خارج الفقه

١١-١٠-٩١ كتاب الحجّ ٣١

دراسات الأستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

التصرف فى التركة قبل استيجار الحج

- مسألة ٢٨ [كيفية إخراج الدين من التركة]
- إذا مات و خلف تركة، و عليه دين، فان كان الدين يحيط بالتركة لم ينتقل التركة إلى وارثه، و كانت مبقاة على حكم ملک الميت، فان قضى الدين من غيرها ملكها الوارث الآن، و ان كان الدين محيطا ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته، و انتقل إليهم ما عداه.

الخلاف؛ ج۶، ص: ۲۸۲

التصرف فى التركة قبل استيجار الحج

- و به قال الإصطخرى من أصحاب الشافعى «۴».
- و قال أبو حنيفة: ان كان الدين محيطا بالتركة لم ينتقل إلى الورثة كما قلناه، و ان لم يكن محيطا بها انتقلت كلها إلى الورثة «۵».

- (۴) حلية العلماء ۶: ۲۶۰، و المجموع ۱۶: ۴۹ و ۵۲، و المغنى لابن قدامة ۱۲: ۱۰۶، و الحاوى الكبير ۱۷: ۸۱.
- (۵) المبسوط ۲۹: ۱۳۷، و المغنى لابن قدامة ۱۲: ۱۰۶، و المجموع ۱۶: ۵۳، و الحاوى الكبير ۱۷: ۸۱.

الخلاف؛ ج۶، ص: ۲۸۲

التصرف فى التركة قبل استيجار الحج

- و قال الشافعى و أصحابه إلا الإصطخرى: إن التركة ينتقل كلها إلى الورثة، سواء كانت وفق الدين أو أكثر، و الدين باق فى ذمة الميت، و تعلق حق الغرماء بها كالرهن، و لهم أن يقضوا الدين من عين التركة و من غيرها «۱».

الخلاف؛ ج۶، ص: ۲۸۲

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- دلیلنا: قوله تعالی «وَ لَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْواجُكُمْ- إلی قوله- مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بها أَوْ دَيْنٍ» «۲» فأخبر أن ذلک لهم بعد الدین، و کذلک فیً قوله «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِی أَوْلادِكُمْ» «۳» الآیة.

الخلاف؛ ج۶، ص: ۲۸۲

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- و لأن الترکة لو انتقلت إلی الوارث لوجب إذا کان فی ترکته من یعتق علی وارثه أن یعتق علیه، مثل أن ورث الرجل أباه أو ابنه،
- بیانه کان له أخ مملوک و ابن المملوک حر، فمات الرجل و خلف أخاه مملوکا، فورثه ابن المملوک، فإنه لا یعتق علیه إذا کان علی المیت دین بلا خلاف، دل علی أن الترکة ما انتقلت إلیه.
- و کذلک لو کان أبوه أو ابنه مملوکا لابن عمه، فمات السید، فورثه عن ابن عمه، کان یجب أن ینعتق و یبطل حق الغرماء، و قد أجمعنا علی خلافه.

الخلاف؛ ج۶، ص: ۲۸۲

التصرف فى التركة قبل استيجار الحج

- إذا مات و خلف تركة و عليه دين انتقلت تركته إلى ورثته ، سواء كان الدين وفق التركة أو أكثر أو أقل منها، و تعلق حق الغرماء بالتركة و الدين باق فى ذمة الميت كالرهن يتعلق بالعين و الدين فى ذمة الراهن، و للوارث أن يقضى الدين من عين التركة و من غيرهما، كما للراهن ذلک فى الرهن.

المبسوط فى فقه الإمامية، ج۸، ص: ۱۹۳

التصرف فى التركة قبل استيجار الحج

- و قال بعضهم إن كان الدين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى وارثه، و كانت مبقاة على حكم ملک الميت، فان قضى الدين من غيرها ملكها الوارث الآن، و إن كان الدين محيطا ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته، و انتقل إليهم ما عداه.

