

[فروعات بحث اباحه مکان مصلی 1](#_Toc23701531)

[فرع چهارم (تعلّق حق وصیّت) 1](#_Toc23701532)

[**بررسی حکم مسأله بر اساس اقسام وصیّت** 1](#_Toc23701533)

[شرکت در مالیت 2](#_Toc23701534)

[دو مثال برای شرکت در مالیت 3](#_Toc23701535)

[فرع پنجم (تعلّق حق سبق) 6](#_Toc23701536)

**موضوع**: فروعات بحث اباحه مکان مصلی /مکان مصلی /کتاب الصلاة

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در فرع چهارم و تعلّق حقّ وصیّت به زمین بود؛ در جلسه قبل هفت قسم از اقسام وصیت بیان شد و حکم نماز در خانه متعلّق حق وصیّت در هر قسم توضیح داده شد.

## فروعات بحث اباحه مکان مصلی

صاحب عروه فرموده است: فالصلاة في المكان المغصوب‌ باطلة سواء تعلق الغصب بعينه أو بمنافعه كما إذا كان مستأجرا و صلى فيه شخص من غير إذن المستأجر و إن كان مأذونا من قبل المالك أو تعلق به حق كحق الرهن و حق غرماء الميت و حق الميت إذا أوصى بثلثه و لم يفرز بعد و لم يخرج منه و حق السبق كمن سبق إلى مكان من المسجد أو غيره فغصبه منه غاصب على الأقوى و نحو ذلك و إنما تبطل الصلاة إذا كان عالما عامدا

### فرع چهارم (تعلّق حق وصیّت)

صاحب عروه فرمودند: اگر میّت به ثلث وصیت کند ورثه، بدون تنفیذ وصیت نمی توانند در خانه نماز بخوانند و نمازشان باطل است.

**بررسی حکم مسأله بر اساس اقسام وصیّت**

بیان شد که وصیت چند قسم دارد که حکم آن ها متفاوت است؛

**قسم هفتم وصیت به عنوان ثلث بود؛** مثل این که بگوید «ثلث اموالم را صرف امور خیریه کنید یا ثلث اموالم را برای نماز و روزه خودم خرج کنید»؛

**صاحب عروه فرمودند:** اگر میّت به عنوان ثلث وصیت کند در ترکه حق پیدا می کند و نماز ورثه در خانه ارثی قبل از اخراج وصیت، حرام و باطل است.

#### شرکت در مالیت

**آقای سیستانی فرمودند:** ظاهر این وصیّت، مشاع است ولی شرکت در عین نیست بلکه شرکت در مالیّت اموال است و عین ثلث برای ورثه است و لذا ورثه می توانند از مال دیگری قرض بگیرند و با آن، ثلث میّت را پرداخت کنند و چون میّت با ورثه در مالیّت ثلث شریک است، تصرف ورثه در عین ثلث جایز است و نماز آن ها نیز صحیح است؛ شبیه زوجه که از قیمت بناء و درخت ارث می برد ولی از عین آن ارث نمی برد.

بخلاف جایی که وصیت می کند «ربع مالم برای همسرم باشد» که ظهوری در وصیت به مالیت ندارد بلکه ظاهرش این است که یک چهارم از عین أموالش برای همسر او می باشد و لذا اگر چهار خانه یکسان داشته باشد یکی از آن ها برای همسر میّت می باشد؛ ولی در وصیت به ثلث، متعارف این است که موصی نظری به أعیان ترکه ندارد بلکه می خواهد ارزش ثلث أموالش در امور خیر صرف شود و لذا ورثه می توانند عین ثلث را برای خود برداشته و پول ثلث را در راه خیر صرف کنند.

**حکم شرکت در مالیّت این است که**: تصرف بقیه شرکاء در عین جایز باشد تا زمانی که تصرف، منافی با حق شریک در مالیّت نباشد؛ مانند سهم زوجه از ساختمان و باغ که اگر میّت یک پسر و یک زوجه داشته باشد و یک خانه یا یک باغ از خود باقی بگذارد یک هشتم برای زوجه و هفت هشتم برای پسر است و پسر می تواند بدون پرداخت اجرت به زوجه در خانه بماند و یا خانه را اجاره بدهد و اجرت را برای خودش بردارد و در مورد باغ از میوه های آن استفاده کند و اگر زوجه درخواست ارث خود را کرد قیمت یک هشتم خانه یا باغ را به او بدهد و اگر ارث زن را ندهد حق غیر را امساک و تضییع کرده است ولی غاصب عین نیست.

