

مُنَجَّرَات مَرِيض

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

چکیده: وظیفه اصلی در این مقاله پاسخ به این پرسش اساسی است که آیا شخص بیمار می‌تواند به طور کامل در اموال و داراییهایش دخل و تصرف کند یا خیر. نویسنده برای اثبات نظر خویش بحث را در سه محور و با طرح سه پرسش فرعی پی می‌گیرد: (۱) چه مسائلی داخل در محل اختلافند و چه مسائلی خارج از آن؟ (۲) مفهوم مریض چیست؟ (۳) منجرات مریض از اصل ماترک برداشته می‌شود یا ثلث آن؟ ایشان پس از طرح این محورها، با استفاده از احادیث و روایات نتیجه می‌گیرد که بیمار در هنگام مرض مرگ حق دارد در کل اموال و داراییهای خود دخل و تصرف کند.

مفهوم منجرات

واژه منجرات، جمع مُنَجَّرَه، اسم مفعول از مصدر تنجیز است که به معنی وفا کردن به وعده و انجام دادن کار و قطعیت بخشیدن به آن می‌باشد. منجرات مریض به معنای تصرفاتی قطعی است که از سوی مریض در خصوص اموال و داراییهایش صادر می‌شود. این تصرفات ممکن است دو صورت داشته باشد: یکی اینکه در آن بدل و بخششی وجود نداشته باشد و چیزی به

۱. مدیر گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، دانشیار و عضو هیأت علمی دانشگاه تربیت معلم.

صورت مجانی در اختیار کسی قرار نگیرد که در این صورت اختلاف نظری پیش نمی‌آید. دیگر اینکه مریض اموال و داراییهای خود را به صورت تبرّعی در اختیار دیگران قرار دهد؛ مثلاً هبه و بخششی داشته باشد، بنده‌ای آزاد کند، مالی را وقف یا معاوضه کند و در آن بذل و بخششی داشته باشد و امثال آن. در این صورت اختلاف نظر پیش می‌آید که آیا مریض بدون اجازه ورثه می‌تواند از اصل ترکه برداشت کند یا برداشت او منوط است به اجازه وارث. همچنانکه در وصیت اگر وارث اجازه ندهد مالک فقط می‌تواند از ثلث مال برداشت کند. در ادامه برای روشن شدن این موضوع بحث خود را در سه محور اصلی دنبال می‌کنیم و در نهایت روایاتی را که در این باب وارد شده است ارائه می‌نماییم.

۱) چه مسائلی داخل در محلّ اختلافند و چه مسائلی خارج از آن؟

همان‌طور که گفته شد عمل منجّز در مقابل وصیت قرار دارد. حال اگر مریض هدیه‌ای بدهد، معامله‌ی محاباتی انجام دهد یا چیزی را از ملکش آزاد کند، ذمه‌ای (خواه ذمه به مال مشغول باشد یا به حق) را بری نماید و این تصرفات به مرگ او بستگی نداشته باشد، بلکه آنچه انشا کرده است در زمان حیات و زندگی‌اش باشد، عقود و ایقاعات و معاملات این شخص چگونه متحقق می‌شود؟ آیا او حق دارد از کلّ اموال و داراییهایش برداشت کند یا فقط می‌تواند در ثلث آن تصرف کند؟ در پاسخ به این پرسش دو قول وجود دارد: بنا بر قول اول او می‌تواند از اصل ماترک برداشت کند و بنا بر قول دیگر از ثلث آن. در مورد وصیت چنین تردیدی وجود ندارد، یعنی در وصیت تا پیش از مرگ موصی (وصیت‌کننده) هیچ حقی برای موصی‌له (کسی که وصیت به نفع او شده) ایجاد نمی‌شود.

بنابراین عتق و آزاد کردن بنده برای کسی که در حال مرگ است، بخشش و هبه، وقف، صدقه دادن، خرید و فروش محاباتی، اجازه‌ی محاباتی، صلحی که بدون عوض یا با عوضی کمتر از آن چیزی که برای آن صلح مقرر شده است، گذشت کردن از حق و حقوقی که با مال معاوضه می‌شود، بری‌الذمه کردن کسانی که از آنها طلبی دارد و اصولاً هر معاوضه‌ی محاباتی و هر کار تبرّعی به هر شکلی که به ورثه ضرر و نقصانی وارد کند، داخل در محلّ اختلاف و نزاع است. مواردی نیز مطرح است که بحث است آیا اینها داخل در محلّ نزاع هستند یا خیر. از آن جمله

خریدن برده‌هایی که خود به خود در دست خریدار آزاد می‌شوند مانند عمودین، یعنی پدران و مادران و یا زنانی که بر خریدار محرم هستند. در اینجا از یک جهت می‌توان گفت که محاباتی در کار نیست و چیزی که خریده شده با بهایی که پرداخته برابری می‌کند و در عرف عامه خسارت و ضرر به حساب نمی‌آید و به همین جهت هم خیار غبن و ضرر ندارد و اگر ضرری به ورثه می‌خورد به دلیل حکم شارع است که حکم به آزاد شدن این افراد کرده است و اگر به فرض شارع چنین حکمی نمی‌کرد در این صورت ضرری هم در کار نبود. اما از جهت دیگر، از روایات این باب برمی‌آید که ملاک و مناط بطلان این بیع در مقدار بیشتر از ثلث، به سبب ضرری است که بر ورثه وارد می‌شود. چنان‌که در روایت کلینی آمده پیامبر بر کسی که تمام بردگان و مملوکهایش را آزاد کرده بود و مالی هم غیر از آنها نداشت خرده گرفتند که دختران خردسال خود را رها نموده تا مردم آنها را تکفل کنند [حر عاملی ۱۳۸۹ کتاب الوصایا باب ۱۷]. این روایت شاهد واضحی است بر اینکه ملاک منع تصرفات مازاد بر ثلث مال همان ضرر زدن به ورثه است و بی‌شک خریدن مملوکی که پس از خرید خود به خود آزاد می‌شود ضرر به ورثه است و از این لحاظ داخل در محل نزاع است.

همچنین است در مورد رد کردن هبه و وصیتی که دیگری به نفع او کرده یا صدقه‌ای که به خاطر استحقاق به او داده شده است یا آنکه در جایی که می‌تواند با مصالحه به جای قصاص کردن مالی بگردد، گذشت کند و از قصاص عفو نماید. چنین مواردی در واقع جلب منفعت نکردن برای ورثه است نه ضرر زدن به آنان. زیرا حقی که برای صاحب خون قرار داده شده است، در درجه اول، حق مالی نیست، بلکه حق قصاص کردن است، ولی او حق دارد که آن حق قصاص را در مقابل گرفتن مالی مصالحه نماید و اگر این کار را نکرد در واقع مالی را به دست نیاورده نه آنکه مالی را از دست داده و به ورثه ضرر زده باشد. وگرنه اگر قصاص شونده به طور مطلق آزاد نشده باشد و در هنری خاص تبحر داشته باشد، مثلاً خطاطی زبردست باشد که هر خط از نوشته‌هایش به قیمت زیادی فروخته می‌شود و می‌تواند در ایام مریضی هم مال فراوان از طریق خطاطی جمع کند باید گفت که اشتغال به این هنر بر او واجب است و این مطلبی است که نمی‌توان آن را مصداق ترک منفعت دانست.

مورد دیگر، تلف کردن مالی است که ضمان دارد. اگر کسی از روی عمد مال شخص دیگری

را تلف کند ضامن خواهد بود و بی شک ضمانت باعث ضرر و زیان بر ورثه است. حال آیا ضامن از اصل ماترک برداشته می‌شود یا از ثلث آن؟

مورد دیگر این است که در ماه رمضان از روی عمد روزه‌اش را بخورد و کفاره مالی بر او واجب شود. در این صورت او باید شصت مسکین را غذا بدهد و یا یک مؤمن مملوک را آزاد کند. همین‌طور است در تمام کفاره‌های مالی (مانند کفاره شکستن قسم یا عمل نکردن به نذر). آیا در این موارد از اصل ماترک برداشته شود یا از ثلث آن؟

محل بحث بریژه در آنجاست که ابتدائاً امری تبرّعی و مجانی را انشاء کند یا آنکه در ضمن یک معامله محاباتی این کار را انجام دهد، خواه آن معامله محاباتی عقد دو طرفه باشد یا ایقاع و یکطرفه. حال آیا در مواردی مانند این معاملات از اصل ترکه برداشت خواهد شد یا از ثلث آن؟ اما مورد کار عملی که شارع آن را موضوع برای یک حکم از احکام قرار داده است (مانند باب جنایات که شارع دیه مشخصی برای آن قرار داده است یا وجوب ارش و پرداخت خسارت یا کاری که شارع آن را موضوع وجوب کفاره قرار داده است) به بحث ما مربوط نمی‌شود و نبودن این احکام در این موارد احتیاج به آن دارد که دلیلهای این احکام قید شود یا تخصیص بخورد و چون تقيید و تخصیصی در بین نیست باید کفاره و ارش و دیه را هرچاکه واجب شوند پرداخت کرد.

