



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

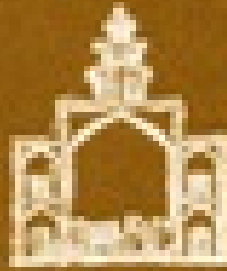
اصبهان

للعلوم



عمر  
عليه السلام

www.Ghaemiyeh.com  
www.Ghaemiyeh.org  
www.Ghaemiyeh.net  
www.Ghaemiyeh.ir



٦٨٦

# تقريرات ثلاثة

الوصية ومنجزات العريضي - ميراث الازواج - النصب

ليبحث سيادتنا واستاذنا الاكبر

المراجع الديني الاعلى

الاية العظمى الحاج آقا حسين البروجردى

العلما طبائى لادن سره

تقرير

مساحة الحجة الامام الحاج الشيخ على بن ابي ابي طالب

مؤسسة النشر الاسلامى

الطبعة الثانية والثلاثون سنة ١٤٠٢ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقريرات ثلاثه: الوصيه و منجزات المريض - ميراث الازواج - الغصب

كاتب:

حسين بروجردى

نشرت فى الطباعة:

جماعه المدرسين بقم - موسسه النشر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائميۀ باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

- ٥ ..... الفهرس
- ١٣ ..... تقريرات ثلاثه: الوصيه و منجزات المريض - ميراث الازواج - الغصب
- ١٣ ..... اشارة
- ١٣ ..... إظهار الشكر على سيدنا الأستاذ قدس سره
- ١٤ ..... كتاب الوصية
- ١٤ ..... [في معنى الوصية]
- ١٤ ..... [موارد استعمالات كلمة الوصية]
- ١٥ ..... [في أن الوصية قد كانت في زمن النبي صلى الله عليه و آله]
- ١٥ ..... [في أن الوصية عبارة عن إلقاء العهد]
- ١٥ ..... [بيان أنواع الوصية]
- ١٦ ..... [في أنه هل هي عقد فتحتاج الى القبول]
- ١٧ ..... [امسائل]
- ١٧ ..... (مسئلة-١) [هل يعتبر القبول في صيرورة الموصى به ملكا للموصى]
- ١٨ ..... (مسئلة-٢) [لا يؤثر القبول و لا الرد حال حياة الموصى]
- ١٩ ..... (مسئلة-٣) [حكم ما لو أوصى بعين لشخص و لمنفعتها لآخر]
- ١٩ ..... اشارة
- ١٩ ..... بقى الكلام في الإضافات الحاصلة بها
- ١٩ ..... اشارة
- ١٩ ..... (الأول) في الموصى
- ١٩ ..... اشارة
- ١٩ ..... (الأول) العقل،
- ١٩ ..... (الثاني) [أو الثالث و الرابع عدم الإغماء و عدم الحجر و البلوغ]
- ٢٠ ..... و من الشرائط التي ذكرها الحرية عند الوصية،

- ٢١ ..... [عدم اشتراط الإسلام]
- ٢١ ..... [حكم ما لو أكل شيئاً فيه هلاكه ثم أوصى]
- ٢٢ ..... [اشتراط عدم كون الموصى مكرهاً]
- ٢٢ ..... (الثانى) فى الموصى به، .....
- ٢٢ ..... اشارة .....
- ٢٢ ..... فهنا مسائل:
- ٢٢ ..... الاولى: لو أوصى بتجهيزاته على نحو مخصوص .....
- ٢٢ ..... (الثانية) على تقدير القبول فهل للموصى أن يزاحم أولويته أهل الميراث بذلك أم لا؟ .....
- ٢٤ ..... (الثالثة) لو أوصى بكون ماله مضاربة بينه وبين صغاره من الورثة، فهل يلزم على الموصى إليه القبول أم لا؟ .....
- ٢٤ ..... يشترط فى الموصى به أمور .....
- ٢٤ ..... (الأول) سلطنة الموصى عليه اما بالملك أو المنفعة أو الحق، .....
- ٢٥ ..... الثانى هل يعتبر التعيين أم لا؟ .....
- ٢٥ ..... (الشرط الثالث) أن لا يكون زائداً على الثلث، .....
- ٢٥ ..... اشارة .....
- ٢٨ ..... فرع لو أوصى بجميع ماله، فهل يحمل على انّ الميت كان مديوناً للموصى له أو كان ابتداء وصية للورثة .....
- ٢٨ ..... [مسائل]
- ٢٨ ..... (مسئلة- ١) - يقدم الكفن على الديون، و هي على الوصية، و هي على الإرث، .....
- ٣٠ ..... (مسئلة- ٢) - قد تقدم أنّ التقدم فى بعض الأمور حقّ للميت، و اما الإجازة، فهل هي تنفيذ للوصية أو أنها هبة ابتدائية من الورثة .....
- ٣١ ..... (مسئلة- ٣) - لو أوصى بأمر متعدّد .....
- ٣١ ..... (مسئلة- ٤) - فى انّ منجزات المريض هل هي من الثلث أو من الأصل قولان، .....
- ٣١ ..... اشارة .....
- ٣٢ ..... [أقوال العامة فى المنجزات و أدلتهم]
- ٣٤ ..... [أقوال الخاصة فى المنجزات و أدلتهم]
- ٤٣ ..... بيان المراد من مرض الموت .....

- ٤٤ ..... القول فى الإقرار
- ٤٤ ..... اختلف العامة و الخاصة فى أن الإقرار بشىء حال المرض المتصل بالموت هل هو من الثلث أو من الأصل؟
- ٤٤ ..... أما العامة
- ٤٥ ..... و أما الخاصة
- ٤٥ ..... و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار الواردة عن الأئمة المعصومين عليهم السلام
- ٤٥ ..... اشارة
- ٤٥ ..... (أحدها) ما يدل على النفوذ مطلقا،
- ٤٦ ..... (ثانيها) ما يدل على النفوذ إذا كان المقر مرضيا،
- ٤٦ ..... (ثالثها) ما يدل على نفوذ الإقرار بالنسبة إلى ثلثه،
- ٤٧ ..... (رابعها) الروايات الدالة على نفوذه إذا كان ملتا
- ٤٨ ..... إيقاظ لا بأس بنقل أقوال جملة من المحصلين و الإشارة إلى مستندهم.
- ٤٩ ..... [مسائل]
- ٤٩ ..... (مسئلة-١) قد عرفت ان المنجزات من الثلث فى الجملة
- ٥٠ ..... (مسئلة-٢) [حكم ما لو كان ماله منحصرافىما نجزه]
- ٥١ ..... (مسئلة-٣) لو مات الموصى له قبل القبول أو بعده
- ٥٢ ..... (مسئلة-٤) إذا أوصى له لجارية مزوجة منه و حملها فمات الموصى له قبل موت الموصى،
- ٥٣ ..... (مسئلة-٥) هل يتلقى الوارث القابل، الملك من الموصى أو الموصى له؟
- ٥٣ ..... (مسئلة-٦) الظاهر أن المناط فى الوارث حين موت الموصى له دون الموصى
- ٥٣ ..... (مسئلة-٧) لو أوصى له بجزء من ماله
- ٥٣ ..... اشارة
- ٥٣ ..... (أحدها) ما يدل على حمله على عشر مال الموصى،
- ٥٤ ..... (ثانيها) ما يدل على أنه سبع،
- ٥٥ ..... (ثالثها) ما يدل على أنه سبع الثلث،
- ٥٥ ..... (رابعها) ما يدل على أنه عشر للثلث

- (مسئلة- ٨-) لو أوصى له بسهم من ماله، ..... ٥٦
- (مسئلة- ٩-) لو أوصى بشيء من ماله، ..... ٥٦
- (مسئلة- ١٠-) لو أوصى بدرهم كثيرة، ..... ٥٦
- (مسئلة- ١١-) لو نسي الوصى مصارف الموصى به كلاً أو بعضاً، ..... ٥٧
- (مسئلة- ١٢-) إذا أوصى من له ابن لزيد بمثل نصيب ابنه، ..... ٥٨
- (مسئلة- ١٣-) لو أوصى بمحروميتة بعض الورثة من الإرث تبطل الوصية بالنسبة إلى مقدار الثلثين قطعاً، ..... ٥٩
- الكلام فى شروط الوصى ..... ٥٩
- (مسئلة- ١-) قد تقدم أن حيثية أصل الوصية و كونها مشروعة فى الإسلام ..... ٥٩
- (مسئلة- ٢-) [حكم ما لو أوصى إلى شخصين] ..... ٦٢
- ميراث الأزواج ..... ٦٤
- [الزوجة ترث فى الجملة بضرورة من الفقه] ..... ٦٤
- [استقرار مذهب الإمامية على حرمان الزوجة من إرث الأرض فى الجملة] ..... ٦٤
- [فى إرث الزوجة من الأراضى أقوال أربعة و بيان الأقوال] ..... ٦٥
- إشارة ..... ٦٥
- [رواة المسألة أحد عشرة] ..... ٦٦
- [نقل أقوال القدماء] ..... ٦٧
- [نقل أخبار المسألة] ..... ٦٧
- فتحصل من جميع ما ذكرنا ان الروايات الواردة فى المسئلة على أقسام: ..... ٧١
- و الروايات المشتملة على لفظه (العقار) على ما ذكرناه ثمانية ..... ٧٢
- [وجه القول باختصاص الحرمان بأرض المسكن و ما يرد عليه] ..... ٧٣
- [عدم حرمانها من مصالح البناء قيمة] ..... ٧٤
- [هل التقويم عام لكل ما هو ثابت أو مخصوص بما ورد فى النص] ..... ٧٤
- [هل القيمة قيمة المواد أو الهيئة] ..... ٧٥
- [هل الزوجة وارثة للقيمة أو للعين مع استحقاق الورثة استخلاص العين] ..... ٧٦



- ٧٧ ..... [هل يكون هذا الحكم مختصًا بغير ذات الولد أم يكون عاما لها و لغيرها]
- ٧٨ ..... كتاب الغصب
- ٧٨ ..... [القول في الضمان]
- ٧٨ ..... فصل في أسباب الضمان
- ٧٩ ..... اشارة
- ٧٩ ..... (أحدها) اليد
- ٧٩ ..... اشارة
- ٨٠ ..... شمول قاعدة اليد للغصب
- ٨١ ..... الثاني من أسباب الضمان الإلتلاف
- ٨١ ..... الثالث الإلتلاف بالتسبب
- ٨١ ..... و أما المال المضمون
- ٨١ ..... اشارة
- ٨١ ..... [دليل ضمان المثلي بالمثل و القيمي بالقيمة]
- ٨٣ ..... [مسائل]
- ٨٣ ..... [مسألة- ١-) (وقت ضمان القيمي فيه أقوال خمسة و دليل كل واحد منها]
- ٨٣ ..... اشارة
- ٨٦ ..... [ما يستفاد من قاعدة اليد]
- ٨٧ ..... [حكم اختلاف قيمة الشيء بحسب الأمكنة]
- ٨٧ ..... [مسألة- ٢-) لو كان التالف مثليا يجب على الضامن أداء المثل عند تمكنه،
- ٨٨ ..... [مسألة- ٣-) هل مقتضى القاعدة اختصاص حق المطالبة بالمالك أم يعم غيره؟
- ٨٨ ..... [مسألة- ٤-) هل يمكن تعدد الضمانات
- ٩٣ ..... [مسألة- ٥-) [حكم ما إذا حيل بين المالك و ملكه]
- ٩٤ ..... [مسألة- ٦-) لو خرج المغصوب عن صورته النوعية التالفه
- ٩٤ ..... [مسألة- ٧-) هل فرق بين المضمون في فرض التلف و بينه في فرض التعذر و غيره من صور بدل الحيلولة أم لا؟

- (مسئلة- ٨-) لو تمكّن الغاصب من أداء العين المغصوبة، فهل يرجع البدل الى ملك الغاصب بمجرد التمكّن أو بعد المطالبة أو بعد وصول الما
- ٩٥----- (مسئلة- ٩-) لو كان البدل- حين تمكّن الغاصب من ردّ العين- معدوما
- ٩٦----- [تذييل [تعميم تعريف الغصب للمنقول و غيره]
- ٩٦----- فروع متفرعة على عموم الغصب للمنقول
- ٩٦----- (الأول) لو أخذ متاع الغير بدون اذنه لا بعنوان العدوان، بل لأمر آخر
- ٩٦----- (الثاني) لو وقعت عين في يد الغير لكن لإتمامها، بل قدر منها مشاعا، فهل يضمن غير المالك تمامها أو لا يضمن شيئا منها أو بالنسبة
- ٩٦----- (الثالث) لو استولى على دار فعليه ضمانها،
- ٩٧----- [هل يشمل عموم الغصب للأوقاف أيضا]
- ٩٧----- اشارة
- ٩٨----- فهنا مسلتان
- ٩٨----- (الأولى) وجه ضمان المنفعة و عدمه،
- ٩٨----- (الثانية) ضمانه للعين إذا تلف بأفة سماوية،
- ٩٨----- و أما السببين الآخرين- أعنى الإتلاف بالمباشرة و الإتلاف بالتسبيب
- ٩٨----- اشارة
- ٩٨----- [حكم مال المضمون إن كان سببه الإتلاف]
- ٩٩----- [حكم مال المضمون إن كان سببه التسبيب]
- ١٠٥----- تنبيه
- ١٠٥----- [بيان الضابطة في الضمان]
- ١٠٥----- [حكم ما لو أجاج نارا في ملكه فاشتعل فأحرق]
- ١٠٧----- [حكم ما لو جعل شبكة في ملكه]
- ١٠٧----- [حكم ما لو حفر قناة قرب قناة الغير]
- ١٠٧----- [حكم ما لو أرسل ماء في ملك الغير]
- ١٠٧----- [إيجاد ما هو سبب تام للتلف موجب للضمان]
- ١٠٨----- [حكم إيجاد المقتضى للتلف]

- ١٠٨ ..... [حكم إيجاد شرط المقتضى للتأثير]
- ١٠٨ ..... [حكم عدم رفع المانع عن اقتضاء المقتضى]
- ١٠٨ ..... (مسئلة) لو فتح باب القفص
- ١٠٨ ..... (مسئلة) لو فتح باب الإصطبل
- ١٠٩ ..... (مسئلة) لو فتح فم قربة فصّب ما فيها من المائع
- ١٠٩ ..... (مسئلة) لو غرس شجرا فى ملكه فسرى أصولها حتى تصل الى ملك الغير و تضرّر الغير لذلك،
- ١٠٩ ..... بقى مسألتان
- ١٠٩ ..... (الأولى) إذا اجتمع السبب و المباشر
- ١١١ ..... المسئلة الثانية من المسئلتين الباقيتين إذا اجتمع السببان
- ١١٢ ..... تذييب فيه مسائل
- ١١٢ ..... (الاولى) لا إشكال فى وجوب الردّ على الغاصب،
- ١١٣ ..... (الثانية) لو استولى المالك على ماله باعتقاد الغصب،
- ١١٣ ..... (الثالثة) لو أعاره الغاصب عارية مضمونة،
- ١١٤ ..... فصل فى الطوارئ
- ١١٤ ..... اشارة
- ١١٤ ..... فهنا مسائل «١»:
- ١١٤ ..... (الاولى) لو نقص قيمته السوقية،
- ١١٦ ..... (الثانية) لو نقص جزء من المغصوب،
- ١١٦ ..... (الثالثة) لو نقص وصفا فهو ضامن له
- ١١٧ ..... (الرابعة) لو غصب حبا فزرعه أو بيضا فاستفرخه،
- ١١٧ ..... (الخامسة) لو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صارت خلّا،
- ١١٨ ..... (السادسة) لو مزجت العين بأخرى،
- ١١٨ ..... اشارة
- ١١٩ ..... بقى هنا كلام

- ١٢٢ ..... (السابعة) لو زاد المغصوب بفعل الغاصب كانت الزيادة للمالك،
- ١٢٣ ..... (الثامنة) لو غصب أرضا فحمل ترابها الى مكان آخر أو حفر بئرا في الأرض المغصوبة فللمالك إلامه برده إليها،
- ١٢٤ ..... (التاسعة) لو غصب صاعين من زيت قيمتها أربعة دراهم فأغلاهما،
- ١٢٤ ..... (مسئلة- ١) فوائد المغصوب مضمونة مطلقا
- ١٢٤ ..... (مسئلة- ٢) لو غصب عبدا فقتله أو قتله الغير فالمالك مختير في الرجوع الى الغاصب أو القاتل
- ١٢٧ ..... تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## تقريرات ثلاثه: الوصيه و منجزات المريض - ميراث الازواج - الغصب

### اشاره

سرشناسه: بروجردى، حسين، ١٣٤٠ - ١٢٥٣  
عنوان و نام پديد آور: تقريرات ثلاثه: الوصيه و منجزات المريض - ميراث الازواج - الغصب/ لبحث حسين البروجردى الطباطبائى  
تقرير على پناه اشتهااردى  
مشخصات نشر: قم: جماعه المدرسين بقم، موسسه النشر الاسلامى، ١٤١٣ق. = ١٣٧٢.  
مشخصات ظاهري: ص ٢٣١  
فروست: (جماعه المدرسين بقم؛ موسسه النشر الاسلامى: ٦٨٦)  
شابك: ١٥٥٠ريال  
يادداشت: كتابنامه به صورت زيرنويس  
موضوع: فقه جعفرى -- قرن ١٤  
شناسه افزوده: اشتهااردى، على پناه، گردآورنده  
شناسه افزوده: جامعه مدرسين حوزه علميه قم. دفتر انتشارات اسلامى  
رده بندي كنگره: BP١٨٣/٥/ب٢٤٦٧٧٢٧٢٧٢  
رده بندي ديوبى: ٢٩٧/٣٤٢  
شماره كتابشناسى ملى: ٧٣-٣٧٩

### إظهار الشكر على سيدنا الأستاذ قدس سره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الأنبياء والمرسلين ولا سيما نبينا وسيدنا وسيد المرسلين الذى أرسل وبعث لهداية الخلق أجمعين، وعلى ابن عمه وصهره وصيه وخليفته وعلى أولاده المعصومين المظلومين صلوات الله عليهم أجمعين.  
وبعد فإن من أهم ما بعثه الله تعالى الأنبياء- بعد معرفة الأصول التى هى الأعمال الجوانحية هو تنظيم الأعمال الجوارحية التى لا طريق له الا بمعرفة الفقه الإسلامى الذى صدر بطريق أهل بيت النبى الذين هم أدرى بما فى البيت.  
ولذا كان دأب سلفنا الصالح من بدو زمن الغيبة الكبرى، بل فى زمن الصادقين عليهما السلام، بل من حين عرف المسلمون ان لهم وظائف مقررة من الشرع المقدس، الاهتمام ببيان هذه الوظيفة الثمينه فألفوا تأليف وصنفوا التصانيف فأودعوا لنا كتبا قيمه ثمينه.  
ومن النعم التى وقفتى الله لها حضور مجالس درس العلم العليم والطود العظيم الذى يليق أن يقال: أنه خاتم المجتهدين فى أمثال زماننا مما قل فيه طلبه العلم أعنى المرجع الدينى العام آية الله الملك العلام سيدنا الأستاذ الأعظم نادرة الدوران فى التبليغ والتحقيق الحاج آقا حسين الطباطبائى البروجردى قدس سره وكثر الله أمثاله  
تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤  
فإنه رضوان الله عليه مع كبر سنه وكثرة مشاغله كان كالبحر المواجه فى التدقيق والتحقيق وقد وقفت بحضور دروسه الفقهيّة و الأصوليّة وقزرتها بقدر وسعى مع قلّه دركى لبياناته الشافية الوافية، فالحمد لله على تلك النعمة.  
وقد وقفت بحمد الله ومنه من تقريرات بحثه:

(١) تقرير بحثه في صلاة الجمعة و المسافر و نبذة من أحكام الصلاة.

(٢) تقرير بحثه في نبذة من أحكام الوصية و منجزات المريض.

(٣) تقرير بحثه في أسباب الضمان و نبذة من أحكام الغصب.

(٤) تقرير بحثه من أول مشتقات الكفاية إلى آخر بحث حجية الإجماع.

و الذي بين يديك هو التقريرات الثلاثة- الوصية و منجزات المريض - ميراث الأزواج- الغصب.

و أسأل الله من فضله أن يهيا وسيلة لنشرها بحق الأئمة المعصومين عليهم السلام الذين هم الوسائل- أداء لبعض حقوقه على أنه أكرم الأكرمين.

و لتبرك بنقل حديث في فضل العالم:

فروى الكليني رحمه الله، عن محمد بن يحيى العطار، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن معاوية بن وهب، قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اطلبوا العلم و تزيّنوا معه بالحلم و الوقار، و تواضعوا لمن تعلمونه العلم، و تواضعوا لمن طلبتم منه العلم، و لا تكونوا علماء جبارين فيذهب باطلكم بحقكم «١».

(١) أصول الكافي باب صفة العلماء، حديث ١ ص ٣٦ ج ١.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الوصية

### [في معنى الوصية]

يقال «١»: وصّى يوصي توصية، و أوصى يوصي إيصاء من وصى يصى وصاية كوصى يقى وقاية، و يقال: أوصاه، و أوصى اليه، عهد اليه كما عن القاموس.

فالوصية لغة، العهد الى الغير بعمل، أو مطلق العهد، و لو لم يكن الى الغير.

### [موارد استعمال كلمة الوصية]

و قد استعملت هذه الكلمة في الكتاب و السنة كثيرا من باب التفعيل كقوله تعالى في آخر سورة الأنعام في الموارد الثلاثة ذلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ، و لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، و لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ «٢»، و قوله تعالى أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ وَصَّاكُمْ اللَّهُ بِهَذَا «٣» الآية، و قوله تعالى وَ وَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمَ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ «٤»، الآية.

و كثيرا من باب الأفعال كقوله تعالى:

(١) هذا تقرير- بقدر فهمي القاصر- لبحث سيدنا الأستاذ الأكبر المرجع الديني الآية الحاج آقا حسين البروجردى، المتوفى سنة ١٣٨٠

ه ق قدس الله نفسه الزكية.

(٢) الأنعام/ ١٥١-١٥٢-١٥٣.

(٣) الأنعام / ١٤٤.

(٤) البقرة / ١٣٢.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٦

يُوصِيَهُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ «١»، و قوله تعالى فى سورة النساء فى الموارد الأربعة مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُوْصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنِ «٢»، و مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِينَ بِهَا أَوْ ذَيْنِ، و مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ ذَيْنِ، و غير ذلك «٣» من الآيات.

و ليست مختصّة بأن تستعمل فى الأمور التى يعمل بها بعد الموت، بل كل من عهد الى انسان بشىء فهو وصيّته مطلقا كقوله عليه السلام فى غير واحد من الخطب: أوصيكم بتقوى الله، و كالأيات المزبورة المشار إليها، نعم غلب استعمالها، فى المعنى المذكور و استعمال فى القرآن المجيد أيضا كقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ «٤»، و كقوله تعالى حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُو الْقُرْبَىٰ وَالذُّرِّيَّةُ الْمَتَرِكَةُ آتُونَ بِمَا خَلَفُوا مِنْ تَلْكَ الْوَصِيَّةِ لِمَنْ خَلَفَ مِنْكُمْ إِنْ كُنْتُمْ عَلَيْهِ قَانِئِينَ «٥».

### [فى أن الوصية قد كانت فى زمن النبى صلى الله عليه و آله]

إذا عرفت هذا، فاعلم أن الوصية بالمعنى المعروف قد كانت فى زمن الأئمة عليهم السلام، بل فى زمن النبى صلى الله عليه و آله، بل قبل الإسلام كما دل عليه الرواية التى روتها العامة:  
قدم رسول الله صلى الله عليه و آله المدينة فسل عن براء بن معرور، فقيل: أنه هلك و أوصى لك بثلاث ماله فقبل و رد على ورثته «٦».

(١) النساء / ١١.

(٢) النساء / ١١ - ١٢.

(٣) مثل قوله تعالى وَ أَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا، مريم ٣١

(٤) البقرة / ١٨٠.

(٥) المائدة / ١٠٦.

(٦) الإصابة للعسقلانى ج ١ ص ١٤٩، و طبقات ابن سعد ج ٣ ص ٦١ نحوه من غير نقل الرد.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٧

و آيات الوصية فى سورة البقرة، و هى مدنيّة و كانت وصية براء بن معرور، قبل نزول سورة البقرة «١»، لأنها كانت قبل هجرة النبى صلى الله عليه و آله إلى المدينة.

### [فى أن الوصية عبارة عن إلقاء العهد]

ثم أنك قد عرفت أن الوصية عبارة عن إلقاء العهد الى الغير بأمر، بعد الموت فالقدر اللازم فيها الذى به قوامها به هو وجود الموصى، و الموصى به، أما الموصى اليه، و له فقد يكونان و قد لا يكونان، و لا شك أنها موجدة للإضافة بين الموصى و الموصى به.

### [بيان أنواع الوصية]

ثم اعلم أن الوصية إما أن تكون بالأمر الاعتبارية أو بالعمل، و الأول اما أن يكون ولاية، أو كون المال مثلا مضاربه بين الموصى اليه

و بين اولاده، أو كون شيء ملكا له أو غير ذلك من أقسام الاعتبارات، و الثاني أما متعلق ببدن الموصى كالوصية بتجهيزاته، أو متعلق بماله كقوله: أعطوا فلانا كذا و كذا درهما مثلا أو غيرهما كالوصية بالصلاة و الصوم و غير ذلك من الأعمال.

### [في أنه هل هي عقد فتحتاج الى القبول]

و لا- ريب في عدم احتياج بعض أقسامها إلى القبول كما لا ريب في احتياج بعض أقسامها الآخر اليه و لو كان هو رضى به، بل و لو كان عدم الرد على وجه الوصية بالتملك أو التمليك.  
و أما الكلام في أنها هل هي عقد لا يتحقق مفهومها المسببي إلا بالقبول كالبيع المسببي أم لا تكون كذلك (و بعبارة أخرى) هل يصدق بعد العهد الى الغير انه أوصى بمعنى الاسمى حقيقة أم لا كما لا يصدق قولنا (باع) بالمعنى المذكور إلا بعد تحقق القبول؟ الأظهر عدم الاحتياج الى ذلك.

(۱) أو المائدة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۸

و الدليل عليه أمران (أحدهما) ما دل على أن الموصى له لو مات قبل الموصى و قبل القبول ينتقل الحق إلى ورثته كرواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفى الموصى له الذى أوصى له قبل الموصى؟ قال الوصية لو ارث الذى أوصى له، قال: و من أوصى لأحد شاهدا كان أو غائبا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لو ارث الذى أوصى له إلا أن يرجع فى وصيته قبل موته «۱».

و احتمال أن الانتقال إلى الورثة لعله كان بعد قبول الموصى له فى حياة الموصى فلا دلالة فيها على الانتقال حتى قبل قبوله إياها، يدفعه إطلاق الرواية بل ظهورها المستفاد من قوله: (و هو غائب) الظاهر فى عدم اطلاعه حتى مات فحكم عليه السلام بالانتقال، فلو كان تحقق مفهوم الوصية محتاجا الى القبول لم يكن وجه لهذا الحكم فيستكشف من حكمه عليه السلام أن الوصية بنفسها أوجدت حقا للموصى له و هو حق التملك بعد موت الموصى، فإذا مات انتقل هذا الحق إلى الورثة.

(الثاني) عدم صدق المعاقدة عقلا لو قبل بعد موت الموصى له، فإنها بين الحي و الميت غير متصورة لأن العقد- كما حقق فى محله- يوجد معنى واحدا بسيطا معلولا لفعلى المتعاقدين، و أحد جزئى العلة إذا انتفى قبل تحقق الجزء الآخر لم يؤثر شيئا فإن تحقق المعلول متوقف على بقاء أجزاء العلة حتى يتحقق، و لذا قال جماعة بعدم تحقق.

البيع بقبول المشتري بعد موت الموصى.

و الحاصل كما أن الوصية للجهات أو العناوين كالمساجد

(۱) الوسائل باب ۳۰ حديث ۱ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۴۰۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹

و المدارس أو الفقراء و الطلاب لا تحتاج الى القبول فى كونها مصداقا و يصدق عليه أنه أوصى بذلك و يحكم بعدم جواز التبديل و عدم جواز المزاحمة و غير ذلك من أحكام الوصية، كذلك الوصية للأشخاص، بلا فرق بينهما فلا يحتاج فى صدقها الى القبول. و يؤيد عدم كونها عقدا حكمهم بوجود القبول لو وصل اليه الخبر بعد الموت و لو كانت عقدا لما وجب، لأنه اختياري بطرفيه إلا أن يقال:

هذا حكم تعبدى فحينئذ يقال أيضا: لا يصيرُه عقدا، بل يجعله فى حكم العقد كما لا يخفى.



و يؤيده أيضا ظاهر قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ. إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ «١».

و يؤيده أيضا قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُو عَدْلٍ مِنْكُمْ «٢» الآية. فإن ما كتب على الناس هو فعل الموصى مجردا لا مع قبول الموصى له، و الّا فهو مختار في القبول و عدمه في بعض الصور، و كذا قوله (حين الوصية اثنان) و معلوم أنه حين إيصاء الموصى يلزم حضور شاهدين عدلين لا حين القبول كما لا يخفى على من تدبر حق التدبر، هذا.

مضافا الى ان المناط في كون شىء عقدا هو ان الإضافة المتحققه بإيجاب الموجب ان كانت في تحققها محتاجه إلى التصرف في سلطنة الغير كالملكية، حيث أنها توجب بتمليك و تملك بعوض، فهو عقد و الّا فهو

(١) البقرة/ ١٨٠-١٨١.

(٢) المائدة/ ١٠٦.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠

إيقاع و حصول الوصية ليست مفتقرة في تحققها الى التصرف في سلطان الغير، نعم حصول الملكية يحتاج الى القبول و هو غير تحقق أصل الوصية كما لا يخفى.

و مضافا الى ان من المعلوم اتحاد مفهوم الوصية في جميع الموارد مع عدم احتياج بعض أقسامها إليه قطعاً كالوصية المتعلقة بتجهيزاته، و الوصية للجهات العامة كالمساجد و الربط و غيرها.

## [مسائل]

### (مسئلة - ١) [هل يعتبر القبول في صيرورة الموصى به ملكا للموصى]

بناء على ما ثبت من عدم احتياج الوصية إلى القبول، هل تحتاج إليه في كون الموصى به ملكا للموصى له في الوصية التمليكية أم لا، بل يكون ملكا له قهرا عليه؟ وجهان من ان ظاهر قوله تعالى (فَمَنْ يَدَّلْهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ) «١» عدم الاحتياج حيث رتب أحكامها أعنى حرمة التبديل على مجرد الوصية للوالدين و الأقربين فيستكشف به صيرورته ملكا له من غير احتياج إلى شىء، (و من) منافاته لتسلط الناس على أموالهم و أنفسهم، الذى هو حكم عقلى جار في جميع الأمور إلّا ما خرج بالدليل فيحتاج إلى دخالة ما من الموصى له، و هذا أقرب.

و حينئذ، فهل يكفى عدم رده في ثبوت الملكية للموصى له كما نسب الى الشيخ الطوسى و العلامة و أحد الأقوال الثلاثة للشافعية فلو ردّ مثلا يرجع الى ورثة الموصى حين الرد أم يحتاج الى الرضا؟ وجهان، ظاهر الآية الشريفة المذكورة هو الأول، لكن الثانى أقرب لعين ما ذكرنا على القبول بعدم احتياجه إلى شىء، و هو منافاته للتسلط. و حينئذ فهل يحتاج إلى إنشاء القبول أم يكفى الرضا الباطنى؟

(١) البقرة/ ١٨١.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١

الظاهر هو الثانى، و على التقدير الثانى هل يكون الرضا المنكشف بنحو الشرطية أو الجزئية (و بعبارة أخرى) هل يكون بنحو الكشف

ليكون شرطاً أو بنحو النقل ليكون جزءاً؟ وجهان.

و يمكن أن يستكشف من حكمهم لزوم إرضاء الموصى له لو أئلف شخص العين الموصى بها بين الموت و القبول، و من الحكم يكون الثمار الحاصلة من الشجرة بين الموت و القبول له أيضاً كونه شرطاً. ثم لو قبل الموصى له لا يكون ما أوجده بقبوله جزء لما أوجده الموصى بإيصائه، بل يكون قبوله موجداً للملكية الفعلية له و إيصائه موجداً لحق التملك له كما لا يخفى.

### (مسئله - ٢) [لا يؤثر القبول و لا الرد حال حياة الموصى]

يعرف مميّا بينا لك من معنى القبول، عدم كون القبول حال حياة الموصى مجدداً، لأنه أما لأجل تأثيره في تحقق الوصية و قد بينا توضيح فساد، و أما لأجل تأثيره في كونه ملكاً و المفروض أنه متوقف على الموت، مضافاً الى ان ما أوجده إيصائه، هو كون المال صالحاً، لأن يملك بعد الموت بسبب القبول، فلو قبل قبل الموت لكان منافياً لمقتضى الإيصاء و القبول. و من هنا يعلم عدم تأثير رده حال حياة الموصى، لأن الذي كان عبارة عن حالة نفسانية باق في نفس الموصى فلا يؤثر رده في رفعها، بل لو رده و مات حال حياة الموصى انتقل الحق إلى الورثة بمقتضى إطلاق الرواية المتقدمة، المستفاد من ذيلها حيث قال: قال عليه السلام: من أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لو ارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته «١».

(١) الوسائل باب ٣٠ ذيل حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٠٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢

(ان قلت): لو كان القبول أو الرد حال الحياة غير مفيد، لما أثر اجازة الورثة بالنسبة الى ما زاد على الثلث كما ذهب اليه الشيخ (ره) و تبعه المتأخرون، بيان الملازمة ان الاجازة من الورثة بمنزلة القبول من الموصى له في كونها دخيلاً في تحقق الوصية فإذا لم تجز الورثة لم تكن نافذاً بالنسبة الى ما زاد من الثلث، فكما ان الاجازة مؤثرة فليكن القبول أو الرد أيضاً كذلك.

(قلت): بالفرق بين المقامين، فإن اجازتهم الزيادة موجبة لتحقيق موضوع الوصية بحيث لو لم يجيزوا لم يتحقق الوصية التي يترتب عليها آثارها بخلاف قبول الموصى له، فإنه لا دخل له في تحققها أصلاً كما لا يخفى فحينئذ يرجع البحث الى ان الدليل الدال على نفوذ اجازة الورثة هل هو مختص بما بعد الموت أو يعم قبل الموت؟ و المسئلة مختلف فيها بين العامة و الخاصة، و تفصيل القول يأتي ان شاء الله تعالى، لكن نشير هنا مختصراً ليتضح المقصود، فنقول:

ذهب جماعة من العامة الى عدم نفوذ الاجازة حال الحياة مستدلين بعدم كون الثلث لهم حينئذ، و آخرون منهم الى نفوذها مستدلين الى ان إنفاذها ليس باعتبار الملكية لهم، بل باعتبار أنها تتم لموضوع الوصية.

و ذهب الشيخ أبو جعفر الطوسي رحمه الله و من تبعه الى النفوذ مستدلاً برواية منصور بن حازم، قال: سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلك له؟ قال:

جائز «١».

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٧٢.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٣

و رواية محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية و ورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا

الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقرؤا به؟ فقال: ليس لهم ذلك و الوصية جائزة عليهم إذا أقرؤا بها في حياتهم «١».

### (مسئلة - ٣) [حكم ما لو أوصى بعين لشخص و لمنفعتها لآخر]

#### إشارة

لو أوصى بعين لشخص و لمنفعتها إلى مدّة لآخر فقبل الأوّل دون الثاني، فهل ترجع إلى الورثة باعتبار أنّ المانع من كونها موروثه وصية الموصى، فإذا ردها يرجع إلى مقتضى قاعدة الإرث، أو ترجع إلى الموصى له العين لأن المنفعة تابعة للعين و المانع عن تابعيتها قد ارتفع برده (و بعبارة أخرى) قد ذكرنا أنّنا إنّ الملكية الفعلية مسببة عن القبول، و الإيضاء يوجب كون الموصى به صالحاً لأن يملك، و مجرد رده لا يوجب خروجه عن الصالحية المذكورة، فيمكن أن يقال حينئذ برجوعه إلى الموصى له العين. و لكن فيه أنّ نفس تفكيك الموصى بين العين و المنفعة يوجب رفع اقتضاء التابعية، فإذا رده رجع إلى الورثة (و بعبارة أخرى) تفكيك الموصى يوجب كونهما مالين مستقلين في نظر العرف فأيهما ردّ الوصية يرجع إلى الميت ثم إلى الورثة، فكما إذا ردّ صاحب العين ترجع إليهم، فكذا إذا ردّ صاحب المنفعة، و كيف كان ففي المسئلة وجهان. هذا كله في أصل موضوع الوصية.

#### بقي الكلام في الإضافات الحاصلة بها

#### إشارة

و هي أربعة

#### (الأوّل) في الموصى

#### إشارة

، يشترط فيه أمور

#### (الأوّل) العقل،

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٧١.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤

و هو شرط قطعاً و لا يختصّ بها، بل هو معتبر في جميع العقود و الإيقاعات.

#### (الثاني) [و الثالث و الرابع عدم الإغماء و عدم الحجر و البلوغ]

عدم الإغماء (الثالث) عدم الحجر (الرابع) البلوغ، و الاختلاف واقع في غير الأولين سيّما الأخير حيث ذهب جماعة من المتقدمين إلى

عدم اشتراط البلوغ، كالصدوق، و المفيد، و الشيخ، و أبى الصلاح، و من تبعهم استنادا الى روايات. (منها) رواية زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنّه يجوز له فى ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف و حقّ فهو جائز «١».

(و منها) رواية عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السلام (فى حديث) قال: إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيّته «٢».

(و منها) رواية أبى بصير يعنى المرادى - على «٣» ما فى الوسائل - عن أبى عبد الله عليه السّلام أنّه قال: إذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله فى حقّ جازت وصيّته، و إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير فى حقّ جازت وصيّته «٤».

(و منها) رواية عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: إذا بلغ الصبىّ خمساً أشبار أكلت ذبيحته، و إذا بلغ عشر سنين جازت وصيّته «٥».

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٤ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٢٩.

(٢) المصدر حديث ٣ منه.

(٣) هذه الجملة منى لا من الأستاذ.

(٤) المصدر حديث ٢ منه ص ٤٢٨.

(٥) المصدر حديث ٥ منه ص ٤٢٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥

(و منها) رواية أبى بصير و أبى أيوب، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الغلام ابن عشر سنين يوصى؟ قال عليه السّلام: إذا أصاب موضع الوصية جازت «١»، و غيرها من الأخبار.

فالمستفاد منها أنّ الصبىّ البالغ عشر سنين تنفذ وصيّته إذا كانت بحقّ معروف و فى موضعها، بأن لم تكن سفهية فيختصّ بها عموم الآية الشريفة و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح، فإن أنتم منهم رُشداً فادفعوا إليهم أموالهم «٢» الآية.

و توهم أنّ الآية لا عموم فيها كى تخصّص فوصية الصبى غير داخله فيها من الأوّل فتخرج تخصّصا (مدفوع) بأنّه من المعلوم أنّه ليس المراد صرف التصرفات الراجعة إلى الأكل و الشرب، بل كلّ ما هو مناف لحفظ المال فتخصّص بالروايات، مع أنّ هذا التخصيص ليس بعيد بالنسبة إلى مضمون الآية الشريفة، لأنها ناظرة إلى لزوم حفظ مال اليتيم و وصية الصبى ليست مخالفة للحفظ لأنها راجعة إلى ما بعد الموت.

ثم لا يخفى أنّ المخصّص عام للسفيه أيضا إذا وضع الوصية فى موضعها، فوصية السفيه الغير البالغ جائزة بحكم الروايات، فكذا السفيه البالغ لعدم الدليل على خروجه بعد بلوغه بعد إطلاق الروايات، و أمّا المفلس فلا مانع من صحّة وصيته، غاية الأمر أنّ إنفاذها موقوف على عدم بقاء حقّ للغرماء.

### و من الشرائط التى ذكروها الحرية عند الوصية،

و ينبغى أن نصوّر الصور التى يمكن

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٦ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٢٩.

(٢) النساء / ٦.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٦

أن يقع وصية العبد عليها فنقول: وصية العبد اما أن تكون بالمال الشخصى، و اما أن تكون ثبتت ماله و كل واحد منهما اما مقرون باذن السيد و إجازته، أو لا، ثم اما أن يبقى رقا الى حين الموت أو يصير رقا.

و القدر المسلم من عدم نفوذ وصيته هو ما إذا أوصى بعين شخصيه أو ثلث أمواله مع عدم اذن السيد أو إجازته باقيا على رقيته الى حين الموت، سواء قلنا بملكيه أم لا.

و أما إذا أوصى و قلنا بعدم ملكيه، فعن الجواهر عدم لزوم إنفاذ الوصيه حتى لو أجازها السيد أيضا، لأن غاية ما يفيد الإجازة، هي ان المولى أجاز كون شىء من أمواله مثلا لزيد بعد موت عبده، و هو لا يكون وصيه لأنها عبارة عن كون شىء ملكا للموصى له بعد موت نفسه لا بعد موت غيره.

و أما إذا قلنا بملكيه كما هو ظاهر بعض الروايات حيث أضاف المال الى العبد حيث قال: فإنه و ماله لمولاه الخ «١» و أجاز السيد جازت وصيته و نفذت، سواء مات على رقيته أو عتق ثم مات، و أما لو عتق بعد الوصيه و قبل الإجازة، فهل هي نافذة أم لا؟ وجهان (من) أنه حال الوصيه لم يكن قابلا لها و المفروض عدم إجازة المولى (و من) ان الوصيه معنى قائم فى نفس الموصى الى حين الموت و المفروض عتقه قبل الموت و ليس مسلوب العبارة مطلقا كالمجنون و المغمى عليه بحيث لم يترتب عليه أثر، و لذا كان تصرفاته كالاستدانة و التجارة و سائر المعاملات منسوبة أولا إليه ثم إليه، غاية الأمر حيث كان سلطنة المولى على ماله و نفسه، استلزم ذلك تقدم سلطنة العبد فى صورة المخالفه ما دام لم يعتق إذ لم

(١) راجع الوسائل باب ٧٨ حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٦٦.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٧

يصر حرا قبل الموت و الا فيكون مستقلا فى إرادته، فالأقرب القول بالنفوذ.

### [عدم اشتراط الإسلام]

ثم لا يخفى عدم اشتراط الإسلام بمقتضى الروايات الواردة كمكاتبة أحمد بن هلال الى أبى الحسن عليه السلام يسئله عن يهودى مات و أوصى لديانهم فكتب عليه السلام: أوصله الى و عرفنى لأنفذه فيما ينبغى ان شاء الله «١».

و مكاتبة علي بن هلال الى أبى الحسن علي بن محمد عليهما السلام: يهودى مات و أوصى لديانته بشىء أفدر على أخذه هل يجوز أن أخذه فأدفعه الى مواليك أو أنفذه فيما أوصى به لليهود؟ فكتب عليه السلام: أوصله الى و عرفنيه لأنفذه فيما ينبغى ان شاء الله «٢».

نعم لو أوصى للبيع و الكنائس أو ترويج الكتب الضاللة كالتوراه و الإنجيل و نحوهما لم تنفذ وصيته كما لا يصح ذلك لو كان الموصى مسلما أيضا.

### [حكم ما لو أكل شيئا فيه هلاكه ثم أوصى]

(مسئله ٤-٤) من متفرّدات الإماميه أنه من أكل شيئا فيه هلاكه عمدا بقصد الهلاك لم تصح وصيته لو مات بذلك: لما رواه الشيخ (ره) بإسناده، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن أبى ولاد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمدا فهو فى نار جهنم خالدا فيها، قيل له: أ رأيت ان كان أوصى بوصيه ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال: ان كان أوصى قبل أن يحدث حدثا فى نفسه من جراحه أو قتل أجيزت وصيته فى ثلثه، و ان كان أوصى بوصيه

(١) الوسائل باب ٣٥ حديث ٢ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤١٦.

(٢) المصدر حديث ٣ منه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٨

بعد ما أحدث فى نفسه من جراحه أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته «١».  
و خالف فى ذلك ابن إدريس (ره) بناء على أصله من عدم العمل بخبر الواحد.

### [اشتراط عدم كون الموصى مكرها]

و من الشرائط أن لا يكون مكرها.

### (الثانى) فى الموصى به،

#### اشارة

و قد ذكرنا أنه تارة يكون عملا و اخرى غيره، اما الأول فاما أن يتعلق ببدن الميت كتجهيزاته أو يتعلق بماله أو يتعلق بعمل الغير

#### فهنا مسائل:

### الاولى: لو وصى بتجهيزاته على نحو مخصوص

كما إذا وصى مثلا أن يغسله أو يكفنه أو يصلّى عليه شخص خاص أو يدفن فى مكان مخصوص، فهل يجب العمل بهذه الوصية أم لا؟ الظاهر أنه لا دليل على وجوبه إلا ما دلّ على حرمة تبديل الوصية بعمومه المستفاد من قوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ «٢» الآية بضميمة إلغاء الخصوصية فى المورد الذى هو الوصية بالخبر المفسر بالمال استنادا الى فهم العرف، نعم لا إشكال فى استحباب ذلك نظرا الى انّ هذا مقتضى كون المؤمنين اخوة.

### (الثانية) على تقدير القبول فهل للوصى أن يراحم أولوية أهل الميراث بذلك أم لا؟

(و عبارة أخرى) هل يخصص أدله أولوية أهل الميراث الدالة على أنهم أولى بتجهيزاته؟  
و ذلك مثل رواية غياث بن إبراهيم الرزّامى، عن جعفر، عن أبيه،

(١) الوسائل باب ٥٢ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٤١ نقله عن الكلينى و الصدوق.

(٢) البقرة/ ١٨١.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٩

عن علىّ عليهم السلام أنه قال: يغسل الميت أولى الناس به «١».

و مرسله الصدوق (ره) قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: يغسل الميت أولى الناس به؟ أو من يأمره الوليّ بذلك «٢».

و مرسله ابن أبى عمير، عن أبى عبد الله عليه السّلام، قال: يصلّى على الجنازة أولى الناس بها أو يأمر من يحبّ «٣»، و مثله مرسله

أحمد بن محمد بن أبي نصر عنه عليه السلام «٤».

و رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا حضر الإمام الجنازة فهو أحق الناس بالصلاة عليها «٥».

و رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال:

قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا حضر سلطان من سلطان الله فهو أحق بالصلاة عليها ان قدمه ولي الميت، و ألا فهو غاصب «٦».

و رواية ثعلبة بن ميمون، عن زرارة أنه سئل أبا عبد الله عليه السلام عن القبر كم يدخله؟ قال: ذاك إلى الولي ان شاء أدخل وترا و ان

شاء شفعاً «٧».

و الأولى أن يقال: حيث لا معارضة بين أدلة العمل بالوصية و بين هذه الأدلة فالأرجح الاستئذان منهم فحينئذ يلزمون بمعنى أنه يجب

عليهم الاذن بعد الاستئذان جمعا بين الدليلين، نعم لو لم يأذن فهل له الاستقلال في العمل أم لا؟ فيه تأمل لم نجد دليلا عليه.

(ان قلت): تكفي الأدلة الدالة على عدم جواز الرد بعد الموت أو قبله

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من أبواب غسل الميت ج ٢ ص ٧١٨

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من أبواب غسل الميت ج ٢ ص ٧١٨

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من أبواب الصلاة على الميت ج ٢ ص ٨٠١.

(٤) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من أبواب الصلاة على الميت ج ٢ ص ٨٠١.

(٥) الوسائل باب ٢٣ حديث ٣ من أبواب الصلاة على الميت ج ٢ ص ٨٠١.

(٦) الوسائل باب ٢٣ حديث ٤ من أبواب الصلاة على الميت ج ٢ ص ٨٠١.

(٧) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من أبواب الدفن، ج ٢ ص ٨٥٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٠

و لكن لم يصل الى الموصى الخبر على ما هو المترادى من كلمات الأصحاب أو وصل اليه الخبر، و لكن لم يقدر الموصى على تعيين

وصى آخر، كما عن المسالك و الرياض، مثل رواية ربيع بن عبد الله، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ان

أوصى رجل الى رجل و هو غائب فليس له أن يرد وصيته، و ان أوصى اليه و هو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل و ان شاء لم يقبل «١».

و روايته عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يوصى اليه؟ قال: إذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها و ان كان

في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه «٢».

و رواية سيف بن عميرة، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا أوصى الرجل إلى أخيه و هو غائب فليس له أن

يرد عليه وصيته، لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره «٣».

و رواية ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصى الى رجل بوصيته فيكره أن يقبلها، فقال أبو

عبد الله عليه السلام: لا يخذله على هذه الحالة «٤».

فهذه الروايات بإطلاقها تدل على لزوم العمل بكل ما أوصى إلّا ما خرج بالدليل.

(قلت): نعم هذه الروايات تدل على وجوب القبول في الموارد المذكورة ان حملنا قوله عليه السلام: (ليس له أن يرد عليه وصيته) على

الحكم الوضعي بمعنى أنه في تلك الموارد يصير وصيًا، سواء قبل ذلك أم

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٩٨ - ٣٩٩.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٩٨ - ٣٩٩.

(۳) الوسائل باب ۲۳ حديث ۳ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۹۸-۳۹۹.

(۴) الوسائل باب ۲۳ حديث ۴ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۹۸-۳۹۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۱

لم يقبل كما هو ظاهر ذيل بعض تلك الروايات و هو قوله عليه السلام:

(و ان أوصى اليه و هو فى البلد فذاك اليه ان شاء قبل و ان شاء لم يقبل).

لكنها واردة فى مقام لزوم أصل الوصية و عدم لزومها، و ساكتة من حيث سائر الموارد اللهم الا أن يقال: أنها تشمل الأمور المتعارفة و حينئذ يدخل التجهيزات أيضا ان كان متعارفا كالأموال المذكورة.

و اما مثل أن يوصى بأن يقرأ شخص القرآن فى كل يوم كذا سورة أو كذا آية مثلا، فشمولها لمثله مشكل.

و كيف كان فمن استظهر من هذه الروايات تعميم الحكم لكل وصية فله أن يفتى بذلك الا ما خرج بالدليل، و من لم يستظهر ذلك يتوقف فى الموارد المشكوكة و المتيقن ما ذكرناه، فتأمل.

ثم لا يخفى أن تفصيل القوم بين الموت و غيره استنادا الى هذه الروايات التي لم يذكر فيها الموت، لا يستقيم إلا بإلغاء الخصوصية أو بالفحوى بأن يقال: مثلا لو كانت الوصية ثابتة على الغائب مع كون الموصى حيا فعند موته أولى، أو يقال: ان المناط عدم إمكان تعيين الموصى وصيا آخر سواء كان بموت الموصى أو بغيبه الوصى مع عدم وصول الرد اليه، أو وصل اليه و لم يمكن له تجديد الوصية و تعيين وصي آخر، كما ربما يشعر قوله عليه السلام غيره «۱»، و قوله فى رواية الفضيل: و ان كان فى مصر يوجد فيه غيره و قوله عليه السلام فى رواية المنصور: (لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره) «۲» فتدبر جيدا.

### (الثالثة) لو أوصى بكون ماله مضاربة بينه و بين صغاره من الورثة، فهل يلزم على الموصى إليه القبول أم لا؟

لا دليل عليه الا إطلاق الروايات

(۱) الوسائل باب ۲۳ حديث ۲ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۹۸.

(۲) الوسائل باب ۲۳ حديث ۳ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۹۸.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۲

السابقة، نعم ان قبل و ضارب و تلف المال من غير تفريط لم يضمن.

