

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع : آیا مدار در قضاى حج از میت ، تقلید میت یا وارث یا وصی است؟

(مسألة ۱۰۱ إذا اختلف تقلید المیت و الوارث في اعتبار البلدية أو الميقاتية فالمدار على تقلید المیت و إذا علم أن المیت لم يكن مقلدا في هذه المسألة فهل المدار على تقلید الوارث أو الوصي أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان يجب عليه تقلیده إن كان متعينا و التخيير مع تعدد المجتهدين و مساواتهم وجوه و على الأول فمع اختلاف الورثة في التقلید يعمل كل على تقلیده فمن يعتقد البلدية يؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع الوفاء بالبلدية بالأقرب فالأقرب إلى البلد و يحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه نظير ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبوّة و إذا اختلف تقلید المیت و الوارث في أصل وجوب الحج عليه و عدمه بأن يكون المیت مقلدا لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع إلى

كفاية فكان يجب عليه الحج و الوارث مقلدا لمن يشترط ذلك فلم يكن واجبا عليه أو بالعكس فالمدار على تقليد الميت)^١

ایشان در این مسئله ایشان متعرض این مسئله می شود که وارث یا وصی که معین شده میزان و مدار در حجتی که می خواهد از ترکه انجام دهد تقلید میت است یا تقلید خود وارث یا وصی است و فتوای ایشان این است که در موارد اختلاف ، مدار تقلید میت است و وارث یا وصی باید طبق نظر میت عمل کند و چنانچه در اصل وجوب اختلاف باشد در ذیل می فرماید که مثلاً میت می گوید واجب است لیکن وارث می گوید واجب نیست و بالعکس و بعد متعرض این می شود که اگر میت مقلد کسی نبوده است حکم چیست؟ می فرماید (و إذا علم أن الميت لم يكن مقلدا في هذه المسألة فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصي أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان يجب عليه تقليده إن كان متعينا و التخيير مع تعدد المجتهدين و مساواتهم وجوه)

در این جا نظر چه کسی میزان است آیا تقلید وارث و وصی و یا نظر و فتوای مجتهدی که باید از او تقلید می کرده اگر متعین و یکی باشد - مثلاً یکی از مجتهدین أعلم باشد - و تخیر اگر متعدد باشد و هیچیک را اختیار نمی کند و بعد می فرماید اگر گفتیم که وارث به تقلید خودشان عمل می

^١ العروة الوثقى (للسيد البيهقي): ج٢، ص: ٤٧٥ و ٤٧٦

کند و تقلید آنها از یک مجتهد نبود و از چند مجتهد تقلید می کردند که بعضی ازمجتهدین می گویند حج بلدی است و برخی می گویند حج میقاتی حکم چیست؟ یعنی در اختلاف ورثه در تقلید حکم چیست ؟ دو احتمال ذکر می کند و باز هم هیچیک را اختیار نمی کند و می فرماید (و **على الأول فمع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كل على تقليده**) هر کدام بر اساس تقلید خودش عمل می کند (**فمن يعتقد البلدية يؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع الوفاء بالبلدية بالأقرب فالأقرب إلى البلد**) بعد احتمال دیگری را مطرح می کند و آن هم رجوع به حاکم شرع است چون نزاع است و می فرماید حکم حاکم شرع هم نافذ است بر هر دو و این نظیر اختلاف در مقدار حبوه است که مخصوص ولد اکبر است مثلاً ولد اکبر اجتهاداً و یا تقلیداً ماشین خاص میت را جزء حبوه می داند و بقیه ورثه نمی دانند این جا تنازع رخ می دهد باید به حاکم شرع رجوع شود (و **يحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه نظير ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبة**) بنابر این در این مسئله جهاتی بحث شده است چون اختلاف یا در اصل وجوب است که میت معتقد به وجوب است و وارث و وصی معتقد به عدم وجوب است یا بالعکس و یا اختلاف در این است که حج واجب بلدی است یا میقاتی است و همچنین گاهی اختلاف بین وصی و میت است چه در اصل وجوب و چه در مقدار واجب و

گاهی اختلاف بین تقلید وارث و میت است در اصل وجوب و یا مکان واجب و گاهی اختلاف بین خود ورثه است و جهت دیگر هم این است که اگر وصی نه مجتهد بود نه مقلد ، حکم چیست ؟ و این چهار جهت در بحث است که ماتن در این مسأله متعرض آن شده است .