البته این که شریک در مالیت هیچ حقی نسبت به منفعت ندارد نظر مرحوم امام و آقای سیستانی است ولی مرحوم خویی و مرحوم تبریزی شریک در مالیت را در منفعت سهیم می دانند لذا به نظر این آقایان، یک هشتم اجاره خانه و یک هشتم میوه هایی که بعد از فوت میّت حاصل شده است برای زوجه است و زوجه در مالیّت منافع بلکه در عین منافع شریک می باشد.

این نکته را نیز باید توجه داشت که: بحث از سهیم بودن در منفعت و عدم آن، مربوط به اجاره بعد از فوت است ولی اگر میّت قبل از فوت خود، خانه را اجاره دهد دیگر جای بحث ندارد زیرا آنچه به ارث می رسد خانه نیست بلکه اجرت هایی که در ذمه مستأجر مالک است به ارث می رسد.

به نظر ما اگر شرکیت در مالیّت پذیرفته شود مثل شرکت زوجه در مالیّت بناء، فرمایش امام ره و آقای سیستانی را نمی توان ردّ کرد و نتیجه این خواهد شد که تصرف در عین بدون اذن شریک در مالیت، جایز خواهد بود و لذا آقای سیستانی نیز فرموده اند وصیت به عنوان ثلث موجب شرکت در مالیت می شود و چون شریک در مالیت است و شریک در عین نیست، تصرف ورثه در آن جایز و نماز آنها صحیح است.

و این که مرحوم خویی و مرحوم تبریزی فرموده اند که شریک در مالیّت، در منافع هم شریک است دلیلی بر آن پیدا نکردیم زیرا باید به سیره عقلاء رجوع کنیم و ما موردی در سیره و ارتکاز عقلاء پیدا نکردیم که شریک در مالیت باشد و با سایر شرکاء که در عین شریک اند نسبت به منافع یا اجرت منافع نیز سهیم باشد. و نوع مواردی که بین عقلاء وجود دارد شراکت در عین و اشاعه در عین است و مورد اشاعه در مالیت نادر است.

#### دو مثال برای شرکت در مالیت

ما مثالی برای شرکت در مالیت در بین عقلاء پیدا کردیم و آن مثال این است که: شخصی مسی را از مس فروش، خریداری می کند و بعد آن را به ظرف زینتی تبدیل می کند به گونه ای که صد هزار تومان خریداری کرد و الآن یک میلیون ارزش پیدا کرده است؛ مس فروش به خاطر غبن و این که مس دویست هزار تومان ارزش داشته است از خیار غبن استفاده می کند و معامله را فسخ می کند و دلیلی نداریم که فروشنده را از فسخ معامله منع کرده و مشتری ملزم به پرداخت ما به التفاوت شود؛

**برخی فقهاء از جمله مرحوم خویی در مصباح الفقاهه و آقای سیستانی فرموده اند**: فسخ نافذ است و چون مشتری مس را به ظرف تبدیل کرده است و قیمت آن افزایش پیدا کرده است با مغبون در ماده خام به نسبت مالیتی که در مس ایجاد کرده است، در مالیت شریک می شود؛ یعنی اگر خود مغبون ظرف را بر می دارد دویست هزار تومان سهم خود او بوده است و لذا نه میلیون هشتصد هزار تومان سهم خریدار می شود و به او پرداخت می کند و البته مشتری نمی تواند عین را مطالبه کند. و این که گفته شود که ماده خام برای مغبون باشد و هیئتی که مشتری ایجاد کرده است برای مشتری باشد، عقلایی نیست زیرا تفکیک بین مالکیت ماده و مالکیت هیئت عقلائیی نیست.

البته مرحوم خویی در فتوا، آنچه را در مصباح الفقاهه فرموده اند را پیاده نکرده اند و فرموده اند مغبون می تواند معامله را فسخ کند و ظرف مسی را بفروشد و مشتری هیچ حقی نسبت به آن ظرف ندارد زیرا ظرف ساختن مشتری به دستور فروشنده نبوده است و مشتری در ملک خودش ظرف ساخت و فروشنده هم بعد از فسخ، ملک خود را پس می گیرد و لذا وجهی ندارد که فروشنده به مشتری پول بدهد.

ولی به نظر می رسد آنچه مرحوم خویی در مصباح الفقاهه در بحث استدلالی فرموده اند عقلائی است که مثالی برای شرکت در مالیت است.

