

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع : حکم علم به استطاعت و شک در بقیه شروط و همچنین علم به استقرار حج و شک در قضا و ثبوت وجوب ؟

مسألة ۱۰۵ إذا علم استطاعة الميت مالاً و لم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه فلا يجب القضاء عنه لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط

مرحوم سید ره در این مسئله می فرماید : اگر علم پیدا کردیم که میت استطاعت مالی داشته ولی نمی دانیم واجد شرایط دیگر وجوب حج -مثل تخلیه السرب و امثال آن- بوده یا خیر و حج بر او فعلی شده است ؟ در این جا می فرماید قضا لازم نیست چون در فعلیت وجوب شک داریم و اصل عدم وجوب و یا عدم تحقق سایر شرایط جاری است و تا وجوب محرز نشود و علم پیدا نشود حج میت قضا ندارد این مسئله روشن است البته گفته اند فقد سایر شروط زمانی است که حالت سابقه شروط محرز نباشد و الا استصحاب بقاء آنها تا زمان استطاعت مالی ، موضوع وجوب و استقرار حج ار بر میت احراز می کند که قضا دارد و ایشان این نکته را ذکر نکرده اند که شاید به جهت وضوح و یا این که از مصادیق علم تعبدی به سایر شروط است.

مسألة ١٠٦ إذا علم استقرار الحج عليه و لم يعلم أنه أتى به أم لا فالظاهر وجوب القضاء عنه لأصالة بقاءه في ذمته و يحتمل عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم و أنه لا يترك ما وجب عليه فوراً و كذا الكلام إذا علم أنه تعلق به خمس أو زكاة أو قضاء صلوات أو صيام و لم يعلم أنه أداها أو لا ٢

می فرماید در این فرع چون علم به استقرار حج حاصل شده است ولی شک در قضا و ثبوت وجوب داریم از این جهت که ممکن است انجام داده و این وجوب امثال شده باشد حال که قضا و وجوب مشکوک است در این جا حکم چیست؟ مقتضای قاعده بقای وجوب است چرا که ما نمی دانیم این وجوب با امثال ساقط شده است یا خیر؟ پس استصحاب می شود و موضوع وجوب قضا و اخراج از ترکه ثابت می گردد و مرحوم سید ره بعد می فرماید (فالظاهر وجوب القضاء عنه لأصالة بقاءه في ذمته و يحتمل عدم وجوبه) از اینکه این را به عنوان احتمال ذکر می کند معلوم می شود این احتمال را که کسی بگوید این جا واجب نیست برای مرحوم سیدره جزمی نیست و مدرک این احتمال ظاهر حال مسلم است که با عقیده به شریعت اسلام حج را و تکالیف شرعی خودش را مخالفت نکرده و انجام داده است و حج را در زمان فوریت بجا آورده است و ظاهر حال عدم مخالفت است و فوری هم نباشد باید قبل از موت ادا کند و اگر ادا نکرد وصیت کند چون ظاهر حال مسلم این گونه است ؛ این ظهور حجت است

و این دلیل بر نفی موضوع وجوب قضا است و چون این اماره است بر ادا و شغل ذمه مقدم است

بعد به این مسئله مشابهاتش را ملحق می کند در باب واجبات عبادی که قضا دارد مثل قضا صلات و صوم و همچنین واجبات مالی که می فرماید (كذا الكلام إذا علم أنه تعلق به خمس أو زكاة أو قضاء صلوات أو صيام و لم يعلم أنه أداها أو لا) و چون جزم به این ظاهر حال پیدا نکرده است به عنوان یک احتمال ذکر کرده است لیکن بعضی از اعلام معلقین^۳ بر متن این ظاهر را قبول کرده اند و فرموده اند هو الاظهر ولی اکثر با مرحوم سید ره موافقت کردند که يجب القضا مگر علم یا اطمینان یا حجت و یا بینه ای قائم شود مبنی بر این که انجام داده است

صحیح هم همین است زیرا باید دید که مقصود از ظاهر حال چیست؟ آیا اصاله الصحه است که همه جا عند الشک فحص واجب نیست و استصحاب عدم جاری نمی شود اگر منظور این باشد پاسخ آن است که موضوع اصاله الصحه شک در صحت فعل و یا ترک است که موضوع اثر می باشد اما در این جا شک در صحت فعل واقع شده نداریم بلکه در اصل فعل شک داریم و در صحت حج انجام گرفته شک نداریم بلکه در اصل انجام حج شک داریم .

