

# منجزات المريض (ط.ق)

السيد اليزدي

الكتاب: منجزات المريض (ط.ق)  
المؤلف: السيد اليزدي  
الجزء:  
الوفاة: ١٣٣٧  
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن  
تحقيق:  
الطبعة:  
سنة الطبع: ١٣٧٨  
المطبعة:  
الناشر:  
ردمك:  
المصدر:  
ملاحظات:

## الفهرست

الصفحة	العنوان
٢	في التصرفات المعلقة على الموت
٣	في الوصية الشرعية
٥	في خروج الدين من الأصل
٦	في أن الواجب البدين من الثلث
٩	الكلام في التدبير
١٠	في حكم النذر المعلق على موت الناذر
١١	في حكم الشرط المعلق على الموت
١٢	الكلام في المنجزات
١٤	في بيان المراد من المرض
١٥	الكلام في اقسام المرض
١٦	القول في تأسيس الأصل
١٨	في الاستدلال على خروج المنجزات عن الأصل
١٩	في الاستدلال على خروجها عن الثلث
٢١	في بيان المراد من المنجزات
٢٦	في بيان المراد من الثلث
٢٨	في أن إجازة الوارث تنفذ؟
٣٠	في بيان حكم التزاحم
٣٦	في حكم اجتماع المنجز والواجب
٣٨	في فروع مسائل المنجز والوصية

هذه رسالة

شريفة ونسخة منيفة

في منجزات المريض من مصنفات  
علم الاعلام البحر القمقام حجة الاسلام سيد  
العلماء الأعظم سند الفقهاء الأفاحم السيد  
محمد كاظم اليزدي النحفي دام

ظله العالي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على محمد واله واللعنة على أعدائهم وبعد فيقول العبد الأقل محمد كاظم ابن  
عبد العظيم الطباطبائي اليزدي هذا ما جرى به قلبي  
حين البحث وعن تصرفات المريض وانها خارجية من الأصل أو الثلث إجابة لبعض الاخوان  
اعلم أن التصرف قسما معلق ومنجز فهنا مقامان المقام  
الأول في التصرفات المعلقة على الموت والمراد بها التصرف في المال غنيا كان أو منفعة  
أو الحق المتعلق بالمال كحق التحجير والشفعة ونحوهما  
مما يورث معلقا على الموت سواء كان التصرف بنحو التملك أو الفك أو الإبراء والواقع  
منه في الشرع أمور أربعة لعدم الدليل على صحة ما عداها بل الدليل  
على عدم إمكان الإجماع على بطلان التصرف المعلق وكون التعليق مبطلا نعم هنا أمور  
آخر لا ينافيها التعليق إلا انها خارجة عن المقام من التصرف المالي المعلق  
على الموت كاللعان والظهار والإيلاء والكتابة وكيف كان فأحد الأربعة الوصية تمليلية  
وعهدية بل الإيلاء أيضا في الجملة ثانيها التدبير بناء على  
عدم كونه وصية والافليس قسما على حدة وهو وان كان محلا للخلاف حيث إن فيه  
أقوالا ثلاثة أحدها انه عتق معلق ثانيها انه ايقاع مستقل ثالثها انه وصية  
الا ان المعروف عدم كونه وصية بل يمكن دعوى الإجماع عليه بارجاع ما في النافع وعن  
(ظ) من كونه وصية إلى ما هو المعروف من كونه بمنزلتها  
ويؤيده دعوى الشيخ الإجماع على أنه وصية مع أن المعروف كما عرفت على خلافه  
فيكشف هذا عن أن مراده المنزلة وهذا هو الأقوى لا لصحة  
السلب لامكان منعها لغة وشرعا ولا يثمر صحة السلب في عرف الفقهاء ولا لعدم صدق  
المعروف من تعريف الوصية عليه وهو قولهم انها  
تمليك عين ومنفعة بعد الموت لا ان هذا من اصطلاح الفقهاء مع أنه لا يصلح ودليلا  
لامكان ان يكون التعريف لقسم من الوصية ولا لأنه لو كان  
وصية لاحتاج إلى صيغة أخرى بعد الموت إذ لم يثبت مشروعية انشاء التحرير بالوصية كما  
ثبت انشاء التملك بها وذلك لان التدبير بناء على كونه  
وصية من قبيل الوصية التمليلية وعدم مشروعية انشاء العتق بمثله ممنوع وانما المسلم عدم  
حصول الانعتاق فيما لو قال أعتقوا بعد موتي فلانا وهو  
من قبيل الوصية العهدية في الاحتياج إلى صيغة أخرى كما لو قال أعطوا فلانا كذا ومن  
المعلوم ان هذا ليس من التدبير  
(بل التدبير هو أن يقول فلان حر بعد وفاتي وحصول العتق بمثله اجماعي سواء قلنا إنه

وصية أولا فالقدر المسلم عدم ٢ العتق بالوصية العهدية ولا دخول؟ لها بالتدبير ص) ولا لأنه لو كان وصية لما احتاج إلى القرينة مع أنها معتبرة فيه وذلك لأنه لا منافاة في اعتبارها في هذا القسم من الوصية لا من حيث إنه وصية بل من حيث إنه عتق ولا لأنه لو كان وصية لم يجز التعليق على موت غير المولى من المخدوم والتزوج لأنه يمكن ان يدعى ان التدبير قسمان ويمكن ان (يق) الوصية أعم وان كانت المتعارف منها المعلقة على موت الموصى بل التدبير هو أن يقول للأخبار الدالة على ذلك ففي صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق ع هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي صحيح هشام عنه (ع) هو مملوكه بمنزلة الوصية وفي خبر أبي بصير عنه صلى الله عليه وآله المدبر مملوك إلى أن قال وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل أوصى بوصية ثم بدا له فغيرها من قبل موته هذا والانصاف عدم صلاحيتها أيضا الاثبات المدعى لأنها قابلة

لإرادة التنظير بالوصية المتعارفة فيمكن ان (يق) انها ليست بصدد كون بيان التدبير خارجا عن الوصية والحاقه لها في الحكم خصوصا بملاحظة معارضتها بما يظهر منه كونه وصية كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما المدبر من الثلث ولأجل ان يرجع في ثلثه ان كان أوصى في صحة أو مرض ونحوها الموثق عن المدبر أهو من الثلث قال نعم وللموصى ان يرجع في وصيته في صحة أو مرض مع امكان دعوى صدق الوصية عليه ومجرد كون المورد خصوص العتق لا يوجب خروجه عنها ودعوى اختصاصها بالتملك كما ترى ولذا يصح الوصية بالعتق فيما إذا قال أعتقوا فلانا بعد موتي الا ان (يق) ان الوصية غير صادقة لغة على مثل المقام مما ليس فيه عهد إلى الغير ولازم هذا وان كان خروج الوصية التمليلية (أيضا) عنها الا انه ثبت كونها وصية ولم يثبت فيما نحن فيه وفيه منع عدم الصدق بل العهد إلى الغير قسما صريح كما إذا قال أعطوا أو أعتقوا وضممني كما إذا قال ملكت زيدا أو أعتقت عمرو أو الأولى الاكتفاء في عده قسما اخر في قبال الوصية بأنه مقتضى القاعدة بعد تعارض الاخبار والشك في كونه منها إذ (ح) لا بد من كونه مستقلا في الاحكام سوى ما ثبت بالدليل كونه بمنزلة الوصية فيه ثم على فرض عدم كونه وصية فالأقوى عدم انه أعتق معلق لا ايقاع مستقل لعدم الوجه له بعد معلومية صدق العتق عليه ثالثها النذر المعلق على الموت إذا كان نذرا للغاية والنتيجة كان يقول لله على عتق عبدي بعد وفاتي أو صدقة مالي أو ملكية زيد لمالي بعد وفاتي بناء على صحة مثل هذا النذر على ما يظهر من جماعة وهو الأقوى لعموم أدلة النذر بل يمكن ان يتمسك بعموم أدلة الصدقة والعتق ونحوهما ولا يضر كونه المعروف بينهم وجوب تجريد العتق عن التعليق على الشرط والصفة وانه لو علق بطل في غير التدبير بل عن جماعة ودعوى الاجماع عليه اما المنع الاجماع إذ المحكى عن القاضي عدم المنع من التعليق على الوقت وعن ابن الجنيد عدم المنع عن التعليق على الشرط وعن النهاية والاستبصار انه يقع العتق مشروطا في النذور والقربات كقوله ان شفاني الله فعبدني حر و (دون اليمين) من المسلمين كقوله ان دخلت الدار فعبدني حر وكذا عن الغنية واما لمنع كونه مضرا بعد عدم الدليل على منافاة التعليق والظاهر أن هذا الاجماع هو الناشئ عن الاجماع على مبطلية التعليق كلية ولا يثمر بعد كون القدر المتيقن غير المقام مما يتحمل التعليق في الجملة خصوصا بعد تحقق الخلاف من الجماعة واما لان مورد الاجماع ما إذا علق العتق على شرط بصيغة العتق لا بصيغة النذر فالممنوع هو العتق المعلق لا النذر المعلق والمقام من الثاني الذي يقبل التعليق ولذا يظهر من بعضهم المفروغية في صحة النذر المذكور هذا في العتق واما في الصدقة والتملك فالامر أظهر هذا وربما يستشكل من جهة أخرى وهي ان الحرية يحتاج إلى صيغة خاصة فلا يجوز انشاء العتق بصيغة النذر وهو كما ترى إذ لا دليل على ذلك بعد عموم أدلة النذر نعم مثل البيع والرهن والنكاح و

الطلاق وسائر العقود والايقاعات لا يصح نذر النتيجة فيها وإن لم يكن معلقا إذا أريد ثبوت عناوينها بل وكذا اثارها في غير البيع ونحوه

حيث إن إرادة انشاء مطلق الملكية لا بأس به ففي المقام (أيضا) لا مانع من قصد الحرية بالنذر والمذكور بل لا بأس بقصد حصول العتق بعنوانه الخاص (أيضا)

وربما يستشكل بوجه آخر وهو ان نذر النتيجة يرجع إلى نذر غير المقذور فلا معنى لايجابه على نفسه وفيه أن الواجب هو ترتيب الآثار لا نفس المنذور فمعنى قوله لله على عتق عبدي ترتيب اثار العتق كما في شرط ملكية زيد لماله في ضمن العقد وكيف كان فلا يعقل نذر المسبب معلقا على الموت إذ لا يمكنه الوفاء به ولا معنى لنذر الايجاب على الوارث بان يقول الله على أن يعتق ورثتي عبدي بعد موتي نعم يصح نذر الوصية والتدبير لكنه ليس من المقام بل هو داخل اما في الوصية أو في التدبير إذ بعد النذر يجب عليه ايجاب الوصية أو التدبير بصيغتهما فلا يكون خارجا عنهما رابعها الشرط

الشرط المعلق على الموت في ضمن عقد من العقود أو ابتداء بناء على صحة الشروط البدوية كان يشترط حرية عبده عند موته أو ملكية زيد لماله

أو نحو ذلك وحاله حال النذر في الاشكالات المتقدمة ويمكن ان يزداد بأنه يرجع إلى الشرط المجهول والأقوى صحته فيما لم يثبت كونه مشروطا بصيغة خاصة كالملكية والصدقة والحرية ونحوها اما القسم الأول وهو الوصية فاما ان يكون لغير الواجب وهي الوصية التبرعية أو بواجب مالي كالوصية باخراج الخمس والزكاة والحج والكفارات ونحوها أو بواجب بدني كالصلاة والصوم ونحوهما اما الوصية التبرعية

فلا اشكال في أنها من الثلث بل لا خلاف فيه الا ما يحكى عن علي بن بابويه ونقل عليه الاجماع مستفيضا أولا متواترا كما قيل بل يمكن تحصيله (أيضا)

بضميمة الاجماع المنقولة والتتبع في الفتاوى في المسألة مع انحصار المخالف فيمن عرفت مع أن مخالفته غير محققة فان عبارته المحكية عنه غير صريحة قال فان أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية وان أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله ويلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى فإنه يمكن ان يكون المراد من قوله وان أوصى بماله كله فهو أعلم انه يرد وصيته إليه ولا يقبل منه سيما بعد قوله فهو الغاية في الوصية مشيرا به إلى الثلث و (ح) يكون قوله و يلزم الوصي إنفاذ وصيته مستأنفا ويمكن حمله على الوصية بالواجب المالي حيث إنه يخرج عن الأصل بلا خلاف والأولى في توجيه كلامه ان (يق) ان مراده صورة الجهل بكون الوصية تبرعية أو لكون ذمته مشغولة و (ح) يحمل على الصحيح وينفذ في تمام المال لاطلاقات أدلة وجوب العمل بالوصية وانه من بدله بعد ما سمعه فإنما اثمه على الذين يدلونه فلا يكون مراده ان الوصية المعلوم كونها تبرعية (أيضا) تنفذ في تمام المال ويؤيد هذا قوله فهو أعلم بما فعله ونحن وإن لم نوافق في ذلك ونقول بجواز الرد إلى الثلث ما لم يعلم أن ذلك بسبب من الأسباب الموجبة للاخراج من الأصل كما سيأتي الإشارة إليه الا انه كاف في التوجيه وخروج المسألة عن كونها خلافية وفي الرياض ان هذا التوجيه

وإن لم يكن ظاهراً من عبارته فلا أقل من مساواة احتمالاه

(٣)



لما فهموه منها فنسبتهم الخلاف إليه ليس في محله وعليه نبه في التذكرة فلا خلاف (ح) لاحد في المسألة هذا ومما يؤيد عدم ارادته من العبارة المذكورة ما نسب إليه عدم نقل ولده عنه ذلك وتصريحه بعدم جواز الوصية بالزائد عن الثلث من غير إشارة إلى خلاف والده بل عنه في المقنع انه روى عن الصادق (ع) انه سئل عن رجل أوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اجعله إلى من أوصى له به وان كان يهوديا أو نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فإنما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب ذلك ماله هو الثلث لأنه لا مال للميت أكثر من الثلث وكيف كان فخلافه غير ثابت وعلى فرضه غير قادح في دعوى الاجماع الذي مداره على الكشف عن رأي الإمام (ع) وهو حاصل مع مخالفته في مثل هذا المسألة ويدل على المطلب مضافا إلى ما ذكر النصوص المستفيضة أو المتواترة التي يمنعنا عن ذكرها وضوح المسألة إلى الغاية نعم بإزائها نصوص اخر ربما يكون (؟) الخروج من الأصل كخبر عمار الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح ان أوصى به كله فهو جاز وخبير ابن عبدوس أوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لأبي محمد (ع) فكتبت إليه (ع) رجل أوصى إلى بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي أخت له فأريك في ذلك فكتب إلى بع ما خلف وابعث به إلى فبعث وبعثت به إليه فكتب إلى قد وصل والرضوي فان أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله ويلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى به لكنها قاصرة عن المقاومة للاخبار السابقة المعمول عليها عند الطائفة مع تأيدها بالاجماع المنقولة بل المحصل مضافا إلى أن الرضوي غير ثابت الحجية بل لم يثبت كونه خيرا مع احتمال ما نزلنا عليه كلام الصدوق فيخرج عن محل الكلام وخبير ابن عبدوس قضية في واقعة غير معلوم الوجه فيحتمل ان يكون من جهة إجازة الوارث ويحتمل ان يكون من باب كون الوارث مخالفا يمكن منعه عن الإرث ويحتمل ان الإمام (ع) طلب المال لاختذ الثلث ورد الباقي ويحتمل ان يكون ذلك اخذه من باب الولاية بصغر الوارث أو جنونه ويحتمل اختصاص (ع) بهذا الحكم إلى غير ذلك واما خبر عمار فيحتمل ان يكون المراد من المال فيه الثلث بقريئة غيره من الاخبار الصريحة في ذلك ويحتمل ان يكون المراد صورة التنجيز فيخرج عن فحل البحث ويحتمل ان يكون المراد من الجواز ما لا ينافي التوقف على إجازة الوارث إلى غير ذلك من الحامل التي يجب تطبيق هذه الأخبار عليها بعد ما عرفت من الاخبار الواضحة المفاد ثم مقتضى اطلاق النصوص ومعاهد الاجماع عدم الفرق في الخروج من الثلث بين ما إذا كان للموصى وارث وما إذا لم يكن له وارث سوى الإمام (ع) لكن عن الشيخ والصدوق الحكم بنفوذ الوصية بتمام المال في الصورة الثانية الرواية السكوني عن جعفر (ع) عن أبيه (ع) انه سئل عن الرجل انه يموت ولا وارث له ولا عصابة فقال يوصى بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل فان ظاهره انه لو أوصى يكون نافذا في تمامه وخبير محمد بن أحمد بن عيسى قال كتب إليه محمد بن إسحاق المتطيب وبعد أطال (أيضا) بقاءك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي أوصى بها محمد بن يحيى بن رباب وذلك أن موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان

يوصى إذا كان لها له ولد بأكثر من ثلث ماله وقد أوصى محمد بن يحيى بأكثر من النصف مما خلف من تركته فان وأي سيدنا ومولانا أطال الله بقائه ان يفتح غياهب هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا نعمل عليه (انش)

فأجاب ان كان أوصى بها من قبيل ان يكون له ولد فجايز وصيته وذلك أن ولده ولد من بعده فإنه يدل على أنه لو لم يكن له ولد ينفذ وصيته من تمام المال ولا ينافيه وجوب طرح ما تضمنه من النفوذ على تقدير تولد الولد بعد الوصية هذا ويمكن ان يؤيد بان مقتضى عمومات الوصية وجوب النفوذ مطلقا والأخبار الدالة على التراد إلى الثلث لا تشمل مثل المقام مما لا يكون حيفا وظلما على الوارث فلاستغنائها (ع) عن ذلك هذا مع امكان ان يدعى ان ما دل من الأدلة على كونه (ع) وارث من لا وارث له انه يرث مالا ضايعا لا محل له فالمراد من الجواز فيه ليس هو النفوذ بل عدم الكراهة حيث إن الوصية بما زاد عن الثلث مكروهة فابعد دليل على عدم الكراهة إذا لم يكن له ولد حال الوصية فتدبر صلى الله عليه وآله إلى فلا يشمل المقام مما أوصى به الميت وعين له محللا خاصا والجواب اما عن الخبرين فهما وان كانا أحص من المطلقات الدالة على الرد إلى الثلث الا انها لا يقاومانها لان كثرة هذه الاطلاقات وعدم الإشارة إلى التقييد في شئ منها يصير كالنص في التعميم خصوصا إذا كان بمثل هنا العبارة الميت لا مال له الا الثلث مع أنه يحتمل ان يكون المراد من المال في خبر السكوني الثلث ويمكن حمله على الاذن من الإمام (ع) لأنه هو الوارث فليس من باب بيان الحكم الكلي واما الخبر الآخر فلا يمكن العمل به بظاهره وهذا مؤمن قوى له بل نقول إذا طرحنا التفصيل بين الولد قبل الوصية والولد بعدها فلا يبقى دلالة فيه على حكم من لا ولد له مع أن المدار ليس على الولد بل على الوارث كائنا من كان وكيف كان فهذا الخبر مخالف لما ذكرناه نعم حكى في الوسائل عنهما العمل بظاهره لكن الحكاية قوله لامكان دعوى كونه خلاف الضرورة من المذهب ويمكن ان (يق) ان المراد من الخبر جواز الوصية من غير كراهة إذا لم يكن له ولد حال الوصية والكراهة إذا كان له ولد (فالمراد من الجواز فيه ليس هو النفوذ بل عدم الكراهة حيث إن الوصية بما زاد عن الثلث مكروهة فالمنبر دليل على عدم الكراهة إذا لم يكن له ولد حال الوصية فتدبر ص ص ص) ثم إنه لا فرق بين الوصية التمليلية والعهدية في ذلك بناء على جعل الثاني من الوصية (أيضا) وعدم اختصاصها بالتمليكية كما هو الحق بل هو أولى في صدق الوصية عليه لغة كما لا يخفى والا فيكون الثانية قسما مستقلا وعلى أي حال لا اشكال في خروجه من الثلث كالأول فالوصية بالعتق والابراء والوقف والصدقة ونحوها مثل التملك بعد الموت وهذا واضح جدا بل وكذا الحال في الايضاء إذا استلزم تضرر الوارث بأزيد من الثلث كما إذا أوصى إلى رجل بالتصرف في ماله أو جعل فيما على أطفاله وعين له أجرة زائدة على ما يستحق فان الزيادة تخرج من الثلث هذا واما لو أوصى بالتصرف في جميع أمواله على وجه المعاوضة بما لا يستلزم الاصرار على الوارث فهل هو نافذ في تمام المال أو في خصوص الثلث

وجهان مبنيان؟ على أن المدار على خصوص ما يكون مضرا بحال الوارث  
من حيث المالية لو ليس للموصى الا التصرف في ثلث ماله وسيأتي الكلام في ذلك (انش)  
واما الوصية بالواجب المالي كالدين والخمس والزكاة والكفارات

(٤)

والحج ونذر الصدقة أو الحج أو الزيارات ونحوها فلا خلاف في خروجها من الأصل في الجملة بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه ويظهر من بعضهم انه من المسلمات كالسيد في الريا (ض) وصلى الله عليه وآله (ك) وغيرهما ممن ناقش في خروج الحج النذري من الأصل بأنه ليس من الواجب المالي ردا على من استدل على كونه من الأصل بذلك حيث يظهر منهم مفروغية الحكم في الواجب الا إلى نعم عن الكفاية تخصيص ذلك بالحج والزكاة الواجبين قال والحجة في غيرهما غير واضحة لكنه نسب التعميم إلى الأصحاب كافة وكيف كان لا ينبغي التأمل والاشكال في خروج الدين من الأصل بل هو ضروري المذهب ويدل عليه الآية والنصوص سواء كان مالا أو عملا في الذمة كما إذا اجر نفسه لايجاد عمل في الخارج وان كان مثل الصوم والصلاة فمات قبل الايجاد فإنه يجب اخراجه من صلب ماله إذا لم يتعلق الغرض بالمباشرة والا فيبطل الإجازة ويكون عليه الأجرة المسمى إذا اخذها وكذا لا اشكال في مثل الخمس والزكاة إذا قلنا بتعلقهما بالذمة أو تلفت العين وتعلقا بذمة الميت بل هما دين حقيقة واما إذا قلنا بتعلقهما بالعين وكانت موجودة فيتعلق بها حق صاحبهما وكذا لا اشكال في حجة الاسلام وعليه الاجماع محصلا ومنقولا مستفيضا ولا ينوط ذلك بكونه من الواجب المالي بل لو ناقشناها في ذلك (أيضا) كان خارجا من الأصل ويدل عليه بعد الاجماع النصوص الكثيرة المصرحة بذلك منها حسن الحلبي عن الصادق ع يقضى عن الرجل حجة الاسلام من جميع ماله ومنها خبر سماعة عنه (ع) عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص (أيضا) وهو موسى قال يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك ومنها حسنة معاوية بن عمار قلت له رجل يموت وعليه خمسمائة درهم من الزكاة وعليه حجة الاسلام وترك ثلاثمائة درهم وأوصى بحجة الاسلام قال يحج عنه من أقرب ما يكون ويرد الباقي في الزكاة ومثلها ما عن الشيخ في (يب) عن أبي عبد الله (ع) في رجل مات وترك ثلاثمائة درهم وعليه من الزكاة سبعمائة درهم فأوصى ان يحج عنه قال يحج عنه من أقرب المواضع ويجعل ما بقي في الزكاة ومنها صحيح علي بن رباب عن الصادق (ع) في رجل أوصى ان يحج عنه حجة الإسلام فلم يبلغ جميع ما ترك الا خمسين درهما قال يحج عنه من بعض المواقيت التي وقت رسول الله ص من أقرب ومنها صحيح الحلبي عن أبي الحسن (ع) وان أوصى ان يحج عنه حجة الاسلام ولم يبلغ ماله ذلك فليحج عنه من بعض المواقيت إلى غير ذلك من النصوص المتفرقة في الأبواب واما في بقية الواجبات المالية فنقول يمكن ان يستدل على كونها من الأصل مضافا إلى ظهور الاجماع المؤيد بالشهرة والاجماع المنقول عن الغنية والكفاية بصدق الدين عليها عرفا إذ ليس المناط فيه الا كونه مطلوبا مال أو عمل سواء كان الطالب هو الله أو غيره غاية الأمران الأول يسمى دين الله والثاني دين الناس و (ح) فيشملة عموم ما دل على وجوب كون الدين من الأصل والانصراف إلى دين الناس ممنوع هذا مع امكان دعوى صدق

دين الناس على مثل نذر الصدقة واعطاء شئ للفقراء أو العلماء أو شخص معين من أحد الأصناف وكذا الكفارات فعلى فرض تسليم عدم صدقه بالنسبة إلى الحج والزيارات ونحوهما لا يسلم ذلك فيما ذكروا مع الاغماض عن ذلك يمكن ان يدعى تنقيح المناط في الدين إذ بعد اشتغال ذمته بما حق الناس أو حق الله واما ما ديته بماله الذي هو أولى به من وارثه يجب التأدية ولذا يصرف دينه في دينه لأنه أولى به من غيره والحاصل ان ماله الذي كان له في حياته انما ينتقل إلى وارثه من جهة انه كأنه هو وانما يصرف في دينه من جهة أولويته بماله مع حاجته إليه وهو صرفه في دينه وبراء ذمته فينبغي ان يكون كذلك بالنسبة إلى غير الدين عما يكون فيه مناطه (فت) هذا مضافا إلى التعليل في بعض الأخبار كقول الصادق ع في حسنة معاوية بن عمار في رجل توفى وأوصى ان يحج عنه قال إن كان ضرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب وان كان قد حج فمن ثلثه فان الظاهر منه ان كل ما هو بمنزلة الدين يخرج من الأصل ومن المعلوم ان جميع الواجبات المالية يصدق عليها هذا التنزيل عرفا ودعوى أنه ليس في مقام اعطاء القاعدة بل غرضه انشاء الحكم بالمنزلة في خصوص الحج كما ترى وكذا دعوى عدم صدق المنزلة عرفا بالنسبة إلى الواجبات المالية ويمكن ان يستدل (أيضا) بقوله صلى الله عليه وآله في خبر الخثعمية ان دين الله أحق بالقضاء يقضى فان مقتضى أحقية دين الله بالقضاء امر دين الناس كونه مثله في الخروج من الأصل والا فلو كان عليه دين الناس ودين الله أيضا واخرج الأول من الأصل دون الثاني يكون منافيا لكونه أحق منه حيث إنه اخرج وقضى دونه فان قلت إن ما ذكرت انما يتم إذا صدق على المذكورات انها دين الله وهو يتوقف على ثبوت كونها مثل الدين مما له جهة وضعية زائدا على وجوبها فمجرد وجوب شئ وان كان ماليا لا يجعله ديننا وفي مثل حجة الاسلام قد ثبت جهة الوضعية واشتغال الذمة به على نحو الديون مع قطع النظر عن حيثية التكليف ولم يثبت ذلك في المذكورات ولا يمكن اثباته (أيضا) قلت سلمنا توقف صدق الدين على ثبوت الوضعية وان مجرد التكليف لا يكفي في ذلك لكن نقول إن هذا المعنى متحقق في المذكورات إذ المفروض اشتغال الذمة بها ولذا يجوز التبرع بأدائها ويصح مع الوصية وكفاية الثلث لها فليست تكليفا محضا والا وجبت سقوطها بمجرد الموت وعدم القدرة على الامتثال نعم لو شك في بعض الموارد انه كذلك أولا لا يلحقه الحكم ثم إنه لا فرق في الواجب المالي بين ان يوصى به أولا فعلى التقديرين يخرج من صلب المال ودعوى أنه على الأول يشمل عموم ما دل على أن الوصية من الثلث مدفوعه بمنع الشمول للمقام بل هو مختص بما كان للوصية مدخلية في الاخراج بحيث لولاها لم يخرج فلا يشمل المقام فتحصل ان جميع الواجبات المالية خارجة من الأصل على تقديري الوصية وعدمها ومنها الحج المنذور فهو (أيضا) كذلك وكذلك الزيارة المنذورة من بعيد فالمراد بالواجب المالي ما توقف نوعا على بذل المال ولذا ذهب (المش) إلى اخراج الحج المنذور من الأصل

وعن المدارك اسناده إلى قطع الأكثر وعن كاشف اللثام نسبته

(٥)

إلى قطعهم واستدلوا على ذلك بكونه من الواجب المالي ولكن ناقشهم في (ك) بأنه ليس كذلك إذ ليس بذل المال داخلا في ماهيته ولا من ضرورياته و توقفه عليه في بعض الصور كتوقف الصلاة عليه على بعض الوجوه كما إذا احتاج إلى شراء الماء أو استئجار المكان والسائر مع القطع بعدم وجوب قضائها من التركة قال وذهب جمع من الأصحاب إلى وجوب قضاء الحج من الثلث ومستنده غير واضح وبالجملة النذر انما تعلق بفعل الحج مباشرة وايجاب قضائه من الأصل أو الثلث يحتاج إلى دليل وتبعه إلى دليل وتبعه على ذلك كاشف اللثام وسيد الرياض ويمكن ان (يق) يكفي في صدق كونه واجب ماليا ودينا ماليا إلهيا كونه موقوفا على بذل المال عادة ونوعا بخلاف مثل الصلاة فعلى هذا يشمل ما دل على خروجه من الأصل ان خصصناه بالواجب المالي نعم ذهب جماعة من الأصحاب كأبي علي والشيخ في (يب) و (ط) وابني سعيد في الجامع والمعتبر إلى خروجه من الثلث وإن لم يوص به لصحيح ضريس سئل أبا جعفر (ع) عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر نذرا في شكر ليحجن رجلا إلى مكة فمات الذي نذر قبل أن يحج حجة الاسلام ومن قبل أن يفى بنذره قال إن ترك ما لا يحج عنه حجة الاسلام من جميع المال واخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره وقد وفى بالنذر وإن لم يترك ما لا الا بقدر ما يحج به حجة الاسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه وصحيح ابن أبي يعفور سئل الصادق (ع) عن رجل نذر الله ان عافى الله ابنه من وجعه ليحجنه إلى بيت الله الحرام فعافى الله الابن ومات الأب فقال (ع) الحجة على الأب يؤديها عنه بعض ولده قال هي واجبة على ابنه الذي نذر فيه فقال هي واجبة على الأب من ثلاثة أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه وصحيح مسمع ابن عبد الملك عن الصادق (ع) قلت لأبي عبد الله (ع) كانت لي جارية حبلى فنذرت لله تعالى ان هي ولدت غلاما ان أحجه أو أحج عنه فقال إن رجلا نذر لله في ابن له ان هو أدرك ان يحجه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد فاتي رسول الله صلى الله عليه وآله فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك أبوه وهذه الأخبار كما ترى أجنبية عن مدعاهم فإنها واردة في نذر الاحجاج وهو واجب مالي بلا اشكال والاستدلال بفحواها فرع العمل بها في موردها والظاهر عدمه فلا بد من طرحها أو تأويلها بما عن (لف) من حمل الصحيحين الأولين على النذر في فرض الموت بناء على كون المنجزات من الثلث ويمكن حمل الثالث (أيضا) عليه أو بما عن منتقى الجمال من حملهما على النذر المؤكد الذي قد يطلق عليه الواجب ولعله لعدم ظهورهما بل الثالث (أيضا) في الموت بعد التمكن من النذر بل يمكن دعوى ظهور الجميع في الموت قبل الوجوب فلا يبعد إرادة النذر المؤكد إذ يشترط في الوجوب استقرار الحج في ذمته كما يأتي لإشارة إليه فلا يمكن بمجرد هذه الأخبار رفع إليه عن مقتضى القاعدة من الخروج عن الأصل ان قلنا بكونه واجبا ماليا ومن عدم الخروج أصلا إن لم نقل الا إذا أوصى فلا وجه للحكم بالخروج من الثلث مع عدم الوصية والأقوى ما عرفت أولا من الخروج من

الأصل سواء أوصى أو لم يوص نعم يمكن المناقشة في ذلك باطلاق الخروج من الثلث مع الوصية فيما عدا حجة

الاسلام في صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع) ثم قال سئلته عن رجل مات وأوصى ان يحج عنه قال إن كان ضرورة حج عنه من وسط المال وان كان غير ضرورة فمن الثلث وحسنه المتقدمة فان ظاهرهما الفرق بين حجة الاسلام وغيرها ولكن يمكن دعوى ظهور إرادة الحج الندبي فيكون من الوصية التبرعية لا أقل من الشك فالقاعدة محكمة مع أن التعليل في ذيل الحسنة يدور بداره التعميم والتخصيص على ما بين في محله فلا اشكال من جهتهما (أيضا) واما الواجب البدني كالصلاة والصوم ونحوهما في غير الاستيجار بين إذ هما من الواجبات المالية كسائر الاعمال الواجبة بالاستيجار كما أشرنا إليه انفا فالمعروف بينهم خروجهم من الثلث إذا أوصى به وعدم الخروج أصلا مع عدم الوصية وعن الدروس و (كرى) وجامع المقاصد عن بعضهم انه (أيضا) يخرج من الأصل كالمالي وهو (ظ) (المح) في (فع) و (يع) بل حكى عن (ظ) الغنية و (ثر) وغيرها مما طلق

فيه الواجب الخارج من الأصل من غير تقييد بالمالي وربما (يق) وان هذا الاطلاق موجود في عشرة كتب أو أكثر ونفى عنه البأس في محكى الدروس وفي الجواهر المتجه ان ينعقد اجماع على خلافه الحاقه بالواجب المالي في الاخراج من صلب المال إذا لم يكن له ولي يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم أو صلاة و (؟) هو به ما لم يوص الميت باخراجه من ثلثه قلت وما ذكره هو الأقوى والاجماع غير متحقق بعد ما عرفت من الاطلاق في كثير من الكتب ونفى البأس عنه في الدروس ونقله عن بعضهم فلا بد من الرجوع إلى ما تقدم في الواجب المالي من صدق الدين وان دين الله أحق ان يقضى والتعليل في حسنة معاوية المتقدمة نعم إذا كان له ولي مخاطب به فلا يكون ديننا عليه بل هو دين على الولي فلا يجب الاخراج من ماله وان أوصى به يكون من الوصية التبرعية بقي هنا أمور الأول بناء على القول بخروج غير المالي (أيضا) من الأصل لا اشكال فيمن وجب عليه الحج وهو من أهل مكة واما بناء على الفرق بين الواجب المالي وغيره فهل هو ملحق بالمالي أو غيره حيث إنه لم يحتج إلى بذل المال في حق الميت الظاهر الأول اما لأنه (أيضا) مالي حيث إنه يحتاج إلى أجرة الدابة وثمان الأضحية واما لاطلاق أدلة كون حجة الاسلام من الأصل ومنع الانصراف إلى الآفاقي الثاني إذا نذر فعلا من أفعال الخير بحيث كان عليه كلى فعل الخير مخيرا بين مثل العتق والصوم والصلاة والصدقة ونحوها فمات فبناء على عدم الفرق بين المالي وغيره لا اشكال وبناء على الفرق هل يجب الاستيجار ويكون من الأصل على فرض الوصية أولا الأقوى الثاني لعدم صدق اشتغال ذمته بواجب مالي لأنه ليس عليه الا الكلى ولا يكون من الواجب المالي وان كان بعض افراده ذلك واما لو كان عليه كفارة مخيرة بين الصوم والاطعام والعتق وأوصى بالعتق أو الاطعام فعلى التحقيق في التخيير الشرعي من وجوب الكل عليه تخيير الا الواجب حد لا بعينه أو معين عند الله يصدق انه أوصى بواجب مالي وعلى القول