كما يدل عليه رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن خالد: (ابن بكير خ ل- الوسائل الطويل، قال: دعانى أبى حين حضرته الوفاة فقال: يا بنى اقبض مال إخوتك الصغار و اعمل به و خذ نصف الربح و أعطهم النصف و ليس عليك ضمان فقد مسّتنى أمّ ولد أبى بعد وفاة أبى الى ابن أبى ليلى، فقالت: ان هذا يأكل أموال ولدى قال: فاقتصصت عليه ما أمرنى به أبى، فقال ابن أبى ليلى: ان كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثم اشهد على ابن أبى ليلى ان أنا حرته فأنا له ضامن فدخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت له: ما ترى فقال عليه السلام: اما قول ابن أبى ليلى فلا- أستطع رده و اما فيما بينك و بين الله عزّ و جل فليس عليك ضمان «۱».

يشترط فى الموصى به أمور

(الأول) سلطنة الموصى عليه اما بالملك أو المنفعة أو الحق،



كحق التحجير و لا يشترط وجوده الفعلى، بل يصح الوصية بما سيوجد إذا كان له مولد (و بعبارة أخرى) إذا كان له أصل كالوصية بحمل الدابة و الثمرة مدة معينة أو دائما.

و هل يحكم بنفوذها إذا لم يكن للموصى مال أصلا أيضا كالوصية بما سيملكه بالهبة أو بالإرث أو غيرهما من أسباب حصول الملك أم لا؟ الظاهر أنه لا مانع لحكمهم من غير تكبير بجواز الوصية بالثلث، و قالوا: إن المناط

(١) الوسائل باب ٩٢ حديث ٢ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٧٨.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٣

فى الثلث حين الموت لا- حين الوصية مع أنه ربما لا- يكون له عند الوصية مال أصلا، و مع ذا يحكمون بصحتها و لزوم العمل بمقتضاها.

و لا يشترط المعلومية أيضا، فلو أوصى بصبرة مجهولة جاز، و لا المقدورية على التسليم، فلو أوصى بالدابة الشاردة أو العبد الآبق جاز أيضا.

### الثانى هل يعتبر التعيين أم لا؟

وجهان بل قولان بين العامة و الخاصة فلو أوصى بأحد العبدین أو الشیئين مثلا (فتارة) يوصى بإعطاء أحدهما، و حينئذ فلا مانع منها و التعيين بيد الوصى لا الموصى له، لأن الموصى له هو أحدهما و هو مستحق له فقط، و أما خصوصية أحدهما فهو بيد الوصى.

(و اخرى) يوصى بكون أحدهما ملكا له بعد موته حكى عن العلامة فى التذكرة قولین (أحدهما) الصحة، لأن الوصية تستلزم استحقاق الموصى له لما يوصى به، و المفروض أنه أوصى بذلك فيستحق ما أوصى له (و الثانى) العدم، لأن كل واحد من خصوصية أحدهما ليس بموصى به على الفرض، و الفرد المراد ليس له وجود فى الخارج، و الكلى ليس ملحوظا حين الوصية فلا- يمكن تعلّق حق الوصية بشيء.

و أقرب الوجهين هو الأول، لما ذكرنا من استلزام الوصية استحقاق المطالبة من الوصى، غاية الأمر تعيينه بيده، و ليس التشخيص للخارجى شرطا فى تحقّق الوصية.

### (الشرط الثالث) أن لا يكون زائدا على الثلث،

#### إشارة

فلو كان زائدا عليه يحتاج إلى اجازة الورثة فهنا مسائل ثلاث (الأولى) جواز الوصية بالثلث (الثانية) عدم نفوذ الزائد عليه (الثالثة) نفوذ اجازة الورثة فى الزائد.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٤

(أما الأولى) فيدلّ عليها روايات (منها) رواية شعيب بن يعقوب، عن أبى بصير، قال: سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال: ثلث ماله، و للمرأة أيضا «١».

(و منها) مرسله مرآزم، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يعطى الشيء ماله فى مرضه؟ قال عليه السلام: ان أبان به فهو جائز و ان أوصى به فهو من الثلث «٢».

(و منها) رواية ابن أبي عمير، عن ابن سنان «٣» عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: للرجل عند موته ثلث ماله، و ان لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه «٤».

و رواية علي بن يقطين، قال: سئلت أبا الحسن عليه السلام: ما للرجل من ماله عند موته قال عليه السلام: الثلث، و الثلث كثير «٥».

(و منها) رواية عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث): من أعتق و عليه دين، قال: قلت له عليه السلام: أليس للرجل ثلاثة يصنع به ما شاء؟ قال عليه السلام: بلى «٦» و غيرها مما يجده المتتبع.

(و أما الثانية) أعني عدم نفوذ الزائد على الثلث فلا خلاف بينهم ألا عن والد الصدوق فقال: بنفوذها في ماله كله استنادا إلى رواية عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرجل أحقّ بماله ما دام فيه

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٦٢-٣٦٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٦٢-٣٦٣.

(٣) يعني عبد الله- الوسائل.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ٧ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٦٢-٣٦٣.

(٥) الوسائل باب ١٠ حديث ٨ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٦٢-٣٦٣.

(٦) الوسائل باب ١٠ حديث ٩ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٦٢-٣٦٣.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٥

الروح إذا أوصى به كله فهو جائز «١».

و هذه الرواية مضافا الى كونها شاذة رواية و فتوى، معارضة برواية عمّار نفسه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال عليه السلام: الميِّت أحقّ بماله ما دام فيه الروح يبين به، فان قال: بعدى فليس له إلا الثلث «٢».

و بمرسلة مرازم، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الشيء من ماله في مرضه؟ قال عليه السلام: ان أبان به فهو جائز، و ان اوصى به فهو من الثلث «٣».

مع أنّها قابلة للحمل على كونه مديونا قبل موته و كانت وصيته لأداء الدين أو الإقرار بأن ماله ماله أو الوصية بهبة الورثة مالهم له، و ان كان في هذه المحامل كلها نظر كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

و كيف كان، يدل على فتوى المشهور من عدم نفوذ أكثر من الثلث، روايات (منها) ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: لئن أوصى بخمس مالى أحبّ الّى من أوصى بالربع، و لئن أوصى بالربع أحبّ الّى من (أن) أوصى بالثلث و من أوصى بالثلث فلم يترك و قد بالغ الحديث «٤».

(و منها) ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال من أوصى بالثلث فقد ضرّ بالورثة و الوصية بالربع و الخمس أفضل من الوصية بالثلث، و من أوصى بالثلث فلم يترك «٥».

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١٩ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٧٠.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١٢ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٧٠.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٦٢.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٦٠.

(٥) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٦٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٦

(و منها) ما رواه مسعدة بن صدقة، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام قال: لئن أوصى بالخمسة أحبّ إليّ من أن أوصى بالثلث، و من أوصى بالثلث فلم يترك شيئاً (١).

و هذه الروايات و ان أمكن أن يخدم فيها بأنها لا تدلّ على حرمة الوصية بالزائد عن الثلث باحتمال إرادة الكراهة منها ألاّ أنّه خلاف الظاهر و لا سيما بالنسبة إلى بعضها حيث أنّه عليه السلام سئل عن كميّة ما أوصى الرجل فأجاب بالثلث.

(و بعبارة أخرى) قد يكون الخبر سؤالاً و جواباً في مقام تحديد موضوع الوصية، مثل ما رواه سماعة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل، له الولد، يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت، قال: فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث (٢) فإنّه في مقام بيان أنّ ما زاد عليه لا يكون نافذاً، بناء على ما تقدّم من لفظه (ليس له إلخ) حكم وضعي لا تكليفي و هذا واضح.

(و أما الثالثة) و هي أنّ الورثة إن أجازوا في الزائد نفذت الوصية فيدلّ عليه روايات (منها) ما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، قال: كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام ان درّة بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعه أشقاصاً في مواضع و أوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث و نحن أوصياؤها و أحيينا إنهاء ذلك إلى سيدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيناها، و ان أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٦١.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٦ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٦٣.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٧

يأمر به إن شاء الله؟ قال: فكتب عليه السلام بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلاّ الثلث و ان تفضّلتم و كنتم أنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله (١) (و منها) ما رواه عليّ بن عقبة، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال: ما يعتق منه إلاّ ثلثه و سائر ذلك، الورثة أحقّ بذلك، و لهم ما بقى (٢).

(و منها) ما رواه حريز، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية و ورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقرّوا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، و الوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته (٣).

بتقريب أنّ قول الراوى: (فأجازوا ذلك) بضميمة سكوت الامام عليه السلام ما يدلّ على كون الوصية أزيد من الثلث، و ألاّ فالوصية بالثلث غير محتاجة إلى إجازتهم كما لا يخفى.

و يظهر هذا المعنى ممّا رواه منصور بن حازم، قال: سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلك له؟ قال: جائز (٤).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الوصايا، ص ٣٦٤.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من كتاب الوصايا، ص ٣٦٥.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣

(٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٧١ و ٣٧٢، و في الوسائل بعد نقل الثاني قال: قال ابن رباط: و هذا عندي على أنّهم رضوا بذلك في حياته و أقرّوا به (انتهى) يعنى بابن رباط: عليّ بن الحسن بن رباط الراوى عن منصور بن حازم.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٨

## فرع لو أوصى بجميع ماله، فهل يحمل على أن الميِّت كان مديونا للموصى له أو كان ابتداء وصية للورثة

- بأن يهبوا مالهم للموصى له فيحكم حينئذ بنفوذها أم لا، بل يحكم ببطلانها بالنسبة إلى الزائد على الثلث مع عدم اجازة الورثة؟ وجهان.

ظاهر «١» الرياض - بقرينه حمله كلام والد الصدوق القائل بنفوذ الوصية بجميع المال - وكذا حمل ما عن الفقه الرضوي الآتي، على إمكان أن لا يريد الموصى الوصية، ذلك.

قال في الرياض - بعد نقل الفقه الرضوي: (فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله) و يلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى عليه - ما هذا لفظه: (و يحتمل عبارة المخالف كالرضوي لما يلتزم مع فتوى العلماء بأن يكون المراد به يجب على الوصي صرف المال الموصى به بجميعه على ما أوصى به من حيث وجوب العمل بالوصية و حرمة تبديلها بنص الكتاب و السنة، و إنما جاز تغييرها إذا علم أنّ فيها جورا و لو بالوصية بزيادة عن الثلث، و هو بمجرد احتمال غير كاف، فلعلّ الزيادة عنه وقعت الوصية بها من دون حيف أصلا كان وجبت عليه في ماله بأحد الأسباب الموجبة له و الموصى أعلم به، و هذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعا، و حاصله أنّه يجب على الوصي إنفاذ الوصية مطلقا و لو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها في ماله إلا أن يعلم بكون الوصية تبرعا فلا يمضى منها إلا الثلث كما عليه العلماء، و هذا التوجيه ان لم نقل بكونه ظاهرا من عبارته فلا أقل من

(١) هذا مبتدأ خبره قوله: ذلك.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٩

تساوى احتمالهما لما فهموه منها فنسبتهم المخالفة إليه ليس في محله (انتهى كلامه رفع مقامه).

و لكن يرد عليه أنّه خلاف اليد و خلاف الأصل، لأنّ الأصل عدم كون الموصى مديونا و الأصل عدم استحقاقه، و الأصل عدم وجوب ردّ تمام المال على الوصي، فيشكل حينئذ الحكم بلزوم العمل على الورثة بإعطاء جميع المال للموصى له، فتأمل.

## [مسائل]

### (مسئلة - ١) - يقدم الكفن على الديون، و هي على الوصية، و هي على الإرث،

و يدلّ عليه ما رواه محمد بن يعقوب (ره)، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أول شيء يبدأ به من المال، الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث «١».

و ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ الدين قبل الوصية ثم الوصية على أثر الدين ثم الميراث بعد الوصية، فإنّ أول (أولى خ ل) القضاء كتاب الله «٢» و غيرهما من الروايات كرواية الفضل بن الحسن الطبرسي (ره) في مجمع البيان عن أمير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى (مَنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُؤْتُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ): أنّكم لتقرأون في هذه الوصية قبل الدين و ان رسول الله صلّى الله عليه و آله

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٠٦.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٠٦.

و سنده هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، و عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، جميعا، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن

محمد بن قيس.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٣٠

قضى بالدين قبل الوصية (١).

ثم اعلم انّ التقديم انما هو حقّ الميت لا حقّ الغرماء فى الدين، فحقّ الكفن أو الدين يخرج من الأصل.

ثم الضابط فى كون شىء ديناً اعتباره فى الأدلّة نحو اعتبار الدين و لو كان من فرائض الله عزّ و جل كالحج، فانّ اعتباره فى لسان الآية اعتبار الدين، قال الله تعالى و لله على الناس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلاً (٢) و قال تعالى إنّما الصدقات للفقراء و المساكين الآية (٣) و قال عزّ و جل و اعلموا أنّما غنمتم من شىء فإنّ لله خمسُهُ و للرّسول و لذى القربى (٤)، هذا فى الواجبات المائيه.

و أما الواجبات البدنيه، كالصلاة و الصوم و الحج المندوب، فهل هى من الأصل أو من الثلث؟ فيه خلاف.

و قد استدلل على كونها من الأصول بوجوه (الأول) الإجماع المنقول و الشهرة المحققة (ثانيها) ما رواه الخنعميه من أمر النبى صلى الله عليه و آله اياها بالحج عن ابيه، و قال لها: فدين الله أحقّ أن يقضى (٥).

و رواية معاوية بن عمّار، قال: أوصت الى امرأة من أهل بيتي

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ٥ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٠٧.

و الآية فى النساء - ١٢.

(٢) آل عمران / ٩٧.

(٣) التوبة / ٦٠.

(٤) الأنفال / ٤١.

(٥) المستدرک باب ١٨ حديث ٣ من أبواب وجوب الحج ج ٢ ط قديم ص ٥ و ليس فيه: (أن يقضى).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٣١

بثلث (١) مالها و أمرت أن يعق عنها و يحجّ و يتصدّق فلم يبلغ ذلك فسئلت أبا حنيفة فقال: يجعل ذلك أثلاثاً، ثلثاً فى الحج، و ثلثاً فى العتق، و ثلثاً فى الصدقة، فدخلت على أبى عبد الله عليه السّلام فقلت له:

انّ امرأة من أهل بيتي ماتت و أوصت الى بثلث مالها و أمرت أن يعق عنها و يحجّ و يتصدّق فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال: ابدأ بالحج فإنّه فريضه من فرائض الله عزّ و جل، و اجعل ما بقى طائفه فى العتق و طائفه فى الصدقة فأخبرت أبا حنيفة قول أبى عبد الله عليه السّلام فرجع عن قوله و قال بقول أبى عبد الله عليه السّلام (٢).

و بهذا المضمون عدّه روايات أخر و فى بعضها: (ابدأ بالحجّ فإنّه مفروض) (٣).

(الرابع) من أدلّة تقديم الواجبات البدنيه من الأصل الاعتبار، و هو انّ كون الوارث وارثاً للتركة لكونه كالميت و قائماً مقامه، فهو ما دام الاحتياج (يعنى احتياج الميت) ممنوع من التصرفات فى التركة و المفروض انّ الواجبات البدنيه ممّا يحتاج اليه الميت، فبعد رفع الاحتياج ينتقل ما بقى من المال إلى الورثه فتأمّل، فكما يكون الواجب المالى مقدّماً على

(١) فى بعض النسخ (بمالها) و ما نقلناه هو أصحّ النسخين على ما أفاده سيّدنا الأستاذ الأكبر (قده) استناداً إلى أنّه هو الموجود فى كتب المتقدمين التى هى المناط فى ترجيح النسخ.

(٢) الوسائل باب ٦٥ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٥٥.

(٣) الوسائل باب ٦٥ حديث ٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٥٦، أقول:

و فى بعضها: ان كان عليها حجة مفروضة فأن ينفق ما أوصت به فى الحج أحبّ إلى من أن يقسم فى غير ذلك، المصدر حديث ٤. تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٣٢

الإرث فكذا الواجب البدنى لاشتراكهما فى كونهما ممّا يحتاج اليه الميت. هذا ملخص و محصل ما استدللّ به للقول بأنّها من الأصل.

(و فيه) انّ الإجماع المنقول المدعى ممنوع فإنه توهم من عبارة الغنية، و هى هذه: قال فى الغنية: و الواجب منها البداية بالإقرار على جهة الجملة بما أوجب الله (الى أن قال): ثم الوصية بقضاء ما عليه من حقّ واجب دين دينىّ أو دنيوىّ و يخرج ذلك من أصل التركة ان أطلق و لم يقيد بالثلث (الى أن قال):

و الوصية المستحبة و المتبرّع فيها محسوبة من الثلث (الى أن قال): و من أوصى بوصايا من ثلاثة و عين فيها الحج و كان عليه حجة الإسلام قدم الحجة، لأنّ الحج واجب إلخ، ثم ادعى الإجماع فى أواخر عبارته، و لا يعلم انّ هذا الادعاء هل يرجع الى جميع ما ذكره من أول أحكام الوصية أو يرجع الى الحكم الأخير منها.

مضافا الى أنّه لم يعلم انّ المراد من قوله (ره): (دين دينىّ أو دنيوىّ إلخ) مطلق الواجبات البدنية و المائنة أم خصوص المائنة، فيحتمل أن يكون قوله (ره): (دينىّ) إشارة إلى الحجّ و الزكاة و الخمس التى أمر بها الشارع، و مع ذلك هى دين على المكلفين كما مرّ من انّ اعتبارها فى أدلتها على نحو الديتية.

و اما رواية الخنعمية و نحوها ممّا أطلق فيه الدين و أنّه بقول مطلق مقدم على الوصية و الإرث، فيمكن أن يقال: أن سؤال النبى صلّى الله عليه و آله منها بأنك هل تقضى عن أبيك ما يكون دينا عليه، مشعر بأنّ الحج ليس دينا حقيقيا فاحتج الى التنظير بالدين و الآ فلا وجه لتفريعه عليه السلام لزوم الحج من الأصل بقوله صلّى الله عليه و آله: (فدين الله أحقّ أن يقضى) كما لا يخفى على المتأمل.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٣٣

و يؤيد عدم كون الحج دينا حقيقيا قوله عليه السلام فى بعض الأخبار: (انّ الحج بمنزلة الدين) «١» سلمنا كونه دينا، لكن لا يلزم منه أن يكون مطلق الواجبات كذلك.

و اما رواية معاوية بن عمّار، فموردها الثلث أولا، و الوصية بالحجّ ثانيا «٢» و الكلام أنّما هو فى تقديم الواجب بما هو واجب لا بما هو وصية، و التعليل أنّما يفيد لعدم كون الغير الواجب مقدّما على الواجب فيما إذا أوصى بأمر متعدّد كما سيأتى ان شاء الله تعالى «٣».

### (مسئلة - ٢) - قد تقدّم أن التقدّم فى بعض الأمور حقّ للميت، و اما الإجازة، فهل هى تنفيذ للوصية أو أنّها هبة ابتدائية من الورثة

كما ذهب إليه جماعة من العامة و يتفرّع عليها - على ما نقل عن العلامة - انّ الوارث ان كان محجورا و لو من الحاكم لم يكن له الإجازة على الثانى دون الأول.

و فيه انه قد مرّ انّ تحقّق الوصية فى الفرض يحتاج إلى أمرين (أحدهما) إنشاء الموصى (ثانيهما) اجازة الوارث فحينئذ يكون للوارث سلطان على هذا المال، و المفروض انّ الحاكم قد حجره بالنسبة إلى أعمال السلطنة فى هذا المال، فيمكن أن يقال: انّ أدلّة الحجر تعمّ ذلك فلا يجوز له الإجازة مطلقا حتّى على القول بأنّها تنفيذ، و كيف كان فى هذا الفرع مطلقا وجهان.

(١) راجع باب ٢٩ حديث ١ من أبواب وجوب الحجّ ج ٨ ص ٥٢ و فيه:

(أنما هو - يعنى الحج - مثل دين عليه).

(٢) و التعبير بأنّ الحج أحبّ إلى إلخ الدال على عدم تعيّن الحج أيضا كما تقدّم فى بعض الأخبار ثالثا.

(٣) فى المسئلة التالية اللاحقة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٣٤

**(مسئلۀ - ٣) - لو أوصى بأموال متعدده**

(فامًا) أن يكون كلّها واجبة (أو) يكون كلّها مندوبة (أو) يكون بعضها واجبا و بعضها مندوبا. فان كانت واجبة (فامًا) أن يكون واجبات ماليّة أو بدنيّة أو مختلفة، فإن كانت ماليّة تخرج من الأصل، و ان كانت بدنيّة تخرج من الثلث على الأقوى، كما مرّ بيانه، و ان كانت مختلفة، فالماليّة من الأصل، و البدنيّة من الثلث. و ان كانت مندوبة يقدم ما ذكره أوّلا ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع و هكذا، حتّى يتمّ الثلث و النقص وارد على الأخير. يدلّ عليه ما رواه الصدوق (ره) بإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن أبى جميله، عن حرمان، عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل أوصى عند موته، و قال: أعتق فلانا و فلانا و فلانا حتّى ذكر خمسة فنظر فى ثلثه فلم يبلغ ثلاثة أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعقّهم، قال: ينظر الى الذين سمّاهم و بدء بعقّهم فيقومون و ينظر الى ثلاثة فيعتق منه أوّل شىء ذكر ثم الثانى و الثالث ثم الرابع ثم الخامس، فان عجز الثلث كان فى الذين سمّى أخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك «١». و ان كان بعضها واجبا و بعضها مندوبا يخرج الواجب من الأصل ان كان ماليا، و المندوب من الثلث. و لو كان الواجب بدنيا ففى تقديم الواجب و لو كان متأخرا فى الوصيّة

(١) الوسائل باب ٦٦ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٥٧، و رواه الكليني (ره) أيضا بسندين، و كذا الشيخ بسندين كلّ واحد منهما ينتهى الى ابن محبوب فهو خير مصحح. تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٣٥

أو يقدم ما بدأ فى الموصى فيها و لو كان مندوبا؟ وجهان ينشئان (من) قوله عليه السّلام فى رواية معاوية بن عمّار: ابدأ بالحج فإنّه فريضة من فرائض الله «١» و هو ظاهر فى ان الواجب بما هو واجب مقدّم على غيره مطلقا، و تقييد بالواجب المالى خلاف ظاهر التعليل (و من) ظاهر قوله عليه السّلام فى هذه الرواية، لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك، فإنّه ظاهر فى ان الواجب إذا كان متأخرا بحيث لا يكفيه الثلث لا يكون مشمولا لأدله و جوب العمل بالوصيّة فلا تكون نافذة. لكن تقديم الواجب هو المتعين، لأنّه هو المشهور كما نقل عن الشيخ (ره) فى المبسوط و ابن إدريس فى السرائر، و العلّامة فى القواعد، و التحرير، و الإرشاد، و المحقق فى الشرائع و النافع، نعم نقل عن الشيخ (ره) فى النهاية، و المفيد (ره) فى المقنعة، و الصدوق (ره) فى المقنع أنّهم عبّروا عن هذه المسئلة بمورد رواية معاوية بن عمّار، و المسئلة تحتاج الى استقراء تام فتأمل جيّدا.

**(مسئلۀ - ٤) - فى ان منجزات المريض هل هى من الثلث أو من الأصل قولان،****إشارة**

لا بدّ أوّلا من بيان محلّ النزاع ثمّ ذكر أدلّة الطرفين و اختيار أحدهما ثانيا، فنقول: (بعون الله الملك العلّام): مقتضى الأصل فى التصرفات الراجعة الى ما بعد الموت عدم النفوذ مطلقا إلا ما خرج لانتقال التركة إلى الورثة بمجرد زهوق الروح فلا يجوز تصرّف شخص فى ملك آخر إلا بالدليل، فلذا عبّر فى بعض الأخبار بالتصدّق حتّى بالنسبة إلى الثلث فى قوله صلّى الله

(۱) الوسائل باب ۶۵ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۵۵.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۳۶

عليه و آله: ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم - الخبر (۱).

كما ان مقتضى الأصل فى التصرفات قبل الموت، النفوذ، لأنه تصرف من أهله فى محله فيمضى على القاعدة ما لم يقم دليل على عدم النفوذ نعم لو قيل: بأن الإنسان يحدث لورثته فى مرضه حق بالنسبة الى هذا المال مانع عن التصرف و هذا الحق يوجب حجب المالك عن التصرف يمكن أن يقال بعدم نفوذ تصرفاته إلا من الثلث.

إذا عرفت هذا فنقول: لا إشكال فى نفوذ تصرفاته من ثلاثة بالنسبة الى ما بعد الموت، كما لا إشكال فى جوازها أيضا من الأصل بالنسبة إلى التصرفات التى لا يعقل أن تكون نافذة تارة و غير نافذة اخرى كالأكل و التداوى و أمثال ذلك، و لا إشكال أيضا فى التصرفات التى لها ما بحذاء فى الخارج كالبيع بثمان المثل و الإجارة بأجرة المثل و الصلح بمثل مال المصالحة و نحو ذاك، و لا إشكال أيضا فيما إذا تصرف بالهبة و الوقف و المحاباة مثلا فى مرضه ثم برىء منه، و ان أمثال هذه التصرفات نافذة أيضا عوضها دون مثلها كالوقف و الهبة و البيع المحاباتي بالنسبة إلى المقدار الزائد مثلا، و لم يبرأ منه حتى اتصل موته به، نعم قد نقل عن العلامة فى التذكرة قولان بالنسبة إلى أصل المرض فى أنه هل يكون مطلق المرض المتصل بالموت، أو المرض المخوف المتصل به؟ حكى عن الشافعى، التصريح بأن المراد، الثانى و اختار العلامة فى التذكرة الأول.

### [أقوال العامة فى المنجزات و أدلتهم]

و كيف كان ففى أصل المسئلة خلاف بين العامة و الخاصة فذهب

(۱) المستدرک باب ۹ حديث ۴ من كتاب الوصايا، نقلا- من درر اللآلى عن معاذ بن جبل عن النبى صلى الله عليه و آله ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة فى حسناتكم، ج ۲ طبع قديم ص ۵۱۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۳۷

العامة كلهم - إلا عن المسروق و هو ممن لا- يعباون بخلافه- الى أن منجزات المريض بالمعنى الذى ذكرناه من الثلث ففى الخلاف بعد الحكم بأنه إذا لم يكن منجزا فمن الثلث قال: و ان كان منجزا مثل العتاق و الهبة و المحاباة فلا أصحابنا فيه روايتان (إحديهما) أنه يصح، و الأخرى أنه لا يصح و به قال الشافعى و جميع الفقهاء (۱) و لم يذكروا فيه خلافا دليلا على الأول، الأخبار المروية من طرق أصحابنا ذكرناها فى كتابنا الكبير (۲) (انتهى).

و فى الرياض - نقلا- من السرائر - العتق فى المرض المخوف يعتبر عند بعض أصحابنا فى الأصل، و عند الباقيين، فى الثلث، و هو مذهب المخالفين (انتهى موضع الحاجة من كلامه (ره)).

و استدلوا عليه بما فى سنن أبى داود و الشافعى فى كتابه الأم بما رواه أبو قلابه عن أبى المهلب، عن عمران بن حصين، ان رجلا أعتق ستيه أعبد عند موته و لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه و آله فدعاهم فجاءهم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين و أرق أربعة (۳).

(۱) يعنى بهم فقهاء العامة.



(٢) الخلاف ج ٢ ص ٣٨ من الطبع الحجري، و مراده من الأول أنه إذا لم يكن منجزا فلا تغفل، و مراده بالكتاب الكبير، التهذيب و هو أحد الكتب الأربعة و ليس فيه استثناء المسروق من العماءة، و لعل الوجه ما أشار إليه سيدنا الأستاذ (قده) من عدم الاعتناء بخلافه، و الله العالم.

(٣) سنن أبي داود ج ٤ باب فيمن أعتق عبيدا لهم لم يبلغهم الثلث تحت رقم ٣٩٦١ طبع مصر و الام: ج ٤ ص ١١٩. تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٣٨

و هذه الرواية و ان كانت واحدة لكنهم رووها بطرق متعدده، و فى بعضها بعد قوله: و أرق أربعة: و قال له قولاً شديدا «١»، و فى بعضها و قال- يعنى النبى صلى الله عليه (و آله) و سلم-: لو شهدته قبل ان يدفن، لم يدفن فى مقابر المسلمين «٢»، و يمكن أن يرد بقوله: (و قال له قولاً شديدا) ما فى النقل الأخير.

و كيف كان يدل الرواية بظاها على أن المنجز، يخرج من الثلث بعد إلغاء خصوصية المورد و هو العتق فلا فرق بينه و بين غيره كالهبة أو المحاباة و هو المطلوب.

و فيه مواقع للنظر كما لا يخفى (أما أولاً) فإنه لم يعلم أن عمران بن حصين موثق أم لا؟ «٣»، بل نقل أنه أسلم فى أواخر عمر النبى صلى الله

(١) سنن أبي داود ج ٤ باب فيمن أعتق عبيدا لهم لم يبلغهم الثلث، تحت رقم ٣٩٥٩.

(٢) سنن أبي داود ج ٤ باب فيمن أعتق عبيدا لهم لم يبلغهم الثلث، تحت رقم ٣٩٥٨.

(٣) لكن تنقيح المقال للمحقق المتبج ج ١ ص ١٩٧ قال الكشى: قال الفضل بن شاذان: ان من السابقين الذين رجعوا الى أمير المؤمنين عليه السلام أبو الهيثم بن التيهان (الى أن قال): و عمران بن الحصين إلخ و فى ج ٢ منه ص ٣٥٠ نقلا عن جامع الأصول أنه كان من فضلاء الصحابة و فقهاءهم (الى أن قال): و عن الذهبى عمران بن حصين بن نعيد أسلم مع أبى هريرة، و كانت الملائكة تسلّم عليه مات سنة اثنتين و خمسين (انتهى) فالرجل من الحسان بلا شبهة (انتهى ما فى ج ٢ من التنقيح) و فى معجم الرجال للسيد الآيه الخوئى مدّ ظله ج ١٣ ص ١٣٩ ما يدل على كونه حسن الحال حسن العقيدة، فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٣٩

عليه و آله، و قد احتاط فى إعانة الأمير عليه السلام فى حرب معاوية، و نقل أيضا أن أبا قلابه «١» فيه نصب يسير.

(و اما ثانيا) فلم يعرف و لم يعلم كون عمران بن حصين فى هذا النقل عارفا بخصوصية الواقعة كى يحكيها كما هى، و لم ينقلها عند معصوم عليه السلام كى يكون النقل عند المعصوم و سكوته تقريرا فتكون حجة لنا و لهم.

(و أما ثالثا) فلأنه متفرد فى نقله هذه الرواية و لم توجد فى الصحاح الستة عن غيره فيكشف عن عدم اعتبارها.

(و أما رابعا) كما يمكن أن تكون لفظه (عند) فى قوله: (عند موته) قيدا لإعتاقه الإنشائي بمعنى ان إنشائه الإعتاق كان عند موته، غاية الأمر لما لم يمكن إيجاد الإنشاء قرب الموت حقيقة فلا بد أن يحمل على القرب المجازى، كذا يمكن أن تكون قيدا للانعقاد بمعنى ان إنشائه و ان كان فى حال الموت، فإذا احتمل الأمر ان لم يجز الاستدلال سيما ظهوره فى الثانى بقرينه استعمال لفظه (عند الموت) فى غير واحد من الموارد فى الوصية:

مثل رواية أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: ان أعتق رجل عند موته خادما له ثم أوصى بوصية أخرى أعتقت الخادم من ثلثه و ألغيت الوصية إلا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية «٢».

و صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سئلنى أبو عبد الله عليه السلام: هل يختلف ابن أبى ليلى و ابن شبرمة؟ فقلت: بلغنى أنه مات

(١) الراوى عن أبى المهلب عن عمران.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٥٨.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤٠

مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم، فأعتقهم عند الموت فسألها عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة: أرى ان تستسعيهم فى قيمتهم فندفعها الى الغرماء، فإنه قد أعتقهم عند موته فقال ابن أبى ليلى: أرى أن أبيعهم و ادفع أثمانهم إلى الغرماء فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط بهم الخبر «١».

ألا ترى انه قد عبّر فى هذا الخبر بلفظة (عند موته) أو (عند الموت) فى ثلاثة مواضع مع انّ الامام عليه السّلام قد عبّر فى آخر هذا الخبر بقوله عليه السّلام: إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتّهم الرجل على وصيته و أجزت وصيته على وجهها فيكشف انّ استعماله لفظه (أعتق عند موته) فى الوصية كان شائعا و تحقيق ذلك انّ الاعتاق حيث يكون مسببا عن الإنشاء، و القيد إذا ذكر فى اللفظ يكون فى الحقيقة قيدا للمسبب، لأنّ القيودات فى الكلام يكون دائما راجعا بحسب الحقيقة الى ما هو منشأ للآثار و الأسباب بما لا تكون كذلك فيكون قوله: (عند موته فى الحقيقة) قيد النفس العتق الخارجى، لكن حيث يكون حقيقة الاعتاق عند موته جىء هذا القيد على الظاهر للسبب و ان كان فى الواقع قيدا للمسبب و هذا نظير ما إذا رمى قبل طلوع الشمس فأصاب السهم عند طلوعها فقتله فيقال حينئذ قتل زيدا مثلا عند طلوع الشمس مع انّ سببه قبل الطلوع، فتأمل.

(و أما خامسا) فلازم ذلك عدم جواز التصرفات مطلقا، سواء كانت بإتلاف أو شراء أدوية أو هبة أو عتق و أمثال ذلك، لأنّ المفروض أنّه إذا مرض الشخص يوجد للورثة حقّ بالنسبة الى مال الميت مانع عن تصرفاته فلا فرق فى أنواع التصرف مع انّ الإجماع قام على جواز التصرفات

(١) الوسائل باب ٣٩ حديث ٥ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٢٣.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤١

التي ليس لها نفوذ و عدم نفوذ و على جواز مداواته بشراء الأدوية و غيرها لمعالجته و لو كان مستغرقا لماله و لم يقل أحد باعتبار اجازة الورثة.

بل اللازم على ما ذكره عدم جواز التصرف فى الأعيان حتى فى مثل البيع بثمان المثل و الإجارة بأجرة المثل و ذلك لأنه قد يتعلّق مصلحة الورثة بإبقاء الأعيان مع أنّه باطل بالضرورة.

(و أما سادسا) فمثل هذه الرواية لا تدلّ على ما ذهبوا اليه من كفاية مطلق المرض فى صيرورة المريض محجورا عن التصرف فى الزائد عن الثلث، فلا يصدق - فيمن أعتق عبدا حال مرضه ثم مات بعد سنة أو سنتين من ذلك المرض أو غيره - أنّه أعتقه عند موته كما هو ظاهر فانقدح بذلك كلّ عدم دلالة هذه الرواية على مدّعاهم.

### [أقوال الخاصة فى المنجزات و أدلتهم]

(و أما الخاصية) فقد اختلفوا قديما و حديثا، فذهب المفيد و ابن إدريس فى السرائر، و السيّدان، و الفاضل الآبى فى كشف الرموز، إلى أنّها من الأصل، و ذهب المحقق و العلّامة، و الشهيد، إلى أنّها من الثلث، و ادّعى السيّد أبو المكارم ابن زهرة (ره) فى الغنية، الإجماع على كونها من الأصل، و كأنّ المراد منه استكشاف رأى المعصوم عليه السلام بالأخبار الواردة منهم عليهم السلام، و عليه يحمل الإجماعات المدّعاة فى المسائل الفقهيّة أو الأصوليّة حيث انهم استكشفوا رأيه عليه السلام فكلّ يدعى الإجماع على مذهبه لا

أنهم رأوا أن الفقهاء لا يختلفون في ذلك «١».

(١) كأنه إشارة الى ما أفاده شيخنا المحقق الأنصاري (قده) في بحث إجماع الرسائل من أن الناقل قد ينقل ما استكشفه، وقد ينقل الكاشف.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤٢

و اختلف كلام الشيخ (ره) فالمحكى عن المبسوط موافقه القول الثانى، و عن النهايه موافقه الأول، و ذهب الى الأول الرياض، و الى الثانى تلميذ المحقق أعنى الفاضل الآبى.

و كيف كان فقد استدلل للأول بالأخبار الخاصه (منها) روايه على ابن عقبه بن خالد أو عقبه بن خالد، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال:

سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره فأبى الورثه أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال: ما يعتق منه إلا ثلاثه «١».

و معتبره حسن بن جهم، قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول فى رجل أعتق مملوكا و قد حضره الموت و اشهد له بذلك و قيمته ستمائة درهم و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئا غيره قال: يعتق منه سدسه، لأنه إنما له ثلاثمائة درهم و له السدس من الجميع، و يقضى عنه ثلاثمائة درهم من الثلاثمائة ثلثها (خ كا) «٢».

و صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألتى أبو عبد الله عليه السلام: هل يختلف ابن أبى ليلى و ابن شبرمه؟ فقلت: بلغنى أنه مات مولى لعيسى موسى، فترك عليه دينا كثيرا و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألتهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمه: أرى أن تستسعيهم فى قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته فقال ابن أبى ليلى: أرى أن أبيعهم و ادفع أثمانهم إلى الغرماء فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط بهم، و هذا أهل الحجاز، اليوم يعتق الرجل عبده و عليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١٣ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٤.

(٢) الوسائل باب ٣٩ حديث ٤ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٢٣.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤٣

كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمه يده الى السماء و قال: سبحان الله يا ابن أبى ليلى متى قلت بهذا القول، و الله ما قلته إلا طلب خلافى، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فعن رأى أيهما صدر؟ قال: قلت: بلغنى أنه أخذ برأى ابن أبى ليلى و كان له فى ذلك هوى فباعهم و قضى دينه، فقال: فمع أيهما من قبلكم؟ قلت له: مع ابن شبرمه و قد رجع ابن أبى ليلى الى ابن شبرمه بعد ذلك، فقال: أما و الله أن الحق لفى الذى قال ابن أبى ليلى و ان كان قد رجع عنه الحديث «١».

فهذه الروايات تدل بظاهرها - سيما بقربينه قوله: (فأعتقهم و قد حضره الموت) حيث قدّم الإعتاق على حضور الموت فى مقام الحكايه فيكشف كون المحكى أيضا كذلك - على أن الإعتاق و ما هو نظيره كالوقف و نحوه من الثلث.

و هذا الاستدلال حسن لو لا - ورود الإشكال بإمكان كون المراد من الإعتاق حين حضور الموت، الإعتاق بعد الموت، لما هو المتعارف بين الناس سيما بين المتدينين منهم، من أعمال الأمور الراجعة الى ما بعد موتهم فيكون المراد حينئذ الوصيه، فافهم.

و مما استدلل به على المدعى ما رواه الشيخ (ره) بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبى عمير، عن حماد، عن الحلبي، قال:

سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه فى مرضها؟ فقال: لا «٢».

و عنه، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة قال: سألته و ذكر مثله

(١) الوسائل باب ٣٩ حديث ٥ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٢٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١٥ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٤.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤٤

و زاد: و لكنّها ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها «١».

و ما رواه الشيخ ياسناده، عن عليّ بن الحسن، عن محمد بن علي، عن الحسن بن محبوب، عن أبي ولاد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين (دين - ح) فتبرئه منه في مرضها؟ قال: بل تهبه له فتجوز هبتها له و يحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا «٢». و فيه سؤال الفرق بين الإبراء و الهبة حيث حكم عليه السلام بعدم جواز الأول و جواز الثاني، لأنّ المدعى انّ للوارث حقاً في التركة يمنع من تصرف المريض مطلقاً، سواء كان بالإبراء أو غيره، فلا يمكن الاستدلال بهذه الروايات أيضاً. و ممّا استدللّ به عليّ المدعى ما رواه الشيخ ياسناده، عن يونس بن عبد الرحمن، عن زرعة، عن سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده؟ فقال: أمّا إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، و اما في مرضه فلا يصلح «٣».

و ياسناده، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن القاسم عن جراح المدائني، قال: سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده يبيته؟ قال عليه السلام: إذا أعطاه في صحته جاز «٤».

(و فيه) - مضافاً الى عدم دلالة قوله عليه السلام: (لا يصلح) على المدعى لإمكان إرادة الكراهة - إمكان إرادة الحكم التكليفي بمعنى أنّ

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١٦ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٤.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٦٧.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٤.

(٤) الوسائل باب ١٧ حديث ١٤ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٤.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤٥

فعله ذلك يورث عداوة بين الأولاد بعضهم مع بعض بحيث قد ينجر الى عدم اقدامهم على تجهيزاته فافهم.

و ممّا استدللّ به ما رواه الشيخ ياسناده، عن محمد بن عليّ بن محبوب، عن الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن عليّ بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان أعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية أخرى ألغيت الوصية و أعتقت الجارية من ثلثه إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية «١».

و رواه الكليني رحمه الله أيضاً، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن عليّ بن أبي حمزة، عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام باختلاف يسير «٢».

(و فيه) انّ قوله عليه السلام: (ثم أوصى بوصية) يمكن أن يكون قرينه على انّ الأول كان باقياً أيضاً بمعنى أنّه أضاف إلى الأول وصية أخرى فيكون المعنى انّ الوصية تعمل بها ما دام الثلث وافيًا فيعتق الجارية إمّا لكونه قد ذكر أولاً، و امّا بناء على قول الشيخ (ره) بتقديم العتق من بين الوصايا، على غيره مطلقاً.

و ممّا يمكن الاستدلال به على هذا المدعى ما رواه الكليني (ره) عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن عليّ بن نعمان، عن ابن مسكان، عن العلاء بن زياد السابري قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالا، فلمّا حضرها

الموت، قالت له: انّ المال الذي دفعته إليك لفلانة، و ماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل،

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٦٥.

(٢) الوسائل باب ٦٧ حديث ٣ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٥٨.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤٦

فقالوا: أنّه كان لصاحبنا مال و لا نراه الاّ عندك فاحلف لنا مالها من قبلك شىء أ فيحلف لهم؟ فقال عليه السّلام: ان كانت مأمونة عنده فليحلف لهم و ان كانت متهمه فلا يحلف و يضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه «١».

و ما رواه مسندا إلى السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام أنّه كان يردّ النحلة في الوصية و ما أقرّ به عند موته بلا ثبت و لا بينة «٢».

موضع الاستدلال في الأول قوله عليه السّلام في ذيله: (فإنما لها إلخ) و في الثاني قوله عليه السّلام: (أنّه يردّ النحلة في الوصية) بناء على أنّ معناه أنّه عليه السلام يردّ العطيّة في الوصية و يجعلها منها و من المنجزات، فتدلّ على أنّ الرجل لا يجوز له العطاء منجزاً، بل يعطى من ثلثه (و فيه) أنّه لا دلالة في شىء منهما على كونه مريضاً و تصرّف في الزائد من الثلث مضافاً الى أنّ الأوّل و كذا ذيل الثاني أنّما هو في الإقرار و لا ملازمة بين عدم كون الإقرار من الأصل، و بين عدم كون المنجزات منه، فإنّ الإقرار بما هو إقرار لا يوجب تنقيص المال و خروجه من غير عوض، فإنّه ان كان ما أقرّ به ثابتاً في الواقع فظاهر أنّه لم يتصرّف في شىء، و ان لم يكن ثابتاً فالكلام في حجية هذا الإقرار و عدمها و لا دخل لها في المنجزات أيضاً، و هذا بخلاف المنجزات فإنّها إخراج للمال و تنقيص لمال الورثة. و بهذا يندفع ما عن الجواهر من جعله الأخبار الواردة في أنّ

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٧٧.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤٧

الإقرار يكون من الثلث مؤيدة بالأخبار الدالة بظاها على المدعى فتأمل جيداً.

و أما الأدلة الدالة على كون المنجزات من الأصل فيدلّ عليه - مضافاً الى عدم الاحتياج الى الدليل لكفاية عمومات جواز التصرّف في الأموال و التسلّط على أموالهم و كونه محجوراً بالنسبة إلى الزائد عن الثلث - روايات.

(منها) رواية عمّار الساباطى - المرويّة بطرق متعدّدة - عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّه سمع أبا عبد الله عليه السّلام يقول: صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شىء من الروح يضعه حيث شاء كما في رواية ثعلبة بن ميمون، عن أبي الحسين الساباطى «١». أو الرجل أحقّ بماله ما دام فيه الروح ان أوصى به كلّهُ فهو جائز - كما في رواية عمر بن شدّاد الأزدي و السرى جميعاً عن عمّار عنه عليه السلام «٢».

و في رواية ابن أبي عمير، عن مرّازم، عن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: الميّت أحقّ بماله ما دام فيه الروح يبين به؟ قال: نعم فإن أوصى به فليس له الاّ الثلث «٣».

و في رواية صفوان، عن مرّازم، عن بعض أصحابنا (المحتمل كون هذا البعض هو عمّار) عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الشىء من ماله في مرضه؟ فقال: إذا أبان به فهو جائز و ان أوصى به فهو

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٤ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٧ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٢.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤٨

من الثلث «١».

و فى روايه علي بن الحسن بن فضال، عن ابن ابي عمير، عن مرزم، عن عمّار الساباطى، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: الميت أحقّ بماله ما دام فيه الروح، فان قال: بعدى فليس له الا الثلث «٢».

و رواه الصدوق (ره) بإسناده، عن ابن ابي عمير الى آخر السند الا انه قال: فان تعدّى.

و فى روايه يعقوب بن يزيد، عن ابن ابي عمير، عن مرزم، عن عمّار الساباطى، عن ابي عبد الله عليه السلام فى الرجل يجعل بعض ماله لرجل فى مرضه؟ فقال: إذا أبانه فهو جائز «٣».

و الحاصل ان الروايات الواردة، عن عمّار، يحتمل قويا كونها روايه واحده الا انها رويت بطرق متعدده بعضها ظاهر و بعضها صريح فى كون المنجزات من الاصل.

و يدلّ عليه - بظاهره - ما رواه الكليني (ره)، عن محمد بن يحيى و غيره، عن محمد بن أحمد، عن يعقوب بن يزيد، عن يحيى بن المبارك عن عبد الله بن جبلة، عن سماعة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع ما شاء به الى أن يأتيه الموت «٤».

بل يكون صريحا فيه على ما رواه الكليني أيضا، عن محمد بن الحسين، عن عبد الله بن المبارك، عن عبد الله بن جبلة، عن سماعة، عن ابي بصير عن.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨٢.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٦٧.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ١٠ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨١

(٤) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٨١

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٤٩

أبي عبد الله عليه السلام مثله و زاد أن لصاحب المال أن يعمل بمال ما شاء ما دام حيّا ان شاء وهبه و ان شاء تصدّق به و ان شاء تركه الى أن يأتيه الموت، فان أوصى به فليس له الا الثلث الا انّ الفضل فى أن لا يضيّع من يعوله و لا يضرّ بورثته «١».

فبناء على هذه الزيادة تكون الرواية صريحة فى المطلوب كما لا يخفى.

و ممّا استدللّ به على المدعى، ما رواه الصدوق بإسناده، عن العلاء بن زرين، عن محمد بن مسلم، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال:

سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصى بوصية فكان أكثر من الثلث قال: يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقى، و رواه الكليني (ره) عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن علي بن الحكم، عن العلاء بن زرين إلخ، و رواه الشيخ (ره) بإسناده، عن علي بن الحسن، عن علي بن أسباط، عن العلاء إلخ «٢».

و ما رواه أيضا، عن علي بن إبراهيم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن رجل - كما فى نسخه - أو عن جميل - كما فى أخرى بل أكثر النسخ كما نقله صاحب الوسائل - عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام قال: فى رجل أوصى بأكثر من الثلث و أعتق ممالিকে فى مرضه، فقال: ان كان أكثر من الثلث ردّ الى الثلث و جاز العتق، و رواه الشيخ (ره) بإسناده عن علي بن إبراهيم إلخ «٣».

(۱) الوسائل باب ۱۷ حديث ۲ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۸۱.

(۲) الوسائل باب ۶۷ حديث ۱ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۴۵۸.

(۳) الوسائل باب ۶۷ حديث ۴ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۴۵۹.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۰

و الحاصل ان هذه الروايه التي يحتمل ان تكون عين الروايه الاولى باعتبار ان محمد بن مسلم روى هذه الروايه مره واحده، غايه الامر وقع الاشتباه فى المذنبين يروونها عنه تارة عبر بقوله عن رجل و اخرى عن جميل و كذا فى المروى عنه تارة عبر ب (أبى عبد الله) و اخرى ب (أبى جعفر عليهما السلام) و يحتمل التعدد و التكرار كما هو ظاهر تعدد المروى عنه.

و كيف كان فهذه الروايه أقوى ما يستدل سندا للقول بكون منجزات المريض من الأصل لأنه رواها جماعة كانوا فقهاء، بصراء متدينين، مثل «۱» صفوان بن يحيى، و حسن بن محبوب، و محمد بن خالد، و حسن ابن على بن فضال، و على بن أسباط، و على بن الحسن.

و امّا وجه الاستدلال فلأن ضمير (كان) فى قوله: (و كان) أو (فكان أكثر من الثلث) اما أن يعود إلى الإيضاء المفهوم من قوله: (و أوصى) أو إلى (ما فعل) المفهوم من الكلام، و على التقديرين مضى العتق و نفوذه بقول مطلق دال على كون المنجز من الأصل. (و فيه) أنه ان كان مراد الراوى من هذا السؤال أنه هل ينفذ خصوص هذا العتق أم لا؟ فضميمه الوصيه إليه بل ذكرها مقدّمًا بقوله: (رجل أوصى بأكثر من الثلث) الى قوله: (و أعتق) كالحجر المنضم الى جنب الإنسان، فيكشف من هذا الجمع و الضم ان السؤال انما وقع عن أنه إذا اجتمع منجز كالعتق و مؤخر كالوصيه و كان كلاهما من الثلث فأيهما هو المقدم؟ و هل يدخل النقصان على الجميع كما عن أبى حنيفه أو على

(۱) الروايات التي نقلناها بقولنا: و أما الأدلة الدالة على كون المنجزات من الأصل فلا تغفل فراجع حديث ۴-۷ من باب ۱۷ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۸۲ تجد هؤلاء الرواه التي عدّها سيّدنا الأستاذ الأكبر (قده).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۱

المؤخر فقط، كما عن الشافعى و جماعة؟ فأجاب عليه السلام بأنّ النقصان يدخل على المؤخر لا المنجز.

(و توهم) أنه حينئذ يدل بإطلاقه على كون المنجز من الأصل، لأنه شامل لهذه الصورة أيضا (مدفوع) بعدم كونه عليه السلام فى مقام بيان الحكم من هذه الجهه، بل أجاب عليه السلام عن الجهه التي بيناها.

و القرينه على ما ذكرنا قوله عليه السلام: و يكون النقصان فيما بقى حيث أنه يدل على ان هناك نقصانا و يكون اللام فى قوله عليه السلام «۱»:

(و يكون النقصان فيما بقى) إشارة إلى النقصان المعهود المرتكر عند المخاطب.

بل يمكن دعوى العكس يعنى أنها دالمة على ان المنجزات من الثلث لا من الأصل و ذلك بعد التأمل فيما ذكره، فإنه ان كان فى ذهن الراوى كونها من الأصل و كان السؤال عن أنه إذا كانت الوصيه فقط زائده عن الثلث فلا ينبغى أن يجيب عليه السلام بما أجاب، بل المناسب أن يقول عليه السلام: ان الوصيه بالنسبه إلى الزائد عن الثلث غير نافذه، بل النافذ هو من الثلث فقط، فدلاله هذه الروايه على ان المنجزات من الثلث أظهر من دلالتها على المدعى.

