



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

الفقه

مؤلفه آیتة الله العظمى
الشیخ محمد باقر السبزواری
تیسراں جلد

کتاب الحج

۳۹

دارالعلوم
بکونہ، بھنگالہ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٨	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٣٩
٨	اشاره
٨	اشاره
١٢	كتاب الحج
١٢	اشاره
١٤	فروع
١٤	مسأله ٧٩ عدم اشتراط إذن الزوج للحج
٣٦	مسأله ٨٠ عدم اشتراط وجود المحرم لحج المرأة
٥٥	مسأله ٨١ فيمن استقر عليه الحج
٧٠	مسأله ٨٢ فى عدم الفرق بين استقرار العمره أو الحج
٧٢	مسأله ٨٣ فى قضاء حجه الإسلام من أصل التركه
٩٤	مسأله ٨٤ عدم جواز التصرف فى التركه مع استغراق الدين
١٠٤	مسأله ٨٥ فى نفوذ قارر العدلين من الورثه فى جميع التركه
١١٢	مسأله ٨٦ فيما إذا لم تكف للحج
١١٨	مسأله ٨٧ فى التبرع بالحج عن الميت
١٢٥	مسأله ٨٨ فى أن الحج من الميقات أو البلد
١٣٩	مسأله ٨٩ الاستيجار من البلد
١٤٠	مسأله ٩٠ فروع الحج البلدى والميقاتى
١٤٣	مسأله ٩١ المراد من البلد
١٤٨	مسأله ٩٢ لو عين بلده غير بلده
١٤٩	مسأله ٩٣ لا يلزم فى الميقاتى أن يكون من الميقات
١٥١	مسأله ٩٤ لو لم يمكن الاستيجار من الميقات
١٥٢	مسأله ٩٥ فى الميقاتيه والبلديه

- مسأله ٩٦ عدم الفرق بين الاستيجار للميت أو للمعذور ١٥٤
- مسأله ٩٧ وجوب المبادره إلى استيجار الحج عن الميت ١٥٥
- مسأله ٩٨ فيما إذا أهمل الوصى الاستيجار فتلغ المال أو نقص ١٦٠
- مسأله ٩٩ لو كان للميت وطنان ١٦٣
- مسأله ١٠٠ أقسام الحج بالنسبه إلى البلديه والميقاتيه ١٦٦
- مسأله ١٠١ فى اختلاف تقليد الميت والوارث ١٦٩
- مسأله ١٠٢ فى اختلاف تقليد الورثه أو الأوصياء ١٧٦
- مسأله ١٠٣ كفايه الاستيجار من الميقات ١٧٩
- مسأله ١٠٤ الشك فى فتوى مقلد الميت ١٨٠
- مسأله ١٠٥ العلم بالاستطاعه وعدمه بالوجوب ١٨١
- مسأله ١٠٦ فيما لم يعلم أداء الميت للحج مع العلم باستقراره أو عدمه ١٨٣
- مسأله ١٠٧ فى أن مجرد الاستيجار لا يكفى فى براءه ذمه الميت ١٨٥
- مسأله ١٠٨ الاستيجار من البلد غفله ١٨٩
- مسأله ١٠٩ فيما إذا لم يكن للميت تركه ١٩٠
- مسأله ١١٠ من وجب عليه الحج لا يصح له الحج عن غيره ١٩٤
- فصل فى الحج الواجب بالنذر واليمين ٢٢٤
- اشاره ٢٢٤
- مسأله ١ فى عدم انعقاد يمين المملوك والزوجه بدون الإذن ٢٤٥
- مسأله ٢ إذا كان الوالد كاف ٢٨٥
- مسأله ٣ المملوك المبعوض ٢٩٠
- مسأله ٤ عدم الفرق بين الذكر والأنثى ٢٩٣
- مسأله ٥ لو حلف المملوك ثم انتقل إلى غيره ٢٩٥
- مسأله ٦ لو حلف المرأه ثم تزوجت ٢٩٧
- مسأله ٧ لو خالف النذر ٣٠٣
- مسأله ٨ فى عدم دليل على الفوريه فى النذر المطلق ٣٠٨
- مسأله ٩ فى عدم وجوب قضاء الحج النذرى إذا لم يتمكن ٣٣٩

- مسألة ١٠ فيما لو مات الناذر قبل حصول الشرط ----- ٣٤٢
- مسألة ١١ لو نذر الحج ثم صار معضوبا ----- ٣٤٥
- مسألة ١٢ في نذر الحج ----- ٣٤٩
- مسألة ١٣ لو مات الناذر قبل حصول الشرط ----- ٣٥٤
- مسألة ١٤ في نذر حجه الإسلام ----- ٣٥٨
- مسألة ١٥ نذر حجه الإسلام ----- ٣٦٢
- مسألة ١٦ بعض فروع نذر الحج ----- ٣٦٤
- مسألة ١٧ لو نذر في حال عدم الاستطاعة الشرعيه ----- ٣٦٧
- مسألة ١٨ لو نذر ولم يستطع واستطاع فأهمل ----- ٣٦٩
- مسألة ١٩ النذر من غير تقييد حجه الإسلام ----- ٣٧٢
- مسألة ٢٠ لو نذر معلقا على شفاء ولده ----- ٣٧٨
- مسألة ٢١ فيما إذا أن عليه حجه الإسلام والنذر ولم يتمكن منهما ----- ٣٨٠
- مسألة ٢٢ جواز الإتيان بالحج المندوب مع النذر الموسع ----- ٣٨٢
- مسألة ٢٣ الوجوب في الأداء على نحو التخيير ----- ٣٨٣
- مسألة ٢٤ النذر للحج أو لزياره الحسين (عليه السلام) ----- ٣٨٩
- مسألة ٢٥ فيما علم إجمالا على الميت حجا ----- ٣٩١
- مسألة ٢٦ في أفضلية المشى من الركوب ----- ٣٩٨
- مسألة ٢٧ يتعقد النذر في شتى الحالات ----- ٤١١
- مسألة ٢٨ في عدم انعقاد النذر الحرجي ----- ٤١٥
- المحتويات ----- ٤٢٠
- تعريف مركز ----- ٤٢٦

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵-ح ۵۶ ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الحج

الجزء الثالث

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب الحج

اشاره

كتاب الحج

الجزء الثالث

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

مسألة ٧٩ عدم اشتراط إذن الزوج للحج

مسألة ٧٩: لا يشترط إذن الزوج للزوجه في الحج إذا كانت مستطيعه،

{مسألة ٧٩: لا يشترط إذن الزوج للزوجه في الحج إذا كانت مستطيعه} ولو بالبذل، ويدل على ذلك بعد عدم الخلاف في المسألة كما يظهر من بعض، جملة من الروايات:

ففي صحيح زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألت عن امرأة لها زوج وهي ضروره ولا يأذن لها في الحج؟ قال (عليه السلام): «تحج وإن لم يأذن لها». ((١))

وفي صحيح محمد بن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألت عن المرأة لم تحج وله زوج وأبى أن يأذن لها في الحج فغاب زوجها فهل لها أن تحج؟ قال (عليه السلام): «لا طاعه له عليها في حجه الإسلام». ((٢))

وفي صحيح معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): امرأة لها زوج فأبى أن يأذن لها في الحج ولم تحج حجه الإسلام فغاب عنها زوجها وقد نهاها أن تحج؟ فقال (عليه السلام): «لا طاعه له عليها في حجه الإسلام ولا كرامه، لتحج إن شاءت». ((٣))

وعن عبد الرحمن، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تحج وإن رغم أنفه». ((٤))

وعن المفيد في المقنعه قال: سئل (عليه السلام) عن المرأة تجب عليها حجه الإسلام يمنعها زوجها من ذلك أعليها الامتناع؟ فقال (عليه السلام): «ليس للزوج منعها من حجه الإسلام، وإن خالفته وخرجت لم يكن عليها حرج». ((٥))

ص: ٧

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١١١ الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح ٤.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٠ الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح ١.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١١١ الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح ٣.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١١١ الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح ٥.
- ٥- المقنعه: ص ٧٠ باب من أبواب الحج السطر ٢٠.

ولا يجوز له منعها منه،

وعن معاوية بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «إن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن يحجوا بها وليس لهم سعه فلا ينبغي لها أن تقعد، ولا ينبغي لهم أن يمنعوها». (١)

هذا مضافاً إلى ما تقتضيه القاعده الأولى من عدم سلطنه الزوج على هذا القدر، إذ أدله الإطاعه لا تشمل الإطاعه حتى في ترك الواجب وفعل المحرم.

ويعضده ما في الوسائل (٢) وغيره عن المعتبر من قوله (عليه السلام): «لا طاعه لمخلوق في معصيه الخالق» (٣)، بل ربما يستفاد من روايه الجعفریات بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): «على الرجال أن يحجوا نساءهم» (٤) وجوب مساعدتها في الحج.

{ولا يجوز له منعها منه} لأنه من المنع عن المعروف المحرم قطعاً، سواء كان المنع قولاً أو فعلاً، مضافاً إلى ما يستفاد من النصوص المزبوره، ويؤيده الرضوى: «والمرأه تحج من غير ولى متى أبى أولياؤها الخروج معها وليس لهم منعها ولا لها أن تمتنع لذلك». (٥)

ولو هدها بالطلاق الموجب للعسر والخرج عليها ففي حرمه فعله لا إشكال، وإنما الكلام في أن ذلك موجب للسقوط أم لا، وجهان، وإن كان الأقرب السقوط

ص: ٨

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١١٠ الباب ٥٨ في وجوب أبواب الحج ح ٤.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١١ الباب ٥٩ في وجوب أبواب الحج ح ٧.
- ٣- المعتبر: ص ٣٣٠ باب في الحج السطر ٣٣.
- ٤- الجعفریات: ص ٦٦ السطر ١٠.
- ٥- فقه الرضا: ج ٧٢ باب من أبواب الحج السطر ١٧.

وكذا فى الحج الواجب بالنذر ونحوه إذا كان مضيقاً،

إذا كان بحد الحرج المسقط للتكليف، وهل يرتفع التحريم عن المنع فيما كان خروجها عسراً عليه؟ الأقرب التفصيل المذكور.

{وإذا كان لا يشترط إذن الزوج ولا يجوز له منعها} {فى الحج الواجب} {عليها} {بالنذر ونحوه إذا كان مضيقاً} لما تقدم من القاعده المتعضده بالمرسله المعمول بها، وأما التعدى عن النصوص المزبوره فإنما هو بالمناط لا بالمشعر فيها بذلك لاختصاصها بحجه الإسلام.

نعم يبقى الكلام فى أن النذر إن وقع قبل تزويجها أو بعده بإذنه فلا إشكال، وأما بعد التزويج فالظاهر توقفه على الإذن، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب فى مسأله توقف نذر المرأه بالتطوعات بإذن الزوج التى ما نحن فيه من صغرياتنا، لقوله (عليه السلام) فى الصحيح: «ليس للمرأه مع زوجها أمر فى عتق ولا صدقه ولا تدبير ولا هبه ولا نذر فى مالها إلا باذن زوجها، إلا فى حج أو زكاه أو بر والديها أو صلته رحمها»^(١)، والاستثناء ليس من النذر حتى يتوهم أنه على خلاف المقصود أدل، بل الظاهر كونه استثناءً عن قوله (عليه السلام) «أمر»، فالمراد به استثناء الواجبات من الحج والزكاه وبر الوالدين وصلته الرحم، ويكون ذكر الأربعة من باب المثال، كما أن ذكر المستثنى منه كذلك، وهكذا بالنسبه إلى اليمين لقول الصادق (عليه السلام)، فى صحيح منصور: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا يمين للولد مع والده، ولا للمملوك مع مولاه، ولا للمرأه مع زوجها»^(٢).

ص: ٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٨ الباب ١٥ من أبواب النذر والعهد ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢٨ الباب ١٠ من أبواب الأيمان ح ٢.

ومثل ما ذكر في عدم الاشتراط بإذن الزوج الحج الواجب بالإفساد ولو كان عمداً، لأن تأتي إلى الحج في السنه الثانيه، ونحوه الواجب بالإجاره المتقدمه على التزويج أو المتأخره عنه لكن بإذن الزوج، أما بدونه فالأقرب توقفه على إذن الزوج، لما تقدم من عموم قوله (عليه السلام): «ليس للمرأة مع زوجها أمر»، مضافاً إلى أنه لو وجب عليها بالإجاره بدون إذن الزوج لملك كل شيء بدون الإجازة بالإجاره ونحوها كالشرط في ضمن العقد، ومن المعلوم أن الشارع جعل أمرها بيد الزوج وهو خلاف ملكها بأى نحو كان.

ولو أمرها والدها أو والدتها مع نهى الزوج، ففي تقديم قوله أو قولهما أو التخيير أوجه:

من أن الواجب على الزوجه إطاعه الزوج.

ومن سبق حق الوالدين ولا- دليل على سقوطهما، والقول بأن الوالدين أقدم على سقوط حقهما بالزواج فلا حق لهما معه، منقوض بأن الزوج أقدم على سقوط حقه بزواج ذات والدين، مضافاً إلى عدم تأتي ذلك في تزويج البكر بإذن الوالد فقط، أو لا بإذنه بناءً على جوازه، أو تزويج الثيب بدون إذنهما.

ومن أنهما واجبان تعارضاً ولا يعلم أهميه أحدهما على الآخر فيتساقطان، وتكون هي مخيره في العمل بأيهما شاءت.

ولكن الأقرب الأول، لما استفاد من جمله من الروايات من أعظميه حق الزوج، ففي صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) في حديث مجيء امرأه عند رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وفيه قالت: فمن أعظم الناس حقاً على الرجل؟ قال: «والده»، قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة؟ قال:

وأما في الحج المنـدوب فيشـترط
إذنه،

«زوجها».

وقال (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر، ولو صلح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها».
(١)

وفى خبر عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام) فى قصة المرأة التى مرض أبوها(٢) ما يدل على تقدم حق الزوج، فإن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يأذن لها فى عيادته حتى مات ودفن، حيث عهد إليها زوجها أن لا تخرج، فإنه لو كان حق الأب مقدماً أو مساوياً لأرشدنا النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى ذلك باستحصال أمره والخروج إلى عيادته، وبقيه الكلام فى باب النكاح.

ولو شرطت مع زوجها فى العقد أو خارجه فى ضمن عقد آخر كون الخروج من دارها مطلقاً أو للحج فقط أو أعم من ذلك بيدها، فالظاهر صحة الشرط لعدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة، ثم لا حق له فى المنع بناءً على اقتضاء الشرط الوضع كما لا يبعد ذلك.

ثم إنه كلما جاز أو وجب عليها الخروج إلى الحج لم تسقط نفقها، لأن المنصرف من أدله السقوط حين الخروج بلا- إذن الخروج النشوزى ونحوه.

هذا {وأما فى الحج المنـدوب فيشـترط إذنه}، ويدل عليه قبل دعاوى الإجماع وعدم الخلاف ونحوهما، مضافاً إلى قاعده وجوب الإطاعة وعدم الخروج بغير إذنه، جملة من النصوص:

ففى مـوثق إسحاق بن عمار، عن أبى إبراهيم (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة الموسره قد حجت حجه الإسلام تقول لزوجها حجنى مره أخرى

ص: ١١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٢ الباب ٧٩ فى النكاح ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٥ الباب ٩١ فى النكاح ح ١.

أله أن يمنعها؟ قال (عليه السلام): «نعم يقول لها حقى عليك أعظم من حقك على فى هذا».(١)

وفى الوسائل، عنه، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة الموسره قد حجت حجه الإسلام تقول لزوجهها احبنى من مالى، أله أن يمنعها من ذلك؟ قال: «نعم، ويقول لها: حقى عليك أعظم من حقك على فى هذا».(٢)

وعن الصدوق فى الخصال، بسنده عن جابر بن يزيد الجعفى، قال: سمعت أبا جعفر محمد بن على الباقر (عليه السلام) يقول: «ليس على النساء أذان ولا إقامة» إلى أن قال: «ولا يجوز أن تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها».(٣)

وعنه فى الكتاب المذكور، عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم): «يا على لا تتختم بالذهب» إلى أن قال فى ضمن أحكام المرأة: «ولا يجوز لها أن تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها».(٤)

ثم إنه ورد فى متواتر الروايات عدم جواز خروج المرأة إلا- بإذن زوجها، فى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) فى حديث: «ولا- تخرج من بيتها إلا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمه حتى ترجع إلى بيتها».(٥)

وعن العزرمى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) فى حديث قال:

ص: ١٢

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٥ الباب فى النكاح ح ١. الفقيه: ج ٢ ص ٢٦٨ الباب ١٥٧ فى حجه الإسلام للمرأة ح ٣.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٠ الباب ٥٩ فى وجوب الحج ح ٢.
- ٣- الخصال: ص ٥٨٥ من أبواب السبعين وما فوقه ح ١٢.
- ٤- الخصال: ص ٥٨٨ من أبواب السبعين وما فوقه ح ١٢.
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٢ باب ٧٩ فى مقدمات وآداب النكاح ح ١.

«ليس لها أن تصوم إلا بإذنه _ يعنى تطوعا _ ولا تخرج من بيتها بغير إذنه»(١)، الحديث.

