

الحجرات

مُحَوَّثٌ فِي الْوَصِيَّةِ
وَمُنَجِّزَاتِ الْمَرِيضِ وَأَقْرَابِ الْمَرِيضِ

فِيهِ تَدْوِينُ الْحَقِّ
الْمُحَجَّجَةِ الْكُبْرَى آيَةُ اللَّهِ الْمُطْمَئِنِّ
الْحَاجِّ أَقَابِ الْحَسَنِ الطَّبِيبِ أَهْلِي الْبُرْجُورِيِّ

لَمُقَرَّرِهِ
سَيِّدَةِ الْحَقِّ زَيْنَةُ الدِّينِ الْمُطْمَئِنِّ
الْحَاجِّ أَقَابِ عَلِيِّ الصَّافِي الْكَلْبَلِيَّائِيِّ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَبِالْإِسْلَامِ الْمُسْلِمِ
وَبِالْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ
وَبِالْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

المجتمعي

مُجُوتٌ فِي الْوَصِيَّةِ
وَمُنَجَّزَاتِ الْمَرِيضِ وَإِقْرَارِ الْمَرِيضِ

نَفَرَتِ الْبَحْثُ
الْمُجْتَمَعِ الْكَبِيرِ آيَةِ اللَّهِ الْعُظْمَى
الْحَاجَّ لِقَائِ الْحَسَنِ الطَّبَاطِبَايِ الْبَرْجَرِي

لِمُقَرَّرِهِ
سَمَاحَةِ لَيْلَةِ الْوَدَاعِ الْعُظْمَى
الْحَاجَّ آقَا عَلِيٍّ الصَّافِي الْكَلْبَايَكَايِ

صافي گلپايگانی، علی، ۱۲۹۱ -

المجدي: بحوث في الوصية و منجزات المريض و اقرار المريض / تقريراً لبحث
حسين الطباطباني البروجردی؛ مقرر علي الصافي گلپايگاني. - قم: گنج عرفان، ۱۳۸۱.
ص ۲۱۵.

ISBN 964 - 93362 - 7 - 3

۱۶۰۰۰ ريال

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فيا

کتابنامه بصورت زیر نویس.

۱: وصيت (فقه). ۲. فقه جعفری - قرن ۱۴. الف.

بروجردی، حسين، ۱۲۵۳ - ۱۳۴۰. ب. عنوان.

BP ۱۸۳/۵/ ص ۲۳

۱۳۸۱

هوية الكتاب

- اسم الكتاب: المجدي في تقارير آية الله العظمى البروجردی
- المؤلف: سماحة آية الله العظمى الحاج آقا علی الصافي گلپايگاني
- الناشر: گنج عرفان للطباعة والنشر
- الكیة: ۱۵۰۰۰ نسخة
- الطبعة الاولى: ۲۰ جمادي الثاني ۱۴۲۳ هـ. ق
- طباعة: مطبعة كوثر
- تنضيد الحروف والإخراج: مؤسسة اخوان
- السعر: ۱۶۰۰۰ ريال

شابك: ۳ - ۷ - ۹۳۳۶۲ - ۹۶۴ * 964 - 93362 - 7 - 3

قم - ايران - شارع عمار ياسر - مؤسسة گنج عرفان

هاتف: ۰۹۱۳۲۵۱۳۸۴۲ / ۷۷۱۶۲۳۷ - ۲۵۱۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



المقدمة



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلوة والسلام على أشرف الانبياء
والمرسلين سيدنا و مولانا أبي القاسم محمد صلى الله عليه و آله
الطيبين الفّاهرين ولا سيّما بقية الله في الأرضين حجة بن الحسن
العسكري ارواح العالمين له الفداء، ولعنة الله على اعدائهم اجمعين
من الآن الى يوم الدين.

أمّا بعد، فلا يخفى على كلّ ذي مسلكٍ وإن لم يكن معتقداً بالمبدأ والمعاد وأهلاً
للدين والكتاب شرافة العلم وجلالة قدره، لأنّه نورٌ ودليلٌ وبه يسلك الطريق،
وكذلك شرافة حامله ولذا تتعدّد حلقات عظيمة لمعرفة و بيان آثارهم و
خدماتهم ككشف الأمراض وعلاجها واختراعاتهم المفيدة للبشر في العصر
الحاضر والماضي، وكل علم أنفع فحامله أعظم قدراً، وما كان من العلوم مربوطاً
بالبدن والجسم وحالاتها المادية بالنسبة إلى الذي مربوطاً بالروح والملكات
النفسانيّة كالثريّ والثريا، وترى شدة ترغيب الإسلام وحثه على العلم من بين
الاديان وكون ترغيبه يشمل تمام العلوم المفيدة للبشر من المادي والمعنوي وحامله
كما نشاهد ذلك بالرجوع إلى الكتاب العزيز والروايات الواردة عن النبي ﷺ، و

تتماز الشيعة والفرقة الناجية من بين فرق المسلمين بهذه الجهة لكثرة ترغيبها وحثها على التعليم والتعلم بالنسبة إلى كلّ علم ذي نفع.

ويكشف عن ذلك الرجوع إلى الكتب المدونة من القرن الأوّل إلى القرن الثالث عشر، تربيها مملوءة من كلام أئمة المعصومين عليهم السلام في كلّ باب وكل علم من الطب والكلام والحكمة والفلسفة والتفسير والفقه والاخلاقيات وغيرها، و ترى أيضاً تربيتهم عليهم السلام لكل علم أشخاصاً ليرجع اليهم كل من أراد البصيرة كما قال الراوي: دخلت مسجد الكوفة فرأيت تسعة مائة نفر كلهم يقولون: قال الباقر وقال الصادق عليهما السلام.

ولا يذهب عليك أن بعد علم أصول الدين و معرفة المبدأ والمعاد والعدل والتّبوّة والخلافة والولاية صار علم الفقه من بين ساير العلوم كالشمس في رابعة النهار لعظم شأنه و جلالة قدره لأنه منتهى إلى الله تعالى و مستخرج من كتابه الشّريف وسنة نبيه صلى الله عليه وآله، متكفل لسعادة العباد في الدارين و منظم لامر المعاش والمعاد، وحامله من الفقهاء العظام رضوان الله تعالى عليهم قد بذلوا جهدهم من الأوّل في تحقيق مسائله و رد فروعه إلى الأصول واستخراج أحكامه، و صنفوا في أبوابه المختلفة كتباً قيمة و نقلوا المصادر من منابع الفيض عليه السلام طبقة عن طبقة وخلف عن سلف من غير تحريف لنا، فصار بحمد الله ع كشجرة طيبة أصلها ثابت و فرعها في السماء تؤتي أكلها كل حين باذن ربّها، لكن لكثرة الفروع وزيادتها في كل زمان لحدوث مسائل مستحدثة في تمام أبوابه قد صعب الوصول إلى ثمره هذا الشجرة بنحو الكمال لطالبه، ولذا بقي بعض المسائل مقفلاً ولا يمكن فتحها بالنحو المتعارف ولا بدّ من إراءة طريق بديع و منهاج جديد، وانقلاب وضع الاجتهاد في الأحكام والإرشاد إلى الكتب التي آل أمرها إلى الزوال حتى جرى قضاء الله جل جلاله

لانتخاب رجل لحفظ الدين، وجعله رئيساً على المسلمين في هذا الزمان الذي هو شمس سماء الفقاهاة و بدر دائرة البحث والاجتهاد، جامع المعقول والمنقول، الحجة الكبرى والآية العظمى الحاج آقا حسين الطباطبائي البروجردى قدس سره الشريف، فقد بذل جهده في تحقيق مسائله و تنقيحها، فكم من مقفل إلا قد فتحه، وكم من مجمل إلا قد بينه، وكم من بعيد إلا قد قربه، وكم من زايد إلا أحاحه.

وقد دخل في كل مسألة بعين التحقيق، ومن خصوصيات بحثه الشريف نقل الأقوال من العامة والخاصة، وأي قول من العامة مطابق لفتوى أي فقيه و من أي بلدهم من الكوفة أو البصرة أو المدينة أو الحجاز، وتاريخ صدور الفتوى، وبيان كتب الشيعة وإن أياً منها معدّ لذكر الفروع واستخراجها من الأصول كالمبسوط، وأياً منها معدّ لذكر الفتاوى المتلفة من الروايات، حتى لفظ فتواهم عين لفظ الرواية.

فقد أحيى الفقه والفقهاء وآثارهم وطبع كتبهم حتى صارت هذه الشجرة بحيث يقدر كل طالب لأخذ أثمارها وصار زمان رياسته عصر الذهبية للعلم، وصار مجلس درسه و بحثه مركز الفقهاء وجمع حوله الطلاب والفضلاء، فأصبحت حوزة قم ببركة وجوده حوزة ثمينة وكان قدس سره للطلاب أباً رحيماً عطوفاً وللعلم مشوقاً ومروجاً، ومع تمكنه من مال الدنيا كان زاهداً ورعاً عظم في عينه الله فصغر ما دونه، ومتوكلاً عليه ولم يعتنه بغيره، وكان سخياً منيع الطبع مواظباً للاداب والسنن، لا يمكن النفوذ فيه إلا من طريق شرعى.

فهذا الذي بين يديك ثلاث رسائل في الوصايا و منجزات المريض و اقرار المريض، قد كتبه سماحة آيت الله العظمى الحاج آقا على الصافي الكلپايگاني دامت بركاته تقريراً لما استفاده من اجاثه القيمة وبياناته الشافية وكان مدظله ممن حضر

أبحاثه العالية من أول شروعه قدس سره في الفقه والاصول حضور تعمق وتدبر و كان مشاركاً بالبنان في مجلس درسه من جهة جودة الفهم والذكاء والانتقال الى روح الكلام، وكان الاستاذ قدس سره يستمع كلامه واشكالاته وايراداته، وأجابه مع الاحترام، مع أن التكلم في مجلس درسه مشكل، ويحتاج الى جرأة و جسارة، لكنه مدظله كان كالأسد يهجم في البحث والمناظرة ويذهبه يميناً وشمالاً.

وكان مدظله من اعضاء مجلس استفتائه، ومضافاً الى ذلك كله كان مشاوراً للسيد قدس سره في الأمور المربوطة بالحوزة العلمية والديانة والسياسة ويعتمد على قوله، ومعتقداً بدركه وفهمه للمطالب والقضايا والامور السياسيّة وكان يُطالع الجرائد في هذا الزمان، واذا اطلع على امرٍ لا يناسب مع كيان الحوزة أوالديانة أو السياسة الاسلاميّة أخبر السيد بذلك، فأقدم في دفعه ورفعه، وربما يطلب المسؤولين ويعاتبهم، لله درّه وعليه أجره.

ولقد منّ الله علينا لانتشار هذه الرسائل، ونرجوا الله أن يجعلها ذخراً لنا ليوم لا ينفع مال ولا بنون.

والسلام على من اتبع الهدى

مؤسسة گنج عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمدك اللهم على سوابق نعمائك وآلائك، ونصلي ونسلم على خاتم أنبيائك محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين من أصفياك وخلفائك، واللعنة على أعدائهم ما بقيت أرضك وسماؤك.

وبعد: فيقول العبد العاصي علي الصافي الغلپايگاني ابن العلامة المحقق الشيخ محمد جواد عليه السلام: إن هذه رسالة في الوصية مشتملة على تحقيقات رشيقة استفدتها من مجلس بحث مولانا وسيدنا وأستاذنا الأعظم آية الله العظمى الحاج السيد حسين الطباطبائي البروجردي - متّعنا الله بطول بقائه - مع بعض ما خطر ببالي القاصر، وأرجو من الله التوفيق لأنّ تصير تلك الرسالة تذكرةً لنفسي ولن أريد أن يستضيئ بنور العلم من إخواني الطلبة، وعليه التوكّل وبه الاعتصام .

كتاب الوصايا

Chlorophyll

كتاب الوصايا

لا يخفى عليك أن الوصية كانت شائعة في الإسلام من الصدر الأول، كما أنها كان يُعمل بها عند بعض أهل الملل من غير المسلمين، وكذلك كانت متعارفة عند غير أهل الملل أيضاً من الناس، فبناءً على ذلك تكون الوصية أيضاً من جملة الإعتبارات العقلية، فكما أن البيع وغيره من المعاملات هو من اعتبارات العقلاء كذلك الوصية من جملة الأمور الاعتبارية.

ولفظ «الوصية» بهذه الهيئة وبغيرها من بعض الهيئات ورد في القرآن الكريم مثل قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيٍّ يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾^(١) وغير هذه الآية.

ولا إشكال في أن للوصية معنى واحداً في كل موردٍ من موارد استعمالها، وهي التي يعبر عنها بالفارسية (سفارش). فالوصية عبارة عن ما ذكر في موارد استعمالها، سواء كانت الوصية هي المصطلحة المبحوث عنها، وسواء كانت غيرها من الوصية بالعبادة، كما قال الله تعالى حكايةً عن عيسى (على نبينا وآله وعليه السلام): ﴿وَأَوْصَانِي

بالصلوة والزكوة ما دُمْتُ حيًّا^(١).

فمن قال بأن الوصية تكون من باب وصي يصي، أعني من باب فعل يفعل، ويكون وصي بمعنى وصل، وحيث إن الموصي يصل خيرات أو تصرفاته التي كانت له في الحياة لما بعد الموت في الوصية فعبر بما أوصى بالوصية ليس في محله؛ لأنّه مع قطع النظر عما قلنا من أن الوصية معناها في مطلق موارد استعمالها ومنها استعمالها في الكتاب الكريم يكون من باب الإفعال أو من باب التفعيل، وعليه فعني الوصية ما قلنا، غاية الأمر تكون متعلقاتها مختلفة، فتارةً يوصي بالعبادة، وتارةً بشيءٍ في ماله أو بدنه بعد الموت وغير ذلك، ففي الكلّ ليس للوصية إلّا معنىً واحد.

ثم إنّه بعد ما فهمت من معنى الوصية فما يخطر بالبال هو عدم كونها من العقود، بل هي من الإيقاعات؛ وذلك:

أما أولاً: فلأن حقيقة الوصية تحصل بصرف إنشاء الموصي الوصية لأنّ بفعله تحصل الوصية، سواء تعقّبها القبول أم لا.

وثانياً: أنّه بعد ما قلنا في الإجارة في مقام الضابط الفارق بين العقد والإيقاع بأن كلّ موردٍ يكون التصرف في سلطان الغير لا في سلطان نفسه فقط يكون عقداً كما في البيع، فالبائع ينقل المبيع من ملكه في مقابل انتقال الثمن إلى ملكه فتصرف في سلطان المشتري، ولذا حصول البيع بمعنى الاسم المصدري يحتاج إلى الإيجاب والقبول فيكون البيع عقداً.

وأما كلّ موردٍ يكون التصرف في سلطان نفسه لا غيره فلا يكون عقداً، كالعتق، لأنّ المولى العرفي في العتق لا يتصرف إلّا في سلطان نفسه؛ لأنّه بقوله:

«أعتقد» يخرج العبد عن ملك نفسه فلا حاجة في العتق إلّا إلى الإيجاب والإنشاء من المولى والمعتق، فيحصل العتق بمجرد قوله: أعتقت عبدي - مثلاً - فيكون إيقاعاً، ويكون الأمر في الوصية هكذا؛ لأنّ الموصي لا يتصرف إلّا في سلطان نفسه، لأنّ الوصية: إمّا أن تكون إلى شخصٍ معيّنٍ، أعني يعيّن الموصي حصول الفعل والعمل من شخصٍ معيّنٍ ويكون له طرف معيّن، وإمّا أن لا يكون له أصلاً طرف معيّن ولا يعيّن أحداً، فإن لم يعيّن شخصاً معيّناً فلا إشكال في كون هذه الوصية إيقاعاً؛ لأنّ بعد عدم كون طرفٍ معيّنٍ له فن يكون قابلاً حتى يصير إيجابه محتاجاً إلى قبوله؟ فليس إلّا الإيقاع، وأمر هذا النوع من الوصية راجع إلى الوارث، فالوصية حاصلة بنفس فعل الموصي وإنشائه، فإن حصل ما أوصى به في الخارج تحققت وصيته، وإلّا لم تتحقق وصيته، لا أنّه ما أوصى أصلاً.

وإن كان للوصية طرف معيّن مثل ما لو أوصى بشخصٍ، ففي هذا القسم إمّا أن يعيّن عملاً لنفسه أو لغيره، أو تمليك مالٍ من أمواله لشخص.

أمّا لو وصّى بعملٍ لنفسه مثل أن يغسّله من ماء الفرات فلا إشكال أيضاً في حصول الوصية بإنشائه، ولا حاجة لقبول الطرف، غاية الأمر يمكن للوصي - أعني الطرف - أن يخرج نفسه من قبول ما أوصى. وبعبارة أخرى: لا يقع تحت عمله، كما قلنا في الوقف بأنّ الموقوف عليهم لهم أن لا يقفوا حتى يدّر عليهم، ولكنّ عدم حضورهم لأن يدّر عليهم ليس من باب توقّف الوقف على قبولهم، بل الوقف حصل بفعل الواقف كذلك هنا، وكذا لو وصّى بعملٍ متعلّق بغيره كما لو وصّى بأن يصلّي له ففي هذه الصورة أيضاً حصول الوصية لا يحتاج إلى قبول الطرف، لكن يمكن له عدم قبول الوصية.

وأمّا لو كانت الوصية بتمليك مالٍ كما لو قال: الملك الكذائي بعد حياتي لزيد،

أو قال: لزيد أن يملك الملك الفلاني لنفسه في كلا المثالين حيث تكون الوصية بتملك شيء لشخص ربما يشكل في كون الوصية إيقاعاً، ولعل منشأ الإشكال تحيُّله كون الوصية في هذا القسم عقداً؛ لأنّه توهم بأنّ في هذا القسم من الوصية يكون التصرف في موضوع سلطان الغير لأن الموصي يملك الغير، والغير له السلطان في القبول وعدم القبول فحصول الوصية محتاج إلى قبوله .

ولكن لا يخفى عليك أنّ في هذا القسم من الوصية أيضاً ليس تصرف الموصي إلّا في سلطان نفسه، لا في موضوع سلطان غيره .

واعلم أنّ الوصية حيث إنّها فعل صادر من الموصي فلها إضافة إلى من وصّى، أعني الموصي، وبهذا الاعتبار و من حيث إضافتها إلى من وصّى يقال لمن وصّى بأنّه الموصي .

وحيث إنّ الوصية لابدّ وأن يكون لها متعلّق، بمعنى أنّ من وصّى فهو يوصي على شيء ويلقى العهد بالنسبة إلى شيء فلها إضافة إلى هذا الشيء، ويقال لهذا الشيء: الموصى به .

وفي كلّ وصية لابدّ من الموصي والموصى به؛ لأنّ قوام الوصية بهما، إذ لا يمكن تحقّق الوصية إلّا بشخص يوصي وبموضوع تكون وصية الموصي متعلقة به، فالأوّل الموصي، والثاني الموصى به .

والوصية تارة تكون إلى شخص معيّن ويجعل أمر الوصية له ويوصي إليه . وتارة لم يجعل لها طرفاً ولا يوصي إلى شخص معيّن، مثلاً تارة يوصي بأنّ زيداً وصيّ ويعمل العمل الكذائي لي .

وتارة يوصي بعمل ولا يعيّن شخصاً معيّناً للعمل به، فإن كانت الوصية

بالنحو الأول فحيث إنّ الوصية كانت إلى شخصٍ فلها إضافة إلى هذا الشخص، ويقال بهذا الاعتبار لمن وصّى إليه تارةً الموصى إليه، وأخرى الموصى.

ولكن على ما قلنا ظهر لك أنّ كلّ وصيةٍ ليست متقوّمةً بالموصى، إذ ربّما يتفق أن لا يُرجع الموصى الأمر إلى شخصٍ معيّن، كما قلنا من أنّه تارةً لا يرجع الأمر إلى شخصٍ معيّن، وإذا وصّى ولم يوكله إلى شخصٍ فيكون أمر الوصية قهراً محوّلاً إلى ورثة الموصى وأقاربه ومتصدّي أموره .

ثم إنّ الوصية محتاجة إلى الموصى به كما ذكرنا، فهذا الاعتبار - أعني باعتبار الموصى به - تنقسم الوصية إلى أقسام؛ لأنّ الموصى:

إمّا أن يوصي بعملٍ لنفسه مثل أن يوصي بأن يحجّ عنه .

وإمّا أن يوصي بعملٍ في نفسه مثل أن يوصي بأن يدفنه في النجف الأشرف.

وإمّا أن يوصي بأن المال الفلاني عند زيدٍ مضاربة. أو الشركة، مثلاً يقول: إنّ مائة دينارٍ من مالي يكون عند فلانٍ مضاربةً أو على وجه الشركة .

وتارةً يوصي بإضافة الملكية لأحد، مثلاً يقول: إنّ ملكي الفلاني ملكٌ لزيد، أو يوصي لأحدٍ بأن يملكه لزيد، وربّما تكون مواردُ آخر.

وفي كلّ هذه الموارد أيضاً تنقسم الوصية فيها باعتبار الموصى به ويكون الموصى به منقسماً في الحقيقة إلى هذه الأقسام .

إذا عرفت ذلك ظهر لك مطلب آخر، وهو: أنّ الوصية غير متقوّمةً بالموصى له، إذ كثيراً ما يوصي بعملٍ أو إضافاتٍ ليس لشخص، بل الوصية في ما كانت متعلّقةً بإضافةٍ وكانت هذه الإضافة متعلّقةً بعق عبد، أو جعل إضافة الملكية لأحد، فيكون للوصية بهذا الاعتبار الموصى له؛ لأنّ على هذا جعل الوصية بنفع أحد، فإنّ الموصى

إذا وصّى بعق العبد فقد وصّى بنفعه، وبهذا الاعتبار - أعني حيث صيرورة العبد طرف إضافة الوصية باعتبار وصية المولى بعته - يقال: إن العبد يكون الموصى له، وكذلك في ما وصّى بكون الملك الفلاني لزيد يكون هو الموصى له لصيرورته طرف إضافة الوصية لأن الوصية تكون له.

فحصل: أن كلّ مورد تكون الوصية لأحدٍ وبنفعه فيكون الموصى له في الوصية، وأمّا في ما لم يكن كذلك فليس للوصية الموصى له.

فالوصية متقوّمة دائماً بالموصي والموصى به؛ لأنّه لا وصية مع عدم أحدهما، ولا عهد أصلاً لأن حقيقة الوصية عهد من شخص بأمر، فلا بدّ من العاهد وهو الموصي ومتعلق العهد وهو الموصى به.

وأما الموصى له والوصي فالوصية وحصولها غير متقوّمة بهما؛ لأنّه ربّما تحققت الوصية والحال أنّها ليست لها الوصي ولا للموصى له، مثل ما إذا وصّى بعملٍ لنفسه ولم يكلّ أمر الوصية إلى شخصٍ معين في هذا القسم من الوصية لا وصيّ في البين؛ لعدم إيكال الموصي أمر العمل إلى شخصٍ، ولم يوصّ لأحدٍ وبنفعه حتى يكون للوصية الموصى له.

إذا عرفت ما بيّنا لك يظهر أن الكلام في الوصية يقع في جهاتٍ خمس:

الأولى: في حقيقة الوصية.

الثانية: في الموصى له.

الثالثة: في الموصي.

الرابعة: في الموصى به.

الخامسة: في الوصي.

الجهة الأولى في حقيقة الوصية

فقد ظهر لك كما قلنا: إن الوصية عبارة عن العهد إلى أمر، ولا إشكال في عدم احتياج حصول الوصية في الخارج بالإيجاب والقبول، وليست من العقود، فلا حاجة في حصولها إلى الإيجاب والقبول كما يمكن أن يتوهم.

لأن الوصية إما أن تكون عهدية، بمعنى أنه ليس فيها إضافة تمليك أو نحو تمليك كالعتق إلى شخص معين، كما لو وصى بعملٍ لنفسه أو لغيره، ففي هذه الصورة لا إشكال في عدم الحاجة إلى القبول، خصوصاً في ما إذا لم يعين وصياً أصلاً، فالوصية حاصلة بلا احتياج إلى القبول، ولا معنى لاعتبار القبول عند عدم الإيصال إلى أحد، وكذلك لو وصى وعين وصياً في وصيته؛ لأن غاية الأمر للوصي في حال حياة الموصي ردّ الوصية، وحتى لو لم يكن له ردّ الوصية بعد موت الموصي وصرف إمكان الردّ للوصي وإمكان عدم قبوله لأن يصير وصياً في حال حياة الموصي لا يصير دليلاً لاحتياج أصل الوصية إلى القبول.

وكذلك إذا كانت الوصية لعنوان من العناوين، مثل ما إذا وصى بأن الملك

الفلافي يكون لطلاب العلم أو لزوّار العتبات فأيضاً حصول الوصية غير موقوف على قبول أحد؛ لعدم قابلية العنوان للقبول، وعدم دليل على وجوب قبوله من قبل الحاكم، وحصول الوصية بصرف إنشاء الوصية من الموصى مسلّم، فن أقسام الوصية ما تكون عهديّة، أو تمليكية، لكن لو كان طرف التملك عنواناً من العناوين لا حاجة في حصول الوصية إلى القبول.

الجهة الثانية

في الموصى له^(١)

قد عرفت ممّا مرّ أنّ الوصية إيقاع، ولا حاجة فيها إلى القبول، فعلى هذا يبقى الكلام في خصوص الوصية التمليلية التي ذكر فيها الموصى له.

وعمدة منشأ من توهم كون الوصية محتاجةً إلى الإيجاب والقبول وكونها من العقود: هو أنّهم رأوا أنّ تملك ملكٍ لأحدٍ لا يمكن بلا قبولٍ من ناحية من ينتقل إليه الملك؛ لأنّ هذا تصرف في سلطانه فلا يمكن إلّا بإذنه، فالوصية إذا كانت بتمليك ملكٍ لأحدٍ تكون محتاجةً إلى قبوله. أمّا مطلقاً فلعدم الفرق بين أقسام الوصية، فبعد اعتبار القبول في هذا القسم يعتبر في غير الوصية التمليلية أيضاً، لبعد كون الوصية تارةً عقداً وتارةً إيقاعاً. أو في خصوص الوصية التمليلية التي لها طرف معيّن ولشخصٍ معيّن؛ لأنّ في هذه الصورة تحتاج إلى القبول بالبيان المتقدم.

ولكن لا يخفى عليك أنّ الوصية في هذا القسم يكون حصولها أيضاً غير

١ - ووجه تقديم هذه الجهة على سائر الجهات هو شدة دخلها مع ما قلنا في حقيقة الوصية من كونها إيقاعاً. (المقرّر).

متوقّف على القبول :

أما أولاً: فلما قلنا بأن حقيقة الوصية هي العهد بشيء، وتحقق هذه الحقيقة غير متوقّف إلا على إنشاء من الموصي، أعني عهد الموصي بشيء .

وثانياً: صدق الوصية عرفاً غير محتاج إلا إلى إنشاء من ناحية الموصي .

وثالثاً: ما يظهر من ظواهر الكتاب الكريم في بعض الآيات المتعلّقة بالوصية مثل قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّ يَوْسَىٰ بِهَا أُودِينَ﴾ ، فنسب الله تعالى الوصية الى صرف فعل الموصي، وقال: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّ يَوْسَىٰ﴾ ، فهذا شاهد على حصول حقيقة اعتبار الوصية بصرف ما يوجد من ناحية الموصي .

ورابعاً: أنّ مقتضى بعض الأخبار هو أنّ الموصي له إذا مات ينتقل الحق إلى ورثته، فإن كانت الوصية محتاجة إلى القبول ولم تحصل قبل القبول فلا معنى لانتقال الحق إلى الورثة؛ لأنّه بعد حصول حقيقة الوصية في الخارج يترتب عليها الأثر ويصير الموصي له ذا حقٍّ، أعني له حقّ تملك ما أوصى الموصي له، فإذا مات الموصي له بعد حصول الوصية من قبل الموصي ينتقل الحق إلى ورثته، فإن كان حصول الوصية محتاجاً إلى القبول فقبل قبول الموصي له لا وصية، ولا حق له حتى ينتقل إلى ورثته، فهذا شاهد على كون الوصية إيقاعاً، وحصول موضوعها غير متوقّف على القبول .

وخامساً: أنّه إذا مات الموصي فلا بدّ من أن يقبل الوصي الوصاية، فإن كانت الوصية محتاجة إلى القبول ولا يتحقق اعتبار الوصية قبله فلمّ ليس للوصي ردّ الوصية لو اطّلع على الوصية بعد موت الموصي؟ فهذا شاهد على أنّ الوصية حصلت بفعل الموصي وبإنشائه .

وسادساً: أنّ الاعتبار غير مساعدٍ على كون الوصية عقداً، إذ العقد يحتاج إلى

الإيجاب والقبول وعدم الفصل بينهما، ووجود كلٍّ من الموجب والقابل عند الإيجاب والقبول فكيف يمكن أن يقال بأن الوصية من العقود؟ والحال أنه إذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي فحين قبوله لا حياة للموصي الموجب فكيف تحصل المعاهدة والمعاودة بينهما؟ فهذا شاهد أيضاً على عدم كون الوصية عقداً.

فظهر لك مما مرَّ أن الوصية مطلقاً ليست من العقود، بل هي من الإيقاعات، غاية الأمر في الوصية التي متعلقها إضافة التملك - أعني في الوصية التمليلية - للموصى له حق التملك، وله عدم الأخذ بهذا الحق .

فنقول بعد ذلك إما بكفاية عدم كراهته في حصول الملكية له.

أو باعتبار رضائه على صيرورته صاحب ملك متعلق الوصية.

أو باعتبار قبوله وأداء لفظٍ في مقام القبول، لكن لا القبول الاصطلاحي، فعلى أيِّ حالٍ إما أن يقع تحت هذا الحق، نظير الموقوف عليهم في الوقف حتى يدرّ عليه، أو لا يقع تحت الحقّ ومورده؛ لأنّ ذلك مقتضى سلطانه على نفسه، ولكن لو لم يقع نفسه مورد الحق وقطع النظر عن قبول الملك ليس ذلك من باب عدم حصول الوصية، بل هي حاصلة بصرف فعل الموصي، غاية الأمر أن الموصى له لم يعمل بها، كما أن ربّ وصيةٍ لم يعمل بها، فعدم العمل غير موجب لعدم حصول حقيقة الوصية، فافهم.

إذا عرفت ما قلنا يقع الكلام في أمر آخر، وهو: أن الوصية التمليلية لا بدّ وأن تكون بلا عوض، كما عرّفها البعض: بأنها تملك بلا عوض، فإن وصّى بتمليك ملكٍ لأحدٍ بعوضٍ فهل تقع الوصية أو لا؟

ظاهر ما يستفاد من كلام شيخنا الأنصاري رحمه الله: أنه لا مانع من تحقّق الوصية التمليلية مع العوض أيضاً بمقتضى إطلاقات الوصية، إلا أن يكون إجماع

على عدم صحة الوصية مع العوض، كما يظهر ذلك من رسالته في الوصية .

ولكن لا يخفى ما فيه: أما الإطلاقات فبعض الآيات الواردة في الوصية غير متعرّضة لهذه الجهات وليست في مقام بيان هذه الخصوصيات، بل تكون في مقام نفس مشروعية الوصية، مثل قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ وغير ذلك، فالتمسك بالإطلاقات لهذا الحيث في غير محله .

مضافاً إلى أنّ المستفاد من الإطلاقات هو: أنّ مشروعية الوصية كانت نعمةً من الله تعالى إلى الشخص بأن يعمل في أمواله لنفسه في الجهات المعنوية والقريبة أموراً ليوم فاقته، ومقتضى ذلك أنّ الوصية موردها ذلك، فإن كان الشخص حين موته تاجراً ويوصي بأنّ الملك الفلاني لزيدٍ بالعوض الكذائي فلا يشمل إطلاق من الإطلاقات هذا القسم من الوصية، فالحكم بصحة الوصية بالعوض مشكل، فافهم .

إذا فهمت ما تلونا عليك من كون الوصية إيقاعاً بجميع أقسامها في حصول اعتبار الوصية ووقوع موضوعها في الخارج لا يعتبر إلاّ إنشاء الموصي، غاية الأمر في الوصية التمليلية يحتاج حصول الملكية للموصى له إلى قبوله، لكن لا القبول لإصطلاحي المعتبر في العقود، بل رضايته أو عدم كراهةٍ لما اعتبره الموصي .

زمان حصول الملكية للموصى له:

يقع الكلام في أنّ في الوصية التمليلية متى تحصل الملكية للموصى له؟

فهنا أقوال:

الأول: أنّ الملكية تحصل للموصى له بمجرد موت الموصي، غاية الأمر يكون للموصى له ردّ الوصية، فينتقل بعد ردّه إلى ورثة الموصي .

وفي وجه ذلك يمكن أن يقال: بأنّ الوصية هي العهد لما بعد الموت، فبالموت

حيث أوصى بكون ملكه للموصى له ويكون ظرف الوصية بعد الموت فينتقل الملك إلى الموصى له بعد موت الموصي، وحيث لا يكون الموصى له مجبوراً على القبول فيمكن له الردّ، فإنّ بردّ الوصية ينتقل الملك إلى ورثة الموصي؛ لأنهم أولى به، وهذا مختار الشيخ الطوسي رحمته الله.

الثاني: أن يقال: بأنّه بقبول الموصى له ينتقل الملك اليه، غاية الأمر بنحو الكشف، يعني بقبوله يكشف كون الملك له من حين الموت، وبردّه يكشف كون الملك الموصى به لورثة الموصي من حين الموت.

ويمكن أن يكون الوجه في ذلك هو: أنّ حصول الملكية قبل قبول الموصى له يكون قهراً عليه، ويكون تصرفاً في سلطانه؛ لأنّه مسلّط على نفسه، وليس للغير أن يتصرّف في سلطانه ولو بأن يملكه الملك، فحصول الملكية لا بدّ أن يكون متوقفاً على إمضائه ورضاه، فرضاه دخيل في حصول الملكية، غاية الأمر برضاه يدخل الملك في ملكه من حين الموت.

الثالث: أن يكون حصول الملكية مراعى، بمعنى أنّه لو قبل الموصى له هذه الوصية فتحصل الملكية، وإلّا فلا.

ويمكن أن يكون وجه ذلك هو: أنّ قبوله دخيل في حصول الملكية، فما دام لم يتعقّب رضاً من الموصى له أو قبول (ولو لم يكن القبول الاصطلاحي المعبر في العقود) لم تحصل الوصية، فيكون حصولها متوقفاً على رضاً من الموصى له.

ولكلّ من الأقوال الثلاثة قائل من الخاصّة والعامة.

وهنا احتمال آخر، وهو أن يقال: إنّ بالموت ينتقل الملك إلى الموصى له بلا

دخل لرضاء وردّه، ويكون قهراً عليه، كما ينتقل ملك المورث إلى الورثة قهراً عليهم بلا اعتبار رضاهم أصلاً.

وهذا الاحتمال لا قائل له، ولا وجه له؛ لأنّه لا إشكال بأنّ الحكم بانتقال الملك إلى الموصي له بصرف فعل الموصي بلا دخالة رضاه، أو على الأقلّ يكون عدم كراهته منافي لما هو المعروف عندهم من أنه لا يصحّ التصرف لأحدٍ في سلطان غيره بلا إذنه، وهذا تصرف في سلطان الموصي له مسلماً؛ لأنّ معنى تأثير الوصية وحصول الانتقال بفعل الموصي هو أن ينتقل المال الموصى به إلى الموصي له بصرف إنشاء الوصية من قبل الموصي، فصار الموصي له طرف إضافة الملكية ومالكاً مع عدم اختيارٍ منه، فهذا تصرف في سلطانه؛ لأنّه مختار على نفسه مسلط عليها فلم تحصلت الملكية بفعل الموصي فقط ؟

فإن كنّا وظواهر الآيات^(١) المتعرّضة للوصية مثل قوله تعالى: ﴿من بعد وصية...﴾ إلى آخره وغيرها من الآيات فقتضاها حصول الملكية قهراً للموصي له بفعل الموصي وإنشائه الوصية؛ لأنّ الآيات تدلّ على أنّ الوصية حاصلة بفعل الموصي، ولا يحتاج إلى أمرٍ آخر؛ لأنّه تعالى يقول: ﴿من بعد وصية يوصي﴾ فظاهاه أنّ الوصية هي التي وصّى بها الموصي ولم يبقَ أمر آخر منها محتاجاً إلى قبول الموصي له .

١ - أقول: إنّ كون ظواهر الآيات متعرّضة لهذا الحيث بعيد، إذ الآيات متعرّضة لأصل مشروعية الوصية، وأنّه - أعني هذا العهد المخصوص - يحصل بفعل الموصي، وهذا غير كون شخص آخر ملزماً بقبول الوصية، حتى لو لم تكن في البين قاعدة السلطنة وكون الناس مسلّطين على أنفسهم لا بدّ لنا من الالتزام بعدم اشتراط قبول الموصي له و رضاه، بل الآيات لا تدلّ إلّا على ما قلنا، فلا تعرّض لها في هذا الحيث، فافهم. (المقرّر).

ولكن حيث إنّ للشخص سلطنته على نفسه وماله ولا يجوز للآخر التصرف في سلطان الغير بلا إذنه فلا بدّ من الالتزام بعدم انتقال الموصى به إلى الموصى له قهراً عليه، بل لا بدّ من رضاه أو عدم كراهته .

إذا عرفت ذلك نقول: إنّ بعدما قلنا من أنّ الوصية إضافة حاصلة بفعل الموصي ولا دخل في حصولها في الخارج لشيءٍ إلّا إنشاء الموصي، كما هو مقتضى ظواهر الآيات الشريفة فالوصية في ما كانت تمليكيةً يحصل موضوعها بفعل الموصي أيضاً، ولكن بعد ما قلنا من أنّه لا يجوز التصرف في سلطان الغير إلّا برضاه لا قهراً عليه؛ لكونه خلاف كون الناس مسلّطين على أنفسهم فلا يمكن أن يقال بحصول الملكية في الوصية التمليلية للموصى له بصرف فعل الموصي قبل قبول الموصى له؛ لأنّ هذا تصرف في سلطانه بغير إذنه، إذ ربّما لا يكون الشخص راضياً لأن يصير مالكاً لشيءٍ أو أن ينقل شخص ملكاً اليه، مثل أن يكون فيه مئة عليه .

فبعد ما قلنا من حصول موضوع الوصية بفعل الموصي، وبعد ما قلنا من عدم حصول الملكية للموصى له قهراً عليه وقبل رضاه فما قلناه في الفرع السابق نقوله في هذا الفرع أيضاً، وقد قلنا بأنّ الأقوال فيه ثلاثة أو أربعة:

أما القول الأخير - أعني حصول الملكية له قهراً كالإرث للورثة - فقلنا بعدم تماميته، لكونه خلاف قاعدة السلطنة .

وأما ما ذهب اليه الشيخ رحمه الله وهو القول الأول فأيضاً لا يمكن الالتزام به؛ لأنّه كيف نقول بحصول الملكية للموصى له بمجرد موت الموصي؟ غاية الأمر أنّ للموصي ردّ الوصية؛ لأنّ هذا أيضاً تصرف في سلطان الموصى له بلا إذنه؛ لأنّه قبل قبوله ورضاه على قول الشيخ رحمه الله انتقل الملك الموصى به اليه، وهذا تصرف في سلطانه قبل إذنه ورضاه، وهذا غير جائز، وصرف كونه متمكناً من ردّ الوصية لا يندفع به

الإشكال؛ لأنّ قبل ردّه بناءً على الالتزام بحصول الملكية له قد تصرف الموصي في سلطانه بدون إذنه، لأنّه ملّكه وهو صار مالكاً مع عدم رضا منه، فافهم.

إذا عرفت عدم تمامية قول الشيخ رحمته الله فنقول: إنّ التحقيق في المقام هو أن يقال بأنّ الموصي بإنشائه يوجد إضافةً واعتباراً المعبر عنه بالعهد، وبهذا الاعتبار وهذه الإضافة والعهد يصير الموصي له في الوصية التمليلية طرف هذه الإضافة، ويصير ذا حقٍّ لأنّ ينتقل ملك مورد الوصية إلى نفسه، ففعل الموصي ليس إلّا جعل حقٍّ للموصي له وقابليته له بأن يمكن له أن يجعل نفسه مالكاً للمال، لا أزيد من ذلك، وعلى هذا لم يكن الموصي متصرفاً بالوصية في سلطان الموصي له بدون إذنه، بل جعل قابليةً وصلاحيّةً بإنشائه الوصية فقط لأنّ يتمكّن الموصي له التوصل إلى انتقال ملك الموصي إلى نفسه، كما ترى في جعل حقّ الخيار لثالث، فالبايع أو المشتري في البيع إذا جعل حقّ الخيار لثالث فلم يتصرف في سلطان الثالث، بل جعل له سلطاناً وقابليةً لأنّ يمكن له إعمال الخيار، وهذا ليس تصرفاً في سلطان الغير.

وكما ترى في جعل ملكٍ وفقاً لأشخاصٍ فما تصرف الواقف في سلطانهم، بل جعل اعتباراً، وأثر الاعتبار أنّ للموقوف عليهم أن يجعلوا أنفسهم مورد الأثر وينتفعوا من العين الموقوفة، وليس هذا تصرفاً من ناحية الواقف في سلطانهم، بل لهم أن يقعوا تحت ما جعل لهم حتى يدرّ عليهم.

فظهر لك أنّ في المقام ما يمكن أن يقال هو ما بينّا وقلنا؛ لأنّ مقتضى الجمع بين حصول الوصية بفعل الموصي وبين كون الناس مسلّطين على أنفسهم هو الالتزام بحصول أثر الوصية بحيث لا يكون تصرفاً في سلطان الموصي له، وبما قلنا يحصل ذلك؛ لأنّ بالوصية تحصل الصلاحية والقابلية لأنّ يصير الموصي له طرف إضافة

الملك، وأن يجعل نفسه مالكاً للملك الواقع مورد الوصية، وله حقّ انتقال الملك إلى نفسه، فأثر الوصية حاصل قبل قبول الموصي له، وهذا الأثر حاصل على كلّ حالٍ سواء قبل الموصي له أو ردّ الوصية؛ لأنّ هذه القابلية حصلت بصرف إنشاء الموصي، وأما حصول الملكية فتوقف على رضا أو عدم كراهةٍ من قبل الموصي له؛ حتى لا يكون التصرف في سلطانه بلا إذنه، فجمعنا بهذا البيان بين حصول أثر الوصية بفعل الموصي وإنشائه، وبين عدم كون هذا الأثر تصرفاً في سلطان الوصية له، فافهم .

فما قلنا في المقام غير الاحتمالات المتقدمة؛ لأنّا قلنا: ما يُنشئ الموصي بإنشائه هو إيجاد قابليةٍ لأن يملك الموصي له لنفسه إن شاء، وإن لم يشأ فما أوقع نفسه تحت ماهيةً له الموصي، فافهم .

إذا فهمت ذلك لا يخفى عليك أنّ لازم ما قلنا هو الكشف، أعني بعد قبول الموصي له ورضاه بما أنشأ الموصي يصير مالكاً من حين الموت؛ لأنّ برضاه قد أنشأ الموصي قابلية صيرورة الملك للموصي له بمجرد موته، فالملك يصير له بمجرد موت الموصي، فافهم .

مسألة:

هل يكون إمضاء الموصي له وتنفيذه الوصية التمليلية في حال حياة الموصي كافياً لقبوله بحيث تكون الوصية تامةً وليس للموصي له الردّ بعد موت الموصي، أو لم يكن كذلك، بل للموصي له ردّ الوصية بعد موت الموصي ولو أمضاها حال حياة الموصي؟

اعلم: أنّ مقتضى ما ذكرنا من أنّ أثر الوصية هو حصول قابلية الموصي به

ملكاً للموصي له بعد موت الموصي فيكون طرف ذلك بعد الموت، أعني تكون الوصية والعهد لما بعد الموت.

وبعبارة أخرى: إنشاء الموصي هذه القابلية للموصي له بعد موته، فقبل موته ليس الموصي له طرف إضافةً أصلاً، وليس له حق، فعلى هذا لا أثر لا لقبوله الوصية ولا لردّها، لأنّ قبوله أن تقول بكونه مؤثراً في إيجاد هذه القابلية والصلاحية لصيرورة الملك له بعد حياة الموصي، فع الفرض حصلت القابلية بفعل نفس الموصي ولا يحتاج إلى قبول الموصي له؛ لما قلنا من أنّ الوصية ليست عقداً، بل من الإيقاعات فتحصل بنفس إنشاء الموصي، والموصي بعد ما أوصى بكون الملك الفلاني للموصي له فحصلت القابلية لأن يملك الموصي له الملك الفلاني لنفسه بعد موت الموصي، فلا أثر لقبول الموصي له في حال حياة الموصي لإيجاد هذه القابلية لحصولها قبل قبوله .

وإن قلت: إنّ قبوله مؤثّر في حصول الملكية لنفسه وصيرورة ما أوجده الموصي من القابلية فعلياً فهو أيضاً ممّا لا يمكن الالتزام به؛ لأنّه على الفرض أوصى الموصي بكون الملك له بعد موته، وأوجد القابلية لأن يصير بعد موته فعلياً، فقبول الموصي له في حال حياة الموصي لا يؤثر هذا الأثر؛ لأنّ ظرف فعليتها يكون بعد الموت، فلا فائدة لقبول الموصي له قبل موت الموصي.

نعم، لو قلنا بكون قبول الوصية له دخل وأثر لأنّ قوام العقد بالطرفين - أعني الإيجاب والقبول - فقبول الموصي له دخيل في حصول الوصية، بل يكون قبوله في حال حياة الموصي على هذا أنسب من قبوله بعد موت الموصي؛ لأنّ إيجاد الاعتبار بين شخصين موجودين أولى من إيجاد الاعتبار بين الموجود والمعدوم، فكيف تقع المعاملة بين الموصي الذي مات وبين الموصي له الموجود لو قبل بعد الموت وكان

قبوله القبول الاصطلاحي المعتبر في العقود؟ ولذا قلنا بكون ذلك من موهنات كون الوصية عقداً.

ولكن لو التزم أحد بكونها عقداً وقال بنفوذ قبول الموصى له ولو بعد الموت فقبوله حال الحياة أولى بالالتزام، ولكن على مختارنا من كونها إيقاعاً لا مجال ولا أثر لقبول الموصى له حال حياة الموصي أصلاً؛ لما قلنا، فافهم .

وهم ودفع:

أما الهم: فهو أنه تخيل بعض بأنه لا فرق بين قبول الورثة حال حياة المورث لوصية المورث في الزائد على الثلث وبين قبول الموصى له الوصية في حال حياة الموصي، فكما أن قبول الورثة في حال حياة المورث لما أوصى مورثهم في الزائد على الثلث نافذ، وليس لهم بعد موت المورث ردّ وصيته في الزائد على الثلث؛ لأنهم قبلوا وأنفذوا في حال حياة المورث الذي وصى .

فكذلك نقول بأن قبول الموصى له كافٍ في حال حياة الموصي، وليس له الرد بعد موته؛ لعدم الفرق بينهما، لأن كلاً من الورثة والموصى له يصيرون بعد موت المورث والموصي ذوي حقٍّ، وليس لهم شيء قبل موت المورث والموصي.

وأما الدفع: فاعلم أنه قلنا في مقام عدم تأثير الموصى له حال حياة الموصي لما أوصى له: إنه لو كان قبول الوصية مؤثراً في قابليته لأن يصير بعد موت الموصي ملكاً له فهذه القابلية حصلت بنفس فعل الموصي؛ لما عرفت من حصول الوصية بنفس إنشاء الموصي بلا حاجة إلى أمرٍ آخر، وأثر إنشائه حدوث هذه القابلية .

وإن كان قبوله مفيداً للملكية الحاصلة بعد الموت فهو بعد لم يصير ذا حقٍّ وطرفٍ إضافةً للملكية، فليس له القبول ولا أثر له .

فع هذا نقول بأنه ما يتنا هو وجه الفرق بين قبول الموصى له وبين قبول

الورثة في الزائد على الثلث؛ لأنَّ الشخص إن أوصى بوصية في أمواله في الزائد على الثلث فبعد حكم الشارع بعدم نفوذ وصيته في الزائد على الثلث بلا إذن الورثة، فبإنشاء المورث الوصية في الزائد لا تحصل القابلية، أعني قابلية أن يصير بعد الموت ملكاً للموصى له، ونفوذ الوصية في المقدار الزائد متوقف على إمضاء الورثة، فبعد كون قبولهم دخيلاً في إيجاد أصل القابلية فيكون لقبولهم أثر، وهو أنَّ القابلية تحصل بإمضاءهم بحيث إنَّه بعد موت المورث يصير الموصى به ملكاً للموصى له لو قبلوا، فلو التزمنا باعتبار قبول الورثة في ذلك المورد لا بدَّ أن نقول بذلك بالدليل الخاص، وإلا فليس للورثة بحسب الظاهر مع قطع النظر عن دليل خاص حق بالملك قبل موت المورث.

نعم، لو قام دليل خاص على ذلك فنقول بمقتضى الدليل الخاص بأنَّ الورثة ذوو حق في مال المورث في الزائد على الثلث، فلهم القبول لو أوصى مورثهم بالزائد على الثلث، ولهم الرد، فيكون الالتزام باعتبار قبولهم على هذا من أجل كون قبولهم مؤثراً في إيجاد قابلية صيرورة الملك الموصى به بمقتضى الوصية بعد موت مورثهم ملكاً لهذا الموصى له.

وهذا بخلاف قبول الموصى له؛ لأنَّ قبوله لا أثر له في إيجاد القابلية، بل هذه القابلية تحدث بنفس إنشاء الموصي بلا حاجة في حصول هذه القابلية إلى قبول من الموصى له، فظهر لك وجه الفرق، فافهم.

