

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع : حکم تصرف و یا عدم تصرف در جایی که ترکه وافی به حج است

(مسألة ٤ : لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استئجار الحج إذا كان مصرفه مستغرقا لها بل مطلقا على الأحوط إلا إذا كانت واسعة جدا فلهم التصرف في بعضها حينئذ مع البناء على إخراج الحج من بعضها الآخر كما في الدين فحاله حال الدين (١))

این مسئله مربوط به کسی است که حج بر او مستقر شده و فوت کرده است و باید از ترکه او حج بدهند و ترکه وافی به حج است می فرماید حق ندارند که در ترکه تصرف کنند اگر هزینه حج مستغرق کل ترکه بود که در این صورت می فرماید تصرف جایز نیست مگر این که از مال دیگری کسی را اجیر کنند که نیابتا حج را انجام دهد بعد می توانند در ترکه تصرف کنند و اما قبل از اجیر کردن تصرف در مال جایز نیست بعد می فرماید : احوط آن است که مطلقا وارث در ترکه تصرف نکند مگر پس از اجیر گرفتن یعنی اگر ترکه بیشتر از هزینه حج هم بود باز هم

تصرف در آن جایز نیست و بعد ایشان استثناء می کند و می فرماید : مگر این که ترکه خیلی وسیع بوده و اضافه بر هزینه حج باشد در این جا می تواند قبل از استیجار تصرف کرد بشرط این که بنا بر استنباه از بقیه داشته باشد بعد می فرماید این مسئله مخصوص به حج نیست بلکه در همه دیون میت این بحث کلی وارد است که وراثت نمی تواند قبل از اداء دین ، در ترکه تصرف کند چه در صورت استغراق دین و چه عدم استغراق که ایشان در آن هم قائل به احتیاط شده اند و فرموده اند که الا این که در جایی که ترکه خیلی زیادتر از دین باشد که مطمئن باشد مثلاً این که این تصرف ، با ادا حقوق دیان از ترکه منافاتی نداشته باشد و الا اگر وافی نباشد احتیاط جاری می شود .

این بحث که بحثی کلی است از یک طرف مبنی است بر آنچه که از ادله باب مثل آیات و روایات ارث و دین استفاده می شود که آیا ارث بعد از دین منتقل می شود یا قبل از آن و چگونگی آن و همچنین روایات خاصه که در مورد آن آمده است چه چیزی استفاده می شود .

نسبت به بحث اول که بحث مفصلی است قطعاً مستفاد از آیات - دال بر این که ارث بعد از وصیت و دین است- آن است که ترکه میت بعد از دین و وصیت که از ثلث جدا می شود حق وارث است و از این استفاده می شود که جایی که دین

مستغرق باشد وارث حق ندارند که در ترکه تصرف کند مگر این که دین ادا شود و یا با موافقت دائن ضامن آن شود بنابراین در فرض استغراق نمی شود در ترکه تصرف کرد و در صورت استغراق هم حکم روشن است که جایز نیست چون صریح مدلول آیات است بله ، لازم نیست که دین از عین مال اداء شود و وارث می تواند از مال دیگر بپردازد چون وارث است مثل خود مدین که می تواند از مال دیگر بدهد و وارث این مقدار ولایت را هم دارد ولی تصرف متلف و ناقل بدون ادا حق دیان جایز نیست و خلاف صریح آیات و روایات است .

بحث مهم در فرضی است که ترکه مستغرق نیست و دین ، همه ترکه را در بر نگرفته است ایشان در این جا هم احتیاط کرده است و گفته است که **(بل مطلقاً علی الأحوط)** یعنی باز هم تصرف جایز نیست در این رابطه اولاً باید دید که از آیات و ادله اولیه چه چیزی استفاده می شود و این که گفته شده است **(مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)** آیا از آن بعدیت زمانی استفاده می شود پس بعد از اداء دین از ترکه ما بقی به ارث می رسد معنایش این است که ترکه ، قبل از ادا دین قابل تصرف نیست و هنوز به ملک وارث داخل نشده است که این گونه برداشت ، هم خلاف ظاهر آیات است و هم خلاف سیره متشرعه است چرا که آیات ظهور در تقدم رتبی دین دارد یعنی به اندازه دین به وارث منتقل نمی شود و اما ما عداى این

