خارج الفقه

٢-٣-٩٤ القول فی الوصیۀ بالحج ٩٧

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادوي الطهراني

إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ

-
- إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بجَهَالَة ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولئِکَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَ كَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً (١٧)
- وَ لَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّى إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ وَ لاَ الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَ هُمْ كُفَّارٌ أُولئِکَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَاباً أَلِيماً (١٨)
-
-

النساء ، الجزء ۴، الصفحة: ۸۰، الآية: ۱۷

القول فى الوصية بالحج

- القول فى الوصية بالحج
- مسألة ١ لو أوصى بالحج أخرج من الأصل لو كان واجبا،إلا أن يصرح بخروجه من الثلث فأخرج منه، فان لم يف أخرج الزائد من الأصل، و لا فرق فى الخروج من الأصل بين حجة الإسلام و الحج النذرى و الافسادى، و أخرج من الثلث لو كان ندبيا، و لو لم يعلم كونه واجبا أو مندوبا فمع قيام قرينة أو تحقق انصراف فهو، و إلا فيخرج من الثلث إلا أن يعلم وجوبه عليه سابقا و شک فى أدائه فمن الأصل.

تحرير الوسيلة؛ ج١، ص: ٣٩٧

يكفى الميقاتى سواء كان الموصى به واجبا أو مندوبا

- مسألة ٢ يكفى الميقاتى* سواء كان الموصى به واجبا أو مندوبا، لكن الأول من الأصل و الثانى من الثلث، و لو أوصى بالبلدية فالزائد على أجرة الميقاتية من الثلث فى الأول و تمامها منه فى الثانى.

- * أى أقرب المواقيت كما مر فى المسألة ٥٨ من مسائل الإستطاعة.

تحرير الوسيلة؛ ج ١، ص: ٣٩٧

لو لم يعين الأجرة

- مسألة ٣ لو لم يعين الأجرة فاللازم على الوصى مع عدم رضا الورثة أو وجود قاصر فيهم الاقتصار على أجرة المثل، نعم لغير القاصر أن يؤدى لها من سهمه بما شاء، و لو كان هناك من يرضى بالأقل منها وجب على الوصى استيجاره مع الشرط المذكور، و يجب الفحص عنه على الأحوط مع عدم رضا الورثة أو وجود قاصر فيهم، بل وجوبه لا يخلو من قوة خصوصا مع الظن بوجوده، نعم الظاهر عدم وجوب الفحص البليغ❊،

- ❊ بل يكفى الفحص إلى زوال الظن لا الظن بالعدم.

تحرير الوسيلة؛ ج ١، ص: ٣٩٧

لو لم يعين الأجرة

- و لو وجد متبرع عنه يجوز الاكتفاء به بمعنى عدم وجوب المبادرة إلى الاستيجار، بل هو الأحوط مع وجود قاصر فى الورثة، فان أتى به صحيحا كفى، و إلا وجب الاستيجار، و لو لم يوجد من يرضى بأجرة المثل فالظاهر وجوب دفع الأزيد لو كان الحج واجبا، و لا يجوز التأخير إلى العام القابل و لو مع العلم بوجود من يرضى بأجرة المثل أو الأقل و كذا لو أوصى بالمبادرة فى الحج المندوب❊،

- ❊ بل و حتى لو لم يوص لوجوب المبادرة إلى العمل بمقتضى الوصية فى المندوب.

تحرير الوسيلة؛ ج ١، ص: ٣٩٧

لو لم يعين الأجرة

- و لو عين الموصى مقدارا للأجرة تعين و خرج من الأصل فى الواجب إن لم يزد على أجرة المثل، و إلا فالزيادة من الثلث، و فى المنـدوب كله من الثلث، فلو لم يكف ما عينه للحج فالواجب التتميم من الأصل فى الحج الواجب، و فى المندوب تفصيل❊.

تحرير الوسيلة، ج ١، ص: ٣٩٨

لو لم يعين الأجرة

- ❊ الظاهر: ان المراد به هو التفصيل الذى ذكره فى ذيل المسألة الخامسة الآتية، و هو: انّه ان كانت وصيته بنحو وحدة المطلوب، فاللازم الحكم ببطلانها، لعدم إمكان العمل بمقتضاها، و ان كان بنحو تعدّد المطلوب، بحيث كان أصل الحج مطلوبا أوّليا فى الوصية، وقوعه بالأجرة المعينة مطلوبا ثانويا، فعدم إمكان تحقق المطلوب الثانوى لا يمنع من لزوم إيجاد المطلوب الأولى، و هو أصل الحج، فاللازم الاستيجار بأجرة المثل. غاية الأمر، ملاحظة عدم الزيادة على الثلث، كما فى صورة عدم تعيين الأجرة فى الوصية بالحج المندوب. نعم وحدة المطلوب بعيد عن سيرة العقلاء.