مسألة:

ومما ذكرنا في باب قبول الموصى له في حال حياة الموصي الوصية يظهر لك حكم ردّ الموصى له الوصية في حال حياة الموصي، وأنَّه لو ردّ الموصى له الوصية

حال حياة الموصي لا أثر لردّه بحيث لو قبلها بعد موت الموصي يصير الملك الموصى به له، ولا يضرّ ردّه الصادر منه حال حياة الموصي؛ لأنّه في حال حياته لا دخل للموصى له بالوصية؛ لأنّ أثر الإضافة الحاصلة بفعل الموصي هو قابلية أن يصير الموصى به للموصى له بعد موت الموصي، فقبل موت الموصي لا ربط له بالوصية، ولا حقّ له حتى يكون أثر لردّه، فردّه يكون كالعدم. نعم، بعد موته لو ردّ الوصية فلردّه الأثر، وهو: أن ردّه في هذا الحال يصير الموصى به للورثة.

مسألة:

لو أوصى شخص بملكٍ لشخصٍ ومات الموصى له قبل موت الموصي فهل ينتقل الحقّ، أعني حقّ ما أثبت للموصى له بمقتضى الوصية بأن يملك المال بعد موت الموصي لنفسه إلى ورثة الموصى له بحيث يكون لهم القبول أو الردّ بعد موت الموصي، أو لا؟ الحقّ هو انتقال هذا الحقّ إلى ورثة الموصى له بمقتضى بعض الأخبار الواردة في الباب.

ويمكن التمسك في ذلك بقوله المستفاد منه: إنّ ما ترك الميت سواء كان مالاً أو حقاً فيكون لوارثه، فهذا أيضاً حقّ؛ لأنّ للموصى له حقّ انتقال الموصى به إلى نفسه بعد موت الموصي فينتقل هذا الحقّ إلى ورثته، فافهم.

مسألة:

المقدار اللازم في الوصية هو حصولها في الخارج بإنشاء من الموصي بحيث يكون دالاً وكاشفاً عن إيجاد الوصية، فلا يعتبر في حصول الوصية لفظ خاص ولا لسان خاص مثل أوصيت، بل كلّ لفظٍ دالٍّ على الوصية كافٍ في حصولها، وكذلك

لا تعتبر العربية أصلاً فتحصل بكلّ لسان، عربياً كان أو فارسياً أو غيرهما، لما نرى حصولها بدون دخل لفظٍ مخصوصٍ أو لسانٍ خاصٍّ في ذلك؛ لأنّ الوصية تحصل بكلّ لغةٍ من اللغات عند العرف، وليس للشارع طريق مخصوص في هذا الحيث.

ومن ذلك ظهر عدم لزوم حصولها باللفظ، ولذا تكفي إشارة الأخرس، كما نقل عن فعل الحسن عليه السلام، حيث حضر شخصاً عند موته فهو يكتب شيئاً والمريض يحرك رأسه موافقاً أو مخالفاً، مثلاً: إن كتب بأن الملك الفلاني لزيدٍ فحرك رأسه إلى الأمام فكتب بأنه وصي، وإن رفع رأسه إلى الخلف فمعناه لا، ولذا لا يكتب عليه السلام، فهذا شاهد على كفاية الإشارة.

بل يكفي لو كانت الوصية بالكتابة، غاية الأمر الكتابة يكشف عنها إن كان كاتبها في مقام إنشاء الوصية، لا كل كتابة، فلو كتب -مثلاً- بعنوان أن يكتب ثم يتفكر في أطرافه ثم أوصى فلا فائدة في هذه الكتابة، بل يكفي بالكتابة الدالة على إنشاء الوصية. هذا تمام الكلام في هيئة الوصية وما فيها من الكلام.

مسألة:

لو أوصى بدارٍ لشخصٍ وأوصى بكون منفعة تلك الدار لشخص آخر، مثلاً: أوصى بكون الدار لزيدٍ وأوصى بكون منفعتها لعمرٍ فلم يقبل عمرو ما أوصى له فلا تدخل منفعة الدار في ملك عمرو؛ لعدم قبوله الوصية.

إنما الكلام في أنّ هذه المنفعة التي تكون للدار هل تدخل في ملك ورثة الموصي، أو تدخل في ملك زيدٍ الذي يكون أصل الدار له؟

أما وجه كون منفعة الدار لورثة الموصي فلائنه بعد كون الوصية مانعةً من دخول ما ترك الميت في ملك الورثة لما يظهر من قوله تعالى: «من بعد وصية»^(١)، فبعد رفع المانع لعدم قبول الموصى له فتدخل المنفعة في ملك الورثة .

وأما وجه كون المنفعة لمن صار مالك الدار (وهو زيد) فلائِنَّ المنفعة تابعة لأصل العين، بحيث تكون المنفعة لولا المانع تابعةً للعين وكانت وصية الموصي لعمر و مانعةً، وبعد عدم قبول عمرو ارتفع المانع فتصير المنفعة لزيد^(٢).

ثم إنَّك عرفت ممَّا قلنا: إنَّ الوصية لها إضافة بالشخص الذي أوصى بشيء إضافة صدورية، فباعتبار صدور الوصية منه يقال لهذا الشخص بأنَّه الموصي.

وحيث إنَّ لها إضافةً بما أوصى به الموصي لائنه لا بدَّ في الوصية من أن يوصى فيها بشيءٍ فهذا الاعتبار يقال لهذا الشيء: إنَّه الموصى به، والوصية متقومة بالموصي والموصى به، ولا تجد مورداً في الوصية بدون أحدهما: لأنَّ الوصية عبارة عن العهد بشيءٍ فلا بدَّ أن يكون أحد يوصي بشيء.

وحيث إنَّ في بعض الموارد يعيِّن الموصي شخصاً خاصاً للعمل بما أوصى فلها إضافة بهذا الشخص، وبهذا الاعتبار يقال له: الموصى إليه أو الوصي.

وحيث إنَّ في بعض الموارد يوصي الموصي بشيءٍ لشخصٍ خاصٍّ وبمنفعه، مثل أن يوصي بعقده أو يوصي بكون ملك لزيد فهذا الاعتبار تكون الإضافة في الوصية لهذا الشخص الذي وصَّى له الموصي، فهذا الاعتبار يقال له: الموصى له.

١ - قال سيدنا الأستاذ دام ظلّه: إنَّ في المسألة وجهين، ولكن يمكن أن يقال بالوجه الأول على ما أتخيل فعلاً. (المقرّر).

إذا عرفت ذلك فيقع الكلام في هذه الجهات:

ففي الجهة الأولى وقع الكلام في هيئة الوصية، وقد مرّ التفصيل فيها.

الجهة الثالثة في الموصي

اعلم أنّ ما قيل باعتباره واشتراطه في الموصي أمور :
الأمر الأول: العقل، فلا تصحّ وصية المجنون .

الأمر الثاني: عدم الإغماء، وما في حكمه، مثل كونه سكراناً؛ لأنّه لا يمكن تحقّق القصد والإنشاء منه.

الأمر الثالث: البلوغ.

اعلم أنّ اعتبار البلوغ صار مورد الإشكال، وهل أنّه يعتبر في الموصي البلوغ، أو لا يعتبر ذلك ؟

فبعض قال بعدم اعتباره وصحة وصية من بلغ عشرين، ولعلّ عليه شهرة المتقدمين .

وبعض قال بعدم صحة الوصية إلّا من البالغ .

اعلم: أنَّ مقتضى الآية الشريفة: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾^(١) هو اعتبار البلوغ مطلقاً في أمورهم، كما أسلفنا الكلام في الآية واعتبار البلوغ، والكلام فيه في كتاب الإجارة، ونقول هنا بأنَّ مقتضى بعض الأخبار الواردة في الباب هو نفوذ وصية ابن عشرين^(٢).

بل في رواية نفوذ وصية ابن سبع سنين^(٣)، وفي بعضها نفوذ وصية ابن عشرين^(٤) وعتقه وصدقته.

واعتبر في بعضها كون الوصية في حقّ، وأنَّ الاستفادة منه نفوذ وصيته إن أصاب موضع الوصية، بمعنى أنَّ وصيته إذا كانت في مورد حقّ عند الشرع مثل ما لو أوصى بأن يعطى من ماله شيء للفقراء تكون نافذةً، وإلا فلا.

وما يظهر من كلمات القدماء هو نفوذ وصيته في هذه الصورة، بل يمكن دعوى شهرة القدماء على ذلك.

وما يظهر من المتأخّرين إمّا التردد في نفوذ وصية الصبي، وإمّا الحكم بعدم نفوذ وصيته.

إذا عرفت ذلك نقول بعونه تعالى: إنَّ مقتضى الآية الشريفة المتقدمة هو اعتبار البلوغ في معاملات الصبي، بلا فرق بين الوصية وغيرها، ولكنَّ مقتضى هذه الأخبار هو نفوذ الوصية إذا صدرت من الصبي الذي بلغ عشرين، فمع هذا بعد ما جوّزنا تخصيص الكتاب بخبر الواحد نقول بتخصيص الآية في خصوص المورد، مع

١ - نساء: ٦.

٢ - الوسائل ج ١٣/ ص ٤٢٨ باب ٤٤ حديث ٢ - ٣ - ٧.

٣ - الوسائل ج ١٣/ ص ٤٢٨ باب ٤٤ حديث ٢.

٤ - الوسائل ج ١٣/ ص ٤٢٨ باب ٤٤ حديث ٤.

أنَّ الحكم معتضد بشهرة القدماء التي كانت فتاواهم متلقاة من المعصوم.

مع أنَّه يمكن أن يقال بأنَّ مقتضى فهم العرف هو: أنَّ وجه الحكم في الآية بعد نفوذ تصرفات الصبي هو أن يصير ماله محفوظاً ولا يفرط في ماله؛ لعدم بلوغه حتى ينتفع بماله بعد البلوغ، ولا يصير هباءً منثوراً. فلو فرض أنَّ صبيّاً أشرف على الموت ولا رجاء له بالحياة ولا ينتفع بماله؛ لأنَّه يموت ويأكل ما له وارثه ولا فائدة له في ماله في هذا الحال لو أوصى بشيء في مورد حقٍّ ومحلٍّ قابلٍ فلا يقال: إنَّ ذلك منافٍ للآية؛ لأنَّه لم يصير ماله هباءً منثوراً، بل كان ذلك بنفعه، فبحسب الفهم العرفي لا يمكن شمول الآية الشريفة أصلاً لمورد الوصية.

فعلى هذا ليست الأخبار الواردة في صحة وصية الصبي حكماً على خلاف عموم الآية أصلاً؛ لأنَّ بهذا البيان لا تشمل الآية مورد الوصية.

وعلى كلِّ حالٍ وصية الصبي نافذة إذا كان في مورد حقٍّ صحيح وكان ابن عشرين وكان مميزاً، ولا نقول بذلك إلّا في خصوص الوصية، فلا نقول بصحة عتقه وصدقته.

أمّا وجه اعتبار كون وصيته في مورد حقٍّ لأنَّ الاستفادة من بعض أخبار الباب هو تقييده بذلك كما قلنا.

وأمّا وجه كونه ابن عشرين فلأنَّ ذلك مقتضى أخبار الباب.

وأمّا ما ورد من صحة وصية الصبي إذا كان ابن سبع سنين في روايةٍ واحدةٍ فلا نلتزم به؛ لأنَّ^(١) ذلك حكم خلاف القاعدة، أعني على خلاف الآية، ولا يقول به أحد، فالالتزام به مشكل.

١ - أقول: هذا الكلام منافٍ لما أفاده سيدنا الاعظم من عدم شمول الآية الشريفة لوصية الصبي (المقرر).

وأما وجه كونه مميزاً لأنه لو لم يكن مميزاً لا يلتفت لقصد الإنشاء، ويكون القدر المتيقن صورة التميز، خصوصاً مع التصريح في بعض الأخبار بما يستفاد منه أن الصبي تصح وصيته إذا أصاب موضعها، فالمستفاد منه أنه لا بد من أن يكون الصبي بحيث يمكن له إصابة الموضع، وغير المميز لا يميز الموضع عن غير الموضع ومحل الوصية عن غير محلها.

وأما وجه اختصاص النفوذ بخصوص الوصية وعدم صحة عتقه وصدقته لأنه بعد كون مقتضى الآية عدم نفوذ معاملات الصبي وتصرفاته، فالقدر المتيقن من التخصيص بالأخبار هو الوصية، وأنها معتقدة بالشهرة، وأما العتق والصدقة فليس إلا في رواية واحدة، ويشكل الالتزام بمقتضى هذه الرواية بحكم المخالف للقاعدة مع عدم معروفة فتوى على صحة عتقه وصدقته، خصوصاً مع ما قلنا من البيان في فهم الآية فلا يمكن نفوذ عتقه؛ لأن ذلك خلاف مصلحته، وليس كالوصية عائدة ونافعة لنفسه في ما إذا كان في معرض الموت، ولا ينتفع بعد بئاله.^(١)

الكلام في وصية السفية:

مسألة: هل تصح وصية السفية أم لا؟

اعلم: أن الكلام في ذلك يقع في مقامين :

المقام الأول: في نفوذ وصية السفية الذي لم يبلغ وقد بلغ عشرين، وعدم

١ - أقول: إن العتق والصدقة بعد كونهما موجبين للنواب فهما ينتفع الصبي كما ينتفع بالوصية في وجه الحق، فلافارق بينهما وبين الوصية في وجه الحق من هذا الحيث. فلا ينبغي أن يقال في وجه الفرق بأن الصبي ينتفع بالوصية لا بالعتق، فالوجه في عدم صحة عتقه وصدقته هو ما أفاده - مد ظله - أولاً بأن ذلك حكم مخالف للقاعدة وعدم معرفة فتوى على طبق هذه الرواية بين العلماء، فلا يمكن الأخذ بهذه الرواية. (المقرر).

نفوذ وصيته وعدم صحتها.

أما الكلام في هذا المقام فنقول بعد ما استظهرنا من الآية الشريفة بمقتضى الفهم العرفي لا تنقيح المناط: إنّ الميزان في عدم جواز معاملات الصبي هو أنّه لا يصدر منه إلّا ما يكون بضرره وبغير نفعه وموجباً لتفريط ماله، وأمّا في الوصية بعد كونها في جهة حقّ فما يستفاد من أخبار الباب هو نفوذ وصيته.

فنقول: إنّ السفیه بعد كون تميّزه وعدم كونه كالمجنون الغير المميّز وكانت وصيته في جهة راجحة عائدة إليه لا بضرره فلا مانع من الالتزام بصحة وصيته، فالوصية الصادرة من السفیه البالغ عشرين سنة صحيحة، ولا يفهم العرف فرقاً بين السفیه والمميّز البالغين، لأنّ ما هو موجود في الصبي البالغ عشرين سنة موجود في السفیه البالغ عشرين سنة، وهو كون وصيته بنفعه وعائدة إلى نفسه، خصوصاً بعد ما يوصي بشيء ويموت ويأكل ماله الآخرون فلو أوصى بشيء في حق فيرجع النفع إلى نفسه.

المقام الثاني: يقع الكلام في نفوذ وصية السفیه البالغ، فهل نقول بعدم كون وصيته نافذة جموداً على ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١)، فوصية السفیه البالغ غير نافذة كسائر معاملات، أو نقول بنفوذ وصيته.

لما قلنا من الاستظهار في فهم الآية الشريفة، وأنّ بعد ورود الأخبار بصحة وصية الصبي البالغ عشرين سنة مع الاستيناس الذي قدّمنا ذكره من كون وجه ذلك هو أنّ هذا النحو من التصرف - أعني الوصية - ليس بضرره وعلى خلاف نفعه، فكذلك علّة حجب السفیه ليس إلّا أنّه يتصرف في أمواله مخالفاً لمنافعه وفي ضرره، والوصية في جهة راجحة ليست بضرره فتكون وصية السفیه نافذة، ولا نفهم فرقاً

بين الصبي وبين السفية في هذا الحكم، فافهم.^(١)

الأمر الرابع: قيل: ويشترط عدم الفلّس في الموصي.

اعلم أنّه لو اعتبر هذا الشرط في الموصي فليس نفس الفلّس مانعاً، إذ بنفس الإفلاس لا يصير الشخص محجوراً عن التصرف في أمواله، بل بعد حكم الحاكم يصير محجوراً، فإن صار شخص مفلساً فحكّم الحاكم لأجل كونه مديوناً بحجره فلا تنفذ تصرفاته في أمواله.

أمّا الكلام في اعتبار هذا الشرط - أعني عدم كونه محجوراً - في الموصي فنقول بأنّه لا إشكال في صحة وصيته، بمعنى انعقاد الوصية بإنشائه، وكون نفوذ وصيته موقوفاً على رفع حجره، بمعنى أنّه لو أوصى المفلس المحجور بشيء من أمواله فيوجد بإنشائه الوصية قابلية أن يصير بعد موته ما أوصى فعلياً بشرط رفع الحجر عنه قبل موته، أو أذن الغرماء في ما أوصى هذا الموصي، وإلا فلا نفوذ لوصيته.

الأمر الخامس: الحرية، اعلم: أنّ من الشرائط التي ذكرت للموصي: أن يكون حرّاً ولا يكون عبداً، والحكم في الجملة مسلّم بين الخاصة والعامة. وقال صاحب الجواهر^(٢) في هذا المقام: بأنّه إن قلنا بعدم اعتبار ملكٍ للعبد أصلاً فلا إشكال في عدم نفوذ وصيته؛ لعدم كون ملكٍ له أصلاً، فليس موضوع لوصيته؛ لأنّ الوصية تكون بلا موصى به أصلاً. وإن قلنا^(٣) بأنّه قابل لأن يصير مالكاً وتعتبر له

١ - أقول: إنّ ما استظهره سيدنا الأستاذ - مدّ ظله - من عدم الفرق بين وصية الصبي وبين وصية السفية وصحة وصية كلّ منهما مشكل؛ لأنّ بعد ظهور الآية في عدم صحة تصرفاته ومعاملاته فخروج وصية الصبي مسلّم بالدليل، أعني الرواية في المورد الذي قلناه وغيره باقي تحت عموم الآية، فافهم. (المقرّر)

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٧٣.

٣ - جواهر الكلام، ج ٨، ص ٢٧٩.

المالكية فإن أوصى وأمضى المولى وصيته فأيضاً لا تصحّ هذه الوصية؛ لأنّ بعد إمضاء المولى تصير الوصية للمولى، نظير بيع الفضولي، فبعد إمضاء المالك يصير للمالك لا للفضولي، فلو كان إمضاء المولى مفيداً وسبباً لكون الوصية للمولى ويكون معنى هذه الوصية أنّ المولى أوصى بشيء بعد موت عبده، ولا معنى لهذه الوصية، لأنّ الوصية عبارة عن العهد الذي ينشئه الشخص لأن يعمل بعد موت نفسه، لا بعد موت غيره، فلا معنى لصحة وصية العبد ولو أمضى المولى، ولو فرض كونه مالكاً لما تحت يده. انتهى.

الكلام في وصية العبد:

إذا عرفت هذا نقول: إنّنا نتعرّض لوصية العبد في طيّ فروع :

الفرع الأول: لا إشكال في عدم نفوذ وصية المملوك إن قلنا بعدم كون ملك له أصلاً وعدم اعتبار إضافة الملكية له أبداً حتى المرتبة الضعيفة من الملكية، بل العبد وما في يده لمولاه بدون ارتباط شيء من الأموال به مع كونه مملوكاً؛ لأنّه لا شيء له حتى يوصي به .

الفرع الثاني: إن قلنا بكون العبد مالكاً واعتبرنا له ملكاً ولو مرتبةً ضعيفةً من الملكية ولو في طول ملكية المولى، بمعنى أنّ العبد مالك لما تحت يده وهو مع ملك لمولاه بحيث تكون ملكية المولى أقوى من ملكيته ويحقّ للمولى أن يتصرف فيه وفي ماله ما شاء، وليس له في قبال مولاه شيء، بل له هذه المرتبة الضعيفة من الملكية بحيث له أن يبيع ويشترى كما ترى في العبد المأذون في التجارة والاستدانة فإنّه يملك ولكن بملكية ضعيفة، ولا مجال لإنكار هذا النحو من الملكية للعبد والمملوك، ولعلّه لا يوجد أحد من الفقهاء مخالفاً لهذا النحو من الملكية الضعيفة الطولية له بحيث تكون في الضعف بمرتبة؛ يقال بالفارسية (هست ونیست، دارد وندارد) لأنّه له الملك في قبال

غير مولاه، ولا ملك له في قبال مولاه .

فنقول: بعد اعتبار الملكية له ولو بهذه المرتبة منها فإن أوصى بشيء وأمضاء المولى فتتفد وصيته ، لأنه أوصى بشيء ، والحال أنه أوصى في ملكه والمولى أمضاء ، فلم لا تتعقد الوصية بعد تحقق ركنها؟!

وإن قلت: إنه بعد كونه مملوكاً يكون محجوراً فلا معنى لوصيته .

قلنا: ليس كونه مملوكاً موجباً لكونه مسلوب العبارة، بل كونه عبداً صار سبباً لعدم نفوذ معاملاته مستقلاً بحيث لا تنفذ وصيته بلا إمضاء المولى، فمع إمضاء المولى تصح وصيته، ففي الحقيقة حصول القابلية التي قلنا: إنها تحصل بالوصية متوقفة على فعل العبد والمولى، كما قلنا بذلك في ما أوصى بالزائد على الثلث فإن وصيته تنفذ بوصيته وضم إمضاء الورثة فكذلك في المقام .

فما قاله صاحب الجواهر^(١) - من أنه مع إمضاء المولى أيضاً لا تصح وصيته؛ لأنّ بإمضائه تصير الوصية للمولى فتكون الوصية للمولى بعد موت العبد، وهذه ليست وصية؛ لأنّ الوصية لابد وأن تكون بعد موت نفس الموصي، لا ما بعد موت غير الموصي - ليس في محله؛ لأنه بعد اعتبار الملكية للعبد فهو يتصرف في ملكه، غاية الأمر كونه عبداً صار سبباً لعدم نفوذ تصرفاته مستقلاً، ولكن بضم إمضاء المولى فتصرفاته نافذة، وتقع له مثل المفلّس المحجور، ومثل ما قلنا في وصية الشخص في ما له في الزائد على الثلث فهو تصرف في ماله، لكن بعد جعل الحق للورثة فلا تنفذ وصيته في الزائد على الثلث بدون إذنهم، ومع إذنهم تنفذ الوصية؛ لأنّ القابلية اللازمة حاصلة بعد إمضاء الورثة فكذلك بعد إمضاء المولى .

هذا، فأما إذا أوصى عبده ومات وقلنا بنفوذ وصيته سواء أجاز المولى له قبل

وصيته بأن يوصي، أو أنفذ وصيته بعد إيجاد الوصية من العبد؛ لأن فعل العبد مؤثر في إيجاد القابلية لكن تمامية القابلية متوقفة على إمضاء المولى فإمضاء المولى وإن كان متعقباً لوصية العبد فأيضاً تنفذ وصيته .

الفرع الثالث: لو كان العبد مكاتباً وقد أعتق بعضه وكان له مال والتزمنا بقابلية المملوك لأن يملك شيئاً فإن أوصى بشيء في ماله فتصح وصيته بالمقدار الذي أعتق منه، فإن أعتق نصفه فتصح له الوصية في النصف، وهكذا بلا حاجة إلى إذن المولى. وأما في المقدار الذي لم يعتق فننفذ الوصية في هذا المقدار متوقف على إذن المولى، فإن أنفذ فتصح الوصية، وإلا فلا؛ لما تقدم في الفرع الثاني من أنه مع إمضاء المولى تصير الوصية نافذة، وإلا فلا .

فلو أوصى المملوك المكاتب وقلنا بالكيفية ثم صار حراً بتمامه ثم مات فوصيته نافذة؛ لأنّ بإنشائه الوصية حصلت القابلية وتمت بصيرورته حراً في كله. ويظهر لك ممّا قلنا في طبي هذه الفروع حال ما يخطر بالبال من بعض الفروع الأخر المتعلقة بهذه المسألة.

مسألة:

إذا أوصى شخص ثم أوقع على نفسه جراحةً توجب هلاكه فستنفذ وصيته وتصح، وأما لو أوقع بنفسه جراحةً توجب هلاكه ثم أوصى بشيء فلا تصح وصيته ولا نفوذ لها، للرواية الواردة^(١) في هذا الباب، وهي رواية أبي ولاد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها»، قلت: (قيل له. يه) أرايت 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 بعدما أحدث في نفسه من جراحةٍ أو قتلٍ لعلّه يموت لم تجز وصيته».

وهي كافية للتمسك بها في الحكم .

مسألة:

تتعقد وصية الكافر، إلا إذا كانت في حرام، مثل أن يوصي بشيءٍ للبيع والكنائس أو لجعل الخمر، فلو كانت وصيته في الأمور المباحة فتصح؛ لشمول إطلاقات الوصية لوصية الكافر .

الجهة الرابعة في الموصى به

قد مرّ منا أن الوصية باعتبار تعلّقها بشيءٍ لها نسبة بهذا الشيء، فيقال لهذا الشيء: إنّه الموصى به، فيقع الكلام في الموصى به في طيّ مقامات :

المقام الأول: أنّ الوصية إمّا أن تكون بعمل، وإمّا أن تكون بمالٍ.

والوصية بالعمل: إمّا أن تكون بعملٍ في نفس الموصي، مثل أن يوصي بأن يُدفن في موضع معيّن، أو يتصدّى لغسله شخص معيّن .

وإمّا أن تكون بعملٍ لا في نفسه، مثل أن يوصي بأن الغير يصليّ له صلاةً مثلاً.

فإن كانت عملاً راجعاً إلى نفسه بأن يعمل عملاً بالنسبة إلى بدنه ونفسه:

فتارةً يوصي بهذا العمل بدون ذكر مالٍ في قبالة، مثل أن يوصي بدفنه في أرضٍ معيّنة لا يحتاج دفنه فيها إلى بذل مال.

وتارةً يوصي بعملٍ ويعيّن مالاً لهذا العمل، مثل أن يوصي بأن يُعطي مبلغاً

معيناً لأن يدفن في العتبات والمشاهد المقدّسة.

أما الوصية التمليلية فقد مضى أنه للموصى له قبولها، كما أن له رد الوصية .
أما إذا كان متعلق الوصية عملاً من الأعمال سواء كان راجعاً الى نفس الموصى أو غيره فقد يقع الكلام في أنه هل يجب على الوصي قبول الوصية، أولاً يجب القبول؟ مقتضى القاعدة عدم لزوم القبول على الوصي؛ لأنه مسلط على نفسه، فيمكن أن لا يقبل عهد الموصى ولا يحضر لأن يصير وصياً.

ولكن مقتضى ما ورد من الأخبار الواردة في هذا الباب الذي عقد لها صاحب الوسائل في كتاب الوصية^(١) باباً فيستفاد منها لزوم القبول إن مات الموصى ولم يردّ حال حياته، وليس له أن يردّ وصية الموصى، كما هو مقتضى ما يستفاد من مجموع الأخبار مع ضمّ كلّ واحدٍ منها بالآخر، كما أنه ربّما يكون ذلك فتوى المشهور، أعني عدم جواز ردّ الوصية بعد موت الموصى، ولا تشمل هذه الأخبار حال حياة الموصى؛ لأنّ المستفاد من بعضها هو أنّ الوصي إن كان ردّه حال حياته فيوصي إلى شخصٍ آخر، فالمستفاد منها الفرق بين حال حياة الموصى وبين مماته، وأن بعد موته ليس للوصي رد الوصية لو لم يردّها حال حياته .

ثمّ إنّه بعد عدم جواز ردّ الوصية للوصي فهل يعمّ كلّ وصية، بحيث إنّه لو أوصى إليه بأن يحمل جنازته راجلاً من الهند - مثلاً - إلى العتبات المقدسة، أو أمر بشيءٍ ليس موافقاً لشأنه، أو لا يستفاد من الأخبار هذا الإطلاق، بل عدم جواز ردّ الوصية مخصوص ببعض الموارد دون كلّ مورد؟

اعلم: أنّ الأخبار غير متعرّضة للموصى به أصلاً، بل متعرّضة لخصوص الموصى إليه، وأنّه ليس له الرد. وأما أنّه في أيّ وصية ليس له الردّ فلا تعرّض في

الروايات لهذه الجهة.

فنقول: بعد عدم ذكر الموصى به وإنّ الحكم بعدم جواز رد الوصية في أي وصية فنقول: بأنّ المرجع في ذلك العرف؛ لأنّه بعد عدم تعيين الشارع موضوع حكمه فقتضى القاعدة هو الرجوع إلى العرف؛ لأنّه في مقام البيان ومع ذلك، سكت عن ذلك فلا بد من تنزيل كلامه إلى ما يكون المتعارف، فعلى هذا نقول بأنّ كلّ وصية تكون بعملٍ يكون متعارفاً عند العرف الوصية بها فلا بد من قبوله وعدم رده، مثل أن يوصي شخص إلى شخص بأن يستغفر له مرةً واحدة.

وأما غير المتعارف مثل مالو أوصى بأن يقرأ له كل القرآن مائة مرةً فهذا خلاف المتعارف، ولا يلزم الوصي قبول تلك الوصية.

مسألة:

بعد ما عرفت من أنّ الوصية تارةً تكون متعلّقة بعمل في نفس الموصي، مثل أن يوصي بأن يصلي عليه زيد فلو قبل الوصي الوصية فهل تتقدم الوصية على حق الأولياء؟ بمعنى أنه بعد كون الأولى بميراثه أولى بأحكامه فهل يكون حق الموصي الثابت بمقتضى وصيته مقدماً وأنّه يصلّى على الميت بحيث إنّ ليس لورثة الموصى أن يصلّوا عليه إذا مات الموصي، أو لا تراحم الوصية حق الأولوية الثابتة للورثة بالنسبة إلى الموصي المتوفى؟

فنقول: إنّ مقتضى أولوية الورثة هو: أنّ حق تجهيز الميت والصلاة عليه لهم، وليس للآخر أن يزاحمهم، والميت وإن أوصى بأنّ الوصي يصلّى عليه لكن لا نفوذ لهذه الوصية؛ لتقدم حقهم، وأدلة نفوذ الوصية لا تصلح لأنّ تخصص الأدلة الدالة على أولويتهم، فالموصي وإن أوصى بذلك إلّا أنّه لا يلزم أن تقع كلّ وصية في

الخارج، مثل ما لو أوصى بأمرٍ محرّم فكما أنّه لا تنفذ ولا يمكن تخصيص الدليل الدال على حرمة هذا الأمر بأدلة الوصية كذلك في المقام، فافهم .

المقام الثاني: في ما يعتبر في الموصى به، وهو أمور:

الأمر الأول: أن يكون الموصى به مملوكاً، فلا تنفذ الوصية في ملك الغير وفي ما لا يقبل الملكية كالخمر، وتصح الوصية بما هو ملك ويكون تحت ملكه، سواء كان هذا الملك عيناً أو منفعةً أو حقاً قابلاً لأن يوصى به، كحق التحجير فالوصية بحق التحجير نافذة، لكن ليس من قبيل المنافع كما يظهر من كلام صاحب الجواهر^(١)، بل التحجير حق من الحقوق ولكن هو قابل لأن يوصى به، ولكن بعض الحقوق لا يكون قابلاً لأن يوصى به كحق الخيار فلا تصح الوصية بكون حق خياره لزيد مثلاً لأنه غير قابل لأن ينتقل بالغير .

وكون حق الخيار للورثة بعد فوت ذي الخيار المورث لا يوجب صحة وصيته وجعله للغير، لأنّ الورثة بعد موت المورث كأنهم هم المورث لا غيرهم بمقتضى الدليل.

الأمر الثاني: لا يشترط في الموصى به أن يكون تسليمه مقدوراً للموصي، فتصح الوصية بما ليس له القدرة على التسليم؛ لإطلاق دليل الوصية فإنّ قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي...﴾ ليس مقيداً بما إذا كان الموصى به مقدور التسليم.

ولا تقاس الوصية بالبيع فيقال بأنّه كما يعتبر في البيع أن يكون مقدور التسليم فكذلك الموصى به، لأنّ في البيع يكون بناء المتبايعين بأن يملك كلّ منهما بالبيع ما كان للغير، فيملك البائع الثمن والمشتري المبيع بعد تمامية البيع، فقضى عقد البيع حيث يكون هذا فلا بد في البيع من أن يكون المبيع مقدور التسليم حتى يمكن النقل

والانتقال الخارجي. وأما مقتضى الوصية فليست إلا إيجاد قابليةٍ صالحةٍ لأن يصير الموصى به بعد موت الموصي معمولاً به في الجهة التي أوصى بها الموصي، ففي إيجاد هذه الصلاحية والقابلية لا حاجة إلى اعتبار القدرة على التسليم، فالموصي يوصي، وأثر وصيته هو: أنه لو صار الموصى به بعد موته مقدور التسليم فيعامل مع الموصى به معاملة الوصية .

الأمر الثالث: هل يعتبر في الموصى به أن يكون موجوداً حين الوصية، أو لا يعتبر ذلك ؟

اعلم: أن فرض عدم وجود الموصى به حين الوصية يُتصور في صورتين:

الأولى: أن لا يكون الموصى به موجوداً ولكن له أصل ثابت موجود، مثل ما إذا أوصى بكون ما تحمل معزه مثلاً للفقراء، أو ما تحمل أمته لهم فالحمل في كلا المثالين ولو لم يكن موجوداً حين الوصية ولكن له أصل ثابت في هذا الحال وهو المعز في المثال الأول، والأمة في المثال الثاني .

الثانية: أن لا يكون وجود للموصى به لا بنفسه ولا بأصله، مثل أنه أوصى بكون ماله بعد موته لعمرو لو صار ذا مالٍ ففي هذا المثال ليس الموصى به موجوداً أصلاً، لا نفسه ولا أصل له حين الوصية .

إذا عرفت ذلك فما يظهر من كلمات بعضهم هو عدم اعتبار كون الموصى به موجوداً، ولكن الأمثلة التي مثلوا بها تكون من قبيل الصورة الأولى. وعلى أي حال لا يبعد الالتزام بنفوذ الوصية في ما كان الموصى به غير موجود حين الوصية بكلا قسميه: لشمول إطلاق الوصية وعدم اعتبار كون الموصى به موجوداً حال الوصية، فافهم .

الأمر الرابع: لو أوصى بعق أحد عبديه فهل تصح الوصية أم لا؟

اعلم أنّ الكلام يكون في ما لولم يكن إنشاء الموصي متعلقاً بأحد العبدین المتعین في نظره، ولا بأحدهما المعین في الواقع وإن لم يكن متعيناً عند الموصي، بل محلّ الكلام هو في ما لو أوصى بعق أحدهما وليس له تعيين أصلاً لا في نظره ولا واقعاً، بل أوصى بأحدهما الذي لا تعيين له أصلاً.

فنقول: إنّ الوصية بأحد العبدین لها صورتان:

الأولى: أن يوصي بأن يُعقّ أحد عبديه .

الثانية: أن يوصي بكون عبده معتقاً بعد موته، فيكون ذلك نظير شرط النتيجة؛ لأنّه يوصي بصيرورة أحد العبدین معتقاً بعد الموت .

إذا عرفت ذلك فيقع الكلام في صحة الوصية الواقعة بهذا النحو، فنقول: أما وجه صحة هذه الوصية فهو ان يقال في الفرض أنّ الموصي أنشأ الوصية، ويكون لوصية الصادرة منه الموصى به، وهو أحدهما الغير المعین، فتشمله إطلاقات الوصية، ولازم ذلك أنّ الورثة مخيرون في عتق أحد العبدین لو لم يوصي إلى أحد، أعني لم يجعل وصياً في وصيته، وإلاّ فأمره إلى الموصي.

أمّا في ما أوصى بأن يعقّ أحدهما فواضح أنّ أمر العتق بيد الورثة؛ لما قلنا سابقاً من أنّ في كلّ وصية ليس لها وصي خاصّ فالأمر إلى من يرجع إليه أمر الموصي المتوفى وهو ورثته .

وأمّا في ما لو أوصى بصيرورة أحدهما معتقاً فأيضاً حيث لاتعيين في الوصية لأحد العبدین، وأنّ أيّاً منها مورد الوصية بالعتق فالورثة لهم الخيار في أن يعتقوا أيّاً منها شاءوا.

وأمّا وجه عدم صحة هذه الوصية في صورتين فهو أن يقال: إنّ الوصية بحسب التصوّر لم تخلّ من ثلاثة صور:

فهو إما أن يوصي بأحدهما المعين، أو بأحدهما المردّد، أو يوصي بالكلّي مثل بيع الكلي، فإن أوصى بالكلّي أو بأحدهما المعين فلا مانع من الصحة .

وأما لو أوصى بأحدهما المردّد - كما هو الفرض في هذه الصورة - فهو على هذا أوصى بأحدهما المردّد الغير المعين ومن المسلّم عدم وجود المردّد فكيف يمكن أن يقع تحت الإنشاء ولا يمكن إيجاد الفرد المردّد بالإنشاء؟

ولكن لا يبعد الالتزام بالصحة في صورتين؛ لأنّ الموصي أوصى بوصيةٍ ولها الموصى به في الخارج، وصرف عدم كونه معيناً غير مانع من صحة الوصية، ولا مانع من إنشائه؛ لأنّه أوصى بأحدهما وهذا قابل لتعلق الوصية به. وثمرته انه لا بد من عتق أحدهما باختيار الورثة. ^(١)

المقام الثالث: ويعتبر في الوصية أن لا تكون زائدةً على الثلث، أعني ثلث مال الموصي، كما عليه الشهرة؛ لدلالة بعض الاخبار ^(٢) على ذلك، وفي بعضها وإن كان يمكن الخدشة بحملها على الاستحباب ولكن بعضها صريح في أن الوصية في الزائد على الثلث لا تنفذ بدون إذن الورثة .

وما يتوهم في قبال هذه الأخبار من بعض الروايات ^(٣) من نفوذ وصية الموصي حتى في الزائد على الثلث بلا احتياج إلى إذن الورثة ليس في محله .

أما رواية عمار فعارضة مع روايته الأخرى ^(٤) الدالة على عدم نفوذ الوصية

١ - أقول: عندي في ما أفاده - مُدْظَلَه - تأمل؛ لأنّه ليس الإشكال في امكان اختيار الورثة وعدمه، وإنّما الإشكال في صحة اصل الوصيته إذا كان الموصى به لا واقع له، كما في الفرد المردّد. (المقوّر).

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦ باب ١٠ حديث ١ - ٣ - ٤ - ٦ - ٨.

٣ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٩ باب ١١ حديث ١٦.

٤ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٧ باب ١١ حديث ١٢.

في الزائد على الثلث.

وأما مكاتبته ^(١) فهي أيضاً على فرض دلالتها دالة على أن المعصوم عليه السلام في واقعة خاصة أمر بأن يوصل المال الموصى به إليه، وليس هذا إلا فعل منه في واقعة خاصة، فهو قابل للحمل على غير الوصية، لأنه كما يحتمل أن يكون وصية وأمر بإرساله إليه وكان ذلك من باب نفوذ الوصية في الكل كذلك يمكن أن يكون حكم الإمام عليه السلام بإرسال المال من باب أنه يعلم بأن الموصي صالح أمواله به، وكان الصلح في زمان حياته وأوصى بأن يرسل مال المصالحة إلى المصالح له وهو المعصوم عليه السلام، فحيث أن الرواية ليست حاكية إلا عن فعل المعصوم فلا يمكن أن يستفاد منه أن الواقعة كانت وصية وكانت الوصية في الزائد على الثلث ومع ذلك أمر الإمام عليه السلام بإرسال المال إليه حتى تكون الرواية دالة على نفوذ الوصية في الزائد على الثلث بلا اعتبار رضا الورثة.

فهذا الحكم - أي كون الوصية نافذة في خصوص الثلث بلا اعتبار رضا الورثة وكونها غير نافذة في الزائد على الثلث مع عدم إمضاء الورثة - مما لا إشكال فيه. ولم ينقل نفوذ الوصية في الزائد على الثلث بلا رضا الورثة من أحد الفقهاء - رضوان الله عليهم - إلا عن علي بن بابويه القمي عليه السلام، وقوله على فرض صدق النسبة شاذ لا يُعَابَهُ، مع مخالفة هذا القول مع ما هو المشهور عند الفقهاء وما يستفاد من الأخبار الواردة في الباب.

نعم، هنا كلام من بعض في توجيه كلام ابن بابويه، وهو: أن يقال بأنه لو صدر من شخص كلام قابلاً لأن يكون وصية بالزائد على الثلث وقابلاً لأن يكون إخباراً بدين فيقال بأن يحمل كلامه على أمر صحيح، وهو: أن يكون ذلك إخباراً

بالدين على محملٍ صحيح، ويعمل بما قال حتى يعلم أنه أراد أمراً غير مشروع، فكلّام الشخص في الفرض حيث يكون قابلاً لأن يحمل على محملٍ صحيح فيحمل عليه ما لم يعلم أنه أراد ما لا يقبل وقوعه فيؤخذ بكلامه؛ لإمكان كون كلامه إخباراً بالدين لا بالوصية الزائدة على الثلث حتى يقال بعدم نفوذها.

و هذا نظير ما قلنا في توجيه مكاتبة أبي محمد عليه السلام، وأنه قلنا بأن أمره ببيع الأموال وإرساله إليه لعلّه كان لأجل كون الموصي مديوناً به، أو صالح أمواله به في زمان حياته، فقليل في توجيه كلام ابن بابويه مطلقاً بذلك، يعني التزامه بصحة الوصية في الزائد على الثلث كان من باب العمل بما قاله الموصي، لا أنه من باب كون كلامه وصيةً في الزائد على الثلث، بل من باب حمل كلامه في صورة الشك في ما أراده على وجهٍ صحيح، وكون كلامه إخباراً بالدين حتى صار صحيحاً ونافاً، لا وصيته في الزائد على الثلث حتى تكون باطلة.

إذا عرفت هذا التوجيه فنقول: بأن الالتزام بذلك مشكل، إذ لو صدر من متكلّم كلام قابلاً لأن يكون إخباراً بالدين وقابلاً لأن يكون وصيةً فما وجه حمل كلامه على أنه أخبر بالدين؟ بل بعد الشك في مراده فكلامه غير قابلٍ للحمل على أحد الاحتمالين، فلا يمكن ردّ المال إلى من أمر برده إليه باحتمال كونه مديوناً به؛ لاحتمال كونه وصيةً وهي غير نافذة في الزائد على الثلث، ولو شككنا في أنه مديون أو لا فالأصل عدم دينه فيكون المال للورثة.^(١)

ثم إنّه بعد ما عرفت من عدم نفوذ الوصية في الزائد على الثلث فهل الوصية لا تنعقد في الزائد على الثلث بمعنى أنه باطل من الأصل بحيث لو أمضى الوارث أيضاً لا

١ - أقول: وهنا كلام في جريان أصالة عدم الدين، وأنه هل يعارض مع أصالة عدم الوصية، أولاً، فتأمل. (المقرّر).

تنفذ الوصية، أو ليس كذلك، بل معنى عدم نفوذ الوصية أنها موقوفة على إمضاء الورثة، فلو أمضى الورثة صحت الوصية وصارت نافذة وإن لم تنفذ الورثة وردت الوصية لم تكن نافذة ؟

الحق هو الثاني؛ لما استفاد من بعض أخبار الباب ^(١) بأن مع امضائهم تكون الوصية نافذة، ولما يظهر ^(٢) من الرواية الواردة في صورة قبول الورثة الوصية حال حياة الموصى في الزائد على الثلث بأن قبولهم حال حياة الموصى كافٍ وليس لهم الرد بعد ذلك بعد موته، فهو شاهد على أن بقبولهم تكون الوصية نافذة .

فعلى هذا تنفذ الوصية بعد وصية الموصى وامضاء الورثة في الزائد على الثلث، ويصير الموصى له مالاً للمال بمقتضى الوصية إن قبل الموصى له بالنحو الذي قدمنا، وليس مع إمضاء الورثة ذلك هبة جديدة من الورثة إلى الموصى له، بل الموصى له تلقى الملك بالوصية، غاية الأمر بعد تنفيذ الورثة .

وهنا فرع تعرض له العلامة رحمته في التذكرة ^(٣)، وهو: أنه قال بأن الوارث إن كان مفلساً فهل له الإمضاء، أم لا ؟

فإن كان له الإمضاء فلازمه عدم ورود المال الذي يكون مورد الوصية تحت يده حتى يملكه الغرماء .

وإن لم يكن له حق الإمضاء فلازمه خروج المال عن استفادة الغرماء، فقال العلامة ^(٤)؛ بأنه لو قلنا بأن إمضاء الوارث تنفيذ للوصية فله الإمضاء ولو كان

١ - وسائل ج ١٣ ص ٣٥٦ باب ١١ حديث ١ .

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧١ باب ١٢ حديث ١ .

٣ - تذكرة الفقهاء:

٤ - تذكر مجلد دوم، ص ٤٨٢ .

مفلساً.

وإن قلنا بكون إمضاء الوارث هبةً جديدةً فليس له ذلك؛ لأنّه مع كونه مفلساً فليس له التصرف في أمواله بهبةٍ وغيرها .

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ ما قاله ﷺ في صورة كون إمضاء الوارث للوصية في المقدار الزائد على الثلث على تقدير كون إمضائه هبةً جديدةً فصحيح؛ لأنّه لا يجوز للمفلس التصرف في أمواله بهبةٍ وغير هبة، فلا يصحّ للوارث إمضاء الوصية؛ لأنّ ذلك هبة منه، وأما لو لم يكن كذلك بل كان إمضاء الوارث تنفيذاً للوصية فما قال من صحة إمضائه مع كونه مفلساً لا يخلو من إشكال .

لأنّه ولو كان إمضاؤه تنفيذاً للوصية ولكن لو لم ينفذ فله المال الموصى به فبالامضاء أخرج المال عن ملكه وأضرّ بالغرماء ومعنى كونه محجوراً لكونه مفلساً ليس عدم جواز تصرفه في أمواله فقط بل لا يجوز له عمل يوجب إخراج مال عن ملكه فهو مع كونه مفلساً لو لم يمض الوصية فيصير صاحب مال يمكن أن يأخذ الغرماء مطالبته من هذا المال ولو أمضى الوصية فقد أخرج مالا عن ملكه بالامضاء وأضرّ بالغرماء ومقتضى كونه محجوراً عدم جواز هذا القبيح من التصرفات له أيضاً أعني التصرفات التي توجب إخراج ملك عن ملكه فلذا ولو كان إمضاؤه تنفيذاً للوصية فالحكم بجواز امضاء الوارث مع كونه مفلساً ومحجوراً مشكل .

ففي هذه الصورة أعني صورة فرض كون امضاء الوارث تنفيذ وصية المورث وإن امكن أن يقال بعدم مانع من أمضاء الوارث ولو كان مفلساً لأنّ المال لم يكن فعلاً للوارث فليس تصرفه بالامضاء إخراج مال فعلي عن ملكه .

ولكن ما قلنا من كون التنفيذ موجباً لإخراج ما يقبل أن يصير ملكاً له عن

ملكه بالامضاء يشكل الحكم بجواز تنفيذ الوارث المفلس لامضاء الوصية الواقعة على الزائد من الثلث فالمسألة ذات وجهين .

ثم إنه يقع الكلام في مسائل :

المسألة الأولى: إذا أوصى بشيءٍ من غير الواجبات المالية كالحنج والزكاة والحنس والنذورات وغير الواجبات البدنية كالصلاة والصوم، بل أوصى بغيرهما، مثل ما لو أوصى بعق عبده فإن كانت وصيته في مقدار الثلث ولم يزد على الثلث فوصيته نافذة بلا احتياج إلى امضاء الورثة وإن زاد على الثلث فتنفذ الوصية مع امضاء الورثة ولا تنفذ بدون امضائهم كما مر الكلام فيه .

المسألة الثانية: إذا أوصى بواجباتٍ ماليةٍ مثل إن أوصى بأن يحج له حجة الإسلام فإن أوصى ولم يعين باخراجه من الثلث فتنفذ الوصية وتخرج من الأصل، ولو زادت مؤونة الحج عن الثلث يجب أيضاً العمل بالوصية والحج عنه؛ لأن الواجبات المالية تكون كالدين وتخرج من الأصل، كما يأتي الكلام بأنه مع عدم الوصية أيضاً تخرج من الأصل؛ لما يستفاد من بعض الأخبار، ولظهور نفس دليل وجوبها مثل قوله تعالى: ﴿وَللهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ﴾^(١) فعنى هذه العبارة أنه على ذمة الناس حج البيت إذا استطاعوا .

وإن أوصى باخراجه من الثلث فإن كان الثلث وافٍ للعمل بالواجب المالي فيعمل بالوصية، فإن وفي الثلث له فهو، وإلا يستكمل من الأصل؛ لما قلنا من أنه يخرج من الأصل .

المسألة الثالثة: لو أوصى بواجبٍ بدنيٍّ مثل إن أوصى بأن يصام له أو يصلى له مثلاً عشر سنين؛ فإن كانت وصيته مطلقة، أعني لم يصرح بأنه يخرج أجره

استتجار الصلاة أو الصوم الموصى به من الأصل أو الثلث، أو صرّح باخراجه من الثلث في مقام الوصية فإن وفي ثلث ماله للعمل به فلا إشكال في نفوذ الوصية؛ لأن وصيته متعلقة بأمر مشروع في ثلث ماله فهي نافذة، وإن لم يف الثلث له فإن قلنا بأن الواجبات البدنية تخرج من أصل المال كالواجبات المالية فتخرج من أصل المال، فلو لم يف الثلث يستكمل من الأصل .

وإن لم نقل بذلك فتنفذ الوصية بالواجب البدني بالنسبة إلى الثلث، وفي الزائد موقوف على إمضاء الورثة، فإن أمضى الورثة فالوصية نافذة وإلا فلا. وسيأتي الكلام في أن الواجبات البدنية تخرج من الأصل أو من الثلث .

المسألة الرابعة: إذا أوصى بأشياء، مثل أنه أوصى بعق عبده والوفاء بنذره وأداء خمسه وحبّه والتصدّق على الفقراء فلها صور :

الصورة الأولى: هي كفاية ثلث مال الموصي لكل ما أوصى به، فلا إشكال في نفوذ كلّها؛ لأن الوصية وقعت على محلّ قابلٍ للنفوذ .

