خارج الفقه

٢٨-٢-٩٤ القول فی الوصیۀ بالحج ٩٥

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيباً مِنَ الْكِتَابِ

- أَ لَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيباً مِنَ الْكِتَابِ يُدْعَوْنَ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِنْهُمْ وَ هُمْ مُعْرِضُونَ (٢٣)
- ذٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَنْ تَمَسَّنَا النَّارُ إِلاَّ أَيَّاماً مَعْدُودَاتٍ وَ غَرَّهُمْ فِي دِينِهِمْ مَا كَانُوا يَفْتَرُونَ (٢٤)
- فَكَيْفَ إِذَا جَمَعْنَاهُمْ لِيَوْمٍ لاَ رَيْبَ فِيهِ وَ وُفِّيَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَ هُمْ لاَ يُظْلَمُونَ (٢٥)

آل‌عمران ، الجزء ٣، الصفحة: ٥٣

لو أوصى بما عنده من المال للحج ندبا

- مسألة ١١ لو أوصى بما عنده من المال للحج ندبا و لم يعلم أنه يخرج من الثلث أم لا لم يجز صرف جميعه، و لو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا أو أنه أوصى بذلک و أجازوا الورثة يسمع دعواه بالمعنى المعهود فى باب الدعاوى، لا بمعنى إنفاذ قوله مطلقا.