المبسوط فى فقه الإمامية، ج۸، ص: ۱۹۳

التصرف فى التركة قبل استيجار الحج

- و قال قوم إن كان الدين محيطا بالتركة لم ينتقل إلى الورثة، و إن لـم يكن محيطا بها انتقلت كلها إلى الورثة.

المبسوط فى فقه الإمامية، ج۸، ص: ۱۹۳

التصرف فى التركة قبل استيجار الحج

- و فايدة الخلاف فوائد المال و نماؤه، فمن قال انتقلت التركة إلى الورثة كان النماء للورثة لا حق للغرماء فيها، كالثمرة و النتاج و كسب العبد و نحو ذلک، و من قال لا ينتقل التركة إليهم تعلق الحق بالنماء كما هو متعلق بالأصل.
- و هكذا لو أهل هلال شوال و فى التركة عبد، فمن قال انتقل إليهم فزكاة الفطرة عليهم، و من قال لم ينتقل إليهم فزكاة الفطرة فى التركة.

المبسوط فى فقه الإمامية، ج۸، ص: ۱۹۳

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- فمن قال ینتقل إلی الوارث قال لأنه لو لم ینتقل إلی الوارث بالموت، لوجب إذا خلف ترکة و دینا و ابنین فمات أحد الابنین و خلف ابنا ثم قضی الدین بعد موت الابن، أن یکون الترکة للابن الموجود دون ولد الابن المیت لأن الانتقال تجدد الآن، فلما لم یختلف أن الترکة یکون بین ابن الصلب و ابن الابن، ثبت أن ابن الابن ورث حق أبیه، ألا تری أن المیت لو خلف بنین و بنات کان نصیب أبیهم و هو الابن المیت للذکر مثلا حظ الأنثی فثبت بذلک أن الملک انتقل إلی الورثة،
- و الأقوی عندی أن ینتقل إلی الورثة ما یفضل عن مال الغرماء لقوله «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِی بِهَا أَوْ دَيْنٍ».

المبسوط فی فقه الإمامیة، ج۸، ص: ۱۹۳

التصرف فی التركة قبل استيجار الحج

- (٣) لا إشكال فی انتقال التركة إلی الورثة إذا لم يكن دين و لا وصية، بل هو من الضروريات. كما لا إشكال فی انتقال ما زاد علی الدين و الوصية إلی الورثة. أما انتقال ما يساوی الدين و الوصية إليهم ففيه خلاف، نسب إلی كثير من كتب العلامة، و إلی جامع المقاصد و غيرها: الأول، و نسب إلی الحلی و المحقق و بعض كتب العلامة و غيرهم. الثانی، و عن المسالک و المفاتيح: نسبته إلی الأكثر.

مستمسک العروة الوثقی؛ ج ١٠، ص: ٢٥٠

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- و قد استدل لکل من القولین بوجوه لا تخلو من خدش و إشکال. و لکن الأظهر الأخیر، للنصوص المتضمنة للترتیب بین الدین و الوصیة و المیراث،
- ففی خبر محمد بن قیس: «قال أمیر المؤمنین (ع): إن الدین قبل الوصیة، ثمَّ الوصیة علی أثر الدین، ثمَّ المیراث بعد الوصیة، فإن أول القضاء کتاب اللّه تعالی» «۱».

- (۱) الوسائل باب: ۲۸ من أبواب الوصایا حدیث: ۲.

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- وخبر السکونی: «أول شیء یبدأ به من المال الکفن، ثمَّ الدین، ثمَّ الوصیة، ثمَّ المیراث» «۲»
- ، وخبر عباد بن صهیب: «فی رجل فرط فی إخراج زکاته فی حیاته، فلما حضرته الوفاة حسب جمیع ما فرط فیه مما یلزمه من الزکاة، ثمَّ أوصی به أن یخرج ذلک فیدفع إلی من یجب له. قال (ع): جائز، یخرج ذلک من جمیع المال. إنما هو بمنزلة دین لو کان علیه، لیس للورثة شیء حتی یؤدوا ما أوصی به من الزکاة» «۳».
- (۲) الوسائل باب: ۲۸ من أبواب الوصایا حدیث: ۱.
- (۳) الوسائل باب: ۴۰ من أبواب الوصایا حدیث: ۱.

مستمسک العروة الوثقی؛ ج۱۰، ص: ۲۵۰

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- و نحوها غیرها. فان ظاهر النصوص المذکورة الترتیب فی التعلق، فلا یتعلق المیراث بما یتعلق به الدین و الوصیة، فمع الدین لا میراث، و کذا مع الوصیة، فیکون المال باقیاً علی ملک المیت موضوعاً لحق الدیان، إذ لا مانع عقلی و لا شرعی من ملک المیت و لا ینافی ذلک الإجماع علی ملک الوارث للزائد علی الوصیة و الدین، لأن الظاهر من نصوص الترتیب، أنه للترجیح و الأهمیة، فیختص ذلک بما یکون مورد المزاحمة- و هو المقدار المساوی للدین و الوصیة- و ما زاد علیه یکون داخلًا تحت عموم: ما ترک المیت فهو لوارثه.

مستمسک العروة الوثقی؛ ج۱۰، ص: ۲۵۱

التصرف فی التركة قبل استيجار الحج

- و على هذا القول فالوجه فی عدم جواز تصرف الورثة ظـاهر، لأنـه تصرف بملک الغير.
- أماعلى القول الآخر- و هو الانتقال إلى الوارث- فالوجه فيه: أن حق الديان متعلق بالتركة المنتقلة إلى الوارث. بلا خلاف و لا إشكال، بـل فی الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، فلا يجوز التصرف فيها بما يوجب ضياع الحق و انتفاءه بانتفاء موضوعه.

مستمسک العروة الوثقى؛ ج ۱۰، ص: ۲۵۱

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- و هذا بالنسبة إلی التصرف بالإتلاف و نحوه ظاهر، أما التصرف بالبیع و نحوه من التصرف الناقل فعدم جوازه یتوقف علی کون حق الـدیان قائماً بالترکة بما أنها ملک الوارث- کما فی حـق الرهانـة- فانتقالهـا بالسبب الناقل یوجب انتفاء موضوع الحق بانتفاء قیده.

مستمسک العروة الوثقی؛ ج۱۰، ص: ۲۵۲

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- أما إذا کان قائماً بها مطلقاً- نظیر حق الجنایة القائم بالعبد الجانی و إن لم یکن فی ملک مالکه حال الجنایة، کما هو المشهور- فلا مانع من التصرف فیها بالنقل، لأنه لا ینافی موضوع الحق. و ظاهر الأصحاب: أن التعلق علی النحو الأول. و لکنه غیر ظاهر من الأدلة العامة، و إن کان یساعده ارتکاز العرف و المتشرعة. و ربما یستفاد من الصحیح و الموثق الآتیین. فتأمل.

مستمسک العروة الوثقی؛ ج۱۰، ص: ۲۵۲

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- (۱) کما عن جامع الشرائع، و میراث القواعد، و حجر الإیضاح و رهنه و غیرها. فلم یفرق فیها بین المستغرق و غیره فی المنع عن التصرف، إذ لا أولویة لبعض من بعض فی اختصاص التعلق بـه. و لأن الأداء لا یقطع بکونه بذلک البعض، لجواز التلف، و لما دل علی تعلیـق الإرث بمطلق الدین.
- و الجمیع کما تری. و لذا کان مختار جامع المقاصد و غیره: الجواز. و یشهد له

مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۰، ص: ۲۵۲

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- صحیح البزنطی بإسناده: «أنه سئل عن رجل یموت و یترک عیالًا و علیه دین، أ ینفق علیهم من ماله؟ قال (ع): إن استیقن أن الذی علیه یحیط بجمیع المال فلا ینفق، و إن لم یستیقن فلینفق علیهم من وسط المال» «۱».
- و نحوه موثق عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی الحسن (ع)«۲».

- (۱) الوسائل باب: ۲۹ من أبواب الوصایا حدیث: ۱.
- (۲) الوسائل باب: ۲۹ من أبواب الوصایا حدیث: ۲.

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- و منهما یستفاد عدم جواز التصرف فیما یساوی الدین. لکن الظاهر منهما التصرف المتلف، فلا تعرض فیهما لغیره، و إن کان لا یخلو من تأمل.
- و من ذلک یظهر لک الاشکال فیما ذکره المصنف (ره)، من التوقف فی الجواز إلا إذا کانت واسعة جداً، إذ لیس فی الصحیح و غیره إشارة إلی التفصیل بین الواسعة و غیرها، فان بنی علی العمل بالنص کان اللازم الجزم بالجواز فیما زاد علی الدین، و إلا کان اللازم التوقف حتی فی الواسعة.

مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۰، ص: ۲۵۳

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- و فی حاشیة بعض الأعاظم: «لا یبعد جواز التصرف حتی فی المستغرق أیضاً مع تعهد الأداء. لکن الأحوط أن یکون برضی الدیان».
- و فیه: أنه لا وجه لجواز التصرف بمجرد الضمان إذا لم یرض الدیان، إذ لا دلیل علی فراغ ذمة المیت بذلک، فاللازم الرجوع إلی صحیح البزنطی و نحوه لبقاء الدین بحاله. نعم إذا رضی الدیان بالضمان فقد برئت ذمة المیت، کما فی صحیح ابن سنان: «فی الرجل یموت و علیه دین، فیضمنه ضامن للغرماء. قال (ع): إذا رضی الغرماء فقد برئت ذمة المیت» «۳».
- (۳) الوسائل باب: ۹۱ من أبواب الوصایا حدیث: ۱.

التصرف فی التركة قبل استيجار الحج

- و إذا انتفى الدين لم يكن مانع من ملک الوارث، و لا من جواز تصرفه به.
- ثمَّ إن المنع من التصرف الناقل- بناء على انتقال التركة إلى الوارث- يختص بالتصرف الذى لا يكون مقدمة لوفاء الدين، أما ما يكون مقدمة له فلا بأس به. فاذا باع الورثة التركة بقصد وفاء الدين من الثمن صح ذلک البيع، لأن التصرف المذكور مما يقتضيه الدين فلا يمنع عنه. و كذا لو باع الراهن العين المرهونة بقصد وفاء الدين الذى عليه الرهن، فإنه لا يمنع عنه الدين، لأنه مما يقتضيه. فلاحظ.

مستمسک العروة الوثقى؛ ج ۱۰، ص: ۲۵۳

التصرف فى التركة قبل استيجار الحج

- ٥٢- و قد تسأل: هل يجوز للورثة التصرف فى التركة قبل الاستئجار للحج إذا كان المورث قد وجبت عليه حجة الإسلام و لم يؤدها إلى أن مات؟.
- و الجواب: إذا كانت التركة واسعة على نحو لا يخشى عليها عادة و التزم الوارث بتهيئة الحجة النيابية المطلوبة جاز له التصرف فى التركة.

الفتاوى الواضحة وفقا لمذهب أهل البيت عليهم السلام، ص: ٦٨١

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- «۶» ۲۸ بَابُ أَنَّهُ يَجِبُ اِلِابْتِدَاءُ مِنَ التَّرِكَةِ بَعْدَ الْكَفَنِ بِالدَّيْنِ ثُمَّ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ الْمِيرَاثِ
- ۲۴۷۰۸- ۱- «۷» مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: أَوَّلُ شَيْءٍ يُبْدَأُ بِهِ مِنَ الْمَالِ الْكَفَنُ- ثُمَّ الدَّيْنُ ثُمَّ الْوَصِيَّةُ ثُمَّ الْمِيرَاثُ. (۷)- الکافی ۷- ۲۳- ۳، و أورده عن التهذیب فی الحدیث ۲ من الباب ۱۳ من أبواب الدین.
- وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ السَّكُونِيِّ «۸» (۸)- الفقیه ۴- ۱۹۳- ۵۴۳۷.
- وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ مِثْلَهُ «۱».(۱)- التهذیب ۹- ۱۷۱- ۶۹۸.

وسائل الشیعة؛ ج۱۹، ص: ۳۲۹

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- «۱» ۲۹ بَابُ أَنَّ مَنْ مَاتَ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَوْعِبٌ لِلتَّرِكَةِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُنْفَقَ عَلَى عِيَالِهِ مِنْ مَالِهِ فَإِنْ قَصَرَتِ التَّرِكَةُ قُسِمَتْ بِالْحِصَصِ
- ۲۴۷۱۳- ۱- «۲» مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ بِإِسْنَادِهِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَمُوتُ وَ يَتْرُكُ عِيَالًا وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ- أَ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِهِ قَالَ- إِنِ اسْتَيْقَنَ أَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ يُحِيطُ بِجَمِيعِ الْمَالِ- فَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ- وَ إِنْ لَمْ يَسْتَيْقِنْ فَلْيُنْفِقْ عَلَيْهِمْ مِنْ وَسَطِ الْمَالِ. (۲)- التهذيب ۹- ۱۶۴- ۶۷۲، و الاستبصار ۴- ۱۱۵- ۴۳۸.

وسائل الشيعة، ج۱۹، ص: ۳۳۲

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- ۲۴۷۱۵- ۳- «۶» وَ عَنْهُ عَنِ ابْنِ سَمَاعَةَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ «۷» عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِی حَمْزَةَ عَنْ أَبِی الْحَسَنِ ع قَالَ: قُلْتُ إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيکَ مَاتَ- وَ تَرَکَ وُلْداً صِغَاراً وَ تَرَکَ شَيْئاً وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ- وَ لَيْسَ يَعْلَمُ بِهِ الْغُرَمَاءُ- فَإِنْ قَضَاهُ بَقِیَ وُلْدُهُ وَ لَيْسَ لَهُمْ شَیْءٌ- فَقَالَ أَنْفِقْهُ عَلَی وُلْدِهِ. (۶)- التهذيب ۹- ۱۶۵- ۶۷۴، و الاستبصار ۴- ۱۱۵- ۴۴۰.
- (۷)- فی نسخة زيادة- أو بعض أصحابنا (هامش المخطوط).

وسائل الشيعة، ج۱۹، ص: ۳۳۳

التصرف فی الترکة قبل استیجار الحج

- «۱» ۴۰ بَابُ أَنَّ مَنْ أَوْصَى بزَكَاة وَاجبَة وَجَبَ إِخْرَاجُهَا مِنْ أَصْلِ الْمَال
- ۲۴۷۵۵- ۱- «۲» مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبَ عَنْ عَبَّادِ بْنِ صُهَيْبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ فَرَّطَ فِي إِخْرَاجِ زَكَاتِهِ فِي حَيَاتِهِ- فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ حَسَبَ جَمِيعَ مَا فَرَّطَ فِيهِ- مِمَّا لَزِمَهُ مِنَ الزَّكَاةِ- ثُمَّ أَوْصَى أَنْ يُخْرَجَ ذَلِكَ فَيُدْفَعَ إِلَى مَنْ يَجِبُ لَهُ- قَالَ فَقَالَ جَائِزٌ يُخْرَجُ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ- إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ- لَيْسَ لِلْوَرَثَةِ شَيْءٌ حَتَّى يُؤَدَّى مَا أَوْصَى بِهِ مِنَ الزَّكَاةِ- قِيلَ لَهُ فَإِنْ كَانَ أَوْصَى بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ- قَالَ جَائِزٌ يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. (۲)- التهذيب ۹- ۱۷۰- ۶۹۳، و أورده عن الكافی فی الحديث ۱ من الباب ۲۱ من أبواب المستحقين للزكاة.

وسائل الشيعة، ج۱۹، ص: ۳۵۷