تحرير الوسيلة، ج ١، ص: ٣٩٨

يجب الاقتصار على استيجار أقل الناس أجرة

- مسألة ۴ يجب الاقتصار على استيجار أقل الناس أجرة مع عدم رضا الورثة أو وجود القاصر فيهم ❊، و الأحوط لكبار الورثة أن يستأجروا ما يناسب حال الميت شرفا.

- **❊ ما لم يكن هناك هتك للميت و إلا فيجب استيجار الأكثر أجرة فأكثر.**

تحرير الوسيلة، ج۱، ص: ۳۹۸

لو أوصى و عين المرة أو التكرار

- مسألة ۵ لو أوصى و عين المرة أو التكرار بعدد معين تعين، و لو لم يعين كفى حج واحد إلا مع قيام قرينة على إرادته التكرار، و لو أوصى بالثلث و لم يعين إلا الحج لا يبعد لزوم صرفه فى الحج، و لو أوصى بتكرار الحج كفى مرتان إلا أن تقوم قرينة على الأزيد❊، و لو أوصى فى الحج الواجب و عين أجيرا معينا تعين، فان كان لا يقبل إلا بأزيد من أجرة المثل خرجت الزيادة من الثلث إن أمكن، و إلا بطلت الوصية و استؤجر غيره بأجرة المثل، إلا أن يأذن الورثة، و كذا فى نظائر المسألة و لو أوصى فى المستحب خرج من الثلث، فان لم يقبل إلا بالزيادة منه بطلت، فحينئذ إن كانت وصية بنحو تعدد المطلوب يستأجر غيره منه و إلا بطلت.
- ❊ أو بقى شيء من الثلث بعد تكرار الحج مرتان و العمل بساير وصاياه فيجب صرف ما بقى من الثلث فى الحج ما دام ممكنا.

تحرير الوسيلة، ج ۱، ص: ۳۹۸

لو أوصى بصرف مقدار معين فى الحج سنين معينة

- مسألة ۶ لو أوصى بصرف مقدار معين فى الحج سنين معينة و عين لكل سنة مقدارا معينا و اتفق عدم كفاية ذلک المقدار لكل سنة صرف نصيب سنتين فى سنة أو ثلاث سنين فى سنتين مثلا و هكذا، و لو فضل من السنين فضلة لا تفى بحجة و لو من الميقات فالأوجه صرفها فى وجوه البرّ، و لو كان الموصى به الحج من البلد و دار الأمر بين جعل أجرة سنتين مثلا لسنة و بين الاستيجار بذلک المقدار من الميقات لكل سنة يتعين الأول، هذا كله إذا لم يعلم من الموصى إرادة الحج بذلک المقدار على وجه التقييد، و إلا فتبطل الوصية إذا لم يرج إمكان ذلک بالتأخير أو كانت مقيدة بسنين معينة.

تحرير الوسيلة، ج ۱، ص: ۳۹۹-۳۹۸

لو أوصى و عين الأجرة فى مقدار

- مسألة ٧ لو أوصي و عين الأجرة فى مقدار فان كان واجبا و لم يزد على أجرة المثل أو زاد و كفى ثلثه بالزيادة أو أجاز الورثة تعيّن، و إلا بطلت و يرجع إلى أجرة المثل، و إن كان مندوبا فكذلک مع وفاء الثلث به و إلا فبقدر وفائه إذا كان التعيين لا على وجه التقييد، و إن لم يف به حتى من الميقات و لم يأذن الورثة أو كان على وجه التقييد بطلت.

تحرير الوسيلة، ج ١، ص: ٣٩٩

لو عين للحج أجرة لا يرغب فيها أحد

- مسألة ٨ لو عين للحج أجرة لا يرغب فيها أحد و لو للميقاتى و كان الحج مستحبا بطلت الوصية إن لم يرج وجود راغب فيها و تصرف فى وجوه البرّ، إلا إذا علم كونه على وجه التقييد فترجع الى الوارث، من غير فرق فى الصورتين بين التعذر الطارئ و غيره، و من غير فرق بين ما لو أوصى بالثلث و عين له مصارف و غيره.

