بسم الله الرحمن الرحیم

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 استنابه 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 استنابه 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 استنابۀ 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 مکلّف 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 جملۀ 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 ان 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 استنابۀ 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 تعبّد است، که اجماع و اخبار باشد، نظیر دلیل بودن قول مخبر از برای مجتهد. و دلیلیّت آن در اطلاق و تقییچ از حیث حیات و ممات مجتهد، تابع دلیل اعتبار آن است، پس ممکن است که مطلق باشد مثل قول و شهادت بیّنه که به موت باطل نمی شود. و همچنین خبر واحد از برای مجتهد. و ممکن است که مقیّد باشد به مادام الحیاه ؛ نظیر آن که مقید است به مادام باقیاً علی الاسلام والایمان والعداله والعقل، که اگر کافر شود، یا فاسد، یا دیوانه، قولش از اعتبار می افتد، پس باید مقلّد در اعمال لاحقه، 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 دلیلیت ساقط است ؛ یا از جهت آن که ادلۀ 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 ادلّه دلیلیت 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 دلیلیت او باقی است و لکن از جهت تعارض مجتهدین، مخیّر است ما بین اقوال آنها، مثل ابتداء تقلید، نظیر تعارض خبرین بنابر تخییر استمراری. و این قول اقوی است و لازم این، اگرچه 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 دلیلیت 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 مسئلۀ اخیره، اگرچه 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 مجرّد 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) سورۀ انبیاء آیه 8.

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

سؤال 2: شخصی فوت شده بلا وصیّت 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 ذمّۀ 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 مدّتی، 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 مسئلهفتوائی 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 متحقّق 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 ظنّیۀ 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 الصحه. 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 الصحه. و اگر کسی اجتهاداً، یا تقلیداً، خمس را واجب نمی دانست در مال معیّنی 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 تصرّف کند، چون شرعاً مال او نشده است. جمیع اینها در مسائل ظنّیه 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 اوّل وجهی ندارد، ( اگرچه بعضی گفته اند. ) چون از او عدول کرده به دوّم و از او به سوّم و تقلیدش صحیح بوده، پس اگر برگردد به اوّل کانّه 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 اوّلی، یا اخیری، یا مخیّر 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 سوادی 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، متعیّن است بقا بر تقلید مجتهد دوّم، زیرا که از اوّل، عدول محقّق شده است ؛ پس اگر تقلید اوّلی کند، تقلید میّت است بدوا نه بقاء بر تقلید.

و اگر مدتی باقی ماند بر تقلید میت، جایز است عدول به حیّ، و عکس جایز نیست ؛ پس بعد از عدول به حیّ، رجوع به میت 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 رسالۀ 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 تحقّق 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 غساله 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 کان التقلید لازماً فی المستحبات، فالرجاء ارجاعنا الی الکتب التی یکون علیها العمل. مع افادتنا عن صور الاستخارات، وعن اقصر ما یکون فیها!

جواب: الارجاع الی الکتب علی الوجه الکلّی مشکل. لکن کل فعل ورد فی خبر من الاخبار استحبابه، او حکم باستحبابه بعض العلماء، ولم یحتمل حرمته، یجوز الاتیان به برجاء الثواب من دون قصد الورود بالخصوص. وکذا کلّ ما ورد خبر برجحان ترکه، او أفتی بذلک بعض العلماء، ولم یحتمل وجوبه، یجوز ترکه برجاء الثواب. و امّا بیان صور الاستخارات فیحتاج الی فرصه. والمشاغل لا تحصی، مضافه الی الشواغل. وعندی انه یجوز الاستخاره بمعنی الاستشاره من الله تعالی بکلّ کیفیه من المنصوصات وغیرها، لکن لا یقصد 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 دربارۀ 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 معیّن 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 دربارۀ 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 مسئول باشد ) جواب بگوید، بلکه لازم است از باب ارشاد جاهل.

و علی الظاهر لازم نیست که مفتی را از برای او معیّن 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 طهارت

### الف ) احکام آبها

سؤال 12: حوض مدوّر دوره ثلاث وعشرون شبراً، او اثنان و عشرون شبراً و عمقه شبر واحد هل هو کرّ أم لا؟

جواب: امّا فی الفرض الاوّل فبمقتضی ضرب نصف القطر فی نصف الدائره ( کما هو القاعده فی المساحه ) تبلغ اثنان و اربعون شبراً ونصف سدس شبر، فیکون حینئذ ازید من الکرّ ؛ لانّه بحسب الماسحه ثلاثه واربعون شبراً الاّ ثمن شبر. و ذلک لانّ القطر فی المفروض، سبعه أشبار وثلثا شبر، ونصفه ثلاثه اشبار ونصف وثلث شبر، فضربه فی نصف الدائره ( وهو احد عشر ونصف ) یبلغ ما ذکرنا.

و امّا فی الفرض الثانی فبحسب المساحه اقلّ من الکرّ ؛ لانّ نصف القطر علی هذا ثلاثه اشبار ونصف وسدس شبر، وضربه فی احد عشر یبلغ اربعین شبراً وثلث شبر. لکن یحتمل ان یکون کرّاً بحسب الوزن ؛ لانّه بحسبه اقلّ منه بحسب المساحه غالباً، لاختلاف المیاه ثقلاً وخفه.

سؤال 13: التطهیر بالمطر، او الکرّ، مشروط بالامتزاج، او یکفی الاتصال؟ وعلی تقدیر لزوم المزج هل یعتبر الدفعه، أو لا؟

جواب: یکفی الاتصال. ولا یعتبر فی الالقاء، الدفععه أیضاً.

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

جواب: معلوم نیست اعتبار آن من حیث انّه 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 ظنّ در آن کافی باشد، قول ذی الید، بلکه مطلق مخبر که از قول او ظنّ 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 مسئلۀ 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 متقین 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 ؛ لانّ الاصل، عدم زیاده کل واحد منهما علی الاخر. 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 ذمۀ 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 حدید، طوله و عرض ذراع حلب ( و هو المتعارف فی بلادنا ) و یزید علیه قلیلا 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 امتلأ منه مائ متصلاً، و ینقطع تاره، تاره، و ادخل فیه قدحا یوضع این ما اتّفق من الارض التی لا تحفظ من النجاسه، او یفرض مساورته بعینها، ثم اجری مائه حتی فاض من اطرافه علی الارض، فحاله بالنسبه لحجم الصندوق و مقیاس جریانه المذکور هل یبرء من النجاسه، ام لا؟

جواب: اذا کان ما فی الصندوق من الماء متصلاً بما فی البوری علی طوله، وکان مجموع ما فیها من الماء بمقدار الکرّ، لا ینجس بملاقات النجاسه، او المتنجس. و الکرّ بحسب الوزن بحقه الاسلامبول ( و هی مائتان وثمانون مثقالاً صیرفیاً ) مائتا حقه واثنان وتسعون حقه ونصف. وبعباره اخری، الکرب ثلثمائه الاّ سبع حقق ونصف. وان کان المجموع اقلّ من ذلک، ینجس.

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

جواب: استصحاب وجود الکرّ فی هذا مثلاً، اصل مثبت است ؛ چون اثبات نمی کند که هذا الماء کرّ. بلی، اگر حکمی بار باشد بر وجود الکرّ ولو معیّن 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 الکرّ فیه بعد ما کان موجوداً فیه 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 مجرّد 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 مضافۀ به زید را، و حاجت به اثبات وجود زید ندارد.

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

و اما استصحاب کریّت، 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 کرّیت افتاد، یا نه؟ ممکن است گفته شود: هذا الماء الشخصی 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 کریّت 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 أزید 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 محشوّه من قطن، هل تطهر بغسل ذلک الطرف المتنجس وحده وصبّ الماء علی وجه واحد، او یلزم ادخالها الماء الکثیر، او غسلها بالقلیل جمیعاً ای کلّها؟

لو انّ کعب شربه ماء من الخزف یجری منه مائ 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. واذا 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 رطبا کذلک، تنجّس ذلک الشیء. و اذا شک فی أنّها وضعت علی الارض النجسه، اولا، یبنی علی الطهاره.

سؤال 19: آب غساله نجس است، یا نه؟

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

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

جواب: بلی، قطراتی که مستصحب أجزاء 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، اوّلی پاک است، و دومی نجس است.

سؤال 21: غیبت که از جملۀ مطهّرات است، بالنسبۀ 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 مطهّرات 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 یشترط فیه 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 تأخّر حادث بنابر اعتبار اصول مثبته، 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 بقیۀ جامه پاک است. ( والله العالم )

سؤال 24: فی الأوانی المتنجسه، اذا فتح علیها شیر الطرنبه الذی مائها من الشط، هل تطهر بامتلائها، ام لابدّ من التعدّد؟

جواب: اذا کان ماء الطرنبه متصلاً بالشط من غیر فصل، وکان الماء بعد فتح الشیر متصلاً بالأوانی، بأن یکون کالعمود من غیر ان یتفرّق فی الهواء قبل الوصول الی الاناء، تطهر الانیه من غیر حاجه الی التعدّد، مثل ما اذا غمست فی الکر، أو الجاری.

وعلی هذا، فاذا کانت یده نجسه، له ان یغسلها فی تلک الآنیه حال الاتصال بالشط. کما انّ الحیاض الصغار تحت المزملات فی الحمامات اذا فتحت المزمله یجوز غسل الشیء المتنجس فیها بشرط کون المنبع أزید من الکرّ، وکون الماء الجاری من المزمله وصله واحده وعموداً من غیر ان یتفرّق. فهذا النحو من الاتصال بالکرّ أو الجاری، کاف فی التطهیر والاعتصام.

سؤال 25: چلواری که أهار 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 ممیّز و غیر ممیّز 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 یشترط 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 کلّی 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 کلّی، جاری نیست.

سؤال 32: خون قروح و جروح، و ملاقی آن از آب و رطوبت که عادتاً منفّک نمی شود، مثل آن که قرحۀ در قرب مخرج استنجاء باشد، در بدن و لباس و مرهم و ضماد زخم و دستمال آن و نحو ذلک، با تعدّی 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 تعدّی 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 مطلقا، پس مادام لم یبرء و هو سائل، معفّو 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 مجرّد 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 متخلّف، 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 متخلّف 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 متخلّف، و پاک است یا نه؟ و آیا ذبح زن، و طفل ممیّز 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 متخلّف بر او جاری نیست. بلی، آن دم، محکوم به طهارت است از باب قاعدۀ 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 متخلّف شده، پاک است. و اگر از جای دیگر به آنها رسیده، باید ازاله شود. و ذبح زن و طفل ممیّز، 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 اوّلی 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 دعوای این که امر به وضو ندارد الا به اعتبار تتمه، پس غسل وجه مثلاً بدون امر واقع می شود، مدفوع است، به این که مخیّر است ما بین افراد وضو و فرد مأتی به اگر تمام نکند للتالی و ابداً 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 ملاحظۀ آن که مقدار زاید از آب می ریزد، و آنچه باقی می ماند در بشرۀ 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 عليه‌السلام: ان لله ملکاً یکتب سرف الوضوء کما یکتب عدوانه (1).

وفی طرق العامه من رسول الله صلی الله علیه وآله انّه مرّ بسعد وهو یتوضأ فقال: ما

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) الکافی ج 3، صفحه 22 روایت 9.

هذا السرف یا سعد؟! قال: أفی الوضوء سرف؟ قال: نعم، وان کنت علی نهر جار (1). و نحوه مروی عن امیرالمؤمنین عليه‌السلام (2).

والمناقشه فیهما بضعف السند، أو الدلاله لا تضرّ، بعد شمول العمومات من الآیات والاخبار. و با حرمت، صحت وضو و غسل مشکل است. بلی، اگر از اوّل قصد وضو کند به آن مقدار باقی ماندۀ در اعضاء، و آن ریختن را مقدمه قرار دهد ضرر به صحت ندارد ؛ مثل آن که اسراف کند در مقدمات دیگر وضو، یا غسل، که ضرر به صحت آنها ندارد.

وممّا ذکرنا ظهر الاشکال فی وضوء بعض اهل الوسواس، مع قطع النظر عن الاشکال من جهه حرمه الوسواس. ثم انّ مامرّ من تحقق الاسراف والحکم بحرمته، انما هو فیما کان زایداً علی القدر المستحب من الاسباغ ( وهو کان ماء الوضوء بقدر المدّ والغسل بقدر الصاع ) والاّ فلا یتحقق موضوع الاسراف وان کان الماء غالیاً، لانّه لا اسراف فی الخیر.

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

جواب: اگر ممکن الرّد نباشد به این که تالف محسوب شود، ضرر ندارد، چه قیمت داشته باشد، یا نه. غایه الامر در صورت اوّلی، غاصب، ضامن است. و اگر ممکن الردّ باشد جایز نیست ؛ مگر آن که قیمت نداشته باشد که از برای غیر غاصب جایز است، مگر با مضایقۀ مالک.

سؤال 41: بعد از دخول وقت اگر کسی وضع بسازد برای بعضی افعال مستحبه به قصد عدم اتیان صلاه به آن، مثل آن که بعد از ظهر وضو می سازد برای تلاوت قرآن، یا کون علی الطهاره، به عزم آن که بعد از آن بخوابد مثلاً، ثم بعد ذلک وضوی دیگری بگیرد و نماز کند، در آن وضوی اوبل قصد استحباب، یا قربت مطلقه نماید صحیح است، یا نه؟ و بعد با آن وضو می تواند نماز واجب را بخواند، یا 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 روایت 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، نیّت ندب وصفی نمی کند، بلکه نیّت 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 اقتصار کند بر غایت واجبه که نماز باشد هم، ضرر ندارد ؛ مثلاً وضو می گیرد به قصد قرائت قران، لکونه ماموراً به ندبا 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 رگاه بعد از نماز ملتفت شود؟

جواب: امّا 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 سر گرفتن آن به نحوی که نذر کرده ؛ چون وفای به نذر واجب است و آن ممکن است. و امّا 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 محرّمی نباشد. و احتمال جواز بنابراین که حرمت ابطال از باب اجماع باشد، از جهت دعوای عدم شمول دلیل حرمت است ؛ نه از باب مقدّم داشتن دلیل وفای نذر بر دلیل حرمت ابطال.

از قبیل مقام است این که نذر کند که در نماز صبح فردا مثلاً سورۀ ( انّا 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 ( انّا انزلناه ) ضعیف است، چرا که عدول از سورۀ 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، اعادۀ 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 واسطۀ وضو حاصل می شود موجب تصرّف 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: ادلۀ حرمت تصرف در مال غیر، شامل این جور از تصرفات نیست، بلکه اینها را تصرف حساب نمی کند.

بلی، اگر جوری باشد که تصرّف 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 انّما 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 سابقۀ 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 قاعدۀ 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 فیمابین او و ظهر فقط. و بعباره اخری: بعباره

اخری: 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 ذکرت انّه اذا شک و هو فی التشهّد فی انه سجد، ام لا، ان یبنی علی الاتیان بالسجده، لصحه التشهد و بقیه الاجزاء. و هذا لا ینافی القضاء بعد الصلاه ؛ لا صاله عدم الاتیان بالسجده. و کذا اذا شکّ فی التشهد بعد القیام.

قلت: فرق بین ما نحن فیه وبین مسئله السجده، لانّ فی السجده، الشک لیس فی مجرد صحه بقیه الاجزاء، بل فی الاتیان بها فی محلّها واذا کان مقتضی قاعده التجاوز، البناء علی الاتیان فلا یبقی محل للقضاء. وهذا واضح جدّاً.

### ج ) احکام غسل و تیمّم

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 تختۀ 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 خرقه 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 الاسلاما! ما المراد من الحاشیه فی نجاه العباد فی احکام الحیض من تکرار صوم اربعه ایام، لاحراز قضاء صوم یوم واحد لمستمرّه الدّم؟ ( مع انّها لیست علیها الاقضاء یوم )

جواب: اعلم: انّه یجوز للمرأه الدامیه - ای التی تری الدم تمام الشهر - ان یقضی ما فاتها من الصوم فی أیام الدم أو غیرها من الایام، لکن لابد من التکرار بحیث تعلم وقوع الصوم فی الطهر، فان علمت انّ حیضها فی الشهر لیس الامره یکفیها فی احراز صوم یوم، صوم یومین: هما اوّل الشهر والثانی عشر، او الثانی، والثالث عشر، او الثالث، والرابع عشر، وهکذا، بان یکون الفصل بین الیومین للصوم، عشره أیام، وذلک لانه اذا کان الیوم الاوّل حیضا، فالثانی طهر لا محاله، أو بالعکس، سواء کان الحیض، اوّل الیوم، أو فی أثنائه یعنی سواء احتمل الکسر، ام لا. وهذا واضح.

وأمّا ان احتملت، او تیقّنت انّ حیضها أزید من مرّه، فمع عدم احتمال الکسر، یکفیها الاوّل، والحادی عشر، أو الثانی والثانی عشر وهکذا. وأمّا ان احتملت الکسر، فلابدّ أن تصوم لکل یوم، أربعه أیام. وهی الأوّل والثانی والحادی عشر والثانیه عشر. وهکذا ؛ لانّها حینئذ تعلم صوم صحیح فی حال الطهر. وفی أقلّ من المقدار المذکور علی الوجه المزبور لا یحصل لها العلم.

أمّا أن فی ذلک یحصل العلم، فلانّ الیوم الأوّل امّا اوّل الحیض، أو أخره، أو وسطه وکذا الیوم الثانی فان کان الیوم الاوّل، اوّل الحیض فعلی عدم الکسر، الحادی عشر صحیح وعلی 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.

فالحادی عشر صحیح قطعاً. و ان کان الیوم الثانی أول الحیض، فالیوم الأوّل صحیح، لانّه مطهّر قطعاً. وان کان أخر حیضها السابق فالحادی عشر، طهر علی أیّ حال، فصحیح. وان کان وسط حیضها، فالثانی عشر، طهر علی أیّ حال.

و امّا انّها لو اقتصرت علی اقلّ من ذلک، لا یحصل القطع بصحه یوم ؛ فلانّها لو اقتصرت علی الاوّل والثانی عشر، احتمل کون الأوّل، آخر الحیض بدون الکسر، والثانی عشر، أوّل حیض آخر.

وان اقتصر علی الاوّل والحادی عشر احتمل أن یکون الاوّل، اوّل الحیض مع الکسر. بأن یکون حدوث الحیض فی وسطه، فیکون الحادی عشر آخره.

وان اقتصر علی الأوّل والحادی عشر والثانی عشر احتمل أن یکون الاوّل، أوّل الحیض التلفیقی، فیکون الثانی عشر أیضاً حیضاً.

وان اقتصر علی الأوّل والثانی والحادی عشر احتمل أن یکون الأوّل، أوّل الحیض التلفیقی، فیکون الثانی أیضاً، والحادی عشر، آخر الحیض. وان اقتصر علد الأوّل والثانی والثانی عشر، احتمل ان یکون الثانی، آخر الحیض التلفیقی، فیکون الثانی عشر، أوّل حیض آخر.

نعم، لو صامت الأوّل والثانی عشر ویوماً آخر غیر الثانی والحادی عشر، بل الثالث، او الرابع الی العاشر، حصل القطع. وانما قلنا: غیر الیومین المذکورین لما مرب من عدم حصول العلم مع الأوّل والثانی والثانی عشر، وکذا مع الأوّل والحادی عشر والثانی عشر ؛ فلابدّ من ضمّ یوم الی الأوّل والثانی عشر، غیر الیومین المذکورین من الأیام فی الوسط بینهما.

واما أنّه مع هذا یحصل القطع، فلارتفاع المنع المذکور علی تقدیرهما. بیان ذلک: انّا قلنا، لو اقتصرت علی الأوّل والحادی عشر والثانی عشر، احتمل ان یکون الاوّل، آخر الحیض التلفیقی، فیکون الحادی عشر، آخر الطهر التلفیقی وأول الحیض الاخر، وان اقتصر علی الاوّل والثانی والثانی عشر احتمل أن یکون الثانی، آخر الحیض التلفیقی، والثانی عشر أوّل الحیض الآخر، فلو فرضنا انّها صامت مع الأوّل والثانی عشر یوما غیر الیومین، لم یلزم المحذوران المذکوران ؛ مثلاً اذا صامت الأوّل والثالث والثانی عشر فکون الثانی آخر الحیض، لا یضرّ، لانّ الثالث حینئذ طهر، وکذا الرابع، الی العاشر. وکذا کون الحادی عشر، آخر الطهر التلفیقی واوّل

الحیض الآخر، لا یضرّ ؛ لانّ العاشر الی الثالث قطعاً طهر.

سؤال 49: آب قلیلی 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 لاحقه، 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 غسالۀ غسل.

ویدلّ علیه - مضافاً الی ذلک - خبر فضل بن یسار عن ابی عبدالله عليه‌السلام، « 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؟: انّه لا بأس بهذا کلّه » (3)

واما فرو بردن بعض اعضاء در آب، پس بعید نیست که موجب صدق مستعمل شود بر آن آب، پس صرف در اعضاء لاحقه 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 آ نکه 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: صحیحۀ 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 الحیاض التی بین مکه والمدینه تردها السباع وتلغ فیها الکلاب ویغتسل فیها الجنب، أیتوضأ منها؟ قال: وکم قدر الماء؟ قلت: الی نصف الساق، والی الرکبه، واقلّ. قال: توضّأ. » (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 ایّامی بوده که غسل در آن مستحب است، ایا غسل او صحیح است، یا باطل؟ و بر فرض صحّت، ثواب غسل را دارد یا نه؟ و هکذا در امثال اینها؟

جواب: امّا 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.

واما در فرض دوّم: پس صحیح است. بنابر آنچه در محل خود محقّق 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 ] لازمۀ اتحاد است.

و ضرر ندارد عبادت بودن غسل جمعه، و معتبر بودن قصد قربت در تحقّق عبادت، زیرا که آنچه از ادلّه مستفاد می شود ازید از این نیست که باید مقرون به قصد قربت باشد، و لازم نیست از ادلّه 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، هرچند امتثال امرش نشده است. و خواص واقعیۀ 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 وظیفۀ 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 تکون فیه 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 خصوصیّت صلاتی هرگاه لغو شد، قصد اصل قرائت محقّق 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 محقّق نمی شود. هرچند اصل حقیقت محقّق شود. پس اداء صدق می کند، و لکن امتثال صدق نمی کند ؛ مگر آنکه قصد وظیفۀ یوم کند، و اشتباه در تطبیق باشد، که در این صورت، قصد اجمالی امر کرده است و آن کافی در تحقّق امتثال است.

فظهر مما ذکرنا انّ الصور ثلثه:

لأنه قد یکون الفعل بلا عنوان محبوباً. و حینئذ لو قصد أحد العناوین الخاصه ولم یتحقّق، لا یخرج عن قصد أصل الفعل فیصدق الامتثال ؛ لأنّ المفروض أنّ قصد القربه محرز. و ذلک، مثل القرائه والاذکار ونحوها.

وقد یکون الفعل محبوباً بخصوص أحد العناوین الخاصه. وهذا قد یکون مثل الغسل الذی حقیقته واحده، وقد لا یکون کذلک، بل تکون الحقیقه أیضاً مختلفه.

فعلی الأوّل: اذا قصد امر أحد العناوین، یکون أصل الفعل حاصلاً بالنسبه الی الجمیع ویحصل الاداء بالنسبه الی الجمیع ؛ لکن الامتثال یحتاج الی قصد کل امر، امر، فالأمر الذیلم یقصد، لا یتحقق الامتثال بالنسبه الیه ؛ فاذا اغتسل للجنابه ولم یلتفت الی الجمعه یحصل غسل الجمعه أیضاً ؛ لکن لا یعدّ ممتثلاً لامره. فان کان جنبا یحصل الامتثال بالنسبه الیه والاداء بالنسبه الی الجمعه. وان یحتمل کونه جنبا ولم یکن کذلک وکان یوم الجمعه، لا یحصل بالنسبه الی الجنابه شیء من الاداء والامتثال. و یحصل الاداء بالنسبه الی الجمعه.

وعلی الثانی: اذا قصد احد العناوین، وکان غافلاً عن العنوان الاخر لا یحصل بالنسبه الیه لا أداء ولا امتثال. وبالنسبه الی المقصود، یحصل کلاهما ان کان مطابقاً للواقع ؛ والاّ فیکون لغواً ولیس له الاّ ثواب الانقیاد. وذلک کما اذا صلّی بتخیّل ان علیه صلاه الصبح، فتبیّن انّه صلاّها،

فان صلاته لا تحسب نافله مبتدئه ( بناء علی اختلاف حقیقه الواجب والمستحب ) وکذا فی الاغسال ان قلنا باختلاف حقایقها.

وظهر مما ذکرنا ایضا: اندفاع الاشکال فی صوم الکفاره اذا صام أیاماً وقطع التتابع لا لعذر، حیث انّه اتی بالصیام بعنوان الکفاره وقد بطلت. وبطلانها لا یلازم بطلان الصوم المأتی به ؛ لانّ الصوم مطلوب فی حدّ نفسه بلا عنوان، والمفروض انّه قصد حقیقه الصوم، فیکون صحیحاً. ولا حاجه الی التزام البطلان، او التزام کون التتابع واجبا تعبدیا لا شرطیاً، ولازمه، جواز الاتیان بالبقیه وان أثم بترک التتابع. مع أنّه خلاف الاجماع والنص. کما لا حاجه الی الالتجاء بالنص والاجماع، فی عدم الکفایه تعبدا ( و ان کان علی خلاف القاعده ) کما یظهر من الجواهر (1)، حیث لمّا لم یمکنه الالتزام بالبطلان، ولا الالتزام بکون التتابع واجباً مستقلاً تعبدیا لا شرطیاً، التجأ الی الاجماع والنص علی عدم الکفایه ووجوب الاستیناف.

وکذلک اندفع الاشکال عن صوم الاعتکاف، اذا صام یومین ثم ابطل اعتکافه لقطعه وعدم اتمامه بالیوم الثالث فانّه ایضاً نظیر صوم الکفاره فی الاشکال والجواب. ( فتدبّر واغتنم )

سؤال 51: هل استیجار العاجز عن القیام، او الوضوء، أو الغسل، للمیت جایز، أم لا؟

واذا تبرّع العاجز، هل یبرء ذمه المیّت، أم لا؟

جواب: مشکل.

سؤال 52: اذا ماتت امرأه ولم یکن مماثل یغسلها ولا ذو محرم هل یجب ان یعقد رجل اجنبی علی بنتها متعه لیغسلها، اذا کانت بالغه رشیده ولم یکن قادره علی تغسیل امّها، أم لا؟

جواب: وجوبه غیر معلوم. نعم، لا اشکال فی جوازه. وان استشکله بعض من حیث انصراف الأدلّه عن محرمیه المیت. وهو کما تری!

سؤال 53: در تیمم، مسح جبینین لازم است، یا نه؟ و اگر بخواهد مسح کند به انفراج انگشت ابهام صحیح است، یا انضمام لازم است؟ و مسح به عرض کفّین بر پیشانی جایز است، یا نه؟ مورّباً 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 الکلام، 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 بنابر أحوط. 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 الأعلی فالأعلی عرفاً بشود، ضرر ندارد. و باید به کفّین 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 عرفا، 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 وضو گرفتن به آن است. هرچند بعید نیست جواز وضو به آن آب مشتبه. چون طرفین علم اجمالی، هر دو محل ابتلاء نیست ؛ زیرا که خاک، محل ابتلاء او نیست چون مامور است به وضو، نه تیمم. و هرگاه آب او منحصر باشد در همان آب، لکن خاک پاک دیگر داشته باشد، حکم، مثل صورت انحصار است که باید وضو 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 یبطل تیمم المجنب بالحدث الأصغر، أولا ؛ بل یبطل حکمه بالنسبه الی ما یشترط فیه الطهاره الکبری، وبالنسبه الی الصلاه یکفیه الوضو، أو التیمم بدلا عنه؟

جواب: الأظهر عدم انتقاضه وبقاء حکمه الی أن یتمکّن من الغسل، أو یحدث بالأکبر ثانیاً ؛ وفاقا للمرتضی (2)، و تبعه صاحب المفاتیح (3)، والحدائق (4)، ومال الیه فی خیره (5) علی ما حکی، خلافا للمشهور. وذلک لانّ مقتضی بدلیّته عن الغسل افادته فائدته من جواز الدخول فی المساجد، وقرائه العزائم، و نحو ذلک، وعدم انتقاضه الاّ بما ینتقض به مبدله الی أن یتمکّن من الغسل. فما دام غیر متمکّن، حاله حال المغتسل ؛ فکما انّه اذا احدث بالاصغر بطل غسله بالنسبه الی کفایته عن الوضوء، لا مطلقاً. ویکفیه الوضوء للدخول فی الصلاه فکذا التیمم ؛ فانّ استباحته للصلاه تبطل، لا استباحته للدخول فی المساجد.

ومن هذا ظهر الجواب عمّا قیل: من أنّ التیمم مبیح واستباحته تزول بالحدث الأصغر قطعاً، فتعود مانعیته. وذلک لانّ المسلّم هو زوال الاستباحه بالنسبه الی مثل الصلاه مما یشترط فیه الطهاره الصغری ایضاً، لا بالنسبه الی مثل الدخول فی المساجد مما یشترط فیه خصوص

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) ظاهرا 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، وسید بحرانی (ره) در الحدائق الناضره، 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 الناضره: ج 4، ص 417.

(5) ذخیره المعاد: ص 111.

الکبری.

فلا فرق فیما ذکرنا بین القول بانّ التیمم مبیح، او رافع. فما قد یقال: بابتناء مذهب السید، علی القول بکونه رافعاً کما هو المنسوب الیه، لا وجه له. وذلک لما عرفت من أنّ الاستباحه ایضاً یمکن بقائها من جهه، و زوالها من اخری. کما ان دعوی ابتناء مذهب المشهور علی القول بکونه مبیحا ایضاً، لا وجه لها، اذ یمکن علی القول بالرافعیه ایضا الحکم ببطلانه بمطلق الحدث ؛ فانّ رافعیته لیست دائمیه، بل مادامیه. وحینئذ یمکن أن تکون مغیاه بمطلق الحدث، أو الماء ؛ لا بخصوص الأکبر، أو الماء. فالتحقیق، عدم ابتنائ هذه المسئله علی تلک فی شیء من القولین ؛ ولذا تری أنّ صاحب المدارک (1) - مع اختیاره الرافعیه فی التیمّم - اختار مذهب المشهور.

وکیف کان، فلا ینبغی التأمل فی انّ مقتضی القاعده، بقاء اثر التیمم بالنسبه الی مالا یشترط فیه الاّ الطهاره الکبری.

وقد یستدل علی المشهور ببعض الاخبار الّتی لا دلاله لها اصلا.

کصحیحه زراره عن الباقر (ع): ( ولا بأس بان یصلّی الرجل بالتیمم الواحد صلاه اللیل والنهار کلّها مالم یحدث، أو یصب ماء ) (2) ونحوها خبر السکونی (3).

تقریب الاستدلال: انّه جعل مطلق الحدث ناقضاً لمطلق التیمم.

وفیه، مالا یخفد ؛ اذا الظاهر ان المراد من الحدث، ما یناسبه من حیث مبدله، فالبدل عن الوضوء یبطله ما یبطله، و عن الغسل کذلک. الاتری انّ مطلق اصابه الماء لا تکون غایه، بل ما سناب الحدث السابق فاذا أصاب ماء بقدر الوضوء لا یبطل تیممه الذی هو بدل عن الغسل، بل لو أصاب المتیمم بدلاً عن الوضوء ماء لا یقدر علی استعماله فی الوضوء ویقدر علی

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مدارک الاحکام، ج 2، ص 252.

(2) روایت ذکر شده، متن خبر سکونی است که کلمۀ ( الرجل ) به آن اضافه شده است و در پاورقی شماره 8 ذکر شده است ولی صحیحه ای از زراره با این الفاظ در کتب اربعه و وسائل الشیعه یافت نشد. بلی، صحیحه ای با همین مضمون ولی با الفاظی دیگر از زراره روایت شده است رجوع کنید به الاستبصار، ج 1، ص 163، روایت 565 و تهذیب الاحکام، ج 1، ص 200، روایت 580 والکافی، ج 3، ص 63، روایت 4 باب الوقت الذی یوجب التیمم.

(3) وسائل الشیعه، ج 2، ص 991 ع روایت 5، باب 20 أبواب التیمم - تهذیب الاحکام، ج 1، ص 201، روایت 585 والاستبصار، ج 1، ص 163، روایت 567.

استعماله فی الغسل لا ینقض تیمّمه ؛ فلا وجه للاستدلال المذکور.

کما لا وجه لدعوی دلاله اطلاقات الاجماعات - حیث انّهم یقولون ینتقض بالحدث وبوجدان الماء - فانها لا تنفع بعد الانصراف الی ما ذکرنا. و یؤیده کون مذهب السید بمرأی ومسمع، ومن ذلک یدّعون الاجماع، مع معروفیه مخالفته.

نعم، عن لف انّه قال: « لو احدث المتیمم من الجنابه حدثا اصغر انتقض تیمّمه اجماعا (1) ». ولکن یمکن ان یکون مراده انتفاضه بالنسبه الی کفایته عن الوضوء، لا مطلقاً ؛ بل یجب الحمل علی هذا، لما ذکرنا من معروفیه مخالفه السید.

وقد یستدل بصحیحه زراره عن الباقر عليه‌السلام أیضاً: ومتی أصبت الماء فعلیک الغسل ان کنت جنبا والوضوء ان لم تکن جنباً (2).

بتقریب انّها خصّت الوضوء بما اذا لم یکن جنباً. ومن المعلوم عدم دلالتها علی المدعی ؛ اذ الظاهر منها، اصابه الماء للحدث الذی تیمّم لاجله، فاذا کان جنباً وتیمّم بدل الغسل لعدم الماء فوجدان الماء بالنسبه الیه وجدانه للغسل، لا وجدانه للوضوء ؛ فلا یدلّ علی انّه اذا وجد بقدر الوضوء لا یجوز له الوضوء.

وقد یستدل بالاخبار الداله علی انّ الجنب اذا کان عنده من الماء قدر ما یکفیه للوضوء لا یتوضّأ، بل یتیمّم مثل:

حسنه الحلبی، عن ابی عبدالله عليه‌السلام عن الرجل یجنب ومعه قدر ما یکفیه من الماء لوضوء الصلاه، أیتوضأ بالماء، أو یتیمّم؟ قال عليه‌السلام: « لا، بل یتیمّم » (3).

وصحیحه محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما‌السلام: « فی رجل اجنب فی سفر ومعه ماء قدر ما یتوضأ به؟ قال عليه‌السلام: یتیمّم ولا یتوضأ » (4).

ولا یخفی ما فیه.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مختلف الشیعه، ج 1، ص 452.

(2) وسائل الشیعه، ج 2، ص 990، روایت 5، باب 19، ابواب التیمم.

(3) من لا یحضره الفقیه ج 1، ص 105، روایت 214 ووسائل الشیعه، ج 2، ص 995، ولی در وسائل آمده است: ما یکفیه من الماء الوضوء للصلاه.

(4) وسائل الشیعه، ج 2، ص 996، روایت 4، باب 24، أبواب التیمم.

ثم لا یخفی ان القول. بکون التیمم رافعاً، لیس بعیداً من الصواب. بل هو ظاهر الاخبار مثل قوله عليه‌السلام: « التراب طهور المؤمن عشر سنین » (1) ونحوه.

ودعوی انّه مستلزم لکون وجدان الماء حدثاً، مع انّه خلاف الاجماع، مدفوعه بامکان کونه رافعاً مادامیاً. وهذا مما لا مانع منه. وقد یتخیل انّ القول بالرفع کذلک، راجع الی القول بانّه مبیح، فانه لا یتصور الاّ مع کون الجنابه باقیه والمرفوع مانعیتها، وهذا عین القول بالمبیحیه. وفیه، انّه علی القول بالرفع نقول: انّ الکثافه المعنویه زائله، غایه الامر بقاء مقتضیها، بخلاف القول بالاستباحه فانّ الکثافه موجوده، لکنّها غیر مانعه من الصلاه.

فهنا أمور:

احدها: خروج المنی. ثانیها: حاله نفسانیه. ثالثها: المنع عن الصلاه شرعا. فاذا خرج المنی حدث فی النفس حاله کثافه. بالغسل ترتفع تلک الحاله بالمرّه بحیث لا یبقد مقتضی بقائها. وبالتیمم یمکن ان یقال: ترتفع الکثافه ؛ لکن مقتضیها باق فلو کانت له غایه معینه ترجع تلک الحاله. وعلی القول بالاستباحه، الکثافه باقیه غیر زائله اصلاً لکن الشارع جوّز الصلاه معها ؛ نظیر المطلب: ان الحجره قد تکون مظلمه لکن بالسراج تزول الظلمه، فاذا تمّ الدهن ترجع الی الظلمه. وقد تکون باقیه علی الظلمه لکن للضروره یکتفی بها.

سؤال 57: بفرمائید چه فروح 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 اوّل، 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 صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم آمده است: الصعید الطیب وضوء المسلم وان لم یجد الماء عشر سنین.

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 متعارفۀ 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 کهنۀ 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 خرقه طاهر کرده، مسح نماید روی آن را. و اگر ممکن باشد، جمع کند مابین وضو به غسل اطراف و تیمّم. و همچنین احوط جمع است در رمدی که بتواند ماعدای چشم از صورت را بشوید، پس آن را بشوید و چشم را جبیره کند و روی آن را مسح کند و تیمّم هم بکند. و همچنین احوط جمع است در جائی که تمام اعضاء وضو را باید جبیره کند و بتواند اسعمال 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 أحوط 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 قبلۀ 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 واسطۀ حمل فعل مسلم بر صحت، یا نه؟

جواب: مقتضای اطلاقات ادلّۀ 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 افادۀ ظن در جایی که وظیفۀ 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 وظیفۀ 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 تخلّی رو به طرفی کند هم ثمر ندارد ؛ غایه الامر، فعل خودش محمول بر صحت می شود ؛ و الاّ اثبات قبله نمی کند. پس در باب قبله، واجب است تحصیل عمل با امکان. و با عدم آن باید با اجتهاد، عمل به ظنّ کند الاحری 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 ظنّی حاصل شد عمل کند به آن. ( والله العالم )

سؤال 59: در مکانی که احتمال حبوب محترمه است مثل مزارع و مجرش و دکان خبّازی و نحو اینها، فحص لازم است، یا نه؟ و با بودن قرآن در خلف مصلّی 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: « لو لا انّه من أصحابنا للعنته » (1) و ممکن است که مراد در صورت بی اعتنایی باشد. و أحوط، ترک است مطلقاً.

و بودن قران در خلف مصلّی 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 مجوّز آن هست، یا نه؟

جواب: باطل است. و عسر و حرج مجوّز 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 انّی اری انّه من اصحابنا للعنته.

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 غصب 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 مغصوب، یا آب مغصوب، 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 معیّن 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 مغصوب و معیّن 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 مغصوب باشد، مگر آن که توقف داشته باشد تصرّف در موضع مباح آن بر مقدار مغصوب آن، به حیثیتی که تصرّف در این، تصرّف در آن نیز محسوب شود. ( والله العالم )

سؤال 63: هل یجوز تخریب المسجد لاجل التوسعه، مع کثره المصلّین وضیقهم (1) عنهم، ام لا؟

جواب: وان کان ظاهر کلماتهم حیث یقولون: « یجوز نقض المستهدم ( ای ما اشرف علی الانهدام ) عدم الجواز فی غیر المستهدم. بل فی الشرایع: « ویجوز نقض ما استهدم دون غیره » (2) و مقتضی اطلاقه، عدم الجواز حتی للتوسعه. وظاهر الشهیدین: التوقف فی جواز التخریب للتوسعه. قال فی کری: « ولو ارید توسعه المسجد، ففی جواز النقض وجهان: من

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) والصحیح: ضیقه.

(2) شرایع الاسلام، ج 1، ص 117.

عموم المنع. ومن انّ فیه احداث مسجد، ولاستقرار قول الصحابه علی توسعه مسجد رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم وعدم انکارهم، ولم یبلغنا انکار علی (عليه‌السلام)، وقد أوسع السلف، المسجد الحرام ولم یبلغنا انکار علماء ذلک العصر » (1) انتهی.

لکن الاظهر، الجواز ؛ لما أشار الیه الشهید، ولانّه احسان ( مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ) (2) وفی الجواهر: « نفی الریب فی الجواز » (3) وفی الحدائق: « نفی الاشکال » (4) وعمده اعتماده علی صحیحه عبدالله بن سنان الاتیه. ودعوی انّ الواقف لعلّه غیر راض بذلک، مدفوعه، بانّه لادخل لرضاه ؛ لصیرورته بیت الله، مع انّه مع استلزامه زیاده المصلّین فیه، نوع تعمیر فیشمله ما دلّ علی جوازه، بل رجحانه.

هذا، مضافاً الی صحیحه عبدالله بن سنان، عن ابی عبدالله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم قال: سمعته یقول « انّ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم بنی مسجده بالسمیط. ثم انّ المسلمین کثروا، فقالو: یا رسول الله لو أمرت بالمسجد فزید فیه! فقال: نعم. فأمر به، فزید فیه، و بناه بالسعیده. ثم انّ المسلمین کثروا، فقالوا: یا رسول الله لو أمرت بالمسجد فزید فیه! فقال: نعم، فأمر به، فزید فیه، وبنی جداره بالانثی والذکر. ثم اشتد علیهم الحرّ، فقالوا: یا رسول الله لو أمرت بالمسجد فظلّل! فقال: نعم. فأمر به، فاقیمت فیه سواری من جذوع النخل، ثم طرحت علیه العوارض والخصف والاذخر، فعاشوا فیه حتی اصابتهم الامطار، فجعل المسجد یکفّ علیهم. فقالوا: یا رسول الله لو أمرت بالمسجد فطّین! فقال لهم رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم: لا، عریض کعریش موسی عليه‌السلام. فلم یزل کذلک حتی قبض صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم. وکان جداره قبل ان یضلّل قامه. وکان اذا کان الفیئی ذراعا وهو قدر مربض عنز، صلّی الظهر. فاذا کان ضعف ذلک، صلّی العصر ».

وقال: السمیط: لبنه، لبنه. والسعید: لبنه ونصف. والانثی والذکر: لبنتان مختلفتان (5).

وهذه الصحیحه کما تری واضحه الدلاله علی الجواز عند حاجه المصلّین.

ویمکن ان یکون مراد العلماء من التقیید بالمستهدم، عدم جواز النقض عبثا ؛ لا صوره اراده التوسعه، خصوصاً مع حاجه المصلّین وکثرتهم، بل یمکن ان یقال: یجوز فتح باب آخر اذا

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) الذکری، ج 1، ص 157.

(2) توبه: 91.

(3) جواهر الکلام، ج 14، ص 83.

(4) الحدائق الناضره، ج 7، ص 310.

(5) وسائل الشیعه، ج 3، ص 487، روایت 1، باب 9، ابواب احکام المساجد.

کان فیه مصلحه للمسجد ولو من حیث زیاده المصلین لقرب المسافه، بل جواز کلّ ما فیه المصلحه ویوجب التعمیر المعنوی من کثره 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 مصلّی 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 المأکول 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 المأکول بکند مبطل است.

سؤال 66: لباس مصلّی، یا محمول او، اگر مشتبه 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 مشتبه المأکولیه 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 برائت ؛ تمسک کند، بلکه باید احراز کند. و سرّ فرق مابین شرط و مانع این است که: مانع، وجودش مضرّ و مخلّ 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، آوردم. و نمی دانم چیزی اخلال 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 ان 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 الاقوی ؛ لقوله عليه‌السلام « لا تعاد الصلاه الاّ من خمسه » (1) فانّه شامل لصوره الجهل بالحکم ایضاً. هذا، مع امکان دعوی انّه الخلل فی المقام لیس الاّ فی مجرّد الاعتقاد. والاّ فالمفروض انّه لم یأت بزیاده، ولا اخلّ 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، معیّت، 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 خانۀ که از چوب و تخته باشد [ و ] به واسطۀ حرکت مصلّی، یا دیگران، فی الجمله متحرّک 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: مصلّی 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 نیّت و استمرار آن هست، یا نه؟ و هکذا نماز خواندن در مثل حرم در وقت ازدحام که مظنّۀ 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 مظنۀ به عدم عارض، نیّت محقّق می شود، اگرچه اطمینان هم نباشد به عدم آن ؛ بلکه گاهی با فرض مانع بودن، با شک هم محقّق 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 الحلبی عن ابی عبدالله عليه‌السلام « عن الرجل یخطو أمامه فی الصلاه خطوتین، أو ثلاثاً؟ قال: نعم، لا بأس. و عن الرجل یقرب نعله بیده، او رجله فی الصلاه؟ قال: نعم. » (1)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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

ومرسله الصدوق: « رأی صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم نخامه فی المسجد، فمشی الیها بعرجون من عراجین ابن طاب، فحکّها، ثم رجع القهقری، فبنی علی صلاته » وقال الصادق عليه‌السلام: « وهذا یفتح من الصلاه ابواباً کثیره » (1)

وفی المنظومه لبحر العلوم:

« ومشی خیر الخلق بابن طاب یفتح منه اکثر الابواب »

والاخبار الوارده فی من دخل المسجد ورأی الامام راکعاً وخاف فوات الرکعه، الداله علی التکبیر فی مکانه واللحوق بالصف بعد القیام من الرکعه (2).

والوارده فی جواز الشرب فی الوتر، اذا کان مریداً للصوم وهو عطشان، حیث قال عليه‌السلام: « فاخط الیها الخطوه والخطوتین والثلاث واشرب وارجع الی مکانک » (3)

وخبر علی بن جعفر عليه‌السلام قال: « سألته عن القیام خلف الامام فی الصف، ما حدّه؟ قال: اقامه ما استطعت فاذا قعدت فضاق المکان فتقدّم، او تأخر، فلا باس » (4)

و خبر محمد بن مسلم، قال، قلت له: « الرجل یتأخّر وهو فی الصلاه؟ قال: لا. قلت: فیتقدّم؟ قال: نعم، ماشاء الی القبله » (5).

وخبر السکونی، عن ابی عبدالله عليه‌السلام انّه قال: « فی الرجل یصلّی فی موضع، ثم یرید ان یتقدّم؟ قال: یکفّ عن القرائه فی مشیه حتی یتقدّم الی الموضع الذی یرید، ثم یقرأ » (6) الی غیر ذلک.

ولازم نیست که مشی به نحو جرّ رجلین باشد، چنانچه [ چنانکه ] مقتضای قاعده و اطلاق اخبار مذکور است. بلی، بهتر است در جائی که حاجت به تقدّم، یا تأخّر داشته باشد. لمرسله الفقیه فی مسئله خوف فوت الرکعه روی: « انّه یمشی فی الصلاه یجرّ رجلیه ولا یتخطی ». (7)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) من لا یحضر، ج 1، ص 277، روایت 851.

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

(3) من لا یحضر، ج 1، ص 494، روایت 1421.

(4) تهذیب الاحکام، ج 3، ص 275، روایت 119.

(5) الکافی، ج 3، ص 385 وفی ص 272، بدل قوله « ماشاء » « ماشیا ».

(6) الکافی، ج 3، ص 316.

(7) من لا یحضر، 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، منافی 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 خصوصیّت باشد باید آنها را در محالّ مقررۀ 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 یذکر الأکثر، اشتراط الاستقرار فی القیام. ولا عقدوا له فصلاً، وان کان الاجماع متحقّقاً علی اعتباره فیه کغیره من أفعال الصلاه، ولو الحال المندوب منها ».

قال العلامه الطباطبائی رحمه الله علیه:

لا تصلح الصلاه فی اختیار = الاّ من الثابت ذی القرار

وذاک فی القیام والقعود = فرض وفی الرکوع 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 لرزۀ 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 عليه‌السلام کان لا یتحرّک منه الاّ ما حرّکته الریح (2).

سؤال 76: [ آیا ] بعد از رفع رأس از سجده، جلسۀ 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 حرکت الریح منه ووسائل الشیعه، ج 5، ص 474.

برخیزد نمازش باطل است؟

جواب: بلی، جلسۀ 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 متمکّن باشد از حفظ خواندن، یا به جماعت کردن. اگرچه احوط، اقتصار است بر صورت عدم تمکّن 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 عليه‌السلام: « لا صلاه الاّ بفاتحه الکتاب » (2). یا مثل غیر ناسی مخیّر 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 أخبار تخییر است.

و قوله عليه‌السلام: « لا صلاه الاّ بفاتحه الکتاب » (5) منصرف است به رکعتین اولیین، کما لا یخفی.

بلی، ممکن است تمسّک به قاعده اشتغال. لکن در مقابل اطلاق أخبار تخییر، ثمر ندارد. و ممکن است تمسک بروایه حسین بن حماد « أسهو عن القرائه فی الرکعه الاولی؟ قال عليه‌السلام: اقرأ فی الثانیه. قلت: اسهو فی الثانیه؟ قال عليه‌السلام: اقرأ فی الثالثه قلت: أسهو فی صلوتی کلّها. قال: اذا حفظت الرکوع والسجود فقد تمّت 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.

ولصحیحه زراره: « رجل نسی القرائه فی الأولتین فذکرها فی الأخیرتین؟ فقال: یقضی القرائه والتکبیر والتسبیح الذی فاته فی الأولتین فی الأخیرتین ولا شیء علیه. » (1)

و ممکن است جواب از این دو خبر، مضافاً الی ضعف سند الاولی بحملها علی الاستحباب. و یؤیّده، الحکم بقضاء التکبیر والتسبیح الذی لم یقل بوجوبهما احد مع أنهما لا یقبلان المعارضه لا طلاقات التخییر. هذا ؛ مع ان فی بعض النسخ ترک قوله: « فی الاخیرتین » فی آخر الصحیحه ومعه یمکن ان یکون المراد القضاء بعد الفراغ. وبالجمله الاقوی، هو التخییر، وان کان اختیار 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 أداء حروف از مخارج برای ایشان میسّر نمی شود مگر بعد از زحمت و مواظبت، آیا در صورت عدم تعلّم می شود حکم به صحّت صلاه ایشان نمود به واسطۀ 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 امّا با امکان یاد گرفتن، واجب است بر ایشان تعلم. 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 متعلق 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، اعادۀ تسبیحات لازم است، یا نه؟ و بر تقدیر لزوم آن، برای زیادۀ حمد، سجدتین سهو لازم است یا نه؟ و تسبیحات اربعه یک مرتبه کافی است، یا نه؟

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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

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

ولا یخفی اینکه لازم وجوب اعاده این است که اگر متذکّر 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 مقتضی التخییر، کفایه الاتیان بکل منهما من غیر حاجه الی قصده بالخصوص. فما وقع منه فی الخارج، کان هو المامور به. وان کان بانیا من اوّل 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 نوی الاتیان باحدهما فسبق لسانه الی الآخر، ففی الاکتفاء به اشکال. و الاحوط، حینئذ الاعاده. و لیس علیه سجدتا 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 جملۀ 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 تشهّد شک نماید که آیا این تشهد نماز است یا تشهّد سجدۀ سهوی که بنا داشت اتیان نماید ؛ و همچنین اگر در حال سجده، شک نماید که آیا سجدۀ نماز است یا سجدۀ سهو، چه صورت دارد؟ و اگر در حال تعقیب، شک کند که آیا سجدۀ سهوی که بر او لازم بود، به جا آورده، یا نه، شک بعد الفراغ است، یا نه؟

جواب: بنا را بر این گذارد که تشهّد، یا سجدۀ نماز است و نماز را تمام کند و بعد سجدۀ سهو را بجا آورد. و اگر در حال تعقیب شک کند در سجدۀ سهو، که کرده است، یا نه، شک

بعد الفراغ نیست.

سؤال 84: قبل از تشهّد سجدۀ 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 تامّل نماید تا متذکّر 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 صحیحه 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 متذکّر 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 انّه تردّد فی الصلاه بین الاثنین والثلاث وأتمّها باتیان رکعه واحده اخری، وما یدری ألان أنّه کان ظانّا بالثلاث فبنی علیها وأتمّ، او کان شاکّاً وبنی واتمّ فعلیه صلاه الاحتیاط، فما حکمه؟

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

وأمّا لو علم استقراره ثم احتمل بعد ذاک تبدّله الی الظّن، فیتعین علیه صلاه الاحتیاط. لجریان الاستصحاب بلا اشکال.

سؤال 87: لو شکّ بین الثلاث والاربع مثلاً فی الصلاه وعلم بعد الصلاه انّه بنی علی الثلاث وما یدری أنّه حصل له الظن بالثلاث فبنی علیها، او بنی علیها غفله، فما حکمه؟

جواب: الظاهر، صحه الصلاه. ولیس علیه شیء، لانّه شکّ بعد الفراغ.

سؤال 88: قبل نصف اللیل تیقّن انه لم یصلّ فی هذا الیوم الاّ ثلاث صلوات، ولا یدری أنّه صلّی المغرب والعشاء ونسی اثنتین من الصلاه النهار، أو آتد بصلاه النهار وبقی علیه المغرب والعشاء، فما الحکم؟ ولو علم بانّ علیه ثلاث صلوات، فما الحکم /

جواب: أمّا المسئله الاولی: فیأتی بالمغرب والعشاء، ویبنی علی انّه آتی بصلوات النهار. لأنّ الشک بالنسبه الیها شک بعد خروج الوقت، وبالنسبه الیهما شک فی اثناء الوقت. وأمّا فی المسئله الثانیه: فمضافاً الی اتیان المغرب والعشاء، یاتی بثنائیه ورباعیه قضاء. ( والله العالم )

سؤال 89: المصلّی جالسا اذا شکّ بین الاثنین والثلاث، او الثلاث والاربع، او نحوهما، کیف حکم صلاه احتیاطه؟

جواب: الظاهر، أنّه لا اشکال فی صحه الصلاه عند الشک فی الرکعات فی الصلاه جالساً وأنّه یبنی علی ما یبنی علیه المصلّی قائماً. واما حکم صلاه الاحتیاط، فالظاهر انه مخیّر فی الشکّین بین الصلاه جالسا، رکعه بدلاً عن الرکعه قائماً، او الرکعتین جالساً. کما انّه فی الشک بین الاثنین والثلاث والاربع یجب أن یأتی برکعتین جالسا بد لا عنهما قائماً، و رکعتین جالساً بمقتضی وظیفته. والوجه فی ذلک، بقاء حکم التخییر فی الشکین الاوّلین. ومقتضی العجز من القیام، تبدیله بالجلوس کما هو مقتضی وظیفه العاجز.

وهنا احتمالات اخر: احدها: تعیّن الرکعتین جالساً، لانّه اذا تعذّر احد فردی التخییر یتعیّن الآخر. وفیه: انّ هذا اذا لم یکن للّذی عجز عنه، بدل طولی کما فی المقام ؛ والاّ کان بدله، قائما مقامه فی التخییر بینه وبین الطرف الاخر. مثلا: اذ قال: اضف زیداً، او عمرواً، واذا لم یمکنک اضافه زید فاضف ابنه. فالابن وان کان فی طول الاب، الاّ انه فی عرض عمرو. فکذا فی المقام. اذا قال: فیما یجب فیه القیام اذا لم یمکنه القیام، فلیجلس، تکون الرکعه الجلوسیّه، بدلاً عن القیامیّه فی عرض الرکعتین جالساً فی کونها طرفاً للتخییر.

الثانی: أنّه یتعیّن علیه الرکعتان جالساً مخیراً فیهما بین ان ینویهما بدلاً عن الرکعه قائماً، او من حیث کونهما احد فردی التخییر. والوجه فیه: أنّ المستفاد من أخبار صلاه الاحتیاط، أنّ الرکعتین جالساً بدل عن الرکعه قائماً. وفیه: من هذه الاستفاده کلیه.

الثالث: انّه یتعین علیه رکعه جالساً. وذلک، لانصراف أخبار الاحتیاط الحاکمه بالتخییر بین القیام والجلوس، عن الصلاه الجلوسیه، فیرجع الی عموم قوله ع: « اذا شککت فابن علی الاکثر ثم اتمّ ما ظننت أنّک نقصت » (1) النقص المحتمل، انّما هو رکعه واحده. واذا عجز عن القیام فیها، یکون الجلوس بدلاً.

وفیه: أنّ ذلک اذا سلّمنا الانصراف. وهو ممنوع ؛ فالأخبار الخاصه شامله. وبلحاظ ما دلّ علی بدلیه الجلوس عن القیام عند العجز عنه، یکون الحکم ما ذکرناه. لا یقال: کیف تشمل الأخبار الخاصه الحاکمه بوجوب القیام والمفروض عجزه عنه.

لانّا فقول انّها لبیان الوظیفه فی حدب نفسها، فلا ینافی ذلک عجزه عنها.

وممّا ذکرنا ظهر انّ فی الشک بین الاثنین والثلاث والاربع یتعیّن الاتیان بصلاتین کل منهما رکعتان، لا الرکعتان جالساً ورکعه جالساً عملاً بما دلّ علی البناء علی الاکثر واتمام ما نقص ؛ لانّه فرع لانصراف الذی عرفت منعه.

وفی هذا الشک احتمال آخر وهو أنّه یکتفی برکعتین جالساً مردداً بین کونهما بدلا عن الرکعتین - علی فرض کون المتروک واقعاً رکعتین - وبین کونهما بدلا عن الرکعه - علی فرض کون المتروک رکعه - والاظهر، ما ذکرنا.

و أمّا فی الشک بین الاثنین والاربع فلا اشکال فی کفایه الرکعتین جالساً. واحتمال اربع رکعات بدلاً عن الرکعتین ضعیف، کما عرفت.

هذا اذا کان العجز عن القیام فی اصل الصلاه وفی صلاه الاحتیاط، او کان العجز فی الصلاه الاحتیاط فقط. وأمّا لو کان عاجزاً فی اصل الصلاه وصار قادراً حال الاحتیاط فلا اشکال فی جریان حکم القادر

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) این عبارت در کتب اربعه و وسائل الشیعه یافت نشد. بلی، در استبصار ج 1، ص 376 آمده است: « کلما دخل علیک من الشک فی صلاتک فاعمل علی الاکثر فاذا انصرفت فاتمّ ما ظننت انک نقصت ».

علیه. ( والله العالم ).

سؤال 90: اذا انقلب شکّه فی الرکعات الی شکّ آخر فما الحکم؟

جواب: أمّا اذا انقلب وهو فی الصلاه کما اذا شکّ بین الاثنین والثلاث، ثم انقلب قبل السلام الی الثلاث والاربع، فالعمل علی الاخیر.

وأمّا ذا کان بعد السلام فان کان مع العلم بالزیاده، بطلت الصلاه ؛ کما اذا شکّ بین الاربع والخمس، فبنی علی الاربع، ثم بعد السلام انقلب الی الخمس والست. وان کان مع العلم بالنقیصه، کما اذا انقلب الشکّ بین الثلاث والاربع الی الشک بین الاثنین والثلاث، فیبنی علی الاخیر ؛ لانه یکشف عن أنّه بعد فی الصلاه، والسلام وقع فی غیر محل. وان انقلب الی ما یحتمل معه صحه الصلاه، کما اذا انقلب الشک بین الاربع والخمس الی الاربع والست، او الشک بین الثلاث والاربع الی الاربع والخمس وهکذا فالظاهر، صحه الصلاه، وعدم الحاجه الی الاحتیاط. لانّ الشکّ السابق قد زال، واللاحق لا اعتبار به. لانه بعد السلام.

سؤال 91: رجل شکّ بین الاثنین والثلاث والاربع، ثم ظنّ عدم الاربع، فهل یجری علیه حکم الشک المفروض، او حکم الشک بین الاثنین والثلاث. أفتونا مأجورین!

جواب: الظاهر جریان حکم الشک بین الثانین والثلاث. لانّ الظن بعدم الاربع اذا کان معتبراً فهو فی حکم العلم. وان شئت فقل: الظن باحد الارمین من الاثنین والثلاث بمنزله العلم باحدهما. وعلی ایّ حال، الظاهر ما ذکرنا. ( والله العالم )

سؤال 92: اذا صلّی الظهر والعصر ثم علم اجمالا أنّه شکّ فی احدیهما بین الاثنین والثلاث وبنی علی الثلاث وما یدری أن الشک المذکور فی ایّهما کان، فما یصنع؟

جواب: یقضی ان یحتاط باتیان الاحتیاط، ویعید صلاه واحده بقصد ما فی الذّمه. فان قلت: یتعین قصد الظهر ؛ لانّ العصر بعد الاتیان بصلاه الاحتیاط، مقطوعه الصحه. قلت: اعتبار قصد ما فی الذمه انّما هو من جهه احتمال کون العصر محسوبه ظهراً، لقوله عليه‌السلام: « أنّما هی اربع مکان اربع ». (1)

سؤال 93: اذا شکّ فی الرباعیات بین الاثنتین والثلاث بعد اکمال السجدتین، فبنی علی

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) الکافی ج 3، صفحه 291 روایت 1.

الثلاث وصلّی الرابعه ؛ وبعد اکمال السجدتین شکّ ایضاً بین الاثنتین والثلاث بان علم انّ علمه بالاثنتین کان فی غیر محله، فهل تصحّ صلاته ویبنی حینئذ علی الثلاث ویأتی بالرابعه، او تبطل؟ ( من حیث وقوع الشک بین الاولیین بحسب علمه الفعلی )

جواب: الظاهر الصحه. لانّه حین الشک الاوّل، کان محرزاً للاولیین. وکذلک، حال الشک الثانی. غایه ما یکون، یظهر حین الشک الثانی ان احرازه لم یکن فی محله. والحاصل: ان المراد من حفظ الاولیین وسلامتهما الّذی هو شرط فی الصحه، الحفظ بحسب حاله الفعلی عند الشک. وهو حاصل حال الشک.

نعم، لو قلناء أنّ وقع الشک فی الاولیین موجب للبطلان بمعنی أنّه یشترط أن لا یحدث الشک المتعلق بالرکعات فی اثناء الاولیین، امکن الحکم بالبطلان ؛ من حیث أنّه حین الشک الثانی یحصل له العلم بأنّ شکّه الاوّل کان فی اثناء الاولیین فی الواقع، وان لم یکن ملتفتاً لذلک حین الشک.

ونظیر المسئله: ما اذا شکّ بین الواحده والاثنتین، ثم علم أنّهما اثنتان. وبعد الاتیان برکعه اخری انقلب علمه شکّاً، فانّ الظاهر، صحه صلاته وان کان العلم الاوّل فی الواقع، کان مخالفاً للواقع.

سؤال 94: رجل شکّ بین الاثنتین والثلاث بعدا کمال السجدتین، فبنی علی الثلاث، ثم شکّ فی أنّه هل أتی بالرکعه الرابعه، ام لا. وبعباره اخری: شکّ بین الثلاث البنائیه والاربع، فهل یجری حکم الشکّین، او یجری حکم الشک بین الاثنتین والثلاث والاربع؟

جواب: لا یبعد اجراء حکم الشکین ؛ لأنّه من حین الشک الاوّل تعلّق به حکمه - وهو البناء علی الثلاث والاتیان برکعه قائماً او رکعتین جالساً - وحین الشک الثانی تعلّق به ایضا حکمه - من البناء علی الاربع والاتیان برکعتین جالسا او رکعه قائما -

ودعوی انّه من انقلاب الشک بین الاثنتین والثلاث الی الشک بین اثنتین والثلاث الی الشک بین الثانتین والثلاث والاربع لانّه حین الشک الثانی یصدق ذلک، مدفوعه ؛ بأنّ الانقلاب انّما یکون برجوع نفس ذلک الشک الاوبل الی شک آخر ؛ کما اذا شکّ اوّلاً بین الاثنتین والثلاث، ثم علم بأنّه لیس بثلاث قطعاً، بل امّا اثنتین، او اربع مثلا، فالشک الاوّل یزول ویحدث شک اخر. بخلاف المقام، فانّ الشک الاوّل باق بحاله. وحدث شک آخر وهو

أنّه هل أتی بالرابعه بعد البناء علی الثالثه، ام لا. ومع ذلک، المسئله لا تخلو عن اشکال. و مقتضی الاحتیاط، الاتیان برکعه قائماً ورکعتین جالساً ورکعتین 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 سجدتین، و بناء گذارد بر سه، پس بعد از رکوع یقین کند به اینکه شک او بین السجدتین 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 سجدۀ واحده، ضرر ندارد هرگاه متذکر شود بعد از رکوع، شک او بعد از احراز رکعتین است. و لکن احوط، اعادۀ نماز است بعد از اتمام و صلاه احتیاط. ( والله العالم )

سؤال 96: اذا شکّ بین الثلاث والاربع بعد الرکوع، و علم بانّه لم یأت فی هذه الصلاه الاّ بثلاث رکوعات، فما حکمه؟ وکذا اذا شک و کان عالما بانه علی تقدیر کونها رابعه، ترک سجده واحده من الرکعات السابقه؟

جواب: أمّا فی المسئله الاولی، فالصلاه باطله ؛ لعدم امکان البناء علی الاکثر، للعلم الاجمالی بأنّه امّا ترک رکوعا، او رکعه اذا بنی علیه.

وأما المسئله الثانیه: فالظاهر، وجوب البناء علی الاربع وقضاء السجده بعد الصلاه، سواء کان قبل الرکوع، او بعده. و سواء احتمل کون المتروک من الرکعه التی قام عنها، اولا.

نعم، لو شکّ بین الثلاث والاربع فی حال القیام قبل الرکوع وعلم بأنّه علی تقدیر کون هذه الرکعه رابعه، ترک السجده الواحده من الرکعه التی قام عنها، فالظاهر بطلان صلاته ؛ لعدم امکان البناء علی الاربع لأنّه یعلم اجمالا أنّه امّا یجب علیه العود الی السجده، او اتیان رکعه اخری ؛ 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 نیاورده، چه کند؟

جواب: بنا بر چهار گذارد و نماز را تمام کند و تشهد را قضاء کند و دو سجدۀ 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 بعباره اخری، علم دارد به زیاده 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 قاعدۀ بناء بر اکثر، اثبات بعد الرکوع بودن را نیز بکند خوب است ؛ لکن خلاف قاعده است ؛ زیرا که این اقتضاء را ندارد.

نعم. یمکن ان یقال: یبنی علی الاربع، ولا یآتی بالرکوع، لعدم احراز المحل. و قاعده الاتیان قبل التجاوز انّما تجری بعد احراز عدم التجاوز. وفی المقام، غیر محرز ؛ حیث أنّه لا یدری ان هذا القیام، قیام ما قبل الرکوع او ما بعده. فتأمل!

سؤال 99: اذا کان فی حال القیام شاکّاً فی أنّه هل ترک سجده واحده، أو سجدتین، بمعنی انّه متیقن لترک احدهما وشاکب فی الاخری، فهل تجری قاعده التجاوز بالنسبه الی الاخری، ام لا؟

جواب: لا یبعد جریانها. ولا یضر بذلک أنّه لو عاد لتدارک السجده الواحده یصدق أنّه شاک فی الاخری ایضا قبل تجاوز المحل ؛ لانّ المناط هو حال الشک. وقد کان فی حال الشک متجاوزاً، بل لو حدث الشک بعد العود الی التدارک ایضاً امکن جریان القاعده ؛ لانه

یصدق أنّه شاکّ وقد دخل فی القیام وان وجب علیه العود لتدارک شیء آخر.

والحاصل: أنّ محل السهو بالنسبه الی المتیقن باق، لانّه لم یدخل بعد فی الرکوع، ومحل الشک غیر باق، لفرض التجاوز.

الاّ ان یقال: أنّه حیث ترک سجده فی محل السجده یصدق أنّه شاکّ قبل تجاوز المحل، لأنّ اتیانه للتشهد، او القیام لغو ففی الواقع هو شکب قبل التجاوز. لکنّه کما تری ؛ لأنّ الظاهر أنّ المدار علی الدخول فی شیء أخر بعده وان کان باطلا من جهه اخری، فلو شکّ بعد الدخول فی التشهد فی السجده لا یرجع وان کان تشهده باطلا من جهه فقد ما یعتبر فیه، أو من جهه کونه فی غیر محله ؛ بان یکون فی الرکعه الاولی.

ویظهر مما ذکرنا جمله من الفروع مثل: ما اذا شکّ فی القرائه، أو فی السوره، و قد دخل فی القنوت فی الرکعه الاولی، فان القنوت وان کان باطلاً وفی غیر محله الاّ أنّه محقّق لصدق التجاوز. وکذا فی 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 یجب الاتیان بالتشهد ایضاً. 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 التقدیرین، و نسبت به سجده، تجاوز محل است، پس تشهد تنها کافی است.

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

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

سؤال 102: اذا کان بعد السجدتین، او بعد التشهد وقبل السلام، عالماً بأنّه صلّی سبع رکعات ولم یعلم انه صلّی الظهر ثلاث رکعات، او العصر، فما حکمه؟

جواب: یعدل الی الظهر ویبنی علی الاربع ویأتی برکعه الاحتیاط، ثم یصلی العصر.

سؤال 103: اذا علم بعد الصلاتین أنّه صلّی تسع رکعات بأن زاد فی احدی الصلاتین رکعه، ماذا یصنع؟

جواب: یأتی بصلاه بنیّه ما فی الذمّه. وان کان قبل التسلیم وعلم کذلک یعدل بنیته الی الظهر، ویبنی علی الاربع ویعمل عمله، ثم یصلّی صلاه واحده بنیّه العصر.

ویمکن ان یقال: لا یحتاج الی اعمال عمل الشکّ لأنّه اذا سلبم تیقّن أنّه أتی بصلاه صحیحه، امّا الاولی، او الثانیه. والاتیان بعمل الشک لا ینفع فی شیء. کما لا یخفی.

سؤال 104: اذا علم أنّه صلّی سبع رکعات ولم یعلم أنه صلّی الظهر اربعاً فهو فی الثالثه من العصر، او ثلاثاً وهو فی الرابعه من العصر، فما حکمه؟

جواب: قد مرّ حکمه، وأنّه یعدل الی الظهر ویبنی علی الاربع ویعمل عمله، ثم یصلّی العصر.

سؤال 105: اذا کان فی حال القیام شاکا بین الثلاث والاربع ومع ذلک شاک فی انه سجد فی الرکعه التی قام عنها سجده واحده، او سجدتین؟

جواب: یبنی علی أنّه سجد سجدتین، وعلی الاربع. ویحتمل الحکم ببطلان صلاته، من حیث أنّه یحتمل ان یکون ترک سجده، فیصدق أنّه شکّ بالنسبه الی ما مضی بین الاثنتین والثلاث ولم یحرز الفراغ من الرکعتین، بمعنی أنّه لم یکمل السجدتین.

ویحتمل أن یفصّل بین ما لو شکّ اوّلاً فی أنّه ترک سجده، ام لا، فبنی علی أنّه أتی بها ثم شکّ بین الثلاث والاربع، وبین ما لو انعکس بأن شکّ اوّلاً بین الثلاث والاربع، ثم شکّ بعد ذلک فی أنّه ترک سجده، ام لا. ففی الثانیه باطل، دون الاولی.

سؤال 106: اذا تیقّن أنّه صلّی ستّ رکعات وما یدری انه صلّی الظهر اربعا والعصر اثنین، او صلّی الظهر ثلاثاً وهو فی ثالثه العصر، ما حکمه؟

جواب: مثل الفرع السابق یعدل الی الظهر ویبنی علی الثلاث ویتم، ویعمل عمل الشک. نعم، اذا فرض أنّه تیقّن الاتیان بخمس رکعات ولا یدری أنّه صلّی الظهر تماما وهو فی الرکعه الاولی من العصر، أو صلّی الظهر ثلاثاً وهو فی ثانیه العصر، یمکن الحکم بصحه ظهره، لقاعده الفراغ. وذلک لان عصره باطل من حیث الشک بین الواحده والاثنتین، فلا مانع من اجراء

قاعده الفراغ بالنسبه الی الظهر. وهذا بخلاف الفرع المذکور فی السؤال، فأنّه معارض بجریان قاعده البناء علی الاکثر عند الشک فی الرکعات بعد احراز الاولتین. والعمل بالقاعدتین معا غیر ممکن. کما لا یخفی ؛ للعلم الاجمالی بنقصان الظهر، أو بطلان البناء علی الاکثر فی العصر ؛ فلا وجه للترجیح. ومع العدول الی الظهر یحصل الیقین باتیانها امّا سابقاً وامّا لاحقاً.

سؤال 107: هرگاه در نماز عصر بعد از سجدۀ 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 قاعدۀ 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 دوّم 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 بالعشائین فعلم أنّ ما بیده من الرکعه، ثامنه ویشک فی أنّه زاد فی المغرب رکعه وهذه رابعه العشاء، أو صلاّها ثلاثاً وهذه خامسه العشاء، فما ذا تصنع؟ وهل یمکن تصحیح صلاته، اولا؟

جواب: للمسئله صور:

احدیها: ان یکون فی حال القیام قبل التسبیحات، او بعدها وقبل الرکوع ع وحکمه ان یجری قاعده الفراغ بالنسبه الی المغرب، وأمّا بالنسبه الی العشاء یکون شاکّاً بین الاربع والخمس، فیهدم القیام، ویرجع شکّه الی الثلاث والاربع فیبنی علی الاربع ویتم الصلاه ویأتی بصلاه

الاحتیاط.

الثانیه: ان یکون بعد الرکوع وقبل تمامیه السجده الثانیه، وفی هذه الصوره یجری قاعده الفراغ بالنسبه الی المغرب، ویکون عشائه باطلاً، لأنّ شکّه یرجع الی الاربع والخمس بعد الدخول فی الرکوع، وصلاته باطله، فلا معارض لقاعده الفراغ بالنسبه الی المغرب.

الثالثه: ان یکون بعد تمامیه السجده الثانیه، وحینئذ لا بدّ من اعاده الصلاتین ؛ لأنّ قاعده الفراغ بالنسبه الی المغرب معارضه بوجوب البناء علی الاربع فی العشاء، اذ لا یمکن العمل بهما معاً للعلم الاجمالی بزیاده رکعه فی احدی الصلاتین.

ونظیر هذه المسئله ما اذا صلّی الظهرین وعلم أنّ ما بیده تاسعه ولا یدری أنّه صلّی الظهر خمساً، او ما بیده خامسه العصر.

ولو فرض انه صلّی عشر رکعات ولا یدری أنّه زاد فی الظهر، او فی العصر، او لم یزد فی واحد منها، بل صلّی بینهما، او بعدهما نافله، فالحکم فیه صحه الصلاتین اذا کان بعد السلام ؛ لجریان قاعده الفراغ. و اذا کان فی الاثناء فیشکل صحه العصر، لعدم احراز الخروج عنها. فتأمل!

سؤال 109: اذا علم فی حال القیام أنّه ترک احد الامرین من السجده الثانیه، أو التشهد، ما حکمه؟

جواب: یحتمل أن یقال: یأتی بالتشهد ویتمّ الصلاه لأنّ وجوب الاتیان به معلوم ؛ اذ لو کان هو المتروک، فواضح، ولو کان المتروک السجده الثانیه فیجب الاتیان بالتشهد ایضا تحصیلاً للترتیب. فبالنسبه الی السجده، جریان قاعده التجاوز لا مانع منه.

ویحتمل أن یقال: بوجوب الاتیان بهما، اما لأنّه مقتضی العلم الاجمالی ولا یلزم زیاده الرکن، وزیاده غیر الرکن لا تکون مضرّه، وامّا لأنّه اذا عاد لتدارک التشهد یعود محل السجده فیکون الشک فیها قبل تجاوز المحل. والأوجه، الاحتمال الاوّل.

سؤال 110: اذا شکّ فی صلاه الفجر بعد السلام فی أنّه صلّی رکعه، أو رکعتین، هل تبطل صلاته، اولا؟

جواب: الصلاه صحیحه، وکذا فی السفر بالنسبه الی الظهرین، والعشاء. وأمّا فی المغرب والرباعیات اذا شکّ بعد السلام فی انه صلّی رکعه، او رکعتین بطلت صلاته ؛ لأنّ السلام وقع فی

غیر محله، فحاله حال الشک فی الاثناء.

سؤال 111: رجل علم بعد السلام بنقصان صلاته، ولم ینحرف عن القبله، ومع ذلک شاکّ فی مقدار النقصان انّه رکعه، او رکعتان، فما حکمه؟

جواب: الظاهر صحه صلاته اذا کان فی الرباعیات، وحاله حال الشک فی الاثناء ؛ لأنّ السلام وقع فی غیر محله.

سؤال 112: رجل شک بعد السلام بین الثلاث والاربع هل یجب علیه ان یعمل عمله، ام لا؟

جواب: صلاته صحیحه. ولا شیء علیه ؛ لأنّ الشک بعد السلام لا اعتبار به اذا کان احد اطراف الشک، التمامیه. وکذا کلّ شک بعد السلام کذلک، فلو شکب فی المغرب بین الثلاث والاربع، آو بین الثلاث والخمس، أو بین الأثنین والثلاث، یحکم بصحه صلاته. وکذا فی صلاه الفجر اذا شکّ بین الرکعه والرکعتین، او الرکعتین والثلاث، أو الرکعتین والاربع، وهکذا وکان بعد السلام الواجب.

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

جواب: بعید نیست اجراء قاعدۀ 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 نیاورد و اکتفاء کند به تشهد و نماز را نیز اعاده کند. ( والله العالم )

سؤال 114: رجل علم اجمالاً انّه ترک. امّا سجده من الرکعه السابقه، او التشهد فی هذه الرکعه، فما حکم صلاته؟

جواب: ان کان قبل الدخول فی القیام یاتی بالتشهد، ویجری قاعده التجاوز بالنسبه الی السجده. وأن کان بعده یأتی بالتشهد. ویتمّ الصلاه، ویقضی السجده مع سجدتی السهو. وذلک لأنّ قاعده التجاوز حینئذ متعارضه. والمرجع الاستصحاب ومقتضاه ما ذکرنا، لانّ الاصل، عدم الاتیان بالسجده، ولازمه وجوب القضاء وسجدتی السهو، وعدم الاتیان بالتشهد، وحکمه العود الیه والاتیان به.

وکذا الحال اذا علم أنّه ترک سجده من هذه الرکعه، او الرکعه السابقه، اذا کان محل التدارک

فی هذه الرکعه باقیاً بان لم یدخل فی القیام، او التشهد، یکفیه الاتیان بها فی هذه الرکعه، وتجری قاعده التجاوز بالنسبه الی الرکعه السابقه. وان کان بعد الدخول فی احدهما فمقتضی الاستصحاب ما ذکرنا من وجوب الاتیان بها فی هذه الرکعه وقضائها وسجدتی السهو بالنسبه الی الرکعه السابقه ؛ لان قاعده التجاوز بالنسبه الیهما متعارضه. ولا تعارض بین الاستصحابین، بل یعمل بها لعدم لزوم مخالفه عملیه.

سؤال 115: هرگاه بعد از نماز شک کند در اینکه شک او موجب یک رکعت احتیاط بوده [ است ]، یا دو رکعت، چه کند؟

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

سؤال 116: اذا شکّ بعد اکمال السجدتین بین الاثنین والثلاث ومع ذلک علم أنّه لم یتشهد التشهد الاوّل، هل علیه أن یآتی بالتشهد ثم البناء علی الثلاث، ام لا؟

جواب: وان کان الشک حینئذ فی التشهد بالنسبه الی الرکعه التی بیده، لاحتمال کونها الثانیه ولم یتحقق تجاوز المحل ؛ لکن الظاهر عدم الوجوب، بل یبنی علی الثلاث ویتمّ، ویقضی التشهد بعد السلام، لأنّ المفروض أنّه یحتمل کونها ثالثه فلیس المحل محرزاً، او نقول: انّ مقتضی امر الشارع بالبناء علی الثلاث عدم التشهد فی هذه الرکعه. والاحوط مع ذلک اعاده الصلاه بعد الاتمام وقضاء التشهد وسجدتی السهو.

والظاهر أن الحکم کذلک اذا کان شاکاً فی ترک التشهد، لأنّ الملاک احتمال بقاء تدارک المشکوک وهو حاصل مع الشک فی الترک ایضاً ولا تختص بصوره العلم بالترک.

سؤال 117: اذا شکّ بین الاثنتین والثلاث فیبنی علی الثلاث، ثم بعد البناء، شکّ بین الثلاث المبنی علیه والاربع، بمعنی أنّه شکّ فی أنّه أتی بالرابعه، ام لا، فبنی علی الاربع ثم بعد البناء شکّ بین الاربع المبنی علیه والخمس، فما حکمه؟

جواب: یمکن أن یقال: یعمل بمقتضی الشک بین الاثنتین والثلاث والاربع والخمس. ویمکن أن یقال: یعمل بمقتضی کلّ من الشکوک، لأنّ هذا لیس من انقلاب الشک، بل له شکوک متعدده، اذ بعد البناء علی الثلاث مثلاً کان الثلاث متیقناً وجداناً، فیکون الشک بعده شکاً بین الثلاث والاربع، لا بین الاثنین والثلاث والاربع وهکذا. وهذا هو الاوجه.

سؤال 118: اذا شکب بین الثلاث والاربع وعلم أنّه علی تقدیر الثلاث، قبل الرکوع، و

علی تقدیر الاربع، بعد الرکوع.

وبعباره اخری شکّ وهو قائم فی أنّه هل هو قبل الرکوع فی الثالثه، او بعد الرکوع فی الرابعه، فما حکمه؟

جواب: یشکل صلاته من حیث أنّه یقتضی أن یبنی علی الاربع ویأتی بالرکوع ؛ لأنّه شاکّ فی رکوع هذه الرکعه ولم یتجاوز عن محله، والمفروض أنّه یعلم أنّه ان کانت هذه رابعه، فقدأتی برکوعها، فیعلم اجمالاً امّا بزیاده الرکوع، او نقصان الرکعه.

نعم، یمکن أن یقال: مقتضی البناء علی الاکثر، الاخذ باحتمال الاکثر علی ما هو علیه، والمفروض أنّه بناء علیه قد أتی بالرکوع. فتأمّل! فانّه لا یمکن معه الاتیان بصلاه الاحتیاط ؛ للعلم بلغویته. لأنّه علی تقدیر الثلاث، الصلاه باطله ؛ لترکه الرکوع. وعلی تقدیر الاربع، لا حاجه الیها. و الا حوط اتمام الصلاه مع عدم الرکوع، ثم اعاده الصلاه. وأمّا احتمال الاتمام مع الرکوع والبناء علی الاربع، ودعوی عدم الضرر من حیث عدم العلم بزیاده الرکوع معه، فضعیف. فتحصّل أنّ الاحتمالات ثلاثه، والأوجه البطلان.

سؤال 119: اذا أتی بالفجر ونافلتها، ثم علم اجمالاً بترک رکن فی احدی الصلاتین، هل یجب علیه الاعاده، ام لا؟

جواب: نعم، یجب، لأنّ قاعده الفراغ متعارضه بالنسبه الی الصلاتین. مع أن جریان القاعده مع العلم الاجمالی مشکل، وان لم یستلزم العمل بالاصلین طرح تکلیف منجّز. و علی هذا الوجه الثانی اذا علم بعد الفراغ من الصلاه، او بعد تجاوز المحل، أنّه ترک رکنا، او مستحباً لا قضاء [ له ] مثل القنوت مثلاً ( اذا لم نقل باستحباب قضائه بعد الصلاه )، یشکل صحه الصلاه ؛ لأنّ العلم الاجمالی یمنع من جریان القاعده ؛ فیکون المرجع، استصحاب عدم الاتیان، أو قاعده الاشتغال بالصلاه. بخلافه علی المبنی الاوّل - وهو کون المانع من جریانها التعارض بین الاصلین - لأنّ ملاک التعارض، لزوم طرح تکلیف منجّز علی فرض العمل بهما. واذا کان احد الطرفین مستحباً، لا یلزم ذلک، لأنّ ترک القنوت مثلاً لا یوجب شیئاً.

فان قلت: فعلی هذا نقول اذا کان احد الطرفین نافله فکذلک ؛ لأنّ ترک النافله لیس بمحرّم.

قلت: التکلیف المنجّز الذی یلزم من العمل بالاصلین طرحه اعمّ من أن یکون وجوبیاً. او ندبیاً او، مختلفاً بالنسبه الی الطرفین. کیف والاّ لزم جواز اجراء الاصلین اذا علم بترک رکن فی

احدی النافلتین، أو بعدم الطهاره الحدثیه فی احدیهما، ولیس کذلک قطعاً.

ومما ذکر ناظهر القدح فیما یظهر من المحقّق الانصاری (قده) من جریان قاعده الفراغ فی الصوره المفروضه، حیث ذکر فی آخر باب الوضوء أنّه لو اغتسل للجمعه وللجنابه ثم علم اجمالاً بما یوجب بطلان احدهما، أنّه یجری قاعده الفراغ بالنسبه الی الجنابه، حیث أنّ الجمعه، مستحب، فلا یضرّ اجراء الاصل فیهما ع لعدم طرح تکلیف منجّز. و ذلک لأنّ طرح التکلیف المردد بین الوجوب والندب یکفی فی حصول المعارضه. ( والله العالم )

سؤال 120: اذا کان فی حال القیام وعلم اجمالا أنّه امّا ترک التشهد، او السجده الثانیه، فکیف الحکم؟

جواب: فی المسئله احتمالات:

وجوب الاتیان بهما، ولا یضرّ العمل الاجمالی بزیاده احد الامرین ؛ لأنّ زیاده السجده غیر معلومه، وزیاده التشهد لا تضرب لأنّها برکه (1). مع أنّ العلم بالزیاده المضرّه غیر محقّق، من حیث أنّه اذا کان تارکاً للسجده فزیاده التشهد سهویه.

الاحتمال الثانی: بطلان الصلاه، لعدم امکان الاحتیاط، من حیث احتمال الزیاده فلا یکون الاتیان بهما اخذاً بالاوثق. وبعباره اخری: الاحتیاط، معارض باحتمال الزیاده.

والثالث: وهو الاظهر، وجوب الاتیان بالتشهد فقط. وذلک لأنّ قاعده التجاوز بالنسبه الی السجده، غیر معارضه.

بها بالنسبه الی التشهد ؛ لأنّ وجوب الاتیان بالتشهد، قطعی، لأنّه امّا تارک له، وامّا آت به فی غیر محله. وبعباره اخری: العلم الاجمالی ینحل الی العلم التفصیلی بالنسبه الی التشهد، والشک البدوی بالنسبه الی السجده.

فان قلت: بعد العلم بوجوب التشهد، اللازم أن یحصل القطع بالفراغ منه ؛ وبعد احتمال کون المتروک، السجده لا یتحقّق القطع باتیانه صحیحاً.

قلت: اذا قال الشارع بمقتضی قاعده التجاوز: ابن علی أنّک آت بالسجده ؛ وبالعلم

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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

الوجدانی یجب اتیان التشهد، فیحصل الفراغ. نظیر ما ذکروه فی الأقلّ والاکثر الارتباطی، حیث أن العلم التفصیلی حاصل بوجوب الاقل، ولا یحصل القطع بالفراغ منه مع ترک الجزء المشکوک. والجواب، أنّ الشک فی الفراغ ناش عن الشک فی وجوب السوره مثلاً. وبعد حکم الشارع بمقتضی « الناس فی سعه ما لا یعلمون » (1) بعدم وجوب الاتیان بها، یحصل القطع الشرعی بالفراغ. فتأمل!

سؤال 121: اذا دخل فی الرکعه الاولی، أو الثالثه، فی القنوت سهواً ثم شکّ فی أنّه قرأ الحمد والسوره، او التسبیحات، ام لا، فهل یجری قاعده التجاوز، ام لا؟

جواب: الظاهر، جریانها، خصوصاً بملاحظه قوله: « کان حین العمل أذکر » (2) فلا فرق بین ان یکون الغیر الذی دخل منه [ فیه ] فعلاً مرتّباً واجباً، او زائداً. و نظیر هذا ما اذا دخل فی التشهد فی احد الرکعتین المذکورتین، ثم شکّ فی السجده.

سؤال 122: اذا شکّ فی السجده قبل الدخول فی التشهد مثلاً، ثم قطع بأنّه أتی بها. فدخل فی التشهد، ثم فی أثنائه، او بعد الفراغ منه، تبدّل قطعه شکّاً، هل یجری علیه حکم التجاوز اعتباراً بالشک الثانی، او عدم التجاوز اعتباراً بالشک الاوّل؟

جواب: الظاهر، الاوّل. لأنّ المفروض أنّ الشک الاوّل تبدّل بالیقین، فصار کأن لم یکن. والمفروض أنّ الشک الثانی، بعد تجاوز المحل. ونظیر هذا ما اذا شکّ بین الواحده والاثنتین، ثم حصل له الظّن باحد الطرفین وبعد أن أتی برکعه اخری تبدّل ظنّه بالشک، فأنّه یجری علیه حکم الشک بین الأثنین والثلاث.

سؤال 123: اذا شکّ فی حال التشهد فی السجده الثانیه، ثم حصل له مع ذلک الشک بین الاثنتین والثلاث، فهل یجری علیه حکم الشک بعدا کمال السجدتین، أولا؟

جواب: الظاهر، ذلک ؛ لأنّه بعد ما حکم الشارع بالمضیّ من حیث السجده، یکون الشک

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(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 یعلموا. و در وسائل الشیعه، ج 16 ص 307 کتاب الصید باب 37 روایت 2 آمده است: هم فی سعه حتی یعلموا.

(2) این عبارت نیز به این صورت در روایات نیامده است. گویا از این سخن امام عليه‌السلام اتخاذ شده است: هو حین یتوضأ اذکر... وسائل الشیعه ج 1، صفحه 332 روایت 7.

فی الرکعات بعد احراز الاثنتین.

سؤال 124: اذا شکّ فی فعل وهو فی محله، ثم نسیه وتجاوز عنه، أو شکب بعد التجاوز، ثم أتی به نسیاناً، فما حکه؟

جواب: أمّا الصوره الأولی: فان لم یدخل فی رکن بعده یأتی به وبما بعده. وان دخل فی رکن بعده فان لم یکن المنسی رکنا صحت صلاته وعلیه سجدتا السهو، للنقصان. وان کان رکنا فالظاهر بطلان الصلاه. امّا لأنّه ترک الرکن ظاهراً، وامّا لعدم احراز الرکن. ومقتضی القاعده، البطلان بعد عدم دلیل علی الصحه.

واما الصوره الثانیه: فان لم یکن المنسی رکناً فلا اشکال فی صحه الصلاه. والظاهر وجوب سجدتی السهو للزیاده. وان کان رکناً، فهل یبطل الصلاه، اولا؟ و جهان: من أنه زاد رکنا ظاهراً. ومن عدم العلم بالزیاده الواقعیه ع ولا دلیل علی البطلان بالزیاده الظاهریه. مع امکان منع صدق الزیاده اصلاً ؛ لأنّ مقتضی قاعده التجاوز لیس البناء علی الاتیان والحکم به، بل المضّی وعدم الاعتناء.

نعم، ظاهر قوله: « هو حین یتوضأ أذکر منه حین یشک » (1) البناء علی الاتیان وترتیب آثاره. ودعوی أن قوله: « لا تعاد » (2) یدلّ علی البطلان من قبل الخمسه زیاده ونقصاناً ممنوعه. بل الظاهر منه، الاختصاص بالنقص. وعلی فرض التعمیم، لا نسلبم شموله للرکوع الظاهری، او السجود الظاهری. فتامل! والاحوط، الاعاده بعد الاتمام.

سؤال 125: هرگاه شک کند در فعلی و محل آن باقی باشد پس اتیان کند، یا بعد از محل و اتیان نکند، بعد معلوم شود که در صورت اوّلی 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 کان قائماً و علم أنّه امّا ترک السجده من هذه الرکعه لاتی قام عنها، أو سجده واحده من الرکعه السابقه، فما حکم صلاته؟

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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

(2) اشاره به حدیث: لا تعاد الصلاه الاّ من خمسه.... وسائل الشیعه، ج 1 ص 260 روایت 8، باب 3، ابواب الوضوء.