مقدار - به مقتضای اطلاقات ادله ارث- منتقل می شود بلکه شاید این ، قطعی و اجماعی و مسلم است و این بعدیت در آیه زمانی نبوده و به لحاظ ادا دین و وصیت نیست و الا باید میفرمود (من بعد اداء الدین) بلکه مقصود این است که این مقدار حق وارث نیست و ماعدای آن منتقل می شود حال این سوال مطرح می شود که آیا خود مقدار دین هم منتقل می شود یا خیر که مختلف است و مرحوم علامه رحمته الله در برخی کتبش^۳ گفته است که آنهم منتقل می شود ولی وارث تا زمان ادا دین ، حق تصرف در آن را ندارد .

قول دیگر این است که به مقدار دین در ترکه اصلا به وارث منتقل نمی شود که ظاهر بعدیت ، بعدیت در انتقال و ملک است و این قول ، هم از آیات استفاده میشود و هم از روایات زیادی که در این باب است که می فرمود اگر میت دین داشت این مقدار برای وارث نیست نه این که به وراث منتقل شده است ولی در آن حق تصرف ندارد- مانند عین مرهونه- بنابر این مقدار دین به ورثه منتقل نمی شود نه این که منتقل می شود ولیکن ورثه نمی توانند تصرف کنند.

اشکال : بر این مطلب اشکال شده است به این نحو که :
عدم انتقال معقول نیست زیرا که معلوم نیست این ملک کیست ؟ آیا ملک میت است که جعل ملک برای میت لغو

است و آیا ملک دائن است که دائن مالک عین ترکه نمی شود بلکه ملکش بر ذمه میت است نه بر ملک و عملاً و فقہیا این نیست که دائن مالک عین ترکه باشد زیرا که وارث حق دارد دین را از اصل ترکه ندهد حال آنکه اگر برای دائن در این جا چنین حقی ثابت بود لازم بود از عین ترکه بدهد و آیا اینگونه است که مالی باشد که اصلاً مالک نداشته باشد نه وارث نه میت و نه دائن پس مثل مباحات اولیه می شود که هر کسی می تواند در آن تصرف کند

پاسخ اشکال : این اشکال وارد نیست زیرا که بقای ملکیت میت ثبوتاً معقول است و ما در مواردی ، برای میت بعد از موت هم حدوث ملک داریم که بعد از موت مالک می شود مثل دین قطع عضو میت که ملک خود میت می شود و از جمله ارث و ما ترک نیست بلکه ملک میت است که باید در خیرات داده شود پس معقول است جعل ملکیت برای میت جایی که اثری بر آن بار می شود و جعل احکام وضعی مانند ملکیت بخاطر این است که آثاری بر آن بار شود و هر چند که احکام وضعی مجعول بالاستقلال است اما غرض از وضع آنها آثار مذکور است و این امر عقلائی و عرفی و متشرعی است و ظاهر ادله هم همین است .

بنابر این مقدار دین بر ملک میت باقی می ماند حال سوال این است که این اشتراکش با وارث به چه نحو است ؟ چون عرض