و ممّا استدلل له أيضا ما رواه محمد بن على بن الحسين، بإسناده، عن أحمد بن محمد بن عيسى «۲»، عن أبى همام «۳» إسماعيل بن أبى همام «۴»

(١) فى روايه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام لا عن أبى جعفر عليه السلام فلا تغفل.

(٢) موثق.

(٣) كان شيعيًا موثقًا.

(٤) مجهول.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٥٢

ابن عبد الرحمن بن ميمون «١» بن أبى عبد الله، عن أبى الحسن «٢» عليه السلام فى رجل أوصى عند موته بمال لذوى قرابته و أعتق مملوكا و كان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به فى وصيته؟ قال عليه السلام: يبدأ بالعتق فينفذه «٣».

وجه الاستدلال انّ قوله: (أعتق مملوكا) اما أن يكون جزء للوصية، أولا، و على الثانى اما أن يكون المراد من قوله: (و كان جميع ما أوصى به أكثر من الثلث) خصوص الوصية أو هى مع العتق.

(فعلى الأول) «٤» أما أن يكون وجه التعبير عن العتق المنجز بالوصية كون العتق الواقع قرب الموت بمنزلة الوصية فى كونه واقعا بعد الموت، أو من باب التغليب (و على الثانى) «٥» يكون قوله: (جميع ما أوصى به) مستعملا فى معناه الحقيقى (و على الثالث) «٦» يكون مجازا بإحدى العلاقتين - المجاورة و التغليب.

فعلى تقدير كون قوله: (أعتق مملوكا) أمرا منجزا غير الوصية كما هو ظاهر تفصيل الراوى فى السؤال بين العتق و غيره، يكون نفوذ العتق بقول مطلق، سواء كان زائدا على الثلث أم لا، دليلا على كون المنجزات من الأصل.

(١) كان شيعيًا موثقًا.

(٢) الظاهر أنه الرضا عليه السلام.

(٣) الوسائل باب ٦٧ حديث ٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٥٨.

(٤) يعنى كون العتق جزء للوصية.

(٥) يعنى عدم كونه جزء للوصية.

(٦) يعنى كون العتق الواقع قرب الموت إلخ.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٥٣

(و فيه) أنه من المحتمل قويا كون العتق أيضا من الوصايا فالحكم بتقدمه حينئذ يمكن أن يكون بناء على قول الشيخ أبى جعفر الطوسى رحمه الله من كون العتق مقدما على سائر الوصايا.

و يؤيد هذا الاحتمال قوله: (كيف يصنع به فى وصيته)؟ حيث أطلق على جميع ماله الوصية و كذا يؤيده جوابه عليه السلام بقوله: (يبدأ بالعتق) فإنّ التعبير بالابتداء أنما يصحّ فى مورد يكون المبتدأ و المؤخر فى رتبة واحدة من حيث الحكم لا من حيث الطبع كما فى صورة اجتماع المنجز و المعلق، فلا يقال: يبدأ بالمنجز فتأمل.

و على تقدير أن يكون المراد من العتق، العتق المنجز، فنقول:

أمّا أن يكون الراوى عالما بحكم الوصية و المنجز معا أو لا- يكون عالما بواحد منهما أو يكون عالما بحكم أحدهما دون الآخر، فالأقسام حينئذ أربعة فنحن نتكلم فى مقام الثبوت على كل واحد من التقادير و تطبيق الرواية على أظهر الأقسام.

(الأول) انّ الراوى كان عالما بأنّ المنجز يخرج من الأصل و الوصية من الثلث فيكون حاصل السؤال حينئذ ان رجلا أعتق عبدا، منجزا، و أوصى بأكثر من الثلث كيف القضاء بالنسبة إلى الوصية فبعد فرض كون حكم المملوك معلوما بأنه من الأصل، يصير حاصل



السؤال راجعا إلى الوصية.

فحينئذ يرد على هذا الفرض ان ضم العتق في السؤال إلى الوصية غير مناسب، مضافا إلى عدم ارتباط الجواب للسؤال، لأن حق الجواب حينئذ، هو أن الوصية بالنسبة إلى الثلث نافذة دون الباقي فلا معنى لقوله: يبدأ بالعتق.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۴

(الثاني) من الصور الأربعة أن يكون حكم المنجز كالصورة السابقة معلوما دون الوصية، فيرجع السؤال إلى الوصية فقط. و يرد عليه أيضا الإشكال على الأول، مضافا إلى كون هذا الفرض في نفسه بعيدا بالنسبة إلى الرواة السائلين الذين كانوا في أواخر القرن الثاني مثل إسماعيل بن همام مثلا.

(الثالث) أن يكون الراوى جاهلا بحكم المنجز، عالما بحكم الوصية بأنها من الثلث فيصير حاصل السؤال: هل العتق المنجز من الأصل أو الثلث.

و يرد عليه أن المناسب ان يجب انه من أحدهما المعين مثلا لا أن يجب بقوله: (يبدأ بالعتق) فإن الظاهر من لفظه (يبدأ) أن العتق و الوصية مشتركان في كونهما موردين للثلث، غاية الأمر كان التردد و السؤال في التقديم و التأخير.

(الرابع) أن يكون الراوى عالما بأن المنجز من الثلث، و المعلق أيضا منه و لكن وقع له الاشتباه عند اجتماعهما فيصير حاصل السؤال بعد فرض كونهما من الثلث ان أيهما يقدم عند تراحمهما عملا فجوابه عليه السلام - حينئذ بقوله: (يبدأ بالعتق) مناسب و يستقيم مع السؤال فحينئذ يستكشف من هذا أن المرتكز في أذهان الأصحاب كون المنجز من الثلث لا من الأصل، فيشكل العمل بالأخبار الدالة على كونه من الأصل و ترجيحها على الأخبار الدالة على كونه من الثلث.

و الحاصل أن الروايتين من الطرفين متعارضتان، و لذا ترى الشيخ أبا جعفر الطوسى رحمه الله مترددا في المسئلة تارة في الخلاف و اخرى في النهاية فراجع الوصايا و العتق و الهبة منهما.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۵

فلا محيص عن الرجوع إلى المرجحات و أولها الشهرة «١».

و قد يتوهم عدم التعارض بينهما، فإن الاعتاق الوارد في روايات متعددة مثل عمران بن حصين، و عقبه بن خالد، و على بن عقبه بن خالد و حسن بن جهم، و عبد الرحمن بن حجاج، و أبى بصير، و محمد ابن مسلم «٢» يراد به إنشاء العتق عند الموت بحيث يكون القيد «٣» قيدا للهيئة لا للمادة.

(و فيه) أنا و ان قلنا هذا عند توجيه رواية عمران بن حصين «٤» رداً على العامة، إلا أن العمدة هو ضعف سندها أو مجهوليتها، و انفرادها بهذا النقل و إلا فهو خلاف المتفاهم العرفى فإنهم يفهمون من نحو قوله:

(أعتق عند موته) ان الاعتاق كان عند موته لا إنشاء العتق بعد الموت.

و كذا قوله عليه السلام في رواية حماد عن الحلبي «٥» في مسئلة الإبراء (لا و لكنّها ان وهبت له جاز إلخ) ظاهر في الهبة الفعلية لا الاستقبالية.

و كذلك في رواية سماعه و جراح المدائنى «٦» حيث فصل بين الصحة و المرض و حكم بالجواز في الأول و عدمه في الثانى.

و كيف كان فلا جمع عرفيا بين قوله: (أعتق عند موته) فى عدة روايات و قوله عليه السلام (صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شىء من الروح) من

(١) و قد عرفت عند نقل أقوال الخاصة أنه ليس هناك شهرة على أحد الطرفين بل كل يدعى الإجماع على مذهبه فراجع.

(٢) قد تقدم كل واحد منها عند نقل الأخبار من الطرفين فلاحظ.

(۳) يعنى قيد عند العتق.

(۴) المنقولہ من سنن أبى داود كما تقدّم.

(۵) الوسائل باب ۱۷ حديث ۱۵ - ۱۱ - ۱۴ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۸۴.

(۶) الوسائل باب ۱۷ حديث ۱۵ - ۱۱ - ۱۴ - من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۸۴.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۶

حيث الدلالة فينحصر الجمع من حيث العدد و السند.

فالروايات الدالّة على خروج المنجز من الأصل ترجع الى روايتين (إحدهما) رواية عبد الله بن جبلة، عن سماعة، عن أبى عبد الله عليه السلام «۱»، تارة، و عنه «۲»، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام بنقلين اخرى «۳»، لكن بناء على نقل يحيى بن المبارك عن عبد الله بن جبلة كما تقدم لا صراحة فيها على كونه من الأصل، فإنّ قوله عليه السّلام: (هو ماله يصنع به ما شاء الى أن يأتيه الموت) قابل لأن يراد به انه إذا أتاه الموت فليس له الا الثلث و يصدق على تبرع المريض الذى مات فى مرضه انه تبرع حين أتاه الموت. بل يمكن أن يقال بعدم الدلالة حتّى على نقل عبد الله بن المبارك عن عبد الله بن جبلة عن سماعة عن أبى بصير عنه عليه السّلام فإنّه زاد فيه:

(انّ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ان شاء وهبه و ان شاء تصدّق و ان شاء تركه الى أن يأتيه الموت الخبر) فتأمل.

(ثانيتها) رواية عمّار الساباطى و هى قد نقلت بطرق و مضامين عديدة حتّى بلغت خمسة أو ستّة طرق «۴» كما مرّ.

و أما رواية أبى شعيب المحاملى، عن أبى عبد الله عليه السلام،

(۱) راجع الوسائل باب ۱۷ حديث ۱ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۳۸۱.

(۲) يعنى عن عبد الله بن جبلة، راجع المصدر حديث ۳.

(۳) المصدر حديث ۲.

(۴) و قد ذكرنا مواضعها عند نقلها، فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۵۷

قال: الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح فى بدنه «۱» فهى مرسله، فإنّ رواية أبى شعيب، عن الصادق عليه السّلام أمّا بواسطتين أو بواسطة فإنّ أبى شعيب كان من أصحاب الكاظم عليه و على آباءه السّلام «۲» فينحصر الدليل على خروج المنجز من الأصل برواية عمّار.

و أما الروايات الدالّة على إخراجها من الثلث فكثيرة بظاهرها، مثل رواية على بن عتبة و رواية عتبة بن خالد، و رواية حسن بن جهم و صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج و صحيحة الحلبي، و صحيحة أبى ولّاد، و موثقة سماعة، و خبر جراح المدائنى و خبر أبى بصير و خبر العلاء بياع السابرى و خبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام، و صحيحة محمد بن مسلم التى رواها جملة من الأجلّاء على احتمال قد ذكرناهم بأسامهم آنفا، و رواية إسماعيل أيضا كذلك، و قد نقلنا هذه الروايات كلّها

(۱) الوسائل باب ۱۷ حديث ۸ بسند الشيخ و اما بسند الكليني، فعن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن عثمان بن سعيد عن ابى المحامد عنه عليه السلام.

(۲) لكن نقل فى تنقيح المقال ج ۲ ص ۹۱ تحت عنوان صالح بن خالد أبو شعيب المحاملى عن النجاشى فى باب الكنى من رجاله، و عن الشيخ أبى جعفر الطوسى فى باب الكنى من رجاله، توثيقه فعن الأول أبو شعيب المحاملى كوفى ثقة من رجال أبى الحسن موسى

عليه السّلام، و عن الثاني: أبو شعيب المحاملى ثقّ (الى أن قال): ثم لا- يخفى عليك ان الكينى (ره) وصفه فى سند بالمحاملى الرفاعى، و علّله نسبه الى جدّه المسّمى برفاعة، و ذكر روايه عنه عن الصادق عليه السّلام فيدلّ على أنّه لقي الصادق عليه السّلام أيضا (انتهى كلامه رفع مقامه).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٥٨

فيها فراجع «١».

و أضف إليها ما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام، قال: ان رجلا أعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره، قال:

سمعت رسول الله صلّى الله عليه و آله يقول: يستسعى فى ثلثى قيمته للورثه «٢».

فحيثئذ يشكل رفع اليد عن جميع هذه الروايات بسبب روايه عمّار و لو كان نقلها عنه غير واحد، فان «٣» تمت الشهرة بهذه الأخبار أخذنا بها و قلنا بخروجها من الثلث و الّا فليعمل بروايه عمّار لمخالفتها لجميع العامّة إلّا المسروق كما سمعت. هذا غاية «٤» ما يقال فى أصل هذه المسئلة و لعلك تسمع فيما يأتى ما يوجب قوّة القول بخروجه من الثلث فى الجملة.

### بيان المراد من مرض الموت

هل المراد مطلق المرض المخوف كما عن الشيخ (ره) أو المرض

(١) راجع باب ١٧ و باب ١١ و باب ٦٧ من كتاب الوصايا تجد أكثر هذه الأخبار و قد ذكرنا مواضعها كلّها عند نقلها فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٤.

(٣) حاصل مفاد كلامه قدس سره: انّ الشهرة أوّل المرجّحات فيؤخذ بها ان تمت و الّا فمخالفة العامّة ثانى المرجّحات فى التعارض فيؤخذ بها.

(٤) أقول: و لقد أجاد فيما أفاد و أتى بما هو فوق المراد حشره الله مع أجداده و كثر الله أمثاله.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٥٩

المتّصل بالموت كما عن العلّامة أو المناط صدق أنّه حضره الموت أو صدق أنّه أوصى عند الموت أو عند موته أو أتاه الموت كما عن الجواهر (ره)؟ وجوه بل أقوال:

فنقول: الروايات الواردة على أقسام (منها) ما عبّر فيه بقوله: (فى مرضه) كروايه جراح المدائنى، و محمد بن مسلم و أبى و لمّاد، و سماعه، و الحلبي، و عمّار بنقل ابن أبى عمير، عن مرّام عنه.

(و منها) ما عبّر فيه بقوله: (عند الموت) أو (عند موته) كروايه أبى بصير، و عبد الرحمن بن الحجّاج، و السكونى.

(و منها) ما عبّر فيه بقوله: (حضره الموت) كروايه عقبه بن خالد، و بيّاع السابرى و الحسن بن الجهم.

(و منها) ما عبّر بقوله: (أتاه الموت) أو (يأتيه الموت) كروايه أبى بصير أو سماعه بطرق ثلاثه كما سمعت كلّها.

ظاهر ما عدا القسم الأول ينفى قول الشيخ و العلّامة رحمهما الله لأنّ مطلق المرض المخوف أو المتّصل بالموت لا يصدق عليه أنّه (عند الموت) أو (حضره الموت) أو (عند إتيان الموت) تبرّع بكذا مثلا.

و أما القسم الأول فلا بدّ من تقييده، إذ لم يقل بإطلاقه أحد من المسلمين فيقيد بالأقسام الأخرى، و تقييده بالمخوف أو المتّصل بالموت لا مقيد له، فلا يبعد أن يقال: انّ هذا القسم من المرض يشبه الوصية باعتبار أنّ المتبرّع أن يقع هذا الفعل فى حياته التّى قد انقضت

أيامها كى ينتفع به فى الآخرة التى قد أقبلت.

و من «۱» هنا يمكن القول بكون المنجزات من الثلث بالنسبة الى

(۱) هذا الذى وعد (قدس سرّه) فى آخر المسئلة بقوله: و لعلك تسمع فيما يأتى ما يوجب قوّة القول بخروج المنجز من الثلث، فتذكر.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۰

هذا القسم من المرض مع قيود أربعة (أحدها) كون التبرّع فى حال المرض (ثانيها) كون المرض متصلا بالموت (ثالثها) وقوع الموت عقيب هذا المرض بلا فصل طويل يخرج عن صدق حضور الموت (رابعها) اعتقاد المريض كون التبرّع عند موته فبانتفاء كلّ واحد من هذه القيود يشكل الحكم بكون المنجز من الثلث.

نعم لا- يبعد أن يلحق بالمرض وقوعه فى البحر أو عند مقابلته لصف الأعداء مع ظهور كونه مغلوبا، و كذا يلحق به تردّيه من مكان عال بحيث يخاف هلاكه، و كذا تصادفه للسبع فى حال كونه منفردا متوحّدا، فإنّه فى كلّ واحد من هذه الموارد يصدق أنّه حضره الموت فتبرّع، فتأمل جيّدا.

## القول فى الإقرار

### اختلف العامة و الخاصّة فى أن الإقرار بشىء حال المرض المتصل بالموت هل هو من الثلث أو من الأصل؟

#### أما العامة

فقد أجمعوا على أنّه من الأصل إلّا شاذّ منهم كابن منذ على ما هو بيالى «۱».

و قد يستكشف اتّفاقهم من فرعين نقلهما الشيخ (ره) فى النهاية (أحدهما) لو كان عليه دين ثابت بالبيّنة أو غيرها من الحجج الشرعيّة ثم أقرّ بشىء عليه فالمحكى عنهم على ما هو بيالى أنّه ان كانت التركة وافيّا

(۱) أنّما عبرت بذلك لأنّى لم أتقيّن حين تقرير هذا البحث أنّ دعوى الإجماع أيضا من سيّدنا الأستاذ (قده) أم لا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۱

بهما معا فهو و الّا يقدم الدين على الإقرار حيث يظهر من هذا أنّه على تقدير كفاية التركة يمضى الإقرار من الأصل.

(ثانيهما) لو أقرّ لبعض الورثة بشىء فقد حكى عنهم أنّه يمضى من الثلث، و علّل بأنّه ليس إقرارا على نفسه، بل على بقيّة الورثة كإقرار العبد بالجناية العمديّة الموجبة للقصاص، أو الخطائيّة الموجبة للدية، فإنّه لا يسمع فإنّه إقرار على المولى لا على العبد. و يمكن ان يقال: أنّ هذا الإجماع منهم تهافت مع الإجماع بأن المنجزات من الثلث، لأن المانع من نفوذ المنجزات من الأصل ثبوت حقّ متعلّق بالتركة و هو بعينه موجود فى الإقرار أيضا.

و يمكن أن يدفع بأنّ الكلام ثمة فى المريض بمرض الموت و هنا فى غيره و الّا ففى المريض قد اختلفت العامة أيضا فى إقراره للورثة على أقوال (أحدها) عدم النفوذ مطلقا، و هو قول شريح، و أحمد بن حنبل، و أبى حنيفة و أصحابه، و أمثالهم (الثانى) النفوذ مطلقا، و هو قول حسن البصرى، و عمر بن عبد العزيز و أبى عبيد، و هو أحسن قولى الشافعى عند أصحابه (و الثالث) التفصيل بين الاتّهام و عدمه بالنفوذ فى الثانى دون الأول، و هو قول مالك، و قال: انّ الحاكم يجتهد فى كون المقرّ متّهما أم لا؟

استدلّ المانعون بقياسه على الوصيّة له، فكما لا يجوز الوصيّة للوارث بقوله عليه السلام: (لا وصيّة للورثة) «۱».

و أجاب المجوّزون بعدم تمامية هذا القياس، فإنّ الوصيّة ممحصّصة لما بعد الموت فيكون ضررا على الورثة محضاً، بخلاف الإقرار، و

## كيف كان

(١) سنن أبي داود ج ٣ باب ما جاء في نسخ الوصية ص ١١٤ وفيه لا وصية لوارث.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٦٢

فحيث ان المقيس عليه غير صحيح عند الإمامية، فالأمر سهل.

بروجردى، آقا حسين طباطبائي، تقريرات ثلاث (للبروجردى)، در يك جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة

علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٦٢

## و أما الخاصة

فقد حكى عن الشيخ (ره) في الخلاف و المبسوط، القول بكونه من الثلث و اليه ذهب المفيد (ره) و أبو الصلاح في الكافي، و الفاضل الآبي في كشف الرموز، و قد حكى عن نهاية الشيخ (ره) القول بكونه من الأصل، و فصل بعضهم بين كون الإقرار للورثة و كونه لغيرهم، و بعضهم بين كون المقرّ متهما و عدمه.

## و منشأ الاختلاف أخبار الواردة عن الأئمة المعصومين عليهم السلام

### إشارة

فلنتقلها مع قطع النظر عن الروايات العامة التي مفادها جواز إقرار العقلاء على أنفسهم، و مع قطع النظر عن عموم قوله تعالى **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ** «١» الآية، فنقول: أنّها على أربعة أقسام:

### (أحدها) ما يدل على النفوذ مطلقاً،

مثل ما رواه الكليني (ره) عن أبي علي الأشعري، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن أبي ولّاد، قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض أقرّ عند الموت لوارث بدين له عليه، قال: يجوز ذلك، قلت: فإن أوصى لوارث بشيء؟ قال: جائز «٢».

و السؤال فيها و ان كان عن مريض منطوقاً لكنّها دالّة مفهوماً على نفوذ الإقرار في غير المريض بطريق أولى، إذ لم يحتمل أحد من المسلمين كون المرض دخيلاً في النفوذ، و الظاهر عدم دخل كون المقرّ له وارثاً أيضاً بعد فرض عموم المقرّ للمريض و غيره، كما أنّ كون المقرّ به ديناً لا دخل له في الحكم فهي دالّة على نفوذ الإقرار مطلقاً سواء كان المقرّ مريضاً أم

(١) النساء / ١٣٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٧٧.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٦٣

لا، و سواء كان الإقرار للوارث أو لغيره، و سواء كان المقرّ به ديناً أو غيره و فيها إشارة أيضاً إلى أنّ منشأ سؤال الراوى معروفية القول بعدم نفوذ الإقرار فى الجملة قياساً على الوصية، و لذا حكم عليه السّلام بنفوذ المقيس عندهم و لما سئل عليه السّلام عن حكم المقيس عليه حكم عليه السّلام بصحته أيضاً.

و يحتمل أن يقال: أنّه لا- إطلاق فى هذه الرواية من حيث المقرّ و المقرّ له، و المقرّ به أصلاً، بل غاية ما تدلّ عليه نفوذ الإقرار فى مقابل من قال بعدم نفوذه من العامّة

### (ثانيها) ما يدلّ على النفوذ إذا كان المقرّ مرضياً،

مثل ما رواه الكليني (ره) عن أبى على الأشعري، عن محمد ابن عبد الجبار، عن صفوان، عن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام، عن رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له ديناً فقال: ان كان الميت مرضياً فأعطه الذى أوصى له «١».

و ما رواه الشيخ أبو جعفر الطوسى (ره)، بإسناده، عن على بن الحسن بن فضال، عن العباس بن عامر، عن داود بن الحصين، عن أبى أيوب، عن أبى عبد الله عليه السّلام فى رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً، فقال: ان كان الميت مرضياً فأعطه الذى أوصى له «٢».

و هاتان الروايتان مقيدتان لإطلاق صحيحة أبى ولاد المذكورة.

(لا يقال): أنّ بينهما و بينها عموماً من وجه حيث أنّ الصحيحة سئل فيها عن المريض و هما سئل فيهما (عن رجل) الشامل للمريض و غيره

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٧٦، و باب ١ حديث ١ من كتاب الإقرار، ج ١٦ ص ١١٠.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٨ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٧٨.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٦٤

فيتعارضان (فإنه يقال): بعد فرض إلغاء الخصوصية- كما ذكرنا- لا وجه لهذا الاحتمال، هذا.

و لكن التأميل التام يقتضى أن يكون القيد فى الروايتين- و هو قوله عليه السّلام: ان كان الميت مرضياً وارداً مورد التقية فإنّ مالك كان فى زمن الصادق عليه السّلام قاضياً و كان مشهوراً فى ذلك الزمان، و قد حكم بالتفصيل بين كون المقرّ متهماً أو غيره، و الّا فلا وجه لتقييد نفوذ الإقرار الذى كان من ضروريات الفقه، لا سيما عند الإمامية رضوان الله عليهم، بكون المقرّ مرضياً الّا كونه مريضاً، و المفروض أنّ المرض بما هو غير مانع من نفوذه عند الشيعة للورثة، نعم ذهب جماعة من العامّة الى عدم نفوذه لهم حال المرض، فاللازم ردّ علمهما إلى أهلها.

(و بعبارة أخرى)- بعد إلغاء خصوصية المرض فى صحيحة أبى ولاد- نقول: كما أنّ غير المريض إذا أقرّ بشيء لبعض الورثة يكون إقراره نافذاً من غير تقييد بكونه مرضياً بالضرورة من فقهاء الإسلام، و بمقتضى عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١»، و بمقتضى عموم الآية الشريفة المذكورة كذلك، المريض، لعدم الفرق كما هو المفروض.

### (ثالثها) ما يدلّ على نفوذ الإقرار بالنسبة إلى ثلثه،

مثل ما رواه الكليني (ره)، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبد الله

عليه السّلام، عن رجل أقرّ لوارث له و هو مريض بدين له عليه، قال عليه السّلام: يجوز إذا أقرّ به دون الثلث، و رواه الشيخ (ره) بإسناده، عن أحمد بن محمد، و رواه

(١) الوسائل باب ٤ حديث نقلًا من جماعة من العلماء في كتب الاستدلال حديث ١ ج ١٦ ص ١١٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٦٥

الصدوق، بإسناده، عن الحسن بن محبوب «١».

و حيث قيّد عليه السّلام بما إذا كان المقرّ به دون الثلث، يمكن أن يقال: إنّ للمفروض دخلا في الحكم، فيمكن أن يقيّد إطلاق رواية أبي ولاد بهذه الرواية ان كان لها إطلاق و الّا «٢» فلا معارضة بينهما.

نعم يمكن أن يقال: بأنّ المرض يقيّد بمرض الموت لا مطلقا، فكأنّ الإقرار لبعض الورثة في مرض الموت، بمنزلة المنجزات، فكما قلنا هناك:

أنّه لا يبعد عند صدق حضور الموت، كونها من الثلث، فكذا الإقرار لا يبعد أن يكون نافذا في الثلث إذا كان مريضا مرض الموت فحينئذ حكمهما واحد.

و أما التقييد بما دون الثلث، فلعله يعسر عادة تعيين مقدار الثلث من غير زيادة و لا نقصان.

#### (رابعها) الروايات الدالة على نفوذه إذا كان مليئا

مثل ما رواه الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله عليه السّلام عن رجل أقرّ لوارث بدين في مرضه أ يجوز ذلك؟ قال عليه السّلام: نعم إذا كان مليئا «٣».

أو إذا كان قليلا، مثل ما رواه عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال:

سألته عمّن أقرّ للورثة بدين عليه و هو مريض، قال: يجوز عليه ما أقرّ به إذا كان قليلا «٤».

(و فيه) أنّه لا عامل بهما، نعم عن مفتاح الكرامة أنّه حكى عن

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٧٧.

(٢) كما إذا احتتمل أنّها في مقام بيان جواز أصل الإقرار.

(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ٥ من كتاب الوصايا ج ١٣ و فيه اختلاف يسير.

(٤) الوسائل باب ١٦ حديث ٩ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٧٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٦٦

الصحيح، (ملاّ الرجل) إذا كان ثقة، فمعناه حينئذ إذا كان ثقة، و كيف كان فالأحسن ردهما إلى أهلها، نعم هنا رواية أخرى دالة على المطلوب في الجملة، هي ما رواه العلاء بيّاع السابري قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن امرأة استودعت رجلا مالا، فلما حضرها الموت قالت له: إنّ المال الذي دفعته إليك لفلان، و ماتت المرأة فأتى أولياؤها، الرجل، فقالوا: أنّه كان لصاحبتنا مال و لا نراه

الّا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء أ فيحلف لهم؟ فقال: ان كانت مأمونة فليحلف لهم و ان كانت متهمة فلا يحلف، و يضع الأمر

على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثها (ثلاثة: خ) «١» لا شبهة في ظهور صدرها في الإقرار دون الوصية، و كذا قوله عليه السّلام: (و ان

كانت مأمونة فليحلف لهم) ظاهر في أنّ إقرارها في هذه الصورة نافذ مطلقا، لأن جواز الحلف لا يكون إلّا في صورة كون الإقرار حجة بلحاظ أنّ الحلف، لا بدّ له من مستند أما العلم أو ما هو قائم مقامه، و هو هنا الإقرار.

و أما إذا كانت متَّهمة، فهل الحكم بعدم الحلف مستلزم لعدم نفوذ إقرارها أم لا؟ الظاهر أنه لا ملازمة بينهما، بل الظاهر أن السؤال كان في جواز الحلف فقط كما يظهر من قوله: (أ فيحلف لهم إلخ) فيمكن أن يكون الإقرار نافذا في الواقع، لكنّه لم يكن لأن يحلف، لعدم مستند شرعي من العلم أو العلمي.

و أما قوله عليه السّلام في ذيل رواية السابري: (فإنما لها من مالها ثلثها (و ثلثه خ)، فان قلنا: إن المنجزات من الأصل فلا يناسب ذلك ما قبله بوجه، و لذا قد أشرنا سابقا أنه يمكن أن يجعل من الأدلّة

(۱) الوسائل باب ۱۶ حديث ۲ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۳۷۷.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۷

الدالّة على كون المنجزات من الثلث، و ان قلنا أنّها من الثلث كما نفينا البعد عن هذا القول، يكون المعنى أن لها من مالها الثلث، فينفذ الإقرار بالنسبة إليه و حيثنذ فلا يفرق بين كونها مأمونه أو متَّهمة فهذه الرواية أيضا من الروايات الدالّة على أن المنجز من الثلث مطلقا، سواء كان للوارث أو الأجنبي.

و أما احتمال أن معنى قوله عليه السّلام: فإنما لها إلخ أن الأفعال التي تصدر من المريض بمرض الموت بالنسبة إلى أمواله، سواء كان من الوصية أو المنجز أو الإقرار، كلّها من الثلث فبعيد بالنسبة إلى مورد الرواية.

فالأظهر هو القول بكون الإقرار من الثلث كالمنجزات و الوصية.

و لا يחדش في سند هذه الرواية، لأنّ العلاء يباع السابري الأسدي، و ان كان غير معلوم الحال ألا أن وقوع مثل عبد الله بن مسكان المذى ذكر الكشي أنه من أصحاب الإجماع المذيين حكم بتصحيح ما يصحّ عنهم، و كذا رواية أحمد بن محمد بن عيسى القمي الأشعري الذي لا يروى عن الضعفاء كما قيل، فالرواية أمّا صحيحة أو موثقة.

### يقاظ لا بأس بنقل أقوال جملة من المحصلين و الإشارة إلى مستندهم.

فعن المفيد رحمه الله: إقرار العاقل في مرضه للأجنبي و الوارث سواء، و هو ماض واجب، لمن أقرّ له به، و إذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة فأقرّ قوم آخرين بدين مضافا إلى ذلك كان إقراره ماضيا

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۶۸

عليه، و للقوم ان تحاصوا باقي الغرماء و فيما تركه بعد وفاته إذا كان عليه يحيط بما في يده فأقرّ بأنه وديعة لوارث أو غيره قبل إقراره ان كان عدلا مأمونا و ان كان متَّهما لم يقبل إقراره (انتهى).

و الظاهر استناده في نفوذه مطلقا إلى رواية أبي ولّاد بعد إلغاء خصوصية المريض و كونه للوارث و في عدم قبوله عند الاتّهام رواية منصور بن حازم و أبي أيوب «۱».

و عن نهاية الشيخ أنه يمضى من الأصل مع عدالة المقرّ و انتفاء التهمة في إقراره و من الثلث و ان كان متَّهما سواء الأجنبي و الوارث. و الظاهر استناده في الأول إلى رواية أبي ولّاد «۲» و مع تقييدها برواية منصور و أبي أيوب الأنصاري، و إلغاء خصوصية المريض و الوارث، و في الثاني إلى رواية إسماعيل بن جابر «۳» مقيدة بروايتي منصور و أبي أيوب مفهوما.

و عن مراسم لسار تلميذ المفيد (ره): من كان عاقلا يملك أمره فيما يأتي و يذر إقراره في مرضه كإقراره في صحّته (انتهى).

و الظاهر استناده إلى عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «۴»، و سائر العمومات الدالّة بعمومها، و نسب ذلك إلى ابن إدريس أيضا كما في المختلف.



(١) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ١ و ٨ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٧٦ و ٣٧٧.

(٢) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٧٧.

(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٣٧٧.

(٤) عوالي اللآلى ج ١ ص ٢٢٣ و ج ٢ ص ٢٥٧ و ج ٣ ص ٤٤٢ طبع سيد الشهداء ب (قم).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٦٩

و عن وسيله ابن حمزه: و إقرار المريض إذا كان صحيح العقل، مثل إقرار الصحيح إلّا فى حقّ بعض الورثه بشىء إذا كان متّهما، فإذا أقرّ له و لم يكن للمقرّ له بينه على صحته ما أقرّ له به كان الإقرار فى حكم الوصيه (انتهى).

و الظاهر استناده فى الأول إلى العمومات و فى الثانى أعنى الإقرار للوارث إلى رواية أبى ولّاد يقيده تارة بروايه إسماعيل بن جابر «١» بالنسبه إلى المتهم مع تقيدها بروايته منصور و أبى أيوب و إبقائها على إطلاقها بالنسبه إلى غير المتهم، المفهوم من روايته منصور و أبى أيوب مفهوما.

و عن المقنع: إذا أقرّ لوارث بدين جاز فيما دون الثلث (انتهى).

و الظاهر أنه قيد روايه أبى ولّاد بروايه إسماعيل بن جابر و لم يعمل بالروايات الدآله على اشتراط العداله فى المقرّ.

و فى النافع للمحقّق: و أمّا الإقرار للأجنى، فإن كان متّهما على الورثه فهو من الثلث و الّا فهو من الأصل، و للوارث من الثلث على التقديرين، و منهم من سوى بين القسمين (انتهى).

و الظاهر استناده فى الأول إلى روايه العلاء بياح السابرى «٢»، و فهم من قوله عليه السّلام كون المقرّ مرضيا أو غير متّهم أو مأمونا، الاتّهام على الورثه لا- كونه فاسقا على ما هو الظاهر من قوله عليه السّلام: ان كان مرضيا أو غير متّهم و فى روايه العلاء: (ان كانت مأمونه فيحلف لهم الخبر و فى الثانى إلى تقييد المطلق الدال على نفوذه بقول مطلق بروايه

(١) قد ذكرنا مواضع هذه الروايات.

(٢) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٧٧.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٧٠

إسماعيل بن جابر الدالّ على نفوذه فى الثلث، و بروايته منصور و أبى أيوب الدآتين على نفوذه إذا كان مرضيا و المفروض أنّ مورد الثلاثه هو الإقرار للوارث بخلاف روايه العلاء، فإنّ موردها هو الأجنى «١».

## [مسائل]

### (مسئله - ١) - قد عرفت ان المنجزات من الثلث فى الجملة

كما لا- يبعد أو الأصل على القول الآخر و لكن يستفاد من تضاعيف كلمات الأصحاب أنّ هذا فيما إذا لم يكن عليه دين مستغرق للتركة و الّا لم يكن نافذا، لا من الأصل و لا من الثلث.

قال العلامة (ره) فى التذكرة- بعد ذكر عدّه من فروع المنجزات- لو ملك فى مرض موته من يعتق عليه، فان كان بالإرث احتمال عتقه من الثلث لأنه حصل فى ملكه ثم زال فأشبه ما إذا أعتق عبدا ورثه فى مرضه و ما إذا ورث مالا فاشترى به من يعتق عليه، و أنّ يعتق من الأصل، لأنه لم يقصد تملكها و لا ازاله ملك حصل بغير اختيار، و لم يبذل فى مقابلته فتضرّر به الورثه، و كلا الاحتمالين للشافعيه، و يحكى الثانى، عن مالك، و الأول عند الشافعيه (الى أن قال): فان قلنا: أنّه يعتق من رأس المال يعتق و ان لم يكن له سواه و كذا لو

كان عليه دين مستغرق، و كذا المفلس المحجور عليه إذا قبل و لا- سبيل للغرماء عليه، و ان قلنا: أنه يعتق من الثلث، فان لم يكن له سواه لم يعتق إلا ثلثه، و لو كان عليه دين بيع في الدين و بطل العتق، و كذا المفلس المحجور عليه (انتهى).  
و مع صحّة الاستشهاد من قوله: (و ان قلنا: أنه يعتق من الثلث)

(۱) و بيالى أن سيّدنا الأستاذ (قده) قد تبّه في أثناء هذا البيان أنّ ما قلناه في أول مسئلة المنجز و الإقرار الى آخره قد أشير إليه في عبارة النافع هذه و هو يدلّ على شدّة دقّة المحقّق في الأخبار.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۷۱

حيث حكم (ره) ببطلان العتق في تمام العبد لو كان عليه دين.

و قال أيضا: لو اشترى المريض من يعتق عليه، فان كان عليه دين احتمال صحّة الشراء لأصالة الصحّة و لا مانع من الشراء فثبت مقتضاه، و هو الملك، و لا يعتق عليه لئلا يضيع حقّ الغرماء، و لكن ان ترك مالا غيره عتق و ألا بيع في الدين، و البطلان «۱» لأنّه صحّ تملكه، و لو ملكه يعتق عليه و فيه تضييع حقّ الغرماء (الى أن قال): و ان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لأنّ ملكه باختياره و بذل في مقابلته المال، فان خرج كلّ من الثلث صحّ الشراء و عتق كلّ، و ألا ففى صحّة الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما إذا كان عليه دين، فان قلنا: لا- يصحّ ففى قدر الثلث، الخلاف الثابت في تفريق الصفقة، فإن قلنا: يصح عتق الثلث، و لم يعتق ما زاد (انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علوّ مقامه).

و هذا الكلام كما ترى يدلّ على الفرق بين كون المشتري المريض مديونا و عدمه بالإمضاء في غير قدر الدين في الأول و الإمضاء في الثانى.

### (مسئلة - ۲-) [حكم ما لو كان ماله منحصرًا فيما نجزه]

بناء على ما سبق من كون المنجزات من المريض بمرض الموت الذى يصدق عليه أنه حضره الموت من الثلث و قلنا: انّ منها المعاملات المحاباتيّة فحينئذ لو كان ماله منحصرًا بعقد قيمته ثلاثون دينارًا فباعه بعشرة دراهم فذهب الظاهريين من العاميّة إلى البطلان، و ذهب أصحاب الرأى إلى الصحّة و اختلفوا.

ف قيل: انّ المشتري يخيّر بين الفسخ و بين أداء عشرة دراهم آخر.

و قيل: يخيّر بين الفسخ و أخذ العشرة من الورثة و بين الإبقاء

(۱) عطف على قوله رحمه الله: (احتمل صحّة الشراء يعنى احتمال بطلان الشراء).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۷۲

و إعطائها من الورثة.

و قيل: يصحّ في ثلثى العبد و يبطل في الباقي.

و حكى «۱» عن العلّامة نسبة هذا القول الى أكثر الأصحاب و اختار العلّامة (ره) نفسه صحّة البيع في نصف المبيع بالنسبة الى نصف الثمن.

و القول الأخير هو المختار و باقى الأقوال كلّها غير صحيحة.

أمّا الأوّل «۲» فخلاف الأصل، لأنّ العقد صدر من أهله و وقع في محلّه في الجملة فلا وجه للحكم بالبطلان رأسا.

و أمّا الثانى «۳» فلأنّه لا وجه له أصلا، لأنّ الكلام في تصحيح تلك المعاملة، و هذه معاملة أخرى، فإنّ مقابلة المبيع بعشرة مبيئته،

لمقابلته بعشرين و المفروض انّ تمام المبيع وقع مقابلا لتمام الثمن، و هو العشرة، فضم عشرة أخرى يصيرها مابينا لها. و أما الثالث «٤» فمشارك بالنسبة إلى الشقّ الثاني، و هو الإبقاء و إعطاء عشرة أخرى من الورثة. نعم في السابق يلزم التغيير في ظرف المثلث و هناك في طرف الثمن، و أما الشقّ الأول أعني الفسخ و أخذ العشرة، فليس هذا أيضا لتلك المعاملة و إلزام الوارث بإعطاء العشرة لا دليل عليه بعد فسخ العقد.

(١) هكذا بيالى أنّ سيدنا الأستاذ الأكبر (قده) نسبة إلى العلامة

(٢) و هو قول الظاهريين من العامة.

(٣) و هو قوله: فقيل: إنّ المشتري إلخ.

(٤) و هو القول بالتخيير بين الفسخ و أخذ العشرة إلخ و المراد من الشقّ الثاني، هو الإبقاء و إعطائها إلخ.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٧٣

و من هنا يظهر الاشكال فيما نسب إلى الأكثر، فإن المفروض ان تمام الثمن مقابل لتمام المثلث، فامضائها بالنسبة إلى ثلثها لا وجه له، فالأوجه هو الوجه الأخير، و القاعدة تصحّح المعاملة بالنسبة إلى ما لا يلزم تصرّف البائع في الزائد عن الثلث، ففي الفرض يصحّ بيع نصف العبد الذي قيمته خمسة عشر دينارا بنصف الثمن الذي هو خمسة فيردّ إلى الورثة نصفه الآخر و يبقى من الثمن عندهم خمسة فيصير المجموع عشرين، و يبقى عند المشتري، النصف في مقابل خمسة التي أعطاه من البائع، و العشرة هي ثلث قيمته، و على هذا لو باعه بخمسة تصحّح المعاملة في ربع المثلث بالنسبة إلى ربع الثمن، و على هذا القياس.

### (مسئلة - ٣-) لو مات الموصى له قبل القبول أو بعده

و قلنا: أنّه في حياة الموصى لا تأثير له، فهل تكون الوصية باطلة و تبقى على صحتها؟

المشهور خلافا لابن الجنيّد هو الثاني، و ينتقل حقّ القبول إلى الورثة لموافقته للقاعدة، بناء على ما ذكر من أنّها بنفسها توجد بإنشاء الموصى، و قلنا أنّها في صيرورتها وصية لا تحتاج إلى القبول، نعم في كون الموصى به ملكا له تحتاج إليه هذا.

مضافا إلى صحیحته محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفى الموصى له الذي أوصى له قبل الموصى، قال: الوصية لو ارث الذي أوصى له، قال: و من أوصى لأحد شاهدا كان أو غائبا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لو ارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته «١».

و لا يعارضها صحیحته محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٠٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٧٤

قال: سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى، قال: ليس بشيء «١».

و قريب منها صحیحته منصور بن حازم «٢».

لتقدمها «٣» عليها من وجوه (أحدها) الأظهرية دلالة (ثانيها) الشهرة (ثالثها) مخالفة العامة.

نعم الاستدلال المشهور برواية عيّاس بن عامر، قال: سألته عن رجل أوصى له بوصية، فمات قبل أن يقبضها و لم يترك عقبا؟ قال: اطلب له وارثا أو مولى فادفعها إليه، قلت: فإن لم أعلم له وليا؟ قال: اجهد على أن تقدر له على ولي، فإن لم تجد و علم الله منك

الخير فتصدق بها «٤».

لا دلالة فيها على المدعى لظهورها في خصوص القبول و عدم حصول القبض المستفاد من قوله عليه السلام في الخبر الأخير: (ادفعها و تصدق بها).

و كذا لا دلالة في رواية محمد بن عمر الباهلي السابطي، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى الي و أمرني أن أعطى عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب عليه السلام: أعط ورثته «٥».

لأنها قضيه في واقعه باعتبار ان الراوي لا يعد من الرواة للقضايا الفرضيه، مضافا الي مخالفتها للقاعده، لأن الوصيه للعم ما دام العمر

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ٤ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤١٠.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٥ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤١٠.

(٣) تعليق لقوله: و لا يعارضها.

(٤) الوسائل باب ٣٠ حديث ٢ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٠٩.

(٥) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤١٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٧٥

مقصوره عليه لا تتجاوز الى غيره، و كيف كان فلا إشكال في أصل الحكم.

فحينئذ لو قبل الورثه جميعا أوردوها فلا كلام و ان قبل البعض و رد الآخر، ففي نفوذ القبول مطلقا لخصوص القابل استنادا الى أن المال صالح لأن يملك بقبول ميا و لو كان بالبعض، (أو) لجميع الورثه قهرا عليهم استنادا الى أن الموصى به يصير ملكا لهم بعد القبول بلحاظ قيامهم جميعا مقام الوارث لا- كل واحد (أو) بطلانها إذا لم يقبل البقيه استنادا الى أن الحق غير قابل للتجزيه كحق الخيار (أو) صحتها بالنسبه إلى سهم القابل؟ وجوه، أوجهها الأخير.

أما الأول فلا وجه له أصلا لأن كل واحد منهم لم يكن مالكا لجميعه ليكون قبول واحد منهم لملكيه الجميع. و أما الثاني فلمنافته لسلطنه الإنسان على نفسه.

و أما الثالث فلمخالفته للقاعده لأن القبول وقع من أهله في محله و عدم تجزئه الحق فيما إذا كان متعلقه أيضا بسيطا كما في إرث الخيار المنتقل إلى الورثه حيث ان متعلقه هو العقد، بخلاف المقام، فإن متعلقه هو المال، و هو قابل للتجزيه.

#### (مسئله - ٤) إذا أوصى له لجارية مزوجة منه و حملها فمات الموصى له قبل موت الموصى،

فإن كان الوارث متحدا و قبل الوصيه انعتق الولد عليه ان كان ممن ينعق عليه كما لو كان الوارث ذكرا و الحمل أنثى، و ان كان متعددا فقبلوا يرث الحمل بعد انعقاقه عليهم من غير الأم قطعا أما فيها ففيه وجهان (من) إطلاق ما دل على أنه إذا انعتق يرث «١»،

(١) يستفاد ذلك من روايات باب ١٩ من أبواب موانع الإرث ج ١٧ ص ٤٠٢.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٧٦

(و من) ان كونه وارثا لها لا- يتصور لتأخير حرثه عن مرتبه كونها موروثا، لأنه في تلك المرتبه كان رقا لا يرث و لأن إرثه منها متوقف على كونها ملكا للموصى له و المفروض عدمه، و للزوم الدور، لأن كونه وارثا منه متوقف على حرثه، و هي متوقفه على اعمال الحق، و هو متوقف على كونه وارثا و الآ لم يجز له اعماله.

### (مسئلة - ٥) هل يتلقى الوارث القابل، الملك من الموصى أو الموصى له؟

وجهان مبتيان على ان قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس المتقدمه: (الوصية لوارثه الذي اوصى له) «١» معناه ان العمل الذي يصدر من الوارث بمنزلة عمل نفس الموصى له بمعنى انه كما انه لو قبل الموصى له بنفسه، يملك الموصى به، كذا يكون قبول الوارث علمه لملكته ايها (أو) ان معناه ان نفس هذا الحق الذي هو عبارة عن حق التملك، ينتقل الى الوارث دون التملك، فاذا قبل يصير مالكا دون الموصى له، الظاهر هو الثاني.

و يتفرع عليه أمور (الأول) لو اوصى له بأرض فمات الموصى له فقبل الورثة يرث الزوجة أيضا على الثاني دون الأول. (الثاني) لو كان له دين مستغرق و اوصى له بشيء فمات فقبل الوارث، تعلق حق الغرماء بالموصى به على الأول دون الثاني. (الثالث) لو كان الموصى به حبه حرم باقى الورثة منها على الأول دون الثاني.

### (مسئلة - ٦) الظاهر أن المناط في الوارث حين موت الموصى له دون الموصى

(و توهم) أن إيضاء الموصى أحدث حقًا به يمكن أن يملك

(١) الوسائل باب ٣٠ قطعة من حديث ١ من كتاب الوصايا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٧٧

بعد موت الموصى فقبل موته لا يكون له اعمال ذلك فلا ينتقل منه شيء إلى الورثة بمجرد موته بل يتوقف الى أن يموت الموصى أيضا (مدفوع) بالنقض بصورة حياة الموصى له، فكما انه يملك حقًا به يملك بعد موت الموصى، فكذا ورثته، لأن المفروض ان ذاك الحق الذي كان الموصى به ينتقل إلى الورثة.

و يتفرع عليه انه لو كان للموصى له ابنان فمات ثم مات أحدهما، ثم مات الموصى، فبناء على الأول ينتقل حق القبول الى الابن الآخر الذي هو من ورثة الابن الميت، و على الثاني ينتقل الى الابن الحي فقط دون ورثته الابن الميت.

### (مسئلة - ٧) لو اوصى له بجزء من ماله

#### إشارة

ففيه روايات أربعة:

#### (أحدها) ما يدل على حمله على عشر مال الموصى،

مثل ما رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن حماد، عن أبان بن تغلب، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: الجزء واحد من العشرة، لأن الجبال عشرة، و الطيور أربعة «١».

و مثل ما رواه أيضا عنه، عن أبيه، و عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد جميعا، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن عبد الرحمن بن سيابة «٢»، قال: ان امرأة أوصت التي، و قالت: ثلثي يقضى به ديني، و جزء (منه الوسائل) لفلان، فسألت عن ذلك ابن أبي

ليلي، فقال: ما

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٤٢.

(٢) هذه الرواية تدل على أنه عشر الثلث كما سيأتي ان شاء الله تعالى و لكن يمكن تطبيقها على المدعى بإرادة العشر من الثلث الذي للموصى أن يوصى به لا عشر التركة، و الله العالم.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٧٨

أرى لها شيئاً ما أدرى ما الجزء؟ فسألت بعد ذلك أبا عبد الله عليه السلام عنه و خبرته كيف قالت المرأة و بما قال ابن أبي ليلي فقال: عليه السلام: كذب ابن أبي ليلي، لها عشر الثلث ان الله عز و جل أمر إبراهيم عليه السلام فقال اجعل علي كل جبلٍ منهمنَّ جزءاً، و كانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء العشر من الشيء «١».

و مثل ما رواه أيضا عنه، عن أبيه و عن عدة من أصحابنا، عن أحمد ابن محمد جميعا، عن ابن فضال، عن ثعلبة بن ميمون، عن معاوية، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله، قال:

جزء من عشرة، قال الله عز و جل ثم اجعل علي كل جبلٍ منهمنَّ جزءاً و كانت الجبال عشرة أجمال «٢».

و مثل ما رواه محمد بن علي بن الحسين في معاني الأخبار، عن محمد بن الحسن، عن أحمد بن إدريس، عن محمد بن أحمد بن يحيى عن علي بن السندي، عن محمد بن عمرو بن سعيد، عن جميل، عن أبان ابن تغلب، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يوصى بجزء من ماله؟

قال عليه السلام: ان الجزء واحد من العشرة، لأن الله يقول ثم اجعل علي كل جبلٍ منهمنَّ جزءاً، و كانت الجبال عشرة، و الطير أربعة، فجعل علي كل جبلٍ منهمنَّ جزء «٣».

و مثل ما رواه الشيخ، بإسناده، عن علي بن الحسن بن فضال، عن السندي بن ربيع، عن محمد بن أبي عمير، عن أبي أيوب الخزاز، عن

(١) المصدر حديث ٢ منه.

(٢) المصدر حديث ٣ منه.

(٣) المصدر حديث ٤ منه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٧٩

أبي بصير و حفص بن البختري، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل أوصى بجزء من ماله، قال: جزء من عشرة، و قال: كانت الجبال عشرة «١».

و غيرها من الروايات كرواية عبد الله بن سنان، و عبد الصمد بن بشير، و أبي جعفر بن سليمان الخراساني، و علي بن أسباط «٢».

### (ثانيها) ما يدل على أنه سبع،

مثل ما رواه الشيخ (ره) بإسناده، عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن ابن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، عن رجل أوصى بجزء من ماله، قال:

الجزء (واحد الوسائل) من سبعة، ان الله تعالى يقول لها سبعة أبواب لكل بابٍ منهمنَّ جزءٌ مقسوم «٣».

و مثل ما رواه المفيد (ره) عن الإرشاد- كما في الوسائل- عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى بجزء من ماله و لم يعينه

فاختلف الوارث بعده فى ذلك فقضى عليه السلام عليهم باخراج السبع من ماله و تلا عليه السلام قوله عزّ و جل لَهَا سَبْعَةٌ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ «٤»، و ما رواه الصدوق (ره) مرسلًا- عقيب رواية معانى الأخبار المذكورة- بقوله (ره): و روى انّ الجزء واحد من سبعة لقول الله عزّ و جل:

لَهَا سَبْعَةٌ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ «٥» و مثل ما رواه الشيخ أيضا،

(١) المصدر حديث ١١ منه و الآية فى البقرة / ٢٦٠.