بكون الواجب هو الكلى أو الواحد لا بعينه أو معيناً لا يكون من  
الأصل لعدم الصدق ولكن يشكل بان لازم ذلك جواز الاخراج من الأصل على فرض عدم  
الوصية أيضاً وهو مشكل الا ان يق بالالتزام به أيضاً لأنه

(٦)

مقتضى القاعدة بعد صدق كون ذمته مشغولة بالواجب المالي غاية الأمر انه يجوز للوصي أو الوارث اختيار الواجب الغير المالي وبراء ذمته فيسقط وجوب اخراج المالي و ح فيتعين عليهم اختيار الواجب المالي بمعنى انه هو الذي يتعلق بماله لكن لهم تقويت الموضوع ببراء ذمته منه بان يأتوا بالبدني فالواجب هو الأول والثاني مسقط بالنسبة إليهم وان كان طرفا للتخيير بالنسبة إلى الميت نظير كون الحاضر مكلفا بالصوم وجوبا عينيا مع جواز اسقاطه باختيار السفر فإنه ليس مخيرا بين الصوم والسفر بل الثاني مسقط للتكليف العيني فان قلت مقتضى كون الميت مخيرا كون الوصي والوارث أيضا كذلك فلهم يختاروا العتق يخرجوه من الأصل وان يختار والصيام ولا يخرجوه أصلا فلا وجه لكونه واجبا عليه مخيرا وتعيينه بالنسبة إليهم قلت لا معنى للتخيير بالنسبة إليهم إذ يرجع إلى كونهم مخيرين بين الفعل والترك فبالنسبة إلى الميت لما كان الجميع واجبا كان الصوم طرفا للتخيير واما بالنسبة إليهم فالمفروض عدم وجوبه فلا يبقى التخيير بحاله ولا معنى لوجوب اخراج الصوم أيضا بعد فرض اختصاص الوجوب بالواجب المالي فلا يبقى الا ان يق بوجوب خصوص المالي وكون البدني مسقطا ومع عدمه اما ان يق بوجوب البدني أيضا وهو خلاف الفرض أو يق بعدم وجوبه أصلا ولا معنى لبقاء التخيير و ح ولا ينافي ما ذكر ما كون ذمة الميت مشغولة بعد الموت أيضا على نحو التخيير فانا نقول إن الواجب التخييري بالنسبة إليه يتعين بعض أطرافه للاخراج لصدق الدين عليه دون الطرف الآخر لعدم الصدق ولكن لا يخرج الاخر عن كونه مبرء للذمة ومسقطا للواجب على فرض اختياره سواء أتوا به تبرعا أو بالاستيجار هذا كله بناء على كون الواجب كل واحد من الأطراف وان نحو الوجوب التخييري غير نحو الوجوب العيني لأنه مشوب بجواز الترك إلى بدل واما على الأقوال الأخر فقد عرفت أنه لا يجب شيء مع عدم الوصية ويخرج من الثلث على فرضهما سواء أوصى بالمالي أو بغيره ويحتمل بعيد ان يق انه لو اختار البدني يخرج من الثلث ولو اختار المالي يخرج من الأصل ولكنه كما ترى بل الأقوى انه من الثلث مطلقا بناء على سيار الأقوال على القول بالفرق بين المالي والبدني الثالث إذا أوصى بكلي يتفاوت افراده في القيمة أو كان الواجب عليه الخارج من الأصل كذلك فهل يتخير الوصي في الافراد ما دام الثلث وافيا في الأول وما دام المال موجودا في الثاني أولا بل يتعين أقلها قيمة أو يؤخذ بالمتعارف وجوه وذلك كما إذا كان الواجب عليه أو الموصى به عتق رقبة وكان افرادها مختلفة القيمة وفرض الكلام فيما إذا لم يجعل الامر بيد الوصي وبنظره في صورة الوصية وإلا فلا اشكال في جواز اختيار الفرد الكثير القيمة ما دام الثلث متحملا والمسألة سيالة في غير المقام أيضا كالكفر ونحوه مما يحتاج إليه في الميت تجهيزه فهل يجوز اختيار الكفر الثمين مع عدم رضا الوارث أو كونه صغيرا أو مجنوننا أولا وكذا الكلام بالنسبة إلى رعاية المستحبات في ذلك العمل كما إذا أوصى بالصلاة فيجئ الكلام بالنسبة إلى الأذان والإقامة وسيار المستحبات إذا احتاج إلى زيادة أجره و كما في مستحبات الكفن والأوجه في المقام هو الاقتصار على أقل الافراد وأقل الواجب

لأنه مقتضى مطلوبة الكلى فليس للوصي أو الولي أو الحاكم الشرعي اجبار الوارث على الأزيد والمفروض عدم جعل امر التعيين بيده ليكون مخيرا في الافراد ومجرد صدق الكلى على كل واحد من الافراد لا ينفذ في ذلك نعم لا يجب اختيار الافراد النادرة الغير المتعارفة مثل العبد المسن المريض القريب إلى الموت الذي يكون قيمته قليلة في الغاية نعم في مسألة التكفين ونحوه يمكن ان يدعى كون الامر بيد الولي من جهة الاطلاقات والأدلة الدالة على استحباب بعض القطع وكذا في مقام يكون كذلك فان الظاهر كما كل اعترف به في الجواهر ان نحو ذلك من المستحبات المالية التي خوطب بها الولي نظير استحباب خروج الزكاة من مال الطفل ولذا أطلق جملة من الأصحاب كون الكفن من أصل التركة نعم قيده في التذكرة بالواجب منه فيظهر منه ان المندوب يحتاج إلى رضا الوارث وبه صرح في المعتمد وجامع المقاصد والأقوى ما عرفت من أن الظاهر من الأدلة تعلق حق الميت بمقدار الكفن بالنسبة إلى الواجبات على وجه الوجوب وبالنسبة إلى المستحبات على وجه الاستحباب وان المخاطب والمكلف هو الولي ولازم جواز اختيار الفرد الكثير القيمة على اشكال فيه إذا لم يكن مما يستحب اختياره وهذا بخلاف المقام حيث إن هذا المعنى غير متحقق فيه فليس الا وجوب ابراء ذمته الميت من الواجب الذي يكونه ديننا أو بمنزلة الدين عليه فلا يستفاد تخيير ولا تعلق حق الا بمقدار الكلى بما هو كلى فلا يلزم الوارث الا بأقل الافراد قيمة بل الظاهر أن الحال كذلك لو كان ما وجب عليه مما يكون فيه التخيير الشرعي كخصال الكفارة فلا يجوز إلزام الوارث بأكثرها قيمة وان كان كل منها يصدق عليه انه واجب عليه بالخصوص بناء على التحقيق من كون كل واحد منها واجبا بالوجوب التخييري وذلك لعدم ثبوت التخيير بالنسبة إلى غير الميت في اختيار تلك الخصال بل الواجب استيجار أحدها تفریغا لذمته وهذا لا ينافي كون الأكثر قيمة محتاجا إلى رضا الوارث الرابع لا اشكال في أنه يعتبر في وجوب اخراج الواجب عن ماله وكونه من الأصل ان يكون ذلك ثابتا في ذمته حال موته و هذا موقوف على استقرار ذلك الواجب عليه ويتوقف ذلك على مجئ زمان الفعل وهو مستجمع للشرائط ففي مثل النذر يعتبر ان يكون حيا إلى زمان حصول المعلق عليه إذا كان نذره معلقا ومجئ زمان الفعل إذا كان موقتا وكان مع ذلك قادرا على الاتيان بالنذور فمات قبل الاتيان و الا فلو مات قبل حصول المعلق عليه أو قبل مجئ الوقت أو قبل التمكن لم يستقر في ذمته ولا يكون ديننا عليه فلا يخرج من ماله وفي مثل الصلاة تعبير ان يكون تاركها لها مع دخول الوقت ومضى مقدار الصلاة وفي مثل الصوم يعتبر دخول الشهر عليه وهو متمكن من الفعل فلو كان مريضا ولم يبرأ منه لم يجب القضاء وكذا لو برء ولم يتمكن من القضاء حتى مات نعم لو مات مسافرا وجب القضاء وفي حجة الاسلام يعتبر بقائه مستطعا إلى اخر زمان الحج فلو مات في العام الأول قبل اخر الوقت أو زوال استطاعته كذلك لم يستقر وهذا هو المعروف فيما بينهم وهو مقتضى القاعدة أيضا وربما يحكى عن التذكرة

(Y)

انه يكفى مضى زمان يمكن فيه تأدى الأركان خاصة ولا وجه له وقد يحكى عنه كفاية مضى زمان يمكنه فيه الاحرام ودخول الحرم ويحكى عن بعضهم كفاية ذلك أن زالت الاستطاعة بالموت ولا وجه له أيضا وكفاية عن الميت لو كان أحرم ودخل الحرم ثم مات انما هو بدليل خاص فلا دلالة فيه على أن ذلك معيار الاستقرار وإن لم يتلبس فعلا هذا وربما يمنع اعتبار الاستقرار في الحج أصلا وانه لو استطاع مالا ثم مات ولو في العام الأول قبل مضى الوقت وجب القضاء من ماله لاطلاق بعض الأخبار كصحيحة ضريس في رجل خرج حاجا حجة الاسلام فمات في الطريق قال إن مات في الحرم فقد أجزأت عنه حجة الاسلام وان مات دون الحرم فليقض عنه وليه حجة الاسلام وصحيحة العجلي عن رجل خرج حاجا ومعه حمل ونفقة وزاد فمات في الطريق فقال ع ان كان ضرورة ثم مات في الحرم فقد أجزء عنه حجة الاسلام وان كان مات وهو ضرورة قبلان يحرم جعل حمله وزاده ونفقته وما معه في حجة الاسلام ومال إلى هذا القول جماعة كص ك وخيره و المفاتيح وشرحه والمستند وربما ينسب إلى الشيخين وألمح ولا ريب في كونه خلاف القول عدو الصحيحان غير صريحين بل ولا ظاهرين إذ يحتمل قريبا ان يكون ذلك لأجل استقرار الحج في ذمته وربما حملا على الندب ثم بناء على العمل بهما ينبغي الاقتصار على موردهما فلا يتعدى إلى من لم يخرج حاجا أصلا فهما أخص من المدعى وتمام الكلام في تشخيص الصغرى في مجالسها والغرض الإشارة إلى أن المعتمد فعلية الاشتغال حين الموت وانه بمقتضى القاعدة منوط بثبوت التكليف الفعلي مع اجتماع الشرائط وفواته الا ان يثبت من الخارج ثبوت القضاء مع عدمه أيضا الخامس إذا كان على الميت واجب فهل يجب عليه الوصية به الظاهر و (؟) أحد الامرين من الاعلام أو الايضاء إذا كان مما يخرج عن الأصل لأن المفروض انه مع عدم الوصية أيضا يجب الاخراج ووجوب خصوص الوصية إذا لم يكن كك بان كان واجبا غير مالي وقلنا بعدم خروجه من الأصل والوجه في الوجوب انه مقتضى القاعدة العقلية من وجوب الخروج عن عهدة ما في الذمة بعد ثبوته فيها على ما هو المفروض وكونه تكليفا مباشريا حال الحياة والمفروض عدم القدرة بعد الموت لا ينافي ذكرنا وذلك لان ذمته مشغولة بدين للناس أو لله على ما هو المفروض إذ المفروض ان له جهة وضعية فلا ينافي موته لبقائه في ذمته ويمكنه الخروج عن العهدة فيجب عليه التفريغ بل يمكن ان يق ان ذلك من قبيل تعدد المطلوب بمعنى انه يب عليه الاتيان بالفعل مباشرة ومع عدم امكانه كما في حال موته فيجب عليه تحصيل ذلك الفعل في الخارج ولو بالأمر بالاستيجار ويمكن ان يستدل على الوجوب مضافا إلى ما ذكرنا بقوله ع الوصية حق على كل مسلم ومسلمة وربما يق بعدم الوجوب للأصل خصوصا إذا لم يكن مقصرا في فوات التكليف ولعل النظر إلى غير مثل دين الناس فإنه لا ينبغي التأمل في وجوب السعي في أدائه باعلام أو وصية أو نحو ذلك هذا كله إذا كان له مال يمكن تفريغ ذمته منه واما مع عدمه فهل بحسب الاعلام لاحتمال تبرع متبرع أولا وجهان السادس إذا أوصى بواجب يخرج من الأصل وعلم الوارث بكونه في ذمته فلا اشكال واما إذا لم يعلم ذلك

الامن قبل وصيته فهل يخرج من الأصل بمجردة أو يلحق بالاقرار في مرض الموصى فتأتي فيه الأقوال الآتية وجهان والظاهر الأول للشك في شمول أدلة الاقرار لمثل المقام الذي ليس من الاقرار ابتداء بل هو انشاء للوصية وكونه اقرار ضمنى هذا إذا كان الواجب مما يتعلق بحق الناس كالخمس والزكاة والكفارات واما إذا كان مثل الصوم والصلاة فلا ينبغي الشك في عدم لحوقه بالاقرار وتام الكلام في أن مفاد أدلة الاقرار أي مقدار وهل يشمل المقام أولا سيأتي انش السابع لو أوصى بواجب من

جهة اعتقاده اشتغال ذمته به و

كان الوارث معتقدا لخطئه في ذلك وانه ليس عليه شئ فهل يجب الاخراج من الأصل بناء عليه أولا بل يخرج من الثلث لأنه راجع إلى التبرعية باعتقاد الوارث أولا يجب اخراجه أصلا لان أصل الوصية مبنى على اعتقاد خطأ فلا اعتبار بها وجوه وهذه المسألة نظير مسألة وجوب القضاء على الولي فيما إذا اختلف اعتقاده واعتقاد الميت والحق ان يق ان علم بخطأ الميت في هذا الاعتقاد فلا يجب شئ وان ظن ذلك اجتهادا أو تقليدا فالمدار

على اعتقاد الميت ان رجع إلى الاختلاف في الاجتهاد في الحكم الشرعي وذلك لان ظنه الحاصل من الاجتهاد أو التقليد حجة شرعية ومقتضاه كونه مشغول الذمة وظن الوارث أيضا وان كان كذلك ومقتضاه عدم الشغل الا انه لا يعتبر الا بالنسبة إلى نفسه ولا يثمر في حق الغير وان كان ناظرا إلى الواقع وهو لا يتفاوت بالنسبة إلى الاشخاص لان القدر المسلم من اعتباره انما هو في حتى نفسه لا في حق الغير إذ بالنسبة إليه معارض بالمثل لان كلا من الظنين يشمله أدلة

الاعتبار وإذا كان كل منهما معتبرا في محله وفي حق صاحب فلازمه كون الميت مديونا شرعا فلا بد من ابراء ذمته واخراج دينه من الأصل وكذلك الحال إذا كان الاختلاف راجعا إلى الموضوعات لكن كان الظن فيها حجة شرعا فان المتبع اعتقاده نعم لو لم يكن كك بان اعتقد الميت من جهة اجتهاده في الموضوعات

وظن الوارث خلافه فحاصله انه يرجع إلى الشك في وجوب شئ عليه وعدمه مع عدم الدليل الشرعي والحق في المقام عدم الوجوب لأنه راجع إلى الشبهة المصدقية ولا يجوز التمسك بالعمومات فيها هذا إذا كانت الوصية مقيدة بان يظهر منها انه لولا اعتقاد الوجوب لما أوصى بشئ والا فيعتبر من

الثلث فت والثامن هل الأصل في الوصية الزائدة عن الثلث النفوذ الا ان يعلم كونها تبرعية أو الأصل الرد إلى الثلث والتوقف على الإجارة

الا ان يعلم كونها بواجب وجهان أو قولان فلو قال أعطوا فلانا بعد وفاتي كذا واحتمل كونه تبرعا ودينا أو زكاة أو خمسا أو نحو ذلك فعلى الأول

يعمل به وان زاد عن الثلث دون الثاني وجوب محل الكلام انما هو فيما إذا لم يكن كلامه ظاهرا في كونه من الواجب والا فيجئ الكلام السابق من أنه معتبر أو ملحق بالاقرار وكيف كان يظهر من سيد الرياض الأول حيث حمل عبارة علي بن بابويه على ذلك كما عرفت والوجه فيه عموم ما دل على وجوب

العمل بالوصية وحرمة تبديلها مضافا إلى الرضوي فان أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله

ويلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى به بل يمكن التمسك

(٨)

بساير ما ذكرنا سابقا من الأخبار الدالة على أن الوصية من الأصل بحملها على صورة الشك كقوله ص الميث أحق بماله ما دام فيه الروح ان أوصى به كله فهو جازئ لكن الأقوى هو الوجه الثاني لعدم جواز التمسك بالعمومات بعد العلم بكونها مخصصة بما دل على أن الزائد من الثلث يتوقف على إجازة الوارث الا إذا كان واجبا ماليا أو غيره بناء على التعميم والشبهة مصداقية لا يجوز التمسك فيها بالعموم على ما بين في محله فلا بد من الرجوع إلى الأصول العملية ومقتضى الأصل عدم وجوب الانفاذ لان الأصل عدم الانتقال إلى الموصى له بالنسبة إلى الزائد فان قلت الأصل عدم الانتقال إلى الوارث أيضا فكل منها حادث مدفوع بالأصل عدم الفعل بعد العلم بالانتقال عن الميث قلت بعد جريان أصالة عدم الانتقال إلى الموصى له وأصالة عدم ترتب الأثر على الوصية بالنسبة إلى الزائد لا يبقى شك في الانتقال إلى الوارث لان الحكم بالنسبة إليه معلق على مجرد الامر العدمي وبعبارة أخرى المقتضى بالنسبة إليه وهو الوارثية ووجود المال للمورث موجود والوصية مانعة وإذا جرى أصل العدم بالنسبة إليه فيترتب الحكم فلا معارضة بين الأصلين فما نحن فيه نظير ما إذا شككنا في وجود الدين للميث المانع من الإرث أو في أنه نقل ماله إلى الغير أولا ومن المعلوم ان مقتضى القاعدة اجراء أصالة العدم والحكم بالإرث فكذا فيما نحن فيه هذا واما الرضوي وسيأتي الاخبار فلا وجه للتمسك بها لعدم ثبوت خبرية الرضوي فضلا عن حجية وعدم دلالة سائر الأخبار وحملها على ذلك لا يمكن ان يجعل دليلا على الحكم المخالف للأصول هذا وسلك صاحب الجواهر مسلكا اخر في بيان المختار من أن الأصل هو الرد إلى الثلث الا مع العلم بالخلاف وهو ان عموم ما دل على النفوذ ومعارض بعموم ما دل على الرد إلى الثلث هو ظاهر في التوقف على الإجازة بمجرد اشتمال الوصية على الأزيد فيكون الامر على العكس مما ذكره القائل وأصالة النفوذ لا تعارض حق الغير أي الوارث قال ومن هنا قد اشتملت جملة من النصوص على الحكم برد الوصية الزائدة إلى الثلث بمجرد صدورهما من الموصى كذلك ما لم يعلم سبب من أسباب التعلق بالأصل ولو من اقراره ولعل ذلك هو الأقوى ترجيحا لهذه الأدلة على تلك وان سلم كون التعارض بينهما من وجه أقول فيه نظر عن وجوه أحدها ان ظاهره جواز التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية وانه بما لم يتمسك به في المقام من جهة المعارضة وظهور المعارض في أنه ما لم يعلم الخلاف يحكم بالتوقف على الإجازة وفيه ما بين في محله من أن العمومات ليست متكفلة لبيان حال الموضوعات ولا لبيان الأحكام الظاهرية والواقعية معا كما هو لازم التمسك بها في الشبهات المصداقية كما لا يخفى الثاني ان ما ذكره من أن عموم ما دل على الرد إلى الثلث ناظرا إلى أنه بمجرد الاشتمال على الأزيد يرد الا إذا علم الخلاف فيه أنه ممنوع بل هو كالعموم السابق لا يثبت الا الحكم الواقعي وليس ناظرا إلى حال الجهل والشك كما لا يخفى الثالث ما ذكره من كون النسبة بين الدليلين عموم من وجه ممنوع بل الا الدالة على التوقف أخص من عمومات النفوذ كما لا يخفى



الا انه لا يمكن التثبت به بعد كون الشبهة مصداقية إذ محصل الامر انه  
 يجب إنفاذ الوصية الا إذا كانت أزيد من الثلث في غير الواجب والشك انما هو في أن ما  
 صدر من الموصى من الواجب أولا فالوجه ما ذكرنا وما ذكره من أن أصالة  
 النفوذ لا تعارض حق الغير صحيح الا ان ثبوت الحق غير معلوم إذ هو مقصود على غير  
 مورد الوصية بالواجب فتدبر ثم لو ثبت ما ذكره من أن النصوص ظاهرة  
 في الحكم برد الوصية بمجرد الاشتغال على الزايد ما لم يعلم سبب الخلاف لم يحتج إلى  
 هذا التطويل إذ من المعلوم حكومته على عموم الدليل النفوذ ولو قلنا بجواز  
 التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية فتدبر التاسع لا يخفى ان الوصية الواجبة غير الوصية  
 بالواجب فلا يعتبر الأول من الأصل فلو نذر الوصية  
 الفقراء بشئ فيجب عليه الوصية وبعد ذلك حاله حال سائر الوصايا التبرعية إذ هي لا تخرج  
 بذلك عن كونها تبرعية وهذا نظير ما لو شرط في ضمن عقد لازم  
 ان يوكل في بيع داره فالواجب عليه مجرد التوكيل ولا يمنع ذلك عن جواز العزل بعد ذلك  
 وسيجئ خلاف بعضهم في ذلك وبعض الكلام فيه ثم لا يخفى ان ما  
 يخرج من الأصل لا يتفاوت حاله في الوصية به وعدمها فبعد المعلوماتية يخرج من الأصل  
 وإن لم يوص بل لو أوصى بالخراج من الثلث يخرج منه إذا وفي وإذا  
 لم يف فالزايد يحسب من الأصل بل لو أوصى بعدم الخراج أصلا أيضا يخرج من الأصل  
 ثم إنه لا فرق في خروج الوصية من الثلث أو الأصل بين كونها في حال  
 الصحة أو المرض (وهذا كله واضح) ثم لا فرق في خروج الواجب من الأصل بين ما لو  
 قلنا بكون المنجزات من الأصل أو الثلث فعلى الثاني أيضا يخرج من الأصل لأنه  
 دين أو بحكمه وهو مقدم على الإرث وهذا كله واضح العاشر إذا توقف العمل بالوصية أو  
 اخراج الواجب على بذل مال غير الموصى به وأجرة  
 الواجب يجب صرفه ما دام الثلث وافيًا في الأول واصل المال متحملا في الثاني الا ان  
 يصدق عليه الضرر فلو توقف استيجار الحج على بذل  
 مال لبغض الظلمة أو غير ذلك مما يعد ضررا ففي الوجوب اشكال وكذا بالنسبة إلى العمل  
 بالوصية فما يكون من قبيل المقدمات يجب صرفه وإن لم  
 يكن من الموصى به وكان التوقف نادرا اتفاقيا وما يكون من المساعدة بالظالم يشكل  
 وجوبه لقاعدة نفي الضرر فتدبر واما القسم  
 الثاني وهو التدبير فلا اشكال ولا خلاف في خروجه من الثلث وعليه الاجماع بقسميه  
 والنصوص به مستفيضة أو متواترة ولا  
 فرق بعد التصريح فيها بكونه من الثلث بين ما قلنا إنه عتق معلق أو قلنا إنه وصية أو قلنا إنه  
 ايقاع مستقل ولا فرق أيضا من أن يوقعه في  
 حال الصحة أو المرض هذا إذا كان معلقا على موت المولى واما إذا علقه على موت  
 المخدم أو الزوج بناء على صحته فيهما كما هو المعروف بينهم  
 ويدل عليه صحيحة يعقوب ابن شعيب في الأول وخبر محمد بن الجهم المنجر بالشهرة  
 وبرواية الحسن ابن محبوب عنه الذي هو من أصحاب الاجماع في الثاني  
 ففي الأول سئلت أبا عبد الله ع عن الرجل يكون له الخادم ويقول هي لفلان تخدمه ما  
 عاش فإذا مات فهي حرة فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل

(۹)

بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته اللهم ان يستخدموها بعد فقال لا إذا مات  
 الرجل فقد عتقت وفي الثاني سئلت أبا الحسن موسى  
 ابن جعفر ع عن رجل زوج أمته من رجل اخر وقال لها إذا مات الزوج فهي حرة فمات  
 الزوج قال إذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها  
 ولا ميراث لها لأنها انما صارت حرة بعد موت الزوج وعن الكفاية انه أسند الحكم في  
 الثاني إلى الصحيح محمد بن مسلم وهو مؤيد اخر للخبر خلافا لابن  
 إدريس حيث الحكم خص بموت المولى - لوم يعمل بالخبرين وما أبعد ما بينه وبين ما  
 عن بعضهم من صحة التعليق على موت غير الادمي أيضا وكيف كان  
 فبناء على الصحة هل يخرج من الأصل أو الثلث لا ينبغي الاشكال في خروجه من الأصل  
 إذا مات ذلك الغير في حال صحة المولى والظاهر أنه موضع وفاق  
 بل الأقوى ذلك أيضا إذا كان ايقاع التدبير حال الصحة وكان الموت في حال مرض  
 المولى أو بعد موت واما إذا كان ايقاعه في حال المرض وموته فيه أو بعد  
 موت المولى فحاله حال سائر المنجزات والحق انه من الأصل وعن لك انه ان كان موت  
 الغير في حال مرض المولى أو بعد موته فهو من الثلث وتبعه سيد الرياض  
 ولا وجه له الا دعوى اطلاق النصوص في كون التدبير من الثلث أو بمنزلة الوصية أو انها  
 وصية أو دعوى أن ذلك مقتضى اطلاق ما دل على أن لا مال للميت الا  
 الثلث وكلاهما ضعيف ما لأول فلان الاطلاق منصرف إلى التدبير المتعارف مع أنه يمكن  
 المناقشة في صدق التدبير عليه بل قد يق انه ليس من التدبير  
 في شئ وانما هو عتق معلق دل الدليل على صحته ومجرد كونه معلقا على الموت لا  
 يدخله في التدبير ولذا ربما يذكره الأصحاب في اخر باب التدبير بحيث يظهر  
 منهم انه عنوان اخر غيره وان الحكم بصحته من جهة الخبرين المذكورين واما الثاني فلان  
 مفاد ذلك الدليل أن لا مال للميت الا الثلث وهو انما يكون إذا كان  
 التصرف بعد موت المدبر لا بعد موت غيره وان اتفق كونه بعد موته أيضا ان هذا لا يعد  
 تصرفا بعد الموت خصوصا إذا اتفق موته في وصية لا بعد  
 موته هذا مع أنها منصرفة إلى الوصية ثم على فرض تمامية الأول لا فرق بين كون الموت  
 في حال الصحة أو المرض فلا وجه للتخصيص وعلى فرض تمامية الثاني  
 ينبغي القصر على صورة كون التدبير حال الرض والا فلو كان حال الصحة لا يضره  
 انحصار مال الميت في الثلث إذ المفروض انه لم يتصرف الا حال الصحة ووقوع  
 الموت في المرض لا يستلزم كون التصرف فيه بل الاجل ولى تخصيص الحكم بما إذا  
 مات بعد موت المولى سواء كان التدبير حال الصحة أو المرض إذا المراد من الخبر  
 ان الميت لا مال له بعد الموت الا الثلث ويحتمل بعيد ان يق ببطلان التدبير المعلق على  
 موت الغير إذا مات المالك قبل موت ذلك الغير لأنه من الايقاعات  
 الجائزة فيبطل بالموت إلى العبد ينتقل إلى الوارث فلا يبقى محل للانعتاق بموت ذلك الغير  
 وفيه أن مجرد الجواز لا يقتضى البطلان بالموت وما ذكروا من أن  
 العقود الجائزة تبطل بالموت مع أنه لا يشمل الايقاعات لا دليل عليه كلية بل هو مختص  
 بالعقود الاذنية المنوطة برضا المالك فإنه إذا مات لا  
 يبقى الرضا فلا يبقى العقد وكيف كان فالأقوى ما ذكرنا واما القسم الثالث وهو النذر

المعلق على موت الناذر كان يقول لله  
علي عتق عبدي بعد وفاتي أو صدقة مالي أو كون مالي لزيد بعد وفاتي فالأقوى ان حكمه  
حكم المنجزات فإن كان في (حال الصحة) خرج من الأصل وان كان في حال  
المرض يجيء فيه الخلاف الآتي ولعله المعروف بينهم بل في الرياض انه نسبة في الدروس  
إلى ظاهر الأصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبانعقاده  
صرح في الانتصار وهو الحجة قلت ولعل مرادة ذلك إذا كان في حال الصحة أو قلنا بكون  
المنجزات من الأصل فيرجع إلى ما ذكرنا هذا ولكن العبارة  
المحكىة عن الدروس لا يظهر منها الا الخروج من الأصل واما الاسناد إلى الأصحاب فلا  
قال على ما حكى عنه في التدبير التدبير على ثلاثة أقسام واجب  
لا يصح الرجوع فيه أن قال لله على عتق عبدي بعد وفاتي ولو قال لله على أن أدبر عبدي  
فكذلك في ظاهر كلام الأصحاب لان الفرض التزام الحرية  
بعد الوفاة لا مجرد الصيغة وعن ابن نما جواز الرجوع لو فائه بنذره بايقاع الصيغة فيدخل  
في مطلق التدبير ثم

قال في اخر كتاب التدبير ولو  
كان النذر واجبا أو معلقا بموت الغير فمات في حياة المولى فهو من الأصل فإنك خبير  
بأنه لا اشعار في هذا الكلام بدعوى ظهور ذلك من  
الأصحاب واما الاجماع المحكى عن الانتصار فلا بد من ملاحظته هذا غ وقد يق  
بالخروج من الثلث إذا كان في حال المرض ولعل نظره إلى أنه من المنجزات و  
هي خارجة من الثلث ويمكن ان يق بالخروج من الثلث مطلقا ويظهر من بعضهم انه خارج  
من الأصل مطلقا وان كان في حال المرض وقلنا إن  
المنجزات من الثلث بدعوى أن المنجز الخارج من الثلث ما كان تبرعا محضا وهذا لما  
كان واجبا يكون نظير الدين الخارج من الأصل على كل حال ويمكن  
ان ينزل عليه ما عن الدروس من النسبة إلى الأصحاب على فرض الصاق إذ لا وجه لكونه  
من الأصل عند الأصحاب مع كونهم مختلفين في المنجزات  
الا دعوى أنه بمنزلة الدين لكنك عرفت أن النسبة في غير محلها فتحصل ان الأقوال أو  
الوجوه في المسألة ثلثه الخروج من الأصل مطلقا واللاحق  
بساير المنجزات والخروج من الثلث مطلقا والأقوى من هذه الوجوه هو الوسط فيكون من  
الأصل مطلقا بناء على المختار في المنجزات وذلك  
لعمومات أدلة النذر ولا مخصص لها الا ما قد يتخيل من أحد وجهين أحد بما أن يق انه  
داخل في عنوان الوصية أو التدبير فيلحقه حكمهما من الخروج  
هو من الثلث وفيه أنه داخل تحت عنوان النذر لا تحتها ومجرد كونه مقتضيا اقتضائهما  
ومفيدا ثمرتهما لا يوجب دخولهما فيهما الثاني ان يق انه  
يشمله عموم ما دل على أن لا مال للميت الا الثلث إذ المراد منه اما ان يكون ان كل  
تصرف منه يكون اثره بعد الموت ولو اتفاقا فهو من الثلث كما لو  
علق على امر اخر غير الموت واتفق حصول المعلق عليه بعده أو يكون خصوص ما إذا كان  
تصرفه متعلقا بما بعد موته كما في الوصية والتدبير فعلى  
التقديرين يشمل المقام والفرض انه بناء على الثاني الذي هو القدر المتيقن منه أيضا يشمل

المقام فلا بد من أن يكون من الثلث وفيه أنه منصرف

(١٠)

إلى خصوص الوصية والتدبير لا كل تصرف فيما بعد الموت لا أقل من الشك في الشمول فيؤخذ بعمومات النذر ومما ذكرنا ظهر وجه القول بالخروج من الثلث مطلقا والجواب عنه واما وجه القول الأول فهو ما ذكره من أنه بمنزلة الدين لمكان وجوبه وفيه أن الدين الخارج من الأصل وهو ما كان ديننا قبل التصرف لا ما يحصل بنفس التصرف والا لزم دخول جملة من المنجزات في الدين فما ذكره اشتباه محض ولعله لذا ذكر ذلك البغض بعد ما ألحقه بالدين ان الانصاف عدم صلوه من الاشكال ثم إن هذا كله إذا كان النذر بصيغة لله على عتق عبدي أو صدقة مالي بعد وفاتي بان يكون من نذر القاعدة خروجه من الثلث كما أشرنا إليه سابقا إذ هو داخل تحت التدبير لو الوصية والنذر قد تعلق بانشائهما وبعد حصوله فيلحقه حكمهما ومجرد وجوب هذا الانشاء لا يجعله ملحقا بالواجبات كما لا يخفى ولا فرق بين كون النذر في حال الصحة أو المرض وكذا بين كون الوفاء به بالانشاء في حال الصحة أو المرض لكن يظهر من بعضهم خروجه من الأصل فعن التحرير اما التدبير الواجب بالنذر وشبهه فلا يجوز فيه الرجوع ويخرج من صلب المال وعن الدروس ما عرفت من عبارته المتقدمة ونسبته إلى الأصحاب والمسألة مبنية على أنه هل يجوز الرجوع في التدبير أو الوصية المنذورة أولا فان قلنا بجواز الرجوع كما يظهر من المحكى عن تلك وقد عرفت نقله عن ابن نما فيكون من الثلث لأنه ح كالوصية والتدبير من غير نذر وان قلنا بعدم جواز الرجوع كما اختاره الشهيد ونسبه إلى ظاهر الأصحاب في عبارته المتقدمة فيكون حاله حال نذر النتيجة من الخروج عن الأصل ان كان في حال الصحة ومجئ الخلاف في المنجزات ان كان في حال المرض وخروجه من الأصل مطلقا على قول ذلك البعض وان كان في حال المرض وقلنا إن المنجزات من الثلث للاحاقه بالدين ومقتضى القاعدة جواز الرجوع لان متعلق النذر لم يكن الا انشاء التدبير أو الوصية وقد وقع محصل الوفاء فلا يجب الالتزام به بل يجرى عليه احكامهما نظير ما لو اشترط التوكيل في ضمن عقد لازم أو نذره فإنه يجوز له العزل بعد ذلك نعم لو كان من قصده التدبير الذي لا رجوع فيه اتبع لأنه المنذور ح بمعنى انه يرجع إلى نذر عدم الرجوع فلا يجوز الرجوع ويخرج من الأصل هذا ولكن الانصاف انه لو قلنا بعدم جواز الرجوع أيضا لا يخرج من الأصل لان غاية الأمر انه تدبير لا يجوز الرجوع فيه أو وصية كذلك وبمجرد ذلك لا يخرج عن حكمهما من الخروج من الثلث فهو نظير ما إذا أوصى لزيد بمال ثم نذر أن لا يرجح في هذه الوصية فإنه لا يبغى التأمل في عدم خروج من الأصل فتدبر هذا ولو نذر معلقا على امر فمات قبل حصول المعلق عليه فإن كان من نذر السبب فقد عرفت سابقا انه لا يتعلق بماله شيء لعدم الاستقرار في ذمته وهو واضح واما لو نذر النتيجة فمات قبل حصول المعلق عليه كان قال لله على عتق عبدي لو شفى الله مريضى فهل يبطل بالموت أو ينعتق بعد حصول الشفاء وان مات قبله وجهان مبنيان على أنه هل يخرج العبد عن ملكه بمجرد هذا النذر كما هو ظ بعضهم في نذر الأضحية أو يتعلق به حق العبد أو الفقراء فيما إذا نذر مالا لهم