**مثال دوم برای شرکت در مالیت این است که**: در روایت ذکر شده است که اگر بایع گوسفند مریض را به صد هزار تومان فروخت ولی سر و پوستش را برای خود قرار داد که بعد از ذبح به او بدهند؛ در صورتی که گوسفند سالم شود بایع نمی تواند بر أخذ سر و پوست اصرار کند زیرا این کار اضرار به مشتری است و جایز نیست؛ بلکه باید به نسبت بفروشند یعنی وقتی مریض بود سر و پوستش پنجاه هزار تومان و بقیه بدن صد هزار تومان ارزش داشت یعنی سر و پوست یک سوم قیمت گوسفند می شود و حال که قیمت گوسفند دومیلیون تومان شده است یک سوم آن برای بایع خواهد بود؛ ظاهر روایت این است که شرکت در مالیت را بیان می کند به این خاطر که بایع حق مطالبه رأس و جلد را ندارد و تنها می تواند بالنسبة، مالیت و قیمت رأس و جلد را أخذ کند.

ما دو مثال برای شرکت در مالیت یافتیم که یک مثال عقلایی و دیگری تعبدی و با استفاده از روایات است؛ آیا واقعاً در ارتکاز عقلاء در این مثال ها، واضح است که شریک در مالیت نسبت به منافع و اجرت هم سهم دارد؟! هر چند فتوای مرحوم خویی و مرحوم تبریزی همین است ولی برای ما واضح نیست که مثلاً اگر صاحب مس، معامله را فسخ کرد و ظرف مسی را اجاره دارد، مشتری نیز در منفعت اجاره ظرف، سهیم باشد. و ما دلیل قانع کننده ای بر سهیم بودن شریک در مالیت نسبت به منافع و اجرت، پیدا نکردیم.

خلاصه این که مرحوم خویی و تبریزی اشکالی کبروی به فرمایش آقای سیستانی کرده اند که شرکیت در مالیت هم اگر باشد تصرف بر شریک دیگر بدون اذن شریک حرام است و اگر اجاره داده شود بالنسبه نیز بخشی از منفعت برای او خواهد بود.

**ولی ما به آقای سیستانی اشکال صغروی داریم که:** هر چند بر ورثه جایز است که پول بدهند و ثلث میت را تملک کنند ولی چه دلیلی وجود دارد که ورثه، مالک عین ثلث اند و قبل از پرداخت پول و تنفیذ وصیت نیز عین ثلث برای ورثه است؟! یعنی شرکت در مالیت به این معنا که جایز است از مال دیگری، ثلث پرداخت شود و عین ثلث تملک شود صحیح است ولی شرکت در مالیت به این معنا که ورثه قبل از پرداخت پول نیز مالک عین باشند و احکام مالکیت عین را مترتب کنند، دلیل ندارد.

به تعبیر دیگر وقتی گفته می شود «من بعد وصیه یوصی بها أو دین» متفاهم عرفی این است که ثلث کنار گذاشته شود و دو ثلث دیگر تقسیم شود نه این که عین آن ثلث هم تقسیم شود و تنها مالیت مورد وصیت است؛ بلکه عین ثلث بر ملک میت ولو به مقتضای استصحاب، باقی می ماند و دلیل نداریم که به ورثه منتقل شود. البته در ارث زوجه دلیل داریم که «ترث من البناء قیمتاً» ولی در اینجا دلیل نداریم.

**تذکر:** استصحاب بقای ملکیت در فرض شک در انتقال ملکیت، از مسلمات فقه است و کسانی که منکر استصحاب در شبهات حکمیه اند نیز این استصحاب را قبول دارند.

**نکته:** اشکالی وجود ندارد در این که میت بعد از فوت هم می تواند مالک باشد و لذا انسان قبل از موت نسبت به تمام اموالش اختیار دارد ولی بعد از موت تنها نسبت به ثلث اموال حق دارد و می تواند ثلث اموال را در ملک خود باقی بگذارد و برای اموری که خود صلاح می داند وصیت کند وقتی میت می گوید این خانه من برای عزاداری باشد یعنی ملک میّت می ماند و در آن عزاداری می شود. و میّت حتّی بعد از فوت نیز می تواند مالک شود اگر مقتضی از قبل وجود داشته باشد مثل این که شخصی توری را عاریه کرد و به دریا انداخت و قبل از صید ماهی از دنیا رفت و بعد از سه روز ماهی ها به صید می افتند و فرزندان از مرگ پدر مطلع می شوند که این ماهی ها ملک ورثه نیست زیرا آن ها حیازت نکرده اند بلکه ملک میّت است و اگر وصیت به ثلث کرده باشد از همین ماهی ها هم ثلثش جدا شده و برای اموری که وصیت کرده مصرف می شود. در این مثال، به خاطر وجود مقتضی، میّت مالک می شود تا چه برسد به فرضی که ملکیت از قبل وجود داشته است و قرار است این ملکیت برای میّت استمرار پیدا کند که بدون اشکال است.