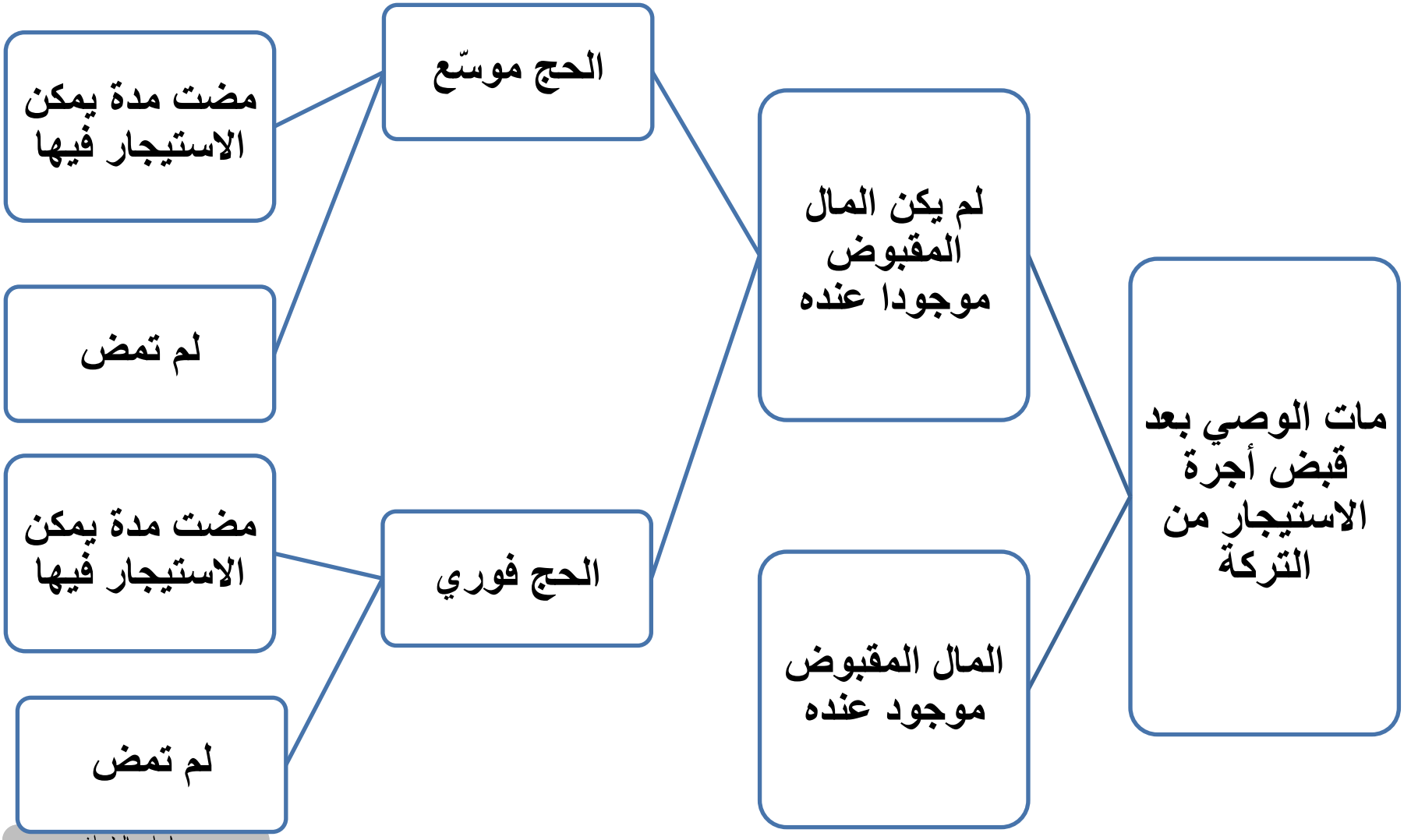
تحرير الوسيلة، ج١، ص: ٤٠٠

لو مات الوصى بعد قبض أجرة الاستيجار من التركة

- مسألة ١٢ لو مات الوصى بعد قبض أجرة الاستيجار من التركة و شک فى استيجاره له قبل موته فان كان الحج موسعا يجب الاستيجار من بقية التركة إن كان واجبا، و كذا إن لم تمض مدة يمكن الاستيجار فيها، بل الظاهر وجوبه لو كان الوجوب فوريا و مضت مدة يمكن الاستيجار فيها و من بقية ثلثها إن كان مندوبا، و الأقوى عدم ضمانه لما قبض، و لو كان المال المقبوض موجودا عنده أخذ منه، نعم لو عامل معه معاملة الملكية فى حال حياته أو عامل ورثته كذلک لا يبعد عدم جواز أخذه على إشكال خصوصا فى الأول.

تحرير الوسيلة، ج١، ص: ٤٠٠

لو مات الوصى بعد قبض أجرة الاستيجار من التركة



لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- ۱۳ مسألة لو مات الوصی بعد ما قبض من التركة أجرة الاستیجار و شک فی أنه استأجر الحج قبل موته أو لا فإن مضت مدة یمکن الاستیجار فیها فالظاهر حمل أمره علی الصحة مع کون الوجوب فوریا منه و مع کونه موسعا إشکال و إن لم تمض مدة یمکن الاستیجار فیها وجب الاستیجار من بقیة التركة إذا کان الحج واجبا و من بقیة الثلث إذا کان مندوبا و فی ضمانه لما قبض و عدمه لاحتمال تلفه عنده بلا ضمان وجهان نعم لو کان المال المقبوض موجودا أخذ حتی فی الصورة الأولی و إن احتمل أن یکون استأجر من مال نفسه إذا کان مما یحتاج إلی بیعه و صرفه فی الأجرة و تملک ذلک المال بدلا عما جعله أجرة لأصالة بقاء ذلک المال علی ملک المیت

العروة الوثقی (للسید الیزدی)؛ ج۲، ص: ۵۲۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- (مسألة ١٣): لو مات الوصيّ بعد ما قبض من التركة اجرة الاستيجار و شكّ فی أنّه استأجر الحجّ قبل موته أو لا فإن مضت مدّة يمكن الاستيجار فيها فالظاهر حمل أمره على الصحّة (٢) مع كون الوجوب فوريّاً منه، و مع كونه موسّعاً إشكال (٣)، و إن لم تمض مدّة يمكن الاستيجار فيها وجب الاستيجار من بقيّة التركة إذا كان الحجّ واجباً، و من بقيّة الثلث إذا كان مندوباً، و فی ضمانه لما قبض و عدمه لاحتمال
- (٢) محلّ إشكال بل منع. (الإمام الخمينی).
- بل الأولى التشبّث بقاعدة التجاوز بناءً على صدق المضيّ على الواجبات الفوريّة و إن استشكلنا فيه فی بعض المقامات السابقة و على فرض الجريان إنّما يجدی فی براءة ذمّة الميّت لا فی صرف ما أخذه فيه فيبقى المال الموجود فی عهدة وصيّ الميّت الآخذ للمال. (آقا ضياء).
- فيه إشكال بل منع. (الخوئی).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۸۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- الاعتماد فی مثل هذه الموارد علی أصالة الصحّة الّتی لا تثبت أكثر فی كون المسلم لم یرتكب المعصیة مشكل. (كاشف الغطاء).
- مشكل. (الگلپایگانی).
- (۳) لا إشكال فی وجوب الاستیجار. (الإمام الخمینی).
- بل الصورة الأُولی أیضاً محلّ إشكال لعدم جریان أصالة الصحّة فیها. (الخوانساری).