أو لا يخرج عن ملكه ولا يتعلق به حق فعلى الأولين ينعقد بالموت لعدم تعلق الإرث به وعلى الثالث يبطل لا ما إذا مات دخل المال في ملك الورثة بمقتضى الإرث فلا يبقى الموضوع حتى يحصل الانعتاق كماله على الأولين لا يجوز له التصرف في المنذور قبل حصول المعلق عليه وعلى الثالث يجوز له ولو بما يوجب انتفاء الموضوع هذا ويمكن القول بعدم تعلق الحق وأنه لا بد مع ذلك من ابقاء المال إلى أن ينكشف الحال فلا يجوز له التصرف قبل الموت بما يوجب انتفاء الموضوع وعلى الورثة الضرر ذلك لأنه انشاء النذر والالتزام بكون العبد حراً أو المال للفقراء ومجرد كون الأثر تعديداً لا يقتضى جواز الرجوع ولا الانتقال إلى الوارث فهو نظير بيع ماله مع كون المشتري فضولياً فإنه قبل إجازة المالك لا يجوز البائع الرجوع لأنه أصيل فتأمل فإنه يمكن منع اللزوم في البيع وما نحن فيه ليس من قبيله بل من قبيل ما إذا كانت المعاملة تامة وكان الأثر متأخراً جعلاً أو شرعاً نعم يمكن بان يجعل من قبيل المقام بيع الصرف والسلم بالنسبة إلى القبض فان القبض شرط في التأثير ومع ذلك لا يجوز الفسخ قبله عند بعضهم مع أن القبض من فعل المتعاقدين ويكون بيدهما وما نحن فيه أولى منه بذلك من حيث إن حصول المعلق عليه ليس بيد الناذر فالأقوى اللزوم وعدم دخوله في ملك الورثة ووجوب الصبر إلى انكشاف الحال ومن ذلك يظهر ان مقتضى القاعدة لزوم الوصية بالنسبة إلى الموصى وعدم جواز رجوعه فيما أوصى وان جواز الرجوع انما هو لدليل خاص لان المال بعد باق في ملكه ولم يخرج عنه وبالجملة فمقتضى القاعدة وجوب الالتزام بما لزم على نفسه ووجوب الوفاء به بالنسبة إلى نفسه وغيره وان كان الأثر متأخراً عن زار الانشاء شرعاً أو جعلاً و لو لم يخرج المال عن ملكه بل يمكن ان يق انه يتعلق به الإرث على نحو كونه ملكاً للمورث بمعنى انه لا ينافيه الخروج عن ملكه بعد حصول المعلق عليه هذا كله إذ كان متعلق النذر عيناً خاصاً وكذا الحال إذا كان شائعاً في تمام المال بان يكون كلياً في المعين كما إذا قال لله على أن يكون مئة دينار من مالي للفقراء ان شفى الله مريضى نعم لو قال لله على أن يكون لزيد في ذمتي مئة دينار لو شفى الله مريضى فهو نظير نذر المسبب في أنه لا يجب الاخراج من ماله لو مات قبل الشفاء لأنه لا يبقى له ذمة بعد الموت ويمكن بعيد ان يقال بوجوب الاخراج وان القدر المسلم انه لا يعقل التكليف بعد الموت واما الحكم الوضعي ثبوت المال في الذمة فهو معقول فهو نظيراً ما لو القى حجراً ثم مات قبل وصوله إلى كون الغير وكان كسر الكون بعد موته فإنه يحكم بضمانه ويؤخذ العوض من ماله قطعاً فإذا كان المفروض كون نذره من نذر الغاية

والنتيجة لا السبب فيتعلق نفس المال بذمته ويجب اخراجه من ماله فتدبر واما القسم الرابع وهو الشرط المعلق على الموت فيظهر حاله مما ذكرنا في النذر بل يمكن ان يدعى أنه أولى بالخروج من الأصل لأنه بمنزلة جزء العوضين في المعاملة فيكون من قبيل المعاوضة المحاباتية فإذا كان في حال





الصحة فينبغي الخروج من الأصل وإذا كان في حال المرض يكون من قبيل سائر المنجزات  
المقام الثاني في المنجزات إلى التصرفات الغير المتعلقة على الموت  
وان كانت معلقه على امر اخر إذا كانت مما يصح فيها التعليق بل ولو حصل المعلق عليه  
بعد الموت فيما لا يبطل التصرف بالموت ولا اشكال في خروجها  
من الأصل إذا كانت في حال الصحة أو المرض الذي لا يتصل بالموت وانما الكلام فيما  
إذا كانت في مرض الموت ففي خروجها من الأصل أو الثلث خلاف وقبل  
الشروع في البحث عنه نذكر أمور الأول معنى كون المنجز من الأصل واضح واما معنى  
كونه من الثلث فهو أنه يكون موقوفا قبل الموت فان مات في ذلك المرض  
وخرج من الثلث يكشف عن كونه نافذا من الأول والا فيكشف عن كونه فاسدا بمقدار  
الزائد عن الثلث إذا لم يجر الوارث لا انه يحكم بصحته إلى أن يموت  
فان مات ولم يجر الوارث يحكم بفساده من ذلك الحين كيف وبعض التصرفات لا يمكن  
فيه طرق الفساد بعد وقوعه صحيحا كما في العتق فإنه إذا صار العبد حرا  
فلا يمكن عوده رقا شرعا فان الحر لا يصير رقا الا بالاسترقاق إذا كان كافرا مع امكان ان  
يقال إن الكفار عبيد المسلمين قبل الاسترقاق أيضا والحاصل ان  
بعض التصرفات لا يمكن ان يجعل صحيحا ثم يحكم بفساده فضلا عن كونه مقتضى  
الأدلة بناء على الخروج من الثلث ذلك وذلك لان حالها في ذلك حال  
الوصية فكما انه إذا لم يجر الوارث لا يصح التصرف في الزائد فكذا في المقام وهو  
مقتضى ظاهرا وصریح الأخبار الواردة في العتق وكونه نافذا إذا كان  
الثلث وافيا وهذا واضح لا اشكال فيه ودعوى أن الميت قبل موته مالك للمال والمفروض  
انه مسلط عليه بمعنى انه غير ممنوع من التصرف ومقتضى  
ذلك نفوذه ما دام حيا والبطالان انما يطرد بعد الانتقال إلى الغير الذي هو الوارث والفرق  
بينه وبين الوصية ان التصرف في المقام انما هو في المال  
حال الحياة بخلاف الوصية فإنه فيما بعد الموت فإنه لا ينتقل المال فيها الا بعد الموت  
الذي هو زمان الانتقال إلى الوارث فلهذا لا يحكم بصحته في وقت من  
الأوقات واما في المقام فمقتضى الجمع بين حق الميت والوارث النفوذ ما دام حيا  
والبطالان بعد الانتقال إلى الوارث مدفوعة بان مجرد كونه مالكا لا يكفي في  
ذلك إذ يمكن ان يكون محجورا عن التصرف في ماله بمعنى عدم نفوذه لا بمعنى عدم  
تسلطه عليه تكليفا فان لا اشكال فيه والمفروض ان ظاهر أدلة الثلث  
أيضا ذلك نعم لو كان الدليل على الخروج من الثلث مجملا أمكن القول بما ذكر بقي هنا  
أمران أحدهما ان الموقوفية التي ذكرنا انما كانت بلحاظ الصحة الواقعية  
فلا يحكم بالصحة ولا الفساد واقعا الا بعد الموت وظهور الحال ولكن هل يحكم بالصحة  
ظاهرا ويترتب عليه اثار الصحة قبل الموت بان يعطى المال الموهوب  
للمتهدب ويحلى سبيل العبد ويحكم بحريته ظاهرا أو لابل يجعل موقوفا ظاهرا أيضا وجهان  
من أنه محجورا عن التصرف في الزائد وان شرط النفوذ هو الخروج  
من الثلث حين الموت وهو غير معلوم لاحتمال تلف أمواله مع امكان دعوى أنه ظاهرا  
لأدلة وان الحكم في الوصية كذلك ومن انه تصرف وقع من  
أهله في محله والمفروض انه مسلط عليه تكليفا فينبغي الحكم بصحته إلى أن ينكشف عدم

الأهلية ومعنى كونه محجورا ليس أزيد من بطلانه في الواقع على فرض عدم الخروج من الثلث خصوصا إذا كان المال وافيا حين التصرف لان حق الوارث لم يتعلق بمقدار الثلث الموجود الآن ويحتمل الفرق بين ما لو كان خارجا من الثلث حين التصرف فيحكم ظاهرا بالنفوذ لما ذكر من عدم تعلق الحق ولأصالة بقاء المال على حاله وبين ما لو كان الثلث انقص فلا يحكم بالصحة لأصالة عدم تجدد المال بعد ذلك فالأقوى عدم الحكم ظاهرا بالنفوذ لان الشرط فيه هو وفاء الثلث حين الموت وهو غير معلوم وأصالة بقاء المال لا تجدي لأنها من الأصول المثبتة وعدم تعلق حق الوارث بأزيد من الثلثين الموجودين لا يثمر لان الشرط هو الخروج حين الموت لا الوفاء حين التصرف هذا وعلى أي حال لا يجوز للميت ان ينصرف في ذلك المال تصرفا منافيا للتصرف الأول بان يرجع في تصرفه إذا كان من التصرفات اللازمة بدعوى أن النفوذ غير معلوم والأصل البقاء على ملكه فإنه لازم من قبله نظير الأصيل في البيع الفضولي قبل الإجازة على القول باللزوم بالنسبة إليه بل المقام أولى بذلك بل يمكن ان يدعى أنه لو علم عدم الخروج من الثلث وان الوارث لا يجيز لا يجوز له الرجوع أيضا لعموم ما دل على لزوم ذلك التصرف في حقه فتأمل فإنه مع العلم بذلك (يعلم بقاء المال على ملكه فلا مانع من التصرف فيه ثانيهما ان الممنوعة عن التصرف في الزائد لا يستلزم ثبوت حق) للوارث في عين مال المريض بحيث يكون تصرفه فيه تصرفا في متعلق حق الغير بل هو أعم من ذلك ومن أن يكون تعبدا شرعيا وان كان الحكمة في جعل الحكم كك مراعاة جانب الوارث والتوفير عليه فالمال باق على الطلقة للمورث ما دام فيه الروح كما في الوصية حيث إن ممنوعيته من التصرف على الزائد عن الثلث لا يدل على ثبوت حق للوارث في المال ما دام حيا وجواز الإجازة حال الحياة على القول به لا يستلزم ثبوت الحق وعلى هذا فلو اسقط الوارث حقه عن المال لا يؤثر شيئا لعدم الحق له فله بعد ذلك الرد بخلاف ما لو قلنا بثبوت الحق له فان اسقاطه يوجب النفوذ ومما ذكرنا من عدم ثبوت الحق وان المنع تعبد شرعي يظهر ان ثبوت المنع في المنجزات لا يستلزم المنع عن الاقرار فيما زاد على الثلث وبالعكس إذا لم نجعل الاقرار من المنجزات إذ التعبد إذا ثبت في واحد من المقامين (لا ينفذ في المقام الاخر) بخلاف ما إذا كان كاشفا عن ثبوت الحق فان اللازم عليه الاطراد كما لا يخفى يكشف عما ذكرنا أن الاجماع منعقد على الممنوعة في الوصية مع الخلاف في المقام ومسألة الاقرار ولو كان المنع كاشفا عن ثبوت الحق لم يكن لذلك وجه الا ان يقا إذا جعلنا ذلك من باب ثبوت الحق للوارث فلا ندعى الحق المطلق من جميع الجهات بل نفتصر على مقدار ما ثبت من الدليل وعلى هذا فلا يظهر الثمر من جعله من باب الحق أو الحكم الا في السقوط بالاسقاط وعدمه ولعله إلى هذا ينظر ص الجواهر حيث إن بعد أن أيد القول بالثلث بالنصوص الواردة في الاقرار المتضمنة لنفوذ من الثلث مع التهمة وبدونها من الأصل قال و

لولا تعلق حق الوارث في الجملة بحيث لا يمضى الاقرار عليه لم يكن وجه للنفوذ من  
الثث ولا ينافيه النفوذ من الثث الأصل مع عدم التهمة إذ لعله تعلق لا

(١٢)

لا يمتنع من الاقرار مع عدم التهمة فان تعلق الحقوق بالنسبة إلى ذلك مختلف إذ قد عرفت عدم منع تعلق حق الغرماء من الاقرار بالدين السابق في المفلس عذر المصنف وغيره وعلى كل حال فلا ينكر ظهور هذه النصوص يعنى نصوص الاقرار في تعلق حق الورثة في الجملة بالتركة حال المرض وهو لا يتم الا بناء على ما ذكره انتهى والانصاف عدم كون المنع في المقام من الحق في العين بل هو تعبد شرعي نعم لا نضائق من ثبوت حق الإجازة والرد للوارث بالنسبة إلى تصرف والمرض واما ثبوت الحق له في ماله حياته فلا ويمكن دعوى ثبوت الحق في العين بعد الموت بعد الموت فله الرد لينتقل إليه والإجازة ليقى على ملكية من ملكه الميت وكونه حقا في الجملة وبالنسبة إلى بعض المقامات دون بعض بعيد فالتفكيك بين المقامات دليل على التعبدية وعدم كونه من باب الحق لما عرفت من أن لازمه الاطراد وما ذكره ص الجواهر من عدم منع الغرماء من الاقرار بالدين السابق ممنوع ولذا قوى جماعة عدم سماعه ذلك الاقرار في حقهم ولازم من حكم بسماعه منع تعلق حقهم بالمال وجعله من باب التعبد على جنس ما ذكرنا في المقام فتأمل وراجع هذا ولصاحب الجواهر كلام اخرينافي ما نقلنا منه في الجملة قال في اخر مسألة الاقرار في حال المرض الذي تقتضيه الطوابط كونه من الأصل مط لكن النصوص أخرجت عنها صورة التهمة لا ان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار تعلق حق الورثة وخرجنا عنها في صورة المأمونية بالنصوص إذا لظ من النص والفتوى عدم تعلق حق للوارث في العين حال الحياة انتهى بقي شئ وهو انه بناء على القول بالخروج من الثلث هل للمريض ان يتصرف على وجه لا يطلع عليه الوارث كان يعطى مقدار من ماله لشخص على وجه التبرع بمعنى انه هل يأثم لو فعل ذلك أولا الظ عدم الاثم بناء على ما ذكرنا من عدم تعلق حق الوارث بالمال حال الحياة فلو وهب جميع ماله (بحيث لا يطلع عليه ص) أحد لا اثم عليه إذ الخروج من الثلث وان كان من الأحكام الوضعية

ولا دخل للعلم والجهل فيها الا انه ليس متعلقا لتكليفه بل له التصرف في ماله كيف شاء وان كان لو اطلع عليه الوارث له الرد فيما زاد على الثلث فهذا من ثمرات ثبوت الحق وعدمه فتدبر الثاني ليس مطلق التصرف المنجز محلا للخلاف وان كان الواقع في بعض العنوانات تصرفات المريض أو منجزاته أو تصرفاته المنجز بل المدار على ما يستفاد من متفرقات الاخبار إذ ليس شئ من العناوين المذكورة موجودا فيها وانما المذكور فيها خصوص بعض التصرفات كالهبة والعطية والعتق والابراء وبعد العلم بكون ذكرها من باب المثال لكل ما يكون من قبيلها يكون المدار على كل تصرف تبرعي في المال عينا أو دينا أو منفعة أو في الحق المالي على وجه يوجب الاضرار بالوارث والضابط الجامع المانع هو التملك أو الفك أو الابراء المتعلق بالمال أو الحق الفعلية تبرعا من غير لزوم سابق أو الالتزام بأحد هذه الأمور كذلك فيدخل فيه العتق والهبة والصدقة والوقف والبيع المحاباتي والإجازة المحاباتية والصلح من غير عوض أو بعوض أقل وبراء الدين وشراء من ينعق عليه ونحو ذلك ويخرج مثل التسبيبات كاتلاف مال الغير فإنه بصير دينا عليه و

يخرج من الأصل بلا اشكال وكالجناية على الغير بما يوجب الأرش أو الدية وكفعل ما يوجب الكفارة من حيث النذر والافطار ونحوهما من أسبابها وخرج بتقيد المال والحق بالفعلين مثل قبول هبة من ينعق عليه وقبول وصيته ونحوهما كاشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان في البيع ومثل ما لو اجر نفسه بأقل من أجره المثل أو جعل الأجرة من ينعق عليه ومثل تزويج المرأة نفسها بأقل من مهر المثل ومثل رد الهبة أو الوصية والصدقة مع كونه من أهلها ونحو ذلك ومثل العفو عن القصاص مع امكان المصالحة بالمال ان قلنا إن الحق منحصر في القصاص وأنه لا يكون مخيرا بينه وبين اخذ الدية بل وكذا ان قلنا بالتخيير لأنه بعفوه كأنه اختار القصاص فعفى عنه فلا يكون اسقاطا لحق مالي إلى غير ذلك والوجه في خروج ذلك كله عن الأصل وعدم جريان الخلاف فيها كون المناط الاضرار بالوارث وليس في هذه الموارد حق ثابت مالي حتى يستلزم الاضرار وهذا في غير حق القصاص واضح وفيه وان أمكن أوله بالمال إلى بالصلح الا انه ليس حقا ماليا ابتداء فلا يشمل المناط المعلوم من الاخبار المتفرقة هذا وحكى عن العلامة في التحرير ان حكم بخروج قبول الوصية إذا أوصى له بمن ينعق عليه من الثلث قال لان اختيار السبب كاختيار المسبب فمي كان الأول مقدورا فالثاني كذلك وقهرية العتق لا مقتضى الخروج من الأصل مع اسنادها إلى اختيار المريض في التملك وقد ظهر ما فيه مما ذكرنا إذ ليس فيه هويت على الوارث بل هو من قبيل عدم الاكتساب وعدم قبول الوصية أصلا مع أنه لا يعقل حجره في الصورة المفروضة في الزائد عن الثلث إذ مقتضاه بطلان الوصية بالنسبة إلى الزائد وبقاء الأب مثلا على ملك مالكة الأول فحجره لا ينفع للوارث وان أراد انه يصح القول ولا ينعق عليه فلا وجه له إذ ليس العتق شيئا أو راء قبول الوصية فان صح القبول ينعق قهر أو الا فيبقى على ملك مالكة الأول وليس العتق تصرفا اخر بعد حصول التملك وهذا

واضح وما أبعد ما بين ما ذكره العلامة ها هنا وما حكى عنه عد في أحد قوليه من الحكم بخروج شراء من ينعق عليه من الأصل معللا بان الحجر انما يكون في التبرعات والشراء ليس منها والعتق انما حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث إذ فيه مع مناقضته لما ذكره في التحرير انه بعد كون الشراء موجبا لا انعقاد يكون من التبرعات أو نقول العتق تصرف تبرعي وهو اختياري بلحاظ اختيارية سببه وهو الشراء وخرج بالتقيد بالتبرع العقود المعاوضة كالبيع بضمن المثل والصلح كذلك والإجازة بأجرة المثل والهبة المعاوضة ونحوها فإنها خارجة عن الأصل بلا اشكال ولا خلاف وكذلك إذا كان ذلك بغير عقد من العقود المعاوضة كما إذا دفع المال لحفظ عرضه أو حفظ نفسه أو من يعول عليه أو حفظ ماله أو نحو ذلك قيل بل لعل الصدقة المندوبة المراد بها السلامة أيضا من هذا القبيل فيخرج من الأصل لان السلامة عوض قلت ويمكن دعوى السيرة أيضا على عدم الحجر عن مثلها مع أن الاخبار منصرفة عنها ولا أقل من الشك ومقتضى الأصل خروجها عن الأصل

وكذا الكلام في الاستيجار القراءة القران والزيارات المندوبة والحج المندوب ونحوها فان  
المال فيها لم يبذل تبرعا بل بإزاء الاعمال وهكذا الكلام في

(١٣)

التزويج فان البضع عوض عن المهر وكذا المكاتبه فإنها معاوضة وان كان العبد وما يكسبه من مال المولى إلى غير ذلك من أقسام المعاوضات إذ لا أقل من الشك فيها والأصل يقتضى الخروج عن الأصل وخرج بالتقييد بعدم كونه لازما عليه الواجبات المالية فإنها خارجة عن الأصل بلا اشكال كالخمس والزكاة والكفارة والعتق المنذور والصدقة المنذورة ونحوها إذا كان النذر في حال الصحة وان حصل المعلق عليه في حال المرض وأوقع صيغة العتق أو الصدقة حينه وأما إذا كان النذر في حال المرض فمقتضى القاعدة جريان الخلاف فيه على ما صرح به بعضهم لان المعاملة المنذورة وان كانت واجبة الا ان نفس النذر من التصرفات المنجزة فيجربى الخلاف فيه ويظهر من بعضهم القول بخروجه من الأصل نظرا إلى كونه بمنزلة الدين بعد وجود أدلة الوفاء بالنذر وفيه أن الكلام انما هو في مقدار ثبوت الدين إذ القائل بالخروج من الثلث (يقول) لا يثبت وجوب الوفاء الا بمقدار وفاء الثلث فلم يثبت الدين أزيد من هذا المقدار والا لزم في كونه بمنزلة الدين ان يكون السبب سابقا على التصرف في حال المرض والا فيمكن ان يق بمثله في جميع المنجزات إذ بعد ايقاع صيغة الوقف أو الهبة أو نحو ذلك يجب بها الوفاء فتصير بمنزلة الدين ولعل نظر القائل إلى أن المعاملة المنذورة تكون واجبة عليه بخلاف ما ذكرنا في النقص من مثل الوقف ونحوه وفيه أنه وان كان كذلك الا فان تكلم في نفس ايقاع صيغة النذر جسما عرفت ونحكم بوجود خروجه من الثلث لأن المفروض ايقاعها في حال المرض فتكون من منجزات المريض وليس هذا واجبا عليه هذا ولو أوجد في حال المرض سبب وجوب منجز من هبة أو صدقة عليه مما لا يعد تصرفا ماليا والظ خروجه من الأصل وذلك كما إذا نذر الهبة على تقدير دخول الدار مثلا أو على تقدير ضرب زيد فدخل أو ضرب اختيارا في حال المرض فإنه يجب عليه الهبة ويخرج من الأصل فليس حال ايجاد ذلك السبب حال النذر في حال المرض وذلك لان نفس النذر يعد تصرفا ماليا بخلاف ايجاد ذلك السبب فإنه ليس من منجزات المريض في شئ والهبة وان كانت منها الا انها واجبة عليه ثم إنه لا فرق في خروج التصرف الواجب من الأصل بين ان يكون واجبا عينيا أو تخيريا فلو كانت عليه كفارة مخير بين الاطعام والصيام والعتق فاختر العتق فهو خارج من الأصل وكذا لو نذر في حال الصحة فعل عبارة فعينها في حال المرض بالوقف أو العتق هذا ودخل بالقييد الأخير النذر أو العهد أو اليمين أو الشرط المتعلقة بالمال أو الحق في حال المرض فلو نذر الوقف أو الهبة أو العتق فهو محل للخلاف جسما أشرنا إليه نعم لو كان النذر واجبا عليه بالنذر السابق على المرض خرج من الأصل ثم إن مقتضى ما ذكرنا من الضابط خروج الإباحات والأذن في الانتفاع كالعارية ونحوها من الأصل لعدم كونها داخلية تحت أحد العناوين المذكورة ولا بأس بالالتزام به إذ لاخبار غير شاملة لها والمناط غير منقح بالنسبة إليها ودعوى كون العارية مثل الإجارة فإذا شملها المناط فكذا بالنسبة إليها كما ترى إذ الفرق بينهما واضح ثم بما ذكرنا ظهر ما فيما ذكره العلامة في القواعد من الضابط من أن التبرع المبحوث عنه إزالة الملك عن عين

مملوكة تجرى الإرث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها فإنه يرد عليه أولا انه لا وجه للتخصيص بالعين بل يجرى في الدين والمنفعة والحق وثانيا لا وجه للتقييد بجريان الإرث إذ ما لا يجرى فيه الإرث كالوقف لا يمكن إزالة الملك عنه ان أريد من الإزالة بالتصرف وان أزيد الأعم من الاتلاف فيرد عليه ان الاتلاف خارجه عن الأصل بلا اشكال وان أراد اخراج مثل قبول وصية من ينعقد عليه أو قبول هبته فإنه خارج من الأصل ففيه انه وان كان كذلك ولا يصدق انه لا يجرى فيه الإرث الا انه خارج بقيد إزالة الملك فإنه قبل القبول لم يكن مملوكا وثالثا يرد على قوله من غير لزوم التصرف المنذور حال المرض فإنه محل خلاف مع أنه يصدق عليه انه لازم الا ان يريد اللزوم السابق على حال المرض ولا يمكن اجراء الكلام ح في نفس في النذر بان يقال إنه تصرف غير لازم كما منعنا سابقا لان النذر ليس إزالة للملك وانما المزيل هو التصرف المنذور ولذا أردنا في تحديدها قولنا أو الالتزام بأحد لأمر من التملك أو الفك أو البراءة و رابعا يلزم مما ذكره كون جملة من التصرفات محلا للخلاف وهي خارجة كالكاح بمهر المثل والتصدق للسلامة ونحو ذلك مما ليس في مقابله عوض مماثل فان المراد من المماثلة في كلامه على ما حمله عليه جماعة المكافئة والبضع والسلامة ونحوها ليست مكافئة للمال هذا ولكن يمكن ان يقال إن مراده من المماثل المماثل في المقدار ليدخل في محل الخلاف البيع بأقل من ثمره المثل ونحوه و ح يكون العوض باقيا على اطلاقه من حيث المكافئة وعدمها فيدفع هذا لا يراد وظهر مما ذكرنا أيضا ما في الضابط الذي ذكره في المسالك من أنه ما استلزم تفويت المال على الوارث بغير عوض إذ فيه أيضا انه يشمل الاتلافات ونحوها مع فروعها ويشمل ما كان لازما أيضا مع خروجه ولا يشمل الحق مع كونه داخلا فالأولى في التحديد ما ذكرنا فلا تغفل الثالث لا اشكال في أن المراد من المرض الذي يكون التصرف فيه محلا للخلاف هو الذي يكون متصلا بالموت فلو تصرف في حال المرض ثم برء من مرضه ذلك ومات في مرض اخر يخرج من الأصل اجماعا ولكن هل المدار على مطلق المرض أو المخوف منه وهل يشمل المرض الذي يبقى منه أو سنتين أو أزيد وهل يعتبر فيه أن يكون الموت بسببه أولا بل يكفي ولو مات فيه بسبب اخر من قتل أو اكل سبع أو لدغ حية أو نحو ذلك وعلى الأول هل يعتبر العلم باستناد الموت إلى المرض أو يكفي الاحتمال وأيضا هل يعتبر ان يكون الموت في خصوص ذلك المرض أو يكفي موته في مرض اخر متصل بذلك المرض والحاصل ما العيار والمدار في المرض وهل يلحق به حصول امارات الموت من غير مرض كان يكون في المرمأة في الحرب أو تراحم الأمواج في البحر أو في حال الطلق للمرأة أولا وكذا لو تصرف في حال صيرورته مجروحا إذا مات بذلك الجرح هل هو مرض أو يلحق به أو لا تقول حكى عن الشيخ وتابعيه ان المدار على المرض المخوف وعن جامع المقاصد متابعته وذكروا ان الأمراض على أقسام منها ما يكون الغالب فيها



(١٤)

الموت كالسلسل حتى الدق وقذف الدم والأورام السوداء والدموية والاسهال المتن والذني يمازجه دهنية أو براز اسود يعلى على الأرض وما شاكلها مما يرجع فيه إلى أهل الخبرة والتجربة من الأطباء ومنها ما يكون الغالب فيها السلامة كحمى يوم والصداع والرمد ونحوها ومنها ما يحتمل الامرين كحمى العفن والأورام البلغمية ونحوها فالأول مخوف ويكون التصرف فيه محلا للخلاف وبخلاف الأخيرين ثم إنهم أطنبوا في أنه هل يعتبر في تشخيص ذلك وانه مخوف أولا شهادة عدلين من أهل الخبرة أو يكفى عدل واحد وهل يكفى اخبار الفاسق من أهل الخبرة أولا وهل يكفى شهادة النساء إذا كان المريض امرأة أولا وهل يكفى شاهد واحد ويمين أولا وأطنبوا في البحث عن الأمراض وان أيها مخوف وايها غير مخوف إلى غير مخوف إلى غير ذلك وذهب المحقق في يع إلى أن المدار على كل مرض يتفق به الموت سواء كان مخوفا أولا وذكر العلامة في عدان المدار على المرض الذي اتفق معه الموت سواء كان مخوفا أولا وهذا أعم مما ذكره المح من حيث شموله ما حصل الموت بسببه وغيره حتى لو قتله قاتل في حال المرض أو اكله سبع أو نحو ذلك وان كان يمكن ان يكون مراده خصوص الأول فيرجع إلى ما ذكره المح وفي الجواهر ان المدار على أحد أمرين المرض الذي يموت به سواء كان مخوفا أولا وحضور الموت وإن لم يكن بمرض سابق بل كان التصرف في حال النزاع وتشاغله بخروج روحه قلت اما ما ذكره الشيخ ومن تبعه فلا دليل عليه إذ ليس في الاخبار إشارة إلى اعتبار كونه مخوفا بل الموجود فيها لفظ المريض وغير الصحيح وحضرته الوفاة وعند موته وفاته فلا وجه للإطالة في البحث عن الأمراض وان أيها مخوف بعد عدم كون المدار على المخوفية وكذا عن اعتبار الخبر العدل الواحد أو المرأة ونحوهما الا ان يق باستفادة ذلك من قوله ع عند موته إذ المراد ظهور اماراته وهو لا يكون الا في الأمراض المخوفة أو يقال بعدم صدق المرض عرفا على غير المخوف ان ويقال ان الأصل هو؟ من الأصل والقدر والمتيقن مما يخرج من الثلث ما كان في المرض المخوف وفي الأول منع إذ يصدق التصرف عند الموت مع عدم كون المرض نحو فإذا كان التصرف (مقارنا) للموت وفي الثاني ما لا يخفى إذ لا شك في صدق المرض على غير المخوف أيضا وفي الثالث ان الاقتصار على المتيقن انما هو فيها إذا لم يكن هناك اطلاق وهو موجود كقوله المريض محجور عليه أولا في ثلث ماله وغير ذلك ومن ذلك يظهر جواب اخر عن الأول فانا لو سلمنا ظهور قوله ع عند موته فيها إذا ظهر امارات الموت الا ان الاخبار الاخر المطلقة كافية إذ لا ينافي بينها وبينه حتى يحمل المطلق على المقيد وبالجملة الا دليل على اعتبار المخوفية في المرض واما ما ذكره المح والعلامة قدهما ففيه انه يكفى مجرد المرض الذي يتفق معه أو بسببه الموت إذ الاخبار لا تنصرف إلى مطلق المريض ولو كان مثل الرمد ونحوه مع أنه قد يطول المرض سنين عديده ويتفق في اخره الموت ومثله يشكل الحكم بكونه محلا للبحث سيما إذا لم يكن شديدا بحيث يتمكن المريض معه من الدخول والخروج والعمل باطلاق قوله ع المريض محجور عليه الا في ثلثه مشكل خصوصا مع أنه مرسل والظاهر أنه مضمون الاخبار وانما نقل بالمعنى واما القول الأخير فيرد على

شقه الأول ما ورد على المح والعلامة قد هما وعلى شقه الأخير ان الظاهر قيام الاجماع على اعتبار المرض وان تصرفات الصحيح خارجة عن الأصل وان كانت قريبة من الموت نعم حكى عن ابن الجنيدي الحاق وقت المرمأة في الحرب والطلق وتزاحم الأمواج بالمرض وكذا ما إذا قدم لاستيفاء القول أو ليقتل رجما في الزناء أو قطع الطريق أو كان أسيرا في يد عدو ومن عادته قتل الأسير ونحو ذلك مما كان في حاله كان الغالب فيها التلف والتحقيق ان يق المدار على مجموع الامرين من المرض وصدق حضور الموت فمثل الأمراض (؟) التي تطول سنين عديدة لا يكون محلا للبحث الا إذا كان التصرف في اخرها وكذا مثل وجع السن ونحوه إذ لا يصدق معه المرض وحضور الموت وان كان الموت بسببه ولا يضر انقلاب المرض إلى مرض اخر إذا صدق معه حضور الموت واما مثل المرمأة ونحوها فإن لم يكن اجماع على عدم الحاقه كان الأقوى الالحاق والشمول الاخبار الا انك قد عرفت أن الظاهر قيام الاجماع وخلاف ابن الجنيدي لا يعتد به مع أنه يمكن ان يقال إن المراد من حضور الوفاة وعند موته ونحوهما الفرد الغالب وهو ما كان بالمرض وكيف كان فالمرجع في ذلك هو العرف وحكمهم بكون التصرف في حال مرض الموت والظاهر عدم صدقه إذا كان الموت بغير ذلك المرض كقتل القاتل ولذع الحية وان كانا في حال المرض والظاهر صدق ذلك إذا كان مجروحا أو مات بذلك الجرح فإنه يصدق عليه مرض الموت فتدبر ثم إن التصرف في حال التشاغل بخروج الروح صحيح وان كان ملحقا بالميت في بعض الأحكام كعدم قبول توبته وعدم قبول اسلامه إذا كان كافرا وعدم القود به إذا قتله قاتل فان المدار في التصرف على الشعور والقصد فمتى كان موجودا صح وان لحق بالميت في احكام اخر فتدبر الرابع مقتضى الأصل خروج المنجزات من الأصل ويمكن تقريره بوجوه أحدها القاعدة المستفادة من الكتاب والسنة من أن الناس مسلطون على أموالهم فان مقتضاه نفوذ تصرف المريض من غير توقف على إجازة الورثة إذ لا شك ان المال باق على ملكيته ما دام فيه الروح والمراد من السلطنة أعم من التكليفي والوضعي فلا يقال إن السلطنة معلومة ولا يجدي لان الكلام في الامضاء الشرعي فان قلت مرجع الشك في المقام إلى الشك في شرطية صحة المعاملة بإجازة الوارث أو مانعية رده والعموم المذكور لا يفي بنفي ذلك بل هل مثبت لأنحاء