وعن على بن جعفر، فى كتابه، عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة ألها أن تخرج بغير إذن زوجها؟ قال (عليه السلام): «لا». (٢)

وعن الحسين بن زيد، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن آباءه (عليهم السلام) فى حديث المناهى، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن تخرج المرأة من بيتها بغير إذن زوجها، فإن خرجت لعنها كل ملك فى السماء، وكل شىء تمر عليه من الجن والإنس حتى ترجع إلى بيتها». (٣)

وعن الغوالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «أىما امرأة خرجت من بيت زوجها بغير إذنه لعنها كل شىء طلعت عليه الشمس والقمر إلى أن يرضى عنها زوجها»(٤)، إلى غير ذلك.

وبهذا يظهر أن ما عن المدارك من المناقشه فى الحكم، لأن موثق عمار إنما يقتضى المنع من الحج إذا استلزم تفويت حق الزوج، والمدعى أعم، غير معلوم الوجه، إذ ليس المستند موثق عمار فقط، بل ما ذكرنا من الروايات الداله على عدم جواز خروجها إلا بإذن زوجها، وخصوص روايه الخصال فى عدم جواز الحج تطوعا إلا بإذن زوجها داله على المطلوب.

وبعد هذا لا حاجة إلى الاستدلال للمطلب بما دل على عدم النفقه للزوجه

ص: ١٣

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٢ باب ٧٩ فى مقدمات وآداب النكاح ح ٢.
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٣ باب ٧٩ فى مقدمات وآداب النكاح ح ٥.
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٥ باب ٨٠ فى مقدمات وآداب النكاح ح ٦.
- ٤- الغوالى: ج ١ ص ٢٥٥ ح ١٤.

وكذا فى الواجب الموسع قبل تضيقه على الأقوى

فما لو خرجت من البيت بغير إذن الزوج، وما دل على أن تعيين حق المسكن للزوج، وما دل على وجوب استعدادها للاستمتاع حيثما أراد، والحج مناف لذلك.

مضافا إلى ما يرد عليها من الإشكال، فإن عدم النفقه أعم من عدم الجواز، وتعيين حق المسكن إنما هو فيما لو طالبت النفقه للإسكان، لا فيما أسقطت حقها، وما دل على وجوب الاستعداد خاص بصوره إمكان ذلك، أما لو كان الزوج مسافراً سافراً بعيداً، أو أسقط هذا الحق مده بعوض أو غير عوض، فلا ينافى الخروج، وكيف كان فالحكم أظهر من هذه الأدلة.

ثم إنه لا يختص بما يحتاج إلى قطع المسافه، بل الحكم كذلك فى المكيه، بل وكذا فى العمره، فلو فرض أن دارها فى مكه، ولا يحتاج عمرتها إلى مزيد من ساعه نقول باشتراطها بإذن الزوج، لاستلزامها الخروج من البيت الذى لا يجوز بدون إذنه، ومن ذلك تعرف عدم الفرق بين حج التمتع والقران والإفراد.

نعم لو أذن لها حتى أحرمت، ليس له الرجوع، لما دل على وجوب إتمام الحج والعمره لله، ولا فرق فى الحج المندوب بين كونه عن نفسها أو عن غيرها تبرعاً.

{وكذا فى الواجب الموسع قبل تضيقه على الأقوى} وذلك لتقدم الواجب المضيق الذى هو إطاعه الزوج على الواجب الموسع الذى هو الحج كما هو مقتضى القاعده فى تراحم الواجبين.

ومنه ينسحب الحكم فى كل ما كان كذلك، فإذا نهاها عن الصلاه أول الوقت، أو قضاء صوم رمضان قبل بقاء مده يستوعب القضاء لها قبل شهر رمضان مقبل، كان اللازم عليها الإطاعه، ومثله تراحم العينى والكفائى، فلو نهاها عن تغسيل الميت وتكفينه قدم نهييه مع وجود من به الكفايه.

وقد ورد في بعض صغريات هذا القبيل من التزام نصوص خاصه، كما ورد في تقديم حق الوالدين على الجهاد في قصه أمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) الولد بالرجوع إليهما وترك الجهاد، وغير ذلك.

نعم بعد ما حكى في المدارك عن بعض القول بأن للزوج المنع في الموسع إلى محل التضييق، قال: وهو ضعيف لأصالة عدم سلطته عليها في ذلك [\(١١\)](#)، انتهى.

وما يمكن أن يستدل له أمور:

الأول: قوله (عليه السلام): «لا طاعه لمخلوق في معصية الخالق».

الثاني: ما ورد في الروايات من اختصاص عدم الجواز بالتطوع، كقوله (عليه السلام) في روايه الخصال: «ولا تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها» [\(٢٢\)](#)، ومثله ما ورد في الصوم التطوعي والصلاه التطوعيه، فإن المفهوم منهما أن غير المتطوع به من هذه الأمور لا يحتاج إلى الإذن ولا يضره المنع، ومن المعلوم أن الواجب الموسع غير المتطوع به.

الثالث: إطلاق قوله (عليه السلام) في الصحيح المتقدم: «إلا في حج»، بعد ما عرفت من كونه استثناءً عن قوله (عليه السلام) في صدر الحديث: «ليس للمرأة مع زوجها أمر»، وتقريب ذلك: إن إطلاق الحج يقتضى عدم أمر له في مطلق الحج الأعم من المندوب، خرج المندوب بالدليل، فيبقى الباقي تحت الإطلاق.

ولكن أنت خير بأن شيئاً من هذه الأمور لا تصلح لمقاومه ما ذكر من القاعده، أما «لا طاعه لمخلوق» فإنه

ص: ١٥

١- المدارك: ص ٤١٢ سطر ٢٤.

٢- الخصال: ص ٥٨٨ باب السبعين وما فوقه ح ١٢.

ليس المنفى إلا الطاعة المستلزمه لمعصيه الخالق، ومن المعلوم أن نهى الزوج ليس عن مطلق الحج الذى هو معصيه الخالق، بل عن البدار الذى ليس تركه عصيان الخالق مع فرض التوسع، نعم لو نهى عن المطلق ففى سقوط نهيه مطلقاً حتى يجوز البدار أو يسقط النهى بالنسبه إلى حين التضيق، فلو نهى عن قضاء صومه فى تمام ما بين رمضان هل يسقط نهيه مطلقاً حتى يجوز لها الصوم فى أول يوم بعد عيد شوال، أو لا يجوز لها إلا الصوم قريب رمضان الثانى الذى يوجب عدم الصوم فيه فوته عن هذه السنه؟ احتمالان، وإن كان الأرجح فى النظر فعلا السقوط بالنسبه، لانحلال النهى إلى مناهى، فالساقط منه هو القدر المعارض للواجب المضيق لا مطلقاً.

وأما ما ورد من اختصاص عدم الجواز بالتطوع، فإن المفهوم منه ليس بحيث يقاوم القاعده المذكوره عند تراحم الواجبين.

وأما قوله (عليه السلام): «إلا فى حج» فإن المنصرف منه حجه الإسلام، وعلى تقدير الإطلاق فاللازم تقييده بالقاعده المذكوره. ولأجل ما ذكر قيد فى الجواهر قول المحقق (رحمه الله): "فلا يصح حجها تطوعاً إلا بإذن زوجها، نعم لها ذلك فى الواجب" (١) انتهى، بقوله المضيق.

ثم إن الظاهر عدم احتياج الأفراد العرضيه من الواجب الموسع إلى الإذن، فيجوز لها الصلاه أول وقتها، ولذا قال فى الجواهر فى كتاب النكاح: نعم يمكن القطع بالسيره المستمره وغيرها أنه لا تحتاج فى المبادره إلى ذلك إلى

ص: ١٦

بل فى حجه الإسلام يجوز له منعها من الخروج مع أول الرفقه مع وجود الرفقه الأخرى قبل تضيق الوقت،

الإذن، أما مع فرض طلب الاستمتاع منها فى أول الوقت فالظاهر وجوب إطاعتها له لعدم معارضه الموسع للمضيق (1)، انتهى. ووجه ذلك واضح، إذ لا دليل فى صورته عدم إرادته الاستمتاع على الاحتياج إلى الإذن، كما لا يحتاج إلى الإذن كل عمل مباح تريد فعله فى وقت عدم طلبه الاستمتاع.

ولو انعكس الحال بأن أذنها فى الخروج فى الموسع فى السنه الأولى ومنعها عن السنه الثانيه، فالظاهر لزوم اتباع ذلك، لعين ما تقدم من الدليل، لأنه يصير بذلك واجباً مضيقاً، فلا مجال لأن يقال: إنه أول الوقت لا يجب عليها لفرض التوسعه، فلا يجب عليها الفعل حينئذ، إلى أن يضيق فيقدم على حق الزوج. نعم لو لم تفعل أول الوقت قدم الفعل على حق الزوج فى آخره، والله العالم.

ثم إن حال الأفراد العرضيه التخيرييه حال الأفراد الطوليه فى أن للزوج حق المنع عن بعضها.

ومن هذا كله تعرف وجه قوله: {بل فى حجه الإسلام يجوز له منعها من الخروج مع أول الرفقه مع وجود الرفقه الأخرى قبل تضيق الوقت}.

لا يقال: يحتمل عدم خروج رفته أخرى، وكذا يحتمل وجود المانع فى السنه المقبله فى المسأله المتقدمه، فلا يجوز منعها عن الرفقه المتقدمه والسنه المتقدمه.

لأننا نقول: أصله عدم المانع العقلانيه كافيته، وإلا لزم تضيق كل

ص: ١٧

والمطلقة الرجعية كالزوجه فى اشتراط إذن الزوج ما دامت فى العده،

واجب موسع بالنسبه إلى الغالب الذين لا يقطعون بالتمكن فى وسط الوقت وآخره، فلا يجوز لأحد تأخير الفرائض اليوميه عن أوائل أوقاتها، وكذا قضاء الصوم ونحوهما. وهذا ما فى دليل التوسع، والقول باختصاصه بالقاطع خلاف الضروره.

وكيف كان فالظاهر أن المسأله لا ينبغى الإشكال فيها.

والمطلقة الرجعية كالزوجه فى اشتراط إذن الزوج ما دامت فى العده { من دون خلاف يعرف، كما فى الجواهر فى كتاب الطلاق، وذلك لأنها زوجه كما يستفاد من النص والفتوى، ويأتى هنا التفصيل بين الواجب والمندوب، وفى الواجب التفصيل بين الموسع والمضيق.

ويدل عليه بالخصوص جملة من النصوص:

ففى صحيح منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «المطلقة إن كانت ضروره تحج فى عدتها، وإن كانت حجت فلا تحج حتى تنقضى عدتها»^(١)، وبه _ مضافاً إلى القاعده _ يجمع بين الأخبار الداله على الجواز مطلقاً، أو المنع كذلك.

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «المطلقة تحج فى عدتها». ^(٢)

وفى الجواهر فى باب الطلاق، مضمّر محمد بن مسلم: «المطلقة تحج وتشهد الحقوق». ^(٣)

وعن معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: «لا تحج المطلقة فى عدتها». ^(٤)

وفى خبره: «المطلقة تحج فى عدتها إن طابت نفس زوجها». ^(٥)

ص: ١٨

١- الوسائل: ج ٨ ص ١١٢ باب ٦٠ فى وجوب الحج ح ٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٢ باب ٦٠ فى وجوب الحج ح ١.

٣- جامع أحاديث الشيعة: ج ١٠ ص ٢٤٣ باب ٥ ح ٥.

٤- الوسائل: ج ٨ ص ١١٢ باب ٦٠ فى وجوب الحج ح ٣.

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٩ باب ٢٢ فى أبواب الطلاق ح ٢.

وعن سماعه، سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: «في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زياره خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضى عدتها». (١)

وعن أبي هلال، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في التي يموت عنها زوجها تخرج إلى الحج والعمرة، ولا تخرج التي تطلق، لأن الله تعالى يقول: {وَلَا يَخْرُجْنَ} إلا أن تكون طلقت في سفر». (٢)

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «تحتج المطلقة إن شاءت في عدتها». (٣)

وعن الرضوى: «وتحتج المطلقة في عدتها». (٤)

توضيح المقام: إن الحج الواجب الإسلامى وغيره المضيق يجوز لها الخروج في عدته الطلاق ولو بدون إذن الزوج، لأن عموم قوله تعالى: {وَلَا يَخْرُجْنَ} (٥) مخصص بغير الواجبات، لأن الظاهر من عدم جواز الخروج كون ذلك حكماً طبيعياً لا مطلقاً حتى مع المزاحمة بواجب، ولذا لو توقف صلاتها على الخروج لفقدتها الطهورين أو غير ذلك لم يكن بأس بالخروج.

ويؤيده روايات منصور، ومحمد بن مسلم، ومعاوية، والدعائم، والرضوى، مضافاً إلى ما عرفت من دعوى عدم الخلاف عن الجواهر.

ص: ١٩

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٦ باب ١٩ فى أبواب الطلاق ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٢ باب ٦٠ فى وجوب الحج ح ٤.
- ٣- الدعائم: ج ١ ص ٢٩٠ سطر ١٠.
- ٤- فقه الرضا: ص ٧٢ باب فى وجوب الحج السطر ١٨.
- ٥- سورة الطلاق: الآية ١.

لا يقال: الروايات متكافئه من الطرفين، لمقابله ما تقدم بروايتي معاويه وأبى هلال، والآيه داله على عدم الجواز للإطلاق خصوصاً بعد استثناء قوله تعالى: {إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ} (١)، فالآيه سواء كانت مرجعاً بعد التكافؤ أو دليلاً تدل على عدم الجواز.

لأننا نقول: روايات عدم الجواز لا تكافؤ ما دل على الجواز سنداً ودلاله وعملاً، وبها تخصص إطلاق الآيه، فإن الاستثناء لا يجعلها غير صالحه للتخصيص كما لا يخفى.

هذا كله فى الحج الواجب المضيق، سواء كان حجه الإسلام أم غيرها، وأما الواجب الموسع والمندوب فربما يقال بعدم جواز خروجها حتى مع إذن الزوج، وذلك لأن روايات الجواز لا تشمل المقام، لاختصاصها بقرينه الروايات المانعه بالواجب المضيق، فليس فى المقام ما يخص الآيه الكريمة.

لا يقال: مقتضى الجمع الدلالى بين الروايات المجوزه والمانعه حمل النهى على الكراهه بالنسبه إلى بدار الواجب الموسع والمستحب، وحينئذ تقيد الآيه بالحج مطلقاً، والتفصيل فى صحيح منصور يحمل على الكراهه فى غير الصوره.

لأننا نقول: قد عرفت أن مقتضى الجمع الدلالى حمل روايات الجواز على الواجب المضيق، وروايات المنع على الموسع والمندوب، بقرينه صحيح منصور وغيره، مما دل على أن الواجب المضيق مقدم، وعليه فالآيه تقيد بالقدر المخرج منها من الواجب المضيق مطلقاً.

ص: ٢٠

وربما يقال: جواز خروجها للواجب الموسع والمندوب إلا إذا كان الطلاق في السفر، وذلك لأن الآية لا مقيد لها بالنسبة إليهما، إذ صحيح منصور يختص بحجه الإسلام، وتقييدها بالواجب المضيق غير الإسلامى يعلم من القاعده، ولا تأثير لإذن الزوج فيما إذا لم يكن الطلاق في السفر، لأن عدم جواز خروجها ليس لحق الزوج كالمزوجه حتى يرتفع التحريم بإذنه، بل الخروج حرام مطلقاً كما يستفاد من أدلتها.

نعم لو كان الطلاق في السفر جاز مع إذن الزوج، فهناك مانعان:

أحدهما: المنع شرعاً، ويرتفع بكون الطلاق في السفر، أما المنع شرعاً عن الخروج فللكتاب والسنة والإجماع الذى ادعاه فى الجواهر بقسميه، وأما ارتفاعه بكون الطلاق فى السفر فلروايه أبى هلال المتقدمه وغيرها.

الثانى: المنع من جهه الزوج، واحتياج الخروج إلى إذنه، ويرتفع بإذنه.

لكن الظاهر جواز الخروج بمحض إذن الزوج وإن لم يكن الطلاق فى السفر، ويدل على ذلك جملة من النصوص، كخبر معاويه المتقدم: «المطلقة تحج فى عدتها إن طابت نفس زوجها»، فإنه فى غير المضيق والفورى، وإلا لا وجه للشرط كما لا يخفى.

وصحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لا ينبغى للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها»^(١) الحديث، بعد كون المراد من قوله (عليه السلام): «لا ينبغى» الحرمة بقربنه غيرها من الروايات.

ص: ٢١

بخلاف البائنه لانقطاع عصمتها منه،

وقد صرح جماعه من الأصحاب كالعلامه فى التحرير وأبى الصلاح وغيرهما، بجواز الخروج مع الإذن فى المطلقه مطلقاً، أى سواء كان فى سفر الحج أو غيره.

وقواه فى الجواهر فى كتاب الطلاق، بل عن الفضل بن شاذان أن معنى الخروج والإخراج أن تخرج مراغمه ويخرجها مراغمه، وهذا القدر كاف فى الخروج عن إطلاق الآيه والأخبار، ولتمام الكلام محل آخر.

فتحصل من جميع ذلك أن صور المسأله أربعه:

الأولى: الخروج لحجه الإسلام، ولا إشكال فى جوازه.

الثانيه: الخروج لحج واجب مضيق، ولا إشكال فيه أيضاً.