الصورة الثانية: ما إذا أوصى بأشياء ولم يكن بينها واجب مالي ولا بدني، مثلاً كان له عشرون عبداً وأوصى بعق كلّ منهم ففي هذه الصورة سواء أوصى بعق هؤلاء العبيد من ثلث ماله أو لم يعيّن بأنهم يعتقون من ثلث ماله أو أصل ماله ويكون ثلث ماله غير وافٍ لكلّ هؤلاء العبيد فلا إشكال في تقدم المتقدم منهم في الوصية إن كان تقدم بينهم، مثلاً لو قال: إعتق عبدي المسمّى بزيد وعبدي المسمّى بعمر وعبدي المسمّى ب بكر وعبدي المسمّى بخالد، وفرض أن ثلث ماله يكون بقدر اثنين منها فيعتق زيد وعمر؛ لأنّها مقدمان بحسب الوصية.

ورواية حمران الواردة في الباب وهي التي رواها محمد بن علي بن الحسين، بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبي جميلة، عن حمران، عن أبي جعفر عليه السلام في

رجلٍ أوصى عند موته وقال: اعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسةً، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المالك الخمسة الذين أمر بعقدهم، قال: «ينظر الى الذين ساءهم وبدأ بعقدهم، وينظر الى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع، ثم الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمى أخيراً؛ لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك».^(١) تدل على أن المتقدم بحسب الوصية مقدم فيخرج المتقدم فالمتقدم حتى يصل إلى الثلث، فاذا وصل إلى الثلث فكل ما بقي من العبيد ولم يبق شيء من ثلث ماله فلا يعمل بالوصية إلاّ بامضاء الورثة؛ لأنّ في هذا المقدار الزائد ليس للموصي مال حتى يعمل بوصيته؛ كما تستفاد هذه العلة من رواية حمران فإنّها تدلّ على أنّه يبدأ بالأول بحسب الوصية فالأول حتى يصل إلى الثلث، وفي الزائد لا يعمل بالوصية؛ لأنه ليس للموصي مال بعد الثلث.

الصورة الثالثة: ما إذا أوصى بأشياء وفيها واجب مالي، مثل ما إذا أوصى بأن يحج عنه وأن يعتق عبيد من عبيده .

فإن أوصى ولم يصرح بالثلث، بمعنى أنّه أوصى بالحج والعق بدون تعرض في وصيته بأن يخرج الحج أو العتق من أصل ماله أو ثلثه فيخرج الواجب المالي كالحج من الأصل؛ لأنه كالدين يخرج من الأصل ويخرج العتق من ثلث ماله .

وإن صرح بأن يحجوا عني ويعتقوا عبداً عني من ثلث مالي فيقدم الواجب المالي على غيره، أعني يبدأ بالواجب المالي فبعد أدائه إن بقي من ثلث ماله شيء فيصرف في غيره - كما في المثال - يخرج من ماله مصرف الحج الواجب، فإن بقي بعد مصارف الحج شيء من ثلث ماله يصرّف في العتق لأنّ هذا المقدار يستفاد من

رواية معاوية بن عمار لدلائلها على الابتداء بالحجّ لأنّه فرض من فرائض الله .

الصورة الرابعة: ما إذا أوصى بواجبٍ غير ماليٍّ كالصلاة التي تركها وبعض أمورٍ آخر كالعتق والصدقة ولم يفِ ثلث ماله لها فلا يمكن العمل بوصيته بالصلاة والعتق والصدقة من ثلث المال .

فهل يقدم الواجب البدني اعني الواجب الغير المالي على غيره من العتق والصدقة، أو لم يكن بينهما تقديم ويكون كلّ واحدٍ منهما في عرض الآخر، وليس الواجب البدني كالواجب المالي الذي قلنا بتقدمه على غيره ؟

اعلم: أنّ مقتضى ظاهر رواية معاوية بن عمار التي رواها محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن يحيى، عن معاوية بن عمار قال: جاءت أخت مفضل بن غياث وأوصت بشيءٍ من مالها الثلث في سبيل الله، والثلث في المساكين ، والثلث في الحجّ، فاذا هو لم يبلغ ما قالت -الى أن قال:- ولم تكن حجّت المرأة، فسألت أبا عبدالله عليه السلام فقال لي: «ابدأ بالحجّ فإنّه فريضة من فرائض الله عليها، وما بقي اجعله بعضاً في ذا وبعضاً في ذاك...» الحديث ^(١).

وروى الشيخ بإسناده عن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال في امرأةٍ أوصت بمالٍ في عتقٍ وحجٍّ وصدقة فلم يبلغ قال: «ابدأ بالحجّ فإنّه مفروض، فإن بقي شيء فاجعل في الصدقة طائفةً وفي العتق طائفة» ^(٢).

وهي تقديم الواجبات البدنية على غيرها؛ لأنّ الاستفادة منها هو: أن الحجّ مقدم، وعُلِّلَ فيها بكونه فرضاً من فرائض الله تعالى، فهذه العلة تدل على تقديم ما

١ - وهي الرواية الثالثة من الباب ٦٥ من كتاب الوصايا من الوسائل.

٢ - وهي الرواية الثانية من الباب ٦٤ من كتاب الوصايا من الوسائل .

يكون فرضاً من فرائض الله تعالى على غيره، ولا إشكال في أن الواجبات البدنية أيضاً كالواجبات المالية من فرائض الله، ولازم ذلك تقديمها على غيرها في صورة الدوران .

وحمل العلة على ما قاله الشيخ رحمته الله من أن المراد من فرائض الله هو ما فرض عليه فعلاً وبعد الموت ليست الواجبات البدنية فرضاً عليه فعلاً لوجوب قضاء صلاته على ولده الأكبر مثلاً، فما هو فرض فعلاً - أعني بعد الموت - ليس إلا الواجبات المالية كالحج لأنه فرض عليه فعلاً وعلى ذمته فلا بد من إخراجه من أصل المال بعيد، إذ ظاهر ما هو فرض من فرائض الله هو أن الفرض مقدم على غيره، لا أن الفرض الفعلي مقدم على غيره .

ولكن مقتضى رواية حمران التي نقلناها سابقاً هو خلاف ذلك؛ لأنّ المستفاد منها هو: أن الحكم في صورة الدوران الأخذ بالأول فالأول، ومورد الرواية وإن كان في مورد يكون الدوران بين عتق العبد لا بين الواجب البدني وبين غيره إلا أن التفصيل شاهد على أن التقديم يكون لكل ما يكون أولاً وإن كان غير الواجب البدني مقدماً على الواجب البدني؛ لأنّ المستفاد من الرواية هو: أنه يأخذ بوصيته المتعلقة بالأول ثم الثاني ثم الثالث ويترك الرابع والخامس؛ لأنّ الموصي ليس له ملك بعد عتق ثلاثة عبيده، لأنه بعد الثلث لا ملك له، فيستفاد من الرواية أن بعد كون الثلث للموصي وليس له حق بالأزيد منه، فكل وصية تعلقت بالثلث تكون نافذة، فإذا بلغت الوصايا حدّ الثلث فلا مورد بعده للموصي؛ لعدم ملك له، فإذا فرض أنه أوصى بعتق عبد ثم أوصى باستئجار صلاة سنة لنفسه فإن كان عتق العبد بقدر الثلث فلا يبقى مورد للصلاة؛ لعدم ملك له فلا بد من العمل بالوصية المتعلقة

بالتق وتترك العمل بالوصية المتعلقة بالصلاة فيستفاد من رواية (١) حمران أن التقديم يكون لما هو مقدم بحسب وصية الموصي، سواء كان في الواجب أو غير الواجب.

وبعبارة أخرى: سواء كان الأول فرض من فرائض الله أو غيره فالميزان على ما يستفاد من رواية حمران هو تقديم ما هو المتقدم بحسب وصية الموصي.

فعلى هذا تكون رواية حمران بمدلولها معارضةً مع رواية (٢) معاوية بن عمار المتقدم ذكرها؛ لأن رواية معاوية تدل على تقديم الفرض، سواء كان مقدماً بحسب وصية الموصي أو مؤخراً.

ولازمه أنه إذا أوصى أولاً بالتق ثم بعد ذلك بالصلاة ولم يفِ الثلث إلا لأحدهما لا بد من تقديم الصلاة لكونها فرضاً من فرائض الله، فالروايتان متعارضتان.

وبين الروايتين بحسب الظاهر تعارض من جهة أخرى، وهي: أن رواية معاوية تدل على تقسيط ما بقي من الثلث بعد وضع أجرة الحج على التق والصدقة. والحال أن رواية حمران تدل على أن بين الوصايا يكون الترتيب، فكل ما قدم الموصي في الذكر فهو مقدم ولا بد من صرف الثلث أولاً في الأول، ثم في الثاني، وهكذا إلى آخر ما استوعب مقدار الثلث، لا أن يقسط الثلث بين الوصايا المترتبة، فتعارض تلك الرواية رواية معاوية.

إذا عرفت ما قلنا من كون التعارض بين الروايتين فنقول في مقام رفع

١ - الوسائل: ج ١٣، ص ٤٥٧، باب ٦٦، حديث ١.

٢ - الوسائل: ج ١٣ كتاب الوصايا باب ٦٥ حديث ١ - ٣.

التعارض مقدمة بأن الوصية بأمرٍ مختلفة تتصور على نحوين :

الأول: أن يكون الموصى به المتعدد في الوصية في عرض واحد مثل أن يقول: أعتقوا عبدي المسمى يزيد وعبدي المسمى بعمر و عبدي المسمى ببيكر، فالوصية تعلقت بعتق زيد وعمر و بكر في عرض واحد، أو يقول: حجّوا عني وفي هذا الحال يقول وكيله: اعتقوا عبيد موكلّي بحيث يقع إنشاء الوصية من الوكيل والموكل في عرض واحد فتكون الوصية عرضية .

الثاني: أن لا يكون الموصى به المتعدد في عرض واحد، بل يكون الأمر الثاني في طول الأوّل، وهكذا الثالث في طول الثاني، مثل أن يقول: اعتقوا عبدي المسمى يزيد، ثم قال: اعتقوا عبدي المسمى بعمر و، ثم قال: اعتقوا عبدي المسمى بكر.

إذا فهمت ذلك نقول بأن رواية معاوية بن عمار تدل على أن الوصية إن كانت كالأول - أعني عرضية - فما هو فرض مقدم على غيره إن كان فيها الفرض، وإن لم يكن فيها الفرض فيقسط الثلث بين مورد الوصية .

والشاهد على ذلك هو ما فيها بعد ذلك بلزوم تقسيط ما بقي من الثلث بعد وضع الحجّ بين العتق والصدقة .

وأيضاً عبارة الرواية ظاهرة في ما تكون الوصايا عرضية.

ونقول: بأن رواية حمران تدل على فرض كون الوصايا طولية، والشاهد على ذلك هو: أن الاستفادة من كلام المعصوم عليه السلام هو الابتداء بما هو الأوّل فالأوّل، فان كانت الوصايا عرضية فلا أول حتى يكون مقدماً، فلا بد من أن يكون فرض الرواية صورة طولية الأمور المذكورة في الوصية حتى يقال بإخراج الأوّل من الثلث فالأوّل، فافهم .

الصورة الخامسة: هل تخرج الواجبات من أصل التركة، أو من الثلث؟
 بمعنى أن الواجبات هل تكون في عرض الديون حتى تخرج من الأصل، أو هي ليست كالديون، ولازم ذلك إخراجها من الثلث إن أوصى بها، أو يكون الحق التفصيل بين الواجبات المالية فيقال بإخراجها من الأصل كالديون وبين الواجبات البدنية فيقال بإخراجها من الثلث مع الوصية؟

الحق هو التفصيل بين الواجبات المالية وبين الواجبات البدنية .

أما الكلام في عدم إخراج الواجبات البدنية من أصل التركة فلأن الأصل عدم إخراجها من الأصل، وأثر الأصل واضح، وهو عدم جواز إخراجها.

ولعدم تمامية ما استدل به مدعي كون الواجبات البدنية خارجةً من الأصل -وهو السيد محمد كاظم اليزدي رحمته الله في رسالته في آخر حاشيته على المكاسب- فنذكر أولاً استدلالاته بطريقٍ موجزٍ ثم وجه فسادها.

فنقول: استدلل رحمته الله لإخراج الواجبات البدنية من الأصل بأمرٍ أربعة:

الأمر الأول: بالشهرة والإجماع؛ لأنّ في محكي الغنية والكفاية ادّعى الإجماع على أنّ الواجبات البدنية تخرج من الأصل .

الأمر الثاني: بأن الواجبات اعتبارها اعتبار الدين عند العرف، بمعنى أنّه عند العرف من عليه صلاة أو صوم يقال له بأنّه مديون صلاةً أو صوماً فبعد ذلك لا بدّ من إخراجها من الأصل، لأنّ الدين يخرج من الأصل .

الأمر الثالث: رواية الخشعية المنقولة عن النبي صلّى الله عليه وآله من طرق العامة المستفاد منها بعد سؤال السائل من أنّه هل يجب أداء حج المتوفّي بأنّه كما يجب قضا.

دينه إن كان عليه دين كذلك دين الله أحق بالقضاء؟ فعبر في الرواية عن الحج بدين الله، وليس وجه كون الحج دين الله إلا كون الحج واجباً من الواجبات، فكل واجب دين الله، والدين يخرج من أصل التركة.

الأمر الرابع: رواية^(١) معاوية بن عمار، حيث يستفاد منها أن الحج يخرج من الأصل؛ لأنه بمنزلة الدين وليس كون الحج بمنزلة دين الله إلا من باب كونه واجباً وفريضة من فرائض الله تعالى، فعلى هذا يستفاد من الرواية - وإن وردت في خصوص الحج - أن كل واجب يخرج من الأصل، لكونه بمنزلة الدين. هذا حاصل ما قاله الله في وجه كون الواجبات البدنية خارجة من الأصل.

ولا يخفى ما فيه من الفساد.

أما وجه فساد دليله الأول فلأن الأمر على خلاف ما قاله، فإن المشهور مسلماً قائلون بعدم إخراج الواجبات البدنية من الأصل، وما ذكر من نقل دعوى إجماع الغنية فع عدم التعويل بمطلق إجماعاته نقول بأن صاحب الغنية لم يدع في كتاب الوصية من باب الاتفاق إجماعاً إلا في آخر كتاب الوصية يقول بعد ذكر المسألة المتعرضة في آخر الكتاب بالإجماع، و من أين نقول: إن دعوى إجماعه في آخر كتاب الوصية يكون لكل مسائل الوصية حتى يكون من جملة ما ادعى عليه الإجماع في هذه المسألة؟

مضافاً إلى أن أصل كلامه في الغنية غير صريح في كون مراده هو إخراج كل واجب أعم من المالي والبدني من أصل التركة، لأن المستفاد من عبارته إخراج الدين من الأصل، دنيوياً كان أو دينياً. وأما كون الدين الديني هو خصوص

الواجبات المالية او الاعم منها و من البدنية فغير معلوم، بل يمكن أن يقال بأنه أراد خصوص الواجبات المالية التي نقول نحن أيضاً بإخراجها من الأصل.

و يظهر من كلام السيد عليه السلام أنه لم ير بنفسه الغنية؛ لأنه قال في محكي الغنية، ونحن راجعنا عبارته ولا صراحة في كلامه في ما قاله السيد عليه السلام.

و أما نقل دعوى إجماع الكفاية فهو على تقدير صحة النسبة فلا يهم دعوى إجماع صاحب الكفاية لأنه من المتأخرين وكان في زمان سلطنة (الشاه سليمان الصفوي) شيخ الاسلام وامام جمعة اصفهان فمن دعوى اجماعه لا يكشف رأي المعصوم عليه السلام ولعل نظره كان إلى اتفاق علماء زمانه .

و أما وجه فساد دليله الثاني فلأنّ ما ادّعى من عرقية إطلاق الدين على الواجبات واضحة الفساد، وأي شخص من العرف يقول بذلك؟ وهل يقول العرف بأنّ المولى إذا أمر عبده بشيء فيصير العبد مديوناً له؟ وهل يقال: إنّ الإنسان مديون بالصلاة أو الصوم؟ فلا إشكال في عدم كون اعتبار الواجبات اعتبار الدين عند العرف.

و أما وجه فساد دليله الثالث فلأنّ رواية الخثعمي ليس إلّا الأمر بإخراج الحج من الأصل، وقال: «دين الله أحقّ بالقضاء».

فنقول أولاً: إنّهُ يمكن أن يكون المراد من الرواية أنّ الحج لابدّ من إخراجهِ من الأصل، وكان «دين الله أحقّ بالقضاء» أيضاً عبارةً أخرى عن وجوب إخراج الحج، بمعنى أنّ الاستفادة من الرواية أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: إنّهُ كما يخرج دين أمك يخرج الحج و هو دين الله، وليس في مقام بيان ذكر كبرى كلّية، وهو: أنّ دين الله أحقّ بالقضاء، و يكون الحج صغرى من صغريات هذه الكبرى، بل يمكن أن يكون في مقام بيان لزوم أداء الحج، غاية الأمر قال بهذا النحو، فلا يستفاد من الرواية كبرى

كلية، فافهم .

وثانياً: لو فرض أن قوله: «دين الله أحق» كان علّة للحكم بوجوب أداء الحج. فنقول:

أولاً: هذه العلة هل هي علّة عرفية بمعنى ان الواجبات الشرعية تكون عند العرف دين الله اوليس كذلك قلنا بان الواجبات لا يطلق عليها الدين عند العرف.

وثالثاً: لو فرض كونها علّة عرفية فإن كان العرف يحكم بأن الحج دين لكونه واجباً فيتم استدلاله؛ لأنه على هذا كل واجب دين ويخرج الدين من أصل التركة .
وأما لو كان حكم العرف على تقدير حكمهم بكون الحج ديناً من باب لزوم صرف المال في أدائه فتكون النتيجة: أن كل واجب من الواجبات يبذل في مقام أدائه المال فهو دين عند العرف فيخصّص ذلك التعليل بالواجبات المالية لا غيرها حتى الواجبات البدنية.

و يحتمل قوياً أن يكون إطلاق الدين على الحج لأجل ما قلنا من لزوم بذل المال في أدائه، فلا يمكن الأخذ بالتعليل لكل الواجبات حتى البدنية؛ فلا يعمّ التعليل الواجبات البدنية .

و رابعاً: بعد ما عرفت من عدم كون الواجبات ديوناً عند العرف فيكون إطلاق الدين على الحج باعتبار كونه ديناً عند الشرع، ويستفاد من التعليل أن الحج لأجل كونه ديناً في نظر الشرع فهو خارج عن الأصل، فتكون الثمرة على هذا أن كل ما هو دين الله فيخرج من الأصل، فعلى هذا كلها أطلق عليه الدين شرعاً فهو خارج عن الأصل لا غيره، والواجبات البدنية ليس اعتبارها عند الشرع اعتبار الدين، بل اعتبار الدين عند الشرع يكون في خصوص الواجبات المالية .

وإن قلت: إن الحج يكون ديناً عند الشرع لأجل كونه واجباً .

نقول بعدم تسليم ذلك، إذ يمكن أن يكون ديناً لأجل كون أدائه موقوفاً على بذل المال كما قلنا، فالواجبات البدنية خارجة عن التعليل؛ لعدم كون أدائها محتاجاً باقتضاء طبع حكمها إلى بذل مال كالصلاة والصوم، فإن أداءهما طبعاً غير موقوف على بذل المال .

وأما وجه فساد دليله الرابع فلأن وجه إطلاق الدين في رواية^(١) معاوية بن عمار على الحج وأنه بمنزلة الدين ليس من باب كونه واجباً وكل واجب يكون دين الله، بل يمكن أن يكون إطلاق الدين عليه من باب لزوم صرف المال وبذل الخارج في طريقه.

فظهر لك عدم تمامية الوجوه التي ذكرها، فالحق هو عدم إخراج الواجبات البدنية من الأصل وعدم كونها كالديون، فافهم .

أما الكلام في الواجبات المالية فالحق هو إخراجها من الأصل كالحج والزكاة؛ لما دلّ بعض الروايات الواردة على ذلك، مثل: إطلاق الدين على الحج أو كونه بمنزلة الدين، وكذا الزكاة، فبناءً على هذا الحق هو إخراج الواجبات المالية من أصل التركة وأن الحق إخراج الواجبات البدنية من الثلث وعدم كونه مثل الدين، فافهم .

ثم بعد بلوغ بحث سيدنا الأعظم - مدّ ظله - إلى هذا المقام عطف عنان الكلام إلى البحث في منجزات المريض وإقراره، وبعد تمامية البحث عنها أرجع البحث إلى بقية مسائل الوصية.

و لكن بعد بنائنا على طبع تقريراته رأيت أن أقدم بقية مباحث الوصية

أنسب، ولهذا نشرع في بيان بقية مباحث الوصية إن شاء الله تعالى، ثم مسألة منجزات المريض وإقراره ونجعلها رسالتين مستقلتين.

فنقول: إنه بعد ما قلنا سابقاً في الوصية من أنها من الإيقاعات وتحصل الصلاحية والقابلية المطلوبة من اعتبارها بمجرد إنشاء الوصية من ناحية الموصي، فإن أوصى لأحد بشيء من ماله تحصل القابلية لأن يملكه الموصى له بعد موت الموصي، فإن مات الموصي وكان الموصى له حياً فإن قبل الموصى له الوصية يكون الموصى به له، وإن ردّ الوصية ولم يقبلها يصير الملك الموصى به لوارث الموصي، وهذا كله ممّا لا إشكال فيه .

إنما الكلام في فرع، وهو: أنه لو أوصى شخص بمال لأحد فمات الموصى له قبل قبول الوصية - سواء كان الموصي حياً أو ميتاً - هو أيضاً - فهل تنتقل الوصية إلى ورثة الموصى له بحيث إنه إن لم يرجع الموصي عن وصيته حال حياته كان لورثة الموصى له قبول الوصية وتملك الموصى به، أو لا تنتقل إلى ورثة الموصى له، وأثره هو بطلان الوصية بمجرد موت الموصى له إن مات قبل قبوله الوصية، ويكون المال لنفس الموصي إن كان حياً ولوارثه إن مات الموصي؟

اعلم أنّ المشهور هو انتقال الوصية، أعني الصلاحية التي وجدت بإنشاء الموصي لوارث الموصى له، بل لم ينقل الخلاف من فقهاءنا - رضوان الله عليهم - إلا عن ابن الجنيد رحمته الله.

وأما المشهور عند العامة فهو بطلان الوصية إذا مات الموصى له قبل قبوله الوصية .

و يدلّ على انتقال الوصية إلى الوارث الموصى له لو مات هو قبل قبوله

الوصية رواية محمد بن قيس^(١) المروية في الوسائل، 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: و من أوصى لأحدٍ شاهداً كان أو غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي أوصى له، إلا أن يرجع في وصيته قبل موته»^(٢).

والمستفاد منها هو انتقال الوصية إلى الوارث الموصى له لو مات قبل القبول، سواء كان الموصى له غائباً أو شاهداً؛ لأنّ المفروض في صدر الرواية وإن كان في صورة كون الموصى له غائباً ولكن الذيل سواء كان من تتمّة قضاء أمير المؤمنين عليه السلام أو كان من كلام نفس أبي جعفر عليه السلام صريح في كون هذا الحكم في مورد الموصى له الذي توفي قبل القبول، شاهداً كان أو غائباً، فتكون الرواية صريحة في المطلوب.

و أمّا الرواية التي رواها محمد بن عمر الباهلي الساباطي^(٣) قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عمّاً له في كل سنة شيئاً، فمات العمّ؟ فكتب: «أعط ورثته» فهي غير قابلةٍ للاستدلال بها؛ لأنّ ظاهر جعل شيءٍ في كل سنةٍ للعمّ هو كون الوصية وصايا متعددةً بعدد كلّ سنة، فعلى هذا لا وجه لانتقالها إلى لورثته، ومع أنّ الظاهر من الرواية كون الوصية لنفس عمه و موضوعية العم فلا وجه لانتقالها إلى الورثة.

و مع قطع النظر عن كل ذلك بعد كون الرواية مكتوبةً يحتمل كونها قضيةً في

١ - اعلم أن محمد بن قيس صاحب كتاب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام وهو ينقل قضايا عن أبي جعفر عليه السلام وراوي كتاب محمد بن قيس هو عاصم بن حميد (المقرّر).
٢ - الوسائل: ج ١٦ ص ٤٠٩ باب ٣٠ من أبواب الوصايا حديث ١.
٣ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤١٠ باب ٣٠ من أبواب الوصايا حديث ٣.

واقعةٍ فلا يمكن كشف الحكم منها .

وكذلك رواية العباس بن عامر^(١) المروية في هذا الباب قال: سألته عن رجلٍ أوصى له بوصيةٍ فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقباً قال: «اطلب له وارثاً أو مولى فادفعها اليه» قلت: فإن لم أعلم له ولياً؟ فقال: «اجهد على أن تقدر له على ولي، فإن لم تجد وعلم الله منك الجَدَّ فتصدق بها» غير ظاهرةٍ في كون موت الموصى له قبل القبول، بل ظاهر قوله: (فمات قبل أن يقبضها) هو أنه بعد قبوله الوصية وقبل القبض مات، فقبوله صار مالاً له، وإذا صار ماله فقهاً بموته ينتقل لورثته مثل سائر أمواله، فليست الرواية ظاهرة في كون موت الموصى له قبل قبوله الوصية حتى تكون دليلاً لما نحن فيه، وإن احتمل كون الرواية متعرضةً لهذه الصورة ولكن الظاهر ما قلنا، فافهم .

وفي قبال ما أوردنا وقلنا من رواية محمد بن قيس^(٢) الدالة على انتقال الوصية بموت الموصى له لورثته ولو كان موته قبل القبول روايتان قد توهم دالتهما على خلاف ذلك بأن الموصى له إن مات قبل قبول الوصية تبطل الوصية.

الاولى: رواية ٤ من هذا الباب، وهي التي ما رواها الشيخ رحمه الله بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن حماد بن عيسى، عن شعيب، عن أبي بصير، وعن فضالة، عن العلاء، عن محمد جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئِلَ عن رجلٍ أوصى لرجلٍ فمات الموصى؟ له قبل الموصى قال: «ليس بشيء».

الثانية: الرواية التي رواها منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلٍ أوصى لرجلٍ بوصيةٍ إن حدث به حدث، فمات الموصى له قبل الموصى؟

١ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٩ باب ٣٠ من أبواب الوصايا حديث ٢.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٩ باب ٣٠ من أبواب الوصايا حديث ٢.

قال: «ليس بشيء»^(١).

وهاتان الروايتان وإن كانتا قابلتين لأن يقال بدلالتهما على أن موت الموصى له قبل قبوله الوصية يوجب بطلان الوصية بدعوى دلالة قوله ﷺ فيها: «ليس بشيء» على ذلك، ولكن يحتمل أن يكون المراد من قوله ﷺ: «ليس بشيء» هو أن موت الموصى له لا يضر بالوصية وإن كان المراد هو هذا الاحتمال يعني موت الموصى له لا يقلب الوصية بأرجاع ضمير «ليس» إلى الموت، فليست الروايتان منافيتين لرواية محمد بن قيس الدالة على انتقال الوصية لو ارث الموصى له.

وهذا النحو يمكن الجمع بين هذه الرواية وبين ما دل على انتقال الوصية إلى ورثة الموصى له إذا مات هو قبل قبوله الوصية.

وإن أبيت عن ذلك فأيضاً لا بد من التعويل على رواية محمد بن قيس؛ لأنه بعد عدم إمكان الجمع الدلالي لا بد من الأخذ بما فيه أحد المرجحات إن كان فيها، وبعد التعارض بينها وعدم إمكان الجمع بحسب الدلالة فيكون الترجيح لرواية محمد بن قيس؛ لأن أول المرجحات الشهرة، والشهرة على طبقها؛ لما قلنا من عدم نقل خلاف في المسألة إلا عن ابن الجنيّد.

ومع قطع النظر عن الشهرة فأيضاً الترجيح له؛ لأن بعد الشهرة فالمرجح هو مخالفة العامة، وهذا المرجح موجود في رواية محمد بن قيس؛ لأن المشهور عند العامة هو بطلان الوصية في هذا الفرض، ورواية محمد بن قيس تدلّ على عدم بطلانها، فهي على خلاف فتوى العامة، فلا بد من الأخذ بهذه الرواية لكونها مخالفة لهم والرشد في خلافهم، فعلى هذا ومات الموصى له قبل قبول الوصية فتنتقل الوصية إلى

الورثة، وهذا الحكم ممّا لا إشكال فيه، فافهم .

وهنا فروع:

الفرع الأول: بعد ما قلنا من أنّ حق القبول ينتقل إلى ورثة الموصى له بحيث إنّ لهم أن يقبلوا الوصية ولهم أن يردّوها فيكون الموصى به لورثة الموصي. يقع الكلام في كيفية حق القبول الذي يكون للورثة إن كان الورثة متعدّدين، وأنّه كيف يرثون هذا الحق؟

فهنا احتمالات:

الأول: ان يكون حق واحد لهم بحيث يكون لمجموع الورثة معاً إعمال هذا الحق فلو اعمل أحد من الورثة هذا الحق قبولاً أو ردّاً لم يكن أثر لقبوله ورده؛ لكون الحق قائماً بالمجموع من الورثة .

الثاني: أن يكون هذا الحق لهم بحيث لو أعمل أحد من الورثة هذا الحق بأن قبل الوصية أو ردها فلا يبقى محل ومورد لسائر الورثة لإعمال هذا الحق، وأثر ذلك أنّ أحد الورثة إن قبل الوصية لم يكن لسائر الورثة ردها، أو إن رد أحد من الورثة هذه الوصية لم يكن مورداً لقبول سائر الورثة؛ لعدم محلّ لإعمال حقهم .

ففي هذا الاحتمال معنى كون إعمال الحق لكلّ واحدٍ منهم في الكلّ هو أنّ طبيعة الحق لها أفراد بحسب تعدد الورثة، فكل واحدٍ منهم إن أعمل الحق فلا مورد للباقي؛ لوجود الطبيعة في ضمن الفرد الأوّل الذي أعمل الحق .

الثالث: أن يكون لكلّ واحدٍ منهم حقّ مستقلّ في الكل لا من باب كون كلّ من هذه الحقوق المستقلة فرد الطبيعة الحق الثابت لهم بموت المورث، فيكون على هذا حق كل واحد منهم نظير الحق الذي كان لمورثهم .

الرابع: أن يكون لكل واحدٍ من الورثة الاستقلال في إعمال الحق بنسبة ما يرث، بمعنى أن الحق الواحد الذي كان لمورثهم يقسّط بعد موته بين الورثة لكلّ منهم حصة من هذا الحق الواحد، فعلى هذا لو أعمل أحد منهم يؤثر إعماله في نصيبه، مثلاً إن كان الوارث منحصراً بأبناءٍ ثلاثة فإن قبل أحد منهم الوصية فتصح الوصية في الثلث، وأثر قبوله انتقال ثلث الموصى به لهذا الوارث، وإن رد واحد منهم فتردّ الوصية بنسبته، أعني في الثلث، وأثره عدم انتقال هذا الثلث إلى الوارث بل ينتقل إلى ورثة الموصي وهكذا يؤثر القبول، ورد كلّ واحدٍ من ورثة الموصى له في حصته وسهمه .

إذا عرفت هذه الاحتمالات الأربعة فالأوفق بحسب الاعتبار هو الاحتمال الأخير؛ لأنّ الحق الواحد يكون لهم فيقسط هذا الحقّ بعدد الورثة، ولكلّ واحدٍ منهم من هذا الحق بقدر نصيبه في الإرث عن مورثه، ولا مانع من الالتزام بالاحتمال حق واحدٍ بعدد الورثة بعد مساعدة الاعتبار لذلك .

ولا يمكن الالتزام بكون الأمر على طبق سائر الاحتمالات؛ لأنّ القول بكون حق واحدٍ للمجموع من حيث المجموع -وهو الاحتمال الأوّل- لا وجه له؛ لأنّه لا معنى لكون إعمال حق كلٍّ من الورثة موقوفاً على إعمال حق الآخر بحيث لا يكون لكل واحدٍ منهم إعمال الحق مع عدم حضور الآخرين.

وكذلك الاحتمال الثاني والثالث؛ لأنّه لا معنى لأن يكون الحق بحيث إذا أعمل من قبل أحدهم لا يبق مجال لإعمال الآخرين، أو أن يكون السلطان لكلّ منهم بالنسبة إلى تمام هذا الحق الذي هو مشترك بينهم، فما يساعد على الاعتبار هو الإحتمال الرابع كما قلنا، فعلى هذا مع تعدد ورثة الموصى له فلكلّ واحدٍ منهم إعمال حقّه بنسبة ما يرث عن المورث الموصى له، فكل منهم إذا قبل الوصية فينتقل من

الموصى به بنسبة حصته، وإن رد فينتقل هذا المقدار من الموصى به إلى ورثة الموصى، وهكذا بالنسبة إلى كل واحدٍ من ورثة الموصى له، فأثر قبول كل واحدٍ منهم انتقال مقدارٍ من الموصى به بحسب ما يرث عن الموصى له وأثر الرد عدم قابلية الوصية للقبول في هذا المقدار، فعلى هذا ينتقل بعد الرد هذا المقدار من الموصى به لورثة الموصى، وهذا واضح؛ فافهم .

الفرد الثاني: بعد ما قلنا بانتقال حق القبول الثابت للموصى له إلى الورثة فإذا مات الموصى له ثم مات الموصى بعده بعد مدة فهل العبرة في الورثة الذين ينتقل اليهم هذا الحق؟ أي بمن يكون وارثاً للموصى له حين موت الموصى له، أو يكون الاعتبار بمن يكون وارثاً للموصى له حين موت الموصى؟

وبعبارة أخرى: يكون الوارث الذي ينتقل إليه الحق هو الذي يكون وارثاً للموصى له حين موته، أو يكون الوارث هو الذي يرث حين موت الموصى؟

مثلاً لو كان للموصى له ولدان ذكران حين موته ثم مات أحدهما وبقي له ولد بعده ثم بعد ذلك مات الموصى، فإن كان حق القبول للوارث الذي كان وارثاً للموصى له حين موته فينتقل حق القبول بعد موت الموصى إلى ابن الموصى له وابن ابنه الآخر الذي مات بعد أبيه الموصى له وقبل الموصى؛ لأنه حين موت الموصى له من كان وارثاً له كلا الولدين فحق القبول يكون لهما، فإن مات أحد الولدين انتقل سهم حقه إلى ابنه، فإذا مات الموصى وصارت الوصية فعلياً بموته فحق القبول يكون لهما، أي لابن الموصى له وابن ابنه .

وإن كانت العبرة بمن كان وارثاً للموصى له حين موت الموصى فليس حق القبول إلا لأولاد الموصى له الذي هو حي عند موت الموصى، وليس لابن ابن الموصى له حق في هذا الحق؛ لأن أباه مات قبل الموصى، ومعنى كون العبرة بالوارث الذي

بعد وارثاً للموصى له حين موت الموصي هو أن يفرض بأن الموصى له إن مات حين موت الموصي فمن يكون وارثه فهو يرث هذا الحق، ولا إشكال أن في هذه الحال لم يكن للموصى له في المثال إلا ابن واحد فهو يرث حق قبول الوصية .

إذا عرفت وجه الفرق بين الاحتمالين فهل نقول بأن العبرة بمن هو وارث

للموصى له حين موت الموصى له، أو بمن هو وارث له حين موت الموصي ؟

قد يقال بكون العبرة بالوارث حين موت الموصي وكون هذا الحق له؛ لأن

الوصية صارت سبباً لايجاد صلاحية لأن يملك الموصى له الموصى به بعد موت

الموصي، وما حصل إلا هذه الصلاحية بإنشاء الوصية، ولا إشكال بأن قبل موت

الموصي لا أثر لهذه الصلاحية، بل يكون ظرف الأثر بعد موت الموصي وهو زمان

تملك الموصى له الموصى به، فعلى هذا ظرف الأثر بعد موت الموصي يحصل

للموصى له مجال لإعمال هذه الصلاحية وتملك الموصى به أو رده، لا قبل موت

الموصي، فحيث إن بموت الموصي يحصل أمر للموصى له وهو القدرة على القبول أو

رد الوصية، وليس له قبل ذلك شيء في الحقيقة، فلا بد أن يقال بأنه لو مات الموصى

له وانتقلت الوصية إلى ورثته فالعبرة بمن هو وارث له حال كون شيء للمورث،

وليس هو إلا حال موت الموصي، لا موت الموصى له؛ لأن في زمان الذي موت

الموصى له كان الموصي حياً فأى شيء يكون موجوداً حتى ينتقل إلى ورثته، والحال

أن بموت الموصي يحصل لهم شيء وهو استحقاق تملك الموصى به أو رده؟^(١)

١ - وقال سيدنا الأستاذ مدّ ظله ما ذكرنا حاصله، ولكن بعد ما أوردت عليه بما أعلمني به سابقاً واستفدت بيانه من مبناء في الوصية رجع عن ذلك، وهو: أنه قلت بأنه بعد ما أمضينا من أن بإنشاء الوصية تحصل صلاحية للموصى له ويعتبر له حق بهذا الاعتبار ولا يحتاج في حصول هذا الاعتبار الحاصل بإنشاء الموصي إلى قبول؛ لأن الوصية إيقاع لا عقد فبإنشائه

الفرع الثالث: بعد ما قلنا من انتقال الوصية إلى ورثة الموصى له إن مات قبل القبول، سواء مات قبل موت الموصي أو بعده، فكما أن حق القبول ينتقل إلى الطبقة الأولى من ورثة الموصى له هل ينتقل إلى الطبقة الثانية كذلك وهكذا، أو يكون هذا الحكم مختصاً بالطبقة الأولى من الورثة فلو لم يكن في الورثة الطبقة

تُحصلت هذه الصلاحية، غاية الأمر ظرفها يكون بعد موت الموصي فعلياً، ولكن المنشأ معلق بموت الموصي فبمجرد الإنشاء حصلت هذه الصلاحية، أعني صلاحية قبول الوصية وردها بعد موت الموصي، فهذه الصلاحية حاصلة .

وبعبارة أخرى: حق القبول والرد المتحقق بإنشاء الموصي من الحقوق التي تنتقل بموت الموصى له لورثته، ولو كان الموصى حياً بحيث لو لم يرجع الموصي عن وصيته في حياته فالورثة تتلقى الملك عن المورث، أعني الموصى له، فبعد كون إنشاء الموصي الوصية و جعل شيء للموصى له موجباً لحصول اعتبار حق له عند العرف حتى قبل موت الموصي فبموت الموصى له ينتقل هذا الحق وهذه الصلاحية لورثة الموصى له، وإن كان ظرف إعمال الحق بعد موت الموصي كما يدل على ذلك رواية محمد بن قيس، فهي تدل على انتقال الوصية بموت الموصى له لورثته، لا أن بعد موت الموصى تنتقل لورثة الموصي له والحال أنه إن كانت العبرة بالورثة حين موت الموصي فكان اللازم أن يقول في الرواية بأن بعد موت الموصي ينتقل هذا الحق لورثة الموصى له، فظهر لك أن العبرة بوارث حين موت الموصى له، لا حين موت الموصي.

وهذا لا ينافي مع ما نقول بأن الورثة يتلقون الموصى به من الموصي؛ لأن الكلام تارة يكون في حق القبول فهو حق ينتقل من الموصى له إلى الورثته، وتارة يكون الكلام في أنهم يتلقون الملك من الموصي أو يدخل الموصى به بعد قبولهم الوصية في ملك الموصى له ثم ورثته يتلقون الموصى به منه.

ونقول بأنه مع كون حق القبول منتقلاً من الموصى له لورثته وانهم يتلقون منه، مع ذلك فإن الورثة يتلقون نفس الموصى به من نفس الموصي بعد موته بعد قبولهم بمقتضى حق قبول الوصية؛ لأن الموصى به ينتقل بعد موت الموصي إلى من له حق قبول الوصية، وعلى هذا الفرض هذا الحق يكون لورثة الموصى له. (المقرر)

الاولى فلا ينتقل إلى الطبقة التي بعدها وعين في طول الطبقة الاولى بحسب الإرث؟

قال السيد اليزدي رحمته الله في العروة الوثقى بأنّ هنا وجوه: (١)

الأول: عدم الانتقال إلى غير الطبقة الأولى من الورثة مطلقاً.

الثاني: أن ينتقل إلى مطلق الورثة، سواء كانوا في الطبقة الأولى أو غيرها.

الثالث: التفصيل بين ما إذا كان دليل كون الوصية لورثة الموصى له هو حق

القبول فتشمل وإن كان الاخبار فلا تشمل .

و لا يخفى بأن هذا التفصيل لا وجه له؛ لأنّه إمّا أن يقال بعدم انتقال الوصية

اليهم، وإمّا أن يقال بذلك، فان قلنا فلا إشكال بأن ما ينتقل اليهم ليس إلّا حق قبول

الوصية وردّها ولا يستفاد من رواية محمد بن قيس غير ذلك فبعد عدم وجه

للتفصيل فنقول بان الحق في المقام هو انتقال الحق من الموصى له - كما قلنا - إلى

ورثته، ولا فرق في الورثة بين الطبقة الاولى و غيرها.

و يدل على ذلك النبويّ المعروف الدال على ان ما ترك الميت لوارثه، فينتقل

مال المورث إلى كل من يكون وارثه، سواء كان من الطبقة الاولى بحسب طبقات

الإرث أو غيرها من الطبقات؛ لأنّ كلّاً من الطبقات وارث في محلهم وموقعهم .

وكذلك إن كان دليل انتقال حق قبول الوصية إلى وارث الموصى له هو رواية

محمد بن قيس فانها تدل على انتقال هذا الحق للورثة، لا بخصوص طبقة من طبقات

الورثة، فكل من يكون وارثاً ينتقل اليه حق القبول فلا اشكال في هذه

المسألة .

الفرع الرابع: إذا أوصى رجلٌ لزيد بأرض بأن تكون هذه الارض له بعد

موته فمات الموصى له سواء كان موته قبل موت الموصي أو بعده ولكن يكون موته

قبل قبوله الوصية فبمقتضى ما قدمنا ينتقل حق القبول إلى الورثة الموصى له، فلورثة زيد في المثال يكون حق قبول الوصية .

فإن كان لزيد في المثال زوجة وهي من الورثة وفرض بأن الأرض الموصى بها تكون من الاراضي التي لا ترث منها الزوجة مثل كونها ارض السكنى والدور (التي قدمنا في بحثنا في ارث الزوجة بان حرمان الزوجة من اراضي الدور والمسكن هو المقدار المسلم) فهل ترث الزوجة في هذا المثال، أو ليس لها ولا ترث من هذا الحق؟ وجهان :

من ان حق القبول يكون منتقلاً إلى الورثة والزوجة على الفرض من الورثة فلها سهم في هذا الحق .

و من أنّ هذا الحق المنتقل من المورث - أعني الموصى له - ليس إلّا حق قبول الوصية وردّها. وبعبارة أخرى يكون هذا الحق عبارة عن حق تملك الموصى به و الزوجة بعد حرمانها من ارض الدور والمسكن محرومة عن ذلك، أعني تملك مقداراً من هذه الارض فلا تتلقى هذه الارض عن المورث لحرمانها منها، فلا معنى لكونها طرف اضافة هذا الحق؛ لعدم إمكان إعمال الحق لها و عدم الاثر لها، فنفهم من مناسبة الحكم والموضوع ان هذا الحق جعل لمن يتمكن من قبول الوصية، لأن يملك الموصى به، فالزوجة في هذا الفرض محرومة لعدم تمكنها بعد حرمانها بنظر الشرع لأن يعمل هذا الحق .

و الحق ان يقال بانه بعد ما قلنا من أنّ ما ينتقل من الموصى له إلى وارثه ليس إلّا حق قبول الوصية وردّها، ولكن مع ذلك يتلقى الوارث الملك الموصى به من الموصي بمعنى ان ورثة الموصى له يتلقون الموصى به بعد موت الموصى له عن الموصي بلا واسطة؛ لأنّ معنى كون حق القبول لهم أنّ لهم أن يملّكوا ما أوصى الموصي لمورثهم فهم يتلقون الموصى به عن نفس الموصي بمقتضى حقهم، لا أنهم

كأنهم طرف اضافة الوصية بعد جعل حق القبول لهم، و لا يدخل بقبولهم الموصى به أولاً في ملك الموصى له، ثم منه يتلقى الورثة، بل لا ينتقل من الموصى له لهم إلا حق قبول الوصية .

فعلى هذا نقول في المقام بان الزوجة تكون في الفرض من جملة وراث الموصى له، وثبت له بمقتضى الدليل حق قبول الوصية للورثة .

فان كان قبول الوصية سبباً لدخول الموصى به وهي الارض في المثال في ملك الموصى له أولاً فتكون الزوجة محرومةً من هذه الأرض؛ لأنها لاترث الأرض منه، ولكن لو لم يكن الأمر كذلك بل يكون تلقي الملك الموصى به من نفس الموصي و إن كان ذلك لاجل اعمال الحق الذي انتقل من الموصى له اليها فالزوجة ترث من هذه الارض؛ لانها ما تلقت من مورثها - أعني الموصى له - إلا حق قبول الوصية و ما تلقت من الموصي - و هو الأجنبي - هو كون حصّة من الارض لها فتلقت الارض من الموصي بقدر سهمها لا من زوجها، فلا مانع من ان تصير مالكة لها وهي محرومة عن اراضي الدور والمسكن التي تكون لزوجها لا عن كل ارض وإن لم تتلقاها من زوجها، فافهم .

فظهر لك ان المبني إن كان هو أن الورثة يتلقون الموصى به من الموصى له فلا ترث الزوجة في المثال حق قبول الوصية، إلا ان يقال بانصراف الأدلة الدالة على حرمان الزوجة من اراضي الدور والسكن من هذا المورد وهذا الانصراف بعيد . و أما إن كان المبني هو أن ورثة الموصى له بعد قبولهم الوصية يتلقون الموصى به من نفس الموصي أولاً وإن كان تلقيهم حق القبول يكون من الموصى له فلا مانع من كون الزوجة في المثال أيضاً سهيمة في الارض الموصى بها، فافهم .

و من هنا يظهر لك حال ما إذا كان الموصى له مديوناً بدين مستغرق . فان قلنا بان الوارث يتلقى الملك الموصى به من الموصى له بأنه بعد قبول

الورثة الوصية يدخل الموصى به في ملك الموصى له ثم منه تتلقى الورثة فلازم ذلك كون حق الديان مقدماً على حق الورثة لأنّ الدين مقدم؛ لأنّ الميت يبدأ بكفنه ثم بدنه ثم بوصيته ثم الارث، فإنّهم في طول الدين فيكون المال الموصى به على هذا متعلق حق الغرماء، وليس لهم شيء من تركته حتى يقضى دينه .

وإن قلنا كما هو الحق من أن الورثة لا يتلقون من مورثهم الموصى له إلّا حق القبول ويتلقون الموصى به من نفس الموصي فلا وجه لتعلق حق الديان بالموصى به بعد قبول ورثة الموصى له؛ لأنّ بقبولهم الوصية ينتقل الموصى به اليهم من الموصي لا من مورثهم حتى يصير بعد الانتقال بمورثهم متعلق حق الديان، فيصير الموصى به لهم بلا توسط مورثهم فلا مال على هذا للمورث حتى يستوفى به دينه .

وكذلك يظهر من ذلك حال ما لو كان في الموصى به الحبة كالعصاء والسيف . فان قلنا بتلقي الورثة الموصى به من الموصى له - اعني من مورثهم - فالحبة للولد الاكبر؛ لأنّه على هذا يصير أولاً داخلًا في ملك الموصى له ثم في ملك الورثة . وأما على ما اخترنا من انهم يتلقون الموصى به من الموصي فليس كذلك لانهم يتلقون الملك من الموصي لا من مورثهم حتى تكون الحبة للولد الاكبر فلا فرق بين الورثة في ذلك أصلاً^(١).

١ - أقول: نعم قد يتوهم بانه مع فرض الدين المستغرق للموصى له وفرض انتقال حق القبول منه إلى ورثته وإن كان تلقيهم الموصى به من الموصي فان حق القبول مما يعتبر العرف له المالية بحيث يبذل بازائه المال، مثل أن يقول وارث الموصي: خذ مبلغاً واسقط حَقك - يعني ردّ الوصية - فعلى هذا يكون حق الديان مقدماً في هذا الحق الذي للموصى له قبل الورثة؛ لأنّ حقهم بعد الدين، فعلى هذا لا يمكن ان يقال بان حق القبول للورثة ويتلقون الملك عن الموصي فليس للديان حق في الملك المنتقل اليهم بسبب اعمال حق قبول الوصية . ولكن بعدما عرضت ما نقلت بصورة التوهم و خطر ببالي القاصر لسيدنا الأستاذ - مدّظله - أجاب عن ذلك: بانه أما

أقول و مثل الفرع الذي قلنا في الزوجة يمكن فرضه في الحبوّة بأن يوصي زيد لعمر و بان يعطي لعمر و بعد موته سيفه مثلاً، ثم مات عمر و وانتقل حق القبول لورثته فهل ينتقل هذا الحق إلى غير الولد الأكبر للموصى له او لا مع فرض عدم كون سيف الموصى له إلاّ هذا السيف؟

فإن قلنا بأن وارث الموصى له يتلقى الموصى به من الموصى -كما قلنا- ينتقل هذا الحق إلى كل من ورثة الموصى له. وإن قلنا بانهم يتلقون الموصى به من الموصى له فليس هذا الحق إلاّ للولد الأكبر .

اعلم ان الفقهاء -رضوان الله عليهم- يتعرّضون لمسائل في باب الوصية يسمونها بالمسائل الدورية و مرادهم من ان الدور الذي يأتي فيها ليس هو الدور الاصطلاحي؛ لأنّ الدور المصطلح باطل و محال؛ لأنّه يلزم كون شيء واحد في آن واحد موجوداً و معدوماً، لأنّه لو فرض كون وجود زيد متوقفاً على وجود عمر و فان كان وجود عمر و أيضاً متوقفاً على وجود زيد يلزم الدور و يلزم محذور المتقدم لأنّه على هذا لا بد و أن يكون عمر و موجوداً في رتبة سابقة على وجود زيد حتى يوجد زيد و إلاّ لم يوجد زيد لتوقف وجوده على هذا على وجود عمر و على الفرض يكون وجود عمر و موقوفاً على وجود زيد، فلازم ذلك كون عمر و موجوداً و معدوماً في آن واحد و هو محال، و كذلك زيد، فمرادهم من كون هذه المسائل مسائل دورية هو ليس ان الدور الباطل المحال يدخل فيها .