السلطنة على الوجوه الثابتة في الشرع مثلا إذا شك في جواز بيعه لماله فهو ذاك على جوازه لكن بعد كون ذلك البيع واجد الجميع الشرائط فاقد الجميع الموانع وكذا بالنسبة إلى غيره من أنحاء التصرفات واما إذا شك في كون التصرف على الوجه الفلاني ماضيا شرعا أولا فلا يجوز التمسك في جوازه بالعموم المذكور وهذا ما يق من أن هذا العموم ليس مشرعا لمعاملة مشكوك الشرعية ولذا يورد على من تمسك به لاثبات صحة المعاملات أو لنفي اعتبار العربية أو الماضوية أو الترتيب أو نحو ذلك كاعتبار القبض في الرهن والوقف بأنه لا يثبت

مشروعية المعاملة المعاطية وانما يدل على جواز

(١٥)

المعاملة ونفوذها بعد العلم بمشروعيتها من حيث هي بدليل اخر ففي المقام أيضا إذا شكنا في صحة التصرف مع عدم إجازة الوارث أو مع منعه فلا يمكن اثباتها بالعموم المذكور قلت أولا نمنع عدم جواز التمسك به لنفي الشرايط والموانع المشكوكة إذ هو دال على التسلط على انحاء التصرفات ومن المعلوم ان الهبة مثلا من جملتها كالأكل والشرب وهما مؤثران في نظر العرف للنقل والانتقال فإذا شك في اعتبار شئ منها شرعا يقال إنه مسلط بمقتضى العموم على هذا النحو من التصرفات ولازمه عدم شرطية ما شك في شرطية نعم لو اخترع معاملة لم تكن معدودة من التصرفات العرفية ولا الشرعية فالعموم لا يثبت صحتها لأنه في الحقيقة اثبات للموضوع لا لحكم وهو مثبت للحكم بعد احراز موضوعه وهذا بخلاف ما إذا كان الشك في الشرطية أو المانعية فان الموضوع مجرد عرفا وهو المعاملة العرفية المشكوك اعتبار شئ فيها شرعا و ثانيا نقول فرق بين المقام وما ذكر من الشك الشرطية والمانعية في سائر المقامات فان المعاملة في المقام واجدة الجميع ما يعتبر فيها وانما الشك في توقف تأثيرها على امضاء الغير وعدمه ولازم التوقف عدم سلطنة المالك على ماله بخلاف سائر المقامات فإنه لا يلزم من توقف المعاملة على الصيغة أو العربية عدم سلطنة المالك إذ أمرهما بيده فاعتبار الشارع لهما في صحة المعاملة غير مناف للسلطنة بخلاف (اعتبار) إجازة الغير والحاصل ان توقف المعاملة على امضاء الغير منان للسلطنة واما توقفها على شرط اختياري للمالك فلا ينافي سلطنة فان قلت المفروض ان المعاملة جازية للمريض ولازمة في حقه ولذا لا يجوز له فسخها ما دام حيا فالسلطنة التكليفية أو الوضعية ثابتة له وان قلنا بتوقفها في حق الوارث على الإجازة وهو لا ينافي سلطنته وذلك كما في صحة المعاملة ولزومها بالنسبة إلى الأصيل في بيع الفضولي فإنها لا تنافي التوقف على إجازة المالك في الطرف الآخر فكما أن سلطنته على بيع ماله لا ينافي عدم النفوذ على الطرف الآخر فكذا في المقام قلت مقتضى السلطنة الوضعية نقل ماله إلى من أراد نقله إليه واقعا وعلى فرض التوقف على إجازة الوارث لم يحصل النقل الواقعي وان كانت المعاملة لازمة في حقه مع أن اللزوم في حقه لم يكن الا ظاهريا ونمنع عدم جواز التصرف المخالف إذا علم عدم إجازة الوارث وعدم الصحة الواقعية فسلطنة الوارث على الرد أو عدم الإجازة منافية لسلطنة واما ذكر من أن سلطنة الأصيل لا ينافي عدم النفوذ على الطرف الآخر فلا دخل له بالمقام إذ الأصيل انما يكون مسلطا على ماله دون مال الطرف الآخر فسلطنة معارضه لسلطنة واما في المقام الوارث لا يكون مالكا للمال فلو كان مسلطا على المنع يكون مسلطا على مال الغير فالتوقف على امضاء الطرف الآخر في الفضولي لا ينافي سلطنة الأصيل والتوقف في المقام على إجازة الوارث ينافي سلطنة المريض والعموم ينفيه فلا يتوهم ان لازم التمسك بالعموم في

المقام امكان التمسك به لنفى التوقف على إجازة المالك  
في بيع الفضولي بدعوى أن مقتضاه تسلط الأصيل على بيع ماله الثاني الأدلة العامة الدالة  
على لزوم العقود والايقاعات كقوله تع أوفوا بالعقود  
وقوله تع تجارة عن تراض وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقوله ص المؤمنون  
عنه شروطهم فان مقتضى وجوب الوفاء الخروج عن الأصل إذ الخطاب  
لا يختص بالمتعاقدين وكذا بالنسبة إلى الباقي وعلى فرض تخصيص تسليم الاختصاص  
بهما يمكن ان يقال لازم وجوب الوفاء بالنسبة إلى المريض حصول  
النقل إلى الغير فيجب على الوارث ترتيب اثر ملكية ذلك الغير والتوقف على إجازة الوارث  
ينافي اطلاق وجوب الوفاء عليه واقعا ولو على فرض العلم  
بعدم الإجازة فاندفع ما يمكن ان يقال إن وجوب الوفاء على المريض ثابت ولو على القول  
بالثالث فلا ينفع التمسك بهذه العمومات وذلك لما عرفت  
من أن الوجوب ظاهري ومن ألم ينكشف الرد والا فمع العلم بعدم محيئ الإجازة ولا يجب  
عليه الوفاء لعدم النقل عنه فالعمومات نافعة لأنها وافية  
باثبات النقل الواقعي الغير المسلم وعلى القول بالثالث وبالجملة فجميع ما دل عن الأدلة  
العامة على لزوم العقود والايقاعات قاضية بالخروج من الأصل  
نعم من جملتها الاستصحاب ولا مجزى له في المقام بنحو جريانه في سائر المقامات إذ  
ليس الشك في المقام في الجواز واللزوم بعد العلم بتحقق النقل والانتقال  
حتى يقال الأصل بقاء المال على ملكية المنقول إليه كما يقرب ذلك بالنسبة إلى المشتري  
في البيع المشكوك في لزومه فيقال الأصل عدم خروج المبيع  
عن ملك المشتري بفسخ البايع فيثبت بذلك لزومه بل الشك فيما نحن فيه انما هو في أصل  
الانتقال وعدمه في الزائد على الثلث إذ على القول بالثالث يكون  
النقل باطلا بالنسبة إلى الزائد من الأول لا انه صحيح ويكون الوارث (فاسخا) ولذا يكون  
النماءات المتخللة للوارث دون المنقول إليه الثالث خصوص اطلاقات كل  
عقد من العقود وكل ايقاع وعموماتها الدالة على الصحة واللزوم وتقريب الاستدلال بها  
كما مر في العمومات السابقة من الوجهين الرابع الاستصحاب  
ويمكن تقريره بوجهين أحدهما الاستصحاب التجيزي وهو استصحاب نفوذ التصرفات  
الثابتة حال الصحة الذي يرجع إلى بقاء السلطنة الثابتة  
له قطعا نظير استصحاب نفوذ تصرفات الولي إذا شك في خروجه عن الولاية واستصحاب  
صحة التصرفات مع الشك في الجنون أو نحو ذلك من الموانع  
إذا شك في صيرورته محجورا للفلس أو للسفه أو نحو ذلك فإنه يجرى استصحاب الحكم  
مع الاغماض عن استصحاب الموضوع فالسلطنة من الأحكام الوضعية  
الثابتة حال الصحة فمع الشك فيها يجرى أصالة بقائها ولازمه نفوذ التصرفات والمناقشة  
في أن الموضوع هو الشخص الصحيح وقد ارتفع  
مدفوعة بالمنع من ذلك بل الموضوع هو الشخص المكلف ولم يعلق الحكم في شئ من  
الأدلة على عنوان الصحيح ودعوى أن الشك في ذلك كاف  
إذ لا بد من العلم ببقاء الموضوع في الاستصحاب مدفوعة بمنع الشك أيضا بل ندعى العلم  
بان الموضوع هو الشخص الخاص المالك للمال كيف



ولون نوقش بمثل هذا في الاستصحاب لزم سد بابيه إذ كل مورد لا محالة قد زال وصف من الأوصاف يحتمل مدخليته في الحكم فان قلت الشك انما هو في المقتضى وحجية الاستصحاب انما هي في الشك في الرافع خاصة قلت أولا نمنع ذلك بل السلطنة ثابتة إلى أن يرفعها رافع من أسباب الحجر وثانيا قد بين في محله عدم الفرق بين الشك في المقتضى والشك في الرافع في الحجية لصدق النقص في المقامين إذ هو انما يكون بلحاظ كون اليقين من حيث هو امرا مبرما ولا يحتاج إلى اعتبار كون المتيقن مما يحتاج إلى الرافع الثاني الاستصحاب التعليقي بان يقال كان بحيث لو تصرف كان نافذا من أصل ماله فالأصل بقاءه ويرجع إلى استصحاب الملازمة بين التصرفات والنفوذ ولا بأس به لكن لا بد من اثبات كون هذه الملازمة من الأحكام الشرعية المجعولة لا من الأمور الانتزاعية العقلية ويمكن منع ذلك بيان ذلك أن الاستصحاب فزع الثبوت في السابق ومن المعلوم أنه لم يقع تصرف في السابق حتى يحكم بنفوذه فلا بد من استصحاب الملازمة بين وقوعه وبين النفوذ وكذا في سائر افراد الاستصحاب التعليقي وهذه الملازمة قد يكون من المجعولات الشرعية بحيث يصدق على الموضوع انه ذا حكم شرعي كما إذا قال ماء العنب ينجس إذا على بحيث يكون غرضه جعل هذا الحكم الشأني لماء العنب وقد يكون من الأمور الانتزاعية كما إذا قال ماء العنب الغالي نجس فقبل الغليان لا حكم الماء العنب لكن يصح عقلا ان يقال هذا الماء بحيث لو على يصير نجسا فهذه الملازمة ليست مجعولة شرعا وكذا إذا قال المستطيع يحج فقبل الاستطاعة لا حكم للمكلف وكذا إذا قال يجب على البالغ كذا إذ قبل (البلوغ) لا حكم له لا أصلا وهكذا مع أن لا للعقل ان ينتزع الملازمة المذكورة فان كانت الملازم مجعولة شرعا جاز استصحابها وإلا فلا وفي المقام يمكن ان يقال إن الشارع لم يجعل للصحيح حكما وهو نفوذ تصرفه على فرض الايقاع بل انما جعل النفوذ لموضوع التصرف فقبله لا حكم له حتى يستصحب نعم السلطنة على التصرف ثابتة له وليس المقصود استصحابها والا يرجع إلى الوجه السابق كما والحاصل انه ان أريد استصحاب السلطنة كان من الاستصحاب التنجيزي وان أريد استصحاب الصحة على فرض التصرف فهو ليس من الأحكام المجعولة الشرعية فعليك بالتأمل في جميع ما يكون من هذا القبيل فإنه كثيرا ما يشتهه الحال فالتعين في تقرير الاستصحاب هو الوجه الأول والتمسك به فرع عدم تمامية التمسك بعموم قاعدة (السلطنة) بطنه وإلا فلا حاجة إلى استصحابها كما هو واضح الخامس أصالة حق عدم الوارث بالنسبة إلى ما تصرفه المريض ودعوى أن حقه ثابت في الجملة بمقتضى ما ورد في الوصية من توقفها على اجازته فيما زائد على الثلث فهي كاشفه عن تعلق حقه بالثلثين إذ لا يعقل حقه ثبوت من جهة دون أخرى مدفوعة بما مر سابقا من انا نمنع أولا كون ذلك من باب تعلق حق له



بعين المال بل غاية الأمر ان له الامضاء والرد تعبد أو ان  
 المال ملك طلق للميت ما دام فيه الروح وثانيا على فرض كونه من باب تعلق الحق بمنع  
 عدم امكان التفكيك فإنه يمكن ان يكون ذا حق من حيث  
 التمليك المتعلق بما بعد الموت فقط فإذا شك في تعلق حقه بالنسبة إلى التصرفات المنجزة  
 فالأصل عدمه ولازم نفوذ تلك التصرفات لعدم  
 المانع لها غيره إذا عرفت ذلك فنقول اختلف علمائنا رضوان الله عليهم في المسألة على  
 قولين فالمحكي عن الكليني والصدوق ره في الكافي  
 والفقهاء والشيخين ره في المقنعة ويب والاستبصار والنهاية والخلاف في مواضع والسيدان  
 في الانتصار والغنية وبنى إدريس والبراج وسعيد وحمزة  
 الخروج عن الأصل وحكى أيضا عن جامع الشرايع وكشف الرموز ومجمع البرهان  
 والوسائل والكفاية والوافي والرياض وربما ينسب إلى الأكثر كما عن كشف الرموز  
 ولعله مراده أكثر القدماء والى مشهور المتقدمين كما عن الرياض بل قيل إنه صرح بكونه  
 مشهور المتقدمين غير واحد ويساعده التتبع بل عن الانتصار  
 والغنية الاجماع عليه قال في الأول ممن انفردت به الإمامية ان من وهب شيئا في مرضه  
 التي مات فيه إذا كان عاقلا مميزا تصح هبته ولا يكون من  
 ثلثه بل يكون من صلب المال وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا إلى أن الهبة في مرض  
 الموت محسوبة من الثلث ودليلنا الاجماع المردد انتهى وبمثل  
 هذه العبارة في الثاني مع دعوى الاجماع وربما يستظهر الاجماع من السرائر أيضا وعن  
 الشيخ ره اسناده إلى اخبار الطائفة قال إذا وهب في مرضه  
 المخوف شيئا واقبضه ثم مات فمن أصحابنا من قال لزمته الهبة في جميع الموهوب ولم  
 يكن للورثة فيها شيء ومنهم من قال يلزم في الثلث ويطل ما زاد عليه  
 وبه قال جميع الفقهاء دليلنا على الأول اخبار الطائفة المروية في هذا الباب والرجوع إليها  
 هو الحجة وقريب من ذلك في باب الوصاية وعن الفاضلة  
 والشهيدان والكركي بل ينسب إلى المشهور المتأخرين الخروج من الثلث وفي لك نسبته  
 إلى الأكثر وسائر المتأخرين وعن غير واحد نسبته إلى عامته  
 المتأخرين بل ربما يستظهر من الخلاف في باب العتق دعوى الاجماع عليه وكذا عن الغنية  
 قال الأول إذا أعتق عبده موته وله مال غيره كان عتقه  
 من الثلث وبه قال جميع الفقهاء وقال مسروق بكونه من صلب المال دليلنا الاجماع الفرقة  
 واخبارهم وقال في الثاني العتق في مرض الموت من أصل التركة  
 ان كان واجبا وان كان تبرعا فهو من الثلث ويظهر منها دعوى الاجماع عليه كما قيل  
 والظاهر أن مرادهما من العتق الوضعية به كما يطلق عليها كثيرا في  
 لسانهم ويشهد له كلامهما المتقدم وكيف كان فعن الشيخ لمن الاخبار به أي بالثلث  
 أكثروا شهر وعن جامع المقاصد قد دلت عليه صحاح الاخبار وفي  
 موضع اخر منه ان النصوص به متواترة والحق هو القول الأول للأصل بتقريراته والاجتماعات  
 المنقولة

المعتضدة بالشهرة وبالسيرة المستمرة على عدم  
 منع المريض أيام مرضه عن تبرعاته مع زيادتها على الثلث وعلى عدم ضبطها بطور ما

ونحوه مضافا إلى الأخبار الخاصة الناصة أو الظاهرة منها

(١٧)

الصحيح إلى صفوان الذي هو من أصحاب الاجماع عن مرزم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله ع في الرجل يعطى الشيء ممن ماله في مرضه قال ع إذا ابان به فهو جازع وان أوصى به فهو من الثلث ودلالته على المدعى واضحة إذ المراد من الإبانة سيما بقرينة المقابلة المنجز ومنها خبر أبي بصير عن أبي عبد الله ع الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته قال ع هو ماله يصنع به ما يشاء إلى أن يأتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهب وان شاء تصدق به وان شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فان أوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في أن لا يضيع من يعول به ولا يضر بورثته ودلالته أيضا واضحة ولا يضر عدم اختصاصه بحال المرض بعد شموله له بما يقرب من الصراحة إذ المراد من اتيان الموت نفسه لا حضوره فيكون كناية عن المرض المخوف كما في الجواهر إذ هو في كمال البعد من ظاهر اللفظ وضعف سنده منجر بالشهرة والاجماع ومنها خبر سماعة عنه ع قال قلت لأبي عبد الله ع الرجل يكون له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع ما شاء به إلى أن يأتيه الموت وهو ظاهر في الموت إذ المراد من جعله لقرابته خصوص المنجز خصوصا بملاحظة الخبر السابق حيث إن السماعة هو الراوي عن أبي بصير فالظاهر اتحاد مضمونه مع السابق ولم ينقل الزيادة في هذا الخبر ومنها موثق عمار عن أبي عبد الله ع قال قلت الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان أوصى به فليس له الا الثلث وهو قريب من الثاني في الدلالة بل أظهر من حيث إن قوله ما دام فيه الروح كالنفس في الشمول لحال المرض ومنها موثقة الأخرى عنه ع قال الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث هكذا عن يب وعن الفقيه روايته هكذا فان تعدى فليس له الا الثلث مكان قوله فان قال بعدي ومن ذلك قد يחדش في صراحته في الدلالة من أجل ان اختلاف النسخة موجب للاجمال إذ المراد من التعدي التعدي عن الثلث فيكون منزلا على الوصية ولا يشمل المنجز أو يكون أعم و ح يكون دليلا على القول الآخر الا انه يمكن ان يق انهما خبران ويمكن ان يقال المراد من التعدي التعدي عن ز من الحياة فيكون تعديا موافقا للنسخة الأولى مع أن غاية الأمر حصول الاجمال في الذيل ولا يضر بدلالة الصدر على أنه لو ابان أي نجز كان جازعا من الأصل ومنها موثقة الثالثة عنه ع في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال إذا ابانه جازع ومنها موثقة الرابعة عنه ع الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح ان أوصى به كله فهو جازع ودلالته على المدعى انما هي بلحاظ صدرها ولا ينافيه كون ذيلها مخالفا للاجماع إذ لا يضر طرح بعض الخبر في الاستدلال ببعض الآخر مع امكان حمله على المنجز وإرادة المعنى اللغوي من لفظ الوصية ويمكن العمل بظهور صدره بحمل ذيله على إرادة جواز الوصية بكل واحد من أعيان التركة ومنها خبره الذي رواه المحمدون الثلاثة عنه ع صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء ومنها الحسن كالصحيح بإبراهيم بن هاشم عن أبي شعيب המחاملي عنه ع الانسان أحق بماله ما

دامت الروح في بدنه ودلالته كالسابقين انما هو بالظهور من حيث الأعمية من الوصية والمنجز ومنها خبر إبراهيم بن أبي سهاك عمن أخبره عن أبي عبد الله ع قال الميت أحق بماله ما دامت فيه الروح ودلالته كسوابقه ومنها مرسله الكليني قال وقد روى أن النبي ص قال لرجل من الأنصار أعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فعابه النبي ص وقال ترك صبية صغارا يتكفون الناس ورواه الصدوق مسند إلا أنه قال فأعتقهم عند موته و ح يكون دلالته واضحة لعدم امكان حاله على حال الصحة ومنها صحيحة محمد بن عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث قال يمضى عتق الغلام ويكون النقصان في ما بقي ومنها حسنته في رجل أوصى بأكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال إن كان أكثر من الثلث يرد إلى الثلث وجاز العتق وجه الدلالة فيهما ان الحكم بنفوذ العتق مطلقا لا يصح الا يكون المنجز خارجا من الأصل وحملهما على إرادة البدءة بالنفوذ من الثلث خلاف الظاهر ومنها خبر إسماعيل بن همام في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما أوصى يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدء بالعتق فينفذه وتقريب الدلالة على ما ذكره بعضهم انه حكم بنفوذ العتق وعدم دخول النقص عليه فهو دليل على خروجه من الأصل ولا ينافيه قوله يبدء بالعتق إذ لما ذكره لراوي أمرين الوصية والمنجز قال الامام ع يبدء بالمنجز لأنه نافذ من الأصل لا ابن المراد يبدء به من الثلث وهو كما ترى ونحن في غنى عنه بما مر فهذه الأخبار مع تعاضد بعضها ببعض واعتضادها بالشهرة القديمة والاجتماعات المنقولة مضافا إلى الأصول والعمومات واشتمالها على الإشارة إلى القاعدة العقلية القطعية من تسلط الانسان على ماله وانه يصنع فيه ما يشاء واشتمالها على الحسن كالصحيح وعلى ما هو في سنده بعض أصحاب الاجماع وعلى الموثق بل الموثقات واضحة المنار في الدلالة المشتمل على قوله ع فان قال بعدي فليس على المختار فلا وجه لما عن لك من أنها مشتركة في ضعف السند الا موثق واحد عن عمار وهو المشتمل على قوله ع فان قال بعدي فليس له الا الثلث وكذا لا وجه للخدشة في تعدد اخبار عمار من جمعه اتحاد الراوي في جملة من الطبقات واتحاد المروى عنه فيها فان ذلك لا ينافي تعددها مع أنه على فرضه لا يضر بالمدعى فان الواحد منها كاف في الاستدلال خصوصا مع ضم سائر الأخبار وكذا لا وجه للمناقشة في دلالتها بأعميتها من حال المرض وامكان حملها على حال الصحة إذ بعضها صريح في حال المرض وبعضها الاخر كالصريح فان قوله ع ما دام فيه الروح لا يمكن ان يحمل على خصوص حال الصحة كما لا يخفى ودعوى أن الأحقية لا تنافي التوقف على الإجازة كما ترى كدعوى امكان حمل ماله في جملة منها على خصوص الثلث إذ هي غير ممكنة بملاحظة بعضها الاخر المشتمل على قوله فليس له الا الثلث وبالجملة لا وجه للمناقشة في الاستدلال بها من حيث هي مع قطع النظر عن اخبار القول

(۱۸)

الثاني وسيأتي الجواب عنها استدلل للقول بالثلث باخبار قد عرفت من جامع المقاصد دعوى تواترها وهي طوائف إحديها ما دل على أن للرجل عند موته ثلث ماله بقول مطلق منها صحيح يعقوب بن شعيب عن الرجل يموت ماله من ماله فقال ع له ثلث ماله ومنها صحيحة علي بن يقطين ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير ومنها أخبر عبد الله بن سنان للرجل عند موته ثلث ماله وقال بعد ذلك وإن لم يوص فليس على الورثة اصغائه ومنها خبر البحار الوصية على كل مسلم ثم قال ليس للميت من ماله الا الثلث فإذا أوصى بأكثر من الثلث رد إلى الثلث ومنها خبر العلل الوارد في الاقرار في المرأة التي استودعت رجلا من الأنصار ففي ذيله فإنما لها من مالها ثلثه ومنها خبر أبي بصير عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة أيضا ومنها رسالة جامع المقاصد المريض محجور عليه الا في ثلثه ومنها خبر أبي حمزة المروى عن بعض الأئمة ع قال الله تبارك وتعالى يقول يا بن ادم تطولت عليك بثلاثة سترات عليك ما لو يعلم به أهلك ما واروك وأوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا أو جعلت لك نظرة عند موتك في ثلاثك فلم تقدم خيرا ومنها النبوي ص ان الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم في اخر أعماركم زيادة في أعمالكم ولا يخفى قصور دلالتها جميعا مضافا إلى ضعف سندها ما عدا الصحيحين منها بحيث لا يمكن الركون إليها في حد نفسها مع قطع النظر عن الأخبار السابقة أيضا وذلك لأنها ظاهرة في إرادة الوصية فان المراد منها المال الذي للميت بعد موته اماما اشتمل منها على لفظ الميت ولفظ يموت فظاهر واماما اشتمل منها على لفظة عند موته فالحمله عليها مع أنها لو بقيت على ظاهرها أفادت عدم ملكية ما عدا الثلث وعدم جواز اتلافه واكله وصرفه على نفسه بلبس واستخدام وغير ذلك من التصرفات الغير المحاباتية وهو خلاف الضرورة فيتعين إرادة الملكية البعدية هذا مع أن مقتضى ظاهر الصحيحين وخبر أبي بصير كون الثلث له وإن لم يتصرف فيه وهو خلاف الاجماع فيكشف عن أن الغرض بيان كونه له في الجملة فليس بصدد بيان تمام المطلب فتدبر وخبر عبد الله بن سنان والبحار كالصريح في إرادة الوصية بقرينة ذيلها بل هما قرينتان على البقية لان اخبارهم ع يفسر بعضها بعضا وخبر الاقرار لا دخل له بالمقام إذ مسألة الاقرار مسألة برأسها وفيها الأقوال المختلفة ومرسلة جامع المقاصد ليست ثابتة والظاهر أنها مضمون الاخبار عبر بها باجتهاده وخبر أبي حمزة والنبوي ص ظاهران في الوصية بقرينة التعبير بالتصدق والتطول حيث إنه ما دام حيا المال ماله لا يحتاج في تصرفه إلى التصديق عليه والذي يحتاج إلى ذلك هو التملك بعد الموت الذي ينتقل المال عنه إلى وارثه وهذا واضح جدا الثانية الأخبار الواردة في خصوص العتق المعبرة بلفظ أعتق الظاهر في المنجز الحاكمة بنفوذه من الثلث منها خبر علي بن عقبة في رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره فأبى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلاثة وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم

ما بقي ومنها خبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله ع ثم قال سئلته عن رجل حضرته الموت فأعتق مملوكا ليس له غيره فأبى الورثة ابن يجيز وذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه ومنها خبر أبي بصير عنه ع ان أعتق رجل عند موته خادما ثم أوصى توصية أخرى ألغيت الوصية وأعتقت الجارية من ثلاثة الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ومنها خبر السكوني عن علي ع ان رجلا أعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله ص يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة ومنها خبر العامي الذي ادعى في لك انه أجود ما في الباب متنا وسندا ومن ادعى خلاف ذلك فالسيرة يرد دعواه وعليه اقتصر ابن الجنيد في كتابه الأحمدى وهو ان رجلا من الأنصار أعتق ستة اعبد له في مرضه ولا له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص وجزاهم ستة اجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وارق أربعة وفيها أيضا مضافا إلى قصور السند قصور الدلالة فان ظاهرها أيضا إرادة الوصية بالعتق بملاحظة ان الغالب الوقوع من العتق الواقع فيحال المرض هو ذلك لا العتق المنجز والشايح في الاخبار أيضا التعبير عن الوصية بالعتق بقولهم أعتق عند موته كما لا يخفى على من جاس خلال تلك الديار بل في كلمات العلماء أيضا كثيرا ما يكون كذلك كما عرفت من الخلاف والغنية ولذا أسند الشيخ في عبارته المتقدمة القول الأول إلى دلالة الاخبار بحيث يظهر منه ان هذا القول لا دليل عليه منها مع أن هذه الأخبار كان بمرأى منه ومسمع وأيضا أرباب كتب الاخبار كالكليني وغيره أوردوا هذه الأخبار في باب الوصية أو وجوب ارجاعها إلى الثلث ويؤيده ان صاحب المسالك جعل الخبر العامي المذكورة أجود ما في الباب متنا وسندا مع أن عدم اطلاعة على هذه الأخبار في غاية البعد هذا مع أن قوله ع في خبر أبي بصير ثم أوصى بوصية أخرى يدل على ذلك بل يصير قرينة على سائر الأخبار أيضا وان أبيت عن حملها على ما ذكرنا من إرادة الوصية بالعتق فلا اشكال في امكان حملها على إرادة التدبير إذ هو عتق بعد الوفاة ويصدق على العتق حقيقة غاية الأمر ان لفظة أعتق أعم من المنجز والمعلق الا ان شيوع الثاني يوجب صرفه إليه إذ لا أقل من الشك في إرادة الأعم ولا يجرى دليل الحكمة فت ولو أغمضنا عن ذلك كله نقول غاية الأمر كونها في أول درجة الظهور في شمول المنجز وسيأتي عدم مقاومتها للأخبار المتقدمة الثالثة ما ورد في خصوص العتق أيضا بلفظ أعتق المحمول على المنجز بقرينة الحكم بتقديمه على الوصية بالمال إذ لو كان المراد الوصية لم يكن وجه لتقديمه مط وهي حسنة محمد بن مسلم وصحيحته وخبر إسماعيل بن همام المتقدمات في اخبار القول بالأصل وفيها أولا انها على خلاف المطلوب أدل خصوصا الأوليين إذ ظاهرها نفوذ العتق مطلق أو لم يكن الثلث وافيا ولا دلالة فيها على نفوذه منه وثانيا انه لا منافاة لحملها على الوصية





بالعتق إذ يمكن ان يكون في تقديمه ح على سائر الوصايا بنائه على التغليب ولذا ذهب الشيخ والاسكان على ما حكى عنهما إلى تقديم العتق على غيره من الوصايا وان كان متأخرا هذا مع أن التقديم في الصحيحة يمكن ان يكون من جهة كونه مقدما في الذكر

والانشاء والرابعة الاخبار (؟)

في خصوص العتق ممن عليه دين الدالة على بطلانه إن لم يكن قيمة العبد بقدر الدين مرتين وصحته في سدسه وهو ثلث ما بقي بعد الدين إذا كان كذلك وهي صحيحة زرارة أو جميل عن أبي عبد الله ع في رجل أعتق مملوكه عند موته وكان عليه دين فقال ع ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله أجاز عتقه والا لم يجز وموثقه ابن الجهم سمعت أبا الحسن ع يقول في رجل أعتق مملوكا وقد حضره واشهد له بذلك وقيمه سماة وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لأنه انما له منه ثلاثمائة درهم وتقضى عنه ثلاثمائة درهم وله من الثلث مئة درهم ثلثها وله السدس من

الجميع وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الطويلة قال سألتني أبو عبد الله ع هل يختلف ابن أبي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى؟ بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك ممالك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت إلى أن قال الامام ع إذا استوى مال الغرماء ومال ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس ولا يخفى أولا ان هذه الأخبار أيضا ظاهرة في الوصية خصوصا الأخيرة حيث قال فيها لم يتهم

على وصية وأجيزت وصيته مع أن صحيحة زرارة لا دلالة فيها على الخروج من الأصل أو الثلث وانما تدل على أن الدين مقدم على العتق وان كان العتق سابقا على الموت وثانيا لو سلمنا حملها على العتق المنجز ودلائها على المطلوب أو كونها أعم منه ومن الوصية بقول لا يمكن الاستدلال

بها على ما نحن فيه بل يجب الاقتصار على موردها لكونها على خلاف القاعدة بن بطلان العتق المنجز في صورة عدم كون القيمة ضعفي الدين ولذا عمل طائفة من القائلين بكونه المنجزات من الأصل بها وجعلوها من الثلث بسببها ورودا على ابن إدريس حيث ردها وقال إن العتق تنفذ

من الأصل كما هو مقتضى القاعدة بان ما ذكره اجتهاد في مقابل النص وبالجملة فالاستدلال بهذه الاخبار لا وجه له كما لا يخفى على من لاحظ تلك المسألة فان الفقهاء عنونوا لها عنوانا على حدة واختلفوا في أن هذا الحكم مختص بالعتق أو يجري في سائر المنجزات وانه هل يجري في الوصية أولا

وأیضا منهم من عمل بظاهرها من أنه لو لم يكن قيمة العبد بقدر الدين مرتين لم يعتق منه شيء وان بقي بعد الدين بقية ومنهم من حكم ببطلانه فيما لم يبق منه شيء بعده وبالصححة في صورة الزيادة ولو لم تكن بقدر الدين ومنهم من رد أصل الاخبار لمخالفتها للقواعد فلا دخل لها ولهذه المسألة

بما نحن فيه ولعلنا نتعرض لها فيما سيأتي انش ومن الغريب ان صاحب الجواهر مع اعترافه بما ذكرنا من كون هذه المسألة مستقلة لا ربط لها بما

نحن فيه مستشهدا بذهاب جمع من القائلين بكون المنجزات من الأصل إلى العمل لها والحكم بكون العتق في هذه الصورة من الثلث قال وعلى كل حال فلا ريب في دلالة الصحيح المزبور على المطلوب مع أن تمامية الاستدلال موقوفة على بيان عدم الفرق بين العتق وغيره وعدم الفرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن وبين ما إذا كان قيمة العبد أكثر من الدين أو أقل وكل هذه لا يتم الا بالاجماع على عدم الفرق وإلا فلا دليل غير على التعديدية ومن المعلوم أنه لا يمكن دعوى الجماع على ذلك بعد الاعتراف بان جماعة من القائلين بالأصل في المنجزات قالوا بالثلث في المقام الخامسة الأخبار الواردة في خصوص بعض المنجزات الظاهرة في عدم نفوذها مطلقا منها صحيح الحلبي سئل أبو عبد الله ع عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال ع لا ومنها خبر سماعة سئلت أبا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده فقال ع إذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح ومنها خبر جراح المدائني سئلت أبا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده بيينة قال إذا أعطاه في صحته جاز ومنها خبر السكوني عن علي ع انه كان يرد اليخلة في الوصية وما أقربه عند موته بلا ثبت ولا بنية رده على ما هو الظ منه من الرد أصلا لا الرد في الوصية واجراء احكامها عليها ومنها خبر أبي ولاد سئلت أبا عبد الله ع عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال ع بل تهبه له فيجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها فان الاعراض عن الابراء ظاهر في عدم جوازه وتقريب الاستدلال بهذه الاخبار ان نفى الجواز فيها بظاهره خلاف الاجماع فلا بد ان يكون محمولا على نفيه مطلقا ومن الأصل فيكون دالا على جوازه ومع الخروج من الثلث والانصاف ان ساق هذه الأخبار ساق الكراهة ويؤيد ذلك التعبير بلا يصلح في خبر سماعة مع أن ظاهرها إذا كان مخالفا للاجماع ووجب طرحه لا دليل على إرادة الخروج من الثلث والحمل عليه تأويل مرتكب بعد وجود الدليل على ذلك غيرها والمفروض ان الغرض هو الاستدلال بها نعم الجزء الأخير من خبر أبي ولاد ظاهر في المدعى الا انه أيضا وهون بدلالة صدره على عدم جواز ابراء الدين وهو خلاف الاجماع ودعوى أن المراد منه الترقى وانه كما يجوز الابراء يجوز ان تهبه أيضا ويخرج من الثلث بعيدة عن الظاهر ولذا قال في لك واما خبر أبي ولاد فاشتماله على ما يخالف المجمع عليه من صحة الابراء دون الهبة يمنع من الاستدلال به السادسة نصوص الاقرار الآتية الدالة على النفوذ من الثلث مطلقا أو في الجملة بدعوى أن ذلك من جهة ثبوت حق للوارث في الثلثين وإذا ثبت ذلك لزم عدم جواز التصرف الا بإجازتهم ولا يضر دلالتها على النفوذ من الأصل في صورة عدم الاتهام إذ الحق يمكن ان يختلف في الثبوت من جهة دون أخرى أو بدعوى أن الاقرار أيضا من جملة المنجزات إذا كان من الثلث فكذلك البقية وقد عرفت سابقا