الثالثه: الخروج لحج واجب موسع أو مندوب بغير إذن الزوج، ولا إشكال فى عدم جوازه.

الرابعه: الصوره الثالثه فى فرض إذن الزوج، وهذا لا إشكال فى جوازه إذا كان الطلاق فى السفر، وعلى الأقرب مطلقاً لصحيح الحلبي وخبر معاويه.

{بخلاف البائنه لانقطاع عصمتها منه} قال فى الجواهر مازجاً مع المتن فى كتاب الطلاق:

ولا إشكال كما لا خلاف فى أنها تخرج فى العده البائنه أين شاءت، لانقطاع العصمه بينهما، وإن كانت حاملاً تجب نفقتها على الزوج، للنصوص السابقه المعترضه بعدم الخلاف، بل الإجماع بقسيمه عليه (1)، انتهى.

فمن تلك النصوص خبر أبى بصير، عن أحدهما (عليهما السلام)، عن المطلقه أين تعتد، قال: «فى بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعه، ليس له أن يخرجها، ولا لها أن تخرج حتى

ص: ٢٢

وكذا المعتده للوفاه،

تنقضى عدتها».(١)

وبهذا النص والإجماع يخرج عن مقتضى إطلاق بعض النصوص المتقدمه الداله على عدم حجها فى العده، ولا فرق فى هذا الحكم بين المعتده وغيرها كاليائسه وغير المدخول بها والصغيره إذا بلغت بعد الطلاق.

{وكذا المعتده للوفاه} يجوز الحج المندوب والواجب الموسع لها، ويدل عليه جملة من النصوص:

ففى موثق زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام) سألته عن التى يتوفى عنها زوجها أتحنج فى عدتها؟ قال: «نعم». (٢)

وفى موثق داود بن الحصين، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن المتوفى عنها زوجها؟ قال: «تحنج وإن كانت تخرج فى عدتها». (٣)

وعن عبد الله بن بكير قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتوفى عنها زوجها تحنح فى عدتها؟ قال: «نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل». (٤)

وعن أبى هلال، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى التى يموت عنها زوجها تخرج إلى الحج والعمره» (٥)، الحديث.

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام) عن على (عليه السلام): «إن بعض أزواج رسول الله (صلى الله عليه وآله) سألته فقالت: إن فلانه مات عنها زوجها أفتخرج فى حق ينوبها ... إلى أن قال: «قلت: أفتحنح؟ قال (صلى الله عليه وآله):»

ص: ٢٣

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٥ باب ١٨ فى وجوب الحج ح ٦.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٣ باب ٦١ فى وجوب الحج ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١١٣ باب ٦١ فى وجوب الحج ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١١٣ باب ٦١ فى وجوب الحج ح ٣.
- ٥- الوسائل: ج ٨ ص ١١٢ باب ٦٠ فى وجوب الحج ح ٤.

فيجوز لها الحج واجبا كان أو مندوبا.

والظاهر أن المنقطعه كالدائمه في اشتراط الإذن،

«نعم».(١)

إلى غير ذلك من النصوص.

هذا مضافاً إلى عدم دليل على عدم الجواز الكافي في الجواز لإطلاقات أدله الحج، وعلى هذا {فيجوز لها الحج واجباً كان} موسعاً أو مضيقاً {أو مندوباً} بغير خلاف يعرف، {والظاهر أن المنقطعه كالدائمه في اشتراط الإذن}، قال في المستمسك: لعموم بعض الأخبار المتقدمه الشامل لها وللدائمه، نعم خبر السكوني لما كان مشتملاً على النفقه كان قاصراً عن شمولها لعدم النفقه لها(٢)، انتهى.

أقول: وفي الحكم تردد، من جهة أنه هل يشترط إذن الزوج في المنقطعه إذا أرادت الخروج أو السفر أم لا، فإنه فيه احتمالان:

الأول: الاشتراط وكونها كالدائمه، لإطلاق النصوص الداله على وجوب إطاعه الزوج على الزوجه.

الثاني: العدم، وذلك لانصراف تلك الأدله عن المنقطعه، ويؤيده بل يدل عليه أمور:

الأول: إن جملة من الروايات المشتمله على عدم جواز خروجها بغير إذنه قد اشتملت على ما يختص بالدائمه، ففي خبر العزرمي المتقدم، بعد أن النبي (صلى الله عليه وآله) جعل من حقوق الزوج أن لا يخرج الزوجه إلا بإذنه، قال (صلى الله عليه وآله) في بيان حقها عليه: «يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع» الحديث، فإنه كالنص في أن المراد من الصدر حقوق الزوج الدائم، لوحده السياق في حقوق الزوجه التي هي الدائمه

ص: ٢٤

١- الدعائم: ج ٢ ص ٢٨٥ باب ذكر العده السطر ٥.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٣٠.

بقريته الكسوه والطعام، ومثل هذا الحديث غيره، وسياق غير هذه الروايه مما اشتمل على تحريم الخروج بدون الإذن كسياق هذه وإن لم تشمل على القرينه المذكوره.

كما أن الروايات الداله على حقوق المرأه، كقول الصادق (عليه السلام) بعد السؤال عن حق المرأه على زوجها: «إن يشع بطنها ويكسو جسدها»^(١) الحديث، وغيره منصرفه إلى الدائمه، وإلا لكان اللازم الاستفصال فى الجواب، مضافاً إلى أن القوم قالوا بالعموم فيها وتخصيص المنقطعه خلاف الظاهر.

الثانى: ما يظهر من الأخبار المتفرقه والفتاوى من اختصاص الدائمه بأحكام ليست فى المنقطعه، كالسكنى والطعام واللباس، والتوراث، والقسم، والنشوز، والشقاق، وعدم الزيادة على الأربع، وتزويج غير زوجها فعلاً بعد مده انقضاء العده وغيرها.

الثالث: ما دل على أن المنقطعه مستأجره، الظاهره عرفاً فى عدم ترتب أحكام الزوجه عليها، إذ المستأجره غير الزوجه عرفاً وشرعاً.

الرابع: ما دل على اشتراط المرأه فى الجماع ونحوه الذى ظاهره أن الغايه من هذا العقد هو الاستمتاع فقط لا ترتب سائر آثار الزوجيه.

الخامس: ما دل على صحه عقد الانقطاع على البكر بين أبويها خفيه، فإن ذلك مما يستلزم عرفاً عدم حق للزوج فى الأمر والنهى، وإلا أورث الفضيحه التى هى خلاف المنساق من الأدله.

السادس: ما دل على أن للزوج حق استقطاع مقدار من المهر بنسبه ما

ص: ٢٥

تخلفت، فإنه مؤيد للمطلب من جهة أن الاستقطاع يلائم الأجره لا- الزوجيه كالدائمه حتى يترتب عليها أحكام الزوجه بقول مطلق، ومن جهة أن التخلف منها يستلزم بالدلاله العرفيه عدم حق للزوج فى اختيار خروجها من الدار.

إلى غير ذلك من الأحكام الكثيره التى يشرف الفقيه بالاطلاع على تفاصيلها على القطع بعدم ترتب أحكام الزوجه بقول مطلق عليها، ولذا صرح فى الجواهر فى الرابع من أحكام المتعه بعدم هذه السلطنه، فقال: الظاهر أنه لا سلطنه له عليها مده عدم استمتاعه بنهى عن الخروج من دار أو بلد أو نحو ذلك كما فى الدائم(1)، انتهى.

ومثله فى التصريح من المعاصرين السيد البروجردى فى توضيح المسائل فقال ما تعريبه: يجوز للمتمتع بها الخروج عن الدار بدون إجازة الزوج، لكن لو كان الخروج سبباً لذهاب حق الزوج حرم، انتهى.

وكأن الحرمة فى صورته استلزامه ذهاب حق الزوج من الاستمتاع، لأنه خلاف مقتضى ما يستفاد من الأدله من كونهن مستأجرات.

وكيف كان، فقد يدعى أن جواز الخروج هو الظاهر من عنوان الفقهاء مسأله جواز اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً، فإن هذا لا يلائم كون الاختيار بيد الزوج، فتأمل.

وعلى أى حال فالعمده فى المسأله الانصراف المذكور، فإن تم كما ليس ببعيد خصوصاً بملاحظه هذه المؤيدات وغيرها فهو، وإلا كان للاحتياط مجال.

ص: ٢٤

هذا كله بالنظر إلى أصل المسألة، أما ما نحن فيه فنقول: الحج النديب والموسع إما أن يقع في حال الانقطاع أم في العده، وعلى الأول إما أن يكون الحج منافياً للاستمتاع أم لا، فالصور ثلاثه:

الأولى: أن يكون الحج في حال الانقطاع مع منافاته للاستمتاع، ولا إشكال في أن للزوج حق استقطاع بعض المهر بالنسبه، أما كون ذلك حرام أم لا ففيه الكلام السابق.

الثانيه: الصوره المذكوره مع عدم منافاته له، كما لو سافر الزوج أو نحوه، وهنا لاحق له في الاستقطاع من المهر، وعدم الحرمة في هذه الصوره أقرب من الأولى.

وقد يقال بالحرمة في الصورتين لعموم الأخبار المتقدمه الداله على اشتراط إذن الزوج، وهو شامل للدائم والمنقطع، وفيه ما عرفت من احتمال الانصراف.

الثالثه: أن يقع الحج في حال العده، ولا إشكال في عدم احتياجه إلى الإذن، لكونها تبين بمجرد انقضاء الزوجيه، والروايات في العده لا تشمل ما نحن فيه، للتصريح فيها بلفظ المطلقه.

ومنه يظهر حكم ما لو فسخ النكاح بأحد العيوب، فلا تحتاج إلى الإذن سواء كان الفسخ منه أم منها.

ولا يخفى أن الزوجه المعنونه في كلام الفقهاء منصرفه عن المنقطعه، كما يظهر من ذكرهم للنفقه والعده الرجعيه ونحوهما، حتى أن المستند الذي يذكر الفروع النادره غالباً لم يتعرض إلى حكم المنقطعه، بل يظهر منه بقريته ذكره فحوى المعتده وغيره أن الحكم مختص بالدائم، فتأمل.

ولا فرق في اشتراط الإذن بين أن يكون ممنوعاً من الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا.

{ولا- فرق في اشتراط الإذن بين أن يكون ممنوعاً من الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا} لما تقدم من إطلاق الأدله، بل روايه عبد الله بن سنان الحاكاه لقصه النبي (صلى الله عليه وآله) نص فيما لم يكن الخروج مانعاً عن الاستمتاع، والقول بالفرق مستنداً إلى أن الاحتياج إلى الإذن للمنافاه لحق الاستمتاع فحيث لا يكون الخروج منافياً لا يحتاج إلى الإذن، لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه كما عرفت.

ص: ٢٨

مسألة ٨٠: لا يشترط وجود المحرم فى حج المرأة إذا كانت مأمونه على نفسها وبضعها، كما دلت عليه جملة من الأخبار،

{مسألة ٨٠: لا يشترط وجود المحرم فى حج المرأة إذا كانت مأمونه على نفسها وبضعها} بالإجماع المستفيض نقله فى كلماتهم {كما دلت عليه جملة من الأخبار} البالغه حد الاستفاضه أو التواتر، ففى صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تحج إلى مكة بغير ولى؟ فقال (عليه السلام): «لا بأس تخرج مع قوم ثقات». ((١))

وصحيح سليمان بن خالد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى المرأة تريد الحج وليس معها محرم هل يصلح لها الحج؟ فقال (عليه السلام): «نعم إذا كانت مأمونه». ((٢))

وصحيح صفوان الجمال قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): قد عرفتني بعمل تأتيني المرأة أعرفها بإسلامها وحبها إياكم وولايتها لكم ليس لها محرم؟ فقال (عليه السلام): «إذا جاءت المرأة المسامه فاحملها، فإن المؤمن محرم المؤمنه»، ثم تلا هذه الآية: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾. ((٣))، ((٤))

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة تحج بغير وليها؟ فقال: «إن كانت مأمونه تحج مع أخيها المسلم». ((٤))

وعن معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تحج بغير ولى؟

ص: ٢٩

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ فى وجوب الحج ح ٣.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ فى وجوب الحج ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٨ باب ٥٨ فى أبواب وجوب الحج ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ فى أبواب وجوب الحج ح ٥.

قال: «لا- بأس، وإن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن يحجوا بها وليس لهم سعه فلا ينبغي لها أن تقعد ولا ينبغي لهم أن يمنعوها»^(١)، الحديث.

وعن المفيد في المقنعه قال: سئل (عليه السلام) عن المرأة أيجوز لها أن تخرج بغير محرم؟ قال: «إذا كانت مأمونه فلا بأس».^(٢)

وعن الرضوى: «والمرأة تحج من غير ولي متى أبى أولياؤها الخروج معها».^(٣)

ويستفاد من بعض النصوص رحجان خروج بعض رجالها معها، ففي الجعفریات بسند عن الأئمة (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «على الرجال أن يحجوا نساءهم». قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «يعنى إذا كانت النفقه من مالها فطلبت منه الصحبه لأداء الفريضة».^(٤)

وعن الدعائم، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله. قال: قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «إذا كانت النفقه من مال المرأة لا على أن يتكلف الزوج نفقه الحج من أجلها، ولكن يخرج معها لتؤدى فرضها والنفقه من مالها».^(٥)

بل في الرضوى المتقدم إشعار بذلك.

ثم إنه يستفاد من جملة من الروايات اشتراط جواز خروجها بلا محرم عدم قدرتها على ذلك، فعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال:

ص: ٣٠

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ فى أبواب وجوب الحج ح ٤.

٢- المقنعه: ص ٧٠ فى باب الزيادات سطر ٢٠.

٣- جامع أحاديث الشيعة: ج ١٠ ص ٢٤٣ باب ٤ ح ٩.

٤- الجعفریات: ص ٦٦ فى كتاب الحج سطر ١٠.

٥- دعائم الإسلام: ج ١ ص ٢٩٠ فى كتاب الحج سطر ٨.

ولا فرق بين كونها ذات بعل أو لا،

سألته عن المرأة تحج بغير محرم؟ فقال: «إذا كانت مأمونه ولم تقدر على محرم فلا بأس بذلك». (١)

وعن قرب الإسناد، لعبد الله بن جعفر، بسنده عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «لا بأس أن تحج المرأة الصروره مع قوم صالحين إذا لم يكن لها محرم ولا زوج». (٢)

ولكن اللازم حملها على ضرب من الترجيح، فالبأس المستفاد من مفهومها خلاف الراجح، لا أنه غير جائز، وذلك لأن ما دل على جواز الحج بغير محرم نص في الجواز كما لا يخفى، أو يعمم المحرم في هذين حتى يشمل المؤمن كما يرشد إليه صحيح صفوان وإن كان بعيداً.

{ولا فرق بين كونها ذات بعل أو لا} لإطلاق النصوص المتقدمه، وخصوص صحيح معاويه.

وكذا لا فرق في غير ذات البعل بين وجود ولي لها كالأب وغيره، كما لا فرق بين وجود أصل محرم أو قرابه لها وغيره.

ثم هل المراد بكونها مأمونه كونها غير خائفه على نفسها وعرضها، آمنه عليهما، أو كونها محل الاطمينان غير متهمه، احتمالان، قد يقال الظاهر من النصوص كما صرح به في المستند الأول، لأن التكليف تكليفها فعليها حفظ نفسها، خصوصاً ما ظاهره السؤال عن تكليف المرأة وأنها هل تحج بلا- محرم، وأما عدم كونها محل الاطمينان فلا تكليف متوجه إليها من جهة الحج مع هذه الصفة، بل تكليف

ص: ٣١

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ في وجوب الحج ح ٦.

٢- قرب الإسناد: ص ٥٢ سطر ٥.

المنع والإجازة لو كان فهو متوجه إلى الولي.

لكن ربما قال: إن الظاهر من كلمه المأمونه الموثوق بها لغه وعرفاً، فالمعنى أن تكون محل الاطمينان كما يقال: فلان مأمون على الدين أو على الدنيا.

وكيف كان، فالمستفاد من الروايات الأمران كما لا يخفى بالتدبر فيها، أما كونها محل الاطمينان فلما ذكر، وأما كونها غير خائفه فلقوله (عليه السلام): «تخرج مع قوم ثقات» (١).

ثم إن الأيمن في الروايات ظاهره الأيمن من البضع الذي هو أعم من خوف الجماع وبعض الاستمتاع الآخر، لا مثل النظر الصادر عنها إلى الأجانب أو منهم إليها قهراً، لعدم منافاته للأمن ولا الأيمن على النفس، إذ ذلك ليس شرطاً في المرأه فقط، ولسنا نحن بصدد إنكاره أصلاً، بل بصدد أن المستفاد من الروايات ليس إلا الأيمن العرضي، وإنما قيد بذلك في الروايات لغلبيه عدم الأيمن من هذه الحثيه خصوصاً بالنسبه إلى الشابات.

ثم إن الأيمن من العرض كما يشترط ابتداءً يشترط استدامه، فلو خرجت مع قوم صالحين وفي منتصف الطريق زال الأيمن بالتحاق بعض الفجار، كان حكمه حكم عدم الأيمن من أول الأمر.