جواب: الا ظهر، صحتها، وقضاء سجده بعد السلام، مع سجود السهو ؛ وذلک لأنّه تجاوز محل الشک بالنسبه الی کلّ منهما وتجاوز محل السهو ایضا بالنسبه الی السابقه، فبالنسبه الی السابقه لا امر بالعود، وبالنسبه الی هذه الرکعه یجری حکم الشک مع تجاوز المحل. ووجوب القضاء من جهه العلم بترک سجده. هذا اذا الغینا الاصلین بمجرد العلم الاجمالی. وأمّا اذا قلنا: أنّ العلم الموجب لسقوط الاصلین، هو المنجّز للتکلیف علی وجه لو عمل بالاصلین لزم طرح تکلیف منجز، ففی المقام لیس کذلک. فیقال: الاصل عدم الاتیان فی کل منهما. ولازم ذلک، القضاء بالنسبه الی الاوّل، واتیان السجده بالنسبه الی الثانی، بناء علی أنّ القضاء لیس معلّقاً علی السهو، بل عدم الاتیان.

سؤال 127: ما حکم الشک فی النیه؟

جواب: اذا کان مشغولاً بصلاه معینه وما یدری أنّه نواها صحیحاً، ام لا، یبنی علی الصحه ؛ لقاعده التجاوز. بل اذا کان بهیئه الجماعه من الانصات لقرائه الامام وما یدری أنّه نوی الاقتداء، ام لا، یبنی علی أنه نواها. وأمّا اذا لم یدر أنّه فی ایّ صلاه، بعد العلم بأنّه نوی صلاه صحیحه فذکر جماعه أنّه یبنی علی ما قام الیه اذا علمه. مثلاً اذا کان بانیاً أن ینوی الظهر اداء، او قضاء، ثم رأی نفسه فی الصلاه وما یدری أنّه حین الشروع نواها، ام نوی غیرها، یبنی علی أنّه نواها. واستدلّوا بأنّه مقتضی الظاهر ؛ وایضاً الاصل، عدم العدول، وعدم النسیان الی حین الشروع ؛ وایضاً الاصل، صحه فعل المسلم. وفیها ما لا یخفی.

وربما یستدل علیه ببعض الاخبار، ولا دلاله فیه، فالا قوی، عدم الفرق والبطلان، سوا کان فی الأثناء، او بعد الفراغ.

نعم، لو کان فی مقام یصح العدول یحکم بالصحه، کما اذا علم أنّه امّا نوی الظهر، او العصر، والمفروض أنّه لم یصلّ الظهر، فیعدل الیها ویصحّ. وان کان بعد الفراغ، یأتی بصلاه اخری بقصد ما فی الذّمه. ( والله العالم ).

سؤال 128: رجل شکّ بین الاثنین والثلاث بعد اکمال السجدتین، فبنی علی الثلاث، ثم بعد ذلک شکّ بین الثلاث البنائیه والاربع، بمعنی أنّه شکّ فی أنّه هل أتی ارابعه بعد البناء علی الثلاث، ام لا، هل یعمل عمل شکّین، او شکّ واحد؟

جواب: الاظهر عمل الشکین، لثبوت حکم الشک بین الاثنتین والثلاث اوّلاً، وبعد هذا

یصدق الشک بین الثلاث والاربع. ودعوی أنّه بعد هذا الشک یصدق بحسب الوجدان أنّه شاکّ بین الاثنتین والثلاث والاربع، مدفوعه، بأنه وان کان کذلک الاّ أنّه بعد الشک الاوّل قد ثبت حکمه علیه. والاصل، بقائه. مع امکان منع الصدق، بل هو من طرّ وشک آخر بعد الشک الاوّل. فحاله لیس حال انقلاب الشک الی شک آخر. - کما لا یخفی -

سؤال 129: اذا کان فی حال القیام وتیقن أنّه امّا ترک سجده، او تشهّداً فی الرکعه التی قبل هذا وقام عنها، فما حکمه؟

جواب: یرجع ویأتی بسجده ویتشهد ویقوم ( عملاً بمقتضی العلم الاجمالی ) وعلیه سجدتا السهو ( لزیاده احد الامرین من السجده والتشهد وللقیام ) ولا یضرّ العلم الاجمالی بزیاده احد الامرین. ویحتمل قویّاً کفایه الاتیان بالتشهد، لانه واجب الاتیان علی ایّ حال، بخلاف السجده، فیجری فیها قاعده الشک بعد تجاوز المحل.

وکذا لو علم أنّه امّا ترک سجدتین، او التشهد، یرجع ویأتی بالسجدتین ویتشهد. والاحتمال المذکورآت هنا ایضاً. و اما لو علم بعد الدخول فی التشهد أنّه امّا ترک الرکوع، او السجدتین، فصلاته باطله ع للعلم بزیاده احد الرکنین لو أتی بهما، والعلم بنقصان أحدهما لو ترکهما، ولا وجه للاقتصار علی اتیان احدهما دون الاخر. وکذا لو علم بعد الدخول فی التشهد انّه امّا ترک الرکوع، او سجده واحده. والاحتمال الساق آت هنا ایضاً.

ولو علم بعد الدخول فی التشهد أنّه ترک شیئاً ولا یعلم أنّه رکوع، او سجدتان مع الاتیان بالرکوع، أو سجده واحده مع الرکوع، ففی الواقع ان ترک الرکوع فقط فصلاته باطله. وان ترک السجدتین، أو السجده الواحده فعلیه التدارک. وان ترک الرکوع والسجده الواحده فبناءً علی أن مجرد الدخول فی السجده مع ترک الرکوع باطل، یحکم بالبطلان. وبناء علی عدمه یحکم بالتدراک. وحینئذ فعلی القول بکفایه الدخول فی السجده یحکم بالبطلان ؛ لانه امّا ترک الرکن، او زاد رکناً. وعلی القول بعدم البطلان، وامکان تدارک الرکوع مع الدخول فی السجده یحکم بالصحه ویرجع الی الرکوع. ولا مانع من الرجوع الی الرکوع ؛ غایه الامر أنّه بعد الاتیان بالامرین یعلم بزیاده سجده واحده، ولا مانع منه.

نعم، یمکن أن یقال: یعلم اجمالاً أنه أمّا زاد رکناً وهو الرکوع فقد بطلت صلاته وامّا زاد سجده واحده فعلیه سجدتا السهو، فمقتضی العلم الاجمالی الاعاده بعد الصلاه مع الاتیان

بسجده السهو. ویمکن ان یقال: بکفایه الاعاده. ولا یلزم الاتمام ولا سجده السهو. وذلک لانّ المفروض کون الشک بعد تجاوز محل الامرین، فلا یجری قاعده التجاوز للمعارضه، فالمرجع الاصول الأخر. ومقتضی الاستصحاب عدم الاتیان فی کلّ منهما، فهو ایضا معارض، فیرجع الی قاعده الشغل والبرائه، فیجری قاعده الشغل فی الاصل الصلاه، ومقتضاها وجوب اعادتها، وقاعده البرائه بالنسبه الی سجده السهو مع وجوب الاتمام والتحقیق کفایه الاتمام عملاً بالاستصحاب. ونمنع المعارضه، فالاصل عدم الاتیان بالرکوع. ولا یعارضه اصاله عدم الاتیان بالسجدتین، أو السجده ؛ لأنّه لا یثبت الأتیان بالرکوع. فمقتضی الاصل. الرجوع الی الرکوع والاتمام وسجدتا السهو، لمکان حصول العلم الوجدانی بزیاده شیء.

سؤال 130: اذا کان قاعداً وشکّ فی أنّه قبل السجدتین من الثالثه، او بعد السجدتین من الرابعه، فما حکمه؟

جواب: البناء علی الرابعه مشکل ؛ من حیث أنّه شاکّ فی السجدتین من هذه الرکعه التی بیده، فلو بنی علی الرابعه ولم یأت بهما خالف ما دلّ علی أنّ الشک فی الفعل قبل تجاوز المحل یقتضی الاتیان به. وان أتی بهما فقد علم اجمالاً بطلان صلاته من حیث أنّه امّا زاد رکناً، او ترک رکعه.

الاّ انّ یقال: أن البناء علی الاکثر یثبت أنّه أتی بالسجدتین. - وهو کما تری - او یدعی أن قاعده عدم التجاوز فرع بقاء المحل، وهو فعلاً مشکوک، من حیث أنّه باق ان کان فی الثالثه، وهو غیر معلوم. وهذا ایضاً مشکل، من حیث أنّه یصدق انّ فی هذه الرکعه التی بیده ما یدری أنّه أتی بسجدتیها، ام لا؟ فمقتضی القاعده بطلان الصلاه. وطریق الاحتیاط واضح.

سؤال 131: اذا لم یدر أنّ هذه الرکعه التی بیده ثالثه الظهر، او رابعه العصر، فما حکمه؟

جواب: ان کان عالماً بأنّه لو کانت رابعه العصر فهو قد صلّی الظهر، یبنی علی أنّها ثالثه الظهر، فانّه حینئذ یقطع بالبرائه عنها، امّا سابقاً، وامّا بهذه التی بیده. وأمّا اذا لم یصّل الظهر علی تقدیر کونها رابعه العصر فصلاته باطله، لعدم امکان العدول الی الظهر حینئذ، وعدم امکان القطع بالبرائه باحد الامرین من البناء علی الاربع والبناء علی الثلاث.

والظاهر أنّ الحکم کذلک فی عکس المسئله وهو ما لو لم یدر أنّ ما بیده رابعه الظهر، او ثالثه العصر. ( والله العالم )

سؤال 132: اذا شکّ فی أنّ ما بیده صلاه الظهر، او العصر وعلم أنّه علی فرض کونها ظهراً صلّی رکعتین، وعلی فرض کونها عصراً صلّی ثلاث رکعات، والمفروض أنّه لو کان عصراً لم یصلّ الظهر، فهل له العدول الی الظهر، ام لا؟

جواب: الظاهر بطلان الصلاه فی هذه الصوره لانّه لو عدل الی الظهر لا یمکنه البناء علی الاکثر الذی هو الثلاث. ودعوی أنّه لا یعلم کونها ظهراً حتی لا یمکن البناء، لأنّه یحتمل أن یکون عصراً فله العدول بعد البناء علی الاکثر، مدفوعه ؛ بأنّه اذا لم یکن معلوماً فلا یمکن الاکتفاء به، وذلک لأنّه یحتمل أن یکون ناویاً للظهر.

والحاصل: أنّ مقتضی وجوب البناء علی الاکثر مع أنّه محتمل لکونها ظهراً والمفروض أنّه علی هذا التقدیر یکون أتیاً برکعتین، ینافی الاکتفاء بها. نعم، الاحوط العدول والاتمام بعد البناء علی الاکثر، ثم الاعاده، للاحتمال المذکور. ( والله العالم ).

سؤال 133: رجل رفع رأسه من السجدتین ثم علم أنّه صلّی خمس رکعات، لکنّه علم أنّه فی الرکعه الاولی ترک سجده، وفی الثانیه رکوعاً، فهل یمکن تصحیح صلاته؟

جواب: نعم، یمکن أن یقال: أنّ الرکعه الثانیه ملغاه، حیث أنّه ترک فیها الرکوع. فیکون السجده الأولی منها سجده ثانیه للرکعه الاولی. والثانیه زائده، وحینئذ فیتمم الصلاه، ویأتی بسجدتی السهو للقرائه وللقنوت ان أتی به، ولزیاده السجده.

لکنّه مشکل، لأنّه یعدّ من نقصان الرکن الذی هو الرکوع، بل من زیاده الرکعه ایضاً. فتدبّر!

سؤال 134: هرگاه شک 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 سجدۀ واحده، یا [ رکعت ] چهار بعد السجدتین، 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 ذلک مشکل است.

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

رکعت دوّم نخوانده است. و در این فرع ممکن است گفته شود که: مقتضای بناء بر سه ترتیب آثار سه است، و در رکعت سوّم تشهد نیست. بلکه در فرع اوّل 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 الرکوع است، پس مقتضای آن بناء بر اربع است علی ماهی علیه من الوصف علی فرضه. الا تری انّه لو شکّ فی انّه فی اوائل سوره البقره، او فی اواخر سوره آل عمران، وفرضنا أنّ الشارع، قال: اذا شککت فابن علی أنّک فی آل عمران، معناه: ابن علی أنّک فی آل عمران بحسب ما تحتمل، وانت تحتمل کونک فی آل عمران فی اواخره. هذا، والتحقیق بطلان الصلاه فی فرض السؤال، لأنّه ان أتی بالرکوع یعلم بطلان صلاته من حیث أنّه امّا زاد الرکوع، او نقص الرکعه، وان لم یأت به یعلم أنّ صلاه الاحتیاط لغو ؛ من حیث أنّه ان کان هذه الرکعه رابعه فلا حاجه الی صلاه الاحتیاط، وان کانت ثالثه فقد نقص الرکوع 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 سجدۀ ثانیه را ترک کرده است و تشهد را به عمل آورده، یا سجدۀ 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 یقول مولانا فی رجل صلّی فلما صار فی التشهد الا خیر ذکر أنّه ناسی سجده، و ناسی تشهد الاوسط، و ذکر أنّه شاکّ فی الصلاه ولم یذکر ما شکّه. هل هو بین الاثنتین والثلاث، أو الثلاث والاربع، أو الاثنتین والاربع، أو الاثنتین والثلاث والاربع، أو الاربعه والخمسه؟ أفتونا مأجورین!

جواب: ینبغی أن نذکر مسائل لعلّه یتّضح بها حکم المسئله.

الاولی: اذا علم أنّه ترک سجده ولا یدری أنّه من الرکعه التی بیده، او من السابقه، والمفروض دخوله فی غیرها وجب علیه الاتیان بها فی تلک الرکعه وقضائها بعد السلام، کما هو مقتضی العلم الاجمالی ؛ اذ قاعده التجاوز متعارضه، ولکن الاحوط اعاده الصلاه ایضاً.

الثانیه: اذا علم أنّه شکّ بین الاثنتین والثلاث مثلاً فبنی علی الثلاث، ثم بعد ذلک شکّ فی أنّه هل کان بعد اکمال السجدتین حتّی یکون ما فعله صحیحاً، او کان قبله حتی یکون باطلاً بنی علی الصحه، لقاعده التجاوز.

الثالثه: اذا علم أنّه شکّ فی الرکعات وبنی علی الأربع مثلاً ولکن لا یدری أنّه شکّ بین الثلاث والاربع مثلاً، او بین الاثنتین والاربع، ففی اجراء حکم الشکّین بعد السلام، او رجوعه الی حاله الفعلی، حیث أنّه فعلا شاکّ بین الاثنتین والثلاث والاربع فیعمل عمله، وجهان. اوجههما الثانی.

الرابعه: اذا شکّ بین الاثنتین والثلاث مثلاً، وشکّ مع ذلک فی أنّه هل ترک السجده الثانیه من الرکعه التی بیده، ام لا؟ والمفروض أنّه دخل فی الغیر، فهل یجری قاعده التجاوز عن محل السجده فیبنی علی اتیانها، ویعمل عمل الشک بین الاثنتین والثلاث. او یحکم ببطلان الصلاه من حیث انه شکّ بین الاثنتین والثلاث قبل اکمال السجدتین، ای قبل احرازها، وجهان. اوجههما الاولی. واحوطهما الثانی.

الخامسه: اذا شکّ بین الاثنتین والثلاث والاربع والخمس مثلاً فالاحوط عمل الشک بین الاثنتین والاربع، والثلاث والاربع، والاربع والخمس، ثم اعاده الصلاه ؛ لانه لیس من الشکوک المنصوصه.

اذا عرفت هذه المسائل فنقول: فی فرض السؤال امّا أن یکون عالماً بأنّ السجده المنسیه لیست من الرکعه التی بیده، وامّا یحتمل أن یکون منها، ففی الصوره الاولی، الاحوط الاتیان

بعمل کلّ واحد من الشکوک المفروضه، ثم قضاء السجده، وسجدتی السهو لها، ثم قضاء التشهد، وسجدتی السهو له، ثم اعاده الصلاه، امّا لأنّ المعلوم أنّ ما بیده رکعه رابعه بنائیه ولکن لا یدری أنّه بنی علیها من أیّ من الشکوک المذکوره، ومقتضاه أن یعمل عمل کلّ منهما، وامّا لأنّه فعلاً شاکّ بین الاثنتین والثلاث والاربع والخمس والمفروض أنّه بعدا کمال السجدتین، ومقتضاه ما ذکر ایضاً وأمّا اعاده الصلاه احتیاطاً فلأنّه علی الاوّل یحتمل أنّه قد فصل بین اصل الصلاه وصلاه الاحتیاط بالاجنبی. وأما علی الثانی فلذلک، ولأنّه لیس من الشکوک المنصوصه.

وأمّا فی الصوره الثانیه فالصلاه باطله، بناء علی الوجه الثانی الذی قلنا أنّه هو الاحوط، من أنّه یرجع شکّه الی الاثنتین والثلاث والاربع والخمس ؛ حیث أنّه شکّ بین الاثنتین وغیرها قبل احراز اکمال السجدتین. نعم، علی الوجه الاول یمکن الحکم بصحه الصلاه بحمل فعله علی الصحه، وهو بنائه علی 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.

دوّم اینکه همسایۀ 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 اغرائ 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 اوّل پس نماز خلف معلوم الفسق جایز نیست، و رجاء در آن معنی ندارد. و امّا 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 تحقّق 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 جهراً؟

جواب: اگر شخص نتواند به سبب عارضی در موضع جهر الاّ 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 متحمّل از مأموم است.

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

جواب: ظاهر انعقاد جماعت است به یک امام بالغ و یک مأموم، اگرچه طفل ممیّز باشد، چون أقوی شرعیت عبادات او است ؛ پس احکام جماعت مترتّب می شود. و استیجار طفل ممیّز 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 الرّد 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: أقوی 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 العباده، 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 عليه‌السلام کما فی صحیحه سلیم بن قیس: « و أمرت الناس أن لا یجتمعوا فی شهر رمضان الاّ فی فریضه، واعلمتهم أنّ اجتماعهم فی النوافل بدعه » (4)

ومنها: روایه اسحق بن عمار وسماعه بن مهران، عن ابی الحسن وابی عبدالله عليهما‌السلام: « ان هذه الصلاه نافله، ولن تجتمع النافله ع فلیصلّ کل رجل منکم وحده، ولیقل ما علّمه الله تعالی من کتابه. واعلموا أنّه لا جماعه فی نافله » (5)

ومنها: ما عن العیون: « لا جماعه فی نافله » (6)

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

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

و بعض این اخبار اگرچه ضعیف السند است لکن منجبر 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 عليه‌السلام نبود ولی مضمون آن هست عیون اخبار الرضا، صفحه 266.

(7) وسائل الشیعه ج 5، صفحه 407.

(8) التنقیح الرایع ج 1، صفحه 269.

عموم از آن أخبار، 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 اطلاقات 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 مقیّداند به ادلّه متقدّمه. و الاّ بعض اخبار دالّه 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 الحلبی (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 مبیّن فرمائید!

جواب: لازم است عدالت، که آن ملکۀ راسخۀ اجتناب از معاصی است، یا استقامت فعلیه اگرچه هنوز به حد ملکه نرسیده باشد علی وجه، اگرچه اعتبار ملکه احوط است. ووثوق، در صحت امامت کافی نیست. بلی، در طریق ثبوت عدالت کفایت می کند وثوق. و لازم نیست علم به حصول آن و نه بیّنه 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 شیاع، یا معاشرت، یا نحو این دو، و قوله صلی الله علیه وآله « صلّ خلف من تثق به » (2) معناه من تثق وتطمئن بعد الته.

سؤال 142: صلاه جماعت امام در جائی باشد که بعض از مأمومین در حال صلاه استدبار به قرآن می کند مثلاً، آیا بر تدقریر 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 تصلّ الاّ 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 محرّم می کند، پس صلاه امام سببیت ندارد. بلی، اگر فرض شود که مأموم ملتفت نباشد و مع ذلک صدق استخفاف بکند دور نیست صدق سببیّت. و همچنین سایر موارد مثل آنکه صف مأمومین راه را سدّ می کند و هکذا.

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

جواب: اظهر وجه اوّل 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 اوّل عقب افتاده پس آن را اوّلاً می کند و بعد به امام ملحق می شود در سجده، یا تشهد. و باید در سجده اوّل اقتصار کند بر اقل واجب، تا متابعت در افعال به قدر الامکان حاصل شود. و محتمل است در مسئله وجه سوّم و آن تخییر ما بین امرین است، بدعوی أنّه تاخّر فی سجده فله أن یأتی بها سابقاً، او لاحقاً.

سؤال 144: هرگاه مجتهد اعلم که اقامۀ جمعۀ غیر مجتهد را جایز می داند شخصی را که دارای اوصاف عدالت است اذن به اقامۀ 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 أخیار 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 اقامۀ جمعه بدهد، و او بلا مراعات مسافت، اقامۀ جمعه دیگر نماید؟ حال آنکه از برای راتب مرجّحات عدیده از قبیل أسن و اعلم واورع بودن حاصل است، و علاوه بر این میل اعیان هم نسبت به راتب سابق الذکر علی وجه اتمّ متحقّق، و احداث اقامۀ جمعۀ 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 آبائه الکرام افضل الصلوه والسلام -

واجب تخییر 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 جمعتین ؛ 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 اقامۀ جمعۀ 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 جمعۀ دیگر منعقد می شود جواز مبادرت بدون احراز اسبق بدون خودش، خلاف احتیاط است و بعضی حرام می دانند ؛ بلکه بعضی از علماء حرام دانسته اند مبادرت به نماز را با علم به اینکه جمعۀ 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 مقدّم دارند. حیف است که مؤمنی که می خواهد بندگی خدا کند به جهت تحصیل رضا و قرب به او در مقام معارضۀ با مؤمن دیگر باشد. امیدوارم که خداوند به حق ائمه طاهرین صلوات الله علیهم اجمعین همه را موفّق بدارد. البته ملاحظه مرجّحات ورع و تقوی و سیادت و اسّن بودن و نحو اینها کرده، ارجح را مقدّم خواهند داشت. ( وفقنا الله وایّا هم لما یحبّ ویرضی ).

سؤال 145: از عبارت تذکره ظاهر می شود که عدالت مانع است از اینکه کسی به قصد ابطال نماز جمعۀ راتب در بلدی کمتر از مسافت معیّنۀ بین الجمعتین نماز جمعۀ دیگر قائم کند (1)، پس آیا مختار علاّمه 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 علاّمه نسبت داده شده، و اگر معلوم نباشد فعل او را حمل بر صحّت 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 تخیّل 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 اقامۀ ده روز است، چنانچه [ چنانکه ] از بعض اخبار مستفاد می شود. قال فی الجواهر: « والمراد بالتردّد فی المتن وغیره عدم العزم علی الاقامه، فیندرج فیه العازم علی السفر غداً مثلاً فحصل له مانع عن ذلک حتی مضی له الثلاثون، کما لا یخفی علی من لاحظ النصوص فی المقام، بل والفتاوی مع التأمل التّام. » (1)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر الکلام ج 14، صفحه 321.

سؤال 149: من کان فی أرض واسعه قد اتّخذها مقرّاً علی الدوام، لکنّه فی کلّ سنه مثلاً یکون فی قریه منها، وقرأها منفصله، متباعده بمثل الفرسخ، او الاکثر، او الاقل، فهل یکون جمیع قراها وطناً واحداً، او اوطاناً متعدده، فیلاحظ ما بینها فان بلغ المسافه قصّر فی الطریق، والاّ اتّم، أو یحکم علیه بالوطنیه بالنسبه الی خصوص مقرّه فی تلک السنه، فیقصّر لو خرج منه اذا قصد مسافه من قریته التی هو فیها؟ وما حکمه لو سافر عنها غیر معرض عنها لو رجع الیها، أو مرّ بها؟

جواب: الظاهر عدم ثبوت الوطن له فی الصوره المفروضه. نظیر ما ذکروه فی مسئله الاقامه من أنّه لو قصد الاقامه فی رستاق یدور فی قراه کلّ یوم، او یومین مثلاً فی قریه، لا یصدق علیه المقیم. نعم، لو فرض بلد کبیر یسمی باسم خاصّ متصله المحلات من کل محله الی اخری فرسخ، أو ازید مثل الاسلامبول، بل أو منفصله المحلات یسیراً لکن بحیث یعدّ المجموع بلداً واحداً وکان من قصده التوطّن فی ذلک البلد کل سنه مثلاً فی طرف منه، لا یبعد الحکم بوطنیّه خصوص مقرّه فی تلک السنه.

ونظیر ذلک، القطعه من الارض الواسعه التی بید شیخ من شیوخ المدان حیث أنّه بان علی التوطّن أبداً فی تلک القطعه وان کان فی کل سنه فی طرف منها، بینه وبین الطرف الاخر فراسخ. وکذا بالنسبه الی عشیرته فانّه ایضاً یمکن ان یقال: أنّ المناط مقرّه الفعلی فی تلک السنه. ومع ذلک الاحوط مراعات الاحتیاط ؛ بل وکذا فی الفرض الاوّل ایضاً اذا کانت القری متقاربه یجمعها اسم واحد وان کان کلّ منها یسمیّ باسم خاص ایضا. لا مثل من قصد التوطّن فی العتبات من النجف وکربلا والکاظمین والسامره، فانّه لا اشکال فی عدم تحقّق الوطن له اذا بنی علی الاقامه ابدا فی المجموع وان کان کل سنه فی واحد منها.

سؤال 150: اذا قصد السفر الی مکان وهو شاک فی أنّه مسافه، اولا، او غفل عن کونه مسافه فنوی الصلاه تماماً ثم سهی فسلّم علی الاثنتین وتبیّن کونه مسافه، فهل تصحّ صلاته، أو یجب علیه الاعاده؟

جواب: الاقوی صحه صلاته، لأنّ المفروض أنّه نوی القربه ع وأتی بما هو وظیفته الواقعیه. ونیه التمامیه والقصریه غیر لازمه. ونیه الخلاف غیر مضّره. ولذا لوتبیّن له فی أثناء الصلاه أنّ مقصده مسافه جاز له الاقتصار علی الرکعتین.

ومن هذا یظهر حال فرع آخر وهو: أنّه لو نسی المسافر سفره ونوی الصلاه تماماً واتّفق اتمامه ایّاها قصراً. وفرع آخر وهو: أنّه لو کان جاهلاً بحکم القصر اصلاً فنوی الصلاه تماماً و، اتّفق اتمامه قصراً فانّ الاقوی صحّتها، لما ذکرنا من المطابقه للامر الواقعی.

لکن ذکر فی الشرایع « ولو قصّر المسافر اتفاقا لم تصحّ صلاته » (1) وهذه العباره شامله لجمیع الصور المذکوره. وفی الجواهر: « بلا خلاف [ اجده فیه ] بین من تعرّض له » (2) وعلّله بأنّ ما قصد لم یقع وما وقع لم یقصده. وهو کما تری لا وجه له. ولازمه أنّه لو نوی فی مواطن التخییر، التمام، فاتّفق أنّه سلّم علی الرکعتین، أن تبطل صلاته. مع أنّ الظاهر، الصحه. وببالی أنّه یفتی بالصحه (3) ثم لو کان جاهلاً بحکم القصر، او کان شاکّاً فی کون المقصد مسافه وفاتت الصلاه لا ینبغی الاشکال فی وجوب القضاء قصراً حیث أنّه المکلّف به. غایئ الامر أنّه لو کان صلّی تماماً صحّ. فمع عدم الاتیان یجب القضاء علی طبق الواقع.

لکن ذکر فی الجواهر فیه وجهین، وان اختار القصر، ونقل عن الذکری أنّه اختار التمام، لأنّه الفائت. ومن فاتته فریضه فلیقضها کما فاتت. (4) وفیه ما لا یخفی. نعم، فی مسئله الجهل بحکم القصر ان قلنا: أنّ العلم جزء للموضوع، امکن ایجاب التمام علیه ؛ لأنّه حال الجهل کان مکلّفاً بالتمام واقعاً. وهذا بخلاف صوره الشک فی المسافه، او نسیان السفر. وربّما ینقل من بعض عکس ما ذکرنا. ولا یخفی ما فیه. والتحقیق أنّ المکلّف به فی صوره جهل الحکم ایضاً هو القصر. و اجزاء التمام اغتفار لا لانّه المکلف به واقعاً لکون العلم جزء للموضوع، ای لموضوع للقصر. فتدبّر! ( والله العالم )

سؤال 151: در قضاء صلاه آیات اگر شخص قصد مطلق آیات کند، یا قصد ما فی الذّمه نماید بدون تعیین، کافی است، یا نه؟

جواب: با اتحاد ما فی الذّمه کفایت می کند قصد ما فی الذّمه. و همچنین با تعدّد اگر از یک نوع باشد، مثل آنکه دو نماز کسوف، یا دو نماز خسوف بر او باشد. و أمّا با تعدّد نوع مثل آنکه یک کسوف و یک خسوف باشد باید به وجهی تعیین نماید. و کفایت نمی کند بنابر احوط

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) شرایع الاسلام، ج 1، صفحه 125. (2) جواهر الکلام ج 14، صفحه 350.

(3) جواهر الکلام ج 14، صفحه 353. (4) جواهر الکلام، ج 14، صفحه 352.

اینکه دو نماز کند به قصد مطلق آیات ؛ چرا که ظاهر از ادلّه عنوانیت است، نه مجرد سببیت. بلی، در مطلق مخوفات دور نیست کفایت قصد مطلق آیات. مثل آنکه به جهت صاعقۀ 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 الایات وأنّ الاسباب المذکوره اسباب لها، فتعدّدها بمنزله تعدّد نوع واحد منها. ( والله العالم ).

سؤال 152: من علیه من الیومیه الفریضه فوائت کثیره، فلو اکتفی علی الواجبات و ترک المستحبات بأسرها، بان أتی بعد النیه والتحریمه والقرائه ع فی الرکوع والسجود بذکر تسبیحه صغیره، وفی التشهد بالشهادتین من غیر ضمّ « وحده لا شریک له » او « عبده ورسوله » والسلام بـ « السلام علیکم ورحمه الله وبرکاته » یجزیه عند جنابکم، ام لا؟

جواب: الاقتصار فی القضاء، بل فی الأداء علی الواجبات فقط فلا مانع منه ؛ ویخرج به عن العهده، الاّ أنّه لا یجوز فی الرکوع، والسجود، التسبیحه الصغری أقلّ من ثلاث مرّات. والاحوط عندی عدم ترک الاقامه بالنسبه الی الرجال فی کل صلاه اداء کانت، او قضاء، الاّ فی ضیق الوقت، او السفر، او نحو ذلک من موارد السقوط.

وأمّا التشهد، الخفیف فالاقوی جواز الاقتصار علیه فی الأداء والقضاء. وکذا الاقتصار علی « السلام علیکم » بل لا یحتاج الی ضمّ « ورحمه الله وبرکاته »، ایضاً وان کان احوط.

سؤال 153: قضاء نماز آیات معلوم نیست چه قدر است به چه صورت بریء الذّمه 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: أقوی 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 همۀ مردم و مضطرتر همه است، چون دستش از چاره کوتاه است. و احسان به او بهتر است از احسان به احیاء. ( وفقنا الله وسایر اخواننا المؤمنین لکلّ 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 أمّا آنهایی که تقلید نکرده، و مسئله هم خلافیست 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 ننماید 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 خلافیّه اخلال 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 ذمّه 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 ذمّه به قضاء. و بنابر منع نیز اگر نذر کند اتیان آن را منعقد می شود، بلکه اقوی انعقاد آن است ولو مقیّد 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: أقوی جواز دادن مظالم و کفّارات غیر سیّد است به سید، اگرچه احوط ندادن و نگرفتن است. و أمّا زکات و فطرۀ 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 بنّائی گرفتن.

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

جواب: أقوی عدم وجوب است، اگرچه احوط است خروجاً عن شبهه الخلاف ؛ حیث أنّ بعضهم قال بالوجوب حتی مع عدم المطالبه، مع انّه یمکن دعوی شمول عمومات ادلّه النیابه للمقام، اذ لا یتفاوت الحال بین المقام، وبین سایر الامور العظام المحتاجه الی ولیّ خاص، او عام مثل اموال الغیّب والایتام ؛ لکن للمانع أن یقول: انّ وجوب الدفع الی الامام عليه‌السلام لیس من حیث الولایه العامّه حتی یشمله ادلّه النیابه علی فرض ثبوتها، بل انّما هو من باب أنّه أولی بالمؤمنین من انفسهم کالنّبی. ثم بر فرض وجوب اگر مخالفت کند أقوی صحت است مثل سائر موارد مسئلۀ ضدّ ؛ لکن از صاحب جواهر مستفاد می شود عام ابتناء بر آن مسئله و اینکه مقتضای قاعده، بطلان است اگرچه در مسئلۀ ضدّ قائل نشویم، به دعوی اینکه در مقام، امر اتیان زکات مقیّد می شود. (1) وانت خبیر بما فیه.

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

جواب: اظهر، عدم اشتراط عدالت است در مستحق زکات. و أمّا در خمس پس قول به اشتراط معلوم نیست، لکن فی المستند: « و ربّما یظهر من الشرایع وجود مخالف، و فی المدارک: أنّه مجهول. و قیل لعلّه السید، لانّه استدلّ علی اعتبارها فی الزکاه بما یجری هنا ایضاً، وهو الظواهر الناهیه عن معونه الفسّاق العصاه، وقال بعض الاجلّه بعض العبارات یشعر بالخلاف وکلام ابن فهد فی المهذب یصرّح به ». (2) انتهی.

وأمّا سهم امام پس منوط به نظر حاکم شرع است.

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

جواب: أقوی در همه، جواز است، اگرچه با فرض وجود مستحق اگر در راه تلف شود ضامن است در ماعدای سهم امام عليه‌السلام ؛ 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 دعوای انصراف ما دلّ علی الضمان مع وجود المستحق الی غیر صوره اذن المجتهد الذیّ هو ولّی 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 ذمّه هست، و از برای او جایز است اخذ نماید، یا نه؟

جواب: مبرء ذمّه 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 متعیّن می شود در زکات بودن، لکن مال شخص معیّن نمی شود.

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

جواب: من حیث هو، مانعی ندارد. اگر أهمّی 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 الذمّه 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 واقعیه بدهد - بدون تعیین قیمت - ضرر ندارد؟

جواب: امّا 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 أمّا در مظالم پس جواز تبدیل آن اگر عین معیّنی باشد مشکل است، مگر آن که با حاکم شرع معامله کند و عوض بدهد، یا به اذن او عوض بدهد. و اگر در ذمّۀ او مثلی باشد احوط عدم دفع قیمت آن است. و همچنین در قیمی نسبت به دفع جنس دیگر، اگرچه 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، اگرچه 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 اندازۀ 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 دهندۀ زکات واجب است، یا نه؟ و دعا به چه نحو باید نمود؟

جواب: أمّا بر فقیر واجب نیست دعاء، بلی، استحباب آن بعید نیست. کما قیل. قال فی المستند: « یستحب للعامل والفقیه والفقیر الدعاء للمالک بعد اخذ الزکاه امّا من حیث استحباب مطلق الدعاء مطلقاً فظاهر، وأمّا من جهه خصوص المورد فلفتوی جمع من الاصحاب. ولا یجب قطعا للاصل، وعدم الدلیل سوی الآیه المخصوص بالنبی صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم خطاباً وتعطیلا بقوله سبحانه: (ان صلوتک سکن لهم) (1). (2) انتهی.

و اما نسبت به عامل و فقیه پس اگرچه احوط دعاء کردن است، لکن اقوی عدم وجوب آن است. و وجه عدم وجوب، عدم دلیل است، چنانچه [ چنانکه ] در مستند اشاره کرد. مضافاً الی أنّ امیرالمؤمنین عليه‌السلام لم یأمر بذلک ساعیه الذی انفذه الی بادیه الکوفه مع اشتمال وصیته علی جمله الاداب والسنن (3). ووجه الاحتیاط، الخروج عن شبهه الخلاف، ولامکان دعوی ظهور الایه فی الوجوب علی النبی صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم فیتمّ المطلوب بقاعده الاشتراک فی التکلیف، وبالتأسّی. وما ذکر من اختصاص التعلیل ممنوع، مع أنّ کونه مما یوجب دوران الحکم مداره، محل اشکال. والظاهر تأدّی الدعاء بایّ وجه کان. ویجوز أن یکون بلفظ الصلاه. وهو ظاهر الآیه. وعن التذکره: « انّ صوره الدعاء: آجرک الله تعالی فیما اعطیت. وجعله لک طهوراً. وبارک الله تعالی لک فیما ابقیت. » (4) ولا بأس به.

سؤال 167: در خمس و زکات و مظالم اگر مالک، ما فی الذمّۀ 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 یدل علیه جمله من الاخبار منها الصحیح: « عن دین لی علی قوم قد طال حبسه عندهم لا یقدرون علی قضائه وهم مستوجبون للزکاه، هل لی أن أدعه، فأحتسب به علیهم من الزکاه؟ قال عليه‌السلام: نعم » (1) ومنها الصحیح ایضاً « عن رجل عارف، فاضل، توفّی وترک علیه دیناً قد ابتلی به، لم یکن بمفسد، ولا بمسرف، ولا معروف بالمسئله، هل یقضی عنه من الزکاه الالف والالفان، قال عليه‌السلام 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 دین او بدون اقباض او، مگر آن که او را وکیل کرده باشد در اداء دینش. و همچنین در مظالم اگر ما فی الذّمه 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 التوکیل.

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. وحاکم شرع و وکیل أو به منزلۀ 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 للزکاه.

(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 المالک، اگرچه ثواب آن راجع به مالک است. ( والله العالم ).

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

جواب: اگر شبهۀ بدویّه باشد ظاهر عدم وجوب فحص است، لاصاله البرائه، وأصاله عدم تعلّق حق الغیر بماله، أو اصاله عدم انتقاله الی غیره. لکن فی الجواهر قوّی وجوب الفحص، بعد أن نقل عن المسالک أنّه لاقائل به قال ما حاصله: « ان المعلوم من مذاق الشرع أنّه انّما یجب مطلقاً، لا اذا علم شرط الوجوب » الی أن قال: « ولعلّه لذلک مال بعض المحقّقین هنا الی وجوب التعرّف، وهو قوی جدّاً ان لم یکن اجماع علی خلافه (1). وفی نجاه العباد: « وفی وجوب التصفیه ونحوها للاختبار اشکال، احوطه ان لم یکن اقواه، ذلک. » (2) انتهی.

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 تصرّف 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)، واردبیلی (7)، وصاحب المدارک (8)، لکن در مسئلۀ دراهم مغشوشه که علم دارد به اشتمال آنها بر نصاب و نمی داند که چه قدر است نقل شده از اکثر وجوب احتیاط، و لعلّه للعلم باشتغال الذمّه، أو المال والشک فی البرائه بدفع الاقلّ.

لکن می گوئیم: أمّا بنابر تعلق به ذمّه که واضح است جریان اصل برائت ذمّه، 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 تصرّف در آن از جهت اشاعۀ حق فقراء در آن تا اخراج نکند ما یحصل 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 الاخراج 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 ازید 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 ذکرت انّما یتمّ فی مثل الزکاه ما کان من اوّل الامر ملکاً للمالک، و أمّا فی الخمس فمن حین حصول الربح لا یدری ماذا صار ملکاً له، وماذا صار ملکاً لارباب الخمس، فالمال من اوّل الامر مردد بینه وبین غیره.

قلت: فی باب الخمس ایضاً اذا حصل الربح یتملّک المالک اوّلاً، ثم ینتقل منه الی ارباب الخمس. کیف، وهو الطرف للمعامله فی المعاملات. وفی مثل الزراعه ونحوها ایضاً یحصل المال له اوّلاً، ثم ینتقل.

مع أنّه یمکن أن یقال: مقتضی کون النماء ملکاً لصاحب العین، کون نمائه له الاّ بقدر علم کونه للغیر. ومن ذلک یظهر حال الزکاه فی الغلاّت. فانّا وان قلنا انّه بمجرد الانعقاد یصیر ملکاً للفقیر ؛ الاّ أنّ مقتضی النمائیه کونه للمالک، خرج ما هو المعلوم، بقی الباقی. هذا، والاقوی

وجوب الاحتیاط 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 حصۀ او به قدر نصاب باشد بنابر اقوی از انتقال ترکه به وارث، و تعلّق حق دیّان به عین آن، نه نماء آن، چون نماء وارث است. پس در صورت مفروضه چون ثمر، نماء ملک وارث است بدون تعلّق حق دیّان 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، پرا که در این صورت هم تعلق زکات مانعی ندارد چون حق دیّان 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 دیّان به آن - کما لا یبعد، بل لا یخلو عن قوه - باز اداء دین مقدّم است. و ملاحظۀ زکات، در زاید بر آن است.

سؤال 171: انّ التعمیرات التی فوائدها دائمیه مثل: السده والطوف والأنهار وغیرها، بناءً علی کونها من مؤنه الزرع، فکیف المیزان فی احتسابها بالنسبه 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 ذلک النقص من مؤنه تلک السنه. وکذا فی آلالات المستعمله التی اشتراها للزرع. والظاهر احتسابها بتمامها من المؤنه فی الخمس، اذا کان الاکتساب موقوفا علیها. ( والله العالم )

سؤال 172: در بح فاضل مؤنۀ سنه، اگر معلوم باشد که فاضل مؤنه است، چون رخصت در تأخیر در أداء خمس آن هست تا انقضای تمام سنه، آیا رخصت تصرّف در آن هست در بین آن سنه قبل از اخراج خمس، یا أدای 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.

فواکه و نحو اینها باشد که باید نقد شود، بلکه تبدیل به جهت اصلاح، یا استرباح، مطلقاً جایز است حتی در آنچه قابل بقاء الی اخر السنه هست، بلکه معامله با فرض صلاح، و تبدیل به نقد با اصلح بودن آن، بعد السنه هم جایز است. امّا اگر بعد از تمامیت و نقل شدن بیع کند به عنوان تصرّف 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 أمّا اگر بناء نداشته باشد، و بیع، منافی دادن خمس باشد جایز نیست. ( وهو العالم )

سؤال 173: قضاء الدین داخل فی مؤنه السنه، فیأخذ المدیون الواجد لقوت السنه من سهم الفقراء لقضاء دینه - لو لم یجز له اخذ سهم الغارمین لفقدان شرطه - ام لا؟ وهل الفقر شرط فی الغارم، ام لا؟

جواب: لا یبعد کونه داخلاً فیها، بل هو الظاهر خصوصاً فی الدین الذی لم یقدر علی أدائه فی السابق اصلاً، بل ینبغی القطع به فی الدین الذی صرف فی مؤنه السنه کما اذا استدان لها، بل وکذا ما صار علیه فی اثناء السنه من قبیل: غرامه المتلفات واروش الجنایات والنذور والکفارات. ولا وجه لدعوی اختصاص المؤنه بقوت السنه له ولعیاله. کما هو واضح.

لکن لا یخفی أنّ مجرد کونه من المؤنه لا یوجب جواز الاخذ لقضاء الدین من سهم الفقراء، فلا یجوز اذا کان عدم جواز الاخذ من سهم الغارمین من جهه صرف الدین فی المعصیه، بل لو لم یکن له قوت السنه ایضاً لا یجوز اعطائه للقضاء حینئذ وان کان فقیراً قطعاً، وذلک لا طلاق ما دلّ علی عدم جواز الاعطاء لقضاء دین صرف فی المعصیه. نعم، یجوز له أن یأخذ من سهم الفقراء لاجل قوت السنه، او لغیره من ما عدا الدین، ثم صرفه بعد تملّکه، فی الدین ؛ بل الاحوط فی صوره وجدان قوت السنه أن یصرفه اوّلاً فی الدین ثم اخذه للقوت وان کان الدین فی غیر المعصیه. وکذا اذا کان عنده اقلّ من قوت السنه ایضاً، وان کان الاقوی جواز الاخذ للقضاء حینئذ مطلقاً.

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

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) الخلاف ج 1 ص 154.

(2) الجوامع الفقهیه ص 506.

التذکره (1) الاجماع علیه، بل عن المبسوط (2) دعوی اجماع اهل العلم کافه علیه، لکن الاظهر کفایه العجز عن الاداء. وحینئذ فان قلنا: ان الدین من المؤنه، أو أنّ الغارم العاجز عن الأداء فقیر عرفاً و - ان لم نقل بدخوله فی المؤنه کما اخترناه وفاقاً للجواهر (3) - فیرجع الی اعتبار الفقر فیه، لکن بهذا المعنی، لا بمعنی عدم تملّک قوت السنه، ویکون الغارم حینئذ اخصّ من الفقر. ولا یضر جعله قسیماً له بعد أن یکون المقصود فی الأیه (4) بیان المصارف، مع أنّ بعض الغارمین ممن لا یصدق علیه الفقیر کالمیّت المدیون، بل بعض الافراد لا یعتبر فیه العجز عن الاداء - علی ما صرّح به فی المستند (5)، - کالدین لاصلاح ذات البین ولدفع بعض الشرور والمفاسد.

وان لم نقل بذلک وقلنا، أنّ المالک لقوت سنته لا یعدّ فقیراً وان کان دینه اضعاف ما عنده - کما یظهر من بعضهم، بل هو صریح بعض، - وعلیه یکون النسبه بین الغارم والفقیر عموماً من وجه. فنقول: لا دلیل علی اعتبار ازید مما ذکرنا من الحاجه والعجز عن الاداء. و ما قد یستظهر من بعض الأخبار - کما رامه المحقّق الانصاری (6)، - لیس بذلک الوضوح، بل محل منع. و یمکن ان یکون مراد المدّعین للاجماع ایضاً من الفقر مجرد الحاجه والعجز عن الاداء. ویمکن ان یکون نظرهم الی ما ذکرنا من کون الدین داخلا فی المؤنه، وأنّ العاجز عنه فقیر.

وکیف کان: فلا دلیل علی اشتراط الفقر بمعنی عدم القدره علی مؤنه السنه فی الغارم، وحینئذ فیجوز لمن عنده قوت السنه وکان علیه دین بقدره، أو ازید بحیث لو ادّاه من قوته بقی بلا مؤنه أن یأخذ من الزکاه لأداء دینه کما استقر به العلاّمه فی النهایه (7)، وقوّاه بعض آخر، وان کان الاحوط أن یؤدّی دینه مما عنده ثم یأخذ الزکاه لقوته، او لبقیّه دینه ان کانت له بقیّه.

ثم مما ذکرنا ظهر أن المراد من العجز العرفی، وان کان متمکّناً فعلاً، بل وجب علیه شرعاً کما اذا کان عنده بمقدار قوته زائداً علی المستثنیات فی الدین. هذا، ولو کان متمکّناً من الأداء تدریجاً، لا دفعه، فهل یجوز له الاخذ، اولا، وجهان. لا یبعد ترجیح الاوّل لاطلاق

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) تذکره الفقهاء ج 1 ص 232.

(2) المبسوط ج 1 ص 255. (3) جواهر الکلام، ج 15، ص 357.

(4) التوبه: 60. (5) مستند الشیعه، ج 2، ص 48.

(6) کتاب الزکاه ص 25 که به ضمیمه کتاب الطهاره چاپ شده است.

(7) نهایه الاحکام، ج 2، ص 391.

الایه (1)، والأخبار، وکون الدلیل علی اعتبار العجز هو الاجماع وما دلّ من الاخبار علی أنّ الزکاه تسدّ الخلّه. والقدر المتیقن من الاوّل المتمکّن الفعلی وعدم منافات الثانی لصدق سدّ الخله والحاجه فی المقام ایضاً. ( والله العالم ).

سؤال 174: با وجود مستحق فقیر 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 الاّ 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 استدامۀ حکمیه به معنی عدم نیته الخلاف باقی است - خالی از قوت نیست، اگرچه غافل، یا نائم باشد. ( والله العالم )

سؤال 176: اذا شکّ فی البلوغ، او العقل، حال تعلّق الزکاه وعدمه، فهل تجب الزکاه، ام لا؟

جواب: اذا شکّ حین البلوغ فی مجیئ زمان التعلّق من صدق اسم التمر والحنطه والشعیر وعدم مجیئه، أو علم تاریخه البلوغ وشکّ فی سبق زمان التعلّق وتأخّره، فالاحوط الاخراج، وان کان الحکم بوجوبه لا یخلو عن اشکال ؛ لانّ اصاله التأخّر لا یثبت البلوغ حال التعلق.

وأمّا ان شکّ حین تحقّق زمان التعلق فی البلوغ وعدمه، او علم زمان التعلّق وشکّ فی سبق البلوغ وتأخره، او جهل التاریخان فالاصل عدم الوجوب.

وأمّا مع الشک فی العقل فان کان مسبوقاً بالجنون وکان الشکّ فی حدوث العقل قبل التعلّق، او بعده، فالحال کما ذکرنا فی البلوغ من التفصیل. وان کان مسبوقاً بالعقل فمع العلم بزمان التعلّق والشک فی زمان حدوث الجنون فالظاهر الوجوب. ومع العلم بزمان حدوث الجنون والشک فی سبق التعلّق وتأخّره فالاصل عدم الوجوب. وکذا مع الجهل بالتاریخین، کما

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) التوبه، 60.

أنّ مع الجهل بالحاله السابقه وانّها الجنون، أو العقل کذلک. ( والله العالم )

سؤال 177: ما قولکم - دام ظلّکم - در این مسئله که هرگاه شخص ظنّ غالب متأخم 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 طلبۀ 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 ذمّۀ 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 طلاّبی که در آن ساکن می شوند فقیر باشند، یا نه.

و امّا بقیّۀ 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 تعیّن تصدّق است مع الامکان. و فرق مابین این که اشتغال قطعی باشد، یا ظنّی، 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 ذمّۀ 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 معیّن باشد و صاحب محتمل آن نیز معیّن 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 ادعا 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 معیّن 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:

اوّل: 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.

سوّم: آن که به قرعه معیّن کند که مال کدام است.

چهارم: این که اگر اشتغال ذمّه 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 اوّل است ؛ خصوصاً در جائی که اشتغال بر وجه عدوان باشد.

ثم لا یخفی این که احتیاط به تحصیل قطع به برائت به تفصیلی که ذکر شد در صورتی که اشتغال ذمّۀ 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 ذمّه 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، تصرّف 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 عليه‌السلام از خمس پس آن منوط به اذن مجتهد است. و علی ایّ حال تصرّف در آن مال قبل از أداء 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 تصرّف در بقیه مانعی ندارد.

سؤال 179: هرگاه خمس و زکات هر دو در زمان واحد تعلّق 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 وزنۀ گندم هرگاه متعلّق هر دو شد، زکات هشت وزنه را بدهد، و خمس نه وزنه. دو وزنۀ مانده که زکات آن داده نشده و یک وزنۀ 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 امّا اگر بر تقدیر خمس، بقیّه 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 امّا 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 شکّ است وجوب آن. ( والله العالم )

سؤال 180: شخصی یقین دارد که در زمۀ 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 الذمّه کند. آیا جایز است آن مجتهد به کمتر از پانصد تومان ابراء ذمّه نماید، یا نه؟ و خمس و سهم امام عليه‌السلام را به غیر سیّد بدهند، یا نه؟ و اگر خواسته باشد به تدریج وجه را برساند با تمکّن از دادن فعلاً، یا با عدم تمکّن جایز است، یا نه؟

جواب: أمّا هر قدر از هر یک که متیقّن 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 أمّا مقدار مشکوک مردّد ما بین همه، یا بعض، پس اگر مردّد ما بین زکات و خمس، یا سهم امام عليه‌السلام باشد احوط این است که به سیّد بدهد به قصد ما فی الذمّه ؛ چرا که اگر خمس باشد، یا سهم امام عليه‌السلام. پس مصرف آن سیّد است. و اگر زکات باشد زکات سیّد به سیّد می رسد، پس به قصد ما فی الذمّه بدهد به سیّد 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 سیّد است. و همچنین اگر دائر باشد مابین مظالم و خمس یا سهم امام عليه‌السلام که احوط، داده به سیّد است. و اگر دوران ما بین زکات و خمس یا سهم امام عليه‌السلام باشد و آن شخص سیّد نباشد پس مقتضای قاعده، تقسیم است, به معنی این که بعض آن را به سیّد بدهد به عنوان خمس و سهم امام عليه‌السلام و بعضی به غیر سیّد بدهد به عنوان زکات. حاصل این که اگر احتیاط ممکن باشد به این که آن شخص سیّد باشد با دوران مابین مظالم و غیر زکات، معین است احتیاط به دادن به سیّد، و الاّ اظهر تقسیم است. این در وقتی است که آن شخص مقصّر نباشد و الاّ 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 سیّدی دست به دست کنند.

و أمّا مسئله سوّم: پس خمس بی اشکال به غیر سیّد نمی رسد. و أمّا سهم امام عليه‌السلام 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 ذمّۀ 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 میسّر نمی شود پس به تدریج بعضی از اسباب و آلات آن را در این سنه مهیّا می کند که در سنه آتیه، یا بعد از آن خانه بسازد، یا آن که گاو، یا اسبی احتیاج دارد گوساله یا کرّه 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 متصلۀ آنها، یا نه؟ و بر فرض لزوم بعضی از اشجار در بعضی از بلدان مالیّت 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 میوۀ آن باشد، نه فروش و اکتساب، آیا خمس آنها لازم است، یا نه؟

جواب: أمّا 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 محقّق قمی ( قدس سره ) که در اجوبۀ مسائل حکم به عدم خمس نموده است (1) به این قسم باشد.

و أمّا در صورت سوم دور نیست که از مؤنه محسوب شود ؛ چرا که طریقۀ 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 متصلۀ 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 مالیّت دارند، یا ندارند، نیست. با اینکه چگونه می شود مالیّت نداشته باشد، چرا که لااقل ممکن است انتفاع به هیمۀ 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 جهلا 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 ریاءً 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 تقیید. 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 یویّده ما ورد من الخبر: من أنّ فی یوم القیامه المطالب هو المالک الاوّلی دون الوارث (1). فتأمّل!

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 تصرّف در مال امام عليه‌السلام موجب جواز تصرّف در مال امام عليه‌السلام می شود، یا نه؟

و اگر آن شخص مأذون، خودش را عادل نداند می تواند از روی آن اذن حاکم شرع، تصرّف نماید یا نه؟

جواب: أمّا در اذن مطلق، مشکل است شمول سهم امام عليه‌السلام را ؛ مگر آن که ظهور در اطلاق داشته باشد و الاّ انصراف دارد. و امّا در اذن خاص، جواز تصرّف مانعی ندارد اگرچه خود را عادل نداند ؛ مگر آن که اذن حاکم به لحاظ عدالت او باشد بر وجه تقیید، 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 الاوّل نصف آن مال امام عليه‌السلام است، یا نه؟

و آیا غیر سیّد می تواند مظالم را به سیّد بدهد، یا نه؟ و اگر ذمّۀ 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 الترک ؛ لانّه صدقه واجبه علی من عنده المظالم ولا یجوز عند جماعه اعطائهم الصدقات الواجبه. و کونه نائباً عن المالک غیر معلوم. مع انّه وان لم یکن واجبه علی المالک الاّ انها واجبه علی هذا النائب وان قلنا بالنیابه. الاّ أن یقال: الوجوب علی النائب لا یجعله من الواجب لانّ المراد من الواجب ما کان واجباً فی حدّ نفسه، لا لامر عارض. الا تری أنّه لو وجب علی الوکیل بنذر، او نحوه، التصدّق عن الغیر بعنوان النیابه من مال ذلک الغیر لا یعد بمجرد هذا من الصدقه الواجبه. ثم اگر آن مالک مجهول، سیّد باشد، احتیاط أقلّ است اگرچه مع ذلک اشکال دارد، به اعتبار این که معلوم نیست که بر وجه نیابت باشد لما مرّ من احتمال کونه واجباً علی المتصدّق علی وجه الاصاله، وان کان الاجر للغیر. نعم، لو کان المالک والمتصدّق کلاهما هاشمیّان 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 مطهّر 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 واسطۀ محبّت و دوستی و اغراض دیگر ضرر دارد، یا نه؟

جواب: ضرر ندارد.

سؤال 187: شخصی مال مخمّس و غیر مخمّس 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 مخمّس است. و با فرض این که از مال مخمّس خرج کرده باشد، وضع از ربح نکند. و اگر کسی مؤنه او را متکفّل باشد، وضع مقدار آن نکند. کما این که اگر اعیان مؤنه را داشته باشد مثل آن که خانه و عبد 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 غصباً حال باید خمس آن را بدهد, یا آنکه خمس همین سفیدکاری موجود را ملاحظه نماید که به ملاحظۀ بنّائی 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 ولا حق، بعید نیست اعتبار نصاب در هر یک مستقلاً، به دعوی انصراف الادلّه بعد التقیید بالنصاب عن مثل هذه الصوره. 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 حدّ نصاب رسید واجب است خمس مجموع، چون قدر متیقّن 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 فیه الخمس.

اعراض از اخراج و فصل طویل، مثل آن که اوّل کمتر از نصاب اخراج کند و بعد از آن دست بکشد به قصد اعراض تا ده سال، یا کمتر مثلاً و بعد قدر دیگری اخراج کند که با ضمّ سابق به قدر نصاب باشد پس مثل این صورت منصرف الیه ادلّه نیست بعد از ملاحظۀ اعتبار نصاب.

وان شئت فقل: انّ المستفاد من الصحیحه وان لم یکن اعتبار النصاب فی کل دفعه، حتی یلزم عدم الوجوب فی الدفعات مطلقاً ما لم یصل کلّ واحد الی حد النصاب، الاّ أنّه یستفاد منها اعتبار صدق اخراج النصاب من المعدن. وهو ممنوع فی الصوره المفروضه، بدعوی أنّ العرف لا یقولون: انّه اخرج من المعدن کذا بملاحظه مجموع ما اخرجه سابقاً ولا حقاً مع هذا الفصل الطویل. فیعتبر فی الصدق، امّا الاشتغال طول المده وان کانت مدیده، وامّا عدم الاعراض عنه وان حصل الفصل، مع اختلاف افراده ظهوراً وخفاءاً. و بالجمله، المناط صدق اخراج مقدار النصاب، ففی کلّ مورد صدق ولو مع الضّم یجب الخمس. وفی کل مورد لا یصدق، لا یجب. والاحوط، الضّم مطلقاً کما عرفت.

وأمّا دعوی ظهور الصحیحه فی اعتبار الدفعه، وأنّه لابدّ من النصاب فی کل اخراج وکل دفعه فلا تضمّ الدفعات مطلقاً، فهی ممنوعه، کما لا یخفی علی من لاحظها. ولا بأس بنقلها حتی یظهر الحال.

فعن البزنطی، قال: « سئلت ابا الحسن عليه‌السلام عما اخرج المعدن من قلیل، أو کثیر، هل فیه شیء؟ قال عليه‌السلام: لیس فیه شیء حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاه عشرین دیناراً » (1).

وقال المحقّق الانصاری (قدس سرّه): « الظاهر من الروایه، اعتبار النصاب فی ما یخرج من المعدن دفعه، او دفعات فی حکم الواحد، بأن لا یتخلّل بینهما الاعراض، وفاقاً للمحکیّ عن العلاّمه فی المنتهی، والتحریر، وحاشیه الشرائع، وشرح المفاتیح، والریاض، خلافا للشهیدین فی الدروس ع والمسالک ع والاردبیلی ع وصاحبی المدارک والذخیره، تمسکاً بالعمومات المتضمّنه لوجوب الخمس فی هذه النوع. وفیه أن العبره بما یستفاد من دلیل اعتبار النصاب وهی الصحیحه المتقدمه والظاهر منها ما ذکرنا، فلا عبره بالعمومات.

الاّ ان یقال: بدنّ ظهور الخبر فی ذلک لیس علی وجه یعتدّ به فی رفع الیدعن اطلاقه، فیصیر

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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

اللفظ من قبیل المجمل بالنسبه الی المطلق والمقیّد، فیرجع فی غیر المتیقّن من الخروج، بهذه الروایه عن العمومات. (1) » انتهی.

والتحقیق ما ذکره بقوله: الاّ ان یقال:... الی اخره کما عرفت ؛ لکن عرفت أنّه لابد من صدق اخراج مقدار النصاب علی المجموع. وفی بعض الصور لا یصدق، کما 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 بنّائی، چون به سفیدکاری، صدق تلف می کند، پس از قیمت آن باید خمس بدهد اگرچه عین گچ موجود است ؛ چرا که چون ممکن الرّد 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 معیّنی غصب کرده، سفیدکاری کند. بلکه از این باب است اگر مرکّب کسی را برداشته با آن کتابت کند، پس اگر چه عین مرکّب موجود است لکن در حکم تلف است. و حق الابقاء مع الاجره از برای مالک، ثابت نیست. پس ما نحن فیه نظیر غصب ثوب و خیاطت کردن آن نیست ؛ چون ثوب ممکن الرّد است و در حکم تلف نیست. مع ذلک کلّه، احوط این است که خمس گچ موجود با وصف بنّائی بدهد. اینها در وقتی است که قیمت آن زیاد شده باشد به بنّائی. 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 کوزۀ 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 لاابالی 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 بیع آن فضولی است و محتاج است به امضاء حاکم شرع. بلی، اگر غرض اصلی از شراء، تملّک ماعدای خمس باشد و در خمس قصد استنقاذ 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 مخیّر بود مابین دفع عین، و قیمت، چون این تخییر نسبت به خود مالک است نه غیر او.

سؤال 191: هل یجب فی رقبه الارض المحیاه من الموات خمس؟ وهل للاصحاب فیه قول معروف؟ المرجو بیان الحکم مع وجهه! مضافاً الی بیان حال الارتفاع مع الاصول، وأنّه یجب فی الارتفاع، ام لا؟ مضافاً الی بیان المرجع عند الشک 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 التی منها الاراضی الموات للشیعه وأنّ معنی اباحتها اباحه تملّکها علی ما هو معلوم فی محلّه ومعلومیه أنّ من أحیا أرضاً میته یتملّکها ( علی ما ذکروه فی باب احیاء الموات ) لا ینبغی الاشکال فی وجوب الخمس الاراضی المحیاه بعد

تملّکها اذا کانت زائده عن مؤنه السنه. کتملک سایر الانفال من مثل ما فی روؤس الجبال وبطون الاودیه والسمک والقصب والحطب الکائنه فی اراضی الانفال.

والظاهر أنّ هذا من المسلّمات عندهم، ولم یظهر فیه خلاف بینهم. ووجوب خمسها انّما هو من حیث دخولها فی عنوان الاکتسابات التی من المعلوم عدم الفرق بین أنحائها. ولا ینافی ذلک کونها بتمامها من الاوّل للامام عليه‌السلام وأنّها منتقله منه الیهم باباحته لهم، فانّه اذا اباح التملّک بالاحیاء لهم یملکونها به. وبعده یجب علیهم الخمس من حیث اکتسابهم وحصول الفائده لهم. لا کما یظهر من صاحب الحدائق من أنّ بعدا الاذن، او الاباحه یتملّکون اربعه اخماس ویبقی خمس له عليه‌السلام فانّه مستلزم لاختصاص الخمس به عليه‌السلام (1). مع انّ الظاهر من العلماء، بل من أدلّه الخمس اشتراکه بینه عليه‌السلام وبین الاصناف.

وما ذکرنا نظیر ما اذا اشتری شیئاً فیه ربح فانّه بالاشتراء یتملّک اوّلاً تمام المبیع، ثم یتعلّق به الخمس ویصیر لأربابه بناء علی التعلّق بالعین. لا أنّه یتملّک المشتری ماعدی الخمس، ویکون مقدار الخمس من الاوّل لأربابه بأن ینتقل من البایع الیهم.

والحاصل: أنّ مقتضی عمومات ادلّه الخمس من الایه (2) والأخبار العامّه والخاصّه الدالّه علی التشدید فی أمره وأنّ منعه غصب لحقهم وظلم بالنسبه الیهم (3)، وجوب الخمس فی جمیع الفوائد والاکتسابات التی منها احیاء الموا. واخبار التحلیل بعضها فی خصوص بعض الاشخاص فی بعض الازمان بالنسبه الی خصوص بعض الائمه عليهم‌السلام. وبعضها منزّل علی التقیه. وبعضها بل العمده منها المراد من التحلیل فیها تحلیل الغنائم الواقعه فی ایدی الشیعه فی زمان سلاطین الجور فی حروبهم التی لم تکن باذنهم، او تحلیل خمس الاموال التی تقع بایدیهم من ید من لا یعتقد الخمس مع کونه متعلّقاً بها، لا خمس الاکتسابات من جهه وقوع هذه بایدیهم، او الحاصله بعد هذا من تجاراتهم وزراعاتهم ونحو ذلک.

ویؤیّد ذلک: أنّ أخبار التحلیل (4) صادره عن امیرالمؤمنین والصادق عليهم‌السلام، ومشتمله

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) الحدائق الناضره، ج 12، ص 481.

(2) الانفال: 41.

(3) وسائل الشیعه، ج 6، ص 337.

(4) وسائل الشیعه، ج 6، ص 378.

علی التحلیل للشاهد والغائب والحیّ والمیّت الی یوم القیامه، مع أنّ الاخبار المعارضه (1) المشدّده فی امرا الخمس وارده عن الأئمه المتأخرین من الرضا والجواد والعکسریین، بل والحجه صلوات الله علیهم ؛ فیکشف هذا عن أنّ المحلّل لیس الاّ ما ذکرنا من التصرّف فی الاراضی والسبی والغنائم التی بتمامها لهم عليهم‌السلام، او الخمس الذی تعلّق بالمال قبل حصوله الد الشیعه.

سؤال 192: القروض التی من جهه مال الاجاره للسنوات الآتیه مع هذه السنه فی ذمّه مستأجر الاراضی، هل تعدّ بتمامها من مؤنه تلک السنه، أو تقسط علی السنین، أو لا تعدّ من المؤنه اصلاً؟ وعلی التقسیط فما المیزان فیه؟ وعلی الاخیر فهل تحسب من مؤنه سنه المالک فی الخمس، ام لا؟

جواب: الظاهر التقسیط علی السنین ع بمعنی أنّ مقدار مال الاجاره لکلّ سنه، محسوب من مؤنه زرع تلک السنه. نعم، لا یبعد احتسابها من المؤنه فی الخمس. لکن اذا فرضنا أنّه لم یؤدّ ما علیه الی آخر السنه، الاحوط اخراج الخمس من الربح قبل ادائه. هذا اذا کان مال الاجاره حالاً. وأمّا اذا کان مقسطاً علی السنین فیقسط. وأن کان مؤجّلاً فیحسب من مؤنه سنه الحلول.

سؤال 193: القروض التی عند الفلالیح (2) من المالک من حیث أنّها لازمه البقاء فی تمام السنه، اذ لواخذ منهم لم یصلح شغل الزرع، هل تعدّ من مؤنه الزرع کی تکون الزکاه بعد تلک المؤنه، ام لا؟

وعلی الاخیر فهل تحسب من مؤنه سنه المالک فی الخمس، ام لا؟

جواب: عدّها من مؤنه الزرع مشکل ؛ بل وکذا احتسابها فی الخمس من مؤنه سنه المالک، لأنّ المقابل موجود فی ذمّه الفلالیح.

سؤال 194: غالب عوام، جاهل [ به ] اصناف مستحقین زکات و کیفیت سهام آنها هستند ؛ بلکه غالب ایشان را اعتقاد این است که باید به فقیر داد ؛ و لذا غالباً به عنوان فقر می دهند و در چنین صورت اگر آخذ زکات فقیر نباشد در واقع، و از باب سهم غارمین، یا ابن السبیل مثلاً با فرض استحقاق آنها اخذ کند، چه صورت دارد؟ یا از باب سهم سبیل الله أخذ نماید برای

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل الشیعه، ج 6، ص 375.

(2) جمع فلاح والصحیح: الفلاحین.

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 الاّ جایز است.

و دعوی الفرق بین هذه الصور و ما نحن فیه من حیث أنّ کلّ هذه داخل تحت عنوان واحد، و هذا [ غیر ] مورد السؤال حیث انّ الاعطاء به عنوان سهم والاخذ به عنوان سهم آخر. مدفوعه بأنّ تعیین السهام لیس واجباً فیکون من قبیل المذکورات. نعم، لو قلنا انّها عناوین مختلفه، وأنّه لابدّ منتعیینها، اشکل جواز الاخذ.

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

جواب: بلی، أثمان 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 أنّ مورّثه کان مدیوناً بخمس، او زکاه، او مظالم، او دین الناس، ولم یعلم أنّه خرج عن عهدته، اولا، فهل یجب علیه ادائه، ام لا؟

جواب: أمّا اذا کان موقّتاً، او مضیّقاً وخرج وقته فالظاهر عدم وجوب شیء علیه، حملاً علی الصحه. و أمّا اذا کان موسعاً فربّما یقال: مقتضی الاستصحاب، وجوب اخراجه. و لکن فیه اشکال: من حیث أنّ تکلیف الوارث فرع تکلیف المیّت ؛ والاستصحاب الذی یجریه الوارث، لا یثبت شغل ذمّه المیّت. نعم، لو کان الحکم معلّقا علی بقاء شغل ذمه المیّت بحیث یکون نفس هذا الشغل موضوعاً للوجوب علی الوارث، امکن اجرائه. لکن لیس کذلک، بل لابدّ من اثبات الشغل علیه اوّلاً. و الاستصحاب لا یثبت ذلک. فلیس المقام من قبیل ما اذا کانت یدزید نجسه وشکّ فی أنّه طهّرها، ام لا؟

- وکان زید نائماً - فانّ بقاء نجاسه الید موضوع لحکم المکلّف، من غیر نظر الی تعلّق حکم بزید فانّ یده نظیر الاجسام النجسه من غیر توسّط تکلیف زید. فتدبّر!

## سؤالات مربوط به روزه

سؤال 197: در صورت واجب مضیّق و نذر معیّن و غیر هما اگر افطار کند و صومش باطل شود آیا مثل شهر رمضان واجب است امساک بقیّه 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 معیّن. 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 مضیّق 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 معیّناً مثل مدّ حنطه و عتق رقبۀ معیّنه و اطعام در جایی که معیّن باشد و نحو اینها در سایر مقامات، فوریّت است ؛ لما ذکره صاحب الجواهر: من کونها حقّاً للناس المطالبین بشهاده الحال، نظیر الخمس

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج 1، ص 196.

والزکاه. (1) اگرچه این وجه ناتمام است چون حق الناس تابع دلیل است. و اگر حق دو قسم باشد و قدر متیقّن حق، موسّع باشد فوریّت معلوم نیست، و اصل برائت است. مع ذلک، احوط است چنانچه [ چنانکه ] ذکر شد. کما این که احوط در آنچه سبب آن معصیت باشد نیز چنین است ؛ لما أفتی به صاحب المسالک، (2) لانّه مثل التوبه الواجبه فوراً. لکنّه ضعیف. ( والله العالم )

سؤال 198: زید قطع دارد که یک روز روزۀ 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 الذمّه کفایت می کند، یا نه؟

جواب: اگر غافل باشد و قصد ما فی الذمّه بکند کفایت آن از روزۀ معلومه مشکل است. بلی، اگر به قصد همان روز معلوم روزه بگیرد، و اصل برائت جاری کند از وجوب روزۀ دیگر، کفایت می کند.

و همچنین اگر دین معلومی داشته باشد و دیگر، مشکوک باشد، که قصد ما فی الذّمه کافی نیست. و همچنین اگر یک قران خمس، قطعی باشد و یک قران نذر سیّد، مشکوک باشد. و هکذا، و السرّ 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 ذلک. )

جواب: بلی، مضرّ است ؛ مگر آنکه بسیار بعید الوقوع باشد که منافی صدق عزم و نیّت 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) مسالک الافهام ج 2 ص 85.

لکن اینها در وقتی است که آن امر محتمل از قبیل مانع نباشد، و الاّ 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 نیّت او معلّق است بر عدم وقوع آن امر محتمل، و به عبارت اخری مشروط به آن است، و یک دفعه است که نیّت مطلقه دارد مگر مانع نگذارد. و مسئلۀ وجود طرّاده از قبیل اوّل است. وفرق 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 خزینۀ 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 با ما 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 نیّت صوم به خانۀ 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 لیله، 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 خودرن 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 الصوره. بلکه ممکن است گفته شود: که به این حال، شک مستقر نیست تا مجرای استصحاب باشد. لکنّه 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 مقدمۀ 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 « یستحب الترائی الهلال لیله الثلاثین من شعبان و رمضان و تطلبه لیحتاطوا بذلک لصیامهم ویسلموا من الاختلاف. و قد روی العامّه أنّ النبی صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم قال: أحصوا هلال شعبان لرمضان. و من طریق الخاصّه ما روی من الباقر عليه‌السلام قال: قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم: من الحق فی شهر رمضان یوماً من غیره متعمّداً فلیس یؤمن بالله ولا بی. ولانّ الصوم واجب من اوّل رمضان وکذا الافطار فی العید ؛ فیجب التوصل الی معرفه وقتهما لأنّ مالا یتمّ الواجب الاّ به، فهو واجب » انتهی (1). وحکی نحوه عن المنتهی ایضاً (2)،

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) تذکره الفقهاء ج 1 ص 268.

(2) منتهی المطلب ج 2 ص 590.

ولا یخفی أنّ مقتضی دلیله الاخیر وجوبه عیناً، لا استحبابه کما هو مدعاه. قال الاردبیلی فی شرح الارشاد: « ینبغی الترائی للهلال لیله ثلاثین من شعبان، لاحتمال کونه من الشهر، فلا یفوته الیوم الشریف العظیم مع ما فیه من العبادات. » ثم قال: « وقال فی المنتهی: یستحبّ. و لکن أری دلیله الذی هو کذا: لأنّ الصوم واجب وکذا الافطار فی العید فیجب التوسل الی وقتهما لیقع التکلیف علی وجهه. یمیل الی الوجوب. والظاهر عدمه کما صرّح به فی اوّل کلامه، وانّه یرید المبالغه فی الاستحباب. » (1)

حاصل این که: استحباب استهلال بالخصوص هم معلوم نیست. بلی، از باب تسامح، بعید نیست از جهت خبر مذکور، و فتوای علاّمه و بعض دیگر مثل شهید ( رحمه الله ) در دروس حیث قال: و یستحب الترائی لیلتی الشک، واوجبه الفاضل علی الکفایه، والدعاء عند رؤیه الهلال بالمأثور، واوجب الحسن أن یقال عند رؤیه هلال رمضان: الحمد الله الذی... الی اخره (2).

ومثل شیخ کاشف الغطاء حیث قال فی باب آداب الصوم: « ومنها الاستهلال لشهر رمضان، ولا سیّما مع عدم قیام الناس به، وقیل بوجوبه مطلقاً، وقیل به مع عدم القیام. و هما ضعیفان، بل الاستهلال مستحب فی سایر الشهور خصوصاً مالها رجحان. (3) » ( والله العالم )

سؤال 204: ما قولکم ( دام ظلکم ) استماع رسید که به مقامات مختلفه رؤیت هلال فطر شده، که چنانچه خالد مع دو کس، یا سه کس به غرض تحقیق رفت، بیست و پنج اشخاص بالاتفاق گفتند: که ماه را دیدیم. و این اشخاص وقتی دیده بودند که قریب چهل پنجاه مردم دیگر آنجا موجود بودند مگر به خبر این بیست پنج کس که وقت تحقیق خالد حاضر بودند از آن چهل، پنجاه اشخاص، خالد نتوانست تحقیق بکند، خالد یقینی العداله است و همراهانش که غیر معلوم العداله، پس در چنین صورت بر بیان خالد، افطار جایز است، یا نه؟ ( و این واقعه در شهری که به وقوع رسیده است اهل آن شهر از عامّه جمیعاً روزه را افطار کرده بودند. )

جواب: بدان که ثبوت هلال به چند چیز است.

اوّل: رؤیت خود شخص به طوری که یقین کند، اگر چه غیر او احدی نبیند.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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

(2) الدروس ص 76.

(3) کشف الغطاء، ص 316.

دوم: گذشتن سی روز از هلال ماه سابق که ثابت شده اباشد 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 ملاحظۀ 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 ظنّی 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 منزلۀ 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 ادّعاء زید، یا ادّعاء 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 استفادۀ اعتبار بیّنه بر شیاع قطعی، و آن صحیحه هشام بن الحکم است.

عن ابی عبدالله عليه‌السلام أنّه قال فیمن صام تسعه وعشرین، قال عليه‌السلام: « 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 بیّنۀ 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 مجرّد 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.

ففی روایه الحلبی، عن ابی عبدالله عليه‌السلام قال: « قلت: أرأیت ان کان الشهر تسعه وعشرین یوماً، أقضی ذلک الیوم؟ فقال عليه‌السلام: لا الاّ أن یشهد لک بیّنه عدول ؛ فان شهدوا انّهم رأوا الهلال قبل ذلک فاقض ذلک الیوم (1). » ونحوها غیرها.

اگرچه ممکن است گفته شود که غرض، حصر اضافی است در مقابل توهّم راوی که اگر ماه بیست و نه روز باشد تعییناً 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 محقّق 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 ظنّی 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 ظنّی 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 نیّت صوم. وحکم کفّاره در أخبار معلّق است بر افطار، یا بر عناوین خاصّه 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 أمّا اگر با عدم قصد صوم، ایجاد یکی از مفطراتی که کفّاره 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 خاصّه در نهار رمضان.

مثل قوله عليه‌السلام: « من جامع فی 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 اکل 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 جهلاً، یا نسیاناً، حج او صحی است، یا نه؟ و همچنین اگر زیاده بر هفت شوط سعی کند؟

جواب: اگر ترک کند جهلاً حج او باطل است علی الاقوی.و أمّا اگر نسیاناً ترک کند باطل نیست، بلکه باید تدارک کند ولو به نایب اگر خودش نتواند، یا حرج باشد. و أمّا اگر زیاد کند نسیاناً، یا جهلاً، پس حج او صحیح است، و سعی او نیز صحیح است، کما یدلّ علیه جمله من الأخبار فی الناسی، بل فی الجاهل ایضاً.

کصحیح جمیل، قال: « حججنا و نحن صروره. فسعینا بین الصفا والمروه اربعه عشر شوطاً. فسئلنا ابا عبدالله عليه‌السلام عن ذلک. فقال عليه‌السلام: لا بأس، سبعه لک، وسبعه تطرح (1) ».

وصحیح هشام بن سالم قالت: « سعیت بین الصّفا والمروه أنا وعبدالله (2) بن راشد، فقلت له: تحفظ علیّ فجعل یعدّ ذاهباً وجائیاً شوطاً واحداً،.... فأتممنا اربعه عشر شوطاً، فذکرنا ذلک

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) تهذیب الاحکام ج 5 ص 152 روایت 500. ووسائل الشیعه ج 9 ص 529 روایت 5.

(2) وفی التهذیب والوسائل: عبید الله.

لابی عبدالله عليه‌السلام فقال: زادوا علی ما علیهم. لیس علیهم شیء (1). »

وحسنه معاویه عنه عليه‌السلام « من طاف بین الصفا والمروه خمسه عشر شوطاً طرح ثمانیه. واعتدّ بسبعه. وان بدء بالمروه فلیطرح ولیبدأ بالصفا (2). »

والحکم بالنسبه الی النسیان ممّا لا اشکال فیه. وبالنسبه الی الجهل ایضاً یدل علیه هذه الاخبار. وقد عمل بها جماعه. قال فی الجواهر: « وظاهر صحیحی جمیل وهشام [ السابقین ]، الحاق الجاهل بالناسی فی الحکم بالصحه مع الزیاده. ولعلّه ظاهر غیرهما ایضاً، وقد عمل بهما غیر واحد من الاصحاب کالکرکی، وثانی الشهیدین [ و غیرهما ]، بل لعلّه ظاهر اوّل الشهیدین ایضاً، بل لم اجد [ لهما ] رادّاً ؛ فالمتّجه العمل بهما. » (3) انتهی.

والظاهر عدم الفرق بین أنحاء الزیاده من القصد اوّلاً، وعدمه، واعتقاده بطلان ما أتی به من الاشواط وأتیانه أزید لهذه الجهه، او احتیاطاً ثم تبیّن صحه ما أتی به فصار المجموع زائداً ونحو ذلک. ( والله العالم )

سؤال 207: لو کان له مال بقدر استطاعته، لکن لا یمکنه بیعه، هل یجب علیه الاقتراض والحج، اولا؟

جواب: الظاهر وجوبه، لصدق الاستطاعه معه عرفاً، خصوصا اذا کان شغله البیع والتجاره. وما یقال: من أنّه من باب تحصیل الاستطاعه وهو غیر واجب نظیر الاستیهاب کما تری. وأضعف منه ما قیل من أنّ اللازم کونه مستطیعاً من ماله، وقبل اقتراض لیس کذلک، اذ فیه منع أن اللازم کون الاستطاعه من ماله اوّلاً. وفی المقام کذلک ثانیاً ومناط الاستطاعه هو هذا المال الذی عنده. وکیف کان لا ینبغی الاشکال فی وجوب الاقتراض الاّ اذا کان حرجاً علیه. ( والله العالم )

سؤال 208: اذا لم یمکن بیعه الاّ باقلّ من ثمن المثل وتوقّف الحجّ علی بیعه، فهل یجب؟ و یکون مستطیعاً بذلک، ام لا؟

جواب: فی نظیر المسئله وهو ما اذا توقف شراء الزاد والراحله علی ازید من ثمن المثل،

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) تهذیب الاحکام ج 5 ص 152 روایت 501 ووسائل الشیعه ج 9 ص 527.

(2) الکافی ج 4 ص 437 روایت 5.

(3) جواهر الکلام ج 19 ص 437.

اقوال: الوجوب والسقوط والتفصیل بین صوره کونه مجحفاً وغیر المجحف. وهو الاظهر، لعدم صدق الاستطاعه عرفاً مع الاجحاف. وصدقه مع عدمه وان زاد. ففی هذه المسئله ایضاً الظاهر ذلک.

سؤال 209: شخصی به قدر استطاعت طلب دارد از دیگری، آیا واجب است بر او این که مطالبه کند و حج کند، یا می تواند تأخیر بیندازد تا زمان وصول؟

جواب: هرگاه دین حال باشد و مدیون معسر نباشد، واجب است مطالبه و حج کردن. و اگر مماطل باشد واجب است استیفاء به اعانت حاکم شرع، یا عدول المؤمنین. بلکه بعید نیست وجوب، اگر موقوف باشد بر مراجعه به حاکم جور، چون صدق استطاعت می کند، مگر آن که مستلزم باشد حرج و مشقت را، در این صورت اقوی عدم وجوب است. بلکه بعید نیست عدم وجوب، هرگاه موقوف باشد بر مرافعه نزد حاکم شرع با استلزام مشقت. و مناط، صدق عرفی استطاعت است.

سؤال 210: اذا آجر نفسه للخدمه فی طریق مکّه، هل یجوز له ان یؤجر بعد ذلک نفسه للحجّ عن غیره؟ و کذا العکس؟

جواب: نعم، لا مانع منه فی شیء من الصورتین.ولا یضر کون المشی واجباً بالاجاره الاولی، لأنّ وجوب المشی للخدمه (سواء کان قبل او بعد ) أعمّ من کونه لنفسه، او بنیابه الغیر، فلا یضر جعله للغیر بالنیابه. نعم، لو صار نائبا عن شخص لا یجوز له أن ینوب عن أخر ؛ فالفعل الواحد لا یمکن أن یکون فعلا لشخصین.

وأمّا اذا وجب، لا بعنوان النیابه، فلا ینافی کونه نیابه عن شخص آخر، کما أنّه اذا وجب، لا بعنوان النیابه لشخصین، لا مانع منه، کما اذا آجر نفسه للمشی الی البلد الفلانی لارسال خط مثلاً، ثم آجر لآخر ایضا کذلک، فان المشی المذکور واجب، لا بعنوان النیابه، لشخصین.

نظیر ایجاب شیء من شخصین، کما ذا امر الوالد وامر الوالده ایضا بشیء واحد. ففرق، بین الوجوب بعنوان النیابه، وبین الوجوب لا بهذا العنوان.

ونظیر المقام وجوب صوم الاعتکاف، فانه یجب فیه الصوم بالوجه الاعمّ من کونه له، او للاجاره، أو النذر ؛ فاللازم الصوم بالمعنی الاعم. وکذا فی صلاه التحیّه، فان المستحب الصلاه و

لو کانت واجبه من جهه اخری.

ومحصّل المطلب أنّه قد یکون احد الواجبین واجباً بایّ عنوان کان، والآخر واجباً بعنوان خاص وقد یکون کلاهما واجباً بأیّ عنوان کان وقد یکون لکل منهما عنوان خاص، ففی الاخیر یشکل کون فعل واحد کافیاً لهما. وفی الاوّلین لا مانع، ولا یضرّ لزوم جواز أخذ الاجره من جهتین فی مثل المثال المتقدّم من اجاره نفسه لشخصین فی ارسال خطّ من کلب منهما. وذلک کما فی فعل واحد واجب من جهتین، کما اذا وجب اکرام العالم. ووجب اکرام السید. فأکرم سیّداً عالماً. فلو استأجر شخصاً لخدمه العالم، واستأجره لخدمه السیّد، فخدم سیّداً عالماً. فحال الاجاره حال الطلب من المولی فی المثال المفروض فکما یمکن اجتماع الطلبین من جهتین. فکذا یمکن اجتماع الاجارتین، وحال الاجرتین حال الثوابین من الله، أو من المولی.

سؤال 211: هل یجوز فی استیجار الحجّ للمیّت أن یستأجر رجلاً لعمره التمتع، ویستأجر أخر لحجّها، ام لا؟

جواب: الاظهر عدم الجواز، لأنّ حجّ التمتع، وعمرتها عمل واحد. ولا یجوز استیجار شخصین فی أتیان عباده واحده بان یأتی کلب منهما ببعضها ؛ فلا یجوز أن یستأجر شخص، لصلاه رکعه، وآخر لاخری منها، وهکذا. ولا یجوز أن یستأجر للوقوف بعرفات شخص، وللطواف شخص آخر، وهکذا.

ودعوی أنّه اذا ذات من شخص بعض المناسک یجوز أخذ النائب له، فینبغی أن یجوز التبعیض فی أتیان تلک المناسک، مدفوعه ؛ بأنّ ذلک خرج بالدلیل. مع أنب الفارق موجود. وهو أنّ النیّه حصلت للمنوب عنه بالنسبه الی الکلّ غایه الامر أنّه لم یتحقّق منه العمل، بخلاف مفروض البحث، حیث أنّ کل واحد ینوی بعض العمل.

ومما ذکرنا یظهر حال ما اذا ارید استیجار الحجّ البلدی، فاستوجر شخص للمشی الی النجف وآخر للمشی الی المیقات وآخر لأعمال الحجّ، فانّه لا یجوز ذلک لانّ الاوّلین لم یأتیا بالمقدمه التی هو المشی من حیث مقدمیّتها، فما أتیا به لیس مشیا للحج.

سؤال 212: هل یجب الحجّ علی المرئه مع عدم وجود محرم لها، ام لا؟

جواب: نعم، یجب اذا کانت مأمونه.

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 ودفعۀ دیگر عمرۀ تمتّع 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 عمرۀ تمتع آیا می تواند عمرۀ مفرده برای خودش، یا غیره بکند در بین حج و عمره، یا نه؟

جواب: أمّا صورت اوّلی 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 حجش، مثل این است که یک نماز را یکی یک رکعت از آن بکند، و دیگری رکعت دیگر، پس عمرۀ که اجیر اوّل می کند در وقتی عمرۀ تمتع است از آن اجیر که حجش را نیز بکند، و الاّ عمرۀ مفرده است.

و دعوی این که نسبت به منوب عنه تمتّع است چون حجش را نیز کس دیگر به جا می آورد، مدفوع است به این که تمتّع شدن به این است که نسبت به اجیر صحیح باشد و تمتّع باشد، تا از برای منوب عنه تمتّع محسوب شود، و الاّ در نماز نیز ممکن است ادّعاء شود که این یک رکعت نسبت به منوب عنه متّصل است به رکعت دیگر که نایب دیگر دوم به جا می اورد 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 مکّه، این حج بلدی نیست، زیرا که اجیر اوّل آنچه رفته، رفتن مکّه نبوده است بلکه رفتن به نجف بوده، چون قصد مکّه نداشته و متعقّب به آن هم نشده. و نیز معلوم می شود که در حج تبرّعی جایز نیست که حج تمتّع کند و عمرۀ 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 أبیه أیتمتّع؟ قال عليه‌السلام: نعم، المتعه له، والحجّه عن أبیه (1) ».

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل الشیعه، ج 8، ص 179، روایت 11.

لکن ممکن است گفته شود: مراد از خبر، بودن ثواب حج است از پدر، و الاّ هرگاه بر وجه نیابت باشد عمرۀ مفرده و حج افراد می شود. و لذا صاحب جواهر نیز بعد از ذکر خبر فرموده است در آخر کلام: « وان کان الذی یقوی، عدم الاجزاء ان لم یکن دلیل خاص (1) ».

فان قلت: أنّ الفقهاء لم یذکروا فی شرائط التمتع ما ذکر من اعتبار اتحاد الشخص فی الحجّ والعمره، فیعلم من ذلک عدم اعتباره عندهم.

قلت یمکن أن یکون ذلک من جهه وضوح المطلب، قال فی الجواهر: « وظاهر الاصحاب عدم اشتراط امر آخر غیر الشرایط الاربعه أو الثلاثه فی حجّ التمتّع، لکن عن بعض الشافعیه اشتراط امر أخر وهو کون الحجّ والعمره عن شخص واحد ؛ فلو اوقع المتمتّع، الحجّ عن شخص والعمره عن آخر تبرّعا مثلاً لم یصح. ویمکن ان یکون عدم ذکر اصحابنا لذلک اتّکالاً علی معلومیه کون التمتّع عملاً واحداً عندهم، ولا وجه لتبعیض العمل الواحد ؛ فهو فی الحقیقه مستفاد من کون حج التمتّع قسماً مستقلاً. ویمکن أن لا یکون ذلک شرطاً عندهم، لعدم الدلیل علی الوحده المزبوره التی تکون العمره معها کالرکعه الأولی من صلاه الصبح، والاّ لم تصح عمرته مثلاً مع اتفاق العارض عن فعل الحج الی أن مات، بل المراد اتصاله بها وایجاب اردافه بها مع التمکّن. وحینئذ فلا مانع من التبرّع بعمرته عن شخص، وبحجّه من آخر، لا طلاق الادلّه. بل لعلّ خبر محمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه‌السلام (2) دالّ علیه (3).

قلت قد ظهر مما ذکرنا وجه عدم الصحه. وکذا فیما یستفاد من کلامه ( قدس سره ) ایضاً فی الفرض الذی اتفق العارض عن فعل الحج، فانّه وان صحّ عمله عمره، لکنه عمره مفرده، لا تمتّع. ولا یلزم من عدم صحتها تمتّعاً بطلانها، فتنقلب مفرده قهراً، کما اذا اراد الصلاه تماماً فی مواطن التخییر، فسلّم علی الرکعتین مثلاً. وکما اذا ترک التتابع فی صوم الکفاره فانه یبطل کفاره، لکن الایام السابقه لا تبطل صوماً.

اشکال دوم، این که جایز نیست از برای متمتّع این که بعد از احلال از عمره از مکه بیرون رود مگر به جهت ضرورت، که در این صورت باید محرم شود به احرام حج و بیرون رود. و

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر الکلام، ج 18، ص 20.

(2) وسائل الشیعه، ج 8، ص 179، روایت 11.

(3) جواهر الکلام، 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 مکّه شود. و این مسئله مستثنی است از مسئلۀ عدم جواز دخول مکّه الاّ محرماً. و اگر در ماه دیگر داخل شود باید محرم شود به احرام عرمه و داخل شود. و از بعض أخبار مستفاد می شود که عمره تمتّع او عمرۀ دوم است. و اوّلی قهراً مفرده شده است. و لذا بعضی می گویند که باید از برای آن عمرۀ اوّلی طواف نساء بکند. و بنابراین نمی تواند این عمره دوم را به نیابت غیر، بکند، و الاّ حجّش 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 تمتّع، و مستطیع باشد از برای عمرۀ مفرده، آیا واجب است اتیان آن، یا نه؟

جواب: هر چند مقتضای جمله ای از اخبار، وجوب عمره است مثل وجوب حج، بلکه مقتضای آیۀ شریفۀ: ( وأتمّوا الحجّ والعمره لله ) (1) نیز این است، پس مرتبط نیست وجوب آن به وجوب حج، لکن ظاهر این است که این مطلب در غیر کسی است که وظیفۀ او حج تمتّع است از بعیدین از مکه، پس مختصّ است به حاضرین در مکّه. و أمّا کسی که وظیفۀ او حج تمتّع است پس عمرۀ او مختصّ به عمرۀ تمتّع است و آن بدون حج محقّق نمی شود، کما این که حجّ او بدون عمره نمی شود.