منع ثبوت حق الوارث في مال المورث حال حياته وان الخروج من الثلث على فرضه تعبدي فلا يسرى الحكم من مورد إلى اخر وعلى فرضه إذا أمكن ثبوته من جهة دون أخرى فلا وجه للتعدي عن الورد الثابت فيه والا أمكن الاستدلال باخبار الوصية أيضا بالتقريب المذكور واما دعوى كون الاقرار من المنجزات فسيأتي دفعها مع أنه على فرضه لا يمكن اللاحق بعد كون مسألة الاقرار مسألة برأسها معركة للأقوال الآتية السابعة ما دل من الاخبار على عدم جواز الاضرار (بالوارث) مطلقا أو في خصوص الوصية وان الوصية بأزيد من الثلث اضرار بهم كخبر السكوني قال على ع ما أبالي أضرت بولدي لم سرفهم ذلك المال وكخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر ع قال قضى أمير المؤمنين ع في رجل توفى وأوصى بماله كله أو أكثره فقال ص الوصية ترد إلى المعروف غير المنكر فمن ظالم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فإنها ترد إلى المعروف ويترك لأهل الميراث ميراثهم إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على أن الضرر في الوصية من الكبائر فان من المعلوم ان ذلك انما هو من جهة التوفير على الوارث فتدل على عدم جواز المنجز أيضا بالمناط المعلوم والنصوص في الخبر الثاني مع أن الخبر الأول باطلاقة شامل للمقام وأنت خبير بان ذلك ليس علة يدور مدارها الحكم والا لحررت في الصحيح أيضا بل هي حكمة لا يجب اطرادها واما اطلاق الخبر الأول فمنصرف إلى الوصية مع أن سرقة المال من الوارث لا يكون الا إذا كان داخلا في ملكه وهو ما بعد الموت فالتصرف المعلق على الموت الذي هو ملكية زمان الوارث يصدق عليه السرقة واما التصرف حال الحياة الذي لا دخل للمال بالوارث فلا هذا حال الاخبار المستدل بها على هذا القول وقد عرفت عدم دلالة شيء منها ولو سلمنا دلالة بعضها كاخبار العتق وخبر السكوني كان على ع يرد الخ بالتقريب الاخر وذيل خبر أبي ولاد ونحو ذلك كمرسلة جامع المقاصد فنقول انها ضعيف السند ولا جابر لها إذ الشهرة القدمائة الصالحة لجبر السند على الخلاف مضافا إلى الاجماع المنقولة فمع قطع النظر عن معارضة اخبار الأصل لا يمكن التعويل على هذه الأخبار واثبات الحكم المخالف للقواعد ومن هنا ظهر ما في وصف يتح اخبار القول بالثلث بالأكثرية والأشهرية وما في دعوى جامع المقاصد تواتر الاخبار به ودعوى بعضهم انه لا يقصر عن نقل الاجماع هذا ومع الاغماض عن ذلك والقول بتمامية الاستدلال بحملة من الأخبار المذكورة فنقول انها معارضة بما تقدم للقول الأول من الاخبار وهي ان حج من هذه بوجوه بجميع التراجيح اما من حيث الدلالة فلاظهريتها وبعد التأويل فيها فإنه منحصر في حملها على حال الصحة وعلى صحتها مع الإجازة وهنا كما ترى فان قوله ع ما دام فيه شيء من الروح كالصريح في الشمول لحال المرض مع أن بعضها مقيدا بالمرض أو ما يفيد مؤداه وأيضا الأحقية المطلقة منافية للتوقف على الإجازة مع أن بعضها لا يقبل هذا لحمل وهذا بخلاف هذه الأخبار فإنها قابلة للحمل على خصوص الوصية أو غيرها واما من حيث المرجحات الداخلية

فالأقوائيتها من هذه سندا من حيث اشتمالها على الحسن كالصحيح والموثق والمشمول على من اجمع على صحة روايته ومن حيث كون الضعيف منها مجبورا بالشهرة بخلاف هذه واما حيث المضمون فلتأيدها بالقاعدة القطعية المستفادة من الكتاب والسنة بل العقل والاجماع واما من حيث المرجحات الخارجية فلموافقتها للشهرة القديمة والاجماع المنقولة ومخالفتها لما عليه جميع العامة لاطباقتهم على الخروج من الثلث على ما حكى عن الانتصار والمبسوط والخلاف والسرائر والتذكرة فيمكن حمل اخبار الثلث على التقية وما في الجواهر من أن حمل هذه الأخبار كلها على التقية مع كثرتها غريب سيما مع عدم قابلية بعضها وانه يمكن القطع بعدم ذلك في مثل هذه النصوص التي من رواها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم ع ان عادتهم الإشارة في نصوص التقية إليها بذكر لفظ الناس ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام إذ لو كان مخالفا للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص الانكار عليهم والى بطلان ما هم عليه ومخالفتهم الكتاب والسنة مدفوع بأنه لا يجب حمل جميعها على التقية إذ غير الدال منها على المطلوب لا داعى إلى ارتكاب الحمل فيه والدال منها كما عرفت قليل ولا حاجة إلى الإشارة إلى الانكار عليهم مع أنه مناف التقية والنصوص التي من رواها البطانة قد عرفت عدم دلالتها هذا مع أنه قد بين في محله ان الترجيح بمخالفة العامة لا ينحصر في الحمل على التقية بل يكفي في الترجيح مجرد كون الرشد في خلافهم هذا ولو سلمنا مكافئة الاخبار من الطرفين فالمرجع الأصول المقررة امكان التأمل والاشكال في الدلالة والا فالتخيير على ما بين في محله فظهره انه لا معدل عن القول بالأصل وصارت المسألة من الواضحات بحمد الله سبحانه وله المنة بقي الكلام تتيما في أمور الأول قد عرفت أن المنجز الذي هو محل الخلاف المذكور هو انشاء التصرف بالتملك أو نحوه أو بالالتزام بأحدهما فعلى هذا يكون الاقرار في حال المرض خارجا عنه موضوعا إذ هو اخبار عن حق ثابت في الواقع سابقا على زمانه فلا يلزم من القول بكون المنجز من الثلث القول بكونه منه ولا العكس وكذا لا تلازم بينهما بالقول على الأصل مع أن الحكم في المنجز الثلث على فرضه انما يثبت باخبار واردة في خصوص بعض افراده كالعق والهبة ونحوهما والحق الباقي انما كان بدعوى القطع بعدم الفرق ولا يمكن دعواه في الاقرار وكذا لا تلازم بينهما من جهة كشف الحكم يكون أحدهما من الثلث عن ثبوت حق للورثة في الثلثين بحيث يوجب ثبوت الحكم في الآخر لما عرفت من منع ثبوت الحق ومنع ايجابه التعدي عن مورد الدليل على فرضه بل يجب القصر على مقدار ما ثبت منه فلا وجه لما في الجواهر من احتمال كون الاقرار من المنجزات من حيث إنه وإن لم يكن انشاء للتصرف الا انه سبب للحكم الشرعي فيه بإزالة الملك عن العين وشغل الذمة بالنسبة إلى الدين كالنذر في أيام المرض ومن هنا احتمل جريان التفصيل بالتهمة وعدمها في سائر المنجزات والجمع بين النصوص السابقة به لكنه خلاف الاجماع

(۲۱)

إذ فيه أن الحكم الشرعي وان كان من حين الاقرار الا ان المدار على ما فعله المقروض هو لم يتصرف في ماله بإزالة أو غيرها وانما أخبر بالواقع بظاهر اقراره فلا وجه لعهده من باب المنجز والفرق بينه وبين النذر في أيام المرض واضح فإنه انشاء للتصرف أو للالتزام به هذا ولو قلنا بكونه من المنجز فلا يلزم جريان التفصيل المذكور في المنجز لان هذا التفصيل انما ثبت بالاخبار الخاصة بالاقرار فلا يمكن تسريته إلى مطلق المنجزات وان جعلنا الاقرار منها ففائدة جعله منها الرجوع إلى اخبارها عند الشك في حكمه لا تعميم الحكم الثابت باخباره إليها ومن ذلك ظهر ما فيما عن المهذب من أن القول بكون المنجز من الأصل يلزم القول بنفوذ الاقرار منه والقول بكونه من الثلث يلزم القول بكون الاقرار منه فإنه وان كان نظره إلى كون الاقرار منه موضوعا فقد عرفت فساده وان كان نظره إلى الكشف عن ثبوت الحق فقد عرفت منعه ولذا ترى اختلاف الأقوال في الاقرار غير ما هناك و

من ذلك يظهر أن لا ملازمة اتفاقية بين المسألتين بحسب الأقوال بل ولا بحسب الأدلة كما ستعرف في حال المرض وكيف كان فالاقرار قد يكون بالعين وقد يكون بالدين وقد يكون بغيرهما ثم قد يكون للوارث وقد يكون للأجنبي واختلفوا في نفوذه من الأصل أو الثلث على أقوال ستة أو سبعة وربما أنهاها بعضهم إلى التسعة وقيل كما في الجواهر انها عشرة منها انه خارج من الأصل مط حكي عن السرائر والغنية والمراسم والجامع وكشف الرموز وعن الأولين دعوى الاجماع عليه في باب الاقرار وفي الجواهر انه المشهور بين القائلين بكون المنجزات من الأصل وهو ممنوع لان الش على التفصيل الآتي مع أن المش هناك بين القدماء الأصل وبين المتأخرين الثلث ومنها انه من الأصل مع عدم التهمة ومن الثلث

(معها من غير فرق في الموضعين بين العين والدين والوارث والأجنبي حكي عن الأكثر والظ انه المش ومنها انه من الأصل مع العدالة وعدم التهمة ومن الثلث) مع فقد القيد حكي عن الشيخ ره في النهاية

والقاضي قال الأول اقرار المريض جاز على نفسه للأجنبي والوارث إذا كان مرضيا موثوقا بعدالته فإن كان غير موثوق به وكان متهما فإن لم يكن مع المقر له بينة أعطى من الثلث انتهى والظاهر رجوعه إلى السابق وان اعتبار العدالة من باب الطريقة لعدم التهمة ويؤيده انه لولاه لم يلزم عدم التعرض لحكم الوساطة وهي ما إذا انتفى أحد القيدتين ومنها انه من الأصل ان كان عدلا والا فمن الثلث حكي عن جامع المقاصد نسبتته إلى بعض الأصحاب ومنه انه من الأصل ان كان للأجنبي ولم يكن منهما والا بان كان متهما أو كان للوارث مطلقا فهو من الثلث وهو مختار المح في النافع وعن التنقيح انه من متفرقاته ومنها انه من الأصل ان كان للأجنبي مط أو كان للوارث وكان غير متهم والا فمن الثلث حكي عن ابن حمزة ومنها انه من الأصل ان كان للأجنبي ولم يكن منهما مط ان كان بدين وان كان بعين وكان عليه دين

محيط بما في يده قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا ولم يقبل اقراره ان كان متهما على ما حكى عن المقنعة وظاهره انه لا يقبل مع الاتهام مط حتى من الثلث ومنها انه من الثلث في حق الوارث مط من غير تعرض لحكم الأجنبي فيحتمل ان يكون فيه من الأصل مطلقا أو على التفصيل أو من الثلث أيضا مط وتكون ذكر الوارث من باب المثال ويحتمل السقوط فيه رأسا حكى عن المقنع ومنها انه من الأصل ان كان مأمونا صحيحا كان أو مريضا ومن الثلث ان كان متهما كذلك حكى عن أبي الصلاح فهذه تسعة ولعل العاشر ما يظهر من مجمع البرهان حيث إنه في ذيل كلام العلامة في الارشاد ويقبل اقرار المفلس والمريض مع انتفاء التهمة ومعها يكون وصية قال ويحتمل البطلان وبالكلية وعدم الوصية أيضا فإنه اقرار غير مقبول وليس بوصية فإنها تمليك مال لغيره بعد موته وليس هناك بل اقرار بأنه ملك له وقد حكم بأنه ليس له فت انتهى وكيف كان فلم يحك القول بالثلث مط نعم هو محتمل المقنع كما عرفت و؟ الخلاف اختلاف النصوص والحق هو القول الثاني لأنه مقتضى الجمع بينها بحمل مطلقاتها على مقيداتها وطرح ما يجب طرحه منها وذلك لأنها طوائف إحداها وما هو مطلق في النفوذ كخبر سعد بن سعد عن الرضا ع عن رجل مسافر حضره الموت فدفع ماله إلى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فبه قليل ولا كثير فادفعه إليه يصرفه حيث يشاء فمات ولم يأمر صاحب الذي جعل له بأمر ولا يدرى صاحبه ما الذي حملة على ذلك كيف يصنع قال ع يضعه حيث يشاء وخبر أبي ولاد سئلت أبا عبد الله ع عن رجل مريض؟ عند الموت الوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان أوصى لوارث بشئ قال جازي وخبر السكوني عن علي ع في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال أيهما أقام البينة فله المال فإن لم يقيم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان ولا يخفى ان الاطلاق في هذه الأخبار ليس في مقام البيان من الحيثية التي نحن بصددنا ولذا حكم في خبر أبي ولاد بنفوذ الوصية للوارث أيضا من غير تعرض لكونها من الثلث الثانية ما هو مطلق في الخروج من الثلث كخبر إسماعيل بن جابر سئلت أبا عبد الله ع عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز إذا أقر به دون الثلث والمراد الثلث فما دون لشيوع التعبير في مثل ذلك وخبر سماعة سئلت عمه أقر لوارث له بدين عليه وهو مريض قال ع يجوز عليه ما أقربه إذا كان قليلا وهو منزل على الثلث للاجماع على عدم اعتبار القلة بما هو الثالثة ما هو مطلق في عدم النفوذ مطلقا أو إذا كان المقر له وارثا كخبر السكوني كان على ع يرد النخلة في الوصية وما أقربه بلا ثبت ولا بينة رده بناء على ما هو الظ من الرد أصلا لا الرد في الوصية واجراء حكمها؟ وخبر القاسم بن سليمان سئلت أبا عبد الله ع عن رجل اعترف لوارث له بدين في مرضه فقال ع لا يجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين و خبر سعد بن صدقه عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قال علي ع لا وصية لوارث ولا اقرا وله بدين يعنى إذا أقر المريض لاحد من الورثة بدين عليه



فليس له ذلك وظاهر هذه الأخبار مخالف للاجماع مع أنها ضعيفه السند فلا بد من طرحها  
أو حملها على ما يأتي وعن الشيخ أنه قال بعد نقل  
الأول الوجه هذا في أن تحمله على ضرب عن التقية لأنه مذهب جميع من خالف الشيعة  
والذي قدمناه مطابق الظاهر الفران وقال بعد نقل الآخر

(٢٢)

هذا ورد مورد التقية ويحتمل ان يكون المراد لا اقرار له بدين فيما زاد على الثلث ان كان متهما لما تقدم الرابعة ما يستفاد منه التفضيل بين المتهم وغير كصحيحة العلاء بياع السابري قال سئلت أبا عبد الله ع عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أوليائها فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه لا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء فيحلف لهم فقال ع ان كانت مأمونة عنده فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف لهم ويضع الامر على ما كان فإنما لها من مالها ثلاثة وصحيحة منصور بن حازم سئلت أبا عبد الله ع عن رجل أوصى لبعض ورثته ان له عليه ديننا فقال ع ان كانت الميت مرضيا فاعطه الذي أوصى له ونحوهما موثقة أبي أيوب وصحيحة الحلبي قلت لأبي عبد الله ع الرجل يقر لوارث بدين فقال ع لا يجوز إذا كان مليا وخبر الآخر سئل أبو عبد الله ع عن رجل أقر لوارث بدين في مرضه يجوز ذلك قال نعم إذا كان مليا والمراد بالملاءة اما لوثوق على ما عن الصحاح صار مليا أي ثقة فيرجع إلى ما تقدم أو كونه ذا مال و ح يكون طريقا لرفع التهمة إذا كان المراد ملاءة المقر له بل وكذا ان كان ملاءة المقر فتأمل وعلى أي حال لا بد من حمله على ذلك لما تقدم وخبر أبي بصير سئلت أبا عبد الله ع عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين وأوصى ان هذا الذي ترك لأهل المضاربة أيجوز ذلك قال ع نعم إذا كان مصدقا وكاتبة محمد بن عبد الجبار إلى العسكري ع ان امرأة أوصت إلى رجل وأقرت له بدين ثمانية آلاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبهه وصفر ونحاس وكل مالها أقرت به للموصى له و أشهدت حين وصيتها وأوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجة وتعطى مولاة لها أربعمأة درهم وماتت المرأة وتركت زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسئلته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لها لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك له بدين يحيط بتركك بشهادة الشهود وتأمرك به بعد أن ينفذ من توصيه من فكتبت له بالوصية على هذا وأقرت للوصي بهذا الدين فرأيتك أدام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به انشاء الله فكتب ع بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين ان رأس المال انشاء الله وإن لم يكن الدين حقا انفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم فكيف والمراد من معروفة الدين ومفهومية الوثوق يعنى انه إن لم يحصل الاتهام وظن الكذب من جهة اخبار الكاتب يخرج من أصل المال والا فمن الثلث ولا يخفى انه لا يبقى مجال الريب بعد وجود هذه الطائفة الرابعة في حقية ما ذكره المشهور من التفصيل إذ من المعلوم ان الظاهر من قوله ع إذا كان مصدقا أو مرضيا أو مليا أو مأمونة أو نحو ذلك هو الكناية عن الوثوق بصدق المقر وعدم التهمة في اقراره بمعنى الظن بكذبه فتقيد المطلقات المتقدمة بهذه النصوص مع أنك قد

عرفت قصور سندها ودلالاتها وكون ظواهر بعضها خلاف الاجماع ودعوى أن مقتضى المفهوم في هذه النصوص عدم النفوذ أصلا في صورة عدم الوثوق الا الخروج من الثلث مدفوعة مضافا إلى استفادة ذلك من جملة منها كخبر إسماعيل بن جابر وصحيح العلا والمكاتبة والى انه مقتضى الجمع بينها وبين ما تقدم ما دل على النفوذ من الثلث مطلقا بان الاجماع على الظاهر المصرح به في بعض العبائر قائم على عدم الرد مطلقا وانه لا يحكم بالحرمان مط وان النفوذ في مقدار الثلث مسلم والخلاف انما هو فيما زاد عنه وأيضا إذا قام الاجماع على عدم الرد وكان مقتضى القاعدة مغايرة المفهوم للمنطوق الحاكم بكونه من الأصل فلا يبقى الا الخروج من الثلث لكن هذا إذا كان مجرد الاتهام وظن الكذب واما إذا علم كذبه في اقراره فلا يحكم بخروجه من الثلث أيضا ولا يجرى عليه حكم الوصية لعدم ظهور الكلام في ارادتها نعم لو على من الخارج انه أراد الوصية وانما عبر بالاقرار فلا يبعد الحكم بالاخراج من الثلث حتى مع العلم بالكذب في اقراره ومما ذكرنا ظهر بطلان سائر الأقوال وظهر مداركها أيضا في الجملة والمسألة بحمد الله في غاية الوضوح نعم الكلام في أمور أحدها ربما يستشكل في نفوذ القرار من الثلث على فرض التهمة أو مط ويقال ان مقتضى القاعدة نفوذه في ثلث الثلث إذا أقر بالثلث أو بما يساويه وذلك لان للميت من ماله ثلثه بمقتضى الأدلة الدالة على الخروج من الثلث وان الثلثين منه متعلق حق الورثة والمفروض ان ثلثه مشاع في تمام المال فإذا أقر بما يساوي الثلث فقد أقر بما هو شايع في تمام المال الذي هو بمنزلة المشترك بينه وبين غيره فيكون نظير اقرار أحد الشريكين بحصة مشاعة من العين لغيره مع عدم قبول الاخر فإنه لو أقر بالنصف ينزل على الربع وبالثلث ينزل على السدس وهكذا على ما بين في محله وتقرير الاشكال في صورة كون الاقرار بالعين واضح وفي صورة كونه بالدين انه متعلق بمجموع التركة فيكون المقر بهو هو الدين شايعا في تمام المال الذي ثلثاه للوارث بمعنى انه متعلق حقه ولا يخفى ان هذا الاشكال يجزى في المنجز أيضا لأنه نظير ما إذا باع مالك نصف الدار نصفها شاعا حيث يقولون إنه يصح في ربعها ويحتاج في الربع الاخر إلى إجازة المالك الاخر وفيه أولا ان الاجماع والنصوص المذكورة في المقامين قاضية بالنفوذ في تمام الثلث فيهما الفارق بين المقامين الذين نحوه فيهما والمقامين المذكورين وثانيا ان هذا انما يكون فيها إذا كانت الشركة ثابتة قبل الحكم بالنفوذ كما في المقامين المذكورين لا إذا كانت نابتة بدليل النفوذ في مقدار الثلث كما فيما نحن فيه حيث انا استكشفتنا الشركة من حكم الشارع بنفوذ المنجز أو الاقرار من الثلث وحكمه هو النفوذ بالنسبة إلى تمام الثلث فحق الورثة في المقام ليس ثابتا قبل السماع بقدر الثلث حتى يكون من قبيل الشركة وانما يثبت بعد السماع بقدره و يجعله الشارع للحكم على هذا الوجه فلا يعقل كونه مانعا عن هذا الثلث وثالثا انا نمنع شركة الوارث بمعنى تعلق حقه بالثلثين في حال الحياة وانما الخروج من الثلث حكم تعبدي فلا يكون من قبيل الاقرار بمال المشترك أو التصرف في

المال المشترك حسبما عرفت مراد أو رابعا نقول إن هذا الاشكال لا

(٢٣)

لا مجرى له في الدين أصلا لان المقر به لا ربط له بالعين وتعلق حق الديان بأعيان التركة  
انما هو بعد الموت فعلى فرض كون حق الوارث متعلقا بالثلثين  
بشكل الحال في الاقرار بالعين حيث إنه اقرار بالمال المشترك واما الاقرار بالدين فلا ربط  
له بالمال المشترك أصلا وهذا واضح غايته وبالجملة لا وقع للاشكال  
المذكور أصلا ثانيها لا اشكال في أن مقتضى القاعدة الأولية خروج الاقرار من الأصل  
لعموم قوله ص اقرار العقلاء على أنفسهم جازي وقوله ع المؤمن  
أصدق على نفسه من سبعين مؤمنا عليه وقوله ع لا اقبل شهادة الفاسق الا على نفسه فعلى  
هذا كل مورد شك في الخروج من الأصل أو الثلث من  
جهة الشك في شمول الأخبار المذكورة بحيث كانت الشبهة حكمية يؤخذ فيه بالعموم  
المذكور نعم لو قلنا بأحد الامرين من كون الاقرار من المنجزات  
موضوعا وقلنا انها خارجة من الثلث أو بثبوت الحق للوارث في الثلثين من جهة كشف  
الاخبار عنه فمقتضى القاعدة الثانوية الخروج من الثلث فعنه  
الشك في شمول هذه الأخبار ترجع إلى اخبار المنجزات على الأول والى الثلث على الثاني  
لان الاقرار عليه اقرار في حق الغير فيكون السماع في صورة عدم  
التهمة على خلاف القاعدة لكنك عرفت عدم تمامية شئ منها فلم ينقلب الأصل الأولى  
وثالثها الظاهر أن المأمونية شرط في النفوذ من الأصل  
به ان الاتهام مانع وذلك لما عرفت من النصوص من تعليق النفوذ من الأصل على المأمونية  
أو كونه مرضيا أو مليا أو نحو ذلك ودعوى تعليق  
الخروج من الثلث على وصف الاتهام في ذيل صحيحة العلا مدفوعة بان في صدرها علق  
النفوذ ما إذا كانت مأمونة والظاهر أن قوله ع وان كانت متهمة  
هو مفهوم الصدور المصرح به فيكون المدار على الصدر إذ ح يكون من باب التصريح  
ببعض افراد المفهوم إذ يبعد وجود الواسطة في الواقع  
بان يكون كل من النفوذ من الأصل ومن الثلث معلقا على امر وجودي ويكون الواسطة  
مسكوتا عنها كما يبعد تحكيم الذيل على الصدر مع أن في  
النصوص الاخر كفاية بعد تعارض مفهوم الفقرتين في الصحيحة بناء على عدم كون الثانية  
مفهوما للأولى والحاصل انه لا ينبغي التأمل في أن  
المأمونية شرط نعم يبقى الكلام في المراد منها بعد العلم بعدم إرادة العدالة منها فيحتمل ان  
يكون المراد الوثوق الشخصي بالصدق بمعنى ظهور  
القرائن الدالة عليه ويحتمل ان يكون المراد الوثوق النوعي به بمعنى وجود القرائن في الواقع  
سواء حصل الوثوق بها فعلا من جهة العلم بها أولا من  
من جهة عدم العبور عليها ويحتمل ان يكون المراد وجود صفة واقعية في المقربان يكون  
ممن يوثق به نوعا نظير وصف العدالة حيث إنه صفة واقعية  
فعلى الأول لا يثبت الواسطة لا واقعا ولا ظاهرا بل المدار على ظهور الامارات الصدق  
وعدمه بناء على ما ذكرنا من كون المأمونية شرطا  
فان ظهرت يحكم بالنفوذ من الأصل والا فمن الثلث لكون يشكل فيما إذا ادعى المقر له  
الظن بالصدق والوارث الظن بالكذب ويمكن ان يق لكل منهما  
ان يعمل بمقتضى ظنه ومع التنازع فالمدار على ظن الحاكم ووثوقه بالصدق وعدمه وعلى

الأخيرين يثبت الواسطة في الظاهر كما إذا لم يظهر القرائن واحتمل وجودها واقعا ولم يعلم مأمونية المقر وعدمها وح يشكل الحال سواء جعلناها شرطا أو الاتهام مانعا لعدم العلم بوجودهما وعدم أصل يثبت أحدهما في الظاهر ودعوى أن الأصل عدم وجود قرائن الصدق كما ترى إذ ليس لها حالة سابقة فلا بد من الرجوع إلى الأصل العمى وهو يقتضى عدم النفوذ الا بالقدر المعلوم الذي هو الثلث ولا يمكن الرجوع إلى عموم دليل الاقرار لأن المفروض هو العلم بالتخصيص وان الشبهة مصداقية لا يمكن التمسك فيها بالعموم ولا فرق في ذلك بين القول بثبوت الحق للوارث في الثلثين وعدمه إذ على التقديرين التخصيص معلوم والشك في المصداق الخارجي وح فمع الاختلاف القول قول الوارث يمينه على عدم وجود المأمونية واقعا بأحد المعنيين والحق من هذه الوجوه هو الوجه الثاني ومما ذكرنا ظهر ما في كلام ص الجواهر في الانظار فإنه قال الذي يقتضيه الظوابط كونه من الأصل مطلقا لكن النصوص أخرجت عنها صورة التهمة لا ان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار تعلق حق الوارث وخرجنا عنها في صورة المأمونية بالنصوص إذ الظاهر من النص والفتوى عدم تعلق حق للوارث في العين حالة الحياة ومن ذلك يظهر الحال في حكم الواسطة أي الذي لم يعلم كونه مأمونا أو غيره وفيما لو ادعاه الوارث على المقر له فان القول قول المقر له يمينه على عدم العلم بالتهمة والعلم بعدمها لأنه يمين على نفي فعل الغير ويكفى ح في الحكم للمقر له بالحق بمجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وإن لم يعلم صحة السبب كما جزم به في لك انتهى واما ما ذكره بعضهم بعد الاعتراف بان المأمونية شرط وان مقتضى القاعدة وجوب اثباتها في الحكم بالأصل من أن المراد منها هو مجرد ظن الصدق وظهوره ومن لم تقم عليه قرائن الكذب المحققة للتهمة فاقراره ظاهر في الصدق قول المسلم في غير مقام الدعوى سيما فيما يتعلق بنفسه أو مع ملاحظة حرصه في حفظ ماله ما دامت الروح في بدنه خصوصا في حال المرض الذي هو ادعى إلى اجتناب المحرمات فالأصل فيما لم يظهر الخلاف المأمونية وهو السر في اشتراط النفوذ من الثلث بالتهمة في صحيحة العلاء ولا معارضة فيها مع الاخبار الأخرى ففيه مع أنه أخص من المدعى إذ الكلام أعم من اقرار المسلم والكافر ومع أنه لا يتم فيما إذا تعارضت القرائن من الطرفين ان حمل فعل المسلم أو قوله على الصحة لا ينفذ في اثبات موضوع الوثوق كيف وهو موجود مع وجود امارات الكذب إذ ما لم يعلم الخلاف يحمل قوله وفعله على الصحة مع أن المدار على الوثوق بالصدق لا على الصحة الواقعية المحمول عليها فعل المسلم فت هذا مضافا إلى أوله إلى مانعية الاتهام بمعنى ظن الكذب فت رابعها يعتبر ان يكون الاقرار بعين أو دين على وجه يضر بالوارث فلو أقر بغيرهما لا يجرى التفصيل المذكور وامكان موجبا الضرر الوارث كما لو أقر بالنسب أو بالزوجة على وجه يوجب الإثارة أو النفقة أقر بحق خيار في معاملة للطرف المقابل فيما كان فسخه موجبا للضرر وأقر بحق رهانة بعد كون أصل الدين ثابتا أو نحو ذلك



كما لو أقر بجناية عمدية توجب القصاص وان استلزم تفويت المال في بعض الأحوال وكما لو أقر بان عليه حج أو صلاة أو صوم ولو أقر بحرية عبد أو وقفية ملك ففيه اشكال من أنه تفويت المال ومن انه ليس اقرارا بعين لغيره وكذا لو أقر بملكية منافع داره لغيره فإنه ليس اقرار بالعين ولا بالدين الا ان يجعله كناية عن المال أو يدعى المناط القطعي وكذا لا يجرى التفصيل لو أقر بما لا يوجب ضرر الوارث كما لو أقر ببيع ماله مع عدم قبض ثمنه أو مع أن ثمنه الشيء الفلاني مما ليس في يده هذا ولا فرق في العين والدين بين ذكر السبب وعدمه بل مع الاقتصار على ذكر السبب كما لو أقر بجناية أو اتلاف أو بسبب كفارة أو نذر أو حلف أو بغصبية عين أو كونها سرقة أو ودیعة أو عارية أو وجوب خمس عليه أو زكاة أو الشراء مع عدم دفع الثمن عينا أو دينا أو نحو ذلك فيجري التفصيل في جميعها ولو أقر بمنجز كهبة أو ابراء أو صلح أو بيع محاباتي أو نحو ذلك مع اسنادها إلى حال الصحة أو حال المرض أو الاطلاق ففي جريان التفصيل وشمول اخبار المقام له اشكال من أنه يرجع إلى الاقرار بالعين أو بالدين ومن عدم كونه إياه ولا كون الحكم على خلاف والقاعدة فان قلنا بالجريان فلا اشكال في الخروج بن الثلث مع التهمة ومن الأصل مع العدم وان قلنا بكون المنجزات من الثلث لدلالة اخبار المقام على خروجه من الأصل مع عدم التهمة ويحتمل قويا الخروج من الثلث أيضا على البناء المذكور فيما إذا أسنده إلى حال المريض فإنه وان كان من حيث إنه اقرار مع عدم التهمة فيه اقتضاء الخروج من الأصل الا انه بعد سماع هذا الاقرار يكون كما لو علم بوقوع المنجز في حال المرض والمفروض انه خارج من الثلث وان قلنا بعدم جريان وعدم شمول اخبار المقام فيحكم فيه بقواعد الاقرار بمعنى انه يحكم بوقوعه على نحو ما أقر فان أسنده إلى حال الصحة نفذ من الأصل وان أسنده إلى حال المرض يكون كما لو أوقع المنجز في حال المرض فيجزى فيه الخلاف في المنجز وما يقال من عدم شمول أدلة المنجز له لازما مختصة بنفس المنجز لا بالاقرار به كما ترى إذ نحن لا نقول إن اخبار المنجزات تشمل الاخبار بها بل نقول إذا ثبت وقوع المنجز باقراره يكون ذلك المنجز شمولاً لها هذا وان أطلق ولم يعلم أوقعه في حال الصحة أو المرض فربما يبق الأصل تأخر الحادث فيثبت الوقوع في حال المرض فيكون من الثلث على تقدير كون المنجزات منه وهو كما ترى وعن جامع المقاصد أيضا انه يحكم بوقوعه في حال المرض من حيث إن الاقرار انما يقتضى اللزوم قبل زمان الاقرار بمقدار ما يمكن انشائه وهو أيضا كما ترى والأقوى انه من الثلث على التقدير المذكور الا لما ذكر بل للشك في نفوذ أزيد من الثلث منه ومن حيث إن الشبهة مصداقية لا يمكن التمسك فيها بالعمومات والأصل عدم النفوذ ومن ذلك يظهر حكم الشك في سائر الموارد في وقوع الاقرار والمنجز في حال المرض حتى يكون من الثلث أو في حال الصحة حتى يكون من الأصل فلو اختلف الوارث والمقر له أو الطرف الآخر في المنجز في ذلك فالقول قول الوارث لان الأصل عدم النفوذ الا بالقدر المعلوم فت ثم إن القدر المتيقن من نصوص الاقرار في المقام بل من فتاوى العلماء الأعلام