خلاصه کلام آنکه محلّ بحث آنجاست که از شخص مریض عقدی یا ایقاعی صادر شود که تبرّعی باشد یا متضمن یک امر تبرّعی باشد، مانند عقدهای محاباتی یا ایقاعهای محاباتی. آن وقت این مسأله مطرح می‌شود که آیا از اصل ماترک برداشته می‌شود یا آنکه نافذ نیست و اجرا نمی‌شود مگر در حدّ ثلث، همان‌طور که در مورد وصیت گفته شده است.

بنابراین می‌توان اینطور تعبیر کرد که محلّ نزاع و اختلاف در آنجاست که مریض مالی دارد اعم از آنکه مال عینی باشد یا منفعتی یا طلبی یا حقی. در عالم اعتباری و تشریحی اگر آن مال را به دیگری انتقال دهد چه بدون عوض یا با عوض کمتر یا ذمه کسی را که برگردنش حقی دارد بری کند یا حقی مالی را ببخشد، آیا این تصرفات مطلقاً نافذ و صحیح است یا آنکه در حدّ ثلث ماترک صحیح است و بیشتر از آن بستگی به اجازه ورثه دارد؟

اگر به دلیل معامله یا ایقاعی چیزی از کسی در ذمه مریض باشد به طوری که مجبور باشد آن

را از مالی که دارد بپردازد بدون آنکه عوضی بگیرد، ظاهراً این در محلّ بحث داخل است. اما اگر در عقد ضمان، که یک نفر ضامن دیگری می‌شود، ضامن بدهی‌ای شود که بر ذمه زید است و آن زید، زید تنگدست باشد و نتواند مابازای این ضمان را بپردازد، آیا اینجا داخل محلّ بحث است یا خیر؟ در این مورد دو نظر وجود دارد: یکی از این جهت که عقد ضمان، عقدی است که در آن ذمه ضامن در مقابل عوضی که می‌گیرد مشغول می‌شود به همان چیزی که ذمه شخصی که برای او ضمانت شده به آن مشغول بوده است. بنابراین چون عوض دارد جزء عقود تبرّعی و معاوضه‌های محاباتی نیست و از دایره نزع خارج است.

دیگری هم از این جهت که اگر کسی که برای او ضمانت شده تنگدست باشد و نتواند در عوض آن مالی به ضامن بدهد چه بسا ضرری را متوجه ورثه سازد و در این صورت در محلّ نزع داخل است. انصاف آن است که اگر شخصی که برای او ضمانت شده تنگدست باشد و نتواند آنچه را که بر ذمه‌اش است بپردازد داخل در محلّ بحث بدانیم، چرا که مناط و ملاک بحث در آنجا هم هست، اما نذر کردن مالی در حال مرض بی شک داخل محلّ بحث است، زیرا این نذر یقیناً ضرر به ورثه است و آن مقدار مالی که نذر شده است از سهم ورثه کم می‌شود و عوضی هم ندارد و بی شک از عقود تبرّعی است.

مطلب دیگر آنکه از آنچه به عنوان ضابطه برای محلّ نزع گفتیم، یعنی آنکه کسی مالی موجود یا در حکم موجود (مانند منفعت‌های اموال موجود که در زمانهای پیاپی به دست می‌آید) داشته باشد چه عین باشد و چه منفعت و چه طلبی از کسی داشته یا حق مالی داشته باشد، حال اگر در عالم اعتبار و تشریح آن مال یا حق را به وسیله یک عقد یا ایقاع بدون عوض یا عوض کمتر به دیگری منتقل کند یا ذمه کسی را که حقی بر او دارد بری نماید یا حقی مالی را ببخشد، در تمام این موارد اختلاف شده است که آیا اینها از اصل ماترک برداشته می‌شود یا مانند وصیت از ثلث آن. از این ضابطه‌ای که گفتیم واضح شد که بخششهای مریض چه به صورت هدیه باشد و چه برای دفع ضرر و چه برای جلب منفعت مادی یا معنوی، یا به خاطر کسی میهمانی بدهد یا به قصد خیر و اجر اخروی، مالی به مستحقی بدهد تمام اینها از محلّ خلاف و نزع خارج است و سیره و روش متشرعه چه در قدیم و چه در زمان حاضر همین بوده است.

۲) مفهوم مریض چیست؟

منظور از مریض که در عنوان بحث آمده چیست؟ این بحث در نزد فقها به این عنوان است که آیا منجزات و تصرفات قطعی مریض از اصل ماترک او قابل برداشت است یا از ثلث آن. برای تعیین این امر ابتدا باید بدانیم منظور ایشان از مریض و مرض چیست.

اگر منظور از مرض، مرضی باشد که مریض بر اثر آن بمیرد، این عنوان از باب اضافه سبب به مسبب است و به آن «مرض مرگ» می‌گویند. مرض مرگ مرضی است که سبب و علت مرگ باشد. این مرض بر دو قسم است، زیرا سبب گاهی به فعلیت می‌رسد و گاهی فقط شأنیت دارد. فعلیت سبب در این مورد مرضی است که مستقلاً و بدون دخالت عارضه دیگر باعث مرگ شود. به طوری که اگر این مرض نمی‌بود آن شخص نمی‌مرد. در این صورت بیماری هم سببیت دارد و هم شأنیت. اما گاهی ممکن است کسی بیماری کشنده‌ای داشته باشد و این بیماری به تنهایی بتواند باعث مرگ او شود، اما در حین این بیماری، عارضه یا حادثه‌ای دیگر برای او روی دهد که باعث مرگ او شود. در چنین حالتی بیماری اولیه سببیت ندارد و تنها شأنیت دارد.

احتمال دیگر آن است که منظور از مرض، مرضی باشد که مرگ در دوره آن مرض اتفاق می‌افتد، ولی آن مرض هیچ تأثیری در مرگ مریض ندارد. مانند آنکه کسی مرضی دارد که قابل معالجه است و فعلاً هم در حال درمان و معالجه است ولی تصادفاً از یک بلندی سقوط می‌کند و می‌میرد یا جانوری سمی او را می‌گزد و بر اثر آن می‌میرد در چنین مواردی وقتی مرض مرگ می‌گوییم از باب اضافه کردن ظرف به مظهر و مظهر است. مثل آنکه می‌گویند سال و با، سال طاعون، قحطی و امثال اینها، یعنی مرضی که مرگ در دوره آن اتفاق می‌افتد. بنابر تفسیر اخیر، اگر کسی مریض باشد و تصرفی منجز و قطعی در مالش انجام دهد (هبه کند، وقف کند، بنده‌ای را آزاد نماید و...) و در انتای همین مرض به علتی دیگر مانند نیش مار بمیرد این داخل در محل بحث و خلاف خواهد بود که آیا از اصل ترکه او برداشت شود یا از ثلث آن.

گاهی هم شخص اصلاً مریض نیست، اما نشانه‌های مرگ در او آشکار می‌شود، مانند زنی که بر اثر زایمان دشوار نشانه‌های مرگ در او هویدا می‌گردد. اگر در همین حال تبرّعی از او سرزند، مثلاً مهرش را به شوهرش ببخشد و امثال اینها، آیا تصرفاتی این‌چنینی در محل اختلاف و نزاع داخل است یا خیر؟ حالت دیگر آنکه مثلاً کسی در جنگی باشد و در محلی که اطمینان

دارد کشته خواهد شد و یا در کشتی است که در دریای طوفانی و متلاطم در حال غرق شدن است آیا مواردی مانند اینها به استناد وجود ملاک و مناط واحد به مرض مرگ ملحق می شود یا خیر؟ در روایات از تعبیر مرض مرگ استفاده نشده است و به جای آن از تعبیر «رسیدن مرگ» استفاده شده است. «رسیدن مرگ» هم شامل درد زایمان می شود و هم شامل کشتی در حال غرق. در این موارد صادق است که بگوییم مرگش رسیده است.

