

بسم الله الرحمن الرحيم

بخش اول: عبادات

سؤالات مربوط به تقلید

سؤال 1: هرگاه مقلّد، احکام وقایع و موضوعات را از مجتهدی که مقلّد خودش است اخذ نموده، آیا به موت آن مجتهد این احکام باطل خواهد بود، و لازم است که رجوع به مجتهد حیّ نماید؟ و یا این که باطل نمی شود، بلکه در موضوعات آخر و حوادث جدیده باید به مجتهد حیّ رجوع نماید؟

و آیا عنوان مجتهد بالنسبه به مقلّد، عنوان دلیلیّت است مثل نبیّ و وصیّ، بالنسبه به مجتهد، و یا آن که عنوانش استنباه است در استنباط حکم موضوع و استخراج حکم؟

به هر یک از دو عنوان: بطلان احکام مستخرجه و مستنبطه به زوال دلیل و یا نائب چه معنی دارد؟ و بر تقدیر عدم بطلان و عدم زوال، این که مثلاً گفته شود که امر آن احکام را شخص مقلّد به استنباه و یا به دلیلیّت مجتهد گذرانده و از تحصیل آنها فراغت بهم رسانیده، پس تحصیل بعد از تحصیل و تشخیص بعد از تشخیص معنی ندارد و احکام آخر که تحصیل نشده با استنباه مجتهد حیّ و یا به دلالت او تحصیل آنها لازم است، پس بنابراین تقدیر، آنچه متعارف است از علما و متداول در السنه است از حکم به وجوب بقاء بر تقلید مجتهد میّت، آیا این حکم افتا است از مجتهد، به معنی بیان حکم عمل مکلف است؟ و یا آن که حکم فرعی نیست بلکه معنی آن، تثبیت احکام موضوعات است که از مجتهد میّت اخذ شده، و یا آن که

تصویب آن احکام و تصدیق است که مرجعش به تطابق در رأی است؟ و بر تقدیر آن که تثبیت باشد حاجت به آن چیست؟

ثمّ، متابعت مقلّد در چنین حکم که راجع به بیان حکم فعلی از افعال مقلّد نیست چه دلیل دارد؟ پس از اینها، هرگاه مجتهد میّت از جمله احکامش آن باشد که به موت مقلّد، احکامش در حق مقلّد باطل می شود، تثبیت مقلّد در چنین حکم، معنایش چه می شود؟

و دیگر آن که در تحقّق تقلید، اخذ احکام کافی است و یا آن که عمل هم معتبر است؟ و در صورت اعتبار، قضایائی که عمل بر آن اتفاق نمی افتد، آیا شخص در آنها بلا تقلید است و یا آن که عمل به جهت لزوم تقلید است و خود تقلید محقّق می شود علی نحو الجواز؟

جواب: تقلید عبارت است از گرفتن قول و رأی کسی را در مطلب، بدون دلیل تفصیلی بر آن مطلب، به این که قول او را دلیل مطلب خود قرار دهد، مثل رجوع کردن غیر اهل خبره به اهل خبره که چون خودش دلیل و راه فهم مطلب را ندارد قول اهل فهم را دلیل خود می گیرد. پس قول مجتهد از برای مقلّد از باب دلیل است، نه استنباط در استنباط، چنانچه [چنانکه] بعضی گفته اند، چرا که علاوه بر این که معنی واضحی ندارد، جمله ای از اشکالات بر آن وارد است که مقام بیانش نیست. و چون دلیل بودن قول مجتهد یا از باب رجوع به اهل خبره است، که بناء عقلاء بر آن است، یا از باب تعبد است، که اجماع و اخبار باشد، نظیر دلیل بودن قول مخبر از برای مجتهد. و دلیلیّت آن در اطلاق و تقيیح از حیث حیات و ممات مجتهد، تابع دلیل اعتبار آن است، پس ممکن است که مطلق باشد مثل قول و شهادت بینّه که به موت باطل نمی شود. و همچنین خبر واحد از برای مجتهد. و ممکن است که مقید باشد به مادام الحیاه؛ نظیر آن که مقید است به مادام باقیّاً علی الاسلام والایمان والعداله والعقل، که اگر کافر شود، یا فاسد، یا دیوانه، قولش از اعتبار می افتد، پس باید مقلّد در اعمال لاحقّه، رجوع به غیر او نماید و قول او از حجّیت و دلیلیّت ساقط می شود. و چون مقلّد راه به این مطلب ندارد که بفهمد که دلیلیّت آن مطلق است، یا مقید به مادام الحیاه، باید رجوع نماید به مجتهدین. و قول خود آن مجتهد میّت، در این باب ثمره ای ندارد. چرا که بقاء اعتبار او، اوّل کلام است، پس باید رجوع به مجتهد حیّ کند در این مسئله. و مجتهدین را در این باب سه قول است:

بعضی قائلند به این که بقاء بر تقلید میّت جایز نیست، و قول مجتهد میّت از دلّیلت ساقط است؛ یا از جهت آن که ادله اعتبار آن، اطلاق ندارد و قدر متیقّن مادام الحیاه است، و یا از جهت این که آنچه دلیل است رأی و اعتقاد او است، و آن به موت زایل می شود، پس کما این که اگر مجتهد حیّ عدول کند از رأی خود، یا عامی شود، جایز نیست از برای مقلّد بقا بر قول اوّلی او، کذلک اگر بمیرد. و بعضی قائلند به وجوب بقاء، به دعوی این که ادله دلّیلت او مطلق است. و مقتضای مثل (فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ)⁽¹⁾ این است که: اگر نمی داند رجوع کند به عالم و [این شخص] بعد از رجوع، عالم شده است، پس دیگر جای سؤال نیست، یا به دعوی استصحاب بقاء احکام ثابته، یا غیر ذلک.

و بعضی قائلند که بقاء و عدول، هر دو جایز است از جهت این که: اگر چه دلّیلت او باقی است و لکن از جهت تعارض مجتهدین، مخیر است ما بین اقوال آنها، مثل ابتداء تقلید، نظیر تعارض خبرین بنابر تخییر استمراری. و این قول اقوی است و لازم این، اگر چه جواز عدول است در حال حیات نیز، الاّ این که اگر جایز ندانیم، از جهت شهرت و اجماع منقول است که در ما نحن فیه موجود نیست. و از این بیان معلوم شد که قول مجتهد حیّ به جواز بقاء و عدم آن از بابت افتاء است نه تثبیت و تصدیق، بلکه این دو، معنی ندارند.

و متعلّق افتاء، یا بقاء دلّیلت است، یا جواز تطبیق اعمال لاحقه بر قول او، مثل این که در حال حیات می گوئی: واجب است بقاء و جایز نیست عدول، یا جایز است، یا واجب است اگر اعلمی پیدا شود. و ضرر ندارد قائل بودن مجتهد به عدم جواز بقاء بر تقلید میّت، چرا که در این مسئله، رجوع به او نمی کند، بلکه ممکن نیست رجوع به او؛ پس در این مسئله رجوع می کند به مجتهد حیّ و به فتوای او باقی می ماند بر فتوای دیگران. و این مانعی ندارد.

و اما مسئله اخیر، اگر چه ممکن است که تقلید محقّق نشود الاّ به اخذ و عمل، که لازم آن این است که اگر اخذ کند و لکن اعمال را ترک کند، مثل این باشد که اصلاً اخذ نکرده [است]. و ممکن است که اخذ تنها کفایت کند و لازم شود به مجرد همین. و ممکن است که اخذ کافی باشد، و لکن قبل العمل جایز باشد عدول، به خلاف ما بعد العمل، الاّ این که اقوی این است که

(1) سورة انبیاء آیه 8.

کفایت می کند اخذ اجمالی، اگرچه به این مقدار باشد که رساله او را بگیرد و باقی باشد بر عمل کردن به هرچه در آن است.

سؤال 2: شخصی فوت شده بلا وصیت و تقلید درستی نداشته، ورثه تقلید می کنند کسی را که نماز را از اصل ترکه می داند، و یا این که واجب نمی داند از اصل ترکه، و یا این که میّت تقلید نموده به کسی که از اصل ترکه واجب می داند، یا این که واجب نمی داند و نماز قضا در ذمه میّت قرار گرفته و میّت هم ترکه دارد، حال، صوم و صلاه از اصل ترکه برداشته می شود یا خیر؟

جواب: در این مطلب، مناط، تقلید میّت نیست، بلکه مدار بر تقلید وارث است در خروج از اصل، یا از ثلث، یا عدم اخراج اصلاً هرگاه مجتهدش، قضاء میّت بر ورثه واجب نمی داند مگر در صورت وصیت. و بنابراین اگر وصیت کند، از ثلث باید خارج شود. (والله العالم)

سؤال 3: کسی به فتوای مجتهد حیّ باقی بود بر تقلید میّت، و بعد تقلید حیّ نمود در همان مسئله که باقی بر تقلید میّت بود مدتی، اگر دوباره رجوع به تقلید همان میت نماید آیا بقاء صادق است، یا آن که تقلید بدوی است و جایز نیست؟

و اگر تقلید حیّ از روی غفلت واقع شده باشد، یعنی ملتفت نبود که در این مدت باقی بر تقلید مفتی میّت بوده به گمان آن که مفتی میّت در این مسئله فتوایی نداشته، تقلید این حیّ نمود، فرقی در حکم بهم می رسد یا نه؟ و اگر با این غفلت مفروضه، استفتاء از مفتی حیّ نمود، قبل از وصول فتوای او ملتفت شد که مفتی میّت، فتوا داشت که در آن تقلید نموده بود، آیا با این استفتاء، رجوع متحقق شد که بقاء صدق نکند، یا نه؟

جواب: تقلید بدوی است، و بعد از عدول به حیّ جایز نیست رجوع به آن میّت. و فرق ما بین غفلت و التفات نیست. و مجرد استفتاء قبل از وصول فتوا، عدول نیست که نتواند با آن باقی بر تقلید آن میّت باشد. (والله العالم)

سؤال 4: در عبادت اگر شخص به احتیاط عمل کند بدون تقلید، چه صورت دارد؟

جواب: اقوی جواز ترک اجتهاد و تقلید، و عمل به احتیاط است؛ بلکه تبعیض هم جایز است چه به حسب موارد چه به حسب جهات، مثل این که به اجتهاد، یا تقلید فهمید که فلان عمل حرام نیست لکن نمی داند که واجب است، یا مباح، یا مستحب، یا مکروه، پس جایز است

عمل به احتیاط به اتیان آن، اگرچه احتمال حرمت هم می دهد. و هکذا. و همچنین جایز است احتیاط به اخذ به احوط القولین آن مجتهدین، با یان که اقوال دیگر یا احتمالات دیگر هم باشد، با فرض اعلمیت آن دو از دیگران، و تساوی ایشان، یا شک در اعلمیت احدهما. (والله العالم)

سؤال 5: هرگاه در مسائل ظنیة خلافیه، شخصی اجتهاداً، یا تقلیداً مذهبش عدم وجوب خمس است در شیء معینی، و مذهب دیگری بر خلاف، یعنی رأی آن بر این است که در آن شیء خمس واجب است، آیا جایز است از برای دوّمی که از اوّلی آن چیز را بخرد، یا نه؟

جواب: چون شرعاً محکوم است به این که تمام آن مال، مال او است، چون ظن مجتهد حجت است نزد مجتهد دیگر برای خودش، پس مال، مال او است حتی نزد مجتهد دوّم، هر چند برای خودش مال نیست اگر چنین چیزی داشته باشد.

و اما اگر مذهب بایع، وجوب خمس باشد و مع ذلک آن را خمس نداده بفروشد، جایز نیست از برای مشتری خرید آن از آن، هر چند خودش خمس را واجب نداند، چون شرعاً مال بایع نیست به مذهب خودش، و اگر معلوم نباشد که بایع مقلّد کدام مجتهد است، جایز است خریدن از او، حملاً لفعله علی الصّحه. کما این که اگر معلوم باشد که خمس به مالش تعلق گرفته، و نمی داند داده است، یا نه، جایز است خریدن از او، حملاً لفعله علی الصّحه. و اگر کسی اجتهاداً، یا تقلیداً، خمس را واجب نمی دانست در مال معینی تا مدّتی، و آن مال باقی است که مذهب او وجوب خمس شد، باید خمس آن را بدهد.

بلی، اگر آن را در زمان عدم وجوب خمس فروخت و بعد مذهبش، وجوب شد لازم نیست که خمس عوض آن را بدهد، چون آن عوض به حکم شرع مال او شده است. و اگر مذهبش، وجوب خمس بود، و خمس نداده، فروخت و بعد مذهبش، عدم وجوب شد، نمی تواند در تمام عوض تصرف کند، چون شرعاً مال او نشده است. جمیع اینها در مسائل ظنیة است. و اما اگر قطع حاصل کند پس باید به مقتضای آن عمل کند.

سؤال 6: چه می فرمائید در حق شخصی که در اوّل تکلیف، تقلید از مجتهدی کرده [است] بعد از وفات او، تقلید از مجتهد دیگری کرده که بقاء و تقلید را جایز نمی داند، بعد از وفات این مجتهد، تقلید از مجتهد ثالث کرده که او هم بقاء را حرام می داند، بعد از فوت ثالث،

تقلید از رابعی کرده که او بقاء را واجب می داند آیا تکلیف، رجوع به مجتهد اول است، یا عمل به فتاوی ثالث است؟

جواب: اظهر نزد احقر، بقاء بر تقلید ثالث است، و عدول به اول وجهی ندارد، (اگرچه بعضی گفته اند.) چون از او عدول کرده به دوم و از او به سوم و تقلیدش صحیح بوده، پس اگر برگردد به اول کأنه تقلید ابتدائی است از میّت، و مفروض این که بقاء جایز، یا واجب است، نه تقلید بدوی.

سؤال 7: بنابر جواز بقاء بر تقلید میّت، هرگاه تقلید چند مجتهد کرده بود و مرحوم شده اند، باقی باشد به تقلید اولی، یا اخیری، یا مخیر است به هر کدام باقی باشد؟ و هرگاه مدتی را باقی ماند بر تقلید میّت، می تواند در زمان بعد، رجوع کند و تقلید مجتهد حیّ را بکند؟ و همچنین هرگاه مدتی تقلید مجتهد حیّ را کرد، می تواند برگردد بر بقای تقلید مجتهد میّت، و هکذا؟

و آیا می تواند در بعضی از مسائل باقی باشد، و در بعض دیگر رجوع کند؟
و آیا فرقی هست مابین مسائلی که اخذ کرده، و نکرده؟ و آیا به همین قدر که اخذ کتاب مجتهد کرده، تقلید کرده، اگرچه خودش هیچ سوادى نداشته باشد که بفهمد مسائل کتاب را؟

جواب: اگر تقلید مجتهدی کرد، و بعد از فوت او عدول کرد به دیگری و او نیز فوت شد، عدول کرد به حیّی دیگر که بقا بر تقلید میّت را واجب می داند، یا جایز، و مقلّد بخواهد باقی بماند، متعین است بقا بر تقلید مجتهد دوم، زیرا که از اول، عدول محقق شده است؛ پس اگر تقلید اولی کند، تقلید میّت است بدوا نه بقاء بر تقلید. و اگر مدتی باقی ماند بر تقلید میّت، جایز است عدول به حیّ، و عکس جایز نیست؛ پس بعد از عدول به حیّ، رجوع به میّت نکند.

و تبعیض در بقاء و عدول، نسبت به مسائل، ضرر ندارد؛ مثل تبعیض نسبت به مجتهدین متساویین از احیاء، و بقاء بر تقلید در آن مسائل است که تقلید کرده است در آنها، پس آن مسائل را که تقلید میّت نکرده بوده است، بقاء صدق نمی کند، بلکه تقلید بدوی است.

و تقلید متحقق می شود به بناء بر عمل به قول او، ولو هنوز عمل نکرده باشد، بلکه ولو هنوز یاد نگرفته باشد لکن رساله او را گرفته و ملتزم شده است به این که آنچه در آن رساله

است، حکم عمل او باشد. حاصل این که اخذ اجمالی کافی است در تحقق تقلید.

سؤال 8: فتوای مجتهد حیّ اعلم اگر از برای شخص مقلّد موجب عسر و حرج باشد می تواند رجوع به غیر اعلم نماید، و یا [با] فقد فتوای غیراعلم، تقلید میّت نماید، یا عمل به قول مشهور نماید.

جواب: اگر مراد حرج در اصل فتوا باشد، مثل آن که غسله را نجس می داند و این موجب حرج است نسبت به این شخص، پس باید به قدر رفع حرج، رفع ید کند و به قدر الامکان عمل کند بر طبق فتوا، و همچنین مثل این که ترتیب در قضاء فوائت را لازم بداند حتی با جهل، و از جهت کثرت آن، حرج لازم آید از احتیاط کردن به تحصیل ترتیب. و مثل این که در قضاء فوائت فتوای او ترتیب ما بین اداء و قضاء، یا مذهب او مضایقه و فوریت قضاء باشد.

و اگر مراد حرج در تحصیل باشد به این که دست او به آن مجتهد نمی رسد پس باید (بنابر وجوب تقلید اعلم) احتیاط کند با امکان، به اینکه در آن مسئله که مذهب او را نمی داند عمل به احتیاط کند. و اگر ممکن نباشد، یا حرج باشد، جایز است رجوع به غیر اعلم. و همچنین نسبت به غیر اعلم و اموات، یا اموات و قول مشهور. (والله العالم).

سؤال 9: اذا كان التقليد لازماً في المستحبات، فالرجاء ارجاعنا الى الكتب التي يكون عليها العمل. مع افادتنا عن صور الاستشارات، وعن اقصر ما يكون فيها!

جواب: الارجاع الى الكتب على الوجه الكلّي مشکل. لكن كل فعل ورد في خبر من الاخبار استحبابه، او حكم باستحبابه بعض العلماء، ولم يحتمل حرمة، يجوز الاتيان به برجاء الثواب من دون قصد الورود بالخصوص. وكذا كلّ ما ورد خبر برجحان تركه، او أفتى بذلك بعض العلماء، ولم يحتمل وجوبه، يجوز تركه برجاء الثواب. و اما بيان صور الاستشارات فيحتاج الى فرصه. والمشاغل لا تحصى، مضافه الى الشواغل. وعندي انه يجوز الاستخاره بمعنى الاستشاره من الله تعالى بكلّ كيفيه من المنصوصات وغيرها، لكن لا يقصد الورود بالخصوص.

سؤال 10: دو شریک در مالی بالاشاعه، مقلّد دو مفتی که فتوای ایشان در خمس و زکات مختلف باشد، هر کدام به رأی مفتی خود عمل نموده [اند]، تصرف هر یک در مال چه

صورت دارد؟

جواب: مانعی ندارد، چرا که حکم هر یک دربارهٔ دیگری نیز جاری و ممضی است.

سؤال 11: شخص عامی اگر از عالمی مسئله ای سؤال نماید لازم است که به فتوای مفتی او که تقلید می کند، یا آن که تکلیف او تقلید آن مفتی است، بگوید، یا آن که آن عالم می تواند به فتوای مفتی خود جواب بگوید، یا آن که اگر مجتهد است به رأی خود جواب بدهد؟

و بر هر تقدیر، لازم است در جواب، که مفتی را معین نماید برای سائل، یا نه؟ بعضی از عوام هستند که اصلاً تقلید مجتهدی نمی کنند و معنی تقلید را نمی دانند و گاهی مسئله از عالم می پرسند [در این صورت چه باید کرد؟].

جواب: بر فرض این که آن عامی، تقلید صحیح کرده است و مفتی او جایز التقلید باشد، یا محتمل باشد که چنین است، واجب است به رأی مجتهد خود عامی جواب بگوید، اگر بداند؛ چرا که حکم دربارهٔ او آن است، پس جایز نیست که به غیر آن او را وادارد. و اگر تقلید صحیح نباشد، به معنی این که مجتهدی که تقلید او می کند معلوم باشد که جایز التقلید نیست می تواند که به فتوای مجتهد دیگری که جایز التقلید است (اگرچه خود مسئل (باشد) جواب بگوید، بلکه لازم است از باب ارشاد جاهل.

و علی الظاهر لازم نیست که مفتی را از برای او معین کنند، بعد از آن که بداند که تقلید می کند، غایه الامر خیال می کند که مفتی او فلان است و در واقع شخص دیگری است، و احوط تعیین است. و اگر هیچ تقلید نکرده، یا معنی تقلید را نمی داند باید او را ارشاد کرد؛ اگرچه بعید نیست که جایز باشد قناعت به ذکر فتوای مجتهد جایز التقلید و واداری او را بر عمل، اگرچه معنی آن را به او نفهمانند. (والله العالم).

سؤالات مربوط به طهارة

الف (احكام آبها

سؤال 12: حوض مدوّر دوره ثلاث وعشرون شبراً، او اثنان و عشرون شبراً و عمقه شبر واحد هل هو كرّ أم لا؟
جواب: اما في الفرض الاول فبمقتضى ضرب نصف القطر في نصف الدائره (كما هو القاعده في المساحه) تبلغ اثنان و اربعون شبراً ونصف سدس شبر، فيكون حينئذ ازيد من الكرّ ؛ لانه بحسب المساحه ثلاثه واربعون شبراً الا ثمن شبر. و ذلك لانّ القطر في المفروض، سبعة أشبار وثلاثا شبر، ونصفه ثلاثه اشبار ونصف وثلاث شبر، فضربه في نصف الدائره (وهو احد عشر ونصف) يبلغ ما ذكرنا.

و اما في الفرض الثاني فبحسب المساحه اقلّ من الكرّ ؛ لانّ نصف القطر على هذا ثلاثه اشبار ونصف وسدس شبر، وضربه في احد عشر يبلغ اربعين شبراً وثلاث شبر. لكن يحتمل ان يكون كرّاً بحسب الوزن ؛ لانه بحسبه اقلّ منه بحسب المساحه غالباً، لاختلاف المياه ثقلاً وخفه.

سؤال 13: التطهير بالمطر، او الكرّ، مشروط بالامتزاج، او يكفى الاتصال؟ وعلى تقدير لزوم المزج هل يعتبر الدفعه، أو لا؟

جواب: یکفی الاتصال. ولا يعتبر فی الالتقاء، الدفعه أيضاً.

سؤال 14: قول ذی الید و صاحب منزل در قبله، و کریت ماء، و اطلاق آن، حجت است یا نه؟ و هکذا در کیل و وزن و صحت و فساد متاع و قیمت آن؟

جواب: معلوم نیست اعتبار آن من حیث أنه ذو الید، مگر در خصوص طهارت و نجاست.

بلی، اگر اطمینان حاصل شود بعید نیست کفایت آن، و ظاهر این است که سیره بر اکتفاء، در صورت اطمینان است. بلی، اگر موضوعی باشد که ظن در آن کافی باشد، قول ذی الید، بلکه مطلق مخبر که از قول او ظن حاصل شود کافی است؛ کما این که اگر خبر واحد از در موضوعات حجت دانستیم خصوص قول عادل (اگر چه ذی الید نباشد) معتبر است. و در مسئله کیل و وزن، چون اخبار بایع به وزن کافی است در صحت بیع، ممکن است از این باب قول او مسموع باشد.

سؤال 15: چیزی که آب نجس در آن نفوذ کرده، بعد از آن در میان آب طاهر گذارده، آن نیز در آن نفوذ کرده، و لکن چون معلوم نیست که نفوذ طاهر به مقدار نفوذ ماء نجس باشد، استصحاب نجاست می شود در آن، یا آن که از قبیل اقل و اکثر است، که چون نمی دانیم آب نجس زیاده از مقدار آب طاهر نفوذ کرده، محکوم به طهارت است؟

جواب: از قبیل اقل و اکثر است. و در مسئله سه صورت است:

یکی: آن که مقدار نفوذ آب نجس معلوم است که به قدر عرض یک اصبع است مثلاً، و لکن مقدار نفوذ آب طاهر معلوم نیست ف در این صورت حکم می شود به بقاء نجاست؛ لان الاصل عدم نفوذ الطاهر هذا المقدار. و همچنین اگر مشکوک باشد نفوذ نجس، لکن قدر متیقن آن، آن مقدار باشد، و نفوذ طاهر به آن قدر متیقن، معلوم نباشد.

دوم: آن که آن مقدار نفوذ نجس، مشکوک باشد، لکن مقدار نفوذ آب طاهر معلوم باشد، در این صورت حکم می شود به طهارت، چون اصل، عدم نفوذ آب نجس است ازید من هذا المقدار المعلوم.

سوم: این که مقدار هر دو مشکوک باشد، در این صورت نیز محکوم به طهارت است؛ لان الاصل، عدم زیاده کل واحد منهما علی الآخر. و در حقیقت برگشت مطلب به این است که قدر متیقن از نفوذ آب طاهر، فلان مقدار است. و اصل، عدم نفوذ آب نجس است ازید از آن

مقدار متیقن. و نظیر این است این که علم دارد به این که مبلغی از زید به تدریج گرفته است و بعد هم مبلغی دفعه یا به تدریج داده است، و نمی داند ذمه او فارغ است، یا نه؟ در این صورت می گوید: قدر معلوم از دین، فلان مبلغ است، و این قدر از اداء هم معلوم است، و اصل، عدم اشتغال به ازید از آن است.

سؤال 16: لو ان صندوق ماء من حديد، طوله و عرض ذراع حلب (و هو المتعارف فی بلادنا) و یزید علیه قليلا و ارتفاعه (ای العمق) قریباً من الذراعین او ذراع و نصف، و الماء یجری الیه من بوری ما کینه قطره یستدیر علی ابهام متوسط، و امتلاً منه مائ متصلاً، و ینقطع تاره، تاره، و ادخل فيه قدحا یوضع این ما اتفق من الارض التي لا تحفظ من النجاسة، او يفرض مساورته بعینها، ثم اجری مائه حتی فاض من اطرافه علی الارض، فحاله بالنسبه لحجم الصندوق و مقياس جریانه المذكور هل یبرء من النجاسة، ام لا؟

جواب: اذا كان ما فی الصندوق من الماء متصلاً بما فی البوری علی طوله، وکان مجموع ما فیها من الماء بمقدار الكرّ، لا ینجس بملاقات النجاسة، او المتنجس. و الكرّ بحسب الوزن بحقه الاسلامبول (و هی مائتان وثمانون مثقالاً صیرفیاً) مائتا حقه واثنتان وتسعون حقه ونصف. وبعبارہ اخرى، الكرّ ثلاثمائة الا سبع حقیق ونصف. وان كان المجموع اقلّ من ذلك، ینجس.

سؤال 17: استصحاب کرّ، یا کرّیت هر دو، صحیح است، یا نه؟

جواب: استصحاب وجود الكرّ فی هذا مثلاً، اصل مثبت است؛ چون اثبات نمی کند که هذا الماء کرّ. بلی، اگر حکمی بار باشد بر وجود الكرّ ولو معین نشود در چیزی، می شود به اجراء استصحاب آن، اثبات کرد آن حکم را؛ مثلاً اگر نذر کرده است که اگر آب کرّ در حوض موجود باشد یک قران به فقیر بدهد، می شود گفت: الاصل، بقاء الكرّ فيه بعد ما كان موجوداً فيه سابقاً؛ بلکه در این صورت اگر تاریک باشد و نداند که آبی از اصل در حوض هست، یا نه، مانعی ندارد، چون نمی خواهد ترتیب اثر بر ما فی الحوض کند فعلاً، پس کفایت می کند او را مجرد حکم شرع به این که کرّ در حوض موجود است، مثل این که اگر نذر کرده که اگر زید در خانه است یک قران به فقیر بدهد، به استصحاب، اثبات می کند وجود زید را در خانه.

و به این بیان در جائی که موضوع مستصحب، مشکوک الوجود باشد نیز استصحاب

جاری است، و بقاء موضوع، در مثل او شرط نیست، مثلاً اگر زید در سابق عادل بود، حال شک دارد که آیا موجود است، یا وفات کرده؟ و بر فرض وجود، شک دارد که آیا عدالت او باقی است، یا نه؟ گفته می شود: الاصل، بقاء عدالت زید، اگر حکم بار باشد بر آن ولو موضوعش معلوم نباشد، مثل صورت نذر این که اگر عدالت زید باقی است یک قران به فقیر بدهد، پس استصحاب می کند عدالت مضافه به زید را، و حاجت به اثبات وجود زید ندارد.

و از اینجا مبین می شود که اجرائ این استصحاب، مستلزم حکم به وجود عرض بدون محل نیست، چرا که عرض را، با وصف گونه فی المحل اثبات می کند اگرچه خود محل را در حدّ خود اثبات نکند.

و اما استصحاب کریت، پس خوب است لکن به شرط این که نقصان آب خیلی کم باشد که در نظر عرف این آب را همان آب سابق حساب کند، و الاّ از این جهت مشکل می شود. و در اینجا استصحاب دیگری است که به گمان حقیر بهتر از آن است، و آن، استصحاب بقاء عصمت این آب موجود است، اگرچه تفاوت بین السابق و اللاحق هم زیاد باشد؛ چون کرّ که معصوم است، جمیع اجزاء آن معصوم است که به ملاقات نجاست، نجس نمی شود، لکن بشرط الاتصال بالباقی، پس اگر قدری از آب برداشته شود و شک شود در این که از کریت افتاد، یا نه؟ ممکن است گفته شود: هذا الماء شخصی حین الاتصال بالجزء الزائل کان معصوماً، والاصل، بقاء عصمته. وزوال اتصال، منشأ شک است، و الاّ این آب، همان آب سابق است. و در آن حال تمام احکام کریت بر او جاری بود، به رفتن بعض آب، شک می شود در زوال آن احکام، پس تغییری در موضوع نیست، بلکه جمیع ارکان استصحاب موجود است.

گفته نشود که آن احکام، بقید الاتصال بالباقی بود، و قید رفته است. چرا که گفته می شود که قیدیت، معلوم نیست، چون محتمل است که آید از کرّ بوده پس آن جزء زائل، دخل در حکم نداشته [است]. [بلی، آن اتصال، شرط علم به حکم است، نه شرط اصل حکم.

سؤال 18: هل تجوز الصلاه علی سجّاده بعض اطرافها متنجس؟ ای یکتفی بطهاره موضع الجبهه، ام لا؟ ولو کانت محشوه من قطن، هل تطهر بغسل ذلک الطرف المتنجس وحده وصبّ الماء علی وجه واحد، او یلزم ادخالها الماء الكثير، او غسلها بالقلیل جمیعاً ای کلّها؟

لو انّ کعب شربه ماء من الخزف یجری منه ماء ولا بحافظ علیه من النجاسه فالماء النافذ

منه هل ینجس ما یلاقیه، ام لا؟

جواب: یکفی طهاره موضوع الجبهه، ولا یضرّ کون السجاده نجسه ولو بتمامها اذا کانت یابسه ووضع علیها مثل التربه وسجد علیه. واذّا تنجست السجّاده او غیرها مع کونها محشوه بالقطن یمکن تطهیر الطرف النجس منها ولو بالماء القلیل اذا وصل الی باطنها بمقدار نفوذ النجاسه مع العصر، فلا یلزم غسل جمیعها بالقلیل، او بالکثیر. و اذا تنجّس کعب الشربه بالوضع علی الارض النجسه مع کونه رطباً (رطوبه مسریه) ثم وضع علی رطب، او یابس، وکان الکعب رطباً کذلک، تنجّس ذلک الشیء. و اذا شک فی أنّها وضعت علی الارض النجسه، اولاً، ینی علی الطهاره.

سؤال 19: آب غساله نجس است، یا نه؟

جواب: احوط، اجتناب است از ماعدای غساله استنجاء با شرائطش.

سؤال 20: غساله استنجاء که مستصحب اجزاء نجس است، بعضی از قطرات آن که منفصل می شود بدون اجزاء نجس، پاک است یا نه؟

جواب: بلی، قطراتی که مستصحب اجزاء متمیّزه نباشد، پاک است، اگرچه آنچه مجتمع در مکانی شده، مستصحب اجزاء غیر مستهلکه باشد. و وجوب اجتناب از او، منافات ندارد با عفو از آن قطرات، بلکه اگر دو حصه شود: بعضی در مکانی جمع شود بدون استصحاب، و بعضی در مکان دیگر با استصحاب، اولی پاک است، و دومی نجس است.

سؤال 21: غیبت که از جمله مطّهّرات است، بالنسبه به انسان و جمیع ما فی الید او است از بیت و اثاث البیت و غیر آن و اطفال او، یا نه؟ دیگر آن که غیبت، در اطفال صغار که ولیّ نداشته باشند نیز از مطّهّرات است، یا نه؟ و آیا شرط غیبت، احتمال تطهیر است با اعتقاد آن انسان به نجاست، یا آن که احتمال طهارت، ولو بدون اعتقاد به نجاست، ولو احتمال مرجوح کافی است؟

جواب: بلی، در جمیع اینها جاریست، به شرط آن که آن شخص، عالم به نجاست باشد، و احتمال تطهیر برود، و استعمال کند آنها را فیما یشرط فیہ الطهاره، بنابر احوط.

و در اطفال بی ولی و مربی که در تحت ید کسی نباشند جریان حکم، مشکل است.

سؤال 22: لباسی که ملوّن باشد که اگر فشار بدهی، آب مضاف از او خارج می شود، به

محض اتصال به کرّ و جاری پاک می شود، یا نه؟ یا آن که آهار داشته باشد. و هکذا گل و امثال آن؟
 جواب: اگر در کرّ و جاری معلوم شد که آب بوصف الاطلاق در او نفوذ کرده است، پاک می شود، اگرچه به فشار، آب مضاف خارج شود؛ چون که کرّ و جاری حاجت به فشار نیست، بلکه مجرد استیلاء آب کافی است. (والله العالم)

سؤال 23: لباس نجس بعد از تطهیر، گلی در او دیده می شود که محتمل است قبل از تطهیر به آن رسیده باشد، نجس است، یا نه؟ و اگر معلوم شود که قبل از تطهیر به آن رسیده آیا تمام آن لباس را باید دوباره تطهیر نمود، یا همان مقدار که گل به آن چسبیده [است؟]

جواب: اگر معلوم نباشد که پیش بوده، محکوم به طهارت است؛ از باب اصل تأخر حادث بنابر اعتبار اصول مثبتّه، و قاعده شک بعد از عمل. و اگر معلوم باشد سبق او، پس اگر آب در او نفوذ می کند محکوم است به طهارت. و اگر نفوذ نمی کند و آب به زیر او می رسد، جامه و ظاهر آن گل، پاک است. و اگر آب به زیر او نمی رسد، جوف او و آن قدر از جامه که به او [گل] چسبیده است، نجس است. و بقیه جامه پاک است. (والله العالم)
 سؤال 24: فی الأوانی المتنجسه، اذا فتح علیها شیر الطرنه الذی مائها من الشط، هل تطهر بامتلائها، ام لا بدّ من التعدّد؟

جواب: اذا كان ماء الطرنه متصلاً بالشط من غیر فصل، وكان الماء بعد فتح الشیر متصلاً بالأوانی، بأن یکون كالعمود من غیر ان یتفرّق فی الهواء قبل الوصول الى الاناء، تطهر الانیه من غیر حاجه الى التعدّد، مثل ما اذا غمست فی الكر، أو الجاری.

وعلى هذا، فاذا كانت یده نجسه، له ان یغسلها فی تلك الآنیه حال الاتصال بالشط. كما انّ الحیاض الصغار تحت المزمّلات فی الحمامات اذا فتحت المزمّله یجوز غسل الشیء المتنجس فیها بشرط کون المنبع أزیّد من الكر، وکون الماء الجاری من المزمّله وصله واحده وعموداً من غیر ان یتفرّق. فهذا النحو من الاتصال بالکرّ أو الجاری، كاف فی التطهیر والاعتصام.

سؤال 25: چلواری که آهار دارد پاک می شود، یا نه؟

جواب: اگر در آب کرّ، یا جاری گذارند که آب مطلق نفوذ به اعماق آن کند، پاک می شود. و اگر نفوذ نمی کند، پاک نمی شود تا آهارش برود اگر آن آهار هم نجس باشد. و اگر

پاک باشد و ظاهرش نجس شده باشد، چاک می شود، مگر آن که حاجب از وصول آب باشد.

سؤال 26: دست مثلاً تا مرفق نجس است، تا بند دست را تطهیر می نماید به فرو بردن در کرّ مثلاً، آیا مافوق، سرایت به ما تحت می نماید و مانع از تطهیر آن می باشد، یا نه؟ (و مفروض این است که دست خشک است.)

جواب: سرایت نمی کند، و مانع از تطهیر نیست.

سؤال 27: چه می فرمائید در روغن نجس که در زیر سقف بسوزد؟ و اگر تجویز نمی فرمائید، رجوع به غیر را اذن می دهید، یا نه؟

جواب: اقوی جواز است، هر چند احوط، عدم آن است.

سؤال 28: آبی که زیاد گل آلود باشد، مضاف است، یا نه؟

جواب: اگر در عرف آن را آب بگویند، احکام مطلق بر او بار است.

سؤال 29: غیبت، در اطفال ممیز و غیر ممیز از مطهّرات است، یا نه؟ و در غیبت، احتمال تطهیر، یا طهارت شرط است، یا نه؟

جواب: مشکل است، مگر این که ولیّ آنها ترتیب آثار طهارت کند. و مجرد احتمال تطهیر، در غیبت، کفایت نمی کند. بلکه احوط این است که آن شخص، عالم به نجاست باشد، و استعمال کند فیما یشرط فیه الطهاره.

سؤال 30: در مطهّر بودن ارض نسبت به ته کفش و قدم و عصا جفاف شرط است، یا اگر گل باشد نیز مطهّر است، و این تطهیر نسبت به اقدام حیوانات مثلاً نیز هست، یا نه؟

جواب: بلی، معتبر است جفاف عرفی، پس اگر با رطوبت مسریه باشد، مطهّر نیست، بلکه اگر با غیر مسریه، صدق جفاف نکند عرفاً، مشکل است. و مطهّر بودن ارض، ته عصارا معلوم نیست. و در اقدام حیوانات، مجرد زوال عین کافی است؛ مثال سایر اعضاء ایشان. بلی، در نعلی که به پای ایشان زده اند، زوال عین کافی نیست. و مطهّر بودن ارض، آن را، نیز محل اشکال است.

سؤال 31: چیزی که مشکوک است که نجس العین است، یا نه، هرگاه بالعرض نجس شود به تطهیر پاک می شود، یا نه؟

جواب: بلی، استصحاب نجاست چون کلی است، جاری نیست. و نظیر مقام است این که

مشکوک باشد جنابت او، و محدث شود به حدث اصغر، پس به وضو، محکوم به طهارت است. و استصحاب بقاء حدث کلی، جاری نیست.

سؤال 32: خون قروح و جروح، و ملاقی آن از آب و رطوبت که عادتاً منفک نمی شود، مثل آن که قرحة در قرب مخرج استنجا باشد، در بدن و لباس و مرهم و ضماد زخم و دستمال آن و نحو ذلک، با تعدی در غیر محل از روی تعمّد، مطلقاً عفو است، یا نه؟ بهر تقدیر، تا قطع به برء، حاصل نشده، به استصحاب عدم برء یا بقاء مرض، عفو، مستصحب می باشد، یا نه؟

جواب: بلی، در جمیع اینها عفو است. اگر چه تعدی از محل هم کرده باشد، لکن به قدری که متعارف است نسبت به آن زخم تعدی کردن. و اما با تعدیه آن عمداً و بدون داعی، پس عفو معلوم نیست. و با شک در برء، استصحاب عفو مانعی ندارد. (والله العالم).

سؤال 33: خونی که از فرو رفتن خار، یا فصد و نحو آن باشد خون جروح است، یا نه؟

جواب: بلی، خون جروح است، لکن در فرو رفتن خار باید زخم معتدّ به باشد، نه مطلقاً، پس مادام لم یبرء و هو سائل، معفو است.

سؤال 34: کشمش و خرما اگر جوش بیاید، نجس می شود، یا نه؟ و انگور و خرما که سرکه می گذارند قبل از سرکه شدن، نجس می شود، یا نه؟ و بر فرض نجس شدن چیزهائی که در او است از قبیل چوب و برگ، یا چغندر و نحو آن که در آن می گذارند بعد از سرکه شدن پاک می شود، یا نه؟

جواب: کشمش و خرما نجس نمی شود، بلکه عصیر عنبی هم نجس نمی شود به مجرد جوشیدن علی الاقوی، اگرچه حرام می شود. و بر فرض نجس شدن، یا این که اگر به حدّ اسکار برسد قبل از سرکه شدن، بعد از آن که سرکه شد آن چیزهائی در او بوده، یا انداخته، هم پاک می شود.

سؤال 35: در طهارت خون متخلف، شرط است بودن ذبیحه در مکان همواره و با اعتدال بودن اعضاء او، یا نه؟ ایضا شرط است که هر قدر خون بیرون می آید، بالتمام بیرون آید، یا نه؟ و بر تقدیر شرطیت، اگر آن ذبیحه در حضور کسی بود و حصول آن شرط معلوم نشده، دیگری از روی غفلت برد و موضع ذبح را تطهیر نمود، در چنین صورت آن دم متخلف پاک

است، یا نه؟ و خونی که در موضع ذبح در دهن های عروق و استخوان می ماند که ظاهر است و بعد از شستن خون ذبح باقی است، از قبیل دم متخلف، و پاک است یا نه؟ و آیا ذبح زن، و طفل ممیز صحیح است، یا نه؟ و اخبار طفل به ذبح صحیح، مسموع، است یا نه؟

جواب: بلی، شرط است که زمین هموار، و اعضاء او به نحو اعتدال باشد، پس اگر سر او بالا و جسد او پائین باشد، محکوم به طهارت نیست. و همچنین باید تمام آنچه بیرون آمدنی است، بیرون آید. و با شک در حصول این دو شرط نیز، حکم دم متخلف بر او جاری نیست. بلی، آن دم، محکوم به طهارت است از باب قاعدة طهارت؛ چون آنچه مشهور است که اصل در دم نجاست است در شبهات موضوعیه، وجه واضحی ندارد. بلی، اگر دم در باطن هم محکوم به نجاست باشد، مقتضای قاعده، نجاست دم مذکور است، چون در سابق، نجس بوده و طاهر شدن آن به خروج بعض، معلوم نیست، پس اصل، بقای نجاست آن است. و دور نیست که چنین باشد از جهت صدق دم و شمول عمومات دم در بواطن را، و دعوای انصراف، محل منع است.

و همچنین است حال عذره که در جوف است و منی و بول، که مقتضای عمومات، نجاست آنها است. غایه الامر مادامی که در باطن هستند ضرر ندارد، پس احتیاط به اجتناب از دم مذکور (یعنی مشکوک الحال) ترک نشود، اگرچه اصل در دم را طهارت بدانیم، بلکه حکم به نجاست از جهت مذکوره خالی از قوت نیست. و اما خون دهن های عروق و استخوان ها، اگر از خود آن عروق و استخوان است که متخلف شده، پاک است. و اگر از جای دیگر به آنها رسیده، باید ازاله شود. و ذبح زن و طفل ممیز، صحیح است. و اعتماد بر اخبار طفل به ذبح صحیح، مشکل است.

سؤال 36: اگر شخص، مال کسی را که قابل تطهیر است مثل خرما و انگور مثلاً نجس نمود و به مالک اعلام نکرد، آن مالک فروخت و صرف نمود، تکلیف آن شخص نجس کننده با صاحب مال چیست؟

جواب: نسبت به صاحب اولی بر نجس کننده چیزی نیست. بلی، اگر به تنجیس آن معیب شده باشد از جهت این که از شستن آن نقصانی لازم می آید ضامن آن است. و اما نسبت به مشتری پس احوط اعلام است تا آن را تطهیر کند اگر قبل از اکل باشد. و اما بیع، پس صحیح

است، چون قابل تطهیر است. (والله العالم)

ب (احکام وضو)

سؤال 37: در بین وضو، با فرض عدم موجب بطلان، [از] سر بگیرد جایز است، یا نه؟ و آیا خشک کردن، لازم است، یا نه؟

جواب: اما ابطال و سرگرفتن، پس مانعی ندارد. و حال وضو، حال صلاه نیست در حرمت ابطال. و اما خشک کردن، اگرچه احوط است، لکن اقوی عدم وجوب آن است. و دعوی این که امر به وضو ندارد الا به اعتبار تتمه، پس غسل وجه مثلاً بدون امر واقع می شود، مدفوع است، به این که مخیر است ما بین افراد وضو و فرد مأتی به اگر تمام نکند للتالی و ابدأً باطل است، پس تخییر باقی است.

سؤال 38: خار و نحو آن، اگر در بدن فرو رفته و مقداری از آن بیرون باشد مانع از غسل وضو است، یا نه؟ (به واسطه آن که حجبی در ظاهر بشره نشده)

جواب: با امکان بیرون آوردن بدون حرج، آن مقداری که بر فرض بیرون آوردن، از ظاهر محسوب می شود از داخل آن سوراخ و جای خار و همچنین اطراف آن، باید شسته شود، چس اگر آب به آنها نمی رسد باید بیرون آورد و بشوید.

سؤال 39: زیاد صرف کردن آب در وضو و غسل اسراف و حرام است، یا نه؟ و فرقی هست میان آن که در جائی باشد که آب قدر و قیمتی داشته باشد، یا نداشته باشد؟ و بر تقدیر حرمت آن زیاده روی، آیا وضو و غسل باطل می شود به سبب آن، یا نه؟ (به ملاحظه آن که مقدار زاید از آب می ریزد، و آنچه باقی می ماند در بشره بدن، زاید نیست برای وضو و غسل)

جواب: در جائی که آب قیمت داشته باشد و به حد اسراف برسد حرام است.

ففی روایه حریز المرویه فی الکافی، عن ابی عبدالله علیه السلام: ان الله ملکاً یکتب سرف الوضوء کما یکتب عدوانه ⁽¹⁾.

وفی طرق العامه من رسول الله صلی الله علیه وآله انه مرّ بسعد وهو يتوضأ فقال: ما

(1) الکافی ج 3، صفحه 22 روایت 9.

هذا السرف يا سعد؟! قال: أفي الوضوء سرف؟ قال: نعم، وان كنت على نهر جار⁽¹⁾. و نحوه مروى عن امير المؤمنين عليه السلام⁽²⁾.

والمناقشه فيهما بضعف السند، أو الدلاله لا تضر، بعد شمول العمومات من الآيات والاخبار. و با حرمت، صحت وضو و غسل مشکل است. بلى، اگر از اول قصد وضو کند به آن مقدار باقى مانده در اعضاء، و آن ريختن را مقدمه قرار دهد ضرر به صحت ندارد؛ مثل آن که اسراف کند در مقدمات ديگر وضو، يا غسل، که ضرر به صحت آنها ندارد.

ومما ذكرنا ظهر الاشكال فى وضوء بعض اهل الوسواس، مع قطع النظر عن الاشكال من جهة حرمه الوسواس. ثم ان مامراً من تحقق الاسراف والحكم بحرمة، انما هو فيما كان زائداً على القدر المستحب من الاسباغ (وهو كان ماء الوضوء بقدر المد والغسل بقدر الصاع) والا فلا يتحقق موضوع الاسراف وان كان الماء غالباً، لأنه لا اسراف فى الخير.

سؤال 40: آبی که مباح باشد و از اراضی مغصوبه عبور نماید به فعل غاصب، يا غير او، گل آلود شود، وضو و غسل با آن صحيح است، يا نه؟

جواب: اگر ممکن الرد نباشد به این که تالف محسوب شود، ضرر ندارد، چه قيمت داشته باشد، يا نه. غايه الامر در صورت اولی، غاصب، ضامن است. و اگر ممکن الرد باشد جایز نیست؛ مگر آن که قيمت نداشته باشد که از برای غير غاصب جایز است، مگر با مضایقه مالک.

سؤال 41: بعد از دخول وقت اگر کسی وضع بسازد برای بعضی افعال مستحبیه به قصد عدم اتیان صلاه به آن، مثل آن که بعد از ظهر وضو می سازد برای تلاوت قرآن، يا کون على الطهاره، به عزم آن که بعد از آن بخوابد مثلاً، ثم بعد ذلک وضوی دیگری بگیرد و نماز کند، در آن وضوی او بل قصد استحباب، يا قربت مطلقه نماید صحيح است، يا نه؟ و بعد با آن وضو می تواند نماز واجب را بخواند، يا نه؟ و هکذا در غسل جنابت؟

جواب: اگر چه بعد از دخول وقت، وضو واجب است و متّصف به استحباب نمی شود،

(1) المسند لاحمد بن محمد حنبل ج 12، صفحه 23 روايت 7065.

(2) بحار الانوار ج 34، صفحه 294 در اعتراض به حسن بصری.

لکن آن را به قصد یکی از غایات مستحبه آوردن مانعی ندارد. و در این حال، نیت ندب وصفی نمی کند، بلکه نیت می کند ندب غائی را، یا جهت ندب را، یا قربت مطلقه را، و بعد از تیان آن به یکی از این وجوه صحیحاً، اگر خواسته باشد با آن نماز کند می تواند؛ بلکه اگر آن غایت مستحبه را به عمل نیاورد و اقتضای بر غایت واجبه که نماز باشد هم، ضرر ندارد؛ مثلاً وضو می گیرد به قصد قرائت قرآن، لکن به مأموراً به ندباً ثم با آن قرائت نمی کند بلکه نماز می کند.

سؤال 42: هرگاه نذر کند که نماز صبح فردا را با وضوی جامع جمیع مستحبات بجای آورد، سپس نسیان کرده وضوی غیر جامع بسازد و مشغول نماز باشد ملتفت شود، یا قبل از شروع در آن، چه کند؟ و همچنین رگه بعد از نماز ملتفت شود؟

جواب: اما هرگاه بعد از نماز ملتفت شود، پس نماز صحیح است و چیزی بر او نیست. و اگر قبل از شروع در نماز ملتفت شود بعید نیست وجوب ابطال و سرگرفتن آن به نحوی که نذر کرده؛ چون وفای به نذر واجب است و آن ممکن است. و اما هرگاه بعد از شروع در نماز باشد محتمل است وجوب مضیّ به همان وضو، چون ابطال نماز حرام است. و محتمل است وجوب ابطال، مقدمه للعمل بالنذر؛ چون که عمده دلیل، بر حرمت ابطال نماز، اجماع است، و شمول آن، مثل مقام را معلوم نیست، و لذا جایز است ابطال در جمله ای از موارد؛ مثل آن که اتمام مستلزم ضرر مالی، یا نحو آن باشد.

بلی، اگر اطلاق، دلیل بر حرمت ابطال بود، جواز آن مشکل بود؛ زیرا که وجوب وفای به نذر در صورتی است که مستلزم محرمی نباشد. و احتمال جواز بنابراین که حرمت ابطال از باب اجماع باشد، از جهت دعوای عدم شمول دلیل حرمت است؛ نه از باب مقدم داشتن دلیل وفای نذر بر دلیل حرمت ابطال.

از قبیل مقام است این که نذر کند که در نماز صبح فردا مثلاً سورة (اَنَا انزلناه) بخواند و فراموش نمود، سوره توحید خواند، که اگر بعد از نماز است نماز او صحیح است و عمل به نذر نشده، بلکه محل آن فوت شده و کفاره هم لازم نیست. و اگر در اثنای نماز باشد بعد از خواندن توحید تماماً، بنابراین که ابطال عمل مطلقاً حرام باشد نیز چنین است. و اگر اجماع بر حرمت، شامل مقام نباشد، ممکن است ابطال نماز مقدمه للوفاء بالنذر. و همچنین اگر در اثنای

سوره ملتفت شود، احتمال جواز عدول به سوره (اَنَا انزلناه) ضعیف است، چرا که عدول از سوره توحید، جایز نیست، و وجوب وفاء به نذر بر تقدیری است که مستلزم محرّمی نباشد. در اینجا اطلاق دلیل عدم جواز عدول نیز هست؛ مگر آن که دعوی انصراف شود. و هو کما تری. و احوط با عدم عدول، اعاده نماز است نیز.

سؤال 43: در حال وضو گرفتن با آب نهر، یا حوض، حیوانی مشغول به آب خوردن می شود در نزدیک او، حرکت آب که به واسطه وضو حاصل می شود موجب تصرف در لب آن حیوان است که اگر از مال صغیر باشد موجب بطلان وضو بشود، یا نه؟ و هکذا اگر طفل صغیری در نزدیک او مشغول به آب خوردن باشد؟
جواب: ادله حرمت تصرف در مال غیر، شامل این جور از تصرفات نیست، بلکه اینها را تصرف حساب نمی کند.

بلی، اگر جوری باشد که تصرف حساب شود، مثل این که فرض شود که صورت آن حیوان، یا آن طفل زخم است، و اگر آب به آن برسد ضرر دارد، در این صورت جایز نیست تحریک آب بر وجهی که به آن موضع برسد، لکن بطلان وضو در این صورت، بر فرض این است که به ارتماس وضو بگیرد؛ و الاّ آب برداشتن، مقدمه است، و حرمت آن مستلزم بطلان وضو نیست.

اللّهم الاّ ان یقال: انّ العرف یعدّ هذا الوضوء الخاص، تصرفاً فی ملک الغیر؛ و ان لم یکن کذلک بالدقّه العقلیه، حیث انّ التصرف فیه انما هو فی مقدمته، لا فی نفسه.

سؤال 44: هرگاه بعد از نماز ظهر، شک کند که آیا وضو گرفتم، یا نه، با فرض این که حالت سابقه او حدث باشد، چه کند؟

جواب: بنا بگذارد بر صحت نماز ظهر و این که وضو داشته [است]، لکن باید از برای نماز عصر و سایر غایات، وضو بگیرد. و مقتضای جریان قاعده تجاوز، ازید از حکم به صحت نماز نیست؛ و اثبات این که وضو گرفته [است]، نمی کند، مگر به مقدار صحت نماز ظهر، چون نسبت به عصر، وقت وضوی آن باقی است. و همچنین است حال، اگر بعد از عصر شک کند که آیا نماز ظهر را کرده است، یا نه؟ حکم می کند به صحت عصر از حیث شرطیت ترتیب فیما بین او و ظهر فقط. و بعباره آخری: بعباره

آخری: حکم می کند به اینکه نماز ظهر را کرده است به قدر صحت عصر، و اما نسبت به ظهر چون وقت آن باقی است باید به جا آورد.

فان قلت: لازم ما ذکر آنکه اذا شک و هو فی التشهد فی انه سجد، ام لا، ان یبني علی الاتیان بالسجده، لصحة التشهد و بقیه الاجزاء. و هذا لا ینافی القضاء بعد الصلاه؛ لا صاله عدم الاتیان بالسجده. و کذا اذا شک فی التشهد بعد القيام.

قلت: فرق بین ما نحن فيه و بین مسئله السجده، لان فی السجده، الشک لیس فی مجرد صحه بقیه الاجزاء، بل فی الاتیان بها فی محلّها و اذا کان مقتضی قاعده التجاوز، البناء علی الاتیان فلا یبقی محل للقضاء. و هذا واضح جداً.

ج (احکام غسل و تیمم

سؤال 45: هرگاه حائض، یا نفساء علم داشته باشد به این که دم از ده [روز] تجاوز می کند، می تواند اخذ به عادت کند و استظهار نکند، بلکه در زائد بر عادت، احکام استحاضه جاری کند. یا نه؟

جواب: بلی، با فرض علم قطعی می تواند، و احکام استظهار، جاری نیست.

سؤال 46: هرگاه میّت را غسل دهند بر روی قطیفه ای که روی تخته مغتسل پهن کرده باشند، اشکالی دارد، یا نه؟

جواب: بلی، مشکل است، چون آن قطیفه، نجس می شود به ملاقات با بدن میّت به رطوبت، و پاک شده آن به تبعیت، معلوم نیست، پس بدن میّت نیز به آن متنجس می شود و غسل آن مشکل می شود. و همچنین اگر قطیفه را زیر سرش گذارند، پس حال قطیفه، حال خرقة و پیراهن میّت نیست که او را در آن غسل می دهند، چون آن متعارف است دلیل تبعیت در آن جاری است، به خلاف قطیفه. (والله العالم)

سؤال 47: هرگاه زنی حیض اون از دبرش بیاید معتادا، یا از دهانش، حکم حیض جاری است، یا نه؟

جواب: محقق قمی (قچس سره) در اجوبه مسائل، نقل فرموده است از شهید در بیان:

جریان احکام حیض بر او ⁽¹⁾ و همچنین از محقق ثانی در شرح قواعد ⁽²⁾، و خود، اختیار فرموده است: عدم جریان را.

بلی، احکامی که متعلق است بر دم حیض بر آن دم جاری می شود، لکن آن زن احکام حیض ندارد، و مراعات احتیاط، احوط است، اگرچه جریان، خالی از قوت نیست با اجتماع شرایط، از نبودن کمتر از سه [روز] و بیشتر از ده [روز] و فصل اقل طهر، و هکذا.

سؤال 48: حجه الاسلام! ما المراد من الحاشیه فی نجاه العباد فی احکام الحيض من تکرار صوم اربعه ایام، لاحراز قضاء صوم یوم واحد لمستمرة الدم؟ (مع أنها لیست علیها الاقضاء یوم)

جواب: اعلم: أنه يجوز للمرأة الدامیه - ای التی ترى الدم تمام الشهر - ان یقضى ما فاتها من الصوم فی أيام الدم أو غيرها من الايام، لکن لابد من التکرار بحيث تعلم وقوع الصوم فی الطهر، فان علمت ان حیضها فی الشهر لیس الامرہ یکفیها فی احراز صوم یوم، صوم یومین: هما اول الشهر والثانی عشر، او الثانی، والثالث عشر، او الثالث والرابع عشر، وهکذا، بان یكون الفصل بین الیومین للصوم، عشره أيام، وذلك لانه اذا کان الیوم الاول حیضا، فالثانی طهر لا محاله، أو بالعکس، سواء کان الحيض، اول الیوم، أو فی أثناءه یعنی سواء احتمل الکسر، ام لا. وهذا واضح. وأما ان احتملت، او تیقنت ان حیضها أزيد من مره، فمع عدم احتمال الکسر، یکفیها الاول، والحادی عشر، أو الثانی والثانی عشر وهکذا. وأما ان احتملت الکسر، فلا بد أن تصوم لكل یوم، أربعه أيام. وهی الاول والثانی والحادی عشر والثانیه عشر. وهکذا؛ لأنها حیث تعلم صوم صحیح فی حال الطهر. وفی أقل من المقدار المذكور علی الوجه المزبور لا یحصل لها العلم.

أما أن فی ذلك یحصل العلم، فلان الیوم الاول اما اول الحيض، أو آخره، أو وسطه وكذا الیوم الثانی فان کان الیوم الاول، اول الحيض فعلى عدم الکسر، الحادی عشر صحیح وعلى الکسر، الثانی عشر. وان کان آخر حیضها، فالیوم الثانی صحیح قطعاً. وان کان وسط حیضها،

(1) البیان ص 16.

(2) جامع المقاصد ج 1، ص 284.

فالحادى عشر صحيح قطعاً. و ان كان اليوم الثانى أول الحيض، فاليوم الأول صحيح، لأنه مطهر قطعاً. وان كان آخر حيضها السابق فالحادى عشر، طهر على أى حال، فصحيح. وان كان وسط حيضها، فالثانى عشر، طهر على أى حال.

و اما أنها لو اقتصرت على اقل من ذلك، لا يحصل القطع بصره يوم ؛ فلانها لو اقتصرت على الاول والثانى عشر، احتمال كون الأول، آخر الحيض بدون الكسر، والثانى عشر، أول حيض آخر.

وان اقتصر على الاول والحادى عشر احتمال أن يكون الاول، أول الحيض مع الكسر. بأن يكون حدوث الحيض فى وسطه، فيكون الحادى عشر آخره.

وان اقتصر على الأول والحادى عشر والثانى عشر احتمال أن يكون الاول، أول الحيض التليقى، فيكون الثانى عشر أيضاً حياً.

وان اقتصر على الأول والثانى والحادى عشر احتمال أن يكون الأول، أول الحيض التليقى، فيكون الثانى أيضاً، والحادى عشر، آخر الحيض. وان اقتصر على الاول والثانى والثانى عشر، احتمال ان يكون الثانى، آخر الحيض التليقى، فيكون الثانى عشر، أول حيض آخر.

نعم، لو صامت الأول والثانى عشر ويوماً آخر غير الثانى والحادى عشر، بل الثالث، او الرابع الى العاشر، حصل القطع. وانما قلنا: غير اليومين المذكورين لما مرب من عدم حصول العلم مع الأول والثانى والثانى عشر، وكذا مع الأول والحادى عشر والثانى عشر ؛ فلا بد من ضم يوم الى الأول والثانى عشر، غير اليومين المذكورين من الأيام فى الوسط بينهما.

واما أنه مع هذا يحصل القطع، فلا ارتفاع المنع المذكور على تقديرهما. بيان ذلك: انا قلنا، لو اقتصرت على الأول والحادى عشر والثانى عشر، احتمال ان يكون الاول، آخر الحيض التليقى، فيكون الحادى عشر، آخر الطهر التليقى وأول الحيض الاخر، وان اقتصر على الاول والثانى والثانى عشر احتمال أن يكون الثانى، آخر الحيض التليقى، والثانى عشر أول الحيض الاخر، فلو فرضنا أنها صامت مع الأول والثانى عشر يوما غير اليومين، لم يلزم المحذوران المذكوران ؛ مثلاً اذا صامت الأول والثالث والثانى عشر فكون الثانى آخر الحيض، لا يضر، لان الثالث حينئذ طهر، وكذا الرابع، الى العاشر. وكذا كون الحادى عشر، آخر الطهر التليقى واول

الحیض الآخر، لا یضرّ؛ لأنّ العاشر الى الثالث قطعاً طهر.

سؤال 49: آب خیلی که بعضی از آب مستعمل در رفع حدث اکبر ممزوج به او شده باشد، مثل آن که بعضی از قطرات غسل، داخل ظرف شود، و مثل این که بعضی از اعضاء را برای تتمیم غسل به طور ارتماس در آن ظرف آب فرو برده باشد، استعمال آن در تتمیم آن غسل نسبت به اعضاء لاحق، یا در رفع حدث دیگر، ضرر دارد، یا نه؟

و یا آب کرّ، داخل ماء مستعمل فی الرفع می شود، یا نه؟

جواب: اقوی جواز رفع حدث است به آب مستعمل در غسل مطلقاً. و بنابر منع می گوئیم: اگر آن آب ممزوج شده، از جهت کمی مستهلک شود در آن آب پس ضرر ندارد، از جهت عدم صدق ماء غسالة غسل.

ویدلّ علیه - مضافاً الی ذلک - خبر فضل بن یسار عن ابی عبدالله علیه السلام، « فی الرجل الجنب یغتسل، فینضح الماء فی الاناء؟ قال: لا بأس. (ما جعل علیکم فی الدین من حرج ⁽¹⁾) » ⁽²⁾.

خبر شهاب ابن عبد ربّه « فی الجنب یغتسل، فیقطر الماء عن جسده فی الاناء، فینضح الماء من الأرض، فیصیر فی الاناء؟: أنّه لا بأس بهذا کله ⁽³⁾ »

و اما فرو بردن بعض اعضاء در آب، پس بعید نیست که موجب صدق مستعمل شود بر آن آب، پس صرف در اعضاء لاحق نشود کرد؛ کما این که أحوط نیز، اجتناب است از آن. و لهذا گفته اند که: اگر بنشیند در آب قلیل و ترتیباً غسل کند، صدق مستعمل می کند، لکن مع ذلک ممکن است دعوی عدم صدق، بلکه در صورت نشستن در آن نیز ممکن است گفته شود که: صدق نمی کند مگر بعد از تمامیت، پس از برای این غسل، ضرر ندارد. بلی، از برای غسل دیگر ضرر دارد، مثل آنکه اگر ارتماس کند در آب قلیل، صدق مستعمل نمی کند مگر بعد از تمامیت غسل اگر چه غسل ارتماسی را تدریجی الحصول بدانیم. و ظاهر عدم صدق مستعمل است بر آب کرّ، یا این که اجماع و سیره بر جواز آن است، بلکه ممکن است استدلال شود به: صحیحة جمّال

(1) الحج: 78.

(2) وسائل الشیعه، ج 1، ص 153، باب 9، روایت 5 ابواب الماء المضاف.

(3) وسائل الشیعه، ج 1، ص 154، باب 9، روایت 6، ابواب الماء المضاف.

« عن الحياض التي بين مكة والمدینه تردها السباع وتلغ فيها الكلاب ويغتسل فيها الجنب، أيتوضأ منها؟ قال: وكم قدر الماء؟ قلت: الى نصف الساق، والى الركبه، واقل. قال: توضأ. » (1)

سؤال 50: هرگاه نماز را در اثناء باطل کند، یا بعد از فراغ، یا در اثناء منکشف شود بطلان آن، آیا قرائت و اذکاری که اتیان کرده، غیر از ثواب انقیادی، ثواب قرائت و ذکر دارد و صحیح است، یا نه؟ و همچنین هرگاه غسل کند به قصد جمعه و بعد معلوم شد که روز جمعه نبوده لکن از ایامی بوده که غسل در آن مستحب است، آیا غسل او صحیح است، یا باطل؟ و بر فرض صحّت، ثواب غسل را دارد یا نه؟ و هکذا در امثال اینها؟

جواب: اما در فرض اوّل: پس قرائت و اذکار او صحیح و ثواب آنها را دارد، هر چند قصد نکرده است الا به نوان جزئیت نماز و نماز باطل شده است، یا باطل بوده است.

و اما در فرض دوّم: پس صحیح است. بنابر آنچه در محل خود محقق شده است از اتحاد حقیقت اغسال، پس به قصد اتیان یکی از آنها، هرچه در آن وقت مطلوب است به عمل آید؛ مثلاً هرگاه در روز جمعه، ملتفت جمعه بودن نباشد و غسل جنابت یا غیر آن بکند به قصد امتثال امر جنابت و نحو آن، جمعه نیز به عمل آمده [است]. چنانچه [چنانکه] لازمه اتحاد است.

و ضرر ندارد عبادت بودن غسل جمعه، و معتبر بودن قصد قربت در تحقق عبادت، زیرا که آنچه از ادله مستفاد می شود ازید از این نیست که باید مقرون به قصد قربت باشد، و لازم نیست از ادله مستفاد می شود ازید از این نیست که باید مقرون به قصد قربت باشد، و لازم نیست که قربت آن، از جهت امتثال امر خودش باشد، بلکه مطلق قصد قربت ولو از جهت دیگر کفایت می کند در آن، پس اداء مامور به، بهع امر غسل جمعه، شده است، هر چند امتثال امرش نشده است. و خواص واقعیة غسل جمعه را نیز دارد، لکن ثواب آن را ندارد.

و در فرض مذکور در سؤال نیز، صحیح است، لکن ثواب ندارد؛ چون امتثال امر نکرده است بالفرض. بلی، اگر قصد کرده باشد وظیفه یوم را، و خیال کرده باشد که غسل جمعه است و در واقع غسل دیگر باشد ثواب امتثال را نیز دارد. و سرّ فرق مابین فرضین (که در اوّل

(1) الکافی، ج 3، ص 4، حدیث 7، باب الماء الذی تکنون فیہ قلّه، و در تهذیب الاحکام، ج 1، ص 417، روایت 1317 و در وسائل الشیعه، ج 1، ص 199، باب 9، روایت 12 أبواب الماء المطلق. با اختلاف اندکی در الفاظ.

گفتیم: صحیح است و ثواب هم دارد. و در دوم، صحیح است بدون ثواب (این است که قرائت قرآن و ذکر، محبوبیت دارد بلا عنوان. به خلاف غسل که محبوبیت آن بسته به عناوین خاصه است. پس در قرائت، مجرد آن کافی است در حصول ثواب ؛ و قصد خصوصیت صلاتی هرگاه لغو شد، قصد اصل قرائت محقق است. و مفروض آن است که بلا عنوان محبوبیت و مطلوبیت دارد. پس امتثال امر مطلق قرائت، حاصل است.

و اما در غسل، پس مطلق آن بلا عنوان چون محبوب نیست، بلکه محبوبیت آن منوط به عناوین خاصه است، مادام که قصد یکی از آن عناوین نکند، امتثال محقق نمی شود. هرچند اصل حقیقت محقق شود. پس اداء صدق می کند، و لکن امتثال صدق نمی کند ؛ مگر آنکه قصد وظیفه یوم کند، و اشتباه در تطبیق باشد، که در این صورت، قصد اجمالی امر کرده است و آن کافی در تحقق امتثال است.

فظهر مما ذكرنا ان الصور ثلثة:

لأنه قد يكون الفعل بلا عنوان محبوباً. و حينئذ لو قصد أحد العناوين الخاصة ولم يتحقق، لا يخرج عن قصد أصل الفعل فيصدق الامتثال ؛ لأن المفروض أن قصد القربة محرز. و ذلك، مثل القرائه والاذكار ونحوها. وقد يكون الفعل محبوباً بخصوص أحد العناوين الخاصة. وهذا قد يكون مثل الغسل الذي حقيقته واحده، وقد لا يكون كذلك، بل تكون الحقيقه أيضاً مختلفه.

فعلى الأوّل: اذا قصد امر أحد العناوين، يكون أصل الفعل حاصلًا بالنسبه الى الجميع ويحصل الاداء بالنسبه الى الجميع ؛ لكن الامتثال يحتاج الى قصد كل امر، امر، فالأمر الذيلم يقصد، لا يتحقق الامتثال بالنسبه اليه ؛ فاذا اغتسل للجنابه ولم يلتفت الى الجمعه يحصل غسل الجمعه أيضاً ؛ لكن لا يعدّ ممثلاً لامره. فان كان جنبا يحصل الامتثال بالنسبه اليه والاداء بالنسبه الى الجمعه. وان يحتمل كونه جنبا ولم يكن كذلك وكان يوم الجمعه، لا يحصل بالنسبه الى الجنابه شيء من الاداء والامتثال. و يحصل الاداء بالنسبه الى الجمعه.

وعلى الثاني: اذا قصد احد العناوين، وكان غافلاً عن العنوان الاخر لا يحصل بالنسبه اليه لا أداء ولا امتثال. وبالنسبه الى المقصود، يحصل كلاهما ان كان مطابقاً للواقع ؛ والاّ فيكون لغواً وليس له الاّ ثواب الانقياد. وذلك كما اذا صلى بتخيّل ان عليه صلاه الصبح، فتبيّن أنّه صلاّها،

فان صلاته لا تحسب نافله مبتدئه (بناء على اختلاف حقيقه الواجب والمستحب) وكذا فى الاغسال ان قلنا باختلاف حقايقها.

وظهر مما ذكرنا ايضا: اندفاع الاشكال فى صوم الكفاره اذا صام أياماً وقطع التتابع لا لعذر، حيث انه اتى بالصيام بعنوان الكفاره وقد بطلت. وبطلانها لا يلزم بطلان الصوم المأتى به ؛ لان الصوم مطلوب فى حد نفسه بلا عنوان، والمفروض انه قصد حقيقه الصوم، فيكون صحيحاً. ولا حاجه الى التزام البطلان، او التزام كون التتابع واجبا تعبديا لا شرطياً، ولازمه، جواز الاتيان بالبقية وان اثم بترك التتابع. مع انه خلاف الاجماع والنص. كما لا حاجه الى الالتجاء بالنص والاجماع، فى عدم الكفايه تعبداً (و ان كان على خلاف القاعده) كما يظهر من الجواهر⁽¹⁾، حيث لمّا لم يمكنه الالتزام بالبطلان، ولا الالتزام بكون التتابع واجباً مستقلاً تعبدياً لا شرطياً، التجأ الى الاجماع والنص على عدم الكفايه ووجوب الاستيناف.

وكذلك اندفع الاشكال عن صوم الاعتكاف، اذا صام يومين ثم ابطل اعتكافه لقطعه وعدم اتمامه باليوم الثالث فانه ايضاً نظير صوم الكفاره فى الاشكال والجواب. (فتدبر واغتنم)

سؤال 51: هل استيجار العاجز عن القيام، او الوضوء، أو الغسل، للميت جاز، أم لا؟

واذا تبرع العاجز، هل يبرء ذمه الميت، أم لا؟

جواب: مشكل.

سؤال 52: اذا ماتت امراه ولم يكن مماثل يغسلها ولا ذو محرم هل يجب ان يعقد رجل اجنبى على بنتها متعه

ليغسلها، اذا كانت بالغه رشيده ولم يكن قادره على تغسيل امها، أم لا؟

جواب: وجوبه غير معلوم. نعم، لا اشكال فى جوازه. وان استشكله بعض من حيث انصراف الأدله عن محرميه

الميت. وهو كما ترى!

سؤال 53: در تیمم، مسح جبین لازم است، یا نه؟ و اگر بخواهد مسح کند به انفراج انگشت ابهام صحیح است،

یا انضمام لازم است؟ و مسح به عرض کفین بر پیشانی جایز است، یا نه؟ مورباً مسح چه صورت دارد؟ اگر نصف

جبهه به یک کف، و نصف دیگر به کف دیگر مسح کند، صحیح، یا باید با هم مسح کند؟

(1) جواهر الكلام، ج 17، ص 77.

بعضی از معاصرین تصریح نموده است که: در مسح جبهه، باید ملاحظه الاعلی فالاعلی نسبت به مجموع اجزاء جبهه شود، نه به خصوص جزء مسامت مثل وضوء، وجه فرق، معلوم نیست؟ و بالجمله طریق مسح جبهه را بیان فرمائید؟ (چون اطوار مختلفه از فقهاء معاصرین دیده و شنیده شده [است]).

جواب: بلی، مسح جبینین لازم است بنا بر احوط. و باید تمام جبهه و جبینین مسح شود. و ضرر داشتن انفراج، معلوم نیست. و علی الظاهر فرق نباشد، ما بین عرض کفین و طول آنها در مسح جبهه. و با توریب اگر مراعات الاعلی فالاعلی عرفاً بشود، ضرر ندارد. و باید به کفین دفعه باشد، پس متعاقباً صحیح نیست.

و باید به تمام هر یک از کفین باشد، ولو به این که بعضی از محل به این، و بعضی به آن مسح شود. و لازم نیست اجراء هر یک بر تمام محل؛ اگرچه احوط است. حاصل این که: باید مسح شود محل به مجموع کفین با هم، با مراعات الاعلی عرفاً، پس به هر قسم بشود ضرر ندارد.

سؤال 54: هرگاه یک ظرف آب دارد، و قدری خاک و علم اجمالی دارد به نجاست احدهما، و آب و خاک منحصر است در آن دو، چه کند؟

جواب: باید وضوء بگیرد به آن آب، و تیمم کند به آن خاک. و ضرر ندارد احتمال نجاست بدن او، چون شبهه بدوی است.

و هرگاه آب پاک دیگر داشته باشد، احوط وضوء گرفتن به آن است. هرچند بعید نیست جواز وضوء به آن آب مشتبّه. چون طرفین علم اجمالی، هر دو محل ابتلاء نیست؛ زیرا که خاک، محل ابتلاء او نیست چون مامور است به وضوء، نه تیمم. و هرگاه آب او منحصر باشد در همان آب، لکن خاک پاک دیگر داشته باشد، حکم، مثل صورت انحصار است که باید وضوء بگیرد و تیمم هم بکند؛ لکن این صورت بهتر در تیمم، اختیار خاک پاک است.

سؤال 55: چه می فرمائید که شخصی بعد از مغرب، و قبل از خواندن نماز مغرب و عشا بدن، یا لباس او نجس شود و از سردی هوا، یا عذر دیگر نتواند تطهیر نماید، و یقین داشته باشد که قبل از فجر، عذر او برطرف می شود، مثل این که حمام باز می شود می رود تطهیر می کند، آیا این هم از ذوی الاعذار محسوب است؟ (چنانچه در عروه الوثقی مرقوم است) یا

این که باید [تیمم کند] و نماز کند با همان بدن نجس، یا لباس نجس، بیان فرمائید؟
 جواب: داخل در ذوی الاعذار بودن، معلوم نیست. چون ظاهر این است که مراد از ذوی الاعذار کسی است که نسیان کرده باشد، یا خوب رفته باشد، یا مانع داشته باشد که به هیچ وجه نتواند نماز کند، مثل آن که حائض باشد، نه این که نتواند نماز اختیاری بکند، مثل آن که باید به تیمم نماز کند، یا بدن، یا لباس نجس.
 پس در این صورت مفروضه اگر مواضع وضو پاک است، وضو بگیرد با بدن، یا لباس نجس نماز کند. و اگر مواضع وضو نجس باشد و نتواند تطهیر کند ⁽¹⁾، و نماز کند. ((والله العالم بحقیقه الحال))

سؤال 56: هل يبطل تیمم المجنب بالحدث الأصغر، أولاً ؛ بل يبطل حكمه بالنسبه الى ما يشترط فيه الطهارة الكبرى، وبالنسبه الى الصلاه يكفيه الوضوء، أو التيمم بدلا عنه؟

جواب: الأظهر عدم انتقاضه وبقاء حكمه الى أن يتمكن من الغسل، أو يحدث بالكبر ثانياً ؛ وفاقا للمرتضى ⁽²⁾، و تبعه صاحب المفاتيح ⁽³⁾، والحدائق ⁽⁴⁾، ومال اليه في خيره ⁽⁵⁾ على ما حكى، خلافاً للمشهور. وذلك لأن مقتضى بدليته عن الغسل افادته فائده من جواز الدخول في المساجد، وقراءه العزائم، و نحو ذلك، وعدم انتقاضه إلا بما ينتقض به مبدله الى أن يتمكن من الغسل. فما دام غير متمكّن، حاله حال المغتسل ؛ فكما أنه اذا احدث بالأصغر بطل غسله بالنسبه الى كفايته عن الوضوء، لا مطلقاً. ويكفيه الوضوء للدخول في الصلاه فكذا التيمم ؛ فان استباحته للصلاه تبطل، لا استباحته للدخول في المساجد.

ومن هذا ظهر الجواب عما قيل: من أن التيمم مبيح واستباحته تزول بالحدث الأصغر قطعاً، فتعود مانعيته. وذلك لأن المسلم هو زوال الاستباحه بالنسبه الى مثل الصلاه مما يشترط فيه الطهارة الصغرى ايضاً، لا بالنسبه الى مثل الدخول في المساجد مما يشترط فيه خصوص

(1) ظاهراً متن در اینجا افتادگی دارد و صحیح آن این است: تیمم کند و نماز کند.

(2) این فتوای سید مرتضی (ره) را در کتبی که به دست ما رسیده است نیافتیم. بلی، مرحوم علامه (ره) در المختلف، ص 452، و محقق کرکی در جامع المقاصد ج 1، ص 514، و سید بحرانی (ره) در الحدائق الناضرة، ج 4، ص 416، و سید عاملی (ره) در مفتاح الکرامه، ج 1، ص 563 به او نسبت داده اند.

(3) مفاتیح الشرایع، ج 1، ص 91.

(4) الحدائق الناضرة: ج 4، ص 417.

(5) ذخیره المعاد: ص 111.

الكبرى.

فلا فرق فيما ذكرنا بين القول بأن التيمم مبيح، أو رافع. فما قد يقال: بابتناء مذهب السيد، على القول بكونه رافعاً كما هو المنسوب إليه، لا وجه له. وذلك لما عرفت من أن الاستباحه أيضاً يمكن بقائها من جهة، و زوالها من أخرى. كما ان دعوى ابتناء مذهب المشهور على القول بكونه مبيحاً ايضاً، لا وجه لها، اذ يمكن على القول بالرافعيه ايضاً الحكم ببطلانه بمطلق الحدث ؛ فان رافعيته ليست دائميّه، بل ماداميّه. وحينئذ يمكن أن تكون مغياّه بمطلق الحدث، أو الماء ؛ لا بخصوص الأكبر، أو الماء. فالتحقيق، عدم ابتنائ هذه المسئله على تلك فى شىء من القولين ؛ ولذا ترى أن صاحب المدارك ⁽¹⁾ - مع اختياره الرافعيه فى التيمم - اختار مذهب المشهور.

وكيف كان، فلا ينبغي التأمل فى أن مقتضى القاعده، بقاء اثر التيمم بالنسبه الى ما لا يشترط فيه الا الطهاره الكبرى.

وقد يستدل على المشهور ببعض الاخبار التى لا دلالة لها اصلاً.

كصحيحه زراره عن الباقر (ع): (ولا بأس بان يصلى الرجل بالتيمم الواحد صلاه الليل والنهار كلها ما لم يحدث، أو يصب ماء) ⁽²⁾ ونحوها خبر السكونى ⁽³⁾.

تقريب الاستدلال: أنه جعل مطلق الحدث ناقضاً لمطلق التيمم.

وفيه، ما لا يخفى ؛ اذا الظاهر ان المراد من الحدث، ما يناسبه من حيث مبدله، فالبدل عن الوضوء يبطله ما يبطله، و عن الغسل كذلك. الا ترى ان مطلق اصابه الماء لا تكون غايه، بل ما سناب الحدث السابق فاذا اصاب ماء بقدر الوضوء لا يبطل تيممه الذى هو بدل عن الغسل، بل لو اصاب التيمم بدلاً عن الوضوء ماء لا يقدر على استعماله فى الوضوء ويقدر على

(1) مدارك الاحكام، ج 2، ص 252.

(2) روايت ذكر شده، متن خبر سكونى است كه كلمه (الرجل) به آن اضافه شده است و در پاورقى شماره 8 ذكر شده است ولى صحيحه اى از زراره با اين الفاظ در كتب اربعه و وسائل الشيعه يافت نشد. بلى، صحيحه اى با همين مضمون ولى با الفاظى ديگر از زراره روايت شده است رجوع كنيد به الاستبصار، ج 1، ص 163، روايت 565 و تهذيب الاحكام، ج 1، ص 200، روايت 580 والكافى، ج 3، ص 63، روايت 4 باب الوقت الذى يوجب التيمم.

(3) وسائل الشيعه، ج 2، ص 991 ع روايت 5، باب 20 أبواب التيمم - تهذيب الاحكام، ج 1، ص 201، روايت 585 والاستبصار، ج 1، ص 163، روايت 567.

استعماله في الغسل لا ينقض تيممه ؛ فلا وجه للاستدلال المذكور.

كما لا وجه لدعوى دلاله اطلاقات الاجماع - حيث أنهم يقولون ينتقض بالحدث وبوجدان الماء - فانها لا تنفع بعد الانصراف الى ما ذكرنا. و يؤيده كون مذهب السيد بمرأى ومسمع، ومن ذلك يدعون الاجماع، مع معروفه مخالفته.

نعم، عن لف أنه قال: « لو احدث المتيمم من الجنابه حدثا اصغر انتقض تيممه اجماعاً⁽¹⁾ ». ولكن يمكن ان يكون مراده انتفاضة بالنسبه الى كفايته عن الوضوء، لا مطلقاً ؛ بل يجب الحمل على هذا، لما ذكرنا من معروفه مخالفه السيد.

وقد يستدل بصحيحه زراره عن الباقر عليه السلام أيضاً: ومتى أصبت الماء فعليك الغسل ان كنت جنباً والوضوء ان لم تكن جنباً⁽²⁾.

بتقريب أنها خصت الوضوء بما اذا لم يكن جنباً. ومن المعلوم عدم دلالتها على المدعى ؛ اذ الظاهر منها، اصابه الماء للحدث الذي تيمم لاجله، فاذا كان جنباً وتيمم بدل الغسل لعدم الماء فوجدان الماء بالنسبه اليه وجدانه للغسل، لا وجدانه للوضوء ؛ فلا يدل على أنه اذا وجد بقدر الوضوء لا يجوز له الوضوء.

وقد يستدل بالاخبار الداله على ان الجنب اذا كان عنده من الماء قدر ما يكفيه للوضوء لا يتوضأ، بل يتيمم مثل: حسنه الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام عن الرجل يجنب ومعه قدر ما يكفيه من الماء لوضوء الصلاه، أيتوضأ بالماء، أو يتيمم؟ قال عليه السلام: « لا، بل يتيمم »⁽³⁾.

وصحيحه محمد بن مسلم، عن احدهما عليه السلام: « في رجل اجنب في سفر ومعه ماء قدر ما يتوضأ به؟ قال عليه السلام: يتيمم ولا يتوضأ »⁽⁴⁾. ولا يخفى ما فيه.

(1) مختلف الشيعة، ج 1، ص 452.

(2) وسائل الشيعة، ج 2، ص 990، رواية 5، باب 19، ابواب التيمم.

(3) من لا يحضره الفقيه ج 1، ص 105، رواية 214 ووسائل الشيعة، ج 2، ص 995، ولي در وسائل آمده است: ما يكفيه من الماء الوضوء للصلاه.

(4) وسائل الشيعة، ج 2، ص 996، رواية 4، باب 24، أبواب التيمم.

ثم لا يخفى ان القول. بكون التيمم رافعاً، ليس بعيداً من الصواب. بل هو ظاهر الاخبار مثل قوله **عليه السلام**: «**التراب طهور المؤمن عشر سنين**» ⁽¹⁾ ونحوه.

ودعوى انه مستلزم لكون وجدان الماء حدثاً، مع انه خلاف الاجماع، مدفوعه بامكان كونه رافعاً مادامياً. وهذا مما لا مانع منه. وقد يتخيل ان القول بالرفع كذلك، راجع الى القول بانه مبيح، فانه لا يتصور الا مع كون الجنابه باقيه والمرفوع مانعيتها، وهذا عين القول بالمبيحيه. وفيه، انه على القول بالرفع نقول: ان الكثافه المعنويه زائله، غايه الامر بقاء مقتضيها، بخلاف القول بالاستباحه فان الكثافه موجوده، لكنّها غير مانعه من الصلاه.

فهنا أمور:

احدها: خروج المنى. ثانيها: حاله نفسانيه. ثالثها: المنع عن الصلاه شرعاً. فاذا خرج المنى حدث فى النفس حاله كثافه. بالغسل ترتفع تلك حاله بالمره بحيث لا يبقد مقتضى بقائها. وبالتيمم يمكن ان يقال: ترتفع الكثافه ؛ لكن مقتضيها باق فلو كانت له غايه معينه ترجع تلك حاله. وعلى القول بالاستباحه، الكثافه باقيه غير زائله اصلاً لكن الشارع جوّز الصلاه معها ؛ نظير المطلب: ان الحجره قد تكون مظلّمه لكن بالسراج تزول الظلمه، فاذا تمّ الدهن ترجع الى الظلمه. وقد تكون باقيه على الظلمه لكن للضرورة يكتفى بها.

سؤال 57: بفرمائید چه فروع و جروح است که تکلیف در او تیمم است، و چه قروح و جروح تکلیف در او جبیره است؟ و چه جبیره می باشد که در آن تیمم احتیاط است، و چه جبیره که حاجت به تیمم ندارد؟ و هرگاه فتاوی که از جناب حجت الاسلام می باشد مختلف باشد به حسب کتبی که در دست می باشد (به خصوص مجمع المسائل که سابقاً حاشیه فرموده بودید با این مجمع المسائل که تازه چاپ شده و از نجف فرستاده اید زیاده و نقصانی با هم دارند) تکلیف، رجوع به کدام یک از آنها است؟

جواب: عضوی از اعضاء وضو که مؤف است و استعمال آب مضرّ به آن است یا غیر جرح و قرح و کسر است، یا یکی از اینها، در اول، متعیّن است تیمم. و همچنین اگر یکی از

(1) این روایت را در کتب روائی شیعه نیافتیم. بلی، در سنن الکبری تألیف بیهقی، ج 1، ص 212، باب التیمم بالصعید الطیب از رسول اکرم **صلی الله علیه و آله و سلم** آمده است: الصعید الطیب وضوء المسلم وان لم يجد الماء عشر سنين.

آنها باشد لکن آب رسانیدن به عضو صحیح نیز مضرّ باشد، یا بیش از قدر متعارف از اطراف آن را نتواند آب برساند. حاصل این که علاوه بر موضع جرح و اطراف متعارف آن قدری معتدّ به از اعضاء صحیحه را نیز نمی تواند بشوید که آب مضرّ به آن است. و از این قبیل است درد چشم که آب به صورت رسانیدن مثلاً مضرّ باشد. و همچنین اگر تمام اعضاء مجروح، یا مقروح باشد که اصلاً نتواند استعمال آب نماید. و اگر یکی از آنها باشد و شستن ماعدای موضع آنها ممکن باشد پس یا آن جرح و قرح مکشوف است، یا مجبور. اگر مکشوف باشد و بتواند آن را مسح کند، اطراف آن را بشوید و آن را مسح کند. و أحوط این است که کهنه طاهری بر روی او بگذارد و مسح آن نیز بکند. و اگر نتواند آن را مسح کند از جهت ضرر آب، یا نجس بودن آن، پس اطراف آن را بشوید و کهنه اطراف آن. و احوط ضم تیمم است؛ بلکه در مطلق جرح مکشوف، ضم تیمم احوط است. و اگر مجبور باشد، روی جبیره را مسح کند. و اگر نجس باشد، وضع خرقة طاهر کرده، مسح نماید روی آن را. و اگر ممکن باشد، جمع کند مابین وضو به غسل اطراف و تیمم. و همچنین احوط جمع است در رمدي که بتواند ماعدای چشم از صورت را بشوید، پس آن را بشوید و چشم را جبیره کند و روی آن را مسح کند و تیمم هم بکند. و همچنین احوط جمع است در جائی که تمام اعضاء وضو را باید جبیره کند و بتواند استعمال آب کند بر وجهی که صدق کند وضوی جبیره. و اگر حائلی در اعضای وضو باشد غیر از جبیره، مثل قیری که نشود آن را ازاله کرد و نحو آن، کفایت می کند شستن روی آن. و واجب نیست با آن تیمم. اگر چه احوط است.

سؤالات مربوط به نماز

سؤال 58: در باب قبله، در صورت عدم تیسّر علم که به مظنّه عمل می نماید باید تأخیر نماید صلاه را تا آخر وقت، یا نه؟ و آیا قول صاحب منزل، یا جمعی از مسلمین از اهل بلد، در باب قبله آن، اعتباری دارد، یا نه؟ و مبال و مبرز که وضع آن بنای مسلمی باشد، جایز است نشستن در آن به همان وضع، بدون فحص از قبله به واسطه حمل فعل مسلم بر صحت، یا نه؟

جواب: مقتضای اطلاقات ادلّه جواز عمل به ظن در صورت عدم امکان علم، عدم وجوب تأخیر است؛ اگرچه مقتضای قاعده، در ذوی الاعذار با احتمال زوال عذر، وجوب تأخیر است. پس اطلاقات مذکوره، مخصصّ قاعده می باشند. ومع ذلک با امکان حصول علم با تأخیر، أحوط تأخیر است.

وقول صاحب منزل، و اهل بلد با عدم افاده ظن در جایی که وظیفه او عمل به ظنّ است مشکل است؛ پس تعبدیّت ندارد و در عرض علم نیست، بلکه نظیر سائر ظنون اجتهادیه است - با فرض حصول ظن از آنها - و الاّ عمل به آنها نکنند، خصوصاً اگر ظن اجتهادی او، بر خلاف آنها باشد.

و حمل فعل مسلم بر صحت در صورت مذکوره، وجهی ندارد؛ چون عملی نیست که

مشروط باشد به لحاظ استقبال و عدم آن در آن. بلی، در جایی که وظیفه او عمل به ظن است اگر مفید ظن باشد و اقوی از آن ممکن نباشد، خوب است؛ بلکه اگر مسلمی نماز کند به طرفی، یا در حال تخلی رو به طرفی کند هم ثمر ندارد؛ غایه الامر، فعل خودش محمول بر صحت می شود؛ و الا اثبات قبله نمی کند. پس در باب قبله، واجب است تحصیل عمل با امکان. و با عدم آن باید با اجتهاد، عمل به ظن کند الا حری فالاحری، بدون تفاوت مابین افراد اسباب ظن. و امور مذکوره، موضوعیتی ندارد. بلی، از اسباب ظن می باشند نوعاً. پس بعد از ملاحظه اینها و سایر جهات بقدر الامکان اگر ظنی حاصل شد عمل کند به آن. (والله العالم)

سؤال 59: در مکانی که احتمال حبوب محترمه است مثل مزارع و مجرش و دکان خبازی و نحو اینها، فحص لازم است، یا نه؟ و با بودن قرآن در خلف مصلی صلاه چه حکم دارد؟

جواب: وجوب احترام حبوب محترمه، مثل گندم، و جو، و برنج، و همچنین نان معلوم نیست، بلکه هتک حرمت آن حرام است. و مجرد نماز کردن بر روی آن، هتک حساب نمی شود. اگرچه در بعض اخبار است که حضرت می فرماید: «لولا اِنَّه من اصحابنا للعتنه»⁽¹⁾ و ممکن است که مراد در صورت بی اعتنائی باشد. و احوط، ترک است مطلقاً.

و بودن قرآن در خلف مصلی به مجرده، هتک محسوب نیست، مگر آنکه از باب بی اعتنائی باشد. و اما با فرض شک، پس مانعی ندارد.

سؤال 60: نماز و غسل و وضو در مکان مغصوب، یا آب مغصوب صحیح است، یا نه؟ و آیا عسر و حرج مجوز آن هست، یا نه؟

جواب: باطل است. و عسر و حرج مجوز وضو و غسل نیست؛ بلکه تیمم می کند و اما نماز در مکان مغصوب اگر ترک آن مستلزم حرج باشد مثل آن که محبوس باشد در مکان مغصوب که بتواند بیرون رود و لکن حرج باشد، یا آنکه در مکان غصبی سکنی داشته باشد که

(1) وسائل الشیعه، ج 3، ص 471، روایت 7، باب 40، ابواب مکان المصلی وج 16، ص 506، این گونه آمده است: لو لا انی اری اِنَّه من اصحابنا للعتنه.

تحوّل از آن مکان از برای او حرج باشد پس اگر تصرّف او مستلزم ضرر بر مالک نباشد ممکن است گفته شود که: حرج، رافع حکم غضب است. و اگر مستلزم ضرر باشد، جایز نیست نماز. چون حرج، معارض است به ضرر؛ بلکه مطلق ماندن، جایز نیست، پس باید برود به مکان دیگر اگرچه حرج باشد.

سؤال 61: وضو و نماز مثلاً در مکان مغضوب، یا آب مغضوب، در حال سهو و غفلت و نسیان که از روی بی باکی شده باشد صحیح است، یا نه؟

جواب: صحت، در صورت مفروضه، محل اشکال است؛ چون نهی متوجه است.

سؤال 62: صحن خانه مثلاً چند آخر غصبی معین در آن مفروش است، پلاسی در آنجا فرش شده که روی آجر غصبی را نیز گرفته است، بر آن طرف پلاس که روی آجر غصبی نیست، نماز خواندن ضرر دارد، یا نه؟ و آیا تحریک هوای مجاور آن آجر غصبی، تصرّف در آن است، یا نه؟ و ایضا خانه و اطاق که مقداری از زمین آن مغضوب و معین باشد، نماز خواندن در باقی آن، چه صورت دارد؟

جواب: نماز در اطراف پلاس، ضرر ندارد اگر مستلزم تحریک طرف دیگر آن نشود. و تحریک هوا، تصرّف در آجر محسوب نیست. و همچنین خانه و اطاقی که مقداری از آن مغضوب باشد، مگر آن که توقف داشته باشد تصرّف در موضع مباح آن بر مقدار مغضوب آن، به حیثیتی که تصرّف در این، تصرّف در آن نیز محسوب شود. (والله العالم)

سؤال 63: هل يجوز تخريب المسجد لاجل التوسعه، مع كثره المصلين وضيقهم⁽¹⁾ عنهم، ام لا؟

جواب: وان كان ظاهر كلماتهم حيث يقولون: «يجوز نقض المستهدم (ای ما اشرف على الانهدام) عدم الجواز في غير المستهدم. بل في الشرايع: «ويجوز نقض ما استهدم دون غيره»⁽²⁾ و مقتضى اطلاقه، عدم الجواز حتى للتوسعه. وظاهر الشهيدین: التوقف في جواز التخریب للتوسعه. قال في كرى: «ولو اريد توسعه المسجد، ففي جواز النقض وجهان: من

(1) والصحيح: ضيقه.

(2) شرايع الاسلام، ج 1، ص 117.

عموم المنع. ومن أنّ فيه أحداث مسجد، ولا استقرار قول الصحابه على توسعه مسجد رسول الله ﷺ وعدم انكارهم، ولم يبلغنا انكار على (عليه السلام)، وقد أوسع السلف، المسجد الحرام ولم يبلغنا انكار علماء ذلك العصر»⁽¹⁾ انتهى.

لكن الاظهر، الجواز ؛ لما أشار اليه الشهيد، ولأنّه احسان (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)⁽²⁾ وفي الجواهر: « نفى الريب في الجواز »⁽³⁾ وفي الحقائق: « نفى الاشكال »⁽⁴⁾ وعمده اعتماده على صحيحه عبدالله بن سنان الاتيه. ودعوى أنّ الواقف لعلّه غير راض بذلك، مدفوعه، بأنّه لادخل لرضاه ؛ لصيرورته بيت الله، مع أنّه مع استلزامه زياده المصلّين فيه، نوع تعمير فيشملة ما دلّ على جوازه، بل رجحانه.

هذا، مضافاً الى صحيحه عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله ﷺ قال: سمعته يقول « انّ رسول الله ﷺ بنى مسجده بالسميط. ثم انّ المسلمين كثروا، فقالوا: يا رسول الله لو أمرت بالمسجد فزيد فيه! فقال: نعم. فأمر به، فزيد فيه، و بناه بالسعيدة. ثم انّ المسلمين كثروا، فقالوا: يا رسول الله لو أمرت بالمسجد فزيد فيه! فقال: نعم، فأمر به، فزيد فيه، وبنى جداره بالانثى والذكر. ثم اشتد عليهم الحرّ، فقالوا: يا رسول الله لو أمرت بالمسجد فظلّل! فقال: نعم. فأمر به، فاقامت فيه سواري من جذوع النخل، ثم طرحت عليه العوارض والخصف والاذخر، فعاشوا فيه حتى اصابتهم الامطار، فجعل المسجد يكفّ عليهم. فقالوا: يا رسول الله لو أمرت بالمسجد فطّين! فقال لهم رسول الله ﷺ: لا، عريض كعريش موسى عليه السلام. فلم يزل كذلك حتى قبض ﷺ. وكان جداره قبل ان يضلّل قامه. وكان اذا كان الفيتي ذراعاً وهو قدر مريض عنز، صلّى الظهر. فاذا كان ضعف ذلك، صلّى العصر ».

وقال: السميطة: لبنه. والسعيد: لبنه ونصف. والانثى والذكر: لبنتان مختلفتان⁽⁵⁾.

وهذه الصحيحه كما ترى واضحه الدلاله على الجواز عند حاجه المصلّين.

ويمكن ان يكون مراد العلماء من التقييد بالمستهدم، عدم جواز النقض عبثاً ؛ لا صورته اراده التوسعه، خصوصاً مع حاجه المصلّين وكثرتهم، بل يمكن ان يقال: يجوز فتح باب آخر اذا

(1) الذكرى، ج 1، ص 157.

(2) توبه: 91.

(3) جواهر الكلام، ج 14، ص 83.

(4) الحقائق الناضرة، ج 7، ص 310.

(5) وسائل الشيعة، ج 3، ص 487، رواية 1، باب 9، ابواب احكام المساجد.

كان فيه مصلحة للمسجد ولو من حيث زيادة المصلين لقرب المسافة، بل جواز كل ما فيه المصلحة ويوجب التعمير المعنوي من كثره الصلاه ونحوها. (والله العالم)

سؤال 64: محمول نجس، یا متنجس در دهان موجب بطلان صلاه است، یا نه؟

جواب: أحوط، اجتناب از محمول نجس است مطلقاً، و متنجس اگر به قدر ساده تر باشد. و ظاهر این است که حمل در دهان، مثل ظاهر باشد. بلی، حمل خون خود دهان، در دهان ضرر ندارد.

سؤال 65: شخص مصلی در حال صلاه نزدیک کسی است عبای او [که] غیر مأکول اللحم است بر روی او می افتد، یا بر لباس او می افتد به طور استقرار، یا مرور، آیا موجب بطلان صلاه است، یا نه؟

جواب: در فرض مذکور، صدق صلاه فی غیر المأكول نمی کند ؛ خصوصاً در صورت مرور. بلی، اگر بر روی او بیفتد و مدتی طول بکشد که صدق حمل غیر مأکول و صلاه فی غیر المأكول بکند مبطل است.

سؤال 66: لباس مصلی، یا محمول او، اگر مشتبّه باشد که از مأکول است، یا غیر مأکول، موجب بطلان است، یا نه؟ و حال آنکه در هیچ لباسی نمی شود که قطع نمود به این که از اجزاء غیر مأکول جزء نشده است. و این غیر از شک در لصوق و رسیدن اجزاء غیر مأکول است به لباس، که به اصل عدم، رفع شود. و آیا سوق مسلم، و ید او فائده دارد، یا نه؟

جواب: اقوی جواز صلاه در مشتبّه المأكولیه است، اگر چه احتمال بدهد که تمام آن لباس از غیر مأکول باشد من غیر فرق بین الساتر و غیره، والملبوس والمحمول.

بنابراین که جایز ندانیم، اعتبار ید مسلم معلوم نیست ؛ بلکه نماز کردن مسلم در آن نیز کافی نیست. غایه الامر صلاه خودش، محکوم به صحت است. و همچنین اخبار او. بلی، بنابر این که خبر واحد عادل را در موضوعات حجّت بدانیم، خوب است ؛ لکن محل اشکال است.

و اما اخبار سوق که وارد در شک در تذکیّه است پس عموم ندارد که شامل شک در مأکولیت نیز باشد. بلی، تمسک به تعلیل در آنها، یا به فحوای آنها، بعید نیست. چنانچه [چنانکه] بعضی کرده اند، لکن بی اشکال نیست. و عمده در مسئله، حدیث رفع و امثال آن است. بعد از معلومیت این که غیر مأکولیت مانع است، نه این که مأکولیت شرط باشد. اگر چه

مقتضی بعضی فقرات صحیح ابن بکیر⁽¹⁾ شرطیت است؛ چرا که معارض است به بعض فقرات دیگر آن. و مع ذلک، بعید است شرطیت؛ چون معلوم است که صحت نماز، مشروط نیست به پوشیدن لباس از مأکول، پس باید چنین تصور کرد که بر فرض پوشیدن حیوانی، شرط صحت صلاه، مأکولیت آن است. و این بعید است. با این که در دوران مابین شرطیت و مانعیت، اصلی که بر تقدیر مانعیت جاری است جاری می شود، کمابین فی محلّه.

و حاصل استدلال این است که: تمام آنچه جزء، یا شرط صلاه است، مفروض الاتیان است. و مانع بودن استصحاب این لباس، یا محمول، مشکوک است. پس به حکم حدیث رفع، موضوع و مرفوع است. بلی، اگر مأکولیت را شرط بدانیم چون معلوم التکلیف و در حیّز امر است باید امتثال، معلوم شود و اصل براءت؛ تمسک کند، بلکه باید احراز کند. و سرّ فرق مابین شرط و مانع این است که: مانع، وجودش مضرّ و مغلّ است، نه این که عدمش، شرط باشد. و آنچه مشهور است که عدم المانع، شرط است، مبنی بر مسامحه است؛ پس عدم آن، در حیّز تکلیف نیست تا حراز بخواهد. و اما وجود آن که مضر است، مشکوک است؛ پس صحیح است گفته شود: آنچه واجب بود، آوردن. و نمی دانم چیزی اخلاص به آن کرد، یا نه؟ و مقتضای حدیث رفع و امثال آن، این است که مانعیت مشکوکه، محکوم به عدم است.

اینها بر تقدیری است که اصل عدم مانع، بدون حالت سابقه، جاری نباشد چنانچه [چنانکه] اقوی است. و الاّ امر، اسهل است. و تمام الکلام یقتضی بسطاً آخر. نسئل الله التوفیق له فیما بعد.

سؤال 67: هرگاه بعضی از اهل جماعت، داخل در مسجد باشند، و بعضی خارج مسجد [آیا] اذان و اقامه از کسی که وارد شود بر این جماعت، چه در مسجد نماز بجا آورد، یا در خارج مسجد، ساقط است، یا نه؟
و هرگاه جماعت، منحصر باشد به یک مأموم و امام، اگر احدهما باقی باشد در تعقیب [آیا] اذان و اقامه ساقط است از کسی که وارد شود بر این جماعت، یا نه؟

(1) وسائل الشیعه، ج 3، ص 250، روایت 1، باب 2، ابواب لباس المصلی.

جواب: اگر در مسجد نماز می کند و صفوف در آن متفرق نشده اند، ساقط است. و اگر در خارج نماز می کند، ساقط بودن آن معلوم نیست. و اگر مأموم بیش از یک نفر نباشد به رفتن هر یک، جماعت باقی نیست، پس ساقط نیست. و در هر جا که شک شود در سقوط و عدم آن، (چون از باب رخصت است علی الأقوی) أحوط، گفتن است.

سؤال 68: در حالت تب اگر بدن ارتعاشی داشته باشد مضرّ به صلاه است، یا نه؟ و با رجاء زوال و برء، صبر تا آخر وقت واجب است، یا نه؟

جواب: ارتعاش قلیل، منافی نیست با صدق طمأنینه. و با فرض منافات، أحوط با رجاء برء، صبر است.

سؤال 69: اگر کسی در حال رکوع وضع یدین بر رکبتین نموده به اعتقاد وجوب، از روی تقصیر، یا قصور، چه صورت دارد؟ دیگر آن که تکبیر بعد از رفع رأس از رکوع را گفته باشد به اعتقاد آن که از مستحبات رکوع است تقصیراً، او قصوراً، چه صورت دارد؟

جواب: در هر دو صورت، نماز صحیح است علی الأقوی؛ لقوله **« لا تعد الصلاة الا من خمسة »** ⁽¹⁾ فأنه شامل لصوره الجهل بالحکم ایضاً. هذا، مع امکان دعوی أنه الخلل فی المقام لیس الا فی مجرد الاعتقاد. والا فالمفروض أنه لم یأت بزیاده، ولا اخل بشیء من الأجزاء. فتأمل!

سؤال 70: استصحاب بقاء وقت صلاه برای نیت اداء، اصل مثبت است، یا نه؟

جواب: بعد از آنکه بحکم الشرع وقت باقی باشد، صادق است که نماز او فی الوقت است به وجدان؛ نظیر استصحاب بقاء طهارت که وقوع الصلاه مع الطهاره به وجدان ثابت می شود، و اصل مثبت نیست. با این که استصحاب طهارت، منصوص است و سرّ مطلب همین است که بعد از محکومیت به طهارت، معیت، به وجدان ثابت است.

سؤال 71: در حال سجده اگر دست را مثلاً از زمین بردارد و دوباره بگذارد، ضرر دارد چه در حال ذکر، چه غیر آن، یا نه؟

جواب: برداشتن ماعدای جبهه از مساجد سبعه، ضرر ندارد اگر در حال ذکر نباشد؛ بلکه

(1) وسائل الشیعه، ج 1، ص 372، باب 3.

در حال ذکر زائد بر قدر واجب اگر به قصد وظیفه نباشد نیز ضرر ندارد.

سؤال 72: نماز خواندن در مثل بالا خانه که از چوب و تخته باشد [و] به واسطه حرکت مصلی، یا دیگران، فی الجمله متحرک و متزلزل می شود، ضرر دارد، یا نه؟

جواب: حرکت فی الجمله، منافات با اطمینان ندارد. و اگر در غیر حال ذکر باشد، امر اوضح است.

سؤال 73: مصلی در بام یا اطاق مشغول به صلاه می شود، طفلی نزد او است، قاصد این است که اگر طفل مثلاً از اطاق بیرون برود، یا از جای خود حرکت کند، او صلاه را قطع نماید، و امثال ذلک؛ مثل آن که اگر دزد بیاید قطع نماید، آیا این گونه قصد در امثال این موارد منافی نیت و استمرار آن هست، یا نه؟ و هکذا نماز خواندن در مثل حرم در وقت ازدحام که مظنة قطع صلاه است؟

جواب: با فرض این که آن امر محتمل، بعید الوقوع باشد به حیثیتی که اطمینان به عدم آن باشد، منافی نیست؛ بلکه چون شخص عزم و نیت را در حدّ خود دارد و امر مذکور را مانع از آن حساب می کند، نه این که عزمش معلّق و مشروط به تقدیر عدم آن باشد، لهذا ممکن است گفته شود که: به مطلق مظنة به عدم عارض، نیت محقق می شود، اگرچه اطمینان هم نباشد به عدم آن؛ بلکه گاهی با فرض مانع بودن، با شک هم محقق می شود. لکن احتیاط به مراعات اطمینان، ترک نشود.

سؤال 74: در حال صلاه، چند قوم راه رفتن به طوری که استقبال به قبله درست باشد ضرر دارد، یا نه؟

جواب: دو سه قدم، بلکه بیشتر هم ضرر ندارد؛ چون به این مقدار، فعل کثیر محسوب نمی شود. با این که مناط، کثرت نیست، بلکه محو صورت صلاه است. و به این مقدار، بلکه ازید، نیز محو حاصل نمی شود. و مع ذلک جمله ای از اخبار، دلالت دارد بر جواز آن.

کخبر الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام « عن الرجل يخطو أمامه في الصلاة خطوتين، أو ثلاثاً؟ قال: نعم، لا بأس. وعن الرجل يقرب نعله بيده، أو رجله في الصلاة؟ قال: نعم. » (1)

(1) وسائل الشیعه، ج 4 ع 4 ص 1279، روایت 1.

ومرسله الصدوق: « رأى صلى الله عليه وآله وسلم نخامه في المسجد، فمشى إليها بعرجون من عراجين ابن طاب، فحگّها، ثم رجع القهقري، فبنى على صلاته » وقال الصادق عليه السلام: « وهذا يفتح من الصلاة ابواباً كثيرة »⁽¹⁾ وفي المنظومه لبحر العلوم:

« ومشى خير الخلق بابن طاب يفتح منه أكثر الابواب »

والاخبار الواردة في من دخل المسجد ورأى الامام راعياً وخاف فوات الركعه، الداله على التكبير في مكانه والالحوق بالصف بعد القيام من الركعه⁽²⁾.

والوارده في جواز الشرب في الوتر، اذا كان مريداً للصوم وهو عطشان، حيث قال عليه السلام: « فاخط إليها الخطوه والخطوتين والثلاث واشرب وارجع الى مكانك »⁽³⁾

وخبر على بن جعفر عليه السلام قال: « سألته عن القيام خلف الامام في الصف، ما حدّه؟ قال: اقامه ما استطعت فاذا قعدت فضايق المكان فتقدّم، او تأخر، فلا بأس »⁽⁴⁾

و خبر محمد بن مسلم، قال، قلت له: « الرجل يتأخّر وهو في الصلاة؟ قال: لا. قلت: فيتقدّم؟ قال: نعم، ماشاء الى القبلة »⁽⁵⁾.

وخبر السكوني، عن ابي عبدالله عليه السلام أنّه قال: « في الرجل يصلّي في موضع، ثم يريد ان يتقدّم؟ قال: يكفّ عن القرائه في مشيه حتى يتقدّم الى الموضع الذي يريد، ثم يقرأ »⁽⁶⁾ الى غير ذلك.

ولازم ليست كه مشى به نحو جرّ رجلين باشد، چنانچه [چنانكه] مقتضای قاعده و اطلاق اخبار مذکور است. بلى، بهتر است در جائی كه حاجت به تقدّم، يا تأخّر داشته باشد. لمرسله الفقيه في مسئله خوف فوت الركعه روى: « أنّه يمشى في الصلاة يجرّ رجله ولا يتخطى ».⁽⁷⁾

(1) من لا يحضر، ج 1، ص 277، روايت 851.

(2) وسائل الشيعه، ج 5، ص 443، باب 43، ابواب صلاه الجماعه.

(3) من لا يحضر، ج 1، ص 494، روايت 1421.

(4) تهذيب الاحكام، ج 3، ص 275، روايت 119.

(5) الكافي، ج 3، ص 385 وفي ص 272، بدل قوله « ماشاء » « ماشيا ».

(6) الكافي، ج 3، ص 316.

(7) من لا يحضر، ج 1، ص 389.

بلی، باید در حال قرائت و ذکر نباشد، چون منافات با اعتبار اطمینان دارد، با این که مقتضای بعض اخبار مذکوره است. (والله العالم)

سؤال 75: طمأنینه در اذکار مستحبّه، مثل قنوت و غیر آن واجب است، یا نه؟ و آیا حالت ارتعاش و لرزه، منافای طمأنینه است، یا نه؟

جواب: بلی، أحوط، اعتبار آن است در جمیع اذکاری که در محالّ مخصوصه، مستحب می باشند؛ پس اگر قاصد ورود و خصوصیت باشد باید آنها را در محالّ مقررّه خود بیاورد و با طمأنینه هم باشد بنابر أحوط.

بله، با قصد مطلق ذکر، اگر در غیر محل، یا با عدم طمأنینه بیاورد، ضرر ندارد. و فی الجواهر، فی بحث القیام بعد ما ذکر أنّ المراد منه، الوقوف. وأنّ المشی لیس بقیام قال: «ولذا لم يذكر الأكثر، اشتراط الاستقرار فی القیام. ولا عقدوا له فصلاً، وان كان الاجماع متحققاً علی اعتباره فی غیره من أفعال الصلاه، ولو الحال المندوب منها».

قال العلامة الطباطبائی رحمه الله علیه:

لا تصلح الصلاه فی اختیار = الاّ من الثابت ذی القرار

وذاک فی القیام والقعود = فرض وفی الركوع والسجود

یعمّ حال الفرض تلک الاربعه = والندب بالاجماع فی فرض السعه

وهی بمعنی الشرط فی المندوب = فلا ینافی عدم الوجوب⁽¹⁾

وظاهر این است که مجرد ارتعاش یسیر و لرزه کم، منافاتی با استقرار نداشته باشد. اگر چه افضل در حال اختیار، سکون جمیع اعضاء است در جمیع احوال صلاه لما ورد من أنّ سید الساجدین علیه السلام کان لا یتحرّک منه الاّ ما حرّکته الريح⁽²⁾.

سؤال 76: [آیا] بعد از رفع رأس از سجده، جلسه طمأنینه واجب است که اگر بلافاصله

(1) جواهر الکلام، ج 9، ص 260.

(2) الکافی، ج 3، ص 300 به این عبارت: «ولا یتحرّک منه شی الاّ ما حرّک الريح منه ووسائل الشیعه، ج 5، ص 474.

برخیزد نمازش باطل است؟

جواب: بلی، جلسه استراحت، واجب است علی الاحوط، بلکه خالی از قوّت نیست.

سؤال 77: آیا در نماز فریضه در حال اختیار حمد و سوره را از روی قرآن جایز است خواندن، یا نه؟ و

همچنین دعاهائی که در قنوت وارد شده، یا در تشهد، یا رکوع، یا سجود؟

جواب: اقوی، جواز قرائت حمد و سوره است از روی قرآن ولو در فریضه، و اگرچه متمکن باشد از حفظ خواندن، یا به جماعت کردن. اگرچه احوط، اقتضای است بر صورت عدم تمکن از آن دو، بلکه از اتباع قاری نیز، بلکه احوط ترک خواندن از روی قرآن است در جمیع احوال صلاه. بلی، خواندن قنوت و سایر اذکار و ادعیه از روی کتاب مانعی ندارد.

سؤال 78: هرگاه در رکعتین اولیین نسیان کند خواندن فاتحه را آیا واجب است در اخیرتین بخواند؟ چنانچه [

چنانکه] محکی از شیخ است در خلاف⁽¹⁾. و دلالت دارد بر آن قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: « لا صلاه الا بفاتحه الكتاب »⁽²⁾. یا مثل غیر ناسی مخیر است، بلکه قائل به تعیین فاتحه، معلوم نیست، هرچند بعضی آن را اسناد به خلاف داده اند، لکن از آخر عبارت مستفاد می شود استحباب، و احتیاط چنانچه [چنانکه] در مبسوط فتوا به تخییر داده است⁽³⁾. بلی از متأخرین صاحب حدائق نفی بعد کرده است⁽⁴⁾. و دلیل بر تخییر، عمومات اخبار تخییر است.

و قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: « لا صلاه الا بفاتحه الكتاب »⁽⁵⁾ منصرف است به رکعتین اولیین، کما لا یخفی.

بلی، ممکن است تمسک به قاعده اشتغال. لکن در مقابل اطلاق اخبار تخییر، ثمر ندارد. و ممکن است تمسک بروایه حسین بن حماد « أسهوا عن القرائه فی الركعه الاولى؟ قال علیه السلام: اقرأ فی الثانیه. قلت: أسهوا فی الثانیه؟ قال علیه السلام: اقرأ فی الثالثه قلت: أسهوا فی صلوتی کلّها. قال: اذا حفظت الركوع والسجود فقد تمت صلاتک »⁽⁶⁾.

(1) الخلاف ج 1، ص 341.

(2) این عبارت در کتب اربعه و وسائل الشیعه یافت نشد ولی به همین مضمون در استبصار، ج 1، ص 310، روایت 1، باب 169 آمده است.

(3) المبسوط ج 1، صفحه 106.

(4) الحدائق الناضره، ج 8، صفحه 422.

(5) در پاورقی شماره 2 گذشت.

(6) التهذیب ج 2، صفحه 148، روایت 37.

ولصحيحه زارة: « رجل نسي القرائه في الأولتين فذكرها في الأخيرتين؟ فقال: يقضى- القرائه والتكبير والتسبيح الذى فاته في الأولتين في الأخيرتين ولا شىء عليه. » (1)

و ممكن است جواب از اين دو خبر، مضافاً الى ضعف سند الاولى بحملها على الاستحباب. و يؤيده، الحكم بقضاء التكبير والتسبيح الذى لم يقل بوجوبهما احد مع أنهما لا يقبلان المعارضه لا طلاقات التخيير. هذا ؛ مع ان فى بعض النسخ ترك قوله: « فى الاخيرتين » فى آخر الصحيحه ومعه يمكن ان يكون المراد القضاء بعد الفراغ. وبالجمله الاقوى، هو التخيير، وان كان اختيار الفاتحه احوط.

سؤال 79: در حروف یرملون اگر کسی ادغام نماید بی غنّه، چه صورت دارد؟ و بر تقدیر لزوم غنّه در مثل « ممّ » و « ممّا » که در اصل ادغام شده، غنّه لازم است، یا نه؟

جواب: وجوب غنّه، معلوم نیست ؛ بلکه در دو کلمه، اصل ادغام هم معلوم نیست ؛ اگرچه احوط است. و بر فرض وجوب غنّه، آن مختص است به چهار حرف از آن.

سؤال 80: عوام عجم که آداء حروف از مخارج برای ایشان میسر نمی شود مگر بعد از زحمت و مواظبت، آیا در صورت عدم تعلّم می شود حکم به صحّت صلاه ایشان نمود به واسطه عجز، یا نه؟

جواب: أمّا اگر بالمرّه عاجز باشند از تعلّم، نماز ایشان صحیح است. و واجب نیست بر ایشان حضور جماعت، اگر متعلّق به قرائت باشد. و أمّا با امکان یاد گرفتن، واجب است بر ایشان تعلّم. و با ضیق وقت به همان حال نماز کنند صحیح است. بلکه اگر تقصیر در تعلّم کرده باشند نیز، نماز ایشان در ضیق وقت صحیح است. و احوط در این صورت با امکان، حضور جماعت است، اگر متعلّق به قرائت باشد. و جایز نیست از برای قادر بر تعلّم، نماز در اوّل وقت ؛ مگر آنکه بداند که تا آخر وقت یاد نخواهد گرفت.

سؤال 81: در رکعت ثالثه مثلاً به جای تسبیح، سهواً حمد خواند، اعاده تسبیحات لازم است، یا نه؟ و بر تقدیر لزوم آن، برای زیاده حمد، سجدتین سهو لازم است یا نه؟ و تسبیحات اربعه یک مرتبه کافی است، یا نه؟

(1) من لا يحضر ج 1، صفحه 344 روایت 1003.

جواب: اعاده تسبیحات لازم نیست، اگرچه احوط، احد الامرین است. و سجده سهو، لازم نیست. بلی، اگر اعاده را واجب دانستیم باید سجده سهو نیز بکند، از جهت صدق زیاده بر این تقدیر.

ولا یخفی اینکه لازم وجوب اعاده این است که اگر متذکر نشود تا بعد از رکوع، داخل باشد در عنوان نقیصه و زیاده، هر دو به اعتبار اینکه آنچه واجب بوده که حمد، یا تسبیح بر وجه عمد باشد به عمل نیامده، و آنچه به عمل آمده، زیاده محسوب شده؛ پس باید دو سجده از برای زیاده، و دو سجده از برای نقیصه بکند. و هو کما تری. والاقوی أنّ مقتضى التخییر، کفایه الاتیان بکل منهما من غیر حاجه الی قصدہ بالخصوص. فما وقع منه فی الخارج، کان هو المأمور به. وان کان بانیا من أوّل الصلاه، او قبل الشروع فیها، أن یأتی بالأخر. لکن هذا کلّه اذا کان الاتیان بالآخر علی وجه السهو. کما هو المفروض فی السؤال.

وأمّا اذا نوى الاتیان باحدهما فسبق لسانه الی الآخر، ففی الاكتفاء به اشکال. و الاحوط، حیثیث الاعاده. و لیس علیه سجدة السهو فی هذه الصوره. لأنّ سبق اللسان لا یعد من السهو. واقوی در تسبیحات، کفایت یک دفعه است. و ان کان الاحوط، الثلاث.

سؤال 82: در واجب تخییری اگر شخص از روی غفلت، یا جهل، قصد تعیین نماید ضرر دارد، یا نه؟ و در قرائت که شخص قضا می نماید همیشه نماز ظهر را به اخفات قضا می نماید به اعتقاد وجوب آن، غافل از اینکه من جمله ظهر، روز جمعه است و اخفات واجب نیست، چه صورت دارد؟

جواب: در هر دو مسئله، عمل صحیح است. و اعتقاد مذکور چون از روی غفلت است، ضرر ندارد.

سؤال 83: مصلّی در حال تشهد شک نماید که آیا این تشهد نماز است یا تشهد سجده سهوی که بنا داشت اتیان نماید؛ و همچنین اگر در حال سجده، شک نماید که آیا سجده نماز است یا سجده سهو، چه صورت دارد؟ و اگر در حال تعقیب، شک کند که آیا سجده سهوی که بر او لازم بود، به جا آورده، یا نه، شک بعد الفراغ است، یا نه؟
جواب: بنا را بر این گذارد که تشهد، یا سجده نماز است و نماز را تمام کند و بعد سجده سهو را بجا آورد. و اگر در حال تعقیب شک کند در سجده سهو، که کرده است، یا نه، شک

بعد الفراغ نیست.

سؤال 84: قبل از تشهد سجده سهو « الحمد لله » یا « بسم الله و بالله » گفتن جایز است، یا نه؟

جواب: بدون قصد خصوصیت ضرر ندارد.

سؤال 85: کسی که کثیر السهو، یا کثیر الشک می باشد به این طور که در اثنای قرائت و سائر اقوال صلاه غالباً برایش غفلت حاصل می شود که از چه رکعت است مثلاً، یا از چه نماز است، و نحو اینها، و این به اندک التفاتی رفع می شود - مثل شک مستقر نیست و ظاهر این است که از وسوسه باشد - چنین کسی اگر اعتنا نکند به این گونه غفلات و نمازش را تمام نماید، ضرر دارد؟ و باید هر ذکر، یا فعلی که از روی غفلت مذکوره صادر شده اعاده نماید؟ و اگر در اثنا ملتفت شد باید تامل نماید تا متذکر شود که چه رکعت و چه نماز است و (حال آنکه این موجب حرج است) یا نه؟

جواب: غفلت مذکوره، مضرّ نیست، و اعاده، لازم نیست. و واجب نیست دانستن اینکه کدام رکعت و کدام نماز است در جمیع حالات، مادام که صدق شک در رکعات نکند، و از اول به نیت صحیح داخل در نماز شده باشد، و ممکن الاستعلام باشد که چه نماز بوده، و بر نیت همان نماز باقی باشد به معنی اینکه نیت خلاف نکند. و لهذا صحیح است که به حصی و نحو آن حفظ رکعات کند و حال آنکه در حال قیام مثلاً نمی داند کدام رکعت است. حاصل اینکه متذکر بودن اصل نماز و رکعات آن در جمیع حالات، لازم نیست. بلکه اگر از اول تا آخر غافل باشد و لکن جوری باشد که به أدنی التفات می فهمد و هر فعلی را در محل خود به قاعده به جای آورده باشد، صحیح است.

سؤال 86: اذا علم بعد الصلاه انه تردّد فی الصلاه بین الاثنين والثلاث وأتمّها باتیان رکعه واحده اخرى، وما

یدری ألان انه کان ظاناً بالثلاث فبنی علیها وأتمّ، او کان شاکّاً وبنی وأتمّ فعلیه صلاه الاحتیاط، فما حکمه؟

جواب: الظاهر، عدم وجوب شیء علیه. نعم، لو علم انه کان شاکّاً وما یدری انه حصل له الظن فبنی علی الثلاث، او بقى علی الشک فتجب علیه صلاه الاحتیاط، یمکن أن یقال فی هذه الصوره: الاصل، عدم حصول الظن. فتجب علیه صلاه الاحتیاط. هذا اذا لم یعلم استقرار الشک.

وأما لو علم استقراره ثم احتمل بعد ذاك تبدّله الى الظن، فيتعين عليه صلاه الاحتياط. لجريان الاستصحاب بلا اشكال.

سؤال 87: لو شكّ بين الثلاث والاربع مثلاً في الصلاه وعلم بعد الصلاه أنّه بنى على الثلاث وما يدرى أنّه حصل له الظن بالثلاث فبنى عليها، او بنى عليها غفله، فما حكمه؟

جواب: الظاهر، صحه الصلاه. وليس عليه شيء، لأنّه شكّ بعد الفراغ.

سؤال 88: قبل نصف الليل تيقّن انه لم يصلّ في هذا اليوم الا ثلاث صلوات، ولا يدرى أنّه صلّى المغرب والعشاء ونسى اثنتين من الصلاه النهار، أو آتد بصلاه النهار وبقي عليه المغرب والعشاء، فما الحكم؟ ولو علم بانّ عليه ثلاث صلوات، فما الحكم /

جواب: أمّا المسئله الاولى: فيأتى بالمغرب والعشاء، ويبنى على أنّه آتى بصلوات النهار. لأنّ الشك بالنسبه اليها شك بعد خروج الوقت، وبالنسبه اليهما شك في اثناء الوقت. وأمّا في المسئله الثانيه: فمضافاً الى اتيان المغرب والعشاء، ياتى بثنائيّه ورباعيّه قضاء. (والله العالم)

سؤال 89: المصلّى جالسا اذا شكّ بين الاثنين والثلاث، او الثلاث والاربع، او نحوهما، كيف حكم صلاه احتياطه؟
جواب: الظاهر، أنّه لا اشكال في صحه الصلاه عند الشك في الركعات في الصلاه جالساً وأنّه يبنى على ما يبنى عليه المصلّى قائماً. واما حكم صلاه الاحتياط، فالظاهر انه مخير في الشكّين بين الصلاه جالسا، ركعه بدلاً عن الركعه قائماً، او الركعتين جالساً. كما أنّه في الشك بين الاثنين والثلاث والاربع يجب أن يأتى بركعتين جالسا بد لا عنهما قائماً، و ركعتين جالساً بمقتضى وظيفته. والوجه في ذلك، بقاء حكم التخيير في الشكين الاولين. ومقتضى العجز من القيام، تبديله بالجلوس كما هو مقتضى وظيفه العاجز.

وهنا احتمالات اخر: احدها: تعيّن الركعتين جالساً، لأنّه اذا تعذّر احد فردى التخيير يتعيّن الآخر. وفيه: انّ هذا اذا لم يكن للذى عجز عنه، بدل طولى كما في المقام ؛ والاّ كان بدله، قائماً مقامه في التخيير بينه وبين الطرف الآخر. مثلاً: اذ قال: اصف زيدا، او عمرواً، واذا لم يمكنك اضافه زيد فاضف ابنه. فالابن وان كان في طول الاب، الاّ انه في عرض عمرو. فكذا في المقام. اذا قال: فيما يجب فيه القيام اذا لم يمكنه القيام، فليجلس، تكون الركعه الجلوسيه، بدلاً عن القياميه في عرض الركعتين جالساً في كونها طرفاً للتخيير.

الثاني: أنه يتعين عليه الركعتان جالساً مخيراً فيهما بين ان ينويهما بدلاً عن الركعة قائماً، او من حيث كونهما احد فردى التخيير. والوجه فيه: أن المستفاد من أخبار صلاه الاحتياط، أن الركعتين جالساً بدل عن الركعة قائماً. وفيه: من هذه الاستفادة كليه.

الثالث: أنه يتعين عليه ركعه جالساً. وذلك، لانصراف أخبار الاحتياط الحاكمه بالتخيير بين القيام والجلوس، عن الصلاه الجلوسيه، فيرجع الى عموم قوله ع: « اذا شككت فابن على الاكثر ثم اتم ما ظننت أنك نقصت » ⁽¹⁾ النقص المحتمل، إنما هو ركعه واحده. واذا عجز عن القيام فيها، يكون الجلوس بدلاً.

وفيه: أن ذلك اذا سلمنا الانصراف. وهو ممنوع؛ فالأخبار الخاصه شامله. وبلحاظ ما دلّ على بدليه الجلوس عن القيام عند العجز عنه، يكون الحكم ما ذكرناه. لا يقال: كيف تشمل الأخبار الخاصه الحاكمه بوجوب القيام والمفروض عجزه عنه.

لأننا نقول أنها لبيان الوظيفه في حذب نفسها، فلا ينافي ذلك عجزه عنها. ومما ذكرنا ظهر ان في الشك بين الاثنين والثلاث والاربع يتعين الاتيان بصلاتين كل منهما ركعتان، لا الركعتان جالساً وركعه جالساً عملاً بما دلّ على البناء على الاكثر واتمام ما نقص؛ لأنه فرع لانصراف الذي عرفت منعه. وفي هذا الشك احتمال آخر وهو أنه يكتفى بركعتين جالساً مردداً بين كونهما بدلاً عن الركعتين - على فرض كون المتروك واقعاً ركعتين - وبين كونهما بدلاً عن الركعه - على فرض كون المتروك ركعه - والاظهر، ما ذكرنا. و أمّا في الشك بين الاثنين والاربع فلا اشكال في كفايه الركعتين جالساً. واحتمال اربع ركعات بدلاً عن الركعتين ضعيف، كما عرفت.

هذا اذا كان العجز عن القيام في اصل الصلاه وفي صلاه الاحتياط، او كان العجز في الصلاه الاحتياط فقط. وأمّا لو كان عاجزاً في اصل الصلاه وصار قادراً حال الاحتياط فلا اشكال في جريان حكم القادر

(1) اين عبارت در كتب اربعه و وسائل الشيعه يافت نشد. بلى، در استبصار ج 1، ص 376 آمده است: « كلما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الاكثر فاذا انصرفت فاتم ما ظننت انك نقصت ».

عليه. (والله العالم).

سؤال 90: اذا انقلب شكّه في الركعات الى شكّ آخر فما الحكم؟

جواب: أمّا اذا انقلب وهو في الصلاه كما اذا شكّ بين الاثنين والثلاث، ثم انقلب قبل السلام الى الثلاث والاربع، فالعمل على الاخير.

وأما اذا كان بعد السلام فان كان مع العلم بالزياده، بطلت الصلاه ؛ كما اذا شكّ بين الاربع والخمس، فبنى على الاربع، ثم بعد السلام انقلب الى الخمس والست. وان كان مع العلم بالنقيصه، كما اذا انقلب الشكّ بين الثلاث والاربع الى الشكّ بين الاثنين والثلاث، فبنى على الاخير ؛ لانه يكشف عن أنّه بعد في الصلاه، والسلام وقع في غير محل. وان انقلب الى ما يحتمل معه صحه الصلاه، كما اذا انقلب الشكّ بين الاربع والخمس الى الاربع والست، او الشكّ بين الثلاث والاربع الى الاربع والخمس وهكذا فالظاهر، صحه الصلاه، وعدم الحاجه الى الاحتياط. لأنّ الشكّ السابق قد زال، واللاحق لا اعتبار به. لانه بعد السلام.

سؤال 91: رجل شكّ بين الاثنين والثلاث والاربع، ثم ظنّ عدم الاربع، فهل يجرى عليه حكم الشكّ المفروض، او حكم الشكّ بين الاثنين والثلاث. أفتونا مأجورين!

جواب: الظاهر جريان حكم الشكّ بين الاثنين والثلاث. لأنّ الظنّ بعدم الاربع اذا كان معتبراً فهو في حكم العلم. وان شئت فقل: الظنّ باحد الارمين من الاثنين والثلاث بمنزله العلم باحدهما. وعلى اىّ حال، الظاهر ما ذكرنا. (والله العالم)

سؤال 92: اذا صلّى الظهر والعصر ثم علم اجمالاً أنّه شكّ في احديهما بين الاثنين والثلاث وبنى على الثلاث وما يدرى أنّ الشكّ المذكور في ايّهما كان، فما يصنع؟

جواب: يقضى ان يحتاط باتيان الاحتياط، ويعيد صلاه واحده بقصد ما في الذمه. فان قلت: يتعين قصد الظهر ؛ لأنّ العصر بعد الاتيان بصلاه الاحتياط، مقطوعه الصحه. قلت: اعتبار قصد ما في الذمه أمّا هو من جهة احتمال كون العصر محسوبه ظهراً، لقوله عليه السلام: « أمّا هي اربع مكان اربع ».⁽¹⁾

سؤال 93: اذا شكّ في الرباعيات بين الاثنين والثلاث بعد اكمال السجدين، فبنى على

(1) الكافي ج 3، صفحہ 291 روایت 1.

الثلاث وصلّى الرابعة ؛ وبعد اكمال السجدين شكّ ايضاً بين الاثنتين والثلاث بان علم انّ علمه بالاثنتين كان فى غير محله، فهل تصحّ صلاته ويبنى حينئذ على الثلاث ويأتى بالرابعة، او تبطل؟ (من حيث وقوع الشك بين الاوليين بحسب علمه الفعلى)

جواب: الظاهر الصحه. لأنّه حين الشك الاول، كان محرزاً للاولين. وكذلك، حال الشك الثانى. غايه ما يكون، يظهر حين الشك الثانى ان احرازه لم يكن فى محله. والحاصل: ان المراد من حفظ الاوليين وسلامتهما الذى هو شرط فى الصحه، الحفظ بحسب حاله الفعلى عند الشك. وهو حاصل حال الشك.

نعم، لو قلنا أنّ وقع الشك فى الاوليين موجب للبطلان بمعنى أنّه يشترط أن لا يحدث الشك المتعلق بالركعات فى اثناء الاوليين، امكن الحكم بالبطلان ؛ من حيث أنّه حين الشك الثانى يحصل له العلم بأنّ شكّه الاول كان فى اثناء الاوليين فى الواقع، وان لم يكن ملفتاً لذلك حين الشك.

ونظير المسئله: ما اذا شكّ بين الواحد والاثنتين، ثم علم أنّهما اثنتان. وبعد الاتيان بركعه اخرى انقلب علمه شكّاً، فإنّ الظاهر، صحه صلاته وان كان العلم الاول فى الواقع، كان مخالفاً للواقع.

سؤال 94: رجل شكّ بين الاثنتين والثلاث بعدا كمال السجدين، فبنى على الثلاث، ثم شكّ فى أنّه هل أتى بالركعه الرابعه، ام لا. وبعبارة اخرى: شكّ بين الثلاث البنائيه والاربع، فهل يجرى حكم الشكّين، او يجرى حكم الشك بين الاثنتين والثلاث والاربع؟

جواب: لا يبعد اجراء حكم الشكّين ؛ لأنّه من حين الشك الاول تعلّق به حكمه - وهو البناء على الثلاث والاتيان بركعه قائماً او ركعتين جالساً - وحين الشك الثانى تعلّق به ايضاً حكمه - من البناء على الاربع والاتيان بركعتين جالسا او ركعه قائماً -

ودعوى أنّه من انقلاب الشك بين الاثنتين والثلاث الى الشك بين اثنتين والثلاث الى الشك بين الاثنتين والثلاث والاربع لأنّه حين الشك الثانى يصدق ذلك، مدفوعه ؛ بأنّ الانقلاب أنّما يكون برجوع نفس ذلك الشك الاول الى شك آخر ؛ كما اذا شكّ أولاً بين الاثنتين والثلاث، ثم علم بأنّه ليس بثلاث قطعاً، بل امّا اثنتين، او اربع مثلاً، فالشك الاول يزول ويحدث شك اخر. بخلاف المقام، فإنّ الشك الاول باق بحاله. وحدث شك آخر وهو

آنه هل آتی بالرابعه بعد البناء علی الثالثه، ام لا. ومع ذلك، المسئله لا تخلو عن اشكال. و مقتضى الاحتياط، الاتيان برکعه قائماً ورکعتين جالساً ورکعتين قائماً ثم اعاده الصلاه، بل یکفی رکعتان جالساً ورکعتان قائماً ثم اعاده الصلاه.

سؤال 95: هرگاه شک کند مابین دو و سه، و قاطع باشد به اکمال سجده، و بناء گذارد بر سه، پس بعد از رکوع یقین کند به اینکه شک او بین السجدهتین بوده و یک سجده از او ترک شده، چه کند؟

جواب: بعید نیست صحت نماز؛ چون در حال شک به حسب علم خود، احراز رکعتین کرده بود. و حال که علم به خلاف پیدا کرده است، ولو مفروض این است که شک او باقی است و لکن بعد از حکم شارع به اینکه ترک سجده واحده، ضرر ندارد هرگاه متذکر شود بعد از رکوع، شک او بعد از احراز رکعتین است. و لکن احوط، اعاده نماز است بعد از اتمام و صلاه احتیاط. (والله العالم)

سؤال 96: اذا شك بين الثلاث والاربع بعد الركوع، و علم بأنه لم يأت في هذه الصلاه إلا بثلاث ركوعات، فما حكمه؟ وكذا اذا شك و كان عالماً بأنه على تقدير كونها رابعه، ترك سجده واحده من الركعات السابقه؟
جواب: أمّا فی المسئله الاولى، فالصلاه باطله؛ لعدم امکان البناء علی الاکثر، للعلم الاجمالی بأنه أمّا ترک رکوعاً، او رکعه اذا بنی علیه.

وأمّا المسئله الثانيه: فالظاهر، وجوب البناء علی الاربع وقضاء السجده بعد الصلاه، سواء كان قبل الركوع، او بعده. و سواء احتمل كون المتروک من الركعه الثنی قام عنها، اولاً.

نعم، لو شك بين الثلاث والاربع فی حال القيام قبل الركوع وعلم بأنه علی تقدير كون هذه الركعه رابعه، ترک السجده الواحده من الركعه الثنی قام عنها، فالظاهر بطلان صلاته؛ لعدم امکان البناء علی الاربع لأنه يعلم اجمالاً أنه أمّا يجب علیه العود الی السجده، او اتیان رکعه اخرى؛ فالبناء علی الاربع من غیر عود الی السجده، معلوم الخلاف للواقع. (والله العالم)

سؤال 97: در حال قیام شک می کند ما بین سه و چهار، و یقین دارد که در آن نماز تشهد به جا نیآورده، چه کند؟

جواب: بنا بر چهار گذارد و نماز را تمام کند و تشهد را قضاء کند و دو سجده سهو به جا

آورد. و اگر مع ذلک نماز را اعاده کند بهتر است. و أمّا احتمال اینکه برگردد و تشهد را به جا آورد، چون یقین به تجاوز محل ندارد پس مدفوع است؛ به اینکه باید احراز بودن در محل شود، و محل تشهد، رکعت دوم است و مع ذلک برگشتن به جهت تشهد محذور دارد و آن این است که علم دارد اجمالاً به اینکه یا زیاد کرده است تشهد را - چون در رکعت سوم آورده - و یا بناء بر چهار او در غیر محل است.

و بعبارۀ آخری، علم دارد به زیادۀ تشهد، یا نقصان یک رکعت. و از اینجا معلوم می شود که تمسک به استصحاب وجوب خواندن تشهد، وجهی ندارد؛ چون احراز نمی کند که در رکعت دوم است. و ایضاً منافات دارد با مقتضای علم اجمالی چنانچه ذکر شد.

سؤال 98: هرگاه ایستاده [است] علم دارد که یا قیام بعد از رکوع رکعت چهارم است، یا قیام پیش از رکوع رکعت سوم، چه کند؟

جواب: نماز او باطل است؛ زیرا که شک او بر می گردد به ما بین سه و چهار، و نمی تواند بناء را بر چهار گذارد؛ زیرا که اگر رکوع را ترک کند خلاف مقتضای قاعده شک در محل است؛ چون صدق می کند که شک دارد که رکوع این رکعت را کرده است، یا نه، و هرگاه رکوع را به جا آورد علم دارد به اینکه یا یک رکوع زیاد کرده، یا یک رکعت کم کرده است.

بلی، هرگاه قاعده بناء بر اکثر، اثبات بعد الرکوع بودن را نیز بکند خوب است؛ لکن خلاف قاعده است؛ زیرا که این اقتضاء را ندارد.

نعم. يمكن ان يقال: يبنى على الاربع، ولا يأتى بالركوع، لعدم احراز المحل. و قاعده الاتيان قبل التجاوز انما تجرى بعد احراز عدم التجاوز. وفي المقام، غير محرز؛ حيث انه لا يدري ان هذا القيام، قيام ما قبل الركوع او ما بعده. فتأمل!

سؤال 99: اذا كان في حال القيام شكاً في انه هل ترك سجده واحده، أو سجدتين، بمعنى انه متيقن لترک احدهما وشاكب في الاخرى، فهل تجرى قاعده التجاوز بالنسبه الى الاخرى، ام لا؟

جواب: لا يبعد جريانها. ولا يضر بذلك انه لو عاد لتدارك السجده الواحده يصدق انه شك في الاخرى ايضاً قبل تجاوز المحل؛ لانّ المناط هو حال الشك. وقد كان في حال الشك متجاوزاً، بل لو حدث الشك بعد العود الى التدارك ايضاً امكن جريان القاعدة؛ لانه

يصدق أنّه شاكّ وقد دخل في القيام وان وجب عليه العود لتدارك شيء آخر.

والحاصل: أنّ محل السهو بالنسبة الى المتيقن باق، لأنّه لم يدخل بعد في الركوع، ومحل الشك غير باق، لفرض التجاوز.

الاّ ان يقال: أنّه حيث ترك سجده في محل السجده يصدق أنّه شاكّ قبل تجاوز المحل، لأنّ اتيانه للتشهد، او القيام لغو ففي الواقع هو شكب قبل التجاوز. لكنّه كما ترى ؛ لأنّ الظاهر أنّ المدار على الدخول في شيء آخر بعده وان كان باطلا من جهه اخرى، فلو شكّ بعد الدخول في التشهد في السجده لا يرجع وان كان تشهد باطلا من جهه فقد ما يعتبر فيه، أو من جهه كونه في غير محله ؛ بان يكون في الركعه الاولى.

ويظهر مما ذكرنا جملة من الفروع مثل: ما اذا شكّ في القرائه، أو في السوره، و قد دخل في القنوت في الركعه الاولى، فان القنوت وان كان باطلاً وفي غير محله الاّ أنّه محقق لصدق التجاوز. وكذا في نظائره.