في جريان التفصيل المذكور هو ما إذا لم يكن الاقرار في مقام المنازعة والمخاصمة فلو كان الوارث أو الأجنبي مدعياً عليه ديناً أو عيناً فأقر بهما فالظاهر نفوذه من الأصل وعدم جريان التفصيل المذكور ولا سائر الأقوال المذكورة فتخامسها ان الحكم بعدم النفوذ بالنسبة إلى الزايد في صورة الاتهام أو مطلقاً على القول به انما هو في حق الوارث والا فهو نافذ على نفسه فلا يستمع منه انكارها بعد ذلك ولا يجوز له التصرف المنافي ولذا لو برء من ذلك المرض نفذ في حقه بلا اشكال كما صرح به جماعة على ما حكى عنهم فما عن اقرار القواعد من الاشكال فيه في غير محله وان وجهه الفخر بأنه ناش من كونه صادراً حين لم ينفذ والمفروض عدم عوده بعد البرء إذ فيه أن معنى عدم النفوذ ما عرفت هذا مع أنه لو حكمنا بعدم النفوذ مط حتى في حق نفسه انما نقول بذلك في المرض المتصل بالموت وبعد البرء عدم يكشف المانع وهذا في غاية الوضوح ثم إن المراد من الأصل المرض في المقام امر في المنجزات وإن لم يتعرضوا هنا للتفصيل بين المخوف وغيره فان الظاهر ايكالهم على ما ذكروا هناك لاتحاد المقامين بحسب تعبيرات الاخبار فتدبر الأمر الثاني الثلث الذي يخرج منه تصرفاته المنجزة أو المعلقة واقاراه بحسب بن مجموع ما تركه من مال عيناً أو ديناراً أو حقاً أو منفعة أو حق مالي كحق التحجير وحق الخيار والشفعة وحق القصاص الذي كان له وحق الجنابة عمدية أو خطئية ونحو ذلك كحق نصب الشبكة فلو الت إلى المال أو بذل بإزائها إلى المال ما كان من جملة ما يخرج منه الثلث ثم إنه شائع في تمام التركة ولو كان المنجز أو الوصية بعين معين فإنه لا يتعين الثلث فيها بحيث لا يخرج عن الإشاعة فلا يخرج عنها الا بعد القسمة وعدم جواز التعدي عن تلك العبن لا يوجب القسمة القهرية بين الميت والوارث هذا والمدار فيه على ما زمان الموت لا زمان التصرف فلو نقص المال عن زمان التصرف أو زاد يلاحظ ما هو الموجود حين الموت من غير اشكال ولا خلاف ويدل عليه مضافاً إلى ظهور النصوص فيه فان المتبادر عن قوله ع ماله من ماله الا الثلث ونحو ذلك الاجماع بقسميه ولا ينافيه ما عن المح والشهيد الثانيين في الوصية من أن كون المدار على زمان الوفاة انما يتم بغير اشكال إذا كانت الوصية بمقدار معين ان بشئ معين أو بجزء شاع وكانت التركة حين الوصية أزيد منها حين الوفاة واما لو انعكس أشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصى للزيادة المتجددة لأصالة عدم المتعلق وشهادة الحال بأنه لا يريد بها مع عدم كونها متوقفة خصوصاً إذا كانت كثيرة انتهى وذلك لان هذا الاشكال انما يرجع إلى تعيين الموصى به وانه الثلث حين الوصية لا ان المدار في الثلث الميت على ذلك الزمان فلو فرض انه أوصى بوصية أخرى في الفرض يجب العمل بها على بنائهما أيضاً لوفاء الثلث حين الموت بها بعد تنزيل الثلث الموصى به أولاً على الثلث حين الوصية الا ان المدار وفرض زيادة المال بعدها بما يخرج عند الثانية وهذا واضح فلا اشكال ولا تأمل من أحد في أن المدار فيه على زمان الموت من غير فرق بين كون التصرف بحصته مشاعاً أو عين معينة ومقتضى ما ذكرنا من كون

ثلثه مشاعا في تمام التركة انه لو نقصت بعد الموت

(٢٥)

قبل القسمة أو زادت بالنماء وارتفاع القيمة السوقية ح يكون النقصان والزيادة على الجميع ولو كان النقصان في سائر الأعيان غير ما تصرف فيه أو كانت الزيادة خاصة بأحدهما وذلك لان ثلثه المشاع بالفرض يزيد وينقص بذلك فلو فرض كونه خارجا من الثلث حين الموت فنقصت التركة قبل القسمة بحيث لا يخرج منه بعد ذلك لا يحكم بنفوذه وان كان محله معيناً وكذا الكلام في العكس نعم نماء المنجز الحاصل قبل زمان الموت إلى زمان القسمة في المقدار الخارج من الثلث لمن تملكه وكذا في الاقرار لكن في تعيين هذا المقدار اشكال من حيث إنه يلزم من ملاحظة العين مجردة عن النماء نقصا في الثلث ويلزم النقصان في النماء في المقدار النافذ ومن ملاحظتها مع النماء جعل نمائها من جملة التركة زيادة فيه فيزيد المقدار أو يكون نمائه لمن تملكه ولعلنا نتعرض لكيفية هذه القسمة في بعض المسائل الآتية انش ومما ذكرنا ظهر حال الزيادة الخارجية الحاصلة بعد الموت إذا كانت بسمه حق سابق كوقوع الصيد في الشبكة والصلح عن حق القصاص الثابت للميت أو عن سائر الحقوق كحق الشفعة ونحوه أو الزيادة الحاصلة بفسخ المعاملة الخيارية أو غيرها بالإقالة ونحو ذلك كما إذا كان مديونا فأبرأه الديان أو تبرع به متبرع فان هذه كلها مما يزيد به ثلث الميت بل وكذا إذا أوصى له أحد فمات قبل القبول على ما هو المعروف بينهم من أن الوارث يقوم مقامه فيقبل الموصى به فيأخذه فإنه بعد قبوله يزيد الثلث بناء على كون ذلك من باب انتقال حق القبول إلى الورثة على ما يظهر من بعضهم وان كان يشكل أولاً بان القبول ليس من الحقوق حتى يورث وثانياً انه لا يتم الا إذا مات الموصى له بعد موت الموصى إذ لو مات قبله لم يكن له القبول الا إذا قلنا بجواز قبول الوصية في حال حيوة الموصى أيضاً كما هو المشهور والحق انه ليس من باب انتقال الحق بل هو حكم تعبدى ثبت بالنصوص الخاصة على خلاف القاعدة و ح فلا وجه لاحتسابه من التركة واحتساب الثلث منه الا ان نقول إن الوارث إذا قبل يكشف عن ملكية المورث حال موت الموصى وهو أيضاً ممنوع مع أنه لا يتم إذا مات قبل موت الموصى فإنه لا معنى للكشف ح وهذا و لو قلنا إنه بعد قبول الوارث يدخل في ملك الميت انا ما ثم يملكه الوارث كان حكمه ما سيأتي في الأموال المتجددة بعد الموت هذا والتحقيق ما عرفت من كونه تعبدياً فيكون مختصاً بالوارث واما المال المتجددة بالموت أو بعده كدية الميت إذا قتل خطأ أو عمداً أو صالح أوليائه على الدية فهل يحسب بن التركة ويحسب الثلث منه ويخرج منه تصرفاته واقاويله بل وديونه أولاً قد يقال إن مقتضى القاعدة عدم الاحتساب وانه خاص بالوارث خصوصاً في الدية العمدية حيث إنها عوض عن حق القصاص الثابت للوارث بل لا يرثه كل الورثة أيضاً على ما هو مقرر في محله وان كان لو صولح على الدية يرثها كل مناسب و مسابب على ما ذكره ودل عليه النصوص الآن المشهور ذكرها اخراج الدين والوصية منه حتى في العمدية بل يظهر منهم الاجماع على ذلك كما عن المهذب دعواه صريحاً وعن المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء الا أبا ثور نعم حكى عن ابن

إدريس المخالفة في ذلك حتى في الدين والاختصاص بمقتضى ما تقدم من القاعدة وعن آخر تخصيص المنع بالدية العمدية واستدلوا بجملة من النصوص الواردة في ذلك بعضها خاص بدية قتل الخطاء وبعضها مطلق و بعضها في خصوص العمد الا ان الأخيرين مختصان بالدين وتعدى الفقهاء منه إلى الوصية فمن الأول خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر ع أنه قال قضى أمير المؤمنين في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا أو ربعا أو أقل من ذلك أو أكثر ثم قتل خطاء الموصى فودى فقضى في وصية انها تنفذ من ماله كما أوصى وخبر السكوني عن أبي عبد الله ع قال ع قال أمير المؤمنين ع من أوصى بثلثه ثم قتل خطاء فقال ثلث ديته داخل في وصيته وخبر محمد بن والمرسل عن أبي عبد الله ع انه سئل عن رجل أوصى بثلث ماله ثم قتل خطاء فقال ع ثلث دينه داخل في وصيته وخبر محمد بن قيس قلت لأبي جعفر ع رجل أوصى الرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فقتل الرجل خطاء يعنى الموصى فقال ع تجاز هذه الوصية عن ميراثه ودينه ومن الثاني خبر عبد الحميد سئلت أبا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين أو اخذ أهله الدية من قاتله أعليهم ان يقضوا الدين قال ع نعم قلت وهو لم يترك قال ع اما إذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وخبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن ع في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ أهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال ع نعم قلت هو لم يترك شيئا قال ع انما اخذ والدية فعليهم ان يقضوا دينه ومن الثالث خبر أبي بصير عن أبي الحسن بن جعفر ع قالت قلت فان هو قتل عمدا وصالح أولياء قاتله على الدية فعلى من الدين على أوليائه من الدية أو على امام المسلمين فقال ع بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح أوليائه فإنه أحق بديته من غيره فلا ينبغي الاشكال في الدين مطلقا ولا في الوصية في الدية الخطائية نعم يشكل في العمدية من جهة عدم النص الا انك قد عرفت تعدى الأصحاب ولعله من جهة التعليل في الخبر الأخير من كونه أحق بدمته بل يمكن ان يقال إنه بمقتضى القاعدة أيضا حيث إن الدية عوض عن نفس المقتول فهي انما تكون له أولا ولكونه غير قابل للمال أو غير محتاج إليه تدفع إلى وارثه ويكون التعليل في الخبر شاهدا على ذلك ومن ذلك يظهر التعدي إلى المنجزات والأقارير أيضا وإن لم يتعرض إلى الفقهاء ولم يذكر في خبر من الاخبار مع امكان الاستدلال على ذلك بما مر في خبر اسحق ان رسول الله ص قال إذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الأموال إذ الحكم بكونها ميراثا يقتضى ما ذكرنا من احتسابها من التركة المفروض كون ثلثها للميت ويؤيد ذلك تسالم الأصحاب على كونها إرثا وانها يرثها كل مناسب ومسائب وان كان ممن لا يرث حق القصاص بل يمكن ان يقال لولا النص المذكور والاجماع أمكن الخدشة في كونها ميراثا حتى في الخطأي لأنها عوض عن نفس الميت وجد بعد موته فيكون مختصا به يصرف في مصارفه أو يتصدق عنه لأنه ليس من متروكاته هذا كله إذا لم يكن الاقرار أو المنجز من الدين على الميت والا كما إذا أقر بالدين أو صالح محاباة



في ذمته أو اشترى بأزيد من ثمن المثل في ذمته فيمكن التمسك في خروجها من الدية أيضا بالاخبار السابقة الحاكمة بقضاء دينه من ديته ومن ذلك يمكن تميم المدعى بعدم القول بالفضل بين هذا القسم من المنجز والاقرار وغيره مما يتعلق بالعين فت هذا مضافا إلى أنه يمكن ان يقال إذا ثبت الحكم في الوصية ثبت في غيرها أيضا بمعلومية كون مناط الثلث الذي هو للميت واحدا في الجميع على ما يستفاد من الاخبار فان غيرها في الجميع واحد فبعد ذلك كله لا يبقى محال الريب في كون الحكم في المنجز والاقرار أيضا كما ذكره في الوصية ويمكن ان يكون عدم تعرضهم من جهة التسالم على اتحاد المناط وان أبيت عن ذلك كله فأقول ان ذلك كله مما يورث الشك في المطلب فنرجع إلى عمومات أدلتها الحاكمة بالنفوذ مطلقا ومن الأصل إذ القدر المسلم من الخارج عنها ما إذا لم يخرج من الثلث حتى مع ملاحظة الدية فإذا خرج من ثلث المجموع منها ومن التركة نرجع إلى تلك العمومات ودعوى أن ظاهرا خبار الثلث الانصراف إلى الثلث حين الموت كما ترى خصوصا بعد معلومية ان الغرض عدم الضرر على الورثة وأن يكون لهم مثلي ما للمقر له أو المتهب أو الموصى له واما دية الجناية عليه بعد الموت كقطع رأسه حيث إن فيه مئة دينار على ما دل عليه جملة من الاخبار والجناية على سائر أطرافه بما يوجب الدية أو الإرث وعلى ما ذكره في باب الديات فيظهر من تلك الأخبار انها الا تصل إلى الوارث بل هي للميت يحج بها عنه أو يتصدق بها عنه ففي حسن سليمان بن خالد الطويل عن أبي عبد الله بعد الحكم بان في قطع رأس الميت مئة دينار وانه مثل دية الجنين في الظن أمه وان دية الجنين لورثته قال ع وان هذا إذا قطع رأسه أو شق بطنه فليس لورثته انما هي له دون الورثة قلت وما الفرق بينهما فقال ع ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعتة فلما فعل به بعد موته صارت ديته بتلك المثل له لا لغيره يحج بها عنه أو بفعل بها من أبواب الخير والبر صدقة أو غيرها وفي مرسل محمد بن الصباح عن أبي عبد الله ع أيضا وهو أيضا طويل بعد ما سئل عن انها لمن هي قال ع ليس لورثته فيها شيء انما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه أو يتصدق بها عنه أو يصرف في سبيل من سبل الخير وقد عمل بهما الأصحاب بل عن الخلاف و الغنية عليه الاجماع نعم عن المرتضى والحلي انها تكون لبيت المال ولعله لخبر إسحاق بن عمار قال للصادق ع فمن يأخذ ديته قال الامام ع هذا لله أو لأنها عقوبة جنائية لا دليل على تعيين مصرفها ويمكن حمل الخبر على الدفع إلى الامام ع ليصرفه في مصارف الميت فلا ينافي ما مروا ما التعليل المذكور فعليل إذ قد عرفت الدليل و ح فمقتضى القاعدة جوازا ووجوب قضاء دينه منها لأنه أحوج إليه من التصديق عنه ووجوب إنفاذ اقراره ومنجزاته ووصاياه وهذا إذا كانت في ذمته واضح إذ الظاهر أن اقراره وكذا تصرفه المنجز المتعلقة بدمته كما إذا صالح في ذمته أو نذر كك

أو نحو ذلك يوجب ان شغل ذمته وإن لم يكن الثلث وافيا بهما وعدم امضاء الوارث لا يقتضى بطلان الاقرار والتصرف بالنسبة إلى الزائد عن الثلث

مطلقا بل غاية الأمر عدم النفوذ عليه فقط والا فذمة الميت مشغولة واقعا أو ظاهرا ولذا يجوز ان يتبرع عنه متبرع وان يودي من بيت المال ونحو ذلك فح إذا حصل له مال بعد الموت كالدية المفروضة يجب صرفه فيها واما الاقرار والمنجز المتعلقان بالعين وكذلك الوصية فيشكل وجوب اخراج ما زاد عنها عن الثلث من الدية المذكورة لأن الظاهر بطلانه إذا لم يجر الورثة ولا دليل على وجوب دفع المال إلى الوارث عوضا عن ما زاد على الثلث حتى ينفذ تصرف الميت أو اقراره بتمامه مع احتمال ذلك أيضا فتدبر بقي شئ وهو ان ما ذكر من وجوب إنفاذ التصرف المنجز أو المعلق ما دام الثلث وافيا به وان حصل النقصان في التركة انما هو إذا كان متعلقا بالعين المعين أو بالذمة فان النقصان في الثلث الذي هو للميت لا يؤثر نقصانا فيه إذا كان وافيا به بعد النقصان أيضا واما إذا كان متعلقة حصة مشاعة كان أوصى بربع ماله مثلا فتلف منه شئ بعد الوفاة فلا اشكال في أن النقص وارد عليه وان كان الثلث أزيد منه لأنه مقتضى الإشاعة وهذا واضح انما الكلام في أنه إذا أوصى بكلي كرامة دينار مثلا فهل ينزل على الإشاعة حتى يرد النقص عليه أيضا بان يكون الوصية المذكورة راجعة إلى الوصية بربع المال إذا فرض كونه أربعمأة أو لا حتى يجب إنفاذه ما دام الثلث وافيا به وفيه وجهان مبنيان على معقولية تمليك الكلي الخارجي لا على جهة الإشاعة كما يستفاد من خبر الأطنان المذكور في باب البيع أولا فيكون الحكم في بيع الصاع من الصبرة على خلاف القاعدة من جهة الخبر المشار إليه وتمام الكلام موكول إلى ذلك المقام الأمر الثالث ان ما ذكرنا من خروج المعلقات من الثلث والمنجزات أيضا على القول به انما هو إذا لم يجر الوارث والا نفذت من الأصل ولو أجاز بعضهم نفذ بقدر حصة ولو أجاز الكل أو البعض بعضا من الزائد عن الثلث نفذ بقدره وهذا كله مما لا اشكال فيه انما الكلام في أمور الأول اجمع علمائنا على أن الإجازة من الوارث تنفيذ لما فعله الميت لا ابتداء عطيه وخالف بعض العامة في ذلك حيث جعلها هبة في نحو الوصية واجري عليها حكمها من الحاجة إلى القبض ونحوه وفيه ما لا يخفى حيث إنها ليست الا الرضا بما فعله الميت فيكون هو المعطى للمال دون المجيز فليست الإجازة في المقام نظير الإجازة في الفضولي إذ فيه يكون المال للمجيز بخلاف مقامنا ودعوى أن هذه انما يتم في المنجز والاقرار واما في الوصية فلا حيث إن المال بعد الموت للوارث فالميت متصرف في مال الورثة إذ المفروض انه علق التمليك على ما بعد الموت الذي ينتقل المال إليهم فيكون حالهم حال المجيز في الفضولي في أنه هو الناقل للمال حقيقة مدفوعة بمنع ذلك فان من ملك شيئا ملكه إلى الأبد فالتصرف فيه تصرف في ملك نفسه غاية الأمر ان الموت قاطع للملكية بشرطي عدم تصرف المالك فيه حال حياته فليس بن قبيل ملكية الطبقة الأولى في التوقف حيث

إنها موقته ما دام الحياة والطبقة الثانية؟؟

(٢٧)



عن الواقف لا عن الأولى فالمقام نظير ما إذا اجر المالك ماله مدة معينة ومات قبل تمامها فان الإجارة صحيحة نافذة ولا يقال إنها فضولية بالنسبة إلى ما بعد الموت لكشفه عن كون العين ومنافعها للوارث وهذا واضح غايته فلا فرق بين الوصية وغيرها في أن المعطى حقيقة هو الميت وان الوارث المجيز منفذ ورافع لليد عن حقه المجعول له ومما ذكرنا ظهر فساد ما ربما يقال بعد الاعتراف بأنها ليست هبة وعطية ولا تجرى عليها احكام الهبة انه يمكن ان يدعى ان المال ينتقل بعد الموت والإجازة إلى الورثة انا ما ثم ينتقل إلى الموصى له أو انه يقدر ملكهم له أولا وملكه ثانيا لا تحسب الترتب الزمني بل بالترتب الذاتي جمعا بين دليلها وأدلة الإرث وذلك لان مقتضى ما ذكرنا كون الإرث مشروطا بعدم مثل هذا التصرف النافذ بالفرض فأدلته مخصصة بما دل على صحة الوصية والإجازة ويترتب على ما ذكرنا عدم اعتناق من يعتقد على الوارث لو أوصى به الميت لغيره وأجاز هو بعد موت الموصى ولازم مذهب من جعلها هبة أو قال بدخوله في ملك الوارث انا ما أو تقديرا اعتناقه عليه ويترتب عليه أيضا عدم اعتبار خروجه من الثلث إذا كان المجيز مريضا بناء على كون المنجزات من الثلث فإنها ح ليست من تمليك المال بل رضى بما ملكه غيره بخلافه على الوجوه الأخر خصوصا الأولين ويحتمل القول بوجوب خروج الزائد على الثلث ولو على ما ذكرنا إذ هو تصرف مالي موجب لضرر الورثة ويترتب عليه أيضا صحتها من المفلس المهجور عليه لعدم كونها تصرفا في أمواله والحجر انا هو بالنسبة إليها وكذا صحتها من السفیه الا ان يقال إنه ممنوع عما يشمل مثل هذا التصرف أيضا لأنه وإن لم يكن ماليا الا انه أقل إليه بل وكذا بالنسبة إلى المفلس أيضا لكنه بعيد خصوصا في المفلس ويظهر الثمرة أيضا في النذور والایمان وتعلق الامر بأداء الدين والنفقة والحج بالمجيز فيما إذا كان ذلك بقدر الاستطاعة إلى غير ذلك ولا يخفى ان ترتب هذا اللوازم وهذه الثمرات انا هو فيما إذا كانت الإجازة بعد الموت لا في الحال الحياة لعدم معقولية الملكية للوارث حين الإجازة ح فتدبر الثاني هل تصح الإجازة في حال حياة المورث وتلزم على الوارث بحيث لا يجوز له الرد بعد ذلك أو لا يمكن ان يقال إن مقتضى القاعدة عدم الصحة لعدم انتقال المال إليه بعد الموت فقبله لا ربط له به فيكون كإجازة غير المالك في الفضولي ثم شرائه لذلك المال ولكن الحق صحتها ولزومها لا لتعلق حق الوارث بالثلثين في حال الحياة المستكشف بالاخبار فيرجع إلى اسقاط حقه لما عرفت مكررا من منعه ولا لان له حق الإرث ولازمه جواز اجازته الرجعة إلى اسقاطه لان حق الإرث مما لا يسقط بالاسقاط مع امكان منع كونه حقا بل حكما شرعيا بل لأنه يمكن دعوى الاستفادة من اخبار المنع عن التصرف في الزائد عن الثلث ان للوارث حقا في تصرف الميت بمعنى ان امره بالنسبة إلى الزائد سيده وان له الامضاء والمنع وذلك لان المعلوم من تلك الأخبار ان ذلك المنع انما هو لرعاية جانبه والتوفير عليه وان منعت عن ذلك وقلت إن القدر المسلم كون

امر التصرف بيده بعد الموت لا قبله فقبله  
ليس إلا حكم تعبدى حكمته التوفير على الوارث فلا حق له في حال الحياة في شئ لا في  
المال ولا في التصرف ولم يجعل رضاه وعدمه مناطا في شئ  
أقول مقتضى العمومات الأولية نفوذ أقراره وتصرفاته حتى المتعلقة على الموت لما عرفت  
من أن ملكه ابدى لا موقت بالحياة حتى يكون  
تصرفه تصرفا في مال الغير والقدر الخارج منه هو ما إذا لم يجز الوارث لا قبل الموت ولا  
بعده وإذا شك في نفوذه مع الإجازة حال الحياة  
ترجع إلى تلك العمومات ودعوى أن مقتضى اطلاق ما دل على أنه ليس له الا الثلث عدم  
نفوذ الزائد خرج صورة الإجازة بعد الموت فقط  
مدفوعة بان هذا الاطلاق مسوق لبيان انه محجور عن التصرف في الزائد في الجملة لا  
لبيان حجره مطلقا خصوصا بملاحظة الحكمة المعلومة في جعل  
هذا الحكم لا أقل من الشك في الشمول وهو كافي في الرجوع إلى العمومات الأولية هذا  
مع ورود جملة من الاخبار في باب الوصية ودالة على نفوذها و  
لزومها فيها حال الحياة ويمكن تعميم المطلب بعدم الفضل واتحاد المناط فيها وفي المنجز  
والاقرار منها الصحيحان رجل أوصى بوصية وورثته  
شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما أقرؤا به قال ع  
ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم ونحوهما غيرهما وقد عمل المشهود  
بهما في الوصية بل عن الشيخ الاجماع على ذلك فالأقوى ما عرفت ولا وجه بعد ذلك لما  
عن جماعة كالنفيد وسالار والحلي وابني حمزة وسعيد وفخر  
المحققين والأردبيلي من الحكم بعدم النفوذ في الوصية والظاهر ذلك عندهم في المنجز  
والاقرار أيضا بل بالأولى لعدم شمول الأخبار المذكورة لهما ولا لما  
عن بعضهم من التفصيل بين كون الإجازة في الوصية في حال المرض أو الصحة فتصح في  
الأول دون الثاني ولا لما عن آخر من التفصيل بين عناء الورثة وفقرهم  
فعلى الأول تصح حال الحياة دون الثاني هذا ولازم ما ذكرنا من الوجه وهو التمسك  
بالعمومات صحتها إذا كانت قبل التصرف أيضا فلو اذن الوارث  
للمورث في التصرف الزائد نفذ ولا يجوز له النقض بعد ذلك الثالث إذ قلنا بعدم تأثير  
الإجازة حال الحياة فلا اشكال في عدم تأثير الرد حالها  
أيضا وانه لا يوجب بطلان التصرف بالنسبة إلى الزايد بحيث لا يقبل الإجازة بعد ذلك واما  
ان قلنا بكونها مؤثرة فهل الرد أيضا مؤثر في  
البطلان أولا بل يمكن لحوق الإجازة بعد الموت الحق عدم تأثيره وان الأهلية الإجازة بعد  
باقية لعدم الدليل على ذلك والفارق بين المقام و  
بين مسألة الفضولي حيث نقول إن المالك لمورد قبل الإجازة فلا يمكن تصحيح العقد  
بعده وانه يبطل بذلك واما الاجماع كما ادعوا هناك والا  
فنقول مقتضى القاعدة عدم البطلان فيه أيضا بل وكذا الرد بين الايجاب والقبول يمكن  
دعوى حدم تأثيره في بطلان الايجاب لولا الاجماع واما  
كون الإجازة في الفضولي بمنزلة الركن من المعاملة حيث إن المجيز في الحقيقة بمنزلة  
الطرف الآخر فيها بخلاف المقام فان المعاملة تامة في حد نفسها



غاية الأمان الشارع جعل للوارث حقا فيها فما دام متمسكا بحقه لا تؤثر اثرها وبعد دفع يده عنه يترتب عليها اثرها نظير إجازة المرتهن لبيع الراهن فان المال للراهن ويبيعه انما وقع على ماله ولا دخل للمرتهن بأصل المعاملة غاية الأمر كونه ذا حق فيه فرده لا يوجب بطلان المعاهدة بين الطرفين إذ قوامها بالمالكين ولذا إذا ارتفع المانع وهو حق المرتهن بغير الإجازة كفك الرهن يؤثر العقد اثره والحاصل انه فرق بين ما إذا كان المجيز طرفا للمعاهدة كما في الفضولي وبين ما إذا لم يكن كما في المرتهن والمقام بناء على ما عرفت من كون الإجازة فيه تنفيذ لما فعله الميت لا ابتداء عطية فإنه ح يكون اثر المعاهدة بيده ابقاء وفسخا بل انما له الابطال بالتمسك بحقه ابدًا والا فليس له حل العقد وامضائه إذ هو أجنبي عنه بما هو عقد وهذا كل انما هو في الرد حال الحياة واما لو كان بعد الموت فلا ينفذ الإجازة بعده لان المال به يدخل في ملكه فلا يمكن بعده الإجازة إذ لا يبقى معطلا إلى الأبد أو إلى أن يوجد التصرف المنافي وفي الحقيقة الرد بعد الموت أيضا لا يوجب البطلان بما هو رد وبعبارة أخرى من حيث إنه حل للعقد بل لعدم امكان لحقوق الإجازة من جهة عدم بقاء المحل لدخول المال في ملك الوارث فيلزم من صحة الإجازة كونها ابتداء عطية ح الرابع ان إجازة الوارث انما تؤثر في النفوذ إذا لم يكن هناك دين مستغرق للتركة أو الثلثين منها والا فهي انما تنفع في حق نفسه فقط واما في حق الديان فلا اما في الوصية فواضح إذ الدين مقدم عليها حتى في مقدار الثلث واما في الاقرار والمنجز بناء على كونهما من الثلث فان قلنا بتقديم الدين عليهما أيضا كما هو أضعف الوجهين فكذلك واما على ما هو الحق من تقديمها عليه كما سيأتي فلان الظاهر مما دل على الحجر عن التصرف أو الاقرار بالأزيد من الثلث ليس خصوص مراعاة للوارث فقط بل له وللديان أيضا وأيضا انه مقتضى اطلاق قوله ع ماله من ماله الا الثلث وانه لا يحكم بنفوذ اقراره إذا كان متهما فيه أو لم يكن مصداقا فإنه قد يكون الاتهام من حيث الظن بتعلق عرضه بحرمان الديان فح لا ينفذ الاقرار والتصرف المنجز الا بإجازة الديان أيضا فتدبر الخامس هل الإجازة من الوارث في المقام كاشفة أو ناقلة ان قلنا بكونها كاشفة في سائر المقامات كبيع الفضولي ونحوه فلا اشكال في كونها كذلك في المقام أيضا وان قلنا بكونها ناقلة فيها فيشكل الحال في المقام من عدم امكان التفكيك إذ المانع من كونها كاشفة وهو عدم معقولية الشرط المتأخر موجود في المقام أيضا ومن انه يلزم من كونها ناقلة اما انتقال المال بعد الموت وقبل الإجازة إلى الوارث ولازم كونها عطية بدوية منه فيترتب عليه ولوازمها من اعتناق من ينعق عليه ونحو ذلك واما الحكم ببقاء المال بلا مالك وما الحكم بكونه باقيا في ملك الميت وكل ذلك مشكل وأيضا يلزم ان يكون نمائه قبل الإجازة للوارث إذ لا مقتضى لانتقاله إلى الموصى له وهو أيضا مشكل وأيضا يلزم في المنجز أن تكون العين بالنسبة إلى الزائد باقية على ملك الميت إلى حين

الموت ولازمه صحة تصرفه المنافى للأول فيها ولا يمكن الالتزام به الا ان يقال إنه وان كان كذلك الا انه محجوب عن التصرف بواسطة تصرفه الأول في الواقع و الظاهر بخلاف ما إذا لم تتعقب الإجازة فإنه يكشف عن كون حجره ظاهريا فان قلت إن هذه الاشكالات انما ترد إذا جعلناها شرطا ولنا

ان نمنع ذلك بان نجعل الرد مانعا كما قد يقال به بالنسبة إلى قبول الوصية فيلتزم بأنه ليس شرطا بل التملك انما يحصل بالايجاب فقط والرد من الوصي له مانع لدفع نظير هذه الاشكالات إذا تأخر القبول عن الموت قلت إن أردت بذلك انه بذلك يملك الوصي له أو المتهب أو المقر له تمام المال ثم يبطل بعد ذلك بالرد من الوارث فلا يمكن الالتزام به خصوصا في الوصية بل هو فيها خلاف الاجماع والضرورة من الفقهاء وإن أردت ان الرد يكشف عن عدم تملكه الا بمقدار الثلث فيعود الاشكال إذ كما أنه لا يمكن تأثير (الشرط المتأخر كك لا يمكن تأثير) عدم المانع المتأخر في المتقدم مع أن عدم المانع المتأخر شرط في تأثير المقتضى فيلزم كون الشرط

متأخر إذ عدم الذي هو شرط هو عدم المتأخر لا عدم الامر المتأخر لا عدم الامر المتأخر ومن ذلك يظهر عدم اندفاع الاشكال بالنسبة إلى القبول أيضا فإنه مع أنه كون الرد من الموصى له مانعا دون كون قبوله شرطا أيضا يلزم اما التزام كون الرد فاسخا وهو خلاف الاجماع واما عود الاشكال فانحصر الامر في الالتزام يكون الإجازة كاشفة وكذا القبول في الوصية وان الشرط المتأخر انما لا يعقل في الأمور المتأصلة الخارجية والمؤثرات العقلية دون الأمور الاعتبارية كالأحكام الشرعية أو العرفية العقلية فإنه يمكن ان يجعل الموجود المتأخر شرطا وفي الحقيقة يكون الشرط هو اعتبار وجوده لا وجوده الخارجي الحقيقي فلا تغفل السادس إذا ادعى الوارث بعد الإجازة ظن قلة المال وانه غير راض على فرض العلم بكونه بهذا المقدار فيما إذا كان المنجز أو

الوصية بالحصة المشاعة الزائدة كالنصف مثلا أو ادعى بعدها ظن كثرته فيما إذا كانا متعلقين بعين معين وانه تخيل كونها بقدر الثلث أو أزيد يسير فهل تسمع منه هذه الدعوى أولا حكى عن جماعة السماع في المقامين فيحكم بلغوية الإجازة بالنسبة إلى ما زاد عن ظنه بعد حلفه على عدم العلم بالزيادة أو النقيصة وذلك لان الأصل عدم الإجازة بالنسبة إلى المقدار المشكوك فيه والأصل عدم علمه بمقدار المال وأيضا هذا شئ راجع إليه ولا يعلم الا من قبله فتسمع دعواه والا لزم الضرر عليه على فرض صدقة ولتعدر البينة عليه و ح يدفع إلى المعطى له في الفرض المذكور نصف ما ظنه

من التركة وثلث الباقي وفي صورة كونه عينا ينفذ منها بقدر ثلث المال ويزاد عليه بالنسبة مقدار ما ظنه وقد يقال بعد السماع في المقامين عملا بمقتضى اجازته المتعلقة بالمقدار الموصوف أو العين المعلومة وفي الشرايع وعن غير واحد التفصيل بالسماع (الأول في الامر) وعدمه في الثاني لأنها فيه تضمنت معلوما وهو العين المعين بخلاف الأول فان النصف فيه مجهول والتحقيق وان يقال إن الكلام تارة في حكم الواقع وانه لو علم صدق

الورثة في دعواهم وان اجازتهم انما كانت بداعي القلة أو الكثرة هل يوجب ذلك لغوية  
الإجازة أولاً وتارة في أنه على فرض كونها لغوا مع معلوميته

(٢٩)