البته باید به دو مطلب دیگر هم در مورد مرض مرگ توجه داشت: یکی اینکه منظور از مرض مرگ چیست. آیا موضوع این اختلاف و نزاع این است که این تیرعات در حال مرض انجام شود اگر چه مدت این مرض طول بکشد و مریض سالها زنده بماند، مانند مرض سل و سرطان که گرچه بالاخره موجب مرگ می شوند و علاجی هم ندارند ولی گاهی سالها طول می کشد تا بیمار از دنیا برود و یا آنکه موضوع این اختلاف در آنجاست که این تیرعات از سوی بیماری صورت پذیرد که بر اثر بیماری مرگش به سرعت فرا می رسد و بیماریش بیش از یک ماه طول نمی کشد. معلوم است که اگر موضوع حکم، مرض مرگ باشد باید برای فهم معنای آن به عرف عام مراجعه کرد. دیگر اینکه، آیا موضوع این حکم و اختلاف تمام بیماریهاست یا تنها شامل بیماریهای خطرناک می شود؟

کلام علما در مورد این قید متفاوت است. از عبارت مرحوم محقق در کتاب شرایع الاسلام برمی آید که موضوع این اختلاف مطلق بیماری است که مرگ در آن اتفاق می افتد. خواه معمولاً خطرناک و کشنده باشد یا نه. پس در نزد مرحوم محقق موضوع این اختلاف بیماری است که به مرگ منتهی می شود، اگرچه آن بیماری کُشته نباشد بلکه اتفاقاً سبب مرگ شود. علامه نیز در کتاب قواعد این قول را انتخاب نموده و گفته موضوع این حکم هر بیماری است که مرگ در آن اتفاق می افتد اگرچه این مرگ به سبب آن بیماری نباشد. بعدها، کسانی مانند شیخ و اتباع ایشان موضوع بحث را بیماری خطرناک گرفته اند و به بحث از بیماریهای خطرناک و غیرخطرناک پرداخته اند. عبارت شرایع الاسلام این است: هر بیماری ای که بیمار اغلب در آن از مرگ در امان نیست بیماری خطرناک است؛ مانند تب دق و سل و دفع کردن خون و ورمهای سودایی و خونی و اسهال متعفن و نظایر اینها. اما بیماریهایی که اغلب بهبودی می یابد حکم آنها حکم سالم بودن است؛ مانند تب یک روزه و سردردی که ناشی از ماده یا غیر ماده باشد و دمل و چشم درد و

سلاق و همین طور بیماریهایی که هر دو احتمال در آن می‌رود مانند تبغض (ورمهای معده) و زحیر و ورمهای بلغمی [محقق حلی ۱۴۰۹ کتاب الوصایا: ۴۷۶].

بدیهی است که این بیماریهایی که محقق گفته است که بعضی خطرناک و بعضی غیرخطرناک هستند براساس طب قدیم است و امروزه نامهای این بیماریها تغییر کرده است و بعضی از آنهاپی که محقق خطرناک شمرده است در این زمان دیگر خطرآفرین نیست و به سهولت قابل درمان است.

در روایات عنوان «مرض مخوف و خطرناک» نیامده است. علاوه بر آن تعیین مفاد آن به عرف مردم یا به اهل فن و خیره در طب برمی‌گردد. حال پرسش این است که آیا شهادت فاسق یا کافری که اهل فن باشند در این مورد قابل قبول است یا آنکه باید به گواهی (اگر این گواهی از باب شهادت محسوب شود) یک نفر عادل بلکه دو نفر عادل مراجعه کرد؟

در بعضی از روایات عنوان مریض به‌طور مطلق آمده است بدون آنکه مقید به قیدی شده باشد. در قرآن و در بعضی دیگر از روایات عنوان «رسیدن مرگ» یا «حضور مرگ» را داریم. در بعضی دیگر عنوان «در هنگام مرگ» آمده است. پس بحث از اینکه کدام مرض مخوف است و کدام غیر مخوف و خطرناک، بحث بی‌اثر و بی‌فایده‌ای است. نزد همه مسلم و قطعی است که اگر کسی در بیماریش چیزی را تبخیر کند و سپس از آن بیماری بهبود یابد و زنده بماند و بعداً بر اثر بیماری دیگر یا به دللی دیگر بمیرد، این مورد دیگر داخل بحث و خلاف نیست و آنجایی که قطعاً داخل محل بحث است آنجاست که مرگ در اثر همان بیماری اتفاق بیفتد که در ضمن آن چیزی را تبخیر کرده است. اما در مورد اینکه آن بیماری سبب مرگ شده باشد یا نه و یا آنکه بیماری مخوف و خطرناک و مهلک باشد یا نه، هیچ کدام از اینها در روایات نیامده و نزد فقها جزء مسلمات است.

۳) منجزات مریض از اصل ترکه برداشته می‌شود یا از ثلث آن؟

مقتضی اصل اولیه در این مسأله بدون در نظر گرفتن مفاد و مدلول ادله این است که آیا منجزات مریض از اصل ترکه برداشته می‌شود یا از ثلث آن؟ گاهی در مورد اصول لفظیه یعنی عموماً و اطلاعات ادله صحبت می‌شود که جزء آمارات است و در صورت اجرای این اصول لفظیه دیگر

جایی برای اجرای اصول عملیه باقی نمی‌ماند، چرا که موضوع و محلّ اجرای اصول عملیه جایی است که در حکم شک داشته باشیم، اما با اجرای اصول لفظیه شکی باقی نمی‌ماند زیرا که اصول لفظیه بر اصول عملیه حاکم است. گاهی هم در مورد اصول عملیه صحبت می‌شود، در آنجا که فرض کنیم اصول لفظیه، یعنی اطلاعات و عموماً سایر ادلّه اجرا نشود.

الف) اصول لفظیه

روایت مرسله‌ای در بین دو فرقه شیعه و سنی مشهور است و آن اینکه «الناس مسلطون علی اموالهم». [مجلسی ۱۴۴۳ ج ۲، ۲۷۳] معنای روایت این است که مردم بر اموال خود تسلط دارند. دلیل را اینطور تقریب می‌کنیم که مفاد این روایت مرسله این است که هرکسی که مالک مالی باشد بر مال خودش سلطه دارد و حق دارد تصرفات گوناگونی که از نظر شرعی جایز باشد در آن انجام دهد. فرقی هم نمی‌کند که این تصرفات، تصرفاتی تکوینی و عملی باشد یا تشریحی. تصرفات عملی، مانند آشامیدن آشامیدنیها، خوردن خوردنیها، پوشیدن پوشیدنیها و همین‌طور سایر تصرفات گوناگون عملی. تصرفات تشریحی، مانند فروش و هبه و بخشش و اجاره دادن و عاریه دادن و مصالحه کردن و همین‌طور سایر تصرفات. بنابراین ما به عمومیت ادلّه تمسک می‌کنیم، مگر اینکه دلیلی مطرح شود که بعضی از تصرفات را تخصیص بزند که آن تصرف جایز نیست.

ما در استدلال بر این روایت براساس قاعده اصالة اللزوم، که هرکجا شک کنیم معامله‌ای که فی نفسه اشکالی ندارد آیا لازم است یا جایز، یعنی آیا قابل بر هم زدن هست یا نیست، گفتیم که بعد از آنکه مال به ملک طرف مقابل درآمد، برگرداندن آن با اینکه می‌گوییم «مردم بر اموال خودشان تسلط دارند» منافات دارد. این از آن جهت است که مفاد این قاعده مقتضای تسلط کامل را دارد. در واقع، مالک حقّ تمام تصرفات مباح را در مال خودش دارد و دست دیگران از تصرف در مال او بسته است.

این روایت مرسله متضمن دو بخش اثباتی و سلبی است: بخش اثباتی آن متضمن این است که مالک به طور کامل حقّ تصرف در مال خود را در تصرفات جایز و مباح دارد و بخش سلبی آن متضمن این است که حق دارد دیگران را از تصرف در اموال خود منع کند. اگر چنین نباشد سلطه

او بر اموالش تام و کامل نیست، بلکه ناقص و ضعیف است. به همین سبب هم این روایت را دلیل بر لازم بودن معامله در موارد شک قرار دادیم و گفتیم که اصل، لازم بودن معامله در مال خود شخص است و در بحث ما بعد از آنکه از این مطلب فارغ شدیم که مال تا وقتی که روح در بدن مریض است مال اوست و از ملکش خارج نیست به این روایت مرسل استدلال می‌کنیم که در هنگام ابتلا به مرضی که مرگ در آن اتفاق می‌افتد چون مال، مال اوست و از ملکش خارج نشده است حق تسلط بر تمام تصرفات مشروعه و غیر محرمه را دارد، مگر آنکه دلیلی برای منع تصرف خاص داشته باشیم. اعم از آنکه تصرف به خودی خود حلال باشد یا آنکه به خودی خود حرام باشد، مانند شراب کردن انگور یا بت درست کردن از چوب و امثال اینها. از آنجا که کارهای تبرّعی و مجانی و قطعی از عنوانهای حرام نیست و فرض هم این است که نهی از طرف شارع به آن تعلق نگرفته است بلکه این تصرفات قطعاً از عنوانهایی است که رجحان دارد، بنابراین مالک بر تمام این امور تسلط دارد.

