

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع : وصیت به اخراج حجه الاسلام از ثلث مال ، جهت سوم : حج

نذری بر ذمه میت

بحث در وصیت به حجه الاسلام از ثلث بود و گفته شد که حجه الاسلام از اصل ترکه خارج می شود و به عنوان دین بر ذمه میت است که اگر وصیت به حج از ثلث بود چنانچه آن ثلث وافی نبود از اصل ترکه خارج می شود و در صورتیکه وصایای دیگر نیز داشته باشد چنانچه به ثلث به خصوص وصیت نکرده باشد باز هم از اصل خارج می شود اما اگر به اخراج حجه الاسلام از ثلث وصیت کرد باید از ثلث خارج شود حتی اگر وصایای مستحب دیگری هم باشد و ثلث برای همه آنها وافی نباشد .

عرض شد که بحث در این شده است که آیا این مطلب در این جا مقتضای قاعده است؟ و روایات خاصه ای هم در این جا مطرح بود که ذکر کردیم اما مقتضای قاعده مبنی است بر استظهارات عرفی از وصیت که آیا وصیت به امر واجب و مستحب از ثلث ، ترتبی است که باید در ابتدا آن واجب از ثلث داده شود و یا هم عرض است و ثلث میان آنها تقسیط می شود و گفتیم که بین وصیت به حج که از اصل خارج می شود و واجبی که از ثلث خارج میشود فرق است اگر میت به حجه الاسلام وصیت نکند و یا ثلث هم وافی

نباشد ، حجه الاسلام مانند ديون ديگر است كه از اصل تركه خارج مي شود و لذا گفته شد كه در اينجا اين استظهار طوليت بين واجب و مستحب نيست و وجوهي هم ذكر شد و گذشت فلذا بعضي گفتند كه وصيت به حجه الاسلام و صدقه و عتق ظهور در عرضيت دارد و تقسيط درست مي شود ليكن تقسيط هم در جايي است كه تقسيط ممكن باشد اما اگر تقسيط ممكن نشد مثل جايي كه إحدى الوصيتين مركبي بود كه اگر كل آن انجام نگیرد ، با بعض آن ، آن مركب انجام نمی گیرد بخلاف صدقه ، در اينجا هم گفته شده است كه اگر ثلث وافي به آن مركب بود و بخشی از غير مركب کمتر از مقدار تقسيط باقی ماند باز ظهور در اين مطلب پيدا می كند كه آن مركب مقدم است چون هر دو قابل انجام هستند و لو با تقسيط كمتری . بله ، اگر با تقسيط كمتر هم ممكن نبود و امر دائر بين يكي از آن دو بود قائل به تخيير و يا قرعه شده اند .

شاید مقتضای قاعده تقسيط باشد مگر اين كه نکته ای باشد كه احتمال دهيم كه مكلف وقتی وصيت کرده است كه حجه الاسلام را از ثلث اخراج كنند با اين كه از اصل خارج مي شود بخاطر خصوصيتی لزومی است كه در نظرش می باشد ؛ اين جا اگر تخصيص حجه الاسلام در ثلث دارای نکته ای بوده بعيد نيست كه بگوئيم كه اين نکته ظهور پيدا ميكند در ترتبی بودن بين وصيت به حجه الاسلام و وصيت به مستحب ، و الا اگر نکته ای نداشت و علم هم دارد كه تركه به مقدار حجه الاسلام بر ملك او باقی است

و به ورثه منتقل نشده است وجهی ندارد که آن را به ثلث مقید کند و این اقتضای ترتیب را دارد.

البته استثنا دیگری هم داریم که مثلاً زائد بر حجه الاسلام به حج نذری یا واجبی که از ثلث خارج می شود وصیت کند که اینجا هم بعید نیست طولیت برعکس باشد و عمده بحث از روایات معاویه بن عمار بود که قصه ای را نقل می کرد که از علمای اهل تسنن مثل ابو حنیفه سوال می کند و آنها جواب به تقسیط می دهند و بعد از امام صادق علیه السلام حکم آن را می پرسد و امام علیه السلام به تقدیم حج حکم می کند و گفتیم که دلالت این روایت روشن بود و روایت دیگری هم در وصیت تخییری وارد شده بود و آن صحیحه حلبی است که می فرماید:

