

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع : ذیل مسئله ۸۶ / حکم ابقاء ترکه ناقص در صورت احتمال تمیم آن
در سال آینده

بحث در مسئله ۸۶ بود ؛ در این نکته که آن ترکه میتی که حج بر او واجب است برای ادا حج وافی نباشد مرحوم سید فرمود در این صورت به ورثه منتقل می شود صرف کردن آن در وجوه برّ الاقرب فالاقرب واجب نیست گرچه احتیاطاً- تمسک به خبر علی بن زید - مناسب هست که صدقه دهد . بعد می فرماید)
نعم لو احتمل کفایتها للحج بعد ذلك أو وجود متبرع بدفع التتمة لمصرف الحج وحب إبقاؤها) ^۱ یعنی اگر این مقدار از ترکه برای حج کافی نیست لیکن احتمال می دهیم در سالهای آینده کفایت کند و یا متبرعی نقصان هزینه را بر عهده بگیرد آیا این احتمال منجز است یا خیر ؟ اگر یقین بود باید آن را حفظ کنیم ولی اگر علم نداشتیم و احتمال دادیم آیا این احتمال منجز است که ایشان می فرماید **(وحب إبقاؤها)** .

^۱ العروة الوثقی (المحشی)؛ ج ۴، ص ۴۶۱

محقق عراقی رحمته الله در این بحث ، در حاشیه ای بر متن ، وجه آن را این گونه ذکر کرده است : که به این جهت است که معنایش شک در قدرت است و شک در قدرت بر تکلیف هم مجرای اشتغال است چون شک کرده است آیا با این احتمال می توانیم از طرف میت حج بجا آوریم و یا قادر نیستیم

اشکال : برخی از بزرگان مثل مرحوم آقای خوئی رحمته الله بر این

مطلب اشکال کرده اند این که هر چند در موارد شک در قدرت احتیاط واجب است و این مطلب در جای خودش درست است ولی این جا صغرای این کبرا نیست و شک در حکم وضعی است که آیا ترکه به ورثه منتقل شده است یا خیر ؟ به ورثه منتقل نشده است پس نمی تواند در آن مال تصرف کند قهراً باید این مال در حج و آنچه بر ذمه میت است خرج شود و این شک در حکم وضعی است - انتقال مال به ورثه و عدم انتقال ، که منشأ جواز تصرف و عدم جواز آن است - و موضوعش هم وافی بودن این مال است که اگر وافی بود انتقال حاصل نشده است و بر ملک میت باقی است و نیابت باید داده شود و اگر وافی نبود انتقال حاصل شده است و احتمال وافی بودن در سالهای آینده امر حادثی است و مسبوق به عدم است و استصحاب عدم تحقق آن که استصحاب استقبالی است جاری است و نفی می کند عدم انتقال را و اثبات می کند انتقال مال به ورثه را و اثبات می کند که این مال ارث است و

این ربطی به کبرای شک در قدرت که مجرای اشتغال است ندارد زیرا آن در جایی است که تکلیف بر کسی باشد و مکلف شک کند که آیا می تواند عمل و امتثال کند یا خیر ؟ در این جا بحث حکم وضعی است و اصلاً موضوع حکم تکلیفی موجود نیست زیرا که میت که فوت کرده و خودش تکلیفی ندارد و وارث هم خودش مکلف نیست بلکه وارث ، اگر مال وافی نباشد مالک می شود و اگر آن مال وافی باشد مالک نمی شود و نمی تواند در آن تصرف کند .

بله ، اگر در آینده معلوم شد اشتباهی رخ داده به این صورت که متبرعی در بین بوده و یا هزینه ها پایین آمده است اینجا کشف خلاف می شود و وارث ضامن می شود و باید ادا کند و کشف می شود که این ترکه بر حج وافی بوده است -ولو در سال آینده- و آن استصحاب خلاف واقع بوده است و باید آثار واقع را جاری کنیم چون که استصحاب حکم ظاهری است نه واقعی .