تحرير الوسيلة، ج ١، ص: ٣٩٩

لو أوصى بأن يحج عنه ماشيا...

- مسألة ٩ لو أوصى بأن يحج عنه ماشيا أو حافيا أو مع مركوب خاص صح، و اعتبر خروجه من الثلث إن كان ندبيا، و خروج الزائد عن أجرة الحج الميقاتى و كذا التفاوت بين المذكورات و الحج المتعارف إن كان واجبا، و لو كان عليه حج نذرى ماشيا و نحوه خرج من أصل التركة أوصى به أم لا، و لو كان نذره مقيدا بالمباشرة فالظاهر عدم وجوب الاستيجار إلا إذا أحرز تعدد المطلوب.

تحرير الوسيلة، ج ١، ص: ٣٩٩

لو أوصى بحجتين أو أزيد و قال إنها واجبة عليه

- مسألة ١٠ لو أوصى بحجتين أو أزيد و قال إنها واجبة عليه صدّق و تخرج من أصل التركة إلا أن يكون إقراره فى مرض الموت و كان متهما فيه فتخرج من الثلث.

تحرير الوسيلة، ج١، ص: ٣٩٩

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.

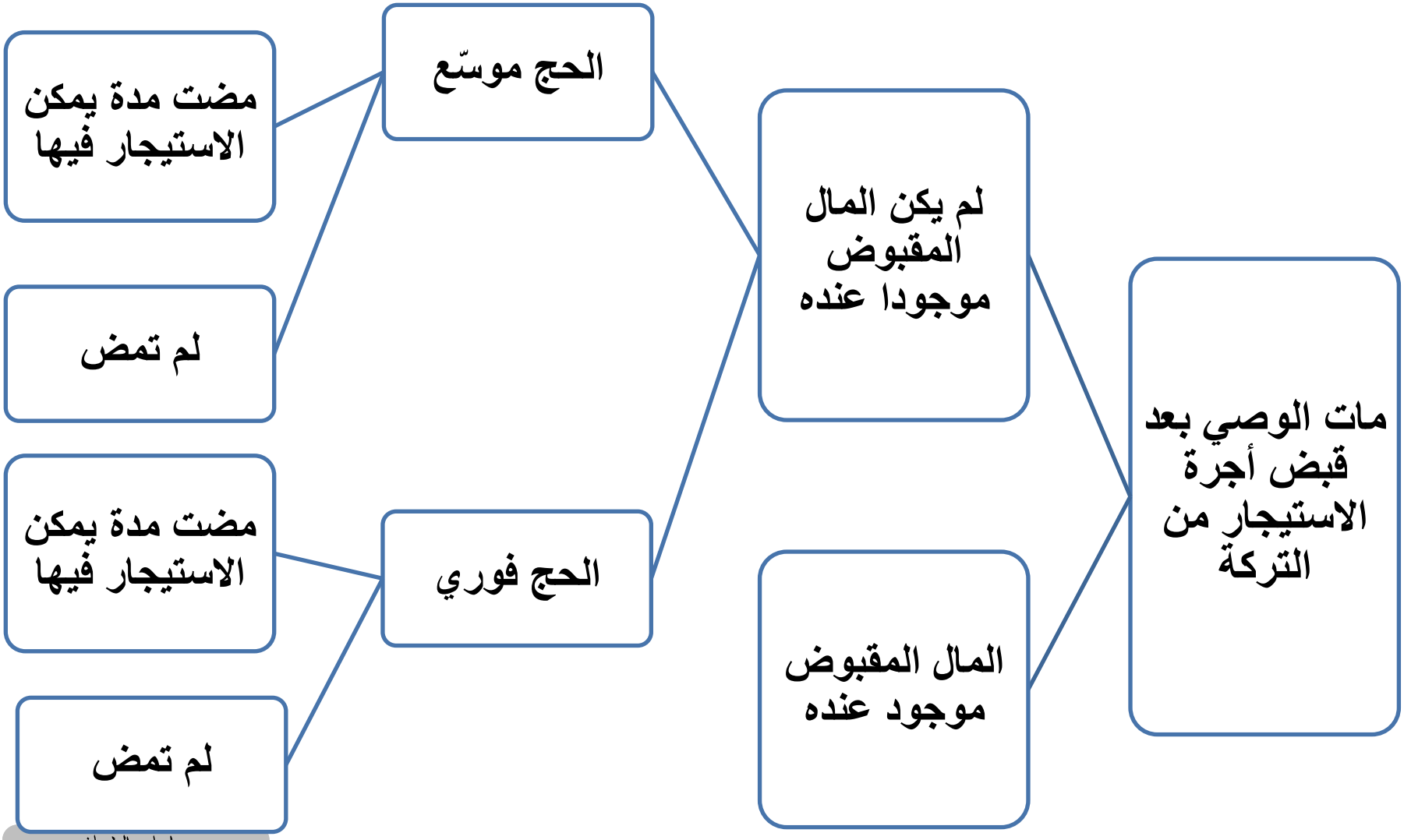
تحرير الوسيلة، ج١، ص: ٤٠٠

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- مسألة ١٢ لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة و شک فی استیجاره له قبل موته فان كان الحج موسعا یجب الاستیجار من بقیة التركة إن كان واجبا، و كذا إن لم تمض مدة یمكن الاستیجار فیها، بل الظاهر وجوبه لو كان الوجوب فوریا و مضت مدة یمكن الاستیجار فیها و من بقیة ثلثها إن كان مندوبا، و الأقوی عدم ضمانه لما قبض، و لو كان المال المقبوض موجودا عنده أخذ منه، نعم لو عامل معه معاملة الملكیة فی حال حیاته أو عامل ورثته كذلک لا یبعد عدم جواز أخذه علی إشكال خصوصا فی الأول.

تحریر الوسیلة، 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 الترکة

- الاعتماد فی مثل هذه الموارد علی أصالة الصحّة الّتی لا تثبت أکثر فی کون المسلم لم یرتکب المعصیة مشکل. (کاشف الغطاء).
- مشکل. (الگلپایگانی).
- (۳) لا إشکال فی وجوب الاستیجار. (الإمام الخمینی).