اگر مقصود از ظاهر حال این است که ظاهر حال هر مسلمانی و مقتضای وضع طبیعی هر مسلمان این است که احکام شرع را

^۳ العروة الوثقى (المحشى) ؛ ج ٤ ، ص: ٤٧٣

مخالفت نکند و آنها را حفظ کند جواب این است که **اولاً** : این ظاهر حال در هر مسلمانی نیست. بله ، مسلمان متدین ممکن است این ظهور حال را داشته باشد و **ثانیاً** : این ظاهر حال بیش از این نیست که حمل فعل مسلم بر صحیح به معنای عدم المعصیه است لیکن لازمه آن اتیان به عمل نیست زیرا که شاید معذور بوده و به جهت نسیان و یا غفلت و یا غیره انجام نداده باشد پس با این ظاهر نمی تواند اتیان عمل را - که موضوع وجوب سقوط تکلیف است- اثبات کرد

اما اگر منظور از ظاهر حال مسلمان ، قاعده تجاوز و فراغ است این هم برای جایی است که عمل مرکب ، واجب بوده و شک بعد از تجاوز از محل حادث گردد و حال آنکه این جا عمل مرکبی انجام نگرفته است که ما شک کنیم بعد از محلس صحیح انجام گرفته یا خیر و شرط صحت را دارا بوده یا خیر ؟

اگر مقصود از این ظاهر حال مجرد غلبه باشد که ادعا شود غلبه حال مسلمان این است که تکالیفش را ادا می کند و غالباً تکلیف را مخالفت نمیکند و تحقق تکلیف شرعی را حفظ میکند که اولاً؛ چنین غلبه ای هم مخصوص مسلمان ملتزم است نه مسلمانانی که ملتزم و مقید نمی باشد و ثانیاً در فرض این که غلبه وجود داشته ، دلیلی بر حجیت این غلبه نداریم . بله ، اگر ظن خاص باشد - که ممکن است ملاک برخی از حجت ها غلبه باشد - مثل خبر ثقه یا ذی الید حجت است و لکن ما برای هر غلبه ای دلیل بر حجیتش نداریم مگر به اطمینان باز گشت کند و یا اخبار ضمنی مثل اخبار ذی الید اما مجرد این که اگر غلبه باشد نمی

شود آن را حجت دانست و دلیلی بر حجیتش نیست و شک در حجیت مساوق با عدم حجیت است بنا بر این ، این ظاهر حال "یحتملی" است که دلیلی بر آن نیست و حق با مشهور است^۴ که حاشیه زده اند و گفته اند که این حجت نیست و باید به اطمینان بر گردد پس ما هستیم و مقتضای قاعده در این سه فرعی که ایشان ذکر کرده اند و در همه نیز حکم به وجوب و قضاء داده اند

بحث اول : شک در ادا حج بعد از علم به استطاعت میت و استقرار حج بر ذمه اش است این فرع اول است و استدلال ایشان بر وجوب ، استصحاب بقا شغل ذمه به وجوب حج است و مقصود از شغل ذمه هم حکم وضعی در باب حج نیست بلکه همان فعلیت تکلیف بر میت است زیرا که بقاء وجوب را تا زمان موت استصحاب می کنیم و موضوع وجوب قضا اثبات می شود و ما نمی خواهیم تکلیف را تا زمان بعد از موت ثابت کنیم تا گفته شود که بر میت تکلیفی نیست بلکه می خواهیم اثبات کنیم تا زمان موت بوده و این موضوع وجوب قضا بعد از موت است بنابر این جریان استصحاب روشن است.

بعضی خواسته اند به یک روایت هم تمسک کنند که یا مرسله است و یا مرفوعه و در کافی به این عنوان آمده است (مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى رَفَعَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع)^۵ و در من لایحضره الفقیه مرسله ذکر شده است که می فرماید:

^۴ العروة الوثقى (المحشى)؛ ج ۲، ص: ۴۷۳ و العروة الوثقى مع التعليقات؛ ج ۲ ، ص: ۳۳۵

^۵ الكافي (ط - الإسلامية) ؛ ج ۴ ؛ ص ۲۷۷

(سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنِ رَجُلٍ مَاتَ وَ لَهُ ابْنٌ فَلَمْ يَدْرِ حَجَّ أَبُوهُ أَمْ لَا قَالَ يَحُجُّ عَنْهُ فَإِنْ كَانَ أَبُوهُ قَدْ حَجَّ كُتِبَ لِأَبِيهِ نَافِلَةٌ وَ لِلابْنِ فَرِيضَةٌ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَجَّ أَبُوهُ كُتِبَ لِأَبِيهِ فَرِيضَةٌ وَ لِلابْنِ نَافِلَةٌ)^٦.