شد که ما بقی ترکه ارث هم هست و نسبت این دو ملک به نحو اشاعه یعنی شرکت درعین یا شرکت در مالیت است یا به نحو کلی در معین است ؟ اگر به نحو اشاعه در عین باشد یا به نحو شرکت در مالیت خارجی مال باشد ، مال خارجی مشترک بین دو نفر می شود و آثاری بر آن بار می شود که یکی از آنها این است که اگر بعض ترکه تلف شد به نسبت تقسیط می شود ولی می بینیم در اینجا این اثر بار نمی شود پس از باب اشاعه نیست چون اگر به نحو اشاعه باشد ملک میت هم بالنسبة تلف شده است و همچنین گفته شده است که وارث ، بنابر اشاعه حق تصرف ندارد زیرا در مال مشترک شریک به تنهایی حق تصرف ندارد البته این اثر صحیح نیست چون که وارث ولی میت است و حق تصرف در مال میت را به نحو تقسیم و امثال آن دارد چون ولی است مثل خود میت ولی اگر بخشی از ترکه تلف شود ولی مابقی به اندازه دین در آن باقی باشد از دین چیزی از بین نمی رود و مقدار دین برای میت محفوظ می شود ولذا گفته میشود این ملکیت به نحو کلی در معین است یعنی ملک میت به اندازه کل مقدار دین در مجموع ترکه باقی است ولو نصف ترکه از بین برود بله ، اگر همه ترکه از بین برود مثل جایی است که میت اصلا ترکه ای ندارد و دینش هم از دائن می رود بنابر این ملک میت در ترکه مثل کلی فی المعین می شود مانند بیع صاع من الصبره اگر

نصف گندمها تلف شده است چنانچه کلی فی المعین یک صاع را خریده است مالش باقی است چون کلی خریده است و آن از بین نرفته است اما اگر به نحو اشاعه خریده است به همان نسبت از مالش تلف می شود و در باب ارث هم این گونه است و ملک میت محفوظ می ماند و این معنایش این است که به نحو کلی در معین است و وقتی به نحو کلی در معین شد یک اثرش هم آن است که تصرف وارث در اعیان در جایی که ترکه بیش از دین باشد و مقدار دین در مابقی باقی باشد علی القاعدة جایز می شود چون در کلی که ملک دیگری است تصرف نشده و در آن محفوظ است . بله ، جایی که به اندازه کلی باقی مانده است مثلا یک صاع از صبره باقی مانده باشد و ما بقی آن تلف شده باشد در این جا میشود حق مشتری و حق دائن و تفصیل این مباحث در جای خودش یعنی دین و وصایا و ارث می باشد و طبق آن چه گفته شود که علی القاعدة تصرف وارث در ترکه - اگر دین مستغرق باشد- جایز نیست مگر ضامن شود برای دائن و دائن قبول کند چون مالکش نیست و بر ملک میت باقی است و باید آن را برای اداء دین میت حفظ کرد .

این مطلب ، هم علی القاعدة است و هم از آیات و روایات تقدم دین بر ارث استفاده می شود اما اگر ترکه بیش از دین بود در مازاد بر مقدار دین باز هم تصرف وارث جایز است حتی

اگر حق میت به نحو شرکت در عین هم باشد چون که وارث ولی میت در تصرف در ترکه به نحوی که مفوت حق دائن نباشد ، است و وارث ، هم وارث میت در ملک ترکه است و هم وارث او در ولایت است که این هم علی القاعده است و از برخی روایات خاصه هم استفاده می شود ولی مرحوم سید رحمته الله در این جا احتیاط وجوبی کرده است که این وجهی ندارد زیرا که هم مقتضای قاعده جواز تصرف در مازاد از مقدار دین است و هم از دو روایت خاصه استفاده میشود که یکی معتبره عبد الرحمان است و دیگری روایت ابی بصیر که می فرماید (**ابن ابي نصرٍ بِإِسْنَادِهِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَمُوتُ وَ يَتْرُكُ عِيَالًا وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِهِ قَالَ إِنْ اسْتَيْقَنَ أَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ يُحِيطُ بِجَمِيعِ الْمَالِ فَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ وَ إِنْ لَمْ يَسْتَيْقِنْ فَلْيُنْفِقْ عَلَيْهِمْ مِنْ وَسْطِ الْمَالِ.**^٤)

در این جا تعبیر به (**يَسْتَيْقِنُ**) آمده است که می فرماید اگر یقین دارد که دین مستغرق است نمی تواند مصرف کند برخلاف جایی که چنین یقینی ندارد و این مفاد بیش از مقدار مقتضای قاعده است و در مورد احتمال محفوظ بودن مقدار دین در مابقی هم تصرف تجویز شده است البته شاید مقصود از این فقره که فرمود (**مِنْ وَسْطِ الْمَالِ**) خرج به مقداری که مفوت حق دائن نباشد است