بل يكون مرادهم من كون هذه المسائل دورية و أن الدور يدخل فيها هو الدور الغير الباطل المعبر عنه بالدور المعنى بمعنى كون المعية بين الشئين في الوجود

تتقدم حق الديان بالنسبة إلى الملك الموصى به فلا وجه له، لما قدمنا من ان الورثة يتلقون الملك الموصى به من الموصى، وأما حق القبول فلا يعتبر العرف له مالية حتى يقال بان الديان يتعلق حقهم بهذا الحق، فتأمل .(المقرّر).

بلا توقف كل منها على الآخر في الوجود وهو سبق كل منها على الآخر في الوجود، كاللبنين المتقومتين بوضعها على النحو الخاص على الآخر وليس بينهما توقف دوري محال، بل هما من جملة أمثلة الدور المعى، فالمراد من كون هذه المسائل دوريةً هو انه يتوقف فهم اخراج ما وصى به الموصي على فهم النصيب، و فهم نصيب الوارث أيضاً موقوف على فهم مقدار ما وصى به الموصي .

و هذه المسائل كثيرة في كتاب الوصية، لكن التعرض لها و ميزان طريق كشف نصيب الورثة والمقدار الذي أوصى به الموصي بصورة الحساب محتاج إلى ذكر قواعد الجبر و المقابلة، ان نبني على التعرض لها، فتخرج عن البحث الفقهي فترفع اليد عنها، و تتعرض لمسألة خاصة من هذه المسائل .

و هي: أنه لو أوصى بمثل نصيب ولده لأحد بان يكون تعبيره بهذا النحو، أعني قال: أوصيت لزيد بمثل نصيب ولدي، و فرض انه ليس له إلاّ ولد واحد وهو أمضى الوصية في المقدار الذي تكون وصية ابيه زائدةً عن الثلث فوق الكلام في هذه المسألة .

فالمشهور عند علمائنا هو: أن للموصى له نصف المال في هذه الصورة؛ لأنّه على الفرض ليس للموصي إلاّ ولد واحد وهو أمضى الوصية في المقدار الزائد عن الثلث، و الموصي لم يوص إلاّ بمثل نصيب ولده لزيد، والظاهر من قوله: مثل نصيب ولده هو ان المال يقسّم بينهما فيكون نصفه للولد و نصفه للموصى له؛ لأنّه بهذا الكلام لم يرد حرمان ولده من الارث، ولذا قال: للموصى له مثل نصيب الولد ففرض في الوصية نصيب للولد، فلا بد من حمل كلامه على ما هو نصيبه بعد الوصية؛ لأن هذا معنى صحة وصيته و حمل مراده على محمل صحيح .

و قال مالك من العامة بان للموصى له كل المال؛ لأنّه قال: لزيد نصيب الولد، ونصيب الولد قبل الوصية كان تمام المال فهذا وصى لزيد بتمام المال فبعد امضاء الولد

يصير المال كله لزيد .

ولكن الحق ما قاله المشهور من فقهاءنا -رضوان الله عليهم- من أنَّ ظاهر هذا الكلام هو: ان الموصي أوصى بما هو نصيب ولده بعد الوصية ولذا قال له مثل نصيب الولد، فإن كان مراده ان المال كله لزيد فلا نصيب للولد حتى يجعل مثل هذا النصيب لزيد. هذا تمام الكلام في هذه المسألة.

ثم أنَّ في الوصية فروعاً يعبر عنها بالوصايا المهمة، والكلام فيها يأتي في طيّ أمور :

الأمر الأول: أن يوصي -مثلاً- لزيد ويقول: إنَّ له جزءاً من مالي بعد حياتي، ولم يعين مقدار الجزء فتكون الوصية بهذا الاعتبار وصية مهمة .

اعلم: أنَّ مقتضى القاعدة هو عدم الاعتناء بهذه الوصية، لعدم معلومية متعلقها -اعني الموصى به- ولكن في المقام بعض الاخبار يستفاد منها انه يعطى للموصى له العشر، نظير قصة ابراهيم -على نبينا وآله وعليه السلام- في قصة الطيور الأربعة حيث قال الله تعالى: ﴿فَخَذَ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ فَصَرَهُنَّ إِلَيْكَ ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءً أَوْ...﴾^(١)، وإن ابراهيم قسم اجزاء الطيور الى عشرة اجزاء جعل كل جزءٍ منها على جبلٍ فالمراد من الجزء هو العشر؛ لأنَّ الشيء الواحد قد يتجزأ إلى عشرة اجزاء على ما فعل ابراهيم فنقول في المسألة بتقسّمه إلى عشرة اجزاء، و يكون جزء واحد من هذه العشرة للموصى له، فيكون على هذا عشر المال للموصى له؛ لأنَّ هذا هو المراد من الجزء.

مثل الرواية التي^(٢) رواها ابان بن تغلب عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يوصي بجزءٍ من ماله قال: «إنَّ الجزء واحد من عشرة؛ لأنَّ الله يقول: ﴿ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ

جبلٍ منهم جزءاً^(١) وكانت الجبال عشرةً والطيور أربعة فجعل على كلِّ جبلٍ منهم جزءاً». فراجع هذا الباب من الوسائل.

ويستفاد من بعض الروايات مثل الرواية التي رواها ابن أبي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال: «واحد من سبعة إن الله تعالى يقول: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ...﴾ الحديث»^(٢).

و غيرها في هذا الباب من الوسائل ان للموصي له سُبُعُ المال تمسكاً بقوله تعالى: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾^(٣)، فالمراد من الجزء هو الواحد من السبعة فنقول في المسألة على هذا بان سبع المال للموصي له .

وقد يقال بان مقتضى الجمع بين الطائفة الاولى وبين الطائفة الثانية هو ان اداء العشر للموصي يكون على وجه اللزوم والوجوب، ولكن يستحب ان يعطى له السبع؛ لأنَّ السبع اكثر من العشر (يحمل ما دل على السبع على الاستحباب).

واعلم انه كما قلنا يكون الحكم المستفاد من كلتا الطائفتين من الروايات على خلاف القاعدة، فان كان في مقام التعارض فليس في البين الشهرة المسلمة القابلة لترجيح الروايات الدالة على العشر، ولكن مع ذلك لا يبعد الالتزام بان يعطى العشر للموصي له والسبع استحباباً؛ لأنَّه وإن لم يكن ترجيح مسلّم لإحدى الطائفتين على الاخرى حتى يؤخذ بالارجح في مقام التعارض لا بالشهرة لعدم شهرة مسلمة، ولا من باب مخالفة العامة؛ لأنَّ كلتا الطائفتين مخالفتان مع العامة لأنَّ العامة يقولون بعدم شيء للموصي له في الفرض، ولكن لاجل ذهاب المشهور على

١ - البقرة: ٢٦٠.

٢ - الوسائل ج ١٣ باب ٥٤ حديث ١٣.

٣ - الحجر: ٤٤.

ان للموصى له العشر لا يبعد ان يقال بان العشر لازم ويستحب أن يعطى السبع^(١). ثم إن هنا رواية تدل على أن للموصى له سبع الثلث في مفروض المسألة، و هي الرواية التي رواها الحسين بن خالد^(٢) عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألت عن رجل أوصى بجزء من ماله قال: «سبع ثلثه».

و لا يعتنى بها؛ لعدم قائل بها من أصحابنا رضوان الله عليهم .

الأمر الثاني: إذا أوصى وقال: إن لزيد سهماً من مالي فبعض الروايات تدل على انه يعطى الموصى له الثمن، و هي الرواية التي رواها ابن ابي نصر^(٣) في حديث قال سألت: أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال: السهم واحد من ثمانية، ثم قرأ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...﴾ إلى آخر الآية، والرواية ٢ من هذا الباب^(٤) و الرواية ٤ من هذا الباب^(٥) و غير ذلك .

و بعض روايات تدل على انه يعطى الموصى له السدس، و هي الرواية التي رواها الصدوق، مرسلّة قال: (وقد روي أن السهم واحد من ستة)^(٦)، و الرواية ٦ من الباب المذكور^(٧)، و هي أيضاً مرسلّة.

١ - أقول: لا نفهم ذلك، فإنّه إن كان في المسألة الشهرة الفتوائية التي هي إحدى المرجحات بمذاق سيدنا الأستاذ - مدظله - لإحدى الطائفتين فلا بدّ من الأخذ بالأرجح مسلماً، وإن لم يكن ترجيح فإما أن يكون الحكم هو التخيير، أو التساقط على الكلام في باب تعارض الخبرين. (المقرّر)

- ٢ - الوسائل: ج ١٣ باب ٥٤ من أبواب الوصايا حديث ١٤.
- ٣ - الوسائل: ج ١٣ باب ٥٥ من أبواب الوصايا حديث ١.
- ٤ - الوسائل: ج ١٣ باب ٥٥ من أبواب الوصايا حديث ٢.
- ٥ - الوسائل: ج ١٣ باب ٥٥ من أبواب الوصايا حديث ٤.
- ٦ - الوسائل: ج ١٣ باب ٥٥ من أبواب الوصايا حديث ٥.
- ٧ - الوسائل: ج ١٣ باب ٥٥ من أبواب الوصايا حديث ٦.

و أما العامة فهم قائلون بإعطاء السدس للموصي له استناداً الى ما ينقلون عن أمير المؤمنين عليه السلام، و من أن السهم في اللغة السدس، و يؤيدهم ان السهام في الارث تقسم إلى ستة أسهم .

ولكن الحق ان يقال بانه بعد كون الحكم مخالفاً للقاعدة وبعد تعارض ما ورد من الاخبار؛ لأنّ بعضها يدل على ان يعطيه الثمن وبعضها على ان يعطيه السدس، و لا يمكن الجمع بينهما بحسب الدلالة و يقع بينها التعارض، فحيث إنّ الترجيح للطائفة الدالة على إعطائه الثمن لكون مدلولها مخالفاً مع العامة، لما قلنا من انهم يقولون بالسدس، فلا بد من الأخذ بهذه الطائفة و طرح الطائفة الدالة على اعطاء السدس ورد علمها إلى أهلها^(١).

الأمر الثالث: إذا قال الموصي أعط فلاناً شيئاً فادعى الاتفاق على انه يعطى الموصى له السدس، و لا يبعد ذلك لدلالة الرواية التي رواها ابان،^(٢) عن علي بن الحسين عليه السلام أنّه سئل عن رجلٍ أوصى بشيءٍ من ماله؟ فقال: «الشيء في كتاب علي عليه السلام واحد من ستة» على ذلك، وكون هذه المسألة مشهورةً عندنا إن لم تكن اتفاقيةً ففي الفرض نقول بأنّ للموصي له السدس .

الأمر الرابع: إن قال الموصي: أعط زيداً مالاً كثيراً ولا ندرى ما المراد من الكثير الذي أوصى به ؟

فقال بعض: إنّ كما ورد في باب النذر بانه إذا نذر بالكثير يعطى ثمانين درهماً من ان يعطى الموصي له ثمانين درهما .

ولكن لا يمكن الالتزام بذلك، فنقول في الفرض بانه يعطى الموصى له اقل ما

١ - أقول: و هنا كلام آخر، و هو: أنّه بعد كون الروایتين الدالّتين على السدس مرسلتين هل لهما مقتضى الحجّة أصلاً حتى يصل الامر الى مقام التعارض، أو لا؟. (المقرّر)

٢ - الوسائل: ج ١٦ ص ٤٥٠ باب ٥٦ من أبواب الوصايا حديث ١.

في الوصي بوجوه و نسيان الوصي وجهاً منها..... ٩١

يصدق عليه الكثير؛ لأنه بعد عدم بطلان الوصية بصرف جهالة الموصى به فلا بد من الاخذ بالقدر المتيقن مما أوصى له .

الأمر الخامس: لو أوصى بوجوهٍ فنسي الوصي وجهاً من الوجوه فما الحكم في هذه الوصية؟

اعلم: أنه تارةً نتكلم في ما هو مقتضى القاعدة في المورد .

و تارةً في ما يقتضيه النص .

أما مقتضى القاعدة فهو: أنه بعد كون الوصي في مقام افعال الوصية وبعد عدم بطلان الوصية بجهالة الجهة التي أمر الموصي بالصرف فيها؛ لأنّ بسبب الوصية حصلت الصلاحية في المال، ولا وجه لعدم تأثير هذه الصلاحية بمجرد جهالة الجهة التي أوصى بصرف هذا المال فيها، فعلى هذا نقول بان الوصي لا يتمكن من افعال الوصية لأنه لا يدري ما مورد الوصية، ولا يعلم بانه يصرف الموصى به في اي جهة من الجهات؟ فيكون المورد من قبيل الدوران بين المحظورين؛ لأنه بمقتضى الوصية يجب عليه الاعمال والعمل بالوصية و صرف الموصى به، و بمقتضى جهالة الجهة يحرم صرفه في كل جهة من الجهات؛ لأنه لا يدري بأن هذه الجهة هي الجهة التي أوصى الموصي بها فلا يمكن للوصي لا الموافقة القطعية و لا المخالفة القطعية، ففي كل مورد يريد الوصي بان يصرف الموصى به فيه يحتمل ان يكون الصرف فيه واجباً لاحتمال كون المورد هو المورد الذي اوصى به الموصي.

و يحتمل أن يكون حراماً لاحتمال عدم كونه المورد الذي اوصى به فيدور امره بين الوجوب والحرمه ولا يمكن له الاحتياط فيكون مقتضى القاعدة هو تخييره بين الموارد.

و أما مقتضى النص فنقول كما اشرنا قبلاً: لا وجه لأنّ يقال في المقام بطلان الوصية ورجوع الموصى به لورثة الموصي؛ لأنّ أثر الوصية هو حصول الصلاحية

للجهة أو للشخص بان يملك الموصى به و يصرف فيه، و لازم ذلك خروج الموصى به عن ملك ورثة الموصي و أن حقهم بمال الموصي في طول الوصية؛ لأن الإرث يكون بعد الوصية، قال الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ فعلى هذا لاحقاً للورثة في هذا المال أصلاً، بل لابد من صرفه في جهة الوصية .

إذا عرفت ذلك فنقول: إن الرواية التي رواها الشيخ رحمه الله بأسناده عن سهل بن زياد وعن محمد بن الريان قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقع: «الأبواب الباقية اجعلها في البر»^(١).

تدلّ على وجوب صرف المقدار الذي نسي الوصي مصرفه في البر، و هذه الرواية و إن كانت باعتبار سهل بن زياد و كذا محمد بن الريان غير موثوق به في حد ذاتها لعدم الاعتماد بوثاقتهما ولكن بعد اعتضاها بالشهرة الفتوائية لعمل الاصحاب -رضوان الله عليهم- على طبقها فينجرضعها بعمل الاصحاب فيصح الاعتماد بالرواية بلا اشكال .

و المستفاد من الرواية كما قلنا هو أنه إذا جهل الوصي الأبواب التي أوصى بها الموصي فيصرف الموصى به في أمور البر.

و قال صاحب الجواهر رحمه الله في هذا المقام: ويؤيد ذلك بما ورد في باب مجهول المالك.

و كذا في باب اللقطة. و كذا في باب من نذر هدياً للكعبة. و كذا فيمن أوصى بالحج و لم يف له. و كذا في باب الوقف الذي لا يطلع بموقوف عليه بانه يتصدق بناءً على عدم اختصاص صرف هذه الموارد في خصوص الصدقة، أعني الاعطاء

للفقراء .

أو يقال بان الصدقة معنى أعمّ، وهي عبارة عن الجهة التي تعطى في سبيل الله، فعلى هذا تكون الصدقة أعمّ مما يعطى لخصوص الفقراء؛ وما يصرف في سائر وجوه البر، فعلى هذا يمكن ان يقال في مجهول المالك أيضاً بعدم لزوم صرفه في خصوص الفقراء، لأنّه بعد كون الصدقة أعمّ من ذلك فيمكن صرف مجهول المالك في غير الفقراء من وجوه البر.

إذا عرفت ذلك نقول: إنّما الكلام في أصل المسألة، فالحق هو: أنّه بعدما نسي الموصي وجه أو الوجوه التي اوصى بها الموصي فلا اشكال في لزوم صرفه في وجوه البر، لدلالة الرواية المتقدم ذكرها على ذلك المعتضدة بعمل الاصحاب .

وأمّا الكلام في ما قاله صاحب الجواهر رحمته الله على سبيل التأييد لأبأس به؛ لأنّ الشارع في هذه الموارد التي لا يمكن لاجل الجهالة صرف المال في الجهة المرادة أمر بالتصدق .

ولعله كان ذلك لاجل أنه بعدما لا يمكن صرف المال في خصوص ما كان نظر شخص الناذر أو الواقف أو الموصي صرفه في جهات البر من الفقراء وغيره يكون أولى مطلوباً بنظره، ويكون نظير تعدد المطلوب، فمطلوبه أولاً هو صرف المال في خصوص ما اوصى به مثلاً، ومطلوب آخر في طوله وهو صرفه في ما يكون سبيل الله، لأنّ ذلك يعود نفعه اليه، وكذا في مجهول المالك واللقطة يصل نفعه إلى مالكها الواقعي.

وأمّا ما قاله من انه يمكن ان يكون المراد بالتصدق الوارد في باب مجهول المالك معنى الأعمّ يشمل سائر وجوه البر غير الفقراء فهذا كلام لم يسمع منه إلّا في هذا المقام .

وإن أمكن الالتزام بذلك فآثره جواز صرف مجهول المالك في غير الفقراء من وجوه البر، فنقول: إنه يمكن أن يكون الأمر في رواية محمد بن الريان المتقدمة بصرف ما أوصى به مع جهل المصرف في وجوه البر مع كون المورد ملاكاً مثل مجهول المالك؛ لأنّ في كلّ منهما لا يمكن وصول المال لصاحبه شاهداً على أن الأمر بالتصدق في مجهول المالك والأمر بالصرف في البر في المقام يكون من باب المثال^(١).

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: بَأَن مَعْنَى الصَّدَقَةِ أَعْمَ، فَكَمَا أَنَّ إِعْطَاءَ الشَّيْءِ لِلْفَقِيرِ صَدَقَةٌ يَكُونُ الصَّرْفُ فِي وَجْهِهِ أَيْضاً صَدَقَةً، وَالشَّاهِدُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ إِلَى أَنْ قَالَ: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٢)، فَعَدَّ مِنَ الصَّدَقَةِ سَبِيلَ اللَّهِ هَذَا شَاهِدًا عَلَى كَوْنِ الْمُرَادِ مِنَ الصَّدَقَةِ مَعْنَى أَعْمَ يَشْمَلُ كُلَّ مَا يَكُونُ فِي الْمَجَاهِتِ الرَّاجِعَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى^(٣).

أقول: ولا فرق في لزوم صرف ما أوصى به في وجه البر إذا جهل المصرف.

هذا إذا علم بأن نظر الموصي كان إلى إحدى جهات البر ولا يدري الوصي هذا الوجه. وأما في ما لا يدري أصلاً أنّه أوصى بصرفه في وجوه البر أو في ما لارجحان فيه من جهة البر، مثل ما إذا احتل بأنّ الموصي أوصى بصرفه في محلّ مباحٍ لا قرب فيه لأنّ مقتضى رواية محمد بن الريان المتقدمة لزوم صرفه في البر لأنّه

١ - أقول: وإن احتمل ذلك ولكن لا وجه لرفع اليد عن ظهور دليل مجهول المالك بالاعطاء إلى الفقراء في المقام وفي البر بمجرد الاحتمال. (المقرّر).

٢ - التوبة ٦٠.

٣ - أقول: إنّ سيدنا الأستاذ - مدظله - ذكر هذين الوجهين على سبيل الاحتمال ولم يرجح أحد طرفي المسألة، ولكن أقول بأنّ الالتزام يكون المراد من الصدقة المعنى الأعمّ أيضاً مشكلاً، فالقدر المتيقّن هو صرف مجهول المالك في خصوص الفقراء، و صرف ما أوصى به في ما نحن فيه في وجوه البر، فتأمل. (المقرّر).

لا يدري العنوان الذي أوصى به الموصي.

هذا كله في ما لم يكن شك الوصي في جهات محصورة مثل ما إذا نسي العنوان بالكلية بحيث لا يدري الوصي بأن أي جهة من الجهات كانت منظورة للموصي .

و أما لو علم بأنه أوصى في جهات محصورة إجمالاً مثل ما إذا علم إجمالاً بأنه أوصى إما بصرف ما أوصى به في ضياقة الفقراء وإما في تعمير المساجد أو القناطر فلا يبعد أن يقال في هذا الفرض بأن المورد مورد القرعة؛ لأنها لكل أمرٍ مشكل فيقرع بين الجهات، فيصرف الموصى به في ما أصابته القرعة من إحدى الجهات. هذا تمام الكلام في هذا الأمر.

الأمر السادس: إذا أوصى بسيفٍ فهل يدخل جفنه (أي جلده) في الوصية، وكذا حليته، أو لا؟

وكذا إذا أوصى بصندوقٍ فهل يدخل فيها ما في الصندوق من الأشياء أو لا؟ وكذا إذا أوصى بسفينةٍ فهل يدخل ما فيها من الأمتعة وغيرها، أو لا؟

أما الكلام في الأول: فنقول بان المراد من دخول الجفن والحلية في الوصية بالسيف إن كان من باب استفادة هذا الحكم من دليل التبعية بأن يقال إنَّ الجفن وحلية السيف تابع للسيف كما يقال في بيع الدار فالمفتاح داخل في المبيع ولو لم يكن نظر المتبايعين للمفتاح حين انشائها البيع، فكذلك يقال في المقام بأن من أوصى بالسيف فالوصية به وصية بالجفن والحلية بالتبع فهما داخلان في الوصية بالسيف، كما يظهر ذلك من مطاوي كلمات صاحب الجواهر رحمته الله فليس بتمام، ولا يمكن الالتزام في المقام بتبعية السيف؛ لأنَّ الموارد التي يحكم العرف بكون شيءٍ تابعاً لشيءٍ آخر كمفتاح البيت الداخل في بيع البيت من باب حكم العرف بالتبعية يكون من باب شمول الانشاء له، مثلاً في بيع البيت وقع الانشاء على تمام البيت فيدخل فيه كل ما

هو جزء البيت، وإن لم يكن نظر حين الإنشاء بهذه الاجزاء ولكن مع ذلك وقع الإنشاء بها، فيحكم العرف بان اجزاء البيت داخل في بيع البيت، فكما يحكم العرف بان باب البيت المنسوب عليه وكذا اللبن المبنى فيه داخل في البيت كذلك يحكم بدخول المفتاح، لوقوع ذلك كله في ما وقع الإنشاء به حين البيع .

وأما الجفن والحلية في السيف فليس كذلك؛ لعدم حكم العرف بكون بيع السيف بيعها، وكذلك ليست الوصية بالسيف الوصية بها أيضاً، فعلى هذا الحكم بدخول جفن السيف والحلية في الوصية بالسيف من باب التبعية مشكل، بل المسلم عدم حكمهم في خصوص الجفن بكونه تابعاً للسيف .

وإن كان المراد من كونها داخلين في الوصية بالسيف ووجه ذلك هو الرواية التي رواها أبو جميلة^(١) عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف و كان في جفنٍ و عليه حلية، فقال له الورثة: إنما لك النصل وليس لك السيف؟ فقال: «لا، بل السيف بما فيه له... الحديث».

فلا دلالة لها على دخول الجفن؛ لأنَّ قوله عليه السلام «بل السيف بما فيه» لا يدل إلا على أنَّ السيف مع ما فيه للموصى له وليس الجفن من جملة ما في السيف، بل السيف فيه، فالسائل وإن كان سؤاله عن الجفن والحلية كليهما ولكن هو عليه السلام لم يبين إلا كون السيف بما فيه للموصى له، فكل ما فيه له، وليس إلا الحلية، فلا يشمل الجواب إلا دخول الحلية في السيف، ولا يستفاد دخول الجفن في الوصية بالسيف، فيكون المراد من قوله عليه السلام هو: أنه ليس النصل - أعني الحديد - فقط للموصى له، بل له ما يصدق عليه السيف و هو الحديد مع حليته، فع هذا دخول الجفن في الوصية بالسيف لا

يستفاد من الرواية .

وأما الرواية التي رواها أبو جميلة المفضل بن صالح^(١) قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل أوصى لرجل بسيف فقال الورثة: إنما لك الحديد وليس لك الحلية، ليس لك غير الحديد؟ فكتب عليه السلام إلى: «السيف له وحليته»، فهي صريحة في أن الحلية للموصى له، ولا تعرض فيها للجفن أصلاً فعلى هذا نقول: يستفاد من الروایتين كون الحلية داخلة في الوصية بالسيف، وأما الجفن فلا دليل على دخوله في الوصية بالسيف .

وأما الكلام في الثاني: وهو ما إذا أوصى الشخص بصندوقٍ لآخر فهل يدخل فيها ما في الصندوق أو لا؟

فنقول: استدل على الدخول بروايتين:

الأولى: الرواية التي رواها علي بن عتبة عن أبيه^(٢) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أوصى لرجلٍ بصندوقٍ وكان في الصندوق مال، فقال الورثة: إنما لك الصندوق وليس لك ما فيه؟ فقال: «الصندوق بما فيه له».

الثانية: الرواية التي رواها أبو جميلة^(٣) عن الرضا عليه السلام في حديثٍ قال: قلت له: رجل أوصى لرجلٍ بصندوقٍ وكان فيه مال، فقال الورثة: إنما لك الصندوق وليس لك المال؟ قال: فقال أبو الحسن عليه السلام «الصندوق بما فيه له».

والمستفاد من الروايتين كون ما في الصندوق داخل في الوصية بالصندوق

١ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥١ باب ٥٧ من ابواب الوصايا حديث ٢.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٢ باب ٥٨ من ابواب الوصايا حديث ١.

٣ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٢ باب ٥٨ من ابواب الوصايا حديث ٢.

فهذا الحكم لا اشكال فيه .

وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي الثَّالِثِ: وَهُوَ مَا إِذَا أَوْصَى بِسَفِينَةٍ لَزِيدٍ فَهَلْ يَدْخُلُ فِي السَّفِينَةِ مِنَ الْأُمْتَعَةِ وَغَيْرِهَا أَمْ لَا؟

فنقول: إِنَّ مَا اسْتَدَلَّ عَلَى كَوْنِ مَا فِي السَّفِينَةِ دَاخِلًا فِي الْوَصِيَّةِ بِالسَّفِينَةِ هُوَ الرَّوَايَةُ الَّتِي رَوَاهَا أَيْضاً عَقَبَةُ بْنُ خَالِدٍ ^(١)، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: هَذِهِ السَّفِينَةُ لِفُلَانٍ وَلَمْ يَسْمَعْ مَا فِيهَا وَفِيهَا طَعَامٌ يُعْطِيهَا الرَّجُلُ وَمَا فِيهَا؟ قَالَ: «هِيَ لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ بِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَاحِبُهَا مَتَّهَمًا وَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ شَيْءٌ».

وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ لَا تَدُلُّ عَلَى كَوْنِ مَا فِي السَّفِينَةِ دَاخِلًا فِي الْوَصِيَّةِ بِالسَّفِينَةِ .

أَمَّا أَوَّلًا: فَلَأَنَّ الرَّوَايَةَ لَيْسَتْ مَرْبُوطَةً بِبَابِ الْوَصِيَّةِ أَصْلًا، بَلْ يَكُونُ مَوْرِدُ الرَّوَايَةِ إِقْرَارًا بِكَوْنِ السَّفِينَةِ لِلْمَقْرَرِ لَهُ، وَالشَّاهِدُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ عليه السلام بِإِعْطَاءِ السَّفِينَةِ فِي مَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَقْرَرُ مَتَّهَمًا، وَالتَّفَاوُتُ بَيْنَ كَوْنِ الْمَقْرَرِ مَتَّهَمًا وَبَيْنَ كَوْنِهِ غَيْرَ مَتَّهَمٍ يَكُونُ فَرْقًا يَسْتَفَادُ مِنْ بَعْضِ رَوَايَاتِ الْإِقْرَارِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ .

أَنْ قُلْتُ: إِنَّ فِي الرَّوَايَةِ وَرْدَ «هِيَ لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ بِهَا» وَالتَّعْبِيرُ بِالْوَصِيَّةِ شَاهِدٌ عَلَى كَوْنِ الْمَوْرِدِ وَصِيَّةً لَا إِقْرَارًا.

نَقُولُ: إِنَّ التَّعْبِيرَ بِالْوَصِيَّةِ فِي غَيْرِ الْوَصِيَّةِ شَائِعٌ، كَمَا تَرَى نَظِيرَهُ فِي مَا سَيَأْتِي فِي بَعْضِ أَخْبَارِ مَنْجَزَاتِ الْمَرِيضِ وَوَجْهَ هَذَا التَّعْبِيرِ هُوَ: أَنَّ الْإِقْرَارَ أَيْضًا تَوْصِيَّةٌ وَبِالْفَارْسِيَّةِ (سَفَارَشْ)؛ وَلِهَذَا عَبَّرَ بِالْوَصِيَّةِ، وَإِلَّا فَلَسَانَ صَدْرِ الرَّوَايَةِ (قَالَ هَذِهِ السَّفِينَةُ لِفُلَانٍ) شَاهِدٌ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِخْبَارِ بِكَوْنِ السَّفِينَةِ لَهُ، مُضَافًا إِلَى مَا قُلْنَا مِنْ

فيما لو أوصى بإخراج بعض ولده من التركة..... ٩٩

بيان الفرق بين الاتهام وغيره في الرواية، وهو مناسب مع الإقرار فلا يمكن الاعتماد على كون مورد الرواية هو الوصية.

وثانياً: أنه لا دلالة للرواية على كون ما في السفينة داخلها فيها؛ لأن قوله: «هي للذي أوصى له بها» يدل على كون ما في السفينة داخل فيها بناءً على إرجاع ضمير «بها» إلى السفينة وما فيها حتى يكون المراد أن السفينة وما فيها للموصي له .

ولكن يحتمل إن لم يكن ظاهر الرواية كون الضمير راجعاً إلى خصوص السفينة فيكون المراد أن السفينة للموصي له، ولا دلالة على كون ما فيها داخلها فيها، فبعد كون الرواية ذات احتمالين لا يمكن التمسك بها على احتمال المسألة، فلا يمكن الاستدلال بهذا الحكم المخالف للقاعدة على الرواية، فليس ما في السفينة داخل في الوصية بالسفينة^(١).

ثم أنه يمكن أن يقال بأن كون ما في الصندوق داخلها فيها أو الحليّة داخله في الوصية بالسيف ليس تعبداً من الشارع، بل يمكن أن يكون ذلك موافقاً للقاعدة من باب أن يكون في كلا الموردين ما في الصندوق داخلها في الوصية في الصندوق أصلاً، وكذا الحليّة داخله في الوصية بالسيف، وعلى كل حال الحكم فيها معلوم ولا يمكن أن يقال بذلك في الوصية بالسفينة.

الأمر السابع: لو أوصى بإخراج بعض ولده من تركته فلا إشكال في عدم صحة وصيته في الزائد على الثلث مسلماً، بمعنى عدم نفوذ هذه الوصية حتى كان لازمها حرمان هذا الولد من الإرث حتى في الزائد على الثلث، فلا يرث من مورثه

١ - أقول: ولكن بعد ما ترى أن مصب السؤال أصلاً فهم حكم ما في السفينة. فإن أجاب بالإيجاب يكون السفينة للموصي له فقط فما أجاب عن السؤال، إلا أن يقال: يستفاد من قوله يكون السفينة له فقط بأن ما فيها لوارث الموصي، ولا يبعد ذلك، فتأمل جيداً. (المقرر)

شيئاً .

لأنّ هذه الوصية إن كان معناها هو جعل الموصي بوصيته عدم إرث الولد و عدم كون نصيب له في مال المورث فليس للموصي هذا الجعل؛ لأنّ ذلك خلاف ما فرضه الله وحكم بكون الولد وارثاً لأبيه وإنّ له نصيباً وقسماً معيناً في مال المورث.

و لو فرض أنه أوصى بذلك فلا معنى لنفوذ وصيته؛ لكونها خلاف حكم الله كما قلنا .

و إن كان معنى وصيته هي أنّ الموصي أوصى بأنّ ما للولد من ماله بحسب الإرث بحكم الله تعالى لا يجوز له التصرف فيه، بمعنى كون أثر الوصية ممنوعة الولد عن التصرفات في الأموال التي تصير له بالارث فأيضاً لا معنى لذلك؛ لعدم سلطان للموصي على ذلك، وكيف يجوز له أن يمنع من تصرفات الولد في ماله لكون ذلك خلاف سلطنة الشخص على نفسه و ماله؟ فعلى هذا لا يبقى إشكال في عدم جواز هذه الوصية و عدم نفوذها في هذا الحيث، أعني في ممنوعة الولد في الزائد على الثلث لأجل هذه الوصية .

إنّما الكلام يقع بعد ذلك في أنّه هل تكون هذه الوصية وما أنشأه من اخراج ولده من تركته وميراثه ملغاةً من رأس ويكون وجودها كعدمها بحيث لا يترتب عليها شيء أصلاً حتى في خصوص الثلث؟

و بعبارة أخرى: لو أوصى بإخراج ولده من تركته فهل يترتب عليه الأثر بالنسبة إلى ثلث ماله بحيث يحرم الولد في ما دون الثلث من مال الموصي بعد عدم نفوذ وصيته في الزائد على الثلث مسلماً، أو لا أثر لها أصلاً بحيث لا تصير سبباً لحرمان الولد عن الزائد على الثلث من مال الموصي و لا في خصوص الثلث؟

قد يقال بان هذه الوصية وإن لم تؤثر في حرمان الولد في الزائد على الثلث ولكن تؤثر في حرمان الولد في خصوص الثلث لأنّ ثلث؛ المال للموصى فله أن يتصرف فيه حيث يشاء؛ لأنّ الله تصدّق عليه عند موته بثلث ماله، ولكن لا أثر لها في الزائد على الثلث، لأنّ الزائد موقوف على إجازة الورثة .

أما وجه عدم الأثر لهذه الوصية أصلاً وكونها كأن لم تكن فواضح؛ لأنّ معنى الوصية هو إيجاد الصلاحية لأحد لأن يملك شيئاً أو لجهة لأن يصرف ماله فيها، فعلى هذا ليس المورد من صغريات الوصية؛ لأنّ في المورد يريد الموصي بإنشائه إخراج أحدٍ لأن يقع مورد المالكية، لا أن يجعل شيئاً لأحدٍ فبعد عدم أثرٍ في إخراجهم فتكون وصيته بلا اثر وتلغى عن الاعتبار .

وأما وجه تأثير هذه الوصية في خصوص الثلث بمعنى كون الوصية بإخراج ولده هو جعل ماله لغيره فيكون الأثر للوصية في ما دون الثلث، ففي المورد يكون المقصود من إخراج الولد هو كون ثلث ماله لسائر الورثة، فما يظهر من صاحب الجواهر رحمته في هذه المسألة وجهان:

الوجه الأول: هو أن يقال: إنّ هذه الوصية كما اشتملت على حرمان الولد من الارث تكون مشتملةً على كون ما يحرم منه الولد لسائر الورثة، فالموصى بإخراج الولد جعل ماله لغيره من الورثة .

وبعبارة أخرى: أن إنشاء الوصية ينحلّ الى إنشائين: إنشاء مطابق و هو كون الولد محروماً من التركة .

وإنشاء التزامي، ومقتضى الإنشاء الالتزامي هو جعل ماله لغير هذا الولد من الورثة .

وأشكل على هذا الوجه: بأنّ دلالة الالتزام تثبت اللازم إذا كان اللزوم بيناً بحيث يثبت اللزوم من تصور الملزوم واللازم، وفي المقام ليس كذلك؛ لأنّه ليس إنشاء خروج الولد ملازماً مع كون المال لسائر الورثة بهذه المرتبة من اللزوم، ولكن كلامه ليس في محله؛ لأنّ ما قيل في دلالة الالتزام من كون اللزوم بيناً أو غير بين يكون في الدلالة التصورية، وأما في الدلالة التصديقية لا يلزم ذلك، بل غاية ما يلزم هو كون اللزوم بين المتلازمين واقعاً، فإذا عرف الملازمة الواقعية بين الشئين يحكم بالملازمة، سواء كان اللزوم بيناً أو غير بين .

فالأولى أن يقال في الجواب بأنّ ما قيل من أن إنشاء الوصية باخراج الولد ملازم لإنشاء كون المال لغير الولد غير سديد؛ لأنّ البناء في الإنشائيات ليس على الأخذ بلزوم الإنشاء، فليس الإنشاء إلّا على إخراج الولد. وأما كونه مستتبعا لإنشاء آخر وهو كونه لغيره فلا دليل عليه، وليس بناء العرف على الأخذ به، بل بناؤهم على الأخذ بخصوص المدلول المطابق من الإنشاء .

الوجه الثاني: هو ما اختاره صاحب الجواهر رحمته الله وهو: أن يقال بأنّ إنشاء الوصية وإخراج الولد بإنشائه وإن لم يكن لازمه إنشاء كون المال لغير الولد من الورثة، بل ليس معناه إلّا نفس إخراج الولد وحرمانه من الإرث إلّا أنّه يقال بعد حرمان الولد بمقتضى الوصية من الإرث بأنه كما يوصي الشخص ويعطي مالاً من أمواله لأحدٍ وتكون وصيته نافذة في الثلث كذلك يصحّ أن يوصي ويحرم أحداً من الورثة من الارث، غاية الأمر ينفذ في الثلث وما دونه لعدم النفوذ في الزائد، فبعد انعقاد الوصية باخراج الولد من التركة في الثلث فيتحقق الموضوع لأن يملكه سائر الورثة؛ لأنّ هذا المال المحروم منه هذا الولد بمقتضى وصية الموصي يكون للمورث و ليس لهذا الولد، فلا بد أن يصير ملكاً لسائر الورثة، فعلى هذا صيرورة هذا المال

لسائر الورثة ليس من باب كون الوصية دالةً على ذلك بالملازمة، بل يكون ذلك بمقتضى كون مال المورث لهم، غاية الأمر أنّ هذه الوصية بحرمان الولد أوجدت موضوعاً لأن يورث هذا المال سائر الورثة .

وهذا الوجه أيضاً غير تمام؛ لأنّ ما يستفاد من الإطلاقات الواردة في الوصية واعتبارها عند العرف هو: أنّ الشخص يوصي و يجعل بوصية و عهده شيئاً في ما بعد موته لأحد أو لجهة، أو يوصي بفعلٍ من الأفعال، مثل أن يوصي بأن يصلّى له، فورد الوصية في الوصية التمليلية هو إعطاء مالٍ لجهة و عنوانٍ أو لشخصٍ أو أشخاص، و لا تشمل الإطلاقات الواردة في الوصية، و كذلك اعتبارها عند العرف مورد حرمان الشخص بالوصية بأن يوصي بحرمان أحدٍ من ورثته، فبعد عدم شمول أدلة الوصية هذا المورد فلو اوصى أحد بحرمان ولده من الميراث لا يترتب على وصيته اثر، لا في الثلث ولا في الزائد من الثلث .

و أمّا الرواية التي رواها محمد بن يحيى عن وصي علي بن السري ^(١) قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ علي بن السري توفيّ و أوصى إليّ فقال عليه السلام فقلت: و إن ابنه جعفر أوقع على أمّ ولدٍ له فأمرني أن أخرجه من الميراث، فقال لي: أخرجه إن كنت صادقاً فسيصيه خبل، قال فرجعت فقدمني إلى أبي يوسف القاضي فقال له: أصلحك الله، أنا جعفر بن علي بن السري و هذا وصيّ أبي فره فليدفع إليّ ميراثي من أبي، فقال لي: ما تقول، قلت: نعم هذا جعفر بن علي بن السري و أنا وصي علي بن السري قال: فادفع اليه ماله قلت: أصلحك الله أريد أن أكلمك، قال: فادنّ فدنوت حيث لا يسمع أحد كلامي، فقلت: هذا وقع على أمّ ولدٍ لأبيه فأمرني أبوه و

أوصى إليّ أن أخرجهُ من الميراث ولا أورثهُ شيئاً، فأُتيت موسى بن جعفر -عليه السلام- بالمدينة فأخبرته وسألته فأمرني أن أخرجهُ من الميراث ولا أورثهُ شيئاً، فقال: الله! إنَّ أبا الحسن أمركَ؟ قلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً، ثم قال: أنفذ ما أمرك، فالقول قوله، قال الوصي: فأصابه الخبل بعد ذلك قال أبو محمد الحسن بن علي الوشاء: رأيته بعد ذلك.

فلا يمكن التعويل عليها أصلاً؛ لاعراض الأصحاب عنها و عدم العمل بها، فكل ما ازدادت قوةً ازدادت ضعفاً، وكيف يمكن التعويل على رواية لا يعمل بها بطانة الفن والأقربون من المعصومين -عليهم السلام-؟ فنكشف من إعراضهم عنها أنَّ فيها شيئاً صار سبباً لو هنها، فبعد إعراضهم لا يطمئن الشخص بصدور الرواية، ولو صدرت لا يحصل الاطمينان بكونها في مقام بيان حكم الله الواقعي حتى يؤخذ بمضمونها، فافهم وتأمل جيداً.

الأمر الثامن: إذا أوصى لجماعةٍ محصورةٍ بشيءٍ يكون هذا الشيء بينهم بالسوية، مثلاً إذا أوصى بكون عشرة دراهم لزيد وعمر و فقتضى ظاهر العبارة إذا عرضت العبارة على العرف هو كون العشرة لهما بالسوية وصرف قابليته كون نظر الموصي بغير هذا النحو لا يصير مانعاً لهذا الظهور، فالموصي بعد ما يرى أنَّ المخاطب يفهم من كلامه هذا فإن كان نظره بعدم التسوية فعليه البيان بنحو يفهم من يعرض عليه كلام، فعلى هذا إن أوصى بكون عشرة دراهم لهما فيكون بينهما العشرة بالسوية؛ لأننا نفهم من كلامه هكذا.

و لافرق في ما قلنا من فهم التسوية بين ما كان الموصي لهما أجنيين و بين ما إذا كان ورثة الموصي فإن أوصى بعشرة دراهم لولديه فتكون لهما بالسوية. وكذلك

لا فرق بين كون الوارثين مختلفين في سهم الإرث أو متفقين، فإن أوصى لابنه وبنته بعشرة دراهم فتكون الدراهم بينها بالسوية .

و لا مجال لأن يقال بأنّ مع كونها مختلفين بحسب الارث فكذلك بحسب الوصية .

أو يقال بأنّ نظر الموصي هو أن يأخذ كلّ منها من الدراهم بقدر نصيبه من الارث؛ لأنّه لا ربط للوصية بالارث، بل ظاهر كلامه التسوية .

وكذلك لا فرق بين كون الوارثين من طبقة واحدة أو من طبقتين، فإن أوصى بعشرة دراهم لابنه وأخيه لأنّه وإن كان الأخ في طول الابن بحسب طبقات الارث ولكن مع ذلك لا يمكن أن يقال بأنّ عشرة دراهم أولاً تكون للابن، وإن لم يكن الابن فتكون للأخ؛ لما قلنا من أنّ ظاهر الكلام هو كون العشرة لها بالسوية .

ولكنّ هذا كله إن لم يستفد من لفظ «الوصية» خصوصية أخرى، وإلا فيؤخذ بها، مثلاً لو كشف من لفظه أنّ نظره يكون في الوارثين بما فرض الله لها فإن أوصى بعشرة دراهم لابنه وبنته فيكون لثلاثه للابن ولثلاثة للبنت، ولكن لو لم يستفد من كلامه خصوصية فما أوصى به لها يكون بينهما بالسوية .

و أمّا الرواية التي رواها زرارة عن أبي جعفر ^(١) في رجلٍ أوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله، فقال: «لأعمامه الثلثان، ولأخواله الثلث» فهي وإن أمكن دعوى دلالتها على أنّ الورثة يستحقّون من الوصية في مفروض مسألتنا بقدر نصيبهم من الارث لا أن يكون المال الموصى به بينهم بالسوية؛ لأنّ في الرواية فرق

١٠٦ المُجدي في تقارير آية الله العظمى البروجردي

بين الأعمام و بين الاخوال بتفاوت سهامهم من الارث، مع عدم تصريح في الوصية بأزيد على الأخوال للأعمام .

ولكن الرواية مهجورة؛ لإعراض الأصحاب عنها فلا يمكن التعويل عليها.

الجهة الفاعلة

في الوصي

قد مر في أول كتاب الوصية بأنها عبارة عن العهد المخصوص لما بعد الموت فتكون إيقاعاً، وإن اطلقت الوصية بطلق العهد ولو لم يكن لما بعد الموت ولكن غلب بعد ذلك في العهد المخصوص فالوصية مطلقاً عهد مخصوص، سواء كانت عهداً بفعل أو لجعل شيء لآخر أو لكون شيء من ماله لجهة، فالوصية مطلقاً هي العهد بلا فرق بين مواردنا .

فما يظهر من كلمات بعض الفقهاء -رضوان الله عليهم- من تقسيمها بالعهدية والتليكية بجعل التليكية في قبال العهدية لأوجه له؛ لما قلنا من أن الوصية هي العهد، غاية الأمر العهد إن كان على كون شيء لأحد أو باعطاء شيء لأحد ولكون شيء من ماله لجهة كالمسجد والمدرسة فيسمى هذا العهد الحاصل بالإيضاء بالوصية التليكية .

وإن كانت الوصية والعهد بفعلٍ من الأفعال لنفسه مثل أن يوصي بدفنه و كفته، أو بإصدار فعل من الآخر مثل أن يوصي بأن يصلي الوصي له مثلاً ولم يكن في

الوصية حيث تملك فتسمى هذه الوصية غير تملكية، و لعل نظرهم من تقسيم الوصية الى العهدية والتملكية يكون من باب توهمهم في الفرق بينها من حيث اعتبار القبول و عدمه، فتوهموا بأن الوصية التملكية عقد محتاج إلى القبول بخلاف العهدية، فتقسيمهم يكون من باب كون العهدية إيقاعاً والتملكية عقداً .

ثم إن الوصية - كما قلنا - لها اضافة بمن تصدر منه الوصية فيقال بهذا الاعتبار بمن تصدر منه الوصية: إنه الموصي و لها اضافة بشي أوصى به من فعل أو ملك فيقال له: الموصى به.

و لها اضافة بمن يكل الموصي أمر الوصية اليه فيقال بهذا الاعتبار: الموصى اليه أو الوصي .

ولها اضافة في مورد اوصى الموصي بمال من أمواله لشخص مثلاً وبهذا الاعتبار يقال لهذا الشخص: إنه الموصى له. و قد مرّ منا بان الوصية مطلقاً من الايقاعات وليست من العقود، و لافرق في ذلك بين الوصايا التملكية و غير التملكية، ففي كلا القسمين على ما هو الحق تكون الوصية ايقاعاً وليست من العقود حتى تحتاج في حصولها إلى القبول، بل بمجرد انشاء الموصي تتحقق الوصية ولو رد الوصي أو الموصى له الوصية فليس ردهما موجباً لعدم حصول الوصية، فعلى هذا نقول: لا حاجة في صدق الوصية و ايجاد هذا الاعتبار إلى القبول لانها ليست عقداً، بل هي من الايقاعات بلا فرق بين موارد الوصية .

فإن كانت الوصية في مورد لها اضافة بالوصي فردّ الوصي يوجب عدم وجوب العمل بالوصية عليه، و قبوله معتبر في وجوب العمل بالوصية عليه، لا في تحقق اصل الوصية، ولذا لو أوصى اليه ورد الوصي فلا نقول بعدم تحقق اعتبار الوصية، بل نقول بان الوصية الحاصلة صارت بلا أثر لأجل ردّ الوصي.

وكذا لو رد الموصى له فالوصية مع وقوعها لا تصير سبباً لحصول ملكية الموصى به للموصى له من باب عدم قبوله .

وأما من يقول بكون الوصية عقدًا فلا بد في حصولها من رأس إلى قبول الوصي في ما لو أوصى في الوصية إليه وإلى قبول الموصى له في ما أوصى له فيمكن على هذا ان تكون وصيته إيجاب واحد من الموصي والقبول من اثنين احدهما الوصي، والثاني الموصى له في ما لو أوصى لأحدٍ بأن أعطى شيئاً من ماله لأحد.

إذا عرفت ما بينا لك من عدم كون الوصية من العقود وأنّها إضافة إلى من أوصى إليه وهو الوصي يقع الكلام في ما يعتبر في الوصي أو ما قيل باعتباره .

فنتعرض قبل التكلم في ما يمكن ان يكون معتبراً في الوصي لصورة الشك، أعني إذا شككنا في اعتبار شيء في الوصية ودخله فيها وعدمه سواء كان الشك في اعتبار أمر في الموصي أو الموصى إليه أو الوصي أو الموصى به وما تقتضي القاعدة مع قطع النظر عما يدل على اعتبار شيء فيها بالخصوص .

فنقول: إنّه قد يقال: إذا شك في اعتبار شيء ودخله وعدم اعتباره بأن مقتضى القاعدة هو فساد الوصية مع عدم حصول ما شك في اعتباره فيها لأن مقتضى الاستصحاب عدم حصول الوصية مع عدم وجود ما شك في دخله فيها، ولذا قالوا بأن الأصل في المعاملات الفساد .

ولكنّ هذا الكلام ليس في محله سنيته ببيانٍ إن شاء الله .