- بل الصورة الأُولی أیضاً محلّ إشکال 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

- نعم لو کان المال المقبوض موجوداً أُخذ (۲) حتّی فی الصورة الأُولی، و إن احتمل أن یکون استأجر من مال نفسه إذا کان ممّا یحتاج إلی بیعه و صرفه فی الأُجرة و تملّک ذلک المال بدلًا عمّا جعله اجرة لأصالة بقاء ذلک المال علی ملک المیّت.
- (۲) لو عامل معه معاملة الملکیّة فی حال حیاته أو عامل الورثة کذلک لا یبعد عدم جواز الأخذ علی إشکال خصوصاً فی الأوّل. (الإمام الخمینی).
-

العروة الوثقی (المحشی)؛ ج۴، ص: ۵۹۰

لو قبض الوصى الأجرة و تلفت فى يده

- مسألة ١٣ لو قبض الوصى **الأجرة** و تلفت فى يده بلا تقصير لم يكن ضامنا، و وجب الاستيجار من بقية التركة أو بقية الثلث،
- و إن اقتسمت استرجعت،
- و لو شک فى أن **تلفها** كان عن تقصير أو لا لم يضمن،
- و لو مات الأجير قبل العمل و لم يكن له تركة أو لم يمكن أخذها من ورثته يستأجر من البقية أو بقية الثلث.

تحرير الوسيلة، ج١، ص: ٤٠٠

لو قبض الوصى الأجرة و تلفت فى يده

- ١۴ مسألة إذا قبض الوصى الأجرة و تلف فى يده بلا تقصير لم يكن ضامنا و وجب الاستيجار من بقية التركة أو بقية الثلث
- و إن اقتسمت على الورثة استرجع منهم
- و إن شک فى كون التلف عن تقصير أو لا فالظاهر عدم الضمان أيضا
- و كذا الحال إن استأجر و مات الأجير و لم يكن له تركة أو لم يمكن الأخذ من ورثته

العروة الوثقى (للسيد اليزدى)؛ ج٢، ص: ۵٢٩ - ۵٣٠

لو قبض الوصى الأجرة و تلفت فى يده

- (مسألة ١٤): إذا قبض الوصىّ الأُجرة و تلف في يده بلا تقصير لم يكن ضامناً، و وجب الاستيجار من بقيّة التركة أو بقيّة الثلث، و إن اقتسمت على الورثة استرجع منهم، و إن شكّ فى كون التلف عن تقصير أولا فالظاهر عدم الضمان أيضاً، و كذا الحال (٣) إن استأجر و مات الأجير و لم يكن له تركة أو لم يمكن الأخذ من ورثته.