وليس من عدم الأيمن خوف الزواج دواماً أو متعه، فلو كانت غير مأمونه من زوجها في الطريق بالنحو الحلال ولو بالعقد الفارسي الذي يجوز حال الاضطرار على قول جماعه من الفقهاء، لم يكن من مصاديق عدم الأيمن كما لا يخفى. ولو

ص: ٣٢

ومع عدم أمنها يجب عليها استصحاب المحرم

اطمأنت بوقوع النظر المحرم، فهل هذا ملحق بعدم الأمن أم لا؟ فيه تردد، وإن كان لا يبعد عدم إلحاقه بذلك، إذ المصرف من الأمن الأمن على البضع والاستمتاع.

ولو كان الحضر والسفر سواء في عدم الأمن، فإن كان عدم الأمن في الحضر أقل من عدم الأمن في السفر، كما لو خافت على الزنا في السفر، وغيره من سائر الاستمتاع في الحضر، كان من عدم الأمن، أما لو تساويا حضراً وسفراً فالظاهر عدم المانع في هذه الصورة، لانصراف النصوص إلى صورة أمن الحضر كما لا يخفى.

وهل عدم الأمن من السحق كعدم الأمن من الزنا ونحوه، فيه تردد، من عدم شمول النصوص، إذ المنصرف منها عدم الأمن من الزنا ونحوه، ومن وحده الملاك والمناط، ولا يبعد إلحاقه بعدم الأمن من الزنا ونحوه.

ثم إنه لا فرق في عدم الأمن لوقوع الزنا ونحوه بالنحو العذري، كما لو علمت بأنه تقع الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد أو بغيره، لصدق عدم كونها مأمونه.

وهل يلحق بعدم الأمن في المرأه عدم الأمن في الأمرد لسبب احتمال اللواط معه أو سائر الاستمتاع؟ فيه تردد، وإن كان لا يبعد من جهة الملاك.

والخشي المشكل على هذا يكون كالمرأه، للنص لو كان أنثى، والملاك لو كان ذكراً.

{ومع عدم أمنها} بنفسها وإن أمن أهلها {يجب عليها استصحاب المحرم} إذا توقف الأمن عليه، وذلك لأنه مقدمه للواجب فيجب، ولكن لو كان يكفي في أمنها وجود من تصحبه ولو لم يكن عادلاً بل كان من الفساق المأمون بالنسبه إليها وجب ولو بدون المحرم.

ولو بالأجره مع تمكنها منها، ومع عدمه لا تكون مستطيعه،

وحيث قد عرفت أن المراد بالأمن الأمن العرضي، فلو كانت غير آمنة من الإجراء إلى التمتع في الطريق أو التزويج، فإن كان مشقه عليها بحيث يوجب الحرج الراجع التكليف سقط، إذا لم يمكنها الذهاب بدون ذلك، وإلا وجب عليها، لعدم صدق عدم كونها آمنة.

والحاصل إنها لو تمكنت من الحج {ولو} باستصحاب محرم أو غيره {بالأجره مع تمكنها منها} أو ولو بدون استصحاب أمين مع عدم العسر فيما يستلزمه السفر من التمتع ونحوه وجب.

{ومع عدمه} بأن عسر عليها التمتع ونحوه الذي يستلزمه السفر، أو لم يكن يجوز لها لمكان زوجها ولم تكن آمنة حتى مع المحرم ونحوه، أو لم تتمكن من نفقه من تكون آمنة إذا كان معها، أو نحو ذلك {لا- تكون مستطيعه} لانتفاء تخليه السرب، مضافاً إلى مفهوم جملة من النصوص المتقدمه.

ولو ذهبت والحال هذه، بأن كانت غير مباله على عرضها، ففي كفايتها عن حجه الإسلام تفصيل، والأقرب أنها إن تمكنت من تحصيل الأمن صح حجها وأجزأ لأنها مستطيعه، وإنما ذهبت بلا أهبه من سوء اختيارها، كمن استطاع فحج متسكعاً، ولا يفرق في ذلك بين وقوعها في المحذور أم لا، وإن لم تتمكن، بأن كانت غير آمنة على عرضها ولم تتمكن من تحصيل الأمن، فإن كان عدم الأمن في الطريق إلى الميقات، وكان بعد ذلك إلى الرجوع آمنة فلا إشكال في الكفايه أيضاً، لأنها مستطيعه من الميقات وإن لم تكن مستطيعه من بلدها، وإن

كان عدم الأمن مستمراً، ففي الكفايه الإشكال المتقدم في مسأله الحج مع عدم تخليه السرب.

وهل الخوف ههنا موضوعى أو طريقي، الأقرب الموضوعيه بالنسبه إلى الاستطاعه، فلو كانت غير آمنه فلم تذهب، وكان فى الواقع الذهاب آمناً لم يجب عليها الحج بعد ذلك إن ذهبت الاستطاعه، ولو تبين بعد ذلك الواقع لديها.

وإنما قلنا بالموضوعيه لتعليق الحكم على الأمن لا على الواقع، مضافاً إلى ما تقدم فى بعض فروع عدم الحج بظن المانع أو عدم المقتضى، من عدم الوجوب والاستقرار لو تبين أنه كان فى الواقع خلاف ذلك، لأنه من مصاديق عذر يعذره الله، فراجع.

وأما بالنسبه إلى الذهاب بأن ذهبت مع الخوف ولم يكن فى الواقع ما يخاف منه، ففيه الكلام المتقدم فى الذهاب مع عدم تخليه السرب ظناً أو واقعاً لكنه لم يصبه شىء.

والحاصل أن الصور أربعه، لأنها إما أن تكون آمنه، أم لا، وعلى كلا التقديرين إما أن يكون الأمن وعدمه مطابقاً للواقع، أم لا.

ولو اشترطنا كونها مأمونه أيضاً، بمعنى أن تكون محل اطمينان الزوج أو سائر الأهل فى جواز إجازتها وعدم منعها عن الخروج، لصارت ثمانيه، حاصله من ضرب الأربعة فى الاثنين.

وحكمها أنها لو لم تذهب من جهه عدم أمن الزوج ونحوه لمنعه لها كانت معذوره لا تستقر بذمتها الحج، سواء كان عدم أمنهم مطابقاً للواقع أم لا، وسواء كانت آمنه أم لا.

ولو لم تذهب من جهه عدم أمنها كانت كذلك، سواء طابق الواقع

وهل يجب عليها التزويج تحصيلاً للمحرم وجهان،

أم لا، وسواء كانوا آمنين أم لا.

ولو ذهبت مع أمنهم أو مع عدم أمنهم كفى إن كانت آمنه، سواء كان الواقع على طبق ظنهم أم لا.

ولو ذهبت مع أمنهم أو عدم أمنهم، وعدم أمنها، وكان في الواقع أمناً فالظاهر الكفاية، ولو لم يكن في الواقع أمناً ففيه التفصيل بين كونه قبل الميقات فقط أم لا.

ولو ذهبت مع أمنهم أو عدمه ولكن كانت آمنه، فإن كان في الواقع أمناً فلا إشكال في الكفاية، وإن كان في الواقع غير آمن ففيه التفصيل والإشكال المتقدمان.

وقد مر شطر من الكلام في عدم الأمن في المسألة الرابعة والستين، فراجع.

{وهل يجب عليها التزويج تحصيلاً للمحرم، وجهان} وأشكل في الحكم صاحب الجواهر قال: وهل يجب عليها تحصيل أصل المحرم حال توقف الحج عليه فيجب عليها التزويج مثلاً إشكال (١)، انتهى.

والمعاصرون بين مصرح بوجوب التزويج كالمستمسك، قال عند عبارته المصنف: أقواهما الوجوب كسائر الأمور المحتاج إليها في السفر، واستثنى في آخر المسألة ما إذا كان التزويج مهانه لها فإنه لا يجب لانتفاء الاستطاعة (٢)، انتهى.

ومصرح بعدم الوجوب، كالسيد عبد الهادي الشيرازي (رحمه الله) فقال في تعليقه: الأقوى العدم.

ومتوقف في المسألة، كالمصنف.

والأقرب أنه إن كان التزويج عسراً وحرماً عليها لم يجب، كغالب الفتايات الشابات غير المزوجات سيما من الأشراف والمخدرات، وإن لم يكن

ص: ٣٦

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٣١.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٣٣.

عسراً وحرماً، فإن كان بحيث يعد كونها مستطيعه لذلك كالمرأه المعده للاستمتاع والانقطاع التي شغلها ذلك فلا يعد الوجوب، لأن التزويج في نظر العرف بالنسبه إليها ليس من مقدمات الوجوب حتى يقال بعدم وجوب تحصيلها، بل من مقدمات الوجود، فهو من قبيل شراء الزاد والراحله وأخذ الإجازة من الظلمه، ولذا لو قالت أنا غير مستطيعه لاحتياج الحج إلى الزواج، لم يقبل منها وقيل لها هذا الزوج موجود فتزوجى به واذهبي.

وإن لم يكن كذلك كما هو الغالب فالظاهر عدم الوجوب، لرؤيه العرف ذلك تحصيلاً للاستطاعه، فالزواج من مقدمات الوجوب لا مقدمات الوجود.

والقول بالوجوب لأنه كما يجب استصحاب المحرم في ظرف كونه محرماً، كذلك يجب جعله محرماً واستصحابه لتوقف الواجب المطلق عليه، وتخليه السرب حاصله مع قدره على أحد الأمرين، وإلا- لم يجب استصحاب المحرم الثابته محرميته، ممنوع.

والفارق العرف، مع النقض بأنه لو كان لها زوج لا يخرج معها وتوقف حجها على طلاقه إياها وتزويجها بآخر يذهب معها، مع فرض إمكان ذلك بلا حرج، فإنه يستبعد من القائل بالوجوب فيما نحن فيه القول بالوجوب في هذه الصورة.

ولو أجاب بأن الفارق صدق الاستطاعه في الأول دون الثاني، أجبنا بذلك.

وكيف كان، فلا فرق فيما ذكر بين التوقف على التزويج دواماً أو متعه، كما لا فرق بين كون التزويج سبباً لاتيان الزوج المحرم أو ابنه كذلك أو نحو ذلك معها.

والكلام فيما لو توقف الحج على تزويج ابنتها أو أمها أو ابنه ابنتها أو بنتها أو نحو ذلك كالكلام في تزويج نفسها.

ومثله ما لو توقف على الرضاع، ولا فرق بين

ولو كانت ذات زوج وادعى عدم الأمن عليها

كون هذه الأمور محصلاً للمحرم أو غيره ممن تتمكن من الحج معه.

ولا يخفى أن مسأله التزويج مقدمه للحج الذى تعرضنا لها ههنا، غير مسأله ما لو علمت بأن ذهابها مظنه تزويجها دواماً أو متعه فى الطريق التى عنوانها عند قول المصنف: ومع عدم أمنها إلخ، فلا يكون ذكرها تكررأً، وإن كانت المسألتان من واد واحد كما لا يخفى.

ولو كانت مزوجه لكن تريد الطلاق والزوج حاضر لذلك، لكن كان طلاقه لها مستلزماً لعدم وجود المحرم الذى لا تتمكن بدونه من الحج، ففى جواز أخذها الطلاق وجهان، وإن كان الأقرب عدم الجواز فيما لم يكن البقاء عسراً عليها بحيث يرتفع التكليف.

ثم لو كان الرجل متوقفاً حجه على الزواج فرضاً، فالظاهر أنه يكون حينئذ كالمراه المحتاجه إلى الزواج فى الذهاب إلى الحج، وإن كان الغالب كونه بالنسبه إلى الرجل من المقدمات الوجوديه بخلاف المراه.

{ولو كانت} المراه {ذات زوج وادعى عدم الأمن عليها} من جهه عدم كونها محل الاطمئنان أو الخوف عليها وإن كانت مأمونه بنفسها، فإن صدقت هى فلا إشكال فى الوجوب فى صوره الخوف عليها لا من حيث كونها غير مأمونه.

وأما إن كان الخوف من جهه عدم كونها محل الاطمئنان فالحج واجب عليها، إذ المعصيه الاختياريه لا تمنع عن الوجوب فكيف بخوفها، وهل للزوج منعها والحال هذه، وهل فرق بين الزوج وغيره من أقربائها أو الأجانب من الحاكم وغيره إلى أن تصل النوبه إلى عدول المؤمنين، الظاهر أن المناط فى المنع وعدمه

هو المنط في المنع عن وقوع المنكر، فيلاحظ الأهم من الحج وذلك المنكر الواقع منها في أثناء الذهاب والأعمال والإياب، فلو كان المنكر الصادر أو المحتمل الصدور أهم من ترك الحج، كما لا يبعد ذلك بالنسبة إلى الزنا، كان له المنع.

ولا خصوصية له من حيث كونه زوجاً، بل يكون حاله حال غيره حتى الفساق، لوجوب المنع عن المنكر على كل أحد، ولا وجه للترتب في المنع بين الزوج وغيره.

نعم المنع بالنسبة إلى الزوج ونحوه أهم، لقوله تعالى: {قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً} (١١)، وغير ذلك مما يفهم منه خصوصية بالنسبة إلى صاحب الأهل، زوجاً كان أو والداً أو أخاً أو غيرهم.

ولو كان ترك الحج أهم، كما هو الظاهر بالنسبة إلى النظر إلى الأجنبي ونظره إليها ولو بشهوه، لم يكن للزوج ولا لغيره منعها. والظاهر عدم الفرق في مسألة الخوف عليها بين خوف وقوع المنكر لا باختيارها، كخوف جبرها على الزنا، أم باختيارها، فتأمل. نعم لو تمكنوا من منعها عن تلك المعصية لزم.

ولو شك في الأهم منهما، فالظاهر التخيير إذا لم يكن أصل موضوعي أو حكمي كما لا يخفى.

ولو منعت في حال عدم كونها محل الاطمينان فإن كانت تعرف من نفسها العفة والنزاهة فالظاهر عدم استقرار الحج عليها، لأن عدم الحج من باب العذر الذي تقدم أنه غير موجب للاستقرار، ولو كانت تعرف من نفسها عدم النزاهة ففي الاستقرار وعدمه احتمالان، من أن منعها عن الحج بسوء اختيارها للابتدال فتكون كما لو أغرت

ص: ٣٩

السراق فأخذوا راحلتها وزادها، ومن أنها لو لم يكن مانع لذهبت، فعدم ذهابها مستند إلى عذر لا باختيارها فعلاً.

وحيث إن المسألة من صغريات النهى عن المنكر فالأقرب عدم الفرق بين المرأة والرجل في ذلك، فلو علم الوالد من ولده الفساد لوحظ الأهم من تلك المعصية وترك الحج، وكذا بالنسبة إلى الأجنبي.

ثم لو وقع التنازع بأن ادعى الزوج عدم الأمن {وأنكرت} فهل اللازم إعمال قواعد الترافع، أو لا يصغى إلى قول الرجل أصلاً، أو العكس، أو أن المسألة من باب التداعي؟ احتمالات، الأقوى الأول، لأن المسألة من صغريات ذلك الباب، وذلك لترتب آثار كثيره على تقدم قول كل واحد منهما، فلو كان الحق مع الرجل كان له منعها عن النفقه والكسوه والسكنى لأنها ناشزه بخروجها الذى ليس واجباً عليها بل محرماً، ولو كان الحق مع المرأة لم يكن له حق منعها عن الأمور المذكوره، ولو منعها كان لها السرقة منه بقدر نفقها.

وأيضاً إذا وقع التمانع بأن أرادت الزوجه الخروج وأراد الرجل منعها فالحاكم المصلح إما أن لا يتداخل وهو خلاف شأنه، أو يتداخل ويسمع كلام الرجل أو يسمع كلام المرأة ولا وجه لهما كما سيأتى، وإما أن يعمل بقواعد الترافع، وحيث لا وجه للاحتتمالات الثلاثة الأول تعين الرابع، وحيث إن الزوج مدع لأنه الذى إن ترك ترك، يلزم عليه إقامه البينه، فإن أقام فهو، وإلا حلفت المرأة.

لا يقال: المرأة مدعيه، لأنها إن تركت الحج تركت، وهى التى حركت الدعوى.

لأننا نقول: هى لا تتمكن من ترك الحج لوجوبه عليها، فتكون كمن

تريد الصلاة الواجبه وغيرها يمنعا عنها مدعيًا أن صلاتها موجب لمفسده أهم من ترك الصلاة، ولذا أطبق أصحاب الدروس والمدارك والحدائق والجواهر على المحكى عن بعضهم كغيرهم على جريان أحكام التنازع فى المقام.

قال الأول: ولو ادعى الزوج الخوف وأنكرت، عمل بشاهد الحال أو بالبينه، فإن انتفيا قدم قولها، والأقرب أنه لا يمين عليها، انتهى.

وفى عدم توجه اليمين إليها إشكال ذكره فى الجواهر بقوله: لكن قد يشكل عدم اليمين عليها لعموم قوله (عليه السلام): «البينه على المدعى واليمين على من أنكر»، ودفعه بعدم الحق له عليها فى هذا الحال فلا يمين له عليها يقتضى الإشكال فى أصل سماع دعواه فى ذلك(١)، انتهى.

ومما تقدم يظهر النظر فيما ذكره المستمسك بعد نقله عباره الدروس وغيره بقوله: وظاهره أن الذى يدعيه الزوج خوفه عليها، وعليه فلا ينبغى التأمل فى أن هذه الدعوى غير مسموعه لأن خوفه ليس موضوعاً للأثر الشرعى، وإنما موضوع الأثر خوفها، فإذا كانت آمنه على نفسها وجب عليها السفر، وإن كان زوجها أو غيره ممن يمت إليها بنسب أو سبب خائفاً عليها(٢)، انتهى.