و مرحوم سید (ره) وارث و وصی این دو را از یک باب قرار داده است و فرموده است که در هر دو ، میزان تقلید میت است و مراعات آن لازم است و در بحث اختلاف خود ورثه یا عدم تقلید میت در هر کدام دو یا سه احتمال ذکر می کند و هیچ کدام را اختیار نمی کند و مردد می گذارد و رد می شود حواشی بر متن هم زیاد است^۲ مخصوصاً نسبت به اصل مسئله که تقلید میت را میزان قرار داده است و خود مرحوم سید (ره) در مسئله ای که بعداً در باب وصیت به حج خواهد آمد هم از این رای بر میگردد و عدول می کند . و قائل می شود به این که مدار و میزان ، تقلید وصی و وارث است .

اما جهت اول : اختلاف بین وصی و میت است در اینجا گفتیم که مرحوم سید (ره) مدار را بر تقلید میت قرار داده است و در این جا اکثراً حاشیه زده اند که مدار تقلید وصی است خود ایشان هم در مسائل بعدی برگشتند ولی برخی از اعلام فرموده اند که وصی باید آنچه که وصیت است انجام

^۲ العروة الوثقی (المحشی)؛ ج ۴، ص: ۴۶۹

دهد و تعبیر ایشان در تقریرات این است^۲ (لا اثر... بینهما) یعنی این اختلاف ، اثری ندارد چون وصیت در ثلث مال صحیح و واجب است ، علی کل حال وصی هم باید آن را تنفیذ کند و تقلید خودش دخیلی در وصیت به ثلث ندارد چون موصی در ثلث بسط ید دارد و حتی اگر حجه الاسلام باید از بلد باشد نه از میقات برحسب تقلید وصی وصیت به حج از ثلث مال صحیح و نافذ است یا اگر وصیت کرد به ثلث در خیرات و ثلث را اینگونه خرج کند باید خرج کند و ربطی به اختلاف مسئله حج ندارد این تعبیر چه نظر میت باشد چه نظر وصی ، اثری بر آن مترتب نیست ؛ این بیان اول ایشان است که نظر وصی در ثلث موثر نیست و این اختلاف در ثلث اثر ندارد .

به این بیان می توان جواب داد : زیراکه بحث وصی محصور به وصیت در ثلث نیست که به هر نحو می تواند وصیت کند بلکه میت می تواند نسبت به حج واجبش نیز وصیت کند مثلاً اگر وصیت کند از صلب مالش از بلد انجام دهد ولی وصی می داند این حج واجب نیست یا از میقات است و زائد برای ورثه است این جا اختلاف رخ می دهد یا مثلاً ثلث مال میت کافی نباشد باز اختلاف پیش می آید پس امثال این اختلافات تصور دارد و همیشه اختلاف بین وصی و میت به چیزی که بی اثر است و مربوط به ثلث است بر نمی گردد .

^۲ موسوعة الامام الخوئی ؛ ج ۲۶، ص: ۲۷۱

بیان دیگری در ذیل است که گفته اند وصی مثل وکیل است و وکیل باید تقلید موکل را لحاظ کند مثلاً اگر در اجرای عقد نکاح وکیل شد و نظر موکل این است که عقد نکاح به فارسی صحیح نیست و نظر وکیل این است که عقد نکاح به فارسی صحیح است این جا باید به تقلید موکل عمل کند در بر عکسش هم می تواند به تقلید موکل عمل کند که موکل عقد به فارسی را هم صحیح می داند اگر وکیل به فارسی منعقد کرد این عقد از نظر موکلش درست است و می تواند به آن ترتیب اثر دهد چون به نظر او کافی است حال گفته می شود در باب وصیت هم همین است و وصیت مثل وکالت است و وصی وکالت در زمان بعد از موت است پس باید تقلید میت را لحاظ کند چون میت به مثابه موکل است و وصی بمثابه وکیل است .

این بیان هم در ذیل عبارت آن بزرگوار آمده بود و این هم درست نیست چون فرق است بین باب وصی و باب وکیل اولاً در وکالت ، وکیل در اموال یا شئون موکل عمل می کند که صرفاً مربوط به موکل است و عمل وکیل در شبهات حکمیه مزاحم حق دیگری نیست و آن هم برای ترتیب اثر موکل کافی است اما در باب وصیت حق دیگری هم - که ورثه باشند- به میدان می آید اگر وصی بخواهد به تقلید میت - که حج بلدی است مثلاً- عمل کند در حالیکه به تقلید خود وصی صحیح نباشد و به تقلید وی ، حج میقاتی

لازم باشد ، در مقدار زائد مزاحم با حق ورثه است و این جا اعمال تقلید میت بر او حرام است چون مزاحم با حق ورثه است پس از این ناحیه یک حکم تکلیفی الزامی اضافی در باب وصیت به ذمه وصی میآید که حرمت تصرف در مال غیر می باشد و این در باب وکالت در کار نیست .