(٢) المصدر راجع حديث ٦-٨-٩-١٠ منه.

(٣) المصدر حديث ١٢ منه، و الآية فى سورة الحجر / ٤٤.

(٤) المصدر حديث ٧ منه.

(٥) المصدر حديث ٥ منه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٨٠

ياسناده، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبى همام، إسماعيل ابن أبى همام الكندى، عن الرضا عليه السلام فى الرجل أوصى بجزء من ماله، قال: الجزء من سبعة انّ الله تعالى يقول لَهَا سَبْعَةٌ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ «١».

### (ثالثها) ما يدلّ على أنّه سبع الثلث،

مثل ما رواه الشيخ (ره) بإسناده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أبى عبد الله الرازى، عن أحمد بن محمد بن محمد بن أبى نصر، عن الحسين (الحسن خ ل الوسائل) بن خالد، عن أبى الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله، قال: سبع ثلثه «٢».

### (رابعها) ما يدلّ على أنّه عشر للثلث

كما مرّ فى رواية عبد الرحمن ابن سيناة عند سؤاله أبا عبد الله عليه السلام و جوابه عليه السلام بقوله:  
لها عشر الثلث «٣».

و أما الجمع بينها فنقول: أنّه لا- عامل بالأخيرين و القائلون بالثانى و ان كانوا أكثر الّا أنّ الأوّل أكثر رواية من حيث العدد فيمكن أن يقال- كما عن الشيخ (ره)- بحمل الأوّل على التعيّن و الثانى على الاستحباب، و لعلّ هذا الحكم يكون تعديدا، بل يكون كذلك قطعا، و لا يصحّ حمل أحدهما على التقيّة، و ذلك لعدم عنوان العامّة هذه المسئلة فى زمن صدور الأخبار.  
هذا كلّه فى مقام الإثبات، و أمّا مقام الثبوت فليس وظيفتنا

(١) المصدر حديث ١٣ منه.

(٢) المصدر حديث ١٤ منه.

(٣) المصدر حديث ٢ منه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٨١

التعرّض له و ان كان يمكن أن يقال: انّ التعيّن لقطع التنازع أولى، أو يقال: بأنّ لفظه (الجزء) أو (السهم) أو (الشيء) كما سيأتى

موضوعه لمعان كشف الشارع عنه أو لغير ذلك.

### (مسئله - ٨) لو أوصى له بسهم من ماله،

فقيل: له الثمن استنادا الى ما رواه الشيخ (ره)، عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد ابن محمد عن بن أبي نصر (في حديث) قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله، فقال: السهم واحد من ثمانية، ثم قرأ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ** الى آخر الآية «١».

وما رواه أيضا بإسناده، عن علي، عن أبيه، عن صفوان، و أحمد ابن محمد بن أبي نصر، قالوا: سألتنا الرضا عليه السلام عن رجل أوصى لك بسهم من ماله ولا ندرى السهم أي شيء هو؟ فقال: ليس عندكم فيما بلغكم، عن جعفر عليه السلام، ولا عن أبي جعفر عليه السلام فيه شيء فقلنا له: ما سمعنا أصحابنا يذكرون شيئا من هذا، عن آبائك عليهم السلام، قال عليه السلام: فقال: السهم واحد من ثمانية (الصح أن قال): قول الله عز وجل **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ**، ثم عقد بيده ثمانية، قال: وكذلك قسمها رسول الله صلى الله عليه وآله على ثمانية أسهم فالسهم واحد من ثمانية «٢».

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٤٨، والآية في سورة التوبة ٦٠.

(٢) الوسائل باب ٥٥ حديث ٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٨٨، والآية في سورة التوبة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٨٢

و بإسناده، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل يوصى بسهم من ماله، فقال: السهم واحد من ثمانية لقول الله تعالى **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ** «١».

وقيل: له السدس عملا بروايه روت العامة، عن علي عليه السلام و عبد الله بن مسعود ان له السدس «٢»، ولأن العرف يقسمون الأشياء سهاما ستة يسمون كل قسم منه سهما. والعمل على الأول والثاني موافق للعامة.

### (مسئله - ٩) لو أوصى بشيء من ماله،

يعمل بما رواه الكليني رحمه الله، عن عده من أصحابنا، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن محمد ابن عمرو، عن جميل، عن أبان، عن علي بن الحسين عليهما السلام أنه سئل عن رجل أوصى بشيء من ماله، فقال: الشيء في كتاب علي واحد من ستة «٣».

### (مسئله - ١٠) لو أوصى بدراهم كثيرة،

فعن الشيخ (ره) أنه

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ٣ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٤٩.

(٢) هذا المضمون قد رواه في الوسائل في الباب حديث ٥ بقوله رحمه الله: وقد روى أن السهم واحد من ستة، ثم قال: قال مصنف



هذا الكتاب رحمه الله: متى أوصى بسهم من سهام الزكاة كان السهم واحدا من ثمانية، و متى أوصى بسهم من سهام الموارث فالسهم واحد من ستته، و هذان الحديثان متفقان غير مختلفين فتمضى الوصية على ما يظهر من مراد الموصى (الفقيه ج ۴ ص ۲۰۵) طبع الغفارى.

(۳) الوسائل باب ۵۶ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۵۰.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۸۳

يحمل على ثمانين، استنادا الى قوله تعالى لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ «۱» و كانت المواطن ثمانين و فيه ما لا يخفى. و الى ما رواه الكليني (ره)، عن علي بن ابراهيم، عن بعض أصحابه ذكره، قال: لَمَّا سَمِيَ الْمُتَوَكَّلُ نَذَرَ إِنْ عَوْفَى، أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالٍ كَثِيرٍ، فَلَمَّا عَوْفَى سَأَلَ الْفُقَهَاءَ عَنْ حَدِّ الْمَالِ الْكَثِيرِ فَاخْتَلَفُوا عَلَيْهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: مِائَةُ أَلْفٍ، وَ قَالَ بَعْضُهُمْ عَشْرَةَ أَلْفٍ، فَقَالُوا فِيهِ: أَقْوَابِلٌ مُخْتَلِفَةٌ فَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ الْأَمْرُ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ نَدَمَائِهِ يُقَالُ لَهُ: صَفْوَانٌ: أَلَا تَبْعَثُ إِلَى هَذَا الْأَسْوَدِ فَتَسْأَلُهُ عَنْهُ؟ فَقَالَ لَهُ الْمُتَوَكَّلُ: مَنْ تَعْنَى وَيَحْكُ، فَقَالَ: ابْنُ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ «۲»، فَقَالَ لَهُ وَ هُوَ يَحْسُنُ مِنْ هَذَا شَيْئًا؟ فَقَالَ: إِنْ أَخْرَجَكَ مِنْ هَذَا فَلْيُعَلِّمْكَ كَذَا وَ كَذَا، وَ أَلَا فَاضْرِبْنِي مِائَةَ مَقْرَعَةٍ «۳» فَقَالَ (له-خ) الْمُتَوَكَّلُ: قَدْ رَضِيتُ يَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، صِرَ إِلَيْهِ وَ سَلِهَ عَنْ حَدِّ الْمَالِ الْكَثِيرِ، (إلى أَنْ قَالَ) فَقَالَ لَهُ: الْكَثِيرُ ثَمَانُونَ، فَقَالَ جَعْفَرُ: يَا سَيِّدِي إِنَّهُ يَسْتَلْنِي عَنِ الْعَلَّةِ فِيهِ، فَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ اللَّهُ يَقُولُ لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ فَعَدَدْنَا تِلْكَ الْمَوَاطِنَ فَكَانَتْ ثَمَانِينَ «۴».

و غيرها من الروايات الواردة فى باب ۳ من كتاب النذر، و قد أورد عليه ابن إدريس بأن استفادة حكم الوصية منه قياس لا نقول به، و قد أجاب

(۱) التوبة: ۲۵.

(۲) يعنى الهادى عليه السلام.

(۳) قرعته بالمقرعة ضربته بها، و المقرعة بالكسر و السكون ما يقربه الدابة (مجمع البحرين).

(۴) الوسائل باب ۳ حديث ۱ من كتاب النذر ج ۱۶ ص ۲۲۳، و لاحظ باقى أحاديث الباب.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۸۴

العلامة (ره) بأن الشيخ (ره) أعرف بمواقع الروايات.

و كيف كان لا دليل على هذا الحكم فيحكم بمقتضى القاعدة بلزوم أقل ما يصدق عليه ذلك العنوان، و كذا كل عنوان غير ما ذكرنا كالحصة و البعض و القسمة، فيعمل بمقتضى القواعد من الاكتفاء بأقل ما يسمي.

### (مسئلة - ۱۱-) لو نسي الوصى مصارف الموصى به كلاً أو بعضاً،

ففى رجوعه الى الميراث، أو كونه مختاراً فى صرفه فى أى موضع شاء أو صرفه فى وجوه البرّ معيّناً؟ وجوه، بل وجود القول فى الأول و الثالث فقد نسب الأول إلى الشيخ.

و يمكن أن يقال أنه مقتضى القاعدة، فإن الوصى إذا لم يعلم المصروف، ففى كل موضع يريد أن يصرفه يحتمل أن يكون حراماً ان كان المصروف غيره من باب حرمة التبديل المستفادة من قوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ، فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ «۱» الآية، و يحتمل أن يكون واجبا ان كان هو المصروف واقعا، فأمره دائما يدور بين المحذورين و مقتضى القاعدة البراءة.

كما ان فى صورة الشك فى تعيين التكليف أيضا المرجع البراءة، و الجامع بينهما عدم تنجز التكليف، غاية الأمر أن فى الأول احتمال التكليف غير منجز، و فى الثانى عدم القدرة على العمل على وفق التكليف قطعاً، و لا يمكن المخالفة القطعية أيضا.

(ان قلت): يمكن المخالفه القطعيه هنا بأن يرده إلى الورثه (قلت): كون الرد إلى الورثه مخالفه موقوف على صحه الوصيه، و المفروض عدم إحراز صحتها بعد.

(۱) البقره/ ۱۸۱.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۸۵

(و فيه) أنه يمكن العمل على طبق الوصيه على احتمال أن يكون أحد الاحتمالات هو المصرف، فالموافقه الاحتماليه ممكنه و هي مقدمه على المخالفه القطعيه و مقتضى ذلك جواز صرفه في كل مورد يحتمل أن يكون هو المصرف، و هو الوجه في الاحتمال الثاني الذي أشرنا اليه.

و ذهب المشهور الى الثالث استنادا إلى روايه سهل بن زياد، عن محمد بن الريان، قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصيه فلم يحفظ الوصي إلّا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام: الأبواب الباقيه اجعلها في البرّ «۱».

و في اعتبارها و ان كان تأميل لوجود سهل بن زياد، و كون محمد ابن الريان غير معلوم الحال عندنا، إلّا ان المشهور قد عملوا بها فتكون منجزه.

و قد أيده في الجواهر بالروايات الواردة في الوصيه بالحجّ بمال لا يكفي له حتى من الميقات «۲»، و الواردة في اللفظه «۳»، و الواردة في المال المجهول مالكة «۴»، و الواردة في المبيع المنكشف كونه وقفا «۵» فإنه قد حكم في غير الأخيره منها بالتصدق بها و في الأخيره بالتصدق بغلتها، بل حكم في الجواهر بأنّ وجوه البرّ في هذا الخبر أيضا من أفراد التصديق بناء على تعميمها لهذا المورد.

(۱) الوسائل باب ۶۱ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۵۳.

(۲) راجع الوسائل باب ۸۷ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۷۳.

(۳) راجع الوسائل باب ۷ من كتاب اللقطه ج ۱۷ ص ۳۵۷.

(۴) راجع الوسائل باب ۱۸ من كتاب اللقطه، ج ۱۷ ص ۳۶۸.

(۵) راجع الوسائل باب ۱۷ من كتاب التجاره ج ۱۲ ص ۲۷۰.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۸۶

بيان ذلك انّ جميع تلك الموارد مشتركه في كون مالكة غير ممكن الوصول الى ماله في الدنيا، فمع إلغاء الخصوصيات، من كونه وصيه بالحجّ أو غيره أو نذرا أو وقفا أو مجهول المالك و يمكن أن يقال بكون وجوه البرّ يكون معناه عاما لجميع المراد و يظهر ثمرته في قصد القربة.

**(مسئله - ۱۲ -) إذا أوصى من له ابن لزيد بمثل نصيب ابنه،**

فعن المالك انّ المال بتمامه يكون للموصى له، و غيره من العامه و الخاصه على انّ له نصيب المال، و هذه المسئله من المسائل التي يدخل فيها الدور و مرادهم من الدور، المعنى لا المضمّر المحال، و ذلك لأنّ تعيين نصيب الابن موقوف على تعيين نصيب الموصى له الذي يتعين مع تعيينه فتعيينهما يقتضى المماثله فينتصف.

و الدليل على انّ الوصيه تحمل على ما ذكره المشهور انّ الظاهر منها كون الابن فعلا مالكا لشيء فيجب التقسيم على نحو يصدق عرفا بعده انّ نصيب الموصى له نصيب ابنه.

**(مسئلة - ١٣) لو أوصى بمحرومية بعض الورثة من الإرث تبطل الوصية بالنسبة إلى مقدار الثلثين قطعاً،**

لأن مراده منها ان ما حكم به الشارع من الميراث كأنه لم يكن فبطلانه حينئذ واضح، لأن رفع الحكم و وضعه لم يكن بيده، و ان كان المراد الإيضاء بالمنع - و لو كان مستحقاً - فهي وصية، و من أحكامها عدم وجوب بل جواز إنفاذها فيما تخالف المشروع فلا تمضي، و أمّا بالنسبة إلى الثلث، فعن الجواهر (ره) نقلاً من العلامة ذهاب بعضهم إلى الصحة مائلاً - بأنه نظير ما لو أوصى بتمام ماله لزيد بالالتزام فيحتاج إلى إمضاء الورثة في حقه، ثم رده (ره) بعدم احدى الدلالات الثلاث أمّا المطابقة لتقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٨٧

و التضمن، فواضح، و أمّا الالتزام فشرطه اللزوم الذهني المنتفى في المقام.

(و فيه) ان الدلالة التصديقية لا يشترط فيها اللزوم، بل يثبت بثبوت الملزوم اللوازم الواقعية.

نعم يمكن أن يقال: ان الدلالة الواقعية أيضاً ممنوعة، لأن لازم إنشاء الوصية المذكورة إنشاء الشارع يكون المال لباقي الورثة لا إنشاء الموصى (و بعبارة أخرى) ليس هنا انشائين (أحدهما) إنشاء الملزوم (و الآخر) إنشاء اللّازم، بل إنشاء من الموصى اللّازم منه إنشاء الشارع.

و استدلل في الجواهر «١» بأن نفى هذه الوصية صحيح بالنسبة

(١) هكذا في بالي في مجلس البحث، و لننقل عبارة الجواهر بتمامها، و كأن سيدنا الأستاذ (قده) نقلها بالمعنى ملخصاً، و العبارة هكذا: لكن قد يقال: ان الوصية بالإخراج و ان لم تكن وصية بالباقي للباقي، لكنّها نفسها وصية، ضرورة عدم الفرق بين الأمر و النهي، و الإعطاء و عدمه في نفوذ جميع ما أوصى به من الثلث، فإنّه لا إشكال في اختصاص غيره من الورثة به لا للوصية به لهم، بل لإخراج الولد - مثلاً - منه، فيبقى إرثاً لغيره، و لا يعتبر في الوصية قصد الوصية، كما لا يعتبر فيها سوى العهد بما أراده الشارع (و ظ) لم يقطع سلطنته عن الثلث، بل أبقاها، فهو مسلط عليه دفعاً و منعاً، فإذا أخرج بعض الورثة عن المال كلّ نفذ في مقدار الثلث الذي له تسلط عليه و لم ينفذ في غيره كما لو أعطى المال كلّ لبعضهم فإنه ينفذ بمقدار الثلث دون غيره كما هو واضح و من هنا يقوى ما سمعته من الفاضل [و هو أنّه يجري مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدى الولد (الى أن قال): و هو خيرة الفاضل في المختلف و عن الخراساني أنّه استظهره (انتهى)] و ان لم يكن ما سمعته من الحكم بالوصية بالباقي للباقي كى يرد عليه ما عرفت، بل لأن الإخراج نفسه وصية يمكن امتثالها فيستحق غير المخرج الثلث بالإرث (انتهى كلامه رفع مقامه).]

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٨٨

الى بعض الورثة فتمضى في الثلث (و بعبارة أخرى) كما ان متعلق الوصية يكون وجودياً فقد يكون عدمياً.

(و فيه) ان أدلة الوصية لو لم نقل بعدم شمولها لهذه الصورة إطلاقاً فلا أقل من انصرافها عنها، لأن جعل الوصية من الشارع لإيصال الخير بعد وفاته الى نفسه، ففي الإرث ليس إيصالاً له اليه، و الرواية المتضمنة لحكم أبي الحسن الأول عليه السلام، بنفوذ الوصية التي أوصى على بن السرى الى وصية بإخراج ابنه جعفر بن على بن السرى من الميراث فأنفذه عليه السلام و حكم بإخراجه منه «١» غير معموله عليها فلا يشمله أدلة حجية خبر الواحد التي عهدتها بناء العقلاء فافهم جيداً.

**الكلام في شروط الوصى****(مسئلة - ١) قد تقدم أن حثية أصل الوصية و كونها مشروعاً في الإسلام**

(١) الوسائل باب ٩٠ حديث ٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٧٦ قال فى الوسائل عقيب نقله: قال الصدوق: و متى أوصى الرجل بإخراج ابنه من الميراث و لم يكن أحدث هذا الحدث لم يجز للوصى إنفاذ وصيته فى ذلك ثم استدلل بالحديث الأول (يعنى من الباب) و قال الشيخ: هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى الى غيرها، لأنه لا يجوز أن يخرج الرجل من الميراث المستحق بنسب شائع بقول الوصى و أمره أن يخرج من الميراث إذا كان نسبه ثابتا، و استدلل بالحديث الأول (انتهى كلامه «ره»).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٨٩

كما ثبت بالأدلة النقلية بضرورة فقه الإسلام من غير نكير من أحد كذلك جواز تعيين الوصى بعد موته ثابت فى الجملة بضرورة الفقه الإسلامى فيترتب عليه آثاره و أحكامه كأداء واجباته و أخذ ما يطلب من الناس، و جواز الترافع الى الحاكم و غيرها من الأحكام المترتبة على الوصى.

و أما الكلام فى شرائط الوصى، و هى بين وفاقية و خلافيه، و أيضا يحتمل أن يكون اعتبار الشروط الآتية من حيث التكليف، أو من حيث الوضع، و لكن الظاهر من تعبير الفقهاء قدس سرهم بقولهم: (و يعتبر فيه أمور) اعتبارها من حيث الوضع لا التكليف بمعنى أنه ان كان فاقدا لها أو لأحدها لا يصير وصيا و لا ينفذ تصرفاته.

فلو أوصى الى فاسق - بناء على اعتبار العدالة - لا يصير الفاسق وصيا له و يكون تصرفاته محرمة عليه غير نافذة لنا.

و على تقدير اعتبار العدالة يكون المعتبر العدالة الواقعية لا المحرزة بحيث لو علم بفسقه بنفسه و كان عند الوصى عادلا فلا يجوز له أن يتصرف، و لو تصرف كان تصرفه باطلا.

و أما لو أوصى الى من كان فاسقا بنظر الوصى و كان عادلا يصير وصيا.

و بالجملة، على تقدير وجود الشروط، يترتب عليه آثار الوصى و أحكامه و لو مع فرض عدم علم الوصى، و على تقدير عدمها يكون كالأجنبي و لو مع فرض كونه واجدا لها عند الوصى.

و هل الأصل عند الشك فى اعتبار بعض ما قيل باعتباره، عدم صيرورته وصيا إلا فيما هو المعلوم من اجتماع جميع الشروط المعلومه و المحتملة، أو الأصل البراءة عن الشرط المشكوك؟ وجهان.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٩٠

فان قلنا: ان الوصية كسائر المعاملات العقلية الممضاه بعدم ردع الشارع، فالقدر المتيقن من اعتبارها ما علم من الشرع باعتباره، و ان قلنا: ان الوصية من الأمور التعبدية التى شروطها و قيودها بيده فاللازم هو العمل على ما علم اجتماعه لجميع ما يحتمل أن يكون شرطا. و الظاهر الأول، لأنها كانت معموله قبل الإسلام و لا تكون من مخترعات الشارع كما هو المعلوم الآن من معهوديتها بين أهل غير الإسلام أيضا.

و كيف كان فقد ذكر الفقهاء رضوان الله عليهم أجمعين، أنه يعتبر فيها أمور، البلوغ، و العقل، و الإسلام ان كان الوصى مسلما، و العدالة على قول.

أما البلوغ فلم نجد لاعتباره دليلا خاصا، لا تصريحاً و لا تلويحا إلا الرواية الآتية الواردة فىمن أوصى الى امرأة و صغير أو الى ولدانه الكبار و الصغار الدالة على عدم نفوذ تصرف الصبى حال صباوته الكاشف عن كونه وصيا شرعيا إلا بعد بلوغه.

و لكن دلالتها التزامية لا مطابقيه و لا تضمينية، لكونها واردة فى بيان حكم آخر كما ستعرف، نعم الظاهر صحة التمسك بالعمومات الدالة على ان أمر الصبى لا يجوز حتى يحتمل «١» و هو شامل للمورد.

و أما العقل فلأن الوصية من الأمور العقلية التى عليها بناء العقلاء، و هم يقبحون من أوصى الى غير عاقل مضافا الى ما ورد فى

(۱) راجع الوسائل باب ۳ ص ۲۷ ج ۱ و يؤيده ما دل على اعتبار بلوغ الصبي فإنه أحد طرفي عقد الوصية كما ان الوصي طرف الآخر، لاحظ الوسائل باب ۴۴ من كتاب الوصايا ج ۱۳ ص ۴۲۸.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۱

العقل من قوله عليه السلام: إياك أعاقب و إياك أثيب (أو) إياك آمر و إياك أثيب و نحوهما فلا اشكال فيه أصلاً، و أما الإسلام، فيمكن أن يستدل له بالآيات الدالة على عدم جواز اتخاذ الكفار أولياء، مثل قوله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء «۱»، و قوله تعالى لا تتخذوا عداوي وعدوكم أولياء «۲»، و قوله تعالى لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزواً ولعباً من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم و الكفار أولياء «۳» و قوله تعالى لا تتخذوا الكافرين أولياء «۴».

و الآيات الدالة على عدم جواز جعلهم بطانة «۵».

و الدالة على عدم جواز الركون الى الظالمين الموجب لمس النار إياهم «۶».

فإنه يستفاد من مجموعها و غيرها من الأخبار ان الكافر لا يليق أن يجعله المسلم ولياً على أمر ما من الأمور و لا الركون اليه.

مضافا الى استلزامه للسبيل المنفى ان كان المولى عليه صغاراً أو كان غرماء الميت مسلمين أو كان الجهة الموصى بها جهة عامه مثل ذوى العقول المسلمين كالعلماء و الفقراء، و الجيران و أمثالهم بضميمة عدم الفرق بين هذه الموارد و غيرها من الموارد التي لا تكون كذلك.

(۱) المائدة/ ۵۱.

(۲) الممتحنة/ ۱.

(۳) المائدة/ ۵۷.

(۴) النساء/ ۱۴۴.

(۵) مثل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم - آل عمران/ ۱۱۸.

(۶) مثل قوله تعالى و لا تزكوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار - هود/ ۱۱۳.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۲

نعم قد يشكل في بعض الموارد كما إذا أوصى بثلثة الى كافر يصرفه في تجهيزاته مثلاً أو أوصى اليه بأن يصرفه في مصرف خاص و نظائرهما.

و كيف كان فالمسئلة - مضافا الى ما ذكر - اجماعية و مضافا الى كونها مودعة في الكتب المعدة لنقل فتاوى الأئمة عليهم السلام، كالمفيد، و الشيخ في المقنعة و النهاية إلا ان الأول قيد بالذمى فكأن الحربى كان مفروغا عنه عنده، و الثانى أطلق «۱».

و أما العدالة، فذهب الى اشتراطها الشيخ (ره) في المبسوط، و ابن حمزة في الوسيلة، و ابن زهرة في الغنية، و قد حكى عن المفيد (ره) و سلار و ابن البراج.

و الى عدم اشتراطها ابن إدريس في السرائر، و العلامة في المختلف، و حكى القولين المحقق في الشرائع من غير ترجيح و صرح بالتردد في النافع، و نقل التردد أيضا عن الشهيد في غاية المراد.

و الذى يمكن أن يستدل للأول أمور (الأول) ارتكاز المسلمين بما هم مسلمون في عدم استيمانهم من لا خوف له من الله تعالى يمنعه من الخيانة في حقوق المسلمين، سيما إذا كان متجاهراً بفسقه غير مبال في دينه كما يشير اليه خبر إسماعيل بن الصادق عليه السلام حيث قال له الصادق عليه السلام زاجرا له عن استيمان الفاسق في إعطاء المال: أما بلغك أنه يشرب الخمر «۲».

(الثانى) ذيل آية النبا الدالة على عدم جواز الاقدام على أمر يوجب الندامة بضميمة مقدمه خارجيه، و هى ان الاقدام على فعل يوجب

(١) هكذا نقله سيدنا الأستاذ الأكبر (قده) عنهما.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب الوديعة، ج ١٣ ص ٢٣٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٩٣

ذلك، كالإقدام على قول فى أنه يوجب الندامة، و كلاهما مبغوضان للشارع.

(الثالث) استقلال العقل بقبح الاستيمان لمن لا- أمانه له (و بعبارة أخرى) إنشاء الوصاية و الولاية لمن ليس أهلا- له، قبيح عقلا فيستكشف قبح تنفيذ الشارع أيضا، و يؤيده آية النيا بالتقريب المتقدم، و هى و ان كانت دالة على عدم الجواز من حيث التكليف ألا أنه يمكن أن يقال: منشأ عدم الاطمئنان بوقوع ما أخبر به وضعاً.

(الرابع) ما رواه الكليني (ره)، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن معمر بن خلاد، قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: كان أبو جعفر عليه السلام يقول: لم يخنك الأمين، و لكن ائتمنت الخائن «١».

فإنه عليه السلام و يخ من ائتمن الخائن سيما إذا لم يكن المستأمن حين عمل الأمين حاضرا عنده كما فى المقام، حيث ان الولاية ثابتة للوصى بعد موت الموصى.

(الخامس) أن يقال: أن جعل الولاية للوصى على الصغار من تصرفات الموصى فى حقهم و هى ان لم يكن مشروطة بالمصلحة فلا أقل من اشتراطها بعدم المفسدة و استيمان الفاسق يكون منشأ للمفسدة فلا ينفذ.

و قد يستأنس أيضا من الرواية الواردة فيمن لا وصى له، أنه يعين الحاكم العدل و ان كان متعذرا، قام به الثقة، بتقريب أنه قائم مقام الوصى فى اعتبار الوثاقه، فكذا يعتبر فى هذه الوثاقه بالنص، فكذا الوصى.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من كتاب الوديعة ج ١٣ ص ٢٣٤.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٩٤

و ان كان قد يחדش فيه بالفرق بينهما، بأن الوصى يعينه الموصى بنفسه، فله الخيار، بخلاف تعيين الحاكم المنوط بالمصلحة.

و قد يجاب عنه بأن جعل الوصى لا ينحصر فى كونه للأمر الراجعة إلى نفسه، بل قد يكون للولاية على الصغار و غيرهم من القصر الذين لا يجوز لهم التصرف و لا يصح منهم على خلاف مصلحتهم.

و لكنها- كما قلنا- مشعرة بذلك لا أن تكون دليلا، فغاية ما يمكن أن يستدل للقول باعتبار العدالة فى الوصى.

و أما الدليل على عدم اعتبارها فقد يقال: بأن المسلم أهل للأمانة و ان الوصاية تابعة لجعل الموصى، و أنه لم يرد ردع، من الشارع فيحكم بالصحة بمقتضى عمومات أدلة الوصية، هذا.

مضافا الى ان المسئلة- مع كونها عامية البلوى و أنها كثيرة الوقوع- لم يرد بها نص بالخصوص مع بناء السائلين و المسئولين، سؤالا و جوابا بيان الأحكام سيما المحتاج إليها، فيمكن دعوى القطع بعدم اعتبارها بمعنى وجود الملكة الرادعة عن مخالفة الله تبارك و تعالى.

نعم يمكن أن يقال: ان من كان غير مبال للدين معروفا بالفسق و تظاهره لا يجوز جعله وصيا.

فتحصّل من مجموع الأدلة من الطرفين، اعتبار الوثاقه، بل يمكن دعوى اعتبار العقلاء بما هم عقلاء كذلك، فلعل الى هذا أشار استدلال بعضهم بأنها تابعة لجعل الموصى- كما تقدّم- بمعنى أنهم لا يجعلون الفاسق المعلن نفسه وصيا و أمينا على الأفعال و الأموال فلو فعل شخص ذلك لذمة العقلاء على ذلك، فتأمل.

حكى فى المختلف عن الشيخ فى الخلاف

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۵

و المبسوط، و عن ابن حمزة و ابن إدريس و عمّن هو قبلهم، الشيخ على ابن بابويه القمى، و عن معاصر الشيخ الطوسى، أبى الصلاح الحلبي، أنه إذا أوصى الى شخصين مع شرط الاجتماع على التصرف و عدم تفرد أحدهما به أو أطلق، لم يكن لأحدهما، التفرد بشيء من العمل بالوصية و ان شرط التفرد جاز. و عن الشيخ فى النهاية، جواز التصرف.

و اختار هو، الأول مستدلاً بأنه شرك بينهما فى النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد و بما رواه الشيخ (ره) بإسناده، عن محمد بن الحسن الصفار «۱»، قال: كتبت الى أبى محمد عليه السلام رجل كان أوصى الى رجلين أ يجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة و الآخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام: لا- ينبغى لهما أن يخالفا الميت، و أن يعملا على حسب ما أمرهما به ان شاء الله، و رواه الصدوق (ره) بإسناده عن الصفار مثله، و ذكر ان التوقيع عندى بخط العسكرى عليه السلام «۲».

(و التحقيق) أن يقال: انّ هنا مقامين (أحدهما) مقام الثبوت (ثانيهما) مقام الإثبات اما الأول، فهل يكون معنى الإيصاء إلى الغير هو جعل الوصى الواحد المتقوم بهما، أو يكون معناه جعل الوصيين بحيث يصدق على كل واحد منهما أنه وصى، فإن كان الأول فالمتجه هو قول النهاية، و ان كان الثانى فالمتجه هو المبسوط و الخلاف و غيرهما ممّن تقدّم. و أما الثانى - أعنى مقام الإثبات - فالظاهر من قول الموصى -

(۱) فى الصحيح كما فى المختلف.

(۲) الوسائل باب ۵۱ حديث ۱ من كتاب الوصايا، ج ۱۳ ص ۴۴۰.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۹۶

مثلاً:- أوصيت الى زيد و عمرو أو جعلت زيدا و عمرا وصيين، أو زيد و عمرو، وصيائى، هو كونهما وصيين بحيث يكون نسبة الوصاية الى زيد و عمرو مستقلة، غاية الأمر تعدد الوصى لا بد له من غرض هو اما تقوى الرايين، أو لسرعة تحقّق العمل الموصى به. فعلى الأول لا يجوز انفراد أحدهما بالتصرف، و على الثانى يجوز.

و حيث انّ اللفظ غير دالّ على الغرض، و لو كان المتكلم فى مقام البيان، فالقدر المتيقن، هو صورة الاجتماع.

هذا إذا كانا حيين باقين على العدالة.

أما لو مات أحدهما أو فسق ففى الشرائع: لم يضم الى الحاكم و جاز له الانفراد و حكى فى الجواهر (ره)، عن الشيخ مفلح الصيمرى فى شرح الشرائع أنه نسب هذا القول إلى الأكثر، و كذا عن المحقق السبزواري فى الكفاية، و علّل فيه بأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصى، و لكن قد تردّد فى آخر كلامه، ممّا سمعت، و من انّ ظاهر الشرطية عدم رضى الموصى برأى أحدهما منفرداً أو الوصى، بل أنّما هما معا لا أحدهما منفرداً فلا بدّ أن ينضمّ إليه أمين.

و نسب فى الجواهر (ره) هذا القول الى القواعد، و محكى الإرشاد و التحرير، و الشهيدين و فاضل الرياض، و فخر الدين، و جماعة آلا أنه استشكل على الوجه الثانى المذكور، بأنّ لازم ذلك انتفاء وصاية الآخر أيضا ضرورة كونها مشروطة بشرط منتف، فيستقلّ الحاكم بالوصاية.

(و فيه) انّ مقتضاه ذلك إذا كان معنى جعل الاثنين، كونهما معا وصيا واحدا مستقلا فى مقام اعمال الوصاية و لا كلام فيه، أنّما الكلام

فى جواز الضميمة للحاكم ففیه تردّد، اللهم آلا أن يقال: ان جعل

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٩٧

الوصيين يقتضى مزاحمة رأى كل واحد لرأى الآخر ما داما حيين عادلين، فإذا خرج أحدهما من قابلية الوصاية بالموت أو الفسق فلا مزاحمة فيستقل حينئذ فى التصرف.

و لكن مقتضى ما ذكرنا من كون تصرف أحدهما لم يكن منظورا فى نظر الموصى، هو العمل على المتيقن كما إذا شرط الاجتماع، فكما يجوز للحاكم ضم آخر اليه عند فقد الآخر، كذا فى صورة الإطلاق، لأن المفروض أنه مثله فى الحمل على الاجتماع.

الى هنا أفاد أستاذنا الأعظم المرجع الدينى العلامة الطباطبائى آية الله العظمى الحاج آقا حسين البروجردى مد ظله العالى و أنا الأقل على پناه الاشتهادى، اللهم اغفر لى و لوالدى و لأساتيدى بحق النبى و آله ١٣٦٧ الهجرى القمري

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

## ميراث الأزواج

### [الزوجة ترث فى الجملة بضرورة من الفقه]

لا خلاف بين المسلمين - مضافا الى الكتاب و السنة أيضا- فى ان الزوجة ترث من الزوج، بل هو من ضروريات الإسلام، و قد نطق به الكتاب إجمالا (تارة) مثل قوله تعالى لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ، وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا (١).

(و اخرى) تفصيلا مثل قوله تعالى وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يَوْصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ، وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تَوْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ الْآيَةُ (٢).

و هذه الآيات الشريفة دالة على إرث النساء من أزواجهن فى الجملة، بل دالة بظاها على إرث الزوجة من كل ما ترثه الزوج منها بلا استثناء، لأن (ما) فى قوله تعالى مِمَّا تَرَكَنَّ موصولة و الموصولات حيث أنها تفتقر إلى الصلة، فإن كانت الصلة معهودة فيما بين المتكلم و المخاطب فلا عموم فيها، بل تنصرف الى خصوص المعهود، و الّا فلا محالة تكون عامة لأن تعيين بعض أفراد ما يمكن أن تكون صلة، للصلة دون بعض ترجيح بلا مرجح، و عدم تعيين مخالف لوضع الموصولات التى ذكرنا

(١) النساء/ ٧.

(٢) النساء/ ١٢.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠٠

افتقارها إلى الصلة لأنها موضوعة لنفس الأشياء، بما هى لا لمفهومها، بل لإيجادها، و هى من الأمور الإضافية لا بد لها من مشار اليه باعتبار أنها هيئة امتدادية من المشير الى المشار اليه، فإذا لم يمكن كون بعض الأفراد صلة تعين كونها تمام ما يصدق عليه الصلة. فحينئذ كل ما يصدق هذا مما تركه الزوج فالآية الشريفة تعمه، فالآية بظاها تدل على إرثها من المنقولات و غيرها أرضا كان أو غيرها، كانت الزوجة ذات ولد أم لا؟

### [استقرار مذهب الإمامية على حرمان الزوجة من إرث الأرض فى الجملة]



الآن مذهب الإمامية قد استقرّ على حرمانها في الجملة من بعض متروكات الزوج بل هو من متفردات الإمامية، بناء على أصولهم كما هو الحق من حجّة أقوال الأئمة عليهم السلام و كونهم عليهم السلام منصوبين للإمامة من قبل الله تعالى و من رسوله الذي لا ينطق عن الهوى ان هو إلا وحي يوحى و أنهم عليهم السلام - مضافا الى كونهم سلاطين على الناس بالنسبة إلى الأمور الدنيوية - أئمة لهم بالنسبة إلى الأمور الأخروية و انهم واجبو الإطاعة بالاعتبارين، فمن خالف هذه الطريقة، فيمكن أن يخدش في أصل مذهبه. و كيف كان فلا مخالف بين الإمامية إلا ما يحكى عن ابن جنيد الذي لا يضمر مخالفته.

نعم قد وقع الخلاف في موضعين (أحدهما) ان ما تحرم منه الزوجة ما هو؟ (ثانيهما) ان الزوجة التي تحرم في الجملة من هي؟ هل هي ذات الولد فقط أم مطلقا.

و المخالف كما ذكرنا محمد بن أحمد بن جنيد، و هو من أهل إسكاف (من قرى بغداد) و لذا سمى بالإسكافي و كان مشتغلا بالتحصيل

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠١

و كان من شيوخ المفيد (ره)، و كان معاصرا للصدوق (ره) و صنف كتابين في الفقه (أحدهما) يسمى بالتهذيب، و هذا الكتاب استدلالى مدحه الشيخ أبو جعفر الطوسى (ره) و لم يكن عند المحقق و العلامة (ثانيهما) المختصر الأحمدي في فقه المحمدي، و هذا الكتاب كان عند العلامة عليه الرحمة الذي كان في أوائل القرن الثامن.

و قد نقل الشيخ أحمد بن على بن نباش الملقب ب (النجاشى)، و كذا الشيخ الطوسى (ره)، ان ابن جنيد كان يعمل بالقياس، و لذا ترك كتبه و رواياته.

و يسمى هذا مع حسن بن أبى عقيل - الذي صنف كتابا سماه بالتمسك بحبل آل الرسول صلى الله عليه و آله و يروى عنه الشيخ أبو القاسم جعفر بن محمد بن قولويه - بالقديمين.

و كيف كان فقد ذهب المفيد (ره) الى ان ما تحرم منه الزوجة هو خصوص أراضى المساكن عينا و قيمة لا غير، و نسب ذلك الى ابن إدريس، و تبعه المحقق فى المختصر النافع الذى صنفه بعد الشرائع، و تبعه الفاضل الآبى فى كشف الرموز، و هو من تلامذة المحقق.

## [فى إرث الزوجة من الأراضى أقوال أربعة و بيان الأقوال]

### إشارة

و قد حكى فى المسئلة أقوال أربعة (أحدها) ما ذهب اليه ابن الجنيد، من إرثها من كل شىء (ثانيها) ما نسب الى المفيد (ره) من أنها ترث من كل شىء إلا من الرباع و المساكن، قال: و هو اقتصار على المتيقن (ثالثها) ما نسب الى الشيخ من أنها تمنع من مطلق الأراضى عينا قيمة و تبعه القاضى و ابن حمزة، و التقى أبو الصلاح الحلبي قدس سرهم (رابعها) ما خرجه السيد علم الهدى و جمع به بين الأخبار من أنها تمنع من الأراضى عينا لا قيمة جمعا بين الأخبار.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠٢

قال الشيخ فى النهاية: و المرأة لا ترث من زوجها من الأراضين و الرباع من الدور، و المساكن، و المنازل، و يقوم الطوب و الخشب و غير ذلك من الآلات و تعطى حصتها منها و لا تعطى منها، و قال بعض أصحابنا:

ان هذا مخصوص بالدور و المنازل دون الأراضين و البساتين و الأول أكثر فى الروايات و أظهر فى الإمامية، و هذا إنما هو إذا لم يكن لها منه ولد و إلا أعطيت من جميع ما ذكرنا من الضياع و الدور و المساكن.

و قال فى الاستبصار- بعد ذكر أخبار الفضلاء (كما سيأتى إن شاء الله تعالى) و بعد نقل رواية محمد بن مسلم و زرارة و طربال و غيرها ممّا هو دالّ على مذهبه:- و هذه الأخبار عامّة فى أنّه ليس للمرأة شىء من القرى و الأراضين و الرباع، و لهنّ قيمته، و ما يتضمّن بعض هذه من أنّهنّ لا يرثن من هذه، معناه أنّهنّ لا يرثن من تراب، و كان شيخنا محمد بن محمد بن النعمان: يخصّص حرمان الزوجة بالمنازل و الدارات، و الأخبار عامّة.

و قال المحقّق فى المسئلة الخامسة من الشرائع من كتاب الفرائض:

إذا كانت للزوجة من الميّت ولد و رثت من جميع ما ترك، و لو لم يكن لها ولد لم ترث من الأرض شيئا و أعطيت من قيمة الآلات و الأبنية و قيل: لا تمنع الّا من الدور و المساكن، و خرّج المرتضى (ره) قولاً ثالثاً و هو تقويم الأرض و تسليم حصّتها من القيمة، و القول الأول أظهر.

و عن ابن إدريس أنّه نسب الى روايات أصحابنا و إجماعهم: أنّ الزوجة الّتى. و لا ترث من المساكن و نسب الى بعض أصحابنا أنّه الحقّ بها جميع الأراضين من البساتين و غيرها، و قال: هذا اختيار أبى جعفر (ره) «١»، و الأول، المفيد، و هو الموافق للمذهب.

(١) أراد به الشيخ الطوسى (ره).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠٣

و هذا الكلام يدلّ على اختياره قول المفيد.

و قال المحقّق فى النافع- الّذى صنّفه بعد الشرائع، و آخر ما صنّفه المحقّق، المعبر و هو شرح النافع:- و ترث الزوج من جميع تركة المرأة، و كذا المريّة عدا العقار و ترث من قيمة الآلات و الأبنية، و منهم من طرد الحكم فى أرض المزارع و القرى، و علم الهدى يمنعها من العين دون القيمة (انتهى) هذا فى الأقوال.

### [رواة المسئلة أحد عشرة]

و أما الروايات فهى كثيرة و أكثرها مروية عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام، نعم روى محمد بن سنان فى علله أنّه روى هذا الحكم عن الرضا عليه السّلام أيضاً، و محمد بن سنان كان من الطبقة السادسة «١»، و ذكر العلماء (رهم) أنّه زعم أنّه سمعه عنه عليه السّلام.

و الرواة الّذين رووا فى هذه المسئلة أحد عشرة (١) زرارة (٢) محمد بن مسلم (٣) بكير بن أعين (٤) فضيل بن يسار البصرى (٥) بريد ابن معاوية (٦) عبد الملك بن أعين (٧) ميسر بن عبد العزيز بيّاع الزطى (٨) يزيد الصائغ (٩) محمد بن النعمان الأحول (١٠) محمد بن سنان (١١) عبد الله بن أبى يعفور.

و حيث روى عن بعضهم ثلاث روايات أو أكثر صارت الروايات بتعدّد الرواة كما روى عن عبد الملك و يزيد الصائغ من كلّ واحد منهما اثنان،

(١) هذا اصطلاح خاصّ لسيدنا الأستاذ الأ-كبر (قده) حيث أنّه قد ألف كتاب طبقات الرجال و ربّبه على ثلاث طبقات كل طبقة مشتملة على اثنتى عشرة مرتبة، من زمن النبى صلى الله عليه و آله الى زمن الباقر عليه السلام اثنا عشر و من زمانه الى محمد بن الحسن الطوسى اثنا عشر من زمانه الى زمان نفسه (قده) اثنا عشر.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠٤

و روى عن كلّ واحد من محمد بن مسلم و زرارة أربعة فصارت ثمانية روايات.

كما ان ما رواه حماد بن عثمان مرسلًا يمكن انطباقه مع احدى الروايات المسندة. ونحن نقل هذه الروايات و نبتدئ بالروايات التي رواها من الطبقة الرابعة أو الخامسة أو السادسة على حسب الترتيب الذي رتبناه.

### [نقل أقوال القدماء]

فقبل نقلها نقل كلمات الفقهاء الذين استفادوا من الأخبار ما استفادوه، فنقول بعون الله الملك العلام: قال المفيد عليه الرحمة في المقنعة: لا ترث الزوجة مما تركه الزوج من الرباع و تعطى قيمة الخشب، و الطوب، و الآلات، و البناء، و هذا منصوص عنه صلى الله عليه و آله و عن الأئمة من عترته صلى الله عليه و آله، و الرباع هو الدور و المساكن. و هذا يدل على أنه وصل إليه رواية عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم دالة على ما ذهب إليه، و لكننا لم نعثر عليها. و عن الفقيه- بعد نقل روايات الفضلاء الخمسة الآتية- قال: و هذا إذا كان لها منه ولد، فإذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الأصول إلا قيمتها، ثم استشهد بخبر ابن أذينة الآتي. و عن أبي الصلاح في الكافي: و لا ترث الزوجة من رقاب الرباع و الأرضين شيئًا و ترث من قيمة الرباع و الأرضين كسائر الآلات. و عن الموصليات «١» الثانية في المسئلة الثالثة و التسعين: ان

(١) الموصل بلد معروف مشهور، و كان للسيد علم الهدى رحمه الله الموصليات الاولى و الموصليات الثانية زمن مرجعته للشيعة، و قد سئل أهل الموصل.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠٥

المرأة لا ترث شيئًا، و لكن تعطى حصتها بالقيمة من البناء و الآلات.

و عن الشيخ في المبسوط و الخلاف، و القاضى فى التهذيب:

و المرأة لا ترث من زوجها من الأرضين و الرباع و القرى و المساكن و المنازل بل يقوم الطوب و الخشب و غير ذلك من الآلات و تعطى حصتها منها، و قال بعض أصحابنا: ان هذا أكثر فى الأخبار و أظهر فى المذهب، و هذا إنما هو إذا لم يكن لها منه ولد و ألا أعطيت من جميع ما ذكرنا من الديار و غيرها.

و عن الغنية- فى مسئلة الحبوّة بعد ذكر ما وجه السيد المرتضى علم الهدى (ره)- قال: و كذا فيما رواه أصحابنا من ان الزوجة لا ترث من الرباع و الأرضين شيئًا.

و عن ابن حمزة فى الوسيلة- و هو كان من الطبقة الخامسة عشر- قال: فان كانت ذات ولد منه لزم ميراثها من جميع تركته و ألا لم يكن لها حق فى الأرضين و القرى و الدور و الرباع، و روى روايات مختلفات غير ذلك.

و عن الشيخ عليه الرحمة فى الاستبصار- بعد بيان ان الأخبار عامّة و العمل بعمومها أولى- قال: و اختصاص بعضها بها- أى أرض المساكن- لا يدل على نفيه إلا بدليل الخطاب و ذلك يترك لدليل، ثم نقل خبر ابن أبى يعفور و الفضل و حملهما على التقيّة و هو مخصّص ثم حكى ما حكينا، عن ابن بابويه فى الفقيه و سكت- هذا كلّ فى الأقوال.

### [نقل أخبار المسألة]

و أما الأخبار فنقول بعون الله الملك الوهاب: روى جعفر بن بشير- كان معاصرا للرضا عليه السلام، و كان من فقهاء الشيعة ذكر الشيخ

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠٦

و النجاشي أنه كان قحطه «١» العلم- عن الحسين بن أبي مخلد، عن عبد الملك بن أعين- أخ زراره- قال: دعا أبو جعفر عليه السلام بكتاب علي عليه السلام فجاء به جعفر مثل فخذ الرجل مطوياً، فإذا فيه: ان النساء ليس لهن من عقار الرجل إذا توفي عنهن شيء، فقال أبو جعفر عليه السلام: هذا والله خط علي عليه السلام و إملاء رسول الله صلى الله عليه و آله «٢».

و هذه الرواية تدل بظاهرها على حرمان الزوجه عن خصوص أرض المسكن.

و روى جعفر بن سماعه كان من الشيعة- عن المثني عن عبد الملك بن أعين، عن أحدهما عليهما السلام، قال: ليس للنساء من الدور و العقار شيء «٣».

و روى حسن بن محبوب- و كان من الطبقة السادسة- عن الأحول

(١) هكذا في النسخة التي ضبطتها في مجلس بحثه قدس سره، و لكن يستفاد من تنقيح الرجال للعلماء المتتبع الحاج الشيخ عبد الله المامقاني: أنه كان يلقب قفحة العلم و أنهم ذكروه على أنحاء (أحدها) كونه فقحة العلم بالفاء و القاف و الحاء بمعنى زهر العلم (ثانيها) نفحة العلم بالنون و الحاء المهملة بمعنى ان العلم ينفح من فيه من نفح الطين إذا فاح (ثالثها) قفحة العلم بالقاف المضمومة و الفاء المشددة المفتوحة بمعنى الوعاء و كونه وعاء للعلم بكثرة العلم- فراجع تنقيح المقال ج ١ ص ٢١٤ الطبع الحجري.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١٧ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥٢٢

(٣) المصدر حديث ١٠ منها.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠٧

و كان من الطبقة الرابعة- فلذا يحتمل كونها مرسله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئاً و لهن قيمة البناء و الشجر و النخل يعني من البناء، الدور، و أنما عنى من النساء الزوجه «١»، و هذه الرواية مبعده لتخريج السيد المرتضى (ره) فإنه عليه السلام قابل بين عدم الإرث من العقار و الإرث من قيمة البناء و الشجر و غير ذلك، فلو كانت ترث من القيمة مطلقاً لما كان للتقابل معنى.

و روى علي بن الحكم- و كان من الطبقة السادسة- عن أبان الأحمر، قال: لا أعلمه إلا عن ميسر يباع الزطى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن النساء ما لهن من الميراث؟ قال: لهن قيمة الطوب و البناء و الخشب و القصب، فأما الأرض و العقارات فلا ميراث لهن فيه، قال: قلت: البنات؟ قال: البنات لهن نصيبهن منه، قال:

قلت: كيف صار ذا؟ و لم صار لهن الثمن و لهن الربع مسمى؟ «٢» قال:

لأن المرأة ليس له نسب ترث به، و أنما هي دخيل عليهم، أنما صار هذا كذا لثلاً تتزوج المرأة فتجىء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين في عقارهم «٣».

و هذه الرواية كما تحتمل أن يراد بها مطلق الأرض بظاهر اللفظ، كذلك تحتمل أن يراد بها خصوص أرض المساكن بقريته ذكر القيمة لأشياء مخصوصة بأرض المساكن و الدور.

(١) المصدر حديث ١٦ منها.

(٢) في الكافي: كيف صار ذا و لهذه الربع و لهذه الربع مسمى؟

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥١٨.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠٨

و روى محمد بن سنان فيما زعمه أنه سمعه من الرضا عليه السلام أو كتب عليه السلام إليه في جواب مسأله: علته المرأة أنها لا ترث

من العقار شيئاً إلّا قيمة الطوب و النقض، لأنّ العقار لا يمكن تغييره و قلبه، و المرأة قد يجوز أن ينقطع ما بينها و بينه من العصمة و يجوز تغييرها و تبديلها، و ليس الولد و الوالد كذلك لأنّه لا يمكن التفصلي منهما، و المرأة يمكن الاستبدال بها، فما يجوز أن يجيء و يذهب كان ميراثه فيما يجوز تبديله و تغييره إذا أشبهه و كان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله في الثبات و القيام «١».

و روى ابن أبي عمير، عن جميل، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام و محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا ترث النساء، من عقار الأرض شيئاً «٢».

و روى ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن زرارة و محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً، و لكن تقوم البناء و الطوب و تعطى ثمنها أو ربعها، قال: و أنّما ذلك لئلا يتزوجن فيفسدن على أهل الموارث موارثهم «٣».