لیکن اولاً : این روایت سند ندارد و مرسله یا مرفوعه است و ثانیاً : اجنبی است از بحث ما چرا که اصلاً فرض نشده است که حج بر پدر مستقر شده است و می خواهند از ترکه او قضا بدهند بلکه پسر در صدد است از طرف پدرش حجی - ولو تبرعاً- انجام دهد و علم ندارد که پدرش حج بجا آورده است یا خیر ؟ که امام ع می فرماید : انجام دهد که اگر پدر به حج نرفته فریضه برای پدر و نافلة و ثواب برای پسر است و اگر هم رفته نافلة بوده و ثوابش برای پدر می شود و برای پسر فریضه است پس این روایت مربوط به تبرع است نه وجوب حج و اخراج از ترکه ؛ و استدلال به این روایت صحیح نیست و لذا فقها هم این را ذکر نکرده اند و مهم همان استصحاب و مقتضای قاعده است و مدرک این وجوب قضا ، استصحاب و همان اصل عملی است بر ورثه واجب میکند که از ترکه حج را اخراج کنند .

مرحوم حکیم در مستمسک^٧ یک اشکالی را وارد کرده است که دارای دو مقدمه است :

مقدمه اول : این که حج دین است چون در برخی از روایات گذشته گفته شد که " **الحج دین الله** " یا " **له الدین یخرج من صلب المال** "

^٦ من لا یحضره الفقیه ج ٢ ، ص : ٤٤٦ [٢٩٣١-]

^٧ مستمسک العروة الوثقی ؛ ج ١٠ ، ص : ٢٧٨

مقدمه دوم : در باب دین و دیون بر میت گفته می شود که کسی که ادعای بر میت می کند اگر بینه هم اقامه کرد مدعی دین باید قسم بخورد.

نتیجه این دو مقدمه این است که دلیل استصحاب در باب دیون بر میت که در آن شک شده است تخصیص خورده است و حجیتش را از کار انداخته است .

پاسخ اشکال : این که هر دو مقدمه ای که ذکر شد (هم صغری و هم کبری آن) قابل اشکال است

اما مقدمه اول اینکه روایت می فرمود : حج دین است **اولاً :** در این روایت مراد از دین ، دین حقیقی نیست بلکه دین تعبدی و تنزیلی است که برای تنها همان اثر مذکور در آنها یعنی خروج از اصل ترکه است نه بیشتر پس تنزیل وجوب حج به منزله دین به لحاظ ترتیب حکم اخراج از اصل ترکه - که مثل دیون دیگر است - می باشد و بیش از این از روایات دین بودن حج استفاده نمی شود .

ثانیاً : اگر کسی در باب دین حقیقی هم بخواهد از روایات استفاده کند که استصحاب حجت نیست این باز این مطلب قابل مناقشه است چون ظاهر آن روایات این نیست که استصحاب حجت نیست بلکه ظاهر آن است که استصحاب در باب ادعا بر میت و یا برای میت ، برای حکم قاضی کافی نیست و باید یمین مدعی هم بدان ضمیمه بشود به عبارت بهتر ظاهر آن روایات این است که در حجت قضائی بینه یا استصحاب کافی نیست و این به معنای عدم حجیت آن اصل نیست بلکه به این معنا است که قاضی در وظیفه خودش - که حل خصومت است - حجت قضایی

می خواهد که بینه یا یمین است و این به معنای تخصیص در ادله حجیت اصول یا بیّنات نیست بلکه به این معناست که شهادت و بیّنه برای فصل خصومت همه جا کافی نیست که این بحث دیگری است و لهذا در باب مرافعه ، باید منکر - که کلامش مطابق اصل است- قسم بخورد تا حکم قضائی به نفع او صادر شود و این زمینه صدور حکم از جانب قاضی می شود که یک حجیت برای قاضی که خصومت را فیصله دهد و شرایط ویژه ای زائد بر حجیت فی نفسه ، لازم دارد بنابر این مقدمه مرحوم حکیم ره تمام نیست که فرموده آن روایت مخصص ادله حجیت استصحاب باشد - حتی در دیون حقیقی - و لذا اگر وارث در غیر مرافعات مثل بحث وجوب حج و یا در دیون حقیقی بخواهد بداند که میت دینش را ادا کرده است یا خیر و مرافعه هم نمی خواهد بکند استصحاب عدم اداء بر او حجت است ولی اگر مرافعه کرد و نزد قاضی رفتند قاضی به این استصحاب عمل نمی کند بلکه بینه و یمین لازم دارد که بحث حجت قضایی است و این دلیل نمی شود که قائل شویم استصحاب و یا بیّنه فی نفسه حجت نیستند و این مطلب از خود روایات هم استفاده می شود .