سؤال 100: هرگاه در حال قیام یقین کند که یا سجده را ترک کرده است، یا تشهد، چه کند؟

جواب: ظاهر این است که باید برگردد و هر دو را به جا آورد ؛ لاصاله عدم الاتیان بالسجده مع القطع بوجوب الاتیان بالتشهد ؛ لانه المتروک، او المتروک هو والسجده، ومعه يجب الاتیان بالتشهد ايضاً. والحاصل اینکه مقتضای اصل عدم اتیان، باید بیاورد. و ضرر ندارد علم اجمالی به اتیان احدهما چون که هرگاه مأتی به تشهد تنها باشد ثمری ندارد، باید اعاده شود بعد از تدارک سجده.

بلی، محتمل است گفته شود که: تشهد واجب الاتیان است علی التقديرین، و نسبت به سجده، تجاوز محل است، پس تشهد تنها کافی است.

سؤال 101: اذا علم بعد الظهرین والاتیان بالمنافی، أنّه صَلَّى سبع رکعات بمعنی أنّه نقص رکعه من احدى الصلاتین، فما حکمه؟

جواب: یصلی صلاه واحده بنّیه ما فی الذمه من الظهر، او العصر.

سؤال 102: اذا كان بعد السجدين، او بعد التشهد وقبل السلام، عالماً بأنّه صَلَّى سبع رکعات ولم يعلم انه صَلَّى الظهر ثلاث رکعات، او العصر، فما حکمه؟

جواب: يعدل الى الظهر ويبنى على الاربع ويأتى بركعه الاحتياط، ثم يصلى العصر.

سؤال 103: اذا علم بعد الصلاتين أنه صَلَّى تسع ركعات بأن زاد فى احدى الصلاتين ركعه، ماذا يصنع؟

جواب: يأتى بصلاه بنيّه ما فى الذمّه. وان كان قبل التسليم وعلم كذلك يعدل بنيته الى الظهر، ويبنى على الاربع ويعمل عمله، ثم يصلى صلاه واحده بنيّه العصر.

ويمكن ان يقال: لا يحتاج الى اعمال عمل الشكّ لأنّه اذا سلم تيقّن أنّه أتى بصلاه صحيحه، أمّا الاولى، او الثانيه. والاثنيان بعمل الشك لا ينفع فى شيء. كما لا يخفى.

سؤال 104: اذا علم أنه صَلَّى سبع ركعات ولم يعلم أنه صَلَّى الظهر اربعاً فهو فى الثالثه من العصر، او ثلاثاً وهو فى الرابعه من العصر، فما حكمه؟

جواب: قد مرّ حكمه، وأنّه يعدل الى الظهر ويبنى على الاربع ويعمل عمله، ثم يصلى العصر.

سؤال 105: اذا كان فى حال القيام شاكاً بين الثلاث والاربع ومع ذلك شك فى انه سجد فى الركعه التى قام عنها سجده واحده، او سجدين؟

جواب: يبنى على أنه سجد سجدين، وعلى الاربع. ويحتمل الحكم ببطلان صلاته، من حيث أنه يحتمل ان يكون ترك سجده، فيصدق أنه شكّ بالنسبه الى ما مضى بين الاثنتين والثلاث ولم يحرز الفراغ من الركعتين، بمعنى أنه لم يكمل السجدين.

ويحتمل أن يفصل بين ما لو شكّ أولاً فى أنه ترك سجده، ام لا، فبنى على أنه أتى بها ثم شكّ بين الثلاث والاربع، وبين ما لو انعكس بأن شكّ أولاً بين الثلاث والاربع، ثم شكّ بعد ذلك فى أنه ترك سجده، ام لا. ففى الثانيه باطل، دون الاولى.

سؤال 106: اذا تيقّن أنه صَلَّى ستّ ركعات وما يدرى انه صَلَّى الظهر اربعاً والعصر اثنتين، او صَلَّى الظهر ثلاثاً وهو فى ثالثه العصر، ما حكمه؟

جواب: مثل الفرع السابق يعدل الى الظهر ويبنى على الثلاث ويتم، ويعمل عمل الشك. نعم، اذا فرض أنه تيقّن الاثنيان بخمس ركعات ولا يدرى أنه صَلَّى الظهر تماماً وهو فى الركعه الاولى من العصر، أو صَلَّى الظهر ثلاثاً وهو فى ثانيه العصر، يمكن الحكم بصحه ظهره، لقاعده الفراغ. وذلك لان عصره باطل من حيث الشك بين الواحد والاثنتين، فلا مانع من اجراء

قاعده الفراغ بالنسبه الى الظهر. وهذا بخلاف الفرع المذكور في السؤال، فأنّه معارض بجريان قاعده البناء على الاكثر عند الشك في الركعات بعد احراز الاولتين. والعمل بالقاعدتين معا غير ممكن. كما لا يخفى؛ للعلم الاجمالي بنقصان الظهر، أو بطلان البناء على الاكثر في العصر؛ فلا وجه للترجيح. ومع العدول الى الظهر يحصل اليقين باتيانها امّا سابقاً و امّا لاحقاً.

سؤال 107: هرگاه در نماز عصر بعد از سجده دوم علم حاصل کند به اینکه شش رکعت نماز کرده است و نمی داند که ظهر را بر دو رکعتی سلام گفته [است] و این رکعت چهار عصر است، یا ظهر را بر چهار رکعت سلام گفته [است] و این رکعت دوم عصر است، چه کند؟

جواب: چون قاعدة فراغ نسبت به ظهر معارض است به قاعده بناء بر اکثر در عصر؛ زیرا که شک او نسبت به عصر ما بین دو و چهار است و نمی تواند بناء گذارد بر چهار، چون یقین دارد به اینکه یا ظهر ناتمام است، یا بناء بر اکثر در غیر محل [است]، لهذا صحت هر دو نماز مشکل است و باید هر دو را اعاده کند.

بلی، ممکن است گفته شود: که با قصد قربت هرگاه تشهد و سلام بگوید یقین می کند به اینکه یک نماز صحیح به جا آورده است؛ چون اگر ظهر چهار رکعت بوده [است] صحیح است و این عصر باطل است، و اگر دو رکعت بوده [است] پس این عصر صحیح است؛ لکن باید اتمام این نماز دوم به قصد ما فی الواقع باشد از ظهر و عصر، زیرا که بر تقدیری که ظهر باطل باشد باید عدول کند از این عصر به ظهر، پس باید ملتفت عدول هم باشد، بلکه به قصد عدول تمام کند نه با تردید. حاصل اینکه در صورت مفروضه عدول کند به ظهر و تمام کند، بعد یک نماز به قصد العصر به جا آورد. (والله العالم)

سؤال 108: اذا اشتغل بالعشائين فعلم أنّ ما بيده من الركعة، ثامنه ويشك في أنّه زاد في المغرب ركعة وهذه رابعه العشاء، أو صلاتها ثلاثاً وهذه خامسه العشاء، فماذا تصنع؟ وهل يمكن تصحيح صلاته، اولاً؟
جواب: للمسئلة صور:

احديها: ان يكون في حال القيام قبل التسبيحات، او بعدها وقبل الركوع و حكمه ان يجري قاعده الفراغ بالنسبه الى المغرب، و امّا بالنسبه الى العشاء يكون شاكاً بين الاربع والخمس، فيهدم القيام، ويرجع شكّه الى الثلاث والاربع فيبني على الاربع ويتم الصلاه ويأتى بصلاه

الاحتياط.

الثانيه: ان يكون بعد الركوع وقبل تماميه السجده الثانيه، وفي هذه الصوره يجرى قاعده الفراغ بالنسبه الى المغرب، ويكون عشائه باطلاً، لأنَّ شكّه يرجع الى الاربع والخمس بعد الدخول فى الركوع، وصلاته باطله، فلا معارض لقاعده الفراغ بالنسبه الى المغرب.

الثالثه: ان يكون بعد تماميه السجده الثانيه، وحينئذ لا بدّ من اعاده الصلاتين ؛ لأنَّ قاعده الفراغ بالنسبه الى المغرب معارضه بوجوب البناء على الاربع فى العشاء، اذ لا يمكن العمل بهما معاً للعلم الاجمالى بزياده ركعه فى احدى الصلاتين.

ونظير هذه المسئله ما اذا صَلَّى الظهرين وعلم أنَّ ما بيده تاسعه ولا يدرى أنَّه صَلَّى الظهر خمساً، او ما بيده خامسه العصر.

ولو فرض انه صَلَّى عشر ركعات ولا يدرى أنَّه زاد فى الظهر، او فى العصر، او لم يزد فى واحد منها، بل صَلَّى بينهما، او بعدهما نافله، فالحكم فيه صحه الصلاتين اذا كان بعد السلام ؛ لجريان قاعده الفراغ. و اذا كان فى الاثناء فيشكل صحه العصر، لعدم احراز الخروج عنها. فتأمل!

سؤال 109: اذا علم فى حال القيام أنَّه ترك احد الامرين من السجده الثانيه، أو التشهد، ما حكمه؟

جواب: يحتمل أن يقال: يأتى بالتشهد ويتمّ الصلاه لأنَّ وجوب الاتيان به معلوم ؛ اذ لو كان هو المتروك، فواضح، ولو كان المتروك السجده الثانيه فيجب الاتيان بالتشهد ايضا تحصيلاً للترتيب. فبالنسبه الى السجده، جريان قاعده التجاوز لا مانع منه.

ويحتمل أن يقال: بوجوب الاتيان بهما، اما لأنَّه مقتضى العلم الاجمالى ولا يلزم زياده الركن، وزياده غير الركن لا تكون مضرّة، وأما لأنَّه اذا عاد لتدارك التشهد يعود محل السجده فيكون الشك فيها قبل تجاوز المحل. والأوجه، الاحتمال الاول.

سؤال 110: اذا شكّ فى صلاه الفجر بعد السلام فى أنَّه صَلَّى ركعه، أو ركعتين، هل تبطل صلاته، او لا؟

جواب: الصلاه صحيحه، وكذا فى السفر بالنسبه الى الظهرين، والعشاء. وأما فى المغرب والرباعيات اذا شكّ بعد السلام فى انه صَلَّى ركعه، او ركعتين بطلت صلاته ؛ لأنَّ السلام وقع فى

غير محله، فحاله حال الشك في الاثناء.

سؤال 111: رجل علم بعد السلام بنقصان صلاته، ولم ينحرف عن القبلة، ومع ذلك شك في مقدار النقصان أنه ركعه، أو ركعتان، فما حكمه؟

جواب: الظاهر صحة صلاته اذا كان في الرباعيات، وحاله حال الشك في الاثناء ؛ لأن السلام وقع في غير محله.

سؤال 112: رجل شك بعد السلام بين الثلاث والاربع هل يجب عليه ان يعمل عمله، ام لا؟

جواب: صلاته صحيحة. ولا شيء عليه ؛ لأن الشك بعد السلام لا اعتبار به اذا كان احد اطراف الشك، التماميه. وكذا كل شك بعد السلام كذلك، فلو شك في المغرب بين الثلاث والاربع، أو بين الثلاث والخمس، أو بين الأثنين والثلاث، يحكم بصحة صلاته. وكذا في صلاه الفجر اذا شك بين الركعه والركعتين، او الركعتين والثلاث، أو الركعتين والاربع، وهكذا وكان بعد السلام الواجب.

سؤال 113: هرگاه در حال قیام یقین کند که تشهد را ترک کرده است و شک دارد که علاوه سجده ثانیه را هم ترک کرده است، یا نه، چه کند؟

جواب: بعید نیست اجراء قاعدة تجاوز محل نسبت به سجده و اینکه کفایت کند اتیان تشهد ؛ لکن احوط این است که سجده را نیز بجا آورد و نماز را هم اعاده کند، یا بجا نیامورد و اکتفاء کند به تشهد و نماز را نیز اعاده کند. (والله العالم)

سؤال 114: رجل علم اجمالاً أنه ترك. اما سجده من الركعه السابقه، او التشهد في هذه الركعه، فما حكم صلاته؟

جواب: ان كان قبل الدخول في القيام ياتي بالتشهد، ويجرى قاعده التجاوز بالنسبه الى السجده. وأن كان بعده يأتى بالتشهد. ويتم الصلاه، ويقضى السجده مع سجدتي السهو. وذلك لأن قاعده التجاوز حينئذ متعارضه. والمرجع الاستصحاب ومقتضاه ما ذكرنا، لأن الاصل، عدم الاتيان بالسجده، ولازمه وجوب القضاء وسجدتي السهو، وعدم الاتيان بالتشهد، وحكمه العود اليه والاتيان به.

وكذا الحال اذا علم أنه ترك سجده من هذه الركعه، او الركعه السابقه، اذا كان محل التدارك

فى هذه الركعه باقياً بان لم يدخل فى القيام، او التشهد، يكفيه الاتيان بها فى هذه الركعه، وتجرى قاعده التجاوز بالنسبه الى الركعه السابقه. وان كان بعد الدخول فى احدهما فمقتضى الاستصحاب ما ذكرنا من وجوب الاتيان بها فى هذه الركعه وقضائها وسجدتى السهو بالنسبه الى الركعه السابقه ؛ لان قاعده التجاوز بالنسبه اليهما متعارضه. ولا تعارض بين الاستصحابين، بل يعمل بها لعدم لزوم مخالفه عمليه.

سؤال 115: هرگاه بعد از نماز شك كند در اينكه شك او موجب يك ركعت احتياط بوده [است]، يا دو ركعت، چه كند؟

جواب: هر دو را بکند، و نماز را نیز اعاده کند.

سؤال 116: اذا شكّ بعد اكمال السجدين بين الاثنين والثلاث ومع ذلك علم أنّه لم يتشهد التشهد الاول، هل عليه أن يأتي بالتشهد ثم البناء على الثلاث، ام لا؟

جواب: وان كان الشك حينئذ فى التشهد بالنسبه الى الركعه التى بيده، لاحتمال كونها الثانيه ولم يتحقق تجاوز المحل ؛ لكن الظاهر عدم الوجوب، بل يبنى على الثلاث ويتمّ، ويقضى التشهد بعد السلام، لأنّ المفروض أنّه يحتمل كونها ثالثه فليس المحل محرزاً، او نقول: انّ مقتضى امر الشارع بالبناء على الثلاث عدم التشهد فى هذه الركعه. والاحوط مع ذلك اعاده الصلاه بعد الاتمام وقضاء التشهد وسجدتى السهو.

والظاهر أن الحكم كذلك اذا كان شاكاً فى ترك التشهد، لأنّ الملاك احتمال بقاء تدارك المشكوك وهو حاصل مع الشك فى الترك ايضاً ولا تختص بصوره العلم بالترك.

سؤال 117: اذا شكّ بين الاثنين والثلاث فيبنى على الثلاث، ثم بعد البناء، شكّ بين الثلاث المبنى عليه والاربع، بمعنى أنّه شكّ فى أنّه أتى بالرابعه، ام لا، فبنى على الاربع ثم بعد البناء شكّ بين الاربع المبنى عليه والخمس، فما حكمه؟

جواب: يمكن أن يقال: يعمل بمقتضى الشك بين الاثنين والثلاث والاربع والخمس. ويمكن أن يقال: يعمل بمقتضى كلّ من الشكوك، لأنّ هذا ليس من انقلاب الشك، بل له شكوك متعدده، اذ بعد البناء على الثلاث مثلاً كان الثلاث متيقناً وجداناً، فيكون الشك بعده شكاً بين الثلاث والاربع، لا بين الاثنين والثلاث والاربع وهكذا. وهذا هو الاوجه.

سؤال 118: اذا شكب بين الثلاث والاربع وعلم أنّه على تقدير الثلاث، قبل الركوع، و

على تقدير الرابع، بعد الركوع.

وبعبارة أخرى شكّ وهو قائم في أنّه هل هو قبل الركوع في الثالثة، أو بعد الركوع في الرابعة، فما حكمه؟
جواب: يشكل صلاته من حيث أنّه يقتضى أن يبنى على الرابع ويأتى بالركوع ؛ لأنّه شكّ في ركوع هذه الركعة ولم يتجاوز عن محله، والمفروض أنّه يعلم أنّه ان كانت هذه رابعة، فقدأتى بركوعها، فيعلم اجمالاً أنّها زيادة الركوع، أو نقصان الركعة.

نعم، يمكن أن يقال: مقتضى البناء على الأكثر، الاخذ باحتمال الأكثر على ما هو عليه، والمفروض أنّه بناء عليه قد أتى بالركوع. فتأمل! فأنّه لا يمكن معه الاتيان بصلاة الاحتياط ؛ للعلم بلغويته. لأنّه على تقدير الثلاث، الصلاة باطله ؛ لتركه الركوع. وعلى تقدير الرابع، لا حاجة اليها. و الا حوط اتمام الصلاة مع عدم الركوع، ثم اعاده الصلاة. وأمّا احتمال الاتمام مع الركوع والبناء على الرابع، ودعوى عدم الضرر من حيث عدم العلم بزيادة الركوع معه، فضعيف. فتحصل أنّ الاحتمالات ثلاثة، والأوجه البطلان.

سؤال 119: اذا أتى بالفجر ونافلتها، ثم علم اجمالاً بترك ركن في احدى الصلاتين، هل يجب عليه الاعاده، ام لا؟

جواب: نعم، يجب، لأنّ قاعده الفراغ متعارضة بالنسبة الى الصلاتين. مع أن جريان القاعده مع العلم الاجمالى مشكل، وان لم يستلزم العمل بالاصلين طرح تكليف منجز. و على هذا الوجه الثانى اذا علم بعد الفراغ من الصلاة، او بعد تجاوز المحل، أنّه ترك ركناً، او مستحباً لا قضاء [له] مثل القنوت مثلاً (اذا لم نقل باستحباب قضائه بعد الصلاة)، يشكل صحه الصلاة ؛ لأنّ العلم الاجمالى يمنع من جريان القاعده ؛ فيكون المرجع، استصحاب عدم الاتيان، أو قاعده الاشتغال بالصلاة. بخلافه على المبنى الاول - وهو كون المانع من جريانها التعارض بين الاصلين - لأنّ ملاك التعارض، لزوم طرح تكليف منجز على فرض العمل بهما. واذا كان احد الطرفين مستحباً، لا يلزم ذلك، لأنّ ترك القنوت مثلاً لا يوجب شيئاً.

فان قلت: فعلى هذا نقول اذا كان احد الطرفين نافله فكذلك ؛ لأنّ ترك النافله ليس بمحرّم.

قلت: التكليف المنجز الذى يلزم من العمل بالاصلين طرحه اعمّ من أن يكون وجوبياً، او نديباً، او مختلفاً بالنسبة الى الطرفين. كيف والاّ لزم جواز اجراء الاصلين اذا علم بترك ركن فى

احدى النافلتين، أو بعدم الطهاره الحديثه فى احديهما، وليس كذلك قطعاً.

ومما ذكر ناظر القدر فيما يظهر من المحقق الانصارى (قده) من جريان قاعده الفراغ فى الصوره المفروضه، حيث ذكر فى آخر باب الوضوء أنّه لو اغتسل للجمعه وللجنايه ثم علم اجمالاً بما يوجب بطلان احدهما، أنّه يجرى قاعده الفراغ بالنسبه الى الجنايه، حيث أنّ الجمعه، مستحب، فلا يضرّ اجراء الاصل فيهما ع لعدم طرح تكليف منجز. و ذلك لأنّ طرح التكليف المردد بين الوجوب والندب يكفى فى حصول المعارضه. (والله العالم)

سؤال 120: اذا كان فى حال القيام وعلم اجمالاً أنّه امّا ترك التشهد، او السجده الثانيه، فكيف الحكم؟

جواب: فى المسئله احتمالات:

وجوب الاتيان بهما، ولا يضرّ العمل الاجمالى بزياده احد الامرين ؛ لأنّ زياده السجده غير معلومه، وزياده التشهد لا تضرب لأنّها بركه ⁽¹⁾. مع أنّ العلم بالزياده المضّرّه غير محقق، من حيث أنّه اذا كان تاركاً للسجده فزياده التشهد سهويه.

الاحتمال الثانى: بطلان الصلاه، لعدم امكان الاحتياط، من حيث احتمال الزياده فلا يكون الاتيان بهما اخذاً بالوثق. وبعباره اخرى: الاحتياط، معارض باحتمال الزياده.

والثالث: وهو الاظهر، وجوب الاتيان بالتشهد فقط. وذلك لأنّ قاعده التجاوز بالنسبه الى السجده، غير معارضه. بها بالنسبه الى التشهد ؛ لأنّ وجوب الاتيان بالتشهد، قطعى، لأنّه امّا تارك له، وامّا آت به فى غير محله. وبعباره اخرى: العلم الاجمالى ينحل الى العلم التفصيلى بالنسبه الى التشهد، والشك البدوى بالنسبه الى السجده. فان قلت: بعد العلم بوجوب التشهد، اللازم أن يحصل القطع بالفراغ منه ؛ وبعد احتمال كون المتروك، السجده لا يتحقق القطع باتيان صحیحاً.

قلت: اذا قال الشارع بمقتضى قاعده التجاوز: ابن على أنّك آت بالسجده ؛ وبالعلم

(1) اشاره به رواياتى است که در آنها به تشهد برکت گفته شده است. ر.ک: وسائل الشيعه، ج 5، ص 467 روايت 1 و 2.

الوجدانی يجب اتيان التشهد، فيحصل الفراغ. نظير ما ذكره في الأقل والاکثر الارتباطی، حيث أن العلم التفصيلی حاصل بوجوب الاقل، ولا يحصل القطع بالفراغ منه مع ترك الجزء المشكوك. والجواب، أن الشك فی الفراغ ناش عن الشك فی وجوب السوره مثلاً. وبعد حکم الشارع بمقتضى « **الناس فی سعه ما لا يعلمون** »⁽¹⁾ بعدم وجوب الاتيان بها، يحصل القطع الشرعی بالفراغ. فتأمل!

سؤال 121: اذا دخل فی الركعه الاولى، أو الثالثه، فی القنوت سهواً ثم شكّ فی أنه قرأ الحمد والسوره، أو التسبيحات، ام لا، فهل یجرى قاعده التجاوز، ام لا؟

جواب: الظاهر، جريانها، خصوصاً بملاحظه قوله: « **كان حين العمل أذكر** »⁽²⁾ فلا فرق بين ان يكون الغير الذی دخل منه [فيه] فعلاً مرتباً واجباً، أو زائداً. ونظير هذا ما اذا دخل فی التشهد فی احد الركعتين المذكورتين، ثم شكّ فی السجده.

سؤال 122: اذا شكّ فی السجده قبل الدخول فی التشهد مثلاً، ثم قطع بأنّه أتى بها، فدخل فی التشهد، ثم فی أثائه، أو بعد الفراغ منه، تبدّل قطعه شكّاً، هل یجرى علیه حکم التجاوز اعتباراً بالشك الثاني، أو عدم التجاوز اعتباراً بالشك الاول؟

جواب: الظاهر، الاول. لأنّ المفروض أنّ الشك الاول تبدّل باليقين، فصار كأن لم يكن. والمفروض أنّ الشك الثاني، بعد تجاوز المحل. ونظير هذا ما اذا شكّ بين الواحد والاثنين، ثم حصل له الظنّ باحد الطرفين وبعد أن أتى برکعه اخرى تبدّل ظنّه بالشك، فإنّه یجرى علیه حکم الشك بين الاثنين والثلاث.

سؤال 123: اذا شكّ فی حال التشهد فی السجده الثانيه، ثم حصل له مع ذلك الشك بين الاثنين والثلاث، فهل یجرى علیه حکم الشك بعدا کمال السجدين، أو لا؟

جواب: الظاهر، ذلك ؛ لأنه بعد ما حکم الشارع بالمضيّ من حيث السجده، يكون الشك

(1) این عبارت در روایتی وارد نشده است. بلی. در کتاب الشهاب فی الحکم والاداب ص 7 این گونه آمده است. الناس فی سعه ما لم يعلموا. و در وسائل الشيعه، ج 16 ص 307 کتاب الصيد باب 37 روایت 2 آمده است: هم فی سعه حتی يعلموا.

(2) این عبارت نیز به این صورت در روایات نیامده است. گویا از این سخن امام علیّ (ع) اتخاذ شده است: هو حين يتوضأ أذكر... وسائل الشيعه ج 1، صفحه 332 روایت 7.

فی الركعات بعد احراز الاثنتين.

سؤال 124: اذا شكّ في فعل وهو في محله، ثم نسيه وتجاوز عنه، أو شكب بعد التجاوز، ثم أتى به نسياناً، فما حكه؟

جواب: أمّا الصورة الأولى: فان لم يدخل في ركن بعده يأتي به وبما بعده. وان دخل في ركن بعده فان لم يكن المنسى ركنًا صحت صلاته وعليه سجدة السهو، للنقصان. وان كان ركنًا فالظاهر بطلان الصلاة. أمّا لأنّه ترك الركن ظاهرًا، وأمّا لعدم احراز الركن. ومقتضى القاعدة، البطلان بعد عدم دليل على صحه.

واما الصورة الثانية: فان لم يكن المنسى ركنًا فلا اشكال في صحه الصلاة. والظاهر وجوب سجدة السهو للزيادة. وان كان ركنًا، فهل يبطل الصلاة، اولاً؟ و جهان: من أنه زاد ركنًا ظاهرًا. ومن عدم العلم بالزيادة الواقعيه ع ولا دليل على البطلان بالزيادة الظاهريه. مع امكان منع صدق الزيادة اصلاً؛ لأنّ مقتضى قاعده التجاوز ليس البناء على الاتيان والحكم به، بل المضي وعدم الاعتناء.

نعم، ظاهر قوله: « هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك »⁽¹⁾ البناء على الاتيان وترتيب آثاره. ودعوى أن قوله: « لا تعاد »⁽²⁾ يدلّ على البطلان من قبل الخمسه زياده ونقصاناً ممنوعه. بل الظاهر منه، الاختصاص بالنقص. وعلى فرض التعميم، لا نسليم شموله للركوع الظاهري، او السجود الظاهري. فتأمل! والاحوط، الاعاده بعد الاتمام.

سؤال 125: هرگاه شك کند در فعلی و محل آن باقی باشد پس اتیان کند، یا بعد از محل و اتیان نکند، بعد معلوم شود که در صورت اولی اتیان کرده بوده، و در ثانیه معلوم شود که اتیان نکرده بوده، نماز او صحیح است، یا نه؟

جواب: اگر غیر رکن باشد صحیح است. و اگر رکن باشد، باطل است.

سؤال 126: اذا كان قائماً و علم أنّه امّا ترك السجده من هذه الركعه لاتي قام عنها، أو سجده واحده من الركعه السابقه، فما حكم صلاته؟

(1) وسائل الشيعه، ج 1، ص 332، روایت 7.

(2) اشاره به حديث: لا تعاد الصلاة الا من خمسہ.... وسائل الشيعه، ج 1 ص 260 روایت 8، باب 3، ابواب الوضوء.

جواب: الا ظهر، صحتها، وقضاء سجده بعد السلام، مع سجود السهو ؛ وذلك لأنه تجاوز محل الشك بالنسبه الى كل منهما وتجاوز محل السهو ايضا بالنسبه الى السابقه، فبالنسبه الى السابقه لا امر بالعود، وبالنسبه الى هذه الركعه يجرى حكم الشك مع تجاوز المحل، ووجوب القضاء من جهه العلم بترك سجده. هذا اذا الغينا الاصلين بمجرد العلم الاجمالى. وأمّا اذا قلنا: أنّ العلم الموجب لسقوط الاصلين، هو المنجز للتكليف على وجه لو عمل بالاصلين لزم طرح تكليف منجز، ففي المقام ليس كذلك. فيقال: الاصل عدم الاتيان فى كل منهما. ولازم ذلك، القضاء بالنسبه الى الاول، واتيان السجده بالنسبه الى الثانى، بناء على أنّ القضاء ليس معلقاً على السهو، بل عدم الاتيان.

سؤال 127: ما حكم الشك فى النيه؟

جواب: اذا كان مشغولاً بصله معينه وما يدرى أنّه نواها صحيحاً، ام لا، بينى على الصحه ؛ لقاعده التجاوز. بل اذا كان بهيئه الجماعه من الانصات لقرائه الامام وما يدرى أنّه نوى الاقتداء، ام لا، بينى على أنّه نواها. وأمّا اذا لم يدر أنّه فى اى صلاه، بعد العلم بأنّه نوى صلاه صحيحه فذكر جماعه أنّه بينى على ما قام اليه اذا علمه. مثلاً اذا كان بانياً أنّ ينوى الظهر اداء، او قضاء، ثم رأى نفسه فى الصلاه وما يدرى أنّه حين الشروع نواها، ام نوى غيرها، بينى على أنّه نواها. واستدلوا بأنّه مقتضى الظاهر ؛ وايضاً الاصل، عدم العدول، وعدم النسيان الى حين الشروع ؛ وايضاً الاصل، صحه فعل المسلم. وفيها ما لا يخفى.

وربما يستدل عليه ببعض الاخبار، ولا دلالة فيه، فالأقوى، عدم الفرق والبطلان، سوا كان فى الأثناء، او بعد الفراغ.

نعم، لو كان فى مقام يصح العدول يحكم بالصحه، كما اذا علم أنّه أمّا نوى الظهر، او العصر، والمفروض أنّه لم يصلّ الظهر، فيعدل اليها ويصحّ. وان كان بعد الفراغ، يأتى بصله اخرى بقصد ما فى الذمه. (والله العالم).

سؤال 128: رجل شكّ بين الاثنين والثلاث بعد اكمال السجدين، فبنى على الثلاث، ثم بعد ذلك شكّ بين الثلاث البنائيه والاربع، بمعنى أنّه شكّ فى أنّه هل أتى اربعة بعد البناء على الثلاث، ام لا، هل يعمل عمل شكّين، او شكّ واحد؟

جواب: الاظهر عمل الشكّين، لثبوت حكم الشكّ بين الاثنين والثلاث أولاً، وبعد هذا

يصدق الشك بين الثلاث والاربع. ودعوى أنّه بعد هذا الشك يصدق بحسب الوجدان أنّه شكّ بين الاثنتين والثلاث والاربع، مدفوعه، بأنّه وان كان كذلك الاّ أنّه بعد الشك الاول قد ثبت حكمه عليه. والاصل، بقاءه. مع امكان منع الصدق، بل هو من طرّ وشك آخر بعد الشك الاول. فحاله ليس حال انقلاب الشك الى شك آخر. - كما لا يخفى -

سؤال 129: اذا كان في حال القيام وتيقن أنّه امّا ترك سجده، او تشهداً في الركعه التي قبل هذا وقام عنها، فما حكمه؟

جواب: يرجع ويأتى بسجده ويتشهد ويقوم (عملاً بمقتضى العلم الاجمالي) وعليه سجدة السهو (لزياده احد الامرين من السجده والتشهد وللقيام) ولا يضرّ العلم الاجمالي بزياده احد الامرين. ويحتمل قوياً كفايه الاتيان بالتشهد، لانه واجب الاتيان على اى حال، بخلاف السجده، فيجرى فيها قاعده الشك بعد تجاوز المحل. وكذا لو علم أنّه امّا ترك سجدين، او التشهد، يرجع ويأتى بالسجدين ويتشهد. والاحتمال المذكور آت هنا ايضاً. واما لو علم بعد الدخول في التشهد أنّه امّا ترك الركوع، او السجدين، فصلاته باطله ع للعلم بزياده احد الركنين لو أتى بهما، والعلم بنقصان أحدهما لو تركهما، ولا وجه للاقتصار على اتيان احدهما دون الآخر. وكذا لو علم بعد الدخول في التشهد أنّه امّا ترك الركوع، او سجده واحده. والاحتمال الساق آت هنا ايضاً. ولو علم بعد الدخول في التشهد أنّه ترك شيئاً ولا يعلم أنّه ركوع، او سجدة مع الاتيان بالركوع، أو سجده واحده مع الركوع، ففي الواقع ان ترك الركوع فقط فصلاته باطله. وان ترك السجدين، أو السجده الواحده فعليّه التدارك. وان ترك الركوع والسجده الواحده فبناءً على أن مجرد الدخول في السجده مع ترك الركوع باطل، يحكم بالبطلان. وبناء على عدمه يحكم بالتندراك. وحينئذ فعلى القول بكفايه الدخول في السجده يحكم بالبطلان ؛ لانه امّا ترك الركن، او زاد ركناً. وعلى القول بعدم البطلان، وامكان تدارك الركوع مع الدخول في السجده يحكم بالصحة ويرجع الى الركوع. ولا مانع من الرجوع الى الركوع ؛ غايه الامر أنّه بعد الاتيان بالامرين يعلم بزياده سجده واحده، ولا مانع منه.

نعم، يمكن أن يقال: يعلم اجمالاً أنّه أمّا زاد ركناً وهو الركوع فقد بطلت صلاته وأمّا زاد سجده واحده فعليّه سجدة السهو، فمقتضى العلم الاجمالي الاعاده بعد الصلاه مع الاتيان

بسجده السهو. ويمكن ان يقال: بكفايه الاعاده. ولا يلزم الاتمام ولا سجده السهو. وذلك لأن المفروض كون الشك بعد تجاوز محل الامرين، فلا يجرى قاعده التجاوز للمعارضه، فالمرجع الاصول الآخر. ومقتضى الاستصحاب عدم الاتيان فى كل منهما، فهو ايضا معارض، فيرجع الى قاعده الشغل والبرائه، فيجرى قاعده الشغل فى الاصل الصلاه، ومقتضاها وجوب اعادتها، وقاعده البرائه بالنسبه الى سجده السهو مع وجوب الاتمام والتحقيق كفايه الاتمام عملاً بالاستصحاب. ونمنع المعارضه، فالاصل عدم الاتيان بالركوع. ولا يعارضه اصله عدم الاتيان بالسجدين، أو السجده؛ لأنه لا يثبت الأتيان بالركوع. فمقتضى الاصل. الرجوع الى الركوع والاتمام وسجدتا السهو، لمكان حصول العلم الوجدانى بزياده شىء.

سؤال 130: اذا كان قاعداً وشكّ فى أنّه قبل السجدين من الثالثه، او بعد السجدين من الرابعه، فما حكمه؟
جواب: البناء على الرابعه مشكل؛ من حيث أنّه شكّ فى السجدين من هذه الركعه التى بيده، فلو بنى على الرابعه ولم يأت بهما خالف ما دلّ على أنّ الشك فى الفعل قبل تجاوز المحل يقتضى الاتيان به. وان أتى بهما فقد علم اجمالاً بطلان صلاته من حيث أنّه امّا زاد ركناً، او ترك ركعه.

الآن يقال: أن البناء على الاكثر يثبت أنّه أتى بالسجدين. - وهو كما ترى - او يدعى أن قاعده عدم التجاوز فرع بقاء المحل، وهو فعلاً مشكوك، من حيث أنّه باق ان كان فى الثالثه، وهو غير معلوم. وهذا ايضاً مشكل، من حيث أنّه يصدق انّ فى هذه الركعه التى بيده ما يدرى أنّه أتى بسجديها، ام لا؟ فمقتضى القاعده بطلان الصلاه. وطريق الاحتياط واضح.

سؤال 131: اذا لم يدر أنّ هذه الركعه التى بيده ثالثه الظهر، او رابعه العصر، فما حكمه؟
جواب: ان كان عالماً بأنّه لو كانت رابعه العصر فهو قد صلّى الظهر، يبنى على أنّها ثالثه الظهر، فإنّه حينئذ يقطع بالبرائه عنها، امّا سابقاً، واما بهذه التى بيده. واما اذا لم يصلّ الظهر على تقدير كونها رابعه العصر فصلاته باطله، لعدم امكان العدول الى الظهر حينئذ، وعدم امكان القطع بالبرائه باحد الامرين من البناء على الاربع والبناء على الثلاث. والظاهر أنّ الحكم كذلك فى عكس المسئله وهو ما لو لم يدر أنّ ما بيده رابعه الظهر، او ثالثه العصر. (والله العالم

(

سؤال 132: اذا شكّ في أنّ ما بيده صلاه الظهر، او العصر وعلم أنّه على فرض كونها ظهراً صَلَّى ركعتين، وعلى فرض كونها عصرّاً صَلَّى ثلاث ركعات، والمفروض أنّه لو كان عصرّاً لم يصلّ الظهر، فهل له العدول الى الظهر، ام لا؟

جواب: الظاهر بطلان الصلاه في هذه الصوره لانه لو عدل الى الظهر لا يمكنه البناء على الاكثر الذي هو الثلاث. ودعوى أنّه لا يعلم كونها ظهراً حتى لا يمكن البناء، لأنّه يحتمل أن يكون عصرّاً فله العدول بعد البناء على الاكثر، مدفوعه ؛ بأنّه اذا لم يكن معلوماً فلا يمكن الاكتفاء به، وذلك لأنّه يحتمل أن يكون ناوياً للظهر.

والحاصل: أنّ مقتضى وجوب البناء على الاكثر مع أنّه محتمل لكونها ظهراً والمفروض أنّه على هذا التقدير يكون أثياً بركعتين، ينافي الاكتفاء بها. نعم، الاحوط العدول والاتمام بعد البناء على الاكثر، ثم الاعاده، للاحتمال المذكور. (والله العالم).

سؤال 133: رجل رفع رأسه من السجدين ثم علم أنّه صَلَّى خمس ركعات، لكنّه علم أنّه في الركعه الاولى ترك سجده، وفي الثانيه ركوعاً، فهل يمكن تصحيح صلاته؟

جواب: نعم، يمكن أن يقال: أنّ الركعه الثانيه ملغاه، حيث أنّه ترك فيها الركوع. فيكون السجده الأولى منها سجده ثانيه للركعه الاولى. والثانيه زائده، وحيث أنّ فیتتم الصلاه، ويأتى بسجدة السهو للقراءة وللقنوت ان أتى به، ولزيادة السجده.

لكنّه مشكل، لأنّه يعدّ من نقصان الركن الذي هو الركوع، بل من زياده الركعه ايضاً. فتدبر!

سؤال 134: هرگاه شك کند ما بین اینکه ما بیده [رکعت] سوم پیش از رکوع است، یا [رکعت] چهارم بعد از رکوع، چه کند؟

جواب: ظاهر، بطلان نماز است ؛ از جهت اینکه هرگاه بنا بر چهار گذارد و رکوع نکند مستلزم ترک رکن است با اینکه شک در محل است. و اگر رکوع بکند علم دارد به اینکه یا یک رکعت کم کرده است، یا یک رکوع زیاد. بلی، هرگاه شک کند ما بین [رکعت] سه بعد از سجده واحده، یا [رکعت] چهار بعد السجدين، بعید نیست جواز بناء بر چهار با اتیان به یک سجده، چون رکن زیاد نشده است، پس به مقتضای شک فی المحل اتیان کند به سجده. و مع ذلك مشکل است.

و نظیر فرع مذکور است هرگاه شك کند ما بین دو، و سه، و یقین داشته باشد که تشهد در

رکعت دوم نخوانده است. و در این فرع ممکن است گفته شود که: مقتضای بناء بر سه ترتیب آثار سه است، و در رکعت سوم تشهد نیست. بلکه در فرع اول نیز ممکن است گفته شود به اثبات رکوع به تقریب اینکه معنی «اذا شککت بین الثلاث والاربع ابن علی الاربع⁽¹⁾» وجوب بناء بر اربع است که احتمال آن را می دهد و آن اربع بعد الركوع است، پس مقتضای آن بناء بر اربع است علی ماهی علیه من الوصف علی فرضه. الا ترى أنّه لو شكّ فی أنّه فی اوائل سورة البقرة، او فی اواخر سورة آل عمران، وفرضنا أنّ الشارع، قال: اذا شککت فابن علی أنّک فی آل عمران، معناه: ابن علی أنّک فی آل عمران بحسب ما تحتل، وانت تحتل کونک فی آل عمران فی اواخره. هذا، والتحقیق بطلان الصلاه فی فرض السؤال، لأنّه ان أتى بالركوع يعلم بطلان صلاته من حیث أنّه أمّا زاد الركوع، او نقص الركعه، وان لم یأت به يعلم أنّ صلاه الاحتیاط لغو؛ من حیث أنّه ان کان هذه الركعه رابعه فلا حاجه الى صلاه الاحتیاط، وان كانت ثالثة فقد نقص الركوع وصلاته باطله لا تنفعها الاحتیاط.

سؤال 135: هرگاه ایستاده، یقین دارد که یا قرائت این رکعت را نخوانده، یا رکوع را هنوز نکرده است، به این معنی که اگر قرائت را اتیان کرده است قبل از رکوع است، و اگر اتیان نکرده است بعد از رکوع است، چه کند؟
جواب: چون شک نسبت به هر دو [در] محل است، و زیادی قرائت - من حیث هی - مضرّ نیست، قرائت کند و رکوع کند. بلی، اگر در نظیر این یقین کند که یا رکوع این رکعت را ترک کرده است، یا سجدتین را، نماز او باطل است، چون اگر برگردد و هر دو را بیاورد یقین می کند به زیادی رکن، و نمی تواند اقتصار کند بر سجدتین تنها، چون از محل شک در رکوع نگذشته است.

و اگر نشسته یقین می کند که یا سجده ثانیه را ترک کرده است و تشهد را به عمل آورده، یا سجده ثانیه را به عمل آورده و هنوز تشهد را به عمل نیاورده است، هر دو را به عمل آورد و نمازش صحیح است، چون تشهد را علی ایّ حال باید به جا آورد چه متروک آن باشد، یا سجده. و شک دارد در سجده و محلش باقی است.

(1) این جمله در کتب اربعه و وسائل الشیعه نیامده بلکه مستفاد از روایاتی است ر.ک وسائل الشیعه ج 5، صفحه 317.

سؤال 136: ما يقول مولانا في رجل صلى فلما صار في التشهد الا خير ذكر أنه ناسى سجده، و ناسى تشهد الاوسط، و ذكر أنه شك في الصلاه ولم يذكر ما شكّه. هل هو بين الاثنين والثلاث، أو الثلاث والاربع، أو الاثنين والاربع، أو الاثنين والثلاث والاربع، أو الاربعه والخمسه؟ أفتونا مأجورين!

جواب: ينبغي أن نذكر مسائل لعلّه يتّضح بها حكم المسئله.

الاولى: اذا علم أنه ترك سجده ولا يدرى أنه من الركعه التي بيده، او من السابقه، والمفروض دخوله في غيرها وجب عليه الاتيان بها في تلك الركعه وقضائها بعد السلام، كما هو مقتضى العلم الاجمالي ؛ اذ قاعده التجاوز متعارضه، ولكن الاحوط اعاده الصلاه ايضاً.

الثانيه: اذا علم أنه شك بين الاثنين والثلاث مثلاً فبنى على الثلاث، ثم بعد ذلك شك في أنه هل كان بعد اكمال السجدين حتى يكون ما فعله صحيحاً، او كان قبله حتى يكون باطلاً بنى على الصحه، لقاعده التجاوز.

الثالثه: اذا علم أنه شك في الركعات وبنى على الأربع مثلاً ولكن لا يدرى أنه شك بين الثلاث والاربع مثلاً، او بين الاثنين والاربع، ففي اجراء حكم الشكّين بعد السلام، او رجوعه الى حاله الفعلي، حيث أنه فعلاً شك بين الاثنين والثلاث والاربع فيعمل عمله، وجهان. اوجههما الثاني.

الرابعه: اذا شك بين الاثنين والثلاث مثلاً، وشك مع ذلك في أنه هل ترك السجده الثانيه من الركعه التي بيده، ام لا؟ والمفروض أنه دخل في الغير، فهل يجرى قاعده التجاوز عن محل السجده فيبنى على اتيانها، ويعمل عمل الشك بين الاثنين والثلاث. او يحكم ببطالان الصلاه من حيث انه شك بين الاثنين والثلاث قبل اكمال السجدين، اي قبل احرازها، وجهان. اوجههما الاولى. واحوطهما الثاني.

الخامسه: اذا شك بين الاثنين والثلاث والاربع والخمس مثلاً فالاحوط عمل الشك بين الاثنين والاربع، والثلاث والاربع، والاربع والخمس، ثم اعاده الصلاه ؛ لانه ليس من الشكوك المنصوصه.

اذا عرفت هذه المسائل فنقول: في فرض السؤال اما أن يكون عالماً بأن السجده المنسيه ليست من الركعه التي بيده، واما يحتمل أن يكون منها، ففي الصورة الاولى، الاحوط الاتيان

بعمل کلّ واحد من الشکوک المفروضه، ثم قضاء السجده، وسجدتی السهو لها، ثم قضاء التشهد، وسجدتی السهو له، ثم اعاده الصلاه، أمّا لأنّ المعلوم أنّ ما بيده ركعه رابعه بنائیه ولكن لا يدري أنّه بنى عليها من أىّ من الشکوک المذكوره، ومقتضاه أن يعمل عمل کلّ منهما، وأمّا لأنّه فعلاً شاکّ بين الاثنين والثلاث والاربع والخمس والمفروض أنّه بعدا کمال السجدتين، ومقتضاه ما ذکر ايضاً وأمّا اعاده الصلاه احتياطاً فلأنّه على الاول يحتمل أنّه قد فصل بين اصل الصلاه وصلاته الاحتياط بالاجنبی. وأمّا على الثانى فلذلك، ولأنّه ليس من الشکوک المنصوصه.

وأمّا فى الصوره الثانیه فالصلاه باطله، بناء على الوجه الثانى الذى قلنا أنّه هو الاحوط، من أنّه يرجع شکّه الى الاثنين والثلاث والاربع والخمس؛ حيث أنّه شکّ بين الاثنين وغيرها قبل احراز اكمال السجدتين. نعم، على الوجه الاول يمكن الحكم بصحة الصلاه بحمل فعله على الصحه، وهو بنائه على الاربع.

سؤال 137: امامی که عدالت او معلوم نیست، یا فسق او معلوم است، جایز است اقتداء به او یا نه؟ و این چند قسم تصوّر می شود:

یکی آنکه نماز کند خلف مجهول الحال به احتمال عدالت رجاء لادراک فضیله صلاه الجماعه و بعد آن را اعاده کند.

دومّ اینکه همسایه مسجد باشد و اگر نماز نکند با امام آن مسجد مورد ایراد مردم شود، یا وارد شود بر جماعتی که اگر با ایشان نماز نکند مورد ایراد شود.

سوم اینکه به جهت بعض اغراض فاسده با او نماز کند و بعد اعاده کند.

جواب: أمّا قسم سوّم پس حرام است بی اشکال. و أمّا قسم دوم پس اگر بر ترک آن ضرر باشد جایز است اگر قصد اقتداء نکند بلکه صورت نماز بجا آورد، یا صورت جماعت و قصد او انفراد باشد. و أمّا اگر قصد جماعت کند حقیقتاً پس جایز نیست. چنانچه [چنانکه] اگر خوف ضرر بر ترک نداشته باشد نیز جایز نیست از جهت اغرائی به جهل، یا تدلیس، هر چند صورت صلاه، یا صورت جماعت باشد. بلی، اگر اغراء به جهل نباشد، و تدلیس هم محسوب نشود، مجرد صورت صلاه، یا صورت جماعت معلوم نیست ضرر داشته باشد. و اما قسم اول پس نماز خلف معلوم الفسق جایز نیست، و رجاء در آن معنی ندارد. و أمّا خلف مجهول الحال

پس جواز آن نیز فرع این است که عدالت واقعیه شرط صحت جماعت باشد و وثوق، طریق به آن باشد که لازم آن این است که اگر مدتی مدید بدون علم به اعتبار عدالت نماز کند خلف مجهول الحال، یا معلوم الفسق عنده، و بعد معلوم شود که عادل بوده جماعت او صحیح باشد. و آنچه از اخبار و کلمات اصحاب مستفاد می شود این است که احراز عدالت شرط صحت است، نه عدالت واقعیه، پس جای احتیاط نیست؛ چون با عدم احراز، معلوم است عدم تحقق شرط جماعت، پس اتیان به رجاء محل ندارد.

سؤال 138: هرگاه امام جماعت عارض شود او را حالتی که نتواند در مقام اخفات، اخفات کند و در مقام جهر، جهر، اقتداء کردن مأمومی که سالم است از این مرض، صحیح است، یا نه؟ و همچنین هرگاه غیر امام نتواند قرائت صحیح بخواند در مقام جهر مگر اخفاتاً و در مقام اخفات مگر جهر؟

جواب: اگر شخص نتواند به سبب عارضی در موضع جهر الا اخفات کردن و بالعکس، نماز او صحیح است، لکن اقتداء کردن شخصی که سالم است، بلکه مطلقاً به همچو امامی مشکل است اگر در قرائتی باشد که متحمل از مأموم است.

سؤال 139: انعقاد جماعت به یک طفل ممیز و یک بالغ می شود، یا نه؟ و استیجار طفل ممیز به جهت عبادات صحیح است، یا نه؟

جواب: ظاهر انعقاد جماعت است به یک امام بالغ و یک مأموم، اگرچه طفل ممیز باشد، چون اقوی شرعیت عبادات او است؛ پس احکام جماعت مترتب می شود. و استیجار طفل ممیز به جهت عبادات مشکل است، اگرچه عبادات او را شرعی بدانیم چنانچه [چنانکه] در واجبات کفائیه از قبیل صلاه میّت اگر او متصدی شود اگرچه صحیح است، لکن مسقط بودن فعل او از دیگران مشکل است. و همچنین اذا سلّم واحد علی جماعه هو منهم وردّ السلام؛ فان اسقاطه وجوب الردّ عن الجماعه محل اشکال. و در جماعت علاوه بر مشروعیت عبادات او خبری نیز دالّ است بر انعقاد جماعت به او. و این فاروق است. با اینکه از جهت دیگر نیز فرق هست، کما لا یخفی.

سؤال 140: جماعت در صلاه غدیر جایز است، یا نه؟ اصل فتوی با اشاره اجمالیّه به مدرک بیان فرمایند که بعض مؤمنین کمال اشتیاق به آن و احیاء این عید شریف دارند، لکن

به سبب ذهاب معظم اصحاب الی المنع اقدام نمی توانند نمود.

جواب: اقوی عدم جواز است، اگرچه جماعتی قائل به جواز شده اند، بلکه محکی از اردبیلی اسناد مشهور است ⁽¹⁾ و از ایضاح النافع دعوی اینکه عمل شیعه بر آن است؛ ⁽²⁾ لکن شهرت بر جواز معلوم نیست، بلکه مقتضای عدم استثناء ایشان آن را بعد از فتوای به عدم جواز جماعت در نافله، شهرت بر خلاف است. و لذا در ریاض عدم جواز را اسناد به اکثر داده است. ⁽³⁾ و کیف کان: یدل علی المنع مضافا الی توقیفیه العباد، وکون الاصل عدم سقوط القرائه، وعدم ثبوت احکام الجماعه، جمله من الاخبار الداله بعمومها علی عدم جواز الجماعه فی النافله.

منها: ما فی خطبه مولانا امیرالمؤمنین علیه السلام کما فی صحیحہ سلیم بن قیس: «وأمرت الناس أن لا یجتمعوا فی شهر رمضان الا فی فريضه، واعلمتهم أن اجتماعهم فی النوافل بدعه» ⁽⁴⁾

ومنها: رویه اسحق بن عمار وسماعه بن مهران، عن ابی الحسن وابی عبدالله علیهما السلام: «ان هذه الصلاه نافله، ولن تجتمع النافله ع فلیصل کل رجل منکم وحده، ولیقل ما علّمه الله تعالی من کتابه. واعلموا أنه لا جماعه فی نافله» ⁽⁵⁾ ومنها: ما عن العیون: «لا جماعه فی نافله» ⁽⁶⁾

ومنها: ما عن الخصال: «لا یصلی التطوع فی جماعه؛ لانّ ذلك بدعه. وکل بدعه ضلاله. وکل ضلاله فی النار» ⁽⁷⁾

ومنها: ما عن التنقیح: روی الاصحاب، «لا جماعه فی نافله» ⁽⁸⁾

و بعض این اخبار اگرچه ضعیف السند است لکن منجر است به عمل علماء، با اینکه معتضد است به جمله ای از اخبار که دلالت دارد بر بدعت بودن نافله شهر رمضان در شب در جماعت، یا از باب عدم قول به فصل، یا از باب اینکه بعض اخبار مذکوره، قرینه است بر اراده

(1) مجمع الفائده والبرهان ج 3، صفحه 32.

(2) ایضاح النافع.

(3) ریاض المسائل ج 1، صفحه 229.

(4) وسائل الشیعه ج 5، صفحه 193.

(5) وسائل الشیعه ج 5، صفحه 181.

(6) روایتی با این لفظ در عیون اخبار الرضا علیه السلام نبود ولی مضمون آن هست عیون اخبار الرضا، صفحه 266.

(7) وسائل الشیعه ج 5، صفحه 407.

(8) التنقیح الرابع ج 1، صفحه 269.

عموم از آن اخبار، مثل خبر اوّل؛ چون ظاهر آن این است که منع آن حضرت از نافله در شهر رمضان به لسان اعمّ بوده است. ومع ذلک دلیلی از برای جواز نیست الاّ اطلاعات اخبار استحباب جماعت، و تمسک به آنها مشکل است از جهت اینکه در مقام بیان عموم نیستند. و ایضاً منصرف به معهود می باشند، یا اینکه مقیداند به ادله متقدمه. و الاّ بعض اخبار داله بر جواز جماعت در مطلق نافله، و التزام به آن بعید، و تخصیص به مثل غدیر دلیل ندارد، با اینکه معارضه نمی کنند با اخبار متقدمه. و ممکن است حمل اینها بر تقیه الا ما ارسله الحلبي⁽¹⁾ و ان ضعیف است به ارسال، با اینکه ممکن است استفاده کرده باشد از خبری که دلالت ندارد، پس تمسک به آن مشکل است، و الاّ دعوی اینکه عید است و جماعت در عید جایز است، ضعف این ظاهر است. و بالجمله وجهی از برای جواز نیست. و قاعده تسامح نیز جاری نیست، چون احتمال حرمت می رود. و احیاء عید غدیر ممکن است به عمل به سایر وظائف آن از قبیل اطعام و نحو آن. (والله العالم).

سؤال 141: در امام جماعت عدالت لازم است، یا آنکه وثوق کفایت می کند؟ بر تقدیر کفایت، معنی وثوق را مبین فرمائید!

جواب: لازم است عدالت، که آن ملکه راسخه اجتناب از معاصی است، یا استقامت فعلیه اگرچه هنوز به حد ملکه نرسیده باشد علی وجه، اگرچه اعتبار ملکه احوط است. و وثوق، در صحت امامت کافی نیست. بلی، در طریق ثبوت عدالت کفایت می کند وثوق. و لازم نیست علم به حصول آن و نه بینة شرعیه، بلکه وثوق به حصول آن هم کافی است. و معنی وثوق، اطمینان به حصول شیء است مثل اینکه در این مقام اطمینان داشته باشد به اینکه این شخص دارای ملکه عدالت است از روی شیعاع، یا معاشرت، یا نحو این دو، و قوله صلی الله علیه و آله «صلّ خلف من تثق به»⁽²⁾ معناه من تثق و تطمئن بعد الله.

سؤال 142: صلاه جماعت امام در جائی باشد که بعضی از مأمومین در حال صلاه استدبار به قرآن می کند مثلاً، آیا بر تقدیر حرمت آن، صلاه امام صحیح است، یا نه؟ و هکذا

(1) الکافی فی الفقه، ص 160.

(2) عین این عبارت در کتب اربعه و وسائل الشیعه نیست. بلی، در روایات آمده است: لا تصل الا خلف من تثق بدینه. کافی ج 2، 374. تهذیب الاحکام ج 3، ص 266، وسائل الشیعه ج 5، ص 389.

سایر موارد این گونه تسبیب ضرر دارد، یا نه؟

جواب: حرمت استدبار به قرآن مطلقاً معلوم نیست، بلکه در صورتی است که استخفاف محسوب شود و هتک احترام صدق کند. و بر فرض آن، نماز امام مانعی ندارد؛ چون مأموم به اختیار خود فعل محرم می کند، پس صلاه امام سببیت ندارد. بلی، اگر فرض شود که مأموم ملتفت نباشد و مع ذلک صدق استخفاف بکند دور نیست صدق سببیت. و همچنین سایر موارد مثل آنکه صف مأمومین راه را سد می کند و هکذا.

سؤال 143: هرگاه مأموم در سجده اول از امام مؤخر افتاد به اینکه هنوز به سجده نرفته، امام سر از سجده اول برداشت، آیا باید اولاً سجده خود را بکند و بعد ملحق شود به امام در سجده دوم، یا تشهد، یا با امام سجده کند و آن را سجده اول خود قرار داده بعد سجده دوم، خود را تنها به جا آورد؟

جواب: اظهر وجه اول است؛ چرا که باید مأموم آن فعلی را که از امام عقب افتاده اتیان کند و ملحق شود. و در این فرض صدق می کند که در سجده اول عقب افتاده پس آن را اولاً می کند و بعد به امام ملحق می شود در سجده، یا تشهد. و باید در سجده اول اقتصار کند بر اقل واجب، تا متابعت در افعال به قدر الامکان حاصل شود. و محتمل است در مسئله وجه سوم و آن تخییر ما بین امرین است، بدعوی آنکه تاخر فی سجده فله أن یأتی بها سابقاً، او لاحقاً.

سؤال 144: هرگاه مجتهد اعلم که اقامه جمعة غیر مجتهد را جایز می داند شخصی را که دارای اوصاف عدالت است اذن به اقامه جمعه و جماعت بدهد و شخص مسبوق بالمدح بنابر تقلید مجتهد حیّ اعلم که بقاء بر تقلید میّت [را] جائز می داند بعد وفات مجیز خود، حسب خواهش و اصرار اکثر اخیار در بلدی ملتزم به نماز جمعه بوده باشد، آیا سزاوار است که مجتهد دیگر بلا اختیار حالات را تب، با وجود فقدان رجحان، شخص دیگر را اذن اقامه جمعه بدهد، و او بلا مراعات مسافت، اقامه جمعه دیگر نماید؟ حال آنکه از برای راتب مرجّحات عدیده از قبیل اُسن و اعلم واورع بودن حاصل است، و علاوه بر این میل اعیان هم نسبت به راتب سابق الذکر علی وجه اتمّ متحقّق، و احداث اقامه جمعة دیگر باعث شماتت عوام نسبت به خواص علماء اعلام هم می شود، آیا اقدام به چنین جسارت، صورت دارد؟

جواب: نماز جمعه در زمان غیبت امام - علیه وعلی آبائہ الکرام افضل الصلوه والسلام -

واجب تخیر است بنابر اقوی، و مجتهد بودن امام جمعه لازم نیست، و همچنین مأذون بودن از مجتهد شرط نیست، بلکه مأمومین اختیار دارند که اقتداء کنند به امامی که عادل و دارای شرائط امامت باشد. بلی، بهتر این است که با وجود افضل و اکمل و اورع و ارجح، او را اختیار کنند. و جایز نیست در کمتر از یک فرسخ اقامه جمعین؛ بلکه اگر خواسته باشند اقامه جمعه نمایند باید با هم مجتمع شوند، یا از یک دیگر دور شوند به مقدار فرسخ. و اگر احدی الطائفین به جهت ادراک فضیلت جمعه مبادرت کردند به اقامه جمعه صحیحه، جایز نیست که فرقه دیگر در کمتر از یک فرسخ ثانیاً اقامه نمایند، بلکه باطل است. و اگر هر یک بدون اطلاع به دیگر [ی] مبادرت کردند هر یک اسبق است صحیح است؛ و دیگری باطل. و مناط، اسبقیت در تکبیره الاحرام است؛ پس هر یک در آن اسبق باشند نماز او صحیح است و دیگری باطل است، بلکه اگر حین الشروع علم داشته باشد که جمعه دیگر منعقد می شود جواز مبادرت بدون احراز اسبق بودن خودش، خلاف احتیاط است و بعضی حرام می دانند؛ بلکه بعضی از علماء حرام دانسته اند مبادرت به نماز را با علم به اینکه جمعه صحیحه واقع خواهد شد اگر چه لاحق باشد. و چون معلوم است که مقصود درک فضیلت و ثواب جمعه و عبادت و بندگی خداوند عالم است مناسب است که در این باب منازعه و مشاجره ننمایند، بلکه باید با هم متفق شوند و هر یک از دو نفر که افضل و اورع و اتقی است او را مقدم دارند. حیف است که مؤمنی که می خواهد بندگی خدا کند به جهت تحصیل رضا و قرب به او در مقام معارضة با مؤمن دیگر باشد. امیدوارم که خداوند به حق ائمه طاهرین صلوات الله علیهم اجمعین همه را موفق بدارد. البته ملاحظه مرجحات ورع و تقوی و سیادت و اسن بودن و نحو اینها کرده، ارجح را مقدم خواهند داشت. (وقفنا الله وایا هم لما یحب ویرضی).

سؤال 145: از عبارت تذکره ظاهر می شود که عدالت مانع است از اینکه کسی به قصد ابطال نماز جمعه راتب در بلدی کمتر از مسافت معینه بین الجمعین نماز جمعه دیگر قائم کند⁽¹⁾، پس آیا مختار علامه قبول است، یا نه؟ و چنین کسی عادل است، یا نه؟

جواب: اگر معلوم باشد که قصد او از نماز درک فضیلت و ثواب آن نیست بلکه غرضی

(1) تذکره الفقهاء، ج 1، ص 150.

ندارد الاّ ابطال صلاه آن دیگری، چنان است که به علامه نسبت داده شده، و اگر معلوم نباشد فعل او را حمل بر صحت باید کرد.

سؤال 146: در سفری که غرض از آن محض تفرّج، یا ملاقات احبّاء باشد نماز قصر است، یا نه؟

جواب: بلی، قصر است.

سؤال 147: شخصی به اعتقاد اینکه رفقای او قصد اقامت ده روز کرده اند، قصد کرد، بعد معلوم شد که آنها

قصد نکرده اند آیا نماز تمامی که کرده صحیح است، یا نه؟ و آیا اقامت او محقّق شده است، یا نه؟

جواب: مسئله دو صورت دارد:

تاره قصد می کند ماندن به قدر ماندن رفقا را، و خیال می کند ده روز می مانند. در این صورت اقامت محقّق نشده است.

تاره قصد ده روز می کند به تخیل اینکه ده روز می مانند. در این صورت، محقّق شده است. حاصل اینکه در این مسئله و اشباه آن فرق است ما بین عنوان و داعی هرگاه مقصود، عنوان ده روز باشد به داعی کذا، اقامه محقّق شده است، و اگر مقصود ماندن تا فلان وقت باشد به خیال اینکه ده روز است محقّق نشده است.

سؤال 148: هرگاه در مکانی بماند سی روز بدون تردّد، مثل آنکه بگوید بعد از نه روز می روم، و بعد از

تمامیت نه روز عازم شود بر ماندن نه روز دیگر و همچنین تا سی روز، نماز او بعد از سی روز قصر است، یا تمام؟

جواب: بعد از سی روز تمام می کند. و در عنوان فقهاء و بعض اخبار اگرچه تردّد سی روز است، لکن ظاهر

این است مراد عدم قصد اقامه ده روز است، چنانچه [چنانکه] از بعض اخبار مستفاد می شود. قال فی الجواهر: «

والمراد بالتردد فی المتن وغیره عدم العزم علی الاقامه، فیندرج فیہ العازم علی السفر غداً مثلاً فحصل له مانع عن ذلک

حتى مضی له الثلاثون، كما لا یخفی علی من لاحظ النصوص فی المقام، بل والفتاوی مع التأمل التام.»⁽¹⁾

(1) جواهر الکلام ج 14، صفحه 321.

سؤال 149: من كان في أرض واسعة قد اتخذها مقراً على الدوام، لكنه في كل سنة مثلاً يكون في قريه منها، وقرأها منفصله، متباعده بمثل الفرسخ، أو الاكثر، أو الاقل، فهل يكون جميع قراها وطناً واحداً، أو اوطاناً متعدده، فيلاحظ ما بينها فان بلغ المسافه قصر في الطريق، والاّ اتم، أو يحكم عليه بالوطنيه بالنسبه الى خصوص مقره في تلك السنه، فيقصر لو خرج منه اذا قصد مسافه من قريته التي هو فيها؟ وما حكمه لو سافر عنها غير معرض عنها لو رجع اليها، أو مرّ بها؟

جواب: الظاهر عدم ثبوت الوطن له في الصورة المفروضة. نظير ما ذكره في مسئلة الاقامه من أنّه لو قصد الاقامه في رستاق يدور في قراه كل يوم، أو يومين مثلاً في قريه، لا يصدق عليه المقيم. نعم، لو فرض بلد كبير يسمى باسم خاص متصله المحلات من كل محله الى اخرى فرسخ، أو ازيد مثل الاسلامبول، بل أو منفصله المحلات يسيراً لكن بحيث يعدّ المجموع بلداً واحداً وكان من قصده التوطن في ذلك البلد كل سنة مثلاً في طرف منه، لا يبعد الحكم بوطنيّه خصوص مقره في تلك السنه.

ونظير ذلك، القطعه من الارض الواسعه التي بيد شيخ من شيوخ المدان حيث أنّه بان على التوطن أبداً في تلك القطعه وان كان في كل سنة في طرف منها، بينه وبين الطرف الاخر فراسخ. وكذا بالنسبه الى عشيرته فانه ايضاً يمكن ان يقال: أنّ المناط مقره الفعلي في تلك السنه. ومع ذلك الاحوط مراعات الاحتياط ؛ بل وكذا في الفرض الاول ايضاً اذا كانت القرى متقاربه يجمعها اسم واحد وان كان كل منها يسمى باسم خاص ايضاً. لا مثل من قصد التوطن في العتبات من النجف وكربلا والكاظمين والسامره، فانه لا اشكال في عدم تحقق الوطن له اذا بنى على الاقامه ابداً في المجموع وان كان كل سنة في واحد منها.

سؤال 150: اذا قصد السفر الى مكان وهو شاك في أنّه مسافه، اولاً، أو غفل عن كونه مسافه فنوى الصلاه تماماً ثم سهى فسلم على الاثنين وتبين كونه مسافه، فهل تصحّ صلاته، أو يجب عليه الاعاده؟

جواب: الاقوى صحه صلاته، لأنّ المفروض أنّه نوى القربه ع وأتى بما هو وظيفته الواقعيه. ونبيه التماميه والقصر به غير لازمه. ونبيه الخلاف غير مضره. ولذا لو تبين له في أثناء الصلاه أنّ مقصده مسافه جاز له الاقتصار على الركعتين.

ومن هذا يظهر حال فرع آخر وهو: أنه لو نسي المسافر سفره ونوى الصلاه تماماً واتفق اتمامه أيّاهما قصراً، وفرع آخر وهو: أنه لو كان جاهلاً بحكم القصر اصلاً فنوى الصلاه تماماً و، اتفق اتمامه قصراً فإنّ الاقوى صحّتها، لما ذكرنا من المطابقة للامر الواقعى.

لكن ذكر فى الشرايع « ولو قصر المسافر اتفاقاً لم تصحّ صلاته »⁽¹⁾ وهذه العبارة شامله لجميع الصور المذكوره. وفى الجواهر: « بلا خلاف [اجدّه فيه] بين من تعرّض له »⁽²⁾ وعلّله بأنّ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصده. وهو كما ترى لا وجه له. ولازمه أنّه لو نوى فى موطن التخيير، التمام، فاتفق أنّه سلّم على الركعتين، أن تبطل صلاته. مع أنّ الظاهر، الصحه. وببالي أنّه يفتى بالصحه⁽³⁾ ثم لو كان جاهلاً بحكم القصر، او كان شاكاً فى كون المقصد مسافه وفاتت الصلاه لا ينبغى الاشكال فى وجوب القضاء قصراً حيث أنّه المكلف به. غايى الامر أنّه لو كان صلى تماماً صحّ. فمع عدم الاتيان يجب القضاء على طبق الواقع.

لكن ذكر فى الجواهر فيه وجهين، وان اختار القصر، ونقل عن الذكرى أنّه اختار التمام، لأنّه الفأنت. ومن فاتته فريضه فليقضها كما فاتت.⁽⁴⁾ وفيه ما لا يخفى. نعم، فى مسئله الجهل بحكم القصر ان قلنا: أنّ العلم جزء للموضوع، امكن ايجاب التمام عليه ؛ لأنّه حال الجهل كان مكلفاً بالتمام واقعاً. وهذا بخلاف صوره الشك فى المسافه، او نسيان السفر. وربما ينقل من بعض عكس ما ذكرنا. ولا يخفى ما فيه. والتحقيق أنّ المكلف به فى صوره جهل الحكم ايضاً هو القصر. و اجزاء التمام اغتفار لا لأنّه المكلف به واقعاً لكون العلم جزء للموضوع، اى لموضوع للقصر. فتدبر! (والله العالم)

سؤال 151: در قضاء صلاه آيات اگر شخص قصد مطلق آيات کند، يا قصد ما فى الذمه نمايد بدون تعيين، كافى است، يا نه؟

جواب: با اتحاد ما فى الذمه كفايت مى كند قصد ما فى الذمه. و همچنين با تعدّد اگر از يك نوع باشد، مثل آنكه دو نماز كسوف، يا دو نماز خسوف بر او باشد. و أمّا با تعدّد نوع مثل آنكه يك كسوف و يك خسوف باشد بايد به وجهى تعيين نمايد. و كفايت نمى كند بنا بر احوط

(2) جواهر الكلام ج 14، صفحه 350.

(1) شرايع الاسلام، ج 1، صفحه 125.

(4) جواهر الكلام، ج 14، صفحه 352.

(3) جواهر الكلام ج 14، صفحه 353.

اینکه دو نماز کند به قصد مطلق آیات ؛ چرا که ظاهر از ادله عنوانیت است، نه مجرد سببیت. بلی، در مطلق مخوفات دور نیست کفایت قصد مطلق آیات. مثل آنکه به جهت صاعقه مخوفه، یا ریح مخوفه، و امثال این دو، اگر چند نماز، واجب شود کفایت کند چند نماز اگرچه معین نکند سبب آن را ؛ لظهور أنّ العنوان هو صلاه الايات وأنّ الاسباب المذكوره اسباب لها، فتعدّها بمنزله تعدّد نوع واحد منها. (والله العالم).

سؤال 152: من عليه من اليوميه الفريضة فوائت كثيره، فلو اكتفى على الواجبات و ترك المستحبات بأسرها، بان أتى بعد النيه والتحريمه والقراءة ع فى الركوع والسجود بذكر تسبيحه صغيره، وفى التشهد بالشهادتين من غير ضمّ « وحده لا شريك له » او « عبده ورسوله » والسلام بـ « السلام عليكم ورحمه الله وبركاته » يجزيه عند جنابكم، ام لا؟

جواب: الاقتصار فى القضاء، بل فى الأداء على الواجبات فقط فلا مانع منه ؛ ويخرج به عن العهد، الاّ أنّه لا يجوز فى الركوع، والسجود، التسبيحه الصغرى أقلّ من ثلاث مرّات. والاحوط عندى عدم ترك الاقامه بالنسبه الى الرجال فى كل صلاه اداء كانت، او قضاء، الاّ فى ضيق الوقت، او السفر، او نحو ذلك من موارد السقوط. وأمّا التشهد، الخفيف فالاقوى جواز الاقتصار عليه فى الأداء والقضاء. وكذا الاقتصار على « السلام عليكم » بل لا يحتاج الى ضمّ « ورحمه الله وبركاته »، ايضاً وان كان احوط.

سؤال 153: قضاء نماز آیات معلوم نیست چه قدر است به چه صورت بریء الذمه کند خود را؟
جواب: احوط این است که هر قدر احتمال می دهد قضاء کند، اگرچه اقوی جواز اقتصار بر قدر متیقن است، مثل قضاء صلاه یومیه.

سؤال 154: قضاء صلاه و صوم فوت شده از مرد بر پسر بزرگ واجب می شود، قضای فوت شده زن بر که واجب است؟ بر فرض عدم وجوب آن، آیا معاف است، یا از او باز پرس می شود؟
جواب: اقوی وجوب قضا صلاه و صوم فوت شده از مادر است نیز بر پسر بزرگ، لکن این حکم در هر دو یعنی در پدر و مادر در وقتی است که فوت به جهت عذری باشد از مرض، یا سفر، یا نحو این دو، و الاّ واجب نیست، اگرچه احوط، قضای مطلق مافات منهما است.

بلکه احوط در صورت نبودن پسر، وجوب بر مطلق ارحام است الاقرب فالاقرب. و در صورت عدم وجود من یقضی منهما از خودشان بازپرس می شود اگر از روی عصیان ترک کرده باشند، و الاّ معذور می باشند، اگرچه شغل ذمه باقی است. و لذا اگر یکی [از] مؤمنین قربه الی الله تبرعاً قضا کند به نیابت ایشان صحیح است، و مثاب و مأجور می باشد؛ چون احسان کرده است به برادر مؤمن مضطر، چون که افقر همه مردم و مضطرتر همه است، چون دستش از چاره کوتاه است. و احسان به او بهتر است از احسان به احياء. (وقفنا الله وسایر اخواننا المؤمنین لكلّ خیر).

سؤال 155: کسی که معلوم نیست تقلید کرده باشد، یا تقلید نکرده، یا تقلید کسی کرد است که صلاه فائته را از ثلث میّت می داند، یا [از] اصل می داند ولی ورثه از ثلث می دانند، و همچنین سایر عبادات او که باید قضا بشود مال مرد است و وصیت نکرده است تکلیف ورثه چیست؟ آیا فرق است بین آنکه تقلید هیچ نکرده، و بین آن که کرده، یا نه؟ جواب مسئله [را] بیان فرمائید!

جواب: آنکه تقلید کرده و لکن عباداتش را باطلاً به اعتقاد خودش آورده، یا آنکه هیچ نیاورد تا دین شده، باید ورثه آنها را استیجار نمایند ولو وصیت نکرده باشد. و مناط در دین شدن و نشدن تقلید خود میت است، و امّا آنهایی که تقلید نکرده، و مسئله هم خلافت بین علماء، و لکن عبادات آورده مثلاً صلاه بی سوره خوانده، یا روزه گرفته و در روز شرب توتون کرده، حال که فوت شده ورثه تقلید کسی می نمایند که صلاه بلا سوره را صحیح می داند، و شرب توتون را مبطل صوم نمی داند در این حال مناط تقلید ورثه است، به جهت آنکه دین شدن آنها منوط است بر اینکه میّت تقلید مجتهدی کرده باشد که صلاه بلا سوره، یا صوم کذائی را باطل بداند، و مفروض آن است که آن دو بطلانش در حق میّت معلوم نیست. و همچنین در سایر از عباداتی که محل خلاف است بین علماء، پس اگر خمس و زکاه یا حجّ او هم فرضاً در مسائل خلافتیه اخلاص کرده باشد، یا معلوم نباشد کیفیت آوردنش و فعلاً ورثه او آنها را اجتهاداً، یا تقلیداً، آنها را صحیح بدانند قضاء و اعاده لازم نیست. کما اینکه در این جاها اگر ورثه هم باطل بدانند باید قضاء و اعاده نمایند، چون او را مدیون می دانند. (والله العالم)

سؤال 156: نماز مستحبی با اشتغال ذمه به فوائت جایز است، یا نه؟ و هکذا اجیر شدن

از برای غیر؟

جواب: أمّا اجیر شدن، پس اشکالی ندارد. و أمّا نافله، پس اقوی جواز آن است، چه در وقت فریضه أدائیّه، چه با اشتغال ذمه به قضاء. و بنابر منع نیز اگر نذر کند اتیان آن را منعقد می شود، بلکه اقوی انعقاد آن است ولو مقید کند بما بعد وقت الفریضه.

سؤال 157: برای عمل میّت از صوم و صلاه و حج می شود غیر عادل را نائب گرفت؟

جواب: اگر علم، یا وثوق به اتیان عمل صحیحاً باشد ضرر ندارد. و عدالت موضوعیت ندارد. (والله العالم)

سؤالات مربوط به زکات و خمس

سؤال 158: ردّ مظالم و کفّارات را به سادات فقیر می توان داد، یا نه؟ و همچنین زکات را از سهم فی سبیل الله به سادات، چه فقیر باشند و چه غنی از جهت احترام آنها، و هم چنین اگر قرض دار باشند آنها؟

جواب: اقوی جواز دادن مظالم و کفّارات غیر سیّد است به سید، اگرچه احوط ندادن و نگرفتن است. و أمّا زکات و فطرة غیر سیّد پس بر سیّد حرام است، اگرچه از سهم عاملین، یا غارمین، یا سبیل الله باشد.

بلی، خانات و أنهار و کتبی که از سهم سبیل الله وقف کرده اند انتفاع سادات از آنها مانعی ندارد، کما اینکه اگر سیّد اجیر شود از برای مسجد ساختن، یا پل، یا رباط که از سهم سبیل الله صرف می کنند ضرر ندارد. و فرق است ما بین این، و ما بین اینکه عامل صدقات شود از باب سهم عاملین چیزی بگیرد، زیرا که بر این تقدیر زکات گرفته، خلاف تقدیر فعلگی کردن و اجرت بنائی گرفتن.

سؤال 159: با مطالبه حاکم شرع آیا واجب است دفع زکات به او، مثل آنکه با مطالبه امام علی (علیه السلام) واجب است، یا نه؟ و علی فرض الوجوب، آیا اگر مخالفت کند صحیح است؟

جواب: أقوى عدم وجوب است، اگرچه احوط است خروجاً عن شبهه الخلاف؛ حيث أن بعضهم قال بالوجوب حتى مع عدم المطالبه، مع أنه يمكن دعوى شمول عمومات أدله النيابة للمقام، إذ لا يتفاوت الحال بين المقام، وبين سائر الامور العظام المحتاجه الى ولي خاص، او عام مثل اموال الغيب والايتم؛ لكن للمانع أن يقول: إن وجوب الدفع الى الامام عليه السلام ليس من حيث الولاية العامة حتى يشمل أدله النيابة على فرض ثبوتها، بل إنما هو من باب أنه أولى بالمؤمنين من انفسهم كالنبي. ثم بر فرض وجوب اگر مخالفت کند أقوى صحت است مثل سائر موارد مسئله ضد؛ لكن از صاحب جواهر مستفاد می شود عام ابتناء بر آن مسئله و اینکه مقتضای قاعده، بطلان است اگرچه در مسئله ضد قائل نشویم، به دعوی اینکه در مقام، امر اتیان زکات مقید می شود. (1) و انت خیر بما فيه.

سؤال 160: در مستحق زکات و مال امام عليه السلام عدالت شرط است، یا نه؟

جواب: اظهر، عدم اشتراط عدالت است در مستحق زکات. و أما در خمس پس قول به اشتراط معلوم نیست، لكن فی المستند: « و ربما يظهر من الشرايع وجود مخالف، وفي المدارك: أنه مجهول. وقيل لعله السيد، لأنه استدلل على اعتبارها في الزكاة بما يجري هنا أيضاً، وهو الظواهر الناهية عن معونه الفساق العصاة، وقال بعض الاجلّه بعض العبارات يشعر بالخلاف وكلام ابن فهد في المذهب يصرّح به. » (2) انتهى.

و أما سهم امام پس منوط به نظر حاکم شرع است.

سؤال 161: زکات و خمس و مال امام عليه السلام و مظالم را با وجود مستحق در بلد آنها جایز است نقل به خارج آن بلد، یا نه؟ و بر تقدیر عدم جواز، قرای متعدده بلد واحد، حکم بلد واحد دارد که نقل از قریه ای به قریه دیگر جایز نباشد، ولو آن که نزدیک یکدیگر باشند؟

جواب: أقوى در همه، جواز است، اگرچه با فرض وجود مستحق اگر در راه تلف شود ضامن است در ماعدای سهم امام عليه السلام؛ بلکه در آن نیز اگر در آن بلد مجتهدی که بشود

(1) جواهر الکلام، ج 15، صفحه 423.

(2) مستند الشیعه، ج 2، صفحه 86، با اختلاف اندکی در الفاظ.

به او داد، یا از او اذن گرفت موجود باشد؛ بلکه دور نیست ضمان، اگر ممکن باشد استیذان از حاکم شرع که در غیر آن بلد است. و اگر آن حامک اذن بدهد در نقل، ضمان مرتفع می شود؛ بلکه اگر اذن بدهد در نقل زکات دور نیست عدم ضمان، به دعوی انصراف ما دلّ علی الضمان مع وجود المستحق الی غیر صورہ اذن المجتهد الذی هو ولی الفقراء.

و بنابر منع جواز نقل، ظاهر این است که مدار بر صدق نقل از مکان زکات باشد عرفاً، من غیر فرق بین البلد و القریه، پس اگر دو بلد قریب به هم باشند به حیثیتی که صدق نقل نکند ضرر ندارد. و اگر از قریه به قریه یا به بلد آن قریه صدق نقل کند جایز نیست، و شاید ناظر به این معنی باشد آنچه کاشف الغطاء فرموده از فرق ما بین نقل به سوی موضع قریب و بعید⁽¹⁾؛ پس نظر او به صدق نقل و عدم صدق آن است، لکن لازم این، عدم ضمان است در نقل به مکان قریب، چون حکم ضمان بر خلاف قاعده است از جهت جمله ای از اخبار که تعلیق کرده است بر نقل با وجود مستحق، پس با عدم صدق، باید ضمانی نباشد و حال آن که او حکم کرده است به ضمان اگرچه نقل به مکان قریب کند. مگر آنکه گفته شود: مناط ضمان، تأخیر آن است با امکان دفع به مستحق، اگرچه نقل به بلد دیگر نکند چنانچه [چنانکه] از آن اخبار مستفاد می شود.

سؤال 162: زکات را مالک عزل کند برای شخص غایب فقیر، بعد از حضور او در وقت تسلیم زکات، غنی شد و در زمان عزل، فقیر بود حال اگر آن زکات را به او بدهد مبرء ذمه هست، و از برای او جایز است اخذ نماید، یا نه؟

جواب: مبرء ذمه نیست، و جایز نیست به او بدهد، اگرچه به قصد او عزل کند، چون هنوز مالک نشده است، مگر آن که از جانب او وکیل باشد در قبض از جانب او. بلی، به عزل متعین می شود در زکات بودن، لکن مال شخص معین نمی شود.

سؤال 163: سیدی که نصف مؤنه سنه را مثلاً از مال خودش دارد، می شود باقی مؤنه او را بالفعل از مال امام علیّه داد، یا آنکه باید بعد از صرف آن، و زمان حاجت داد؟

جواب: من حیث هو، مانعی ندارد. اگر اهمی در بین نباشد، موقوف به نظر و مصلحت

(1) کشف الغطاء: 356.

بینی مجتهد است.

سؤال 164: در باب خمس و زکات اگر شخص مالک، معادل قیمت آن نقد، یا جنس دیگر بدهد می تواند، یا نه؟ و در مظالم اگر ما فی الذمه مثلی، یا قیمی باشد در هر صورت می تواند معادل قیمت، نقد، یا جنس دیگر بدهد؟ و بر تقدیر آنکه بخواهد جنس دیگر بدهد باید قیمت آن را معین نماید و صدقه بدهد، یا آنکه اگر به قصد قیمت واقعی بدهد - بدون تعیین قیمت - ضرر ندارد؟

جواب: اما در خمس و زکات پس می تواند، اگر چه متعلق به عین، و عین را مشترک بدانیم - کما هو الاقوی - پس مالک چنانچه اختیار تقسیم دارد بدون رضا فقیر، کذلک اختیار تعویض به چیز دیگر هم دارد. و اما در مظالم پس جواز تبدیل آن اگر عین معینی باشد مشکل است، مگر آن که با حاکم شرع معامله کند و عوض بدهد، یا به اذن او عوض بدهد. و اگر در ذمه او مثلی باشد احوط عدم دفع قیمت آن است. و همچنین در قیمی نسبت به دفع جنس دیگر، اگر چه با فرض اصلحیت آن به حال فقیر، بعید نیست جواز. و تعیین قیمت لازم نیست مگر از برای فهمیدن این که چه قدر داده است، و چه قدر مانده است، پس با علم به این که به آن مقدار که باید بدهد می ارزد لااقل، جایز است بدهد بدون تعیین قیمت. (والله العالم).

سؤال 165: کسی که قدری ملک موروثی دارد که منافع آن وافی به مؤنه او نیست و لکن قیمت آن زیاده از مؤنه سنه است، یا آن که بعضی از اثاث البیت و نحو آن دارد که اگر آنها را بفروشد معطل نمی ماند، یعنی وجود آنها چندان لزوم و ضرورتی ندارد، آیا چنین کسی فقیر است، یا نه؟

جواب: بلی، فقیر است، و واجب نیست آنها را بفروشد و خرج کند، اگر چه وافی به مؤنه سنه باشد. بلی، اگر اثاث البیتی دارد که لایق به حال او نیست، یا اصلاً محل حاجت او نیست باید بفروشد و خرج کند. و مدار در غیر لایق، عرف است؛ پس اگر قدری زیاده از اندازه او باشد ضرر ندارد، مناط این است که در عرف آن را زائد از مایحتاج او حساب کنند. و اگر بالفعل محل حاجت نباشد، لکن بعد از این محل حاجت است مثل آن که کتبی دارد که بعد از

این محل حاجت او است نیز بفروشد.

سؤال 166: دعای دهنده زکات واجب است، یا نه؟ و دعا به چه نحو باید نمود؟

جواب: أمّا بر فقیر واجب نیست دعاء، بلی، استحباب آن بعید نیست. كما قيل. قال فی المستند: « يستحب للعامل والفقير الدعاء للمالك بعد اخذ الزكاة أمّا من حيث استحباب مطلق الدعاء مطلقاً فظاهر، وأمّا من جهة خصوص المورد فلفتوى جمع من الاصحاب. ولا يجب قطعاً للأصل، وعدم الدليل سوى الآيه المخصوص بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم خطاباً وتعطياً بقوله سبحانه: (ان صلوتك سكن لهم) ⁽¹⁾. ⁽²⁾ انتهى.

و اما نسبت به عامل و فقیه پس اگرچه احوط دعاء کردن است، لكن اقوى عدم وجوب آن است. و وجه عدم وجوب، عدم دلیل است، چنانچه [چنانکه] در مستند اشاره کرد. مضافاً الى أن امير المؤمنين عليه السلام لم يأمر بذلك ساعیه الذی انفذہ الى بادیہ الکوفہ مع اشتمال وصيته على جملة الاداب والسنن ⁽³⁾. ووجه الاحتیاط، الخروج عن شبهه الخلاف، ولا مکان دعوی ظهور الایه فی الوجوب علی النبی ﷺ فیتّم المطلوب بقاعده الاشتراك فی التکلیف، وبالتالي. وما ذکر من اختصاص التعلیل ممنوع، مع أن کونه مما یوجب دوران الحکم مداره، محل اشکال. والظاهر تأدّی الدعاء بایّ وجه کان. ویجوز أن یکون بلفظ الصلاه. وهو ظاهر الآیه. وعن التذکره: « أنّ صورہ الدعاء: أجزک الله تعالی فیما اعطیت. وجعله لك طهوراً. وبارک الله تعالی لك فیما ابقیت. » ⁽⁴⁾ ولا بأس به.

سؤال 167: در خمس و زکات و مظالم اگر مالک، ما فی الذمّة مدیون خود را حیّاً، او میتاً احتساب نماید

صحیح است، یا نه؟ و اگر مدیون غیر باشد به آن غیر دهد صحیح است، یا نه؟

جواب: أمّا در زکات پس اشکالی نیست در جواز احتساب. و همچنین در اداء دین او اگر

(1) توبه: 103.

(2) مستند الشیعه، ج 2، ص 59.

(3) شاید اشاره به این روایت باشد وسائل الشیعه ج 6، صفحه 91 نهج البلاغه نامه 25.

(4) تذکره الفقهاء، ج 1، ص 247.

مدیون غیر باشد، چه آن مدیون حیّ باشد، چه میت. و يدل عليه جمله من الاخبار منها الصحيح: « عن دين لي على قوم قد طال حبسه عندهم لا يقدر على قضاءه وهم مستوجبون للزكاة، هل لي أن أدعه، فأحتسب به عليهم من الزكاة؟ قال عليه السلام: نعم »⁽¹⁾ ومنها الصحيح ايضاً « عن رجل عارف، فاضل، توقّى وترك عليه ديناً قد ابتلى به، لم يكن بمفسد، ولا بمسرف، ولا معروف بالمسئله، هل يقضى عنه من الزكاة الالف والالفان، قال عليه السلام نعم »⁽²⁾.
 أمّا در خمس پس اگرچه نصّی در آن به نظر نیست، لکن بعید نیست جواز احتساب در آن نیز اگر مدیون خود مخمّس باشد. و أمّا اگر مدیون غیر باشد پس مشکل است جواز اداء دين او بدون اقباض او، مگر آن که او را وکیل کرده باشد در اداء دينش. و همچنین در مظالم اگر ما فی الذمه را محسوب دارد بعید نیست جواز، در صورتی که مجانس باشد با آنچه باید بدهد. و اما اگر مجانس نباشد، یا مدیون غیر باشد پس مشکل است. و احوط در خمس و مظالم عدم احتساب است مطلقاً الاّ مع التوكيل.

سؤال 168: وجوه بریه که تسلیم مأذون حاکم شرع می نمایند باید قصد قربت نماید در دفع به فقیر، یا نه؟ و در ردّ مظالم قصد قربت و تصدّق لازم است، یا نه؟

جواب: قصد قربت باید حین الدفع الی المستحق باشد، یا حین الدفع الی نائبه، او ولیّه. و حاکم شرع و وکیل او به منزله مستحق می باشد پس باید حین الدفع الیهما قصد قربت کند. و در دفع آنها به مستحق اعتبار قربت معلوم نیست. مثل آنکه مالک دفع کند به قصد قربت به سوی وکیل خاص از جانب فقیر که او لازم نیست حین الدفع الی الفقیر قصد قربت کند.

حاصل اینکه: مالک اگر دفع به وکیل خود بکند قصد او ثمر ندارد چون ید وکیل، ید خود مالک است، پس هنوز نداده که قصد قربت کند. و باید وکیل قصد قربت کند. بلی، اگر مالک حاضر باشد و وکیل، وکیل در مجرد دفع باشد، خود مالک قصد قربت کند به فعل وکیل خود که اعطاء به مستحق باشد. و اگر دفع کند به حاکم شرع یا وکیل حاکم اگر این دو را نائب خود بگیرد پس بر می گردد به وکیل، و حال او حال او است. و اگر نه به عنوان وکالت باشد بلکه

(1) وسائل الشیعه، ج 6، ص 206 روایت 2 باب 46 ابواب المستحقین للزكاة.

(2) الکافی ج 3، صفحه 549، تهذیب الاحکام ج 9، صفحه 170، وسائل الشیعه ج 6، صفحه 205.

به عنوان وکالت و ولایت از جانب فقراء باشد باید مالک حین الدفع الیهما قصد قربت کند. و کفایت نمی کند قصد قربت آن دو.

و در ردّ مظالم نیز قصد صدقه و قربت لازم است. و ظاهر این است که به عنوان نیابت از مالک باشد؛ لکن اگر قصد نیابت نکند هم ضرر ندارد، بلکه احوط است از جهت احتمال این که صدقه اصالتاً بر آن شخص لازم باشد، نه نیابه عن المالك، اگرچه ثواب آن راجع به مالک است. (والله العالم).

سؤال 169: در باب اشتغال ذمه به خمس و زکات فحص لازم است، یا نه؟

جواب: اگر شبهة بدویّه باشد ظاهر عدم وجوب فحص است، لاصله البرائه، وأصاله عدم تعلّق حق الغير بماله، أو اصاله عدم انتقاله الى غيره. لکن فی الجواهر قوی وجوب الفحص، بعد أن نقل عن المسالك أنه لا قائل به قال ما حاصله: «ان المعلوم من مذاق الشرع أنه انما يجب مطلقاً، لا اذا علم شرط الوجوب» الى أن قال: «ولعله لذلك مال بعض المحققين هنا الى وجوب التعرف، وهو قوی جداً ان لم يكن اجماع على خلافه⁽¹⁾. وفي نجاه العباد: «وفي وجوب التصفيه ونحوها للاختبار اشكال، احوطه ان لم يكن اقواه، ذلك.»⁽²⁾ انتهى.

و اگر علم دارد به اشتغال، و شک در مقدار آن دارد به اینکه مردد بین اقل و اکثر باشد نیز اقوی به حسب قاعده، عدم وجوب فحص، و جواز تصرف در آن مال است بعد از اخراج قدر معلوم. چنانچه [چنانکه] نقل شده است از معتبر⁽³⁾، و تذکره⁽⁴⁾، والنهایه⁽⁵⁾، والمحقق الثانی⁽⁶⁾، واردییلی⁽⁷⁾، و صاحب المدارک⁽⁸⁾، لکن در مسئله دراهم مغشوشه که علم دارد به اشتغال آنها بر نصاب و نمی داند که چه قدر است نقل شده از اکثر وجوب احتیاط، و لعله للعلم باشتغال الذمه، أو المال والشک فی البرائه بدفع الاقل.

لکن می گوئیم: أمّا بنابر تعلق به ذمه که واضح است جریان اصل برائت ذمه، نظیر دین

(1) جواهر الکلام ج 15 ص 199.

(2) نجاه العباد: ص 237. (3) المعتبر ج 2 ص 525.

(4) تذکره الفقهاء ج 1 ص 216. (5) النهایه، ج 2، ص 343.

(6) مفتاح الکرامه، ج 3، ص 92 وجواهر الکلام ج 15، ص 197، به او نسبت داده اند ولی در کتب او پیدا نشد.

(7) مجمع الفوائد والبرهان ج 4 ص 99.

(8) مدارک الاحکام ج 5 ص 122.

چون از اوّل مال، مال خودش بوده و شک داد که آیا چه قدر از آن منتقل به غیر شده است. نظیر این که علم دارد به این که قدری از مال خود را به غیر فروخته و شک دارد که چه قدر است، که اقتصار می شود بر قدر معلوم، و همچنین اگر نذر کند متعلقاً بالمال.

و از اینجا معلوم می شود جواب از آنچه ممکن است گفته شود که: بعد از علم به اشتراک مال و عدم جواز تصرف در آن از جهت اشاعه حق فقراء در آن تا اخراج نکند ما يحصل معه القطع بالبرائه را، علم به جواز تصرف ندارد.

توضیح جواب آن که: بیش از مقدار معلوم در مال او، مدفوع به اصل است. و قدر معلوم هم مفروض الاخبار است، پس شک در بقاء تعلّق، ناشی از تعلّق زائد است، و اصل در آن، حاکم بر اصل بقاء منع است. اینها در وقتی است که عین مال موجود باشد. و اگر تلف کرده باشد بی اشکال اصل، برائت از ازیّد است، بلکه اگر قائل به اشتغال بشویم با بقاء عین، با فرض تلف، مجرای برائت است. و همچنین است حال در جمیع مواردی که مردّد باشد ما بین اقل و اکثر، یا مخلوط بودن به مال زید، و شک داشته باشد در مقدار آن. و اگر قائل شویم به وجوب تحصیل برائت در صورت بقاء، در صورت تلف اقتصار می شود در ضمان بر مقدار متیقّن.

فان قلت: انّ ما ذكرت انّما يتمّ في مثل الزكاه ما كان من اوّل الامر ملكاً للمالك، و أمّا في الخمس فمن حين حصول الربح لا يدري ماذا صار ملكاً له، وماذا صار ملكاً لارباب الخمس، فالمال من اوّل الامر مردد بينه وبين غيره.

قلت: في باب الخمس ايضاً اذا حصل الربح يتمّك المالك اوّلاً، ثم ينتقل منه الى ارباب الخمس. كيف، وهو الطرف للمعامله في المعاملات. وفي مثل الزراعه ونحوها ايضاً يحصل المال له اوّلاً، ثم ينتقل.

مع أنّه يمكن أن يقال: مقتضى كون النماء ملكاً لصاحب العين، كون نمائه له الاّ بقدر علم كونه للغير. ومن ذلك يظهر حال الزكاه في الغلات. فانّا وان قلنا أنّه بمجرد الانعقاد يصير ملكاً للفقير؛ الاّ أنّ مقتضى النماء كونه للمالك، خرج ما هو المعلوم، بقى الباقي. هذا، والاقوى

وجوب الاحتياط ع خصوصاً فی مسئله الزکاه ؛ لا للقاعده، بل لخبر زید الصایغ⁽¹⁾ المنجبر بالشهره، والاجماع المنقول.

سؤال 170: اگر مالک نخل فوت شود و مدیون باشد، زکات بر وارث لازم است یا، نه؟

جواب: اگر موت او بعد از تعلّق زکات باشد واجب است، مقدّماً علی الدین. و اگر قبل از تعلّق باشد پس اگر قبل از ظهور ثمر باشد زکات واجب است بر هر یک از وارث که حصّة او به قدر نصاب باشد بنابر اقوی از انتقال ترکه به وارث، و تعلّق حق دّیان به عین آن، نه نماء آن، چون نماء وارث است. پس در صورت مفروضه چون ثمر، نماء ملک وارث است بدون تعلّق حق دّیان به آن واجب است زکات آن بر وارث، اگرچه دین را اداء نکند الی حین التعلّق، و همچنین است اگر صورت بعد از ظهور باشد و لکن پیش از تعلّق زکات، دین را از جای دیگر اداء کنند، پراکه در این صورت هم تعلّق زکات مانعی ندارد چون حق دّیان حال التعلّق مرتفع شده است. و أمّا اگر اداء دین از جای دیگر نکنند پس اداء دین مقدّم است، چنانچه [چنانکه] اگر نماء را تابع عین بدانیم در تعلّق حق دّیان به آن - کما لا یبعد، بل لا یخلو عن قوه - باز اداء دین مقدّم است. و ملاحظه زکات، در زاید بر آن است.

سؤال 171: انّ التعمیرات التی فوائدها دائمیة مثل: السده والطوف والأنهار وغيرها، بناءً علی کونها من مؤنه الزرع، فکیف المیزان فی احتسابها بالنسبة الی السنوات الاتیه، فانّ التقسیط صعب، قریب من المحال. وعلی ایّ حال، فهل یجوز احتسابها من المؤنه فی الخمس؟

جواب: الظاهر أنّ المیزان أن یلاحظ فی آخر سنه الزرع مقدار النقص فیحسب ذلك النقص من مؤنه تلک السنه. وكذا فی آالات المستعمله التی اشتراها للزرع. والظاهر احتسابها بتمامها من المؤنه فی الخمس، اذا کان الاکتساب موقوفا علیها. (والله العالم)

سؤال 172: در بیح فاضل مؤنه سنه، اگر معلوم باشد که فاضل مؤنه است، چون رخصت در تأخیر در اداء خمس آن هست تا انقضای تمام سنه، آیا رخصت تصرف در آن هست در بین آن سنه قبل از اخراج خمس، یا ادای آن، به بیع و معامله، یا نه؟

جواب: اگر در طی استرباح و تجارت باشد مانعی ندارد، و همچنین اگر مثل خضروات و

(1) وسائل الشیعه ج 6 ص 104 باب 7 ابواب زکاه الذهب والفضّه روایت 1.

فواكه و نحو اینها باشد که باید نقد شود، بلکه تبدیل به جهت اصلاح، یا استرباح، مطلقاً جایز است حتی در آنچه قابل بقاء الی آخر السنه هست، بلکه معامله با فرض صلاح، و تبدیل به نقد با اصلح بودن آن، بعد السنه هم جایز است. اما اگر بعد از تمامیت و نقل شدن بیع کند به عنوان تصرف در ثمن، پس اگر تمام متعلق را بیع نکند بلکه مقدار خمس را باقی بگذارد پس این هم ضرر ندارد. و اگر تمام را بیع کند مشکل است. اگرچه ممکن است گفته شود که آن هم جایز است اگر بنای دادن خمس آن ثمن، یا از جای دیگر داشته باشد. و اما اگر بناء نداشته باشد، و بیع، منافعی دادن خمس باشد جایز نیست. (وهو العالم)

سؤال 173: قضاء الدين داخل في مؤنه السنه، فيأخذ المديون الواجد لقوت السنه من سهم الفقراء لقضاء دينه - لو لم يجز له اخذ سهم الغارمين لفقدان شرطه - ام لا؟ وهل الفقر شرط في الغارم، ام لا؟
جواب: لا يبعد كونه داخلاً فيها، بل هو الظاهر خصوصاً في الدين الذي لم يقدر على أدائه في السابق اصلاً، بل ينبغي القطع به في الدين الذي صرف في مؤنه السنه كما اذا استدان لها، بل وكذا ما صار عليه في اثناء السنه من قبيل: غرامه المتلفات واروش الجنایات والنذور والكفارات. ولا وجه لدعوى اختصاص المؤنه بقوت السنه له ولعياله. كما هو واضح.

لكن لا يخفى أن مجرد كونه من المؤنه لا يوجب جواز الاخذ لقضاء الدين من سهم الفقراء، فلا يجوز اذا كان عدم جواز الاخذ من سهم الغارمين من جهة صرف الدين في المعصيه، بل لو لم يكن له قوت السنه ايضاً لا يجوز اعطائه للقضاء حينئذ وان كان فقيراً قطعاً، وذلك لا طلاق ما دلّ على عدم جواز الاعطاء لقضاء دين صرف في المعصيه. نعم، يجوز له أن يأخذ من سهم الفقراء لاجل قوت السنه، او لغيره من ما عدا الدين، ثم صرفه بعد تملكه، في الدين؛ بل الاحوط في صورته وجدان قوت السنه أن يصرفه اولاً في الدين ثم اخذه للقوت وان كان الدين في غير المعصيه. وكذا اذا كان عنده اقل من قوت السنه ايضاً، وان كان الاقوى جواز الاخذ للقضاء حينئذ مطلقاً.

وأمّا اشتراط الفقر في الغارم فهو الظاهر من جماعه، بل عن الخلاف ⁽¹⁾ والغنيه ⁽²⁾ وظاهر

(1) الخلاف ج 1 ص 154.

(2) الجوامع الفقهيه ص 506.

التذكّره ⁽¹⁾ الاجماع عليه، بل عن المبسوط ⁽²⁾ دعوى اجماع اهل العلم كافه عليه، لكن الاظهر كفايه العجز عن الاداء. وحينئذ فان قلنا: ان الدين من المؤنه، أو أنّ الغارم العاجز عن الأداء فقير عرفاً و - ان لم نقل بدخوله فى المؤنه كما اخترناه وفاقاً للجواهر ⁽³⁾ - فيرجع الى اعتبار الفقر فيه، لكن بهذا المعنى، لا بمعنى عدم تملك قوت السنه، ويكون الغارم حينئذ اخص من الفقر. ولا يضر جعله قسيماً له بعد أن يكون المقصود فى الآية ⁽⁴⁾ بيان المصارف، مع أنّ بعض الغارمين ممن لا يصدق عليه الفقر كالميت المديون، بل بعض الافراد لا يعتبر فيه العجز عن الاداء - على ما صرح به فى المستند ⁽⁵⁾، - كالدين لاصلاح ذات البين ولدفع بعض الشرور والمفاسد.

وان لم نقل بذلك وقلنا، أنّ المالك لقوت سنته لا يعدّ فقيراً وان كان دينه اضعاف ما عنده - كما يظهر من بعضهم، بل هو صريح بعض، - وعليه يكون النسبه بين الغارم والفقير عموماً من وجه. فنقول: لا دليل على اعتبار ازيد مما ذكرنا من الحاجه والعجز عن الاداء. و ما قد يستظهر من بعض الأخبار - كما رآه المحقق الانصارى ⁽⁶⁾، - ليس بذلك الوضع، بل محل منع. و يمكن ان يكون مراد المدّعين للاجماع ايضاً من الفقر مجرد الحاجه والعجز عن الاداء. ويمكن ان يكون نظرهم الى ما ذكرنا من كون الدين داخلاً فى المؤنه، وأنّ العاجز عنه فقير.

وكيف كان: فلا دليل على اشتراط الفقر بمعنى عدم قدره على مؤنه السنه فى الغارم، وحينئذ فيجوز لمن عنده قوت السنه وكان عليه دين بقدره، أو ازيد بحيث لو اذاه من قوته بقى بلا مؤنه أن يأخذ من الزكاه لأداء دينه كما استقر به العلّامه فى النهايه ⁽⁷⁾، وقوّاه بعض آخر، وان كان الاحوط أن يؤدّى دينه مما عنده ثم يأخذ الزكاه لقوته، او لبقية دينه ان كانت له بقيه.

ثم مما ذكرنا ظهر أنّ المراد من العجز العرفى، وان كان متمكناً فعلاً، بل وجب عليه شرعاً كما اذا كان عنده بمقدار قوته زائداً على المستثنيات فى الدين. هذا، ولو كان متمكناً من الأداء تدريجاً، لا دفعه، فهل يجوز له الاخذ، اولاً، وجهان. لا يبعد ترجيح الاول لاطلاق

(1) تذكّره الفقهاء ج 1 ص 232.

(2) المبسوط ج 1 ص 255.

(3) جواهر الكلام، ج 15، ص 357.

(4) التوبه: 60.

(5) مستند الشيعة، ج 2، ص 48.

(6) كتاب الزكاه ص 25 كه به ضميمه كتاب الطهاره چاپ شده است.

(7) نهايه الاحكام، ج 2، ص 391.

الایه⁽¹⁾، والأخبار، وكون الدليل على اعتبار العجز هو الاجماع وما دلّ من الاخبار على أنّ الزكاه تسدّ الخله. والقدر المتيقن من الاول المتمكّن الفعلي وعدم منافات الثاني لصدق سدّ الخله والحاجه في المقام ايضاً. (والله العالم).

سؤال 174: با وجود مستحق فقير می شود زکات را صرف وقف کتب، یا مسجد، و سایر مصارف سبیل الله نمود، یا نه؟

جواب: بلی، جایز است.

سؤال 175: اگر خمس و زکات را حواله، یا برات نماید به لفظ، یا نوشتن که دیگری از قبل او بدهد آیا نیّت وقت حواله کافی است، یا نه؟

جواب: اگر مستحضر باشد تا حین دادن آن شخص و عدول از نیّت نکند کافی است؛ و الاً خالی از اشکال نیست. و احوط در این صورت آن که شخص را وکیل کند و خودش در حین توکیل نیّت کند و آن وکیل هم در حین دادن، اگرچه کفایت نیّت خودش مادام که عدول نکرده - یعنی استدامه حکمیه به معنی عدم نیته خلاف باقی است - خالی از قوت نیست، اگرچه غافل، یا نائم باشد. (والله العالم)

سؤال 176: اذا شكّ في البلوغ، او العقل، حال تعلّق الزكاه وعدمه، فهل تجب الزكاه، ام لا؟

جواب: اذا شكّ حين البلوغ في مجيئ زمان التعلّق من صدق اسم التمر والحنطة والشعير وعدم مجيئه، أو علم تاريخه البلوغ وشكّ في سبق زمان التعلّق وتأخّره، فالأحوط الإخراج، وان كان الحكم بوجوده لا يخلو عن اشكال؛ لأنّ أصاله التأخّر لا يثبت البلوغ حال التعلّق.

وأما ان شكّ حين تحقّق زمان التعلّق في البلوغ وعدمه، او علم زمان التعلّق وشكّ في سبق البلوغ وتأخّره، او جهل التاريخان فالأصل عدم الوجوب.

وأما مع الشكّ في العقل فان كان مسبوقاً بالجنون وكان الشكّ في حدوث العقل قبل التعلّق، او بعده، فالحال كما ذكرنا في البلوغ من التفصيل. وان كان مسبوقاً بالعقل فمع العلم بزمان التعلّق والشكّ في زمان حدوث الجنون فالظاهر الوجوب. ومع العلم بزمان حدوث الجنون والشكّ في سبق التعلّق وتأخّره فالأصل عدم الوجوب. وكذا مع الجهل بالتاريخين، كما

(1) التوبه، 60.

أَنَّ مع الجهل بالحاله السابقه وأنها الجنون، أو العقل كذلك. (والله العالم)

سؤال 177: ما قولكم - دام ظلکم - در این مسئله که هرگاه شخص ظنّ غالب متأخّم به یقین دارد که از حقوق خمس و زکات و امانت و دیگر دیون، بریء الذمّه است، و لکن از باب تحصیل قطع به برائت می خواهد که مدرسه ای به جهت طلبه اهل حق که اثنی عشری می باشند بسازد و هم این طلبه ها مستحق وجوه مزبوره می باشند و این عمل را به قصد دادن وجوه مزبوره بکند آیا برائت ذمّه قطعی حاصل می شود، یا نه؟ و بر فرض عدم کفایت، طریق تحصیل قطع به برائت ذمّه را بیان فرمائید؟

جواب: زکات مالی را از باب سهم سبیل الله جایز است صرف ساختن مدرسه کنند. و همچنین زکات فطره را، چون مصرف آن، مصرف زکات مالی است علی الاقوی، اگرچه احوط در آن اقتصار بر خصوص فقراء و مساکین است. و فرق نیست مابین این که طلابی که در آن ساکن می شوند فقیر باشند، یا نه.

و اما بقیّه مذکورات پس جایز نیست صرف آنها را در مدرسه، یا نحو آن. بلی، در مظالم هم احتمال دارد بنابراین که جایز باشد صرف آن، و مجهول المالک را، در مطلق خیرات از جانب صاحب آنها؛ لکن اقوی تعین تصدّق است مع الامکان. و فرق مابین این که اشتغال قطعی باشد، یا ظنی، یا احتمالی، نیست، پس با صرف ماعدای زکات آن مذکورات در مدرسه، یا نحو آن، برائت قطعی حاصل نمی شود. و طریقه تحصیل برائت قطعی این است که آنچه محتمل است اشتغال ذمّه او از هر یک از مذکورات به مستحقین هر یک برساند؛ پس خمس محتمل را بدهد به سادات، و سهم امام (علیه الصلوه والسلام) را بدهد به مجتهد جامع الشرایط، و مال محتمل الأمانه را اگر معین باشد و صاحب محتمل آن نیز معین باشد بدهد به او. و اگر آن امانت مردّد ما بین چند چیز باشد با آن کسی که محتمل است که صاحب آن باشد مصالحه کند از برای صاحبش. و اگر صاحب آن مردّد ما بین چند نفر باشد آن را ما بین آنها قسمت کند اگر همه آن را ادّعا کنند، یا همه بگویند، ما نمی دانیم. و الاّ اگر یکی ادّعا کند که مال من است، و دیگری بگوید ما نمی دانیم، یا بگوید مال ما نیست، بدهد به مدّعی آن، چون بلا معارض است.

و أمّا دیون محتمله پس اگر صاحب آنها معلوم و معین است آن مقدار را به او بدهد، و اگر مجهول است بدهد به حاکم شرع، از باب ردّ مظالم، یا به اذن او تصدّق کند از برای صاحبش. و اگر صاحب آن مردّد ما بین محصورین باشد در مسئله وجوهی محتمل است:

اول: این که آن مقدار محتمل را به هر یک بدهد، یا هر یک را به نحوی از انحاء راضی کند.

دوم: آن که آن را مابین همه قسمت کند.

سوم: آن که به قرعه معین کند که مال کدام است.

چهارم: این که اگر اشتغال ذمه از باب غصب، یا سرقت، یا نحو این دو بوده. احتیاط کند به اینکه آن مقدار را به هر یک بدهد، و اگر از جهت یکی از عناوین محلّله بوده آن را برایشان قسمت کند. و اظهر وجه ثانی، و احوط اول است؛ خصوصاً در جائی که اشتغال بر وجه عدوان باشد.

ثم لا يخفى این که احتیاط به تحصیل قطع به برائت به تفصیلی که ذکر شد در صورتی که اشتغال ذمه او به یکی از عناوین مذکوره ثابت شده باشد و شکّ در فراغ از اداء آن باشد واجب است. و در صورتی که اصل اشتغال ذمه معلوم نباشد، بلکه مجرد احتمال باشد چه شکّ، چه ظنّ، یا معلوم باشد فی الجمله و شکّ در مقدار آن باشد، احتیاط مستحب است در مقدار مشکوک، نه واجب.

سؤال 178: مال خمس و زکات نداده را به قصد و به شرط به مستحق رسانیدن به قدر خمس و زکات، با عدم وجود دسترس از اذن مجتهد، تصرف در آن مال جایز است، یا نه؟

جواب: دادن زکات موقوف بر اذن مجتهد نیست، اگرچه مستحب است که به او بدهند، چون ابصر و اعرف به مواضع آن است، بلکه احوط است نیز. و همچنین سهم سادات از خمس.

و أمّا سهم امام عليه السلام از خمس پس آن منوط به اذن مجتهد است. و علی ایّ حال تصرف در آن مال قبل از اداء مقدار خمس، یا زکات مشکل است، اگرچه قصد دادن داشته باشد، مگر آن که عزل کند مقدار خمس و زکات را، یعنی آن مقدار را جدا کرده کنار گذارد تا

به اهلش برساند، که در این صورت تصرف در بقیه مانعی ندارد.

سؤال 179: هرگاه خمس و زکات هر دو در زمان واحد تعلق بگیرند به مالی، کدام را مقدّم بدارد؟

جواب: بعید نیست وجوب اخراج هر دو از تمام مال، پس تقدّم و تأخّر فرق ندارد. و محتمل است تخییر بین تقدّم هر یک. و محتمل است توزیع، به این که فرض تقدیم هر یک بشود، و اخراج شود هر یک از بقیّه، و بعد خمس باقی مانده و زکات باقی مانده را جمع کرده، نصف مجموع را گرفته، تنصیف کنند؛ مثلاً ده وزنه گندم هرگاه متعلّق هر دو شد، زکات هشت وزنه را بدهد، و خمس نه وزنه، دو وزنه مانده که زکات آن داده نشده و یک وزنه مانده، که خمس آن داده نشده است - و زکات دو وزنه، دو عشر است. و خمس یک وزنه، خمس دو عشر و یک خمس دو خمس است نصف آنها یک خمس است آن را تنصیف کند یک عشر را خمس بدهد یک عشر زکات، پس زکات ده وزنه، نه عشر وزنه است و خمس آن دو وزنه الاّ عشر وزنه.

طریق دیگر در توزیع این که در نصف آن مقدار، خمس را مقدّم دارد، در نصف دیگر زکات را، و این طریق با سابق در نتیجه یکی می شود، چون خمس پنج وزنه، یک وزنه است. و زکات آن بعد از اخراج یک وزنه چهار عشر وزنه است. و زکات پنج وزنه، پنج عشر است. و خمس آن بعد از اخراج پنج عشر، چهار خمس و نیم است. پس زکات مجموع نه عشر است. و خمس مجموع، یک وزنه و چهار خمس و نیم، که دو وزنه الاّ عشر می شود. اینها در صورتی است که بر فرض تقدیم خمس، بقیه از نصاب بیفتد. و اما اگر بر تقدیر خمس، بقیه از نصاب نیفتد بنا بر اختیار احتمال سوّم که توزیع باشد ممکن است اجراء اصالت برائت از وجوب زکات؛ مثلاً اگر چهل گوسفند متعلق زکات و خمس شود، بر تقدیر تقدیم خمس، از نصاب می افتد. و همچنین اگر چهل و یکی یا بیشتر باشد الی پنجاه گوسفند. و ایضاً توزیع در صورتی است که تقدیم هر یک موجب نقص در دیگری بشود. و اما اگر تقدیم احدهما، موجب نقص دیگری بشود بدون عکس، باز ممکن است اجراء اصل برائت؛ مثلاً اگر پنجاه و یک گوسفند باشد، بر تقدیر تقدیم زکات، خمس از یک گوسفند داده نشده، و بر تقدیر

تقدیم خمس، در زکات نقصی وارد نمی آید، باز یک گوسفند باید بدهد، پس ممکن است اجراء اصل برائت از خمس یک گوسفند، چون محل شک است وجوب آن. (والله العالم)

سؤال 180: شخصی یقین دارد که در زمه او پانصد تومان از بابت وجوه هست از قبیل زکات و مظالم و خمس و سهم امام و لکن مقدار هر یک را نمی داند تکلیفش چیست؟ اگر خواسته باشد در نزد مجتهدی خود را بریء الذمه کند. آیا جایز است آن مجتهد به کمتر از پانصد تومان ابراء ذمه نماید، یا نه؟ و خمس و سهم امام علیه السلام را به غیر سید بدهند، یا نه؟ و اگر خواسته باشد به تدریج وجه را برساند با تمکن از دادن فعلاً، یا با عدم تمکن جایز است، یا نه؟

جواب: اما هر قدر از هر یک که متیقن است که حکمش واضح است، مثلاً می داند که حکمش واضح است، مثلاً می داند که خمس کمتر از صد تومان نیست لکن احتمال زیادتر دارد، و همچنین در بقیه یک مقداری یقینی است و یک مقداری مشکوک، آن مقدار یقینی را باید به مصرف خود برساند. و اما مقدار مشکوک مردّد ما بین همه، یا بعض، پس اگر مردّد ما بین زکات و خمس، یا سهم امام علیه السلام باشد احوط این است که به سید بدهد به قصد ما فی الذمه؛ چرا که اگر خمس باشد، یا سهم امام علیه السلام. پس مصرف آن سید است. و اگر زکات باشد زکات سید به سید می رسد، پس به قصد ما فی الذمه بدهد به سید مجزی است. و همچنین اگر مظالم هم محتمل باشد، چرا که اقوی جواز دادن مظالم است به سادات، اگرچه احوط ندادن است؛ لکن در صورت مفروضه، احوط دادن به سید است. و همچنین اگر دائر باشد مابین مظالم و خمس یا سهم امام علیه السلام که احوط، داده به سید است. و اگر دوران ما بین زکات و خمس یا سهم امام علیه السلام باشد و آن شخص سید نباشد پس مقتضای قاعده، تقسیم است، به معنی این که بعض آن را به سید بدهد به عنوان خمس و سهم امام علیه السلام و بعضی به غیر سید بدهد به عنوان زکات. حاصل این که اگر احتیاط ممکن باشد به این که آن شخص سید باشد با دوران مابین مظالم و غیر زکات، معین است احتیاط به دادن به سید، و الا اظهر تقسیم است. این در وقتی است که آن شخص مقصر نباشد و الا احوط، مراعات احتیاط است به دادن هر یک به قدری که یقین به فراغ از آن حاصل شود، اگرچه به دادن

زیادتر از پانصد تومان باشد.

و أمّا مسئله دوّم: پس تفویت مال فقراء جایز نیست، مگر آن که آن شخص متمکّن از دادن نباشد، در این صورت جایز است با فقیری یا سیدی دست به دست کنند.

و أمّا مسئله سوّم: پس خمس بی اشکال به غیر سیّد نمی رسد. و أمّا سهم امام علیه السلام پس آن نیز مختص به سادات است بنابر احوط.

و أمّا مسئله چهارم: پس با تمکّن، واجب فوری است. و با عدم تمکّن از دادن تمام را یک دفعه، می تواند به تدریج برساند حسب المقدور. (والله العالم)

سؤال 181: مبلغی داد به سیدی به قصد قرض، و آن سید به قصد خمس، یا به گمان خمس گرفت، یا معلوم نیست که به چه عنوان گرفت، و حال آن که خمس بر ذمّه دهنده نبود، حکم چیست؟

جواب: اگر عین مال باقی است می تواند استرداد کند. و اگر تلف شده است پس اگر در حین دادن مطلع بود که آن سیّد به گمان خمس می گیرد آن سیّد ضامن نیست، چون دهنده خودش او را مسلّط کرده است بر اتلاف آن. و همچنین اگر ظاهر حال، عنوان مفتی، یا خمس بوده است. و اگر در حین دادن مطلع نبود به قصد، یا گمان او. و ظاهر حال هم عنوان مفتی نباشد ضامن است، چه معلوم شود قصد گیرنده، چه معلوم نشود؛ پس اگر بعد از این خواسته باشد با وجود شرایط آن را خمساً حساب کند می تواند.

سؤال 182: در باب خمس، شخص مثلاً خانه ای لازم دارد در این سنه، و لکن میسر نمی شود پس به تدریج بعضی از اسباب و آلات آن را در این سنه مهیا می کند که در سنه آتی، یا بعد از آن خانه بسازد، یا آن که گاو، یا اسبی احتیاج دارد گوساله یا کره اسبی می خرد که بعد از دو سال، یا سه سال به کار می آید، و هکذا شجره ای غرس می کند که بعد از چند سال به ثمر آن منتفع شود - و حال آن که اگر مثمره باشد در همین سنه هم محل حاجت است - آیا اگر اینها را از ارباح مکاسب خریده باشد خمس آنها را باید بدهد؟ و هکذا نماءات متصله آنها، یا نه؟ و بر فرض لزوم بعضی از اشجار در بعضی از بلدان مالیت ندارد، یا آن که مرسوم نیست که بذل قیمتی برای آنها بشود، آیا با این حال خمس لازم است، یا نه؟ دیگر درخت گل

و ریاحین و امثال آنها که از برای زینت خانه غرس می شود، و هکذا شجره ای که غرض از غرس آن خوردن میوه آن باشد، نه فروش و اکتساب، آیا خمس آنها لازم است، یا نه؟

جواب: امّا در دو صورت اولی پس ظاهر وجوب خمس است در آنها، چون جزء مؤنه این سنه محسوب نمی شود. بلی، اگر متعارف در تحصیل خانه، این طریق باشد بعید نیست که مؤنه محسوب شود. و شاید نظر محقق قمی (قدس سره) که در اجوبة مسائل حکم به عدم خمس نموده است ⁽¹⁾ به این قسم باشد.

و امّا در صورت سوم دور نیست که از مؤنه محسوب شود؛ چرا که طریقه تحصیل درخت به جهت انتفاع به نماء آن این جور است، لکن احوط مع ذلک دادن خمس آن است، خصوصاً اگر تحصیل درخت میوه دار به شراء آن، یا به شراء بستان مشتمل بر آن ممکن باشد. و در نماءات متصلة آنها نیز خمس لازم نیست، اگر خود آنها را از مؤنه گرفتیم. بلی، اگر خمس در آنها لازم دانستیم در نماءات آنها نیز لازم است. و بنابر تعلّق خمس به عین آنها فرق ما بین درخت هایی که مالیت دارند، یا ندارند، نیست. با اینکه چگونه می شود مالیت نداشته باشد، چرا که لااقل ممکن است انتفاع به هیمة آنها. و امّا درخت گل و امثال آن که به جهت زینت باشد جزء مؤنه محسوب است، مثل درخت میوه دارد که غرض از غرس آن انتفاع به میوه آن باشد.

سؤال 183: در ردّ مظالم که صدقه می دهد از جانب مالک با موت او و انتقال به وارثش، باید قصد کند صدقه از جانب مالک اصلی را، یا مالک فعلی که وارث است؟

و بر تقدیر لزوم قصد مالک فعلی، اگر قصد مالک اصلی کرده باشد غفله، یا جهلاً چه صورت دارد؟ دیگر آن که بعضی از عوام، ملتفت قصد صدقه نیستند، اجمالاً به عنوان ردّ مظالم می دهند صحیح است، یا نه؟ دیگر آن که قصد تقرّب در دادن، لازم است، یا نه؟ و اگر ریاء بدهد صحیح است، یا نه؟
جواب: بنابراین که قصد از جانب مالک، لازم باشد ظاهر این است که باید قصد کند

(1) جامع الشتات ص 49.

مالک فعلی را. و با این که غفله، یا جهلاً قصد مالک اصلی کرده باشد اگر از جهت جهل به موت او بوده، ظاهر این است که ضرر نداشته باشد. و اگر با علم به موت او بوده نیز، دور نیست صحّت، مگر آن که قصد کرده باشد او را بر وجه تقيید. با این که ممکن است گفته شود که جایز است قصد مالک اصلی، چرا که این نحو ایصالی است به مالک. و با امکان ردّ به مالک اوّلی باید ردّ به او شود. و یوئیده ما ورد من الخبر: من أنّ فی يوم القيامة المطالب هو المالك الأوّلی دون الوارث ⁽¹⁾. فتأمل!

و فعل عوام که عنوان صدقه قصد نمی کنند، علی الظاهر صحیح است، چون مرکوز ذهن آنها با فرض قصد قربت، آن عنوان واقعی است ولو ملتفت نباشد که عنوان صدقه است. و ظاهراً قصد قربت لازم است، چون صدقه از عبادات است.

سؤال 184: اذن مطلق از حاکم شرع در امور حسبیّه، یا با تصریح اذن در تصرف در مال امام علیه السلام موجب جواز تصرف در مال امام علیه السلام می شود، یا نه؟

و اگر آن شخص مأذون، خودش را عادل نداند می تواند از روی آن اذن حاکم شرع، تصرف نماید یا نه؟
جواب: امّا در اذن مطلق، مشکل است شمول سهم امام علیه السلام را؛ مگر آن که ظهور در اطلاق داشته باشد و الاّ انصراف دارد. و امّا در اذن خاص، جواز تصرف مانعی ندارد اگرچه خود را عادل نداند؛ مگر آن که اذن حاکم به لحاظ عدالت او باشد بر وجه تقيید، یا محتمل باشد که به این لحاظ است و اطلاق در بین نباشد.

سؤال 185: خمس مال مختلط به حرام مخصوص سادات است، یا مثل سایر مظالم است؟ و علی الاول نصف آن مال امام علیه السلام است، یا نه؟

و آیا غیر سیّد می تواند مظالم را به سیّد بدهد، یا نه؟ و اگر ذمّه او مشغول به مال سیّدی باشد چگونه است؟ و اگر اختلاط به حرام از بابت اختلاط به مال سادات باشد در این صورت اگر خمس، یا مظالم را به سیّد بدهد به هیچ وجه اشکالی دارد، یا نه؟

جواب: بلی، مثل سایر اخماس است، و مظالم را به سیّد می تواند بدهد علی الاقوی، لکن

(1) نهج البلاغه، حکمت 421.

الاحوط الترك ؛ لانه صدقه واجبه على من عنده المظالم ولا يجوز عند جماعه اعطائهم الصدقات الواجبه. و كونه نائباً عن المالك غير معلوم. مع انه وان لم يكن واجبه على المالك الا انها واجبه على هذا النائب وان قلنا بالنيابه. الا أن يقال: الوجوب على النائب لا يجعله من الواجب لان المراد من الواجب ما كان واجباً في حد نفسه، لا لامر عارض. الا ترى انه لو وجب على الوكيل بنذر، او نحوه، التصدق عن الغير بعنوان النياه من مال ذلك الغير لا يعد بمجرد هذا من الصدقه الواجبه. ثم اگر آن مالک مجهول، سیّد باشد، احتیاط اقلّ است اگرچه مع ذلك اشکال دارد، به اعتبار این که معلوم نیست که بر وجه نیابت باشد لما مرّ من احتمال کونه واجباً على المتصدق على وجه الاصاله، وان كان الاجر للغير. نعم، لو كان المالك والمتصدق كلاهما هاشمیان لا مانع من اعطائه للهاشمی اصلاً. و در جائی که مال مختلط به مال سادات باشد یعنی مال او مخلوط باشد به خمس سادات چون مالک آن حرام که خمس باشد معلوم است که سادات باشند جای خمس نیست ؛ بلکه اگر مقدار آن معلوم باشد باید به سادات بدهد، و اگر مجهول باشد با حاکم شرع به مصالحه بگذارند و به سادات بدهد. و احتمال این که خمس مطهر باشد مطلقاً - به دعوی عدم معلومیت مالک - بعید است. و همچنین است حال، اگر آن حرام مخلوط به زکات، یا وقف عام بر فقراء باشد که چون نوع مالک معلوم است مورد خمس نیست.

سؤال 186: در دادن خمس و زکات و مظالم ترجیح بعضی از مستحقّین به واسطه محبّت و دوستی و اغراض دیگر ضرر دارد، یا نه؟
جواب: ضرر ندارد.

سؤال 187: شخصی مال مخمس و غیر مخمس دارد مؤنه سنه از آن مالی که خمس آن را داده حساب نماید، یا از نداده؟ و در زراعت، خمس بذر و سرمایه واجب است، یا نه؟
جواب: اگرچه بعید نیست که بتواند از ربح همان سال، مؤنه کند، لکن احوط توزیع، و احوط از آن، اخراج از مال مخمس است. و با فرض این که از مال مخمس خرج کرده باشد، وضع از ربح نکند. و اگر کسی مؤنه او را متکفل باشد، وضع مقدار آن نکند. کما این که اگر اعیان مؤنه را داشته باشد مثل آن که خانه و عید و لباس دارد، وضع مؤنه از برای آنها نکند.

و بذر و سرمایه، داخل در مؤنه نیست.

سؤال 188: در باب خمس معادن، اخراج مؤنه و مخارجی که در گرفتن و کندن و آوردن آن می شود باید اخذ نمود، یا نه؟ و آیا نصابی بعد از مؤنه، برای همه اینها هست، یا نه؟ و بر تقدیر نصاب، هر دفعه ای که می گیرد باید به حد نصاب باشد، یا آن که اگر در سنین و شهور عدیده اخذ نمود اگر به حد نصاب برسد، باید بدهد؟ و اگر کسی خمس گچ را مثلاً نداده باشد و با آن عمارت را سفیدکاری نموده جهلاً، یا غضباً حال باید خمس آن را بدهد، یا آنکه خمس همین سفیدکاری موجود را ملاحظه نماید که به ملاحظه بنائی زیادتر می شود به حسب قیمت بدهد؟

جواب: بلی، جمیع آنچه خرج کرده می تواند وضع نماید. و نصاب آن بیست دینار است، پس باید بعد از اخراج مؤنه هرچه باشد از کندن و بیرون آوردن و تصفیه، به قدر بیست دینار بماند بنابر اقوی، اگرچه احوط دادن خمس است اگر به قدر یک دینار باشد، بلکه احوط دادن است مطلقاً بدون اعتبار نصاب. و معتبر نیست دفعه در نصاب، پس هرگاه به دفعات هم به حد نصاب برسد باید خمس آن را داد اگرچه مدتی طول بکشد تا به نصاب برسد، بلکه اگرچه در بین، اعراض کرده باشد از اخراج.

بلی، اگر اعراض کند و مدتی فاصله شود مابین سابق و لاحق، بعید نیست اعتبار نصاب در هر یک مستقلاً، به دعوی انصراف الادله بعد التقیید بالنصاب عن مثل هذه الصورة. اگرچه احوط مع ذلک، دادن است اگر مجموع به حد نصاب برسد. حاصل این که مقتضای عمومات وجوب خمس در معدن این است که مطلقاً واجب است. و مقتضای صحیحه بزنطی⁽¹⁾ اعتبار نصاب است که بیست دینار باشد. و این صحیحه چون ظهور ندارد در این که هر دفعه باید به قدر نصاب باشد، پس از ضم او به عمومات، بیش از این مستفاد نمی شود که باید مجموع آنچه اخراج می شود به قدر نصاب باشد. پس هر وقت که به حد نصاب رسید واجب است خمس مجموع، چون قدر متیقن از تخصیص عمومات همین است، مگر آن که عمومات بعد از تقیید به نصاب فی الجمله، منصرف باشند از صورت خاصی مثل آنچه ذکر شد از فرض

(1) وسائل الشیعه، ج 6، ص 344، باب 4، ابواب ما یجب فیہ الخمس.

اعراض از اخراج و فصل طويل، مثل آن كه اوّل کمتر از نصاب اخراج كند و بعد از آن دست بكشد به قصد اعراض تا ده سال، يا کمتر مثلاً و بعد قدر ديگرى اخراج كند كه با ضمّ سابق به قدر نصاب باشد پس مثل اين صورت منصرف اليه ادلهّ نيست بعد از ملاحظهّ اعتبار نصاب.

وان شئت فقل: انّ المستفاد من الصحيحه وان لم يكن اعتبار النصاب فى كل دفعه، حتى يلزم عدم الوجوب فى الدفعات مطلقاً ما لم يصل كلّ واحد الى حد النصاب، الاّ أنّه يستفاد منها اعتبار صدق اخراج النصاب من المعدن، وهو ممنوع فى الصورة المفروضه، بدعوى أنّ العرف لا يقولون: أنّه اخرج من المعدن كذا بملاحظه مجموع ما اخرجه سابقاً ولا حقاً مع هذا الفصل الطويل. فيعتبر فى الصدق، امّا الاشتغال طول المده وان كانت مديده، واما عدم الاعراض عنه وان حصل الفصل، مع اختلاف افراده ظهوراً وخفاءً. و بالجملة، المناط صدق اخراج مقدار النصاب، ففى كلّ مورد صدق ولو مع الضمّ يجب الخمس. وفى كل مورد لا يصدق، لا يجب. والاحوط، الضمّ مطلقاً كما عرفت.

وأما دعوى ظهور الصحيحه فى اعتبار الدفعه، وأنّه لابدّ من النصاب فى كل اخراج وكل دفعه فلا تضمّ الدفعات مطلقاً، فهى ممنوعه، كما لا يخفى على من لاحظها. ولا بأس بنقلها حتى يظهر الحال.

فعن البزنطى، قال: « سئلت ابا الحسن عليه السلام عما اخرج المعدن من قليل، أو كثير، هل فيه شيء؟ قال عليه السلام: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاه عشرين ديناراً ⁽¹⁾ ».

وقال المحقّق الانصارى (قدس سرّه): « الظاهر من الروايه، اعتبار النصاب فى ما يخرج من المعدن دفعه، او دفعات فى حكم الواحد، بأن لا يتخلّل بينهما الاعراض، وفاقاً للمحكّى عن العلّامه فى المنتهى، والتحرير، وحاشيه الشرائع، وشرح المفاتيح، والرياض، خلافاً للشهيدين فى الدروس ع والمسالك ع والاردبيلي ع وصاحبى المدارك والذخير، تمسكاً بالعمومات المتضمّنه لوجوب الخمس فى هذه النوع. وفيه أن العبره بما يستفاد من دليل اعتبار النصاب وهى الصحيحه المتقدمه والظاهر منها ما ذكرنا، فلا عبره بالعمومات.

الاّ ان يقال: بدنّ ظهور الخبر فى ذلك ليس على وجه يعتدّ به فى رفع اليد عن اطلاقه، فيصير

(1) وسائل الشيعه، ج 6، ص 344، باب 4، ابواب ما يجب فيه الخمس.

اللفظ من قبيل المجمل بالنسبه الى المطلق والمقيّد، فيرجع في غير المتيقّن من الخروج، بهذه الروايه عن العمومات.
(۱) « انتهى ».

والتحقيق ما ذكره بقوله: الآن يقال:... الى اخره كما عرفت ؛ لكن عرفت أنّه لابد من صدق اخراج مقدار النصاب على المجموع. وفي بعض الصور لا يصدق، كما اذا حصل الفصل مع الاعراض.

و اما اگر پیش از اخراج خمس، گچ را صرف کند در سفیدکاری ظاهر این است که خمس اصل گچ بر او واجب است، نه خمس این موجود بعد از بنائی، چون به سفیدکاری، صدق تلف می کند، پس از قیمت آن باید خمس بدهد اگرچه عین گچ موجود است ؛ چرا که چون ممکن الردّ نیست در حکم تلف است.

و دعوی این که ممکن است گفته شود که خمس این گچ، مال سادات باشد و اجاره آن را بگیرند، مدفوع است به این که در صورتی خوب است که، حق الابقاء داشته باشند، و در مقام مالک می تواند بگوید: اگر گچ می خواهید همین را بر دارید من راضی به بقاء و اجاره دادن نیستم.

بلکه همچنین است کلام، اگر غاصب، گچ، یا نحو آن را از مال شخص معینی غصب کرده، سفیدکاری کند. بلکه از این باب است اگر مرگب کسی را برداشته با آن کتابت کند، پس اگر چه عین مرگب موجود است لکن در حکم تلف است. و حق الابقاء مع الاجره از برای مالک، ثابت نیست. پس ما نحن فيه نظیر غصب ثوب و خیاطت کردن آن نیست ؛ چون ثوب ممکن الردّ است و در حکم تلف نیست. مع ذلک کله، احوط این است که خمس گچ موجود با وصف بنائی بدهد. اینها در وقتی است که قیمت آن زیاد شده باشد به بنائی. و اگر کمتر شده باشد، ضامن است. و فرق در جمیع ما ذکر مابین عالم و جاهل نیست. (والله العالم)

سؤال 189: سنگ آهک و نوره سنگ صلب سفید است که در غالب بلدان زیاد است - ظاهراً خصوصیتی زائده نداشته باشد - و هکذا خاک بعضی از اماکن مثلاً کوزه، یا کوزه خوب نمی شود، و خاک اماکن دیگر می شود. و هکذا سنگ آسیا و گل سرشوری و نحو اینها از

(1) کتاب الخمس، ص 2، چاپ شده در آخر کتاب الطهاره.

معادن است که خمس آن را باید داد، یا نه؟ و بر تقدیر لزوم خمس، اگر در آن محل، طالب مستحق نباشد و قیمتی هم نداشته باشد چه کند؟

جواب: معدن بودن مذکورات، معلوم نیست. و خمس دادن در آنها در جایی که قیمتی داشته باشند، از باب احتیاط است. و ممکن است فرق مابین بلادی که اینها در آن بلاد عزیز الوجود می باشند، و آن بلادی که نادر الوجودند. و بر تقدیری که بعد از اخراج از معدن، قیمتی نداشته باشد خمس لازم نیست. بلی، اگر قیمت داشته باشد و لکن طالب در آنجا نباشد، این مانع از وجوب خمس نیست. غایه الامر این که اگر نقل به بلد کند مؤنه نقل را باید حساب کند.

سؤال 190: در اشیائی که دادن خمس آنها لازم است اگر از ید اشخاصی که لایبالی و بی باک هستند در امر دین، مثل مردم دهات و صحرانشین که مظنون باشد ندادن خمس آنها، گرفتن و خریدن از ایشان چه صورت دارد؟ و آیا بعد از خریدن، خمس آنها را باید داد، یا نه؟

جواب: مادام که علم عادی بر خلاف ندارد می تواند حمل بر صحت کند. و با فرض علم به ندادن آنها، مشکل است شراء از آنها، اگرچه خودش خمس آنها را بدهد، چون ببيع آن فضولی است و محتاج است به امضاء حاکم شرع. بلی، اگر غرض اصلی از شراء، تملک ماعدای خمس باشد و در خمس قصد استنفاذ کند من باب الاحسان، و بعد آن را بدهد، ضرر ندارد. و در این صورت باید عین خمس را بدهد، نه از قیمت؛ اگرچه خود مالک مخیر بود مابین دفع عین، و قیمت، چون این تخییر نسبت به خود مالک است نه غیر او.

سؤال 191: هل يجب فی رقبه الارض المحياه من الموات خمس؟ وهل للاصحاب فيه قول معروف؟ المرجو بیان الحكم مع وجهه! مضافاً الی بیان حال الارتفاع مع الاصول، وآنه يجب فی الارتفاع، ام لا؟ مضافاً الی بیان المرجع عند الشك فی الموات والعمران حال الفتح؟

جواب: بعد معلومیه بقاء حکم وجوب الخمس فی زمن الغیبه والجواب عن أخبار التحلیل بما هو مذکور فی محله ومعلومیه اباحتهم الانفال التي منها الاراضی الموات للشیعه وأنّ معنی اباحتها اباحه تملکها علی ما هو معلوم فی محله ومعلومیه أنّ من أحیا أرضاً میته یتملکها (علی ما ذکره فی باب احیاء الموات) لا ینبغی الاشکال فی وجوب الخمس الاراضی المحیاه بعد

تَمَلَّكُهَا إِذَا كَانَتْ زَائِدَةً عَنْ مِئَةِ السَّنَةِ. كَتَمَلَّكَ سَائِرُ الْإِنْفَالِ مِنْ مِثْلِ مَا فِي رُؤُوسِ الْجِبَالِ وَبَطُونِ الْأَوْدِيَةِ وَالسَّمَكِ وَالْقَصَبِ وَالْحَطَبِ الْكَائِنَةِ فِي أَرْضِ الْإِنْفَالِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مِنَ الْمَسَلَّمَاتِ عِنْدَهُمْ، وَلَمْ يَظْهَرْ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَهُمْ. وَوَجُوبُ خَمْسِهَا أَمَّا هُوَ مِنْ حَيْثُ دَخُولُهَا فِي عُنْوَانِ الْاِكْتِسَابَاتِ الَّتِي مِنَ الْمَعْلُومِ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ أَنْحَائِهَا. وَلَا يَنَافِي ذَلِكَ كَوْنُهَا بِتَمَامِهَا مِنَ الْأَوَّلِ لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَنَّهَا مَنْتَقَلَةٌ مِنْهُ إِلَيْهِمْ بِإِبَاحَتِهِ لَهُمْ، فَإِنَّهُ إِذَا أَبَاحَ التَّمَلُّكَ بِالْأَحْيَاءِ لَهُمْ يَمْلِكُونَهَا بِهِ. وَبَعْدَهُ يَجِبُ عَلَيْهِمْ الْخَمْسُ مِنْ حَيْثُ اِكْتِسَابُهُمْ وَحُصُولُ الْفَائِدَةِ لَهُمْ. لَا كَمَا يَظْهَرُ مِنْ صَاحِبِ الْحَدَائِقِ مِنْ أَنَّ بَعْدَ الْإِذْنِ، أَوْ الْإِبَاحَةِ يَتَمَلَّكُونَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ وَيَبْقَى خَمْسٌ لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنَّهُ مُسْتَلْزَمٌ لِاخْتِصَاصِ الْخَمْسِ بِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ⁽¹⁾. مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْعُلَمَاءِ، بَلْ مِنْ أَدْلِهِ الْخَمْسُ اشْتِرَاكُهُ بَيْنَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَبَيْنَ الْأَصْنَافِ.

وَمَا ذَكَرْنَا نَظِيرَ مَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئاً فِيهِ رِبْحٌ فَإِنَّهُ بِالْاِشْتِرَاءِ يَتَمَلَّكُ أَوَّلاً تَمَامَ الْمَبِيعِ، ثُمَّ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْخَمْسُ وَيَصِيرُ لِأَرْبَابِهِ بِنَاءً عَلَى التَّعَلُّقِ بِالْعَيْنِ، لَا أَنَّهُ يَتَمَلَّكُ الْمَشْتَرَى مَا عَدَى الْخَمْسِ، وَيَكُونُ مَقْدَارُ الْخَمْسِ مِنَ الْأَوَّلِ لِأَرْبَابِهِ بِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ مِنَ الْبَايَعِ إِلَيْهِمْ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَقْتَضَى عُمُومَاتِ أَدْلِهِ الْخَمْسُ مِنَ الْإِيَّاهِ⁽²⁾ وَالْأَخْبَارِ الْعَامَّةِ وَالْخَاصَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّشْدِيدِ فِي أَمْرِهِ وَأَنَّ مَنَعَهُ غَضَبَ لِحَقِّهِمْ وَظَلَمَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمْ⁽³⁾، وَجُوبُ الْخَمْسِ فِي جَمِيعِ الْفَوَائِدِ وَالْاِكْتِسَابَاتِ الَّتِي مِنْهَا أَحْيَاءُ الْمَوَاتِ. وَإِخْبَارُ التَّحْلِيلِ بَعْضُهَا فِي خُصُوصِ بَعْضِ الْأَشْخَاصِ فِي بَعْضِ الْأَزْمَانِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى خُصُوصِ بَعْضِ الْأَثْمَةِ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَبَعْضُهَا مَنْزُلٌ عَلَى التَّقْيَةِ. وَبَعْضُهَا بَلْ الْعَمْدَةُ مِنْهَا الْمُرَادُ مِنَ التَّحْلِيلِ فِيهَا تَحْلِيلُ الْغَنَائِمِ الْوَاقِعَةِ فِي أَيْدِي الشَّيْعَةِ فِي زَمَانِ سُلَاطِينِ الْجَوْرِ فِي حُرُوبِهِمْ الَّتِي لَمْ تَكُنْ بَاذِنَهُمْ، أَوْ تَحْلِيلِ خَمْسِ الْأَمْوَالِ الَّتِي تَقَعُ بِأَيْدِيهِمْ مِنْ يَدٍ لَا يَعْتَقَدُ الْخَمْسُ مَعَ كَوْنِهِ مُتَعَلِّقاً بِهَا، لَا خَمْسَ الْاِكْتِسَابَاتِ مِنْ جِهَةِ وَقُوعِ هَذِهِ بِأَيْدِيهِمْ، أَوْ الْحَاصِلَةِ بَعْدَ هَذَا مِنْ تِجَارَاتِهِمْ وَزَرَاعَتِهِمْ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ: أَنَّ أَخْبَارَ التَّحْلِيلِ⁽⁴⁾ صَادَرَهُ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَالصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَمَشْتَمِلَةٌ

(1) الْحَدَائِقُ النَّاضِرَةُ، ج 12، ص 481.