وهو: أنّه كما مضى منّا الكلام فيه في أول مبحث الإجارة نقول بنحو الاختصار: بأن المعاملات - أعني غير العباديات - من الامور المعتبرة عند العرف ومن الاعتبارات العرفية لأنّ لهم هذه المعاملات مع قطع النظر عن الدين ويكون

أمرها بيدهم، والشارع إن كان طريقه غير طريقهم فعليه البيان كما يَبَيِّن في كل موردٍ يكون طريقه وحكمه غير طريقهم، ويكون حكمه تخطئته لهم، فمن عدم ردع الشارع طريقة العرف في ابواب المعاملات تكشف الامضاء لو اعتبرنا الامضاء، أو يقال: يكفي عدم ردعه، فمن عدم ردعه نأخذ بطريقة العرف إمّا من باب كفاية عدم ردعه أو من باب كون عدم ردعه كاشفاً عن إمضائه إن اعتبرنا الامضاء .

ولهذا نقول بان الاطلاقات الواردة من لسان الشارع مثل ﴿أَحْلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾^(١) وغيره منزلة على البيع المتعارف أو التجارة المتعارفة، فالموضوع بيد العرف إلّا في ما ورد من الشارع دليل على بيان ما هو موضوع المعاملة أو دخل شيء وجوداً أو عدماً في موضوع الأمر الاعتباري .

إذا عرفت ذلك نقول: إنّ الوصية أيضاً إحدى الاعتبارات العرفية فالمرجع فيها وفي خصوصياتها هو العرف، فما لم يرد تصرف من الشارع فيها فنرجع إلى ما هو وصية عندهم وما هو دخيل في الوصية في نظرهم .

فعلى هذا إذا شككنا في دخل شيء وجوداً أو عدماً في الوصية: فتارةً إذا نرجع إلى العرف نرى أنّ المشكوك دخله غير معتبر عندهم في حصول الوصية فنقول بعدم اعتباره عند الشرع، لأنّه إن كان نظره غير ما هو المتعارف عندهم لا بد له من البيان والردع عن طريقهم فمن عدم ردعه تكشف أنّ المعتبر عنده هو المعتبر عندهم .

فإذا شك في دخل شيء وجوداً أو عدماً في الوصية في الموصي أو الوصي أو الموصى به أو الموصى إليه مع حكم العرف بعدم اعتباره فيها نحكم بعدم دخل

المشكوك فيها وصحة الوصية ونفوذها مع عدم حصول ما شك في دخله فيها .
وينزل بعض ما ورد من الاطلاقات في الكتاب الكريم أيضاً على الوصية المطابقة مع اعتبار العرف، إلا في بعض الخصوصيات التي فرض فيها تخطئة العرف من الشرع .

ولا مجال للتمسك باستصحاب عدم نفوذ الوصية أو عدم وقوعها على ما قلنا لأن الاستصحاب لا يجري في مورد الأصل اللنظي والاطلاق فبعد ورود الاطلاق مثل قوله «من بعد وصية يوصي بها» وغيرها فلو شككنا في موضوع الاطلاق فلا بد من الرجوع إلى الأصل العملي كالاستصحاب وغيره وأما بعد كون الاطلاق ناظراً إلى متفاهم العرف والعرف يحكم بعدم دخل ما شك في دخله فيها فنحكم بان المشكوك غير معتبر أصلاً .

وتارة يكون الشك في اصل اعتبار العرف أعني في ما شككنا في دخل شيء في الوصية وليس اعتباره وعدم اعتباره عند العرف متحققاً ففي هذه الموارد يكون الحكم هو الفساد أعني فساد الوصية وهنا يجري استصحاب عدم نفوذ الوصية أو عدم وقوعها لأن في هذا المورد ليس هناك اطلاق حتى تثبت به لأن الشك في ما هو موضوع الاطلاق لأن موضوع الاطلاق ما هو موضوع عند العرف وفي الفرض مورد اعتبار العرف في الوصية غير معلوم .

إذا عرفت ذلك كله يقع الكلام في ما قيل باعتباره ودخله في الوصي وهو امور:

الأمر الأول: الاسلام في ما يكون الموصي مسلماً، فلا يصح للمسلم أن يجعل الكافر ذمياً كان او حريباً وصي نفسه على تقدير اعتبار الاسلام، والدليل على اشتراط الاسلام في الوصي وجوه:

الوجه الأول: إجماع المسلمين من الخاصة والعامة .

الوجه الثاني: ما يستفاد من بعض آيات الكتاب الكريم من عدم جواز جعل الكافر ولياً، مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ﴾^(١) وغيرها من الآيات الدالة على عدم جواز اتخاذ الكافر ولياً، فيستفاد منها أن الشارع لا يرضى بصيرورة الكافر ولياً للمسلم وأن ذلك مبغوض عنده .

لا يقال بأن غاية ما يستفاد من هذا القليل من الآيات هو الحرمة التكليفية وأن اتخاذ المسلم الكافر ولياً حرام حرمةً تكليفية، اعني يستحق العقاب به، ولا يستفاد منه أن المسلم اتخذ الكافر ولياً و كَلَّ الأمر اليه من الوصاية والولاية لا تصح ولا تنفذ. وبعبارةٍ أخرى: لا يستفاد منه الحرمة الوضعية .

لأننا نقول: إنّه يستفاد من الآيات الشريفة أن الله تعالى لا يرضى باتخاذ الكافر ولياً، وأن وقوع ذلك مبغوض له، وخارجية ذلك مورد نهي الشارع، فهذا ظاهر في أن الولاية لا تحصل للكافر. ولو فرض أن مسلماً أو كل إليه أمر الولاية فمن الآيات يستفاد النهي الوضعي كما يستفاد النهي التكليفي، فالمنهي هو اتخاذه ولياً ولو اتخذه لأثر لهذا الاتخاذ، ولا تقع الولاية؛ لعدم قابلية الكافر لها، فعلى هذا لا يصح جعله وصياً؛ لأن ذلك موجب لاتخاذه ولياً.

الوجه الثالث: قوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ سِبْلاً﴾^(٢) ولا إشكال في أن جعل الكافر وصياً سبيلٌ في ما تكون الوصاية بجعله ولياً لأولاده، أو لجعل أمر ما اوصى لعنوان مثل فقراء المسلمين اليه، أو وصية في

قضاء ديونه فإن في كل ذلك سبيلاً للكافر الوصي عليهم. أمّا إذا جعله وصياً وجعله ولياً لأولاده فمن المعلوم أنّه يصير بولايته لهم حاكماً عليهم وناظراً أمره فيهم وله علوّ ورئاسة عليهم، وهذا سبيل للكافر على أولاد المسلمين .

أمّا صيرورة الكافر وصياً في ما أوصى مالا لعنوان كفقراء المسلمين أو العلماء منهم فأيضاً له علوّ عليهم؛ لأنّه لا بد لهم من الرجوع إليه لكونه واسطة لاداء المال إليهم، وهذا سبيل له عليهم، وأمّا في جعله وصياً لأن يؤدي ديونه فأيضاً لا يبعد أن يكون له علوّ على الديان لكونه واسطة لا يصاله إليهم؛ ولا بدّ لهم من الرجوع إليه.

لكن يمكن أن يقال بعدم كون ذلك سبيلاً عليهم؛ لأنّ الدّيّان يطالبون بحقوقهم ولا يعتنون به.

و على كلّ حال تشمل الآية للصورتين الأولتين، أعني في ما كان الوصي في الولاية على أطفاله المسلمين وعلى الفقراء وعلماء المسلمين، وحيث إنّ ذلك سبيلٌ عليهم ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلاً فلا يمكن جعل الكافر ولياً فلا يصح جعله وصياً؛ لردع الشارع عن ذلك بمقتضى الآية .

إذا عرفت ذلك نقول: إنّ الإجماع وهو الوجه الأوّل مسلّم في المسألة فلا يصح جعل الكافر وصياً .

وأما الوجه الثاني فيصح الاستشهاد به على تقدير استفادة الحكم الوضعي منه .

وأما الوجه الثالث على تقدير تماميته لا يدل على عدم صحة مطلق جعل الكافر وصياً، بل يصح الاستشهاد به لخصوص مورد يكون جعل الكافر وصياً سبباً لكون سبيل له على المسلم، وعلى كلّ حال اشتراط الإسلام في الوصي مسلّم .

الأمر الثاني: العقل، ولا إشكال في اعتباره مسلماً، لعدم قابلية المجنون لأن يعمل بوظائف الوصاية لعدم عقل له فاشتراطه في الجملة مسلّم^(١).

الأمر الثالث: يعتبر ان يكون الوصي بالغاً، فلا تصح وصاية الصبي لكونه محجوراً من التصرفات اصلاً في حال الصبي؛ لما مضى في الإجارة في تصرفات الصبي.

ويدل عليه بعض الروايات^(٢) الدالة على صحة جعله وصياً إذا انضم إلى بالغ بحيث يكون البالغ هو الوصي العامل بالوصاية في حال صغر الصبي الوصي.

وأثر جعل الصبي وصياً مع غير الصبي يظهر في ما يصير بالغاً، فهو بعد البلوغ شريك في الوصاية مع البالغ الآخر، فمن هذه الطائفة من الروايات يظهر عدم صحة جعل الصبي وصياً في هذا الحال بحيث يصير مصدر أمر الوصاية، فاشتراط البلوغ في الوصي مسلّم أيضاً.

نعم، يمكن جعل الصبي وصياً لما بعد بلوغه بحيث يكون زمان تصدى وصايته في ما بعد البلوغ؛ لدلالة هذه الطائفة من الروايات على ذلك.

الأمر الرابع: العدالة، وقد وقع الكلام في اعتبار هذا الشرط في الوصي بين الفقهاء -رضوان الله عليهم- من القدماء والمتأخرين. وهنا احتمالات ثلاثة على ما يظهر من بعض الكلمات:

الاحتمال الأول: اعتبار العدالة الواقعية في الوصي، بمعنى اشتراط كون

١ - أقول: وإن وقع الإشكال في بعض خصوصياته مثل ما لو أوصى إلى عاقلٍ فطراً عليه الجنون ثم ارتفع جنونه فقد وقع الإشكال في انه بعد ذهاب جنونه هل تبقى وصايته، أولاً؟ وفي ما لو كان الجنون أدوارياً فهل يصح صيرورته وصياً حين إفاقته وصحته، أولاً؟ وجهان. (المقزر).

٢ - الوسائل: ج ١٦ باب ٥ من أبواب الوصايا حديث ٢.

الوصي عادلاً في مقام الواقع، وأثر ذلك عدم صحة جعل غير العادل الواقعي وصياً، فعلى هذا لو أوصى إلى أحدٍ وهو لم يكن في الواقع عادلاً وإن كان عادلاً بحسب اعتقاد الموصي لا نفوذ لهذه الوصية، ولا يستحق الوصاية خارجاً بحيث إذا زال اعتقاده فيكشف أنَّ الوصاية ما وقعت من أول الأمر .

وكذلك في ما إذا علم الوصي بحسب حاله عدم عدالة نفسه وإن أوصى إليه الموصي بتخيل عدالته لا تصح تصرفاته في الموصى به؛ لأنه يعلم بعدم واجديته لشرط الوصاية وهو العدالة فبعد، عدم جواز صيرورته وصياً فلا تصح تصرفاته، فعلى هذا الاحتمال يدور حصول الوصاية وضعاً مداركون الوصي عادلاً واقعاً، فإن كان الوصي عادلاً واقعاً يصير وصياً، وإلا فلا .

الاحتمال الثاني: عدم اعتبار العدالة أصلاً، بل يصح جعل الفاسق وصياً، فإن علم الموصي فسق أحدٍ يصح أن يجعله على هذا وصي نفسه وينفذ الوصاية .

الاحتمال الثالث: ان يكون العلم بالفسق مضراً، بمعنى أنه تصح الوصاية ما لم يستكشف كون الوصي فاسقاً، فتصح الوصاية وتنفذ في ما لو كان الوصي عادلاً وفي ما لم يبيّن فسقه، ولا تصح الوصاية في ما يستكشف فسق الوصي فقط، ويظهر هذا الاحتمال من الجواهر .

إذا عرفت ذلك نقول بعونه تعالى: إنَّ ما استدللَّ به على اعتبار العدالة في الوصي وجوه:

الوجه الأول: أنَّ الوصي لا بد وأن يكون أميناً ولا يتصرف في أموال الموصي على خلاف المصلحة ويخون في الموصى به، وخصوصاً في ما يصير وصياً وولياً على أيتام الموصي، فلو كان فاسقاً يتصرف في أموالهم كيف شاء ولا يراعي مصالحهم فعلى هذا لا بد وأن يكون الوصي عادلاً .

الوجه الثاني: أنه بعد ما كانت العدالة معتبرةً في الوكيل أو فيمن يتصرف في أموال القصر من الأيتام وغيره فتعتبر العدالة في الوصي بالأولوية؛ لأن الوصي يكون نائباً عن الموصي في ما أوصى إليه وجعله ولياً لأطفاله، فكما أن الموصي وليهم، فكذلك هو وليهم في الولي تعتبر العدالة بالأولوية القطعية .

الوجه الثالث: قوله تعالى : ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(١)، فكما يعتبر في المخبر العدالة كذلك في الوصي؛ لأنّ علّة عدم اعتبار خبر الفاسق هي الوقوع في الندم، فكذلك جعل الفاسق وصياً يورث الندم، فالعدالة في الوصي معتبرة .

الوجه الرابع: ما ورد في بعض الروايات الواردة في الوديعة^(٢)، وأنه بعد ما خان الودعي قال المعصوم عليه السلام قريباً من هذه العبارة: «كان اللازم أن لا تجعل الخائن أميناً».

فيستفاد أنّ الخائن لا يجوز أن يجعل أميناً، والوصي أيضاً إن كان فاسقاً يكون خائناً، ولا يصلح إيكال الأمر إلى الخائن وغير ذلك .

ولا يخفى عليك بأنّ الحق في المقام هو عدم وجود الدليل على اشتراط العدالة الواقعية في الوصي، كما يظهر من بعض الكلمات؛ لأنّ غاية ما يستفاد من تلك الأدلة على تقدير تماميتها وفرض عدم ورود الإشكال عليها أنّ الوصي لا بد أن يكون عادلاً بالعدالة الظاهرية .

مع أنه يمكن أن يقال مضافاً إلى عدم الدليل على اعتبار العدالة: دعوى وجود الدليل على عدم اعتبار العدالة في الوصي؛ لأنّه إن كان هذا شرطاً في الوصي عند

الشارع مع كون هذا الأمر ممّا تعمّ به البلوى؛ لأنّ كثيراً من الناس في وصاياهم محتاجون إلى ذلك؛ لأنهم يوصون ويجعلون شخصاً وصياً ويكون اشتراط كون الوصي عادلاً مغفولاً عنه عندهم، أما ترى أنّ عامة الناس لا يلتفتون إلى اشتراط عدالة الوصي؟ فإن كان هذا شرطاً في نظر الشارع فلا بد له من البيان، وإلاّ لأخلّ بغرضه، فمن عدم بيانه مع كونه مغفولاً عنه ومع حاجة الناس إليها وابتلائهم بها نستكشف عدم كون العدالة شرطاً في الوصي بنظر الشارع، وهذا معنى الإطلاق المقامي؛ لأنّ مقتضى شارعيته بيان ذلك مع كونه مورد غرضه وغفلة الناس عنه؛ فمن عدم بيانه يستكشف عدم اعتباره في نظره في الوصي، وهذا نظير ما قلنا في وجه عدم اعتبار قصد الوجه والتمييز، فمن هذا البيان يظهر لك عدم اعتبار العدالة أصلاً في الوصي.

نعم، هنا كلام آخر ينبغي أن يقال في المقام وهو ما يقتضيه التحقيق وهو ما قلت في مجلس بحث سيدنا الأستاذ - مدّ ظله - واسترضاه دامت بركاته .

وهو: أنّه قلنا من أنّ باب الوصية والوصاية أيضاً باب من ابواب المعاملات، وهي من الاعتبارات العرفية فعلى هذا في المقدار الذي يساعد عليه العرف باعتبار اشتراط شرط وعدمه في الوصاية، مثل ساير المعاملات نلتزم به ونتمسك بالإطلاقات في اعتبار أمر زائد وجوداً وعدمياً في الوصاية ويكفي عدم ردع الشارع.

فنقول في اعتبار العدالة في الوصي أيضاً بأن العرف غير مساعد على اعتبار العدالة في الوصي، فمن عدم اعتبار هذا الشرط وعدم ورود ردع من الشارع نستكشف عدم اشتراط العدالة عند الشرع أيضاً، ولكن إذا تراجع العرف نرى أنهم وإن كانوا لا يعتبرون العدالة في الوصي ولكن ليسوا ملتزمين بصلاحية صيرورة كل

شخصٍ وصياً حتى الخمار والسارق الذي لا أمانة له، ويكون خائناً ولا يكون مورد اطمئنان بل نرى أنهم إن أرادوا جعل شخصٍ وصياً لأن يعمل بأُمورٍ ووظائف بعد موتهم من تولية اطفالهم والعمل بمصالحهم والقيام بحفظ مصالحهم واموالهم واداء ديونهم وصرف ثلث اموالهم في الامور الراجعة إلى سبيل الله يجعلون وصيهم من يكون مورد اطمئنانهم وأميناً عندهم، ولا يكون خائناً بحيث لا يبالي بتفريط المال الموصى به والعمل على خلاف الوصية وعلى خلاف مصلحة أولادهم الصغار.

ولو أن أحداً أوصى إلى من لا يثق به ويكون خائناً ولا يكون مورد الاعتماد يحكم العرف بأن جعل مثل هذا الشخص وصياً يكون عملاً سفهياً، فن ذلك نستكشف أن ما هو المعتبر عندهم هو جعل الوصاية لمن لا يكون خائناً، بل يكون أميناً ومورد وثوق واطمئنان، فدخل هذا المقدار معتبر في الوصي بنظر العرف، فاذا كان اعتبار العرف ونحوه هكذا نقول بأننا نستكشف من عدم ردع الشارع سيرة العرف لا باعتبار أمر زائد، ولا بيان عدم اعتبار الوثاقة في الوصي بأن المعتبر عنده أيضاً ما هو المعتبر عند العرف، وإلا كان عليه البيان.

ولا يبعد دعوى تسلّم عدم كون جعل الفاسق الخائن الغير مبالي بالحرام مرضي الشارع، فعلى هذا نقول بان وثاقة الوصي معتبرة .

ولا يبعد دعوى أن القائل بعدم اعتبار العدالة من الفقهاء يكون مورد نظره عدم اعتبار العدالة الواقعية في قبال من قال باعتبارها، وليس مراده من عدم اعتبار العدالة نفي اعتبار هذا المقدار، أعني الوثاقة وعدم كونه خائناً في الوصي، وكيف يلتزم احد من الفقهاء -رضوان الله عليهم- بإمكان جعل الخمار أو السارق الغير مبالي بالحرام وصياً؟ فافهم .

وما قلنا من اشتراط الوثاقة في الوصي هو كونه موثقاً به وأميناً بنظر الموصي، ولا يشترط كونه أميناً وموثقاً واقعاً.

وبعبارة أخرى: لا يعتبر في الوصي الوثاقة في مقام الواقع، بل تكفي وثاقته بنظر الموصي فعلى هذا لو جعل الشخص شخصاً وصياً باعتقاد وثاقته وأمانته، والمحال أنه ليس بموثوق به وأمين واقعاً فلا إشكال في نفوذ الوصاية؛ لأنَّ المقدار الذي يساعد عليه العرف من دخل ذلك في الوصي ليس إلاَّ هذا المقدار .

ولا فرق في ما قلنا من اشتراط الوثاقة والامانة في الوصي، ولا فرق بين جعله وصياً في صرف ثلث ماله في أمور وبين ما يجعله وصياً ويعطيه الولاية على أطفاله وغير ذلك؛ لأنَّ في كلها يعتبر هذا الشرط الذي قلنا حتى لا تكون وصايته سفهية، لأنَّ غرضه من جعله وصياً هو أن يعمل الوصي بما أوصى به اليه، وإيكال الأمر اليه متى يخرج عن كونه سفهياً يكون الوصي أميناً وموثوقاً به .

ثم إنَّه يظهر ممَّا مرَّ بك في هذا المقام أنه يصح جعل العادل وصياً، وكذلك الفاسق الذي يثق به الموصي بحيث لا يكون بنظره خائناً، ومن لا يبالي بأن يعمل على خلاف مصلحة الموصي، فربما يكون شخص فاسقاً ومع ذلك يثق به أحد، مثل أن يكون للشخص ولد فاسق يثق به أبوه وأنه إن أوصى اليه يعمل بالوصية بمقتضى شفقتة بأبيه، وكذا باخوانه إن جعله وليهم ويوكل اليه أمرهم، مع أن هذا الفاسق ان صار وصي غيره لا يبالي بان يفعل على خلاف مصلحة الموصي، فهذا الشخص قابل لأن يصير وصي من يثق به ولا يخونه باعتقاده. فظهر لك بان العدالة الواقعية غير معتبرة في الوصي. نعم، يعتبر وثاقته وامانته بنظر الموصي واعتقاده .

فروع:

الفرع الأول: لو أوصى ولم يعين وصياً في وصيته فهل يتحول أمر الوصية إلى ورثة الموصي فهم يقومون بأمر الوصية، أو يكون أمر الوصية راجعاً إلى الحاكم الشرعي وهو يقوم بأمر الوصية بنفسه أو يعين أحداً من قبل نفسه للقيام بها؟

الحق أن أمر الوصية راجع إلى الحاكم، وإن لم يكن الحاكم فإلى عدول المؤمنين؛ لأن كل أمر معوق ليس له أحد يقوم به فأمره راجع إلى الحاكم ومع عدمه فإلى عدول المؤمنين .

ولا وجه لإيكال أمر الوصية إلى الورثة؛ لأنه لا أولوية لهم في هذا الحيث، وكونهم أولى بالميراث أو في بعض احكام آخر لا يوجب كون الأولوية لهم في كل أمر راجع إلى المورث حتى يقال بأن أمر وصية المورث يوكل اليهم، فافهم .

الفرع الثاني: لو أوصى إلى شخص واحد فلا إشكال في صيرورته وصياً مع جامعيته للشرايط المعتبرة في الوصي، وله التصرف في الموصى به مستقلاً، وتنفذ تصرفاته بلا حاجة إلى إذن الآخر؛ لأن ذلك مقتضى نفوذ الوصية، وهذا مما لا إشكال فيه .

الفرع الثالث: لو أوصى إلى اثنين وجعلهما وصياً .

فتارةً يجعلهما وصياً مستقلاً، بمعنى جعل كل واحد منهما وصياً مستقلاً ومعناه جعل وصيين لنفسه مستقلاً فلا إشكال في هذه الصورة في كون كلٍّ من الوصيين مستقلاً في التصرف في الموصى به، فإن تصرف أحدهما في الموصى به فتصرفه نافذ بلا حاجة إلى إمضاء الوصي الآخر؛ لأن هذا معنى استقلال كلٍّ منهما في الوصاية .

وتارةً يجعلهما وصياً بالاجتماع بأن يوصي إلى زيد وعمرو - مثلاً - ويجعلهما وصياً واحداً بأن يكون نفوذ تصرف كلٍّ منهما في متعلق الوصية موقوف على إمضاء الآخر، فإن احتاج أمر الوصية - مثلاً - إلى عقدٍ فيوقع أحدهما العقد ويمضي الآخر، أو يوقع الثالث بالوكالة عن كلٍّ منهما، فعلى هذا إن تصرف أحد بما في الموصى به فلا نفوذ لتصرفه إلا بعد إمضاء الآخر، وهاتان صورتان مما لا إشكال فيهما، إنما الكلام في فرع آخر، وهو:

الفرع الرابع: إذا أوصى إلى اثنتين ولا يدري بأنه جعلهما وصيتين مستقلّين بحيث يكون لكل منهما الدخالة والتصرف في الموصى به مستقلاً، أو جعلهما وصيتين مجتمعتين، بمعنى كون نظره وانشائه إلى اجتماعهما بحيث لا يجوز التصرف لكل واحد منهما مستقلاً، فما هو الحق في المقام مع ما هو المختار في ما إذا أطلقت الوصية؟

فقول: إنّه قد يقال بان الحق هو كون الوصاية لهما مجتمعاً وليس لهما الاستقلال في الوصاية المطلقة التي لا صراحة فيها على الاستقلال أو الاجتماع، متمسكاً بالرواية التي رواها محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام:

رجل كان أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام: «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت وأن يعملّا على حسب ما أمرهما إن شاء الله» ^(١).

بدعوى أنّ المستفاد منها مع إطلاق وصية الرجل المفروض في الرواية وعدم معلومية كون نظره باستقلالهما أو اجتماعهما عدم جواز انفراد كلٍّ منهما في امر الوصاية.

وقوله عليه السلام: «لا ينبغي» لا يوجب حمل الرواية - أعني انفراد كل منهما - على الكراهة؛ لأنّه لا معنى لكراهة مخالفة الموصي، بل يلزم على الوصي العمل على طبق الوصاية، خصوصاً مع قوله عليه السلام: «وأن يعملّا على حسب ما أمرهما» فعلى هذا لا فرق بين كون ما صدر من المعصوم عليه السلام هو «أن يعملّا» أو «أن يعملّا»؛ لأنّه لو كان ما صدر «أن يعملّا» وفرض كونه معطوفاً على قوله: «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت» وكان المعنى: وينبغي أن يعملّا الى آخره، فبعد عدم كون المراد من لا ينبغي الكراهة

المصطلحة فأيضاً لا يضر بالاستدلال؛ لعدم إمكان حمل «لا ينبغي» على الكراهة المصطلحة؛ لأنه يحرم على الوصيين مخالفة الموصي، فالرواية على كل حال تدل على أنّ في صورة جعل الوصيين مع عدم ظهور لكون نظر الموصي استقلالهما أو اجتماعهما يجوز لكلّ من الوصيين انفرادهما في العمل بالصّية .

ويؤيد ذلك الرواية التي رواها صفوان بن يحيى ^(١) قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيان فهل يجوز أن يدفع إلى أحد الوصيين دون صاحبه؟ قال: «لا يستقيم إلّا أن يكون السلطان قد قسّم بينها المال، فوضع على يد هذا النصف، أو يجتمعان بأمر السلطان».

لأنّ المستفاد من الرواية هو عدم كون الاستقلال لهما في أمر الوصاية إلّا بحكم السلطان .

ويؤيد ذلك أيضاً رواية فقه الرضا عليه السلام على تقدير كون ذلك الكتاب كتاب الرضا عليه السلام .

وليست رواية بريد بن معاوية ^(٢) -وهي: عن بريد بن معاوية قال: إنّ رجلاً مات وأوصى إليّ وإلى آخر أو إلى رجلين فقال: أحدهما خذ نصف ما ترك وأعطني النصف مما ترك، فأبى عليه الآخر، فسألوا أبا عبدالله عن ذلك فقال: ذلك له - ببدلوها مخالفة للروايات المتقدمة؛ لأنّ المستفاد من رواية بريد فرض موردها أوصى شخص إلى نفسه وإلى آخر أو إلى رجلين آخرين فقال احدهما: خذ نصف ما ترك فأبى الآخر، فسألوا أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك «فقال: ذلك له»، فإن كان

١ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤٤١ باب ٥١ من ابواب الوصايا حديث ٢.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤٤١ باب ٥١ من ابواب الوصايا حديث ٣.

قوله عليه السلام «ذلك له» إشارة إلى أن ذلك يعني ما قال أحدهما: خذ نصف ما ترك و أعطني النصف مما ترك له يعني يكون للوصي الذي طلب ذلك هذا الحق، فتكون الرواية بمدلولها معارضةً ومخالفةً مع ما تقدم من الروايات؛ لأنّ هذه تدل على جواز ذلك، والروايات المتقدمة تدل على عدم جواز انفردهما.

وأما إن كان قوله عليه السلام : «ذلك له» إشارة إلى قول السائل: (فأبى عليه الآخر) يعني إشارة إلى إباء الوصي الآخر عن التفرد والاستقلال ويكون المعنى على هذا يعني معنى قوله عليه السلام : «ذلك له» أن للوصي الآخر الإباء عن التقاضي الصادر من الوصي الآخر على التفرد والاستقلال فلا تكون هذه الرواية منافيةً مع ما يستفاد من رواية محمد بن الحسن الصفار وبعض ما يؤيدها، بل مدلولها موافق مع مدلول رواية محمد بن الحسن الصفار .

وبعد كون الرواية قابلةً للحمل على كلا الاحتمالين فلا ترجيح للاحتمال الأول إن لم نقل بترجيح الاحتمال الثاني .

هذا ما يمكن أن يقال في روايات الباب، ولكن ما يقتضيه التحقيق هو كون الرواية الأولى وكذا سائر الروايات على تقدير كونها شاهدةً على المطلب في مقام بيان الحكم الموافق للقاعدة .

وهو أن يقال: بأنّ الموصي إذا قيّد اجتماع الوصيين حين إنشائه الوصية فلا بد من أن يقال بأنهما في الاجتماع نافذا التصرف، ولا يجوز مع التصريح بذلك مخالفة الموصي بتصرف كلٍّ منهما مستقلاً في أمر الوصية.

وأما إن أطلق الموصي فجعلهما وصياً ولم يصرّح بالاجتماع أو الاستقلال ولا يدري بأنّ نظره إلى اجتماعهما أو استقلالهما في التصرف فحلّ الوصاية على صورة الاجتماع أو على صورة الاستقلال لا يعدّ مخالفة لما أوصى به الموصي.

فعلى هذا نقول: إنّ في الرواية الأولى - أعني رواية محمد بن الحسن الصفار - قال عليه السلام: «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت وأن يعملّا على حسب ما أمرهما» فعدم جواز المخالفة والأمر بوجوب العمل بما أمر الموصي به لا معنى له إلّا في ما كان نظر الموصي إلى اجتماع الوصيين في العمل بالوصية حتى يصح أن يقال: إنّ الاستقلال وانفراد كلّ منهما مخالف مع إيصاء الموصي، بل لا بد في هذه الصورة من اجتماعهما.

فهذه الرواية تدل على الحكم الموافق للقاعدة، وهو ما قلنا من أنه مع اشتراط الموصي الاجتماع ليس لهما الاستقلال، فالرواية لا تدل على ما نحن بصدده، وهو فهم حكم صورة إطلاق الوصاية .

إذا عرفت ذلك من عدم تمامية المطلب بالرواية؛ لعدم إمكان الاستشهاد بها فنقول: إنّ في المقام بعد عدم صراحة كلام الموصي وانشائه وظهوره في الاستقلال أو الاجتماع يوجد احتمالان:

الاحتمال الأول: ما احتمله صاحب الجواهر رحمته الله، وهو: أن يكون المقصود من جعل الوصيين هو كون كلّ منهما متضمناً وصيّاً واحداً.

وبعبارة أخرى: يكون كلّ منهما جزء الوصي، والوصيّ مجموع من الشخصين، وهما وصيّ واحد، بمعنى أنّ نفس الوصاية من أول الأمر تكون مقيدةً بمجموعتهما بحيث إنّ لو ردّ أحدهما الوصاية لا يكون أثراً لقبول الآخر، ولا تحصل الوصاية لهما إلّا بقبول كلّ منهما.

فالحقّ في مثل هذا الفرض هو ما اختاره الشيخ رحمته الله في النهاية بأنّها وصيّتان مجتمعان وليس لكلّ منهما الاستقلال في أمر الوصية .

الاحتمال الثاني: أن يقال بأن جعل الشخصين وصيين بالاجتماع ليس

أن حقيقة اعتبار الوصاية هي اجتماعها بحيث يكون كلّ منها جزء الوصي، بل بحسب اعتبار الوصية هما وصيّان، فنظر الموصي من إيجاد الوصاية هو جعل الوصيين لنفسه، فمن يقول: إنّ زيداً وعمراً وصيّان ومنشأ ذلك بكون نظره إلى إنشاء وصاية لزيد وإنشاء وصاية لعمرو، فكلّ منهما وصي، فزيد يكون وصياً وعمرو وصياً آخر، لأن يكون كلّ منهما وصياً واحداً.

هذا تمام الكلام في المسائل الراجعة إلى الوصية التي تعرّض لها سيدنا الأعظم وأستاذنا الأعلّم آية الله العظمى الحاج السيد حسين البروجردى الطباطبائي -مّتعنا الله بطول بقائه- مع بعض ما خطر ببالي الحقير القاصر. وأنا أقلّ خدام أهل العلم: علي الصافي الكلبايكاني، والتمس ممّن ينظر إلى هذا أن يدعو لي ويغفر لي، وأن لا يأخذني بقصوري وخطئي، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على رسوله وعلى آله أجمعين.

رسالة في
منجزات المريض

4

4

4

4

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله، واللعن على أعدائهم أجمعين.

أما بعد: فهذه رسالة في منجزات المريض مشتملة على ما استفدته من بحث سيدنا الأستاذ آية الله الملك العلام الحاج السيد حسين البروجردي -مدظله- مع بعض ما خطر ببالي القاصر.

اعلم: أنّ هذه المسألة -على ما هو المعروف- من المسائل المهمة. فنقول مقدمة: إنّها غير مربوطة بمسألة الوصية؛ لأن الوصية عهد وبالفارسية (سفارش) لما بعد الموت، فيكون الانشاء في حال حياة الموصي إنشاءً للأمر لما بعد موته، أعني يكون متعلق الانشاء وهو المنشأ بعد الموت. و بعبارة أخرى: أثر الوصية يكون في ما بعد الموت .

وأما في المقام يكون الكلام في زمان حياة الموصي، والمنشأ أيضاً يحصل في حال الحياة، فيكون الكلام في أنّ المنشآت المنجزة التي تكون في زمان الحياة و على فرض النفوذ يترتب الأثر عليها حال الحياة هل تخرج من أصل المال، أو من ثلث

المال؟ و لهذا يعبر في مقام الاصطلاح عن هذه المسألة بمنجزات المريض في قبال المعلقات، بمعنى التصرفات المعلقة بما بعد الموت، فالمنجزات عبارة عن التصرفات المنجزة والوصية عبارة عن التصرفات المعلقة بما بعد الموت، ومن هذا يظهر لك انه يختلف الأصل في المسألتين؛ لأن الأصل في الوصية عدم النفوذ، والأصل في هذه المسألة هو نفوذ التصرفات.

أما أن الأصل في مسألة الوصية هو عدم النفوذ فلأنه بعد ما يكون لكل مالك السلطنة على ماله في حال حياته، وأما بعد الموت فلا تعتبر المالية للشخص الميت، بل يكون المال للورثة وانقطعت العلاقة المالية عن شخص المتوفى بسبب موته؛ لأنه كان ماله إذا كان حياً، لا بعد الموت، ولذا يكون المال للورثة، فمقتضى القاعدة عدم نفوذ تصرفاته المعلقة بما بعد الموت، وعدم سلطان له على المال بعد الحياة، فالأصل عدم نفوذ وصيته، وعدم نفوذ غيرها من التصرفات المعلقة بما بعد الموت، كالتدبير بأن يقول لعبده: أنت حرّ بعد وفاتي، ففي الوصية ونظائرها يكون النفوذ محتاجاً إلى الدليل، فإن دلّ دليل خاصّ على نفوذ تصرفاته المعلقة مطلقاً أو في خصوص الثلث نأخذ به، وإلاّ فبمقتضى الأصل نقول بعدم نفوذ التصرفات المعلقة .

وأما ما قلنا من أن الأصل في مسألة منجزات المريض هو النفوذ يظهر ممّا قلنا في وجه كون الأصل عدم نفوذ الوصية؛ لأنّ المنجزات في قبال المعلقات، فنقول بأنه بعد كون الشخص ما دام حياً له السلطان والتصرف في أمواله بأيّ نحو شاء فكل نحو من أنحاء تصرفاته نافذ فهو وهب ماله أو أعطى لأحدٍ أو تصدق للفقراء فيكون نافذاً، فالأصل هو نفوذ تصرفاته مطلقاً، ففي هذه المسألة عدم النفوذ محتاج إلى الدليل، فإن دلّ الدليل على عدم نفوذ تصرفاته المنجزة أخذ به، ونخرج بالدليل عن مقتضى الأصل، وإلاّ فلا بد من التعويل على مقتضى الأصل والقاعدة.

فظهر لك مما مرَّ أن في مسألتنا هذه يكون مقتضى القاعدة الأولية هو نفوذ كل تصرف صدر من المريض، ولذا يكون خلافه محتاجاً إلى الدليل، وفي مسألة الوصية يكون مقتضى الأصل هو عدم نفوذ التصرفات إلا إذا دل الدليل على النفوذ في كل ما أوصي وكان زائداً على الثلث أو النفوذ في خصوص الثلث. وقد مضى الكلام في أن الوصية نافذة في خصوص الثلث.

والشاهد على كون النفوذ في الوصية على خلاف القاعدة: أن بعض الأخبار الدالة على النفوذ في الثلث في الوصية دالٌّ على أن إنفاذ الشارع الوصية في الثلث يكون تصديقاً من الله تعالى على العبد، فيستفاد أن الوصية بحسب الطبع الأولي ليست تصرفاً في متعلق حقه لأنه مات و بعد موته تنتقل أمواله للورثة، فالله تعالى تصدق عليه بثلاث تركته كي يستفيد من ثلث ماله. فتبين لك مما مرَّ منا أن الفرق بين المسألتين واضح.

ثم إنَّه بعد ما عرفت في هذه المقدمة من أن مسألة المنجزات تكون في قبالة المعلقات، وأنَّ التصرفات المنجزة حال الحياة غير التصرفات المعلقة بما بعد الموت كالوصية، وأنَّ الأصل فيهما مختلف، وأنَّ مقتضى الأصل في ما نحن فيه نفوذ كل تصرف يصدر من المريض كما كان نافذاً في غير حال مرضه فلو تصدق أو وهب في حال مرضه الذي يموت فيه يكون مقتضى الأصل هو النفوذ فإذاً عدم النفوذ محتاج إلى الدليل تعرف بأن القائل بخروج المنجزات من الأصل في فسحة ويكون القائل باخراجها من الثلث محتاجاً إلى الدليل، فإن لم يقم دليل فيكفيها الأصل كما قلنا.

هذا كله في مقتضى الأصل. ثم بعد ذلك نتعرض لأصل المطلب.

فنقول: عنوان هذه المسألة في الكتب الفقهية، هو: أن منجزات المريض تخرج من الأصل أو تخرج من الثلث؟ ونحن نقف أثرهم فلا بد أولاً لأجل فهم المطلب من

معرفة ماهو مقصودهم من هذه العبارة.

اعلم: أنَّ المنجزات -كما أشرنا سابقاً- تكون في قبال المعلقات، فالمراد منها التصرفات المنجزة في حال الحياة، وهي ما لا يعلّقها الشخص بما بعد الموت مثل أن يهبّ مقداراً من ماله في زمان حياته في مرضه لأحدٍ من الناس فيخرج بقيد المنجزات المعلقات .

والمراد من التصرفات المنجزة ليس كل تصرف يصدر عن المريض فليس المراد من المنجزات التي تكون محل النزاع التصرفات التي لا يأتي فيها النفوذ و عدم النفوذ مثل ان يأكل و يشرب او يطعم و يسقي او يضيف احداً فإنّ ما أكل و شرب فقد اكله و شربه فلا معنى' لأن يكون هذا التصرف بالأكل و الشرب نافذاً أو غير نافذ؛ لأنّه أكله و شربه لجواز تلك التصرفات على' الشخص بلا إشكال، فهذا القسم من التصرفات خارج عن محلّ الكلام .

ولا يقول أحد بأنّ هذا القليل من التصرفات لا يجوز للمريض، وليس البناء كما ترى على أنّ من يصير مريضاً يصير ممنوعاً عن كل تصرفٍ من التصرفات في أمواله حتى الأكل والشرب أو الضيافة أو في أخذ الأولوية لنفسه. و لا يقال له: لا تتصرف في أموالك إلّا في حدود الثلث؛ لأنّك محروم في مرضك من التصرفات في المقدار الزائد على الثلث .

وكذلك ليس مورد النزاع والخلاف في المنجزات المعاوضات التي لم تكن موجبةً للإضرار بالورثة، مثل أن يبيع الشخص في مرض موته شيئاً من أمواله بثمن المثل او ازيد من ثمن المثل فلو باع شيئاً من أمواله و كانت قيمته السوقية عشرة دراهم بعشرة دراهم مثلاً او ازيد منها فلا مانع من نفوذ هذا البيع لعدم كون ذلك البيع إضراراً على الورثة لأنّه لو التزم احد بكون المنجزات نافذة في خصوص الثلث فهو يقول بذلك في المنجزات التي صار تنجزها و نفوذها موجباً للاضرار

في المراد من جملة (تخرج من الأصل أو من الثلث)..... ١٣٣

بالورثة لا كل تصرف فهذا القليل من التصرفات أيضاً مثل التصرفات التي قلنا من الأكل والشرب والتداوي و أمثالها خارج عن حريم النزاع فبعد خروج هذا القليل من التصرفات يكون الداخل في حريم النزاع من التصرفات الواقعة من المريض من المعاملات المحاباة والصدقات والتبرّعات والهبات.

وأما المراد من لفظ المريض الواقع في محل النزاع فقد وقع الكلام في أنه هل يكون كل مريض مشرف على الموت بحيث من يراه يراه في حال يموت اليوم أو بعد يوم، أو ساعة، أو بعد ساعة أو يكون أوسع من ذلك؟

وبناءً على ذلك كونه أوسع من ذلك هل يكون كل مريض كان فيه ترقب الموت بحيث يكون بحسب وضع حاله وطور مرضه ممن يموت بهذا المرض وإن كان يطول مرضه مثل المريض المبتلى -نعوذ بالله -بالسرطان أو بالسل؟

ولازم ذلك هو: أن مورد النزاع هو هذا النحو من المرض لا غيره، فمن ليس في مرضه ترقب الموت ليس داخلياً في محل الهدف، أو يكون المراد من المريض الواقع في محل الكلام مطلق من صار مريضاً و تصرف أحد التصرفات المنجزة ومات في هذا المرض، سواء ترقب موته بهذا المرض مثل المبتلى بالسل أو لم يترقب موته بهذا المرض أصلاً، مثل من ابتلي بالزكام ومات صدفةً في مرض الزكام و الحال انه لا يترقب احد موت الشخص بمرض الزكام؟

فعلى هذا يكون كل من صار مريضاً و تصرف أحد التصرفات المنجزة ومات في مرضه و لو على سبيل الاتفاق و على خلاف الترقب والانتظار داخلياً في محل الكلام.

إذا عرفت ان المراد من المريض ذو احتمالاتٍ ثلاثة، فيأتي الكلام في ان المراد أي من الاحتمالات هو؟

وأما المراد من جملة (تخرج من الأصل او تخرج من الثلث) الواقع في محل

الكلام فنقول: أن المراد من إخراج المنجزات من الأصل هو: أنه لو تصرف شخص في مرضه تصرفاً في جميع ماله أو مقداراً منه، وكون ذلك المقدار أزيد من الثلث يكون نافذاً بلا حاجة إلى إمضاء ورثة في الزائد على الثلث والمراد من إخراجها من الثلث هو أنه لو وهب أكثر من الثلث لا تنفذ إلا في مقدار الثلث، فلو وهب شيئاً من ماله ولم يبلغ الثلث تنفذ الهبة بلا حاجة إلى إمضاء الورثة على المبنيين؛ لكون هذه الهبة أقل من الثلث، وإن كانت أكثر من الثلث فتتخذ بلا حاجة إلى ضم إمضاء الورثة بناءً على خروج المنجزات من الأصل، ولا تنفذ في القدر الزائد على الثلث بلا إمضاء الورثة بناءً على إخراج المنجزات من الثلث. فظهر لك المراد من محل الكلام في المسألة.

إذا عرفت ذلك فنقول: إن جميع العامة على ما يظهر من كلماتهم قائلون بأن المنجزات تخرج من الثلث ولم ينقل خلاف منهم في ذلك إلا من مسروق على ما نقل الشيخ رحمه الله في كتاب العتق من الخلاف، وأما عند علمائنا الإمامية فالمسألة ذات قولين:

القول الأول: هو أن المنجزات تخرج من الأصل وهو قول الكليني رحمه الله والصدوق والسيد والسيد ابوالمكارم بن زهرة رحمهم الله وادعى السيد في الانتصار والسيد ابوالمكارم بن زهرة في الغنية الإجماع عليه، حيث قال الأول بان الدليل عليه هو الإجماع المتردد، وقال الثاني بان الدليل عليه الإجماع المشار اليه.

القول الثاني: هو أن المنجزات تخرج من الثلث مما يظهر من بعض كلمات شيخ الطائفة في كتاب العتق في الخلاف والمحقق وغيرهما. أما العامة فكما قلنا إلا مسروق ملتزمون بخروج المنجزات من الثلث فنشأ فتواهم بذلك ليس إلا ما نقل في طرقهم عن عمران بن حصين من فعل النبي ﷺ في واقعة.

فقالوا بأن هذه الرواية الناقلة لفعل النبي ﷺ تدلّ على أن منجّزات المريض تخرج من الثلث، والتزموا بأن المريض إذا مات في مرضه و لو لم يترقب موته بهذا المرض و إن طال مرضه ووقع منه أحد التصرفات المنجزة ولو في اول مرضه لا حين الموت يقع من ثلث ماله.

إذا فهمت أنّ مدرك فتواهم ليس إلا هذه الرواية المذكورة في بعض كتبهم مثل مسند أبي داوود وغيره فنقول: إنّ هذه الرواية ينتهي سندها بعمران بن حصين، و يروى عن أبي مهلب البصري، وطرق الرواية وإن كانت أكثر من طريق واحدٍ إلا أنّ كل الطرق تنتهي إلى عمران بن حصين، وهذا السند غير معتبر بعمران بن حصين، و لو اغمضنا النظر عمّن يروي عن عمران بن حصين لأنّ عمران هذا كان ممن قيل انه آمن برسول الله ﷺ في السنة التي وقع فتح خيبر فيها وطالت حياته إلى زمان الخلافة الظاهرية لأمر المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليه - وتخلّف عنه و لم يحضر معه حرب صفّين و احتاط بخياله الفاسد وقعد عن متابعة وليّ الله الأعظم، فكيف يكون الاعتماد على نقل مثل هذا الشخص؟

هذا حال سند الرواية .

وأما متن الرواية فغاية ما يستفاد منه هو أنّ النبي ﷺ في رجل كان له ستة عبيد ولم يكن له مال إلا هؤلاء العبيد فاعتق عند موته هؤلاء العبيد فراهم رسول الله ﷺ ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة منهم، و فعله ﷺ في هذه الواقعة بهذا النحو شاهد على انه انفذ عتقه في خصوص الثلث و ردّ العتق في الزائد على الثلث، فإذا نقول بأن استفادة ما التزم به فقهاء العامة من هذه الرواية و فتواهم بما افتوا به و هو ما بيّنا لك ليس في محله، إذ لا يستفاد من الرواية هذه الفتوى، وليس دليلهم على الفرض غير تلك الرواية، فلو أغضنا النظر عن الإشكال

في سند رواية عمران بن حصين و نمشي على طبق طريقتهم الفاسدة ولكن مع ذلك لا يمكن استفادة ما أفتوا به من هذه الرواية؛ لأنَّ ما ورد في الرواية على ما في كتبهم و هو موضع التسك قولہ: «أعتق ستة مملوكين له عند موته» المراد أنَّ رجلاً من الانصار مع عدم كون شيءٍ له إلاَّ هؤلاء العبيد «أعتقهم عند موته»، و ليس عبارة الرواية أعتقهم في مرضه» كما نقل صاحب الجواهر رحمته؛ لأنَّ في كتبهم المعدة ضبطوا هذه العبارة «أعتقهم عند موته» فاستظهروه من تلك العبارة بأنَّ العتق وقع مقارباً للموت، فهو أعتقهم قرب موته فكان عتقه منجزاً و من التصرفات المنجزة حال الموت، لا معلقاً بما بعد الموت ليس تاماً:

أَمَّا أَوَّلًا: المضمون الوارد في الرواية ليس إلاَّ خصوص العتق.

فإن لم يتعدَّ من المورد و هو العتق فلازمه لو تَمَّت دلالة من سائر الجهات هو أنَّ في خصوص العتق المنجز لا بدَّ من الاخراج من الثلث فكيف قالوا بأنَّ كل المنجزات سواء كانت عتقاً او غير عتقٍ كالهبة تخرج من الثلث والحال أنه لا دليل لهم إلاَّ هذه الرواية .

وإن تعدَّوا عن المورد و قالوا بعدم خصوصية العتق و أنَّ المناط في العتق و غيره يكون واحداً و التزموا بأنَّ نستكشف من الرواية أنَّ منشأ عدم نفوذ تصرفات المريض في الزائد على ثلث ماله هو جعل حق للورثة من ناحية الشارع. فنقول: على هذا لافرق بين سائر أنحاء التصرفات، لكن كما لا يجوز تصرف المريض في ماله بالعتق والهبة كذلك لا يجوز له سائر التصرفات كالأكل والشرب. **وإن قلت:** إنَّ الأكل والشرب خارج مسلماً ولم يقل أحد بعدم جوازه .

نقول: فما تقول في التصرفات الأخر كالضيافة المهمة بأن يضيف في مرضه أشخاصاً كثيرين ويصرف مبالغ كثيرة، فإن كان منشأ عدم جواز العتق في الزائد

على الثلث لأجل الحقّ الذي هو للورثة في المال، فكذلك الضيافة بهذا النحو أيضاً منافية لحقّ الورثة، فلا بدّ من أن يلتزموا بعدم جوازه في الزائد على الثلث، و الحال أنّهم لا يلتزمون بذلك^(١).

وَأَمَّا ثانياً: فإنّ ما التزم به هؤلاء في مقام الفتوى توهموا أنّ تلك الفتوى مستفادة من الجملة الواردة في الرواية «أعتق ستّة مملوكين له عند موته» وتحيلوا بأن المراد من هذه العبارة أنّ الرجل الأنصاري أعتق قرب موته فوق منه العتق في قرب من الموت، ومع ذلك أنفذ رسول الله ﷺ في ثلثه فقط، و لكن الإنصاف في الجواب عن هذا السؤال: أنّ هذه العبارة هل تدلّ على ما قالوا، أو غير دالّة على ذلك.

فإن كان المراد ما قالوا فيكون العتق واقعاً منجزاً في حال الحياة قرب موته، يعني كان الإنشاء والمنشأ واقعاً حال الحياة قرب الموت و يصير شاهداً لهم.