وعلی 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 صحیحۀ حلبی:

« دخلت العمره فی الحج الی یوم القیمه لأنّ الله تعالی یقول: ( فمن تمتع بالعمره الی الحج فما استیسر من الهدی ) (2) فلیس لاحد الاّ ان یتمتّع (3) »

زیرا که مقتضای قوله عليه‌السلام: « فلیس لاحد » عدم جواز عمرۀ مفرده است. و این مختصّ به نائین است. و هرچند اطلاق آن خلاف اجماع است، زیرا که استحباب عمرۀ 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 وظیفۀ وجوبیّه ایشان، تمتّع است ؛ پس اظهر، عدم وجوب است چنانچه [ چنانکه ] بعضی تصریح کرده اند. لکن مع ذلک، 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 کلّه بالنسبه الی النائین، وأمّا بالنسبه الی الحاضرین فالاظهر وجوبها مع استطاعتها وان لم یکن مستطیعاً للحج، وبالعکس وان ذهب بعضهم الی الارتباط من الطرفین بمعنی أنّه لا یجب الاّ مع وجوب الحج وبالعکس، وبعضهم الی وجوب الحج ان کان مستطیعا له فقط، وعدم وجوبها مع استطاعتها وعدم استطاعه الحج.

ثم علی القول بوجوبها علی النائین مع استطاعتها فوقتها تمام السنه، بخلاف عمره التمتع حیث أنّها مختصه بأشهر الحجّ.

واذا أتی بها ثم استطاع للحج وجب الاتیان بها مع الحج ثانیاً لأنّ الواجب علیهم حجّ التمتع، والعمره جزء منه، فلازم ذلک وجوبه مرّتین فی العمر. وقد یجعل هذا من المبعّدات للقول بوجوبها، فان عمره الاسلام واحده کالحج، لکن الاستبعاد فی غیر محله اذا فرض وجود الدلیل.

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 رفقه 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، فانّه ان کان التلف قبل خروج الرفقه، لا شیء علیه و الاّ یجب علیه، و قد استقرّ فی ذمّته. کما انّه لو تخیّل أنّه مستطیع بأن کان له زاد و راحله، وغفل عن کونه

مدیوناً، او شکّ فیه، واجری أصاله البرائه، وحجّ، ثم بعد ذلک تبیّن أنّه کان مدیوناً ولم یکن مستطیعاً، لا یکون حجّه هذا، حجه الاسلام.

وأمّا 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 محقّق 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 مکلّف 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 المعامله عدم توجّه الخطاب الیه، لغفلته. و لازمه البطلان مع الالتفات. مع انّ الظاهر صحّته. غایه الامر أنّه محرّم من جهه أنّه مفوّت للواجب، وهذا النهی لا یدلّ علی الفساد.

سؤال 216: هرگاه شخص در عمرۀ 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 متذکّر 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 مرده 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 محلّل محرّمات احرامیّه هم باشد.

و اگر اعاده طواف و سعی و تقصیر ننمود و به خیال خود و بنا بر اینکه صحیح است، بدون

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جامع الشتات ص 74.

اعادۀ آنها احرام بسته، رفت از برای افعال حج، حج او مبدّل 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 عمرۀ تمتّع باقی باشد باید از أدنی الحلّ احرام ببندد، و داخل مکه شود و افعال عمره تمتّع را با وضو بجا بیاورد، چون محتمل است که احرامش به تقصیر اول رفته باشد، یعنی با آن تقصیر محلّ شده باشد. اینها همه بنابر اینکه غسل مستحبی کفایت از وضو نکند، کما هو الاقوی، و الاّ بلا اشکال محلّ است و عمرۀ تمتّع 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، الاّ 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 الموثّق، [ عن ابی جعفر الباقر عليه‌السلام: ] سألته عن الرجل یطوف بغیر وضوء أیعید ذلک الطواف؟ قال: لا. » (1) ونقله فی الحدائق کذا: قال: « سألته عن الرجل یطوف، أیعتدّ بذلک الطواف؟ قال: لا. » (2) فاذاً لا اشکال فی اعتبار الوضوء لطواف الفریضه فتویً ونصاً کما فی صحیح ابن مسلم، قال: « سألت احدهما عن رجل طاف طواف الفریضه وهو علی غیر طهور؟ فقال: یتوضّا ویعید طوافه، وان کان تطوّعاً توضّأ وصلّی رکعتین. » (3)

با اینکه غالباً حجّاج غسل مستحبی را از برای طواف بجا می آورند، و مع ذلک، الأخبار الدالّه بوجوب الاعاده غیر مفصّله بالصحه بین ما اذا اغتسل، اولا. کما اینکه لم أقف من العلماء [ علی ] من یفصّل ویحکم.

سؤال 217: گوشت گوسفند تقصیر به صاحب تقصیر حلال است، یا خیر؟

جواب: حلال نیست ؛ چون که کفّاره است، و کفاره بر خود مکفّر 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 مکّۀ معظّمه، و تخلیۀ سرب حاصل نبود ( یعنی راه مکه مأمون نبوده ) لهذا به مکّه مشرف نشد و وفات کرد در همان سنۀ استطاعت مالیّه، یا در سنۀ 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 ملاحظۀ عدم استقرار حج بر وی از جهت عدم تخلیۀ 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 وصیّت، جایز نیست. و با فرض وصیّت، 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 عمرۀ 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 محرمات 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 ذمّه. 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 تقدبم دین اگر دیّان مطالب باشند ؛ از جهت این که حق الناس است، لکن محتمل است تقدّم حج نیز از جهت مبالغات و تأکید واردۀ در آن، حتی این که کسی که ترک کند « یقال له: ان شئت مت یهودیاً، أو نصرانیاً. » (1) و از جهت اینکه « دین الله أحقّ 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 دیّان مطالب باشد، یا نه، و دین حالّ باشد، یا مؤجّل، بلکه مقتضای اطلاق آنها عدم فرق است ما بین صورت استقرار حج در ذمّه، 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 تخییر بین الأمرین باشد. اینها همه، در صورت استقرار حج، حالّ بودن دین، و مطالب بودن دیّان 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 حجّ 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 شاقّ است تحمل آن، آیا می تواند نایب بگیرد، یا نه؟ و هرگاه نائب گرفت و بعد متمکّن شد مجزی است، یا نه؟ و اگر وفات کرد ثانیاً باید نائب بگیرد، یا نه؟ و هرگاه حج را تأخیر انداخت به خیال آنکه خودش مبتلای نوکری حکّام 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 تحمّل آن بسیار صعب است، واجب است نائب گرفتن. و هرگاه بعد متمکّن شد و عذر او زائل شد، ثانیاً واجب است برود بنابر مشهور. و اگر نرفت واجب است بعد از فوت او نائب بگیرد، لکن کفایت آن خالی از قوّت نیست. بلی، هرگاه متمکّن نشد و فوت شد واجب نیست نائب گرفتن.

اینها در صورتی است که رجائ زوال عذر نداشته باشد، و الاّ واجب نیست. بلی، مستحب است نائب گرفتن، بلکه احوط است، و لکن این مجری از حجت الاسلام نیست، بلکه بعد از فوت او واجب است نائب گرفتن.

و امّا هرگاه حج بر او مستقر نشده باشد وجوب استنابه معلوم نیست، هرچند احتیاط شدید در نائب گرفتن است، بلکه خالی از قوّت نیست به شرط عدم رجاء زوال عذر. و هرگاه

بعد، زوال عذر شد، وجوب نائب [ گرفتن ] موقوف است بر بقاء استطاعت.

و أمّا مسئلۀ اخیره، پس جایز نیست تأخیر، و عذر مذکور مجوّز تأخیر نمی شود.

سؤال 222: هرگاه کسی فضولتاً حج میّت را استیجار کند از ترکۀ 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 الذمّه بوده، و أمّا این که آیا آن شخص ضامن است از جهت فضولی بودن، در تصرّف 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 تصرّف 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: بیّنوا حقیقه استطاعه حجت الاسلام علی الرجل والمرئه؟

جواب: الاستطاعه تحقّق 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 تمکّن المکلّف من گریق البحر الی الحج لکنّه متیقّن بالنجاسه ایّام اقامته فی المرکب 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، بیّنوا حکم الجمیع؟ ( زید عزّکم )

جواب: مع التیقّن بالنجاسه والعلم بعدم امکان تحصیل الطهاره للصلاه والوضوء، لا یجب ؛ بل لا یجوز المشی. ومع العصیان والمضیّ مع ذلک یصحّ حجّه. ویجزی عن حجه الاسلام اذا کان مستقرّاً سابقاً، او کان متمکناً من طریق البرّ ومع ذلک رکب البحر ؛ و الاّ فیشکل کفایته عن حجه الاسلام، وان کان الحکم بالکفایه ایضاً لیس بعیداً کلّه. ( 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 یکون ناقصاً

بمقدار مخارج الذهاب الی المیقات، فذهب الیه متسکّعاً، و بعد الوصول الیه یکون له ما یکفیه للحج والعود الی کفایه، فانّه لا اشکال فی وجوب الحجّ علیه حینئذ وکفایته، وان لم یکن واجباً من اوّل الامر. ( والله العالم )

سؤال 225: اذا علم المکلف، او ظنّ ( فی مقام یسوغ له العمل بالظن ) بمحاذات المیقات، مع التمکّن من الاحرام من المیقات بعد ذلک، فهل یجب علیه الاحرام من المحاذی، او یجوز له الاحرام من غیره؟ ( مع استلزام الاحرام من المحاذی، النجاسه غالباً لکونه فی المرکب )

جواب: وجوب الاحرام بمحاذات المیقات غیر معلوم، وان قلنا بعدم جواز العبور علی المیقات الاّ محرماً. نعم، الظاهر جوازه، وان تمکن من الاحرام من نفس المیقات بعد ذلک، بل وان کان مستلزماً للنجاسه مع التمکّن م التطهیر. نعم، الاحوط تجدید الاحرام من المیقات ع اذا کان مع النجاسه فی الثوب، او البدن، بل لا یترک هذا الاحتیاط.

سؤال 226: اذا احرم فی المرکب، فهل یجوز له الجلوس تحت الظلّ، ام لا؟

جواب: مادام المرکب سائراً لا یجوز له الجلوس تحت الظلال، الاّ لضروره. نعم، فی حال الوقف لا مانع منه.

سؤال 227: اذا کان فی احرام عمره التمتّع ولزمته الفدیه والکفّاره من جهه ستر رأسه، أو لبس المخیط، أو غیر ذلک، فهل یجوز له أدائها فی الطریق، أو فی مکّه معظمه، أو منی، أو غیر ذلک، او یتعیّن علیه مکان مخصوص؟

جواب: ان کانت الکفّاره الملازمه ذبحاً، أو نحراً، فی العمره المتمتّع بها، او المفرده، یجب أن یؤدّی فی مکّه. وان کان غیر ذلک فهو مخیّر بالنسبه الی الأمکنه. والاحوط أن تکون فی منی، او مکّه. وان کان فی احرام الحج بأقسامه فیجب ان تأدّی بمنی ان کان ذبحاً ع او نحراً. والاحوط فی غیرهما ایضاً أن تکون بمنی، وان کان لا یبعد التخییر بینه وبین مکّه، بل مطلقاً.

سؤال 228: اذا علم الوصی، او الورثه، أن ذمه المیّت مشغوله بحجه الاسلام، ولکن ترکها تقصیراً وعصیاناً بدون عذر شرعی، فهل یجب علیهم اخراج حجه الاسلام له من المیقات، او البلد؟ وایّ منهما یجب علی المیّت حقیقه حتی یخرج من الاصل؟

جواب: الا قوی کفایه المیقاتی، وهو الخارج من الاصل، وان کان الاحوط للورثه

الاستیجار من البلد.

سؤال 229: اذا أوصی بحجه الاسلام ولم یعیّن أنّها من البلد، او المیقات، فایّهما یستناب له؟

جواب: یستناب له من المیقات علی الاقوی، الاّ اذا کان هناک قرینه علی اراده الاستنابه من البلد، کما هو کذلک عرفاً فی امثال زماننا. وعلی هذا الفرض یکون الزائد عن اجره المیقاتی من الثلث علی الاظهر.

سؤال 230: اذا کانت للموصی استطاعه بدنیّه للحج، وله مال متمکّن معه من الذهاب الی بیت الله والایاب منه، ولم یحج ولم یوص، وما یدری الوصی أله عذر شرعی مانع من الاستطاعه، ام لا، فهل یجوز للوصی اخراج حجه میقاتیه من اصل ماله، اولا؟

جواب: مع فرض احتمال العذر المانع للوجوب فی جمیع ازمنه تحقّق الاستطاعه المالیه والبدنیه لا یجوز للوصی الاخراج الاّ باذن الورثه.

سؤال 231: شخصی مالی دارد می خواهد حج برود مال آن اکتفا به مهر ضعیفه و مخارج عیال و خرج راه می کند، لکن پس از مراجعت چیزی ندارد گذران آن به ذلّت می شود، آیا واجب است که حج برود، یا نه؟

جواب: أقوی در فرض مذکور عدم وجوب است، چون رجوع به کفایت شرط است علی الاقوی.

سؤال 232: شخصی مستطیع بود، فقیر شد و قرض نمود، و بعد از آن غنی شد و مال آن وفا به یکی می کند، حج واجب است برود، یا أداء دین نماید؟

جواب: با عدم مطالبه دیّان و رضای به تأخیر دین واجب است حج کردن. و با مطالبه دور نیست تقدیم دین چون حق النّاس است.

سؤال 233: شخصی واجب الحج بوده، ردّ مظالم در گردن داشته، و کفّاره دادنی هم دارد، فوت شده، مال آن اکتفا نمی کند؟

جواب: قسمت می کنند بر مذکورات به قدر الحصص.

سؤال 234: حاجّ که در منی قربانی می کند یک حصه که باید خود بخورد اگر سهواً، یا

عمداً، یا جهلاً نخورد، تکلیف چیست؟

جواب: وجوب تقسیم اضحّیه 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 علی أیّ 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 ورثۀ زید، نیابت حج برای متوفّی 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 صحیحۀ برید است.

: « عن رجل استودعنی مالاً فهلک، ولیس لولده شیء، ولم یحجّ حجّه الاسلام؟ قال: حجّ عنه، وما فضل فأعطهم.» (1)

سؤال 236: از نوکری فرنگی روپیه 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 اوّلی از باب استنقاذ مال کافر حربی ( اگر حربی باشد ) می تواند تملّک نماید و از آن حج و سایر اعمال بجا آورد، و لکن باید خمس آن را بدهد، چون از جملۀ غنائم است که باید خمس آن را بدهد بدون مضّی حول.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) الکافی ج 4 ص 306 روایت 6 و تهذیب الاحکام ج 5 ص 460 روایت 1598 ووسائل 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 تمکّن 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 اعادۀ آن عند زوال العذر. ( والله العالم )

سؤال 238: شخصی فوت می شود و حجت الاسلام بر ذمّه او مستقر شده، آیا حج بلدی باید از ترکه او نایب بگیرند، یا میقاتی کفایت می کند؟ ( و این مطلب در صورت عدم وصیّت است ) و در صورت وصیّت، باید زاید از میقاتی از ثلث اخراج نمود، یا نه؟

جواب: هرگاه وصیّت نکرده، حج میقاتی کافی است. و اگر وصیّت 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 حجّۀ میقاتیّه مثلاً از برای خود به مبلغ معیّنی 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 عمرۀ مفرد، با اینکه غالباً ممکن می شود که از مکه اجیری بگیرند به وجه قلیلی که برود در قرن المنازل و محرم شود به عمرۀ 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 زوجۀ غیر ذات ولد. برادرها

حق خیار را به ما بقی مصالحه نموده اند. بفرمائید که زوجۀ 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 متعسّر، بلکه متعذّر است، آیا مجزی و موجب برائت ذمّه 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 أمّا آبهائی 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 الحصه از مال المصالحه مستحقّ است، و اگر ترکه را مدّتی قسمت نکنند شریک است به قدر الحصه در منافع آنچه را که از آن ارث می برد. و در وجوب حج، رجوع به کفایت شرط است.

و أمّا 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 حجّ 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 نیّت مستمر بدارد تا وقتی که یقین کند به حصول آن. و تلبیه را مکرّر کند در جمیع مواضع احتمال.

اگر مراد این است که در وقت احرام بستن مانع داشته است از کندن لباس و مجرّد شدن، و لباس احرام را فوق لباس ها پوشیده است و نیّت و تلبیه به عمل آورده است، پس این ضرر ندارد ؛ و لکن باید هر وقت رفع عذر شد مجرّد 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 کسانند؟ 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 حربیّت است و چین و بمبئی از بلاد کفر است. ( والله العالم )

سؤال 242: انگیریزان و فرنگیان که صاحب حکومت می باشند در حکم کفّار حربی شامل اند یا نه؟ و نصارائی که تحت حکومت اسلام یعنی سلطان روم و شاه ایران هستند آنها کفّار ذمی اند و طعام آنها را خوردن جایز است یا نه؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم

کتابی اگر به شرایط ذمّه عمل کند حربی نیست. و طعام کفّار که به رطوبت مباشرت کرده باشند نجس و واجب الاجتناب است مطلقاً، اگرچه به شرایط ذمه عمل کنند و در بلاد مسلمین باشند.

و آیۀ شریفۀ ( وطعام الّذین اوتوالکتاب حلّ لکم ) (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 تمکّن بر قتل او نباشد آیا ضرب و شتم او جایز است یا نه؟

جواب: اذیّت 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، آیۀ 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 کفّار 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 تسلّط 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 تسلّط 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 لازمۀ 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 مقوّم بلد ملک نمایند یا نه؟

جواب: در تقویم ملک معتبر است مقوّم امین خبیر 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 معاملۀ 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 کفّۀ دیگر خرما بدون تعیین وزن یا نه؟

جواب: اما در بیع، پس باطل است چون باید وزن هر یک معلوم باشد. و امّا 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، مطلّع باشد به تفصیل و معلوم نباشد که به آن غشّ (1) مسلمی می کند. و امّا فعل وکیل، محمول بر صحت است مادام که خلاف آن معلوم نباشد. و امّا 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 اطّلاع. و اگر از تریاکیّت بیرون رفته و معجونی مرکّب 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: امّا در مقام وفاء بعد از آنکه بیع واقع بر کلّی شده باشد کم بدهد، معلوم است که موجب بطلان اصل بیع نیست. بلکه موجب خیار هم نیست. بلی ذمۀ 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 معیّن کرده باشند اگرچه خلاف واقع شده باشد. بلی از برای مشتری خیار تبعّض صفقه ثابت است. و امّا 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 شرطیّت مطابقت علمین معلوم نیست.

و امّا 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 جه 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 متحقّق است، لکن در بایع متحقق نیست بالفرض.

و امّا در اخبار به وصف بر خلاف واقع، پس معامله صحیح است مطلقاً، مگر آنکه جنس دیگر باشد نه مجرّد تخلّف وصف. بلی در تخلّف وصف، صحیح است و خیار دارد مطلقاً. بلی در صورت سهو و تخلّف 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 مطّلع 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 شرائ از برای غیر را شراء 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 مطّلع بر

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مقصود از کلمۀ نوع، نوع معامله کنندگان و بیشتر آنهاست. یعنی هدف اصلی دو طرف قرارداد، عوضی است که دریافت می کنند و شخصیّت طرف، علّت عمدۀ 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. ولهذا گفته اند:

اگر بگوید: بع مالی لک او اشتر بمالی لک باید اوّلاً 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 واگذارد نه آن صورت که قصد خلاف کند. پس این، مقتضای اطلاق معاوضه است نه ذات آن تا با قصد خلاف، حقیقت معاوضه محقّق نشده باشد کما لا یخفی علی من اعطی التأمّل حقه فانّ حقیقه المعاوضه لیست ازید من جعل شیء عوضاً لشیء وان لم یلحظ کون العوض لفلان او لغیره.

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 معاملۀ فاسده با قطع به رضای بایع مثلاً به تصرّف در مبیع بر هر تقدیر که جایز است، تصرّف در آن صورت شکّ در بقاء حیات آن بایع، به استصحاب حیات او نیز می شود تصرّف 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، خانۀ محلّ سکنای 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 الاّ بعد از انقضاء مدّت خیار. و به این جهت مشتری قبول نمی کند. بایع می گوید:

اوّلاً: محض حفظ آبروی خود مجبور به معامله بودم.

ثانیاً: تو به قیمت عادلۀ وقت نخریدی.

ثالثاً: در واقع قصد بیع نداشتم و قصدم بیع صوری بود و قصد انشاء بیع و تملیک نداشتم.

رابعاً: قدرت بر ایصال ثمن در زمان خیار نداشتم.

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 امّا مضطر بودن و کمتر از قیمت وقت بودن پس موجب حقّی 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 الرّبا فی غیر المکیل والموزون من المعدود کالجوز والبیض وغیره کالفرس والثوب ونحوهما للاصل والعمومات والاخبار المستفیضه الخاصه من غیر فرق بین ما اذا کان البیع نقداً 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 مقرّ 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 ادّعاء ملکیّت محل آن درخت را نکنند، مشتری باید آن مکان را ملک بایع بداند و تصرّف در آن نکند یا نه؟

جواب: اگر مجرّد درخت را استثناء کرده باشد و شرط معیّت مقرّ آن را نکرده باشد مقرّ، ملک مشتری است. غایه الامر از برای بایع حقّ المرور الیه و ما یتوقّفُ علیه الانتقاع بذلک الشجر باشد مادام که کنده نشده است. بیش از این مقدار حق ندارد. بلکه اگر خواسته باشد

زیاده بر قدر متعارف تصرّف در آن زمین کند، مثل آنکه در زیر سایۀ آن درخت بنشیند، نمی تواند مگر آنکه از جملۀ منافع متعارفه آن باشد.

و یدلّ 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 التی استثناها؟ وکم لهذه الشجره التی استثناها من الارض الّتی حولها؟ بقدر أغصانها أو بقدر موضعها الّتی هی نابته فیه.

فوقّع: له من ذلک علی حسب ما باع وأمسک فلا یتعدّی الحقّ فی ذلک ان شاء الله. (1)

حیث یستفاد منها أنّه اذا باع الارض للمشتری، لیست له فیها نصیب. ولمّا استثنی الشجره فله بقدر المتعارف المنصرف الیه البیع مع هذا الاستثناء.

نعم فی خبر عقبه بن خالد عن النبی صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم: قضی فی هوائر (2) النخل أن یکون النخله والنخلتان للرجل فی حائط الآخر فیختلفون فی حقوق ذلک، فقضی انّ لکلّ نخله من اولئک من الارض مبلغ جریده من جرائدها حین بعدها (3).

لکن الظاهر بقرینه قوله « فیختلفون فی حقوقها » انّ المراد انّ له حقّ فی الارض مبلغ جریده الخ، لانّ نفس الارض له، کما فی خبر السّکونی عن الصادق عليه‌السلام: قضی رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم 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 وتهذیب، 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 حقّ است نیز، اگرچه بی اشکال نیست. چون درخت دیگر محسوب است و حکم تبعیّت زائل شده است.

سؤال 257: بایع خیاری 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 اوّلاً، و ثانیاً ظاهر اخبار بیع به شرط (2)، این است که سلطنت داشته باشد بر تملّک، بعد از ردّ مثل ثمن. و این معنی غیر فسخ است هر چند مستلزم آن است. پس مجعول اوّلی تملّک است نه فسخ، چنانکه در شرط خیار فسخ، مجعول اوّلی فسخ و حلّ عقد است و تملّک، لازم آن است به عکس آنچه ذکر شد.

و ثالثاً منافات ندارد که به فسخ، ارجاع کند به مصالح و بعد تملّک 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 خصوصیّت. و لذا وارث می تواند در صورت موت مورّث، از مال خود ردّ مثل ثمن کرده مبیع را تملک کند.

سؤال 258: زید بر عمرو به غیر مبایعه مثل اجاره و نحو آن قدری غلّه مستحقّ شود و بعد از حلول اجل، آن را بر من علیه بفروشد به قیمتی تا مدّتی معیّن، 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 مبایعه 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 ریشۀ 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 دوّم آن را به عنوان هبه منتقل کرد به یکی از ارحام خود و مشتری اوّل اجازۀ بیع و هبه هیچ یک نکرد. بعد مشتری دوّم که واهب بود فوت شد و ورثۀ 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 هر گاه اوّلاً آن را ردّ کرده باشد. بلکه در صورت ردّ، اشکال بیشتر است. و احوط گذرانیدن به مصالحه و مراضات 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 منزلۀ 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 مضیّ مدّت خیار، هر دو فوت شدند و آن خیار و بعض متروکات زید رسید به والدۀ او. والده هم تمام حقوق موروثی خود را از نقد و جنس و مطالبات و سایر حقوق بحیث لا یخرج منها شیء به عقد مصالحۀ لازمه منتقل نمود به ولد دیگر خود به مال المصالحۀ مأخوذ مقبوض بالابراء. آیا این حقّ الخیار ساقط شده است، یا آن ولد می تواند مال المصالحه به ورثۀ عمرو بدهد و فسخ کند؟

و با فرض توانستن، هرگاه ورثۀ عمرو امتناع کنند از گرفتن، می تواند به حاکم شرع دهد و فسخ کند یا نه؟

جواب: هرگاه مراد از مصالحۀ حقّ الخیار این بوده که به فسخ برگردد به والده، 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، ذمّۀ 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 الاوّل برگردد 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 مؤیّد مطلب اینکه در اخبار خیار (1)، لفظ فسخ موجود نیست بلکه تعبیر شده است بر دو نحو آن.

و امّا مسئلۀ أخیره، پس با امتناع از اخذ مال المصالحه می تواند به حاکم شرع داده فسخ کند. و به عبارت اخری هرگاه مراد از مصالحۀ 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 اوّلاً ثمّ ارث برده می شود. و ضرر ندارد بودن عوض مردود از مال وارث و برگشتن معوّض به والده. چون به فسخ، ذمّۀ 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 الاوّل بدون اینکه به والده بر گردد، 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 لیرۀ عثمانی و سه لیرۀ 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 ازالۀ قرارداد بنماید؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم.

هرگاه قصد ایشان فروختن هفتاد تومان بوده است به سیزده لیره، این معامله باطل است هرچند صیغۀ 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 مقرض نیست. ( والله العالم )

سؤال 262: بستان موقوفه ذهب نخیلها واشجارها فصارت أرضا بیضاء. فأحد الموقوف علیهم عاوض حصّته ببستان ذات نخیل، و باع الاخر حصّته من الأرض بمبلغ معیّن، والمشتری اخذ فی تعمیرها مدّه عشرین سنه فأثمرت وصرف علیها مصارف، ثم قام اولادُ الموقوف علیهم یطلبون فسخ المعامله وکون النخیل وقفاً مع کون تعمیر المشتری فی هذه المدّه بمرأی منهما. فهل ینفسخ أولا وعلی الاوّل فهل للمشتری مطالبه عوض النخیل أولا؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم.

اذا کان ابقاء البستان علی الوقفیه باجارتها مده وصرف مال الاجاره فی تعمیرها ممکناً فالبیعُ 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 یمکن الابقاء ولم یکن البیع باذن الحاکم الشرعی الّذی هو المرجع فی هذه الامور والعارف بالاحکام. و ان کان باذن الحاکم والعمل بمقتضی قاعدته من صرف ثمنه فی شراء مکان آخر، فالبیع صحیح ؛ لازم ؛ وعلی فرض البطلان فالنخیل المغروسه ملک للمشتری فانّه قلعها. والاولی التصالح علی ابقائها مع الاجره للارض او شراء اهل الوقف ایّاها من المشتری. ( والله العالم )

سؤال 263: فی بستان وقف تشریک علی الذریّه الذکور دون الاناث، و قد صار تشاکس ونزاع بین الموقوف علیهم من مدّه خمس سنوات، وقد آل البستان الی التلف وبعض النخیل مات، والباقی اذا بقی علی هذا الحال هذه السنه یموت ویتلف. هل یجوز أن یباع من عنده نصف ؛ الی احیاء النصف الاخر وتعمیره وامّا یستأجر عقود مده تسعین سنه؟

جواب: لا یجوز بیع الوقف ولا اجارته تسعین سنه. واذا آجره البطن الموجود تنفسخ الاجاره بعد موته ویرجع الوقف الی البطن اللاّحق. ( والله العالم )

سؤال 264: چه می فرمائید در اینکه هرگاه شخصی ملکی 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 ملکی خریده شود و وقف شود که فایده داشته باشد، کما اینکه در رسالۀ ذخیره المعاد مرحوم مبرور آقا شیخ زین العابدین ( نوّر الله مرقده ) امضاء فرموده اند فروختن آنها و تبدیل کردن به ملکی که فایده داشته باشد، یا جایز نیست فروختن آنها اگرچه معدوم صرف شود؟

جواب: هرگاه متبرّعی 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 اخری ممکن الانتفاع علی وجه الوقفیه نباشد، جایز است بیع آن و خریدن ملکی دیگر و وقف کردن برای جهتی که واقف قرار داده بوده ( والله العالم ).

سؤال 265: من خصوص عزّه الطعام والفقراء فی شدّه، و یوم التاریخ حقّه الشعیر فی سبع

قرانات ونصف، والحقیر عندنا مقدرا من الشعیر وصّینا أن نسامح الفقراء وبعناه الحقّه خمس قرانات فصار الحقه قرانین ونصف سماح. هل یجوز ان تحسب الفرق من طرف حقّ امام عليه‌السلام؟

جواب: مشکل الا اذا بعت بالقیمه الفعلیّه وهی سبع قرانات ونصف، ثم حسبت قرانین ونصف من طرف حقّ الامام عجل الله تعالی فرجه باذن المجتهد، و امّا اذا بعت بخمسه فلا لانّک أخذت العوض ( والله العالم ).

سؤال 266: لو کان البایع لا یقدر علی عبده الابق والمشتری قادر علیه، یجوز بیعه بلا ضمیمه ام لا؟ و کذا المال المغصوب اذا قدر علیه المشتری؟

جواب: نعم من قدره المشری تجوز بیعه بلا ضمیمه. وکذا المال المغصوب اذا قدر علیه المشتری، فانّه یجوز بیعه ( والله العالم )

سؤال 267: لو اشتری امه هل یجوز أن یطأها دبراً قبل مضیّ اربعه وعشر ایام؟

جواب: الاظهر الجواز وان کان الترک 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 یعطی الخمس، هل یجوز الشراء منه ام لا؟

جواب: اذا علم انّ ما اخذ کان بحدّ النصاب ومع ذلک لم یعط خمسه، مشکل. الاّ اذا علم انّه بقی عنده بمقدار الخمس فانّه ایضاً لا مانع منه. وکذا اذا لم یعلم انّ ما أخرجه من المعادن کان بقدر النصاب أولا ؛ فلا مانع منه.

سؤال 269: زید به شخص تاجر وجه معیّن داده و از آن شخص تاجر، برات عین گرفته در بین طریق، قیمت وجه عین ترقّی کرده شخص تاجر می تواند غیر عین بدهد یا خیر؟ یا آنکه قیمت وجه تنزّل کرده باشد صاحب وجه می تواند غیر عین بگیرد یا خیر ؛ چه صورت دارد؟

جواب: لیس لواحد منهما تغییر ما عیّناه بان یدفع غیر ما عیّن أو یطالب غیر ما تعیّن. نعم لو لم یوقعا معامله بین العینین بمثل الصلح، یجوز لکلّ منهما فسخ الحواله قبل وقوع القبول من

المحال علیه. و امّا اذا اوقع الصلح بین العینین فلیس لهما التخلف.

سؤال 270: زید ملکی به صلح خیاری منتقل نمود به عمرو، و قبل از مضیّ مدّت خیار هر دو فوت شدند و ورثۀ هر دو متعددند. آیا می رسد بعض ورثۀ زید با عدم موافقت باقین 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 ورثۀ عمرو امتناع کنند از گرفتن، می تواند به حاکم شرع داده فسخ کند یا نه؟

جواب: بلی می تواند به قدر حصّۀ 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 خیار شرط به قیمت قلیلی. بعد از آن در اثناء مدّت خیار، خیار 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، مبایعه بر می گردد به ورثۀ 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 اوّلاً: چنانچه در محلّ خود مبیّن کرده ایم.

ثانیاً: خیار در بیع شرط، خیار 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، تملّک بعد از رد است و فسخ، لازم آن است ؛ چنانچه در سایر مقامات، مجعول اوّلی فسخ است و تملّک لازم آن است. حاصل اینکه هرگاه مجعول و مشروط، این مطلب شد مانعی ندارد.

ثالثاً: 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 أناًمّا وملکیّت 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 خصوصیّت. 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 زوجۀ خود در هزار و پانصد تومان که عند المطالبه اداء کند و ضمن العقد شرط نموده که الی پنجاه سال خیار فسخ مصالحه بلفظ فسخت 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.

اوّلاً: 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 معیّنۀ او برساند. آیا تمام آن بایست به مصارف برسد، یا به قدر ثلث و در مابقی موقوف به اجازۀ ورثه است؟

جواب: در صورت مفروضه، خیار منتقل به وارث نمی شود. و امّا 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 تعذّر ساقط شود. و لازم آن انتقال به وارث است. غایه الامر از برای مصالح له که زوجه باشد خیار فسخ ثابت باشد از جهت تعذّر 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 تقیید، پس هرگاه فوت شود در اثناء مدّت، اجاره باطل نمی شود. بلکه شرط مباشرت، به سبب تعذر ساقط می شود و منفعت در بقیّۀ مدّت منتقل می شود به وارث و جایز است استیفای او منفعت خانه را. لکن از برای موجر، خیار

فسخ ثابت است چنانچه صاحب جواهر فرموده (1). بلی سیّد ریاض حکم فرموده است به بطلان اجاره و فرق مابی اشتراط و تقیید نگذاشته و صاحب جواهر به بطلان اجاره را مختصّ به صورت تقیید دانسته به اینکه تملیک نکرده باشد منفعت خانه را مطلقاً با شرط مباشرت، بلکه تملیک کرده باشد سکنای خود مستأجر را، در این صورت حکم فرموده است به بطلان اجاره در بقیۀ مدت و لازم آن، برگشتن بقیّۀ مال الاجاره است به وارث.

و امّا هرگاه اعتبار مباشرت در استیفاء، بر وجه تقیید باشد، پس اگر مراد این باشد که ملکیّت منفعت، خاص به خودش باشد، صحّت آن مشکل است. زیرا که نمی شود مالی مملوک شخصی باشد بر وجه خصوصیّت که منتقل به وارث نشود. بلی ملکیت محدوده صحیح است مثل ملکیت وقف از برای بطون که مادام الحیوه است و در ما نحن فیه محدود نیست بلکه منفعت الی پنجاه سال مال او است. و بنابراین هرگاه مخصوص خودش باشد، لازم می آید ملکیت خاصّه و آن صحیح نیست.

و اگر مراد تخصیص ملکیت نباشد، بلکه مملوک را بر وجهی اعتبار کند که قابل انتقال به وارث نباشد به این معنی که خصوصیّت را در مملوک اخذ کند مثل اینکه بگوید: « سکنای خودم در خانه الی پنجاه سال را مالک باشم »، این معنی صحیح است مثل باب اجاره، و لازم آن عدم انتقال به وارث است به موت، چون قابل انتقال نیست. لکن بنابراین، شرط که ملکیت الی پنجاه سال باشد، نسبت به بقیۀ مدت باطل می شود از جهت تعذر، و از برای وارث مصالح خیار فسخ مصالحه ثابت می شود از جهت عدم بقاء شرط. و این خیار هر چند از برای میّت ثابت نشد لکن مقتضی آن ثابت بود و این کفایت می کند در انتقال به وارث ؛ وان شئت فقل: انّ حقّ الشرط ینتقل الی الوارث ومقتضاه ثبوت الخیار عند التخلّف.

و در مقام، احتمال دیگر است هر چند خلاف ظاهر عبارت است. و آن اینکه مراد، ملکیّت منفعت مدت مذکوره نباشد. بلکه مراد ثبوت حقّ الانتقاع مباشری باشد در مدت مزبوره. و بنابراین صحیح است و به موت ساقط می شود بدون ثبوت خیار، چون حقّ به همین مقدار ثابت شده نظیر خیار مقیّد به مباشرت، و حقّ، قابل تخصیص و تضییق است.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر ج 27، ص 206 به بعد.

و امّا مسئلۀ اخیره و آن اشتراط صرف مال الصلح است در مصارف معیّنه، پس هر قدر که ما بعد الموت صرف می شود باید از ثلث زیادتر نباشد. چون برگشت آن به وصیّت 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 وصیّت را ندارد. زیرا که مصالح مالک، مستحقّ مصارف مقرّره 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 دانگ آسیای مخروجه داشت. یک دانگ 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 مدّت معین آسیاب را درست نکرد بایع قادر بر فسخ باشد.

آیا این اجاره صحیح است یا نه؟

اگر به لفظ مقاطعه نوشته باشد ملاّئی، 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 اجارۀ مزبور لکن به مقتضای شرط ضمن العقد، مصالح، مال بایع می شود به اندازه حصّۀ 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 تملّک 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 مبایعه نماید برای خود چه ثمن باشد چه مثمن 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 اجازۀ 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: مجرّد رضای باطنی کافی در خروج تصرّفات مذکوره از حد فضولیّت نیست. بلکه لابدّ است از مبرز و مظهری 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 فضولیّت 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 مجرّد رضای باطنی بدون مظهر، رافع آن نیست اگرچه به حسب حکم تکلیفی جایز است تصرّف. پس اگر علم حاصل باشد به رضای او در خوردن مالش، او را می رسد که تضمین کند أکل را مادام که اظهار رضا نکرده است حتّی 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 محلّ 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 متفرّقه که از آنها مستفاد می شود کفایت رضا و اینکه مناط در جواز تصرّف او است (1)، شامل است این قسم را، بلی ممکن است ادّعاء انصراف آنها از رضای شأنی باطنی. یعنی آن صورتی که ملتفت و مطّلع نیست لکن لو التفت، راضی است. و کیف کان، نفوذ تصرّفات مفروضه موقوف است بر اجازه قولا او فعلاً. و در آن هم کفایت نمی کند رضای بدون مظهر اگرچه بالفعل و منجّز باشد. کما اینکه کراهت باطنیّه اگرچه فعلیّه باشد کافی در ردّ نیست. پس اگر اجازه کرد تملّک اجمالی [ مجّانی (ظ) ] او را که در معنی هبه است، یا تملّک به ضمان او را که در معنی قرض است، صحیح می شود جمیع تصرّفات 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 القاعده و صرّح 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 مؤیّد 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 تملّک و قرض گرفتن، صحت اشکل می شود. کما اینکه جریان فضولیّت در قسمت هم مشکل است.

سؤال 276: مال مغصوب که به آن معامله می شود به بیع غاصب لنفسه و به تعاقب معاملات ؛ و ایدی می رود، چه ثمن باشد و چه مثمن، و عقود و معاملات متعاقبه بر آن

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) لا یحل دم امریء مسلم ولا ماله الاّ بطیبه نفسه. کافی ج 7، ص 273 و 275 ؛ وسائل، باب 3 از ابواب مکان مصلّی 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.

مغصوب 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 ذمّۀ تو را بری کردم، آیا در چنین صورت همۀ آن معاملات و مبایعات عدیدۀ متعاقبه که بر آن مال مغصوب و اثمان آن واقع شده، صحیح و منجّز می شود و این تحلیل مالک به منزلۀ اجازۀ جمیع آن معاملات است یا نه؟

دیگر اینکه پول مغصوب که به تعاقب ایدی در معامله می رود به منزلۀ تالف است و عوض و قیمت باید داد؟ یا اینکه در حکم تالف نیست و بدل حیلوله باید داد؟

جواب: صحت معاملات مفروضه بدون اجازۀ مالک مشکل است، اگرچه آن مال را به غاصب تملیک کند و آن غاصب بعد از تملّک و تحلیل مالک، اجازه کند آن معاملات را. چرا که اجازه بنابر أظهر کاشف است ؛ و در اینجا کشف از ملکیّت مشتری حین العقد معقول نیست. چون مفروض این است که در حال عقد، مال غاصب نبوده بلکه مال مالک اوّلی بوده و تا به حال هم بر ملک او باقی است.

حاصل اینکه این از جزئیّات مسئله « من باع شیئاً ثمّ ملک » است که صحت اجازه در آن مشکل است. بلی بنابر نقل، ممکن است تصحیح آن معاملات به اجازۀ غاصب، آنها را بعد التملّک.

ثم صحّت تملّک غاصب، فرع این است که آن مالی را که غصب کرده حین التحلیل و تملیک المالک موجود باشد. و الاّ تملیک آن صحیح نیست. بلی صحیح است که مالک، ذمّۀ او را بری کند، و تأثیر اجازۀ غاصب بر این تقدیر، اشکل است. حاصل اینکه تملیک و ابراء مالک، مثل اجازۀ او نیست در تصحیح آن معاملات. بلی اگر مالک، اجازه کند معاملۀ اوّلی غاصب را که بیع مال غیر لنفسه کرده است علی أنّه 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 الغیر یا بیع مال الغیر 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 حیلوله. و مجرد علم به اینکه در دنیا موجود است، منافات ندارد با صدق تلف عرفی ( والله العالم ).

سؤال 277: شروط واقعۀ در ضمن عقد لازم، مطلقاً لازم الوفاء می باشد یا خیر؟ و بر فرض لزوم، مثل شرط وکالت که به تحقق عقد، محقّق می شود ولا یحتاج الی صیغه اخری، ان عزله المشروط علیه انعزل ام لا؟

جواب: بلی شرط در ضمن عقد لازم، لازم الوفاء است مطلقاً ؛ چه شرطی باشد که عقد، کافی در تحقّق 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 العقدُ باقیاً، یجب الوفاءُ بالشرط الواقع فیه. لعموم « المؤمنون عند شروطهم ». و بنابراین وکالت مشروطۀ در ضمن عقد لازم، باطل نمی شود. بلکه باقی است تا اتیان به عمل موکّل فیه یا تا زمان معیّنی که شرط کرده باشند. بلکه از کلمات علماء مستفاد می شود مفروغیّت مطلب، بلکه از صاحب جواهر در باب رهن بر می آید که خلاف، محقّق نیست در خصوص آن مسئله و ظاهر عدم فرق است مابین مقامات.

قال المحقق: (1) « واذا اشترط المرتهن الوکاله فی العقد لنفسه او لغیره، أو وضع الرهن فی ید عدل معیّن، صحّ ولزم ولم یکن للراهن فسخ الوکاله علی تردّد ». وقال فی الجواهر (2): « وفاقاً للمشهور بین الاصحاب نقلاً و تحصیلاً. بل عن السرائر نسبه الخلاف فیه لأهل الخلاف، مشعراً بعدمه بیننا. و لعلّه کذلک ؛ فأنی لم أجده الاّ من الشهید فی اللمعه بناءً منه علی ما سمعته من مذهبه ». الی أن قال: فمن الغریب قول المصنّف فیه ( علی تردّد ) انتهی.

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 مسلّم است از جواز وکالت، صورتی است که شرط در ضمن عقد نباشد. چون مقصود از شرط، وکالت مستمرّه است نه مجرّد حدوث آن

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر الکلام 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 أوضح 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 ع و این معنا غیر نفس وکالت است، پس باید به عزل منعزل نشود. قال: « انّ الوکاله وان کانت من العقود الجایزه بالذات، لکن لا بأس بلزومها من جهه العارض کالشرط ونحوه. ودعوی أنّه غیر مقتض لذلک، یدفعها فرض کون المراد منه البیع وکاله، فهو کما لو صرّح اشتراط عدم العزل، لا أنّ المراد مطلق حصول الوصف بها وان عزل بعد ذلک ».

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 أیضاً 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 عقدیّه است. و دعوای 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 دعوای 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 خروجه عن قابلیه الاستنابه بالموت او الجنون، ممنوعه. فانّ الوصایه أیضاً استنابه بعد الموت ولا اشکال فیها، فیعلم من ذلک تحقق القابلیه. 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.

معقولیت اگرچه در باب رهن (1) دعوای عدم معقولیت کرده است.

هذا کله اذا کان المشروط الوکاله بنحو النتیجه. و امّا لو اشترط فی ضمن العقد ایقاع عقد الوکاله، فلا اشکال فی وجوب العمل به بمعنی ایقاع عقدها، لکن هل تکون لازمه مثل السابق او لا؟ و جهان: من أنّ الشرط وهو ایقاع العقد قد حصل. ومن انّ المراد ولو من جهه دلاله القرائن، اراده التوکیل الّذی لا عزل فیه، فکانّه اشترط عدم العزل. ودعوی أنّ ذلک لا یقتضی عدم تأثیر العزل، غایه الامر انّه ان عزل فعل محرّماً، مدفوعه بأنّه لو سلّم انّه فی معنی اشتراط عدم العزل فمقتضی عموم وجوب الوفاء بالشرط عدم التأثیر، لانّ مقتضاه ترتیب آثار الوکاله بعد العزل أیضاً، نظیر ما یقال فی التمسک بعموم أوفوا بالعقود لاثبات عدم تأثیر الفسخ.

لکن الانصاف انه مشکل. فالاوجه أن یقال: انّ الشرط المذکور بملاحظه القرائن راجع الی اشتراط ایجاد عقد الوکاله وبقائها الی آخر المدّه فکانّه اشترط أمرین: احدهما ایقاع عقد الوکاله والآخر بقاء تلک الوکاله الی زمان کذا، نظیر شرط النتیجه، فبالنسبه الی الامر الثّانی یرجع الی القسم الاوّل الّذی ذکرنا أنه لازم ولا ینعزل بالعزل. هذا غایه ما یمکن من التوجیه. لکنّه أیضاً مشکل. اذ لا نسلّم انّه یرجع الی اشتراط أمرین.

هذا وامّا بطلان هذا القسم، أعنی الوکاله العقدیّه المشروطه فی ضمن العقد بالموت والجنون، فقد یتخیّل أنّه موضع وفاق وانّه مما لا ریب فیه ؛ ففی الجواهر فی باب الرهن (2) بعد ما نفی تأثیر العزل فی هذا القسم کالقسم الاول قال: نعم لا ریب فی جریان باقی احکام الوکاله علیها کالفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلک، مما کان دلیله شاملاً للوکاله المشروطه فی عقد لازم وغیرها لکون کلّ منهما وکاله ولم یفد الشرط المذکور الاّ کونها لازمه علی المشروط علیه، بمعنی عدم جواز فسخها منه باعتبار وجوب الوفاء بالشرط لا غیر ذلک من احکام الوکاله، انتهی.

لکن یمکن أن یقال: اذا کان راجعاً الی اشتراط الوکاله الباقیه الّذی مقتضاه عدم تأثیر العزل، کذلک مقتضاه بقائها ولو بعد موت الموکّل أو جنونه. والقدر المسلم من الاجماع علی

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر الکلام، ج 25، ص 166.

(2) جواهر الکلام: ج 25، ص 168.

بطلان الوکاله العقدیه بالموت او نحوه انّما هو ما لم یکن حقّاً لازماً للمشروط له ( والله العالم ).

سؤال 278: در ضمن عقد لازم شرط می کند که هرگاه مستحقاً للغیر بر آید، مبیعی که در عقد سابق به او منتقل نموده، الی پنجاه سال پنجاه تومان مثلاً مشغول ذمّه باشد از برای مشتری و مجّاناً به او بدهد. آیا با ظهور استحقاق غیر در مبیع در مدّت مزبوره، مشروط علیه مشغول ذمّه می شود یا خیر؟ و اگر فوت شود مشروط علیه، از ترکۀ او حق دارد که مشروط له بردارد یا خیر؟

جواب: بلی ظاهر، صحّت شرط مذکور است. و عند خروجه مستحقّاً للغیر، ذمّۀ 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 تقاصّ بر دارد. لکن أحوط 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.

اوّلاً عمرو مشغول ذمّه می شود به سی تومان، یا همان فعل بر او لازم است؟

ثانیاً ورثۀ مشروط له هرگاه امضاء ننمودند و مشروط له ترکۀ دیگری ندارد می تواند ادّعا نماید که دو ثلث این سی تومان مال ما است یا نه؟

جواب: در صورت مفروضه، ذمّۀ 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 وصیّت 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 میّت به نحوی است که قابل انتقال به وارث نیست. چرا که از برای او مالیّتی ندارد. بلی مالک است بر مشروط علیه، عمل از برای میّت 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 ).

مالیّت دارد در حدّ خود، لکن از برای مشروط له مالیّتی 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 تقیید. 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 صلوه واجب نیز ممکن است ادّعا شود که از اصل است ؛ اگرچه خلاف مشهور است، لقوله (1) صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم: « دین الله تعالی أحقّ أن یقضی » مضافاً الی عموم ما دلّ علی وجوب العمل بالوصیه. خرج غیر الواجبات فی کونها من الثلث وبقیت هی تحت العموم، وان کانت غیر مالیّه بل بدنیّه.

وممّا بیّنّا ظهر ما فی کلام المحقّق القمی ( اعلی الله مقامه ) حیث انّه فی غیر موضع من اجوبه مسائله صرّح فی نظیر السؤال المذکور 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 صلوه 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 سنّت آن را نقل کرده اند. صحیح مسلم، کتاب صوم، قضاء الصوم عن المیّت.

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 وصیّت متحقّق 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 وصیّت 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، خیار 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 میّت نیز بی معنی است. چرا که او را قدرتی نیست و احکامی متعلّق به او نمی تواند شد. و وارث او هم بالذّات استحقاق این معنی ندارد و حقّ ثابتی از برای مورّث 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 خیار فسخی در حال حیات نبوده لکن ممکن است گفته شود که اصل در خیار 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 خیار از برای او ثابت است. و این منتقل می شود به وارث. و انت خبیر بما فی الاشکال والجواب:

امّا اوّل، پس به جهت اینکه بودن این دو از خاصّۀ 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 أخری از احکام شرطند نه داخل در حقیقت آن.

و امّا جواب، پس جواب از دوّم صحیح است لکن جواب از اول بوجه مذکور تمام نیست. چرا که حق خیار در حین تخلّف 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 متعتبه نیست ؛ بلکه ممکن است گفته شود که حقّ الشرطی که از برای مورّث بود که لازم آن، ثبوت خیار بود عند التخلّف، آن حقّ الشرط منتقل می شود به وارث. بنابراین اگر بعد از موت مورّث، 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 تمامیّت عقد و شرط، نیست الاّ حکم شرعی به وجوب اعمال مذکوره بر مشروط علیه و عند التخلّف حقّ الخیار حادث می شود. و مفروض این است که در ما نحن فیه تخلّف بعد الموت است و میّت قابل خیار داشتن نیست. و مفروض این است که در ما نحن فیه تخلّف 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 مورّث است، مدفوع است به منع عدم ثبوت حق قبل التخلّف. کیف و الاّ لزم 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 هناک حقّ آخر وراء وجوب العمل له حتّی یسقط بالاسقاط ؛ قلت: ان کان مجرّد وجوب العمل له کافیاً فی صحّه الاسقاط لزم فیما لو اشترط العمل لغیره أن یکون أمر الاسقاط بید ذلک الغیر، کما اذا اشترط خیاطه ثوب زید، فانّه یجب بمقتضی الشرط ایجاد الخیاطه لزید مع أنّ امر الشرط بید الشارط لا بیده ؛ فلو أسقط الشارط حقّ الشرط الّذی 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 لغیره علی المشروط علیه، وهذا معنی حقّ الشرط. ومن المعلوم أنّ ملکیّه العمل غیر الوجوب التکلیفی علی المشروط علیه. ولا یتفاوت الحال بین أن یکون فائده العمل راجعه الی

الشارط، کما اذا اشترط خیاطه ثوبه، أو الی غیره کما اذا اشترط خیاطه ثوب زید أو کنس المسجد ؛ فعلی التقدیرین هو مالک لذلک العمل علی المشروط علیه، وهذا المعنی ثابت قبل التخلّف وبعده، ففی مقامنا نقول: انّ المیّت کان مالکاً للعمل له علی المشروط علیه، وبموته ینتقل ملکیّه العمل له الی الوارث، وبالتخلّف یحصل للوارث الخیار لمکان عدم وفاء المشروط علیه بحقّه المنتقل الیه من المیّت. فظهرّ أنّ منع ثبوت حقّ للمشروط له بالشرط قبل التخلّف فی غیر محلّه، غایه الأمر أنّ حقیقه هذا الحقّ ملکیّه الشرط بمعنی المشروط الّذی هو العمل.

نعم هذا اذا کان الشرط من باب شرط السبب لا من باب شرط النتیجه. و أمّا فی شرط النتیجه فلیس وراء تلک (1) لنتیجه شیء، ومعه لا یتصوّر التخلّف أیضاً، فاذا اشترط فی العقد أن یکون له الخیار أو یکون له علی المشروط علیه درهم مثلاً فبعد ثمامیّه العقد والشرط لیس الاّ ثبوت الخیار أو اشتغال ذمّه المشروط علیه بدرهم. ولا یتصور فیه التخلّف لانّ المشروط قد حصل بتمامیّه العقد ولیس للشارط بعده حقّ الشرط ؛ ولذا لو جعلا الخیار للاجنبی لا یکون أمره بیده بل بید الاجنبی. وکذا لو اشترط اشتغال ذمه المشروط علیه بدرهم لزید، فلیس له اسقاط الشرط بل لزید ابراء ذمّه المشروط علیه من ذلک الدرهم والشارط بعد الشّرط یصیر أجنبیّاً.

ثمّ علی تقدیر تسلیم اینکه قبل از تخلّف، حقّی نیست و اینکه بعد از تخلّف، خیار حادث می شود، ممکن است گفته شود که چون مقتضی آن خیار که شرط باشد در زمان حیات مورّث موجود شده، آن خیار 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 ملکیّت میّت، ثمّ منتقل می شود به وارث. با اینکه ممکن است منع عدم قابلیّت میّت از برای ملکیت ملک [ مال ظ ] یا حقّ کما لا یخفی. پس آناًمّا 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 توانست 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 توانست اسقاط کند علی الظاهر اشکالی در جواز اسقاط وارث نباشد.

و ممکن است گفته شود که آنچه منتقل به وارث می شود مجرّد حقّ المطالبۀ 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 توفّی و اوصی [ الی ] ولده و له ورثه و زوجه، والزوجه توفّت و لها وصیّ، وقد باعا الوصیّان بستاناً لاجل وفاء دیون المتوفّیین علی شخصین. و حصل من الوصییّن الصلح الشرعی للمشتریین لکلّ واحد منهما نصف الشراء. وانّ المبلغ مؤجّل الی أیّام قلائل، وقبل انقضاء مدّه الاجل أحد المشتریین 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 وجمیع الورثه علی المشتری الاوّل الّذی ادّعی فسخ شریکه الاوّل وعلی المشتری الثانی، وحصل القبض والاقباض من الجانبین. وبعد ذلک، المشتری الثانی - الّذی نسب الیه الفسخ لعدم وجدان ما علیه من المبلغ - ادّعی أنّی ما فسخت وأنا مکذوب علیّ والآن أسلّم حقّی من المبلغ.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) یعنی عملی که انجام می یابد، مصرف آن میّت است و اوست که از انجام تعهّد، نفع می برد.

فهل علی المدّعی فسخه الیمین ام لا؟ وأیّ شراء یصح؟ الاوّل الّذی هو بمجرّد الصلح دون القبض والاقباض، أم الشراء الثانی الّذی هو برضاء الوصیین والورثه وحصول القبض والاقباض من الجانبین؟ افتونا مأجورین.

جواب: بسم الله الرّحمن الرّحیم. البیع الاوّل محکوم بالصحه بالنسبه الی المشتری الّذی نسب الیه الفسخ، الاّ اذا ثبت بالبیّنه الشرعیّه أنّه فسخ وکان له خیار الفسخ، أو رضی البایعان بفسخه حتّی یتحقّق الاقاله بینه وبینهما، والاّ فعلیه الیمین للبایعیین ان ادّعیا علیه الفسخ. ولا محلّ لیمین المدّعی الّذی نسب الیه ذلک. وامّا بالنسبه الیه فان فسخ البیع الأوّل وقبله البایعان فیصحّ البیع الثانی بمقدار حصّته من الربع أو النّصف، و الاّ فالبیع الاوّل باق علی صحّته بالنسبه الیه والنصف أیضاً ( والله العالم ).

سؤال 281: اذا باع الغاصب العین المغصوبه ممّن کان عالماً بالغصب، فتلفت فی یده ورجع المالک علیه بالعوض، هل یرجع هو علی الغاصب أولا؟ ولو رجع المالک علی الغاصب هل یرجع هو علی المشتری أولا؟

جواب: امّا فی الصوره الاولی ع فلا یرجع، لأنّ قرار الضّمان علی من تلف فی یده ع والمفروض عدم کونه مغروراً من قبله، لعلمه بکونها مغصوبه.

وأمّا فی الصوره الثانیه فظاهرهم رجوعه علی المشتری، لأنّ قرار الضّمان علی من تلف فی یده، لکنّه مشکل، لانّ الغاصب سلّطه علی اتلافه ؛ فهو کما لو باعه مال نفسه مع علمهما بفساد البیع. فانّ الاقوی أنّه لیس له الرجوع علیه اذا تلف فی یده، وان کان المشهور فی هذه الصوره أیضاً ذلک أی جواز الرّجوع علیه.

سؤال 282: زید ملکی می فروشد و در قباله می نویسند: بایع به حسب عقد لازم، ملتزم شد الی پنجاه سال قمری از عهدۀ عوض ما ظهر فساده و غرامت وارده بر مشتری الی ضعف الثمن از عهده بر آید.

این التزام چه صورت دارد؟ منافی با ضمان درک نیست و عیبی ندارد یا خیر؟

جواب: بلی التزام مذکور در ضمن عقد ضرر ندارد. بلکه مؤکّد ضمان درکی است که اگر این التزام هم نبوده ثابت بود.

سؤال 283: این سنه هائی که بیع روغن می گذارند و صیغه می خوانند، ملاحظۀ تومانی پنج شاهی می کنند و همان منفعت را که صیغه می خوانند از ذمّۀ مدیون به دائن بعوض پنج مثقال نبات معیّن و بعد جزء وجه به قرضی می کنند تا مدّت معیّنی بدهد فسخ کند این شبهه دارد یا خیر (1)

جواب: بلی به یکی از دو وجه مانعی ندارد: اوّل اینکه مقداری از روغن می فروشد، بدون شرط، به مقداری معیّن 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 مدّت کذا ردّ کرد به سوی مشتری، قادر بر فسخ بیع روغن باشد و الاّ فلا. و بنابراین اگر ردّ نکرد و بیع لازم شد عوض مصالحه را هم باید بدهد ؛ مگر اینکه شرط کند اگر عوضین را ردّ نکرد، قادر بر فسخ مصالحه باشد. وجه دوّم آنکه یک من روغن مثلاً بفروشد به دو تومان به شرط خیار فسخ از برای او تا مدّت یک سال، اگر آن دو تومان را ردّ کند با پنج قران مجّاناً. و الاّ بیع، لازم باشد. و این ربا نیست. چون شرط شده است آن پنج قران ربح در ضمن بیع.

سؤال 284: یک عقد مصالحه که فائدۀ چند عقد را مثل بیع و اجاره و ابراء مثلاً بدهد، صحیح است یا نه؟ مثل اینکه بعد از تعیین بگوید: « صالحتک علی الدّار المعلومه ومنافع الدّکان المرقوم واسقاط حقوقک منیّ بکذا ».

جواب: مانعی ندارد. و ضرر ندارد که از برای مجموع، یک عوض قرار بدهد که مقسّط شود بر همه. و معلوم نبودن حصّۀ هر یک از عوض هم ضرر ندارد. بلکه اگر جمع کند ما بین بیع و اجاره به صیغۀ واحده و عوض واحد نیز علی الظاهر صحیح است. مثل اینکه بگوید. « بعتک الدّار وآجرتک الدّکان بکذا » 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 صیغۀ واحده و عوض واحد ؛

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) سؤال خالی از اغلاق نیست ولی از پاسخ مرحوم سیّد، مقصد از آن فهمیده می شود.

بلکه محقّق در شرایع، در باب نکاح، فرموده (1) است: « یجوز أن یجمع بین نکاح وبیع فی عقد واحد، ویقسّط العوض علی الثمن ومهر المثل. ولو کان معها دینار، فقالت: زوّجتک نفسی وبعتک هذا الدینار بدینار، بطل البیع لانّه ربا، وفسد المهر وصحّ النکاح. امّا لو اختلف الجنس صحّ الجمیع ». وقال فی موضع آخر: « ویجوز ان یتزوّج امرأتین بمهر واحد ویکون المهر بینهنّ بالسویه، وقیل یقسّط علی مهور امثالهن وهو أشبه » و در جواهر (2) نفی وجدان خلاف کرده است در جواز جمع امرئتین یا اکثر در عقد واحد. و جواز قرار دادن مهر واحد از برای امرئتین را اسناد به اکثر داده است. قال: « بل صریح بعض و ظاهر آخرین عدم الفرق فی ذلک ( یعنی فی جواز جمع الامرئتین فی عقد واحد ) بین اتّحاد الزوج وتعدّده کما لو قال مثلاً: « زوّجت فاطمه زیداً وهنداً بکراً » فقال وکیلهما: « قد قبلت » والمراد باتّحاد العقد اتّحاد ایجابه وقبوله أو احدهما، فتعدّده یکون بتعدّد ایجابه وقبوله، وعلی ذلک یمکن اجتماع البیع والاجاره والابراء والصلح والاسقاط وغیرها » (3).

سؤال 285: زیدی قطعۀ معیّنی مشتمل بر پنجاه وصله نخل می فروشد به عمرو با شرب از چاه معیّن، عمرو پنجاه وصلۀ دیگر در میان پنجاه وصلۀ اول غرس می نماید. آیا حقّ شرب پنجاه وصلۀ ثانوی از این چاه دارد یا خیر؟

جواب: هرگاه شرط شده است شرب خصوص این پنجاه وصلۀ اوّلی، مشتری حقّ بیش از آن ندارد. و اگر شرط شده است که شرب آن قطعه معیّنی هرچه در آن باشد از آن چاه باشد، حقّ شرب آن پنجاه وصلۀ جدیده 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 اجارۀ 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، مسئلۀ 17.

(2) جواهر، ج 31، ص 22.

(3) جملۀ 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 اشتهار داشته 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 برّ، این وقف صحیح است یا باطل؟

جواب: هرگاه وقفیّت 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 شبهۀ و وقفیّت پنجاه سال رفع اشکال با ثمره نمی کند. غایه الامر هرگاه از جمیع نفوس بطن متأخّر اجاره کرده است، این اجاره تا مدّت حیات آنها نافع است ؛ و الاّ در حقّ طبقۀ 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 وقفیّت ثابت نشد رجوع کند به حاکم شرع از برای تصحیح وقف خودش ( والله العالم ).

سؤال 288: شخصی ملکی خالصۀ 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 وقفیّت را ( والله العالم ).

سؤال 289: هرگاه شخصی مرحوم شود سه نفر اولاد داشته و املاکی هم داشته ؛ تصرّف 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 ذمّه بود و لکن بانی بوده است که ثمن را از عین یا عوض منافع بدهد، نیز بعید نیست شرکت آنها بعد از اجازۀ آن شراء ؛ و اگر نه چنین باشد، مختصّ به خود او است و ضامن حصّۀ 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 الرحیم

ما تجّار در باب مسئلۀ 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 التعیین 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، طریقۀ تخلیص چیست؟

جواب: هرگاه ممکن است استعلام حال، واجب است استعلام 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 متصوّر 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 تملّک کند و جمیع آثار ملکیّت بر آن جاری کند بعد از تملّک 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 أنقص است، از کیسۀ او رفته و اگر ازید است، آن مقدار زیادی داخل در عنوان مجهول المالک 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 دوّم 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 تملّک 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 تصرّف کند.

صورت سوّم آن که احتمال بدهد که بعض 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 أشکل است. و جمیع آن مال، حکم مجهول المالک 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 تجّار مداقّه 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 مدّت معیّنه، مقدار معیّنی صلوه و صوم و مقدار معبّنی مصارف عزای او و مقداری مصارف روضه خوانی بنمایند. آیا ورثۀ زید، بعضاً یا کلاًّ، می توانند حقّ الشرطی که به ارث به آنها رسیده است، ساقط نمایند یا مصالحه نمایند با عمرو به عوض مبلغ معیّنی 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 حقّ 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 حقّ 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 ذمۀ خود به ضمیمۀ یک عین معیّن 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 معاملۀ اوّلی شرط نکرده باشند معامله دوّم را، بایع را می رسد

که بگوید: من این قبا را مثلاً اجاره نمی کنم. و اگر با این حال به رضای خود اجاره کند، صحیح است و مانعی ندارد و داخل در عنوان ربای محرّم 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 نمی شوند. بلی حقّ الاختصاص پیدا می کنند. و در مسئلۀ ارث زوجه که از قیمت بنا باید داد، در اینجا ملاحظه می شود قیمت هیئت بنائیّه با وصف اینکه اجزاء آن مملوک نیست، هرچه ارزش آن هیئت باشد ثمن یا ربع زوجه از قیمت آن می دهند.

سؤال 294: بیع دین به دین که جایز نیست کدام است؟

جواب: بدان که هر یک از مبیع و ثمن، یا دین سابق مؤجّل فعلی است یا مؤجّل حالّ الاجل یا حالّ است یا دین لاحق مؤجل است یا لاحق حال. و ضرب پنج در پنج، بیست و پنج صورت می شود. و قدر مسلّم از بطلان، مؤجّلین فعلیّین سابقین و مؤجّلین لاحقین ومختلفین (1) است که چهار صورت باشد. و لکن چون مناط بطلان بنا بر اقوی اعمّ از تأجیل فعلی و سابقی است، پنج صورت دیگر که آن: سابقین حالّی الاجل و سابق حالّ الاجل به مؤجّل سابق یا لاحق و عکس این دو باشد نیز محکوم می شود 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 می شود که آن نه صورت سابقه است و هفت صورت دیگر که آن سابقین حالّین و سابق حالّ به مؤجّل سابق با حالّ الاجل سابق و عکس آن و سابق حالّ به مؤجّل لاحق و عکس آن باشد. و بقیّۀ صور که نه صورت دیگر است بی اشکال است.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مختلفین، خود دو صورت دارد: گاهی مبیع، مؤجل فعلی سابق و ثمن، مؤجّل لاحق است و گاهی برعکس. نتیجۀ این دو با دو صورت متن، چهار صورت می شود.

ولا یخفی 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 یخفی.

ثمّ آنچه ذکر شد حکم دین در غیر سلم است. و امّا 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 هچنین 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 یعمل من الجلود من مثل الیهود، وفی حکم بیعها لو اشتراها المسلم منهم، وفی حکمها من حیث الطهاره لو اخذت منهم، وهل یختلف الحکم لو أخبر الذّمّی المأخود منه ذلک أنّه قد اشتراه وأخذه من ید مسلم أولا؟ وعلی الاوّل هل یفرق بین حصول الاطمینان من خبره وعدمه؟

جواب: لا یجوز شرائها منهم ؛ ویحکم بنجاستها اذا أخذت منهم. نعم لو علم سبق ید مسلم علیها، جاز شرائها ومحکومه بالطهاره. وکذا لو قامت البیّنه علی سبق ید المسلم، ولا یکفی اخبارهم بذلک، نعم لو حصل الاطمینان بذلک بحیث یلحق بالعلم العادی لا یبعد کفایته.

سؤال 296: هل یجوز بیع الحواله المتعارفه عند التجّار مع کون المبلغ المندرج فیها کذا مقداراً من اللیره بمثلها مع الزیاده او النقصان؟ وفی بیع الباون (1) باللیره مع الشک فی الزیاده والنقصان، وفی حکم ما یأخذه التجار ویسمونه بالجعاله تاره وبالباش أخری.

جواب: امّا بیع المبلغ المندرج فی الحواله من اللیره بمثلها من الذهب، لیره کان او غیرها مع الزیاده أو النقصان، فغیر صحیح. وکذا الباون باللیره حتّی مع الشک فی زیاده احدهما علی

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مقصود از پاون، پوند واحد پول انگلیس است.

الاخر.

و امّا اخذ الجعاله بازآء ما یعمله من الکتابه والارسال ونحو ذلک فلا مانع منه اذا کانت المعامله مثلاً بمثل. ثمّ مع المماثله والمساواه انّما یصحّ اذا بیعت اللیره علی من علیه وقبض الثمن فی المجلس، وامّا اذا بیعت علی غیر من علیه فیشترط قبض مبلغ الحواله أیضاً فی ذلک المجلس، لانّه من بیع الصرف، وقبض العوضین فی المجلس شرط فی صحته، وفی البیع علی من علیه ما فی الذمه بمنزله المقبوض.

وعلی ما ذکرنا من الشرط لو کان المبلغ المندرج فی الحواله من الفضّه والثمن من الذهب أو بالعکس ایضاً یشترط قبض المجلس، وان کان لا یشترط المساواه لاختلاف الجنس. نعم لو کانت المعامله لا بعنوان البیع بل بعنوان المصالحه لم یشترط ذلک علی الاقوی من اختصاص اشتراط القبض فی المجلس فی الصرف بالبیع دون غیره ( والله العالم ).

سؤال 297: هل یجوز بیع الشخّاط (1) الالکتریک الّذی یستعمل ویشعل فی لیالی الچراغون وامثال ذلک مما یستعمله الاطفال للانس وفی بعض الاوقات؟

جواب: ما أدری کیفیه هذا! ولابدّ من الاطلاع علیه، ثم التأمّل فی حکمه.

سؤال 298: رجل باع بستاناً بیع الخیار الی عشر سنین مثلاً، و بعد مضیّ خمس أحضر البایع الثمن لیسترجع بستانه، ولکن کان ذلک بعد بدوّ الصّلاح او قبله، فهل الثمر یکون للبایع او للمشتری؟

جواب: الثمر للمشتری، اذا کان الفسخ بعد الظهور، وللبایع مطالبه اجره البقاء الی البلوغ ( والله العالم ).

سؤال 299: اذا کان الیهود او النصاری او الصبّه (2) یبیعون فی سوق الأسلام بعض المایعات، کماء الورد فی ظروفه أو ملبس أو صابون أو راحه الحلقوم أو شمع أوجلان ثمر اوتتن الّذی یبرموه بأیدیهم او جکایر الّتی یترسوها بأیدیهم، هل هذه الامور طاهره أم نجسه؟ افتونا مأجورین.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) در زبان عامیانه مردم عراق به معنای ترقّه است. انگیزۀ سؤال کننده این بوده که ترقّه نوعی لهو محسوب می شود.

(2) صابئین.

جواب: لا بأس بالمذکورات، ما لم یعلم ملاقاتهم لها بالرطوبه. نعم فی الصابون والشمع اذا علم کونهما من شحم الحیوان المحتاج الی التذکیه مع عدم العلم بسبق ید السلم علیهما مشکل، لاصاله عدم التذکیه ( والله العالم ).

سؤال 300: هل یجوز بیع الدین باقلّ منه بجنسه أو بغیر جنسه اذا کان ربویاً؟

جواب: بسم الله الرّحمن الرّحیم.

اذا کان بغیر جنسه لا مانع منه، مع فرض کون العوض حالاّ، حتّی لا یلزم بیع الدین بالدین، وکذا بجنسه اذا لم یکن ربویّاً.

و امّا اذا کان بجنسه وکان ربویّاً فلا یجوز الاّ اذا ضمّ الی الثمن ضمیمه من غیر جنسه، ولو کان مثل مثقال من النبات مثلاً ( والله العالم ).

سؤال 301: اذا انحصر الجلد تحت ید المشرکین، یجلبونه من بلاد الهند وغیرها، فهل یجوز لنا ابتیاعه منهم والمتاجره به ام لا؟

وعلی الثانی، هل یجوز لأحد ان یؤجر نفسه للمتأجّر به ام لا؟ افیدونا مأجورین.

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم.

اذا أخذ من ید الکافر لا یجوز التّجاربه، وکذا اذا أخذ من ید المسلم وعلم أنّه أخذ. من ید الکافر، من غیر علم منه بکونه مذکّی. وکذا لا یجوز اجاره نفسه للاتبجار به لغیره. نعم لو أخذ من ید الکافر وعلم انّه أخذه من ید المسلم الّذی یحتمل فی حقه انّه أحرز تذکیته لا بأس بالاتّجار به ( والله العالم ).

سؤال 302: زید ده قطعه اراضی مختلفه القیم داشته می خواهد به عمرو بفروشد. عمرو می گوید: به آن نحوی که گرفته و قباله نموده می خرم، بلا زیاده و نقیصه ؛ آن وقت قباله ها را آورده مبیعات را، فرداً بعد فرد، مستقلاًّ قیمت کرده پولهایشان را جمع می کنند، مثلاً هزار و خورده ای می شود. به همان جمع، یک عقد جاری می نمایند. آیا این قسم بیع منحلّ به بیوع متعدّده خواهد شد که در صورت عیب بعضی از آنها خیار مختصّ به او باشد؟ یا اینکه بیع واحد است و به جهت عیب بعض معیّن، مشتری می تواند همه را با خیار تبعّض، فسخ نماید؟

جواب: هرگاه مقصود از این مطلب، تعیین مقدار ثمنی باشد که مشتری می خواهد به آن

ثمن بخرد آن قطعات را، و الاّ در مقام مبایعه، مقابلۀ 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 مستحقّاً للغیر درآمد، در مقام توزیع، ملاحظۀ قیمت فعلیّه ای آن می شود، نه مقدار ثمن در قبالۀ سابق ؛ و اگر مقصود این است که هر قطعۀ مقابل باشد به مقدار ثمن سابق، هر چند فعلاً قیمت آن زیادتر 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 مستحقّاً للغیر در آمد، مقدار ثمن قبالۀ سابقه، از ثمن استرداد می شود ( والله العالم ).

سؤال 303: هل یتحقّق الربا بالهبه المعوّضه ام لا؟ ومع عدم التحقق فلو وهب زید لعمرو عشر لیرات بشرط ان یهبه احدی عشر بعد مضیّ سنه فهل یکون علی احدهما خمس شیء من ذلک؟

جواب: الاقوی عدم اختصاص الربوا بالبیع، بل جریان حکمه فی جمیع المعاوضات حتّی فی الهبه بشرط العوض، وان لم تکن مثل سائر المعاوضات فی کون المقابله والمعاوضه بین المالین بل بین الهبتین ؛ وذلک لعموم ما دلّ علی حرمته.

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 مضّی سنه، لا یجب الخمس علی المتّهب ویجب علی الواهب بالنسبه الی اللیره الزائده اذا کانت زائده عن مؤنه السنه ( والله العالم ).

سؤال 304: اذا باع الانسان جلد المیته للقائل بطهارته بالدبغ او للکافر جاهلاً بالحکم وقبض القیمه وخلطها بماله، ثمّ انّه لم یعلم المشتری 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، وکذا ان کان من الکافر المحترم ماله کالذّمّی والحربی المعاهد الّذی

دخل فی بلاد المسلمین بالامان. وان کان من الحربی الغیر المعاهد فله ان یتملّکه من باب الاستنقاذ ( والله العالم ).

سؤال 305: زید مؤمن، له شرکاء مخالفون وکفّار، وبیدهم اداره الاشغال وامر التعاطی بالبیع والشراء، ومن مذهب المخالفین جواز ابتیاع الجلد من الکافر فیجلبون الجلود من الافرنج والکفّار ویبیعونها بحساب الشرکه، فهل یجوز لنا ان نأخذ من الارباح الّتی حصلت من نتایج الجلود المشتراه من الکافر ونعاملهم بما عاملوا به أنفسهم أم کیف الحکم؟ نرجوا تفصیل حکم المسئله وبیان الحکم المبرء للذّمه علی فرض عدم جواز تناول النتائج.

جواب: المفروض أنّ شرائهم الجلود یکون بالمال المشترک بینکم وبینهم. فلا یختصّ الاشکال بخصوص الأرباح، بل یجری فی تمام حصّتکم فی معامله تلک الجلود، حیث انّ المعامله باطله، فلا تملکون الجلود المشتراه من مالکم ولا تملکون ثمنها اذا بیعت وهم مأذونون من قبلکم فی الشراء والبیع لکم ولهم ؛ ولیست المعامله مختصّه بهم حتّی یدخل المطلب فی مسئله « عاملوهم بما عاملوا به أنفسهم » علی فرض شموله لمثل المقام، حتّی بالنسبه الی المخالف ؛ غایه ما یکون أنّهم لو لم یکونوا مأذونین من قبلکم فی بیع مثل هذه الجلود وشرائها، یکونون ضامنین لحصّتکم من المال المشترک حیث اتلفوها علیکم ( والله العالم ).

سؤال 306: کنّا سئلنا سیادتکم دام بحدکم بسؤال صورته: « زید التّاجر اتّفق مع عمرو بأن یکتب له ما یلزمه لتجارته من الکتابه وأن یأخذ عمرو من زید ربع ربح تجارته مثلاً عوضاً عن الاجره، ولو فرض انّ زیداً خسر فی تجارته او لم یربح فلا یکون لعمرو شیئاً [ شیء ظ ] ولیس علیه شیء من الخساره، فهل تکون هذه المعامله صحیحه؟ وعلی فرض العدم، فهل یکون لعمرو اجره المثل؟ ».

فأجبتم مد ظلّکم بقولکم: « القرار المذکور ان کان بعنوان الاجاره فهو باطل ویستحقّ اجره المثل مع جهله بالبطلان بعین العمل، الی أخر ما ذکرتموه » فمع علمهما بالبطلان فما الحکم؟ نرجو الجواب.

وأیضاً مع علم أحدهما بالبطلان وجهل الآخر.

جواب: مع علم العامل بالبطلان واقدامه مع ذلک علی العمل یشکل استحقاقه اجره عمله، حیث انّه کان متبرّع بعمله. وکذا مع علمهما الاّ أن یظهر من التاجر اذنه فی العمل له حتّی مع بطلان المعامله، فانّ علیه حینئذ اجره العمل من حیث أمره به، وعمل المسلم اذا لم یکن بقصد التبرّع محترم مع فرض اذن من له العمل ( والله العالم ).

سؤال 307: کنّا سئلنا سیادتکم دام فضلکم عن زید اشتری أرضاً للتجاره بمبلغ قدره لیره واحده مثلاً، فلمّا توفّی زادت قیمتها السوقیّه فصارت تساوی خمس لیرات، وبعد سنه مثلاً باعها الوارث بعشرین لیره، فهل یتعلّق الخمس بشیء من ذلک؟ فأجبتم سیادتکم: « اذا کان ربح المفروض زایداً عن مؤنه سنه الوارث ولو بضمیمه سائر أرباحه، وجب علیه اخراج خمس الزائد ؛ فهذا الربح فی عرض سائر أرباح الوارث. »

فنروم الجواب فی هذا الفرض المذکور عمّا وجب اخراج خمسه هو التسعه عشر أم الخمسه عشر؟

جواب: اذا کان الترقّی الاوّل الی خمس لیرات والثّانی الی عشرین فی سنه واحده، یجب اخراج خمس التسعه عشر ؛ وان کان الاوّل فی سنه ووجب اخراج خمس الاربعه ولم یخرج، ثمّ فی السنه الثانیه ترقّی الی عشرین، فما یقابل الخمس الاوّل من الربح الثانی أیضاً لصحب الخمس، حیث انّ العین صارت مشترکه بینه وبین المالک، وله أیضاً خمس ما بقی من الربح الثانی. وعلی هذا فاللازم اخراج أزید من خمس تسعه عشر ( والله العالم ).

سؤال 308: علی القول بفساد البیع بالقروش، لو طلب زید من عمرو حقّه لحم مثلاً بدون أن یسأله عن الثمن، ثمّ دفع المشتری للبایع ریال مجیدی مثلاً فی الوقت او بعده بایّام فخصم البایع قیمه اللّحم ودفع له الباقی، فهل فی ذلک علی البایع والمشتری، سواء خصم علیه ثمن المثل أو أزید؟

جواب: اذا وکّل البایع فی الشراء له وتعیین الثمن، وکان البایع اصیلاً من قبل نفسه ووکیلاً من طرف المشتری، وعیّن الثمن من حیث المقدار ومن حیث نوعه، لا اشکال فیه، ویجب علی البایع ان یعمل علی وفق مصلحه الموکّل وهو المشتری، والاّ فالمعامله باطله. لکن لا بأس بتصرّف الطرفین مع رضاهما بذلک ولو مع فساد المعامله ( والله العالم ).

سؤال 309: یباع الخبز فی بلدتنا بالوزن والعدد، فهل فی بیعه کذلک اشکال؟ ثمّ ومنه یباع بالوزن الناقص، أی انّ کلّ ثمانیه أرغفه توزن اقه فتباع سبعه ارغفه ونصف بسبع متالیک ونصف مثلاً، ویعلم المشتری بهذا النقص، فهل یرجع ذلک الی العدد فیکون معناه کأنّه باعه کلّ رغیف بمتلیک فلا اشکال حینئذ بناءً علی جواز بیعه بالعدد أو لابدّ من الصلح؟

جواب: اذا کان المتعارف فی بلد بیع الخبز بالعدد والوزن فیصحّ بهما ؛ واذا کانت المعامله بعنوان الوزن وکان العیار ناقصاً مقداراً معیّناً معلوماً لکلّ من البایع والمشتری، فیصح البیع بالوزن اذ یرجع حینئذ الی انّ مقدار حقّه الاّ کذا مقداراً، بکذا درهماً، فلا حاجه فی الصوره المفروضه فی السؤال الی التصحیح بعنوان العدد، بل هو صحیح 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.

مسئلۀ دویم: اگر در وقت صیغه اسقاط خیارات را کرده باشد، این دو شرط هم از جملۀ خیارات است یا خیر؟

جواب: هرگاه در مجلس بیع، پیش از اجراء صیغه، در مقام مقاوله، ذکر آن دو شرط کرده اند و بیع را مبنیّاً علیهما واقع ساخته اند، غایه الامر ذکر در ضمن صیغه را فراموش کرده اند، کافی است و تخلّف 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 تخلّف، 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 خیارات 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 متصرّف می شود.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) یعنی برای ثمن سررسیدی به مدت شش ماه تعیین می کند.

اگرچه علی رسم القباله در قباله، 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 القباله بوده است و مدّت هم تا شش ماه بوده هرگاه تخلّف کند می تواند فسخ کند ؛ لکن اگر دادن در آن اجل یعنی در رأس و موعد شش ماه به نحو اشتراط باشد. و الاّ اوّلاً 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 استفید التعجیل من اطلاق العقد ؛ فانّ التخلف عن ذلک لا یثبت خیاراً فی ابتداء الامر وانّما یثبت اذا لم یمکن اجباره أو لم یجدی فی التحصیل. ( والله العالم )

سؤال 312: فی أناس یمضون الی الهند ویشترون اجناساً وبها أناس یضمنون لهم سلامه أموالهم الی أوطانهم بأجره معلومه مثلاً من المائه لهم اثنان أو ثلاثه، فان أصاب اموالهم تلف یسلمون لهم قیمه الاموال، هل یجوز هذا العمل؟ وهل فیه ترک الاتّکال علی الله، والاعتماد علی المخلوق لحفظ المال؟ افدنا مما علّمک الله ولک الاجر. والعمل المذکور باصطلاحهم یسمّونه « بیمه ».

جواب: المعامله المذکوره لیست شرعیه، واذا ارید تطبیقها علی الوجه الشرعی، له أن یصالح ماله لصاحب البیمه بالقیمه المعیّنه ویشترط علیه أن یکون له خیار الفسخ اذا اعطی مائه درهم الی زمان معیّن، وحینئذ فان تلف المال فله القیمه، وان سلم یسلم الیه مائه درهم ویفسخ المعامله ؛ هذا ویجوز ان یتصرّف فی المال الّذی یأخذه من صاحب البیمه علی فرض التلف من جهه رضاه بذلک ولو مع فساد المعامله، کما انّه أیضاً یعطیه المأه درهم برضاء ولو مع فساد المعامله فی صوره السّلامه ؛ هذا ولو کان صاحب البیمه من الکفّار الحربیّین فالامر سهل، لأنّ ماله فییء للمسلمین، ولو کانت المعامله فاسده.

سؤال 313: ما قولکم فی بعض أناس یضمنون اعمارهم عن الموت مثلاً بحطّ عمره عن عشره آلاف روپیه الی سنه، ویسلم مثلاً مائه روپیه، فان مات یسلم الضامن العشره آلاف الی

ورثته؟ وکذلک سلامه البیوت عن الحریق وأمثاله ؛ أفدنا بالجواب ولک الاجر.

جواب: هذه المعامله أیضاً فاسده ولیست بشرعیه. نعم یجوز التصرّف فی المال المأخوذ علی فرض الموت من طرف رضا صاحبه بالتصرّف فیه ولو مع فساد المعامله. وبالجمله المعامله المذکوره لیس لها جهه شرعیه، بل محرّمه أیضاً ان کان بقصد المشروعیه. ( والله العالم )

سؤال 314: هرگاه در بیع معیّن 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 روپیه 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 الاّ 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 اتّفاق 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. وأیضاً لازم مطلب مذکور این است که هرگاه بگوید: « بعتک منّاً 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 أنّه لا یمکن الالتزام به، للاجماع الظاهر من کلماتهم.

سؤال 315: معاملات قبضی و خطابی به واسطۀ دلاّل 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 مجرّد این مراضات قبضی، معامله محقّق 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 تسلم از جانب خودش، و بایع در تسلیم، قصد بیع و دلاّل در تسلّم، قصد شراء کند، معاطات محقق می شود و صحیح است. و چون صیغۀ خاصّه در بیع لازم نیست و عربیّت 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 أیضاً شرط کرده اگر فوت شد در مدّت ده سال، عمرو و خالد از مال خودشان هزار تومان در مصارفی که معیّن کرده صرف کنند، از حج و صوم و صلوه و دادن فلان مبلغ به سادات یا به شخص معیّنی، و زید در اثناء ده سال فوت کرده و عمرو و خالد املاک را به دیگران فروخته اند.

ورّاث 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 معیّن که مقداری برای او معیّن 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 ورّاث 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 مسامحۀ 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 فائدۀ شرط، راجع به میت است نه به ایشان ؛ نظیر اینکه شخص در ضمن بیع شرط کند کنس مسجد را یا کنس خانۀ زید را، پس اگرچه فائدۀ 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 معیّن 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 معاملۀ 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 اشتری غریب شیئاً و سلّم ثمنه وترک المبیع عند البایع امانه ولم یرجع الیه الی سنه او سنتین ولیس للبایع طریق الی المشتری، 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 اللاّزم ولو من أحد الطرفین بالرضا منهما، فتحصل بصوره العقد المصطلح کأن یقول: « أقلتک البیع » فقال: « قبلت » وبقولهما تقایلنا او تفاسخنا، وبفسخ أحدهما باذن الآخر بل أو بالتماسه سواءً کان انشاء الفسخ بالقول أو الفعل الدالّ علیه ؛ بل تحصل بالمعاطاه أیضاً.

ولا تختصّ بالبیع بل تجری فی الصلح والهبه والاجاره والرهن ونحوها مما یقبل الفسخ، ولا تجری فی الوقف والنکاح ونحوهما، کما لا تجری فی الایقاعات. والأخبار وان کانت خاصّه بالبیع (1)، الاّ أنّه من باب المثال، مع أنّ فی المرسل (2): أنّ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم لم یأذن لحکم بن حزام فی التجاره حتّی ضمن له اقاله النادم ؛ بل یمکن ان یقال: یشملها عموم قوله تعالی: « اوفوا بالعقود » بناءً علي أنّ المراد بها العهود، وقوله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم: « الناس مسلّطون علی اموالهم » وقوله عليه‌السلام: « المؤمنون عند شروطهم » مع أنّ من المعلوم أنّها معامله عقلائیه.

ویمکن ان یقال بصحه کلّ معامله عقلائیه متداوله بینهم الاّ ما منعه الشارع. فالفاسد منها یحتاج الی المنع، لا أن یکون الصحیح محتاج الی الاذن والامضاء. وبعباره اخری یکفی الامضاء بمعنی عدم المنع، وعلی هذا فیمکن آن یقال بجریانها فی الوفاء، کما اذا کان علیه قران فاعطاه للداین فأخذ ثمّ أراد ان یردّه ویأخذ قراناً آخر أو أراد المدیون أن یستردّه ویعطی قراناً آخر، فله ذلک ویحتاج الی التبدیل بمعامله جدیده. بل یمکن ان یقال بجواز ذلک فی مثل الزکوه والخمس اذا أراد الدافع والقابض الردّ واعطاء غیر ما دفعه أو بدا للقابض أن لا یأخذ من الوجوه فردّه وان کان من أهلها وکان المدفوع منطبقاً علیه.

سؤال 319: هل یجوز اشتراط شرط فی الاقاله کأن یقول: « اقلتک بشرط أن تخیط لی ثوباً » ام لا؟ وعلی فرض الجواز، هل یصحّ اشتراط الزیاده فی الثمن او المثمن أیضاً أولا؟

جواب: اما اشتراط الزیاده أو النقصان فی أحد العوضین فلا یجوز، لأنّ الاقاله فسخ للعقد الواقع ولیس تملیکاً جدیداً، ولا یعقل الفسخ بزیاده او نقیصه. والظاهر عدم الخلاف فی عدم الجواز. نعم حکی عن الشهید (3) فی حواشیه عن الاسکافی جواز ذلک، ولعله ذکر ذلک علی مذهب العامّه القائلین بأنّها بیع، وأما علی مذهبنا من أنّها فسخ فلا ینبغی الاشکال فی عدم الجواز. ویمکن ان یستدل علیه أیضاً بصحیحه (4) الحلبی عن ابی عبدالله عليه‌السلام، قال: سئلته عن رجل اشتری ثوباً ولم یشترط علی صاحبه شیئاً، فکرهه ثمّ ردّه علی صاحبه فأبی

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل الشیعه ؛ ج 12، باب 3 از ابواب آداب التجاره، ص 286.

(2) آدرس قبل، حدیث 1.

(3) جواهر الکلام، ج 24، ص 353.

(4) وسائل الشیعه، ج 12، باب 17، از ابواب احکام العقود، ص 392، حدیث 1.

أن یقبله الاّ بوضیعه، قال عليه‌السلام: « لا یصلح أن یأخذه بوضیعه، فان جهل فأخذه فباعه بأکثر من ثمنه ردّ علی صاحبه الاوّل مازاد. »

ولا فرق بین أن یقول: « اقلتک بکذا درهماً » وکان الثمن أقلّ مثلاً او أزید، یقول: « اقلتک بشرط زیاده کذا او نقیصه کذا ». و اما اشتراط شیء آخر خارج عن العوضین، کأن یقول: « بشرط أن تخیط لی ثوبا » او « تعطینی درهماً » ونحو ذلک، فالظاهر صحّته، لعموم « المؤمنون »، لکن عن بعض العلماء عدم جواز ذلک أیضاً، حیث قال (1): « لا فرق فی المنع عن الزیاده والنقیصه بین الحکمیّه والعینیّه، فلو أقاله علی أن ینظره بالثمن أو یأخذ الصّحاح عوض المکسر ونحوه لم یصحّ » والاقوی ما ذکرنا.

ویظهر من صاحب الجواهر (2) الفرق بین ما یرجع الی الثمن والثمن، کالانظار بالثمن أو اخذ الصحاح بدل المکسر فلا یجوز، وبین ما اذا کان شرطاً خارجا فیجوز، والاقوی عدم الفرق بعد عدم کونه زیاده فی الثمن او المثمن فمثل شرط الانظار واخذ الصحاح بدل المکسر أیضاً صحیح. نعم لو أراد کون الانفساخ بهذا الوجه لم یصحّ، لانّه خلاف مقتضی الفسخ ( والله العالم ).

سؤال 320: هل یجوز اشتراط الخیار فی عقد الاقاله أو لا؟

جواب: قد یقال بعدم جوازه، اذ الاقاله فسخ ولا معنی لتزلزل الفسخ، لکن لا یبعد جوازه، ونمنع عدم معقولیّه فسخ الفسخ اذا کان بعنوان العقد. ومن هنا یمکن ان یقال بجواز فسخها اذا شرط فیها شرط وتخلّف ذلک الشرط، بل الظاهر جواز فسخها اذا تعیّب أحد العوضین، فتفاسخا ثمّ تبیّن ذلک العیب. وکذا الظاهر جواز الاقاله بالمعاطات، والمفروض جواز الرّجوع فیها اذا کان قبل التصرّف ( والله العالم ).