(2) الْإِنْفَالُ: 41.

(3) وَسَائِلُ الشَّيْعَةِ، ج 6، ص 337.

(4) وَسَائِلُ الشَّيْعَةِ، ج 6، ص 378.

على التحليل للشاهد والغائب والحي والميت الى يوم القيامة، مع أن الاخبار المعارضه ⁽¹⁾ المشدده في امر الخمس وارده عن الأئمة المتأخرين من الرضا والجواد والعسكريين، بل والحجه صلوات الله عليهم ؛ فيكشف هذا عن أن المحلل ليس الا ما ذكرنا من التصرف في الاراضى والسبى والغنائم التى بتمامها لهم عليهم السلام، او الخمس الذى تعلق بالمال قبل حصوله الد الشيعة.

سؤال 192: القروض التى من جهة مال الاجاره للسنوات الآتية مع هذه السنه فى ذمه مستأجر الاراضى، هل تعد بتمامها من مؤنه تلك السنه، أو تقسط على السنين، أو لا تعد من المؤنه اصلاً؟ وعلى التقسيط فما الميزان فيه؟ وعلى الاخير فهل تحسب من مؤنه سنه المالك فى الخمس، ام لا؟

جواب: الظاهر التقسيط على السنين ع بمعنى أن مقدار مال الاجاره لكل سنه، محسوب من مؤنه زرع تلك السنه. نعم، لا يبعد احتسابها من المؤنه فى الخمس. لكن اذا فرضنا أنه لم يؤد ما عليه الى آخر السنه، الاحوط اخراج الخمس من الربح قبل ادائه. هذا اذا كان مال الاجاره حالاً. وأما اذا كان مقسطاً على السنين فيقسط. وأن كان مؤجلاً فيحسب من مؤنه سنه الحلول.

سؤال 193: القروض التى عند الفلايح ⁽²⁾ من المالك من حيث أنها لازمه البقاء فى تمام السنه، اذ لواخذ منهم لم يصلح شغل الزرع، هل تعد من مؤنه الزرع كى تكون الزكاه بعد تلك المؤنه، ام لا؟ وعلى الاخير فهل تحسب من مؤنه سنه المالك فى الخمس، ام لا؟

جواب: عدّها من مؤنه الزرع مشكل ؛ بل وكذا احتسابها فى الخمس من مؤنه سنه المالك، لأن المقابل موجود فى ذمه الفلايح.

سؤال 194: غالب عوام، جاهل [به] اصناف مستحقين زكات و كيفيت سهام آنها هستند ؛ بلكه غالب ايشان را اعتقاد اين است كه بايد به فقير داد ؛ و لذا غالباً به عنوان فقر مى دهند و در چنين صورت اگر آخذ زكات فقير نباشد در واقع، و از باب سهم غارمين، يا ابن السبيل مثلاً با فرض استحقاق آنها اخذ كند، چه صورت دارد؟ يا از باب سهم سبيل الله أخذ نمايد براى

(1) وسائل الشيعة، ج 6، ص 375.

(2) جمع فلاح والصحيح: الفلاحين.

زیارت قبور ائمه مثلاً؟

جواب: اگر دهنده تقیید به فقیر کند در نفس خود، جایز نیست اخذ. و اگر از باب داعی باشد ضرر ندارد. و از این باب است اگر بدهد به فقیری به عنوان این که زید است و در واقع عمرو باشد، یا به عنوان این که طالب علم است و در واقع نباشد، یا به عنوان این که در غایت اضطرار است و نباشد، و هکذا، که اگر به نحو تقیید باشد جایز نیست اخذ، و الاً جایز است.

و دعوی الفرق بین هذه الصور و ما نحن فيه من حيث أن كل هذه داخل تحت عنوان واحد، و هذا [غیر] مورد السؤال حيث أن الاعطاء به عنوان سهم والاخذ به عنوان سهم آخر. مدفوعه بأن تعيين السهام ليس واجباً فيكون من قبيل المذكورات. نعم، لو قلنا أنها عناوين مختلفه، وأنه لابدّ من تعيينها، اشكل جواز الاخذ.

سؤال 195: در باب فقر و استحقاق زکات و غیر آن، اشیائی که مستثنی است از قبیل دار و اثاث البیت و خادم و نحو آنها آیا ائمان و قیمت آنها با فقدانها مستثنی است چنانچه [چنانکه] اعیان آنها مستثنی است (که وجدان ائمان آنها منافی با فقیر نباشد)، یا نه؟

جواب: بلی، ائمان نیز مستثنی است، چنانچه [چنانکه] مستفاد می شود از اخباری که دلالت دارد بر جواز اخذ زکات به جهت اینها؛ پس فرق نیست مابین وجود عین آنها، یا قیمت آنها، یا گرفتن زکات به جهت تحصیل آنها. (والله العالم)

سؤال 196: اذا علم الوارث أن مورثه كان مديوناً بخمس، او زكاه، او مظالم، او دين الناس، ولم يعلم أنه خرج عن عهده، اولاً، فهل يجب عليه ادائه، ام لا؟

جواب: أمّا اذا كان موقتاً، او مضيقاً وخرج وقته فالظاهر عدم وجوب شيء عليه، حملاً على الصحة. و أمّا اذا كان موسعاً فربما يقال: مقتضى الاستصحاب، وجوب اخراجه. و لكن فيه اشكال: من حيث أن تكليف الوارث فرع تكليف الميّت؛ والاستصحاب الذي يجريه الوارث، لا يثبت شغل ذمه الميّت. نعم، لو كان الحكم معلقاً على بقاء شغل ذمه الميّت بحيث يكون نفس هذا الشغل موضوعاً للوجوب على الوارث، امكن اجرائه. لكن ليس كذلك، بل لابدّ من اثبات الشغل عليه أولاً. و الاستصحاب لا يثبت ذلك. فليس المقام من قبيل ما اذا كانت يدزید نجسه وشك في أنه طهرها، ام لا؟

- وكان زيد نائماً - فانّ بقاء نجاسه اليد موضوع لحكم المكلف، من غير نظر الى تعلّق حكم بزيد فانّ يده نظير الاجسام النجسه من غير توسط تكليف زيد. فتدبرّ!

سؤال 197: در صورت واجب مضیق و نذر معین و غیر هما اگر افطار کند و صومش باطل شود آیا مثل شهر رمضان واجب است امساک بقیه نهار، یا نه؟

و ایضاً آیا کفّارات در هر مقام، واجب فوری می باشند، یا موسّع، یا مختلف است مقامات؟
جواب: وجوب امساک در غیر شهر رمضان بعد از بطلان صوم، معلوم نیست، حتی در نذر معین، بلی، در قضای شهر رمضان که بعد از ظهر افطار کند شهیدین قائل شده اند ⁽¹⁾ به وجوب امساک از جهت بعض اخباری که دلالت دارد بر این که: هو عندالله رمضان. و مقتضای این، وجوب امساک است در قضای مضیق نیز، هر چند قبل از ظهر باشد. لکن دلالت آن ضعیف است، و جهت نیز، معلوم نیست، لکن احوط است خروجاً عن شبهه الخلاف.
و فوری بودن کفّارات معلوم نیست، اگرچه احوط در آنچه حق الناس است معیناً مثل مدّ حنطه و عتق رقبة معینه و اطعام در جایی که معین باشد و نحو اینها در سایر مقامات، فوریّت است؛ لما ذكره صاحب الجواهر: من كونها حقاً للناس المطالبين بشهادة الحال، نظير الخمس

(1) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج 1، ص 196.

والزكاة. ⁽¹⁾ اگرچه این وجه ناتمام است چون حق الناس تابع دلیل است. و اگر حق دو قسم باشد و قدر متیقن حق، موسّع باشد فوریت معلوم نیست، و اصل برائت است. مع ذلك، احوط است چنانچه [چنانکه] ذکر شد. کما این که احوط در آنچه سبب آن معصیت باشد نیز چنین است؛ لما أفتی به صاحب المسالك، ⁽²⁾ لانه مثل التوبه الواجبه فوراً. لكنّه ضعيف. (والله العالم)

سؤال 198: زید قطع دارد که یک روز روزه قضاء باید بکند و شک دارد که آیا یک روز دیگر (روزه نذر مثلاً) بر او واجب است، یا نه، اگر یک روز روزه بگیرد به قصد ما فی الذمه کفایت می کند، یا نه؟
 جواب: اگر غافل باشد و قصد ما فی الذمه بکند کفایت آن از روزه معلومه مشکل است. بلی، اگر به قصد همان روز معلوم روزه بگیرد، و اصل برائت جاری کند از وجوب روزه دیگر، کفایت می کند.
 و همچنین اگر دین معلومی داشته باشد و دیگر، مشکوک باشد، که قصد ما فی الذمه کافی نیست. و همچنین اگر یک قران خمس، قطعی باشد و یک قران نذر سیّد، مشکوک باشد. و هکذا، و السّرّ واضح.
 سؤال 199: شخص جنب در روز ماه رمضان با روزه برای استبراء می تواند بول کند؟ و آیا روزه اش فاسد می شود، یا نه؟

جواب: بلی، می تواند. و روزه اش فاسد نمی شود اگرچه علم داشته باشد به خروج قدری از منی که در مجری مانده است. و این داخل در عنوان استمنائی که مفطر است نیست.
 سؤال 200: قصد افطار بر تقدیر حصول امر محتمل الوقوع مضرّ به صوم است، یا نه؟ و هکذا قصد قطع نماز بر تقدیر آن؟ (مثل آنکه اگر دزد بیاید قطع صلاه نماید و نحو ذلك).
 جواب: بلی، مضرّ است؛ مگر آنکه بسیار بعید الوقوع باشد که منافی صدق عزم و نیت نباشد. و از این قبیل است قصد سفر و عزم بر عدم آن با چنین امری، مثلاً: اگر می رود که اگر طرّاده هست برود به کربلا مثلاً، پس اگر احتمال نبودن آن در غایت بعد باشد ضرر ندارد؛

(1) جواهر الکلام ج 33 ص 169 مضمون کلام صاحب جواهر نقل شده است.

(2) مسالك الافهام ج 2 ص 85.

لکن اینها در وقتی است که آن امر محتمل از قبیل مانع نباشد، و الاً بعید نیست صحت، اگرچه احتمال آن بعید هم نباشد. مثل آن که قاصد است نماز را لکن اگر قاطعی، یا مانعی، یا مبطلی، به عمل آید نماز نمی کند، یا اگر کسی او را مانع شود، یا اگر دشمن برسد که نتواند تمام کند، نمی کند، و هکذا، در این صورت، صدق عزم می کند اگرچه آن امر بعید الوقوع نباشد. و همچنین در سفر، صدق عزم می کند. اگرچه احتمال دزد قریب باشد و مفروض این است که اگر دزد بیاید سفر نمی کند.

حاصل آنکه یک دفعه است که نیت او معلق است بر عدم وقوع آن امر محتمل، و به عبارت اخری مشروط به آن است، و یک دفعه است که نیت مطلقه دارد مگر مانع نگذارد. و مسئله وجود طرّاده از قبیل اول است. و فرق مابین قسمین، وجدانی است. (والله العالم)

سؤال 201: شخص محتلم صائم در نهار رمضان جایز است که بول نمایدرا، یا نه؟

جواب: بلی، جایز است اگرچه علم به خروج منی یا بول داشته باشد. و این استمناء محسوب نمی شود.

سؤال 202: در خزینه حمام مثلاً حرکت دادن آب را با دست به طور تموّج که تمام سر را فرا گیرد ارتماسی

است که موجب بطلان صوم است ولو آن که رقیق و کم باشد، یا نه؟

جواب: اگر آب از اطراف متصل باشد بما فی الخزینه، بعید نیست صدق ارتماس. بلی، اگر سر خیلی بلند از آب

باشد و آب را با ظرفی بریزد بر سر که از اطراف فرا گیرد و به نحو رقیقی متصل باشد بما فی الخزینه، مشکل

است صدق ارتماس عرفاً، و احوط اجتناب است از این نیز.

سؤال 203: ما قولکم (دام ظلّکم) سلخ رمضان بعد ظهر معلوم شد که در مسجد مؤمنین قریب دویست [نفر از

[مؤمنین به وجه تصدیق رؤیت، روزه را افطار کرده اند، زید این خبر [را] شنید، مگر آن که هیچ التفات نکرده،

با نیت صوم به خانه خود نشست و به فرض تحقیق در آن مسجد که نصف میل فاصله داشت نرفت، این تقاعد و

عدم تحقیق او به حدّ معصیت می رسد، یا خیر؟

جواب: اگر از آن خبر برای زید علم به ثبوت رؤیت هلال حاصل نشده باشد -

چنانچه [چنانکه] ظاهر سؤال است) - با تقاعد و عدم تحقیق، روزه گرفتن معصیت نیست مادام که مطلب معلوم نشده است ؛ چون فحص از ثبوت رؤیت، و عدم آن واجب نیست. و عمل به استصحاب بقاء شهر، یا بقاء وجوب صوم مانعی ندارد ؛ زیرا که در جواز عمل به استصحاب در موضوعات، فحص شرط نیست. کما این که در لیل، یا یوم ثلثین از هلال شعبان نیز چنین است ؛ پس جایز است به مقتضای استصحاب روزه نگیرد بدون فحص. و از این باب است جواز خوردن و آشامیدن در سحر ماه مبارک، اگرچه شک داشته باشد در طلوع فجر. و لازم نیست فحص کند. بلی، اگر با عدم فحص، خورد و بعد معلوم شد که صبح بوده قضاء آن روز واجب است ؛ لکن حکم به عصیان او نمی شود. و این از باب استصحاب بقاء لیل و استصحاب جواز خوردن و آشامیدن است. حاصل این که عمل به استصحاب در موضوعات جایز است اگرچه تحصیل علم، ممکن باشد. بلی، در صورت علم به این که اگر فحص کند علم باحد الطرفین حاصل می شود بسهوله، احوط فحص است ؛ لامکان دعوی انصراف الأدله عن هذه الصورة. بلکه ممکن است گفته شود: که به این حال، شک مستقر نیست تا مجرای استصحاب باشد. لکنه کما تری.

و از آنچه ذکر شد که استهلال کردن در شب سی ام شعبان و رمضان واجب نیست. و قول بوجوب آن عیناً، یا کفایه از باب مقدمه صوم و افطار واجبین ضعیف است ؛ لما ذکرنا من جریان الاستصحاب وعدم اشتراطه بالفحص. بلی، استحباب آن فی حدّ نفسه بعید نیست، اگرچه آن هم دلیل واضحی ندارد سوای خبر عامی. فعن التذکره « يستحب الترائی الهلال ليله الثلاثین من شعبان و رمضان و تطلبه لیحتاطوا بذلک لصیامهم ویسلموا من الاختلاف. و قد روی العامّه أنّ النبی ﷺ قال: أحصوا هلال شعبان لرمضان. و من طریق الخاصّه ما روی من الباقر علیه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من الحق فی شهر رمضان يوماً من غیره متعمداً فلیس یؤمن بالله ولا بی. ولأنّ الصوم واجب من اوّل رمضان وكذا الافطار فی العید ؛ فیجب التوصل الی معرفه وقتهمما لأنّ ما لا یتّم الواجب الاّ به، فهو واجب » انتهى ⁽¹⁾. وحکی نحوه عن المنتهی ایضاً ⁽²⁾.

(1) تذکره الفقهاء ج 1 ص 268.

(2) منتهی المطلب ج 2 ص 590.

ولا يخفى أن مقتضى دليله الاخير وجوبه عيناً، لا استحبابه كما هو مدعاه. قال الاردبيلي فى شرح الارشاد: « ينبغي الترائى للهِلال ليله ثلاثين من شعبان، لاحتمال كونه من الشهر، فلا يفوته اليوم الشريف العظيم مع ما فيه من العبادات. » ثم قال: « وقال فى المنتهى: يستحب. ولكن أرى دليله الذى هو كذا: لأن الصوم واجب وكذا الافطار فى العيد فيجب التوسل الى وقتها ليقع التكليف على وجهه. يميل الى الوجوب. والظاهر عدمه كما صرح به فى اول كلامه، وانه يريد المبالغه فى الاستحباب. » (1)

حاصل اين كه: استحباب استهلال بالخصوص هم معلوم نيست. بلى، از باب تسامح، بعيد نيست از جهت خبر مذکور، و فتواى علامه و بعض ديگر مثل شهيد (رحمه الله) در دروس حيث قال: و يستحب الترائى ليلتى الشك، و اوجبه الفاضل على الكفايه، والدعاء عند رؤيه الهلال بالمأثور، و اوجب الحسن أن يقال عند رؤيه هلال رمضان: الحمد لله الذى... الى اخره (2).

ومثل شيخ كاشف الغطاء حيث قال فى باب آداب الصوم: « ومنها الاستهلال لشهر رمضان، ولا سيما مع عدم قيام الناس به، وقيل بوجوبه مطلقاً، وقيل به مع عدم القيام. وهما ضعيفان، بل الاستهلال مستحب فى ساير الشهور خصوصاً ما لها رجحان. » (3) (والله العالم)

سؤال 204: ما قولكم (دام ظلکم) استماع رسيد كه به مقامات مختلفه رؤيت هلال فطر شده، كه چنانچه خالد مع دو كس، يا سه كس به غرض تحقيق رفت، بيست و پنج اشخاص بالاتفاق گفتند: كه ماه را ديديم. و اين اشخاص وقتى ديده بودند كه قريب چهل پنجاه مردم ديگر آنجا موجود بودند مگر به خبر اين بيست پنج كس كه وقت تحقيق خالد حاضر بودند از آن چهل، پنجاه اشخاص، خالد نتوانست تحقيق بكند، خالد يقينى العداله است و همراهانش كه غير معلوم العداله، پس در چنين صورت بر بيان خالد، افطار جايز است، يا نه؟ (و اين واقعه در شهرى كه به وقوع رسيده است اهل آن شهر از عامه جميعاً روزه را افطار کرده بودند.)

جواب: بدان كه ثبوت هلال به چند چيز است.

اول: رؤيت خود شخص به طورى كه يقين كند، اگر چه غير او احدى نبيند.

(1) مجمع الفائدة والبرهان، ج 5، ص 303.

(2) الدروس ص 76.

(3) كشف الغطاء، ص 316.

دوم: گذشتن سی روز از هلال ماه سابق که ثابت شده باشد به یکی از طرق ثبوت.
سوم: شهادت عدلین به رؤیت آن، چه مقرون به حکم حاکم باشد، چه نباشد و چه از اهل بلد باشد، چه از خارج، هوا صاف باشد، یا ابر علی الاقوی.

چهارم: شیاعی که مفید علم باشد، مثل آن که چهل، پنجاه نفر ادعای رؤیت کنند که از ملاحظه مجموع، قطع حاصل شود. و مناط قطع است پس اگر به کمتر حاصل شد هم کافی است. و اگر به این مقدار حاصل نشد ثمر ندارد، بلکه باید ازید باشد. و أمّا شیاع ظنی پس ثمر ندارد علی الاقوی، اگرچه ظنّ حاصل از آن اقوی باشد از ظنّ حاصل از بیّنه.

پنجم: حکم حاکم شرع جامع الشرایط، چه از روی علم و رؤیت خودش حکم کند، یا از شهادت عدلین، و أمّا اخبار حاکم بدون انشاء حکم پس آن به منزله عدل واحد است که محتاج است به ضمّ شاهد عدل دیگر.
ششم: شهادت عدلین به شیاعی که مفید علم باشد در حدّ خود، بنابر مذهب بعضی، مثل آن که دو نفر عادل شهادت بدهند که در فلان مکان صد، یا دویست نفر، ادّعا رؤیت کردند، با فرض این که اگر خودش ایشان را دیده و از ایشان شنیده بود قطع می کرد به رؤیت. لکن ثبوت هلال به این طریق، خالی از اشکال نیست؛ چرا که آنچه معتبر است، صفت قطع است. و آن حاصل نیست. و اخبار عدلین به سبب قطع که شیاع باشد، اثر شرعی ندارد. کما اینکه اگر بیّنه قائم شود بر ادعاء زید رؤیت را، و مفروض این باشد که اگر خودش از زید بشنود قطع حاصل می کند، نیز کافی نیست. پس بیّنه، شهادت به رؤیت نداده اند، بلکه شهادت داده اند به سبب قطع که آن ادعاء زید، یا ادعاء جماعت کثیره باشد، و این اثر شرعی ندارد تا ثابت شود، و آنچه اثر دارد قطع است و آن حاصل نیست، و به بیّنه هم ثابت نمی شود.

و لکن از بعضی اخبار ممکن است استفاده اعتبار بیّنه بر شیاع قطعی، و آن صحیحه هشام بن الحکم است.
عن ابی عبدالله علیه السلام أنّه قال فیمن صام تسعه وعشرین، قال علیه السلام: «ان کانت له بیّنه علی اهل مصر-أنّهم صاموا ثلاثین علی رؤیته قضی یوماً⁽¹⁾.»

(1) وسائل الشیعه، ج 7، ص 192، روایت 13.

چرا که دلالت دارد بر این که اگر در شب سی ام شهر رمضان ماه دیده شد، و شخص بیست و نه روز روزه گرفته، بعد دو نفر شهادت دادند که اهل فلان بلد سی روز روزه گرفتند (یعنی در اوّل ماه، ماه را دیده بودند) او یک روز قضاء کند، پس معلوم می شود که بیّنه بر شیاع، حجت است. لکن ممکن است گفته شود که: مراد این است که آن دو نفر شهادت قطعی دهند به رؤیت هلال و این که در فلان بلد دیده شده، نه مجرد نقل سبب باشد بدون جزم به رؤیت، چنانچه [چنانکه] مفروض ما نحن فیه است. با این که در جمله ای اخبار است که کسی که بیست و نه روز روزه گرفته، قضاء نکند یک روز را مگر آن که بیّنه قائم شود نزد او به رؤیت. و از این حصر مستفاد می شود عدم کفایت بیّنه بر شیاع.

فقی روایه الحلّی، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: «قلت: أ رأیت ان کان الشهر تسعه وعشرين يوماً، أقضى ذلك اليوم؟ فقال علیه السلام: لا الاّ أن یشهد لك بیّنه عدول؛ فان شهدوا انهم رأوا الهلال قبل ذلك فاقض ذلك اليوم⁽¹⁾». ونحوها غیرها.

اگرچه ممکن است گفته شود که غرض، حصر اضافی است در مقابل توهم راوی که اگر ماه بیست و نه روز باشد تعیناً نیز یک روز باید قضاء کند، به خیال این که علی ایّ حال باید سی روز روزه گرفت. پس مراد از استثناء، مطلق ثبوت است به هر وجه بوده باشد، نه این که لابد باید بیّنه به رؤیت قائم شود، و لذا اگر حکم حاکم معلوم شود، یا به شیاع قطعی محقق شود هم کافی است در وجوب قضاء یک روز.

و کیف کان: بر فرض اعتبار شهادت عدلین به شیاع، حکم مختصّ است به شیاع قطعی. و امّا شهادت ایشان به شیاع ظنی پس ثمر ندارد. و مورد سؤال شهادت عدل واحد است به شیاع ظنی، چون از ادعاء بیست و پنج نفر غالباً ظن حاصل می شود، نه قطع؛ پس اخبار خالد به ادعاء رؤیت آن بیست و پنج نفر غالباً ظن حاصل می شود، نه قطع؛ پس اخبار خالد به ادعاء رؤیت آن بیست و پنج نفر از دو جهت محل اعتبار نیست: یکی آن که عدل واحد است. و یکی آن که شیاع آن ظنی است، با این که اصل مطلب، محل اشکال است چنانچه ذکر شده. (والله العالم)

سؤال 205: [شخصی] عمداً روزه رمضان نگرفت با وصف غیر معذور بودن، کفاره لازم

(1) وسائل الشیعه، ج 7، ص 191، روایت 9.

دارد، یا نه؟

جواب: با فرض این که قصد روزه نکرده اگر همه مفطرات را ترک کرده باشد، اظهر عدم وجوب کفاره است؛ به جهت عدم صدق افطار به مجرد عدم نیت صوم، و حکم کفاره در اخبار معلق است بر افطار، یا بر عناوین خاصه از اکل، و شرب، و جماع، لکن احوط دادن کفاره است چنانچه [چنانکه] بعضی تقویت کرده اند؛ از جهت این که ممکن است که مراد از من افطر فعلیه کذا که در اخبار است من لم یصم باشد.

و اما اگر با عدم قصد صوم، ایجاد یکی از مفطراتی که کفاره دارد کرده باشد مثل: اکل و شرب و جماع و نحو اینها پس اقوی وجوب آن است، چون در بعض اخبار آن تعلیق حکم شده است بر ایجاد بعض عناوین خاصه در نهار رمضان.

مثل قوله **عَلَيْهِ**: «**من جامع في شهر رمضان معتمداً فعلیه کذا**⁽¹⁾» و در اخبار دیگر که فرموده است: «**من افطر...**»⁽²⁾. ظاهر این است که مراد من اوجد ذات المفطر است یعنی من اكل او شرب مثلاً، نه این که مراد ایجاد مفطر به وصف المفطریه تا گفته شود که: با عدم روزه صدق عنوان افطار نمی کند. (والله العالم)

(1) اشاره است به روایاتی نظیر: وسائل الشیعه، ج 7، ص 35، روایت 1.

(2) وسائل الشیعه، ج 7، ص 36، روایت 3.

سؤالات مربوط به حج و جهاد

الف) سؤالات مربوط به حج

سؤال 206: سعی مابین صفا و مروه را اگر ترک کند جاهلاً، یا نسیاناً، حج او صحی است، یا نه؟ و همچنین اگر زیاده بر هفت شوط سعی کند؟

جواب: اگر ترک کند جاهلاً حج او باطل است علی الاقوی، و امّا اگر نسیاناً ترک کند باطل نیست، بلکه باید تدارک کند ولو به نایب اگر خودش نتواند، یا حرج باشد. و امّا اگر زیاد کند نسیاناً، یا جاهلاً، پس حج او صحیح است، و سعی او نیز صحیح است، كما يدلّ عليه جملة من الأخبار في الناسی، بل فی الجاهل ایضاً.

کصحيح جميل، قال: « حججنا و نحن صروره. فسعيننا بين الصفا والمروه اربعة عشر شوطاً. فسئلنا ابا عبدالله عليه السلام عن ذلك. فقال عليه السلام: لا بأس، سبعة لك، وسبعة تطرح ⁽¹⁾ ».

وصحيح هشام بن سالم قالت: « سعيت بين الصفا والمروه أنا وعبدالله (٢) بن راشد، فقلت له: تحفظ عليّ فجعل يعدّ ذاهباً وجائياً شوطاً واحداً،.... فأتممنا اربعة عشر شوطاً، فذكرنا ذلك

(1) تهذيب الاحكام ج 5 ص 152 روايت 500. ووسائل الشيعه ج 9 ص 529 روايت 5.

(2) وفي التهذيب والوسائل: عبيد الله.

لابي عبدالله عليه السلام فقال: زادوا على ما عليهم. ليس عليهم شيء (1). »

وحسنه معاويه عنه عليه السلام « من طاف بين الصفا والمروه خمسه عشر شوطاً طرح ثمانيه. واعتدّ بسبعه. وان بدء بالمروه

فليطرح وليبدأ بالصفا (2). »

والحكم بالنسبه الى النسيان ممّا لا اشكال فيه. وبالنسبه الى الجهل ايضاً يدل عليه هذه الاخبار. وقد عمل بها جماعة. قال في الجواهر: « وظاهر صحيحى جميل وهشام [السابقين]، الحاق الجاهل بالناسى فى الحكم بالصحه مع الزياده. ولعلّه ظاهر غيرهما ايضاً، وقد عمل بهما غير واحد من الاصحاب كالكركى، وثانى الشهيدين [وغيرهما]، بل لعلّه ظاهر اوّل الشهيدين ايضاً، بل لم اجد [لهما] رادّاً؛ فالمتّجه العمل بهما. » (3) انتهى.

والظاهر عدم الفرق بين أنحاء الزياده من القصد اوّلاً، وعدمه، واعتقاده بطلان ما أتى به من الاشواط وأتيانه أزيد لهذه الجهه، او احتياطاً ثم تبين صحه ما أتى به فصار المجموع زائداً ونحو ذلك. (والله العالم)

سؤال 207: لو كان له مال بقدر استطاعته، لكن لا يمكنه بيعه، هل يجب عليه الاقتراض والحج، اولاً؟

جواب: الظاهر وجوبه، لصدق الاستطاعه معه عرفاً، خصوصاً اذا كان شغله البيع والتجاره. وما يقال: من أنّه من باب تحصيل الاستطاعه وهو غير واجب نظير الاستيهاب كما ترى. وأضعف منه ما قيل من أنّ اللازم كونه مستطيعاً من ماله، وقبل اقتراض ليس كذلك، اذ فيه منع أن اللازم كون الاستطاعه من ماله اوّلاً. وفى المقام كذلك ثانياً ومناطق الاستطاعه هو هذا المال الذى عنده. وكيف كان لا ينبغي الاشكال فى وجوب الاقتراض الا اذا كان حرجاً عليه. (والله العالم)

سؤال 208: اذا لم يمكن بيعه الاّ باقلّ من ثمن المثل وتوقّف الحجّ على بيعه، فهل يجب؟ و يكون مستطيعاً بذلك،

ام لا؟

جواب: فى نظير المسئله وهو ما اذا توقف شراء الزاد والراحله على ازيد من ثمن المثل،

(1) تهذيب الاحكام ج 5 ص 152 روايت 501 ووسائل الشيعه ج 9 ص 527.

(2) الكافى ج 4 ص 437 روايت 5.

(3) جواهر الكلام ج 19 ص 437.

اقوال: الوجوب والسقوط والتفصيل بين صوره كونه مجحفاً وغير المجحف. وهو الاظهر، لعدم صدق الاستطاعه عرفاً مع الاجحاف، وصدقه مع عدمه وان زاد. ففي هذه المسئله ايضاً الظاهر ذلك.

سؤال 209: شخصى به قدر استطاعت طلب دارد از ديگرى، آيا واجب است بر او اين كه مطالبه كند و حج كند، يا مى تواند تأخير بيندازد تا زمان وصول؟

جواب: هرگاه دين حال باشد و مديون معسر نباشد، واجب است مطالبه و حج كردن، و اگر مماطل باشد واجب است استيفاء به اعانت حاكم شرع، يا عدول المؤمنين. بلكه بعيد نيست وجوب، اگر موقوف باشد بر مراجعه به حاكم جور، چون صدق استطاعت مى كند، مگر آن كه مستلزم باشد حرج و مشقت را، در اين صورت اقوى عدم وجوب است. بلكه بعيد نيست عدم وجوب، هرگاه موقوف باشد بر مرافعه نزد حاكم شرع با استلزام مشقت. و مناط، صدق عرفى استطاعت است.

سؤال 210: اذا آجر نفسه للخدمه فى طريق مكّه، هل يجوز له ان يؤجر بعد ذلك نفسه للحجّ عن غيره؟ و كذا العكس؟

جواب: نعم، لا مانع منه فى شىء من الصورتين. ولا يضر كون المشى واجباً بالاجاره الاولى، لأنّ وجوب المشى للخدمه (سواء كان قبل او بعد) أعمّ من كونه لنفسه، او بنيابه الغير، فلا يضر جعله للغير بالنيابه. نعم، لو صار نائباً عن شخص لا يجوز له أن ينوب عن آخر؛ فالفعل الواحد لا يمكن أن يكون فعلاً لشخصين.

وأما اذا وجب، لا بعنوان النياه، فلا ينافى كونه نياه عن شخص آخر، كما أنّه اذا وجب، لا بعنوان النياه لشخصين، لا مانع منه، كما اذا آجر نفسه للمشى الى البلد الفلانى لارسال خط مثلاً، ثم آجر لآخر ايضاً كذلك، فان المشى المذكور واجب، لا بعنوان النياه، لشخصين.

نظير ايجاب شىء من شخصين، كما ذا امر الوالد وامر الوالده ايضاً بشىء واحد. ففرق، بين الوجوب بعنوان النياه، وبين الوجوب لا بهذا العنوان.

ونظير المقام وجوب صوم الاعتكاف، فانه يجب فيه الصوم بالوجه الاعمّ من كونه له، او للاجاره، أو النذر؛ فاللازم الصوم بالمعنى الاعم. وكذا فى صلاه التحيّه، فان المستحب الصلاه و

لو كانت واجبه من جهة اخرى.

ومحصل المطلب أنه قد يكون احد الواجبين واجباً بأى عنوان كان، والآخر واجباً بعنوان خاص وقد يكون كلاهما واجباً بأى عنوان كان وقد يكون لكل منهما عنوان خاص، ففي الاخير يشكل كون فعل واحد كافياً لهما. وفي الاولين لا مانع، ولا يضر لزوم جواز أخذ الاجره من جهتين فى مثل المثال المتقدم من اجاره نفسه لشخصين فى ارسال خط من كلب منهما. وذلك كما فى فعل واحد واجب من جهتين، كما اذا وجب اكرام العالم. ووجب اكرام السيد. فأكرم سيّداً عالماً. فلو استأجر شخصاً لخدمه العالم، واستأجره لخدمه السيّد، فخدم سيّداً عالماً. فحال الاجاره حال الطلب من المولى فى المثال المفروض فكما يمكن اجتماع الطلبين من جهتين. فكذا يمكن اجتماع الاجارتين، وحال الاجرتين حال الثوابين من الله، أو من المولى.

سؤال 211: هل يجوز فى استيجار الحجّ للميت أن يستأجر رجلاً لعمره التمتع، ويستأجر آخر لحجّها، ام لا؟
جواب: الاظهر عدم الجواز، لأنّ حجّ التمتع، وعمرتها عمل واحد. ولا يجوز استيجار شخصين فى أتيان عباده واحده بان يأتى كلب منهما ببعضها ؛ فلا يجوز أن يستأجر شخص، لصلاه ركعه، وآخر لاخرى منها، وهكذا. ولا يجوز أن يستأجر للوقوف بعرفات شخص، وللطواف شخص آخر، وهكذا.

ودعوى أنه اذا ذات من شخص بعض المناسك يجوز أخذ النائب له، فينبغى أن يجوز التبويض فى أتيان تلك المناسك، مدفوعه ؛ بأنّ ذلك خرج بالدليل. مع أنب الفارق موجود. وهو أنّ النية حصلت للمنوب عنه بالنسبه الى الكلّ غايه الامر أنه لم يتحقّق منه العمل، بخلاف مفروض البحث، حيث أنّ كل واحد ينوى بعض العمل.

ومما ذكرنا يظهر حال ما اذا اريد استيجار الحجّ البلدى، فاستوَجِر شخص للمشى الى النجف وآخر للمشى الى الميقات وآخر لأعمال الحجّ، فأنه لا يجوز ذلك لأنّ الاولين لم يأتيا بالمقدمه التى هو المشى من حيث مقدميتها، فما أتيا به ليس مشياً للحج.

سؤال 212: هل يجب الحجّ على المرءه مع عدم وجود محرم لها، ام لا؟

جواب: نعم، يجب اذا كانت مأموئه.

سؤال 213: آیا جایز است از برای کسی که اجیر باشد از برای حج تمتع این که بعد از فراغ از عمره تمتع هرگاه وقت موسع باشد اجیر غیر شود از برای عمره تمتع و دفعة دیگر عمره تمتع بجا آورد [و] حجّش کسی دیگر به جا آورد و آن اجیر، حج منوب عنه خودش بجا آورد، یا نه؟ و بر فرض عدم جواز عمره تمتع آیا می تواند عمره مفرده برای خودش، یا غیره بکند در بین حج و عمره، یا نه؟

جواب: أمّا صورت اولی پس از دو جهت اشکال دارد: یکی این که حج تمتع، عمل واحد اس و نیابت دو نفر در آن که یکی عمره اش به جا آورد، و یکی حجّش، مثل این است که یک نماز را یکی یک رکعت از آن بکند، و دیگری رکعت دیگر، پس عمره که اجیر اول می کند در وقتی عمره تمتع است از آن اجیر که حجّش را نیز بکند، و الاً عمره مفرده است.

و دعوی این که نسبت به منوب عنه تمتع است چون حجّش را نیز کس دیگر به جا می آورد، مدفوع است به این که تمتع شدن به این است که نسبت به اجیر صحیح باشد و تمتع باشد، تا از برای منوب عنه تمتع محسوب شود، و الاً در نماز نیز ممکن است ادعاء شود که این یک رکعت نسبت به منوب عنه متصل است به رکعت دیگر که نایب دیگر دوم به جا می آورد و از این جا معلوم می شود این که آنچه متداول است که در حج بلدی، استیجار می کنند یکی را از برای رفتن از بلد تا نجف مثلاً، و دیگری را از برای رفتن تا مکه، این حج بلدی نیست، زیرا که اجیر اول آنچه رفته، رفتن مکه نبوده است بلکه رفتن به نجف بوده، چون قصد مکه نداشته و متعقب به آن هم نشده، و نیز معلوم می شود که در حج تبرّعی جایز نیست که حج تمتع کند و عمره آن را تبرّع از کسی، و حجّ آن را تبرّع از دیگری کند؛ هر چند از صاحب جواهر مستفاد می شود احتمال جواز آن، و شاهد آورده است خبر محمد بن مسلم را و آن این است:

«سألته عن رجل یحجّ عن أیّیه أیتمّتع؟ قال َإِیَّیْ : نعم، المتعه له، والحجّه عن أیّیه ⁽¹⁾».

(1) وسائل الشیعه، ج 8، ص 179، روایت 11.

لكن ممكن است گفته شود: مراد از خبر، بودن ثواب حج است از پدر، و الاً هرگاه بر وجه نیابت باشد عمره مفرده و حج افراد می شود. و لذا صاحب جواهر نیز بعد از ذکر خبر فرموده است در آخر کلام: «وان كان الذى يقوى، عدم الاجزاء ان لم يكن دليل خاص⁽¹⁾».

فان قلت: أن الفقهاء لم يذكروا فى شرائط التمتع ما ذكر من اعتبار اتحاد الشخص فى الحجّ والعمره، فيعلم من ذلك عدم اعتباره عندهم.

قلت يمكن أن يكون ذلك من جهة وضوح المطلب، قال فى الجواهر: «وظاهر الاصحاب عدم اشتراط امر آخر غير الشرايط الاربعه أو الثلاثه فى حجّ التمتع، لكن عن بعض الشافعيه اشتراط امر آخر وهو كون الحجّ والعمره عن شخص واحد؛ فلو اوقع التمتع، الحجّ عن شخص والعمره عن آخر تبرعاً مثلاً لم يصح. ويمكن ان يكون عدم ذكر اصحابنا لذلك اتكالاً على معلوميه كون التمتع عملاً واحداً عندهم، ولا وجه لتبعيض العمل الواحد؛ فهو فى الحقيقه مستفاد من كون حج التمتع قسماً مستقلاً. ويمكن أن لا يكون ذلك شرطاً عندهم، لعدم الدليل على الوحده المزبوره التى تكون العمره معها كالركعه الأولى من صلاه الصبح، والاّ لم تصح عمرته مثلاً مع اتفاق العارض عن فعل الحج الى أن مات، بل المراد اتصاله بها وايجاب اردافه بها مع التمكن. وحينئذ فلا مانع من التبرّع بعمرته عن شخص، وبحجّه من آخر، لا طلاق الادله. بل لعلّ خبر محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام⁽²⁾ دالّ عليه⁽³⁾.

قلت قد ظهر مما ذكرنا وجه عدم الصحه. وكذا فيما يستفاد من كلامه (قدس سره) ايضاً فى الفرض الذى اتفق العارض عن فعل الحج، فانه وان صحّ عمله عمره، لكنه عمره مفرده، لا تمتّع. ولا يلزم من عدم صحتها تمتّعاً بطلانها، فتتقلب مفرده قهراً، كما اذا اراد الصلاه تماماً فى موطن التخيير، فسلمّ على الركعتين مثلاً. وكما اذا ترك التسابع فى صوم الكفاره فانه يبطل كفاره، لكن الايام السابقه لا تبطل صوماً.

اشكال دوم، اين كه جايز نيست از براى متمتعّ اين كه بعد از احلال از عمره از مكه بيرون رود مگر به جهت ضرورت، كه در اين صورت بايد محرم شود به احرام حج و بيرون رود. و

(1) جواهر الكلام، ج 18، ص 20.

(2) وسائل الشيعه، ج 8، ص 179، روايت 11.

(3) جواهر الكلام، ج 18، ص 20.

اگر بدون ضرورت هم جایز بدانیم بیرون رفتن را باید محرم شود به احرام حج. و اگر بیرون رود بدون احرام جهلاً، یا سهواً، یا آثماً هرگاه در همان ماه برگردد باید محلاً داخل مکه شود. و این مسئله مستثنی است از مسئله عدم جواز دخول مکه الاً محرماً. و اگر در ماه دیگر داخل شود باید محرم شود به احرام عرمه و داخل شود. و از بعض اخبار مستفاد می شود که عمره تمتع او عمره دوم است. و اولی قهراً مفرده شده است. و لذا بعضی می گویند که باید از برای آن عمره اولی طواف نساء بکند. و بنابراین نمی تواند این عمره دوم را به نیابت غیر، بکند، و الاً حبس باطل می شود. و این اشکال در صورت دوم سؤال نیز وارد است، پس عمره مفرده از جانب غیر، یا خود کردن نیز، مشکل است. (والله العالم)

سؤال 214: هرگاه نایب از غیر، فارغ شود از اعمال حج تمتع، و مستطیع باشد از برای عمره مفرده، آیا واجب است اتیان آن، یا نه؟

جواب: هر چند مقتضای جمله ای از اخبار، وجوب عمره است مثل وجوب حج، بلکه مقتضای آیه شریفه: (وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ) ⁽¹⁾ نیز این است، پس مرتبط نیست وجوب آن به وجوب حج، لکن ظاهر این است که این مطلب در غیر کسی است که وظیفه او حج تمتع است از بعیدین از مکه، پس مختص است به حاضرین در مکه. و اما کسی که وظیفه او حج تمتع است پس عمره او مختص به عمره تمتع است و آن بدون حج محقق نمی شود، کما این که حج او بدون عمره نمی شود.

و علی الظاهر: اشکالی نباشد در عدم وجوب حج فقط از برای نائین هر چند مستطیع باشند از آن بدون عمره. و ممکن است استدلال شود بر عدم وجوب، به صحیحه حلبی:

« دخلت العمره فی الحج الی یوم القیمه لأنّ الله تعالی یقول: (فمن تمتع بالعمره الی الحج فما استیسر من الهدی) ⁽²⁾ فلیس لاحد الا ان یتمتّع ⁽³⁾ »

زیرا که مقتضای قوله ﷺ: « فلیس لاحد » عدم جواز عمره مفرده است. و این مختص به نائین است. و هر چند اطلاق آن خلاف اجماع است، زیرا که استحباب عمره مفرده

(1) بقره: 196.

(2) بقره: 196.

(3) وسائل الشیعه ج 8 ص 173 روایت 2.

در حق نائین نیز بی اشکال است، لکن علی الظاهر مراد این باشد که وظیفه وجوبیه ایشان، تمتع است؛ پس اظهر، عدم وجوب است چنانچه [چنانکه] بعضی تصریح کرده اند. لکن مع ذلك، احوط اتیان به آن است بر نایب مذکور بر فرض استطاعت، بلکه بر هر کس که مستطیع به آن باشد هر چند مستطیع حج نباشد.

هذا كله بالنسبة الى النائين، وأمّا بالنسبة الى الحاضرين فالأظهر وجوبها مع استطاعتها وان لم يكن مستطيعاً للحج، وبالعكس وان ذهب بعضهم الى الارتباط من الطرفين بمعنى أنّه لا يجب الاّ مع وجوب الحج وبالعكس، وبعضهم الى وجوب الحج ان كان مستطيعاً له فقط، وعدم وجوبها مع استطاعتها وعدم استطاعه الحج.

ثم على القول بوجوبها على النائين مع استطاعتها فوقتها تمام السنه، بخلاف عمره التمتع حيث أنّها مختصه بأشهر الحجّ.

وإذا أتى بها ثم استطاع للحج وجب الاتيان بها مع الحج ثانياً لأنّ الواجب عليهم حجّ التمتع، والعمره جزء منه، فلازم ذلك وجوبه مرتين في العمر. وقد يجعل هذا من المبعّدات للقول بوجوبها، فان عمره الاسلام واحده كالحج، لكن الاستبعاد في غير محله اذا فرض وجود الدليل.

سؤال 215: شخصی مالی از ارث و غیره به او رسید که به قدر استطاعت حج است، لکن غافل بود از این معنی که وافی به حج است و آن را منتقل نمود به غیر، و حال که ملتفت شده مال به قدر استطاعت ندارد، آیا حج بر او مستقر شده است، یا نه؟ و آن نقل و انتقال صحیح است، یا نه؟

جواب: اگر آن نقل و انتقال در همان سال، و قبل از خروج رفته ای که میسور است رفتن با آنها، باشد، چیزی بر او نیست. و اگر بعد از آن بوده، ظاهر، استقرار حج است. و این غفلت موجب رفع تکلیف واقعی نمی شود.

و همچنین است حال اگر حساب مال خود را نکرد مسامحه، او غفله، او معتقداً لعدم الوفاء، ثم اتلف بعضه، او تلف، فانه ان كان التلف قبل خروج الرفقه، لا شيء عليه و الاّ يجب عليه، و قد استقرّ في ذمّته. كما أنّه لو تخيّل أنّه مستطیع بأن كان له زاد و راحله، وغفل عن كونه

مدیوناً، او شکّ فيه، واجری أصله البرائۀ، وحجّ، ثم بعد ذلک تبیین آنّه کان مدیوناً ولم یکن مستطیعاً، لا یکون حجّه هذا، حجه الاسلام.

وَأَمَّا آن نقل و انتقال پس علی ایّ حال صحیح است. بلی، اگر معامله، خیاری باشد در صورت استقرار، واجب است فسخ. کما اینکه در صورت عدم استقرار، وجوب آن معلوم نیست؛ چون برگشت آن به تحصیل استطاعت است و آن واجب نیست.

و از آنچه گفتیم ظاهر می شود عدم تمامیت آنچه محقق قمی (اعلی الله مقامه) فرموده است در أجوبه مسائل: «از حکم به عدم استقرار حج در صورت دوم نیز؛ از جهت این که چون غافل بوده است مکلف نبوده و خطاب حجّ به او متوجه نشده است.»⁽¹⁾ زیرا که کفایت می کند خطاب واقعی اگرچه ملتفت نباشد.

و ایضاً یستفاد من کلامه أنّ وجه صحه معامله عدم توجّه الخطاب الیه، لغفله. و لازمه البطلان مع الالتفات. مع أنّ الظاهر صحته. غایه الامر أنّه محرّم من جهة أنّه مفوّت للواجب، وهذا النهی لا يدلّ علی الفساد.

سؤال 216: هرگاه شخص در عمره تمتع بعد از غسل مستحبی و طواف و نماز طواف و سعی ما بین صفا و مروه تقصیر کند، بعد از تقصیر به یادش بیاید که سهواً وضو نساخته، حکم او چیست؟ و اگر بعد از وقوفین متذکر شود، چه کند؟

جواب: طواف او و نمازش باطل است، و باید وضو بگیرد و طواف و نماز را اعاده نماید، و چون سعی ما بین صفا و مروه باید بعد از طواف صحیح بوده باشد (چون ترتیب ما بین آن دو شرط است) پس باید سعی را هم اعاده نماید، پس در این صورت، تقصیر او بی محل واقع شده است، (به جهت آن که تقصیر باید بعد از طواف و سعی باشد)، پس چون آن دو صحیح واقع نشده اند احرامش باقی می باشد تا طواف و سعی را صحیحاً بیاورد، پس محلّ شدنش ایضاً توقّف دارد بر تقصیری دیگر، اگرچه آن تقصیر، خودش هم از نسک می باشد و لکن منافات ندارد که هم نسک باشد، و محلّ محرّمات احرامیه هم باشد.

و اگر اعاده طواف و سعی و تقصیر نمود و به خیال خود و بنا بر اینکه صحیح است، بدون

(1) جامع الشتات ص 74.

اعادة آنها احرام بسته، رفت از برای افعال حج، حج او مبدل به حج افراد خواهد شد. و کفایت از حجت الاسلام نمی کند. و باید در آینده باز حجت الاسلام را بجا بیاورد. و اگر بخواهد احتیاط کند در صورتی که باز وقت از برای آوردن عمره تمتع باقی باشد باید از ادنی الحل احرام ببندد، و داخل مکه شود و افعال عمره تمتع را با وضو بجا بیاورد، چون محتمل است که احرامش به تقصیر اول رفته باشد، یعنی با آن تقصیر محل شده باشد. اینها همه بنابر اینکه غسل مستحبی کفایت از وضو نکند، كما هو الاقوی، و الا بلا اشکال محل است و عمره تمتع او صحیح است.

و مع ذلک از بعضی از اخبار مطلقه بر می آید که اگر طواف را به غیر وضو به جا بیاورد اعاده ندارد، الا آن که حمل کرده اند آن را علماء (رضوان الله علیهم) به طواف مستحبی؛ بلکه حجت خبری نیست، چون که در مختلف چنین نقل نموده: « فی الموثق، [عن ابی جعفر الباقر علیه السلام:] سألته عن الرجل يطوف بغیر وضوء أیعد ذلک الطواف؟ قال: لا. »⁽¹⁾ ونقله فی الحدائق کذا: قال: « سألته عن الرجل يطوف، أیعدّ بذلک الطواف؟ قال: لا. »⁽²⁾ فاذا لا اشکال فی اعتبار الوضوء لطواف الفریضه فتوی و نصاً كما فی صحیح ابن مسلم، قال: « سألت احدهما عن رجل طاف طواف الفریضه وهو علی غیر طهور؟ فقال: یتوضأ ویعيد طوافه، وان کان تطوعاً توضأ وصلی رکعتین. »⁽³⁾ با اینکه غالباً حجاج غسل مستحبی را از برای طواف بجا می آورند، و مع ذلک، الأخبار الدالّه بوجوب الاعاده غیر مفصله بالصحه بین ما اذا اغتسل، اولاً. كما اینکه لم أقف من العلماء [علی] من یفصل ویحکم.

سؤال 217: گوشت گوسفند تقصیر به صاحب تقصیر حلال است، یا خیر؟

جواب: حلال نیست؛ چون که کفاره است، و کفاره بر خود مکفر حلال نمی شود هر چند از فقراء باشد. و اگر بخورد ضامن است، باید به قدری که از گوشت او خورده، قیمتش را به فقراء بدهد.

(1) المختلف ج 1 ص 121 چاپ سنگی.

(2) الحدائق الناضره ج 16، صفحه 84.

(3) وسائل الشیعه ج 9 ص 444 روایت 3، ابواب الطواف باب 38.

سؤال 218: هرگاه زید استطاعت مالیّه پیدا کرد و عازم شد که برود به مکه معظمه، و تخلیه سرب حاصل نبود (یعنی راه مکه مأمون نبوده) لهذا به مکه مشرف نشد و وفات کرد در همان سنة استطاعت مالیّه، یا در سنة بعد با استمرار مانع در طریق، و وصیت هم ننموده از برای استیجار حج، آیا لازم است بر وصی، نایب بگیرد از برای میّت، یا نه؟ بلکه به ملاحظه عدم استقرار حج بر وی از جهت عدم تخلیه سرب و عدم وصیت، واجب نیست، بلکه جایز نیست از برای آنکه ورثه راضی نیستند، و یا آنکه بعضی از اینها صغیر می باشند؟

جواب: بلی، واجب نیست، بلکه با عدم رضای ورثه، یا قاصر بودن آنها و عدم وصیت، جایز نیست. و با فرض وصیت، از ثلث محسوب است.

سؤال 219: زید به حج رفته با اینکه ختنه نکرده بوده است عالماً، عامداً، آیا حج او صحیح است، یا باطل؟ و آیا زن بر او حرام است، یا نه؟

جواب: ختان شرط صحّت طواف است، و طواف، رکن است، و از بطلان او حج باطل می شود، و بعد از بطلان اگرچه ممکن است گفته شود که محلّ می شود، به معنی اینکه احرام او نیز باطل می شود، لکن احوط این است متحلّل شود به عمره مفرده بدون حاجت به احرام جدید. چنانچه [چنانکه] حکم چنین است در صورت فوت حج بعد از احرام. و علی هذا: احوط ترک تمتّع به زن است، بلکه سایر محرّمات احرام تا وقتی که محلّ شود به اتیان افعال عمره بعد از ختان.

سؤال 220: در صورت دوران ما بین أداء دین، و حج مستقر در ذمه. اگر مال به قدر هر دو نباشد، کدام مقدّم است؟ و با فرض تقدّم دین اگر حج کند صحیح و مبرء است، یا نه؟

جواب: اگرچه محتمل است تقدیم دین اگر دین مطالب باشند؛ از جهت این که حق الناس است، لکن محتمل است تقدّم حج نیز از جهت مبالغات و تأکید وارده در آن، حتی این که کسی که ترک کند «یقال له: ان شئت مت یهودیاً، أو نصرانیاً.»⁽¹⁾ و از جهت اینکه «دین الله احقّ ان یقضی.»⁽²⁾ که وارد است در خصوص حج، و از جهت چند خبر مطلق که دلالت دارد بر تقدّم

(1) مضمون روایاتی در وسائل ج 8، صفحه 19، روایت 1 و در مستدرک الوسائل ج 2 ص 4.

(2) صحیح مسلم باب قضاء صوم المیت. ج 5 ص 24.

حج، بدون تفصیل ما بین این که دیناً مطالب باشد، یا نه، و دین حال باشد، یا مؤجل، بلکه مقتضای اطلاق آنها عدم فرق است ما بین صورت استقرار حج در ذمه، و عدم آن. و ایضاً در حج مستثنیات دین ملاحظه نمی شود بعد از استقرار آن. و ایضاً اکتساب از برای حج مستقر، واجب است بلا اشکال، و از برای اداء دین واجب نیست علی المشهور، اگرچه احوط است.

حاصل این که از برای حج نیز جهت ترجیح هست. پس در مسئله سه احتمال است که سوم تخیر بین الأمرین باشد. اینها همه، در صورت استقرار حج، حال بودن دین، و مطالب بودن دین است، با فرض این که ارضاء او به وجهی از وجوه ممکن نباشد. و بر فرض تقدیم دین، اگر عصیان کند و به حج رود حج او صحیح است.

سؤال 221: هرگاه کسی حج بر او واجب و مستقر شد و نرفت، حال به سبب ضعف و پیری و ناخوشی مزاج و زحمت راه و شدائدی که در آن است شاق است تحمل آن، آیا می تواند نایب بگیرد، یا نه؟ و هرگاه نایب گرفت و بعد متمکن شد مجزی است، یا نه؟ و اگر وفات کرد ثانیاً باید نایب بگیرد، یا نه؟ و هرگاه حج را تأخیر انداخت به خیال آنکه خودش مبتلای نوکری حکام جور است، و اگر برود و برگردد باز مبتلای امور غیر مشروعه خواهد شد، آیا این قسم تأخیر جایز است، یا خیر؟

جواب: در صورت استقرار وجوب هرگاه تأخیر انداخت و حال متمکن نیست، یا خوف ضرر دارد، یا حرجی است که تحمل آن بسیار صعب است، واجب است نایب گرفتن. و هرگاه بعد متمکن شد و عذر او زائل شد، ثانیاً واجب است برود بنابر مشهور. و اگر نرفت واجب است بعد از فوت او نایب بگیرد، لکن کفایت آن خالی از قوت نیست. بلی، هرگاه متمکن نشد و فوت شد واجب نیست نایب گرفتن.

اینها در صورتی است که رجاء زوال عذر نداشته باشد، و الا واجب نیست. بلی، مستحب است نایب گرفتن، بلکه احوط است، و لکن این مجری از حجت الاسلام نیست، بلکه بعد از فوت او واجب است نایب گرفتن.

و اما هرگاه حج بر او مستقر نشده باشد وجوب استتبابه معلوم نیست، هرچند احتیاط شدید در نایب گرفتن است، بلکه خالی از قوت نیست به شرط عدم رجاء زوال عذر. و هرگاه

بعد، زوال عذر شد، وجوب نائب [گرفتن] موقوف است بر بقاء استطاعت.

و أمّا مسئله اخیره، پس جایز نیست تأخیر، و عذر مذکور مجوّز تأخیر نمی شود.

سؤال 222: هرگاه کسی فضولتاً حج میّت را استیجار کند از ترکه او، بعد معلوم شود که همان شخص وصی

بوده است از جانب میّت، عمل او ممضی است، یا نه؟

جواب: أمّا حج صحیح است هرگاه آن شخص مشغول الذمه بوده، و أمّا این که آیا آن شخص ضامن است از جهت فضولی بودن، در تصرف در ترکه، یا نه، پس مبنی است بر این که وصیت عهدی و ایقاع باشد پس صحیح است و ممضی است؛ چون در واقع فضولی نبوده. یا عقد باشد، پس مشکل است؛ از جهت اینکه قبول وصیت نشده است، و تصرف او هم به عنوان قبول نبوده. و همچنین است هرگاه معلوم شود که فضولی وکیل نبوده، پس مبنی است بر این که وکالت عقد است، یا ایقاع، مثل اذن، که یقیناً ایقاع است.

سؤال 223: بینوا حقیقه استطاعه حجت الاسلام علی الرجل والمرئه؟

جواب: الاستطاعه تحقق بملک مقدار الزادو الراحله، ونفقه العیال حتی یرجع، مع کون الرجوع الی کفایه من اجاره ملک، او کسب، او زراعه، او تجاره، بحیث یجوز امره بلا عسر ولا حرج.

سؤال: اذا تمكّن المكلف من غریق البحر الى الحج لكنه متیقّن بالنجاسه ایّام اقامته فی المركب فی الذهاب والایاب، و سلوک طریق البرّ الذی هو سالم عن النجاسه علی الظاهر لا یمکنه، لعدم وفاء زاده ومتاعه ودراهمه الی ذلک، وسواء کان هذه السنه سنه استطاعته، ام استقرّ علیه الحج سابقاً، بینوا حکم الجمیع؟ (زید عزّکم)

جواب: مع التیقّن بالنجاسه والعلم بعدم امکان تحصیل الطهاره للصلاه والوضوء، لا یمجب؛ بل لا یجوز المشی، ومع العصیان والمضیّ مع ذلک یصحّ حجّه. ویجزی عن حجه الاسلام اذا کان مستقراً سابقاً، او کان متمکناً من طریق البرّ ومع ذلک ركب البحر؛ و الاّ فیشکل کفایتیه عن حجه الاسلام، وان کان الحکم بالكفایه ایضاً لیس بعیداً کله. (والله العالم)

هذا مع قطع النظر عن بقاء الاستطاعه بعد الوصول الی المیقات، والاّ فلا اشکال فی الاجزاء عن حجّه الاسلام.

نظیر ما اذا لم یکن مستطیعاً من بلده، لعدم وفاء ماله، بأن یمکن ناقصاً

بمقدار مخارج الذهاب الى الميقات، فذهب اليه متسكعاً، و بعد الوصول اليه يكون له ما يكفيه للحج والعود الى كفايه، فأنه لا اشكال في وجوب الحج عليه حينئذ وكفايته، وان لم يكن واجباً من اول الامر. (والله العالم)

سؤال 225: اذا علم المكلف، او ظنّ (في مقام يسوغ له العمل بالظن) بمحاذات الميقات، مع التمكن من الاحرام من الميقات بعد ذلك، فهل يجب عليه الاحرام من المحاذي، او يجوز له الاحرام من غيره؟ (مع استلزام الاحرام من المحاذي، النجاسه غالباً لكونه في المركب)

جواب: وجوب الاحرام بمحاذات الميقات غير معلوم، وان قلنا بعدم جواز العبور على الميقات الا محرماً. نعم، الظاهر جوازه، وان تمكن من الاحرام من نفس الميقات بعد ذلك، بل وان كان مستلزماً للنجاسه مع التمكن من التطهير. نعم، الاحوط تجديد الاحرام من الميقات ع اذا كان مع النجاسه في الثوب، او البدن، بل لا يترك هذا الاحتياط.

سؤال 226: اذا احرم في المركب، فهل يجوز له الجلوس تحت الظل، ام لا؟

جواب: مادام المركب سائراً لا يجوز له الجلوس تحت الظلال، الا لضروره. نعم، في حال الوقف لا مانع منه.

سؤال 227: اذا كان في احرام عمره التمتع ولزمته الفديه والكفاره من جهه ستر رأسه، أو لبس المخيط، أو غير ذلك، فهل يجوز له أدائها في الطريق، أو في مكّه معظمه، أو منى، أو غير ذلك، او يتعيّن عليه مكان مخصوص؟

جواب: ان كانت الكفاره الملازمه ذبحاً، أو نحرأ، في العمره المتمتع بها، او المفرده، يجب أن يؤدّى في مكّه. وان كان غير ذلك فهو مخير بالنسبه الى الأمكنه. والاحوط أن تكون في منى، او مكّه. وان كان في احرام الحج بأقسامه فيجب ان تأدّى بمنى ان كان ذبحاً ع او نحرأ. والاحوط في غيرهما ايضاً أن تكون بمنى، وان كان لا يبعد التخيير بينه وبين مكّه، بل مطلقاً.

سؤال 228: اذا علم الوصى، او الورثه، أن ذمه الميّت مشغوله بحجه الاسلام، ولكن تركها تقصيراً وعصياناً بدون عذر شرعى، فهل يجب عليهم اخراج حجه الاسلام له من الميقات، او البلد؟ وایّ منهما يجب على الميّت حقيقه حتى يخرج من الاصل؟

جواب: الا قوى كفايه الميقاتي، وهو الخارج من الاصل، وان كان الاحوط للورثه

الاستیجار من البلد.

سؤال 229: اذا أوصى بحجه الاسلام ولم يعين أنّها من البلد، او الميقات، فايّهما يستتاب له؟

جواب: يستتاب له من الميقات على الاقوى، الا اذا كان هناك قرينه على اراده الاستنابه من البلد، كما هو كذلك عرفاً في امثال زماننا. وعلى هذا الفرض يكون الزائد عن اجره الميقاتي من الثلث على الاظهر.

سؤال 230: اذا كانت للموصى استطاعه بدنيّه للحج، وله مال متمكّن معه من الذهاب الى بيت الله والاياب منه، ولم يحج ولم يوص، وما يدري الوصى أنّه عذر شرعى مانع من الاستطاعه، ام لا، فهل يجوز للوصى اخراج حجه ميقاتيه من اصل ماله، او لا؟

جواب: مع فرض احتمال العذر المانع للوجوب في جميع ازمته تحقّق الاستطاعه الماليه والبدنيه لا يجوز للوصى الاخراج الاّ باذن الورثه.

سؤال 231: شخصى مالى دارد مى خواهد حج برود مال آن اکتفا به مهر ضعيفه و مخارج عيال و خرج راه مى کند، لکن پس از مراجعت چيزى ندارد گذران آن به ذلّت مى شود، آيا واجب است که حج برود، يا نه؟

جواب: أقوى در فرض مذکور عدم وجوب است، چون رجوع به کفایت شرط است على الاقوى.

سؤال 232: شخصى مستطيع بود، فقير شد و قرض نمود، و بعد از آن غنى شد و مال آن وفا به يکى مى کند، حج واجب است برود، يا أداء دين نمايد؟

جواب: با عدم مطالبه ديّان و رضاى به تأخير دين واجب است حج کردن. و با مطالبه دور نيست تقديم دين چون حق الناس است.

سؤال 233: شخصى واجب الحج بوده، ردّ مظالم در گردن داشته، و كفّاره دادنى هم دارد، فوت شده، مال آن اکتفا نمى کند؟

جواب: قسمت مى کنند بر مذکورات به قدر الحصص.

سؤال 234: حاجّ که در منى قربانى مى کند یک حصه که بايد خود بخورد اگر سهواً، يا

عمداً، یا جهلاً نخورد، تکلیف چیست؟

جواب: وجوب تقسیم اضحیه در منی به سه قسمت معلوم نیست، بلکه جایز است تمام آن را صدقه بدهد، یا هدیه کند. بلی، احوط است. و در تقسیم، مساوات معتبر نیست، پس اگر چیز کمی بخورد هم جایز است. و علیّیّ حال با فرض سهو، یا جهل، چیزی بر او نیست در مفروض.

سؤال 235: اگر زید پول نزد عمرو امانت گذاشته، وفات کرد، و عمرو می داند که زید واجب الحج بوده و نرفته، و اگر پول را به ورثه بدهد نیابت حج برای زید نخواهند داد، یا نمی داند که می دهند، یا نمی دهند، آیا می تواند بدون اطلاع به ورثه زید، نیابت حج برای متوفی بدهد، یا نه؟

جواب: در صورت علم به اینکه ورثه نمی دهد جایز است بدون اطلاع و اذن آنها، لکن احوط استیذان از حاکم شرع است. و در این باب، روایت صحیحه وارد است، و آن صحیحه برید است.

: « عن رجل استودعنی مالاً فهلك، وليس لولده شيء، ولم يحجّ حجّه الاسلام؟ قال: حجّ عنه، وما فضل فأعطهم. »⁽¹⁾

سؤال 236: از نوکری فرنگی رویه فراهم آورده، از آن حج و زیارت کردن چگونه است؟

جواب: نوکری فرنگی به معنی التزام به طاعت ایشان که موجب تقویت شوکت ایشان است حرام است. و پولی که از این راه تحصیل کند حرام است. بلی، اگر در عملی از اعمال مباحه اجیر ایشان شود به نحوی که موجب تقویت شوکت نباشد حرام نیست. و در صورت اولی از باب استنقاذ مال کافر حربی (اگر حربی باشد) می تواند تملک نماید و از آن حج و سایر اعمال بجا آورد، و لکن باید خمس آن را بدهد، چون از جمله غنائم است که باید خمس آن را بدهد بدون مضیّ حول.

(1) الکافی ج 4 ص 306 روایت 6 و تهذیب الاحکام ج 5 ص 460 روایت 1598 و وسائل الشیعه ج 8 ص 128 روایت 1 باب 13 ابواب النیابه.

سؤال 237: هرگاه زید ختنه نکرده باشد، و خوف تلف نفس داشته باشد، آیا می تواند که بدون ختنه کردن حج بجا آورد، یا نه؟

جواب: اگر امید رفع خوف و تمکن فیما بعد نداشته باشد، می تواند. و با استطاعت، واجب است که حج کند با همین حال و طواف او صحیح است، لکن احوط این است که از برای طواف نایب هم بگیرد. و اگر امید زوال خوف داشته باشد جایز است [تأخیر] تا زمان زوال عذر، اگرچه احوط مبادرت است و اعاده آن عند زوال العذر. (والله العالم)

سؤال 238: شخصی فوت می شود و حجت الاسلام بر ذمه او مستقر شده، آیا حج بلدی باید از ترکه او نایب بگیرند، یا میقاتی کفایت می کند؟ (و این مطلب در صورت عدم وصیت است) و در صورت وصیت، باید زاید از میقاتی از ثلث اخراج نمود، یا نه؟

جواب: هرگاه وصیت نکرده، حج میقاتی کافی است. و اگر وصیت به حج بلدی کرده است زاید بر مصرف میقاتی، از ثلث محسوب می شود. (والله العالم)

سؤال 239: بیان فرمائید هرگاه کسی وصیت کرده باشد به اتیان به یک حجة میقاتیه مثلاً از برای خود به مبلغ معینی که وافی به تمام اعمال آن نیست. آیا وصی آن مبلغ غیر وافی را به چه مصرف صرف نماید؟

جواب: هرگاه حج بر او واجب باشد باید تتمیم کنند آن مبلغ را از اصل ترکه. و اگر ترکه نداشته باشد، و اجبار ممکن نباشد، یا حج مستحبی بوده باشد، اگر امید پیدا شدن اجیری باشد که به همین مبلغ راضی شود تأخیر کنند تا زمانی که ممکن شود، یا با آن پول معامله کند تا ربح حاصل شود به قدر کفایت؛ چون که آن مبلغ باقی است بر حکم مال میّت، پس ربح آن ملحق به آن است. و اگر هیچ یک از آنها ممکن نباشد صرف کند در وجوه برّ و اقرب صرف آن است در استیجار حج افراد، یا عمرة مفرد، با اینکه غالباً ممکن می شود که از مکه اجیری بگیرند به وجه قلیلی که برود در قرن المنازل و محرم شود به عمرة تمتّع، و اتمام کند آن را و محرم شود به احرام حج، و حج تمتّع بجا آورد.

سؤال 240: یکی فوت شده، ترکه او خانه و باغ، آب و زمین و عمارات و اشجار و حق خیار غبن در فروش ملکی [است]، و وارث او دو برادر است و زوجه غیر ذات ولد. برادرها

حق خیار را به ما بقی مصالحه نموده اند. بفرمائید که زوجة مزبوره از چه چیز محرومه است، و از چه چیز ارث می برد؟ و آنچه از آن محرومه است عیناً و قیمتاً حرمان از آنها دارد، یا عیناً لا قیمتاً؟ و چنانچه [چنانکه] چند سال ترکه قسمت نشده باشد، آیا از منافع ترکه چیزی می برد، یا نه؟

دیگر آن که بفرمائید رجوع به کفایت در استطاعت ملاحظه باید نمود، یا نه؟ و حج از طرف دریا که زمان رکوب مرکب است تجرید از آنجا شدن متعسر، بلکه متعذر است، آیا مجزی و موجب برائت ذمه است، یا نه؟ جواب: زوجه، چه ذات ولد نباشد، چه باشد، از منقولات ارث می برد عیناً و از اراضی محرومه است مطلقاً، عیناً و قیمتاً، بدون فرق ما بین اراضی مساکن و خانات و بساتین و غیرها، و از اشجار محرومه است عیناً، نه قیمتاً؛ و هکذا از ابنیه و آلات آن. و مجرای آب، چه قنات باشد، چه غیر آن، در حکم اراضی است، مگر آن چه در آن کار کرده باشند از آجر و غیره، که از آن قیمت را می برد مثل ابنیه؛ لکن ابی که حین الموت در مجرا موجود است از منقولات است، و اُمّا آبهایی که بعد بیرون می آید پس تابع مجری است که مال وارث دیگر است. و اظهر این است که حق الخیار را ارث می برد؛ پس حق خیار غبنی که مصالحه کرده اند اگر امضاء کند به قدر الحصة از مال المصالحه مستحق است، و اگر ترکه را مدتی قسمت نکنند شریک است به قدر الحصة در منافع آنچه را که از آن ارث می برد. و در وجوب حج، رجوع به کفایت شرط است.

و اُمّا سؤال آخر: پس عبارت آن مغشوش است. اگر مراد این است که در محاذات میقات که بایست محرم شود از جهت عدم تعیین موضع آن، یا از جهت عذری دیگر محرم نشده است اصلاً پس اگر برگشته است از راه خشکی به همان میقات، یا به میقات دیگر مرور کرده و محرم شده است حج او صحیح است، اگرچه تکلیف او این بود که در همان دریا محرم شود و اکتفا کند به ظن محاذات. و اگر ظن حاصل نشود اوّل زمانی که احتمال می دهد محاذات را محرم شود، و نیت مستمر بدارد تا وقتی که یقین کند به حصول آن. و تلبیه را مکرر کند در جمیع مواضع احتمال.

اگر مراد این است که در وقت احرام بستن مانع داشته است از کندن لباس و مجرد شدن، و لباس احرام را فوق لباس ها پوشیده است و نیت و تلبیه به عمل آورده است، پس این ضرر ندارد ؛ و لکن باید هر وقت رفع عذر شد مجرد شود.

و اگر عبارت غلط است و مراد این است که تحرّز از نجاست متعسّر، یا متعذّر است، پس این ضرر به صحت حج ندارد. بلی، اگر از اوّل امر مطّلع باشد جایز نیست که سوار کشتی شود. أمّا اگر جهلاً بالحال، یا عصیاناً سوار شد و رفت حجّ او صحیح است. (والله العالم)

ب (سؤالات مربوط به جهاد)

سؤال 241: کفار حربی چه کسانی هستند؟ و آن کفاری که در بلاد چین و بمبئی هستند حربیند یا نه؟ و در صورت

شک در حربی بودن، حکم چیست؟

جواب: ما عدای یهود و نصاری و مجوس حربیند. و همچنین این سه فرقه اگر مطیع اسلام نباشند و به شرایط ذمه عمل نکنند.

بلی اگر در بلاد مسلمین و در امان ایشان باشند حکم حربی بر ایشان جاری نیست در غیر مسئله ربا که جواز اخذ از ایشان خالی از قوت نیست هرچند معاهد باشند. اگرچه احوط ترک است. و مشکوک الحال اگر در بلاد کفر باشد محکوم به حربیت است و چین و بمبئی از بلاد کفر است. (والله العالم)

سؤال 242: انگریزان و فرنگیان که صاحب حکومت می باشند در حکم کفار حربی شامل اند یا نه؟ و نصارائی که تحت حکومت اسلام یعنی سلطان روم و شاه ایران هستند آنها کفار ذمی اند و طعام آنها را خوردن جایز است یا نه؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

کتابی اگر به شرایط ذمه عمل کند حربی نیست. و طعام کفار که به رطوبت مباشرت کرده باشند نجس و واجب الاجتناب است مطلقاً، اگرچه به شرایط ذمه عمل کنند و در بلاد مسلمین باشند.

و آیه شریفه (وطعام الذین اتوا الكتاب حلّ لكم)⁽¹⁾ منسوخ است. و یا چنانچه از اخبار مستفاد می شود مراد، مثل گندم و جو و برنج است از حبوبات یابسه؛ نه آنچه به رطوبت ملاقات کرده باشند یا حرام الاصل باشد مثل گوشت خنزیر و میته و نحو اینها. (والله العالم)

سؤال 243: واجب القتل اگر تمکن بر قتل او نباشد آیا ضرب و شتم او جایز است یا نه؟

جواب: اذیت او جایز نیست. مگر آنکه مرتد باشد و مقرّ به ارتداد باشد. در این صورت دور نیست جواز ضرب و شتم و اذیت؛ خصوص در بعض افراد او. (والله العالم)

(1) قرآن کریم، سوره مائده، آیه 5.

سؤال 244: کفّاری که در بلاد عجم یعنی بلاد اسلام عرب و عجم، ساکن و مشغول داد و ستد می باشند و اهل جزیه نمی باشند پس معاهد و در پناه پادشاه اسلام می باشند حربی می باشند یا نه؟

جواب: کفّاری که در بلاد اسلام در پناه سلطان اسلام می باشند اموالشان محترمست ؛ حکم کفار حربی ندارند.

بخش دوم: معاملات

سؤالات مربوط به بیع

سؤال 245: زید مبلغی به عمرو مقروض است و نقد ندارد ولی ملک به قدر کفایت دارد. به عمرو می گوید: از ملک من به قدر طلبت قبول کن. عمرو می گوید: نمی خواهم. باید حکماً یا به من ضامن بدهی یا بیع شرط، آیا شرعاً تسلط دارد که حتماً و اجباراً از او ضامن یا بیع شرط بگیرد یا نه؟ و یا باید به ملک به قیمت عادله قبول کند و یا صبر کند تا ملک به فروش برسد؟

جواب: تسلط ندارد بر الزام مدیون به دادن ضامن یا بیع شرط. کما اینکه مدیون هم تسلط ندارد بر الزام داین به گرفتن ملک به عوض دین ولو به قیمت عادله بدون رضا.

بلی داین را می رسد مطالبه کند دین خود را اگر مدیون معسر نباشد. و بر او واجب است اداء آن ولو به فروختن ملک مادامی که ضرری بر او نباشد زائد بر آنچه لازمه اداء دین است یا اینکه راضی کند او را به نحوی از انحاء.

سؤال 246: زید مبلغی به عمرو مقروض است و از اداء نقدی عاجز است. ولی ملک به قدر کفاف دین دارد در بلد صاحب طلب و می خواهد ملک به طلبکار بدهد ولی در قیمت ملک اختلاف دارند. آیا در تقویم ملک لازم است که رجوع به مقوم بلد ملک نمایند یا نه؟

جواب: در تقویم ملک معتبر است مقومّ امین خیبر که غالباً در غیر بلد ملک پیدا نمی شود. لکن مدیون نمی تواند الزام کند دائن را به گرفتن ملک دیگر به عوض دین خود مگر به رضای او.

سؤال 247: در بیع فضولی مثلاً مادام که آن طرف فضولی ردّ نکرده آن طرف اصیل می تواند فسخ معامله نماید یا نه؟ و اگر طرف فضولی غائب باشد و خبرش نرسد در زمان طویلی، موجب جواز فسخ می شود یا نه؟
جواب: اقوی جواز در اصیل است قبل از اجازه، چه ناقل بدانیم او را چه کاشف.

سؤال 248: معامله با طفل صغیر ممیّز جایز است یا نه؟
جواب: جایز نیست، مگر آنکه آلت باشد از برای ولیّ که در حقیقت معامله معاطاتیه با ولیّ شده باشد یا شخص بالغی غیر ولیّ.

سؤال 249: جهل در معامله اگر موجب غرر نباشد مبطل است؟ مثل اینکه اگر قیمت گندم و خرما متساوی باشد، در کفّه ای از میزان، گندم ریخته معادل آن در کفّه دیگر خرما بدون تعیین وزن یا نه؟
جواب: اما در بیع، پس باطل است چون باید وزن هر یک معلوم باشد. و اما در صلح، اگرچه بعید نیست صحّت لکن احتیاط ترک نشود. (والله العالم)

سؤال 250: تریاک مغشوش به کنجیده می فرستد در بلدی دیگر نزد امین خود. او می فروشد. نمی داند چه گونه می فروشد. چه حکم دارد؟ و آیا بر تقدیر حرمت، وجه آن نیز حرام است یا نه؟
جواب: فروختن آن به کافر حربی در بلاد کفر ضرر ندارد. و همچنین فروختن به مسلمی که بر غشّ، مطلع باشد به تفصیل و معلوم نباشد که به آن غشّ⁽¹⁾ مسلمی می کند. و اما فعل وکیل، محمول بر صحت است مادام که خلاف آن معلوم نباشد. و اما حرمت وجه بر تقدیر حرمت معامله پس در آن تفصیل است:

(1) غشّ به فتح، مصدر و به معنای توصیف نادرست بر خلاف واقع است. و غشّ به کسره، اسم مصدر و به معنای خدعه و نیرنگ است. (المنجد)

اگر آن تریاک از تریاک بودن بیرون نرفته غایه الامر معیب شده، معامله صحیح و وجه حلال است. غایه الامر از برای مشتری خیار فسخ است بعد از اطلاع. و اگر از تریاکیت بیرون رفته و معجونی مرکب از تریاک و غیر تریاک محسوب است معامله نیز باطل و وجه آن حرام است. (والله العالم)

سؤال 251: بایع اگر سهواً یا عمداً مبیع را کم داده باشد، موجب فساد معامله و حرمت تصرف در ثمن می شود یا نه؟ و همچنین اگر گفت مثلاً که این گندم بغداد است یا این حنای یزد است و نباشد یا این پارچه رنگش ثابت است.

جواب: اما در مقام وفاء بعد از آنکه بیع واقع بر کلی شده باشد کم بدهد، معلوم است که موجب بطلان اصل بیع نیست. بلکه موجب خیار هم نیست. بلی ذمه او مشغول است به مقدار باقی چه سهواً باشد چه عمداً.

و اگر در بیع شخص کم بدهد چنانچه ظاهر سؤال است پس در صورت سهو معامله باطل نیست بعد از آنکه مقدار را معین کرده باشند اگرچه خلاف واقع شده باشد. بلی از برای مشتری خیار تبعض صفقه ثابت است. و اما در صورت عمد، پس اگر بایع، عالم باشد به مقدار نقصان، دور نیست ایضاً صحت معامله. چرا که علم به مقدار از برای طرفین حاصل است اگرچه معلوم آن دو، مختلف است. و شرطیت مطابقت علمین معلوم نیست.

و اما اگر بایع بداند کم است لکن نداند که چقدر کم است، چنانچه غالب الوقوع در کم کشیدن است، پس صحت آن معامله، مشکل است از جهل بایع به مقدار مبیع. و حال آنکه شرط است علم به آن از برای هر دو. غایه الامر اینکه مطابقت با واقع، شرط نباشد. پس این شرط اگرچه نسبت به مشتری متحقق است، لکن در بایع متحقق نیست بالفرض.

و اما در اخبار به وصف بر خلاف واقع، پس معامله صحیح است مطلقاً، مگر آنکه جنس دیگر باشد نه مجرد تخلف وصف. بلی در تخلف وصف، صحیح است و خیار دارد مطلقاً. بلی در صورت سهو و تخلف وصف، می شود بایع هم خیار داشته باشد اگر آن وصف موجود، بهتر از آن باشد که ذکر کرده اند.

سؤال 252: اگر شخص، مالی را بخرد از پول خود برای غیر، به قصد قلبی که مجاناً مال

او بشود و لکن چون بایع مَطَّلَع نیست از قصد او، به او می فروشد مثل اینکه وکیل است از جانب غیر و لکن بایع نمی داند و به او می فروشد یا آنکه ثمن از مال غیر است و فضولی می خرد از برای غیر و بایع نمی داند و به او می فروشد و او هم به حسب ظاهر قبول می کند. و لکن در باطن به قصد غیر می خرد. آیا این گونه معاملات صحیح است یا نه و حال آنکه (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد)؟

و آیا در صورت اوّل از قبیل بیع فضولی است؟ و بر هر تقدیر اگر اجازه نکند آن بیع، باطل است یا نه؟ و اگر آن شخص مشتری از آن قصد نادم شود و به آن غیر ندهد جایز است و آن بیع صحیح است یا نه؟

جواب: اما اختلاف قصد بایع و مشتری، پس ضرر ندارد. چون مشتری مثلاً قصد می کند آن شخص را من حیث انه بایع فی الواقع لا من حیث هو هو، پس اگر او از برای موکّل خود می فروشد گویا مشتری، قصد موکّل را کرده است. و همچنین در عکس.

و سرّ مطلب این است که مقصود اصلی نوع ⁽¹⁾ و متعلّق غرض ایشان، خود عوضین است و مالک، زید باشد یا عمرو منظور ایشان نیست. پس با اینکه بیع از من قصده البایع است مثلاً، ضرر ندارد که مشتری از جهت عدم اطلاع، قصد کند شراء از خود بایع را، و همچنین در مشتری اگر قصد کند شراء از برای غیر از برای آن غیر واقع می شود. و ضرر ندارد که بایع از جهت عدم اطلاع، قصد کند بیع به خود مشتری را. پس اگر فضولاً از برای غیر خریده یا از جانب غیر فروخته و آن غیر، امضا نکند معامله باطل است در واقع. لکن طرف دیگر را می رسد در ظاهر حال که الزام کند او را اگر معلوم نباشد حال نزد او.

بلی در باب نکاح چون متعلّق غرض، زوجین است باید معلوم باشند و هر یک از عاقدین قصد کنند خصوص آن دو را. پس اگر قصد موجب نکاح، از برای خود طرف مقابل باشد و طرف مقابل قصد غیر کرده باشد به عنوان وکالت یا فضولی، باطل است.

و اما خریدن مال از پول خود برای غیر که مجاناً مال او شود، چه طرف مقابل مَطَّلَع بر

(1) مقصود از کلمه نوع، نوع معامله کنندگان و بیشتر آنهاست. یعنی هدف اصلی دو طرف قرارداد، عوضی است که دریافت می کنند و شخصیت طرف، علت عمده قرارداد نیست.

قصد او باشد چه نباشد، پس صحت آن محلّ اشکال است. بلکه صریح بعضی، بطلان است به دعوای اینکه: مقتضای معاوضه این است که هر یک از عوضین داخل شود در ملک من خرج عنه العوض الآخر. و لهذا گفته اند: اگر بگوید: بع مالی لک او اشتر بمالی لک باید اولاً آن مال، منتقل به آن شخص شود هبه او قرضاً ثم بیع واقع شود. لکن حکم به صحت، قوّت دارد به مقتضی القاعده. و آنچه ذکر شد که مقتضای معاوضه، دخول در ملک من خرج عنه العوض است در صورتی است که معاوضه را مطلق واگذار نه آن صورت که قصد خلاف کند. پس این، مقتضای اطلاق معاوضه است نه ذات آن تا با قصد خلاف، حقیقت معاوضه محقق نشده باشد کما لا یخفی علی من اعطى التأمل حقه فانّ حقیقه المعاوضه لیست ازید من جعل شیء عوضاً لشیء وان لم یلحظ کون العوض لفلان او لغيره.

و بنابراین، بیع در صورت سؤال فضولی می شود. پس اگر آن شخص که مجاناً برای او خریده است امضاء کند، صحیح است و الا فلا. و ندامت مشتری بعد ذلک ثمر ندارد و بیع را از برای او نمی کند؛ چه آن غیر امضاء کند چه نکند.

سؤال 253: در معامله فاسده با قطع به رضای بایع مثلاً به تصرف در مبیع بر هر تقدیر که جایز است، تصرف در آن صورت شک در بقاء حیات آن بایع، به استصحاب حیات او نیز می شود تصرف در آن مبیع نمود یا نه؟
جواب: جریان استصحاب حیات و استصحاب بقاء جواز تصرف، مانعی ندارد. چنانچه در سائر موارد اذن و توکیل چنین است. (والله العالم)

سؤال 254: محترمی مبلغ کلّی مقروض عمرو است و به سختی از او مطالبه می نمود. سفر ضروری او را پیش آمد. ترسید که هرگاه به سفر رود طلبکار به حکومت رجوع و او را مفتضح نماید. لابد شده از روی اکراه، بدون قصد معامله و رضا و طیب نفس، خانه محلّ سکناى خود را نزد او به عنوان بیع شرط گذاشت و مدیون در زمان خیار نتوانست مثل ثمن را به طلبکارش که مشتری بود رد نماید و فسخ کند الا بعد از انقضاء مدّت خیار. و به این جهت مشتری قبول نمی کند. بایع می گوید:

اولاً: محض حفظ آبروی خود مجبور به معامله بودم.

ثانیاً: تو به قیمت عادله وقت خریدی.

ثالثاً: در واقع قصد بیع نداشتیم و قصدم بیع صوری بود و قصد انشاء بیع و تملیک نداشتیم.

رابعاً: قدرت بر ایصال ثمن در زمان خیار نداشتیم.

آیا چنین بیعی صحیح و لازم است یا نه؟

جواب: در صورت مفروضه، بایع حقی ندارد مگر آن که اثبات کند که بیع او صوری بوده و قصد بیع نکرده. و اما مضطر بودن و کمتر از قیمت وقت بودن پس موجب حقی نمی شود. بلی اگر مشتری او را اکراه بر بیع خانه کرده است و حال آن که خانه از مستثنیات دین است بیع او صحیح نیست. پس فرق است مابین اضطرار و اکراه، و اضطرار موجب بطلان نمی شود.

سؤال 255: در معدود ربا هست یا نه؟

جواب: الاقوی المشهور، عدم جریان الربا فی غیر المکیل والموزون من المعدود كالجوز والبيض وغيره كالفرس والثوب ونحوهما للاصل والعمومات والاخبار المستفیضة الخاصه من غیر فرق بین ما اذا كان البیع تقدماً أو نسیه، خلافاً للمفید و ابن الجنید و سلاّر، حیث قالوا بجریانه فی المعدود ایضاً مطلقاً، ولجماعه منهم الشیخ، فقالوا بجریانه فی صوره کون البیع نسیه.

وکلا القولین ضعیف، لکن الحکم بالکراهه من باب التسامح والخروج عن شبهه الخلاف لا بأس به. (والله العالم)

سؤال 256: اگر کسی باغی یا قطعه زمینی را فروخته باشد به استثناء چند درختی از آن، آیا مقرر آن درخت و حریم آن در ملک بایع باقی است که بعد از انعدام آن درخت، مکان آن ملک بایع باشد یا نه؟ و اگر بایع یا وارث او غافل از این مطلب باشند و ادعاء ملکیت محل آن درخت را نکنند، مشتری باید آن مکان را ملک بایع بداند و تصرف در آن نکند یا نه؟

جواب: اگر مجرد درخت را استثناء کرده باشد و شرط معیت مقرر آن را نکرده باشد مقرر، ملک مشتری است. غایه الامر از برای بایع حق المرور الیه و ما یتوقف علیه الانتفاع بذلک الشجر باشد مادام که کنده نشده است. بیش از این مقدار حق ندارد. بلکه اگر خواسته باشد

زیاده بر قدر متعارف تصرف در آن زمین کند، مثل آنکه در زیر سایه آن درخت بنشیند، نمی تواند مگر آنکه از جمله منافع متعارفه آن باشد.

و يدلّ علی ما ذکرنا مضافاً الی الاصل مکاتبه الصّفار، قال: کتبت الیه فی رجل باع بستاناً له فیه شجر وکرم فاستثنی شجره منها، هل له ممرّ الی البستان الی موضع شجرته الی استثنائها؟ وکم لهذه الشجره الی استثنائها من الارض الی حولها؟ بقدر أغصانها أو بقدر موضعها الی هی نابتة فیه.

فوقع: له من ذلك علی حسب ما باع وأمسک فلا يتعدّی الحقّ فی ذلك ان شاء الله. ⁽¹⁾

حيث يستفاد منها أنّه اذا باع الارض للمشتري، لیست له فیه نصیب. ولما استثنی الشجره فله بقدر المتعارف المنصرف الیه البیع مع هذا الاستثناء.

نعم فی خبر عقبه بن خالد عن النبی ﷺ: قضی فی هوائر ⁽²⁾ النخل أن یكون النخله والنخلتان للرجل فی حائط الآخر فیختلفون فی حقوق ذلك، فقضى أن لكلّ نخله من اولئك من الارض مبلغ جریده من جرائدها حین بعدها ⁽³⁾.

لكن الظاهر بقینه قوله « فیختلفون فی حقوقها » انّ المراد انّ له حقّ فی الارض مبلغ جریده الخ، لانّ نفس الارض له، كما فی خبر السکونی عن الصادق علیه السلام: قضی رسول الله ﷺ فی رجل باع نخلاً واستثنی علیه نخله، بالمدخل الیها والمخرج منها ومدی جرائدها ⁽⁴⁾.

و اگر آن درخت کنده شد، دیگر حقّی در آن زمین ندارد که به جای آن، دیگری غرس نماید. بلکه اگر خشک شد واجب است آن را قلع کند. چون حقّ ابقاء شجر را داشت و بعد از خشک شدن، شجر نیست. پس نمی تواند زمین غیر را به آن مشغول بدارد. و اگر از برای آن درخت، ریشه بماند که قابل سبز شدن باشد، آیا می تواند آن را باقی گذارد تا درخت شود یا باید آن را بکند و زمین را فارغ کند، و جهان بل قولان ولا یخفی وجه کل منهما، ولا یبعد

(1) وسائل الشیعه، ج 12، ابواب احکام عقود باب 30، حدیث 1، ص 405، و تهذیب: ج 7، ص 90، حدیث 381.

(2) جمع هور: مسقط الثمار.

(3) کافی، ج 5، ص 295، حدیث 4 و تهذیب، ج 7، ص 144، حدیث 641.

(4) کافی، همانجا، حدیث 1؛ تهذیب، همانجا، حدیث 640.

ترجیح الثانی. و اگر از برای آن درخت فرخی⁽¹⁾ شود نیز مال بایع است و حق الابقاء آن نیز دارد مادام که خود درخت باقی است. و اگر خشک شود و فرخ بماند اظهر بقاء حق است نیز، اگرچه بی اشکال نیست. چون درخت دیگر محسوب است و حکم تبعیت زائل شده است.

سؤال 257: بایع خیار حق خیار خود را مصالحه کند به شخصی به مبلغ معینی و در مصالحه شرط نماید که مصالح له در زمان خیار، ردّ ثمن از مال خود نموده فسخ نماید برای خودش. آیا صحیح است و مال او می شود یا خیر؟

جواب: بلی به ردّ مثل ثمن، مال مصالح له می شود. و اشکال به اینکه مقتضای فسخ، انتقال هر یک از عوضین است به مالک سابق، مدفوع است به منع اولاً، و ثانیاً ظاهر اخبار بیع به شرط⁽²⁾، این است که سلطنت داشته باشد بر تملک، بعد از ردّ مثل ثمن. و این معنی غیر فسخ است هر چند مستلزم آن است. پس مجعول اولی تملک است نه فسخ، چنانکه در شرط خیار فسخ، مجعول اولی فسخ و حلّ عقد است و تملک، لازم آن است به عکس آنچه ذکر شد.

و ثالثاً منافات ندارد که به فسخ، ارجاع کند به مصالح و بعد تملک کند. چون مشروط، فسخ مطلق نیست بلکه فسخ و تملک است و این مانعی ندارد. و دعوی اینکه ثمن مردود باید از مال بایع باشد، مدفوع است به منع اعتبار این خصوصیت. و لذا وارث می تواند در صورت موت مورث، از مال خود ردّ مثل ثمن کرده مبیع را تملک کند. سؤال 258: زید بر عمرو به غیر مبیعه مثل اجاره و نحو آن قدری غله مستحقّ شود و بعد از حلول اجل، آن را بر من علیه بفروشد به قیمتی تا مدّتی معین، صحیح است یا نه؟

جواب: این معامله دو جهت دارد:

یکی اینکه بیع طعام است قبل از قبض. و این ضرر ندارد چون مفروض این است که به غیر مبیعه مالک شده است با اینکه در این مسئله اقوی کراهت است هرچند اجتناب ع احوط است.

(1) فرخ به معنای نهال کوچکی است که از ریشه درخت در کنار آن می روید. (المنجد)

(2) وسائل، ج 12، باب 7 و 8 از ابواب خیار، ص 355.

جهت دیگر اینکه بیع دین به دین است. و اقوی بطلان آن است هر چند دین اوّل حلول کرده است.

سؤال 259: هرگاه ملکی بیع شرط گذاشت و لازم شد. بایع بدون اذن مشتری، آن ملک را فروخت به بیع لازم به مشتری دیگر و مشتری اول اجازه نکرد. بعد مشتری دوم آن را به عنوان هبه منتقل کرد به یکی از ارحام خود و مشتری اوّل اجازه بیع و هبه هیچ یک نکرد. بعد مشتری دوم که واهب بود فوت شد و ورثه صغار نیز دارد. متّهب استدعا کرد از مشتری اوّل، امضاء بیع را. او امضاء کرد و ثمن را از ترکه دادند. آیا این بیع و هبه صحیح است با اینکه ترکه منتقل شده است به وارثها یا نه؟

جواب: صحت بیع ثانی به اجازه بعد از فوت مشتری واهب مشکل است. خصوصاً هرگاه اوّل آن را ردّ کرده باشد. بلکه در صورت ردّ، اشکال بیشتر است. و احوط گذرانیدن به مصالحه و مراعات است.

و امّا هبه، پس اگر پیش از موت، آن ملک را به قبض متّهب نداده آن هبه باطل است. و هرگاه قبض داده یا متّهب، ولد صغیر او بوده که قبض او به منزلة قبض او است و حاجت به قبض دیگر ندارد. پس از جهت اشکال در صحت بیع، در آن نیز مراعات احتیاط کنند.

سؤال 260: زید بعض املاک خود را به صلح خیاری منتقل به عمرو نمود. قبل از مضيّ مدّت خیار، هر دو فوت شدند و آن خیار و بعض متروکات زید رسید به والدۀ او. والدۀ هم تمام حقوق موروثی خود را از نقد و جنس و مطالبات و سایر حقوق بحیث لا یخرج منها شیء به عقد مصالحه لازمۀ منتقل نمود به ولد دیگر خود به مال المصالحه مأخوذ مقبوض بالابراء. آیا این حقّ الخیار ساقط شده است، یا آن ولد می تواند مال المصالحه به ورثه عمرو بدهد و فسخ کند؟

و با فرض توانستن، هرگاه ورثه عمرو امتناع کنند از گرفتن، می تواند به حاکم شرع دهد و فسخ کند یا نه؟

جواب: هرگاه مراد از مصالحه حقّ الخیار این بوده که به فسخ برگردد به والدۀ، صحیح است و به او بر می گردد اگر زنده است. و اگر وفات کرده باشد به او بر می گردد ثمّ وارث ارث

می برد. و ضرر ندارد که عوض از مال ولد بوده، چون که به فسخ، ذمّة والده مشغول می شود به عوض، و ولد از باب دین او آن را به ورثه طرف مقابل می دهد.

و اگر مراد این بوده که ولد، ردّ مثل ثمن نموده از برای خود فسخ کند که عوض من الاول بر گردد به خودش، پس خالی از اشکال نیست. چون منافی با مقتضای فسخ است که عبارت است از حلّ عقد و انتقال هر یک از عوضین به مالک سابق.

و ممکن است بر این تقدیر نیز حکم به صحت به دعوی اینکه اگرچه ظاهر لفظ فسخ این است که عقد را حلّ نمایند و هر یک از عوضین برگردد به مالک سابق خود، لکن علی الظاهر این معنی مراد طرفین نیست؛ بلکه مراد این است که حقّ داشته باشد که عوض را ردّ کرده استرداد عوض دیگر نماید. و مؤید مطلب اینکه در اخبار خیار⁽¹⁾، لفظ فسخ موجود نیست بلکه تعبیر شده است بر دو نحو آن.

و اما مسئله آخره، پس با امتناع از اخذ مال المصالحه می تواند به حاکم شرع داده فسخ کند. و به عبارت اخری هرگاه مراد از مصالحة حقّ الخیار این بوده که به فسخ برگردد به والده، صحیح است. پس اگر مال المصالحه موجود است، می دهد و فسخ می کند. و اگر موجود نیست، بدل آن را می دهد. و به فسخ بر می گردد به والده اگر زنده است. و اگر وفات کرده نیز بر می گردد به او اولاً ثمّ ارث برده می شود. و ضرر ندارد بودن عوض مردود از مال وارث و برگشتن معوض به والده. چون به فسخ، ذمّة والده مشغول می شود به عوض و ولد از باب اداء او آن را به طرف مقابل می دهد.

و اگر مراد این بوده که ولد، مالک حق شود بر وجهی که به فسخ بر گردد به خودش من الاول بدون اینکه به والده برگردد، پس مشکل است. چون منافی است با مقتضای فسخ که عبارت است از حلّ عقد و انتقال هر یک از عوضین به مالک سابق. مگر آن که مراد از حقّ الخیار، حقّ ردّ و استرداد باشد نه فسخ حقیقی. بلکه بعید نیست که مراد از فسخ نیز همین معنی باشد زیرا که مرکوز در اذهان مردم از خیار فسخ همین معنی است چنانچه وارد در

(1) وسائل الشیعه: ج 12، باب 7 از ابواب خیار، ص 354.

اخبار مسئله نیز لفظ ردّ است نه فسخ، بلکه در هیچ یک از اخبار خیارات⁽¹⁾ لفظ فسخ نیست.

سؤال 261: زید هفتاد تومان حواله داد به عمرو، به سیزده لیره عثمانی و سه لیره او را گرفته و ده لیره را هم قبض از عمرو گرفته که وقت وصول حواله به او بدهد. الیوم وصول آمده، زید می گوید: حواله را به این قیمت فعلاً قبول ندارم؛ اگرچه وقت دادن حواله منتهای قیمت، همان قسم بود که قرار داده بودند و لیکن اجرای صیغه نشده بود. آیا زید مزبور زیاده از ده لیره حق دارد از عمرو بگیرد یا ازاله قرارداد بنماید؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم.

هرگاه قصد ایشان فروختن هفتاد تومان بوده است به سیزده لیره، این معامله باطل است هرچند صیغه بیع را هم جاری کرده باشند. چون در بیع صرف، شرط است که عوضین را در مجلس قبض کنند. و اگر قصد این بوده که هفتاد تومان را وصول کند و حق زحمت او این باشد که به عوض هفتاد تومان سیزده لیره بگیرد به اینکه بعد از وصول، تبدیل کنند هفتاد تومان را به سیزده لیره، علی الظاهر صحیح است و عمرو مستحق است این تبدیل را. و همچنین اگر حواله داده که بگیرد و به عنوان قرض تملک کند به شرط اینکه در مقام وفا سیزده لیره بدهد، که علی الظاهر صحیح است چون شرط مذکور موجب جرّ نفع برای مقرر نیست. (والله العالم)

سؤال 262: بستان موقوفه ذهب نخیلها واشجارها فصارت أرضاً بیضاء. فأحد الموقوف علیهم عاوض حصّته ببستان ذات نخیل، و باع الآخر حصّته من الأرض بمبلغ معین، والمشتري اخذ فی تعمیرها مدّة عشرين سنة فأثمرت وصرف علیها مصارف، ثم قام اولادُ الموقوف علیهم يطلبون فسخ المعاملة وكون النخيل وقفاً مع كون تعمیر المشتري فی هذه المدّة برأى منهما. فهل ينفسخ أولاً وعلى الاول فهل للمشتري مطالبه عوض النخيل أولاً؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم.

اذا كان ابقاء البستان على الوقفیه باجارتها مده وصرف مال الاجاره فی تعمیرها ممكناً فالبيع باطل، لعدم جوازه مع امکان الابقاء بالاجاره أو بنحوها، مثل بیع بعضها وصرف الثمن

(1) آدرس قبل، ص 345 به بعد.

فی تعمیر البقیّه.

وکذا اذا لم يمكن الابقاء ولم يكن البيع باذن الحاكم الشرعی الذي هو المرجع فی هذه الامور والعارف بالاحکام. و ان كان باذن الحاكم والعمل بمقتضى قاعدته من صرف ثمنه فی شراء مكان آخر، فالبيع صحيح ؛ لازم ؛ وعلى فرض البطلان فالنخيل المغروسه ملك للمشتري فانه قلعها. والاولى التصالح على ابقائها مع الاجره للارض او شراء اهل الوقف ايّاها من المشتري. (والله العالم)

سؤال 263: فی بستان وقف تشريك على الذريّه الذكور دون الاناث، و قد صار تشاكس ونزاع بين الموقوف عليهم من مدّه خمس سنوات، و قد آل البستان الى التلف وبعض النخيل مات، والباقي اذا بقى على هذا الحال هذه السنه يموت ويتلف. هل يجوز أن يباع من عنده نصف ؛ الى احياء النصف الاخر وتعميره واما يستأجر عقود مدّه تسعين سنه؟

جواب: لا يجوز بيع الوقف ولا اجارته تسعين سنه. واذا آجره البطن الموجود تنفسخ الاجاره بعد موته ويرجع الوقف الى البطن اللاحق. (والله العالم)

سؤال 264: چه می فرمائید در اینکه هرگاه شخصی ملكی وقف کرده از قبیل حسینیّه و تکیه و خانه و وجهی هم به جهت مصارف تعمیر آنها قرار نداده و حال موقوفات مزبوره مشرف به انهدام است. بلکه بعضی جاهای آن هم خراب شده و فایده و وجه اجاره هم ندارد که صرف تعمیر آنها بشود. بلکه بعضی جاهای آن هم خراب شده و فایده و وجه اجاره هم ندارد که صرف تعمیر آنها بشود. آیا در این صورت جایز است فروختن آنها و از قیمت آنها ملكی خریده شود و وقف شود که فایده داشته باشد، کما اینکه در رساله ذخیره المعاد مرحوم مبرور آقا شیخ زین العابدین (نور الله مرقدہ) امضاء فرموده اند فروختن آنها و تبدیل کردن به ملكی که فایده داشته باشد، یا جایز نیست فروختن آنها اگرچه معدوم صرف شود؟

جواب: هرگاه متبرعی نباشد که آن را تعمیر کند و ممکن نباشد اجاره دادن آن را مدّتی که خلاف مصلحت نباشد و صرف مال الاجاره در تعمیر، و به عبارت اخرى ممکن الانتفاع على وجه الوقفیه نباشد، جایز است بيع آن و خریدن ملكی دیگر و وقف کردن برای جهتی که واقف قرار داده بوده (والله العالم).

سؤال 265: من خصوص عزّه الطعام والفقراء فی شدّه، و يوم التاريخ حقّه الشعير فی سبع

قرانات ونصف، والحقیق عندنا مقدرا من الشعر وصینا أن نسامح الفقراء وبعناه الحقّه خمس قرانات فصار الحقّه قرانین ونصف سماح. هل يجوز ان تحسب الفرق من طرف حقّ امام علیّ؟

جواب: مشکل الا اذا بعت بالقیمه الفعلیه وهی سبع قرانات ونصف، ثم حسبت قرانین ونصف من طرف حقّ الامام عجل الله تعالی فرجه باذن المجتهد، واما اذا بعت بخمسه فلا لأنک أخذت العوض (والله العالم).

سؤال 266: لو كان البایع لا یقدر علی عبده الابق والمشتري قادر علیه، یجوز بیعه بلا ضمیمه ام لا؟ وكذا المال المغصوب اذا قدر علیه المشتري؟

جواب: نعم من قدره المشتري تجوز بیعه بلا ضمیمه. وكذا المال المغصوب اذا قدر علیه المشتري، فإنه یجوز بیعه (والله العالم)

سؤال 267: لو اشترى امه هل یجوز أن یطأها دبراً قبل مضيّ اربعه وعشر ايام؟

جواب: الاظهر الجواز وان كان الترك احوط. نعم لا مانع من سایر الاستمتاعات من غیر الوطی.

سؤال 268: لو أعلم انّ هذا الشخص الّذی باعنی الملح أو غیره من المعادن لا یعطى الخمس، هل یجوز الشراء منه ام لا؟

جواب: اذا علم انّ ما اخذ كان بحدّ النصاب ومع ذلك لم یعط خمسّه، مشکل. الا اذا علم انه بقى عنده بمقدار الخمس فإنه ایضاً لا مانع منه. وكذا اذا لم یعلم انّ ما أخرجه من المعادن كان بقدر النصاب أولاً؛ فلا مانع منه.

سؤال 269: زید به شخص تاجر وجه معین داده و از آن شخص تاجر، برات عین گرفته در بین طریق، قیمت وجه عین ترقی کرده شخص تاجر می تواند غیر عین بدهد یا خیر؟ یا آنکه قیمت وجه تنزل کرده باشد صاحب وجه می تواند غیر عین بگیرد یا خیر؛ چه صورت دارد؟

جواب: لیس لواحد منهما تغییر ما عیناه بان یدفع غیر ما عین أو یطالب غیر ما تعین. نعم لو لم یوقعا معامله بین العینین بمثل الصلح، یجوز لكلّ منهما فسخ الحواله قبل وقوع القبول من

المحال علیه. و اما اذا وقع الصلح بين العینین فلیس لهما التخلّف.

سؤال 270: زید ملکی به صلح خیاری منتقل نمود به عمرو، و قبل از مضيّ مدّت خیاری هر دو فوت شدند و ورثه هر دو متعددند. آیا می رسد بعض ورثه زید با عدم موافقت باقیم بر ردّ مال المصالحه و فسخ نمودن، به قدر سهم خود داده فسخ کند در مقدار سهم خود یا نه؟ و بر تقدیر جواز، هرگاه ورثه عمرو امتناع کنند از گرفتن، می تواند به حاکم شرع داده فسخ کند یا نه؟

جواب: بلی می تواند به قدر حصّه خود، ردّ عوض کرده فسخ کند. و با امتناع ایشان از گرفتن، حاکم شرع اجبار می کند. و با عدم امکان می تواند به او داده فسخ کند چون ولیّ ممتنع است.

سؤال 271: زیدی ملکی را فروخت به عمرو به بیع خیاری شرط به قیمت قلیلی. بعد از آن در اثناء مدّت خیاری، خیاری خود را مصالحه کرد به بکر که او ردّ مثل ثمن نموده از مال خود و آن ملک را استرداد کند برای خودش. بعد از آن زید فوت شد. آیا می تواند مصالح له مثل ثمن را از مال خود بدهد به مشتری و تملک کند آن ملک را، یا به فسخ، مبیعه بر می گردد به ورثه زید؟

جواب: أظهر این است که می تواند و آن ملک بر می گردد به مصالح له بعد از اداء مثل ثمن. و اشکال به اینکه مقتضای فسخ، عود عوضین است به طرفین عقد پس باید برگردد به زید، مدفوع است به منع اوّلًا؛ چنانچه در محلّ خود مبین کرده ایم.

ثانیًا: خیاری در بیع شرط، خیاری استرداد معوّض است بعد از ردّ عوض، چنانچه ظاهر اخبار آن است. و این معنا غیر فسخ است هر چند مستلزم آن است. زیرا که مجعول اوّلی بر این تقدیر، تملک بعد از رد است و فسخ، لازم آن است؛ چنانچه در سایر مقامات، مجعول اوّلی فسخ است و تملک لازم آن است. حاصل اینکه هرگاه مجعول و مشروط، این مطلب شد مانعی ندارد.

ثالثًا: هر چند مقتضای فسخ، عود به زید است لکن شرط کرده است که مصالح له فسخ کند و تملک کند. پس مشروط، فسخ به نحو مزبور است نه مطلق فسخ. و مقتضای آن عود به

زید است اَنامًا وملكیّت مصالح له بعد از آن.

و دعوی اینکه باید ثمن از مال بایع ردّ شود به مشتری نه از غیر، و در صورت مفروضه مصالح له رد ثمن می کند از مال خود، مدفوع است به عدم اعتبار این خصوصیت. و لذا وارث بایع بعد از فوت او می تواند ردّ ثمن از مال خود کند و مبیع را استرداد کند بعد از انتقال خیار به او.

سؤال 272: شخصی مصالحه کرده مایملک خود را به زوجة خود در هزار و پانصد تومان که عند المطالبه اداء کند و ضمن العقد شرط نموده که الی پنجاه سال خیار فسخ مصالحه بلفظ فسخ که از شفتین خود صادر شود فسخ و اقاله نماید. و همچنین ضمن العقد شرط شده که منافع ملک الی پنجاه سال مال مصالح باشد که خود مصالح بنفسه مباشر استیفاء شود لا غیر و حال آن شخص در بین این مدّت فوت شده است.

اولاً: آیا خیار فسخ منتقل به وارث می شود؟

ثانیاً: منفعت که ملک مخصوص خود او بوده به وارث می رسد یا نه؟

ثالثاً: در ضمن عقد خارج، ملتزم کرده است زوجه را که هزار و پانصد تومان مال الصلح را به مصارف معینۀ او برساند. آیا تمام آن بایست به مصارف برسد، یا به قدر ثلث و در مابقی موقوف به اجازه ورثه است؟

جواب: در صورت مفروضه، خیار منتقل به وارث نمی شود. و اما منفعت در بقیۀ مدت، پس هرگاه اعتبار مباشرت در استیفاء به نحو اشتراط باشد به این معنی که منفعت پنجاه ساله را برای خود گذاشته و لکن شرط کرده اند که مستوفی، خودش باشد لا غیر، پس ظاهر این است که شرط مذکور به تعذر ساقط شود. و لازم آن انتقال به وارث است. غایه الامر از برای مصالح له که زوجه باشد خیار فسخ ثابت باشد از جهت تعذر عمل به شرط؛ نظیر اینکه در اجاره هرگاه اجاره کند خانه را و شرط کنند که خودش ساکن شود نه غیر بر وجهی که سکنای خودش مشروط در اجاره باشد نه بر وجه تقيید، پس هرگاه فوت شود در اثناء مدّت، اجاره باطل نمی شود. بلکه شرط مباشرت، به سبب تعذر ساقط می شود و منفعت در بقیۀ مدّت منتقل می شود به وارث و جایز است استیفاء او منفعت خانه را. لکن از برای ماجر، خیار

فسخ ثابت است چنانچه صاحب جواهر فرموده ⁽¹⁾. بلی سیّد ریاض حکم فرموده است به بطلان اجاره و فرق مابی اشتراط و تقييد نگذاشته و صاحب جواهر به بطلان اجاره را مختصّ به صورت تقييد دانسته به اينکه تمليک نکرده باشد منفعت خانه را مطلقاً با شرط مباشرت، بلکه تمليک کرده باشد سکناي خود مستأجر را، در اين صورت حکم فرموده است به بطلان اجاره در بقيه مدت و لازم آن، برگشتن بقيه مال الاجاره است به وارث. و اما هرگاه اعتبار مباشرت در استيفاء، بر وجه تقييد باشد، پس اگر مراد اين باشد که ملکيت منفعت، خاص به خودش باشد، صحّت آن مشکل است. زيرا که نمی شود مالی مملوک شخصی باشد بر وجه خصوصيت که منتقل به وارث نشود. بلی ملکيت محدوده صحيح است مثل ملکيت وقف از برای بطون که مادام الحيوه است و در ما نحن فيه محدود نیست بلکه منفعت الی پنجاه سال مال او است. و بنابراین هرگاه مخصوص خودش باشد، لازم می آيد ملکيت خاصه و آن صحيح نیست.

و اگر مراد تخصيص ملکيت نباشد، بلکه مملوک را بر وجهی اعتبار کند که قابل انتقال به وارث نباشد به اين معنی که خصوصيت را در مملوک اخذ کند مثل اينکه بگويد: «سکناي خودم در خانه الی پنجاه سال را مالک باشم»، اين معنی صحيح است مثل باب اجاره، و لازم آن عدم انتقال به وارث است به موت، چون قابل انتقال نیست. لکن بنا بر اين، شرط که ملکيت الی پنجاه سال باشد، نسبت به بقيه مدت باطل می شود از جهت تعذر، و از برای وارث مصالح خیار فسخ مصالحه ثابت می شود از جهت عدم بقاء شرط. و اين خیار هر چند از برای ميت ثابت نشد لکن مقتضى آن ثابت بود و اين کفايت می کند در انتقال به وارث؛ و ان شئت فقل: ان حق الشرط ينتقل الی الوارث ومقتضاه ثبوت الخيار عند التخلّف.

و در مقام، احتمال ديگر است هر چند خلاف ظاهر عبارت است. و آن اينکه مراد، ملکيت منفعت مدت مذکوره نباشد، بلکه مراد ثبوت حق الانتفاع مباشری باشد در مدت مزبوره. و بنا بر اين صحيح است و به موت ساقط می شود بدون ثبوت خیار، چون حق به همين مقدار ثابت شده نظير خیار مقيد به مباشرت، و حق، قابل تخصيص و تضيق است.

(1) جواهر ج 27، ص 206 به بعد.

و اما مسئله اخیره و آن اشتراط صرف مال الصلح است در مصارف معینه، پس هر قدر که ما بعد الموت صرف می شود باید از ثلث زیادتر نباشد. چون برگشت آن به وصیت است هر چند شرط کرده است. چون که مفروض این است که شرط کرده است صرف مال خارجی خود را، و این مثل این نیست که مصالحه کند و شرط کند که مصالح له از مال خود بعد از موت او معادل آن را صرف او کند که در این صورت حکم وصیت را ندارد. زیرا که مصالح مالک، مستحق مصارف مقررّه است از اوّل امر، نه اینکه مالک مالی باشد و در آن قراری داده باشد.

سؤال 273: صلح به شرط خیار مادام الحیوه صحیح است یا نه؟

جواب: اگر محاباتی باشد صحیح است.

سؤال 274: شخصی دو دانه آسیای مخروجه داشت. یک دانه آن را فروخت به شخصی به بیع قطعی به دوازده تومان و دست گردان کردند. بعد چون مشتری ساختن آسیاب را می دانست و پول نداشت، اجاره نمود کار آسیاب را به دوازده تومان، مشروط آن که جمیع مصالح او را خود مشتری بدهد. و نیز شرط شد که هرگاه در مدت معین آسیاب را درست نکرد بایع قادر بر فسخ باشد.

آیا این اجاره صحیح است یا نه؟

اگر به لفظ مقاطعه نوشته باشد ملائی، فرق می کند یا نه؟

اگر اجاره نامچه را درست ننوشته باشند، ولی بناء طرفین بر اجاره بوده و صیغه به همین نحو جاری شده هم، صحیح است یا نه؟

بر فرض بطلان اجاره، بیع صحیح است یا نه؟

بر تقدیر بطلان، آیا مشتری مستحق اجرت المثل است یا نه؟

جواب: هرگاه مقدار مصالح معلوم باشد ولو به حسب تخمین که غرر و جهالت نداشته باشد، بعید نیست صحت اجاره مزبور لکن به مقتضای شرط ضمن العقد، مصالح، مال بایع می شود به اندازه حصّه او از آسیاب، به نحو شرط نتیجه یا سبب. و مناط جریان، صیغه است نه نوشته. و بر تقدیر بطلان اجاره از جهت غرر یا غیر آن، بیع باطل نمی شود و مشتری مستحق است اجره المثل عمل و قیمت مصالح را؛ بلکه اعیان آنها مال او است.

سؤال 275: اگر کسی قطع داشته باشد که هرگونه تصرف در مال صدیق یا برادر خود مثلاً نماید راضی می باشد، در چنین صورت اگر چیزی از او بردارد بدون اطلاع او به قصد تملک یا قطع به رضای باطنی او، آیا ملک او می شود یا نه؟ یا اینکه از مال او بی اطلاع او بر دارد مجّاناً یا با قصد دادن عوض و معامله و مبیعه نماید برای خود چه ثمن باشد چه ثمن با قطع به رضای او، آیا این معامله منجّز است و تصرف او در آن عوضی که در آن معامله می گیرد جایز است یا اینکه معامله فضولی است و موقوف به اجازه اوست ظاهراً به قول یا فعل؟ و هکذا اگر مال او را به عنوان قرض بر دارد و معامله به آن نماید؟ و هکذا اگر هبه و بذل نماید از مال او به کسی یا صدقه بدهد به فقیری؟

و هکذا اگر پول شخصی مخلوط شود به پول کسی دیگر و تمیزی و فرقی نداشته باشند در قیمت و معامله، آیا می تواند بدون اطلاع آن کس و لکن با قطع به رضای او مقدار پول خودش را بر دارد و معامله نماید؟ یا اینکه موقوف است قسمت آن مال به اذن ظاهری او؟

جواب: مجرد رضای باطنی کافی در خروج تصرفات مذکوره از حد فضولیت نیست. بلکه لابد است از مبرز و مظهري از قول صریحاً، یا فحوی یا فعلی که کاشف از رضا باشد به نحوی که صدق اذن کند. بلکه ممکن است گفته شود که اگر عقدی واقع سازد بر مال او در حضور خودش و او ساکت باشد، از فضولیت خارج نیست مادام که اظهار رضا نکرده است اگرچه بالفعل هم داخل [راضی (ظ)] باشد. مگر اینکه سکوت او کاشف باشد به نحوی که عرفاً آن را اذن حساب کنند.

و همچنین است حال نسبت به سقوط ضمان؛ پس مجرد رضای باطنی بدون مظهر، رافع آن نیست اگرچه به حسب حکم تکلیفی جایز است تصرف. پس اگر علم حاصل باشد به رضای او در خوردن مالش، او را می رسد که تضمین کند اکل را مادام که اظهار رضا نکرده است حتی اگرچه در حضور خودش باشد و رضای فعلی یعنی منجّز هم داشته باشد.

لکن انصاف این است که حکم به ضمان در این صورت مشکل است. بلکه فضولی بودن معامله هم با این رضای فعلی محل اشکال است. بلی به حسب ظاهر شرع می تواند ردّ یا تعیین کند چون مفروض این است که اذن نداده؛ لکن جواز ردّ و تعیین، بینه و بین الله، مشکل

است. و اخبار متفرقه که از آنها مستفاد می شود کفایت رضا و اینکه مناط در جواز تصرف او است ⁽¹⁾، شامل است این قسم را، بلی ممکن است ادعاء انصراف آنها از رضای شأنی باطنی. یعنی آن صورتی که ملتفت و مطلع نیست لکن لو التفت، راضی است. و کیف کان، نفوذ تصرفات مفروضه موقوف است بر اجازه قولاً و فعلاً. و در آن هم کفایت نمی کند رضای بدون مظهر اگرچه بالفعل و منجز باشد. کما اینکه کراهت باطنیه اگرچه فعلیه باشد کافی در ردّ نیست. پس اگر اجازه کرد تملک اجمالی [مجانّی (ظ)] او را که در معنی هبه است، یا تملک به ضمان او را که در معنی قرض است، صحیح می شود جمیع تصرفات مترتبه بر آن، و الاّ همه باطل است. لکن مالک را می رسد که تملک را اجازه نکند و اجازه کند بیع بعد از آن را از برای خودش.

ثمّ لا یخفی اینکه صحت قرض و هبه و بذل و صدقه به اجازه، بنابراین است که قبض هم قابل ترتیب اثر باشد به اجازه کما هو الاظهر. و ایضاً در صدقه بنابراین است که فضولی در آن نیز جاری باشد و اعتبار قصد قربت در آن، مضرّ به جریان آن نباشد کما هو الاظهر، بناءً علی کون الفضولی علی طبق القاعدة و صرح به صاحب الجواهر (قدّس سره) فی باب الوقف. و این به جهت این است که بنابر اینکه فضولی مطابق قواعد باشد مانعی ندارد. چرا که مباشرت در آن معتبر نیست و هرچه چنین است قابل فضولیّت است. و مؤید است مطلب را اخبار تصدّق در لقطه ⁽²⁾ و مجهول المالک ⁽³⁾ بنابراین که تصدّق می کند به نیابت مالک. لکن دعوای اینکه فضولی بر طبق قواعد است، محلّ اشکال است. و اگر در فرض سؤال، هبه و بذل و صدقه کرده باشد به مال غیر از برای خودش بدون سبق تملک و قرض گرفتن، صحت اشکال می شود. کما اینکه جریان فضولیّت در قسمت هم مشکل است.

سؤال 276: مال مغضوب که به آن معامله می شود به بیع غاصب لنفسه و به تعاقب معاملات؛ و ایدی می رود، چه ثمن باشد و چه مئمن، و عقود و معاملات متعاقبه بر آن

(1) لا یحل دم امریء مسلم ولا ماله الاّ بطیّیه نفسه. کافی ج 7، ص 273 و 275؛ وسائل، باب 3 از ابواب مکان مصلی ج 3، ص 424 و باب 1، از ابواب قصاص، ج 19، ص 3، حدیث 3.

(2) وسائل ج 17، ص 357، حدیث 2.

(3) وسائل ج 17، ص 350.

مغضوب و ثمن آن و ثمن ثمن آن و هکذا واقع می شود. بعد از آن اگر غاصب به مالک، عوض آن را بدهد که از او راضی شود یا اینکه مالک مجاناً به او ببخشد یا بگوید: آن مال را بر تو حلال کردم یا اینکه ذمه تو را بری کردم، آیا در چنین صورت همه آن معاملات و مبیعات عدیده متعاقبه که بر آن مال مغضوب و اثمان آن واقع شده، صحیح و منجز می شود و این تحلیل مالک به منزله اجازه جمیع آن معاملات است یا نه؟

دیگر اینکه پول مغضوب که به تعاقب ایدی در معامله می رود به منزله تالف است و عوض و قیمت باید داد؟ یا اینکه در حکم تالف نیست و بدل حیلوله باید داد؟

جواب: صحت معاملات مفروضه بدون اجازه مالک مشکل است، اگرچه آن مال را به غاصب تملیک کند و آن غاصب بعد از تملک و تحلیل مالک، اجازه کند آن معاملات را. چرا که اجازه بنابر أظهر کاشف است؛ و در اینجا کشف از ملکیت مشتری حین العقد معقول نیست. چون مفروض این است که در حال عقد، مال غاصب نبوده بلکه مال مالک اولی بوده و تا به حال هم بر ملک او باقی است.

حاصل اینکه این از جزئیات مسئله «من باع شیئاً ثم ملک» است که صحت اجازه در آن مشکل است. بلی بنابر نقل، ممکن است تصحیح آن معاملات به اجازه غاصب، آنها را بعد التملک.

ثم صحت تملک غاصب، فرع این است که آن مالی را که غصب کرده حین التحلیل و تملیک المالك موجود باشد. و الا تملیک آن صحیح نیست. بلی صحیح است که مالک، ذمه او را بری کند، و تأثیر اجازه غاصب بر این تقدیر، اشکل است. حاصل اینکه تملیک و ابراء مالک، مثل اجازه او نیست در تصحیح آن معاملات. بلی اگر مالک، اجازه کند معامله اولی غاصب را که بیع مال غیر لنفسه کرده است علی آنه له، ممکن است تصحیح آن معاملات؛ بنا بر اینکه لازم نباشد در صحت معاوضات، دخول احد عوضین در ملک من خرج عن ملکه الآخر، و صحیح باشد شراء به مال الغير یا بیع مال الغير لنفسه با اذن مالک، چنانکه بعید نیست، لکن این غیر مفروض سؤال است.

و ظاهر این است که پولی که به تعاقب ایدی رفته و حال معلوم نیست که در نزد کیست و

نمی شود آن را شناخت، تالف محسوب باشد. پس ضمان او ضمان تالف است نه ضمان حیلولة. و مجرد علم به اینکه در دنیا موجود است، منافات ندارد با صدق تلف عرفی (والله العالم).

سؤال 277: شروط واقعة در ضمن عقد لازم، مطلقاً لازم الوفاء می باشد یا خیر؟ و بر فرض لزوم، مثل شرط وکالت که به تحقق عقد، محقق می شود ولا يحتاج الى صیغه اخرى، ان عزله المشروط عليه ان عزل ام لا؟
جواب: بلی شرط در ضمن عقد لازم، لازم الوفاء است مطلقاً؛ چه شرطی باشد که عقد، کافی در تحقق آن است چه غیر آن. بلکه اقوی لزوم وفاء به شرط در ضمن عقد جایز است نیز. غایه الامر اینکه چون شرط، تابع عقد است و می تواند عقد را به هم بزند، با هم زدن آن، شرط نیز به هم می خورد. و الاّ فما دام العقد باقیاً، يجب الوفاء بالشرط الواقع فيه. لعموم «المؤمنون عند شروطهم». و بنابراین وکالت مشروطة در ضمن عقد لازم، باطل نمی شود. بلکه باقی است تا اتیان به عمل موکل فيه یا تا زمان معینی که شرط کرده باشند. بلکه از کلمات علماء مستفاد می شود مفروغیت مطلب، بلکه از صاحب جواهر در باب رهن بر می آید که خلاف، محقق نیست در خصوص آن مسئله و ظاهر عدم فرق است مابین مقامات.

قال المحقق: ⁽¹⁾ «واذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره، أو وضع الرهن في يد عدل معین، صحّ ولزم ولم یکن للراهن فسخ الوكالة علی تردّد». وقال فی الجواهر ⁽²⁾: «وفاقاً للمشهور بین الاصحاح نقلاً و تحصیلاً. بل عن السرائر نسبه الخلاف فيه لأهل الخلاف، مشعراً بعدمه بیننا. ولعلّه كذلك؛ فأنی لم أجده الاّ من الشّهد فی اللّمعه بناءً منه علی ما سمعته من مذهبه». الى أن قال: فمن الغریب قول المصنّف فيه (علی تردّد) انتهى.

و دعوای اینکه وکالت از عقود جایز است پس باید بتواند او را عزل کند و لذا به موت احدهما باطل می شود، مدفوع است به این که: آنچه مسلم است از جواز وکالت، صورتی است که شرط در ضمن عقد نباشد. چون مقصود از شرط، وکالت مستمره است نه مجرد حدوث آن

(1) جواهر الكلام ج 25، ص 165.

(2) همان جا.

فی الجمله. و اگر صریحاً ذکر کند و بگوید به شرط اینکه تا یک سال مثلاً وکیل باشد، پس امر اوضح است. زیرا که مقتضای لزوم شرط، این است که در تمام مدّت مذکوره وکیل باشد. و لازم آن این است که به عزل، منعزل نشود.

با این بیان حاجت نیست به آنچه از جواهر مستفاد می شود ⁽¹⁾. از اینکه مراد از شرط وکالت، شرط بیع است وکالتاً و این معنا غیر نفس وکالت است، پس باید به عزل منعزل نشود. قال: «انّ الوکاله وان کانت من العقود الجائزه بالذات، لکن لا بأس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه. ودعوى أنّه غير مقتضى لذلك، يدفعها فرض كون المراد منه البيع وکاله، فهو كما لو صرح اشتراط عدم العزل، لا أنّ المراد مطلق حصول الوصف بها وان عزل بعد ذلك.»

زیرا که کفایت می کند در لزوم و عدم تأثیر عزل، اینکه مشروط، حصول وکالت است در تمام آن مدّت اگرچه برگشت آن به شرط عدم عزل یا شرط بیع وکالت نباشد با اینکه عدم تأثیر عزل در صورتی که مشروط، عدم عزل باشد معلوم نیست. و أيضاً اگر مرجع آن به اشتراط بیع وکاله باشد، لازم آن این است که بیع، واجب باشد به مقتضی الشرط. و حال آنکه واجب نیست. و اگر مراد، اشتراط جواز بیع وکاله باشد، این در معنی خود وکالت است؛ پس اگر اشکال وارد باشد، به این دفع نمی شود.

حاصل اینکه وکالت اگر از روی شرط باشد، لازم است. و آنچه جایز است وکالت عقدیه است. و دعوی اینکه معنی وکالت قابل لزوم نیست، کما تری. پس وکالت مشروطه در ضمن عقد، به عزل باطل نمی شود. بلکه بطلان به موت موکّل نیز در این قسم از وکالت معلوم نیست؛ اگرچه دعوی عدم خلاف شده اس بر بطلان آن مثل بطلان به موت وکیل. بلی بطلان به موت وکیل معلوم است چون محلّ، باقی نیست. و امّا به موت موکّل پس معلوم نیست؛ و همچنین جنون او. و دعوی خروج عن قابليه الاستتابة بالموت او الجنون، ممنوعه. فانّ الوصایه أيضاً استتابة بعد الموت ولا اشکال فيها، فيعلم من ذلك تحقق القابلية. و لذا در جواهر در باب وکالت تعلیل فرموده است بطلان به موت و جنون موکّل را به اجماع، نه عدم

(1) همان، ص 166.

معقوليت اگرچه در باب رهن ⁽¹⁾ دعوای عدم معقوليت کرده است.

هذا كله اذا كان المشروط الوكالة بنحو النتيجة. و اما لو اشترط في ضمن العقد ايقاع عقد الوكالة، فلا اشكال في وجوب العمل به بمعنى ايقاع عقدها، لكن هل تكون لازمه مثل السابق او لا؟ و جهان: من أن الشرط وهو ايقاع العقد قد حصل. ومن أن المراد ولو من جهة دلالة القرائن، اراده التوكيل الذي لا عزل فيه، فكانه اشترط عدم العزل. ودعوى أن ذلك لا يقتضى عدم تأثير العزل، غايه الامر أنه ان عزل فعل محرماً، مدفوعه بأنه لو سلم أنه في معنى اشتراط عدم العزل فمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عدم التأثير، لأن مقتضاه ترتيب آثار الوكالة بعد العزل أيضاً، نظير ما يقال في التمسك بعموم أوفوا بالعقود لاثبات عدم تأثير الفسخ.

لكن الانصاف انه مشكل. فالأوجه أن يقال: ان الشرط المذكور بملاحظه القرائن راجع الى اشتراط ايجاد عقد الوكالة وبقائها الى آخر المدّة فكانه اشترط أمرين: احدهما ايقاع عقد الوكالة والآخر بقاء تلك الوكالة الى زمان كذا، نظير شرط النتيجة، فبالنسبه الى الامر الثاني يرجع الى القسم الاول الذي ذكرنا أنه لازم ولا ينزل بالعزل. هذا غايه ما يمكن من التوجيه. لكنّه أيضاً مشكل. اذ لا نسلم أنه يرجع الى اشتراط أمرين.

هذا واما بطلان هذا القسم، أعني الوكالة العقدية المشروطه في ضمن العقد بالموت والجنون، فقد يتخيّل أنه موضع وفاق وأنه مما لا ريب فيه ؛ ففي الجواهر في باب الرهن ⁽²⁾ بعد ما نفى تأثير العزل في هذا القسم كالقسم الاول قال: نعم لا ريب في جريان باقى احكام الوكالة عليها كالفسخ بالموت والجنون والاعماء ونحو ذلك، مما كان دليله شاملاً للوكالة المشروطه في عقد لازم وغيرها لكون كل منهما وكالة ولم يفد الشرط المذكور الا كونها لازمه على المشروط عليه، بمعنى عدم جواز فسخها منه باعتبار وجوب الوفاء بالشرط لا غير ذلك من احكام الوكالة، انتهى.

لكن يمكن أن يقال: اذا كان راجعاً الى اشتراط الوكالة الباقيه الذي مقتضاه عدم تأثير العزل، كذلك مقتضاه بقائها ولو بعد موت الموكل أو جنونه. والقدر المسلم من الاجماع على

(1) جواهر الكلام، ج 25، ص 166.

(2) جواهر الكلام: ج 25، ص 168.

بطلان الوکاله العقدیه بالموت او نحوه انما هو ما لم یکن حقاً لازماً للمشروط له (والله العالم).

سؤال 278: در ضمن عقد لازم شرط می کند که هرگاه مستحقاً للغير بر آید، مبیعی که در عقد سابق به او منتقل نموده، الی پنجاه سال پنجاه تومان مثلاً مشغول ذمه باشد از برای مشتری و مجاناً به او بدهد. آیا با ظهور استحقاق غیر در مبیع در مدت مزبوره، مشروط علیه مشغول ذمه می شود یا خیر؟ و اگر فوت شود مشروط علیه، از ترکه او حق دارد که مشروط له بردارد یا خیر؟

جواب: بلی ظاهر، صحت شرط مذکور است. و عند خروجه مستحقاً للغير، ذمه مشروط علیه مشغول می شود. و با فوت او باید از ترکه او اخراج شود مثل سایر دیون. بلی مشروط له بدون اذن ورثه نمی تواند بر دارد مگر آنکه مماطله کنند یا جاهل الحال باشند که در این صورت می تواند از باب تقاص بر دارد. لکن احوط استیذان از حاکم شرع است.

سؤال 279: در ضمن عقد لازم، زید به عمرو شرط می کند که در صورت فوت من از حال الی پنجاه سال مثلاً در ظرف دو سال بعد از فوت من ده تومان صوم و صلوه و ده تومان مظالم و ده تومان زکات احتیاطاً از برای من بده.

اولاً عمرو مشغول ذمه می شود به سی تومان، یا همان فعل بر او لازم است؟
ثانیاً ورثه مشروط له هرگاه امضاء نمودند و مشروط له ترکه دیگری ندارد می تواند ادعا نماید که دو ثلث این سی تومان مال ما است یا نه؟

جواب: در صورت مفروضه، ذمه عمرو مشغول می شود به تحصیل اعمال مذکوره معادل مبلغ سی تومان و باید از عهده بر آید. و ظاهر این است که این از باب وصیت نیست که در زائد بر ثلث، محتاج به امضاء وارث باشد. پس اگر مالی دیگر نداشته باشد نیز واجب است تحصیل اعمال مذکوره، و وارث را نمی رسد که بگوید دو ثلث وجه را به من بده یا دو ثلث عمل مال من است. چون مفروض این است که ملکیت میت به نحوی است که قابل انتقال به وارث نیست. چرا که از برای او مالیتی ندارد. بلی مالک است بر مشروط علیه، عمل از برای میت را، نظیر اینکه کسی شرط کند بر کسی کنس⁽¹⁾ مسجد را، پس کنس اگرچه عملی است که

(1) کنس (به فتح کاف و سکون نون) به معنی روفتن خانه و مانند آن است (فرهنگ جامع، ج 2، ص 62).

مالیت دارد در حدّ خود، لکن از برای مشروط له مالیتی ندارد به معنای اینکه نفعی دنیوی عاید به او نمی شود. غایه الامر مالک است وارث بر مشروط علیه، عمل از برای میّت را.

بلی اگر به نحو تعدّد مطلوب بود، به این معنی که شرط کرده بود که سی تومان بدهد یا معادل آن، اعمال مذکوره را تحصیل کند و آن را از برای میّت بدهد یا بکند، ممکن بود که گفته شود که نسبت به مطلوب دوّم، برگشت آن به وصیّت به مال یا عمل است. لکن نه چنین است؛ بلکه مشروط، امر واحد است به نحو تقيید. با اینکه بر فرض اینکه از باب تعدّد مطلوب باشد، هر دو مطلوب به نحو شرط است. و این مثل این است که شرط کند که سی تومان از مال او بعد الموت، مال فلان باشد. و مثل این، حکم وصیت را ندارد بلکه باید از اصل مال خارج شود. بلی اگر از باب تعدّد مطلوب باشد و مطلوب اوّل. شرط در ضمن العقد باشد و مطلوب دوّم از باب شرط نباشد بلکه سفارش خارجی باشد، از باب وصیت می شود. و معلوم است که شرط مفروض بر فرض تعدّد مطلوب نیز راجع به این نیست.

ثمّ بر فرض اینکه مرجع آن به وصیت باشد ممکن است گفته شود که ظاهر کلام او این است که امور مذکوره بر او واجب است ولو از باب احتیاط، پس نسبت به زکات و مظالم از باب وصیت به واجب مالی است و آن از اصل مال خارج است. بلکه وصیت به صوم و صلوّه واجب نیز ممکن است ادّعا شود که از اصل است؛ اگرچه خلاف مشهور است، لقوله ⁽¹⁾ «**دين الله تعالى أحق أن يقضى**» مضافاً الی عموم ما دلّ علی وجوب العمل بالوصیه. خرج غیر الواجبات فی کونها من الثلث وبقیت هی تحت العموم، وان کانت غیر مالیه بل بدنیّه.

وممّا بیّنّا ظهر ما فی کلام المحقّق القمی (اعلی الله مقامه) حیث أنّه فی غیر موضع من اجوبه مسائله صرح فی نظیر السؤال المذكور بأنّه من باب الوصیه وأنّه یخرج من الثلث. از آن جمله در صورتی که وجهی به کسی هبه کرده باشد و آن شخص در عوض آن قرار داد نموده که مدّت بیست سال صلوّه و صوم به جهت او استیجار نموده یا خود به عمل آورد، فرموده است: ظاهر این است که این شرط صحیح است و از باب وصیت می شود و معاوضه و وصیّت به

(1) این حدیث از طریق شیعه در کتب اربعه و وسائل، نقل نشده است ولی اهل سنت آن را نقل کرده اند. صحیح مسلم، کتاب صوم، قضاء الصوم عن المیت.

جعل واحد به عمل آمده است. پس گویا گفته است که من ملک را به تو بخشیدم که در عوض آن، بیست سال عبادت بکنی و آن بیست سال را از برای خودم بکنی بعد از وفاتم. و هرگاه به این مواهبه وصیت متحقق شد از ثلث، معتبر است و وارث، مستحقّ زائد بر ثلث است از آن عمل مشروط نه از اجره المثل آن ؛ پس دو ثلث آن عمل را او می تواند از برای غیری قرار دهد و می تواند وصیت کند که مشروط [علیه]، بعد الموت به عمل آورد. و همچنین فرموده است، در صورتی که هبه کند ملک خود را به پسر خود و شرط کند که یک تومان مثلاً به دختر او بدهد بعد الموت. و در اینجا علاوه ایراد دو اشکال کرده است بر صحت شرط مذکور و جواب داده است از آن دو. حاصل اشکال اینکه: از خواصّ شرط این است که بر فرض اینکه مشروط علیه به آن عمل نکند، از برای مشروط له، خيار فسخ باشد. و ایضاً از خواصّ شرط این است که بر مشروط علیه واجب است عمل به آنو اگر نکند، مشروط له را می رسد که او را اجبار کند بر آن ؛ و این دو خاصّه در حال حیات مشروط له ثابت نیست و ثبوت آنها از برای میت نیز بی معنی است. چرا که او را قدرتی نیست و احکامی متعلّق به او نمی تواند شد. و وارث او هم بالذات استحقاق این معنی ندارد و حقّ ثابتی از برای مورث او نبوده تا به ارث به او منتقل شود.

و حاصل جواب او از اشکال دوّم اینکه: چون به سبب شرط بر مشروط علیه واجب شد عمل به شرط، این در حکم دینی می شود از برای مشروط له بر او، و بعد از موت به وارث می رسد. و حاصل جواب از اوّل اینکه اگرچه خيار فسخی در حال حیات نبوده لکن ممکن است گفته شود که اصل در خيار اشتراط، این است که اصل، بقاء ملک مالک است به حال خود ؛ و قدر مسلّم از انقطاع سلطنت او صورت عمل به شرط است. پس در صورت عدم عمل، انقطاع حقّ مشروط له از آن ملک، ثابت نشده پس آن حق به وارث می رسد. و لذا اگر معصومی خبر دهد به عدم وفای او به شرط از اوّل امر، حق خيار از برای او ثابت است. و این منتقل می شود به وارث. و انت خبير بما فی الاشکال والجواب:

اما اوّل، پس به جهت اینکه بودن این دو از خاصّه شرط بر وجهی که از عدم این دو، معنی شرط صورت نیابد و محقق نشود، معلوم نیست. بلکه ترتّب این دو با نبودن مانع است و الاّ

معنی شرط محقق می شود با عدم ترتب این دو نیز، و به عبارت آخری از احکام شرطند نه داخل در حقیقت آن.

و اما جواب، پس جواب از دوّم صحیح است لکن جواب از اول بوجه مذکور تمام نیست، چرا که حق خیار در حین تخلف پیدا می شود نه از حین عقد ؛ و لذا اگر فسخ کند جهلاً بالحال قبل از مجیء زمان عمل به شرط، حکم به صحت آن فسخ، نمی شود اگرچه بعد، عمل به شرط نکند. با اینکه حاجت به این متعبد نیست ؛ بلکه ممکن است گفته شود که حق الشرطی که از برای مورث بود که لازم آن، ثبوت خیار بود عند التخلّف، آن حق الشرط منتقل می شود به وارث. بنابراین اگر بعد از موت مورث، مشروط علیه عمل نکند به شرط، وارث خیار فسخ پیدا می کند (والله العالم).