العروة الوثقی (المحشی)؛ ج۴، ص: ۵۸۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- تلفه عنده بلا ضمان وجهان (۱)
- (۱) أقواهما عدم الضمان مع التلف لأصالة عدم التفریط نعم مع احتمال بقاء العین لا یبعد جواز أخذ مقداره من ترکته و لو باحتمال کونه بدل الحیلولة. (آقا ضیاء).
- الأقوی عدم الضمان (الإمام الخمینی).
- أوجههما العدم. (الخوئی).
- إذا علم تلف ما قبضه و شکّ فی الضمان و عدمه فالظاهر العدم و أمّا إذا شکّ فی التلف مع الضمان أو عدمه و عدم التلف فالظاهر الحکم بوجود المال و یترتّب علیه أثره. (الشیرازی).
- لا وجه لضمانه. (الگلپایگانی).

العروة الوثقی (المحشی)؛ ج۴، ص: ۵۹۰

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

•

---

(١) لو قبض الوصی اجرة الاستئجار ثم مات و شک فی انه استأجر الحج قبل موته أولا، ذکر فی المتن لذلک صورتین.

- الاولی: مضی زمان لا یمکن فیه عادة الاستیجار، فلا ریب فی انه یجب الاستیجار فیها من الأصل إذا کان الحج واجبا و من الثلث إذا کان مندوبا، و یسترجع مال الإجارة من ورثة الوصی إذا کان المال موجودا و إلا فلا ضمان علی الوصی إذا لم یکون مفرطا، لان المال امانة عنده و لا ضمان علی الأمین.

١٠ معتمد العروة الوثقی؛ ج٢، ص: ١۴٧

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- الثانية: ما إذا مضت مدة يمكن فيها الاستئجار و هی علی قسمين:
- أحدهما: ما إذا كان الوجوب فوريا و شک فی ان الوصی هل عمل بوظيفته أم لا، و هل استأجر فی هذه السنة أم لا؟
- حمل فی المتن امره علی الصحة فتفرغ ذمة الميت.
- ثانيهما: ما إذا كان الوجوب موسعا غير مقيد بسنة خاصة استشكل الماتن فيه فی حمل امره و فعله علی الصحة.

معتمد العروة الوثقی؛ ج۲، ص: ۱۴۷

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و قد یقال: بان جریان أصالة الصحة فی المقام عند المصنف من جهة ان الموصی إذا كان مؤمنا خصوصا إذا كان متورعا لا یترک ما وجه علیه، و المفروض ان الواجب فوری لا یجوز تأخیره، و أصالة الصحة تقتضی صدور الاستئجار منه و المبادرة من الوصی الیه و لذا استشكل فی جریان أصالة الصحة فی الواجب الموسع لان ترک الاستئجار فیه و عدم المبادرة لا ینافیان التورع.

معتمد العروة الوثقی؛ ج۲، ص: ۱۴۷

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و لكن الظاهر عدم ارادة المصنف هذا المعنى من أصالة الصحة لأن غاية ما تقتضيه أصالة الصحة- على هذا المعنى- عدم ارتكاب المؤمن المعصية،
- و اما وقوع عقد الإيجار منه فلا يثبت بأصالة الصحة نظير ما إذا كان المؤمن مدينا و مطالبا فإنه لا يمكن الحكم بالأداء بحمل فعله على الصحة.

معتمد العروة الوثقى؛ ج۲، ص: ۱۴۸

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و یؤید عدم ارادة هذا المعنی اشكاله و تردده فی الواجب الموسع، إذ لو كان مراده من أصالة الصحة عدم ارتكاب المؤمن الحرام لا وجه للتوقف و التردد فی جریان أصالة الصحة فی الواجب الموسع لعدم الحرمة فی التأخیر و عدم وجوب المبادرة إلیه قطعا، إذا لا نحتمل ارتكابه للمحرم لیحمل فعله علی الصحة.

معتمد العروة الوثقی؛ ج۲، ص: ۱۴۸

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و الظاهر ان كلامه (ره) ناظر إلى صورة صرف المال و عدم و جدانه عند الوصی للتصريح فی أخر كلامه بقوله: (نعم لو كان المال المقبوض موجودا أخذ) فيعلم ان مورد كلامه قبل ذلک عدم وجود المال عند الوصی، و كذا استشكاله فی إجراء أصالة الصحة فی الواجب الموسع قرينة أخرى على ان كلامه ناظر إلى عدم وجود المال.

معتمد العروة الوثقى؛ ج۲، ص: ۱۴۸

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و بالجملة: مورد كلامه هو ما إذا تصرف الوصی فی المال و لم یكن المال موجودا عنده و شک فی انه هل صرفه فی استیجار الحج أم لا؟ فان كان الواجب فوریا حمل فعله علی الصحة و نحكم بصحة تصرفه و انه صرف المال فی استیجار الحج، و ان كان الواجب موسعا یجوز له صرفه فی الاستیجار للحج كما یجوز له صرفه فی غیره مما یری فیه المصلحة ففی جریان أصالة الصحة إشكال. هذا إذا كان المال غیر موجود.