وجه النظر أن الزوج لا يدعى أن الخوف مختص به، بل يدعى أن الواقع كذلك ولو أقر بعدم خوف الزوجه نفسها، وحينئذ يقول: لى منعها عن السفر، فلو ذهبت بدون

ص: ٤١

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٣١.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٣٣.

إجازتى فهى ناشزه فلى ترتيب آثار الشوز، إذ ترتيب آثاره لا- يتوقف على كون المرأه أيضاً معترفه بكونها ناشزه، بل الغالب رؤيه المرأه نفسها محقه.

والحاصل أنا لا ندعى أن خوف الرجل موضوع الحكم، وإن كان لا يبعد مدخليته فى الجملة كما تقدم، بل ندعى أن خوفه لترتيب آثار الخوف عليه التى هى آثار الشوز، وبذلك يقع التنازع المحتاج إلى الحكومه.

وما ذكره الدروس من العمل بشاهد الحال ليس خروجاً عن قواعده، بل شاهد الحال فى الغالب مورث للاطمينان الذى لا يحتاج معه إلى البينه، ولذا عطفها عليه بأو.

هذا، وأما احتمال أن يسمع قول الرجل مطلقاً، لعدم جواز خروجها بغير إذنه، وإذا شك فى عروض الجواز للاستطاعه المالىه والبدنيه فالأصل عدمها.

أو يسمع قول المرأه لوجوب الحج عليها ولا سلطنه للزوج فى الواجبات فكأن سلطنته قاصره من أول الأمر، ولو شك فى شمول السلطنه لهذا الوقت فالأصل عدمه لأن السلطنه خلاف الأصل تحتاج إلى دليل مفقود فى المقام.

أو يكون النزاع من باب التداعى، لأن الزوجه تطالب بالنفقه والكسوه ونحوهما مده السفر، والزوج يطالب بالاستمتاع وسماع الكلام بعدم الخروج بغير إذن، فكل منهما يطالب بحق خلاف الأصل الأولى، فيجب إعمال قواعد التداعى.

كلها فى غير محلها، إذ يرد على الاحتمالين الأولين أن كون الأصل فى طرف لا- يوجب خروج محل النزاع عن باب المدعى والمنكر، وإلا فأحدهما فى غالب أبواب المرافعات يطابق قوله الأصل.

وعلى الاحتمال الثالث بأن هذا المقدار لا يوجب جريان حكم التداعى، إذ الأصل فى النزاع يرجع إلى الخوف واقعاً وعدمه، والبقية من فروع ذلك.

قدم قولها مع عدم البينه أو القرائن الشاهده، والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها، بدعوى أن حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف.

وبهذا كله ظهر أنها لو أنكرت عدم الأيمن {قدم قولها مع عدم البينه أو القرائن الشاهده} المورثه للعلم العادى الذى هو الاطمينان، كما ظهر أنه لا وجه لقوله: {والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها، بدعوى أن حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف}.

ربما يقال: إن عدم استحقاق اليمين من باب أن المورد ليس من باب المدعى والمنكر، ولا يستشكل بأنه لو لم يكن من ذلك الباب فلم يسمع بينه الرجل، لأن سماع البينه أعم من باب المدعى والمنكر لقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى يستبين أو تقوم بها البينه»، وغير ذلك من الأدله الداله على عموم حجيه البينه، كما تقدم تفصيله فى كتاب الطهاره.

وعلل عدم اليمين فى الحدائق بتوجه الخطاب إليها وظنها السلامه، وهى أعرف بحال نفسها، وارتفاع سلطنه الزوج عنها ... إلى أن قال: ويؤيد أيضاً وجه عدم اليمين عليها أنه لا يدعى عليها هنا حقاً حتى يتوجه اليمين عليها، ومورد نصوص اليمين إنما هو ذلك ((1))، انتهى.

وفيه ما لا يخفى، إذ دعوى الخوف وإنكاره آئل إلى الحق المالى وغيره، ولا يلزم أن يكون محل توجه اليمين ما كان النزاع ابتداءً فى الحقوق المالىة ونحوها.

ص: ٤٣

والحاصل أن القول بعدم اليمين إما من باب عدم أول النزاع إلى الحقوق الماليه ونحوها، وإما من باب أن النزاع المستلزم لليمين هو ما كان ابتداءً في الحقوق الماليه ونحوها لا ما آل إليها.

وكلا- الأمرين غير تام، لوضوح رجوع النزاع إلى الحقوق، بل يمكن أن يقال: نزاع في نفس الحق، إذ الخروج من البيت من الواقع عليه النزاع وهو حق للزوج، ألا- ترى أنها لو خرجت وادعى الزوج نشوزها وأنكرت هي بادعاء أن خروجها كان لحق واجب توجه إليها اليمين.

وأما أن النزاع المستلزم لليمين ما كان في نفس الحق، فلا دليل عليه، لعموم دليل اليمين، ولا دليل على اختصاصها بما كان النزاع ابتداءً في الحقوق.

وبهذا ظهر الإشكال في تفصيل المصنف (رحمه الله) إذ يرجع هذا النزاع إلى الحقوق دائماً.

ثم إن غير الزوج من سائر القربات والأجانب هل يجرى فيهم ما ذكرناه بالنسبة إلى الزوج أم لا، الظاهر من الجواهر ذلك بالنسبة إلى القربات، حيث قال: على أن العرض مشترك بينه وبين غيره من أرحامها. ثم نسب إلى العلماء الاختصاص بالزوج فقال: وظاهرهم اختصاص الدعوى بين الزوج وزوجته في ذلك، ولعله لأن حق البضع مختص به دون غيره. (١)

أقول: لو كان حق سائر القربات والأجانب في المنع من باب النهي عن المنكر

ص: ٤٤

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٣٢.

وهل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحج باطناً إذا أمكنه ذلك، وجهان في صورته عدم تحليفها، وأما معه فالظاهر سقوط حقه.

فلا إشكال في سماع قولهم بالبينة، لما تقدم من عموم حجيتها، وأما لو لم يقيموا بينه فالظاهر عدم توجه الحلف عليها، إذ ليس النزاع في الحقوق المالية ونحوها الذي هو مورد توجه اليمين، مع احتمال ذلك في مثل الأب والأم، لأن خروج الأولاد لا بد وأن يكون بإذنهما، فهو شبه حق ولكن بعيد، نعم من لم يقل باليمين في الزوجه لا يقول بها هنا بطريق أولى.

{وهل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحج باطناً إذا أمكنه ذلك، وجهان} من أن الحج موجب لتفويت حقه باعتقاده مع عدم وجوبه عليها لمكان الخوف، فله حبسها واستيفاء حقه، كما أفتى به بعض المعاصرين، ومن أن الزوجه حيث تعتقد كونها مكلفه لا دليل على ثبوت حق الزوج بهذا المقدار، فدليل السلطنة قاصره عن شموله لمثل المقام، وتوقف الشهيد في محكي الدروس في جواز المنع باطناً.

أقول: أما المنع الباطني بمعنى عدم رضاه بفعلها، فله ذلك، ولكنه ليس مورداً للأثر، وأما المنع عن الخروج فلا يبعد أنه ليس له ذلك، إذ لا حق له في منع الواجبات، والواجب مناطه اعتقاد الفاعل لا غيره، فتأمل.

ثم إنه لا فرق في المنع بين المنع قولاً-الموجب لانصرافها، والمنع حبساً، فإن المنع قولاً- أيضاً بالنسبة إلى الحج محرم كسائر الواجبات.

هذا كله {في صورته عدم تحليفها، وأما معه فالظاهر سقوط حقه} فإن اليمين تذهب في الدنيا بالحق وإن لم توجب انقلاب الواقع عما هو عليه، بل ادعى

ولو حجت بلا محرم مع عدم الأمن صح حجها إن حصل الأمن قبل الشروع في الإحرام، وإلا ففي الصحة إشكال

في الجواهر في كتاب القضاء عدم الخلاف فيه، وذلك لبعض الروايات: فعن الصادق (عليه السلام) في خبر ابن أبي يعفور: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف أن لا حق له قبله وذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له». قلت: وإن كانت له عليه بينه عادله؟ قال: «نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له، وكانت اليمين قد أبطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): من حلف لكم بالله فصدقوه، ومن سألكم بالله فاعطوه، وذهبت اليمين بدعوى المدعى والدعوى له»^(١)، ومثله غيره.

{ولو حجت بلا- محرم} ونحوه {مع عدم الأمن صح حجها} وأجزأ عن حجه الإسلام {وإن حصل الأمن قبل الشروع في الإحرام} وبقى إلى الرجوع، فإن الشرائط للأعم من الذهاب والرجوع كما عرفت في بعض المسائل السالفة.

ثم إن الكفاية في هذه الصورة إنما هي لتحقق شرائط الاستطاعة من الميقات، والحج وإن لم يكن قبل الوصول إلى الميقات واجبا لعدم شرطه، إلا أنه يجب حين الوصول، لاجتماع الشرائط فعلا.

{وإلا} يحصل الأمن قبل الشروع {ففي الصحة} والإجزاء تفصيل، أما الصحة فإنها تتوقف على عدم اقتران الخوف للمناسك بحيث يوجب بطلانها، أما الخوف قبل ذلك أو بعده فلا يضر بالصحة، وأما الإجزاء ففيه {إشكال}

ص: ٤٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٩ باب ٩ من أبواب كيفية أحكام الدعوى ح ١ - ٢.

وإن كان الأقوى الصحة.

تقدم فى المسأله الثمانين، وقد ذكرنا وجه فى المسأله الرابعه والستين، فراجع.

{وإن كان الأقوى} عند المصنف وجماعه آخرين {الصحة} أى الإجزاء.

ص: ٤٧

مسألة ٨١: إذا استقر عليه الحج بأن استكملت الشروط وأهمل حتى زالت أو زال بعضها، صار ديناً عليه ووجب الإتيان به بأى وجه تمكن، وإن مات فيجب أن يقضى عنه

{مسألة ٨١: إذا استقر عليه الحج بأن استكملت الشروط وأهمل حتى زالت أو زال بعضها، صار ديناً عليه ووجب الإتيان به بأى وجه تمكن} وقد ادعى فى الجواهر عدم الخلاف والإشكال فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وقال فى موضع آخر مازجاً مع المتن: لا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى فى أنه يستقر الحج فى الذمه إذا استكملت الشروط وأهمل حتى فات فيحج فى زمن حياته(١)، إلخ.

واستدل له تاره بمحتمل خبر أبى بصير، الذى سأل الصادق (عليه السلام) فيه عن قول الله عزوجل: ﴿ولله على الناس حج البيت O فقال: «يخرج ويمشى إن لم يكن عنده مال». قال: لا يقدر على المشى. قال: «يمشى ويركب». قال: لا يقدر على ذلك، يعنى المشى. قال: «يخدم القوم ويخرج معهم»(٢).

وأخرى بما دل على القضاء عن الميت، وإن احتمل أن يكون استدلاله به للقضاء لأنه ذكر وجوب الأداء والقضاء ثم ذكر روايات القضاء.

ويمكن أن يستدل له بأمور ذكرناها فى المسألة الخامسة والستين مع الإشكال فى بعضها، فراجع.

وكيف كان، فالحكم بوجوب القضاء مما لا إشكال فيه.

{وإن مات فيجب أن يقضى عنه} بغير خلاف، بل فى الجواهر والمستند كالمحكى عن الخلاف والمنتهى والتذكرة الإجماع عليه، ويدل عليه موثقه سماعه

ص: ٤٨

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٢٩٨.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٢٩ باب ١١ فى وجوب الحج ح ٢.

إن كانت له تركه ويصح التبرع عنه.

عن الرجل يموت ولم يحج حجه الإسلام ولم يوص بها وهو موسر؟ فقال (عليه السلام): «يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك»^(١).

وصحيحه العجلي، عن رجل استودع مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجه الإسلام؟ قال: «حج عنه وما فضل فأعطهم»^(٢).

وحسن الحلبي: «يقضى عن الرجل حجه الإسلام من جميع ماله»^(٣).

وفي المقام صحاح آخر تبلغ حد التواتر لمحمد ورفاعه والعجلي وابن عمار وضريس وغيرهم، وسيأتي بعضها في طي المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

ثم إن وجوب القضاء إنما هو فيما {إن كانت له تركه}، أما لو لم تكن له تركه فلا يجب على الوارث شيء، ويدل على ذلك مضافاً إلى التقييد في بعض الروايات، عدم دليل على الوجوب على الوارث، فالأصل عدمه، على أنه لا أعلم فيه خلافاً من أحد.

{ويصح التبرع عنه} ويدل عليه إطلاق جملة من النصوص أو ظهورها، فعن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما يمنع الرجل أن يبرئ والديه حيين وميتين، يصلى عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما» الحديث^(٤).

وعن علي بن حمزة في أصله، وهو من رجال الصادق والكاظم (عليهما السلام)،

ص: ٤٩

١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٤.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٩ باب ١٣ في النيابة في الحج ح ١.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح ٣.

٤- الوسائل: ج ٥ ص ٣٦٥ باب ١٢ في قضاء الصلاة ح ١.

واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على أقوال، فالمشهور مضى زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعاله مستجمعا للشرائط، وهو إلى اليوم الثاني عشر من ذى الحجة،

قال: سألته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلى ويصوم ويتصدق عن والديه وذوى قرابته؟ قال: «لا بأس به يؤجر فيما يصنع وله أجر آخر بصله قرابته»^(١)، الحديث.

وعنه أيضاً، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): أحج وأصلى وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي؟ قال: «نعم»^(٢)، الحديث.

وعن ابن محبوب فى كتاب المشيخه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «يدخل على الميت فى قبره الصلاه والصوم والحج والصدقه والبر والدعاء، ويكتب أجره للذى فعله وللميت»^(٣).

وعن إسحق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام)، مثله.

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره المذكوره فى كتاب الصلاه والوصيه والحج من الوسائل وغيره فراجع، وسيأتى بعضها فى المسأله السابعه والثمانين إن شاء الله تعالى.

واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على أقوال، فالمشهور مضى زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعاله مستجمعا للشرائط، وهو إلى اليوم الثاني عشر من ذى الحجة { كما عن المدارك والذخيره والمستند والجواهر نسبتة إلى الأكثر

ص: ٥٠

١- الوسائل: ج ٥ ص ٣٦٧ باب ١٢ فى قضاء الصلاه ح ٨.

٢- الوسائل: ج ٥ ص ٣٦٧ باب ١٢ فى قضاء الصلاه ح ٩.

٣- الوسائل: ج ٥ ص ٣٦٧ باب ١٢ فى قضاء الصلاه ح ١٠.

وقيل باعتبار مضي زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعاً للشرائط، فيكفي بقاؤها إلى مضي جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي، وربما يقال باعتبار بقائها إلى عود الرفقه، وقد يحتمل كفايه بقائها إلى زمان يمكن فيه الإحرام ودخول الحرم، وقد يقال بكفايه وجودها حين خروج الرفقه، فلو أهمل استقر عليه وإن فقدت بعض ذلك لأنه كان مأموراً بالخروج معهم، والأقوى اعتبار بقائها إلى زمان يمكن فيه العود إلى وطنه

أو المشهور.

{وقيل باعتبار مضي زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعاً للشرائط، فيكفي بقاؤها إلى مضي جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي}، والقائل به التذكرة والمسالك والمهذب على المحكى عنهم. نعم ذكر الحدائق أن نسبه هذا القول إلى المسالك وهم بل هو موافق للمشهور.

{وربما يقال باعتبار بقائها إلى عود الرفقه}، والقائل به العلامة بناءً على ما يستفاد من بعض عباراته المحكية.

{وقد يحتمل كفايه بقائها إلى زمان يمكن فيه الإحرام ودخول الحرم}، كما عن قواعد العلامة.

{وقد يقال بكفايه وجودها حين خروج الرفقه، فلو أهمل استقر عليه وإن فقدت بعض ذلك، لأنه كان مأموراً بالخروج معهم}، كما عن ظاهر المدارك وصريح المفاتيح وشرحه، بل نسب إلى الشيخين والمحقق، وعن الذخيرة احتمالاً واختاره المستند.

{والأقوى اعتبار بقائها إلى زمان يمكن فيه العود إلى وطنه} إن أراد العود وإن لم يعد، أما من يريد البقاء في مكة المكرمه فلا يشترط بقاؤها إلى زمان العود، كما أن من يريد التوطن في غير بلده يشترط بقاؤها إلى

ص: ٥١

بالنسبه إلى الاستطاعه المالىه والبدنيه والسرييه، وأما بالنسبه إلى مثل العقل فيكفى بقاؤه إلى آخر الأعمال، وذلك لأن فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً، وأن وجوب الخروج مع الرفقه كان ظاهرياً، ولذا لو علم من الأول أن الشرائط لا تبقى إلى الآخر لم يجب عليه.

زمان العود إلى ذلك المكان، على التفصيل المتقدم وسيأتى وجه هذا التفصيل.

{بالنسبه إلى الاستطاعه المالىه والبدنيه والسرييه، وأما بالنسبه إلى مثل العقل فيكفى بقاؤه إلى آخر الأعمال، وذلك لأن فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً، وأن وجوب الخروج مع الرفقه كان ظاهرياً، ولذا لو علم من الأول أن الشرائط لا تبقى إلى الآخر لم يجب عليه}.