و دعوای اینکه حق الشرط چیزی نیست که به وارث منتقل شود بلکه بعد از تمامیت عقد و شرط، نیست الاّ حکم شرعی به وجوب اعمال مذکوره بر مشروط علیه و عند التخلّف حق الخیار حادث می شود. و مفروض این است که در ما نحن فیه تخلف بعد الموت است و میّت قابل خیار داشتن نیست. و مفروض این است که در ما نحن فیه تخلف بعد الموت است و میّت قابل خیار داشتن نیست. پس پیش از تخلف، حقّی ثابت نیست که منتقل به وارث بشود. و بعد از آن مشروط له قابل نیست از برای ثبوت حق ؛ و ثبوت از برای وارث، فرع ثبوت از برای مورث است، مدفوع است به منع عدم ثبوت حق قبل التخلّف، کیف و الاّ لزوم عدم جواز اسقاط حقّه من الشرط، مع أنّه لا اشکال فی جوازه. فان قلت: انّ معنی اسقاطه ابراء ذمّه المشروط علیه من العمل الواجب علیه والاّ فلیس هناك حقّ آخر وراء وجوب العمل له حتّی یسقط بالاسقاط ؛ قلت: ان کان مجرد وجوب العمل له کافياً فی صحّه الاسقاط لزّم فیما لو اشترط العمل لغيره أن یكون أمر الاسقاط بید ذلک الغير، کما اذا اشترط خیاطه ثوب زید، فانه یجب بمقتضى الشرط ایجاد خیاطه لزید مع أنّ امر الشرط بید الشارط لا بیده ؛ فلو أسقط الشارط حقّ الشرط الذی هو خیاطه ثوب زید سقط ولو أسقطه زید لا یسقط.

فظهر أنّ حقّ الشرط امر وراء وجوب العمل له، وان شئت فقل: انّ الشارط مالک للعمل له او لغيره علی المشروط علیه، وهذا معنی حقّ الشرط. ومن المعلوم أنّ ملکیه العمل غیر الوجوب التکلیفی علی المشروط علیه. ولا یتفاوت الحال بین أن یكون فائده العمل راجعه الی

الشارط، كما اذا اشترط خياطه ثوبه، أو الى غيره كما اذا اشترط خياطه ثوب زيد أو كنس المسجد؛ فعلى التقديرين هو مالک لذلك العمل على المشروط عليه، وهذا المعنى ثابت قبل التخلّف وبعده، ففي مقامنا نقول: انّ الميّت كان مالکاً للعمل له على المشروط عليه، وبموته ينتقل ملکيه العمل له الى الوارث، وبالتخلّف يحصل للوارث الخيار لمكان عدم وفاء المشروط عليه بحقه المنتقل اليه من الميّت، فظهر أنّ منع ثبوت حقّ للمشروط له بالشرط قبل التخلّف في غير محلّه، غايه الأمر أنّ حقيقه هذا الحقّ ملکيه الشرط بمعنى المشروط الذي هو العمل.

نعم هذا اذا كان الشرط من باب شرط السبب لا من باب شرط النتيجة. و أمّا في شرط النتيجة فليس وراء تلك (1) لنتيجه شيء، ومعه لا يتصور التخلّف أيضاً، فاذا اشترط في العقد أن يكون له الخيار أو يكون له على المشروط عليه درهم مثلاً فبعد ثماميه العقد والشرط ليس الا ثبوت الخيار أو اشتغال ذمه المشروط عليه بدرهم. ولا يتصور فيه التخلّف لأنّ المشروط قد حصل بتماميه العقد وليس للشارط بعده حقّ الشرط؛ ولذا لو جعل الخيار للاجنبي لا يكون أمره بيده بل بيد الاجنبي. وكذا لو اشترط اشتغال ذمه المشروط عليه بدرهم لزيد، فليس له اسقاط الشرط بل لزيد ابراء ذمه المشروط عليه من ذلك الدرهم والشارط بعد الشرط يصير اجنبياً.

ثمّ على تقدير تسليم اینکه قبل از تخلّف، حقّ نیست و اینکه بعد از تخلّف، خيار حادث می شود، ممکن است گفته شود که چون مقتضی آن خيار که شرط باشد در زمان حیات مورث موجود شده، آن خيار حادث، منتقل می شود به وارث؛ نظیر اینکه بعد الموت مالی از برای میّت حادث شود به سبب مقتضی که در زمان حیات موجود شد که منتقل می شود به وارث. بلکه حاجت به وجود مقتضی حال الحیوه نیز نیست، بلکه وجود سبب ملک یا حقّ بعد الموت نیز موجب انتقال به وارث است. پس تقدیر می شود ملکیت میّت، ثمّ منتقل می شود به وارث. با اینکه ممکن است منع عدم قابلیت میّت از برای ملکیت ملک [مال ظ] یا حقّ کما لا یخفی. پس آنّما حقیقه منتقل می شود به میّت و بعد به وارث. باقی ماند کلام در اینکه حقّ الشرط که به وارث می رسد، آیا می تواند آن را اسقاط کند به عوض یا بلا عوض نسبت به تمام

(1) یعنی عملی که انجام می یابد، مصرف آن میّت است و اوست که از انجام تعهد، نفع می برد.

متعلّق یا به مقدار ثلث از آن یا نه؟

مقتضای بیانات متقدّمه این است که بتواند، چرا که حال او حال خود میّت است؛ کما اینکه خودش می تواند او نیز می تواند. و اینکه مصرف⁽¹⁾ عمل، میّت است ضرر ندارد به صحّت اسقاط، مثل شرط خیاطت از برای اجنبی که منفعت شرط، راجع به غیر صاحب حق است و او می تواند اسقاط حقّ خود بکند. بلکه در این فرض که شرط کرده باشد خیاطت از برای اجنبی را، کما اینکه خود شارط می تواند اسقاط کند علی الظاهر اشکالی در جواز اسقاط وارث نباشد.

و ممکن است گفته شود که آنچه منتقل به وارث می شود مجرد حقّ المطالبة شرط است و الاّ چون مالک عمل، میّت است وارث نمی تواند آن را اسقاط کند. و ممکن است فرق ما بین مقدار ثلث و زائد، لکن اظهر اوّل است. خصوصاً بنابر آنچه مذکور شد که حقّ الشرط در حقیقت، مالک بودن عمل است نه مطلب دیگر وراء آن و منتزع از آن. پس بعد الموت مالک عمل، وارث می شود. غایه الامر اینکه عمل از برای میّت است پس در حال حیات، میّت مالک عمل است و مصرف آن و بعد الموت، مالک، وارث است و میّت، مصرف آن. پس امر با وارث است.

سؤال 280: رجل توفّي و اوصی [الی] ولده و له ورثه و زوجته، والزوجه توفّت و لها وصیّ، وقد باعا الوصیّان بستاناً لاجل وفاء دیون المتوفّیین علی شخصین. و حصل من الوصیّین الصلح الشرعی للمشتريین لكلّ واحد منهما نصف الشراء. وانّ المبلغ مؤجّل الی آیام قلائل، وقبل انقضاء مدّه الاجل أحد المشتريین ادّعی انّ شریکه فسخ عن الشراء لعدم وجدان حقّه من الثمن، وهذا شخص غیره جدّدوا البیع علیه لثمن لیس بمؤجّل بل هو نقد. و رغب الورثه للبیع الاخیری لکونه نقداً، وحصل البیع من الوصیّین وجميع الورثه علی المشتري الاول الذی ادّعی فسخ شریکه الاول وعلی المشتري الثانی، وحصل القبض والاقباض من الجانبین. وبعد ذلک، المشتري الثانی - الذی نسب الیه الفسخ لعدم وجدان ما علیه من المبلغ - ادّعی أنّی ما فسخت وأنا مکذوب علیّ والآن أسلم حقّی من المبلغ.

(1) یعنی عملی که انجام می یابد، مصرف آن میّت است و اوست که از انجام تعهّد، نفع می برد.

فهل على المدعى فسخه اليمين ام لا؟ وأى شراء يصح؟ الاول الذى هو بمجرد الصلح دون القبض والاقباض، أم الشراء الثانى الذى هو برضاء الوصيين والورثه وحصول القبض والاقباض من الجانبين؟ افتونا مأجورين.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم. البيع الاول محكوم بالصحة بالنسبه الى المشتري الذى نسب اليه الفسخ، الا اذا ثبت بالبينه الشرعيه انه فسخ وكان له خيار الفسخ، أو رضى البايعان بفسخه حتى يتحقق الاقاله بينه وبينهما، والا فعليه اليمين للبايعين ان ادعيا عليه الفسخ. ولا محل ليمين المدعى الذى نسب اليه ذلك. واما بالنسبه اليه فان فسخ البيع الاول وقبله البايعان فيصح البيع الثانى بمقدار حصته من الربع أو النصف، و الا فالبيع الاول باق على صحته بالنسبه اليه والنصف أيضاً (والله العالم).

سؤال 281: اذا باع الغاصب العين المغصوبه ممن كان عالماً بالغصب، فتلفت فى يده ورجع المالك عليه بالعوض، هل يرجع هو على الغاصب أولاً؟ ولو رجع المالك على الغاصب هل يرجع هو على المشتري أولاً؟
جواب: اما فى الصورة الاولى ع فلا يرجع، لأن قرار الضمان على من تلف فى يده ع والمفروض عدم كونه مغروراً من قبله، لعلمه بكونها مغصوبه.

و اما فى الصورة الثانيه فظاهره رجوعه على المشتري، لأن قرار الضمان على من تلف فى يده، لكنه مشكل، لأن الغاصب سلطه على اتلافه ؛ فهو كما لو باعه مال نفسه مع علمهما بفساد البيع. فان الاقوى انه ليس له الرجوع عليه اذا تلف فى يده، وان كان المشهور فى هذه الصورة أيضاً ذلك أى جواز الرجوع عليه.

سؤال 282: زيد ملكى مى فروشد و در قبالة مى نویسند: بايع به حسب عقد لازم، ملتزم شد الى پنجاه سال قمرى از عهده عوض ما ظهر فساد و غرامت وارده بر مشتري الى ضعف الثمن از عهده بر آيد.

این التزام چه صورت دارد؟ منافى با ضمان درک نیست و عیبى ندارد یا خير؟

جواب: بلى التزام مذکور در ضمن عقد ضرر ندارد. بلکه مؤکد ضمان درکى است که اگر این التزام هم نبوده ثابت بود.

سؤال 283: این سنه هائی که بیع روغن می گذارند و صیغه می خوانند، ملاحظه تومانی پنج شاهی می کنند و همان منفعت را که صیغه می خوانند از ذمه مدیون به دائن بعوض پنج مثقال نبات معین و بعد جزء وجه به قرضی می کنند تا مدت معینی بدهد فسخ کند این شبهه دارد یا خیر⁽¹⁾

جواب: بلی به یکی از دو وجه مانعی ندارد: اول اینکه مقداری از روغن می فروشد، بدون شرط، به مقداری معین از پول و بعد مصالحه می کند آن قدر که می خواهد ربح بدهد به مشتری بلا عوض یا بعوض جزئی مثل پنج مثقال نبات، و در ضمن این مصالحه شرط می کند که هرگاه مجموع عوض را الی مدت کذا رد کرد به سوی مشتری، قادر بر فسخ بیع روغن باشد و الا فلا. و بنابراین اگر رد نکرد و بیع لازم شد عوض مصالحه را هم باید بدهد؛ مگر اینکه شرط کند اگر عوضین را رد نکرد، قادر بر فسخ مصالحه باشد. وجه دوم آنکه یک من روغن مثلاً بفروشد به دو تومان به شرط خیار فسخ از برای او تا مدت یک سال، اگر آن دو تومان را رد کند با پنج قران مجاناً. و الا بیع، لازم باشد. و این ربا نیست. چون شرط شده است آن پنج قران ربح در ضمن بیع.

سؤال 284: یک عقد مصالحه که فائده چند عقد را مثل بیع و اجاره و ابراء مثلاً بدهد، صحیح است یا نه؟ مثل اینکه بعد از تعیین بگوید: «صالحتك على الدار المعلومه ومنافع الدكان المرقوم واسقاط حقوقك مني بكذا».

جواب: مانعی ندارد. و ضرر ندارد که از برای مجموع، یک عوض قرار بدهد که مقسّط شود بر همه. و معلوم نبودن حصّه هر یک از عوض هم ضرر ندارد. بلکه اگر جمع کند ما بین بیع و اجاره به صیغه واحده و عوض واحد نیز علی الظاهر صحیح است. مثل اینکه بگوید. «بعتك الدار وأجرتك الدكان بكذا» و او بگوید: «قبلت» و عدم معلومیّت ثمن در بیع و عوض در اجاره، مضرّ نیست. چون مناط، معلومیّت مقدار عوض مجموع است. نظیر اینکه بفروشد مال خود و مال غیر را به صیغه واحده و عوض واحد؛

(1) سؤال خالی از اغلاق نیست ولی از پاسخ مرحوم سیّد، مقصد از آن فهمیده می شود.

بلکه محقق در شرایع، در باب نکاح، فرموده ⁽¹⁾ است: « یجوز أن یجمع بین نکاح و بیع فی عقد واحد، ویقسط العوض علی الثمن ومهر المثل. ولو کان معها دینار، فقلت: زوّجتک نفسی وبعثتک هذا الدینار بدینار، بطل البیع لآنه ربا، وفسد المهر وصحّ النکاح. اما لو اختلف الجنس صحّ الجميع ». وقال فی موضع آخر: « یجوز ان یتزوّج امرأتین بمهر واحد ویكون المهر بینهنّ بالسویة، وقیل یقسط علی مهر امثالهن وهو أشبه » و در جواهر ⁽²⁾ نفی وجدان خلاف کرده است در جواز جمع امرتین یا اکثر در عقد واحد. و جواز قرار دادن مهر واحد از برای امرتین را اسناد به اکثر داده است. قال: « بل صریح بعض و ظاهر آخرین عدم الفرق فی ذلک (یعنی فی جواز جمع الامرتین فی عقد واحد) بین اتّحاد الزوج وتعدّده کما لو قال مثلاً: « زوّجت فاطمه زیداً وهنداً بکراً » فقال وکیلهما: « قد قبلت » والمراد بالاتّحاد العقد اتّحاد ایجاب و قبوله أو احدهما، فتعدّده یكون بتعدّد ایجاب و قبوله، وعلی ذلک یمکن اجتماع البیع والاجاره والابراء والصلح والاسقاط وغیرها » ⁽³⁾.

سؤال 285: زیدی قطعه معینی مشتمل بر پنجاه وصله نخل می فروشد به عمرو با شرب از چاه معینی، عمرو پنجاه وصله دیگر در میان پنجاه وصله اول غرس می نماید. آیا حقّ شرب پنجاه وصله ثانوی از این چاه دارد یا خیر؟

جواب: هرگاه شرط شده است شرب خصوص این پنجاه وصله اولی، مشتری حقّ بیش از آن ندارد. و اگر شرط شده است که شرب آن قطعه معینی هرچه در آن باشد از آن چاه باشد، حقّ شرب آن پنجاه وصله جدید نیز دارد (والله العالم).

سؤال 286: زید تمام دارائی خود را به عقد عمری مصالحه می کند عین را به یک پسر و دو دختر که وارث او منحصر به همین است و منفعت آن را با خود قرار می دهد. و بعد از آن زید آنچه را که قابل اجاره باشد می دهد به اجاره آن پسر و مال الاجاره را به آن پسر مصالحه می نماید به مدّت بیست سال. پنج سال که از زمان اجاره می گذرد زید فوت می شود. آیا باقی

(1) شرایع، چاپ نجف، ج 2، ص 331، الطرف الثالث فی الاحکام، مسئله 17.

(2) جواهر، ج 31، ص 22.

(3) جمله اخیر نقل به معنی شده است و عین عبارت صاحب جواهر نیست.

زمان اجاره حقّ مستأجر است یا آنکه به موت موجر، آن اجاره باطل می شود؟

جواب: هرگاه مصالحه کرده است به ایشان به شرط اینکه مادام العمر منفعت، مال خودش باشد و بعد آنچه قابل اجاره بوده است اجاره داده به آن پسر در مدّت بیست سال، به موت او اجاره منفسخ می شود. چون بیش از مقدار حیات خود منفعت را مالک نبوده است.

سؤال 287: شخصی ملکی از خالصه جات دیوان، یعنی از املاک مجهول المالک مجهول الحال، از سلطنت جور ابتیاع نموده و چون نزد واقفین به حال املاک تقریباً اشتها داشت که این ملک، قریب دویست سال قبل وقف شده است بر بطون اولاد مالک، و پیش همین شخص مبتاع، صدق این حکایت مشتهر، مظنون بود، لهذا از این بطن متأخر، همان ملک را اجاره نمود تا مدّت پنجاه سال، و بعد ذلک همان ملک را وقف نموده بر وجوه بر، این وقف صحیح است یا باطل؟

جواب: هرگاه وقفیت سابقه معلوم نشده و ثابت شرعی هم نشده است، امر آن املاک را امر املاک مجهوله المالک است؛ راجع به حاکم شرع می شود. پس باید رجوع به او شود و از او بخرد یا به اذن او وقف کند. و اجاره کردن از بطن، بر فرض شبهة و وقفیت پنجاه سال رفع اشکال با ثمره نمی کند. غایه الامر هرگاه از جمیع نفوس بطن متأخر اجاره کرده است، این اجاره تا مدّت حیات آنها نافع است؛ و الاّ در حقّ طبقة بعد از ایشان ثمر ندارد، چون اجاره به موت آنها باطل می شود. مگر آنکه بطن بعدی هم امضاء کند آن اجاره را، پس هرگاه وقفیت ثابت نشد رجوع کند به حاکم شرع از برای تصحیح وقف خودش (والله العالم).

سؤال 288: شخصی ملکی خالصه دیوان خریده و بدون اینکه به توسط حاکم شرع آن را مباح نماید، آن را وقف نموده است. صورت صحیح دارد یا نه؟

جواب: صورت صحیح آن، ارجاع به حاکم شرع است تا وقف را اجازه کند اگر صلاح بداند یا به او فروخته او تجدید کند وقفیت را (والله العالم).

سؤال 289: هرگاه شخصی مرحوم شود سه نفر اولاد داشته و املاکی هم داشته؛ تصرف و دخالت املاک با یک نفر از اولاد آن مرحوم بوده؛ هر قدر از منافع املاک، بعد از مخارج سه نفر اولاد، زیاد آمده و عاید شده همان یک نفر به جهت خودش ملک جدیدی ابتیاع نموده

وجه قسمت آن دو نفر را بعد از آن، قرض برداشته ؛ حال آن دو نفر می گویند: ما هم از ملک جدید، شریک هستیم. آیا آن دو نفر، شریک ملک جدید هستند یا آنکه مستحقّ وجه قسمت خودشان هستند؟ حکم الله را مرقوم دارید.

جواب: هرگاه آن دو نفر دیگر، صغیر بوده اند و او قیّم شرعی بر آنها بوده یا کبیر بوده اند و او وکیل آنها بوده است در انتقال و نقل منافع، یا اجازه کنند تصرفات او را در نقل و انتقال آن منافع، و شراء آن ملک هم به عین عوض یا عین آن منافع بوده است، شریک می باشند.

بلکه اگر به ذمه بود و لکن بانی بوده است که ثمن را از عین یا عوض منافع بدهد، نیز بعید نیست شرکت آنها بعد از اجازه آن شراء ؛ و اگر نه چنین باشد، مختصّ به خود او است و ضامن حصّة آنها است از قیمت منافع یا از عوض آنها ؛ و همچنین اگر قیّم بر آنها باشد و مصلحت آنها در فرض برداشتن باشد یا وکیل از آنها باشد، بر قرض بلوغ آنها، در قرض برداشتن که در این صورت نیز مختصّ به خود او است و آنچه قرض برداشته به آنها می دهد (والله العالم).

سؤال 290: بسم الله الرحمن الرحيم

ما تجّار در باب مسئله قند و شکر به قسمی گرفتار شده ایم که خیلی مشکل است و کسی چندان عقب آن نمی رود. و آن این است که از بمبئی که قند و شکر ارسال می دارند به جهت هر کس، تجّار و عاملین بوشهر رسیدگی نمی کنند که مال هر کس را، از روی تمیز، از گمرک تحویل بگیرند و برای خود شخص بفرستند. مثلاً در جهازی که هزار ظرف قند در آن می باشد، مثلاً هر صد ظرفی مال یک نفر می باشد. وقتی که جهاز وارد شد، لا علی التعین هر صد ظرفی را به جهت یک نفر بر می دارند و ارسال می دارند. و یقین است که شخص، مال خودش به دستش نمی آید.

و مطلب دیگر آنکه بسا هست که از وزن خودش زیاد می آید، مثلاً صد ظرفی که مال یک نفر است و از بمبئی فرستاده اند باید هزار من باشد هزار و ده من در می آید، طریقه تخلیص چیست؟

جواب: هرگاه ممکن است استعمال حال، واجب است استعمال و تفتیش به قدر امکان، از

نوشتن به وکیل و به کسانی که در آن جهاز، قند داشته اند. و هرگاه ممکن نباشد یا به این نوشتن ما، حال معلوم نشود، چند صورت متصور است:

یکی آنکه علم دارد به اینکه مالی که در ید او آمده است، مال کسی است که مال او در نزد آن کس است. در این صورت، امر سهل است. چون می تواند آن را به عنوان تقاصّ؛ از مال خود تملک کند و جمیع آثار ملکیت بر آن جاری کند بعد از تملک به تقاصّ، و در تقاصّ هم اذن حاکم شرع، شرط نیست. هر چند با امکان به سهولت، احوط است. و در این حال اگر زیاده و نقصانی نیست، چیزی بر او نیست. و اگر آنچه در ید او آمده اُنقص است، از کیسه او رفته و اگر ازید است، آن مقدار زیادی داخل در عنوان مجهول المالك است و باید بدهد بر حاکم شرع یا به اذن او بفروشد و قیمت آن را بدهد. و اگر سابق فروخته است، حاکم اجازه کند بیع او را و قیمت را بگیرد یا به اذن او به فقراء بدهد.

صورت دومّ اینکه یقین ندارد به آنکه مال او نزد کسی است که مال آن کس نزد او آمده است؛ و لکن می داند که جمیع، از باب قند، مقداری از قند یا مال خودشان یا مال دیگران به ایشان رسیده است. در این صورت هم مشکل است. چون به عنوان تقاصّ نمی تواند تملک کند. زیرا که نمی داند مال کسی است که مال او نزد او است یا مال دیگری است. مثل اینکه مال او نزد زید است و مال زید نزد عمرو است و مالی که در ید او آمده مال خالد است. و لکن ممکن است که یقین حاصل کند به رضای جمیع به این تبدیلات واقعه؛ و اگر علم حاصل کرد، می تواند تصرف کند.

صورت سومّ آن که احتمال بدهد که بعضی اشخاصی که در آن جهاز جنس دارند هیچ به ایشان نرسیده است، پس شاید کسی که مال او به دستش آمده هیچ به او نرسیده است، نه مال آن شخص و نه مال دیگری. در این صورت امر اشکل است. و جمیع آن مال، حکم مجهول المالك را دارد. و نظیر این مطلب است آن که در کفشداری ها کفش به دست او آمده است از غیر و نمی داند کفش او نزد آن کس است، یا کفش دیگری به او رسیده یا هیچ کفش، گیر او نیامده است.

پس لازم است که تجار مذاقه کنند و وکلاء را سفارش کنند که مسامحه در این نکنند تا

در این محذورات واقع نشوند.

سؤال 291: زید در ضمن عقد لازم، شرط نموده بر عمرو و یا بر یکی از اولاد خود که بعد از فوت او در مدت معینه، مقدار معینی صلوه و صوم و مقدار معینی مصارف عزای او و مقداری مصارف روضه خوانی بنمایند. آیا ورثه زید، بعضاً یا کلاً، می توانند حق الشرطی که به ارث به آنها رسیده است، ساقط نمایند یا مصالحه نمایند با عمرو به عوض مبلغ معینی که بر عمرو دیگر واجب نباشد اعمال مذکوره؟ و هرگاه جور دیگری هم می شود که ورثه، کلاً أو بعضاً، هر کدام به قدر سهم خود وجوب را از گردن عمرو ساقط نمایند بفرمائید.

جواب: چون ظاهر این است که حق الشرط را خاصّ به خود کرده است، پس قابل انتقال به وارث نیست. نظیر اینکه در خیار شرط، خیار را خاصّ به خود کند، که قابل انتقال به وارث نیست. و همچنین نظیر جعل خیار از برای اجنبی که به موت او منتقل به وارثش نمی شود. و همچنین نظیر حق التولیه که جعل می شود برای شخصی در وقف که به موت او منتقل به وارثش نمی شود.

حاصل اینکه هرگاه در حقّ مجعول، آن را خاصّ قرار دهند، به موت ذی الحق، باقی نمی ماند تا منتقل به وارث شود. و در مثل مورد سؤال، ظاهر این است که از این قبیل است. پس ورثه نمی توانند اسقاط یا مصالحه به غیر کنند (والله العالم).

سؤال 292: اگر بفروشد ده من روغن را مثلاً در ذمه خود به ضمیمه یک عین معین خارجی مثل قبای خود یا غیر به ثمن معین نقد، به شرط خیار الی مدّه کذا عند ردّ مثل الثمن؛ ثم بعد ذلک مشتری اجاره بدهد آن قبا یا غیره را به بایع به مبلغ معینی در مدت معینی هر قدر باشد، آن مبلغ صحیح است یا نه؟

جواب: ضرر ندارد، به شرط آنکه در هر دو معامله، قصد حقیقت داشته باشند و از روی جدّ و رضا و اختیار، هر دو را واقع سازند. و ضرر ندارد که مقصود اصلی، ربح بردن باشد. بعد از آن که از روی اختیار معامله را واقع سازند؛ اگرچه داعی بایع، اضطرار و حاجت باشد.

پس مناط این است که در هر دو معامله قصد حقیقت معامله کرده باشند از روی رضا و اختیار، لکن با فرض اینکه در معامله اوّلی شرط نکرده باشند معامله دوّم را، بایع را می رسد

که بگوید: من این قبا را مثلاً اجاره نمی‌کنم. و اگر با این حال به رضای خود اجاره کند، صحیح است و مانعی ندارد و داخل در عنوان ربای محرم نیست.

سؤال 293: آیا جایز است بیع و شرای اراضی موقوفه؟

جواب: جایز نیست، بلکه بیع و شرای اجزاء آنها نیز جایز نیست. پس اگر از گل آنها خشت یا آجر بسازد، فروختن آن جایز نیست، و همچنین اگر تسبیح یا کوزه یا شربه بسازد، مگر آنکه گلی باشد که از جهت مصلحت آن زمین باید بیرون ریخت و بی فائده است.

و اگر بر وجه شرعی بنائی در آن اراضی بنا کند از گل و خشت و آجری که از خود آنها است، مالک اعیان آن بنا نمی‌شوند. بلی حق الاختصاص پیدا می‌کنند. و در مسئله ارث زوجه که از قیمت بنا باید داد، در اینجا ملاحظه می‌شود قیمت هیئت بنائیه با وصف اینکه اجزاء آن مملوک نیست، هرچه ارزش آن هیئت باشد ثمن یا ربع زوجه از قیمت آن می‌دهند.

سؤال 294: بیع دین به دین که جایز نیست کدام است؟

جواب: بدان که هر یک از مبیع و ثمن، یا دین سابق مؤجل فعلی است یا مؤجل حال الاجل یا حال است یا دین لاحق مؤجل است یا لاحق حال. و ضرب پنج در پنج، بیست و پنج صورت می‌شود. و قدر مسلم از بطلان، مؤجلین فعلیین سابقین و مؤجلین لاحقین و مختلفین⁽¹⁾ است که چهار صورت باشد. و لکن چون مناط بطلان بنا بر اقوی اعم از تأجیل فعلی و سابقی است، پنج صورت دیگر که آن: سابقین حالّی الاجل و سابق حالّ الاجل به مؤجل سابق یا لاحق و عکس این دو باشد نیز محکوم می‌شود به بطلان؛ و احوط ترک در هفت صورت دیگر است نیز، بنا بر احتمال اینکه مناط بطلان، سبق دین باشد با تأجیل فعلی، اگرچه لاحق باشد، که بنابراین شانزده صورت می‌شود که آن نه صورت سابقه است و هفت صورت دیگر که آن سابقین حالّین و سابق حالّ به مؤجل سابق یا حالّ الاجل سابق و عکس آن و سابق حالّ به مؤجل لاحق و عکس آن باشد. و بقیّه صور که نه صورت دیگر است بی اشکال است.

(1) مختلفین، خود دو صورت دارد: گاهی مبیع، مؤجل فعلی سابق و ثمن، مؤجل لاحق است و گاهی برعکس. نتیجه این دو با دو صورت متن، چهار صورت می‌شود.

ولا يخفى اینکه اگر ملاحظه شود که بیع دین، تاره بر مدیون است و تاره بر غیر او، صور مسئله چهل و شش می شود. که بیست و پنج صورت متقدّمه در بیع بر غیر مدیون باشد و بیست و یک صورت در بیع بر مدیون. زیرا که چهار صورت لاحقین ساقط می شود کما لا يخفى.

ثم آنچه ذکر شد حکم دین در غیر سلم است. و اما در آن، پس اگر مبیع در سلم أجلش حلول نکرده باشد، جایز نیست بیع آن مطلقاً، حتّی به حال لاحق؛ بلکه جایز نیست بیع آن به عین مشخص خارجی نیز، و اگر بعد از حلول اجل آن باشد هم بیع آن قبل از قبض در مکیل و موزون خصوصاً در طعام، محلّ اشکال است، مگر آنکه بر مدیون باشد.

و همچنین ثمن قرار دادن آن از برای دین مطلقاً حتّی لاحق حال بلکه عین خارجی نیز محلّ اشکال است، اگر قبل از حلول اجل باشد. و کذا بعد از حلول و قبل از قبض در مکیل و موزون.

سؤال 295: فی شراء الخفّ و نحوه مما يعمل من الجلود من مثل اليهود، وفي حكم بيعها لو اشتراها المسلم منهم، وفي حكمها من حيث الطهارة لو اخذت منهم، وهل يختلف الحكم لو أخبر الذمّي المأخوذ منه ذلك أنّه قد اشتراه وأخذه من يد مسلم أولاً؟ وعلى الأوّل هل يفرق بين حصول الاطمینان من خبره وعدمه؟

جواب: لا يجوز شرائها منهم؛ ويحكم بنجاستها اذا أخذت منهم. نعم لو علم سبق يد مسلم عليها، جاز شرائها ومحکومه بالطهارة. وكذا لو قامت اليّنه على سبق يد المسلم، ولا يكفي اخبارهم بذلك، نعم لو حصل الاطمینان بذلك بحيث يلحق بالعلم العادی لا یبعد کفایته.

سؤال 296: هل يجوز بيع الحوالة المتعارفه عند التجّار مع كون المبلغ المندرج فيها كذا مقداراً من الليرة بمثلها مع الزيادة أو النقصان؟ وفي بيع الباون⁽¹⁾ بالليرة مع الشك في الزيادة والنقصان، وفي حكم ما يأخذه التجار ويسمونه بالجعله تاره وبالباش أخرى.

جواب: اما بیع المبلغ المندرج في الحوالة من الليرة بمثلها من الذهب، ليره كان او غيرها مع الزيادة أو النقصان، فغير صحيح. وكذا الباون بالليرة حتّی مع الشك في زیاده احدهما على

(1) مقصود از پاون، پوند واحد پول انگلیس است.

الآخر.

و اما اخذ الجعالة بازاء ما يعمله من الكتابه والارسال ونحو ذلك فلا مانع منه اذا كانت المعامله مثلاً بمثل. ثم مع المماثله والمساواه انما يصح اذا بيعت الليره على من عليه وقبض الثمن فى المجلس، واما اذا بيعت على غير من عليه فيشترط قبض مبلغ الحواله أيضاً فى ذلك المجلس، لأنه من بيع الصرف، وقبض العوضين فى المجلس شرط فى صحته، وفى البيع على من عليه ما فى الذمه بمنزله المقبوض.

وعلى ما ذكرنا من الشرط لو كان المبلغ المندرج فى الحواله من الفضه والثن من الذهب أو بالعكس ايضاً يشترط قبض المجلس، وان كان لا يشترط المساواه لاختلاف الجنس. نعم لو كانت المعامله لا بعنوان البيع بل بعنوان المصلحه لم يشترط ذلك على الاقوى من اختصاص اشتراط القبض فى المجلس فى الصرف بالبيع دون غيره (والله العالم).

سؤال 297: هل يجوز بيع الشخاط ⁽¹⁾ الالكترويك الذى يستعمل ويشعل فى ليالى چراغون وامثال ذلك مما يستعمله الاطفال للانس وفى بعض الاوقات؟

جواب: ما أدري كيفيه هذا! ولا بد من الاطلاع عليه، ثم التأمل فى حكمه.

سؤال 298: رجل باع بستاناً بيع الخيار الى عشر سنين مثلاً، و بعد مضي خمس أحضر البايع الثمن ليسترجع بستانه، ولكن كان ذلك بعد بدو الصلاح او قبله، فهل الثمر يكون للبايع او للمشتري؟

جواب: الثمر للمشتري، اذا كان الفسخ بعد الظهور، وللبايع مطالبه اجره البقاء الى البلوغ (والله العالم).

سؤال 299: اذا كان اليهود او النصارى او الصبه ⁽²⁾ يبيعون فى سوق الاسلام بعض المايعات، كماء الورد فى ظروفه أو ملبس أو صابون أو راحه الحلقوم أو شمع أو جلان ثمر او تتن الذى يبرموه بأيديهم او جكاير التى يترسوها بأيديهم، هل هذه الامور طاهره أم نجسه؟ افتونا مأجورين.

(1) در زبان عاميانه مردم عراق به معنای ترقّه است. انگیزه سؤال کننده اين بوده كه ترقّه نوعى لهو محسوب مى شود.

(2) صابئين.

جواب: لا بأس بالمذكورات، ما لم يعلم ملاقاتهم لها بالرطوبة. نعم في الصابون والشمع اذا علم كونهما من شحم الحيوان المحتاج الى التذكية مع عدم العلم بسبق يد السلم عليهما مشكل، لاصاله عدم التذكية (والله العالم).

سؤال 300: هل يجوز بيع الدين باقل منه بجنسه أو بغير جنسه اذا كان ربوياً؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم.

اذا كان بغير جنسه لا مانع منه، مع فرض كون العوض حالاً، حتّى لا يلزم بيع الدين بالدين، وكذا بجنسه اذا لم يكن ربوياً.

و اما اذا كان بجنسه وكان ربوياً فلا يجوز الا اذا ضمّ الى الثمن ضميمه من غير جنسه، ولو كان مثل مثقال من النبات مثلاً (والله العالم).

سؤال 301: اذا انحصر الجلد تحت يد المشركين، يجلبونه من بلاد الهند وغيرها، فهل يجوز لنا ابتياعه منهم والمتاجره به ام لا؟

وعلى الثانى، هل يجوز لأحد ان يؤجر نفسه للمتأجر به ام لا؟ افيدونا مأجورين.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم.

اذا أخذ من يد الكافر لا يجوز التّجاربه، وكذا اذا أخذ من يد المسلم وعلم أنّه أخذ. من يد الكافر، من غير علم منه بكونه مذكّى. وكذا لا يجوز اجاره نفسه للاتّجار به لغيره. نعم لو أخذ من يد الكافر وعلم أنّه أخذه من يد المسلم الذى يحتمل فى حقه أنّه أحرز تذكيته لا بأس بالاتّجار به (والله العالم).

سؤال 302: زيد ده قطعه اراضى مختلفه القيمه داشته مى خواهد به عمرو بفروشد. عمرو مى گوید: به آن نحوى كه گرفته و قبالة نموده مى خرم، بلا زياده و نقيصه ؛ آن وقت قبالة ها را آورده مبيعات را، فرداً بعد فرد، مستقلاًّ قيمت کرده پولهايشان را جمع مى کنند، مثلاً هزار و خورده اى مى شود. به همان جمع، يك عقد جارى مى نمايند. آيا اين قسم بيع منحلّ به بيوع متعدّده خواهد شد كه در صورت عيب بعضى از آنها خيار مختصّ به او باشد؟ يا اينكه بيع واحد است و به جهت عيب بعض معيّن، مشترى مى تواند همه را با خيار تبّعّض، فسخ نمايد؟

جواب: هرگاه مقصود از اين مطلب، تعيين مقدار ثمنى باشد كه مشترى مى خواهد به آن

ثمن بخرد آن قطعات را، و الاّ در مقام مبیاعه، مقابله مجموع به مجموع ملحوظ است، نه هر قطعه ای به مقدار ثمن سابق، در این صورت یک بیع و یک معامله محسوب است. و لازم آن این است که هرگاه یکی از قطعات مستحقاً للغير درآمد، در مقام توزیع، ملاحظه قیمت فعلیه ای آن می شود، نه مقدار ثمن در قبالة سابق؛ و اگر مقصود این است که هر قطعه مقابل باشد به مقدار ثمن سابق، هر چند فعلاً قیمت آن زیادتیر یا کمتر باشد، این بیوع عدیده می شود. غایه الامر این است که به یک صیغه، همه را واقع ساخته و لازم آن این است که عند التوزیع، مقابل هر یک همان مقدار باشد به [نه ظ] قیمت فعلیه؛ پس اگر یکی مستحقاً للغير درآمد، مقدار ثمن قبالة سابقه، از ثمن استرداد می شود (والله العالم).

سؤال 303: هل يتحقّق الربا بالهبة المعوّضه ام لا؟ ومع عدم التحقّق فلو وهب زید لعمر و عشر لیرات بشرط ان یهبه احدی عشر بعد مضیّ سنه فهل یكون علی احدهما خمس شیء من ذلک؟

جواب: الاقوی عدم اختصاص الربوا بالبیع، بل جریان حکمه فی جمیع المعاوضات حتّی فی الهبة بشرط العوض، وان لم تکن مثل سائر المعاوضات فی کون المقابله والمعاوضه بین المالین بل بین الهبتین؛ وذلک لعموم ما دلّ علی حرّمته.

ولا یجب الخمس علی واحد من الواهب والمتّهب. نعم یجب علی من حصل له الربح فی ذلک، اذا زاد ذلک الربح عن مؤنه السنه. فلو قلنا بعدم تحقّق الربا فی الصوره المفروضه من هبه عشر لیرات بشرط ان یهبه احدی عشر بعد مضیّ سنه، لا یجب الخمس علی المتّهب ویجب علی الواهب بالنسبه الی اللیره الزائده اذا كانت زائده عن مؤنه السنه (والله العالم).

سؤال 304: اذا باع الانسان جلد الميته للقائل بطهارته بالدبغ او للكافر جاهلاً بالحکم وقبض قیمه وخلطها بماله، ثمّ أنّه لم یعلم المشتري لیرجع الیه ما قبضه منه، فهل یکفی أن یفرز قیمه ذلک الجلد ویدفعه للحاکم الشرعی؟ أم کیف الحکم ولو عرف نفس الشخص هل یرجع الثمن له؟

جواب: اذا لم یعرفه یدفعه الی الحاکم الشرعی، واذا عرفه فان کان من المسلم القائل بطهارته وجب دفعه الیه، وكذا ان کان من الکافر المحترم ماله کالذمّی والحربی المعاهد الذی

دخل في بلاد المسلمين بالامان. وان كان من الحربى الغير المعاهد فله ان يتملكه من باب الاستنقاذ (والله العالم)
.

سؤال 305: زيد مؤمن، له شركاء مخالفون وكفار، ويدهم اداره الاشغال وامر التعاطى بالبيع والشراء، ومن مذهب المخالفين جواز ابتياع الجلد من الكافر فيجلبون الجلود من الافرنج والكفار ويبيعونها بحساب الشركه، فهل يجوز لنا ان نأخذ من الارباح التى حصلت من نتايج الجلود المشتراه من الكافر ونعاملهم بما عاملوا به أنفسهم أم كيف الحكم؟ نرجوا تفصيل حكم المسئله وبيان الحكم المبرء للذمه على فرض عدم جواز تناول النتائج.

جواب: المفروض أن شرائهم الجلود يكون بالمال المشترك بينكم وبينهم. فلا يختص الاشكال بخصوص الأرباح، بل يجرى في تمام حصّتكم في معامله تلك الجلود، حيث انّ معامله باطله، فلا تملكون الجلود المشتراه من مالكم ولا تملكون ثمنها اذا بيعت وهم مأذونون من قبلكم في الشراء والبيع لكم ولهم ؛ وليست معامله مختصّه بهم حتّى يدخل المطلب في مسئله « عاملوهم بما عاملوا به أنفسهم » على فرض شموله لمثل المقام، حتّى بالنسبه الى المخالف ؛ غايه ما يكون أنّهم لو لم يكونوا مأذونين من قبلكم فى بيع مثل هذه الجلود وشرائها، يكونون ضامين لحصّتكم من المال المشترك حيث اتلفوها عليكم (والله العالم).

سؤال 306: كنّا سئلنا سيادتكم دام بحدكم بسؤال صورته: « زيد التاجر اتفق مع عمرو بأن يكتب له ما يلزمه لتجارته من الكتابه وأن يأخذ عمرو من زيد ربع ربح تجارته مثلاً عوضاً عن الاجره، ولو فرض أنّ زيداً خسر في تجارته او لم يربح فلا يكون لعمرو شيئاً [شىء ظ] وليس عليه شىء من الخساره، فهل تكون هذه معامله صحيحه؟ وعلى فرض العدم، فهل يكون لعمرو اجره المثل؟ ».

فأجبتم مد ظلّكم بقولكم: « القرار المذكور ان كان بعنوان الاجاره فهو باطل ويستحقّ اجره المثل مع جهله بالبطلان بعين العمل، الى آخر ما ذكرتموه » فمع علمهما بالبطلان فما الحكم؟ نرجو الجواب.
وأيضاً مع علم أحدهما بالبطلان وجهل الآخر.

جواب: مع علم العامل بالبطلان واقدامه مع ذلك على العمل يشكل استحقاقه أجره عمله، حيث أنه كان متبرّع بعمله. وكذا مع علمهما إلا أن يظهر من التاجر اذنه في العمل له حتّى مع بطلان معامله، فإنّ عليه حينئذ أجره العمل من حيث أمره به، وعمل المسلم اذا لم يكن بقصد التبرّع محترم مع فرض اذن من له العمل (والله العالم).

سؤال 307: كنّا سئلنا سيادتكم دام فضلکم عن زيد اشترى أرضاً للتجاره بمبلغ قدره ليره واحده مثلاً، فلمّا توفّي زادت قيمتها السوقية فصارت تساوى خمس ليرات، وبعد سنه مثلاً باعها الوارث بعشرين ليره، فهل يتعلّق الخمس بشيء من ذلك؟ فأجبتم سيادتكم: « اذا كان ربح المفروض زائداً عن مؤنه سنه الوارث ولو بضميمه سائر أرباحه، وجب عليه اخراج خمس الزائد ؛ فهذا الربح في عرض سائر أرباح الوارث. »

فتروم الجواب في هذا الفرض المذكور عمّا وجب اخراج خمسه هو التسعه عشر أم الخمسه عشر؟
جواب: اذا كان الترقى الاول الى خمس ليرات والثاني الى عشرين في سنه واحده، يجب اخراج خمس التسعه عشر ؛ وان كان الاول في سنه ووجب اخراج خمس الاربعه ولم يخرج، ثمّ في السنه الثانيه ترقى الى عشرين، فما يقابل الخمس الاول من الربح الثاني أيضاً لصحب الخمس، حيث انّ العين صارت مشتركه بينه وبين المالك، وله أيضاً خمس ما بقى من الربح الثاني. وعلى هذا فاللازم اخراج أزيد من خمس تسعه عشر (والله العالم).

سؤال 308: على القول بفساد البيع بالقروش، لو طلب زيد من عمرو حقّه لحم مثلاً بدون أن يسأله عن الثمن، ثمّ دفع المشتري للبائع ريال مجيدى مثلاً في الوقت او بعده بأيام فخصم البائع قيمه اللحم ودفع له الباقي، فهل في ذلك على البائع والمشتري، سواء خصم عليه ثمن المثل أو أزيد؟

جواب: اذا وكلّ البائع في الشراء له وتعيين الثمن، وكان البائع اصيلاً من قبل نفسه ووكيلاً من طرف المشتري، وعيّن الثمن من حيث المقدار ومن حيث نوعه، لا اشكال فيه، ويجب على البائع ان يعمل على وفق مصلحه الموكل وهو المشتري، والاّ فالمعامله باطله. لكن لا بأس بتصرّف الطرفين مع رضاها بذلك ولو مع فساد معامله (والله العالم).

سؤال 309: بیاع الخبز فی بلدتنا بالوزن والعدد، فهل فی بیعه كذلك اشكال؟ ثمّ ومنه بیاع بالوزن الناقص، أى انّ کلّ ثمانیه أرغفه توزن اقه فتباع سبعة ارغفه ونصف بسبع متالیک ونصف مثلاً، وبعلم المشتري بهذا النقص، فهل يرجع ذلک الى العدد فيكون معناه كأنّه باعه کلّ رغیف بمتلیک فلا اشکال حينئذ بناءً علی جواز بیعه بالعدد أو لابدّ من الصلح؟

جواب: اذا كان المتعارف فی بلد بيع الخبز بالعدد والوزن فيصحّ بهما ؛ واذا كانت المعاملة بعنوان الوزن وكان العيار ناقصاً مقداراً معيّناً معلوماً لكلّ من البایع والمشتري، فيصحّ البیع بالوزن اذ يرجع حينئذ الى انّ مقدار حقّه الاّ كذا مقداراً، بكذا درهماً، فلا حاجة فی الصورة المفروضة فی السؤال الى التصحيح بعنوان العدد، بل هو صحيح بعنوان الوزن مع فرض معلومیه مقدار النقصان لهما (والله العالم).

سؤال 310: زیدی می خواهد ملکی را بفروشد به عمرو، دو شرط مابین آنها می شود. ولی در ضمن صیغه، مذاکره شروط فراموش می شود. و بعد از صیغه، خریدار به آن شرایط رفتار نمی کند. آیا فروشنده می تواند فسخ اصل معامله را بکند یا خیر؟ و شروط هم شروطی بود که اگر خریدار قبول نمی کرد، فروشنده هم نمی فروخت ؛ حکم الله را مرقوم فرمائید.

مسئله دوم: اگر در وقت صیغه اسقاط خيارات را کرده باشد، این دو شرط هم از جمله خيارات است یا خیر؟ جواب: هرگاه در مجلس بیع، پیش از اجراء صیغه، در مقام مقاوله، ذکر آن دو شرط کرده اند و بیع را مبنیاً علیهما واقع ساخته اند، غایه الامر ذکر در ضمن صیغه را فراموش کرده اند، کافی است و تخلف آن دو موجب خیار است.

و اگر ذکر آنها در غیر مقام بیع بوده که صدق تبانی بر آن دو نمی کند، عمل به آنها واجب نیست تا آنکه تخلف، موجب خیار شود. حاصل اینکه اگر در حال اجراء صیغه، تبانی ایشان بر آن باشد، واجب العمل و مثل مذکور در عقد است. و الاّ فلا. و در صورت تبانی، اسقاط خيارات شامل آنها نیست. مثل آنکه مذکور باشند که شامل نیست (والله العالم).

سؤال 311: زیدی ملکی می فروشد مدّت شش ماه ⁽¹⁾، و ملک را عمرو متصرف می شود.

(1) یعنی برای ثمن سرسیدی به مدت شش ماه تعیین می کند.

اگرچه علی رسم القبالة در قبالة، مقبوض فی المجلس مذکور شده لکن در واقع و نفس الامر شش ماه است. اگر چنانچه عمرو در رأس شش ماه وجه را نداد، زید می تواند ملک را فسخ کند شرعاً یا خیر؟

جواب: هرگاه معلوم شود که ثمن را قبض نکرده است و اقرار او علی رسم القبالة بوده است و مدت هم تا شش ماه بوده هرگاه تخلف کند می تواند فسخ کند؛ لکن اگر دادن در آن اجل یعنی در رأس و موعد شش ماه به نحو اشتراط باشد. و الاً اولاً او را اجبار می کند بر اداء و اگر با اجبار هم نداد یا ممکن نیست اجبار او، در این صورت فسخ می کند.

و مراد از اینکه به نحو اشتراط نبوده آن است که به نحو صرف ذکر اجل بوده پس حکم او حکم مالو استفيد التعجيل من اطلاق العقد؛ فانّ التخلف عن ذلك لا يثبت خياراً فی ابتداء الامر وانما يثبت اذا لم يمكن اجباره أو لم يجدى فی التحصيل. (والله العالم)

سؤال 312: فی أناس يمضون الى الهند ويشترون اجناساً وبها أناس يضمنون لهم سلامه أموالهم الى أوطانهم بأجره معلومه مثلاً من المائه لهم اثنان أو ثلاثة، فان أصاب اموالهم تلف يسلمون لهم قيمه الاموال، هل يجوز هذا العمل؟ وهل فيه ترك الاتكال على الله، والاعتماد على المخلوق لحفظ المال؟ افدنا مما علمك الله ولك الاجر. والعمل المذكور باصطلاحهم يسمونه «بيمه».

جواب: المعامله المذكوره ليست شرعيه، واذا اريد تطبيقها على الوجه الشرعى، له أن يصلح ماله لصاحب البيمه بالقيمه المعينه ويشترط عليه أن يكون له خيار الفسخ اذا اعطى مائه درهم الى زمان معين، وحينئذ فان تلف المال فله القيمه، وان سلم يسلم اليه مائه درهم ويفسخ المعامله؛ هذا ويجوز ان يتصرف في المال الذي يأخذه من صاحب البيمه على فرض التلف من جهة رضاه بذلك ولو مع فساد المعامله، كما أنه أيضاً يعطيه المأه درهم برضاء ولو مع فساد المعامله في صوره السّلامه؛ هذا ولو كان صاحب البيمه من الكفار الحريين فالامر سهل، لأنّ ماله فيىء للمسلمين، ولو كانت المعامله فاسده.

سؤال 313: ما قولكم في بعض أناس يضمنون اعمارهم عن الموت مثلاً بحطّ عمره عن عشره آلاف روبيه الى سنه، ويسلم مثلاً مائه روبيه، فان مات يسلم الضامن العشره آلاف الى

ورثته؟ وکذلک سلامه البیوت عن الحریق وأمثاله؛ أفدنا بالجواب ولک الاجر.

جواب: هذه المعامله أيضاً فاسده و لیست بشرعیه. نعم يجوز التصرف فی المال المأخوذ علی فرض الموت من طرف رضا صاحبه بالتصرف فيه ولو مع فساد المعامله. وبالجملة المعامله المذكوره لیس لها جهة شرعیه، بل محرّمه أيضاً ان کان بقصد المشروعیه. (والله العالم)

سؤال 314: هرگاه در بیع معین نکنند پول را که از چه جنس و چه نوع باشد مثل آنکه بگوید: «بعتک بعشر-توامین» با فرض اینکه تومان عبارت است از مقدار ده قران، اگرچه رویه بدهد یا مجیدی بدهد مثلاً آیا این بیع صحیح است یا نه؟

جواب: هرگاه منصرف الیه داشته باشد که اطلاق، منصرف به آن شود، صحیح است. به شرط اینکه هر دو بدانند انصراف را، و الاً مشکل است.

بلی هرگاه در رغبات اهل معامله متساوی باشند، بعید نیست صحّت؛ چنانچه در جواهر بعد از نقل از بعضی⁽¹⁾ فرموده است: «القول به لا یخلو عن قوه» ومع ذلک، مشکل است. چون ظاهر کلمات علماء اتفاق است بر اشتراط معلومیّت جنس عوضین، و در نظر عرف بعید نیست که مجیدی و قران، دو جنس محسوب باشند. وان ضایقت فلنمثّل بما اذا أعطی من الذّهب ما یعادل عشر توامین. وأيضاً لازم مطلب مذکور این است که هرگاه بگوید: «بعتک متاً من الطّعام» با فرض اینکه گندم و جو و برنج به یک قیمت باشند، و در رغبات هم تفاوت نداشته باشند، صحیح باشد. و همچنین در نظائر مفروض، مع آنکه لا یمکن الالتزام به، للاجماع الظاهر من کلماتهم.

سؤال 315: معاملات قبضی و خطابی به واسطه دلال به اینکه اجراء صیغه نمی شود و معاملات هم نمی شود، چه صورت دارد؟ و شرط نزول از احد طرفین یا هر دو طرف، با تعیین زمان و مقدار نزول، صحیح است یا نه؟ و بر فرض فساد، مفسد است یا نه؟

جواب: به مجرد این مراضات قبضی، معامله محقق نمی شود. و معاطات هم حاصل نشده

(1) جواهر، ج 23، ص 184؛ آنچه صاحب جواهر از «بعضی» نقل کرده این است که اگر پول های مختلف از لحاظ ارزش مالی

یکسان باشند، بیع صحیح است هرچند افراد به حسب رغبت متفاوت باشند.

است. چون تسلیم و تسلّم بعدحین، نه به عنوان انشاء معامله است؛ بلکه به عنوان وفاء و استیفاء است. بلی، هرگاه مشتری وکیل کند دلال یا غیر او را در قبض و تسلّم از جانب خودش، و بایع در تسلیم، قصد بیع و دلال در تسلّم، قصد شراء کند، معاطات محقق می شود و صحیح است. و چون صیغه خاصّه در بیع لازم نیست و عربیت نیز شرط نیست، پس هرگاه وکیل کند مشتری، بایع را که خودش از جانب او قبول کند و از جانب خود، ایجاب به هر لفظ باشد که دالّ باشد، صحیح و لازم می شود. و شرط نزول هم وجهی ندارد. مگر آنکه مراد ایشان این باشد که مشتری مثلاً هرگاه در رأس فلان مدّت ثمن را دارد، بایع فلان مقدار را ابراء کند، یا اگر بایع خواست که در رأس فلان مدّت ثمن را بگیرد یا اینکه ابراء کند فلان مبلغ را، مشتری وجه را بدهد، این نحو شرط مانعی ندارد، بعد از تعیین مقدار نزول و مدّت آن. و شرط نزول هرگاه در ضمن عقد دیگر باشد، بر فرض فساد، مفسد نیست. بلی اگر در همان معامله باشد و مستلزم غرر نشود، موجب بطلان نیست و الاّ مبطل است.

سؤال 316: زید املاک خود را به عمرو و خالد منتقل کرده به شرط خیار الی ده سال، بمباشرته و لسانه، و ایضاً شرط کرده اگر فوت شد در مدّت ده سال، عمرو و خالد از مال خودشان هزار تومان در مصارفی که معین کرده صرف کنند، از حج و صوم و صلوه و دادن فلان مبلغ به سادات یا به شخص معینی، و زید در اثناء ده سال فوت کرده و عمرو و خالد املاک را به دیگران فروخته اند.

وراث زید مدّعی اند که هزار تومان را در مصارف صرف نکرده و تأخیر کرده اند و می خواهند فسخ کنند. آیا از برای ایشان خیار فسخ ثابت است یا نه، بلکه امر راجع به حاکم شرع است؟

و آیا از برای آن شخص معین که مقداری برای او معین کرده، خیار فسخ هست یا نه؟ و آیا بیع املاک صحیح است بر تقدیر فسخ یا نه، یا فرق است مابین اینکه بیع، قبل از حدوث خیار باشد یا بعد از آن؟ حاصل اینکه وراث بعد از فسخ رجوع می کنند به اعیان املاک یا به قیمت آنها؟ و آیا اصل شرط مذکور صحیح است یا از جهت جهالت زمان موت، باطل است؟

جواب: انتقال مفروض، با شرط مذکور مانعی از صحّت ندارد. و این مقدار جهالت زمان موت، ضرر ندارد؛ خصوصاً که محدود است به مدّت ده سال. و هرگاه معلوم شود مسامحه عمرو و خالد در عمل به مصارف مذکوره، از برای ورثه است رجوع به حاکم شرع تا الزام کند ایشان را بر عمل به مقتضای شرط؛ و بر فرض عدم وجود حاکم یا عدم امکان اجبار ایشان، بعید نیست ثبوت خیار از برای ورثه؛ چون حق الشرطی که از برای زید بود، منتقل می شود به وارث؛ و چنانچه خود زید بر تقدیر تأخیر مشروط علیه در عمل به شرط، خیار داشت، کذلک از برای ورثه نیز از تأخیر عمل به حقّ ایشان، خیار ثابت می شود. و ضرر ندارد که فائده شرط، راجع به میت است نه به ایشان؛ نظیر اینکه شخص در ضمن بیع شرط کند کنس مسجد را یا کنس خانه زید را، پس اگرچه فائده شرط راجع به او نیست، لکن اگر مشروط علیه تأخیر کند در عمل به آن، از برای او خیار ثابت می شود. و اما آن شخص که مقداری از برای او معین کرده، خیار ندارد بر فرض تأخیر؛ مگر آنکه از ورثه باشد. و الاّ معامله دخلی به او ندارد و حقّ الشرط از برای او ثابت نیست.

و اما معامله عمرو و خالد و بیع ایشان املاک را، پس صحیح است؛ بدون فرق مابین اینکه پیش از حدوث سبب خیار باشد یا بعد از آن و پیش از فسخ وارث؛ پس ورثه با فسخ، رجوع می کنند به قیمت املاک.

سؤال 317: اذا اشترى غریب شیئاً و سلّم ثمنه و ترک المبیع عند البایع امانه ولم یرجع الیه الی سنے او سنتین ولیس للبایع طریق الی المشتري، ما تکلیف البایع؟

جواب: الاحوط دفعه الی الحاکم الشرعی (والله العالم).

سؤال 318: هل الاقاله عقد یحتاج الی ایجاب وقبول أو تحصل بکلّ ما دلّ علی الرضا بالفسخ؟ وهل تختصّ بالبیع او تجری فی غیره ایضاً؟

جواب: الاقاله فسخ العقد اللازم ولو من أحد الطرفين بالرضا منهما، فتحصل بصورة العقد المصطلح كأن يقول: «أقلتک البیع» فقال: «قبلت» وبقولهما تقایلنا او تفاسخنا، وفسخ أحدهما باذن الآخر بل أو بالتماسه سواء كان انشاء الفسخ بالقول أو الفعل الدالّ علیه؛ بل تحصل بالمعاطاه أيضاً.

ولا تختصّ بالبيع بل تجرى في الصلح والهبة والاجاره والرهن ونحوها مما يقبل الفسخ، ولا تجرى في الوقف والنكاح ونحوهما، كما لا تجرى في الايقاعات. والأخبار وان كانت خاصّه بالبيع ⁽¹⁾، إلاّ أنّه من باب المثال، مع أنّ المرسل ⁽²⁾: أنّ رسول الله ﷺ لم يأذن لحكم بن حزام في التجاره حتّى ضمن له اقاله النادم؛ بل يمكن ان يقال: يشملها عموم قوله تعالى: «**اوفوا بالعقود**» بناءً على أنّ المراد بها العهود، وقوله ﷺ: «**الناس مسلّطون على اموالهم**» وقوله ⁽³⁾: «**المؤمنون عند شروطهم**» مع أنّ من المعلوم أنّها معامله عقلائيّه.

ويمكن ان يقال بصره كلّ معامله عقلائيّه متداوله بينهم إلاّ ما منعه الشارع. فالفاسد منها يحتاج الى المنع، لا أنّ يكون الصحيح محتاج الى الاذن والامضاء. وبعبارة اخرى يكفي الامضاء بمعنى عدم المنع، وعلى هذا فيمكن ان يقال بجريانها في الوفاء، كما اذا كان عليه قران فاعطاه للداين فأخذ ثمّ أراد ان يرده ويأخذ قراناً آخر أو أراد المديون أن يسترده ويعطى قراناً آخر، فله ذلك ويحتاج الى التبديل بمعامله جديده. بل يمكن ان يقال بجواز ذلك في مثل الزكوه والخمس اذا أراد الدافع والقباض الردّ واعطاء غير ما دفعه أو بدا للقباض أن لا يأخذ من الوجوه فردّه وان كان من أهلها وكان المدفوع منطبقاً عليه.

سؤال 319: هل يجوز اشتراط شرط في الاقاله كأن يقول: «**اقلتك بشرط أن تخيط لي ثوباً**» ام لا؟ وعلى فرض الجواز، هل يصحّ اشتراط الزيادة في الثمن او الثمن أيضاً أولاً؟

جواب: اما اشتراط الزيادة أو النقصان في أحد العوضين فلا يجوز، لأنّ الاقاله فسخ للعقد الواقع وليس تمليكاً جديداً، ولا يعقل الفسخ بزيادة او تقيصه. والظاهر عدم الخلاف في عدم الجواز. نعم حكى عن الشهيد ⁽³⁾ في حواشيه عن الاسكافي جواز ذلك، ولعله ذكر ذلك على مذهب العامّة القائلين بأنّها بيع، وأما على مذهبنا من أنّها فسخ فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز. ويمكن ان يستدل عليه أيضاً بصحيحه ⁽⁴⁾ الحلبي عن ابي عبدالله ⁽³⁾، قال: سئلته عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً، فكرهه ثمّ ردّه على صاحبه فأبى

(1) وسائل الشيعة؛ ج 12، باب 3 از ابواب آداب التجاره، ص 286.

(2) آدرس قبل، حديث 1.

(3) جواهر الكلام، ج 24، ص 353.

(4) وسائل الشيعة، ج 12، باب 17، از ابواب احكام العقود، ص 392، حديث 1.

أن يقبله إلا بوضيعة، قال عليه السلام: « لا يصلح أن يأخذه بوضيعة، فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأول ما زاد. »

ولا فرق بين أن يقول: « اقلتك بكذا درهماً » وكان الثمن أقلّ مثلاً أو أزيد، يقول: « اقلتك بشرط زيادة كذا أو نقيصه كذا ». واما اشتراط شيء آخر خارج عن العوضين، كأن يقول: « بشرط أن تخط لي ثوبا » أو « تعطيني درهماً » ونحو ذلك، فالظاهر صحته، لعموم « المؤمنون »، لكن عن بعض العلماء عدم جواز ذلك أيضاً، حيث قال ⁽¹⁾: « لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصه بين الحكميّة والعينيّة، فلو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصّحاح عوض المكسر ونحوه لم يصحّ » والاقوى ما ذكرنا.

ويظهر من صاحب الجواهر ⁽²⁾ الفرق بين ما يرجع الى الثمن والثمن، كالانظار بالثمن أو اخذ الصّحاح بدل المكسر فلا يجوز، وبين ما اذا كان شرطاً خارجاً فيجوز، والاقوى عدم الفرق بعد عدم كونه زيادة في الثمن أو المثل فمثل شرط الانظار واخذ الصّحاح بدل المكسر أيضاً صحيح. نعم لو أراد كون الانفساخ بهذا الوجه لم يصحّ، لأنّه خلاف مقتضى الفسخ (والله العالم).

سؤال 320: هل يجوز اشتراط الخيار في عقد الاقاله أو لا؟

جواب: قد يقال بعدم جوازه، اذ الاقاله فسخ ولا معنى لتزلزل الفسخ، لكن لا يبعد جوازه، ونمنع عدم معقوليّته فسخ الفسخ اذا كان بعنوان العقد. ومن هنا يمكن ان يقال بجواز فسخها اذا شرط فيها شرط وتخلّف ذلك الشرط، بل الظاهر جواز فسخها اذا تعيّب أحد العوضين، فتفاسخا ثمّ تبين ذلك العيب. وكذا الظاهر جواز الاقاله بالمعاطات، والمفروض جواز الرجوع فيها اذا كان قبل التصرف (والله العالم).

سؤال 321: هل يجوز الاقاله بالنسبه الى بعض العوضين أو لا؟

جواب: الظاهر جوازه وعدم المانع عنه، إلا اذا استلزم الربا، كما اذا باع درهماً ومناً من الحنطه بدرهمين ومنين، ثمّ أقالا في الدرهم أوفى المنّ على اشكال، اذ العقد ينحلّ الى عقود بالنسبه الى اجزاء العوضين.

سؤال 322: هل يجوز اقاله الورثه للعقد الصادر من مورّثهم بعد انتقال المال اليهم

(1) به نقل از جواهر، ج 24، ص 355.

(2) جواهر، آدرس فوق، ص 354.

بالارث؟

جواب: الظاهر جوازه، كما أنّ الظاهر جواز اقاله الشفيع مع البايع بعد الاخذ بالشفعه.

سؤال 323: هل تجوز الاقاله مع تلف العوضين أو أحدهما؟

جواب: نعم يجوز ويرجع الى المثل في المثلى، و الى القيمه يوم الدفع فى القيمى على الاقوى. والقول بقيمه يوم التلف لا وجه له، كما لا وجه للقيمه يوم الاقاله. وكذلك الحكم فى الفسخ بالخيار على الاقوى.

سؤال 324: هل يجوز اقاله الاقاله.

جواب: مشكل وان لم يكن بعيداً (والله العالم).

سؤال 325: اذا باعه بكذا بشرط أن يخيّط له ثوباً فخاطه ثم تقايلا، فهل يجب غرامه اجره الخياطه؟

جواب: نعم، الا اذا اشترط سقوطها (والله العالم).

سؤال 326: اذا عاب أحد العوضين بعد البيع ثم تقايلا فما الحكم؟

جواب: يرجع العين مع الأرض، ولا يبعد جواز الفسخ أيضاً على ما مرّ من امكان فسخ الاقاله.

سؤال 327: هل تجوز الاقاله من الاول بمعنى جعل العقد كأنه لم يكن من الاول؟

جواب: بناءً على تعقّل الكشف الحكمى فى الاجازه لا يبعد جوازه.

سؤال 328: اذا تقايلا بعد تصرف احدهما بالنقل الى الغير وأمكن شرائه هل يجب ذلك؟

جواب: لا يجب، بل لو كان النقل بعقد خيارى لا يجب عليه الفسخ، بل يقولون: لو اشتراه او انتقل اليه بالارث او

نحوه لا يجب عليه دفع العين، لأنّ العين بالنقل الى الغير صارت بمنزله التلف، ومقتضى الاقاله حينئذ الرجوع الى

القيمه، والملكيه الفعلية ملكيه جديده ولكنك خبير بما فيه (والله العالم).

سؤال 329: ما يقول سيدنا ومولانا لو كان لبايع الدار خيار الى مدّه طويله، وفى أثنائها انهدمت الدار أو بعض

أجزائها، فعمّرها المشتري وجعل فيها أجزاء من ماله غير ما كان سابقاً أو أحدث المشتري بناءً ابتداء، كلّ ذلك بغير

علم البايع، فاتّفق انّ البايع أخذ فى خياره وفسخ

البيع المذكور، فهل يأخذ المشتري غرامه ذلك من البايع دو تبقى عمارته في محلها بأجره لمالك الاصل أو بغير أجره؟ وعلى التقدير الاول فالقيمه قيمه اى يوم؟

جواب: الظاهر أنه يستحق بقائها بأجره لمالك الاصل، وان تصالحا في ما بينهما بتمليكها لمالك الاصل بعوض أو تمليك الاصل لمالكها فلهما ذلك (والله العالم).

سؤال 330: لو كان لأحد المتبايعين خيار أجل ولم يعلم ورثه الطرفين بغايه الاجل، فهل يبقى ذلك الخيار لورثه ذى الخيار وان طال المدّة، ام يقتصر على محلّ اليقين؟

جواب: اذا دار الاجل بين ان يكون سنه أو سنتين يقتصر على الاقلّ المتيقّن (والله العالم).

سؤال 331: رجل باع داره بخيار الشرط عند ردّ الثمن، ثمّ صالح حقّ خياره على نحو الذي له مع شخص، بأن يردّ ذلك الشخص تمام الثمن وكان له فسخ البيع لنفسه بأن يكون المبيع له، ثمّ مات البايع وذهب وارثه الى المشتري قبل مجيئ زمان الخيار وتفاسخا البيع، هل يصحّ هذا التفاسخ ويرجع الدار الى ورثه البايع أو لا، بل يبقى لأن يفسخ ذلك النائب؟

جواب: صحّه معامله المفروضه لا يخلو عن اشكال، من حيث أنّه مناف لمقتضى الفسخ، وان كان غير بعيد خصوصاً بملاحظه أخبار خيار الردّ⁽¹⁾. وعلى فرض الصحه يشكل جواز التفاسخ، لأنّه مناف لحقّ المصالح معه، اذ كما لا يجوز للمشتري التصرفّ المنافى لخيار البايع، كذا لا يحوز له التصرفّ المنافى لخيار المصالح معه بناءً على صحّه المصالحه.

سؤال 332: باع زيد من عمرو أراضى و أعياناً بشرط الخيار للبايع اذا ردّ مثل الثمن، ثمّ مات عمرو و قبل مضى مدّه الخيار فسخ البايع، فهل تترت زوجه المشتري من تمام الثمن المردود ربعها أو ثمنها، أو ممّا يقابل الأعيان فقط؟

جواب: وان كان يظهر من صاحب الجواهر والمحقق الانصارى⁽²⁾ (قدهما) وبعض آخر فى عكس المسئله، وهو ما اذا كان الخيار للميّت، أنّ المدار فى حرمان الزوجه من الارث وعدمه أنّما هو حين الفسخ، ولازمه ارثها فى مفروض السؤال من تمام الثمن المردود، بل لعلّه

(1) وسائل، ج 12، باب 7، از ابواب خيار، روايه 2 عن ابى الجارود عن أبى جعفر عليه السلام قال: « ان بعث رجلاً على شرط فان اتاك بمالك و الا فاليبيع لك ».

(2) جواهر، ج 23، ص 74، مكاسب، چاپ سنگى، ص 291.

يظهر منهم المفروغيه من ذلك، إلا أن الأظهر عندي أنها في فرض السؤال لا تترث ممّا يقابل الاراضى من الثمن. وذلك لأنّها حين الموت لم تترث منها، بل انتقلت بتمامها الى بقيه الورثه، فبدلها المردود بالفسخ ينتقل اليهم دونها. فإنّ الفسخ وان لم يكن معاوضه جديده بل هو حلّ للعقد الواقع سابقاً، إلاّ أنّه لما كان مؤثراً عن حينه يوجب زوال استمرار الملكيه لا زوالها من الاول. ومقتضاه تبدل ملكيه الوارث لما ورث ع لا الانتقال الى الميت، مع انّ حقيقته ليست مجرد الحلّ ورفع اثر العقد بمعنى قطع سبب ملكيه كلّ من المالكين حتّى يعودا الى مالكما السابق بنفسهما، بل حقيقته ارجاع كلّ منهما الى مالكة. كيف ولو كان مجرد الحلّ يلزمه فيما لو تلف أخذ العوضين قبل الفسخ أن لا ينتقل الى البديل لعدم الوجه في ضمانه، لأنّ المفروض أنّه اتلفه مالكة أو تلف في يده ؛ مع أنّه لا اشكال في وجوب ردّ مثله أو قيمته بعد الفسخ.

فيظهر من هذا أنّ الفسخ ارجاع كلّ من العوضين الى مالكة السابق، وانّ ضمان البديل في صورته تلفهما أو تلف أحدهما هو ضمان معاوضى لا ضمان اليد أو الاتلاف، فهو وان لم يكن معاوضه إلاّ أنّه مستلزم للتعارض هو ضمان معاوضى لا ضمان اليد دو الاتلاف، فهو وان لم يكن معاوضه إلاّ أنّه مستلزم للتعارض والتبادل، وان شئت فقل: أنّه معاوضه بلسان الحلّ. ويوضح ما ذكرنا ملاحظه حقيقه الاقاله، فإنّها فسخ مع أنّها ردّ واسترداد لكل من العوضين.

هذا مع امكان ان يقال: انّ الخيار وان كان عندهم عباره عن ملك فسخ العقد وحلّه، إلاّ أنّه لا دليل عليه من الاخبار، اذ لم يرد فيها لفظ الفسخ، بل الموجود فيها هو الردّ والاسترداد للعوضين⁽¹⁾. واذا كان كذلك أو كان معنى الفسخ والحلّ ما ذكرنا فلازمه ارجاع كلّ من المالكين الى مالك الاخر فعلاً، والمفروض في مسئلتنا انّ مالك الارض بقيه الورثه، فما يقابلها من الثمن المردود يرجع اليهم، والزوجه لم تملك الارض حتّى تملك بدلها.

فان قلت: كون الفسخ عباره عن ارجاع كلّ من المالكين لا يقتضى ما ذكرت من التبادل والتعاوض، ولاكونه معاوضه في المعنى بلسان الحلّ، فانّ مجرد الاعاده والردّ والاسترداد ليس مبادله ولا تبديل.

قلت: ذلك كذلك اذا جعلناه عباره عن أمرين: احدهما اعاده هذا والاخر اعاده ذاك، وليس كذلك، بل هو امر واحد وهو الاعاده في مقابل عود الآخر. سلّمنا أنّه لا يستلزم التبادل وأنّه

(1) وسائل الشيعه، ج 12، ص 345 به بعد، به ويژه باب 7 و 8 از ابواب الخيار.

ليس إلاّ الاعاده والارجاع، إلاّ أنّه ارجاع لكلّ منهما الى المالك الفعلى للآخر وهو الوارث فى مسئلتنا، لا الى المالك السابق وهو المورث.

وبالجملة استحقاق الزوجه لما يقابل الأرض فرع عود الثمن المردود الى الميّت والارث منه جديداً ولا وجه له ولا دليل عليه، بل المفروض التوريث منه حين الموت والانتقال عنه الى الورثه، والفسخ لا يوجب بطلان الارث. ولذا لو فرضنا تصرف البقيّه فى الأرض المنتقله اليهم قبل الفسخ بيع ونحوه لا يحكم ببطلانه بالفسخ، بل نقول: لو قلنا ان معنى الفسخ ليس إلاّ مجرد الحل ورفع سبب الملكيه، فلازمه حيث أنّه رفع لها بحسب استمرارها لامن أصله، رجوع كلّ من المالكين الى المالك الفعلى للآخر، لا الى الميّت المستلزم لبطلان الارث الى ما انتقل اليه بالعقد وحصوله مجدداً بالنسبه الى ما انتقل اليه بعد الفسخ.

ودعوى ان ملكيه الوارث حين الموت لم تكن مستقره بل متزلزله، مدفوعه بأن مقتضى تزلزلها زوالها حين الفسخ عن الشئ بحدوث ملكيه لبدله، لا عوده الى المالك السابق الذى زالت ملكيته بالموت.

ودعوى ان مقتضى القاعده عود الملك بالفسخ الى العاقدين والوارث ليس عاقداً، مدفوعه بمنع ذلك، بل مقتضاها العود الى من له العقد سواء كان هو العاقد أو من يقوم مقامه، والوارث قائم مقام الميّت وعقده عقده أيضاً، فملكته انما جاءت من قبل عقد مورثه حيث أنّه نائب عنه بل وجود تنزيلي له، ولهذا لا يعدّ الانتقال عن الميّت اليه من التلف حتّى يستلزم الرجوع الى البدل بعد الفسخ كما هو كذلك اذا باعه الميّت قبل موته ثمّ فسخ الطرف الآخر، فانه يعدّ تلفاً وينتقل الى البدل.

والسرّ فى الفرق انّ الوارث كأنّه هو العاقد وملكته ملكيه المورث العاقد، بخلاف المشتري من الميّت، ففي الوارث كان العين لم تنتقل عن العاقد الى غيره حتّى يكون بمنزله التلف، فبعد الفسخ يرجع الطرف الآخر الى نفس العين ويأخذها من الوارث، بخلاف البيع فانه يركع الى بدل العين.

ومن ذلك ظهر الجواب عمّا يمكن أن يقال: انّ لازم ما ذكرت من العود الى المالك الفعلى العود الى المشتري فيما اذا حصل الفسخ بعد تصرف احدهما بالبيع، مع أنّه ليس كذلك قطعاً. و

ذلك لأن المراد من المالك الفعلى المالك بذلك العقد الذى قد انفسخ، والمشتري ليس مالكاً بذلك العقد بل بعقد آخر، بخلاف الوارث حيث ان ملكيته انما هى بعقد مورثه الذى هو عقد له أيضاً.

والحاصل ان الوارث نائب عن الميِّت فى الملكيه، فكما انه لو انفسخ العقد حين وجود الميِّت يملك عوضه، كذلك اذا انفسخ بعد موته يملك ناييه عوضه بمجرد الفسخ، لا ان يكون نائباً عنه فى الملكيه بعد الفسخ بمعنى ان يرجع المال اليه ثم الى الوارث بارث جديد.

هذا مع انه يمكن ان يقال: اذا سلّمنا ان مقتضى القاعده العود الى الميِّت حقيقه او حكماً، انما نقول به بمقدار الضروره وحفظ القواعد وتصحيحاً؛ للفسخ، لا فى جميع الآثار واللوازم التى منها الالتزام بالارث جديداً، فنقول: ان الفرض كانه انتقل الى الميِّت واعطى لمن ورث أولاً وهو بقيه الورثه بالنسبه الى ما يقابل الأرض فى مسئلتنا.

فان قلت: ان الزوجه انما ترث من تمام الثمن المردود من جهه تعلق حقها بالأرض لمكان كونها متزلزله وفى معرض التبدل بالثمن الذى لا مانع لها من ارثه؛ قلت: المفروض أن البيع بالنسبه الى الميِّت لازم والخيار انما هو للطرف المقابل فلا حق له فى الثمن حتى يكون منتقلاً الى الزوجه. نعم يمكن هذه الدعوى فى عكس المسئله، وهو ما اذا كان الخيار للميِّت. ومن ذلك يمكن ان يقال: ان نظر صاحب الجواهر وغيره الى دعوى ثبوت الحق لأن مقتضى الفسخ العود الى الميِّت حقيقه أو حكماً، فلا يلزم من حكمهم فى مسئله العكس حكمهم فى مسئلتنا، والحق عدم تماميتها فى مسئله العكس أيضاً، وذلك لأن الحقب الثابت للوارث انما هو الخيار فى الفسخ والامضاء ولاحق له فى العين التى انتقلت عن الميِّت.

واما ما ربما يقال فى تأييد الرجوع بالفسخ الى الميِّت اولاً ثم الارث، من ان من المسلّم تعلق حق الديان والوصايا بما يرجع بالفسخ، فيكشف عن عوده الى الميِّت، فيه ان تعلق حق الديان والوصيه ليس من جهه العود اليه، بل من جهه تعلقهما بما يقابله من التركه حين موت، لأن مقتضى تعلق الدين بالأرض حين الموت المشتري تعلقه بالثمن المردود لأنه بدلها، فكما ان ملكيه الوارث للتركه تستلزم ملكهم لبدلها الراجع بالفسخ، فكذا حق الديان المتعلق بها يتعلق ببدلها. ولذا لا نقول بذلك فيما اذا لم يكن له عوض تعلق به حقهم حين الموت، كما اذا باع شيئاً

بشرط الخيار له اذا ردّ مثل الثمن وأتلف الثمن ومات ولم يكن له تركه أصلاً، فإنّه اذا ردّ الوارث مثل الثمن من كيسه وفسخ البيع لا يتعلّق بالمبيع الرّاجع الى حقّ الديّان، لأنّ المفروض أنّه لم يكن له بدل تعلّق به حقهم، فيبقى الديّان في ذمّه الميّت ويرجع المبيع الى الوارث الذي فسخ. وقد ادّعى المحقق الانصارى السيره على هذا، ولو كان مقتضى الفسخ العود الى الميّت لزم تعلّق حقّ الديّان به بمجرد الفسخ وان كان الثمن المردود من مات الوارث. نعم يمكن منع السيره المذكوره بل منع جواز ردّ الوارث الثمن الاّ بعنوان كونه عن الميت، فكأنّه يملك الميّت اوّلاً ثمّ يفسخ ويعطيه للمشتري.

وكيف كان فقد تحقّق انّ مقتضى الفسخ العود الى المالك الفعلي، ولا داعي للعود الى الميّت حقيقةً أو حكماً بحيث يورث منه مجدّداً، فالمناط في الحرمان وعدمه أنّما هو حال الموت لا حال الفسخ. نعم لو فرض عدم وجود تركه للميّت يرثها الوارث نلتزم بالعود الى الميّت اذا كان مال منتقلاً عنه وحصل الفسخ، كما اذا صالح ماله بلا عوض بشرط الخيار له أو للطرف الآخر أو لأجنبيّ، فمات قبل انقضاء مدّه الخيار ففسخ وارثه أو الطرف الآخر مثلاً ذلك العقد، فإنّه ينتقل من الأوّل اليه ثمّ الى وارثه. لأنّ الوارث لم يرثه حين الموت ولا ورث بدله، فهو مال جديد حصل للميت بعد موته ينتقل منه الى وارثه ويخرج منه الديّون والوصايا، بل وكذا اذا كان له تركه لكن لم يكن بدل ما يرجع بالفسخ موجوداً فيها، كما اذا باع شيئاً وأخذ ثمنه وأتلفه قبل موته، فإنّه لو انفسخ بعد الموت يرجع الى الميّت اوّلاً، لعدم ملكيّة الوارث لبدله حين الموت حتّى يرجع اليه وان ملك بقيّة التركة، فإنّها لا دخل لها بذلك البدل. فحيث لم يرث البدل لم ينتقل اليه المبدل من الأوّل، بل بعد تملك الميّت له ولو حكماً فتأمّل فإنّ التركة بمنزله البدل. وممّا يؤيّد ما ذكرنا في المقام من انّ مقتضى القاعده الانتقال الى الوارث اوّلاً لا الانتقال الى الميّت ثمّ الارث منه مجدّداً، ملاحظه مسئله الاقاله التي هي فسخ للعقد من الطرفين بعد لزومه. فإنّه بناءً على جواز اقاله الوارث للعقد الصادر من المورث، كما يظهر من صاحب الجواهر ونقله عن العلّامة أيضاً، لو أقال الوارثان يبعد غايه البعد دعوى انتقال العوضين الى الميتين، ثمّ الى الوارثين فتأمّل. ثمّ أنّه ظهر ممّا ذكرنا حال جملة من الفروع كما لا يخفى.

سؤال 333: رجل يبيع متاعاً وشرط على المشتري بأنّه لو تلف المبيع قبل قبضه لم يكن

تلفه على البايع، بل يكون تلفه على المشتري، هل يكون صحيحاً أولاً؟ وهل فرض الفساد هل يفسد أصل العقد أيضاً أولاً؟

جواب: شرط عدم كون الضمان على البايع مشكل. نعم لو شرط في ضمن العقد أنه لو تلف قبل القبض يعطى المشتري مقدار ثمنه للبائع مجاناً صح. والاقوى على فرض فساد الشرط عدم فساد البيع، نعم يكون للمشروط له مع جهله بالفساد خيار الفسخ، لعدم حصول الشرط له كما في خيار تخلف الشرط مع صحته.

سؤال 334: صالح زيد عمرواً على مال بعوض معين بشرط الخيار لزيد عند ردّ العوض أو بدله، فماتا قبل انقضاء مدّة الخيار وورثت زيدا أمّه فصالحت جميع ما ورثته من زيد جنساً ونقداً ودينياً وحقاً ولداً آخر لها بعوض معين اسقطته بالابراء، فهل ينتقل حقّ الخيار المنتقل اليها بالارث الى ذلك الولد، وله ان يفسخ الصلح الاول ويأخذ العوض بعد اعطاء العوض الآخر عيناً أو بدلاً أولاً، بل يسقط ذلك الخيار؟ وعلى فرض الانتقال فاذا امتنع ورثه عمرو من أخذ العوض، فهل يجوز له ان يعطى للحاكم الشرعى ويفسخ أولاً؟

جواب: ان كان المراد من صلح الحقّ انتقال الخيار الى الولد بحيث لو فسخ رجع العوض الى أمّه فالظاهر أنه صحيح، فان كان العوض الآخر موجوداً ردّه وأخذ ذلك المال لأمّه، وان كان تالفاً يعطى بدله ويأخذ ذلك المال، فان كانت الأمّ حيه فهو لها وان كانت ميتة يرثها وارثها.

وان كان المراد صلحه على أن يرجع العوض اليه أولاً بحيث يقوم مقام أمّه في استحقاق الاسترجاع برّد العوض كما كان لها ذلك، فهو مشكل، من حيث أنه مناف لمقتضى الفسخ الذي لازمه الانتقال الى من له العقد وهو الأمّ، إلا ان يكون المراد من خيار الفسخ برّد العوض السلطنة على استرداده برّد عوضه، لاحتلّ العقد وان استلزم ذلك أيضاً حلّ العقد فأنه، على هذا يمكن ان يقال بجواز نقل هذا الحقّ الى الغير.

ولا يبعد أن يكون المركوز في اذهان الناس من خيار الفسخ هذا المعنى، فهم وان كانوا يعبرون بخيار الفسخ لكن مرادهم من ذلك حقّ تملك العوض برّد عوضه أو بدله، بل ليس في اخبار المسئلة لفظ الفسخ بل الموجود فيها «ردّ» و «تردّ» و «ردّ عليه».

ثمّ بناءً على ثبوت الخيار للولد اذا امتنع ورثه الطرف الاخر عن أخذ العوض، له ان يعطيه للحاكم ويفسخ، كما اذا كان غائباً حين اراده فسخه فتدبر.

سؤال 335: هرگاه زید ملکی را به صلح خیاری منتقل نمود به عمر تا مدّت ده سال، و قبل از انقضاء زمان خيار متصالحین هر دو فوت شدند. و از برای هر کدام وارث متعدّد می باشد. اگر تمام ورثه زید متفق بر فسخ نشوند، بعض آنها می توانند به قدر حصّة خود، وجه را ردّ نموده فسخ کنند یا نه؟

و بر فرض جواز، اگر ورثه عمرو از گرفتن وجه ابا کنند می تواند به حاکم شرع بدهد و فسخ کند یا نه؟
جواب: به موت ذو الخيار منتقل می شود به وارث او؛ و با تعدّد ورثه، اقوی آن است که از برای هر یک نسبت به حصّة خود، خيار فسخ می باشد. و از برای غیر ذو الخيار یا ورثه نیست که امتناع نماید از گرفتن وجه؛ و بر فرض امتناع می تواند آن را به حاکم شرع تسلیم کند و فسخ کند.

بلی بعد از فسخ بعض ورثه، از برای ورثه دیگری است که تمام مصالحه را فسخ کند از باب تبعّض صفقه.
سؤال 336: زید عینی را فروخت به عمرو به عینی دیگر به شرط خيار از برای أحدهما، و بعد هر دو وفات کردند. و ترکه هر یک منحصر است در عین منتقل الیه، و وارث هر یک تلف کرده اند ما انتقل الیه را، ثمّ فسخ معامله شد. آیا واجب است بر هر یک از وارثین عوض عین تالفه یا نه؟

جواب: مسئله مبنی است بر اینکه به فسخ، عوضین بر می گردند به میّتین یا به وارثین:
بنابر اوّل، مقتضای قاعده، عدم وجوب عوض است بر وارثین، چون دلیلی بر ضمان ایشان است. پس ذمّة میّتین مشغول می شود به عوضین و بعد از تهاتر مقدار مشترک، زاید می ماند در ذمّة آن دیگری.
و اما بنابر دوّم، واجب است بر هر یک از وارثین عوض عین تالفه، چون مقتضای فسخ، انتقال عوض است به دیگری. و بر تقدیر تلف، به مقتضای معامله و فسخ آن باید از عهده

عوض بر آید. و چون وارث قائم مقام میت است پس گویا طرف معامله بوده، پس چنانچه خود میت هرگاه حیات داشت و فسخ می شد بایست از عهده بر آید، کذلک وارث که به منزله او است.

و اما بر تقدیر اوّل، عقد ربطی به وارث ندارد و ید او ید ضمان نبوده چون اتلاف مال خود کرده است. پس وجهی از برای ضمان او نیست. و دعوای اینکه هر چند مال خود را تلف کرده است لکن تلف کرده است مال بدل دار را، پس باید ضامن باشد آن را، مدفوع است به اینکه: بدل داشتن ربطی به وارث ندارد چون طرف معامله نیست. پس حال او حال کسی است که آن عین را خریده باشد و تلف کرده باشد که فسخ معامله مابین بائع و مشتری موجب ضمان او نیست، بلکه خود آن دو ضامن یکدیگرند.

هذا والتحقيق عدم الفرق و ضمان الوارث، لأنّ كلاّ منهما ملك بالارث ملكاً متزلاً، فاذا انفسخ - والمفروض تزله - فمقتضى القاعده الضمان وان قلنا بالرجوع الى الميتين، فتدبر.

سؤال 337: زید ملکی را فروخت به عمرو به شرط خیار از برای خودش، و عمرو آن ملک را فروخت به بکر به شرط بقاء خیار بائع، آیا این شرط صحیح است یا نه؟

جواب: بعید نیست صحت آن، پس بعد از فسخ بیع اوّل، بیع ثانی نیز منفسخ می شود. و در هر یک از بیعین، عوضین بر می گردند به مالک سابق. و دعوای اینکه باید به فسخ معامله، عوض از ملک طرف مقابل بر گردد به مالک سابق، و در صورت مفروضه از مالک دیگری بر می گردد چون مفروض این است که مبیع، مال مشتری دویم شده است و از ملک او بر می گردد چون مفروض این است که مبیع، مال مشتری دویم شده است و از ملک او بر می گردد به بائع در بیع اوّل، و عوض آن بر می گردد به مشتری اوّل که بائع دوّم است، مدفوع است به منع لزوم خروج از ملک طرف مقابل؛ و لذا هرگاه بگوید: «اشتر بمالی لک» فاشتری شیئاً بخیار لأحدهما، فانّ الفسخ مقتضی لخروج العوض من ملک المأذون الی مالکة، والمعوّض من ملک البایع الی ملک الآذن.

لکن آنچه ذکر شد بنابر این است که در حقیقت معامله داخل نباشد دخول عوض در ملک من خرج عنه العوض كما هو الأقوى، فانّ فی الفسخ أيضاً لا يلزم ذلک. و اما بناءً علی القول بأنّه داخل فی حقیقتها فیشکل الصحّه فی المقام، الاّ أن يلتزم بأنّ الفسخ مقتضی لدخوله

أولاً في ملك البايع الثاني، ثم انتقاله الى ملك البايع الاول. لكنه لا دليل عليه، كما لا دليل على التقدير المذكور في قوله: «**اشتر بما لي لك**» بأن يدعى أنه يصير قبل الشراء داخلاً في مالک الماذون، ثم ينتقل منه الى البايع؛ فعلى الوجه المذكور مقتضى القاعده بطلان البيع في المثال المذكور، و بطلان الشرط في مفروض المسئله.

ومن هنا يظهر اشكال على القول بأن في ارث الخيار اذا فسخ الوارث ينتقل العوض الى الميِّت ثم يرثه الوارث، وذلك لأن مقتضاه خروج العوض الآخر عن ملك الوارث؛ فان لازم الاشكال المذكور أن ينتقل العوض الى الوارث لأن المعوض يخرج عن ملكه، فيكون هذا مؤيداً للقول بأن فسخه يوجب الدخول في ملكه، لا في ملك الميِّت حتد يلزم الارث الجديد؛ اذ التزام دخول المعوض في ملك الميِّت أولاً ثم دخوله في ملك الطرف الآخر لئلا ينافي انتقال العوض اليه، لا دليل عليه فتدبر (والله العالم).

سؤال 338: هرگاه چیزی را بخرد به خيار، و بعد آن را مع الخيار منتقل کند به غير به عقد مصالحه، آیا صحيح است و از برای مصالح له است فسخ يا نه؟

جواب: بعيد نیست صحت، چون مانعی از عمل به مقتضای عمومات نیست. مگر اینکه لازم می آید عند الفسخ، دخول عوض در ملک غیر طرف معامله، و این ضرر ندارد.

و از این قبیل است هرگاه طلبی داشته باشد که بر آن رهن کرده باشد، آن را مع حق الرهن نقل کند به کسی؛ که ضرر ندارد رهن بودن آن عین از برای غیر مرتهن. و امر در این فرض اسهل است از مورد سؤال، پس بر تقدیر اشکال در آن، در این اشکال کمتر است.

سؤال 339: اذا باع شيئاً واشترط الخيار الى عشر سنين، لنفسه ان كان حياً ولو ارثه على فرض موته، فمات قبل انقضاء المدّة وفسخ الوارث، فهل يرجع العوض الى الميِّت ثم الى وارثه أو الى الوارث ابتداءً؟

جواب: ان قلنا في ارث الخيار ينتقل بالفسخ الى الوارث ابتداءً فهنا كذلك بالأولى، وان قلنا هناك بالانتقال الى الميِّت ابتداءً فهنا وجهان لا يخفى وجههما، كما لا يخفى الثمر المترتب عليهما.

سؤال 340: زیدی حق الخيار خود را که در بیع مشروط داشت، صلح نمود به عمروی و

در ضمن عقد خارج لازم، شرط نمود که مصالح له وکیل باشد که تا رسیدن فلان مدت، مبلغ معینی را ردّ به سوی مشتری نموده مبیع را نقل به سوی خود نماید، آیا چنین صلح صحیح است یا نه؟
و در صورت موت مصالح و نرسیدن وقت عمل به شرط، آیا می رسد ورثه او را که رجوع در آن صلح نمایند به واسطه تضمّن شرط وکالت یا نه؟

جواب: مراد از مصالحه مفروضه به حسب ظاهر این است که حق استردادی که از برای بایع بوده بر تقدیر ردّ مثل ثمن، از برای مصالح له باشد، به اینکه از مال خود آن را بدهد و مبیع را برای خودش بگیرد. و این هر چند خالی از اشکال نیست، لکن اظهر صحّت آن است.

و دعوی اینکه خلاف مقتضای فسخ است زیرا که مقتضای آن عود عوضین است به طرفین معامله، مدفوع است به اینکه: فسخ در بیع به خیار، شرط ردّ به معنای استرداد مبیع است عند الردّ، نه حلّ عقد و عود عوضین. و لذا بر فرض بقاء عین ثمن لازم نیست ردّ آن، بلکه می تواند ردّ مثل کند. و این معنی، قابل نقل به غیر است. با اینکه عود عوضین به طرفین، مقتضای اطلاق فسخ است نه معتبر در حقیقت آن. چنانچه انتقال عوضین به مالکین، مقتضای اطلاق معاوضه است نه حقیقت آن. و لذا صحیح است بنابر اظهر - هر چند خلاف مشهور است - « **بع مالی لک** » یا « **اشتر بمالی لک** » و منافاتی با حقیقت معاوضه ندارد ع و حاجت به تقدیر نیست.

و بنابر آنچه ذکر شد شرط وکالت در ضمن عقد خارج لازم، لغو است. چون آنچه مقصود از آن است به مصالحه حاصل است. با اینکه بعد از مصالحه مفروضه حقّی برای بایع نمانده که جای وکالت باشد.

بلی اگر مراد از مصالحه مفروضه، نقل مجرد فسخ کردن باشد جای وکالت هست. لکن بنابراین باید مراد این باشد که بعد از ردّ بایع مثل ثمن را، حقّ فسخ با مصالح له باشد به اینکه مصالح له مثل ثمن را از مال خود تملیک بایع کرده بعد از آن به ناقلی از نواقل شرعیّه مبیعی را که برگشته است به بایع، به خود منتقل کند، این معنی مانعی ندارد. بلی اگر مراد این باشد که به مجرد فسخ از جانب بایع، مبیع مال او شود، اشکال سابق وارد می آید که خلاف مقتضای

فسخ است.

و علی ایّ حال، ورثه بایع حقّی در فسخ ندارند هر چند مراد صورت دوّم باشد. چون وکالت مشروطه در ضمن عقد لازم، لازم است و رجوع در آن جایز نیست و به موت شارط نیز باطل نمی شود (والله العالم).

سؤال 341: ما يقول مولانا فی بیع الدین علی من هو علیه أو علی غیره، قبل حلول الاجل أو بعده، الدین طعام أو غیره، بیعه بثمان حالّ أو مؤجلّ؟

جواب: أمّا قبل الأجل فان كان ذلك الدین مبیعاً فی السلم فلا يجوز بیعه مطلقاً ولو علی من هو علیه، سواءً كان بثمان معین او کلی فی الذمّه، حالّ او مؤجلّ. و ان كان من غیر مبیع السلم، أو كان بعد حلول الأجل مطلقاً ولو فی السلم، فیجوز بیعه بثمان شخصی او کلی فی الذمّه، حال بجنسه بشرط المساوات اذا كان من الربویّات، و بغیر جنسه مطلقاً. و لا يجوز بیعه بثمان مؤجلّ أو بدین آخر ولو حالّ الاجل.

هذا اذا لم یکن مکیلاً أو موزوناً، او كان منهما ولم یکن تملّک بالشرء؛ وأمّا المکیل أو الموزون اللذان كان تملّکهما بالشرء، ففي جواز بیعه علی غیر من علیه قبل القبض، سواءً كان قبل حلول الاجل أو بعده، وسواء كان الثمن شخصياً او کلیاً فی الذمّه حالاً، اشکال و خلاف: بین قائل بالحرمة مطلقاً وقائل بالکراهه مطلقاً ومفصلّ بین الطعام فالتحریم و غیره فیجوز، ومفصلّ بین المراهه فلا يجوز و غیرها فیجوز، ومفصلّ بین التولیه فیجوز و غیرها فلا يجوز؛ والأحوط تركه خصوصاً فی الطعام فی غیر بیع التولیه، وأمّا بیع التولیه فلا یخلو جوازه من قوه، وان كان الاحوط تركه أيضاً.

وأمّا ثمن قرار دادن دین قبل از حلول اجل، پس جواز آن در مورد منع مبیع قرار دادن، محلّ اشکال است. و همچنین بعد از حلول و قبل از قبض، در مکیل و موزون (والله العالم).

سؤال 342: هرگاه عینی را بفروشد به کسی و هنوز وجه آن نداده فوت شود، و عین مال موجود باشد، آیا صاحب آن أحقّ است یا باید با غرماء محاصّه کند؟

جواب: هرگاه متروکات میّت اقلّ از دیون او نباشد، صاحب عین أحقّ است و معامله را فسخ کرده عین را می گیرد. و اگر اقلّ باشد أسوة غرماء است و با آنها محاصّه می کند.

سؤال 343: هرگاه مبیع و ثمن هر دو مشتمل باشند بر نقد و عرض، یا أحدهما چنین باشد و دیگری از تقدین باشد، آیا حکم وجوب قبض مجلس در آن مقدار نقد، جاری است یا نه؟
جواب: بلی جاری است. چنانچه ظاهر کلمات علماء است.

و يدلّ عليه مضافاً الى امکان شمول العمومات، خصوص جمله من الأخبار کخبر ⁽¹⁾ ابی بصیر سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع السيف المحلّي بالنقد، فقال عليه السلام: لا بأس به ؛ وقال: وسئلته عن بيعه بالنسيه، فقال عليه السلام: اذا نقد مثل ما فى فضّته فلا بأس أو ليعطى الطعام ؛ وفى خبر عبد الله بن سنان عنه عليه السلام: لا بأس ببيع السيف المحلّي بالفضّه نسيّاً اذا نقد ثمن فضّته، و الاّ فاجعل ثمن فضّته طعاماً ؛ ولينسه ان شاء ؛ وخبر محمد بن مسلم قال ك سئل عن السيف المحلّي والسيف الحديد المموّه بالفضّه نبيعه بالدرهم، فقال عليه السلام: نعم وبالذهب ؛ وقال: انه يكره أن تبيعه بنسيه، وقال: اذا كان الثمن اكثر من الفضّه فلا بأس. ⁽²⁾

وعن الدروس: لو جمع بين الربوى وغير فى عقد جاز، فان كان مشتملاً على أحد التقدين اشترط قبض ما يوازیه فى المجلس. و فى الجواهر ⁽³⁾: « مقتضى اطلاق النصوص المزبوره وما شابهها من الفتاوى المتضمّنه لوجوب نقد ما يقابل الحلیه لو كان الثمن نقداً فى المجلس وتأجيل ماعداه، جریان حکم الصرف علیه اذا بيع بالاثمان، ولو ضمّ إليها غیر ثمن فيقبض ما بقابل الحلیه منها ويؤخّر الباقي ان شاء. »

سؤال 344: آیا جایز است اقاله بعض مبیع یا نه؟ و بر فرض جواز، هرگاه مستلزم ربا شود جایز است یا نه؟
مثل آنکه بفروشد یک من از گندم و یک درهم را به دو من گندم و دو درهم، و بعد اقاله کنند نسبت به من گندم با به درهم.

جواب: بلی اقاله در بعض جایز است. بدون فرق مابین سلم و غیر آن ؛ خلافاً لبعض العامّه حيث منع فى السلم محتجاً بأنّه یصیر سلماً وبيعاً وقد نهی (4) النبی صلی الله علیه و آله عن بيع وسلم.

(1) وسائل، ج 12، ابواب الصرف، باب 15، حدیث 3 ص 483.

(2) همان، حدیث 4.

(3) جواهر، ج 24، ص 45.

(4) وسائل، ج 12، ابواب عقد البیع و شروطه، باب 12، حدیث 12، ص 266.

و آن مردود است اولاً به عدم ثبوت خبر، و ثانیاً به اینکه اقاله بیع نیست. و يدلّ على الجواز اطلاق ما يدلّ على الاقاله أو رجحانها ⁽¹⁾ مضافاً الى امکان التمسك بجملة من الأخبار الخاصّة كصحيح ⁽²⁾ الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذغان وغير ذلك الى اجل مسمّى، قال عليه السلام: « لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها، ويأخذ رأس مال ما بقي من لغنم دراهم ». وصحيح ⁽³⁾ يعقوب ابن شعيب عنه عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر ⁽⁴⁾ بمأه دراهم فيأتي صاحبه حين يحلب له الذي له، فيقول: والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطه وبنصفه ورقاً، فقال (ع): « لا بأس اذا اخذ منه الورق كما أعطاه ». وصحيح سليمان بن خالد ⁽⁵⁾ عنه عليه السلام الرجل يسلم في الزرع فيأخذ بعض طعامه ويبقى بعض اليجد وفائه، فيعرض عليه صاحبه رأس ماله، قال: « يأخذه فاته حلال ». و اما مسئله دويم، پس ممكن است منع به جهت لزوم ربا، و ممكن است حكم به جواز بدعوى اختصاص ما دلّ على حرمة بأول العقد، لا ما حصل بعد ذلك بسبب فسخ البعض. ولذا جزم بعضهم بأنّه لو تلف الدرهم في المثال المفروض يبقى المبيع صحيحاً، مع انّ التلف قبل القبض موجب لانفساخ العقد بالنسبة الى القدر التالف، ويظهر من صاحب الجواهر ⁽⁶⁾ الميل اليه. نعم لو تبين بطلان العقد بالنسبة الى الدرهم من الاول بأن كان ملكاً للغير بطل البيع من جهة الربا حين العقد فتدبر. و از آنچه ذکر شد معلوم می شود که هرگاه جنس ربا را بفروشد به مثل خودش و احدهما معيب باشد، می تواند ردّ کند، و می تواند ارش بگیرد. و ضرر ندارد زياد شدن احد طرفين از جهت ضمیمه ارش، چون حين العقد مساوی بوده اند. و لكن احوط اجراء حكم ربا است، خروجاً عن خلاف بعض، و احتمالاً لشمول أدله الربا.

سؤال 345: هرگاه مالی را هبه کرد به کسی و قبض هم داد و عین موهوبه باقی است. و لكن متّهب وفات کرد

یا واهب وفات کرد، آیا لازم می شود یا نه؟

(1) وسائل، ج 12، ص 286.

(2) وسائل، ج 13، ابواب سلف، باب 11، حدیث 1.

(3) آدرس فوق، حدیث 16.

(4) فی المصدر: الثمرة.

(5) روایت 3 در همان باب.

(6) جواهر، ج 23، ص 85.

جواب: اقوی در صورت موت متَّهب، عدم جواز رجوع واهب است. بلکه عدم جواز رجوع وارث واهب در صورت موت او نیز خالی از قوَّت نیست. هر چند مراعات احتیاط به مصالحه بهتر است.

سؤال 346: زید فروخت ملک خودش را به عمرو، به شرط رضا و امضای بکر اجنبی؛ آیا امضاء و ردِّ بکر، ثمر دارد در مبیاعه مزبوره یا نه؟ و بر تقدیر ثمر، هرگاه بکر اولاً ردِّ نمود بعد امضاء کرد، آیا امضاء بعد از ردِّ موجب لزوم است یا نه؟

جواب: هرگاه مراد، تعلیق صحّت است بر امضاء بکر، به این معنی که اگر امضاء کرد صحیح و الاً باطل باشد من الاول، این شرط صحیح نیست و بیع باطل است. و هرگاه مراد، جعل خیار باشد از برای او، صحیح است و به ردِّ فسخ می شود و امضاء بعد از آن ثمر ندارد.

و اگر مراد این باشد که از برای خود زید خیار باشد که بر تقدیر عدم امضاء بکر بتواند فسخ کند، این نیز صحیح است، و بر تقدیر ردِّ و عدم امضاء زید می تواند فسخ کند. و هرگاه فسخ کرد منفسخ می شود و امضاء بعد از آن ثمر ندارد. و هرگاه بعد از ردِّ بکر، هنوز فسخ نکرده بود که بکر ثانیاً امضاء کرد، لازم می شود. مگر آنکه مراد، اناطه به امضاء یا ردِّ او باشد اوّل وهله نه ابداً، که در این صورت امضاء او بعد از ردِّ اوّل ثمر ندارد. (والله العالم)

سؤال 347: در معامله، بایع یا مشتری یا هر دو، خیارات خود را در ضمن عقد یا بعد از عقد ساقط می نمایند. لا سیما خیار الغبن ولو بأن تكون النسبه بین العوضین کنسبه الخمس والخمس؛ غرض از سؤال این است چون یقین دارند که مغبون نیستند ساقط می نمایند. و هرگاه بدانند در واقع که مغبون می باشند به خصوص به این مرتبه که هیچ [پنج ظ] یک عوض دیگر بوده باشد ساقط نمی نمودند، آیا این اسقاط صحیح است یا خیر؟

جواب: هرگاه به جدّ اسقاط کنند صحیح است. و یقین مزبور از قبیل داعی است، از باب تقیید نیست. (والله العالم)

سؤال 348: قطعه زمینی است معین و محدود؛ از یک طرف معین آن پانصد ذرع می فروشد که سه حدّ آن معین است. ولی از طرف باقی زمین معلوم نیست پانصد ذرع به کجا منتهی می شود. این بیع صحیح است یا خیر؟ چون جامع المقاصد می فرماید باطل است.

مقصود فتوای حضرت مستطاب عالی است. و بر فرض بطلان در همچو موضعی که مراد بیع است، به صیغه صلح منتقل نماید صحیح می شود یا خیر؟

جواب: بلی صحیح است بعد از اینکه مبیع مقدار پانصد ذرع است و زمین هم مشاهد است. و غرری لازم نمی آید. و در صلح بی اشکال صحیح است بر فرض عدم غرر. (والله العالم)

سؤال 349: اذا باع سلماً مقداراً معیناً من الشلب⁽¹⁾ الموصوف فی الذمه، مع تعیین الأجل وقبض تمام الثمن فی مجلس البیع، أو اشترط البایع علی المشتري أن يدفع عنه بعنوان القرض اقساط خراج أرض معینة، مع معلومیة أجل تلك الاقساط ومقدار القسط، وأن یقرضه أيضاً فعلاً مقداراً من الدراهم مع تعیین أجل وفاء القرضین، واشترط المشتري علیه أن یبیع منه جمیع شلب أرضه الفلانیة مع معلومیة مقدار الشلب ولو بالتخمين، وتعیین يوم البیع من بعد حصول الحاصل بسعر ذلك اليوم، حسب تسعیر فلان الذي هو المعتمد فی التسعیر، بشرط أن ینقص عن کل تغار لیره عن تسعیره.

جواب: الظاهر صحته. (والله العالم)

سؤال 350: معامله با صغیر که باطل و حرام است اگر علم داشته باشی به اینکه ولیّ این صغیر راضی هست به گرفتن وجه و دادن تنخواه به او، صحیح است یا خیر؟ و همچنین هرگاه وجه از دیگری است و در دست صغیر یا به خود صغیر داده است، در هر صورت علم و یقین حاصل کند شخصی، که صاحب پول راضی هست در گرفتن از او و دادن تنخواه به او؟

جواب: هرگاه آن صغیر، آلت مابین بالغین باشد در ایصال پول و جنس، و معامله معاطاتیه مابین بالغین واقع شود، صحیح است. چه احد طرفین ولیّ باشد، یا هر دو طرف غیر ولیّ. و اگر آلت محسوب نباشد، معامله صحیح نیست. لکن هرگاه طرفین با فرض فساد هم راضی به تصرف باشند، تصرف جائز است هر چند ملکیت حاصل نشده باشد. و الا تصرف هم جائز نیست.

سؤال 351: اگر شک داشته باشیم که ولیّ صغیر در حیات هست یا نه، حکم شرعی اش

(1) شلب در لغت عراقی به معنای شالی برنج است.

چه صورت است؟

جواب: اگر شک باشد در اینکه ولیّ دارد و ولیّ او را فرستاده یا ندارد، معامله صحیح نیست. و همچنین اگر بداند که ولیّ ندارد، و لکن نداند بالغی او را فرستاده است یا خودش آمده است بدون اذن ولی و بدون اینکه بالغی او را فرستاده است، که باطل است و تصرف هم جایز نیست. (والله العالم)

سؤال 352: خرید و فروش تریاک و سوخته فقط، حرام است یا خیر؟

جواب: خرید و فروش تریاک مانعی ندارد. بلکه همچنین سوخته آن، مگر آنکه آنها را بفروشد به کسی که بر وجه حرام می خواهد بکشد بدون عذر شرعی.

سؤال 353: اگر بعض از مبیع مستحقّ بر آید، چنانچه مشتری خیار فسخ دارد، بایع هم خیار فسخ دارد یا نه؟ یعنی اگر مشتری به باقی راضی باشد و ثمن را تقسیط نماید، بایع می تواند فسخ نماید و بقیّه را ندهد تمام قیمت را ردّ نماید یا نه؟

جواب: هرگاه بایع هم جاهل به حال باشد، بعید نیست ثبوت خیار از برای او نیز. (والله العالم)

سؤال 354: ما يقول سيّدنا في رجل مريض وقد باع ملكاً أو عقاراً على اجنبى أو على أحد الارحام، و بهذا المرض توفى، فهل البيع صحيح ام لا؟ أفتنا مأجوراً دام بقاء.

جواب: اذا كان البيع بقیمه من دون محاباه فلا اشكال في صحته، واذا كان فيه محاباه فالا قوی أيضاً صحته، و خروج محابى فيه من اصل التركة، وان لم تجز الورثه. (والله العالم)

سؤال 355: هل يجوز بيع الدين المؤجل قبل الأجل بأقل منه؟ وهل يجوز ذلك في الدين الحال؟ وعلى تقدير الجواز، لو امتنع الغريم من الدفع بعد الحلول، هل يجوز للمشتري الرجوع الى البايع؟ أفتونا مأجورين.

جواب: اما في الدين المؤجل قبل الأجل ع فان كان مبيعاً في السلم، كما اذا اشترى منه وزنه حنطه سلماً ولم يحلّ أجله، فلا يصحّ مطلقاً. وان كان في غير السلم، فان كان من أحد النقدين وكان الثمن أيضاً كذلك فلا يجوز ايضاً، لا اعتبار القبض في المجلس في عوض الصرف ؛ وان لم يكن من بيع الصرف وكان ربوياً مع كون العوضين من جنس واحد لم يجز ايضاً، للزوم الربوا ؛ و

ان لم يكن كذلك أيضاً وكان الثمن الاقل نسيئته لم يجز أيضاً، لأنه من بيع الدين بالدين.

وان كان نقداً كما اذا كان يطلب مائه ليره فيبيعها بعشره تغارات حنطه نقداً صح، وان كانت قيمتها اقل من مائه ليره. وحينئذ فيستحق على المديون مائه ليره. والقول بأن من اشترى ديناً بأقل منه لم يستحق الا بمقدار الثمن الذي اشتراه كما عن الشيخ الطوسي ضعيف معرض عنه بين الاصحاب، كمستنده من خبري محمد بن فضيل وابي حمزه (1). وأما اذا كان الدين حالاً فالحال ما ذكرنا، الا من حيث الاشكال في السلم والاشكال في الصرف، اذا حصل القبض في المجلس من الطرفين. وفي صورته الصّحه ليس له الرجوع على البايع مع امتناع الغريم. (والله العالم)

سؤال 356: لو باع شخص على آخر بضاعه بماء ليره لوعده ثلاثه أشهر، وجاء شخص ثالث اشترى السند ابو المائه ليره (2) في سبعة وتسعين ليره، هل يجوز له؟ وعلى تقدير الجواز باستحقاق الوعه المعينه، اذا امتنع المديون عن الدفع هل يجوز للمشتري أن يرجع السند على البايع ويقبض منه مائه ليره وهو دافع له سبعة وتسعين ليره؟ افتونا مأجورين.

جواب: عن السؤال الاول: حكم هذه المسئله هو أن البيع باطل. (والله العالم)

سؤال 357: شرط فاسد در ضمن عقود را مفسد می دانید یا نه؟

جواب: اقوى اين است كه مفسد نیست. و ممّا يمكن أن يستدلّ به على ذلك ما يتضمّنه صحى زرارہ ومحمد بن مسلم (3)، فى مسئلته الفرار من الزكاه اذا وهب ما عنده قبل حلول الحول فى حديث طويل، قال زرارہ قلت له: رجل كانت له مأتا درهم، فوهبها لبعض اخوانه أو ولده أو اهله فراراً بها من الزكاه، فعل ذلك قبل حلّها بشهر، فقال: « اذا دخل الشهر الثانى عشر فقد حال عليها الحول ووجبت عليه فيها الزكاه »؛ قلت: فاذا حدث (4) فيها قبل الحول، قال: « جائز ذلك له »، قلت: انه فرّبها من الزكاه، قال: « ما أدخل على نفسه أعظم مما منع من زكاتها »، فقلت له: انه يقدر عليها، قال فقال: « وما علمه أنه يقدر عليها وقد خرجت عن ملكه »، قلت: فانه

(1) وسائل، ج 13، ابواب دين و قرض، باب 15، حديث 2 و 3، ص 99.

(2) توصيف سند است يعنى: چك يا سند صد ليره اى.

(3) وسائل، ج 6، ابواب زكاه الذهب والفضّه، باب 12، حديث 2، ص 111.

(4) در وسائل چنین است: فان أحدث فيها قبل الحول.

دفعها اليه على شرط، فقال: « **اِنَّه اذا سَمَّاها هبه جازت الهبه وسقط الشرط وضمن الزكاه** »، قلت له: وكيف يسقط الشرط وتمضى الهبه ويضمن الزكاه؟ فقال: « **هذا شرط فاسد، والهبه المضمونه ماضيه والزكوه لازمه عقوبه له** ».

سؤال 358: رجل دفع الى رجل داراً بعنوان ردّ المظالم عن أبيه، وتصرف المدفوع له فيها بعنوان الملكيه مدّه، ثمّ مات أو انتقلت الى وارثه، فجاء الرجل الدافع وادّعى أنّه كان معتقداً اشتغال ذمّه أبيه بالمظالم، والآن شكّ في أنّه هل كان مشغول الذمه أم لا واستردها، فهل له ذلك أم لا؟

جواب: اذا كان دفعه بعنوان المظالم معتقداً لذلك ومقيداً بهذا العنوان، فمع ثبوت عدم اشتغاله له أن يرجع فيها، وكذا اذا شكّ مع فرض التقييد، وأمّا لو كان دفعه من باب الاحتياط فليس له الرجوع، سواء علم بعدم أو بقي على الشكّ، لأنّ المفروض أنّه ملكه مطلقاً لاحراز العلم بالفراغ. هذا اذا كان الغرض من السؤال جواز الرجوع وعدمه، وأمّا اذا كان المراد أنّه هل يسمع منه هذه الدعوى، أى الدفع مقيداً بالعنوان لا من باب الاحتياط أم لا، ويسمع منه دعوى أنّه شكّ الآن أم لا، فيمكن أن يقال بعدم السماع إلاّ بالبيّنه على ذلك، لاستصحاب الملكيه الثابته فى الظاهر.

سؤال 359: زيد خالد را يك من شانى به عوض يك روپيه داد. و چون وعده خالد كامل شد، خالد گفت: حالا مجبور هستم، به عوض يك روپيه به نرخ بازار دو من شانى بگير، و نرخ شانى در آن وقت در بازار، دو من يك روپيه بود. در اين صورت دو من شانى گرفت زيد از خالد ؛ جايز است يا نه؟

جواب: اگر به عنوان وفاء از روپيه دو من شانى بدهد، ضرر ندارد و ربا لازم نمى آيد. غايه الامر اين است كه وفاء کرده است ما فى الذمه را كه روپيه باشد، به غير جنس كه شانى باشد. و حقّ، جواز وفاء به غير جنس است با تراضى طرفين ؛ بلكه اگر به عنوان بيع باشد، كه دو من شانى را بفروشد خالد به زيد به يك روپيه كه از او طلب دارد، اين نيز صحيح است بنابر اقوى و مشهور، خلافاً للشيخ الطوسى قدس سرّه.

قال المحقق فى الشرايع، فى باب النسيئه: « **فان حلّ الأجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زياده** »

ولا نقيصه جاز، وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة أو نقيصه حالاً ومؤجلاً، وان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة أو نقيصه روايتان، اشبههما الجواز». وقال في الجواهر⁽¹⁾: بل لم أجد من عمل بروايه المنع، غير الشيخ في النهاية بالنقيصه وفي التهذيبين بالزيادة، وهى خبر خالد بن الحجاج⁽²⁾، سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير الى أجل مسمى، فلما جاء الاجل أخذته بدراهمى، فقال: ليس عندى، ولكن عندى طعام فاشتره منى، فقال: «لا تشتريه منه فإنه لا خير فيه»؛ وخبر عبد الصمد بن بشير، قال: سئل الصادق عليه السلام⁽³⁾ محمد بن القاسم الحنّاط، فقال: اصلحك الله أبيع الطعام من الرجل الى أجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره، فيقول ليس عندى دراهم، قال: «خدمته بسعر يومه»، قال: أفهم اصلحك الله انبه طعامى الذى اشتراه منى، قال: «لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك»، قال: أرغم الله أنفى رخص لى فرددت عليه فشدد علىّ؛ وخبر الحلبي⁽⁴⁾، قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ثم ردّ على صاحبه، فأبى أن يقبله الاّ بوضيعة، قال: «لا يصلح له أن يأخذه، فان جهل وأخذه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الاّ مازاد»؛ الى آخره. وقد ينسب الى الشيخ التعليل للمنع بلزوم الربا، حيث أنّه كأنّه باع الطعام بهذا الطعام، حيث انّ الروپيه عوض الطعام الذى باعه اولاً، فاذا أخذ عوضه طعاماً فكأنّه باع منّا من الطعام بمنين من الطعام، والحقّ الجواز كما عرفت وفقاً للمشهور، والتعليل بالرباعيل، حيث أنّهما يبعان. پس اولّ طعام را به روپيه فروخته، و در ثانى الحال مشترى نیز طعام را به روپيه فروخته است به بايع اولّ، و اين ربا نیست. و امّا روايت عبدالصمد، پس ظهور دارد در کراهت کما لا يخفى به اینکه مختصّ است به صورتى که همان طعام اولّ موجود باشد، و آن را دو مرتبه به خود بايع بفروشد، و مدّعى اعمّ است. و خبر اولّ نیز ظهور دارد در کراهت بقرينة «لا خير فيه»، و خبر سوّم نیز محمول است بلکه ظهور دارد در اقاله به وضیعه، با اینکه علما اعراض کرده اند از اين اخبار. و مع ذلك مقتضای عمومات و بعض اخبار خاصّه، جواز است. پس اشکالى در مسئله نیست.

(1) جواهر، ج 23، ص 112.

(2) وسائل، ج 13، ابواب سلف، باب 12، حديث 3.

(3) همان مأخذ، حديث 5.

(4) وسائل، ج 12، ابواب احکام عقود، باب 17، حديث 1.

سؤالات مربوط به صلح

سؤال 360: زید اموال خود را مصالحه نمود به یک نفر از اولاد خود، مشروط بر آنکه الی پنجاه سال خیار فسخ با مصالح بوده باشد. بعد از آن قبل از انقضای مدّت، شخصی را وصیّ خود قرار داد و وصیّت در ثلث اموال خود نمود. آیا این وصیّت صحیح است و فسخ مصالحه سابقه خیاریه می شود، یا آنکه محتاج است به فسخ جداگانه؟ و به مقتضای حمل بر صحت در صورت احتیاج، می توان گفت وصیّت زید صحیح و لازمه این، فسخ مصالحه است؟

جواب: با فرض اینکه متعلّق وصیّت همان اموالی باشد که مصالحه کرده، اگر محتمل باشد التفات او به مصالحه و فسخ آن، بعید نیست به مقتضای حمل بر صحت حکم به فسخ شود. (والله العالم)

سؤال 361: زید مصالحه کرد مالی را به عمرو، و خیار از برای خود قرار داد تا پانزده سال ؛ و بعد به خواهش زید، فروخت عمرو آن ملک را به کسی دیگر، و زید هم امضاء نمود. آیا با این وصف از برای زید، خیار باقی است یا خیار او ساقط می شود؟

جواب: با فرض التفات او به مصالحه و خیار، خیار او ساقط است بلکه از شیخ محقق

شود. (والله العالم)

سؤال 361: زید مصالحه کرد مالی را به عمرو، و خیار از برای خود قرار داد تا پانزده سال ؛ و بعد به خواهش زید، فروخت عمرو آن ملک را به کسی دیگر، و زید هم امضاء نمود. آیا با این وصف از برای زید، خیار باقی است یا خیار او ساقط می شود؟

جواب: با فرض التفتات او به مصالحه و خیار، خیار او ساقط است. بلکه از شیخ محقق انصاری قدس سره، مستفاد می شود عدم خلاف در آن ⁽¹⁾، و لعل الوجه كما صرح به، الظهور العرفی، مضافاً الى امکان الاستدلال بفحوى ما دل ⁽²⁾ على سقوط الخيار بتصرف المشتري فى خيار الحيوان، معللاً بأن ذلك رضى منه، مع أن الظاهر أن فى خيار الشرط الفرض بقاء العين، فمع البيع باذن ذى الخيار لا يبقى له خيار.

سؤال 362: شخصی مصالحه کرده است تمام مایملک خود را به دو نفر از اولاد خود، و شرط کرده است در ضمن مصالحه که تا مدت سی سال، اگر یکی صاحب نسل نباشد، حصّة خود را مصالحه کند به آن دیگری که صاحب نسل است. آیا این شرط صحیح است یا نه؟

و اگر مدت مذکوره، غیر صاحب نسل حصّة خود را مصالحه کند به کسی دیگر غیر برادر خود و بعد فوت شود، آیا این مصالحه صحیح است یا نه؟

جواب: شرط مذکور صحیح است. و مصالحه دوّم چون منافى حق الشرط است، صحت آن مشکل است. (والله العالم)

سؤال 363: هل يجوز للمدعى مع عدم وجود المجتهد، أن يتصالح مع المنكر عن حقه عيناً أو ديناً بيمين المنكر، أو مبلغ جزئى مع يمين المنكر؟ وهل يجوز لغير المجتهد أن يفصل بين المتنازعين بذلك أولاً؟

جواب: اذا علم المدعى أن المنكر عالم بالحق، ومع ذلك ينكر ويحلف فالصلح المذكور مشكل، لأن حلفه حينئذ حرام، فلا يصلح ان يكون عوضاً أو بعض العوض، وأيضاً لا يمكن أن يستحق عليه الفعل المحرم، بل وكذا اذا علم أن حلف المنكر كذب واقعاً وأن الحق معه وان

(1) مكاسب، چاپ سنگی، ص 225.

(2) وسائل، ج 12، ابواب الخيار، باب 4، حدیث 1 ص 351.

كان انكاره لشبهه حصلت له، بناءً على أن الحلف في صورته الاشتباه حرام واقعي وان كان الحالف معذوراً في مرحله الظاهر.

و اما اذا قلنا ان المحرم هو الكذب العمدى والحلف كاذباً متعمداً بأن يكون العلم جزءاً للموضوع فلا بأس بالصلح المفروض، لعدم كون العوض حينئذ حراماً، بل وكذا اذا احتل المدعى ان يكون المنكر معذوراً ومشتبهاً، كما أنه لا اشكال في صحته اذا لم يكن المدعى ايضاً عالماً بأن الحق له، وأن يكون دعواه اعتماداً على اصل من الاصول أو قاعده اليد أو نحو ذلك أو كانت للتهمة، ولا يلزم أن يكون المدعى عالماً بكون المنكر معذوراً في الحكم بالصحة، بل له أن يحمل فعله على الصحة.

هذا وبالغ المحقق القمى في اجوبه مسائله في بطلان الصلح المفروض الا في صورته علم المدعى بأن المنكر مشتبه، ولا يكفي مجرد احتماله، ثم أورد على نفسه بالنقض بالصلح عن حقه بشيء، حيث أنهم ذكروا أنه يصح الصلح مع الاقرار والانكار، ومن المعلوم أن الحق مع أحدهما، فكيف يصح الصلح والحال أن الكاذب منهما لا يستحق العوض؟!

وأجاب بالفرق بين المقامين، حيث أن في مسئلة الصلح يحتمل كون الامر مشتبهاً على الذى لاحق له، فيحمل فعله على الصحة، والصحة ظاهريه وهى كافيه، بخلاف مسئلتنا، حيث ان المدعى يريد من المنكر الحلف مطلقاً، كاذباً كان او صادقاً، ومع الكذب يكون حراماً، ولا يجوز أن يجعل العوض المطلق الذى بعض افراده حرام. ألا ترى أنه لا يصح أن يجعل العوض مطلق شرب المايه اعم من الخمر والماء ع أو مطلق اكل اللحم اعم من المذكى والميته. وفيه أنا نمنع كونه كذلك، اذ ليس العوض الحلف الاعم، فكما يحمل فى الصلح فعلها على الصحة فكذا فى المقام، والمفروض ان الصحة الظاهريه كافيه فلا فرق بين المقامين من هذه الحيثيه، نعم يمكن الفرق بأن فى مسئلة الصلح لا يحرم على المعطى بغير الحق الاعطاء وانما يحرم على القابض، بخلاف مسئلة الحلف فإنه يحرم على المعطى للعوض وهو المنكر الحالف، ولا يمكن ان يستحق عليه فعلاً محرماً عليه، وفى مسئلة الصلح يستحق الكاذب على الآخر ما ليس فى حد نفسه حراماً، والحرمة الواقعيه مع الجهل بها لا تضر، والمفروض حمل فعله على الصحة فى الظاهر.

ثمّ أنّه نقض على نفسه بمسئله الحلف الحاكم، وأجاب أولاً بأنّه للدليل، وثانياً لا يستحقّ عليه الحلف معيّناً، بل له أن ينكل، ولا بدّ اختياره لفعل المحرّم اذا اختار الحلف. و يمكن أن يقال: انّ في مقامنا أيضاً لا يتعيّن عليه الحلف، اذلو أقرّ وأعطى الحقّ يقبل منه، الاّ ان يقال: بحسب الصلح تعيّن عليه الحلف، وقد يكون بعد الصلح لا يقبل منه اعطاء الحقّ أيضاً، بل المفروض سقوطه بالصلح.

هذا ويمكن تصحيح الصلح حتّى في صورته العلم بكون المنكر عالماً بالحقّ وكونه كاذباً في حلفه بوجه آخر، وهو أن يصلح عن حقّه معه بشيء جزئي، و يشترط عليه أنّه ان لم يحلف على برائته يعطى المدعى به أو ألف تومان مثلاً، اذ حينئذ لا يكون مستحقّ عليه الحلف حتّى يلزم الاشكال، بل هو بسوء اختياره يختار الحلف. ثمّ لا يخفى أنّ مع صحّه الصلح يسقط حقّ المدعى من حين الصلح، ولا يتوقّف سقوطه على الحلف، بل يستحقّ عليه الحلف في صورته عدم العلم بكذبه، ويستحقّ عليه المقدار المشترط على ما قلنا في صورته العلم، فان لم يحلف في الصورة الاولى يكون للمدعى الخيار في الفسخ والعدم، وفي الصورة الثانيه يبيى عليه المقدار المشترط من المدعى به أو الالف تومان مثلاً.

ثمّ لو تبين بعد هذا بالبيّنه أو باقراره أنّه كان عليه الحقّ وكان كاذباً في انكاره وحلفه، هل للمدعى المطالبه أو لا؟ فيه تفصيل، وهو أنّه ان كان الصلح عن حقّ الدعوى فله، وان كان عن الحقّ المدعى به فلا، لأنّ المفروض أنّه صالح عنه.

ودعوى أنّه يظهر بعد الاقرار أو البيّنه أنّ الحلف كان كاذباً ولم يكن صالحاً للعوضيّه، مدفوعه بأنّ العوض هو الحلف وقد حصل، وكونه كذباً واقعاً لا يضرّ بعد كونه جازياً في الظاهر. نعم لو ظهر أنّه كان عالماً بكون الحقّ عليه وأنّه حلف كاذباً متعمّداً يمكن ان يقال: أنّه لا يصلح للعوضيّه، والحمل على الصلح مادامى، فهو كما لو شكّ في كون مايع حراماً أو حلالاً وبنى على حليّته بأصله الاباحه وجعل عوضاً في الصلح أو غيره، ثمّ تبين كونه خمرأ، فإنّه يكشف عن بطلان المعاوضه. (والله العالم)

سؤال 364: اذا ادعى زيد على عمرو ديناً أو عيناً وأنكر ثمّ صالح معه بشيء، هل يصح هذا الصلح أولاً؟ وعلى فرض صحّه ما حكمه اذا تبين كون الحقّ مع المدعى بالاقرار أو

البینه؟

جواب: للمسئله صور: فاما أن يكون كل منهما عالماً بالحال وكان انكار عمرو كذباً عمداً، واما أن يكونا جاهلين معتمدين على الاصول، واما أن يكون أحدهما عالماً دون الآخر، ثم اما أن يكون الصلح عن الحق المدعى به أو عن حق الدعوى أو عن حق الحلف.

أما مع علم كل منهما فالصلح باطل ظاهراً وواقعاً، ولو كان ذو الحق قاصداً للصلح حقيقه، لأنّ العوض حرام على غير ذى الحق، وقصد المحقّ من الصلح أنّما هو لدفع ضرره أو الخلاص والاستراحه منه، فيأخذ ما يأخذ ظلماً وعدواناً، نعم لو كان راضياً واقعاً بالاحسان اليه مع العلم بعدم استحقاقه صحّ.

وأما اذا كان احدهما عالماً دون الآخر، فان كان العالم هو غير المحقّ فكذلك الصلح باطل، وان كان هو الحق وقصد الصلح حقيقه صحّ، وان كانا جاهلين فكذلك صحيح مع قصده حقيقه.

واذا تبين الحال بعد هذا، فان كان الصلح عن حقّ الدعوى أو عن حقّ الحلف، يبقى الحقّ المدعى به وجيب الخروج عن عهده، وان كان عن المدعى به والمفروض قصد الصلح حقيقه لم يبق لذى الحقّ شيء الاّ فى صورته علمهما أو علم من عليه الحقّ، لما عرفت من بطلان الصلح (ح).

سؤال 365: ضعيفه عقيمه بوده، تمام مايملک خود را مصالحه کرده است به پسر برادر خود به یکصد درهم گندم و صد دينار پول، و مال المصالحه را ابرائی کرده است. و در ضمن عقد خارج لازم، شرط کرده است بر متصالح که هر ماهی سه من آرد و پنج قران به او بدهد. و اگر مخارج زیادتیر لازم شود، نیز بدهد. و بعد از موت او مخارج کفن و دفن او را متحمل شود، تمام اینها از مال خودش مجاناً؛ آیا این مصالحه سفهی است و باطل است یا نه؟

جواب: هرگاه در مصالحه اولی شرطی نشده است، مصالحه اولی صحیح و لازم است. و اما عقد دوم خارج لازم، پس اگر محاباتی بوده است، به اینکه مثلاً یک ربع نبات را مصالحه کرده است به یک ورقه، و شروط مذکوره را در آن ذکر کرده است، آن نیز صحیح است. و اگر مبنی بر مغاینه و مذاقّه بوده است، مثل اینکه ملکى را مصالحه کرده است به قیمت عادله آن، و در ضمن آن شروط مذکوره را ذکر کرده است، صحّت آن از جهت غرر مشکل است. لکن

ضرری به مصالحه اولی ندارد.

سؤال 366: صالح زید عمرواً علی مال بعوض معین، بشرط الخيار لزید عند ردّ العوض أو بدله، فمات قبل انقضاء مدّه الخيار، وورثت زیداً أمّه فصالحت جميع ما ورثته من زید جنساً ونقداً وديناً وحقاً، ولدأ آخر لها بعوض معین آسقطته بالبراء، فهل ينتقل حقّ الخيار المنتقل اليها بالارث الى ذلك الولد، وله أن يفسخ الصلح الأوّل ويأخذ العوض بعد اعطاء العوض الآخر عیناً أو بدلاً أولاً، بل يسقط ذلك الخيار؟

وعلى فرض الانتقال، فاذا امتنع ورثه عمرو من أخذ العوض، فهل يجوز له أن يعطى للحاكم الشرعى ويفسخ أولاً؟

جواب: ان كان المراد من صلح الحقّ انتقال الخيار الى الولد، بحيث لو فسخ رجع العوض الى أمّه فالظاهر أنّه صحيح، فان كان العوض الآخر موجوداً ردّه وأخذ ذلك المال لأُمّه، وان كان تالفاً يعطى بدله ويأخذ ذلك المال، فان كانت الأمّ حيّه فهو لها، وان كانت ميتّه يرثها وارثها.

وان كان المراد صلحه على أن يرجع العوض اليه أولاً، بحيث يقوم مقام أمّه في استحقاق الاسترجاع بدلاً برّد العوض، كما كان لها ذلك، فهو مشكل من حيث أنّه مناف لمقتضى الفسخ الذى لازمه الانتقال الى من له العقد وهو الأمّ، الاّ أن يكون المراد من خيار الفسخ برّد العوض، السلطنة على استرداده برّد عوضه لأجل العقد، وان استلزم ذلك أيضاً حلّ العقد، فأنّه على هذا يمكن أن يقال بجواز نقل هذا الحقّ الى الغير. ولا يبعد ان يكون المركوز فى اذهان الناس من خيار الفسخ هذا المعنى، فهم وان كانوا يعبرون بخيار الفسخ، لكن مرادهم من ذلك حقّ تملك العوض برّد عوضه أو بدله، بل ليس فى أخبار المسئلة لفظ الفسخ بل الموجود فيها «ردّ» و «تردّ». (والله العالم)

سؤال 367: قطعه زمينى را معمار ذرع نمود يكصد ذرع مثلاً، و قيمت نمود ذرع يك قران كه تمام صد ذرع ده تومان باشد. آمدند طرفين پيش صيغه خوان و به مصالحه لازمه با اسقاط خيارات، قطعه زمين مشاهد را منتقل نمودند به ده تومان معلوم. پيش صيغه خوان، ديگر اظهار نكردند كه صد ذرع است، به اطمينان آنكه معمار درست ذرع نموده است. بعد

معلوم شد معمار اشتباه نموده است، به زیاده یا تقيصه ؛ حکم مسئله را مفصلاً بیان فرمائید.

در مثال، اشتباه، در طرف مصالح عنه بود. و هرگاه در طرف مصالح به باشد، حکم تفاوت می کند یا نه؟ مثل اینکه خانه را معمار قیمت نمود شش دانگ را به دویست تومان. ثلث آن را حساب نمودند، که پول دو دانگ باشد، به شصت و سه تومان یا شصت و نه تومان. آمدند پیش صیغه خوان به اطمینان آنکه حساب درست است، همین حصّة معین را با اسقاط خيارات مصالحه نمودند. بعد معلوم شد اشتباه زیاده یا تقيصه، یا جمع اجناسی را زدند و اشتباه شده بوده.

جواب: این مسئله از جزئیات مسئله معروف است که «لو باع الأرض علی أنّها جربان معین، فبانت أنقص أو أكثر»، هر چند آن مسئله در صورتی است که در صیغه ذکر شود: «علی أن یکون کذا جریباً أو ذراعاً» و در ما نحن فیه ذکر نشده است، لکن علی الظاهر فرق نباشد مابین شرط صریح و ضمنی مثل ما نحن فیه، چون تبانی کرده اند بر مقدار معین، و در آن مسئله اشکالی نیست در ثبوت خیار، از برای مشتری در صورت تبیین نقصان، و از برای بایع در صورت تبیین زیاده، و خلاف در این است که هرگاه فسخ نکردند آیا در تمام، صحیح است و چیزی از مثنی یا ثمن بر نمی گردد یا در صورت نقصان، مقداری از ثمن بر می گردد، و در صورت زیاده، مقدار زاید باقی است در ملک بایع و مینا این است که آیا حکم تخلف شرط جاری است یا حکم نقصان جزء؟ و اظهر قول دوم است. پس در صورت نقصان، ما یقابله عن الثمن بر می گردد. و در زیاده باقی می ماند بر ملک بایع، که شریک می شود در آن مبیع. و ممکن است تفصیل در مسئله به وجهی که در محلّ خود بیان کرده ام.

و بنابر آنچه ذکر شد در مسئله دوم که صورت عکس باشد، در صورت اشتباه به نقصان، مقداری از مبیع باقی می ماند بر ملک بایع، که معادل نقصان از ثلث دویست تومان است. و در صورت زیاده، آن مقدار از ثمن باقی می ماند بر ملک مشتری. بلی چون ثمن کلی است، محتمل است گفته شود که در صورت نقصان باید تتمیم کند آن را، زیرا که گویا گفته است: «فروختم به ثلث دویست تومان که فلان مقدار باشد». غایه الامر در تطبیق، اشتباه شده است.

بلکه در مسئله اولی نیز، محتمل است که هرگاه در پهلوی آن زمین زمینی داشته باشد،

واجب باشد تتمیم آن، چنانچه به این مضمون روایتی ⁽¹⁾ وارد شده است، هر چند مشهور به آن عمل نکرده اند. لکن در خصوص مورد سؤال، محتمل است حکم به بطلان در هر دو مسئله، از جهت آنکه عقد صادر نشده است از مالکین که تبانی کرده اند بر آن مقدار، تا از قبیل شرط ضمنی باشد. بلکه صادر شده است از وکیلین، و ایشان چون کیفیت را نمی دانسته اند، عقد را مطلق واقع ساخته اند. و مفروض این است که مالکین به این اطلاق راضی نبوده اند. بلکه رضا مقید بوده است بکون الثمن کذا مقداراً أو الثمن کذا؛ مگر آنکه گفته شود که تبانی مالکین، منصرف می کند عقد وکیلین را به نحوی که آنها قرار داده اند. و لازم نیست که وکیلی که به منزلة آلت است، جمیع خصوصیات و کیفیات را بداند. و لذا جهالت در نزد وکیل، مضرّ نیست، هرگاه وکلین عالم باشند به اوصاف و مقدار.

و مع ذلک أحوط در هر صورت، اختیار فسخ و تجدید عقد است. بلکه در مطلق شرط ضمنی، هرگاه احتیاط شود به فسخ و تجدید، بهتر است. (والله العالم)

سؤال 368: در بلدی مرسوم است که زنی را نکاح می کنند و مبلغ دوازده تومان مهر مثلاً، پس از آن زوج معادل دویست تومان یا ششصد تومان یا زیاده، از عمارت خود و باغ و ملک و مواشی خود که تمام اعیان موجوده می باشد، به انضمام مبلغی وجه و پول، به عنوان دین صلح می کند به زوجه خود به این عنوان و این عبارت «به مال المصالح سه تومان موضوع از مهر» اولاً بفرمائید که مراد از این عبارت چیست؟ آیا دلالت دارد بر اختصاص سه تومان مزبور به زوجه، تا اینکه تمام اعیان مصالح عنها مال خصوص زوجه بوده باشد، که هرگاه طلاق قبل از دخول واقع شود، سوای نه تومان باقی مانده مهر، چیزی تنصیف نشود، یا آنکه این عبارت دلالت بر اختصاص ندارد، و تمام اعیان مصالح عنها مانند نماء مهر در مسئله مفروضه تنصیف می شود، بیان فرمائید.

ثانیاً آنکه زوجه مفروضه به ملاحظه آنکه عنوان صلح به او صلح به غیر طریق اکتساب است، و خود او نیز واجب النفقة زوج است شرعاً، محلّ سکناى او و مأکول و مشروب و

(1) وسائل: ج 12، ابواب الخیار، باب 14؛ جواهر: ج 23، ص 228.

ملبوس او با زوج است، و اعیان مصالح عنها از جمله فوائد حاصله برای او است در سال وقوع عقد نکاح، آیا خمس تعلّق می گیرد به اعیان مصالح عنها که عبارت از عمارت و باغ و ملک و مواشی موجوده بوده باشد یا خیر؟ جواب هر دو مسئله را به طور کافی و واضح مرقوم فرمائید. (ادام الله ظلّکم)

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم.

تمام اعیان مصالح عنها مال زوجه است. و دخلی به صداق ندارد تا به طلاق قبل الدخول، نصف آن برگردد به زوج:

اولاً به جهت اینکه ظاهر عبارت این است که مال المصالحة سه تومان بر ذمه زوجه بوده، نه سه تومان از صداق، غایه الامر اینکه سه تومان از صداق را به عوض آن محسوب داشته، نه اینکه سه تومان از صداق نفس مال المصالحة بوده باشد.

و ثانیاً بر فرض اینکه سه تومان از صداق نفس مال المصالحة باشد، محمول بر حصّة خودش است، و نصف زوج از بقیّة ما فی الذمه اش ساقط می شود.

و ثالثاً بر تقدیری که مال المصالحة، سه تومان مشاع باشد، تصرف زوجه صحیح و لازم است. غایه الامر باید عوض نصف آنچه تصرف کرده است، بدهد، با نصف باقی مانده در صورت طلاق قبل الدخول؛ در این بر تقدیری که اعیان مصالح عنها مثل نماء مهر باشد، نماء حاصل بعد از مهر کردن ع مال زوجه است و تنصیف نمی شود.

پس علی ای حال، آن اعیان مال زوجه است و به طلاق قبل الدخول، تنصیف نمی شود. بلی اینها در صورتی است که آن پولی که جزء مصالح عنها است، از جنس سه تومان نباشد، به اینکه سه تومان نقره و آن پول طلا، یا بر کسی به او اگر از یک جنس باشد، کمتر از سه تومان باشد. و الاّ از جهت حصول ربا مشکل می شود.

و اما مسئله دویم، پس زوجه باید خمس آن اعیان را بدهد. چون مناط، حصول فائده است، نه اکتساب. (والله العالم)

سؤال 369: در ضمن مصالحه که به اولادش ملکی را منتقل نموده به مصالحه محاباتیّه، شرطی نموده که بعد از فوت، آن اولاد عمل نمایند در مدت مزبوره معینّه، ولی می خواهد

طوری نماید که با تخلّف آن اولاد، خیار فسخ از برای باقی ورثه نباشد، همان حکم تکلیفی باشد که واجب باشد اولاد به عمل بیاورند. هرگاه دو جور مذکور صحیح است یا جور دیگری می شود نمود، مرقوم بفرمائید. صورت اولی: اولاد در ابتداء مصالحه، تصریح بنمایند که غرض از این شرط، همان حکم تکلیفی است و لزوم عمل به مؤدای آن؛ نه اینکه لزوم عقد، معلق باشد به عمل به این شرط. صورت ثانیه اینکه: بعد از مصالحه ساقط نمایند خیار تخلّف از شرط را، با اینکه هنوز زمان شرط نشده و تخلّف معلوم نیست، صحیح است بعد از عقد، این اسقاط؟

جواب: هرگاه مصالحه کند بدون شرط، و بعد مصالحه دیگری بکند به اولادش، مثل یک دستمال را به صد دینار، و در ضمن این مصالحه شرط کند که فلان مبلغ را بعد از موت او صرف کند، غرض حاصل می شود بدون اشکال. چون اگر تخلّف کند، خیار فسخ در این مصالحه از برای او است نه در مصالحه اولی. و اما دو صورت مذکوره در سؤال، پس هر چند خالی از اشکال نیستند، لکن ممکن است تصحیح صورت اولی به اینکه شرط در ضمن عقد، دو حیثیت دارد. از یک حیثیت، قید نیست از برای آن عقد، و الا لازم می آید بطلان معامله بر تقدیر تخلّف؛ و از یک حیثیت قید است، چون رضای او در لبّ، مقید است به حصول شرط، و لذا تخلّف آن موجب خیار است.