وإن كان المراد أنّ العتق الإنشائي كان قرب الموت و لكن المنشأ -يعني العتق الحقيقي كان مقارناً للموت- يعني حال الموت وقع المنشأ و هو المعنى المصدري من العتق فليست الرواية على هذا شاهدة على فتواهم، بل تنطبق على الوصية؛ لأنّ في

١ - وإن قيل بأنّه لا يستكشف من الرواية كون عدم النفوذ في الزائد على الثلث لأجل جعل حق للورثة، بل حكم الشارع بذلك، وليس إلّا الحكم.

فنقول: لا فرق في استكشاف الحق وعدمه في ما نحن بصدد؛ لأنّه على كل حال لو ألغيت الخصوصية بدعوى كون المناط في العتق وغيره واحداً وهو التصرف فيبقى الإشكال المذكور؛ لأنّه يقال: لو كان الميزان هو التصرف والعتق صار غير نافذ لكونه تصرفاً في حال المرض فأبى فرق بين هذا التصرف والتصرف بالضيافة كما قلنا، فلا بدّ على هذا من أن يلتزم المدعي بعدم جوازه، و الحال أنّه ليس أحد قانلاً بعدم جواز الضيافة والتصرفات التي مثلها بالمريض إلّا في الأقل من ثلث ماله، فافهم.(المقرّر).

الوصية يكون الأمر كذلك لأنّ الموصي ينشئ الوصية حال الحياة لكن المنشأ يقع بعد موته، فعبارة الرواية إن كانت صريحةً في وقوع إنشاء العتق ومنشئه قرب الموت في حال الحياة فتكون الرواية دالةً على عدم نفوذ التصرفات المنجزة في المرض إلّا في الثلث. وإن دلّت العبارة على كون الإنشاء قرب الموت حال الحياة و حصول المنشأ كان حال الموت فتتطبق على الوصية، ولا ربط لها بما نحن فيه .

و إن لم يكن للعبارة ظهور في أحد الاحتمالين فيحتمل أن يكون المراد من الرواية الإحتمال الأول، و يحتمل أن يكون المراد الإحتمال الثاني، فأيضاً لا وجه للاستشهاد بها على فتوى العامة؛ لعدم ظهور الرواية في مرادهم فيدور الأمر مدارفهم الرواية.

و نقول: إنّ لفظ «عند» يكون ظرفاً و يفيد مقارنة الفعل لدخوله، وكون الفعل واقعاً في حاله مثلاً؛ إذا قال: رأيته عند الأمير يكون المراد أن ظرف الرواية كان في الحال الذي حضر الأمير، او قال: إفعل عندكذا يكون المراد أن تصدر فعلك في الحال الكذائي، ولذا نعبر عن «عند» بالفارسية و نقول: «نزد»، فلو استعمل في غير المقارنة يكون على خلاف الظاهر، فلو أريد منه المقاربة للمقارنة فهو على خلاف الظاهر، فلو قال: أكرم زيداً عند الأمير والحال أنّ ظاهره هو وقوع الاكرام مقارناً لحضور الأمير و في هذا الحال كان الإكرام وارداً منه في قرب من حضور الامير لا في حال حضوره يكون على خلاف ظاهر لفظ «عند».

فبعد ما تلونا عليك نقول: إن كنّا نحن و ظاهر اللفظ الوارد في الرواية فيكون المراد أنّ العتق وقع مقارناً للموت و في حال الموت، لا في حال الحياة و قرب الموت؛ لظهور لفظ «عند» في ذلك.

وإن قلت: كيف يمكن أن يعتق عند موته - يعني حال موته - والحال أنّه ميت؟

فنقول كما قلنا في الوصية: يكون انشاء العتق حال الحياة، ولكن حصول المنشأ و العتق الحقيقي يكون عند الموت، فباعتبار حصول العتق الحقيقي مقارناً للموت يصحّ أن يقال: أعتق عند الموت فع هذا لا يبيح هذه الجملة ظهور إلا في ما قلنا فيكون مورد الرواية على هذا هو الوصية و نلتزم نحن أيضاً بنفوذها من الثلث، ولا ربط للرواية بالعتق المنجز، فحمل الرواية على العتق المنجز يخالف لظاهر «عند» فان كان المراد العتق المنجز كان الأولى التعبير بغير لفظ «عند»، فيقول: أعتق مقارباً لموته مثلاً.

وإن أبيت عن هذا الظهور و أنّ لفظ «عند» غير ظاهر في المقارنة فلا يمكن لك دعوى ظهور هذه الجملة في خلافها، فكيف يمكن الاستظهار من الرواية أنّ العتق بوجود فعل المعتق ومعناه المصدري يعني إنشاءه و منشؤه. وقع حال الحياة أثناء القرب من الموت من هذه الجملة؟ لأنّه لو فرض استعمال لفظ «عند» في المقارب للشيء كما استعمل في المقارن و لكن لا ظهور له في وقوع الفعل بقرب مدخوله لا مقارن وجود مدخوله .

فغاية الأمر كون اللفظ قابلاً لكلّ من الاحتمالين فحملة على ما قلنا من كون المراد من الوصية إن لم يكن أولى فليس وجه لحملة على ما توهموا، فلا دلالة و لا ظهور للرواية على التصرفات المنجزة. هذا كلّ في ما قاله العامة و ما استدّلوا به والكلام فيه .

و أمّا ما ينبغي عطف عنان الكلام اليه هو التكلّم في ما هو الحقّ في هذه المسألة عندنا، فنقول: إنّه كما أشرنا سابقاً تكون المسألة ذات قولين عندنا.

فبعضهم قالوا بخروج المنجزات من الأصل، ولعلّ كان ذلك هو المشهور عند القدماء.

و بعضهم قالوا بخروجها من الثلث، فنذكر دليل الطرفين، ثم ما ينبغي أن يقال في الباب .

أما ما يمكن أن يستدل به على كون المنجزات خارجةً من الثلث يكون امران:

الأمر الأول: وهو العمدة في الباب بعض الأخبار:

الأول: هي بعض الاخبار الواردة في العتق:

منها: الرواية التي رواها علي بن عقبة، عن أبي عبدالله في رجلٍ حمزة الموت فأعتق مملوكاً ليس له غيره، فأبى الورثة أن يميزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال: «ما يعتق منه إلا ثلثه و سائر ذلك الورثة أحقّ بذلك، و لهم ما بقي»^(١).

و يبعد كون هذه الرواية غير الرواية التي^(٢) رواها عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام، فأما أنّ عقبة سمع عن أبي عبدالله عليه السلام الرواية ونقلها لابنه، أو سمع مرةً أخرى ابنه - وهو علي بن عقبة - من أبي عبدالله، أو كلاهما سمعا من أبي عبدالله عليه السلام في مجلس واحد فنقلوا الرواية. و على كل حال من البعيد أن تكونا روايتين مستقلّتين، بل هما رواية واحدة غاية الأمر أنّ في النقل الذي نقله علي بن عقبة كان نقل جملة «و سائر ذلك الورثة أحقّ بذلك و لهم ما بقي» و ليست في نقل عقبة .

ومنها: رواية حسن بن الجهم قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول في رجلٍ أعتق مملوكاً و قد حضره الموت وأشهد له بذلك و قيمته ستمائة درهم، و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئاً غيره، قال: «يعتق منه سدسه؛ لأنّه إنّما له ثلاثمائة درهم و له

١ - الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٥ باب ١١ من الوصايا حديث ٢.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٤ باب ١٧ من ابواب الوصايا حديث ١٣.

السدس من الجميع»^(١).

وظاهر هذه الأخبار هو كون العتق منجزاً لامعلّقاً، وليست مثل رواية عمران بن حصين؛ لأنّ في رواية عمران بن حصين كان جملة «عند موته»، ولذا جاء الاشكال، وأمّا فيها فكان لفظ «وقد حضره الموت» أو «حضره الموت فأعتق مملوكاً له»، وهذه العبارة ظاهرة في العتق المنجز، فإن احتمل كون العتق معلّقاً يعنى الوصية بالعتق فاحتمال يدفعه ظاهراً اللفظ فلهذه الروايات الثلاثة على فرض كون رواية عقبة و عليّ بن عقبة روايتين حتى كانت ثالثتها رواية حسن بن الجهم ظهور في كون المنجزات من الثلث بحيث لو كنّا وهذه الروايات نلتزم بكون المنجزات من الثلث.

ومنها: رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن أعتق رجل عند موته خادماً له ثم اوصى بوصية أخرى ألقيت الوصية وأعتقت الجارية من ثلثه، إلّا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية»^(٢).

وهي ليست رواية أخرى غير الرواية التي رواها علي بن أبي حمزة عن أبي بصير^(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام، فإن اعتق رجل عند موته خادماً له ثم اوصى بوصية أخرى اعتقت الخادم من ثلثه وألغيت الوصية إلّا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية.

بل هما رواية واحدة، وإن كان في متن روايتها اختلاف، وسند كلّ منهما ينتهي إلى عليّ بن حمزة وهو يروي عن أبي بصير، ولكن الرواية ضعيفة بعليّ بن

١ - الوسائل باب ٣٩ من أبواب الوصايا حديث ٤.

٢ - الوسائل باب ١١ من أبواب الوصايا حديث ٦.

٣ - الوسائل باب ٦٧ حديث ٣.

حمزة الذي يروي عن أبي بصير، فسند الخبر ضعيف، و دلالة على كون المنجزات من الثلث أيضاً مشكل؛ لأنه قال في الرواية بعد قوله: «أعتق رجل عند موته خادماً له»: «ثم أوصى بوصية أخرى»، و ظاهر هذه الفقرة هو كون العتق وصيةً بالعتق، و أنها الوصية الأولى، و كانت الأخرى وصيةً أخرى؛ لأنّ التعبير بالأخرى لا يناسب إلاّ مع كون ما فعل أولاً هو الوصية الأولى، فهذا يدلّ على كون عتقه وصية بالعتق، فيكون على هذا البيان مورد الرواية الوصية، لا المنجزات.

فإن قيل: لا يمكن حمل الرواية على العتق المعلق، إذ لازم ذلك هو تقسيط الثلث بين العتق و وصيته الأخرى؛ لأنّ كليهما وصية، فلا وجه لأنّ يقال بعتق الجارية، ثمّ إن زاد من الثلث شيء فللوصية، فهذا دليل على أنّ العتق كان منجزاً، ولذا قدّمه على الوصية.

فنقول: قلنا في الوصية بأنّه لو أوصى بشيئين و لم يبلغ الثلث بهما فإن كان أحدهما واجباً مالياً فهو مقدم على الآخر، وإن لم يكن كذلك: فإن كانا عرضيين فيقدم أحدهما على الآخر إن كان واجباً مالياً أو واجباً بدنياً، وإن كان بينهما تقدم و تأخر بأن تكون إحدى الوصيتين مقدمةً على الأخرى بحسب الزمان هكذا، فيصرف الثلث أولاً في الوصية الأولى، فإن بقي شيء من الثلث فيصرف في الوصية الثانية، وهكذا، فعلى هذا نقول بأنّ وجه الحكم بنفوذ العتق أولاً يمكن أن يكون لأجل كون الوصية بالعتق مقدمةً بحسب الزمان على الوصية الأخرى، كما هو ظاهر عبارة الرواية، فإنّ فيها ذكر العتق أولاً، ثمّ الوصية، و خصوصاً يستفاد تأخير وصيته الأخرى على العتق بقرينة لفظ «ثمّ»؛ لأنه قال: ثمّ أوصى بوصية أخرى فلا يرد الاحتمال.

ومنها: ما رواها عبدالرحمن بن الحجاج^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام، ولم نقلها طولها، وقيل: يستفاد من ذيلها كون المنجزات من الثلث، فالذيل يدل على أنه لو استوى مال الغرماء و مال الورثة أو كان مال الغرماء أكثر من مال الورثة لم يتهم الرجل على وصيته، وأجيزت الوصية على وجهها ففرض في ما كان مال الشخص ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم بأن النصف للغرماء وثلاثة - يعني مائتي درهم للورثة و سدسه - يعني مائة درهم - للشخص فيستفاد أن عتقه ينفذ في الثلث.

ولكن الاستشهاد بهذه الرواية لكون المنجزات من الثلث مشكل؛ لإمكان حمل مورد الرواية على الوصية، والشاهد على كون مورد فرض الراوي الوصية هو التعبيرات الواقعة بلفظ «الوصية» في الرواية، مثل قوله: (لم يتهم الرجل في وصية)، وقوله: «وأجيزت الوصية».

والرواية التي نقلت في الوسائل، وهي الرواية ٩ من الباب ١٠، عن ابن أبي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام ليست رواية أخرى غير هذه الرواية، فلا تحسب رواية مستقلة، فافهم^(٢).

الثانية: بعض الروايات الواردة في الهبات:

١ - الوسائل باب ٣٩ من أبواب الوصايا حديث ٥ .

٢ - أقول: هذه كل الأخبار الواردة في العتق التي تعرض لذكرها سيدنا الأستاذ مدظله، وهنا بعض الروايات الأخرى الواردة في العتق، مثل رواية اسماعيل بن همام، والروايات التي نقلها محمد بن مسلم، وهي ليست خالية عن الظهور في كون المنجزات من الثلث، وإن كانت قابلة للحمل على الوصية، و قلت له مدظله: بأنها قابلة للاستشهاد بها على الثلث بوجه، ذكرت له ولم يقبل مني، وقال بأن روايات محمد بن مسلم من الأخبار الدالة على أنه يخرج من أصل المال، فعلى هذا سيتعرض لها - إن شاء الله تعالى - في طي ذكر ما استدل به على كون المنجزات من الأصل ويأتي الكلام فيها إن شاء الله. (المقرّر).

منها: الروايات التي تعرّض لذكرها صاحب الوسائل في كتاب الهبات، وهي رواية سماعة^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها؟ قال: «لا، ولكن إن وهبت له جاز ما وهبت من ثلثها». وقريب من هذا المضمون بعض الروايات الأخر الدالة على الفرق بين الإبراء والهبة بعدم صحة الإبراء، والصحة في الهبة، ونفوذ الهبة في خصوص الثلث. ولكن خصوص رواية الحلبي تدلّ على عدم جواز إبرائها، وليس فيها ذكر «نفوذ الهبة». وعلى كلّ حالٍ دلالة رواية سماعة المتقدمة وغيرها من الروايات التي لم تنقلها على نفوذ الهبة في حال المرض وفي خصوص الثلث يكون ممّا لا ينكر، إلّا أنّ الأخذ بهذا الظهور - يعني ظهورها في كون المنجزات من الثلث - مشكل؛ للأمور التالية:

الأول: الفرق الذي يستفاد من الرواية بين الإبراء والهبة من عدم نفوذ الإبراء ونفوذ الهبة وجوازها والحال أنّه لا فرق بينهما بالنظر، ومن الممكن أن يكون واقعاً بينهما الفرق ويقال بأننا لا بدّ لنا من أن نتعبّد بما قاله المعصوم، ونحن ملتزمون بذلك، لكنّ مع ذلك لا يرى الشخص بينهما فارقاً فيصير الفرق موهناً للرواية.

الثاني: عدم التزام أحدٍ من القائلين بالثلث بذلك، يعني بالفرق بين الإبراء والهبة فكلّ من يقول بكون المنجزات من الثلث يقول بذلك في الهبة والإبراء، فمن يستدلّ بها ليس عاملاً بالرواية، وليس قائلاً بهذا التفصيل.

الثالث: لزوم تقييد المرض في قوله: «في مرضها» الوارد في الرواية على مرض الموت؛ لأنّه لو التزم أحد بكون المنجزات من الثلث يقول بذلك في المنجزات الصادرة من الشخص في مرض موته، لا كلّ مرض وهذا الإشكال ليس منحصراً

بهذه الرواية، بل يرد على كلّ من الروايات المتمسّك بها على كون منجزات المريض من الثلث التي فيها لفظ «المرض» بحيث يكون المرض فيها مطلقاً، وأمّا ما في بعض الروايات من التعبير فيها بقوله: «قد حضره الموت» فنقيده بعض ما فيها لفظه «المرض» ولا تقييد فيه بكون المرض مرض الموت فالإشكال الثالث يدفع بذلك . كما أنّه يمكن أن يقال في الجواب عن الإشكال الأول: بأنّ الفرق هو التبعّد، و ليس تكليفنا فهم ما هو ملاك حكم الشارع، بل لنا اتّباعه، فهو نفسه يعلم بما هو الفرق بين الإبراء والهبة، و لو نحن لم نطلّع على وجه الفرق.

وكذلك في الجواب عن الإشكال الثاني: بأنّ فقرة من الرواية إن صارت غير معمولٍ بها لا يصير ذلك سبباً لو هن فقرة أخرى، فنحن لو لم نعمل في الإبراء بالرواية لم نقل بعدم نفوذه، فلا مانع من أن نأخذ بما اشتملت الرواية عليه من نفوذ الهبة في الثلث و نعمل به، فافهم.

الثالثة: هي بعض الروايات الواردة في باب الإقرار بكون إقرار المريض نافذاً من الثلث، بمعنى أنّه لو أقرّ المريض بكون شيء من المال الذي تحت يده لشخصٍ آخر فينفذ إقراره بالنسبة الى الثلث يعني يخرج من الثلث لازائداً عن الثلث، فقليل بأن الإقرار تصرف وكان نافذاً في حال المرض في ثلث مال المقرّ، فتدل هذه الروايات على نفوذ كلّ تصرفٍ في حال المرض على الأقلّ من الثلث؛ لأنّ خصوصية المورد و كونها واردة في الإقرار لا تصير سبباً لتخصيص الحكم بخصوص الإقرار، فعلى هذا يكون نفوذ الهبة و غيرها ممّا هو محلّ الكلام في المنجزات الخارجة عن الثلث .

وفيه أولاً: أنّ هذا الحكم - أعني النفوذ من الثلث - في مسألة الإقرار غير مسلمٍ حتى يقال بالتعدّي من مورد الإقرار إلى غيره من التصرفات؛ لأنّ في مسألة

الإقرار تكون عشرة أقوال، وكون إقرار المريض نافذاً من الثلث يكون أحد هذه الأقوال في المسألة، والمشهور فيها هو: أن الشخص المقرّ لو كان متّهماً في إقراره فلا نفوذ لإقراره، وإن لم يكن متّهماً في إقراره فأقراره نافذ و نفوذه من أصل مال المقرّ، لا في خصوص ثلثه.

وبعد كون أصل نفوذ الإقرار من الثلث غير مسلّم و مورد للخلاف فكيف نتمسك بما ورد في الإقرار في غير موردّه؛ لأنّ الأصل مشكوك؟ فكيف نقول في الفرع؟

وثانياً: نقول بأنّه لو سلّم ذلك في الإقرار فلا يجوز التعدّي إلى غير الإقرار؛ للفرق بين الإقرار و محلّ الكلام في المنجزات، فإنّ الإقرار يكون إخباراً بكون عين المعلوم أو غيره لشخص المقرّ له، وإقراره ليس سبباً لإخراج مالٍ من كيسه و دخوله في ملك الغير، بل بالإقرار يخبر المقرّ بأنّ المال الكذائي كان سابقاً للمقرّ له، ولا يكون الإقرار إنشأً حتى يكون أثر إنشائه إخراج الملك عن تحت يده و دخوله في ملك الآخر، بل كما قلنا يكون إخباراً بكون هذا المال للمقرّ له من قبل، فأقراره ليس سبباً للنقل والانتقال، وهذا بخلاف المنجزات التي نبحت عنها فإنّ فيها ينتقل بإنشائه ما ينتقل.

وبعبارة أخرى: لو صدر من المريض إحدى المنجزات، مثلاً وهب شيئاً من ماله فبنفس هذا الإنشاء يخرج هذا المال من ملكه و يدخل في ملك المتّهب، وليس قبل الإنشاء يوجد شيء وكان قبل الإنشاء داخلاً في ملك المنشأ فالفرق بينهما من هذا الحيث واضح، فعلى هذا يمكن أن يكون نفوذ الإقرار في خصوص الثلث من هذا الحيث، والمنجزات ليست كذلك، فالفارق بينهما -يعني بين الإقرار و بين المنجزات من هذه الجهة، فلا يمكن ادّعاء تسلّم عدم الفرق بينهما و كونهما من بابٍ واحد.

الرابعة: ما استدلّ به في المختلف، و هي بعض الأخبار المستفاد منها بأنّ الله تصدّق على الناس عند موتهم بثلث أموالهم.

فتوهّم أنّ المستفاد منه أن ما ينفذ عند الموت وعند اقترابه ليس إلا خصوص الثلث، لأنّ الله تصدّق بهذا المقدار، فكلّ المنجزات من المريض في مرض موته كوصيته تكون خارجةً من خصوص الثلث فيصير هذا القسم من الروايات دليلاً على كون منجزات المريض من الثلث، لا الأصل.

ولكنّ فيه: أنّ ما يكون في بعض الروايات بأنّ الله تصدّق على الناس عند موتهم بثلث من أموالهم يكون وارداً في خصوص الوصية، وأنّها من الثلث، ولا تشمل المنجزات.

والشاهد على ذلك: هو ما يرى من لحن الرواية من التعبير بالتصدّق، وأنّ كون ثلث المال لهم يكون صدقةً من الله عليهم، ومن الواضح أنّ اطلاق التصدّق يكون في مورد عدم الاستحقاق، بل يكون المورد مورد التفضل، ولا يصحّ اطلاق التصدّق إلّا في ما لا يكون بالاقتضاء الأوّلي بحسب الطبع، وإلّا فلو كان الاقتضاء الطبيعي موجباً للحكم بالشيء فلا يحتاج إلى التصدّق والتفضل، ففي المسألة ايضاً نقول: بأنّه لو كان نفوذ ماورد في مورد هذه الرواية بحسب اقتضائه الطبيعي والوضع الأوّلي فلا حاجة إلى التعبير بأنّه صدقة من الله تعالى.

فمن التعبير بالصدقة نفهم أنّ الرواية صدرت في مورد الوصية - لأنّه كما قلنا في الأصل الأوّلي في الوصية في أول البحث - أنّ نفوذها على خلاف القاعدة؛ لأنّها تصرف في ما بعد الموت، وأنّه لو لم يكن أمر الشارع في نفوذها بالنسبة إلى الثلث فما قلنا به يكون أمر الشارع بنفوذها في الثلث على خلاف اقتضاها الطبيعي والوضع الأوّلي؛ لأن الميث إذا مات فالطبع الأوّلي مقتضى لكون ماله للورثة، لا يكون له على

ماله استيلاء أصلاً، فأمر الشارع بالنفوذ صدقة على الميت الموصي، فهذه الرواية واردة في خصوص الوصية، ولا ربط لها بالمنجزات. هذا كله في الأمر الأول و هو الأخبار الواردة المتمسك بها على الثلث .

وهنا بعض أخبارٍ آخر، منها: رواية السكوني المنقولة عن علي عليه السلام الدالة على أن العبد يعتق ثلثه، ولكن يسعى العبد بثلثيه الآخرين فهذه الرواية من هذه الحيث مخالفة لباقي الروايات، لأنه ليس في غيرها من الروايات لزوم سعيه لأن يعتق ثلثي الباقي، ومع قطع النظر عن هذه الفقرة لا يستفاد منها شيء أزيد مما استفيد من الروايات المتقدمة ومن الروايات المتمسك بها الروايات التي رواها محمد ^(١) بن مسلم فهي إما روايات متعددة، أو رواية واحدة وهي الرواية ٣ من باب ١١ و رواية ١ من باب ورواية اسماعيل ^(٢) بن همام وهي الرواية ٢ من باب ٦٧ من باب بنقل الوسائل، وقال سيدنا الأستاذ بعدم دلالتها على الثلث، وقلت بأن دعوى الظهور بأنها من الثلث ليس بعيد ولم يقبل مني ويتعرض له انشاء الله عند ذكر أدلة الدالة على أنها تخرج من الأصل وما فيها من الكلام.

الأمر الثاني: من الأمرين المتمسك بهما على كون المنجزات من الثلث: ما استدلل به في المختلف: من أنه إن تخرج المنجزات من الأصل فتلزم لغوية حكم جعل الوصية نافذة من الثلث اذ حكمة جعل الوصية نافذة في خصوص الثلث هي عدم الاضرار بالورثة بالتصرف في أمواله مطلقاً حتى في الزائد على الثلث فلو نفذت المنجزات من الأصل فتلزم لغوية هذه الحكمة لأن كل شخص يمكن له على هذا اخراج تمام أمواله بالهبة و نظائرها في مرض موته ولم يبق شيء لوارثه فصوناً

١ - الوسائل ج ١٣ ص ٣٦٥ باب ١١ من ابواب الوصايا حديث ٣.

٢ - الوسائل ج ٤٥٨ باب ٦٧ من ابواب الوصايا حديث ٢.

للعقوبة هذه الحكمة لابد من ان نلتزم بكون المنجزات من الثلث ايضاً .

وفيه: أنه لو فرض كون حكمة الوصية ما ذكر في المختلف من عدم الإضرار بالورثة فهذا لا يوجب الالتزام بكون المنجزات من الثلث.

أما أولاً: فلاّنه لو كانت الحكمة في الوصية ما قاله فيمكن أن تكون هذه الحكمة سبباً لأن لا يتصرف الشخص بالنسبة إلى ما بعد موته في ماله زائداً على الثلث؛ لكون المال بحسب الاقتضاء الأولي في ما بعد الموت للورثة فوصيته مضرة بالورثة، ولذا تصدق الله على الاشخاص في ثلث أموالهم، وهذا لا يصير سبباً لأن لا تنفذ المنجزات ايضاً إلا في الثلث؛ لأنّه مادام الشخص حياً يجوز له التصرف في أمواله بأيّ نحو شاء.

وأما ثانياً: إن تمّ ما قاله من أنّ اقتضاء حكمة جعل الوصية في خصوص الثلث توجب كون المنجزات من الثلث حتى لا يقع ضرر بالورثة فلازمه أن يقال بعدم جواز كل تصرفٍ من تصرفات المريض في أمواله من الإطعام والأدوية والضيافة في أزيد من ثلث أمواله، والحال أنّ أحداً لا يلتزم بعدم جواز هذه التصرفات على المريض في أمواله، والحال أنّ هذه التصرفات ايضاً إضرار بالورثة، فلو كنّا ندور مدار عدم الإضرار بالورثة فلازمه منع المريض من كل تصرف، والحال أنّه غير ممكن الالتزام، فمن هنا نفهم أنّ هذه الحكمة على تقدير كونها في الوصية لا تكون سبباً للتعدي إلى غير مورد الوصية^(١).

١ - أقول: وثالثاً: يمكن أن يقال بأنّه على فرض التسليم لهذه الحكمة فلا تمنع من إنفاذ المنجزات من الثلث، بل لا مانع من التوصل بها، فإن المريض إذا أراد أن يفعل خيراً من الصدقات الى الفقراء أو غيرها و يرى أنه لو أوصى بها لا تقع وصيتها إلا في الثلث فيتوصل بالتصرفات المنجزة و يعتق عبداً في سبيل الله و يتصدق و يهب في سبيل الله؛ لأنّه فعلاً ماله و له

هذا تمام الكلام في ما استدل به على كون المنجزات من الثلث وأما استدلال به على خروج المنجزات من الأصل روايات.

الاولى: منها الروايات التي ينتهي سندها بعمار الساباطي.

أولها: الرواية التي رواها ابن مرازم عن عمار الساباطي عن أبي عبد الله قال: الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له إلا الثلث. ورواه الصدوق بإسناده عن ابن أبي عمير نحوه إلا أنه قال: «فإن تعدى» بدل «فإن قال بعدي»^(١).

ثانيها: الرواية التي رواها أبو الحسين الساباطي عن عمار بن موسى أنه سمع أبي عبد الله يقول: «صاحب المال أحق بماله مادام فيه شيء من الروح يضعه»^(٢).

ثالثها: الرواية التي رواها ابن مرازم عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال: «إذا أبان به فهو جائز، وإن أوصى به فهو من الثلث»^(٣).

ومن المعلوم ان المراد من بعض اصحابنا في هذا النقل الذي يروي عنه ابن مرازم هو عمار ويشهد لذلك الرواية الأولى و غيرها لأن راويها هو ابن مرازم روى عن عمار الساباطي.

رابعها: الرواية التي رواها ابن مرازم عن عمار الساباطي عن أبي عبد الله

﴿التصرف فيه ما شاء، ولا مانع من التوسل بأمرٍ جائزٍ للفرار من أمرٍ غير جائزٍ، كما يتخلص الشخص من الربا بما يمكن به التخلص من الربا، و نعم ما قيل: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال﴾ (المقرّر)

١ - الوسائل: ج ١٣ باب ١١ من ابواب الوصايا حديث ١٢.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٣ باب ١٧ حديث ٧.

٣ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٣ باب ١٧ حديث ٦.

قال قلت الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به قال: «نعم فان اوصى به فليس له إلاّ الثلث» (١).

خامسها: الرواية التي رواها ابن مرازم عن عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه، فقال: «إذا أبانه جاز» (٢).

فهذه الروايات كما قلنا ليست إلاّ رواية واحدة، وإن عدّها صاحب الوسائل رحمته روايات متعددة، وكذا صاحب الجواهر رحمته عدّها روايات خمسة فإن كلّها ليست إلاّ رواية واحدة، لأنّ أربعةً منها ينتهي سندها إلى ابن مرازم عن عمار الساباطي وواحدة منها وإن رواها ابن مرازم عن بعض اصحابنا لكن قلنا بأن هذا البعض هو عمار ايضاً بقريته باقي الروايات واما ابى الحسين الرواي عن عمار في الرواية الثانية فهو يحتمل أن يكون عمر بن شداد، ويحتمل ان يكون غيره، وعلى كل حالٍ ما يخطر بالبال هو أنّ الروايات ليست إلاّ روايةً واحدة.

وأما دلالتها على كون المنجزات من الأصل فظاهر؛ لأنّه يستفاد منها على اختلاف يسير في النقل بعضها مع البعض ان الشخص أحق بماله فله التصرف في ما له مادام حيا كيف شاء و ان التصرف في حال الحياة مطلقاً حتى إذا بقي شيء من الروح منجزاً نافذ للشخص في ماله في مقابل بعد الموت وهو الوصية فلا تنفذ إلاّ من الثلث فالروايات نصّ في أنّ المنجزات نافذة من الأصل، وهذه الروايات صريحة في ما تقتضيه القاعدة الأولية، وهي: أنّ للشخص سلطان حال حياته على ماله فله

إن شاء وهب وإن شاء تصدق ولو بجميع ماله^(١).

١ - أقول: وإن قيل: إن رواية ١٩ من باب ١١ من الوسائل المنقولة عن عمر بن شداد والسري جميعاً، عن عمار بن موسى، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرجل أحق بماله مادام فيه الروح إذا أوصى به كله فهو جائز». ورأية ٥ من باب ١٧ من الوسائل عن أبي الحسين عمر بن شداد الأزدي والسري جميعاً عن عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرجل أحق بماله مادام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز». باعتبار ذيلها وهو دلالتها على نفوذ الوصية من الأصل معارضة مع باقي الروايات المتقدمة عن عمار الساباطي، فإن كانتا غير الروايات السابقة وكانتا روايتين مستقلتين فيمكن أن يقال بطرحهما وعدم إمكان العمل بهما؛ لما قلنا من كون الوصية نافذة من الثلث.

ولكن كما مضى الكلام في الروايات الخمسة المنتهية إلى عمار أنها رواية واحدة فهما أيضاً ليستا غير الروايات الخمسة المتقدمة فكلها رواية واحدة، فعلى هذا لاندري بأن المنقول من المعصوم أيها، فإن كان الصادر عنه هاتين الروائتين فلأجل اشتمالهما على ما لا نلتزم به وهو نفوذ الوصية من الأصل يصير سبباً ولو هن رواية عمار.

إلا أن يقال بأنه لو فرض أن الصادر كان هاتين الروائتين فلا نعمل بهذه الفقرة، وعدم العمل بما يشتمل من نفوذ الوصية من الأصل لا يصير سبباً لأن نرفع اليد عن فقرتها الأخرى وهو قوله (الرجل أحق بماله مادام فيه الروح).

فأقول: بأن طريق الروايات الخمس ينتهي واحد منها إلى أبي الحسين الساباطي، وهو يروي عن عمار، وأربع منها إلى مرازم وهو يروي عن عمار، وفي كل هذه الخمس إما لا تعرض فيها للوصية فتدل على محل الكلام بلا ريب، وإما تعرض للوصية وقال بانها من الثلث فلا وهن لها أيضاً خصوصاً مع كون الراوي في أربع منها هو مرازم، وهو يكون مورد الأهمية ونقله مورد الاعتناء فلا يرفع اليد عما في هذه الخمسة من كون المنجزات من الأصل بمجرد ما في الخبرين المتقدمين، وهما الرواية ١٩ من الباب ١١ و ٥ من الباب ١٧ من أبواب الوصايا من كون الوصية خارجة من الأصل، والتوهم بأن هذه الأخبار كلها رواية واحدة رواها عمار، وبعد كون هذا الموهن وهو كون الوصية من الأصل في روايتين منها والحال أنه خلاف مذهبنا فلا يمكن التعويل على هذه الطائفة من الأخبار؛ لاحتمال كون ما نقل عمار هو هاتان الروائتان الدالتان

الثانية: ما روى سماعة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام.

فالأولى: هي الرواية التي رواها سماعة^(١)، عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل له ولد يسهه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: «هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن

على كون الوصية من الأصل، فلأجل ذلك لا يمكن التعويل بالفقرة الأخرى و هي كون المنجزات من الأصل فاسد؛ لما ذكرنا أولاً من أن في خمسة من الطرق ليس ذكر من كون الوصية من الأصل، و لا يرفع اليد عنها بمجرد نقل أبي الحسين الغير المعلوم شخصيته لعدم معلومية كونه هو عمر بن شداد، و نقل آخر من عمر بن الشداد و السري مع احتمال الاشتباه منهما في النقل.

و ثانياً: لو فرض كون المنقول هو هاتان الروايتان ومنعنا إمكان التعويل على فقره منهما وهي الوصية بواسطة قيام أدلة أخرى على كون الوصية من الثلث لا يوجب رفع اليه عن الفقرة الدالة على كون المنجزات من الأصل، فافهم.

و هذا ما استفدت من كلام سيدنا الاستاذ «مدظله» في دفع ما توهم من الإشكال بالبيان المتقدم في رواية عمار.

و لكن بعد كون الميزان في الأخذ بكل رواية بعد موقوفية الراوي أن يدفع خطأه و اشتباهه في النقل بضم أصالة عدم خطئه في بناء العقلاء على العمل و عدم الاعتناء باحتمال الخطأ، ولكن هذا البناء لا يكون في مورد يكون النقل مختلفاً، أو كون الراوي ممن لا يكون ضابطاً و عمار ممن يقال بعدم ضبطه، ففي المقام أيضاً بعد كون النقل مختلفاً، فإن كان الاختلاف فيمن نقل عن عمار فلا ندري أن ما نقله عمار أياً من النقلين؟ و إن كان الاختلاف من ناحيته يعني من حيث عدم ضبطه فنقل تارة كذا و تارة كذا فأيضاً لا يمكن التعويل بنقله؛ لأن الاحتمال في النقل لا دافع له، لعدم بناء العقلاء على عدم الاعتناء بالاحتمال الخلاف في مثل هذه الموارد.

إلا أن يقال بأن نقل أبي الحسين و عمر بن الشداد و السري غير معتبر فتبقى سائر الطرق محفوظة بحاله.

أو يقال بأن الوهن في فقرة لا يوجب الوهن في العمل بفقرة أخرى، و هو ما نحن بصدد، فتأمل. (المقرر)

يأتيه الموت، قال: فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث».

الثانية: الرواية التي رواها عن سماعة^(١) قال: قلت لأبي عبدالله الرجل يكون له الولد ايسعى ان يجعل ماله لقراءة قال: «هو ماله يصنع به ما شاء به إلى ان يأتيه الموت».

الثالثة: ما نقل في الوسائل^(٢) بعد ذكر الرواية الثانية نقل رواية اخرى عن سماعة عن ابي بصير عن أبي عبدالله مسئلة و زاد (ان لصاحب المال ان يعمل بماله ماشاء مادام حياً أن شاء وهبه و ان شاء تصدق به و ان شاء تركه إلى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس له إلاّ الثلث إلاّ ان الفضل في ان لا يضع من يعوله و لا يضرب بورثته) و الرواية الثانية و إن كان راويها سماعة عن ابي عبدالله لكن يمكن ان يكون نقله من أبي عبدالله عليه السلام بلا واسطة في هذه الرواية لاجل اطمئنانه بنقل ابي بصير فحيث كان مطمئناً بانه صادق في نقله عن أبي عبدالله عليه السلام فلذا كان نقل عنه بلا واسطة و مستقيماً فيحتمل ان تكون هذه الروايات ايضاً رواية واحدة و إن كان نقلها متعدداً^(٣).

١ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨١ باب ١٧ من ابواب الوصايا حديث ١.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٣ باب ١٠ من ابواب الوصايا حديث ٢.

٣ - أقول: ما أفاده الأستاذ -مدظله- في كون الرواية الثانية التي رواها سماعة عن أبي عبدالله هو عين نقل سماعة عن أبي بصير بعيد؛ لأنه لو كان وجه نقل سماعة عن أبي عبدالله اطمئنانه بنقل أبي بصير كان المناسب ان يقول: قال أبو عبدالله، و كان منشأ قوله: قال أبو عبدالله علمه بأن أبا عبدالله قال، و لا يناسب أن يقول: قلت لأبي عبدالله؛ لأنّ مجرد الاطمئنان بنقل أبي بصير لا يوجب أن يقول الشخص: قلت لأبي عبدالله عليه السلام، والحال أنّه لو كان منشأ الكلام نقل أبي بصير ما قال شيئاً لأبي عبدالله عليه السلام، فظاهر العبارة شاهد على كون نفس سماعة قال لأبي عبدالله عليه السلام.

وعلى كلّ حالٍ دلالة هذا الطائفة من الأخبار على مع كون المنجزات من الأصل ممّا لا إشكال فيه في قبال الوصية التي تكون من الثلث خصوصاً الرواية الثالثة المصرّحه فيها بجواز الهبة والصدقة.

الثالثة: مارواه أبو شعيب المحاملي^(١) عن أبي المحامد عن أبي عبد الله عليه السلام قال الانسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه - ولكن كما قلنا يكون الرواي هو أبو شعيب المحاملي لا أبو المحامد كما ضبط في الوسائل و حيث ان هذه الرواية ضعيفه لا اعتبار بها؛ لأنّ أبا شعيب لا يمكن ان يروي بلا واسطة عن أبي عبد الله إلاّ بواسطة أو واسطتين لتأخر زمانه عنه عليه السلام فيصير ذلك موجباً لوهن الرواية.

ولولا وجود الوهن في السند فتكون دلالة الرواية على خروج المنجزات من الأصل تامة.

الرابعة: الروايات الثلاثة التي ينتهي سندها إلى محمد بن مسلم وهو يروي عن المعصوم عليه السلام:

أولها: الرواية التي رواها علي بن أسباط^(٢)، عن علاء بن رزين العقلائي، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث قال: «مضى عتق الغلام و يكون النقصان في ما بقى».

ولكن يمكن أن يقال: إنّ ما في هذه الاخبار الثلاثة ليست هكذا في الأصل ويحتمل إلا قضية واحدة و سمع سماعة تارة عن أبي عبد الله عليه السلام، و تارة نقل عن أبي بصير، و هو يروي عن أبي عبد الله عليه السلام. (المقرّر)

١ - الوسائل ج ١٣ ص ٢٨٣ باب ١٧ من ابواب الوصايا حديث ٨.

٢ - الوسائل ج ١٣ ص ٣٦٥ باب ١١ من ابواب الوصايا حديث ٣.

ثانيها: الرواية التي رواها عن علا بن رزين^(١) عن محمد بن مسلم عن أبي عبدالله قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية فكان أكثر من الثلث؟ قال: «مضى عتق الغلام ويكون النقصان في ما بقي».

ثالثها: الرواية التي رواها عن ابن أبي عمير^(٢) عن رجل عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر^(ع) قال في رجل أوصى بأكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال: «إن كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث و جاز العتق».

(و روى الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم مثله، إلا أن في أكثر النسخ عن جميل بدل قوله عن رجل).

و ما تطمئن به النفس هو كون الرواية الاولى و الثانية واحدة، لأن الراوي في كليهما محمد بن مسلم عن أبي عبدالله و راوى عن محمد بن مسلم أيضاً شخص واحد و هو علا بن رزين و حيث ان الراوى عن علا بن رزين عدة من مشايخ الحديث و صاحب الجوامع و علا بن رزين معتبر و محمد بن مسلم جليل معروف من الكبار فسنده الرواية معتبر.

و أما الرواية الثالثة: فيروي محمد بن مسلم عن أبي جعفر^(ع) فان كان ضبط الرواية بهذا النحو يعني بكون محمد بن مسلم راوياً عن أبي جعفر^(ع) اشتباهاً من الناقلين و كان واقعاً محمد بن مسلم يروي عن أبي عبدالله^(ع) فهذه الرواية أيضاً مع الروایتين الاولتين ليست إلا رواية واحدة.

و إن لم يكن كذلك بل نأخذ بظاهر النقل فيستفاد أن محمد بن مسلم يروي هذا الموضوع الذي مفاد الروايات تارة عن أبي جعفر^(ع) و تارة عن أبي عبدالله^(ع).

١ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٨ باب ٦٧ من ابواب الوصايا حديث ٣.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٨ باب ٦٧ من ابواب الوصايا، حديث ٢.

لأنّه سمع من كل منها.

والرواي في الرواية الثالثة هو ابن أبي عمير فإن كان ابن أبي عمير يروي عن جميل كما في نقل الشيخ فيكون جميل موثقاً به وإن لم يكن جميل بل كان النقل بهذا النحو (عن ابن أبي عمير عن رجل عن محمد بن مسلم) فحيث مراسيل ابن أبي عمير تكون كالمسايد فايضاً يكون سند الرواية معتبر أو على كل حال لا إشكال في هذا الأخبار من حيث السند.

و أما دلالة هذه الطائفة من الاخبار على كون المنجزات من الأصل فكان بتوهم أن المستفاد منها أن العتق يكون نافذاً في مقابل الوصية، لأنه قال مضى عتق الغلام او جاز العتق.

ولكن من قال تأمل في هذه الأخبار حق التأمل يرى عدم دلالتها على كون المنجزات من الأصل، لأن في الرواية الاولى فرض أن الشخص اعتق غلاماً و اوصى بوصية و كان اكثر من الثلث و في الثانية فرض أنه أوصى بوصية و اعتق مماليكه فقال المعصوم عليه السلام «جاز العتق و يكون النقصان في ما بقى» و في الثالثة قال عليه السلام «إن كان اكثر من الثلث رد إلى الثلث و جاز العتق».

فيحتمل أن يكون ضمير كان في قوله (كان أكثر من الثلث) راجعاً إلى الايصاء او فعل الموصى به و كان المعنى أن ايصائه أو ما فعل من الوصية أكثر من الثلث و كون ما اوصى به اكثر من الثلث وكان نظر السائل على هذا إلى أن الوصية أن كانت أكثر من الثلث ما الحكم فيها و على هذا يكون نظره راجعاً إلى السؤال عن الوصية بالزائد من الثلث لا إلى العتق.

فنقول انه لو كان كذلك فلا معنى لذكر العتق في السؤال وانه اعتق و اوصى. و ان قلت بان ذكر العتق يمكن ان يكون لاجل ان المورد الذي يسأل عنه كان

عتق أيضاً في مقام السؤال ذكر جريان الأمر كلها و ان لم يكن سؤاله إلا راجعاً إلى بعض الجهات و هو خصوص الوصية فنقول انه لو كان كذلك لا وجه لتعرض الامام عليه السلام في الجواب للعتق و يأمر بجواز التتق و كون النقصان في ما بقى او الأمر بالرد إلى الثلث و جواز العتق.

أقول: وإن قلت إن الضمير ظاهره أن يرجع إلى الأقرب في المقام لابد و أن يرجع إلى الوصية، لأنه أقرب إليها، فإنه قال: فأعتق غلامه و أوصى بوصية و كان أكثر من الثلث فأقرب إلى «كان» هو «أوصى بوصية» فيكون ضمير «كان» راجعاً إلى ما يفعل من الوصية فيستفاد من الرواية ان الوصية أكثر من الثلث فيستفاد جواز العتق؛ لأنه من الأصل و يكون النقصان في الوصية لأنه في خصوص الثلث نافذة.

نقول: بانه مع ما ذكرنا من الايراد من كون ذكر العتق على هذا بلا تناسب، بأن في الرواية الثالثة روى محمد بن مسلم اما عن جعفر او أبي عبد الله عليه السلام قال في رجل أوصى بأكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه، فقال: إن كان أكثر من الثلث. فالضمير إن يُعد إلى الاقرب فلا بدّ من رجوعه إلى العتق لأنّ في هذا الخبر يكون العتق اقرب فلا يمكن ان يقال بمقتضى رجوع الضمير إلى الاقرب بالضمير بكون السؤال راجعاً إلى خصوص الوصية لما قلنا مع انه على الإحتمال الذي نذكر بعداً يكون الضمير راجعاً إلى كل منها لا إلى خصوص العتق حتى تقول ان ذلك خلاف الظاهر عود الضمير إلى ما هو اقرب إليه في الكلام.

فمن هنا يكشف ان نظر السائل ليس بهذا الحيث يعنى حيث ما إذا كانت الوصيه ازيد من الثلث بلا ربط للعتق، فنفهم من نحوه السؤال والجواب، ان السؤال والجواب راجع إلى كل من العتق والوصية و حيث راجع إلى كل منها لا إلى

خصوص الوصية لما قلنا من ان مصب السؤال والجواب إن كان لحيث الوصية فلا تناسب لذكر العتق ودخله في السؤال والجواب.

و يحتمل ان يكون ضمير كان في قوله (كان أكثر من الثلث) راجعاً إلى ما فعل من العتق والوصية كليهما و يكون مصبّ السؤال في الرواية إلى كون كل من العتق والوصية أكثر من الثلث فيكون على هذا النظر في الروايات إلى العتق والوصية كليهما ولذا تعرض السائل في السؤال والمعصوم عليه السلام في الجواب لكل من العتق والوصية وعلى هذا الإحتمال تارة يقال بان النظر في الرواية يكون في ان العتق ايضاً وصية فكان اوصى بشيئين اوصى بوصية.

و اوصى بالعتق وبعد كونها وصية كان نظر السائل إلى فهم حكم ما إذا اوصى بوصيتين و كانتا أكثر من الثلث باعتبار مجموعهما بمعنى كون مجموعهما أكثر من الثلث و لو لم يكن أحدهما أكثر من الثلث وانه كيف يتأمل فيها هل يقدم احدهما على الآخر او يقسط الثلث بينها فاجاب الامام عليه السلام بانفاذ العتق وانه مقدم على وصية اخرى فان نقص الثلث من مجموعهما فيرد النقص بوصية اخرى لا بالوصية بالعتق.

فتكون الرواية الثالثة على هذا الإحتمال شاهد لما افق به الشيخ رحمته الله من انه مع تعدد الوصايا و فرض عدم بلوغ الثلث لكل من الوصايا يقدم الوصية بالعتق من بين الوصايا على غيرها إن كان فيها وصية بالعتق و لو كانت الوصية بالعتق مؤخراً عن سائر الوصايا.

لأن في الرواية الثالثة مع فرض كون الوصية الاخرى متقدمة على العتق؛ لأنه قال: قال: في رجل اوصى بأكثر من الثلث واعتق ممالিকে في مرضه فقال: «إن كان أكثر من الثلث ردّ إلى الثلث و جاز العتق» قال ردّ إلى الثلث و جاز العتق.

وأما الرواية الأولى و الثانية فليستا دالتين على مذهبه؛ لأنهما فرض كون العتق أولاً ثم وصية أخرى و كما قلنا مع وصايا متعددة إن كان أحدهما مقدماً بسبب الزمان فلا بد من العمل به من الثلث فإن زاد بعد العمل بها شيء من الثلث فيكون للمؤخر عنها بحسب الوصية، و على كل حالٍ على هذا التقدير في هذا الإحتمال يكون كل من العتق و وصية أخرى وصية، فلا ربط للروايات على هذا التقدير لما نحن فيه؛ لأنّ كلامنا في المقام يكون في المنجزات لا في المعلقة؛ لأنّ على هذا الفرض هذه الروايات متعرضة للوصيتين المعلقة على ما بعد الموت.

و تارةً يقال: على فرض كون ضمير كان في قوله: «كان أكثر من الثلث» راجعاً إلى مجموع ما فعل يعني من فعل العتق والوصية بأن الروايات تكون في مقام بيان حكم آخر و هو محتاج إلى ذكر مقدمة، وهي: أنّ في الفقه كلام في أنّه على تقدير كون المنجزات خارجة من الثلث لو دار الأمر بين المنجز و بين المعلق و لم يبلغ ثلث المال لأنّ يعمل بكليهما مثلاً و هب ثلاثة دنانير في مرض موته باحدٍ و اوصى باعطاء ثلاثة دنانير ايضاً لأحد و لم يكن ماله إلا تسعة دنانير فبعد كون المنجز و الوصية كليهما من الثلث فليس ثلث ماله إلا ثلاثة دنانير فهل يصرف هذه الثلاثة في المنجز او في الوصية.

وعند العامة تكون المسألة مورد الخلاف فبعضهم قالوا بتقديم المنجز و بعضهم قالوا بتقسيط الثلث بين المنجز والوصية لو لم يبلغ ثلث المال لكليهما. إذا عرفت هذه المقدمة فنقول:

يحتمل أن يكون نظر السائل في السؤال إلى حيث آخر و هو صورة اجتماع المنجز مع المعلق لا من باب كون العتق ايضاً وصية، لأنّ هذا خلاف ظاهر لفظ (اعتق) الوارد في هذه الروايات لأنّ معنى اعتق هو وقوع اعتبار العتق فالمراد

حصول العتق خارجاً لا ان يكون وقوعه خارجاً موقوفاً بموت المعتق.