ذلك هل تسمع دعواهم أم لا اما الأول فالحق فيه الفرق بين ما إذا كانت الإجازة مطلقة أو كان الظن المذكور من قبيل الداعي والمقارن  
واما إذا كانت مقيدة بان يكون رضا هم بقيد القلة أو الكثرة ففي الأول يحكم بالنفوذ لان الداعي لا يوجب رفع إليه عن التصرف الواقع عن الرضا وفي الثاني لا لكون الرضا فيه مقيدا واما الثاني وهو ما إذا ادعوا التقييد في الرضا فان كلامهم مطلقا ويدعون عدم الرضا الباطني  
ولا في المقيد فلا تسمع دعواهم لان ظواهر الألفاظ حجة في جميع المقامات فيؤخذ باطلاق كلامهم في مقام الإجازة وان كان النزاع في اللفظ الصادر منهم وانه كان مطلقا أو مقيدا ولو بالقرائن المقامية الموجبة للصرف فدعواهم مسموعة لان الأصل عدم تعلق الإجازة بالأزيد  
من المقدار المعلوم ولا يلتفت إلى أصالة عدم التقييد وعدم ذكر القيد كما في نظائره وتام الكلام فيه في الأصول الأمر الرابع إذا تزامن التصرفات أو الواجبات الخارجية من الأصل أو الثلث بعضها مع بعض من جنسه أو غيره بان لم يف المال أو الثلث بالجميع فهل يسقط أو يقدم بعضها فيه تفصيل لأنه لا يخلوا اما ان يكون هناك وصايا متعددة فقط أو منجزات فقط أو واجبات كذلك أو وصية ومنجزا ووصية وواجب أو منجز وواجب فالصور ست اما الصورة الأولى وهي وهل ما إذا اجتمع وصايا عديدة ولم يف الثلث بجمعها فلا يخ اما ان يكون مترتبة كان يوصى أولا بثلث ماله أو عين معينة لزيد وثانيا أو عين أخرى لعمر واما أن تكون مجتمعة كان يقول أعطوا فلانا كذا وفلانا كذا فعلى الثاني  
ومنها ماذا رتب في اللفظ ونص على عدم الترتيب لا اشكال في أن الثلث يقسط على الجميع بالنسبة مع عدم الإجازة ويدخل النقص على المجموع وما في جملة من الاخبار كصحاح معاوية بن عمار من تقديم الحج في صورة الوصية بالثلث أو بمال للحج والصدقة والعتق بان يجعل طائفته منه في الحج وطائفة في العتق وهكذا حيث يظهر منها ان الحكم كذا إذا الأولى بكل واحد منهما أيضا يجب حمله على صورة كون الحج واجبا كما يظهر من التعليل لتقديمه بأنه فريضة من فرائض الله فالظاهر أن المراد كونه واجبا فعلا لا انه يقدم وان كان ندبا لكونه فريضة بحسب النوع في أصل الشرع  
مع أن في سؤال ان المرأة الموصية لم تحج وفي الجواب فإنه فريضة من فرائض الله عليها فلا منافاة فيها لما ذكرنا من التقييد ثم هذا كله في غير العتق واما فيه فذكروا من غير خلاف فيه على الظاهر أنه لو أوصى بعتق عبيد ولم يف بهم الثلث انه يقرع بينهم فمن خرج اسمه يحكم بحريته وإذا استلزم ذلك تبعض الحرية في واحد يحكم بالسراية ويستسعى في البقية فلا يحكمون بالتقسيت ولعله لاستلزامه الاضرار بالوارث مضافا إلى المرسل عن النبي ص في ستة عبيدا عتقهم ومولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم فجزاهم أثلاثا أقرع بينهم والصحيح كان على عليهم بينهم والخبر عن موسى ابن جعفر ع قال إن أبي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأخرجت عشرين وهذه الأخبار وان كانت

ظاهرة في المنجر الا ان الأصحاب تعدوا منه إلى الوصية قيل  
وظاهرهم الاجماع على عدم الفرق قلت مع امكان حملها على الوصية أيضا فت وكيف  
كان لا اشكال في ذلك وان كان مقتضى القاعدة التقسيط  
والحكم بانعتاق الكل للسراية والسعي في رفع ما بقي من حصة كل واحد لكن هذا إذا  
أعتق الجميع أو أوصى بعقبتهم واما لو قال أعتقت أو أعتقوا ثلث كل واحد  
من هذه العبيد فالظاهر عدم القرعة ح بل يحكم بعق الجميع بقدر الحصة وسرايته إلى هذه  
العبيد فالظاهر بقيتهم مع السعي وذلك لان الحكم على  
خلاف القاعدة فمورد الاخبار وكلمات العلماء غير هذه الصورة مع أنه من تبديل الوصية  
كما لا يخفى واما على الأول فقد اختلف فيه كلماتهم  
وأقوالهم اختلافا كثيرا كما عن المالك حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل  
الكتاب الواحد فعن المش على الظ عن نسبه إلى علمائنا انه يبدء بالأولى  
فالأولى مط وعن ابن حمزة ذلك الا إذا تباعد ما بين الوصيتين من الزمان فتكون الثانية  
نسخة للأولى وعن الشيخ والإسكافي البدء بالأولى  
فالأولى ان إذا كانت المتأخرة عتقا فإنه يقدم مط وهو ظاهر الوسائل أيضا كما هو مقتضى  
عنوانه لذكر الاخبار الآتية وعن الكركي وغيره وجوب الاخذ  
بالأخيرة وربما يفصل بين ما إذا كانت المتأخرة مضادة للمتقدمة فيؤخذ بها أو غير مضادة  
فتقدم الأولى فالأولى ولا بد من كلمات حمل الأولين  
أيضا على هذا وهذا هو الأقوى ولا بد أولا من بيان معنى الخروج من الثلث فنقول لا  
اشكال ولا تأمل كما عرفت مرارا في أن تمام المال  
ما دامت الحياة للموصى وانه لو أوصى به كله فقد أعطى ماله سواء كان دفعة وتدريجا  
وانه يجوز له الرجوع عن الوصية الأولى قولاً وفعلاً لكن الشارع  
جعل له من تمام ذلك المال ثلثه في مقام النفوذ وهذا الثلث شايع في تمام المال ومعنى  
كونه له انه انفذ من تصرفاته في مجموع ماله ما يساويه تعبداً من  
غير حاجة إلى قصده في تصرفه خصوص ذلك الثلث بل ولا يضر قصد خلافه بان كان من  
بيته سلامة ثلثه والتصرف في الثلثين الباقيين إذ ليس المقام  
من قبيل العين المشتركة حتى يكون التصرف بمقدار حصته من باب الانصراف إلى حصته  
المختصة به كما في بيع نصف الدار المشاعة بينه وبين غيره كما  
قد يتخيل إذ لو كان من هذا الباب جاء فيه الخلاف المعروف حيث إن بعضهم ينزل البيع  
على الإشاعة وحكم بنفوذ الرابع واحتياج الربع والاخر إلى إجازة  
الشريك وبعضهم على النصف الخاص به من جهة الانصراف بخلاف الوصية بثلث المال  
فإنه لا اشكال في عدم تنزيهه على الإشاعة ففي مقامنا إذا  
أطلق الثلث يكون انصرافه إلى ثلثه قهريا تعبديا لا قصد بابل لايق انه انصراف حقيقة بل  
أقول الامر في بيع نصف الدار أيضا كذلك على التحقيق  
بمعنى ان حمله على نصفه الخاص به قهري لأن المفروض انه باع حصة مشاعة هو مالك  
لها فينفذ بيعها فيها إذ النصف الذي هو المبيع مشاع  
الدار وهذا لا يقتضى الإشاعة في الملكين أيضا إذ هذه الإشاعة تحتاج إلى اعتبار اخر زائد  
على لحاظ النصف المشاع نعم الفرق بينه وبين المقام



(۳۰)

انه لو قصد البيع في خصوص عقبه الشريك أو الحصة المشاعة في الملكين كان له ذلك و  
ح يحتاج إلى الإجازة كلاً أو بعضاً بخلاف المقام فإنه لو  
قصد التصرف في ثلثي الوارث أيضاً يلغو قصده وينزل على ثلثه والرق؟؟ في الفرق ان في  
مقامنا له معنى كون الثلث انه ينفذ تصرفه بمقداره لا انه له  
والثلثان الاخر ان لغيره بخلاف المال المشترك فإنه كما أن له نصف الدار كذلك لشريكه  
أيضاً نصفها مشاعاً فيمكن قصد بيع حصته ويمكن قصد  
بيع ما لشريكه وهذا واضح ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لما يظهر من الجواهر من أنه لو  
قصد سلامة ثلثه واخراج الموصى به ثلثي الوارث صح وكان موقوفاً على  
إجازة الوارث ولازمه انه لو لم يوص بعد ذلك بشيء ولم يجز الوارث تلك الوصية يكون  
جميع المال للوارث ولو أجاز وهنا يبقى ذلك الثلاثة له فله  
ان يوصى به غير حاجة إلى إجازة الوارث بل أتعب نفسه في اثبات انه لا يحتاج إلى قصد  
الخروج من خصوص ثلثه وانه لو أطلق صح ويجب العمل به كان  
الأصل في الأسباب ترتب مسبباتها عليها ما لم يحصل لها معارض قال واحتمال البطلان  
في الفرض يعنى المجرد عن قصد ثلث وقصد خلافه مناف  
لاطلاق أدلتها المقتضى لصحتها وكأنه يتخيل ان المقام نظير بيع نصف الدار كما صرح به  
في موضع اخر وان الشركة فيه على نحو الأموال المشتركة مع أنك  
قد عرفت أن معناها في المقام ليس إلا مجرد عدم نفوذ تصرفه الا بمقدار الثلث وهذا لا  
يقتضى ما ذكروه فلا ينبغي التأمل في لغوية القصد المذكور  
عدم الحاجة إلى إجازة الوارث في مقدار الثلث من هذه الوصية إذ قصد الخروج من الثلثين  
الآخرين والتصرف فيهما لا يجعله من تمليك مال الغير حتى  
يحتاج إلى اجازته بل يشمل الأدلة الدالة على نفوذه إذ كان بقدر الثلث إذا عرفت ذلك  
فتقول إذا كانت الثانية مضادة للأولى بان تكون متعلقة بما  
تعلق به الأولى ومنه ما إذا قال ثلثي لزيد ثم قال ثلثي لعمرو فان ظاهرة إرادة ثلاثة الراجع  
إليه وضابط المضادة عدم امكان إنفاذ الجميع ولو بإجازة  
الوارث عمل بالتالية اما لأنها رجوع عن الأولى كما إذا كان ملتفتاً وقاصداً للرجوع عنها  
واما لأنها مفوتة موضوعها كما في صورة الغفلة عنها وذلك  
لأنك قد عرفت أن الوصية من العقود الحائزة فيجوز الرجوع فيها ولو فعلاً وأيضا المال  
بعد الوصية باق على ملك الموصى فله السلطنة على التصرف  
فيه بأنحاء التصرفات فإذا أوصى به ثانياً فقد أخرجه عن ملكه بعد موته فإلا يمكن بقاء  
الأولى الفوات موضوعه فهو كما لو نقله إلى الغير منجزاً ببيع ونحوه  
فإنه نظيراً تلافه في كونه مفوتاً للموضوع ويمكن ان ينزل على خصوص الشق الأول أي  
صورة الرجوع في الوصية الخبران ابن أخي أوصى بثلث وصايا فبأيهن  
أخذ فقال ع خذ بأخراهن قلت فإنها أقل قال وان قلت ثم إن الثانية انما تنسخ الأولى  
بمقدار المضادة فلو أوصى أولاً بعين لزيد ثم أوصى بنصفها لعمرو  
يكون النسخ في مقدار النصف فيبقى النصف الأول وكذا إذا أوصى بمجموع ماله لزيد ثم  
بثلثه لعمرو ويكون النسخ في الثلث فيبقى للأول الثلثان ويحتاج  
إلى الإجازة وهذا إذا لم يقصد الرجوع في نصفه الذي هو الثلث كما أن الثاني أيضاً يحتاج

إلى الإجازة وهذا إذا لم يقصد الرجوع في التمام بان كان من باب التفويت والا فمع قصد الرجوع في التمام تبطل الأولى بالمرّة واطلاق الخبر المذكور قد عرفت تنزيهه على خصوص هذه الصورة مع أنه ضعيف فلا يمكن الاخذ به والحكم بالنسخ مطلقا بالنسبة إلى التمام كما يظهر من اطلاق بعضهم واما إذا لم تكن الثانية مضادة للأولى بان يمكن تنفيذ الجميع ولو بإجازة الوارث بيده بالأولى فالأولى الخبر حران عن أبي جعفر ع في رجل أوصى عند موته وقال أعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ع ينظر الذين سماهم وبدء بعتقهم فيقومون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي أخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك بحمل الترتيب فيه على الوصايا العديدة لان يكون المراد عتق المجموع ويكون الترتيب ذكريا في مقام التعمد أو بقرينة الجواب إذ يبعد وجوب التقديم بمجرد هذا خصوصا مع التعليل المذكور وهذا الخبر وان كان ضعيفا الا انه منجز بالشهرة بل بعدم الخلاف المعتد به كما قيل مضافا إلى ما عرفت من الاجماع المنقول عن التحرير ويمكن ان يستدل عليه أيضا بصحيفة العلا عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ع قال سئلته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية فكان أكثر من الثلث قال ع يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله ع أيضا قال إن أعتق رجل عند موته خادما له ثم أوصى بوصية أخرى أعتقت الخادمة من ثلثه وألغيت الوصية الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية حيث قدم فيهما العتق الذي هو مقدم بناء على عدم حملها على المنجز بقرينة قوله ع ثم أوصى بوصية أخرى وانه لو كان من المنجز لم يخرج من الثلث وظاهرهما خروجه منه هذا وقد يق انه مقتضى القاعدة أيضا وذلك لان الوصية الأولى قد تعلق بالثلث فلا مانع فينبغي انفاذاها بخلاف الثانية فإنها صدرت بلا محل ويشهد له التعليل في الخبر قلت يمكن الاستشكال في ذلك بان المفروض ان كل واحدة من الوصيتين تعلقت بحصة من مجموع المال واما معينة أو مشاعة غير ما تعلقت به الأخرى ولا تعلق الشيء منهما بالثلث الذي جعله الشارع للميت مشاعا في مجموع المال في قصد الموصى وانما التعلق به قهري تعبدى بعد الموت ونسبتهما إليه على حد سواء إذ ليس الزايد على الثلث الوصية المتأخرة بل المجموع من حيث المجموع زائد ومجرد تقدم تعلق أحدهما به لا يفيد شيئا بعد عدم التعلق الا بعد الموت الا ترى ان تقدم سبب أحد الدينين على الآخر لا يقتضى تقدمه عليه إذا فرض عدم وفاء المال بهما والسر فيه أن تعلقهما بعين التركة انما هو بعد الموت وكذا تقدم سبب شغل الذمة في أحد الواجبين لا يتقضى وجوب تقديمه إذا تزاخما ولم يكن الزمان كافيا لهما معا وهكذا القسم لو كانت الوصية حين صدورهما متعلقة بالثلث أمكن ان

يق ان الأولى إذ تعلقت به حين صدورها تبقى الثانية

(٣١)

بلا محل لكن ليس كك إذ المفروض ان الحكم بالنفوذ انما هو بعد الموت والتعلق الشرعي به في حال الحياة بلا نفوذ بمعنى صيرورته بحيث ينفذ بعد الموت وان كان ممكنا وكافيا في المطلب إذ هو نظير ما لو علق الموصى عليه في قصده الا ان هذا مجرد فرض لا دليل عليه إذ لقدر المسلم بل الظاهر من أدلة الخروج من الثلث انه ليس للميت من ماله الا ثلثه ليس إلا ما ذكرنا من التعلق به بعد الموت فظهر ان مقتضى القاعدة مع الاغماض عن الخبر المتقدم ادخال النقص على الجميع بالنسبة نعم هذا الخبر على فرض تماميته كما أنه دليل تعبدى على المطلب مثبت بلحاظ العلة المذكورة الموضوع القاعدة أيضا إذ مقتضى العلة المذكورة تعلق الوصية الأولى بالثلث حال الحياة كيف وإلا فلا يصدق انه أعتق ما لا يملك الا ان يق إذا قلنا إن التعلق الشرعي القهري بالثلث الذي للميت بمقتضى القاعدة انما هو بعد الموت فيمكن ان يجعل التعليل في الخبر شاهدا على كون المفروض فيه تعلق الوصايا بالثلث في قصد الموصى و ح فيخرج الخبر عن الدلالة على المطلب مضافا إلى أنه لا يثبت موضوع القاعدة فتدبر وكيف كان فتبين من البيان الذي ذكرنا أن هذه القاعدة انما يتم في المنجزات إذ الحكم بنفوذها من الثلث انما هو في حال الحياة فالمتقدم منها إذا كان بقدر الثلث حين الموت فهو نافذ من حين صدورها فلا يبقى بعد محل لنفوذ المتأخر الا بإجازة الوارث واما في الوصايا فيتوقف تماميتها على اثبات التعلق بالثلث من حين الصدور ولا دليل عليه إذا لم يكن على خلافه لاولى الاقتصار في الاستدلال على الأخبار المذكورة ولا يعارضها ما تقدم من الخبر الدال على الاخذ بالأخيرة لضعفه مع أنه محمول على صورة المضادة كما عرفت جمعا بينها وبينه لأن هذه الأخبار نص في صورة عدم التضاد وهو أعم هذا واما ما حكى عن ابن حمزة من التفصيل فلا وجه له ولعل نظره إلى أنه إن لم يتباعد الزمان فلا يكون الثاني وجوعا عن الأول وان تباعد فهو ظاهر في إرادة الرجوع خصوصا بملاحظة انه جعل من عدم التباعد ما إذا كان تعدد الوصايا بحرف العطف ومن عدم التباعد ما إذا كانت الأولى عدوة والأخرى ضحوة بل عبارة الوسيلة لا تعرض فيها المتباعد وعدمه وانما جعل فيها المدار على التعدد بحرف العطف والتعدد بحرف العطف والتعدد بفضل زماني قال وان أوصى لواحد بعد واحد لم يخلوا من وجهين اما عطف التالي بحرف العطف أو أوصى بكرة الواحد وضحوة الاخر أو غدا فالأول ان خرج الجميع من الثلث استحقوه وإن لم يخرج قدم الأول فالأول حتى يستوفى الثلث فان اشبهه اخرج بالقرعة والثاني ان خرج من الثلث استحق الجميع وإن لم يخرج قدم الأخير وعلى أي حال فيمكن حمله على ما ذكرناه فان الظاهر من حال الموصى في الصورة الأولى انه يريد الوصايا العديدة بخلاف الثانية لكنه كما ترى وقد يستدل له بالخبر المتقدم الدال على الاخذ بالأخيرة بحمله على صورة التباعد وفيه ما لا يخفى واما الوجه فيما ذهب إليه الشيخ والإسكافي من تقديم العتق وان كان متأخرا فهو دعوى دلالة جملة من الاخبار كصحيح العلاء وخبر أبي بصير المتقدمين وخبر إسماعيل ابن همام عن أبي الحسن ع في رجل أوصى عند

موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال عبيد بالعتق فينفذه وخبر محمد بن مسلم عن رجل أوصى بأكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال ع ان كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث وجاز العتق والجواب انه يمكن حمل الأخبار المذكورة على العتق المنجز وكان المراد نفوذه من الأصل بناء على مختارنا مع أن مورد الخبرين الأولين تقدم العتق ولا دلالة فيهما على أن الحكم كك وان كان متأخرا واما وجه القول بوجود الاخذ بالأخيرة فهو الخبر المتقدم مضافا إلى ما عن الكركي من أن الأصل في الوصية أن تكون نافذة فيجب حملها ما يقتضى النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة إذا كان متعلقها الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي و ح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال أوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمر فيكون الثاني ناسخا للأول فيقدم وأولى منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو أوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولى له بسدس وانتفت القرائن يكون الوصية الأخيرة رافعة للأول مع اعترافه بأنه مخالف لما صرح به جميع الأصحاب وأورد عليه في الجواهر بما حاصله ان التعلق بالثلث ليس من باب الانصراف القصدي وبجعل الموصى حتى يتحقق التضاد بين الوصيتين بل من باب التبعيد الشرعي القهري وكذلك الحال في بيع الشريك لأنه قد باع ما هو مالك له فينزل عليه شرعا و ح فإذا أوصى أولا فمقتضى قاعدة الانفاذ نفوذه وتعلقه بالثلث لعدم المانع منع بخلاف الوصية الثانية فإنها تبقى بلا محل والاطلاق لا يقتضى أزيد من النفوذ إذا أجاز الوارث لأن المفروض تعلقه بحصة أخرى من مجموع المال التي هي للوارث بعد مشغولية الثلث بالوصية الأولى قلت وأنت خبير بان المح أيضا يدعى الانصراف القصدي كما يظهر من ملاحظة كلامه وانما غرضه انه إذا وجب إنفاذ التصرف بقدر الامكان والمفروض انه تتعلق الوصية شرعا بالثلث الذي جعله الشارع للميت فيكون متعلق الثانية أيضا الثلث كما في الأولى ولازمه كونها ناسخة كما لو صرح بإرادة ثلثه في الوصية الثانية بعد الاطلاق في الأولى المنصرف شرعا إلى ثلثه فالتنزيل الشرعي كالقصدي فهو كما لو فرض انه وهب مالك نصف الدار مشاعا النصف المشاع ثم بعد ذلك وقبل القبض وهب نصف المشاع لآخر فإنه تبطل الأولى بالثانية لأن المفروض انه بعد بلى على ملكه بناء على كون القبض شرطا في الصحة فيصدق في الهبة الثانية انه وهب ما كان مالكا له كما في الأولى مع أن التنزيل على نصفه الذي هو شرعي ففي المقام أيضا نقول إنه أوصى في الوصية الثانية ما يمكن إنفاذه بحمله على ما هو كذلك ولازمه النسخ فالحق في الجواب ان يق انا نمنع التعلق بالثلث حين الوصية إذا لم يقصد الموصى ذلك بل انما تتعلق به شرعا بعد الموت والمفروض تساويهما في ذلك وما ذكر ان الأصل في الوصية الانفاذ فيه أن غاية ما يدل عليه الدليل الانفاذ على حسب ما أراد الموصى إذا لم يكن مشروطا شرعا شرط



بشرط أو حصل الشرط وهو لم يرد في شئ من الوصيتين الا حصة من مجموع المال فإذا اعتبر الشارع عدم الزيادة على الثلث فلا بد في نفوذ كل منهما من عدم الزيادة والمجموع من حيث المجموع حين من حكم بالنفوذ زائد على الثلث فلا بد من التقسيط ونحن انما حكمنا بالأولى فالأولى امكان الاخبار والا فقد قلنا إنه لا يتم بحسب القاعدة وان مقتضاها التقسيط فظهر ان لازم من يقول بالتعلق بالثلث حين الوصية ان يعترف بمقالة أعتق المذكور فدعوى أن التعلق الشرعي بالثلث من حين الوصية ليس كالقصدي في أنه يكفيه امكان الانفاذ بل لا بد من عدم مزاحمته بشئ اخر فلا بد أولا من ابطال الأولى لتمكين تعلق الثانية به شرعا وهذا بخلاف التعلق القصدي فإنه بنفسه مبطل وناسخ ولا يحتاج إلى ابطال الأولى أولا مدفوعة بان ملاك التعلق بالثلث في الأولى وهو امكان النفوذ موجود في الثانية أيضا لان تعلق الأولى بالثلث شرعا يوجب عدم جواز التصرف فيه ثانيا فمجرد الوصية الثانية المحكومة بوجوب الانفاذ تبطل الأولى فإنها متعلقة شرعا بما تعلقت به فيحصل التضاد الموجب للنسخ بقي شئ وهو ان مقتضى ظاهر كلام المحقق المذكور في الفرع الذي ذكره انه يجب الاخذ بالأخيرة وان كانت أقل من الأولى مع أنك قد عرفت سابقا ان للامكان البطلان بالتضاد البطلان في مقدار المضادة إذا لم يكن قاصدا للرجوع أو كان قاصدا له في مقدار المضادة فقط ففي الفرع المذكور يبقى لزيد مقدار التفاوت بين الثلث والرابع ولعم ومقدار التفاوت بين الربع والسادس ثم إنه قد يتخيل اعمال قاعدة الاطلاق التقييد والتعميم والتخصيص في المقام فلو أوصى بمجموع ماله لزيد وبثلث ماله لعم ويجعل الثاني مخصصا للأول وينزل المجموع على ما عد الثلث وهكذا وربما يستظهر ذلك من كلمات بعض العلماء وأنت خبير بان مورد حمل العام أو المطلق على الخاص أو المقيد ما إذا اشتبه المراد ولم يكن في وقت الحاجة وفي المقام نعلم تعلق قصد الموصى بالمجموع في الأولى وبالثلث في الثانية فالمراد غير مشتبهة وأيضا هو في كل من الوصيتين في مقام بيان تمام المراد فحمل كلامه على خلاف ظاهره موجب لتأخير البيان عن وقت الحاجة ويمكن حمل كلام من يظهر منه ذلك على ما ذكرنا من الاخذ بالأخيرة في مقدار المضادة ولازمه عدم الاخذ بالأقل إذا كان مقدما كما إذا قال ثلث مالي لزيد ثم قال مجموع مالي لعمر وفان مقتضى ما ذكرنا طرح الأول بالمرّة ولعل من يستظهر منه العمل بالاطلاق والتقييد لا يقول به في هذه الصورة حتى لا يمكن حمله على ما ذكرنا ثم إن ما ذكرنا من التقسيط في الثلث مع عدم الترتيب في الوصايا والاخذ بالأولى فالأولى مع الترتيب انما هو إذا كانت تبرعية واما إذا كانت ملفقة منها ومن الواجب الخارج من الأصل فهل الحكم كذلك غاية الأمر انه لو لم يف الثلث أو ما بقي منه أو قدر الحصة منه بالواجب يتم بما بقي من المال أولا يلتفت إلى الوصية بالواجب فتكون بالنسبة إليه لغوا فالحال كما لو لم يوص به من خروجه من الأصل وص صرف الثلث بعده في سائر الوصايا على ما تقدم أو يحكم بتقديمه وان كان متأخرا عن سائر



الوصايا فيكون الثلث مصروفا إليه أولا وإن لم يف به يتم بما بقي من المال وجوه أقر بها وسطها كما هو ظاهر الشرايع أيضا حيث قال وان أوصى بواجب وغيره فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصروا لم تجز الورثة بدء بالواجب من الأصل وكان الباقي من الثلث وذلك لان ظاهر ما دل على أن الوصية من الثلث الوصية التبرعية وأيضا مقتضى ما دل على وجوب اخراج الواجب من أصل المال انه لا يصرف الثلث فيه بل يخرج ذلك الواجب أولا من

صلب المال ثم يلاحظ الثلث ويخرج معه سائر الوصايا إذ لا فرق في اطلاق ذلك الدليل بين ان يكون موصى به أولا بل مورد بعض الأخبار الوصية لكن هذا إذا كانت الوصايا مطلقة اما إذا أوصى باخراجها من الثلث فمقتضى القاعدة التخصيص والتقسيم أو الاخذ بالأول فالأول لان مرجع الامر ح إلى الوصية بصرف ثلثه في واجب غاية الأمر انه على فرض عدم الكفاية يؤخذ البقية من البقية أو مع عدم كفايتها أيضا يصرف تمام المال فيه هذا ولكن الذي يستفاد من غير واحد من العلماء على ما قيل وحكى عن بعضهم نفى الخلاف فيه أن تقدم الواجب وان كان متأخرا فيصرف الثلث فيه أولا ويصرف في البقية ما بقي منه ان بقي شئ ومقتضى اطلاق بعضهم وصريح اخر انه لا فرق في ذلك بين الواجب المالي والبدني ولو قلنا إن البدني لا يخرج من الأصل بل مع الوصية يخرج من الثلث ومعها لا يخرج أصلا ويدل على ما ذكره صحاح معاوية ابن عمار المشار إليها سابقا أحدها عن أبي عبد الله ع ان امرأة من أهلي ماتت وأوصيت إلى بثلث مالها وأمرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ع ابدأوا بالحج فإنه فريضة من فريض الله سبحانه وتجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة الحج ثانيها عن أبي عبد الله ع أيضا في امرأة أوصيت بمال في عتق وحج وصدقة أفلم يبلغ قال ابدأ بالحج فإنه مفروض فان بقي شئ فاجعل في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة ثالثها قال معاوية ابن عمار ماتت أخت مفضل ابن غياث وأوصيت بشئ من مالها الثلث في سبيل الله والثلث في (المساكين ص) المساكين والثلث في الحج فإذا هو لا يبلغ ما قالت إلى أن قال ولم تكن حجت المرأة فسئلت أبا عبد الله ع فقال لي أبدأ بالحج فإنه فريضة

من فريض الله عليها وما بقي اجعله بعضها في ذا وبعضها في ذا الحديث ومورد هذه الأخبار وان كان هو الحج الا ان مقتضى التعليل فيها شمول الحكم الكل واجب حتى البدني وان قلنا بعدم وجوب اخراجه الا مع الوصية بل مقتضاه عموم الحكم أيضا لما إذا كانت الوصايا مطلقة بان لم يوص لصرف الثلث فيها فيكون الواجب في صورة الوصية متقدما في الخروج من الثلث وان كان متأخرا فيتعين ح الوجه الثالث من الوجوه المتقدمة الا ان يق ان قدر المتيقن منها صورة الوصية بصرف الثلث فيها أو تعين مال ان لك فلا تشمل صورة الاطلاق التي مقتضى القاعدة فيها اخراج الواجب من الأصل جسما

عرفت فهو إن لم يتعلق بالثلث حتى يكون مقدمات وكيف كان لا بأس بالعمل بها في  
موردها أعني صورة تعيين الثلث أو الشيء من المال ان لك

(٣٣)

ولا ينافيها ما دل من الأخبار المتقدمة على البدئية بالأولى فالأولى الأخصية هذه الأخبار فلا وجه لما عن جامع المقاصد من أنه لا فرق بين الواجب وغيره

بالبدئية بالأول فالأول ان كان أوصى بها مرتبة ولا لما في الجواهر من أن الانصاف انه ان تم الاجماع عليه أي على تقديم الواجب كان هو الحجة والا أشكل

الحال بما سمعته فيما يأتي من الاستدلال على ما تطابق عليه النص والفتوى من تقديم الأول فالأول بما يقتضى عدم الفرق بين الواجب وغيره فيبطل

المتأخر لعدم متعلق له وان كان واجبا ماليا خرج من أصل المال وان كان بدينا بطل بناء على عدم كونه من الأصل اما لصورة الثانية وهي ما

إذا اجتمعت المنجزات فلا ينبغي التأمل في يقدم منها الأول فالأول بناء على الخروج من الثلث لما عرفت من أن وفاء الثلث حين الموت كاشف عن حصول

التأثير حال صدورها فيكون السابق نافذا ويدخل النقص على المتأخر ودعوى أن حالها بناء على الخروج من الثلث حال الوصية في أن التعلق بالثلث

انما هو حين الموت ولازمه التقسيط كما ترى هذا والمدار في التقدم على التقدم في تمامية السبب فلو تقدم أحدها على الانشاء وتأخر عن الآخر في

التمامية كان حصل شرطه بعد تمامية الآخر يكون متأخرا فلو وهب عينا لزيد وقبل حصول القبض وهب عينا أخرى لعمر وأقبضها كان المتقدم

الثاني بناء على كون القبض شرطا في الصحة إذا قلنا بكونه ناقلا واما بناء على الكشف أو كونه شرطا في اللزوم فبالعكس ولو تقارن المنجزان في الانشاء فاللازم

التقسيط كان صدر أحدهما منه والآخر من وكيه في زمان واحد هذا في غير العتق واما فيه كما لو أعتق ستة عبيد ولم يف الثلث بهم فيقرع بينهم

لما عرفت في الوصية من دلالة الاخبار عليها مضافا إلى ظهور الاجماع هذا إذا كان متعلقهما متعددا وان توارد أعلى متعلق واحد فمع التقارن

بطلا معا ومع الترتب يبطل الثاني ان كان الأول لازما والعكس ان كان جابرا كما لو وهب عينا لزيد وقبل القبض وهبها لعمر وفان الثاني رجوع

قصدي أو قهري عن الأول واما الصورة الثالثة وهي اجتماع الواجبات وتزاحمها كالدين والخمس والزكاة والحج والكفارات والنذر ورد المظالم ونحوها فإنه

كان بعضها متعلقا بعين المال حال الحياة مشاعا أو معينا فهو المقدم كما إذ كانت العين المنذورة أو كان المال المتعلق به الزكاة أو الخمس

موجودا بناء على تعلقهما بالعين وكذا إذا تعلق حق الراهن بعين أو حق الجناية بعبد ونحو ذلك واما مع كون الجميع في الذمة مع عدم وفاء المال بها

وعدم تعلقها بعين فمقتضى القاعدة تقسيط التركة عليها بالنسبة ولا فرق في ذلك بين تقدم السبب في بعضها وعدمه لان التعلق بالمال انما

يكون بعد الموت وهي متساوية النسبة إليه حينه والظاهر عدم الفرق في ذلك بين كون بعضها لهم من بعض وعدمه لعدم الدليل على التعيين

ويحتمل تقديم حق الناس على حق الله كالصلاة والصوم بناء على وجوب اخراجهما من الأصل ولو مع عدم الوصية نعم لا ينبغي التأمل في عدم تقديم

حق الناس على الحج الواجب كان بالأصالة أو بالنذر بل يظهر من بعض الأخبار تقديمه

على الزكاة التي هي من حقوق الناس ففي الحسن عن معاوية ابن  
عمار عن أبي عبد الله ع قلت له رجل يموت وعليه خمس مئة درهم من الزكاة وعليه  
حجة الا سلم وترك ثلاثمائة درهم وأوصى بحجة الا سلم وترك وان  
يقضى عنه دين الزكاة قال يحج عنه من أقرب ما يكون ويرد الباقي في الزكاة وفي الخبر  
عنه ع أيضا في رجل مات وترك ثلث مائة درهم وعليه من الزكاة سبعمائة  
درهم فأوصى ان يحج عنه قال يحج عنه من أقرب المواضع ويجعل ما بقي في الزكاة لكن  
المش بين الأصحاب عدم العمل بهما والحكم بما ذكرنا من التقييط وربما  
يحملان على ما إذا كان ذلك مقتضى التوزيع والتقييط وفيه بعد نعم عن الحدائق العمل  
بهما والحكم بتقديم الحج عن الدين مط وعن الجواهر احتماله قلت إن  
أغمضنا عن اعراض المش فلا بد من أن الاقتصار على موردهما من الزكاة الا التعبدي إلى  
مطلق الدين ويمكن حملها على صورة عدم العلم باشتغال ذمته  
بالزكاة ويكون الحكم برد الباقي فيها من باب الاحتياط والاستحباب وان كان بعيدا أيضا  
ويمكن ان يستكشف منهما أهمية حجة الاسلام من سائر الديون  
أو من خصوص الزكاة وان تقديم الأهم واجب كما قد يترأى انه مقتضى كون الزكاة من  
حقوق الناس والحج من حقوق الله لا ينافي كونه أهم في نظر الشارع  
والأقوى عدم العمل بهما والرجوع إلى ما ذكرنا من التقييط وفاقا للمعظم هذا ولو فرض  
عدم وفاء حصة البعض به كما إذا لم يمكن الاتيان بالحج بحصة ولو  
من أقرب المواضع أو من مكة سقط وصرف حصة في البواقي ولا دليل على الاقتصار على  
بعض الاعمال كالوقوف أو الطواف بعد عدم صدق الحج  
عليهما ولا يجزى قاعدة الميسور لعدم صدق ان الطواف فقط مثلا ميسور الحج مع أن  
هذه القاعدة يحتاج إلى جابر من عمل الأصحاب نعم لو كان وافيًا  
بالحج دون العمرة أو بها دونه إلى الممكن منهما لم يصرف في البقية ولو لم يمكن  
التقييط أصلا ودار الامر بين الاتيان بأحد الواجبات أو اثنين منها تخيير  
الا ان يكون بعضها أهم فان الظاهر أنه يتعين ح اختياره والفرث بينه وبين ما لو أمكن  
التقييط حيث لم تقل فيه بترجيح الأهم ان فيه لم يكن الامر دائرا  
بين الأهم وغيره حيث إن الجمع كان ممكنا وهو بقدر الامكان أولى من الطرح فتأمل ثم  
إن جملة الواجبات الخارجة من الأصل كفن غير الزوجة وسائر  
مؤن التجهيز مط أو في غير مقدمات الأولى فعال كالحفر والحمل والغسل ونحوها مما  
هي من الواجبات الكفائية ولا ينبغي اخذ الأجرة عليها وإذا تزامن  
الكفن أو سائر المؤن مع الدين ونحوه فالكفن ونحوه مقدم لا اشكال ولا خلاف بل عليه  
الاجماع والنصوص كصحيحة ابن سنان الكفن من جميع المال  
وصحيحة زرارة عن رجل مات وعليه دين وخلف قدر ثمن كفنه قال يجعل ما ترك في  
ثمن كفنه الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضى دينه بما ترك ورواية  
السكوني عن أبي عبد الله ع أول شيء يبدء من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث  
وهذه الأخبار وان اشتملت على خصوص الكفن الا ان الظاهر أن  
ذكره من باب المثال فيشمل سائر المؤن وعن الخلاف الاجماع عليه والأقوى الاقتصار  
على ما لا بد من بذل المال في مقابله مثل الماء والخليط ونحوها