و روى عمر بن أذينة، عن زرارة، و بكير، و فضيل، و بريد، و محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام و أبي عبد الله عليه السلام، منهم من رواه عن أبي جعفر عليه السلام و منهم من رواه عن أبي عبد الله عليه السلام و أحدهما عليهما السلام أنّ المرأة لا ترث من تركه

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١٤ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥٢١.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥١٩.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٧ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥١٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٠٩

زوجها من تربة دار أو أرض الّا أن يقوم الطوب و الخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها «١».

قوله عليه السلام: (أو أرض) يحتمل أن تكون كلمة (أو) من الراوى، أى أنّى لا أدري حال نقلى الحديث أنّ ما قاله الامام عليه السلام هي كلمة (الدار) أو الأرض.

و يحتمل أن يكون التردد من عمر بن أذينة الراوى عن الفضلاء الخمسة بمعنى أنّه لا يدري أنّهم نقلوا كلمة (دار) أو (أرض).

و يحتمل أن يكون البيان من الامام عليه السلام كذلك، فيحتمل حينئذ أن تكون عطفاً على (دار) أى من تربة (أرض) و لكن هذا بعيد، لأنّ اللازم من ذلك أنّها ترث من حجر الأرض و معادنها مثلاً، و لكن لا ترث من تربتها، و هو كما ترى.

و يحتمل أن تكون عطفاً على تربة أى تربة دار أو أرض دار فيدلّ حينئذ على قول المفيد (ره).

و قريب من رواية الفضلاء ما رواه علي بن الحسن بن علي بن فضال، عن أحمد بن الحسن، عن أبيه، عن عبد الله بن المغيرة (كان من الطبقة السادسة و كان من أصحاب الإجماع، و قيل: يحتمل أنّه كان واقفياً لكنّه موثق) عن موسى بن بكير، قال: قلت لزرارة: إنّ بكيراً حدّثنى عن أبي جعفر عليه السلام: أنّ النساء لا ترث امرأة مميّا ترك زوجها من تربة دار و لا أرض الّا أن يقوم البناء و الجدوع و الخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء فأما التربة فلا تعطى شيئاً من الأرض و لا تربة دار، قال زرارة:

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٥ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥١٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١٠

هذا لا شكّ فيه «١».

و هذه الرواية ظهورها في الدلالة على قول الشيخ الطوسى (ره) أوضح بناء على أنّ الرواية جاءت على ما نقلناه، و أما على ما عن الاستبصار «٢» من قوله عليه السلام: (و أرض) مكان (و لا أرض) فلا دلالة فيها على قوله (ره).

و روى حسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: ان المرأة لا تترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدواب شيئا و تترك من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت مما ترك و تقوم النقص و الأبواب و الجذوع و القصب تعطى حقها منه «٣».

و هذه الرواية مشتملة على «٤» ما لا يعمل به أحد من الأصحاب فلم تكن حجة بالنسبة اليه.

و قريب منها ما رواه ابن محبوب، عن علي بن رئاب، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، و خطاب أبي محمد الهمداني، عن طربال بن رجاء، عن أبي جعفر عليه السلام «٥» (فخطاب و طربال مجهولان) ألا ان فيه (و الرقيق) بدل (و الفرش) و روى محمد بن سنان ان الرضا عليه السلام كتب اليه فيما كتب في جواب مسائله: علّة المرأة أنّها لا تترك من العقار

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١٥ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥٢١.

(٢) في النسخة المطبوعة التي عندنا من الاستبصار كما في التهذيب و الوسائل (و لا تربة).

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١٧.

(٤) و هو السلاح و الدواب.

(٥) الوسائل باب ٦ حديث ١٢ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥٢٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١١

شيئا إلا قيمة الطوب و النقص لأن العقار لا يمكن تغييره و قلبه، و المرأة قد يجوز أن ينقطع ما بينها و بينه من العصمة و يجوز تغييرها و تبديلها و ليس الولد و الوالد كذلك، لأنه لا يمكن النقص منهما و المرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز أن يجيء و يذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره و تبديله إذا أشبهه و كان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله في الثبات و القيام «١».

و هذه الرواية تنادى بأعلى صوتها أنّها ليست بهذه الألفاظ من الامام عليه السلام كما يعرف ذلك من كان له أدنى بصيرة في الألفاظ الأحاديث المنقولة عنهم عليهم السلام، و لذا قلنا: في أول الحديث أنّه زعمه أنّه سمعه من الامام عليه السلام.

مضافا الى ان الاعتماد برواية محمد بن سنان الذي قيل في حقه أنّه غال، و نقل عن صفوان «٢» قد يريد أن يطير - كناية عن الغلو -

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١٤ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥٢١.

(٢) لفظ الحديث - كما في رجال النجاشي طبع بمبئى ص ٢٣١.

هكذا: و ذكر أيضا (يعنى الفضل بن شاذان) أنّه وجد بخط أبي عبد الله الشاذاني أنّي سمعت القاضي يقول: انّ عبد الله بن محمد بن عيسى الملقّب ب (بنان) قال: كنت مع صفوان بن يحيى بالكوفة بالمتزل إذ دخل علينا محمد بن سنان فقال صفوان: هذا ابن سنان لقد همّ أن يطير غير مرّة فقصصناه حتى ثبت معنا، و هذا يدلّ على اضطرار كان و زال (انتهى) و في رجال الكشي ص ٣١٥ طبع بمبئى عن أحمد بن محمد بن عيسى قال:

كنا عند صفوان بن يحيى فذكر محمد بن سنان فقال: انّ محمد بن سنان كان من الطيّارة فقصصناه (انتهى).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١٢

فمنعناه.

و روى شعيب العرقوفى، عن يزيد الصائغ (و هما مجهولان)، عن أبي جعفر عليه السلام (أبي عبد الله الوسائل) قال: سألته عن النساء هل يرثن من الأرض؟

فقال: لا، و لكن يرثن قيمته البناء، قال: قلت: انّ الناس لا يرضون، قال: إذا ولينا فلم يرضوا ضربناهم بالسوط، فان لم يستقيموا ضربناهم

بالسيف «١».

و قريب منها ما رواه، عن مثنى بن عبد الملك، عن يزيد الصائغ ألاً أنه قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: إنّ النساء لا يرثن من رباغ الأرض شيئاً، و لكن لهنّ قيمة الطوب و الخشب الحديث «٢».

و روى عبد الملك بن أعين، عن أحدهما عليهما السلام، قال: ليس للنساء من الدور و العقار شيء «٣».

و روى محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم و زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام أنّ النساء لا يرثن من الدور، و لا من الضياع شيئاً ألاً أن يكون قد أحدث بناء فيرثن ذلك البناء «٤».

و هذه الرواية و ان كانت تشتمل بظاهاها بل بصريحاها على عدم إرث الزوجة من مطلق الأرض، فإنّ الضيعة هي الأرض، قال في الصحاح:

و الضيعة عند الحاضرة النخل و الكرم و الأرض، ألاً أنّها مرسله «٥».

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٨ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١٩.

(٢) المصدر حديث ١١ منها.

(٣) المصدر حديث ١٠ منها.

(٤) المصدر حديث ١٣ منها.

(٥) هكذا بيّنه الأستاذ الأكبر (قدس سرّه) على ما هو ببالي- و هو أعلم بما قال- فإنّه (قده) كان خريتا لهذا الفن و ألاً فالظاهر كونها مسندة فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١٣

و روى الحسين بن سعيد (و هو و أخوه الحسن بن سعيد الأهوازيان كان لهما كتاب مشترك معروف بالكتب الثلاثين و كان الحسين من رجال الطبقة السابعة و كان من كبارهم) عن فضالة بن أيوب الأهوازي، عن أبان بن عثمان، عن الفضل بن عبد الملك- الملقّب بالبقاق- و ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته هل يرث الرجل من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة، فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها و ترث من كلّ شيء ترك و تركت «١».

و صدر هذه الرواية- أعنى سؤال الراوى- صريح في معرفيّة حرمان الزوجة بين الأصحاب من التربة، و أنّ السؤال كان عن إرث الزوج و كونه مثلها و عدمه

### فتحصل من جميع ما ذكرنا أنّ الروايات الواردة في المسئلة على أقسام:

(منها) ما عبّر فيه بالعقار أماً مطلقاً كرواية محمد بن حمران، عن زرارة و محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، و رواية محمد بن سنان و رواية محمد بن عليّ بن النعمان الأحول، و أماً مقيدة كرواية جميل، عن زرارة و محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السّلام معبّراً فيها ب (عقار الدور)، و رواية عبد الملك بن أعين عن أبي جعفر عليه السّلام معبّراً فيها

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥٢٢، قال في الوسائل: أقول: حملة الشيخ على التقيّة، و حملة أيضاً هو و الصدوق و غيرهما على ما إذا كان للمرأة ولد لما يأتي و يمكن حملة على رضا الوارث و إعطاء العين فيما عدا الأرض، و بإعطاء العين أو القيمة من الأرض (انتهى).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١٤

ب (عقار الرجل) «١».

(و منها) ما عتبر فيها بالعقار و شىء آخر كرواية ميسر بيع الزطى عن أبى عبد الله عليه السّلام من قوله عليه السّلام: فأما الأرض و العقارات و رواية عبد الملك بن أعين، عن أحدهما عليهما السلام، قال: ليس للنساء من الدور و العقار شىء «٢».

(و منها) ما عتبر فيه بالتربة و الأرض كرواية الفضلاء الخمسة بقوله عليه السّلام: من تربة دار أو أرض، و فى نسخة الاستبصار «٣» (و أرض) مكان (أو أرض) و رواية موسى بن بكير الواسطى، قال: قلت لزرارة: إن بكيرا حدّثنى انّ النساء لا يرثن ممّا ترك زوجها من دار و لا أرض، و يحتمل:

(أو أرض) و يحتمل: (و أرض) (الى أن قال عليه السّلام): فأما التربة فلا تعطى شيئا من الأرض و لا تربة دار «٤».

(و منها) ما عتبر فيه بالرباع اما مطلقا كرواية علا، عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السّلام بقوله عليه السّلام: و لا ترث من الرباع شيئا، و رواية مثنى، عن يزيد الصائغ بقوله عليه السّلام: لا يرثن من رباع الأرض لكنّ لهنّ قيمة الطوب «٥».

(١) راجع الوسائل باب ٦ حديث ١٣-١٤-١٦-١٧، من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١٩-٥٢٢.

(٢) راجع المصدر السابق حديث ٣-١٠ ص ٥١٩-٥٢٠.

(٣) هكذا نقله سيّدنا الأستاذ الأكبر (قده) لكن فى الاستبصار الذى عندى كما فى التهذيب كما مرّ.

(٤) راجع الوسائل ب ٦ ح ٥-١٥ ج ١٧ ص ٥١٩-٥٢١.

(٥) المصدر السابق حديث ٢-١١ ص ٥١٨-٥٢٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١٥

(و منها) ما عتبر فيه بالدور و الضياع كرواية محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم و زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: انّ النساء لا يرثن من الدور و لا من الضياع، و رواية الحسن بن محبوب، عن على بن رثاب عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام (الى أن قال): و لا يرثن من القرى و الدور الحديث، و رواية زرارة أيضا و طربال بن رجاء عن أبى جعفر عليه السّلام: لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى و الدور، الحديث «١».

### و الروايات المشتملة على لفظه (العقار) على ما ذكرناه ثمانية

فلا بدّ من المراجعة إلى معنى هذه اللفظة فإن كان العقار استعمل فى مطلق الأرض لغة فيمكن أن يقال حينئذ بما قاله المشهور من حرمانها من مطلق الأرض، و لعله يظهر من كلمات أهل اللغة «٢» فلو لم نقل بحجّية رواية

(١) راجع المصدر السابق حديث ١-١٣ ص ٥١٧-٥٢٠.

(٢) اعلم أنّ سيّدنا الأستاذ الأكبر (قدس سرّه) أوكل التتبع فى اللغة لاستحصال مفهوم هذه اللفظة إلينا الحاضرين فى مجلس بحثه و نحن ننقل ما رأيناه فى عدّة من كتب اللغة بعون الله تعالى:

ففى الصحاح: و العقار بالفتح مخففا، الأرض و الضياع، و النخل و يقال فى البيت عقار حسن، أى: متاع (انتهى).

و فى الصراح: العقار كوشك- بناء بلند- نام جائى است به بابل- بنياد- داخل چيزى و منه عقر الدار بالضم و الفتح.

و فى القاموس: و العقر بالضم دية الفرج المغصوب و صداق المرأة، و محلّه القوم (الى أن قال): و المنزل كالعقار و القصر، و يضمّ أو المنهدم منه (الى أن قال): و العقار الضيعة كالعقرى بالضم و رملة قريب الدهناء الى أن قال): و النخل و متاع البيت و نضده الذى لا يتبدّل إلّا فى الأعياد و نحوها.



و في (المنجد) العقار متاع البيت - الضيعة - كل ما له أصل و قرار كالأرض و الدار، الجمع عقارات (انتهى).  
و في مجمع البحرين: و عقر الدار أصلها و تضم العين و تفتح في الحجار، و عن ابن فارس: العقر أصل كل شيء، و في الخبر: ما غزى قوم في عقر ديارهم ألا و ضلوا، و في الحديث ذكر العقار كسلام و هو كل ملك ثابت للأصل كالدار و الأرض و النخل و الضياع، و منه قولهم: ما له دار و لا عقار و جمع العقار عقارات (انتهى).

و في منتخب اللغة: عقار بالضم نوعى از جامه رنگين و بالفتح: آب و زمين و درخت خرما و رخت و أسباب خانه و نزادت (انتهى).  
تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١٦

محمد بن علي بن النعمان الأحول «١» - باعتبار ان الراوى عنه الحسن ابن محبوب، و هو مات في حال طفولتيه، فروايته عنه تصير مرسله، و كذا لو لم نقل بحجيه روايه محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم و زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام «٢» المشتمله على ذكر الضياع باعتبار احتمال إرسالها أيضا.

لأمكن أن يقال أيضا بعموم الحكم المستفاد من الروايات السبعة بل الثمانية المشتمله على ذكر العقار مضافا الى تأيدها بروايه الفضلاء الخمسة «٣»، و روايه موسى بن بكير الواسطي «٤»، المعبر في الأولى بقوله

(١) راجع الوسائل ب ٦ ص ١٦ ج ١٧ ص ٥٢٢.

(٢) راجع المصدر السابق حديث ٤ ص ٥١٨.

(٣) راجع المصدر السابق حديث ٥ ص ٥١٩.

(٤) راجع المصدر السابق حديث ١٥ ص ٥٢١.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١٧

عليه السلام: لا ترث امرأة مما تركت زوجها من ترثه دار و لا أرض.

و تأيدها بإحدى روايتي يزيد الصائغ قال: سألته عن النساء هل يرثن من الأرض؟ فقال: لا «١».

و تأيدها بروايه علي بن رثاب عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى - الحديث «٢».

و ان كان يحتمل عدم حجيه هذه الروايه باعتبار اشتغالها على ما لم يقل به أحد من عدم إرثها من السلاح و الدواب، نعم لا إشكال في كونها مؤيده بالنسبة الى غير هذه الفقرة.

### [وجه القول باختصاص الحرمان بأرض المسكن و ما يرد عليه]

و منشأ القول باختصاص يحتمل أحد أمور أربعة (الأول) كون معنى العقار مخصوصا بالدور و المساكن (وفيه) أنه قد ظهر لك من نقل كلمات اللغويين «٣».

(الثاني) الروايات المشتمله على لفظ (الرباع) و (اعقار الدور) و أمثال ذلك (وفيه) ان دلالتها على عدم إرثها من مطلق الأرض موقوف على حجيه مفهوم اللقب، و هي ممنوعه جدا، مضافا الى ان الخاص لا يعارض العام مثل أكرم زيدا مع قوله أكرم العلماء مع فرض كون زيد من العلماء.

(الثالث) التعليقات الواردة الدالنه على أنها ليس لها أن يزاحم أهل الموارث في موارثهم و هي تناسب خصوص أراضي الدور و المساكن

(١) راجع الوسائل باب ٦ حديث ٨ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١٩.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١٧.

(٣) يعنى على نحو الإجمال، و أما التفصيل فقد نقلنا عدّة من أقوالهم بعنوان التعليق، فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١٨

(و فيه) أنّ عدم جواز المزاحمة أعمّ من كونها أرض المساكن أو المزارع مثلا، هذا مضافا الى عدم كونها علمه، بل هي حكمه، فلا يدور الحكم مدارها.

(الرابع) الأخذ بالقدر المتيقّن بعد اختلاف الروايات و الرجوع الى عموم الآيات فى الموارد المشكوكه (و فيه) أنّ المخالف يدعى عدم الشكّ فى ظهورها فى عموم المنع.

فانقذح بذلك كلّه أنّ القول بعموم المنع لمطلق الأرض أظهر فى الروايات، مضافا الى شهرته بين من بعد الشيخ (ره) عدا من ذكرناهم آنفا.

### [عدم حرمانها من مصالح البناء قيمة]

نعم لا إشكال فى عدم حرمانها من المصالح التى قد أعملت فى البناء و لا إشكال أيضا فى كونها يقوّم عليها فى الجملة، كما دلّ عليه رواية على بن رثاب، عن زرارة وحده تارة أو عنه، عن طربال بن رجاء اخرى كلاهما، عن أبى جعفر عليه السّلام و ميسر، عن أبى عبد الله عليه السّلام، و رواية الفضلاء عنهما عليهما السلام على الاختلاف، و يزيد الصائغ فى الموضوعين، و حماد بن عثمان، عن أبى عبد الله عليه السّلام، و محمد بن سنان، عن الرضا عليه السّلام، و رواية موسى بن بكير الواسطى فيما حدّثه بكير بن أعين، عن أبى جعفر عليه السّلام، و الأحول عن أبى عبد الله عليه السّلام «١».

و ما فى رواية زرارة و محمد بن مسلم من أنّها ترث الطوب، و كذا ما فى رواية محمد بن حمران عن محمد بن مسلم و زرارة من أنّهنّ يرثن ذلك

(١) راجع الوسائل باب ٦ حديث ١٢-٣-٥-٨-١١-٩-١٤-١٥-١٦ من أبواب الميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١٧-٥٢٢.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١١٩

البناء «١» الظاهر فى إرثها من عين الطوب و البناء دون قيمتها، يحمل على المقيدات فتأمل.

### [هل التقويم عام لكل ما هو ثابت أو مخصوص بما ورد فى النص]

و أنّما الكلام فى موارد (أحدها) أنّ التقويم هل يعم كل ما هو ثابت فى مطلق الأراضى من الشجر و النخل و الزرع و سائر النباتات، أم يختصّ بما ورد فى الروايات من الأمور التى لها دخل فى تحقّق البناء دون غيرها من الطوب و الخشب، و القصب، و النقض، و الجدوع، و الأبواب؟ و ما يمكن أن يستدلّ للعموم أمور (الأوّل) رواية الأحول «٢» المشتملة على تقويم الشجر و النخل.

(الثانى) إلغاء الخصوصية الواردة فى الأخبار، و يقال: المناط فى تقويم هذه الأشياء كونها ملكا ثابتا فى الأرض مطلقا أى شىء كان.

(الثالث) ما ورد فى رواية علاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، قال:

قال أبو عبد الله عليه السّلام: ترث المرأة الطوب، و لا ترث من الرباع شيئا الحديث «٣».

(الرابع) التعليل الوارد فى قوله عليه السّلام: و أنّما هي دخيل عليهم فترث من الفرع و لا ترث من الأصل «٤»، فقوله عليه السّلام: (من الفرع) شامل لكلّ ما كان فرعا سواء كان زرعاً أو نخلا و غير ذلك، و كذا قوله عليه السّلام: (من الأصل) شامل لكلّ ما كان كذلك،

سواء كان داراً أو مسكناً أو مزرعاً و منبتاً، و يمكن أن يستدلّ للاختصاص بوجهين

(١) راجع الوسائل ب ٦ حديث ٧-١٣ ج ١٧ ص ٥١٩-٥٢١.

(٢) المصدر السابق حديث ١٦ ص ٥٢٢.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١٨.

(٤) المصدر حديث ٢ منها.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢٠

(الأول) خلّو أكثر الروايات الدالّة على التقويم عن ذكر ما يتعلّق بالدور و المساكن، و رواية الأحول «١» قد قلنا أنّها غير حجّة للإرسال و لا يكون قرينه في الأخبار الأخر دالّة على عمومها للأشجار و أمثالها، إلّا رواية عليّ بن رثاب عن زرارة عن أبي جعفر عليه السّلام، و عنه عن طربال بن رجاء عنه عليه السّلام المشتملة على ذكرى القرى المنفية عنها إرثها اللتين اشتملتا على ما لم يقل به أحد «٢» فلذا تسقط عن الحجّية.

(الثاني) مفهوم التعليقات التي يستفاد الاكتفاء بحرمانها من عين الأرض، فيدفع به المزاحمة، و أمّا حرمانها من عين الأشجار و النخيل فلا دخل له في تحقّق المزاحمة، بل لو لم تدلّ الروايات المستفيضة على حرمانها من عين البناء و الجذوع و الخشب و أمثال ذلك، لقلنا بإرثها منها.

مضافا الى التأييد برواية محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم و زرارة و فيها: (ألّا أن يكون قد أحدث بناء فيرثن ذلك البناء) «٣».

و كيف كان، فيمكن أن يقال بعدم الملازمة بين حرمانها من أعيان ما تعلّق بالدور و المساكن من الآلات و المصالح، و بين حرمانها من أعيان ما تعلّق بمطلق الأرض من الأشجار و النباتات.

و كذا لا ملازمة بين القول بحرمانها من مطلق الأرض، و حرمانها من أعيان مطلق ملك ثابت فيها.

و لذا نسب إلى العلامة (ره) القول بعموم المنع مع قوله (ره) بإرثها

(١) و قد أشرب سابقا الى عدم فهم المراد من الإرسال بحسب الظاهر

(٢) المصدر حديث ١٢ المشتمل على ذكر السلاح و الدوابّ.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١٣ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥٢١.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢١

من أعيان الأملاك الثابتة في غير الدور و المساكن و المنازل، و ترجيح أحد طرفي المسئلة يحتاج إلى زيادة تعمق في أدلّة الطرفين، فتأمل جيّدا.

### [هل القيمة قيمة المواد أو الهيئة]

(الثاني) «١» هل القيمة اللازمة- سواء كانت عامّة أو اختصّت بخصوص مصالح الدور و المساكن- هي قيمة الموادّ أو الهيئة مع تقدير استحقاق البقاء دائما، أو الهيئة مع قطع النظر عن استحقاق البقاء كذلك غاية الأمر للورثة أجره المثل على الإبقاء؟ و جوه.

يدلّ على الأول ذكر الأمور التي وردت في الروايات كالقصب و الخشب و النقص و الأبواب و الجذوع و غيرها من الموادّ الظاهرة في لزوم نفس هذه الموادّ دون هيئتها إلّا أنّ التعبير بالبناء ربما يؤيّد الثاني، بل كونها وارثة قيمة هذه الأمور معناه أنّها أحد الوراث، لكن من قيمتها، فكما أنّ بقيّة الورثة يرثون من هذا البناء و الخشب و غير ذلك باقية على هيئتها، فكذلك المرأة، لأنّها مساوية معهم في ذلك.

(ان قلت): التعبير بالبناء يدل على ان القيمة ملحوظة مع هيئتها أما بقاء هذه القيمة مجاناً و بلا عوض، فلدلالة الروايات، فالقدر المتيقن قيمتها كذلك، لكن مع أجره للورثة في صورة البقاء فتعين الثالث.

(قلنا): إطلاق البناء شامل لكل ما يصدق أنه بناء و كون المرأة مثلاً مالكة لا يقتضى إلا أنها ليس لها أن تدخل غيرها من قوم آخرين فيزاحم أهل الموارث، و هذا يكفى فيه عدم إرثها من الأرض مطلقاً، و من أعيان البناء و الطوب و الجذوع، و الزائد عليه مشكوك.

(١) عطف على قوله (قده): إنما الإشكال في موارد (أحدها) ان التقويم إلخ (الثاني) هل.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢٢

و الحق أن يقال: ان الأدلة المخصية لعمومات الآيات عامة شاملة لكل ما يدخل في اسم الأرض و الدور و الرباع فتدل على حرمانها منها عينا و قيمة مطلقاً، سواء كانت عين الأرض أو البناء أو غيرهما، و المخصية ص - و لو كان متصلاً - دل على إرثها من قيمة الآلات و الأخشاب مثلاً، و القدر المتيقن منه قيمة المواد بلا هيئة و الباقي مشكوك، و الزائد على هذا مشكوك فيرجع الى عموم الروايات الدالة على الحرمان.

إلا أن يقال: ان المخصية ص متصل فلا ظهور معه للعمومات فيصير العموم و الخصوص كلاهما مجملين فيرجع الى العموم الفوق، و هو إرثها من كل شيء فحينئذ ليس لهم الإلزام على أخذ قيمتها غير مستحقة للبقاء، بل لها الإلزام على أداء القيمة مستحقة للبقاء، فتأمل جيداً فإنه دقيق مفيد.

### [هل الزوجة وارثة للقيمة أو للعين مع استحقاق الورثة استخلاص العين]

(الثالث) «١» هل الزوجة وارثة بنفسها للقيمة أو وارثة للعين مع استحقاق الورثة استخلاص العين بدفع القيمة، أو تكون القيمة في ذمة الورثة؟ و جوه توضيح الكلام أن يقال: ان الألفاظ الواردة في الروايات على قسمين:

(منها) ما اشتمل على لفظ الإرث كرواية علاء بن رزين، عن محمد بن مسلم - و فيها: ان المرأة ترث الطوب إلخ، و فيها أيضاً: قلت: كيف ترث الفرع - و فيها أيضاً: و إنما هي دخيل عليهم فترث من الفرع - الحديث «٢». و رواية محمد بن سنان - و فيها: علة المرأة أنها لا ترث من

(١) عطف على قوله (قده): (الثاني) هل القيمة اللازمة إلخ.

(٢) راجع الوسائل باب ٦ حديث ٢ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥١٨.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢٣

العقار شيئاً إلا قيمة الطوب الحديث «١» - و الظاهر كون الاستثناء متصلاً.

و رواية محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم و زرارة - و فيها:

إلا أن يكون أحدث بناء فيرثن ذلك البناء - الحديث «٢».

بروجردى، آقا حسين طباطبائي، تقريرات ثلاث (للبروجردى)، در يك جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة

علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق

تقريرات ثلاث (للبروجردى)؛ ص: ١٢٣

و رواية يحيى الحلبي، عن شعيب العرقوفى عن يزيد الصائغ - وفيها: - لكن يرثن قيمة البناء، الحديث «٣».  
 (و منها) ما اشتملت تارة على قوله عليه السلام: لهن قيمة كذا، و اخرى على قوله عليه السلام: يقوم كذا، كرواية على بن رثاب عن زرارَةَ - و فيها: - و يقوم النقص، الحديث «٤».  
 و رواية ميسر بن عمار الزطى - و فيها: - (و لهن قيمة الطوب الحديث) «٥».  
 و رواية الفضلاء - و فيها: - ان المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار أو أرض الا أن يقوم الطوب، الحديث «٦».  
 و رواية حماد بن عثمان، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: انما جعل للمرأة قيمة الخشب، الحديث «٧».

(١) المصدر حديث ١٤ منها.

(٢) المصدر حديث ١٣ منها.

(٣) المصدر حديث ٨ منها.

(٤) المصدر حديث ١٢ منها.

(٥) المصدر حديث ٣ منها.

(٦) المصدر حديث ٥ منها.

(٧) المصدر حديث ٩ منها.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢٤

و رواية زرارَةَ و طربال بن رجاء - و فيها: - يقوم النقص الحديث «١».

و رواية موسى بن بكر الواسطى فيما حدث عن أبى جعفر عليه السلام - و فيها: - ان النساء لا يرثن مما ترك زوجها من تربة دار، و لا أرض الا أن يقوم البناء «٢» و رواية الأحول - و فيها: - و لهن قيمة البناء و الشجر، الحديث «٣».

إذا عرفت هذا فنقول: لا إشكال فى ان الطائفة الأولى صريحة فى كونها وارثة، و كذا الطائفة الثانية بعد كون هذه التعبيرات من قبيل وَ لَهِنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ «٤».

فان المراد ارثهن قطعاً، فحينئذ بمقتضى ظاهر الروايات تكون أقرب الوجوه الوجه الأول «٥»، و أضعف الوجوه الوجه الأخير «٦» فإنه ليس فى الروايات له اسم و لا أثر، نعم يمكن أن يستدل للثانى بأن قوله عليه السلام: (لهن قيمة كذا أو يقوم كذا، المراد به ان لهن ذلك، لا انهن يلزمن بأخذها، و كذا تدل على ان للوارث دفع القيمة لا انها يتعين

(١) المصدر حديث ١٢ منها.

(٢) المصدر حديث ١٥ منها.

(٣) المصدر حديث ١٦ منها.

(٤) النساء / ١٢.

(٥) يعنى ما تقدم فى الثانى من الوجوه الثلاثة و هو كون المراد قيمة المواد.

(٦) و هو كون الهيئة مقومه مع فرض عدم استحقاق البقاء.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢٥

عليهم، فحينئذ يكون معنى الروايات ان الورثة و المرأة مخيرون فى دفع القيمة أو العين، لكن هذا خلاف ظاهر الروايات، كما ذكرنا.

**[هل يكون هذا الحكم مختصاً بغير ذات الولد أم يكون عاماً لها و لغيرها]**

(الرابع) هل يكون هذا الحكم مختصاً بغير ذات الولد أم يكون عاماً لها و لغيرها؟ ذهب الصدوق ابن بابويه إلى الأول، و نسب هذا الى أكثر المتأخرين و اختاره الشهيد في اللمعة و الدروس و اعترف به الشهيد الثاني (ره) في الروضة بعد المناقشة بأن الأخبار لم تفرق بين الزوجتين، و انّ التعليل الوارد شامل لهما- ثمّ تمسك للفرق- بقوله رحمه الله: بأنّ تقليل تخصيص الآية أولى من تقليل تخصيص الأخبار مضافاً الى ذهاب الأكثر إليه (انتهى).

و مستند هذا الحكم ما رواه محمد بن أحمد بن يحيى- له كتاب نوادر الحكمة يسمّى ب (دبة الشيب) عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن ابن أذينة في النساء إذا كان لهنّ ولد، أعطين من الرباع «١» و قد سبق نقل كلام الشيخ في الاستبصار من أنّه نقل و حكى كلام ابن بابويه (ره) و سكت عنه، فيحتمل اختياره لهذا القول و اكتفى عنه بالحكاية، بل قيل: أنّه مقتضى الجمع بين الأخبار الدالّة على الحرمان مطلقاً، و بين خبر الفضل و ابن أبي يعفور «٢» الدالّ على عدم الحرمان مطلقاً، هذا.

و لكن في الرياض اختار الثاني و نسبه الى الكليني، و المفيد، و المرتضى، و الشيخ في الاستبصار، و الحلبي و ابن زهرة ظاهراً و جماعة

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من أبواب ميراث الأزواج، ج ١٧ ص ٥٢٣.

(٢) راجع الوسائل باب ٧ حديث ١ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧، ص ٥٢٢ و قد تقدّم نقله هنا، فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢٦

من المتأخرين صريحاً، و عن الخلاف و السرائر، الإجماع عليه استناداً الى انّ هذا مقتضى الأخبار المستفيضة حيث أطلق فيها الحكم، و في بعضهما ترك الاستفصال، و في بعضها كان عليه السلام في مقام البيان حيث أنّه مسبوق بالسؤال عن كيفية الإرث.

بل يدلّ عليه عموم التعليل، و رواية ابن أذينة مقطوعة لا حجية فيها، و تقليل تخصيص الآية لا وجه له إذا كان الدليل المخصّص يخصّص مطلقاً، و المفروض إطلاق الأخبار الدالّة على الحرمان، و حكاية «١» الشيخ ذات وجهين، و الجمع بين الأخبار لا وجه له بعد كون رواية الفضل و ابن أبي يعفور غير معموله عليها، بل موافقة لمذهب العامّة، و كيف كان فالمسئلة بعد تحتاج إلى تأمل تامّ.

الى هنا وصل بيان سيّدنا الأستاذ الأكبر المرجع الديني الحاج آقا حسين البروجردى (قده).

و أنا الأقلّ الأحقر على پناه الاشتهاردى، اللهم اغفر لأساتيدنا و لوالدينا خصوصاً والدتي، و لجميع المؤمنين و المؤمنات بحقّ النبيّ و آله عليهم السلام في سنة ١٣٦٧ من الهجرة القمريّة.

(١) يعنى سكوته بعدها ذو وجهين.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله و الصلاة، و السلام على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين.

أفوض أمري إلى الله إن الله بصير بالعباد.

**كتاب الغصب**

**[القول في الضمان]**

**فصل في أسباب الضمان**

## إشارة

و الكلام اما فى أسباب الضمان، و اما فى المال المذى يضمن عند تحقق أحد الأسباب، أما الأول فنقول: المشهور بين الفقهاء ان أسباب الضمان ثلاثة

## (أحدها) اليد

## إشارة

بمعنى استيلائها على مال الغير مطلقا، فإذا قيّد بقييد العدوان صار غضبا، و لذا عرّفوه: بأنّه الاستيلاء على مال الغير عدوانا- كما عن جماعة- أو الاستقلال كذلك- كما عن آخرين- أو تبادل المال ب (الحق)- كما عن بعض- أو تبادل لفظه (عدوانا) بقولهم: (على وجه التعدي)- كما عن بعض آخر.

و سببته اليد للضمان و ان كان أمرا بديهيّا بل يمكن أن تعدّ من ضروريّات الفقه بحيث لو ادّعى أحد عدم السببته عدّ فى نظر العرف مستنكرا ألّا ان الاستدلال عليها بالدليل اللفظى لا يخلو من فائده لمكان الاحتياج إليه فى بعض الموارد و لو من حيث الإطلاق، فإنّ البداهة فى

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢٨

أصل الحكم لا فى خصوصيات الحكم.

فنقول: روى بعض العامّة رسلا، و بعضهم مسندا كالسجستاني (١) و الترمذى (٢) و غيره، عن قتادة، عن الحسن البصرى، عن سمرة بن جندب، عن النبى صلّى الله عليه و آله أنّه قال: على اليد ما أخذت حتّى تؤدى- كما عن بعض- أو قرضت- كما عن آخر- أو تؤديه- كما عن ثالث- (٣).

و المراد من قوله صلّى الله عليه و آله: التشريع لا التكوين كما لا يخفى.

كما ان المراد من لفظه (على) العهده، بأحد وجهين (أحدهما) انّ كلمه (على) اما أن يليها الأفعال كما فى قولك عليك أن تفعل كذا فتفيد الإلزام (الثانى) أن يليها الذوات و هو على وجوه ثلاثة (الأول) أن يليها الأشياء الخارجيه نحو قوله صلّى الله عليه و آله: (على اليد ما أخذت إلخ) (الثانى) أن يليها أمر كلّى نحو (على زيد ألف درهم) (الثالث) أن يليها ما فى ذمه الغير المعبر عنه بالضمان الذى فسّره العامّة بكونه ضمّ ذمّه إلى ذمّه، يريدون به انّ ذمه المضمون له تتقوى بضمان الضامن بحيث لو لم يؤدّه إلى المضمون له فله المطالبه من الضامن، لا انّ للمضمون له مطالبه كليهما و عند الإماميه، هو انتقال المضمون به من ذمه المضمون عنه الى الضامن عند تعذر أدائه.

(١) هو سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني المتولد ٢٠٢ و المتوفى ٢٧٥.

(٢) هو محمد بن عيسى الترمذى ولد ٢٠٩ و مات ٢٧٩

(٣) عوالى اللآلى ج ١ ص ٢٢٤ و ص ٣٨٩ و ج ٢ ص ٣٤٥ و ج ٣ ص ٢٤٦، و ص ٢٥١ و لاحظ ذبول هذه المواضع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٢٩

و كيف كان إذا ولى لفظه (على) الذوات فتفيد التعهد فى غير الصورة الثانية، فتفيد فيها اشتغال الذمه، و هو مستتبع لاستحقاق المطالبه

لصاحب المال المستتبع للحكم التكليفي لصاحب اليد و هو وجوب ردّ عين المال ما دامت باقية، مع التلف فبصورتها النوعيّة و هو المثل و مع التعدّر فبصورتها الجنسيّة و هو مقدار أصل المال فقاعدة اليد دالّة على وجوب الردّ بمراتبها الثلاثة العين و المثل و أصل المال.

و المراد من اليد صاحب اليد و النكتة في التعبير بها، هي أنّ العهدة تثبت بها باعتبار مباشرتها غالباً للأخذ. و حاصل الرواية حينئذ هو أنّه على عهدة الشخص الذي أخذ الشيء بيده المستولى ما أخذته أو قبضته على اختلاف النقلين، حتّى تؤدّى ذلك المأخوذ بعينه أو بنوعه أو بماليتها.

فليس المراد أنّه عليها عين المأخوذ مطلقاً كما توهم، لمنافاته للغاية أعنى قوله صلّى الله عليه و آله: (حتّى تؤدى). و يمكن أن يكون نكتة التعبير بها أنّ اليد لما كانت سبباً غالباً لأخذ المنقولات عبر بها تنبيهاً على أنها السبب للضمان. و يمكن تقريب آخر للدلالة على أنّ مفادها العهدة، و هو أنّ للمالك بالنسبة إلى المال اعتبارين (الأوّل) أنّه له عند وجوده (الثاني) أنّه عليه عند انعدامه فقوله صلّى الله عليه و آله: (على اليد ما أخذت إلخ) عليهنّ المالك تنتقل إلى الأخذ. لكن هذا التقريب بعيد لاقتضائه ضمان الأخذ عند انعدامه.

فيمكن أن يقال: أنّ وضع كلمه (على) ابتداء كان كذلك، إلّا أنّ استعمالها و تبادل غير هذا المعنى إلى الذهن في زمان صدوره من تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٣٠ النبي صلّى الله عليه و آله من قوله صلّى الله عليه و آله صيرها حقيقة في الأعمّ من هذا المعنى و هو ضمان اليد مطلقاً سواء كان انعدامه أو عند وجوده.

### شمول قاعدة اليد للغصب

ثم انها شاملة للأيدى العادية المعبر عنها بالغصب الذي فسّروه و عرّفوه بتفسير و تعاريف (منها) أنّه الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير.

(منها) أنّه الاستقلال على حقّ الغير.

(منها) أنّه الاستيلاء كذلك عدواناً.

(منها) أنّه الاستيلاء كذلك على وجه التعدي.

(منها) أنّ كلّ ممسك مضمون فهو مغصوب - كما عن الشافعي.

(منها) الاستقلال المذكور مع زيادة قيد التصرف بمعنى يعتبر فيه أمران (أحدهما) الاستقلال (ثانيهما) التصرف كما عن الميرزا الشيرازي رحمه الله.

أقول: لا- دليل على اعتبار التصرف في تحقّق مفهوم الغصب كما لا يخفى، فإنّ ما هو السبب في انتزاع هذا المفهوم عند العرف هو صرف الاستيلاء مطلقاً تصرف أم لا.

و هل هي شاملة للأيدى الأمينه أيضاً كاليد المستأجرة و المستودعة و المستعارة بالنسبة إلى غير الذهب و الفضة و غير صورة اشتراط الضمان؟

وجهان من أنّ ظاهرها الإطلاق، و من أنّ الأيدى الأمينه هي مثل يد

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٣١

المالك نفسه، فكما أنّ له مخازن جماديه مثلاً يضع ماله فيها كيف شاء، كذلك الأيدى الأمينه كالمخازن المذكورة للمالك، ففي



الحقيقه لا يصدق الآخذيه على مثل المستأجر بل الآخذ نفس المؤجر، غايه الأمر بواسطة يد المستأجر. و الظاهر هو الثاني، و تظهر الثمره فى الموارد المشكوكه فى أنها يد عاديه أم أمينه، فعلى الأول، يحكم بالضمان آلا لدليل، و على الثاني يحكم بعدم الضمان آلا أن يدلّ دليل على خلافه.

### الثانى من أسباب الضمان الإتلاف

بالمباشرة كإتلاف مال الغير بنفسه.

### الثالث الإتلاف بالتسبب

كحفر البئر على طريق الغير فوق الغير فيه. هذا كله فى أسباب الضمان.

### و أما المال المضمون

#### إشارة

فنقول: أنه فى كل واحد من هذه الموارد الثلاثة على قسمين (أحدهما) الحيوانات (ثانيهما) الأموال الصامته. و قد قالوا: أن الأول مضمون بالمثل و أما الثاني فبعضها مضمون بالمثل و بعضها مضمون بالقيمة. فمثليه بعض الأموال و قيمته بعضها الآخر ممّا لا شكّ و لا ريب تعتريه، و الشهرة العظيمة التى كادت تكون إجماعا، و مخالفه عبید الله

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٣٢

ابن حسن عنبرى فقيه البصره من العامه، و الشيخ أبو على بن جنيد من الخاصه، غير قاده بعد كونهما معدودين و معلومى النسب، و هذا لا كلام فيه.

أما الكلام فى تعيين كل منهما مفهوما لينطبق عليه المصاديق فقد عرفوه بتعاريف يمكن إرجاعها إلى واحد (فمنها) انّ المثلى ما يتساوى أجزائه و زاد آخر (بتقارب الصفات)، و قال آخر: هو ما كان مكيلا أو موزونا، و قال آخر ما يجوز فيه السلم، و عن آخر أنه ان كان بين شريكين لا يحتاج فى تقسيمه الى غير الكيل أو الوزن.

و حاصل الجميع يرجع الى شىء واحد فلا يحتاج الى أن يقال كما عن الشيخ الأنصارى (قده): نأخذ بالمتيقن منهما و نرجع فى مورد الشك الى الأصل هذا.

### [دليل ضمان المثلى بالمثل و القيمى بالقيمة]

و كيف كان فهل هناك دليل على ضمان المثل فى المثليات و القيمة فى القيميات أم لا؟ يمكن أن يدعى الإجماع دليلا عليه (و فيه) انّ حجيه الإجماع - كما قرر فى الأصول - مشروطه باتصال هذا الإجماع إلى زمن المتقدمين و فتواهم بذلك فى كتبهم المعده للفتاوى التى من شأنها أن تتلقى من المعصوم عليه السلام مع انّ هذه المسئلة - أعنى ضمان المثلى بالمثل و القيمى بالقيمة - لم يتعرّض لها كثير منهم.

نعم يمكن أن يتمسك بدليل آخر فنقول- و على الله التكلان- ان قوله صلى الله عليه و آله: على اليد ما أخذت إلخ «۱» يقتضى أن عهده المأخوذ، عليها بجميع خصوصياتها- أعنى الشخصية،

(۱) عوالى اللآلى ج ۱ ص ۲۲۴ و ص ۳۸۹ و ج ۲ ص ۳۴۵ و ج ۳ ص ۲۴۶ و ص ۲۵۱ و لاحظ ذيول هذه المواضع أيضا. تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۳۳

و النوعية، و المالية، فإذا تلفت العين تعدرت الشخصية فتبقى النوعية فالرواية دالة على ان كل ما أخذته اليد- سواء كان حيوانا- بقسميه أو أموالا صامتا، مثله على عهده الآخذ عند تلف العين. (لا يقال): ان المالية، من الخصوصيات للمأخوذ.

(فإنه يقال): لا- نسلم ذلك، بل هى أمر خارج عن حقيقة المأخوذ فإنها اعتبار عقلانى عند العرف و حيث كان اللازم فى المعاملة المعاوضيه، إعطاء شىء فى مقابل ما أخذه، جعلوا الأثمان لهذا الغرض، فلذا إذا عبروا أموال الغير، عبروه بالأثمان هذا. و لكن قوله صلى الله عليه و آله: من أعتق شقص عبد قوم عليه إلخ «۱»، و كذا قوله عليه السلام: نعم قيمة بغل يوم خالفته «۲» و سائر الموارد التى حكم فيها بضمنان القيمة كانت مخصصة لهذا العموم المستفاد من قاعدة اليد و لو كان تخصيصها من باب لزوم العسر و الحرج ان الزم بالمثل فيما يتعسر تعيين المثل فيعلم ان كل مال مأخوذ يكون أفراده مختلفه الصفات و الماهيات إذا تلف يكون ضمانه قيميا.

و قد يستدل للمطلوب بقوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ الآية «۳».

حكى عن الشيخ رحمه الله فى الخلاف، و تبعه العلامة (ره) و كثير من المتأخرين عنه، و المراد بالاعتداء الثانى، المجازاة استعمل كذلك

(۱) راجع سنن أبى داود ج ۴ ص ۲۳ باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك و البابين اللذين بعده من كتاب العتق.

(۲) الوسائل باب ۱۷ قطعة من حديث ۱ من كتاب الإجارة ج ۱۳ ص ۲۵۶

(۳) البقرة/ ۱۹۴.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۳۴

للمشاكله، نحو فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ\* «۱» و نحو قول الشاعر: (قلت: اطبخوا:

لنا حبة و قميصا) بعد قول القائل لرجل: ما تميل أن نطبخ لك؟.

و ظاهر مثل ما اعتدى عليكم، العموم بقريته قوله تعالى: قبيل ذلك و الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ «۲»، بعد إلغاء خصوصية المورد- أعنى حرمة مسجد الحرام، و حرمة الأشهر الحرم بقريته قوله صلى الله عليه و آله فى حجة الوداع بعد السؤال عن المكان و الزمان و جوابهم بأنه الأشهر الحرم و المسجد الحرام: حرمة دمائكم و أموالكم كحرمة شهركم هذا و مكانكم هذا «۳».

فتدل الآية على ان كل ما كان له احترام شرعا فانتهك، يجوز للمسلمين، القصاص.

و هذا بإطلاقه يعم استيلاء الغير على أموال المسلمين على وجه العدوان أو الإتلاف بالمباشرة أو بالتسبب.

و محصل ما ذكرنا أن مقتضى الآية الشريفة التى استدلل بها الشيخ رحمه الله بضميمة قوله تعالى قبيله و الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ الضمان بالمثل فى جميع الأموال المأخوذة.

و مقتضى رواية إعتاق شقص العبد، و رواية تلف البغل، و رواية عائشة فى كسر القصة التى فيها غذاء طبخه صفيية للنبي صلى الله عليه و آله أنه قال: إناء مثل إناء و طعام مثل طعام «۴».

(١) آل عمران / ٢١.

(٢) البقرة / ١٩٤.

(٣) سنن أبي داود ج ٢ باب صفة حج النبي ص ١٨٥ قطعة من حديث ١.

(٤) سنن أبي داود ج ٣ باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله ص ٢٩٧ من كتاب البيوع طبع بمبئي رقم ٣٥٦٨ و مسند أحمد بن حنبل، ج ٦ ص ١٤٨ فيما روت عائشة مع اختلاف في ألفاظه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٣٥

تخصّص القاعدة المستفادّة بالنسبة إلى الأموال التي لها أفراد متفاوتة صفة و ماهية و الحكم بلزوم القيمة.

و لازم ذلك، الرجوع في الموارد المشكوكة في أنه مثلي أو قيمي، إلى إطلاق القاعدة.

و أما احتمال لزوم القيمة حتّى في المثليات و ان قال به بعض منهم و بعض منّا أنّ ذلك لا يعتد به في مقابل المشهور.

كما أنّ احتمال لزوم المثل في تمام الأموال خلاف الإجماع محققاً و لا قائل به.

فانقدح أنّ الأقوى لزوم ضمان المثل في المثليات عند العرف و لزوم القيمة في القيميات عندهم، هذا غاية تقريب التفصيل، و الله الموفق.

#### [مسائل]

#### (مسألة - ١) [وقت ضمان القيمي فيه أقوال خمسة و دليل كل واحد منها]

#### إشارة

قد عرفت ضمان القيمي بالقيمة، اعلم أنّهم اختلفوا في زمان ضمان القيمي و بلغت الأقوال خمسة:

(الأول) قيمة يوم الرد نسب الى جمع من متأخري المتأخرين.

(الثاني) قيمة يوم التلف، نسب الى المشهور، و هذان يجريان في المغصوبات و غيرها من المضمونات.

(الثالث) قيمة يوم الغصب.

(الرابع) أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الرد.

(الخامس) أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف.

وجه الأول أنّ مقتضى قاعدة على اليد ان عين المأخوذ على عهدة الآخذ الى حين الأداء، فحينه ينتقل إلى القيمة و لا وجه لقيمة يوم التلف.

وجه الثاني أنّ يقال بانتقاله إلى القيمة يوم التلف و قبله كان

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٣٦

يجب أداء العين فإذا تعدّرت العين و جب قيمة يوم الانتقال، و أمّا بأن يقال: أنّ العين الشخصية لا قيمة لها بما هي هي بعد تلفها، لعدم اعتبار العقلاء قيمة، للمنعوم، و على تقدير الاعتبار فهو لنظائره و أمثاله لا لهما.

و يؤيّده المشهور القائلون بلزوم قيمة يوم التلف في القيميات قالوا بلزوم قيمة يوم الرد في المثليات عند تعدّرها، لإمكان اعتبار القيمة في المثلي بما هو هو، لأنه كلّى، فبانعدامه من حيث الافراد لا يعدم.

و وجه القول بلزوم قيمه يوم الغصب كما نسب الى ابي حنيفه، توهم ان قوله صلى الله عليه و آله: على اليد ما اخذت إلخ ناظر الى لزوم بدل المأخوذ على عهده عند أخذه، فإن كان مثلياً فبالمثل و ان قيمياً فبالقيمة.

و وجه القول بلزوم أعلى القيم، لزوم قيمه كل واحد من أيام الأخذ إلى زمان التلف على القول به أو الى يوم الرد على القول الآخر، على الأخذ فإذا أتى أعلاها فقد أتى كلها و ألا لم يخرج عن العهده، و على تقدير عدم دلالة (على اليد) فلا أقل من الشك في الخروج عن العهده بأداء الأذنى، فيرجع حينئذ إلى قاعدة الاشتغال.

هذا مع قطع النظر عن الأدلة الخاصه.

و أما بالنظر إليها فنقول: روى محمد بن يعقوب الكليني رضى الله عنه، عن عده من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن ابن محبوب عن حفص بن سليم - الملقب بأبي ولاد الحنط - قال: اكرتت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا و جاثيا بكذا، و خرجت في طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٣٧

النيل خبرت ان صاحبي توجه الى بغداد فأتبعته و ظفرت به و فرغت بينى و بينه و رجعنا إلى الكوفة و كان ذهابى و مجيئى خمسه عشر يوما فأخبرت صاحب البغل بعذرى و أردت أن أتحلل منه ممّا صنعت و أرضيه فبدلت له خمسه عشر درهما فأبى أن يقبل فتراضينا بأبى حنيفه فأخبرته بالقصه و أخبره الرجل فقال لى: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته اليه سليما؟ قال: نعم بعد خمسه عشر يوما، قال: فما تريد من الرجل؟ فقال:

أريد كراء بغلى فقد حبسه على خمسه عشر يوما، فقال: ما أرى لك حقا، لأنه اكرتاه الى قصر ابن هبيرة فخالف و ركبته الى النيل، و الى بغداد، فضمن قيمه البغل و سقط الكراء، فلما ردّ البغل سليما و قبضته لم يلزمه الكراء، قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفه، فأعطيته شيئا و تحللت منه و حججت تلك السنه فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام فيما أفتى به أبو حنيفه فقال عليه السلام:

فى مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبى عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفة إلى النيل و مثل كراء بغل راكبا من النيل الى البغداد، و مثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه، قال:

فقلت: جعلت فداك: قد علفته بدراهم، فلى عليه علفه؟ فقال عليه السلام:

لا- لأنك غاصب، قال: فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال عليه السلام: نعم قيمه بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال عليه السلام: عليك قيمه ما بين الصحه و العيب يوم ترده، فقلت: من يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: أنت و هو أما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فان ردّ اليمين عليك فحلفت على

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٣٨

القيمة لزمه ذلك أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرتى كذا و كذا فيلزمك، فقلت: انى كنت أعطيته دراهم و رضى بها و حللتى؟ فقال عليه السلام: إنما رضى بها و حللك حين قضى عليه أبو حنيفه بالجور و الظلم، و لكن ارجع اليه فأخبره بما أفتيتك به، فان جعلك فى حل بعد معرفته فلا شىء عليك بعد ذلك، قال أبو ولاد: فلما انصرفت من وجهى ذلك، لقيت المكارى فأخبرته بما أفتانى به أبو عبد الله عليه السلام فقلت له: قل ما شئت حتى أعطيكه، فقال: قد حبيت الى جعفر بن محمد و وقع فى قلبى له التفضيل و أنت فى حل و ان أحببت أن أردّ عليك الذى أخذت منك، فعلت «١».