معتمد العروة الوثقی؛ ج۲، ص: ۱۴۸

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و اما إذا كان المال المقبوض موجودا فيحتمل ان بقاء المال عنده كان على وجه مشروع- كما لو اعطى الأجرة من مال أخر- كما يحتمل ان بقائه عنده كان غير مشروع، لان المفروض ان الواجب فورى فيكون عدم صرف المال فى الاستيجار امرا غير مشروع.

معتمد العروة الوثقى؛ ج۲، ص: ۱۴۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- و بعبارة أخرى: نشک فی ان استیلائه علی المال کان مشروعا أولا و أصالة الصحة بالنسبة إلی بقاء المال عنده و استیلائه علیه لا تثبت لازمه و هو صرف بدله فی الاستیجار للحج.

معتمد العروة الوثقی؛ ج۲، ص: ۱۴۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و ملخص كلامه: ان أصالة الصحة و الحكم بتحقق الاستیجار انما تجرى فیما لم تكن عین مال الإجارة موجودة، و اما إذا كانت موجودة فلا تجرى بل یحكم ببقاء العین على ملك مالكها و هو المیت الموصی، هذا.

معتمد العروة الوثقى؛ ج۲، ص: ۱۴۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و لكن الصحيح عدم جريان أصالة الصحة أصلا حتى فيما إذا كان المال غير موجود، لأن أصالة الصحة الثابتة بالسيرة الشرعية انما تجرى فی كل فعل صادر من الفاعل شک فی صحته و فساده من جهة الشک فی وجدانه للاجزاء و الشرائط سواء كان من المعاملات كالعقود و الإيقاعات أو العبادات كالصلاة و نحوها،

معتمد العروة الوثقی؛ ج۲، ص: ۱۴۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- و اما لو لم یحرزم صدور الفعل منه فأصالة الصحة لا تتکفل بوقوع الفعل منه خارجا و صدوره منه، فصرف المال فی المقام و ان کان محرزا خارجا لکن وقوع الإیجار منه مشکوک فیه و لا یثبت بأصالة الصحة، نظیر ما إذا اعطی المدین المال إلی الوکیل لیعطیه للدائن و صرف الوکیل المال فإنه لا یمکن إثبات برأیه المدین بحمل فعل الوکیل علی الصحة.

معتمد العروة الوثقی؛ ج۲، ص: ۱۴۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و الحاصل: مدرک أصالة الصحة هو السيرة المتشرعية و القدر المتيقن منها جريان أصالة الصحة فيما إذا كان العمل بنفسه محرزا وجـدانا و شک فی وقوعه صحيحا أم لا، و اما لو كان العمل بنفسه مشكوكا فيه فلا يثبت بأصالة الصحة من دون فرق بين وجود المال و عدمه.
-
-

معتمد العروة الوثقى؛ ج۲، ص: ۱۴۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- (١) یقع الكلام فی هذه المسألة فی فرضین:
- الفرض الأوّل: ما إذا لم یكن المال المقبوض موجودا عنده- ای عند ورثته- فی حال الشک فی الاستیجار للموصی، و قد حكم فی المتن بوجوب الاستیجار علی الورثة من بقیة التركة، ان كان الحج الموصی به واجبا موسّعا، من دون فرق بین ما ذا مضت مدة یمكن الاستیجار فیها و بین غیره، و كذا فی الحج الواجب الفوری، مع عدم مضی تلک المدة، و امّا مع مضیّها فقد استظهر وجوب الاستیجار المذكور، مشعرا بثبوت احتمال الخلاف، و هكذا فی الحج الندبی. غایة الأمر، بالإضافة إلی بقیة الثلث.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحج؛ ج٢، ص: ١٧٥

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- و منشأ ذلک جریان استصحاب. عدم تحقق الاستیجار من الوصیّ، مع الشک فیه، و استصحاب بقاء اشتغال ذمة المیت فی الحج الواجب، بعد ملاحظة عدم جریان أصالة الصّحة، لأنه علی تقدیر جریانها لا یبقی مجال لجریان الاستصحاب،
- و لکن استظهر السیّد- قده- فی العروة: عدم وجوب الاستیجار فی الواجب الفوری مع مضی المدة المذکورة، نظرا إلی انه یحمل امره علی الصّحة، و استشکل فی الواجب الموسع کذلک.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۶

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و ربما یقال فی توضیح کلام السید: انه إذا کان الواجب فوریا لا یجوز تأخیره، کحجة الإسلام- مثلا-، یکون مقتضی أصالة الصحة صدور الاستیجار منه و المبادرة إلیه، لأن ترکه لا یکاد یجتمع مع ایمانه، خصوصا إذا کان متورّعا أیضا، و امّا فی الواجب الموسّع، فلا یکون ترک الاستیجار فیه منافیا للإیمان و التورّع.