(و عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: سَأَلَنِي رَجُلٌ عَنِ امْرَأَةٍ تُؤَفِّتُ وَ لَمْ تَحُجَّ فَأَوْصَتْ أَنْ يُنْظَرَ قَدْرُ مَا يُحُجُّ بِهِ فَإِنْ كَانَ أَمْثَلَ أَنْ يُوَضَعَ فِي فُقَرَاءٍ وَوَلَدِ فَاطِمَةَ علیه السلام وَوَضَعَ فِيهِمْ وَ إِنْ كَانَ الْحَجُّ أَمْثَلَ حُجَّ عَنْهَا فَقُلْتُ لَهُ إِنْ كَانَ عَلَيْهَا حَجَّةٌ مَفْرُوضَةٌ فَإِنْ يُنْفَقَ مَا أَوْصَتْ بِهِ فِي الْحَجِّ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يُقَسَمَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ.)^۱

و در این جا خود موصی صرف وصیت را توسعه داده است که مثلاً اگر در ولد فاطمه علیه السلام صرف شود بهتر باشد ، لازم است صرف شود

ولی امام علیه السلام می فرماید اگر حج را بجا آورد (أَحَبُّ إِلَيَّ) که گفتیم هر چند لفظ (أَحَبُّ) ظهور در لزوم ندارد و لیکن شاید به قرائنی لزوم استفاده شود و لیکن این صحیحه در وصیت به دو چیز هم عرض نیست بلکه در وصیت تخییریه است که این حکم در آن هم ثابت می شود و در وصیت تخییریه هم مقتضای قاعده این است که حجه الاسلام از اصل ترکه خارج می شود مگر این که بدانیم از اصل نمی دهند پس فک دین میت اولی و متعین می شود حال باید دید که از روایات معاویه بن عمار چه مقدار استفاده می شود که در برخی از آنها تصریح شده است که به ثلث وصیت کرده مثل روایت معاویه بن عمار مذکور در ذیل که می فرماید:

(مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: أَوْصَتْ إِلَيَّ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي بِمَالِهَا وَ أَمَرْتُ أَنْ يُعْتَقَ عَنْهَا وَ يُحَجَّ وَ يُتَصَدَّقَ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ فَسَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ فَقَالَ يُجْعَلُ ذَلِكَ أَثَلَاثًا ثُلُثًا فِي الْحَجِّ وَ ثُلُثًا فِي الْعِتْقِ وَ ثُلُثًا فِي الصَّدَقَةِ فَدَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَقُلْتُ لَهُ إِنَّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِي مَاتَتْ وَ أَوْصَتْ إِلَيَّ بِثُلْثِ مَالِهَا وَ أَمَرْتُ أَنْ يُعْتَقَ عَنْهَا وَ يُحَجَّ عَنْهَا وَ يُتَصَدَّقَ فَتَنْظَرْتُ فِيهِ فَلَمْ يَبْلُغْ فَقَالَ ابْدَأْ بِالْحَجِّ فَإِنَّهُ فَرِيضَةٌ مِنْ فَرَائِضِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ اجْعَلْ مَا بَقِيَ طَائِفَةً فِي الْعِتْقِ وَ طَائِفَةً فِي الصَّدَقَةِ فَأَخْبَرْتُ

أَبَا حَنِيفَةَ بِقَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَرَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ وَ قَالَ بِقَوْلِ أَبِي
عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ٢

چون در آن وصیت به ثلث آمده است حتی اگر مقتضای قاعده تقسیط هم باشد این روایت اثبات می کند وجوب اخراج کل حجه الاسلام از ثلث بدون تقسیط را که اگر بعد از اخراج حج چیزی از ثلث باقی ماند وصایای دیگر از آن پرداخته می شود و لذا مشهور و مرحوم سید عَلَيْهِ السَّلَامُ می فرمایند که اگر وصیت به حجه الاسلام از ثلث باشد و در وصایای مستحب دیگری هم در بین باشد ، حج مقدم می شود .