سؤال 321: هل یجوز الاقاله بالنسبه الی بعض العوضین أو لا؟

جواب: الظاهر جوازه وعدم المانع عنه، الاّ اذا استلزم الربا، کما اذا باع درهماً ومنّاً من الحنطه بدرهمین ومنّین، ثمّ أقالا فی الدّرهم أوفی المنّ علی اشکال، اذ العقد ینحلّ الی عقود بالنسبه الی اجزاء العوضین.

سؤال 322: هل یجوز اقاله الورثه للعقد الصادر من مورّثهم بعد انتقال المال الیهم

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) به نقل از جواهر، ج 24، ص 355.

(2) جواهر، آدرس فوق، ص 354.

بالارث؟

جواب: الظاهر جوازه، کما أنّ الظاهر جواز اقاله الشفیع مع البایع بعد الاخذ بالشفعه.

سؤال 323: هل تجوز الاقاله مع تلف العوضین أو أحدهما؟

جواب: نعم یجوز ویرجع الی المثل فی المثلی، و الی القیمه یوم الدفع فی القیمی علی الاقوی. والقول بقیمه یوم التلف لا وجه له، کما لا وجه للقیمه یوم الاقاله. وکذلک الحکم فی الفسخ بالخیار علی الاقوی.

سؤال 324: هل یجوز اقاله الاقاله.

جواب: مشکل وان لم یکن بعیداً ( والله العالم ).

سؤال 325: اذا باعه بکذا بشرط أن یخیط له ثوباً فخاطه ثم تقایلا، فهل یجب غرامه اجره الخیاطه؟

جواب: نعم، الاّ اذا اشترطا سقوطها ( والله العالم ).

سؤال 326: اذا عاب أحد العوضین بعد البیع ثمّ تقایلا فما الحکم؟

جواب: یرجع العین مع الأرش، ولا یبعد جواز الفسخ أیضاً علی ما مرّ من امکان فسخ الاقاله.

سؤال 327: هل تجوز الاقاله من الاوّل بمعنی جعل العقد کأنّه لم یکن من الاوّل؟

جواب: بناءً علی تعقّل الکشف الحکمی فی الاجازه لا یبعد جوازه.

سؤال 328: اذا تقایلا بعد تصرّف احدهما بالنقل الی الغیر وأمکن شرائه هل یجب ذلک؟

جواب: لا یجب، بل لو کان النقل بعقد خیاری لا یجب علیه الفسخ، بل یقولون: لو اشتراه او انتقل الیه بالارث او نحوه لا یجب علیه دفع العین، لانّ العین بالنقل الی الغیر صارت بمنزله التلف، ومقتضی الاقاله حینئذ الرجوع الی القیمه، والملکیه الفعلیه ملکیّه جدیده ولکنّک خبیر بما فیه ( والله العالم ).

سؤال 329: ما یقول سیدنا ومولانا لو کان لبایع الدار خیار الی مدّه طویله، وفی أثنائها انهدمت الدّار أو بعض أجزائها، فعمّرها المشتری وجعل فیها أجزاء من ماله غیر ما کان سابقاً أو أحدث المشتری بناءً ابتداء، کلّ ذلک بغیر علم البایع، فاتّفق انّ البایع أخذ فی خیاره وفسخ

البیع المذکور، فهل یأخذ المشتری غرامه ذلک من البایع دو تبقی عمارته فی محلّها بأجره لمالک الاصل أو بغیر أجره؟ وعلی التقدیر الاوّل فالقیمه قیمه ایّ یوم؟

جواب: الظاهر انّه یستحقّ بقائها بأجره لمالک الاصل، وان تصالحا فی ما بینهما بتملیکها لمالک الاصل بعوض أو تملیک الاصل لمالکها فلهما ذلک ( والله العالم ).

سؤال 330: لو کان لأحد المتبایعین خیار أجل ولم یعلم ورثه الطرفین بغایه الاجل، فهل یبقی ذلک الخیار لورثه ذی الخیار وان طالت المدّه، ام یقتصر علی محلّ الیقین؟

جواب: اذا دار الاجل بین ان یکون سنه أو سنتین یقتصر علی الاقلّ المتیقّن ( والله العالم ).

سؤال 331: رجل باع داره بخیار الشرط عند ردّ الثمن، ثمّ صالح حقّ خیاره علی نحو الّذی له مع شخص، بأن یردّ ذلک الشخص تمام الثمن وکان له فسخ البیع لنفسه بأن یکون المبیع له، ثمّ مات البایع وذهب وارثه الی المشتری قبل مجییء زمان الخیار وتفاسخا البیع، هل یصحّ هذا التفاسخ ویرجع الدار الی ورثه البایع أو لا، بل یبقی لأن یفسخ ذلک النائب؟

جواب: صحّه المعامله المفروضه لا یخلو عن اشکال، من حیث انّه مناف لمقتضی الفسخ، وان کان غیر بعید خصوصاً بملاحظه أخبار خیار الردّ (1). وعلی فرض الصحه یشکل جواز التفاسخ، لانّه مناف لحقّ المصالح معه، اذ کما لا یجوز للمشتری التصرّف المنافی لخیار البایع، کذا لا یحوز له التصرّف المنافی لخیار المصالح معه بناءً علی صحّه المصالحه.

سؤال 332: باع زید من عمرو أراضی و أعیاناً بشرط الخیار للبایع اذا ردّ مثل الثمن، ثمّ مات عمرو و قبل مضیّ مدّه الخیار فسخ البایع، فهل ترت زوجه المشتری من تمام الثمن المردود ربعها أو ثمنها، أو ممّا یقابل الأعیان فقط؟

جواب: وان کان یظهر من صاحب الجواهر والمحقّق الانصاری (2) ( قدهما ) وبعض آخر فی عکس المسئله، وهو ما اذا کان الخیار للمیّت، أنّ المدار فی حرمان الزوجه من الارث وعدمه انّما هو حین الفسخ، ولازمه ارثها فی مفروض السؤال من تمام الثمن المردود، بل لعلّه

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 12، باب 7، از ابواب خیار، روایه 2 عن ابی الجارود عن أبی جعفر عليه‌السلام قال: « ان بعت رجلاً علی شرط فان اتاک بمالک و الاّ فالبیع لک ».

(2) جواهر، ج 23، ص 74، مکاسب، چاپ سنگی، ص 291.

یظهر منهم المفروغیه من ذلک، الاّ انّ الأظهر عندی أنها فی فرض السؤال لا ترث ممّا یقابل الاراضی من الثمن. وذلک لأنّها حین الموت لم ترث منها، بل انتقلت بتمامها الی بقیه الورثه، فبدلها المردود بالفسخ ینتقل الیهم دونها. فانّ الفسخ وان لم یکن معاوضه جدیده بل هو حلّ للعقد الواقع سابقاً، الاّ انّه لمّا کان مؤثّراً عن حینه یوجب زوال استمرار الملکیّه لا زوالها من الاوّل. ومقتضاه تبدّل ملکیّه الوارث لما ورث ع لا الانتقال الی المیت، مع انّ حقیقته لیست مجرّد الحلّ ورفع اثر العقد بمعنی قطع سبب ملکیّه کلّ من المالین حتّی یعودا الی مالکهما السابق بنفسهما، بل حقیقته ارجاع کلّ منهما الی مالکه. کیف ولو کان مجرّد الحلّ یلزمه فیما لو تلف أخد العوضین قبل الفسخ أن لا ینتقل الی البدل لعدم الوجه فی ضمانه، لانّ المفروض انّه اتلفه مالکه أو تلف فی یده ؛ مع انّه لا اشکال فی وجوب ردّ مثله أو قیمته بعد الفسخ.

فیظهر من هذا أنّ الفسخ ارجاع کلّ من العوضین الی مالکه السابق، وانّ ضمان البدل فی صوره تلفهما أو تلف أحدهما هو ضمان معاوضی لا ضمان الید أو الاتلاف، فهو وان لم یکن معاوضه الاّ انّه مستلزم للتعارض هو ضمان معاوضی لا ضمان الید دو الاتلاف، فهو وان لم یکن معاوضه الاّ انّه مستلزم للتعارض والتبادل، وان شئت فقل: انّه معاوضه بلسان الحلّ. ویوضح ما ذکرنا ملاحظه حقیقه الاقاله، فانّها فسخ مع انّها ردّ واسترداد لکل من العوضین.

هذا مع امکان ان یقال: انّ الخیار وان کان عندهم عباره عن ملک فسخ العقد وحلّه، الاّ انّه لا دلیل علیه من الاخبار، اذ لم یرد فیها لفظ الفسخ، بل الموجودفیها هو الردّ والاسترداد للعوضین (1). واذا کان کذلک أو کان معنی الفسخ والحل ما ذکرنا فلازمه ارجاع کلّ من المالین الی مالک الاخر فعلاً، والمفروض فی مسئلتنا انّ مالک الارض بقیّه الورثه، فما یقابلها من الثمن المردود یرجع الیهم، والزوجه لم تملک الارض حتّی تملک بدلها.

فان قلت: کون الفسخ عباره عن ارجاع کلّ من المالین لا یقتضی ما ذکرت من التبادل والتعاوض، ولاکونه معاوضه فی المعنی بلسان الحلّ، فانّ مجرّد الاعاده والردّ والاسترداد لیس مبادله ولا تبدیل.

قلت: ذلک کذلک اذا جعلناه عباره عن أمرین: احدهما اعاده هذا والآخر اعاده ذاک، ولیس کذلک، بل هو امر واحد وهو الاعاده فی مقابل عود الآخر. سلّمنا انّه لا یستلزم التبادل وأنّه

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل الشیعه، ج 12، ص 345 به بعد، به ویژه باب 7 و 8 از ابواب الخیار.

لیس الاّ الاعاده والارجاع، الاّ أنّه ارجاع لکلّ منهما الی المالک الفعلی للآخر وهو الوارث فی مسئلتنا، لا الی المالک السابق وهو المورّث.

وبالجمله استحقاق الزّوجه لما یقابل الأرض فرع عود الثمن المردود الی المیّت والارث منه جدیداً ولا وجه له ولا دلیل علیه، بل المفروض التوریث منه حین الموت والانتقال عنه الی الورثه، والفسخ لا یوجب بطلان الارث. ولذا لو فرضنا تصرّف البقیّه فی الأرض المنتقله الیهم قبل الفسخ ببیع ونحوه لا یحکم ببطلانه بالفسخ، بل نقول: لو قلنا انّ معنی الفسخ لیس الاّ مجرّد الحلّ ورفع سبب الملکیّه، فلازمه حیث انّه رفع لها بحسب استمرارها لامن أصله، رجوع کلّ من المالین الی المالک الفعلی للآخر، لا الی المیّت المستلزم لبطلان الارث الی ما انتقل الیه بالعقد وحصوله مجدّداً بالنسبه الی ما انتقل الیه بعد الفسخ.

ودعوی انّ ملکیّه الوارث حین الموت لم تکن مستقرّه بل متزلزله، مدفوعه بأن مقتضی تزلزلها زوالها حین الفسخ عن الشیء بحدوث ملکیّه لبدله، لا عوده الی المالک السابق الّذی زالت ملکیّته بالموت.

ودعوی انّ مقتضی القاعده عود الملک بالفسخ الی العاقدین والوارث لیس عاقداً، مدفوعه بمنع ذلک، بل مقتضاها العود الی من له العقد سواءً کان هو العاقد أو من یقوم مقامه، والوارث قائم مقام المیّت وعقده عقدله أیضاً، فملکیّته انّما جائت من قبل عقد مورّثه حیث انّه نائب عنه بل وجود تنزیلی له، ولهذا لا یعدّ الانتقال عن المیّت الیه من التلف حتّی یستلزم الرجوع الی البدل بعد الفسخ کما هو کذلک اذا باعه المیّت قبل موته ثمّ فسخ الطرف الآخر، فانه یعدّ تلفاً وینتقل الی البدل.

والسّر فی الفرق انّ الوارث کأنّه هو العاقد وملکیّته ملکیّه المورّث العاقد، بخلاف المشتری من المیّت، ففی الوارث کان العین لم تنتقل عن العاقد الی غیره حتّی یکون بمنزله التلف، فبعد الفسخ یرجع الطرف الآخر الی نفس العین ویأخذها من الوارث، بخلاف البیع فانّه یرکع الی بدل العین.

ومن ذلک ظهر الجواب عمّا یمکن أن یقال: انّ لازم ما ذکرت من العود الی المالک الفعلی العود الی المشتری فیما اذا حصل الفسخ بعد تصرّف احدهما بالبیع، مع انّه لیس کذلک قطعاً. و

ذلک لانّ المراد من المالک الفعلی المالک بذلک العقد الّذی قد انفسخ، والمشتری لیس مالکاً بذلک العقد بل بعقد آخر، بخلاف الوارث حیث انّ ملکیّته انّما هی بعقد مورّثه الّذی هو عقد له أیضاً.

والحاصل انّ الوارث نائب عن المیّت فی الملکیّه، فکما انّه لو انفسخ العقد حین وجود المیّت یملک عوضه، کذلک اذا انفسخ بعد موته یملک نایبه عوضه بمجرّد الفسخ، لا ان یکون نائباً عنه فی الملکیّه بعد الفسخ بمعنی ان یرجع المال الیه ثمّ الی الوارث بارث جدید.

هذا مع انّه یمکن ان یقال: اذا سلّمنا انّ مقتضی القاعده العود الی المیّت حقیقه او حکماً، انّما نقول به بمقدار الضروره وحفظ القواعد وتصحیحاً ؛ للفسخ، لا فی جمیع الآثار واللوازم الّتی منها الالتزام بالارث جدیداً، فنقول: انّ الفرض کأنّه انتقل الی المیّت واعطی لمن ورث أوّلاً وهو بقیه الورثه بالنسبه الی ما یقابل الأرض فی مسئلتنا.

فان قلت: انّ الزوجه انّما ترث من تمام الثمن المردود من جهه تعلّق حقّها بالأرض لمکان کونها متزلزله وفی معرض التبدّل بالثمن الّذی لا مانع لها من ارثه ؛ قلت: المفروض أنّ البیع بالنسبه الی المیّت لازم والخیار انّما هو للطرف المقابل فلا حقّ له فی الثمن حتّی یکون منتقلاً الی الزوجه. نعم یمکن هذه الدعوی فی عکس المسئله، وهو ما اذا کان الخیار للمیّت. ومن ذلک یمکن ان یقال: انّ نظر صاحب الجواهر وغیره الی دعوی ثبوت الحقّ لانّ مقتضی الفسخ العود الی المیّت حقیقه أو حکماً، فلا یلزم من حکمهم فی مسئله العکس حکمهم فی مسئلتنا، والحقّ عدم تمامیّتها فی مسئله العکس أیضاً، وذلک لأنّ الحقب الثابت للوارث انّما هو الخیار فی الفسخ والامضاء ولاحقّ له فی العین الّتی انتقلت عن المیّت.

وامّا ما ربما یقال فی تأیید الرجوع بالفسخ الی المیّت اوّلاً ثمّ الارث، من انّ من المسلّم تعلّق حقّ الدیّان والوصایا بما یرجع بالفسخ، فیکشف عن عوده الی المیّت، ففیه انّ تعلّق حقّ الدیّان والوصیّه لیس من جهه العود الیه، بل من جهه تعلّقهما بما یقابله من الترکه حین موت، لانّ مقتضی تعلّق الدین بالأرض حین الموت المشتری تعلّقه بالثمن المردود لأنه بدلها، فکما انّ ملکیّه الوارث للترکه تستلزم ملکهم لبدلها الراجع بالفسخ، فکذا حقّ الدیّان المتعلّق بها یتعلّق ببدلها. ولذا لا نقول بذلک فیما اذا لم یکن له عوض تعلّق به حقّهم حین الموت، کما اذا باع شیئاً

بشرط الخیار له اذا ردّ مثل الثمن وأتلف الثمن ومات ولم یکن له ترکه اصلاً، فانّه اذا ردّ الوارث مثل الثمن من کیسه وفسخ البیع لا یتعلّق بالمبیع الرّاجع الی حقّ الدیّان، لانّ المفروض انّه لم یکن له بدل تعلّق به حقهم، فیبقی الدّین فی ذمّه المیّت ویرجع المبیع الی الوارث الّذی فسخ. وقد ادّعی المحقبق الانصاری السیره علی هذا، ولو کان مقتضی الفسخ العود الی المیّت لزم تعلّق حقّ الدیّان به بمجرد الفسخ وان کان الثمن المردود من مات الوارث. نعم یمکن منع السیره المذکوره بل منع جواز ردّ الوارث الثمن الاّ بعنوان کونه عن المیت، فکأنّه یملک المیّت اوّلاً ثمّ یفسخ ویعطیه للمشتری.

وکیف کان فقد تحقّق انّ مقتضی الفسخ العود الی المالک الفعلی، ولا داعی للعود الی المیّت حقیقهً أو حکماً بحیث یورث منه مجدّداً، فالمناط فی الحرمان وعدمه انّما هو حال الموت لا حال الفسخ. نعم لو فرض عدم وجود ترکه للمیّت یرثها الوارث نلتزم بالعود الی المیّت اذا کان مال منتقلاً عنه وحصل الفسخ، کما اذا صالح ماله بلا عوض بشرط الخیار له أو للطرف الآخر أو لأجنبیّ، فمات قبل انقضاء مدّه الخیار ففسخ وارثه أو الطرف الآخر مثلاً ذلک العقد، فانّه ینتقل من الاوّل الیه ثمّ الی وارثه. لانّ الوارث لم یرثه حین الموت ولا ورث بدله، فهو مال جدید حصل للمیت بعد موته ینتقل منه الی وارثه ویخرج منه الدّیون والوصایا، بل وکذا اذا کان له ترکه لکن لم یکن بدل ما یرجع بالفسخ موجوداً فیها، کما اذا باع شیئاً وأخذ ثمنه واتلفه قبل موته، فانّه لو انفسخ بعد الموت یرجع الی المیّت اوّلاً، لعدم ملکیّه الوارث لبدله حین الموت حتّی یرجع الیه وان ملک بقیّه الترکه، فانّها لا دخل لها بذلک البدل. فحیث لم یرث البدل لم ینتقل الیه المبدل من الاوّل، بل بعد تملّک المیّت له ولوحکماً فتأمّل فانّ الترکه بمنزله البدل.

وممّا یؤیّد ما ذکرنا فی المقام من انّ مقتضی القاعده الانتقال الی الوارث اوّلاً لا الانتقال الی المیّت ثمّ الارث منه مجدّداً، ملاحظه مسئله الاقاله الّتی هی فسخ للعقد من الطرفین بعد لزومه. فانّه بناءً علی جواز اقاله الوارث للعقد الصادر من المورّث، کما یظهر من صاحب الجواهر ونقله عن العلاّمه أیضاً، لو أقال الوارثان یبعد غایه البعد دعوی انتقال العوضین الی المیّتین، ثمّ الی الوارثین فتأمل. ثمّ انّه ظهر ممّا ذکرنا حال جمله من الفروع کما لا یخفی.

سؤال 333: رجل یبیع متاعاً وشرط علی المشتری بأنّه لو تلف المبیع قبل قبضه لم یکن

تلفه علی البایع، بل یکون تلفه علی المشتری، هل یکون صحیحاً أولا؟ وعل فرض الفساد هل یفسد اصل العقد أیضاً أولا؟

جواب: شرط عدم کون الضمان علی البایع مشکل. نعم لو شرط فی ضمن العقد أنّه لو تلف قبل القبض یعطی المشتری مقدار ثمنه للبایع مجّاناً صحّ. والاقوی علی فرض فساد الشرط عدم فساد البیع، نعم یکون للمشروط له مع جهله بالفساد خیار الفسخ، لعدم حصول الشرط له کما فی خیار تخلّف الشرط مع صحّته.

سؤال 334: صالح زید عمرواً علی مال بعوض معیّن بشرط الخیار لزید عند ردّ العوض أو بدله، فماتا قبل انقضاء مدّه الخیار وورثت زیداً امّه فصالحت جمیع ما ورثته من زید جنساً ونقداً ودیناً وحقّاً ولداً آخر لها بعوض معیّن اسقطته بالابراء، فهل ینتقل حقّ الخیار المنتقل الیها بالارث الی ذلک الولد، وله ان یفسخ الصلح الاوّل ویأخذ العوض بعد اعطاء العوض الآخر عیناً أو بدلاً أولا، بل یسقط ذلک الخیار؟ وعلی فرض الانتقال فاذا امتنع ورثه عمرو من أخذ العوض، فهل یجوز له ان یعطی للحاکم الشرعی ویفسخ أولا؟

جواب: ان کان المراد من صلح الحقّ انتقال الخیار الی الولد بحیث لو فسخ رجع العوض الی امّه فالظاهر أنّه صحیح، فان کان العوض الآخر موجوداً ردّه وأخذ ذلک المال لأمّه، وان کان تالفاً یعطی بدله ویأخذ ذلک المال، فان کانت الأمّ حیه فهو لها وان کانت میته یرثها وارثها.

وان کان المراد صلحه علی أن یرجع العوض الیه أوّلاً بحیث یقوم مقام امّه فی استحقاق الاسترجاع بردّ العوض کما کان لها ذلک، فهو مشکل، من حیث انّه مناف لمقتضی الفسخ الّذی لازمه الانتقال الی من له العقد وهو الامّ، الاّ ان یکون المراد من خیار الفسخ بردّ العوض السلطنه علی استرداده بردّ عوضه، لاحلّ العقد وان استلزم ذلک أیضاً حلّ العقد فانّه، علی هذا یمکن ان یقال بجواز نقل هذا الحقّ الی الغیر.

ولا یبعد أن یکون المرکوز فی اذهان النّاس من خیار الفسخ هذا المعنی، فهم وان کانوا یعبّرون بخیار الفسخلکن مرادهم من ذلک حقّ تملّک العوض بردّ عوضه أو بدله، بل لیس فی اخبار المسئله لفظ الفسخ بل الموجود فیها « ردّ » و « تردّ » و « ردّ علیه ».

ثمّ بناءً علی ثبوت الخیار للولد اذا امتنع ورثه الطرف الاخر عن أخذ العوض، له ان یعطیه للحاکم ویفسخ، کما اذا کان غایباً حین اراده فسخه فتدبّر.

سؤال 335: هرگاه زید ملکی را به صلح خیاری منتقل نمود به عمر تا مدّت ده سال، و قبل از انقضاء زمان خیار متصالحین هر دو فوت شدند. و از برای هر کدام وارث متعدّد می باشد. اگر تمام ورثۀ زید متفق بر فسخ نشوند، بعض آنها می توانند به قدر حصّۀ خود، وجه را ردّ نموده فسخ کنند یا نه؟

و بر فرض جواز، اگر ورثۀ عمرو از گرفتن وجه ابا کنند می تواند به حاکم شرع بدهد و فسخ کند یا نه؟

جواب: به موت ذو الخیار منتقل می شود به وارث او ؛ و با تعدّد ورثه، اقوی آن است که از برای هر یک نسبت به حصّۀ خود، خیار فسخ می باشد. و از برای غیر ذو الخیار 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 ورثۀ 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 خیار از برای أحدهما، و بعد هر دو وفات کردند. و ترکۀ 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 ذمّۀ میّتین مشغول می شود به عوضین و بعد از تهاتر مقدار مشترک، زاید می ماند در ذمّۀ آن دیگری.

و امّا بنابر دوّیم، 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 عهدۀ

عوض بر آید. و چون وارث قائم مقام میّت است پس گویا طرف معامله بوده، پس چنانچه خود میّت هرگاه حیات داشت و فسخ می شد بایست از عهده بر آید، کذلک وارث که به منزلۀ او است.

و امّا 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 بایع و مشتری موجب ضمان او نیست، بلکه خود آن دو ضامن یکدیگرند.

هذا والتحقیق عدم الفرق و ضمان الوارث، لأنّ کلاًّ منهما ملک بالارث ملکا متزلزلاً، فاذا انفسخ - والمفروض تزلزله - فمقتضی القاعده الضمان وان قلنا بالرّجوع الی المیّتین، فتدبّر.

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 بایع، آیا این شرط صحیح است یا نه؟

جواب: بعید نیست صحّت 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 دعوی 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 دویّم شده است و از ملک او بر می گردد چون مفروض این است که مبیع، مال مشتری دویّم شده است و از ملک او بر می گردد به بایع در بیع اوّل، و عوض آن بر می گردد به مشتری اوّل که بایع 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 مقتض لخروج العوض من ملک المأذون الی مالکه، 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 کما هو الأقوی، فانّ فی الفسخ أیضاً لا یلزم ذلک. و امّا بناءً علی القول بأنّه داخل فی حقیقتها فیشکل الصحّه فی المقام، الاّ أن یلتزم بأنّ الفسخ مقتض لدخوله

أوّلاً فی ملک البایع الثانی، ثمّ انتقاله الی ملک البایع الاوّل. لکنّه لا دلیل علیه، کما لا دلیل علی التقدیر المذکور فی قوله: « اشتر بما لی لک » بأن یدّعی أنّه یصیر قبل الشراء داخلاً فی مالک الماذون، ثمّ ینتقل منه الی البایع ؛ فعلی الوجه المذکور مقتضی القاعده بطلان البیع فی المثال المذکور، و بطلان الشرط فی مفروض المسئله.

ومن هنا یظهر اشکال علی القول بأنّ فی ارث الخیار اذا فسخ الوارث ینتقل العوض الی المیّت ثمّ یرثه الوارث، وذلک لأنّ مقتضاه خروج العوض الآخر عن ملک الوارث ؛ فانّ لازم الاشکال المذکور أن ینتقل العوض الی الوارث لانّ المعوّض یخرج عن ملکه، فیکون هذا مؤیّداً للقول بأنّ فسخه یوجب الدخول فی ملکه، لا فی ملک المیّت حتّد یلزم الارث الجدید ؛ اذ التزام دخول المعوّض فی ملک المیّت أوّلاً ثمّ دخوله فی ملک الطرف الآخر لئلاّ ینافی انتقال العوض الیه، لا دلیل علیه فتدبّر ( والله العالم ).

سؤال 338: هرگاه چیزی را بخرد به خیار، و بعد آن را مع الخیار منتقل کند به غیر به عقد مصالحه، آیا صحیح است و از برای مصالح له است فسخ یا نه؟

جواب: بعید نیست صحّت، 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 حقّ 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 شیئاً واشترط الخیار الی عشر سنین، لنفسه ان کان حیّاً ولوارثه علی فرض موته، فمات قبل انقضاء المدّه وفسخ الوارث، فهل یرجع العوض الی المیّت ثمّ الی وارثه أو الی الوارث ابتداءاً؟

جواب: ان قلنا فی ارث الخیار ینتقل بالفسخ الی الوارث ابتداءاً فهنا کذلک بالأولی، وان قلنا هناک بالانتقال الی المیّت ابتداءً فهنا وجهان لا یخفی وجههما، کما لا یخفی الثمر المترتّب علیهما.

سؤال 340: زیدی حقّ الخیار 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 مدّت، مبلغ معیّنی 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 ورثۀ او را که رجوع در آن صلح نمایند به واسطۀ تضمّن شرط وکالت یا نه؟

جواب: مراد از مصالحۀ مفروضه به حسب ظاهر این است که حقّ 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 مصالحۀ مفروضه حقّی برای بایع نمانده که جای وکالت باشد.

بلی اگر مراد از مصالحۀ مفروضه، نقل مجرّد 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 مجرّد فسخ از جانب بایع، مبیع مال او شود، اشکال سابق وارد می آید که خلاف مقتضای

فسخ است.

و علی ایّ حال، ورثۀ 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 یقول مولانا فی بیع الدین علی من هو علیه أو علی غیره، قبل حلول الاجل أو بعده، الدین طعام أو غیره، بیعه بثمن حالّ أو مؤجّل؟

جواب: أمّا قبل الأجل فان کان ذلک الدین مبیعاً فی السلم فلا یحوز بیعه مطلقاً ولو علی من هو علیه، سواءاً کان بثمن معیّن او کلّی فی الذمّه، حالّ او مؤجّل. و ان کان من غیر مبیع السلم، أو کان بعد حلول الأجل مطلقاً ولو فی السلم، فیجوز بیعه بثمن شخصی او کلّی فی الذمّه، حال بجنسه بشرط المساوات اذا کان من الربویّات، و بغیر جنسه مطلقاً. و لا یجوز بیعه بثمن مؤجّل أو بدین آخر ولو حالّ الاجل.

هذا اذا لم یکن مکیلاً أو موزوناً، او کان منهما ولم یکن تملّکه بالشراء ؛ وأمّا المکیل أو الموزون اللّذان کان تملّکهما بالشراء، ففی جواز بیعه علی غیر من علیه قبل القبض، سواءً کان قبل حلول الاجل أو بعده، وسواء کان الثمن شخصیّاً او کلیّاً فی الذمّه حالاًّ، اشکال وخلاف: بین قائل بالحرمه مطلقا وقائل بالکراهه مطلقا ومفصّل بین الطعام فالتحریم وغیره فیجوز، ومفصّل بین المرابحه فلا یجوز وغیرها فیجوز، ومفصّل بین التولیه فیجوز وغیرها فلا یجوز ؛ والأحوط ترکه خصوصاً فی الطعام فی غیر بیع التولیه، وامّا بیع التولیه فلا یخلو جوازه من قوّه، وان کان الاحوط ترکه أیضاً.

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 أقلّ از دیون او نباشد، صاحب عین أحقّ است و معامله را فسخ کرده عین را می گیرد. و اگر أقلّ باشد أسوۀ 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 نقدین باشد، آیا حکم وجوب قبض مجلس در آن مقدار نقد، جاری است یا نه؟

جواب: بلی جاری است. چنانچه ظاهر کلمات علماء است.

و یدلّ علیه مضافاً الی امکان شمول العمومات، خصوص جمله من الأخبار کخبر (1) ابی بصیر سئلت أبا عبد الله عليه‌السلام عن بیع السیف المحلّی بالنقد، فقال عليه‌السلام: لا بأس به ؛ وقال: وسئلته عن بیعه بالنسیه، فقال عليه‌السلام: اذا نقد مثل ما فی فضّته فلا بأس أو لیعط الطعام ؛ وفی خبر عبد الله بن سنان عنه عليه‌السلام: لا بأس ببیع السیف المحلّی بالفضّه نسیاً اذا نقد ثمن فضّته، و الاّ فاجعل ثمن فضّته طعاماً ؛ ولینسه ان شاء ؛ وخبر محمّد بن مسلم قال ک سئل عن السیف المحلّی والسیف الحدید المموّه بالفضّه نبیعه بالدراهم، فقال عليه‌السلام: نعم وبالذهب ؛ وقال: انّه یکره أن تبیعه بنسیه، وقال: اذا کان الثمن اکثر من الفضّه فلا بأس. (2)

وعن الدروس: لو جمع بین الرّبوی وغیر فی عقد جاز، فان کان مشتملاً علی أحد النقدین اشترط قبض ما یوازیه فی المجلس. و فی الجواهر (3): « مقتضی اطلاق النصوص المزبوره وما شابهها من الفتاوی المتضمّنه لوجوب نقد ما یقابل الحلیه لو کان الثمن نقداً فی المجلس وتأجیل ماعداه، جریان حکم الصرف علیه اذا بیع بالاثمان، ولو ضمّ الیها غیر ثمن فیقبض ما بقابل الحلیه منها ویؤخّر الباقی ان شاء. »

سؤال 344: آیا جایز است اقالۀ 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 وغیر آن ؛ خلافاً لبعض العامّه حیث منع فی السلم محتجّاً بأنّه یصیر سلماً وبیعاً وقد نهی (4) النبی صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم عن بیع 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 وشروطه، باب 12، حدیث 12، ص 266.

و آن مردود است اوّلاً به عدم ثبوت خبر، و ثانیاً به اینکه اقاله بیع نیست. و یدلّ علی الجواز اطلاق ما یدلب علی الاقاله أو رجحانها (1) مضافاً الی امکان التمسّک بجمله من الأخبار الخاصّه کصحیح (2) الحلبی عن ابی عبدالله عليه‌السلام سئل عن الرّجل یسلم فی الغنم ثنیان وجذغان وغیر ذلک الی اجل مسمّی، قال عليه‌السلام: « لا بأس ان لم یقدر الّذی علیه الغنم علی جمیع ما علیه أن یأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثیها، ویأخذ رأس مال مابقی من لغنم دراهم ». وصحیح (3) یعقوب ابن شعیب عنه عليه‌السلام عن الرجل یسلف فی الحنطه والتمر (4) بمأه دراهم فیأتی صاحبه حین یحلب له الّذی له، فیقول: والله ما عندی الاّ نصف الّذی لک فخذ منّی ان شئت بنصف الّذی لک حنطه وبنصفه ورقاً، فقال (ع): « لا بأس اذا اخذ منه الورق کما أعطاه ». وصحیح سلیمان بن خالد (5) عنه عليه‌السلام الرجل یسلم فی الزرع فیأخذ بعض طعامه ویبقی بعض الیجد وفائه، فیعرض علیه صاحبه رأس ماله، قال: « یأخذه فانّه حلال ». و امّا مسئلۀ دویّم، پس ممکن است منع به جهت لزوم ربا، و ممکن است حکم به جواز بدعوی اختصاص ما دلّ علی حرمته بأوّل العقد، لا ما حصل بعد ذلک بسبب فسخ البعض. ولذا جزم بعضهم بأنّه لو تلف الدرهم فی المثال المفروض یبقی المبیع صحیحاً، مع انّ التلف قبل القبض موجب لانفساخ العقد بالنسبه الی القدر التالف، ویظهر من صاحب الجواهر (6) المیل الیه. نعم لو تبیّن بطلان العقد بالنسبه الی الدرهم من الاوّل بأن کان ملکاً للغیر بطل البیع من جهه الربا حین العقد فتدبّر. و از آنچه ذکر شد معلوم می شود که هرگاه جنس ربا را بفروشد به مثل خودش و احدهما معیب باشد، می تواند ردّ کند، و می تواند ارش بگیرد. و ضرر ندارد زیاد شدن احد طرفین از جهت ضمیمۀ ارش، چون حین العقد مساوی بوده اند. و لکن احوط اجراء حکم ربا است، خروجاً عن خلاف بعض، و احتمالاً لشمول ادلّه الربا.

سؤال 345: هرگاه مالی را هبه کرد به کسی و قبض هم داد و عین موهوبه باقی است. و لکن 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: الثمره.

(5) روایت 3 در همان باب.

(6) جواهر، ج 23، ص 85.

جواب: اقوی در صورت موت متّهب، عدم جواز رجوع واهب است. بلکه عدم جواز رجوع وارث واهب در صورت موت او نیز خالی از قوّت نیست. هر چند مراعات احتیاط به مصالحه بهتر است.

سؤال 346: زید فروخت ملک خودش را به عمرو، به شرط رضا و امضای بکر أجنبی ؛ آیا امضاء و ردّ بکر، ثمر دارد در مبایعۀ مزبوره یا نه؟ و بر تقدیر ثمر، هرگاه بکر اوّلاً ردّ نمود بعد امضاء کرد، آیا امضاء بعد از ردّ، موجب لزوم است یا نه؟

جواب: هرگاه مراد، تعلیق صحّت است بر امضاء بکر، به این معنی که اگر امضاء کرد صحیح و الاّ باطل باشد من الاوّل، این شرط صحیح نیست و بیع باطل است. و هرگاه مراد، جعل خیار باشد از برای او، صحیح است و به ردّ 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 ردّ 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 ردّ بکر، هنوز فسخ نکرده بود که بکر ثانیاً امضاء کرد، لازم می شود. مگر آنکه مراد، اناطه به امضاء یا ردّ او باشد اوّل وهله نه أبداً، که در این صورت امضاء او بعد از ردّ اوّلاً 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 سیّما خیار الغبن ولو بأن تکون 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 معیّن و محدود ؛ از یک طرف معیّن آن پانصد ذرع می فروشد که سه حدّ آن معیّن 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 صیغۀ 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 الذمّه، مع تعیین الأجل وقبض تمام الثمن فی مجلس البیع، أو اشترط البایع علی المشتری أن یدفع عنه بعنوان القرض اقساط خراج أرض معیّنه، مع معلومیّه اجل تلک الاقساط ومقدار القسط، وأن یقرضه أیضاً فعلاً مقداراً من الدراهم مع تعیین اجل وفاء القرضین، واشترط المشتری علیه أن یبیع منه جمیع شلب أرضه الفلانیه مع معلومیّه مقدار الشلب ولو بالتخمین، وتعیین یوم البیع من بعد حصول الحاصل بسعر ذلک الیوم، حسب تسعیر فلان الّذی هو المعتمد فی التسعیر، بشرط أن ینقص عن کلّ تغار لیره عن تسعیره.

جواب: الظاهر صحّته. ( 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؟

چواب: 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 تصرّف باشند، تصرّف جائز است هرچند ملکیّت حاصل نشده باشد. و الاّ تصرّف 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 تصرّف 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 سوختۀ 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 یقول سیّدنا فی رجل مریض وقد باع ملکاً أو عقاراً علی اجنبی أو علی احد الارحام، و بهذا المرض توفّی، فهل البیع صحیح ام لا؟ أفتنا مأجوراً دام بقاک.

جواب: اذا کان البیع بقیمه من دون محاباه فلا اشکال فی صحّته، واذا کان فیه محاباه فالاقوی أیضاً صحّته، وخروج ماحابی فیه من اصل الترکه، وان لم تجزالورثه. ( والله العالم )

سؤال 355: هل یجوز بیع الدّین المؤجّل قبل الأجل بأقلّ منه؟ وهل یجوز ذلک فی الدین الحالّ؟ وعلی تقدیر الجواز، لو امتنع الغریم من الدفع بعد الحلول، هل یجوز للمشتری الرجوع الی البایع؟ أفتونا مأجورین.

جواب: امّا فی الدین المؤجل قبل الأجل ع فان کان مبیعاً فی السلم، کما اذا اشتری منه وزنه حنطه سلماً ولم یحلّ أجله، فلا یصحّ مطلقاً. وان کان فی غیر السلم، فان کان من أحد النقدین وکان الثمن أیضاً کذلک فلا یجوز ایضاً، لاعتبار القبض فی المجلس فی عوض الصرف ؛ وان لم یکن من بیع الصرف وکان ربویاً مع کون العوضین من جنس واحد لم یجز أیضاً، للزوم الربوا ؛ و

ان لم یکن کذلک أیضاً وکان الثمن الاقلّ نسیئه لم یجز أیضاً، لانّه من بیع الدین بالدین.

وان کان نقداً کما اذا کان یطلب مائه لیره فیبیعها بعشره تغارات حنطه نقداً صحّ، وان کانت قیمتها اقلّ من مائه لیره. وحینئذ فیستحقّ علی المدیون مائه لیره. والقول بأنّ من اشتری دیناً بأقلّ منه لم یستحقّ الاّ بمقدار الثمن الّذی اشتراه کما عن الشیخ الطوسی ضعیف معرض عنه بین الاصحاب، کمستنده من خبری محمّد بن فضیل وابی حمزه (1). وامّا اذا کان الدّین حالاًّ فالحال ما ذکرنا، الاّ من حیث الاشکال فی السلم والاشکال فی الصرف، اذا حصل القبض فی المجلس من الطرفین. وفی صوره الصّحه لیس له الرجوع علی البایع مع امتناع الغریم. ( والله العالم )

سؤال 356: لو باع شخص علی آخر بضاعه بمأه لیره لوعده ثلاثه أشهر، وجاء شخص ثالث اشتری السند ابو المائه لیره (2) فی سبعه وتسعین لیره، هل یجوز له؟ وعلی تقدیر الجواز باستحقاق الوعده المعیّنه، اذا امتنع المدیون عن الدفع هل یجوز للمشتری أن یرجع السند علی البایع ویقبض منه مائه لیره وهو دافع له سبعه وتسعین لیره؟ افتونا مأجورین.

جواب: عن السؤال الاوّل: حکم هذه المسئله هو أنّ البیع باطل. ( والله العالم )

سؤال 357: شرط فاسد در ضمن عقود را مفسد می دانید یا نه؟

جواب: اقوی این است که مفسد نیست. و ممّا یمکن أن یستدلّ به علی ذلک ما یتضمّنه صححی زراره ومحمّد بن مسلم (3)، فی مسئله الفرار من الزکاه اذا وهب ما عنده قبل حلول الحول فی حدیث طویل، قال زراره قلت له: رجل کانت له مأتا درهم، فوهبها لبعض اخوانه أو ولده أو اهله فراراً بها من الزکاه، فعل ذلک قبل حلّها بشهر، فقال: « اذا دخل الشهر الثانی عشر فقد حال علیها الحول ووجبت علیه فیها الزکاه » ؛ قلت: فاذا حدث (4) فیها قبل الحول، قال: « جائز ذلک له »، قلت: انّه فرّبها من الزکاه، قال: « ما أدخل علی نفسه أعظم مما منع من زکاتها »، فقلت له: انّه یقدر علیها، قال فقال: « وما علمه أنّه یقدر علیها وقد خرجت عن ملکه »، قلت: فانه

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 13، ابواب دین و قرض، باب 15، حدیث 2 و 3، ص 99.

(2) توصیف سند است یعنی: چک یا سند صد لیره ای.

(3) وسائل، ج 6، ابواب زکاه الذهب والفضّه، باب 12، حدیث 2، ص 111.

(4) در وسائل چنین است: فان أحدث فیها قبل الحول.

دفعها الیه علی شرط، فقال: « انّه اذا سّماها هبه جازت الهبه وسقط الشرط وضمن الزکاه »، قلت له: وکیف یسقط الشرط وتمضی الهبه ویضمن الزکاه؟ فقال: « هذا شرط فاسد، والهبه المضمونه ماضیه والزکوه لازمه عقوبه له ».

سؤال 358: رجل دفع الی رجل داراً بعنوان ردّ المظالم عن أبیه، وتصرّف المدفوع له فیها بعنوان الملکیّه مدّه، ثمّ مات أو انتقلت الی وارثه، فجاء الرجل الدافع وادّعی أنّه کان معتقداً اشتغال ذمّه أبیه بالمظالم، والآن شکّ فی أنّه هل کان مشغول الذمه أم لا واستردّها، فهل له ذلک أم لا؟

جواب: اذا کان دفعه بعنوان المظالم معتقداً لذلک ومقیّداً بهذا العنوان، فمع ثبوت عدم اشتغاله له أن یرجع فیها، وکذا اذا شکّ مع فرض التقیید، وامّا لو کان دفعه من باب الاحتیاط فلیس له الرّجوع، سواء علم بالعدم أو بقی علی الشکّ، لانّ المفروض انّه ملّکه مطلقاً لاحراز العلم بالفراغ. هذا اذا کان الغرض من السؤال جواز الرجوع وعدمه، وامّا اذا کان المراد انّه هل یسمع منه هذه الدعوی، أی الدفع مقیّداً بالعنوان لا من باب الاحتیاط أم لا، ویسمع منه دعوی أنّه شکّ الآن أم لا، فیمکن أن یقال بعدم السماع الاّ بالبیّنه علی ذلک، لاستصحاب الملکیّه الثابته فی الظاهر.

سؤال 359: زید خالد را یک من شانی به عوض یک روپیه داد. و چون وعدۀ خالد کامل شد، خالد گفت: حالا مجبور هستم، به عوض یک روپیه به نرخ بازار دو من شانی بگیر، و نرخ شانی در آن وقت در بازار، دو من یک روپیه بود. در این صورت دو من شانی گرفت زید از خالد ؛ جایز است یا نه؟

جواب: اگر به عنوان وفاء از روپیه دو من شانی بدهد، ضرر ندارد و ربا لازم نمی آید. غایه الامر این است که وفاء کرده است ما فی الذمّه را که روپیه باشد، به غیر جنس که شانی باشد. و حقّ، جواز وفاء به غیر جنس است با تراضی طرفین ؛ بلکه اگر به عنوان بیع باشد، که دو من شانی را بفروشد خالد به زید به یک روپیه که از او طلب دارد، این نیز صحیح است بنابر اقوی و مشهور، خلافاً للشیخ الطوسی قدس سرّه.

قال المحقق فی الشرایع، فی باب النسیئه: « فان حلّ الأجل فابتاعه بمثل ثمنه من غیر زیاده

ولا نقیصه جاز، وکذا ان ابتاعه بغیر جنس ثمنه بزیاده أو نقیصه حالاًّ ومؤجلاً، وان ابتاعه بجنس ثمنه بزیاده أو نقیصه روایتان، اشبههما الجواز ». وقال فی الجواهر (1): بل لم أجد من عمل بروایه المنع، غیر الشیخ فی النهایه بالنقیصه وفی التهذبین بالزیاده، وهی خبر خالد بن الحجاج (2)، سئلت ابا عبدالله عليه‌السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخیر الی أجل مسمّی، فلمّا جاء الاجل أخذته بدراهمی، فقال: لیس عندی، ولکن عندی طعام فاشتره منّی، فقال: « لا تشتره منه فانّه لا خیر فیه » ؛ وخبر عبد الصمد بن بشیر، قال: سئل الصادق عليه‌السلام (3) محمّد بن القاسم الحنّاط، فقال: اصلحک الله أبیع الطعام من الرجل الی أجل فاجیء وقد تغیّر الطعام من سعره، فیقول لیس عندی دراهم، قال: « خذمنه بسعر یومه »، قال: أفهم اصلحک الله انبه طعامی الّذی اشتراه منّی، قال: « لا تأخذ منه حتّی یبیعه ویعطیک »، قال: أرغم الله أنفی رخص لی فرددت علیه فشدّد علیّ ؛ وخبر الحلبی (4)، قال: سئل ابو عبدالله عليه‌السلام عن رجل اشتری ثوباً ثمّ ردّ علی صاحبه، فأبی أن یقبله الاّ بوضیعه، قال: « لا یصلح له أن یأخذه، فان جهل وأخذه بأکثر من ثمنه ردّ علی صاحبه الاوّل مازاد » ؛ الی آخره. وقد ینسب الی الشیخ التعلیل للمنع بلزوم الربا، حیث انّه کأنّه باع الطعام بهذا الطعام، حیث انّ الروپیه عوض الطعام الّذی باعه اوّلاً، فاذا أخذ عوضه طعاماً فکأنّه باع منّا من الطعام بمنّین من الطعام، والحقّ الجواز کما عرفت وفاقاً للمشهور، والتعلیل بالرّباعلیل، حیث انّهما بیعان. پس اوّل طعام را به روپیه فروخته، و در ثانی الحال مشتری نیز طعام را به روپیه فروخته است به بایع اوّل، و این ربا نیست. و امّا روایت عبدالصمد، پس ظهور دارد در کراهت کما لا یخفی به اینکه مختصّ است به صورتی که همان طعام اوّل موجود باشد، و آن را دو مرتبه به خود بایع بفروشد، و مدّعی أعمّ است. و خبر اوّل نیز ظهور دارد در کراهت بقرینۀ « لا خیر فیه »، و خبر سوّم نیز محمول است بلکه ظهور دارد در اقاله به وضیعه، با اینکه علما اعراض کرده اند از این اخبار. و مع ذلک مقتضای عمومات و بعض اخبار خاصّه، جواز است. پس اشکالی در مسئله نیست.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 23، ص 112.

(2) وسائل، ج 13، ابواب سلف، باب 12، حدیث 3.

(3) همان مأخذ، حدیث 5.

(4) وسائل، ج 12، ابواب احکام عقود، باب 17، حدیث 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 مصالحۀ سابقۀ خیاریّه می شود، یا آنکه محتاج است به فسخ جداگانه؟ و به مقتضای حمل بر صحّت در صورت احتیاج، می توان گفت وصیّت زید صحیح و لازمۀ 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 صحّت 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 محقّق

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 محقّق انصاری قدّس سره، مستفاد می شود عدم خلاف در آن (1)، و لعلّ الوجه کما صرّح به، الظهور العرفی، مضافاً الی امکان الاستدلال بفحوی ما دلّ (2) علی سقوط الخیار بتصرّف المشتری فی خیار الحیوان، معلّلاً بأنّ ذلک رضی منه، مع أنّ الظاهر أنّ فی خیار الشرط الفرض بقاء العین، فمع البیع باذن ذی الخیار لا یبقی له خیار.

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 مدّت سی سال، اگر یکی صاحب نسل نباشد، حصّۀ خود را مصالحه کند به آن دیگری که صاحب نسل است. آیا این شرط صحیح است یا نه؟

و اگر مدّت مذکوره، غیر صاحب نسل حصّۀ 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 مصالحۀ دوّم چون منافی حق الشرط است، صحّت آن مشکل است. ( والله العالم )

سؤال 363: هل یجوز للمدّعی مع عدم وجود المجتهد، أن یتصالح مع المنکر عن حقّه عیناً أو دیناً بیمین المنکر، أو مبلغ جزئی مع یمین المنکر؟ وهل یجوز لغیر المجتهد أن یفصل بین المتنازعین بذلک أولا؟

جواب: اذا علم المدّعی أنّ المنکر عالم بالحقّ، ومع ذلک ینکر ویحلف فالصلح المذکور مشکل، لانّ حلفه حینئذ حرام، فلا یصلح ان یکون عوضاً أو بعض العوض، وأیضاً لا یمکن أن یستحقّ علیه الفعل المحرّم، بل وکذا اذا علم أنّ حلف المنکر کذب واقعاً وأنّ الحقّ معه وان

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مکاسب، چاپ سنگی، ص 225.

(2) وسائل، ج 12، ابواب الخیار، باب 4، حدیث 1 ص 351.

کان انکاره لشبهه حصلت له، بناءً علی أنّ الحلف فی صوره الاشتباه حرام واقعی وان کان الحالف معذوراً فی مرحله الظاهر.

و امّا اذا قلنا انّ المحرّم هو الکذب العمدی والحلف کاذباً متعمّداً بأن یکون العلم جزءً للموضوع فلا بأس بالصلح المفروض، لعدم کون العوض حینئذ حراماً، بل وکذا اذا احتمل المدّعی ان یکون المنکر معذوراً ومشتبهاً، کما أنّه لا اشکال فی صحّته اذا لم یکن المدّعی أیضاً عالماً بأنّ الحقّ له، وأن یکون دعواه اعتماداً علی اصل من الاصول أو قاعده الید أو نحو ذلک أو کانت للتهمه، ولا یلزم أن یکون المدّعی عالماً بکون المنکر معذوراً فی الحکم بالصحّه، بل له أن یحمل فعله علی الصحّه.

هذا وبالغ المحقّق القمّی فی اجوبه مسائله فی بطلان الصلح المفروض الاّ فی صوره علم المدّعی بأنّ المنکر مشتبه، ولا یکفی مجرّد احتماله، ثمّ أورد علی نفسه بالنقض بالصلح عن حقّه بشیء، حیث انّهم ذکروا أنّه یصحّ الصلح مع الاقرار والانکار، ومن المعلوم أنّ الحقّ مع أحدهما، فکیف یصحّ الصلح والحال أنّ الکاذب منهما لا یستحقّ العوض؟!

وأجاب بالفرق بین المقامین، حیث انّ فی مسئله الصلح یحتمل کون الامر مشتبهاً علی الّذی لاحقّ له، فیحمل فعله علی الصحّه، والصحه ظاهریه وهی کافیه، بخلاف مسئلتنا، حیث انّ المدّعی یرید من المنکر الحلف مطلقاً، کاذباً کان او صادقاً، ومع الکذب یکون حراماً، ولا یجوز أن یجعل العوض المطلق الّذی بعض افراده حرام. ألا تری انّه لا یصحّ أن یجعل العوض مطلق شرب المایع اعمّ من الخمر والماء ع أو مطلق اکل اللحم اعمّ من المذکیّ والمیته.

وفیه أنّا نمنع کونه کذلک، اذ لیس العوض الحلف الاعمّ، فکما یحمل فی الصلح فعلها علی الصحّه فکذا فی المقام، والمفروض ان الصحّه الظاهریه کافیه فلا فرق بین المقامین من هذه الحیثیه، نعم یمکن الفرق بأنّ فی مسئله الصلح لا یحرم علی المعطی بغیر الحقّ الاعطاء وانما یحرم علی القابض، بخلاف مسئله الحلف فانّه یحرم علی المعطی للعوض وهو المنکر الحالف، ولا یمکن ان یستحقّ علیه فعلاً محرّماً علیه، وفی مسئله الصلح یستحقّ الکاذب علی الآخر مالیس فی حدّ نفسه حراماً، والحرمه الواقعیّه مع الجهل بها لا تضرّ، والمفروض حمل فعله علی الصحّه فی الظاهر.

ثمّ انّه نقض علی نفسه بمسئله الحلف الحاکم، وأجاب اوّلاً بأنّه للدلیل، وثانیاً لایستحقّ علیه الحلف معیّناً، بل له أن ینکل، ولابدّ اختیاره لفعل المحرّم اذا اختار الحلف. و یمکن أن یقال: انّ فی مقامنا أیضاً لا یتعیّن علیه الحلف، اذلو أقرّ وأعطی الحقّ یقبل منه، الاّ ان یقال: بحسب الصلح تعیّن علیه الحلف، وقد یکون بعد الصلح لا یقبل منه اعطاء الحقّ أیضاً، بل المفروض سقوطه بالصلح.

هذا ویمکن تصحیح الصلح حتّی فی صوره العلم بکون المنکر عالماً بالحقّ وکونه کاذباً فی حلفه بوجه آخر، وهو أن یصالح عن حقّه معه بشیء جزئی، و یشترط علیه أنّه ان لم یحلف علی برائته یعطی المدّعی به أو ألف تومان مثلاً، اذ حینئذ لا یکون مستحقّ علیه الحلف حتّی یلزم الاشکال، بل هو بسوء اختیاره یختار الحلف. ثمّ لا یخفی أنّ مع صحّه الصلح یسقط حقّ المدّعی من حین الصلح، ولا یتوقّف سقوطه علی الحلف، بل یستحقّ علیه الحلف فی صوره عدم العلم بکذبه، ویستحقّ علیه المقدار المشترط علی ما قلنا فی صوره العلم، فان لم یحلف فی الصوره الاولی یکون للمدّعی الخیار فی الفسخ والعدم، وفی الصوره الثانیه یبعی علیه المقدار المشترط من المدّعی به أو الالف تومان مثلاً.

ثمّ لو تبیّن بعد هذا بالبیّنه أو باقراره أنّه کان علیه الحقّ وکان کاذباً فی انکاره وحلفه، هل للمدّعی المطالبه أو لا؟ فیه تفصیل، وهو أنّه ان کان الصلح عن حقّ الدعوی فله، وان کان عن الحقّ المدّعی به فلا، لأنّ المفروض أنّه صالح عنه.

ودعوی أنّه یظهر بعد الاقرار أو البیّنه أنّ الحلف کان کاذباً ولم یکن صالحاً للعوضیه، مدفوعه بأنّ العوض هو الحلف وقد حصل، وکونه کذباً واقعاً لا یضرّ بعد کونه جایزاً فی الظاهر. نعم لو ظهر أنّه کان عالماً بکون الحقّ علیه وانّه حلف کاذباً متعمّداً یمکن ان یقال: انّه لا یصلح للعوضیه، والحمل علی الصحه مادامیّ، فهو کما لو شکّ فی کون مایع حراماً أو حلالاً وبنی علی حلیّته بأصاله الاباحه وجعل عوضاً فی الصلح أو غیره، ثمّ تبیّن کونه خمراً، فانّه یکشف عن بطلان المعاوضه. ( والله العالم )

سؤال 364: اذا ادّعی زید علی عمرو دیناً أو عیناً وأنکر ثمّ صالح معه بشیء، هل یصح هذا الصلح أوّلاً؟ وعلی فرض الصحّه ما حکمه اذا تبیّن کون الحقّ مع المدّعی بالاقرار أو

البیّنه؟

جواب: للمسئله صور: فامّا أن یکون کلّ منهما عالماً بالحال وکان انکار عمرو کذباً عمداً، وامّا أن یکونا جاهلین معتمدین علی الاصول، وامّا أن یکون أحدهما عالماً دون الاخر، ثمّ امّا أن یکون الصلح عن الحقّ المدّعی به أو عن حقّ الدعوی أو عن حقّ الحلف.

أما مع علم کلّ منهما فالصلح باطل ظاهراً وواقعاً، ولو کان ذو الحقّ قاصداً للصلح حقیقه، لأنّ العوض حرام علی غیر ذی الحقّ، وقصد المحقّ من الصلح انّما هو لدفع ضرره أو الخلاص والاستراحه منه، فیأخذ ما یأخذ ظلماً وعدواناً، نعم لو کان راضیاً واقعاً بالاحسان الیه مع العلم بعدم استحقاقه صحّ.

وأمّا اذا کان احدهما عالماً دون الآخر، فان کان العالم هو غیر المحقّ فکذلک الصلح باطل، وان کان هو الحقّ وقصد الصلح حقیقه صحّ، وان کانا جاهلین فکذلک صحیح مع قصده حقیقه.

واذا تبیّن الحال بعد هذا، فان کان الصلح عن حقّ الدعوی أو عن حقّ الحلف، یبقی الحقّ المدّعی به وجیب الخروج عن عهدته، وان کان عن المدّعی به والمفروض قصد الصلح حقیقه لم یبق لذی الحقّ شیء الاّ فی صوره علمهما أو علم من علیه الحقّ، لما عرفت من بطلان الصلح ( ح ).

سؤال 365: ضعیفه عقیمه بوده، تمام مایملک خود را مصالحه کرده است به پسر برادر خود به یکصد درهم گندم و صد دینار پول، و مال المصالحه را ابرائ 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 زیادتر لازم شود، نیز بدهد. و بعد از موت او مخارج کفن و دفن او را متحمّل شود، تمام اینها از مال خودش مجاناً ؛ آیا این مصالحه سفهی است و باطل است یا نه؟

جواب: هرگاه در مصالحۀ اولی شرطی نشده است، مصالحۀ اولی صحیح و لازم است. و امّا عقد دوّم 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 مغابنه و مداقّه بوده است، مثل اینکه ملکی را مصالحه کرده است به قیمت عادلۀ آن، و در ضمن آن شروط مذکوره را ذکر کرده است، صحّت آن از جهت غرر مشکل است. لکن

ضرری به مصالحۀ اولی ندارد.

سؤال 366: صالح زید عمرواً علی مال بعوض معیّن، بشرط الخیار لزید عند ردّ العوض أو بدله، فماتا قبل انقضاء مدّه الخیار، وورثت زیداً أمّه فصالحت جمیع ما ورثته من زید جنساً ونقداً ودیناً وحقّاً، ولداً آخر لها بعوض معین آسقطته بالابراء، فهل ینتقل حقّ الخیار المنتقل الیها بالارث الی ذلک الولد، وله أن یفسخ الصلح الأوّل ویأخذ العوض بعد اعطاء العوض الآخر عیناً او بدلاً أولا، بل یسقط ذلک الخیار؟

وعلی فرض الانتقال، فاذا امتنع ورثه عمرو من أخذ العوض، فهل یجوز له أن یعطی للحاکم الشرعی ویفسخ أولا؟

جواب: ان کان المراد من صلح الحقّ انتقال الخیار الی الولد، بحیث لو فسخ رجع العوض الی أمّه فالظاهر أنّه صحیح، فان کان العوض الآخر موجوداً ردّه وأخذ ذلک المال لأمّه، وان کان تالفاً یعطی بدله ویأخذ ذلک المال، فان کانت الأمّ حیّه فهو لها، وان کانت میتّه یرثها وارثها.

وان کان المراد صلحه علی أن یرجع العوض الیه اوّلاً، بحیث یقوم مقام أمّه فی استحقاق الاسترجاع بدلاً بردّ العوض، کما کان لها ذلک، فهو مشکل من حیث انّه مناف لمقتضی الفسخ الّذی لازمه الانتقال الی من له العقد وهو الأمّ، الاّ أن یکون المراد من خیار الفسخ بردّ العوض، السلطنه علی استرداده بردّ عوضه لأجل العقد، وان استلزم ذلک أیضاً حلّ العقد، فانّه علی هذا یمکن أن یقال بجواز نقل هذا الحقّ الی الغیر. ولا یبعد ان یکون المرکوز فی اذهان النّاس من خیار الفسخ هذا المعنی، فهم وان کانوا یعبّرون بخیار الفسخ، لکن مرادهم من ذلک حقّ تملک العوض بردّ عوضه أو بدله، بل لیس فی أخبار المسئله لفظ الفسخ بل الموجود فیها « ردّ » و « تردّ ». ( والله العالم )

سؤال 367: قطعه زمینی را معمار ذرع نمود یکصد ذرع مثلاً، و قیمت نمود ذرع یک قران که تمام صد ذرع ده تومان باشد. آمدند طرفین پیش صیغه خوان و به مصالحۀ لازمه با اسقاط خیارات، قطعه زمین مشاهد را منتقل نمودند به ده تومان معلوم. پیش صیغه خوان، دیگر اظهار نکردند که صد ذرع است، به اطمینان آنکه معمار درست ذرع نموده است. بعد

معلوم شد معمار اشتباه نموده است، به زیاده یا نقیصه ؛ حکم مسئله را مفصّلاً 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 حصّۀ معیّن را با اسقاط خیارات مصالحه نمودند. بعد معلوم شد اشتباه زیاده یا نقیصه، یا جمع اجناسی را زدند و اشتباه شده بوده.

جواب: این مسئله از جزئیّات مسئلۀ معروف است که « لو باع الأرض علی أنّها جربان معیّنه، فبانت أنقص أو أکثر »، 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 معیّن، و در آن مسئله اشکالی نیست در ثبوت خیار، از برای مشتری در صورت تبیّن نقصان، و از برای بایع در صورت تبیّن زیاده، و خلاف در این است که هرگاه فسخ نکردند آیا در تمام، صحیح است و چیزی از مثمن 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 مبنا این است که آیا حکم تخلّف شرط جاری است یا حکم نقصان جزء؟ و اظهر قول دوّم است. پس در صورت نقصان، ما یقابلُه 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 مسئلۀ دوّم 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 کلّی 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 مسئلۀ أولی 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 کیفیّت را نمی دانسته اند، عقد را مطلق واقع ساخته اند. و مفروض این است که مالکین به این اطلاق راضی نبوده اند. بلکه رضا مقیّد 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 منزلۀ آلت است، جمیع خصوصیات و کیفیّات 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 انضمان مبلغی وجه و پول، به عنوان دین صلح می کند به زوجۀ خود به این عنوان و این عبارت « به مال المصالحۀ سه تومان موضوع از مهر » اوّلاً 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 هر گاه طلاقی قبل از دخول واقع شود، سوای نه تومان باقی ماندۀ مهر، چیزی تنصیف نشود، یا آنکه این عبارت دلالت بر اختصاص ندارد، و تمام اعیان مصالح عنها مانند نماء مهر در مسئلۀ مفروضه تنصیف می شود، بیان فرمائید.

ثانیاً آنکه زوجۀ مفروضه به ملاحظۀ آنکه عنوان صلح به او صلح به غیر طریق اکتساب است، و خود او نیز واجب النفقۀ زوج است شرعاً، محلّ سکنای 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 جملۀ 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 الرحیم.

تمام اعیان مصالح عنها مال زوجه است. و دخلی به صداق ندارد تا به طلاق قبل الدخول، نصف آن برگردد به زوج:

اوّلاً به جهت اینکه ظاهر عبارت این است که مال المصالحۀ سه تومان بر ذمّۀ 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 المصالحه بوده باشد.

و ثانیاً بر فرض اینکه سه تومان از صداق نفس مال المصالحه باشد، محمول بر حصّۀ خودش است، و نصف زوج از بقیّۀ ما فی الذمّه اش ساقط می شود.

و ثالثاً بر تقدیری که مال المصالحه، سه تومان مشاع باشد، تصرّف زوجه صحیح و لازم است. غایه الامر باید عوض نصف آنچه تصرّف 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 ایّ 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 امّا مسئلۀ دویّم، 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 مصالحۀ محاباتیّه، شرطی نموده که بعد از فوت، آن اولاد عمل نمایند در مدت مزبورۀ معیّنه، 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 مؤدّای آن ؛ نه اینکه لزوم عقد، معلّق 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 مصالحۀ 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 مصالحۀ اولی.

و امّا 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 حیثیّت دارد. از یک حیثیّت، قید نیست از برای آن عقد، و الاّ لازم می آید بطلان معامله بر تقدیر تخلف ؛ و از یک حیثیّت قید است، چون رضای او در لبّ، مقیّد 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، مقیّد به آن نیست. لکن در لبّ، مقیّد 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 وجوب عمل باشد فقط، و به عبارت اخری حکم تکلیفی باشد بدون استتباع حکم وضعی، پس گویا گفته است: « صالحتک کذا واوجبت علیک 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: انّه یسقط الحقّ الثابت فعلاً معلّقاً علی تخلّف الشرط، فانّ له حقّ الفسخ علی تقدیر التخلّف، وهو حقّ فعلی، غایه الامر انّه علی تقدیر.

ودعوی انّ هذا المعنی حکم شرعی لا حقّ، ممنوعه، هذا مع أنّه لا دلیل علی عدم جواز اسقاط ما لم یجب الاّ دعوی عدم المعقولیّه، وهی ممنوعه، فانّه لا مانع فی اعتبار العقلاء أن ینشیء الآن سقوط الحقّ الّذی یثبت بعد حین، ومن المعلوم انّ هذه الامور والاحکام اعتبارات عقلانیّه او مولویّه، فحقیقتها عین الاعتبار، ولیست ممّا له حقیقه خارجیّه مثل السواد والبیاض ونحوهما ( والله العالم ).

سؤال 370: زید خانه یا ملک دیگر خود را منتقل می نماید به عمرو به یکصد تومان معیّن مثلاً، و بعد در ضمن عقد لازم علی حدّه، ملتزم می شود بر اینکه یکصد تومان موصوف دادنی باشد و بدهد به عمرو، و در صورت کشف فساد در مصالح عنه بعضاً أو کلاًّ الی مدّت پنجاه سال هلالی.

غرض از سؤال، این است که بعد از دو صیغۀ مذکوره، در ضمن عقد لازم دیگر، عمرو شرط می نماید به زید که حقّ داشته باشد در مدّت پنجاه سال مرقوم، که در صورت کشف فساد، وجه الترامی و مصالح به را از ما یملک او، به تصدیق اهل خبره قیمت نماید و بر دارد، ولو از مستثنیات دین بخواهد بر دارد. این شرط صحیح است، و بعد از کشف فساد می تواند خانۀ محل حاجت او یا باقی مستثنیات دین او را قیمت نماید و بردارد یا نه؟

عرض دیگر آنکه بر فرض صحّت این شرط، بعد از این صیغه، زید بخواهد تمام مایملک خود را به فرزندش منتقل نماید، می تواند یا نه، از جهت اینکه شاید کشف فسادی بشود. آن وقت دیگر چیزی ندارد که عمرو ببرد عوض حقّ خود؟

جواب: شرط مزبور مانعی ندارد. این مثل این است که بعض مستثنیات دین را بفروشد. و مثل این است که مستثنیات دین را رهن بگذارد.

و امّا مسئلۀ اخیره، پس صحت صلح و انتقال به قصد فرار از دین محلّ اشکال است. لکن مورد سؤال، معلوم نیست از این قبیل باشد. به جهت اینکه تعلّق دین به ذمّۀ او معلوم نیست. بل مقتضی الاستصحاب العدم، اللّهمّ الاّ أن یرجع الشرط المزبور الی اشتراط ابقاء ما یقابل ذلک

المقدار من أملاکه علی ملکیّته، لیتمکّن من أخذ دینه منه علی تقدیر انکشاف الفساد فی المدّه المذکوره، ولکنّه غیر معلوم أیضاً، فالاقوی الصّحه وان کان الاحوط الترک ( والله العالم ).

سؤال 371: زید ما یملک خود را به مصالحۀ محاباتیّه منتقل می نماید به فرزند خودش، و ضمناً شرط می نماید ثبوت خیار فسخ، بلسانه و مباشرته، از برای خودش الی سه سال هلالی، و لکن در محضر و مرئی و مسمع سه نفر معیّن 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 سیمی 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 سیم 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 معیّنه را بجا بیاورد. مصالح مدّتی است فوت نموده، مصالح له تأخیر در اجرای آن مصارف معیّنه را نمود. مثلاً تقریباً دو سال است که از فوت مصالح می گذرد. مصالح له که عمرو نام است، اقدامی در انجام آن مصارف معیّنه ننموده است. بفرمائید خیار تخلّف 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 خیار ثابت است. چون حقّ الشرط منتقل می شود به ایشان، پس کما اینکه خود میّت هرگاه زنده بود می توانست فسخ کند، کذلک ورثۀ او می توانند فسخ کنند. لکن احوط این است که با امکان اجبار او بر عمل به شرط، اوّلاً او را اجبار کنند. اگر باز اقدام نکرد، فسخ کنند.

و امّا اگر تأخیر از جهت عذر باشد، به اینکه خواسته باشد رفع موانع کند مثلاً، پس ثبوت خیار معلوم نیست. مگر آنکه زمان عمل، موقّت به وقتی باشد که آن وقت منقضی شود. که در این صورت، خیار تخلّف 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 ذمّۀ متصالح وجه معیّنی از مدّت مسطوره می خواهد در صورت فوت او در ظرف دو ماه به مصارف مقرّره 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 مدّت، اختیار فسخ داشته باشد که به مباشرت و لسان خود فسخ کند ؛ و ایضاً شرط کند در ضمن همان مصالحه یا در ضمن مصالحۀ دیگر، که متصالح معادل آن مایملک را یا مقدار معیّنی را بعد از موت او در مصارف مقرّره 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 منجّزاً 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 معیّنی، و در ضمن مصالحه شرط کند که آن مقدار را در مصارف او بعد موته صرف کند، بعضی خیال کرده اند که از باب وصیّت 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 ادّعائی دارند و قرار بر مصالحه می شود. یکی از این دو نفر، در محضر عالمی کاغذی می نویسد به این مضمون که: « اگر فلان ادّعا 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 نوشتۀ عدم قصد را ابراز می کند که من قصد نداشتم. آیا ادّعای 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: مصالحۀ صحیحۀ شرعیّه نمود زید، اصاله و وکاله از همگی سه قطعۀ اراضی معیّنه به عمرو ؛ بمال المصالحۀ معیّن بین المصالحین، المقرّر والمشروط آنکه هرچه را اساتید اهل خبرۀ ثلاثۀ معیّن عندهما قیمت عادله نمایند، معادل آن را تملیک مصالح نمایند. و زمان تصدیق مدّت، سه یوم کامل از تاریخ ذیل است.

و در صورت مماطلۀ گماشتۀ دیگر در یک قطعۀ معیّنه از آن اراضی که مدّعی ملکیّت آن می باشد، موافق قیمت عادلۀ اهالی خبره ثلاثه تنصیص نمایند.

و الی نوروز آتیه، قطعۀ مزبوره مسلوب المنفعه و مطالبۀ وجه معادل آن را ننمایند الی زمان تسلیم، و تخلیۀ آن فی المدّه، و بعد از عید لازم باشد تخلیه و بر مصالح معه لازم باشد تسلیم مال المصالحۀ سهم آن ؛ و در صورت مماطلۀ أحدهما از عمل بالمقرّر المرقوم، مجّاناً معادل دویست تومان فضی (1) جدید الضرب تملیک دیگری نماید بلا عوض، و صیغۀ مصالحۀ موجبۀ جمیع، از نو جاری گردید فی التاریخ المعیّن.

بفرمائید که آیا مصالحۀ مزبوره در فوق، باطل است به ملاحظۀ 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 خبرۀ ثلثه، در سه روزی که زمان تصدیق است تصدیق ننمودند، آیا حکم چیست؟

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) فضّی: پول نقره ای.

همچنین اگر به تصدیق دیگران از اهالی خبره، سه خبرۀ مزبورین، به قیمت عادله تقویم ننموده اند، حکم شرعی آن چه می باشد؟

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم

صلحی که در مقام مسامحه باشد و مبنی بر مداقّه و مغابنه نباشد، جهالت در آن مغتفر است. و همچنین اگر مبنی بر مغابنه باشد، لکن تحصیل علم به عوضین یا أحدهما غیر ممکن یا معسور باشد.

و امّا اگر مبنی بر مداقّه و مغابنه باشد و تعیین عوضین، به سهولت ممکن باشد، پس اگر چه أقوی در آن نیز، اغتفار جهالت است، لکن این در جائی است که واقع معیّنی داشته باشد و غرر عرفی لازم نیاید. و الاّ 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 مداقّه است و جهالت در شرط آن، موجب غرر است. چون مقصود اصلی از عوض، همان است که شرط شده است و واقع معیّنی هم ندارد. زیرا که ممکن است که آن سه نفر از اساتید خبره، در مدّت سه روز هیچ حکم نکنند یا مختلف قیمت کنند یا متّفق شوند بر خلاف قیمت عادلۀ واقعیّه. أیضاً ممکن است که قطع نزاع آن گماشته در مدّت مقرّره نشود. یا اثبات کند حقیّت خود را، و حال آنکه مفروض این است که واجب است که بعد از عید، تسلیم وجه معادل آن قطعه و تسلیم و تخلیۀ 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 عادلۀ 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 اخبریّت آنها بوده است. و اگر معلوم شود که اتّفاق بر خلاف قیمت عادله کرده اند

عمداً یا اشتباهاً، دور نیست که بر تقدیر حکم به صحّت، موجب خیار باشد ( والله العالم ).

و علی أیّ تقدیر، احتیاط به اقاله و مصالحه و مصالحۀ جدیده، مهما امکن، 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 معیّنی ؛ 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 الرحیم

اگرچه جهالت در صلح فی الجمله 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.

امّا اگر مبنی بر مغابنه باشد، مثل صلح در مقام بیع، پس با امکان استعلام مقدار عوضین، مشکل است صحّت آن با فرض لزوم غرر. و چون مصالحۀ مفروضه مبنی بر مغابنه است، صحت آن با امکان تحصیل علم به مقدار آن زمین، مشکل است. چون مستلزم غرر است.

و بر فرض صحّت یا در صورتی که صحیح باشد، اگر غبن در آن از اندازۀ متعارفۀ مصالحتین أزید 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، صحّت آن بعید نیست.

و با همۀ 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 معیّنه 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 ؛ ایا بعد از گذشتن مدّت ع باید عین را تسلیم مالک نماید؟ یا آنکه به واسطۀ 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 نموّ و ترقّی پیدا کرده به واسطۀ زحمت و آب دادن عمرو، آیا حقّی در اشجار یا بر مالک پیدا می کند یا نه؟ ( بینوا توجروا ).

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم

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 نموّ 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 تخلیۀ 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 مطالبۀ 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 قطعۀ حواله به او ردّ شود. تاجر پول را گرفت. امّا 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. امّا 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 حقّ 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 جدّاً شرط کرده است ردّ ورقۀ حواله را و تاجر ردّ نکرده است و او از بابت خیار تخلّف شرط، مصالحه را فسخ کرده است، حق با آن شخص است.

و اگر مجرّد مواعده بوده است ردّ کردن ورقۀ حواله، نه شرط جدّی، یا شرط جدّی بوده است و لکن فسخ مصالحۀ مزبور نکرده است، حقّ 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 جدّاً در ضمن وفاء بغیر جنس، ردّ ورقۀ حواله را، باز بعید نیست که حال بر منوال مصالحه باشد. بنابراین که در وفاء بغیر جنس نیز، صحیح است شرط مطلبی کردن و تخلّف 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 مجرّد مقاوله و مواعده بوده است، کما هو الظاهر، باز حقّ 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 زیادتر شده است در آن زیادی حقّ ندارد.

سؤال 379: بسم الله الرحمن الرحیم

حجّت الاسلاما! چه می فرمائید در این مسئلۀ 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 ذمّه بکر به موجب سند مؤرّخه 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 الرحیم

جواب: با فرض اینکه زید طلب عمرو را محقّق بداند من عند نفسه، اگرچه نتواند به ثبوت شرعی برساند، صلح مزبور صحیح و لازم است. مگر اینکه از اوّل امر، به اعتقاد ثبوت شرعی بودن، اقدام بر مصالحه کرده باشد. که در این صورت، خیار فسخ دارد.

و اگر معلوم شود که طلب نداشته و آن سند خالی الوجه بوده است، منکشف می شود بطلان صلح نسبت به آن مقدار ؛ و در بقیّه، خیار تبعّض صفقه 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 اوّل امر معلوم او بود که این دین، ثابت شرعی نیست و مجرّد ادّعاء و سند است و حقّ 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 فیه العمری به مال المصالحۀ پانزده مثقال نبات و سه مثقال من و سه طاقه دستمال، و شرط کرد خیار 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 مقرّره صرف نمایند الی پانزده سال. و از جملۀ مصارف، مبلغی به مستحقّین سادات و فقراء و مساکین از طلاب و غیرهم بدهند. و از جانب آنها ولایه قبول کرد. و ما یصحّ فیه العمری را به خود عمری

نمود. و دو نفر وصیّ و قیّم 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:

اوّلا، 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 واسطۀ اینکه اگرچه مدّت تأخیر از حین وفات معیّن 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 متّحد 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 وصیّ قرار داده است.

و از جملۀ وصایای مزبوره یکی که مبلغ چهار هزار و پانصد تومان خمس و مظالم است و تصریح کرده است که این مبلغ را در مدّت پانزده سال متدرّجاً بدهند. و معلوم است که نظر در این تدریج در مدّت پانزده سال به این است که پسران متصالحان این مبلغ را در ظرف این مدّت به تدریج به وصیّین بدهند وصیّین که انجام دهند نه اینکه شرط کرده است که متصالحان مبلغ مزبور را در مدّت 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 کیفیّت 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. امّا اشکال اوّل، پس شرط تأخیر مهر زوجها و سایر دیون الی مدّت 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 معجّل 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 أیضاً، با اینکه در ما نحن فیه حرمت بر مصالح نیز معلوم نیست. چون محتمل است که بانی بوده است بر أداء از منافع املاک که به عمری منتقل به خود کرده است. و اشتراط اداء بر متصالحین ع بر تقدیر بقاء آنهاست در ذمّۀ او، و الاّ هرگاه خودش ادا کرد قبل الموت، چیزی بر متصالحین نیست. و کذا اگر زوجه ها و دیّانین ابراء ذمّۀ 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 تخلّف شرط ثابت باشد بنابر اینکه فرق نباشد در تخلّف، ما بین اینکه شرط صحیح باشد و تخلّف شود یا باطل باشد. چون مناط حاصل نشدن شرط است برای شارط.

و امّا اشکال دویّم، 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 توسعۀ وقت است پس مخیّر می باشند در تمام مدّت، اگر مراد تقسیط بر سنین نباشد. و تخییر و توسعۀ وقت، غیر ابهام است. مثل اینکه اجیر شود از برای عملی در ما بین یک ماه یا یک هفته، و این واضح است.

و امّا 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 مجرّد جهل بدون لزوم غرر. و بر فرض فساد، مفسد عقد نمی شود چنانچه گذشت.

و امّا اشکال چهارم، پس رفع آن نیز معلوم شد. با اینکه ظاهر این است که مراد، قروض فعلیّه باشد.

و امّا اشکال پنجم، پس آن نیز مندفع است به منع ابهام کما سبق.

و امّا 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 شیئاً بعوض واشترط أن یکون لأحدهما الخیار فی خصوص العوض بان یکون له الفسخ فیه، مع بقاء الصلح بالنسبه الی المعوّض، هل هو صحیح أم لا؟

جواب: الّذی یظهر فی بادی النظر البطلان، لانّ مقتضی الفسخ عود المعوّض الی صاحبه، فلا یعقل بقاء المعامله بالنسبه الی أحد العوضین وفسخها بالنسبه الی الآخر، الاّ انّه یمکن ان

یقال بالصحّه بناءً علی کون حقیقه الصلح واحده بالنسبه الی الفردین من المعاوض و غیر المعاوض، اذ حینئذ غایه ما یکون [ أن ] یرجع الصلح المعاوض الی غیر المعاوض.

وقد ذکروا فی النّکاح أنّه یجوز اشتراط الخیار فی المهر ع معلّلن بأنّ النکاح یمکن أن یکون بلا مهر، فغایه الامر أنّه یرجع الی مثل مفوّضه البضع، فکما أنّهم هناک قالوا: یجوز فسخ العقد من حیث المهر، مع انّه عند ذکره من المعوّض، ویکون النکاح معاوضه أو بمنزلتها، ففی المقام نقول: له أن یشترط فسخ الصلح باعتبار العوض فقط، الاّ أن یقال بالفرق بین النکاح والصلح المعاوض، فانّه معاوضه حقیقه، بخلاف النکاح فانّ الطرفین فیه هو الزوجان، لکنّه مشکل.

قال فی الجواهر (1) بعد الحکم بصحّه اشتراط الخیار فی المهر دون اصل النکاح مؤیّداً بأنّ المهر المذکور فی العقد جزء ممّا وقع علیه، فاشتراط الخیار فیه یقتضی تزلزل الجزء دون الکلّ، وهو غیر معهود، و الاّ لاقتضی جواز اشتراطه فیما لا یعتبر فیه العوض من العقود، کالصلح والهبه المعوّضه، اللّهمّ الاّ أن یلتزم ذلک أو یفرق بأنّها وان کان العوض غیر معتبر فیها، ولکن حیث یذکر یکون حکمه حکم غیره فی المعاوضات، ولذا یبطل العقد لو ظهر مستحقّاً مثلاً، بخلاف النکاح ( الی آخره ).

وممّا ذکرنا ظهر حال الشرط فی العقود أیضاً، فانه لو اشترط فی البیع او الصلح او غیرهما شرطاً، وشرط الخیار لمن علیه الشرط فی ذلک الشرط، فانّ مقتضی ما ذکرنا صحّته، وحاصله یرجع الی الخیار فی فسخ العقد باعتبار الشرط، وهذا کما فی جعل الخیار بالنسبه الی جزء المبیع او الثمن، فانّ العقد البسیط ینفسخ، اذا الفسخ باعتبار تعلّقه بهذا الجزء، ویبقی باعتبار تعلّقه بالکیفیّه ع ففی فسخ الشرط أیضاً یفسخ العقد بالنسبه الی الشرط فیه دون اصله، فتدبّر، والمسئله محاجه الی ازید من ذلک من التأمّل.

سؤال 382: عبارت صلحنامه است: « زیدی صلح نمود مایملک خود را به عمرو نامی، بشرط خیار در مدّت بیست سال بمباشرته ولسانه »،

از این عبارت، شرط مباشرت فهمیده می شود که اثرش عدم انتقال به ورثه است یا علاوه

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر الکلام ؛ ج 29، ص 149.

تقیید به لسان نیز فهمیده می شود؟

و بر این تقدیر، تصرّف مثل بیع و شراء و نحو آن مسقط است یا خیر؟

و اگر فسخ بشرط خیار مقیّد و تحدید بلسان شود و تصرّف مالکانه از ذی الخیار محقّق شود، مثل بیع و صلح و نحو آن، آیا این تصرّف به منزلۀ اقرار به فسخ است و کاشف از فسخ قولی است یا خیر؟

و علی تقدیر نفوذ الفسخ، آیا دعوی الفسخ من ذی الخیار، در فسخ چون مالک فسخ است در زمان خیار 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 محلّی برای انتقال به ورثه باقی نماند یا خیر؟

و اگر همین مصالح خبر بدهد که آنچه تصرّفی بکنم تصرّف اذنی است، و تصرّف هم نمود، آیا این تصرّف، 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 تصرّف مثل بیع و شراء و نحو آن، مسقط خیار نیست. و بعد تحقّق اینکه خیار، مقیّد و تحدید به لسان شد، تصرّف مالکانه از ذی الخیار به منزلۀ اقرار به فسخ اگر باشد، از روی حمل فعل مسلم بر صحّت است، و مفروض این است که بیع فضولی هم که صحیح است. بلکه دور نیست که محتاج به مرافعه باشد. خصوصاً اگر تصرّف را مطلقاً اعمّ بدانیم. پس در این صورت، محتاج به فسخ قولی است، ثمّ امضاء تصرّفات، اگر از برای خود متصرّف هم شک حاصل شود. بلی، اقرار به فسخ در زمان خیار مسموع است، علی المشهور و ان کان لا یخلو عن اشکال.

و امّا هرگاه بعد از انقضاء زمان خیار، ادّعا کند فسخ را در زمان خیار، پس قبول نیست الاّ بنیّته، و امّا شرط مباشرت، مانعی ندارد و صحیح است. و اثرش هم گذشت که مانعی از ارث بردن خیار است. و چون معلوم شد که نفوذ تصرّف ذی الخیار یا از باب حمل فعل مسلم بر صحّت، کاشف از فسخ می باشد، یا از باب اینکه اصل در افعال، اصالتی است تا خلافش معلوم شود، و این جا خود متصرّف، تصریح نموده که تصرّف من از روی اذن مالک است که

مشتری باشد، پس هر دو جاری نیست. پس حمل تصرّف، کاشف از فسخ نیست ( والله العالم ).

سؤال 383: حجّت الاسلاما! چه می فرمائید در این مسئلۀ شرعیه که والد مرحوم این اقلّ، 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 وصیّ و این اقل را ناظر قرار داده، و اختیار صغیر و اموال او را تا زمان کبر و رشد، به وصیّ 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 حصّۀ صغیر بوده، خود وصی به عنوان قرض قبول نموده و تمام مخارج صغیر را تا زمان کبر و رشد، وصی از مال خود متحمّل شده، دو سال قبل از کبیر شدن صغیر، وصی مرحوم شده و این اقلّ را وصیّ خود قرار داده، آیا استقراض وصیّ مزبور خصوصاً که به همین ملاحظه، مخارج صغیر را هم از مال خود متحمّل شده، شرعاً صحیح و نافذ است و صغیر همان اصل نقد خود را مستحقّ است؟ یا آنکه می تواند بگوید: « تنخواه من، داخل سرمایۀ شما بوده، هرچه در این مدّت از تجارتی 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 اخری، وصی نقدینۀ صغیر را به عنوان قرض برداشته و غبطۀ 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 وصیّ تا زمان کبیر شدن صغیر چیست؟ آیا اجل دین متحمّل (2) شدۀ صغیر، در این دو سال شریک است یا آنکه در همان سر وعده که دو سال بعد از فوت وصیّ، اصل نقدینۀ خود را مستحقّ است و حق مطالبۀ تنزیل هم ندارد؟

بسم الله الرّحمن الرّحیم وله الحمد

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) هستم ظ.

(2) منحلّ ظ.

جواب: فعل وصیّ، محمول بر صحّت 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 مطالبۀ تنزیل هم ندارد.

و بعد از موت وصی هم، حقی در ربح تجارت ندارد. چون مال او در ذمّۀ وصی است. غایه الامر حقّ دارد در ترکۀ 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 شرعیّۀ 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 صفحۀ 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 لاعلی التعیین است:

اوّلاً، آنکه معیّن نیست وصیّتنامه است یا صلحنامه، و بر فرض صلح، مصالح له معیّن نیست.

ثانیاً، وجه مصالحه معیّن نیست. و همچنین شروطاتی مبهم قرار داده: اوّلاً، به دو دختران بزرگ، معیّن نیست چه قدر داده شود. ثانیاً، زوجۀ دائمی متوفّی صاحب چنین است. غیر از ربع حقوق آن چیزی فهمیده شده اوّلاً، در عقدیّه، یک صد و سی تومان در ورقه مسطور است و حال آنکه مطابق ورقۀ عقدنامه که طلبکار است، یک صد و پنجاه تومان می خواهد. ثانیاً، در بقیّۀ پانصد تومان، رخوت خود او را قیمت کرده و حال آنکه رخوتی نیست به غیر از جزئی، و در بقیۀ شروطات، به نظر دقیق معیّن 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 متعدّدۀ 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:

اوّل آنکه یک طاق و یک سرچشمه از آب و ملک مزرعهه، آب، آب شیرین از مزارع کاشان، ملکی و متصرّفی جناب حاجی که من حیث الاشتهار، معیّن است، حبس نمایند. مدّت و تصرّف، حاجی آقا جلال وصیّ حاجی بوده باشد تا مدّت یکصد سال، و بعد از فوت وصیّ در تصرّف سائر اخوان اولاد جناب حاجی، به طریق الاکبر ثمّ الاکبر. و بعد از انقراض طبقۀ أولی در میان اولاد اولاد باشد به همان ترتیب، و منافع آن مصرف روضه و قرآن و زوّار ابی عبدالله عليه‌السلام 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 عليه‌السلام داده شود.

شرط دیگر آنکه به هر یک از دو دختران بزرگ، وجهی از قرار تفصیل آتی داده شود: امّا 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 مهریّه را نقد و مابقی پانصد تومان از رخوت (1) متصرّفی خود ایشان به ایشان داده شود. و اگر زائد است، به مریم بدهند.

امّا 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 مدّت نه سال ع سالی پنجاه تومان، بعد از بلوغ، پانصد تومان داده شود. و در صورت ذکوریّت آن طفل، یک قطعه زمین مقابل خانۀ حاجی ؛ بعد از پانزده سال، هر یک از اخوان، پنجاه تومان مصرف بنّائی آن محلّ 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 نامۀ دهخدا، ج 26، ص 346 و 327.

(2) از پاسخ مرحوم سیّد بر می آید که از اینجا به بعد، عباراتی است که در حاشیۀ وصیّت 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 همشیرۀ ایشان ( حاجی ) داده شود.

توضیح دیگر آنکه جازیّۀ 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 الرحیم

جواب: مصالحۀ مزبوره بر فرض تحقّق وقوع، مانعی از صحت ندارد و اشکالات مذکوره، واضح الاندفاع است:

امّا 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 امّا اشکال به اینکه مصالح له معیّن نیست، پس مدفوع است به اینکه معیّن است که آن چهار نفر اولاد می باشند. پس دو مصالحه نیست. بلکه همان مصالحۀ اوّل است که ذکر مصالح له آن را بعد کرده است. و دویّم تکرار اوّل است.

و امّا اشکال به اینکه وجه مصالحه معیّن نیست پس واضح است که در مصالحه، عوض لازم نیست. بلکه بی عوض به منزلۀ امید است و صحیح است.

و امّا اشکال به اینکه شروطات مبهم است، پس اوّلاً مبهم نیست مگر حصّۀ دو دختر بزرگ که نوشته است از قرار تفصیل هامش و در هامش صریحاً مذکور نیست. و این مضرّ به مصالحه نیست. غایه الامر، نسیان کرده باشد در مصالحه یا در نوشتن در هامش. و علی ایّ حال ضرر ندارد. با اینکه ظاهر این است که برای هر یک پانصد تومان معیّن کرده است. چون در هامش می نویسد که « توضیح دیگر آن که جهازیّه صبیّه با آنچه برده اند، حقّ خود آنها است جزء پانصد تومان نیست ». و أیضاً به ملاحظه و قرینۀ آنکه برای مریم بعد از پنج سال که به حدّ

بلوغ می رسد، پانصد تومان معیّن کرده است.

و امّا اشکال به اینکه در مهرنامه یکصد و پنجاه تومان است و در ورقه یکصد و سی تومان، این نیز مضرّ نیست. چون محتمل است بیست تومان را سابقاً پرداخته باشد. و نبودن رخوت به مقدار بقیّۀ پانصد تومان نیز ضرر ندارد. چنانچه سایر ابهامات متخیّله، مثل معلوم نبودن اینکه جنین ذکر است یا انثی و نحو آن، از آنچه خیال ابهام شود نیز مضرّ نیست. چون مصالحه محاباتیّه است و در مصالحۀ محاباتیّه، جهالت و ابهام مضرّ نیست.

و با اغماض از همۀ اینها، چون این شروط از قراری که در آخر هامش نوشته است، در ضمن مصالحه نبوده، بلکه در ضمن عقد خارج بوده است، بر فرض بطلان، ضرری به مصالحۀ أولی 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 امّا مسئلۀ اخیره 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، تخلّف آنها موجب خیار در عقد خارج است، نه در اصل مصالحه. و کیف کان، مصالحۀ مزبوره علی فرض الوقوع، صحیح و واجب العمل است ( والله العالم ).