توضيحه: إن الاستطاعه المأخوذه فى الآيه والروايات، المفسره بالاستطاعه المالىه والبدنيه والسرييه، هى الاستطاعه الحقيقه لا الخياليه، وإلا لوجب الحج على من تخيل تمكنه من المال أو البدن أو السرب وليس كذلك قطعاً، وليس ذاك إلا لأن الأحكام دائره مدار العنوانات المأخوذه بوجودها الواقعي، ولذا لو قال: الواجد للماء لا يصح التيمم منه، أو المسافر يقصر، أو الحاضر يتم، أو المالك للنصاب يزكى، أو من فضل ربحه عن مؤنته يجب عليه الخمس، أو غير ذلك من هذا القبيل، لم يشك أحد من العرف أن الحكم دائر مدار الوجدان والسفر والحضر والنصاب والزيادة الواقعيات لا الخياليات، كالعكس وهو وجوب تلك الأحكام عند وجود عناوينها الواقعيه وإن ظن بل قطع بخلاف الواقع.

نعم القاطع بالخلاف معذور، لكن يترتب عليه آثار الواقع من القضاء والإعاده

لولا الدليل الثانوى، وإنما لم نقل بوجوب الإتيان بالحج بعد ارتفاع الجهل ونحوه فى بعض المسائل السابقه.

والحاصل أن الحكم دائر مدار الواقع وجوداً وهدماً، والاستطاعه من الأمور الواقعيه، فلا يجب الحج لو لم يكن فى الواقع استطاعه وإن ظنها أو قطع بها، وعلى هذا فالفائل بوجوب القضاء يحتاج إلى دليل.

هذا كله فى غير العقل، وأما فى العقل فلأنه حيث فهم اشتراطه من الأدله العامه الداله على عدم تكليف المجنون وقبحه، وذلك مختص بالمجنون المقارن للأعمال، كان اللازم القول بعدم اعتبار العقل قبلها أو بعدها، ولذا كان اللازم القول بأنه لو عقل قبل الموسم وعلم بأنه يدرك الوقت عاقلاً ويستمر عقله إلى تمام الأعمال ثم يجن يلزم عليه السفر، ولا اعتبار بالجنونين المكتنفين بالأعمال، وذلك لصدق الاستطاعه، وعدم دليل على مانعيه مثل هذا الجنون.

ثم إنه إنما شرطنا البقاء بالنسبه إلى مريد العود إلى وطنه، لأن الاستطاعه لا تتحقق فيه بدون إمكان الإياب، أما بالنسبه إلى مريد البقاء فى مكه المكرمه فلا يتوقف صدق الاستطاعه على ذلك بديعه، كما يتوقف صدقها على التمكن من الرجوع إلى محل إرادته التوطن، على ما سبق تفصيله.

إذا عرفت وجه ما ذكرنا فنقول: ما يمكن أن يستدل به لسائر الأقوال غير تام، وسنذكرها مرتباً على حسب ترتيب المتن مع الإشكال فيها:

أما القول المنسوب إلى المشهور، فربما يستدل له بأن الواجب هو الحج، وهو الأعمال فقط، والطريق مقدمه له، فلا يجب إلا على القادر على مقدمه، والمفروض تمكنه منها، أما

الإياب فلم يؤخذه اعتباره في آيه ولا روايه، فالقول بعدم اشتراطه في الوجوب متعين، ولذا إن من علم أنه لو حج مات بعد تمام الأعمال أو جن وجب عليه مع عدم تمكنه من الإياب، مضافاً إلى إطلاق جملة من النصوص:

كقول الصادق (عليه السلام) في روايه أبي بصير: «من مات وهو صحيح موسر لم يحج فهو ممن قال الله تعالى: (وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى)» (١). فإن من لم يحج من الصحة واليسار يصدق عليه ذلك وإن فقدت الشرائط بعد تمام الأعمال.

وكذلك قوله (عليه السلام) في روايه المحاربي: «من مات ولم يحج حجه الإسلام ولم يمنعه من ذلك حاجه تجحف به، أو مرض لا يطيق فيه الحج، أو سلطان يمنعه، فليمت يهودياً أو نصرانياً» (٢)، إلى غير ذلك من أمثالهما.

ولكن لا يخفى ما فيه:

أما عدم أخذ الإياب في آيه ولا روايه، ففيه: ما تقدم من أن الاستطاعه لا تتحقق إلا بالتمكن من الإياب، ولا يشترط أخذه بلفظه، بل يكفي أخذه بعنوان عام يشمله وغيره.

وأما النقض بمن يموت أو يجن، ففيه: إن الميت يستطيع، إذ لا يؤخذ في مفهوم الاستطاعه إلا التمكن ما دام الحياه، فلا حاجه له بعد تمام الأعمال إلى الإياب كمن يريد التوطن في مكه.

وأما من يجن فقد عرفت أن اشتراط العقل ليس إلا بالأدله العامه، وهي لا تدل على أزيد من العقل حال الأعمال وهو حاصل.

وأما الروايتان وأمثالهما فهي مقيده بما دل على

ص: ٥٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٨ باب ٦ في وجوب الحج ح ٧.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٢٠ باب ٧ في وجوب الحج ح ١.

اشترط الاستطاعه. هذا إن لم نقل بأنها مسوقه لبيان جهه أخرى لا هذه الجهه، فلا إطلاق لها أصلاً، كما لا يبعد ذلك.

هذا ومن الغريب أن من وجدنا كلماتهم ممن اكتفى بهذا القدر فى الاستقرار لم يذكر له دليلاً، بل الجواهر وغيره من أول الأمر يتعرضون إلى رد سائر الأقوال المكتفيه بأقل من ذلك.

هذا تمام الكلام فى قول المشهور.

وأما القول الثانى، وهو كفايه بقاء الشرائط إلى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعى، فيدل عليه ما تقدم فى دليل المشهور، بضميمه أن المبيت بمنى لو قلنا باستحبابه فواضح، وإلا فليس مما يتوقف صحه الحج عليه.

ويرد عليه: ما أوردنا على القول المشهور، وحاصله أنه خلاف ما دل على جملة من الشرائط إلى آخر الأعمال بل إلى الإياب.

وبه يرد القول الثالث على تقدير القائل به.

وأما القول الرابع فربما يستدل له بما دل على كفايه الحج بالنسبه إلى من مات بعد الإحرام ودخول الحرم، وعن بعض المتأخرين أنه استحسن هذا القول إن كان زوال الاستطاعه بالموت.

ولكن يرد عليه: إن إلحاق المقام بالموت بعد الإحرام ودخول الحرم أشبه شىء بالقياس، إذ لم يستفد من تلك الأدله أن المناط فى الاستطاعه هو الإحرام ودخول الحرم فقط حتى يتعدى عن مورده، بل ظاهر الأدله الاستطاعه إلى الآخر، ويؤيده بل يدل عليه أخبار الرجوع إلى الكفايه، وأما كون الحكم كذلك إن كان زوال الاستطاعه بالموت فسيأتى الكلام فيه عند تعرض المصنف (رحمه الله) له.

وأما القول الخامس المكتفى بوجود الشرائط حين خروج الرفقه، فاستدل له فى المستند بإطلاقات وجوب القضاء، بل عموم صحيحه ضريس المتقدمه الحاصل بترك الاستفصال فيمن مات قبل دخول الحرم، كذا صحيحه العجلى، عن رجل خرج حاجاً ومعه جمل له ونفقه وزاد فمات فى الطريق؟ فقال (عليه السلام): «إن كان ضروره ثم مات فى الحرم فقد أجزأ عنه حجه الإسلام، وإن كان مات وهو ضروره قبل أن يحرم جعل جملة وزاده ونفقه وما معه فى حجه الإسلام»^(١)، الحديث.

وفيه: أما أدله وجوب القضاء ففيها عدم تسليم الإطلاق فيها، إذ أنها فى مقام ترتب وجوب القضاء على من وجب عليه الأداء لا القضاء مطلقاً، وإلا لزم القول بأن الموسر الذى لم يدرك الموسم أصلاً، كما لو مات فى الربيع، يجب القضاء عنه، ولا يقول به أحد، وليس ذلك من باب تخصيص أدلته بالإجماع، بل من باب عدم الشمول والتخصص، والحاصل منع الإطلاق.

وليس ذلك من باب أن القضاء تابع للأداء وحيث لا أداء فلا قضاء، حتى يستشكل بأنه ليس تابعاً للأداء، وإن كان فيه مناقشه من حيث إن مرادهم بعدم التبعية أنه ليس كلما فات الأداء وجب القضاء، بل القضاء بأمر جديد، لا أن مرادهم العكس، وهو أنه يجب القضاء بدون وجوب الأداء، فهنا قاعدتان:

الأولى: كلما وجب الأداء وفات وجب القضاء.

والثانية: إنه كلما وجب القضاء يكون مما وجب فيه الأداء وفات، أى كلما لم يجب الأداء لم يجب القضاء.

وهاتان القاعدتان وإن لم يدل عليهما دليل إلا على ما اخترناه

ص: ٥٦

فى بعض مباحثنا السابقه من عموم قوله (عليه السلام): «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته»، خلافاً لمن خصها بالصلوات، فإنها تدل على القاعده الأولى.

وكيف كان، فقولنا بعدم وجوب القضاء فى المقام ليس من باب أنه كلما لم يجب الأداء لم يجب القضاء، بل من باب عدم إطلاق فى أدله القضاء، فالأصل عدم وجوبه.

وأما الصحيحتان فسواء قلنا بإطلاقهما لغير من استقر عليه الحج، أو لم نقل بذلك، بل خصصناهما بمن استقر عليه الحج من السابق، لا دلالة لهما على المدعى، إذ كون الحكم وجوب القضاء عن الخارج إلى مكة حتى بالنسبه إلى من يستقر عليه الحج، لا يلزم كون الحكم وجوب القضاء لغير الخارج بدون الاستقرار سابقاً، فالتعدى عن مورد النص لا يكون إلا بفهم المناط القطعى وعهدته على مدعيه، أو القياس الذى لا نقول به، بعد كون وجوب القضاء عن من لم يستقر عليه خلاف ما دل على اعتبار الشرائط، مضافاً إلى أن الروايتين فى الموت فإنسحابها إلى حال الحياه يحتاج إلى الدليل.

وبهذا تبين أن الأقرب هو تفصيل المصنف، وإن كانت الاستطاعه البدنيه لا بد أن يراد بها المقدار الذى لا يمكن من أداء أقل الواجب بدونه، أو لا يتمكن من الرجوع إلى وطنه، مثلاً لو كانت استطاعته البدنيه بمقدار لا يتمكن إلا من الطواف والسعى به أو الاستنابه عنه فيما يجوز الاستنابه فيه كفى.

وما ذكرنا ليس تقييداً فى المقام، بل تفسير لأصل الاستطاعه البدنيه المعبره، كما أن المزاحمه

نعم لو فرض تحقق الموت بعد تمام الأعمال كفى بقاء تلك الشرائط إلى آخر الأعمال، لعدم الحاجة حينئذ إلى نفيه العود والرجوع إلى كفايه وتخليه السرب ونحوها، ولو علم من الأول بأنه يموت بعد ذلك، فإن كان قبل تمام الأعمال لم يجب عليه المشى،

بواجب ونحوه داخل في الاستطاعة السريه.

{نعم لو تحقق الموت بعد تمام الأعمال كفى بقاء تلك الشرائط إلى آخر الأعمال، لعدم الحاجة حينئذ إلى نفيه العود والرجوع إلى كفايه وتخليه السرب ونحوها} ومن القريب جداً كفايه القدر الذى يكفيه لو عرض الاضطرار، إذ اختصاص الكفايه بصوره الذهاب لم يقد عليه دليل، فتأمل.

{ولو علم من الأول بأنه يموت بعد ذلك، فإن كان} علم بموته {قبل تمام الأعمال} أو ما بمنزلته {لم يجب عليه المشى} لعدم الاستطاعة التى هى مدار الوجوب، وفى تعليقه السيد البروجردى ما لفظه: لا يبعد وجوبه إن كان يعلم وقوع موته بعد الإحرام ودخول الحرم، فإنهما تمام الحج فى حقه، وكذا إذا تركه واجد الشرائط ومات فى زمان يعلم بأنه إن كان ذهب لأدركهما، انتهى.

والظاهر أن وجهه ما دل على كفايه الموت بعد الإحرام ودخول الحرم، ولكن يرد عليه:

أولاً: بالنقض بما لو علم بالموت قبل الإحرام ودخول الحرم، فإن الروايه اشتملت على وجوب القضاء عنه، فلا وجه لتخصيصه القضاء بالعلم بالموت بعد الإحرام ودخول الحرم.

والفرق بأنه لم يجب عليه فيكفى أن يقضى عنه، بخلاف من مات بعد الإحرام

ودخول الحرم فإنه يستفاد من الروايه الداله على الكفايه الوجوب عليه، فى غير محله، إذ بعد فرض أن الأدله الأوليه الظاهره فى اعتبار بقاء الاستطاعه إلى تمام الأعمال أو إلى الرجوع لا تشمل المقام كان اللازم القول بمفاد الدليل الثانوى، وهو كما يشمل بعد الإحرام ودخول الحرم يشمل قبل الإحرام ودخول الحرم.

اللهم إلا أن يقال بعدم وجوب ذلك، أى جعل الجمل والزاد للحج فيمن مات قبلهما بالنسبه إلى من لم يستقر عليه الحج، كما اختاره الماتن فى المسأله الثالثه والسبعين، وقرره السيد البروجردى على عدم الوجوب.

نعم يبقى حينئذ سؤال الفرق بين فقرتى الروايه التى تضمن إحداهما الموت قبل الإحرام ودخول الحرم حيث تخصص بمن استقر عليه الحج، والثانيه الموت بعد الإحرام ودخول الحرم حيث يقال بعمومها لمن لم يستقر عليه، ويكون قد حج فى السنه الأولى من الاستطاعه، حتى يتعدى عنها إلى من مات فى سنته الأولى بعد مضى زمان كان يمكنه الإحرام ودخول الحرم لو كان ذهب إلى الحج، مع أن سياق الفقرتين من حيث الاستقرار وعدمه واحد.

وإن شئت وضوح الإشكال راجع صحيح ضريس وغيره المتقدم فى المسأله الثالثه والسبعين.

وثانياً: بالحل بأنه بعد أدله اعتبار الاستطاعه المنتفيه فى المقام قطعاً، لابد على القائل بالوجوب من دليل وهو مفقود، إذ ليس فى المقام إلا- ما دل على الإجزاء بالموت بعد الإحرام ودخول الحرم، فانسحاب الحكم إلى صورته عدم الذهاب يحتاج إلى قطع بالملاك وهو مفقود، أو قياس لا نقول به، فالمتعين فى المسأله ما

وإن كان بعده وجب عليه. هذا إذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً إلى ترك المشى وإلا استقر عليه، كما إذا علم أنه لو مشى إلى الحج لم يمت أو لم يقتل أو لم يسرق ماله مثلاً، فإنه حينئذ يستقر عليه الوجوب لأنه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه.

اختاره المصنف (رحمه الله) {وإن كان بعده وجب عليه}.

{هذا} كله {إذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً إلى ترك المشى، وإلا استقر عليه، كما إذا علم أنه لو مشى إلى الحج لم يمت أو لم يسرق ماله مثلاً} أو لم يمرض مرضاً لم يتمكن معه من الحج، أو لم يتفق له الواجب الكذائى المزاحم، إلى غير ذلك {فإنه حينئذ يستقر عليه الوجوب، لأنه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه}، وإلى هذا أشار فى المدارك بعد ما نقل عن العلامة أن من تلف ماله قبل عود الحاج وقبل مضى إمكان عودهم لم يستقر الحج فى ذمته، لأن نفقه الرجوع لا بد منها فى الشرائط، بالإشكال فيه باحتمال بقاء المال لو سافر(1)، انتهى.

ثم إنه لا يحتاج الاستقرار بالعلم بعدم فوت الشرط لو مشى، بل يكفى الاحتمال العقلائى، مثلاً لو بقى فى البدل فسرق ماله الذى كان يكفيه للحج، أو كان فى الدار فاحترق أو وقع من سطح فانكسرت رجله أو نحو ذلك، لزم القول بالاستقرار، لأن هذه حوادث بلديه، والأصل عدم وقوعها فى السفر مع بناء العقلاء على ذلك، ولذا ترى أنه لو أمر الأمير بحضور من يستطيع الحضور عنده ذهاباً وإياباً فى يوم الجمعة، فلم يحضر شخص ثم وقع فى عصر يوم الجمعة فانكسرت رجله، لم يكن معذوراً عند العقلاء بتركه الحضور، ولا يقبل قول المعتذر إنه لو سافر احتمال وقوعه وكسر رجله الموجب لتعذر الإياب عليه.

ص: ٦٠

وأما لو شك في أن الفقد مستند إلى ترك المشى أو لا، فالظاهر عدم الاستقرار، للشك في تحقق الوجوب وعدمه واقعا.