ولی میتوان گفت این روایات بیش از این مقدار ظهور ندارد که میت- در جایی که وصیت کرده است از ثلث ، هم حج واجبش را بدهند و هم امر دیگری - غرضی در اداء کل حجه الاسلام از ثلث داشته است اما اگر وصیتش ظهور در هم عرض بودن و تقسیط داشت یا می دانستیم مقصود موصی تقسیط است ، روایات مذکور ، نسبت به آنجا اطلاق ندارد چرا که در روایات از این نکته که نظر موصی چه بوده است کلامی به میان نیامده است بلکه واقعه ای را نقل کرده است که معمولاً یا به جهت جهل به حکم و یا از نفی تقیید استظهار می شود که موصی می خواهد آن واجبش از ثلث داده شود پس جا دارد که کسی قائل شود روایات هم مطلق نیستند و

برخلاف قاعده نیست و جایی که استظهار بشود که نظر خود
موصی هم تقسیط بوده است و یا به آن تصریح کند مشمول روایت
نیست و این ادعا خیلی دور از واقع نیست

و اولی از عدم اطلاق در این جا ، جایی است که با وصیت به حجه
الاسلام از ثلث وصیت به واجبی کند که از ترکه خارج نمی شود
مثل کفارات و یا حج نذری بنابر این که از ثلث خارج می شود نه از
اصل ترکه ، روایات مذکور اینجا هم شامل نیست زیرا خارج از فرض
سائل است و این جا هم چون حج از اصل ترکه خارج می شود
اولویت و ترتیب بالعکس است یعنی از آنجا که این واجب دیگر
راهی ندارد جز این که از ثلث خارج شود باز هم وصیت ، در ترتیب
معکوس ظهور دارد که اگر از ثلث باقی بود حج را از آن پردازند و اگر
باقی نبود از ترکه بدهند و در اینجا ترتیب این گونه ذکر می شود
گرچه مرحوم حکیم رحمته الله در مستمسک^۲ این را به وصیت به حجه
الاسلام و امر مستحب ملحق کرده است. و لیکن مرحوم ماتن رحمته الله
این الحاق را انجام نداده است و حق با ماتن است و مرحوم آقای
حکیم رحمته الله از باب مطلق بودن وجوب اخراج حجه الاسلام نسبت به
ثلث و مقید بودن وصیت به امور دیگر این الحاق را فرموده که قبلاً
عرض کردیم آن وجه صحیح نیست و روایت نیز شامل آن نیست

پس مقتضای قاعده در آن محکم است که معمولاً ترتب بر عکس است

جهت سوم : بعد می فرماید (و الأقوی أن حج النذر أيضا كذلك
بمعنی أنه يخرج من الأصل كما سیأتي الإشارة إليه)^۴

این جهت در مورد حج نذری است که میت در زمان حیاتش حج را نذر کرده بوده و انجام نداده است نذرش هم منعقد و فعلی شده است اینجا حج بر ذمه اش است یا خیر؟ در این مسئله هم دو بحث است یکی اینکه اصل قضاء چنین حجی با نذر ، واجب می شود و مکلف حکم به قضاء دارد که حکم وضعی است یا مجرد حکم تکلیفی داشته که با مدتش ساقط است و اگر قائل به حکم وضعی شدیم چنانچه اصلاً وصیت هم نکند لازم است که حج نذری را از ترکه اش بدهند و بحث دیگر این که بنا بر این که قضا واجب باشد حتی اگر وصیت هم نکند آیا از اصل ترکه خارج می شود و یا از ثلث مالش و مرحوم سید رحمته الله هر دو بحث را اشاره می کند که ، هم واجب است قضا و هم از اصل ترکه خارج می شود که می فرماید (و الأقوی أن حج النذر أيضا كذلك بمعنی أنه يخرج من الأصل كما سیأتي الإشارة إليه) و چونکه بعداً این مباحث در مسأله هشتم از فصل آتی ذکر خواهد شد بحث از آن به آنجا احاله می شود و در اینجا به آن نمی پردازیم

۴ العروة الوثقی (للسید الیزدی)؛ ج ۲، ص: ۴۶۹

جهت چهارم : مرحوم سيد رحمته الله در ادامه می فرماید (و لو كان عليه دين أو خمس أو زكاة و قصرت التركة فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاة موجودا قدم لتعلقهما بالعين فلا يجوز صرفه في غيرهما و إن كانا في الذمة)

ایشان در این جهت می فرماید اگر دینی و یا خمس و زکات بر ذمه میت باشد و حجه الاسلام هم بر ذمه او دین است چنانچه ترکه به همه آنها وافى بود فيها و اگر وافى نبود این جا حکم چیست کدام مقدم است آیا حج مقدم است یا دین مقدم ؟ آیا تقسیط می شود که بحث آینده است.