اشکال نشود که قاعده سلطنت، مشرع و مصحح برای یک معامله مشکوک که نمی‌دانیم از نظر شرعی صحیح است یا نه نیست، به این معنی که نمی‌توان با این قاعده اثبات کرد که این معامله شرعی است و این از آن جهت است که معاملاتی که در نزد عرف و عقلا علت و سبب نقل و انتقال است، احتیاج به امضای شارع دارد و مادامی که شارع آن را امضا نکرده باشد شرعاً ملکیت این مال برای کسی که مال به او منتقل شده است ثابت نمی‌شود. پس بنا بر این قاعده نمی‌توان امضا کردن آن را ثابت کرد و این به معنای آن است که این قاعده مشرع نیست. پس اگر شک کنیم عقدهای تبرّعی که از مریض در بیماری‌ای که مرگ در آن اتفاق می‌افتد سرزند آیا شارع آنها را امضا کرده یا نه، با این قاعده نمی‌توان امضا شدن آن را ثابت کرد. صحیح نیست با این قاعده اثبات کنیم که مال به کسی که تبرعاً به او داده شده انتقال یافته است و آثار ملکیت آن شخص بر آن مال مترتب شود. این مطلب ملازمت دارد با اینکه مال از ملکیت مریض خارج نشده است، بلکه تا زمان رسیدن مرگ بر ملکیت او باقی است و ورثه آن را به ارث می‌برند.

بلی، به مقدار ثلث قطعاً مورد امضای شارع هست و قطعاً به آن کسی که به او تبرّع شده انتقال می‌یابد و اما بیشتر از آن مقدار بر همان حال اولیه‌اش باقی می‌ماند و عنوان ترکه بر آن صادق است و ورثه آن را به ارث می‌برند.

دلیل اینکه گفتیم اشکال نشود، این است که این معاملات و عقدهای تبرّعی یقیناً از طرف شارع مورد امضا قرار گرفته است و در محلّ بحث و نزاع از این جهت مورد شک قرار گرفته که آیا بیماری‌ای که مرگ در آن اتفاق می‌افتد موجب نقصان تسلط مریض بر مالش می‌گردد تا آنکه عقدهای منجز و قطعی او در بیشتر از ثلث مالش مؤثر نباشد یا آنکه نقصانی در سلطه او ایجاد نمی‌گردد و او می‌تواند در تمام ماترک (ثلث و بیشتر از ثلث) تصرف کند. عمومیت دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» حاکی از تسلط مطلق و کامل مالک است بر تمام اموال و داراییهایش در تمام حالات (چه سالم باشد و چه مریض) و در تمام اوضاع (چه مالک در سفر باشد و چه در حضر). بنابراین روایت مرسله دلالت می‌کند بر اینکه هر معامله‌ای که مشروع باشد و از طرف مالک صادر گردد باید به صحت آن حکم کرد و آثار صحت را بر آن مترتب نمود زیرا که شارع، مالک را مسلط بر آن مال در تمام احوال قرار داده است، مگر آنکه دلیلی پیش آید که مالک در مورد خاص یا در یک معامله خاص سلطه‌اش را از دست بدهد.

کسانی که قائلند منجزات مریض، یعنی تصرفات قطعی او در بیشتر از ثلث مالش صحیح نیست، ادعا می‌کنند که دلیلی مانند تخصیص در مورد این مطلب وجود دارد. اینان معتقدند مریضی که مرگش در همان مرضش می‌رسد حقّ تسلط بر کارها و معاملات تبرّعی را در بیشتر از ثلث مالش ندارد مگر با اجازه ورثه. وقتی ما ثابت کردیم که دلیلی مانند تخصیص بر این مطلب وجود ندارد، در این صورت مقتضی اصل عموم و اطلاق در آن روایت مرسل آن است که تسلط تمام مالکها بر تمام اموالشان در تمام احوال چه سالم باشند و چه مریض وجود دارد. بنابراین، دلایل کسانی که می‌گویند منجزات مریض، یعنی تصرفات قطعی او در بیشتر از ثلث مالش صحیح و قابل اجرا نیست، اعتبار ندارد. در نتیجه، مقتضای اصل اولیه، یعنی عمومیت قاعده تسلط بر ملک و مال و اطلاق آن در تمام احوال آن است که این تصرفات حتی در بیشتر از ثلث مال هم صحیح و نافذ باشد.

از جمله ادله اصل لفظی، ادله عمومی است که بر وجوب عمل کردن به عقدها دلالت دارد، مانند قول خداوند متعال بر اینکه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [المائده: ۱]. (ای کسانی که ایمان آورده‌اید به پیمانهای خود عمل کنید). همین‌طور قول رسول اکرم که می‌فرمایند: «المؤمنون عند شروطهم» [نور طبرسی ۱۴۰۸ کتاب التجاره باب ۴] [مؤمنان پایبند به شرطها و عهدهایشان باشند].

استدلال به این روایت بنابر آن است که کلمه شروط شامل شرطهای مستقل هم بشود تا آنکه عقود و التزامات ابتداییه را هم دربرگیرد.

بیان استدلال به این عموومات این است که بعد از آنکه از فرد مرضی یکی از عقود تبرّعی و یا عقدهای محاباتی و بخششی در همان مرضی که بدان می‌میرد سرزند و شامل تمام شرایط آن معامله از نظر عرفی باشد و موجب تحقق موضوع این عقد شود در این صورت عموومات رسیده دربارهٔ وجوب وفا به آن عقد یا آن شرط، شامل حال او می‌گردد و معنی وجوب وفا کردن به عقد یا شرط آن است که آثار ملکیت مال تبرّع شده برای کسی که مال به او منتقل گردیده مترتب گردد. مطلق بودن دلیل وجوب وفای به عقد بر این مطلب دلالت دارد که اجازه دادن یا اجازه ندادن ورثه در آن تأثیر نمی‌کند و معنی اینکه شارع حکم کند که آثار ملکیت را باید برای کسی که مال به او انتقال پیدا کرده است در نظر گرفت چه وارث اجازه بدهد یا ندهد، این است که تبرّعات و معاملات محاباتی مطلق صحیح و نافذ و قابل اجراست.

از دیگر ادلهٔ اصل لفظی در مسأله، عموماتی است که بر خود این تبرّعات دلالت دارد، مانند عمومیت دلیل هبه یا صدقه یا عمومیت دلیل خرید و فروش یا اجاره یا صلح محاباتی به همان بیان و توضیحی که در عموومات تمام عقود و معاملات گفته شد.

بیان یک توهم و رد آن: در توضیح توهم می‌گوییم که دلالت قاعدهٔ سلطنت، عمومیت وجوب وفا به عقدها، عمومیت هر یک از عنوانهای این معاملات مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» [بقره: ۲۷۵] (خدا بیع را حلال و جایز کرده است)، عمومیت دلیل «الصُّلْحُ خَيْرٌ» [نساء: ۱۲۸] (صلح کردن بهتر است)، عمومیت رهن در آیهٔ «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» [بقره: ۲۸۳] (رهنی گرفته شده)، کلام امام که «الاباس استوثق من مالک» [حر عاملی ۱۳۸۹ کتاب الرهن باب ۱] (اشکالی ندارد رهن بگیر تا از مال مطمئن شوی)، همین‌طور مواردی که در اجاره و عاریه و غیر اینها مطرح است، همگی دلالت بر این دارند که مالک بر مالش تسلط دارد و هر عقد و هر معاملهٔ مالک، نسبت به تمام مواردی که این عنوان بر آنها صادق است صحیح بوده و باید بدان عمل شود.

خرید و فروش نسبت به عمومیت دلیل خرید و فروش و اجاره یا صلح نسبت به عمومیت دلیل آن و همین‌طور در بقیهٔ عنوانهای تبرّعی و معاملات محاباتی، این دلالتها بستگی به این دارد که برای ما محرز شود که محل و مال، قابلیت تسلط و وجوب وفا یا صحت و نفوذ در تمام

موارد و حالات را دارد. ولی اگر بدانیم که محل قابلیت این چیزهایی را که گفتیم ندارد یا شک کنیم که آیا قابلیت دارد یا نه، در این صورت هیچ کدام از این دلایلها و عمومیت و اطلاق آنها برای اثبات تسلط یا وجوب و فاکردن به عقد یا نافذ و صحیح بودن آن معامله مفید نخواهد بود.

بلی، اگر در آن مورد یک اصل موضوعی وجود داشته باشد، و این اصل موضوعی تعبداً برای ما اثبات کند که آن محل قابلیت دارد، در این صورت این عمومات ادله قابل اجرا و استدلال خواهد بود. برای مثال در محل کلام و بحث ما، این احتمال که ورثه حق دارند مریض را در مرض مرگش از تصرف در بیشتر از ثلث مالش منع نمایند مانع از تأثیر عقود می شود که در معنا و مضمون خود منجز باشند، زیرا محرز نشده است که آن محل و مال قابلیت دارد معامله ای بر آن انجام بگیرد و قابلیت داشتن محل و مال شرط تأثیر آن عقد و معامله است.