سؤال 385: حجت الاسلاما! ادام الله ظلّکم العالی علی رؤس المسلمین، چه می فرمائید در این واقعه که زید ادّعائی کرد بر عمرو، و عمرو بر وجه ادّعای 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 ادّعایش، 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 ادّعای زید؟

مستدعی آنکه جواب را در صدر ورقه مرقوم بفرمائید که عند الحاجه حجّت شرعی باشد أدام 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 ایّ 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 مصالحۀ محاباتیّه منتقل نماید. بر فرض صحّت هرگاه زنده متولّد نشد، باز هم ضرر ندارد یا مشروط است بخروجه حیّاً؟

جواب: بلی، مقتضای قاعده صحّت آن است. و هرگاه زنده متولد نشد هم ضرر ندارد، هرگاه موت او بعد از تملیک باشد. و امّا اگر قبل از آن باشد، یا معلوم نباشد که زنده بوده است در حین تملیک یا نه، صحیح نیست.

و یؤیّد الحکم الاوّل ما ذکروه 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، ومرجع الوصیّه الی ایجاد سبب ملکیّته بعد خروجه، کما تری، اذ لا فرق بین ما قبل التولّد بساعه وبعده، فعدم القابلیّه ممنوع.

ودعوی أنّ التملیک فی غیر الوصیّه یحتاج الی القبول، ولا ولایه للاب علیه وهو حمل، ممنوعه، فلا یبعد دعوی الصّحًه وکون القبول صحیحاً ولازماً من الولیّ، وعدم کون موته مضرّاً اذا علم حیاته حین التملیک، وامّا لو علم أنّه لم یکن حیّاً زمان ولوج الرّوح، أو بعده وقبل التملیک، فلا یصحّ لعدم صحّه تملیک المیّت ( 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 بچّه هایش نرسد، اختیار فسخ از برای

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 17، ابواب میراث الخنثی، 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 الظّاهر مانعی ندارد. لکن به فسخ که بر می گردد بر پدر، مشترک می شود ما بین ورّاث پدر که از جملۀ آنها زوجۀ او است که مادر باشد، اگر از منقولات است. و از جمله همان پسری است که فوت شده است. و حصّۀ 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 ملکیّت، هر چند ممکن است دفع آن به اینکه این تقیید ملکیّت [ 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 ورثۀ او، پس این شرط مخالف با ادلّۀ ارث است، مدفوع است به اینکه لازم این شرط، قصور ملکیّت 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 تصرّف پدر اطفال به ملکیّت عمل می شد. بعد جدّ، ملک منتقل الیه را فروخت. آیا این مبایعه 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 ملاحظۀ مصلحت آنها فروخته است، صحیح است.

و هرگاه انتقالی به اولاد شده است و معلوم نیست کیفیّت 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 المصالحۀ هر یک، مقدار پنجاه درم گندم و دو عدد فلوس معیّنین 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 ایّ 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 مدّت 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 مصالحۀ مزبوره واقع شده است با آن دو یا با ولیّ یا وکیل آن دو در یک عقد، که هر دو مصالحۀ کذائیّه 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 صحّت شرط مذکور، چون اظهر صحّت شرط نتیجه است.

و مخالف شرع بودن آن نیز از باب اینکه منافی با ادلّۀ ارث است، معلوم نیست. زیرا که مورّث، مالک مال کذائی شده است که قاصر از انتقال به وارث است، نظیر ملکیّت طبقات در وقف. و وارث در وقتی ارث می برد که ملکیت مطلقه باشد. و در اینجا ملکیت مورّث ع موقّته است. چون مغیّاه بموت است. پس منافات با ادلّۀ ارث لازم نمی آید. و از این قبیل است شرط خیار از برای خود مادام الحیاه که ارث برده نشود.

و امّا اذا قیّد بمدّه صریحاً بأن قال: « بعتک الی یوم کذا أو صالحتک الی زمان کذا » بطل. وهذا لا یستلزم بطلان ما اذا قال: « بشرط أن یکون 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: « بعتک داری بکذا، بشرط ان یکون مالک الفلانی لزید » من دون أن یکون زید حاضراً و قابلاً للشرط، فالظاهر عدم صحّته.

ودعوی أنّه مع الحضور والقبول ایضاً مشکل لأنّه مستلزم لترکّب العقد من أزید من ایجاب أحدهما وقبول الاخر، اذ المفروض وجوب قبول ثالث، مدفوعه بعدم المانع عنه وعدم

الدلیل علیه. ومع ذلک کلّه، 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 وصیّت را به نحو شرط ضمن العقد ادا کند. و بعد متبیّن شود بطلان صلح، آیا وصیّت 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. امّا لانصراف ادلّه الصلح، و امّا لقاعده الضرر، و امّا للاخبار الدالّه علی النهی عن بیع العنب فیعمل خمراً (1) ونحوها. و بها یمکن ان یستدلّ علی بطلان صلح ماله لاولاده للفرار عن الحجّ بعد حصول الاستطاعه.

سؤال 395: صلح کلی مؤجّل به کلّی مؤجّل، مثل بیع است در بطلان، یا فرق است؟

جواب: علی ما هو التحقیق که صلح، عقدی است مستقلّ، 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 المصالحۀ معیّن 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 المصالحۀ معیّن، و در آن چهار شرط می کند:

یکی آنکه تا ده سال، خیار داشته باشد که بر تقدیر فوت متصالح، فسخ نماید. دویّم آنکه زید، مختار باشد در تصرّف در آن، حتّی به نقل و انتقال. سیّم آنکه اگر مخارجی لازم شود به جهت احقاق حقّ و دفع ظلم، دو ثلث آن بر متصالح باشد. چهارم، همشیره های متصالح، هرگاه کدورتی فیمابین آنها و شوهرهای ایشان اتّفاق افتاد، حقّ داشته باشند که در خانه ای پدری سکنی نمایند.

آیا این مصالحه، صحیح است یا فاسد؟ و بر فرض صحّت، هرگاه متصالح فوت شد، خیار

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل الشیعه: ج 12، ابواب ما یکتسب به، باب 60، ص 171 وباب 41، ص 127.

از برای عمرو هست یا نه؟

جواب: هرگاه صلح ثانی، بدون اذن مصالح یا اجازۀ 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 صحّت صلح ثانی، با فوت متصالح در اثنای مدّت، می تواند علی حسب الشرط فسخ نماید.

سؤال 397: زید مصالحه می کند دو ثلث از اموال معیّنی را به عمرو، بمال المصالحۀ معیّن محاباتی، و در ضمن، شروطی قرار می دهد، و خیار برای خود می گذارد تا مدّت معیّنه، آیا بعد از فسخ، آن شروط، لازم الوفاء است یا نه؟

و علی الاوّل، هرگاه شرط، راجع به نفس مصالح باشد، مثل آنکه شرط کند هرگاه فسخ نمودم، مصالح غیر را در خیرات و میراث عن المیّت 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 معلّق بر فسخ، و غیر آن. بلکه شرط معلّق بر فسخ، صحّت 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 صحّت، آیا فعلاً محتاج به اجازه است یا نه؟

و ایضاً بفرمائید که هرگاه صلح نامه مفقود باشد، و نداند که مال المصالحه چه چیز و چه قدر است، چه باید کرد؟ اقلّ را ملاحظه می کنند یا اکثر را؟

جواب: در اجازه، لفظ خاصّی 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 اطّلاع بر آن مصالحه، اظهار رضا کرده است، ولو بفعل دالّ بر رضا، هر چند تلفّظ 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، صحّت 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 امّا مسئلۀ دویّم، پس مجرّد نسیان و جهل به اینکه مال المصالحه چه چیز و چه قدر بوده، با اینکه در حین مصالحه معین و معلوم بوده، ضرر به صحّت صلح ندارد. و باید قدر متیقّن از مالیّت 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 کفالت

سؤال 399: زید، صاحب خانه، و جمعی در آن خانه عیال و نان خور او هستند، بدانند که این شخص از فلان دکّان 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 دکّان 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 دکّان 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 خانۀ عمرو، و لکن مشرف بر خرابی است و در معرض وقوع در خانۀ 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 امّا اگر آثار خرابی نداشته باشد و بغته خراب شود، ضمانی نیست ( والله العالم ).

سؤال 401: اگر کسی، مملوک شخصی را اذیّتی غیر از جنایت برساند، که موجب شود که مدّتی نتواند خدمت کند، ضامن است یا نه؟

و همچنین اگر خرّی را زد مثلاً، که مریض شد و مدّتی مبتلا بود، آیا ضامن مخارج آن هست یا نه؟

جواب: در مملوک، ضامن است. چون تفویت کرده است منافع آن عبد را بر مالک، و امّا 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 امّا 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 علاّمه 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 امّا در صورت دویّم، 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 الاوّل، فتأمّل.

سؤال 403: هرگاه ترکۀ میّت، 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 دیّان 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 تعلّق حقّ دیّان به آن. و هرگاه صاحب مال ابراء کند، از برای صاحب حقّ 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 الامامیّه، نقل دین است از ذمّۀ مدیون به سوی ذمّۀ ضامن، نه ضمّ ذمّه بذمّه، چنانچه مذهب عامّه است، و از اخبار هم مستفاد می شود برائت ذمّۀ مضمون عنه به مجرّد ضمان (1)، الاّ اینکه اقوی صحّت ضمان به معنی ضمّ ذمّه به ذمّه است نیز، هرگاه قصد این معنی کنند، نه ضمان مصطلح. و یدلّ علیه عموم « أوفوا بالعقود » و « المؤمنون عند شروطهم »، بلکه در ضمان اعیان مضمونه، مثل غصب و عاریۀ مضمونه، نزد قائل به صحّت، ذمّۀ هر دو مشغول می شود، به معنای اینکه ذمّۀ غاصب بری نمی شود چنانچه منقول از علاّمه است. و فرق ما بین ضمان دین و ضمان عین نیست.

و دعوی اینکه معقول نیست اشتغال ذمّۀ دو نفر به یک مال، مدفوع است بمنع عدم عقولیّت، چنانچه در تعاقب ایدی چنین است. و نظیر آن در تکالیف واجب کفائی است.

حاصل اینکه با فرض قصد معنای مذکور، مانعی از صحّت آن نیست. و اجماع هم ممنوع است. غایه ما یکون، ضمان مصطلح، نقل ذمّه به ذمّه است و از اخباری که مستفاد می شود از آنها برائت ذمّۀ 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 مطالبۀ احضار از دیگری یا نه؟

جواب: هرگاه به نحو وجوب کفائی باشد، به احضار أحدهما، برائت ذمّۀ دیگری نیز می شود. پس نمی تواند مطالبه کند از دیگری.

نعم حکی عن الشیخ و ابن حمزه و القاضی عدم برائته، و قال فی الجواهر (1): « ان کان المراد من کفاله کلّ واحد منهما الاستقلال، علی وجه لو أسقط المکفول له حقّ الکفاله عن أحدهما باحاله ونحوها لم یسقط عن الآخر، فلا یخلو کلام الشیخ حینئذ من قوّه، الاّ اذا قصد تسلیمه عن صاحبه، فانّه برء صاحبه ولکن هو لا یبرء، و الظاهر تعدّد الحقّ بتعدّد الکفیل اذا لم تکن قرینه علی اراده الاوّل ( یعنی به اتّحاد الحقّ ) ».

و حاصل کلامه الفرق بین ما اذا کان الحقّ واحداً مراداً من اثنین أو متعدداً، ففی الاوّل تحصل البرائه دون الثانی، ولا یخفی انّ الظاهر اتّحاد الحقّ کما فی الواجب الکفائی، الاّ اذا کان هناک قرینه علی 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 مطالبۀ 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 ملاحظۀ ورقۀ برات، محول علیه قبول اداء وجه مزبور را در ورقۀ برات ثبت می نماید که به مدّت مدّتی که در ورقۀ مذکور است وجه مذکور را به وکیل محول بدهد. آیا به مجرّد قبول نمودن محول علیه وجه مزبور را، ذمّۀ محول بری می شود یا نه؟

در صورت اباء محول علیه از اداء وجه مزبور، ذمّۀ کدام مشغول است در اداء وجه مزبور؟ ( بیّنوا 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 ذمّۀ 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 حوالۀ مصطلحه، نه اینکه او را وکیل کند، در این صورت ذمّۀ آن محیل، فارغ می شود و ذمّۀ محال علیه مشغول می شود و بعد از قبول نمی تواند مماطله نماید.

بلی، اگر محال علیه معسر باشد حین تمامیّت آن حواله، و آن شخص محتال که طلبکار باشد مطّلع 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 خانۀ من که در نزد بکر، بیع شرط گذارده ام و علاوه مدیون او هم هستم بوجهی در ذمّه، بعد از ضمان وجه ذمّه و ضمان وجه المبایعه الشرطیه، که ملتزم بشود که وجه را بدهد و فکّ کند. و بعد از فکّ، 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 ذمّه و چه به مال المبایعه که بطلانش ظاهر شد و رجوع به ذمّه نیز کرده؟ یا صحیح نیست مطلقاً؟ بیان فرمائید.

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم

امّا ضمان آنچه در ذمّۀ او بوده است، پس صحیح است علی الظاهر. و امّا ضمان وجه مبایعۀ بیع شرطی، پس وجهی ندارد. چون بر تقدیر صحّت بیع شرطی، ذمّۀ 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، یمکن الحکم بالصّحه.

و همچنین اگر فسخ کرده اند و بعد الفسخ، ضامن وجه آن شده است، شاید صحیح باشد هرگاه ضمان او مقیّد نباشد به صحّت آن بیع و صحّت آن فسخ، و الاّ باز مشکل است. بلکه

ضمان مقدار ما فی الذمّه ایضاً هرگاه مقیّد باشد به صحّت بیع و فسخ، مشکل است. چون مفروض فساد آن است. ( والله العالم ).

## سؤالات مربوط به دیون و حجر

سؤال 409: زید متوفّی شد و مدیون بود. وارث او از ترکۀ 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 تصرّف در آن خانه با عدم اطّلاع 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 ما بین خودش و دیگری نیست. چه آن دیگری بعض طلبکارها باشد یا غیر آنها. و اگر آن خانه را به مبلغی معیّن در ذمّه خریده است و از آن ترکه، اداء ما فی الذمّه 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 حقّ دیّان متعلّق است به آن، و ذمّۀ 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 صحّت آن بیع نیز اشکال است، اگرچه بذمّه خریده است. و علی ایّ حال، اداء دین آن میّت 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 تسلّط دارد که حتماً و اجباراً از او ضامن یا بیع شرط بگیرد یا نه؟ و یا باید ملک به قیمت عادله قبول کند، و یا صبر کند تا ملک به فروش برسد؟

جواب: تسلّط ندارد بر الزام مدیون به دادن ضامن یا بیع شرط، کما اینکه مدیون هم تسلّط 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 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: امّا در شرط صحیح عوض معیب، اقوی بطلان است. لعموم (1) ما دلّ علی أنّ کلّ قرض یجرّ نفعاً فهو حرام، و عموم (2) ما دلّ علی أنّ الرّبا یجییء من قبل الشروط، و قول أبی جعفر فی صحیح محمّد بن قیس: « من أقرض رجلاً ورقاً فلا یشترط الاّ مثلها، فان جوزی بأجود منها فلیقبل ولا یأخذ أحد منکم رکوب دابّه أو عاریه متاع یشترط 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 عليه‌السلام: « لا بأس وذکر ذلک عن علی عليه‌السلام ». و یمکن أن یقال: انّ المراد منه غیر صوره الشرط، کالاخبار

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل الشیعه: ج 13، ابواب الدین، باب 19، حدیث 9، ص 105.

(2) طوسی: التهذیب، ج 7، ص 112، حدیث 89 ؛ ونیز: وسائل، همانجا، حدیث 3 و 13.

(3) وسائل، همانجا، حدیث 11.

(4) طوسی: التهذیب، ج 6، ص 201، حدیث 450.

الدالّه علی أنّ خیر القرض ما جرّ نفعاً (1).

و امّا شرط بلد دیگر، پس بعید نیست جواز آن، چنانچه مذهب جماعتی است. اگرچه مقتضای اخبار متقدّمه، منع است. و وجه جواز، جمله ای از اخبار خاصّه است:

منها خبر الکنانی عن الصادق عليه‌السلام فی الرّجل یبعث بمال الی ارض، فقال الّذی یرید أن یبعث به أقرضنیه وانا أوفیک اذا قدمت الارض، قال عليه‌السلام: لا بأس. (2)

ومنها خبر اسمعیل بن جابر (3)، قلت لأبی جعفر عليه‌السلام: یدفع الی الرجل الدارهم، فاشترط علیه أن یدفعها بأرض أخری سوداً بوزنها واشترط علیه ذلک، قال عليه‌السلام: لا بأس.

ومنها خبر یعقوب بن شعیب (4)، قلت لابی عبدالله عليه‌السلام یسلف الرجل الرجل الورق علی أن ینقدها ایّاه بأرض ارخی ویشترط علیه ذلک، قال: لا بأس.

لکن احتیاط به ترک شرط مذکور [ ترک ] نشود. از جهت اینکه اخبار مذکوره، اگرچه أخصّ 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: امّا در صورت أولی، پس ضرر ندارد. چون مرجع آن به هبۀ آن مقدار زیاده است. و یدلّ علیه جمله من النصوص، کحسن الحلبی (5)، سئلت أبا عبدالله (ع) عن الرّجل یستقرض الدّراهم البیض عدداً ثمّ یعطی سوداً وزناً وقد عرف أنّها أثقل ممّا أخذ وتطیب نفسه أن یجعل له فضلها، فقال (ع): « لا بأس، اذا لم یکن فیه شرط، ولو وبها کلّها کان أصلح ». و خبر خالد بن الحجّاج (6)، سئلته عن رجل کانت لی علیه مأه درهم عدداً فقضاها مائه وزناً، قال ع: « لا بأس ما لم یشترط »، قال و قال: « جاء الربا من قبل الشرط وانما تفسده الشروط ».

فانّ الظاهر بقرینه الخبر الاوّل أنّ مع الوزن یصیر أزید، والنصوص الدالّه 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 ع 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 ماجرّ نفعاً (1)، فلها بعمومها شامله لمثل المقام.

و اگر فرض شود که در صورت مذکوره قصد نکند هبۀ آن زیاده را، بلکه قصد کند عنوان وفاء را، به اینکه مجموع را عوض ما فی الذمّه 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 هبۀ مقدار زائد است، با قصد وفاء به مقابل ما فی الذمّه. 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 هبۀ آن مقدار زائد باشد، اشکالی نیست در جواز. و اگر به عنوان وفاء باشد هم اقوی صحّت است، اگرچه خلاف احتیاط است.

و امّا 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. اگرچه قد یتخیّل الصحّه بحمل الاخبار علی ذلک، و یسمّونه صلح الحطیطه، لکن دلالت آن اخبار بر این معنی، مشکل است. بلکه ظاهر آنها ابراء آن زیاده است. و لا بأس بذکر بعض تلک الاخبار:

منها صحیح ابن ابی عمیر (2) عن الصادق عليه‌السلام، سئل عن الرّجل یکون له دین الی اجل مسمّی فیأتیه غریمه فیقول له: « انقدنی کذا و کذا وأضع عنک بقیّته » أو یقول: « انقدنی بعضه وأمدّ لک فی الأجل فیما بقی علیک »، قال عليه‌السلام: لا اری به بأساً، انّه لم یزد علی رأس ماله، قال الله عزّ وجلّ: « فلکم رؤس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » ونحوه صحیح محمّد ابن مسلم. (3)

ومنها مرسل ابان (4) عنه عليه‌السلام سئلته عن الرّجل یکون له علی الرّجل 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 یحلّ الأجل « عجّل النصف من حقّی علی أن أضع عنک النصف »، أیحلّ ذلک لواحد منهما؟ قال عليه‌السلام: نعم. الی غیر ذلک، و ظاهرها کما تری الابراء لا الصلح ع فمعه لا یجوز بناءً علی عموم الرّبا لجمیع المعاوضات کما 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، تصرّف محال له در آن وجه حلال است یا نه؟

جواب: بلی، از باب قرض است. و شرط مذکور، اگر نفعی به حال مقترض (1) داشته باشد و او شرط کند بر مستقرض، مشکل است. لأنّ الرّبا انما یجییء 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، کما هو الغالب فی مثل المقام، اشکالی ندارد. و اگر به عنوان بیع معامله کند و از نقدین 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، تصرّف 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 یعطی الدراهم ثمّ یأخذها ببلد آخر.

که در فلان بلد به فلان بدهد.

سیّم اینکه قرض بدهد و شرط کند بلد دیگر را، در صورتی که تفاوت قیمت یا رغبتی در میان نباشد. بلکه غرض مجرّد 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 مداقّه 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 اندازۀ 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 معاوضۀ قران قدیم با قران جدید یا اجدّ، به واسطۀ 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 ذمّۀ 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، زیادۀ محتمله یا معلومه را تحلیل نماید به بدل یا نحو ان و از جهت نقیصه ابراء نماید، معامله صحیح می شود یا نه؟

جواب: بلی، معاملۀ مذکوره مشکل است. چون شرط است در صورت اتّحاد جنس، مساوات در مقدار. پس با عدم احراز آن، معامله محکوم به بطلان است، لاصاله عدم ترتّب الاثر بعد الشک فی تحقّق الشرط. بلی، اگر معامله را کرده اند و بعد معلوم شد مساوات،

محکوم به صحّت است. چون مدار بر واقع است.

فان قلت: فعلی هذا لا یمکن الحکم بالبطلان بمجرّد صدور المعامله، لاحتمال المساوات فی الواقع، قلت: نعم لابدّ من الاختبار لیعلم الحال، نعم اذا لم یمکن الاختبار أو لم یحصل العلم معه أیضاً بالحال لا توقف المعامله، بل یحکم بالبطلان، لأصاله عدم ترتّب الاثر الّتی لا مانع من جریانها، فلا وجه للایقاف.

والظاهر عدم الاشکال فی ذلک، وان کان یظهر من صاحب الجواهر نوع اشکال فیه (1)، فانّه بعد ما حکم بأنّ المدار علی الواقع وانّه لابدّ من الاختبار، وانّه لا یحکم بالصحّه والفساد الاّ بعد تبیّن الحال، قال: « ولعلّ اطلاق الاصحاب عدم الجواز یراد به عدمه لو ارید البیع به من غیر مراعاه کغیره من الافراد، امّا اذا تعذّر الاختیار مثلاً فیمکن الرجوع الی اصاله عدم ترتّب الاثر والنقل ونحوهما من الاصول بعد عدم ما یدلّ علی احد الامرین، و ان کان کلّ منهما مشروطاً بشرط وجودیّ وهو التفاضل والتساوی مثلاً، ویمکن القول ببقاء العوضین علی الاشتباه حتّی یتحقّق الحال ولو للمقدّمه باعتبار التکلیف بما لا یتمّ الاّ بالتوقّف فی الفرد المخصوص من بیع المتجانسین حتّی یعلم الحال، والمسئله مشکله، ولکن ظاهر الاصحاب فی المقام وغیره معامله المفروض نحو معامله الفاسد فی الظاهر، وتمام التحقیق محتاج الی اطناب تامّ فتأمل جیّداً »، انتهی.

و با فرض اینکه آن تفاوت ممّا یتسامح به باشد که منافی 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 للدین برداشته مانعی ندارد. لکن از جهت بقیّه که عوض آن را داده، چون معامله شده است مابین باقی مانده از آنچه داده و آنچه گرفته، باید مساوات محرز شود. پس با شکّ 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 تفصّی 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 والبیض و غیره کالفرس والثوب ونحوهما، للاصل والعمومات والاخبار المستفیضه الخاصّه (1)، من غیر فرق بین ما اذا کان البیع نقداً أو نسیه، خلافاً (2) للمفید و ابن الجنید وسلاّرحیث قالوا بجریانه فی المعدود ایضاً مطلقاً ع و لجماعه منهم الشیخ فقالوا بجریانه فی صوره 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 ذمّۀ او بری نمی شود.

بلی، اگر به عنوان صدقۀ مستحبّه باشد، بعید نیست که مالک شود. لعمومات الصدقه (3) و أنّ الراجع فی صدقته کالراجع فی قیئه (4) و للسیره المستمرّه. و همچنین اگر به عنوان زکات باشد، ممکن است حکم به تملّک او، للاخبار الدالّه علی جواز اعطاء الزکاه لأطفال المؤمنین، کحسنه ابی بصیر (5) قلت لابی عبدالله عليه‌السلام: الرجل یموت ویترک العیال، أیعطون من الزکاه؟ قال عليه‌السلام: « نعم حتّی ینشأوا ویبلغوا ویسئلوا من أین کانوا یعیشون اذا قطع ذلک عنهم » فقلت: انّهم لا یعرفون، قال عليه‌السلام: « یحفظ فیهم میّتهم ویحبب الیهم دین ابیهم، فلا یلبثون أن یهتمّوا بدین أبیهم، واذا بلغوا وعدلوا الی غیرکم فلا تعطوهم ».

و خبر ابی خدیچه (6) عنه عليه‌السلام، قال: « ذریّه الرجل المسلم اذا مات یعطون من الزکاه والفطره

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 12، ابواب الربا، باب 16 و 17، ص 448.

(2) جواهر، ج 23، ص 359.

(3) قرآن کریم، سورۀ 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.

کما کان یعطی ابوهم حتی یبلغوا، فاذا بلغوا وعرفوا ما کان أبوهم یعرف أعطوا، وان نصبوا لم یعطوا ». وخبر یونس بن یعقوب (1) عنه عليه‌السلام قال: قلت له: عیال المسلمین اعطیهم من الزکاه فأشتری لهم منها ثیاباً وطعاماً، وأری أنّ ذلک خیر لهم، قال فقال عليه‌السلام: « لا بأس ». و روایه عبدالرّحمن (2) قال: قلت لأبی الحسن عليه‌السلام: رجل مسلم مملوک و مولاه رجل مسلم و له مال یزکیه، و للمملوک ولد حرّ صغیر، أیجزی مولاه أن یعطی ابن عبده من الزکاه؟ قال عليه‌السلام ک « لا باس ».

و ظاهرها کما تری جواز الاعطاء للاطفال أنفسهم، کما افتی به جماعه، وان کان یمکن حملها علی الصرف فیهم لا الاعطاء بیدهم، وهذا وان کان خلاف ظاهرها، الاّ أنّه موافق للاحتیاط. 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 مجرّد 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 ادلّه این است که این دو سهم، باید به عنوان تملیک باشد. پس اگر صرف می کند، از باب سهم سبیل الله باشد.

و أنت خبیر بما فیه، چرا که ممنوع است که از باب تملیک باشد لیس الاملکه، ظهر آیۀ شریفه این است که همۀ اقسام از باب بیان مصرف است و مجرّد 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 الاّ امر مشکل خواهد شد.

و امّا معاملات صبیّ نابالغ، پس صحیح و نافذ نیست. بلی، اگر مأذون باشد از قبل ولیّ یا غیر او، مثل اطفالی که در بازار در دکّانها 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 دکّان که امر را به ایشان ایکال کرده است، به حیثیّتی که در حقیقت معاملۀ معاطاتیه واقع شود ما بین آن شخص و ولیّ یا صاحب دکّان. 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 محقّرات 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 مربیّ او مدّعی 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 کأفعالهم علی الصحّه، أو بدعوی أنّه ممّا لا یعلم الاّ من قبله، الاّ أنّه مشکل.

و فی الجواهر (1): « لا یخلو من منع، اللّهمّ الاّ أن یکون اجماعاً ؛ ثمّ علی تقدیره فقد صرّح غیر واحد بأنّ الصبیّه مثله أیضاً فی قبول دعوی الاحتلام، بل عن التذکره قبوله له ادّعته بالحیض فی وقت الامکان ع الی ان قال: ولا ریب فی اقتضاء القواعد عدمه، و توّهم الاجماع هنا أیضاً کالصبی معلوم العدم، کما لا یخفی علی الخبیر المتتبّع، ولو ادّعاه بالانبات اختبر، لانّ محلّه لیس عوره کما صرّح به غیر واحد، بل لو فرض کونه عوره فهو موضع حاجه، کرؤیه الطبیب وشهود الزنا. ولو ادّعاه بالسنّ طولب بالبیّنه، کما صرّح به الفاضل والشهیدان والکرکی ع وظاهرهم عدم الفرق بین الغریب وخامل الذکر وغیرهما، خلافاً للمحکیّ عن التذکره » انتهی.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 35، ص 18.

والاقوی عدم قبول قول اوست. و همچنین در مسئلۀ رشد، کما اینکه دلیلی بر اعتبار قول مربّی معلوم نیست. مگر آنکه عادل باشد و خبر عدل واحد را در موضوعات معتبر بدانیم و آن محلّ اشکال است. و بنابراین فرق مابین مربّی و غیر او نیست. و احوط در صورت اخبار مربّی عادل یا عدل دیگر، مراعات احتیاط است.

سؤال 419: هرگاه سفیه وصیّت کند به ثلث مالش یا کمتر، آیا ممضی است یا مثل تصرّفات مالیّه حال الحیاه است؟

جواب: ظاهر این است که مثل تصرّفات منجّزۀ او موقوف است بر اجازۀ ولیّ او، و لکن اسناد به مشهور داده اند امضاء را. قال فی الجواهر بعد ما قال فی المسئله قولان (1): « الاّ أنّ الاقوی فیه عدم جوازها لعموم ادلّه الحجر علیه، ودعوی اختصاصها فی حال الحیاه واضحه المنع، لکن فی جامع المقاصد أنّ المشهور الجواز، بل عن ظاهر الغنیه الاجماع علیه، فان تمّ فهو والاّ کان الاقوی ما عرفت »، انتهی.

والاجماع ممنوع، اذ عن الدروس أنّه نقل عن المفید و سلاّر 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 اخری.

و آیا واجب است بر ولی، اذن دادن در آن یا اجازۀ آن، هرگاه وصیّت کند به معروف، محلّ اشکال است. و همچنین هرگاه در حال حیات، تصرّف مالی کند که موافق شرع و رویّۀ عقلا باشد. و امّا بعد از موت او، پس ولایت ولیّ ساقط است. بلی، احوط در صورت وصیّت به معروف، اجازۀ وارث است در مقدار ثلث و اقلّ از آن، و این احتیاط ترک نشود چون مسئله محتاج است به تأمّل تامّ و مراجعۀ تامّه ( والله العالم ).

سؤال 420: هرگاه سفیه اقرار کند به رقّیّت خود، مسموع است یا نه؟

جواب: ذهب صاحب الجواهر الی سماعه، لعموم « اقرار العقلاء علی انفسهم جایز » و لقول الصادق عليه‌السلام فی صحیحه ابن سنان: « کان علی عليه‌السلام یقول: النّاس کلّهم احرار الاّ من اقرّ علی نفسه بالعبودیّه وهو مدرک ». قال: و هو محکیّ عن الاکثر، ولا ینافیه ما دلّ علی منع

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 28، ص 274.

السفیه من التصرّف المالی ولو اقراراً، الظاهر فی غیر الفرض، بل فی المسالک وغیرها « أنّ الاقرار بالرّقیّه لیس اقراراً بمال، لأنّه قبل الاقرار محکوم بحریّته ظاهراً » وان کان لا یخلو من نظر (1)، انتهی.

و بعضی گفته اند که هر چند ابتداءاً اقرار متعلّق 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 رقّیّت مال مقرّر له می شود و این اقرار به مال است.

و عن المسالک أنّه اجاب عن الاوّل باستلزامه الدور، لانّه اذا لم یقبل اقراره بقی علی الحریّه فینفذ اقراره فیصیر حرّاً، وهذا دور، وعن الثانی بأنّ المال جاز دخوله تبعاً وان لم یقبل الاقرار به مستقلاًّ، کما لو استلحق واجب النفقه، فقد قیل انّه ینفق علیه من ماله باعتبار کونه تابعاً لا اصلاً، أو یقال: یصحّ فی الرقّیه دون المال، لوجود المانع فیه دونها، کما یسمع الاقرار بالزوجیّه دون المهر.

وفی الجواهر (2): « وفیه منع الملارمه المقتضیه للدور، ضروره اقتضاء عدم قبوله البقاء علی الحرّیه الّتی لا یقتضی قبول الاقرار مع فرض عدم الرشد، وامّا ما ذکره اخیراً من الاحتمال ففیه بقاء المال حینئذ بلا مالک، و قیاسه علی المهر واضح الفساد ».

سؤال 421: وارث سفیه می تواند معاملات او را امضاء کند یا نه؟

جواب: مشکل است. نظیر مسئلۀ « من باع شیئاً ثمّ ملک ».

سؤال 422: هرگاه کسی که معامله با سفیه کرده بمیرد پیش از اجازۀ ولیّ سفیه، آیا علاوه بر حاجت به امضاء ولی، حاجت به امضاء وارث آن شخص نیز هست یا نه؟

جواب: اجازۀ وارث او محتاج الیه نیست. بلکه بعد از موت او و انتقال مال به وارث او اجازۀ ولی نیز خالی از اشکال نیست. چون مالک حین العقد، خود آن شخص بوده و مالک حین الاجازه کس دیگر است.

سؤال 423: هرگاه سفیه املاکی را خرید و عمرو متصدّی رتق و فتق و اجاره و استیجار آن شد و املاک مزبوره را تصرّف 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 قیمومت نیز متصدّی و متصرّف بود، این تصدّی امضاء محسوب است و کافی است در نفوذ یا نه؟

جواب: هرگاه عمرو مزبور ملتفت قیمومت بوده، امضاء محسوب است. و هرگاه شکّ شود در اینکه به عنوان امضاء بوده یا نه، نیز محمول بر امضاء است.

سؤال 424: یدفع الغنیّ حقوقاً للفقیر، و یکون الفقیر بهذه الحاله مدیوناً، فیرجع الفقیر للغنیّ المبلغ الّذی قبضه منه، و یوکّله بأن یصرفه عنه للفقراء أو یهبه ایّاه بشرط أن یهب مقابله للفقراء، فهل یأثم الفقیر بهذا الامر وتأخیر دفع الدین الّذی علیه مع مطالبه صاحب الدین وعدمه؟

وهل یتعلّق الخمس بذمّه أحدهما عن هذه الهبه؟ وهل یأثم الغنیّ اذا علم بدین الفقیر وعدم ادائه؟

جواب: نعم، یأثم الفقیر اذا کان الدیّان مطالباً ویتعلّق بذمّته الخمس اذا کان ما وهبه ایّاه زائداً عن مؤنه سنته، وامّا الغنیّ فلا یتعلّق به الخمس، أمّا فی الصوره الاولی فلکونه وکیلاً، وأمّا فی الثانیه فلانّ الفقیر وهبه بشرط أن یهب للفقراء، ولا یبعد ایمه أیضاً فی صوره کون الدیّان مطالباً من حیث اعانته علی الاثم.

سؤال 425: رجل عنده أملاک، وعلیه دیون لا یمکن وفائها الاّ ببیعها، ویسمح (1) لأرباب الدیون بآخر السنه شیئاً ویلزمه مبلغ لترمیم تلک الاملاک ولما ترتبه الحکومه علیها ولمؤنته، فهل یلزمه أن یصرف ذلک من عین أجره الاملاک المذکوره حتّی لا یتعلّق الخمس بها ام لا یتعلّق الخمس فیها، وان صرف ذلک من غیرها واصطرف بما قبضه من أجره الاملاک فی غیر تلک المصارف؟

جواب: نعم، یجوز له صرف اجره الاملاک فی مؤنته، واذا لم یزد منها شیء لا خمس علیه، وامّا اذا صرف فی مؤنته غیر تلک الاجره من امواله الّتی لا خمس فیها فالاحوط اخراج خمس الاجره ( والله العالم ).

سؤال 426: زید مدیون لعمرو، ثم توفّی عمرو عن اولاد بالغین وقاصرین، وعلم بأنّ

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) اصل: سیمح.

عمرواً مدیون لبکر ووجد لعمرو وصیه لیس فیها شهود، ولکن بخطّ المیّت وانّ الوصیّ خالد فطلب خالد من زید دفع الدراهم له لیدفعها لبکر، ولم یرخّص بذلک اولاده البالغون مع أنّهم عالمون باشتغال ذمّه والدهم وطلبوا من زید أن یدفع تلک الدراهم لهم او بعضها، فهل یجب علیه أن یدفع ذلک لهم أو یجوز له أن یدفع ذلک للوصی لوفاء الدین الّذی علی والدهم؟

جواب: مع فرض العلم بکونه مدیوناً لبکر والعلم بالوصیّه وأنّ الوصیّ هو خالد، یجب الدفع الیه، ولا یجوز الدفع الی الورثه. وأمّا اذا علم بالدین فعلاً ولکن لم یعلم بالوصیّه فان علم أنّ الورثه یؤدّون الدّین یجوز له أن یدفع الیهم، بل یجب مع مطالبتهم، و الاّ فاللازم اداه دینه مع الاستیذان من الحاکم الشرعی علی الاحوط. نعم الاحوط الاستیذان من الورثه ان امکن، فی صوره عدم العلم بعدم تأدیتهم للدّین اذا دفع الیهم ( والله العالم ).

سؤال 427: کان لزید فی ذمّه عمرو عشره دراهم فمات، وادّعی وارثه المبلغ من عمرو فادّعی أنّه صالحنی عنها بقلیل نبات او سکّر مثلاً ولست مشغول الذمّه له فعلاً، وقال الوارث: « نعم صالحک الاّ انّه اشترط فی المصالحه ان تعلّمه القرآن وما عملت بالشرط » فکیف الحکم مع عدم البیّنه لواحد منهما؟

جواب: الظاهر أنّه یقدّم قول عمرو مع الیمین، لأنّ المفروض تسالمهما علی وقوع الصلح، والوارث یدّعی الشرط، والاصل عدمه، وهذا الاصل مقدّم علی اصاله بقاء شغل ذمّه عمرو، بعد احتمال کون الصلح مشروطاً بالشرط المذکور، لأنّه حاکم علیها.

ویظهر من المحقّق القمی فی اجوبه مسائله خلاف ما ذکرنا، حیث انّه فی نظیر المسئله قدّم قول الوارث عملاً باستصحاب البقاء، فانه بعد السؤال عن أنّه اذا حجّ زید بزوجته فماتت فی الطریق، وطالب وارثها صداقها من الزوج، فادّعی انّها نقلت صداقها الیه بالصلح بمنّ من الحنطه وقرش، فاجاب الوارث بقوله: « نعم، صالحت معک ولکن بشرط أن تذهب بها الی الحج ولم یحصل الشرط لمکان فوتها »، قال: الظاهر مع انتفاء البیّنه لأحد الطرفین تقدیم قول الوارث بأصاله بقاء الصداق فی ذمّه الزوج، وصدور الصلح المسلّم للطرفین لا ینفع، وان کان قد یتوهّم اصاله عدم الزیاده الّتی یدّعیها الوارث وهو اشتراط الحجّ بها. وذلک لأنّ الصلح المطلق والصلح المشروط کلیهما فی عرض واحد من حیث الحدوث وعدمه، والاصل عدم کلّ

منهما فلا یعلم زوال اشتغال الذمّه من الصداق فلابدّ من الخروج عنه وتحصیل التفریغ.

قلت: لا یخفی ما فیه، فانّ هذا الاشکال یمکن اجرائه فی کلّ مقام علم حدوث معامله وشکّ فی ذکر شرط فیها، کما لا یخفی ( والله العالم ).

سؤال 428: اذا کان له علی شخص دین أو عین ولم یکن له بیّنه، وکان ذلک الشخص لا یبالی بالحلف کاذباً، هل یجوز أن یستعین بظالم فی استنقاذ حقّه أم لا؟

جواب: اذا توقّف ذلک علی ذلک فالظاهر عدم البأس به، لکن قال المحقّق القمی فی اجوبه مسائله بعدم الجواز، قال: « اذا کان استنقاذ الحقّ موقوفاً علی محرّم لا یجوز، والمحاکمه عند الظالم أو توکیله لا وجه لها، خصوصاً اذا کان ذلک الظالم جاهلاً بثبوت الحقّ، فانّه اعانه علی الاثم، مع أنّ احقاق الحقّ لا ینحصر فی اثباته بالبیّنه، بل الیمین أیضاً نوع احقاق ولو کان لعدم المبالاه، مع أنّه یمکن احقاقه بالتقاصّ »، ولا یخفی ما فیما ذکره قدّس سرّه.

سؤال 429: المتعارف بین اهل البساتین واهل الزرع من أخذ الدراهم من الصرّاف للمصارف، ویشترکون فی الثمر والحبّ، هل هو صحیح أو لا؟

جواب: ان کان الصرّاف یعطی الدراهم بعنوان القرض علی أن یکون شریکاً فی الثمر والحبّ بحصّه مشاعه معیّنه، فالظاهر أنّه ربا، حیث انّه أقرض بشرط النفع، غایه ما یکون أنّه اذا احترق الثمر أو الزرع لا یستحقّ الاّ اصل مال القرض، فهو باطل.

نعم، یمکن تصحیح المعامله بأحد وجهین:

الاوّل: أن یصالح مع الصرّاف قلیل نبات مثلاً بدراهم، و یشترط علیه أن یقرضه کذا درهماً ویصبر الی زمان کذا، ویشترط الصرّاف علیه أن یعطیه خمساً أو سدساً مثلاً من ثمر البستان أو من حبّ الزرع، فهذا صحیح کما أنّ فی سایر موارد القرض، یمکن أخذ الربح بالمصالحه قبل الاقراض واشتراط الاقراض والصبر الی مدّه کذا، مثلاً یصالح المستقرض قطعه کرباس تسوی درهماً بأربع دراهم ویشترط علی المقرض أن یقرضه عشره لیرات ویصبر الی سنه أو الی شهر مثلاً، فانّه صحیح، بخلاف ما اذا أقرضه وشرط علیه المصالحه، فانّه باطل، فاشتراط المصالحه فی ضمن القرض باطل، واشتراط القرض فی ضمن المصالحه لا بأس به.

الثّانی: أن یشتری ببعض دراهمه البذر لیکون البذر أو بعضه منه، فیکون شریکاً فی

المزارعه، اذ هی تحقّق بأن یکون البذر فقط أو العوامل فقط أو بعض احدهما من واحد والبقیّه علی الآخر.

نعم، ربما یشکل ذلک بأنّ کون احدهما أو بعض أحدهما من واحد کافیاً انّما هو اذا کانت المزارعه بین المالک والزارع، لا فیما اذا کان هناک ثالث یعطی البذر فقط، أو رابع یعطی العوامل فقط. واستشکل العلاّمه فی لزوم ذلک، ووجه اشکاله من شمول العمومات والاطلاقات، ومن کون الحکم علی خلاف القاعده، والقدر المتیقّن کون المعامله بین اثنین.

لکنّ الاشکال فی غیر محلّه، اذ العمومات شامله، مع أنّه یمکن أن یقال: الاصل صحّه جمیع مابید العرف فی المعاملات الاّ ما منعه الشارع، فلا حاجه الی الامضاء منه بل یکفی عدم المنع عنها، ودعوی أنّه لابدّ أن یکون المعامله بین اثنین، فلا یصحّ کون الارکان فی المعامله ثلاثه کما تری. ألا تری أنّه لا مانع من شرکه الثلاثه فی التجاره وان کان مع الاختلاف فی مقدار الرّبح وفی مقدار العمل أو کیفیّه العمل بأن یجعل لکلّ منهم عملاً خاصّاً، بل یجوز فیما اذا کانت دار مشترکه بین ثلاثه لکلّ واحد منهم ثلث منها، أن یصالحوها بدار أخری لثلثه کذلک علی کیفیّه أخری، بأن یجعل لواحد منهم الثلث وللاخر الربع وللثالث البقیّه وهکذا.

وامّا التمسّک للبطلان بالأخبار (1) الدالّه علی المنع من جعل مقدار للبذر ومقدار للبقر فلاوجه له، اذ هی شامله لما اذا کانت الزراعه بین اثنین، وأیضاً فالمراد منها معنی آخر، فامّا أن یعمل بها کما عن ابن الجنید أو تحمل علی الکراهه، نظیر ما فی أخبار بیع المزارعه من المعطی عن ذکر رأس المال و ربحه مبیع ان یجمع بینها ویجعل ثمناً. (2)

سؤال 430: سیّدی که دو هزار روپیه زمین زراعی دارد و یک هزار و پانصد روپیه مثلاً مقروض است، اگر بخواهد زمین را بفروشد، از برای او چیزی نمی ماند. آیا واجب است از برای او که زمین را فروخته و ادای دین نماید؟ یا آنکه از وجوه خمس و سهم امام عليه‌السلام جایز است بگیرد و اداء قرض خود نماید و زمین به حال خود باقی بگذارد؟

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 13، باب 8 از ابواب احکام مزارعه، حدیث 4 و 5 و 6، ص 200.

(2) در نسخۀ اصلی چنین است. ولی به نظر می رسد که صحیح آن این است: نظیر ما فی اخبار بیع المرابحه من المنع عن ذکر رأس المال و ربحه، بل یصلح ان یجمع بینهما ( أی رأس المال والربح ) ویجعل ثمناً. ( وسائل، ج 12، ابواب احکام العقود، باب 14، ص 385 ).

و کذلک جایز است از برای این سیّد که از سهم امام عليه‌السلام یا خمس بگیرد و سرمایۀ خود نموده کسب نماید؟

و همچنین جایز است که سیّد وجه خمس و سهم امام عليه‌السلام بگیرد و به زیارت اعتاب مقدسۀ ائمّه عليهم‌السلام برود، بلا جهت لزوم وجوب یا با لزوم وجوب؟ مرحمت فرموده جواب را مشروحاً مرقوم بدارید.

جواب: سیّد 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 جملۀ مؤنۀ سنه است.

و امّا اگر مابه الوفاء داشته باشد، پس مشکل است بنابر احوط، از اینکه زائد بر مؤنۀ سنه نمی تواند بگیرد. چون در این صورت، آن دین از مؤنۀ سنه 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 بقیّه 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 مؤنۀ سنه محسوب است ( والله العالم ).

سؤال 431: هل یجوز التبرّع بأداء الدین عن الغیر سواءً کان دین الله او دین الناس أم لا؟

جواب: أمّا التبرّع عن المیّت فلا ینبغی الاشکال فیه حتّی فی مثل الصلوه والصوم، وأمّا عن الحیّ ففی مثل الصلوه والصوم مشکل مطلقاً، وأمّا فی مثل الکفّارات والخمس والزکوه فلا یبعد صحّته، وأمّا فی دین الناس فظاهرهم عدم الاشکال فی صحّته. نعم، حکی عن الکرکی عدم صحّته بدون اذن المدیون. نعم، فی المیّت یجوز، من غیر فرق بین العبادات وغیرها.

سؤال 432: فی امرأه لها فی ذمّه ولدها مقدار دراهم، وقد تسالما بینهما أنّه ما دامت الدراهم فی ذمّته هی بالخیار، ان شائت المقام عنده ینفق علیها کعیاله، وان شائت الخروج فلها عنده فی کلّ سنه مقدار کذا دراهم، فأقامت عنده مدّه فأنفق علیها وخرجت عنه مرّه أخری، فأعطی الی من تکفّل بمؤنتها مقداراً معیّناً من الدراهم الی ان توفّت وکان یظهر أنّ ذلک کلّه

منافع، فهل ذلک ربا ام لا؟ وعلی الاوّل هل له الرجوع بما أنفق وبما أعطی من نقود، أو بأحدهما دون الاخر حتّی یحتسب عمّا فی ذمّته أم لا؟

وعلی الاوّل هل لباقی الورثه احلافه علی أنّ ما دفعه لم یقصد به التبرّع وصله الرحم والاحسان ام لیس لهم ذلک؟ أفتونا مأجورین.

جواب: ان لم یکن التسالم المذکور شرطاً فی عدم مطالبتها تلک الدّراهم، بل کان من باب محض الاحسان الیها وان کان الداعی له علی ذلک عدم مطالبتها وتأخیرها فی المطالبه، فلا یکون من الربا، وحینئذ لا یجوز له الاحتساب لأنّ المفروض أنّه أعطاها مجّاناً ومن باب التبرّع.

وأمّا ان کان ذلک شرطاً فی عدم مطالبتها، بأن کان التأخیر فی المطالبه مشروطاً بالانفاق المذکور، ولو بالشرط الضمنی ومن باب التبانی علیه، فیکون ربا، ولکن لا ضمان علیها بالنسبه الی ما أنفق علیها، وکذا بالنسبه الی الدراهم الّتی أعطاها اذا تلفت عندها، من حیث انّه سلّطها علیه مجّاناً مع علمه بعدم استحقاقها، فیکون هو الهاتک لحرمه ماله، وعلی هذا أیضاً لیس له الاحتساب.

نعم، لو کان عین المدفوع باقیه کان له استرجاعها، وان فرض أنّه نوی الاحتساب من الاوّل ومن حین الدفع، فان لم یکن المدفوع الیها أو المنفق علیها من جنس ما فی ذمّته فکذلک لیس له الاحتساب، وان کان من جنسه فلا یبعد جوازه، لکن اذا ادّعی الوارث أنّه أعطاها من باب التبرّع والاحسان أو من باب الربا، لا بعنوان الاحتساب کان له احلافه ( والله العالم ).

سؤال 433: لو کان طلب (1) لمیّت، فهل یجوز للمدیون دفعه للورثه وأن یقسمه من تلقاء نفسه بینهم؟ او یسلم الی الوصیّ وهو یصنع ما یشاء فیها، حتّی لوفاء ما علی المیّت من الدین لجهه أخری؟

جواب: ان کان الوصیّ وصیّاً علی أخذ الطلبات واداء الدیون أیضاً فیدفعه الیه، وان لم

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) در نسخۀ اصل این کلمه به صورت منصوب آمده، ولی صحیح آن است که مرفوع باشد. یعنی: برای میّت بر ذمّۀ شخص طلبی هست.

یکن وصیّاً علی ذلک او لم یعلم کونه وصیاً علیه أیضاً أو لا، فاللازم دفعه الی جمیع الورثه، ولا یجوز دفعه الی بعضهم الاّ اذا کان وکیلاً عن البقیّه، واذا کان المیّت مدیوناً وعلم أنّه لو دفعه الی الوصیّ أو الی الورثه لا یؤدّون دینه، یشکل دفعه الیهم الاّ مع رضی الدیّان واذنه ( والله العالم ).

سؤال 434: هرگاه شخصی از اهل ذمّه 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 بقیّه تصرّف کند، یا آنکه چیزی بر او واجب نیست و می تواند در تمام آن تصرّف کند؟

جواب: این مسئله نیز مثل مسئلۀ 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 تعلّق بر خرج هم می گیرد یا بر آنچه بر باقی مانده از سر سال، تعلّق می گیرد؟

جواب: چون خمس بعد از مؤنه و مخارج سال است، پس آنچه خرج شده خمس ندارد. بلکه تعلّق 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 تعلّق 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، أحوط توزیع است و احوط از آن آنکه تمام مخارج را از مال مخمّس بکند. و خمس تمام آنچه کسب کرده بدهد.

اینها در وقتی است که خرج را از مداخل همان سال کرده باشد. و امّا 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: امّا خمس و سهم امام عليه‌السلام پس تعلّق می گیرد، هرگاه از خرج سال زیاد آید. و امّا 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 الاّ 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 اطّلاعی ندارد که آن یک هزار تومان به طلبکار رسیده یا نه، و امروزه زید قادر نیست که به ممالک بعیدۀ 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: امّا آن یک هزار تومان که محوّل به مدیون خود کرده، پس هرگاه حوالۀ شرعیّه بوده و طلبکار هم راضی شده و قبول نموده است، ذمّۀ زید از آن فارغ می شود، چه به طلبکار برسد چه نرسد. و هرگاه حوالۀ شرعیّه نبوده، استعلام 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 استعلام، 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، استعلام حال کند و طلبکار را راضی کند، باید برات و حوالۀ وجه را به او برساند، باید چنین کند.

سؤال 438: زیدی، دو سه هزار تومان قرض داشته و یک هزار تومان مطالبات خود را [ بادیّان ] مصالحه و صیغه جاری نکرده که عمل را ختم نموده و خود را بریء الذمّه نماید. حال دو هزار تومان بهم رسانیده می خواهد قرض او ادا شود. و در ضمن هم کسب و تجارتی بکند که امورش بگذرد. هرگاه برود طلبکار خود را پیدا کند و قرض خود را ادا کند، اقلاًّ نضف این بواسطۀ 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 مشرّف شود؟ آیا این وجهی که امروز بهم رسانیده خمس به او تعلّق می گیرد یا خیر؟

جواب: گذشت که اداء دین با تمکّن و عدم ضرر، واجب فوری است هرچند به دادن تمام مایملک باشد. بلی، خانه و ضروریّات 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 مشرّف شود. و امّا حج مستحبیّ 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 ذمّۀ 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 تعلّق 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 مستحقّ 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 أعرف 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 ظنّ 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 چطور است؟ چه علم یقین دارد که اگر از معامله که در مملکت خارجه داشته، دست بکشد برود در مملکت ایران، عُشر آن مبلغ هم عایدش نمی شود.

جواب: هرگاه طلبکار راضی باشد، توقّف کردن جایز است. و الاّ 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 اسکنت می گویند. آنگاه برات گیر، حاضر به قبول برات نشده آن را نکول می کند. اکنون به موجب قانون تجارت، چنانچه دارندۀ برات در موعد قانونی شکایت خود را به مرجع قضایی تسلیم کند، می تواند طلب خود را از صادر کنندۀ برات یا هر یک از امضا کنندگان وصول کند. ولی از ظاهر سؤال بر می آید که طلبکار فروشندۀ برات، پس از نکول، وجهی را به دارندۀ آن، که شخص عیسوی است نپرداخته است. مرحوم سیّد، در پاسخ، زید صادر کنندۀ برات را مطابق موازین فقهی ضامن می داند.

برات را به یکی از ملّت خارجۀ عیسوی می فروشد و پول برات می گیرد. بعد برات، نکول می شود. آیا زید مدیون شخص عیسوی است، یا طلبکار أولی 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، أولی 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: مخیّر 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 صیغۀ شرعی جاری نماید؟

جواب: هرگاه طلبکار بداند که قادر است، و معذلک 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، ذمّۀ 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 معیّن نیست. آیا می تواند به سفر بیت الله و به سفر زیارت که در راه مسافرت او واقع می شود، مشرّف 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 أولی است؟ آنچه حکم خدا و رسول است بفرمائید.

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 امّا هرگاه مستلزم تفویت یا تأخیر باشد، بدون رضای طلبکار مشکل است. مگر آنکه حجّ واجب باشد که در این صورت بعید نیست جواز مطلقاً ( والله العالم بأحکامه ).

سؤال 445: اگر کسی عین پولی مقدار معیّن به کسی مدیون باشد، و قیمت آن عین، تنزّل فاحش نماید و بعد از مدّتی بالمرّه 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 تخلّص از این دین باشد از هر جهت بیان فرمائید.

جواب: هرگاه آن دین مؤجّل باشد و تنزّل قیمت پیش از حلول أجل باشد، خسارت بر طلب کار است. و همچنین اگر بالمرّه از قیمت بیافتد. مثل پول کاغذی که منسوخ شود. و محتمل است که لازم باشد دادن قیمت آخر ازمنۀ تنزّل. و اگر قیمت داشته باشد و لکن نایاب شود، باید قیمت آن علی فرض الوجود بدهد.

و علی الظاهر همچنین است اگر آن دین، حالّ باشد یا أجلش حلول کرده باشد، و لکن طلبکار راضی به تأخیر باشد و مطالبه نکرده باشد. و امّا اگر مطالبه کند و مدیون در دادن مماطله کند بدون وجه شرعی، پس در صورت تنزّل قیمت از کیسۀ طلبکار (1) رفته است. چنانچه در غصب می گویند. و در صورت خروج از قیمت، محتمل است بلکه بعید نیست جواز مطالبۀ أعلی القیم، بنابر اینکه در غصب، قائل به أعلی 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 گذرانیدن امر است در جمیع صور به مصالحه و مراضات.

سؤال 446: هرگاه زوج طلب داشته باشد از زوجه، می تواند به عوض نفقۀ او حساب کند؟

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) ظاهراً بدهکار صحیح است.

جواب: بلی، لکنّه 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 یقع التهاتر قهراً وان کانت معسره؟ یحتمل ذلک، واستثناء القوت انّما هو فیما لو استوفی، لا ما اذا حصل الوفاء قهراً ع باعتبار عدم تصوّر أنّه یملک علیه ما یملکه علیه، اذ لیس هو الاّ کلّی واحد »، لکن فی اصل مسئله التهاتر اشکال، خصوصاً اذا کان الاستحقاقان مختلفین فی الآثار، فتدبّر.

سؤال 447: در ابراء از دین و عفو از آنها تلفّظ معتبر است، یا محض قصد و نیّت عفو و ابراء و بنا گذاشتن بر گذشتن از آنها کافی است؟ پس اگر زوج، قطعی داشته باشد و لو به قرائن حالیّه و مقالیّه که اگر من خواهش می کردم تلفّظ و تصریح را، البته یقیناً به هر لفظی که می خواستم تلفّظ می کرد، در این صورت برائت ذمّه از دین مهر بعد از فوت زوجه حاصل می شود یا نه؟

جواب: [ برائت ذمّه از مهر حاصل نمی شود ] بلکه اداء کردنش به ورثۀ زوجه واجب است، اگرچه علم هم نداشته باشند.

سؤال 448: شخص تاجری معاملۀ او جمیعاً دیوانی باشد. و أیضاً مالیات ولایتی و عشر و اجناسی را تصرّف نماید که مال او جمیعاً مشتبه و مجهول المالک 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 الذمّه می شود؟ یا آنکه حکم مجهول المالک دارد که باید به مجتهد جامع الشرائط بدهد؟

بسم الله الرّحمن الرّحیم

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 ذمّۀ او از مظالم متعلّق است، نمی تواند به وارث بدهد، الاّ به اطّلاع حاکم شرع. چون ترکۀ میّت که مدیون است چه از دیون معلومه المالک چه مجهوله المالک، اگرچه به وارث منتقل بشود، بر فرض اینکه مال خود میّت باشد لکن حقّ دیّان 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 المالک 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، مماطله 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 کلّی می نمایند ورشکست می نمایند و مدیون می شوند، عندالله معاقبند یا نه؟

جواب: تجّاری که ورشکست می کنند، اگر تفریط نکرده باشند و به اسباب قهریّه ورشکسته شوند، معاقب نیستند. لکن ذمّۀ ایشان مشغول است. هر وقت مالی برای ایشان پیدا شود، واجب است به دیّان 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، معاقب هم هستند.

سؤال 451: غالب از تجّار و کسبه، مشغول کسب خود می باشند و در اداء دین خود با قدرت و مطالبۀ 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 مطالبۀ 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 سعۀ وقت باشد.

سؤال 452: اگر کسی قرآن عتیق قرض گرفت، جدید بدهد یا عکس آن، ضرری دارد، به واسطۀ 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 ذمّه اش از بابت مظالم یا سایر وجوه بریّه 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 ذمّۀ او را فارغ نماید. یا آنکه مبلغی به مستحقّ می دهد به رجاء آنکه به او ردّ نماید. و به طور دست گردانی به او می دهد و او ردّ می کند تا اداء ما فی الذمّه بشود. صحیح است یا نه؟

جواب: این حیله ثمر ندارد و تضییع مال فقراء است. بلی، اگر آن شخص مشغول الذمّه، 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 ذمّۀ او را فارغ کند، و این داعی شود بر قبول کردن مال یک تومانی به عوض هزار تومان، یا گرفتن و ردّ کردن، خوب است و ان شاء الله بریء الذمّه می شود.

سؤال 454: اذا علم اجمالاً أنّه مدیون امّا لزید بدرهم أو لعمرو بدرهمین، فما الحکم؟

جواب: الأحوط التفریغ بثلاث دراهم، لکنّ الاقوی جریان اصل البرائه فی درهم، وحینئذ فبالصلح القهری یقسّم الدرهمین بین زید وعمرو، ثلث لزید وثلثان لعمرو.

وقد یقال بالتصنیف لأنّا نعلم أنّ الدرهم الواحد امّا لعمرو أو لزید بعد جریان اصل البرائه، وفیه أنّ المنفیّ بالأصل ردّد بین کونه لزید أو لعمرو، فاللازم تنصیفه بینهما، فیبقی احتمال درهم ونصف لعمرو، ونصف درهم لزید مع تعارض الاصلین، فمقتضی الصلح التثلیث کما لا یخفی.

سؤال 455: زید متوفّی شد و مدیون بود. وارث او از ترکۀ 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 اطّلاع 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 معیّن در ذمّه خریده است و از آن ترکه اداء ما فی الذمّه 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 دیّان متعلّق است به آن، و ذمّۀ 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 صحّت آن بیع نیز اشکال است اگرچه بذمّه خریده است. و علی أیّ 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 متوفّی شد و مدیون است. و طلبکار او خبر از این ملک ندارد، وارث او آن را مخفی داشته به طلبکار نمی دهد. آیا تصرّف 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 دیّان متعلّق به آن ملک است، تصرّف در آن از برای وارث و آن دو نفر شریک دیگر جایز نیست. لکن ثمری که حاصل می شود، چون متعلّق حقّ دیّان نیست، بنابر أقوی، از انتقال ترکه با دین به سوی وارث و عدم تعلّق به نماء آن، جایز است از برای وارث و دو نفر دیگر تصرّف در آن. لکن احوط عدم تصرّف 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 القسمه أو 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 کان لاثنین مال فی ذمّه أو ذمم ثمّ تقاسما لم یصحّ، فکلّ ما لم یحصل لهما و ما یتوی منهما ». و قال فی باب الشرکه (2): « اذا باع الشریکان صفقه ثمّ استوفی أحدهما منه شیئاً شارکه الآخر فیه ».

و مستند ایشان در این حکم، جمله ای از اخبار است:

منها خبر عبدالله بن سنان (3) عن أبی عبدالله عليه‌السلام قال: سئلته عن رجلین بینهما مال منه دین، ومنه عین، فاقتسما العین والدین، فتوی الّذی کان لاحدهما من الدین أو بعضه، و خرج الّذی للآخر، أیردّه علی صاحبه؟ قال: نعم، ما یذهب بماله.

ومنها أنّه سئل ابو جعفر عليه‌السلام عن رجلین بینهما مال، منه بأیدیهما ومنه غایب عنهما، فاقتسما الّذی بأیدیهما، وأحال کلّ منهما نصیبه من الغایب ع فاقتضی أحدهما ولم یقتض الآخر، قال عليه‌السلام: « ما اقتضی أحدهما فهو بینهما، ما یذهب بماله »، و مثله خبر غیاث وخبر محمد بن مسلم (4).

لکن ممکن است گفته شود که از اخبار مذکوره مستفاد نمی شود بطلان مطلقا، بلکه قدر معلوم از آنها بطلان است در خصوص صورت عدم وصول حصّۀ دیگری از قسمت او، به معنای اینکه وصول، شرط متأخّر است. و عدم وصول، کاشف می شود از بطلان قسمت من الاوّل. و أیضاً قدر متیقّن از اخبار در جائی است که تمام آن دین یا بعض آن را به عنوان اینکه حصّۀ هر دو است بگیرد از برای خودش به مقتضای قسمت ؛ پس شامل نمی شود آن صورتی را که هر یک، به قدر حصّۀ خود از یک دین یا از هر دینی، از برای خود و به عنوان حصّۀ خود

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) شرایع، دورۀ چهار جلدی، با تحقیق محمّد علی بقّال، ج 2، ص 63، احکام قرض، مسئلۀ 6 ؛ عبارت موجود در این چاپ از کتاب شرایع چنین است: « اذا کان لاثنین مال فی ذمم، ثمّ تقاسما بما فی الذمم، فکلّ ما یحصل لهما، وما یتوی منهما » ؛ یتوی 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 حصّۀ 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 کلّ جزء جزء منه مشاع بینهما، فانّ ما فی الذمّه انّما یخالف الشخص الخارجی فی الکلیّه والجزئیه، أمّا الاشاعه فهما علی حدّ سواء فیها »، محلّ اشکال بلکه ممنوع است.

اذ لا نسلّم أنّ عوض المشاع لابدّ أن یکون مشاعاً مطلقاً حتّی اذا کان فی الذمّه، وعلی فرضه لا نسلّم عدم جواز أخذ أحدهما حصّته، لعدم استلزامه التصرّف فی مال الآخر، بخلاف الاشاعه فی العین الخارجی، فانّ التصرّف فیها یستلزم التصرّف فی مال الغیر، بل فی العین الخارجی أیضاً لا مانع من التصرّف اذا لم یکن مستلزماً للتصرّف فی مال الآخر. ولذا یجوز بیع حصّته المشاعه وکذا سایر التصرّفات علی نحو الاشاعه فتدبّر.

و کیف کان، بر فرض اینکه قائل بشویم به عدم جواز قسمت و عدم جواز اخذ حصّۀ خود، می گوئیم: ممکن است استیفاء آن به عنوان مصالحه، به اینکه حصّۀ خود را مصالحه کند با غریم به مال المصالحۀ معیّنی، یا به عنوان بیع، به اینکه آن را ثمن مبیعی یا مثمن مالی قرار دهد. و ظاهر این است که اخبار مذکوره، بر فرض شمول صورت اخذ حصّۀ 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، تصرّف هر یک در آن مال چه صورت دارد؟

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

سؤال 459: هرگاه زید با شخصی شریک شده باشد در زمین و نخیلی از جهت مغارسۀ 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 ثمردادن آنها، صاحب ارض ع حصّۀ مشاعۀ خود

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 26، ص 330.

را بدون اذن زید غارس، به شخصی فروخته و مشتری مذکور به فاصلۀ 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 واسطۀ 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: اوّلاً 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 ازالۀ اشجار. و اگر از این جهت نقصی در زمین بهم رسد، به اینکه پست و بلند شود، باید غارس از عهدۀ آن بر آید. و اگر اصول آنها از صاحب زمین بوده، اشجار و نماءات مال اوست و غارس مستحقّ اجرت المثل عمل خود است در آن مدّت.

بلی، اگر به عنوان مغارسه نباشد، بلکه به یکی از عناوین شرعیّۀ دیگر معامله کرده باشند، خوب است. مثل اینکه صاحب زمین مصالحه کند نصف مشاع از قطعۀ زمینی را به غارس، به عوض نصف مقدار معیّنی از ریشه های معیّنۀ معلومه یا موصوفه، به شرط آنکه غارس، به عوض نصف مقدار معیّنی از ریشه های معیّنۀ معلومه یا موصوفه، به شرط آنکه غارس، آنها را در آن زمین غرس کرده تربیت کند. یا مصالحه کند نصف قطعۀ زمین را به یک قران، به شرط آنکه مصالح له فلان مقدار از اصول معیّنه یا موصوفه را در آن قطعۀ زمین غرس کند و هر دو در آن قطعۀ 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 قطعۀ زمین را الی مدّت کذا، به عوض نصف اصول معیّنۀ معلومه یا موصوفه، یا مصالحه کند منافع نصف را به عوض معیّن مثل یک قران، به شرط اینکه فلان قدر از اصول را در آن بنشاند 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، حصّۀ 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 امّا در دو صورت دویّم، 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 أولی ( والله العالم ).

سؤال 460: دو نفر صرّاف، هر یک دویست لیره حاضر کرده، مخلوط نموده، عقد شراکت بستند که در دکّان صرّافی نشسته با هم مشغول باشند و نفع و ضرر بالمناصفه باشد. بعد از چندی یکی وفات کرد و دیگری بدون تفریق شرکت، در همان دکّان مشغول به همان عمل بود متجاوز از یک سال، آیا ورثۀ متوفّی 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 حصّۀ ایشان است.

اینها بر تقدیری است که معاملات بر اعیان مشترکه واقع شود یا در ذمّۀ طرفین، و امّا هرگاه در ذمّۀ 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 حصّۀ ایشان است. و اگر نزاع واقع شود در اینکه به اعیان معامله کرده است یا در ذمّۀ خود و از برای خود، قول او مقدّم است با یمین مع فق البیّنه.

سؤال 461: سه نفر جمع المال، یک نفر فوت می شود. دارائی ایشان در حین موت معیّن 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 ذمّه برای خودشان، غایه الامر عصیاناً از مال مشترک اداء و وفائ ما فی الذمّه 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 ذمّه، 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 سهیم 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 امّا بر تقدیر عدم مأذونیّت، پس استحقاق اجرت هم ندارند، هر چند وارث اجازه کند تصرّفات ایشان را ( والله العالم ).

سؤال 462: قریه ای است مشترک مابین متعدّدین، مالکین سه دانگ، آب یک نهر آن قریه را به نوبۀ بیست و چهار هنگام انداخته، به قریۀ 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 ».

اوّلاً معمولی حجّیت دارد یا نه؟

ثانیاً تقسیم به نوبه، لزوم شرعی دارد یا نه؟

ثالثاً این عنوان تصرّف، موضوعیّت دارد یا نه؟

مسئلۀ دیگر: هرگاه طرفین ندانند که این تقسیم از سابقین، مجرّد تبانی بوده یا در بین، ملزم شرعی بر عدم تغییر بوده است، حکم چیست؟

مسئلۀ 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: مجرّد معمولی سابقین حجّت نمی شود بعد از معلومیّت اشتراک اشاعی در مجری ؛ نظیر اینکه خانه مشترک باشد مابین دو فرقه، و معمولی سابقین از مورّثین، اجاره دادن بوده، یا نشستن یک فرقه در طرفی از خانه و سکنای فرقۀ دیگر در طرف دیگر ؛ که مجرّد این، دلیل بر ثبوت حقّی چنین نیست.

و لزوم تقسیم به نوبه نیز معلوم نیست. حتّی در اتمام یک نوبه، اگر احدهما نوبۀ 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 تصرّف در نوبه خواسته باشد بر هم زند یا دیگری بخواهد بر هم زند، می تواند. غایه الامر، ضامن است حصّۀ آن دیگری را در آب که منتفع شده است.

و تصرّف به نحو مزبور موضوعیّت هم ندارد. بلکه هرگاه مراد از موضوعیّت این باشد که ملکیّت 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 امّا مسئلۀ دویّم، پس با شکّ در ملزم شرعی، لزوم معلوم نیست. و فرق است مابین مقام و مسئلۀ بودن جذع احدهما بر حایط دیگری. چون در آنجا ید صاحب جذع بر حایط، دلیل حقّ است. به خلاف مقام، که غالباً قسمت مهایاتی است بدون ملزم شرعی.

و امّا مسئلۀ سیّم، پس هرگاه معلوم شود که ملزم شرعی در بین سابقین بوده، لاحقین نیز ملزم می شوند. چون ملکیّت لاحقین از سابقین است. مگر اینکه محتمل باشد که التزام ایشان مادام حیاتهم أو فی زمان خاصّ بوده است. بلی، اگر معلوم شود که در آب، حقّی از برای احدهما قرار داده اند، متّبع است أبداً.

سؤال 463: هل یجوز اجبار احد الشریکین علی القسمه، مع حصول الضرر علی الممتنع؟

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 26، ص 306.

جواب: ان کانت القسمه موجبه للضرر علی خصوص الممتنع أو علی کلّ منهما لا یجبر الممتنع، وان کانت موجبه للضرر علی أحدهما، وکان ترکها موجباً للضرر علی الآخر یلاحظ الترجیح بالاکثریّه، والمناط فیه ما یجییء من قبل القسمه فی نفس المال لا الضرر الخارجی، والمراد به نقصان العین عیناً او قیمتاً بما لا یتسامح، لا السقوط عن الانتفاع بالمرّه، ولا مجرّد عدم الانتفاع بها منفرده بمقدار ما ینتفع بها مشترکه ( والله العالم ).

سؤال 464: زید و عمرو شریکند در عینی یا ملکی و با هم قسمت می کنند بدون تعدیل سهمین، لکن 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 تعدیل سهام. بلکه محقّق قمی (ره) تصریح فرموده است در اجوبۀ مسائل به این (1)، لکن أظهر در نظر احقر صحّت آن است و عرفاً صدق تقسیم می کند. غایه الامر این است که بدون رضا صحیح نیست. و امّا 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، تعدیل سهام کردند و بعد معلوم شد که احدهما مغبون است، قسمت باطل نیست. بلکه از برای مغبون است هم زدن آن.

و یؤیّد ما ذکرنا من أنّ المراد لیس هو التمیز الواقعی، صحّه قسمه الردّ، فانّ المقدار المردود لم یکن مالاً للمردود الیه میّزاه بالقسمه، بل هو عوض عن المقدار الزائد من العین أو الوصف فی أحد الطرفین، ومع ذلک تسمّی قسمه لا معاوضه.

نعم، حکی عن المسالک أنّه جعلها معاوضه محتاجه الی الصلح ع وهو کما تری، ومجرّد وجود العوض عن العین أو الوصف لا یدخلها فی المعاوضه. ومن هذا یمکن دعوی عدم مجییء

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جامع الشتات، به تصحیح مرتضی رضوی، ج 3، کتاب القسمه، ص 301.

الربا فی القسمه فتدبّر ( والله العالم ).

سؤال 465: دار مشترکه بین اثنین، فباع أحدهما حصّته من ثالث، وتصرّف الثالث فیها ببیع أو نحوه، هل یصحّ تصرّف هذا قبل أن یأخذ الشریک بالشفعه دو یسقط حقّه أو لا؟ وعلی الاوّل هل یسقط حقّ الشفعه أو لا؟

جواب: الظاهر صحّه تصرّفه لاطلاق الادلّه، وعدم معلومیّه کون حقّ الشفعه کحقّ الرهانه مانعاً من التصرّف، ولا ینبغی الاشکال فی عدم سقوط حقّ الشفعه، وحینئذ فان کان التصرّف من المشتری بالبیع، کان للشریک أن یأخذ بالشفعه من المشتری الاوّل فیبطل البیع الثانی، أو من الثانی فیصحّ الاوّل والثانی کلاهما، وان کان بغیر البیع کالصلح والبه والوقف ونحوها کان له فسخ هذه والاخذ بالشفعه من المشتری ( والله العالم ).

سؤال 466: رجل کانت تحت یده اموال هی عدّه أراضی له ولأقاربه ذکوراً واناثاً، ولها نمائات اخر من الغلاّت الأربع، وکان لا یخرج حقّاً ولا یعطی میراثا أو یعطی میراثا ولا یخرج حقّاً أو بالعکس، وعلی التقادیر المذکوره هل یجوز له التصرّف [ فی ] المذکور بجمیع أنحاء التصدّق واجباً ومندوباً أو لا یجوز؟

وأیضاً هل یصحّ له اقامه تعزیه الحسین عليه‌السلام ممّا هو مذکور أو لا یصحّ؟ أفتنا تفصیلاً لا زلت مأجوراً.

جواب: اذا کان ذلک النماء مشترکاً بینه وبین اقاربه لا یجوز له التصرف فیه قبل القسمه، وان لم یکن مشترکاً، بأن کانت الارض مشترکه لکن کان هو الّذی یزرع والبذر له خاصّه، فالنماء مختصّ به، ویکون ضامناً لأجره الارض لباقی الشرکاء ع وحینئذ یجوز له التصرّف بالتصدّق ونحوه ان لم یتعلّق به حقّ من خمس أو زکات، وان تعلّق به لا یجوز، بمعنی أنّه یأثم فی تأخیر دفع الحقّ ان بقی عنده مقداره، وان لم یبق فتصرّفه أیضاً غیر صحیح لأنّه تصرّف فی حقّ الغیر.

سؤال 467: فی أیّام البیادر (1) یعلم کلّ من الفلاّحین بدخول شیء من غلّه غیره، ودخول شیء من غلّته فی غلّه غیره بأسباب الهواء وغیره، فهل فی ذلک اشکال فیجب حینئذ علی کلّ

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) بیادر، جمع بیدر به معنای خرمن می باشد.

منهما أن یطلب السماح من الآخر، أو لا یجب ذلک؟ وهل فرق بین العلم والظنّ؟

جواب: اذا علم اعراض کلّ منهما عن ذلک الشیء فلا اشکال، 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 لازمۀ قسمت است، مانع از آن نیست. و وقف حصّۀ 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 خانۀ عمرو (1)، عمرو را می رسد که بلافاصلۀ ریشۀ 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 خانۀ عمرو.

## سؤالات مربوط به مزارعه

سؤال 471: زید صاحب مزرعه قرار می دهد بر وجه کلّی ع که هر کس هر مقدار از این مزرعه را زراعت کند، باید از صافی غلّه دو عشر به من بدهد. و چند نفر از روی این قرارداد کلّی، هر کدام مقدار غیر معیّنی زرع کردند با تخم از خودشان، آیا زکات غلّه بر کیست؟ و این معامله داخل در کدام عنوان است؟

جواب: معاملۀ مذکوره مزارعۀ باطله است از جهت جهالت زارع و مقدار زمین. و غلّه مال صاحب بذر است که زارع باشد و زکات بر اوست. و صاحب مزرعه مستحقّ اجرت المثل زمین است.

بلی، محتمل است صحّت آن از باب جعاله ؛ و نظیر این است: « کلّ من دخل حمّامی فعلیه کذا من الفلوس » و « کلّ من بات فی خانی فعلیه کلّ لیله کذا » و هکذا.

سؤال 472: ارباب به رعیّت 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 تصرّف 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 رعیّت را به ازاله و قلع بناء و اشجار، لکن رعیّت را می رسد که از او مطالبۀ ارش کند. یعنی تفاوت مابین مقلوع و ثابت. و از برای مالک نیست اجبار رعیّت بر تملیک آن بناء و اشجار و گرفتن قیمت. چنانچه رعیّت 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: امّا از حیث سنین، پس لازم است. مگر آنکه اطلاق منصرف شود به یک سال. و امّا از حیث ایّام و شهور، 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 یلزم الغرر، بخلاف الصوره الاولی.

سؤال 474: شخصی مزرعه را به صیغۀ 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 صیغۀ 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 الرّحمن الرّحیم

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 امّا 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 تبعّض صفقه ثابت می شود که می تواند در بقیّه نیز فسخ کند. مگر آنکه شرط کرده باشد سقوط خیارات را حتّی 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 المسمّی را بدهد. لکن محتمل است که به فسخ اجاره، اجره 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 یمکن أن یقال: انّه مخیّر بین فسخ اصل العقد أو فسخه بالنسبه الی استمراره، فعلی الاوّل یتعیّن اجره المثل بخلافه علی الثانی.

سؤال 475: در مزارعه تعیین مدّت، شرط است یا نه؟ و بر فرض شرطیّت، آیا لازم است که به سال و ماه معیّن 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 معتدّبهی در آن نباشد. چنانچه صاحب جواهر فرموده است (1). قال: بل لعلّ الاجماع علیه.

و امّا استدلال به صحیحۀ حلبی و خبر ابی الربیع شامی (2)، پس مشکل است. چون محتمل است مراد از قباله و تقبّل، اجاره باشد نه مزارعه: عن ابی عبدالله عليه‌السلام قال: « انّ القباله أن تأتی الارض الخربه فتقبّلها من اهلها عشرین سنه أو أقلّ أو أکثر، فتعمّرها وتؤدّی ما خرج فلا بأس به »، والثانی عنه أیضاً قال: سئلته عن أرض یرید الرّجل أن یتقبّلها فأیّ وجوه القباله أحلّ؟ قال عليه‌السلام: « یتقبّل الارض من اربابها بشیء معلوم الی سنین مسمّاه فیعمّر ویؤدّی الخراج، فان کان فیها علوج فلا یدخل العلوج فی قباله 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 امّا از حیث تعیین به ماه و سال یا کفایت تعیین الی الحصاد، فالظاهر کفایه الثانی أیضاً ان عیّن اوّل زمان الزرع وعیّن المزروع، لعدم الغرر فیه حینئذ، بل لعلّه أولی بعدم الغرر من تعیین الشهور والسنه، لکن فی الشرایع (1) « لو اقتصر علی تعیین المزروع من غیر ذکر المدّه فوجهان » وجعل الاشبه عدم الصحّه وعلّل بالغرر، وقد عرفت أنّه أولی بعدم لزوم الغرر بشرط تعیین اوّل زمان الزرع، اذ مع التعیین بالاشهر والسنین قد لا یبلغ الزرع من جهه تغیّر الاهویه. نعم مع عدم تعیین مبدء الزرع ربّما یلزم الغرر، اذا جعل الی وقت الحصاد ورفع المحصول.

سؤال 476: رجل جاور أناساً فحبّوا معاشرته، وتزوّجوه بنتاً من بناتهم، وأعطوه أرضاً یزرع بها لاجل معاشه وارضا اخری لاجل سکناه فیها، وهذه الأراضی أمیریّه ولکن رقبتها بأیدیهم، فأخذ الرجل الاراضی فزرع بها نخیلا، ثمّ بعد أن زرع وتصرّف بها سنین عدیده اشتروها من الحکومه طاپو، ولم تقع منهم معه معامله کمعامله الملاّکین مع الفلاّحین بالنسبه الی الغرس، بل ولم تجری منهم معامله معه أصلاً، فهل یجوز لهم أن یأخذوا منه مثل ما یأخذون [ من ] سایر الفلاّحین أم لا؟

و امّا الدار فانّه غرس بها بعض النخیلات لأجل الاطفال فأثمر النخیلات وتصرّف بها أیضاً، ثمّ بعد ذلک توسّعت تلک الارض من حیث انّها کانت علی جرف الشط، وتوجّه الماء علی الجرف المقابل فخرجت الارض من جانبه، وکلّما خرج شیء حازه وعمّره وألحقه بأرضه کما هو دأب اهل الاراضی، فهل یجوز لهم أن یأخذوا من اصل داره أو من المجموع ام لا؟

جواب: حیث انّ اعطائهم الارض ایّاه لم یکن بعنوان التملیک للقریه، لعدم کونهم مالکین لها، وانّما کانت بیدهم بعنوان التقبّل، فلم یملک ذلک الرجل رقبه الارض. فاذا اشتروها من الحکومه بالطاپو یکون لهم زمام رقبه الارض، فلهم المعامله معه کالمعامله مع سایر الفلاّحین فی تلک الارض المغروسه فی الدار وما الحق بها ( والله العالم ).

سؤال 477: هرگاه زمینی را به مزارعه داد در مدّت معیّنه، و عامل زراعت نکرد تا انقضاء مدّت، یا مالک تسلیم زمین نکرد تا مدّت منقضی شد، آیا در صورت اولی، عامل و در صورت دویم، مالک ضامن است یا نه؟

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، همان جا، ص 15.

جواب: امّا در صورت اولی، عامل، [ ضامن ] اجرت المثل زمین است. و در صورت دویّم 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 مدّت معیّنی ع و اجیر بذل نفس خود کند و مستأجر استیفا نکند. لکن خالی از اشکال نیست.

و در اجاره نیز اگر عمل در ذمّه قرار داده است، ضمان مشکل است. چون عوض در مقابل عملی است که در خارج نیامده است. بلی، هرگاه تملیک منفعت کرده باشد، مستحقّ عوض است. چون موجر تفویت منفعت کرده است بر خود، قال فی الجواهر فی باب المزارعه، فی ما لو لم یمکّن المالک من الارض ولم یسلّمها (1): « بل قد ینساق أنّ للعامل علیه أجره المثل، حیث انّه فوّت علیه المنفعه المستحقّه له، وعدم العمل منه الّذی هو المقابل لمنفعه الارض انّما کان بتفریط المالک وتضییعه، فهو حینئذ کما لو استأجر علی عمل فی مدّه فبذله الاجیر ولم یستوف منه المستأجر فتأمّل ».

ولعلّه أشار بتأمّل الی ما ذکرنا، والمسئله مبتنیه علی أنّ العامل بمجرّد عقد المزارعه یستحقّ منفعه الأرض أولا ؛ فعلی الاوّل مقتضی القاعده ضمان المالک، وعلی الثانی لا، والظاهر هو الاوّل، فالحکم بالضمان لا یخلو عن قوّه.

سؤال 478: رجل استقرض من آخر بعض الدنانیر وأعطاه اراضی أمیریّه علی أن یفلح بها وتکون بیده فلاحتها مادامت هذه الدنانیر عند صاحب الارض، وقد شرط المقترض علی نفسه شروطاً زائده عماجرت علیه العاده بین الفلاّحین وأهل الاراضی ع ولکن هذه الشروط بعناوین مثل أن یقول له: « خذ حصّه لأجل رواحک الی الزرع وخذ حصّه اخری لاجل غدائک مثلاً »، فهل فی مثل هذه المعامله اشکال ام لا؟

جواب: اذا کان اعطاء الارض بعنوان الفلاحه الکذائیه، أی مع اشتراط صاحب الارض علی نفسه شروطاً تکون منفعه للمقرض شرطاً فی القرض، یشکل من حیث انّه یکون قرضاً یجرّ نفعاً فیکون داخلاً 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 اجارۀ 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 ذمّه 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 حصّۀ 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 ع نه به وجه دیگر.

و امّا 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 معیّنی را عاریه بدهد، جایز است یا نه؟

جواب: اظهر جواز است چنانچه محکیّ از جماعتی است. و شرط مذکور منافی نیست با مقتضای عقد که وضع آن بر انتفاع مجّانی است. زیرا که آنچه لازم است، این است که چیزی عوض منفعت بناشد و در صورت مفروضه چنین است. زیرا که عاریه عوض عاریه شده است. نظیر هبۀ به هبه که در مقابل هبه است، نه عین در مقابل عین. پس در ما نحن فیه دو عاریۀ مجّانیّه است چنانچه در آنجا دو هبۀ مجّانیّه 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 متوجّه 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 عليه‌السلام: « المؤمنون عند شروطهم و لکن ظاهر کلمات علماء این است که لازم نیست. چون شرط در ضمن عقد جایز است. و فیه أنّ غایه الامر جواز فسخ العقد، و الاّ فما لم یفسخ یجب 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 کما تری، اذ مع الفسخ تصیر العاریه کالعدم من الاوّل، فیکون کما فی تصرّف فی مال الغیر بالانتفاع من غیر اذن اصلاً.

سؤال 481: هرگاه قبائی را به عاریه گرفت که بپوشد 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 فیه، 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 فیه باشد، یا به غیر

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر الکلام، ج 27، ص 202.

(2) جواهر، همان جا.

آن، هرچند به حسب عادت، آن تصرّف 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 خطأ در غیر محلّ واقع شد و موجب تلف شد، ضامن اس. و بعباره أخری اگر تعدّی قهری شد، هر چند تقصیر نداشته، ضامن است. و در پوشیدن جامه اگر به قاعده پوشید و مع ذلک پاره شد، ضامن نیست. امّا 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، بصحیحه ابن سنان (1) « لا غرم علی مستعیر عاریه اذا هلکت اذا کان مأموناً » و للعلاّمه اعلی الله مقامه فی قواعده (2) عباره غیر خالیه عن الاشکال، من حیث تخیّل منافاه أوّلها مع آخرها، قال: « ویجب ردّ العین مع الطلب والمکنه، فان أهمل ضمن، ولو تلف بالاستعمال کثوب انمحق باللّبس فاشکال، ینشاء من استناد التلف الی مأذون فیه، ومن انصراف الاذن غالباً الی استعمال غیر متلف، فان اوجبناه ضمن آخر حالات التقویم، وکذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال، ثمّ تلفت أو استعملها ثمّ فرّط، فانّه یضمن القیمه یوم التلف، فانّ النقص غیر مضمون علی اشکال، وللمستعیر الانتفاع بماجرت العاده به، فلو نقص من العین شیء أو تلف بالاستعمال فلا ضمان، الاّ أن یشترط ذلک 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 اتّفاق مستلزم تلف شود. کما لو استعار دابّه للرکوب أو الحمل ولم یزد علی المعتاد، واتّفق تلفها بنفس ذلک الاستعمال لعثره ونحوها، قال: « وهذا هو المناسب، للقطع بعدم الضمان فیه 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 فیهباشد، موجب ضمان نیست. حتّی در صورت پوشیدن جامه مستمرّاً الی آخر عمر آن، هرگاه مأذون فیه باشد اشکال ندارد. و اشکال علاّمه در صورتی است که اذن الی هذا الحدّ، مشکوک باشد.

و امّا نقص و تلفی که از تعدّی قهری باشد، موجب ضمان است. هرچند علی المتعارف استعمال کند و قهراً به غیر متعارف منجرّ شود. لانّ الاذن مشروط بعدم التعدی.

و نظیر این باب است باب اجاره، فانّ جماعه ذکروا أنّه لو استأجر دابّه یجوز له ضربها بماجرت العاده به، وکذا کبحها باللجام (1) وحثّها علی السیر، وانّها لو تلفت بذلک لا یضمن، لأنّ الافعال المزبوره جایزه بمقتضی عقد الاجاره، و ماذونه ولو یشاهد الحال من قبل المالک، فلا یترتّب علیها ضمان.

وعن التذکره الضمان وان کان الضرب علی المعتاد، لانّ الاذن منوط بالسلامه، والاقوی هنا أیضاً التفصیل الّذی ذکرنا، من أنّ التلف اذا کان من التصرّف المأذون فیه من غیر تعدّ فلا ضمان، وان کان من التعدّی القهری أوجب الضمان.

ودعوی أنّ لازم ذلک عدم ضمان المعلّم اذا ضرب للتأدیب، مع أنّهم حکموا بضمانه، وکذا حکموا بضمان الاب والجدّ اذا ادّبا الصبیّ المولّی علیه، وأیضاً حکموا بضمان الصانع اذا أفسد کالقصّار والحجّام والختّان والکحّال والبیطار (2) ونحوهم، مع کونهم مأذونین، مدفوعه بأنّ الفارق النصّ والاجماع، مع أنّه یمکن ان یقال هناک أیضاً بالتفصیل المذکور، فالختّان مثلاً انّما یضمن اذا تعدّی موساه، وهکذا البقیّه، ویشهد له تعبیراتهم بأنه اذا أفسد أو اذا أجنی أو نحو ذلک، وهذا هو التحقیق.

سؤال 482: هل یجوز الاعاره للاجاره أو للمزارعه؟

جواب: مقتضی ما ذکروه من أنّ الاجاره تملیک المنفعه بعوض، مع حکمهم بعدم جواز کون العوض لشخص والمعوّض للاخر، عدم جوازها للاجاره، بل وکذا للمزارعه، حیث انّهم

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) یعنی کشیدن افسار حیوان تا بایستد و حرکت نکند.

(2) قصّار: لباس شوی ( گازر )، حجّام: کسی که حجامت می کند ( خون گیر )، ختّان: کسی که شغل او ختنه کردن است، کحّال: چشم پزشک، بیطار: دامپزشک.

یشترطون فیها کون المزارع مالکاً للأرض أو لمنافعها، بل أو للانتفاع بها، وفی العاریه لیس شیء منها متحقّقاً، بل عن المسالک (1) أنّه قال: « واعلم أنّه قد استفید من حقیقه المزارعه ومن صیغتها أنّ المعقود علیه هو الارض المملوکه المنتفع بها »، ثمّ فرّع علیه عدم صحّه المزارعه فی الارض الخراجیّه، وان بقی من لوازمها ما یمکن اشتراکهما فیه، ثمّ ذکر جمله من الحیل فی طریق صحّتها، منها الاشتراک فی البذر.

وفی الجواهر بعد ما ذکر أنّه لا یعتبر الملکیّه للارض ولا للمنفعه، وأنّه یکفی ملکیّه الانتفاع، وأنّها اذا حصلت فی الأرض الخراجیّه من جهه تفویض السلطان الیه أو کونه محییا لها أو غیر ذلک مما یوجب الأولویّه له قال: « نعم یبقی شیء وهو أنّ قضیّه ما ذکرنا عدم صحّه المزارعه علی الأرض المستعاره ولو للزراعه، علی وجه یملک المستعیر الحصّه علی المزارع، لعدم الملک عیناً ومنفعه وانتفاعاً، فاذا وقعت المزارعه منه فی الحقیقه للمالک وان قصد بها نفسه، فأرض اخراج الّتی یفوّض امرها السلطان مثلاً الی الشخص علی أنّها له اذا زارع علیها، لا یملک الحصّه، ضروره عدم ملک العین أو المنفعه أو الانتفاع، وبذلک تکون الحصّه حینئذ للمسلمین علی فرض صحّه المزارعه. نعم، اذا استمرّ الجائر علی الاباحه الی قبض الحاصل کان الملک حینئذ بذلک، لا بالمزارعه فتأمّل جیّداً » انتهی.