و قد استدلل القائلون بلزوم قيمه يوم الغصب بقوله عليه السلام فى هذه الروايه: نعم قيمه بغل يوم خالفته.

توضيحه ان (لفظه) (اليوم) اما أن يتعلق ب (نعم) أو ب (يلزمك) مقدرا أو ب (كانت) مقدرا، و على التقادير اما أن يكون المراد من

قوله عليه السلام: (خالفته) حدوث المخالفة أو وجودها.

فعلى الأول تدلّ على المدعى، واما على الثانى فلا.

و أما احتمال كون (قيمة) مضافة الى (يوم) أيضا أو اضافة مجموع المضاف و المضاف إليه أعنى لفظة (قيمة بغل) الى (يوم) أو القول بتتابع الإضافات، فكلّ هذه الاحتمالات خارجة عن مقتضى قواعد الأدبىة و العريئة. أما الأولان فواضح، واما الأخيران فلاّ أنّ اضافة اسم الذات الى

(١) فروع الكافى باب الرجل يكثرى الدابة فيجاوز بها الحدّ إلخ حديث ٦ من كتاب المعيشة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٣٩

اسم الزمان غير جائز بل يشترط فى مثل هذه الإضافة كون المضاف اسم المعنى فلا يقال: غلام يوم الجمعة أو زيد يوم الجمعة، بخلاف ضرب يوم الجمعة أو غسل يوم الجمعة.

و يؤيد عدم دلالة الفقرة على المدعى قوله عليه السلام- فى جواب السائل حين سئله أ رأيت إن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز- عليك قيمة ما بين الصّحة و العيب يوم تردّه إلخ فإنّه من البعيد أن يقال بلزوم الأرش الذى هو من صفات التالف يوم الردّ و لزوم نفس التالف بقيمة يوم الغصب، مع أنّ ضمان نفس التالف عبارة عن ضمان الاجزاء و الصفات بخصوصيتها. و أما حكمه عليه السلام بتوجه اليمين على صاحب البغل مع أنّه مدّع و لا يمين عليه بمقتضى قواعد القضاة الاستفادة من قولهم عليهم السلام:

البينة على المدعى و اليمين على من ادعى عليه «١»، فلا بدّ من حمله على اختلاف الموارد- بعد القطع بتخصيص قواعد الفصل و القضاء عند الخصومة و الترافع، هذا.

و نسب الى الشهيد الثانى رضوان الله عليه فى الروضة- بعد نقل القول عن المحقق (ره) أنّه نقل عن الأكثر، القول بقيمة يوم الغصب أنّه قال:

و فى صحيح أبى ولّاد عن أبى عبد الله عليه السلام و الصلاة فى اكتراء البغل و مخالفة الشرط ما يدلّ على هذا القول، و يمكن أن يستفاد منه اعتبار الأكثر منه الى يوم التلف و هو قوى عملا بالخبر الصحيح (انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علوّ مقامه).

أقول: يمكن أن يكون نظره رضوان الله عليه من استفادة أعلى القيم

(١) راجع باب ٣ من كتاب القضاء من الوسائل ج ١٨ ص ١٧٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤٠

من الصحيحة الى ما ذكرنا فى توجيه بعض الأقوال من إمكان إرادة يوم وجود المخالفة من قوله عليه السلام: (قيمة بغل يوم خالفته) وجودا استمراريًا من أول زمان الغصب الى يوم التلف (و بعبارة أوضح) أنّ الغاصب ضامن فى جميع آفات وجود المخالفة فإن ردّ أعلاها فقد ردّ جميع القيم بعد تداخل بعضها مع بعض، و إذا أدى غير أعلاها لم يصدق أنّه ردّ قيمة يوم وجود المخالفة على الإطلاق، بل ردّ قيمة بعض آفات وجود المخالفة.

(فإن قلت): يوم المخالفة صادق على الأنقص و الأعلى لصدق الطبيعة على كلّ فرد فرد (قلت): إنّ الأوامر المتعلقة بالطابع مختلفة باعتبار اختلاف الموارد، فلو قال: أكرم العالم كان ظاهرا فى وجوب إكرام جميع الافراد بخلاف مثل قوله تعالى أقيموا الصلوة\* كما لا يخفى، هذا.

و يمكن أن يقال بعدم دلالة الصحيحة على شىء من الأقوال، لأنّه عليه السلام لا يكون بصدد بيان كفيته ضمان القيمة، بل لما سئل

الراوى و استفهم استفهما إنكاريا بقوله: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ فأجاب عليه السّلام بقوله: (نعم يلزمك قيمة بغل، يوم المخالفة) لا قبلها ردّا لتوهم السائل بكونه ضامنا قبل يوم المخالفة. و يمكن أن يوجه سؤال الراوى عن الضمان مع علمه به و كونه ارتكازيا لكلّ أحد، بأنّه لما أجب عليه السّلام بلزوم تمام الكراء على الراوى بأحد وجهين امّا عدم كونه ضامنا على تقدير التلف أو عدم كون الضمان تابعا للانتفاع و المنفعة كما هو رأى أبى حنيفة استنادا الى ما رووه عن عائشة عن النبى صلّى الله عليه و آله: الخراج بالضمان «١»، فلما كان الاحتمال

(١) عوالى اللآلى ج ١ ص ٢١٩ و لاحظ ذيله.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤١

الأول أقوى عند الراوى سئله عليه السّلام بقوله: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ و حاصل ما ذكرناه أنّ هذه الرواية محمولة على أحد وجوه ثلاثة (أحدها) دلالتها على قيمة يوم التلف بالتقريب الذى ذكرناه (ثانيها) دلالتها على أعلى القيم كما عن الروضة (ثالثها) عدم دلالتها على شيء من الأقوال لكونها فى مقام بيان أصل الضمان. لا يبعد أرجحية الثالث، و على تقدير عدم صحّة هذا التوجيه فدالتها على قيمة يوم التلف كما نقل عن الأكثر ليس بأظهر من دلالتها على أعلى القيم كما نقلنا عن الروضة «١».

و كيف كان فيشكل الاستدلال بها على تعيين كيفية الضمان.

أما الاستدلال بالروايات الواردة فى باب الرهن الدالّة على التراد بالنسبة إلى الفضل عند تفاوت الدين مع العين، مثل رواية إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم و هو يساوى ثلاثمئة درهم فيهلك، أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مأتى درهم؟ قال عليه السّلام: نعم لأنّه أخذ رهنا فيه فضل و ضيعه، قلت: فهلك نصف الرهن، قال عليه السّلام: على حساب ذلك، قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم «٢»، و فى الوسائل: و رواه الشيخ بإسناده، عن أحمد ابن محمد الى قوله: حساب ذلك، و غيرها من الروايات، من أراد فليراجع الى الوسائل فقد عقد فيه بابا لذلك. فلا دلالة فيها على شيء من الأقوال المشار إليها، لأنّ الأصحاب

(١) الناقل هو الشهيد الثانى فى الروضة.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب الرهن، ج ١٣ ص ١٢٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤٢

مجمعون على ان المرتهن لا يضمن الا مع التعدى أو التفريط، فيمكن حملها على التقيّة، لموافقها لجماعة من العامة. مضافا الى أنّها ليست بصدد بيان كيفية الضمان كما ذكرنا فى دلالة صحيحة أبى ولاد.

### [ما يستفاد من قاعدة اليد]

فإذا لم يثبت شيء من الأقوال بالأخبار الخاصّة فلا بدّ من الرجوع الى قاعدة اليد فلنبحث فيها و أنّها دالّة على أىّ قول من الأقوال؟ فنقول: أنّ القول بلزوم قيمة يوم الرد مستندا إلى أنّها لازمة بعد تعذر أدائها بشخصها و نوعها مدفوع بما ذكرنا سابقا من عدم اعتبار القيمة عند العرف لها بعد انعدامها و تلفها.

و كذا «١» القول بلزوم أعلى القيم من حين الغصب الى يوم الردّ استنادا إلى أنّه قيمة ما ضمنه لاستيلاء يده عليها عدوانا.

فإنّ «٢» لزوم القيمة من يوم الغصب الى يوم التلف مسلم باعتبار أنّ العين موجودة فبعد انعدامها لا قيمة لها بما هي عين شخصيّة فهذان

القولان أضعف الأقوال.

أما لزوم قيمة يوم التلف استنادا إلى أنه يوم انتقال قيمة العين إلى الذمة (فمدفوع) أيضا بما مر من أن مقتضى القاعدة. و المفهوم من قوله صلى الله عليه و آله: (على اليد إلخ) بقريته ذكر الذات تلو كلمة (على) تعهد الغاصب و الآخذ مال المغصوب منه من يوم الغصب الى يوم الرد، و لا فرق على هذا بين بقاء العين و تلفها في ذلك «٣».

(١) يعنى مدفوع.

(٢) بيان الدفع.

(٣) يعنى فى التعهد المذكور.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤٣

نعم بعد تلف العين لا يعقل قيمة للتالف فيستحق المغصوب مطالبه ماله فيجب على الغاصب، الخروج عن العهده بالنسبه إلى مالته العين من يوم الغصب الى يوم التلف، و لزوم الخروج عنها أمر ممتد في جميع أزمنة بقاء العين و تعيين خصوص يوم التلف أو خصوص يوم الغصب ترجيح بلا مرجح، فيمكن بلزوم أعلى القيم، لذلك «١».

لا لما نقله الجواهر عن بعض من لزوم أداء قيمة العين بأجزائها و صفاتها و من جملة تلك الصفات كون العين بحيث تقابل بكذا و كذا مثلا فيلزم أدائه.

فإن «٢» الأوصاف التي يلزم على الغاصب قيمتها هي التي لها وجود في الخارج كالسمن و الكتابة و غيرهما من الصنائع و الحرف، و ضمان هذه الأوصاف لا يختص بصورة تلف العين، بل الآخذ ضامن و لو بقيت العين و انعدمت الصفات عند ردّها. فانقدح من هذا كله أن أقوى الوجوه هو القول بأعلى القيم من حين الغصب الى آن قبل آن التلف. ثم القول بقيمة يوم التلف قوى ان قلنا باشتغال الذمة حين تلف العين و ظهر ضعف بقيه الأقوال.

### [حكم اختلاف قيمة الشيء بحسب الأمكنة]

هذا كله في الاختلاف من حيث الاختلاف في الأزمنة، و اما اختلاف قيمته حسب اختلاف الأمكنة فقد حكى عن التذكرة، القول بلزوم أعلى القيم من مكان الغصب الى مكان التلف. و لا يبعد الالتزام به، لما ذكرنا من دلالة قوله صلى الله عليه و آله:

(١) لأجل عدم لزوم الترجيح بلا مرجح.

(٢) تعليل للنفي.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤٤

(على اليد ما أخذت حتى تؤدى) «١» على كون المأخوذ في ذمة الآخذ حتى يؤدى بمالته، غاية الأمر قوله صلى الله عليه و آله: على اليد إلخ، مشتملة على القضية التعليقية، و هي أنه إذا تلف و جب على الآخذ، الخروج عن عهده الضمان، و هو يقتضى أداء جميع مالته و لا يتحقق أداء الجميع إلّا بأداء أعلى القيم.

و لو كان اختلاف القيمة باختلاف الأثمان من حيث الرواج في البلاد المختلفة فعن التذكرة لزوم قيمة يوم التلف، و فيه تأمل.

(مسئلة - ٢-) لو كان التالف مثلنا يجب على الضامن أداء المثل عند تمكنه،

و عند تعذر المثل يجب أداء القيمة، فهل يجب أداء قيمة يوم الغصب، أو يوم إغواز المثل، أو يوم التأديء، أو أعلى القيم للأربعة منها أو للثلاثة أو الاثنين؟ وجوه و أقوال لا يهمننا ذكرها بتمامها.

أنما المهم بيان أن الآخذ ضامن لأعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف، أو منه الى يوم الرد، أو خصوص قيمة يوم الرد؟ المشهور على الأخير و ان عبر كثير منهم بيوم المطالبة إلا أن المالك يطالب بحسب العرف و العادة زمان تمكنه من الأداء فيكون يوم المطالبة و يوم التلف متحدا.

و كيف كان فالمهم بيان الوجه الذي استند المشهور اليه، فنقول:

يمكن أن يستدل لهم بما مر سابقا من أن العين ما دامت باقية يكون الغاصب ضامنا بمقتضى على اليد و عند تلفها ضامن لمثلها، و بعد تعذر المثل، يعتبر له قيمة أيضا عند العقلاء باعتبار أنه كلى لا يعدم كى لا يكون له قيمة، فيقوم حين الأداء قيمة يوم الأداء.

(۱) تقدّم تعيين موضع الحديث، فراجع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۴۵

و وجه القول باعتبار قيمة يوم التلف ما ذكرنا سابقا من أن العين تنتقل بماليتها إلى ذمة الغاصب مترتبا على تعذر أداء المثل، فإذا تعذر يجب أدائه بقيمة يوم الغصب.

و يمكن اعتبار أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف، بناء على دلالة على اليد على التعهد كما ذكرنا فى القيمي، بل يمكن استفادة هذا من صحيحة أبي ولّاد من قوله: أ رأيت ان عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ بناء على أن يكون المراد من قوله: (يلزمنى) لزوم المائتة لا لزوم مثل التالف على الغاصب.

### (مسئلة - ۳) هل مقتضى القاعدة اختصاص حق المطالبة بالمالك أم يعم غيره؟

الظاهر هو الثانى، لأن ملاك جوازها هو أن من له الحق، له التسلّط على المال و هو موجود فى كلّ من له حق بالنسبة إلى العين، سواء كان مضافا الى كونه ذا حق مالكا أيضا لمالك الغير الممنوع شرعا من التصرف فى ملكه أم لم يكن مالكا، بل له حق فى العين كالمرتهن «۱» و الموقوف عليهم، بناء على عدم كونهم مالكين - كما ذهب إليه أبو الصلاح الحلبي «۲» - و أن الملك غير باق على ملك الواقف - كما ذهب اليه المشهور - فإن للموقوف عليهم مطالبة الغاصب على تقدير الغصب.

و كالغريم بالنسبة إلى مديون استغرق الدين تركته، و كالوصى و الموصى له بالنسبة إلى الثلث الموصى به و غيرها من الموارد التى ثبت حق بالنسبة إلى الملك فلدى الحق المطالبة بملاك تسلّطه على المال.

### (مسئلة - ۴) هل يمكن تعدد الضمانات

بالنسبة الى مال

(۱) هذه أمثلة لمن كان له حق مع عدم كونه مالكا فلا تغفل.

(۲) الكافى لأبى الصلاح.



تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤٦

واحد لمالك واحد فى زمان واحد، و يدلّ عليه القاعدة أيضا أم لا؟

الظاهر عدم المانع عنه، بناء على ما قوينا سابقا من أنّ مدخول كلمه (على) معها إذا كانت خبرا للذوات يدلّ على التعهد كقول القائل: على مالك على زيد بشرط أن يكون ما جعل مبتدأ للجار و المجرور غير متحصّل مطلقا لا فى الخارج و لا فى الذمه و ان كان الأظهر دلالتها على التعهد فى صورة تحصّله فى الذمه كما مثّلنا.

و على هذا، فكما يمكن تعدّد الضمانات فى باب الضمان الذى سبق أنّه ضمّ ذمه إلى ذمه أخرى عند العامه، و تعهد الضامن ما فى ذمه المضمون عندنا.

فكذا يمكن تعدّده فى باب الغصب كما إذا ترتّب الأيدى على مال واحد، فإنّ كلّ واحد من الغاصبين متعهد لما أخذه من الآخر حتى يؤدّيه اليه.

و أما ان قلنا بدلاله (على اليد) على اشتغال الذمه كما هو متداول فى ألسنه جمع من المتأخرين فيشكل شمول القاعدة لترتب الأيدى و تعدّد الضمانات و اشتغال ذممهم بالنسبه إلى شيء واحد فى زمان واحد.

مضافا الى أنّ هذا الاحتمال خلاف ظاهر القاعدة للاحتياج الى التقدير الكثير، فإنّه حينئذ يصير معناه، على أخذ المال مثل ما أخذت يده، ان كان مثليا و قيمته ان كان قيميا على تقدير التلف.

لكن يمكن شمولها له كما نسب هذا الى الميرزا الرشتى و يستفاد من كلمات الشيخ الأنصارى (قده) بتقريب أن يقال: أنّه لا يكون المراد من الاشتغال كون الآخذين كلّهم مشغولين ذممهم بحيث يكون المغصوب منه مالكا للأشياء المتعدّده بعدد الذمم و لا فى كونه عليهم بنحو الإشاعه،

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤٧

و لا- كون ذمّيه المطالب به مشغولا بعد المطالبه، بل المال الواحد لا يكون له أّا بدل واحد، لاعتبار الاتّحاد من جميع الجهات بين المبدل و المبدل منه حتى فى الصفات.

أو بتقريب أن يقال «١»: أنّ ذممهم مشغولة بعنوان كلّى أعنى الطبيعه الغير المقيده بكونها من شخص معين، فإذا تحققت سقطت عن الباقي لا تعبدا، بل لأنّ المتدارك لا يتدارك عقلا و لا يمكن تداركه ثانيا كما لا يخفى. إذا عرفت إمكان تعدّد الضمانات أمّا لما قلنا أو لما قيل.

فاعلم أنّ كلّ من تعرّض للمسئله اعترف بأنّه إذا ترتّب الأيدى و تلف المال عند اللاحق، فإن رجع المالك الى اللاحق، فلا رجوع له الى السابق، و ان رجع الى السابق فله الرجوع الى اللاحق ان لم يكن السابق غارّا لللاحق، و أّا فيستقرّ الضمان على الغارّ. و الحاصل انّ للمالك الرجوع الى كل الغاصبين، غاية الأمر، استقرار الضمان، على من تلف المال عنده و ان لم يكن مغرورا من السابق.

أمّا وجه رجوع المالك الى كلّ واحد منهم فعموم على اليد، إذ لا يكون للأخذ من المالك، و لا لأداء الغاصب المالك فى جواز رجوعه الى الغاصب و برأيه ذمته دخل، بل يحصل و يصدق الأخذ و لو من غير المالك كما يحصل الأداء بوصول المال الى المغصوب منه و لو بتوسط غير الغاصب، هذا كلّ لا اشكال فيه.

(١) هذا منسوب الى الشيخ المحقق شيخ المتأخرين الشيخ مرتضى الأنصارى رحمه الله قربه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤٨

و أنّما الإشكال فى جواز رجوع السابق الى اللاحق و قد وجهه بوجوه:

(منها) ما عن الجواهر (ره) من انّ قاعدة على اليد تدلّ على انّ من تلف المال عنده ضامن للمالك و مشغل ذمته لماله دون غيره و انّ وجب تكليفا على كلّ من استولى عليه أن يؤدّي مال المالك مع مطالبته، لكن كان أداء غير من تلف المال بدلا عنه فيحصل المعاوضة الشرعيّة القهرية، فله الرجوع الى اللاحق بمطالبة بدل ما أداه عنه.

و قد يشكل «١» عليه (أولا) بأنّ ظاهر قاعدة على اليد عدم الفرق بين الأيدى المترتبة و دلالتها على ضمان الآخذ على حدّ سواء.

(و ثانيا) بأنّ التفكيك بين اللاحق و السابق غير معقول على القول بانتزاع الأحكام التكليفيّة من الوضعية.

(و ثالثا) يعامل مع هذا الغاصب معاملة المديون في الغرامات و تقسيم أمواله بين الغرماء و تقديم هذا الضمان على الوصايا و الورثة و غيرها من أحكام المديون.

(و رابعا) حصول المعاوضة القهرية الشرعيّة ممنوع.

(و خامسا) انّ مقتضاه جواز رجوع السابق الى من تلف المال عنده و لو كان في المرتبة المتأخّرة عنه بمراتب و هم يقولون بجواز رجوع السابق الى لـحقه و هو الى لـحقه و هكذا الى أن يصل الى من تلف المال عنده (منها) ما عن الشيخ الأنصاري (ره) من انّ السابق ضامن لبدل العين فقط، و اللاحق ضامن لعين لها البدل (و بعبارة أخرى) الغاصب الثاني ضامن لبدل بدل العين و السابق مشترك مع اللاحق في كونه

(١) المستشكل الشيخ الأنصاري (قده).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٤٩

ضامنا لبدل العين ألما انّ اللّاحق، في المتأخّرة عن ضمان السابق، ضامن لما ضمنه السابق أيضا، فإذا أدّى السابق ما ضمنه يرجع الى اللاحق، فإنّ المفروض أنّه ضامن أّما لبدل العين للمالك، و أّما بدل بدله للسابق على سبيل منع الخلوّ، غاية الأمر، ضمانه لبدل العين غير مشروط بشيء غير تلف العين.

و أّما ضمانه لبدل بدل العين بأداء السابق، فإذا رجع اليه عمل بمقتضى البدلية، و أّلا خرج البدل عن كونه بدلا و هو غير معقول.

و قد أشكل عليه (أولا) بأنّ لا نسلم ضمان اللاحق، عينا لها البدل، بل هو ضامن لنفس العين مع قطع النظر عن هذا الوصف.

(و ثانيا) لا دليل على هذا الضمان.

(و ثالثا) كون السابق ضامنا للبدل قبل تلف العين، ممنوع، بل ما دامت باقية لا ضمان أصلا، فإذا تلفت ضمن كلّهم في عرض واحد شيئا واحدا من دون تفاوت أصلا.

(و رابعا) انّ دليل الضمان قاعدة اليد، و لا يد للّاحق بالنسبة الى ما ضمنه السابق، بل يده ثابتة على نفى المبدل (فان قلت): ثبوت يده على المبدل ثبوت على البدل أيضا كالمنافع بالنسبة إلى العين (قلنا):

هذا ممنوع، فإنّ المنافع مضمونه بتبع أخذ العين، بخلاف البدل، فإنّه مستقرّ في ذمّة السابق لا مأخوذ بيد اللاحق كما لا يخفى.

(و خامسا) النقص بضمان الضامن في باب الضمانات، فإنّهم لا يقولون بأنّ الضامن عن الضامن الأول يرجع اليه عند تلف المضمون به أو عند أداء الأول ما يضمنه للمضمون له.

(و سادسا) النقص برجوع العين من اللاحق الى السابق ثانيا

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٠

و تلفها عنده فإنّه لا يقول أحد برجوع اللاحق الى السابق في هذه الصورة مع انّ مقتضى ما ذكر ذلك.

و قد يوجّه «١» الحكم بأنّ بناء العقلاء على مطالبة المالك من كلّ من ترتّب يده على مال الغير، و كذا مطالبة كلّ من اللّاحق عند عدم كونه مغرورا منه الى أن استقرّ الضمان على من تلف المال عنده، بضميمة عدم ردع الشارع يتمّ المطلوب.

و فيه ان مجرد ادعاء ان بناء العقلاء يكون كذلك لما لم يكن له منشأ، لا يثبت المدعى.  
و تحقيق المسئلة في توجيه الحكم المذكور، يحتاج الى تمهيد مقدمات (الأولى) أنهم متسالمون على أصل الحكم في الجملة و ان لم يتعرضوا لخصوصياتها، لكون رجوع الأول إلى خصوص اللاحق و لو كان غير من تلف المال عنده، أو التخيير في الرجوع مطلقاً.  
(الثانية) ان قاعدة اليد تعم الحقوق الثابتة لذوى الحقوق كالمترتهن و الوصى و غيرهم كما مر.  
(الثالثة) أنه لا فرق في شمولها للحقوق بين كونها قبل الغصب أو بعده، كما إذا غصب المال من مالكة ثم رهنه مالكة عند زيد مثلاً فللمترتهن، المطالبة من الغاصب.  
(الرابعة) لا- إشكال في أنه إذا طالب المالك، الغاصب الأول فعليه أن يرد العين إليه إذا كانت موجودة عنده و تحصيلها بأي وجه ممكن إذا كانت عند غيره، ذلك الغير أيضا يجب عليه أداؤها إذا كان صاحب الإرادة.

(١) نسب إلى الخراساني (ره).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥١

(الخامسة) لا إشكال أيضا في ضمان الغاصبين كلهم بمجرد الغصب للمالك، و لا إشكال أيضا في وجوب أداء، من طالبه المالك، كما لا إشكال أيضا في عدم جواز رجوع اللاحق الى السابق.  
(السادسة) لا إشكال في أنه إذا تلف المال المغصوب بعد استيلاء الثانى أو قبله فللغاصب الأول، الرجوع الى المتلف و شمول قاعدة من ألتف مال الغير فهو له ضامن لهذه الصورة.

إذا عرفت هذه المقدمات تعرف أنه إذا غصب المال من مالكة ثم غصب الثانى من الأول فله الرجوع اليه بعد مطالبة المالك منه لأنه يصير ذا حق بعد مطالبة المالك، و المفروض ان من عليه الحق يجب عليه أدائه عند مطالبة ذى الحق و ثبوت هذا الحق و ان كان بعد الغصب و مطالبة المالك الا أنه بعد ما عرفت من مقتضى المقدمه الثالثه علمت أنه لا فرق بين ثبوت الحق بعده أو قبله، و عموم قاعدة اليد لهذه الصورة ليس بأقصر من شمول قاعدة الإلتلاف للصورة التي ذكرناها في المقدمه السادسة، بل هي أظهر.

فإنه لا دلالة في قاعدة اليد على كون الضمان للمالك أو غيره بخلاف قاعدة الإلتلاف فإنها تدل على ان المتلف ضامن للمالك.  
و كذا لا دلالة فيها على كون المضمون عنه مالا أو غيره، بخلاف قاعدة الإلتلاف فإنها تدل على ان المتلف ضامن للمال بقرينه قولهم من ألتف مال الغير إلخ، و إذ عمت قاعدة الإلتلاف مع هذه الخصوصيات، فعموم قاعدة اليد بطريق أولى.

و بتقريب آخر أصل ضمان الغاصب الأول للمالك و ان كان مسببا عن غصبه الا ان هذه الغرامه التي غرمها له، مسببه عن غصب الثانى، فإنه

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٢

لو لم يغصبها أدى المال الى مالكة من دون غرامه.

و لعل مراد الشيخ قدس سره أيضا ذلك حيث ان الغاصب الأول إذا غصب المال يوجد لها نسبة بين الغاصب و بينه، و هي كونها مضمونه للمالك، و إذا غصب الثانى يوجد لها نسبة بين الغاصب و بينه و بين الغاصب الثانى، فللمال نسبتان الأولى كونها مضمونه للمالك، و الثانيه كونها بحيث لو تلفت كان الغاصب الأول أيضا ضامنا، فالغاصب الثانى أخذ مالا متصفا بوصف زائد على ما كان عند الغاصب الأول، و أخذه عدوانا صار سببا لغرامه الغاصب، فله المطالبة بمقدار غرمه له.

كما ان الضامن باذن المضمون عنه يرجع اليه بمقدار أداه إلى المضمون له، و كما ان المغرور يرجع الى الغار بمقدار ضمن للمالك، هذا.

و قد يوجه «١» كلام الشيخ المحقق الأنصارى قدس سره بعدة مقدمات:

(الاولى) جواز اعتبار اشتغال الذمة مع وجود العين، كما انا نتعلل ضمان العين الموجودة في الخارج مع إلغاء خصوصيتها، فيمكن أن يعبر عند العقلاء اشتغال ذمة الضامن مع وجود العين، غاية الأمر بعد إلغاء الخصوصية.

(الثانية) كون تعدد الضمانات في زمان واحد كوجود الجسم المعين في زمان واحد في أمكنة متعددة، فلا بد أن يكون الضمان بالنسبة إلى الأيادي مترتبة طويلا، و القول بأنه كالواجب الكفائي يتعلق بجميع المكلفين و يسقط عنهم بإتيان الواحد، ممنوع بالفرق بين الوضع

(١) الموجه هو المحقق الميرزا حسين النائيني (قده) المتوفى ١٣٥٥ الهجرى القمري، على ما نسبه سيدنا الأستاذ قدس سره. تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٣

و التكليف بالإمكان في الثانى دون الأول، فإن الثانى تشريع ممكن جعله كذلك في عالم الاعتبار الشرعى، بخلاف الأول فإنه تابع للواقع، و لا يمكن ذلك في الأمور التابعة للواقع.

(الثالثة) إذا ورد عام له أفراد متدرجة الوجود بمعنى كونها بحسب الوجود طويلاً يجوز توقف شموله للفرد اللاحق على شموله للفرد السابق بمعنى كون شموله للسابق محققاً لوجود الفرد اللاحق كما في شمول دليل حجية الخبر الواحد فمصدق العادل مثلاً المستفاد من أدلة حجية الخبر الواحد فإنه يشمل أولاً الخبر بلا واسطة ثم شموله له يتحقق فرد آخر من الخبر فيشملة، فشموله للفرد الأول محقق للفرد الثانى.

(الرابعة) لا- إشكال في الجملة في ضمان اللاحق للسابق مع كون السابق ضامناً للمالك كما في باب الضمانات، فإن الضامن باذن المضمون عنه ضامن للمضمون له، و مع ذلك، المضمون عنه أيضاً ضامن لما في ذمة الضامن على أداء المال اليه، و كذا، الغارر ضامن لما في ذمة المغرور على تقدير غرامته للمالك.

إذا عرفت هذه المقدمات، فاعلم ان ما نحن فيه يمكن كونه من قبيل الغاصب بمقتضى المقدمه الاولى، و لا يمكن كون هذا الضمان عرضياً بمقتضى المقدمه الثانية.

و يمكن كونه طويلاً بمقتضى المقدمه الثالثه و ضمان اللاحق مترتباً على اغترام السابق بمقتضى المقدمه الرابعه.

فانقدح ان اللاحق ضامن لعين تتخصيص بخصوصية، و هى كونها في ذمة الأول، فكما يمكن شمول العام لفرد يتحقق بنفس شموله لفرد آخر، كذا يمكن شمول العام أعنى قاعدة اليد لفرد متخصيص بخصوصية بسبب

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٤

شموله لفرد آخر أعنى ضمان الغاصب الأول، و يلزم من ضمان الثانى عينا تتخصيص بخصوصية كونها في ذمة الأول، ان ما غرمه الأول يخرج من كيس الثانى، و هو المراد من ضمان اللاحق للسابق فيرجع السابق اليه، و لعل هذا هو مراد الشيخ الأنصارى (ره).

(و فيه) منع المقدمه الاولى- أعنى جواز اعتبار اشتغال الذمة بالقيمة مع بقاء العين- و قياسها بإمكان تعقل ضمان العين مع إلغاء الخصوصية، مع الفارق فإن القوة العاقلة لا تدرك إلا المجردات، فلا بد عند تعقلها من تجردها عن الخصوصية بخلاف ما نحن فيه فإن اللازم من ذلك كون المالك لشيئين أحدهما العين الموجودة في الخارج (ثانيهما) العين الموجودة في اعتبار العقلاء.

و أما المقدمه الثانية، فالمفروض ان الشيخ ينكر استحالة تعدد الضمانات في زمان واحد فكيف يصح توجيه كلامه (ره) بما هو منكر له.

و أما المقدمه الثالثه- أعنى كون وجود فرد لعام موجدا لفرد آخر- فهى مسلمة لكن لا تفيد شيئاً.

و أمياً المقدمه الرابعه- أعنى صحه ضمان اللاحق للسابق مع كون السابق ضامناً للمالك- فان كان المراد ان الثانى ضامن لشيئين (أحدهما) الذمة (ثانيهما) ما فيها، فهو غير معقول، و ان كان المراد أنه ضامن لما في الذمة فقط- فمع أنه حينئذ يكون كالأول في عدم

المعقوليّة، و أنّه لا معنى لضمّانه لما في ذمّة الذي هو متّصف بكونه في ذمّة الأوّل - يشكل بأنّ ذلك كونه ضامنا للمالك، و المطلوب أنّه ضامن للغاصب الأوّل، و الله العالم.

### (مسئلة - ٥) - [حكم ما إذا حيل بين المالك و ملكه]

قد عرفت ممّا ذكرنا - في تضاعيف أبحاثنا - أنّه

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٥

يلزم على الغاصب ردّ العين بشخصيّتها أو بنوعيّتها أو بماليّتها حسب اختلاف المراتب كما مرّ تفصيلا.

و حينئذ فلو تمسّك بحديث «١» السلطنة على الأموال فلا يلزم على الغاصب الّا رفع اليد عن مال الغير تحقيقا لسلطنة مالكة بخلاف ما لو تمسّكنا بحديث على اليد، فيلزم عليه - مضافا الى ذلك إيصال المال الى مالكة و غرامة الإيصال أيضا - ان كانت فيه.

هذا إذا تلفت العين، و أما إذا حيل بين المالك و مالكة فتوضيحه يعلم ببيان مسائل:

(الاولى) لو تعذّر إيصال المال الى مالكة بمعنى عدم إمكانه وقوعا و ان أمكن ذاتا بأن وقع تحت البحر أو في خزانه سلطان جائر مثلا لا - يمكن عادة الوصول الى حضوره و أخذه منه، فالظاهر تسالم الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم على وجوب ردّ البديل الى مالكة و يدلّ عليه نفس قوله صلى الله عليه و آله: (على اليد ما أخذت إلخ) «٢» لا قاعدة الضرر كما قيل فإنّها بناء على ان مفادها نفى طرؤ الأحكام الضرريّة على الموضوعات بعناوينها الأولى فلا مناسبة لها في المقام.

و أما بناء على ان المفاد ان الضرر في الإسلام منفي فهو و ان كان له ربط بالمقام الّا ان تطبيقه مع المقام يحتاج الى تكلف كما لا يخفى على المتأمل.

(١) راجع عوالى اللآلى ج ١ ص ٢٢٢ و ص ٤٥٧ و ج ٢ ص ١٣٨ و ج ٣ ص ٢٠٨ مع ذيولها.

(٢) راجع عوالى اللآلى ج ١ ص ٢٢٤ و ص ٣٨٩ و ج ٢ ص ٣٤٥ و ج ٣، ص ٢٤٦ و ص ٢٥١ و لاحظ ذيول هذه المواضع أيضا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٦

فالأولى الاستدلال بما ذكرناه سابقا من قاعدة اليد حيث دلّت على ان المأخوذ مستقرّ على اليد و اليد مستقرّة له، و مقتضاه استحقاق المطالبة للمالك الذي يستلزم وجوب ردّها على الغاصب كما دلّت على وجوب الردّ في صورة التلف أيضا.

و الحاصل ان منشأ وجوب البديل حيولة الغاصب بين المالك و ملكه، و مناط الحيولة الأخذ فكلما صدق الأخذ يجب رفع الحيولة. و من هنا يعلم حال المسئلة الثانية، و هي ان موضوع وجوب بدل الحيولة يتحقّق في كلّ مورد حيل بين المالك و بين ملكه، سواء تعذّر الإيصال أم لا، و سواء تضرّر المالك بتأخيره أم لا.

(المسئلة الثانية) هل دفع البديل يتوقّف على ملك المغصوب منه أو الإباحة المطلقة حتّى المتوقّفة على الملك أو الإباحة في الجملة؟ حكى عن المشهور الأوّل.

و يمكن أن يوجّه هذا بأنّ دليل وجوب البديل في صورة التلف، هو دليل وجوبه في صورة الحيولة، فكما ان البديل يصير ملكا له في الأولى، بالاتفاق كما قيل، فكذا في الثانية.

نعم ان جعل الدليل في الأولى غيره في الثانية بأن يقال - مثلا -:

انّ العرف ينتزع الملكيّة من اباحة جميع التصرفات المدلول عليها بقاعدة اليد، و من عدم ترقّب العود الى المالك، و الوجه الثانى مفقود في الثانية فلا تفيده الملكيّة، بل الإباحة المطلقة، و به جزم المحقّق القمى رحمه الله على ما نسب اليه الشيخ الأنصارى رحمه

الله.

(المسئله الرابعه) على تقدير حصول الملكيه للمغضوب منه بالنسبه الى البدل، فهل يبقى ملكه بالنسبه الى المال المغضوب أم لا؟  
الظاهر هو الأول، لعدم الدليل على انتقال الملك الى الغاصب  
تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٧  
بمجرد أداء البدل.

و توهم أنه يلزم حينئذ، الجمع بين البدل و المبدل، مدفوع بأنه لا دليل على استحاله لا عقلا و لا شرعا، هذا مع أنه ليس ببدل، بل هو غرامه و تدارك لما فات من المغضوب منه بمقتضى اليد الدالّه على أنّ المأخوذ لم يفت بعد الغصب بل هو باق على اليد الآخذة.  
و على تقدير التسليم لا معاوضه هناك بناء على أنّ الاستحاله أنّما هي فيما عوض شىء بشىء باختيار المالكين لا مثل المقام ممّا جعل الحكم على رغم الغاصب، و الحاصل أنّه لا استحاله فيما ذكره الشهيد و المحقق الثانیان من لزوم اجتماع البدل و المبدل منه.  
(المسئله الخامسه) بناء على حصول الملكيه - كما هو الأقوى - يتفرّع عليه أنّه ان توضع بماء مغضوب غافلا، فتذكر قبل المسح، فلا يجوز المسح - و لو بعد ردّ العوض - ببقية البلبل بناء على ما قلنا، و يجوز بناء على المعاوضه القهریه.  
و ربّما احتمل أنّ المأخوذ فى مواضع الغسل يصير كالتالف فيجوز المسح مطلقا، سواء ردّ العوض أم لا، و سواء كان المالك راضيا أم لا.  
(و فيه) أنّ فوت المائيه غير مناف للملكيه، فلا يجوز المسح بدون رضا المالك، و كذا كلّ مال مغضوب اختلط بحيث لا يعرفه صاحبه و لا غيره، يشكل الحكم بكونه كالتالف (و الله العالم).

### (مسئله - ٦-) لو خرج المغضوب عن صورته النوعية التالفه

كما إذا خرج عن الصورة الخلية فهل تبقى المادّه على ملك المغضوب منه أم لا؟  
فعن القواعد أنّه استشكل ذلك.

وجه الاستشكال من أنّه يستصحب الملكيه، بناء على أنّ الموضوع فى

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٨

تعيين صدق المستصحب بنظر العرف لا العقل و لا المأخوذ من لسان الدليل، و من أنّ ما هو الموضوع أوّلا ملك المالك و المفروض أنّه خرج بصيرورته خمرا عن هذا العنوان.

و لكن يرد على الثانی أنّ الموضوع ما هو بالحمل الشائع الصناعى ملك، لا مفهوم الملك.

و يمكن أن يكون نظر القواعد الى أنّ الخمر بعد ما خرج عن كونه ملك المسلم بحكم الشارع فلا عبره بالمادّه الباقية باعتبار صيرورتها مصوره بصوره الخمر، فيبعد حينئذ ثبوت حقّ المطالبه شرعا على الغاصب، و من أنّها قابله لأن تصير ملكا لملكها الأول بصيرورتها خلّا ثانيا، فإنّها له حينئذ بلا اشكال.

### (مسئله - ٧-) هل فرق بين المضمون فى فرض التلف و بينه فى فرض التعذر و غيره من صور بدل الحيلولة أم لا؟

قد يقال بالفرق فإنّه فى الأول ليس للمالك الامتناع من الأخذ، بل للغاصب إجباره عليه و لو بالحاكم الشرعى أو أخذ الحاكم من قبله ان امتنع بخلاف الثانی، فإنّه لا يلزم على المالك قبوله بدل الحيلولة بناء على دلالة (على اليد) على الاشتغال.

و هذا الفرق منسوب الى الشيخ الأنصاري قدس سره.

و فيه انه قد مرّ أنّها لا تدلّ الا على انّ الغاصب متعهّد للمالك مطلقا، سواء كانت العين باقية أم تالفه و حينئذ فلا فرق بين الضمان في الصورتين.

و كيف كان فالفرق المذكور محلّ تأمل و اشكال.

نعم يمكن أن يفرق بينهما من حيث لزوم غرامه النماءات المتصله

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٥٩

و المنفصله التي يستخرج من العين، و كذا غرامه المنافع المستوفاه و غير المستوفاه في الصورة الثانيه دون الأولى، فإنّ العين ما دامت باقية يعتبر لها عند العرف المنافع، بخلاف ما إذا كانت تالفه.

### (مسئله - ٨) لو تمكّن الغاصب من أداء العين المغصوبه، فهل يرجع البدل الى ملك الغاصب بمجرد التمكّن أو بعد المطالبه أو بعد وصول المال الى مالكة؟

وجوه أقواها الأخير لعدم دليل على زوال الملك الا بعد وصول ملكه اليه، فعند الشك يستصح بقاءه و إذا تمكّن الغاصب على الإيصال، فله إزام المالك على «١» الأخذ كما في صورة التلف، له إزامه على أخذ البدل كما مرّ.

### (مسئله - ٩) لو كان البدل - حين تمكّن الغاصب من ردّ العين - معدوما

أما حقيقه كما لو تلف أو حكما كما لو نقله المغصوب منه بنقل لازم، فهل يرجع ببدله مثلا أو قيمه أم لا؟ وجهان. من انّ الملكيه للبدل ليست دائمه، هل هي موقته نحو أخذ الوقت قيدا لها نظير ملك الموقوف عليهم العين الموقوفه فيستكشف - بعد الوصول - عدم نفوذ التصرفات المتوقفه عليه، من «٢» حين الوصول، فيضمن المغصوب منه بدل الغرامه التي أخذها من الغاصب من «٣» حين الوصول، أو من حين التلف، أو من حين التعذر، أو أعلى القيم بأقسامها على اختلاف الأقوال. و من أنّها مطلقه في هذا الزمان بمعنى أخذ زمان التعذر ظرفا

(١) يعني أخذ عين ماله.

(٢) متعلق بقوله: (يستكشف).

(٣) متعلق بقوله: (بدل الغرامه).

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٦٠

لها لا قيدا فحينئذ يمضى جميع التصرفات مطلقا حتى ما بعد زمان الوصول أيضا.

و بتقريب آخر، هل ما نحن فيه مثل ما إذا انفسخ العقد بخيار، فكما إذا انفسخ العقد و انحلّ يرجع كلّ من العوض و المعوض الى صاحبه على ما هو مقتضى الفسخ الذي هو عبارة عن حلّ العقد، أم لا؟، فعلى الأول يردّ البدل، و على الثاني لا.

و بتقريب آخر، ان قلنا: انّ علمه ملكيه المغصوب منه البدل هي حيلولة الغاصب بين الملك و مالكة، فمقتضى ذلك وجوب ردّ البدل الى الغاصب بعد رفع الحيلولة لزوال المعلول عند زوال العله و ان قلنا: انّ الحيلولة عله حدوثا لا بقاء لا يجب، فتأمل.

هذا كله في بيان بدل الحيلولة و ما يتفرع عليها.

## تذليل [تعميم تعريف الغصب للمنقول وغيره]

الغصب هو الاستيلاء على «١» مال الغير عدوانا مطلقا، و لا- حاجة الى التقييد بالتصرف كما نسب الى بعض الأفاضل، سواء تعلق بالمنقول أو غيره اتفاقا منّا خلافا لأبي حنيفة فخصه بالأول جمودا على ظاهر قوله صلى الله عليه وآله: (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) «٢» بتقريب أن يقال: انّ الأخذ لا يصدق في غيره.

(١) أو على ما للغير إلخ و لعلّ هذا أعمّ و أشمل كما لا يخفى.

(٢) عوالى اللآلى ج ١ ص ٢٢٤ و ص ٣٨٩ و ج ٢ ص ٣٤٥، و ج ٣ ص ٢٤٦ و ص ٢٥١، و لاحظ ذبول هذه المواضع أيضا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٦١

(و فيه) ان صدق الأخذ يختلف باختلاف المآخوذات، ففي المنقول، الأخذ يصدق بالأخذ، و فى غيره بمجرّد الاستيلاء و لو مع عدم الأخذ باليد، هذا.

مضافا قوله صلى الله عليه وآله: من غصب شيئا من أرض طوّقه الله تعالى الى سبع أرضين على عنقه «١».

## فروع متفرعة على عموم الغصب للمنقول

### (الأول) لو أخذ متاع الغير بدون اذنه لا بعنوان العدوان، بل لأمر آخر

مثل أن يكون غرضه رؤيته مثلا فتلف فى يده بتلف سماوى أو غيره من دون إتلاف، فهل يصدق مفهوم الغصب عليه أم لا؟ الظاهر الثانى لعدم صدق الاستيلاء على سبيل العدوان فلا يشمل (على اليد إلخ) إلّا أن يقال: كونها أعم من مفهوم الغصب.

### (الثانى) لو وقعت عين فى يد الغير لكن لإتمامها، بل قدر منها مشاعا، فهل يضمن غير المالك تمامها أو لا يضمن شيئا منها أو بالنسبة

كما نسب الأخير إلى الميرزا الرشتى؟ «٢» وجوه أوجهها الثانى لما ذكر من عدم الصدق.

(١) فى حديث المناهى قال: من خان جاره شيئا من الأرض جعله الله طوقا فى عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يبقى الله يوم القيامة مطوقا إلّا أن يتوب و يرجع، الوسائل ج ١٧ ص ٣٠٩.

(٢) المراد: هو المحقق الحاج ميرزا حبيب الله الرشتى، المتوفى سنة ١٣١٢ هـ قدس سرّه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٦٢

### (الثالث) لو استولى على دار فعليه ضمانها،

و لو استولى على بعضها بحيث لم يكن للمالك التصرف فى ذلك البعض إلّا بإذن المستولى ضمن ذلك البعض. و لو أخذها مسكنا له و لم يمنع المالك عن التصرف فيها بمعنى أنّ كلّ واحد منها مستول على تلك الدار، فهل يضمن جميعها أو نصفها مثلا، أو لا يضمن شيئا منها؟ وجوه ثلاثة.



من صدق المستولى و لو فى الجملة عليه.

و من عدم صدق المستولى بقول مطلق مع عدم صدق الأخذ على الإطلاق أيضا فلا يشملها عموم (على اليد ما أخذت إلخ).  
و من أنه يصدق عليه أنه استولى بالنسبة و يعتبر عند العقلاء استيلاءه عليه أمارية اليدين للمالكية على مالك واحد كما نسب الى الميرزا الرشتى (ره).

لكن (فيه) أنه فرق بين المقام و بين ذلك باعتبار أن التصرف شرط فى دلالة اليد و أماريتها للملك بخلاف المقام لكفاية مجرد الاستيلاء فى صدق الغصب من دون اعتبار التصرف.

و هذا الفرع نظير الفرع الذى ذكره و هو أنه إذا غصب اثنان دارا، فهل يضمنها كل واحد بتمامها أو مشاعا و لا يتصور هنا عدم الضمان رأسا، لصدق الأخذ.

نعم هنا وجه ثالث أيضا، و هو التفصيل بين كل واحد منهما بحيث لو أفرد كان مستقلا فى الاستيلاء و عدم كونه كذلك (و بعبارة أخرى) نسب الاستيلاء الى كليهما.

### [هل يشمل عموم الغصب للأوقاف أيضا]

#### إشارة

(مسئلة - 1) - قد عرفت سابقا عموم على اليد للأملاك و الحقوق،

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: 163

فهل يشمل الأوقاف أيضا أم لا؟ نقول: لو استولى على الوقف، فاما أن يستولى على المنفعة أو على العين، و كل منهما أما أن يكون مختصا أو عاما.

(و بعبارة أخرى) اما أن يكون الوقف عاما أو خاصا.

و فى فرض الاستيلاء على المنفعة أما أن يكون المنفعة ملكا للموقوف عليهم أو لا يكون ملكا لهم، بل لهم الانتفاع بتلك العين من دون أن يكونوا مالكيين.

و الموقوف عليهم أما أن يكون شخصا أو أشخاصا داخلين تحت عنوان عام كالفقراء و العلماء، أو يكون جهة كالمساجد و المدارس الموقوفة على المسلمين و الطلاب، و الربط، و الخانات على العابرين و النزال.

لا إشكال فى ضمان الغاصب فى جميع هذه الصور إلا صورة واحدة «1»، و ذلك لعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) فإن الأخذ - كما مر - يختلف باختلاف المورد.

و المعنى الجامع بين الكل أن كل ما كان له انتساب و ارتباط الى شخص أو كلى أو جهة يمكن أن يتفق هذه الثلاثة بالانتفاع به، فانتراع هذه النسبة و الارتباط يكون أخذا و مقابله التأديء التى عبارة عن رفع هذا الانتراع.

و أما الصورة المستثناة التى أشرنا إليها آنفا فهى أن يكون الشىء وقفا على خاص أو عام، أو على حجة على نحو الانتفاع لا كون المنفعة ملكا للموقوف عليهم كالمساجد و المدارس و نحوهما مما ذكرنا، ففى كون الغاصب ضامنا للمنفعة الفاتئة أو ضامنا للعين فى صورة تلفها؟ اشكال.

(1) تأتى عن قريب ان شاء الله تعالى.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: 164

## فهنا مسألان

### (الأولى) وجه ضمان المنفعة و عدمه،

(فمن) أنه لا- يكون آخذا لشيء، و لا- يمكن أن يؤدى ما غضبه، لأنّ المغصوب هو الانتفاع، فهو أشبه شيء بمزاحمة المالك من التصرف في ملكه، فكما لا يكون ضامنا هناك، فكذا هنا (و من) أنّ ما ذكرناه من معنى الأخذ شامل للمقام أيضا، و كيف كان ففيه اشكال و ان كان لا يبعد عدم الضمان بالنسبة.

### (الثانية) ضمانه للعين إذا تلف بأفه سماويه،

قال الشهيد قدس سرّه في الدروس: و لو أثبت يده على رباط أو مدرسه على وجه التغلب و منع المستحق فالظاهر ضمان العين و المنفعة لتزله منزله المال (انتهى موضع من كلامه زيد في علو مقامه).  
و يمكن أن يستدل لهذا، بحديث أبي الصباح الكناني- المروى في كتاب الديات من الوسائل- عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أضرب بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن «١»، على أحد الوجوه الثلاثة المحتملة في هذا الخبر «٢». هذا كله في السبب الأول من الأسباب الثلاثة التي قلنا في أول بحث الغصب أنّ أسبابه ثلاثة.

### و أما السببين الآخرين - أعني الإتلاف بالمباشرة و الإتلاف بالتسبب

## إشارة

فنقول أنّ بينهما و ان كان جامع مشترك- أعني الإتلاف- ألا أنّ لكل واحد أحكاما تخصّصه، فالمناسب ذكر كلّ واحد منهما منفردا فنقول بعون الله تعالى:

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من أبواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٧٩.

(٢) كون الباء للتعدية- كونها للسببية- قراءة أضرب مجهولا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٦٥

### [حكم مال المضمون إن كان سببه الإتلاف]

انّ المراد من الأول إيجاد فعل يوجب انعدام مال الآخر سواء أوجده المتلف بنفسه أو بتوسط آلات آخر كالإلقاء في النار أو المسبحة أو غير ذلك.