بلی، اگر اینجا این اصل اجرا شود که بعد از مریض شدن این شخص، حقی برای ورثه ایجاد نشده است و قابلیت محل تعبداً محرز شود، در این صورت عمومات سه گانه، یعنی قاعده سلطنت و عمومات وجوب و فایده هر عقد و عمومات هر یک از این عقود تبرعی و معاملات محاباتی جاری خواهند شد.

پس اول باید ایجاد نشدن حق برای ورثه را استصحاب کرد و بعد به این سه گروه از عمومات ادله استدلال نمود. وگرنه در صورتی که شک کنیم که محل قابلیت دارد یا نه، هیچ کدام از آن عمومات اجرا نخواهد شد.

در رد و دفع این توهّم می‌گوییم که معنای درستی برای این مطلب نمی‌بینیم که این ادله و عمومات در صورتی شامل موضوع بحث خواهد شد که اول با استصحاب، عدم ایجاد حق برای ورثه بعد از مرض مالک را احراز کنیم که محل قابلیت این عقد و معاملات را دارد و این از آن جهت است که محل و جای تسلط همان مالی است که بر آن سلطه داریم و شکی نیست که مال هر شخصی قابلیت این را دارد که بر آن تسلط داشته باشد و هر طور که بخواهد در آن دخل و تصرف نماید، خواه در زمان این تصرفات سالم باشد یا مریض و خواه در آن مرض از دنیا برود یا نرود. در هر هنگامی که مالک را از تصرف در آن مال منع نماییم باید حتماً این کار ما قاعده تسلط مالک بر مال را تخصیص بزند. برای مثال، راهن (کسی که مالش را در نزد دیگری به رهن گذاشته است) حق تصرف کردن در مال رهنی را ندارد، زیرا دلیلی رسیده است و قاعده سلطنت

را در این مورد تخصیص زده و بیان کرده است که رهن بدون اجازه مرتهن، (کسی که مال در نزد او به رهن گذاشته شده است)، حق تصرف در آن مالی را که به رهن گذاشته است، ندارد. نداشتن حق تصرف از آن جهت نیست که محل و مال قابلیت ندارد، بلکه از آن جهت است که مرتهن نسبت به آن حق پیدا کرده است.

همچنین باب تخصیص غیر از آن است که محل قابلیت حکم شرعی را نداشته باشد یا از نظر عرفی آن محل قابلیت معامله و عقد را نداشته باشد، مانند معامله بعضی از حشرات که هیچ فایده‌ای از آنها متصور نیست و بی‌اثرند، از قبیل خُنْفَسَاء (حشره‌ای سیاه، کوچک، بدبو و کوچکتر از سوسک) که محل قابلیت این را ندارد که حتی در عرف به آن مال گفته شود.

در توضیح قابلیت داشتن محل می‌گوییم که تزکیه شرعی عبارت است از آنکه مسلمانی با وسیله‌ای آهنی چهار رگ گردن حیوانی را - رو به قبله در حالی که بسم الله گفته است - ببرد. اثر این نوع ذبح در حیوانی که حلال گوشت باشد دو چیز است: یکی آنکه اجزایش پاک می‌شود و دوم آنکه خوردنش حلال می‌شود. اثر آن در حیوان حرام گوشت یک چیز است و آن اینکه فقط اجزایش پاک می‌شود ولی خوردنش حلال نمی‌شود، چرا که حرام بودن ذاتی آن است و ذاتی چیزی از بین نمی‌رود. اما اگر حیوانی نجس العین باشد، مانند سنگ و خوک (منظور سنگ و خوک دریایی نیست) محل قابلیت تزکیه را ندارد زیرا اثر تزکیه یا هر دو چیزی است که گفتیم یا یکی از این دو است و هر جا که (مانند حیوان نجس العین) هیچ کدام از آن دو اثر مترتب نشود حکم به تزکیه بی‌معنی است. پس محل قابلیت تزکیه را ندارد همان‌طور که اگر در مورد حیوانی شک کنیم که آیا نجس العین است یا نه، اگر قاعده طهارت نمی‌بود شک می‌کردیم که آیا قابلیت تزکیه را دارد یا نه، زیرا شک داشتیم که آیا محل قابلیت دارد یا نه. ولی در مورد بحث ما، شخص مریض مانند انسان سالم قابلیت آن را دارد که بر اموالش مسلط باشد و اگر در موردی بر آن تسلط نداشته باشد حتماً باید دلیل مخصصی در کار باشد. مطلب در مورد ادله و جواب وفا به عقود هم همین‌طور است. بنابراین عقدهای شخص مریض هم مانند عقدهای شخص سالم قابلیت دارد که عمل و وفای به آنها لازم و واجب باشد. حال اگر در موردی عمل به آن لازم و واجب نباشد حتماً باید به سبب وجود دلیلی باشد که این عمومیت و جواب وفا را تخصیص زده باشد و گرنه قابلیت نداشتن محل، کلامی بی‌اساس است و مطلب در مورد تمامی عموماً ادله هر کدام از

عنوانهای تبرّعی یا معاملات محاباتی که بر صحت آن معامله دلالت دارند نیز همین طور است، یعنی اگر در یک مورد بخصوص آن عقد صحیح و نافذ نباشد حتماً باید به سبب وجود یک متخصص باشد نه به دلیل قابلیت نداشتن محل. بنابراین سخن از قابلیت نداشتن محل در این موارد کلامی بی‌اساس است. اگرچه محقق گرّانمایه آقا ضیاء عراقی بر آن اصرار می‌ورزیدند. بنابراین ما برای اجرای قاعده تسلط بر مال یا تمسک جستن به عموماً لزوم و وجوب و فا به عقود و یا عموماً خود این معاملات محاباتی یا عنوانهای تبرّعی که از مریض در بستر مرگ سر می‌زند نیازی به اصل عدم به وجود آمدن حقی تازه برای ورثه نداریم.

ب) اصول عملیه

اصلی که در اینجا در خود مسأله، یعنی در اثبات صحیح بودن تبرّعات در مقدار بیشتر از ثلث بدون اجازه وارث یا صحیح نبودن و منوط بودن آن به اجازه ورثه قابل اجراست، همان استصحاب است. استصحاب بر دو نوع است: استصحاب تنجیزی و استصحاب تعلیقی.

استصحاب تنجیزی

استصحاب تنجیزی دو قسم دارد: استصحاب تنجیزی کلی و استصحاب تنجیزی جزئی. استصحاب تنجیزی کلی آن است که بگوییم انسان عاقل و بالغ و سالم و رشید غیر محجور (کسی که به یکی از سببها و علت‌های حجر و منع از تصرف در اموالش ممنوع نشده باشد) یقیناً بر اموالش تسلط دارد و تمام تصرفات مباحی که در مورد آنها انجام می‌دهد نافذ و امضا شده از طرف شرع است. اما اگر همین انسان دچار مرضی شود و در اثر همان بیماری از دنیا برود و ما شک کنیم که آیا تسلط شرعی او بر اموالش هنوز پابرجا بوده یا نه، این کلام امام که فرمود «یقین خودت را با شک درهم مشکن» شامل این مورد می‌شود و نتیجه این استصحاب این است که سلطه او در حال مرض هم باقی است و تصرفاتش صحیح خواهد بود.

اگر گفته شود در اجرای اصل استصحاب شرط است که قضیه متیقنه با قضیه مشکوکه هم از نظر موضوع و هم از نظر محمول عرفاً یکی باشند، اما در اینجا اینطور نیست و موضوع در قضیه متیقنه انسان عاقل و صحیح و سالم است، و در قضیه مشکوکه انسان مریض. در جواب می‌گوییم این اشکال در تمام استصحابهایی که حکمی کلی را در آن استصحاب می‌کنیم وجود

دارد و به همین جهت هم بعضی بکلی جریان استصحاب را در مورد احکام کلیه انکار کرده‌اند. لیکن یکی بودن و اتحاد قضیه متیقنه با قضیه مشکوکه اگرچه صحیح است و چاره‌ای از آن نیست، ولی اتحاد این دو به نظر عرف کافی است. اگرچه با دقت عقلی این دو با هم متحد نباشند و همین طور اگرچه از نظر موضوعی که در متن دلیل آمده متحد نباشند. پس به نظر عرف، ملاک و مناط جریان یافتن استصحاب «اتحاد» است. تفصیل این مطلب در کتاب *منتهی الاصول* مرحوم والد آیت الله العظمی بجنوردی (س) آمده است.