پس از یک جهت تکلیف است نه قید، و لذا نقول: انّ الشرط التزام فی التزام. و از یک جهت قید است به معنای اینکه رضای به معامله هر چند در ظاهر عنوان، مقید به آن نیست. لکن در لبّ، مقید است به آن، و تفکیک مابین جهتین ممکن است. و لذا در مثل نکاح اگر تخلّف شرط کند، خیار نمی آورد، با اینکه واجب است عمل به آن. و هرگاه تفکیک ممکن شد، پس از برای شارط است که قصد کند خصوص جهت اولی را، که شرط او مثبت و جوب عمل باشد فقط، و به عبارت اخری حکم تکلیفی باشد بدون استتباع حکم وضعی، پس گویا گفته است: «**صالحتك کذا و اوجبت عليك کذا**».

و ممکن است تصحیح صورت دوّم به اینکه هر چند خیار، هنوز ثابت نشده است تا بشود اسقاط آن کرد، لکن مقتضی آن ثابت شده و این مقدار کافی است در امکان اسقاط، و ان شئت

فقل: انه يسقط الحق الثابت فعلاً معلقاً على تخلف الشرط، فان له حق الفسخ على تقدير التخلف، وهو حق فعلي، غاية الامر انه على تقدير.

ودعوى ان هذا المعنى حكم شرعى لا حق، ممنوعه، هذا مع انه لا دليل على عدم جواز اسقاط ما لم يجب الا دعوى عدم المعقولية، وهى ممنوعه، فانه لا مانع فى اعتبار العقلاء ان ينشئ الآن سقوط الحق الذى يثبت بعد حين، ومن المعلوم ان هذه الامور والاحكام اعتبارات عقلانيه او مولويه، فحقيقتها عين الاعتبار، وليست مماله حقيقه خارجيه مثل السواد والبياض ونحوهما (والله العالم).

سؤال 370: زيد خانه يا ملك ديگر خود را منتقل مى نمايد به عمرو به يكصد تومان معين مثلاً، و بعد در ضمن عقد لازم على حده، ملتزم مى شود بر اينكه يكصد تومان موصوف دادنى باشد و بدهد به عمرو، و در صورت كشف فساد در مصالح عنه بعضاً أو كلاً الى مدّت پنجاه سال هلالی.

غرض از سؤال، اين است كه بعد از دو صيغه مذكوره، در ضمن عقد لازم ديگر، عمرو شرط مى نمايد به زيد كه حق داشته باشد در مدّت پنجاه سال مرقوم، كه در صورت كشف فساد، وجه الترامى و مصالح به را از ما يملك او، به تصديق اهل خبره قيمت نمايد و بر دارد، ولو از مستثنيات دين بخواهد بر دارد. اين شرط صحيح است، و بعد از كشف فساد مى تواند خانه محل حاجت او يا باقى مستثنيات دين او را قيمت نمايد و بردارد يا نه؟

عرض ديگر آنكه بر فرض صحت اين شرط، بعد از اين صيغه، زيد بخواهد تمام مايملك خود را به فرزندش منتقل نمايد، مى تواند يا نه، از جهت اينكه شايد كشف فسادى بشود. آن وقت ديگر چيزى ندارد كه عمرو ببرد عوض حق خود؟

جواب: شرط مزبور مانعى ندارد. اين مثل اين است كه بعض مستثنيات دين را بفروشد. و مثل اين است كه مستثنيات دين را رهن بگذارد.

و اما مسئله اخيره، پس صحت صلح و انتقال به قصد فرار از دين محل اشكال است. لكن مورد سؤال، معلوم نيست از اين قبيل باشد. به جهت اينكه تعلق دين به ذمه او معلوم نيست. بل مقتضى الاستصحاب العدم، اللهم الا ان يرجع الشرط المزبور الى اشتراط ابقاء ما يقابل ذلك

المقدار من أملاكه على ملكيته، ليتمكن من أخذ دينه منه على تقدير انكشاف الفساد في المدّة المذكورة، ولكنّه غير معلوم أيضاً، فالاقوى الصّحّه وان كان الاحوط الترك (والله العالم).

سؤال 371: زيد ما يملك خود را به مصالحه محاباتیّه منتقل می نماید به فرزند خودش، و ضمناً شرط می نماید ثبوت خيار فسخ، بلسانه و مباشرته، از برای خودش الى سه سال هلالی، و لکن در محضر و مرئی و مسمع سه نفر معین معهود مجتمعاً و منفرداً؛ و غرض او از منفرد این است که حضور یک نفر یک نفر هم بخواهد فسخ نماید بشود، ولی به این طور حضور هر سه که فسخ نمود آن وقت فسخ شود. یعنی حضور اوّلی فسخ نمود، فسخ نشود. حضور دویمی هم فسخ نشود. حضور سیّمی که فسخ نمود، آن وقت فسخ شود. که فسخ سیّمی صحیح است، در صورتی که حضور دو نفر دیگر قبل از آن لفظ «فسخ نمودم» را گفته باشد. آیا این جور شرط صحیح است یا نه؟

جواب: اگر در صورت تفرّق ع مرادش این باشد که انشاء فسخ کند حقیقه و به اوّل و دویم فسخ نشود، مشکل است. و اگر مرادش این است که فسخ به سیّم باشد، به شرط اینکه قبل از آن لفظ «فسخت» مذکور باشد دو دفعه، صحیح است. (والله العالم)

سؤال 372: زیدی مایملکی را مصالحه نمود به عمری، و در ضمن همین عقد مصالحه، شرط نمود که عمرو از بابت عین الصلح یا منافع عین الصلح به اطلاع چند نفر، مصارف معینه را بجا بیاورد. مصالح مدّتی است فوت نموده، مصالح له تأخیر در اجرای آن مصارف معینه را نمود. مثلاً تقریباً دو سال است که از فوت مصالح می گذرد. مصالح له که عمرو نام است، اقدامی در انجام آن مصارف معینه ننموده است. بفرمائید خيار تخلف شرط از برای ورثه هست که آن مصالحه را فسخ نمایند یا خیر؟

جواب: هرگاه عدم اقدام او، از روی مسامحه و مماطله باشد بدون عذر شرعی، از برای ورثه خيار ثابت است. چون حقّ الشرط منتقل می شود به ایشان، پس کما اینکه خود میّت هرگاه زنده بود می توانست فسخ کند، کذلک ورثه او می توانند فسخ کنند. لکن احوط این است که با امکان اجبار او بر عمل به شرط، اوّلّاً او را اجبار کنند. اگر باز اقدام نکرد، فسخ کنند.

و اما اگر تأخیر از جهت عذر باشد، به اینکه خواسته باشد رفع موانع کند مثلاً، پس ثبوت خیار معلوم نیست. مگر آنکه زمان عمل، موقت به وقتی باشد که آن وقت منقضی شود. که در این صورت، خیار تخلف شرط ثابت است (والله العالم).

سؤال 373: شخصی تمام دارائی خودش را از منقول و غیر منقول، صلح می نماید به دیگری، و الی ده سال قمری اختیار فسخ می گذارد از برای خودش که خود مباشر فسخ شود به لفظ «فسخ نمودم» و لا غیر، و بعد، از ذمه متصالح وجه معینی از مدت مسطوره می خواهد در صورت فوت او در ظرف دو ماه به مصارف مقرر برساند. این مباشرت فسخ و آن وجهی که می خواهد، صحیح است؟ یا می شود وصیت، و نسبت به ثلث او ممضی است؟ جواب: بلی، اگر تمام مایملک خود را مصالحه نماید به شخصی، و در ضمن مصالحه شرط کند که تا فلان مدت، اختیار فسخ داشته باشد که به مباشرت و لسان خود فسخ کند؛ و ایضاً شرط کند در ضمن همان مصالحه یا در ضمن مصالحه دیگر، که متصالح معادل آن مایملک را یا مقدار معینی را بعد از موت او در مصارف مقرر صرف نماید، صحیح است، از بابت شرط خیار بر وجه مفروض، و هم از بابت شرط صرف در مصارف بعد از موت، و از ثلث خارج نمی شود. چون به عنوان شرط، الزام کرده است متصالح را، پس بر متصالح لازم است که صرف کند بر او؛ و این دخلی به وصیت ندارد.

بلی اگر مایملک خود را مصالحه کند به مقداری از مال منجزاً و بعد وصیت کند که آن مال را صرف او کند بعد الموت، این از باب وصیت است و به قدر ثلث آن ممضی است. چون شرط نکرده است در ضمن مصالحه، بلی اگر مصالحه کند به مقدار معینی، و در ضمن مصالحه شرط کند که آن مقدار را در مصارف او بعد موت صرف کند، بعضی خیال کرده اند که از باب وصیت است، و لکن اقوی این است که این نیز نافذ و ممضی است که از باب وصیت نیست که به قدر ثلث آن نافذ باشد (والله العالم).

سؤال 374: دو نفر با هم ادعائی دارند و قرار بر مصالحه می شود. یکی از این دو نفر، در محضر عالمی کاغذی می نویسد به این مضمون که: «اگر فلان ادعا را با طرف خود مصالحه کنم، قصد ندارم.» بعد ذلک حاضر می شود و حقوق خود را مصالحه می کند به مبلغی و

دریافت می کند. بعد از چندی این نوشته عدم قصد را ابراز می کند که من قصد نداشتم. آیا ادّعی عدم قصد، مسموع است یا خیر؟

جواب: بلی، ادعاء عدم قصد من حیث هو، مسموع نیست. و لکن اگر دو نفر عادل را شاهد بگیرد بر اینکه مصالحه که می کنم قصد ندارم، و آن دو شهادت بدهند بر عدم قصد او، مقبول است.

سؤال 375: مصالحه صحیحة شرعیّه نمود زید، اصاله و وکاله از همگی سه قطعه اراضی معینه به عمرو؛ بمال المصالحة معین بین المصالحین، المقرّر والمشرّوط آنکه هرچه را اساتید اهل خبره ثلاثه معین عندهما قیمت عادلانه نمایند، معادل آن را تملیک مصالح نمایند. و زمان تصدیق مدّت، سه یوم کامل از تاریخ ذیل است. و در صورت مماطلة گماشته دیگر در یک قطعه معینه از آن اراضی که مدّعی ملکیت آن می باشد، موافق قیمت عادلة اهالی خبره ثلاثه تنصیص نمایند.

و الی نوروز آتیه، قطعه مزبوره مسلوب المنفعه و مطالبه وجه معادل آن را ننمایند الی زمان تسلیم، و تخلیه آن فی المدّه، و بعد از عید لازم باشد تخلیه و بر مصالح معه لازم باشد تسلیم مال المصالحة سهم آن؛ و در صورت مماطلة أحدهما از عمل بالمقرّر المرقوم، مجّاناً معادل دویست تومان فضی⁽¹⁾ جدید الضرب تملیک دیگری نماید بلا عوض، و صیغه مصالحه موجبه جمیع، از نو جاری گردید فی التاریخ المعین.

بفرمائید که آیا مصالحه مزبوره در فوق، باطل است به ملاحظه اینکه مشروط به شرط مجهول است، یا خیار فسخ در آن است، یا صحیح است و لازم؟

و در صورت بطلان، چنانچه حاکم شرعی حکم به صحت آن نماید، با آنکه برای حاکم شرع دیگر باطل است، آیا می تواند حاکم شرعی که باطل می داند، امضاء حکم حاکمی که صحیح می داند نماید، و ترتیب آثار صحت بر آن مصالحه کند یا نه؟

و در صورت صحت، چنانچه اهالی خبره ثلثه، در سه روزی که زمان تصدیق است تصدیق ننمودند، آیا حکم چیست؟

(1) فضی: پول نقره ای.

همچنین اگر به تصدیق دیگران از اهالی خبره، سه خبره مزبورین، به قیمت عادلانه تقویم ننموده اند، حکم شرعی آن چه می باشد؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

صلحی که در مقام مسامحه باشد و مبنی بر مذاقه و مغاینه نباشد، جهالت در آن مغتفر است. و همچنین اگر مبنی بر مغاینه باشد، لکن تحصیل علم به عوضین یا أحدهما غیر ممکن یا معسور باشد.

و اما اگر مبنی بر مذاقه و مغاینه باشد و تعیین عوضین، به سهولت ممکن باشد، پس اگر چه اقوی در آن نیز، اغتفار جهالت است، لکن این در جائی است که واقع معینی داشته باشد و غرر عرفی لازم نیاید. و الا صحت آن مشکل است، گرچه جهالت در شرط باشد. چون برگشت آن، به جهالت عوض و موجب غرر در معامله است. بلی، در جائی که شرط، تابع حساب شود عرفاً، شاید جهالت در آن ضرر نداشته باشد.

پس می گوئیم که صلح در مورد سؤال، از این قبیل است. چرا که مبنی بر مذاقه است و جهالت در شرط آن، موجب غرر است. چون مقصود اصلی از عوض، همان است که شرط شده است و واقع معینی هم ندارد. زیرا که ممکن است که آن سه نفر از اساتید خبره، در مدت سه روز هیچ حکم نکنند یا مختلف قیمت کنند یا متفق شوند بر خلاف قیمت عادلانه واقعیّه. ایضاً ممکن است که قطع نزاع آن گماشته در مدت مقررّه نشود. یا اثبات کند حقیقت خود را، و حال آنکه مفروض این است که واجب است که بعد از عید، تسلیم وجه معادل آن قطعه و تسلیم و تخلیه آن نماید.

بلی، اگر حاکم شرع جامع الشرایطی، حکم به صحّت این صلح نماید، چون که مقطوع البطلان نیست، جایز نیست ردّ حکم او، بلکه جایز است امضاء آن از برای دیگری. و بر فرض حکم به صحت، اگر سه نفر در مدت مزبور، تصدیق نکردند، یا مختلف حکم کردند، دور نیست که مرجع، قیمت عادلانه واقعیّه باشد که از تقویم اهالی خبره معلوم شود. چرا که اعتبار تصدیق آنها، از باب طریقیّت به قیمت واقعیّه بوده است، نه موضوعیّت؛ و تعیین آنها از باب ابصریّت و خبریّت آنها بوده است. و اگر معلوم شود که اتفاق بر خلاف قیمت عادلانه کرده اند

عمداً یا اشتباهاً، دور نیست که بر تقدیر حکم به صحت، موجب خیار باشد (والله العالم).

و علیّ اُیّ تقدیر، احتیاط به اقاله و مصالحه و مصالحه جدیده، مهما ممکن، ترک نشود.

سؤال 376: شخصی زمینی را که قدر و قیمت و تخم افکن آن را نمی دانست، مصالحه نمود به زیدی، و خیار غبن خود را نیز مصالحه نمود به وجه معینی؛ بعد از مدّتی مطلع شد که قیمت زمین از وجهین مذکورین در هر دو مصالحه، زیادتر بوده است.

آیا این مصالحه صحیح است؟ و بر فرض صحت، خیار غبن دارد یا نه؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

اگرچه جهالت در صلح فی الجملة مغتفر است، لکن این در جائی است که آن مصالحه، مبنی بر مسامحه باشد. مثل صلح در مقام هبه یا نحو آن؛ یا آنکه استعلام مقدار آن مال، عیناً اودیناً ممکن نباشد. یا باشد، لکن غرر نباشد.

اما اگر مبنی بر مغایره باشد، مثل صلح در مقام بیع، پس با امکان استعلام مقدار عوضین، مشکل است صحت آن با فرض لزوم غرر. و چون مصالحه مفروضه مبنی بر مغایره است، صحت آن با امکان تحصیل علم به مقدار آن زمین، مشکل است. چون مستلزم غرر است.

و بر فرض صحت یا در صورتی که صحیح باشد، اگر غبن در آن از اندازه متعارفه مصالحتین اُزید باشد، به اینکه مقداری باشد که احتمال آن را نمی داده است، بعید نیست که خیار فسخ داشته باشد. و بنابراین در صورت مفروضه، اگر مصالح در بین مرافعه، آن زمین را نقل به غیر کند، صحت آن بعید نیست.

و با همه اینها، احوط این است که به مصالحه طیّ نزاع شود (والله العالم).

سؤال 377: زیدی مالک قنوات و اراضی بوده، منافع قنوات و اراضی را در مدّت معینه به عمرو مصالحه کرده، عمرو هم در مدّت مزبوره، اراضی را زراعت نموده، اصلاح کرده، خاشاک در آن ریخته، آب داده، زمین قابل و مستعدّ زراعت شده؛ آیا بعد از گذشتن مدّت ع باید عین را تسلیم مالک نماید؟ یا آنکه به واسطه استعدادی که زمین، از زحمت و سعی عمرو پیدا کرده ع از برای عمرو در آن حقّی پیدا شده، و بر فرض هم که حقّی بر زمین نداشته، بر مالک مصالح، حقّی دارد که مابه التفاوت بگیرد یا نه؟

و در صورتی که اشجاری در زمین بوده و نمو و ترقی پیدا کرده به واسطه زحمت و آب دادن عمرو، آیا حقّی در اشجار یا بر مالک پیدا می کند یا نه؟ (بینوا توجروا).

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

هرگاه امور مذکوره را برای زراعت خود کرده است، و مدّت سر آمده و خودش به آنها منتفع شده، حقّی بر مالک ندارد. و همچنین نسبت به نمو درخت که از آب دادن زراعت حاصل شده است.

بلی اگر عینی در آن زمین داشته باشد، مال او است. و مالک را می رسد او را امر کند به تخلیه زمین از آن عین. حاصل اینکه، در اوصاف حاصله، حقّی ندارد. بلی، اگر در بین مدّت، اجاره منفسخ شد بعد از اینکه زمین را کنده و مستعدّ زراعت کرده، یا کرایه به آن داده، می تواند مطالبه عوض آن کند علی الظاهر (والله العالم).

سؤال 378: تاجر، چهل لیره را به شخصی مصالحه می کند در دویست و سی تومان؛ و به ازاء این وجه، دو ورقه حواله می گیرد هر یک یکصد و پانزده تومان؛ هنوز حواله را نفرستاده، این شخص به تاجر گفت که «یک قطعه حواله خودم را بده به من، بیست لیره به تو می دهم»، تاجر قبول کرد. این شخص بیست لیره را داد بشرط آنکه قطعه حواله به او ردّ شود. تاجر پول را گرفت. اما حوال را ردّ نکرد. هرچه مطالبه کرد، ردّ نکرد.

ضمناً تاجر از این شخص پول دیگر هم طلب داشته مطالبه می کرد. این شخص می گفت: «حال ندارم» تاجر گفت: «قطعه حواله که نزد من است می فرستم بدون بناء جدیدی در بین» این شخص گفت بفرست. تاجر حواله را فرستاد و وصول کرد. حال، تاجر می گوید: «بیست لیره که داده بودی، بابت وجه حواله محسوب می کنم. اما وجه حواله را که دوباره وصول کردم، بابت طلب دیگر خود محسوب می دارم».

این شخص می گوید: «رضای من به معامله ثانی به جهت ردّ کردن حواله بوده است. اگر می دانستم تو حواله را نمی دهی، هر آینه هم چه معامله ای نمی کردم. و بعد هم که اجازه دادم این حواله را فرستاده باشی، برای گرفتن اصل وجه حواله بوده است. بیست لیره را بابت طلب دیگر خود باید محسوب بداری. تو که هم چه خیال داشتی چرا در وقت فرستادن حواله اظهار

نکردی این معنی را».

آیا حق با تاجر است یا با شخص؟

جواب: هرگاه آن بیست لیره را که بازاء وجه حواله به تاجر داده است، به عنوان مصالحه بوده است، به اینکه صلح کرده است بیست لیره را به یک صد و پانزده تومان که تاجر از او طلب داشته است و در ضمن مصالحه جداً شرط کرده است ردّ ورقه حواله را و تاجر ردّ نکرده است و او از بابت خیار تخلف شرط، مصالحه را فسخ کرده است، حق با آن شخص است.

و اگر مجرد مواعده بوده است ردّ کردن ورقه حواله، نه شرط جدّی، یا شرط جدّی بوده است و لکن فسخ مصالحه مزبور نکرده است، حق با تاجر است. چون مفروض این است که بیست لیره را به عوض یک صد و پانزده تومان محسوب داشته، پس امر آن گذشته است نمی تواند آن را به ازاء دین سابق محسوب دارد.

و اگر به عنوان مصالحه نبوده است، بلکه به عنوان وفاء دین یک صد و پانزده تومان، بیست لیره را داده است و شرط کرده است جداً در ضمن وفاء بغیر جنس، ردّ ورقه حواله را، باز بعید نیست که حال بر منوال مصالحه باشد. بنابراین که در وفاء بغیر جنس نیز، صحیح است شرط مطلبی کردن و تخلف آن موجب خیار فسخ آن وفاء است، که چند خالی از اشکال هم نیست قابل بودن وفاء، فسخ را؛ و اگر شرط جدّی نبوده، بلکه مجرد مقاوله و مواعده بوده است، کما هو الظاهر، باز حق با تاجر است. چون امر آن بیست لیره بر این تقدیر گذشته است، آن شخص نمی تواند آن را به ازاء دین سابق محسوب دارد. پس اگر قیمت لیره زیادتیر شده است در آن زیادی حق ندارد.

سؤال 379: بسم الله الرحمن الرحيم

حجّت الاسلام! چه می فرمائید در این مسئله شرعیّه که زید از عمرو، ادّعائی داشته؛ بعد از گفتگوی زید، تمام دعوای خود را مصالحه کرده بوده با عمرو در مقابل صد تومان نقد و دویست تومان حواله، که عمرو از بکر به موجب سند طلب در سند است⁽¹⁾. و عبارت مصالحه

(1) ظاهراً صحیح این است: که عمرو از بکر به موجب سند طلبکار است.

این است که: « زید تمام دعاوی خود را مصالحه نمود با عمرو در مقابل یک صد تومان نقد و دویست تومان دینی که عمرو بر ذمه بکر به موجب سند مؤرخه به فلان وقت دارد » عقد مصالحه جاری شده صد تومان نقد و سند دویست تومان دین، به قبض عمرو رسید.

در این صورت، صلح صحیح است؟ یعنی همان دویست تومان که عمرو به اعتقاد خود از بکر طلب دارد و جزء مال المصالحه قرار داده، یا اینکه باید عمرو طلب خود را به ثبوت شرعی برساند و آن وقت جزء مال المصالحه بشود؟ و اگر ثابت بکند، شرعاً ملزم است که عوض آن دویست تومان را به زید بدهد؟ جواب مسئله مرقوم فرمائید.

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: با فرض اینکه زید طلب عمرو را محقق بداند من عند نفسه، اگرچه نتواند به ثبوت شرعی برساند، صلح مزبور صحیح و لازم است. مگر اینکه از اول امر، به اعتقاد ثبوت شرعی بودن، اقدام بر مصالحه کرده باشد. که در این صورت، خيار فسخ دارد.

و اگر معلوم شود که طلب نداشته و آن سند خالی الوجه بوده است، منكشف می شود بطلان صلح نسبت به آن مقدار؛ و در بقیه، خيار تبعض صفة حاصل است. و همچنین اگر در نزد او، حال آن مشکوک باشد. و مفروض این است که به ثبوت شرعی نرسیده است.

بلی، اگر از اول امر معلوم او بود که این دین، ثابت شرعی نیست و مجرد ادعاء و سند است و حق الدعوی المقتضی آن سند را جزو مال المصالحه قرار داده باشد، صحیح است (والله العالم).

سؤال 380: حاجی اسماعیل خان اجلال الممالک، مصالحه نمود به سه نفر اولاد صغیر خود تمامی اموال خود را، به شرط عمری فیما یصحّ فیہ العمری به مال المصالحه پانزده مثقال نبات و سه مثقال من و سه طاقه دستمال، و شرط کرد خيار فسخ از برای خودش تا پانزده سال بلسانه و مباشرته، و ایضاً شرط کرد بر ایشان که بعد از فوت او مهر زنهای او و دیون او را از زمان وفات الی پانزده سال بدهند. و ایضاً پانزده هزار تومان در مصارف مقررّه صرف نمایند الی پانزده سال. و از جمله مصارف، مبلغی به مستحقین سادات و فقراء و مساکین از طلاب و غیرهم بدهند. و از جانب آنها ولایه قبول کرد. و ما یصحّ فیہ العمری را به خود عمری

نمود. و دو نفر وصی و قیم بر صغار قرار داد که اعمال مرقومه را به جا آورند.

بعضی چند اشکال در این مصالحه کرده، حکم به بطلان نموده اند. و اشکالات این است:

اولاً، شرط تأخیر مهر زوجه ها و سایر دیون، از حین وفات الی مدّت پانزده سال، شرط سایغ است یا نه؟ و بر

فرض سایغ نبودن، مفسد عقد است یا نه؟

ثانیاً، بر فرض اینکه سایغ است و مفسد هم نیست، ولی در این عبارت که «از حین وفات الی پانزده سال دیون را بدهند»، احتمال اینکه روز آخر پانزده سال بعد از وفات، دیون را اداء نمایند، خلاف ظاهر است. و اینکه در عرض این مدّت داده شود، چنانچه ظاهر عبارت این است، موجب ابهام خواهد بود. و حکم غرر ابهام که غیر از غرر خطر و جهالتی است چیست؟

ثالثاً، شرط مزبور که از حین وفات الی پانزده سال اداء نمایند علاوه بر ابهام مذکور مشتمل بر جهالت هم می باشد، به واسطه اینکه اگرچه مدّت تأخیر از حین وفات معین شده است، ولی بدیهی است که در حین مصالحه، مدّت حیات مصالح بعد از وقوع مصالحه چه قدر خواهد بود، معلوم نبوده و مجهول بوده است.

پس اگر مصالح مزبور در زمان ثانی مصالحه وفات می کرد، حقّ تأخیر متصالحین در اداء دیون، همان پانزده سال بعد از مصالحه بود، که این معنی متحد می شود با تأخیر مدّت پانزده سال از حین وفات، پس نتیجه این می شود که مصالح در حین وقوع مصالحه، شرط تأخیر دیون نموده و در زمان، تأخیر دیون را از حین مصالحه که چه قدر می باشد، جاهل بوده است. پس می شود نظیر اینکه مصالحه نماید و در مصالحه از برای خود اشتراط خیار کند و مدّت آن را وفات خود یا وفات غیر قرار دهد.

رابعاً، ادای قروض خود را از پانزده سال شرط کرده است. اگر این عبارت، مخصوص قروض است که در حین مصالحه بوده است، این بسیار بعید است. و اگر شامل قروض است که بعد از مصالحه محتمل است محقق شود، باز مجهول خواهد بود.

خامساً، اینکه تصریحاً شرط کرده است که پسران متصالحان، مبلغ پانزده هزار تومان از مال خود به وصایای مرقومه صرف نمایند، و از برای این معنی اخیر برای خود دو نفر وصی قرار داده است.

و از جمله وصایای مزبوره یکی که مبلغ چهار هزار و پانصد تومان خمس و مظالم است و تصریح کرده است که این مبلغ را در مدت پانزده سال متدرجاً بدهند. و معلوم است که نظر در این تدریج در مدت پانزده سال به این است که پسران متصالحان این مبلغ را در ظرف این مدت به تدریج به وصیین بدهند و وصیین که انجام دهند نه اینکه شرط کرده است که متصالحان مبلغ مزبور را در مدت پانزده سال به تدریج دهند و یک دفعه ندهند، موجب ابهام خواهد بود. و مثل جهالت هم نیست که تعیین واقعی داشته باشد. و معلوم است که انظار و اغراض در کیفیت تدریجی بودن ادای این مبلغ و تعجیل و تأخیر آن مختلف خواهد بود. و علاوه بر این، اینکه صریحاً شرط کرده است که حقوق الله را تأخیر نمایند. حکم این شرط و مشروط چیست؟

جواب: این اشکالات مدفوع است. اما اشکال اول، پس شرط تأخیر مهر زوجها و سایر دیون الی مدت پانزده سال مانعی ندارد. چون بر متصالحین واجب نیست ادا مهر و دیون، تا شرط تأخیر آن بر ایشان، شرط خلاف شرع باشد.

بلی بر خود مصالح واجب است اداء آنها بر تقدیر معجل بودن و مطالبه، و مخالفت آن موجب عصیان بودن آن، مصالحه فعل حرام است، لکن موجب فساد مصالحه نمی شود.

بلی، هرگاه صلح به قصد فرار از دین باشد، بعید نیست بطلان آن علی اشکال ایضاً، با اینکه در ما نحن فیه حرمت بر مصالح نیز معلوم نیست. چون محتمل است که بانی بوده است بر اداء از منافع املاک که به عمری منتقل به خود کرده است. و اشتراط اداء بر متصالحین ع بر تقدیر بقاء آنهاست در ذمه او، و الا هرگاه خودش ادا کرد قبل الموت، چیزی بر متصالحین نیست. و کذا اگر زوجه ها و دیانین ابراء ذمه او نمودند، بر متصالحین چیزی واجب نیست.

ثمّ بر تقدیر بطلان شرط، مصالحه باطل نمی شود بنابر اقوی از اینکه شرط فاسد، مفسد عقد نیست. بلی بعید نیست که از برای مصالح با جهل به بطلان شرط، خیار تخلف شرط ثابت باشد بنابر اینکه فرق نباشد در تخلف، ما بین اینکه شرط صحیح باشد و تخلف شود یا باطل باشد. چون مناط حاصل نشدن شرط است برای شارط.

و اما اشکال دویم، که: « چون مراد این نیست که در آخر پانزده سال، اداء دیون و مهر کنند.

بلکه مراد در تمام مدّت است و این موجب ابهام است»، پس ممنوع است. بلکه از باب توسعه وقت است پس مخیر می باشند در تمام مدّت، اگر مراد تقسیط بر سنین نباشد. و تخییر و توسعه وقت، غیر ابهام است. مثل اینکه اجیر شود از برای عملی در ما بین یک ماه یا یک هفته، و این واضح است.

و اما اشکال سیّم که جهالت مبدء پانزده سال باشد، چون مدّت حیات معلوم نیست پس چنین است. لکن در مصالحه این جهالت مغتفر است. خصوصاً هرگاه مصالحه مبنی بر محاباه باشد نه بر مغابنه، چنانچه متداول است. بلکه سیرت بر آن است که مصالحه می کند مایملک خود یا مقداری از مال را و شرط می کند بر مصالح معه اینکه بعد از فوت او معادل آن مبلغ را یا کمتر در فلان عمل صرف کند. یا اینکه مدّت حیات او معلوم نیست پس زمان عمل مجهول است. و لکن چون غرر نیست، ضرر ندارد. و دلیلی نیست بر بطلان مصالحه به مجرد جهل بدون لزوم غرر. و بر فرض فساد، مفسد عقد نمی شود چنانچه گذشت.

و اما اشکال چهارم، پس رفع آن نیز معلوم شد. با اینکه ظاهر این است که مراد، قروض فعلیه باشد.

و اما اشکال پنجم، پس آن نیز مندفع است به منع ابهام کما سبق.

و اما اشکال ششم، که شرط تأخیر حقوق الله کرده است، پس مندفع است به اینکه وصیت به دادن وجهی به مستحقّین از سادات و فقراء، معلوم نیست که از بابت حقوق واجبه باشد. بلکه ظاهر این است که از بابت احسان و تبرّع است. و بر فرض وجوبی بودن، غایه الامر فعل حرام کرده است در ندادن آنها، لکن شرط آن، شرط ترک واجب نیست. چنانچه در دفع اشکال اوّل گذشت. و علی فرضه، شرط فاسد، مفسد نیست. (والله العالم).

سؤال 381: اذا صالح شيئاً بعوض واشترط أن يكون لأحدهما الخيار في خصوص العوض بان يكون له الفسخ

فيه، مع بقاء الصلح بالنسبة الى المعوّض، هل هو صحيح أم لا؟

جواب: الذي يظهر في بادی النظر البطلان، لأن مقتضى الفسخ عود المعوّض الى صاحبه، فلا يعقل بقاء المعامله

بالنسبة الى أحد العوضين وفسخها بالنسبة الى الآخر، إلا أنه يمكن ان

يقال بالصحة بناءً على كون حقيقه الصلح واحده بالنسبه الى الفردين من المعاوض و غير المعاوض، اذ حينئذ غايه ما يكون [أن] يرجع الصلح المعاوض الى غير المعاوض.

وقد ذكروا في النكاح أنه يجوز اشتراط الخيار في المهر معلن بأن النكاح يمكن أن يكون بلا مهر، فغايه الامر أنه يرجع الى مثل مفوضه البضع، فكما أنهم هناك قالوا: يجوز فسخ العقد من حيث المهر، مع أنه عند ذكره من المعوض، ويكون النكاح معاوضه أو بمنزلتها، ففي المقام نقول: له أن يشترط فسخ الصلح باعتبار العوض فقط، إلا أن يقال بالفرق بين النكاح والصلح المعاوض، فإنه معاوضه حقيقه، بخلاف النكاح فإن الطرفين فيه هو الزوجان، لكنه مشكل.

قال في الجواهر⁽¹⁾ بعد الحكم بصحة اشتراط الخيار في المهر دون اصل النكاح مؤيداً بأن المهر المذكور في العقد جزء مما وقع عليه، فاشتراط الخيار فيه يقتضي تزلزل الجزء دون الكل، وهو غير معهود، و إلا لاقتضى جواز اشتراطه فيما لا يعتبر فيه العوض من العقود، كالصلح والهبة المعوضه، اللهم إلا أن يلتزم ذلك أو يفرق بأنها وان كان العوض غير معتبر فيها، ولكن حيث يذكر يكون حكمه حكم غيره في المعاوضات، ولذا يبطل العقد لو ظهر مستحقاً مثلاً، بخلاف النكاح (الى آخره).

ومما ذكرنا ظهر حال الشرط في العقود أيضاً، فانه لو اشترط في البيع او الصلح او غيرهما شرطاً، وشرط الخيار لمن عليه الشرط في ذلك الشرط، فإن مقتضى ما ذكرنا صحته، وحاصله يرجع الى الخيار في فسخ العقد باعتبار الشرط، وهذا كما في جعل الخيار بالنسبه الى جزء المبيع او الثمن، فإن العقد البسيط ينفسخ، اذا الفسخ باعتبار تعلقه بهذا الجزء، ويبقى باعتبار تعلقه بالكيفيه ع ففي فسخ الشرط أيضاً يفسخ العقد بالنسبه الى الشرط فيه دون اصله، فتدبر، والمسئله محاجه الى ازيد من ذلك من التأمل.

سؤال 382: عبارت صلحنامه است: « زیدی صلح نمود مایملک خود را به عمرو نامی، بشرط خيار در مدت بیست سال بمباشرته ولسانه »،

از این عبارت، شرط مباشرت فهمیده می شود که اثرش عدم انتقال به ورثه است یا علاوه

(1) جواهر الكلام ؛ ج 29، ص 149.

تقیید به لسان نیز فهمیده می شود؟

و بر این تقدیر، تصرف مثل بیع و شراء و نحو آن مسقط است یا خیر؟
و اگر فسخ بشرط خيار مقید و تحدید بلسان شود و تصرف مالکانه از ذی الخيار محقق شود، مثل بیع و صلح و نحو آن، آیا این تصرف به منزله اقرار به فسخ است و کاشف از فسخ قولی است یا خیر؟
و علی تقدیر نفوذ الفسخ، آیا دعوی الفسخ من ذی الخيار، در فسخ چون مالک فسخ است در زمان خيار به مقتضای «من ملک شیئاً ملک الاقرار به»، مسموع و صحیح است یا خیر؟
و آیا شرط مباشرت ذی الخبار فسخ را، صحیح است و اثرش این است که محلی برای انتقال به ورثه باقی نماند یا خیر؟

و اگر همین مصالح خبر بدهد که آنچه تصرفی بکنم تصرف اذنی است، و تصرف هم نمود، آیا این تصرف، محکوم به اذن یا به فسخ است؟

جواب: شرط مزبور صحیح است. و ظاهراً از عبارت، هر دو قید فهمیده می شود: هم منع از انتقال به وارث و هم عدم نفوذ فعلی که مسبوق به فسخ قولی نباشد. پس تصرف مثل بیع و شراء و نحو آن، مسقط خيار نیست. و بعد تحقق اینکه خيار، مقید و تحدید به لسان شد، تصرف مالکانه از ذی الخيار به منزله اقرار به فسخ اگر باشد، از روی حمل فعل مسلم بر صحت است، و مفروض این است که بیع فضولی هم که صحیح است. بلکه دور نیست که محتاج به مرافعه باشد. خصوصاً اگر تصرف را مطلقاً اعم بدانیم. پس در این صورت، محتاج به فسخ قولی است، ثم امضاء تصرفات، اگر از برای خود متصرف هم شک حاصل شود. بلی، اقرار به فسخ در زمان خيار مسموع است، علی المشهور و ان كان لا يخلو عن اشكال.

و اما هرگاه بعد از انقضاء زمان خيار، ادعا کند فسخ را در زمان خيار، پس قبول نیست الا بنیته، و اما شرط مباشرت، مانعی ندارد و صحیح است. و اثرش هم گذشت که مانعی از ارث بردن خيار است. و چون معلوم شد که نفوذ تصرف ذی الخيار یا از باب حمل فعل مسلم بر صحت، کاشف از فسخ می باشد، یا از باب اینکه اصل در افعال، اصالتی است تا خلافتش معلوم شود، و این جا خود متصرف، تصریح نموده که تصرف من از روی اذن مالک است که

مشتري باشد، پس هر دو جاری نیست. پس حمل تصرف، کاشف از فسخ نیست (والله العالم).

سؤال 383: حجت الاسلام! چه می فرمائید در این مسئله شرعیه که والد مرحوم این اقل، در زمان حیات خود، املاک خود را به دو نفر از اولاد ذکور خود، که این اقل و مرحوم حاجی محمود اخوی باشد، صلح نمود. و غیر از ما یک پسر صغیر هم داشته، و مرحوم حاجی محمود اخوی را وصی و این اقل را ناظر قرار داده، و اختیار صغیر و اموال او را تا زمان کبر و رشد، به وصی واگذار نموده، و قرار است که هرچه غیر از مال الوصایه و املاکی که با دو نفر صلح نموده از نقد و جنس، ترکه دارد کما فرض الله مابین ورثه تقسیم نمایند.

مبلغی از نقد را که حصه صغیر بوده، خود وصی به عنوان قرض قبول نموده و تمام مخارج صغیر را تا زمان کبر و رشد، وصی از مال خود متحمل شده، دو سال قبل از کبیر شدن صغیر، وصی مرحوم شده و این اقل را وصی خود قرار داده، آیا استقراض وصی مزبور خصوصاً که به همین ملاحظه، مخارج صغیر را هم از مال خود متحمل شده، شرعاً صحیح و نافذ است و صغیر همان اصل نقد خود را مستحق است؟ یا آنکه می تواند بگوید: «تنخواه من، داخل سرمایه شما بوده، هرچه در این مدت از تجارتي که کرده اید، نفع حاصل شده مشترک است». و یا آنکه بگوید: «تا هنگام رشد، نوکر من به تنخواه من معامله و تنزیل بدهد».

و به عبارت اخري، وصی نقدینه صغیر را به عنوان قرض برداشته و غبطه او را هم به دادن مخارج او ملاحظه نموده، و در این صورت منافع نقدینه که در تجارت حاصل شده، مال وصی است، یا آنکه صغیر می تواند بگوید: «منافع تنخواه من، مال من است و شریک تجارت شما نیستم»⁽¹⁾

وانگهی، حکم مسئله بعد از فوت وصی تا زمان کبیر شدن صغیر چیست؟ آیا اجل دین متحمل⁽²⁾ شده صغیر، در این دو سال شریک است یا آنکه در همان سر وعده که دو سال بعد از فوت وصی، اصل نقدینه خود را مستحق است و حق مطالبه تنزیل هم ندارد؟

بسم الله الرحمن الرحيم وله الحمد

(1) هستم ظ.

(2) منحلّ ظ.

جواب: فعل وصی، محمول بر صحت است. خصوصاً هرگاه امانت گذاشتن، محلّ خطر و تجارت کردن به آن، متحمّل الخساره باشد. و بنابراین ع صغیر حقّی در ربح تجارت ندارد چون شریک نیست. چنانچه حقّ مطالبه تنزیل هم ندارد.

و بعد از موت وصی هم، حقّی در ربح تجارت ندارد. چون مال او در ذمّة وصی است. غایه الامر حقّ دارد در ترکه او، که باید طلب او از ترکه داده شود. و اختیار ادا، با وارث است. می تواند دین او را از غیر نقود موجوده بدهد. و بر فرض تعلّق حق او به نقود موجوده، شریک در ربح آن نمی شود. چون تعلّق حقّ، موجب شرکت در مال نیست. و استحقاق با مخارج الی زمان الکبر والرشد هم ندارد. مگر آنکه معلوم شود که وصی به وجهی از وجوه شرعیّه ملزمه، بر خود لازم کرده باشد تحمّل مخارج او را الی حین البلوغ و الرشد مطلقاً (والله العالم).

سؤال 384: در خصوص یک طغرا سواد مطابق اصل، که در صفحه مقابل مسطور است، و به غیر از آن، سندی دیگر هم در دست نیست، از قرار تاریخ آن، در عام وفات حاج مذکور در شدّت مرض موت نوشته و اتّفاق افتاده چون که لاعلیّ التعیین است:

اولاً، آنکه معین نیست وصیّنامه است یا صلحنامه، و بر فرض صلح، مصالح له معین نیست. ثانیاً، وجه مصالحه معین نیست. و همچنین شروطاتی مبهم قرار داده: اولاً، به دو دختران بزرگ، معین نیست چه قدر داده شود. ثانیاً، زوجة دائمی متوفی صاحب چنین است. غیر از ربع حقوق آن چیزی فهمیده شده اولاً، در عقدیه، یک صد و سی تومان در ورقه مسطور است و حال آنکه مطابق ورقة عقدنامه که طلبکار است، یک صد و پنجاه تومان می خواهد. ثانیاً، در بقیه پانصد تومان، رخوت خود او را قیمت کرده و حال آنکه رخوتی نیست به غیر از جزئی، و در بقیه شروطات، به نظر دقیق معین می شود که چه اندازه مبهم است. و بر فرض صحت آنها در صورت عمل نکردن به شروطات، آیا خیار فسخ برای ورثه خواهد بود یا نه؟

« به صلح شرعی منتقل نمود حاجی سید محمود تاجر کاشانی، تمام مایملک خود را از منقول و غیر منقول، از نقد و جنس و ملک، سوای خانه های متعدّده مفصّله در ذیل، و اثاث البیت هر خانه که به عقد جداگانه هر یک انتقالی یافته از قرار تفصیل آتی، ولی اموال بتمامها،

از ملک و نقد و مطالبات از هر جهتی از جهات، به عنوان صلح انتقال یافت به چهار نفر اولاد امجاد جناب حاجی و هم حاجی آقا جلال و آقا مهدی و آقا محمد و آقا احمد، بشرائط آتیه:

اول آنکه یک طاق و یک سرچشمه از آب و ملک مزرعه، آب، آب شیرین از مزارع کاشان، ملکی و متصرفی جناب حاجی که من حیث الاشتهار، معین است، حبس نمایند. مدت و تصرف، حاجی آقا جلال وصی حاجی بوده باشد تا مدت یکصد سال، و بعد از فوت وصی در تصرف سائر اخوان اولاد جناب حاجی، به طریق الاکبر ثم الاکبر. و بعد از انقراض طبقه اولی در میان اولاد اولاد باشد به همان ترتیب، و منافع آن مصرف روضه و قرآن و زواری ابی عبدالله علیه السلام به نحوی که صلاح بدانند صرف شود. و ایضاً مبلغ دو هزار تومان در ظرف دو سال به مصرف صوم و صلاه و حجّه و مظالم و خمس و سهم امام علیه السلام داده شود.

شرط دیگر آنکه به هر یک از دو دختران بزرگ، وجهی از قرار تفصیل آتی داده شود: اما دختر کوچک (مریم نام)، تا پنج سال بعد از فوت، سالی پنجاه تومان داده شود. و بعد از پنج سال، مبلغ پانصد تومان به او داده شود. شرط دیگر، مبلغ پانصد تومان پول موصوف، به عیال دائمی جناب حاجی داده شود به این تفصیل که: یک صد و سی تومان از بابت مهریه را نقد و مابقی پانصد تومان از رخوت ⁽¹⁾ متصرفی خود ایشان به ایشان داده شود. و اگر زائد است، به مریم بدهند.

اما طفل جنین هرگاه پسر است، تا پانزده سال، سالی پنجاه تومان، بعد از بلوغ، هزار تومان به او داده شود. و هرگاه دختر است، تا مدت نه سال سالی پنجاه تومان، بعد از بلوغ، پانصد تومان داده شود. و در صورت ذکوریت آن طفل، یک قطعه زمین مقابل خانه حاجی؛ بعد از پانزده سال، هر یک از اخوان، پنجاه تومان مصرف بنائی آن محل کرده به طفل واگذارند.

و صیغه جاری شد. و خیار فسخ تا ده سال، برای شخص خود حاجی مصالح است.

توضیح آنکه ⁽²⁾ تمامی مصارف مزبوره از بین چهار نفر مصالح لهم است. و از جانب آقا

(1) رخوت، به ضمّ راء، به معنی رخت آمده، و رخت نیز به معنای اثاث البیت و لوازم منزل است. ر. ک: لغت نامه دهخدا، ج 26، ص 346 و 327.

(2) از پاسخ مرحوم سید بر می آید که از اینجا به بعد، عباراتی است که در حاشیه وصیت نامه بوده و به هنگام چاپ، در متن آورده شده است.

احمد ولایه قبول و امضاء شد.

توضیح آنکه مبلغ یکصد و هشتاد تومان به آقا سید حسین، اخوی حاجی داده شود و چهار دانگ خانه به همشیره ایشان (حاجی) داده شود.

توضیح دیگر آنکه جازیه صبیّه با آنچه برده اند، حق خود آنها است، جزء پانصد تومان نیست.

توضیح آنکه شرایط مسطوره در متن، در عقد خارج لازم شرط و برقرار شد.

توضیح دیگر آنکه آن خانه به جهت جنین در صورت بقاء بعد از پانزده سال در ظرف یک سال ساخته شود و سکنی شود.

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: مصالحه مزبوره بر فرض تحقق وقوع، مانعی از صحت ندارد و اشکالات مذکوره، واضح الاندفاع است: اما اشکال اوّل که معلوم نیست مصالحه است یا وصیت، معلوم است که مصالحه و نسبت به شروط مذکوره و کیفیت عمل به آنها وصیت است.

و اما اشکال به اینکه مصالح له معین نیست، پس مدفوع است به اینکه معین است که آن چهار نفر اولاد می باشند. پس دو مصالحه نیست. بلکه همان مصالحه اوّل است که ذکر مصالح له آن را بعد کرده است. و دویم تکرار اوّل است.

و اما اشکال به اینکه وجه مصالحه معین نیست پس واضح است که در مصالحه، عوض لازم نیست. بلکه بی عوض به منزله امید است و صحیح است.

و اما اشکال به اینکه شروط مبهم است، پس اوّلاً مبهم نیست مگر حصّة دو دختر بزرگ که نوشته است از قرار تفصیل هاشم و در هاشم صریحاً مذکور نیست. و این مضرّ به مصالحه نیست. غایه الامر، نسیان کرده باشد در مصالحه یا در نوشتن در هاشم. و علی ایّ حال ضرر ندارد. با اینکه ظاهر این است که برای هر یک پانصد تومان معین کرده است. چون در هاشم می نویسد که «توضیح دیگر آن که جهازیه صبیّه با آنچه برده اند، حقّ خود آنها است جزء پانصد تومان نیست». و أيضاً به ملاحظه و قرینه آنکه برای مریم بعد از پنج سال که به حدّ

بلوغ می رسد، پانصد تومان معین کرده است.

و اما اشکال به اینکه در مهرنامه یکصد و پنجاه تومان است و در ورقه یکصد و سی تومان، این نیز مضر نیست. چون محتمل است بیست تومان را سابقاً پرداخته باشد. و نبودن رخوت به مقدار بقیه پانصد تومان نیز ضرر ندارد. چنانچه سایر ابهامات متخیله، مثل معلوم نبودن اینکه چنین ذکر است یا انشی و نحو آن، از آنچه خیال ابهام شود نیز مضر نیست. چون مصالحه محاباتیّه است و در مصالحه محاباتیّه، جهالت و ابهام مضر نیست.

و با اغماض از همه اینها، چون این شروط از قراری که در آخر هاشم نوشته است، در ضمن مصالحه نبوده، بلکه در ضمن عقد خارج بوده است، بر فرض بطلان، ضرری به مصالحه اولی ندارد. بلکه غایه الامر آن عقد خارج، باطل باشد و این شروط، غیر لازم العمل. پس اصل مصالحه، برقرار می ماند و عمل به این شروط هم بر مصالح لهم واجب نیست.

و اما مسئله اخیر که هرگاه عمل به شرط نکند، اختیار فسخ از برای ورثه هست یا نه، پس چون شروط در ضمن عقد خارج بوده اند، نه در اصل مصالحه، تخلف آنها موجب خیار در عقد خارج است، نه در اصل مصالحه. و کیف کان، مصالحه مزبوره علی فرض الوقوع، صحیح و واجب العمل است (والله العالم).

سؤال 385: حجت الاسلام! ادام الله ظلکم العالی علی رؤس المسلمین، چه می فرمائید در این واقعه که زید ادعائی کرد بر عمرو، و عمرو بر وجه ادعای زید به اصلاح مصلحین، مالی را با ملکی داد به زید، و از طرفین درک قرار دادند و بعد از مصالحه و درک، زید ثابت کرد که این مالی را که عمرو به زید داده بود عوض ادعایش، مالک نبود و مال غیر بود. آیا درک را زید باید بدهد که کشف خلاف را کرده، یا عمرو که مال غیر را داده بر وجه ادعای زید؟

مستدعی آنکه جواب را در صدر ورقه مرقوم بفرمائید که عند الحاجة حجت شرعی باشد ادام الله تعالی بقائکم وحفظکم الله من جمیع الآفات.

بسم الله الرحمن الرحیم

جواب: هرگاه معلوم شرعی شد که آن مال از غیر بوده و عمرو مالک آن نبوده، پس اگر

موجود است، آن غیر، استرداد می کند آن را و منکشف می شود بطلان مصالحه. و اگر تلف شده است در نزد زید، زید ضامن است از برای آن غیر که مالک است. و رجوع می کند بر عمرو به عوض آنچه خسارت کشیده است چون از جانب او مغرور بوده است.

بلی، هرگاه از اوّل عالم باشد به اینکه مال عمرو نیست، بلکه مال غیر است، نمی تواند بعد از غرامت کشیدن از برای آن غیر رجوع کند بر عمرو، چون مغرور نبوده است. بلی، مصالحه، علی ای حال باطل است (والله العالم). سؤال 386: انتقال به حمل، صحیح است یا خیر؟ مثل اینکه پدر بخواهد به طفل خود که در رحم است، ملکی یا غیره به مصالحه محاباتیّه منتقل نماید. بر فرض صحت هرگاه زنده متولد نشد، باز هم ضرر ندارد یا مشروط است بخروجه حیّاً؟

جواب: بلی، مقتضای قاعده صحت آن است. و هرگاه زنده متولد نشد هم ضرر ندارد، هرگاه موت او بعد از تملیک باشد. و اما اگر قبل از آن باشد، یا معلوم نباشد که زنده بوده است در حین تملیک یا نه، صحیح نیست. و يؤید الحکم الاول ما ذکره فی باب الوصیّه من جوازها للحمل، لکن قالوا: یشترط خروجه حیّاً کما فی الارث، وهو ممنوع، اذ هذا الشرط فی الارث للنصوص الخاصّه ⁽¹⁾، ولیس فیها ما یفهم منه عموم الحکم لمثل البیع والصلح. ودعوی عدم قابلیّته للملکیّه حین کونه حملاً، و مرجع الوصیّه الی ایجاد سبب ملکیتّه بعد خروجه، کما تری، اذ لا فرق بین ما قبل التولّد بساعه وبعده، فعدم القابلیّه ممنوع.

ودعوی أنّ التملیک فی غیر الوصیّه یشترط الی القبول، ولا ولایه للاب علیه وهو حمل، ممنوعه، فلا یبعد دعوی الصّحّه وکون القبول صحیحاً و لازماً من الولیّ، وعدم کون موته مضرّاً اذا علم حیاته حین التملیک، واما لو علم أنّه لم یکن حیّاً زمان ولوج الروح، أو بعده وقبل التملیک، فلا یصحّ لعدم صحّه تملیک المیت (والله العالم).

سؤال 387: کسی چیزی به پسرهایش صلح کند و اختیار فسخ از برای خود بگذارد مادام الحیاه. و بعد از خود، برای اینکه چیزی به مادر بچه هایش نرسد، اختیار فسخ از برای

(1) وسائل، ج 17، ابواب میراث الخنی، باب 7، ص 586.

هر یک از اولاد قرار دهد نسبت به قسمت اولاد دیگر به شرط موت او، که اگر بمیرد، و او زنده، فسخ کنند و ملک در حکم ملک پدر شود و بالارث ببرد، چه صورت دارد؟

جواب: علی الظاهر مانعی ندارد. لکن به فسخ که بر می گردد بر پدر، مشترک می شود ما بین وراثت پدر که از جمله آنها زوجة او است که مادر باشد، اگر از منقولات است. و از جمله همان پسری است که فوت شده است. و حصّة او بالارث منتقل می شود به مادرش، اگر وارث دیگر نداشته باشد.

و اگر شرط کند بر هر یک که عند موت او آنچه منتقل به او شده است برسد به برادرش، این محذور مرتفع است. و لکن خالی از اشکال نیست، از جهت لزوم توقیت ملکیت، هر چند ممکن است دفع آن به اینکه این تقيید ملکیت [است] که لازم آن توقیت است. و آنچه باطل است، توقیت صریح است. کما اینکه اشکال دیگر که آن این است که این شرط منافی شرع است، از جهت اینکه به موت مالک باید مال او برسد به ورثة او، پس این شرط مخالف با ادلة ارث است، مدفوع است به اینکه لازم این شرط، قصور ملکیت است بر وجهی که قابل انتقال به وارث نیست (والله العالم).

سؤال 388: جدّ، ملکی را به نوه های پسری خود انتقال می نماید. ملک مذکور را به تصرف پدر اطفال که اولاد جدّ است داده، چندی در تصرف پدر اطفال به ملکیت عمل می شد. بعد جدّ، ملک منتقل الیه را فروخت. آیا این مبیاعه صحیح و نافذ است، یا آنکه بعد از انتقال، معامله غیر مشروع است؟ مستدعی ام آنچه حکم مسئله است مرقوم فرمائید.

جواب: هرگاه از برای جدّ، در آن انتقالی که کرده است، خیار فسخ بوده است، بیع او محکوم است به صحّت، و اینکه فسخ کرده است و بعد فروخته است.

و اگر انتقال او قطعی و بدون خیار بوده، پس اگر آن اولاد، کبار بودند، بیع او فضولی است و محتاج است به امضاء آنها، و اگر اولاد صغار بودند و جدّ از باب ولایت، با ملاحظه مصلحت آنها فروخته است، صحیح است. و هرگاه انتقالی به اولاد شده است و معلوم نیست کیفیت آن، از خیار فسخ داشتن و

نداشتن، و مصلحت بودن در فروش و نبودن، پس اگر اولاد کبار باشند و مدّعی عدم خیار باشند، قول آنها مسموع است، مادام که خلاف آن معلوم نشده است. و اگر صغار باشند و محتمل باشد خیار داشتن، یا از باب مصلحت صغار، فروختن محکوم است به صحّت تا خلاف آن معلوم شود (والله العالم).

سؤال 389: صلح جمیع مایملک، صحیح است یا نه؟

جواب: ضرر ندارد. مگر آنکه معامله سفهی باشد، کما لا یبعد فی بعض المقامات.

سؤال 390: ربا در صلح هست یا نه؟ و صلح در باب صرف، قبض مجلس لازم دارد یا نه؟

جواب: اقوی، جریان ربا است در جمیع معاوضات. بلی، جریان آن در مثل قسمت و فسخ و اقاله و غرامات، معلوم نیست. اگرچه در لبّ، تبادل و تعاوض شده، چرا که اینها معاوضه نیستند. و تبادل غیر مبادله است. و قبض مجلس در صلح صرف لازم نیست اگرچه احوط است.

سؤال 391: هرگاه زید املاکی را منتقل نماید به اولاد خود، به شرط خیار فسخ از برای خود، بنفسه، الی مدّت سه سال، و معلوم نباشد که به عقد واحد بوده یا هر یک به عقدی مستقلّ بوده، و ظاهر عبارات آن است که هر یک به عقدی مستقلّ بوده، چرا که نوشته است در ذیل که مال المصالحة هر یک، مقدار پنجاه درم گندم و دو عدد فلوس معینین می باشد، در این صورت هرگاه در مدّت خیار، انتقالی یکی از اولاد را به غیری بفروشد، فسخ محسوب است یا نه؟ و بر فرض فسخ بودن، این فسخ سرایت به انتقالی سایر اولاد هم می کند یا نه؟

جواب: با عدم معلومیّت اینکه بیع لنفسه بوده یا از برای منتقل الیه، چنانچه مفروض سؤال است، هرگاه آن بیع در حال صغر منتقل الیه بوده، یا از جانب او وکیل در بیع بوده، محکوم به فسخ نمی شود و آن بیع صحیح است از برای منتقل الیه، چون صادر شده است از ولیّ یا وکیل او. و هرگاه در حال کبر منتقل الیه بوده، و از جانب او هم وکیل نبوده، بعید نیست حکم به فسخ از جهت ظهور بیع در اصالت و لنفسه بودن و حمل فعل او بر صحّت، پس به مقتضای لنفسه بودن بیع از جهت ظهور و مقتضای حمل بر صحّت حکم می شود به اینکه اوّل

فسخ کرده و بعد بیع کرده، یا به همین بیع، قصد فسخ کرده است.

چنانچه چنین است هرگاه معلوم باشد که قصد او بیع لنفسه بوده، با اینکه اختیار فسخ داشته، لکن مع ذلک هرگاه مراعات احتیاط شود بهتر است. و علی ای حال، فسخ او سرایت به انتقالی سایر اولاد نمی کند (والله العالم).

سؤال 392: هرگاه زید اموالی مصالحه کند به دو نفر برادر از نبیره های خود، و خیار از برای خود قرار دهد تا مدت معینی، و شرط کند در ضمن عقد صلح که هر یک از این دو برادر فوت شدند، سهم او مال دیگری باشد، این شرط صحیح و ممضی است یا فاسد و مفسد؟

جواب: هرگاه مصالحه مزبوره واقع شده است با آن دو یا با ولی یا وکیل آن دو در یک عقد، که هر دو مصالحه کذائیه را قبول کرده اند، یا آنکه عقد با هر یک جدا از دیگری بوده، و لکن آن دیگری نیز قبول شرط کرده باشد، بعید نیست صحت شرط مذکور، چون اظهر صحت شرط نتیجه است.

و مخالف شرع بودن آن نیز از باب اینکه منافی با ادله ارث است، معلوم نیست. زیرا که مورث، مالک مال کذائی شده است که قاصر از انتقال به وارث است، نظیر ملکیت طبقات در وقف، و وارث در وقتی ارث می برد که ملکیت مطلقه باشد. و در اینجا ملکیت مورث ع موقتّه است. چون مغیّاه بموت است. پس منافات با ادله ارث لازم نمی آید. و از این قبیل است شرط خیار از برای خود مادام الحیاه که ارث برده نشود.

و اما اذا قید بمدّه صریحاً بأن قال: « بعثک الی یوم کذا أو صالحتک الی زمان کذا » بطل. و هذا لا یستلزم بطلان ما اذا قال: « بشرط أن یكون لفلان فی زمان کذا ».

بلی، هرگاه عقد با هر یک جدا باشد و شرط را دیگری قبول نکند، خالی از اشکال نیست. چون مستلزم است ادخال در ملک غیر بدون رضا و قبول او را، و این در غیر وقف بالنسبه الی الطبقات المتأخره مشکل است. فلو قال: « بعثک داری بکذا، بشرط ان یكون مالک الفلانی لزید » من دون أن یكون زید حاضراً و قابلاً للشرط، فالظاهر عدم صحته.

ودعوی آنّه مع الحضور والقبول ایضاً مشکل لآنّه مستلزم لترکّب العقد من أزيد من إيجاب أحدهما وقبول الآخر، اذ المفروض وجوب قبول ثالث، مدفوعه بعدم المانع عنه وعدم

الدلیل علیه. ومع ذلک کله، هرگاه در مسئله مراعات احتیاط شود بهتر است (والله العالم).

سؤال 393: هرگاه مصالحه کند مالی را به کسی، و شرط کند صرف معادل قیمت آن در مصارف او بعد از موت، که وصیت را به نحو شرط ضمن العقد ادا کند. و بعد متبیین شود بطلان صلح، آیا وصیت هم باطل می شود یا نه؟
جواب: بلی، باطل می شود. چون جزء عقد مصالحه بوده، به بطلان آن، شرط باقی نمی ماند.

سؤال 394: صلح فرار از دین صحیح است یا نه؟

جواب: اظهر عدم صحت است. اما لانصراف ادله الصلح، و اما لقاعده الضرر، و اما للاخبار الداله على النهی عن بيع العنب فيعمل خمراً⁽¹⁾ ونحوها. و بها يمكن ان يستدل على بطلان صلح ماله لاولاده للفرار عن الحج بعد حصول الاستطاعة.

سؤال 395: صلح کلی مؤجل به کلی مؤجل، مثل بیع است در بطلان، یا فرق است؟

جواب: علی ما هو التحقيق که صلح، عقدی است مستقل، مانعی ندارد. و دلیل بر بطلان بیع دین به دین، شامل مقام نیست (والله العالم).

سؤال 396: زید تمام مایملک خود را مصالحه می کند به عمرو، بمال المصالحة معین مأخوذ به اختیار تا چهل سال که بلسانه به نیابت، فسخ کند. بعد عمرو مصالحه می کند دو ثلث آن اموال را به پسر زید، که صغیر است، بمال المصالحة معین، و در آن چهار شرط می کند:

یکی آنکه تا ده سال، خیار داشته باشد که بر تقدیر فوت متصالح، فسخ نماید. دویم آنکه زید، مختار باشد در تصرف در آن، حتی به نقل و انتقال. سیّم آنکه اگر مخارجی لازم شود به جهت احقاق حق و دفع ظلم، دو ثلث آن بر متصالح باشد. چهارم، همشیره های متصالح، هرگاه کدورتی فیما بین آنها و شوهرهای ایشان اتفاق افتاد، حق داشته باشند که در خانه ای پدری سکنی نمایند.

آیا این مصالحه، صحیح است یا فاسد؟ و بر فرض صحت، هرگاه متصالح فوت شد، خیار

(1) وسائل الشیعه: ج 12، ابواب ما یکتسب به، باب 60، ص 171 و باب 41، ص 127.

از برای عمرو هست یا نه؟

جواب: هرگاه صلح ثانی، بدون اذن مصالح یا اجازه او بوده، صحت آن مشکل است. بلکه با عدم بلوغ آن صغیر، باطل است. و اگر ماذون بوده، صحیح است و لکن خیار خود مصالح او ساقط می شود. مگر آنکه اذن داده باشد بشرط بقاء خیار خودش. و در صورت صحت صلح ثانی، با فوت متصالح در اثنای مدت، می تواند علی حسب الشرط فسخ نماید.

سؤال 397: زید مصالحه می کند دو ثلث از اموال معینی را به عمرو، بمال المصالحة معین محاباتی، و در ضمن، شروطی قرار می دهد، و خیار برای خود می گذارد تا مدت معینه، آیا بعد از فسخ، آن شروط، لازم الوفاء است یا نه؟

و علی الاول، هرگاه شرط، راجع به نفس مصالح باشد، مثل آنکه شرط کند هرگاه فسخ نمودم، مصالح غیر را در خیرات و میراث عن المیت برسانم، آیا این شرط، بعد الفسخ لازم الوفاء است یا نه؟
جواب: به فسخ عقد، شروط باطل می شود و واجب الوفاء نیست. بدون فرق ما بین شرط معلق بر فسخ، و غیر آن. بلکه شرط معلق بر فسخ، صحت آن مطلقاً مشکل است. و بر فرض اینکه شروط، واجب الوفاء باشند بعد الفسخ، باز فرق نیست ما بین آنها.

سؤال 398: اگر پدری، ملکی به پسر خود مصالحه نموده، بدون آنکه پسر، او را وکیل کند و پسر بعد از صلح، امضا نکرد و ردّ نیز ننمود و کمال رضایت به صلح داشت، و مدّتی با پدر با هم بودند و از افعال پسر کمال رضایت معلوم بود، و امضا نکردن از بابت عدم التفات به این بود که هم چه صلح اجازه می خواهد، بلکه خیال می کرد که محتاج به اجازه نیست، و بعد از چند سال ملتفت شد که محتاج به اجازه است، باز اجازه نکرد از بابت حیا یا از بابت دیگر، با اینکه کمال رضایت داشت، و بعد از آن پدر مرحوم شد، آیا این صلح صحیح است یا نه؟
و بر تقدیر صحت، آیا فعلاً محتاج به اجازه است یا نه؟

و ایضاً بفرمائید که هرگاه صلح نامه مفقود باشد، و نداند که مال المصالحة چه چیز و چه قدر است، چه باید کرد؟ اقلّ را ملاحظه می کنند یا اکثر را؟

جواب: در اجازه، لفظ خاصی معتبر نیست. بلکه انشاء رضای به معامله، به هرچه دالّ

بر رضا باشد، کافی است هر چند فعل باشد.

بلی، رضای باطنی، بدون کاشف از قول یا فعل، کافی نیست بنابر اقوی. و در فرض سؤال، هرگاه پدر انشاء مصالحه کرده است بدون قبول، پس آن مصالحه باطل است. و هرگاه خود او یا کس دیگر، فضولاً از جانب پسر قبول کرده است، پس اگر آن پسر بعد از اطلاع بر آن مصالحه، اظهار رضا کرده است، ولو بفعل دالّ بر رضا، هر چند تلفظ به لفظ « اجزت » یا « امضیت » یا نحو اینها نکرده باشد، صحیح است.

و هرگاه همین قدر رضای قلبی داشته، بدون اینکه اظهار کند آن را به فعلی یا به قولی، صحت آن مشکل است. چنانچه هرگاه بعد از موت والد، خواسته باشد امضاء کند نیز مشکل است، هر چند بعید نیست. و لکن بهتر مراعات احتیاط است، اگرچه به مصالحه با سایر ورثه بوده باشد.

و اما مسئله دویم، پس مجرد نسیان و جهل به اینکه مال المصالحه چه چیز و چه قدر بوده، با اینکه در حین مصالحه معین و معلوم بوده، ضرر به صحت صلح ندارد. و باید قدر متیقّن از مالیت را بدهد. و هرگاه در این صورت نیز به مصالحه بگذرانند، بهتر است. خصوصاً در صورتی که شبهه، محصوره باشد، به اینکه معلوم باشد یا گندم بوده است یا نبات مثلاً. و هرگاه از اصل، عوض داشتن، معلوم نباشد، به اینکه احتمال بدهند که مصالحه محاباتیّه بوده است، چیزی بر او نیست.

سؤالات مربوط به ضمان، حواله و كفالت

سؤال 399: زید، صاحب خانه، و جمعی در آن خانه عیال و نان خور او هستند، بدانند که این شخص از فلان دکان جنس می برد نسیه، و هر یک از ایشان بیایند و جنس ببرند، بدون اذن صاحب خانه، ایشان و صاحب دکان را در گرفتن و دادن، آیا ضامن است و می تواند صاحب دکان از او مطالبه کند یا نه؟

جواب: اگر به هیچ قسم، اذن نداده و به هیچ وجه امضاء نیز نکرده، و در تحت ید او هم نیامده، ضامن نیست. و صاحب دکان نمی تواند از او مطالبه نماید. بلکه رجوع می کند بر آن کس که گرفته، و بر هر کس از اهل خانه که آن جنس در ید او آمده یا آن را تلف کرده، و اگر معترف باشد که آنها به عنوان وکالت از جانب صاحبخانه گرفته اند، از ایشان نیز نمی تواند مطالبه کند، اگر او را تصدیق کنند (والله العالم).

سؤال 400: دیوار زید، مشرف به عمارت عمرو است و آثار خرابی در آن مشاهده می شود. آیا بر زید واجب است که دیوارش را تعمیر نماید یا نه؟

و بر فرض قصور، اگر بیفتد و اطاق عمرو را صدمه بزند، ضامن است یا نه؟ و اگر آثار خرابی نداشته باشد و بغته خراب شود، چه حکم دارد؟

جواب: هرگاه میل کرده باشد آن دیوار به عمارت عمرو، که قدری از هوای آن را مشغول کرده باشد، واجب است بر او تعمیر نماید یا خراب کند، و الاّ ضامن است. و اگر میل نکرده است به سمت خانه عمرو، و لکن مشرف بر خرابی است و در معرض وقوع در خانه عمرو، در این صورت نیز واجب است تعمیر آن، هرگاه محلّ خوف وقوع و اتلاف نفس باشد.

و هرگاه عرفاً خرابی عمارت عمرو را مستند به زید کنند، کما لا یبعد، بعید نیست ضمان او. و اما اگر آثار خرابی نداشته باشد و بغته خراب شود، ضمانی نیست (والله العالم).

سؤال 401: اگر کسی، مملوک شخصی را اذیتی غیر از جنایت برساند، که موجب شود که مدّتی نتواند خدمت کند، ضامن است یا نه؟

و همچنین اگر خری را زد مثلاً، که مریض شد و مدّتی مبتلا بود، آیا ضامن مخارج آن هست یا نه؟
جواب: در مملوک، ضامن است. چون تفویض کرده است منافع آن عبد را بر مالک، و اما در حرّ، پس مشکل است. هر چند اگر صدق کند که اضرار کرده است او را نسبت به آنچه خرج می کند از برای عود به صحّت، بعید نیست ضمان (والله العالم).

سؤال 402: مالی به امانت نزد زید بود، عمرو او را اکراه کرده بر تلف کردن، آیا زید ضامن است یا نه؟
جواب: امانت، هرگاه بدون تعدّی و تفریط تلف شود در ید امین، یا ظالمی قهراً آن را بگیرد، ضامن نیست. بلکه ضمان، بر آن ظالم است.

و اما اگر آن ظالم اکراه کند امین را بر دادن به او یا بر اتلاف آن، پس محلّ خلاف است. اظهر در صورت اولی، عدم ضمان است. هر چند محکی است از علامه در تذکره ضمان او، چون مباشر اتلاف شده است به دادن آن ظالم. غایه الامر، قرار ضمان بر ظالم است. و فیه أنّ ذلک مناف لقاعده عدم ضمان الامین.

و اما در صورت دویم، پس اظهر ضمان است. بلکه صاحب جواهر نفی اشکال فرموده است در ضمان او (1)، و اینکه قرار بر مکره است. و فرق مابین صورتین، حکم عرف است به

جواهر، ج 27، ص 103.

اینکه تلف کرده است در صورت دویم دون الاول، فتأمل.

سؤال 403: هرگاه ترکه میت، هزار تومان باشد و مدیون باشد به صد تومان، و شخصی به قدر صد تومان از ترکه را تلف کند و آن دین ادا نشود، آیا ضامن است از برای دیان یا نه؟ و بر فرض ضمان چقدر ضامن است؟ و همچنین هرگاه عینی رهن دینی بود و به حسب قیمت ضعف دین بود، و کسی نصف آن رهن را تلف کرد و نصف دیگرش به آفت سماوی تلف شد و دین داده نشد از جای دیگر، آیا متلف ضامن چقدر است از برای طلبکار؟

جواب: علی الظاهر ضامن است تمام آن قدری که تلف کرده است، از برای صاحب مال، با تعلق حق دیان به آن. و هرگاه صاحب مال ابراء کند، از برای صاحب حق ضامن است.

سؤال 404: زید از عمرو طلب دارد. بکر می گوید: «اگر عمرو نداد، من ضامنم که بدهم» آیا صحیح است یا نه؟

جواب: هر چند ضمان عند الامامیه، نقل دین است از ذمه مدیون به سوی ذمه ضامن، نه ضم ذمه بدمه، چنانچه مذهب عامه است، و از اخبار هم مستفاد می شود براءت ذمه مضمون عنه به مجرد ضمان⁽¹⁾، الا اینکه اقوی صحت ضمان به معنی ضم ذمه به ذمه است نیز، هرگاه قصد این معنی کنند، نه ضمان مصطلح. و يدلّ علیه عموم «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم»، بلکه در ضمان اعیان مضمونه، مثل غصب و عاریه مضمونه، نزد قائل به صحت، ذمه هر دو مشغول می شود، به معنای اینکه ذمه غاصب بری نمی شود چنانچه منقول از علامه است. و فرق ما بین ضمان دین و ضمان عین نیست.

و دعوی اینکه معقول نیست اشتغال ذمه دو نفر به یک مال، مدفوع است بمنع عدم عقولیت، چنانچه در تعاقب ایدی چنین است. و نظیر آن در تکالیف واجب کفائی است.

حاصل اینکه با فرض قصد معنای مذکور، مانعی از صحت آن نیست. و اجماع هم ممنوع است. غایه ما یکون، ضمان مصطلح، نقل ذمه به ذمه است و از اخباری که مستفاد می شود از آنها براءت ذمه مدیون، حصر مستفاد نمی شود (والله العالم).

(1) وسائل، ج 13، احکام الضمان، باب 2، حدیث 1، ص 150.

سؤال 405: هرگاه دو نفر کفیل شدند یک نفر را، و أحدهما احضار کرد او را و بعد گریخت. آیا می رسد مکفول له را مطالبه احضار از دیگری یا نه؟

جواب: هرگاه به نحو وجوب کفائی باشد، به احضار أحدهما، برائت ذمّه دیگری نیز می شود. پس نمی تواند مطالبه کند از دیگری.

نعم حکى عن الشيخ و ابن حمزه و القاضى عدم برائته، و قال فى الجواهر⁽¹⁾: « ان كان المراد من كفاله كلّ واحد منهما الاستقلال، على وجه لو أسقط المكفول له حقّ الكفاله عن أحدهما باحاله ونحوها لم يسقط عن الآخر، فلا يخلو كلام الشيخ حينئذ من قوّه، الا اذا قصد تسليمه عن صاحبه، فأنّه برء صاحبه ولكن هو لا يبرء، والظاهر تعدّد الحقّ بتعدّد الكفيل اذا لم تكن قرينه على اراده الأوّل (يعنى به اتّحاد الحقّ) ».

و حاصل كلامه الفرق بين ما اذا كان الحقّ واحداً مراداً من اثنين أو متعدداً، ففي الأوّل تحصل البرائه دون الثانى، ولا يخفى أنّ الظاهر اتّحاد الحقّ كما فى الواجب الكفائى، الا اذا كان هناك قرينه على التعدّد.

سؤال 406: هرگاه زید کفیل عمرو شد و امتناع کرد از احضار او تا وقتی که عمرو وفات کرد، آیا ضامن است دین را یا نه؟

جواب: هرگاه بعد از امکان احضار و مطالبه مکفول له وفات کند، بعید نیست ضمان او.

سؤال 407: هرگاه شخصی مبلغی به طریق برات که مرسوم تجّار است، حواله می کند بر شخصی، که در بلد دیگر بدهد به وکیل محول، و پس از ملاحظه ورقه برات، محول علیه قبول اداء وجه مزبور را در ورقه برات ثبت می نماید که به مدّت مدّتی که در ورقه مذکور است وجه مذکور را به وکیل محول بدهد. آیا به مجرد قبول نمودن محول علیه وجه مزبور را، ذمّه محول بری می شود یا نه؟

در صورت اباء محول علیه از اداء وجه مزبور، ذمّه کدام مشغول است در اداء وجه مزبور؟ (بینوا توجروا)

جواب: اگر مراد این است که شخصی، طلبکار خود را وکیل می کند که وجه را از محول

(1) جواهر، ج 26، ص 204.

علیه بگیرد و بازاء طلب خود بردارد، پس ذمه شخص برات کننده فارغ نمی شود مگر بعد از گرفتن و احتساب بازاء دین. و اگر مراد بوکیل، شخص محتال است، یعنی حواله می کند طلبکار را بر آن محول علیه به حواله مصطلحه، نه اینکه او را وکیل کند، در این صورت ذمه آن محیل، فارغ می شود و ذمه محال علیه مشغول می شود و بعد از قبول نمی تواند مماطله نماید.

بلی، اگر محال علیه معسر باشد حین تمامیت آن حواله، و آن شخص محتال که طلبکار باشد مطلع بر اعسار او نباشد، می تواند حواله را فسخ کند و از خود آن محیل که برات کننده باشد مطالبه نماید. (والله العالم).

سؤال 408: زید عمرو را مغرور ساخت که ضامن طلب بکر شود از زید، و گفت که خانه من که در نزد بکر، بیع شرط گذارده ام و علاوه مدیون او هم هستم بوجهی در ذمه، بعد از ضمان وجه ذمه و ضمان وجه المبایعه الشرطیه، که ملتزم بشود که وجه را بدهد و فک کند. و بعد از فک، آن خانه را به ازای آنچه از برای من ضامن شده، نزد تو بیع شرط می گذارم و به همین هم بیع شرط گذارد. و حال بروز کرد که این خانه قبل از این معاملات، در جای دیگر بیع شرط بوده، حال با این وصف، ضمان عمرو صحیح است مطلقاً، چه نسبت به وجه ذمه و چه به مال المبایعه که بطلانش ظاهر شد و رجوع به ذمه نیز کرده؟ یا صحیح نیست مطلقاً؟ بیان فرمائید.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

اما ضمان آنچه در ذمه او بوده است، پس صحیح است علی الظاهر. و اما ضمان وجه مبایعه بیع شرطی، پس وجهی ندارد. چون بر تقدیر صحت بیع شرطی، ذمه بایع مشغول نیست. و بر تقدیر بطلان بیع، او ضامن وجه بر این تقدیر نشده است.

بلی، اگر مراد از ضمان وجه المبایعه، ضمان علی تقدیر الفسخ [باشد] به معنی آنکه مشتری راضی می شود به فسخ بعد از ضمان ضامن، و مرجع آن فی الحقیقه الی التقایل بعد الضمان، یمكن الحكم بالصّحه. و همچنین اگر فسخ کرده اند و بعد الفسخ، ضامن وجه آن شده است، شاید صحیح باشد هرگاه ضمان او مقید نباشد به صحت آن بیع و صحت آن فسخ، و الاّ باز مشکل است. بلکه

ضمان مقدار ما فی الذمّه ایضاً هرگاه مقید باشد به صحّت بیع و فسخ، مشکل است. چون مفروض فساد آن است. (والله العالم).

سؤال 409: زید متوفی شد و مدیون بود. وارث او از ترکه او اداء دین نکرده، از آن خانه خرید. آیا وضوء و غسل و نماز او در آن خانه صحیح است یا نه؟

و اگر طلبکار متعدّد باشد، جایز است از برای بعض آنها تصرف در آن خانه با عدم اطلاع دیگران یا نه؟
جواب: اگر خانه را به عین همان ترکه خریده است، بیع باطل است و تصرف در آن خانه جایز نیست قبل از ادای دین. و فرق ما بین خودش و دیگری نیست. چه آن دیگری بعض طلبکارها باشد یا غیر آنها. و اگر آن خانه را به مبلغی معین در ذمه خریده است و از آن ترکه، اداء ما فی الذمه کرده است، پس اگر در حین شراء بانی نبوده است که از ترکه اداء کند قبل از اداء دین، بیع صحیح است. و لکن آنچه به بایع داده، مال او نشده و حق دینان متعلق است به آن، و ذمه او مشغول به ثمن است از برای بایع مادام که اداء دین نشده، و اگر از اول بنا داشته است که ثمن را از عین ترکه بدهد قبل از ادای دین بانیاً علی ترک الاداء، در صحت آن بیع نیز اشکال است، اگرچه بذمه خریده است. و علی ای حال، اداء دین آن میت بر او واجب است، از عین ترکه یا بدل آن (والله العالم).

سؤال 410: زید مبلغی به عمرو مقروض است و تنخواه نقد ندارد، ولی ملک بقدر کفایت دارد و به عمرو می گوید که از ملک من بقدر طلبت قبول کن. عمرو می گوید: «نمی خواهم، باید حکماً یا به من ضامن بدهی، یا بیع شرط»، آیا شرعاً تسلط دارد که حتماً و اجباراً از او ضامن یا بیع شرط بگیرد یا نه؟ و یا باید ملک به قیمت عادلانه قبول کند، و یا صبر کند تا ملک به فروش برسد؟

جواب: تسلط ندارد بر الزام مدیون به دادن ضامن یا بیع شرط، کما اینکه مدیون هم تسلط ندارد بر الزام داین به گرفتن ملک به عوض دین ولو به قیمت عادلانه بدون رضا. بلی، داین را می رسد مطالبه کند دین خود را، اگر مدیون معسر نباشد. و بر او واجب است اداء آن ولو به فروختن ملک، مادامی که ضرری بر او نباشد زائد بر آنچه لازم اداء دین است، یا اینکه راضی کند او را به نحوی از انحاء.

سؤال 411: در قرض، اگر شرط نماید که در بلد دیگر اداء نماید، یا آنکه صحیح در عوض غیر صحیح بدهد، ربا و فاسد است یا نه؟

جواب: اما در شرط صحیح عوض معیب، اقوی بطلان است. لعموم⁽¹⁾ ما دلّ علی أنّ كلّ قرض یجرّ نفعاً فهو حرام، و عموم⁽²⁾ ما دلّ علی أنّ الرّبا یجییء من قبل الشروط، و قول أبی جعفر فی صحیح محمد بن قیس: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا یشرط الاّ مثلها، فان جوزی بأجود منها فلیقبل ولا یأخذ أحد منکم رکوب دابّه أو عاریه متاع یشرط من أجل قرض ورقه»⁽³⁾، حیث، یستفاد منه أنّ شرط غیر المثل غیر جایز، فما عن الشیخ وابی الصّلاح وابن حمزه وابن البراج من جواز ذلک لا وجه لا.

نعم، ربّما یستدلّ علیه بصحیح یعقوب بن شعیب⁽⁴⁾، سئلت ابا عبدالله عن الرّجل یقرض الرّجل الدارهم الغلّه فیأخذ منه الدارهم الطازجیه طیبه بها نفسه، قال عليه السلام: «لا بأس و ذکر ذلک عن علی علیه السلام». و یمكن أن یقال: إنّ المراد منه غیر صورہ الشرط، کالاجبار

(1) وسائل الشیعه: ج 13، ابواب الدین، باب 19، حدیث 9، ص 105.

(2) طوسی: التّهذیب، ج 7، ص 112، حدیث 89؛ ونیز: وسائل، همانجا، حدیث 3 و 13.

(3) وسائل، همانجا، حدیث 11.

(4) طوسی: التّهذیب، ج 6، ص 201، حدیث 450.

الدَّالَّةُ عَلَى أَنَّ خَيْرَ الْقَرْضِ مَا جَرَّ نَفْعاً⁽¹⁾.

و اما شرط بلد دیگر، پس بعید نیست جواز آن، چنانچه مذهب جماعتی است. اگرچه مقتضای اخبار متقدمه، منع است. و وجه جواز، جمله ای از اخبار خاصه است:

منها خبر الکنانی عن الصادق عليه السلام فی الرجل یبعث بمال الی ارض، فقال الذی یرید أن یبعث به أقرضنیه وانا أوفیک اذا قدمت الارض، قال عليه السلام: لا بأس.⁽²⁾

ومنها خبر اسمعیل بن جابر⁽³⁾، قلت لأبی جعفر عليه السلام: یدفع الی الرجل الدارهم، فاشترط علیه أن یدفعها بأرض أخرى سوداً بوزنها واشترط علیه ذلک، قال عليه السلام: لا بأس.

ومنها خبر یعقوب بن شعیب⁽⁴⁾، قلت لأبی عبدالله عليه السلام یسلف الرجل الرجل الورق علی أن ینقدها ایاه بأرض ارضی ویشترط علیه ذلک، قال: لا بأس.

لکن احتیاط به ترک شرط مذکور [ترک] نشود. از جهت اینکه اخبار مذکوره، اگرچه اخصّ اند از اخبار منع، لکن ضعیف السند می باشند.

سؤال 412: در وقت ادای دین، شخص مدیون ده قران به ازاء نه قران بدهد یا بعکس آن، بدون آنکه در قرض شرط شده باشد، چه صورت دارد؟

جواب: اما در صورت اولی، پس ضرر ندارد. چون مرجع آن به هبة آن مقدار زیاده است. و یدلّ علیه جمله من النصوص، کحسن الحلبي⁽⁵⁾، سئلت أبا عبدالله (ع) عن الرجل یستقرض الدرّاهم البیض عدداً ثمّ یعطى سوداً وزناً وقد عرف أنّها أثقل ممّا أخذ وتطیب نفسه أن یجعل له فضلها، فقال (ع): « لا بأس، اذا لم یکن فیہ شرط، ولو وبها کلّها کان أصلح ». و خبر خالد بن الحجاج⁽⁶⁾، سئلته عن رجل کانت لی علیه مائة درهم عدداً فقضاها مائة وزناً، قال ع: « لا بأس ما لم یشرط »، قال وقال: « جاء الربا من قبل الشرط وانما تفسده الشروط ».

فانّ الظاهر بقرینه الخبر الاول أنّ مع الوزن یصیر أزید، والنصوص الدالّة علی أنّ خیر

(1) وسائل الشیعه، ج 13، ابواب الدین، باب 19، حدیث 4، 5، 6، 8.

(2) تهذیب: ج 6، ص 203، حدیث 458؛ کافی: ج 5، ص 256، حدیث 3.

(3) تهذیب، ج 7، ص 110، حدیث 473. (4) تهذیب: ج 6، ص 203، حدیث 459.

(5) تهذیب، ج 6، ص 201، حدیث 448، وکافی ج 5، ص 253، حدیث 1.

(6) تهذیب: ج 7، ص 112، حدیث 483.

القرض ما جرّ نفعاً⁽¹⁾، فلها بعمومها شامله لمثل المقام.

و اگر فرض شود که در صورت مذکوره قصد نکند هبة آن زیاده را، بلکه قصد کند عنوان وفاء را، به اینکه مجموع را عوض ما فی الذمه قرار دهد، پس ممکن است حکم به حرمت و بطلان از جهت لزوم ربا، چون معاوضه شده است مابین نه قران و ده قران، و حکم رباء در جمیع معاوضات جاری است. و دعوای صحّت از جهت اخبار مذکور، مشکل است. چون ظاهر آنها صورت هبة مقدار زائد است، با قصد وفاء به مقابل ما فی الذمه. بلی، ممکن است گفته شود که عنوان وفاء، غیر عنوان معاوضه است. نظیر عنوان فسخ، که معاوضه نیست اگر چه هر یک از عوضین، عوض دیگری شده است. و این خالی از قوّت نیست.

پس حاصل جواب از سؤال اینکه اگر به عنوان هبة آن مقدار زائد باشد، اشکالی نیست در جواز. و اگر به عنوان وفاء باشد هم اقوی صحّت است، اگر چه خلاف احتیاط است.

و اما صورت ثانیه، پس اقوی در آن نیز صحّت است. و مرجع آن به ابراء آن زیاده است. و دلالت می کند بر جواز آن، جمله ای از اخبار. بلی، اگر به عنوان صلح باشد که مصالحه کند عمّا فی ذمّته بکذا، پس صحت آن محلّ اشکال است. اگر چه قد يتخیّل الصحّه بحمل الاخبار علی ذلک، و یسمّونه صلح الحطیطة، لکن دلالت آن اخبار بر این معنی، مشکل است. بلکه ظاهر آنها ابراء آن زیاده است. و لا بأس بذكر بعض تلك الاخبار:

منها صحیح ابن ابی عمیر⁽²⁾ عن الصادق علیه السلام، سئل عن الرجل یكون له دين الى اجل مسمی فیأتیہ غریمه فیقول له: «انقدنی کذا و کذا وأضع عنک بقیّته» أو یقول: «انقدنی بعضه وأمدّ لک فی الأجل فیما بقی علیک»، قال علیه السلام: لا اری به بأساً، انه لم یزد علی رأس ماله، قال الله عزّ وجلّ: «فلکم رؤس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون» ونحوه صحیح محمد ابن مسلم.⁽³⁾

ومنها مرسل ابان⁽⁴⁾ عنه علیه السلام سئلته عن الرجل یكون له علی الرجل الدین، فیقول له

(1) آدرس این روایات قبلاً گذشت.

(2) کافی: ج 5، ص 259، حدیث 4.

(3) وسائل: ج 137 ابواب دین، باب 32، حدیث 1، ص 120.

(4) کافی: همانجا، حدیث 3.

قبل أن يحلّ الأجل « عَجَلَ النصف من حقّي على أن أضع عنك النصف »، أيحلّ ذلك لواحد منهما؟ قال ﷺ: نعم، الى غير ذلك، و ظاهرها كما ترى الابراء لا الصلح ع فمعه لا يجوز بناءً على عموم الرّبا لجميع المعاوضات كما هو الا قوی.

سؤال 413: شخصی در بلدی مبلغی به تاجر می دهد که معادل یا کمتر از آن را در بلد دیگر حواله کند که بگیرد. این از باب قرض است یا نه؟

و بر تقدیر قرض، این شرط ربا است یا نه؟ در هر صورت، وجه صحیحی دارد یا نه؟ و اگر از قبیل بیع صرف باشد، قبض مجلس ندارد؟ و بر فرض فساد این، تصرف محال له در آن وجه حلال است یا نه؟

جواب: بلی، از باب قرض است. و شرط مذکور، اگر نفعی به حال مقرض⁽¹⁾ داشته باشد و او شرط کند بر مستقرض، مشکل است. لأنّ الرّبا انما یجیبی من قبل الشروط⁽²⁾، اگرچه سه خبر دلالت دارد بر اینکه شرط بلد دیگر در قرض، ربا نیست و معامله صحیح است.⁽³⁾

و اگر شرط از مستقرض باشد و نفعی به حال مقرض نداشته باشد، كما هو الغالب فی مثل المقام، اشکالی ندارد. و اگر به عنوان بیع معامله کند و از تقدین باشد، بدون قبض مجلس باطل است. بلی، اگر به عنوان صلح باشد، ضرر ندارد. و ضمّ شرط بلد دیگر، اگر از جنس به جنس نباشد، ضرر ندارد. و الاّ مضرّ است. و بر فرض فساد، تصرف محال له مشکل است، مگر با علم به رضای محیل علی ایّ حال.

و وجه صحیح در امر برات و حواله چند جور است:

اوّل اینکه وجه را بدهد به عنوان قرض، و شرط بلد دیگر نکند. و بعد حواله کند که دین مذکور را در فلان بلد به فلان بدهد. و اگر نقصان یا زیاده در کار باشد، مشکل است. مثل آنکه بگوید: « ده قران می گیرم و نه قران می دهم ». مگر آنکه یک قران را به ازاء اجرت عمل خود در ایصال به فلان قرار دهد.

دویم اینکه مصالحه کند مبلغی را به مبلغی از غیر جنس، یا با ضمّ غیر جنس، و شرط کند

(1) مقرض (ظ).

(2) تهذیب، ج 7، ص 112.

(3) کافی، ج 5، ص 255، باب انّ الرجل یعطى الدراهم ثمّ يأخذها ببلد آخر.

که در فلان بلد به فلان بدهد.

سیم اینکه قرض بدهد و شرط کند بلد دیگر را، در صورتی که تفاوت قیمت یا رغبتی در میان نباشد. بلکه غرض مجرد ایصال مال به آن مکان باشد (کما هو الغالب). چنانچه اشاره شد که شرطی که جرّ نفع از برای مقرض نکند مانعی ندارد.

سؤال 414: شخصی، گندم صافی قرض گرفت. گندمی که در عوض می دهد، قدری خاک دارد مثلاً، به قدر خاک اگر گندم زیاد نماید، ضرر دارد یا نه؟

جواب: ضرر ندارد. بلکه اگر شرط کند از اوّل که گندمی که می دهی اگر صاف نیست، به مقدار خاک در آن گندم زیاد کن، هم ضرر ندارد. اگرچه آن خاک بسیار کم و مما یتسامح به باشد. چرا که برگشت آن به عدم مسامحه و مدافّه در امر می شود. و این را زیاد حساب نمی کنند. پس این شرط، شرط زیاده نیست.

بلی، در باب بیع اگر احد طرفین خالص باشد و طرف دیگری قدری خاک که منافات با صدق مساوات ندارد، اگر به اندازه آن خاک بر آن از گندم زیاده کنند، صحّت آن محلّ اشکال است. چرا که مناط مساوات است. و بدون زیاده صادق است و با آن زیاده خارج از صدق مساوات می شود اگرچه خالص هر دو مساوی است (فتأمل).

سؤال 415: در معاوضه قران قدیم با قران جدید یا اجدّ، به واسطه احتمال زیاده اشکالی هست یا نه؟ و آیا زیاده که عرف در آن مسامحه می کند، مضرّ اس یا نه؟ و بر تقدیر اشکال، اگر ذمه شخص مشغول باشد به نیم قران قدیم مثلاً، یک قران جدید بدهد و آن شخص دائن، نیم قرانی جدید یا قدیم به او ردّ نماید، ضرر دارد یا نه؟ و هکذا یک قران مدیون است. دو قران جدید می دهد و آن شخص یک قران عتیق ردّ می کند.

و بر تقدیر اشکال در این گونه موارد، اگر هر یک از طرفین، زیاده محتمله یا معلومه را تحلیل نماید به بدل یا نحو آن و از جهت تقیصه ابراء نماید، معامله صحیح می شود یا نه؟

جواب: بلی، معامله مذکوره مشکل است. چون شرط است در صورت اتّحاد جنس، مساوات در مقدار. پس با عدم احراز آن، معامله محکوم به بطلان است، لاصله عدم ترتّب الاثر بعد الشک فی تحقّق الشرط. بلی، اگر معامله را کرده اند و بعد معلوم شد مساوات،

محکوم به صحت است. چون مدار بر واقع است.

فان قلت: فعلى هذا لا يمكن الحكم بالبطلان بمجرد صدور معامله، لاحتمال المساوات فى الواقع، قلت: نعم لابد من الاختبار ليعلم الحال، نعم اذا لم يمكن الاختبار أو لم يحصل العلم معه أيضاً بالحال لا توقف معامله، بل يحكم بالبطلان، لأصاله عدم ترتب الاثر التى لا مانع من جريانها، فلا وجه للايقاف.

والظاهر عدم الاشكال فى ذلك، وان كان يظهر من صاحب الجواهر نوع اشكال فيه ⁽¹⁾، فإنه بعد ما حكم بأن المدار على الواقع وأنه لابد من الاختبار، وأنه لا يحكم بالصحة والفساد الا بعد تبين الحال، قال: «ولعل اطلاق الاصحاب عدم الجواز يراد به عدمه لو اريد البيع به من غير مراعاة كغيره من الافراد، اما اذا تعدد الاختيار مثلاً فيمكن الرجوع الى اصاله عدم ترتب الاثر والنقل ونحوهما من الاصول بعد عدم ما يدل على احد الامرين، وان كان كل منهما مشروطاً بشرط وجودى وهو التفاضل والتساوى مثلاً، ويمكن القول ببقاء العوضين على الاشتباه حتى يتحقق الحال ولو للمقدمه باعتبار التكليف بما لا يتم الا بالتوقف فى الفرد المخصوص من بيع المتجانسين حتى يعلم الحال، والمسئله مشكله، ولكن ظاهر الاصحاب فى المقام وغيره معامله المفروض نحو معامله الفاسد فى الظاهر، وتام التحقيق محتاج الى اطناب تام فتأمل جيداً»، انتهى.

و با فرض اینکه آن تفاوت ممّا يتسامح به باشد که منافى صدق مساوات نباشد، ضرر ندارد. و در صورتی که مدیون باشد به نیم قران یا یک قران، و یک قران بدهد یا دو قران، و نیم قران یا یک قران پس بگیرد، از جهت آنچه اداءاً للدين برداشته مانعی ندارد. لکن از جهت بقیه که عوض آن را داده، چون معامله شده است مابین باقی مانده از آنچه داده و آنچه گرفته، باید مساوات محرز شود. پس با شک در آن، حال بر منوال سابق است.

و اگر هر یک از طرفین تحلیل و ابراء کنند یکدیگر را، و معامله را واقع سازند بر مقدار مساوی، ضرر ندارد. چنانچه اگر به انحاء دیگر از وجوهی که علماء ذکر کرده اند به جهت تفصی از ربا دفع اشکال کنند هم خوب است (والله العالم).

(1) جواهر، ج 24، ص 14.

سؤال 416: در معدود ربا هست یا نه؟

جواب: الاقوی المشهور عدم جریان الربا فی غیر المکیل والموزون من المعدود، کالجوز والبيض و غیره کالفرس والثوب ونحوهما، للاصل والعمومات والاخبار المستفیضة الخاصه⁽¹⁾، من غیر فرق بین ما اذا كان البيع نقداً أو نسیه، خلافاً⁽²⁾ للمفید و ابن الجنید وسلاّرحیث قالوا بجریانہ فی المعدود ایضاً مطلقاً و لجماعه منهم الشیخ فقالوا بجریانہ فی صورہ کون البیع نسیه، وکلا القولین ضعیف، لکنّ الحکم بالکراهه من باب التسامح والخروج عن شبهه الخلاف لا بأس به.

سؤال 417: اگر کسی چیزی به طفلی نابالغ یتیم یا غیر یتیم بدهد، آیا آن طفل، مالک آن چیز می شود یا نه؟

اگر جایز نیست، پس آن طفل در معاملات خود و از بابت اکل و شرب خود چه کند؟

جواب: اگر به عنوان هبه یا نحو آن بدهد، مشکل است مالک شدن او، مگر آنکه آلت ایصال به ولیّ باشد. و همچنین اگر به عنوان وفاء اجرت باشد اگر عملی کرده باشد که مستحقّ اجرت باشد، پس باید آن را به ولیّ او بدهد. و الاّ ذمّة او بری نمی شود.

بلی، اگر به عنوان صدقه مستحبّه باشد، بعید نیست که مالک شود. لعمومات الصدقه⁽³⁾ و أنّ الرّاجع فی صدقته کالرّاجع فی قیّئه⁽⁴⁾ و للسیره المستمرّه. و همچنین اگر به عنوان زکات باشد، ممکن است حکم به تملّک او، للاخبار الدّالّه علی جواز اعطاء الزکاه لأطفال المؤمنین، کحسنه ابی بصیر⁽⁵⁾ قلت لابی عبدالله علیّه السلام: الرجل یموت ویترک العیال، أیعطون من الزکاه؟ قال علیّه السلام: « نعم حتّی ینشأوا ویبلغوا ویسئلوا من أين كانوا یعیشون اذا قطع ذلک عنهم » فقلت: أنّهم لا یعرفون، قال علیّه السلام: « یحفظ فیهم میّتهم ویحبب الیهم دین ابیهم، فلا یلبثون أن یهتمّوا بدین أبیهم، واذا بلغوا وعدلوا الی غیرکم فلا تعطوهم ».

و خبر ابی خدیجه⁽⁶⁾ عنه علیّه السلام، قال: « ذریّه الرجل المسلم اذا مات یعطون من الزکاه والقطره

(1) وسائل، ج 12، ابواب الربا، باب 16 و 17، ص 448.

(2) جواهر، ج 23، ص 359.

(3) قرآن کریم، سورة بقره، 276؛ نساء، 114.

(4) تهذیب، ج 9، ص 151، حدیث 618.

(5) وسائل، ج 6، ص 155، حدیث 1.

(6) وسائل، همانجا، حدیث 2.

كما كان يعطى ابوهم حتى يبلغوا، فاذا بلغوا وعرفوا ما كان أبوهم يعرف أعطوا، وان نصبوا لم يعطوا». وخبر يونس بن يعقوب ⁽¹⁾ عنه عليه السلام قال: قلت له: عيال المسلمين اعطيهم من الزكاة فأشترى لهم منها ثياباً وطعاماً، وأرى أن ذلك خير لهم، قال فقال عليه السلام: «لا بأس». ورواه عبدالرحمن ⁽²⁾ قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل مسلم مملوك و مولاه رجل مسلم و له مال يزكيه، و للمملوك ولد حرّ صغير، أيجزى مولاه أن يعطى ابن عبده من الزكاة؟ قال عليه السلام ك «لا بأس».

و ظاهرها كما ترى جواز الاعطاء للاطفال أنفسهم، كما افتي به جماعه، وان كان يمكن حملها على الصرف فيهم لا الاعطاء بيدهم، وهذا وان كان خلاف ظاهرها، الاّ أنّه موافق للاحتياط. پس به آنها ندهد مگر اینکه علم داشته باشد که به مصرف خود می رسانند یا به ولیّ خود می دهند.

و بالجمله مالک شدن آنها به مجرد اعطاء معلوم نیست، اگرچه مقتضای ظاهر اخبار مذکوره است. پس احوط این است که به ولیّ آنها بدهد یا صرف آنها کند. لکن از صاحب جواهر ⁽³⁾ ظاهر می شود که صرف آنها کردن نیز در سهم فقراء و مساکین نمی شود. چرا که مستفاد از ادله این است که این دو سهم، باید به عنوان تملیک باشد. پس اگر صرف می کند، از باب سهم سبیل الله باشد.

و أنت خبير بما فيه، چرا که ممنوع است که از باب تملیک باشد لیس الاملکه، ظهر آیه شریفه این است که همه اقسام از باب بیان مصرف است و مجرد صرف کردن کفایت می کند اگرچه تملیک نباشد.

و کیف کان، مالک شدن طفل بدون اعطاء به ولیّ، در غیر آنچه ذکر شد، مشکل است. مگر آنکه آلت ایصال به ولی باشد. بلی، اگر ولیّ نداشته باشد و حاکم شرع هم ممکن نباشد، ممکن است گفته شود که خود دهنده از بابت ولایت عدول المؤمنین ایجاب و قبول کند و به

(1) همان، حدیث 3.

(2) وسائل، ج 6، ابواب المستحقین للزکاه، باب 45، حدیث 1، ص 205.

(3) جواهر، ج 15، ص 384.

او بدهد. لکن این در وقتی است که بداند که به مصرف خود می رساند. و الاً امر مشکل خواهد شد. و اما معاملات صبی نابالغ، پس صحیح و نافذ نیست. بلی، اگر مأذون باشد از قبل ولی یا غیر او، مثل اطفالی که در بازار در دکانها می نشانند از برای معامله، بعید نیست جواز معامله یا ایشان، اگرچه این نیز خالی از اشکال نیست. مگر آنکه معلوم شود رضای اولیای ایشان یا صاحب دکان که امر را به ایشان ایکال کرده است، به حیثیتی که در حقیقت معامله معاطاتیه واقع شود ما بین آن شخص و ولی یا صاحب دکان. حاصل اینکه در صورتی که علم داشته باشد به اینکه چیزی را که می فروشد یا می خرد، به رضای ولی است، اگرچه حاکم شرع باشد، بعید نیست جواز. خصوص در محقرات که ممکن است دعوای سیرت بر آن. و لذا بعضی از علما تخصیص داده اند جواز را به آنها. و احوط مع ذلک، ترک است. مگر آنکه معامله در حقیقت به اولی باشد و صبی آلت در ایصال به او باشد (والله العالم).

سؤال 418: کسی که خود یا مربی او مدعی رشد و بلوغ او باشد، قول او مسموع است و معامله با او صحیح است یا نه؟

جواب: اگرچه مشهور گفته اند که دعوای بلوغ به احتلام، مسموع است، مع اختلافهم فی الحاجه الی الیمین و عدمها، بدعوی حمل اقوال المسلمین كأفعالهم علی الصحه، أو بدعوی أنه ممّا لا یعلم الاّ من قبله، الاّ أنه مشکل. و فی الجواهر⁽¹⁾: « لا یخلو من منع، اللهم الاّ أن یكون اجماعاً؛ ثمّ علی تقدیره فقد صرح غیر واحد بأنّ الصبیّه مثله أيضاً فی قبول دعوی الاحتلام، بل عن التذکره قبوله له ادّعته بالحیض فی وقت الامکان ع الی ان قال: ولا ریب فی اقتضاء القواعد عدمه، وتوهم الاجماع هنا أيضاً کالصبی معلوم العدم، كما لا یخفی علی الخبیر المتتبّع، ولو ادّعا بالانبات اختبر، لأنّ محله لیس عوره كما صرح به غیر واحد، بل لو فرض کونه عوره فهو موضع حاجه، کرؤیه الطیب وشهود الزنا. ولو ادّعا بالسنّ طوب بالبیّنه، كما صرح به الفاضل والشهیدان والکرکی ع وظاهرهم عدم الفرق بین الغریب وخامل الذکر وغیرهما، خلافاً للمحکّی عن التذکره » انتهى.

(1) جواهر، ج 35، ص 18.

والاقوى عدم قبول قول اوست. و همچنین در مسئله رشد، کما اینکه دلیلی بر اعتبار قول مربی معلوم نیست. مگر آنکه عادل باشد و خبر عدل واحد را در موضوعات معتبر بدانیم و آن محل اشکال است. و بنابراین فرق مابین مربی و غیر او نیست. و احوط در صورت اخبار مربی عادل یا عدل دیگر، مراعات احتیاط است.

سؤال 419: هرگاه سفیه وصیت کند به ثلث مالش یا کمتر، آیا ممضی است یا مثل تصرفات مالیّه حال الحیاء است؟

جواب: ظاهر این است که مثل تصرفات منجزه او موقوف است بر اجازه ولیّ او، و لکن اسناد به مشهور داده اند امضاء را. قال فی الجواهر بعد ما قال فی المسئلة قولان ⁽¹⁾: «الّا أنّ الاقوى فيه عدم جوازها لعموم ادله الحجر عليه، ودعوى اختصاصها في حال الحیاء واضحه المنع، لكن في جامع المقاصد أنّ المشهور الجواز، بل عن ظاهر الغنیة الاجماع عليه، فان تمّ فهو والاّ كان الاقوى ما عرفت»، انتهى.

والاجماع ممنوع، اذ عن الدروس أنّه نقل عن المفید و سلارّ والحلبی عدم نفوذ وصیّته الاّ فی البرّ والمعروف، و عن ظاهر ابن حمزه عدم نفوذها مطلقاً، و عن الفاضل أنّه نفذها مطلقاً تاره ومنعها مطلقاً اخرى.

و آیا واجب است بر ولی، اذن دادن در آن یا اجازه آن، هرگاه وصیت کند به معروف، محل اشکال است. و همچنین هرگاه در حال حیات، تصرف مالی کند که موافق شرع و رویّه عقلا باشد. و امّا بعد از موت او، پس ولایت ولیّ ساقط است. بلی، احوط در صورت وصیت به معروف، اجازه وارث است در مقدار ثلث و اقلّ از آن، و این احتیاط ترک نشود چون مسئله محتاج است به تأمل تامّ و مراجعه تامّه (والله العالم).

سؤال 420: هرگاه سفیه اقرار کند به رقیّت خود، مسموع است یا نه؟

جواب: ذهب صاحب الجواهر الى سماعه، لعموم «اقرار العقلاء على انفسهم جایز» و لقول الصادق علیه السلام فی صحیحه ابن سنان: «كان على عليه السلام يقول: الناس كلّهم احرار الاّ من اقرّ على نفسه بالعبوديّة وهو مدرك». قال: و هو محكى عن الاكثر، ولا ینافیة ما دلّ على منع

(1) جواهر، ج 28، ص 274.

السفيه من التصرف المالي ولو اقراراً، الظاهر في غير الفرض، بل في المسالك وغيرها « أن الاقرار بالرقية ليس اقراراً بمال، لأنه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهراً » وان كان لا يخلو من نظر⁽¹⁾، انتهى.

و بعضی گفته اند که هر چند ابتداءً اقرار متعلق به مال نیست، لکن چون اخبار است، کاشف است از اینکه پیش از اقرار، مال بوده است. و ایضاً هرگاه مالی در ید او باشد، به اقرار به رقیّت مال مقرر له می شود و این اقرار به مال است.

و عن المسالك أنه اجاب عن الاول باستلزامه الدور، لأنه اذا لم يقبل اقراره بقي على الحرية فينفذ اقراره فيصير حراً، وهذا دور، وعن الثاني بأن المال جاز دخوله تبعاً وان لم يقبل الاقرار به مستقلاً، كما لو استلحق واجب النفقه، فقد قيل أنه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعاً لا اصلاً، أو يقال: يصح في الرقية دون المال، لوجود المانع فيه دونها، كما يسمع الاقرار بالزوجه دون المهر.

وفي الجواهر⁽²⁾: « وفيه منع الملامه المقتضيه للدور، ضروره اقتضاء عدم قبوله البقاء على الحرية التي لا يقتضى- قبول الاقرار مع فرض عدم الرشد، وأما ما ذكره اخيراً من الاحتمال ففيه بقاء المال حينئذ بلا مالک، وقياسه على المهر واضح الفساد ».

سؤال 421: وارث سفيه می تواند معاملات او را امضاء کند یا نه؟

جواب: مشکل است. نظیر مسئله « من باع شيئاً ثم ملك ».

سؤال 422: هرگاه کسی که معامله با سفيه کرده بمیرد پیش از اجازه ولی سفيه، آیا علاوه بر حاجت به امضاء ولی، حاجت به امضاء وارث آن شخص نیز هست یا نه؟

جواب: اجازه وارث او محتاج الیه نیست. بلکه بعد از موت او و انتقال مال به وارث او اجازه ولی نیز خالی از اشکال نیست. چون مالک حین العقد، خود آن شخص بوده و مالک حین اجازه کس دیگر است.

سؤال 423: هرگاه سفيه املاکی را خرید و عمرو متصدی رتق و فتق و اجاره و استیجار آن شد و املاک مزبوره را تصرف نمود و بعد از گذشتن زمانی، حاکم شرع عمرو مزبور را قیّم

(1) جواهر، ج 34، ص 90.

(2) همان، ص 91.

آن سفیه کرد و بعد از قیومت نیز متصدی و متصرف بود، این تصدی امضاء محسوب است و کافی است در نفوذ یا نه؟

جواب: هرگاه عمرو مزبور ملتفت قیومت بوده، امضاء محسوب است. و هرگاه شک شود در اینکه به عنوان امضاء بوده یا نه، نیز محمول بر امضاء است.

سؤال 424: يدفع الغنى حقوقاً للفقير، و يكون الفقير بهذه الحاله مديوناً، فيرجع الفقير للغنى المبلغ الذى قبضه منه، و يوكله بأن يصرفه عنه للفقراء أو يهبه إياه بشرط أن يهب مقابله للفقراء، فهل يأثم الفقير بهذا الامر وتأخير دفع الدين الذى عليه مع مطالبه صاحب الدين وعدمه؟

وهل يتعلق الخمس بزمه أحدهما عن هذه الهبه؟ وهل يأثم الغنى اذا علم بدين الفقير وعدم ادائه؟
جواب: نعم، يأثم الفقير اذا كان الديان مطالباً ويتعلق بزمته الخمس اذا كان ما وهبه إياه زائداً عن مؤنه سنته، وأمّا الغنى فلا يتعلق به الخمس، أمّا فى الصورة الاولى فلكونه وكيلًا، وأمّا فى الثانيه فلان الفقير وهبه بشرط أن يهب للفقراء، ولا يبعد ايمه أيضاً فى صورة كون الديان مطالباً من حيث اعانته على الاثم.

سؤال 425: رجل عنده أملاك، وعليه ديون لا يمكن وفائها إلا ببيعها، ويسمح⁽¹⁾ لأرباب الديون بآخر السنه شيئاً ويلزمه مبلغ لترميم تلك الاملاك ولما ترتبه الحكومه عليها ولمؤنته، فهل يلزمه أن يصرف ذلك من عين أجره الاملاك المذكوره حتى لا يتعلق الخمس بها ام لا يتعلق الخمس فيها، وان صرف ذلك من غيرها واصطرف بما قبضه من أجره الاملاك فى غير تلك المصارف؟

جواب: نعم، يجوز له صرف اجره الاملاك فى مؤنته، واذا لم يزد منها شىء لا خمس عليه، وأمّا اذا صرف فى مؤنته غير تلك الاجره من امواله التى لا خمس فيها فالاحوط اخراج خمس الاجره (والله العالم).

سؤال 426: زيد مديون لعمرو، ثم توفى عمرو عن اولاد بالغين وقاصرين، وعلم بأن

(1) اصل: سيمح.

عمرواً مديون لبكر ووجد عمرو وصيه ليس فيها شهود، ولكن بخطّ الميّت وإنّ الوصىّ خالد فطلب خالد من زيد دفع الدراهم له ليدفعها لبكر، ولم يرخص بذلك اولاده البالغون مع أنّهم عالمون باشتغال ذمّه والدهم وطلبوا من زيد أن يدفع تلك الدراهم لهم او بعضها، فهل يجب عليه أن يدفع ذلك لهم أو يجوز له أن يدفع ذلك للوصى لوفاء الدين الذى على والدهم؟

جواب: مع فرض العلم بكونه مديوناً لبكر والعلم بالوصيّه وأنّ الوصىّ هو خالد، يجب الدفع اليه، ولا يجوز الدفع الى الورثه. وأمّا اذا علم بالدين فعلاً ولكن لم يعلم بالوصيّه فان علم أنّ الورثه يؤدّون الدين يجوز له أن يدفع اليهم، بل يجب مع مطالبتهم، و إلاّ فاللازم اداه دينه مع الاستيذان من الحاكم الشرعى على الاحوط. نعم الاحوط الاستيذان من الورثه ان امكن، فى صوره عدم العلم بعدم تأديتهم للدين اذا دفع اليهم (والله العالم).

سؤال 427: كان لزيد فى ذمّه عمرو عشرة دراهم فمات، وادّعى وارثه المبلغ من عمرو فادّعى أنّه صالحنى عنها بقليل نبات او سكر مثلاً ولست مشغول الذمّه له فعلاً، وقال الوارث: « نعم صالحك إلاّ أنّه اشترط فى المصلحه ان تعلّمه القرآن وما عملت بالشرط » فكيف الحكم مع عدم البيّنه لواحد منهما؟

جواب: الظاهر أنّه يقدّم قول عمرو مع اليمين، لأنّ المفروض تسالمهما على وقوع الصلح، والوارث يدّعى الشرط، والاصل عدمه، وهذا الاصل مقدّم على اصاله بقاء شغل ذمّه عمرو، بعد احتمال كون الصلح مشروطاً بالشرط المذكور، لأنّه حاكم عليها.

ويظهر من المحقّق القمى فى اجوبه مسائله خلاف ما ذكرنا، حيث أنّه فى نظير المسئله قدّم قول الوارث عملاً باستصحاب البقاء، فانه بعد السؤال عن أنّه اذا حجّ زيد بزوجه فماتت فى الطريق، وطالب وارثها صداقها من الزوج، فادّعى أنّها نقلت صداقها اليه بالصلح بمنّ من الحنطه وقرش، فاجاب الوارث بقوله: « نعم، صالحت معك ولكن بشرط أن تذهب بها الى الحج ولم يحصل الشرط لمكان فوتها »، قال: الظاهر مع انتفاء البيّنه لأحد الطرفين تقديم قول الوارث بأصاله بقاء الصداق فى ذمّه الزوج، وصدور الصلح المسلّم للطرفين لا ينفع، وان كان قد يتوهم اصاله عدم الزيادة التى يدّعيها الوارث وهو اشتراط الحجّ بها. وذلك لأنّ الصلح المطلق والصلح المشروط كليهما فى عرض واحد من حيث الحدوث وعدمه، والاصل عدم كلّ

منهما فلا يعلم زوال اشتغال الذمه من الصداق فلا بد من الخروج عنه وتحصيل التفريغ.
قلت: لا يخفى ما فيه، فإن هذا الاشكال يمكن اجرائه في كل مقام علم حدوث معامله وشك في ذكر شرط فيها،
كما لا يخفى (والله العالم).

سؤال 428: اذا كان له على شخص دين أو عين ولم يكن له بينه، وكان ذلك الشخص لا يبالي بالحلف كاذباً، هل يجوز أن يستعين بظالم في استنقاذ حقه أم لا؟

جواب: اذا توقف ذلك على ذلك فالظاهر عدم البأس به، لكن قال المحقق القمي في اجوبه مسائله بعدم الجواز، قال: « اذا كان استنقاذ الحق موقوفاً على محرم لا يجوز، والمحاكمه عند الظالم أو توكيله لا وجه لها، خصوصاً اذا كان ذلك الظالم جاهلاً بثبوت الحق، فأنه اعانه على الاثم، مع أن احقاق الحق لا ينحصر في اثباته بالبيّنه، بل اليمين أيضاً نوع احقاق ولو كان لعدم المبالاه، مع أنه يمكن احقاقه بالتقاصّ »، ولا يخفى ما فيما ذكره قدس سره.

سؤال 429: المتعارف بين اهل البساتين واهل الزرع من أخذ الدراهم من الصراف للمصارف، ويشتركون في الثمر والحب، هل هو صحيح أو لا؟

جواب: ان كان الصراف يعطى الدراهم بعنوان القرض على أن يكون شريكاً في الثمر والحب بحصه مشاعه معينه، فالظاهر أنه ربا، حيث أنه أقرض بشرط النفع، غايه ما يكون أنه اذا احترق الثمر أو الزرع لا يستحق الا اصل مال القرض، فهو باطل.

نعم، يمكن تصحيح معامله بأحد وجهين:

الاول: أن يصلح مع الصراف قليل نبات مثلاً بدراهم، و يشترط عليه أن يقرضه كذا درهماً ويصبر الى زمان كذا، ويشترط الصراف عليه أن يعطيه خمساً أو سدساً مثلاً من ثمر البستان أو من حب الزرع، فهذا صحيح كما أن في سائر موارد القرض، يمكن أخذ الربح بالمصالحه قبل الاقراض واشتراط الاقراض والصبر الى مده كذا، مثلاً يصلح المستقرض قطعه كرباس تسوى درهماً بأربع دراهم ويشترط على المقرض أن يقرضه عشره ليرات ويصبر الى سنه أو الى شهر مثلاً، فأنه صحيح، بخلاف ما اذا أقرضه وشرط عليه المصالحه، فأنه باطل، فاشتراط المصالحه في ضمن القرض باطل، واشتراط القرض في ضمن المصالحه لا بأس به.

الثاني: أن يشتري ببعض دراهمه البذر ليكون البذر أو بعضه منه، فيكون شريكاً في

المزارعه، اذ هي تحقق بأن يكون البذر فقط أو العوامل فقط أو بعض أحدهما من واحد والبقية على الآخر. نعم، ربما يشكل ذلك بأن كون أحدهما أو بعض أحدهما من واحد كافياً أنما هو اذا كانت المزارعه بين المالك والزارع، لا فيما اذا كان هناك ثالث يعطى البذر فقط، أو رابع يعطى العوامل فقط. واستشكل العلامة في لزوم ذلك، ووجه اشكاله من شمول العمومات والاطلاقات، ومن كون الحكم على خلاف القاعده، والقدر المتيقن كون معامله بين اثنين.

لكن الاشكال في غير محله، اذ العمومات شامله، مع أنه يمكن أن يقال: الاصل صحه جميع مايبعد العرف في المعاملات الا ما منعه الشارع، فلا حاجه الى الامضاء منه بل يكفي عدم المنع عنها، ودعوى أنه لابد أن يكون معامله بين اثنين، فلا يصح كون الاركان في معامله ثلاثه كما ترى. ألا ترى أنه لا مانع من شركه الثلاثه في التجاره وان كان مع الاختلاف في مقدار الربح وفي مقدار العمل أو كيفيه العمل بأن يجعل لكل منهم عملاً خاصاً، بل يجوز فيما اذا كانت دار مشتركه بين ثلاثه لكل واحد منهم ثلث منها، أن يصالحوها بدار أخرى لثلثه كذلك على كيفيه أخرى، بأن يجعل لواحد منهم الثلث وللآخر الربع وللثالث البقيه وهكذا.

وامّا التمسك للبطلان بالأخبار⁽¹⁾ الداله على المنع من جعل مقدار للبذر ومقدار للبقر فلاوجه له، اذ هي شامله لما اذا كانت الزراعه بين اثنين، وأيضاً فالمراد منها معنى آخر، فأمّا أن يعمل بها كما عن ابن الجنيد أو تحمل على الكراهه، نظير ما في أخبار بيع المزارعه من المعطى عن ذكر رأس المال و ربحه مبيع ان يجمع بينها ويجعل ثمناً.⁽²⁾ سؤال 430: سيدي كه دو هزار روپيه زمين زراعي دارد و يك هزار و يانصد روپيه مثلاً مقروض است، اگر بخواهد زمين را بفروشد، از برای او چيزی نمی ماند. آیا واجب است از برای او كه زمين را فروخته و ادای دين نمايد؟ يا آنكه از وجوه خمس و سهم امام عليه السلام جايز است بگيرد و اداء قرض خود نمايد و زمين به حال خود باقى بگذارد؟

(1) وسائل، ج 13، باب 8 از ابواب احكام مزارعه، حديث 4 و 5 و 6، ص 200.

(2) در نسخه اصلی چنین است. ولی به نظر می رسد كه صحيح آن اين است: نظير ما في اخبار بيع المراهه من المنع عن ذكر رأس المال و ربحه، بل يصلح ان يجمع بينهما (أى رأس المال والربح) ويجعل ثمناً. (وسائل، ج 12، ابواب احكام العقود، باب 14، ص 385).

و کذلک جایز است از برای این سید که از سهم امام علیه السلام یا خمس بگیرد و سرمایه خود نموده کسب نماید؟
و همچنین جایز است که سید وجه خمس و سهم امام علیه السلام بگیرد و به زیارت اعتاب مقدسه ائمه علیهم السلام برود، بلا جهت لزوم وجوب یا با لزوم وجوب؟ مرحمت فرموده جواب را مشروحاً مرقوم بدارید.
جواب: سید اگر مدیون باشد و مابه الوفاء دین، زائد بر مستثنیات دین نداشته باشد، می تواند خمس بگیرد به جهت وفاء آن دین. چون در این صورت، وفاء دین از جمله مؤنه سینه است.
و اما اگر مابه الوفاء داشته باشد، پس مشکل است بنابر احوط، از اینکه زائد بر مؤنه سینه نمی تواند بگیرد. چون در این صورت، آن دین از مؤنه سینه محسوب نمی شود، چنانچه برای سرمایه که به قدر زاید بر مؤنه محسوب نیست. بلی، اگر سرمایه داشته باشد که از منافع آن خرج سالش عاید مثل نشود، می تواند بقیه را از بابت خمس بگیرد و لازم نیست که سرمایه را بفروشد و صرف در مؤنه کند.

و جایز است گرفتن خمس و به زیارت رفتن، چون از مؤنه سینه محسوب است (والله العالم).

سؤال 431: هل يجوز التبرع بأداء الدين عن الغير سواء كان دين الله او دين الناس أم لا؟

جواب: أما التبرع عن الميت فلا ينبغي الاشكال فيه حتى في مثل الصلوه والصوم، وأما عن الحيّ ففي مثل الصلوه والصوم مشكل مطلقاً، وأما في مثل الكفّارات والخمس والزكوه فلا يبعد صحته، وأما في دين الناس فظاهرهم عدم الاشكال في صحته. نعم، حكى عن الكركي عدم صحته بدون اذن المديون. نعم، في الميت يجوز، من غير فرق بين العبادات وغيرها.

سؤال 432: في امرأ لها في ذمّه ولدها مقدار دراهم، وقد تسالما بينهما أنّه ما دامت الدراهم في ذمته هي بالخيار، ان شئت المقام عنده ينفق عليها كعياله، وان شئت الخروج فلها عنده في كلّ سنه مقدار كذا دراهم، فأقامت عنده مدّه فأنفق عليها وخرجت عنه مرّه أخرى، فأعطى الى من تكفل بمؤنتها مقداراً معيّناً من الدراهم الى ان توفت وكان يظهر أنّ ذلك كلّ

منافع، فهل ذلك ربا ام لا؟ وعلى الاول هل له الرجوع بما أنفق وبما أعطى من تقود، أو بأحدهما دون الآخر حتى يحتسب عما في ذمته أم لا؟

وعلى الاول هل لباقي الورثة احلافه على أن ما دفعه لم يقصد به التبرع وصله الرحم والاحسان ام ليس لهم ذلك؟ أفتونا مأجورين.

جواب: ان لم يكن التسالم المذكور شرطاً في عدم مطالبتها تلك الدراهم، بل كان من باب محض الاحسان اليها وان كان الداعي له على ذلك عدم مطالبتها وتأخيرها في المطالبة، فلا يكون من الربا، وحينئذ لا يجوز له الاحتساب لأن المفروض أنه أعطاهما مجاناً ومن باب التبرع.

وأما ان كان ذلك شرطاً في عدم مطالبتها، بأن كان التأخير في المطالبة مشروطاً بالانفاق المذكور، ولو بالشرط الضمني ومن باب التبانى عليه، فيكون ربا، ولكن لا ضمان عليها بالنسبة الى ما أنفق عليها، وكذا بالنسبة الى الدراهم التي أعطاهما اذا تلفت عندها، من حيث أنه سلطها عليه مجاناً مع علمه بعدم استحقاقها، فيكون هو الهاتك لحرمه ماله، وعلى هذا أيضاً ليس له الاحتساب.

نعم، لو كان عين المدفوع باقيه كان له استرجاعها، وان فرض أنه نوى الاحتساب من الاول ومن حين الدفع، فان لم يكن المدفوع اليها أو المنفق عليها من جنس ما في ذمته فكذلك ليس له الاحتساب، وان كان من جنسه فلا يبعد جوازه، لكن اذا ادعى الوارث أنه أعطاهما من باب التبرع والاحسان أو من باب الربا، لا بعنوان الاحتساب كان له احلافه (والله العالم).

سؤال 433: لو كان طلب ⁽¹⁾ لميت، فهل يجوز للمدين دفعه للورثة وأن يقسمه من تلقاء نفسه بينهم؟ او يسلم الى الوصي وهو يصنع ما يشاء فيها، حتى لو فاء ما على الميت من الدين لجهه أخرى؟
جواب: ان كان الوصي وصياً على أخذ الطلبات واداء الديون أيضاً فيدفعه اليه، وان لم

(1) در نسخه اصل این کلمه به صورت منصوب آمده، ولی صحیح آن است که مرفوع باشد. یعنی: برای میت بر ذمه شخص طلبی هست.

يكن وصياً على ذلك او لم يعلم كونه وصياً عليه أيضاً أو لا، فاللزام دفعه الى جميع الورثة، ولا يجوز دفعه الى بعضهم الا اذا كان وكيلاً عن البقية، واذا كان الميِّت مديوناً وعلم أنه لو دفعه الى الوصي أو الى الورثة لا يؤدّون دينه، يشكّل دفعه اليهم الا مع رضی الديان واذنه (والله العالم).

سؤال 434: هرگاه شخصی از اهل ذمه یا مسلمان که خمس پولش را نداده و نمی دهد، پولی به قرض بگیرد، آیا قرض گیرنده خمس آن پول را باید بدهد و بعد در بقیه تصرف کند، یا آنکه چیزی بر او واجب نیست و می تواند در تمام آن تصرف کند؟

جواب: این مسئله نیز مثل مسئله سابق است که اگر صاحب پول، کافر یا مسلم غیر شیعه گرفته و نداده است، پس اگر مقدار خمس نزد صاحب پول موجود است، برگیرنده چیزی واجب نیست. و اگر نمانده، واجب است خمس آن را بدهد. و همچنین است حال در جمیع نظائر مسئله (والله العالم).

سؤال 435: زیدی، مداخلی ماهانه داشته باشد یا از امر نوکری یا از کسب، آیا وجهی که در سال عایدش شده بعد از وضع مخارج و مصارفی که نموده چیزی علاوه باشد، آیا خمس تعلق بر خرج هم می گیرد یا بر آنچه بر باقی مانده از سر سال، تعلق می گیرد؟

جواب: چون خمس بعد از مؤنه و مخارج سال است، پس آنچه خرج شده خمس ندارد. بلکه تعلق می گیرد به آنچه در سر سال باقی مانده، مگر آنکه در خرج زیاده روی کرده باشد که در این صورت به آن مقدار زیاده روی نیز خمس تعلق می گیرد. و هرگاه مالی خمس آن را داده باشد، واجب نیست که مؤنه را از آن بگذراند. بلکه می تواند مع ذلک از مداخل همان سال خرج کند. لکن، احوط توزیع است و احوط از آن آنکه تمام مخارج را از مال مخمس بکند. و خمس تمام آنچه کسب کرده بدهد.

اینها در وقتی است که خرج را از مداخل همان سال کرده باشد. و اما اگر از مال خمس داده شده امر خود را گذرانیده باشد یا از جای دیگر، مقدار مؤنه مستثنی نیست. بلکه تمام آنچه مداخل کرده، باید خمسش را بدهد.

سؤال 436: زیدی پولی در نزد کمپانی داشت می سپارد، در سر سال یا هر شش ماه

وجهی را که بابت فائده می دهند، آیا زکات و سهم امام به آن مبلغ فائده تعلّق خواهد گرفت یا نه؟

جواب: اما خمس و سهم امام علیه السلام پس تعلّق می گیرد، هرگاه از خرج سال زیاد آید. و اما تعلّق زکات، پس مشروط است به اینکه به حدّ نصاب باشد و یک سال بر آن بگذرد که در آن تصرّف به نقل و انتقال [نکرده باشد] و نصاب زکات در طلا، پانزده مثقال صیرفی است و در نقره، صد و پنج مثقال است. و در کمتر از آن زکات واجب نیست. پس در مذکور، اگر به قدر نصاب و زیادتر باشد و یک سال هم بر آن بگذرد، زکات بر دارد و الا فلا.

سؤال 437: زیدی در ده سال پیش، در نقطه ای از مملکت ایران تجارت کرده، سه هزار تومان قرض داشته، دو هزار تومان طلب داشته، از یک هزار تومان مطالباتی که ممکن الوصول بوده به طلبکار محوّل نموده، حالا زید در مملکت خارجه رفته و امروز مالک هزار تومان یا دو هزار تومان شده و از قروض و طلب خود اطلاعی ندارد که آن یک هزار تومان به طلبکار رسیده یا نه، و امروزه زید قادر نیست که به ممالک بعیده ایران رفته تحقیقات کامل کرده باشد. زیرا که هست هر یک متفرّق، و از بلاد به بلادی دیگر رفته باشند و علمی ندارد کجا رفته اند. بخواهد مخصوص این کار مسافرت آنجا را اختیار کند، مبالغی خرج بر او وارد است. تکلیف و حکم او شرعاً چیست؟

جواب: اما آن یک هزار تومان که محوّل به مدیون خود کرده، پس هرگاه حواله شرعیّه بوده و طلبکار هم راضی شده و قبول نموده است، ذمه زید از آن فارغ می شود، چه به طلبکار برسد چه نرسد. و هرگاه حواله شرعیّه نبوده، استعمال حال لازم است و اداء دین با قدرت و تمکّن، واجب فوری است. و تأخیر آن بدون علم به رضای طلبکار جایز نیست.

بلی، هرگاه قادر نباشد یا موقوف باشد بر مقدّمات غیر مقدوره، جایز است تأخیر. و همچنین هرگاه متمکّن و قادر باشد و لکن مبادرت و استعمال، ضرر و حرج باشد مثل فرض سؤال، که در این صورت نیز تأخیر جایز است تا زمان سهولت و عدم ضرر. و لکن هرگاه بتواند که به مکاتبات و مراسلات، استعمال حال کند و طلبکار را راضی کند، باید برات و حواله وجه را به او برساند، باید چنین کند.

سؤال 438: زیدی، دو سه هزار تومان قرض داشته و یک هزار تومان مطالبات خود را [بادیان] مصالحه و صیغه جاری نکرده که عمل را ختم نموده و خود را بریء الذمه نماید. حال دو هزار تومان بهم رسانیده می خواهد قرض او ادا شود. و در ضمن هم کسب و تجارتي بکند که امورش بگذرد. هرگاه برود طلبکار خود را پیدا کند و قرض خود را ادا کند، اقلأ نصف این بواسطه خرج مسافرت، خرج می شود. پس از آنکه خود را به ممالک خود بعیده هم می رساند، قادر بر ادای تمام قروض خود نمی باشد و خودش نیز پریشان خواهد شد. آیا با این اوصاف، تکلیف زید مقروض [چیست]؟ آیا زید مقروض می تواند سفر بیت الله و زیارت مشرف شود؟ آیا این وجهی که امروز بهم رسانیده خمس به او تعلق می گیرد یا خیر؟

جواب: گذشت که اداء دین با تمکن و عدم ضرر، واجب فوری است هرچند به دادن تمام مایملک باشد. بلی، خانه و ضروریات خانه و قوت یک شبانه روز، مستثنی است. پس جایز نیست که با عدم علم به رضای طلبکار، مشغول کسب و تجارت شود.

لکن در فرض سؤال چون مستلزم ضرر است، مبادرت لازم نیست اگر به مکاتبه و مراسله هم ممکن نباشد استرضاء با اداء. و هرگاه مستطیع باشد و حجّ بر او واجب باشد، می تواند در اثناء راه به حجّ مشرف شود. و امّا حجّ مستحبی و زیارات مستحبّه، پس جواز آن در صورتی است که مستلزم تفویت ادا یا تأخیر آن نشود. و الاّ با عدم رضای طلبکار مشکل است.

و امّا خمس، پس هرگاه سر سال شده است و آن وجه موجود است، باید بدهد اگرچه حجّ یا قرض بر ذمه او باشد. بلی، اگر در اثناء سال آن را صرف در دین یا حجّ کند و چیزی زاید نماند، خمس ندارد.

سؤال 439: خمس بر چه شخصی واجب می شود؟ زیدی با یکی شریک است. حساب می کند که فلان مبلغ دارد لکن اصل پول در میان نیست، مطالبات است. آیا همین که پول به دست او آمد خمس بر او تعلق می گیرد، یا اینکه همان حساب و مطالبات که دارد کفایت است؟

وجهی را که در عرض سال به سادات می دهد می تواند در سر سال پای خمس حساب کند؟

چه مقدار خمس را خودش می تواند به سادات مستحق بدهد؟

جواب: هرگاه آن مطالبات در سر سال ممکن الوصول باشد، باید خمس آن را بدهد. و اگر ممکن الوصول نباشد، جایز است تأخیر تا زمان امکان وصول. و وجهی که در اثناء سال به سادات می دهد، اگر بعد از حصول ربح باشد، می تواند از بابت خمس حساب کند، هرچند سر سال نشده باشد. و اگر قبل از حصول ربح باشد، از بابت قرض بدهد و بعد حساب کند.

و خمس دو قسمت می شود: در یک قسمت، اختیار با خود شخص است که برساند به سادات فقیر، و نصف دیگر، اختیار آن با مجتهد جامع شرایط است. و اگر تمام خمس را به مجتهد جامع شرایط بدهد که برساند احوط است. چون به مواقع آن اعرف است.

سؤال 440: زیدی، مبلغ دو هزار تومان در مملکت اسلام مقروض است. بعد از چند سال در یکی از بلاد خارجه فرضاً یک هزار تومان به کسب جمع آوری نموده، و ظناً غالب دارد که اگر یکی یا دو سال دیگر توقّف کند، هزار یا دو هزار تومان دیگر عایدش می شود و قرضش ادا می شود. در این صورت توقّف در بلاد خارجه چگونه است؟ چه علم یقین دارد که اگر از معامله که در مملکت خارجه داشته، دست بکشد برود در مملکت ایران، عشر آن مبلغ هم عایدش نمی شود.

جواب: هرگاه طلبکار راضی باشد، توقّف کردن جایز است. و الاً جایز نیست اگرچه مبادرت، مستلزم فوت منفعت باشد. بلی، هرگاه مبادرت مستلزم ضرر باشد، چنانچه سابقاً ذکر شد، جایز است وقف کردن و تأخیر انداختن اداء.

سؤال 441: زیدی دو هزار تومان [برات] به طلبکار خود می دهد. ⁽¹⁾ شخص طلبکار هم

(1) مقصود این است که بدهکار، براتی به مبلغ دو هزار تومان به طلبکار خود می دهد. او نیز برات را که ظاهراً در خارج قابل وصول بوده، به تاجر عیسوی به مبلغی کمتر از آنچه در برات آمده، می فروشد. این عمل را تنزیل یا اسکننت می گویند. آنگاه برات گیر، حاضر به قبول برات نشده آن را نکول می کند. اکنون به موجب قانون تجارت، چنانچه دارنده برات در موعد قانونی شکایت خود را به مرجع قضایی تسلیم کند، می تواند طلب خود را از صادر کننده برات یا هر یک از امضا کنندگان وصول کند. ولی از ظاهر سؤال بر می آید که طلبکار فروشنده برات، پس از نکول، وجهی را به دارنده آن، که شخص عیسوی است نپرداخته است. مرحوم سیّد، در پاسخ، زید صادر کننده برات را مطابق موازین فقهی ضامن می داند.

برات را به یکی از ملّت خارجه عیسوی می فروشد و پول برات می گیرد. بعد برات، نکول می شود. آیا زید مدیون شخص عیسوی است، یا طلبکار اُولی است؟

و زید علم یقین دارد که طلبکارش پول را از ملّت خارجه گرفته و پس نداده و به موجب قانون تجارتی، دیناری به شخص عیسوی پس نداده، از برای زید مدیون هم ممکن نیست که در صدد تحقیق این مطلب بر آید. چون هر دو در مملکت بعیده هستند. تکلیف این مقروض که امروز مستطیع شده، شرعاً چیست؟

جواب: در صورت مفروضه مدیون طلبکار، اُولی است. خواه آن طلبکار پول عیسوی را ردّ کند یا نکند.

سؤال 442: زیدی مدیون مسلم و شخصی عیسوی است. اگر پولی و استطاعتی بهم رساند، آیا باید اوّل قرض مسلم را ادا کند یا قرض کافر را؟

اموال ملّت خارجه که در ایران هستند و مطیع نیستند، [می شود] ضبط کرد یا نه؟

جواب: مخیر است به هر یک می خواهد بدهد. و بهتر تقسیم است میان ایشان بالنسبه، و اهل ملّت خارجه که در ایران می باشند، چون در امان سلطان اسلام هستند، مال ایشان محترم است. و حلال نیست بر مسلمین هرچند مطیع نباشند.

سؤال 443: زیدی قادر است قرض خود را بدهد، آیا می تواند بادائن به مصالحه بگذراند؟ مثلاً پنجاه تومان را ده تومان بدهد و مصالحه و صیغه شرعی جاری نماید؟

جواب: هرگاه طلبکار بداند که قادر است، و معذک مصالحه کند به اقلّ، ضرر ندارد. و هرگاه نداند و زید وانمود کند که قادر نیست، یا دین را انکار کند، پس طلبکار راضی به مصالحه شود، ذمّه او فارغ نمی شود و مشغول می ماند.

سؤال 444: زیدی که مقروض مملکت بعیده است، استطاعتی بهم رسانیده، قرض او در بلاد بعیده است و معلوم معین نیست. آیا می تواند به سفر بیت الله و به سفر زیارت که در راه مسافرت او واقع می شود، مشرفّ شود و بعد برود به بلاد بعیده که مقصود او است و طلبکاران خود را پیدا کند و خود را بریء الذمّه نماید یا خیر؟ و کدام اُولی است؟ آنچه حکم خدا و رسول است بفرومائید.

جواب: هرگاه سفر بیت الله که در راه است، یا سفر زیارت، مستلزم تفویت اداء دین نشود و مستلزم تأخیر هم نباشد، مانعی ندارد. چنانچه چنین است اگر نداند رضای طلبکار را، و اما هرگاه مستلزم تفویت یا تأخیر باشد، بدون رضای طلبکار مشکل است. مگر آنکه حج واجب باشد که در این صورت بعید نیست جواز مطلقاً (والله العالم بأحكامه).

سؤال 445: اگر کسی عین پولی مقدار معین به کسی مدیون باشد، و قیمت آن عین، تنزل فاحش نماید و بعد از مدتی بالمره آن عین، متروک و مفقود شود و وجود نداشته باشد، آیا اگر باید قیمت آن را به داین داد، قیمت اعلا را باید داد یا نازل؟ و اگر طریق دیگری هم در تخلص از این دین باشد از هر جهت بیان فرمائید.

جواب: هرگاه آن دین مؤجل باشد و تنزل قیمت پیش از حلول اجل باشد، خسارت بر طلب کار است. و همچنین اگر بالمره از قیمت بیافند. مثل پول کاغذی که منسوخ شود، و محتمل است که لازم باشد دادن قیمت آخر ازمنه تنزل. و اگر قیمت داشته باشد و لکن نایاب شود، باید قیمت آن علی فرض الوجود بدهد.

و علی الظاهر همچنین است اگر آن دین، حال باشد یا اجلش حلول کرده باشد، و لکن طلبکار راضی به تأخیر باشد و مطالبه نکرده باشد. و اما اگر مطالبه کند و مدیون در دادن مماطله کند بدون وجه شرعی، پس در صورت تنزل قیمت از کیسه طلبکار⁽¹⁾ رفته است. چنانچه در غصب می گویند. و در صورت خروج از قیمت، محتمل است بلکه بعید نیست جواز مطالبه اعلی القیم، بنابر اینکه در غصب، قائل به اعلی القیم باشیم (کما لا یبعد). چون مناط حکم غصب، در اینجا نیز جاری است. بلکه بعض مدارک، بعمومه شامل مقام است، مثل لا ضرر و عمومات قصاص.

و همچنین است حکم، در صورت نایاب شدن. لکن چون اصل مسئله خالی از اشکال نیست، بهتر گذراندن امر است در جمیع صور به مصالحه و مراعات.

سؤال 446: هرگاه زوج طلب داشته باشد از زوجه، می تواند به عوض نفقه او حساب کند؟

(1) ظاهراً بدهکار صحیح است.

جواب: بلی، لکنه بشرط اینکه موسره باشد. پس یوما فیوماً حساب می کند. بلکه هرگاه آنچه طلب دارد، بانفقه در جنس یکی باشد، محتمل است تهاتر قهری، هر چند معسره باشد. قال فی الجواهر⁽¹⁾: «لو فرض مساواه ماله علیها لما تستحقّه علیه، هل يقع التهاتر قهراً وان كانت معسره؟ یحتمل ذلک، واستثناء القوت اتّما هو فیما لو استوفی، لا ما اذا حصل الوفاء قهراً ع باعتبار عدم تصوّر أنّه یملک علیه ما یملکه علیه، اذ لیس هو الاّ کلّ واحد»، لکن فی اصل مسئله التهاتر اشکال، خصوصاً اذا کان الاستحقاقان مختلفین فی الآثار، فتدبر.