و سببته مما لا اشكال فيه، بل يمكن أن يعدّ من ضروريّات الفقه عند من كان له شامة لاستشمام الفقه، و لا يحتاج الى ذكر أدلّة دالّة على ضمان المتلف.

ثم أنّ ما تداول في المحاورات، (من أنّ من ألتف مال الغير فهو له ضامن) ليس روايه، بل هو عموم ملتقط من الأدلّة الدالّة على الضمان فهذا لا كلام فيه.

**[حكم مال المضمون إن كان سببه التسبب]**

و أنما الكلام فى بيان المراد من القسم الثانى منها أعنى التسبب و ان موضوع ضمان المال بالتسبب للتلف ما هو؟ فنقول: عرف تارة بأنه ما يقصد به وجود ما كان علةً للتلف.

(و أخرى) بأنه إيجاد ما لولاه لما تحقق التلف و ان كان سبب التلف شيئاً آخر.

و المراد بالقصد فى قولهم: (ما يقصد) اما القصد الفعلى بمعنى أنه أوجده قاصداً به وجود الخ أو القصد الشائى بأن كان المعنى أنه إيجاد علةً للتلف بأن أوجد ما يصلح أن يكون علةً للتلف.

و لكن التأمل فى أخبار المسئلة يعطى أن كل فعل كان موجبا لتلف المال كان فاعله ضامنا، سواء كان موجده قاصداً ذلك أم لا، و سواء كان بواسطة قريبة أو بعيدة.

فلا بد من نقل الأخبار بعون الملك العلام كى يكشف الحال.

روى الشيخ أبو جعفر الطوسى رحمه الله بإسناده عن أحمد بن

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٦٦

محمد، عن محمد بن عيسى، عن عبد الله بن المغيرة، عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام، قال: كان عليّ عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهارا و يقول: على صاحب الزرع حفظ زرعه و كان يضمن ما أفسدت البهائم ليلا «١».

و روى محمد بن يعقوب الكلينى (ره)، عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمّد، عن عليّ بن محمد، عن بكر بن صالح، عن محمد بن سليمان، عن عيثم بن أسلم، عن معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام (فى حديث) انّ داود عليه السّلام ورد عليه رجلان يختصمان فى الغنم و الكرم، فأوحى الله تعالى الى داود أن أجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضية، فأصاب فهو وصيّك من بعدك فجمع داود ولده، فلما أن قصّ الخصمان فقال سليمان: يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا الرجل كرمك؟ فقال: دخلته ليلا، قال: قد قضيت عليك يا صاحب الغنم بأولاد غنمك و أصوافها فى عامك هذا، فقال داود: كيف لم تقض براقب الغنم و قد قوم ذلك علماء بنى إسرائيل؟! و كان ثمن الكرم قيمة الغنم، فقال سليمان: انّ الكرم لم يجنث «٢» من أصله و أنما أكل حملة و هو عائد فى قابل، فأوحى الله الى داود: انّ القضاء فى هذه القضية ما قضى به سليمان عليه السلام «٣».

و روى الشيخ (ره) بإسناده، عن سهل بن زياد، عن ابن شمون،

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ٢٠٨.

(٢) الجنث بالكسر الأصل. و تجنث ادعى الى غير أصله (القاموس).

(٣) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ٢٠٨

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٦٧

عن الأصم، عن مسمع عن أبي عبد الله عليه السّلام، انّ أمير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل قتل خنزيرا فضمّنه، و رفع اليه رجل كسر بربطا «١» فأبطله «٢».

و بإسناده، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن يحيى، عن غياث ابن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام (فى حديث) انّ عليّا عليه السلام ضمّن رجلا أصاب خنزيرا لنصرانى، و رواه الصدوق (ره) مرسلا و زاد: قيمته «٣».

و روى الكلينى (ره)، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: قال أمير المؤمنين

عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من ولّيه، و الّا فهو له ضامن «٤».

و عنه عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أخرج ميزابا أو كثيفا أو أوتد وتدا أو أوتق دابة أو حفر شيئا في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن «٥».

(١) كجعفر، العود معرب بربط أى صدر الإوز (القاموس) البربط شىء من ملاهى العجم يشبه صدر البط معرب بربط أى صدر البط لأنّ الصدر يقال له بالفارسيّة (بر) و الضارب به يضعه على صدره (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٩٦

(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٢٦

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من أبواب ديّات الأعضاء، ج ١٩ ص ١٩٤.

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٢

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٦٨

و عنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشىء يوضع على الطريق فتمرّ الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: كل شىء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه «١».

و روى الشيخ (ره) بإسناده، عن أحمد بن محمد، عن عليّ بن النعمان، عن أبي الصباح الكناني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من أضرّ بشىء من طريق المسلمين فهو له ضامن «٢».

و بإسناده، عن ابن أبي نجران، عن مثنى، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل حفر بئرا فى غير ملكه فمرّ عليها رجل فوقع فيها؟ فقال: عليه الضمان لأنّ كلّ من حفر فى غير ملكه كان عليه الضمان «٣».

و بإسناده، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال: سألته عن الرجل يحفر البئر فى داره أو فى أرضه؟ فقال:

أما ما حفر فى ملكه فليس عليه ضمان، و أما ما حفر فى الطريق أو فى غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه «٤».

و روى الكليني (ره)، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن ابن مسكان، عن زرارة و أبى بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٨١.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٩.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٩.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ٣ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٠.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٦٩

قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره؟ قال عليه السلام: ان كان ضيّع شيئا أو أبق منه فمواليه ضامنون «١».

و عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن ابن أبي نصر، عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات أو انكسر منه؟ فقال: هو ضامن «٢».

و روى الشيخ بإسناده، عن الصقّار، عن الحسن بن موسى الخشّاب عن غياث، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام

انّ علياً عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطأت الدابّة بيدها و رجلها (أو رجلها- الوسائل) ألا أن يعبث بها أحد فيكون الضمان على الذي عبث بها «٣».

و هذه الأخبار- كما ترى- يدلّ كلّ واحد منها على ضمان الإلتلاف بالتسيب بالخصوص، و يدلّ عليه أيضا عمومات شاملة للمقام و للإلتلاف بالمباشرة، مثل الأخبار في تبديل الوصيّة، و أنّ الوصيّ ضامن لما أوصى اليه ان لم يعمل على طبقها (منها) ما في الوسائل نقلا- عن محمد ابن علي بن الحسين بإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن ما رد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى الى رجل و أمره أن يعتق عنه نسمة بستمأة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فأعطى الستمئة درهم رجلا يحجّ بها عنه فقال أبو عبد الله عليه السلام: أرى أن يغرم الوصي

- (١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٣  
 (٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٢  
 (٣) الوسائل باب ١٣ حديث ١٠ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٦  
 تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٧٠

ستمئة درهم من ماله و يجعلها فيما أوصى الميّت في نسمة.  
 و رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب إلخ و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن عليّ بن محبوب، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مارد «١».

و روى الشيخ (ره) بإسناده، عن محمد بن أبي عمير، عن زيد النرسى، عن عليّ بن مزيد صاحب السابري، قال: أوصى اليّ رجل بتركته فأمرني أن أحجّ بها عنه فنظرت في ذلك فإذا هي شيء يسير لا يكفي للحجّ فسألت أبا حنيفة و فقهاء أهل الكوفة، فقالوا تصدّق بها عنه (الى أن قال) فلقيت جعفر بن محمد في الحجر فقلت له: رجل مات و أوصى اليّ بتركته أن أحجّ بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدّق بها، فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدّقت بها، فقال: ضمنت ألا أن لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكّة فليس عليك ضمان، و ان كان يبلغ ما يحجّ به من مكّة فأنت ضامن «٢».

و روى الكليني (ره)، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن سنان، عن ابن مسكان، عن أبي سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل أوصى بحجّة فجعلها وصيّة في نسمة؟ فقال: يغرمها وصيّه و يجعلها في حجّة كما أوصى به فإنّ الله تبارك و تعالى يقول فَمَنْ بَدَلَهُ بَدَلًا مَّا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ «٣».  
 و عن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن

- (١) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤١٩.  
 (٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ٢ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤١٩.  
 (٣) الوسائل باب ٣٧ حديث ٥ من كتاب الوصايا، ج ١٣ ص ٤٢٠.  
 تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٧١

العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف أو الثلث ان كان شهد هذا و آخر معه، و رواه الصدوق في عقاب الأعمال، عن أبيه، عن سعد، عن أحمد بن أبي عبد الله عن أبيه، عن صفوان مثله ألا أنّه قال: ان كان شهد هو و آخر معه أدّى النصف «١».

و عن علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن جميل بن دراج، عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه و ان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اُتلف من مال الرجل «٢».

و كالأخبار الواردة في ضمان الوديعة و العارية في صورة التلف من غير تفريط.

مثل ما رواه الكليني (ره)، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسن، قال: كتبت الى ابي محمد عليه السلام في رجل دفع الى رجل وديعة (و أمره أن يضعها في منزله أو لم يأمره)، فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره و أخرجها عن ملكه، فوقع عليه السلام هو ضامن لها «٣».

و روى الصدوق مرسلا، قال: قال عليه السلام: إذا استعيرت

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٣٨.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٣٩.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ١ من كتاب الوديعة، ج ١٣ ص ٢٢٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٧٢

عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن «١».

و هذه الأخبار - كما ترى - تدلّ بعمومها على ضمان من كان سببا للإتلاف.

و على تقدير الإغماض و عدم الدالة يكفينا الأخبار الأولية الدالة على ضمان التسيب صريحا.

و بعد إلغاء الخصوصية يستفاد منها ان كل من أُتلف مال الغير مباشرة كان أو سببا فهو له ضامن كما اشتهر في ألسنة الفقهاء.

و محصل ما يمكن أن يقال في تقرير الإتلاف السببي - بعد ترك ذكر ما عرّفوه و ما أورد من النقض طردا و عكسا - ان من ينسب اليه

التلف اما أن يوجد ما يكون علّة لوجود المقتضى للتلف أو سببا كما مثّلوا له بحفر البئر كما ذكرناه آنفا أو يرفع ما يكون مانعا.

(و بعبارة أخرى أوضح) ان التلف اما أن يستند إلى علّة التلف أو الى شرط التلف أو الى رفع المانع و أى منها كان.

فقد مثل الفقهاء له أمثلة (منها) من حفر بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها شيء فعطب فهو له ضامن.

و لنذكر أخبار هذه المسئلة و بيان ما يستفاد منها.

(منها) خبر ابي الصباح الكنانى، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كل من أضرب بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن «٢».

(و منها) رواية الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب العارية، ج ١٣ ص ٢٤٠.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨١.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٧٣

عن الشيء يوضع على الطريق فتمرّ الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره، فقال:

كل شيء يضرب بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه «١».

و هاتان الروايتان تدلان على ضمان خصوص من كان سببا لتلف المال في طريق المسلمين.

(و منها) رواية السكوني المتقدمة عن الصادق عن النبي صلى الله عليه و آله، الدالة على ان من كان حفر بئرا في غير ملكه فهو له

ضامن «٢».

(و منها) رواية زرارة المتقدمة الدالة على ان من حفر بئرا في غير ملكه فهو له ضامن سواء حفرها في ملك الغير أو في الأراضي

المباحة (٣).

(و منها) مضمرة سماعه المتقدمة الدالة على ان من حفر بئرا في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيه (٤). نعم مفهوم الروايتين الأولتين عدم الضمان في غير طريق المسلمين، سواء كان في ملكه أو ملك الغير. فمحصل مجموع الروايات، الضمان إذا حفر بئرا في طريق المسلمين مؤيدا بفتوى الفقهاء جميعا (٥).

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٨١.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٢

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٩

(٤) راجع الوسائل باب ٨ حديث ٣ من أبواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٨٠.

(٥) يعنى ان فتوى الفقهاء بهذا المضمون مؤيدة لصدورها عن المعصومين عليهم السلام، والله العالم.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٧٤

و عدم الضمان إذا حفر بئرا في الأراضى المباحة، و الروايات المذكورة أيضا دالة عليه بعد رفع اليد عن مفهوم الأولين بسبب منطوق الأخرى، و لا كلام فيه، و إنما الكلام فيما إذا حفر بئرا في الأراضى المباحة.

مقتضى بعض الروايات الضمان، و بعضها الآخر عدمه.

و الأولى أن نتعرض لنقل الموارد المنصوصة من الأئمة عليهم السلام و الموارد المستنبطة من الفقهاء رضوان الله عليهم ثم نبين ان الإلتلاف بالتسبب ما هو؟ ان استفدناه من الأخبار.

فنقول: أما الموارد المنصوصة (أحدها) لو حفر بئرا أو كنيفا أو ميزابا فمرّ عليه أحد فزلّ قدمه فوقع فيه فالحافر ضامن (١).

(ثانيها) لو شهد عند الحاكم فحكم للمدعى ثم رجع الشاهد ضمن شاهد الزور للمدعى عليه (٢).

(ثالثها) لو خرجت دابة فأتلقت شيئا من أموال الغير، فان كان ليلا ضمن صاحب الدابة و ان كان نهارا فلا (٣).

(رابعها) لو أتلقت الدابة المركوبة فإن كان التلّف بيديها ضمن الراكب و ان كان برجليها فلا يضمن (٤).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٢.

(٢) راجع الوسائل باب ١١ و باب ١٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٣٨ و ٢٤٢.

(٣) راجع الوسائل باب ٤٠ من أبواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ٢٠٨.

(٤) راجع الوسائل باب ١٣ من أبواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٨٣.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٧٥

و غيرها من الموارد المنصوصة (١).

و يظهر من تتبع كلمات الفقهاء و موارد النصوص، ان الحكم بالضمان في بعض الموارد و عدم الضمان في بعضها الآخر ليس باعتبار استناد التلّف الى شخص أو وجد شيئا موجبا لاقتضاء المقتضى أثره بحيث لو لا ذلك الشيء لما أثر كما عرّفوا السبب بذلك.

(و بعبارة أخرى) ليس الحكم باعتبار صدق الإلتلاف و عدم صدقه، و الا لما فرّق بين الموارد، مع ان النصّ و الفتوى فرقا بينها.

مثلا قد حكم نصا و فتوى بضمان حافر البئر في ملك الغير، و بضمان الكلب بعقر كلبه إنسانا بالليل، و بضمان صاحب الدابة ما أتلفته بيدها، سواء كان راكبا أو قائدا، أو بضمان حافر البئر في طريق المسلمين، بل يمكن أن يقال: في طريق غيرهم أيضا.

و حكم بعدم ضمان حافر البئر في ملكه إذا وقع فيه حيوان أو عبد أو مال آخر اتفاقا.

و بعدم الضمان و لو فى غير ملكه إذا كان فيه مصلحة للمسلمين عموما كما ذهب إليه جماعة.  
و بعدم ضمان دية الحرّ الذى وقع فيه و ان كان قد حفرها فى طريق المسلمين أو ملك الغير.

(١) راجع الوسائل باب ١٠ ص ١٨٢ و باب ١٢ ص ١٨٣ و باب ١٤ ص ١٨٦ و باب ١٥ ص ١٨٨ و باب ١٦ ص ١٨٨ و باب ١٧ ص ١٨٩ و باب ١٨ ص ١٩٠ و باب ١٩ ص ١٩١ و باب ٢٤ ص ١٩٤ و باب ٢٦ ص ١٩٦ و باب ٢٩ ص ١٩٩ و باب ٣٢ ص ٢٠٢ و باب ٣٦ ص ٢٠٦ و باب ٣٩ ص ٢٠٧ و باب ٤١ ص ٢١٠ و باب ٤٣ ص ٢١١ كل ذلك ج ١٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٧٦

و غير ذلك من الموارد التى حكم فيها بالضمان أو حكم بعدم الضمان كعدم ضمان صاحب الدابة إذا أتلفت شيئا برجليها حال السير دون حال الوقوف لضمانه حيثنذ ضامن مطلقا مع تساوى استناد التلف فى أغلب هذه الموارد أو جميعها فيمكن أن يقال حيثنذ بدخول التعيد فى باب الضمانات، لا لأجل صدق الإلتلاف كما قد يؤيدده تقسيم الفقهاء أسباب الضمان بكونها ثلاثة اليد، و الإلتلاف و التسبب فإنهم جعلوا التسبب مقابلا للإلتلاف لا قسيما كما لا يخفى، فالأحسن التأمل فى الأخبار الواردة فى الموارد المخصوصة.

(منها) رواية زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام، قال: قلت له:

رجل حفر بئرا فى غير ملكه فمرّ عليها رجل فوق فيها؟ فقال عليه السلام:

عليه الضمان لأنّ كل من حفر فى غير ملكه كان عليه الضمان «١» و تنقيح هذا الحديث الشريف يتوقف على بيان أقسام حفر البئر فى الأراضى على اختلافها و بيان كيفية وقوعه فيها.

فنقول بعون الله الملك العلام: الحافر اما أن يحفر بئرا فى ملكه (تارة) مع جواز التصرف له فيه (و اخرى) مع عدم جوازه كما إذا كان ملكه مرهونا أو مستأجرا أو مشتركا مشاعا.

و اما أن يحفر فى غير ملكه.

و غير الملك اما أن يكون ملكا لغيره أولا.

و الذى لا يكون ملكا للغير، اما أن يكون من الأراضى المباحة أو من طريق المسلمين أو من الأراضى المفتوحة عنوة التى أمرها بيد ولى أمر المسلمين بحيث كان جريان أمور المسلمين و إجرائها بيده بمعنى ان

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٩

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٧٧

له أن يصرف منافعتها فى إصلاح أمر الإسلام و المسلمين.

و اما أن تكون موقوفة، سواء كان الحافر هو أحد الموقوف عليهم أو كان هو الواقف أو الأجنبى.

و الحفر اما أن يكون عميقا بحيث لو وقع فيها حيوان أو إنسان يهلك عادة أو لا.

أو غير عميق جدا بحيث لا يهلك عادة ما وقع فيه الا اتفاقا أو يكون متوسطا.

و الوقوع تارة يكون فى الليل المظلم بحيث لو لم يكن مظلم لما وقع فيها (و بعبارة أخرى) لظلمة الليل دخل فى هلاكه أو يكون السقوط مستلزما لوقوعه فيه بحيث لو لا البئر يسقط أيضا و لكن يترتب على وجود البئر سقوطه فيه لا أصل السقوط.

و نسئل الله التوفيق أن نبيّن أحكامها فى ضمن مسائل:

(المسئلة الاولى) لو حفر بئرا فى ملكه الذى يجوز التصرف له فى فليس بضامن نصا و فتوى جزما مطلقا.

(المسئلة الثانية) لو حفر بئرا فى ملكه المشترك، فهل يضمن ما سقط فيه مطلقا أو لا مطلقا أو يضمن بالنسبة؟ وجوه:



وجه الأول أنه تعدى و تصرف في ملك الغير بدون اذنه (و بعبارة أخرى) الاستفادة من الروايات الدالة على الضمان بالتسيب، عدم جواز التعدى و المفروض أنه تعدى، فيضمن و خصوص المورد لا يخصه.

و وجه الثاني أنه لا يصدق أنه حفر بئرا في ملك الغير، فلا يوجب الضمان.

و وجه الثالث أنه تعدى بالنسبة إلى ملك الغير لا بالنسبة إلى

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۷۸

ملك الغير لا بالنسبة إلى ملكه، و أقرب الوجوه هو الأول، و أوسطها الوسط، و أضعفها الأخير.

و من هنا يتضح الحال في (المسئلة الثالثة) و هي أنه إذا حفر بئرا في ملكه المرهون بدون اذن الراهن أو الواقف بناء على بقاء الملك في ملكه الموقوف بالوقف الخاص أو بدون اذن الموقوف عليه، بناء على انتقال الملك اليه بمجرد الوقف، فإنه ضامن في تلك الموارد كلها فإنه تعدى و تجاوز عن حقه بدون إذن ذى الحق كما لا يخفى.

(المسئلة الرابعة) لو حفر بئرا في الأراضى المباحة، فبناء على ما قلنا من كون المناط التعدى و التصرف بغير اذن المالك، ففي المسئلة حيث ان الأراضى لمجموع المسلمين - كما هو المفروض - فليس له بما هو شخص أن يحدث بئرا لمنافعه الشخصية فمقتضى القاعدة ضمان الحافر إلا أنا خرجنا عنها للشهرة على عدم الضمان «۱».

(المسئلة الخامسة) لو حفر بئرا في الأراضى المفتوحة عنوة فهل هو ضامن لما يقع فيها مطلقا أم لا؟ وجهان.

و القدر الجامع لجميع المسائل المفروضة المتقدمة أن يقال: ان صدق التعدى بأن كان بحيث يصدق أن يقال: ليس له أن يفعل كذا يمكن أن يقال بالضمان و الآ فلا.

(۱) هكذا فهمنا من إفادات سيدنا الأستاذ الأعظم دام ظلّه:

و يمكن أن يقال: بأن الأراضى المباحة حيث تصير ملكا بالحيازة فالحافر بمجرد الحفر يصير مالكا لها بالحيازة، و يمكن أن يكون نظر المشهور أيضا الى هذا، لا الى دليل لم يصل إلينا، و الله العالم.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۷۹

تنبيه

### [بيان الضابطة في الضمان]

كل ما كان عند الناس أن يحفظ فسمح فيه فتلف شيء مستندا لتلفه الى تسامحه في الحفظ بحيث لو حفظه لما تلف، فهو له ضامن.

### [حكم ما لو أوج ناراً في ملكه فاشتعل فأحرق]

و يتفرع على هذا أنه لو أوج ناراً في ملكه فاشتعل فأحرق شيئاً، فقد حكم الشيخ (ره) في المبسوط بضمنان المؤجج للنار إذا كان زائداً على قدر حاجته مع تموج الهواء بخلاف ما لو كان بقدر حاجته فلا ضمان.

و كذا المرسل للماء إلى أرضه ليسقيه فأفسد ملك الغير لتعديه إليه، فإن أرسله بقدر الحاجة فلا ضمان، و الآ فهو ضامن.

و يمكن أن يكون نظره قدس سره الى ان التلف مستند الى العرف في الصورة التي حكم بالضمان، و لكن يشكل الفرق بينهما من حيث أنه في صورتين أوجد شيئاً استند التلف اليه بحيث لو لاه لما يوجد التلف.

فالأرجح أن يقال: أنه إذا أوجد شيئاً لا يكون مقتضياً أو بالعكس فهل يكون الموجد لهذا الأمر ضامناً مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو التفصيل

بين التلف المترقب غالباً وغيره، أو بين كونه في معرض التلف و عدم كونه كذلك، أو بين كونه عالماً أو ظاناً بالتصادف و عدم كونه كذلك، أو بين كونه عالماً أو ظاناً بعدم التصادف و غيره؟ وجوه.  
و علّل الشيخ (ره) صورة عدم الضمان، بأنّه سرايه من مباح.

بروجردى، آقا حسين طباطبايى، تقريرات ثلاث (للبروجردى)، در يك جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

تقريرات ثلاث (للبروجردى)؛ ص: ۱۸۰

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۰

و علّل صاحب الجواهر (ره) - بعد نقل قول المحقق كما قاله الشيخ (ره) - بأنه لا خلاف فيه و بالأصل، و بما حكاه فى المسالك من أنّ سببيتها للضمان بالإذن الشرعى بخلاف الصورة الأخرى فإنّه غير مأذون ثمّ تنظر الجواهر (ره) فيما حكاه عن المسالك.  
أقول: أمّا الإجماع «۱» المدعى أو عدم الخلاف فغير حجّة على أصولنا، لأنّ الإجماع الذى هو حجّة ما كان الحكم المستفاد منه من المسائل الأصليّة التى شأنها أن تتلقّى من المعصومين عليهم السلام، لا المسائل الاستنباطيّة و قد أودعها المجتهدون فى كتبهم المعدّة لأمثال هذه الفتاوى المأخوذة من الأئمّة و لو يدا بيد أو أخذت من الأخبار من دون اعمال اجتهاد فحينئذ نستكشف رأى المعصوم عليه السلام و مستلثنا ليس كذلك.

و أمّا «۲» الاذن الشرعى و عدمه، فيمكن القول بعدم مدخليته له كما فى خروج الدابّة ليلاً الذى هو مورد النصّ، مع جواز فتح مراح الدابّة لمالكها.

و أمّا «۳» كون السرايه عن مباح، فان كان المراد، المباح الواقعى فلا نسلم أنّه مباح واقعى و ان كان معذورا حتّى فى صورة الضمان أيضاً و ان كان المراد أنّه مباح ظاهريّ فلا نسلم أنّ الإباحة الظاهرية موجبة لعدم الضمان، فإنّ النائم إذا أ تلف مال الغير فى حال نومه، فهو ضامن مع أنّ فعله مباح ظاهراً.

(۱) إشارة إلى ردّ صاحب الجواهر رحمه الله.

(۲) إشارة إلى ردّ صاحب المسالك رحمه الله.

(۳) إشارة إلى ردّ الشيخ أبى جعفر الطوسى رحمه الله.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۱

و ربّما قيل بالتعارض بين دليل السلطنة و دليل نفي الضرر فيحكم الثانى على الأول بناء على ما قيل فى معنى قوله عليه السلام: لا ضرر و لا ضرار «۱» أنّ المراد نفي الأحكام الثابتة للموضوعات بعناوينها الأولى.

وفيه (أولاً) أنّ قولهم: الناس مسلّطون على أموالهم و أنفسهم - كما اشتهر فى السنّة الفقهاء و عنون فى كتبهم - لم نجده فى الكتب الحديثية، لا من طريق الخاصّة و لا من طريق العامّة «۲»، بل هو حكم عقلايى فإنّهم انتزعوا الملكية من السلطنة فيكون المراد أنّ الناس مالكون لأموالهم، و على تقديره فهو إنفاذ حكمهم و إمضائه لا تأسيس.

و (ثانياً) لا معارضة بين الدليلين فى غالب الموارد التى عدّها من موارد المعارضة التى منها ما نحن فيه.

(۱) راجع عوالى اللآلى ج ۱ ص ۲۲۰ و ص ۳۸۳ و ج ۲ ص ۷۴ و ج ۳ ص ۲۱۰، و لاحظ ذيول هذه المواضع أيضاً.

(٢) نعم نقله مرسلًا عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي عَوَالِي اللَّالِي مِنْ دُون لَفْظَةٍ (وَأَنْفُسِهِمْ) فَرَجَعِ الْعَوَالِي ج ١ ص ٢٢٢ وَ ص ٤٥٧ وَ ج ٢ ص ١٣٨ وَ ج ٣ ص ٢٠٨، وَ قَدْ ذَكَرَ شَيْخُنَا الْمُحَقِّقُ الْأَنْصَارِيُّ أَنَّهُ لَمْ يَثْبِتْ لَفْظَةَ (وَأَنْفُسِهِمْ) وَ يَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ أَصْلَهُ فِي الْجُمْلَةِ قَدْ صَدَرَ عَنْهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ (وَ اللهُ الْعَالَمُ).

وَ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: أَنَّ صَاحِبَ الْعَوَالِي (رَه) قَدْ ذَكَرَ فِي مُقَدِّمَةِ كِتَابِهِ كَيْفِيَّةَ إِسْنَادِهِ وَ رَوَايَتَهُ لِجَمِيعِ مَا هُوَ ذَاكِرُهُ فِي ذَلِكَ الْكِتَابِ ثُمَّ ذَكَرَ طَرِيقَ نَسْبِهِ إِلَى الْعَلَامَةِ (رَه) ثُمَّ ذَكَرَ إِسْنَادَ الْعَلَامَةِ إِلَى الشَّيْخِ أَبِي جَعْفَرِ الطُّوسِيِّ (رَه) ثُمَّ ذَكَرَ إِسْنَادَ الشَّيْخِ إِلَى الْمُعْصُومِينَ بَلْ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَيُصِيرُ جَمِيعَ رَوَايَاتِ الْعَوَالِي مُسْنَدَةً، فَتَأْمَلُ.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٨٢

بَيَانُهُ أَنَّ مَعْنَى السُّلْطَنَةِ أَنَّ الْمَالِكَ مُسَلِّطٌ عَلَى مَالِ نَفْسِهِ بِمَعْنَى أَنَّ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي كُلِّ مَا هُوَ لَهُ، وَ مَعْنَى نَفْيِ الضَّرَرِ سَلْبُ مَالٍ ثَابِتٍ لِلْغَيْرِ عَنْهُ.

فَإِذَا حَفَرَ بَثْرًا يُوجِبُ هَذَا الْحَفْرَ قَلَمَهُ مَاءُ بَثْرِ الْغَيْرِ بِاعْتِبَارِ جَذْبِ الْبَثْرِ الْحَادِثِ مَاءً يَجْتَمِعُ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ أَحْدَاثِ ذَلِكَ الْبَثْرِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ عَنِ الْحَفْرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَالِكًا لِمَحْفُوظِيَّةِ الْمَاءِ أَلَّا بَعْدَ كَوْنِهِ مَالِكًا لِجَمِيعِ مَالِهِ دَخَلَ فِي تِلْكَ الْمَحْفُوظِيَّةِ.

### [حکم ما لو جعل شبكة في ملكه]

وَ كَذَا لَوْ جَعَلَ شَبْكَةً فِي مَلِكِهِ تَوْجِبُ عَدَمَ احْتِفَازِ عَائِلَةِ الْغَيْرِ عَنِ النَّظَرِ إِلَيْهَا فَلَيْسَ لِلْغَيْرِ مَنَعُهُ لِعَيْنِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

### [حکم ما لو حفر قناة قرب قناة الغير]

وَ كَذَا لَوْ حَفَرَ قَنَاةً قَرِبَ قَنَاةِ الْغَيْرِ لَكِنْ كَانَ مَلِكًا لِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْقَنَاةِ مَنَعُهُ كُلِّ ذَلِكَ لِجَرِيَانِ دَلِيلِ السُّلْطَنَةِ دُونَ قَاعِدَةٍ لَا ضَرَرَ، وَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ مَا سَلَبَ شَيْئًا ثَابِتًا لِلْغَيْرِ، بَلْ هُوَ رَاجِعٌ إِلَى عَدَمِ النِّفْعِ.

### [حکم ما لو أرسل ماء في ملك الغير]

وَ أَمَا لَوْ أَرْسَلَ مَاءً فِي مَلِكِ الْغَيْرِ كَمَا فِي مَا نَحْنُ فِيهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مُسَلِّطٌ عَلَى إِرْسَالِ الْمَاءِ فِي مَلِكِهِ فَنَفْسُ إِرْسَالِ الْمَاءِ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ تَصَرُّفٌ غَيْرُ جَائِزٍ فَيَجْرِي قَاعِدَةُ نَفْيِ الضَّرَرِ.

نَعَمْ فِي مُسْتَلْةِ حَفْرِ الْبَثْرِ أَوْ الْقَنَاةِ إِذَا كَانَ مُوجِبًا لِجَذْبِ الْمَاءِ الْمَجْتَمِعِ فِي بَثْرِ الْغَيْرِ فَعَلًا فَهُوَ مُشْمُولٌ لِقَاعِدَةِ نَفْيِ الضَّرَرِ دُونَ أُدْلَةٍ السُّلْطَنَةِ.

### [إيجاد ما هو سبب تلف موجب للضمان]

وَ أَنْتِ إِذَا أَحْطَتْ خَبْرًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ تَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ التَّعَارُضِ فِي غَالِبِ الْمَوَارِدِ الَّتِي تَوْهَّمُ الْمَعَارِضَةَ وَ الْحَالُ أَنَّهُ بَعْدَ التَّأْمَلِ الدَّقِيقِ وَ الْعَمِيقِ فِي الْفُتَاوَى وَ تَطْبِيقِ النُّصُوصِ عَلَيْهَا تَعْرِفُ أَنَّ الْمَوَارِدَ الَّتِي حَكَمُوا فِيهَا بِالضَّمَانِ أَرْبَعَةٌ:

(الأول) إيجاد الشخص ما هو سبب للتلف (و بعبارة أخرى)

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٨٣

أَوْجَدَ مَا هُوَ تَمَامُ الْعَلْمَةِ لِلتَّلْفِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ سِوَاءَ كَانَ بِالْمُبَاشَرَةِ- كَمَا إِذَا أَخَذَهُ مِنْ حَنَاقِهِ وَ خَفَقَهُ بِيَدِهِ، أَوْ بِالآلَةِ كَمَا إِذَا ضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ فَقَتَلَهُ أَوْ رَمَى سَهْمًا فَأَصَابَهُ فَقَتَلَهُ لَكِنْ إِذَا لَمْ تَكُنْ الْآلَةُ ذَاتَ اخْتِيَارٍ كَالْمَكْرَهَةِ عَلَى إِتْلَافٍ، سِوَاءَ كَانَتْ ذَاتَ ارَادَةٍ وَ شَعُورٍ

كالحيوانات أم لا.

### [حكم إيجاد المقتضى للتلف]

(الثاني) إيجاد المقتضى للتلف لكن كان تحقّق التلف مشروطاً بأمر آخر غير اختياريّ (و بعبارة أخرى) حصول التلف يحتاج إلى أمر آخر غير اختياريّ (و بعبارة ثالثة) حصول التلف يحتاج إلى أمر آخر وراء ذلك المقتضى.

### [حكم إيجاد شرط المقتضى للتأثير]

(الثالث) ان يوجد شيئاً يكون شرطاً لتأثير المقتضى الموجود بفعل الآخر كما إذا حفر بئراً في ملكك الغير أو في غير ملكه أو نصب ميزاناً أو كنيفاً و أمثال ذلك.

### [حكم عدم رفع المانع عن اقتضاء المقتضى]

(الرابع) أن لا يرفع المانع عن اقتضاء المقتضى تأثيره (و بعبارة أخرى) عدم رفع المانع يوجب تأثير المقتضى (١). ثم ان الأخبار الواردة في ضمان صاحب الدابة فيما إذا تلفت بيديها أو ضمان صاحب البعير المغتلم أو تصادم السفينة من قبيل الرابع و الواردة في ضمان حافر البئر أو ناصب الميزاب و نحو ذلك من القسم الثالث. و الواردة في ضمان شاهد الزور لما تلف من المحكوم عليه بحكم القاضى، و ضمان المستودع و المستعير إذا تجاوزا، من القسم الثالث. و الحكم الذى نقلناه عن الشيخ (ره) فى المبسوط من حكمه (ره)

(١) و غير القسم الأول يعدّ من أسباب الضمان بالتسيب.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٨٤

بضمان مرسل الماء الموجب للتلف، لعلّه لا تتزاع العقلاء الضمان فى صورة كون إرسال الماء مترقباً منه السراية الموجبة للتلف. و التعليل الذى ذكره قدس سرّه من أنّه غير ملجأ فى صورة القدر الزائد، لعلّه إشارة الى ما ذكرنا من أنّه إذا لم يترتب غالباً عند العقلاء التلف.

و قياس المسئلة بقفص الطائر حيث أنّه سيأتى ان شاء الله تعالى انّ الفاتح لبابه ضامن للطير و لما أتلّف القفص بسقوطه عليه، مع الفارق، فإنّ فيه سبباً ملجأً كما علّله فى كلماته كرارا، بخلاف المقام، فإنّ المفروض أنّه لا يكون فيه سبب ملجأً.

### (مسئلة) لو فتح باب القفص

فطار الحيوان الذى كان فيه ضمن الفاتح جزماً فهل يضمن القفص لو اضطرب فسقط على الأرض أم لا؟ الأظهر أنّه يضمن لأنه أوجد ما يكون سبباً و كذا الحكم لو تلف شيء بسبب سقوطه على الأرض كأن كان تحت القفص زجاجه أو سراج فسقط عليه فانكسر.

### (مسئلة) لو فتح باب الإصطبل

فيخرج الدائبة ضمنها و ما يتلف بسبب خروجها كالمسئلة المتقدمة.

### (مسئلة) لو فتح فم قربة فصّب ما فيها من المانع

كالدهن و الدبس و نحوهما ممّا له قيمة، فهو ضامن، و كذا لو لم يصبّ لجمودته لكنّه- بعد إشراق الشمس- صبّ إذا لم يتوجه مالك القربة إلى أوان الصّبّ و الما فليس عليه ضمان لاستناد التلف حينئذ إلى نفسه كلّ ذلك للأخبار الدالّة على الضمان باعتبار سببته للتلف.

### (مسئلة) لو غرس شجرا في ملكه فسرى أصولها حتى تصل الى ملك الغير و تضرّ الغير لذلك،

فهل يضمن الغارس أم لا؟ الظاهر عدم تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٨٥ الضمان لعدم تعارف حفظ الأشجار بخلاف أغصانها، فإنها لو تعدّت الى ملك الغير و تضرّر يجب عليه قطعها، و لو تلف بسبب سقوط شيء من أغصانها فهو ضامن. هذا بعض الكلام في أسباب الضمان.

### بقي مسألان

### (الأولى) إذا اجتمع السبب و المباشر

فالضمان على المباشر عند الفقهاء إلّا أن يكون السبب أقوى، و عن كشف اللثام الإجماع عليه، و عن المحقّق الأردبيلي: أنّ هذا الحكم كذلك عقلا و نقلا. أمّا عقلا، فلأنّ التلف يستند عند العرف الى المباشر و المفروض أنّ الثابت من الأدلّة ثبوت الضمان على من يستند الإتلاف إليه فيمتنع الحكم بضمان السبب. و أما نقلا فكأنّه إجماع.

و عن الجواهر أنّه لا- خلاف أجده، و عن الميرزا الرشتي رحمه الله أنّه حكى عن صاحب الرياض القول بضمانها معا و المالك مختير في الرجوع الى أيّهما شاء، لأنّ الشارع جعل الأسباب موجبة للضمان مطلقا، سواء كانت شرطا لتأثير المقتضى أو مقتضيا أو رفع مانع، فالغائها بالكليّة إلغاء لحكم الشارع فمقتضى القاعدة لو لا الإجماع ضمانها معا و تختير المالك في رجوع المباشر على السبب على تقدير رجوع المالك اليه وجهان.

ثم قال الميرزا الرشتي رحمه الله «١» ما معناه: أنّ احتمال كون

(١) بعد المحقّق الميرزا حبيب الله الرشتي المتوفّى ١٣١٢ هـ.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٨٦

الضمان الواحد عليهما اشتراكا أقرب من احتمال ضمانين.

و كيف كان فعلم أنّ في المسئلة أقوالا ثلاثة (أحدها)- و هو المشهور، بل ادّعى عليه الإجماع كما مرّ نقله- ضمان المباشر إلّا إذا كان

ضعيفا.

(ثانيها)- و هو الذى جعله صاحب الرياض موافقا للقاعدة لو لا الإجماع على خلافها و تردّد فيه الوحيد البهبهاني فى محكى الرياض - ضمانهما معا و تخير المالك.

(ثالثها)- و هو الذى احتمل الميرزا الرشتى و جعل أقرب ممّا احتمله الرياض - ضمانهما معا و تخير المالك.

و الأقوى، الأول، لأننا لا نسلّم كون الأسباب مطلقا موجبة للضمان و الّا يلزم عدم الفرق بين الأسباب البعيدة و القريبة فيلزم صحّة تضمين البتاء و البائع للجصّ و مرسل الماء فيما ألقى شخص شخصا آخر فى حوض مملوّ من الماء فغرق و هلك و ليس كذلك بالبداهة، بل القدر المسلّم فى موجبيّة الأسباب بأقسامها عدم توسط الإرادة الاختيارية من الآخر بين إيجاد السبب و تلف المال كما إذا حفر بئرا فغثر فوقه فيه أو وقع فيه شيء بلا مباشرة شخص آخر.

بل يمكن أن يقال: لو لا الدليل الدالّ على موجبيّة الأسباب بأقسامها الثلاثة للضمان لم نحكم بالضمان بقاعدة الإلتلاف كما لا يخفى، فلا إشكال فى مذهب المشهور، و يتفرّع عليه فرعان.

(الأول) إذا أكرهه على إلتلاف مال الغير، فهل الضمان عليهما معا أو على المكره بالكسر أو على المكره بالفتح؟ وجوه.

وجه الأول أنّ التلف مسبّب عن فعلهما أعنى إكراه أحدهما و مباشرة

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۷

الآخر، و كلّ شخص صار سببا لتلف مال فهو له ضامن.

(وفيه) أنّه ان كان المراد ان كلّ واحد منهما ضامن مستقلا، و المالك مخير فى الرجوع الى أىّ منهما شاء، فهو غير معقول، لأنّ الموجود الواحد- أعنى التلف- لا يمكن أن يستند الى الموجدين أعنى المكره و المكره.

و ان كان المراد أنّهما ضامنان بالاشتراك بمعنى أنّ الضمان عليهما تنصيفا، فهو و ان كان ممكنا عقلا و شرعا فى بعض الوارد- كما إذا حفر بئرا و نصب آخر سكيننا فتصادف السكين فوقه فى البئر، و كما إذا أخذ اثنان حناق واحد فخنقاه فمات- الّا أنّه فيما إذا تساوى نسبة التلف إليهما فى عرض واحد كما مثلنا، بخلاف ما نحن فيه، فإنّ نسبة التلف الى المكره أبعد منها الى المكره كما لا يخفى.

و توهم أنّه ضامن بما هو مكره لا بما هو متلف (مدفوع) بعدم الدليل على الكبرى لعدم الدليل على أنّ كلّ مكره ضامن.

(وجه الثانى) أنّ التلف مستند اليه عرفا كما يقال: بنى الأمير مدينه، قال الله تعالى حكاية عن فرعون يا هامان ابنى لى صرحا الآية «۱» و المكره و ان باشر التلف الّا أنّ إرادته مقهورة فى إرادة المكره، و مندكّه فيها بحيث لا يترتب عليها أثر.

(وجه الثالث) رفع أثر فعل المكره فيما اكره عليه بحديث الرفع بناء على شموله للأحكام الوضعية كما قرّر فى محلّه، مضافا الى مباشرته و اختياره للفعل لدفع المفسدة عن نفسه.

و لا يبعد أن يقال: أنّ الأوسط أوسط و أشبه بالقواعد، و لكنّه بعد محلّ نظر و اشكال.

(۱) غافر / ۳۶.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۸۸

نعم قد يتوهم تعدّد الضمانات هنا كما فى الأيدى المتعاقبة على العين، فيمكن كونهما ضامينين.

لكنّه مدفوع بأنّه قياس مع الفارق، فإنّ العين هناك مضمونة مطلقا، سواء كانت حال وجودها أم حال عدمها باعتبار أنّ العلة هى الاستيلاء على مال الغير عدوانا بخلاف ما نحن فيه، فإنّ العلة هو التلف و هو غير موجود حال وجودها و لا يكون الّا واحدا متأثرا من مؤثر واحد كما لا يخفى و انتظر سماع وجه آخر فى المسئلة الآتية لبيان أوسطية الأوسط ان شاء الله كى يرتفع الإشكال.

(الثانية) إذا قدّم طعاما لغيره الى الضيف فأكله، فأما أن يصرّح بأنّه مال الغير أم لا، فعلى الأوّل لا إشكال فى ضمان الآكل، و على

الثانى لا إشكال أيضا فى ضمان اليد على المقدم للطعام أعنى المضيف.

و كذا لا اشكال على القول بضمن الأكل تعيينا أو تخيرا فى جواز رجوعه على المقدم بالأدلة الدالة على ان المغرور يرجع على الغار. و أما الإشكال فى الضمان الابتدائى هل يتعلّق بالمضيف كما فى صورة الإكراه حيث تعلّق الضمان بالمكره ان قلنا به أم يتعلّق بالأصل؟

مقتضى تقديمهم السبب على المباشر فى صورة كونه أقوى ضمان المضيف، و لكن كلماتهم حيث يقولون برجع الأكل على المضيف بما ضمنه خلافه.

و يمكن أن يستشّم من حكم الإكراه و تقديم الطعام من الرواية الواردة فى ضمان شاهد الزور ما غرمه المحكوم عليه للمحكوم له «١» فى بعض الصور كما إذا تلف المال المحكوم به بتلف قهرى بتقريب أنه كما كان شهادته سببا

(١) راجع الوسائل باب ١٠ و باب ١١ و باب ١٤ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٨ و ٢٤٣.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٨٩

للحكم فضمنه الشارع، كذلك إكراهه على التلف كان سببا لإتلاف المكره.

الّا أن يقال: بالفرق بين الضمان هناك و الضمان هنا، فإنّ ضمان الشاهد مسبّب عن شهادته التى هى سبب للحكم الذى يجب على المحكوم له القبول بخلاف إتلاف المكره، فإنّه لدفع الضرر عن نفسه.

الّا أن يقال: بعدم وجوب تحمّل الضرر على المكره فتأمل.

و ممّا ذكرنا يظهر ما فى قياس مسئلة تقديم الطعام على شهادة شاهد الزور من الفرق، فإنّه لا يجب على المقدم إليه الأكل بخلاف المحكوم له فإنّه يجب عليه القبول.

الّا أن يقال: أنّه مقهور بغيره، فالأوجه أن يستند فى مسئلة الإكراه بما أشرنا إليه آنفا من حديث الرفع، فإنّ مقتضاه رفع حكم الإتلاف فيضمن المكره فقط حينئذ.

لا يقال: هذا مثبت، لأنّ عدم ضمان المكره لا يثبت ضمان المكره إلّا بالأصل المثبت الذى قد قرّر فى محلّه عدم حجّيته.

لأنّنا نقول: ليس الحكم بضمن المكره لما ذكرت، بل لأنّ التلف مستند إليه أيضا كما يستند الى المكره، فضمانه يرتفع بحديث الرفع و يبقى ضمان المكره على حاله.

### المسئلة الثانية من المسلتين الباقيتين إذا اجتمع السبان

كما إذا وضع شخص حجرا فى طريق المسلمين و حفر آخر بئرا فى تلك الطريق فعثر من ناحية وضع الحجر فوقع فى البئر فهلك ففى الضمان مطلقا أو عدمه مطلقا أو التفصيل وجوه خمسة

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٩٠

(أحدها)- و هو المشهور بين الفقهاء- ضمان من كان فعله أسبق تأثيرا فى التلف.

(ثانيها) الاشتراك فى الضمان، و القائل به معتد به.

(ثالثها) ضمان من كان فعله متأخرا وجودا.

(رابعها) ضمان الأسبق وجودا.

(خامسها) ضمان المتأخّر تأثيرا.

وجه الأوّل «١» انّ وضع الحجر مثلا- كما فى المثال- سبب للعثرة التى هى سبب للسقوط، فالسقوط مسبّب عن وضع الحجر فقط، و

هو سبب للضمان فرضا سواء تلف بوقوعه على الأرض أو فى البئر فوجود البئر لا دخل له فى الضمان كما ان وجود الأرض لا دخل له فيه.

(و توهم) ان الشارع جعل حفر البئر سببا للضمان مطلقا فالحكم بالتشريك فيه متعين (مدفوع) بأنا لا نسلم كون الحفر موجبا للضمان بقول مطلق، بل إذا لم يتوسط فعل شخص بإرادته الاختيارية كما فى نحن فيه و الأ يلزم ضمان الحافر فيما إذا أوقعه شخص آخر بالاختيار فى البئر، و لم يقل به أحد.

(و بعبارة أخرى) وضع الحجر سبب للعترة و ما يترتب عليه، و من جملة ما يترتب التلف بوقوعه فيها.

فالقول «٢» بالتشريك و ان يخطر بالبال بدوا إلا أنه بعد التأمل يظهر أنه لا وجه له معتد، فحينئذ لا يبعد قوة قول المشهور من ضمان

(١) يعرف فى أثناء بيان هذا الوجه سائر الوجوه الأربعة، كما سنتبه عليه ان شاء الله.

(٢) الذى هو الوجه الأول من الوجوه الخمسة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٩١

الأسبق «١» تأثيرا.

و لا فرق حينئذ بين وضع الحجر متقدما «٢» على حفر البئر أو متأخرا «٣» و ان وجه الثانى على ما ذكره الميرزا الرشتى «٤» حكاية عن الفاضل الهندى «٥» قدس سرهما أنه لا قائل به و اما احتمال «٦» ضمان من كان فعله متأخرا تأثيرا فضعيف جدا لا يعتد به.

## تذنيب فيه مسائل

### (الأولى) لا إشكال فى وجوب الرد على الغاصب،

و يكفى دليلا أدلة حرمة الغصب، فكما أنه يدل عليها إحداثا، فكذا تدل عليها إبقاء فرغ بقاء الغصب يتوقف على الرد مضافا الى دلالة (على اليد إلخ)، لأن مقتضاها- كما مر مرارا- ان العين باقية على اليد فللمالك المطالبة و هى تستلزم وجوب الرد كما لا يخفى و كيف كان فلا إشكال فى أصل الحكم.

أما الكلام فيما يتحقق به الرد، و التحقيق أن يقال: ان الرد

(١) الذى هو الوجه الرابع منها.

(٢) الذى هو الوجه الخامس منها.

(٣) الذى هو الوجه الثانى منها.

(٤) هو الميرزا حبيب الله الرشتى المتوفى ١٣١٢ هـ ق.

(٥) هو الشيخ بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني- قدس سره- صاحب كشف اللثام المتوفى ١١٣٧ هـ ق. و كان نشوؤه فى بدو أمره حال صغره فى بلاد الهند و لذا نسب إليها.

(٦) و هو ثالث الاحتمالات الخمسة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٩٢

معناه إرجاع السلطنة على المالك، فلو غصبه ثم أضاف المغصوب منه فأكل مال نفسه بعنوان الضيافة أو أعاره أو أودعه، فالظاهر عدم تحقق الرد، لعدم تسلط المالك عليه نحو تسلط الملاك على أموالهم، نعم لو وضعه فى صندوقه- و لو مع عدم توجه المالك- يصدق



الرّد.

و لو وهبه هبة غير معوّضة أو باعه ثم أبرئه من الثمن، فهل يصدق الرّد مطلقاً أو لا يصدق مطلقاً أو التفصيل بين الهبة اللازمة كما إذا كانت لدى رحم و البيع الخيارى، و من غيرها؟ وجوه أقربها الأول لصدق الرد بنظر العرف و كون المالك مسلّطاً عليه ما دام لم يرجع الواهب أو البائع.

### (الثانية) لو استولى المالك على ماله باعتقاد الغصب،

فهل يرتفع الضمان من الغاصب، لأنّ التأديّة- كما مرّ- عبارة عن إيجاد ما يوجب تسلّط المالك على ملكه و قد حصل و ليس يعتبر فيه القصد، و لذا فرع عليه فى القواعد ما لو قدّم طعاماً الى المالك للأكل فباعه المالك، أنّه يرتفع الضمان لما ذكرنا من معنى التأديّة و أنّها عبارة عن إيجاد ما يوجب تسلّط المالك على ملكه و قد حصل، أم «١» لا- يرتفع، لأنّ تسلّطه عليه متزلزل بنظره و المعتبر فى التأديّة تسلّطه على نحو الاستقلال غير متزلزل بنظره بحيث يقبله كيف ما شاء نحو تصرّف الملاك فى أملاكهم؟ وجهان، لا يبعد ترجيح الأول، لأنّ التأديّة أمر واقعى أعنى وصول المال الى مالكه بأى نحو كان.

### (الثالثة) لو أعاره الغاصب عارية مضمونة،

فعن جماعة ارتفاع الضمان باعتبار أنّ المالك حينئذ ضامن للغاصب و هو ضامن له فيتقاضى لكنّه مشكل، لأنّ ضمان المالك ليس بواقعى بخلاف ضمان الغاصب، مضافاً

(١) عطف على قوله: فهل يرتفع الضمان.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٩٣

الى أنّ ضمانه مال نفسه للغير غير معقول فيرجع الى صدق التأديّة و هو مشكل بنظر العرف، فيشكل ارتفاع الضمان بذلك. ثم هل يكون وجوب الرّد مطلقاً أم مقتيداً بعدم الضرر على الغاصب نفساً أو مالا، أو على الغير كذلك فالمسائل ثلاث:

(الاولى) لو استدخل المغصوب فى الجدار فهل للمالك انتزاعه مطلقاً.