{وأما لو شك في أن الفقد مستند إلى ترك المشى أو لا} مع عدم بناء العقلاء على طرف، كما أنه كان له عدو يتفحص عنه ومتى رآه في السفر أو الحضر نهب ماله بحيث ساوى عند العقلاء احتمال النهب في كل من البقاء والذهاب، ثم إنه لم يذهب واتفق وصول العدو إليه ونهب أمواله، فهل يستقر الحج والحال هذه أم لا؟ احتمالان: من أنه في حال خروج الرفقه تتوفر فيه الشروط، والأصل عدم حدوث عارض عليه، فاللازم القول بالاستقرار. ومن أنه لا يعلم بوجوب الحج عليه ولا بناء من العقلاء في أحد الطرفين.

{فالظاهر عدم الاستقرار للشك في تحقق الوجوب وعدمه واقعا} فالأصل براءة الذمه، وأصالة بقاء الشرائط ليست إلا أصالة السلامة ونحوها العقلية، والمفروض عدمها، وكونها دليلاً شرعياً غير بناء العقلاء غير معلوم.

ثم إنه لو تعددت رفته السير وكان يعلم أنه لو لم يذهب مع الأولى يصيبه فقد الشرط، فلم يذهب استقر عليه الوجوب، لأنه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه، إذ يجب في مثل المقام الذهاب مع الرفقه التي لا يفقد الشرط لو ذهب معها.

ولو لم يعلم بذلك فلم يذهب مع الرفقه الأولى ثم فقد الشرط، كما لو سرق ماله قبل حركة الرفقه الثانية، ففي الاستقرار وعدمه احتمالان، من أن الواقع أنه كان مستطعاً لإمكان الذهاب مع الرفقه الأولى ولم يذهب، والاستطاعه من الأمور الواقعيه ولا مدخليه للعلم وعدمه فيها. ومن أنه معذور بترك الذهاب مع الرفقه الأولى، إذ حيث لم يعلم بذلك كان مخيراً في الظاهر، وهذا هو الأقوى لما تقدم

هذا بالنسبة إلى استقرار الحج لو تركه، وأما لو كان واجداً للشرائط حين المسير فسار ثم زال بعض الشرائط في الأثناء فأتى الحج على ذلك الحال كفى حجه عن حجه الإسلام، إذا لم يكن المفقود مثل العقل، بل كان هو الاستطاعة البدنيه أو الماليه أو السريه ونحوها على الأقوى.

في مواضع من أنه مع العذر لا يجب الحج.

ومنه يعلم حكم ما لو وقع قبل سير الرفقه الثانيه فانكسرت رجله بما اطمئن أنه لو ذهب مع الأولى لم يحدث به هذا المانع، إلى غير ذلك من الأمثله.

{هذا} كله {بالنسبه إلى استقرار الحج لو تركه، وأما لو كان واجداً للشرائط حين المسير فسار ثم زال بعض الشرائط في الأثناء فأتى الحج على ذلك الحال، كفى حجه عن حجه الإسلام، إذا لم يكن المفقود مثل العقل، بل كان} المفقود {هو الاستطاعة البدنيه أو الماليه أو السريه ونحوها على الأقوى}، وقد تقدم في المسأله الخامسه والستين الإشكال في ذلك مع تفصيل الكلام في دليل الطرفين، فراجع.

مسألة ٨٢ في عدم الفرق بين استقرار العمره أو الحج

مسألة ٨٢: إذا استقر عليه العمره فقط، أو الحج فقط، كما فيمن وظيفته حج الأفراد والقران، ثم زالت استطاعته فكما مر يجب عليه أيضاً بأى وجه تمكن، وإن مات يقضى عنه.

{مسألة ٨٢: إذا استقر عليه العمره فقط} كما لو كان تكليفه القران أو الأفراد فحج ثم لم يعتمر فإنه يستقر عليه العمره، وكما إذا كان تكليفه التمتع لكن عرض له ما يوجب تقدم الحج فحج كذلك، وكما لو استطاع للعمره فقط دون الحج {أو الحج فقط} بناءً على وجوبه إذا استطاع إليه سبيلاً فقط ولم يستطع للعمره.

قال في الجواهر: فقد تستقر العمره وحدها وقد يستقر الحج وحده وقد يستقران (١)، انتهى.

وسياتى فى المسألة الأولى من فصل أقسام العمره الدليل على وجوب كل واحد منهما بدون الآخر.

{كما فيمن وظيفته حج الأفراد والقران} وهذا من باب المثال {ثم زالت استطاعته، فكما مر يجب عليه أيضاً بأى وجه تمكن} لما تقدم من أدله وجوب الإتيان بالحج ولو متسكعاً فيمن لم يذهب إلى الحج عند استطاعته، {وإن مات يقضى عنه} ويدل عليه ما دل على وجوب القضاء، كصحيح معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة وصت بمال فى الصدقه والحج والعق؟ فقال (عليه السلام): «ابدأ بالحج فإنه مفروض، فإن بقى شىء فاجعله فى العتق طائفه، وفى الصدقه طائفه». (٢)

ص: ٦٣

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣١٣.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٣ باب ٣٠ فى وجوب الحج ح ١.

وفى خبره الآخر: «ابدأ بالحج فإن الحج فريضة فما بقى فضعه فى النوافل» (١).

إلى غير ذلك من الروايات، فإنها وإن كانت فى الحج المنصرف منه أعم من الحج والعمرة إلا أن التعليل فيها بقوله (عليه السلام): «وإنه مفروض» وقوله: «فإن الحج فريضة»، وتشبهه (صلى الله عليه وآله) الحج بالدين فى روايه الخثعميه، وصحيح معاويه الآتى، إلى غير ذلك يدل على وجوب قضاء كل دين وفريضة، ومن المعلوم أن كلاً من الحج فقط والعمرة فقط كذلك، فيجب القضاء عنه بعد الموت.

فما فى المستمسك من قوله: دلالة الأدلة على وجوب الأداء ولو متسكعاً ظاهره فإنه مقتضى الإطلاق، أما وجوب القضاء عنه لو مات فدلالته غير ظاهره، فينحصر الدليل بالإجماع (٢)، انتهى. محل نظر أو منع، لما عرفت من دلالة الأدلة على وجوب القضاء، ولا مدخلية للوصيه فى الروايتين الأوليين لما عرفت من عموم العله، وكذلك التشبه بالدين مفيد للعموم كما لا يخفى.

ص: ٦٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٣ باب ٣٠ فى وجوب الحج ح ٢.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٤١.

مسألة ٨٣: تقضى حجه الإسلام من أصل التركة إذا لم يوص بها.

{ مسألة ٨٣: تقضى حجه الإسلام من أصل التركة إذا لم يوصل بها } ودعوى الإجماع عليه كالنصوص مستفيض أو متواتر، كصحيح محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل مات ولم يحج حجه الإسلام ولم يوص بها أتقضى عنه؟ قال: «نعم» (١).

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تقضى عن الرجل حجه الإسلام من جميع ماله» (٢).

وصحيح العجلي، عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجه الإسلام؟ قال (عليه السلام): «حج عنه، وما فضل فأعطهم» (٣).

وموثق سماعه، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت ولم يحج حجه الإسلام ولم يوص بها وهو موسر؟ فقال (عليه السلام): «يحج عنه من صلب ماله، لا يجوز غير ذلك» (٤).

وعن معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت ولم يحج حجه الإسلام ويترك مالا؟ قال (عليه السلام): «عليه أن يحج من ماله رجلا ضروره لا مال له» (٥).

ص: ٦٥

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٥.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٣.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٩ باب ١٣ في نيابة الحج ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٤.
- ٥- الوسائل: ج ٨ ص ٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ١.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، عن رجل مات ولم يحج حجه الإسلام يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «نعم».

(١)

وعن رفاعه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يموت ولم يحج حجه الإسلام ولم يوص بها أيقضى عنه؟ قال (عليه السلام): «نعم».

(٢)

وعنه أيضاً قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل والمرأه يموتان ولم يحجا أيقضى عنها حجه الإسلام؟ قال: «نعم».

(٣)

وعن ضريس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل عليه حجه الإسلام ... إلى أن قال (عليه السلام): «إن كان ترك ما لا يحج عنه حجه الإسلام من جميع المال» ... إلى أن قال: «وإن لم يكن ترك ما لا -إلا- بقدر ما يحج به حجه الإسلام حج عنه بما ترك» (٤) الحديث، إلى غير ذلك.

وأما صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل توفى وأوصى أن يخرج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان ضروره فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حج فممن ثلثه، ومن مات ولم يحج حجه الإسلام ولم يترك إلا قدر نفقه الحمله وله ورثه فهم أحق بما ترك، فإن شاءوا أكلوا وإن شاءوا حجوا عنه».

(٥)

ص: ٦٦

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٢.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٦.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٧.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٩ في وجوب الحج ح ١.
- ٥- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح ٤.

ونحوه روايه الغنوى، إلا أن فيها: «نفته الحج» مكان «الحموله»، فلا يعارض ما تقدم من الروايات، أما صدره فواضح، وأما ذيله فلأن الظاهر من تركه قدر الحموله فقط أنه لم يكن مستطيعاً، إذ المالك قدر الحموله لا يستطيع، وليس قوله «ومن مات ولم يحج حجه الإسلام» يستفاد منه وجوب الحج عليه في حال حياته، ولذا قال في المستند: لأن مجرد نفته الحموله أو الحج لا يوجب الاستطاعه، للتوقف على نفته العيال بل الرجوع إلى الكفايه (١)، انتهى.

وكيف كان، فالحكم مما لا إشكال فيه نصاً وفتوى، بعد ذلك لاجاه إلى التكليف والقول باستفاده ذلك من الآية الشريفه، بتقريب أن ظاهر حرف اللام في قوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} (٢) الآية، الملك. فإذا كان الحج مملوكاً عليه يكون ديناً مالياً فيخرج من أصل المال كسائر الديون، كما لو آجر نفسه ليخيط ثوباً لا بنحو المباشره فمات فإن الخياطه تخرج من أصل المال، إذ فيه:

أولاً: إن الحج عمل والعرف لا يفهم من اللام في مثل العمل الملك، فلو قال الملك لبعض خدمه: لى عليك أن تأتيني، لم يفهم العرف من ذلك إلا وجوب الإتيان لا مملوكيه الإتيان، بخلاف اللام في مثل الأملاك كما لو قال: لى فرس أو دار، فقياس إحدى اللامين بالأخرى مع الفارق.

وثانياً: إن الظاهر من العمل ولو كان

ص: ٦٧

١- المستند: ج ٢ ص ١٦٥ سطر ٧.

٢- سوره آل عمران: الآية ٩٧.

سواء كانت حج التمتع أو القران أو الأفراد، وكذا إذا كان عليه عمرتها. وإن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك أيضاً

مملوكاً المباشرة، فالانتقال يحتاج إلى دليل آخر، ولذا لا يفهم أحد من الآيه أن الحج وجوبه أعم من المباشرة، بخلاف الخياطه الموجر عليها لا بنحو المباشرة.

ثم إن وجوب القضاء مطلق، أى {سواء كانت} الحجه الفائته {حج التمتع أو القران أو الأفراد} لإطلاق الأدله، كما لا فرق بين أن يكون الميت رجلاً أو امرأه أو خنثى، كما صرح بالأولين فى بعض الروايات.

{أو كذا إذا كان عليه عمرتهما} لما سبق من وجوب قضاء العمره كالحج.

{وإن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك} يجب إخراجها من الأصل {أيضاً}، ويدل عليه جملة من الروايات:

كصحيح معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان ضروره فمن جميع المال، وإن كان تطوعاً فمن ثلثه». (١)

وصحيحته الأخرى المتقدمه، عنه (عليه السلام)، فى رجل توفى وأوصى أن يحج عنه؟ قال: «إن كان ضروره فمن جميع المال، إنه بمنزله الدين». (٢)

وعن حارث بياح الأنماط، أنه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بحجه؟ فقال: «إن كان ضروره فهى من صلب ماله، إنما هى دين عليه، وإن كان قد حج فهى من الثلث». (٣)

وصحيح الحلبي كصحيح معاوية الأول.

ص: ٦٨

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ فى وجوب الحج ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ فى وجوب الحج ح ٤.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ فى وجوب الحج ح ٥.

وعن الجعفریات، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) فى رجل يحضره الوفاة فيوصى أن عليه حجه الإسلام وأنه لم يحج؟ قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن خلف ما يحج به عنه أخرج ذلك من رأس المال، وإن كانت حجه نافله أخرج من الثلث».

وفى خبر الدعائم(1) المروى عنه (عليه السلام) أيضاً قريب منه، وسيأتى نقله.

وكذا عبارتا الرضوى فتوىً ونقلًا عن أبيه ... إلى غير ذلك.

ثم إنه لو شك فى كلام الموصى وأنه يريد إخراج الحج من الثلث أو الأصل، فإن كانت هناك قرينه تدل على أحد الأمرين عمل بها، كما لو قال: أخرجوا ثلثي وتصدقوا عنى كذا وأطعموا كذا واعطوا حجي لفلان، مع علمه بأن التصدق والإطعام يحيط بالثلث أو بما لا يبقى منه مقدار الحج، فإن هذا التعيين المقترن بالعلم قرينه على إرادته الحج زائداً عن الثلث، ولا مجال لأن يقال: إنه لا يريد إلا إخراج الثلث فيقع التراحم بين الحج والأمرين الآخرين فيقدم الحج لوجوبه ثم يصرف الباقي من الثلث فى الإطعام والتصدق بالحصص.

ومثله لو قامت القرينه على العكس، كما لو قال: أخرجوا ثلثي وتصدقوا عنى كذا وأطعموا كذا وحجوا عنى وأعطوا الثلثين الباقيين لورثتى، فإنه يدل على إرادته كون الجميع من الثلث حتى يبقى الثلثان، وإلا- لزم حمل كلامه على الثلثين الباقيين بعد الحج زائداً على الثلث المخرج للإطعام والتصدق.

نعم قد يختلف الحال بالنسبة إلى هذين المثالين من جهة علم الموصى وجهله

ص: ٦٩

١- الجعفریات: ص ٦٦.

بمقدار المال أو الثلث أو بقدر احتياج هذه الأعمال من المال، والمرجع في ذلك نظر الفقيه المرجع ونحوه.

وكيف كان، فإن قامت قرينه على أحد الطرفين فهو، وإلا ففي إخراج الحج من الثلث أو الأصل احتمالان:

من أصاله عدم الوصيه بأزيد من الثلث، مثلاً لو كان له اثني عشر ديناراً وأوصى بالحج وإطعام عشره التصديق عليهم بنصف دينار، وكان الحج ثلاثه دنانير وإطعامهم يحتاج إلى دينار، فلو جعلنا الحج من الثلث بقى ثمانيه دنانير للورثه، ولو جعلناه من الأصل بقى سبعة ونصف، فالأصل يقتضى عدم الوصيه بهذا النصف الزائد على الثلث المتيقن إخراجه.

ومن أن الوظيفه الشرعيه الأوليه إخراج حجه الإسلام كسائر الديون من الأصل، فلو شك في أن الموصى صرف هذه الوظيفه عن أصلها كان الأصل عدم الصرف.

الوالد (قدس سره) اختار الثاني، وبعض أعلام المعاصرين اختار الأول، وقد يقرب ما اختاره الوالد بأن للميت حقين الثلث والدين وقد أرادهما، والشك في أنه جعلهما حقاً واحداً مجرى لأصاله العدم المقتضيه لإخراج الحقين، وأصاله عدم إرادته الزائد من الثلث محكوم، إذ الشك فيه ناش عن الشك في جعل الحقين واحداً.

وهذا القول هو الأرجح في النظر عاجلاً، لأنه شك في صرف الحج عن الأصل إلى الثلث.

ومنه يعلم حال ما لو كان الحج بقدر تمام الثلث كملاً للإطعام مثلاً، حتى يكون الفرق في الثلث التام، للشك في أنه أراد الثلث غير الحج، أو الثلث الذي في ضمنه الحج الموجب لسقوط غيره.

وأما إن أوصى بإخراجها من الثلث وجب إخراجها منه، وتقدم على الوصايا المستحبه وإن كانت متأخره عنها في الذكر،

{وأما إن أوصى بإخراجها من الثلث} صريحاً، بأن علمنا أنه لا يريد الثلث بعد الحج، بل الثلث الذي في ضمنه الحج، ففي أنه ينفذ هذه الوصيه أم لا- احتمالان، من أنه صرف للمجوعول شرعاً وظيفهً من إخراج الدين من الأصل فلا ينفذ بل يخرج من الأصل، ومن أنه في الحقيقة وصيه بما يبقى بعد الحج من الثلث.

هذا مضافاً إلى أن الوصيه بالإخراج من الثلث ليست منافية للمجوعول وظيفهً ابتداءً، فإن المنافي له عدم إخراج الدين مطلقاً لا إخراج من غير الأصل، وعلى هذا فالمتعين ما قاله (رحمه الله) من أنه {واجب إخراجها منه}.

ثم إن لم يكن هناك وصيه أخرى فهو {و} إلا {تقدم} الحج {على الوصايا المستحبه، وإن كانت متأخره عنها في الذكر} إذا وقع التزاحم بينها وبينه في الإخراج من الثلث، كما لو أوصى بإخراج ثلثه وجعلها في الحج والصدقه والعتق واستغرق الحج جميعه، فإنه لا مجال حينئذ للأمرين الآخرين.