ثانیاً در باب وصیت وجوب تکلیفی دیگری هم است و آن این که واجب است بر وصی ، وصیت را انجام دهد و مثل وکالت عقد جائز نیست و لذا اگر مثلاً کسی شخصی را وصی کرد که بعد از فوتش نماز قضا انجام دهد و او قبول کرد و نظر موکل این بود که نماز با سوره تامه واجب نیست و یک آیه هم کفایت می کند ولی نظر وصی این بود که سوره تامه واجب است این جا نمی تواند به تقلید میت عمل کند زیرا به تقلید خودش اداء قضا نمی شود و وصی مکلف به قضاء هم هست ضمناً که این عنوان بوجود واقعیش بر وصی واجب می شود که با اعمال نقلید موکل وصیت به آن انجام نمی گیرد چون می بیند این قضا نیست و در فریضه سوره کامله لازم است این جا باید به تقلید خودش را انجام دهد تا نسبت به قضاء به وصیت عمل کرده باشد

ثالثاً در باب وصایت ، در بعضی جاها اگر وصی بخواهد به تقلید خودش عمل کند در آن ماذون نیست و اگر بخواهد به تقلید میت عمل کند مزاحم با حق دیگران است اینها فرق بین باب وصیت و وکالت است در وکالت ، وکیل این

چنین احکام الزامی اضافی ندارد و همینها سبب می شود که باب وکالت با وصایت فرق کند پس وصی باید به این الزامات تکالیف اضافی - که متوجه خودش است - توجه داشته کند که در این صورت حکم وصی با وکیل فرق می کند و در باب وصیت در صورت اختلاف بین تقلید میت و تقلید وصی در برخی موارد لازم است به تقلید میت عمل کند و در برخی موارد باید به تقلید خودش عمل کند و در برخی موارد نمی تواند به هیچ یک از دو تقلید علم کند مثلاً در جائی که میت ، طبق تقلید خودش به حج بلدی وصیت کرده باشد درحالیکه تقلید وصی کفایت حج میقاتی است اگر بخواهد حج بلدی انجام دهد که تقلید میت است حق ورثه را از بین برده که بر او حرام است - فرض می کنیم ثلث میت هم کافی نباشد - و اگر حج میقاتی انجام دهد تصرف در مالی است که ماذون نیست زیرا که میت اذن در بلدی داده است نه میقاتی ، پس نه می تواند به تقلید میت عمل کند - به جهت حق ورثه - و نه به تقلید خودش عمل کند زیرا که ماذون فیه نیست و اگر اختلاف بر عکس باشد یعنی تقلید میت کفایت میقاتی باشد و به آن وصیت کرده باشد و تقلید وصی وجوب بلدی است باید به تقلید میت عمل کند زیرا که ماذون در بلدی نیست و در میقاتی ماذون است و مجزی می باشد علی کل حال - چنانکه گذشت - هر چند ترک خصوصیت بلدیت هم واقع شده است ولیکن او مسؤول از آن نیست پس نمی تواند به تقلید خودش عمل

کند زیرا که در آن ماذون نیست و در مثال وصیت به نماز قضاء از میت اگر تقلیدش وجوب سوره کامله باشد باید به تقلید خودش عمل کند و در مانحن فیه هم اگر به حج از صلب مال وصیت کرده باشد و یا از ثلث با فرض عدم وفای به آن به حج ، و تقلید وصی عدم وجوب حج است در اینجا باید به تقلید خودش عمل کند و نمی تواند از ترکه بدون رضای ورثه در حج صرف کند .

حاصل این که وصی باید ببیند اولاً؛ عملش ماذون فیه است یا خیر ؟ ثانیاً : نباید این عمل ماذون فیه مخالف حکم شرعی بحسب نظر تقلیدی خودش باشد مثلاً در این جا با وصیت میت به حج از صلب مال و یا مطلقاً در صورت عدم کفایت ثلث اگر تقلید وصی عدم وجوب باشد ، تصرف در مال دیگران است که حرام است و باید به تقلید خودش عمل کند.

نکته سوم این که وجوب دیگری از ناحیه وصیت بر ذمه او نیامده باشد که در این صورت نیز باید به تقلید خودش انجام دهد مثل قضا نماز میت چون عنوان قضا که تحت وصیت قرار گرفته است و باید فراغ یقینی از آن حاصل کند پس بعضی جاها باید تقلید میت را اعمال کند و بعضی جاها نمی تواند هیچ کدام را عمل کند و بعضی جاها هم باید تقلید خودش اعمال کند

لذا باید قائل به تفصیل شد. به اختلاف موارد که توضیح داده شد نه دائماً تقلید میت میزان است و نه دائماً تقلید خودش میزان است بلکه بعضی

جاها تقلید خودش متعین می شود و بعضی جاها تقلید میت و برخی جاها به هیچکدام نمی تواند عمل کند و وصیت باطل می شود و اطلاق حواشی هم که میزان به تقلید خود وصی است تمام نیست .