(الثانية) جواز الانتزاع إذا لم يستلزم الضرر على الغير.

(الثالثة) جوازه كذلك لو لم يستلزم الضرر على النفس.

أما الأولى فهل للمالك انتزاعها و لو كان موجبا للضرر على الغاصب أم لا؟ فعن الميرزا الرشتى «١» رحمه الله وجوه ثلاثة (أحدها) وجوب الرّد مطلقاً، لأنّ الغاصب أقدم بنفسه على الضرر، و لقول أمير المؤمنين عليه السلام: الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها، و عن السيد الرضى - كما فى الوسائل -: و يروى هذا الكلام عن النّبى صلّى الله عليه و آله «٢» (ثانيها) عدم وجوبه تحكيماً لقاعدة الضرر على جميع الأحكام التى من جملتها وجوب الرّد على الغاصب.

(ثالثها) ملاحظة أقوى الضررين، ضرر المالك و ضرر الغاصب.

ثم ردّ رحمه الله الأول بأنّ الإقدام يوجب ذلك إذا كان قد أقدم على نفس عنوان الضرر كالإقدام على البيع الغررى المشتمل على الغبن مع علمه بأنّه غبن و أمّا الإقدام على شىء قد يتفق و ينطبق على الضرر- كما نحن فيه- فلا يوجب و ليس فى آية و لا رواية لفظ الإقدام كى يتوخّد

(١) و هو الميرزا حبيب الله الرشتي المتوفى ١٣١٢ هـ ق.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب الغصب، ج ١٧ ص ٣٠٩.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٩٤

بإطلاقه، فالقدر المتيقن ما ذكرنا، و اما الحديث فلم نفهم ما أريد منه انتهى ما نقلناه عن الميرزا الرشتي (ره) معنى.

أقول: قد تقدم ان معنى الضرر سلب الملك عينا أو منفعة عن الغير (و بعبارة أخرى) هو سلب المائيه و قيام الجدار باللبنة المغصوبه ليس حقًا و لا ملكًا و لا منفعة للغاصب كى يكون رفعه ضررا عليه، نعم لو لم يطالبه المالك كان نفعاً له فلو طالبه سلب عنه النفع، لا أنه أورد عليه الضرر، نعم انتزاع المالك يكون موجبا لتلف مال الغير أو نفسه و لو من الغاصب لا يجب عليه أدائه مع مطالبه المالك من حيث ان حفظ مال الغير أو النفس واجب لا من حيث أنه ضرر كما لا يخفى.

نعم لا- دخل للحديث فيما نحن بصدده، فإنه تشبيه بمعنى ان ما غصبه الغاصب و استدخله فى جداره قد ينجر الى الخراب، فكأنه مالك للتخريب و الحجر المغصوب رهن على هذا الملك.

ثم أنه هل يجب على الغاصب رد المغصوب و لو لم يطالبه المالك؟

الظاهر ذلك، و ما ذكرنا سابقا من ان الغصب مستتبع لاستحقاق المطالبه للمالك المستتبعه لوجوب الرد على رد الغاصب على المالك، لا ينافى ما نقول هنا لأن ذلك فى مقام توضيح (على اليد إلخ) و تشريحها.

و مما ذكرنا من كيفية الرد تعرف حال المسئلة الثانية، و هى لزوم الضرر على الغير بذلك.

و المسئلة الثالثة، و هى لزوم الضرر على النفس مطلقا.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٩٥

## فصل فى الطوارئ

### إشارة

إذا تغير العين المغصوبه، فأيما أن يكون تغيرها بالزيادة، أو النقصان و كل واحد منهما اما بالقيمة أو العين أو الوصف، و اما بالمزج بالأردى أو الأجدود، أو المساوى

### فهنا مسائل «١»:

#### (الاولى) لو نقص قيمته السوقية،

فعن العلامة (ره) الإجماع على عدم ضمان هذا النقص الّا عن أبى ثور (أو «٢» عن أبى حنيفة) من العامة، لأن «٣» ضمان القيمة متأخر من ضمان العين، فما دامت باقية لا تكون مضمونه بالقيمة أبدا، و قاعدة اليد لا تدل على أزيد من ضمان نفس العين، لأن المأخوذ هو العين و المائيه التالفه فرضيه لم تكن موجودة قط للمالك، الّا على تقدير بيعها.

نعم لو قلنا: انّ الدليل على الضمان قاعدة الضرر، يمكن أن يقال بالضمان.

لكن فيه- مضافا الى عدم كونها دليلا أنه ممنوع أيضا فإنه ليس ضرر، الذى هو عبارة- كما تقدم- عن سلب المائيه عن الغير، و القيمة السوقية المفروضة ليست مالا للمغصوب منه كما لا يخفى على المتأمل.

(و توهم) انّ الدليل «٤» كما يدل على ضمان العين، يدل على

(۱) لقد أفاده سيدنا الأستاذ الأكبر قدس سره الشريف تسع مسائل وفقنا الله لأداء بعض حقوقه، و لعلّ البواقي مندرجة فيها.

(۲) الترديد منى.

(۳) علته كونه مجمعا عليه.

(۴) و هو قاعدة اليد.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۹۶

ضمان الأوصاف الحقيقيّة و الاعتباريّة، و كون العين قيمتها كذا مثلا، من الأوصاف الاعتباريّة فيضمنها الغاصب- كما يظهر هذا التوهّم من بعض «۱» الأعظم قدس سره.

(مدفوع) بأنّ رواج القيمة السوقية و زيادة رغبات الناس فيها باختلاف الأحوال و الأزمان، ليس من الأوصاف كما لا يخفى.

(و احتمال) أنّ النقص هنا كالتقص في صورة التلف، فكما هو مضمون على القول بلزوم أعلى القيم، فكذا هنا (مدفوع) بالفرق، فإنّ ذلك في صورة التلف مع عدم كونها مثليّة و المفروض بقائها على ما هي عليه.

و قياس المسئلة بالمنافع التالفه لكونها مضمونه مطلقا «۲»، قياس مع الفارق فإنّ المنافع عند اعتبار العقلاء من متعلقات العين فهى مضمونه بالتبع، بخلاف الفرض الذى هو عدم النقصان من العين.

(فان قلت): قد أفتى بعضهم بضمن الدرهم المغصوب إذا أسقطه السلطان عن الرواج بالدرهم الراجح المتجدد و ما هذا إلا باعتبار نقصان القيمة، و إلا فالعين موجودة.

(قلت): نعم روى رواية فى باب بيع الصرف من التجارة داله على لزوم ردّ المستقرض ما هو الثابت فى ذمه المقترض.

مثل ما رواه محمد بن يعقوب الكليني (ره)، عن عليّ بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، قال: كتبت الى الرضا عليه السلام: لى على رجل ثلاثة آلاف درهم و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام و ليست تنفق اليوم فلى عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم

(۱) لم أذكر من المراد من هذا البعض.

(۲) سواء كانت مستوفاه أم غير مستوفاه منه قدس سره.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۱۹۷

بين الناس؟ قال: فكتب الى: لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطينه ما ينفق بين الناس «۱».

إلا أنّها- مضافا الى كونها معارضة- لما رواه الشيخ بإسناده، عن محمد بن الحسن الصفّار، عن محمد بن عيسى، عن يونس، قال:

كتبت الى أبى الحسن الرضا عليه السلام أنّه كان لى على رجل عشرة دراهم و انّ السلطان أسقط تلك الدراهم و جاءت دراهم (بدراهم خ ل) أعلى من تلك الدراهم الاولى و لها اليوم وضيعة فأى شىء أو عليه، الاولى التى أسقطها السلطان أو الدراهم التى أجازها السلطان؟ فكتب: لك الدراهم الاولى «۲».

و بإسناده، عنه أيضا، عن محمد بن عبد الجبار، عن العباس بن صفوان، قال: سأله معاوية بن سعيد، عن رجل استقرض دراهم عن رجل و سقطت تلك الدراهم أو تعيّر فلا يباع بها شىء أ لصاحب الدراهم، الدراهم الاولى أو الجائزة التى تجوز بين الناس؟ فقال: لصاحب الدراهم، الدراهم الاولى «۳» غير «۴» ما نحن فيه فإنّ المفروض فيها كون ما على الرجل كليا، و كون الدراهم الاولى قد تلفت و المفروض فى المقام بقائها بعينها.

و كيف كان فالأظهر «۵» عدم لزوم تفاوت القيمة السوقية على تقدير

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب الصرف، ج ١٢ ص ٤٨٧

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من أبواب الصرف، ج ١٢ ص ٢٨٨

(٣) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من أبواب الصرف، ج ١٢ ص ٢٨٨

(٤) خبر لقوله: ألا أنها الخ.

(٥) بل لا اشكال فيه أصلا منه قدس سره.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٩٨

النقصان من قبلها

### (الثانية) لو نقص جزء من المغصوب،

فما أن يكون له في الشرع مقدّر أو لا، و على التقديرين اما أن يكون بفعل الغاصب أو غيره، فان كان له في الشرع مقدّر و يكون نقصان الجزء بفعل الغاصب فعليه ردّ المقدّر مع ردّ العين كما إذا جنى على العبد المغصوب و أخرج أحد عينيه أو كليهما يلزم على الغاصب ردّ نصف القيمة «١» أو تمامها «٢»، و كما إذا غصب عبدا فجعله خصيّا فعليه ردّ العبد مع ردّ تمام القيمة الذي قدره الشرع لجناية الأنثيين.

و ان كان نقصان الجزء بفعل الغير، فربما يزيد قيمته على قيمه فاقدهما فالأظهر كونه كالأول في ضمانه تمام القيمة، لأن المفهوم من أدلة الجنایات كون القيمة المقدّرة شرعا قيمة لهما مطلقا (و بعبارة أخرى) جعل الشارع لهذه الأجزاء مثلا هذه المقدّرات «٣». فعلى تقديره كذلك فلا يشكل بأنّ المتيقّن من ضمان الغاصب فيما إذا كان التغيّر موجبا لنقصان المائيّة لا مطلقا فإنّه يدفع بأنّه كذلك إذا لم يقدر له في الشرع مقدّر كما إذا فرض أنّه غصب جارية سميّنه على غير المتعارف فهزلت و وصلت الى حدّ المتعارف فإنّه ليس ضامنا لما فات منها من السمن.

### (الثالثة) لو نقص وصفا فهو ضامن له

فيقوم واجدا له و فاقدًا فيؤخذ بالتفاوت مع ردّ العين.

(١) في الأول منه (قده).

(٢) في الثاني منه (قده).

(٣) يمكن أن يقال أنّ المقدّرات بحذاء الجنایات حكم تعبدي لا أنّها قيمة لها مطلقا، كيفما تلفت.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ١٩٩

و كذا لو مرضت العين عند الغاصب يضمن وصف الصّحّة على الظاهر لأنّ لها عند العرف قيمة، فلو عاد السمن أو وصف الصّحّة في الفرض، فهل يضمن أيضا ما فاتته من السمن أو الصّحّة أو لا؟ فعن العلّامة في التذكرة ضمانه في الأول دون الثاني لأنّ السمن الحادث قد حدث في ملك المغصوب منه و هو نماء متجدّد هبه من الله تعالى شأنه و ما فقد عند الغاصب فهو مضمون عليه بخلاف الثاني، فإنّ وصف الصّحّة ليست تالفه بعد عودها بنظر العرف.

و يمكن أن يقال بعدم الفرق بينهما، بل اما ضامن مطلقا أو ليس بضامن مطلقا، و كذا لو غصب حبا فزرعه فنمائه لملك الحبّ قطعاً و هل يجب عليه الأداء لقيمة الحبّ فيه أيضا؟ وجهان، و كذا لو غصب عبدا كاتباً فردّه غير كاتب، فيه أيضا وجهان.

و الأولى أن يقال في هذه الموارد: كل ما يصدق عليه التأديبة للمغصوب بعينه و لو بالمسامحة العرفية، لا يلزم عليه غرامة التالف كما في مسئلة تلف وصف الصحة و مسئلة الكتابة إذا نسيها و كلّمها لا يصدق عليه ذلك يلزم عليه ذلك- كما في مسئلة زوال السمن و مسئلة زرع الحب، و مسئلة نسيان الكتابة رأساً ثم تعلّمها ثانياً فإنه لا يصدق عليه أنه أدى ما هو المأخوذ كما لا يخفى على المتأمل. و لا فرق في صورة عدم الصدق بين كون الصفة الثانية ممكنة الاجتماع مع الأولى الزائلة أم لا، و لا بين كونها موجبة لزيادة القيمة بالنسبة إلى كونها فاقدة لها و واجدة للأولى أو لنقصها، أم كانت مساوية، فإن الغاصب في جميع ذلك ضامن للصفة المفقودة. فتفصيل «۱» الجواهر بينها- حيث أنه بعد كلام المحقق (ره) و حكمه بأن

(۱) مبتدأ خبره قوله: في غير محلّه.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۰

الصفة الحادثة ان كانت عين الاولى لم يضمن الفاتئة لأنها انجبرت بالثانية، و بعد حكمه بضمان تفاوت النقصان الحاصل بزوال الاولى قال:

بل لعل الأمر كذلك فيما إذا لم يكن العائد عين الأول كالسمن الذي تعقبه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الأول بحيث لو لوحظ الأول و الحادث لم يبلغ القيمة المزبورة (انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علو مقامه). في غير محلّه فإن الحادث إنما حدث في ملكه المغصوب منه و التالف قد استقرّ عليه بزوال الاولى بمقتضى اليد فلا وجه للقول بكون الثانية جائزة للأولى.

(ان قلت): كيف يحكم بضمان الغاصب مثل الحنطة مع أنها حين صيرورتها قابله لأن تصير زرعاً، تكون ذا قيمة عند العرف (قلت): على هذا التقدير نحكم بلزوم تفاوت ما بين كونه حنطة و بين كونه كذلك فتأمل.

#### (الرابعة) لو غصب حباً فزرعه أو بيضا فاستفرخه،

فعن الشيخ رحمه الله في كتاب الغصب من المبسوط و الخلاف، الحكم بكون الزرع و الفرخ ملكا للغاصب و يلزم عليه المثل في الأول، و القيمة ان قلنا أنه قيمى، و الآ فالمثل في الثانى.

و عن السيد المرتضى (رضوان الله عليه) فى الناصريات، بل عن المشهور، الحكم بكونهما للمغصوب منه، بل عن الشيخ رحمه الله أيضاً فى كتاب العارية من المبسوط و الغصب من النهاية ذلك.

و يمكن استكشاف نص من نهاية الشيخ (ره) لكونها موضوعاً- كما به صرح هو بنفسه فى أول المبسوط- لوضع متون ما وصل اليه من أخبار الأئمة عليهم السلام التى كانت مورد وثوق له بنظره، بخلاف المبسوط

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۱

و الخلاف فإن الأول وضع- زائداً على المنصوص- لذكر التفريعات المستفادة من النصوص، و الثانى لنقل المسائل الخلافية بيننا و بين العامة.

و كيف كان فالقول الثانى- كما قال فى الشرائع- أشبه بأصول المذهب و قواعدهم لأنّ كلّاً من الزرع و الفرخ يكون نماء لملك المغصوب منه بنظر العرف (و دعوى) صيرورة الحب أو البيض معدومة، و الزرع و الفرخ قد حدثا فى ملك الغاصب (مجازفة) لا تسمع.

#### (الخامسة) لو غصب عصيراً فصار خمراً ثم صارت خلا،

فعن المشهور كون الحل ملكا للمغضوب منه.

و في الجواهر: ان تمّ إجماع على ذلك و إلاّ يمكن الخدشه فيه بأنّ العصير بعد صيرورته خمرا قد خرج عن ملكه شرعا و لا دليل على كون الخلّ ملكا له.

و يمكن أن يوجه المشهور من بقاء الملك على ملك المغضوب منه بأحد الأمرين (أحدهما) الحكم ببقاء الأولوية «١»- كما أشار إليه في الجواهر أيضا- بعد زوال الملكية.

لكن يمكن أن يناقش فيه أيضا بأنّ الأولوية اما أن تكون في عرض الملكية بحيث يكون هناك شيان (أحدهما) الملكية (ثانيهما) الأولوية، فإذا زالت الأولى بقيت الثانية، لكن لا دليل على ذلك، و اما أن

(١) و هذا أيضا على وجهين (الأول) أن يقال بعد صيرورته خلا يرجع ملكا قهرا للمالك من دون تملك من المالك (الثاني) ذلك بعد قصد التملك كما في حقّ التحجير و الأول أظهر.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٠٢

تكون «١» حادثه بعد زوال الملكية لكن لا دليل على هذا الحدوث، و الأصل عدمه اللهمّ إلا أن يقال: يكفي فيه عدم ردع الشارع بعد فرض كونها باقية عند العرف.

(و ثانيهما) «٢» أن يقال: انّ المادّة في الحالات الثلاثة باقية على ملك المغضوب منه غاية الأمر حين كونها متصوّرة بصورة الخمرية لا يمكن الانتفاع بها شرعا.

### (السادسة) لو مزجت العين بأخرى،

#### إشارة

سواء كان المزج باختيار الغاصب أو بغير اختياره، فهل يضمن ردّ المثل أو القيمة- كما عن ابن إدريس في السرائر- لأنّ العهدة على الغاصب فعليه أن يردّها كما غضبها عينا و وصفا و شخصا، فلو لم يقبل المالك الشركة يكون اللّازم عليه ردّ المثل أو القيمة.

(و توهم) حصول الشركة القهرية بالامتزاج كما هو القاعدة في الامتزاج في سائر الموارد (مدفوع) بأنّ هذا فيما إذا لم يكن الممتزجان أو أحدهما في عهدة شخص كما في المقام لا مطلقا فلا يبعد قوّة قول ابن إدريس (ره).

و ان أبيت أن تقبله فلا بدّ من بيان أقسام الشركة كى يتّضح لك الحال.

فنقول- بعون الملك العلّام- انّ الشركة تحصل بأسباب (الأول) بالإرث يدل عليه الآيات الدالّة على تقسيم التركة بالكسر المشاع كالثلث و الربع و السدس و الثمن و غيرها، بل في بعض الآيات، التصريح

(١) عطف على قوله: اما أن تكون في عرض الملكية.

(٢) عطف على عقوله: أحدهما الحكم إلخ.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٠٣

بكونهم شركاء، مثل قوله تعالى فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ «١» الآية.

(الثاني) بالعقد يدلّ عليه الروايات المودعة في كتب الفريقين من زمن النبي صلّى الله عليه و آله و الأئمّة عليهم السلام الدالّة على

مفروغية ذلك عند الأصحاب بحيث يسئلون عن بعض فروعهم و كذا العمومات الدالّة على وجوب الوفاء بالعقد- مضافا الى الإجماع فى الجملة على ذلك.

(الثالث) بالمزج و الخلط بحيث لا يتميّز الأجزاء حقيقة و واقعا كمزج المائعات لا مثل الحبوبات إذا حيزت.

و يدلّ عليه إجماع المسلمين من الفريقين فى الجملة.

(الرابع) الإعطاء بمعنى أنه يعطى ما فى ذمته للثنتين إذا كان مديونا لاثنتين و أدى دينه لهما يحصل الشركة للثنتين بالنسبة الى هذا المعطى.

و من جملة أسباب الشركة- و ان كان لم يذكره الفقهاء- المضاربة فإنّها تجارة متقومة بشيئين، المال، و العمل بحيث يكون له وحدة حقيقية فيحصل الشركة فى الربح لا أنّها معاوضة بنصف أجره عمله مع نصف ربح ماله كما لا يخفى بعد التأمل، و كذا المزارعة و المساقاة على الظاهر.

و المراد بكونها سببا للشركة أنّ سنخها لا يكون من سنخ المعاوضات لا أنّ كلّ عقد متقوم بأمر متعدده يكون بعضها من واحد و بعضها الآخر من الآخر يكون شركة، بل لأجل أنّ الدليل دلّ على صحّة هذه المعاملات الموجبة للشركة كما أنّ النكاح الدائم أيضا مع كونه

(۱) النساء / ۱۱.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۴

من العقود لا يكون من سنخ المعاوضات و كذا بعض افراد الصلح بل الظاهر كونهما أعنى النكاح و الصلح من سنخ إيجاد الزوجية و التسالم و لذا لا يعتبر فى تحقّقهما العوض.

### بقى هنا كلام

و هو أنّه ما الوجه فى أفراد الفقهاء ذكر العقد بكونه موجبا للشركة مع أنّه مشروط بالامتزاج عندهم- كما استشكله صاحب الحدائق-

بأنّ الفقهاء يعتبرون فى حصولها امتزاج المالىين مع أنّه تحصل الشركة من دون عقد أيضا، فالعقد غير مؤثر فى حصولها.

و أجيب عنه- كما فى الجواهر (ره)- بأنّ الامتزاج موجب لحصول الشركة الظاهرية و العقد موجب للواقعية فتأثير العقد كون المال بتمام أجزائه مشتركا مشاعا.

و الذى يقتضيه التدبّر فى كلماتهم من العامة و الخاصة، المتقدمين منهم و المتأخرين ان أفراد الخاصة ذكر عقد الشركة مستقلاّ أنّما هو فى مقابل سائر العقود كان تبعا للعامة، و بيانه يحتاج الى نقل أقوال العامة فى الجملة ثم الخاصة كذلك.

فنقول: ذهب أبو حنيفة إلى حصول الشركة، بمجرد قول أشركنى و نحوه مطلقا، سواء كان المالىين حاضرين عند المشتركين أم لا، حصل الامتزاج أم لا، ما يعين كانا أم جامدين.

و ذهب مالك الى اشتراط كون المال تحت يد المالكين فلو كانا غائبين لم يحصل الشركة.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۵

و لكن ذهب الإمامية- و تبعهم الشافعى- إلى اشتراط الامتزاج بحيث لا يتميّز و لما كانت العامة متقدمين فى تصنيف كتبهم الفقهية الفرعية و ان كانت الخاصة متقدمين فى تأليف كتبهم الأصولية التى أخذوا متونها من الأئمة الأطهار سيّما من الصادقين عليهما السلام، و قد عقد العامة فى كتبهم (كتاب الشركة) و جعلوه فى عداد العقود، و وافقهم «۱» الإمامية فى ترتيب التصنيف، و الإمامية أيضا

عقدوا ذلك مستقلاً و ان لم تكن واقعا كذلك الا أنهم ردًا عليهم قد عدوها ليظهروا مذهبهم الحق و تبهوا على ان مجرد عقد الشركة بما هو لا يكون سببا لحصولها بل يشترط امتزاج المالين أيضا.

و أما ما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله، فجوابه ما أجابه هو بنفسه من كونه مخالفا لكلماتهم «٢».

نعم يقع الاشكال المذكور في الحدائق على بعض المتأخرين فإنه جعل عقد الشركة سببا أو جزء سبب لحصولها فإن التردد بين جعلها سببا تامًا أو جزء السبب يدل على استقلال عقد الشركة في حصولها، و لا يرد هذا الاشكال على القدماء حيث لم يعتبروا بذلك، و كيف كان فيدل على حصولها بالمزج أو الامتزاج تسالم الفقهاء من الخاصية رضوان الله عليهم أجمعين، إنشاء الله تعالى، بل العامة على حصولها في الجملة و ان احتمل بعض متأخرى المتأخرين كصاحب الكفاية الاستشكال فيما إذا كان الممتزجان غير مائعين حيث أنهما بحسب الواقع باقيا على ملك كل واحد من المالين فحصولها يحتاج الى العقد.

(١) جواب لقوله: لما كانت العامة إلخ.

(٢) كلمات أصحابنا الإمامية.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٠٦

لكن الدليل يعمه و غيره و يؤيده رواية إسحاق بن عمارة الواردة في بيع الأثواب التي يكون بين مالكيتهما تنازع في تعيين ما لكل منهما فأمر عليه السلام ببيعها و قسمه الثمن أخماسا ثلاثة أخماس لصاحب الثلاثين و خمسين لصاحب العشرين فروى محمد بن علي بن الحسين بإسناده، عن الحسين بن أبي العلاء، عن إسحاق بن عمارة قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب و آخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين و لم يعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه؟ قال: يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن و الآخر خمسى الثمن، قلت: فإن صاحب العشرين قال: لصاحب الثلاثين: اختر أيهما شئت قال: قد أنصفه «١» و بإسناده، عن عبد الله بن المغيرة، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهما فقال أحدهما:

الدرهما لى و قال الآخر: هما بينى و بينك؟ فقال: أما الذى قال:

هما بينى و بينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له و أنه لصاحبه و يقسم الآخر بينهما «٢» و بإسناده عن السكونى عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام في رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر ديناراً فباع ديناراً منهما قال عليه السلام: يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقسم الآخر بينهما نصفين «٣».

فظهر بهذا كله ان الشركة تحصل بمطلق الامتزاج سواء كان المالان مائعين أو جامدين.

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الصلح، ج ١٣ ص ١٧٠.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب الصلح، ج ١٣ ص ١٦٩.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الصلح، ج ١٣ ص ١٧١.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٠٧

نعم يمكن أن يقال في الصورة الثانية: لا- تحصل الشركة الحقيقية بمعنى كون المالين على نحو الإشاعة بينهما، بل تكون بحكم الشركة- كما نقلناه عن الجواهر،- و الدليل لا يدل على أزيد من هذا.

و كيف كان فالمالان المختلطان أميا أن يكونا من جنس واحد أو لا، و كل منهما أميا أن يكونا مائعين أو لا، و الأول أميا أن يختلط بالمتساويين و صفا أو بالمختلفين جودة و رداثة.



والذي يناسب المقام هو التكلم في المائعين، فإن كانا متساويين في الجنس و الصفه و القيمة، فالشركة بحسب الكمية و المائيه، و ان كانا مختلفين فيها فهل يكون بحسب الكمية حيث ان كل واحد مالك المن من الخلل مثلا، فلا وجه لانتقاله إلى القيمة.  
(و فيه) انه يلزم حينئذ أن يملك أحد المالكين مئا و نصفا و الآخر نصف من، و لا وجه لنقل عين مال أحدهما إلى الآخر.  
اللهم الا أن يقال: ان ما نحن فيه نظير مسئلة الثوب المبيع بالبيع الخيارى ثم فسخ ذو الخيار فأنهم يقولون بحصول الشركة المائيه باعتبار اكتساب الثوب و صفا لم يكن لها قبل، ففي المقام أيضا حصل للردى نوع جودة بواسطة اختلاط الجيد معه، فالشركة تكون حينئذ مائيه فتأمل، فالأظهر هو الثانى هذا بعض الكلام فى الشركة.  
فلنرجع الى ما نحن فيه فنقول: ان امتزج المغصوب فاميا أن يمتزج بجنسه أو بغير جنسه و ان كان الامتزاج بجنسه، فاميا بالمساوى أو الأردى أو الأجود.

يحتمل أن يقال بحصول الشركة بالامتزاج مطلقا كما عن المبسوط ثم استقرب لزوم أداء الغاصب من العين الممتزجة.  
تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۸  
و يحتمل عدم حصول الشركة مطلقا.

و يحتمل التفصيل بين الامتزاج بالجنس و بينه بغيره، فالشركة فى الأول دون الثانى.

و يحتمل التفصيل فى الامتزاج بغير الجنس أيضا بأنه إن امتزج بالمساوى أو الأجود فالشركة، و ان امتزج بالأردى فلا.  
و فى الشرائع نقل القولين و لم يرجح أحدهما على الآخر.

و فى مقام أداء الغاصب حق المغصوب يحتمل كون الاختيار اليه لكونه مديونا و تعيين الدين بيده.

و يحتمل كونه بيد المغصوب منه لأن بعض أمواله موجود بعينه فعلا- فله المطالبة بعين ماله كما لو غصب صاعين من الزيت فتلف أحدهما فليس للغاصب أدائهما من غير المبيع المفروض وجود بعضه، نعم فى الصاع التالف له أن يؤدي مثله.  
و يحتمل عدم اختيار لواحد منها و كون التعيين الى الحاكم لو تنازعا.

و الأحسن فى المسئلة أن يقال: أنه إذا غصب صاعا من زيت من زيد، و صاعا منه من عمرو و كان قيمه كل واحد منهما درهما فخلطهما الغاصب أو اختلطا، لا إشكال فى حصول الشركة و كون التقسيم موكولا الى زيد و عمرو دون الغاصب.  
و كذا لو كان قيمة أحدهما درهما و قيمة الآخر درهمين.

و كذا لو غصب صاعا من دهن من أحدهما و صاعا من الدبس من الآخر.

الا ان فى الأخيرين يحتمل الشركة بنسبة المائيه أو بالنسبة الكمية

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ۲۰۹

للوجه الذى تقدم «۱» مع التأمل فيه «۲».

فحينئذ لو طالب المغصوب منه من الغاصب العين المغصوبة فهل يكون له الامتناع الا من أخذ مثل ماله مطلقا، أو لا يكون له ذلك مطلقا أو التفصيل بين امتزاج مال كل واحد بجنسه و غيره بعدم الجواز فى الأول دون الثانى، أو التفصيل بين الامتزاج بالمساوى و الأجود و بينه بالأردى؟ و جوه أربعة:

وجه الأول كون الشركة نقضا بالنسبة إلى المائيه، فله المطالبة بمثل ماله و هو العين المشخصة.

(و احتمال) أن كون المال على ذمته فرع تلفه و المفروض عدمه فيتوجه الثانى (مدفوع) بما مر من ان الاستفادة من قوله عليه السلام: (على اليد إلخ) كون عهدة المال عليه، سواء كان حال وجوده أم حال تلفه.

كما ان احتمال الفرق باعتبار الاختلاف فى الجنس حيث أنه حينئذ مثل ماله بخلاف ما لو كان المغصوب موافقا للمدفع بخلافه (مدفوع) أيضا بما ذكرناه من الشركة بذاتها نقص، فله المطالبة بمثل ماله.

و من هنا اندفع توهم الفرق في التفصيل الآخر فأقوى الوجوه هو الأول.

و لو غصب المال فخلطه أو اختلط بماله بأحد الوجوه الأربعة، لا يكون أداء الغاصب معينا، فلا يجب على المالك القبول. (ان قلت) في فرض اختلاطه بالمساوي يلزم على المالك القبول، لأن المدفوع مركب من ماله و مال الغاصب فهو أقرب الى صدق الأداء الذي

(١) بقولنا: و ان كانا مختلفين فيها إلخ.

(٢) بقولنا: و فيه أنه يلزم إلخ.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١٠

عبر به في حديث على اليد و أقرب الى الخروج عن العهدة، من الأداء بما كان مثله.

(قلت): نعم و لكن حيث ان أداء المال المشترك بينه و بين الغاصب للتعويض و متضمن له فلذا اشترط رضاها معا.

و اما احتمال ان المال يخرج عن ملكه بالاختلاط و يلزم على المالك قبول ما عينه الغاصب فمخدوش من وجوه تعلم بعد التأمل فيما ذكرناه.

### (السابعة) لو زاد المغصوب بفعل الغاصب كانت الزيادة للمالك،

فلو تلفت فعليه غرامتها.

و هل للمالك إجباره على إزالتها و لو كان موجبا للضرر على الغاصب؟ الظاهر الأول، لتسلط الناس على أموالهم، و لقاعدة اليد حيث أنها تقتضى جواز المطالبة على ما كانت عليه من الهيئة.

نعم بعد الأمر بالإزالة لم يكن الغاصب ضامنا لهذه الزيادة حينئذ، و لكن لو نقصت العين بذلك كان له المطالبة بالأرض، و الفرق بين نقص الصفة و نقص العين حيث ان الغاصب ضامن للأولى دون الثانية، هو أن الصفة المزالة عين متعلق أمره بالإزالة بخلاف الثانية فإنه لم يأمره بتنقيص العين، بل أمره برد العين كما كانت.

(و توهم) ان ازالة الصفة قد تلازم نقص العين، فلو طالب العين - كما كانت - لزم مطالبه غير المقدور (مدفوع) بأنه لا ينافى الاختيار و لو بترك الغصب فعلم أنه ضامن لنقص الصفة كما ذهب اليه الشيخ و تبعه لمحقق في الشرائع و العلامة في التحرير و الشهيد في الدروس على ما في الجواهر

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١١

قال في القواعد - على ما حكى عنه في الجواهر -: و لو ضاع النقرة حليا ردّها كذلك فلو كسر ضمن الصنعة و ان كانت من جهته و للمالك إجباره على ردّها نقرة و لا يضمن أرش الصنعة و يضمن ما نقص من قيمة أصل النقرة بالكسر و نحوه المحكي عن التحرير و الدروس و غيرهما «١» (انتهى ما عن الجواهر (ره)).

فالتحقيق أن يقال: ان الزيادة اما أن تكون عرضا أو عينا، و الأول اما أن لا يكون بحدائنها في الخارج شيء كقصارة الثوب و خياطته أو صياغة النقرة، و اما يكون بحدائنها شيء فيه.

لا- إشكال في كون الهيئة الحاصلة فيه بفعل الغاصب يكون ملكا للمغصوب منه و له إلزام الغاصب بإزالتها، فلو نقصت العين بعد الإزالة ضمن الغاصب الأرض.

فهل تكون الزيادة في الصورة الثانية أيضا ملكا له حيث ان الصبغ الذي صرفه في هذا العين قد تلف، و عمله لا احترام فيه، أو لا يكون له ملكا له بل هو باق على ملك الغاصب باعتبار ان العرف يراه باقيا لا تالفا؟

وجهان.

و على الثانى تكون العين المغصوبه بنسبه كونها مشتركه بينه و بين الغاصب تالفه فعليه دركه.

و هل للغاصب انتزاع الصبغ أم لا؟ الظاهر لا، لأنه تصرف فى ملك الغير بدون اذنه.

و أما القسم الثالث أعنى الزيادة العيئة كأن يجعله مغرسا أو

(١) راجع إيضاح الفوائد فى حل إشكالات القواعد لولده فخر المحققين ج ٢ ص ١٨٦ المطبوع سنه ١٣٨٨ هـ ق- طبع قم.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١٢

مزرعا أو أساسا لبناء و نحوه، فالظاهر انّ على الغاصب قلعه و له إزامه على الغاصب فلو نقص الأرض المغصوبه حينئذ يضمن النقص، و لو نقص المقلوع أو المزروع أو البناء، لا يضمن المغصوب منه، كل ذلك لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: (على اليد ما أخذت إلخ «١») و قوله صلى الله عليه و آله: ليس لعرق ظالم حق «٢».

### (الثامنة) لو غصب أرضا فحمل ترابها الى مكان آخر أو حفر بئرا فى الأرض المغصوبه فللمالك إزامه برده إليها،

لدلالة (على اليد) عليه.

و هل للغاصب رده أو طمها بدون اذنه؟ فصل العلامه فى التذكرة بين أن يكون له غرض فجوزه، و أن لا يكون له ذلك، فاستقرب عدم الجواز، و الظاهر انه لا وجه لهذا التفصيل.

(و توجيهه) بأن قوله صلى الله عليه و آله (على اليد إلخ) يدلّ على لزوم اعاده العين على مالكة كذلك فيدلّ على لزوم إعادة الهيئه مقدمه لردّها كما كانت فيتوقف ردّها كذلك على جواز الإعادة، بل على وجوبها على وجه (مدفوع) بالفرق بين التصرف لردّ العين و التصرف لردّ التراب، فإنّ الأول لوجوب الاستخلاص الذى هو عين حرمه الغصب بقاء بخلاف الثانى، فإنه تصرف آخر فى ملك الغير بغير اذنه فلا يجوز.

مضافا الى ان التوجيه لا يتحقق معه التفصيل المذكور فى التذكرة.

(١) عوالى اللآلى ج ١ ص ٢٢٤ و ص ٣٨٩ و ج ٢ ص ٣٤٥، و ج ٣ ص ٢٤٦ و ص ٢٥١ و لاحظ ذيول هذه المواضع أيضا.

(٢) عوالى اللآلى ج ٢ ص ٢٥٧ و لاحظ ذيله و الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الغصب ج ١٧ ص ٣١١، و قوله عليه السلام لعرق ظالم بالإضافه أو بالتثوين.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١٣

قال فى كتاب الغصب منها: إذا غصب أرضا أو نقل التراب عن وجهها كان للمالك إجباره برده و مطالبته بنقله إلى الأرض كما كان مبسوطا على الأرض ان كان التراب باقيا، فلو تلف أو انمحق لهبوب الرياح أو السيول الجارية أجبر على ردّ مثله اليه و يجب عليه اعاده وصفه و هيئته كما كانت فى انبساط أو ارتفاع، و ان لم يطالبه المغصوب منه بالرد، نظر ان كان له فيه غرض بأن دخل الأرض نقص و كان ذلك النقص يرتفع بالردّ و يندفع عنه الأرش أو كان قد نقل التراب الى ملكه فأراد تفريغه أو الى ملك غيره أو شارع يحذر من التعسير فيه الضمان، فله الاستقلال بالردّ و ان لم يكن شىء من ذلك بل نقله الى موات أو من أحد طرفى الأرض المغصوبه إلى الآخر، فان منعه المالك من الرد لم يردده و ان لم يمنعه، فالأقرب انّ الغاصب يفتقر إلى اذن المالك (انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علو مقامه).

### (التاسعة) لو غصب صاعين من زيت قيمتها أربعة دراهم فأغلاهما،

فان نقص العين و القيمة ضمنهما و ان نقص الأول دون الثاني ضمن بقدر نقصانه و ردّ الباقي و لو كان زاد قيمته لأنه زيادة حصلت في ملك المغصوب منه، و ان نقص الثاني دون الأول ردّ العين و ضمن بقدر النقص و ان لم ينقص شيء منهما لم يكن عليه شيء. و لو غصب عصيرا فأغلاها فبناء على مذهب العامة من عدم الحرمة بالغليان، قال الشيخ في المبسوط ما مضمونه و محضله: لا يضمن لو نقص العصير كما دون قيمة فإنّ الحلاوة التي باعتبارها تزيد القيمة و تنقص، باقية على حالها، و ما نقص و ذهب بالغليان هو المادة المائية التي لا قيمة لها.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١٤

و ذهب العلامة الى عدم الفرق بينه و بين المسئلة السابقة في الضمان و كذا لو غصب عنبا فصار زيبا يضمن ما نقص من العنب، نعم يحتمل هنا الضمان بالقيمة، فإنّ الماء الذي قد ذهب ليس له مثل كما احتمله صاحب الجواهر (ره)، و هو احتمال حسن كما ان قول «١» العلامة رحمه الله أيضا حسن، نعم لو غصب لبنا فصيره جبنا يحتمل قويا أن يقال بعدم الضمان لو لم ينقص قيمته. و اما «٢» بناء على مذهب الخاصية من القول بالحرمة بالغليان قبل ذهاب الثلثين فنسب إلى العلامة (ره) القول بوجوب ردّ ما بقى مع ضمان الثلثين للمغصوب منه، سواء زاد قيمة الباقي عن الأول أم لا، فإنّ الزائد نماء ملك المالك.

(١) في التذكرة: لو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت منه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما أربعة دراهم فلما أغلاه عاد الى صاع قيمته أربعة دراهم، قال الشيخ (ره): لا يضمن الغاصب، الناقص من العين هنا لأنه مجرد مائتيه رطوبة لا قيمة لها، و للشافعية وجهان (أحدهما) أنه يضمن ما نقص من العين كالزيت لأنه مضمون بالمثل و الثاني أنه لا يغرم شيئا لأنه إذا أغلاه نقصت المائتيه التي فيه و صار ربا و لهذا يتخّن و يزيد حلاوته فالمدى نقص منه لا قيمة له، بخلاف الزيت فإنه لا مائتيه فيه فالذاهب منه زيت له قيمة بخلاف العصير فإنّ حلاوته باقية و الذاهب منه ليس إلا المائتيه و الرطوبة التي لا قيمة لها، و الوجه عندى أنه لا فرق في الضمان بين الزيت و العصير لأنّ الذاهب في الزيت أيضا الرطوبة المائية خاصة، إلا أن مائتيه أقلّ قاله بعض الشافعية (انتهى).

(٢) عطف على قوله: فبناء على مذهب العامة (و لا تغفل)

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١٥

قال العلامة عليه الرحمة في كتاب غصب التذكرة: ما هذا لفظه: لو غصب عصيرا فأغلاه حرم عندنا و صار نجسا لا يحلّ و لا يظهر إلا إذا ذهب ثلثاه بالغليان، فلو ردّه الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين و الوجه أنه يضمن أيضا غرامة الخسارة على العمل فيه الى أن يذهب كمال الثلثين لأنه ردّه معيبا و يحتاج مع زوال العيب إلى خسارة و العين من فعله و كانت الخسارة عليه (انتهى كلامه زيد في علوّ مقامه).

### (مسئلة - ١) فوائد المغصوب مضمونة مطلقا

، سواء كانت مستوفاه أم لا.

اما المستوفاه فلصحيحة أبي ولاد «١» المتقدمة الدالة على ضمان المتعدى عن الحدّ المأذون فيه.

و أما غير المستوفاه، فعن العلامة (ره)، الضمان فيها أيضا قال في غصب التذكرة: منافع الأموال من العبيد و الثياب و العقار و غيرها مضمونة بالتفويت و الفوات (الى أن قال): عند علمائنا أجمع و به قال الشافعي و أحمد بن حنبل (الى أن قال): و قال أبو حنيفة: لا يضمنها الغاصب بالتلف و لا بالإتلاف (الى ان قال): و قال مالك: لا تضمن بالفوات و إنما تضمن بالتفويت و الاستعمال «٢» (انتهى

موضع الحاجة من كلامه زيد في علو مقامه).

و استشكله شيخنا المحقق الأنصاري (ره) في مسئلة ضمان منافع العين المبتاعة من كتاب البيع حيث قال: لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع أموالا- حقيقة، بأن مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان إلا أن يندرج في عموم (على اليد ما أخذت) و لا إشكال في عدم شمول

(١) راجع الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الغصب، ج ١٧ ص ٣١٣.

(٢) التذكرة ج ٢- البحث الثالث في المنافع.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١٦

الموصول للمنافع، و حصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ (و دعوى) أنه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الأعيان مشكله، و أما احترام مال المسلم، فإتاما يقتضى عدم حل التصرف فيه و إتلافه بلا عوض و أتاما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الإيضاح أو مع علم البائع بالفساد كما عن بعض آخر، موافق للأصل السليم (انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علو مقامه).

لكن لا يخفى أنه لا شبهة في شمول اليد للمنافع و الأعيان كليهما و لذا يضمن مال الإجارة للموَجِر إذا استأجر عينا فلم يستوف المنفعة حتى انقضى الأجل كما صرح به في التذكرة، قال: فلو غصب عبدا أو جارية أو ثوبا أو عقارا أو حيوانا مملوكا ضمن منفعه، سواء أتلفها بأن استعملها أو فاتت تحت يده بأن بقيت في يده مدّة و لا يستعملها عند علمائنا أجمع (انتهى) فتدبر جيدا. كما أن قوله عليه السلام: رفع عن أمتي تسعة (الى أن قال): و ما لا يعلمون «١» دلالة على رفع جميع الآثار فافهم. و حينئذ فلو كان للمغصوب منافع متعدّدة، فاما ان يمكن الانتفاع بجمعها في آن واحد أو لا يمكن ذلك، و على الثاني اما لا تكون المنفعة الواحدة الممكنة الانتفاع متساوية اجرة مع سائر منفعه أم تكون كذلك. اما الاولى- أعنى صورة تعدّد المنافع الممكنة الانتفاع- فيضمن الغاصب جميعها و لا إشكال في ذلك و لا كلام. و اما الثانية- أعنى صورة تعدّد المنافع الغير الممكنة الانتفاع-

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ٢ من أبواب قواطع الصلاة ج ٤ ص ١٢٨٤.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١٧

فهو يضمن ما هو أعلى اجرة أم أدنى أم أوسط أم يرجع الى العرف في استئجار العبد الموصوف بذلك كما احتمله صاحب الجواهر؟ وجوه، لكن الأخير يرجع الى الأول، لأن العرف يستأجر العبد الموصوف بأن له منافع ثلاثة مثلا كالخياطة و الحياكة و الكتابة، أكثر ممّا يستأجره في فرض كونه فاقدا لأحدها أو لاثنتين منها.

و الاحتمال الثاني أيضا لا دليل عليه إلا أصالة البراءة بالنسبة إلى الزائد و هي موقوفة على عدم دلالة على أزيد من ذلك.

و الاحتمال الثالث لا بد ان يقال: انه مقتضى العدل و الإنصاف و هو موقوف أيضا على عدم كون الأول مقتضى الدليل و إلا فلا يكون خلاف العدل.

فالأقوى حينئذ الأول بمقتضى قاعدة اليد إلا أن يكون في نظر العرف في غاية الشذوذ فينتزل على المتعارف من اجرة صنعته تكون أعلى.

و أما الثالثة- أعنى صورة وحدة المنفعة على سبيل البدل طولاً- فلا إشكال أيضا في ضمان المنفعة الواحدة، و أتاما الكلام في أنه إذا أمكن استيفاء المنفعة في مدّة بعشرة دراهم و في مدّة أخرى أكثر منها بعشرين درهما، و في ثالثة أكثر منهما بثلاثين درهما مثلا فان

استوفاهما على النحو الثالث، يكون ضامنا بما استوفاه، و ان لم يكن استوفى الثاني أو الثالث مثلا بل استوفى الأول أو لم يستوف أصلا، فهل يكون ضامنا للأول أو الثاني أو الثالث؟ و الأوسط أو وسط ان كان متعارفا أجرته و ألا فبقدر المتعارف دون ما يمكن أن يستوفى منه.

### (مسئله - ٢) لو غصب عبدا فقتله أو قتله الغير فالمالك مخير في الرجوع الى الغاصب أو القاتل

فان رجع الى الغاصب فعليه أداء الدية

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١٨

و يرجع الى القاتل، و ان رجع الى القاتل فلا رجوع له على الغاصب و لا كلام فيه فى الجملة.

و أما الكلام فى أن ديته بمقدار قيمته ألا ان تكون زائدا على دية الحر أم لا؟ نسب الى الشيخ الطوسى قدس سره الأول و أنه ادعى إجماع الفرقه و أخبارهم و نسب الثانى الى ابن إدريس و العلامة رحمهما الله و جماعة من المتأخرين كالشهيدى و المحقق الثانى فى جامع المقاصد.

و يمكن أن يحتج للأول بأمرين (أحدهما) إطلاق الأخبار الواردة فى تقدير دية العبد، مثل ما رواه فى الكافى مسندا إلى الحلبي - و هو عبيد الله بن على الحلبي - عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إذا قتل الحر العبد غرم قيمته و أدب، قيل: فان كانت قيمته عشرين ألف درهم؟

قال: لا يجاوز بقيمته دية الأحرار «١».

و ما فى الكافى و التهذيب مسندا عن عبد الله بن مسكان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: دية العبد قيمته فان كان نفيسا فافصل قيمته عشرة آلاف درهم و لا تجاوز به دية الحر «٢».

و ما فى الكافى مسندا عن الحسن بن صالح، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل حرّ قتل عبدا قيمته عشرين ألف درهم؟ فقال: لا يجوز أن يجاوز بقيمته عبد أكثر من دية حرّ «٣».

(الثانى) دعوى الشيخ (ره) إجماع الفرقه و أخبارهم، و مراده من إجماع الفرقه دعوى الرواية عن الأئمة عليهم السلام أيضا فيمكن أن لا يصل

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من أبواب ديات النفس، ج ١٩ ص ١٥٢.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من أبواب ديات النفس، ج ١٩ ص ١٥٢.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٥ من أبواب ديات النفس، ج ١٩ ص ١٥٣.

تقريرات ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢١٩

إلينا ما وصل اليه من الجوامع الأولية حيث كان فى زمنه مكتبة فى بغداد جامعة، لأكثر ما صدر عنهم عليهم السلام فوق الشجر و التنازع بينهم و بين الخاصة فخرّبوها و أحرقوا بعض الكتب الموجودة فيها.

و لعلّ نظر المحقق فى الشرائع الى ذلك حيث لم يجزم بالفتوى، بل قال: و لو قيل كان الزائد (أى دية الحرّ عليه) (أى الغاصب) كان حسنا، لكن المتأخرين عنه جزموا و حكموا - على طبق القاعدة - بضمانه بمقدار مالته العبد كائنا ما كان.

و يمكن أن يجاب عن الأول بأنّ الأخبار لا تدلّ إلا على أنّ دية العبد لا تتجاوز عن دية الحرّ كى لا يلزم أشرفيته عليه و لم يكن له إطلاق يشمل فرض الغصب أيضا.

و الحاصل أنّ الحكم بلزوم القيمة و تعيينها بالقدر المعلوم من حيث القتل لا - ينافى لزوم أكثر من القدر المعلوم من حيث الغصب

بقاعده اليد فلا استبعاد في ذلك. واما دعوى الشيخ (ره) إجماع الفرقه و اخبارهم، فيمكن أن يكون نظره الى الأخبار التي قدّمناها أو نظيرها في الإطلاق لا أنّ هنا إخباراً في خصوص الغضب، فتحسين المحقق مع فتوى من تأخر عنه من المحققين من المتأخرين بلزوم قيمة العبد و لو كان زائداً عن الغضب، لا يخلو عن قوه، فتأمل جيداً.

و لو جنى على بعض أطراف العبد، فإما أن يكون له مقدر أم لا، فعلى الأول، على الجاني بنسبه ما قدر في الشرع لأطراف الحد من قيمة العبد إلا أن يزيد دية الحر فيرد إليها، و على الثاني ففيه الحكومه بمعنى أن يجعل العبد أصلاً و الحرّ فرعاً، فيقدر مثلاً هذا المجنى عبداً واجداً لهذا العضو المفقود فعلاً، و واجداً له تقديراً فيقدر بقدره.

تقارير ثلاث (للبروجردى)، ص: ٢٢٠

هذا بعض الكلام في الغضب و أحكامه «١».

نسأل الله تعالى أن لا نكون من الغاصبين لأحكامه في أيامه تمّ بالخير و السعادة تقرير هذا البحث ليلة الأربعاء السابعة من رجب الأصب، سنة ستّ و ستين و ثلاثمائة بعد الألف من الهجرة النبويّة و صلى الله على محمد و آله الطيبين الطاهرين المعصومين المظلومين، و لعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن الى قيام يوم الدين و الحمد لله أولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً، اللهم اغفر و أعل درجة سيدي الأستاذ قدس الله نفسه، و اغفر لمقرري بحثه، و اجعلني منهم، آمين يا رب العالمين على بناه الاشتهادي قم المقدسه

(١) إلى هنا أفاد سيدنا الأستاذ الأكبر الآية العظمى المرجع الديني العام الحاج آقا حسين البروجردى قدس سره.

بروجردى، آقا حسين طباطبائي، تقارير ثلاث (للبروجردى)، در يك جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٣ ه ق

### تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رحم الله عبداً أحياً أمرنا... يتعلم علومتنا و يعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا محاسن كلامنا لتبعونا... (بناذر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة كم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافة الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايت المبتدلة أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت

- عليهم السلام - يباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و اغناء اوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله منابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعه، و...  
- منها العداله الاجتماعيه: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزه الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانيه - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.  
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزه تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى " القائمية " www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخره

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسه " الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسه

(ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رمضان " و "مفترق" وفانى/ "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسيه (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظه هامه:

الميزانيه الحاليه لهذا المركز، شعبيه، تبرعيه، غير حكوميه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.





مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