بل نظره إلى ان العتق ولو كان منجزاً إذا اجتمع مع الوصية التي معلقة بما بعد الموت بعد كون المرتكز عنده كون كل من المنجز والوصية نافذاً في خصوص الثلث ولم يمنع الثلث للعمل بكليهما في الوظيفة وانه هل يقدم احدهما على الآخر مثلاً يقدم المنجز على المعلق او يقسط الثلث بينهما؟

وبعبارة أخرى: يكون فرض السائل بعد تسلّمه عند نفسه بان المنجزات كالمعلقات تخرج من الثلث من فرع متفرع على ذلك و سؤاله من هذا الفرع و هو انه لو لم يبلغ الثلث لأنّ يعمل بالمنجز الواقع من المريض ووصيته فيعمل اي عمل؟ هل يقدم احدهما على الآخر او يقسط الثلث بينهما والروايات لسانها مساعدة على هذا الإحتمال ولا يبعد ان يكون المستفاد من هذه الروايات هذا الإحتمال لأنّ على هذا يكون السؤال والتعرض للعتق والوصية في السؤال والجواب مناسباً و يكون الجواب بجواز العتق وكون النقصان في ما بقي يعني في الوصية من باب كون حكم الله على ما قال المعصوم عليه السلام تقديم المنجز على المعلق فلا بد في صرف الثلث اولاً في المنجز فان بقي شيء من الثلث ففي المعلق و ان نقص عنها فالتقص لا بد و ان يرد على الوصية كما ان في الرواية الثالثة قوله: «رد إلى الثلث و جاز العتق» يكون من هذا الباب يعني حيث ان كل من المعلق والمنجز من الثلث فلا بد من ردهما إلى الثلث فاذا رد إلى الثلث جاز العتق و يعمل به في الدرجة الأولى ثم ما بقي من الثلث للوصية ، و ان نقص الثلث فالتقص يرد على الوصية و ان المنجز يشمل موضوع الثلث اولاً ثم ان بقي شيء منه فبعد الموت يصرف في الوصية و ان كان الباقي ناقصاً عن الوصية فالتقص يرد على الوصية و هذا الإحتمال اقوى الاحتمالات في الرواية. اما بالنسبة إلى الإحتمال الأول- وهو إرجاع الضمير إلى خصوص الوصية-

فقد عرفت ما فيه من خلاف الظاهر و أما الإحتمال الأول من الإحتمال الثاني فايضاً هذا الإحتمال اقوى منه؛ لأنه على الإحتمال الأول من الإحتمال الثاني لا بد من الالتزام بكون العتق أيضاً وصية والحال انه كما قلنا هذا خلاف ظاهر «اعتق» لأن ظاهر هذا اللفظ هو وقوع العتق الخارجي من المعتق ومضيه لا ان يكون موقوفاً بعد الموت حتى تكون وصيته بالعتق.

وبعد كون ذلك اقوى الاحتمالات في هذه الروايات فنقول بان مصب السؤال وإن كان عن الآخر في هذه الروايات و هو فرض اجتماع المنجز مع المعلق و عدم كفاية الثلث لها إلا أنه يستفاد من الروايات كون المنجزات من الثلث لا من الاصل؛ لأنه على تعدية هذا الإحتمال كان مرتكز السائل كون المنجزات من الثلث و لذا سأل عن الفرع المتفرع على ذلك و هو صورة جمع المعلق والمنجز و عدم وفاء الثلث لأن يعمل بهما فيستفاد ان كون المنجزات من الثلث أمراً معلوماً عند اصحاب الائمة عليهم السلام؛ لأن منهم هو محمد بن مسلم و هو من الاجلاء. وكون المنجزات من الثلث أمراً مركزاً اعنده فهذه الاخبار للاستشهاد على كون المنجزات من الثلث اولى من الاستدلال بها لكونها من الأصل بل تدل على الثلث على هذا البيان و ان ابيت عن ذلك فلا ظهور لها على كون المنجزات من الأصل فالقدر المسلّم هو عدم ظهور لهذه الاخبار على كون المنجزات من الاصل. ^(١)

١ - أقول: و يمكن أن يقال بأن الروايات دالة على كون العتق منجزاً و كون الوصية أكثر من الثلث، و يشهد بذلك ما في الرواية الثالثة: «ردّ إلى الثلث و جاز العتق»، فيكون المراد قوله: «و جاز العتق» للاستئناف لاعطف به تبعه و لكن هذا خلاف الظاهر؛ لما قلنا في الإحتمال السابق.

و يكون المراد في قوله: «و جاز العتق للاستئناف ايضاً خلاف الظاهر بل هذه الجملة مرتبطة مع ما قبلها فيكون «ردّ إلى الثلث و جاز العتق» مرتبطان و جواب واحد للسؤال (المقرّر).

والحاصل: أنَّ الروايات دالة على كون المنجزات من الثلث بالبيان الذي يتينا لك، فافهم.

الخامسة: الرواية التي رواها ابي همام إسماعيل بن همام^(١) عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكاً وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته؟ قال: «يبدأ بالعتق فينفذه». أما الكلام في دلالة هذه الرواية فنقول: إنَّ فيها احتمالين:

الاحتمال الأول: احتمال كون مورد الرواية هو الوصية وكان كل من العتق وما يجعل لذوي قرابته وصية بهما بقرينة قوله: «وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث». فهذه العبارة تدل على ان العتق والوصية بالمال لذوي قرابته وصية وإلا لا يناسب لأنَّ يقول: «وكان جميع ما اوصى به»؛ لأنَّه لو كانت الوصية في خصوص جعل مال لذوي قرابته فلمَ قال بلفظ: «جميع ما اوصى» لأنَّه على هذا ليس إلا وصية واحدة فعلى هذا لاربط للرواية بباب المنجزات؛ لأنَّ موردها الوصية وهي من المعلقات .

وتكون الرواية على هذا شاهداً لقول الشيخ رحمته الله القائل بتقديم العتق في ما اوصى بوصايا متعددة وكان أحدها الوصية بالعتق ولو كان العتق مؤخراً عن سائر الوصايا؛ لأنَّ في هذه الرواية مع الفرض بحسب ظاهر العبارة في الرواية كون وصيته لذوي قرابته مقدمةً على الوصية بعتقه ولكن مع ذلك قال: «يبدأ بالعتق فينفذه»، وليست الرواية مساعدة لما قدمنا في الوصية من ان في الوصايا المتعددة إن كان بعضها مقدماً على البعض الآخر يقدم المقدم؛ لأنَّ في هذه الرواية مع فرض تأخر العتق عن وصيته الاخرى امر بأن يبدأ بالعتق.

الاحتمال الثاني: هو ما ذكرنا في محمد بن مسلم بان يقال ظاهر قوله: «وأعتق مملوكاً» هو مضى العتق و غايته امره ووقوعه خارجاً وهو عبارة عن تنجزه لا ان يكون عتق معلق بالموت حتى كانت وصيته بالعتق وكان وجه تعرض السائل للوصية لذوي قرابته و عتقه المنجز هو ما في ارتكازه من كون كل من المنجز والمعلق خارجان عن الثلث فسأل عن الفرع المتفرع على هذا المرتكز عنده و هو صورة اجتماع المنجز والمعلق مثل ما أوصى بوصية و وهب شيئاً من ماله او مثل مثال السائل اوصى بوصية و هى معلقة واعتق مملوكه وهو من تصرفاته المنجزه و فرض عدم كفاية ثلث مال الشخص لكل من الوصية والمنجز فالمراد من الرواية هو ان سؤال السائل كان من هذه الجهة واجاب الامام عليه السلام في فرض سؤال السائل بتقديم المنجز والعمل بالعتق و تقدم العتق على الوصية و تنفيذه فعلى هذا ايضاً تعبير الرواية من شواهد كون المنجزات من الثلث لما قدمنا بيانه في روايات محمد بن مسلم.

و إن قلت: إنّ هذه الرواية ليست في مقام بيان ما قلت بل موردها الوصية لقوله «وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث» فلا ربط لها بالمقام اصلاً.

نقول: مع قطع النظر عما قلنا من كون العتق الوصية بالعتق مخالفاً لظاهر قوله: «اعتق» لكون معناه حصول العتق فلا يكون موقوفاً على حصول الموت، ويمكن ان يكون وجه التعبير بالجميع احد الوجوه الثلاثة:

وجه الأول: ان يكون ما اوصى لذوي قرابته من المال له افراد ولو باعتبار خصوصيات هذا المال فلهذا عبر و قال وكان جميع ما اوصى فحمل الجميع بخصوص الوصية لذوي قرابته صحيح فلا يحتاج إلى كون التعبير بالجميع باعتبار العتق والوصية حتى توهم كون العتق وصيةً.

وجه الثاني: أن يقال بأنه لو فرض كون الجمع كان باعتبار مجموع العتق والوصية و لكن يمكن ان يكون على هذا التقدير اطلاق الوصية على العتق لا من باب كونه وصية اصطلاحية حتى يكون المراد من العتق الوصية بالعتق بل حيث ان معنى الوصية لغةً كما قلنا بالفارسية تكون (سفارش) فمن يكون في حال المرض و يبيىء نفسه للموت فكل ما صدر منه عهد و وصية، فلو تصرف تصرفاً منجزاً ايضاً هو من عهده ولوبانشائه يوجدّه فعلاً في حال حياته و لا يعلقه بموته فيمكن ان يكون التعبير بالوصية بالعتق من باب ذلك لا من باب كونه وصية اصطلاحية كما يستفاد ذلك من بعض موارد أخر التعبير بالوصية والحال أنها ليست وصية اصطلاحية مثل بعض الأخبار الواردة في الإقرار مثل رواية منصور بن حازم^(١) قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته غير له عليه ديناً فقال: واضحة في الأصل ولكن الصحيح: ان له عليه ديناً فقال إن كان الميت مريضاً فاعطه الذي اوصى له، فترى ان مع كون المفروض انه اقر بالدين ولكن عبر بالوصية و قال: «أوصى لبعض ورثته ان له عليه ديناً». و قال الامام عليه السلام في الجواب ايضاً «إن كان الميت مريضاً فاعطه الذي اوصى له» و عبر بلفظ «أوصى»، والحال ان المورد ليس وصية اصطلاحية فهذا من باب ما قلنا من أن ذلك يكون من باب ان من يكون قبل الموت فكل ما يقول يعد منه وصية لكن بمعناه اللغوي، الذي نعتبر بالفارسية عنه (سفارش) لا الوصية الاصطلاحية، فلا دلالة للتعبير بالجميع على كون العتق وصية.

وجه الثالث: ان يكون التعبير بالجميع وادخال العتق في الوصية من باب التغليب بمعنى انه حيث فرض السائل اولاً الوصية لذوي قرابته ثم ذكر بعدها العتق

وقال وكان جميع ما اوصى لاجل التغليب يعنى تغليب جانب الوصية لذوي القرابة لذكرها اولاً كما انك تقول الشمسين والقمرين من باب تغليب جانب الشمس او القمر فعلى هذا ايضاً ليس التعبير بجميع ما اوصى دليلاً على كون العتق في الرواية هو الوصية بالعتق فيقوى بالنظر ان هذه الرواية ايضاً من الروايات التي تكون شاهدة لكون المنجزات خارجة من الثلث لارتكاز السائل بكونها من الثلث بعد كون مورد السؤال في الرواية على ما قلنا من الفرع المتفرع على ذلك، فافهم. هذا كله في الاخبار الواردة في المسألة وقد بينا بان بعضها تدل على كون المنجزات من الثلث وبعضها تدل على كونها من الأصل إذا عرفت حال الاخبار فما هو الحق في المقام هل نقول بكون المنجزات من الثلث او بكونها من الاصل؟ ولا إشكال بأننا في مقام اختيار احد القولين من الاخبار.

فنقول بان دلالة بعض الاخبار على كونه من الثلث يكون ممثالا ينكر مثل رواية محمد بن مسلم وأسماعيل بن همام واحتمال كون موردهما الوصية احتمال بعيد و اوضح منها دلالة على الثلث رواية العقبه او على ابن عقبة على الكلام الذي قدمنا ذكره من كونها رواية واحدة او روايتين فان مورد روايتهما هو العتق وليس ذكر من الوصية حتى يقال بكون موردها الوصية وليس ذكر العتق مع التعبير بكونه عند الموت حتى يقال بان لفظ عند الموت قابل لكون وقوع العتق الحقيقي حال الموت و هو عين الوصية .

أقول: وقد عرفت من كون ظاهر عند موته ايضاً هو عتق المنجز لاعتق المعلق بل التعبير فيها كان بلفظ «حضره الموت» فلا اشكال في كون مورد روايتها هو عتق المنجز وظهر من كلام المعصوم عليه السلام كون عتقه نافذاً من الثلث.

و كذلك دلالة بعض الأخبار المتمسك بها على كون المنجزات من الأصل

ايضاً تكون غير قابلة للإنكار، مثل الروايات الخمسة التي ينتهي سندها إلى عمار الساباطي وقلنا: إنها رواية واحدة فإن ظاهرها هو أن المنجزات من الأصل، بل بعضها نص في ذلك مثل قوله في بعضها: «مادام فيه شيء من الروح» يعني ولو كان تصرفه المنجز في حالة قطع روح النجاري مقداراً من علاقته من البدن و يكون في حال انقطاعه رأساً تكون تصرفاته المنجزة نافذة و ليس هنا الخبر قابلاً للتقييد بان يقال ان ما دل على كون المنجزات من الأصل مطلقاً لعدم ذكر من الصحة والمرض والاطلاق فيها يشمل كلا الحالتين فتقيده بالاخبار الدالة على كون التصرفات المنجزة الصادرة في مرض الموت من الثلث لما قلنا من ان مثل هذه الرواية المنقولة عن عمار نص على كون المنجزات ولو في قبيل الموت و في حال بلوغ الروح إلى التراقي نافذة من الأصل فلا يمكن الجمع بينهما بالاطلاق والتقييد فإخطار بالبال هو عدم إمكان جمع بحسب الدلالة بين أخبار الطرفين فيكون التعارض بينهما وإذا بلغ الأمر إلى هذا المقام فنقول بانه كما قلنا في باب التعادل والتراجيح في باب تعارض الخبرين بانه إذا لم يمكن الجمع بين الخبرين بحسب الدلالة بحيث لا يرى العرف تعارضاً بينهما فلا بد من اعمال قواعد التعارض فأن كان لاحد الخبرين مرجح من المرجحات فلا بد من الاخذ بما فيه المرجح و طرح الآخر وإلا فيكون الحكم التخيير او التوقف على الكلام فيه.

فنقول في المقام بعد عدم امكان الجمع العرفي بين الطائفتين من الاخبار بان أول المرجحات في باب التعارض هو الشهرة (و ليس المراد من الشهرة التي من المرجحات هي الشهرة بحسب الرواية كما قال الشيخ رحمته الله في الرسائل بل المراد هو الشهرة الفتوائية ؟

و ما قال الشيخ رحمته الله من انه إن كان المراد الشهرة الفتوائية فلا يناسب مع ما

فرض السائل في الرواية العلاجية بعد ما امر بالاخذ بالمشهور بان كليهما مشهوران لأن فتوى المشهور يكون مقابلها فتوى الغير المشهور ولا يمكن كون كل من الفتويين مشهورتين و اما لو كانت الشهرة شهرةً بسبب الرواية فيمكن ان يكون لكل من الخبرين الشهرة بحسب الرواية بان روى كل منهما المشهور من الاصحاب ليس في محله لأن الشهرة الفتوائية ايضاً قابلة لكون كل من الفتويين المخالفتين مشهوراً كما ترى ان في بعض المسائل تكون الفتوى في كل من طرف وجوبه و حرمة مشهوراً معروفاً عند الاصحاب) و بعد كون اول المرجحات هي الشهرة فنقول بانه بمقتضى هذا المرجح لا يبعد لزوم الاخذ بالروايات الدالة على كون المنجزات في الثلث لأن ما هو المشهور بحسب الفتوى عند اصحاب الائمة عليهم السلام هو هذا القول والشاهد على ذلك هو ان محمد بن مسلم الذي هو احد الرواة الروايات الدالة على الثلث و بعض آخر كان مرتكزهم هو ان المنجزات تخرج من الثلث و يكفي كون المسألة مسلمة عند مثل محمد بن مسلم مع جلالة قدره فكيف يمكن ان يكون ارتكازه إلا ما اخذ عن المعصوم عليه السلام والشاهد على ارتكازه ما قلنا من سؤاله عن الفرع المتفرع على كون المنجزات من الثلث و ليس مدلول اخبار الأصل مشهوراً بمعنى عدم الشهرة الفتوائية على طبق اخبار الأصل لأن من القدماء بعضهم قائل بالثلث والشيخ له قولاً او هو مايل الى الثلث فعلى هذا لو كنا نحن و هذا المرجح يعني الشهرة الفتوائية فالترجيح لاخبار الثلث.

و اما لو اغمضنا النظر عن هذا المرجح فالمرجح بعد الشهرة هو مخالفة العامة فان وصل الأمر إلى هنا فالترجيح لاخبار الأصل لأن اخبار الأصل يخالف للعامة لما قلنا من ان كل علماء العامة قائلون بكون المنجزات من الثلث إلا مسروق على ما نسب اليه فبعد كون مذهب العامة على الثلث فلا بد من الاخذ بماخالف العامة لأن الرشد في خلافهم و روايات الأصل مخالفة لهم فياخذ بها و تطرح الروايات الدالة

على كون المنجزات من الثلث^(١).

١ - أقول: اعلم أن النظر شريف السيدنا الأستاذ - مدّ ظله - كان مائلاً إلى ترجيح جانب أخبار الثلث وكون المنجزات من الثلث بدعوى كون الشهرة الفتوائية على طبق هذه الطائفة. ولكن أقول مع قلة باعي و عدم كون سعة تتبع لي وكشف الحال كاملاً بأنه ما يخطر ببالي القاصر هو عدم استفادة الترجيح لروايات الثلث بوجه افاد سيدنا الأستاذ - مدّ ظله - لأنه لو قلنا بكون المراد من الشهرة - التي من المرجحات - الشهرة بحسب الرواية فلا مجال لدعوى كون هذا المرجح في اخبار الثلث و عدم وجوده في أخبار الأصل.

وإن كان المراد الشهرة الفتوائية كما استظهر سيدنا الأستاذ - مدّ ظله -

فقول: بأن كشف كون الفتوى بروايات الثلث مشهوراً إما أن يكون من صرف رواية بعض اصحاب الائمة او صاحب بعض الجوامع او العلماء هذه الاخبار فنقول بأنه مع قطع النظر عن عدم كون صرف رواية رواية شاهداً على كون الراوي عاملاً بهذه الرواية اذ ربما رواية صدرت تقية و الراوي ليس عاملاً بها و نقلها و رواها مع ذلك فالروايات الدالة على الأصل أيضاً متاً رواها بعض الأصحاب والعلماء، فكل الطائفتين منقولة و مروية و روايتها معروفة فهذا ليس دليلاً على كون أحدهما مشهوراً بحسب الفتوى و لم يكن نظر سيدنا الأستاذ مدّ ظله أيضاً إلى هذا و اما ان يكون منشأ دعوى كون الشهرة الفتوائية على طبق اخبار الثلث هو ما بينا لك من ارتكاز محمد بن مسلم و اسماعيل بن همام بكون المنجزات في الشرع من الثلث، و حيث كان ذلك مسلّم عنده بحسب الشرع سأل من المعصوم عليه السلام عن الفرع المتفرع عليه فنقول: مع قطع النظر عن احتمال آخر في رواية محمد بن مسلم و اسماعيل بن همام و عدم كون ظهورهما في ما افاده - مدّ ظله - بأن غاية الأمر هو استفادة كون المرتكز عندهما هو اخراج المنجزات من الثلث ولكن كون هذا الارتكاز من باب كون ذلك حكم الله الواقعي و ما هو حكم عند الائمة عليهم السلام غير معلوم. بل يحتمل ان يكون على فرض كون مراده السؤال عن هذا الفرع ارتكازه لفتوى العامة بكون المنجزات من الثلث و سأل عن الفرع المتفرع على ما قاله العامة اما لقولهم بان ذلك حكم الله و لو لم يكن الواقع كذلك و اما لفهم طريق التقية وأنه بعد كون ذلك فتواهم فما التكليف مقام الجمع و على كل حال لا يستكشف كون المرتكز عنده هو كون حكم الله الواقعي أخراج المنجزات من الثلث و بعد عدم معلومية ذلك كيف يمكن كشف الشهرة الفتوائية على طبق

هذا تمام الكلام في أصل المسألة، وأن الأقرب بنظر سيدنا الأستاذ -مدّ ظله-
كون المنجزات من الثلث.

ثم إنه يقع الكلام بعد الالتزام بكون المنجزات خارجةً من الثلث في مقامين،
وقد تعرضنا لهما مختصراً في صدر البحث وتعرض لها هنا تيمناً للقائدة:

المقام الأول: في المراد بالمريض وانه بعد كون منجزات المريض من الثلث
على خلاف القاعدة الاولى التي تقتضى لكون تصرف كل احد نافذاً في ماله في
حياته مطلقاً سواء كان مريضاً أو صحيحاً وسواء كان في ثلث ماله او في تمام ماله فما
هو المراد من المريض حتى يقال بان منجزات المريض من الثلث.

المقام الثاني: في أنه ما المراد من المنجزات النافذة في الثلث؟ والنزاع في
هذين المقامين لا يجري على الالتزام بكون المنجزات من الأصل؛ لأنه على هذا
يكون الحكم موافقاً للقاعدة الاولى هو نفوذها في التصرف من الشخص حال
حياته مطلقاً سواء كان مريضاً أو صحيحاً وسواء كان تصرفه في ثلث ماله او في
كله فلا خصوصية للمريض حتى نتعرض لفهم ما هو المراد منه و لا خصوصية
لبعض المنجزات حتى نتعرض لفهم المراد منها بل وزان الكل واحد و هو نفوذ كل
تصرف منجز من كل أحد في كل حال إذا كان حياً فالتعرض لما هو المراد من
المريض و ما هو المراد من المنجزات يكون من متفرعات الالتزام بالثلث فنقول:

المقام الأول: في بيان فهم المريض الذي منجزه من الثلث فهل يكون

تروايات الدالة على الثلث؟ ولا بد من تحقق الشهرة مسلماً و لا يكفي مجرد احتمالها في
ترجيح احد الخبرين على الآخر فعلى هذا إلا يمكن لي الجزم بكون الترجيح لأخبار الثلث
لاجل الشهرة فلا بد من رفع اليد من هذه الطائفة لا جل كونها موافقة للعامة وكون اخبار الأصل
مخالفة العامة فتوجب مخالفة العامة سبباً لترجيح الأخبار الدالة على كون المنجزات من الأصل
و طرح اخبار الثلث فتأمل في المقام حق التأمل). (المقرر).

المريض هو المريض المترقب موته او المراد نفس المريض و لو لم يترقب موته بحيث انه لو صار أحد مريضاً و لم يترقب موته بهذا المرض فتصرف في ماله بان وهب شيئاً من ماله ثم مات في هذا المرض هو ايضاً يكون داخلياً في محل الكلام .

وانه هل يعتبر المرض بحيث انه من لم يكن مريضاً و لكن قد اشرف على الموت و قال وهبت مالي مثل من يكون غريقاً فليس داخلياً في محل البحث أو لا يعتبر ذلك إلى المرض اصلاً بل يكفي كونه بحيث يقال و يصدق في حقه بعد صدور تصرف منجز منه بانه تصرف و قد حضره الموت و لو لم يكن مريضاً يعني حضور الموت و قرب موته، وعلى تقدير دخالة المرض فهل يعتبر أن يقع التصرف المنجز من المريض في حال حضور الموت، أو لا يعتبر ذلك، بل يكفي وقوع هذا التصرف المنجز في المرض الذي يقع موته فيه و لو طال مرضه مثلاً سنوات و كان تصرفه في اول مرضه فكان حياً بحال المرض سنوات ثم مات؟ فهو ايضاً داخل في محل الكلام. وأيضاً على تقدير دخل المرض فلا بد من وقوع الموت في خصوص المرض الذي وقع منه التصرف منجزاً او يكفي ولو كان تصرفه في مرض ثم برء من هذا المرض ثم مرض ثانياً و وقع الموت فيه، فنقول بأنه نحن لا بد ان ندور مدار ما يستفاد من الاخبار الدالة على الثلث التي تعرضنا لها.

فنقول: إنَّ في بعض أخبار الثلث يكون لفظ «في مرضه» أو «في مرضها» و في بعضها لفظة «حضره الموت» فنقول: إنَّه يستفاد من لفظ «حضره الموت» لزوم وقوع المنجز في حال حضور الموت فقتضى ذلك اعتبار لحضور عند الموت و ان كنا نحن و هذا التعبير فلا بد من الالتزام بكون وقوع المنجز حال حضور الموت فعلى هذا لا يعتبر المرض اصلاً فلو وهب الغريق حال غرقه ايضاً يكون من الثلث و وقوع التعبد في بعض الروايات بلفظه في مرضه او في مرضها لا يوجب رفع اليد عن ظهور

حضره الموت لأن المرض مطلق ولا يمكن الالتزام بأن صرف المرض كافٍ للحكم ولو تصرف في اول مرضه تصرفاً منجزاً و طال مرضه سنوات كثيرة فلا يمكن الالتزام بدخل المرض و كون خصوصية له بل يكون ان يكن لفظ المرض لا لاصل خصوصية فيه بل حيث يكون غالباً وقوع الموت بالمرض يعبر بلفظه المرض و ايضاً حيث يكون المرض في تعبير السائل فلا يستفاد منه إلاّ كون ذلك حال المرض اما مورد سؤاله كان اي مرض و في أى زمان منه فلا دلالة للخبر به ولكن لا يبعد اعتبار ترقب الموت لأنّه لا يفهم حال حضور الموت او عند الموت إلاّ بترقب الموت منه.

وإن أمكن أن يقال: إنّ هذه العبارة كانت سؤالاً من السائل بعد موته فلعله كان تعبيره بالحضور عند الموت لاجل ما رأى انه اعتق مثلاً و مات فلو قال و قد حضره الموت فليس المستفاد من هذه العبارة كونه في مقام بيان ان الشخص كان حاله بحيث حضره الموت فبعد عدم الاستفاد من هذه العبارة فحيث يكون الحكم على خلاف القاعدة فالحكم بدخول مريض لم يترقب منه الموت في اخراج منجزاته من التلك مشكل لأنّ في الحكم المخالف للقاعدة لا بد من الاخذ بالقدر المتيقن كما ان من مرض و صار هذا المرض سبباً لمرضه الآخر و مات فيه و قد تصرف تصرفاً منجزاً في مرضه الأول فيشكل دخول تصرفه في محل الكلام. والحاصل: أن في المورد ليس لنا إلاّ لفظ «في مرضه»، أو «في مرضها» او «حضره الموت» او «عند الموت» فكما يستفاد منها لا بد أن يذهب اليه، و ما قلته ليس كله في هذا المقام الأول من افادات سيدنا الأستاذ مدّظله، بل تعرضت بوجه يحضر ببالي وإن كان جنابه أيضاً موافقاً مع بعضها.

المقام الثاني: في المراد من المنجز.

اعلم: أنّه كما قلت في صدر البحث ليس داخلاً في حريم النزاع إلا بعض

المنجزات، و هو عبارة عن الهبة و الصدقة والوقف والبيع المحاباتي، و اما ما لا يقبل النفوذ من التصرفات ولا اثر للحكم بنفوذه و عدم نفوذه مثل ما لو اكل و شرب او طعم فهو خارج عن بحث المنجزات كما ان كل تصرف معاوضي ليس موجباً للضرر بالورثة ايضاً خارج عن المنجزات في المقام مثل البيع بازيد من ثمن المثل او بثمان المثل مثل المريض الذي مات في مرضه وقد باع من ماله الذي ثمنه درهم بدرهمين او بدرهم فحيث إنّ هذا البيع و هذا التصرف لا يوجب ضرراً على الورثة فليس داخلياً في بحث منجزات المريض .

هذا تمام الكلام في منجزات المريض و قد تمّ الكلام فيها في العشرة الثانية من شهر صفر الخير من شهور سنة ١٣٦٧ والحمد لله أولاً و آخرأً والصلاة والسلام على رسوله وآله المعصومين واللعن على اعدائهم من الآن إلى يوم الدين آمين يا رب العالمين .

رسالة في إقرار المريض

10

11

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد الأحد، والصلاة والسلام على رسوله محمدٍ وعلى آله،
واللعن على أعدائهم ومخالفهم من الآن إلى يوم القيامة.

وبعد: هذه رسالة في إقرار المريض استفدت مطالبها من بحث سيدنا وأستاذنا
الأعظم آية الله العظمى الحاج السيد حسين الطباطبائي البروجردي متع الله
المسلمين بطول بقائه.

فنقول بعونه تعالى ونستعين به ونتوكل عليه:

الكلام

في إقرار المريض

اعلم: أنه قد وقع الخلاف في أن إقرار المريض نافذ، أو لا، أو يكون تفصيل في المسألة؟

ولا يخفى عليك أن الأقوال في المسألة كثيرة، حتى عدّ بعض من الفقهاء الأقوال إلى عشرة، ولكنّ بعض الأقوال يرجع إلى البعض، لا أن يكون كلّ واحد من هذه الأقوال العشرة في قبال الآخر. وقبل الرجوع إلى المطلب نتعرض لأُمور:

الأمر الأول: ان الكلام هنا يكون في نفوذ إقرار المريض ويكون النزاع في المسألة السابقة في منجزات المريض فعني نفوذ الإقرار هو الاخذ بما أقرّبه وأخبر؛ لأنّ الإقرار في الحقيقة يكون اخباراً عن العين التي تحت يده من المقر له أو ان له عليه ديناً فعني نفوذ الإقرار الأخذ بما اخبر به وأما معنى نفوذ المنجزات من الأصل او الثلث هو في ما يتصرف في ماله ويخرجه من ملكه بالانشاء لا بالاخبار فالنفوذ في الإقرار غير النفوذ في المنجزات .

الأمر الثاني: اعلم ان مقتضى القاعدة الاولى نفوذ الإقرار لدلالة بعض

الآيات الشريفة والروايات على ذلك بحيث لو لم يكن دليل خاص على الخلاف لا بد من الاخذ باقرار كل واحد على نفسه صحيحاً كان أو مريضاً بدين كان الإقرار أو بدين لوارث أو غيره .

الأمر الثالث: اعلم ايضاً ان العامة اختلفوا في امرين :

الأول: انه لو اقر احد بدين لاحد في حال صحته ثم اقر بدين لآخر في مرضه وفرض عدم كفاية ماله للعمل بكل من الاقرارين فهل يقسط المال بينهما أو يقدم الدين الذي اقر به حال صحته؟ فبعض قال بالاول وبعض بالثاني .

الثاني: انهم قالوا لا وصية للوارث بمعنى انه لو اوصى احد بشي من ماله لبعض ورثته لا تنفذ هذه الوصية ثم اختلفوا في انه لو اقر بدين لوارث هل ينفذ إقراره أو لا؟ فقال بعضهم بنفذه وقال بعض بعدم نفذه قياساً بالوصية وقال بعض منهم المالك بأنه قال إذا اقر الشخص لبعض ورثته بدين فيتحرى الحاكم حتى يفهم ان المقر متهم أو غير متهم فان كان غير متهم فيؤخذ باقراره في تمام ما اقر به وإلا فلا يؤخذ باقراره اصلاً. إذا عرفت هذه الأمور نشرع في المطلب بعونه تعالى ونقول ان الكلام يقع في مقامين :

المقام الأول: في إقرار الشخص للوارث بدين له عليه .

المقام الثاني: في إقرار الشخص بالدين لغير الوارث .

الكلام في المقام الأول:

فنقول ان الروايات المتعرضة لاقرار الشخص بالدين طوائف ثلاث :

الطائفة الاولى: الرواية التي رواها أبو ولاد^(١) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فإن أوصى لوارث بشيء قال جازٍ». وظاهر هذه الرواية يدل على نفوذ الإقرار بالدين للوارث .

وقد يتوهم أن الرواية مشتملة على ما لا يمكن الالتزام به وهو أن الوصية جائزة للوارث وإطلاقه يشمل ما إذا كان الوصية بازيد من الثلث .

ولكن بعد ما قلنا مقدمة بأن العامة لم يجوزوا وصية الشخص للوارث وبعضهم قالوا بعدم نفوذ الإقرار قياساً بالوصية يظهر لك المراد من هذه الرواية لأن السائل كان ممن يعلم ما أفتى به العامة ونظره إلى فهم أن المطلب يكون كما هم يقولون فسأل من أبي عبد الله عليه السلام بأنه ما حكم الله في إقرار الشخص بدين لوارثه فقال جازٍ يعني ليس كما قال العامة من عدم الجواز وكذلك الوصية للوارث أيضاً جازٍ يعني ليس كما يقول العامة وغرضه عليه السلام بيان صرف الجواز ونفوذ الإقرار والوصية وليست الرواية في مقام بيان كيفية الجواز وإن نفوذ الإقرار والوصية يكون في الثلث أو في الأصل أو نفوذ إقراره يكون في صورة كون المقر مرضياً أو غير مرضي أو مأموناً أو غير مأمونٍ فعلى هذا ليست الرواية منافية مع ما اخترنا وهو الحق من كون الوصية نافذة في خصوص الثلث وليست منافية مع الأدلة الدالة على نفوذ الإقرار ولا منافية مع دليل آخر يدل على نفوذ الإقرار لوارث بدين في صورة كون الشخص مرضياً أو مأموناً لو كان دليل على هذا التفصيل لأن هذه الرواية على ما قلنا ليست إلا في مقام بيان أصل جواز الإقرار ونفوده في مقابل من التزم بعدم نفوذه من العامة .

وإن قلنا بكون الإطلاق للرواية لا أن تكون مهملةً كما قلنا، بل تدل على جواز الإقرار مطلقاً .

وقلنا بعدم الاطلاق لفقرته الاخيرة وهو نفوذ الوصية إمّا لعدم اطلاق لهذا الحيث لعدم كون الامام عليه السلام في مقام بيان حكم الوصية وأما بان يقال وإن أفادت الإطلاق وأنّ الوصية نافذة مطلقاً إلاّ أن اطلاقه يقيد بدليل خارج وهو ما يدلّ على النفوذ في خصوص الثلث وقدمنا ذكره في كتاب الوصية. فان كانت الرواية مطلقة من هذا الحيث اعني من حيث نفوذ إقرار الشخص لوارثه بدين واثر الاطلاق نفوذه مطلقا سواء كان المقر مرضيا أو غير مرضى وسواء كان مامونا أو متها فعلى هذا ليست الرواية منافية للقاعدة الاولى الدالة على نفوذ كل إقرار صدر من المقر ولكن لو ورد دليل على نفوذه في بعض الصور مثلا في ما كان المقر مرضيا أو كان مامونا فينا في هذا الاطلاق فعلى كل حال ما ظهر لنا هو ان هذه الرواية الواردة في إقرار المريض لوارثه بدين في حد ذاتها موافقة للأدلة الدالة على نفوذ الإقرار من كل احد بلا شرط وقيد .

الطائفة الثانية: روايتان :

الأولى: رواية محمد بن يعقوب عن أبي علي الاشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبدالله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دين فقال إن كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له^(١). ورواه الصدوق باسناده عن صفوان بن يحيى مثله .

الثانية: رواية أبي ايوب عن أبي عبدالله في رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دين فقال: «إن كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له»^(٢).

ولا تفاوت بين مضمون هاتين الروايتين إلاّ أن في الاولى قال (عن رجل)

١ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٦ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ١.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ٨.

وفي الثانية (في رجل) فيستفاد من كل واحد منها ما يستفاد من الآخر وتدلّان على نفوذ إقرار الشخص بالدين لوارثه إذا كان مرضياً فشرط فيها كون المقر مرضياً ومفهوماً يدل على عدم نفوذ إقراره إذا لم يكن مرضياً ولم تقيد الروايتان كون المقر مرضياً فتدل إطلاقهما على عدم نفوذ إقرار المورث لوارثه بالدين إلا إذا كان مرضياً سواء كان المقر مريضاً أو صحيحاً فالخصوصية التي تكون في الرواية التي يمكن أن تكون هذه الخصوصية التي يمكن أن تكون هذه الخصوصية موجبة للتفصيل بين المرضي وغير المرضي في كون إقرار المقر نافذاً أو غير نافذ ليست إلا خصوصية كون المقر مرضياً أو غير مرض.

فعلى هذا نقول يحتمل أن تكون هاتان الروايتان دالّتان على عدم نفوذ الإقرار إلا إذا كان مرضياً مطلقاً بلا اختصاص ذلك بما إذا كان الإقرار للوارث فيها تقيد الأدلة الأولية الدالة على نفوذ الإقرار مطلقاً لأنّه عليها يكون الإقرار نفوذه مقيداً بكون المقر مرضياً وهذه الاستفادة من الروايتين ممكنة بعد أن يقال بأن ذكر الوارث لا خصوصية له بمعنى أن الوارث كان مورداً والمورد لا يعمّ الحكم ولا يخصه فكل إقرار لكل أحد فحكمه مثله .

فإن قيل: إنّ المراد من الروايتين إن كان هذا الاحتمال فهو غير ممكن الالتزام به لأنّه يمكن ادعاء ضرورة فقه المسلمين على عدم الشرط في نفوذ الإقرار مطلقاً كون المقر مرضياً فلا يمكن الأخذ بالروايتين إن كان مدلولهما ذلك لكونه مخالفاً لضرورة الفقه .

ويحتمل أن يكون المراد من الروايتين كون الإقرار في خصوص الإقرار الذي كان للوارث نافذاً إذا كان المقر مرضياً لاجل أن الروايتين تدلّان على ذلك في خصوص ما أقر المقر بدين للوارث .

وليس موردّه الآخر الإقرار للوارث فلا يمكن أن يقال بعدم دخله في الحكم والالتزام بكونه مثل بعض الموارد التي لخصوصية لها ونقول بعدم خصوصيته للمورد وتجاوزته عنه ونقول بشمول الحكم لغير المورد فعلى هذا يستفاد منها كون إقرار الشخص بدين للوارث نافذاً إذا كان مرضياً ولا يشمل مدلولها لغير المورد فتخصص أدلة نفوذ الإقرار مطلقاً بخصوص هذه الصورة فتكون النتيجة أن الإقرار نافذ مطلقاً إلا إذا كان بدين للوارث فينفذ إذا كان المقر مرضياً وإن كان مدلولها هذا الإحتمال تكون الروايتان موافقتين لمذهب من قال من العامة بكون إقرار الشخص نافذاً للوارث إذا كان مرضياً كما قلنا بأن ذلك مذهب مالك من العامة غاية الأمر أنه قال إن كان المقر مرضياً في ما أقر بدين لوارثه فيأخذ بأقراره وإلا يتحرى المحاكم فإن لم يبلغ تحريه إلى طرف فلا ينفذ الإقرار .

فعلى هذا نقول بأنه لا بد من طرح هاتين الروايتين لأنّه إن كان مدلولها هو الإحتمال الأوّل فهو على خلاف ما هو مسلم بل يكون من ضروريات الفقه وإن كان مدلولها موافقاً للاحتمال الثاني فيوافق مدلولها فتوى مالك ، وحيث أن مالك كان في زمان أبي عبدالله عليه السلام فقيه العامة في المدينة وله شهرة عند العامة والروايتان مرويتان عن أبي عبدالله عليه السلام فيمكن أن يكون صدورهما على وجه التقية فعلى كلا الاحتمالين لا بد من طرحهما ولا يمكن التعويل عليهما والحكم بتقيد الأدلة الأولى الدالة على نفوذ كل إقرار على المقر .

الطائفة الثالثة: وهي رواية اسماعيل بن جابر ^(١) (قال سألت أبا عبدالله عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال: «يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث»). والمستفاد من ظاهر هذه الرواية هو أن الإقرار كان من المريض وكان

للوارث بدين فينفذ في خصوص الثلث فالماخوذ فيها هو خصوصية كون الإقرار من المريض وخصوصية كون إقرار المريض للوارث في ذلك المورد تدل على نفوذ الإقرار من الثلث .

فهل نقول بعدم دخل خصوصية كون المقر مريضاً ولا خصوصية كون إقراره للوارث في الحكم وانهما من قبيل المورد الذي لا يصير سبباً لتعميم الحكم أو تخصيصه .

أو نقول بدخل خصوصية كون الإقرار للوارث في الحكم فيكون الإقرار نافذاً إلا في ما كان المقر إقراره لوارثه فينفذ في الثلث.

أو نقول بأن المرض موجب لكون الحكم في الإقرار هو الثلث ولا دخل لكون إقرار المريض للوارث فيقال الإقرار نافذ مطلقاً إلا إذا كان المقر مريضاً فينفذ في خصوص الثلث .

إذا عرفت ذلك نقول :

أما الاحتمال الأول: فع بعده من أجل دخل المرض في الحكم وعدم إمكان القول بعدم دخل المرض في الحكم أصلاً وعدم إمكان الالتزام بكون المرض من باب المورد والمورد لا يصير موجبا لكون الحكم مخصوصاً به بأنه على هذا الإحتمال لا بد من أن يقال بتقييد الاطلاقات الاولى في الإقرار بما لم يكن مريضاً فتكون النتيجة أن الإقرار إن كان من المقر المريض فينفذ من الثلث وإن كان من غير المريض فينفذ من الأصل ولا يمكن الالتزام بذلك لكونه مخالفاً مع ضرورة الفقه .

وأما الاحتمال الثاني: وهو كون الإقرار للوارث دخيلاً في الحكم بالاحذ بإقراره في خصوص الثلث فنقول بأنه مع عدم كون خصوصية للوارث في هذا الحث اعني كون الإقرار للوارث وعدم إمكان الالتزام بالتفصيل في الإقرار بأن

يقال ان الإقرار إن كان لغير الوارث سواء كان المقر صحيحاً أو مريضاً فينفذ من الأصل، وإن كان للوارث فينفذ من الثلث سواء كان المقر مريضاً أو صحيحاً .

لعدم خصوصية للوارث بعد التأمل في كون هذا الحكم اعني نفوذ الإقرار له في الثلث وكيف يمكن الالتزام بكون الإقرار للوارث مطلقاً ولو في حال صحة المقر نافذاً في خصوص الثلث فيحتمل قويا ان يكون الوارث المذكور في الرواية لا من باب خصوصية له في الحكم بل يكون ذكر الوارث من باب كون مورد الإقرار هو الوارث فالوارث المذكور في الرواية يكون وجوده كعدمه بمعنى عدم دخله في هذا الحكم فعلى هذا يبقى الإحتال الثالث وهو ان يكون لقيد المريض خصوصية فيكون الحاصل بعد الجمع مع الأدلة الأولية الواردة في الإقرار هو ان الإقرار إن كان من الصحيح سواء كان للوارث أو غير الوارث فنافذ من الأصل وإن كان من المريض سواء كان للوارث أو غيره فينفذ من الثلث ولا يبعد ان يكون المستفاد من الرواية هذا الإحتال لأن خصوصية المرض خصوصية يمكن كونها منشأً لحكم خاص في حال المرض وهو كون إقراره نافذاً في خصوص الثلث ولا يمكن ان يقال بعدم كون خصوصيته للمريض بل المريض كالصحيح في هذا الحكم .

لأنه يحتمل قويا كون خصوصية للمريض غير موجودة في الصحيح خصوصاً بناء على كون المنجزات نافذةً في الثلث وإن المريض باعتبار كون حق للوارث في ماله لا تنفذ تصرفاته إلا في ثلث ماله وإن الإقرار في حال المرض في الزائد على الثلث أيضاً حيث يكون إقراراً بضرر الغير وهو الورثة لأن بإقراره وإخباره يرد الضرر عليهم وإن إخباره وإقراره سبب للضرر عليهم فلا ينفذ إقراره في ما هو ضرر بالغير ومتعلق لحق الغير وهو الورثة إلا في ثلث ماله .

ثم إنَّ في بعض الروايات الواردة في هذا الباب ^(١) ما فيها أنَّه ينفذ إقرار المريض بدينٍ لوارثه إذا كان مليئاً، وفي بعضها إذا كان قليلاً.

فان قلنا ان الصحيح فيه ايضا هو كونه مرضياً ويكون الاشتباه في النقل فيكون مثل الروايتين المتقدمتين اعني رواية منصور بن حازم وابي ايوب .

وإن كان اللفظ الصادر من المعصوم هو مليئاً في رواية فيمكن ان يكون المراد- كما قال في الجواهر مليئاً إذا ملا، وهو عبارة أخرى عن كونه مرضياً .

وأما قليلاً ^(٢) فيمكن ان يكون المراد هو الثلث فاذا كان قليلاً فهو قابل لأن يكون أقل من الثلث .

فظهر لك ممّا مرَّ أنَّه لا يبعد أن يقال بكون إقرار المريض- سواء كان لوارث أو غير وارث- نافذاً في خصوص الثلث لرواية إسماعيل بن جابر.

هذا تمام الكلام في المقام الأوّل .

الكلام في المقام الثاني:

وهو ما أقرّ لغير الوارث فنقول: انّ اخبار الباب بعضها غير مربوط بما نحن فيه .

كالرواية التي ^(٣) رواها سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام .

وكمكاتبه العسكري عليه السلام ^(٤) فانها قابلة للحمل على الوصية.

-
- ١ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ حديث ٥ - ٧.
 - ٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٩ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ٩.
 - ٣ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ٦.
 - ٤ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٩ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ١٠ .

وكالرواية التى ^(١) رواها عبدالرحمن أبى عبدالله ، لأنها غير مربوطة باقرار المريض لأنَّ الشخص اقر في حال صحته.

وكالرواية التى رواها ^(٢) مسعدة بن صدقة فانها غير معمول بها لأنَّ ظاهرها عدم نفوذ الوصية. والإقرار في كليها للوارث في الصحة والمرض فهي مخالفة مع مذهبنا فلا بد من حملها على التقية كما حملها الشيخ فالعمدة في هذا الباب روايتان :

الاولى: الرواية التى ^(٣) رواها أبو بصير عن أبي عبدالله قال سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لأهل المضاربة أيجوز ذلك؟ قال: «نعم إذا كان مصداقاً».

وظاهر هذه الرواية هو ان رجلا كان عنده مال المضاربة ويكون عليه دين واوصى اعني واقر ان ما تركه لأهل المضاربة فسأل عن جواز ذلك الإقرار ونفوذه فقال نعم يعني نافذ إقراره إذا كان مصداقاً فيحتمل ان يكون دينه هو عين ما عنده من مال المضاربة وهذا احتمال غير صحيح لأنه لو كان دينه هو من صاحب مال المضاربة فلا وجه للسؤال لأنه على كل حال يكون له ماله لأنه اما دائنه او ماله عند من اقر .

فالظاهر من الرواية هو كون الشخص مديونا لغير اهل المضاربة واقر بان ما تركه من الاموال لاهل المضاربة فكان إقراره مخالفا للدين على ضرر الديان ولذا سأل عن نفوذه وعدم نفوذ إقراره وإلاّ لو لم يكن إقراره مخالفا لحق الديان فلا معنى

١ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٩ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ١١.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٠ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ١٣.

٣ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٠ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ١٢.

للسؤال عن نفوذه وعدم نفوذه فقال في جوابه بانه ياخذ باقراره إن كان المقر مصداقاً ويستفاد من مفهومه عدم نفوذ إقراره في مالو لم يكن مصداقاً .

والمراد من المصدق يحتمل ان يكون المقر مصداقاً في نظر الورثة .

ويحتمل ان يكون المراد كونه مصداقاً عند اهل المضاربة .

ويحتمل ان يكون المراد انه مصدق خارجا بمعنى انه إن كان شخصاً مصداقاً بحيث تصدق اقواله عند الناس فيؤخذ باقراره .

واقرب الاحتمالات هو هذا الإحتمال الأخير اعني كون المقر مصداقاً في الخارج عند الناس لا في خصوص هذا الإقرار بل مطلقاً فالحاصل ان مفاد الرواية هو ان الإقرار إن كان في قبال الدين بحيث كان على ضرر الديان فيؤخذ بالاقرار إن كان المقر مصداقاً عند الناس ومورد الرواية ليس إقرار الشخص للوارث بل يكون إقراره للاجنبي لأنه اقر لاهل المضاربة وايضاً كان متعلق إقراره العين لا الدين لأنه قال (ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة) .

الثانية: الرواية من الباب المذكور وهي ما رواها العلاء يبيع السابري قال سألت ابا عبدالله عن امرأة استودعت رجلاً مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فأقْبَى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا قال ولا نراه إلاّ عندك فاحلف لنا ماها قبلك شيء افيحلف لهم؟ فقال عليه السلام: «ان كانت مامونة عنده فليحلف لهم فان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه» ^(١) .

أما دلالة الرواية فنقول انّ مورد الرواية هو فرض امرأة حضرها الموت

واقرت بما لها الذي كان عند الودعي بان هذا المال لفلانة فكان المقر له اجنبيا وكان الإقرار بالعين لأنه اقرب بما كان منه في يد الودعي ثم بعد موتها جائته الورثة وطالبت مال مورثهم عن الودعي قالت فاحلف لنا بانه ليس عندك لمورثنا من الاموال شيئا فسأل بعد ذكر فرض المسألة بانه احلف لهم اولا والمستفاد من جواب الامام عليه السلام هو إن كانت المرأة المقررة مأمونة فتحلف لهم وإن كانت متهمة فلا تحلف وتضع الأمر بحاله وبعد بيان عدم الحلف في صورة اتهام المقر علل بقوله (فانما لها من مالها ثلثه) ففي جوابه عليه السلام بالحلف في صورة كون المقررة مأمونة وعدم الحلف في ما لو لم تكن مأمونة بل كانت متهمة احتملان:

يحتمل أن يكون النظر الى نفس الحلف وعدمه، وأن في صورة كون المقر مأموناً يجوز الحلف، وفي صورة كونه متهماً لا يجوز الحلف بدون أن يكون النظر الى كون جواز الحلف في صورة وعدم جوازه في صورة أخرى من باب كون الحلف وعدمه مستنداً إلى نفوذ الإقرار وعدمه حتى يكون جواز الحلف في صورة كون المقر مأموناً من باب كون إقراره نافذاً وعدم جواز الحلف في صورة كون المقر متهماً من باب عدم نفوذ إقراره بل هو عليه السلام امر بجواز الحلف في صورة وعدم جوازه في صورة بدون كون النظر إلى حيث نفوذ الإقرار وعدمه .