من الأعيان التي لا يجب بذلها على أحد لا مثل الاعمال ومقدماتها التي هي من الواجبات الكفائية ثم إنهم ذكروا ان الكفن مقدم على حق المرتهن والغرماء والمجني عليه أيضا وبعضهم خص ذلك بحق الراهن وبعضهم به وبالجنانية مط وبعضهم فرق فيها بين العمد والخطاء ونظرهم في ذلك مط أو في الجملة إلى اطلاق الأخبار المذكورة وأنت خبير بان اطلاقها مسوق لبيان تقدم الكفن على الدين بما هو دين لا حتى مع تعلق حق سابق بالعين ودعوى أن تأخر الدين عن الكفن يقتضى عن الاخذ بحق الرهن لأنه يقتضى وفاء الدين المفروض تأخيره مدفوعة بمنع شمول الاخبار لمثل هذا الدين ثم إن الحال حق الجنانية لا وجه له لأنه لا ربط له بالدين الا ان يدعى ان ذلك مقتضى كون الكفن من جميع المال وفيه أنه متعارض ما دل على ثبوت الحق بالجنانية مع أنه يكون سابقا على تعلق الكفن هذا واما كفن الزوجة فعلى زوجها إذا لم يكن معسرا والا فمن مالها على ما تقدم بلا اشكال وان احتل بعضهم دفنها ح بلا كفن وان كانت موسرة إذ هو كما ترى إذ لا يشمل ما دل على كون كنفها على زوجها مثل هذه الصورة فبقي تحت الأخبار المتقدمة وغيرها مما دل على كون الكفن من مال الميت ولو ماتت و تعلق كنفها بزوجها ثم مات قبل تكفينها يصير كنفها في عرض سائر الديون فيقدم كنفه ح على كنفها وان كان سبق وجوبا للأخبار المذكورة وتام الكلام في هذه المسائل في مقام اخر واما الصورة الرابعة وهي ان يجتمع المعلق والمنجز فلا اشكال في تقسيم الثاني سواء قلنا بكونه من الأصل والثالث اما على الأول فواضح واما على الثاني فللاجماع مضافا إلى أنه لمكان عدم كونه معلقا على الموت ينفذ من حين وقوعه فلا يبقى محل لنفوذ الاخر حين الموت ولا فرق في ذلك بين كونهما متقارنين أو مترتبين نعم لو ذهب عينا لزيد أولا ثم أوصى بها بعينها لعمره قبل القبض يقدم الوصية لكن هذا ليس من التقديم الذي نحن بصدده إذ محل الكلام ما إذا تعلق كل بغير ما تعلق به الاخر مع كونه الثالث قاصر أو في هذا الفرض انما يقدم الوصية لكونها رجوعا عن الهبة ولا فرق في ذلك بين القول بالأصل والثالث هذا ولو عين ثلاثة في عبدا وعين نذر كونه حرا أو كونها صدقة بعد موته ثم وهب عيبا أخرى من ماله في مرضه منجزا ففي تقديم المنجز ح اشكال من أنه تمليك منجز حال الحياة ومن أن النذر المفروض قد تعلق بثالث بحسب قصده وهو لازم فلا يبقى محل للمنجز بناء على كونه من الثالث واما لو أوصى بثلثه ونذر أن لا يرجع في وصية ثم وهب عيبا منجزا فلا اشكال في تقديم الهبة والفرق بينة وبين الأول يظهر بالتأمل واما الصورة الخامسة وهي ما إذا اجتمع الوصية والواجب فلا خلاف في تقديم الثاني سواء كان مقدما في التعلق بذمته أو لا ولا فرق بين الواجب المالي والبدني على المختار من خروج الثاني أيضا من الأصل بل وكذا لو قيل بخروجه من الثالث كما إذا أوصى به أيضا وكما في الحج المنذور بناء على مذهب الجماعة القائلين بخروجه من الثالث وإن لم يوص بها والدليل على التقديم بناء على الأصل واضح وبناء على الخروج من الثالث التعليل المتقدم في صحاح معاوية ابن عمار المتقدمة واما الصورة السادسة وهي ما إذا اجتمع المنجز والواجب فبناء على خروج المنجز من الأصل لا ينبغي

الاشكال في تقديمه بسبق نفوذه فلا يبقى تركة حتى يتعلق بها الدين أو غيره من غير فرق بين الكفن وغيره وبناء على الثلث فمقتضى القاعدة وان كان ذلك في مقدار الثلث لان تعلقه بالثلث انما هو في حال الحياة فيكون من حينه وخروجه من الثلث حين الموت كاشف عن ذلك ولا يبقى محل لخروج الدين بالنسبة إلى ذلك المقدار الا انه يظهر من العلامة ان حاله بناء على الثلث حال الوصية في كونه مؤخرا عن الدين ونحوه وصرح به الشهيد في ذلك في مسألة من أعتق عبده وعليه الدين

إذا لم يكن قيمت بقدرة مرتين ويظهر منه المفروغية بل يظهر من الجواهر ان الحكم كذلك حتى على القول بالأصل فإنه في ذيل البحث المذكور بعد ما نقل عن الحلبي الحكم بنفوذ العتق المذكور من الأصل وطرحه لصحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج وغيرها واسقاط الدين من رأس قال ولا ريب في ضعفه بل هو اجتهاد في مقابلة النص وأصحابه الموافقون له في كون المنجزات من الأصل لا يوافقونه فيما إذا زاحم التنجز الدين بل يخصونه بالنسبة إلى الورثة والا كانوا محجوجين بهذا الصحيح وغيره بل لعل

مقابلته بالقول بالخروج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد خروج الدين تشهد بعد المزاحمة المزبورة انتهى أقول ما على القول بالأصل فلا مجال للتأمل في تقديم المنجز كما عرفت إذ عليه تكون المريض كالصحيح في نفوذ التصرفات ومن المعلوم ان تصرفه نافذ ومقدم على الدين وان كان مستغرقا بل ولو كان قصده الاضرار بالديان والضرار من الدين إذ غاية الأمر حرمة ذلك واما المعاملة فصحيحة بعد عدم تعلق حق الديان في حال الحياة بالمال فيبقى الدين ح بلا وفاء المنجز وما ذكره صاحب

الجواهر من أن القائلين بكون المنجز من الأصل لا يوافقون الحلبي كما ترى فاني لا أظن أحدا منهم استشكل أو احتمل ما ذكره ولعل نظره مقصود على خصوص مسألة العتق من جهة الأخبار الخاصة وإلا فلا وجه له إذ لا يستفاد من هذه الأخبار حكم غير العتق مع أن الحكم فيه أيضا بناء على العمل بها تعبدية ومع الاغماض عن ذلك فغاية الامر شهادتها على ذلك على القول بالثلث إذ هي ناظرة إليه فلا يستفاد منها الحكم بناء على مذهب القائل بالأصل واما

ما ذكره من شهادة مقابلة القول بالأصل للقول بالثلث على المزاحمة المزبورة ففيه ان هذه المعاملة ترجع إلى أن المريض هل هو كالصحيح حتى ينفذ تصرفاته من الأصل أو لا حتى ينفذ من الثلث ولا دلالة فيه على أن المريض له خصوصية مطلقا حتى على القول بالأصل وهذا واضح جدا واما على القول بالثلث فيشكل الحال مما عرفت من أن مقتضى القاعدة ما ذكرنا ومما يظهر من الشهيد وصاحب الجواهر وبعض اخر ان كونه كالوصية من هذه الجهة

من المسلمات ويؤيده ما يظهر منهم من أن ثلث الميت انما يلاحظ بعد خروج ما خرج من أصل المال فما قابل الدين ليس من مال الميت حتى يخرج منه المنجز و أيضا يلزم مما ذكرنا نفوذ المنجز وان استلزم حرمان الوارث بالمرة كما إذا كان دينه بمقدار الثلثين وينجز بما يساوى الثلث أو أزيد ولا أظنهم يلتزمون

به ولا يمكن التفكيك بين ما لو كان الدين مستغرقا بحيث يكون المنجز مزاحما للدين  
فقط وبين ما لم يكن مستغرقا بان يكون مزاحما له وبحق الورثة بان

(٣٥)



يق ان في الأول يحكم بنفوذ المنجز من الثلث ويقدم على الدين وفي الثاني يقدم الدين أولاً ثم يلاحظ الثلث والثلثان وغاية ما يمكن ان بوجه بما ذكره الجماعة ان الأدلة الدالة على أنه ليس للميت من ماله الا ثلثه متساوية النسبة إلى الوصية والمنجز بل الدليل واحد وهو ما عرفت من الأخبار السابقة فكما أن في الوصية لا تنفذ في ثلثه مع مزاحمة الدين فكذا في المنجز لكن فيه أولاً ان نقول إن هذه الأخبار دالة على أن الثلث له وظاهره ثلث مجموع المال وانما هو محجور في الثلثين فمقتضى ذلك نفوذ جميع تصرفاته بهذا المقدار حتى الوصية فكان اللازم تقدمها على الدين لأنها تصرف في ثلثه الرجوع إليه قبل تعلق حق الديان به ولا يضر كونه معلقاً على الموت بعد كون المال المتصرف فيه له ابداً ما دام حياً بمعنى ان الموت قاطع للملكية لا أن تكون موقته فتملكه بمنزلة اكله واتلافه الا ان الاجماع والاخبار دلت على تقديم الدين عليها ويقتصر على موردهما فيبقى المنجز على مقتضى قاعدته وثانياً لو سلمنا ان كون الدين مقدماً على الوصية بمقتضى القاعدة من حيث كونها تمليكا بعد الموت الذي هو حال تعلق حق الديان بالتركة وانهما متساويان في التعلق والدين مقدم لمكان كونه نقول إن المنجز ليس كذلك إذ هو تمليك حال الحياة ومحكوم بالنفوذ من حين وقوعه إذا كان الثلث وافياً به في علم الله ويمكن توجيه ما ذكره بوجه آخر وهو ان ما دل على الدين أو غيره من الواجبات من أصل المال أو من صلبه أو جميعه أو نحو ذلك من التعبيرات الموجودة في الاخبار معناه انه لا يلاحظ الثلث الذي للميت التصرف فيه الا بعد خروجها وما دامت باقية لا يعتبر له ثلث وبعبارة أخرى مقتضاه ان مجموع المال مع قطع النظر عن المنجز والوصية ونحوهما مما يخرج من الثلث محل لخروج الدين ونحوه فالثلث أيضاً محل لخروجه ولازمه تقديمها عليهما في صورة المزاحمة لكن الانصاف ان مفادها ليس أزيد من أنه لا يعتبر في خروج الدين ونحوه وفاء الثلث كما يعتبر ذلك في الوصية الا انه خارج من جميع المال حتى الثلث الرجوع إلى الميت نعم مقتضى اطلاق خروجه من الأصل انه يخرج حتى مع الوصية والمنجز أيضاً الا ان هذا الاطلاق معارض بما دل على أن الميت ثلثه وله التصرف فيه فان لازمه عدم صرفه في الدين إذا عينه لغيره بمنجز أو نحوه كالاقرار وكيف كان فالمسألة محل اشكال مما عرفت ومن ظهور اجماعهم على ما ذكره الجماعة كما يظهر بملاحظة كما يظهر بملاحظة الفروع التي يفرعونها على القول بكون المنجز من الثلث فراجع وتأمل وثم لا يخفى انه لا يلزم من القول بعدم مزاحمة المنجز من الدين ان يكون الثلث الذي للميت معتبراً في بقية المال بعده بل هو أعم من ذلك ومن كونه معتبراً في مجموع المال من حيث المجموع مع كون الدين مقدماً من جهة كونه من الأصل بل الظ هو الثاني ففي الوصية المعلوم كونها بعد الدين أيضاً نقول إن الثلث انما هو ثلث مجموع المال لكن لما كان حق الديان شايعاً في تمام المال ومقدماً على الوصية يزاحم الثلث كما يزاحم حق الوارث ولهذا يصح الوصية باخراج الدين أو سائراً لواجبات من ثلثه

حسبما عرفت ولو كان الثلث ملحوظا بعد خروج ما يخرج من الأصل لم يكن معنى لهذه الوصية كما لا يخفى والحاصل ان المستفاد من الاخبار ان للميت ثلث ماله وهو ظاهر في ثلث المجموع ومع قطع النظر عن كل شيء لكن قد يكون بعض ما يجب اخراجه من المال مقدما على حقه وان تصرف فيه من جهة وجوب اخراج ذلك البعض من صلب المال الذي لازمه ورود النقص عليه بالنسبة أيضا فيما يظهر من بعض الكلمات من المراد من الثلث ثلث ما بقي بعد الدين وسائر الواجبات منزل على المسامحة من جهة انه في الغالب بل دائما لا يتفاوت الحال بين اعتباره بعد الدين ونحوه وبين اعتبارها في المجموع و الحكم بتقديم الدين وادخال النقص عليه أيضا نعم بناء على الأول لا يبقى مجال للشك في كون الدين مقدما على المنجز في مقام المزاحمة كما ذكره لجماعة وبناء على الثاني يحتمل الامرين بل مقتضى القاعدة تقديم المنجز ولا بد من إقامة الدليل على تقدم كما عرفت وأيضا فيظهر الثمرة بين الوجهين فيما إذا سقط الدين ونحوه بغير الأداء من مال الميت ببراء أو أداء متبرع فإنه على الأول يكون كالمال المتجدد بعد الموت فيحتاج الحكم بزيادة الثلث به إلى دليل بخلافه على الثاني فإنه على القاعدة وأيضا إذا كان الدين مستغرقا لا يبقى للميت ثلث على الأول حتى يخرج منه سائر الوصايا إذا فرض سقوط الدين بخلافه على الثاني وأيضا إذا علق حكم على تعيين مقدار ثلث هذا الميت يختلف الحال كما إذا أوصى رجل بمقدار ثلث هذا الميت إلى غير ذلك من الثمرات وكيف كان فلا ينبغي التأمل فيما ذكرنا من أن المراد منه ثلث المجموع وان قلنا بتقديم الدين أو نحوه ودعوى الانصراف إلى ثلث ما بقي بعده ممنوعة فعلى هذا يقوى ما ذكرنا من أن مقتضى القاعدة تقديم المنجز في مقدار الثلث حسبما عرفت ثم إن كل ذلك انما كان مع كون المنجز أو نحوه من الاقرار متعلقا بعين من أعيان مال الميت واما إذا كان متعلقا بذمته كما إذا أقر بدين أو صالح كليا في ذمته فعلى ما ذكره الجماعة يقدم الدين ويحكم ببطلانه من أصله إذا كان الدين مستغرقا وبالنسبة إذا لم يكن كذلك واما على ما ذكرنا فينفذ في مقدار الثلث بناء على الخروج منه ويقدم على الدين لكن بمعنى انه لا يحكم ببطلانه مع فرض المزاحمة لا انه مقدم في مقام الأداء من التركة فهو في عرض سائر الديون فلو كان الجميع زائد على مقدار التركة يدخل النقص عليه بالنسبة وذلك لان مقتضى نفوذه ليس أزيد من ذلك وذلك كما إذا قلنا بكونه من الأصل وكان عليه دين اخر فإنه يزاحمه ويدخل النقص عليهما بالنسبة وهذا واضح ثم إن ما ذكر من تقديم الدين المنجز بناء على ما ذكره الجماعة والحكم بنفوذه في ثلث ما بقي بعد الدين أو تقديم المنجز عليه مط حسبما ذكرنا أنه مقتضى القاعدة انما هو إذا كان المنجز المزاحم له غير العتق وان كان عتقا في حال المرض ففي جملة من الاخبار انه لا ينفذ منه في غير ما قابل الدين أيضا الا إذا كان قيمته ضعف الدين كصحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج الطويلة المتقدمة وصحيحة زرارة عن أحدهما ع في رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والألم يحز وصحيحة أخرى إذا ملك

المملوك استسعى فمقتضى هذه الأخبار انه لو لم يكن قيمته العبد ضعف

(٣٦)

الدين بحيث نصفه بعد خروجه لا يحكم بالنفوذ أصلا بل إن كان مستغرقا فيصرف في الدين والا فيكون الزائد كله للوارث سواء قلنا بكون المنجزات من الأصل أو الثلث وان كان بقدر الضعف فيحكم بنفوذه في ثلث ما بقي وهو السدس ويسرى إلى الباقي ويستسعى للدين والورثة وقد عمل بها جماعة لكونها معتبرة من حيث السند والدلالة فلا بأس بتخصيصها للقواعد وعن الحلبي طرحها والحكم بنفوذ العتق وان بقي الدين بلا وفاء بناء على مذهبه من كون المنجزات من الأصل وعن العلامة طرحها والحكم بنفوذ العتق في ثلث ما بقي بعد الدين وان كان قليلا بناء على مذهبه من كونها من الثلث وانها بمنزلة الوصية في أنها لا تزاحم الدين وتبعه جماعة لكون الأخبار المذكورة مخالفة للقواعد الدالة على وجوب الانفاذ اما من الأصل أو من ثلث مجموع المال أو ثلث ما بقي ثم من جملة العاملين بها من خص الحكم بالمنجز وجعل الوصية على مقتضى القاعدة من النفوذ في ثلث ما بقي كالمحقق في يع لكونها خاصة به والحاق الوصية قياس وعن جماعة كالشيخين وابن البراج وغيرهم طرد الحكم إلى الوصية أيضا ولعله لتساويهما في الاحكام بناء على الثلث مع أنها أولى بهذا لحكم من المنجز حيث إنه محل الخلاف في خروجه من الأصل أو الثلث وأيضا انه تصرف حال الحياة الذي لم يتعلق حق الديان بالمال بخلافها وإذا كان حكمه عدم النفوذ في صورة قصور القيمة عن الضعف فهي أولى هذا والحق وجوب العمل بها وان قلنا بكون المنجزات ولا يضر مخالفتها للقواعد بعد كونها أخص منها وصحتها من حيث السند والدلالة وعدم الاعراض المسقط لها عن الحجية إذ ما قيل من اعراض المش عنها غير معلوم بعد ما عرفت من عمل الشيخين وتابعيهم وألمح بها نعم يمكن ان يستشكل فيها بأنها مجملة من حيث احتمال إرادة خصوص المنجز بها ومن العتق عند الموت احتمال إرادة الوصية لأنه يعبر عنها بذلك غالبا في الاخبار واحتمال إرادة الأعم وأيضا من حيث احتمال اختصاصها بما إذا لم يكن للميت مال اخر ليكون المدار على مالكيته العبد لسدسه الذي هو سدس مجموع التركة كما هو ظاهر عنوان الفقهاء وأعميتها منه ومن فرض كون المجموع من قيمته العبد ومال اخر للميت بقدر الدين مرتين بحيث يكون المدار على مالكيته لما يساوى سدس المجموع وان كان أزيد من سدس نفسه كما يستفاد من ذيل صحيحة عبد الرحمن حيث قال إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة أكثر ولم يتهم الرجل على وصيته وأجرت وصيته على وجهها أو يكون المدار على مالكيته لسدسه وان كان أقل من سدس مجموع المال كما هو مقتضى الصحيحة الأخيرة بان يكون قيمته بقدر الدين وكان للميت مال اخر يساوى نصف قيمته فان ثلث الباقي عن الدين ح سدس مجموع التركة ومع ذلك فالانصاف عدم العدول عنها والفتوى بمقتضاها في المقامين من الوصية والمنجز اما لظهورها في الأعم لان العتق عند الموت يصدق على الامرين وظاهر في القدر المشترك مع أن الصحيحة الأخيرة كالصريحة في الأعم حيث جعل المدار على مالكية العبد لسدسه من غير فرق سبب ذلك واما لان صحيحة عبد الرحمن محمولة على الوصية أو ظاهرة فيها بقرينة ما في

ذيلها من قوله ع ولم يتهم الرجل علي وصية الخ والصحيحة الثانية ظاهرة في المنجز هذا مضافا إلى الأولوية المتقدمة وما في ذلك من معارضة هذه الأخبار بصحيحة الحلبي قال قلت لأبي عبد الله ع رجل قال إن مت فعبدني حر وعلى الرجل دين فقال ع ان توفي دين وعليه قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد وإن لم يكن بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه و هو حر إذا أوفى حيث إنها دالة باطلاقها على انعقاده متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه للاحاق الوصية بالمنجز إذ من الجائز اختلاف حكمها في مثل ذلك كما اختلف في كثير من الاحكام فيه أن اطلاق هذه الرواية منزله على صورة كون الزيادة بقدر الدين فتقيدها صحيحة عبد الرحمن نعم ما ذكره حق على ما بنى عليه من اختصاص الأخبار المتقدمة بالمنجز إذ على هذا لا وجه للاحاق الوصية بعد مثل هذا الاطلاق ثم اللازم قصر الحكم على صورة كون التركة منحصرة في العبد لأنها (القدر) القلب المتيقن من الاخبار وكلمات العلماء المفروض ان الحكم على اخلاف القواعد مع أنه يمكن دعوى ظهور الاخبار خصوصا صدر صحيحة عبد الرحمن في ذلك فلو كان له مال اخر يرجع إلى القواعد فتدبر تنمة لو اشتبه المتقدم والمتأخر أو التقدم وعدمه في المنجزات أو الوصايا فمقتضى القاعدة القرعة التي هي لكل امر مشكل إذ لا معين غيرها ومن غير فرق بين العلم بتاريخ بعضها وعدمه إذ لا يثبت التأخر بالأصل والحكم ليس معلقا على عدم التقدم وعدم التأخر وهذا فيما لو كان المتأخر لغوا بالمرّة

كما في المنجزات الواردة على محل واحد واضح وفيما لو كان كك واحد مؤثر في حد نفسه وكان الشك في بطلانه بلحوق لاحق كما في الوصايا الواردة على محل واحد حيث يكون لاحقه وجوعا عن السابق يصير نظير مسألة الشك في المتقدم والمتأخر في مسألة الطهارة والحدث فيجری ما ذكره هناك ولكن الحق عدم جريان الأصل وتام المسألة في محل اخر وحكى عن الشيخ في المبسوط في الوصيتين العلماء بهما بالنسبة ولا وجه له الا دعوى أن المال مشتبه بين شخصين والعدل يقتضى ذلك كما لو تداعيا عينا ولازمه القول بذلك في المنجز أيضا فتدبر الأمر الخامس انما يحسب أن الثلث في المنجز على القول به والوصية قيمة العين المتصرف فيها مضافا إلى النقص أو التفويت الحاصل بسبب التصرف لا خصوص القيمة فقط ولو ذهب أحد مصراعي الباب أو أوصى به يحسب من قيمته وما يقابل الهيئة الاجتماعية الا قيما وإن لم تصل إلى المتهم والموصى له لأنه نقص حاصل بسبب تصرفه وليس له من ماله الا ثلثه فهو كما لو أتلفه متلف حيث إنه يضمن ذلك أيضا وان قيمته التالف أقل لأنه صار سببا لفوات المال على المالك وكذا إذا وهب نصف الدار فحدث في قيمتها نقص بسبب حصول شركة المتهم وكذا إذا لعنت جزء من عبدا وجارية فتسرى إلى الباقي فإنه بمنزلة عتق جميعة وكذا إذا كان مشتركا بينه وبين غيره وقلنا بالسراية كما هو أحد القولين فإنه يضمن حصة الشريك ويحسب

الجميع من الثلث فإنه وفى به فهو والا فيستسعى العبد في الزائد

(٣٧)

واحتتمل في الجواهر خروج مقدار قيمة السراية من الأصل وان قلنا (ان المنجز من الثلث) بناء على انعتاق قهري تعبدي ولازمه كونه في الوصية أيضا كذلك فالقدر الموصى به من الثلث ومقدار السراية من الأصل ولكنك خبير بأنه حصل بتصرفه الاختياري فحكمه حكم ذلك التصرف هذا إذا كانا متعلقين بالأعيان واما لو كان متعلقهما من المنافع فإن كان معدودة من جملة أمواله كما إذا كانت العين لغيره بان ملك منفعة الدار أو البستان أو العبد بالاستيجار ثم صالحها في مرضة أو أوصى بها فالمحسوب أيضا قيمته ملك المنفعة كائنة ما كانت وإن لم يكن كذلك بان كان مالكا للعين ولمنافعها تبعا لها فصالحها أو أوصى بها فح لا يحسب قيمتها لعدم كونها من أمواله بل لا بد من احتساب النقص الحاصل بسببهما في العين فتبقى العين مسلوبة المنفعة في تلك المدة وغير مسلوبتها وبحسب التفاوت من الثلث لان المعدود من أمواله ح نفس العين لا منافعها ودعوى انها وإن لم تكن معدودة من جملة الأموال قبل التملك الا انها منها بعده كما في منفعة الحر حيث إنها لا تعد مالا له لكن لو اجر نفسه يكون منفعته مالا والا لبطل الإجارة لأنها تملك للمنفعة ففي المقام أيضا نقول إن المنافع ليست مستقلة في المالية بل هي تابعة للعين لكن لو ملكها بصلح أو وصية صارت من جملة الأموال ولا بد من تقويمها واحتسابها من الثلث مدفوعة بان ذلك لان تقتضي الا كونها قابلة للتملك وصيروتها مالا لمن بملكها ولا تعد مالا للمالك العين بان يكون بعد هذا التصرف مالكا لشيئين فالمدار في عدها مالا عدم كونها لمالك العين من غير فرق بين كونها متضررة أو لا فلو استأجر عينا صار مالكا لمنافعها وإذا اشتراها بعد ذلك صارت تابعة للعين ولا يقال إنه مالك لشيئين هذا ولا فرق فيما ذكر من عدم احتساب قيمتها بين كونها مثل ثمرة البستان ونحوها مما تؤل إلى العين بعد الوجود وكونها مثل خدمته العبد وسكنى الدار مما لا تؤل إلى العين ومما ذكرنا ظهر ما ذكره في الشرايع من تقويم نفس المنفعة واخراجها من الثلث مط وما عن العلامة في عد من الفرق بين مثل البن الشاء وغيرها فحكم بتقويم نفس البن لكونه راجعا إلى العين بعد الوجود أي يصير عينا خارجيا هذا ويظهر مما مر حال ما إذا أوصى برقبة العين دون منافعها بان ألقاها للورثة فإنه يلاحظ النقص الحاصل في المال مضافا إلى قيمته العين فتدبر ثم إن هذا كله إذا كانت المنفعة المملكة موقته كشهري أو سنة أو أزيد واما إذا كانت مؤبدة بان أوصى بخدمة العبد ابدا ففي لك في كيفية تقويمها واخراجها من الثلث أوجه في الجواهر أقوال أحدها تقويم العين بمنافعها وخروج المجموع من الثلث لخروجها بتملك جميع منافعها عن التقويم ثانيها ان المعتبر تفاوت ما بين قيمتها بمنافعها ومسلوبة كما في المؤقتة ثالثها تقويم المنافع وعدم احتساب نفس العين على واحد من الموصى له والوارث والأقوى هو الأوسط قلت ويمكن ارجاع الأول إليه أيضا لان مقتضى تعليقه فرضه فيما لو لم يكن العين المسلوبة قيمته أصلا لا مثل العبد الموصى بخدمته حيث

إنه يمكن عتقه في كفارة وغيرها ولا مثل البستان مما  
يكن الانتفاع بالأعيان والأشجار إذا يبست ونحو ذلك واما الوجه الأخير ففساده ظاهر ثم  
إنه لا اشكال ولا اختلاف في أن نفقة العبد الموصى بخدمته  
مدة معينة على الورثة لأنها تابعة للملك وهو ملكهم واما في المؤبدة فأوجه أو أقوال أحدها  
انها عليهم أيضا لذلك وهو الحق ويندفع الضرر بإمكان  
عنقه وبيعه ونحو ذلك لتسقط عنهم الثاني انها على الموصى له لأنه منتفع به ومن له الغنم  
فعليه الغرم الثالث انها من بيت المال وضعفها ظاهر  
هذا وفي الجواهر لو لم يكن له غير العبد الذي أوصى بخدمته مؤبدا مضت وصيته في ثلثه  
خاصة لكن يعطى من المنفعة مدة يقابل مقدار الثلث ثم يرد  
إلى الورثة أو يكون له منها ما يقابل الثلث مؤبد أو لو عشر المنفعة أو أقل وجهان أقوى  
يهما الثاني قلت لكن لا طريق إلى تعيين ذلك والأوجه ان  
يقال بالمهياة فتدبر ثم إنه لم يتعرض للموقته إذا لم تخرج من الثلث ولعل مختاره فيها  
الوجه الأول مع أنه يمكن الاستشكال فيه بان  
كل جزء يفرض من المنفعة فللوارث فيه حق فلا وجه لتقديم جانب الموصى له في  
الاستيفاء الا ان يظهر من الموصى إرادة ذلك فتدبر الأمر السادس  
هل المدار في خروج المنجز من الثلث بناء عليه وقوع العقد بتمام اجزائه وشرايطه في  
حال المرض أو يكفي بعض كونه اجزائه أو شرايطه  
كالقبول أو القبض فيما يعتبر فيه في حاله لا اشكال في عدم الاعتبار بوقوع شرط اللزوم  
في حال المرض كما إذا قلنا إن القبض في الوقف والهبة  
شرط في اللزوم وحصل عقدهما في حال الصحة فان تمام السبب ح بأصل العقد الواقع في  
أصل حال الصحة وكذا إذا باع محاباة مع الخيار وأسقطه في حال  
المرض ولا فرق بين ما يبطل بالموت إذا لم يوجد شرط اللزوم وبين ما لا يبطل وينتقل حق  
الخيار أو حق الاقباض إلى الوارث إذ على التقديرين يكون اخراج  
الملك في حال كونه نافذ التصرف من أن الخروج من الثلث على خلاف القاعدة يقتصر  
فيه على القدر المتيقن وانما لا اشكال في الاجزاء والشرايط  
للصحة فلو وقع الايجاب في حال الصحة والقبول في حال المرض ففي الخروج من الثلث  
وجوه ثالثها الفرق بين ما لو كان المريض هو القابل وكونه الطرف المقابل  
ففي الأول يخرج من الثلث لأنه يصدق انه تصرف وهو مريض وما إذا أوجب وهو صحيح  
فمرض قبل قبول الاخر لا يقال إنه تصرف في حال المرض وهذا  
هو الأقوى وكذا إذا وهب وتصدق أو وقف في حال الصحة وأفيض في حال المرض بناء  
على كون القبض شرطا في الصحة فان فيه وجوها ثالثها  
التفصيل بين القول بكونه كاشفا أو ناقلا والأقوى خروجه من الثلث لا يعد من التفرق في  
حال المرض ولو قلنا بكونه كاشفا إذ لا يخرج بناء عليه عن  
كونه مؤثرا في النقل السابق والا خرج عن كونه شرطا نعم لو جعلناه من قبيل العلامة  
الصرفية ولو قلنا إنه لا يتوقف عليه تأثير العقد أصلا وانما هو  
كاشف صرف عن حصول التأثير من الأول فاللازم الحكم بخروجه من الأصل الوقوع  
العقد المؤثر في حال الصحة لكن من المعلوم أنه لا معنى له إذ على





هذا لا يكون شرطا في صحة العقد كما هو المفروض ولذا قد بينا في محله انه تعقلنا الشرط المتأخر بان يكون الشيء بوجوده اللاحق مؤثرا في السابق كما هو الحق في التشريعات الراجعة إلى الاعتبار دون التكوينات فهو وإلا فلا بد من جعلها ناقلة إذ الكشف الحقيقي بظاهرة خروج عن فرض كون الشيء شرطا مع أنه مناف للأدلة الدال على الشرطية كأدلة اعتبار الرضا في التجارة والقبض والهبة والصرف والسلم والوقف ونحوها ومما ذكرنا ظهر حال ما إذا وهب فضولي ماله أو باعه محاباة فأجازه في حال المرض فان الحق كونه خارجا عن الثلث وان كان ايقاع العقد في حال الصحة من غير فرق بين القول بكون الإجازة كاشفة أو ناقلة بل هو أولى من السابق من حيث إن التصرف في حال الصحة لم يصدر منه وانما صدر من غيره فهو نظير ما لو قال وهبتك مالي قبل هذا الا يشهر فإنه لو لم يكن باطلا كان خارجا من الثلث بلا اشكال وان كان ذلك الشهر صحيحا فالمناط وقوع التصرف من المالك في حال الصحة أو المرض لا حصول الأثر في أحد الحالين وكذا الحال إذا وهب في حال الصحة مكرها وأجاز في حال المرض نعم لو وكل في حال الصحة وكالة الأوجه كان شرطها في عقد لازم أو نذرها أو نحو ذلك فأوقع الوكيل في حال المرض فالظاهر الخروج من الأصل إذ في الحقيقة يكون التصرف هو التوكيل الواقع في حال الصحة وكذا لو وكله وغاب الوكيل بحيث لا ينفع الرجوع عن الوكالة لعدم امكان اخباره بالرجوع تمت والى منا جرى قلمه الشريف أو امر الله ظلالة على برؤس الوضيع والشريف والقوي والضعيف بيد كاتبه تراب اقدام المؤمنين والموحدين عبد الخالق ابن مرحمت؟ فردوس السائر حاجي ميرزا رضا النهاوندي تحريراً في شهر شوال المكرمة سنة ١٣١٦