سؤال 447: در ابراء از دین و عفو از آنها تلفظ معتبر است، یا محض قصد و نیت عفو و ابراء و بنا گذاشتن بر گذشتن از آنها کافی است؟ پس اگر زوج، قطعی داشته باشد و لو به قرائن حالیّه و مقالیه که اگر من خواهش می کردم تلفظ و تصریح را، البته یقیناً به هر لفظی که می خواستم تلفظ می کرد، در این صورت برائت ذمه از دین مهر بعد از فوت زوجه حاصل می شود یا نه؟

جواب: [برائت ذمه از مهر حاصل نمی شود] بلکه اداء کردنش به ورثه زوجه واجب است، اگرچه علم هم نداشته باشند.

سؤال 448: شخص تاجری معامله او جمیعاً دیوانی باشد. و ایضاً مالیات ولایتی و عشر و اجناسی را تصرف نماید که مال او جمیعاً مشتبّه و مجهول المالك باشد. و زیدی از آن شخص، وجهی قرض نماید. بعد آن شخص فوت شود. هرگاه زید مدیون، وجه را به وارث آن شخص ردّ نماید، بریء الذمه می شود؟ یا آنکه حکم مجهول المالك دارد که باید به مجتهد جامع الشرائط بدهد؟

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: اگر معلوم باشد آنچه را که به عنوان قرض گرفته، مال غیر است بخصوصه، پس نمی تواند آن را به وارث بدهد. بلکه اگر خودش هم زنده باشد، نمی تواند به او ردّ کند. بلکه واجب است که عین همان وجه را به مالکش برساند، اگر معلوم باشد. و به حاکم شرع دهد، اگر مالکش مجهول باشد.

(1) جواهر، ج 31، 365.

و اگر معلوم یا محتمل باشد که عین آن وجه از مال خود آن تاجر بوده، پس در حال حیات واجب است عوض آن را به خودش ردّ کند. لکن بعد از موت او با وصف اینکه به ذمّه او از مظالم متعلّق است، نمی تواند به وارث بدهد، الاّ به اطلاع حاکم شرع. چون ترکه میّت که مدیون است چه از دیون معلومه المالك چه مجهوله المالك، اگرچه به وارث منتقل بشود، بر فرض اینکه مال خود میّت باشد لکن حقّ دیان متعلّق به آن است. پس بدون اذن آنها یا اذن ولیّ آنها که حاکم شرع است، نمی توان به وارث داد. چه دیون او مستغرق ترکه باشد، چه نباشد. و با فرض علم به اینکه تمام اموال او مجهول المالك است، پس ربطی به وارث ندارد اصلاً (والله العالم).

سؤال 449: طلبکاری که عاجز است از ثبوت طلب خود نزد حاکم، به عنوان تقاصّ می تواند از مال مدیون بر دارد؟ و بر فرض جواز، هرگاه مدیون فوت شود، طلبکار می تواند تقاصّ مال خود را نماید یا نه؟
جواب: کسی که از کسی طلب داشته باشد و نتواند اثبات کند، یا بتواند و لکن عاجز از گرفتن باشد، به اینکه مدیون با وجود اعتراف یا ثبوت، ماطله می کند و نمی دهد، جایز است از برای او تقاصّ از مال او. و همچنین است حال در میّت.

سؤال 450: حضرات تجّاری که مشغول تجارت می شوند، تجارت کلی می نمایند ورشکست می نمایند و مدیون می شوند، عندالله معاقبت می شوند یا نه؟
جواب: تجّاری که ورشکست می کنند، اگر تفریط نکرده باشند و به اسباب قهریّه ورشکسته شوند، معاقبت نیستند. لکن ذمّه ایشان مشغول است. هر وقت مالی برای ایشان پیدا شود، واجب است به دیان خود بدهند در زاید بر مستثنیات دین، بلی، اگر از اوّل بدانند که رفتار کذا، منشأ و موجب تلف اموال مردم است، علاوه بر ضمان، معاقبت هم هستند.

سؤال 451: غالب از تجّار و کسبه، مشغول کسب خود می باشند و در اداء دین خود با قدرت و مطالبه طلبکار، مسامحه می نمایند. و مشغول عبادت می باشند بدون اداء دین. عبادت ایشان صحیح است یا نه؟
جواب: مدیونی که مسامحه در اداء دین خود کند، با تمکّن و مطالبه داین، با عدم رضای

او به تأخیر، و مشغول به عبادت و غیر آن شود، عاصی است. و لکن بطلان عبادت او با فرض حصول قصد قربت، معلوم نیست. اگرچه در سعه وقت باشد.

سؤال 452: اگر کسی قرآن عتیق قرض گرفت، جدید بدهد یا عکس آن، ضرری دارد، به واسطه اختلاف در وزن، یا نه؟

جواب: اگر شرط نکند در حال قرض، و بعد هر دو راضی باشند، ضرر ندارد. بلکه زیاده و نقصان معلوم نیز، در صورت مفروضه جایز است.

سؤال 453: شخصی ذمه اش از بابت مظالم یا سایر وجوه بریه مشغول است. از جهت استخلاص، از آن مالی که قیمت آن یک تومان است مثلاً، به شخص فقیری صلح می کند یا می فروشد به هزار تومان مثلاً، که مدیون او بشود تا ذمه او را فارغ نماید. یا آنکه مبلغی به مستحق می دهد به رجاء آنکه به او رد نماید. و به طور دست گردانی به او می دهد و او رد می کند تا اداء ما فی الذمه بشود. صحیح است یا نه؟

جواب: این حيله ثمر ندارد و تضییع مال فقراء است. بلی، اگر آن شخص مشغول الذمه، فقیر باشد و نتواند به غیر از این نحو، استخلاص خود نماید، و مأیوس باشد از اینکه بعد از این هم بتواند، و آن شخص فقیر هم طیب نفس داشته باشد که قربه الی الله ذمه او را فارغ کند، و این داعی شود بر قبول کردن مال یک تومانی به عوض هزار تومان، یا گرفتن و رد کردن، خوب است و ان شاء الله بری الذمه می شود.

سؤال 454: اذا علم اجمالاً أنه مدیون امّا لزید بدرهم أو لعمر و بدرهمین، فما الحكم؟

جواب: الأحوط التفریغ بثلاث دراهم، لكنّ الأقوی جریان اصل البرائه فی درهم، و حیثئذ فبالصلح القهري یقسم الدرهمین بین زید و عمرو، ثلث لزید و ثلثان لعمر و.

وقد یقال بالتصنیف لأنّا نعلم أنّ الدرهم الواحد امّا لعمر و أو لزید بعد جریان اصل البرائه، و فیه أنّ المنفی بالأصل ردّ بین کونه لزید أو لعمر و، فاللازم تنصیفه بینهما، فبیقی احتمال درهم و نصف لعمر و، و نصف درهم لزید مع تعارض الاصلین، فمقتضی الصلح التثلیث کما لا یخفی.

سؤال 455: زید متوفی شد و مدیون بود. وارث او از ترکه او اداء دین نکرده از آن خانه خرید. آیا وضو و غسل و نماز او در آن خانه صحیح است یا نه؟

و اگر طلبکار متعدّد باشد، جایز است از برای بعض آنها تصرّف در آن خانه با عدم اطلاع دیگران یا نه؟
جواب: اگر خانه را به عین همان ترکه خریده است، بیع باطل است و تصرّف در آن خانه جایز نیست قبل از ادای دین. و فرق بین خودش و دیگری نیست، چه آن دیگری بعض طلبکارها باشد یا غیر آنها. و اگر آن خانه را به مبلغ معین در ذمه خریده است و از آن ترکه اداء ما فی الذمه کرده است، پس اگر در حین شراء بانی نبوده است که از ترکه اداء کند قبل از ادای دین، بیع صحیح است. و لکن آنچه به بایع داده مال او نشده و حقّ دین متعلّق است به آن، و ذمه او مشغول به ثمن است از برای بایع، مادام که اداء دین نشده ؛ و اگر از اوّل بنا داشته است که ثمن را از عین ترکه بدهد قبل از ادای دین، بانیاً علی ترک الاداء، در صحت آن بیع نیز اشکال است اگرچه بذمه خریده است. و علی ایّ حال، ادای دین آن میّت بر او واجب است، از عین ترکه یا بدل آن (والله العالم).

سؤالات مربوط به شرکت

سؤال 456: ملکی مشترک بود مابین سه نفر، یکی متوفی شد و مدیون است. و طلبکار او خبر از این ملک ندارد، وارث او آن را مخفی داشته به طلبکار نمی دهد. آیا تصرف آن دو نفر شریک در این ملک حلال است یا نه؟ و آیا ثمر آن ملک را می توانند آن دو نفر به قدر الحصّه ببرند یا نه؟

جواب: چون حقّ دّیان متعلّق به آن ملک است، تصرف در آن از برای وارث و آن دو نفر شریک دیگر جایز نیست. لکن ثمری که حاصل می شود، چون متعلّق حقّ دّیان نیست، بنابر اقوی، از انتقال ترکه با دین به سوی وارث و عدم تعلّق به نماء آن، جایز است از برای وارث و دو نفر دیگر تصرف در آن. لکن احوط عدم تصرف در آن است نیز، قبل از اداء دین، بلکه از باب نهی از منکر واجب است که وارث را وادارند بر اداء دین؛ و اگر توقّف داشته باشد بر اعلام طلبکار، او را اعلام کنند. (والله العالم).

سؤال 457: دین مشترک را أحد الشریکین می تواند قبل القسّمه او بعدها به قدر سهم خود أخذ نماید که مخصوص به خودش بشود یا نه؟ و هکذا در اجرت المثل ملک مشترک مشاع از غاصب و نحو آن، یا وجه اجاره از مستأجر، که احد الشریکین به قدر سهم خود دریافت نماید؟

جواب: مشهور حکم کرده اند به عدم صحّت قسمت دین، چه دین واحد باشد چه متعدّد، به اینکه تمام احد الدینین را برای یکی قرار دهند و تمام دیگری را برای دیگری، و همچنین در عین و دین. قال فی الشرایع⁽¹⁾: «اذا كان لاثنتين مال في ذمّة أو ذمم ثمّ تقاسما لم يصحّ، فكلّ ما لم يحصل لهما و ما يتوى منهما». و قال فی باب الشرکه⁽²⁾: «اذا باع الشريكان صفقة ثمّ استوفى أحدهما منه شيئاً شاركه الآخر فيه». و مستند ایشان در این حکم، جمله ای از اخبار است:

منها خبر عبدالله بن سنان⁽³⁾ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين، ومنه عين، فاقسما العين والدين، فتوى الذي كان لاحدهما من الدين أو بعضه، و خرج الذي للآخر، أيرده على صاحبه؟ قال: نعم، ما يذهب بماله.

ومنها أنّه سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال، منه بأيديهما ومنه غايب عنهما، فاقسما الذي بأيديهما، وأحال كلّ منهما نصيبه من الغايب ع فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر، قال عليه السلام: «ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، ما يذهب بماله»، و مثله خبر غياث و خبر محمد بن مسلم⁽⁴⁾.

لكن ممکن است گفته شود که از اخبار مذکوره مستفاد نمی شود بطلان مطلقاً، بلکه قدر معلوم از آنها بطلان است در خصوص صورت عدم وصول حصّة دیگری از قسمت او، به معنای اینکه وصول، شرط متأخّر است. و عدم وصول، کاشف می شود از بطلان قسمت من الاول. و أيضاً قدر متیقّن از اخبار در جائی است که تمام آن دین یا بعض آن را به عنوان اینکه حصّة هر دو است بگیرد از برای خودش به مقتضای قسمت؛ پس شامل نمی شود آن صورتی را که هر یک، به قدر حصّة خود از یک دین یا از هر دینی، از برای خود و به عنوان حصّة خود

-
- (1) شرایع، دوره چهار جلدی، با تحقیق محمد علی بقال، ج 2، ص 63، احکام قرض، مسئله 6؛ عبارت موجود در این چاپ از کتاب شرایع چنین است: «اذا كان لاثنتين مال في ذمم، ثمّ تقاسما بما في الذمم، فكلّ ما يحصل لهما، و ما يتوى منهما»؛ يتوى به معنای یهلک می باشد.
- (2) همان، ص 109، مسئله 8 از مسائل کتاب الشرکه.
- (3) وسائل، ج 13 کتاب الشرکه، باب 6، حدیث 2، ص 180.
- (4) وسائل، همانجا، حدیث 1، ص 179؛ در نقل این روایات، تفاوت عبارت به چشم می خورد. به اصل کتاب مراجعه شود.

بگیرند. پس قول به جواز گرفتن حصّة خود، چنانچه مقتضای قاعده و مختار ابن ادریس و جماعتی است، خالی از قوّت نیست.

و آنچه صاحب جواهر فرموده ⁽¹⁾ که مقتضای قاعده عدم جواز است «لأنّ كلّ جزء منه مشاع بينهما، فإنّ ما في الذمّه انّما يخالف الشخص الخارجی فی الکلیّه والجزئیّه، أمّا الاشاعه فهما علی حدّ سواء فیها»، محلّ اشکال بلکه ممنوع است.

اذا لا نسلم أنّ عوض المشاع لابدّ أن يكون مشاعاً مطلقاً حتّى اذا كان فی الذمّه، وعلى فرضه لا نسلم عدم جواز أخذ أحدهما حصّته، لعدم استلزامه التصرف فی مال الآخر، بخلاف الاشاعه فی العین الخارجی، فإنّ التصرف فیها يستلزم التصرف فی مال الغير، بل فی العین الخارجی أيضاً لا مانع من التصرف اذا لم يكن مستلزماً للتصرف فی مال الآخر. ولذا يجوز بيع حصّته المشاعه وكذا سایر التصرفات علی نحو الاشاعه فتدبر.

و کیف کان، بر فرض اینکه قائل بشویم به عدم جواز قسمت و عدم جواز اخذ حصّة خود، می گوئیم: ممکن است استیفاء آن به عنوان مصالحه، به اینکه حصّة خود را مصالحه کند با غریم به مال المصالحة معینی، یا به عنوان بیع، به اینکه آن را ثمن مبیعی یا مثن مالی قرار دهد. و ظاهر این است که اخبار مذکوره، بر فرض شمول صورت اخذ حصّة خودش، مختصّ می باشند به جائی که به عنوان قسمت باشد، نه به عنوان مصالحه یا نحو آن، و فرق نیست در آنچه گفتیم مابین اقسام مذکوره در سؤال (والله العالم).

سؤال 458: دو شریک در مالی بالاشاعه، مقلّد دو مفتی که فتوای ایشان در خمس و زکات مختلف باشد، هر کدام به رأی مفتی خود عمل نموده، تصرف هر یک در آن مال چه صورت دارد؟

جواب: مانعی ندارد. چرا که حکم هر یک درباره دیگری نیز جاری و ممضی است.

سؤال 459: هرگاه زید با شخصی شریک شده باشد در زمین و نخیلی از جهت مغارسة شرعیّه، به این معنی که آن زید زمینی از مالک ارض گرفته که غرس نخیل و اشجار دیگر نماید. و بعد از غرس نمودن نخیل و اشجار و ثمر دادن آنها، صاحب ارض ع حصّة مشاعه خود

(1) جواهر، ج 26، ص 330.

را بدون اذن زید غارس، به شخصی فروخته و مشتری مذکور به فاصله مدّت قلیله فوت شد. و زید غارس، جاهل به حقّ الشفعه بود. حال بعد از فوت مشتری مزبور که عالم شد، آیا می تواند اخذ شفعه کند؟ یا آنکه به واسطه جهل به حقّ شفعه، حق ندارد؟

و بر تقدیر داشتن، آیا لازم است شرعاً بر وارث مشتری که تسلیم بیع مذکور نماید به زید غارس یا نه؟
جواب: اولاً باید دانست که مغارسه باطل است، به اینکه زمین را بدهد که دیگری در آن غرس اشجار کرده آنها را تربیت کند و هر دو شریک باشند. چه غرض، شرکت در زمین و اشجار هر دو باشد، یا در اشجار تنها. پس بنابراین، زمین بر ملک مالک خود باقی است و اشجار مال غارس است، اگر اصول آنها از او بوده و نمائات آنها تماماً مال او است.

و صاحب زمین مستحقّ اجرت زمین است در آن مدّت، و می تواند غارس را امر کند به ازاله اشجار. و اگر از این جهت نقصی در زمین بهم رسد، به اینکه پست و بلند شود، باید غارس از عهده آن بر آید. و اگر اصول آنها از صاحب زمین بوده، اشجار و نمائات مال اوست و غارس مستحقّ اجرت المثل عمل خود است در آن مدّت.
بلی، اگر به عنوان مغارسه نباشد، بلکه به یکی از عناوین شرعیّه دیگر معامله کرده باشند، خوب است. مثل اینکه صاحب زمین مصالحه کند نصف مشاع از قطعه زمینی را به غارس، به عوض نصف مقدار معینی از ریشه های معینّه معلومه یا موصوفه، به شرط آنکه غارس، به عوض نصف مقدار معینی از ریشه های معینّه معلومه یا موصوفه، به شرط آنکه غارس، آنها را در آن زمین غرس کرده تربیت کند. یا مصالحه کند نصف قطعه زمین را به یک قران، به شرط آنکه مصالح له فلان مقدار از اصول معینّه یا موصوفه را در آن قطعه زمین غرس کند و هر دو در آن قطعه زمین شریک باشند و تربیت آنها با غارس باشد. و در آن دو صورت، شرکت در زمین و اشجار هر دو حاصل است.

یا اینکه مصالحه کند منافع نصف مشاع از یک قطعه زمین را الی مدّت کذا، به عوض نصف اصول معینّه معلومه یا موصوفه، یا مصالحه کند منافع نصف را به عوض معین مثل یک قران، به شرط اینکه فلان قدر از اصول را در آن بنشانند و تربیت کند. و نصف آنها مال مصالح که مالک زمین است بوده باشد. و در این دو صورت، شرکت در اشجار تنها حاصل می شود.

پس در دو صورت اولی که شرکت در هر دو است، اگر مالک زمین، حصّة خود از هر دو را بفروشد به شخصی، حقّ الشفعه از برای شریک، ثابت است بلا اشکال. و آن اگرچه فوری است، لکن چون شریک جاهل بوده، معذور است. و بعد که عالم شد می تواند اخذ نماید. و بر وارث مشتری واجب است قبول. و اما در دو صورت دویم، که شرکت در اشجار تنها است یا در دو صورت اولی، اگر اشجار تنها را بفروشد، پس در ثبوت حقّ الشفعه خلاف است. و قول ثبوت، خالی از قوّت نیست. لکن چون ثبوت حقّ الشفعه در اشجار تنها محلّ خلاف و اشکال است، بلکه مشهور متأخّرین قائل به عدم ثبوت می باشند، بهتر این است که غارس با وارث مشتری، امر را به مصالحه بگذرانند. لانّ الاحوط مهما أمکن اُولى (والله العالم).

سؤال 460: دو نفر صراف، هر یک دویست لیره حاضر کرده، مخلوط نموده، عقد شراکت بستند که در دکان صرافى نشسته با هم مشغول باشند و نفع و ضرر بالمناصفه باشد. بعد از چندی یکی وفات کرد و دیگری بدون تفریق شرکت، در همان دکان مشغول به همان عمل بود متجاوز از یک سال، آیا ورثه متوفی در منافع شریک می باشند یا نه؟ و آیا مستحقّ اجره المثل عمل هست؟ و اگر ضرر کند شریک می باشند یا نه؟

جواب: به موت، شرکت باطل می شود. پس هرگاه اشتغال شریک حیّ به اذن و رضای ورثه یا ولیّ ایشان باشد، منافع و ضرر مشترک است بالمناصفه، و مستحقّ اجرت المثل عمل است هرگاه تبرّع نکرده باشد. و اگر بدون اذن بوده، آن معاملات واقعه فضولی است. پس هرگاه اجازه کنند شریک می شوند در نفع و ضرر، و الاّ ضامن حصّة ایشان است.

اینها بر تقدیری است که معاملات بر اعیان مشترکه واقع شود یا در ذمّة طرفین، و اما هرگاه در ذمّة خود و از برای خود معامله کرده است، هر چند از مال الشرکه وفاء کرده باشد، پس نفع و ضرر مختصّ خود او است و ضامن حصّة ایشان است. و اگر نزاع واقع شود در اینکه به اعیان معامله کرده است یا در ذمّة خود و از برای خود، قول او مقدّم است با یمین مع فقّ البینه.

سؤال 461: سه نفر جمع المال، یک نفر فوت می شود. دارائی ایشان در حین موت معین و معلوم، بعد دو نفر دیگر در مدّت بیست سال، زحمت کشیده کسب کرده اند. دارائی به

اضعاف مضاعف زیاده شده، مخارج وارث آن یک نفر مرحوم را هم داده اند در آن مدّت. حال خیال تفریق را دارند. آیا وارث آن مرحوم استحقاق زیادی هم دارد، یا باید همان سهم روز مرحوم شدن آن یک نفر را ببرند؟
 جواب: هرگاه آن دو نفر تجارت و کسب کرده اند در ذمه برای خودشان، غایه الامر عصبیاناً از مال مشترک اداء و وفای ما فی الذمه کرده اند، در این صورت، ربح مختصّ خودشان است و آن وارث بیش از سهم حین الموت را مستحقّ نیست.

و اگر تجارت و کسب کرده اند به عین مال مشترک یا به ذمه، لکن به قصد شرکت همه، پس با فرض مأذون بودن در تجارت از قبل آن میّت، یا از حاکم شرع بر تقدیر صغیر بودن وارث، یا از قبل وارث بر تقدیر کبیر بودن او، یا اجازه کردن بعد از کبر، در این صورت آن وارث سهم می باشد در ربح نیز. غایه الامر بر تقدیر مأذون بودن آن دو نفر در تجارت، استحقاق اجرت زحمت خود را دارند، هرگاه در عمل قصد تبرّع نکرده باشند.
 و اما بر تقدیر عدم مأذونیت، پس استحقاق اجرت هم ندارند، هر چند وارث اجازه کند تصرفات ایشان را (والله العالم).

سؤال 462: قریه ای است مشترک مابین متعدّدین، مالکین سه دانگ، آب یک نهر آن قریه را به نوبه بیست و چهار هنگام انداخته، به قریه دیگر خود می برند. و مالکین سه دانگ نیز، بیست و چهار هنگام در خود آن قریه مصرف می کنند. و این تقسیم سال ها معمول بوده مالکین سه دانگ که در خود آن قریه مصرف می کنند، اظهار می کنند که این نوبه بیست و چهار هنگام برای ما ضرر کلّی دارد. یا آب را نصف کنید، یا نحو دیگر قرار دهید. در جواب می گویند: «معمولی است و ما به همین نحو متصرّفیم و تغییر نمی دهیم».

اولاً معمولی حجّیت دارد یا نه؟

ثانیاً تقسیم به نوبه، لزوم شرعی دارد یا نه؟

ثالثاً این عنوان تصرّف، موضوعیّت دارد یا نه؟

مسئله دیگر: هرگاه طرفین ندانند که این تقسیم از سابقین، مجرد تبانی بوده یا در بین، ملزم شرعی بر عدم تغییر بوده است، حکم چیست؟

مسئله دیگر: در صورتی که معلوم شود که مالکین سابق ملتزم بر عدم تغییر بوده اند، آیا این التزام، موجب التزام لاحقین هم هست یا نه؟

جواب: مجرد معمولی سابقین حجت نمی شود بعد از معلومیت اشتراک اشاعی در مجری؛ نظیر اینکه خانه مشترک باشد مابین دو فرقه، و معمولی سابقین از مورثین، اجاره دادن بوده، یا نشستن یک فرقه در طرفی از خانه و سکنای فرقه دیگر در طرف دیگر؛ که مجرد این، دلیل بر ثبوت حقی چنین نیست.

و لزوم تقسیم به نوبه نیز معلوم نیست. حتی در اتمام یک نوبه، اگر احدهما نوبه خود را منتفع شد. چنانچه صاحب جواهر تصریح فرموده است در چند موضع و همچنین شهید ثانی در مسالک و روضه علی ما نقل.⁽¹⁾ پس هرگاه احدهما بعد از تصرف در نوبه خواسته باشد بر هم زند یا دیگری بخواهد بر هم زند، می تواند. غایه الامر، ضامن است حصه آن دیگری را در آب که منتفع شده است.

و تصرف به نحو مزبور موضوعیت هم ندارد. بلکه هرگاه مراد از موضوعیت این باشد که ملکیت هر یک مقصود باشد بر آن قراری که داده شده است، معقول نیست. زیرا که مفروض این است که شرکت ایشان در مجری است. و معقول نیست که مجری چند روز مال احدهما باشد و چند روز دیگر مال دیگری.

و اما مسئله دویم، پس با شک در ملزم شرعی، لزوم معلوم نیست. و فرق است مابین مقام و مسئله بودن جذع احدهما بر حایط دیگری. چون در آنجا ید صاحب جذع بر حایط، دلیل حق است. به خلاف مقام، که غالباً قسمت مهایاتی است بدون ملزم شرعی.

و اما مسئله سیم، پس هرگاه معلوم شود که ملزم شرعی در بین سابقین بوده، لاحقین نیز ملزم می شوند. چون ملکیت لاحقین از سابقین است. مگر اینکه محتمل باشد که التزام ایشان مادام حیاتهم اَوْ فی زمان خاص بوده است. بلی، اگر معلوم شود که در آب، حقی از برای احدهما قرار داده اند، متبع است ابدأً.

سؤال 463: هل يجوز اجبار احد الشريكين على القسمة، مع حصول الضرر على الممتنع؟

(1) جواهر، ج 26، ص 306.

جواب: ان كانت القسمة موجبه للضرر على خصوص الممتنع أو على كلّ منهما لا يجبر الممتنع، وان كانت موجبه للضرر على أحدهما، وكان تركها موجباً للضرر على الآخر يلاحظ الترجيح بالاكثريه، والمناط فيه ما يجبيء من قبل القسمة في نفس المال لا الضرر الخارجى، والمراد به نقصان العين عيناً او قيمتاً بما لا يتسامح، لا السقوط عن الانتفاع بالمرّة، ولا مجرد عدم الانتفاع بها منفردة بمقدار ما ينتفع بها مشتركة (والله العالم).

سؤال 464: زيد و عمرو شريكتان در عيني يا ملكي و با هم قسمت مي کنند بدون تعديل سهمين، لكن هر دو راضی می باشند. آیا این قسمت صحیح است یا نه؟ و بر فرض صحّت، آیا لازم است یا نه؟

جواب: ظاهر کلمات علماء [این است] که قسمت متحقّق نمی شود، مگر به تعديل سهام. بلکه محقّق قمی (ره) تصریح فرموده است در اجوبة مسائل به این ⁽¹⁾، لكن أظهر در نظر احقر صحّت آن است و عرفاً صدق تقسیم می کند. غایه الامر این است که بدون رضا صحیح نیست. و اما با رضای هر دو، پس مانعی ندارد و عمومات شامل است. بلی، لزوم آن معلوم نیست مادام که عین باقی باشد.

و دعوی اینکه قسمت عبارت است از تمیز حقوق، و با اختلاف، تمیز صدق نمی کند، مدفوع است به اینکه مراد، تمیز واقعی نیست. چون واقع ندارد. بلکه مراد، تمیز به حسب قرارداد طرفین است و آن صدق می کند. و از آنچه ذکر شد معلوم می شود که هرگاه به اعتقاد خود، تعديل سهام کردند و بعد معلوم شد که احدهما مغبون است، قسمت باطل نیست. بلکه از برای مغبون است هم زدن آن.

و یؤید ما ذکرنا من أنّ المراد ليس هو التميز الواقعي، صحّه قسمة الردّ، فإنّ المقدار المردود لم يكن مالاً للمردود اليه ميّزاه بالقسمة، بل هو عوض عن المقدار الزائد من العين أو الوصف في أحد الطرفين، ومع ذلك تسمي قسمة لا معاوضه.

نعم، حكي عن المسالك أنّه جعلها معاوضه محتاجه الى الصلح ع وهو كما ترى، ومجرد وجود العوض عن العين أو الوصف لا يدخلها في المعاوضه. ومن هذا يمكن دعوى عدم مجبيء

(1) جامع الشتات، به تصحيح مرتضى رضى، ج 3، كتاب القسمة، ص 301.

الربا في القسمة فتدبر (والله العالم).

سؤال 465: دار مشتركه بين اثنين، فباع أحدهما حصته من ثالث، وتصرف الثالث فيها ببيع أو نحوه، هل يصح تصرف هذا قبل أن يأخذ الشريك بالشفعة دو يسقط حقه أو لا؟ وعلى الأول هل يسقط حق الشفعه أو لا؟
جواب: الظاهر صحه تصرفه لاطلاق الأدله، وعدم معلوميه كون حق الشفعه كحق الرهانه مانعاً من التصرف، ولا ينبغي الاشكال في عدم سقوط حق الشفعه، وحينئذ فان كان التصرف من المشتري بالبيع، كان للشريك أن يأخذ بالشفعه من المشتري الأول فيبطل البيع الثاني، أو من الثاني فيصح الأول والثاني كلاهما، وان كان بغير البيع كالصلح والبه والوقف ونحوها كان له فسخ هذه والاخذ بالشفعه من المشتري (والله العالم).

سؤال 466: رجل كانت تحت يده اموال هي عدّه أراضى له ولأقاربه ذكوراً وإناثاً، ولها نمائات اخر من الغلات الأربع، وكان لا يخرج حقاً ولا يعطى ميراثاً أو يعطى ميراثاً ولا يخرج حقاً أو بالعكس، وعلى التقادير المذكوره هل يجوز له التصرف [فى] المذكور بجميع أنحاء التصدق واجباً ومندوباً أو لا يجوز؟
وأيضاً هل يصح له اقامه تعزیه الحسين عليه السلام ممّا هو مذكور أو لا يصح؟ أفتنا تفصيلاً لا زلت مأجوراً.

جواب: اذا كان ذلك النماء مشتركاً بينه وبين اقاربه لا يجوز له التصرف فيه قبل القسمة، وان لم يكن مشتركاً، بأن كانت الارض مشتركه لكن كان هو الذى يزرع والبذر له خاصه، فالنماء مختص به، ويكون ضامناً لأجره الارض لباقي الشركاء ع وحينئذ يجوز له التصرف بالتصدق ونحوه ان لم يتعلّق به حق من خمس أو زكات، وان تعلّق به لا يجوز، بمعنى أنّه يَأْتَمُ فى تأخير دفع الحق ان بقى عنده مقداره، وان لم يبق فتصرفه أيضاً غير صحيح لأنّه تصرف فى حق الغير.

سؤال 467: فى أيام البيادر ⁽¹⁾ يعلم كل من الفلاحين بدخول شيء من غلّه غيره، ودخول شيء من غلّته فى غلّه غيره بأسباب الهواء وغيره، فهل فى ذلك اشكال فيجب حينئذ على كل

(1) بيادر، جمع بيدر به معنای خرمن می باشد.

منهما أن يطلب السماح من الآخر، أو لا يجب ذلك؟ وهل فرق بين العلم والظن؟
جواب: اذا علم اعراض كلّ منهما عن ذلك الشيء فلا اشكال، والاّ فاللازم مع العلم بالدخول الاسترضاء من صاحبه (والله العالم).

سؤال 468: دو نفر شرکت دارند در ملکی به عنوان اشاعه، آیا می تواند احدهما قبل الافراز قسمت خود را وقف مسجد کند یا خیر؟ و بر فرض صحّت، اگر دیگری به این جهت متضرّر شود، چه باید کرد؟
جواب: ضرری که لازمه قسمت است، مانع از آن نیست. و وقف حصّة مشاعه، در صورت اشتراک ضرر ندارد (والله العالم).

سؤال 469: هرگاه محلّ تحتانی آن، ممرّ عبور عمرو باشد و فوقانی آن، ملک زید باشد و زید بخواهد آن را تعمیر نماید و یا آنکه خراب کرده از نو بسازد، عمرو مانع از نوسازی و تعمیر است، آیا حقّ منع از نوسازی و تعمیر زید دارد یا خیر؟

جواب: هرگاه تعمیر و نوسازی، مستلزم تصرّف در ملک عمرو نباشد، نمی تواند مانع شود (والله العالم).
سؤال 470: دیوار عمارت زید واقع است در کنار حیاط خانه عمرو⁽¹⁾، عمرو را می رسد که بلافاصله ریشه دیوار زید، چاه مبال حفر نماید یا خیر؟

جواب: مالک می تواند تصرّف کند در ملک خود به انحاء تصرّفات، خصوصاً اگر عدم تصرّف، مستلزم ضرر بر او باشد. بلی، اگر محلّ دیگری داشته باشد، اولی و احوط حفر در آن محلّ است (والله العالم).

(1) اصل: عمارات زید واقع است دیوار همدان در حیات خانه عمرو.

سؤالات مربوط به مزارعه

سؤال 471: زید صاحب مزرعه قرار می دهد بر وجه کلی ع که هر کس هر مقدار از این مزرعه را زراعت کند، باید از صافی غله دو عشر به من بدهد. و چند نفر از روی این قرارداد کلی، هر کدام مقدار غیر معینی زرع کردند با تخم از خودشان، آیا زکات غله بر کیست؟ و این معامله داخل در کدام عنوان است؟

جواب: معامله مذکوره مزارعه باطله است از جهت جهالت زارع و مقدار زمین. و غله مال صاحب بذر است که زارع باشد و زکات بر اوست. و صاحب مزرعه مستحق اجرت المثل زمین است.

بلی، محتمل است صحّت آن از باب جعاله؛ و نظیر این است: «كَلَّ مِنْ دَخَلَ حِمَامِي فَعَلِيهِ كَذَا مِنَ الْفُلُوسِ» و «كَلَّ مِنْ بَاتَ فِي خَانِي فَعَلِيهِ كَلَّ لَيْلَهُ كَذَا» و هكذا.

سؤال 472: ارباب به رعیت اذن می دهد یا به اذن فحوی، در ملک ایشان خانه و باغچه بنا می کنند. بعد از مدّتی میان ایشان نزاع واقع می شود. ارباب می گوید: «راضی نیستم در ملک من تصرف کنید به غسل و وضوء و نماز و غیرها» آیا باید هدم و قلع کنند ببرند به جای دیگر، یا قیمت خانه و باغچه را از ارباب بخواهند؟

جواب: مالک را می رسد که از اذن خود رجوع کند و امر کند رعیت را به ازاله و قلع بناء و اشجار، لکن رعیت را می رسد که از او مطالبه ارش کند. یعنی تفاوت مابین مقلوع و ثابت. و از برای مالک نیست اجبار رعیت بر تملیک آن بناء و اشجار و گرفتن قیمت. چنانچه رعیت را نمی رسد اجبار مالک بر دادن قیمت و تملیک آن. بلی، هرگاه هر دو راضی شوند ضرر ندارد.

سؤال 473: در مزارعه تعیین مدّت لازم است یا نه؟

جواب: اما از حیث سنین، پس لازم است. مگر آنکه اطلاق منصرف شود به یک سال. و اما از حیث ایّام و شهر، پس اظهر تفصیل است مابین زمین ها و بلد آن: پس اگر در آن زمین به حسب متعارف، یک زرع بیش نمی شود، لازم نیست. و اگر در یک سال چند زراعت ممکن و متعارف است، لازم است تعیین، و الاّ يلزم الغرر، بخلاف الصورة الاولى.

سؤال 474: شخصی مزرعه را به صیغه اجاره قبول نمود که زراعت نماید از عمرو، با حقّابه از روداب در صورت قطع آب در بعض مدّت یا نقصان آن. خیار فسخ از برای مستأجر می باشد یا اجاره منفسخ می شود یا تفصیل است؟ و اسقاط خیارات شده باشد یا نشده باشد، فرق می کند یا نه؟

عرض دیگر آنکه هرگاه به صیغه مصالحه منافع مزرعه را منتقل نموده باشد، او هم مثل اجاره است در کسر یا قطع آب، یا اجاره و مصالحه فرق دارند؟ و در صورت خیار، بعد از فسخ آنچه گذشته است، اجرت المثل مستأجر بدهد یا اجرت المسمّی؟

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: هرگاه حقّ آب را به عنوان شرط اخذ کرده باشند، اجاره منفسخ نمی شود. لکن خیار فسخ ثابت می شود بر تقدیری که قطع آب یا نقصان آن خارج از متعارف باشد. و هرگاه شرط اسقاط خیارات کرده باشند، حتّی از این جهت نیز که منظور سقوط عموم خیارات باشد حتّی از جهات طاریه، مثل مفروض دیگر، خیار هم ندارد. و اما هرگاه حقّ آب جزء متعلّق اجاره باشد، یعنی به عنوان جزئیّت اخذ شده باشد، اجاره نسبت به آن مقدار منفسخ می شود. نظیر اینکه خانه را اجاره کند و در اثناء مدّت، نصف آن

خراب شود. و در این صورت از برای مستأجر خیار تبعض صفقه ثابت می شود که می تواند در بقیه نیز فسخ کند. مگر آنکه شرط کرده باشد سقوط خیار را حتی مثل این خیار لامر حادث بعد ذلک را.

و بعد از فسخ اجاره در هر صورت که خیار فسخ دارد، باید بنا بر مشهور نسبت به زمان گذشته أجره المسمی را بدهد. لکن محتمل است که به فسخ اجاره، أجره المثل باشد. چنانچه مقتضای قاعده هم همین است. چون بعد از فسخ، عوضین بر می گردند به مالکین. پس تمام منافع بر می گردد به موجر، و تمام مال الاجاره به مستأجر. و از جهت استیفای بعض منافع که منافع مدّت ماضیه باشد، باید عوض آن که اجرت المثل است بدهد. و چون مشهور بر خلاف می باشند، بهتر مراعات احتیاط است.

و یمكن أن یقال: أنه مخیر بین فسخ اصل العقد أو فسخه بالنسبه الى استمراره، فعلى الاول یتعیّن أجره المثل بخلافه على الثانی.

سؤال 475: در مزارعه تعیین مدّت، شرط است یا نه؟ و بر فرض شرطیّت، آیا لازم است که به سال و ماه معین کنند یا تعیین الی الحصاد کافی است؟

جواب: بلی، شرط است. پس اگر تعیین نکنند مطلقاً، نه به ماه و سال، و نه به چند رفع محصول فلانی، باطل است. چون مستلزم غرر است. و علی الظاهر خلاف معتدّی در آن نباشد. چنانچه صاحب جواهر فرموده است ⁽¹⁾. قال: بل لعلّ الاجماع علیه.

و اما استدلال به صحیحۃ حلبی و خبر ابی الریبع شامی ⁽²⁾، پس مشکل است. چون محتمل است مراد از قبالة و تقبّل، اجاره باشد نه مزارعه: عن ابی عبد الله عليه السلام قال: «انّ القبالة أن تأتی الارض الخربة فتقبّلها من اهلها عشرين سنة أو أقلّ أو أكثر، فتعمّرها وتؤدّي ما خرج فلا بأس به»، والثانی عنه أيضاً قال: سلّته عن أرض یرید الرّجل أن یتقبّلها فأیّ وجوه القبالة أحلّ؟ قال عليه السلام: « یتقبّل الارض من اربابها بشیء معلوم الی سنین مسمّاه فیعمّر ویؤدّي الخراج، فان كان فیها علوج فلا یدخل العلوج فی قبالة الارض فانّ ذلک لا یحلّ.

(1) جواهر، ج 27، ص 14.

(2) وسائل، ج 13، باب 18 از ابواب احکام مزارعه حدیث 3 و 5، ص 213.

و اما از حيث تعيين به ماه و سال يا كفايت تعيين الى الحصاد، فالظاهر كفايه الثانى أيضاً ان عيّن اَوّل زمان الزرع و عيّن المزروع، لعدم الغرر فيه حينئذ، بل لعلّه اولى بعدم الغرر من تعيين الشهور والسنة، لكن فى الشرايع ⁽¹⁾ « لو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدّة فوجهان » وجعل الاشبه عدم الصحّه وعلّل بالغرر، وقد عرفت أنّه اولى بعدم لزوم الغرر بشرط تعيين اَوّل زمان الزرع، اذ مع التعيين بالاشهر والسنين قد لا يبلغ الزرع من جهة تغير الاهويه. نعم مع عدم تعيين مبدء الزرع ربّما يلزم الغرر، اذا جعل الى وقت الحصاد ورفع المحصول.

سؤال 476: رجل جاور أناساً فحبّوا معاشرته، وتزوَّجوه بنتاً من بناتهم، وأعطوه أرضاً يزرع بها لاجل معاشه وارضا اخرى لاجل سكناه فيها، وهذه الأراضى أميریّه ولكن رقبتهما بأيديهم، فأخذ الرجل الاراضى فزرع بها نخيلاً، ثمّ بعد أن زرع وتصرّف بها سنين عديده اشتروها من الحكومه طاو، ولم تقع منهم معه معامله كعامله الملاكين مع الفلاحين بالنسبه الى الغرس، بل ولم تجرى منهم معامله معه أصلاً، فهل يجوز لهم أن يأخذوا منه مثل ما يأخذون [من] ساير الفلاحين أم لا؟

و اما الدار فانه غرس بها بعض النخيلات لأجل الاطفال فأثمر النخيلات وتصرّف بها أيضاً، ثمّ بعد ذلك توسّعت تلك الارض من حيث أنّها كانت على جرف الشط، وتوجّه الماء على الجرف المقابل فخرجت الارض من جانبه، وكلّما خرج شىء حازه وعمرّه وأحقّه بأرضه كما هو دأب اهل الاراضى، فهل يجوز لهم أن يأخذوا من اصل داره أو من المجموع ام لا؟

جواب: حيث انّ أعطائهم الارض ايّاه لم يكن بعنوان التمليك للقريه، لعدم كونهم مالكين لها، وانما كانت بيدهم بعنوان التقبّل، فلم يملك ذلك الرجل رقبه الارض، فاذا اشتروها من الحكومه بالطاوى يكون لهم زمام رقبه الارض، فلهم معامله معه كالمعامله مع ساير الفلاحين فى تلك الارض المغروسه فى الدار وما الحق بها (والله العالم).

سؤال 477: هرگاه زمينى را به مزارعه داد در مدّت معيّنه، و عامل زراعت نکرد تا انقضاء مدّت، يا مالک تسليم زمين نکرد تا مدّت منقضی شد، آیا در صورت اولی، عامل و در صورت دویم، مالک ضامن است يا نه؟

(1) جواهر، همان جا، ص 15.

جواب: اما در صورت اولی، عامل، [ضامن] اجرت المثل زمین است. و در صورت دویم هم محتمل است ضمان مالک، چون تفویت کرده است بر عامل منفعتی را که به عقد مزارعه مستحق شده است. نظیر اینکه کسی را اجیر کند از برای عملی در مدت معینی و اجیر بذل نفس خود کند و مستأجر استیفا نکند. لکن خالی از اشکال نیست.

و در اجاره نیز اگر عمل در ذمه قرار داده است، ضمان مشکل است. چون عوض در مقابل عملی است که در خارج نیامده است. بلی، هرگاه تملیک منفعت کرده باشد، مستحق عوض است. چون موجر تفویت منفعت کرده است بر خود، قال فی الجواهر فی باب المزارعه، فی ما لو لم یمكن المالك من الارض ولم یسلمها⁽¹⁾: «بل قد ینساق أنَّ للعامل علیه أجره المثل، حیث اَنَّهُ فَوَّتَ علیه المنفعه المستحقَّه له، وعدم العمل منه الَّذی هو المقابل لمنفعه الارض اَنَّمَا کان بتفريط المالك وتضییعه، فهو حیثُ کما لو استأجر علی عمل فی مدَّه فبذله الاجیر ولم یستوف منه المستأجر فتأمل».

ولعلَّه أشار بتأمّل الی ما ذکرنا، والمسئله مبتنیه علی أنَّ العامل بمجرد عقد المزارعه یستحقّ منفعه الأرض أولاً؛ فعلى الاول مقتضى القاعده ضمان المالك، وعلى الثانى لا، والظاهر هو الاول، فالحکم بالضمان لا یخلو عن قوه. سؤال 478: رجل استقرض من آخر بعض الدنانیر وأعطاه اراضی أميریه علی أن یفلح بها وتكون بیده فلاحتها مادامت هذه الدنانیر عند صاحب الارض، وقد شرط المقرض علی نفسه شروطاً زائده عما جرت علیه العاده بین الفلاحین وأهل الاراضی ع ولكن هذه الشروط بعناوین مثل أن یقول له: «خذ حصّه لأجل رواحک الی الزرع وخذ حصّه اخرى لاجل غدائك مثلاً»، فهل فی مثل هذه المعامله اشکال ام لا؟

جواب: اذا کان اعطاء الارض بعنوان الفلاحه الکذائیه، أى مع اشتراط صاحب الارض علی نفسه شروطاً تكون منفعه للمقرض شرطاً فی القرض، یشکل من حیث اَنَّهُ یكون قرضاً یجرّ نفعاً فیكون داخلأ فی عنوان الربا (والله العالم).

سؤال 479: شخصی ملکی دارد و خودش زمین را زراعت نمی کند بلکه می دهد به

(1) جواهر، ج 27، ص 19.

اشخاصی که در آن زراعت کنند. و از بابت اجاره زمین، چهار یک محصول را از گندم و جو بعد از تصفیه به صاحب زمین می دهند. اگر آن گندم و جو به حدّ نصاب برسد، آیا زکات بر صاحب زمین واجب است یا نه؟ و بر فرض وجوب، آیا در صورتی که خودش مستحقّ زکات باشد یا آنکه مقروض باشد، می تواند خود صاحب زمین به ذمه اش قبول کند یا به قرض خود بدهد یا نه؟

جواب: اگر بعنوان مزارعه می دهد به آن اشخاص به قرار مذکور، که چهار یک محصول مال او باشد، پس اگر حصّه او به حدّ نصاب برسد، باید زکات آن را بدهد، و الاّ فلا. و اگر بعنوان اجاره باشد، پس باطل است از دو جهت: یکی از بابت جهالت مال الاجاره و دیگری از جهت اینکه اجاره دادن زمین به گندم یا جو از همان زمین صحیح نیست. پس مستحقّ آن چهار یک نیست. بلکه تمام گندم یا جو مال زارع است و زکات بر او است. و مالک زمین مستحقّ اجره المثل زمین است.

و اگر به عوض اجرت المثل، گندم یا جو همان زمین را بدهد، باز بر مالک زمین زکات واجب نیست. چون وجوب زکات بر کسی است که به زراعت مالک شود نه به وجه دیگر.

و اما سؤال از اینکه هرگاه زکات واجب باشد و خودش فقیر باشد، می تواند صرف خود کند یا اداء دین خود از آن بکند، پس نمی تواند، هر چند در غایت فقر و پریشانی باشد. بلی، می تواند بعد از دادن، از غیری زکات بگیرد. و بنابراین هرگاه بر دو نفر واجب باشد زکات دادن و هر دو فقیر باشند، می تواند أحدهما زکات خود را به آن دیگری بدهد و آن دیگری هم زکات خود را به او بدهد.

سؤالات مربوط به عاریه

سؤال 480: هرگاه عاریه بدهد چیزی را به شرط آنکه مستعیر نیز به او چیز معینی را عاریه بدهد، جایز است یا

نه؟

جواب: اظهر جواز است چنانچه محکی از جماعتی است. و شرط مذکور منافی نیست با مقتضای عقد که وضع آن بر انتفاع مجانی است. زیرا که آنچه لازم است، این است که چیزی عوض منفعت نباشد و در صورت مفروضه چنین است. زیرا که عاریه عوض عاریه شده است. نظیر هبة به هبه که در مقابل هبه است، نه عین در مقابل عین. پس در ما نحن فیه دو عاریه مجانی است چنانچه در آنجا دو هبة مجانی است.

بلی، اگر بگوید: «عاریه دادم به عوض ده قران»، باطل است یا بر می گردد به اجاره، چنانچه در هبه اگر بگوید: «و- هبتک بعوض کذا» بر می گردد به بیع، یا باطل است. و دعوی اینکه باید هیچ انتفاعی ملحوظ نباشد از برای معیر، چنانچه بعضی گفته اند، ممنوع است.

حاصل اینکه عرفاً صدق عاریه می کند و عمومات شامل است. مثلاً اگر بگوید: «این حیوان را عاریه دادم از برای سوار شدن تو، به شرط اینکه آب و علف آن متوجه باشی»،

صدق عاریه می کند. بلی، اگر بگوید: « عاریه دادم به عوض آب و علف»، صحیح نیست.

و بنابر آنچه ذکر شد از صحّت، آیا لازم است بر مستعیر عمل به شرط یا نه؟ علی الظاهر لازم است. لعموم قوله ^{عَلَيْهِ السَّلَامُ}: « المؤمنون عند شروطهم و لكن ظاهر کلمات علماء این است که لازم نیست. چون شرط در ضمن عقد جایز است. و فيه أنّ غايه الامر جواز فسخ العقد، و الاّ فما لم يفسخ يجب العمل بالشرط.

و هرگاه عمل به شرط نکرده و منتفع شده است به عین مستعاره، معیر را می رسد که عاریه را فسخ کند و رجوع کند بر او به اجره المثل. و از بعضی ⁽¹⁾ مستفاد می شود که وجه ضمان اجره المثل این است که اباحه، مشروط بوده است و با عدم عمل به شرط، اباحه منتفی می شود. پس ضامن است اجرت را.

و اظهر آن است که گفته شد که هرگاه فسخ کند عاریه را، رجوع می شود به اجرت، و امّا اگر فسخ نکند ضمانی نیست. و مشروط بودن اباحه، ممنوع است، مگر آنکه شرط به نحو تقیید باشد، نه التزام فی التزام. و از صاحب جواهر ⁽²⁾ مستفاد می شود عدم ضمان اجرت المثل مطلقاً، بالنسبه به آنچه منتفع شده است. و هو كما ترى، اذ مع الفسخ تصير العاريه كالعدم من الاول، فيكون كما في تصرف في مال الغير بالانتفاع من غير اذن اصلاً.

سؤال 481: هرگاه قبائی را به عاریه گرفت که پیوشد و به پوشیدن پاره شد، آیا ضامن است یا نه؟ و همچنین اگر دابّه به عاریه گرفت از برای سوار شدن، و به آن سواری تلف شد یا نقصی وارد آمد و هکذا.

جواب: در مسئله دو قول است. جماعتی قائل شده اند به عدم ضمان، مگر آنکه مالک شرط کند ضمان را. چون تصرفی است مأذون فيه، پس موجب ضمان نیست. و نقل شده است از بعضی ضمان، و بعضی تفصیل داده اند مابین نقص، پس ضامن نیست و تلف، پس ضامن است. امّا نقص، چون بناء عاریه بر نقص است به استعمال. و امّا تلف، از جهت اینکه اذن مالک، شامل صورت اتلاف نیست.

و اظهر تفصیل است مابین اینکه تلف یا نقص به نفس استعمال مأذون فيه باشد، یا به غیر

(1) جواهر الکلام، ج 27، ص 202.

(2) جواهر، همان جا.

آن، هرچند به حسب عادت، آن تصرف و استعمال جایز باشد. مثلاً اگر نفس رکوب، موجب تلف شد، ضمان نیست. لکن اگر بدون ضرورت و حاجت، او را زد و از آن جهت تلف شد، یا خواست او را به راه برد، او را زد علی المتعارف، و خطأً در غیر محلّ واقع شد و موجب تلف شد، ضامن اس. و بعباره آخری اگر تعدی قهری شد، هر چند تقصیر نداشته، ضامن است. و در پوشیدن جامه اگر به قاعده پوشید و مع ذلک پاره شد، ضامن نیست. اما اگر بدون قصد بر خلاف قاعده واقع شد و پاره شد، ضامن است.

و ممکن است استدلال شود بر عدم ضمان در صورت اولی یا مطلقاً، بصحیحہ ابن سنان ⁽¹⁾ « لا غرم علی مستعیر عاریہ اذا هلك اذا كان مأموناً » و للعلامة اعلی الله مقامه فی قواعد ⁽²⁾ عبارة غیر خالیہ عن الاشکال، من حیث تخیل منافاه أولها مع آخرها، قال: « ويجب ردّ العين مع الطلب والمكنه، فان أهمل ضمن، ولو تلف بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فاشکال، ینشاء من استناد التلف الى مأذون فيه، ومن انصراف الاذن غالباً الى استعمال غیر متلف، فان اوجبنه ضمن آخر حالات التقويم، وكذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال، ثم تلفت أو استعملها ثم فرط، فانه یضمن القیمه يوم التلف، فانّ النقص غیر مضمون علی اشکال، وللمستعیر الانتفاع بما جرت العاده به، فلو نقص من العين شیء أو تلف بالاستعمال فلا ضمان، الاّ أن یشرط ذلك فی العاریه ».

و از جواهر مستفاد می شود توجیه آن به اینکه مراد در اوّل عبارت که اشکال کرده، صورتی است که تلف به استدامه و استمرار استعمال باشد تا آخر عمر آن عین، و مراد در آخر عبارت این است که نقص و تلف مستند باشد به استعمال علی المتعارف، و از باب اتفاق مستلزم تلف شود. کما لو استعار دابّه للركوب أو الحمل ولم یزد علی المعتاد، واتفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال لعثره ونحوها، قال: « وهذا هو المناسب، للقطع بعدم الضمان فيه للنص والفتوی » ⁽³⁾.

(1) وسائل، ج 13، ص 236، حدیث 3.

(2) قواعد الاحکام، (قطع رحلی)، کتاب الامات، قسمت اوّل، ص 193.

(3) جواهر، ج 27، ص 163 و 164.

وکیف کان، حاصل جواب اینکه نقص و تلفی که از نفس استعمال مأذون فیہ باشد، موجب ضمان نیست. حتی در صورت پوشیدن جامه مستمراً الی آخر عمر آن، هرگاه مأذون فیہ باشد اشکال ندارد. و اشکال علامه در صورتی است که اذن الی هذا الحد، مشکوک باشد.

و اما نقص و تلفی که از تعدی قهری باشد، موجب ضمان است. هرچند علی المتعارف استعمال کند و قهراً به غیر متعارف منجر شود. لانّ الاذن مشروط بعدم التعدی.

و نظیر این باب است باب اجاره، فانّ جماعه ذکرُوا أنّہ لو استأجر دابّہ یجوز له ضربها بما جرت العاده به، و کذا کبھا باللبام⁽¹⁾ وحثّها علی السیر، وأنّھا لو تلفت بذلک لا یضمن، لأنّ الافعال المزبوره جایزه بمقتضی عقد الاجاره، و ماذونه ولو یشاهد الحال من قبل المالك، فلا یتربّ علیها ضمان.

وعن التذکره الضمان وان کان الضرب علی المعتاد، لانّ الاذن منوط بالسلامه، والاقوی هنا أيضاً التفصیل الذی ذکرنا، من أنّ التلف اذا کان من التصرف المأذون فیہ من غیر تعدّ فلا ضمان، وان کان من التعدی القهری أوجب الضمان.

ودعوی أنّ لازم ذلک عدم ضمان المعلم اذا ضرب للتأديب، مع أنّهم حکموا بضمانه، وکذا حکموا بضمان الاب والجدّ اذا ادّبا الصبی المولّی علیه، وأيضاً حکموا بضمان الصانع اذا أفسد کالقصار والحجّام والختنّ والكحلّ والبیطار⁽²⁾ ونحوهم، مع کونهم مأذونین، مدفوعه بأنّ الفارق النصّ والاجماع، مع أنّہ یمکن ان یقال هناك أيضاً بالتفصیل المذكور، فالختنّ مثلاً إنّما یضمن اذا تعدی موساه، وهکذا البقیّه، ویشهد له تعبیراتهم بأنّہ اذا أفسد أو اذا أجنی أو نحو ذلک، وهذا هو التحقيق.

سؤال 482: هل یجوز الاعاره للاجاره أو للمزارعه؟

جواب: مقتضی ما ذکره من أنّ الاجاره تملیک المنفعه بعوض، مع حکمهم بعدم جواز کون العوض لشخص والمعوض للآخر، عدم جوازها للاجاره، بل وکذا للمزارعه، حیث أنّهم

(1) یعنی کشیدن افسار حیوان تا بایستد و حرکت نکند.

(2) قصار: لباس شوی (گازر)، حجّام: کسی که حجامت می کند (خون گیر)، ختنّ: کسی که شغل او ختنه کردن است، کحلّ: چشم پزشکی، بیطار: دامپزشک.

يشترطون فيها كون المزارع مالكا للأرض أو لمنافعها، بل أو للانتفاع بها، وفي العاريه ليس شيء منها متحققاً، بل عن المسالك ⁽¹⁾ أنه قال: «واعلم أنه قد استفيد من حقيقه المزارعه ومن صيغتها أن المعقود عليه هو الارض المملوكه المنتفع بها»، ثم فرّع عليه عدم صحّه المزارعه في الارض الخراجيّة، وان بقى من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه، ثم ذكر جملة من الحيل في طريق صحّتها، منها الاشتراك في البذر.

وفي الجواهر بعد ما ذكر أنه لا يعتبر الملكيّة للارض ولا للمنفعه، وأنه يكفي ملكيّة الانتفاع، وأنها اذا حصلت في الأرض الخراجيّة من جهة تفويض السلطان اليه أو كونه محييا لها أو غير ذلك مما يوجب الأولويّه له قال: «نعم يبقى شيء وهو أن قضيه ما ذكرنا عدم صحّه المزارعه على الأرض المستعاره ولو للزراع، على وجه يملك المستعير الحصّه على المزارع، لعدم الملك عيناً ومنفعه وانتفاعاً، فاذا وقعت المزارعه منه في الحقيقه للمالك وان قصد بها نفسه، فأرض اخراج التي يفوّض امرها السلطان مثلاً الى الشخص على أنها له اذا زارع عليها، لا يملك الحصّه، ضروره عدم ملك العين أو المنفعه أو الانتفاع، وبذلك تكون الحصّه حينئذ للمسلمين على فرض صحّه المزارعه. نعم، اذا استمرّ الجائر على الاباحه الى قبض الحاصل كان الملك حينئذ بذلك، لا بالمزارعه فتأمل جيّداً» انتهى.

لكنّ الاظهر الصحّه في الارض الخراجيّة بعد حصول الاولويّه، وكذا في العاريه للمزارعه، اذ في العاريه وان لم يكن مالكا للعين ولا للمنفعه لكنّه مالك للانتفاع وان ادّعى أنه ليس مالكا له، غايه ما يكون كونه مباحاً له، اذ نقول: هذا المقدار يكفي في صحه المزارعه، والعمومات شامله، ولا دليل على اشتراط الملكيّة، وكذا يصحّ الاعاره للاجاره، ونمنع لزوم كون العوض داخلاً في ملك من خرج عن ملكه المعوّض كما بيّنّا في محلّه وقلنا: أنه لا مانع من أن يقول: «اشتر بمالي لك أو بع مالي لك»، فهنا أيضا يقول: «أجر مالي لك»، وتامم الكلام في محلّه (والله العالم).

سؤال 483: أودع رجلان واحد ديناراً والآخر درهماً عند شخص، ثمّ ماتا ونسى الدوعيّ أنّ أيّهما صاحب الدينار وأيّهما صاحب الدرهم، وورثتهما أيضاً لا يعلمون المعين،

(1) مسالك الافهام (قطع وزيرى)، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ج 5، ص 8.

فما الحكم افتونا مأجورين.

جواب: مقتضى القاعده القرعه، ويحتمل التشريك بالتصنيف لكل منهما، وهو الأعدل. وكذا الحكم فى كل مالين مختلفين اشتبها بين اثنين، اختلفا فى القيمه أولا.

نعم، ورد خبر خاص فى خصوص مورد بخلاف ما ذكر وعمل به بعض فى مورد، وهو خبر اسحق بن عمار⁽¹⁾ عن ابي عبدالله عليه السلام فى الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً فى ثوب وآخر عشرين درهماً فى ثوب، فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه، قال عليه السلام: « يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلثه اخماس الثمن، والآخر خمسى الثمن »، قلت: فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختراييهما شئت، قال: قد أنصفه «، وهذا الخبر رواه المشايخ الثلثه، وعمل به الشيخ وجماعه، وردّه ابن ادريس ذاهبا الى القرعه⁽²⁾، ومال اليها غير واحد ممن عمل بالخبر فى غير مورد حتى اذا كان الثياب متعدده أزيد من اثنين منهم س ولك وثق⁽³⁾.

ثم ان مقتضى القاعده فى غير مورد الخبر وان كان هو القرعه لعموماتها، الا أنه لا يبعد الحكم بالتشريك، وهو الأوفق بالجمع بين الحقيين. ويؤيده أو يدل عليه ما ورد فى خصوص ايداع رجل دينارين والآخر ديناراً، ففى خبر السكوني⁽⁴⁾ عن جعفر عن عن أبيه عن علي بن الحسين عليه السلام فى رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، فقضى أن لصاحب الدينارين ديناراً ويقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين (والله العالم).

(1) وسائل، ج 13، ابواب احكام الصلح ع باب 11، ح 1، ص 170.

(2) سرائر، ج 2، ص 69.

(3) الدروس الشرعيه، ج 3، درس 266 ع 333؛ مسالك الافهام (مؤسسه المعارف الاسلاميه)، ج 4، ص 266؛ الحقائق الناضره، ج 21، ص 104.

(4) وسائل، ج 13، ص 171، حديث 1.

سؤالات مربوط به اجاره

سؤال 484: زید ملکی از عمرو اجاره کرده است به دوازده تومان پول سیاه، از قرار قران بیست شاهی. بعد پول سیاه شده است از قرار شصت شاهی یک قران. مستحقّ چه چیز است؟

جواب: اگر عقد اجاره بر پول سیاه واقع شده است که در قوّة این باشد که مال الاجاره دو هزار و چهار صد پول سیاه باشد⁽¹⁾، مستحقّ همین است.

و اگر عقد اجاره واقع شده است بر قران، به شرط اینکه عوض هر قرانی بیست پول بدهد، نیز چنین است. چرا که گویا مال الاجاره همان دو هزار و چهار صد پول است.

و اگر اجاره واقع شده باشد بر قران، به شرط اینکه عوض آن را پول سیاه بدهد به قیمت وقت اداء، مستحقّ ازیّد است به مقدار آنچه زیاد شده است. لیکن این خلاف ظاهر سؤال است.

سؤال 485: اجاره اشجار مثمره، مسقلاً یا به تبعیّت اجاره خانه و باغ، و اجاره مراتع حیوانات برای تعلیف آنها چه صورت دارد؟ و بر تقدیر فساد، از جهت آنکه مقصود از اینها

(1) در آن زمان، یک تومان مساوی 10 قران و یک قران برابر 20 پول سیاه بوده است. بنابراین 12 تومان برابر 2400 پول سیاه می باشد.

اتلاف عین است، به عنوان صلح صحیح است یا نه؟ و بر هر تقدیر، وجه صحتی از برای این گونه معاملات هست یا نه؟

جواب: اقوی در نظر أحقر جواز اجارة مذکورات است. چون که آن اعیان، در عرف، منافع حساب می شوند.

سؤال 486: اگر کسی به طفل یتیم یا غیر یتیم خدمتی رجوع کند بدون اذن ولی، چه صورت دارد؟

جواب: مشکل است، مگر با علم به رضای ولی. و علی ای حال اگر آن خدمت اجرت داشته باشد، باید آن را به ولی او برساند، یا به اذن ولی صرف او نماید (والله العالم).

سؤال 487: زیدی اسباب چاپخانه مثل سنگ و چرخ و غیره را اجاره داده است الی پنج سال به اجرت ماهی نه تومان، و اسباب را تقویم نموده است به دویست تومان، و شرط نموده است که بعد از انقضاء مدّت، آنچه از اسباب سنگ و چرخ شکسته شود یا تلف شود، مستأجر از غرامت بر آید. بر فرض تلف اسباب بدون تفریط مستأجر، ضامن است یا نه؟ و این شرط صحیح است یا خیر؟ و این اجاره چه صورت دارد؟ مستدعی است جواب مسئله را مرقوم فرمائید که محلّ حاجت است.

جواب: بلی، شرط مذکور صحیح است بنابر اقوی، هر چند نسبت داده شده است به مشهور، عدم صحت آن، بلکه در صورتی که تلف و شکسته شدن به فعل مستأجر باشد، ضمان بی اشکال است. هر چند به سبب اشتغال به عمل باشد (والله العالم).

سؤال 488: زید ملکی اجاره داد به عمرو الی مدّت معینّه، به مال الاجارة معین مقسّط علی الشهور أو الأعوام، و در اثناء مدّت عمرو وفات کرد. آیا مال الاجاره حالّ می شود یا نه؟ جواب: بلی حالّ می شود. و بعید نیست که از برای ورثة عمرو خیار فسخ اجاره باشد، از جهت تخلف شرط أجل در مال الاجاره.

سؤال 489: آیا جایز است از برای وصیّ میّت، استیجار عاجز از قیام یا از شرایط دیگر یا نه؟

جواب: اظهر عدم جواز است. بلکه از برای خود میّت نیز جایز نیست وصیّت به استیجار

عاجز، یا تعمیم بحیث يشمل العاجز، لتمكنه من الصلاه الاختياريه باستیجار المختار، بل لو استأجر القادر فعجز، الاقوى انفساخ الاجاره اذا كان الوقت مضيقاً، و الاّ وجب للأجير التأخير الى زمان قدره، وفي المستند تجويز وصيه الميّت باستیجار العاجز، وأنّ المنع من استیجار الوصى من جهة الانصراف الى استیجار المختار، وكذا وجه انفساخ الاجاره كون اطلاقها منصرفاً الى الصلاه الاختياريه، ولذا صرح بجواز تبرّع العاجز عن الميّت وفراغ ذمته بذلك⁽¹⁾، مع أنّه أيضاً مشکل، بل التحقيق عدم الفراغ، بل عدم جواز تبرّعه، لأنّ المأتی به غير ما هو واجب على الميّت.

سؤال 490: اجير بايد عمل کند به مقتضای تقلید خودش یا تقلید منوب عنه؟

جواب: در اجزاء و شرایط، باید عمل کند به تقلید منوب عنه، مادام که مقطوع البطلان نباشد. و ضرر ندارد هرگاه به مقتضای تقلید خودش باطل باشد. چون به مقتضای تقلید منوب عنه صحیح است و مقطوع البطلان هم نیست. پس ممکن است قصد قربت احتمالی. بلی، در احکام شکوک باید به مقتضای تقلید خودش عمل کند. و همچنین در جهر و اخفات. و بهتر مراعات احتیاط است به اینکه عمل کند به أحوط التقليدين (والله العالم).

سؤال 491: هرگاه موجر مطلع شود بر غبن فاحش در اجاره، و بعد از اطلاع بمیرد، آیا اختیار فسخ از برای ورثه او هست یا نه؟ و اگر مستأجر هم یکی از این ورثه باشد، وراث دیگر اختیار فسخ دارند یا نه؟

جواب: خيار غبن فوری است. پس هرگاه بعد از التفات به غبن مبادرت نکند به فسخ، خيار او ساقط است و به وارث نمی رسد مگر آنکه جاهل باشد به خيار داشتن یا به فوریت خيار، الى حين الموت ؛ که در این صورت خيار او باقی است. و همچنین اگر بعد از التفات بلا فاصله و مضیّ زمان فور، وفات کند. پس در این صور به وارث می رسد. و هرگاه بعض ورثه بخواهند فسخ کنند دون البعض، می توانند فسخ کنند در حصّه خودشان. و بر این تقدیر، از برای مستأجر نیز خيار تبعض ثابت می شود (والله العالم).

سؤال 492: زنی خود را اجير کرده است که روز معینی روزه بگیرد از برای میّتی، بعد

(1) نراقی: مستند الشیعه، قطع رحلی، ج 1، ص 520.

شوهر اختیار کرده است، و شوهر در آن روز می خواهد مقاربت کند، آیا حقّ مستأجر مقدّم است یا حقّ زوج؟
جواب: حقّ مستأجر مقدّم است، چون مقدّم است. و اگر بعکس باشد، بعکس است. پس اگر شوهر داشته باشد و اجیر شود از برای روزه گرفتن، و زوج بخواند مقاربت کند، حقّ زوج چون مقدّم است مقدّم است. و از این معلوم می شود حال مسئله نذر، پس هرگاه نذر کرده باشد روزه روز معینی و بعد شوهر کند، نذر مقدّم است بر حقّ زوج. و اگر با شوهر داشتن نذر کند، حقّ زوج مقدّم است. بلی، اگر به اذن زوج نذر کند نذر مقدّم است.

سؤال 493: شش دانگ حمام مشاع است و مالک آن سه نفر است هر یک دو دانگ. مالکین، سهم خودشان را علی حدّه به مستأجر به موجب صیغه اجاره می دهند، لکن به تفاوت. مثلاً یکی می دهد در سالی چهل تومان، دیگری چهل و پنج تومان، دیگری کمتر، به جهت امتیازات و اغراض دنیوی و غیره. آیا جایز است این نحو اجاره یا خیر؟ و اگر تفاوت مذکور بدون اجراء صیغه باشد، صحیح است یا خیر؟

جواب: بلی، جایز است و الناس مسلطون علی اموالهم. و بدون اجراء صیغه نیز صحیح است، هرگاه انشاء معامله به معاطات کنند (والله العالم).

سؤال 494: کسی که اجیر می شود نماز قضا بخواند، آیا لازم است بر اجیر سؤال کند اجتهاد یا تقلید میّت را؟ چون که می فرماید که باید اجیر موافق تکلیف میّت عمل کند.

جواب: بلی، باید سؤال کند، یا احتیاط، به اینکه اتیان کند آنچه محلّ خلاف است وجوب و عدم وجوب آن (والله العالم).

سؤال 495: اذا استأجرنا الرجل بأن يتعبّد عن میّت فهل يجب علی هذا المستأجر أن تكون طهارته علی وفق تقلید المیّت؟

جواب: نعم، (والله العالم).

سؤال 496: زید استأجر داراً من عمرو مدّه سنه مثلاً بخمسين ریال مجیدی، و آجرها لبکر بعشرين لیره، فهل فی ذلک اشکال؟ و هل لو آجرها بثمانین ریال مجیدی علیه اشکال؟

جواب: أمّا الصورة الاولى فلا اشکال فی صحّتها، وان لم يحدث فیها حدثاً من تعمیر أو

اصلاح مثلاً، وذلك لأنّ الأجره من غير جنس الأجره السابقه، وأمّا الثانيه، وهى مالو آجرها بثمانين ريال مجيدى، ففيها اشكال اذا لم يحدث حدثاً، ولا يترك الاحتياط بتركها.

هذا كلّ اذا كانت الاجاره الاولى مطلقه، وأمّا لو كانت مقيده [بأن] كان أجره الدار لاستيفاء منفعتها بنفسه أو شرط عليه عدم اجارتها لغيره، فلا يجوز اجارتها للغير مطلقاً (والله العالم).

سؤال 497: هل يجوز العمل فى امور الاوقاف المودوعه بتصرف الحكومه، من كتابه اوجبايه الأموال من المستأجرين لها ودفعها الى صندوقها المعين؟ وهل يصحّ المعاش اى الأجره على العمل بها أم لا؟

جواب: اذا لم يكن فيه ارتكاب لما ينافى الشرع لا بأس به (والله العالم).

سؤال 498: انّ رجلاً لاصنعه له ولا مال يكفيه للاستعانه به على حوائج دنياه، الاّ أنّه كاتب وهو الآن بهذه الوظيفه فى اداره المراكب النهريه بين بغداد والبصره تنقل اموال التجاره والمسافرين بأجره وهى للحكومه العثمانيه، وبعد المصارف تدفع بقيه الواردات للصندوق العامّ ويعمل فيها بمعاش، وانّ هذا الرجل أعطاه بعض أقاربه دراهم وهو يعلم أنّ هذه الدارهم جمعت من معاش له كان يأخذه من صندوق الحكومه، فهل يبقى بكتابته أو أن يكتب [يكتسب ظ] بهذه الدراهم بالبيع والشراء، أيّهما أرجح وأسلم عاقبه بالنسبه الى الدين؟

جواب: اذا لم يعلم حرمه تلك الدارهم بعينها كان الاكتساب بالبيع والشراء أولى وأرجح، مع أنّه فى معرض حصول الشروه ⁽¹⁾ النافعه للفقراء من طرف أداء الحقوق الواجبه المتعلّقه بماله (والله العالم).

سؤال 499: در تبصره مى فرمايد: « ويكره اجاره الارض بالحنطه والشعير » ⁽²⁾ حضرت مستطاب عالى در هامش مرقوم فرموده ايد: « الأحوط الترك، بل عدم الجواز اذا آجرها بما يحصل منها لا يخلو عن قوّه » مقصود از سؤال اين است كه به صيغه مبالغه، هرگاه منتقل نمايد منافع زمين زراعت را به حنطه و شعير كلّى بر ذمه متصالح، صحيح است يا مثل اجاره،

(1) در نسخه تصحيح شده چاپ نجف چنين آمده است. شره به معنای ميل زياد است. مقصود اين است كه اگر به كار دوم مشغول شود، منافعى نيز براى نیازمندان خواهد داشت و ممكن است صحيح آن (الثروه) بوده باشد.

(2) تبصره المتعلمين، كتاب اجاره، فصل دوم، ص 101.

أحوط ترك است؟

و عرض دیگر هرگاه ضمیمه مقصوده معتدّ بها جزء هر دو طرف یا یک طرف از مصالح به و مصالح غنه شود، بر فرض اشکال، رفع می شود و صحیح می شود یا خیر؟ مستدعی آنکه هر صورتی که صحیح می باشد مرقوم فرمائید.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

چون وجه عدم جواز یا اشکال در جواز، اخبار است و اخبار مختصّ به اجاره است ⁽¹⁾، پس در صلح به مقتضای قاعده جواز است حتّی در صورتی که عوض، ما يحصل منها باشد.

و دعوای صاحب جواهر عدم جواز را به مقتضی القاعدة فیما اذا كان العوض منها، لأنّ العوض حينئذ لیس فی الذمّه ولا عیناً خارجياً ⁽²⁾، ناتمام است. از جهت اینکه در اعتبار عرف به منزله موجود است. نظیر بیع ثمار سنتین که نسبت به سنّه دویم معدوم است و مع ذلک چون به منزله موجود است صحیح است. و بر فرض اشکال، ضمّ ضمیمه در مقام، نافع بودنش معلوم نیست و کفایت آن در بیع ثمار از باب اخبار است (والله العالم).

سؤال 500: ملکی را شخصی اجاره می دهد الی پنج سال هلالی، شرط خیار فسخ می نماید برای مؤجر یا مستأجر در پنج روز اوّل هر سالی برای فسخ همان یک سال ؛ این شرط صحیح است و می شود سال دویم یا سیّم فقط را فسخ نمود که اجاره سال پنجم یا چهارم برقرار باشد یا خیر؟

جواب: بلی، جایز است به مقتضای عموم «المؤمنون عند شروطهم» بلکه در بیع نیز اگر شرط کنند خیار در بعض مبیع را، صحیح است. بلی، تبعیض در خیارات دیگر جایز نیست. پس در شرط خیار تابع شرط است (والله العالم).

سؤال 501: شخصی است امام جماعت در مسجد معینی، زید نامی مسجدی ساخته، یا در محلّ معین دیگری می خواهند آن امام جماعت را ببرند که نماز جماعت بخواند. آن امام جماعت می فرماید: «اجرت بر جماعت از جهت امامت حرام است. ولی اجرت برای اختیار

(1) وسائل، ج 13، باب 16 از احکام مزارعه، ص 209 حدیث 2، 3، 5 و غیر اینها.

(2) جواهر، ج 27، ص 11.

فرد، جائز است. من از جهت جماعت خواندن، اجرت نمی خواهم. ولی فلان قدر می گیرم که اختیار این فرد را نمایم و نماز جماعت را قریه الی الله در این موضع بخوانم. « این اجرت برای اختیار فرد، حلال است یا حرام؟
جواب: اجرت بر فرد گرفتن هم مشکل است. بلی، اجرت گرفتن برای رفتن در آن موضع مانعی ندارد و لکن تورّع بهتر است (والله العالم).

سؤال 502: هرگاه اهل ذمه یا غیر اهل ذمه صاحب چاههای نفت باشد و عمله جات مسلمان دارد که آخر ماه اجرت آنها را می دهد، یا آنکه از شخصی زمین و یا خانه می خرد و پول می دهد، یا آنکه به عنوان تعارف به کسی پولی بدهد، آیا بر پول گیرنده لازم است که خمس آنچه گرفته بیرون کند و بعد مابقی را صرف مؤنه خود کند، یا آنکه چنین پول خمس ندارد؟

جواب: هرگاه سؤال از بابت خمس ندادن ذمی یا غیر ذمی است، پس هرگاه آن پول دهنده کافر باشد، چه ذمی و چه حربی، برگیرنده خمس لازم نیست. مگر آنکه از مؤنه سال زائد باشد که خمس آن زائد را باید بدهد، نظیر سایر ارباب مکاسب. و ندادن خمس از صاحب پول ضرر ندارد. و این داخل است در عنوان متاجری که از برای شیعه حلال کرده اند بقولهم عليه السلام: « **احلّت لكم المناكح والمساكن والمتاجر** »⁽¹⁾ و همچنین اگر آن پول دهنده مسلم باشد و لکن شیعه نباشد، که چیزی که از او گرفته می شود خمس ندارد هرچند خمس به آن متعلق شده باشد و نداده باشد، که این نیز داخل در عنوان متاجر محلّله است. چون مفروض این است که آن غیر شیعه خمس را اعتقاد ندارد.

و اگر پول دهنده شیعه باشد، پس اگر محتمل است که این پولی که می دهد خمس به آن متعلق نشده باشد، یا شده باشد و لکن خمس آن را داده باشد، چیزی بر گیرنده نیست مگر از خرج سال زیاد بیاید، و حمل می شود بر صحّت. و اگر معلوم باشد که خمس به آن متعلق شده است و آن شخص خمس آن را نداده، پس اگر به مقدار خمس در نزد او مانده است، باز برگیرنده خمس واجب نیست هرچند بداند که بعد هم نمی دهد، بناءً علی ما هو الاقوی من

(1) وسائل، ج 6، باب 4 از ابواب انفال، ص 379.

کون شرکته مع السّاده من باب الکلی فی المعین، فما دام مقدار الخمس باقیاً عنده لیس علی الآخذ شیء. و اما اگر بداند که به مقدار خمس نزد آن پول دهنده باقی نمانده است، پس واجب است بر گیرنده که خمس آنچه گرفته است بدهد، بعد صرف در مؤنة خود کند. و اگر از مؤنه سال زیاد آمد باید خمس آن زیادی را نیز بدهد (والله العالم).

سؤال 503: چه می فرمائید در این مسئله شرعیّه که هرگاه شخصی اجاره نماید از شخصی یک دانگ مشاع از شش دانگ قریه معینه و سه دانگ مشاع از قریه دیگری از املاک موجر با توابع شرعیّه و لواحق عرفیه ده ساله، هر سالی به مبلغ معین صد و پنجاه لیره عین عثمانی را، و شرط نماید که اگر قیمت لیره از شش تومان قرار زیاده شد، خسارت زیاده بر عهده موجر باشد. وایضاً شرط نمود که زکات غلّة حاصله را هم موجر باید بدهد. آیا این جور معامله صحیح است یا باطل؟ اجرکم عند الله و عند رسوله ضایع نخواهد شد.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

صحّت معامله مفروضه خالی از اشکال نیست. بلکه اگر مراد از شرط بودن خسارت بر عهده موجر در صورت زیاد شدن قیمت لیره از شش تومان، این باشد که مال الاجاره در این صورت کمتر از صد و پنجاه لیره باشد به اندازه آن زیادتی، پس مال الاجاره مردّد می شود و این موجب بطلان است. و اگر مراد این باشد که به مقدار آن زیادی ابراء کند ذمه مستأجر را، بعید نیست صحّت، لکن چون معلوم نیست، موجب غرر در معامله می شود، پس مشکل است.

و اما شرط اینکه زکات بر موجر باشد، اگر مراد این است که زکات واجب باشد بر او، نه بر مستأجر، این باطل است، چون خلاف شرع است. و اگر مراد این است که موجر تبرّع کند از جانب مستأجر باز موجب غرر است چون معلوم نیست اندازه زکات (والله العالم).

سؤال 504: هرگاه دابّه اجاره کرد به جهت حمل پانزده من جنس معینی، بعد معلوم شد که قدری زیاده تر حمل کرده است، حکمش را بیان فرمائید.

جواب: کلام در دو مقام است: یکی از حیث ضمان عین و یکی از حیث اجرت. اما اول،

پس اشکالی نباید کرد در ضمان او، چون تعدی کرده است. و ظاهر اخبار⁽¹⁾ و کلمات جلیّه [جمله ای] از علماء، ضمان تمام قیمت بر فرض تلف، و تمام ارش بر فرض نقص [است]. لکن حکایت شده است از علامه در ارشاد⁽²⁾ اینکه ضامن نصف قیمت است. چون تلف، مستند است به مجموع که بعض آن مأذون فیه است. و ضعف این قول، ظاهر است. و أضعف از این، احتمالی است که صاحب مسالک داده است⁽³⁾ و آن، ضمان بالنسبه به مقدار زاید است.

و اما دوم، پس هر چند جماعتی گفته اند باید اجرت المسمی را بدهد و اجرت المثل مقدار زاید، لکن اظهر آن است که حکایت شده است از اردبیلی، و آن استحقاق اجرت المثل است نسبت به تمام، چون تصرف کرده است بر غیر وجه مأذون فیه. و محتمل است تفصیل ما بین اینکه تعیین آن مقدار، بشرط لا باشد یا لا بشرط.⁽⁴⁾ و اما آنچه نقل شده است از مقنعه و غنیه از استحقاق مسمی حتی بالنسبه الی المقدار الزائد، به این معنی که در آن نیز نسبت داده می شود بمقدار مأذون فیه و به آن نسبت از [مسمی] زیاد می شود، پس ضعف آن ظاهر است.

و فرق نیست در احکام مذکوره ما بین اینکه مستأجر، عامد باشد یا مخطی، و ما بین اینکه خودش مباشر حمل باشد یا غیری را وادارد. بلکه هر چند موجر را وادارد بر حمل بعد از اخبار به اینکه پانزده من است، بشرط اینکه موجر جاهل به حال باشد. بلی، اگر موجر متصدی وزن کردن و حمل باشد و اشتباه از خودش باشد، ضمانی بر مستأجر نیست. و اگر اجنبی باشد ضمان بر او است. و از آنچه ذکر شد معلوم شد حال اینکه کرایه کند از برای حمل جنس معینی و جنس دیگری حمل کند.

سؤال 505: آیا جایز است از برای زوجه، اینکه اجیر غیر شود بدون اذن زوج یا نه؟
جواب: هرگاه بر وجهی باشد که منافعی حق الاستمتاع زوج و موجب خروج از خانه بدون اذن زوج نباشد، مانعی ندارد. پس جایز است از برای او دایه غیر شدن، هرگاه طفل را بیاورند در خانه او، یا زوج اذن بدهد در بیرون رفتن. بلکه جایز است زوج، او را اجیر کند از

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام اجاره، باب 17، ص 255.

(2) ارشاد الاذهان، چاپ جامعه مدرسین قم، ص 423.

(3) مسالک الافهام، چاپ مؤسسه معارف اسلامی، ج 5، ص 215.

(4) ظاهراً در صورت اول اجره المثل و در صورت دوم اجره المسمی، ملاک خواهد بود.

برای ارضاع ولدش و اگرچه ولد از خود زوجه باشد.

و اشکال به اینکه اجاره، تملیک منافع است و در اینجا لبن از اعیان است، مدفوع است به اینکه مناط در منفعت بودن، عرف است و در عرف ارضاع را از منافع حساب می کنند. پس حاجت نیست به اینکه گفته شود مستأجر علیه، فعل ارضاع است یا اینکه خارج به اجماع است. و بنابراین اجاره شاه منحه⁽¹⁾ و اجاره چاه از برای آب کشیدن و حمام به اینکه در آن آب صرف می شود و هکذا، بی اشکال می شود. و همچنین اجاره دادن درخت از برای ثمر آن، و هرگاه اجیر شدن او منافی حق الاستمتاع زوج باشد، جایز نیست. بلکه هرگاه منافی نبود و اجیر شد بعد اتفاق افتاد که زوج اراده استمتاع کرد، حق او مقدم است بر حق مستأجر.

سؤال 506: شخصی عبد خود را اجیر غیر کرد و بعد او را آزاد کرد. آیا اجاره باطل می شود یا نه؟

جواب: باطل نمی شود. چنانچه هرگاه عین مستأجره را بیع کند، اجاره برقرار است. و اشکالی در مسئله نیست هر چند نقل قول به بطلان شده است در مسئله عتق، لكن الظاهر كما قيل ان القائل من العامه. و اگر آن اجاره را فسخ کردند، منافع آن عبد مدّه الاجاره بر می گردد به مالک. و لازم نیست بر مستأجر یا بر مالک بعد الفسخ نفقه آن عبد، چون وجوب نفقه تابع ملکیت عین است پس نفقه او از بیت المال است. و اگر نباشد، از کسب خودش اتفاق می کند اگر منافی حق مستأجر نباشد. مثل اینکه در شب کسب کند برای اتفاق بر خود. و اگر نتواند بدون منافی، نفقه خودش مقدم است بر حق مستأجر. بلی، ذمه او مشغول می شود به مقدار آن از برای مستأجر. و آنچه نقل شده از علامه در قواعد⁽²⁾، از اینکه نفقه او بر مالک است، از جهت اینکه منفعت او را استیفاء کرده است پس گویا باقی است بر ملک او، ضعیف است.

سؤال 507: هرگاه عبدی به اجاره داد و در ید مستأجر هم آمد و بعد از آن گریخت، آیا می تواند مستأجر

فسخ نماید یا نه؟

جواب: تصریحی از علماء در این مسئله و نظیر آن، مثل اینکه دابه را اجاره کند و در

(1) شاه منحه: گوسفند شیرده.

(2) قواعد الاحکام، قطع رحلی، جزء اول، ص 225.

اثناء مدّت بگریزد، در نظر نیست. لکن مقتضای قاعده، عدم جواز فسخ است. مگر آنکه آن عبد، آبق باشد یعنی نوعاً چنین باشد [یا] دابّه نوعاً شارده باشد.

پس ما نحن فيه، نظیر مسئله غصب غاصب است بعد از قبض، عین مستأجره را. و فرق است ما بین آن و صورت عبد و دابّه و خراب شدن مسکن. چون در اینها [اینجا (ظ)] عین مستأجره از قابلیت افتاده، بخلاف اباق و شراد که عین بر قابلیت باقی است پس منفعت از مال مستأجر رفته است. و در صورتی که عبد آبق یا دابّه شارده، باشد از بابت عیب، خیار دارد. بلکه در صورتی که مسکن خراب شود به آفت اتّفاقیّه، بدون اینکه عمرش سر آید، مثل اینکه سیلی آن را خراب کند با اینکه کمال استحکام داشته باشد، ممکن است گفته شود که اجاره منفسخ نمی شود و ضرر آن بر مستأجر نیز وارد است. لکن مقتضای اطلاق کلمات علما، انفساخ و ضرر آن بر موجر است.

سؤال 508: هرگاه خانه را به اجاره داد و بعد آن خانه را به مستأجر فروخت پیش از تمام شدن مدّت اجاره، و مستأجر آن را فروخت به شخص دیگر، آیا مشتری حالی، مالک می شود منافع مدّت اجاره را یا نه؟ و همچنین هرگاه مستأجر، آن منفعت را نقل کرد به موجر و موجر آن خانه را فروخت به شخص دیگر، آیا مشتری مالک می شود منافع مدّت اجاره را، یا آن خانه مسلوب المنفعه فی تلک المدّه منتقل می شود به مشتری؟

جواب: مقتضای قاعده تبعیّت منفعت، عین را، ملکیت مشتری است آن منافع را در هر دو مسئله، هر چند ملکیت بایع، هر یک از عین و منفعت را سبب مستقلّی است و مالک شده است عین را مسلوب المنفعه؛ لکن عدم تبعیّت در زمان اجاره از جهت ملکیت غیر است آن منفعت را، و بعد از اینکه صاحب عین و منفعت یکی شد، مانعی از تبعیّت نیست.

و يظهر ما ذكرنا من كلام للمحقّق الانصاری (قدّس سرّه) فی باب بیع الوقف، حیث أنّه بعد ما استشكل فی جواز بیع الواقف للعین الموقوفه فی الوقف المنقطع،⁽¹⁾ علی القول بأنّها باقیه علی ملک الواقف مثل الحبس، بأنّ البیع مستلزم للغرر من حیث جهاله زمان رجوع المنفعه الی

(1) المکاسب، ص 174.

المشتري لجهل زمان الانقطاع، نظير بيع سكني المطلقة، حيث أنه لا نعلم زمان خروجها عن العدة اذا كانت بالأقراء، قال: ولو باعه، من الموقوف عليه المختص بالمنفعة الوقوف، فالظاهر جوازه لعدم الغرر، ويحتمل العدم، الى ان قال⁽¹⁾: وكذا لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه. نعم، لو انتقل الى الواقف ثم باع صحّ جزماً، انتهى.

لأنّ جزمه بالصحة في هذه الصورة يقتضى تبعيّه المنفعة للعين حينئذ والّا بقي اشكال الجهالة، الاّ أن يقال: لعلّ مراده ما اذا كانا بانيين على تبعيّه المنفعة، فلا ينافي عدم التبعيّه في صورة الاطلاق التي هي محلّ الكلام.

و كيف كان يظهر من صاحب الجواهر خلاف ما ذكرنا، وأنّ المنفعة في تلك المدة ليست تابعة للعين، فهي باقية على ملك البائع الى انقضاء المدة، ومحصل ما ذكره في وجهه أنّ تبعيّه المنفعة انما هي اذا لم يكن ملكيّتها بسبب آخر غير ملكيّة العين، قال: [فان ط] مع تعدّده كأنه مالك لشيئين باع أحدهما دون الآخر.

قال في باب السكنى والعمرى⁽²⁾ بعد ما نقل عن المسالك عبارته تدلّ على أنّه لو ملك المعمار العين ثمّ باعها يصير العين والمنفعة كليهما للمشتري: « وفيه أنّ البيع لا يقع الاّ على العين، والمنفعة تابعة باعتبار تبعيّه النماء للاعيان في الملك، فمع فرض كون المنفعة مستحقّة للمعمار بعقد العمرى لا يصحّ تناول عقد البيع لها، ضروره عدم تبعيّيّتها للعين المملوكة بسبب الملك كما هو واضح، وكذا العين المستأجرة ونحوها ».

وكلامه هذا وان كان في الصورة الأولى، وهي ما لو باع مالك العين عينه لمالك المنفعة، لكن مقتضى التعليل شموله للصورة الثانية أيضاً، وهي صورة العكس. نعم لا يجرى تعليله في صورة العكس فيما اذا زال السبب المانع عن التبعيّه، وكان الحكم بملكيّه مالك العين للمنفعة لأجل التبعيّه لالملكيّه جديده، كما اذا رجعت المنفعة اليه بالاعراض من المستأجر، بناءً على كونه مخرجاً عن الملك، أو بفسخ العقد الموجب لنقلها، فانّ الحكم بملكيّته المنفعة حينئذ انما هو بالتبعيّه، فلا يكون هناك مملوكان فيه، والتحقيق ما ذكرنا من التبعيّه مطلقاً.

سؤال 509: هرگاه اختلاف کردند اجبر و مستأجر در اینکه جامه را قبا کند یا پیراهن، و

(1) همان جا، سطر 32.

(2) جواهر، ج 28، ص 149.

بعباره آخری قبا کرده است و مستأجر می گوید: اجیر شدی که پیراهن کنی، قول کدام مقدّم است؟
 جواب: بعید نیست که مقتضای قاعده تحالف باشد، چنانچه محکیّ از اردبیلی است، چه قبل از فصل یا دوختن
 باشد چه بعد از آن. زیرا که اتفاق دارند بر وقوع عقدی و نزاع دارند در متعلّق آن. لکن قال فی الشرایع: «لو قطع
 الخیاط ثوباً قبلاً و قال المالك: أمرتك بقطعه قميصاً، فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل: القول قول الخياط،
 والاول أشبه» وفي الجواهر⁽¹⁾: «بل هو المشهور، بل لم يعرف الخلاف الا من الشيخ في الباب المذكور، یعنی باب
 الوکاله، والاّ فالمحکّی عنه هنا الموافقه» ثمّ ذکر وجه قول المشهور وقال فی آخر المسئله: «نعم، لو كان نزاعهما فی
 تعیین العمل المستأجر علیه قبل قطع الثوب اتّجه التحالف وانفساخ الاجاره بنحو ما سمعته فی التنازع فی تعیین المبیع
 » ومحصل ما ذکر فی مستند المشهور أنّ التصرف الذي هو سبب ضمان الارش متحقّق، والاصل عدم اذن المالك
 حتّى يرتفع الضمان، فما ادّعه الماجر الاصل ينفیه، وأمّا ما ادّعه المستأجر فالمفروض أنّه لم يعمل بمقتضاه، فلا یؤثر
 أثراً فی الضمان.

قلت: هذا انما يتمّ اذا لم يكن هناك عقد اجاره، وأمّا معها كما هو المفروض فلكلّ من الدعويين أثر، ولا فرق بين
 ما قبل التصرف وما بعده كما فی الاختلاف فی المبيع، ويمكن حمل كلام الشرايع على صورته الأمر بدون عقد
 الاجاره فيكون بمقتضى القاعده.

سؤال 510: اگر خانه یا حمامی را اجاره بدهد به کسی، و آن مستأجر یا کسی دیگر غصب کند آن را، کسانی
 در مدّت اجاره تردّد نموده اند و غسل کرده اند بر آنها ضمانی هست یا نه؟

جواب: امّا هرگاه غیر از مستأجر کسی دیگر غصب کند، پس آن کس ضامن عین است از برای ماجر، هرگاه
 خرابی وارد آید. و ضامن است از برای مستأجر، منافع مدّت اجاره را. و می تواند مستأجر رجوع کند بر متردّدین
 و آنها که غسل کرده اند به اجرت المثل مقدار تصرفشان. و امّا هرگاه خود مستأجر غاصب باشد و تصرفش به
 عنوان ملکیت باشد، پس

(1) جواهر، ج 27، ص 344.

اشکالی در ضمان او عین را از برای مالک موجر نیست، چون ید امانت [تبدیل شده است به غصبیت]، و آیا ضامن است منافع را از برای موجریانه، هر چند محتمل است گفته شود که ضامن نیست، چون مفروض این است که منافع مدت اجاره را مالک بوده و مجرد قصد ملکیت عین، موجب عدم جواز انتفاع نمی شود، نظیر اینکه تصرف کند در ملک خود به اعتقاد اینکه مال غیر است، لکن اظهر ضمان است. زیرا که مالک است منافع را به عنوان اجاره، نه به عنوان ملکیت عین، پس انتفاع بعنوان ملکیت، غیر مملوک بوده است. و تصرف کرده است در مال غیر به انتفاعی که مالک نبوده و مال الاجاره را نیز باید بدهد. چون به عقد اجاره، موجر مالک آن شده است. حاصل اینکه تفویت کرده است بر خود، منفعت مملوک را و منتفع شده است بر وجه غیر مملوک، نظیر اینکه دأبه را اجاره کند از برای رفتن به مکان خاصی، و برود به مکان دیگر، یا استیجار کند عیدی را از برای منفعت کتابت، بعد او را وادارد به خیاطت. و دعوی اینکه مالک عین، بیش از یک منفعت علی سبیل البدل مالک نبوده، پس چگونه مستحق می شود اجره المسمی و اجره المثل را، مدفوع است به اینکه مستأجر گویا منفعت دیگری را از برای او ایجاد کرده است.

و جایز است از برای مالک، رجوع بر مترددین و آنها که غسل کرده اند به اجره المثل مقدار تصرف، هر چند به اذن مستأجر بوده، چون اذن او در تصرف بر وجه مذکور ثمر ندارد.

سؤال 511: هرگاه خانه یا حیوانی را اجاره کرد و پیش از تمام شدن مدت گذاشت و رفت از روی اعراض، بنابر اینکه اعراض در اعیان، مفید اباحه باشد از برای هر کس سبقت کند، آیا در اینجا هم چنین است یا حال منافع با اعیان تفاوت دارد؟

جواب: بعید نیست دعوی فرق، از جهت اینکه منافع تابع عین است. و عین هرگاه مملوک کسی باشد، به مقتضای قاعده، مالک منافع است. و در اینجا هر چند به سبب اجاره دادن از تبعیت ساقط شد، و لکن بعد از اعراض بر می گردد به تبعیت، پس جایز نیست از برای غیر مالک عین، تصرف در آن منافع؛ یا اینکه ممکن است گفته شود که منافع، هر چند به سبب

اعراض مباح شد، و لکن چون تصرف در عین بدون اذن مالک جایز نیست، لهذا دیگری نمی تواند مبادرت کند به استیفاء آن؛ لکن أوجه وجه اول است. زیرا که اولاً ممکن است استیفاء بر وجهی که تصرف در عین نشود، یا به نحوی مآذون باشد از تصرف در عین، پس این وجه اخص از مدعی است. ثانیاً، چون مالک منفعت که مستأجر باشد، مالک بود تصرف در عین را نیز، پس اعراض او متعلق است به مال کذائی.

هذا ولكن يمكن أن يستشكل في الوجه الاول أيضاً بأن الاجاره أخرجت المنافع عن التبعية، والمفروض أن مالکها أعرض عنها من غير نظر الى رجوعها الى شخص دون شخص، فيصير بمنزلة الشيء المباح لكل أحد، فلا فرق بين مالک العين وغيره في جواز المبادره، مع أن المفروض أن المالك أخذ بدل المنافع فكأنه استوفاه في تلك المدة، فلا أولويه له بالنسبه اليها بعد أن أخذ عوضها، لكن التحقيق ما ذكرنا أولاً، ولا يضر تعدد الاستيفاء بعد وجود المقتضى.

ثم إن هذا كله إذا فرضنا أن المالك لم يشترط على المستأجر سكناه أو ركوبه بنفسه، و إلا فلا يمكن أن يصير مستأجراً لكل أحد، بل الاعراض حينئذ اسقاط للحق المتعلق بالعين، فيرجع المنافع الى مالکها قهراً، فهذه الصورة خارجه عن محل الكلام، كما أنه لو فرضنا أن المستأجر أباح التصرف لكل أحد، بأن يكون اعراضه بهذا الوجه، لا اشكال في جواز مبادره كل احد، فمحل الكلام والاشكال إنما هو ما اذا لم يشترط المباشرة وحصل الاعراض من غير نظر الى شيء، بحيث يكون الحكم بالاباحه من فعل الشارع من حيث أنه شيء لا مالک له فعلاً، وبعد فالمسئله غير صافيه عن شوب الاشكال.

سؤال 512: هرگاه زید اجیر کرد عمرو را که جامه او بدوزد، و عمرو بعد از گرفتن جامه آن را تملک کرد به عنوان غصبیت و دوخت آن را، بعد مالک آن را از او گرفت، آیا مستحق اجرت دوختن که قرار داده اند هست یا نه؟

جواب: اظهر عدم استحقاق است. چون خیاطت او برای مالک مستأجر نبوده بلکه برای خود دوخته، پس عمل مستأجر علیه را بجا نیاورده تا مستحق اجرت مسمّاه باشد. و مستحقّ اجره المثل هم نیست چون عملش محترم نیست.

و نظیر این است اگر اجیر شود از برای نیابت عبادت از برای میّت معینی، و او در مقام علم، قصد تبرّع کند از جانب همان میّت، یا اجیر شود که کنس مسجد کند و او کنس کند به قصد تبرّع از برای خودش، و هکذا. و قد صرح بما ذكرناه المحقق القمي (قدس سره) في اجوبه مسائله، قال: « انّ استحقاق الأجره متوقّف على قصد العمل المستأجر، سواء كان من الاعمال التوقيفيّة المقصود فعلها على وجه النيايه كالعبادات الواجبه، أو من الاعمال المندوبه المقصود حصول ثوابها للمستأجر وان لم يقصد النيايه، كالاستيجار لقراءه القرآن بأن يجعل ثوابها للمستأجر، أو من الاعمال التوصلية كالخياطه وعمل اللبن وغيرهما، حتّى لو استأجره لخياطه ثوب معيّن وقصد الموجد الغصب، فخاطه بعد الغصب فلا اجره له، لأنّه انما قصد الخياطه لنفسه » انتهى.

سؤال 513: زيد آجر عمرواً دكاناً مدّه سنه مثلاً بأجره معلومه معاطاه، و شرط المستأجر على نفسه بأن يدفع ما تأخذه الحكومه سيّما على هذا الدكان وما يلزمه من تصليح في البناء تبرّعاً منه بدون رجوع على الموجد، فهل تصحّ هذه المعامله؟ وعلى فرض العدم فهل من طريقه تصحّح ذلك كالنذر؟

جواب: لا مانع من صحّتها، وكون مقدار ما تأخذه الحكومه أو ما يصرف في ترميم البناء مجهولاً لا يضرّ بعد معلوميّته بحسب التخمين، ولا تعدّ المعامله بهذه الجهاله غرريّه فلاقوى صحّتها، ومع ذلك لو لم يشترط والتزم بذلك بمثل النذر كان أولى و أحوط (والله العالم).

سؤال 514: هل يجوز للرجل أن يطلب من أولاده خدمه البيت وغيره بدون أجره، أم يجب عليه أن يستأجرهم ويكون عليه أن يقوم بلازمهم من مأكّل وملبس؟

جواب: ليس له اجبارهم على خدمه تبرّعاً بل لا بدّ من رضاهم. نعم، اذا امتنعوا من ذلك ومن الاجاره لا يجب عليه نفقتهم، لتمكّنهم من تحصيل النفق، ومع الاجاره يصرف مال الاجاره في نفقتهم برضاهم، أو يعطيهم ليصرفوا في نفقتهم، وان زاد فلهم وان نقص فعليه التتميم.

سؤال 515: هرگاه اجیر شد که جامه زید را خیاطت کند و خیاطت کرد. لكن بعد از تمامیت خیاطت، آن جامه را تلف کرد. آیا مستحقّ اجره المسمّى هست یا نه؟ و آیا جامه را

مخیطاً ضامن است یا غیر مخیط؟

جواب: اظهر، ضمان جامه است مخیطاً و استحقاق اجره المسمی؛ اما استحقاق اجرت، پس به سبب اینکه عمل مستأجر علیه را به عمل آورده، و اما ضمان جامه را با وصف مخیطیت، پس از جهت اینکه مالی را که تلف کرده مخیط بوده است و مالک، بوصف مخیطیت مالک آن بوده است.

و در مسئله احتمالات دیگر هست که بعضی قائل به بعض آنها شده اند:

یکی اینکه ضامن است جامه را غیر مخیط و مستحق اجرت هم نیست، چون که وصف مخیطیت که عمل او است تسلیم مستأجر نکرده است پس به منزله تلف مبیع است قبل قبضه. و این مختار مبسوط است و ضعف آن ظاهر است. زیرا که عمل مستأجر علیه خیاطت بوده است و آن را به عمل آورده، با اینکه اشکالی در مالک شدن مستأجر جامه مخیط را نیست. پس هرگاه تلف کرده آن را، باید مخیطاً ضامن باشد هر چند مستحق اجرت نباشد از جهت عدم تسلیم عمل.

دویم اینکه مالک، مخیر است ما بین تضمین او مخیطاً با دفع اجرت المسمی، یا غیر مخیط با عدم دفع اجرت. و لا یخفی ما فیه، هر چند منقول است از علامه در تحریر و قواعد و تذکره و از جامع المقاصد.⁽¹⁾

سیم اینکه ضامن است جامه را مخیطاً و مستحق اجرت هم نیست. اما ضمان، پس به جهت اینکه مالی را که تلف کرده متّصف به وصف مذکور بوده، و اما عدم استحقاق اجرت، پس به جهت اینکه عمل را تسلیم نکرده و تلف کرده است قبل القبض. و این احتمال بعد از وجه اوّل اوجه است و اظهر همان است که ذکر شد (والله العالم). سؤال 516: اذا استأجره لأن يعمل عملاً له فی زمان معین مثل أن یخیط له ثوباً معیناً فی یوم معین مع کون الزمان واسعاً یمكنه الاتیان فیه، فلم یعمل فی ذلک الزمان کلاً أو بعضاً، فهل تصحّ الاجاره أو تبطل؟

(1) تحریر الاحکام، قطع رحلی، ج 1، ص 253؛ قواعد الاحکام، قطع رحلی، ج 1، ص 234؛ تذکره الفقهاء، قطع رحلی، ج 2، ص 320؛ جامع المقاصد، چاپ آل البیت، ج 7، ص 269.

جواب: أمّا أن يكون اعتبار الزمان الخاصّ على وجه القيدّيه أو على وجه الشرطيّه، فعلى الأوّل ان لم يعمل اصلاً أو آخر الى زمان لا يمكنه أن يتمّه اختياراً أو لمانع، فالاجاره باطله ولا يستحق شيئاً وان أتى ببعضه. نعم، لو اشتغل به فحصل المانع من اتمامه يمكن أن يقال: لا يستحق شيئاً.

والاقوى أنّه ان كان المستأجر عليه العمل التامّ بقيد المجموعيّه في ذلك الزمان لا يستحق شيئاً ع وان كان المقصود العمل الكذائي شيئاً فشيئاً لا بقيد المجموعيّه يستحقّ المسمّى بالنسبه، وان اشتغل به بعد التأخير بتخيّل عدم الضيق وامكان الاتمام فبان الخلاف فكذلك على وجه، ويمكن أن يقال في صورته عدم التقيّد بالمجموعيّه: يستحقّ اجره المثل بالنسبه هنا وان قلنا بالمسمّى في الصورة الأولى.

وعلى الثاني ان كان المراد من الشرط القيد فكالاول، وان كان المراد الشرط المصطلح وهو الالتزام في ضمن الشرط فمقتضى القاعده عدم البطلان واستحقاق الأجره بقدر ما أتى به، وكذا ان اتى به بعد ذلك الزمان أيضاً، نعم للمستأجر خيار تخلف الشرط.

سؤال 517: هل يجوز للمسلم اختياراً أن يوجر نفسه للكافر الحربى أو للكتابى الذى لم يلتزم بشرائط الذمّه؟ وهل يجوز له أن يخدمه؟ فلو أخذ منه أجره خدمته له أو أجره عمله له يملكه أم لا، أم تملكه منوط باذن الحاكم الشرعى؟

جواب: خدمته للكافر مشكل، وكذا أخذ الاجره، بل وكذا اجارته نفسه اذا كانت موجبه لشوكتهم. نعم، لو كان حربيّاً ولم يكن في أمان المسلمين يجوز تملك الأجره بعد ذلك من باب الاستنقاذ.

سؤال 518: رجل آجر أرضاً للزراعه فاتفق قلّه الماء مثل هذه السنه وقد عمل المستأجر في الارض بعض العمل كالحرث مثلاً، فهل قلّه الماء من الموانع العموميّه لتبطل الاجاره معها أم لا؟ وهل له منفعة الحرث الذى حرثه أم لا؟
جواب: اذا انقطع الماء عنها بالمرّه من جهه قلّته في مثل هذه السنه فالظاهر بطلان الاجاره بالنسبه الى بقيّه المدّه، و أمّا المقدار المزروع فهو له، وان كانت قلّه موجب لقلّه الانتفاع فلا تبطل، ولا يبعد أن يكون حينئذ للمستأجر خيار الفسخ (والله العالم).

سؤال 519: زیدی زنی گرفته بود و زنش خانه داشت و زید تعمیراتی در خانه زنش کرد بی اجازه زنش، و الحال زید زن دیگر گرفته و مخارج به زن اوّل نمی دهد. و چند سال زید در آن خانه نشسته و الان زید مطالبه مخارج تعمیرات خانه کرده و می گوید: این چند سالی که در این خانه نشسته ام از بابت منفعت پول بوده نه از اصل پول.

آیا زید حقّ مطالبه تعمیرات این خانه را با وجود اینکه مدّتی در این خانه نشسته دارد یا نه؟ مستدعیم آنچه حکم الله است در صدر مرقوم فرمائید تالیدی الحاجه حجّت باشد.

جواب: هرگاه تعمیرات به رضای زوجه بوده و قصد تبرّع هم نداشته، مستحقّ عوض آنها است. و لکن اجرت المثل مدّتی را که در خانه نشسته باید بدهد هرگاه زوجه متبرّعه نبوده است. و نمی تواند مطالبه منفعت پول خود بکند. پس او مستحقّ عوض تعمیرات است و زوجه مستحقّ اجرت المثل (والله العالم).

سؤال 520: ملک را اجاره می کند تا دو سال شمسی، بفرمائید سال شمسی شرعیّت دارد یا خیر؟

جواب: بلی، تعیین مدّت اجاره یا بیع نسبه به سال شمسی مانعی ندارد.

سؤال 521: شخصی مزرعه را به صیغه اجاره قبول نمود که زراعت نماید از عمرو، یا حقّبران از روداب [حقّ آب از روداب ظ]. در صورت قطع آب در بعض مدّت یا نقصان آن، خیار فسخ از برای مستأجر می باشد، یا اجاره منفسخ می شود، یا تفصیل است؟ و اسقاط خیارات شده باشد یا نشده باشد فرق می کند یا نه؟

عرض دیگر آنکه هرگاه به صیغه مصالحه منافع مزرعه را منتقل نموده باشد، او هم مثل اجاره است در کمی یا قطع آب، یا اجاره و مصالحه فرق دارند؟ و در صورت خیار، بعد از فسخ آنچه گذشته است اجرت المثل به مستأجر بدهد یا اجرت المسمّی؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

هرگاه حقّ آب را به عنوان شرط اخذ کرده باشند، اجاره منفسخ نمی شود. لکن خیار فسخ ثابت می شود بر تقدیری که قطع آب یا نقصان آن، خارج از متعارف باشد. و هرگاه شرط اسقاط خیارات کرده باشند حتّی از این جهت نیز که منظور سقوط عموم خیارات باشد حتّی

از جهات طاریه مثل مفروض، دیگر خیار هم ندارد.

و اما هرگاه حقّ آب جزء متعلّق اجاره باشد، یعنی به عنوان جزئیّت اخذ شده باشد، اجاره نسبت به آن مقدار منفسخ می شود. نظیر اینکه خانه را اجاره کند و در اثناء مدّت، نصف آن خراب شود، و در این صورت از برای مستأجر خیار تبعض ثابت می شود که می تواند در بقیّه نیز فسخ کند. مگر آنکه شرط کرده باشند سقوط خیارات را حتّی مثل این خیار لأمر حادث.

و بعد از فسخ اجاره، در هر صورت که خیار فسخ دارد، باید بنابر مشهور نسبت به زمان گذشته اجرت المسمّی را بدهد. لکن محتمل است که به فسخ اجاره، اجرت المثل باشد چنانچه مقتضای قاعده هم همین است. چون بعد از فسخ، عوضین بر می گردند به مالکین، پس تمام منافع بر می گردد به موجر و تمام مال الاجاره به مستأجر، و از جهت استیفاء بعض منافع که منافع مدّت ماضیه باشد باید عوض آن که اجرت المثل است بدهد. و چون مشهور بر خلاف می باشند، بهتر مراعات احتیاط است (والله العالم).

سؤال 522: هرگاه شخصی به عیال خود که به عقد دائمی است مخارج خانه خود را اجاره داد معیناً که در نهار فلان مقدار گوشت و فلان مقدار چه و چه و چه باید حاضر کنی، و سالی فلان مبلغ به تو بدهم ع و عقد عربی و فارسی جاری کرده، حالا ضعیفه به واسطه گرانی کسی می آورد و آن مقدار که تعهّد کرده آن مبلغ کفایت نمی کند، حالا شوهر می تواند از عوض خمس به عیال خود که علویّه است بدهد که او وفاء به عهد نماید یا اگر بدهد محسوب نیست؟

جواب: صحّت قرار مذکور به عنوان اجاره مشکل است. بلی، اگر به عنوان مصالحه باشد و مقدار آنچه باید در هر روزی صرف کند هم معین باشد صحیح است. و در این صورت، چون زوجه مدیون شده است و اداء دین او به زوج لازم است، می تواند از بابت خمس به او تملیک کند. و اگر زوجه مغبون باشد در مصالحه به مقدار، می تواند فسخ کند (والله العالم).

سؤال 523: زید اجیر شد از برای عمرو که جامه او را بدوزد در زمان معینی یا معجلاً بدون مسامحه و تأخیر، بعد در همان زمان، خود را اجیر دیگری کرد از برای خیاطت یا کتابت مثلاً، حکم آن چیست؟

جواب: از برای عمرو است که اجازه کند اجارة دویم را یا نکند. و اگر قدری عمل از برای دویم کرده، فسخ عقد خود نیز می تواند بکند از جهت تبعض صفقه. و همچنین اگر نتواند او را اجبار کند بر عمل از برای خودش. پس اگر فسخ کند عقد خود را رجوع می کند به اجره المسمی کلاً أو بعضاً، و آیا بعد از فسخ، اجارة دویم صحیح می شود یا نه، اظهر عدم صحّت است. چون حین الاجاره مالک منفعت خود نبوده، پس از قبیل من باع شیئاً ثم ملک است.

و اگر فسخ نکند و اجازه اجارة دویم هم نکند، اجارة دویم باطل است. پس اگر عمل از برای دویم کرده است مطالبه می کند از آن اجیر اجره المثل مقدار تفویت را. و هرگاه صدق تفویت نسبت به مستأجر دویم بکند، مخیر است ما بین رجوع به هر یک از اجیر و مستأجر دویم. و فرق نیست ما بین اینکه اجارة دویم پیش از شروع در عمل باشد از برای اوّل یا بعد از آن. و بعضی گفته اند: در صورت اوّلی اجارة اوّل منفسخ می شود هرگاه تفویت تمام مدّت کرده باشد از باب تلف قبل القبض. و این مدفوع است به اینکه این از باب اتلاف قبل القبض است نه تلف، و در اتلاف حکم انفساخ جاری نیست.

و اگر اجازه کند اجارة دویم را، صحیح است. و آیا اجره المسمی در آن، مال مستأجر اوّل است یا موجر، یا تفصیل است ما بین اینکه اجارة دویم هم خیاطت باشد یا عمل دیگر، پس در اوّل مال مستأجر است و در دویم مال موجر است، احتمالات است. و اظهر تفصیل است ما بین اینکه در اجارة اوّل تملیک کرده باشد منفعت خیاطیت خود را، یا اجیر شده باشد که جامه او را خیاطت کند.

در صورت اوّلی هرگاه ثانیاً اجیر خیاطت شده باشد، اجره المسمی مال مستأجر اوّل است. و در صورت دویم مطلقاً و در اوّلی هرگاه ثانیاً اجیر شده باشد از برای عمل دیگر، اجرت مال موجر است. و مرجع اجاره بر این تقدیر، به اسقاط حقّ الخیاطة خودش است. لکن خالی از اشکال نیست. چون اجارة دویم، دخلی به مستأجر اوّل ندارد بر این تقدیر⁽¹⁾. پس اجازه اجاره من حیث أنّها اجاره بی وجه است و اجازه آن من حیث أنّها اسقاط لحقّ الخیاطه الذی له علی الموجر، برگشت آن به اجازه ایقاع است. و در ایقاع، حکم فضولی جاری نیست.

(1) یعنی بر تقدیر اینکه اجیر شده که جامه او را خیاطت کند نه اینکه منفعت خیاطیت را تملیک کرده باشد.

و نمی شود اجارتین هر دو باقی باشد تا رجوع کند مستأجر اوّل بر اجیر به اجرت المثل هرگاه اجازه کرد عقد ثانی را از برای موجر.

و از آنچه ذکر شد معلوم می شود حکم صورتی که مستأجر اوّل اذن دهد اجیر را در اجیر غیر شدن. بلی، در این صورت لازم نمی آید اشکال متقدّم در آن صورتی که اجره المسمّی در اجاره دویم مال موجر باشد. پس اذن او در اجاره، اذن است در تفویت حقّ الخیاطه خودش. و بدون اشکال حقّ او ساقط می شود و به سقوط آن اجاره اوّل باطل می شود. نظیر اذن مرتهن در بیع راهن.

فان قلت: اذا استأجره للخیاطه فقد ملک منفعتہ، لا ان یكون له حقّ الخیاطه، و بعبارة اخرى مقتضى الاجاره تملك المنفعة لا ثبوت حق الانتفاع ولا كون ذمّته مشغوله بالمنفعة فلا مورد للاسقاط و لالابراء ما فی ذمّته، فكيف یصحّ الاذن فی الاجاره الثانيه وكيف یكون اذناً فی الاسقاط أو البراء؟!

قلت: لا نسلم أنّ مقتضاها ذلك فی جميع الموارد، و فی مورد یكون كذلك نقول: أنّه من باب الاذن فی ابطال ملكيته.

ومما ذكر فی المقام ظهر حکم ما اذا عمل للغير بدون عقد الاجاره، بل تبرّعاً أو بمجرد الاذن والاستدعاء منه، فانّ للمستأجر الأوّل الفسخ أو الرجوع الى أجره المثل على الموجر أو يتخیر بین الرجوع علیه أو الرجوع على من عمل له اذا صدق علیه أنّه فوت مال المستأجر، وظهر أيضاً حکم ما اذا أجر نفسه بجميع منافعه، فانّ فی هذا الفرض اذا أجاز المستأجر الاجاره الثانيه يملك اجره المسمّی مطلقاً، لأنّ هذا أيضاً من جمله منافعه، و اذا عمل للغير لا بعنوان الاجاره فأجره المثل له، بل وكذا ان جاز مباحاً وهكذا (والله العالم).

سؤال 524: شخصی خدمت یکی از امراء دولت را می کند و نمی داند که آن شخصی که مخدوم است، اموالش از مواجب شاهانه بدست آورده یا ارثاً، و در صورت ارث هم نمی داند که مال مورث مخلوط است از ارث پدر و از مواجب. آیا مواجبی که به خادم می رسد، با جهل خادم به اینکه این وجه از چه طریق است یا ظنّ به اینکه از همان مال مخلوط ارثی است، آیا جایز است از برای خادم اجرت گرفتن به این قسم؟ و اگر از این اجرت خادم متمول

شد، آیا حکم او به طریق سهولت در شرع انور چه می باشد؟ و جایز است از برای خادم، خدمت این قسم مخدوم را بنماید و از این قسم مال اجرت بگیرد یا نه؟ مستدعی آنکه حکم مسئله را مبیناً و مفصلاً در صدر عریضه مرقوم که عامل به آن عند الله مأجور و مثاب باشد.

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: خدمت چنین شخص نمودن ضرر ندارد. به شرط اینکه اعانت بر اثم نباشد و آن خادم از اعوان الظلمه محسوب نشود. و اجرتی که به او می دهد اگر معلوم الحرمه نباشد، اخذ آن جایز است و آن را مالک می شود. و اگر از این بابت اموالی فراهم آورد، پس اگر احتمال برود که تمام آن از حلال باشد و علم نداشته باشد به اشتغال آن بر قدری از حرام، چیزی بر او نیست الا خمس از بابت ربح به کسب. پس اگر سال به سال نداده باید آن را بدهد.

و اگر بعد از جمع شدن، علم اجمالی حاصل کند به اشتغال آن بر قدری از مال حرام، پس اگر مالک آن را می شناسد باید آن را به او رد کند اگر آن مقدار معلوم باشد. و اگر مالک را بشناسد، لکن نداند که چه قدر از مال او در این مال است، با او به مصالحه بگذرانند.

و اگر مالک را نمی شناسد و مقدار حرام را هم نمی داند، باید اولاً خمس آن مال را بدهد تا حلال شود. و بعد از آن خمس بقیه را از بابت خمس ربح مکسب بدهد اگر سال به سال نداده. و اگر مقدار حرام معلوم باشد و مالک آن مجهول باشد، باید آن مقدار را از بابت ردّ مظالم بدهد. کما اینکه اگر علم حاصل کند که آنچه را که در آن مدت صرف مخارج خود کرده قدری از آن حرام بوده، باید آن مقدار را که علم دارد به حرمت آن و اینکه در ذمه او آمده، از بابت مظالم بدهد. و ردّ مظالم باید به اذن حاکم شرع جامع الشرایط باشد بنابر احوط (والله العالم).

سؤالات مربوط به وکالت

سؤال 525: لو قال: «أنت وكيل في فعل كذا ما دمت عادلاً» هل تصح أم لا؟ وعلى فرضه لو فسق ثم صار عادلاً هل تعود وکالتہ أم لا؟

جواب: لا مانع من صحته من الاول اذا كان حين التوكيل عادلاً و الاً اشكل، كما أنه لو صار فاسقاً ثم صار عادلاً فعود الوکالہ مشکل.

و من هذا يشکل الحال فی ناظر الوقف والوصی اذا فسقا ثم عادا، مع أن الظاهر من بعضهم العود، و هذا بخلاف من كان ولايته اجباریه شرعیّه كالأب والجدّ والحاكم وعدول المؤمنین، لأن الولی هناك العنوان، ويمكن أن يقال بصحة توكيل العنوان أيضاً فيكون كالمذكورات، والمسئله محل اشكال ولا بدّ من التأمل.

سؤال 526: در متعلّق وکالت شرط است مملوک بودن از برای موکّل حین التوکیل، در صورتی که ابتداءً متعلّق وکالت واقع شود نه تبعاً، كما ذهب اليه جامع المقاصد ⁽¹⁾ ونقل اتفاق الامامیه عليه على ما حکى عنه صاحب الجواهر ⁽²⁾ (قدّس سرّه)، یا آنکه معتبر نیست این معنی، بلکه آنچه راجع به تعلیق می شود باطل است و آنچه راجع نمی شود به او و منافی با تنجیز در

(1) جامع المقاصد، ج 8، ص 207.

(2) جواهر، ج 27، ص 384.

وکالت نیست صحیح، چه استقلالاً متعلق وکالت شود یا تبعاً کما اختاره صاحب الجواهر⁽¹⁾ و استدلال علیه وجعل منه وکلاء الائمه ونوابهم ووکلاء المجتهدين فی زمن الغیبه.

و بر تقدیر حقیقت قول اول، مراد از تبعیت که ذکر فرمودند، تبعیت خاصه است، کما لو وکله فی شراء عبد وعتقه أو ثوب وبعیه، ونحوهما ممّا یكون بین التابع والمتبوع مناسبه، کما قد یشعر به تمثیلهم بما ذکرنا، نه مطلق تبعیت است حتی آنه لو جعل متعلق الوکاله ابتداءً شراء من الخبز مثلاً ثم أتبعه بما شاء ممّا یمتنع التوکیل فیہ ابتداءً جاز، کما صرح به صاحب صیغ العقود⁽²⁾.

و از جمله امثله که محل حاجت است آیا جایز است که سید غیر سید را وکیل نماید در گرفتن خمس از جانب او در مدت معلومه از هر کس که بخواهد به او بدهد، و غیر سید هم سید را وکیل کند در اخذ زکات، با اینکه شاید خمس یا زکات هنوز به ارباب اموال تعلق نگرفته، و بر تقدیر تعلق گرفتن، مملوک موکل نیست؟ غرض این است هر یک یکدیگر را وکیل نمایند در اخذ، هر قدر بشود و بعد از گرفتن به یکدیگر بدهند.

جواب: اظهر، مختار صاحب جواهر است. بلکه اگر اجماع نبود بر بطلان تعلیق در وکالت، بر وجه تعلیق نیز صحیح بود.

و دعوی منافاه التعلیق للانشاء مدفوعه بین فی محله من أن المنشأ أمر معلق ولا مانع منه عقلاً و عرفاً، پس مسئله توکیل سید و غیر سید یکدیگر را در گرفتن خمس و زکات از برای او، مانعی ندارد. بلکه ممکن است که از قبیل مسئله مذکوره نباشد.

سؤال 527: معتبر است در تحقق وکالت ایجاب خاصی مثل «وکلّک» یا «انت وکیل» یا نه؟ پس اگر گفته بشود: «من وکیل در عقد فلانی؟» و او بگوید: «بلی»، کفایت می کند و وکالت شرعیّه متحقق می شود؟
و بر تقدیر عدم تحقق عقد وکالت، آیا عملی که واقع شده مبنیاً علی هذا النحو من التوکیل،

(1) همان، ص 385.

(2) مقصود سید (ره) از صاحب صیغ العقود مشخص نیست زیرا تحت این عنوان، کتاب های متعددی تألیف شده است. (الذریعه، ج 15، ص

108) ولی آخوند ملاً علی زنجانی در کتاب خویش به همین نام، مسئله را مطرح کرده است. به صفحه 87 این کتاب مراجعه شود.

یعنی به طریق استفهام و نعم، صحیح و منجّز است، و لو کان من باب الاذن، یا آنکه فضولی است و محتاج به اجازه است؟

مثل اینکه متعارف است در عقد نکاح دواماً و انقطاعاً اکتفاء به همین نحو از توکیل می نمایند و عاقد واقع می سازد عقد را به عنوان توکیل، مثل « **أنکحت موکلتی** » مثلاً، پس بنابر اعتبار ایجاب خاصّ در وکالت، این نحو از عقد و نکاح صحیح و منجّز است یا نه؟

و سؤال دیگر آنکه قبول فعلی کفایت می کند یا نه؟ و اتّصال ایجاب به قبول معتبر است یا نه؟
جواب: در وکالت ایجاب و قبول خاصّی معتبر نیست، بلکه هر لفظی که دالّ باشد کفایت می کند، حتّی استفهام و نعم؛ و قبول فعلی هم کافی است هر چند ایجاب آن به لفظ باشد.
بلی، هرگاه وکیل کند در بیع، و او بیع کند، مشکل است کفایت آن در قبول. اگرچه این بیع صحیح است از جهت اذن، چون باید عمل به وکالت بعد از تمامیت عقد باشد و در صورت مفروضه، بیع، عمل بر طبق وکالت است. مگر آنکه گفته شود که در مقام بیع بر آمدن، قبول است پس بیع بعد از تمامیت می شود.
و کیف کان اتّصال قبول به ایجاب نیز شرط نیست بنابر اقوی.

سؤال 528: شخصی کسی را وکیل نماید در اداء خمس و زکات او از مال خود وکیل، صحیح است یا نه؟
جواب: اگر چه خمس و زکات از عبادات است و نیابت آن از احیاء مشکل است، لکن چون جهت دینیّت دارند لهذا جایز است توکیل در آنها از مال موکّل بلا اشکال، پس مانعی از تبرّع از مال خود وکیل نیز ندارد. و این در صورتی که خمس و زکات متعلّق شده باشد به ذمه از جهت فوات عین، واضح است.
و امّا در صورت بقاء عین نیز می گوئیم که چون لازم نیست که از آن عین داده شود. پس کما اینکه جایز است مالک خودش به مباشرت یا به توکیل از جای دیگر بدهد، کذلک جایز است که وکیل به اذن او از مال خودش بدهد. چون مقصود اداء و ایضال آن یا عوض آن است به مستحقّ ع و لزوم بودن از مال خود مالک معلوم نیست مثل اداء دیون دیگر؛ بلکه ممکن

است قول به جواز تبرّع در آنها حتّی با عدم اذن و توکیل مالک، چه نسبت به میّت چه حیّ، چه با بقای عین زکوی چه با تلف آن.

و یمكن أن يستدلّ علیه بصحیحه منصور بن حازم ⁽¹⁾، عن ابی عبد الله عليه السلام فی رجل استقرض مالا، فحال علیه الحول وهو عنده، فقال عليه السلام: «ان كان الذی أقرضه يؤدّی زکاته فلا زکاه علیه، وان كان لا يؤدّی أدّی المستقرض».

حاصل اینکه از برای مسئله چند صورت است. زیرا که یا مالک اذن می دهد یا نه ؛ و علی الثانی یا حیّ است یا میّت ؛ و علی التقادیر یا عین مال موجود است یا نه. مقتضای قاعده، صحّت است در جمیع صور علی اختلافها فی الوضوح والخفاء. و أخفی الصور ما اذا كان المالك حیّاً وكانت العين موجوده ولم يأذن فی التأدیه، وذلك لأنّه بعد عدم اعتبار المباشرة بالاجماع یبقی أنّه هل یعتبرکونه من مال أو یجوز ولو من مال المتبرّع، و لا دلیل علی اشتراط کونه من ماله، بل یمكن أن یقال: لا دلیل علی عدم جواز اتیان العبادات عن الأحياء الاّ دعوی الاجماع، و الاّ فمقتضى ما دلّ علی الامر بالتبرّع عن الوالدين أو مطلق الأرحام وبرّهما حیّین ومیّتین جواز الصلوه والصوم عنهما وان كانا حیّین. و من هنا یظهر جواز التبرّع بالكفّاره عن الغیر وان كان بالصوم.

وقال فی الشرایع ⁽²⁾ فی باب الصوم: «لو تبرّع متبرّع بالتکفیر عمّن وجبت علیه الکفّاره جاز، ویراعی فی خصوص الصوم الوفاء»، لكن فی الجواهر ⁽³⁾ أسند الى المشهور عدم التبرّع عن الحیّ للاصل، ویمکن الاستدلال علی الجواز بما دلّ علی أنّ دین الله أحقّ أن یقضی ⁽⁴⁾ بعد الاجماع علی جواز التبرّع فی دین الناس. هذا ویمکن أن يستدلّ علی المطلب بما دلّ علی جواز النیابه فی زیاره عن الأحياء ⁽⁵⁾ مع أنّ فیها صلوه، ودعوی کونها من المباشرة بسبب زیاره ولیست

(1) وسائل، ج 6، ابواب من تجب علیه الزکاه، باب 7، حدیث 2، ص 67.

(2) شرایع، با تحقیق محمد علی بقّال، جلد 1، کتاب صوم ع مقصد دوم ع مسأله 15، ص 224.

(3) جواهر، ج 16، ص 314.

(4) عین این عبارت در مجموعه های روایی امامیه دیده نمی شود. ولی از طریق عامّه، مکرّر نقل شده است. رک. صحیح مسلم، کتاب صیام، باب قضاء الصیام عن المیّت، حدیث 155.

(5) وسائل، ج 8، ابواب النیابه فی الحج، باب 25، حدیث 3، 5، ص 138؛ وج 10، ابواب المزار، باب 103، حدیث 11، ص 464.

بعنوان النیابه کما تری.

سؤال 529: اذن در فروش مثلاً بمنزله توکیل است یا نه؟

جواب: بلی در خروج از حدّ فضولیّت و نفوذ بمنزله توکیل است. چه اذن صریح باشد یا فحوی یا شاهد حال، علی اشکال فی الاخیر. بخلاف رضای باطنی، اگرچه با التفات فعلی باشد که معامله با او داخل در عنوان فضولی است علی الاظهر. پس مخرج از حدّ فضولیت رضای با کاشف است. به حیثیتی که بتوان او را ملزم نمود به اینکه این معامله به رضای تو است.

سؤال 530: اگر محرم وکیل قبل از احرام داشته باشد از برای عقد نکاح، به احرام موکّل باطل می شود وکالت او یا نه؟ ثمّ مباشر عقد می توان شد حال احرام موکّل یا نه؟

جواب: اظهر عدم بطلان وکالت است، هرگاه وکیل، محلّ باشد، لکن جایز نیست ایقاع عقد در حال احرام موکّل یا وکیل. بلی، جایز است در حال احرام وکیل کند محلّی را که بعد از احلال موکّل اجراء عقد کند.

سؤال 531: بیان فرمائید آیا در متعلّق وکالت شرط است که در حین توکیل، مباشرت فعل متعلّق وکالت برای وکیل ممکن باشد تا آنکه اگر در حین فقدان شرایط طلاق، وکیل نموده باشد در طلاق زوجه اش، وکالت باطل شود یا نه؟ بر فرض اشتراط، اگر در حین اجتماع شرایط وکیل نماید و لکن تا حین خواندن صیغه طلاق، یکی مفقود باشد، مثل آنکه زوجه حائض شود، آیا بعد از نقاء محتاج به تجدید وکالت است یا نه، وکالت اوّل کافی می باشد؟

جواب: اظهر عدم اشتراط است. پس هرگاه در حال حیض یا در طهر واقعه، وکیل کند کسی را که در وقت اجتماع شرایط طلاق بدهد، صحیح است. بشرط آنکه توکیل منجز باشد و زمان عمل به مقتضای آن بعد از اجتماع شرایط باشد. و اما اگر وکالت را معلق کند بر وقت اجتماع شرایط، صحیح نیست. چنانچه ادّعی اجماع کرده اند بر بطلان وکالت معلقه بر شرط یا زمان.

و علی ما ذکرنا من عدم الاشتراط لعدم الدلیل علیه فیصحّ ما هو المتداول بین العرف من

توكيل الزوج اذا أراد أن يسافر، شخصاً على أن يطلق زوجته اذا لم يرجع من سفره الى مدّه كذا ولم يرسل لها نفقه، وكذا ما تداول أيضاً من اشتراط الزوج على الزوج في عقد النكاح أو عقد خارج لازم أن تكون وكيله عنه في أن توكل من يطلقها اذا سافر ولم يرجع الى زمان كذا.

ومن قبيل المسئلة المذكوره ما هو المتعارف أيضاً من توكيل الزوج شخصاً في تطبيق امرته ثلاثاً، فإنّ الطلاق الثانى غير ممكن له الا بعد الرجوع بعد الطلاق الاول، والثالث لا يصلح الا بعد الرجوع والطلاق ثمّ الرجوع، والاقوى صحته، بل من اشترط الشرط المذكور صحّ مثل هذا ع ومن قبيل المقام ما اذا وكلّ المحرم محلاً في عقد النكاح له بعد الخروج عن الاحرام، وقد صرح بجوازه بعض العلما كصاحب المسالك ⁽¹⁾ وغيره.

ومن قبيل المقام أيضاً ما اذا وكلت الامراه التي لها زوج رجلاً على أن يجدّد نكاحها اذا طلقها الزوج لذلك الزوج، أو يزوجه من غيره، فإنّ الاقوى صحته وان صرح بطلانه المحقق القمى (ره) في اجوبه مسائله، ودعوى أن التوكيل في مسئلتنا والنظائر المذكوره راجع الى تعليق التوكيل، ويشترط في التوكيل التنجيز مدفوعه بما أشرنا اليه من الفرق بين أن يكون معلقاً بأن يقول: « انت وكيل على تقدير كذا أو في زمان كذا »، وبين أن يقول: « انت وكيل الآن في أن تفعل كذا عند كذا » والثانى ليس بمعلق كما لا يخفى، وما نحن فيه من قبيل الثانى.

قال فى الشرايع: « من شرطها اى الوكالة أن تقع منجزه، فلو علقت على شرط كمجىء زيد أو وقت متجدد لم يقع. نعم، لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز » وفى الجواهر ⁽²⁾: « بلا خلاف، بل فى التذكرة والمسالك الاجماع عليه، مضافاً الى اطلاقات الكتاب والسنة وعموم المؤمنون عند شرائهم » انتهى.

ودعوى أن المقام من قبيل التوكيل فى نكاح امرئه سينكحها، أو عتق عبد سيملكه، أو بيع دار سيشتريه، ونحوها، وقد ادعى المحقق الثانى (ره) فى جامع المقاصد ⁽³⁾ الاتفاق على بطلانه، مدفوعه أولاً، بمنع الاتفاق، اذ قد ذكر بعضهم صحته فى الصور المفروضة، واختارها صاحب

(1) مسالك، با تحقيق مؤسسة معارف اسلامى، ج 5، ص 262.

(2) جواهر، ج 27، ص 352.

(3) جامع المقاصد، ج 8، ص 207.

الجواهر⁽¹⁾. و ثانياً بمنع حجّیه الاجماع المنقول. و ثالثاً، يمكن دعوى الفرق الاعتباری بین الامثله المذكوره وما نحن فيه كما لا يخفى.

ورابعاً، لظهور بعض الاخبار فى صحّه التوكيل فى الطلاق فى حال عدم تحقّق شرائط الطلاق، كخبر الرازى⁽²⁾ قال: قلت لابی عبد الله عليه السلام: رجل وكلّ رجلاً بطلاق امرئته اذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل فبداله فأشهد أنّه قد أبطل ما كان أمره به وأنّه قد بداله فى ذلك، قال عليه السلام: « فليعلم اهله وليعلم الوكيل »، اذ يستفاد منه صحّه الوكالة فى طهر المواقعه للطلاق بعد الحيض والطهر.

و بالجمله به حسب قاعده اشكالى در صحت طلاق نیست، هرگاه توكيل معلق نباشد و منجز باشد، و وقت طلاق در حال اجتماع شرائط طلاق واقع شود. و كفايت مى كند تحقّق شرائط در حال طلاق، و لو عند التوكيل فاقد بعض شرائط بوده باشد. و يا تمام شرائط طلاق در حال توكيل موجود باشد و بعد بعضى را فاقد شود. ثمّ بعد ذلك موجود شود. بلكه محقّق ثانى كه دعواى اتفاق فرموده است بر اشتراط تمكّن بر فعل موكل فيه حال التوكيل، تصريح فرموده است به جواز توكيل در سه طلاق؛ و حال آنكه حين توكيل، فاقد تمكّن از طلاق دويم و سيم و رجوع آن است. و فرموده است: چون طلاق دويم و سيم و رجوع بعد از هر يك از دو طلاق اول و دويم، تابع است، يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى الامر المستقل⁽³⁾ و انت خبير بأنّ هذا الفرق الاعتبارى لا اعتبار به، و گویا مسلم است كه جايز است كه وكيل كند در شراء دار و بيع آن، و يا در نكاح زوجه و طلاق او ع و در اينجا هم به دعواى تابع بودن مى خواهد فرق بگذارد. و حال اينكه اين تمام نيست. و تفصيل البحث يحتاج الى مجال (والله العالم).

سؤال 532: هرگاه وكيل خود را از وكالت عزل نمايد و موكل مطلع نشود به عزل او، جايز است تصرف كند يا نه؟

جواب: هرگاه رضاى موكل محرز باشد، جايز و نافذ است، هر چند وكالت به عزل باطل شود. لكن اگر جعلى از براى وكالت قرار داده باشند، برقرار نمى ماند و مستحقّ نمى شود. و

(1) جواهر، ج 27، ص 390.

(2) وسائل، ج 13، ابواب وكالت، باب 3، حديث 1.

(3) جامع المقاصد، ج 8، ص 209.

محمّل است عدم جواز از جهت اینکه رضای موکّل به عنوان وکالت بود و به رفتن فصل، جنس هم می رود. و از اینجا حال مسئله دیگری معلوم می شود و آن اینکه هرگاه وکالت را معلّق کند و بگوئیم از جهت تعلیق باطل است، اذن حاصل از آن کافی است مگر آنکه مقیّد باشد به عنوان وکالت.

سؤال 533: زید عمرو را وکیل کرد در بیع دار خود، و بعد خودش آن را فروخت و عمرو مطلع نشده آن را بعد از فروختن عمرو به بکر فروخت، آیا کدام یک صحیح است؟

جواب: سابق که تصرّف خود موکّل باشد، صحیح است. زیرا که عقد صدر من اهله فی محلّه، و تصرّف وکیل بلا محلّ می شود. لکن نقل شده است از علامّه در قواعد و از جامع المقاصد که بیع وکیل صحیح است ⁽¹⁾، چون فروختن خود موکّل به منزله عزل وکیل است. و وکیل منعزل نمی شود به عزل، مگر بعد از اطلاع بر عزل، و مفروض آن است که مطلع نشده است.

و این وجه ضعیف است. چون فروختن و تفویض موضوع، غیر عزل است کما لا یخفی. با اینکه حکم عزل بر خلاف قاعده ثابت شده است، باید اقتصار کرد بر آنجائی که عزل محقّق باشد، نه ما به منزله العزل. و فرقی نیست ما بین اینکه وکیل را عزل کند و بفروشد، یا عزل نکرده بفروشد که علی ایّ حال، چون موضوع باقی نیست، تصرّف وکیل لغو می شود.

سؤال 534: اذا اشترى الوکیل شیئاً بالوكالة فهل البایع یطالبه بالثمن أو یطالب الموکّل؟

جواب: ان کان البایع جاهلاً بکونه وکیلاً فله مطالبته، وان کان عالماً أو قامت البینه علی ذلک فان کان الثمن معیناً فله مطالبه من هو بیده، وکیلاً کان أو موکلاً أو غیرهما، وان کان کلیّاً فی الذمّه فان لم یسلّم الموکّل الثمن الی الوکیل فلیس له الاّ مطالبه الموکّل، وان سلّم الیه فله مطالبه ایّ منهما شاء، أمّا الوکیل فلیکون ما عینه البایع ثمناً بیده، وأمّا الموکّل فلعدم تعینّه مثلاً الاّ بقبضه.

و فی المسئله أقوال آخر: أحدها، تخیره مطلقاً. الثانی، الفرق بین العلم والجهل، ففی الاول

(1) جامع المقاصد، ج 8، ص 278؛ ولی در ص 281 مطابق مشهور فتوی می دهد.

لا يطالب إلا الموكل وفي الثاني إلا الوكيل.

وثالثها، أن في الثمن المعين يطالب الوكيل أن كان في يده، وإلا فيطالب الموكل [و] فيما كان في الذمه وقد سلم البائع يطالب الوكيل، ومع عدم التسليم يطالب الموكل، والأظهر ما ذكرنا، لكن الظاهر أن محل الكلام فيما إذا لم يكن مثل عامل القراض، وإلا ففيه يمكن أن يقال: له أن يطالب العامل، فتأمل.

ثم إذا فرضنا أن البائع كان جاهلاً بأنه وكيل من قبل فلان ولو كان عالماً لم يكن يبيعه إياه يشكل الحكم بأنه ليس له مطالبه الوكيل مع كون الثمن في الذمه، خصوصاً مع تعذر أخذ الثمن من الموكل ع ولو قيل بجواز مطالبه الوكيل في هذه الصورة مطلقاً لم يكن بعيداً (والله العالم).

سؤال 535: وكل زيد عمرواً في دفع ماله الفلاني إلى بكر وجعله وديعه عنده، وبعد ذلك قال بكر: أنه لم يودعه عندي، وادّعى عمرو الإيداع فما الحكم؟

جواب: يسمع دعوى بكر في عدم الإيداع، ولا يضمن عمرو أيضاً لأنه وكيل يدعى العمل بما وكل فيه، لكن عن العلامة الاشكال في ذلك، ونظره إلى أنه مقصّر في ترك الأشهاد، وهو كما ترى. نعم، لو شرط الموكل ذلك فكذا.

سؤال 536: هرگاه زيد عمرو را وكيل کرد در بيع خانه خود در مدت چهار روز، و بعد خود موكل آن را فروخت. وكيل ادعا کرد که من آن را فروخته ام و نوشته ابراز کرد ممهور به مهر خودش تنها، آیا بيع وكيل صحيح است يا موكل؟

جواب: هرگاه وقوع بيع وكيل در زمانی که وکالت داشته، معلوم نباشد و موكل منکر باشد وقوع بيع او را، چون در حقیقت نزاع موكل با مشتری از وكيل است نه با خود وكيل، غایه الامر وكيل مصدق مشتری است، پس بيع موكل محکوم است به صحت، مگر مشتری اثبات کند وقوع بيع وكيل و تقدّم آن را بر بيع موكل، لکن این در صورتی است که نزاع موكل با او باشد و خواسته باشد او را تغريم کند. مثل اینکه مدعی باشد تلف عینی که وكيل در آن بوده، یا ثمن مبیعی که از مشتری گرفته، و مالک موكل، منکر باشد. یا ادعا کند عمل ما وكل فيه را، و موكل منکر باشد و خواسته باشد او را تغريم کند و نحو اینها. و در مفروض سؤال، طرف نزاع

مشتري است و اعتبار قول او ⁽¹⁾ در مقام تصدیق طرف نزاع موکل معلوم نیست. پس باید به قاعده دعوی عمل شود.