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و أورد على هذا التوضيح: بأن غاية ما تقتضيه أصالة الصحة بهذا المعنى عدم ارتكاب المؤمن المعصية، و امّا وقوع الاستيجار منه فلا يثبت بأصالة الصحة، نظير ما إذا كان المؤمن مديونا و مطالبا و قادرا على الأداء، فإنه لا يمكن الحكم بالأداء، بالحمل على الصحة بالمعنى المذكور، و يؤيده استشكاله فى الواجب الموسع، فإنه لو كان مراد السيد- قده- من أصالة الصحة ما ذكر، لم يكن وجه للاستشكال المذكور بعد عدم الحرمة فى التأخير فى الواجب الموسع، و عدم وجوب المبادرة إليه أصلا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۶

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- و استظهر المورد ان کلامه ناظر إلی صورة صرف المال و تصرف الوصی فیه، و عدم کونه موجودا عنده، بقرینة التصریح فی أخر کلامه بقوله: «نعم، لو کان المال المقبوض موجودا أخذ» و کذا استشکاله فی إجراء أصالة الصحة فی الواجب الموسع، قرینة أخری علی ان کلامه ناظر الی عدم وجود المال و تصرف الوصی فیه، و شک فی انه هل صرفه فی الاستیجار للحج أم لا؟ فان کان الواجب فوریا یحمل فعله علی الصحة، و یحکم بأنه صرف المال فی الاستیجار، و ان کان الواجب موسّعا یجوز له صرفه فی الاستیجار، کما یجوز له صرفه فی غیره، مما یری فیه المصلحة، ففی جریان أصالة الصحة إشکال.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۶=۱۷۷

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- و أنت خبیر: بأن قرینة المقابلة مع الذیل لا تقتضی إلّا عدم کون المال موجودا عند الوصی لا تصرّفه فیه، و تردد أمر تصرّفه بین الصحة و غیرها، و من المعلوم ان عدم المال یجتمع مع تلفه عند الوصی، امّا حقیقة أو حکما، کما فی الغصب و السّرقة، فلم یعلم حینئذ بوجود التصرف حتی یحمل علی الصّحة، فإنه یحتمل تعلق السرقة به، کما یحتمل وقوع التصرف فیه:

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۷

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و العجب ان السید- قده- یصرّح قبل قوله المتقدم فی الذیل: بان الوجه فی عدم ضمان الوصی لما قبضه، احتمال تلفه عنده بلا ضمان. و علیه، فکیف یجعل ذلک قرینة علی وقوع التّصرف، فلم یحرز هنا أصله حتی یحمل علی الصحة؟ ضرورة ان مورد أصالة الصحة صورة إحراز الموصوف، و الشک فی وصف الصحة، و امّا مع عدم إحرازه فلا مجال لها، و لذا تقدم فی فصل النیابة: انه یعتبر فی النائب الوثوق و الاطمئنان بأصل صدور العمل المنوب فیه عنه، و بعده تجری أصالة الصحة لإثباتها عند الشک فیها، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۷

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- و کیف کان، فقد ظهر ممـا ذکرنـا الوجـه فـی حکـم المـتن: بلـزوم الاستیجار فی جمیع صور هذا الفرض، لعدم جریـان أصـالة الصّـحة، لعدم إحراز موضوع التصرف بوجه، فالمورد مجری استصحاب العدم.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۷

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- کما انّ الوجه فی عدم ضمان الوصیّ لما قبضه، کون یده علی المال و استیلاؤه علیه یدا امانیّة لا ضمان فیها، و احتمال التعدی و التفریط الموجبین للضّمان فی الید الأمانیّة لا یقتضی الضمان، لعدم ثبوتهما، و عدم جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة للمخصّص، و ان کان یوجب عدم جواز الاستناد، لعدم الضمان، بالأدلة الواردة فی الأمین، الّا انه لا حاجة إلیه بعد اقتضاء أصالة البراءة، لعدم الضّمان، و منه یظهر بطلان الحکم بالضمان، و ان احتمله السید- قده- فی العروة.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۸