لکنّ الاظهر الصحّه فی الارض الخراجیّه بعد حصول الاولویّه، وکذ فی العاریه للمزارعه، اذ فی العاریه وان لم یکن مالکا للعین ولا للمنفعه لکنّه مالک للانتفاع ع وان ادّعی أنّه لیس مالکاً له، غایه ما یکون کونه مباحاً له، اذ نقول: هذا المقدار یکفی فی صحه المزارعه، والعمومات شامله، ولا دلیل علی اشتراط الملکیّه، وکذا یصحّ الاعاره للاجاره، ونمنع لزوم کون العوض داخلاً فی ملک من خرج عن ملکه المعوّض کما بیّنّا فی محلّه وقلنا: انّه لا مانع من أن یقول: « اشتر بمالی لک أو بع مالی لک »، فهنا أیضا یقول: « آجر مالی لک »، وتمام الکلام فی محلّه ( والله العالم ).

سؤال 483: أودع رجلان واحد دیناراً والآخر درهماً عند شخص، ثمّ ماتا ونسی الودعیّ أنّ أیّهما صاحب الدینار وأیّهما صاحب الدرهم، وورثتهما أیضاً لا یعلمون المعیّن،

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مسالک الافهام ( قطع وزیری )، مؤسسه المعارف الاسلامیّه، ج 5، ص 8.

فما الحکم افتونا مأجورین.

جواب: مقتضی القاعده القرعه، ویحتمل التشریک بالتنصیف لکلّ منهما، وهو الأعدل. وکذا الحکم فی کلّ مالین مختلفین اشتبها بین اثنین، اختلفا فی القیمه أولا.

نعم، ورد خبر خاصّ فی خصوص مورد بخلاف ما ذکر وعمل به بعض فی مورده، وهو خبر اسحق بن عمّار (1) عن ابی عبدالله عليه‌السلام فی الرّجل یبضعه الرجل ثلاثین درهماً فی ثوب وآخر عشرین درهماً فی ثوب، فبعث الثوبین ولم یعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه، قال عليه‌السلام: « یباع الثوبان فیعطی صاحب الثلاثین ثلثه اخماس الثمن، والآخر خمسی الثمن »، قلت: فانّ صاحب العشرین قال لصاحب الثلثین: اخترأیّهما شئت، قال: قد أنصفه »، وهذا الخبر رواه المشایخ الثلثه، وعمل به الشیخ وجماعه، وردّه ابن ادریس ذاهبا الی القرعه (2)، ومال الیها غیر واحد ممّن عمل بالخبر فی غیر مورده حتّی اذا کان الثیاب متعدّده أزید من اثنین منهم س ولک وئق (3).

ثمّ انّ مقتضی القاعده فی غیر مورد الخبر وان کان هو القرعه لعموماتها، الاّ أنّه لا یبعد الحکم بالتشریک، وهو الأوفق بالجمع بین الحقّین. ویؤیّده أو یدلّ علیه ما ورد فی خصوص ایداع رجل دینارین والآخر دیناراً، ففی خبر السّکونی (4) عن جعفر عن عن أبیه عن علیّ عليهم‌السلام فی رجل استودع رجلاً دینارین فاستودعه آخر دیناراً فضاع دینار منها، فقضی أنّ لصاحب الدینارین دیناراً ویقسّمان الدینار الباقی بینهما نصفین ( والله العالم ).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الصلح ع باب 11، ح 1، ص 170.

(2) سرائر، ج 2، ص 69.

(3) الدروس الشرعیه، ج 3، درس 266 ع ص 333 ؛ مسالک الافهام ( مؤسّسه المعارف الاسلامیّه )، ج 4، ص 266 ؛ الحدائق الناضره، ج 21، ص 104.

(4) وسائل، ج 13، ص 171، حدیث 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 قوّۀ 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 چهارصد پول است.

و اگر اجاره واقع شده باشد بر قران، به شرط اینکه عوض آن را پول سیاه بدهد به قیمت وقت اداء، مستحق أزید است به مقدار آنچه زیاد شده است. لیکن این خلاف ظاهر سؤال است.

سؤال 485: اجارۀ اشجار مثمره، مسقلاًّ یا به تبعیّت اجارۀ خانه و باغ، و اجارۀ 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 صحّتی از برای این گونه معاملات هست یا نه؟

جواب: اقوی در نظر أحقر جواز اجارۀ 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 ولیّ، چه صورت دارد؟

جواب: مشکل است، مگر با علم به رضای ولیّ. و علی ایّ حال اگر آن خدمت اجرت داشته باشد، باید آن را به ولیّ او برساند، یا به اذن ولیّ 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 صحّت 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 معیّنه، به مال الاجارۀ معیّن 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 ورثۀ عمرو خیار فسخ اجاره باشد، از جهت تخلّف 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 یشمل العاجز، لتمکّنه من الصّلاه الاختیاریبه باستیجار المختار، بل لو استأجر القادر فعجز، الاقوی انفساخ الاجاره اذا کان الوقت مضیّقاً، و الاّ وجب للأجیر التأخیر الی زمان القدره، وفی المستند تجویز وصیّه المیّت باستیجار العاجز، وأنّ المنع من استیجار الوصیّ من جهه الانصراف الی استیجار المختار، وکذا وجه انفساخ الاجاره کون اطلاقها منصرفاً الی الصلاه الاختیاریّه، ولذا صرّح بجواز تبرّع العاجز عن المیّت وفراغ ذمّته بذلک (1)، مع أنّه أیضاً مشکل، بل التحقیق عدم الفراغ، بل عدم جواز تبرّعه، لأنّ المأتّی به غیر ما هو واجب علی المیّت.

سؤال 490: اجیر باید 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 التقلیدین ( والله العالم ).

سؤال 491: هرگاه موجر مطّلع شود بر غبن فاحش در اجاره، و بعد از اطّلاع بمیرد، آیا اختیار فسخ از برای ورثۀ او هست یا نه؟ و اگر مستأجر هم یکی از این ورثه باشد، ورّاث دیگر اختیار فسخ دارند یا نه؟

جواب: خیار غبن فوری است. پس هرگاه بعد از التفات به غبن مبادرت نکند به فسخ، خیار او ساقط است و به وارث نمی رسد مگر آنکه جاهل باشد به خیار داشتن یا به فوریّت خیار، الی حین الموت ؛ که در این صورت خیار 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 حصّۀ خودشان. و بر این تقدیر، از برای مستأجر نیز خیار تبعّض ثابت می شود ( والله العالم ).

سؤال 492: زنی خود را اجیر کرده است که روز معیّنی 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 بخواهد مقاربت کند، حقّ زوج چون مقدّم است مقدّم است. و از این معلوم می شود حال مسئلۀ نذر، پس هرگاه نذر کرده باشد روزۀ روز معیّنی 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 حمّام 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 النّاس مسلّطون 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 الرّجل بأن یتعبّد عن میّت فهل یجب علی هذا المستأجر أن تکون طهارته علی وفق تقلید المیّت؟

جواب: نعم، ( والله العالم ).

سؤال 496: زید استأجر داراً من عمرو مدّه سنه مثلاً بخمسین ریال مجیدی، وآجرها لبکر بعشرین لیره، فهل فی ذلک اشکال؟ و هل لو آجرها بثمانین ریال مجیدی علیه اشکال؟

جواب: امّا الصوره الاولی فلا اشکال فی صحّتها، وان لم یحدث فیها حدثاً من تعمیر أو

اصلاح مثلاً، وذلک لأنّ الأجره من غیر جنس الأجره السابقه، وامّا الثانیه، وهی مالو آجرها بثمانین ریال مجیدی، ففیها اشکال اذا لم یحدث حدثاً، ولا یترک الاحتیاط بترکها.

هذا کلّه اذا کانت الاجاره الاولی مطلقه، وامّا لو کانت مقیّده [ بأن ] کان أجره الدار لاستیفاء منفعتها بنفسه أو شرط علیه عدم اجارتها لغیره، فلا یجوز اجارتها للغیر مطلقاً ( والله العالم ).

سؤال 497: هل یجوز العمل فی امور الاوقاف المودوعه بتصرف الحکومه، من کتابه اوجبایه الأموال من المستأجرین لها ودفعها الی صندوقها المعیّن؟ وهل یصحّ المعاش ای الأجره علی العمل بها أم لا؟

جواب: اذا لم یکن فیه ارتکاب لما ینافی الشرع لا بأس به ( والله العالم ).

سؤال 498: انّ رجلاً لاصنعه له ولا مال یکفیه للاستعانه به علی حوائج دنیاه، الاّ أنّه کاتب وهو الآن بهذه الوظیفه فی اداره المراکب النهریه بین بغداد والبصره تنقل اموال التجاره والمسافرین بأجره وهی للحکومه العثمانیّه، وبعد المصارف تدفع بقیّه الواردات للصندوق العامّ ویعمل فیها بمعاش، وانّ هذا الرجل أعطاه بعض أقاربه دراهم وهو یعلم أنّ هذه الدارهم جمعت من معاش له کان یأخذه من صندوق الحکومه، فهل یبقی بکتابته أو أن یکتب [ یکتسب ظ ] بهذه الدراهم بالبیع والشراء، أیّهما أرجح وأسلم عاقبه بالنسبه الی الدّین؟

جواب: اذا لم یعلم حرمه تلک الدارهم بعینها کان الاکتساب بالبیع والشراء أولی وأرجح، مع أنّه فی معرض حصول الشروه (1) النافعه للفقراء من طرف أداء الحقوق الواجبه المتعلّقه بماله ( والله العالم ).

سؤال 499: در تبصره می فرماید: « ویکره اجاره الارض بالحنطه والشعیر » (2) حضرت مستطاب عالی در هامش مرقوم فرموده اید: « الأحوط الترک، بل عدم الجواز اذا آجرها بما یحصل منها لا یخلو عن قوّه » مقصود از سؤال این است که به صیغۀ مصالحه، هرگاه منتقل نماید منافع زمین زراعت را به حنطه و شعیر کلّی بر ذمّۀ متصالح، صحیح است یا مثل اجاره،

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) در نسخۀ تصحیح شدۀ چاپ نجف چنین آمده است. شره به معنای میل زیاد است. مقصود این است که اگر به کار دوم مشغول شود، منافعی نیز برای نیازمندان خواهد داشت و ممکن است صحیح آن ( الثروه ) بوده باشد.

(2) تبصره المتعلّمین، کتاب اجاره، فصل دوّم، ص 101.

أحوط ترک است؟

و عرض دیگر هرگاه ضمیمۀ مقصودۀ معتدّ بها جزء هر دو طرف یا یک طرف از مصالح به و مصالح عنه 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 الرحیم

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 یحصل منها باشد.

و دعوای صاحب جواهر عدم جواز را به مقتضی القاعده فیما اذا کان العوض منها، لانّ العوض حینئذ لیس فی الذمّه ولا عینا خارجیّاً (2)، ناتمام است. از جهت اینکه در اعتبار عرف به منزلۀ موجود است. نظیر بیع ثمار سنتین که نسبت به سنۀ دویّم معدوم است و مع ذلک چون به منزلۀ 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 دویّم یا سیّم فقط را فسخ نمود که اجارۀ 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 معیّنی، زید نامی مسجدی ساخته، یا در محلّ معیّن 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 قربه 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 ذمّه یا غیر اهل ذمّه 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 مؤنۀ خود کند، یا آنکه چنین پول خمس ندارد؟

جواب: هرگاه سؤال از بابت خمس ندادن ذمّی یا غیر ذمّی است، پس هرگاه آن پول دهنده کافر باشد، چه ذمّی و چه حربی، برگیرنده خمس لازم نیست. مگر آنکه از مؤنۀ سال زائد باشد که خمس آن زائد را باید بدهد، نظیر سایر ارباح مکاسب. و ندادن خمس از صاحب پول ضرر ندارد. و این داخل است در عنوان متاجری که از برای شیعه حلال کرده اند بقولهم عليهم‌السلام: « احلّت لکم المناکح والمساکن 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 متعلّق 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 متعلّق 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 متعلّق 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 الکلّی فی المعیّن، فما دام مقدار الخمس باقیاً عنده لیس علی الآخذ شیء.

و امّا 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 مؤنۀ 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 مسئلۀ شرعیّه که هرگاه شخصی اجاره نماید از شخصی یک دانگ مشاع از شش دانگ قریۀ معیّنه و سه دانگ مشاع از قریۀ دیگری از املاک موجر با توابع شرعیّه و لواحق عرفیّه ده ساله، هر سالی به مبلغ معیّن صد و پنجاه لیرۀ عین عثمانی را، و شرط نماید که اگر قیمت لیره از شش تومان قرار زیاده شد، خسارت زیاده بر عهدۀ موجر باشد. وایضاً شرط نمود که زکات غلّۀ حاصله را هم موجر باید بدهد. آیا این جور معامله صحیح است یا باطل؟ اجرکم عند الله وعند رسوله ضایع نخواهد شد.

جواب: بسم الله الرّحمن الرّحیم

صحّت معاملۀ مفروضه خالی از اشکال نیست. بلکه اگر مراد از شرط بودن خسارت بر عهدۀ 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 اندازۀ 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 ذمّه مستأجر را، بعید نیست صحّت، لکن چون معلوم نیست، موجب غرر در معامله می شود، پس مشکل است.

و امّا 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 ع باز موجب غرر است چون معلوم نیست اندازۀ زکات ( والله العالم ).

سؤال 504: هرگاه دابّه اجاره کرد به جهت حمل پانزده من جنس معیّنی، بعد معلوم شد که قدری زیادتر حمل کرده است، حکمش را بیان فرمائید.

جواب: کلام در دو مقام است: یکی از حیث ضمان عین و یکی از حیث اجرت. امّا اوّل،

پس اشکالی نباید کرد در ضمان او، چون تعدّی 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 امّا دویم، پس هر چند جماعتی گفته اند باید اجرت المسمّی 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 تصرّف 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 امّا آنچه نقل شده است از مقنعه و غنیه از استحقاق مسمّی حتّی بالنسبه الی المقدار الزائد، به این معنی که در آن نیز نسبت داده می شود بمقدار ماذون فیه و به آن نسبت از [ مسمّی ] 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 متصدّی 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 معیّنی 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 منافی حقّ الاستمتاع زوج و موجب خروج از خانه بدون اذن زوج نباشد، مانعی ندارد. پس جایز است از برای او دایۀ غیر شدن، هرگاه طفل را بیاورند در خانۀ 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 جامعۀ مدرسین قم، ص 423.

(3) مسالک الافهام، چاپ مؤسسۀ معارف اسلامی، ج 5، ص 215.

(4) ظاهراً در صورت اوّل اجره المثل و در صورت دوّم اجره المسمّی، 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 اجارۀ شاه منحه (1) و اجارۀ چاه از برای آب کشیدن و حمّام 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 حقّ الاستمتاع زوج باشد، جایز نیست. بلکه هرگاه منافی نبود و اجیر شد بعد اتّفاق افتاد که زوج ارادۀ استمتاع کرد، حقّ او مقدّم است بر حقّ 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 مسئلۀ عتق، لکنّ الظاهر کما قیل انّ القائل من العامّه. 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 نفقۀ آن عبد، چون وجوب نفقه تابع ملکیّت عین است پس نفقۀ او از بیت المال است. و اگر نباشد، از کسب خودش انفاق می کند اگر منافی حقّ مستأجر نباشد. مثل اینکه در شب کسب کند برای انفاق بر خود. و اگر نتواند بدون منافی، نفقۀ خودش مقدّم است بر حقّ مستأجر. بلی، ذمّۀ او مشغول می شود به مقدار آن از برای مستأجر.

و آنچه نقل شده از علاّمه در قواعد (2)، از اینکه نفقۀ 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 دابّه 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 فیه، نظیر مسئلۀ 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 قابلیّت 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 قاعدۀ تبعیّت منفعت، عین را، ملکیّت مشتری است آن منافع را در هر دو مسئله، هر چند ملکیّت 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 ملکیّت غیر است آن منفعت را، و بعد از اینکه صاحب عین و منفعت یکی شد، مانعی از تبعیّت نیست.

و یظهر ما ذکرنا من کلام للمحقّق الانصاری ( قدّس سرّه ) فی باب بیع الوقف، حیث انّه بعد ما استشکل 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.

المشتری لجهل زمان الانقطاع، نظیر بیع سکنی المطلّقه، حیث انّه لا نعلم زمان خروجها عن العدّه اذا کانت بالأقراء، قال: ولو باعه، من الموقوف علیه المختصّ بمنفعه الوقوف، فالظاهر جوازه لعدم الغرر، ویحتمل العدم. الی ان قال (1): وکذا لو باعه ممّن انتقل الیه حقّ الموقوف علیه. نعم، لو انتقل الی الواقف ثمّ باع صحّ جزماً، انتهی.

لأنّ جزمه بالصحّه فی هذه الصوره یقتضی تبعیّه المنفعه للعین حینئذ والاّ بقی اشکال الجهاله، الاّ أن یقال: لعلّ مراده ما اذا کانا بانیین علی تبعیّه المنفعه، فلا ینافی عدم التبعیّه فی صوره الاطلاق الّتی هی محلّ الکلام.

و کیف کان یظهر من صاحب الجواهر خلاف ما ذکرنا، وأنّ المنفعه فی تلک المدّه لیست تابعه للعین، فهی باقیه علی ملک البایع الی انقضاء المدّه، ومحصّل ما ذکره فی وجهه أنّ تبعیّه المنفعه انما هی اذا لم یکن ملکیّتها بسبب آخر غیر ملکیّه العین، قال: [ فانّ ط ] مع تعدّده کأنّه مالک لشیئین باع أحدهما دون الآخر.

قال فی باب السکنی والعمری (2) بعد ما نقل عن المسالک عباره تدلّ علی أنّه لو ملک المعمّر العین ثمّ باعها یصیر العین والمنفعه کلیهما للمشتری: « وفیه أنّ البیع لا یقع الاّ علی العین، والمنفعه تابعه باعتبار تبعیّه النماء للاعیان فی الملک، فمع فرض کون المنفعه مستحقّه للمعمّر بعقد العمری لا یصحّ تناول عقد البیع لها، ضروره عدم تبعیّتها للعین المملوکه بسبب الملک کما هو واضح، وکذا العین المستأجره ونحوها ».

وکلامه هذا وان کان فی الصوره الأولی، وهی ما لو باع مالک العین عینه لمالک المنفعه، لکن مقتضی التعلیل شموله للصوره الثانیه أیضاً، وهی صوره العکس. نعم لا یجری تعلیله فی صوره العکس فیما اذا زال السبب المانع عن التبعیّه، وکان الحکم بملکیّه مالک العین للمنفعه لأجل التبعیّه لالملکیّه جدیده، کما اذا رجعت المنفعه الیه بالاعراض من المستأجر، بناءً علی کونه مخرجاً عن الملک، أو بفسخ العقد الموجب لنقلها، فانّ الحکم بملکیّته المنفعه حینئذ انّما هو بالتبعیّه، فلا یکون هناک مملوکان فیه، والتحقیق ما ذکرنا من التبعیّه مطلقاً.

سؤال 509: هرگاه اختلاف کردند اجیر و مستأجر در اینکه جامه را قبا کند یا پیراهن، و

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) همان جا، سطر 32.

(2) جواهر، ج 28، ص 149.

بعباره أخری قبا کرده است ومستأجر 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 اتّفاق دارند بر وقوع عقدی و نزاع دارند در متعلّق آن. لکن قال فی الشرایع: « لو قطع الخیّاط ثوباً قباءاً و قال المالک: أمرتک بقطعه قمیصاً، فالقول قول المالک مع یمینه، وقیل: القول قول الخیّاط، والاوّل أشبه » وفی الجواهر (1): « بل هو المشهور، بل لم یعرف الخلاف الاّ من الشیخ فی الباب المذکور، یعنی باب الوکاله، والاّ فالمحکّی عنه هنا الموافقه » ثمّ ذکر وجه قول المشهور وقال فی آخر المسئله: « نعم، لو کان نزاعهما فی تعیین العمل المستأجر علیه قبل قطع الثوب اتّجه التحالف وانفساخ الاجاره بنحو ما سمعته فی التنازع فی تعیین المبیع » ومحصّل ما ذکر فی مستند المشهور أنّ التصرّف الّذی هو سبب ضمان الارش متحقّق، والاصل عدم اذن المالک حتّی یرتفع الضمان، فما ادّعاه الموجر الاصل ینفیه، وأمّاما ادّعاه المستأجر فالمفروض أنّه لم یعمل بمقتضاه، فلا یؤثّر أثراً فی الضمان.

قلت: هذا انّما یتمّ اذا لم یکن هناک عقد اجاره، وأمّا معها کما هو المفروض فلکلّ من الدعویین أثر، ولا فرق بین ما قبل التصرّف وما بعده کما فی الاختلاف فی المبیع، ویمکن حمل کلام الشرایع علی صوره الأمر بدون عقد الاجاره فیکون بمقتضی القاعده.

سؤال 510: اگر خانه یا حمّامی 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 موجر، 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 أجرت المثل مقدار تصرّفشان. و امّا هرگاه خود مستأجر غاصب باشد و تصرّفش به عنوان ملکیّت 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 غصبیّت ].

و آیا ضامن است منافع را از برای موجریانه، هر چند محتمل است گفته شود که ضامن نیست، چون مفروض این است که منافع مدّت اجاره را مالک بوده و مجرّد قصد ملکیّت عین، موجب عدم جواز انتفاع نمی شود، نظیر اینکه تصرّف 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 ملکیّت عین، پس انتقاع بعنوان ملکیّت، غیر مملوک بوده است. و تصرّف 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 مملوکه را و منتفع شده است بر وجه غیر مملوکه، نظیر اینکه دابّه را اجاره کند از برای رفتن به مکان خاصّی، و برود به مکان دیگر، یا استیجار کند عبدی 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 مستحقّ می شود اجره المسمّی 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 متردّدین و آنها که غسل کرده اند به اجره المثل مقدار تصرّف، هرچند به اذن مستأجر بوده، چون اذن او در تصرّف بر وجه مذکور ثمر ندارد.

سؤال 511: هرگاه خانه یا حیوانی را اجاره کرد و پیش از تمام شدن مدّت 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 دعوای 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 تبعیّت ساقط شد، و لکن بعد از اعراض بر می گردد به تبعیّت، پس جایز نیست از برای غیر مالک عین، تصرّف در آن منافع ؛ یا اینکه ممکن است گفته شود که منافع، هر چند به سبب

اعراض مباح شد، و لکن چون تصرّف در عین بدون اذن مالک جایز نیست، لهذا دیگری نمی تواند مبادرت کند به استیفاء آن ؛ لکن أوجه وجه اوّل است. زیرا که اوّلاً ممکن است استیفاء بر وجهی که تصرّف در عین نشود، یا به نحوی مأذون باشد از تصرّف در عین، پس این وجه أخصّ از مدّعی است.

ثانیاً، چون مالک منفعت که مستأجر باشد، مالک بود تصرّف در عین را نیز، پس اعراض او متعلّق است به مال کذائی.

هذا ولکن یمکن أن یستشکل فی الوجه الاوّل أیضاً بأنّ الاجاره أخرجت المنافع عن التبعیّه، والمفروض أنّ مالکها أعرض عنها من غیر نظر الی رجوعها الی شخص دون شخص، فیصیر بمنزله الشیء المباح لکلّ أحد، فلا فرق بین مالک العین وغیره فی جواز المبادره، مع أنّ المفروض أنّ المالک أخذ بدل المنافع فکأنّه استوفاها فی تلک المدّه، فلا اولویّه له بالنسبه الیها بعد أن أخذ عوضها، لکنّ التحقیق ما ذکرنا أوّلاً، ولا یضرّ تعدّد الاستیفاء بعد وجود المقتضی.

ثمّ انّ هذا کلّه اذا فرضنا أنّ المالک لم یشترط علی المستأجر سکناه أو رکوبه بنفسه، و الاّ فلا یمکن أن یصیر مستأجراً لکلّ أحد، بل الاعراض حینئذ اسقاط للحقّ المتعلّق بالعین، فیرجع المنافع الی مالکها قهراً، فهذه الصوره خارجه عن محلّ الکلام، کما أنّه لو فرضنا أنّ المستأجر أباح التصرّف لکلّ أحد، بأن یکون اعراضه بهذا الوجه، لا اشکال فی جواز مبادره کلّ احد، فمحلّ الکلام والاشکال انّما هو ما اذا لم یشترط المباشره وحصل الاعراض من غیر نظر الی شیء، بحیث یکون الحکم بالاباحه من فعل الشارع من حیث انّه شیء لا مالک له فعلاً، وبعد فالمسئله غیر صافیه عن شوب الاشکال.

سؤال 512: هرگاه زید اجیر کرد عمرو را که جامۀ او بدوزد، و عمرو بعد از گرفتن جامه آن را تملّک کرد به عنوان غصبیّت و دوخت آن را، بعد مالک آن را از او گرفت، آیا مستحقّ 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 مستحقّ 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 معیّنی، 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 صرّح بما ذکرناه المحقّق القمی ( قدس سرّه ) فی اجوبه مسائله، قال: « انّ استحقاق الأجره متوقّف علی قصد العمل المستأجر، سواء کان من الاعمال التوقیفیّه المقصود فعلها علی وجه النیابه کالعبادات الواجبه، أو من الاعمال المندوبه المقصود حصول ثوابها للمستأجر وان لم یقصد النیابه، کالاستیجار لقرائه القرآن بأن یجعل ثوابها للمستأجر، أو من الاعمال التوصّلیّه کالخیاطه وعمل اللّبن وغیرهما، حتّی لو استأجره لخیاطه ثوب معیّن وقصد الموجر الغصب، فخاطه بعد الغصب فلا اجره له، لأنّه انّما قصد الخیاطه لنفسه » انتهی.

سؤال 513: زید آجر عمرواً دکّاناً مدّه سنه مثلاً بأجره معلومه معاطاه، وشرط المستأجر علی نفسه بأن یدفع ما تأخذه الحکومه سیّما علی هذا الدکّان وما یلزمه من تصلیح فی البناء تبرّعاً منه بدون رجوع علی الموجر، فهل تصحّ هذه المعامله؟ وعلی فرض العدم فهل من طریقه تصحّح ذلک کالنذر؟

جواب: لا مانع من صحّتها، وکون مقدار ما تأخذه الحکومه أو ما یصرف فی ترمیم البناء مجهولاً لا یضرّ بعد معلومیّته بحسب التخمین، ولا تعدّ المعامله بهذه الجهاله غرریّه فالاقوی صحّتها، ومع ذلک لو لم یشترط والتزم بذلک بمثل النذر کان أولی و أحوط ( والله العالم ).

سؤال 514: هل یجوز للرجل أن یطلب من أولاده خدمه البیت وغیره بدون أجره، أم یجب علیه أن یستأجرهم ویکون علیه أن یقوم بلازمهم من مأکل وملبس؟

جواب: لیس له اجبارهم علی الخدمه تبرّعاً بل لابدّ من رضاهم. نعم، اذا امتنعوا من ذلک ومن الاجاره لا یجب علیه نفقتهم، لتمکّنهم من تحصیل النفقه، ومع الاجاره یصرف مال الاجاره فی نفقتهم برضاهم، آو یعطیهم لیصرفوا فی نفقتهم، وان زاد فلهم وان نقص فعلیه التتمیم.

سؤال 515: هرگاه اجیر شد که جامۀ زید را خیاطت کند و خیاطت کرد. لکن بعد از تمامیّت خیاطت، آن جامه را تلف کرد. آیا مستحقّ اجره المسمّی هست یا نه؟ و آیا جامه را

مخیطاً ضامن است یا غیر مخیط؟

جواب: اظهر، ضمان جامه است مخیطاً و استحقاق اجره المسمّی ؛ امّا استحقاق اجرت، پس به سبب اینکه عمل مستأجر علیه را به عمل آورده، و امّا ضمان جامه را با وصف مخیطیّت، پس از جهت اینکه مالی را که تلف کرده مخیط بوده است و مالک، بوصف مخیطیّت 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 مستحقّ اجرت هم نیست. چون که وصف مخیطیّت که عمل او است تسلیم مستأجر نکرده است پس به منزلۀ 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 جامۀ مخیط را نیست. پس هرگاه تلف کرده آن را، باید مخیطاً ضامن باشد هر چند مستحق اجرت نباشد از جهت عدم تسلیم عمل.

دویّم اینکه مالک، مخیّر است ما بین تضمین او مخیطاً با دفع اجرت المسمّی، یا غیر مخیط با عدم دفع اجرت. و لا یخفی ما فیه، هر چند منقول است از علاّمه در تحریر و قواعد و تذکره و از جامع المقاصد. (1)

سیّم اینکه ضامن است جامه را مخیطاً و مستحقّ اجرت هم نیست. امّا ضمان، پس به جهت اینکه مالی را که تلف کرده متّصف به وصف مذکور بوده، و امّا عدم استحقاق اجرت، پس به جهت اینکه عمل را تسلیم نکرده و تلف کرده است قبل القبض. و این احتمال بعد از وجه اوّل أوجه است و أظهر همان است که ذکر شد ( والله العالم ).

سؤال 516: اذا استأجره لأن یعمل عملاً له فی زمان معیّن مثل أن یخیط له ثوباً معیّناً فی یوم معیّن مع کون الزمان واسعاً یمکنه الاتیان فیه، فلم یعمل فی ذلک الزمان کلاًّ 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: امّا أن یکون اعتبار الزمان الخاصّ علی وجه القیدیّه أو علی وجه الشرطیّه، فعلی الاوّل ان لم یعمل اصلاً أو أخر الی زمان لا یمکنه أن یتمّه اختیاراً أو لمانع، فالاجاره باطله ولا یستحق شیئاً وان أتی ببعضه. نعم، لو اشتغل به فحصل المانع من اتمامه یمکن أن یقال: لا یستحقّ شیئاً.

والاقوی أنّه ان کان المستأجر علیه العمل التامّ بقید المجموعیّه فی ذلک الزمان لا یستحقّ شیئاً ع وان کان المقصود العمل الکذائی شیئاً فشیئاً لا بقید المجموعیّه یستحقّ المسمّی بالنسبه، وان اشتغل به بعد التأخیر بتخیّل عدم الضیق وامکان الاتمام فبان الخلاف فکذلک علی وجه، ویمکن أن یقال فی صوره عدم التقیّد بالمجموعیّه: یستحقّ اجره المثل بالنسبه هنا وان قلنا بالمسمّی فی الصوره الأولی.

وعلی الثانی ان کان المراد من الشرط القید فکالاوّل، وان کان المراد الشرط المصطلح وهو الالتزام فی ضمن الشرط فمقتضی القاعده عدم البطلان واستحقاق الأجره بقدر ما أتی به، وکذا ان اتی به بعد ذلک الزمان أیضاً، نعم للمستأجر خیار تخلّف الشرط.

سؤال 517: هل یجوز للمسلم اختیاراً أن یوجر نفسه للکافر الحربی أو للکتابی الذی لم یلتزم بشرائط الذمّه؟ وهل یجوز له أن یخدمه؟ فلو أخذ منه أجره خدمته له أو أجره عمله له یملکه أم لا، أم تملّکه منوط باذن الحاکم الشرعی؟

جواب: خدمته للکافر مشکل، وکذا أخذ الاجره، بل وکذا اجارته نفسه اذا کانت موجبه لشوکتهم. نعم، لو کان حربیّاً ولم یکن فی أمان المسلمین یجوز تملّک الأجره بعد ذلک من باب الاستنقاذ.

سؤال 518: رجل آجر أرضاً للزراعه فاتّفق قلّه الماء مثل هذه السنه وقد عمل المستأجر فی الارض بعض العمل کالحرث مثلاً، فهل قلّه الماء من الموانع العمومیّه لتبطل الاجاره معها أم لا؟ وهل له منفعه الحرث الّذی حرثه أم لا؟

جواب: اذا انقطع الماء عنها بالمرّه من جهه قلّته فی مثل هذه السنه فالظاهر بطلان الاجاره بالنسبه الی بقیّه المدّه، و امّا المقدار المزروع فهو له، وان کانت القلّه موجبه لقلّه الانتفاع فلا تبطل، ولا یبعد أن یکون حینئذ للمستأجر خیار الفسخ ( والله العالم ).

سؤال 519: زیدی زنی گرفته بود و زنش خانه داشت و زید تعمیراتی در خانۀ زنش کرد بی اجازۀ 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 مطالبۀ 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 مطالبۀ تعمیرات این خانه را با وجود اینکه مدّتی در این خانه نشسته دارد یا نه؟ مستدعیم آنچه حکم الله است در صدر مرقوم فرمائید تالدی 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 مطالبۀ 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 نسیه به سال شمسی مانعی ندارد.

سؤال 521: شخصی مزرعه را به صیغۀ اجاره قبول نمود که زراعت نماید از عمرو، یا حقّابران 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 صیغۀ 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 الرّحمن الرّحیم

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 امّا 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 تبعّض 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 خانۀ خود را اجاره داد معیّناً 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 واسطۀ 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 معیّن 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 جامۀ او را بدوزد در زمان معیّنی یا معجّلاً 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 اجارۀ دویّم را یا نکند. و اگر قدری عمل از برای دویّم کرده، فسخ عقد خود نیز می تواند بکند از جهت تبعّض 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 المسمّی کلاًّ أو بعضاً، و آیا بعد از فسخ، اجارۀ دویّم صحیح می شود یا نه، اظهر عدم صحّت است. چون حین الاجاره مالک منفعت خود نبوده، پس از قبیل من باع شیئاً ثمّ ملک است.

و اگر فسخ نکند و اجازۀ اجارۀ دویّم هم نکند، اجارۀ دویّم باطل است. پس اگر عمل از برای دویّم کرده است مطالبه می کند از آن اجیر اجره المثل مقدار تفویت را. و هرگاه صدق تفویت نسبت به مستأجر دویّم بکند، مخیّر است ما بین رجوع به هر یک از اجیر و مستأجر دویّم. و فرق نیست ما بین اینکه اجارۀ دویّم پیش از شروع در عمل باشد از برای اوّل یا بعد از آن. و بعضی گفته اند: در صورت أولی اجارۀ 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 اجارۀ دویّم را، صحیح است. و آیا اجره المسمّی در آن، مال مستأجر اوّل است یا موجر، یا تفصیل است ما بین اینکه اجارۀ دویّم هم خیاطت باشد یا عمل دیگر، پس در اوّل مال مستأجر است و در دویّم مال موجر است، احتمالات است. و اظهر تفصیل است ما بین اینکه در اجارۀ اوّل تملیک کرده باشد منفعت خیاطیّت خود را، یا اجیر شده باشد که جامۀ او را خیاطت کند.

در صورت أولی هرگاه ثانیاً اجیر خیاطت شده باشد، اجره المسمّی مال مستأجر اوّل است. و در صورت دویّم مطلقاً و در أولی هرگاه ثانیاً اجیر شده باشد از برای عمل دیگر، اجرت مال موجر است. و مرجع اجاره بر این تقدیر، به اسقاط حقّ الخیاطۀ خودش است. لکن خالی از اشکال نیست. چون اجارۀ دویّم، دخلی به مستأجر اوّل ندارد بر این تقدیر (1). پس اجازۀ اجاره من حیث انّها اجاره بی وجه است و اجازۀ آن من حیث انّها اسقاط لحقّ الخیاطه الّذی له علی الموجر، برگشت آن به اجازۀ ایقاع است. و در ایقاع، حکم فضولی جاری نیست.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) یعنی بر تقدیر اینکه اجیر شده که جامۀ او را خیاطت کند نه اینکه منفعت خیاطیّت 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 اجارۀ دویّم مال موجر باشد. پس اذن او در اجاره، اذن است در تفویت حقّ الخیاطۀ خودش. و بدون اشکال حقّ او ساقط می شود و به سقوط آن اجارۀ اوّل باطل می شود. نظیر اذن مرتهن در بیع راهن.

فان قلت: اذا استأجره للخیاطه فقد ملک منفعته، لا ان یکون له حقّ الخیاطه، و بعباره اخری مقتضی الاجاره تملّک المنفعه لا ثبوت حقّ الانتفاع ولا کون ذمّته مشغوله بالمنفعه فلا مورد للاسقاط و لالابراء ما فی ذمّته، فکیف یصحّ الاذن فی الاجاره الثانیه وکیف یکون اذناً فی الاسقاط أو الابراء؟!

قلت: لا نسلّم أنّ مقتضاها ذلک فی جمیع الموارد، وفی مورد یکون کذلک نقول: انّه من باب الاذن فی ابطال ملکیّته.

وممّا ذکر فی المقام ظهر حکم ما اذا عمل للغیر بدون عقد الاجاره، بل تبرّعاً أو بمجرّد الاذن والاستدعاء منه، فانّ للمستأجر الاوّل الفسخ أو الرجوع الی أجره المثل علی الموجر أو یتخیّر بین الرجوع علیه أو الرجوع علی من عمل له اذا صدق علیه أنّه فوّت مال المستأجر، وظهر أیضاً حکم ما اذا آجر نفسه بجمیع منافعه، فانّ فی هذا الفرض اذا أجاز المستأجر الاجاره الثانیه یملک اجره المسمّی مطلقاً، لأنّ هذا أیضاً من جمله منافعه، واذا عمل للغیر لا بعنوان الاجاره فأجره المثل له، بل وکذا ان جاز مباحاً وهکذا ( 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 اورده یا ارثاً، و در صورت ارث هم نمی داند که مال مورّث 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 متموّل

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 مبیّناً و مفصّلاً در صدر عریضه مرقوم که عامل به آن عند الله مأجور و مثاب باشد.

بسم الله الرّحمن الرّحیم

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 اشتمال آن بر قدری از حرام، چیزی بر او نیست الاّ 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 اشتمال آن بر قدری از مال حرام، پس اگر مالک آن را می شناسد باید آن را به اوردّ 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 بگذراند.

و اگر مالک را نمی شناسد و مقدار حرام را هم نمی داند، باید اوّلاً خمس آن مال را بدهد تا حلال شود. و بعد از آن خمس بقیّه 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 مدّت صرف مخارج خود کرده قدری از آن حرام بوده، باید آن مقدار را که علم دارد به حرمت آن و اینکه در ذمّۀ او آمده، از بابت مظالم بدهد. و ردّ مظالم بایدبه اذن حاکم شرع جامع الشرایط باشد بنابر احوط ( والله العالم ).

## سؤالات مربوط به وکالت

سؤال 525: لو قال: « أنت وکیلی فی فعل کذا ما دمت عادلاً » هل تصحّ أم لا؟ وعلی فرضه لو فسق ثم صار عادلاً هل تعود وکالته أم لا؟

جواب: لا مانع من صحّته من الاوّل اذا کان حین التوکیل عادلاً و الاّ اشکل، کما أنّه لو صار فاسقاً ثمّ صار عادلاً فعود الوکاله مشکل.

و من هذا یشکل الحال فی ناظر الوقف والوصیّ اذا فسقا ثمّ عادا، مع أنّ الظاهر من بعضهم العود، و هذا بخلاف من کان ولایته اجباریّه شرعیّه کالأب والجدّ والحاکم وعدول المؤمنین، لانّ الولیّ هناک العنوان، ویمکن أن یقال بصحّه توکیل العنوان أیضاً فیکون کالمذکورات، والمسئله محلّ اشکال ولابدّ من التأمّل.

سؤال 526: در متعلّق وکالت شرط است مملوک بودن از برای موکّل حین التوکیل، در صورتی که ابتداءاً متعلّق وکالت واقع شود نه تبعاً، کما ذهب الیه جامع المقاصد (1) ونقل اتّفاق الامامیّه علیه علی ما حکی 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 استدلّ علیه وجعل منه وکلاء الائمه ونوّابهم ووکلاء المجتهدین فی زمن الغیبه.

و بر تقدیر حقیّت قول اوّل، مراد از تبعیّت که ذکر فرمودند، تبعیّت خاصّه است، کما لو وکّله فی شراء عبد وعتقه أو ثوب وبیعه، ونحوهما ممّا یکون بین التابع والمتبوع مناسبه، کما قد یشعر به تمثیلهم بما ذکرنا، نه مطلق تبعیّت است حتّی أنّه لو جعل متعلّق الوکاله ابتداءاً شراء منّ من الخبز مثلاً ثمّ أتبعه بما شاء ممّا یمتنع التوکیل فیه ابتداءً جاز، کما صرّح به صاحب صیغ العقود (2).

و از جملۀ امثله که محلّ حاجت است آیا جایز است که سیّد غیر سیّد را وکیل نماید در گرفتن خمس از جانب او در مدّت معلومه از هر کس که بخواهد به او بدهد، و غیر سیّد هم سیّد را وکیل کند در اخذ زکات، با اینکه شاید خمس یا زکات هنوز به ارباب اموال تعلّق نگرفته، و بر تقدیر تعلّق گرفتن، مملوک موکّل 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 بیّن فی محلّه من أنّ المنشأ أمر معلّق ولا مانع منه عقلاً وعرفاً، پس مسئلۀ توکیل سیّد و غیر سیّد یکدیگر را در گرفتن خمس و زکات از برای او، مانعی ندارد. بلکه ممکن است که از قبیل مسئلۀ مذکوره نباشد.

سؤال 527: معتبر است در تحقّق وکالت ایجاب خاصّی مثل « وکّلتک » یا « انت وکیلی » یا نه؟ پس اگر گفته بشود: « من وکیلم در عقد فلانی؟ » و او بگوید: « بلی »، کفایت می کند و وکالت شرعیّه متحقّق می شود؟

و بر تقدیر عدم تحقّق عقد وکالت، آیا عملی که واقع شده مبنیّاً علی هذا النحو من التوکیل،

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) همان، ص 385.

(2) مقصود سیّد (ره) از صاحب صیغ العقود مشخص نیست زیرا تحت این عنوان، کتاب های متعددی تألیف شده است. ( الذریعه، ج 15، ص 108 ) ولی آخوند ملاّ علی زنجانی در کتاب خویش به همین نام، مسئله را مطرح کرده است. به صفحۀ 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 موکّلتی » 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 تمامیّت 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 تمامیّت 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 ذمّه 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 یمکن أن یستدلّ علیه بصحیحه منصور بن حازم (1)، عن ابی عبد الله عليه‌السلام فی رجل استقرض مالاً، فحال علیه الحول وهو عنده، فقال عليه‌السلام: « ان کان الّذی أقرضه یؤدّی زکاته فلا زکاه علیه، وان کان لا یؤدّی 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 کان المالک حیّاً وکانت العین موجوده ولم یأذن فی التأدیه، وذلک لأنّه بعد عدم اعتبار المباشره بالاجماع یبقی أنّه هل یعتبرکونه من مال أو یجوز ولو من مال المتبرّع، و لا دلیل علی اشتراط کونه من ماله، بل یمکن أن یقال: لا دلیل علی عدم جواز اتیان العبادات عن الأحیاء الاّ دعوی الاجماع، و الاّ فمقتضی ما دلّ علی الامر بالتبرّع عن الوالدین أو مطلق الأرحام وبرّهما حیّین ومیّتین جواز الصلوه والصوم عنهما وان کانا حیّین. و من هنا یظهر جواز التبرّع بالکفّاره عن الغیر وان کان بالصوم.

وقال فی الشرایع (2) فی باب الصوم: « لو تبرّع متبرّع بالتکفیر عمّن وجبت علیه الکفّاره جاز، و یراعی فی خصوص الصوم الوفاه »، لکن فی الجواهر (3) أسند الی 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 النّاس. هذا ویمکن أن یستدلّ علی المطلب بما دلّ علی جواز النیابه فی الزیاره عن الأحیاء (5) مع أنّ فیها صلوه، ودعوی کونها من المباشر بسبب الزیاره 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 مسألۀ 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. ر.ک. 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 بمنزلۀ توکیل است یا نه؟

جواب: بلی در خروج از حدّ فضولیّت و نفوذ بمنزلۀ 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 حیثیّتی 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 صیغۀ 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 مواقعه، وکیل کند کسی را که در وقت اجتماع شرایط طلاق بدهد، صحیح است. بشرط آنکه توکیل منجّز باشد و زمان عمل به مقتضای آن بعد از اجتماع شرایط باشد. و امّا اگر وکالت را معلّق کند بر وقت اجتماع شرایط، صحیح نیست. چنانچه ادّعای اجماع کرده اند بر بطلان وکالت معلّقه بر شرط یا زمان.

و علی ما ذکرنا من عدم الاشتراط لعدم الدلیل علیه فیصحّ ما هو المتداول بین العرف من

توکیل الزوج اذا أراد أن یسافر، شخصاً علی أن یطلّق زوجته اذا لم یرجع من سفره الی مدّه کذا ولم یرسل لها نفقه، وکذا ما تداول أیضاً من اشتراط الزوجه علی الزوج فی عقد النکاح أو عقد خارج لازم أن تکون وکیله عنه فی أن توکّل من یطلّقها اذا سافر ولم یرجع الی زمان کذا.

ومن قبیل المسئله المذکوره ما هو المتعارف أیضاً من توکیل الزوج شخصاً فی تطلیق امرئته ثلاثاً، فانّ الطلاق الثانی غیر ممکن له الاّ بعد الرجوع بعد الطلاق الاوّل، والثالث لا یصلح الا بعد الرجوع والطلاق ثمّ الرّجوع، والاقوی صحّته، بل من اشترط الشرط المذکور صحّح مثل هذا ع ومن قبیل المقام ما اذا وکّل المحرم محلاًّ فی عقد النکاح له بعد الخروج عن الاحرام، وقد صرّح بجوازه بعض العلما کصاحب المسالک (1) و غیره.

ومن قبیل المقام أیضاً ما اذا وکّلت الامرأه الّتی لها زوج رجلاً علی أن یجدّد نکاحها اذا طلّقها الزوج لذلک الزوج، أو یزوّجها من غیره، فانّ الاقوی صحّته وان صرّح ببطلانه المحقق القمی (ره) فی اجوبه مسائله، ودعوی أنّ التوکیل فی مسئلتنا والنظائر المذکوره راجع الی تعلیق التوکیل، ویشترط فی التوکیل التنجیز مدفوعه بما أشرنا الیه من الفرق بین أن یکون معلّقاً بأن یقول: « انت وکیلی علی تقدیر کذا أو فی زمان کذا »، وبین أن یقول: « انت وکیل الآن فی أن تفعل کذا عند کذا » والثانی لیس بمعلّق کما لا یخفی، وما نحن فیه من قبیل الثانی.

قال فی الشرایع: « من شرطها ای الوکاله أن تقع منجّزه، فلو علّقت علی شرط کمجیء زید أو وقت متجدّد لم یقع. نعم، لو نجّز الوکاله وشرط تأخیر التصرّف جاز » وفی الجواهر (2): « بلا خلاف، بل فی التذکره والمسالک الاجماع علیه، مضافاً الی اطلاقات الکتاب والسنه وعموم المؤمنون عند شرائهم » انتهی.

ودعوی أنّ المقام من قبیل التوکیل فی نکاح امرئه سینکحها، أو عتق عبد سیملکه، أو بیع دار سیشتریه، ونحوها، وقد ادّعی المحقق الثانی (ره) فی جامع المقاصد (3) الاتّفاق علی بطلانه، مدفوعه أوّلاً، بمنع الاتّفاق، اذ قد ذکر بعضهم صحّته فی الصور المفروضه، واختارها صاحب

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مسالک، با تحقیق مؤسسۀ معارف اسلامی، ج 5، ص 262.

(2) جواهر، ج 27، ص 352.

(3) جامع المقاصد، ج 8، ص 207.

الجواهر (1). و ثانیاً بمنع حجّیه الاجماع المنقول. و ثالثاً، یمکن دعوی الفرق الاعتباری بین الامثله المذکوره وما نحن فیه کما لا یخفی.

ورابعاً، لظهور بعض الاخبار فی صحّه التوکیل فی الطلاق فی حال عدم تحقّق شرایط الطلاق، کخبر الرازی (2) قال: قلت لابی عبد الله عليه‌السلام: رجل وکّل رجلاً بطلاق امرئته اذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل فبداله فأشهد أنّه قد أبطل ما کان أمره به وأنّه قد بداله فی ذلک، قال عليه‌السلام: « فلیعلم اهله ولیعلم الوکیل »، اذ یستفاد منه صحّه الوکاله فی طهر المواقعه للطلاق بعد الحیض والطهر.

و بالجمله به حسب قاعده اشکالی در صحّت طلاق نیست، هرگاه توکیل معلّق نباشد و منجّز باشد، و وقت طلاق در حال اجتماع شرایط طلاق واقع شود. و کفایت می کند تحقّق شرایط در حال طلاق، و لو عند التوکیل فاقد بعض شرایط بوده باشد. و یا تمام شرایط طلاق در حال توکیل موجود باشد و بعد بعضی را فاقد شود. ثمّ بعد ذلک موجود شود. بلکه محقّق ثانی که دعوای اتفاق فرموده است بر اشتراط تمکّن بر فعل موکّل فیه حال التوکیل، تصریح فرموده است به جواز توکیل در سه طلاق ؛ و حال آنکه حین توکیل، فاقد تمکّن از طلاق دویم و سیم و رجوع آن است. و فرموده است: چون طلاق دویّم و سیم و رجوع بعد از هر یک از دو طلاق اوّل و دویّم، تابع است، یغتفر فی التوابع ما لا یغتفر فی الامر المستقلّ (3) وانت خبیر بأنّ هذا الفرق الاعتباری لا اعتبار به، وگویا مسلّم است که جایز است که وکیل کند در شراء دار و بیع آن، و یا در نکاح زوجه و طلاق او ع و در اینجا هم به دعوای تابع بودن می خواهد فرق بگذارد. و حال اینکه این تمام نیست. و تفصیل البحث یحتاج الی مجال ( والله العالم ).

سؤال 532: هرگاه وکیل خود را از وکالت عزل نماید و موکّل مطلع نشود به عزل او، جایز است تصرّف کند یا نه؟

جواب: هرگاه رضای موکّل محرز باشد، جایز و نافذ است، هر چند وکالت به عزل باطل شود. لکن اگر جعلی از برای وکالت قرار داده باشند، برقرار نمی ماند و مستحقّ نمی شود. و

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 27، ص 390.

(2) وسائل، ج 13، ابواب وکالت، باب 3، حدیث 1.

(3) جامع المقاصد، ج 8، ص 209.

محتمل است عدم جواز از جهت اینکه رضای موکّل به عنوان وکالت بود و به رفتن فصل، جنس هم می رود.

و از اینجا حال مسئلۀ 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 مطّلع 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 علاّمه در قواعد و از جامع المقاصد که بیع وکیل صحیح است (1). چون فروختن خود موکّل به منزلۀ عزل وکیل است. و وکیل منعزل نمی شود به عزل، مگر بعد از اطّلاع بر عزل، و مفروض آن است که مطّلع نشده است.

و این وجه ضعیف است. چون فروختن و تفویت 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 اشتری الوکیل شیئاً بالوکاله فهل البایع یطالبه بالثمن أو یطالب الموکّل؟

جواب: ان کان البایع جاهلاً بکونه وکیلاً فله مطالبته، وان کان عالماً أو قامت البیّنه علی ذلک فان کان الثمن معیّناً فله مطالبه من هو بیده، وکیلاً کان أو موکّلاً أو غیرهما، وان کان کلّیّاً فی الذمّه فان لم یسلّم الموکّل الثمن الی الوکیل فلیس له الاّ مطالبه الموکّل، وان سلّم الیه فله مطالبه أیّ منهما شاء، أمّا الوکیل فلکون ما عیّنه البایع ثمناً بیده، وأمّا الموکّل فلعدم تعیّنه مثلاً الاّ بقبضه.

و فی المسئله أقوال أخر: أحدها، تخییره مطلقاً. الثانی، الفرق بین العلم والجهل، ففی الاوّل

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جامع المقاصد، ج 8، ص 278 ؛ ولی در ص 281 مطابق مشهور فتوی می دهد.

لا یطالب الاّ الموکّل وفی الثانی الاّ الوکیل.

وثالثها، أنّ فی الثمن المعیّن یطالب الوکیل ان کان فی یده، و الاّ فیطالب الموکّل [ و ] فیما کان فی الذمّه وقد سلّم البایع یطالب الوکیل، ومع عدم التسلیم یطالب الموکّل، والأظهر ما ذکرنا، لکنّ الظاهر أنّ محلّ الکلام فیما اذا لم یکن مثل عامل القراض، و الاّ ففیه یمکن أن یقال: له ان یطالب العامل، فتأمّل.

ثمّ اذا فرضنا أنّ البایع کان جاهلاً بأنّه وکیل من قبل فلان ولو کان عالماً لم یکن یبیعه ایّاه یشکل الحکم بأنّه لیس له مطالبه الوکیل مع کون الثمن فی الذمّه، خصوصاً مع تعذّر أخذ الثمن من الموکّل ع ولو قیل بجواز مطالبه الوکیل فی هذه الصوره مطلقاً لم یکن بعیداً ( والله العالم ).

سؤال 535: وکّل زید عمرواً فی دفع ماله الفلانی الی بکر وجعله ودیعه عنده، وبعد ذلک قال بکر: انّه لم یودّعه عندی، وادّعی عمرو الایداع فما الحکم؟

جواب: یسمع دعوی بکر فی عدم الایداع، ولا یضمن عمرو أیضاً لأنّه وکیل یدّعی العمل بما وکّل فیه، لکن عن العلاّمه الاشکال فی ذلک، ونظره الی أنّه مقصّر فی ترک الاشهاد، وهو کما تری. نعم، لو شرط الموکّل ذلک فکذلک.

سؤال 536: هرگاه زید عمرو را وکیل کرد در بیع خانۀ خود در مدّت چهار روز، و بعد خود موکّل آن را فروخت. وکیل ادّعا کرد که من آن را فروخته ام و نوشته ابراز کرد ممهور به مهر خودش تنها، آیا بیع وکیل صحیح است یا موکّل؟

جواب: هرگاه وقوع بیع وکیل در زمانی که وکالت داشته، معلوم نباشد و موکّل منکر باشد وقوع بیع او را، چون در حقیقت نزاع موکّل با مشتری از وکیل است نه با خود وکیل، غایه الامر وکیل مصدّق مشتری است، پس بیع موکّل محکوم است به صحّت، مگر مشتری اثبات کند وقوع بیع وکیل و تقدّم آن را بر بیع موکّل، لکن این در صورتی است که نزاع موکّل با او باشد و خواسته باشد او را تغریم کند. مثل اینکه مدّعی باشد تلف عینی که وکیل در آن بوده، یا ثمن مبیعی که از مشتری گرفته، و مالک موکّل، منکر باشد. یا ادّعا کند عمل ما وکّل فیه را، و موکّل منکر باشد و خواسته باشد او را تغریم کند و نحو اینها. و در مفروض سؤال، طرف نزاع

مشتری است و اعتبار قول او (1) در مقام تصدیق طرف نزاع موکل معلوم نیست. پس باید به قاعدۀ دعوی عمل شود.

قال فی الشرایع: « لو وکّله بقبض دینه من غریم له فأقرّ الوکیل بالقبض وصدّقه الغریم وأنکر الموکّل فالقول قول الموکّل، وفیه تردّد. أمّا لو أمره ببیع سلعه وتسلیمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غیر تفریط ع فأقرّ الوکیل بالقبض، وصدّقه المشتری، فأنکر الموکّل فالقول قول الوکیل، لأنّ الدعوی ههنا علی الوکیل من حیث انّه سلّم المبیع ولم یتسلّم الثمن فکأنّه یدّعی الموکّل ما یوجب الضمان علی الوکیل، وفی الفرق نظر والأشبه الاوّل. » (2) وقال فی الجواهر (3): « نظره رجوع الاولی الی الثانیه لا العکس » ثم قال: « انّ الدعوی متی کانت من الموکّل علی الوکیل لاراده تغریمه مثلاً فالقول قول الوکیل لأنّه امینه والفعل فعله، ومتی کانت علی أجنبیّ لم یکن اقرار الوکیل مؤثّراً فی عدم سماعها، بل تبقی علی حکم سایر الدعاوی، ففی مثل المقام للمالک توجیه الدعوی علی کلّ منهما، فاذا أعرض عن الوکیل ووجّه الدعوی علی المشتری وطالبه بالثمن کان له ذلک بعد یمینه أنّه باق فی ذمّه المشتری، ولا یکون اقرار الوکیل بالقبض مسقطاً للدعوی بعد أن لم تکن الخصومه معه، ولو طالب الوکیل من حیث دعوی ضمانه الثمن بتسلیمه المبیع قبل تسلیم الثمن کان القول قول الوکیل ».

الی أن نقل عن المبسوط ما یوافق ما ذکره، ثمّ جعل من موارد المسئله ما لو وکّله فی طلاق زوجته فقال الوکیل: طلّقت، وادّعی الموکّل علی الزوجه عدم الطلاق، فیقدّم قول الزوج، لأنّ الدعوی علی الزوجه، والوکیل لا دعوی علیه، وکذا الوکاله فی العتق. ثمّ قال: « بقی شیء: هل للموکل الدعوی علی الاجنبی مع اخبار الوکیل بالقبض منه أو الطلاق أو العتق بأصاله العدم ونحوها وان احتمل صدقه، أو لابدّ من العلم بکذب الوکیل؟ قد یظهر من الاردبیلی الثانی، ویحتمل الاوّل لعدم ما یدلّ علی وجوب قبول خبره فیما أوتمن علیه فی غیر مقام التداعی معه، وان کان له التناول باخباره والتصرّف فیما یأتیه له بعنوان الوکاله، لکن لا ریب فی أنّ الاحوط

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وکیل ( خ ل ).

(2) شرایع الاسلام، کتاب وکالت، مسألۀ عاشره از مسائل مربوط به تنازع ؛ جملۀ اخیر ( والأشبه الاوّل ) در نسخه های موجود از کتاب مزبور وجود ندارد.

(3) جواهر، ج 27، ص 445.

الثانی » (1) یعنی ما ذکره الاردبیلی.

قلت: هذا المطلب یجری فی الولیّ والوصیّ اذا ادّعی الصبی بعد البلوغ عدم بیع ماله، وادّعی المشتری أنّه باعه الولی أو الوصیّ وصدّقاه، وکذا فی المستأجر اذا کان مأذوناً فی الاجاره من غیره، فادّعی المالک بعد تلف العین فی ید الثانی علیه أنّه غصبها من المستأجر، وادّعی هو أنّه آجره المستأجر وصدّقه، وکذا فی العاریه والودیعه والرهن اذا کان المستعیر والودعیّ والمرتهن مأذونین فی الدفع الی الغیر، وادّعی من تلف فی یده الاذن منهم وصدّقوه وأنکر المالک الاذن.

و اگر در مورد سؤال، بیع هر دو معلوم باشد، هر یک مقدّم 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 حجّت 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 دیّان 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 ثقۀ امین. و ممکن است مراد صورت اطمینان باشد. ففی روایه (2) صالح بن رزین عن شهاب بن عبد ربّه، قال: قلت: انّی اذا وجبت زکاتی أخرجتها فأدفع منها الی من أثق به یقسّمها، قال عليه‌السلام: « نعم لا بأس بذلک ».

حاصل اینکه دلیل واضحی بر اعتبار قول وکیل مطلقا 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 صحّت، یا از باب مدّعی بلا معارض، یا از باب من ملک شیئاً ملک الاقرار به، یا از باب قاعدۀ ایتمان، لکن همۀ اینها محلّ اشکال است. نعم لا یبعد دعوی السیره علی ذلک فی صوره الامانه والوثاقه أو العداله، خصوصاً مع حصول الاطمینان. وکذا فی مقام اسقاط التکالیف حتّی مع عدم الاخبار أیضاً.

ثمّ انّ لازم سماع دعویه مطلقاً بناءاً علی بعض المبانی المذکوره تقدیم قوله علی قول الموکّل فیما لو تنازعا فی الوقوع وعدمه، والمسئله واشباهها محلّ کلام عندهم فراجع باب الوکاله، والظاهر أنّه لا اشکال فی سماع دعوی الولیّ الاجباری والوصیّ وناظر الوقف فیما کان ولیّاً علیه، بل حتّی فی صوره المنازعه أیضاً 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 أولا؟

جواب: الظاهر أنّ المراد من الرجوع عن الطلاق اراده عدمه وعزل الوکیل، وحینئذ فنقول: اذا عزله من الوکاله فان وصل الیه خبر العزل فطلاقه باطل، سواء حصل له العلم من جهه ذلک الخبر بالعزل أولم 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 الّذی قلنا ببطلان الطلاق اذا تزوّجت بعد الطلاق من شخص آخر، ثمّ طلّقها الزوج الاوّل فالظاهر حرمتها علی الزوج الثانی أبداً اذا کان دخل بها أو علم بانّها ذات بعل، نعم اذا عقد علیها ولم یدخل بها وکان جاهلاً بأنّها ذات بعل لم تحرم علیه ویجوز له نکاحها بعد طلاق الاوّل 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 راجعۀ خود را بدون استثناء شییء در محضر امناء شرع، بر او تفویض می نماید، و تمام اعیان و املاک و اموال خود را به تصرّف 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 موکّل مشار الیه، تصرّفاتی در اعیان و املاک و اموال مفوّضه میان خود و خدا می کند به این تفصیل که هرگاه موکّل او بازگشت نکرد محروم نباشد.

در صورتی که تصرّفاتی که آن بعض ارحام کرده یا اخبار می کند به وقوع آن تصرّفات نافذ باشد، قبل از تمامیّت در ختم امر، کسی می تواند مزاحمت آن وکیل رحم را بنماید یا نه؟ و تصرّفاتی در این اموال مفوّضه، 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 مفوّضه که در ید من است، آن را خاصّ به شخص خاصّ یا صنف خاصّ می دانم، آیا اخبار ذو الید مسموع و قبول است یا نه؟

جواب: تصرّفاتی که در حال حیات موکّل 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 تصرّفاتی که کرده ام آن را خاصّ به فلان می دانم، قبول است و غیر از یمین چیزی بر او نیست ( والله العالم ).

سؤال 540: هرگاه زیدی ارادۀ سفر حجّ نماید و به شرح معروض ذیل سند معتبری به عمرو داده باشد به این تفصیل: « در ضمن عقدی از عقود لازمه صحیحه شرعیّه، وکیل مطللق 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 مختاریّت دارد، به همان نهج که در اموال و حقوق شخصیّه خود مداخلات و تصرّفات می نماید، در امور حقوق راجعه به این اقلّ زید هم مختاریّت دارد. و آنچه را عمرو عمل نماید، گویا خود این اقلّ نموده ام. و از طرف این اقلّ، تصرّفات زید ممضی و مجاز و صحیح است. و همچنین وکیل در توکیل هم می باشد. »

این است عبارت سند مزبور. حال چنانچه موکّل مزبور فوت شده باشد، و وکیل که عمرو

است بگوید که من در زمان حیات زید موکّل ع تصرّفاتی که صلاح می دانسته ام در اموال موکّل فیه نموده ام، آیا ورثۀ موکّل مزبور را می رسد که انکار نمایند، یا قول وکیل مسموع و قبول است؟ و بر فرض قبول، ضمّ یمین می خواهد و ورثۀ موکّل 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 بهاداراً أو عقاراً ویوقفها علی الصدقات العامّه کاعانه الحجّاج وزوّار قبور الائمه عليهم‌السلام وتزویج الساده وطلاّب العلم وغیر ذلک، ففعل بموجب ما أمره، وبعد سنه أو سنتین علم الوکیل أنّ ما اشتراه عن صاحبه وأوقفه عنه یؤل بعد ایّام الی الخراب بحیث لا یحصل منه منفعه، فهل یجوز له بیعه واشتراه آخر واجراء الوقف علیه عن الموکّل بلا مراجعته أم لا؟ أفتونا مأجورین.

جواب: مشکل حتّی مع مراجعه الموکّل ورضاه ( والله العالم ).

سؤال 542: هرگاه مالی را داد به وکیل که آن را بفروشد و پول آن را به موکّل بدهد، وکیل ادّعا کند تلف آن مال را قبل البیع، یا تلف ثمن آن را بعد البیع، آیا مسموع است، یا موکّل را می رسد تغریم او؟ و اگر ادّعا کند ردّ ثمن آن مال یا خود آن مال را به موکّل و موکّل منکر شود، قول کدام مقدّم است؟

جواب: امّا در دعوای تلف، پس قول وکیل مقدّم است بنابر مشهور، لأنّه امین و قد نهی عن تخوینه، ولکن بعضی قائلند به تقدیم قول موکّل، و اقوی اوّل است. و امّا در دعوای ردّ، پس قول موکّل مقدّم است لاصاله عدمه، و کذا فی کلّ مقام کالعاریه والرهن والمضاربه ونحوها الاّ فی الودیعه حیث انّ الاجماع محقّق علی تقدیم قول الودعّی.

سؤال 543: زوج زوجه را فعلاً منجّزاً وکیل می نماید بعقد لازم الی ده سال قمری که خودش را به توکیل غیر، مطلّقه نماید. و بعد زوجه هم در ضمن عقد دیگر در همان مدّت مسطوره ملتزم می شود که طلاق نگوید الاّ آنکه زوج به سفر برود و الی مدّت سه ماه بگذرد مخارج او از قرار ماهی دو تومان پول خرجی به اطّلاع دو نفر بفرستد، آن وقت طلاق بدهد.

بفرمائید این چه صورت دارد؟ تعلیق است، یا التزام دویّم عزل اوّل است، یا صحیح است؟

جواب: بلی، صورت مفروضه مانعی ندارد. و این تعلیق نیست بلکه عمل به وکالت را مقیّد کرده است به صورت مفروضه، و الاّ وکالت فعلی منجّز است. بلکه اگر وکالت را هم معلّق 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 مقیّد کند به صورت مذکوره، صحیح است. و حاجت نیست به اینکه اوّلاً 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 مقیّد کند به زمان خاصّ، مانعی ندارد. بلکه اگر در ضمن عقد لازم وکالت معلّقه 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 موکّل فوت شد و عمرو مطّلع نشده بر فوت او، آن را گرفت و در ید او تلف شد. آیا ضامن است یا نه؟

جواب: امّا اگر امانت را گرفت و در ید او تلف شد بدون تفریط، پس علی الظاهر ضامن نیست. چون هرچند وکالت او باطل شده بوده است به موت موکّل 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 عادیه. و امّا اگر دین را که در ذمّۀ بکر بود گرفت، پس ممکن است حکم به ضمان او از برای بکر، چون آن دین معیّن نمی شود در آنچه گرفته بعد از بطلان وکالت او به موت موکّل، 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 در ید او امانت شرعیّه است و ید او عادیه نیست.

و التحقیق عدم الفرق بین العین والدین فی أنّ اثبات الید لیس باذن المالک ورضاه، وکونه فی العین مأذوناً ؛ من قبل الموکّل لا ینفع بعد فرض انتقال الملک عنه الی الورثه، فما یظهر من صاحب الجواهر (1) من الفرق والحکم بعدم الضمان فی الاوّل والضمان فی الثانی مشکل.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 27، ص 361.

سؤال 545: اذا وکّل وکیلاً فی بیع داره فقبل الوکیل، ثمّ عزل نفسه هل یجوز له أن یبیع بعد ذلک أولا؟

جواب: ظاهرهم بطلان الوکاله بعزل الوکیل نفسه، ولازمه بطلان تصرّفه بعد ذلک، ویظهر من بعضهم صحّته بالاذن فی ضمن الوکاله وان کانت الوکاله باطله، قلت: بطلان الوکاله أیضاً مشکل، وتحقیق الحال محتاج الی بسط المقال ولا مجال ( والله العالم ).

سؤال 546: وکیل الوکیل وکیل شرعاً أم لا؟

جواب: وکیل الوکیل لیس بوکیل الاّ اذا أذن الموکّل فی التوکیل ( والله العالم ).

## سؤالات مربوط به وصیّت

سؤال 547: صورت وصیّت: « وکیل مطلق و وصیّ بلافصل خود گردانیدم این حقیر زید نام، عمرو نام را در حال صحّت 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 اجاره.

ابن السبیل، پنجاه تومان.

جهت کفن و دفن و تعزیۀ سیّدالشهداء عليه‌السلام، دویست تومان، پنجاه تومان زمین باشد. حوالی هم وقف بر جناب سیدالشهداء عليه‌السلام.

عیال حقیر دویست تومان، همشیرۀ خودم دویست تومان، آنچه باقی بماند بعد از اداء دین، بدهند به ملک یا دکّان وقف بر جناب سیّدالشهداء عليه‌السلام ».

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 وصیّت 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 معیّن نموده، هرگاه قدری از این وجه باقی مانده که

مخارج نشده، آیا به وارث برسد، یا در سائر مصارف که وصیّت 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 وصیّت نموده که عیال حقیر دویست تومان و همشیره دویست تومان، آیا حال که ورثه امضاء ننموده 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 همشیرۀ میّت برسد وصایه، یا اینکه بالوصیّه وارث حقّ ندارند و حقّشان منحصر به همان دو ثلث است وراثه؟

اینکه زید وصیّت نموده که عیال حقیر، تا زمان حیات از حوالی بیرون نفرمایند بدون اجازه، آیا جعل سکنی جهت زوجه، منافی با وقفیّت است یا خیر؟

استدعا آن است که حکم را مرقوم فرمائید.

جواب: چون وصیّت 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 مفلّس بر غرماء. و مفروض این است که تمام مال پنج هزار تومان است و دین هم دارد. پس اوّل 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 بقیّه که باید دکّان 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 حصّۀ عیال و حصّۀ همشیره و حصّۀ دفن و کفن و تعزیه و حصّۀ حوالی، چهار قسمت از نود قسمت هزار و پانصد تومان می شود. و حصّۀ وقف دکّان و ملک، هفتاد و سه قسمت. و امّا 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 امّا 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 امّا 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 تعزیۀ خودش باشد، باید صرف شود در خیرات از برای خودش. و اگر تعزیۀ سیّدالشهداء عليه‌السلام مراد باشد، باید صرف شود در آن و زیادی تصویر ندارد.

و امّا جواب از جعل سکنی برای زوجه، پس منافات با وقفیّت حوالی ندارد. و امّا جواب از مسئلۀ اخیره، پس معلوم شد که آنچه از باب وصیّت برای زوجه و همشیره قرار داده است به ایشان داده می شود از باب وصیّت، 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 دکّان خریده وقف کنند. و مقدار ثلث را تقسیم می کنند بر امور مذکوره مثل غرماء مفلّس، 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 بقیّه ع و دو ثلث دیگر با عدم اجازۀ ورّاث قسمت می شود بر ایشان به قاعدۀ ارث، پس زوجه ربع می برد و خواهر اگر وارث دیگر نباشد بقیّه را می برد ( والله العالم ) و آنچه از باب وصیّت حصّۀ ایشان می شود از ثلث نیز می برند.

[ سؤال 3 ]: اینکه وصیّت نموده ابن السبیل ع واجب است که از اصل مستثنی شود، یا مستحبّ است که از ثلث محسوب شود؟

جواب: ظاهراً مستحبّ است که از ثلث خارج می شود.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) آنچه بین دو کروشه آمده، تکرار پاسخ قبل است. ولی چون مقداری عبارات تفاوت داشت، عیناً آورده شد.

[ سؤال 4 ]: اینکه جهت دفن و کفن و تعزیه مبلغی معینّن نموده، هرگاه قدری از این وجه باقی مانده که مخارج نشده، آیا به وارث برسد یا در سایر مصارف که وصیّت نموده صرف شود؟

جواب: اگر از مقدار حصّۀ 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 وصیّت نموده که عیال حقیر دویست تومان و همشیره دویست تومان، آیا حال که ورثه امضا ننمودند مازاد بر ثلث را و مازاد بر ثلث منتقل به وارث شد که زوجه و همشیره باشند، این دویست تومان هم به عیال و همشیرۀ میّت برسد وصایه، یا اینکه بالوصیّه ورّاث حق ندارند و حقّشان منحصر به همان دو ثلث است وراثه؟

جواب: بلی آنچه حصّۀ ایشان می شود از ثلث، وصایه می برند ( والله العالم ).

سؤال (1): چون وصی، در ایصاء به غیر نیز وصیّ است و می تواند غیری را وصیّ 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 وصیّ 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 ولایه عند فقدان الجدّ، کولایه الحاکم الشرعی أم لا ولایه له الاّ بتولیته له أو نصّ الموصی بحیث لو لا ذلک تنتفی ویقتصر فی تصرّفه علی الثلث خاصّه حسب

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) در نسخۀ اصل چنین است ولی ظاهراً دنبالۀ مطالب قبل است و پرسش جداگانه ای نیست.

الوصیّه أو ما یراه فی الصرف لو لم یعیّن الوصی.

وعلی الفرض الاوّل لو تصرّف فی مال الطفل بنحو البیع والشراء حسب المصلحه التجاریّه وأرسله بطریق ظنّ السلامه فیه قویّ ویحتمل احتمالاً لا یعتدّ به اهل المعاملات عاده التلف علیه، کاهل البحر فان غالب تجاراتهم ترسل أو تجلب فی السفن البحریه، وقد یعصف الریح أو یتّفق طغیان البحر فتغرق فیه بعض السفن، فلو أرسل المال والحال هذه فتلف هل هو ضامن أم لا یضمن الاّ مع التفریط؟

جواب: مجرّد نصب الوصی لا یدلّ علی کونه قیّماً علی القصّر الاّ ان یکون هناک تعارف أو قرینه، وامّا مع تصریح الموصی بذلک فلا اشکال، کما لا اشکال فی جواز نصب الحاکم قیّماً علیهم، ومع تحقّق القیمومه بأحد الوجوه لو تصرّف علی حسب المصلحه بنظره منضمّاً الی نظر اهل الخبره بالنسبه الی ذلک التصرّف، فاتّفق التلف لا یکون ضامناً اذا لم یکن منه تقصیر أو تفریط ( والله العالم ).

سؤال 549: لو وجد بخطّ بعض المتوفّین بغیر اللسان العربی ما هذا ترجمته: « فلان وصیّ ثلث مالی، ومنه کذا حقّ امام، ومنه کذا خمس، وخمسه وثلاثین سنه صلاه، وخمسه وثلاثین صوماً » ولم یتعرّض لباقی ما ذکر ولا لباقی الثلث لانّ ثلث ماله یزید علی ما ذکره، فهل الوصیّ یصحّ له التصرّف فی باقی الثلث أم لا؟

وعلی الفرض الثانی فهل ما بقی من الثلث یکون میراثاً علی قاعده المیراث للذّکر مثل حظّ الانثیین أم یوزّع ما بین الورثه علی السویّه؟ الجواب منه مدّ الله ظلّه العالی.

جواب: لا یصحّ له التصرّف فی الأزید ممّا ذکر المیّت، وباقی الثلث یرجع الی الورثه علی قواعد المیراث ( والله العالم ).

سؤال 550: لو کان الرجل فی السفر ومعه عیاله، فمات ووجد بخطّه: « انت یا فلان ( یعنی به من کان معه فی الطریق ) لازم توصل اهلی الی بلدی، ولی عند فلان امانه کذا، خذها منه واصرف علیهم منها ما یحتاجونه، فاذا لم تکف اصرف علیهم منک، واذا وصلت الی بلدی خذما صرفته منک من فلان » وکان المحال علیه هو الوصیّ الّذی نص علیه بخطه، ولم یکن له قبله مال الاّ أنه کانت بینهما معامله تجاریّه، فهل الحواله علیه تکشف فی عموم الوصیّه حتّی

علی اطفاله أم لا؟ وما صرف علی عیاله فی طریقهم یخرج من اصل المال أم من الثلث؟

جواب: منه دام علاه الرفیع (1): جعله وصیّاً بمجرّده لا یکشف فی قیمومته علی القصّر من أولاده الاّ مع تعارف عندهم أو قرینه أخری، وامّاما صرفه علی عیاله فما کان بعد موته فهو من الثلث لا من الاصل ( والله العالم ).

سؤال 551: لو تبرّع بعض الورثه وصرف فی وجوه البرّ والثواب عن المتوفّی من قبیل فاتحه أو ولیمه، وکان باقی الورثه قصّراً فما صرفه فی ذلک یحسب علیه من نصیبه أم من الثلث یخرج حیث یرضی الوصیّ؟ أفتونا مأجورین.

جواب: منه ایّده الله وسدّده: یحسب علیه من نصیبه الاّ أن یکون مأذوناً من قبل الوصیّ أو کان الوصیّ أمضاه من الثلث، لکن بشرط أن لا تکون مصارف الثلث معیّنه وأن لا یکون علیه من الحقوق الواجبه المالیّه أو البدنیّه وعدم زیاده الثلث عنها والاّ فلا یجوز احتسابه من الثلث لا باذن الوصی ولا بامضائه، بل لو صرف الوصیّ الثلث فی غیرها ضمن ( والله العالم ).

سؤال 552: لو مات المسلم وکتب بخطّه له وصیّه وعیّن الوصیّ ع ولا یشعر ظاهرها بعموم الوصیّه حتّی علی من له علیه الولایه، ولکن خیف علی حال الاطفال التلف والضیاع اوتولیه الکافر علیه، کما هو معلوم من النصاری [ أنّه ] أذا مات احد رعایاهم ولم یکن له وصیّ عام یقبضون الترکه ویقسطونها علی الورثه، واذا کان فیهم قصیر حفظوا ماله عندهم وأجروا له تقاویت یومیّه (2)، فهل یجب علی الوصیّ دعوی عموم الوصیّه حفظاً لمال الاطفال (3) أو رفعاً لید الکافر لو دار مدار دعواه أم لا؟

جواب: نعم یجب علیه ذلک حفظاً لمال القصیر، ولکن لابدّ من الاستیذان من الحاکم الشرعی بعد ذلک ان لم یمکن قبله ( والله العالم ).

سؤال 553: لو وجد فی وصیّه رجل بعد وفاته بعد ذکر اشیاء من الذهب والفضّه قد ذکر أنّه وهبها لولده ایّام حیاته ما هذا نصه: « وکذا اسباب البیت من صفر وصینی (4) وفرش و

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) گویا این جمله از زبان شخص دیگری غیر از مرحوم سیّد است و می گوید: این جواب از سیّد 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 ولدیه ».

فهل یدخل فی الهبه بلفظ « غیر ذلک » ما فی الصنادیق من ألبسه وأثواب للنساء أم لا؟ وهل هبه الصنادیق یستلزم هبه ما فیها فی مثل المقام أم لا؟

وهل تشمل اسباب البیت أثواب النساء فتکون موهوبه أم لا؟ أفتونا مأجورین.

جواب: لا یدخل فی هبه الصنادیق ما فیها من الثیاب أو غیرها الاّ اذا کانت هناک قرینه مفیده للعلم، والظاهر عدم دخول اثواب النساء فی اسباب البیت ( والله العالم ).

سؤال 554: لو کان الرجل مسافراً ومعه عیاله، وایّام حیاته اشتری بعض الاشیاء لولده وامرئته من قبیل الهدیّه والصوغه العرفیّه ومات بعد ذلک، فهل ذلک یعد میراثاً أم یکون ما أعدّه لولده وما لامرئته لها؟

جواب: ما لم یدفعها الیهم تعدّ ترکه ویرثها جمیع الورثه ( والله العالم ).

سؤال 555: اینکه زید وصیّت نموده که عیال حقیر تا زمان حیات از حوالی بیرون نفرمایند بدون اجازه، آیا جعل سکنی جهت زوجه منافی با وقفیّت است یا خیر؟

جواب: منافات ندارد. خانه را وقف می کنند و زوجه مادام الحیاه در آن حقّ نشستن دارد. پس وقف می کنند بر سیّد الشهداء أرواحنا فداه، بشرط حقّ سکنی داشتن زوجه مادام الحیاه ( والله العالم ).

سؤال 556: زید ملک معیّنی را حبس نموده، خالد را وصیّ و عمرو را ناظر، و هر ساله از ملک محبوس مصارفی مقرّر داشته، و در آخر وصیّتنامه نوشته که اولاد صغار وصیّ را وصی و اولاد صغار ناظر را هم ناظر نمود. و علاوه بر این نوشته که موصی، وصیّ را در ایصاء به غیر هم وصیّ نمود، مفروض آنکه وصی بودن صغار بعد از وصیّ مسطور باشد.

در این صورت آیا ولد موجود در تاریخ وصایت، متمسّکاً به اینکه وصیّ در ایصاء به غیر هم وصیّ است و سائر اولاد رشید هم دارد و محتملاً بر اینکه وصایت از قبیل عقود است، آیا می تواند متمسّکاً به این مقولات، از وصی بودن استنکاف نماید یا نه؟

جواب: وصی قرار دادن صغیر بدون ضمّ 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، صحّت 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 الاسلاما! متّعنا الله بطول بقائکم انشاء الله، ما تقولون فی شخص کان قوله دائماً من باب الوصیّه لاهله أن یدفن فی مکان معیّن 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، بیّنولنا.

بسم الله الرّحمن الرّحیم.

جواب: نبش قبره مشکل لأنّه موجب لهتک حرمته الاّ اذا صار عظاماً ؛ فحینئذ لا یبعد جواز نبشه وحمله الی النجف، مع أنّه أیضاً 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 أبی به مصرف خودم صرف بشود. و قطعۀ 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 محوّطه 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 خانۀ 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 بالاوّل فالاوّل. و بر فرض وفاء ثلث به همه، هرگاه در خانه و باغ بر خلاف وصیّت نقل به غیر کنند، ممضی نیست، مگر به اجازۀ زوج. و متصدّی عمل به وصیت ورثه اند به اذن حاکم شرع یا هر کس را حاکم شرع نصب کند ( والله العالم ).

سؤال 559: فی وصیّ 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 الوصیّ من بعض الورثه، فهل لباقی الورثه منع ذلک الرّجل من بیع الثلث من الوصیّ أو من غیره أولا؟

ثمّ انه لمّا باعه أعطاه بعض القیمه وماطله عن الباقی، فمات الرجل العارف وله ورثه، فهل لهم المطالبه بأصل الثلث ویرجعون الیه ما أعطاه الی أبیهم أولا؟

ثمّ لو کانت هذه المسئله بحالها، لکنّ المعطی للثلث لذلک الرجل هو حاکم الشرع ما یکون الجواب؟

جواب: لیس للوصیّ اعطاء الثلث الی غیره الاّ علی وجه التوکیل، وحینئذ فاذا باع الوکیل علی الوصیّ فیکون کمالو باعه الوصّی علی نفسه، فان کان البیع علی وفق المصلحه من غیر نقص القیمه یکون صحیحاً ولیس للورثه معارضته، وان کان علی خلاف المصلحه فهو باطل وللحاکم الشرعی معارضته لأنّه حینئذ یکون خائناً ومنعزلاً عن الوصایه ان کان متعمّداً فی ذلک.

و علی الاوّل اذا مات الرجل العارف لیس لورثته مطالبه أصل الثلث ولا مطالبه باقی الثمن من الوصیّ، بل یجب علیه العمل بمقتضی الوصیّه، وان کان مماطلاً فالحاکم یجبره، ومع عدم امکان جبره وامتناعه من العمل ینعزل ویفسخ الحاکم بیعه ویعمل بالوصیّه. و اذا کان المعطی للثلث الی ذلک الرجل الحاکم فالحال علی ذلک المنوال ( والله العالم ).

سؤال 560: ضعیفه او را در وصیّت نامه خود درج نموده از حیث دلالت بر وجود وصیّ

دویّم، و بر اینکه آن وصیّ دویّم خود آن ناظر است که تعیین وصیّ بعد از وفات وصیّ اوّل به عهدۀ او واگذار نموده دارد یا نه (1)؟ آن عبارت این است: « و جناب جلالت مئاب آقای امین دیوان میرزا محمود خان وفّقه 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 موفّقین. 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 » انتهی.

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 عهدۀ او است. و آنچه مستفاد می شود این است که تعیین وصیّ با او است. و ظاهر از تعیین وصی این است که معیّن کند غیر خود را، و تعیین ناظر بر وصیّ دویّم هم با او است.

و محتمل است که خودش ناظر باشد و وصیّ دویّم نیز وصیّ در ایصاء است با تعیین ناظر بر او، و محتمل است که تعیین وصیّ سیّم هم با ناظر اوّل باشد. چون وصیّ بعد از وصیّ اوّل اعمّ است از دویّم و سیّم، پس با فرض حیات بتواند وصیّ سیّم را هم با ناظرش معیّن کند ( والله العالم ).

سؤال 561: زید وفات کرد در زمان زیارت بیت الله خود، وصیّت نامۀ معتبر نوشته و انشاء آن وصیّت را به قانون شرع مقدّس نموده، دو نفر وصی، یک برادر خود و دیگری برادر عیال خود را معیّن نموده و ایشان را وصیّ بر صغار خود قرار داده، عبارت وصیّت نامه این است: « دو نفر وصیّان 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 معیّن 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 » حالیّه 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 دویّم 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 وصیّت یک عیال داشته، و از همان عیال یک صغیر داشته که وصیّان را بر صغار خود وصیّ کرده، بعد ذلک زوجۀ دیگر گرفته که در زمان وفات خود از عیال اوّلی أبداً صغیر ندارد و صغار از عیال ثانی ؛ آیا وصیّان، قیّم و وصیّ بر این صغار هم می شوند یا خیر؟ و اگر حاکم شرع قیّم برای صغار قرار دهد، با این عبارت وصیّت نامه که عرض شد محلّ دارد یا خیر؟

جواب: هرگاه تعبیر وصیّت نامه این است که وصیّان 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 وصیّت 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 اهلیّت قیمومیّت 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 أوصی فی ردّ مظالم وصله رحم لکلّ بلیرتین، فأخرج الوصیّ الأربع لیرات، لکن شکّ الآن هل دفع ثلاث لیرات صله رحم و لیره ردّ مظالم أم عمل علی طبق الوصیّه؟

جواب: الظاهر جواز حمل فعله حین العمل علی الصحّه بدفع لیرتین لکلّ منهما ( و الله العالم ).

سؤال 564: رجل أوصی بعشرین لیره مثلاً وعیّن موارد صرفها، علی عباده ومظالم وغیرها، ولکنّ المیّت لم یترک مالاً سوی دار أو حصّه دار کان یسکنها مع أولاده، فبعد موته تماطل الوصیّ فی اخراج الوصیّه وبیع مقدار ما یکفی للوصیّه من الدّار، فهل یجب علینا أن

نمتنع من الدخول الیها الی أن تتنجّز الوصیّه؟

جواب: نعم یشکل دخولها اذا کان تماطله لا لعذر شرعی، فانّها حینئذ مشترکه بین المیّت والورثه أو بحکم المشترک.

سؤال 565: جدّ توفّی وقد أقام وصیاً علی أولاد اولاده، فهل له ذلک أم یرجع امر الاولاد للحاکم الشرعی؟

جواب: نعم، له ذلک اذا لم یکن الأب موجوداً والاّ فهو المرجع ولا یجوز للجدّ نصب الوصیّ مع وجوده، وکذا العکس، فلا یجوز للأب نصب الوصیّ مع وجود الجدّ ( والله العالم ).

سؤال 566: وصیّ وضع عندنا دراهم لقاصر وأخذ سنداً علینا بالقیمه، فبلغ القاصر وأخذ السند من الوصیّ وسلّمه لاحد الصیارف لیقبضه منّا، ونحن لم نتحقّق رشد الولد المذکور، فهل تبرء ذمّتنا بدفع المبلغ المذکور لمن بیده هذا السند؟

وهل فرق فیما لو علمنا أنّه لو تأخّرنا عن دفع السند المذکور لابدّ من أن یرفع علینا دعوی أمام حاکم الجور ویقبض المبلغ منّا جبراً أو لم نعلم، أو اذا کنّا نعلم بأنّ حاکم الجور لا یحکم له بقبض المبلغ الاّ بعد بلوغه الأحد وعشرین سنه؟

جواب: لا یجوز دفعه الیه أو الی وکیله الاّ بعد ایناس الرشد بالفحص عن حاله ( والله العالم ).

سؤال 567: یجوز للرّجل أن یجعل له أربع أوصیاء، و امّا ثلاثه أوصیاء ومقدارهم نظّار لأجل اتمام وصیّته وانفاذ أمرها؟ أفتونا مأجورین.

جواب: نعم، لا مانع من ذلک سواء شرط الانضمام بأن یکون کلّ تصرّف باذن الجمیع أو جعل کلاًّ منهم مستقلاً فی التصرّف أو جعل لکلّ تصرّفاً معیّناً ( والله العالم ).

سؤال 568: امّا بعد، یا سیّدنا ومولانا انّ أبی بنیان بن عبد الحارث من أهالی الحلّه لمّا حضرته الوفاه بأجله الموعود أوصی ولده عبدالحسین، ومن مدّه وفاته الی یومنا هذا اثنی عشر سنه، وقد قال فی وصیّته: « داری وقف » أیصحّ قوله فی الوقف؟ أفتونا مأجورین مؤیّدین.

جواب: اذا کان مراده کونها وقفاً بعد موته کما هو الظاهر فلیس من الوقف المصطلح، بل هی وصیّه بایقافها بمعنی عدم التصرّف فیها وصرف منافعها فی تصرّفها المعیّن، وعلی هذا

فیشترط خروجها من الثلث، ویشترط أیضا تعیین الموقوف علیه ولو بحسب الانصراف، ان کان هناک انصراف بأنّ المراد کون منافعها للتعزیه أو کونها وقفاً علی الذریّه، وان علم أنّه أراد الوقف المصطلح بعد الموت فباطل، کما أنّه لو أراد وقفا منجّزاً فی حال الحیاه أیضاً لا یصحّ لأنّه یعتبر فیه الصیغه والقبض والاقباض.

سؤال 569: حاجی میر محمد علی بارفروشی بتاریخ 22 ربیع الثانی سنۀ 1332:

زید با عمرو و دو برادر شریک بودند در تمام مایملک حتّی 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 ترکۀ او را رسیدگی و معیّن نمودند. قروضی که بالاشاعه داشته معیّن نمودند. خانه و اثاث البیت را با ورثه به رضای طرفین قسمت نمودند. صیغۀ صلح جاری نمودند.

وجه مضاربه بعد از تعیّن 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 تعیّن مقدار آن بدون آنکه قسمت کنند در ید عمرو بود. عمرو بالاستقلال در آن اموال تصرّف 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 تصرّف عمرو است. عمرو عقیده اش این است که ورثه سوای آن مقدار از اصل ترکه که در آن روز موجود بود، دیگر حقّی ندارند. ربحی که بعد از این اموال حاصل شده و ربحی 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 تصرّف او و سکوت وصیّ 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 الرحیم

مقتضای ظاهر سؤال این است که بنای عمرو و ورثه و بقیّۀ 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 کلّی 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 ربحی در حین موت زید حاصل نبوده است که او هم شریک باشد، ارباح حاصلۀ بعد، مشترک ما بین ورثۀ زید و خود عمرو است و بکر مستحقّ اجرت المثل عمل و زحمت خودش است.

بلی، هرگاه در حین موت زید، ربحی حاصل بوده است و بکر نیز به قدر حصّۀ خود شریک بوده است، در ارباح حاصلۀ بعد نیز بالنسبه شریک است. و بهتر در امثال مقام، اعمال تراضی و مصالحه است ( والله العالم ).

سؤال 570: فی الثلث المطلق أی الّذی لم یتبیّن کیفیه صرفه کیف یصنع به؟

جواب: ینبغی بیان مسائل:

الاولی: اللاّزم فیه ملاحظه حالات المیّت وانّ علیه أیّاً من الحقوق المالیّه، کالخمس بقسمیه والزکاه والمظالم والکفّارات والحجّ، أو البدنیّه کالصوم والصلاه، فان کان بعضها أو کلّها واجباً وجب تقدیمه علی الامور المستحبّه، وان کان علیه المالیّه والبدنیّه ولا یکفی الثلث لهما قدّم المالیّه علی البدنیّه، وان لم یف الثلث بجمیع ما علیه من الواجبات أخذت البقیّه من الاصل أی من اصل الترکه، وان امتنع الوارث من الدفع من الاصل وزّع الثلث علی المالیّات بالنسبه کما فی غرماء المفلّس، وبعد تفریغ ذمّه المیّت من الواجبات مالیّه وبدنیّه ان

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1). وسائل، ج 6، ابواب من تجب علیه الزکاه، باب 2، حدیث 6 و 8، ص 58.

زاد شیء یصرف فی المستحبّات مثل الفاتحه والعقیقه والاضحیه والجمعیّه ونحوها، وان زاد علیها یصرف فی سایر المستحبّات الاهمّ فالأهمّ.

المسئله الثانیه: یجوز دخول الدار الّتی فیها حقّ المیّت أو حقّ القصیر اذا کان فیه مصلحه للمیّت أو للقصیر.

الثالثه: لا یشترط فی صرف الوصیّ للثلث اذن الحاکم الاّ اذا کان أمر المصرف بیده کالمظالم وحقّ الامام عجل الله تعالی فرجه. نعم، الأولی الرجوع الی الحاکم الشرعی فی امر الثلث لانّ غالب الناس لا یعرفون کیفیّه صرفه، واذا صرفوا علی خلاف القاعده یکونون ضامنین.