قال فی الشرايع: « لو وکله بقبض دينه من غريم له فأقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وأنكر الموكل فالقول قول الموكل، وفيه تردد. أما لو أمره ببيع سلعه وتسليمها وقبض ثمنها فتلغ الثمن من غير تفريط ع فأقر الوكيل بالقبض، وصدقه المشتري، فأنكر الموكل فالقول قول الوكيل، لأنّ الدعوى ههنا على الوكيل من حيث أنّه سلّم المبيع ولم يتسلّم الثمن فكأنّه يدّعي الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل، وفي الفرق نظر والأشبه الاول. » ⁽²⁾ وقال في الجواهر ⁽³⁾: « نظره رجوع الاولى الى الثانيه لا العكس » ثم قال: « أنّ الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل لاراده تغريمه مثلاً فالقول قول الوكيل لأنّه امينه والفعل فعله، ومتى كانت على أجنبي لم يكن اقرار الوكيل مؤثراً في عدم سماعها، بل تبقى على حكم ساير دعاوى، ففي مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كلّ منهما، فاذا أعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك بعد يمينه أنّه باق في ذمه المشتري، ولا يكون اقرار الوكيل بالقبض مسقطاً للدعوى بعد أن لم تكن الخصومه معه، ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه الثمن بتسليمه المبيع قبل تسليم الثمن كان القول قول الوكيل ».

الى أن نقل عن المبسوط ما يوافق ما ذكره، ثمّ جعل من موارد المسئلة ما لو وکله في طلاق زوجته فقال الوكيل: طلّقت، وادّعى الموكل على الزوجه عدم الطلاق، فيقدّم قول الزوج، لأنّ الدعوى على الزوجه، والوكيل لا دعوى عليه، وكذا الوكالة في العتق. ثمّ قال: « بقي شيء: هل للموكل الدعوى على الاجنبي مع اخبار الوكيل بالقبض منه أو الطلاق أو العتق بأصالة العدم ونحوها وان احتمل صدقه، أو لا بدّ من العلم بكذب الوكيل؟ قد يظهر من الاربيلي الثاني، ويحتمل الاول لعدم ما يدلّ على وجوب قبول خبره فيما أوتمن عليه في غير مقام التداعي معه، وان كان له التناول باخباره والتصرّف فيما يأتيه له بعنوان الوكالة، لكن لا ريب في أنّ الاحوط

(1) وكيل (خ ل).

(2) شرايع الاسلام، كتاب وكالت، مسألة عاشره از مسائل مربوط به تنازع؛ جمله اخير (والأشبه الاول) در نسخه های موجود از كتاب مزبور وجود ندارد.

(3) جواهر، ج 27، ص 445.

الثانی ⁽¹⁾ یعنی ما ذکره الارديلی.

قلت: هذا المطلب يجري في الولي والوصي إذا ادعى الصبي بعد البلوغ عدم بيع ماله، وادعى المشتري أنه باعه الولي أو الوصي وصدقاه، وكذا في المستأجر إذا كان مأذوناً في الإجاره من غيره، فادعى المالك بعد تلف العين في يد الثاني عليه أنه غصبها من المستأجر، وادعى هو أنه أجره المستأجر وصدقته، وكذا في العاريه والوديعة والرهن إذا كان المستعير والودعي والمرتهن مأذونين في الدفع إلى الغير، وادعى من تلف في يده الاذن منهم وصدقوه وأنكر المالك الاذن.

و اگر در مورد سؤال، بیع هر دو معلوم باشد، هر یک مقدم است صحیح است. و اگر تقدّم و تأخّر مشکوک باشد، پس با احتمال مقارنه، هر دو باطل است. و با علم به تقدّم أحدهما، قرعه است.

سؤال 537: در بیع و نکاح و طلاق و غیرها، وکیل خبر می دهد به انجام آن، قول او معتبر است یا نه؟ و می شود ترتیب اثر داد ولو امین نباشد، یا شرط است عدالت یا امانت او؟

جواب: اعتبار قول او معلوم نیست. بلکه در صورت عدالت هم مشکل است بنابراین که خبر عادل را حجت ندانیم. بلی، اگر اطمینان حاصل شود، بعید نیست جواز اعتماد، چنانچه دور نیست که سیرت بر آن باشد. و هم چنین است حال در اسقاط تکالیف دیگر، مثل آنکه مدیون مقدار دین را به شخص بدهد که به دیان برساند. یا مال امانت در نزد او باشد بدهد به او که به مالک برساند. و هم چنین خمس یا زکات یا مظالم یا نحو اینها.

بلی، در باب زکات از بعض اخبار مستفاد می شود جواز اعتماد بر شخص ثقة امین. و ممکن است مراد صورت اطمینان باشد. ففی روایه ⁽²⁾ صالح بن رزین عن شهاب بن عبد ربّه، قال: قلت: انی اذا وجبت زکاتی أخرجتها فأدفع منها الی من أثق به یقسّمها، قال علیّه: « نعم لا بأس بذلك ».

حاصل اینکه دلیل واضحی بر اعتبار قول وکیل مطلقاً نیست. بلی، ممکن است حکم به آن

(1) همان، ص 447.

(2) وسائل، ج 6، ابواب المستحقّین للزکاه، باب 35، حدیث 4، ص 194.

از باب حمل امر مسلم بر صحت، یا از باب مدعی بلا معارض، یا از باب من ملک شیئاً ملک الاقرار به، یا از باب قاعدة ایتمان، لکن همه اینها محل اشکال است. نعم لا یبعد دعوی السیره علی ذلک فی صورہ الامانہ والوثاقہ أو العدالہ، خصوصاً مع حصول الاطمینان. وكذا فی مقام اسقاط التكاليف حتّی مع عدم الاخبار أيضاً.

ثمّ انّ لازم سماع دعویہ مطلقاً بناءً علی بعض المبانی المذكورہ تقدیم قوله علی قول الموکّل فیما لو تنازعا فی الوقوع وعدمه، والمسئلہ واشباهها محلّ کلام عندهم فراجع باب الوکالہ، والظاهر أنّہ لا اشکال فی سماع دعوی الولیّ الاجباری والوصیّ وناظر الوقف فیما کان ولیّاً علیہ، بل حتّی فی صورہ المنازعہ أيضاً وان کان لا یخلو عن اشکال.

سؤال 538: اذا وکّل الزوج فی طلاق زوجته، وقبل أن یطلّق الوکیل أخبر الزوج زیداً برجوعه عن الطلاق ع ولم یعلم الوکیل وطلّق، وبعد انقضاء العدّه عقدت لشخص آخر ع سواء دخل بها أم لا، وبعد ذلک علم الوکیل والزوج الثانی برجوع الزوج عن الطلاق، فاذا طلّقها الزوج طلاقاً صحیحاً وخرجت من العدّه هل یجوز للثانی نکاحها أولاً؟ جواب: الظاهر أنّ المراد من الرجوع عن الطلاق اراده عدمه وعزل الوکیل، وحينئذ فنقول: اذا عزله من الوکالہ فان وصل الیه خبر العزل فطلاقه باطل، سواء حصل له العلم من جهة ذلک الخبر بالعزل أو لم یحصل له العلم، وان لم یصل الیه الخبر أصلاً فوکالته باقیه وطلاقه صحیح ولا یحتاج الی طلاق آخر، فتکون المرأه فی الفرض زوجه الزوج الثانی.

نعم، فی الفرض الأوّل الذی قلنا ببطان الطلاق اذا تزوّجت بعد الطلاق من شخص آخر، ثمّ طلّقها الزوج الأوّل فالظاهر حرمتها علی الزوج الثانی أبداً اذا کان دخل بها أو علم بأنّها ذات بعل، نعم اذا عقد علیها ولم یدخل بها وکان جاهلاً بأنّها ذات بعل لم تحرم علیہ ویجوز له نکاحها بعد طلاق الأوّل وخروجها من عدّتها.

سؤال 539: هرگاه زیدی به عزم زیارت بیت الله الحرام می خواهد مسافرت نماید، اولادی هم ندارد، یکی از ارحام قریب امین خود را که از هر جهت او را دوست و امین خود دانسته، تمام امور راجعه خود را بدون استثناء شیئی در محضر امناء شرع، بر او تفویض می نماید، و تمام اعیان و املاک و اموال خود را به تصرف او می دهد، و در خارج هم به او

توصیه ها می نماید. آن بعض ارحام بر حسب توصیه و سلطنت مطلقه که دارد مراعاتاً بمقاصد موکل مشار الیه، تصرفاتی در اعیان و املاک و اموال مفوضه میان خود و خدا می کند به این تفصیل که هرگاه موکل او بازگشت نکرد محروم نباشد.

در صورتی که تصرفاتی که آن بعض ارحام کرده یا اخبار می کند به وقوع آن تصرفات نافذ باشد، قبل از تمامیت در ختم امر، کسی می تواند مزاحمت آن وکیل رحم را بنماید یا نه؟ و تصرفاتی در این اموال مفوضه، قبل از رجوع به وکیل امین مزبور و وضوح امر، می تواند بکند یا نه؟

و هرگاه آن بعض ارحام امین، اخبار کند که آنچه از اعیان و اموال مفوضه که در ید من است، آن را خاص به شخص خاص یا صنف خاص می دانم، آیا اخبار ذو الید مسموع و قبول است یا نه؟

جواب: تصرفاتی که در حال حیات موکل کرده است یا اخبار می کند به وقوع در حال حیات او، نافذ است و کسی را نمی رسد مزاحمت او کند. و اخبار او به اینکه آنچه در ید من است به مقتضای تصرفاتی که کرده ام آن را خاص به فلان می دانم، قبول است و غیر از یمین چیزی بر او نیست (والله العالم).

سؤال 540: هرگاه زیدی اراده سفر حج نماید و به شرح معروض ذیل سند معتبری به عمرو داده باشد به این تفصیل: «در ضمن عقدی از عقود لازمه صحیحه شرعیّه، وکیل مطلق بلا عزل و نایب شرعی خود گردانیدم این اقلّ زید، عمرو را در تمام امورات راجعه به خود در معاملات و محاسبات و محاکمات و أخذ و وصول مطالبات و حقوقات و امارات و عایدات املاک و صلح حقوق و قبول صلح و بیع و شرا و قسم دادن و غیره، مطلقاً وکالت و مختاریت دارد، به همان نهج که در اموال و حقوق شخصیّه خود مداخلات و تصرفات می نماید، در امور حقوق راجعه به این اقلّ زید هم مختاریت دارد. و آنچه را عمرو عمل نماید، گویا خود این اقلّ نموده ام. و از طرف این اقلّ، تصرفات زید ممضی و مجاز و صحیح است. و همچنین وکیل در توکیل هم می باشد.»

این است عبارت سند مزبور. حال چنانچه موکل مزبور فوت شده باشد، و وکیل که عمرو

است بگوید که من در زمان حیات زید موکل ع تصرفاتی که صلاح می دانسته ام در اموال موکل فیه نموده ام، آیا ورثه موکل مزبور را می رسد که انکار نمایند، یا قول وکیل مسموع و قبول است؟ و بر فرض قبول، ضمّ یمین می خواهد و ورثه موکل را می رسد که وکیل مزبور را قسم دهند یا نه؟

جواب: علی الظاهر قول او مسموع است چنانچه مقتضای استیمان است. و هرگاه ورثه منکر باشند، حقّ قسم دادن را دارند (والله العالم).

سؤال 541: لو اعطی رجل آخر بعض الدارهم علی أن یشتری بهادراً أو عقاراً ویوقفها علی الصدقات العامّه کاعانه الحجاج وزوّار قبور الائمه علیهم السلام وتزویج الساده وطلاب العلم و غیر ذلک، ففعل بموجب ما أمره، وبعد سنه أو سنتین علم الوکیل أنّ ما اشتراه عن صاحبه وأوقفه عنه یؤول بعد ایّام الی الخراب بحیث لا یحصل منه منفعه، فهل یجوز له بیعه واشتراه آخر واجراء الوقف علیه عن الموکل بلا مراجعته أم لا؟ أفتونا مأجورین.

جواب: مشکل حتّی مع مراجعه الموکل ورضاه (والله العالم).

سؤال 542: هرگاه مالی را داد به وکیل که آن را بفروشد و پول آن را به موکل بدهد، وکیل ادّعا کند تلف آن مال را قبل البیع، یا تلف ثمن آن را بعد البیع، آیا مسموع است، یا موکل را می رسد تغریم او؟ و اگر ادّعا کند ردّ ثمن آن مال یا خود آن مال را به موکل و موکل منکر شود، قول کدام مقدّم است؟

جواب: امّا در دعوای تلف، پس قول وکیل مقدّم است بنابر مشهور، لآنّ امین و قد نهی عن تخوینه، ولكن بعضی قائلند به تقدیم قول موکل، و اقوی اوّل است. و امّا در دعوای ردّ، پس قول موکل مقدّم است لصاله عدمه، و کذا فی کلّ مقام کالعاریه والرهن والمضاربه ونحوها الا فی الودیعه حیث انّ الاجماع محقّق علی تقدیم قول الودعی.

سؤال 543: زوج زوجه را فعلاً منجزاً وکیل می نماید بعقد لازم الی ده سال قمری که خودش را به توکیل غیر، مطلقه نماید. و بعد زوجه هم در ضمن عقد دیگر در همان مدّت مسطوره ملتزم می شود که طلاق نگوید الا آنکه زوج به سفر برود و الی مدّت سه ماه بگذرد مخارج او از قرار ماهی دو تومان پول خرجی به اطلاع دو نفر بفرستد، آن وقت طلاق بدهد.

بفرمائید این چه صورت دارد؟ تعلیق است، یا التزام دویم عزل اوّل است، یا صحیح است؟
 جواب: بلی، صورت مفروضه مانعی ندارد. و این تعلیق نیست بلکه عمل به وکالت را مقید کرده است به صورت مفروضه، و الاً وکالت فعلی منجز است. بلکه اگر وکالت را هم معلق کند به صورت مخصوصه، ضرر ندارد علی الاقوی. چنانچه اگر از اوّل در ضمن عقد لازم شرط کند وکالت زوجه را و عمل به وکالت را مقید کند به صورت مذکوره، صحیح است. و حاجت نیست به اینکه اوّل وکالت مطلقه را شرط کند و بعد در ضمن عقد دیگر زوجه ملتزم شود. بلکه اگر در همان عقد اوّل شرط کند وکالت را و عمل بر آن مقید کند به زمان خاص، مانعی ندارد. بلکه اگر در ضمن عقد لازم وکالت معلقه را شرط کند نیز صحیح است علی الاقوی، و ضرر داشتن آن تعلیق معلوم نیست.

سؤال 544: زید وکیل کرد عمرو را در استیفاء طلبی که از بکر داشت یا در اخذ امانتی که نزد بکر داشت. و پیش از اینکه عمرو آن را بگیرد، زید موکل فوت شد و عمرو مطلع نشده بر فوت او، آن را گرفت و درید او تلف شد. آیا ضامن است یا نه؟

جواب: اما اگر امانت را گرفت و درید او تلف شد بدون تفریط، پس علی الظاهر ضامن نیست. چون هرچند وکالت او باطل شده بوده است به موت موکل و مال منتقل شده است به وارث زید، لکن عین درید او امانت شرعیّه بوده است و ضمان ندارد بنا بر اقوی از اختصاص ضمان به ید عادیّه. و اما اگر دین را که در ذمه بکر بود گرفت، پس ممکن است حکم به ضمان او از برای بکر، چون آن دین معین نمی شود در آنچه گرفته بعد از بطلان وکالت او به موت موکل، پس باقی است بر ملک بکر، و او به عنوان اداء دین داده است و مفروض این است که نشده است. و ممکن است حکم به عدم ضمان در اینجا نیز، و اینکه درید او امانت شرعیّه است و ید او عادیّه نیست.
 و التحقيق عدم الفرق بین العین والدین فی أنّ اثبات الید لیس باذن المالك ورضاء، وکونه فی العین مأذوناً ؛ من قبل الموکل لا ینفع بعد فرض انتقال الملك عنه الی الورثه، فما یظهر من صاحب الجواهر⁽¹⁾ من الفرق والحکم بعدم الضمان فی الاول والضمن فی الثانی مشکل.

(1) جواهر، ج 27، ص 361.

سؤال 545: اذا وُكِّل وكيلاً في بيع داره فقبل الوكيل، ثم عزل نفسه هل يجوز له أن يبيع بعد ذلك أولاً؟
جواب: ظاهرهم بطلان الوكالة بعزل الوكيل نفسه، ولازمه بطلان تصرفه بعد ذلك، ويظهر من بعضهم صحته بالاذن في ضمن الوكالة وان كانت الوكالة باطله، قلت: بطلان الوكالة أيضاً مشكل، وتحقيق الحال محتاج الى بسط المقال ولا مجال (والله العالم).

سؤال 546: وكيل الوكيل وكيل شرعاً أم لا؟
جواب: وكيل الوكيل ليس بوكيل الا اذا اذن الموكل في التوكيل (والله العالم).

سؤالات مربوط به وصیت

سؤال 547: صورت وصیت: « وکیل مطلق و وصی بلا فصل خود گردانیدم این حقیر زید نام، عمرو نام را در حال صحت مزاج، بدون اکراه و اجبار، بر اینکه بعد از فوت این حقیر به این وصایا باید معمول بدارند:

عیال حقیر تا زمان حیات، از حوالی بیرون نفرمایند بدون اجازه.

ابن السبیل، پنجاه تومان.

جهت کفن و دفن و تعزیه سیدالشهداء علیه السلام، دویست تومان، پنجاه تومان زمین باشد. حوالی هم وقف بر جناب سیدالشهداء علیه السلام.

عیال حقیر دویست تومان، همشیره خودم دویست تومان، آنچه باقی بماند بعد از اداء دین، بدهند به ملک یا دکان وقف بر جناب سیدالشهداء علیه السلام ».

این زید نام ع مالک پنج هزار تومان است که این دویست تومان عیال و همشیره که وارث هستند، کمتر از مازاد بر ثلث است. مقصود از سؤال: اینکه وصیت نموده برای ابن السبیل ع واجب است که از اصل مستثنا شود، یا مستحب است که از ثلث محسوب شود؟

اینکه جهت دفن و کفن و تعزیه مبلغی معین نموده، هرگاه قدری از این وجه باقی مانده که

مخارج نشده، آیا به وارث برسد، یا در سائر مصارف که وصیت نموده صرف شود؟

اینکه زید نام، جاهل مسئله بود که مازاد بر ثلث، محتاج به امضاء ورثه است و وارث را از تمام مازاد بر ثلث محروم نموده و وصیت نموده که عیال حقیر دویست تومان و همشیره دویست تومان، آیا حال که ورثه امضاء نموده اند مازاد بر ثلث را، و مازاد بر ثلث منتقل به وارث شد، که زوجه و همشیره باشند، این دویست تومان هم به عیال و همشیره میّت برسد وصایه، یا اینکه بالوصیه وارث حق ندارند و حَقّشان منحصر به همان دو ثلث است وراثه؟

اینکه زید وصیت نموده که عیال حقیر، تا زمان حیات از حوالی بیرون نفرمایند بدون اجازه، آیا جعل سکنی جهت زوجه، منافی با وقفیت است یا خیر؟

استدعا آن است که حکم را مرقوم فرمائید.

جواب: چون وصیت کرده است به تمام مایملک خود، و ورثه امضا نکرده اند، پس به قدر ثلث آن بعد از دین، ممضی است. و آن، قسمت می شود بر مصارف مذکوره بالنسبه، مثل قسمت مال مفلس بر غرماء. و مفروض این است که تمام مال پنج هزار تومان است و دین هم دارد. پس اول دین را اخراج می کنند.

پس اگر فرض کنیم که دین پانصد تومان است، ترکه چهار هزار و پانصد تومان می شود. و ثلث آن که هزار و پانصد تومان است قسمت می شود بر مصارف مذکوره که آنها پنجاه تومان ابن سبیل است، و سه دویست تومان و یک حوالی که باید وقف شود. و اگر مثلاً فرض کنیم که قیمت حوالی هم دویست تومان باشد، چهار دویست تومان می شود. و بقیه که باید دکان و ملک وقف شود، سه هزار و ششصد و پنجاه تومان است. پس قسمت می شود هزار و پانصد تومان که سی پنجاه تومان است، بر مذکورات که مجموع آنها نود پنجاه تومان است. پس یک قسمت از نود قسمت هزار و پانصد تومان، مال ابن سبیل می شود. و هر یک از حصّة عیال و حصّة همشیره و حصّة دفن و کفن و تعزیه و حصّة حوالی، چهار قسمت از نود قسمت هزار و پانصد تومان می شود. و حصّة وقف دکان و ملک، هفتاد و سه قسمت. و اما دو ثلث دیگر، پس قسمت می شود ما بین زوجه و همشیره، یک ربع از آن دو ثلث مال زوجه است. سه ربع مال همشیره.

و اما جواب از اینکه پنجاه تومان ابن سبیل که گفت واجب است تا از اصل باشد یا مستحب، پس ظاهر این است که مستحب است و از ثلث است.

و اما جواب از اینکه اگر از مصرف دفن و کفن و تعزیه زاید آید چون باید کرد، بنابر آنچه ذکر شد زیاد نمی آید. و بر فرض اگر مراد او تعزیه خودش باشد، باید صرف شود در خیرات از برای خودش. و اگر تعزیه سیدالشهداء علیه السلام مراد باشد، باید صرف شود در آن و زیادی تصویر ندارد.

و اما جواب از جعل سکنی برای زوجه، پس منافات با وقفیت حوالی ندارد. و اما جواب از مسئله اخیر، پس معلوم شد که آنچه از باب وصیت برای زوجه و همشیره قرار داده است به ایشان داده می شود از باب وصیت، و آنچه از دو ثلث به ایشان می رسد، از باب ارث است (والله العالم).

[سؤال 2]⁽¹⁾: این زید نام، مالک پنج هزار تومان، که این دویست تومان عیال و همشیره که وارث هستند کمتر از مازاد بر ثلث است.

جواب: هرگاه وصیت به مجموع مال خود کرده است، به مقدار ثلث از آن ممضی است. و آن مقدار توزیع می شود بر مذکورات بالنسبه، پس ملاحظه می کند قیمت حوالی را و همچنین قیمت می کند باقی مانده را که باید ملک یا دکان خریده وقف کنند. و مقدار ثلث را تقسیم می کنند بر امور مذکوره مثل غرماء مفلس، مثلاً ابن سبیل که پنجاه تومان باید داده شود، نسبت به آنچه باید در کفن و دفن و تعزیه صرف شود، ربع آن باید داده شود. و همچنین در بقیه ع و دو ثلث دیگر با عدم اجازه وراثت قسمت می شود بر ایشان به قاعده ارث، پس زوجه ربع می برد و خواهر اگر وارث دیگر نباشد بقیه را می برد (والله العالم) و آنچه از باب وصیت حصه ایشان می شود از ثلث نیز می برند.

[سؤال 3]: اینکه وصیت نموده ابن السبیل ع واجب است که از اصل مستثنی شود، یا مستحب است که از ثلث محسوب شود؟

جواب: ظاهراً مستحب است که از ثلث خارج می شود.

(1) آنچه بین دو گروه آمده، تکرار پاسخ قبل است. ولی چون مقداری عبارات تفاوت داشت، عیناً آورده شد.

[سؤال 4]: اینکه جهت دفن و کفن و تعزیه مبلغی معین نموده، هرگاه قدری از این وجه باقی مانده که مخارج نشده، آیا به وارث برسد یا در سایر مصارف که وصیت نموده صرف شود؟

جواب: اگر از مقدار حصّة او از ثلث زیاد باشد، صرف می شود در مطلق خیرات (والله العالم).

[سؤال 5]: اینکه زید نام جاهل به مسئله بوده که مازاد بر ثلث محتاج به امضاء ورثه است و وارث را از تمام مازاد بر ثلث محروم نموده و وصیت نموده که عیال حقیر دویست تومان و همشیره دویست تومان، آیا حال که ورثه امضا نمودند مازاد بر ثلث را و مازاد بر ثلث منتقل به وارث شد که زوجه و همشیره باشند، این دویست تومان هم به عیال و همشیره میت برسد وصایه، یا اینکه بالوصیه وراثت حق ندارند و حقشان منحصر به همان دو ثلث است وراثه؟

جواب: بلی آنچه حصّة ایشان می شود از ثلث، وصایه می برند (والله العالم).

سؤال⁽¹⁾: چون وصی، در ایصاء به غیر نیز وصی است و می تواند غیری را وصی کند، ممکن است گفته شود که واجب نیست بر آن صغیر که کبیر شده است قبول، چون قدر متیقّن از وجوب قبول، غیر از صورت است. و لکن بهتر این است که پدر را راضی کند بر ایصاء به غیر، اگر می خواهد از وصی بودن استنکاف کند (والله العالم). و حاصل جواب: اینکه اگر مراد وصی بودن صغار است بعد از پدر، اگرچه هنوز کبیر نشده باشند، این بدون ضمّ کبیر صحیح نیست. و اگر مراد وصایت حال البلوغ ایشان باشد، صحیح است. و لکن در مورد سؤال چون وصی می تواند غیری را وصی کند، ممکن است گفته شود که قبول لازم نیست. لکن احوط در این صورت نیز قبول است. مگر آنکه پدر، دیگری را فعلاً نصب کند (والله العالم).

سؤال 548: هل للوصی ولاية عند فقدان الجدّ، کولایه الحاكم الشرعی أم لا ولایه له الا بتولیته له أو نصّ الموصی بحیث لو لا ذلک تنتفی ویقتصر فی تصرفه علی الثلث خاصّه حسب

(1) در نسخه اصل چنین است ولی ظاهراً دنباله مطالب قبل است و پرسش جداگانه ای نیست.

الوصيَّه أو ما يراه في الصرف لو لم يعيّن الوصى .

وعلى الفرض الأوّل لو تصرف في مال الطفل بنحو البيع والشراء حسب المصلحه التجاريّه وأرسله بطريق ظنّ السلامه فيه قوى ويحتمل احتمالاً لا يعتدّ به اهل المعاملات عاده التلف عليه، كاهل البحر فان غالب تجارتهم ترسل أو تجلب في السفن البحريه، وقد يعصف الريح أو يتفق طغيان البحر فتغرق فيه بعض السفن، فلو أرسل المال والحال هذه فتلف هل هو ضامن أم لا يضمن الآ مع التفريط؟

جواب: مجرد نصب الوصى لا يدلّ على كونه قيماً على القصر الآ ان يكون هناك تعارف أو قرينه، واما مع تصريح الموصى بذلك فلا اشكال، كما لا اشكال في جواز نصب الحاكم قيماً عليهم، ومع تحقّق القيمومه بأحد الوجوه لو تصرف على حسب المصلحه بنظره منضمّاً الى نظر اهل الخبره بالنسبه الى ذلك التصرف، فاتّفق التلف لا يكون ضامناً اذا لم يكن منه تقصير أو تفريط (والله العالم).

سؤال 549: لو وجد بخطّ بعض المتوفّين بغير اللسان العربى ما هذا ترجمته: « فلان وصى ثلث مالى، ومنه كذا حقّ امام، ومنه كذا خمس، وخمسه وثلثين سنه صلاه، وخمسه وثلثين صوماً » ولم يتعرّض لباقي ما ذكر ولا لباقي الثلث لأنّ ثلث ماله يزيد على ما ذكره، فهل الوصىّ يصحّ له التصرف في باقى الثلث أم لا؟ وعلى الفرض الثانى فهل ما بقى من الثلث يكون ميراثاً على قاعده الميراث للذكر مثل حظّ الانثيين أم يوزّع ما بين الورثه على السويّه؟ الجواب منه مدّ الله ظلّه العالى .

جواب: لا يصحّ له التصرف في الأزيد ممّا ذكر الميّت، وباقي الثلث يرجع الى الورثه على قواعد الميراث (والله العالم).

سؤال 550: لو كان الرجل فى السفر ومعه عياله، فمات ووجد بخطّه: « انت يا فلان (يعنى به من كان معه فى الطريق) لازم توصل اهلى الى بلدى، ولى عند فلان امانه كذا، خذها منه واصرف عليهم منها ما يحتاجونه، فاذا لم تكف اصرف عليهم منك، واذا وصلت الى بلدى خذما صرفته منك من فلان » وكان المحال عليه هو الوصىّ الذى نص عليه بخطّه، ولم يكن له قبله مال الاّ أنه كانت بينهما معامله تجاريّه، فهل الحواله عليه تكشف فى عموم الوصيّه حتّى

على اطفاله أم لا؟ وما صرف على عياله في طريقهم يخرج من اصل المال أم من الثلث؟

جواب: منه دام علاه الرفيع ⁽¹⁾: جعله وصياً بمجرد لا يكشف في قيمومته على القصر من أولاده الا مع تعارف عندهم أو قرينه أخرى، وأما ما صرفه على عياله فما كان بعد موته فهو من الثلث لا من الاصل (والله العالم).

سؤال 551: لو تبرع بعض الورثة وصرف في وجوه البر والثواب عن المتوفى من قبيل فاتحه أو وليمه، وكان باقى الورثة قصراً فما صرفه في ذلك يحسب عليه من نصيبه أم من الثلث يخرج حيث يرضى الوصى؟ أفتونا مأجورين.

جواب: منه آيده الله وسدده: يحسب عليه من نصيبه الا أن يكون مأذوناً من قبل الوصى أو كان الوصى أمضاه من الثلث، لكن بشرط أن لا تكون مصارف الثلث معينه وأن لا يكون عليه من الحقوق الواجبه المائيه أو البدنيه وعدم زياده الثلث عنها والا فلا يجوز احتسابه من الثلث لا باذن الوصى ولا بامضائه، بل لو صرف الوصى الثلث في غيرها ضمن (والله العالم).

سؤال 552: لو مات المسلم وكتب بخطه له وصيه وعين الوصى ع ولا يشعر ظاهرها بعموم الوصيه حتى على من له عليه الولايه، ولكن خيف على حال الاطفال التلف والضياع او توليه الكافر عليه، كما هو معلوم من النصارى [أنه] إذا مات احد رعاياهم ولم يكن له وصى عام يقبضون التركة ويقسطونها على الورثه، واذا كان فيهم قصير حفظوا ماله عندهم وأجروا له تقاويت يوميه ⁽²⁾، فهل يجب على الوصى دعوى عموم الوصيه حفظاً لمال الاطفال ⁽³⁾ أو رفعاً ليد الكافر لو دار مدار دعواه أم لا؟

جواب: نعم يجب عليه ذلك حفظاً لمال القصير، ولكن لابد من الاستيذان من الحاكم الشرعى بعد ذلك ان لم يمكن قبله (والله العالم).

سؤال 553: لو وجد في وصيه رجل بعد وفاته بعد ذكر اشياء من الذهب والفضه قد ذكر أنه وهبها لولده أيام حياته ما هذا نصه: «وكذا اسباب البيت من صفر وصيني ⁽⁴⁾ وفرش و

(1) گویا این جمله از زبان شخص دیگری غیر از مرحوم سید است و می گوید: این جواب از سید طباطبائی است که بلند مرتبگی او مستدام باد.

(2) اصل: یوصیه.

(3) اصل: لمالیه الاطفال.

(4) صفر به معنای مس و صینی، به معنای چینی می باشد.

صنادیق و غیر ذلک قد وهبه بعین نفسه لهما یعنی ولدیہ ».

فهل يدخل فی الهبه بلفظ « غیر ذلک » ما فی الصنادیق من ألبسه وأثواب للنساء أم لا؟ وهل هبه الصنادیق يستلزم هبه ما فیها فی مثل المقام أم لا؟

و هل تشمل اسباب البیت أثواب النساء فتكون موهوبه أم لا؟ أفتونا مأجورین.

جواب: لا يدخل فی هبه الصنادیق ما فیها من الثیاب أو غیرها الا اذا كانت هناك قرینه مفیده للعلم، والظاهر عدم دخول اثواب النساء فی اسباب البیت (والله العالم).

سؤال 554: لو كان الرجل مسافراً ومعه عیاله، وإیام حیاته اشترى بعض الاشیاء لولده وامرئته من قبیل الهدیه والصوغه العرفیه ومات بعد ذلک، فهل ذلک يعد میراثاً أم یكون ما أعدّه لولده وما لامرئته لها؟
جواب: ما لم يدفعها الیهم تعدّ تركه ویرثها جمیع الورثه (والله العالم).

سؤال 555: اینکه زید وصیت نموده که عیال حقیر تا زمان حیات از حوالی بیرون نفرمایند بدون اجازه، آیا جعل سکنی جهت زوجه منافی با وقفیت است یا خیر؟

جواب: منافات ندارد. خانه را وقف می کنند و زوجه مادام الحیاه در آن حق نشستن دارد. پس وقف می کنند بر سید الشهداء ارواحنا فداه، بشرط حق سکنی داشتن زوجه مادام الحیاه (والله العالم).

سؤال 556: زید ملک معینی را حبس نموده، خالد را وصی و عمرو را ناظر، و هر ساله از ملک محبوس مصارفی مقرر داشته، و در آخر وصیتنامه نوشته که اولاد صغار وصی را وصی و اولاد صغار ناظر را هم ناظر نمود. و علاوه بر این نوشته که موصی، وصی را در ایصاء به غیر هم وصی نمود، مفروض آنکه وصی بودن صغار بعد از وصی مسطور باشد.

در این صورت آیا ولد موجود در تاریخ وصایت، متمسکاً به اینکه وصی در ایصاء به غیر هم وصی است و سائر اولاد رشید هم دارد و محتملاً بر اینکه وصایت از قبیل عقود است، آیا می تواند متمسکاً به این مقولات، از وصی بودن استنکاف نماید یا نه؟

جواب: وصی قرار دادن صغیر بدون ضم کبیر به او صحیح نیست. پس اگر مراد این بوده است که در حال صغر وصی باشد بعد از پدر، بدون انضمام بالغی به او، صحت آن مشکل

است.

و اگر مراد وصایت صغار باشد بعد از کبیر شدن، که اگر فرض شود موت پدر ایشان پیش از بلوغ ایشان، امر راجع به حاکم شرع باشد، چون مفروض وصایت ایشان است بعد از بلوغ، پس قبل البلوغ با فرض موت وصی، موصی بلا وصی است، این صحیح است و لکن در فرض.

سؤال 557: حجه الاسلام! متّعنا الله بطول بقائکم انشاء الله، ما تقولون فی شخص کان قوله دائماً من باب الوصیّه لأهله أن یدفن فی مکان معین فی النجف الاشرف، ثمّ من بعد زمان سافر وتوفّی وما أوصی فی شیء لملازمیه فی السفر، وحملوه ملازموه الی کربلا ودفنوه، هل لأهله أن یعملوا بما قاله المرحوم لأهله من الوصیّه، یبنولنا. بسم الله الرحمن الرحیم.

جواب: نبش قبره مشکل لأنّه موجب لهتک حرمته الا اذا صار عظماً؛ فحینئذ لا یبعد جواز نبشه وحمله الی النجف، مع أنّه أيضاً مشکل (والله العالم).

سؤال 558: چه می فرمائید در این واقعه که ضعیفه، متروکاتی از پدر خود دارد، از ملک و اثاث البیت و غیرها، و قبل از فوت خود اظهار داشته که سه قفیز هم باغ موروثی اُبی به مصرف خودم صرف بشود. و قطعه اخری منافع آن الی ماشاء الله خرج خودم بشود. و حقّ الصداقی که از زوج خود مطالبه هستم عیناً و دیناً با صندوق و آنچه در جوف آن می باشد، مال یک نفر دخترم باشد. و خانه ها را با محوطّه واگذار می نمایم در حقّ زوج خود، و همین مضمون را جماعتی از او استماع نموده اند، لکن وصیّ تعیین ننموده است.

آیا بر فرض ثبوت این وصیّت نافذ است و بر طبق آن باید معمول بشود یا خیر؟

و بر فرض صحّت این مصارف را باید چه کس متحمل بشود؟ و هرگاه در این خانه مذکوره و باغ بر خلاف مضمون وصیّت نقل و انتقالی بشود، آیا این معامله صحیح است یا نه؟

مستدعی آنکه جواب را در صدر ورقه مرقوم بفرمائید که عند الحاجه حجّت شرعی باشد.

بسم الله الرحمن الرحیم

جواب: بر فرض ثبوت وصیّت به نحو مزبور هرگاه غیر از اعیان مذکوره مالی دارد به قدر

دو مقابل آنها، تمام وصایا ممضی است و باید به آنها عمل شود. و اگر ندارد، پس به قدر ثلث ممضی است و در زاید بر آن محتاج است به امضاء ورثه. و اگر امضاء نکنند، زاید بر ثلث ترکه صحیح نیست. و بر این تقدیر، ابتدا می شود بالاول فالاول. و بر فرض وفاء ثلث به همه، هرگاه در خانه و باغ بر خلاف وصیت نقل به غیر کنند، ممضی نیست، مگر به اجازه زوج. و متصدی عمل به وصیت ورثه اند به اذن حاکم شرع یا هر کس را حاکم شرع نصب کند (والله العالم).

سؤال 559: فی وصی عن میّت أعطی ثلث ذلک المیّت لرجل عارف بواجبات المیّت ومستحبّاته، وکان ثلث ذلک المیّت ثلث بستان، فقوّمه ذلک الرجل العارف وباعه من الوصی، وکان الوصی من بعض الورثه، فهل لباقي الورثه منع ذلک الرجل من بیع الثلث من الوصی أو من غیره أولاً؟

ثمّ انه لما باعه أعطاه بعض القیمه وماطله عن الباقي، فمات الرجل العارف وله ورثه، فهل لهم المطالبه بأصل الثلث ويرجعون اليه ما أعطاه الى أبيهم أولاً؟

ثمّ لو كانت هذه المسئله بحالها، لكنّ المعطى للثلث لذلک الرجل هو حاکم الشرع ما يكون الجواب؟
جواب: ليس للوصی اعطاء الثلث الى غیره الاّ على وجه التوكيل، وحينئذ فاذا باع الوكيل على الوصی فيكون كمالو باعه الوصی على نفسه، فان كان البيع على وفق المصلحه من غير نقص القیمه يكون صحيحاً وليس للورثه معارضته، وان كان على خلاف المصلحه فهو باطل وللحاكم الشرعی معارضته لأنّه حينئذ يكون خائناً ومنعزلاً عن الوصايه ان كان متعمداً في ذلک.

و على الاول اذا مات الرجل العارف ليس لورثته مطالبه أصل الثلث ولا مطالبه باقي الثمن من الوصی، بل يجب عليه العمل بمقتضى الوصیّه، وان كان ممطلاً فالحاكم يجبره، ومع عدم امكان جبره وامتناعه من العمل ينعزل ويفسخ الحاكم بيعه ويعمل بالوصیّه. و اذا كان المعطى للثلث الى ذلک الرجل الحاكم فالحال على ذلک المنوال (والله العالم).

سؤال 560: ضعيفه او را در وصیت نامه خود درج نموده از حيث دلالت بر وجود وصیّ

دویم، و بر اینکه آن وصیّ دویم خود آن ناظر است که تعیین وصیّ بعد از وفات وصیّ اوّل به عهده او واگذار نموده دارد یا نه ⁽¹⁾؟ آن عبارت این است: «و جناب جلالت مئاب آقای امین دیوان میرزا محمود خان وفقه الله تعالی را وصی نمودند که به ما سطر عمل نماید. و این اقلّ احقر را ناظر در جمیع امورات وصیّ معظم له نمودند. و جابجا نمودند صوم و صلاه به استیجار اشخاص موقّقین. و تعیین وصی بعد از وصیّ اوّل به این احقر واگذار نمودند. و هکذا آن وصیّ ثالث، وصیّ در ایصاء است و هکذا الی یوم القیامه. و باید هر وصی، شخص امین و عادل را ناظر نماید به آن وصی که بعد از او است و هکذا» انتهى.

دو کلمه دلالت عبارت فوق را بر دو مطلب مزبور مشروحاً مرقوم فرمائید.

جواب: عبارت مزبوره دلالت ندارد بر وصی بودن ناظری که تعیین وصی بعد از وصیّ اوّل به عهده او است. و آنچه مستفاد می شود این است که تعیین وصیّ با او است. و ظاهر از تعیین وصی این است که معین کند غیر خود را، و تعیین ناظر بر وصیّ دویم هم با او است.

و محتمل است که خودش ناظر باشد و وصیّ دویم نیز وصیّ در ایصاء است با تعیین ناظر بر او، و محتمل است که تعیین وصیّ سیم هم با ناظر اوّل باشد. چون وصیّ بعد از وصیّ اوّل اعمّ است از دویم و سیم، پس با فرض حیات بتواند وصیّ سیم را هم با ناظرش معین کند (والله العالم).

سؤال 561: زید وفات کرد در زمان زیارت بیت الله خود، وصیّت نامه معتبر نوشته و انشاء آن وصیّت را به قانون شرع مقدّس نموده، دو نفر وصی، یک برادر خود و دیگری برادر عیال خود را معین نموده و ایشان را وصیّ بر صغار خود قرار داده، عبارت وصیّت نامه این است: «دو نفر وصیان بعد از وفات موصی جمع آوری تمام متروکات او را نموده، بعد از اداء دیون موصی، ثلث از تمام متروکات را اخراج نمایند. و از یخچالی معین موصی یک دانگ و نیم یا دو دانگ یا سه دانگ را حبس نمایند و ثلث قرار دهند در مدت یک صد سال، منافع آن را به مصارف ذیل برسانند» حالیه وفات نمود. در زمان حیات هم آن یخچال را فروخته، آیا این وصیّت نسبت به ثلث باطل شده، یا ثلث را از محلّ دیگر از امول موصی باید اخراج

(1) عبارت سؤال خالی از اغلاق نیست. ولی با دقّت رد پاسخ مقصود آن روشن می گردد.

نماید؟

جواب: ظاهر عبارت مزبوره تقیید نیست بلکه تعدّد مطلوب است. به این معنی که اخراج ثلث خواسته است. و خواسته است که یخچال را به مقدار وفاء ثلث حبس کنند. پس هرگاه مطلوب دویم که ثلث قرار دادن یخچال باشد آن که نشد، مطلوب اوّل که اخراج ثلث باشد برقرار است و باید معادل آن از جای دیگر ثلث قرار دهند به نحو مزبور.

سؤال 562: زید موصی در زمان وصیت یک عیال داشته، و از همان عیال یک صغیر داشته که وصیان را بر صغار خود وصی کرده، بعد ذلک زوجة دیگر گرفته که در زمان وفات خود از عیال اوّلی ابدأً صغیر ندارد و صغار از عیال ثانی؛ آیا وصیان، قیّم و وصی بر این صغار هم می شوند یا خیر؟ و اگر حاکم شرع قیّم برای صغار قرار دهد، با این عبارت وصیت نامه که عرض شد محلّ دارد یا خیر؟

جواب: هرگاه تعبیر وصیت نامه این است که وصیان قیّم بر صغار باشند، و مفروض این است یک صغیر بیشتر نداشته، ظاهر از تعبیر صغار بلفظ جمع، عدم اختصاص به آن صغیر موجود حال وصیت است. بلکه مراد قیمومت بر مطلق صغار حال الموت است. و در این تقدیر، حاکم شرع نمی تواند دیگری را قیّم قرار دهد، با فرض اینکه آن دو نفر وصی اهلّیت قیمومیت داشته باشند. بلکه اگر تعبیر بلفظ جمع نباشد، چنین است. بلی بهتر این است که حاکم شرع همان دو نفر را قیّم قرار دهد (والله العالم).

سؤال 563: شخص اوصی فی ردّ مظالم وصله رحم لکلّ بلیرتین، فأخرج الوصی الأربع لیرات، لکن شکّ الآن هل دفع ثلاث لیرات صلّه رحم و لیره ردّ مظالم أم عمل علی طبق الوصیّه؟

جواب: الظاهر جواز حمل فعله حین العمل علی الصحّه بدفع لیرتین لکلّ منهما (والله العالم).

سؤال 564: رجل أوصی بعشرین لیره مثلاً وعین موارد صرفها، علی عبادہ ومظالم و غیرها، ولكنّ المیت لم یتّرك مالاً سوی دار أو حصّه دار کان یسکنها مع أولاده، فبعد موته تماطل الوصی فی اخراج الوصیّه و بیع مقدار ما یکفی للوصیّه من الدار، فهل یجب علینا أن

نمتنع من الدخول إليها الى أن تنتجَز الوصِيَّة؟

جواب: نعم يشكل دخولها اذا كان تماطله لا لعذر شرعى، فإنَّها حينئذٍ مشتركه بين الميِّت والورثه أو بحكم المشترك.

سؤال 565: جدّ توفّى وقد أقام وصياً على أولاد اولاده، فهل له ذلك أم يرجع امر الاولاد للحاكم الشرعى؟
جواب: نعم، له ذلك اذا لم يكن الأب موجوداً والّا فهو المرجع ولا يجوز للجدّ نصب الوصىّ مع وجوده، وكذا العكس، فلا يجوز للأب نصب الوصىّ مع وجود الجدّ (والله العالم).

سؤال 566: وصىّ وضع عندنا دراهم لقاصر وأخذ سنداً علينا بالقيمه، فبلغ القاصر وأخذ السند من الوصىّ وسلّمه لاحد الصيارف ليقبضه منّا، ونحن لم نتحقّق رشد الولد المذكور، فهل تبرّء ذمّتنا بدفع المبلغ المذكور لمن بيده هذا السند؟

وهل فرق فيما لو علمنا أنّه لو تأخّرنا عن دفع السند المذكور لابدّ من أن يرفع علينا دعوى أمام حاكم الجور ويقبض المبلغ منّا جبراً أو لم نعلم، أو اذا كنّا نعلم بأنّ حاكم الجور لا يحكم له بقبض المبلغ الاّ بعد بلوغه الأحد وعشرين سنه؟

جواب: لا يجوز دفعه اليه أو الى وكيله الاّ بعد ايناس الرشد بالفحص عن حاله (والله العالم).

سؤال 567: يجوز للرجل أن يجعل له أربع أوصياء، واماّ ثلاثه أوصياء ومقدارهم نظار لأجل اتمام وصيَّته وانفاذ أمرها؟ أفتونا مأجورين.

جواب: نعم، لا مانع من ذلك سواء شرط الانضمام بأن يكون كلّ تصرّف باذن الجميع أو جعل كلاًّ منهم مستقلاًّ فى التصرّف أو جعل لكلّ تصرّفاً معيّناً (والله العالم).

سؤال 568: اماّ بعد، يا سيّدنا ومولانا انّ أبى بنيان بن عبد الحارث من أهالى الحله لمّا حضرته الوفاه بأجله الموعود أوصى ولده عبدالحسين، ومن مدّه وفاته الى يومنا هذا اثنى عشر سنه، وقد قال فى وصيَّته: « دارى وقف » أيصحّ قوله فى الوقف؟ أفتونا مأجورين مؤيدين.

جواب: اذا كان مراده كونها وقفاً بعد موته كما هو الظاهر فليس من الوقف المصطلح، بل هى وصيَّه بايقافها بمعنى عدم التصرّف فيها وصرف منافعها فى تصرّفها المعين، وعلى هذا

فیشرط خروجها من الثلث، ویشرط أيضاً تعیین الموقوف علیه ولو بحسب الانصراف، ان كان هناك انصراف بأن المراد كون منافعتها للتعزیه أو كونها وقفاً علی الذریه، وان علم أنه أراد الوقف المصطلح بعد الموت فباطل، كما أنه لو أراد وقفاً منجزاً فی حال الحیاه أيضاً لا یصح لأنه یعتبر فیہ الصیغه والقبض والاقباض.

سؤال 569: حاجی میر محمد علی بارفروشی بتاريخ 22 ربیع الثانی سنة 1332:

زید با عمرو و دو برادر شریک بودند در تمام مایملک حتی مقدار درهمی، طرفین چیزی غیر مشترک نداشته، زید هم از این پول مشترکی به اذن عمرو به بکر مضاربه داده است. بکر هم غیر از پول مضاربه چیزی نداشته؛ زید مرحوم شد. سه وصی برای خود قرار داده، بعد از موت ترکه او را رسیدگی و معین نمودند. قروضی که بالاشاعه داشته معین نمودند. خانه و اثاث البیت را با ورثه به رضای طرفین قسمت نمودند. صیغه صلح جاری نمودند. وجه مضاربه بعد از تعیین مقدار بدون آنکه قسمت کنند، در ید بکر بود. هر ساله ربح را با عمرو که یکی از اوصیای زید بود، حساب می نمود. مال التجاره و مطالبات بعد از تعیین مقدار آن بدون آنکه قسمت کنند در ید عمرو بود. عمرو بالاستقلال در آن اموال تصرف مالکانه می نمود و از مطالبات هم وصول می نمود. قروضی که بالاشاعه داشته ادا می نمود. گاهی به ورثه هم چیزی می داد.

قریب ده سال است زید مرحوم شده، این اموال همین نحو در تصرف عمرو است. عمرو عقیده اش این است که ورثه سوای آن مقدار از اصل ترکه که در آن روز موجود بود، دیگر حقی ندارند. ربیعی که بعد از این اموال حاصل شده و ربیعی که از بکر به مضاربه حاصل شد، تمام مال خودم است، دخل به ورثه ندارد با آنکه سبب ملکی در مال نیامده، یا آنکه این مال نقل به او شد که ربح مال خودش شود سوای تصرف او و سکوت وصی دیگر و سائر ورثه، آیا در این صورت جائز است از برای ورثه دعوای بقای اشتراک نمایند حتی در ربح مضاربه و سائر اموال یا نه؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

مقتضای ظاهر سؤال این است که بنای عمرو و ورثه و بقیه اوصیاء، بر شرکت در آن

تجارت بوده و معاملات عمرو به عنوان اشتراک بوده، بنابراین ربح کما فی السابق مشترک می شود. و بر فرض اینکه عمرو ادّعا کند که معاملات را برای خود کرده است، هرگاه آن معاملات به شخص اموال مشترکه بوده است، باز ربح مشترک می شود. و اگر بر کُلّی فی الذمّه بوده است و اداء ما فی الذمّه را از اموال مشترکه می کرده است، باز هم بعید نیست اشتراک در ربح، چون مفروض این است که مال دیگری نداشته است پس بنای او در حین معامله اداء ما فی الذمّه به مال مشترک بوده است، پس مثل این است که معاملات شخصیّه باشد. بلکه قوّت دارد مشترک بودن، چنانچه از بعض اخبار وارده ⁽¹⁾ در اتّجار به مال صبی مستفاد می شود.

حاصل اینکه در صورت سؤال، ارباح حاصله مشترک است. غایه الامر اینکه عمرو مستحقّ اجرت زحمت خود باشد. چنانچه مضاربه با بکر هم که به موت باطل شده است، هرگاه ربّی در حین موت زید حاصل نبوده است که او هم شریک باشد، ارباح حاصله بعد، مشترک ما بین ورثه زید و خود عمرو است و بکر مستحقّ اجرت المثل عمل و زحمت خودش است.

بلی، هرگاه در حین موت زید، ربّی حاصل بوده است و بکر نیز به قدر حصّه خود شریک بوده است، در ارباح حاصله بعد نیز بالنسبه شریک است. و بهتر در امثال مقام، اعمال تراضی و مصالحه است (والله العالم).

سؤال 570: فی الثلث المطلق أى الذی لم یتبیّن کیفیه صرفه کیف یصنع به؟

جواب: ینبغی بیان مسائل:

الاولی: اللّازم فیہ ملاحظه حالات المیت وانّ علیہ اّیاً من الحقوق المالیّه، کالخمس بقسمیه والزکاه والمظالم والكفّارات والحجّ، أو البدنیّه کالصوم والصلاه، فان کان بعضها أو کلّها واجباً وجب تقدیمه علی الامور المستحبّه، وان کان علیہ المالیّه والبدنیّه ولا یکفی الثلث لهما قدّم المالیّه علی البدنیّه، وان لم یف الثلث بجمیع ما علیہ من الواجبات أخذت البقیّه من الاصل أى من اصل الترحه، وان امتنع الوارث من الدفع من الاصل وزّع الثلث علی المالیّات بالنسبه کما فی غرماء المفلس، وبعد تفریغ ذمّه المیت من الواجبات مالیّه وبدنیّه ان

(1). وسائل، ج 6، ابواب من تجب علیه الزکاه، باب 2، حدیث 6 و 8، ص 58.

زاد شيء يصرف في المستحبات مثل الفاتحة والعقيقة والاضحية والجمعيه ونحوها، وان زاد عليها يصرف في سائر المستحبات الاهم فالاهم.

المسئله الثانيه: يجوز دخول الدار التي فيها حق الميت أو حق القصور اذا كان فيه مصلحه للميت أو للقصور.
الثالثه: لا يشترط في صرف الوصي للثالث اذن الحاكم الا اذا كان أمر المصرف بيده كالمظالم وحق الامام عجل الله تعالى فرجه. نعم، الأولى الرجوع الى الحاكم الشرعي في امر الثالث لأن غالب الناس لا يعرفون كيفيه صرفه، واذا صرفوا على خلاف القاعده يكونون ضامين.

الرابعه: في اللقطه لا يشترط اذن الحاكم اذا أراد أن يتصدق بعد التعريف، وأما المظالم فيشترط فيها اذنه، بل وكذا مجهول المالك على الاحوط.

الخامسه: اذا كان في ذمته كفاره يجب دفعها الى غيره من الفقراء، ولا يكفي صرفها على نفسه ولا على ولده ووالده وزوجته وعبد، فحالها حال الزكاه. ثم أنه يعتبر في جمله من الكفارات اطعام ستين نفراً، فلا يجوز الدفع الى واحد أو اطعامه مرتين في كفاره واحده.

السادسه: لا اشكال في جواز التوكيل في الطلاق، فلا يجب الطلاق مباشره وليس للوكيل ان يوكل غيره الا مع اذن الموكل.

السابعه: المنهوبات من المسلمين يجب ردّها اليهم ان كانوا معلومين والا فيتصدق بها.
الثامنه: الطيور التي تأني في الدور⁽¹⁾ اذا علم كونه مملوكاً للغير أو كان فيه اثر المملوكيه كما اذا كان مقصوداً جناحه أو كان مصبوغاً أو كان في رجله أو عنقه شيء يدل على كونه تحت يد أحد لا يجوز تملكه، فان كان صاحبه معلوماً فله، وان كان مجهولاً يكون من مجهول المالك ويجرى عليه حكمه، وان لم يعلم كونه مملوكاً للغير ولم يكن فيه اثر الملكيه يجوز تملكه وان لم يملك جناحيه بأن كان مكسور الجناح من ضرب حجر أو نحوه.
التاسعه: يجوز لغير المجتهد أن يطلب الشهود الى أن يحصل له العلم بالحق لمن شهدوا له، فيأخذ منه له من باب الامر بالمعروف، أو يعلم بعدم الحق له فيزجره من باب النهي عن المنكر.

العاشره: يجوز للوصي أن يصالح من يدعى على الميت بحق مع عدم ثبوته بمقدار لاسقاط

(1) يعني پرندہ ای کہ بہ خاطر کمی سن یا شکستگی بال و غیر آن نمی تواند پرواز کند.

دعواه، اذا كان فيه مصلحة بتصويب اهل الخبره، كما يجوز ذلك للحاكم الشرعى، وكذا يجوز مع ثبوت الحق وعدم العلم بمقداره.

الحادي عشر: لا بأس بدفع الكفّاره والمظالم ومجهول المالك للسيد وان كان الحق لغير السيد، فانّ المحرم على السيد الزكّاتان: زكاه المال وزكاه الفطره اذا كانتا من غير السيد.

الثاني عشر: اذا سئل شخص عن رأى مجتهد يقلّده يجوز لمن لا يكون مقلّداً له أن يذكر له فتواه اذا علم أنّه جازي التقليد والاّ فمشكل. وان سئل عن تكليفه فى التقليد فالأحوط أن يرشده الى الأعلى ويذكر له فتواه مع كونه جامع الشرايط.

الثالث عشر: الاحوط تقليد الأعلى مع تيسره، ومع عدم التيسر وعدم امكان الاحتياط فى المسئله يجوز تقليد غير الاعلم الأفضل فالأفضل.

الرابع عشر: اذا كان المجتهدان متساويين فى العلم وأحدهما اعدل فالاحوط تقليد ذلك الاعدل، ومع التساوى يتخيّر ويجوز له التبعض بأن يقلّد أحدهما فى بعض المسائل والآخر فى بعضها، واذا كان احدهما أعلم فى بعض الأبواب والآخر أعلم فى بعضها فالاحوط التبعض.

الخامس عشر: يجوز الدخول فى ملك القصير المختصّ به أو المشترك بينه وبين الكبير مع عدم وجود الولي، اذا كان فى دخوله مصلحة لذلك القصير لكن فى المشترك لابدّ من اذن الكبير.

السادس عشر: المعاطات بيع مفيد للمكليه، لكنّها غير لازمه الاّ اذا تصرفا فى العوضين أو تصرف احدهما فيما وصل اليه، وكذا تجرى المعاطاه فى غير البيع من المعاملات.

السابع عشر: النذور المطلقه للائمه تصرف فيما ينصرف اليه الاطلاق، كما اذا نذر لسيد الشهداء صلوات الله عليه، فإنّه ينصرف الى الصرف فى تعزيتة أو زيارته، ومع عدم الانصراف يتخيّر بين جميع ما يرجع اليه، مثل دفعه الى السيد الفقير من حيث انتسابه اليه أو المؤمن الفقير من حيث أنّه من شيعة أو فى الاسراج فى حرمه أو تعمير مشهده، أو نحو ذلك مثل الدفع الى خدامه وغير ذلك.

الثامن عشر: النذر محتاج الى الصيغه الخاصه بأن يقول: «الله علىّ كذا» ولا يكفى اذا لم يقل

لله، ولو قال: « **للحسين عليه السلام كذا وللعباس عليه السلام كذا** » ولا ينعقد بغير الصيغه بمجرد النيه وان كان الاحوط العمل به، وكذا الوقف يشترط في تحققه الصيغه.

التاسعه عشر: الشركاء في الملك اذا اراد احدهم القسمة وكان الملك قابلاً لها وجب على الآخر قبولها اذا لم يكن فيها ضرر عليه، وأما اذا لم يكن قابلاً للقسمة فاللازم المراضاه بينهما بأحد الوجوه من اجاره أحدهم أو اجارته على الغير أو بيعه وقسمه ثمنه ونحو ذلك، وليس لاحدهم الامتناع عن جميع الوجوه والاّ أجبره الحاكم على اختيار أحدها.

العشرون: لا بأس باجاره نفسه للكافر في عمل مباح مع عدم استلزامه محرماً آخر.

الحاديه والعشرون: ليس للوصي عن مييت الايضاء الى آخر عند موته الاّ اذا اذن له الموصى في الايضاء، واذا وكلّ الوصى وكيلاً في العمل بالوصيه مع كونه مأذوناً في التوكيل ثم مات ذلك الوصى بطلت الوكالة ورجع الامر الى الحاكم الشرعى ان لم يعين الموصى وصيه بعد موت هذا الوصى.

سؤال 571: من تعبد زماناً طويلاً وهو جاهل في احدى المسائل العمليه في الوضوء أو الصلاه أو غيرها، ثم انكشف له ذلك في وقت لا يمكن القضاء وأدركه الموت، وهو لم يكن غافلاً بل يسئل عن امور دينه وهو متقيّد مؤدّ للواجبات، فهل يعذر من أجل ذلك الناقص أو الزائد؟ وهل يجب عليه الاعاده بسببه والا يضاء كى يستتاب له بعده أو على الولي ذلك؟

جواب: اذا لم يكن مسامحاً في التعلّم للمسائل وكان متقيّداً بوظائفه واتفق كونه جاهلاً ببعض المسائل فهو معذور، وأما بالنسبه الى وجوب القضاء أو الوصيه بالاستنابه فيه تفصيل، وهو أنّه ان كان المتروك منه ما كان متعلّقاً بالوضوء أو الغسل من الاجزاء الواجبه أو الشرائط فصلاته باطله ويجب عليه القضاء مع الامكان والوصيه بالاستيجار مع عدمه، وكذا اذا كان متعلّقاً بأركان الصلاه مثل الركوع والسجود وتكبيره الاحرام فكذلك، وان كان متعلّقاً بما عدا الاركان مثل القرائه والتسبيحات الأربعه وذكر الركوع والسجود والتشهّد ونحو ذلك لا يبعد صحّه صلاته وعدم وجوب القضاء مباشره أو استنابه بعد الموت، لقوله ﷺ: ⁽¹⁾ « لا تعاد الصلوه الاّ من خمس: الطهور والوقت والقبله والركوع والسجود » وان كان الاحوط القضاء او

(1) وسائل، ج 4، ابواب قواطع الصلاه، باب 1، حديث 4، ص 1241.

الوصيّه أيضاً (والله العالم).

سؤال 572: هل يجب على وليّ القاصر أو وصيّه اخراج خمس ماله؟ واذا بلغ القاصر ولم يرشد أو شكّ برشده فهل يكون حكمه فيما ذكر كذلك؟

جواب: في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام لا فرق بين البالغ وغيره في وجوب اخراج الخمس، فيجب على وليّ القاصر اخراج ذلك من ماله، وأما في ارباح المكاسب فتعلّق الخمس بمال القاصر محلّ اشكال فيشكل اخراجه من الوليّ. نعم، الاحوط للقاصر بعد بلوغه اخراجه، ومع بلوغه وعدم رشده أو الشك فيه أيضاً يشكل اخراج الوليّ وان كان باذنه، لعدم العلم باعتبار اذنه بعد الشك في رشده (والله العالم).

سؤال 573: سيّد عبدكم وصيّ على اخراج وصيّه، وقد اخرجناها، وبقي منها بعض الكفّارات وردّ المظالم، والميّت عيّن علىّ ناظراً وقد فوّضني الناظر بصرف الباقي بدون أن يعلم الباقي ما هو ع ولو اخبرته بتفصيله لطلب شيئاً من ذلك، والحقير وان كنت ظاناً بفقره ولكن لست على يقين ع فلو بيّنت له ذلك وطلب الدراهم وامتنعت لحصل مفسده، فاذا كان صرف الكفّارات بهذه الرخصه جائزاً أفيدوني لأخرجها فيبقى ردّ المظالم، ألتمس تفويضاً باحتسابها على سيادتكم ودفع شيء منها للناظر وتوزيع الباقي على الفقراء تدريجاً.

جواب: مع الاطمينان بفقره لا بأس بالدفع اليه، ولا يخفى انّ في بعض الكفّارات لا بدّ من الاطعام ع ولا يجوز دفع الدراهم ولا اعطاء شخص واحد أزيد من مدب من الطعام مثل كفّاره الافطار في شهر رمضان اذا اختار الاطعام دون العتق والصيام. نعم، في كفّاره تأخير القضاء الى رمضان آخر يوز الاعطائ لأزيد من المدب لشخص واحد، كما انّ في كفّاره الوطى في الحيض يعطى النقد من الدينار أو نصفه أو ربعه ولا يلزم التفريق بل يجوز أن تدفع الى فقير واحد بتمامها، والأولى اخباره واعطاء ما يمكن أن يعطى على فرض الاطمينان بفقره من دون الاحتساب علينا أيضاً والله الموفق وبالنسبه الى جنابكم يكفي مجرد الظنّ بالفقر لغايه احتياطكم القريب من الوسوسه أدام الله تأييدكم.

سؤال 574: رجل مات وكان مستطيعاً من مدّه سنين، ولم يوص باخراج الحجّه، فقط

أوصى بأن يخرج له ثلث من جميع متروكاته، فهل يجب على الوصى أن يخرج الحجه أم لا؟ ثم على تقدير وجوب اخراج الحجه فهل هي من اصل التركة أو من الثلث؟ وعلى كل حال فهل تجزيه الحجه الميقاتيه أم لا تجزيه؟

جواب: اذا علم الوصى بأن عليه حجاً وجب عليه اخراجه من الاصل فان لم يتمكن أخرجه من الثلث، وتكفى الميقاتيه (والله العالم).

سؤال 575: ما تقولون فى رجل مات وجعل ولده وصياً من بعده على اخراج ثلثه ووفاء دينه، وجعل عليه ناظراً، ومتروكاته أراضى ونخيل وأراضى زرع، فهل للوصى أن يخرج الثلث من جميع الاراضى أم لا؟ وعلى تقدير أن له ذلك فهل لبقية الورثه أن يعارضوه اذا اراد بيع الثلث المزبور على أجنبى أو على نفسه أم لا؟

جواب: نعم للوصى أن يخرج الثلث من جميع الاراضى، وليس للورثه معارضته. نعم، الاحسن والاولى أن يبيعه على الورثه اذا أرادوا، أو دفعوا القيمة التى يدفعها غيرهم (والله العالم).

سؤال 576: اذا كان عنده ثلاثه عبيد ولم يكن عنده غيرهم فأعتقهم فى مرض موته منجزاً صح عتق الجميع بناءً على ما هو المختار من كون المنجزات من الاصل، وأما على القول بالثلث فلا ينعق إلا واحد منهم مع مساواتهم فى القيمة فيقرع بينهم، ولو مات واحد منهم قبل القرعه وقبل موت المعتق قالوا: أنه يقرع بين الميت والحيين، فان خرج لهم سهم الرق لم يحسب على الورثه وان خرج سهم الحرّيه حسب من ثلث المعتق، وفيه اشكال من حيث ان المناط ثلث التركة حين الموت وهو لم يكن موجوداً حين الموت، فلو لم يعتق لم يكن للوارث منه شىء فعتقه لا يوجب نقصاً على الوارث، ومن هنا يمكن أن يقال: عتقه صحيح مطلقاً من غير حاجه الى القرعه فليلاحظ.

سؤال 577: اذا أعتق عبده فى مرض موته منجزاً ولم يكن له تركه فمات العبد قبله، ما حكمه؟

جواب: أما على القول بأن المنجزات من الاصل فلا اشكال فى صحته، وأما على القول بالثلث فذكروا فيه وجوهاً: احدها حرّيته أجمع، لعدم تركه له حين موته حتى يجىء القول

بالاصل أو الثلث ولأنه لا فائدة للوارث في رقيته.

الثاني، رقيته أجمع، لأن صحه المنجز من المريض موقوفه على وصول ضعفه الى الورثه، وهنا لا شيء لهم.
الثالث، حرّيه ثلثه خاصه.

وعلى الاول تجرى عليه احكام الحرّ، فمؤنه تجهيزه ليست على السيّد، وعلى الثالث يجرى عليه حكم المبعّض، وعلى الثانى تمام مؤنه تجهيزه على السيّد. والاقوى هو الوجه الاول وبعده الثالث، وهو وان كان الأوفق بالقاعده على هذا القول، إلا أنّ الأدله الداله على كون المنجز من الثلث منصرفه عن مثل هذه الصورة (والله العالم).

سؤال 578: ما يقول سيّدنا فى رجل أوصى بأن يخرج له ثلث من جميع متروكاته ولم يعيّن فيه لا صوماً ولا صلاه ولا كفّارات ولا مظالم، فما يصنع الوصى؟ نرجوك تفصيل ذلك.

جواب: يجب على الوصى استعمال حال الميّت وما عليه من الحقوق المالىّه والبدنيّه، فيصرف الثلث فيما يعلمه من تلك الواجبات، فان وفى بها فهو والاّ قدّم المالىّه والبدنيّه، فيصرف الثلث فيما يعلمه من تلك الواجبات، فان وفى بها فهو والاّ قدّم المالىّه كالخمس وحقّ الامام والزكاه والمظالم والحجّ والكفّارات على البدنيّه كالصوم والصلاه، وان فضل شيء من المعلوم من ذلك صرفه فى المحتمل من الواجبات، فان فضل شيء صرفه فى مطلق وجوه البرّ مقدّمًا للأفضل فالأفضل، وان لم يف بالواجبات المالىّه وزّع عليها (والله العالم).

سؤال 579: ما يقول سيّدنا فى الوصى لو فرط فى اخراج الثلث امّا صرفه فى غير المشروع أو جعله مثل سائر املاكه، فهل للناظر جبره ولو بالظالم أم لا؟ افتنا مأجوراً.

جواب: لو فرط أو صرفه فى غير الوجه المشروع ينعزل عن الوصايه، وينصب الحاكم الشرعى غيره مقامه (والله الحاكم).

سؤال 580: كسى وصيّت نموده به منافع ملك معيّن از املاكش الى انقراض العالم، كه به مصارف خود برسد مصارف معيّنه، آیا وصيّت صحيح است يا نه؟ و آیا میزان ثلث كه ميّت حقّ دارد، قيمت ملك را حساب مى كنند، يا اجارة ملك را، چون اجارة ملك كم كم زياده از قيمت اصل مى شود، بلكه زيادتر از اصل تركه مى شود؟

جواب: بلى، وصيّت مفروضه صحيح است. و كيفيّت ملاحظه خروج از ثلث اين است كه

عين آن ملك مسلوبه المنافع قيمتى دارد يا نه، اگر ندارد، پس مثل اين است كه وصيت به عين آن ملك كرده باشد. و اگر منفعتى و قيمتى دارد از براى ورثه، ملاحظه مى شود تفاوت مابين قيمت آن عين، مسلوبه المنفعه و من حيث هي ؛ مقدار تفاوت بايد از ثلث خارج شود (والله العالم).

سؤال 581: زيد جعل عمرواً وصياً مؤقتاً على أمواله وأولاده القاصرين الى مجيء أحد أقاربه الغائبين ابن أخيه بكرأ وأحد بنى أخته بشراً وخالداً، ثم مات زيد وتصرف عمرو برهه، ثم جاء واحد من ابني أخته وطلب التصرف فى ماله، فهل هذه الوصيه صحيحه أولاً؟ وعلى فرض الصحة هل ينزل الاول بقدم الغائب أو يشتركان فى الوصيه؟ أفتونا مأجورين.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

نعم، الوصيه صحيحه، وينزل بمجىء احد المذكورين مع فرض التوقيت.

سؤال 582: اذا كان للموصى استطاعه بدنيه للحجّ وله مال يمكن معه الذهاب الى بيت الله والايب منه ولم يحجّ ولم يوص وما يدرى الوصىّ أله عذر شرعىّ مانع من الاستطاعه أم لا، فهل يجوز للموصى اخراج حجّه ميقاتيه من أصل ماله أولاً؟

جواب: مع فرض احتمال العذر المانع للجوب فى جميع أزمته تحقق الاستطاعه المالىّه والبدنيه لا يجوز للموصى الاخراج الاّ باذن الورثه.

سؤال 583: اذا كان الوصى ظاناً باشتغال ذمّه الموصى بحقوق الله المالىّه من زكاه وخمس ومظلمه، ومتيقناً باشتغال ذمته بالبدنيه من صلاه وصوم، ولم يوص بشىء منهما ولم يذكر لنفسه ثلثاً، فهل يجوز للموصى اخراج المالىّه من الاصل والبدنيه من الثلث أولاً؟ بينوا توجروا.

جواب: مجرد الظنّ بشغل الذمه لا يكفى مع فرض عدم الوصيه. نعم، الاحوط للورثه اخراج الواجبات البدنيه مع العلم بشغل الذمه بها ولو مع عدم الوصيه (والله العالم بأحكامه)

سؤال 584: هل يشترط فى الوصىّ العداله سواءً كانت وصايته متعلقه بحقوق الله أم حقوق الناس أم حقوق الموصى أو لا يشترط؟

جواب: يكفى فى الوصى الوثاقه والامانه. نعم، لو أوصى الى عدل ففسق ينزل وان كان

أميناً، إلا إذا علم عدم اعتبار الموصى لعدالته وأنه كان ناظراً في إيصائه إلى مجرد أمانته (والله العالم).

سؤال 585: ما حقيقة العدالة عند جنابكم بينوا؟

جواب: العدالة عبارته عن ملكه اجتناب الكبائر مع عدم الاصرار على الصغائر. نعم، حسن الظاهر كاشف عنها مع افادته الظن بها على الاحوط.

سؤال 586: هل يجوز للموصى الوصي الى آخر سواء أذن له الموصى أم لا؟ بينوا توجروا.

جواب: لا يجوز إلا مع الاذن من الموصى صريحاً أو بالظاهر المعتبر.

سؤال 587: هل يستحق الوصى شيئاً من مال الموصى بأداء فعله وخدمته سواء كان الوصى معسراً أم موسراً، وسواء كان [نظر] الموصى بمجانته فعله ولم يعلم الوصى أم لا؟

جواب: نعم له أجره مثل عمله، من غير فرق بين كونه موسراً أو معسراً إلا إذا قصد المجانته حين العمل، أو كان كلام الموصى ظاهراً في المجانته مع فهم الوصى لذلك أيضاً فأقدم مع العلم بذلك.

سؤال 588: هل يجوز أن يجعل الموصى وصياً إلى مدة سنتين أو أكثر أو أقل؟ وبعد ذلك يخرج من الوصاية سواء عين الوصى الآخر بعده أم لا، وسواء بلغ القاصرون وقت العزل حد الرشد والكمال أم لا؟
جواب: نعم يجوز ذلك وينعزل بعد ذلك الأجل.

سؤال 589: زيد جعل عمرواً الغائب وصياً سواء كان وصياً مؤقتاً في البين أم لا، وسواء كان عمرو بخصومه هو الوصى على التعيين أم واحد من أقاربه على الترديد، وجاء الوصى من مكان بعيد إلى محل الوصى، فهل هذه المصارف والمخارج المعتادة اللازمة في ذهابه وإيابه من الأكل والشرب وأجره ما قطع به المسافة من مركب وحمار، والدراهم التي يأخذها الحاكم الجائر من تذكره مرور وغيرها وهكذا التي يصرفها مصلحه في استنقاذ تركاته بعضها بعنوان البرطيل⁽¹⁾ وبعضها بعنوان قواعدهم من كتابه عرض حال واستخراج اعلام، على الوصى أو يخرج الجميع من أصل ماله أوفيه تفصيل؟ بينوا توجروا.

(1) برطيل (به كسر باء) به معنى رشوه است. (مصباح المنير: ج 1، ص 54).

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

جميع ما يصرفه لمصلحة الميّت أو الوارث الموصى عليه يكون في مال الميّت. نعم، لو كان في مصلحة ثلث الميّت دون حصّه الوارث يخرج من الثلث.

سؤال 590: شخصی متوفی، وصیت های متعدّد در تاریخ های مختلف به خطّ خودش نوشته و مهر کرده دارد: در وصیت نامه اولی که تاریخش 1323 است، یک نفر را وصی و دیگری را ناظر قرار داده و ثلث ترکّه اش را برای خود به جهت اعمال مخصوصه و خیرات و میراث وصیت کرده و مابقی را برای دو صبیّه اش که اولادش منحصر به آنها بوده معین کرده، و در خطّ دیگر بعد از یک سال از آن تاریخ، در حاشیه همان وصیت نامه نوشته که بر طبق آنچه در متن نوشته ام رفتار نمایند. و برای زوجه اش دو قطعه طلای معین در مقابل مهریه اش قرار داده، و علاوه بیست و پنج لیره عثمانی برای او معین کرده و نوشته است که هشت یک لازم ندارد.

و در وصیت نامه دیگر که تاریخش 1327 است، عین عبارتش این است که: اوّلاً هزار و ششصد لیره عثمانی سرمایه حقیر می شود، یعنی تمام اموال. صد لیره مخلفات خانه را حساب نموده و سیصد لیره عثمانی تقدّاً یا به تدریج به زوجه ام فلانه، سه باب اوطه یعنی خانه صد و هفتاد لیره و سیصد و سی لیره که جمعاً پانصد لیره بوده باشد مال دخترم فلانه، و هفتاد لیره ماکنه ها و مخلفات او هزار و چهارصد و سی لیره که جمعاً پانصد لیره بوده باشد مال دخترم فلانه، و بست لیره به دفن و کفن و سنگ مزارم، و صد و هشتاد لیره چنانچه در متن نوشته شده عمل نمایند. حصّه حقیر هم دویست لیره عثمانی. و اگر سنگ کلام ها یعنی اسباب دکان صحافی و کتاب فروشی به قیمت نرفته و از کلام الله ها و از همه اش 1600 لیره وصول نبوده باشد، ما بین چهار نفر بالسّویه تقسیم نمایند. و اوّل صد جلد کلام الله بزرگ مجلّد به شاگردم فلان بدهند.

زوجه ام فلانه، نقد 300 لیره، مخلفات خانه 100 لیره، جمعاً 400 لیره.

دخترم فلانه، نقد 330 لیره، اوطه سه باب 170 لیره، جمعاً 500 لیره.

دخترم فلانه، کلام الله بزرگ و کوچک، 430 لیره ماکنه و مخلفات اوطها 70 لیره، جمعاً

دفن و کفن سنگ مزار 20 لیره، حجّ و خمس و مال امام و غیرها 180 لیره جمعاً 200 لیره.

در خط دیگر که در سنة 1329 نوشته است عین عبارتش این است که: هرچه متروکات حقیر بوده باشد همان طوری که در سنة 1327 نوشته ام عمل نمایند. و از آن وقت تا حالا تخمیناً ششصد لیره ضرر نموده ام. هزار لیره را که خانه و مخلفات و سه اوطه و آلات و نسیه و نقد و کلام الله می شود، قسمت نمایند. و شصت لیره در پیش اهل خانه ام فلانه می شود، مال مختصّ او می باشد انتهی.

و شخص موصی وفات کرده در حالتی که زوجه اش حامله بوده و فعلاً قریب به وضع حمل است. بناءاً علی هذا وراثت ترکه را باید چطور قسمت بکنند و تکلیف وصی در عمل به این وصیت ها چیست؟ و اگر یکی از وراثت املاک میت را در دفتر عثمانی به اسم خود قید کرده باشد، آن وقت ترکه باید به چه کیفیت قسمت شود و تکلیف وصی در این صورت در خصوص اخراج مال الوصیه چیست؟

جواب: باید عمل شود به وصیت اخیره با ملاحظه آن حمل که دختر باشد یا پسر، پس می گوئیم: اولاً، معلوم باشد که وصیت، من حیث المقدار از ثلث خارج می شود و به قدر ثلث ممضی است مگر به اجازه ورثه؛ و اما من حیث تعیین الأعیان از اصل است. مثلاً اگر وصیت کند به کیفیت تقسیم ارث، به اینکه بگوید: خانه را به فلان بدهید و مخلفات را به فلان و دکان را به فلان، این وصیت مطلقاً نافذ است ولو تمام اعیان را به همین نحو تقسیم و تعیین کند بنابر

داده به حسب قیمت زیاد و نقصان داشته باشد نسبت به

باشد به حسب قیمت، به قدر ثلث نافذ است و زاید

مقدم است. پس اگر ثلث وفا

به همه نکند، نقص بر مستحبات وارد می آید، هر چند در ذکر مقدم باشند بر واجبات. و واجبات مالیّه مثل زکات و خمس و مال امام علیه السلام و مظالم و کفّارات و حجّ مقدّمند بر واجبات بدنیّه مثل صلاه و صوم. و اگر ثلث وافی به همه نباشد و ورثه در اخراج از اصل مضایقه کنند، توزیع می شود بر مالیات، مثل غرماء مفلس.

ثالثاً، صورت وصیت به نحو مورد سؤال، محتمل است که از باب تقسیم ترکه باشد بر ورث و خودش، و بنابر این آنچه از بابت وصیت است در مورد سؤال آن قدری است که برای خود و شاگرد خود معین کرده و آن زیادی از حقّ الارث زوجه است که حصّة ارثیه او ثمن بوده و او دو ثمن داده، پس آن مقدار که از باب وصیت است قسمت می شود بر ایشان.

و اما دختران، پس به قدر حصّة خودشان به ایشان داده است و از باب وصیت چیزی نداده است. بلی، تعیینی که در حقّ ایشان شده است از سه اوطه و از مخلفات و ما کنه، باید مراعات شود. و محتمل است که آنچه به هر یک داده، از بابت وصیت باشد. پس تمام ترکه را به وصیت گذرانیده و در این صورت ثلث تمام ترکه موزّع می شود بر همه، هرگاه وارث دیگر پیدا نشود.

رابعاً، مراد از بالسّویه در کلام او که گفته: «ما بین چهار نفر بالسّویه قسمت شود» علی الظاهر بالنسبه است. یعنی بر چهار نفر آن نقصان قسمت شود هر یک به نسبت حصّة اش مثل غرماء مفلس.

خامساً، بعید نیست که مورد از باب وصیت باشد، نه تقسیم ترکه بر ورث و خودش. پس هر قدر به هر یک داده به عنوان وصیت داده است نه به عنوان حصّة ارثیه، پس حال که حمل ظاهر شده و به قدر ثلث ممضی است، ثلث تمام ترکه موزّع می شود بر همه به خصوص زوجه و خودش و ساگردش. و اگر شک شود که از بابت وصیت است یا تقسیم ارث، باز حکم همین است که حکم وصیت جاری می شود.

سادساً، معلوم باشد که قدر واجب از تجهیز و کفن و دفن میت، با عدم وصیت از اصل ترکه خارج می شود. و با وصیت چنانچه مفروض در مورد سؤال است، آن مقدار واجب مثل سایر واجبات مقدّم است بر مستحبات.

و هرگاه این امور معلوم شد می گوئیم: در مورد سؤال که گفته است ترکه را به همان طوری که در سنة 1327 قرار داده عمل کنند و ترکه تقریباً هزار لیره است، ثلث آن را جدا کرده، اوّل صد و هشتاد لیره در خمس و مال امام علیه السلام و حجّ و مظالم صرف کنند چون از واجبات است. و صد جلد کلام الله شاگردش را نیز بدهند چون معین است. و قدر واجب از کفن و دفن را نیز بر دارند و تتمّة ثلث را قسمت کنند بر زوجه و دو دختر، و بقیّه از مستحبّات کفن و دفن و سنگ مزار بالنسبه مثل غرماء مفلس.

پس تمام ترکه را به قیمت حالیه تقویم می کنند. اگر مثلاً هزار لیره باشد، ثلث آن سیصد و سی و سه لیره و ثلث می شود. صد و هشتاد لیره و صد جلد کلام الله و مصرف واجب کفن و دفن از آن بیورن می کنند. بقیه هر چه بماند 14 قسمت می کنند: چهار قسمت از آن چهارده تا الاّ جزئی که حصّة مستحبّات کفن و دفن می شود بالنسبه، می دهند به زوجه ؛ و به هر یک از دخترها پنج قسمت الاّ جزئی که حصّة بالنسبه مستحبّات است، می دهند.

و از دو ثلث دیگر از ترکه یک ثمن آن را می دهند به زوجه و هفت ثمن دیگر را مابین دو دختر و حمل قسمت می کنند. پس اگر حمل دختر است، آن ثمن سه قسمت می شود. و اگر پسر است چهار قسمت، دو قسمت از آن به پسر و دو از آن به دو دختر و به هر حال باید مراعات کنند که مهماً ممکن حصّة زوجه از اعیانی باشد که معین کرده که مخلفات خانه باشد. و حصّة دختر اوّله از باب اوطه و دختر دویم از ماکنه و مخلفات اوطها و کلام الله داده شود. و اگر ترکه کمتر یا بیشتر از هزار لیر است باز به همین طرز قسمت کنند.

و اگر املاک را بعض وراثت قید کرده در دفتر عثمانی و معلوم است که مال او است یا ممکن نیست استرداد آن، پس بقیّه را به همین نحو قسمت کنند. و علیّ ایّ حال، واجبات را مقدّم دارند چنانچه ذکر شد.

آنچه ذکر شد در صورتی است که معلوم نباشد که وصیت به خمس و مال امام علیه السلام زکات و حجّ از باب احتیاط مستحبّی است. و محتمل هم نباشد که بعد از وصیت سنة 1327 تا سنة 1329 چیزی از بابت مذکورات خودش داده باشد. و اما اگر معلوم باشد که از بابت احتیاط مستحبّی است، پس حال که ششصد لیره خسارت کرده آن خسارت بر اینها نیز وارد می آید.

پس اگر ترکه فعلاً هزار لیره باشد، از ثلث آن که سیصد و سی و سه لیره و ثلث باشد، صد جلد کلام الله به شاگرد می دهند و قدر واجب از کفن و دفن را نیز جدا می کنند. بقیه ثلث را شانزده قسمت می کنند: دو قسمت الا جزئی که بالنسبه مال مصارف مستحبه کفن و دفن باشد، می دهند به امور مذکوره از خمس و غیره ؛ و چهار قسمت الا جزئی می دهند به زوجه ؛ و ده قسمت الا جزئی می رسد به دو دختر ؛ و دو ثلث دیگر ترکه را قسمت می کنند بر زوجه و دو دختر و عمل چنانچه ذکر شد.

و اما اگر بر فرض وجوب، محتمل باشد که خودش مقداری از مذکورات را به اندازه خسارت بالنسبه داده است، پس بر تقدیر بودن ترکه هزار لیره، از ثلث آن صد جلد کلام الله را می دهند به شاگرد، و قدر واجب از کفن و دفن را نیز خارج می کنند. و صد و بیست و پنج لیره که بعد از ملاحظه خسارت بالنسبه از دویست لیره خودش مانده، ده قسمت کرده، نه قسمت آن را نیز بیرون می کنند از برای مذکورات، و بقیه ثلث هزار لیره را چهارده قسمت می کنند: چهار قسمت الا جزئی که مال مقدار مستحبی از کفن و دفن باشد می دهند به زوجه، و ده قسمت الا جزئی را می دهند به دو دختر، و دو ثلث دیگر ترکه را مابین زوجه و دخترها قسمت می کنند از بابت ارث باقی مانده در قسمت حصه خودش از مذکورات مابین آنها، و بهتر این است که یک حجه میقاتیه به اقل اجرت، استیجار کنند از اقرب المواقیت الی مکه، و بعد ملاحظه کنند حالات موصی را که از مذکورات کدامیک بیشتر به ذمه او است. اگر از حالات او معلوم شد آنچه بیشتر به ذمه او است، حصه آن را بیشتر بدهند. و اگر معلوم نشد زیاد و کمتر بعضی، بقیه بعد مصرف الحج را بالسویه ما بین آنها قسمت کنند.

سؤال 591: هل تصح الوصیه للمملوک أولاً؟

جواب: اما الوصیه لمملوک الغیر فلا تصح علی المشهور، بل علیه الاجماع فی غیر المدبر و المكاتب و مملوک الوارث، والاقوی ما هو المشهور من اطلاق المنع، لا لعدم صلاحیه المملوک للملکیه بل للنص⁽¹⁾ والاجماع. نعم، لو كان مبعوضاً صحّت بنسبه حرّيته، وهل تصح الوصیه لجزئه الحرّ فیعطی جمیع ما أوصی له، وجهان.

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 79، حدیث 3.

و أمّا الوصيّه لمملوك نفسه فصحيحه، من غير فرق بين القنّ والمدبّر والمكاتب وأمّ الولد، سواء بلغت قيمته ضعف ما أوصى به أولاً، خلافاً لجماعه حيث قيّدوها بما اذا لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصى به والّا بطلت، ويعتبر خروجها من الثلث ويصرف في عتقه، فان كانت بقدر قيمته انعتق وكان الموصى به للورثه، وان كانت أكثر اعطى الزائد، وان كانت اقلّ استسعى في البقيّه.

هذا في غير المدبّر وأمّ الولد، وأمّا في المدبّر فالظاهر انعتاقه بسبب التدبير من الثلث، وحينئذ فان بقي من الثلث بقيّه يعطى ما أوصى به له بمقدار وفاء الثلث، من غير فرق بين تقدّم التدبير على الوصيّه وتأخّر عنها، الاّ اذا كان هناك قرينه على العدول عن السابق منها الى اللاحق، فيعمل على طبق اللاحق، وأمّا في أمّ الولد فاختلفوا في أنّها هل تعتق من الوصيّه أو من نصيب ولدها أو على التخيير بينهما أو من ثلث الميّت غير ما أوصى به لها فتعطى ما أوصى به لها، والاقوى الانعتاق من الوصيّه لأنّ الانعتاق من نصيب الولد فرع الارث فهو متأخّر رتبه عن الوصيّه الّتي هي في عرض الارث، وأمّا القول بالتخيير فلا وجه له بعد كون الانعتاق قهريّاً، وأمّا القول بالانعتاق من الثلث فمستنده خبران ⁽¹⁾ لم يعمل بهما الاّ الصدوق على ما حكى عنه، فهما معرض عنهما بين الاصحاب.

سؤال 592: هل تصحّ الوصيّه لمن ينعق على الموصى له أم لا؟

جواب: نعم، تصحّ وينعتق عليه، وكذا تصحّ الوصيّه بمنافعه وخدمته له ولا ينعق عليه حينئذ.

سؤال 593: اذا أوصى لأولاده الذكور والاناث هل يكون للذكر ضعف الأنثى أو يتساويان؟

جواب: يتساويان الاّ اذا قال: على كتاب الله، وكذا الحال في الوقف كما أنّ الحال كذلك في المقامين اذا قال:

لأولادي أو على اولادي، من دون أن يقول: الذكور والاناث، فانّ لفظ الأولاد يشملهما.

سؤال 594: شخص ناظر از بابت تكليف شرعى مى تواند حقّ نظارة خود را رجوع كند

(1) وسائل، ج 13، ابواب احكام الوصايا، باب 82، روايت 1 و 3 و 4، ص 469.

به غیر یا نه؟ بیان فرمائید.

جواب: اگر از جانب موصی مأذون نباشد، نمی تواند به غیر واگذارد. بلی، هرگاه تصدّی آن امر از شأن او نباشد، می تواند در آن امر وکیل تعیین کند، هرگاه موصی ملتفت باشد به این که نظارت او در امر فلانی به نصب وکیل است و این که خودش بنفسه نمی تواند مباشر شود یا شأن او نیست الاّ نصب وکیل.

سؤال 595: اگر اولاد متوفّی از یک مادر نباشند و قیّم صغیر، قطع دارد از قرائن خارجه که اولاد دیگر ممتنع می باشند از حقّ شرعی صغیر، چون از مادر خودشان نیست. در این صورت قیّم می تواند وجه نقدی که متعلّق به همه وراثت است، به امر حاکم شرع تحجیر نماید تا زمان رسیدن حقّ صغیر از مایملک متوفّی از سایر وراثت که متصرفند، یا نمی تواند تحجیر کند ولو به امر حاکم شرع؟ بیان فرمائید.

جواب: بلی، می تواند. چون قسمت جمیع اجزاء ترکه باید به رضای همه بوده باشد.

سؤال 596: زیدی وصیت نمود مخارج منقطعه خود را تا رسیدن به ولایتش از اصل مال بدهید. از ثلث باید داد یا از اصل؟ و در صورت نرفتن ضعیفه به ولایت، حقّی از برایش مقررّ است بنابر وصیت زوج، یا حقّی ندارد؟ بیان فرمائید.

جواب: هرگاه قرینه باشد بر اینکه آن منقطعه این مقدار را طلب دارد از زوج، و وصیت مذکوره از باب اداء حقّ او است، از اصل باید داد. و الاّ از ثلث است. و در این صورت هرگاه ثلث وافی باشد، از ثلث باید داد. و اگر وافی نباشد، به اینکه وصیت کرده باشد به ثلث و مصارف آن را استیفاء کرده باشد، موقوف می شود بر امضاء ورثه. و اگر به بعض آن وافی باشد، در زائد موقوف می شود بر امضاء.

ثمّ بنابر وصیت تبرّعیّه، اگر گفته است: «مقدار مخارج او را بدهید»، باید داد هرچند نرود. لکن به شرط مذکور، که وفاء ثلث باشد یا اجازه ورثه؛ و اگر گفته است: «و اگر بخواهد برود خرج او را بدهید»، بر تقدیر نرفتن نباید داد. و اگر همین قدر گفته است: «مخارج او را تا رسیدن به ولایتش بدهید»، چنانچه ظاهر سؤال است، بعید نیست ظهور داشته باشد در دادن مقدار، هر چند نرود.

سؤال 597: در امورات راجعه به حاکم شرع، اگر وصی بخواهد به حاکم شرع خارج بلدی که موصی فوت شده بدهد و ناظر عکس آن بگوید، چه باید کرد؟ بیان فرمائید.

جواب: باید با هم متفق باشند. مگر آنکه معلوم باشد که مراد به نظارت ناظر، مجرد اطلاع اوست و دادن به حاکم خارج بلد، خلاف مصلحت نباشد و قرینه هم بر تعیین حاکم بلد نباشد. پس متبع رأی وصی است.

سؤال 598: هرگاه وصیت کند از برای زید به داری مثلاً، و آن حین الموت به قدر ثلث یا کمتر باشد، و لکن بعض از بقیه ترکه تلف شود، یا قیمت ترکه کمتر شود، که از ثلث زیادتر شود، آیا قدری از آن کم می شود یا نه؟

جواب: مقتضای قاعده در صورت مفروضه، عدم ورود نقصان است بر آن دار، با فرض اینکه حین الموت بیش از آن ثلث نبوده، خصوصاً در صورت نقصان قیمت بقیه ترکه. بلکه همچنین است هرگاه وصیت کند به کلی فی المعین، مثل آنکه بگوید: «صد درهم بدهید به فلان» و آن به قدر ثلث یا کمتر باشد. و بعد ترکه نقصان قیمتی به هم رساند.

بلی، هرگاه بعض ترکه تلف شود، بعید نیست بالنسبه از آن صد درهم کم شود. هرچند بعد از تلف بعض نیز از ثلث خارج شود. چون ظاهر این است که موصی له شریک می شود با ورثه در ترکه به اندازه صد درهم، هر چند شرکت اشاعی نباشد، بنابر آنچه در محل خود مقرر کرده ایم که فرق نیست در اشتراک تلف بالنسبه مابین اینکه مثل صد درهم منزل بر اشاعه باشد یا کلی، خلافاً لمن فرق بینهما، چنانچه در بیع صاع از صبره متعرض شده اند. پس فرق است مابین اینکه موصی به عین معینی باشد یا کلی از قبیل مأه درهم؛ که در اول، نقصان چه از جهت قیمت چه از جهت تلف بعض بقیه بر آن محسوب نمی شود. به خلاف ثانی، که نقصان تلفی بر او محسوب است، نه نقصان قیمت سوقی. بلی، هرگاه وصیت کند به مقدار مشاعی، مثل ثلث یا ربع یا نحو آن، نقصان بر همه است مطلقاً.

هذا و لكن يظهر من صاحب الجواهر خلاف ما ذكرنا ⁽¹⁾ و أن النقصان يرد على الجميع بالنسبه في جميع الصور حتى الصورة الاولى، لكن الظاهر أن مراده النقصان من جهة التلف لا القيمه

(1) جواهر، ج 28، ص 290.

السوقيه، حيث أنه بعد الحكم باشتراك النقصان فيما لو أوصى بحصّه مشاعه قال: « بل لو كان الموصى به شيئاً معيّناً كان مرجعه الى الوصيه بمقدار ما يساوي قيمتها من الثلث، فهو أيضاً كالشريك، وكذا لو أوصى بمقدار كلّ كالماء دينار، وكانت بعض الثلث. إنّما الاشكال في أنّ هذا ونحوه هل يرجع الى الوصيّ بحصّه مشاعه من الثلث حتى أنّ التالف منه ينقص من الموصى به على حسب النسبه، لأنّه كالوصيّ بربع الثلث مثلاً، أو أنّه لا يرجع الى ذلك، بل هو كلّ مضمون في الثلث، حتّى لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوي ذلك نفذت الوصيه، فيه وجهان » الى آخر كلامه. وأنت خير بما فيه، مع أنّ كلامه لا يخلو عن نوع تدافع لا يخفى.

و ممكن است فرق در صورت وصيّت به كلّی، ما بين عهدی و تمليکی. پس در اوّل، مادام که ثلث وافى است، باید بدهند. و در تمليکی، تلف محسوب است بر همه، هر چند منزل بکنیم بر اشاعه، چنانچه ذکر شد. و ممكن است در صورت وصيّت به شيء معيّن، فرق ما بين اینکه از ثلث خارج نشود بعد از تلف بعض بقيّه، يا خارج شود. پس در صورت دويم تلف بعض به آن ضرر نمی رسانند. و در صورت اولی، به قدر نقصان، از ثلث از آن ناقص می شود. از جهت اين که ملاحظه ثلث، بعد از اين است که ترکه در يد وارث آمده باشد. پس هرگاه چیزی از آن تلف شود، گویا من الاول نبوده است و جزء ترکه محسوب نمی شود. و لکن وجه اين مطلب معلوم نیست هرچند از صاحب جواهر مستفاد می شود مسلّمیت و معلومیت آن.

و دعوی عدم صدق التركة الا بعد صيرورتها فی يد الوارث، مدفوعه بمنع ذلك. و دعوی أنّ لازمه أنّه لو اوصی لزيد بعين معينه وكانت بقدر الثلث، ولكن كان الثلثان الاخران ديناً على عمرو، وكان معسراً أو مماتلاً لا يحصل منه شيء، أن يعطى العين لزيد ولا يكون للوارث شيء اصلاً، مدفوعه بالفرق بين تبين عدم شيء سوى هذه العين، وبين وجوده وتلفه قبل قبض الوارث منه.

سؤال 599: هرگاه وصيّت کند به صرف ثلث یا مقداری از مال او در مثل صلاه و صوم و نحو اینها، یا عینی را معيّن کند و وصيّت کند به وقف کردن آن، و از حین موت تا زمان عمل به وصيّت، نمائی حاصل شود، مال کیست؟ و مصرف آن چیست؟

جواب: در آنچه محتاج به اجراء عقد نیست، مثل صرف در صوم و صلاه و حجّ و

زیارات و نحو اینها، نماءات حاصله صرف می شود در آن مصارف. چون عین از ملک وارث بیرون است و معین است از برای مصارف، پس منافع آن تابع است.

و اما در مثل وقف و نحو آن که محتاج به اجراء عقد است، ظاهر این است که آن نماءات باقی است بر ملک میت، یا در حکم مال او است. و چون داخل در ترکه نیست، بلکه حاصل بعد الموت است، باید صرف شود در وجوه برّ از برای میت، و محتمل است رجوع آن به ورثه. و بهتر صرف آن است در مصرف وقف، هرگاه از وجوه خیرات باشد، لکن با استرضای ورثه. و هم چنین است هرگاه وصیت کند به صلح بلا عوض. و اما هرگاه وصیت کند به بیع عین معینی به شخص معینی، پس منافع آن عین قبل البیع مال ورثه است (والله العالم).

سؤال 600: اگر زیدی وصیت کرد که من را در رواق مطهر دفن کنید، و زید عالم بود که مال الدفن مثلاً بیست لیره می باشد. بعد از فوت زید، ناظری که موصی از برایش دو لیره معین کرده به جهت نظارتش، علی الرسم آن ناظر به بعض حیل و مطالب، دفن نمود زید را مثلاً به دو لیره. در این صورت آن زیادتی داخل ثلث یا ترکه است، یا آنکه آن ناظر اجرت المثل و حقّی در آن زیادتی مال الدفن دارد، یا آنکه حقّی ندارد؟ و در صورت محقق بودنش، چه میزان است؟ و در صورت رجوع به خبره نمودن، خبره حکام شرعند که باید تعیین کنند یا دیگران؟ بیان فرمائید.

جواب: بر فرض اینکه آن ناظر در این سعی و زحمت متبرّع نباشد، مستحقّ حقّ الزحمه و اجرت المثل عمل خود است. و در تعیین اجرت المثل عمل مذکور، رجوع می شود به اهل خبره این عمل، و دخلی به حاکم شرع ندارد. لکن به شرط اینکه این عمل جزء اعمالی که در وصیت، اجرت دو لیره برای آن معین شده نباشد. و الاّ هیچ مستحقّ نیست ماعدای دو لیره، و بقیّه مال الدفن جزء ترکه است که باید قسمت شود مابین ورثه بعد از اخراج ثلث آن، هرگاه وصیت اخراج مطلق ثلث شده باشد (والله العالم).

سؤال 601: زیدی عبارت است وصیت نامه اش این است که: «اولاً، تمام مستغلاتی که دارم، سوای آنچه را که ثلث قرار داده ام و سوای آنچه به نورچشمان فلانه و فلانه مصالحه کرده ام که بعد ذکر می شود، از خانه و دکان و کاروانسرا و غیره، آنچه را که صدق مستغّل نماید، تماماً

را مصالحه کردم به فلان و فلان، مشروط اینکه آنچه مقروض هستم، دو نفر مصالح معهما که وصی هستند، بدهند. و آنچه از املاک، مبیع است، بیرون بیاورند و ما بین خودشان کما فرض قسمت نمایند. و قروض من دخی به سایر ترکه و سایر ورثه ندارد به عهده آن دو نفر وصی است که بدهند و خان ها و مستغلات از ایشان باشد « انتهى. »

اولاً، معنی اینکه بین خودشان قسمت کنند کما فرض، این است که بین دو نفری یا بین تمام ورثه؟ و ثانیاً، هرگاه این مستغلات به قدر قروض نباشد و قروض زیاده باشد؟ به عهده دو نفر است؟ یا آنکه بقیه قروض از سایر ترکه که مصالحه نشده باید ادا شود؟

جواب: ظاهر عبارت این است که آن دو نفر از مال خودشان املاک مبیعه را بیرون بیاورند و مابین خود قسمت کنند، نه بر تمام ورثه، اگرچه لفظ « کما فرض » موهم است قسمت بین تمام را، لکن منافات با ظهور ندارد. و هرگاه مستغلات وفاء به تمام مقروض نکند نیز به عهده ایشان است دخلی به سایر ترکه ندارد.

بلی، هرگاه ایشان امتناع کنند از اداء قروض، حق دیان ساقط نمی شود بلکه از سایر ترکه مطالبه می کنند. و در این صورت، سایر ورثه را می رسد که مصالحه را فسخ کنند از جهت عدم وفاء آن دو نفر به شرط ضمن المصالحه ؛ چنانچه هرگاه آن دو نفر در آن مصالحه مغبون و حین العقد جاهل به غبن بوده اند، می توانند مصالحه را فسخ نمایند.

سؤال 602: ناظری که مستصوب بودنش و مجرد اطلاع بودنش نیز قید در وصیت نامچه نشده، همین قدر « فلان شخص ناظر است »، در این صورت ناظر می تواند معارضه با وصی کند در مصارف معینه از قبیل عدم استحقاق مورد که بگوید مثلاً: به این شخص نباید داد، که وصی حسن ظن داشته باشد. یا از قبیل آنکه مثلاً وصی بخواهد بیست تومان مظلوم به یک نفر بدهد و ناظر بگوید که این بیست تومان را به بیست طلبه مستحق باید داد، یا آنکه حق معارضه ندارد و همین اطلاع کافی است از ناظر ولو اینکه به غیر محل خرج شود؟

و سؤال دیگر، اگر ناظر، جمعی باشند و مابین آنها اختلاف شود در مصارف، مرجع نظر وصی است یا حاکم شرع؟ و در صورت اتفاق وصی با یک ناظر، و ناظر دیگر بر خلاف آنها

باشد ولو اینکه آن ناظر و وصی هر دو خطا کرده باشند، در این قسم این یک ناظر، حقّ معارضه دارد یا نه؟
بیان فرمائید.

جواب: هرگاه وصی در غیر محلّ صرف می کند، ناظر را می رسد معارضه کردن. و اگر در محلّ باشد، و لکن ناظر مصلحت را جور دیگر بداند یا نحو دیگر بخواهد، پس اگر معلوم باشد که مقصود، مجرد اطلاع او است که وصی عمل می کند یا نه، نمی تواند معارضه کند. و اگر معلوم باشد که مقصود، استصواب او است، می تواند معارضه کند. و اگر هیچ یک معلوم نباشد، چنانچه مفروض سؤال است، باز جواز تفرد وصی بدون استصواب ناظر، مشکل است. چون قدر متیقّن، صورت توافق ایشان است. و در صورت اختلاف ناظرین، مرجع حاکم شرع است. و همچنین اگر وصی با بعضی متفق باشند و بعضی دیگر بر خلاف باشند.

سؤال 603: اذا تلف بعض اعيان التركة بعد الموت، فهل يردّ النقص على الوصيّه أيضاً أم لا؟

جواب: امّا آن یكون النقص قبل القبض بمعنى قبل الوصول الى يد الوارث، بأن یكون له دين على شخص فتعذرّ استيفائه أو مال غایب تلف قبل وصوله الى یدهم، و امّا آن یكون بعد القبض وقبل القسمة أو بعدها.
أمّا التلف بعد القسمة فلا اشكال فی أنّه مختصّ بمن كان له، و امّا قبلها أو قبل القبض ففيه تفصيل، لأنّه امّا أن تكون الوصیّه بحصّه مشاعه كالثلث والرّبع ونحوهما أو بعین معینّه أو بکلیّ کماء درهم ونحوه، كما اذا قال: «أعْتُقُوا عبداً أو [أعطوا] عمرواً قنطره» أو نحو ذلك، فان كانت بحصّه مشاعه فلا اشكال فی ورود النقص علیها سواء كان التلف قبل القبض أو بعدها، وان كانت بعین معینّه فلا یرد النقص علیها، ان لم تزد علی الثلث بسبب النقص، سواء كان قبل القبض أو بعدها ؛ وكذا ان زادت اذا كان بعد القبض، و امّا ان كان قبله والمفروض زیادتها فالظاهر ورود النقص علیها، لانّ التالف قبل القبض كالمعدوم ؛ وان كانت بکلیّ فالظاهر أنّه كذلك أيضاً بناءً علی ما هو الاظهر من عدم جریان حکم الاشاعه علی الکلیّ فی المعین.

و ممّا ذکرنا تعرف ما فیما ذکره صاحب الجواهر (قده) فی المقام ⁽¹⁾، حیث أنّه بعد ما ذکر

(1) جواهر، ج 28، ص 290.

ورود النقص عليها اذا كانت بالثلث أو حصّه مشاعه منه قال: « بل لو كان الموصى به شيئاً معيّناً كان مرجعه الوصيّ بمقدار ما يساوى قيمتها من الثلث، فهو أيضاً كالشريك، وكذا لو أوصى بمقدار كلّ كمأه دينار وكانت بعض الثلث. انما الاشكال في أنّ هذا ونحوه يرجع الى الوصيّ بحصّه مشاعه من الثلث، حتّى أنّ التالف منه ينقص من الموصى به على حسب النسبه، لأنّه كالوصيّ بربع الثلث مثلاً، أو أنّه لا يرجع الى ذلك، بل هو كلّ مضمون في الثلث، حتّى لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوى ذلك نفذت الوصيّ، فيه وجهان، منشأهما أنّ الكلّ يملك في الخارج لا على جهة الاشاعه على وجه تشمله عمومات الوصيّ مثلاً، وأنها لا يملك الا على جهة الاشاعه الا ما خرج بالدليل، كبيع الصاع من الصبره بناءً عليه، لخبر الاطنان، وربّما يؤيّد الثاني تنزيلهم الارطال المستثناه في بيع الثمار على الاشاعه، وكذا الشاه مثلاً في الزكوه، لكن الامر في الوصيّ واسع، فلا يبعد قابليّتها للتملك على هذا الوجه. » انتهى. وحكم نقصان قيمه حكم تلف البعض.

هذا ولو أوصى بما يزيد على الثلث، ثمّ بعد الموت زادت قيمه بقيّه التركة فصارت قيمه ذلك الشى بقدر الثلث من المجموع لم تنفع تلك الزياده، فلا يحكم بالمضىّ في تمامه. نعم، لو حصل زياده عينيّه في التركة بحيث صار بقدر الثلث نفذت في تمامه، ولو أوصى بكلّي زايد على الثلث فزادت قيمه بعض اعيان التركة فصار بقدر الثلث نفذت في تمامه، وكذا لو حصلت زياده عينيّه.

سؤال 604: هرگاه موصی له پیش از موصی، یا بعد از او و قبل از قبول، وفات کند که وارث او قائم مقام او می شود، آیا به قبول وارث، عین موصی بها منتقل می شود به موصی له ثمّ به وارث، یا من الاول منتقل می شود به وارث؟

جواب: اگر گفتیم که در وصیت، قبول معتبر نیست، و موت موصی له بعد از موت موصی باشد، به قاعده منتقل می شود به موصی له و بعد به وارث او از باب ارث. و اگر موت او قبل از موصی باشد، به مقتضای قاعده منتقل می شود من الاول به وارث، چون بنابراین حقّ الوصیّه منتقل می شود به وارث، پس مالک می شود به موت موصی عین موصی بهاراً، مثل اینکه مورث شبکه نصب کرده باشد و بعد از موت او صید در آن بیفتد، که وارث ارث می برد حقّ

الشبكة را، و بعد مالک می شود صید را.

و اما هرگاه اعتبار کردیم قبول را، پس علی التقديرين، حقّ القبول منتقل می شود به وارث. و بنابراین محتمل است قبول از جانب موصی له باشد. و لازم آن انتقال به او است اولاً، کشفاً أو نقلاً و بنابر کشف از حین موت موصی است، چه پیش از موت موصی له باشد چه بعد از آن. و ضرر ندارد که کشف کند از ملک موصی له، و حال آن که بعد از موت موصی حیّ باشد. و محتمل است از جانب خودش باشد به اینکه قائم مقام موصی له باشد در قبول از برای خود، و بنابراین من الاول منتقل می شود به وارث. اینها با قطع نظر از خصوص اخبار است. و اما بملاحظة آنها محتمل است استظهار انتقال به وارث من الاول.

و لصاحب الجواهر فی المقام کلام لا یخلو عن اشکال، و حاصل غرضه اثبات أن قبول الوارث مملک له من حینه و لیس بکاشف، وان کان کاشفاً اذا کان القابل هو الموصی له، قال: ⁽¹⁾ « انّ الوارث ینتقل الیه المال من الموصی، وان قلنا بالكشف فی قبول الموصی له لبعض ما عرفت ممّا هو مفقود فی المقام، ضروره ظهور الدلیل فی ملکیه الوارث له بموت الموصی، وان قیدناه بالاجماع بحصول القبول منه لذلك، ولا وجه للكشف بالنسبه الیه لأنّ الفرض کون الموصی له قد مات بعد الموصی، فکیف یكون قبول الوارث کاشفاً عن ملکة للمال حین موت الموصی، والموصی له موجود، ودعوی أنّ القبول منه للمیت الذی بموته خرج عن قابلیه ادخال شیء فی ملکة ابتداءً لا شاهد علیها ع کما لا وجه لدعوی الكشف حین موت الموصی له، مع أنّ السبب المملک ذکر الموصی له حین موت الموصی، فلیس حینئذ الا القول بأنّ قبول الوارث مملک حین حصوله » انتهى.

و أنت خبیر بأنّه لا مانع من کون القبول کاشفاً وان کان الموصی له موجوداً حین موت الموصی، کما أنّه لا مانع من کونه کاشفاً لملکة حین موته اذا کان بعد موت الموصی، وکون السبب له حین موت الموصی لا ینافی توقّف تأثیره علی موت الموصی له وقبول الوارث.

والأظهر أن یقال: انّ الظاهر بناءً علی اعتبار القبول کون الوارث قائماً مقام المیت فی القبول لنفسه من حیث أنّه کأنّ هو، لا کونه نایباً عنه فی القبول له.

(1) جواهر، ج 28، ص 261.

ثمَّ أنّه بناءً على الانتقال الى الميّت ثمَّ الى الوارث يلزم منه اخراج ديونه ووصاياه منه، وعلى الانتقال الى الوارث ابتداءً الظاهر أنّه لا يخرج منه دين الموصى له ووصياه، لأنّه لا دخل له به لا سابقاً ولا لاحقاً، الاّ أن يقال: أنّه كأنّه من حيث أنّ حقّ القبول انتقل منه الى الوارث، والمسئله محتاجه الى التأمل.

ويظهر الثمر أيضاً في الفرع الذي تعرّض له المحقّق في الشرايع⁽¹⁾، حيث قال: «لو أوصى بجاريه وحملها لزوجها وهي حامل منه، فمات قبل القبول كان القبول للوارث، فاذا قبل ملك الوارث الولد، ان كان ممّن يصحّ له تملكه، ولا ينعق على الموصى له، لأنّه لا يملك بعد الوفاة، ولا يرث أباه، لأنّه رقّ مملوك للوارث، الاّ أن يكون ممّن ينعق على الورثه ويكونوا جماعه فيرث حينئذ لعنقه قبل القسمة» انتهى. وما ذكره أنّما هو بناءً على عدم الانتقال الى الميّت، وأمّا على الانتقال اليه فالمتّجه انعتاقه على أبيه، وارثه لامّه وانعتاقها عليه.

و از جمله ثمرها این است که هرگاه عین موصی بها أرض باشد، بنا بر انتقال به میّت، زوجه محرومه است. و بنا بر انتقال به وارث ابتداءً، زوجه هم می برد. (والله العالم).

سؤال 605: هرگاه وصیّت کند به بیع تمام ترکه به ثمن المثل یا اقلّ، آیا ممضی است تماماً، یا به قدر ثلث آن؟ جواب: بعید نیست وجوب عمل به آن، چون آنچه معتبر است خروج آن از ثلث، وصیّت تبرّعیّه است که مستلزم تفویت مال باشد بر وارث. بلی، هرگاه به کمتر از ثمن المثل وصیّت کند، باید آن مقدار محابات، ازید از ثلث نباشد. و مؤیّد مطلب است اینکه بنابر قول به خروج منجزات از ثلث، علی الظاهر اشکالی نباشد در جواز تبدیل تمام ما یملکه در مرض موت، بما یعادلّه، به بیع یا غیر آن، و از ثلث نیست. و ظاهراً فرق نباشد ما بین مقامین.

و قد يستدلّ علی المطلب بما دلّ من الخبرین⁽²⁾ علی جواز الوصیّه بمضاربه ترکته، بدعوی اطلاقهما لصوره کون الورثه کباراً أو صغاراً، لکنّه مشکل، من حیث ظهور احدهما و صراحه آخر فی الصّغار، و فیهم لا مانع منه اذا رأى الوصیّ المصلحه، حتّى فی المال الذی لهم من غیر الارث. نعم، عنوان المسئله یعنی جواز الوصیّه بالمضاربه فی کلمات جمله منهم مطلق، و

(1) شرايع، دورة 4 جلدی، ج 2، ص 190.

(2) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 92.

عن المسالك ⁽¹⁾ « أن المصنّف واكثر الجماعة أطلقوا الصّحّه في الورثه الشامل للمكلفين ».

قلت: و لازم اطلاقهم تجويزهم الوصيّه المفروضه من حيث القاعده، قال في الجواهر ⁽²⁾: « بل في محكي الكفايه أنّ المشهور لم يعتبروا كون الاولاد صغاراً ⁽³⁾ ولعل وجهه اطلاق ما دلّ على تنفيذ الوصيّه المقيّد بالثلث اذا كانت الوصيّه مفوّته للمال عن الوارث، أو بالاعمّ من ذلك ومما فيه ضرر عليه، اما اذا لم يكن كذلك بل كانت الوصيّه تصرّفاً في المال على وجه لا تفويت فيه للمال على الوارث ولا ضرر عليه فليس في الادله ما يدلّ على تخصيص العمومات المزبوره المعتضده بظاهر قوله: « فمن بدّله »، وعموم تسلّط التّاس، ومعلوميّة كون الوصيّه بعد الموت كالتنجيز في حال المرض بالنسبه الى الممنوع منها والجائز، بل الدليل فيهما متّحد، ولا ريب في صحّه المضاربه بأزيد من الثلث في حال المرض ولو بحصّه قليله من الربح، كما أنّه لا ريب في صحّه بيع التّركه كلّها بثلث حال المرض، فينبغي أن يجوز الوصيّه به، مال اليه في جامع المقاصد بل حكى فيه عن الفاضل أنّه قوّاه » انتهى.

ولقد أجاد فيما أفاد، و بالجملة مقتضى القاعده الجواز، ولكن ببالى أن المحقّق القمى في أجوبه مسائله منع منه فيما زاد عن الثلث، فأجرى اعتبار الخروج من الثلث في خصوصيّة الاعيان أيضاً، فراجع.

سؤال 606: هرگاه سفيه وصيت کند به ثلث مالش یا کمتر، آیا ممضی است یا مثل تصرفات مالیّه حال الحياه است؟

جواب: ظاهر اين است كه مثل تصرفات منجّزه او موقوف است بر اجازة ولیّ او. و لكن اسناد به مشهور داده اند اعضاء را، قال في الجواهر ⁽⁴⁾ بعد ما قال في المسئله قولان: « الا أنّ الاقوى فيه عدم جوازها، لعموم ادله الحجر عليه، ودعوى اختصاصها في حال الحياه واضحه المنع، بل في جامع المقاصد ⁽⁵⁾ أنّ المشهور الجواز، بل عن ظاهر الغنيه الاجماع عليه، فان تمّ فهو و الاب كان الاقوى ما عرفت » انتهى. والاجماع ممنوع، اذعن الدروس أنّه نقل عن المفيد و سلار

(1) مسالك الافهام، ج 6، ص 155.

(2) جواهر، ج 28، ص 295.

(3) سبزواری: كفايه الاحكام، قطع رحلی، ص 146، سطر 16.

(4) جواهر، ج 28، ص 274.

(5) جامع المقاصد، ج 10، ص 36.

والحلبی عدم نفوذ وصیته الا فی البرّ والمعروف، وعن ظاهر ابن حمزه عدم نفوذها مطلقاً، وعن الفاضل أنّه أنفذها مطلقاً تاره ومنعها مطلقاً اخرى⁽¹⁾.

و آیا واجب است بر ولی، اذن دادن در آن یا اجازه آن، هرگاه وصیت کند به معروف، محل اشکال است. و همچنین هرگاه در حال حیات، تصرف مالی کند که موافق شرع و رویت عقلاً باشد. و اما بعد از موت او، پس ولایت ولی ساقط است. بلی، احوط در صورت وصیت به معروف اجازه وارث است در مقدار ثلث و اقل از آن، و این احتیاط ترک نشود چون مسئله محتاج است به تأمل تامّ و مراجعة تامّه (والله العالم).

سؤال 607: هرگاه وصیت کند به نیابت زیارت و استیجار صلاه و صوم، و ثلث وفاء به هر دو نکند، کدام را مقدّم دارد؟

جواب: هرگاه وصیت کند به واجب و مستحبّ، تاره اسم ثلث نمی برد، تاره می گوید: از ثلث، فلان و فلان کنید. ثمّ تاره واجب را مقدّم ذکر می کند، تاره مستحبّ را، تاره با هم بدون ترتیب.

اما در صورت اولی، پس واجب از اصل مال خارج می شود و آن مستحب از ثلث، هر قدر وفا کند، چه در ذکر مقدّم دارد یا نه. و اما در صورت دویم، پس هرگاه واجب را مقدّم دارد، اشکالی نیست و باید عمل شود به آن، اگر از ثلث زیاد آمد در مستحبّ صرف می شود.

و اگر واجب را مؤخّر ذکر کند، محتمل است تقدیم مستحبّ، پس اگر از ثلث زیاد آمد، صرف واجب می شود و اگر زیاد نیامد یا وفا نکرد، از اصل خارج می شود، از جهت اخبار دالّه بر الاول فالاول⁽²⁾. و محتمل است تقدیم واجب، هر چند مؤخّر باشد. از جهت اهتمام به آن، و از جهت صحیحه معاویه بن عمّار⁽³⁾، قال انّ امرأه من أهلی ماتت، و أوصت الیّ بثلث مالها، وأمرت أن یعقّ عنها ویصدّق ویحجّ عنها، فنظرت فیہ فلم یبلغ، فقال **عَلَّاهُ**: «ابدأ بالحجّ فانّه فريضه من فرائض الله وتجعل مابقى طائفه فی العتق وطائفه فی الصدقه» به اعتبار تعلیل آن.

(1) الدروس الشرعیّه، چاپ جامعه مدرسین قم، ج 2، ص 299.

(2) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 11، حدیث 3؛ و باب 66، حدیث 1؛ و باب 67، حدیث 1؛ و باب 69، حدیث 2.

(3) همان، باب 65، حدیث 1، ص 455، حدیث نقل به معنی شده است.

و ظاهر آن عدم فرق است مابین واجبات بدنی و مالی، و ظاهر مشهور هم این احتمال است.
و ممّا ذکرنا ظهر حال ما اذا ذکرهما من دون ترتیب، فعلى الاحتمال الاول یوزّع، و على الثانى یقدّم الواجب،
والمسئله محلّ تأمل.

سؤال 608: هرگاه وصیت کند از برای زید به ثلث مال خود، و از برای عمرو به ربع، و از برای بکر به خمس مثلاً، چه باید کرد؟

جواب: اگر ورثه امضاء کنند، به همه عمل می کنند. و اگر اجازه نکنند، ثلث را به زید دهند و آن دو وصیت دیگر بلا محلّ باشد. و همچنین اگر از برای هر یک وصیت به ثلث کند. بلی، اگر بگوید: «ثلثی لزید» ثم قال: «ثلثی لعمرو» ثم قال «ثلثی لبکر» ثلث را به بکر دهند و آن دو وصیت اوّل بلا محلّ بماند. و وجه فرق این که در این صورت، وصیت اخری مضادّ است با اوّلی و دویمی، و متقضای قاعده در صورت تضادّ، عمل به اخیر است. و در صورت عدم تضادّ به «الاول فالاول» عمل می شود.

و هرگاه وصیت کند از برای زید به تمام مال و از برای عمر و به ثلث با اجازه وارث، دو ثلث به زید می دهند و یک ثلث به عمرو؛ و با عدم اجازه، ثلث به زید می دهند و وصیت دویم بلا محلّ است. و در عکس این صورت، به این که بگوید: «ثلث را به زید بدهید» و بعد از برای عمرو وصیت کند به تمام با اجازه، تمام به عمرو داده می شود. و با عدم اجازه، ثلث به او داده می شود (والله العالم).

سؤال 609: هرگاه وصیت کند از برای زید به عین معینی، و حین الموت از ثلث خارج شود، لکن بعد از موت به؟؟؟ نقصان پیدا کند از جهت اینکه بعض اعیان منتقله عن المیت را طرف مقابل فسخ کند و قیمت آن ازید باشد از آن عین، آیا بالنسبه از آن عین موصی به نیز کم می شود یا نه؟

جواب: در مسئله سه وجه است: محتمل است نقصان مطلقاً به جهت این که باید از برای وارث، دو مقابل وصیت بماند و در این جا نمانده. و محتمل است عدم نقصان مطلقاً چون حین الموت بیش از مقدار ثلث نبوده، و فسخ بعد الموت و القبض دخل به موصی له ندارد. و محتمل است تفصیل، به این که هرگاه قائل شدیم که به فسخ معامله، عین بر می گردد به میت

و ذمّة او مشغول می شود به ثمن آن، یا عین مقابل بر می گردد از ملک او به طرف مقابل، نقصان بالنسبه می شود. و هرگاه گفتیم که به فسخ، عین بر می گردد به وارث و ذمّة او مشغول می شود به ثمن آن، یا عین مقابل از ملک او بر می گردد به طرف مقابل، نقصان بر ثلث محسوب نمی شود. و لعلّه الأوجه، والمسئله محتاجه الى التأمل.

اینها در صورتی است که از برای احد طرفین، حین الموت خیار باشد. و اما هرگاه خیار بعد حادث شود و یا اقاله کنند بعد الموت، ممکن است عدم احتساب بر ثلث، هرچند در آن صورت محسوب دانیم.

سؤال 610: هل يجوز للموصى أن يوصي الى غيره اذا بقي من عمل الوصيه أم لا؟

جواب: اذا أذن له الموصى جاز والّا فلا يجوز على الاقوى المشهور، كالوكيل الذي لا يجوز له أن يوكل غيره الاّ مع الاذن في التوكيل عنه أو عن موكله، خلافاً للمحكي عن الشيخ وابن الجنيد والبرّاج، فيجوز له أن يوصي، لجواز استنابته حيّاً فيقتضى أن يجوز ميّتاً، و لأنّ الموصى جعله بمنزله نفسه فله الولاية كما للموصى، وضعف الوجهين ظاهر.

وقد يستدلّ بصحيحه الصّقار، عن أبي محمد الحسن عليه السلام، أنّه كتب اليه: رجل كان وصيّ رجل فمات وأوصى الى رجل، هل يلزم الوصى وصيّ الرجل الذي كان هذا وصيّيه، فكتب عليه السلام: « يلزمه بحقه ان كان له قبله حقّ انشاء الله تعالى » (1)

بدعوى أنّ المراد من الحقّ حقّ الأخوة الايمانيّه، فيكون المراد أنّه يلزمه الوفاء بحقّ الاخوه ان كان مؤمناً، لكنّه كما ترى، فإنّه يمكن أن يكون المراد من الحقّ حقّ الايضاء، يعنى ان كان للموصى الاول حقّ الايضاء على الموصى الثانى، يعنى ان كان الموصى الاول أوصى الى الموصى الثانى أن يوصى فأوصى الثانى، هذا مع أنّ ظاهر الخبر وجوب العمل وان لم يكن الوصى أوصى بذلك، وقد يحتمل قرائه « قبله » ظرفاً، فيكون المراد: ان كان للوصى قبل الايضاء الى الثانى حقّ الايضاء بأن يكون مأذوناً فى الايضاء.

وكيف كان فلا ظهور فيها فى المدعى ومقتضى القاعده عدم الجواز. نعم، لو أوصى بذلك وشكّ فى كونه مأذوناً من قبل الاول أولاً، يحتمل الصحّه بحمل فعله على الصحيح، بل

(1) وسائل، ج 13، ابواب احكام الوصايا، باب 70، حديث 1، ص 460.

هو الاظهر، الا اذا علم عدم التفاته الى المسئلة، أو انه ممن مذهبه الجواز مع عدم الاذن أيضاً.

سؤال 611: هرگاه در مرض موت مصالحه کرد به زید مالی را و بعد مصالحه کرد به عمرو مال دیگر را، و مجموع زاید بر ثلث است، هر دو ممضی است یا یکی؟ و علی الثانی، کدام یک ممضی است؟

جواب: اقوی خروج منجزات است از اصل مال، پس هر دو ممضی است. و بنابر قول هر دو ⁽¹⁾ به ثلث، هرگاه اول به قدر ثلثی باشد، دویم موقوف بر اجازه وارث است. و هرگاه اجازه نکردند، باطل می شود. بلی، هرگاه بعد از موت، مصالحه اول منفسخ شد به وجهی از وجوه مثل خیار، هرگاه از برای خود قرار داده بود یا از برای طرف مقابل یا به اقاله، بنابر اینکه ورثه بتوانند اقاله کنند، دویم محکوم به صحت می شود. و ضرر ندارد رد وارث، آن را قبل از فسخ مصالحه اولی.

و علی الظاهر فرق نیست ما بین اینکه به فسخ، مال برگردد به میّت ثمّ به وارث، یا من الاول منتقل شود به وارث. بلی، بنابر اول، مطلب ظاهرتر است. بلکه هرگاه وارث، بعد از عدم اجازه مصالحه دویم، عین مصالحه شده را فروخته باشد و بعد مصالحه اول منفسخ شود، دویم محکوم به صحت می شود و بیع باطل می شود، خصوصاً بنابر انتقال به میّت. و محتمل است صحت بیع و وجوب غرامت عوض بر وارث. اما احتمال عدم صحت مصالحه دویم، از جهت فوات متعلق، پس بعید است.

سؤال 612: هرگاه موصی وصیّت کند به عینی با ثلث و نحو آن، و قصد کند که از دو ثلث وارث باشد و ثلث خودش باقی باشد، آیا متعین می شود، که هرگاه ورثه امضاء کنند بتواند وصیّت کند بعد از این به ثلث خودش یا نه؟

جواب: يظهر من صاحب الجواهر تعینه، حیث انه بعد ما ذکر انه لا يعتبر فی نفوذ الوصیّه فی الثلث القصد الی الثلث الذی له، و انه لو أوصی بشیء ینطبق علیه أو یقصر عنه صحّ ونفذ منه وان لم یکن قصد ذلک، قال (2): « نعم، لو أوصی بشیء بعد أن أوصی بالثلث مثلاً

(1) یعنی بنابراین قول که منجزات مریض نیز همچون وصیّت فقط تا میزان ثلث، نافذ باشد...

(2) جواهر، ج 28، ص 283؛ نقل مرحوم سیّد، با متن جواهر، مختصری تفاوت دارد.

مصرحاً باراده اخراجہ من الاصل كان ذلك موقوفاً على الاجازہ من الوارث، وان وسعه الثلث، لأنّہ قصد اخراجہ من الاصل، كما لو صرّح باخراجہ من الوارث وسلامه ثلثه منه، فمحلّ التعلّق بالثلث حينئذ الوصيّہ المقصود خروجها منه أو المجرّدہ عن ذلك وقصد خلافه « الى آخر ما ذكر، وقال في موضع آخر ⁽¹⁾: « نعم، لو أوصى بثلثه الراجع اليه لواحد وقصد بثلثه كذلك لآخر، كان ذلك رجوعاً عن الأوّل الى الثانی للتضادّ «، ثمّ وفي موضع آخر ⁽²⁾: « والظاهر عدم الفرق في تحقّق الرجوع بالتضادّ بين كون متعلّق الوصيّہ ثلث الميّت وكون متعلّقها ثلث الوارث، وفائده الرجوع فيهما عدم صحه المنسوخه حتّى لو أجاز الوارث، لبطلانها بالرجوع، فلا تنفع الاجازہ. ولا يتوهم أنّ تعدّد الوصايا فيهما كتعدّد العقد من الفضولي الذي يخيّر المالك في اجازہ ماشاء من العقدين أو العقود، ضروره وضوح الفرق بين المقامين، بل على ما عرفت من أنّ الاجازہ هنا تنفيذ لا ابتداء هبه بمعنى رضى الوارث أن لا يكون وارثاً، فيكون التصرف من الموصى، بخلاف الفضولي في البيع « انتهى.

و لازم آنچه فرموده اين است که هرگاه بعد وصيت به ثلث خود نکند و وارث هم اجازہ نکند وصيت اولی را، باطل شود. و اگر وصيت کند به ثلث خود، و لكن بعد رجوع کند از آن، بلکه ممکن است گفته شود که لازم آن اين است که هرگاه وصيت کند به ثلث از برای زيد، و بعد وصيت کند به ثلث از برای عمرو، و بعد رجوع کند از وصيت، اولی و دويم موقوف باشد بر اجازة وارث، زیرا که وصيت دويم بعد از اولی متعین شد قهراً در دو ثلث وارث، پس به بطلان اولی به رجوع وصيت دويم، [بدون] اجازہ نافذ نمی شود.

و مسئله محتاج به تأمل است. زیرا که ممکن است گفته شود که قصد ثلث خود با ثلث وارث لغو است. و وصيت اولی نافذ است بدون حاجت به اجازہ، هر چند قصد کرده باشد ثلثی وارث را. نظیر آنچه گفته می شود در ذکر رکوع و سجود و تسبیحات اربع، که هرگاه قصد استحباب کند در اوّل، قصد او لغو است و قهراً مصداق واجب می شود. هر چند اين مسئله نیز مشکل است.

و چون حکم منجزات بنابر قول به ثلث، حکم وصيت است، لازم آنچه فرموده اين است

(1) همان، ص 304.

(2) همان، ص 309.

که هرگاه منجزی بکند و قصد کند ثلثین وارث را، محتاج باشد به اجازه، هر چند کمتر از ثلث یا به قدر ثلث باشد (والله العالم).

سؤال 613: هرگاه وصیت کند بما یزید علی الثلث، لکن محتمل باشد وجوب آن آیا ممضی است، یا ازیّد از ثلث موقوف است به اجازه وارث؟

جواب: اگر کلام او ظهور داشته باشد در وجوب، ممضی است. مثل آنکه بگوید: « باید ده تومان به زید بدهید » یا « فلان مبلغ از باب خمس یا زکوة یا مظلّم بدهید » یا بگوید « حجّی استیجار کنید » و نحو اینها.

و هرگاه ظهور نداشته باشد، محتاج است به امضاء. و هر چند مقتضای عمومات حرمت تبدیل وصیت، وجوب عمل به آن است تا معلوم شود خلاف، و لکن چون عمومات مخصّصند بما لا یزید علی الثلث، تمسّک به آنها نمی شود و احتمال وجوب کافی نیست. بلکه مقتضای اطلاقات عدم نفوذ ازیّد از ثلث، توقّف است الی أن یعلم الوجوب. وقد یستند فی وجوب العمل عند الشک بما ورد من أن الرجل أحقّ بماله مادام فیہ الروح اذا أوصی به کله فهو جایز⁽¹⁾، بحمله علی هذه الصورة، جمعاً بین ما دلّ علی عدم نفوذ الأزیّد، وهو كما ترى.

سؤال 614: هرگاه وصیت کند از برای حملی، و آن حمل مرده متولّد شود یا سقط شود، صحیح است یا نه؟
جواب: وصیت از برای حمل صحیح است. پس هرگاه زنده متولّد شود، مالک می شود هر چند بلا فصل بمیرد. پس موصی به می رسد به وارث. و فرق نیست در صحّت، ما بین اینکه وصیت قبل از ولوج روح باشد یا بعد از آن. و امّا هرگاه زنده متولّد نشود، پس بنابر آنچه ظاهر می شود از کلمات متعرّضین مسئله⁽²⁾، بطلان وصیت است. لکن وجه آن واضح نیست و قیاس بر ارث صحیح نیست. پس مقتضای قاعده، انتقال به وارث او است. و دعوی آنّه غیر قابل للملکیّه كما ترى، ولذا در صورت تولّد حیّاً صحّت من حین الحمل است، هرگاه موصی قبل از تولّد او وفات کند.

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 11، حدیث 19، ص 370.

(2) جواهر، ج 28، ص 386.

سؤال 615: در وصیت از برای نوعی، مثل فقراء یا سادات یا علماء، یا از برای جهتی مثل تعزیه سیدالشهداء علیه السلام یا مسجد یا نحو اینها، آیا محتاج است به قبول یا نه؟ و علی الاول کی باید قبول کند؟

جواب: ظاهر، عدم حاجت به قبول است چنانچه محکی از جمله ای از علماء است. بلکه در مسالک ادعا کرده است نفی خلاف را⁽¹⁾. هر چند محتمل است اعتبار قبول حاکم شرع چنانچه در وقف عام گفته اند. لکن این احتمال ضعیف است و مقتضای عمومات وجوب عمل به وصیت، بعد از صدق عرفی قطعاً، عدم حاجت است. بلکه بعید نیست دعوی سیرت بر آن. و ظاهر این است که وصیت، تملیکیه است نه عهدیه، و ضرر ندارد تملیک نوع، کما فی الوقف، و کما فی الخمس و الزکوة، فلا وجه لما ادّعاء فی الجواهر⁽²⁾ من أنّها عهدیه، و لذا لا حاجة فیها الی القبول، قال: « ضروره عدم صحّه تملیک الجنس بعقد من العقود المملّکه وان قبل الحاکم عنه، الا الوقف علی اشکال فیہ، لقصور ادلتها عن ذلك » بل قال فی آخر کلامه: « بل لا یبعد بطلان الوصیّه لو قصد بها التملیک المذكور ». قلت: مقتضی کونها عهدیه بقاء العین الموصی بها علی حکم مال المیت، فلو لم یعمل الورثه بمقتضاها الی مدّه یلزمه کون المنافع للمیت وانتقالها الی الوارث، و یشکل الالتزام به فتأمل.

سؤال 616: هرگاه وصیت کند که عین فلانی را بفروشید، بر تقدیر مخالفت، بیع صحیح است یا نه؟

جواب: هر چند ممکن است گفته شود که نهی متعلّق به امر خارج است و بیع صحیح است، لکن اظهر بطلان است از جهت تعلّق حقّ موصی به آن عین. و از اینجا ممکن است گفته شود که هرگاه وصیت کند که عین فلانی را بفروشید به زید، [بیع به غیر او] از دو جهت باطل است: یکی از جهت تعلّق حقّ موصی، و یکی از جهت تعلّق حقّ زید، بلی، هرگاه وصیت کند که فلان مال خود را که از ترکه نیست بفروشید یا بفروشید به زید، مخالفت آن موجب بطلان نیست. بلکه وجوب عمل به آن محلّ تأمل است. هر چند بعید نیست وجوب عمل، هرگاه موصی أحدابوین باشد، از باب وجوب اطاعت والدین. و اما در غیر ابوین، پس واجب نیست

(1) مسالک الافهام، ج 6، ص 121.

(2) جواهر، ج 28، ص 246.

عمل بلا اشکال.

سؤال 617: هرگاه وصیت کند که فلان ملک را هبه کنید به زید، آیا بعد از موت و پیش از هبه کردن، مال وارث است یا موصی یا زید؟

جواب: مال وارث نیست. لقوله تعالى « **من بعد وصیه یوصی بها أودین** ⁽¹⁾ » بلکه باقی است بر حکم مال میّت. و هرگاه منفعتی داشته باشد مال میّت است و واجب نیست که به زید داده شود. بلکه به وارث می رسد از باب ارث. بلی، هرگاه بگوید: « **بدهید به زید** »، این وصیت تملیکیّه است و در وصیت تملیکیّه، منفعت بعد الموت و قبل قبول الموصی له، مال موصی له است چون قبول، کاشف است از ملکیت حین الموت (والله العالم).

سؤال 618: آیا وصیت به کتابت محقق می شود یا نه؟

جواب: اظهر تحقق است، اگر معلوم باشد که قصد او انشاء وصیت است، هرچند عاجز از تلفظ نباشد. لشمول العمومات، و الصدق متحقق، ویؤیده الاخبار الدالّه علی النهی عن أن یبیت الانسان الاّ ووصیته تحت رأسه (2).

سؤال 619: آیا در وصیت معتبر است قبول یا نه؟

جواب: اما در وصت عهده، پس معتبر نیست. و همچنین در تملیکیّه که موصی له، نوع باشد مثل فقراء و سادات و علما، یا جهات باشد مثل مدرسه و مقبره و مسجد، هر چند محتمل است بلکه محکمی از بعض است که حاکم شرع قبول می کند.

و اما هرگاه وصیت از برای شخص باشد، پس در اعتبار قبول، اقوال است: اعتبار آن جزءاً للناقل، و اعتبار آن کشفاً، و اعتبار آن شرطاً فی الزوم محتمل است، و عدم اعتبار آن اصلاً مع کون آن الردّ مانعاً، او عدم کونه مانعاً أيضاً وقال فی الجواهر: « **الاّ أنّ کلام الاصحاب کأنّه متّفق علی خلاف الاخیرین، بل قد سمعت ضعف الثالث عندهم، وأنّ المعتدّ به القولان الاولان، كما أنّ المشهور منهما الثانی الذی قد عرفت کونه أقوىهما** ». قلت: المسئله مشکله، ویمکن أن یستظهر مما دلّ من الاخبار علی أنّه لو مات الموصی له

(1) سوره نساء، آیه 11 و 12.

(2) وسائل، ج 13، کتاب الوصایا، باب 1، حدیث 5 و 7، ص 352.

قبل الموصی أو قبل القبض فالوصیه لوارثه عدم اعتبار القبول، ففي صحيحه محمد بن قیس⁽¹⁾، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: « قضی أميرالمؤمنین علیه السلام فی رجل أوصی للآخر والموصی له غایب، فتوقّی الموصی له الذى أوصی له قبل الموصی، قال علیه السلام: الوصیه لوارث الذى اوصی له، قال: ومن أوصی لآخر شاهداً كان أو غائباً؛ فتوقّی الموصی له قبل الموصی فالوصیه لوارث الذى أوصی له، الاّ أن يرجع فی وصیّته قبل موته » مع أنّه لا اشاره فی شیء من الأخبار الى القبول.

ودعوى أنّ حصول الملك قهراً ومن دون القبول لا وجه له لا وجه لها، لعدم المانع له، كما فی الوقف بالنسبه الى الطبقات المتأخّره، وكما فی الوصیه للنوع، ودعوى عدم كونها من التملیکيه كما ترى.

والانصاف أنّ كون الوصیه مطلقاً من الايقاعات أوفق بالقواعد، وان كان مخالفاً للمشهور بل الاتفاق، الاّ أنّ مثل هذا الاتفاق لا یثمر شیئاً بعد ملاحظه تعلیلاتهم العلیله، وعلى هذا فلا وجه لاطاله الکلام فی أنّه هل یصحّ القبول فی حياه الموصی أم لا، وأنّه لوردّ فی حیاته هل یجوز له القبول بعد ذلك أم لا مع أنّ المشهور على جوازه، ولو كانت من العقود كان مقتضى القاعده انفساها بالرّد، ولا فرق بین ما قبل الموت وما بعده، وما قبل القبض وما بعده فی مانعیه الرّد وعدم مانعیته، بعد كونها من العقود الجایزه على فرض كونها عقداً. و بالجمله ملاحظه کلماتهم وتعلیلاتهم والتأمّل فیها تقتضى عدم تبعیّتهم فیما ذکروه، بل الاخذ بمقتضى القاعده (والله العالم).

سؤال 620: هرگاه وصیّت کند به عین معینی از برای زید، بعد همان عین را وصیّت کند از برای عمرو، عمل به کدام باید کرد؟ و آیا فرق است ما بین اینکه نسیان کرده باشد وصیّت اوّلی را یا نکرده باشد؟

جواب: چون وصیّت از عقود جایز است، بنابر اینکه عقد باشد و بنابر اینکه ایقاع باشد، جایز است از برای موصی رجوع در وصیّت خود. و أيضاً به مجرد وصیّت ع مال از ملک او بیرون نمی رود چون تملیک بعد الموت است. پس هرگاه رجوع کند قولاً و فعلاً، باطل می شود.

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 30، حدیث 1، ص 409.

پس در صورت مفروضه، با فرض التفات، رجوع است، و با فرض عدم التفات نیز تفویت موضوع می شود نسبت به وصیت اولی، فلذا باید عمل شود به دویمی، کما اینکه اگر بیع کند عین موصی بها را، باطل می شود. چون محلی از برای آن نمی ماند.

و حاجت ندارد در بیع یا وصیت ثانیه اینکه اولاً اولی را فسخ کند و بعد بیع کند. لما اشرنا الیه من أن العین لم یخرج عن ملکه بالوصیّه، فلیس المقام مثل ما اذا باع شیئاً وکان له الخيار، حیث أنه لو أراد بیعه من شخص آخر لابد له من ان یفسخ البیع الاول حتی یدخل العین فی ملکه أو یقصد بیعه الثانی ففسخ البیع الأول، بخلاف المقام، حیث ان المال لم یخرج عن ملکه، فله التصرف فیها کیف شاء، والوصیه الثانیه تصرف منه فتبطل الوصیه الاولی. و بالجمله تبطل الوصیه بأحد أمرین: الرجوع قولاً أو فعلاً أى فعل کان، بشرط أن یکون دالاً، وایجاد المنافی لبقائها، مثل البیع والهبه والمصالحه والوصیه والرهن وأشباه ذلك، بل تبطل أيضاً بتغییر العنوان، کما اذا أوصی بحنطه فجعلها طحیناً؛ او طحین فجعله عجیناً أو عجین فجعله خبزاً، مع فرض کون العنوان معتبراً فی موضوع وصیته بحسب قصده.