- (٣) أى فى وجوب الاستيجار من التركة. (الإمام الخمينى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۹۰

لو قبض الوصى الأجرة و تلفت فى يده

- (١) قد ذكرنا فى بعض المباحث السابقة، ان ثبوت الدين بالنسبة إلى المال من باب الكلى فى المعين فلو تلف شيء من التركة قبل أداء الدين لا ينقص من الدين شيء أصلا فإن الإرث بعد الدين،
- و اما الوصية بالمال فثبوتها على نحو الإشاعة، فإن الظاهر من النفوذ بمقدار الثلث و كون الثلثين للورثة هو الإشاعة، لأن ذكر النسب و المقادير ظاهر فى الإشاعة، فلو تلف شيء من التركة قبل التقسيم يحسب على الجميع و ينقص من الثلث أيضا، و يكون الثلث من الباقى لان نسبة التالف إلى المال على حد سواء.

معتمد العروة الوثقى؛ ج٢، ص: ١٥٠

لو قبض الوصى الأجرة و تلفت فى يده

- و بالجملة: تنفذ الوصية بمقدار الثلث و ثبوتها فى المال المتروک على نحو الإشاعة، و اما الدين فهو على نحو الكلى فى المعين، و قد ثبت ان الحج دين فلو تلف من التركة شىء أو تلف المال كله و بقى بمقدار الحج لا بد من أدائه و لا ينقص منه شىء.
- و يترتب على ذلک ما ذكر فى هذه المسألة من لزوم إعطاء الحج من بقية التركة فإن الإرث بعد أداء الحج، و مجرد أخذ الأجرة لا يوجب فراغ ذمة الميت ما لم يؤد الحج بل لا بد من الحج أولا ثم تقسيم المال بين الورثة.

معتمد العروة الوثقى؛ ج۲، ص: ۱۵۰

لو قبض الوصى الأجرة و تلفت فى يده

- و لو أخذ الوصى الأجرة و تلفت فى يده بلا تقصير لم يكن ضامنا لأنه أمين،
- و لو فرض تقسيم المال بين الورثة استرجع منهم لانكشاف بطلان القسمة، لأن القسمة انما تصح بعد أداء الدين لتقدم الوفاء به على الإرث، هذا كله فى الحج الواجب الأصلى.
- و اما فى مورد الوصية بالحج فإذا أخذ الوصى الأجرة فتلفت عنده من غير تفريط فلا ضمان عليه و لا بد من إخراج الحج من الثلث.

معتمد العروة الوثقى؛ ج۲، ص: ۱۵۱

لو قبض الوصی الأجرة و تلفت فی یده

- و لو شک فی کون التلف عن تقصیر أم لا، فالظاهر عدم الضمان لانه یشک فی کون التلف موجبا لضمانه أم لا، و الأصل هو البراءة عن الضمان، فان التلف السماوی و شبهه لا یوجب الضمان و الذی یوجبه هو التلف المستند إلی تفریطه و تفویته فلو شک فی استناد التلف إلی تفویته و تفریطه فالأصل عدمه.

معتمد العروة الوثقی؛ ج۲، ص: ۱۵۱

لو قبض الوصى الأجرة و تلفت فى يده

- و بذلک تظهر الحال فيما إذا استأجر شخصا للحج و اعطى مال الإجارة قبل الإتيان بالحج- كما هو المتعارف خصوصا فى باب الحج- و مات الأجير قبل أداء الحج و فرضنا ان الأجير لم يكن له مال ليؤخذ منه أو لم يمكن الأخذ من ورثته فحينئذ يجب الإخراج من بقية التركة و يستأجر شخص أخر ان كان الحج واجبا أصليا و إلا فمن الثلث.

معتمد العروة الوثقى؛ ج۲، ص: ۱۵۱

يجوز النيابة عن الميت فى الطواف الاستحبابى

- مسألة ١۴ يجوز النيابة عن الميت فى الطواف الاستحبابى، و كذا عن الحى إذا كان غائبا عن مكة أو حاضرا و معذورا عنه، و أما مع حضوره و عدم عذره فلا تجوز،
- و أما سائر الأفعال فاستحبابها مستقلا و جواز النيابة فيها غير معلوم حتى السعى، و إن يظهر من بعض الروايات استحبابه.

تحرير الوسيلة، ج١، ص: ۴٠٠