فعلى هذا الإحتمال لا يستفاد من الرواية التفصيل في صورة نفوذ الإقرار بين كون المقر مأموناً وبين كونه متهماً .

ويحتمل ان يكون جواز الحلف في صورة كون المقر مأموناً من باب كون إقراره نافذاً وعدم جواز الحلف للودعي في صورة كون المقر متهماً من باب ان اتهامه سبب لعدم نفوذ إقراره ولذا لا يجوز ان يحلف بعدم كون مال من الورثة عنده فعلى هذا الإحتمال يكون المستفاد من الرواية التفصيل بين موارد نفوذ الاقرار: فإن

كان المقر مأمونا فيؤخذ بتمام إقراره وإن كان متها فلا يؤخذ بتمام ما اقره بل انما لا يؤخذ به اصلا على احتمال وأما ما يؤخذ في خصوص الثلث على احتمال يأتي الكلام فيه .

وظاهر الرواية احتمال الثاني وإن جواز الحلف وعدمه مستند إلى نفوذ الإقرار وعدمه؛ لأنّ مصب السؤال هو هذا الحيث اعني فهم ان إقرار المقر نافذ حتى يحلف بعدم كون مال عنده او ليس بنافذ حتى لا يحلف بذلك وإلاّ لو لم تكن الرواية في مقام التفصيل بين نفوذ الإقرار وعدمه فلا معنى لأنّ يحلف الشخص في صورة ولا يحلف في صورة وليس للحلف وعدمه بلا استناد إلى حيث نفوذ الإقرار وعدمه وجه ومع قطع النظر عن إقرار المقر فلم يحلف شخص الودعي اصلاً ويكون حلفه بلا مورد.

فبعد أقرية هذا الإحتمال وانه امر بالحلف بالحلف في صورة كون المقر مامونا وعدمه في صورة كونه متها فيقع الكلام في الذيل وهو قوله بعد جملة: «ويضع الأمر على ما كان»: «فانما لها من مالها ثلثة» ووجه ربط هذا التعليل بعدم جواز الحلف في صورة اتهام المقر .

فنقول بانه قد يقال بان الإقرار اما نافذ أو ليس بنافذ فان كان نافذا ينفذ مطلقاً وإلاّ فلا ينفذ مطلقاً فان كانت المأمونية سبباً للاخذ باقراره فلا بد من ان ينفذ من الأصل وإن كان اتهامه سبباً لعدم نفوذ الإقرار فكذلك لا ينفذ اصلاً فما وجه هذا التعليل لأنّه يستفاد منه ان في صورة الاتهام ينفذ الإقرار في الثلث ولا ينفذ في الزائد عليه فلا بد من حمل التعليل على التعبد وإن النفوذ في الثلث يكون تعبداً من الشارع أو من باب كون الإقرار مثل ساير المنجزات حيث يكون اقرارا بضرر الورثة فلا ينفذ في مقدار ما يزاحم حقهم وفي الثلث يؤخذ باقراره لعدم تعلق حقهم عليه بناء

على كون المنجزات من الثلث في صورة اتهام المقر لا يؤخذ باقراره في الزائد على الثلث لاجل هذا وأما إذا كان المقر مامونا فيؤخذ باقراره مطلقاً لأنه في إقراره ليس في مقام تضييع حق الورثة والاضرار بهم لكونه مامونا هذا كله حال الروايات الواردة في كلا المقامين.

فنقول بعد ذلك بانه بعد ما قلنا بان المستفاد من بعض الآيات الشريفة والاخبار هو نفوذ إقرار كل أحدٍ على نفسه فينبغي ان نتكلم في ان المستفاد من روايات الباب هل يكون ما يوجب التقييد أو التخصيص للأدلة الاولى الواردة في نفوذ الإقرار او لم يوجب ذلك ؟

وبعد وجود ما يخصص أو يقيد فما هو مورد التخصيص هل نلتزم بعدم نفوذ إقرار المريض مطلقاً سواء اقر لوارثه أو لغيره، او نلتزم بعدم النفوذ إذا اقر للوارث فقط سواء كان المقر مريضاً أو صحيحاً .

أو نلتزم بالفرق بين كون المقر مرضياً وبين كونه غير مرضي .
أو غير ذلك من الاحتمالات التي ذكروها في الباب ولعل لكل احتمال من الاحتمالات يوجد قائلاً؟

والمشهور بين المتأخرين هو الفرق بين كون المقر مرضياً وبين كونه غير مرضي، فيؤخذ باقراره إذا كان مرضياً، وإلا فلا .

إذا عرفت ذلك نقول: إن الروايات الواردة المربوطة بالمطلب تبلغ ستة، وإن عدّها صاحب الجواهر رحمته الله أزيد من ذلك .

وهي: رواية أبي ولّاد، ورواية منصور بن حازم، ورواية أبي أيوب، ورواية إسماعيل بن جابر، ورواية أبي بصير، ورواية العلاء ببيع السامري.

أما رواية أبي ولّاد^(١) كلما قلنا ليست مخالفة للأدلة الأولية الواردة في الإقرار لانها تدل على نفوذ الإقرار مطلقا إن كان لها اطلاق وإن لم يكن لها اطلاق بل تكون في مقام صرف الجواز ونفوذ الإقرار لا في مقام كيفية الجواز فايضاً غير معارضة مع الأدلة الدالة على نفوذ الإقرار مطلقا .

وأما رواية منصور بن حازم وأبي ايوب^(٢) فكما بيّنا لك لا يمكن العمل بهما وقد وردتا وفقاً لمذهب العامة تقية فلا بد من طرحهما وردّ علمهما اليهم عليه السلام .
فبعد ذلك لا يبقى في المورد إلّا روايات ثلاث:

أحدها: رواية إسماعيل بن جابر^(٣) الظاهره في نفوذ الإقرار في الثلث في مالو أقر الشخص بدين لوارثه في مرضه .

الثانية: رواية أبي بصير^(٤) وهي ظاهرة في كون الإقرار نافذاً إن كان المقر مصدقا في ما كان الإقرار بالعين وفي قبال حقّ الديان لا في قبال حق الورثة وكان الإقرار للاجنبي ومفهومها دالّ على عدم نفوذ الإقرار إن كان المقر غير مصدق .

الثالثة: رواية العلاء، وهي تدل على نفوذ الإقرار في ما إذا كان المقر مامونا في كلّ ما اقربه وعدم نفوذ إقراره إلّا في خصوص الثلث إذا كان المقر متبها ويكون مورد الرواية الإقرار بالعين في حال حضور الموت لغير الوارث وعلى ضرر الورثة. فنقول انه قد يتوهم التعارض بين هذه الروايات، لأنّ رواية إسماعيل بن جابر تدل على نفوذ الإقرار في الثلث واطلاقها يقتضي عدم الفرق بين كون المقر

١ - الوسائل ج ١٣ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ٤.

٢ - الوسائل ج ١٣ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ١ - ٨.

٣ - الوسائل ج ١٣ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ٣.

٤ - الوسائل ج ١٣ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ١٤.

مرضياً أو غير مرضي مصداقاً أو غير مصدق .

فهي من هذا الحث معارضة لرواية العلاء وأبي بصير لأنها تدلّان على نفوذ الإقرار من الأصل إن كان المقر مرضياً فتكون منافية لرواية اسماعيل الدالة على عدم النفوذ إلا في الثلث مطلقاً كان المقر مرضياً أو متهماً .

وكذا رواية العلاء تعارض رواية أبي بصير بعد كون «مصدقا» في رواية أبي بصير عبارة أخرى عن «مامونة» في رواية العلاء وعدم كونها مختلفتين في المعنى لأنّ الأولى تدل على أن المقر إن كان مرضياً ينفذ إقراره من الأصل وإن كان متهماً فلا ينفذ إلا في الثلث، والثانية تدل على نفوذ الإقرار مطلقاً ولو كان زائداً على الثلث إن كان المقر مصداقاً ومفهومها عدم نفوذ الإقرار أصلاً حتى في الثلث فيبينها يقع التعارض .

ولكن لا تعارض بين الروايات المذكورة أن تُؤمّل في مدلولها وفي ما نحقق لك وهو أن الإقرار بعد كونه نافذاً للقاعدة الأولى في ما كان الإقرار على النفس بمعنى كونه نافذاً على ضرر المقر فقط وأما إذا كان على ضرر الغير فلا معنى لنفوذ الإقرار لأنّ إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ .

تارةً يكون في مقابل حق الديان مثل من يكون على ذمته دين مستغرق لزيد فاقرب بماله لعمرو .

وتارةً يكون في قبال حق الورثة فإن كان الإقرار في قبال حق الديان فالإقرار في قبال حقهم يكون معرضاً لكونه على ضررهم فإن كان ذلك مانعاً من نفوذ الإقرار فهو مانع من الأصل أعني لا ينفذ أصلاً وإن لم يكن مانعاً فلا يمنع مطلقاً . وأما إن كان في قبال حق الورثة فالمقدار الذي يكون الإقرار مزاحماً لحقهم هو في الزائد على الثلث فإن كان الإقرار في مقابل حقهم يكون غير نافذ فيكون في

مورد يكون الإقرار في الزائد على الثلث وأما في ما اقر بالثلث من ماله أو انقص منه فحيث ان الإقرار لم يكن في معرض تضييع حق الورثة فينفذ الإقرار.

إذا عرفت ذلك نقول: إن رواية أبي بصير الدالة بمنطوقها على نفوذ الإقرار إن كان المقر مصدقاً وبفهمها بعدم نفوذ الإقرار ان لم يكن مصدقاً يكون موردها هو في ماله كان على المقر الدين واقر بكون ما في يده من الاموال لأهل المضاربة فكان إقراره في قبال حق الديان وموجب لتفويت حقّ منهم وكان سؤال السائل أيضاً هذا المحيـث اعني حيث كون إقراره في مورد يكون عليه الدين فاجاب ﷺ كما يستفاد من الرواية بالاخذ باقراره إن كان مصدقاً يعني إن كان المقر بنحو تصدق اقواله افعاله ويكون مصدقاً عند الناس لأنه يستكشف من كونه مصدقاً بأنه ما اقر جزافاً بضررٍ على الديان بل يكون ما في يده لمن اقر به واقعا أو كان ذلك من باب التعبد ومفهومها دال على عدم نفوذ إقراره ان لم يكن مصدقاً ووجه عدم النفوذ مطلقاً حتى في الثلث كما هو مقتضى مفهوم قوله: «نعم إذا كان مصدقاً» هو ان مورد الرواية كما فرضه السائل يكون اقراراً في قبال حق الديان وفي قبال حقهم لا فرق بين الأصل وبين الثلث ولم يكن الإقرار في مورد فرض السائل على ضرر الورثة حتى يقول ﷺ بعدم نفوذ إقرار المقر في خصوص الزائد على الثلث وبنفوذ في الثلث فعدم حكم الامام ﷺ بكون الإقرار نافذا في خصوص الثلث وعدم نفوذه في الزائد عليه في صورة اتهام المقر وعدم كونه مصدقاً يكون من باب ان مورد السؤال لا يساعد مع ذلك .

وأما رواية العلاء فحيث ان مورد السؤال هو إقرار المرأة لما كان عند الودعي من ما لها في قبال الورثة ولذا كان المستفاد من الرواية ان الورثة جاؤوا عند الودعي وطالبو منه اموال مورثهم فلهذا يستفاد من الرواية انه ﷺ قال ان إقرار

المرأة نافذ ان كانت مامونة مطلقا كائنا ما كان وفي صورة اتهامها لا ينفذ إلا في الثلث لكون حق الورثة متعلقا بالزائد وحكمه في صورة كون المقر مامونا بنفوذه من الأصل اما لاجل كشف مامونيتها من عدم كونها في مقام الاضرار بالورثة وأما يكون التعبد ولو لم نفهم وجهه فعلى هذا في رواية العلاء وجه عدم نفوذ الإقرار في صورة الاتهام في الزائد على الثلث ووجه نفوذه في صورة كون المقر متبها في خصوص الثلث يكون من باب كون مورد السؤال فرض كون الإقرار على ضرر الورثة وعلى الفرض لا يزاحم حقهم في الثلث فينفذ فيه ولا ينفذ في الزائد لمزاحمة حقهم معه فرواية ابي بصير والعلاء ليستا متعارضتين لأن وجه توهم التعارض كان من باب ان المستفاد من احدهما في صورة عدم كون المقر مصدقا هو عدم نفوذ الإقرار مطلقا ومن الآخر في صورة الاتهام هو عدم نفوذ الإقرار في الزائد على الثلث.

وقد عرفت أنّ هذا الفرق كان من باب المورد فلا تعارض بينهما كما انه لا تعارض بينهما وبين رواية إسماعيل بن جابر؛ لأنّ رواية إسماعيل بن جابر اما لا مفهوم لها في حكمه بنفوذ الإقرار بالدين للوارث في خصوص الثلث .

وأما أن نقول: كما لا يبعد بأنّ هذه الرواية ليست إلا في مقام بيان ابطال قول العامة، وهو كون الإقرار للوارث مثل الوصية غير نافذ، وأنه ليس الأمر كما قالوا، بل يجوز وينفذ إقرار الشخص بالدين لوارثه فليست الرواية إلا في مقام اصل الجواز وذكر الثلث ونفوذه في الثلث كان من باب ذكر القدر المسلم من المقدار النافذ لأنّه لو كان المقر مرضيا او متبها فالقدر المسلم في كلا صورتين هو النفوذ في الثلث وهذا لا ينافي كون النفوذ في صورة كونه مرضيا في الزائد على الثلث ايضا فلا تنافي على هذا بين الروايات .

إذا عرفت حال هذه الروايات الثلاثة فنقول: إنه يستفاد ممّا مرّ منا في فهم الروايات أمور:

الأمر الأول: حكم مسألة إقرار المريض فيقال ان الإقرار نافذ مطلقاً من كل احد إذا كان إقرار المقر على نفسه في ما كان المقر صحيحاً وغير مريض بمرض الموت ولم يكن عند حضور الموت مأموناً كان المقر أو متها سواء كان في قبال الديان أو الورثة أو غيرهم .

و أمّا إذا كان المقر مريضاً بمرض يموت فيه: فان كان المقرّ مأموناً و مصدّقاً فينفذ إقراره مطلقاً، سواء كان في قبال حق الديان أو حق الورثة؛ لأنّه أقر باقرار وحيث يكون مأموناً فكما استفدنا من رواية العلاء و أبي بصير فيكون إقراره نافذاً مطلقاً .

وإن لم يكن المقر مأموناً فإن كان في قبال حق الديان مثل ما لو كان له دين مستغرق و أقر بكون مال من أمواله لغير الديان فلا ينفذ مطلقاً حتى في الثلث؛ لأنّ رواية أبي بصير تدل على ذلك .

وإن كان في قبال حق الورثة بحيث يكون إقراره موجبا للاضرار بهم فلا ينفذ في الزائد على الثلث ولكن ينفذ في الثلث لأنّ الثلث له كما قدمنا ذكره و يشهد بذلك رواية العلاء ببيع السابري ورواية إسماعيل بن جابر أيضاً لكن^(١) الثانية تدلّ

١ - أقول: ومما أفاد سيدنا الأستاذ - دام ظلّه - يظهر أنّ أدلة نفوذ الإقرار تقيد أو تخصّص بهذه الروايات الثلاث ولكن ما يخطر بالبال فعلاً هو عدم استفادة تقييد أو تخصيص من الروايات الثلاث؛ لأنّه بعدما كان موضوع نفوذ الإقرار من أول الأمر هو كلّ مورد يكون الإقرار على نفس المقرّ وبضرره فينفذ على نفسه لا على الغير؛ لأنّ إقرار العقلاء على انفسهم نافذ، فالإقرار إن كان مستلزماً للإضرار بالغير فلا نفوذ له، فعلى هذا نقول في مورد تعلق حق الديان بمال الشخص، أو

﴿

على نفوذه في الثلث بدون التقييد بكون المقر غير مأمون .

والحاصل أننا إن كنّا والادلة الاولية الدالة على نفوذ الإقرار فقتضاها النفوذ مطلقا في قبال هذه التفاصيل المذكورة ولكن بعد ورود الروايات الثلاث المتقدمة لابد من تقييد اطلاقات الادلة الاولية الدالة على نفوذ الإقرار مطلقا بهذه الروايات بهذا النحو فالتحقيق في مسألة إقرار المريض هو ما ذهب اليه العلامة رحمته في النهاية وما هو المشهور عند من تأخر عنه وهو التفصيل في إقرار المريض بين كونه مرضيا ومأمونا وبين عدم كونه مأمونا ومرضيا، فينفذ إقراره في الصورة الاولى مطلقا وفي ما لم يكن مأمونا في قبال حق الدين لا ينفذ مطلقا؛ لأنّ نفوذ الإقرار مخالف لحقهم وحقهم مقدم على كلّ منجز من منجزات المريض ومن جملة منجزاته إقراره .

﴿تعلق الورثة: إن أقرّ الشخص يكون إقراره إضراراً بالغير؛ لأنّه يقرّ إمّا بضرر الديان أو الورثة.﴾

فتقول : بأنّ نفوذ الإقرار في صورة كون المقر مأمونا، كما يستفاد من هذه الروايات حتى في صورة كون الإقرار معرضاً للإضرار على الديان أو الورثة يكون إمّا من باب كون المأمونية أمانة على عدم كون المقر في مقام الضرر عليهم، بل يكون واقعاً عين مالٍ من أمواله متعلّق حقّ الغير أو عليه دين، فلهذا أقرّ به، وأمّا يكون تعبداً من الشارع، فعلى كلّ حالٍ في صورة المأمونية ليست الروايات منافيةً مع الأدلة الأولية الواردة في نفوذ الإقرار؛ لأنّ الإقرار نافذ على المقر، لا على الغير وعلى ضرره فمورد هما مختلفان .

و أمّا في صورة اتهام المقرّ بعدم نفوذ الإقرار مطلقاً في قبال حق الديان وعدم نفوذه في الزائد على الثلث في قبال حق الورثة يكون من باب كون إقراره مضراً بحال الغير، فلا ينفذ إقراره أصلاً في قبال حق الديان، ولا ينفذ في الزائد على الثلث في قبال حق الورثة؛ لأنّ الزائد متعلق بحقهم فالإقرار ضرر عليهم وينفذ في خصوص الثلث؛ لأنّ ثلث ماله له وليس متعلق حق الورثة. فظهر لك أنّ في صورة اتهام المقر ليست الأدلة الأولية الواردة في الإقرار، وهذه الروايات واردة في مورد واحد كي يرى التنافي بينها ويقال في مقام الجمع بتقييد الأدلة الأولية أو تخصيصها بهذه الروايات، فافهم، فتأمّل.(المقرر)

وأما في ما يكون الإقرار في قبال حق الورثة المتعلق باموال مورثهم في مرض موته فلا ينفذ إقراره في الزائد على الثلث وأما في الثلث فنافذ لعدم تعلق حق الورثة به.

الأمر الثاني: انه بعد ما قلنا في هذه الروايات ما قلنا فرواية العلا^(١) واسماعيل بن جابر^(٢) تكونان دليلين على كون المنجزات من الثلث لأن الإقرار في المرض ايضا من التصرفات المنجزة ومع ذلك قال المعصوم عليه السلام على ما هو ظاهر الروايتين بعدم نفوذ الإقرار إلا في خصوص الثلث فيستفاد من عدم نفوذ الإقرار إلا في الثلث بان الشخص في حال مرض الموت يكون ممنوعا من التصرفات المنجزة ولا نفوذ لتصرفاته المنجزة إلا في خصوص الثلث باعتبار تعلق حق الورثة به.

إلا أن يقال بما قلنا في المنجزات بان كون نفوذ إقرار المريض من الثلث لا يوجب أن تكون المنجزات أيضاً من الثلث للفرق بين الإقرار وبين المنجزات فإن الإقرار إخبار بكون مالٍ من المقر له وليس كالمنجزات كالهبة وبيع المحابة والوقف والصدقة انشاء التملك في الأول يخبر بكون مال من المقر له من قبل لا ان ينشئ فعلاً ملكية شيء وفي الثاني ينشئ في حال المرض احدى المنجزات فبانشائه يخرج المال عن ملكه ويقع في ملك الآخر ولكن مجرد هذا الفرق غير كاف بل الإقرار مثل سائر المنجزات موجب لخروج المال فهو في الإقرار يخرج من يده المال بإقراره فالإقرار يكون منشأً لذلك كما ان في غيره من المنجزات أيضاً يكون الانشاء منشأً للاخراج عن ملكه وكلاهما لا ينفذ إلا في الثلث باعتبار كونها موجبتين للاضرار

١ - وسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ٢.

٢ - الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ باب ١٦ من ابواب الوصايا حديث ٣.

بالورثة (١).

الأمر الثالث: هو انه بعد ما قلنا بان الإقرار نافذ مطلقا إذا كان المقر مامونا، وعدم نفوذه مطلقا إن كان الإقرار في قبال حق الديان وكان المقر متبها وعدم النفوذ في الزائد على الثلث إن كان الإقرار في قبال حق الورثة وموجبا للاضرار بهم وكان المقر متبها يظهر لك ان من قال بالثلث في المنجزات يقول بذلك في قبال حق الورثة وإن منجزات المريض تنفذ من الثلث في قبال حق الورثة .

وأما إن كان احدى منجزات المريض في مقابل حق الديان بمعنى ان تكون منجزات المريض موجبة لتضييع حق الديان فلا تنفذ منجزاته اصلاً لا في الزائد على الثلث ولا في دون الثلث لكون ذلك مناف مع حقهم كما يستفاد ذلك من بعض الروايات الواردة في المنجزات مثل رواية الحسن بن الجهم حيث ان المستفاد منها هو انه مع كون عبد له وقيمته ستمائة درهم واعتقه عند موته والحال انه مديون بثلاثمائة درهم قال المعصوم عليه السلام بانه ليس له إلا مائة درهم لأن ثلاثمائة درهم من قيمة العبد يكون للديان و ثلاثمائة درهم أخر تكون مائتا درهم منها متعلق حق الورثة فيبقى له ثلث ماله وهو مائة درهم من ثلاثمائة درهم التي ليست متعلق حق الغرماء ففادها هو ان تعلق حق الديان مانع من تصرفه المنجز وهو العتق في قبال حقهم كما يمكن ان يستفاد ذلك من رواية عبدالرحمن بن الحجاج .

١ - أقول: لو فرض دلالة بعض الأخبار الواردة في كون الإقرار نافذاً في خصوص الثلث إذا كان الإقرار في قبال حق الورثة من جملة الأدلة الدالة على كون المنجزات من الثلث فتكون هذه الأخبار أيضاً طائفةً أخرى من طوائف الأخبار التي تمسك بها على كون المنجزات من الثلث، فلا تنفي هذه الأخبار أزيد مما أفادت غيرها من الطوائف من الأخبار فإن قلنا بعدم إمكان الجمع بين الأدلة الدالة على كون المنجزات من الثلث وبين ما دلّ على كونها من الأصل فينتهي الأمر إلى التعارض في السند، وقد مضى الكلام فيه. (المقرر).

ولذا من يقول بكون المنجزات من الثلث أيضاً يقول بذلك في قبال حق الورثة وأما في قبال حق الديان فهو ملتزم بعدم النفوذ حتى في الثلث غاية الأمر في إقرار المريض نلتزم بأنه لو كان المقر مريضاً فالمشهور قائلون بنفوذ إقراره مطلقاً سواء كان في قبال الدين المستغرق وحق الديان أو في قبال الورثة من الأصل ويكون منشأ فتوهم بحسب الظاهر ما يستفاد من بعض الروايات المتقدم ذكرها ولا يرى في القائلين بالثلث في المنجزات من يقول بتنجز المنجزات في الثلث حتى في قبال حق الديان وعلى ضررهم .

فيظهر لك مما مر أن القائلين بكون المنجزات من الثلث قائلون بذلك في قبال الورثة وأما في قبال حق الديان فلا تنفذ المنجزات أصلاً لا في الأصل ولا في الثلث والإقرار أيضاً كذلك أن لم يكن المقر مأموناً وإلا فينفذ من الأصل لدلالة الدليل على ذلك .

وأما القائلون بكون المنجزات من الأصل فهم يقولون كما يظهر من بعض كلماتهم في بعض الفروع بأن المنجزات نافذة من الأصل سواء كانت المنجزات صادرة من المريض بمرض الموت في قبال حق الديان وعلى ضررهم أو يكون على ضرر الورثة ويكون ذلك على مبناهم موافقاً للقاعدة أيضاً كما قلنا في المنجزات؛ لأن الأصل بقاء نفوذ تصرفاته في حال المرض ومقتضى سلطانه على أمواله هو أيضاً نفوذ كل تصرف منه ما دام حياً كما أن ذلك مقتضى بعض ما استدلل به على كون المنجزات من الأصل مثل رواية عمار^(١) فإن المستفاد منها هو أن كل شخص

١ - أقول : وأما في باب إقرار المريض فيمكن أن يقال بناءً على الالتزام بكون المنجزات من الأصل: إما بأن الروايات الواردة غير مربوطة بباب المنجزات؛ لأن الإقرار إخبار بكون مالٍ من المقر له، والكلام في المنجزات في ما ينشئ المريض في مرض موته لا في إخباره، فعلى هذا

أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح .

ولم ير من القائلين بكون المنجزات من الأصل التفكيك بين كون المنجزات الصادرة عن المريض في قبال حق الورثة أو في قبال حق الديان في كلتا صورتين ملتزمون بنفوذ منجزات المريض .

نعم يظهر من المفيد ﷺ هذا التفكيك فانه مع التزامه بكون المنجزات من الثلث قال في باب إقرار المريض بأن المقر إن كان مرضياً فينفذ من الأصل وإلا فلا وهذه الفتوى مخالفة لفتواه في المنجزات؛ لأنه إن كانت المنجزات من الأصل وكان الإقرار أحدها فكيف يمكن أن يقول في الإقرار بعدم نفوذه من الأصل أن لم يكن المقر مرضياً وعلى أي حال يكون الحاصل في باب إقرار المريض هو نفوذ إقراره إن كان ماموناً مطلقاً من الأصل .

وإن كان متهماً فيؤخذ بإقراره في خصوص الثلث إن كان الإقرار في قبال الورثة وعلى ضررهم .

وإن كان متهماً وكان الإقرار على ضرر الديان وفي قبال حقهم فلا ينفذ

يمكن أن يلتزم القائل بكون المنجزات من الأصل بما قلنا من الجمع بين روايات باب الإقرار والتفصيل الذي ذكرناه .

وأما بأن يقال بأنه لو فرض كون إقرار المريض من صغريات المنجزات بأن غاية الأمر هو كون المستفاد من بعض الروايات أن الإقرار نافذ في الثلث في صورة اتهام المقر إذا كان في قبال حق الورثة، مثل سائر الأدلة الدالة على نفوذ المنجزات من الثلث فبعد ما لا يمكن الجمع بينها وبين ما يدل على كونها من الأصل فلا بد من أعمال قواعد التعارض، كما قلنا في المنجزات، وتكون النتيجة عند القائلين بنفوذها من الأصل هو طرح الأخبار الدالة على نفوذها من الثلث، فكما يطرح هذه الأخبار فيقول بطرح ما يدل على النفوذ في الثلث الواردة في باب الإقرار التي موردتها صورة اتهام المقر وفي قبال حق الورثة، فتأمل. (المقرّر).

إقراره أصلاً حتى في الثلث فافهم. هذا تمام الكلام في باب إقرار المريض .

مسألة متفرعة على المنجزات، وهي:

إنَّه بعد ما قلنا بأنَّ أحد المنجزات هو البيع الصادر من المريض محابةً فإن قلنا بأنَّ المنجزات تخرج من الثلث يقع الكلام في صحة هذا البيع وفساده وقد تعرض العلامة رحمته لهذه المسألة في التذكرة وإن باع مثلاً ما يكون قيمته ثلاثين درهما بعشرة دراهم وفرض عدم كون شيء آخر للبائع المريض فقد تصرف في الزائد على الثلث فما حكم المسألة؟ فنقول ان الاقوال في المسألة خمسة:

الأولى: الحكم بفساد المعاملة كلية وهو مختار الظاهرية وهم جماعة يكون مسلكهم تقريباً مثل الاخباريين لأنَّ المال يكون متعلق حقَّ الورثة فلا يصح بيعه .

الثانية: أنَّ البيع صحيح في المثال و يلزم على المشتري ان يعطي الورثة عشرة دراهم لأنَّ في المثال كانت قيمة هذا المبيع ثلاثين درهما والمشتري اعطى عشرة دراهم حين المعاملة وعشرة دراهم أخر ان اعطى فقد اخذت الورثة حقهم وهو عشرون درهما لأنَّ ثلث ثلاثين درهماً يكون للبائع المريض فله ان يتصرف فيه ما شاء .

الثالثة: الحكم بالتخير، فإنَّما أن يفسخ المشتري ويأخذ عشرة دراهم من الورثة وأمَّا ان لا يفسخ ويعطي عشرة دراهم للورثة؛ لأنَّه لو فسخ البيع فيصل بعشرة دراهم التي تكون للبائع المريض لأنَّ الثلث الذي منه هو عشرة دراهم وإن ترك ذلك ولم يفسخ فحيث ان ثلثي هذا المال الذي وقع مبيعاً يكون من الورثة فلا بد من ان يعطى لهم عشرة دراهم حتى يصل بهم عشرون درهما عشرة دراهم منها هي ما أخذها البائع المورث بعنوان الثمن وعشرة دراهم أخرى يعطى بهم المشتري

فعلا.

الرابعة: ان يصحّ البيع في ثلثي المبيع فقط لأنّ ما لا يجوز التصرف للبائع المريض كان في الازيد من الثلث في ما يكون اضراً بهم فهذا البيع ثلثه صحيح لأنّ الثلث له وفي الثلث الآخر أيضاً صحيح لأنّه وإن تصرف المريض في متعلق حقّ الورثة إلا ان تصرفه ليس اضراً بهم لاخذه عشرة دراهم في قبالة المشتري فنلثي البيع نافذ لما قلنا. وأمّا الثلث الآخر فحيث انه محابة من المريض ويكون تصرفاً في قبالة الورثة وعلى ضررهم فامر به يد الورثة ان شاؤوا أجازوه وإن شاؤوا لايجزونه.

الخامسة: هو ما اختاره العلامة رحمته في التذكرة بأن هذه المعاملة نصفها صحيح.

وما اختاره هو الحق لأنّ في هذه المعاملة بعد وقوع المبيع في مقابل عشرة دنانير فقد وقع نصفه في قبالة خمسة دنانير؛ لأن هذا معنى وقوع كل المبيع في مقابل عشرة دنانير فان اردنا ان نصّح المعاملة قدر الامكان بحيث يجمع بين تصحيح المعاملة بقدر الامكان ورعاية حق الورثة فنقول بصحة البيع في النصف بدون حاجة إلى رضا الورثة لأنّه بعد كون تمام المبيع في قبالة عشرة دراهم فما وقع بيعه محابةً فيه هو بالنسبة إلى عشرة دراهم فان اخذت الورثة النصف فقد اخذوا خمسة عشر درهما ويبقى من حقهم خمسة دراهم فما أخذ البائع الذي يكون مورّثهم أيضاً غير النصف فقد اخذوا حقهم فليس لهم حقّ في النصف على هذا مسلماً وأمّا المشتري فيأخذ خمسة دراهم من العشرة التي اعطى للبائع وحيث ان الثلث الذي يكون لنفس البائع محابة كان له فله نصف المبيع لأنّ ثلثه في قبالة العشرة التي كانت حق البائع ونصف الثلث من الأثلثة الثلاثة حقّ له باعتبار خمسة دراهم التي

أخذتها الورثة فله نصف المبيع لأنّه ثلثه فبقدر نصف المبيع لا مانع من الالتزام بالصحة ولا يمكن الالتزام بالوجوه الأخرى:

أما الوجه الاول؛ فلانه لا وجه للالتزام بفساد البيع مطلقا مع امكان تصحيحه ولو في بعضه .

أما الوجه الثاني؛ فلان البيع إن كان صحيحا فلم يحبر المشتري على اعطاء عشرة دراهم؟ وإن لم يكن صحيحا فأيضاً ما وجه ذلك؟ بل يكون المبيع على هذا للورثة.

أما الوجه الثالث؛ لأنّه لم يتخير المشتري بين اعطاء عشرة دراهم وكون المبيع له وبين اخذ عشرة دراهم وفسخ البيع ولا وجه لذلك كما انه لا وجه للوجه الرابع لأنّه لا معنى لصحة البيع في ثلثي المبيع لأنّ لازم ذلك وقوع ثلثي البيع في قبال عشرة دراهم التي أعطى المشتري للبائع والحال ان ذلك على خلاف قصدهما، بل بحسب قصدهما وقع تمام البيع في قبال عشرة دراهم إلا ثلثي المبيع وأما على ما قلنا من الصحة في النصف فلا يرد هذا الإشكال لأنّه من المسلم وقوع النصف في قبال خمسة دراهم بعد فرض وقوع تمام البيع في قبال عشرة دراهم، فافهم .

هذا تمام الكلام في منجزات المريض وإقراره ، والحمد لله أولاً وآخراً و صلى الله على رسوله وعلى آله ربّ زدني علماً وعملاً وأحفظني بالصالحين. وأرجو ممّن يلاحظ هذه الأوراق الإغماض عن خطائي وطلب المغفرة من الله لي ولسيدنا الاعظم وأنا العبد العاصي علي الصافي الكليبايگاني .

الفهرس

المقدمة.....	٧
كتاب الوصايا.....	١٥
في أهمية الوصية والتّحريض به في الإسلام.....	١٥
في أنّ الوصية من الامور الاعتبارية.....	١٥
في بيان متعلقات الوصية.....	١٦
في أنّ الوصية ايقاع.....	١٧
في ما لو وصّى بعملٍ لنفسه.....	١٧
في أنّ الوصية فعل صادر من الموصي.....	١٨
في أقسام الوصية.....	١٩
في أنّ الوصية متقوّمة بالموصي والموصى به.....	٢٠
في حقيقة الوصية.....	٢١
في ما اذا كانت الوصية لعنوان من العناوين.....	٢٢
الجهة الثانية: في الموصى له.....	٢٣

- ٢٤ في أنّ حقيقة الوصيّة هي العهد بشيءٍ
- ٢٥ في أنّ الوصيّة مطلقاً ليست في العقود
- ٢٦ في زمان حصول الملكية للموصى له
- ٢٧ في أنّ الملكية تحصل للموصى له بمجرد موت الموصي
- ٢٨ في الاقوال الثلاثة لحصول الملكية للموصى له
- ٢٩ في أنّ الوصيّة اضافة حاصلة بفعل الموصي
- ٣٠ في أنّ فعل الموصى ليس الآ جعل حقّ للموصى له
- ٣١ في أنّ أثر الوصيّة قبل قبول الموصى له
- ٣٢ في أنّ القابليّة للموصى له تحصل بعد موت الموصي
- ٣٣ في الوهم ودفع الوهم
- ٣٤ في ظهور حكم ردّ الموصى له الوصيّة
- ٣٥ في ما لو أوصى شخص بملك لشخص
- ٣٦ في ما لو أوصى بدارٍ لشخص واوصى بمنفعة لشخصٍ آخر
- ٣٧ في ان منفعة الدّار الموصى به تابعة لأصل العين
- ٣٩ الجهة الثالثة: في الموصي
- ٤٠ في ما قيل باعتباره واشتراطه في الموصي
- ٤١ في وصيّة الصّبي إذا كان إبن عشر سنين
- ٤٢ الكلام في وصيّة السّففيه
- ٤٣ المقام الثّاني: في نفوذ وصيّة السّففيه البالغ وعدمه
- ٤٤ في إشتراط عدم الفلّس في الموصي
- ٤٤ من شرائط الموصي الحرّيّة
- ٤٥ الكلام في وصيّة العبد

- ٤٦ في ما إذا أوصى العبد بشيءٍ وامضاه المولى
- ٤٧ في ما لو كان العبد مكاتباً واعتق بعضه
- ٤٨ في انعقاد وصية الكافر ما لم تكن في حرام
- ٤٩ الجهة الرابعة: في الموصى به
- ٥٠ في ما إذا كان متعلق الوصية عملاً من الاعمال
- ٥١ إذا كانت الوصية متعلقة بعمل في نفس الموصي
- ٥٢ المقام الثاني في ما يعتبر في الموصى به
- ٥٣ هل يعتبر وجود الموصى به حين الوصية ام لا؟
- ٥٤ في ما لو اوصى بعق أحد عبديه
- ٥٥ المقام الثالث: في اعتبار أن لا تكون الوصية زائدة على الثلث
- ٥٦ في كون الوصية نافذة في خصوص الثلث
- ٥٧ في عدم نفوذ الوصية في الزائد على الثلث
- ٥٨ في نفوذ الوصية بعد وصية الموصي وامضاء الورثة في الزائد على الثلث
- ٥٩ في ما لو كان الوارث مفلساً فهل يجوز له الامضاء أم لا؟
- ٦٠ في ما إذا أوصى بشيءٍ من غير الواجبات المالية
- ٦٠ في ما إذا أوصى بواجبات مالية
- ٦٠ في ما إذا أوصى بواجب بدني
- ٦١ في ما إذا أوصى بأشياءٍ متعددة
- ٦٢ في ما إذا أوصى بأشياءٍ وفيها واجب مالي
- ٦٣ في ما إذا أوصى بواجب غير مالي كالصلوة
- ٦٤ في أن المراد من فرائض الله هو ما فرض عليه فعلاً
- ٦٦ في الوصية بأمر مختلفة

- ٦٧ فِي التَّفْصِيلِ بَيْنَ الْوَاجِبَاتِ الْمَالِيَّةِ وَبَيْنَ الْوَاجِبَاتِ الْبَدَنِيَّةِ
- ٦٨ فِي أَنَّ الْحَجَّ يُخْرَجُ مِنَ الْأَصْلِ
- ٦٩ فِي الْإِيرَادِ عَلَى دَعْوَى الْإِجْمَاعِ لِصَاحِبِ الْكُفَايَةِ
- ٧٠ فِي مَا هُوَ الْمُرَادُ مِنْ رَوَايَةِ الْمُخْتَمَعِ
- ٧١ وَالْحَقُّ هُوَ عَدَمُ اخْرَاجِ الْوَاجِبَاتِ الْبَدَنِيَّةِ مِنَ الْأَصْلِ
- ٧٢ فِي مَا لَوْ أَوْصَى بِمَالٍ لِأَحَدٍ فَمَاتَ الْمَوْصِي لَهُ قَبْلَ قَبُولِهِ الْوَصِيَّةَ
- ٧٣ فِي أَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنْ رَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ انْتِقَالَ الْوَصِيَّةِ إِلَى وَارِثِ الْمَوْصِي لَهُ
- فِي أَنَّ رَوَايَةَ الْعَلَاءِ وَرَوَايَةَ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ تَدْلَانِ عَلَى عَدَمِ انْتِقَالِ الْوَصِيَّةِ إِلَى وَارِثِ الْمَوْصِي لَهُ
- ٧٤ فِي أَنَّ الشَّهْرَةَ عَلَى طَبَقِ رَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ
- ٧٥ فِي كَيْفِيَّةِ حَقِّ قَبُولِ الْوَصِيَّةِ لِلْوَرِثَةِ
- ٧٦ فِي إِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ الْإِسْتِقْلَالُ فِي إِعْمَالِ الْحَقِّ
- ٧٧ فِي مَا إِذَا مَاتَ الْمَوْصِي بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْصِي لَهُ قَبْلَ قَبُولِهِ الْوَصِيَّةَ
- ٧٨ فِي انْتِقَالِ حَقِّ قَبُولِ وَرِثَةِ الْمَوْصِي لَهُ مِنَ الطَّبَقَةِ الْأُولَى إِلَى الطَّبَقَةِ الثَّانِيَةِ
- ٨٠ فِي وَجْهِ الَّتِي ذَكَرَهَا السَّيِّدُ الطَّبَاطِبَائِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْئَلَةِ
- ٨١ فِي مَا إِذَا أَوْصَى رَجُلٌ لَزِيدٍ بِأَرْضٍ مِثْلًا
- ٨٢ فِي مَا إِذَا كَانَ الْمَبْنِيُّ هُوَ أَنَّ الْوَرِثَةَ يَتَلَقَّوْنَ الْمَوْصِيَّ بِهِ مِنَ الْمَوْصِي لَهُ
- ٨٣ فِي أَنَّ الْوَرِثَةَ لَا يَتَلَقَّوْنَ مِنْ مَوْرَثَتِهِمْ يَعْنِي الْمَوْصِيَّ لَهُ إِلَّا حَقَّ الْقَبُولِ
- ٨٤ فِي بَيَانِ مَسَائِلِ الَّتِي يَسْمَوْنَهَا بِالْمَسَائِلِ الدَّوْرِيَةِ
- ٨٥ فِي مَا لَوْ أَوْصَى لِأَحَدٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ وَلَدِهِ
- ٨٦ فِي فُرُوعِ الَّتِي يَعْبَرُونَ عَنْهَا بِالْوَصَايَا الْمَهْمَلَةِ
- ٨٧ فِي مَا يَسْتَفَادُ مِنْ بَعْضِ الْإِخْبَارِ أَنَّهُ يُعْطَى لِلْمَوْصِي لَهُ الْعَشْرَ
- ٨٨

- في ما إذا أوصى لزيد سهماً من ماله ٨٩
- في ما إذا قال أعط خالداً شيئاً من مالي ٩٠
- في ما إذا أوصى بوجوهٍ فنسى الوصى وجهاً من الوجوه ٩١
- في ما إذا جهل الوصى الابواب التي أوصى بها الموصي ٩٢
- في بيان معنى الصدقة المذكورة في الآية ٩٣
- في لزوم صرف الموصي به في وجه البر إذا جهل المصرف ٩٤
- في ما إذا أوصى بسيفٍ فهل يدخل جفنه في الوصية ٩٥
- إذا أوصى بصندوق فهل يدخل في الوصية ما في الصندوق ٩٧
- في ما إذا أوصى بسفينة فهل يدخل فيها من الامتعة؟ ٩٨
- في ما لو أوصى باخراج بعض ولده من تركته ٩٩
- في عدم صحة حرمان الولد من الارث بسبب الوصية ١٠٠
- في ان انشاء الوصية كذلك ينحل الى انشائين ١٠١
- في ما اختاره صاحب الجواهر (ره) في هذا المقام ١٠٢
- في ما اذا اوصى للجماعة محصورة بشيء ١٠٤
- في ما إذا أوصى لأبنه و بنته بعشرة دراهم فتكون الدراهم بينها بالسوية ... ١٠٥
- الجهة الخامسة: في الوصى ١٠٧
- ان الوصية مضافة بمن تصدر منه الوصية ١٠٨
- في عدم كون الوصية من العقود ١٠٩
- في ان المرجع في الوصية وخصوصياتها هو العرف ١١٠
- في الادلة التي يستفاد منها اشتراط الاسلام في الوصى ١١١
- في الاجماع والآيات المستفادة منها اشتراط اسلام الوصى ١١٢
- في اشتراط العقل في الوصى ١١٤

- يعتبر ان يكون الوصى بالغاً ١١٤
- وقد وقع الكلام في اعتبار اشتراط العدالة في الوصى ١١٤
- في ما استدللّ به على اعتبار العدالة في الوصى ١١٥
- لا يجوز ان يجعل الخائن اميناً ١١٦
- في انّ باب الوصية والوصاية ايضاً من ابواب المعاملات ١١٧
- في اعتبار وثاقة الوصى عقلاً وعرفاً ١١٨
- في ما لو أوصى ولم يعيّن وصياً في وصيته ١١٩
- في ما لو أوصى إلى شخص واحد ١٢٠
- في ما لو أوصى إلى اثنين وجعلها وصياً ١٢٠
- في ما لو أوصى الى شخصين ولم يعلم بأنّه جعلها وصييّ مستقلّين ١٢١
- في الروايات الواردة في الوصاية الى نّقرين ١٢٢
- في ما إذا قيّد الموصى اجتماع الوصيّين ١٢٣
- في مناقشة الاستدلال برواية الصّفار ١٢٤
- في منجزات المريض ١٢٩
- انّ الأصل في مسألة الوصية هو عدم النّفوذ ١٣٠
- في انّ منجزات المريض تخرج من الاصل او من الثلث ١٣١
- انّ المنجزات تكون في قبال المعلقات ١٣٢
- في المراد من لفظ المريض الواقع محلاً للنزاع ١٣٣
- في بيان اقوال جماعة من الاعيان بانّ المنجزات تخرج من الأصل ١٣٤
- في الاستدلال برواية عمران على خروج المنجزات من الثلث ١٣٥
- في عدم اعتبار سند الحديث بسبب عمران بن حصين ١٣٦

- ١٣٨ في المناقشة والاحتمالات الواردة في رواية عمران
- ١٤٠ في ما يمكن ان يستدلّ به على خروج المنجزات من الثلث
- ١٤١ في روايات الواردة في خروج المنجزات من الثلث
- في الايراد بالاستشهاد برواية عبدالرحمن بن حجاج بخروج المنجزات من
 الثلث ١٤٣
- ١٤٥ في بعض الروايات الواردة في باب الاقرار، بأن اقرار المريض نافذ من الثلث
- ١٤٦ ان هذا الحكم يعنى التّفوذ في الثلث في مسألة الاقرار غير مسلم
- ١٤٧ في ما استدللّ به في المختلف على كون المنجزات من الثلث
- ١٤٩ في المناقشة بما استدللّ به العلامة (ره) في المختلف
- ١٥٠ في ما استدللّ به على خروج المنجزات من الأصل
- ١٥١ في الروايات المستفادة منها على خروج المنجزات من الثلث
- ١٥١ في ان هذه الروايات ليست الا رواية واحدة
- ١٥٣ في روايات التي ينتهى سندها الى سماعه
- ١٥٥ في روايات التي ينتهى سندها الى محمد بن مسلم
- في الايراد على دلالة هذه الروايات المتأخرة على خروج المنجزات من
 الاصل ١٥٧
- ١٥٨ في بيان ما يستفاد من رواية محمد بن مسلم
- ١٥٩ في بيان مصبّ السّؤال في الرواية
- ١٦٠ في انّ المسئلة تكون مورداً للخلاف عند العامّة
- ١٦١ في فرض السائل يكون بعد تسلّمه بأن المنجزات كالمعلقات تخرج من الثلث
- ١٦٢ في بيان أقوى الاحتمالات
- ١٦٣ في بيان دلالة رواية اسماعيل بن همام

- ١٦٤ في بيان احتمال مضيّ العتق و تنجزه لأنّه معلق بالموت
- ١٦٥ في أنّ كلّ ما صدر عن المريض المشرف على الموت فهو عهد و وصيّة
- في أنّ هذه الرواية ايضاً من الروايات التي تكون شاهدة على خروج
- ١٦٦ المنجزات من الثلث
- ١٦٧ في أنّ تصرفاته المنجزّة نافذة
- ١٦٨ في أنّ الشهرة الفتوائية هو خروج المنجزات من الثلث
- ١٦٩ تحقيق في معنى الشّهرة
- ١٧٠ في بيان المراد من المريض الذي يخرج منجزاً من الثلث
- ١٧٢ في أنّه ما المراد من المنجزات
- ١٧٣ في المراد من المنجزات النّافذة من الثلث
- الكلام في اقرار المريض
- ١٧٩
- في اختلاف العامّة في امرين
- ١٨٠
- في بيان اقرار الشّخص للوارث بدين له عليه
- ١٨١
- في الروايات الواردة في اقرار الرّجل بدين لورثته
- ١٨٢
- في نفوذ اقرار الشّخص بالدين لوارثه
- ١٨٣
- في رواية اسماعيل بن جابر
- ١٨٤
- في أنّ الاقرار ان كان من المقرّ المريض فينفذ من الثلث
- ١٨٥
- في أنّ الاقرار ان كان لغير الوارث فينفذ من الاصل مطلقاً
- ١٨٦
- الكلام في المقام الثّاني: و هو ما اقرّ لغير الوارث
- ١٨٧
- في الروايات الواردة في اقرار الرّجل بمال او دين لغير وارثه
- ١٨٨
- في المراد من المصدّق الذي ورد في الرواية
- ١٨٩

٢١٥	الفهرس
١٩٠	في ما رواها العلاء بَيَّاع السَّابِرَى
١٩١	في ما يستفاد من الرواية التفصيل بين موارد نفوذ الاقرار
١٩٢	في انَّ المستفاد من بعض الآيات والاخبار هو نفوذ اقرار كلِّ احد على نفسه
١٩٣	في انَّ الرِّوَايَات الواردة المربوطة بالمقام سِتَّة روايات
١٩٣	في بيان انَّ روايتي منصور بن حازم وابي ايوب وردتا موافقاً لمذهب العامة
١٩٤	في بيان ما يستفاد من روايات ابي بصير واسماعيل بن جابر والعلاء
١٩٥	المنافشة المنطوق في دلالة روايتي ابي بصير والعلاء
١٩٦	في ما يستفاد من رواية العلاء بانَّ اقرار المرثة نافذ اذا كانت مأمونة
١٩٧	انَّ ما يستفاد من الرِّوَايَات الثلاثة أمور
١٩٨	انَّ مقتضى ادلة الاولية هو نفوذ الاقرار مطلقاً
	انَّ المستفاد من رواية العلاء واسماعيل بن جابر هو عدم نفوذ الاقرار في حال
١٩٩	المرض الا في الثلث
٢٠٠	في نفوذ الاقرار مطلقاً إذا كان المقرَّ مأموناً
٢٠١	في الثمرة في مناقشة الرِّوَايَات المتقدمة
٢٠٢	في بيان فتوى المفيد(ره) من التفكيك بين المنجزات والاقرار
٢٠٣	في مسألة متفرعة على المجزآت
٢٠٤	في بيع الصادر من المريض محاباةً
٢٠٥	في أنه لا وجه للالتزام بفساد البيع مطلقاً
٢٠٧	الفهرس