مثال معروف برای اجرای استصحاب در احکام کلی آن است که شکی نداریم که آبی که یکی از اوصاف سه گانه اش (رنگ، بو، طعم) بر اثر نجاستی تغییر کرده باشد، نجس است. حال، اگر آن صفت که تغییر کرده خود به خود از بین برود آیا آب نجس باقی می‌ماند یا اصل طاهر بودن در مورد آن جاری می‌شود؟ قول صحیح قول اول است و دلیل بقای نجاست همان استصحاب نجاست است. حال همین اشکال در اینجا هم پیش می‌آید و آن این است که موضوع در قضیه متیقنه ما آبی است که اوصاف آن تغییر کرده و در قضیه مشکوکه آبی است که تغییر آن خود به خود از بین رفته است بدون آنکه مطهری به آن رسیده باشد. اما بعد از آنکه به نظر عرف موضوع حکم همان آب است و تغییر اوصاف آن واسطه ثبوت حکم نجاست برای این آب است، یعنی علت حکم نجاست است نه آنکه قید خود موضوع (آب) باشد تا آنکه با از بین رفتن آن قید حکم هم منتفی شود و بعد شک کنیم که آیا پیدایش صفت تغییر علت پیدایش و بقای حکم وضعی یعنی نجاست است تا زمانی که مطهر و پاک‌کننده‌ای برسد یا آنکه خیر، بلکه علت پیدایش حکم است و بقای حکم است تا وقتی که خود این صفت تغییر باقی مانده است ولی اگر آن حکم از بین رفت دیگر دلیلی برای باقی ماندن نجاست یا از بین رفتن نجاست نداریم و به استناد استصحاب حکم می‌کنیم که نجاست باقی مانده است. پس پیدایش نجاست بر اثر پیدایش تغییر صفت آب است و باقی ماندن نجاست هم به باقی ماندن آن صفت. حال، اگر تغییر صفت از بین رفت دیگر جز استصحاب دلیلی بر بقای نجاست نداریم. جریان این استصحاب بلا مانع است.

در خصوص موضوع مورد بحث ما نیز انسان عاقل و بالغ در حال صحت و سلامت بر مال خود تسلط دارد، اما بعد از اینکه مریض شد شک می‌کنیم که آیا آن تسلط همچنان باقی مانده

است یا نه. پاسخ این است که می‌توانیم از راه استصحاب ثابت کنیم که آن تسلط به قوت خود باقی است. در مورد مسألهٔ یکی نبودن موضوع در دو قضیهٔ مشکوکه و متیقنه نیز پاسخ می‌دهیم که وحدت موضوع به نظر عرف کافی است و این هم حاصل است.

استصحاب تنجیزی شخصی آن است که بگوییم این شخص در حال صحت قطعاً بر اموالش مسلط بود و تمام تصرفات تبرّعی و محاباتی که نسبت به اصل مالش انجام می‌داد صحیح و نافذ بود. سپس به دلیل عارض شدن بیماری بر او، شک می‌کنیم که آیا تسلط او و صحت تصرفاتش به جای خود باقی است یا نه. در این مورد هم از طریق جریان استصحاب، بقای سلطه و صحت تصرفات او در اصل مالش ثابت می‌شود. اما این توهّم که این استصحاب با استصحاب عدم سلطهٔ او در موردی که قبل از بلوغ مریض شده و مرضش تا رسیدن به سنّ رشد طول کشیده و در همان مرض هم از دنیا رفته و در این مدت کارهای تبرّعی انجام داده است، تعارض دارد، با این استصحاب ثابت می‌شود که بر تبرّعات و عقود محاباتی مازاد بر ثلث مال مسلط نبوده و حق نداشته است.

در اینجا نمی‌توان گفت که بین این دو استصحاب تعارضی وجود ندارد، زیرا آن دو در مورد دو موضوع مختلف هستند و می‌توان به هر دوی آنها عمل کرد و گفت که این تبرّعات در مورد اخیر، یعنی در آنجا که بلوغ در حال مرض اتفاق افتاده باشد و این تبرّعات هم در حال مرض و بعد از بلوغ از او سرزده باشد به دلیل وجود همین استصحاب در مقدار بیشتر از ثلث فقط با اجازهٔ ورثه صحیح است.

همچنین می‌توان گفت که در مورد استصحاب اول در آنجا که تصرفات مالک بعد از بلوغ و در حال صحت و سلامت انجام شده و سپس مریض شده و این تبرّعات از او سرزده، این تصرفات از اصل ماترک است به دلیل همان استصحاب اولی، یعنی بقای سلطه‌ای که در حال صحت داشته است. جواب می‌دهیم اگر چه این دو استصحاب بالذات با هم تعارضی ندارند، چون در دو موضوع هستند، ولی نمی‌توان به هر دوی آنها عمل کرد چون این قول به فصل است و قائلی ندارد بلکه در این مسأله فقط دو قول وجود دارد: یکی آنکه این تصرفات مطلقاً از اصل ماترک است. اعم از اینکه بیماری پیش از بلوغ عارض شده و تا بعد از بلوغ و وقوع این تصرفات ادامه یافته باشد یا آنکه بیماری بعد از بلوغ عارض شده باشد. دیگر آنکه این تصرفات در مازاد بر

ثلث صحیح نیست، مگر با اجازه وارث مطلقاً، چه بیماری پیش از بلوغ عارض شده و تا بعد از بلوغ و انجام این تصرفات ادامه یافته باشد و چه بیماری بعد از بلوغ عارض شده باشد. بنابراین قائل شدن به تفصیل و قول سوم عمل کردن به هر دو استصحاب خرق اجماع مرکب است. منظور از اجماع مرکب این است که از بین فتوهای مختلف فقها یک مطلب را که همه در مورد آن اتفاق نظر دارند استخراج کنیم. بنابراین، این هر دو استصحاب بالعرض متعارض خواهند بود و ساقط می‌شوند.

جواب این توهم این است که چنین توهمی از اصل باطل است، زیرا عدم تسلطی که در حال قبل از بلوغ بوده بعد از بلوغ قابل استصحاب نیست. زیرا بالغ نبودن در نظر عرف موضوع تسلط نداشتن بر اموال است و واسطه بین عارض شدن این شخص صغیر است به عدم تسلط بر مال نه آنکه موضوع عدم تسلط در نظر آنها ذات این شخص صغیر باشد و بالغ نبودن واسطه در ثبوت تا اینکه بگوییم موضوع عدم تسلط بر مال ذات همین شخص است و باقی است و صغیر و نابالغ بودن علت عدم سلطنت باشد و نه موضوع آن. به عبارت دیگر، از نظر عرف، فرد نابالغ و صغیر موضوع چندین حکم است. یکی از آنها این است که خطایات و جویبی شرعی متوجه آنها نمی‌شود. یکی دیگر از آنها این است که معاملات این صغار صحیح نیست و آنها حق تصرف در اموال خود را ندارند و این فقدان تسلط تا هنگام بلوغ ادامه می‌یابد. اثبات این عدم تسلط برای کسی که بالغ شده است استصحاب نیست، بلکه سرایت دادن حکم است از یک موضوع به موضوعی دیگر، و این از آن جهت است که گفتیم عرف، صغیر و بلوغ را موضوع و واسطه عروض این عدم تسلط بر این شخص می‌داند نه آنکه موضوع عدم تسلط، ذات خود این شخص باشد و نابالغ بودن واسطه در ثبوت باشد. جای تعجب است که مرحوم محقق عراقی با دقت نظر کاملی که داشت از این نکته واضح غفلت ورزیده و قائل به تعارض بین این دو استصحاب و در نتیجه ساقط شدن هر دو شده است و حال آنکه در اینجا استصحاب در کار نیست، بلکه سرایت دادن یک حکم از یک موضوع به موضوعی دیگر است و اصلاً تعارض و تساقطی در کار نیست.

استصحاب تعلیقی

استصحاب تعلیقی آن است که بگوییم اگر این تبرعات منجز و قطعی در حال صحت و سلامت

شخص از او سر می‌زد تمام آن از اصل مالش نافذ و صحیح بود و نه در مقدار ثلث، بلکه در بیشتر از ثلث هم احتیاج به اجازه و ارث نداشت. حالا در زمان بیماری و مرض هم می‌گوییم حکم به همان متوال است. همان طور که می‌گوییم این کشمش وقتی که انگور بود و تازه بود اگر آبش به جوش می‌آمد نجس می‌شد و آشامیدن و خوردنش حرام بود، مگر آنکه دو سوم آن تبخیر می‌شد. حالا هم که کشمش شده و خشک شده همان حال و همان حکم را دارد. همچنین، وقتی می‌گوییم این مرد هنگامی که صحیح و سالم بود و مرضی نداشت یا جوان بود و پیر نبود اگر مستطیع می‌شد حج بر او واجب بود، پس حالا هم که مریض شده یا پیرمردی سالخورده شده و مستطیع شده حج بر او واجب است.