**مرحوم خویی در بحث خمس و نیز مرحوم امام فرموده اند**: خمس به نحو شرکت در عین است یعنی امام علیه السلام یک پنجم ربح را مالک است ولی مرحوم خویی فرموده اند که مکلف می تواند از مال دیگری خمس را پرداخت کند و شارع به مکلف ولایت داده است که سهم خمس را با پول مبادله کند ولی در عین حال، شرکت در عین است. و لذا ممکن است که شرکت در عین باشد و بتوان از مال دیگری آن مال را به نحو معاوضه قهریه پرداخت کرد. (یعنی بعدی ندارد که در وصیت به ثلث بگوییم که در عین شریک اند ولی اگر از مال دیگری آن ثلث پرداخت شود عین برای ورثه خواهد شد)

### فرع پنجم (تعلّق حق سبق)

**صاحب عروه فرموده است**: اگر کسی حق سبق به مکانی پیدا کند، مثل این که در مباحات أصلی مثل بیابان، فرشی پهن کند و دیگری بدون اجازه روی آن نماز بخواند، بنا بر أقوی نماز او باطل است یا مثل این که کسی حق سبق در مسجد داشته باشد و دیگری آن را بگیرد و در آن نماز بخواند. و نظر مشهور نیز همین است.

**صاحب جواهر و قبل از ایشان مرحوم بحر العلوم در دره نجفیه اشکال کرده اند که**: آنچه حرام است مزاحمت با شخصی است که حق سبق دارد و تصرف در این مکان حرام نیست و مزاحمت و منع دیگران از تصرف، غیر از تصرف و نماز در این مکان است و تصرف در این مکان جایز است ولی منع دیگران از استفاده از حقشان حرام است.

**مرحوم بحرالعلوم در دره نجفیه می فرماید**: «و الغصب فی مشترک کالمسجد غیر مزیل صحة التعبّد»[[1]](#footnote-1) یعنی غصب در مکان مشترک مثل مسجد، رافع صحت عبادت نیست.

**صاحب جواهر می فرماید:** هر حقی این حکم را ندارد و در مورد حق السبق در احیاء که از آن به حق التحجیز تعبیر می شود این حکم جاری نیست و اگر کسی از این حق منع کند تصرفش حرام و نمازش باطل است (البته باید با مجوز قانونی باشد و آقای سیستانی فرموده اند اگر بدون مجوز قانونی باشد مالک نخواهد شد) و تنها در حق السبق نسبت به انتفاع، حکم بالا جاری است مثل انتفاع از مسجد و انتفاع از مباحات عامه که دلیلی نداریم تصرف شخص دوم در این مکان حرام باشد و تنها مزاحمت و منع شخص سابق از تصرف، حرام است و اگر شخص دوم منع کند و شخص سومی در آن مکان نماز بخواند نماز آن شخص سوم صحیح است و کار حرامی هم انجام نداده است.

برخی علماء در حاشیه عروه با صاحب جواهر موافقت کرده اند مثل محقق عراقی که در حاشیه بر عبارت «الاقوی بطلان الصلاة» فرموده اند «بل الأقوی خلافه» و مرحوم امام فرموده اند این کلام صاحب عروه أقوی نیست «لا قوّة فیه» که نتیجه اش احتیاط واجب خواهد بود. و مرحوم خویی مثل محقق عراقی فتوا می دهند که دفع کسی که حق سبق دارد حرام است ولی بعد از دفع او مزاحمت با او، تصرف در این مکان و نماز خواندن در این مکان، دلیلی بر حرمت ندارد.

و انصافاً این فرمایش صحیح است و ما در ارتکاز عقلاء و متشرعه بیش از حرمت دفع و مزاحمت با آن شخص سابق، نمی فهمیم؛ نمی گوییم مسأله روشن است بلکه شک داریم و با وجود شک، برائت از حرمت تصرف جاری می شود. و البته حقّ شخص استمرار دارد و هنوز هم دفع او حرام است و آن شخص طرف دیگر ایستاده و هنوز راضی نیست و نماز هم مقارن با دفع او است و البته نماز هم نخواند نمی گذارد شخص دیگر از این مکان استفاده کند و نماز خواندن و دفع غیر، تغایر وجودی دارند و اجتماع أمر و نهی لازم نمی آید.

عمده در مقام سه روایت است که باید مورد بررسی قرار بگیرد که مطابق نظر مشهور است یا با نظر صاحب جواهر مطابقت دارد.

1. صفحه 95 [↑](#footnote-ref-1)