نعم، لو أوصی بثلث ماله لزید ثم أوصی بثلث ماله لعمر و لم یکن الثانی منافیاً للاول، الا اذا قصد ثلثه الراجع الیه، ومع عدم قصده الا عنوان الثلث تصحان معاً، نعم محتاج الثانیه الی الاجازه من الورثه، ومع عدمها یقدم الاولی، لخصوص بعض النصوص، وهو خبر حمران ⁽¹⁾ عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل أوصی عند موته وقال: اعتقوا فلاناً وفلاناً حتی ذکر خمسہ، فنظرت فی ثلثه فلم یبلغ اثمان قیمه الممالیک الخمسہ الذین أمر بعقوبتهم، قال علیه السلام: «ینظر الی الذین سمّاهم وبدء بعقوبتهم فیقومون وینظر الی ثلثه فیعق منه أول شیء ذکر، ثم الثانی ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس، وان عجز الثلث کان ذلك فی الذی سمی اخیراً لانه أعتق بعد مبلغ الثلث مالا یملک فلا یجوز له ذلك» ویمکن ان یقال: ان ذلك مقتضى القاعده، کما أشار الیه فی آخر الروایه (والله العالم).

سؤال 621: موصی وصیت کرده است به زید از ثلث وارث، و او اجازه کرده است لکن سفیه بوده است. اجازه اش نافع است یا نه؟

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 66، حدیث 1، ص 457.

جواب: اظهر عدم صحّت آن است. چون تصرف مالی است. و فرق نیست مابین این که اجازه او در حال حیات موصی باشد یا بعد از موت.

و دعوی آنها اذا كانت قبل موت الموصی راجعه الى الرضا بعدم كونه وارثاً، وهو ليس تصرفاً مالياً مدفوعه بأنّها ان صحّت فكذلك بعد الموت، لأنّها ليست بابتداء عطیّه كما عن بعض العامّه، بل هی تنفيذ لفعل الموصی، ففی الصورتین ترجع الى الرضا بعدم كونه وارثاً، وثانياً كونها راجعه الى الرضا المذكور لا يخرجها عن كونها تصرفاً مالياً. وربما يفرق بين الصورتین بأنّها ان كانت فی حال الحیاه لیست من التصرف المالی، لأنّه لم ينتقل اليه شیء، بخلاف ما بعد الموت، فإنّها وان كانت تنفیذاً لفعل الموصی الاّ أنّ مقتضى عمومات الارث دخول مازاد عن الثلث فی ملكه، غایه الامر أنّه بعد ذلك یصیر للموصی له، جمعاً بینها و بین ما دلّ علی صحّتها، فیکون فیما اذا كانت بعد الموت ناقله للملك الحاصل آنّا ما.

وفیه أنّا نمنع ذلك بل نقول: انّ الارث انما هو بعد الوصیّه، غایه الامر أنّ الوصیّه الزایده عن الثلث تتوقّف علی الاجازة، فمعها لا ارث اصلاً لنفوذ الوصیّه، والمفروض أنّ الارث بعدها، فلا وجه للفرق بین الصورتین. والتحقیق أنّها تعدّ تصرفاً مالياً، وان لم یکن کاجازة الفضولی فی كونها ناقله للمال الفعلى. ومما ذکرنا ظهر حال اجازة المفلس، نعم اجازته قبل الموت یمکن أن یقال بصحّتها، لانّ الممنوع منه هو التصرف فیما تعلّق بحقّ الغرماء، وهو لم یتعلّق فی حال الحیاه، بخلاف ما بعد الموت.

وقال فی الروضة: « فی صحّتها بعد موته وجهان، مبناهما علی أنّ التركة هل تنتقل الى الوارث، وبالا اجازه تنتقل عنه الى الموصی له، أم یكون الاجازة کاشفه عن سبق ملكه من حین الموت، وعلى الاول لا تنفذ لتعلّق حقّ الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثانی یحتمل الامرین ». ثمّ قال: « انّ النفوذ أوجه », قلت: قد عرفت أنّ عدم النفوذ هو الأوجه.

سؤال 622: هرگاه وصیت کند به عین معینی به قدر ثلث یا کمتر، و بعد از موت موصی قدری از ترکه تلف

شود، آیا تلف بر آن عین نیز محسوب می شود بالنسبه یا نه؟

جواب: هرگاه تلف بعد از قبض وارث باشد بقیّه ترکه را، بر آن محسوب نمی شود و همچنین هرگاه قبل از قبض باشد و لکن بعد از تلف نیز بیش از ثلث نباشد. و اما هرگاه قبل از قبض تلف شود و بعد از آن تلف، آن عین از ثلث بقیّه زیاده تر باشد، پس مقتضای قاعده، عدم تنقیص آن است. چون حین الموت از ثلث خارج می شد.

لکن قال فی الشرایع⁽¹⁾: « وان أوصی بشیء معین وکان بقدر الثلث ملکه الموصی له بالموت، ولا اعتراض فیہ للورثه، ولو کان له مال غایب أخذ له من تلك العین ما یحتمله الثلث من المال الحاضر، ویقف الباقي حتّی یحصل من الغایب، لأنّ الغایب معرّض للتلف ». فیظهر منه أنّ المناط وصول التركة فی ید الوارث.

وفی الجواهر⁽²⁾: « ان لم یقم اجماع أمکن أن یقال: أنّ للموصی له التصرف فی تمام العین الموصی بها بمجرّد سعه ثلث المال لها، وان کان غایباً لاطلاق ادله الوصیّه ع وان کان للوارث الرجوع علیه لو تلف المال قبل قبضه فأنّه ینکشف عدم ملک الموصی له تمامها »، فیظهر منه أنّ المطلب مظنه الاجماع أو اجماعی وأنّ الاشکال فی منعه من التصرف وعدم منعه، ولا أعرف مستندهم فی هذا الحكم. نعم، لو کان بحیث ینکشف أنّ المال کان محسوباً تالفاً من حین الموت کان له وجه، والمسئله محتاجه الی التأمل.

سؤال 623: هرگاه وصیت کرد به عینی به مقدار ثلث از برای زید، و به عینی دیگر از برای عمرو، و ورثه اجازه کردند آن وصیت دویم را، آیا از برای موصی جایز است رجوع از آن یا نه؟

جواب: بلی جایز است. زیرا که اجازه تنفیذ فعل موصی است نه ابتداء عطیه، پس حکم وصیت بر آن جاری است. بلکه هرگاه در مرض موت منجزی بکند زاید بر ثلث، و ورثه بعد از موت امضاء کنند و بعد آن منجز به وجهی منفسخ شود، بر نمی گردد به وارث ابتداءً، حتّی زاید بر ثلث از آن، بلکه بر می گردد به خود میّت ثمّ به وارث. و اگر ابتداء عطیه بود، بایست زاید از ثلث بر گردد به وارث ابتداءً.

(1) شرایع، دوره 4 جلدی با تحقیق محمد علی بقال، ج 2، ص 193.

(2) جواهر، ج 28، ص 314.

سؤال 624: هرگاه در مرض موت مصالحه کرد عینی را که زاید بر ثلث بود و بعض ورثه امضا کردند دون البعض الآخر، و بعد از موت، آن مصالحه منفسخ شد، آیا آن مقدار زاید بر ثلث بر می گردد به خصوص مجیز، یا مشترک می شود بین الجميع؟

جواب: هر چند به فسخ بر می گردد به میّت، و لکن علی الظاهر مقدار زاید، مختصّ به خصوص مجیز است. چون مصالحه بعد الفسخ کأن لم یکن می شود (والله العالم)، لکن مع ذلک مسئله خالی از اشکال نیست. زیرا که اجازه وارث، رضای به عدم ارث است و فسخ من حینه است. پس این ملکی جدید است و باید برسد به وارث حین الموت، و لابدّ من التأمل، لکن اینها بنابر این است که منجزات از ثلث باشد. و اما بنابر مختار که از اصل است، پس فرع ساقط است.

سؤال 625: هرگاه وصی فراموش کند بعض مصارف وصیّت را، آیا بر می گردد به وارث یا نه؟
جواب: بر نمی گردد. چون وصیّت محقّق شده است و از ملک وارث بیرون رفته است. پس به مقتضای قاعده باید صرف شود در وجوه برّ، هرچه به حسب علم یا ظنّ او أقرب باشد به وصیّت. و دلالت دارد بر این خصوص روایت محمد بن ریّان⁽¹⁾، قال: کتبت الی ابی الحسن علیه السلام أسئله عن انسان أوصی بوصیه فلم یحفظ الوصیّ الاّ باباً واحداً منها، کیف یصنع بالباقی؟ فوقّ: «الابواب الباقیه اجعلها فی البرّ».

و همچنین است هرگاه مصرف متعذّر شود از غیر جهت نسیان، مثل این که وصیّت کرده باشد از برای مسجدی و آن مسجد بالمرّه خراب شده باشد.

بلی، هرگاه تعذّر از حین وصیّت باشد یا از حین موت، علی الظاهر بر می گردد به وارث. چون بر این تقدیر از اوّل متحقّق نشده است. و هرگاه امر دایر مابین وجهین یا وجوه محصوره باشد، بهتر تقسیط است. هر چند محتمل است تخییر. و در اصل مسئله قولی است به رجوع به وارث، و آن مختار ابن ادریس و آبی است در کشف الرموز، و حکایت شده است از شیخ نیز

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 61، حدیث 1، ص 453.

در حائریات⁽¹⁾، و ضعف آن ظاهر است.

سؤال 626: هرگاه سفیه وصیتی بکند، نافذ است یا نه؟ و همچنین مفلس.

جواب: اما مفلس، پس ظاهر صحت آن است. چون منافاتی با حقّ غرماء ندارد. زیرا که عمل به آن بعد از اداء دین است. و اما سفیه، پس هرگاه وصیت مالی بکند، صحت آن مشکل است. لکن حکایت شده است از جامع المقاصد⁽²⁾ که اسناد داده است جواز آن را به مشهور، و از غنیه دعوی اجماع نیز نقل شده است.⁽³⁾ و شاید وجه آن دعوی اختصاص ادلة حجر است به حال حیات از باب انصراف، و آن مشکل است. (والله العالم)

سؤال 627: بنابر خروج منجزات مریض از ثلث مال، آیا جایز است از برای کسی، که بدون اطلاع وارث، تبرّعی بکند که ازید از ثلث باشد، یا مقدار ازید را اخفاء کند بر وارث یا نه؟
جواب: مشکل است. چون مستلزم تفویت حقّ غیر است.

سؤال 628: رجل أوصى للآخر بعين معيّنه فأتلفها متلف، فهل تبطل الوصية أو تتعلق بعوضها؟
جواب: ان كان ذلك بعد الموت وقبل دفعها الى الموصى له فالظاهر تعلّقها بقيمتها على المتلف، وان كان ذلك في حياه الموصى ففيه خلاف، فيظهر من المحكى عن المسالك⁽⁴⁾ الانتقال الى بدلها، ومن صاحب الجواهر البطلان⁽⁵⁾، وهو الاظهر.

سؤال 629: رجل أوصى بعق واحد من عبيده فما حكمه؟
جواب: يظهر منهم تخيير الوارث في تعيين من شاء، وان اختلفوا في القيمة فلهم اختيار الأدون منهم، ولكن يحتمل وجوب القرعه بينهم. هذا اذا لم يعلم أنّه عيّن في نفسه معيناً، و الاّ

(1) ابن ادریس: السرائر، چاپ جامعه مدرّسین قم، ج 3، ص 208؛ الرسائل العشر، چاپ جامعه مدرّسین قم، رساله حائریات، ص 297، در رساله مزبور، تنها حکم به بطلان وصیت کرده است. که لازمه آن بازگشت به میراث است.

(2) جامع المقاصد، ج 10، ص 36.

(3) الجوامع الفقهيّه، قطع رحلی، ص 542؛ استفاده دعوی اجماع از عبارات موجود در کتاب غنیه، بسیار مشکل است. به مأخذ مزبور مراجعه شود.

(4) مسالک الافهام، ج 6، ص 301.

(5) جواهر، ج 28، ص 463.

فاللازم القرعه. و أيضاً اذا لم يعيّن وصياً على ذلك، و الاّ كان التعيين بيده.

سؤال 630: اذا أوصى بعتق حصّته من العبد المشترك بينه وبين غيره، فهل يسرى الى حصّته الشريك وتقوّم عليه أولاً؟

جواب: الاقوى ما هو المشهور من عدم السرايه لأنّ العتق أنّما يكون بعد الموت، و لا مال له حينئذ، خلافاً للشيخ في النهايه و العلّامه في المختلف⁽¹⁾، فقالا بالسرايه عملاً بروايه احمد بن زياد⁽²⁾ وهى ضعيفه. نعم، لو كان له ثلث لا مصرف معيّن له أمكن أن يقال بالسرايه حينئذ.

سؤال 631: در وصيّت مازاد على الثلث، اگر وارث اوّلأ ردّ کرد بعد از آن اجازه کرد، آیا این اجازه بعد الردّ، موجب نفوذ است که با بقاء عین نتواند استرداد نماید یا نه؟

و هكذا اجازه بيع فضولى بعد الردّ موجب لزوم است یا نه؟ و اگر بگوید: فلان قدر مى گیرم و امضاء مى کنم، یا اینکه بگوید: اگر فلان قدر بدهی، امضاء مى کنم و الاّ فلا، این گونه عبارات، به منزله ردّ است یا نه؟

جواب: چون اجازه وارث تنفیذ فعل موصی و شرط نفوذ آن است و مبطل بودن ردّ از جهت این است که شرط نفوذ که اجازه باشد محقق نشده است، پس ردّ، ابطال فعل موصی نیست و حال او غیر حال فسخ است. چرا که فسخ، معامله را حل مى کند پس بعد از این محتاج است به انشاء جدید، به خلاف ردّ، که فعل موصی را کالعدم نمى کند. غایه الامر اثر ندارد چون شرط تأثیر آن نیامده است. پس اگر بعد اجازه کند، به قاعده باید نافذ باشد. و بتقریر آخر، از برای وارث حقّی است در مازاد از ثلث که آن را از باب ارث مالک شود و اجازه در لبّ امر، اسقاط آن حق و رضای به عدم آن است. و ردّ از باب عدم رضای به اسقاط حقّ و بنابر استیفای آن است. و معلوم است عدم منافات مابین بنای بر استیفای حقّ، و بقاء قابلیت فعل موصی از برای لحوق شرط. پس فرق است ما بین اجازه وارث و اجازه فضولى، چرا که آن به منزله احد طرفین عقد است. به خلاف اجازه در مقام. پس اگر ردّ را در فضولى مبطل بدانیم، در اینجا مبطل نیست.

(1) النهایه، چاپ جامعه مدرّسین، ج 1، ص 163؛ مختلف الشیعه، چاپ دفتر تبلیغات قم، ج 6، ص 344.

(2) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 74، حدیث 2، ص 463.

و فرق نیست مابین اینکه در حال حیات وارث ردّ کند و بعد از موت یا قبل از آن اجازه کند، یا اینکه بعد از موت ردّ کند ثمّ اجازه کند. و دعوی اینکه اگر ردّ کند بعد از موت، مال منتقل می شود به خودش، پس نمی شود به اجازه بر گردد به موصی له، مدفوع است به اینکه بنابر عدم تأثیر ردّ، اجازه کشف می کند از عدم انتقال به وارث. نظیر اجازه بعد الموت به مدّتی که حکم نمی شود به انتقال به وارث پیش از آمدن اجازه، بلکه آن کاشف است از انتقال به موصی له من حین الموت. بلی، اگر رد کند و تصرف مالکانه هم بکند، دیگر نمی تواند اجازه کند. کما اینکه اگر بدون ردّ قبل از اطلاع بر اینکه موصی وصیت کرده، تصرف مالکانه کند و بعد از اطلاع خواسته باشد اجازه کند، مشکل است.

حاصل اینکه مقتضای قاعده، صحّت اجازه بعد الردّ است در مثل مقام از جاهائی که مجیز طرف معامله نیست. پس در تصرف راهن در عین مرهونه، اگر مرتهن اولاً رد کند و بعد اجازه کند، ممکن است حکم شود به صحّت. و اما در فضولی، چون مجیز در لبّ، احد طرفین عقد است، رد مبطل آن است. با اینکه ممکن است گفته شود در آن نیز مبطل نیست. لما مرّ من أنّ الردّ غیر الفسخ، و أنّه لا یفید الاّ عدم الرضا به، و الاّ فلا یبطل قابلیّته و اهلیّته، مع أنّ صحیحہ محمد بن قیس⁽¹⁾ الواردة فی بیع الولیده الّتی باعها ابن سیّدها الّتی هی من ادّله صحه العقد الفضولی ظاهره فی الاجازه بعد الردّ، لکن ظاهرهم الاجماع هناک علی عدم تأثیر الاجازه بعد الردّ، فان تمّ الاجماع فهو، و الاّ فمقتضى القاعدة ما ذکرنا فتأمل.

سؤال 632: آیا واجب است وصیت به اداء صلاه قضاء و صیامی که بر ذمه او است یا نه؟
جواب: بعید نیست وجوب، هر چند در ترک آنها مقصّر نباشد. فانّ دین الله احقّ أن یقضی⁽²⁾. و چنانچه وصیت به اداء دیون و خمس و زکوه و مظالم و حجّ، واجب است کذا لک صوم و صلوه. بلی، آنچه بعد الموت واجب است بر ولی، هرگاه ولی مطلع باشد، ممکن است

(1) وسائل، ج 14، ابواب نکاح عبید و اماء، باب 88، حدیث 1، ص 591.

(2) این حدیث، تنها از طریق عامّه نقل شده است. ر. ک: صحیح مسلم، کتاب الصیام، باب قضاء الصیام عن المیت، حدیث 155.

گفته شود که واجب نیست وصیت به آن. بلکه هرگاه مطلع نباشد، اطلاع دادن او کافی است.

سؤال 633: هرگاه چند وصیت کرده باشد که از ثلث باشد و ترتیب آنها معلوم نباشد، چه باید کرد؟

جواب: محتمل است تخیر، و محتمل است تقسیط، و محتمل است قرعه، چنانچه محقق در شرایع فرموده (4): «

ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعه».

سؤال 634: هرگاه وصیت کند به عملی از برای خودش، یا به فعلی از افعال، آیا واجب است یا نه؟ مثل اینکه

بگوید: زوجه خود را طلاق بده مثلاً.

جواب: امّا نسبت به غیر اولاد، پس واجب نیست. و اما نسبت به اولاد، بعید نیست وجوب در آنچه اطاعت

والدین در آن واجب است.

سؤال 635: هرگاه وصیت کند به نحو استحباب، مثل آن که بگوید: خوش دارم که فلان مقدار صدقه بدهید، یا

فلان مال را به زید بدهید، چه حکم دارد؟

جواب: مستحب است عمل به آن. و این در وصیت تملیکیّه تصویر آن مشکل است. و دعوی آنّه اذا صدق علیه

الوصیه وجب العمل به، مدفوعه بأنّ وجوب العمل بها علی ما هی علیه، نظیر اطاعه الوالدین، حیث أنّها فی أوامرهما

النّدیّه علی نحو الاستحباب، فتأمل.

سؤال 636: هرگاه وصیت کند که فلان مقدار از باب خمس یا زکوه احتیاطاً بدهید، و معلوم باشد که احتیاط

وجوبی نیست به معنای اینکه این احتیاط بر او واجب نیست، آیا واجب است عمل به این یا نه؟ و همچنین اگر

معلوم باشد که ذمه او بری است، آیا مع ذلک واجب است یا نه؟

جواب: امّا در صورت اولی، پس واجب است، لکن از ثلث محسوب است. و امّا در ثانی، پس وجوب آن معلوم

نیست (والله العالم).

سؤال 637: لو أوصی بأزید ممّا علیه من الصلوه والصیام، كما اذا أوصی من عمره أربعین سنه باستیجار خمسين

سنه، هل یجب ذلک أم لا؟

جواب: نعم یجب، لکن یرخر الزاید من الثلث ع ولا یضرّ العلم بعدم وجوب هذا المقدار،

(1) شرایع، دوره 4 جلدی، جزء دوم، ص 192.

لاحتمال ارادته الاحتياط من جهة احتمال بطلان بعض ما يأتي به الأخير. نعم، لو علم علماً قطعياً وجدانياً بصره ما يأتي به، بحيث يعلم قطعاً برائه ذمته أمكن عدم الوجوب، لكنّه مع ذلك مشكل، لاحتمال صحّه تكرار الصلوه ومطلوبيته من حيث أنّه قربان كلب تقى. هذا كلّه اذا علم أنّه أراد الصلوه عن نفسه، و الاّ فلا اشكال في الوجوب.

سؤال 638: لو أوصى بما تحمله الأمه الفلانيه أو أوصى لما تحمله المرأه الفلانيه، هل تصحّ ذلك أم؟

جواب: المشهور صحّه الاولى وبطلان الثانيه، والظاهر أنّ وجهه انصراف ادله الوصيّه عن الثانيه، دون الاولى، و الاّ فلا فرق بينهما من حيث امكان تمليك المعدوم وعدم امكانه لوضوح عدم الفرق بين أن يكون المالك معدوماً أو المملوك. ثمّ إنّ الظاهر أنّ البطلان في الثانيه أنّما هو في الوصيّه التمليكيّه، و أمّا العهديه فلا اشكال فيها (والله العالم).

سؤال 639: در وصی و ناظر، عدالت لازم است یا نه؟ و در باب وصیت میّت، اگر وصی از مال خودش عمل نماید، مثل آنکه برای نماز و روزه پول از خود بدهد به قصد آن که از مال او بردارد یا محسوب دارد ع ضرر دارد یا نه؟

جواب: عدالت شرط نیست. بلکه امانت و وثاقت کفایت می کند علی الاقوی، وفاقاً لجماعه، خلافاً للمشهور. بلی، اگر عادل را وصی کرد بعد فاسق شد، پس اگر معلوم باشد که به لحاظ عدالت او بوده است، حکم می شود به بطلان. بلکه همچنین است هرگاه معلوم نباشد که به لحاظ عدالت بوده یا مجرد امانت. و اگر معلوم شود که به لحاظ امانت بوده است و امانت او باقی باشد. و؟؟؟ باقی است.

و ظاهر، جواز دادن از مال خود است به قصد برداشتن، مگر آنکه معلوم باشد خصوصیتی در وجه معین، یا اینکه وصایت مطلقه نباشد.

سؤال 640: اگر میّت همین قدر گفته باشد که فلانی وصی من است، باید ثلث مال او را بگیرد یا نه؟

جواب: مجرد این کلام، مجوّز اخذ ثلث نیست. مگر آنکه در خصوص مقامی باشد [که] ظهور [در آن] داشته باشد، چنانچه در میان عرب نوعاً چنین است. غایه ما هناک در میانه اگر

مصرف را ذکر کرده باشد. و الا اگر دینی واجب بر ذمه او معلوم باشد از قبیل خمس و زکوه و ردّ مظالم و امثال آن، پس متعین است. و الا در صوم و صلوه و کفاره و ردّ مظالم احتیاطی صرف می کنند. و با عدم این ظهور، پس اگر قدر متیقن است، قصر بر آن می شود و الا باطل است.

بلی، اگر وصیت به صرف ثلث کرده باشد بدون تعیین، بلکه با تعیین وصی هم، و مصارف آن را معین کرده یا نکرده باشد، پس که بگوید: فلان وصی من است، می تواند ثلث را بگیرد اگرچه ما بین آن وصیت و این کلام مدتی گذشته باشد.

سؤال 641: فی رجل قسم ملکه علی اولاده، و هم غیر عازلین عنه فی المأکل والمشرب، وأخرج له ثلثاً لتنجزاته بعد موته، ثم بعد سنتین مرض ومات، فعند امتناع الورثه من اخراج الثلث المعهود کلّه يرجع میراثاً بحیث یكون للمیت ثلث من الثلث، أولیس للوارث حقّ فیّه؟ أفئونا مأجورین.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

اذا ملّکهم منجزاً فی حال حیاته من غیر تعلیق علی الموت وأبقى لنفسه ثلثاً فاذا مات ولم یجز الوارثون لیس له الا ثلث الثلث. نعم، لو علم أنّ علیه من الواجبات المالیّه أو البدنیّه بمقدار ذلک الثلث یكون کلّه له ویصرف فیها.

سؤال 642: ما یقول مولانا حجّه الاسلام فی مالو علم الوصیّ باشتغال ذمه المیت لشخص بمائه مثلاً، و هناك ورثه قصر، فهل یجب علیه الدفع أم لا؟ أفئونا مأجورین.

جواب: اذا علم علماً قطعياً باشتغال ذمه المیت فعلاً وكان وصیّاً حتّى فی اداء دیونه یجب علیه ادائه من غیر حاجه الی بینّه، وان احتمل الوفاء أو ابراء الدیان یحتاج الی الیمین الاستظهاری عند الحاکم الشرعی، بل الاثبات عنده بالبینّه والیمین علی الاحوط (والله العالم).

سؤال 643: رجل توفی وأوصی، فادّعی الوصیّ أنّه یطلب المیت، وقد كانت معاملته بالبین، لکنه لم یبرز دفاتر تجاره، و لیس عنده شهود ولا سند، فلم تقبل الورثه، یجوز له أن يأخذه من الثلث أم لا؟

جواب: أمّا بینّه و بین الله فله ذلک، وأمّا فی ظاهر الشرع فلا یجوز الا بعد الاثبات

بالبیّنه والیمین الاستظهاری (والله العالم).

سؤال 644: مات الوصیّ ولم یوص ببقیّه الثلث، ان قلنا بواز اخذ الدین من الثلث هل یجوز اخذ الباقي من الثلث من ید الورثه للوصی وانفاقه فی أبواب البرّ أم لا؟

جواب: اذا كانت الورثه اى ورثه الوصیّ معترفین ببقاء الثلث عنده کلاً أو بعضاً فیؤخذ من ترکته، وان کانوا منکرین فلا بدّ من الأثبات عند الحاکم الشرعی.

سؤال 645: زوجه در ایام حیات زوج، در مدّت مدیده نقودی که از شوهر خود گرفته به تدریج به عنوان عیدی و عنوان انعام و عنوان روز و عنوان پول حمّام، اینها را جمع کرده اسباب طلا جهت خود ساخته، بعد از موت زوج، وصیّ زوج، آن اسباب را از باب مهریه حساب نموده به زوجه، و زوجه چون جاهل به مسئله بوده، اینها را از باب حقوق خود قبول نموده، بعدها چون مسئله را فهمیده که اینها داخل تحت عنوان هبه است و ورثه حقّ ندارند، آیا دعوای جهل به مسئله از او مسموع می شود جهت آنکه این از مسائل مشکله است و غالباً عوام مطلع نیستند، یا مسموع نیست؟ بینوا توجروا.

جواب: مجرد قبول کردن به عنوان مذکور، اثری ندارد، هرگاه حقوق خود را اسقاط نکرده باشد به عنوان صلح یا غیر آن. پس آن حقوق به حال خود باقی است. بلکه اگر مصالحه کرده باشد حقوق خود را به آنها، مصالحه باطل است. چون عوض الصلح مال خود او است بالقرض (والله العالم).

سؤال 646: رجل توفی و أوصی الی ولده الكبير، فولده الصغير یعارض مع باقی البنات الورثه ولا یرضون، یسلّمون الثلث الی الوصیّ، وقبل التسليم یقولون له: انت فاسق ومالهم نظاره بالوصیّ یقولون: نحن نصرف نصف الثلث وانت اصرف نصف ثلث، یقع بأیدیهم أولاً؟ افیدونا مأجورین.

جواب: لیس لهم المعارضه ما لم یتبیّن کونه خائناً، و مع التبیّن امر الثلث یرجع الی الحاکم الشرعی حتّی یعیّن الذی یتصرّف فيه (والله العالم).

سؤال 647: شخص ملاکی که تنخواه نقدی نداشته، و مقروض هم بوده در سنة 1320 وصیت می کند: « پانزده توما از دارائی من، مال یک نفر از اولادم »، بفرمائید به قیمت عادله

زمان فوت، مستحقّ از املاک می شود یا به عادلّه حالیه؟

سؤال [دیگر]: بفرمائید مستحقّ اجرت المثل پانزده تومان از املاک از زمان فوت الی حال می شود یا خیر؟ آنچه حکم شرع مطهر است در صدر عریضه مرقوم به خاتم مبارک مزین فرمائید. جواب: به قیمت زمان فوت مستحقّ است. و اجرت المثل را هم مستحقّ است. سؤال 648: صبی لم يبلغ الحلم مات فأوصی، فهل تنفذ وصيته بحيث يجب على الوصيّ اخراج ثلثه والتصرّفات اللازمه عليه أم لا؟

جواب: اذا أوصی بالمعروف الاقوی صحّته، واما نصبه ⁽¹⁾ الولی فمشکل.

سؤال 649: مولانا حجه الاسلام! أفتونا عن هذا الرجل المسئول عنه سابقاً الذي أمرتم: « اذا ملّکهم منجزاً في حال الحیوه من غیر تعلیق علی الموت ليس للمیت الا ثلث الثلث »، هذا كان مقسّم الثلث المعهود ثلاثه اثلث أو أربعه أرباع: سهم للأضياف لأنّه كان صاحب مضیف، وسهم یصرف فی عزاء الحسین علیه السلام، و سهم یصرف فی وجوه البرّ من صلوه وکفّارات وردّ مظالم، و فاتحه وانتقال للنجف الاشرف، او هذا السهم مقسم سهمین: سهم فی وجوه البرّ من صلوه وکفّاره وردّ مظالم، و سهم فاتحه و انتقال للنجف الاشرف، لأنّه لم تحضر فی الوصیّه الآن. والحاصل أنّ هذا علیه دیون تخرج من أصل التركة أو من ثلث المیت فقط؟ وعلى تقدیر أنّه یخرج من الثلث فقط السهم الذی یصرف فی عزاء الحسین علیه السلام، و سهم الاضياف يتحمّل من الدين أم لا؟ أفتونا مأجورین. جواب: السهم الذی جعله للمظالم والکفّارات والصلوه یجب صرفه فیها، فان وفی بجميع ما علیه منها فهو، و الاّ فیجب تتمیمها من البقیّه، لأنّ الواجبات مقدّمه علی المستحبّات، و اذا لم یعلم اشتغال ذمّته بأزید من ذلك السهم فلا یجوز التعدی عن ذلك المقدار، بل یقتصر علیه، و اذا كان علیه دين للناس یكون مقدّمّاً علی المستحبّات من الفاتحه والتعزیه والنقل الی النجف، فانّ الديون انما تخرج من اصل التركة (والله العالم).

(1) اصل: نصیبه.

والحاصل أنَّ الثلث الذي أبقاه لنفسه يجب صرفه في الديون التي للناس أو لله، كالخمس و المظالم والكفارات والصَّلوٰه، فان زاد منه شيء يصرف ثلث ذلك الزايد في المستحبَّات، من التعزیه والفاثحه والنقل الى النجف، ويرجع ثلثه الى الورثه اذا لم يجيزوا وصيته (والله العالم).

سؤال 650: زیدی وصیت نماید به عمری به ثلث از تمام اموال خودش، مشروطاً به آنکه آن را بفروشد و اراضی دیگری شراء نماید و منافع آن را نان کرده به عامّة فقرا بدهد و در میان اینها تقسیم نماید وقفاً، بعد ما جاز مصالحه له. پس آن عمرو وصیّ مصالح له به تمام وصیت عمل نموده، الاّ آنکه در گرفتن منافع آن، خودش مباشرت ننموده و خود موقوف علیهم را اذن داده تا آنکه آن منافع را بگیرند و نان کرده بخورند. در صورت مفروضه، آیا عمرو مزبور را می رسد که اذن دهد به اخذ آن و صرف کرده یا نه؟ حکم مسئله را در صدر ورقه مرقوم و به خاتم شریف مزین فرماید.

جواب: باید خود متصدی شود، یا وکیل کند امینی را در تصدّی (والله العالم)

سؤال 651: جناب افتخار الحاجّ حاجی رفیع امیر خیری مرحوم شده، و پسرش اشرف الحاجّ حاجی عبدالعظیم را وصیّ ع و جنابان مستطابان شریعتمدار آقا شیخ علی اصغر مرندی و حاجی ملا مناف واعظ امر خیری سلّمهما الله را ناظر خود گردانیده، و صد باب دکان واقعه در بازارچه شیریزان برای ثلث خود معین نموده که در مصارف معینه صرف شود.

حال وصیّ مزبور وفات یافته، باعث تعطیل ثلث مزبور شده، آیا جناب مستطاب شریعتمدار آقا شیخ علی اصغر مرندی مزبور سلّمه الله تعالی را وصی می فرمایند که با نظارت جناب مستطاب حاجی ملاّ مناف مرقوم ایده الله در ثلث مذکور تصرف نموده به محلّ و مصرف که در وصیت نامه معین است برسانند؟ بینوا صراحیاّ أجرکم علی الله.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

بلی، جناب آقا شیخ علی اصغر دام فضله و توفیقه مأذون می باشند در تصرف و عمل به مقتضای وصیت به نظارت جناب حاجی ملاّ مناف و جناب آقا میرزا علی اکبر دام فضلها و اعانت جناب حاجی عبّاس زید توفیقه.

سؤال 652: الوصى عن الميّت اذا ما قوّم ⁽¹⁾ التركة و لم يستفهم من أهل الخبره عن قدر ثمنها، هل يعزل عن الوصايه ام لا؟ أفتونا مأجورين.

جواب: نعم، اذا كان مسامحاً من غير عذر شرعىّ يعزل و يرجع الامر الى الحاكم الشرعى (والله العالم).

سؤال 653: رجل أوصى و ذكر فى وصيّته أنّ بستانى ثلثى منها سهم يصرف فى عزاء الحسين، و سهم للأضياف، و سهم يصرف فى تنجيزاتى من حجّه و كفّارات و ردّ مظالم و غيرها، فالسهم الذى يصرف فى تنجيزاته لازم على الوصى أن يقوّم العين و يعرف قيمه، و يشتري هو أو يبيعه على الغير و يؤدّى حقوق الميّت أو يخرجها من نماء ذلك السهم كلّ سنه بسنتها الى أن تضحلّ العين؟ أفتونا مأجورين.

جواب: اللازم عليه التعجيل فى تفرّغ ذمّته من الواجبات الماليه والبدنيّه (والله العالم)

سؤال 654: رجل توفّى وكان مودّعاً سوار ذهب مع خزامه عند شخص، فطالبه الوصىّ بهما فدفعهما اليه، ثمّ استرجعها منه مدّعياً أنّ المودّع المتوفّى اعترف أنّ هذا السوار لزوجته، فهل للودعى حبس هذا السوار عن الوصىّ حتّى يدفعه لزوجته المتوفّى أم لا؟ ثمّ هناك شاهدان يشهدان على أنّ المتوفّى اعترف أنّ هذا السوار اشتراه لابنته ثمّ توفّى بعد هذا، أفتونا مأجورين.

جواب: الظاهر جواز استرجاعهما ودفعهما الى زوجته، الاّ أن يثبت عند المجتهد الجامع للشرائط أنّهما لابنته فعلاً (والله العالم).

سؤال 655: امرئه توفّت ولها طفل صغير، وأوصت فى صوم وصلوه مقدار عمرها، وتسعون يوماً كفّاره شهر رمضان، وهى فى زمن حياتها صائمه ومصلّيه، وذلك يخرج من اصل التركة أو من الثلث، والشى مقدار كفّاره لكلّ يوم؟

جواب: يجب العمل بوصيّتها من اصل التركة الاّ اذا علم علماً قطعياً أنّ ذمّتها من الصلوه والصوم فارغه وكذا من الكفّارات، وأنّ وصيّتها أنّما هى من باب الاحتياط الاستحبابى، فحينئذ يخرج من الثلث، وان علم اشتغالها بمقدار المعيّن فيخرج ذلك من الاصل والبقية من الثلث (والله العالم).

(1) مقصود أن است كه وصى، بدون آنكه به كارشناس رجوع كند، خود، تركه را قيمت گذارى كند.

سؤال 656: لا يخفى على جنابكم والد زوجتي لما توفي خلف ولداً وبنثاً، وعنده ثلاثة بساتين، وأوصى لساناً بأن بنته لها حق في الملك مع أخيها، و بعد وفات أبيهما توفي ولده، وبعد وفات الولد توفت البنت التي هي زوجتي، وخلفت منى بنتاً، وقد توفت البنت بعد وفات أمها، وأنا وصي زوجتي، والآن بقي بالملك توليته بيد زوجة المتوفى التي هي أم زوجتي، وأيضاً بيد أخ المتوفى، والداعي أطلب إبراز اوراق الملك، وكذلك أطلب اثبات وصيه المتوفى من المتولين المذكوران في اليمين عند رأس سيدنا العباس عليه السلام، وبعد اليمين أطلب منهما حق زوجتي من ميراث أبيها، هل يجوز ذلك شرعاً؟ أفتونا مأجورين.

جواب: نعم، لك مطالبه حقك من الارث من زوجتك من جميع تركتها حتى من ارثها من أبيها، وحقك من الارث من بنتك التي ماتت بعد أمها، و عليك اثبات وصايتك عن زوجتك، كما أن على زوجة المتوفى وأخيه اثبات وصايتهما عنه، وبالحضور عند الحاكم الشرعي ينقطع النزاع (والله العالم).

سؤال 657: رجل توفي وكان مودعاً وديعه عند شخص، فطالبه الوصي بها فدفعها اليه، ثم ادعى أن المودع المتوفى حين أودعها ذكر أنها ليست له، بل لشخص آخر، فاسترجعها من الوصي المذكور، فهل للمودع عنده حبس الوديعه عن الوصي بمجرد هذه الدعوى أم لا؟ أفتونا مأجورين.

جواب: بعد أن علم أنها كانت بيد المتوفى محكوم بأنها له، و ليس للذي أودع عنده الاسترجاع بمجرد هذه الدعوى، بل لابد من الاثبات (والله العالم).

سؤال 658: شخصی در مرض موت، وصیت به وقف و ثلث کرده و تعیین نموده مقدار وقف را، آیا از اصل مال باید خارج نمایند وقف را، یا آنکه از ثلث مال بردارند؟ آنچه حکم مسئله است مرقوم فرمائید تا در وقت حاجت، حجت بوده باشد.

جواب: هرگاه وصیت کرده است که بعد از موت او وقف کنند، از ثلث است (والله العالم).

سؤال 659: رجل استدان من امرأه أربع ليرات وثمان مجيديّات وسمع قرانات، وفي وقت الاستدانه قالت المرءة: « هذه الفلوس ليست لي، بل للغير » وبيئت صاحب الفلوس، وهو غائب لا يعرفه المديون، وماتت الدايه وخلفت بنتاً و ولدین، وادعى رجل بأنّی وصي من

طرف المرثه، والرجل المدعى مع البنت يقولان: كذبت المرثه والفلوس لها، والاولاد غائبان، فكيف التكليف؟
جواب: لا تثبت الوصيه بمجرد الدعوى، وليس للورثه حق في تلك الدراهم، واللازم الصبر الى أن يجيء صاحبها (والله العالم).

سؤال 660: رجل مات وقسم أمواله ورثته والوصى، فأنفق الوصى الثلث والورثه حصصهم، ثم ادعى شخص آخر بأنه قد أودع الميِّت وديعه وأقام البيّنه على الاستيداع، فهل له حق على الورثه والوصى أم لا؟ أفتنا يرحمك الله.
جواب: اذا قام البيّنه على كون عين معيّن من أعيان التركة أنّها له مع اليمين الاستظهارى يحكم بأنّها له ويجب دفعها اليه.

سؤال 661: شخصى فوت شده بلا وصيّت، ورثه كبار و صغار دارد از قبيل دو زوجه و مادر و چهار اولاد صغار، و زوجه ادّعاى مهر دارد و به جز قباله عقد نكاح، شاهدهى بر مدّعا ندارند. و اشخاص ديگر هم ادّعاى دين بر ميّت دارند و غير از دفتر خود ميّت، شاهدهى ندارند. تكليف معيّن فرمائيد.
جواب: هرگاه از قباله عقد نكاح و از دفتر معلوم شود طلب ايشان، بايد از اصل تركه داده شود. و الا بدون ثبوت نزد حاكم شرع، حقى ندارند (والله العالم).

سؤال 662: رجل أوصى وهو فى مرضه الذى توفى فيه، بأنّ ما يعود لى من الملك المشاع الذى هو ربع من العلوه والدكاكين المعلومه فهو وقف، ومصرفه فيما يتعلّق بسيدالشهداء عليه السلام من التعزیه والزياره وغيرهما، ولم يذكر التوليه لأحد بل اطلق، ولم يكن له وارث قصير، فما تكليف الوصى فى ذلك؟ ثمّ مولانا كان فى ذلك الملك بعض اسباب من قبيل صندليات وكبان، وهى ملك لذلك المتوفى، فهل هى تابعه للوقف؟ أفتونا مأجورين.
جواب: ان كان مراده الوصيه بأن يوقف فلا بد أن يوقف باجراء الصيغه، ويجعل له متولياً أميناً، و لكن يخرج حينئذ من الثلث، فان زاد عنه الزائد يحتاج الى اجازة الورثه. و ان كان مراده الاقرار فهو صحيح اذا علم حصول القبض والاقباض، و الا فالأقرار بالوقف ليس اقراراً بالقبض، ولكن الاحوط والاولى على هذا التقدير اجراء الورثه الصيغه وجعله وقفاً مجدداً

على التعزیه والزیاره (والله العالم).

سؤال 663: شخصی فوت شده بدون وصیت، وارث کبار و صغار هر دو دارد. یعنی دو زوجه و مادر و چهار اولاد صغار دارد. بعضی اشخاص، ادعای طلب از میت دارند بدون سند شرعی، آیا طلبکاران فعلاً حق مرافعه دارند، یا باید صبر نمایند که صغار نابالغ، بالغ شوند آن وقت مرافعه کنند؟ جواب را مرقوم فرمائید.

جواب: بلی، فعلاً حق مرافعه دارند. و اگر منجر به قسم شود، باید صبر کنند تا نابالغ، بالغ شود (والله العالم).

سؤال 664: رجل أراد الحج واستوهب الزوجه حقها المتأخر فلم تقبل باطلاع جماعه، فأجبرها عند حاكم الجور على الهبه، ثم توجه الى الحج وتوفى في الطريق، وعنده قصير، وأوصى باعطا قدر معين الى الزوجه ما يقصر عن حقها، فلم يعطها الوصى شيئاً من ذلك المعين بأمر حاكم الجور، ثم مات الوصى ولم يوص شيئاً، فهل يؤخذ حق الزوجه من مال القصير، ودفعه للزوجه أم لا؟ أفتونا ولكم الاجر.

جواب: اذا كان حقها المتأخر ثابتاً، و ثبت أن هبتها له كانت بالجبر يجوز أخذه من تركه زوجها بعد اليمين الاستظهارى ببقاء حقها في ذمتها فعلاً (والله العالم).

سؤال 665: هل للوصى والناظر صلاحية في بيع املاك المتوفيه لأداء دينها أم لا؟ أفتونا مأجورين.

جواب: اذا كان الدين محققاً أو ثابتاً شرعاً يجوز لهما بيع املاكها لادائه، اذا لم يكن شيء آخر يؤدى به الدين، لكن بشرط الرضا من الورثه، و الاّ فلهم أن يؤدوا الدين من مالهم أو من مال آخر. هذا اذا لم تعين المتوفاه اداء الدين من الاملاك و الا تعين ذلك (والله العالم).

سؤال 666: رجل له دين على شخص، فأوصى الى شخص آخر أن يستحصل الدين من الشخص المديون ويصرف عليه بعد وفاته، ثلثين منه صوماً وصلوه، ويدفع الثلث الباقي الى الورثه، ثم ان ذلك الرجل دفع الى شخص ثالث نقوداً بطريق المضاربه، وقال له: لا تخبر ورثتي ولا وصيى بذلك، ولكن اعمل بهذه النقود مدّه حياتك، واصرف الربح الذى يعودلى فى الخيرات وفى زياره الرضا عليه السلام، وبعد وفاتك فليعمل بها ولدك وليصرف الربح أيضاً

فی الخیرات، ومات ذلك الرجل، وبعد موته أنكر المديون أغلب الدين، واخذ الوصى ثلث ما حصل من الدين، ودفع الثلثين منه الى الورثة، وهم اختصّوا في باقى التركة الّتى هى غير النقود والدين، ولم يخرجوا ثلث الميّت. هذا ولكن الثلث الذى قبضه الوصى لا يفى بالواجبات، فما يصنع العامل؟ أفتونا مأجورين.

جواب: أمّا الوصيّه باستحصال الدين وصرف ثلثيه فى الصلوه والصوم ودفع ثلثه الى الورثه فهى نافذه، واذا لم يحصل الاّ بعضه فاللازم صرف ذلك البعض فى الصلوه والصوم اذا لم يكن أزيد من الثلثين، والاّ فالزائد للورثه، فدفع ثلثيه الى الورثه خلاف الوصيّه، لأنّ الوصيّه بالواجب مقدّمه على الارث، و أمّا المبلغ الذى دفعه الى الثلث بطريق المضاربه وصرف ربحه فيما ذكر فهو أيضاً انما ينفذ من الثلث، فأن أوصى باخراج ثلث بقيّه ماله فالممضى من هذه الوصيه مقدار ثلث المبلغ، واذا لم يوص باخراج ثلث البقيّه فهى نافذه بمقدار ثلث مجموع التركة، فان كان أزيد من ثلث المجموع فالزائد للورثه اذا لم يجيزوا وصيّته.

نعم، لو امتنع الورثه من اخراج الثلث من البقيّه مع فرض وصيّته باخراجه فان كان عليه من الواجبات الماليّه فاللازم صرفه فيها، وان لم يكن عليه من الواجبات الماليه وكان عليه من الواجبات البدنيّه يجب صرفه فيها، واذا لم يكن عليه من الواجبات أو كان هذا المبلغ زائداً عليها فالى مقدار الثلث من التركة من ذلك الزائد يبقى فى يد ذلك الرّجل ليعامل به ويصرف ربحه فيما ذكره، والزائد عن الثلث يدفع للورثه (والله العالم).

سؤال 667: زيد ده سال قبل از وفات خود، كتابچه وصيّتى نوشته، پسر بزرگ خود عمرو را وصى قرار داد در ماده تعين وصى خود. عين وصايای زيد در متن آن كتابچه اين عبارت مى باشد: « پس بدان اى نور چشم عزيزا اى قره العين با تميز! تو چنانچه وصّى من هستى در امورات من بعد از وفات، همچنين وصّى در ايضاء هم هستى در امورات من، كه هر كه را بعد از اطمينان وصى خود قرار بدهى، وصّى من باشد » انتهت عبارته المتن.

ثمّ زيد موسى در حاشية كتابچه وصيّت نامه كه در مدّت حيات خود، هامش و حواشى متعدّده به خطّ خود نوشته است، در همان ماده تعين، به اين عبارت نوشته: « اگر بكر برادر تورا وصّى خود قرار بدهى، بالاستقلال و يا مع الانضمام، ظاهراً اصلح باشد. و او وصّى من هم

بعد از تومی باشد اگر بالفعل که در امور من با شما ناظر مستصوب باشد أحسن و اولی است» در این موقع چند مسئله از مقام رفیع سؤال می نماید:

المسئلة الاولى: این عبارت حاشیه زید موصی، به اعتبار مؤخر بودن این حاشیه از عبارت متن، آیا عدول و یا نسخ عبارت ما فی عبارت متن زید موصی می باشد یا خیر؟

المسئلة الثانية: بالخصوص از این عبارت حاشیه: «و اوصی من هم بعد از تومی باشد»، بکر برادر عمرو مزبور وصی بالاستقلال زید موصی خواهد بود، و یا وصی مع الانضمام وصی عمرو، وصی زید خواهد بود؟

المسئلة الثالثة: در این موقع که عمرو وصی زید وفات یافته، وصی خود و وصی موصی خود را پسرهای خودش قرار داده است. و بکر برادر خود را که زید موصی مستظهر به أصلیت او در امور وصایت زید بود، نه مستقلاً و نه منضمّاً، منظور نداشته، بلکه بکر برادر خود را وصی موصی خود که زید باشد نیز قرار نداد.

در این صورت، آیا این تخلف از امر وصایت زید خواهد بود و عموم «من بدله بعد ما سمعه» را مشمول خواهد بود، یا تخلف نخواهد بود؟

جواب: اما از مسئله اولی، پس عدول بودن از ما فی المتن معلوم نیست. چون به نحو جزم نگفته است: برادر تو را وصی من قرار ده، بلکه گفته: اگر قرار دهی ظاهراً اصلح باشد. پس ایکال به اختیار او کرده است. چنانچه در ناظر بودن و مستصوب بودن فعلاً نیز به نحو جزم نگفته است. پس بر او لازم نیست که به نظارت و استصواب برادرش عمل کند.

و اما مسئله دویم، پس هر چند محتمل است که قول او که گفته: «و اوصی من هم بعد از تومی باشد» کلام مستقلی باشد و مربوط به سابق نباشد، چنانچه این حقیر سابقاً در جواب این سؤال چنین نوشتم، و لازم آن این است که او وصی پدر بعد از موت عمرو باشد، و لکن بعید نیست که مربوط به سابق باشد و مراد این باشد که: «اگر او را وصی بالاستقلال یا بالانضمام خود قرار دادی، وصی من هم هست» نه آنکه مطلق وصی باشد. پس وصایت او برای پدر، فرع این است که عمرو که وصی پدر است، او را وصی خود کند. و اگر نکرد، وصی پدر نیز نیست. و این احتمال اظهر است، لا اقل من الاجمال. پس وصایت او در صورتی که

عمرو او را وصی خود نکند، معلوم نیست.

و ممّا ذکرنا ظهر الجواب عن المسئلة الثالثة، فانّ عدم جعله أخاه وصياً لنفسه أو عن أبيه ليس تخلفاً وتبدیلاً للوصیه.

سؤال 668: آیا جایز است از برای وصی اینکه وصیت کند در آنچه وصی است یا نه؟

جواب: هرگاه مأذون باشد از قبل موصی، بی اشکال جایز است. چنانچه هرگاه معلوم باشد که مراد موصی اوّل، مباشرت است، جایز نیست. اشکال، در صورت سکوت و اطلاق است که ظهوری نباشد در أحد الامرین. و اظهر، عدم جواز است چنانچه مذهب اکثر است. چون تصرف در مال غیر یا حقّ او، محتاج به اذن است محکی از شیخ و ابن جنید و ابن برّاج، جواز است. و استدلال کرده اند از برای ایشان به سه وجه:

اوّل اینکه وصایت، استنباط بعد الموت است. پس وصی به منزله میّت است، و کما⁽¹⁾ کان له یکون له. و ضعف این وجه ظاهر است. زیرا که اشکال در استنباط مطلقه است.

دویم اینکه در حیات وصی می تواند وکیل بگیرد، فکذا بعد الموت. و این نیز ضعیف است اوّل، باینکه مطلقاً ممنوع است جواز توکیل در حال حیات، و ثانیاً، اینکه مجبور است⁽²⁾ فعل وکیل به نظر خودش، و فرق است ما بین توکیل و ایکال اصل مطلب به غیر. و در حال حیات نیز جایز نیست که غیری را به جای خود نصب کند و وصیت را به او واگذارد.

سیم اینکه وصی، ولیّ تصرفات است که از جمله آنها استنباط است. و ضعف این نیز ظاهر است.

وقد يستدلّ بمکاتبه الصّفّار (3) الی ابي محمد الحسن عليه السلام: رجل کان وصیّ رجل فمات وأوصی الی رجل، هل یلزم الوصیّ وصیه الرجل الذی کان هذا وصیه؟ فکتب عليه السلام: « یلزمه بحقه ان کان له قبله حقّ انشاء الله تعالی » بدعوی أنّ المراد من الحقّ حقّ الاخوه الایمانیه، والمراد أنّه یلزمه ان کان الموصی الاول مؤمناً فانّ مقتضى الاخوه انفاذ وصيته.

(1) کَلَمًا، (خ ل).

(2) یعنی کاستی فعل وکیل، بدینوسیله که زیر نظر او انجام می شود، جبران می گردد.

(3) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 70، حدیث 1، ص 460.

وفیه آنّ هذا خلاف ظاهر الخبر، لأنّ الظاهر منه السؤال عن أنّه لو أوصى الوصى الى أحد يشمل ذلك ما كان له من العمل بعنوان الوصيه للغير أم لا، وهذا غير ما نحن فيه كما لا يخفى، مع أنّه يمكن ان يكون المراد أنّه يلزمه لو كان للموصى الاول قبل الموصى الثانى حقّ الوصايه بأن يكون امره بالاىصاء عند موته. وربما يحتمل أن يجعل « قبله » ظرفاً، ويكون المراد أنّه يلزم ان كان للموصى قبل الاىصاء الى الغير حقّ من طرف الموصى، بأن كان اذن له فى الاىصاء. وكيف كان لوجه للاستدلال، اذ لا اقلّ من الاجمال، فالحقّ عدم الجواز.

ثمّ لو فرض الاذن من الموصى أو قلنا بالجواز مع الاطلاق فلا بدّ من تصريح الموصى أو ظهور كلامه، و الاّ فلا يجوز للموصى الثانى التصدّى، والخبر المذكور يمكن أن يدلّ على الجواز كما هو احد الوجوه المذكوره، لكن لا يمكن التمسّك به لمكان الاجمال.

بقى شيء وهو أنّه لو أوصى الوصى هل يحمل فعله على الصحّة وأنّه مأذون من قبل الموصى الاول أولا يجوز التصرفّ الاّ مع ثبوت كونه مأذوناً؟ الأظهر الاول، لأنّه ذويد فتصرفه محمول على الصحه، كما فى الوكيل اذا تصرف مع الشك فى أنّه مأذون فى ذلك التصرفّ، وكما فى سائر تصرفاته مع عدم العلم بأنّه مأذون فيها، ومن ذلك ظهر ضعف الوجه الثانى.

سؤال 669: هرگاه دين يا وصيت متعلّق به تركه باشد و بعد از موت و قبل از اداء، بعضى از تركه تلف شود، آيا نقص بر همه است يا بر وارث تنها؟

جواب: اما در دين، پس نقص بر وارث است. مگر آنكه دين مستغرق باشد. كه در اين صورت، وارث ضامن نيست مگر آن كه مال در يد او باشد و تقصير کرده باشد در اداء دين. پس مادام كه دين اداء نشده است، هر ضررى وارد آيد، بر تركه وارد است دخلى به ديّان ندارد. چون تركه مال ديّان نيست بلكه باقى است بر ملك ميّت، يا منتقل است به وارث و واجب است اداء دين از آن، مادام كه ممكن باشد. بلكه هرگاه دين مستغرق نباشد، لكن اداء آن موقوف باشد بر صرف تمام آن، واجب است من باب المقدّمه.

و اما در وصيت، پس ضرر بر همه وارد است. چون موصى به مال موصى له است و بقيّة مال ورثه و تركه، مشترك است. پس هرگاه وصيت به حصّة مشاعه باشد، ضرر بر همه است و همچنين هرگاه به كلّى فى المعين باشد، مثل اينكه وصيت كند به صد دينار از براى شخص. بلى

هرگاه موصی به، عین معینی باشد، تلف بعض ماعدای آن از ترکه ضرر به آن ندارد. مگر آنکه ثلث، وفا نکند. كما اینکه تلف آن عین بعضاً أو کلاً ضرر آن بر موصی له است فقط و دخلی به ورثه ندارد.

فان قلت: ان فی الدین الغیر المستغرق من حین الموت ملک الوارث الزاید عن الدین قطعاً، و تعلق حق الدیان أيضاً بما قابل الدین، فكان التركة مشتركة بین الدیان والوارث، وكما أن فی الوصیه التلف علی كليهما فكذا فی الدین، لأن التالف مشترك بین الورثه ملكاً والدیان حقاً، فالتالف متعلق حق الدیان وملكه الوارث، فيقتضى أن یوزع علیهما.

قلت: فرق بین الملك وتعلق الحق، اذ فی الملك المشترك اذا تلف يلزم ان يكون من المالكين، وهذا بخلاف متعلق الحق، اذ مادام المتعلق باقیاً يجب اخراج الحق منه، ولذا اذا تلف بعض العین المرهونه لا تبطل الرهانه بالنسبه الى بعض الدین، بل يجب اداء تمام الدین من البقیه، ففی الوصیه حیث قلنا ان التركة مشتركة بین الموصی له والورثه فاذا تلف بعضها تلف من کلّ منهما، وان كانت بالکلی فی المعین، وامکن ادائه من الثلث، فانه لا يجب مثلاً اذا اوصی بماء وكانت التركة ستمائه، وتلف من التركة ماء، فانه يحسب علی الموصی له وينقص من الماء سدسها، وان كان الثلث وافیاً وامکن اداء التمام.

و اما فی الدین فحیث انه فی ذمه المیت وهو أحق بماله فمادام باقیاً ویمكن تأدیته من التركة وجب، ومثله الکفن، فانه لو کفن المیت فسرقة منه وجب ثانیاً، واذا تلف بعض التركة وجب، واذا تلف بعض التركة لا يحسب التالف علیه، وفی الوصیه أيضاً اذا لم یکن الموصی له شریکاً یكون الامر كذلك مادام الثلث وافیاً، كما اذا اوصی ببناء مسجد أو قنطره أو بتملیک زید ماه دینار أو الشیء الفلانی أو نحو ذلك من الوصایا العهدیه، فان تلف بعض التركة لا یضرّ بالوصیه الا اذا نقص الثلث ولم یکن وافیاً، و الا فمادام الوفاء يجب العمل بالوصیه، لان التركة بتمامها ملک للوارث، والمیت الموصی له حق فیها مثل الدیان، ومن هذا البیان ظهر أن الوجه فی عدم ورود الضرر علی الدیان لیس هو كون الارث بعد الدین، اذ معنی ذلك لیس كونه بعد ادائه، بل المراد أن الارث انما هو فی الزاید عن الدین أنه بعد الوصیه أيضاً بهذا المعنی، مع أنه لو كان الوجه ما ذکر لزم عدم الفرق بین اقسام الوصیه، ولا بین الوصیه والدین فتدبر.

سؤال 670: زید، ملک معینی را حبس نموده، خالد را وصی و عمرو را ناظر، و هر ساله از ملک محبوس، مصارفی مقرر داشته و در آخر وصیت نامچه نوشته که اولاد صغار وصی را وصی و اولاد صغار ناظر را ناظر نمود. و علاوه بر این نوشته که موصی وصی را در ایصاء به غیر هم وصی نمود مفروض آنکه وصی بودن صغار، بعد از وصی مسطور باشد.

در این صورت، آیا ولد موجود در تاریخ وصایت، متمسکاً به اینکه وصی در ایصاء به غیر هم، وصی است و سایر اولاد رشید هم دارد و محتملاً بر اینکه وصایت، از قبیل عقود است، آیا می تواند متمسکاً به این مقولات، از وصی بودن استنکاف نماید یا نه؟ بینوا.

جواب: در اینجا چند مسئله است: یکی اینکه شرط است در وصی اینکه بالغ باشد. پس وصیت به صبی صحیح نیست مگر هرگاه ضم شود به بالغ.

دویم اینکه واجب است بر وصی، قبول وصیت و جایز نیست رد آن، هر چند قبل القبول باشد. مگر در حیات موصی و بلوغ خبر رد به او، لکن چون این حکم بر خلاف قاعده است، ممکن است ادعای اختصاص آن به وصی اول، پس در وصی بعد الوصی جایز باشد رد، اگر هنوز قبول نکرده.

سیم اینکه شرایطی که در وصی معتبر است، باید من حین الوصیه الی حین موت الموصی متحقق باشد. پس هرگاه در حال وصیت، بعضی شرایط موجود نباشد و در حال موت موصی حاصل باشد، کافی نیست بنابر احوط، بلکه اظهر.

بنابر آنچه ذکر شد، می گوئیم: در صورت سؤال، هرگاه مراد موصی، وصی بودن صغار از اولاد وصی باشد بعد از موت وصی، مستقلاً نه ضم به وصی، چنانچه مفروض است، آن وصیت صحیح نیست. و واجب نیست قبول آن، اگرچه در حال موت بالغ موصی شده باشند زیاده. و اگر مراد، ضم ایشان باشد به وصی، هر چند از جهت مذکوره مانعی نیست و لکن وجوب قبول معلوم نیست، چون حکم به وجوب قبول، مخصوص است به وصی نه بمن انضم الیه که فی الحقیقه وصایت او بعد است. با اینکه چنانچه ذکر شد، حکم وجوب قبول مشکل است شامل شود وصی بعد الوصی را. و هر گاه از کلام موصی مستفاد شود اختصاص وصایت صغار به صورت عدم وصی، ممکن است که به نصب وصی شخص دیگر را بعد از خود،

و جوب قبول ساقط شود از صغار. و اگر عبارت وصیّنامه دیده شود بهتر است.

سؤال 671: به حضور حضرت مستطاب اعلم العلماء العاملين و افقه الفقهاء الكاملين آیه الله فی العالمين، حجّه الاسلام والمسلمين، سيد العلماء مولانا الاكرم آقا سيّد محمد كاظم طباطبائي:

شخصی مريض شد و مقتدر احوال و غنی اموال و واجب الحج و الزکوه و الخمس و شبهات، و لا اعطى شيئاً من الحقوق. و در شدّت مرض، الحاح به مريض مذکور نمودیم از بابت وکالت، یک مرتبه شنیدیم گفت: برادرم وکیل می باشد. بعد از ربع ساعتی وفات کرد. و چهار فرزند ذکور دارد. و اقربای دیگر میّت ادّعا می نمایند: آنچه مال ایتام می باشد از نقدی و غیر نقدی، فروش شوند و به دست شخص امینی بدهیم سالم خسارت. و أيضاً زوجة میّت ادّعا می کند از بابت حقّ مهری که در گردن میّت و نقدی که در ذمّتش دارد و هشت یا مال و خانه. وکیل می گوید: « به من وصیّت نکرده برادرم که حقّ زوجة را اداء کنم. و وصیّت نکرده که ثلث و حجّ برایش بیرون کنم ». اخوان المؤمنین، ملتمس به بنده شده اند حضرت حجه الاسلام را اعلام نمائیم و از بابت ملبوسات و صلاحی که دارد بیان بفرمائید.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

هرگاه معلوم است که ذمّة او مشغول است به حجّ و سایر حقوق مالیه از خمس و مال امام عجلّ الله تعالی فرجه، یا مظالم یا زکات یا کفّارات، واجب است اخراج قدر معلوم از آنها، هر چند وصیّت نکرده باشد. و همچنین اگر معلوم است اشتغال ذمّة او به صلاه و صوم، واجب است اخراج و استیجار آنها بقدر معلوم. و اگر ورثه کبارند، بهتر این است که به قدری بدهند که یقین به فراغ ذمّة او از هر یک بشود. و اگر صغار هم دارد، باید ملاحظه صغار بشود و بیش از قدر معلوم از آنها اخراج نشود. یعنی نسبت به مقدار حقّ صغار، اقتصار شود بر قدر معلوم از مذکورات. و البته با فرض معلومیّت اشتغال ذمّة او، مسامحه نکنند در تفریغ ذمّة او، چون در قبر وحید و اسیر و منتظر است. خداوند عالم جلّت عظمته همه را توفیق عمل به وظایف شرعیّه عطا فرماید.

سؤال 672: مولانا حجه الاسلام! دار او بستان فيها ثلث للمیّت مشاع، والوصی و

الورثه تسامحوا ولم يقوموه ولم يؤدّوا حقوق الميّت، فهل يجوز لسائر الشركاء أو الغير الدخول فى تلك الدار والصلوه فيها أو لا يجوز؟ افتونا مأجورين.

جواب: مشكل، لأنّ للميّت فيها حقّاً ويكون شريكاً فيها (والله العالم) وينعزل الوصىّ عن الوصايه اذا كان مسامحاً فى اداء حقوق الميّت من غير عذر شرعى (والله العالم).

سؤال 673: شخص عهد بوصيّه الى آخر وجعل عليه ناظراً، و قتل الجميع فى يوم واحد مع الجهل بالتقدّم والتأخّر والمقارنه، ولا يعلم أنّ ذلك الشخص أوصى الى آخر أو لا ع فهل يلزم العمل بالوصيه المسجله ويرجع فى امر الوصيه والنظاره الى الحاكم ع أو يكون كمن مات بغير وصيّيه؟
ثم انّ القرعه اذا عيّنت تقدّم موت الاب الموصى فى مقام التوريث فهل يثبت بها تأخّر موت الولد الموصى اليه فى مقام التوصيه أم لا؟

جواب: نعم يجب العمل بها، والمرجع هو الحاكم الشرعى، لأنّ الظاهر أنّ تعيين شخص الوصى والناظر من تعدّد المطلوب لا من باب التقييد، فاصل الوصيه باق، ويكون نظير ما اذا مات الوصى المعيّن قبل العمل بالوصيه. نعم، لو فرض كون وصيه مقيده بكون الوصى فلاناً والناظر فلاناً تبطل بموتها (والله العالم).

سؤال 674: وجد فى وصيه شخص مانصّه: « انّ الدكان الفلانى يوقف على ولدى فلان، ومن بعده على ذريّته، واجرته تصرف فى وجوه البرّع والولى على هذا الوقف ولدى المذكور الخ »، فهل يصحّ مثل هذا الوقف ممّا يكون وقف الاصل على شخص وتسبيل منفعتة لآخر أم لا؟

جواب: الظاهر انّ المراد جعل التوليه لولده ومن بعده لذريّته، لا كونه هو الموقوف عليه، وحينئذ فلا اشكال (والله العالم).

سؤال 675: حجه الاسلام! ملاذا الاناما! چه مى گوئيد در خصوص اين مسئله: شخص از بابت ثلث خود وصيّت به اعمال كثيره نموده باشد از واجبات و مستحبات و عبادات از صلوه و صوم و خمس و زكات و حجّ و زيارت ائمه عليهم السلام و ردّ مظالم و امور ديگر از صدقات و خيرات، و از جمله وصايای موصى ملك معيّنى را وصيّت نمود بابت ثلث كه جهت

بعض اولاد صغارش بوده باشد. و همچنین وصیت نمود ملک معینی را بابت ثلث وقف ائمه هدی علیهم السلام، و جهت وقف سر مزار و عیدین بوده باشد. و چون موصی برحمة الله واصل شد، بعضی ظلمه، از املاک و مملکات موصی را ظلماً غصب نمودند. و از این جهت ثلث موصی، کافی و وافی تمام وصایا نشد و باقی نماند از ثلث، مگر ملکى که معین نمود وقف کنند برای صغار و وقف امام علیه السلام و عترت آن. تکلیف وصی در صورت مفروضه چیست؟ آیا باید ملک معینی به جهت بعض صغار خود و ملک معینی به جهت وقف مقدّم بدارد بر باقی وصایا، و یا به عکس عمل نماید. یعنی سایر وصایا را مقدّم این بدارد، و یا توزیع نماید، و یا تکلیف دیگر است؟ حکم الله را بیان فرمائید.

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: هرگاه شخص وصیت کند به وصایای متعدّد که بعض آنها واجب و بعض آنها مستحبّ باشد، وصایای واجبه مقدّم است بر مستحبّه، هرگاه ثلث وفا نکند. پس در صورت مفروضه، خمس و زکات و حجّ و مظلّم، بلکه صوم و صلاه نیز مقدّم است بر سایر وصایا، باید آنچه از ثلث باقی ماند صرف شود در آنها، به تقدیم مالی بر بدنی عند عدم الوفاء.

این در صورتی است که معلوم نشود که وصیت به مذکورات من باب احتیاط مستحبّی بوده، و الاّ حال آنها حال سایر وصایای مستحبّه است. و بنابراین حکم در صورت سؤال این است که هرگاه بعد از موت موصی، ترکه و املاک دست ورثه و به قبض ایشان و وصی رسیده و غاصب غصب نمود، املاکی که به جهت صغار خود به جهت وقف معین کرده است، باید در آنها صرف شود و مقدّم است بر سایر وصایا. چون بر این تقدیر، ثلث وافی بوده و وصایا نفوذ یافته است و غاصب، حصّة وصایای سابقه را برده است.

و اما هرگاه پیش از موت موصی و یا بعد از موت او قبل از قبض ورثه و وصی و تسلّط آنها بر ترکه، غاصب [غصب] کرده باشد، در این صورت وصایای سابقه مقدّم است الاوّل فالاول. چون بر این تقدیر، ثلث وافی نبوده است به همه وصایا، پس وصیتین اخیرتین محلّ نداشت و نفوذ نیافته (والله العالم).

سؤال 676: حجه الاسلام! آیه الله فی الاناما! ادام الله تأییداتکم السامیه: مرحومه

مغفوره، حاجیه شاه بیگم، عیال مرحوم حاجی حاکم رشتی رحمهما الله تعالی، احقر و جناب حاجی شیخ حسین لاکانی را مجتمعاً وصی نموده، و در مصارف نجف اشرف احقر را مستقل نموده، و در صورت فوت أحدنا ع دیگری را مستقل در تصرف نموده چنانچه ورقه وصیت نامه که تقدیم می شود، ناطق بر آن است. و در اواخر ذی الحجة سنة 1326 به رحمت ایزدی پیوست. آنچه سعی کردم که جناب حاجی شیخ حسین، به وصیت آن مرحومه عمل نموده و احقر را تمکین از عمل نماید، به سرپیچی گذراند.

بالاخره در اوّل حمل سنة 1337 از عمل او به وصیت مأیوس شده، نصف ثلث را پنج ساله اجاره دادم. و تا به حال که سه سال است، وجه اجاره را علی الاقساط دریافت نموده و به موجب دفتر و قبوضات، در نصف مصارف ثلث صرف نموده ام. و در این سه سال، این اقدام احقر موجب تنبّه و اتّعاظ او نشده، آیا این عمل نکردن او به وصیت در ظرف این نه سال، موجب انزال او خواهد بود یا نه؟ احقر را لازم است که نصف دیگر را اجاره داده و مصارف را تماماً انجام دهم یا نه؟ و آیا نظر به بودن انزال مثل موت و استقلال کلّ من الوصیین عند موت الاخر كما قرّره الموصیه، منفرداً اجاره دادم صحیح است، یا ضمّ عادلی بر خود لازم است؟

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: بلی، عمل نکردن او در مدّت مذکوره، موجب انزال او است و ضمّ عادلی دیگر احوط است. سؤال 677: شخصی وصیتی نموده که فلان ملک را به نواده خودم واگذار نموده که منافع را در وجوه بر صرف نماید. اگر چنانچه به خودش هم صرف کند، مختار است. و اگر أحياناً وصی فوت شود، در دست باقی اولاد ذکور باشد. و مفروض این است که در حین وصیت وصی مذکور اولاد ندارد.

اولاً، آیا وجود موصی له و لو تبعاً للوصی، کفایت در صحّت وصیت می کند، کالوقف کما هو ظاهر العبایر، یا اینکه عدم اولاد الوصی حین الوصیه موجب بطلان وصیت است؟

و ثانیاً، آیا فرق ما بین وصایای تملیکیّه و عهدیه است که در اولی وجود، شرط باشد و در

ثانی شرط نباشد؟

و ثالثاً، آیا اولاد ذکور، شامل درجه ثانی و ثالثه علی السویه است، علی فرض اینکه اقریبّ ملحوظ نباشد یا نه؟

و رابعاً، اگر درجه ثالثه و ثانیه عوام و عالم باشند، عالم مقدّم است یا نه، کما اینکه خود موصی در اوّل وصیّت، نواده اش را که عالم بود، به پسرانش مقدّم نموده؟ بینوا أجرکم علی الله تعالی.

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: مقتضای ظاهر عبارت، که اگر احیاناً وصی فوت شود در دست باقی اولاد ذکور باشد، این است که بعد از فوت وصی، اختیار با سایر اولاد موصی است و وصایت راجع به ایشان است. و اگر مراد، اولاد وصی باشد، و مفروض این است که در حین وصیّت اولاد نداشته است، چون ظاهر این است که وصیّت عهدیه نیست، ضرر ندارد عدم وجود حین الوصیه.

بلی، اگر معلوم باشد که تملیکی است، صحت آن [مشکل است] هر چند دلیل واضحی غیر از دعوای اجماع بر عدم صحت نیست. و هرگاه اقریبّ ملحوظ نباشد، درجات متساویند و دلیلی بر تقدّم عالم نیست. و مجرد اینکه موصی در اوّل، عالم را مقدّم داشته است، دلیل نمی شود مگر آنکه در فقرات دیگر وصیّت، قرینه باشد (والله العالم).

سؤال 678: ما يقول سيّدنا ومولانا في رجل مات وعليه قضاء فوائت يوميه، وكان رأيه أو رأي مجتهد وجوب الترتيب في القضاء، فهل للقاضي عنه بتحمّل او اجاره مطلقه جواز القضاء بغير ترتيب، اذا كان رأيه أو رأي مجتهد عدم وجوب الترتيب؟ وهل للوصي أن يواجر للقضاء عنه، ولم يشترط على المستأجر الترتيب، اذا كان رأيه أو رأي مجتهد عدم وجوبه؟

و أيضاً ما يقول مولانا في رجل لم يعلم بوجوب الترتيب بين الأعضاء في الغسل أو الوضوء ع و استمرّ مدّه علی ذلك، و بعد ذلك علم بوجوب الترتيب و شكّ في أنّ غسله أو وضوئه في هذه المدّه هل وقع منه علی الترتيب فيصحّ، أم لا فيبطل، فهل يجب عليه القضاء؟ و هل يجزى في مثل هذه المسئلة اصاله الصحه، أم قاعده الشكّ بعد الفراغ؟ الرجاء أن تذكروا

هذه الفتوى مع مدرکها.

و أيضاً ما يقول سيّدنا في المغتسل، هل يجب عليه نيّة الترتيب أو الارتماس، أم يكفي وقوع احدهما و لو لم يعيّن من أول الأمر؟ أفنونا مأجورين.

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: المدار على تقليد الميّت، فلا يجوز للقاضي القضاء عنه بغير الترتيب في الصورة المفروضة، ولا يجوز للوصي الاستيجار مع عدم اشتراط الترتيب.

و اما المسئلة الثانية فيشكل الحكم بالصحة واجراء قاعده الشك بعد الفراغ، لأنّ المناط فيها الظهور النوعي في الاتيان على وجهه، ومع الجهل بالحكم لا يكون هناك ظهور، و أيضاً علّل الحكم في بعض الأخبار⁽¹⁾ بأنّه كان حين العمل أذكر، وهذا لا يجري في صورته الفرض.

و اما المسئلة الثالثة فنيّه الغسل كافيه، ولا يعتبر أنّه ترتيبي أو ارتماسي (والله العالم).

سؤال 679: صورت وصيّة نامة خواجه محمد باقر، بعد از اظهار عقايد حقّه: « چنين وصيّت نمود خواجه محمد باقر، ولد مرحوم حاجي سيّد محمد پايهن، در زمانی که عازم سفر اصفهان بود، با جمع حواس، بر اينکه هرگاه داعی حقّ را لبّیک اجابت نمود در اين سفر، مدفون در تخت فولاد باشد. و حجّ بيت الله الحرام از اصل مالش اخراج نمايند. و اصل مالش هزار تومان است، با حصّه اش از کاروانسرای خونسار که فروش رفته و او را فروخته اند.

صد تومان تخميناً برای حجّ بيت الله، سيصد تومان ديگر به جهت ثلث خودش، يكصد تومان به جهت نماز و روزه، و دويست تومان به جهت خمس و ردّ مظالم. و وصی و وكيل و قيّم صغير، حاجي عبدالحسين و خواجه محمد تقی دو برادران او هستند. و از ششصد تومان ترکه، پس از اخراج ثمن زوجه اش ع تتمّه برای صغيرش هستند على ما فرض الله. و تمام املاک شويشتر و ايلاقش را وكيل و وصی او ضبط و تصرف نمايد. و از مدخول آنها، صداق زوجه اش را هر مقدار که محقق شد، اخراج کنند. و نیز از مدخول آنها از قرار هر ماهی شش تومان تا مدّت پانزده سال به زوجه اش والده کرمعلی پسرش برای مخارج کرمعلی برسانند، بشرط اينکه والده کرمعلی از خانه بيرون نرود. و هرگاه از خانه خودش بيرون رفت، حقّی ندارد و

(1) وسائل، ج 1، ابواب الوضوء، باب 42، حديث 7، ص 331.

دیگر شش تومان شهریه اش را قطع نمایند.

و هرگاه انشاء الله کرمعلی به سر حد بلوغ و رشد رسید، تمام کلّ املاک را به او بدهند که خودش مالک آنها باشد. و هرگاه خدای نکرده کرمعلی فوت شد، مدخول آنها را همه ساله به طریق استمرار، ردّ مظالم برای خودش بدهند. و هرگاه باقی شرکاء، حصص خود را از املاک فروختند نیز وکیل و وصی مزبورین، حصّة موصی را بفروشند حقوق ردّ مظالم نمایند. چون ردّ مظالم زیاده از معادل قیمت املاک در نزد او بوده، لهذا وجه آنها را کمتر مقررّ نموده. و آنچه حصّة صغیر می شود از وجه نقد و غیره، در دست وصیین مرقومین باشد. »

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: این وصیت، بر تقدیر ثبوت، در خصوص املاک به مقدار [ثلث از] آنها نافذ است. و در دو ثلث دیگر نافذ نیست. بلکه دو ثلث دیگر بعد از موت کرمعلی می رسد به مادر او، کما اینکه بقیّة آن ششصد تومان نیز می رسد به مادر او. و اگر در آن دو ثلث دیگر املاک، عمارات و اشجاری باشد، مادر کرمعلی در حال حیات او نیز مستحقّ قیمت ثمن آنها است ارثاً، و کذلک مستحقّ است مطالبه مهریّه خود را بدون تأخیر و صبر دادن از مدخول آنها.

بلی، اگر معلوم شود که معادل قیمت املاک یا زیادتر، مظالم به گردن او است، باید صرف شود تمام آنها در ردّ مظالم، هر چند کرمعلی وفات نکند. چون با وجود اشتغال ذمّة میّت به مظالم، وارث ارث نمی برد. پس از اوّل باید تمام آنها در ردّ مظالم صرف شود (والله العالم).

سؤال 680: وصی که می فرماید صوم و صلاه را موافق مذهب موصی بدهد، موصی تقلید نمی کرده، یا نمی داند تقلید کدام مجتهد می نموده، در این دو صورت می تواند وصی موافق تکلیف خودش بدهد یا نه؟
عرض دیگر آنکه واجب است بحث و تفحص نماید که ببیند موصی تقلید از کدام مجتهد می نموده، یا واجب نیست؟

جواب: ظاهر، وجوب فحص است. و در صورت عدم تقلید و یا عدم امکان تعین، احتیاط کند با امکان، در آن مسائلی که نوعاً محلّ خلاف است و اجماع نباشد.

بلی، اگر موردی که می داند که متعین، تقلید فلان مجتهد بوده، هر چند او تقلید نکرده

است، به مقتضای تقلید او عمل کند (والله العالم).

سؤال 681: هرگاه شخصی تقریباً پانزده سال قبل، وصیت نامچه نوشته، و ثلث مایملک خواسته، و چهار نفر اولاد خود را وصی قرار داده، و قبل از فوت، دو نفر اوصیاء مرحوم شده، بعد ذلک و یکسال قبل از فوت، وصیت به ثلث نموده و شخص معین دیگری را وصی قرار داده، و دو روز به فوت او مانده أيضاً وصیت به تمام ثلث نموده نزد عالمی، و آن عالم سؤال کرده: وصیّ تو کیست؟ جواب داده: شما وصیّ باشید. آن عالم قبول نکرده، آیا تمام آن اوصیاء مجموعاً وصی هستند، یا آنکه به واسطه تعیین هر یک، اجزاء سابق معزول می شود؟

جواب: بلی، ظاهر این است که وصی، آن شخص معین در وصیت دویم است. چون عدول است از وصیت اولی. و عدول بودن از آن به مجرد قول او به آن عالم: شما وصی باشید، معلوم نیست. و مع ذلک أحوط این است که آن شخص، استیذان نماید از مجتهد جامع الشرایط نیز.

سؤال 682: رجل جعل الولاية المطلقة من بعده على القصر من اولاده لوصيين، أحدهما غایب والآخر حاضر، و جمله نقود الموصی على الظاهر بعد موته تحت يد الوصی الحاضر، و توفی بعد سنتین تقریباً، ولم یبین للموصی الغایب ولا یعده کمیّه ما یختصّ کلاً من الورثه من النقود، غیر أنّه وجد فی دفتر الوصی الهالک بعد موته تعیین حصّه کلّ واحد منهما⁽¹⁾، فهل يعتبر الوصی الباقي بهذه الوجاده، سیما مع قطعه بتعذر مباشره الوصی الهالک للکتابه مطلقاً، أو لا يعتبر؟

و على تقدير الاعتبار، هل یصحّ له اخذ المرسوم لكلّ من القاصرين من صلب مال الوصی الهالک لو لم یظفر بنقود عنده، أو یتوقّف على اذن الحاكم، والحال أنّ ورثه الوصی الهالک بعضهم قاصر وبعضهم کامل، أو یفصل بین حقّ کلّ من القصر فی حياه الوصی الهالک فیمنع من اخذ ما رسم له فی الدفتر، و بین غیره فلا یمنع من اخذ ما رسم له، أو یلزم الوصی الباقي ضمان الجميع، أو بالتفصیل المذكور لاهماله الفحص والاستفهام عن تشخیص حقوق المولیّ علیهم حتّى هلک الوصی الحاضر؟ وهل يجوز لمن كان وصیاً للوصی الهالک من القصر

(1) منها (ظ).

المذكورين بعد كماله أن يستوفى ما وجده مرسوماً له في دفتره من صلب ماله، وإن لم يطلع على تشخيص حقه من غير هذه الوجاهه أو لا؟

جواب: إن حصل العلم من تلك الوجاهه يجب العمل بمقتضاها، و إلا فلا اعتبار بها. نعم، لو علم كون نقود الموصى تحت يد الوصى الهالك وعلم مقدارها وحصل العلم من الامارات أنه كان مقصراً في حفظ مال القصر بترك التعيين يكون ضامناً، وإن لم يعلم مقدارها أخذ بالقدر المتيقن ويكون ضامناً له يؤخذ من صلب ما له على التقدير المذكور، بل الأظهر مع عدم العلم بتقصيره أيضاً ضمانه للقدر المعلوم كونه في يده، فيؤخذ من صلب ماله. و اما الوصى الباقي فإن لم يثبت قبضه للنقود وكونها في يده في وقت من الاوقات فضمانه غير معلوم، ومع ما ذكر من ضمان الوصى الهالك فمراعاة الاحتياط أولى (والله العالم).

سؤال 683: ان الوصيين لو قسما نقود الموصى وبقيت سهام القصر عند أحدهما ورسم كميّه ما يخصّ كلاّ منهم، غير أنّه بعد وفاته لم يعثر على نقود بالمره عنده، فهل يؤخذ مقابل سهم القصير من صلب مال من كانت تحت يده من الوصيين، ام لا، لأنّه امين ليس بضامن؟

جواب: المسئله محلّ اشكال وخلاف في جمله من نظايرها، و الاظهر عندي ضمانه، والاخذ من صلب ماله، لاصاله بقاء يده على تلك النقود الى ما بعد موته وقدرته على ردّها لو كان حيّاً. نعم، لو علم تلفها في زمان حياته فضمانه مشكل، والاحوط مع ذلك مراعات الاحتياط.

سؤال 684: بيان فرمائيد هرگاه کسی وصيت کرده باشد به اتیان به یک حجة ميقاتيه مثلاً از برای خود به مبلغی که وافى به تمام اعمال آن نیست، آیا وصی، آن مبلغ غير وافى را به چه مصرف باید برساند؟

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب: هرگاه حج بر او واجب باشد، باید تتميم کنند آن مبلغ را از اصل تركه. و اگر تركه نداشته باشد، یا ورثه امتناع داشته باشند و اجبار ممكن نباشد، یا حج مستحبی باشد، اگر امید پیدا شدن اجیری است که به همین قدر راضی شود، تأخير کنند تا آن زمان، یا به آن وجه معامله کنند تا با ربح آن بقدر كفايت شود. چون آن مبلغ باقى است بر حکم مال ميّت، پس

ريح آن ملحق به آن است.

و اگر هیچ یک از اینها ممکن نباشد، صرف کنند در وجوه برّ، و اقرب صرف آن است در استیجار حجّ افراد یا عمره مفرده، یا اینکه به حسب غالب ممکن است از مکّه اجیری بگیرند به وجه قلیلی که برود در قرن المنازل⁽¹⁾ و محرم شود به عمره تمتّع و اتمام کند آن را، و محرم شود به احرام حج و حجّ تمتّع به جا آورد (والله العالم).

سؤال 685: اذا مات و عليه من الواجبات البدنيّة كالصلوة والصوم، ولم يوص باستیجارها، فهل يجب الاستیجار من تركته أولاً؟

جواب: وان كان المحكّي عن المشهور عدم الوجوب مع عدم الوصيّة، والخروج من الثلث على تقديرها ع لكن الاقوى كما نقل عن بعض بل ربّما يظهر من اطلاق جماعه خروج الواجب من الاصل، الوجوب والخروج منه لكون الارث بعد الدين وهو أيضاً دين أو بمنزلته، كما اطلق عليه في جملة من الاخبار⁽²⁾ بل في بعض الاخبار: «انّ دين الله أحقّ أن يقضى»⁽³⁾، و ايضاً المفروض اشتغال ذمّه الميت، وهو اولى من غيره في الحاجة الى ماله، كما ورد في بعض الاخبار أنّه احقّ بدینه⁽⁴⁾ بعد الحكم بأنّه يوفى دينه منها.

ودعوى أنّ الادله الدالّة على تقديم الدين على الميراث منصرفه الى دين الناس مدفوعه بالمنع خصوصاً بعد التنزيل المزبور. و دعوى ان اطلاق الدين على الصلوة والصوم مجاز والمراد التنزيل، وعمومه بحيث يشمل جميع آثار الدين ممنوع كما ترى.

و اما ما ذكره المحقق الانصارى قدس سرّه⁽⁵⁾ من منع كون مطلق الدين خارجاً من اصل المال، وانّ المخرج منه مختصّ بما كان من جنس المال، والواجب البدني ليس كذلك، وكون

(1) موضعی است نزدیک طائف یا تمامی وادی آن که میقات اهل نجد است به جهت احرام حج (لغت نامه دهخدا، ج 36، ص 233) و در معجم البلدان آمده که قرن المنازل میقات اهل یمن و طائف است (ج 4، ص 332).

(2) وسائل، ج 8، ابواب وجوب حج، باب 25، حدیث 4؛ و باب 29، حدیث 1 و 2، صفحات 46، 51، 52.

(3) این حدیث از طریق عامه نقل شده و مأخذ آن گذشت.

(4) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 17، حدیث 7، ص 382.

(5) در پایان رساله ای در خصوص منجزات مریض، دو مسأله بیان می کند. مسئله دوم اختصاص به موضوع فوق دارد. ر.ک. مجموعه آثار منتشره از سوی کنگره جهانی شیخ انصاری ج 21، ص 165.

اجره الاستنابه من جنسه لا ينفع بعد كون الدين نفس مثل الصلوه لا الاجره، والحاصل أن الدين هو نفس فعل الصلوه، وهو ليس قابلاً لأن يخرج من تركه، فلا يخفى ما فيه، ومن الغريب أنه أطال الكلام في بيان ذلك، مع أنه من الوهن بمكان كما لا يخفى، إذ لا نسلم أنه يلزم أن يك. ن الدين من جنس المال فانه لا اشكال في أنه اذا كان عليه عمل للغير من باب النذر أو الاجاره ومات يستأجر من تركته، مع أنه اذا وجب تفريغ ذمته من الدين وتوقف على بذل مال زايد يجب مقدمه ويخرج من الاصل.

سؤال 686: اذا أوصى بعين معينه، ولم يعلم أنها بقدر الثلث أو أزيد من جهة عدم العلم بمقدار ماله، هل للموصى له أن يتصرف فيها أولاً؟

جواب: مقتضى عمومات الوصيه وان كان وجوب العمل الاّ أنها اذا كانت مقيدة بعدم كونها أزيد من الثلث عدم النفوذ الاّ بمقداره، وهو غير معلوم، ولا يجرى اصل عدم الزيادة، مع أنه معارض باصالة عدم مال زايد، فالأقوى عدم جواز التصرف الاّ بعد احراز الخروج من الثلث.

سؤال 687: اذا أوصى بأزيد من الثلث، لكن لم يعلم أنه يجب عليه الموصى به أولاً، كما اذا أوصى باعطاء زيد مائة درهم ولم يعلم أنه تبرع منه أو دين عليه أو نذر أو زكوه واجبه، فهل يجب العمل بها أولاً؟

جواب: يظهر من سيّد الرياض ⁽¹⁾ وجوب العمل به، حيث أنه حمل كلام ابن بابويه القائل بوجوب العمل بالوصيه وان كانت زايده على الثلث، على ما اذا احتمال كونه واجباً عليه، وحمل الأخبار الدالة على أنه اذا أوصى بماله كله فهو جاز ⁽²⁾ أيضاً على ذلك، لكن الاقوى عدم الوجوب الاّ بعد العلم بالوجوب، و الاّ فلا يكفى الاحتمال، والعمومات الدالة على وجوب العمل بالوصيه ⁽³⁾ بعد تخصيصها بما دلّ على أن الزائد يرد ⁽⁴⁾، لا تنفع، وان كان هذا أيضاً مخصّصاً

(1) رياض المسائل، قطع رحلى، ج 2، ص 60، سطر 19.

(2) وسائل، ج 13، ابواب احكام الوصايا، باب 17، حديث 5، ص 382.

(3) قرآن كريم، سورة بقره، آية 181.

(4) وسائل، ج 13، ابواب الحكم وصايا، باب 10 و 11، ص 364.

بما دلّ على أنّه اذا كان واجباً لا يردّ و يجب العمل به ⁽¹⁾ بالشبهه مصداقيه ولا يجوز التمسك بعموم العام ولا بعموم المخصّص، والاصل عدم وجوب العمل، لعدم الدليل بعد ذلك، فيرجع الى عمومات ادله الارث، وان كانت هي أيضاً مخصّصه بأدله الوصيه، لأنّها مثبتة للاقتضاء.

والحاصل أنّ وجوب العمل بالوصيه بعد تخصيصها بالثلث وعدم كونها أزيد معلّق على كونها بالواجب، وهو غير معلوم، وعمومات الارث مقتضيه للانتقال الى الوارث، خرج ما خرج، ولا يضرّ كون الشبهه مصداقيه بعد استفاده الاقتضاء من عمومات الارث، فتأمّل.

سؤال 688: رجل أوصى بمقدار للخمس أو الزكوه أو المظالم أو الصلوه والصوم وكان زائداً على الثلث، ولم يعلم أنّها واجبه عليه واقعاً واحتياطاً وجوبياً أو هي من باب الاحتياط الاستحبابي، فهل يجب العمل به مع زيادته على الثلث أو الزايد موقوف على اجازة الورثه؟

جواب: الظاهر الوجوب، لأنّ الظاهر منه الوجوب.

سؤال 689: رجل أوصى باخراج ثلثه في مصارف معينه، و أوصى بوصيه أخرى امر باخراجها من الأصل أو من الثلثين قبل تلك الوصايا أو بعدها، فهل تمضي أولاً؟ وهل تقدّم على سائر الوصايا اذا كانت مقدّمه في الوصيه أولاً؟

جواب: لا يمضي الاّ باجازه الورثه، سواء كانت الوصيه بها مقدّمه على سائر الوصايا أو مؤخره.

سؤال 690: اذا أوصى باخراج ثلثه في الحجّ والعقّ والزياره الى الرضا عليه السلام، وليس ثلثه الاّ بمقدار الحجّه فما الحكم؟

جواب: قد يقال بأنّه يصرف في خصوص الحجّ، والاقوى أنّه يقسّط على الثلثه، ويتمّ بقيّه اجره الحجّ من اصل التركه اذا كان الحجّ واجباً. نعم، لو لم يمكن أخذ التّمّه من الورثه يصرف كلّه في الحجّ، لأنّه واجب، بخلاف الاخيرين.

سؤال 691: هل يجوز للاب أن ينصب قيماً على صغاره مع وجود الجدّ أولاً؟

جواب: لا يجوز، لأنّ الجدّ وليّ اجباري، ومعه لا ولايه للوصي والحاكم، الاّ اذا لم يكن أميناً في حفظ اموالهم، من غير فرق في ذلك بين المال المستقل اليهم من أبيهم أو المال الآخر

(1) همان، باب 16، حديث 1 به بعد، ص 376.

لهم.

والقول بالصحة في مقدار الثلث المنتقل منه اليهم لأنه له أن يوصى به لغيرهم فله أن يجعل أمره الى الغير ضعيف، لأنه اذا لم يخرج عنهم ليس في السلطنة عليه مع وجود الولي الاجباري. وأضعف منه القول بالصحة معلقاً على موت الجدّ فما دام حياً الامر اليه، وبعده يكون لوصيه. نعم، له أن يوصى الى غيره في ثلثه الذي جعله لنفسه، كما ان له أن يوصى الى غيره في وفاء ديونه ونحوها ممّا لا ربط له بالصغار.

ودعوى أن ذلك يوجب السلطنة على مال الصغير من حيث تعيين حقهم وحقه وتعيين الوفاء من المال الفلاني مدفوعه بالمنع، مع أن ذلك لاستلزام استقلال الوصي بذلك، فيمكن ان يكون ذلك بنظر الجدّ (والله العالم).

سؤال 692: اذا أوصى بداره لزيد مثلاً وكانت مساويه للثلث أو أقلّ، حين الموت، ثم ترقّت قيمتها فصارت أزيد من الثلث، أو نقصت قيمه الثلثين وصارت أقلّ، فهل تمضي الوصية في جميع الدار أو بقدر الثلث منها؟
جواب: لا اشكال في أنّها تمضي اذا كان ذلك بعد قبول الموصى له وبعد قبض الورثة للثلثين، واما اذا كان بعد قبوله وقبل قبضهم فيحتمل أن يقال بأنّ الممضي منها مقدار الثلث منها حين قبضهم، كما اذا تلف بعض الثلثين قبل قبضهم، لكن الاقوى مضي الوصية في تمامها، اذ فرق بين تلف بعض التركة وبين نقصان قيمته، فانه يصدق أنّ الثلثين وصلا الى الورثة فترم (1)، وان كان ذلك بعد قبض الورثة وقبل قبول الموصى له فهي ماضيه، اذ المفروض وصول الثلثين الى الورثة، وان نقصت قيمتها عندهم. وكذا ان زادت قيمه الدار بعد فرض كونها مساويه للثلث حين الموت أو حين قبض الوارث، اذ الظاهر أنّ القبول من الوصي كاشف عن ملكيته حين الموت، وان تأخر عنه مدّة مديده، فيصدق أنّ الموصى بقدر الثلث لا أزيد.

سؤال 693: اذا أوصى بثلث ماله أو رבעه مثلاً، فزاد زياده بعد ذلك، فهل المدار على الثلث حين الوصية أو حين الموت؟

جواب: المدار على الثلث حين الموت ان كانت التركة بيد الورثة، وحين قبضهم ان لم

(1) ظاهراً صحيح عبارة جنين است: فانه يصدق في الثاني أن الثلثين وصلا الى الورثة فتلزم.

تكن بيدهم حينه وان كانت أزيد ممّا كان عند الوصيّه بأضعاف، إلّا ان تكون هناك قرينه على عدم ارادته هذا المقدار من المال.

سؤال 694: اذا تلف بعد الموت بعض التركة فهل يردّ النقص على الموصى به أم لا؟

جواب: أمّا اذا كانت الوصيّه بالثلث أو الربع ونحوهما أو بحصّه مشاعه، كما اذا أوصى بمعدل مائة دينار مثلاً فلا اشكال في ورود النقص عليه أيضاً واذا كانت بعين معيّنه أو بالكلّي في المعيّن فلا يرد النقص عليه مادام لم يكن زائداً على الثلث. نعم، لو كان التلف بعد قبض الوارث للبقية فلا يرد على الموصى به، وان كان ازيد من الثلث حين قبضه.

سؤال 695: اذا تأخر القبول في الوصيّه عن الموت بمدّه فهل نماء العين الموصى بها في تلك المدّة للورثه أو للموصى له؟

جواب: الا قوى أنّه للموصى له، لأنّ القبول في الوصيّه ليس على حدّ القبول في ساير العقود جزءاً من السبب الناقل، حتّى لا يتحقّق الأثر إلاّ بعده، بل هو شرط، اذ لا نسلم أنّ الوصيّه من العقود كما هو ظاهر المشهور، غايه ما يكون أنّ الرضا بالايجاب الصادر من الموصى شرط في الملكيه، وليس من الشروط الناقله، بل هو شرط متأخّر، فوقعه بعد حين يكشف عن تحقّق الملكيه من حين الايجاب كشفاً حقيقياً لا حكيمياً كما قد يقال، بل التحقيق عدم كونه شرطاً أيضاً، بل يكون الردّ مانعاً، فبمجرّد الموت ينتقل الى الموصى له اذا كان في علم الله أنّه لا يردّ، وان كان يردّ ولو بعد مدّه لم يملك من الاول. وهذا هو المستفاد من عمومات الوصيّه الدالّه على نفوذها ووجوب العمل بها. ودعوى أنّ لازمه دخول الشئ في ملك الغير قهراً ولا معنى له مدفوعه بأنّه لا مانع منه، مع أنّه واقع في الوقف على البطون، حيث انّ قبول البطن الاول كاف في ملكيه البطن الثاني، وكذا في الوقف على عنوان خاص، فانّ من كان داخلاً في ذلك العنوان يملك قهراً، وهكذا في الوصايا والندور.

سؤال 696: اذا قال: «داری لزيد بعد وفاتی»، ولم يعلم أنّه أراد زيد بن عمرو أو زيد بن بكر، كيف يصنع؟

جواب: الظاهر أنّه قبلاً معاً قسّمت بينهما، ويحتمل القرعه، وان قبل أحدهما ورد الآخر

أعطى نصفها، ويحتمل القرعة، بل في الحقيقة هذه الصورة ترجع الى الأولى، اذ كما أن في الأولى الدار مردّده بين الشخصين كذلك في هذه الصورة مردّده بين من قبل وبين الورثه.

سؤال 697: رجل قال: « **دارى لزيد بعد سنه من وفاتى** »، فهل تصحّ هذه الوصيه أو لا؟

جواب: يمكن القول بالبطلان، لأنّها ترجع الى التعليق على غير الموت، ولكنّ الاظهر الصحّه، ويكون بعد الوفاء الى سنه للورثه، فممنفعتها لهم، ولا يجوز لهم التصرف فيها بما ينافى الوصيه، ويحتمل أن يقال: أنّها باقيه على حكم مال الميّت الى سنه، ولكن منافعتها تكون للورثه من باب الارث (والله العالم).

سؤال 698: هل يجوز للموصى اخراج الثلث من التركة مستقلاً من غير رضى الورثه أو لا؟

جواب: لا يجوز له ذلك الاّ برضاهم، كالمال المشترك بين شريكين، حيث لا يجوز لأحدهما التصرف والتعيين بدون رضا الآخر، وكذا في الوصى على اداء ديونه، فإنّه لا يجوز له تعيينه في عين معينه، بل لو أراد الورثه وفائها من عندهم جاز، كما اذا أراد متبرّع بالوفاء. نعم، اذا عيّن الميّت ثلثه في شيء معيّن جاز، وكذا يجوز له أن يعيّن وفاء دينه من عين معينه، بل يجوز أن يجعل أمر تعيين الثلث أو الدين الى الوصى، وحينئذ فليس للورثه معارضته في ذلك.

سؤال 699: رجل أوصى للآخر بدار، فخربت وصارت عرضه قبل موته أو قبل قبول الموصى له، فهل تبقى الوصيه بالنسبه عرصه أو لا؟

جواب: الظاهر بقائها، لأنّها جزء الموصى بها، خصوصاً اذا كان خربها بعد موته قبل قبول الموصى له، لقوّه احتمال عدم اعتبار القبول وكون الردّ مانعاً. نعم، لو قال: « **اعطوا فلاناً بعد موتى داراً من دورى** »، امكن أن يقال ببطلان الوصيه اذا خربت جميعاً في حياته، لأنّ الموصى به في هذه الصورة عنوان الدار المفروض عدم بقائه.

سؤال 700: هل يعتبر في الوصى العدالة أولاً؟ وعلى الأوّل اذا اعتقد الموصى عدالته هل يجوز له التصدّي مع كونه فاسقاً، أولاً؟ ثمّ هل تبقى وصايته اذا كان عادلاً ثمّ فسق أولاً؟

جواب: المشهور على اعتبار العدالة فيه، وعن جماعه كفايه الاسلام، لأنّ المسلم محلّ للامانه، وقيل: انّ المعتبر عدم ظهور الفسق، فيكفى كونه مجهول الحال.

والأقوى كفايه الأمانة والوثاقه وان علم كونه فاسقاً، لعدم الدليل على اعتبار العدالة تعبداً بحيث لا يجوز جعله وصياً وان علم أنه يعمل على وفق الوصية بلا تخلف اصلاً، مع أن مقتضى الاطلاقات جواز ذلك، خصوصاً ما ورد منها في وصايه الامراء التي من الغالب عدم عدالتها، ووصايه ولده وفيهم الصغار والكبار⁽¹⁾، ولا فرق في الجواز بين كونه وصياً على ثلثه الذي مصرفه الخيرات المستحبه، أو قيمومه على اولاده الصغار، أو ولايه على اداء ما عليه من الديون والحقوق الواجبه.

ودعوى أن الفاسق ليس محلاً للأمانة ولا يجوز الركون اليه، لأنه ظالم فيشملة الآية: «ولا تركنوا الى الذين ظلموا»، كما ترى. فإن المفروض احراز وثاقته وأمانته. ودعوى أن ثلثه وان كان امره بيده الا ان اداء الديون والحقوق الواجبه والولايه على مال القصر من اولاده ليس كذلك مدفوع بمنع ذلك، اذ كما أن له في حال حياته أن يوكل غيره ممن يثق به على اداء ديونه وعلى التصرف في مال المولى عليه فكذلك له عند مماته، خصوصاً اذا علم بأنه يأتي بالعمل على طبق الواقع، ومع فرض عدم العلم بذلك يكفي الوثوق، كما يكفي حال الحياه، غايه الامر أنه لو تبين عدم ذلك لا يحصل الفراغ. نعم، على فرض اعتبار العدالة تعبداً لا يجوز له التصرف اذا كان فاسقاً واعتقد الموصى عدالته، فما عن بعضهم من الجواز لا وجه له، الا ان يقول: ان الاستفادة من دليل اعتبار العدالة اعتبارها في صحه الاستنباه لا في عمل النايب، بمعنى أنه يشترط وثوق المستنيب بالنايب، وهذا هو المشهور، كما في اشتراط عداله الامام في صلوه الجماعه، وهو غير بعيد.

هذا ولو أوصى الى عال ففسق فالمشهور بطلان الوصايه حين فسقه، وهو كذلك ان اعتبرها الموصى عنواناً لوصايته، وأما اذا علم أنه إنما اعتبرها لاجل الأمانة لا لأنها هي فلا تبطل مع بقاء الأمانة، وكذا اذا علم كون العدالة داعياً الى نصبه من حيث هو، واما اذا لم يعلم أنه اعتبرها بأى وجه من الوجهين فالظاهر عدم جواز التصرف بعده (والله العالم).

سؤال 701: زيد و عمرو را وصی نموده كه فلان مبلغ را به مصرف خمس و مال امام عليه السلام و مظالم و زكات و صوم و صلاه برساند در مدت يك سال لا غير. و حال ورثه،

(1) وسائل، ج 13، ابواب احكام الوصايا، باب 50. حديث 1 و 2، ص 438.

مصارف مرقومه را در این مدّت که موصی قرار داده، قبول نمی نماید. و اگر وصی وارث را الزام نماید، مظنّة ضرر و فتنه بل قتل نفوس محترمه را دارد. و اگر به طوری که ورّاث می خواهند اعمال موصی بعمل آید، سالها طول می کشد. آیا وصی می تواند این وصایت را واگذار به حاکم شرع نماید یا نه؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

اگر شرط نشده باشد مباشرت خود وصی بنفسه، می تواند، بلکه واجب است واگذار کند به حاکم شرع جامع الشرائط، یا شخص عادل دیگر به نحو توکیل. و اگر شرط مباشرت شده باشد، چون مفروض عجز وصی است، حاکم شرع جامع الشرائط بالاستقلال متصرّف می شود (والله العالم).

سؤال 702: بیان فرمائید شخصی وصیت کرده به این عبارت که: اولاً مبلغ معینی از وجه نقدی از ترکه او برداشته، به مصارف معلومه برسانند. و ثانیاً، بعد از وضع مبلغ مزبور، از ثلث هر چه باقی ماند، هرگاه املاک خود به موصی غیر از خانه های او وافیّه به آن مقدار باشد، همان را معین و مقدّم دارند. و الاّ هر اندازه که کسری داشته باشد، از وجه نقدی برداشته ملک مرغوبی خریده، مجموع را وقف نمایند.

آیا این وصیت راجع به تعیین املاک است برای ثلث، که باید زوجه موصی از تمام منقولات دیگر ارث ببرد، یا اینکه ثلث بالحصّه از ملک و نقد خارج می شود، نهایت آنکه باید وصی، معادل وجه نقدی را هم از ملک موصی برداشته وقف نماید؟ در این صورت، آیا محتاج، به معامله هست که با وارث بشود، یا خود وصی مختار است در تعیین هر ملک برای وقف کردن؟

و آیا خانه ها را که از وقف کردن موضوع نموده، مادام که عمل به این وصیت نشده، تصرّف در آنها جایز است یا نه؟ و نسبت به اجره المثل املاک هم، در مدّت تعطیل عمل به این وصیت، تکلیف چیست؟

مسئله دیگر: ملکی وقف است و یک مصرف آن این است که از اولاد واقف یا اولاد اولاد او در هر طبقه و هر سلسله که فقیر باشند، هر یک از آنها را مبلغ معلومی بدهند. آیا مناط

فقر، همان فقر در باب زکات است که ارباب تجمل و دارا به آن مکنت هم، در صورتی که عایدات آنها وافی به مؤنة متعارفه که در خور شئون آنها است نباشد، می توانند از این وقف ببرند، یا اینکه عرفاً فقر در امثال این مقامات نحو دیگر است؟

جواب: بلی، این وصیت راجع به تعیین املاک است برای تعیین ثلث. و آیا در این صورت، زوجه از تمام منقولات دیگر ثلث می برد یا نه، اظهر این است که می برد. چون در صورتی که موصی، ثلث خود را معین کند در خصوص بعض معین از ترکه، صحیح است و لیکن هرگاه مستلزم باشد ضرر بر بعض ورثه، مثل آنکه معین کند در نقود که مستلزم نقصان بر زوجه است، یا در املاک که مستلزم ضرر بر سایر ورثه است، یا در حبوه که مستلزم ضرر بر ولد اکبر است، آیا صحیح و ممضی است یا نه؟ سه احتمال دارد:

اول اینکه ممضی است. و لکن باید آن ضرر را اگر زائد بر ثلث باشد، نسبت به حصّة آن وارث تدارک کنند. و عوض آن را از بقية ترکه بدهند به آن وارث. مثلاً در صور سؤال، آن قدری که از حصّة سایر ورثه کمتر می شود نسبت به آن املاک، آن را از نقود بدهند به سایر ورثه، بدعوی اینکه ثلثی که موصی دارد باید بالاشاعه از تمام ترکه برداشته شود. پس اگر معین کند ثلث خود را در شیء معینی، باید به اندازه ضرری که بر صاحبان آن چیز وارد می آید، تدارک شود از سایر ترکه. و این احتمال و این وجه ضعیف است. هر چند مختار بعض علماء است. دویم، اینکه در زائد بر ثلث آن شیء که معین کرده، محتاج به امضاء و اجازه صاحبان آن چیز است. و اگر امضاء کردند، وصیت نسبت به آن زائد باطل است. و این وجه مبنی بر این است که معتبر است عدم زیاده بر ثلث، نسبت به حصّة هر یک از ورثه. پس اگر نسبت به مجموع زائد نباشد، لکن نسبت به حصّة بعضی زائد بر ثلث آن حصه باشد، محتاج به اجازه است. و به عبارت آخری، باید حصه هر یک، از ماعدای ثلث تماماً به او برسد. و مفروض این است که نسبت به صاحب آن چیز که معین شده، از ثلثین تماماً حصه اش به او نرسیده است.

و این احتمال هر چند خالی از وجه نیست، لکن اظهر احمال سیم است. و آن این است که وصیت و تعیین موصی ممضی و نافذ است در تمام، و تدارک هم لازم نیست. چون دلیلی بر آن

نیست. پس مقتضای عمومات وصیت و عموم «الناس مسلطون علی اموالهم»، صحّت تعیین است. و مفروض این است که زائد بر ثلث ترکه هم نیست. پس نافذ است و لازم آن، ضرر بر بعض ورثه است و این مانعی ندارد. پس در صورت سؤال، زوجه مستحقّ تمام حصّة خود از منقولات است، مگر آنقدری از آنها که از اول از ثلث برداشته برای مصارف معلومه.

و اما مسئله دوم، پس اگر املاک، زائد بر بقیة ثلث نباشد، متعیّن است و حاجت به تعیین ندارد. و اگر زیادتر باشد، پس اگر تعیین را موکول به وصی کرده است، اختیار با او است. و الاّ باید به رضای طرفین باشد از او و ورثه، و حاجت به معامله ندارد و مراضات کافی است.

اما مسئله سیم، پس تصرف در خانه ها و نشستن در آنها مانعی ندارد از برای ورثه. و اما مسئله چهارم، پس هرگاه وقف کردن آن املاک، مدّتی تعطیل شود و از برای آنها نمائی باشد، آیا راجع به ورثه است یا نه؟ در مثل این مسئله، چند احتمال است:

اول، اینکه تابع خود املاک است و باید صرف در وقف شود. دوم، اینکه مال ورثه است ابتداء. سیم، اینکه ون خود املاک باقی بر حکم مال موصی است، نماءات آنها در حکم مال موصی است و از بابت ارث می رسد به ورثه. چهارم، در حکم مال موصی است و باید صرف شود در وجوه برّ از برای آن موصی. و این وجه اوجه وجوه است. چون احتمال اول ضعیف است به اینکه چون هنوز وقف نشده است، صرف در آن، وجه ندارد. و همچنین احتمال دوم، چون آن املاک از ملک ورثه خارج شده است، پس بودن منافع مال ایشان ابتداءً، وجه ندارد.

و اما احتمال سیم، پس مبنی بر این است که مال بعد الموت نیز به ارث به ورثه برسد. و این معلوم نیست. چنانچه از خبری که در دية رأس میّت، هرگاه کسی جدا کند بعد الموت، وارد است، که به ورثه نمی رسد⁽¹⁾. و ادلّة ارث، شامل مال بعد الموت نیست چون ترکه محسوب نیست. پس اظهر، احتمال رابع است. و بهتر این است که اگر ورثه فقیرند، داده شود به ایشان از بابت وجوه برّ؛ و اگر فقیر نیستند، به رضای آنها صرف شود در وجوه برّ.

و اما مسئله پنجم، پس ظاهر این است که مراد، فقیر عرفی است. پس اگر مال زیاد داشته باشد، لکن منافع آن وافی به مصارف و مؤنة سالتش نشود، مشکل است دادن به او، چون عرفاً

(1) وسائل، ج 19، ابواب دیات الاعضاء، باب 24، حدیث 1، ص 247.

فقير محسوب نیست.

سؤال 703: ما يقول جناب مولانا حجه الاسلام فى رجل عقد على امرأه ثم علم أنّها كانت قبل عشر سنوات معقوده على غلام فى صغرها، فطلّقها أبو الغلام المعقوده عليه، ثمّ عقدها ثانيه، ثمّ بعد موت أبى المرثه ادّعى أخوها أنّ عقد البنت كان من اذنى وأبوها ما عقدها، وادّعت البنت أنّى كنت قاصره لم أعرف معنى العقد، وادّعى العاقد لهما أنّه عقدها من وليّها، هذا كلّ بعد عشر سنوات، وحالاً الطفل قاصر، فهل ادّعاؤها وادّعاء أخيها وادّعاء العاقد تقبل على الغلام؟ وهل طلاق أبى الغلام يقبل أم لا؟ افتنا مأجوراً أيّدكم الله تعالى.

جواب: مجرد العلم بوقوع عقد على تلك الامرثه مع عدم العلم بأنّه من وليّها أولاً، لا يضرّ بصحّه عقد الرجل. نعم، على فرض وقوعه صحيحاً لا يصحّ طلاق أبى الغلام (والله العالم). و هذا مثل ما اذا علم أنّه جرت صيغه البيع على دار زيد، ولم يعلم من الموجب ومن القابل، فمثل هذا لا يحمل على الصحّه، لأنّ الاصل عدم وقوع العقد من المالك أو وكيله أو وليّه (والله العالم).

سؤال 704: مولانا وسيدنا! أولاد مع أبيهم فى بيت واحد، وكلّ شىء يحصل بأيديهم من فلاحه أو غيرها يسلمونه بيد أبيهم، وأبوهم لا قابليّه له عاجز عن كلّ شىء سوى الاكل والشرب، ولأحد الاولاد قرابه فى مكان ناء عنهم، فأعطى القرابه الولد ارضاً وبذل له ما تحتاج من بذر وغيره، فحصل من الارض طعاماً باع الولد بعض الطعام وسلم قيمته الى ابيه قبل موت أبيه بيومين، وبعد موت أبيه قبض على باقى الطعام ولم يعطه، ألوصىّ جبره وأخذ ما بقى من الطعام واخراج الثلث منه واعطاء الباقي للورثه أم ليس له ذلك؟ افتنا مأجوراً.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

ليس للوصى جبره واخذ ما بقى من الطعام واخراج الثلث منه، وبعد أن أعطى القرابه الأرض والبذر لذلك الولد فلا دخل للطعام بأبيه وليس من تركته (والله العالم).

سؤال 705: لو أوصى الميت الى خائن عالماً بخيانتة فهل تصحّ وصيّته أم لا؟ وعلى تقدير عدم الصحّه فهل للميت حينئذ ثلث يكون بنظر الحاكم أم لا؟

و على تقدير الصحّه فلو تصرف الوصى فى الثلث بوجه يحتمل فيه الخيانه أو يظنّ بها من

حيث الاحتمال أو الظن بأن الميِّت لم يرد التصرف في الثلث على هذا الوجه، فهل يجوز معامله معه بما في يده من الثلث أو الأخذ منه حملاً لفعله على الصحه أم لا؟ ولو ظهرت خيانتة في بعض أعيان الثلث، وشك في خيانتة في ما عداه، فهل يحكم بصحه فعله فيما شك فيه أم لا؟

جواب: أمّا فيما يتعلّق بحق الغير فلا يجوز، كأداء الدين وردّ الامانات واعطاء ما عليه من المظالم والخمس والزكوة والتصرف في مال القصر ونحو ذلك كالصوم والصلوة، و أمّا في غير ذلك كالصرف في وجوه البر فيمكن القول بصحته، لأنّ ماله وهو الثلث مسلط عليه بأيّ وجه أراد، وعليه فيحمل فعله على الصحه ما لم يعلم فساده، ويجوز معامله معه بما في يده، ولا يضرّ العلم بخيانتة في بعض الاعيان، ففي ما لم يعلم خيانتة يحمل على الصحه، وعلى تقدير البطلان يكون الامر راجعاً الى الحاكم الشرعي، اذا ظهر من كلامه اراده صرف الثلث وكان تعيين ذلك الخائن من باب تعدّد المطلوب (والله العالم).

سؤال 706: مولانا رجل توفّي له بنت وأمّ وزوجه لا غير، كيف قسمه الارث بينهم، للزوجه حقّها الادنى والباقي للبنت وأحد الابوين، يقسم بينهما بالفرض والردّ أرباعاً؟ افيدونا موضحاً حتّى لا نكون في ريب.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

نعم، هو كذلك، للزوجه الثمن والباقي يقسمه بين الأمّ والبنت، فللأمّ الربع وللبنت ثلثه أرباعاً (والله العالم).

سؤال 707: امرئه أوصت بواجبات وغير واجبات، ولكنها عيّنت اخراج الحجّ من أصل التركة، فهل للوصي أن يأخذ للحجّ من اصل التركة ان وسع الثلث بما أوصت من واجب ومندوب، أو يقتصر الوصي على الثلث ان وسع، وان لم يسع يبدو من الثلث، الاول، فالاول، حتّى يستوفي الثلث ويأخذ ما بقي من واجب كان وغيره من التركة؟ أفيدونا مأجورين.

جواب: حيث أنّها أوصت باخراج الحجّ من اصل التركة فيؤخذ مقدار اجره الحجّ الميقاتي من الاصل، اذ هو كاف، وان ارادت البلدي فالزائد على مقدار الميقاتي يؤخذ من الثلث ان وفي الثلث بجميع ما أوصت به، والاّ فاللازم تقديم اخراج الواجبات ماليّه كانت أو بدنيّه، و تقدّم

والواجبات الماليّة على البدنيّة، ومع عدم وفاء الثلث بجميع الواجبات فاللازم تتميمها من أصل التركة، وإن امتنع الورثة ولم يمكن إجبارهم يوزّع الثلث عليهما، كما في غرماء المفلس (والله العالم).

سؤال 708: مولانا سابقاً عرضنا لخدمتكم من خصوص حاجي حسن أنّه توفّي وأوصى غير جعفر، والوصي لم ينجز الوصيّة، ثمّ توفّي بلا وصيّة، وماله انتقل بيد وارثه، و حضرتكم أمرتم: ينتقل امر الوصاية الى الحاكم الشرعي، و الان حضرتكم لازم توكلون من تعتمدون عليه، وتأذنون للوكيل أن يقبض الثلث وتعرفون لنيّتكم أمّا نقله لخدمتكم أو صرفه بمحلّه لوجود المستحقّين له في بلدنا، و حضرتكم لم تعرفوا من تعتمد عليه، و جناب السيّد محمّد الطالقاني قريب لنا متيسّر احضاره ان امرتم أمّا بوكالته أو هو يعتمد على من يطمئنّ به فيوكّل الامر لكم.

جواب: لا يخفى أنّ امر الوصيّة في غايه الاشكال، والاوصياء غالباً ضامنون، من حيث عدم علمهم بكيفيّة العمل بها، ونحن نبين المطلوب اجمالاً فنقول:

اللازم على الوصيّ أن يصرف الثلث فيما ينفع الميّت، من تفرّغ ذمّته من الواجبات الماليّة كالخمس وحقّ الامام عليه السلام والمظالم والكفّارات والزكوة والحجّ ان كانت عليه كلاً أو بعضاً، ثمّ تفرّغ ذمّته من الواجبات البدنيّة، كالصوم والصلوة مع اشتغال ذمّته بهما أو بأحدهما، و لا يجوز صرفه في المستحبّات وابقاء ذمّته مشغوله بالواجبات، و الاّ فيكون ضامناً، و الفاتحه والأضحيه والعقيقه والجمعيّه والحلاوه ونحو ذلك من المستحبّات لا يجوز الصرف فيها اذا لم يف الثلث بها وبالواجبات.

وحيث فنقول: اذا عيّن الميّت مصرف الثلث فهو المتعيّن، الاّ اذا أوصى بالمستحبّات مع اشتغال ذمّته بالواجبات من جهه جهله بالمسئله، فحينئذ يجوز ترك العمل بها عيّن والصرف في ما هو الواجب عليه، و ان لم يعيّن فعلى الوصي أن يلاحظ أنّ عليه أيّاً من الواجبات، فان كان عليه بعضها أو كلّها فاللازم مصرفه فيها، فان وفي بالجميع فهو، و الاّ فاللازم اخراجها من اصل التركة، و اذا لم تف التركة بالجميع أو وفّت ولكن لا يمكن الاخذ من الورثه فاللازم التوزيع على الجميع من الواجبات الماليه كما في غرماء المفلس، و لا يصرف في البدنيه لانّ الماليّه مقدّمه على البدنيّه.

هذا اذا كان معلوماً أنَّ عليه من الواجبات كذا و كذا، و ان علم اشتغاله ببعضها وكان اشتغاله بالبعض الآخر محلاً للشك فاللزام تفريغه من المعلوم، فان زاد يصرف فى المحتملات، فانَّ الصرف فيها أولى من الصرف فى المستحبات، و بعد الفراغ من الواجبات يصرف فى المستحبات، الاهمّ فالأهمّ والأرجح فالأرجح، و اذا لم يعلم اشتغال ذمته بالواجبات ولا فراغه عنها فالأولى والاحسن صرفه فى المحتملات دون المستحبات، و مظنون الواجبات أولى من محتمل الوجوب، مثلاً اذا ظنَّ اشتغال ذمته بالزكوة ولم يكن الخمس مظنوناً الأولى تقديم الزكوة، حيث أنَّها مظنونه والخمس محتمل لا مظنون (والله العالم).

سؤال 709: مولانا! سابقاً عرضنا لخدمتكم من خصوص وصايه أخى صالح، حضرتكم بالذات وصيّه، وجنابك أذنت لنا بصرف ثلثه فى الواجبات، الأوّل فالأوّل، اليوم نسترحم حتّى يطمئنَّ قلبنا، هل تأذنون لنا بأن نصرفه فى بلدنا على الوجه المشروع، لوجود مستحقّين فى بلدنا، أو تأمرون بأن نرسله لخدمتكم، تعرفونا بعبارة واضحة التعبير. جواب: ثمَّ لا يخفى أنّى لا أدخل نفسى فى أمر ثلث الميّت إلاّ أن أتصرّف بنفسى بعد أن يبيّنوا لى كيفيه حالات الميّت، وأنّ ذمته مشغوله بأىّ شىء من الواجبات المالىّه والبدنيّه، و لا أرخص أحداً فى التصرف فيه من غير اطلاع، وليس عندى من أرسله اليكم، فاللزام أن يجتمع جماعه من الموثّقين ويعيّنون الثلث ويخرجونه، فان عيّن الميّت كيفيته تكتبون الىّ، وان لم يعيّن تبينون لى حالات الميّت وأنّ ذمته بأىّ شىء مشغوله، ثم ترسلونه الىّ بطريق مأمون، أو تخبرونى بمقداره وتكتبون الىّ حتّى أحول عليكم، وان كان عندكم من له طرف فى النجف تدفعون اليه ليحول على طرفه ويأتىكم بقبض الوصول منىّ، أدام الله توفيقكم والسلام.

سؤال 710: لو اجتمع الوصىّ مع بعض الورثه وقاسموه ودفعوا اليه ما زعموا أنّه يبلغ الثلث من عقار أو غيره، ثم ادّعى الوصىّ أنّه لم يصل اليه الثلث تماماً، فمن لم يحضر القسمه المذكوره من الورثه أولم يكن بالغاً حين القسمه هل يجب الفحص فيما بينه وبين الله عن صدق دعوى الوصى المذكوره أو لا يلتفت الى ذلك ويتصرّف فيما صار له من حصّته؟ وهل يفرق بين كون الوصى المدعى لذلك عادلاً أو غير عادل؟

جواب: اذا كانت القسمة باذن الحاكم الشرعى من طرف الغايب والصغير يمكن حملها على الصحه ما لم يثبت الوصى دعواه عند الحاكم الشرعى، والا فيشكل الحكم بالصحه والتصرف فى الحصه (والله العالم).

سؤال 711: فى امرأه تملك دارين وبعض اسباب قالت حين حضرها الموت: « فلان وصى »، و ما ازدادت على هذا كلاماً ولم تبين أنه على ماذا، ثم ان بعض ارحام الميتة الذى يقطع الوصى بصدقه قد شهد عند الوصى بأن الميتة قبل وفاتها بأربعة شهر فى حال صحتها قالت واشارت الى واحد معينه من الدارين: « هذه الدار لبناتى فانهن مهضومات، وربما لا تقع الملائمة بينهن وبين ازواجهن »: فاللازم والاحوط لهذا الوصى أن يأخذ الثلث من جميع ما تركت أو يأخذ ثلث ما عدا هذه الدار؟

جواب: على فرض صدق ذلك البعض من الأرحام أنها قالت: « هذه الدار لبناتى » ليس هذا الكلام منها اقراراً ولا من التملك المنجز حال الحياه، اذ ليس فيه ذكر الايجاب منها والقبول منهن، فالظاهر أنه منها وصيه، خصوصاً بملاحظه قولها: « فانهن مهضومات وربما لا تقع الخ »، فان ظاهره الوصيه لهما بعد موتها، وعلى هذا فان لم يقطع بصدق ذلك البعض لبعد ذلك ولم يفهم منه اراده الايصاء منها فاللازم أخذ الثلث من الجميع، وان علم أنها قالت وكانت فى مقام الايصاء فيمضى من الثلث، فان كانت بقدر الثلث أو أزيد فليس للوصى بعد اخراج الثلث من غيرها (والله العالم).

سؤال 712: ما يقول سيدنا فيما لو أوصى الميت أحد ولديه بمحضر من المسلمين، وذلك قبل وفاته بست سنين، وكان وراثته ثلاث بنات و ولدان أحدهما الوصى، وعلى الموصى ديون، وله أملاك من فلحاتي، فعين حين الوصيه أربع حواض مجموع ما يستحقه من بستان معروفه بالفوقائيه لبناته الثلاثه وما بقى من املاكه للذكور من ولديه بعد اخراج ثلث الوصيه يقسم بينهما مناصفه، فقام الوصى بما أوصاه بعد موت الموصى بما أوصاه أبوه من دفع الديون وما يجب للميت وما عين المورث للوارث، فتصرف الورثه مدّه عشر سنين، وحين التاريخ ادّعت البنات الجميع ارث ابيهن، فهل لهن ذلك أم لا؟ وهل الوصيه ثابتة مع وجود الشهود أم لا؟ وهل التعيين نافذ من الميت للوارث أم لا؟

جواب: اذا كان ما عيّن لهنّ دون حقّهنّ من الارث بعد الدّين والثّلت ولم يظهر منهنّ اجازه ما قرّره أبوهنّ فلهنّ ذلك، وأمّامع اجازتهن فلا حقّ لهنّ، واذا كان على الوصيّيه شهود عدول فهي ثابتة، والاّ فلا، وللميّت التعيين بمقدار ثلثه أو أقلّ ع والزائد لا ينفذ الاّ باجازه الورثة (والله العالم).

سؤال 713: هرگاه وصیت کند از برای زید به عین معینی، و حین الموت از ثلث خارج شود، لکن بعد از موت، بقیة ترکه نقصان پیدا کند از جهت اینکه بعض اعیان منتقله عن الميّت را طرف مقابل یا عین مقابل بر می گردد از ملک او به طرف مقابل، و قیمت آن ازید باشد از آن عین، آیا بالنسبه از آن عین موصی بها فسخ کند نیز، کم می شود یا نه؟

جواب: در مسئله سه وجه است: محتمل است نقصان مطلقاً، بجهت اینکه باید از برای وارث، دو مقابل وصیت بماند و در اینجا نمانده، و محتمل است عدم نقصان مطلقاً، چون حین الموت ازید از ثلث نبوده و فسخ بعد الموت والقبض دخل به موصی له ندارد. و محتمل است تفصیل، به اینکه هرگاه قائل شدیم به فسخ معامله، عین بر می گردد به میّت و ذمّة او مشغول می شود به ثمنی، ممکن است آن نقصان بالنسبه می شود. و هرگاه گفتیم که به فسخ، عین بر می گردد به وارث و ذمّة او مشغول می شود به ثمن آن، یا عین مقابل از ملک او بر می گردد به طرف مقابل، نقصان بر ثلث محسوب نمی شود. و لعلّه الأوجه والمسئله محتاجه الى التأمل.

اینها در صورتی است که از برای احد طرفین حین الموت خیار باشد. و امّا هرگاه خیار بعد حادث شود، و یا اقاله کنند بعد الموت، ممکن است عدم احتساب بر ثلث، هر چند در آن صورت محسوب دانیم.

سؤال 714: هرگاه وارث حین الموت کافر بود و بعد الموت والقسمه مسلم شد، و بعد از جهت خیاری در بعض اعیان ترکه، معامله آن را فسخ کردند، آیا آن وارث ارث می برد از آن یا نه؟

جواب: بنابر اینکه به فسخ بر نگردد به میّت، ارث نمی برد. و بنابر اینکه بگوئیم بر می گردد به میّت، محتمل است ارث بردن او. چون فرض، اسلام او است در این حال، لکن ظاهر عدم ارث است حتّی بر این قول. چرا که بر این تقدیر نیز مناط، وارث حین الموت است و او حین

الموت کافر بوده. بلی، ممکن است حکم به ارث او از باب اینکه قسمت ارث باطل می شود پس صدق می کند که اسلام او قبل القسمة است.

سؤال 715: رجل توفّي وله بساتين كثيره، وله اولاد ذكور و اناث، فصار الاولاد جميعاً يقتصمون الثمر فيما بينهم كلّ على حقّه، و بين ذلك أنكر الذكور حقّ البنات يدّعون أنّهم صاحبو يد، فهل على البنات أن يثبتن حقّهن بالبينه الشرعيّه، أم يكفي في اثبات حقّهنّ كونها من أبيهنّ؟

جواب: اذا كانوا معترفين بأنّها كانت لأبيهم فعليهم اثبات الاختصاص بهم، ويكفي في اثبات حقّهنّ كونها لأبيهنّ (والله العالم).

سؤال 716: اگر وصیت کند به عتق عبدی یا به وقف ملکی، منافی که پیش از عتق و وقف حاصل می شود از آن عبد یا ملک، مال کیست؟

جواب: ممکن است گفته شود که منافع، مال وارث است. چون پیش از حصول عتق و وقف، مال مال او است، پس منافع، مال اوست. چنانچه در شرایع اختیار فرموده در باب عتق. بلی، نقل شده است از شیخ در خصوص عبد که منافع مال خود او است بعد العتق، قال فی الشرایع: «و اما ما اکتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة یكون له، لاستقرار سبب العتق بالوفاء، ولو قيل: یكون للوارث، لتحقق الرّق عند الاکتساب کان حسناً»⁽¹⁾.

ونظر شیخ بر این است که عبد موصی بعتقه، بعد از موت موصی، به منزله حرّ است، اگر چه حرّیت او توقّف دارد بر اعتاق. پس کسب او ملک وارث نمی شود و خودش هم مالک نمی شود مگر بعد از عتق. پس قبل از عتق ع حقّ او تعلّق می گیرد به آن⁽²⁾. و در مسالک اشکال کرده است بر آنچه محقق فرموده به اینکه ارث بعد از وصیت است. پس وارث، مال نمی شود عبد را قبل از عتق، پس منافع او نیز مال او نمی شود. و بعد از عتق کشف می کند مالک شدن عبد آن را⁽³⁾.

و انت خبير بما فيه. چرا که بودن ارث بعد از وصیت، منافات ندارد. چنانچه نسبت به دین

(1) شرایع الاسلام، کتاب العتق، مسألة 9.

(2) المبسوط، ج 6، ص 62.

(3) مسالک الافهام، قطع رحلی، ج 2، ص 130.

نیز چنین است که ترکه با دین ولو مستغرق باشد، مال وارث است. غایه الامر ممنوع است از تصرف. و بر تقدیری که مال وارث نباشد، باقی است بر ملک میّت. پس مقتضای قاعده ارث، این است که منتقل شود به وارث، بجهت اینکه مفروض این است که وصیّت به عین او شده است نه به منافع او، و لذا در ترکه با دین می گویند که منافع ترکه بعد از موت و قبل از اداء دین، مال وارث است. چرا که حقّ دِیّان متعلق به عین ترکه است نه به منافع آن. و لکن تحقیق این است که منافع ترکه با دین، تابع ترکه است در تعلق حقّ دِیّان.

سؤال 717: چه می فرمائید در این مسئله که عمرو، زید را وصی نموده و در وصیّت نامچه قید کرده که: «وصی، قروض مرا از مال التجاره ام ردّ نماید. اگر چنانچه مال التجاره کافی نشد، از ثلثم که ملک است ردّ نماید». زید بعد از وفات عمرو ملاحظه کرده که مال التجاره موصی وصول نمی شود، همان ملک را که ثلث بود به طلبکاران داده، حال مال التجاره وصول شده است و در نزد وصی موجود است. در این صورت، وصی شرعاً تسلّط دارد که حقوق طلبکاران را از مال التجاره بدهد و ملک را از ایشان پس گرفته منافع آن را به طوری که موصی معین کرده، صرف کند یا نه؟

جواب: هرگاه تکلیف فعلی او دادن همان ملکی بوده که موصی برای ثلث معین کرده است، پس بعد از وفاء دین از آن ملک، دیگر تسلّط ندارد که استرداد کند. و بر تقدیری که دِیّان راضی شوند به ردّ کردن نیز نمی تواند مال التجاره را در دین صرف کند. بلکه آن، مال وارث شده است و مثل این است که ملک معین شده از برای ثلث، تلف شود که ضرر بر میّت وارد می آید.

و اگر تکلیف فعلی او نبوده، به این معنی که در بعد⁽¹⁾ وصول مال التجاره مشتبه بوده است، بعید نیست که بتواند استرداد کند. چون کشف می کند از اینکه وفاء دین از آن ملک، در غیر محلّ بوده است. بلی، اگر تعیین ثلث از آن ملک از باب تعدّد مطلوب باشد، به این معنی که گفته باشد: «ثلث مال مرا در مصارف فلانیّه صرف کن و باید فلان ملک را بگذاری برای ثلث»، در این صورت بر تقدیری که آن ملک را در دین صرف کرده بر وجه شرعی، می تواند

(1) تعدّر (ظ.).

معادل آن را از اموال دیگر برای ثلث بردارد. یا با رضای دّیان، آن ملک را از ایشان استرداد کرده دین را از مال التجاره بدهد.

سؤال 718: زید، عمرو را وصی خود کرده و گفته است: «ثلث مرا مصرف کن در امور خیریه، هرچه را مصلحت می دانی». یا بگوید: «وقف کن به هر نحو مصلح می دانی». عمرو بعد از فوت او ملکی بخرد و وقف کند که از منافع آن، استیجار صلاه و صوم کنند از برای موصی، یا زیارات یا قرائت کنند از برای او. این وقف صحیح است یا باطل؟

جواب: صحّت این وقف، مشکل است. چون ثلث میّت، مال او است یا در حکم مال او، و وصی نائب بعد الموت او است. پس واقف در حقیقت گویا خود میّت است. پس بر می گردد به وقف بر نفس. مثل اینکه وکیل کند کسی را در وقف عینی از املاک او به هر نحو وکیل مصلحت بداند. و او وقف کند به نحوی که منافع آن عائد به موکل شود.

لکن از برای مثل قرائت یا زیارت برای موصی بعد الموت، عدم بطلان آن خالی از قوّت نیست. لعدم دلیل عامّ يشمل هذا. چنانچه اگر تملیک کند به او، و شرط کند که بعد از موت او صرف کند در امور خیریه، یا وقف کند، اقوی صحّت آن است. هر چند خالی از اشکال نیست. و اگر تملیک کند بدون شرط، و وصی وقف کند به نحو مذکور، بی اشکال است. و همچنین در حال حیات، اگر بخواهد ملکی را وقف کند و خود مادام الحیاه منتفع شود، آن را تملیک کند به کسی، و آن کسی از جانب خود وقف کند بر او، و بعد از او بر فقراء یا سیدالشهداء علیهم السلام، صحیح است.

سؤال 719: هرگاه وصیت کند از برای حمل، به این نحو که هرگاه ذکر باشد، تمام ثلث را به او بدهند. و هرگاه دختر باشد، نصف ثلث را به او دهند و نصف دیگر به زوجه، پس توأمین باشد، یک ذکر و یک آنثی، حکم چیست؟

جواب: هرگاه وصیت بشرط لامرأ باشد، یعنی هرگاه پسر باشد تنها، یا دختر باشد تنها، هرچند بعید است، در این صورت وصیت بی مورد می ماند. و اگر لا بشرط باشد کما هو الظاهر، پس محتمل است دو ثلث ثلث را بدهد به پسر، و یک ثلث آن به دختر، زیرا که پسر مستحقّ تمام است و دختر مستحقّ نصف، پس ثلث را اثلاث می کنند. و محتمل است أرباعاً،

که یک ربع را به زوجه دهند و یک ربع به دختر و دو ربع به پسر. و آن اظهر است، مگر آنکه قرینه باشد بر اینکه مادام الولد الذکر، زوجه استحقاق نداشته باشد.

اعتبار حدیث کساء

سؤال 720: حجه الاسلام! چه می فرمائید در خصوص حدیث کسائی که زهرا حضرت فاطمه زهراء سلام الله عليها روایت شده، سند آن حدیث شریف، ضعیف است یا صحیح؟

صحّت و ضعف آن را به دو کلمه مرقوم و به خاتم شریف مزین فرمائید، خصوصاً چند کلمه ذیل خبر که پیغمبر اکرم ﷺ سوگند یاد می کند و می فرماید: یا علی! والذی بعثنی بالحق نبیاً الى آخر الخبر، صدق است یا کذب؟ جزء حدیث است یا الحاق است؟ صدق و کذب و جزئیّت و الحاقی بودن و عدم آن را نیز به دو کلمه مرقوم و به خاتم مبارک مزین فرمائید که عند الله و عند الرسول بی اجر نخواهید بود.

جواب: بسم الله الرحمن الرحيم

اصل قضیه کسائیّه فی الجملة از معلومات است. چنانچه از اخبار کثیره از آنچه در خصوص آیه تطهیر وارد است ⁽¹⁾، مستفاد می شود که از جمله آنها خبر منتخب است ⁽²⁾. و آن هر

(1) برای مطالعه این روایات که بسیاری از آنها از طریق عامّه نقل شده است، رک: فضائل الخمسه من الصحاح الستة، سید مرتضی حسینی فیروزآبادی، چاپ بیروت، مؤسسه اعلمی، ج اول، ص 270 تا 289؛ و بحار الانوار، ج 35، ص 206، باب آیه التطهیر.

(2) فخر الدین طریحی: المنتخب، چاپ حیدری، نجف، مجلس ثانی از جزء 3، ص 259.

چند مرسل است، لکن در عداد آن اخبار است که بسیاری از آن ها ضعیف است و ارسال آن مضر نیست. و اما مکان وقوع این قضیه، پس اخبار در آن مختلف است. از چند خبر مستفاد می شود که در خانه ام سلمه بوده است. و از خبری بر می آید که در خانه زینب، زوجة حضرت پیغمبر ﷺ بوده است. ⁽¹⁾ و از خبری استفاده می شود که در مسجد بوده ⁽²⁾. در عرض خبر منتخب این است که در خانه صدیقه ع بوده ⁽³⁾. و ممکن است رفع منافات ما بین آنها به اینکه این قضیه چند دفعه واقع شده، یا پیش از نزول آیه تطهیر یا بعد از آن.

و ممکن است استفاده تعدد وقوع آن از اختلاف اخبار در جامه ای که زیر آن رفته اند، چنانچه از جمله ای از اخبار بر می آید که کساء خیبری بوده ⁽⁴⁾، و در بعضی تعبیر به فدکی شده ⁽⁵⁾، و از بعضی بر می آید که کساء کوفی بوده، چنانچه در خبری است که امیرالمؤمنین ع می فرماید در مقام تعدد مناقب خود: «وَأَلْقَى عَلَيْنَا عَبَاءَ قُطُوَانِيَّةٍ، فَاَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِينَا: إِنَّمَا يَرِيدُ اللَّهُ...» ⁽⁶⁾ الی آخر الآیه. و قطوان موضعی است در کوفه ینسب الیه الا کسیه، کما فی القاموس.

و در بعضی تعبیر شده است به خمیصة سوداء ⁽⁶⁾. و در بعضی دارد: «التَّفَعَّعَ عَلَيْهِمْ بِثُوبِهِ وَقَالَ: إِنَّمَا يَرِيدُ اللَّهُ. الی آخر الآیه ⁽⁷⁾». و در خبر منتخب، کساء یمانیّه است. پس از این اختلافات، ممکن است استفاده تعدد وقوع این قضیه که یکدفعه آنها در خانه فاطمه سلام الله علیها بوده.

و اما اشکال عدم قضاء حوائج به این قسمی که به او نموده، پس مدفوع است به اینکه از برای دعا، شرائطی است که باید موجود باشد. و از برای استجاب، موانعی است که باید مرفوع باشد. پس عدم استجاب از جهت فقد شرائط و وجود موانع است. کیف و الا اشکال اختصاص به این حدیث ندارد، بر قرآن نیز وارد است که خلاق متعال، اخبار فرموده است به

(1) بحار، ج 35، ص 224، حدیث 30.

(2) حدیث 23.

(3) همان، حدیث 24.

(4) همان، ص 213، حدیث 15 و حدیث 27 و...

(5) همان، ص 208، حدیث 6.

(6) همان، ص 219، حدیث 26.

(7) همان، ص 218، حدیث 25؛ الالتفاع: الالتحاق بالثوب، یعنی لباس خویش را ملحفه قرار داد (لسان العرب، 12 / 304).

استجابت دعاء در آیه شریفه « **أَدْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ** »⁽¹⁾ و نحو این، با اینکه غالباً مستجاب نمی شود. پس لازم می آید که خداوند عالم جلّت عظمتش دروغ گفته باشد، تعالی عن ذلک.

و أيضاً وارد است بر اخبار کثیره که وارد است در نمازها از برای قضاء حاجات و کشف کربات، و أيضاً معلوم است که خداوند عالم جلّت قدرته قاضی الحاجات، منفّس الکربات، معطی السؤلات، ولیّ الرغبات، کافی المهمّات است. و بنابر اشکال مذکور لازم می آید خلاف بودن همه اینها.

جواب از همه این است که اینها از باب مقتضیات است، نه علّت تامّه. و استجابت موقوف است به وجود شرائط و فقد موانع، به اینکه اگر دعائی یا نمازی یا وردی یا ختمی فرضاً علّت تامّه باشد برای قضاء حاجات بدون حاجت به شروط، تعلیم آن به عباد، خلاف مصلحت و موجب اخلال نظام و هرج و مرج است، چنانچه واضح است. و لذا اسم اعظم که علّت تامّه است مخفی شده است. نسئل الله تعالی العصمه من الزلل.

قد تمّ بحمد الله تعالی و حسن توفیقه هذا الجزء وهو الجزء الاول من کتاب السؤال والجواب من فتاوی سید العلماء والمجتهدین (السید محمد کاظم الطباطبائی).

(1) سورة غافر (مؤمن)، آیه 60.

فهرست مطالب

بخش اول: عبادات	3
سؤالات مربوط به تقلید	5
سؤالات مربوط به طهارت	13
الف (احکام آبها	13
ب (احکام وضو	22
ج (احکام غسل و تیمم	26
سؤالات مربوط به نماز	39
سؤالات مربوط به زکات و خمس	87
سؤالات مربوط به روزه	115
سؤالات مربوط به حج و جهاد	123
الف (سؤالات مربوط به حج	123
ب (سؤالات مربوط به جهاد	142
بخش دوم: معاملات	144
سؤالات مربوط به بیع	144
سؤالات مربوط به صلح	214
سؤالات مربوط به ضمان، حواله و کفالت	250
سؤالات مربوط به دیون و حجر	256
سؤالات مربوط به شرکت	284
سؤالات مربوط به مزارعه	294
سؤالات مربوط به عاریه	300
سؤالات مربوط به اجاره	306

329	سؤالات مربوط به وکالت
345	سؤالات مربوط به وصیت
444	اعتبار حدیث کساء