پس استصحاب تعلیقی در حقیقت عبارت است از آنکه موضوعی که از دو قسمت تشکیل شده است وقتی یک قسمت آن وجود یافت آن قسمتی که موجود است به شرط آنکه جزء دوم هم به آن ضمیمه شود، حکمش فلان است. مثلاً انسان بالغ عاقل آزاد اگر استطاعت حج هم به او ضمیمه شود و مستطیع گردد حج بر او واجب می‌شود، بنابراین حکم و جوب حج تنها حکم انسان بالغ عاقل آزاد نیست، بلکه این فقط جزئی از موضوع است به گونه‌ای که اگر جزء دیگر که همان استطاعت باشد به آن ضمیمه شود آن حکم یعنی وجوب حج به او تعلق می‌گیرد. پس قبل از وجود جزء دوم حکمی ندارد و الا این خلاف فرض است و لازمه‌اش این می‌شود که آنچه را ما جزء موضوع فرض کرده بودیم تمام موضوع بشود و این تخلفی روشن است.

پس هنگامی که تغییری در این جزء موجود پیدا شود، مثلاً این انسان بالغ و عاقل و آزاد سالم بوده و سپس مریض شده یا جوان بوده و سپس پیرمردی سالخورده گردیده و شک کنیم که آیا بعد از این تغییر هنوز هم اگر آن جزء دوم موضوع (استطاعت حج) به جزء اول ضمیمه شود آن حکم (وجوب حج) به او تعلق می‌گیرد یا خیر. حالا با استصحاب می‌خواهیم این حکمی را که معدوم بوده است ادامه دهیم و نگاه داریم تا زمان شک. آیا این غیر از ابقا معدوم است که از محالات می‌باشد؟

خلاصه این اشکال آنطور که از عبارات شیخ انصاری به دست می‌آید این است که استصحاب در اینجا گشودن ملازمه‌ای است که بین جزء موجود از موضوع و بین حکم وجود دارد به شرط آنکه جزئی از موضوع که وجود دارد با جزئی که معدوم است ضمیمه شود و یا

همان طوری که از عبارات صاحب کفایه استفاده می‌شود باید گفت که حکم تقدیری، خودش نوعی حکم است که حکم مشروط نام دارد، یا آنطور که مرحوم محقق عراقی و گروهی دیگر از اعظام علم فقه گفته‌اند باید گفت که ظرف وجود حکم همان ظرفی است که ما موضوع را در آن موجود فرض کرده‌ایم و آن همان ظرف ذهن ماست، نه آنکه ظرف حکم، ظرف وجود خارجی موضوع باشد. زیرا ظرف وجود خارجی موضوع حکم آن است که موضوع در خارج وجود داشته باشد و متعلق آن ظرف، سقوط حکم آن است نه ظرف ثبوت حکم. مثلاً ظرف وجود نماز در خارج ظرف و زمان حصول امتثال تکلیف و ساقط شدن وجوب است نه ظرف ثابت شدن وجوب. پس تمام این احتمالات بلکه اقوال مختلف بی‌فایده و بیهوده خواهد بود.

در آنچه گفتیم، یعنی ابطال استصحاب تعلیقی، فرقی نمی‌کند که حکم مشروط وضعی باشد یا تکلیفی، زیرا مناط و ملاک در هر دوی آنها همان محال بودن ابقای شیء معدوم است. بعد از بیان این مطلب می‌گوییم که در خصوص این مسأله دو قول وجود دارد: قول اول، صحت و نفوذ آن است در ثلث مال و بیشتر از آن بستگی به اجازه وارث دارد و جماعتی از بزرگان علم فقه از جمله محقق در کتاب شرایع، علامه در قواعد، شیخ طوسی در مبسوط، شهید اول و دوم و محقق ثانی در کتاب جامع المقاصد، فخر المحققین در کتاب ایضاح، مرحوم صدوق و ابن جنید به این قول گرایش دارند و آن را برگزیده‌اند. حتی بعضی از فقها ادعا کرده‌اند که این قول مشهور در میان متأخرین است و چه بسا از کتاب خلاف اینطور برمی‌آید که ادعای اجماع شده بر آنکه این تصرفات از ثلث خواهد بود. قول دوم، صحت و نفوذ این تصرفات است در اصل مال، اگرچه از ثلث مال هم بیشتر باشد. مرحوم کلینی و شیخ صدوق و شیخ مفید و سید مرتضی و شیخ طوسی و ابن‌زمره و ابن‌براج و ابن‌ادریس و گروه دیگری از فقهای عظام این قول را انتخاب کرده‌اند.

قول مختار این است که منجزات به چند دلیل از اصل ترکه بیرون آورده می‌شوند. دلیل اول اجماع است که هم از جهت صغری و هم کبری مورد اشکال است. اشکال صغری این است که مخالفان در این مسأله بسیارند تا آنجا که حتی برخی ادعای اجماع برخلاف این مسأله کرده‌اند. اما می‌دانیم که بسیاری از اصحاب و فقها قول به خروج منجزات از ثلث مال را انتخاب نموده‌اند. بزرگانی چون شهید اول و شهید ثانی و علامه حلی و محقق حلی و محقق ثانی در جامع

المقاصد شهید ثانی در کتاب مسالک این قول را به بیشتر فقها بلکه تمام متأخرین فقها نسبت داده‌اند. اشکال کبری این است که اجماع در اینگونه موارد که هر یک از دو طرف ادعای تواتر روایات بر رأی و نظر خودشان را دارند قطعاً حجیت ندارد. زیرا که حجیت اجماع و دلیل بودن آن بر یک حکم شرعی بستگی به این دارد که اجماع‌کنندگان مدرک معین و تکیه‌گاه مشخصی از دلایل عقلی یا نقلی (آیات و روایات) نداشته باشند و گرنه باید به همان مدارک موجود مراجعه نمود و دید که آیا آن مدارک بر آن مدعا دلالت دارند یا نه. بنابراین در مثل چنین موردی که هرکدام از دو طرف اجماع ادعای وجود روایات متواتری را در تأیید گفته خودشان دارند مجالی برای تمسک به اجماع وجود ندارد.

دلیل دوم قاعده سلطنت است. منظور از قاعده سلطنت این است که مسلط بودن مردم بر اموالشان عمومیت دارد. البته تصرفاتی که به مرگ بستگی دارد از این عمومیت بیرون است و تصرفات منجز در تحت عمومیت آن باقی می‌ماند.

دلیل سوم استصحاب است. استصحاب حقی است که مالک در زمان صحت و سلامت داشته و تصرفات منجزه او در تمام اموالش صحیح بوده اگرچه از نوع تصرفات تیرعی یا معاملات محاباتی بوده باشد. این استصحاب، استصحاب تجیزی است نه تعلیقی. زیرا این استصحاب صفت و حالتی است که مالک قبل از بیماری داشته است.

۴) روایات رسیده در این باب

از جمله روایات رسیده در این باب از سماعه از حضرت امام صادق (ع) است که می‌گوید: به حضرت امام صادق (ع) عرض کردم آیا مردی که فرزند دارد حق دارد که اموالش را به خویشانش ببخشد؟ فرمودند مال خودش است، در هر کجا که می‌خواهد قرار می‌دهد تا وقتی که مرگش برسد [حر عاملی ۱۳۸۹ کتاب الوصایا باب ۱۷].

این روایت در کتاب وسائل به سند دیگری از سماعه از ابویصیر از حضرت امام صادق (ع) به همین صورت نقل شده است. صاحب وسائل گفته است که ابویصیر از حضرت امام صادق (ع) روایت کرده و این مطلب را هم اضافه نموده است که تا وقتی که صاحب مالی زنده است حق دارد با مالش هرچه می‌خواهد انجام دهد. اگر می‌خواهد آن را ببخشد، اگر می‌خواهد آن را صدقه

بدهد، اگر می‌خواهد آن را رها کند تا وقتی که مرگش در رسد و اگر وصیتی درباره آن کرد فقط در مقدار ثلث حق دارد. البته بهتر است که حق کسانی را که خرج زندگی آنها بر گردن اوست تفضیح نکنند و به ورثه‌اش ضرر نزنند.

روایت دیگری از عمار بن موسی سبابلی است که می‌گوید: از امام صادق (ع) شنیدیم که می‌فرمود صاحب مال مادامی که چیزی از روح در بدن او مانده است نسبت به مالش سزاوارتر از دیگران است و می‌تواند آن مال را در هر کجا که می‌خواهد قرار دهد.