در اینجا می توان چند نکته را ذکر کرد یکی که از همه مهمتر است این است که بحث وافی بودن هزینه حج با این عنوان در روایات نیامده است و آنچه که در روایات وارد شده است این فقره (**یخرج من صلب ماله**) است و مال به ورثه منتقل نمی شود و صلب مال بر ملک میت باقی می ماند و این همان قدرت بر حج از ترکه است و اگر عنوان وفا را هم که موضوع

است فرض کنیم ، وافی بودن به چه چیزی موضوع عدم انتقال است؟ وافی بودن به حج در سنه موت؟ یا بر صرف الوجود حج در یکی از سالها ؟ آنچه موضوع است وافی بودن بر صرف الوجود و جامع حج است همانگونه که قبلاً گذشت پس وفا یا قدرت بر حج مضاف است به صرف وجود حج نه خصوص حج در سال موت و اگر این واجب باشد فقط از باب فوریت است و الا واجب مقید نیست به سال استطاعت یا سال موت و وقتی وفاء یا امکان و قدرت به جامع حج و صرف الوجود حج در یکی از سالها اضافه شد قهراً استصحاب استقبالی به نحوی که ایشان فرمود جاری نیست چون شک در وفاء بر این جامع فعلی است و زمان حج استقبالی است یعنی عدم قدرت یا عدم وفاء حالت سابقه نعتی ندارد.بله ، عدم وفای در حج امسال فعلی است که این هم موضوع واجب نیست بلکه موضوع حکم وفاء بر جامع است که اگر واقعا در آینده باشد از حالا ترکه وافی است بر اداء بنابراین حالت سابقه عدمی نعتی ندارد و آنچه حالت سابقه نعتی دارد موضوع حکم نیست . بله ، حالت سابقه عدم ازلی دارد که این ترکه قبل از موت اصلا ترکه نبوده است و عدم ازلی وجود ترکه وافی را استصحاب می کنیم پس کسی که قائل به اصل عدم ازلی نیست بایستی رجوع کند به اصول حکمی و اصول حکمی بر عکس نتیجه می دهد چون انتقال ترکه به وارث امر حادث

است و چون مشکوک است شک می کنیم انتقال حاصل شده است یا خیر ، اصل عدم انتقال جاری است و در نتیجه عدم جواز تصرف در مال و وجوب ابقای آن ثابت است بنابر این استصحاب عدم نعتی نداریم که بتوانیم با این استصحاب وجوب ابقاء را نفی کرد .

مطلب دوم این که شاید بشود ادعا کرد که روایات و ادله اخراج دیون حج از صلب مال و ترکه میت اطلاق ندارد برای جایی که ترکه در سال موت وافی نباشد و علم و یقین هم نباشد که می تواند در آینده با آن نیابت داد جایی که علم داریم در آینده وافی می شود یا متبرعی پیدا می شود و تتمه را می دهد این جا قطعاً مشمول اطلاق روایات است یا عرف این را ملحق می کند و مشمول روایات می شود

اما جایی که ترکه در سال موت وافی نبود و وفای سالهای بعد هم مشکوک بود ، این احتمال که متبرعی پیدا می شود و تتمه را می دهد یا اینکه هزینه ها پایین بیاید ، این موارد خارج از اطلاق آن روایات است زیرا که آن روایات بیشتر ناظر بود به این که حج دین است و باید قبل از ارث- بلکه قبل از دیون دیگر- از صلب مال خارج شود آن روایات بیش از این اطلاق ندارند پس قدر متیقننش آن جایی است که قطع داشته باشیم که در آینده وافی است به دلایلی که گفته شد علی ای حال روایات در مقام بیان این جهت نیست و بیش از این استفاده اطلاق از

این روایات مشکل است و چون این روایات مخصص اطلاق و عمومات ادله ارث است مصداق دوران مخصص منفصل بین اقل و اکثر است که در اکثر ، به عمومات رجوع می شود و با اطلاق ارث ثابت می شود که ترکه به ورثه منتقل می شود که این انتقال واقعی است و این جا اگر کشف خلاف شود ضمان هم در کار نیست چون از باب حکم واقعی است بلکه بعید نیست که سیره متشرعه هم بر همین باشد که میتی که ترکه اش بر حجه الاسلامش وافی نباشد با مجرد احتمال متمم هزینه در سالهای آینده مال را حفظ نمی کنند بلکه سیره متشرعه این است که بعد از فوت میت مالی که وافی نیست میان ورثه تقسیم می کردند و آن را معلق نمی گذاشتند فلذا هم مشمول اطلاق ارث می شود و هم سیره برعکس است و از این راه می توان در وجوب ابقاء -در موردی که شک وجود داشته باشد- تشکیک کرد