الرابعه: فی اللقطه لا یشترط اذن الحاکم اذا أراد أن یتصدّق بعد التعریف، وامّا المظالم فیشترط فیها اذنه، بل وکذا مجهول المالک علی الاحوط.

الخامسه: اذا کان فی ذمّته کفّاره یجب دفعها الی غیره من الفقراء، ولا یکفی صرفها علی نفسه ولا علی ولده ووالده وزوجته وعبده، فحالها حال الزکاه. ثمّ انّه یعتبر فی جمله من الکفّارات اطعام ستّین نفراً، فلا یجوز الدفع الی واحد أو اطعامه مرّتین فی کفّاره واحده.

السادسه: لا اشکال فی جواز التوکیل فی الطلاق، فلا یجب الطلاق مباشره ولیس للوکیل ان یوکّل غیره الاّ مع اذن الموکّل.

السابعه: المنهوبات من المسلمین یجب ردّها الیهم ان کانوا معلومین والاّ فیتصدّق بها.

الثامنه: الطیور الّتی تأنی فی الدور (1) اذا علم کونه مملوکاً للغیر أو کان فیه اثر المملوکیّه کما اذا کان مقصوصا جناحه أو کان مصبوغا أو کان فی رجله أو عنقه شیء یدلّ علی کونه تحت ید أحد لا یجوز تملّکه، فان کان صاحبه معلوماً فله، وان کان مجهولاً یکون من مجهول المالک ویجری علیه حکمه، وان لم یعلم کونه مملوکاً للغیر ولم یکن فیه اثر الملکیّه یجوز تملّکه وان لم یملک جناحیه بأن کان مکسور الجناح من ضرب حجر أو نحوه.

التاسعه: یجوز لغیر المجتهد أن یطلب الشهود الی أن یحصل له العلم بالحقّ لمن شهدوا له، فیأخذ منه له من باب الامر بالمعروف، أو یعلم بعدم الحقّ له فیزجره من باب النهی عن المنکر.

العاشره: یجوز للوصیّ أن یصالح من یدّعی علی المیّت بحقّ مع عدم ثبوته بمقدار لاسقاط

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) یعنی پرنده ای که به خاطر کمی سنّ یا شکستگی بال و غیر آن نمی تواند پرواز کند.

دعواه، اذا کان فیه مصلحه بتصویب اهل الخبره، کما یجوز ذلک للحاکم الشرعی، وکذا یجوز مع ثبوت الحقّ وعدم العلم بمقداره.

الحادیه عشر: لا بأس بدفع الکفّاره والمظالم ومجهول المالک للسیّد وان کان الحق لغیر السیّد، فانّ المحرّم علی السیّد الزکاتان: زکاه المال وزکاه الفطره اذا کانتا من غیر السیّد.

الثانیه عشر: اذا سئل شخص عن رأی مجتهد یقلّده یجوز لمن لا یکون مقلّداً له أن یذکر له فتواه اذا علم أنّه جایز التقلید والاّ فمشکل. وان سئل عن تکلیفه فی التقلید فالأحوط أن یرشده الی الأعلم ویذکر له فتواه مع کونه جامع الشرایط.

الثالثه عشر: الاحوط تقلید الأعلم مع تیسّره، ومع عدم التیسّر وعدم امکان الاحتیاط فی المسئله یجوز تقلید غیر الاعلم الأفضل فالأفضل.

الرابعه عشر: اذا کان المجتهدان متساویین فی العلم وأحدهما اعدل فالاحوط تقلید ذلک الاعدل، ومع التساوی یتخیّر ویجوز له التبعیض بأن یقلّد أحدهما فی بعض المسائل والآخر فی بعضها، واذا کان احدهما أعلم فی بعض الأبواب والآخر أعلم فی بعضها فالاحوط التبعیض.

الخامسه عشر: یجوز الدخول فی ملک القصیر المختصّ به أو المشترک بینه وبین الکبیر مع عدم وجود الولیّ، اذا کان فی دخوله مصلحه لذلک القصیر لکن فی المشترک لابدّ من اذن الکبیر.

السادسه عشر: المعاطات بیع مفید للمکلیّه، لکنّها غیر لازمه الاّ اذا تصرّفا فی العوضین أو تصرّف احدهما فیما وصل الیه، وکذا تجری المعاطاه فی غیر البیع من المعاملات.

السابعه عشر: النذور المطلقه للائمه تصرف فیما ینصرف الیه الاطلاق، کما اذا نذر لسیّد الشهداء صلوات الله علیه، فانّه ینصرف الی الصرف فی تعزیته أو زیارته، ومع عدم الانصراف یتخیّر بین جمیع ما یرجع الیه، مثل دفعه الی السید الفقیر من حیث انتسابه الیه أو المؤمن الفقیر من حیث انّه من شیعته أو فی الاسراج فی حرمه أو تعمیر مشهده، أو نحو ذلک مثل الدفع الی خدّامه وغیر ذلک.

الثامنه عشر: النذر محتاج الی الصیغه الخاصّه بأن یقول: « لله علیّ کذا » ولا یکفی اذا لم یقل

لله، ولو قال: « للحسین عليه‌السلام کذا وللعباس عليه‌السلام کذا » ولا ینعقد بغیر الصیغه بمجرّد النیّه وان کان الاحوط العمل به، وکذا الوقف یشترط فی تحقّقه الصیغه.

التاسعه عشر: الشرکاء فی الملک اذا أراد احدهم القسمه وکان الملک قابلاً لها وجب علی الآخر قبولها اذا لم یکن فیها ضرر علیه، وامّا اذا لم یکن قابلا للقسمه فاللازم المراضاه بینهما بأحد الوجوه من اجاره أحدهم أو اجارته علی الغیر أو بیعه وقسمه ثمنه و نحو ذلک، ولیس لاحدهم الامتناع عن جمیع الوجوه والاّ أجبره الحاکم علی اختیار أحدها.

العشرون: لا بأس باجاره نفسه للکافر فی عمل مباح مع عدم استلزامه محرّماً آخر.

الحادیه والعشرون: لیس للوصیّ عن میبت الایصاء الی أخر عند موته الاّ اذا اذن له الموصی فی الایصاء، واذا وکّل الوصی وکیلا فی العمل بالوصیّه مع کونه مأذوناً فی التوکیل ثمّ مات ذلک الوصیّ بطلت الوکاله ورجع الامر الی الحاکم الشرعی ان لم یعیّن الموصی وصیّه بعد موت هذا الوصیّ.

سؤال 571: من تعبّد زماناً طویلاً وهو جاهل فی احدی المسائل العملیه فی الوضوء أو الصلاه أو غیرها، ثمّ انکشف له ذلک فی وقت لا یمکن القضاء وأدرکه الموت، وهو لم یکن غافلا بل یسئل عن امور دینه وهو متقیّد مؤدّ للواجبات، فهل یعذر من أجل ذلک الناقص أو الزائد؟ وهل یجب علیه الاعاده بسببه والایصاء کی یستناب له بعده أو علی الولیّ ذلک؟

جواب: اذا لم یکن مسامحاً فی التعلّم للمسائل وکان متقیّداً بوظائفه واتّفق کونه جاهلاً ببعض المسائل فهو معذور، وامّا بالنسبه الی وجوب القضاء أو الوصیّه بالاستنابه ففیه تفصیل، وهو أنّه ان کان المتروک منه ما کان متعلّقاً بالوضوء أو الغسل من الاجزاء الواجبه أو الشرائط فصلاته باطله ویجب علیه القضاء مع الامکان والوصیّه بالاستیجار مع عدمه، وکذا اذا کان متعلّقاً بأرکان الصلاه مثل الرکوع والسجود وتکبیره الاحرام فکذلک، وان کان متعلّقاً بما عدا الارکان مثل القرائه والتسبیحات الأربعه وذکر الرکوع والسجود والتشهّد ونحو ذلک لا یبعد صحّه صلاته وعدم وجوب القضاء مباشره أو استنابه بعد الموت، لقوله عليه‌السلام (1): « لا تعاد الصلوه الاّ من خمسه: الطهور والوقت والقبله والرکوع والسجود » وان کان الاحوط القضاء او

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 4، ابواب قواطع الصلاه، باب 1، حدیث 4، ص 1241.

الوصیّه أیضاً ( والله العالم ).

سؤال 572: هل یجب علی ولیّ القاصر أو وصیّه اخراج خمس ماله؟ واذا بلغ القاصر ولم یرشد أو شکّ برشده فهل یکون حکمه فیما ذکر کذلک؟

جواب: فی الکنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام لا فرق بین البالغ وغیره فی وجوب اخراج الخمس، فیجب علی ولیّ القاصر اخراج ذلک من ماله، وامّا فی ارباح المکاسب فتعلّق الخمس بمال القاصر محلّ اشکال فیشکل اخراجه من الولیّ. نعم، الاحوط للقاصر بعد بلوغه اخراجه، ومع بلوغه وعدم رشده أو الشک فیه أیضاً یشکل اخراج الولیّ وان کان باذنه، لعدم العلم باعتبار اذنه بعد الشک فی رشده ( والله العالم ).

سؤال 573: سیّدی عبدکم وصیّ علی اخراج وصیّه، وقد اخرجناها، وبقی منها بعض الکفارات وردّ المظالم، والمیّت عیّن علیّ ناظراً وقد فوّضنی الناظر بصرف الباقی بدون أن یعلم الباقی ما هو ع ولو اخبرته بتفصیله لطلب شیئاً من ذلک، والحقیر وان کنت ظانّاً بفقره ولکن لست علی یقین ع فلو بیّنت له ذلک وطلب الدراهم وامتنعت لحصل مفسده، فاذا کان صرف الکفّارات بهذه الرخصه جائزاً أفیدونی لأخرجها فیبقی ردّ المظالم، ألتمس تفویضی باحتسابها علی سیادتکم ودفع شیء منها للناظر وتوزیع الباقی علی الفقراء تدریجاً.

جواب: مع الاطمینان بفقره لا بأس بالدفع الیه، ولا یخفی انّ فی بعض الکفّارات لابدّ من الاطعام ع ولا یجوز دفع الدراهم ولا اعطاء شخص واحد أزید من مدب من الطعام مثل کفّاره الافطار فی شهر رمضان اذا اختار الاطعام دون العتق والصیام. نعم، فی کفّاره تأخیر القضاء الی رمضان آخر یوز الاعطائ لأزید من المدب لشخص واحد، کما انّ فی کفّاره الوطی فی الحیض یعطی النقد من الدینار أو نصفه أو ربعه ولا یلزم التفریق بل یجوز أن تدفع الی فقیر واحد بتمامها، والأولی اخباره واعطاء ما یمکن أن یعطی علی فرض الاطمینان بفقره من دون الاحتساب علینا أیضاً والله الموفّق وبالنسبه الی جنابکم یکفی مجرّد الظنّ بالفقر لغایه احتیاطکم القریب من الوسوسه أدام الله تأییدکم.

سؤال 574: رجل مات وکان مستطیعاً من مدّه سنین، ولم یوص باخراج الحجّه، فقط

أوصی بأن یخرج له ثلث من جمیع متروکاته، فهل یجب علی الوصیّ أن یخرج الحجّه أم لا؟ ثمّ علی تقدیر وجوب اخراج الحجّه فهل هی من اصل الترکه أو من الثلث؟ وعلی کلّ حال فهل تجزیه الحجّه المیقاتیّه أم لا تجزیه؟

جواب: اذا علم الوصیّ بأنّ علیه حجّاً وجب علیه اخراجه من الاصل فان لم یتمکّن أخرجه من الثلث، وتکفی المیقاتیّه ( والله العالم ).

سؤال 575: ما تقولون فی رجل مات وجعل ولده وصیّاً من بعده علی اخراج ثلثه ووفاء دینه، وجعل علیه ناظراً، ومتروکاته أراضی ونخیل واراضی زرع، فهل للوصیّ أن یخرج الثلث من جمیع الاراضی أم لا؟ وعلی تقدیر أنّ له ذلک فهل لبقیّه الورثه أن یعارضوه اذا اراد بیع الثلث المزبور علی أجنبیّ أو علی نفسه أم لا؟

جواب: نعم للوصیّ أن یخرج الثلث من جمیع الاراضی، ولیس للورثه معارضته. نعم، الاحسن والاولی أن ببیعه علی الورثه اذا أرادوا، أو دفعوا القیمه الّتی یدفعها غیرهم ( والله العالم ).

سؤال 576: اذا کان عنده ثلاثه عبید ولم یکن عنده غیرهم فأعتقهم فی مرض موته منجّزاً صحّ عتق الجمیع بناءاً علی ما هو المختار من کون المنجّزات من الاصل، وامّا علی القول بالثلث فلا ینعتق الاّ واحد منهم مع مساواتهم فی القیمه فیقرع بینهم، ولو مات واحد منهم قبل القرعه وقبل موت المعتق قالوا: انّه یقرع بین المیّت والحیّین، فان خرج لهم سهم الرّقّ لم یحسب علی الورثه وان خرج سهم الحرّیه حسب من ثلث المعتق، وفیه اشکال من حیث انّ المناط ثلث الترکه حین الموت وهو لم یکن موجوداً حین الموت، فلو لم یعتق لم یکن للوارث منه شیء فعتقه لا یوجب نقصاً علی الوارث، ومن هنا یمکن أن یقال: عتقه صحیح مطلقاً من غیر حاجه الی القرعه فلیلاحظ.

سؤال 577: اذا أعتق عبده فی مرض موته منجّزاً ولم یکن له ترکه فمات العبد قبله، ما حکمه؟

جواب: امّا علی القول بأنّ المنجّزات من الاصل فلا اشکال فی صحّته، وامّا علی القول بالثلث فذکروا فیه وجوهاً: احدها حرّیته أجمع، لعدم ترکه له حین موته حتّی یجیء القول

بالاصل أو الثلث ولانّه لا فائده للوارث فی رقّیته.

الثانی، رقّیّته أجمع، لانّ صحّه المنجّز من المریض موقوفه علی وصول ضعفه الی الورثه، وهنا لا شیء لهم.

الثالث، حریّه ثلثه خاصه.

وعلی الاوّل تجری علیه احکام الحرّ، فمؤنه تجهیزه لیست علی السیّد، وعلی الثالث یجری علیه حکم المبعّض، وعلی الثانی تمام مؤنه تجهیزه علی السیّد. والاقوی هو الوجه الاوّل وبعده الثالث، وهو وان کان الأوفق بالقاعده علی هذا القول، الاّ أنّ الأدلّه الدالّه علی کون المنجّز من الثلث منصرفه عن مثل هذه الصوره ( والله العالم ).

سؤال 578: ما یقول سیّدنا فی رجل أوصی بأن یخرج له ثلث من جمیع متروکاته ولم یعیّن فیه لا صوماً ولا صلاه ولا کفّارات ولا مظالم، فما یصنع الوصیّ؟ نرجوک تفصیل ذلک.

جواب: یجب علی الوصیّ استعلام حال المیّت وما علیه من الحقوق المالیّه والبدنیّه، فیصرف الثلث فیما یعلمه من تلک الواجبات، فان وفی بها فهو والاّ قدّم المالیّه والبدنیّه، فیصرف الثلث فیما یعلمه من تلک الواجبات، فان وفی بها فهو و الاً قدّم المالیّه کالخمس وحقّ الامام والزکاه والمظالم والحجّ والکفّارات علی البدنیّه کالصوم والصلاه، وان فضل شیء من المعلوم من ذلک صرفه فی المحتمل من الواجبات، فان فضل شیء صرفه فی مطلق وجوه البرّ مقدّماً للأفضل فالافضل، وان لم یف بالواجبات المالیّه وزّع علیها ( والله العالم ).

سؤال 579: ما یقول سیّدنا فی الوصیّ لو فرّط فی اخراج الثلث امّا صرفه فی غیر المشروع أو جعله مثل سائر املاکه، فهل للناظر جبره ولو بالظالم أم لا؟ افتنا مأجوراً.

جواب: لو فرّط أو صرفه فی غیر الوجه المشروع ینعزل عن الوصایه، وینصب الحاکم الشرعی غیره مقامه ( والله الحاکم ).

سؤال 580: کسی وصیّت نموده به منافع ملک معیّنی از املاکش الی انقراض العالم، که به مصارف خود برسد مصارف معیّنه، آیا وصیّت صحیح است یا نه؟ و آیا میزان ثلث که میّت حقّ دارد، قیمت ملک را حساب می کنند، یا اجارۀ ملک را، چون اجارۀ ملک کم کم زیاده از قیمت اصل می شود، بلکه زیادتر از اصل ترکه می شود؟

جواب: بلی، وصیّت مفروضه صحیح است. و کیفیّت ملاحظۀ خروج از ثلث این است که

عین آن ملک مسلوبه المنافع قیمتی دارد یا نه، اگر ندارد، پس مثل این است که وصیّت به عین آن ملک کرده باشد. و اگر منفعتی و قیمتی دارد از برای ورثه، ملاحظه می شود تفاوت مابین قیمت آن عین، مسلوبه المنفعه و من حیث هی ؛ مقدار تفاوت باید از ثلث خارج شود ( والله العالم ).

سؤال 581: زید جعل عمرواً وصیّاً موقّتاً علی أمواله وأولاده القاصرین الی مجیء أحد أقاربه الغائبین ابن أخیه بکراً وأحد بنی أخته بشراً وخالداً، ثمّ مات زید وتصرّف عمرو برهه، ثمّ جاء واحد من ابنی أخته وطلب التصرّف فی ماله، فهل هذه الوصیّه صحیحه أولا؟ وعلی فرض الصحّه هل ینعزل الاوّل بقدوم الغائب أو یشترکان فی الوصیّه؟ أفتونا مأجورین.

جواب: بسم الله الرّحمن الرّحیم

نعم، الوصیه صحیحه، وینعزل بمجیء احد المذکورین مع فرض التوقیت.

سؤال 582: اذا کان للموصی استطاعه بدنیّه للحجّ وله مال یمکن معه الذهاب الی بیت الله والایاب منه ولم یحجّ ولم یوص وما یدری الوصیّ أله عذر شرعیّ مانع من الاستطاعه أم لا، فهل یجوز للوصیّ اخراج حجّه میقاتیه من أصل ماله أولا؟

جواب: مع فرض احتمال العذر المانع للوجوب فی جمیع أزمنه تحقّق الاستطاعه المالیّه والبدنیّه لا یجوز للوصی الاخراج الاّ باذن الورثه.

سؤال 583: اذا کان الوصی ظانّاً باشتغال ذمّه الموصی بحقوق الله المالیّه من زکاه وخمس ومظلمه، ومتیقّناً باشتغال ذمّته بالبدنیّه من صلاه وصوم، ولم یوص بشیء منهما ولم یذکر لنفسه ثلثاً، فهل یجوز للوصیّ اخراج المالیّه من الاصل والبدنیّه من الثلث أولا؟ بیّنوا توجروا.

جواب: مجرّد الظّن بشغل الذّمه لا یکفی مع فرض عدم الوصیه. نعم، الاحوط للورثه اخراج الواجبات البدنیّه مع العلم بشغل الذمّه بها ولو مع عدم الوصیّه ( والله العالم بأحکامه )

سؤال 584: هل یشترط فی الوصیّ العداله سواءاً کانت وصایته متعلّقه بحقوق الله أم حقوق الناس أم حقوق الموصی أو لا یشترط؟

جواب: یکفی فی الوصی الوثاقه والامانه. نعم، لو أوصی الی عدل ففسق ینزل وان کان

أمیناً، الاّ اذا علم عدم اعتبار الموصی لعدالته وانّه کان ناظراً فی ایصائه الی مجرّد امانته ( والله العالم ).

سؤال 585: ما حقیقه العداله عند جنابکم بیّنوا؟

جواب: العداله عباره عن ملکه اجتناب الکبائر مع عدم الاصرار علی الصغائر. نعم، حسن الظاهر کاشف عنها مع افادته الظّن بها علی الاحوط.

سؤال 586: هل یجوز للوصی الوصیّه الی آخر سواء أذن له الموصی أم لا؟ بیّنوا توجروا.

جواب: لا یجوز الاّ مع الاذن من الموصی صریحاً أو بالظاهر المعتبر.

سؤال 587: هل یستحقّ الوصیّ شیئاً من مال الموصی بأداء فعله وخدمته سواءاً کان الوصی معسراً أم موسراً، وسواءاً کان [ نظر ] الموصی بمجّانیّه فعله ولم یعلم الوصیّ أم لا؟

جواب: نعم له اجره مثل عمله، من غیر فرق بین کونه موسراً أو معسراً الاّ اذا قصد المجّانیّه حین العمل، أو کان کلام الموصی ظاهراً فی المجّانیّه مع فهم الوصی لذلک أیضاً فأقدم مع العلم بذلک.

سؤال 588: هل یجوز أن یجعل الموصی وصیّاً الی مدّه سنتین أو اکثر أو اقلّ؟ وبعد ذلک یخرج من الوصایه سواءاً عیّن الوصیّ الآخر بعده أم لا، وسواءاً بلغ القاصرون وقت العزل حدّ الرشد والکمال أم لا؟

جواب: نعم یجوز ذلک وینعزل بعد ذلک الأجل.

سؤال 589: زید جعل عمرواً الغائب وصیّاً سواءاً کان وصیّاً موقّتاً فی البین أم لا، وسواءاً کان عمرو بخصوصه هو الوصیّ علی التعیین أم واحد من أقاربه علی التردید، وجاء الوصیّ من مکان بعید الی محلّ الموصی، فهل هذه المصارف والمخارج المعتاده اللازمه فی ذهابه وایابه من الاکل والشرب وأجره ما قطع به المسافه من مرکب وحمار، والدراهم الّتی یأخذها الحاکم الجائر من تذکره مرور وغیرها وهکذا الّتی یصرفها مصلحه فی استنقاذ ترکاته بعضها بعنوان البرطیل (1) وبعضها بعنوان قواعدهم من کتابه عرض حال واستخراج اعلام، علی الوصی أو یخرج الجمیع من أصل ماله أوفیه تفصیل؟ بیّنوا توجروا.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) برطیل ( به کسر باء ) به معنای رشوه است. ( مصباح المنیر: ج 1، ص 54 ).

جواب: بسم الله الرّحمن الرّحیم

جمیع ما یصرفه لمصلحه المیّت أو الوارث الموصی علیه یکون فی مال المیّت. نعم، لو کان فی مصلحه ثلث المیّت دون حصّه الوارث یخرج من الثلث.

سؤال 590: شخصی متوفّی، وصیّت های متعدّد در تاریخ های مختلف به خطّ خودش نوشته و مهر کرده دارد: در وصیّت نامۀ اولی که تاریخش 1323 است، یک نفر را وصی و دیگری را ناظر قرار داده و ثلث ترکه اش را برای خود به جهت اعمال مخصوصه و خیرات و مبرّات وصیّت کرده و مابقی را برای دو صبیّه اش که اولادش منحصر به آنها بوده معیّن کرده، و در خطّ دیگر بعد از یک سال از آن تاریخ، در حاشیۀ همان وصیّت نامه نوشته که بر طبق آنچه در متن نوشته ام رفتار نمایند. و برای زوجه اش دو قطعه طلای معیّن در مقابل مهریّه اش قرار داده، و علاوه بیست و پنج لیرۀ عثمانی برای او معیّن کرده و نوشته است که هشت یک لازم ندارد.

و در وصیّت نامۀ دیگر که تاریخش 1327 است، عین عبارتش این است که: اوّلاً هزار و ششصد لیرۀ عثمانی سرمایۀ حقیر می شود، یعنی تمام اموال. صد لیره مخلّفات خانه را حساب نموده و سیصد لیرۀ عثمانی نقداً 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 مخلّفات 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. حصّۀ حقیر هم دویست لیرۀ عثمانی. و اگر سنگ کلام ها یعنی اسباب دکّان صحّافی و کتاب فروشی به قیمت نرفته و از کلام الله ها و از همه اش 1600 لیره وصول نبوده باشد، ما بین چهار نفر بالسّویبه تقسیم نمایند. و اوّل صد جلد کلام الله بزرگ مجلّد به شاگردم فلان بدهند.

زوجه ام فلانه، نقد 300 لیره، مخلّفات 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 مخلّفات اوطها 70 لیره، جمعاً

500 لیره.

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 سنۀ 1329 نوشته است عین عبارتش این است که: هرچه متروکات حقیر بوده باشد همان طوری که در سنۀ 1327 نوشته ام عمل نمایند. و از آن وقت تا حالا تخمیناً ششصد لیره ضرر نموده ام. هزار لیره را که خانه و مخلّفات 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 ورّاث ترکه را باید چطور قسمت بکنند و تکلیف وصی در عمل به این وصیّت ها چیست؟ و اگر یکی از ورّاث املاک میّت را در دفتر عثمانی به اسم خود قید کرده باشد، آن وقت ترکه باید به چه کیفیّت قسمت شود و تکلیف وصیّ در این صورت در خصوص اخراج مال الوصیّه چیست؟

جواب: باید عمل شود به وصیّت اخیره با ملاحظۀ آن حمل که دختر باشد یا پسر، پس می گوئیم:

اولاً، معلوم باشد که وصیّت، من حیث المقدار از ثلث خارج می شود و به قدر ثلث ممضی است مگر به اجازۀ ورثه ؛ و امّا من حیث تعیین الأعیان از اصل است. مثلاً اگر وصیّت کند به کیفیّت تقسیم ارث، به اینکه بگوید: خانه را به فلان بدهید و مخلّفات را به فلان و دکّان را به فلان، این وصیّت 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

مقدّم است. پس اگر ثلث وفا

به همه نکند، نقص بر مستحبّات وارد می آید، هر چند در ذکر مقدّم باشند بر واجبات. و واجبات مالیّه مثل زکات و خمس و مال امام عليه‌السلام 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 مفلّس.

ثالثاً، صورت وصیّت به نحو مورد سؤال، محتمل است که از باب تقسیم ترکه باشد بر ورّاث و خودش، و بنابر این آنچه از بابت وصیّت است در مورد سؤال آن قدری است که برای خود و شاگرد خود معیّن کرده و آن زیادی از حقّ الارث زوجه است که حصّۀ ارثیۀ او ثمن بوده و او دو ثمن داده، پس آن مقدار که از باب وصیّت است قسمت می شود بر ایشان.

و امّا دختران، پس به قدر حصّۀ خودشان به ایشان داده است و از باب وصیّت چیزی نداده است. بلی، تعیینی که در حقّ ایشان شده است از سه اوطه و از مخلّفات و ما کنه، باید مراعات شود. و محتمل است که آنچه به هر یک داده، از بابت وصیّت باشد. پس تمام ترکه را به وصیّت 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 حصّه اش مثل غرماء مفلّس.

خامساً، بعید نیست که مورد از باب وصیّت باشد، نه تقسیم ترکه بر ورّارث و خودش. پس هر قدر به هر یک داده به عنوان وصیّت داده است نه به عنوان حصّۀ ارثیّه، 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 وصیّت است یا تقسیم ارث، باز حکم همین است که حکم وصیّت جاری می شود.

سادساً، معلوم باشد که قدر واجب از تجهیز و کفن و دفن میّت، با عدم وصیّت از اصل ترکه خارج می شود. و با وصیّت چنانچه مفروض در مورد سؤال است، آن مقدار واجب مثل سایر واجبات مقدّم است بر مستحبّات.

و هرگاه این امور معلوم شد می گوئیم: در مورد سؤال که گفته است ترکه را به همان طوری که در سنۀ 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 عليه‌السلام و حجّ و مظالم صرف کنند چون از واجبات است. و صد جلد کلام الله شاگردش را نیز بدهند چون معیّن است. و قدر واجب از کفن و دفن را نیز بر دارند و تتمّۀ ثلث را قسمت کنند بر زوجه و دو دختر، و بقیّه از مستحبّات کفن و دفن و سنگ مزار بالنسبه مثل غرماء مفلّس.

پس تمام ترکه را به قیمت حالیّه 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 حصّۀ مستحبّات کفن و دفن می شود بالنسبه، می دهند به زوجه ؛ و به هر یک از دخترها پنج قسمت الاّ جزئی که حصّۀ بالنسبۀ 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 مهما أمکن حصّۀ زوجه از أعیانی باشد که معیّن کرده که مخلّفات خانه باشد. و حصّۀ دختر اوّله از باب اوطه و دختر دویّم از ماکنه و مخلّفات اوطها وکلام الله داده شود. و اگر ترکه کمتر یا بیشتر از هزار لیر است باز به همین طرز قسمت کنند.

و اگر املاک را بعض ورّاث 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 علی أیّ حال، واجبات را مقدّم دارند چنانچه ذکر شد.

آنچه ذکر شد در صورتی است که معلوم نباشد که وصیّت به خمس و مال امام عليه‌السلام زکات و حجّ از باب احتیاط مستحبّی است. و محتمل هم نباشد که بعد از وصیّت سنۀ 1327 تا سنۀ 1329 چیزی از بابت مذکورات خودش داده باشد. و امّا 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. بقیّۀ ثلث را شانزده قسمت می کنند: دو قسمت الاّ جزئی که بالنسبه مال مصارف مستحبّۀ کفن و دفن باشد، می دهند به امور مذکوره از خمس و غیره ؛ و چهار قسمت الاّ جزئی می دهند به زوجه ؛ و ده قسمت الاّ 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 امّا اگر بر فرض وجوب، محتمل باشد که خودش مقداری از مذکورات را به اندازۀ 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 ملاحظۀ خسارت بالنسبه از دویست لیرۀ خودش مانده، ده قسمت کرده، نه قسمت آن را نیز بیرون می کنند از برای مذکورات، و بقیّۀ ثلث هزار لیره را چهارده قسمت می کنند: چهار قسمت الاّ جزئی که مال مقدار مستحبّی از کفن و دفن باشد می دهند به زوجه، و ده قسمت الاّ 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 حصّۀ خودش از مذکورات مابین آنها. و بهتر این است که یک حجّۀ میقاتیّه به اقلّ اجرت، استیجار کنند از اقرب المواقیت الی مکّه، و بعد ملاحظه کنند حالات موصی را که از مذکورات کدامیک بیشتر به ذمّۀ او است. اگر از حالات او معلوم شد آنچه بیشتر به ذمّۀ او است، حصّۀ آن را بیشتر بدهند. و اگر معلوم نشد زیاد و کمتر بعض، بقیّۀ بعد مصرف الحجّ را بالسویه ما بین آنها قسمت کنند.

سؤال 591: هل تصحّ الوصیّه للمملوک أولا؟

جواب: امّا الوصیّه لمملوک الغیر فلا تصحّ علی المشهور، بل علیه الاجماع فی غیر المدبّر و المکاتب ومملوک الوارث، والاقوی ما هو المشهور من اطلاق المنع، لا لعدم صلاحیّه المملوک للملکیّه بل للنصّ (1) والاجماع. نعم، لو کان مبعّضاً صحّت بنسبه حریّته، وهل تصحّ الوصیّه لجزئه الحرّ فیعطی جمیع ما أوصی له، وجهان.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 79، حدیث 3.

و امّا الوصیّه لمملوک نفسه فصحیحه، من غیر فرق بین القنّ والمدبّر والمکاتب وامّ الولد، سواء بلغت قیمته ضعف ما أوصی به أولا، خلافاً لجماعه حیث قیّدوها بما اذا لم تبلغ قیمته ضعف ما أوصی به والاّ بطلت، ویعتبر خروجها من الثلث ویصرف فی عتقه، فان کانت بقدر قیمته انعتق وکان الموصی به للورثه، وان کانت أکثر اعطی الزائد، وان کانت اقلّ استسعی فی البقیّه.

هذا فی غیر المدبّر وامّ الولد، وامّا فی المدبّر فالظاهر انعتاقه بسبب التدبیر من الثلث، وحینئذ فان بقی من الثلث بقیّه یعطی ما أوصی به له بمقدار وفاء الثلث، من غیر فرق بین تقدّم التدبیر علی الوصیّه وتأخّر عنها، الاّ اذا کان هناک قرینه علی العدول عن السابق منها الی اللاحق، فیعمل علی طبق اللاحق، وامّا فی أمّ الولد فاختلفوا فی أنّها هل تعتق من الوصیّه أو من نصیب ولدها أو علی التخییر بینهما أو من ثلث المیّت غیر ما أوصی به لها فتعطی ما أوصی به لها، والاقوی الانعتاق من الوصیّه لأنّ الانعتاق من نصیب الولد فرع الارث فهو متأخّر رتبه عن الوصیّه الّتی هی فی عرض الارث، وامّا القول بالتخییر فلا وجه له بعد کون الانعتاق قهریّاً، وامّا القول بالانعتاق من الثلث فمستنده خبران (1) لم یعمل بهما الاّ الصدوق علی ما حکی عنه، فهما معرض عنهما بین الاصحاب.

سؤال 592: هل تصحّ الوصیّه لمن ینعتق علی الموصی له أم لا؟

جواب: نعم، تصحّ وینعتق علیه، وکذا تصحّ الوصیّه بمنافعه وخدمته له ولا ینعتق علیه حینئذ.

سؤال 593: اذا أوصی لأولاده الذکور والاناث هل یکون للذکر ضعف الأنثی أو یتساویان؟

جواب: یتساویان الاّ اذا قال: علی کتاب الله، وکذا الحال فی الوقف کما أنّ الحال کذلک فی المقامین اذا قال: لأولادی أو علی اولادی، من دون أن یقول: الذکور والاناث، فانّ لفظ الأولاد یشملهما.

سؤال 594: شخص ناظر از بابت تکلیف شرعی می تواند حقّ نظارۀ خود را رجوع کند

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 82، روایت 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 همۀ ورّاث است، به امر حاکم شرع تحجیر نماید تا زمان رسیدن حقّ صغیر از مایملک متوفّی از سایر ورّاث که متصرّفند، 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 وصیّت نمود مخارج منقطعۀ خودم 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 مقرّر است بنابر وصیّت زوج، یا حقّی ندارد؟ بیان فرمائید.

جواب: هرگاه قرینه باشد بر اینکه آن منقطعه این مقدار را طلب دارد از زوج، و وصیّت 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 وصیّت 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 وصیّت 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 متّفق باشند. مگر آنکه معلوم باشد که مراد به نظارت ناظر، مجرّد اطّلاع اوست و دادن به حاکم خارج بلد، خلاف مصلحت نباشد و قرینه هم بر تعیین حاکم بلد نباشد. پس متّبع رأی وصی است.

سؤال 598: هرگاه وصیّت کند از برای زید به داری مثلاً، و آن حین الموت به قدر ثلث یا کمتر باشد، و لکن بعض از بقیّۀ 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 بقیّۀ ترکه. بلکه همچنین است هرگاه وصیّت کند به کلّی فی المعیّن، 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 اندازۀ صد درهم، هر چند شرکت اشاعی نباشد، بنابر آنچه در محلّ خود مقرّر کرده ایم که فرق نیست در اشتراک تلف بالنسبه مابین اینکه مثل صد درهم منزّل بر اشاعه باشد یا کلّی، خلافاً لمن فرّق بینهما، چنانچه در بیع صاع از صبره متعرّض شده اند.

پس فرق است مابین اینکه موصی به عین معیّنی باشد یا کلّی از قبیل مأه درهم ؛ که در اوّل، نقصان چه از جهت قیمت چه از جهت تلف بعض بقیّه بر آن محسوب نمی شود. به خلاف ثانی، که نقصان تلفی بر او محسوب است، نه نقصان قیمت سوقی. بلی، هرگاه وصیّت کند به مقدار مشاعی، مثل ثلث یا ربع یا نحو آن، نقصان بر همه است مطلقاً.

هذا و لکن یظهر من صاحب الجواهر خلاف ما ذکرنا (1) و أنّ النقصان یرد علی الجمیع بالنسبه فی جمیع الصور حتّی الصوره الاولی، لکن الظاهر أنّ مراده النقصان من جهه التلف لا القیمه

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 28، ص 290.

السوقیه، حیث انّه بعد الحکم باشتراک النقصان فیما لو أوصی بحصّه مشاعه قال: « بل لو کان الموصی به شیئاً معیّناً کان مرجعه الی الوصیه بمقدار ما یساوی قیمتها من الثلث، فهو أیضاً کالشریک، وکذا لو أوصی بمقدار کلّی کالمأه دینار، وکانت بعض الثلث. انّما الاشکال فی أنّ هذا ونحوه هل یرجع الی الوصیّه بحصّه مشاعه من الثلث حتی أنّ التالف منه ینقص من الموصی به علی حسب النسبه، لأنّه کالوصیّه بربع الثلث مثلاً، أو أنّه لا یرجع الی ذلک، بل هو کلّی مضمون فی الثلث، حتّی لو لم یبق منه الاّ مقدار ما یساوی ذلک نفذت الوصیه، فیه وجهان » الی آخر کلامه. وأنت خبیر بما فیه، مع أنّ کلامه لا یخلو عن نوع تدافع لا یخفی.

و ممکن است فرق در صورت وصیّت به کلّی، ما بین عهدی و تملیکی. پس در اوّل، مادام که ثلث وافی است، باید بدهند. و در تملیکی، تلف محسوب است بر همه، هر چند منزّل بکنیم بر اشاعه، چنانچه ذکر شد. و ممکن است در صورت وصیّت به شیء معیّن، فرق ما بین اینکه از ثلث خارج نشود بعد از تلف بعض بقیّه، یا خارج شود. پس در صورت دویّم تلف بعض به آن ضرر نمی رساند. و در صورت اولی، به قدر نقصان، از ثلث از آن ناقص می شود. از جهت این که ملاحظۀ ثلث، بعد از این است که ترکه در ید وارث آمده باشد. پس هرگاه چیزی از آن تلف شود، گویا من الاوّل نبوده است و جزء ترکه محسوب نمی شود. و لکن وجه این مطلب معلوم نیست هرچند از صاحب جواهر مستفاد می شود مسلّمیّت و معلومیّت آن.

و دعوی عدم صدق الترکه الاّ بعد صیرورتها فی ید الوارث، مدفوعه بمنع ذلک. و دعوی أنّ لازمه أنّه لو اوصی لزید بعین معیّنه وکانت بقدر الثلث، ولکن کان الثلثان الآخران دیناً علی عمرو، وکان معسراً أو مماطلا لا یحصل منه شیء، أن یعطی العین لزید ولا یکون للوارث شیء اصلاً، مدفوعه بالفرق بین تبیّن عدم شیء سوی هذه العین، وبین وجوده وتلفه قبل قبض الوارث منه.

سؤال 599: هرگاه وصیّت کند به صرف ثلث یا مقداری از مال او در مثل صلاه و صوم و نحو اینها، یا عینی را معیّن کند و وصیّت کند به وقف کردن آن، و از حین موت تا زمان عمل به وصیّت، 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 معیّن است از برای مصارف، پس منافع آن تابع است.

و امّا در مثل وقف و نحو آن که محتاج به اجراء عقد است، ظاهر این است که آن نماءات باقی است بر ملک میّت، 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 میّت، 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 وصیّت کند به صلح بلا عوض. و امّا هرگاه وصیّت کند به بیع عین معیّنی به شخص معیّنی، پس منافع آن عین قبل البیع مال ورثه است ( والله العالم ).

سؤال 600: اگر زیدی وصیّت کرد که من را در رواق مطهّر 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 معیّن 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 محقّق بودنش، چه میزان است؟ و در صورت رجوع به خبره نمودن، خبره حکّام 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 خبرۀ این عمل، و دخلی به حاکم شرع ندارد. لکن به شرط اینکه این عمل جزء اعمالی که در وصیّت، اجرت دو لیره برای آن معین شده نباشد. و الاّ هیچ مستحقّ نیست ماعدای دو لیره، و بقیّۀ مال الدفن جزء ترکه است که باید قسمت شود مابین ورثه بعد از اخراج ثلث آن، هرگاه وصیّت اخراج مطلق ثلث شده باشد ( والله العالم ).

سؤال 601: زیدی عبارت است وصیّت نامه اش این است که: « اوّلاً، تمام مستغلاّتی که دارم، سوای آنچه را که ثلث قرار داده ام و سوای آنچهبه نورچشمان فلانه و فلانه مصالحه کرده ام که بعد ذکر می شود، از خانه و دکّان و کاروانسرا و غیره، آنچه را که صدق مستغلّ 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 وما بین خودشان کما فرض قسمت نمایند. و قروض من دخلی به سایر ترکه و سایر ورثه ندارد به عهده آن دو نفر وصی است که بدهند و خان ها و مستغلاّت از ایشان باشد » انتهی.

اوّلاً، معنی اینکه بین خودشان قسمت کنند کما فرض، این است که بین دو نفری یا بین تمام ورثه؟

و ثانیاً، هرگاه این مستغلاّت به قدر قروض نباشد و قروض زیادتر باشد؟ به عهدۀ دو نفر است؟ یا آنکه بقیّۀ 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 مستغلاّت وفاء به تمام مقروض نکند نیز به عهدۀ ایشان است دخلی به سایر ترکه ندارد.

بلی، هرگاه ایشان امتناع کنند از اداء قروض، حقّ دیّان 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 مجرّد اطّلاع بودنش نیز قید در وصیّت نامچه نشده، همین قدر « فلان شخص ناظر است »، در این صورت ناظر می تواند معارضه با وصی کند در مصارف معیّنه از قبیل عدم استحقاق مورد که بگوید مثلاً: به این شخص نباید داد، که وصی حسن ظنّ داشته باشد. یا از قبیل آنکه مثلاً وصی بخواهد بیست تومان مظلم به یک نفر بدهد و ناظر بگوید که این بیست تومان را به بیست طلبۀ مستحقّ باید داد، یا آنکه حق معارضه ندارد و همین اطّلاع کافی است از ناظر ولو اینکه به غیر محلّ 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 اتّفاق وصی با یک ناظر، و ناظر دیگر بر خلاف آنها

باشد ولو اینکه آن ناظر و وصیّ 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، مجرّد اطّلاع 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 تفرّد 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 متّفق باشند و بعضی دیگر بر خلاف باشند.

سؤال 603: اذا تلف بعض اعیان الترکه بعد الموت، فهل یردّ النقص علی الوصیّه أیضاً أم لا؟

جواب: امّا أن یکون النقص قبل القبض بمعنی قبل الوصول الی ید الوارث، بأن یکون له دین علی شخص فتعذّر استیفائه أو مال غایب تلف قبل وصوله الی یدهم، و امّا أن یکون بعد القبض وقبل القسمه أو بعدها.

أمّا التلف بعد القسمه فلا اشکال فی أنّه مختصّ بمن کان له، و امّا قبلها أو قبل القبض ففیه تفصیل، لأنّه امّا أن تکون الوصیّه بحصّه مشاعه کالثلث والربع ونحوهما أو بعین معیّنه أو بکلّی کمأه درهم ونحوه، کما اذا قال: « أعتقوا عبداً أو [ أعطوا ] عمروا قنطره » أو نحو ذلک، فان کانت بحصّه مشاعه فلا اشکال فی ورود النقص علیها سواءً کان التلف قبل القبض أو بعدها، وان کانت بعین معیّنه فلا یرد النقص علیها، ان لم تزد علی الثلث بسبب النقص، سواءً کان قبل القبض أو بعدها ؛ وکذا ان زادت اذا کان بعد القبض، وامّا ان کان قبله والمفروض زیادتها فالظاهر ورود النقص علیها، لانّ التالف قبل القبض کالمعدوم ؛ وان کانت بکلّی فالظاهر أنّه کذلک أیضاً بناءً علی ما هو الاظهر من عدم جریان حکم الاشاعه علی الکلّی فی المعیّن.

و ممّا ذکرنا تعرف ما فیما ذکره صاحب الجواهر ( قده ) فی المقام (1)، حیث انّه بعد ما ذکر

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 28، ص 290.

ورود النقص علیها اذا کانت بالثلث أو حصّه مشاعه منه قال: « بل لو کان الموصی به شیئاً معیّناً کان مرجعه الوصیّه بمقدار ما یساوی قیمتها من الثلث، فهو أیضاً کالشریک، وکذا لو أوصی بمقدار کلّی کمأه دینار وکانت بعض الثلث. انّما الاشکال فی أنّ هذا ونحوه یرجع الی الوصیّه بحصّه مشاعه من الثلث، حتّی أنّ التالف منه ینقص من الموصی به علی حسب النسبه، لأنّه کالوصیّه بربع الثلث مثلاً، أو أنّه لا یرجع الی ذلک، بل هو کلّی مضمون فی الثلث، حتّی لو لم یبق منه الاّ مقدار ما یساوی ذلک نفذت الوصیّه، فیه وجهان، منشأهما أنّ الکلّی یملک فی الخارج لا علی جهه الاشاعه علی وجه تشمله عمومات الوصیّه مثلاً، وأنّها لا یملک الاّ علی جهه الاشاعه الاّ ما خرج بالدلیل، کبیع الصاع من الصبره بناءاً علیه، لخبر الاطنان، وربّما یؤیّد الثانی تنزیلهم الارطال المستثناه فی بیع الثمار علی الاشاعه، وکذا الشاه مثلاً فی الزکوه، لکن الامر فی الوصیّه واسع، فلا یبعد قابلیّتها للتملیک علی هذا الوجه. » انتهی. وحکم نقصان القیمه حکم تلف البعض.

هذا ولو أوصی بما یزید علی الثلث، ثمّ بعد الموت زادت قیمه بقیّه الترکه فصارت قیمه ذلک الشی بقدر الثلث من المجموع لم تنفع تلک الزیاده، فلا یحکم بالمضیّ فی تمامه. نعم، لو حصل زیاده عینیّه فی الترکه بحیث صار بقدر الثلث نفذت فی تمامه، ولو أوصی بکلّی زاید علی الثلث فزادت قیمه بعض اعیان الترکه فصار بقدر الثلث نفذت فی تمامه، وکذا لو حصلت زیاده عینیه.

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 الاوّل منتقل می شود به وارث؟

جواب: اگر گفتیم که در وصیّت، 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 الاوّل به وارث، چون بنابراین حقّ الوصیّه منتقل می شود به وارث، پس مالک می شود به موت موصی عین موصی بهارا، مثل اینکه مورّث شبکه نصب کرده باشد و بعد از موت او صید در آن بیفتد، که وارث ارث می برد حقّ

الشبکه را، و بعد مالک می شود صید را.

و امّا هرگاه اعتبار کردیم قبول را، پس علی التقدیرین، حقّ القبول منتقل می شود به وارث. و بنابراین محتمل است قبول از جانب موصی له باشد. و لازم آن انتقال به او است اوّلاً، 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 الاوّل منتقل می شود به وارث. اینها با قطع نظر از خصوص اخبار است. و امّا بملاحظۀ آنها محتمل است استظهار انتقال به وارث من الاوّل.

و لصاحب الجواهر فی المقام کلام لا یخلو عن اشکال، و حاصل غرضه اثبات أنّ قبول الوارث مملّک له من حینه ولیس بکاشف، وان کان کاشفاً اذا کان القابل هو الموصی له، قال: (1) « انّ الوارث ینتقل الیه المال من الموصی، وان قلنا بالکشف 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 لذلک، ولا وجه للکشف بالنسبه الیه لأنّ الفرض کون الموصی له قد مات بعد الموصی، فکیف یکون قبول الوارث کاشفا عن ملکه للمال حین موت الموصی، والموصی له موجود، ودعوی أنّ القبول منه للمیّت الّذی بموته خرج عن قابلیه ادخال شیء فی ملکه ابتداءاً لا شاهد علیها ع کما لا وجه لدعوی الکشف حین موت الموصی له، مع أنّ السبب المملّک ذکر الموصی له حین موت الموصی، فلیس حینئذ الاّ القول بأنّ قبول الوارث مملّک حین حصوله » انتهی.

وأنت خبیر بأنّه لا مانع من کون القبول کاشفاً وان کان الموصی له موجوداً حین موت الموصی، کما أنّه لا مانع من کونه کاشفاً لملکه 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 بناءاً علی اعتبار القبول کون الوارث قائماً مقام المیّت فی القبول لنفسه من حیث انّه کأنّه هو، لاکونه نایباً عنه فی القبول له.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) جواهر، ج 28، ص 261.

ثمّ انّه بناءاً علی الانتقال الی المیّت ثمّ الی الوارث یلزم منه اخراج دیونه ووصایاه منه، وعلی الانتقال الی الوارث ابتداءاً الظاهر أنه لا یخرج منه دین الموصی له ووصیاه، لأنّه لا دخل له به لا سابقاً ولا لاحقاً، الاّ أن یقال: انّه کأنّه من حیث انّ حقّ القبول انتقل منه الی الوارث، والمسئله محتاجه الی التأمّل.

ویظهر الثمر أیضاً فی الفرع الّذی تعرّض له المحقّق فی الشرایع (1)، حیث قال: « لو أوصی بجاریه وحملها لزوجها وهی حامل منه، فمات قبل القبول کان القبول للوارث، فاذا قبل ملک الوارث الولد، ان کان ممّن یصحّ له تملّکه، ولا ینعتق علی الموصی له، لانّه لا یملک بعد الوفاه، ولا یرث أباه، لانّه رقّ مملوک للوارث، الاّ أن یکون ممّن ینعتق علی الورثه ویکونوا جماعه فیرث حینئذ لعتقه قبل القسمه » انتهی. وما ذکره انّما هو بناءاً علی عدم الانتقال الی المیّت، وأمّا علی الانتقال الیه فالمتّجه انعتاقه علی أبیه، وارثه لامّه وانعتاقها علیه.

و از جملۀ ثمرها این است که هرگاه عین موصی بها أرض باشد، بنا بر انتقال به میّت، زوجه محرومه است. و بنا بر انتقال به وارث ابتداءاً، 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 تبرّعیه است که مستلزم تفویت مال باشد بر وارث. بلی، هرگاه به کمتر از ثمن المثل وصیّت کند، باید آن مقدار محابات، أزید از ثلث نباشد. و مؤیّد مطلب است اینکه بنابر قول به خروج منجّزات از ثلث، علی الظاهر اشکالی نباشد در جواز تبدیل تمام ما یملکه در مرض موت، بما یعادله، به بیع یا غیر آن، و از ثلث نیست. و ظاهراً فرق نباشد ما بین مقامین.

و قد یستدلّ 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 رأی الوصیّ المصلحه، حتّی فی المال الّذی لهم من غیر الارث. نعم، عنوان المسئله یعنی جواز الوصیّه بالمضاربه فی کلمات جمله منهم مطلق، و

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) شرایع، دورۀ 4 جلدی، ج 2، ص 190.

(2) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 92.

عن المسالک (1) « أنّ المصنّف و اکثر الجماعه أطلقوا الصحّه فی الورثه الشامل للمکلّفین ».

قلت: و لازم اطلاقهم تجویزهم الوصیّه المفروضه من حیث القاعده، قال فی الجواهر (2): « بل فی محکّی الکفایه أنّ المشهور لم یعتبروا کون الاولاد صغاراً (3) ولعلّ وجهه اطلاق ما دلّ علی تنفیذ الوصیّه المقیّد بالثلث اذا کانت الوصیّه مفوّته للمال عن الوارث، أو بالاعمّ من ذلک وممّا فیه ضرر علیه، امّا اذا لم یکن کذلک بل کانت الوصیّه تصرّفاً فی المال علی وجه لا تفویت فیه للمال علی الوارث ولا ضرر علیه فلیس فی الادلّه ما یدلّ علی تخصیص العمومات المزبوره المعتضده بظاهر قوله: « فمن بدّله »، وعموم تسلّط النّاس، ومعلومیّه کون الوصیّه بعد الموت کالتنجیز فی حال المرض بالنسبه الی الممنوع منها والجایز، بل الدلیل فیهما متّحد، ولا ریب فی صحّه المضاربه بأزید من الثلث فی حال المرض ولو بحصّه قلیله من الربح، کما أنّه لا ریب فی صحّه بیع الترکه کلّها بثمن المثل حال المرض، فینبغی أن یجوز الوصیّه به، مال الیه فی جامع المقاصد بل حکی فیه عن الفاضل أنّه قوّاه » انتهی.

ولقد أجاد فیما أفاد، و بالجمله مقتضی القاعده الجواز، ولکن ببالی أنّ المحقّق القمی فی أجوبه مسائله منع منه فیما زاد عن الثلث، فأجری اعتبار الخروج من الثلث فی خصوصیّه الاعیان أیضاً، فراجع.

سؤال 606: هرگاه سفیه وصیّت کند به ثلث مالش یا کمتر، آیا ممضی است یا مثل تصرّفات مالیّه حال الحیاه است؟

جواب: ظاهر این است که مثل تصرفات منجّزۀ او موقوف است بر اجازۀ ولیّ او. و لکن اسناد به مشهور داده اند اعضاء را، قال فی الجواهر (4) بعد ما قال فی المسئله قولان: « الاّ أنّ الاقوی فیه عدم جوازها، لعموم ادلّه الحجر علیه، ودعوی اختصاصها فی حال الحیاه واضحه المنع، بل فی جامع المقاصد (5) أنّ المشهور الجواز، بل عن ظاهر الغنیه الاجماع علیه، فان تمّ فهو و الاب کان الاقوی ما عرفت » انتهی. والاجماع ممنوع، اذعن الدروس انّه نقل عن المفید و سلاّر

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مسالک الافهام، ج 6، ص 155.

(2) جواهر، ج 28، ص 295.

(3) سبزواری: کفایه الاحکام، قطع رحلی، ص 146، سطر 16.

(4) جواهر، ج 28، ص 274.

(5) جامع المقاصد، ج 10، ص 36.

والحلبی عدم نفوذ وصیّته الاّ فی البرّ والمعروف، وعن ظاهر ابن حمزه عدم نفوذها مطلقاً، وعن الفاضل أنّه أنفذها مطلقاً تاره ومنعها مطلقاً اخری (1).

و آیا واجب است بر ولی، اذن دادن در آن یا اجازۀ آن، هرگاه وصیّت کند به معروف، محلّ اشکال است. و همچنین هرگاه در حال حیات، تصرّف مالی کند که موافق شرع و رویّۀ عقلا باشد. و امّا بعد از موت او، پس ولایت ولیّ ساقط است. بلی، احوط در صورت وصیّت به معروف اجازۀ وارث است در مقدار ثلث و اقلّ از آن، و این احتیاط ترک نشود چون مسئله محتاج است به تأمّل تامّ و مراجعۀ تامّه ( والله العالم ).

سؤال 607: هرگاه وصیّت کند به نیابت زیارت و استیجار صلاه و صوم، و ثلث وفاء به هر دو نکند، کدام را مقدّم دارد؟

جواب: هرگاه وصیّت 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.

امّا 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 امّا در صورت دویّم، 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 الاوّل فالاوّل (2). و محتمل است تقدیم واجب، هر چند مؤخّر باشد. از جهت اهتمام به آن، و از جهت صحیحۀ معاویه بن عمّار (3)، قال انّ امرأه من أهلی ماتت، و أوصت الیّ بثلث مالها، وأمرت أن یعتق عنها ویتصدّق ویحجّ عنها، فنظرت فیه فلم یبلغ، فقال عليه‌السلام: « ابداً بالحجّ فانّه فریضه من فرایض الله وتجعل مابقی طائفه فی العتق وطائفه فی العتق وطائفه فی الصدقه » به اعتبار تعلیل آن.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) الدروس الشرعیّه، چاپ جامعۀ 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، فعلی الاحتمال الاوّل یوزّع، و علی الثانی یقدّم الواجب، والمسئله محلّ تأمّل.

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 وصیّت دیگر بلا محلّ باشد. و همچنین اگر از برای هر یک وصیّت به ثلث کند. بلی، اگر بگوید: « ثلثی لزید » ثم قال: « ثلثی لعمرو » ثمّ قال « ثلثی لبکر » ثلث را به بکر دهند و آن دو وصیّت اوّل بلا محلّ بماند. و وجه فرق این که در این صورت، وصیّت اخری مضادّ است با اوّلی و دویّمی، و متقضای قاعده در صورت تضادّ، عمل به أخیر است. و در صورت عدم تضادّ به « الاوّل فالاوّل » عمل می شود.

و هرگاه وصیّت کند از برای زید به تمام مال و از برای عمر و به ثلث با اجازۀ وارث، دو ثلث به زید می دهند و یک ثلث به عمرو ؛ و با عدم اجازه، ثلث به زید می دهند و وصیّت دویّم بلا محلّ است. و در عکس این صورت، به این که بگوید: « ثلث را به زید بدهید » و بعد از برای عمرو وصیّت 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 وصیّت کند از برای زید به عین معیّنی، و حین الموت از ثلث خارج شود، لکن بعد از موت به؟؟؟ نقصان پیدا کند از جهت اینکه بعض اعیان منتقله عن المیّت 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 وصیّت بماند و در این جا نمانده. و محتمل است عدم نقصان مطلقاً ع 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 میّت

و ذمّۀ 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 ذمّۀ 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 الی 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، هرچند در آن صورت محسوب دانیم.

سؤال 610: هل یجوز للوصی أن یوصی الی غیره اذا بقی من عمل الوصیّه أم لا؟

جواب: اذا أذن له الموصی جاز والاّ فلا یجوز علی الاقوی المشهور، کالوکیل الّذی لا یجوز له أن یوکّل غیره الاّ مع الاذن فی التوکیل عنه أوعن موکّله، خلافاً للمحکی عن الشیخ وابن الجنید والبرّاج، فیجوز له أن یوصی، لجواز استنابته حیّاً فیقتضی أن یجوز میّتاً، و لانّ الموصی جعله بمنزله نفسه فله الولایه کما للموصی، وضعف الوجهین ظاهر.

وقد یستدلّ بصحیحه الصّفّار، عن أبی محمد الحسن عليه‌السلام، أنّه کتب الیه: رجل کان وصیّ رجل فمات وأوصی الی رجل، هل یلزم الوصی وصیّه الرجل الّذی کان هذا وصیّه، فکتب عليه‌السلام: « یلزمه بحقّه ان کان له قبله حقّ انشاء الله تعالی » (1)

بدعوی أنّ المراد من الحقّ حقّ الأخوّه الایمانیّه، فیکون المراد أنّه یلزمه الوفاء بحقّ الاخوّه ان کان مؤمناً، لکنّه کما تری، فانّه یمکن أن یکون المراد من الحقّ حقّ الایصاء، یعنی ان کان للموصی الاوّل حقّ الایصاء علی الموصی الثانی، یعنی ان کان الموصی الاوّل أوصی الی الموصی الثانی أن یوصی فأوصی الثانی، هذا مع أنّ ظاهر الخبر وجوب العمل وان لم یکن الوصی أوصی بذلک، وقد یحتمل قرائه « قبله » ظرفاً، فیکون المراد: ان کان للوصیّ قبل الایصاء الی الثّانی حقّ الایصاء بأن یکون مأذوناً فی الایصاء.

وکیف کان فلا ظهور فیها فی المدّعی ومقتضی القاعده عدم الجواز. نعم، لو أوصی بذلک وشکّ فی کونه مأذوناً من قبل الاوّل أولا، یحتمل الصحّه بحمل فعله علی الصحیح، بل

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 70، حدیث 1، ص 460.

هو الاظهر، الاّ اذا علم عدم التفاته الی المسئله، أو انّه ممّن مذهبه الجواز مع عدم الاذن أیضاً.

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 منجّزات است از اصل مال، پس هر دو ممضی است. و بنابر قول هر دو (1) به ثلث، هرگاه اوّل به قدر ثلثی باشد، دویّم موقوف بر اجازۀ وارث است. و هرگاه اجازه نکردند، باطل می شود. بلی، هرگاه بعد از موت، مصالحۀ اوّل 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، دویّم محکوم به صحّت می شود. و ضرر ندارد ردّ وارث، آن را قبل از فسخ مصالحۀ أولی.

و علی الظاهر فرق نیست ما بین اینکه به فسخ، مال برگردد به میّت ثمّ به وارث، یا من الاوّل منتقل شود به وارث. بلی، بنابر اوّل، مطلب ظاهرتر است. بلکه هرگاه وارث، بعد از عدم اجازۀ مصالحۀ دویّم، عین مصالحه شده را فروخته باشد و بعد مصالحۀ اوّل منفسخ شود، دویّم محکوم به صحّت می شود و بیع باطل می شود، خصوصاً بنابر انتقال به میّت. و محتمل است صحّت بیع و وجوب غرامت عوض بر وارث. امّا احتمال عدم صحّت مصالحۀ دویّم، از جهت فوات متعلّق، 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 متعیّن می شود، که هرگاه ورثه امضاء کنند بتواند وصیّت کند بعد از این به ثلث خودش یا نه؟

جواب: یظهر من صاحب الجواهر تعیّنه، حیث انّه بعد ما ذکر أنّه لا یعتبر فی نفوذ الوصیّه فی الثلث القصد الی الثلث الّذی له، و أنّه 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 منجّزات 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.

مصرّحاً باراده اخراجه من الاصل کان ذلک موقوفاً علی الاجازه من الوارث، وان وسعه الثلث، لأنّه قصد اخراجه من الاصل، کما لو صرّح باخراجه من الوارث وسلامه ثلثه منه، فمحلّ التعلّق بالثلث حینئذ الوصیّه المقصود خروجها منه أو المجرّده عن ذلک وقصد خلافه » الی آخر ما ذکر، وقال فی موضع آخر (1): « نعم، لو أوصی بثلثه الراجع الیه لواحد وقصد بثلثه کذلک لآخر، کان ذلک رجوعاً عن الاوّل الی الثانی للتضادّ »، ثمّ وفی موضع آخر (2): « والظاهر عدم الفرق فی تحقّق الرجوع بالتضادّ بین کون متعلّق الوصیّه ثلث المیّت وکون متعلّقها ثلثی الوارث، وفائده الرجوع فیهما عدم صحه المنسوخه حتّی لو أجاز الوارث، لبطلانها بالرجوع، فلا تنفع الاجازه. ولا یتوهّم أنّ تعدّد الوصایا فیهما کتعدّد العقد من الفضولی الّذی یخیّر المالک فی اجازه ماشاء من العقدین أو العقود، ضروره وضوح الفرق بین المقامین، بل علی ما عرفت من أنّ الاجازه هنا تنفیذ لا ابتداء هبه بمعنی رضی الوارث أن لا یکون وارثاً، فیکون التصرّف من الموصی، بخلاف الفضولی فی البیع » انتهی.

و لازم آنچه فرموده این است که هرگاه بعد وصیت به ثلث خود نکند و وارث هم اجازه نکند وصیّت اوّلی را، باطل شود. و اگر وصیّت کند به ثلث خود، و لکن بعد رجوع کند از آن، بلکه ممکن است گفته شود که لازم آن این است که هرگاه وصیّت کند به ثلث از برای زید، و بعد وصیّت کند به ثلث از برای عمرو، و بعد رجوع کند از وصیّت، اولی و دویّم موقوف باشد بر اجازۀ وارث، زیرا که وصیّت دویّم بعد از اولی متعیّن شد قهراً در دو ثلث وارث، پس به بطلان أولی به رجوع وصیّت دویّم، [ بدون ] اجازه 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 وصیّت اولی نافذ است بدون حاجت به اجازه، هر چند قصد کرده باشد ثلثی وارث را. نظیر آنچه گفته می شود در ذکر رکوع و سجود و تسبحات اربع، که هرگاه قصد استحباب کند در اوّل، قصد او لغو است و قهراً مصداق واجب می شود. هر چند این مسئله نیز مشکل است.

و چون حکم منجّزات بنابر قول به ثلث، حکم وصیّت است، لازم آنچه فرموده این است

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) همان، ص 304.

(2) همان، ص 309.

که هرگاه منجّزی 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 وصیّت کند بما یزید علی الثلث، لکن محتمل باشد وجوب آن آیا ممضی است، یا أزید از ثلث موقوف است به اجازۀ 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 زکوه یا مظالم 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 وصیّت، 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 أزید از ثلث، توقّف است الی أن یعلم الوجوب. وقد یستند فی وجوب العمل عند الشک بما ورد من أنّ الرجل أحقّ بماله مادام فیه الروح اذا أوصی به کلّه فهو جایز (1)، بحمله علی هذه الصوره، جمعاً بینه وبین ما دلّ علی عدم نفوذ الأزید، وهو کما تری.

سؤال 614: هرگاه وصیّت کند از برای حملی، و آن حمل مرده متولّد شود یا سقط شود، صحیح است یا نه؟

جواب: وصیّت از برای حمل صحیح است. پس هرگاه زنده متولد شود، مالک می شود هر چند بلا فصل بمیرد. پس موصی به می رسد به وارث. و فرق نیست در صحّت، ما بین اینکه وصیّت 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 أنّه غیر قابل للملکیّه کما تری، 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 وصیّت از برای نوعی، مثل فقراء یا سادات یا علماء، یا از برای جهتی مثل تعزیۀ سیدالشهداء عليه‌السلام یا مسجد یا نحو اینها، آیا محتاج است به قبول یا نه؟ و علی الاوّل کی باید قبول کند؟

جواب: ظاهر، عدم حاجت به قبول است چنانچه محکیّ از جمله ای از علماء است. بلکه در مسالک ادّعا کرده است نفی خلاف را (1). هر چند محتمل است اعتبار قبول حاکم شرع چنانچه در وقف عامّ گفته اند. لکن این احتمال ضعیف است و مقتضای عمومات وجوب عمل به وصیّت، بعد از صدق عرفی قطعاً، عدم حاجت است. بلکه بعید نیست دعوای سیرت بر آن. و ظاهر این است که وصیّت، تملیکیّه است نه عهدیّه، و ضرر ندارد تملیک نوع، کما فی الوقف، و کما فی الخمس و الزکوه، فلا وجه لما ادّعاه فی الجواهر (2) من أنّها عهدیه، و لذا لا حاجه فیها الی القبول، قال: « ضروره عدم صحّه تملیک الجنس بعقد من العقود المملّکه وان قبل الحاکم عنه، الاّ الوقف علی اشکال فیه، لقصور ادلّتها عن ذلک » بل قال فی آخر کلامه: « بل لا یبعد بطلان الوصیّه لو قصد بها التملیک المذکور ».

قلت: مقتضی کونها عهدیّه بقاء العین الموصی بها علی حکم مال المیّت، فلو لم یعمل الورثه بمقتضاها الی مدّه یلزمه کون المنافع للمیّت وانتقالها الی الوارث، و یشکل الالتزام به فتأمّل.

سؤال 616: هرگاه وصیّت کند که عین فلانی را نفروشید، 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 وصیّت 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 وصیّت کند که فلان مال خود را که از ترکه نیست نفروشید یا بفروشید به زید، مخالفت آن موجب بطلان نیست. بلکه وجوب عمل به آن محلّ تأمّل است. هر چند بعید نیست وجوب عمل، هرگاه موصی أحدابوین باشد، از باب وجوب اطاعت والدین. و امّا 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 وصیّت 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 تعالی « من بعد وصیّه 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 وصیّت تملیکیّه است و در وصیّت تملیکیّه، منفعت بعد الموت و قبل قبول الموصی له، مال موصی له است چون قبول، کاشف است از ملکیّت حین الموت ( والله العالم ).

سؤال 618: آیا وصیّت به کتابت محقّق می شود یا نه؟

جواب: اظهر تحقّق است، اگر معلوم باشد که قصد او انشاء وصیّت است، هرچند عاجز از تلفّظ نباشد. لشمول العمومات، و الصدق متحقّق، ویؤیّده الاخبار الدالّه علی النهی عن أن یبیت الانسان الاّ ووصیّته تحت رأسه (2).

سؤال 619: آیا در وصیّت معتبر است قبول یا نه؟

جواب: اما در وصّت عهدیّه، 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 محکّی از بعض است که حاکم شرع قبول می کند.

و امّا هرگاه وصیّت از برای شخص باشد، پس در اعتبار قبول، اقوال است: اعتبار آن جزءاً للناقل، و اعتبار آن کشفاً، و اعتبار آن شرطاً فی اللزوم محتمل است، و عدم اعتبار آن اصلاً مع کون أنّ الردّ مانعاً، او عدم کونه مانعاً أیضاً وقال فی الجواهر: « الاّ أنّ کلام الاصحاب کأنّه متّفق علی خلاف الاخیرین، بل قد سمعت ضعف الثالث عندهم، وأن المعتدّ به القولان الاوّلان، کما أنّ المشهور منهما الثانی الّذی قد عرفت کونه أقویهما ».

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، ففی صحیحه محمّد بن قیس (1)، عن أبی جعفر عليه‌السلام، قال: « قضی أمیرالمؤمنین عليه‌السلام فی رجل أوصی للآخر والموصی له غایب، فتوفّی الموصی له الذی أوصی له قبل الموصی، قال عليه‌السلام: الوصیّه لوارث الذی اوصی له، قال: ومن أوصی لآخر شاهداً کان أو غائباً ؛ فتوفّی الموصی له قبل الموصی فالوصیّه لوارث الذی أوصی له، الاّ أن یرجع فی وصیّته قبل موته » مع أنّه لا اشاره فی شیء من الأخبار الی القبول.

ودعوی أنّ حصول الملک قهراً ومن دون القبول لا وجه له لا وجه لها، لعدم المانع له، کما فی الوقف بالنسبه الی الطبقات المتأخّره، وکما فی الوصیّه للنوع، ودعوی عدم کونها من التملیکیه کما تری.

والانصاف أنّ کون الوصیّه مطلقاً من الایقاعات أوفق بالقواعد، وان کان مخالفاً للمشهور بل الاتّفاق، الاّ أنّ مثل هذا الاتّفاق لا یثمر شیئاً بعد ملاحظه تعلیلاتهم العلیله، وعلی هذا فلا وجه لاطاله الکلام فی أنّه هل یصحّ القبول فی حیاه الموصی أم لا، وأنّه لوردّ فی حیاته هل یجوز له القبول بعد ذلک أم لا ع مع أنّ المشهور علی جوازه، ولو کانت من العقود کان مقتضی القاعده انفساخها بالردّ، ولا فرق بین ما قبل الموت وما بعده، وما قبل القبض وما بعده فی مانعیّه الردّ وعدم مانعیّته، بعد کونها من العقود الجایزه علی فرض کونها عقداً. و بالجمله ملاحظه کلماتهم وتعلیلاتهم والتأمّل فیها تقتضی عدم تبعیّتهم فیما ذکروه، بل الاخذ بمقتضی القاعده ( والله العالم ).

سؤال 620: هرگاه وصیّت کند به عین معیّنی 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 أیضاً 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 وصیّت اولی، فلهذا باید عمل شود به دویّمی، کما اینکه اگر بیع کند عین موصی بها را، باطل می شود. چون محلّی از برای آن نمی ماند.

و حاجت ندارد در بیع یا وصیّت ثانیه اینکه اوّلاً أولی را فسخ کند و بعد بیع کند. لما اشرنا الیه من أنّ العین لم یخرج عن ملکه بالوصیّه، فلیس المقام مثل ما اذا باع شیئاً وکان له الخیار، حیث انّه لو أراد بیعه من شخص آخر لابدّ له من ان یفسخ البیع الاوّل حتی یدخل العین فی ملکه أو یقصد ببیعه الثانی فسخ البیع الأوّل، بخلاف المقام، حیث انّ المال لم یخرج عن ملکه، فله التصرف فیها کیف شاء، والوصیه الثانیه تصرّف منه فتبطل الوصیه الاولی.

و بالجمله تبطل الوصیه بأحد أمرین: الرجوع قولاً أو فعلاً أیّ فعل کان، بشرط أن یکون دالاًّ، وایجاد المنافی لبقائها، مثل البیع والهبه والمصالحه والوصیه والرهن وأشباه ذلک، بل تبطل أیضاً بتغییر العنوان، کما اذا أوصی بحنطه فجعلها طحیناً ؛ او طحین فجعله عجیناً أو عجین فجعله خبزاً، مع فرض کون العنوان معتبراً فی موضوع وصیّته بحسب قصده.

نعم، لو أوصی بثلث ماله لزید ثمّ أوصی بثلث ماله لعمرو لم یکن الثانی منافیاً للاوّل، الاّ اذا قصد ثلثه الراجع الیه، ومع عدم قصده الاّ عنوان الثلث تصحّان معاً، نعم محتاج الثانیه الی الاجازه من الورثه، ومع عدمها یقدّم الأولی، لخصوص بعض النصوص، وهو خبر حمران (1) عن أبی جعفر عليه‌السلام فی رجل أوصی عند موته وقال: اعتقوا فلاناً وفلاناً حتّی ذکر خمسه، فنظرت فی ثلثه فلم یبلغ اثمان قیمه الممالیک الخمسه الذین أمر بعتقهم، قال عليه‌السلام: « ینظر الی الذین سمّاهم وبدء بعتقهم فیقوّمون وینظر الی ثلثه فیعتق منه اوّل شیء ذکر، ثمّ الثانی ثمّ الثالث ثمّ الرابع ثمّ الخامس، وان عجز الثلث کان ذلک فی الّذی سمّی اخیراً لانه أعتق بعد مبلغ الثلث مالا یملک فلا یجوز له ذلک » ویمکن ان یقال: انّ ذلک مقتضی القاعده، کما أشار الیه فی آخر الروایه ( والله العالم ).

سؤال 621: موصی وصیّت 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 تصرّف مالی است. و فرق نیست مابین این که اجازۀ او در حال حیات موصی باشد یا بعد از موت.

و دعوی أنّها اذا کانت قبل موت الموصی راجعه الی الرّضا بعدم کونه وارثاً، وهو لیس تصرّفاً مالیاً مدفوعه بأنّها ان صحّت فکذالک بعد الموت، لأنّها لیست بابتداء عطیّه کما عن بعض العامّه، بل هی تنفیذ لفعل الموصی، ففی الصورتین ترجع الی الرضا بعدم کونه وارثاً، وثانیاً کونها راجعه الی الرضا المذکور لا یخرجها عن کونها تصرّفاً مالیاً.

وربما یفرق بین الصورتین بأنّها ان کانت فی حال الحیاه لیست من التصرّف المالی، لأنّه لم ینتقل الیه شیء، بخلاف ما بعد الموت، فانّها وان کانت تنفیذاً لفعل الموصی الاّ أنّ مقتضی عمومات الارث دخول مازاد عن الثلث فی ملکه، غایه الامر أنّه بعد ذلک یصیر للموصی له، جمعاً بینها وبین ما دلّ علی صحّتها، فیکون فیما اذا کانت بعد الموت ناقله للملک الحاصل آناً مّا.

وفیه أنّا نمنع ذلک بل نقول: انّ الارث انّما هو بعد الوصیّه، غایه الامر أنّ الوصیّه الزایده عن الثلث تتوقّف علی الاجازه، فمعها لا ارث اصلاً لنفوذ الوصیّه، والمفروض أنّ الارث بعدها، فلا وجه للفرق بین الصورتین.

والتحقیق أنّها تعدّ تصرّفاً مالیّاً، وان لم یکن کاجازه الفضولی فی کونها ناقله للمال الفعلی. وممّا ذکرنا ظهر حال اجازه المفلّس، نعم اجازته قبل الموت یمکن أن یقال بصحّتها، لانّ الممنوع منه هو التصرّف فیما تعلّق بحقّ الغرماء، وهو لم یتعلّق فی حال الحیاه، بخلاف ما بعد الموت.

وقال فی الروضه: « فی صحّتها بعد موته وجهان، مبناهما علی أنّ الترکه هل تنتقل الی الوارث، وبالاجازه تنتقل عنه الی الموصی له، أم یکون الاجازه کاشفه عن سبق ملکه من حین الموت، وعلی الاوّل لا تنفذ لتعلّق حقّ الغرماء بالترکه قبل الاجازه وعلی الثانی یحتمل الامرین ». ثمّ قال: « انّ النفوذ أوجه »، قلت: قد عرفت أنّ عدم النفوذ هو الأوجه.

سؤال 622: هرگاه وصیّت کند به عین معیّنی 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 امّا هرگاه قبل از قبض تلف شود و بعد از آن تلف، آن عین از ثلث بقیّه زیادتر باشد، پس مقتضای قاعده، عدم تنقیص آن است. چون حین الموت از ثلث خارج می شد.

لکن قال فی الشرایع (1): « وان أوصی بشیء معیّن وکان بقدر الثلث ملکه الموصی له بالموت، ولا اعتراض فیه للورثه، ولو کان له مال غایب أخذ له من تلک العین ما یحتمله الثلث من المال الحاضر، ویقف الباقی حتّی یحصل من الغایب، لأنّ الغایب معرّض للتلف ». فیظهر منه أنّ المناط وصول الترکه فی ید الوارث.

وفی الجواهر (2): « ان لم یقم اجماع أمکن أن یقال: انّ للموصی له التصرّف فی تمام العین الموصی بها بمجرّد سعه ثلث المال لها، وان کان غایباً لاطلاق ادلّه الوصیّه ع وان کان للوارث الرجوع علیه لو تلف المال قبل قبضه فانّه ینکشف عدم ملک الموصی له تمامها »، فیظهر منه أنّ المطلب مظنّه الاجماع أو اجماعیّ وأنّ الاشکال فی منعه من التصرّف وعدم منعه، ولا أعرف مستندهم فی هذا الحکم. نعم، لو کان بحیث ینکشف أنّ المال کان محسوباً تالفاً من حین الموت کان له وجه، والمسئله محتاجه الی التأمّل.

سؤال 623: هرگاه وصیّت کرد به عینی به مقدار ثلث از برای زید، و به عینی دیگر از برای عمرو، و ورثه اجازه کردند آن وصیّت دویّم را، آیا از برای موصی جایز است رجوع از آن یا نه؟

جواب: بلی جایز است. زیرا که اجازه تنفیذ فعل موصی است نه ابتدأ عطیه، پس حکم وصیّت بر آن جاری است. بلکه هرگاه در مرض موت منجّزی بکند زاید بر ثلث، و ورثه بعد از موت امضاء کنند و بعد آن منجّز به وجهی منفسخ شود، بر نمی گردد به وارث ابتداءاً، 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 ابتداءاً.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) شرایع، دورۀ 4 جلدی با تحقیق محمد علی بقّال، 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 الجمیع؟

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 اجازۀ 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 التأمّل، لکن اینها بنابر این است که منجّزات از ثلث باشد. و امّا 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 دلات دارد بر این خصوص روایت محمد بن ریّان (1)، قال: کتبت الی ابی الحسن عليه‌السلام أسئله عن انسان أوصی بوصیّه فلم یحفظ الوصیّ الاّ باباً واحداً منها، کیف یصنع بالباقی؟ فوقّع: « 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 حائریّات (1)، و ضعف آن ظاهر است.

سؤال 626: هرگاه سفیه وصیّتی بکند، نافذ است یا نه؟ و همچنین مفلّس.

جواب: امّا مفلّس، پس ظاهر صحّت آن است. چون منافاتی با حقّ غرماء ندارد. زیرا که عمل به آن بعد از اداء دین است. و امّا سفیه، پس هرگاه وصیّت مالی بکند، صحّت آن مشکل است. لکن حکایت شده است از جامع المقاصد (2) که اسناد داده است جواز آن را به مشهور، و از غنیه دعوای اجماع نیز نقل شده است. (3) و شاید وجه آن دعوای اختصاص ادلّۀ حجر است به حال حیات از باب انصراف، و آن مشکل است. ( والله العالم )

سؤال 627: بنابر خروج منجّزات مریض از ثلث مال، آیا جایز است از برای کسی، که بدون اطّلاع وارث، تبرّعی بکند که أزید از ثلث باشد، یا مقدار أزید را اخفاء کند بر وارث یا نه؟

جواب: مشکل است. چون مستلزم تفویت حقّ غیر است.

سؤال 628: رجل أوصی للآخر بعین معیّنه فأتلفها متلف، فهل تبطل الوصیه أو تتعلّق بعوضها؟

جواب: ان کان ذلک بعد الموت وقبل دفعها الی الموصی له فالظاهر تعلّقها بقیمتها علی المتلف، وان کان ذلک فی حیاه الموصی ففیه خلاف، فیظهر من المحکی عن المسالک (4) الانتقال الی بدلها، ومن صاحب الجواهر البطلان (5)، وهو الاظهر.

سؤال 629: رجل أوصی بعتق واحد من عبیده فما حکمه؟

جواب: یظهر منهم تخییر الوارث فی تعیین من شاء، وان اختلفوا فی القیمه فلهم اختیار الأدون منهم، ولکن یحتمل وجوب القرعه بینهم. هذا اذا لم یعلم أنّه عیّن فی نفسه معیناً، و الاّ

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) ابن ادریس: السرائر، چاپ جامعۀ مدرسین قم، ج 3، ص 208 ؛ الرسائل العشر، چاپ جامعۀ مدرسین قم، رسالۀ حائریّات، ص 297، در رسالۀ مزبور، تنها حکم به بطلان وصیّت کرده است. که لازمۀ آن بازگشت به میراث است.

(2) جامع المقاصد، ج 10، ص 36.

(3) الجوامع الفقهیّه، قطع رحلی، ص 542 ؛ استفاده دعوای 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 أیضاً اذا لم یعیّن وصیّاً علی ذلک، و الاّ کان التعیین بیده.

سؤال 630: اذا أوصی بعتق حصّته من العبد المشترک بینه وبین غیره، فهل یسری الی حصّه الشریک وتقوّم علیه أولا؟

جواب: الاقوی ما هو المشهور من عدم السرایه لأنّ العتق انّما یکون بعد الموت، و لا مال له حینئذ، خلافاً للشیخ فی النهایه و العلاّمه فی المختلف (1)، فقالا بالسرایه عملاً بروایه احمد بن زیاد (2) وهی ضعیفه. نعم، لو کان له ثلث لا مصرف معیّن له أمکن أن یقال بالسرایه حینئذ.

سؤال 631: در وصیّت مازاد علی الثلث، اگر وارث اوّلاً 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 هکذا اجازۀ بیع فضولی بعد الردّ موجب لزوم است یا نه؟ و اگر بگوید: فلان قدر می گیرم و امضاء می کنم، یا اینکه بگوید: اگر فلان قدر بدهی، امضاء می کنم و الاّ فلا، این گونه عبارات، به منزلۀ ردّ است یا نه؟

جواب: چون اجازۀ وارث تنفیذ فعل موصی و شرط نفوذ آن است و مبطل بودن ردّ از جهت این است که شرط نفوذ که اجازه باشد محقّق نشده است، پس ردّ، ابطال فعل موصی نیست و حال او غیر حال فسخ است. چرا که فسخ، معامله را حل می کند پس بعد از این محتاج است به انشاء جدید، به خلاف ردّ، که فعل موصی را کالعدم نمی 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 قابلیّت فعل موصی از برای لحوق شرط. پس فرق است ما بین اجازۀ وارث و اجازۀ فضولی، چرا که آن به منزلۀ احد طرفین عقد است. به خلاف اجازه در مقام. پس اگر ردّ را در فضولی مبطل بدانیم، در اینجا مبطل نیست.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) النهایه، چاپ جامعۀ 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 تصرّف مالکانه هم بکند، دیگر نمی تواند اجازه کند. کما اینکه اگر بدون ردّ قبل از اطّلاع بر اینکه موصی وصیّت کرده، تصرّف مالکانه کند و بعد از اطّلاع 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 تصرّف راهن در عین مرهونه، اگر مرتهن اوّلاً رد کند و بعد اجازه کند، ممکن است حکم شود به صحّت. و امّا 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 الرضابه، و الاّ فلا یبطل قابلیّته واهلیّته، مع أنّ صحیحه محمد بن قیس (1) الوارده فی بیع الولیده الّتی باعها ابن سیّدها الّتی هی من ادلّه صحه العقد الفضولی ظاهره فی الاجازه بعد الرّد، لکن ظاهرهم الاجماع هناک علی عدم تأثیر الاجازه بعد الردّ، فان تمّ الاجماع فهو، و الاّ فمقتضی القاعده ما ذکرنا فتامّل.

سؤال 632: آیا واجب است وصیّت به اداء صلاه قضاء و صیامی که بر ذمّۀ او است یا نه؟

جواب: بعید نیست وجوب، هر چند در ترک آنها مقصّر نباشد. فانّ دین الله أحقّ أن یقضی (2). و چنانچه وصیّت به اداء دیون و خمس و زکوه و مظالم و حجّ، واجب است کذالک صوم و صلوه. بلی، آنچه بعد الموت واجب است بر ولی، هرگاه ولی مطّلع باشد، ممکن است

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 14، ابواب نکاح عبید واماء، 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 المیّت، حدیث 155.

گفته شود که واجب نیست وصیّت به آن. بلکه هرگاه مطلع نباشد، اطّلاع دادن او کافی است.

سؤال 633: هرگاه چند وصیّت کرده باشد که ازید از ثلث باشد و ترتیب آنها معلوم نباشد، چه باید کرد؟

جواب: محتمل است تخییر، و محتمل است تقسیط، و محتمل است قرعه، چنانچه محقّق در شرایع فرموده (1): « ولو اشتبه الاوّل استخرج بالقرعه ».

سؤال 634: هرگاه وصیّت کند به عملی از برای خودش، یا به فعلی از افعال، آیا واجب است یا نه؟ مثل اینکه بگوید: زوجۀ 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 وصیّت 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 وصیّت تملیکیّه تصویر آن مشکل است. و دعوی أنّه اذا صدق علیه الوصیّه وجب العمل به، مدفوعه بأنّ وجوب العمل بها علی ما هی علیه، نظیر اطاعه الوالدین، حیث انّها فی أوامرهما الندبیّه علی نحو الاستحباب، فتأمل.

سؤال 636: هرگاه وصیّت 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 ذمّۀ او بری است، آیا مع ذلک واجب است یا نه؟

جواب: امّا در صورت أولی، پس واجب است. لکن از ثلث محسوب است. و امّا در ثانیه، پس وجوب آن معلوم نیست ( والله العالم ).

سؤال 637: لو أوصی بأزید ممّا علیه من الصلوه والصیام، کما اذا أوصی من عمره أربعین سنه باستیجار خمسین سنه، هل یجب ذلک أم لا؟

جواب: نعم یجب، لکن یخرج الزاید من الثلث ع ولا یضرّ العلم بعدم وجوب هذا المقدار،

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) شرایع، دورۀ 4 جلدی، جزء دوّم، ص 192.

لاحتمال ارادته الاحتیاط من جهه احتمال بطلان بعض ما یأتی به الأخیر. نعم، لو علم علماً قطعیاً وجدانیاً بصحه ما یأتی به، بحیث یعلم قطعاً برائه ذمّته أمکن عدم الوجوب، لکنّه مع ذلک مشکل، لاحتمال صحّه تکرار الصلوه ومطلوبیته من حیث انّه قربان کلب تقیّ. هذا کلّه اذا علم أنّه أراد الصلوه عن نفسه، و الاّ فلا اشکال فی الوجوب.

سؤال 638: لو أوصی بما تحمله الأمه الفلانیه أو أوصی لما تحمله المرأه الفلانیه، هل تصحّ ذلک أم؟

جواب: المشهور صحّه الاولی وبطلان الثانیه، والظاهر أنّ وجهه انصراف ادلّه الوصیّه عن الثانیه، دون الاولی، و الاّ فلا فرق بینهما من حیث امکان تملیک المعدوم وعدم امکانه لوضوح عدم الفرق بین أن یکون المالک معدوماً أو المملوک. ثمّ انّ الظاهر أنّ البطلان فی الثانیه انّما هو فی الوصیّه التملیکیّه، و امّا العهدیه فلا اشکال فیها ( والله العالم ).

سؤال 639: در وصی و ناظر، عدالت لازم است یا نه؟ و در باب وصیّت 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 عادلی 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 مجرّد 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 خصوصیّتی در وجه معیّن، یا اینکه وصایت مطلقه نباشد.

سؤال 640: اگر میّت همین قدر گفته باشد که فلانی وصیّ من است، باید ثلث مال او را بگیرد یا نه؟

جواب: مجرّد 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 الاّ اگر دینی واجب بر ذمّۀ او معلوم باشد از قبیل خمس و زکوه و ردّ مظالم و امثال آن، پس متعیّن است. و الاّ در صوم و صلوه و کفّاره و ردّ مظالم احتیاطی صرف می کنند. و با عدم این ظهور، پس اگر قدر متیقّن است، قصر بر آن می شود و الاّ باطل است.

بلی، اگر وصیّت به صرف ثلث کرده باشد بدون تعیین، بلکه با تعیین وصی هم، و مصارف آن را معیّن کرده یا نکرده باشد، پس که بگوید: فلان وصیّ من است، می تواند ثلث را بگیرد اگرچه ما بین آن وصیّت و این کلام مدّتی گذشته باشد.

سؤال 641: فی رجل قسّم ملکه علی اولاده، و هم غیر عازلین عنه فی المأکل والمشرب، وأخرج له ثلثاً لتنجیزاته بعد موته، ثمّ بعد سنتین مرض ومات، فعند امتناع الورثه من اخراج الثلث المعهود کلّه یرجع میراثاً بحیث یکون للمیّت ثلث من الثلث، أولیس للوارث حقّ فیه؟ أفتونا مأجورین.

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم

اذا ملّکهم منجّزاً فی حال حیاته من غیر تعلیق علی الموت وأبقی لنفسه ثلثاً فاذا مات ولم یجز الوارثون لیس له الاّ ثلث الثلث. نعم، لو علم أنّ علیه من الواجبات المالیّه أو البدنیّه بمقدار ذلک الثلث یکون کلّه له ویصرف فیها.

سؤال 642: ما یقول مولانا حجّه الاسلام فی مالو علم الوصیّ باشتغال ذمّه المیّت لشخص بمائه مثلاً، وهناک ورثه قصّر، فهل یجب علیه الدفع أم لا؟ أفتونا مأجورین.

جواب: اذا علم علماً قطعیّاً باشتغال ذمّه المیت فعلاً وکان وصیّاً حتّی فی اداء دیونه یجب علیه ادائه من غیر حاجه الی بیّنه، وان احتمل الوفاء أو ابراء الدّیان یحتاج الی الیمین الاستظهاری عند الحاکم الشرعی، بل الاثبات عنده بالبیّنه والیمین علی الاحوط ( والله العالم ).

سؤال 643: رجل توفّی وأوصی، فادّعی الوصیّ أنّه یطلب المیّت، وقد کانت معامله بالبین، لکنّه لم یبرز دفاتر تجاره، ولیس عنده شهود ولا سند، فلم تقبل الورثه، یجوز له أن یأخذه من الثلث أم لا؟

جواب: أمّا بینه وبین الله فله ذلک، وأمّا فی ظاهر الشرع فلا یجوز الاّ 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 الباقی من الثلث من ید الورثه للوصی وانفاقه فی أبواب البرّ أم لا؟

جواب: اذا کانت الورثه أی ورثه الوصیّ معترفین ببقاء الثلث عنده کلاًّ أو بعضاً فیؤخذ من ترکته، وان کانوا منکرین فلابدّ من الأثبات عند الحاکم الشرعی.

سؤال 645: زوجه در ایّام 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 مهریّه 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؟ بیّنوا توجروا.

جواب: مجرّد 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 توفّی و أوصی الی ولده الکبیر، فولده الصغیر یعارض مع باقی البنات الورثه ولا یرضون، یسلّمون الثلث الی الوصیّ، وقبل التسلیم یقولون له: انت فاسق ومالهم نظاره بالوصیّه یقولون: نحن نصرف نصف الثلث وانت اصرف نصف ثلث، یقع بأیدیهم أولا؟ افیدونا مأجورین.

جواب: لیس لهم المعارضه ما لم یتبیّن کونه خائناً، و مع التبیّن امر الثلث یرجع الی الحاکم الشرعی حتّی یعیّن الذی یتصرّف فیه ( والله العالم ).

سؤال 647: شخص ملاّکی که تنخواه نقدی نداشته، و مقروض هم بوده در سنۀ 1320 وصیّت می کند: « پانزده توما از دارائی من، مال یک نفر از اولادم »، بفرمائید به قیمت عادلۀ

زمان فوت، مستحقّ از املاک می شود یا به عادلۀ حالیه؟

سؤال [ دیگر ]: بفرمائید مستحقّ اجرت المثل پانزده تومان از املاک از زمان فوت الی حال می شود یا خیر؟ آنچه حکم شرع مطهّر است در صدر عریضه مرقوم به خاتم مبارک مزیّن فرمائید.

جواب: به قیمت زمان فوت مستحقّ است. و اجرت المثل را هم مستحقّ است.

سؤال 648: صبّی لم یبلغ الحلم مات فأوصی، فهل تنفذ وصیّته بحیث یجب علی الوصیّ اخراج ثلثه والتصرّفات اللاّزمه علیه أم لا؟

جواب: اذا أوصی بالمعروف الاقوی صحّته، وامّا نصبه (1) الولی فمشکل.