همچنین، روایت دیگری نیز از او از حضرت امام صادق (ع) نقل شده که حضرت فرمودند: هر شخصی تا زمانی که روح در بدن دارد نسبت به مالش از دیگران سزاوارتر است و اگر تمام آن را هم وصیت کند جایز است [حر عاملی ۱۳۸۹ کتاب الوصایا باب ۱۷]. در وسائل فرموده که این روایت را شیخ طوسی و گروهی دیگر بر تصرفات منجزه حمل کرده‌اند و مرحوم شیخ صدوق نیز آن را بر موردی حمل کرده که وصیت کننده وارثی نداشته باشد.

روایت دیگری نیز از عمار بن موسی سبابلی از امام صادق (ع) نقل شده که می‌گوید سؤال کردم میت به مالش سزاوارتر است مادامی که روح در بدن دارد و به آن روح بینش دارد. فرمودند: بله و اگر به مالش وصیت کند فقط در ثلث مال حق دارد [حر عاملی ۱۳۸۹ کتاب الوصایا باب ۱۷].

روایت چهارمی هم از عمار بن موسی سبابلی از امام صادق (ع) نقل شده که می‌گوید در مورد مردی پرسیدم که در مرض مرگش مقداری از مال خود را برای شخصی قرار می‌دهد، فرمودند اگر آن را جدا کند، جایز است [حر عاملی ۱۳۸۹ کتاب الوصایا باب ۱۷].

روایت اخیر بر آنچه ما در صدد اثبات آن هستیم، یعنی نفوذ و صحت منجزات از اصل مال، دلالتی ندارد. زیرا ممکن است که مقصود از بعض مال و مقداری از مال همان ثلث و یا کمتر از آن باشد. اگرچه ظاهر جمله شرطیه که جواز این کار را مقید به جدا کردن آن نموده آن است که این مقدار از ثلث بیشتر بوده است و الا اگر به مقدار ثلث یا کمتر از آن باشد وجهی و دلیلی نداشت که این شرط را ذکر کنند. چرا که این کار جایز بوده، چه آن مال را از بقیه جدا کنند یا نکنند. زیرا صحت وصیت به مقدار ثلث و یا کمتر از آن حکمی اجماعی و قطعی است و روایات متواتری بر آن رسیده است.

به هر حال دلالت روایت سماعه و روایات سه گانه عمار بر نفوذ و صحت منجزات در اصل

مال است و از همین جهت صاحب *جامع المقاصد* که قائل است منجزات مانند وصایا از ثلث مال برداشته می‌شود و نه از اصل مال، اشکالی بر دلالت این روایات وارد نکرده، بلکه در سند آن اشکال کرده که عمار و سماعه ضعیف هستند و از راه حق بیرون رفته بودند، زیرا عمار قَطْحی مذهب و سماعه واقفی مذهب بوده‌اند. به همین جهت روایت آنان در مقابل روایات صحیح و معتبر مانند صحیحہ علی بن یقظین و صحیحہ یعقوب بن شعیب معتبر نیست.

این روایات صحیحہ و غیر صحیحہ قابل تقسیم به شش گروه بودند که به هر گروهی از آنها آنطور که مناسب بود جواب داده شد و معلوم شد که آنها دلالتی بر آنکه منجزات مریض از ثلث مال باشد، ندارند. چه رسد به آنکه در مقام تعارض با روایاتی که در دلالت آنها مبنی بر آنکه منجزات از اصل است، برآیند و بر روایاتی همچون موثقه‌های عمار و سماعه رجحان و برتری داشته باشند. عمار و سماعه مورد اطمینان علمای رجال و حدیث هستند و حتی صاحب *جامع الزوائد* در مورد سماعه نقل می‌کند که موثق است و در مورد عمار نیز از آن دو کتاب نقل می‌کند که او و دو برادرش قیس و صباح در نقل روایت مورد اطمینان بوده‌اند.

افزون بر همه اینها آنکه مرحوم صدوق از صفوان از مُرازم در مورد مردی که مقداری از مالش را در مرض مرگش بخشیده بود نقل می‌کند که فرمود اگر آن را جدا کند جایز است [حر عاملی ۱۳۸۹ کتاب الرصایا باب ۱۱۷ بابویه قمی ج ۲: ۲۷۵]. در طریق این روایت نه سماعه هست و نه عمار. صفوان و مُرازم هم هر دو از روایان موثق و مورد اطمینان هستند. منظور از «جدا کردن» آنطور که هبه به نظر می‌رسد آن است که مال را از خودش به طوری جدا کند که بین خودش و بین آن مال ارتباطی وجود نداشته باشد و این همان بیرون کردن مال از ملک خویش است به وسیله یک عقد منجز و قطعی، اعم از هبه کردن یا صدقه دادن یا غیر اینها. این برخلاف وصیت است که مال مورد وصیت مادامی که مالک زنده است مانند سایر اموالش به ملکیت او باقی می‌ماند.

اگر بگوئید که در این روایت عبارت «مقداری از مال» هم بر مقدار کم اطلاق می‌شود و هم بر مقدار زیاد، بلکه در مقدار کم ظهور بیشتری دارد پس چه بسا که منظور از آن همان ثلث و یا کمتر از آن باشد و در مورد اینکه این منجزات در مقدار ثلث و کمتر از آن صحیح است هیچ اختلاف و نزاعی نیست. در جواب می‌گوییم اگر اینطور باشد در این صورت شرطی که در روایت آمده لغو و بیهوده خواهد بود. صحت هبه آن مقداری که به اندازه ثلث و یا کمتر از آن باشد مشروط به

جداسازی نیست و مطلقاً صحیح است چه جدا شده باشد یا نشده باشد و این از قبیل وصیت خواهد بود. پس این روایت به منطوق و الفاظ خود دلالت بر آن دارد که اگر آن تصرف قطعی و منجز باشد صحیح است و به مفهوم خود دلالت بر آن دارد که اگر از قبیل وصیت باشد صحیح نیست.

روایت دیگری از مرحوم کلینی به صورت مرسل نقل کرده که می‌گوید از پیامبر نقل شده که به مردی از انصار که مملوکهایش را آزاد کرده بود و جز آنها هم مالی نداشت خرده گرفتند و فرمودند که دختران خردسالتش را رها کرده که مردم آنها را تکفل و سرپرستی کنند [حر عاملی ۱۳۸۹ کتاب الوصایا باب ۱۷]. این روایت را صدوق از هارون بن مسلم هم به همین شکل نقل کرده است. با این تفاوت که در اینجا دارد که فرمودند آنها را در هنگام مرگ آزاد کرد [بابیه قمی ج ۲: ۱۸۹] و به این صورت بیشتر به مقصود ما دلالت می‌کند چون دیگر این احتمال وجود نخواهد داشت که آزاد کردن آنها در زمان صحت و سلامتی او بوده است. بنابراین از محل بحث خارج خواهد بود. مطلب بعد آنکه این اشکال به روایات موثقه عمار وارد است که آن روایات از آن جهت که تصرف در زمان صحت بوده یا در زمان مرض، مطلق هستند و باید آنها را مقید به زمان صحت کرد، به دلیل روایاتی که بر تصرفات مریض در زمان مرض (از ثلث نه از اصل) دلالت دارند. این اشکال از دو جهت مردود است: اولاً، این روایات دلالتی بر صحت منجزات در مقدار ثلث ندارند تا بتوان آن روایات موثقه را به وسیله آنها مقید به زمان صحت نمود. ثانیاً سخن امام که فرمودند «مادامی که چیزی از روح در بدن صاحب مال وجود دارد او به مال خودش سزاوارتر است» به صورت نص است و صراحت دارد که حتی اگر مریض مشرف به مرگ هم باشد حکم همین است و از قبیل مطلقاتی که قابل تقیید هستند، نیست. حال اگر دلیلی باشد که منجزات مریض از ثلث برداشته شود میان این دلیل و این روایت موثق تعارض اتفاق می‌افتد. از آنچه گفتیم ظاهر شد که حق آن است که تبرعات منجزه که از مریض در مرض مرگ صادر می‌شود باید از اصل مال و تمام ترکه برداشته شود نه فقط از ثلث آن. این حالت همانند حالت وصیت نیست.

والحمد لله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً

منابع

- بابويه قمي، ابو جعفر محمد بن علي. (بی تا). من لا یحضره الفقیه. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العتبية.
- حر عاملي، محمد بن الحسن. (١٣٨٩ ق.). وسائل الشیعه الى تحصيل مسائل الشریعه. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی، جعفر بن الحسن [محقق حلی]. (١٤٥٩ ق.). شرایع الاسلام فی مسائل الحرام والحلال. تهران: انتشارات استقلال.
- مجلسی، محمدباقر. (١٤٤٣). بحار الانوار. بیروت، لبنان: مؤسسه الوفا.
- نور طبرسی، میرزا حسین. (١٤٥٨ ق.). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی