خارج الفقه

۲۹-۲-۹۴ القول فی الوصیۀ بالحج ۹۶

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

لِيُمَحِّصَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا

- وَ لاَ تَهِنُوا وَ لاَ تَحْزَنُوا وَ أَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (١٣٩)
- إِنْ يَمْسَسْكُمْ قَرْحٌ فَقَدْ مَسَّ الْقَوْمَ قَرْحٌ مِثْلُهُ وَ تِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ وَ لِيَعْلَمَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَ يَتَّخِذَ مِنْكُمْ شُهَدَاءَ وَ اللَّهُ لاَ يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (١٤٠)
- وَ لِيُمَحِّصَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَ يَمْحَقَ الْكَافِرِينَ (١٤١)

آل‌عمران ، الجزء ۴، الصفحة: ۶۷

يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنْكُمْ وَ يَعْلَمَ الصَّابِرِين

- أَمْ حَسِبْتُمْ أَنْ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَ لَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنْكُمْ وَ يَعْلَمَ الصَّابِرِينَ (١٤٢)
- وَ لَقَدْ كُنْتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَ أَنْتُمْ تَنْظُرُونَ (١٤٣)
- وَ مَا مُحَمَّدٌ إِلاَّ رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَ فَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلَى أَعْقَابِكُمْ وَ مَنْ يَنْقَلِبْ عَلَى عَقِبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئاً وَ سَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ (١٤٤)
- وَ مَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلاَّ بِإِذْنِ اللَّهِ كِتَاباً مُؤَجَّلاً وَ مَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَ مَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الْآخِرَةِ نُؤْتِهِ مِنْهَا وَ سَنَجْزِي الشَّاكِرِينَ (١٤٥)

آل‌عمران ، الجزء ۴، الصفحة: ۶۸

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.

٦ تحرير الوسيلة؛ ج١، 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 ۱، ص: ۳۹۸

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، ج ١، 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.

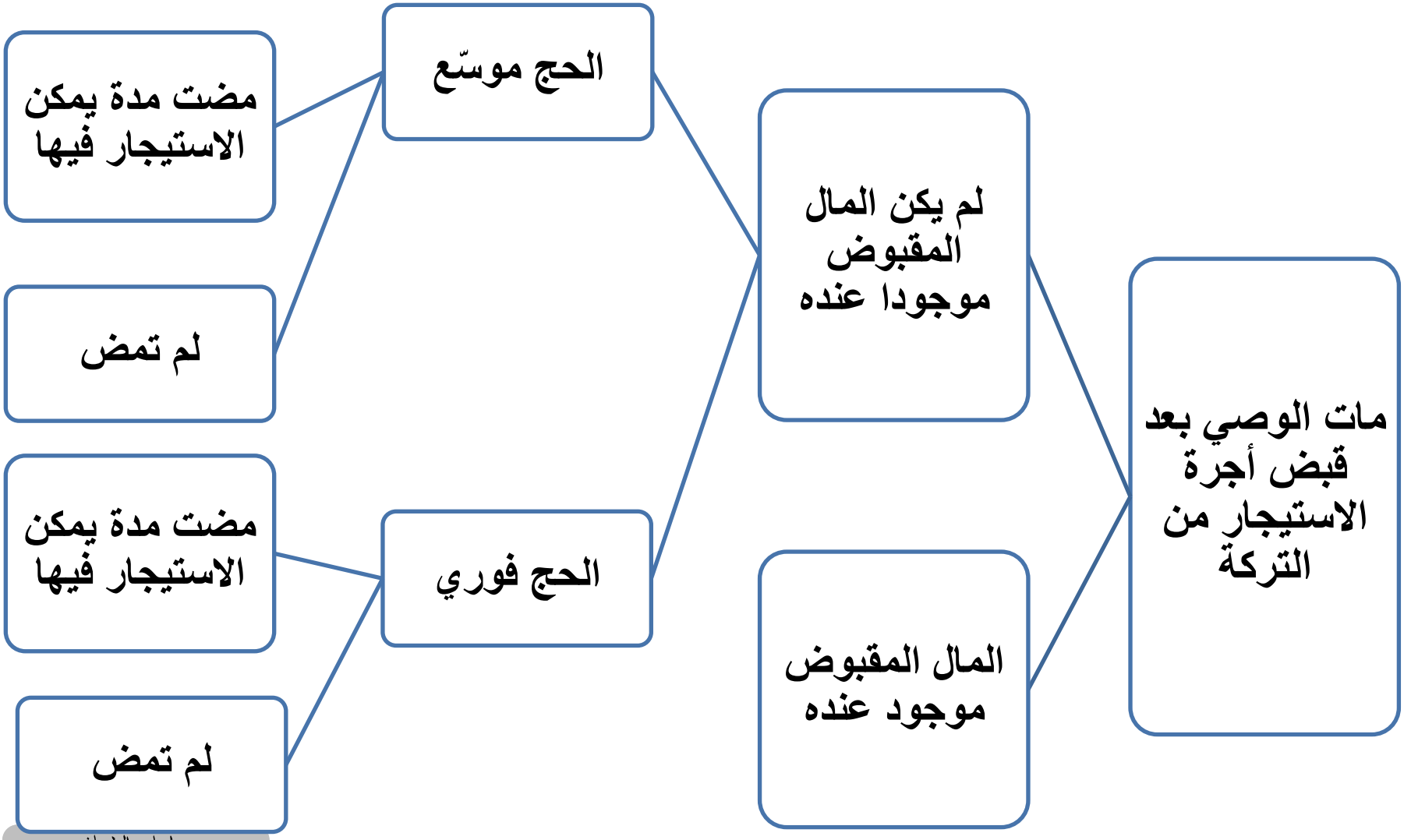
تحرير الوسيلة، ج١، ص: ٤٠٠

لو مات 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 الترکة

- (مسألة ۱۳): لو مات الوصیّ بعد ما قبض من الترکة اجرة الاستیجار و شکّ فی أنّه استأجر الحجّ قبل موته أو لا فإن مضت مدّة یمکن الاستیجار فیها فالظاهر حمل أمره علی الصحّة (۲) مع کون الوجوب فوریّاً منه، و مع کونه موسّعاً إشکال (۳)، و إن لم تمض مدّة یمکن الاستیجار فیها وجب الاستیجار من بقیّة الترکة إذا کان الحجّ واجباً، و من بقیّة الثلث إذا کان مندوباً، و فی ضمانه لما قبض و عدمه لاحتمال
- (۲) محلّ إشکال بل منع. (الإمام الخمینی).
- بل الأولی التشبّث بقاعدة التجاوز بناءً علی صدق المضیّ علی الواجبات الفوریّة و إن استشکلنا فیه فی بعض المقامات السابقة و علی فرض الجریان إنّما یجدی فی براءة ذمّة المیّت لا فی صرف ما أخذه فیه فیبقی المال الموجود فی عهدة وصیّ المیّت الآخذ للمال. (آقا ضیاء).
- فیه إشکال بل منع. (الخوئی).

العروة الوثقی (المحشی)؛ 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 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.

معتمد العروة الوثقی؛ ج٢، ص: ١٤٧

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 الترکة

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

معتمد العروة الوثقی؛ ج۲، ص: ۱۴۸

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- و اما إذا کان المال المقبوض موجودا فیحتمل ان بقاء المال عنده کان علی وجه مشروع- کما لو اعطی الأجرة من مال أخر- کما یحتمل ان بقائه عنده کان غیر مشروع، لان المفروض ان الواجب فوری فیکون عدم صرف المال فی الاستیجار امرا غیر مشروع.

معتمد العروة الوثقی؛ 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.

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

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 التركة

- و كيف كان، فقد ظهر مما ذكرنا الوجه فی حكم المتن: بلزوم الاستيجار فی جميع صور هذا الفرض، لعدم جريان أصالة الصّحة، لعدم إحراز موضوع التصرف بوجه، فالمورد مجرى استصحاب العدم.

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

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- الفرض الثانی: ما إذا کان المال المقبوض موجودا، و قد حکم فی المتن بجواز أخذه منه- ای من الورثة- لأنه و ان کان یحتمل ان یکون الوصیّ استأجر من مال نفسه، إذا کان مما یحتاج الی بیعه و صرفه، و تملک ذلک المال بدلا عما جعله اجرة فی الاستیجار، الّا ان هذا الاحتمال لا یمنع عن جریان استصحاب بقاء هذا المال علی ملک المیت الموصی و عدم خروجه عنه، فیجوز لورثته أخذه. و ظاهره انه لا فرق فی الحکم بین الصّور الموجودة فی هذا الفرض أیضا، فلا فرق بین کون الواجب موسّعا أو فوریّا، و کذا الصّور الأخری.

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

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و استدرک فی المتن ما إذا کان الوصیّ یعامل معه معاملة الملکیة فی حال حیاته أو عامل ورثته کذلک، و قال: لا یبعد عدم جـوازه علـی اشکال،

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

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من الترکة

- و الظاهر ان الوجه فی عدم الجواز: ان الوصی و کذا الورثة، انما یکون ذا الید بالإضافة إلی المال، فإذا عامل معه معاملة الملکیة یصیر کسائر موارد ثبوت الید، و معاملة الملکیة مع ما فی الید من الحکم بالملکیة، و کون الید امارة علیها، فإنّها بمجردها، و ان لم تکن أمارة، الّا انها مع تلک المعاملة تکون أمارة معتبرة علیها، و کون حدوثها بنحو الید الأمانیة لا یمنع عن ثبوت الملکیة و تحقق الامارة علیها، فإن أکثر موارد الید مسبوق بالعلم بعدم ملکیة ذی الید.

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

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و امّا الوجه فی الاستشكال، فهو: ان الید و ان كانت امارة علی الملكية، مع الشرط المذكور، الّا انها حيث تكون أمارة معتبرة عند العقلاء، و قد قامت السيرة المستمرة العقلائية على المعاملة مع ما فی اليد معاملة الملكية، و الشارع قد امضى هذه الطريقة، فلا بد من ملاحظة ان العقلاء هل يعتبرونها امارة، فيما إذا كان حدوثها بنحو غير الملكية و أحرز ذلک، أم لا؟

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة – الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- فإذا أحرز كون حدوثها بنحو الغصب و الاستیلاء العدوانی، ثم احتمل تبدلها بالملكیة بقاء، و عامل الغاصب معه معاملة الملكیة، فهل یحكم باماریتها فی هذه الصورة؟ الظاهر انه لم یحرز ثبوت بناء العقلاء فیها، و المقام من هذا القبیل، لاشتراك الید الأمانیة مع ید الغاصب فی كون كل منهما یدا غیر ملكیة، و ان اختلفا فی الضمان و عدمه.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۹

لو مات الوصی بعد قبض أجرة الاستیجار من التركة

- و امّا الخصوصية للصورة الأولى- أی صورة معاملة نفس الوصیّ- بناء على كونها راجعة إلى الاستشكال لا الى نفی البعد عن عدم الجواز، كما ربما يحتمل. فالوجه فيه ما ذكرنا، من: كون حدوث يد الوصی بنحو غير الملكية- لأنه المفروض فی محل البحث- فبالنسبة إلى الوصی تكون هذه الجهة محرزة، و امّا يد الورثة فلم يحرز كون حدوثها كذلک، لاحتمال كونهم قد تلقّوه عن الوصی تلقّی الملک و الإرث، لاحتمال كون الوصی قد تملكه فی حال حياته، و اعطى ثمنه اجرة للأجير فی الحج، فالحدوث فی الورثة يغاير الحدوث فی المورث.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - الحج؛ ج۲، ص: ۱۷۸