سؤال 649: مولانا حجه الاسلام! أفتونا عن هذا الرجل المسئول عنه سابقاً الذی أمرتم: « اذا ملّکهم منجّزاً فی حال الحیوه من غیر تعلیق علی الموت لیس للمیّت الاّ ثلث الثلث »، هذا کان مقسّم الثلث المعهود ثلاثه أثلاث أو أربعه أرباع: سهم للأضیاف لانّه کان صاحب مضیف، وسهم یصرف فی عزاء الحسین عليه‌السلام، 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، لانّه لم تحضر فی الوصیّه الآن.

والحاصل أنّ هذا علیه دیون تخرج من أصل الترکه أو من ثلث المیّت فقط؟ وعلی تقدیر أنّه یخرج من الثلث فقط السهم الذی یصرف فی عزاء الحسین عليه‌السلام، و سهم الاضیاف یتحمّل من الدین أم لا؟ أفتونا مأجورین.

جواب: السهم الذی جعله للمظالم والکفّارات والصلوه یجب صرفه فیها، فان وفی بجمیع ما علیه منها فهو، و الاّ فیجب تتمیمها من البقیّه، لانّ الواجبات مقدّمه علی المستحبّات، واذا لم یعلم اشتغال ذمّته بأزید من ذلک السهم فلا یجوز التعدّی عن ذلک المقدار، بل یقتصر علیه، واذا کان علیه دین للنّاس یکون مقدّماً علی المستحبّات من الفاتحه والتعزیه والنقل الی النجف، فانّ الدیون انّما تخرج من اصل الترکه ( والله العالم ).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) اصل: نصیبه.

والحاصل أنّ الثلث الذی أبقاه لنفسه یجب صرفه فی الدیون الّتی للناس أو لله، کالخمس و المظالم والکفّارات والصّلوه، فان زاد منه شیء یصرف ثلث ذلک الزاید فی المستحبّات، من التعزیه والفاتحه والنقل الی النجف، ویرجع ثلثاه الی الورثه اذا لم یجیزوا وصیّته ( والله العالم ).

سؤال 650: زیدی وصیّت 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 عامّۀ فقرا بدهد و در میان اینها تقسیم نماید وقفاً، بعد ما جاز مصالحه له. پس آن عمرو وصیّ مصالح له به تمام وصیّت 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 مزیّن فرمایید.

جواب: باید خود متصدّی شود، یا وکیل کند امینی را در تصدّی ( والله العالم )

سؤال 651: جناب افتخار الحاجّ حاجی رفیع امیر خیری مرحوم شده، و پسرش اشرف الحاج 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 دکّان واقعه در بازارچۀ شیرپزان برای ثلث خود معیّن نموده که در مصارف معیّنه 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 ایّده الله در ثلث مذکور تصرّف نموده به محلّ و مصرف که در وصیّت نامه معیّن است برسانند؟ بیّنوا صراحیّاً أجرکم علی الله.

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم

بلی، جناب آقا شیخ علی اصغر دام فضله و توفیقه مأذون می باشند در تصرّف و عمل به مقتضای وصیّت به نظارت جناب حاجی ملاّ مناف و جناب آقا میرزا علی اکبر دام فضلهما و اعانت جناب حاجی عبّاس زید توفیقه.

سؤال 652: الوصی عن المیّت اذا ما قوّم (1) الترکه و لم یستفهم من أهل الخبره عن قدر ثمنها، هل یعزل عن الوصایه ام لا؟ أفتونا مأجورین.

جواب: نعم، اذا کان مسامحاً من غیر عذر شرعیّ ینعزل و یرجع الامر الی الحاکم الشرعی ( والله العالم ).

سؤال 653: رجل أوصی و ذکر فی وصیّته أنّ بستانی ثلثی منها سهم یصرف فی عزاء الحسین، و سهم للأضیاف، و سهم یصرف فی تنجیزاتی من حجّه و کفّارات و ردّ مظالم و غیرها، فالسهم الذی یصرف فی تنجیزاته لازم علی الوصی أن یقوّم العین و یعرف القیمه، و یشتری هو أو یبیعه علی الغیر و یؤدّی حقوق المیّت أو یخرجها من نماء ذلک السهم کلّ سنه بسنتها الی أن تضمحلّ العین؟ أفتونا مأجورین.

جواب: اللازم علیه التعجیل فی تفریغ ذمّته من الواجبات المالیه والبدنیّه ( والله العالم )

سؤال 654: رجل توفّی وکان مودّعاً سوار ذهب مع خزامه عند شخص، فطالبه الوصیّ بهما فدفعهما الیه، ثمّ استرجعها منه مدّعیاً أنّ المودّع المتوفّی اعترف أنّ هذا السوار لزوجته، فهل للودعی حبس هذا السوار عن الوصیّ حتّی یدفعه لزوجه المتوفّی أم لا؟ ثمّ هناک شاهدان یشهدان علی أنّ المتوفّی اعترف أنّ هذا السوار اشتراه لابنته ثمّ توفّی بعد هذا، أفتونا مأجورین.

جواب: الظاهر جواز استرجاعهما ودفعهما الی زوجته، الاّ أن یثبت عند المجتهد الجامع للشرایط أنهما لابنته فعلاً ( والله العالم ).

سؤال 655: امرئه توفّت ولها طفل صغیر، وأوصت فی صوم وصلوه مقدار عمرها، وتسعون یوماً کفّاره شهر رمضان، وهی فی زمن حیاتها صائمه ومصلّیه، وذلک یخرج من اصل الترکه أو من الثلث، والشی مقدار کفّاره لکلّ یوم؟

جواب: یجب العمل بوصیّتها من اصل الترکه الاّ اذا علم علماً قطعیاً أنّ ذمّتها من الصلوه والصوم فارغه وکذا من الکفّارات، وأنّ وصیّتها انّما هی من باب الاحتیاط الاستحبابی، فحینئذ یخرج من الثلث، وان علم اشتغالها بمقدار المعیّن فیخرج ذلک من الاصل والبقیه من الثلث ( والله العالم ).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) مقصود آن است که وصیّ، بدون آنکه به کارشناس رجوع کند، خود، ترکه را قیمت گذاری کند.

سؤال 656: لا یخفی علی جنابکم والد زوجتی لمّا توفّی خلف ولداً وبنتاً، وعنده ثلاثه بساتین، وأوصی لساناً بأنّ بنته لها حقّ فی الملک مع أخیها، و بعد وفات أبیهما توفّی ولده، وبعد وفات الولد توفّت البنت الّتی هی زوجتی، و خلفت منّی بنتاً، وقد توفّت البنت بعد وفات امّها، وأنا وصیّ زوجتی، والآن بقی بالملک تولیته بید زوجه المتوفّی الّتی هی امّ زوجتی، وأیضاً بید أخ المتوفی، والداعی أطلب ابراز اوراق الملک، وکذلک أطلب اثبات وصیّه المتوفّی من المتولّیان المذکوران فی الیمین عند رأس سیّدنا العباس عليه‌السلام، وبعد الیمین أطلب منهما حقّ زوجتی من میراث أبیها، هل یجوز ذلک شرعاً؟ أفتونا مأجورین.

جواب: نعم، لک مطالبه حقّک من الارث من زوجتک من جمیع ترکتها حتّی من ارثها من أبیها، وحقّک من الارث من بنتک الّتی ماتت بعد أمّها، و علیک اثبات وصایتک عن زوجتک، کما أنّ علی زوجه المتوفّی وأخیه اثبات وصایتهما عنه، وبالحضور عند الحاکم الشرعی ینقطع النزاع ( والله العالم ).

سؤال 657: رجل توفّی وکان مودّعاً ودیعه عند شخص، فطالبه الوصیّ بها فدفعها الیه، ثمّ ادّعی أنّ المودّع المتوفی حین أودعها ذکر أنّها لیست له، بل لشخص آخر، فاسترجعها من الوصی المذکور، فهل للمودّع عنده حبس الودیعه عن الوصیّ بمجرّد هذه الدعوی أم لا؟ أفتونا مأجورین.

جواب: بعد أن علم أنّها کانت بید المتوفّی محکوم بأنها له، و لیس للّذی أودع عنده الاسترجاع بمجرّد هذه الدعوی، بل لابدّ من الاثبات ( والله العالم ).

سؤال 658: شخصی در مرض موت، وصیّت 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، حجّت بوده باشد.

جواب: هرگاه وصیّت کرده است که بعد از موت او وقف کنند، از ثلث است ( والله العالم ).

سؤال 659: رجل استدان من امرأه أربع لیرات وثمان مجیدیّات وسمع قرانات، وفی وقت الاستدانه قالت المرئه: « هذه الفلوس لیست لی، بل للغیر » و بیّنت صاحب الفلوس، وهو غائب لا یعرفه المدیون، وماتت الداینه وخلفت بنتاً و ولدین، وادّعی رجل بأنّی وصیّ من

طرف المرئه، والرجل المدّعی مع البنت یقولان: کذبت المرئه والفلوس لها، والاولاد غائبان، فکیف التکلیف؟

جواب: لا تثبت الوصیبه بمجرّد الدعوی، ولیس للورثه حقّ فی تلک الدراهم، واللازم الصبر الی أن یجیء صاحبها ( والله العالم ).

سؤال 660: رجل مات وقسّم أمواله ورثته والوصی، فأنفق الوصیّ الثلث والورثه حصصهم، ثمّ ادّعی شخص آخر بأنّه قد أودع المیّت ودیعه وأقام البیّنه علی الاستیداع، فهل له حقّ علی الورثه والوصی أم لا؟ أفتنا یرحمک الله.

جواب: اذا قام البیّنه علی کون عین معیّن من أعیان الترکه أنّها له مع الیمین الاستظهاری یحکم بأنّها له ویجب دفعها الیه.

سؤال 661: شخصی فوت شده بلا وصیّت، ورثۀ کبار و صغار دارد از قبیل دو زوجه و مادر و چهار اولاد صغار، و زوجه ادّعای مهر دارد و به جز قبالۀ عقد نکاح، شاهدی بر مدّعا ندارند. و اشخاص دیگر هم ادّعای دین بر میّت دارند و غیر از دفتر خود میّت، شاهدی ندارند. تکلیف معیّن فرمائید.

جواب: هرگاه از قبالۀ عقد نکاح و از دفتر معلوم شود طلب ایشان، باید از اصل ترکه داده شود. و الاّ بدون ثبوت نزد حاکم شرع، حقّی ندارند ( والله العالم ).

سؤال 662: رجل أوصی وهو فی مرضه الّذی توفّی فیه، بأنّ ما یعود لی من الملک المشاع الذی هو ربع من العلوه والدکاکین المعلومه فهو وقف، ومصرفه فیما یتعلّق بسیدالشهداء عليه‌السلام من التعزیه والزیاره وغیرهما، ولم یذکر التولیه لأحد بل اطلق، ولم یکن له وارث قصیر، فما تکلیف الوصیّ فی ذلک؟ ثمّ مولانا کان فی ذلک الملک بعض اسباب من قبیل صندلیات وکبان، وهی ملک لذلک المتوفّی، فهل هی تابعه للوقف؟ أفتونا مأجورین.

جواب: ان کان مراده الوصیّه بأن یوقف فلابدّ أن یوقف باجراء الصیغه، ویجعل له متولّیاً امیناً، و لکن یخرج حینئذ من الثلث، فان زاد عنه الزائد یحتاج الی اجازه الورثه. و ان کان مراده الاقرار فهو صحیح اذا علم حصول القبض والاقباض، و الاّ فالاقرار بالوقف لیس اقراراً بالقبض، ولکن الاحوط والاولی علی هذا التقدیر اجراء الورثه الصیغه وجعله وقفاً مجدّداً

علی التعزیه والزیاره ( والله العالم ).

سؤال 663: شخصی فوت شده بدون وصیّت، وارث کبار و صغار هر دو دارد. یعنی دو زوجه و مادر و چهار اولاد صغار دارد. بعضی اشخاص، ادّعای طلب از میّت دارند بدون سند شرعی، آیا طلبکاران فعلاً حقّ مرافعه دارند، یا باید صبر نمایند که صغار نابالغ، بالغ شوند آن وقت مرافعه کنند؟ جواب را مرقوم فرمائید.

جواب: بلی، فعلاً حقّ مرافعه دارند. و اگر منجر به قسم شود، باید صبر کنند تا نابالغ، بالغ شود ( والله العالم ).

سؤال 664: رجل أراد الحجّ واستوهب الزوجه حقّها المتأخّر فلم تقبل باطّلاع جماعه، فأجبرها عند حاکم الجور علی الهبه، ثمّ توجّه الی الحج وتوفّی فی الطریق، وعنده قصیر، وأوصی باعطا قدر معیّن الی الزوجه ما یقصر عن حقّها، فلم یعطها الوصی شیئاً من ذلک المعیّن بأمر حاکم الجور، ثمّ مات الوصی ولم یوص شیئاً، فهل یؤخذ حقّ الزوجه من مال القصیر، ودفعه للزوجه أم لا؟ أفتونا ولکم الاجر.

جواب: اذا کان حقّها المتأخّر ثابتاً، و ثبت أنّ هبتها له کانت بالجبر یجوز أخذه من ترکه زوجها بعد الیمین الاستظهاری ببقاء حقّها فی ذمّته فعلاً ( والله العالم ).

سؤال 665: هل للوصی والناظر صلاحیّه فی بیع املاک المتوفّیه لأداء دینها أم لا؟ أفتونا مأجورین.

جواب: اذا کان الدّین محقّقاً أو ثابتاً شرعاً یجوز لهما بیع املاکها لادائه، اذا لم یکن شیء آخر یؤدّی به الدین، لکن بشرط الرضا من الورثه، و الاّ فلهم أن یؤدّوا الدین من مالهم أو من مال آخر. هذا اذا لم تعیّن المتوفاه اداء الدین من الاملاک و الا تعیّن ذلک ( والله العالم ).

سؤال 666: رجل له دین علی شخص، فأوصی الی شخص آخر أن یستحصل الدین من الشخص المدیون ویصرف علیه بعد وفاته، ثلثین منه صوماً وصلوه، ویدفع الثلث الباقی الی الورثه، ثمّ انّ ذلک الرّجل دفع الی شخص ثالث نقوداً بطریق المضاربه، وقال له: لا تخبر ورثتی ولا وصیّی بذلک، ولکن اعمل بهذه النقود مدّه حیاتک، واصرف الربح الذی یعودلی فی الخیرات وفی زیاره الرضا عليه‌السلام، وبعد وفاتک فلیعمل بها ولدک ولیصرف الربح أیضاً

فی الخیرات، ومات ذلک الرجل، وبعد موته أنکر المدیون أغلب الدین، واخذ الوصی ثلث ما حصل من الدین، ودفع الثلثین منه الی الورثه، وهم اختصّوا فی باقی الترکه الّتی هی غیر النقود والدین، ولم یخرجوا ثلث المیّت. هذا ولکن الثلث الذی قبضه الوصی لا یفی بالواجبات، فما یصنع العامل؟ أفتونا مأجورین.

جواب: امّا الوصیّه باستحصال الدین وصرف ثلثیه فی الصلوه والصوم ودفع ثلثه الی الورثه فهی نافذه، واذا لم یحصل الاّ بعضه فاللازم صرف ذلک البعض فی الصلوه والصوم اذا لم یکن أزید من الثلثین، والاّ فالزاید للورثه، فدفع ثلثیه الی الورثه خلاف الوصیّه، لانّ الوصیّه بالواجب مقدّمه علی الارث، و امّا المبلغ الذی دفعه الی الثلث بطریق المضاربه وصرف ربحه فیما ذکر فهو أیضاً انما ینفذ من الثلث، فأن أوصی باخراج ثلث بقیّه ماله فالممضی من هذه الوصیه مقدار ثلث المبلغ، واذا لم یوص باخراج ثلث البقیّه فهی نافذه بمقدار ثلث مجموع الترکه، فان کان أزید من ثلث المجموع فالزاید للورثه اذا لم یجیزوا وصیّته.

نعم، لو امتنع الورثه من اخراج الثلث من البقیّه مع فرض وصیّته باخراجه فان کان علیه من الواجبات المالیّه فاللازم صرفه فیها، وان لم یکن علیه من الواجبات المالیه وکان علیه من الواجبات البدنیّه یجب صرفه فیها، واذا لم یکن علیه من الواجبات أو کان هذا المبلغ زائداً علیها فالی مقدار الثلث من الترکه من ذلک الزائد یبقی فی ید ذلک الرّجل لیعامل به ویصرف ربحه فیما ذکره، والزائد عن الثلث یدفع للورثه ( والله العالم ).

سؤال 667: زید ده سال قبل از وفات خود، کتابچۀ وصیّتی نوشته، پسر بزرگ خود عمرو را وصی قرار داد در مادّۀ تعین وصی خود. عین وصایای زید در متن آن کتابچه این عبارت می باشد: « پس بدان ای نور چشم عزیز! ای قره العین با تمیز! تو چنانچه وصیّ من هستی در امورات من بعد از وفات، همچنین وصیّ در ایصاء هم هستی در امورات من، که هر که را بعد از اطمینان وصی خود قرار بدهی، وصیّ من باشد » انتهت عباره المتن.

ثمّ زید موصی در حاشیۀ کتابچۀ وصیّت نامه که در مدّت حیات خود، هامش و حواشی متعدّده به خطّ خود نوشته است، در همان مادّه تعیّن، به این عبارت نوشته: « اگر بکر برادر تو را وصیّ خود قرار بدهی، بالاستقلال و یا مع الانضمام، ظاهراً اصلح باشد. و او وصیّ من هم

بعد از تو می 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:

المسئله الاولی: این عبارت حاشیۀ زید موصی، به اعتبار مؤخّر بودن این حاشیه از عبارت متن، آیا عدول و یا نسخ عبارت ما فی عباره المتن زید موصی می باشد یا خیر؟

المسئله الثانیه: بالخصوص از این عبارت حاشیه: « و او وصی من هم بعد از تو می باشد »، بکر برادر عمرو مزبور وصیّ بالاستقلال زید موصی خواهد بود، و یا وصیّ مع الانضمام وصی عمرو، وصی زید خواهد بود؟

المسئله الثالثه: در این موقع که عمرو وصیّ زید وفات یافته، وصیّ خود و وصیّ موصی خود را پسرهای خودش قرار داده است. و بکر برادر خود را که زید موصی مستظهر به أصلحیّت او در امور وصایت زید بود، نه مستقلاً و نه منضمّاً، منظور نداشته، بلکه بکر برادر خود را وصیّ موصی خود که زید باشد نیز قرار نداد.

در این صورت، آیا این تخلّف از امر وصایت زید خواهد بود و عموم « من بدّله بعد ما سمعه » را مشمول خواهد بود، یا تخلّف نخواهد بود؟

جواب: امّا از مسئلۀ أولی، پس عدول بودن از ما فی المتن معلوم نیست. چون به نحو جزم نگفته است: برادر تو را وصیّ 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 امّا مسئلۀ دویّم، پس هر چند محتمل است که قول او که گفته: « و او وصیّ من هم بعد از تو می باشد » کلام مستقلّی باشد و مربوط به سابق نباشد، چنانچه این حقیر سابقاً در جواب این سؤال چنین نوشتم، و لازم آن این است که او وصیّ پدر بعد از موت عمرو باشد، و لکن بعید نیست که مربوط به سابق باشد و مراد این باشد که: « اگر او را وصیّ 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 وصیّ خود کند. و اگر نکرد، وصی پدر نیز نیست. و این احتمال اظهر است، لا اقلّ من الاجمال. پس وصایت او در صورتی که

عمرو او را وصیّ خود نکند، معلوم نیست.

و ممّا ذکرنا ظهر الجواب عن المسئله الثالثه، فانّ عدم جعله أخاه وصیّاً لنفسه أو عن أبیه لیس تخلّفاً وتبدیلاً للوصیه.

سؤال 668: آیا جایز است از برای وصیّ اینکه وصیّت کند در آنچه وصیّ 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 تصرّف در مال غیر یا حقّ او، محتاج به اذن است محکیّ از شیخ و ابن جنید و ابن برّاج، جواز است. و استدلال کرده اند از برای ایشان به سه وجه:

اوّل اینکه وصایت، استنابۀ بعد الموت است. پس وصیّ به منزلۀ میّت است، و کما (1) کان له یکون له. و ضعف این وجه ظاهر است. زیرا که اشکال در استنابۀ مطلقه است.

دویّم اینکه در حیات وصیّ می تواند وکیل بگیرد، فکذا بعد الموت. و این نیز ضعیف است اوّلاً، 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 وصیّت را به او واگذارد.

سیّم اینکه وصیّ، ولیّ تصرّفات است که از جملۀ آنها استنابه است. و ضعف این نیز ظاهر است.

وقد یستدلّ بمکاتبه الصّفّار (3) الی أبی محمد الحسن عليه‌السلام: رجل کان وصیّ رجل فمات وأوصی الی رجل، هل یلزم الوصیّ وصیّه الرّجل الذی کان هذا وصیّه؟ فکتب عليه‌السلام: « یلزمه بحقّه ان کان له قبله حقّ انشاء الله تعالی » بدعوی أن المراد من الحقّ حقّ الاخوّه الایمانیه، والمراد أنّه یلزمه ان کان الموصی الاوّل مؤمناً فانّ مقتضی الاخوّه انفاذ وصیّته.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) کلّما، ( 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 أنّ هذا خلاف ظاهر الخبر، لأنّ الظاهر منه السؤال عن أنّه لو اوصی الوصی الی أحد یشمل ذلک ما کان له من العمل بعنوان الوصیه للغیر أم لا، وهذا غیر ما نحن فیه کما لا یخفی، مع أنّه یمکن ان یکون المراد أنّه یلزمه لو کان للموصی الاوّل قبل الموصی الثانی حقّ الوصایه بأن یکون امره بالایصاء عند موته. وربما یحتمل أن یجعل « قبله » ظرفاً، ویکون المراد أنّه یلزم ان کان للوصی قبل الایصاء الی الغیر حقّ من طرف الموصی، بأن کان اذن له فی الایصاء. وکیف کان لاوجه للاستدلال، اذ لا اقلّ من الاجمال، فالحقّ عدم الجواز.

ثمّ لو فرض الاذن من الموصی أو قلنا بالجواز مع الاطلاق فلا بدّ من تصریح الموصی أو ظهور کلامه، و الاّ فلا یجوز للوصی الثانی التصدّی، والخبر المذکور یمکن أن یدلّ علی الجواز کما هو احد الوجوه المذکوره، لکن لا یمکن التمسّک به لمکان الاجمال.

بقی شیء وهو أنّه لو أوصی الوصی هل یحمل فعله علی الصحّه وأنّه مأذون من قبل الموصی الاوّل أولا یجوز التصرّف الاّ مع ثبوت کونه مأذوناً؟ الأظهر الاوّل، لانّه ذوید فتصرّفه محمول علی الصحه، کما فی الوکیل اذا تصرّف مع الشک فی أنّه مأذون فی ذلک التصرّف، وکما فی سایر تصرّفاته مع عدم العلم بأنّه مأذون فیها، ومن ذلک ظهر ضعف الوجه الثانی.

سؤال 669: هرگاه دین یا وصیّت متعلّق به ترکه باشد و بعد از موت و قبل از اداء، بعضی از ترکه تلف شود، آیا نقص بر همه است یا بر وارث تنها؟

جواب: امّا در دین، پس نقص بر وارث است. مگر آنکه دین مستغرق باشد. که در این صورت، وارث ضامن نیست مگر آن که مال در ید او باشد و تقصیر کرده باشد در اداء دین. پس مادام که دین اداء نشده است، هر ضرری وارد آید، بر ترکه وارد است دخلی به دیّان ندارد. چون ترکه مال دیّان نیست بلکه باقی است بر ملک میّت، یا منتقل است به وارث و واجب است اداء دین از آن، مادام که ممکن باشد. بلکه هرگاه دین مستغرق نباشد، لکن اداء آن موقوف باشد بر صرف تمام آن، واجب است من باب المقدّمه.

و امّا در وصیّت، پس ضرر بر همه وارد است. چون موصی به مال موصی له است و بقیّۀ مال ورثه و ترکه، مشترک است. پس هرگاه وصیّت به حصّۀ مشاعه باشد، ضرر بر همه است و همچنین هرگاه به کلّی فی المعیّن باشد، مثل اینکه وصیّت کند به صد دینار از برای شخص. بلی

هرگاه موصی به، عین معیّنی باشد، تلف بعض ماعدای آن از ترکه ضرر به آن ندارد. مگر آنکه ثلث، وفا نکند. کما اینکه تلف آن عین بعضاً أو کلاًّ ضرر آن بر موصی له است فقط و دخلی به ورثه ندارد.

فان قلت: انّ فی الدین الغیر المستغرق من حین الموت ملک الوارث الزاید عن الدین قطعاً، و تعلّق حقّ الدیان أیضاً بما قابل الدین، فکان الترکه مشترکه بین الدیّان والوارث، وکما أنّ فی الوصیّه التلف علی کلیهما فکذا فی الدین، لأن التالف مشترک بین الورثه ملکاً والدیّان حقّاً، فالتالف متعلّق حقّ الدیّان وملکه الوارث، فیقتضی أن یوزّع علیهما.

قلت: فرق بین الملک وتعلّق الحقّ، اذ فی الملک المشترک اذا تلف یلزم ان یکون من المالکین، وهذا بخلاف متعلّق الحقّ، اذ مادام المتعلّق باقیاً یجب اخراج الحقّ منه، ولذا اذا تلف بعض العین المرهونه لا تبطل الرهانه بالنسبه الی بعض الدین، بل یجب اداء تمام الدین من البقیه، ففی الوصیه حیث قلنا انّ الترکه مشترکه بین الموصی له والورثه فاذا تلف بعضها تلف من کلّ منهما، وان کانت بالکلّی فی المعیّن، وامکن ادائه من الثلث، فانّه لا یجب مثلاً اذا اوصی بماه وکانت الترکه ستّمائه، وتلف من الترکه مأه، فانّه یحسب علی الموصی له وینقص من المأه سدسها، وان کان الثلث وافیاً وامکن اداء التمام.

و امّا فی الدین فحیث انّه فی ذمّه المیّت وهو أحقّ بماله فمادام باقیاً ویمکن تأدیته من الترکه وجب، ومثله الکفن، فانّه لو کفّن المیّت فسرق منه وجب ثانیاً، واذا تلف بعض الترکه وجب، واذا تلف بعض الترکه لا یحسب التالف علیه، وفی الوصیّه أیضاً اذا لم یکن الموصی له شریکاً یکون الامر کذلک مادام الثلث وافیاً، کما اذا أوصی ببناء مسجد أو قنطره أو بتملیک زید ماه دینار أو الشیء الفلانی أو نحو ذلک من الوصایا العهدیّه، فانّ تلف بعض الترکه لا یضرّ بالوصیّه الاّ اذا نقص الثلث ولم یکن وافیاً، و الاّ فمادام الوفاء یجب العمل بالوصیه، لانّ الترکه بتمامها ملک للوارث، والمیّت الموصی له حقّ فیها مثل الدیان، ومن هذا البیان ظهر أنّ الوجه فی عدم ورود الضرر علی الدیّان لیس هو کون الارث بعد الدین، اذ معنی ذلک لیس کونه بعد ادائه، بل المراد أنّ الارث انّما هو فی الزاید عن الدین أنّه بعد الوصیه أیضاً بهذا المعنی، مع أنّه لو کان الوجه ما ذکر لزم عدم الفرق بین اقسام الوصیّه، ولا بین الوصیّه والدین فتدبّر.

سؤال 670: زید، ملک معیّنی را حبس نموده، خالد را وصیّ و عمرو را ناظر، و هر ساله از ملک محبوس، مصارفی مقرّر داشته و در آخر وصیّت نامچه نوشته که اولاد صغار وصیّ را وصیّ و اولاد صغار ناظر را ناظر نمود. و علاوه بر این نوشته که موصی وصیّ را در ایصاء به غیر هم وصی نمود مفروض آنکه وصی بودن صغار، بعد از وصیّ مسطور باشد.

در این صورت، آیا ولد موجود در تاریخ وصایت، متمسّکاً 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؟ بیّنوا.

جواب: در اینجا چند مسئله است: یکی اینکه شرط است در وصی اینکه بالغ باشد. پس وصیّت به صبی صحیح نیست مگر هرگاه ضمّ شود به بالغ.

دویّم اینکه واجب است بر وصیّ، قبول وصیّت و جایز نیست ردّ آن، هر چند قبل القبول باشد. مگر در حیات موصی و بلوغ خبر ردّ به او، لکن چون این حکم بر خلاف قاعده است، ممکن است ادّعای اختصاص آن به وصیّ اوّل، پس در وصیّ بعد الوصی جایز باشد ردّ، اگر هنوز قبول نکرده.

سیّم اینکه شرایطی که در وصی معتبر است، باید من حین الوصیّه الی حین موت الموصی متحقّق باشد. پس هرگاه در حال وصیّت، بعض 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، مستقلاًّ نه ضمّ به وصی، چنانچه مفروض است، آن وصیّت صحیح نیست. و واجب نیست قبول آن، اگرچه در حال موت بالغ موصی شده باشند زیاد. و اگر مراد، ضمّ 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 انضمّ 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،

وجوب قبول ساقط شود از صغار. و اگر عبارت وصیّتنامه دیده شود بهتر است.

سؤال 671: به حضور حضرت مستطاب اعلم العلماء العاملین و افقه الفقهاء الکاملین آیه الله فی العالمین، حجّه الاسلام والمسلمین، سید العلماء مولانا الاکرم آقا سیّد محمد کاظم طباطبائی:

شخصی مریض شد و مقتدر احوال و غنی اموال و واجب الحج و الزکوه و الخمس و شبهات، و لا اعطی شیئاً من الحقوق. و در شدّت مرض، الحاح به مریض 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 أیضاً زوجۀ 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 زوجه 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 الرحیم

هرگاه معلوم است که ذمّۀ او مشغول است به حجّ و سایر حقوق مالیّه از خمس و مال امام عجّل 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 ذمّۀ 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 ذمّۀ 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 ذمّۀ او، مسامحه نکنند در تفریغ ذمّۀ 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 أو بستان فیها ثلث للمیّت مشاع، والوصی و

الورثه تسامحوا ولم یقوّموه ولم یؤدّوا حقوق المیّت، فهل یجوز لسایر الشرکاء أو الغیر الدخول فی تلک الدار والصلوه فیها أو لا یجوز؟ افتونا مأجورین.

جواب: مشکل، لانّ للمیّت فیها حقّاً ویکون شریکاً فیها ( والله العالم ) وینعزل الوصیّ عن الوصایه اذا کان مسامحاً فی اداء حقوق المیّت من غیر عذر شرعی ( والله العالم ).

سؤال 673: شخص عهد بوصیّه الی آخر وجعل علیه ناظراً، و قتل الجمیع فی یوم واحد مع الجهل بالتقدّم والتاخّر والمقارنه، ولا یعلم أنّ ذلک الشخص أوصی الی آخر أولا ع فهل یلزم العمل بالوصیه المسجّله ویرجع فی امر الوصیّه والنظاره الی الحاکم ع أو یکون کمن مات بغیر وصیّه؟

ثم انّ القرعه اذا عیّنت تقدّم موت الاب الموصی فی مقام التوریث فهل یثبت بها تأخّر موت الولد الموصی الیه فی مقام التوصیه أم لا؟

جواب: نعم یجب العمل بها، والمرجع هو الحاکم الشرعی، لانّ الظاهر أنّ تعیین شخص الوصی والناظر من تعدّد المطلوب لا من باب التقیید، فاصل الوصیّه باق، ویکون نظیر ما اذا مات الوصی المعیّن قبل العمل بالوصیّه. نعم، لو فرض کون وصیّه مقیده بکون الوصی فلاناً والناظر فلاناً تبطل بموتها ( والله العالم ).

سؤال 674: وجد فی وصیّه شخص مانصّه: « انّ الدکّان الفلانی یوقف علی ولدی فلان، ومن بعده علی ذریّته، واجرته تصرف فی وجوه البرّ ع والولیّ علی هذا الوقف ولدی المذکور الخ »، فهل یصحّ مثل هذا الوقف ممّا یکون وقف الاصل علی شخص وتسبیل منفعته لآخر أم لا؟

جواب: الظاهر انّ المراد جعل التولیه لولده ومن بعده لذرّیته، لا کونه هو الموقوف علیه، وحینئذ فلا اشکال ( والله العالم ).

سؤال 675: حجه الاسلاما! ملاذا الاناما! چه می گوئید در خصوص این مسئله: شخص از بابت ثلث خود وصیّت به اعمال کثیره نموده باشد از واجبات و مستحبات و عبادات از صلوه و صوم و خمس و زکات و حجّ و زیارات ائمّه عليهم‌السلام و ردّ مظالم و امور دیگر از صدقات و خیرات، و از جمله وصایای موصی ملک معیّنی را وصیّت نمود بابت ثلث که جهت

بعض اولاد صغارش بوده باشد. و همچنین وصیّت نمود ملک معیّنی را بابت ثلث وقف ائمه هدی عليه‌السلام، و جهت وقف سر مزار و عیدین بوده باشد. و چون موصی برحمه الله واصل شد، بعضی ظلمه، از املاک و مملّکات موصی را ظلماً غصب نمودند. و از این جهت ثلث موصی، کافی و وافی تمام وصایا نشد و باقی نماند از ثلث، مگر ملکی که معیّن نمود وقف کنند برای صغار و وقف امام عليه‌السلام و عترت آن. تکلیف وصی در صورت مفروضه چیست؟ آیا باید ملک معیّنی به جهت بعض صغار خود و ملک معیّنی 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 الرحیم

جواب: هرگاه شخص وصیّت کند به وصایای متعدّده 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 مظالم، 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 وصیّت 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 معیّن 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، حصّۀ وصایای سابقه را برده است.

و امّا 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 فالاوّل. چون بر این تقدیر، ثلث وافی نبوده است به همۀ وصایا، پس وصیتین اخیرتین محلّ نداشت و نفوذ نیافته ( والله العالم ).

سؤال 676: حجه الاسلاما! آیه الله فی الاناما! أدام الله تأییداتکم السامیه: مرحومۀ

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 مستقلّ نموده، و در صورت فوت أحدنا ع دیگری را مستقلّ در تصرّف نموده چنانچه ورقۀ وصیّت نامه که تقدیم می شود، ناطق بر آن است. و در اواخر ذی الحجّۀ سنۀ 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 سنۀ 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 وصیّت در ظرف این نه سال، موجب انعزال 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 انعزال مثل موت و استقلال کلّ من الوصیّین عند موت الاخر کما قرّرته الموصیه، منفرداً اجاره دادم صحیح است، یا ضمّ عادلی بر خود لازم است؟

بسم الله الرحمن الرحیم

جواب: بلی، عمل نکردن او در مدّت مذکوره، موجب انعزال او است و ضمّ عادلی دیگر احوط است.

سؤال 677: شخصی وصیّتی نموده که فلان ملک را به نوادۀ خودم واگذار نموده که منافع را در وجوه برّ صرف نماید. اگر چنانچه به خودش هم صرف کند، مختار است. و اگر أحیاناً وصی فوت شود، در دست باقی اولاد ذکور باشد. و مفروض این است که در حین وصیّت وصیّ مذکور اولاد ندارد.

اوّلاً، آیا وجود موصی له و لو تبعاً للوصی، کفایت در صحّت وصیّت می کند، کالوقف کما هو ظاهر العبایر، یا اینکه عدم اولاد الوصی حین الوصیّه موجب بطلان وصیّت است؟

و ثانیاً، آیا فرق ما بین وصایای تملیکیّه و عهدیّه است که در اوّلی وجود، شرط باشد و در

ثانی شرط نباشد؟

و ثالثاً، آیا اولاد ذکور، شامل درجۀ ثانیه و ثالثه علی السویه است، علی فرض اینکه اقربیّت ملحوظ نباشد یا نه؟

و رابعاً، اگر درجۀ 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؟ بیّنوا أجرکم علی الله تعالی.

بسم الله الرحمن الرحیم

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 عهدیّه نیست، ضرر ندارد عدم وجود حین الوصیّه.

بلی، اگر معلوم باشد که تملیکی است، صحّت آن [ مشکل است ] هر چند دلیل واضحی غیر از دعوای اجماع بر عدم صحّت نیست. و هرگاه اقربیّت ملحوظ نباشد، درجات متساویند و دلیلی بر تقدّم عالم نیست. و مجرّد 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 یقول سیّدنا ومولانا فی رجل مات وعلیه قضاء فوائت یومیّه، وکان رأیه أو رأی مجتهده وجوب الترتیب فی القضاء، فهل للقاضی عنه بتحمّل او اجاره مطلقه جواز القضاء بغیر ترتیب، اذا کان رأیه أو رأی مجتهده عدم وجوب الترتیب؟ وهل للوصی أن یواجر للقضاء عنه، ولم یشترط علی المستأجر الترتیب، اذا کان رأیه أو رأی مجتهده عدم وجوبه؟

و أیضاً ما یقول مولانا فی رجل لم یعلم بوجوب الترتیب بین الأعضاء فی الغسل أو الوضوء ع و استمرّ مدّه علی ذلک، و بعد ذلک علم بوجوب الترتیب و شکّ فی أنّ غسله أو وضوئه فی هذه المدّه هل وقع منه علی الترتیب فیصحّ، أم لا فیبطل، فهل یجب علیه القضاء؟ و هل یجزی فی مثل هذه المسئله اصاله الصحه، أم قاعده الشکّ بعد الفراغ؟ الرّجاء أن تذکروا

هذه الفتوی مع مدرکها.

و أیضاً ما یقول سیّدنا فی المغتسل، هل یجب علیه نیّه الترتیب أو الارتماس، أم یکفی وقوع احدهما و لو لم یعیّنه من أول الأمر؟ أفتونا مأجورین.

بسم الله الرحمن الرحیم

جواب: المدار علی تقلید المیّت، فلا یجوز للقاضی القضاء عنه بغیر الترتیب فی الصوره المفروضه، ولا یجوز للوصی الاستیجار مع عدم اشتراط الترتیب.

و امّا المسئله الثانیه فیشکل الحکم بالصحّه واجراء قاعده الشک بعد الفراغ، لأنّ المناط فیها الظهور النوعی فی الاتیان علی وجهه، ومع الجهل بالحکم لا یکون هناک ظهور، و أیضاً علّل الحکم فی بعض الأخبار (1) بأنّه کان حین العمل أذکر، وهذا لا یجری فی صوره الفرض.

و امّا المسئله الثالثه فنیّه الغسل کافیه، ولا یعتبر أنّه ترتیبی أو ارتماسی ( والله العالم ).

سؤال 679: صورت وصیّت نامۀ خواجه محمد باقر، بعد از اظهار عقاید حقّه: « چنین وصیّت نمود خواجه محمد باقر، ولد مرحوم حاجی سیّد محمد پاپهن، در زمانی که عازم سفر اصفهان بود، با جمع حواس، بر اینکه هرگاه داعی حقّ را لبّیک اجابت نمود در این سفر، مدفون در تخت فولاد باشد. و حجّ بیت الله الحرام از اصل مالش اخراج نمایند. و اصل مالش هزار تومان است، با حصّه اش از کاروانسرای خونسار که فروش رفته و او را فروخته اند.

صد تومان تخمیناً برای حجّ بیت الله، سیصد تومان دیگر به جهت ثلث خودش، یکصد تومان به جهت نماز و روزه، و دویست تومان به جهت خمس و ردّ مظالم. و وصی و وکیل و قیّم صغیر، حاجی عبدالحسین و خواجه محمّد تقی دو برادران او هستند. و از ششصد تومان ترکه، پس از اخراج ثمن زوجه اش ع تتمّه برای صغیرش هستند علی ما فرض الله. و تمام املاک شوشتر و ایلاقش را وکیل و وصی او ضبط و تصرّف نماید. و از مدخول آنها، صداق زوجه اش را هر مقدار که محقّق شد، اخراج کنند. و نیز از مدخول آنها از قرار هر ماهی شش تومان تا مدّت پانزده سال به زوجه اش والدۀ کرمعلی پسرش برای مخارج کرمعلی برسانند، بشرط اینکه والدۀ کرمعلی از خانه بیرون نرود. و هرگاه از خانۀ خودش بیرون رفت، حقّی ندارد و

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 1، ابواب الوضوء، باب 42، حدیث 7، ص 331.

دیگر شش تومان شهریه اش را قطع نمایند.

و هرگاه انشاء الله کرمعلی به سر حدّ 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، حصّۀ موصی را بفروشند حقوق ردّ مظالم نمایند. چون ردّ مظالم زیاده از معادل قیمت املاک در نزد او بوده، لهذا وجه آنها را کمتر مقرّر نموده. و آنچه حصّۀ صغیر می شود از وجه نقد و غیره، در دست وصیّین مرقومین باشد. »

بسم الله الرحمن الرحیم

جواب: این وصیّت، 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 بقیّۀ 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 مطالبۀ مهریّۀ 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 ذمّۀ 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 فرمائید 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 تفحّص 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 تعیّن، احتیاط کند با امکان، در آن مسائلی که نوعاً محلّ خلاف است و اجماع نباشد.

بلی، اگر موردی که می داند که متعیّن، 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، وصیّت 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، وصیّت به ثلث نموده و شخص معیّن دیگری را وصی قرار داده، و دو روز به فوت او مانده أیضاً وصیّت 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 واسطۀ تعیین هر یک، اجزاء سابق معزول می شود؟

جواب: بلی، ظاهر این است که وصی، آن شخص معیّن در وصیّت دویّم است. چون عدول است از وصیّت اولی. و عدول بودن از آن به مجرّد 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 الولایه المطلقه من بعده علی القصّر من اولاده لوصیّین، أحدهما غایب والآخر حاضر، و جمله نقود الموصی علی الظاهر بعد موته تحت ید الوصی الحاضر، و توفّی بعد سنتین تقریباً، ولم یبیّن للوصی الغایب ولا یعده کمیّه ما یختصّ کلاًّ من الورثه من النقود، غیر أنّه وجد فی دفتر الوصی الهالک بعد موته تعیین حصّه کلّ واحد منهما (1)، فهل یعتبر الوصی الباقی بهذه الوجاده، سیّما مع قطعه بتعذّر مباشره الوصیّ الهالک للکتابه مطلقاً، أو لا یعتبر؟

و علی تقدیر الاعتبار، هل یصحّ له اخذ المرسوم لکلّ من القاصرین من صلب مال الوصیّ الهالک لو لم یظفر بنقود عنده، أو یتوقّف علی اذن الحاکم، والحال أنّ ورثه الوصیّ الهالک بعضهم قاصر وبعضهم کامل، أو یفصّل بین حقّ کلّ من القصّر فی حیاه الوصی الهالک فیمنع من اخذ ما رسم له فی الدفتر، وبین غیره فلا یمنع من أخذ ما رسم له، أو یلزم الوصی الباقی ضمان الجمیع، أو بالتفصیل المذکور لاهماله الفحص والاستفهام عن تشخیص حقوق المولّی علیهم حتّی هلک الوصی الحاضر؟ وهل یجوز لمن کان وصیّاً للوصی الهالک من القصّر

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) منها ( ظ ).

المذکورین بعد کماله أن یستوفی ما وجده مرسوماً له فی دفتره من صلب ماله، وان لم یطّلع علی تشخیص حقّه من غیر هذه الوجاده أو لا؟

جواب: ان حصل العلم من تلک الوجاده یجب العمل بمقتضاها، و الاّ فلا اعتبار بها. نعم، لو علم کون نقود الموصی تحت ید الوصی الهالک وعلم مقدارها وحصل العلم من الامارات أنّه کان مقصّراً فی حفظ مال القصّر بترک التعیین یکون ضامناً، وان لم یعلم مقدارها أخذ بالقدر المتیقّن ویکون ضامناً له یؤخذ من صلب ما له علی التقدیر المذکور، بل الأظهر مع عدم العلم بتقصیره أیضاً ضمانه للقدر المعلوم کونه فی یده، فیؤخذ من صلب ماله. و امّا الوصیّ الباقی فان لم یثبت قبضه للنقود وکونها فی یده فی وقت من الاوقات فضمانه غیر معلوم، ومع ما ذکر من ضمان الوصیّ الهالک فمراعاه الاحتیاط أولی ( والله العالم ).

سؤال 683: انّ الوصیّین لو قسّما نقود الموصی وبقیت سهام القصّر عند أحدهما ورسم کمیّه ما یخصّ کلاًّ منهم، غیر أنّه بعد وفاته لم یعثر علی نقود بالمرّه عنده، فهل یؤخذ مقابل سهم القصیر من صلب مال من کانت تحت یده من الوصیین، ام لا، لأنّه امین لیس بضامن؟

جواب: المسئله محلّ اشکال وخلاف فی جمله من نظایرها، و الاظهر عندی ضمانه، والاخذ من صلب ماله، لاصاله بقاءیده علی تلک النقود الی ما بعد موته وقدرته علی ردّها لو کان حیّاً. نعم، لو علم تلفها فی زمان حیاته فضمانه مشکل، والاحوط مع ذلک مراعات الاحتیاط.

سؤال 684: بیان فرمائید هرگاه کسی وصیّت کرده باشد به اتیان به یک حجّۀ میقاتیّه مثلاً از برای خود به مبلغی که وافی به تمام اعمال آن نیست، آیا وصیّ، آن مبلغ غیر وافی را به چه مصرف باید برساند؟

بسم الله الرحمن الرحیم

جواب: هرگاه حج بر او واجب باشد، باید تتمیم کنند آن مبلغ را از اصل ترکه. و اگر ترکه نداشته باشد، یا ورثه امتناع داشته باشند و اجبار ممکن نباشد، یا حج مستحبّی باشد، اگر امید پیدا شدن اجیری است که به همین قدر راضی شود، تأخیر کنند تا آن زمان، یا به آن وجه معامله کنند تا با ربح آن بقدر کفایت شود. چون آن مبلغ باقی است بر حکم مال میّت، پس

ربح 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 عمرۀ 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 عمرۀ 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 علیه من الواجبات البدنیّه کالصلوه والصوم، ولم یوص باستیجارها، فهل یجب الاستیجار من ترکته أولا؟

جواب: وان کان المحکیّ عن المشهور عدم الوجوب مع عدم الوصیّه، والخروج من الثلث علی تقدیرها ع لکن الاقوی کما نقل عن بعض بل ربّما یظهر من اطلاق جماعه خروج الواجب من الاصل، الوجوب والخروج منه لکون الارث بعد الدین وهو أیضاً دین أو بمنزلته، کما اطلق علیه فی جمله من الاخبار (2) بل فی بعض الاخبار: « انّ دین الله أحقّ أن یقضی » (3)، و ایضاً المفروض اشتغال ذمّه المیت، وهو اولی من غیره فی الحاجه الی ماله، کما ورد فی بعض الاخبار أنّه احقّ بدینه (4) بعد الحکم بأنّه یوفی دینه منها.

ودعوی أنّ الادله الدالّه علی تقدیم الدین علی المیراث منصرفه الی دین الناس مدفوعه بالمنع خصوصاً بعد التنزیل المزبور. و دعوی ان اطلاق الدین علی الصلوه والصوم مجاز والمراد التنزیل، وعمومه بحیث یشمل جمیع آثار الدین ممنوع کما تری.

و امّا ما ذکره المحقق الانصاری قدس سرّه (5) من منع کون مطلق الدین خارجاً من اصل المال، وانّ المخرج منه مختصّ بما کان من جنس المال، والواجب البدنی لیس کذلک، وکون

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) موضعی است نزدیک طائف یا تمامی وادی آن که میقات اهل نجد است به جهت احرام حج ( لغت نامۀ 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 منجّزات مریض، دو مسأله بیان می کند. مسئلۀ دوم اختصاص به موضوع فوق دارد. ر.ک. مجموعۀ آثار منتشره از سوی کنگرۀ جهانی شیخ انصاری ج 21، ص 165.

اجره الاستنابه من جنسه لا ینفع بعد کون الدین نفس مثل الصلوه لا الاجره، والحاصل أنّ الدین هو نفس فعل الصلوه، وهو لیس قابلاً لأن یخرج من الترکه، فلا یخفی ما فیه، ومن الغریب أنّه أطال الکلام فی بیان ذلک، مع انّه من الوهن بمکان کما لا یخفی، اذ لا نسلّم أنّه یلزم أن یک. ن الدّین من جنس المال فانه لا اشکال فی انّه اذا کان علیه عمل للغیر من باب النذر أو الاجاره ومات یستأجر من ترکته، مع انّه اذا وجب تفریغ ذمّته من الدّین وتوقّف علی بذل مال زاید یجب مقدمّه ویخرج من الاصل.

سؤال 686: اذا أوصی بعین معیّنه، ولم یعلم أنّها بقدر الثلث أو أزید من جهه عدم العلم بمقدار ماله، هل للموصی له أن یتصرّف فیها أولا؟

جواب: مقتضی عمومات الوصیّه وان کان وجوب العمل الاّ أنّها اذا کانت مقیده بعدم کونها أزید من الثلث عدم النفوذ الاّ بمقداره، وهو غیر معلوم، ولا یجری اصل عدم الزیاده، مع أنّه معارض باصاله عدم مال زاید، فالأقوی عدم جواز التصرّف الاّ بعد احراز الخروج من الثلث.

سؤال 687: اذا أوصی بأزید من الثلث، لکن لم یعلم أنّه یجب علیه الموصی به أولا، کما اذا أوصی باعطاء زید مأه درهم ولم یعلم أنّه تبرّع منه أودین علیه أو نذر أو زکوه واجبه، فهل یجب العمل بها أولا؟

جواب: یظهر من سیّد الریاض (1) وجوب العمل به، حیث انّه حمل کلام ابن بابویه القائل بوجوب العمل بالوصیّه وان کانت زایده علی الثلث، علی ما اذا احتمال کونه واجباً علیه، وحمل الأخبار الدالّه علی أنّه اذا أوصی بماله کلّه فهو جایز (2) أیضاً علی ذلک، لکن الاقوی عدم الوجوب الاّ بعد العلم بالوجوب، و الاّ فلا یکفی الاحتمال، والعمومات الدالّه علی وجوب العمل بالوصیّه (3) بعد تخصیصها بما دلّ علی أنّ الزائد یردّ (4)، لا تنفع، وان کان هذا أیضاً مخصًصاً

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) ریاض المسائل، قطع رحلی، ج 2، ص 60، سطر 19.

(2) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 17، حدیث 5، ص 382.

(3) قرآن کریم، سوره بقره، آیۀ 181.

(4) وسائل، ج 13، ابواب الحکام وصایا، باب 10 و 11، ص 364.

بما دلّ علی أنّه اذا کان واجباً لا یردّ و یجب العمل به (1) بالشبهه مصداقیه ولا یجوز التمسّک بعموم العامّ ولا بعموم المخصّص، والاصل عدم وجوب العمل، لعدم الدلیل بعد ذلک، فیرجع الی عمومات ادلّه الارث، وان کانت هی أیضاً مخصّصه بأدلّه الوصیّه، لأنّها مثبته للاقتضاء.

والحاصل أنّ وجوب العمل بالوصیّه بعد تخصیصها بالثلث وعدم کونها أزید معلّق علی کونها بالواجب، وهو غیر معلوم، وعمومات الارث مقتضیه للانتقال الی الوارث، خرج ما خرج، ولا یضرّ کون الشبهه مصداقیه بعد استفاده الاقتضاء من عمومات الارث، فتأمّل.

سؤال 688: رجل أوصی بمقدار للخمس أو الزکوه أو المظالم أو الصلوه والصوم وکان زائداً علی الثلث، ولم یعلم أنّها واجبه علیه واقعاً واحتیاطاً وجوبیاً أو هی من باب الاحتیاط الاستحبابی، فهل یجب العمل به مع زیادته علی الثلث أو الزاید موقوف علی اجازه الورثه؟

جواب: الظاهر الوجوب، لأنّ الظاهر منه الوجوب.

سؤال 689: رجل أوصی باخراج ثلثه فی مصارف معینه، و أوصی بوصیه أخری امر باخراجها من الأصل أو من الثلثین قبل تلک الوصایا أو بعدها، فهل تمضی أولا؟ وهل تقدّم علی سایر الوصایا اذا کانت مقدّمه فی الوصیّه أولا؟

جواب: لا یمضی الاّ باجازه الورثه، سواء کانت الوصیه بها مقدّمه علی سایر الوصایا أو مؤخّره.

سؤال 690: اذا أوصی باخراج ثلثه فی الحجّ والعتق والزیاره الی الرّضا عليه‌السلام، ولیس ثلثه الاّ بمقدار الحجّه فما الحکم؟

جواب: قد یقال بأنّه یصرف فی خصوص الحج، والاقوی أنّه یقسّط علی الثلثه، ویتمّم بقیّه اجره الحجّ من اصل الترکه اذا کان الحجّ واجباً. نعم، لو لم یمکن أخذ التتمّه من الورثه یصرف کلّه فی الحجّ، لانّه واجب، بخلاف الاخیرین.

سؤال 691: هل یجوز للاب أن ینصب قیّماً علی صغاره مع وجود الجدّ أولا؟

جواب: لا یجوز، لانّ الجدّ ولیّ اجباریّ، ومعه لاولایه للوصی والحاکم، الاّ اذا لم یکن أمیناً فی حفظ اموالهم، من غیر فرق فی ذلک بین المال المستقل الیهم من أبیهم أو المال الآخر

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) همان، باب 16، حدیث 1 به بعد، ص 376.

لهم.

والقول بالصحّه فی مقدار الثلث المنتقل منه الیهم لأنّه له أن یوصی به لغیرهم فله أن یجعل أمره الی الغیر ضعیف، لأنّه اذا لم یخرج عنهم لیس فی السلطنه علیه مع وجود الولیّ الاجباری. وأضعف منه القول بالصحّه معلّقا علی موت الجدّ فما دام حیّاً الامر الیه، وبعده یکون لوصیّه. نعم، له أن یوصی الی غیره فی ثلثه الذی جعله لنفسه، کما انّ له أن یوصی الی غیره فی وفاء دیونه ونحوها ممّا لا ربط له بالصغار.

ودعوی أنّ ذلک یوجب السلطنه علی مال الصغیر من حیث تعیین حقّهم وحقّه وتعیین الوفاء من المال الفلانی مدفوعه بالمنع، مع أنّ ذلک لاستلزم استقلال الوصیّ بذلک، فیمکن ان یکون ذلک بنظر الجدّ ( والله العالم ).

سؤال 692: اذا أوصی بداره لزید مثلاً وکانت مساویه للثلث أو أقلّ، حین الموت، ثمّ ترقّت قیمتها فصارت أزید من الثلث، أو نقصت قیمه الثلثین وصارت أقلّ، فهل تمضی الوصیّه فی جمیع الدّار أو بقدر الثلث منها؟

جواب: لا اشکال فی أنّها تمضی اذا کان ذلک بعد قبول الموصی له وبعد قبض الورثه للثلثین، و امّا اذا کان بعد قبوله وقبل قبضهم فیحتمل أن یقال بأنّ الممضی منها مقدار الثلث منها حین قبضهم، کما اذا تلف بعض الثلثین قبل قبضهم، لکن الاقوی مضیّ الوصیّه فی تمامها، اذ فرق بین تلف بعض الترکه وبین نقصان قیمته، فانّه یصدق أنّ الثلثین وصلا الی الورثه فترم (1)، وان کان ذلک بعد قبض الورثه وقبل قبول الموصی له فهی ماضیه، اذ المفروض وصول الثلثین الی الورثه، وان نقصت قیمتها عندهم. وکذا ان زادت قیمه الدار بعد فرض کونها مساویه للثلث حین الموت أو حین قبض الوارث، اذ الظاهر أنّ القبول من الوصی کاشف عن ملکیّته حین الموت، وان تأخّر عنه مدّه مدیده، فیصدق أنّ الموصی بقدر الثلث لا أزید.

سؤال 693: اذا أوصی بثلث ماله أو ربعه مثلاً، فزاد زیاده بعد ذلک، فهل المدار علی الثلث حین الوصیّه أو حین الموت؟

جواب: المدار علی الثلث حین الموت ان کانت الترکه بید الورثه، وحین قبضهم ان لم

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) ظاهراً صحیح عبارت چنین است: فانّه یصدق فی الثانی أن الثلثین وصلا الی الورثه فتلزم.

تکن بیدهم حینه وان کانت أزید ممّا کان عند الوصیّه بأضعاف، الاّ ان تکون هناک قرینه علی عدم ارادته هذا المقدار من المال.

سؤال 694: اذا تلف بعد الموت بعض الترکه فهل یردّ النقص علی الموصی به أم لا؟

جواب: امّا اذا کانت الوصیّه بالثلث أو الربع ونحوهما أو بحصّه مشاعه، کما اذا أوصی بمعادل مأه دینار مثلا فلا اشکال فی ورود النقص علیه أیضاً واذا کانت بعین معیّنه أو بالکلّی فی المعیّن فلا یرد النقص علیه مادام لم یکن زایداً علی الثلث. نعم، لو کان التلف بعد قبض الوارث للبقیّه فلا یرد علی الموصی به، وان کان ازید من الثلث حین قبضه.

سؤال 695: اذا تأخّر القبول فی الوصیّه عن الموت بمدّه فهل نماء العین الموصی بها فی تلک المدّه للورثه أو للموصی له؟

جواب: الا قوی أنّه للموصی له، لأنّ القبول فی الوصیّه لیس علی حدّ القبول فی سایر العقود جزءاً من السبب الناقل، حتّی لا یتحقّق الأثر الاّ بعده، بل هو شرط، اذ لا نسلّم أنّ الوصیّه من العقود کما هو ظاهر المشهور، غایه ما یکون أنّ الرضا بالایجاب الصادر من الموصی شرط فی الملکیّه، ولیس من الشروط الناقله، بل هو شرط متأخّر، فوقوعه بعد حین یکشف عن تحقّق الملکیّه من حین الایجاب کشفاً حقیقیّاً لا حکمیّاً کما قد یقال، بل التحقیق عدم کونه شرطاً أیضاً، بل یکون الردّ مانعاً، فبمجرّد الموت ینتقل الی الموصی له اذا کان فی علم الله أنّه لا یردّ، وان کان یردّ ولو بعد مدّه لم یملک من الاوّل. و هذا هو المستفاد من عمومات الوصیّه الدالّه علی نفوذها ووجوب العمل بها.

ودعوی أنّ لازمه دخول الشیء فی ملک الغیر قهراً ولا معنی له مدفوعه بأنّه لا مانع منه، مع أنّه واقع فی الوقف علی البطون، حیث انّ قبول البطن الاوّل کاف فی ملکیّه البطن الثانی، وکذا فی الوقف علی عنوان خاصّ، فانّ من کان داخلاً فی ذلک العنوان یملک قهراً، وهکذا فی الوصایا والنذور.

سؤال 696: اذا قال: « داری لزید بعد وفاتی »، ولم یعلم أنّه أراد زید بن عمرو أو زید بن بکر، کیف یصنع؟

جواب: الظاهر أنّه قبلا معاً قسّمت بینهما، ویحتمل القرعه، وان قبل أحدهما وردّ الآخر

أعطی نصفها، ویحتمل القرعه، بل فی الحقیقه هذه الصوره ترجع الی الأولی، اذ کما أنّ فی الأولی الدّار مردّده بین الشخصین کذلک فی هذه الصوره مردّده بین من قبل وبین الورثه.

سؤال 697: رجل قال: « داری لزید بعد سنه من وفاتی »، فهل تصحّ هذه الوصیّه أو لا؟

جواب: یمکن القول بالبطلان، لأنّها ترجع الی التعلیق علی غیر الموت، ولکنّ الاظهر الصحّه، ویکون بعد الوفاه الی سنه للورثه، فمنفعتها لهم، ولا یجوز لهم التصرف فیها بما ینافی الوصیّه، ویحتمل أن یقال: انّها باقیه علی حکم مال المیّت الی سنه، ولکن منافعها تکون للورثه من باب الارث ( والله العالم ).

سؤال 698: هل یجوز للوصیّ اخراج الثلث من الترکه مستقلاًّ من غیر رضی الورثه أو لا؟

جواب: لا یجوز له ذلک الاّ برضاهم، کالمال المشترک بین شریکین، حیث لا یجوز لأحدهما التصرّف والتعیّن بدون رضا الآخر، وکذا فی الوصی علی اداء دیونه، فانّه لا یجوز له تعیینه فی عین معیّنه، بل لو أراد الورثه وفائها من عندهم جاز، کما اذا أراد متبرّع بالوفاء. نعم، اذا عیّن المیّت ثلثه فی شیء معیّن جاز، وکذا یجوز له أن یعیّن وفاء دینه من عین معینه، بل یجوز أن یجعل أمر تعیین الثلث أو الدین الی الوصی، وحینئذ فلیس للورثه معارضته فی ذلک.

سؤال 699: رجل أوصی للآخر بدار، فخربت وصارت عرضه قبل موته أو قبل قبول الموصی له، فهل تبقی الوصیّه بالنسبه عرصه أولا؟

جواب: الظاهر بقائها، لأنّها جزء الموصی بها، خصوصاً اذا کان خربها بعد موته قبل قبول الموصی له، لقوّه احتمال عدم اعتبار القبول وکون الردّ مانعاً. نعم، لو قال: « اعطوا فلاناً بعد موتی داراً من دوری »، امکن أن یقال ببطلان الوصیّه اذا خربت جمیعاً فی حیاته، لانّ الموصی به فی هذه الصوره عنوان الدار المفروض عدم بقائه.

سؤال 700: هل یعتبر فی الوصی العداله أولا؟ وعلی الاوّل اذا اعتقد الموصی عدالته هل یجوز له التصدّی مع کونه فاسقاً، أولا؟ ثمّ هل تبقی وصایته اذا کان عادلاً ثمّ فسق أولا؟

جواب: المشهور علی اعتبار العداله فیه، وعن جماعه کفایه الاسلام، لانّ المسلم محلّ للامانه، وقیل: انّ المعتبر عدم ظهور الفسق، فیکفی کونه مجهول الحال.

والاقوی کفایه الامانه والوثاقه وان علم کونه فاسقاً، لعدم الدلیل علی اعتبار العداله تعبّداً بحیث لا یجوز جعله وصیّاً وان علم أنّه یعمل علی وفق الوصیّه بلا تخلّف اصلاً، مع أنّ مقتضی الاطلاقات جواز ذلک، خصوصاً ما ورد منها فی وصایه الامرأه الّتی من الغالب عدم عدالتها، ووصایه ولده وفیهم الصغار والکبار (1)، ولا فرق فی الجواز بین کونه وصیّاً علی ثلثه الذی مصرفه الخیرات المستحبه، أو قیمومه علی اولاده الصغار، أو ولایه علی اداء ما علیه من الدیون والحقوق الواجبه.

ودعوی أنّ الفاسق لیس محلاًّ للأمانه ولا یجوز الرکون الیه، لأنّه ظالم فیشمله الآیه: « ولا ترکنوا الی الذین ظلموا »، کما تری. فانّ المفروض احراز وثاقته وأمانته. ودعوی أنّ ثلثه وان کان امره بیده الاّ انّ اداء الدیون والحقوق الواجبه والولایه علی مال القصّر من أولاده لیس کذلک مدفوع بمنع ذلک، اذ کما أنّ له فی حال حیاته أن یوکّل غیره ممّن یثق به علی اداء دیونه وعلی التصرّف فی مال المولّی علیه فکذلک له عند مماته، خصوصاً اذا علم بأنّه یأتی بالعمل علی طبق الواقع، ومع فرض عدم العلم بذلک یکفی الوثوق، کما یکفی حال الحیاه، غایه الامر أنّه لو تبیّن عدم ذلک لا یحصل الفراغ. نعم، علی فرض اعتبار العداله تعبّداً لا یجوز له التصرّف اذا کان فاسقاً واعتقد الموصی عدالته، فما عن بعضهم من الجواز لا وجه له، الاّ ان یقول: انّ المستفاد من دلیل اعتبار العداله اعتبارها فی صحّه الاستنابه لا فی عمل النایب، بمعنی انّه یشترط وثوق المستنیب بالنایب، وهذا هو المشهور، کما فی اشتراط عداله الامام فی صلوه الجماعه، وهو غیر بعید.

هذا ولو أوصی الی عال ففسق فالمشهور بطلان الوصایه حین فسقه، وهو کذلک ان اعتبرها الموصی عنواناً لوصایته، وامّا اذا علم أنّه انّما اعتبرها لاجل الأمانه لا لأنّها هی فلا تبطل مع بقاء الامانه، وکذا اذا علم کون العداله داعیاً الی نصبه من حیث هو، و امّا اذا لم یعلم أنّه اعتبرها بأیّ وجه من الوجهین فالظاهر عدم جواز التصرّف بعده ( والله العالم ).

سؤال 701: زید و عمرو را وصی نموده که فلان مبلغ را به مصرف خمس و مال امام عليه‌السلام و مظالم و زکات و صوم و صلاه برساند در مدّت یک سال لا غیر. و حال ورثه،

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 13، ابواب احکام الوصایا، باب 50، حدیث 1 و 2، ص 438.

مصارف مرقومه را در این مدّت که موصی قرار داده، قبول نمی نماید. و اگر وصیّ وارث را الزام نماید، مظنّۀ 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 الرحیم

اگر شرط نشده باشد مباشرت خود وصیّ 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 الشرایط بالاستقلال متصرّف می شود ( والله العالم ).

سؤال 702: بیان فرمائید شخصی وصیّت کرده به این عبارت که: اوّلاً مبلغ معیّنی از وجه نقدی از ترکۀ 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 وافیه به آن مقدار باشد، همان را معیّن و مقدّم دارند. و الاّ هر اندازه که کسری داشته باشد، از وجه نقدی برداشته ملک مرغوبی خریده، مجموع را وقف نمایند.

آیا این وصیّت راجع به تعیین املاک است برای ثلث، که باید زوجۀ 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 وصیّت نشده، تصرّف در آنها جایز است یا نه؟ و نسبت به اجره المثل املاک هم، در مدّت تعطیل عمل به این وصیّت، تکلیف چیست؟

مسئلۀ 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 تجمّل و دارا به آن مکنت هم، در صورتی که عایدات آنها وافیه به مؤنۀ متعارفه که در خور شئونات آنها است نباشد، می توانند از این وقف ببرند، یا اینکه عرفاً فقر در امثال این مقامات نحو دیگر است؟

جواب: بلی، این وصیّت 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 معیّن کند در خصوص بعض معیّن از ترکه، صحیح است و لیکن هرگاه مستلزم باشد ضرر بر بعض ورثه، مثل آنکه معیّن 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:

اوّل اینکه ممضی است. و لکن باید آن ضرر را اگر زائد بر ثلث باشد، نسبت به حصّۀ آن وارث تدارک کنند. و عوض آن را از بقیۀ ترکه بدهند به آن وارث. مثلاً در صور سؤال، آن قدری که از حصّۀ 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 معیّن کند ثلث خود را در شیء معیّنی، باید به اندازۀ 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 معیّن کرده، محتاج به امضاء و اجازۀ صاحبان آن چیز است. و اگر امضاء کردند، وصیّت نسبت به آن زائد باطل است. و این وجه مبنی بر این است که معتبر است عدم زیاده بر ثلث، نسبت به حصّۀ هر یک از ورّاث. پس اگر نسبت به مجموع زائد نباشد، لکن نسبت به حصۀ بعضی زائد بر ثلث آن حصه باشد، محتاج به اجازه است. و به عبارت أخری، 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 تماما 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 وصیّت و عموم « الناس مسلّطون علی اموالهم »، صحّت تعیّن 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 حصّۀ خود از منقولات است، مگر آنقدری از آنها که از اول از ثلث برداشته برای مصارف معلومه.

و امّا مسئلۀ دوّم، پس اگر املاک، زائد بر بقیۀ 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 تصرّف در خانه ها و نشستن در آنها مانعی ندارد از برای ورثه.

و اما مسئلۀ 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:

اوّل، 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 أوجه وجوه است. چون احتمال اوّل 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 ابتداءاً، 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 دیۀ رأس میّت، هرگاه کسی جدا کند بعد الموت، وارد است، که به ورثه نمی رسد (1). و ادلّۀ 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 مسئلۀ پنجم، پس ظاهر این است که مراد، فقیر عرفی است. پس اگر مال زیاد داشته باشد، لکن منافع آن وافی به مصارف و مؤنۀ سالش نشود، مشکل است دادن به او، چون عرفاً

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) وسائل، ج 19، ابواب دیات الاعضاء، باب 24، حدیث 1، ص 247.

فقیر محسوب نیست.

سؤال 703: ما یقول جناب مولانا حجه الاسلام فی رجل عقد علی امرأه ثمّ علم أنّها کانت قبل عشر سنوات معقوده علی غلام فی صغرهما، فطلّقها أبو الغلام المعقوده علیه، ثمّ عقدها ثانیه، ثمّ بعد موت أبی المرئه ادّعی أخوها أنّ عقد البنت کان من اذنی وأبوها ما عقدها، وادّعت البنت أنّی کنت قاصره لم أعرف معنی العقد، وادّعی العاقد لهما أنّه عقدها من ولیّها، هذا کلّه بعد عشر سنوات، وحالاً الطفل قاصر، فهل ادّعائها وادّعاء أخیها وادّعاء العاقد تقبل علی الغلام؟ وهل طلاق أبی الغلام یقبل أم لا؟ افتنا مأجوراً ایّدکم الله تعالی.

جواب: مجرّد العلم بوقوع عقد علی تلک الامرئه مع عدم العلم بأنّه من ولیّها أولا، لا یضرّ بصحّه عقد الرجل. نعم، علی فرض وقوعه صحیحاً لا یصحّ طلاق أبی الغلام ( والله العالم ). و هذا مثل ما اذا علم أنّه جرت صیغه البیع علی دار زید، ولم یعلم من الموجب ومن القابل، فمثل هذا لا یحمل علی الصحّه، لانّ الاصل عدم وقوع العقد من المالک أو وکیله أو ولیّه ( والله العالم ).

سؤال 704: مولانا وسیّدنا! أولاد مع أبیهم فی بیت واحد، وکلّ شیء یحصل بأیدیهم من فلاحه أو غیرها یسلّمونه بید أبیهم، وأبوهم لا قابلیّه له عاجز عن کلّ شیء سوی الاکل والشرب، ولأحد الاولاد قرابه فی مکان ناء عنهم، فأعطی القرابه الولد ارضاً وبذل له ما تحتاج من بذر وغیره، فحصل من الارض طعاماً باع الولد بعض الطعام وسلّم قیمته الی ابیه قبل موت أبیه بیومین، وبعد موت أبیه قبض علی باقی الطعام ولم یعطه، أللوصیّ جبره وأخذ ما بقی من الطعام واخراج الثلث منه واعطاء الباقی للورثه أم لیس له ذلک؟ أفتنا مأجوراً.

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم

لیس للوصی جبره واخذ ما بقی من الطعام واخراج الثلث منه، وبعد أن أعطی القرابه الأرض والبذر لذلک الولد فلا دخل للطعام بأبیه ولیس من ترکته ( والله العالم ).

سؤال 705: لو أوصی المیّت الی خائن عالماً بخیانته فهل تصحّ وصیّته أم لا؟ وعلی تقدیر عدم الصحّه فهل للمیّت حینئذ ثلث یکون بنظر الحاکم أم لا؟

و علی تقدیر الصحّه فلو تصرّف الوصی فی الثلث بوجه یحتمل فیه الخیانه أو یظنّ بها من

حیث الاحتمال أو الظنّ بأنّ المیّت لم یرد التصرّف فی الثلث علی هذا الوجه، فهل یجوز المعامله معه بما فی یده من الثلث أو الأخذ منه حملاً لفعله علی الصحّه أم لا؟ ولو ظهرت خیانته فی بعض أعیان الثلث، وشکّ فی خیانته فی ما عداه، فهل یحکم بصحّه فعله فیما شک فیه أم لا؟

جواب: امّا فیما یتعلّق بحقّ الغیر فلا یجوز، کأداء الدین وردّ الامانات واعطاء ما علیه من المظالم والخمس والزکوه والتصرّف فی مال القصّر ونحو ذلک ع کالصوم والصلوه، و امّا فی غیر ذلک کالصرف فی وجوه البرّ فیمکن القول بصحّته، لانّ ماله وهو الثلث مسلط علیه بأیّ وجه أراد، وعلیه فیحمل فعله علی الصحّه ما لم یعلم فساده، ویجوز المعامله معه بما فی یده، ولا یضرّ العلم بخیانته فی بعض الاعیان، ففی ما لم یعلم خیانته یحمل علی الصحّه، وعلی تقدیر البطلان یکون الامر راجعاً الی الحاکم الشرعی، اذا ظهر من کلامه اراده صرف الثلث وکان تعیین ذلک الخائن من باب تعدّد المطلوب ( والله العالم ).

سؤال 706: مولانا رجل توفّی له بنت وأمّ وزوجه لا غیر، کیف قسمه الارث بینهم، للزوجه حقّها الادنی والباقی للبنت وأحد الابوین، یقسّم بینهما بالفرض والرّدّ أرباعاً؟ افیدونا موضحاً حتّی لا نکون فی ریب.

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم

نعم، هو کذلک، للزوجه الثمن والباقی یقسّمه بین الأمّ والبنت، فللأمّ الرّبع وللبنت ثلثه أرباعاً ( والله العالم ).

سؤال 707: امرئه أوصت بواجبات وغیر واجبات، ولکنّها عیّنت اخراج الحجّ من أصل الترکه، فهل للوصی أن یأخذ للحجّ من اصل الترکه ان وسع الثلث بما أوصت من واجب ومندوب، أو یقتصر الوصی علی الثلث ان وسع، وان لم یسع یبدو من الثلث، الاوّل، فالاوّل، حتّی یستوفی الثلث ویأخذ ما بقی من واجب کان وغیره من الترکه؟ أفیدونا مأجورین.

جواب: حیث انّها أوصت باخراج الحجّ من اصل الترکه فیؤخذ مقدار اجره الحجّ المیقاتی من الاصل، اذ هو کاف، وان ارادت البلدی فالزائد علی مقدار المیقاتی یؤخذ من الثلث ان وفی الثلث بجمیع ما أوصت به، و الاّ فاللازم تقدیم اخراج الواجبات مالیّه کانت أو بدنیّه، و تقدّم

والواجبات المالیّه علی البدنیّه، ومع عدم وفاء الثلث بجمیع الواجبات فاللازم تتمیمها من أصل الترکه، وان امتنع الورثه ولم یمکن اجبارهم یوزّع الثلث علیهما، کما فی غرماء المفلّس ( والله العالم ).

سؤال 708: مولانا سابقاً عرضنا لخدمتکم من خصوص حاجی حسن انّه توفّی وأوصی غیر جعفر، والوصی لم ینجز الوصیّه، ثمّ توفّی بلا وصیّه، وماله انتقل بید وارثه، و حضرتکم أمرتم: ینتقل امر الوصایه الی الحاکم الشرعی، و الان حضرتکم لازم توکّلون من تعتمدون علیه، وتأذنون للوکیل أن یقبض الثلث وتعرفون لنیّتکم امّا نقله لخدمتکم أو صرفه بمحلّه لوجود المستحقّین له فی بلدنا، وحضرتکم لم تعرفوا من تعتمد علیه، و جناب السیّد محمّد الطالقانی قریب لنا متیسّر احضاره ان امرتم امّا بوکالته أو هو یعتمد علی من یطمئنّ به فیوکّل الامر لکم.

جواب: لا یخفی أنّ امر الوصیّه فی غایه الاشکال، والاوصیاء غالباً ضامنون، من حیث عدم علمهم بکیفیّه العمل بها، ونحن نبیّن المطلب اجمالاً فنقول:

اللازم علی الوصیّ أن یصرف الثلث فیما ینفع المیّت، من تفریغ ذمّته من الواجبات المالیّه کالخمس وحقّ الامام عليه‌السلام والمظالم والکفّارات والزکوه والحجّ ان کانت علیه کلاًّ أو بعضاً، ثمّ تفریغ ذمّته من الواجبات البدنیّه، کالصوم والصلوه مع اشتغال ذمّته بهما أو بأحدهما، و لا یجوز صرفه فی المستحبّات وابقاء ذمّته مشغوله بالواجبات، و الاّ فیکون ضامناً، و الفاتحه والأضحیه والعقیقه والجمعیّه والحلاوه ونحو ذلک من المستحبّات لا یجوز الصرف فیها اذا لم یف الثلث بها وبالواجبات.

وحینئذ فنقول: اذا عیّن المیّت مصرف الثلث فهو المتعیّن، الاّ اذا أوصی بالمستحبّات مع اشتغال ذمّته بالواجبات من جهه جهله بالمسئله، فحینئذ یجوز ترک العمل بها عیّن والصرف فی ما هو الواجب علیه، و ان لم یعیّن فعلی الوصی أن یلاحظ أنّ علیه أیّاً من الواجبات، فان کان علیه بعضها أو کلّها فاللازم مصرفه فیها، فان وفی بالجمیع فهو، و الاّ فاللازم اخراجها من اصل الترکه، و اذا لم تف الترکه بالجمیع أو وفت ولکن لا یمکن الاخذ من الورثه فاللازم التوزیع علی الجمیع من الواجبات المالیه کما فی غرماء المفلّس، و لا یصرف فی البدنیه لانّ المالیّه مقدّمه علی البدنیّه.

هذا اذا کان معلوماً أنّ علیه من الواجبات کذا و کذا، و ان علم اشتغاله ببعضها وکان اشتغاله بالبعض الآخر محلاًّ للشک فاللازم تفریغه من المعلوم، فان زاد یصرف فی المحتملات، فانّ الصرف فیها أولی من الصرف فی المستحبات، و بعد الفراغ من الواجبات یصرف فی المستحبّات، الاهمّ فالأهمّ والأرجح فالارجح، و اذا لم یعلم اشتغال ذمّته بالواجبات ولا فراغه عنها فالاولی والاحسن صرفه فی المحتملات دون المستحبّات، و مظنون الواجبات أولی من محتمل الوجوب، مثلاً اذا ظنّ اشتغال ذمّته بالزکوه ولم یکن الخمس مظنوناً الأولی تقدیم الزکوه، حیث انّها مظنونه والخمس محتمل لا مظنون ( والله العالم ).

سؤال 709: مولانا! سابقاً عرضنا لخدمتکم من خصوص وصایه أخی صالح، حضرتکم بالذات وصیّه، وجنابک أذنت لنا بصرف ثلثه فی الواجبات، الأوّل فالاوّل، الیوم نسترحم حتّی یطمئنّ قلبنا، هل تأذنون لنا بأن نصرفه فی بلدنا علی الوجه المشروع، لوجود مستحقّین فی بلدنا، أو تأمرون بأن نرسله لخدمتکم، تعرفونا بعباره واضحه التعبیر.

جواب: ثمّ لا یخفی أنّی لا أدخل نفسی فی أمر ثلث المیّت الاّ أن أتصرّف بنفسی بعد أن یبیّنوا لی کیفیّه حالات المیّت، وأنّ ذمّته مشغوله بأیّ شیء من الواجبات المالیّه والبدنیّه، و لا أرخّص أحداً فی التصرّف فیه من غیر اطّلاعی، ولیس عندی من أرسله الیکم، فاللازم أن یجتمع جماعه من الموثّقین ویعیّنون الثلث ویخرجونه، فان عیّن المیّت کیفیّته تکتبون الیّ، وان لم یعیّن تبینون لی حالات المیّت وأنّ ذمّته بأیّ شیء مشغوله، ثم ترسلونه الیّ بطریق مأمون، أو تخبرونی بمقداره وتکتبون الیّ حتّی أحول علیکم، وان کان عندکم من له طرف فی النجف تدفعون الیه لیحول علی طرفه ویأتیکم بقبض الوصول منّی، أدام الله توفیقکم والسلام.

سؤال 710: لو اجتمع الوصیّ مع بعض الورثه وقاسموه ودفعوا الیه ما زعموا أنّه یبلغ الثلث من عقار أو غیره، ثمّ ادّعی الوصی أنّه لم یصل الیه الثلث تماماً، فمن لم یحضر القسمه المذکوره من الورثه أولم یکن بالغاً حین القسمه هل یجب الفحص فیما بینه وبین الله عن صدق دعوی الوصی المذکوره أو لا یلتفت الی ذلک ویتصرّف فیما صار له من حصّته؟ وهل یفرق بین کون الوصی المدّعی لذلک عادلاً أو غیر عادل؟

جواب: اذا کانت القسمه باذن الحاکم الشرعی من طرف الغایب والصغیر یمکن حملها علی الصحّه ما لم یثبت الوصیّ دعواه عند الحاکم الشرعی، والاّ فیشکل الحکم بالصحّه والتصرّف فی الحصّه ( والله العالم ).

سؤال 711: فی امرأه تملک دارین وبعض اسباب قالت حین حضرها الموت: « فلان وصی »، و ما ازدادت علی هذا کلاماً ولم تبیّن أنّه علی ماذا، ثمّ انّ بعض ارحام المیّته الّذی یقطع الوصیّ بصدقه قد شهد عند الوصیّ بأنّ المیّته قبل وفاتها بأربعه شهر فی حال صحّتها قالت واشارت الی واحده معیّنه من الدارین: « هذه الدار لبناتی فانهنّ مهضومات، و ربما لا تقع الملائمه بینهنّ وبین ازواجهنّ »: فاللازم والاحوط لهذا الوصی أن یأخذ الثلث من جمیع ما ترکت أو یأخذ ثلث ما عدا هذه الدار؟

جواب: علی فرض صدق ذلک البعض من الأرحام أنّها قالت: « هذه الدار لبناتی » لیس هذا الکلام منها اقراراً ولامن التملیک المنجّز حال الحیاه، اذ لیس فیه ذکر الایجاب منها والقبول منهنّ، فالظاهر أنّه منها وصیّه، خصوصاً بملاحظه قولها: « فانّهنّ مهضومات وربما لا تقع الخ »، فانّ ظاهره الوصیّه لهما بعد موتها، وعلی هذا فان لم یقطع بصدق ذلک البعض لبعد ذلک ولم یفهم منه اراده الایصاء منها فاللازم أخذ الثلث من الجمیع، وان علم انّها قالت وکانت فی مقام الایصاء فیمضی من الثلث، فان کانت بقدر الثلث أو أزید فلیس للوصیّ بعد اخراج الثلث من غیرها ( والله العالم ).

سؤال 712: ما یقول سیّدنا فیما لو أوصی المیّت أحد ولدیه بمحضر من المسلمین، وذلک قبل وفاته بستّ سنین، وکان ورّاثه ثلاث بنات و ولدان أحدهما الوصی، وعلی الموصی دیون، وله أملاک من فلحاتی، فعیّن حین الوصیّه أربع حواض مجموع ما یستحقّه من بستان معروفه بالفوقائیه لبناته الثلاثه وما بقی من املاکه للذکور من ولدیه بعد اخراج ثلث الوصیّه یقسّم بینهما مناصفه، فقام الوصی بما أوصاه بعد موت الموصی بما أوصاه أبوه من دفع الدیون وما یجب للمیّت وما عیّن المورّث للوارث، فتصرّف الورثه مدّه عشر سنین، وحین التاریخ ادّعت البنات الجمیع ارث ابیهنّ، فهل لهنّ ذلک أم لا؟ وهل الوصیّه ثابته مع وجود الشهود أم لا؟ وهل التعیین نافذ من المیّت للوارث أم لا؟

جواب: اذا کان ما عیّن لهنّ دون حقّهنّ من الارث بعد الدّین والثلث ولم یظهر منهنّ اجازه ما قرّره أبوهنّ فلهنّ ذلک، وامّامع اجازتهن فلا حقّ لهنّ، واذا کان علی الوصیّه شهود عدول فهی ثابته، والاّ فلا، وللمیّت التعیین بمقدار ثلثه أو أقلّ ع والزائد لا ینفذ الاّ باجازه الورثه ( والله العالم ).

سؤال 713: هرگاه وصیّت کند از برای زید به عین معیّنی، و حین الموت از ثلث خارج شود، لکن بعد از موت، بقیۀ ترکه نقصان پیدا کند از جهت اینکه بعض اعیان منتقله عن المیّت 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 وصیّت 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. ومحتمل است تفصیل، به اینکه هرگاه قائل شدیم به فسخ معامله، عین بر می گردد به میّت و ذمّۀ 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 ذمّۀ 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 الی التامّل.

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، معاملۀ 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 القسمه است.

سؤال 715: رجل توفّی وله بساتین کثیره، وله اولاد ذکور و اناث، فصار الاولاد جمیعاً یقتسمون الثمر فیما بینهم کلّ علی حقّه، و بین ذلک أنکر الذکور حقّ البنات یدّعون أنّهم صاحبو ید، فهل علی البنات أن یثبتهن حقّهن بالبیّنه الشرعیّه، أم یکفی فی اثبات حقّهنّ کونها من أبیهنّ؟

جواب: اذا کانوا معترفین بأنّها کانت لأبیهم فعلیهم اثبات الاختصاص بهم، ویکفی فی اثبات حقّهنّ کونها لأبیهن ( والله العالم ).

سؤال 716: اگر وصیت کند به عتق عبدی یا به وقف ملکی، منافعی 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 امّا ما اکتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفات یکون له، لاستقرار سبب العتق بالوفاه، ولو قیل: یکون للوارث، لتحقّق الرّقّ عند الاکتساب کان حسناً » (1).

ونظر شیخ بر این است که عبد موصی بعتقه، بعد از موت موصی، به منزلۀ 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 محقّق فرموده به اینکه ارث بعد از وصیّت 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 خبیر بما فیه. چرا که بودن ارث بعد از وصیت، منافات ندارد. چنانچه نسبت به دین

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) شرایع الاسلام، کتاب العتق، مسألۀ 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 تصرّف. و بر تقدیری که مال وارث نباشد، باقی است بر ملک میّت. پس مقتضای قاعدۀ 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 دیّان متعلق به عین ترکه است نه به منافع آن. و لکن تحقیق این است که منافع ترکه با دین، تابع ترکه است در تعلّق حقّ دیّان.

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 التجارۀ موصی وصول نمی شود، همان ملک را که ثلث بود به طلبکاران داده، حال مال التجاره وصول شده است و در نزد وصیّ 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 معیّن کرده، صرف کند یا نه؟

جواب: هرگاه تکلیف فعلی او دادن همان ملکی بوده که موصی برای ثلث معیّن کرده است، پس بعد از وفاء دین از آن ملک، دیگر تسلّط ندارد که استرداد کند. و بر تقدیری که دیّان 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 معیّن 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) تعذّر ( ظ ).

معادل آن را از اموال دیگر برای ثلث بردارد. یا با رضای دیّان، 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 خیریّه، 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 موکّل شود.

لکن از برای مثل قرائت یا زیارت برای موصی بعد الموت، عدم بطلان آن خالی از قوّت نیست. لعدم دلیل عامّ یشمل هذا. چنانچه اگر تملیک کند به او، و شرط کند که بعد از موت او صرف کند در امور خیریّه، 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 عليه‌السلام، 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 أنثی، حکم چیست؟

جواب: هرگاه وصیت بشرط لامراد باشد، یعنی هرگاه پسر باشد تنها، یا دختر باشد تنها، هرچند بعید است، در این صورت وصیّت 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 الاسلاما! چه می فرمائید در خصوص حدیث کسائی که زا حضرت فاطمه زهراء سلام الله علیها روایت شده، سند آن حدیث شریف، ضعیف است یا صحیح؟

صحّت و ضعف آن را به دو کلمه مرقوم و به خاتم شریف مزیّن فرمائید، خصوصاً چند کلمۀ ذیل خبر که پیغمبر اکرم صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم سوگند یاد می کند و می فرماید: یا علی! والذی بعثنی بالحقّ نبیّاً الی 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 مزیّن فرمائید که عند الله و عند الرسول بی اجر نخواهید بود.

جواب: بسم الله الرحمن الرحیم

اصل قضیّۀ کسائیّه فی الجمله از معلومات است. چنانچه از اخبار کثیره از آنچه در خصوص آیۀ تطهیر وارد است (1)، مستفاد می شود که از جملۀ آنها خبر منتخب است (2). و آن هر

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) براي مطالعۀ این روایات که بسیاری از آنها از طریق عامّه نقل شده است، ر.ک: فضائل الخمسه من الصحاح السته، سید مرتضی حسینی فیروزآبادی، چاپ بیروت، مؤسسۀ اعلمی، ج اوّل، 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 مضرّ نیست.

و امّا مکان وقوع این قضیه، پس اخبار در آن مختلف است. از چند خبر مستفاد می شود که در خانۀ امّ سلمه بوده است. و از خبری بر می آید که در خانۀ زینب، زوجۀ حضرت پیغمبر صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم بوده است. (1) و از خبری استفاده می شود که در مسجد بوده (2). در عرض خبر منتخب این است که در خانۀ صدّیقه عليها‌السلام بوده (3). و ممکن است رفع منافات ما بین آنها به اینکه این قضیّه چند دفعه واقع شده، یا پیش از نزول آیۀ تطهیر یا بعد از آن.

و ممکن است استفادۀ تعدّد 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 عليه‌السلام می فرماید در مقام تعدّد مناقب خود: « و ألقی علینا عباء قطوانیّه، فانزل الله تبارک وتعالی فینا: انّما یرید الله... » الی آخر الآیه. و قطوان موضعی است در کوفه ینسب الیه الا کسیه، کما فی القاموس.

و در بعضی تعبیر شده است به خمیصۀ سوداء (6). و در بعضی دارد: « التفع علیهم بثوبه وقال: انما یرید الله. الی آخر الآیه (7) ». و در خبر منتخب، کساء یمانیّه است. پس از این اختلافات، ممکن است استفادۀ تعدّد وقوع این قضیه که یکدفعۀ آنها در خانۀ فاطمه سلام الله علیها بوده.

و امّا 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 استجابت، موانعی است که باید مرفوع باشد. پس عدم استجابت از جهت فقد شرائط و وجود موانع است. کیف و الاّ اشکال اختصاص به این حدیث ندارد، بر قرآن نیز وارد است که خلاّق 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: الالتحاف بالثوب، یعنی لباس خویش را ملحفه قرار داد ( لسان العرب، 12 / 304 ).

استجابت دعاء در آیۀ شریفه « أدعونی أستجب لکم » (1) و نحو این، با اینکه غالباً مستجاب نمی شود. پس لازم می آید که خداوند عالم جلّت عظمته دروغ گفته باشد، تعالی عن ذلک.

و أیضاً وارد است بر أخبار کثیره که وارد است در نمازها از برای قضاء حاجات و کشف کربات، و أیضاً 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 همۀ 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 ( السیّد محمّد کاظم الطباطبائی ).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(1) سورۀ غافر ( مؤمن )، آیۀ 60.

فهرست مطالب

[بخش اول: عبادات 3](#_Toc442698973)

[سؤالات مربوط به تقلید 5](#_Toc442698974)

[سؤالات مربوط به طهارت 13](#_Toc442698975)

[الف ) احکام آبها 13](#_Toc442698976)

[ب ) احکام وضو 22](#_Toc442698977)

[ج ) احکام غسل و تیمّم 26](#_Toc442698978)

[سؤالات مربوط به نماز 39](#_Toc442698979)

[سؤالات مربوط به زکات و خمس 87](#_Toc442698980)

[سؤالات مربوط به روزه 115](#_Toc442698981)

[سؤالات مربوط به حج و جهاد 123](#_Toc442698982)

[الف) سؤالات مربوط به حج 123](#_Toc442698983)

[ب ) سؤالات مربوط به جهاد 142](#_Toc442698984)

[بخش دوم: معاملات 144](#_Toc442698985)

[سؤالات مربوط به بیع 144](#_Toc442698986)

[سؤالات مربوط به صلح 214](#_Toc442698987)

[سؤالات مربوط به ضمان، حواله و کفالت 250](#_Toc442698988)

[سؤالات مربوط به دیون و حجر 256](#_Toc442698989)

[سؤالات مربوط به شرکت 284](#_Toc442698990)

[سؤالات مربوط به مزارعه 294](#_Toc442698991)

[سؤالات مربوط به عاریه 300](#_Toc442698992)

[سؤالات مربوط به اجاره 306](#_Toc442698993)

[سؤالات مربوط به وکالت 329](#_Toc442698994)

[سؤالات مربوط به وصیّت 345](#_Toc442698995)

[اعتبار حدیث کساء 444](#_Toc442698996)