وليس يخرج الحج من الأصل حينئذ والوصايا المستحبه من الثلث، بادعاء أنه أراد شيئين الحج والمستحبات وظن جمعها، فإذا لم يمكن اجتماعها في الثلث سقط هذا القيد، أعني كونها جميعاً من الثلث، فيعمل على حسب القاعده الأوليه من إخراج الحج من الأصل والمستحبات من الثلث، وذلك لأنه بعد جعل الجميع من الثلث وعدم التمكن منه لا دليل على رجوع الحج إلى الأصل.

وكيف، كان فوجه تقدم الحج على المستحبات واضح، إذ بعد فرض تضيق دائره الثلث التي هي مصب الجميع لا- تصلح المستحبات لمزاحمه الواجب، والوصيه

وإن صارت موجبه لوجوب متعلقها المستحب، إلا- أن وجوبها من قبيل الواجب المشروط بالنسبه إلى الواجب المطلق، فالحج واجب بأى حال، والوصيه واجبه على فرض خروج الحج وبقاء المال.

ويدل على ما ذكرنا، مضافاً إلى ما تقدم، خبر معاويه قال: إن امرأه هلكت وأوصت بثلثها يتصدق به عنها ويحج عنها ويعتق عنها فلم يسع المال ذلك... إلى أن قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك؟ فقال: «ابدأ بالحج، فإن الحج فريضه، فما بقى فضعه في النوافل». (١)

وعن ابن شهر آشوب في المناقب: امرأه أوصت بثلثها يتصدق بها عنها ويحج عنها ويعتق بها فلم يسع المال ذلك، فسئل أبو حنيفه وسفيان الثوري فقال كل واحد منهما: انظر إلى رجل منقطع به فيقوى به، ورجل قد سعى في فكاك رقبته فبقى عليه شيء فيعتق ويتصدق بالبقية، فسأل معاويه بن عمار أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «ابدأ بالحج، فإن الحج فريضه، وما بقى فضمه في النوافل»، فبلغ ذلك أبا حنيفه فرجع عن مقاله. (٢)

وعن الرضوى: «وإن أوصى بثلث ماله في حج وعتق وصدقه تمضى وصيته، وإن لم يبلغ ثلث ماله ما يحج عنه ويعتق ويتصدق منه بدئ بالحج، فإنه فريضه وما بقى جعل في عتق أو صدقه إن شاء الله». (٣)

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال فيمن أوصى أن يحج عنه بعد

ص: ٧٢

١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٣ باب ٣٠ في وجوب الحج ح ٢.

٢- البحار: ج ٩٦ ص ١١٦ باب ١٨ ح ٩.

٣- فقه الرضا: ص ٤٠ سطر ما قبل الأخير.

وإن لم يف الثلث بها أخذت البقيه من الأصل، والأقوى أن حج النذر أيضاً كذلك، بمعنى أنه يخرج من الأصل كما سيأتى الإشارة إليه، ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاه وقصرت التركه، فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاه موجوداً قدم لتعلقهما بالعين، فلا يجوز صرفه فى غيرهما،

موته حجه الإسلام: «إن حد ذلك من ثلثه أخرج من ثلثه، وإن لم يوقته أخرج من رأس المال» (١).

{وإن لم يف الثلث بها} أى بالحجه {أخذت البقيه من الأصل}، إذ الوصيه إنما يلزم العمل بها فى القدر الذى لا ينافى واجباً آخر، وإلا لم يجب بل لم يجز، فالوصيه بالإخراج من الثلث إن أوجبت التقييد، بمعنى إرادته عدم إخراج الحج على تقدير عدم الوفاء كانت لغواً، وإن لم تكن على وجه التقييد لم تكن منافيه، وما تقدم من الروايات الداله على إخراجها من الثلث إنما هى فى صورته الإمكان كما لا يخفى.

نعم عدم الوفاء فى الحج المندوب موجب لسقوط الحج، ولو شك فى أن الحج الموصى به للإسلام حتى يجب التكميل أو مندوب حتى لا يجب، فالظاهر جريان أصاله البراءه.

{والأقوى أن حج النذر أيضاً كذلك، بمعنى أنه يخرج من الأصل كما سيأتى الإشارة إليه} فى المسأله الثامنه من الفصل الآتى، وسيأتى أن الأقوى فيه التفصيل.

{ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاه وقصرت التركه، فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاه موجوداً، قدم لتعلقهما بالعين} كما سبق فى كتابى الزكاه والخمس {فلا يجوز صرفه فى غيرهما} لأنه تضييع لحق الغير، وقد يحتمل جواز الجمع بجعل الزكاه فى الحج، لكن فيه إنه لا يصح صرف زكاه نفسه فى

ص: ٧٣

نفسه، إذ الظاهر من أدله الزكاه يتاؤها الذى هو عبارته عن إخراجها، ولا فرق فى ذلك بين الحى والميت، مثلاً لو كان للميت دين ثم صرفت زكاته المتعلقة به حال الحياه فى ذلك الدين لم يصدق إيتاء الزكاه على ذلك.

نعم لو تمكن القائم بأمر الميت من إعطاء زكاته إلى مصرف والالتماس منه بالحج تبرعاً عن الميت لم يبعد الجواز، والقول بعدم جواز صرف الزكاه فى الحج التبرعى عن ميت محل نظر، إذ ما دل على جواز حج الفقير عن الزكاه أعم من الحج لنفسه ولغيره، وقد تقدم فى كتاب الزكاه أنه يجوز للفقير صرفها كيف شاء من المصارف التى هى شأنها من الحج والتزويج والصدقه وصله الرحم وغير ذلك.

ومن المعلوم أن الحج عن الميت تبرعاً أمر مرغوب فيه شرعاً، كما تقدم جملة من الروايات الداله على ذلك، مضافاً إلى ما يعود إلى نفس المتبرع من الثواب، فقد سئل الصادق (عليه السلام) عن الرجل يحج عن آخر، له من الأجر والثواب شىء؟ فقال: «للذى يحج عن الرجل أجر وثواب عشر حجج ويغفر له ولأبيه ولأمه ولابنه ولابنته ولأخيه ولأخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته إن الله واسع كريم» (١).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره بهذه المضامين.

ثم إنه لو قلنا إن الخمس يجوز صرفه كالزكاه فى الحج والتزويج والصدقه والصله وغيرها، كما لم نستبعده فى كتاب الخمس، جاز ذلك المذكور فى الزكاه فى هذا الباب أيضاً.

ص: ٧٤

وإن كانا في الذمه فالأقوى أن التركة توزع على الجميع بالنسبة كما في غرماء المفلس.

نعم لا حق للوصى في الاشتراط بأن يعطيه بشرط الحج عن ميتة، لما تقدم في الكتابين المذكورين من لزوم الإعطاء مجاناً وبلا عوض، ولو شرط لم يكن الشرط ملزماً.

{وإن كانا في الذمه، فالأقوى أن التركة توزع على الجميع بالنسبة، كما في غرماء المفلس} واحتمال الرجوع إلى القرعة لأنها لكل أمر مشكل، كاحتمال اختصاص ذلك بغير الدين الذي كان على الميت لاجل شراء ما عينه موجود أو انتقل إليه بغير الشراء من سائر أنحاء المعاوضة، أما فيه فيقدم صاحب العين الأول، لما دل على أن صاحب العين أحق بها، منفيان بالنص والفتوى، قال في الجواهر عند قول المحقق: "أما الميت فغرماءه سواء في التركة إلا- أن يترك نحواً مما عليه، فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها" انتهى، ما لفظه: لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ابن الجنيد، ثم قال: وكأنه اجتهد في مقابلة النص ((١))، انتهى.

والنص في ذلك صحيح أبي ولاد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه أله أن يأخذه إذا حقق له؟ فقال (عليه السلام): «إن كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ إن حقق له فإن ذلك حلال، وإن لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع». ((٢))

وعن سليمان بن حفص المروزي، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) في رجل

ص: ٧٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٦ باب ٥ من أبواب أحكام الحجر ح ٣.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٩ باب ١٩ في أحكام الرهن ح ٢.

وقد يقال بتقدم الحج على غيره وإن كان دين الناس، لخبر معاوية بن عمار الدال على تقديمه على الزكاة، ونحوه خبر

مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن يأخذ بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء؟ فكتب (عليه السلام): «جميع الديان في ذلك سواء يتوزعون بينهم بالحصص». ونحوه خبر عبد الله بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، المرويان في باب موت الراهن من كتاب الحج فراجع.

هذا، ومن المعلوم أن الخمس والزكاة كسائر الديون، وكذا الحج، للنصوص المعبره عنه بالدين، فمقتضى النص والفتوى التوزيع بالنسبه، مضافاً إلى أن تقديم البعض ترجيح بلا مرجح، ولذا أفتى في الشرائع والمدارك وغيرهما بالتوزيع في المقام، بل قال في المستمسك هو المعروف بيننا.

{وقد يقال} والقائل به القاضى فى جواهره كما فى الجواهر {بتقدم الحج على غيره وإن كان} غيره {دين الناس} المقتضى لتقديمه على حق الله تعالى، إذ يجتمع فى حق الناس حقان حق الله سبحانه الأمر بالأداء وحق للناس مع قطع النظر عن أمره تعالى، بخلاف حق الله سبحانه فإنه حق واحد {لخبر معاوية بن عمار} الذى عدّه بعض فى الصحاح {الدال على تقديمه على الزكاة}، قال: قلت له: رجل يموت وعليه خمسمائة درهم من الزكاة وعليه حجه الإسلام وترك ثلاثمائة درهم وأوصى بحجه الإسلام وأن يقضى عنه دين الزكاة؟ قال (عليه السلام): «يحج عنه من أقرب ما يكون ويرد الباقي فى الزكاة». (١)

{ونحوه خبر

ص: ٧٦

١- الوسائل: ج ٦ ص ١٧٦ باب ٢١ فى أبواب الزكاة ح ٢.

آخر لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب مع أنهما فى خصوص الزكاه.

آخر { عن معاويه أيضاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل مات وترك ثلاثمائة درهم وعليه من الزكاه سبعمائة درهم وأوصى أن يحج عنه، قال: «يحج عنه من أقرب المواضع ويجعل ما بقى فى الزكاه» (١١).

{لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب} عنها أولاً كما فى الجواهر {مع أنهما فى خصوص الزكاه} ثانياً، فمن المحتمل أن الزكاه حيث جاز صرفها فى وجوه البر وسبيل الله، والحج أحد السبل أجاز الشارع صرفها فى حج نفس من تعلق به الزكاه، وإن كانت القاعده الأولى تنافيه، لما تقدم من ظهور الأوامر فى إخراج الزكاه.

ثم إنه يحتمل خصوصيه الزكاه من جهه أخرى، وهو أن الزكاه ليست كسائر الديون العرفيه العقلانيه الثابته لو لا الشرع، فإنها مجعوله بجعل شرعى، فتكون كسائر حقوق الله تعالى، فإذا وقع التعارض بين الحقين اللذين كلاهما له سبحانه كان الجمع بينهما أولى، بخلاف ما إذا وقع التعارض بين حق الله سبحانه وحق الناس الثابت لو لا الشرع أيضاً، فإن لتقديم حق الناس على حق تعالى مجالاً من حيث إن هناك حقاً واحداً وههنا حقين كما تقدم، وهذا جواب ثالث عن الروائتين.

ورابعاً: أن يكون وقت السؤال عن الإمام (عليه السلام) زماناً كان نسبه أجره الحج إلى نسبه المدين نسبه التوزيع، فليس الأمر بالحج من باب تقديمه بل من

ص: ٧٧

باب أنه مقتضى قاعده توزيع التركة بين الحقوق.

وخامساً: الروايه مضطربه المتن بعد استبعاد كون الروائتين مستقلتين، بل الظاهر أنهما روايه واحده اضطرب متنها، فنقلت تاره متضمنه لكون الزكاه خمسمائه، وأخرى كون الزكاه سبعمائه.

ولكن أنت خير بأن شيئاً من الإشكالات المذكوره غير صالحه لرفع اليد عن هذه الروايه.

أما إعراض الأصحاب ففيه، مضافاً إلى أن إعراضهم ليس بنفسه موهناً فكيف بما إذا احتمل استناده إلى بعض الوجوه المتقدمه التي لم يتم عندنا دلالتها، كيف والإجماع المحتمل الاستناد ليس بحجه، أنه لم يتحقق منهم إعراض في المقام، بل قد راجعنا كلمات كثير منهم فلم نجدهم عنونوا مسأله تضيق حصه الحج عن الإتيان به من أقرب المواضع، بل إنما يتعرضون لتحصيص المال بين الحج والدين مكتفين بذلك.

قال الشيخ في الخلاف: "من مات وكان قد وجب عليه الحج وعليه دين نظر فإن كانت التركة تكفي للجميع أخرج عنه الحج ويقضى الدين من صلب المال، وإن لم يسع المال قسم بينهما بالسويه" (١)، انتهى.

وقال المحقق في المعبر: "من مات بعد استقرار الحج عليه وعليه دين فإن نهضت التركة بهما صرفت فيهما ما يقول بهما، وإن قصرت التركة قسمت على أجره مثل الحج وعلى الدين بالحصه" (٢)، انتهى.

وقال في الشرائع: "إذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضى عنه من أصل

ص: ٧٨

١- الخلاف: ص ٢٤٠ مسأله ١٨.

٢- المعبر: ص ٣٣٥ سطر ٢٣.

تركته، فإن كان عليه دين فضاقت التركة قسمت على الدين وأجره المثل بالحصص" (١)

وقال في المستند: "ولو كان له دين معها يقسم التركة على الدين ومؤه الحج بقدر الحصص، لأنه مقتضى كونها بمنزلة الدين المصرح به في الأخبار" (٢)، انتهى.

إلى غير ذلك من عبارهم التي لا تعرض لها بتضييق حصه الحج أصلاً، كما أن بعضهم لم يتعرض لأصل المسألة أصلاً، وبعضهم صرح بتقدم الحج كصاحب الحدائق والوسائل والقاضي في جواهره كما تقدم النقل عنه وغيرهم.

نعم من صرح بالخلاف هو صاحب المدارك حيث قال: "ويحتمل قوياً سقوط الفرض مع القصور عن الحج والعمرة إن كان الفرض التمتع لدخول العمرة في الحج على ما سيجيء بيانه، ولو قصر نصيب الحج عن أحد الأمرين وجب صرفه في الدين إن كان معه وإلا عاد ميراثاً" (٣)، انتهى.

والذي أظن أن مستند القول بإعراض الأصحاب هو صاحب الحدائق، حيث إنه ظن من قولهم بالتوزيع أن لازمه سقوط الحج مع عدم وفاء الحصه بالحج، كما صرح بذلك في كلامه، ثم تبعه على ذلك في الجواهر، ثم المصنف (رحمه الله).

وكيف كان، فالإعراض غير محقق، ولو فرض تحققه فغير مضر.

وأما احتمال خصوصية الزكاه من حيث جواز صرفها في السبل والحج من السبل، ففيه: إن هذا الاحتمال غير مضر بعد ما عرفت من أن الزكاه كسائر

ص: ٧٩

١- شرائع الإسلام: ج ١ ص ١٦٥.

٢- المستند: ج ٢ ص ١٦٥ سطر ٣١.

٣- المدارك: ص ٤١١ سطر ٥.

وربما يحتمل تقديم دين الناس لأهميته،

الديون يجب إخراجها، وليس صرفها في حج من تعلق الزكاه به إخراجاً لها.

والحاصل أن هذا الاحتمال إنما ينفع إذا كان موافقاً للقاعده، أما بعد احتياجه إلى الدليل لكونه خلاف القاعده فالأمر دائر بين أحد أمرين: إما رفع اليد عن قاعده الإخراج، وإما عن قاعده الحصاص، وليس أحدهما أولى من الآخر. وهذا بضميمه عدم فهم الخصوصية عرفاً معين للثاني.

هذا مضافاً إلى أن القول بصرف حصه الحج في الدين ليس أولى من العكس.

وأما احتمال خصوصيه الزكاه من حيث إنها حق الله سبحانه، ففيه: إن سائر الديون أيضاً حق الله سبحانه، وحق الناس ليس إلا بمعنى جعل الله هذا الحق لهم، وإلا فأى اعتبار شرعى لغير ما جعله الله حقا.

وأما احتمال كون ذلك مقتضى التوزيع في زمان الصدور، فينفيه الإطلاق.

وأما الاضطراب في المتن، ففيه: إن هذا القدر غير مضر بعد اتحادهما في الحكم وكون الروايه مما يعتمد عليها.

هذا، ولو شك فمقتضى الأصل التخيير، لعدم دليل على تقديم أحدهما على الآخر، إذ لا وجه لجعل حصه الحج على الدين، بل هو وعكسه سواء في الاحتمال، وإن كان لا يبعد القول بمضمون الروايه وتقدم الحج من أقرب ما يكون وهو مكه، على ما في الحدائق.

وربما يحتمل تقديم دين الناس لأهميته { وهذا هو المحكى عن بعض العامه كما في الخلاف والمعتبر وغيرهما، ووجه بما سبق من اجتماع حقين في دين الناس بخلاف الحج فإنه حق واحد.

لكن يرد عليه، مضافاً إلى ما تقدم، أن الظاهر من بعض الروايات أهميه حق الله تعالى، ويؤيده شواهد كثيره، كإجراء الحدود

والأقوى ما ذكر من التخصيص. وحينئذ فإن وفه حصه الحج به فهو

على العبد مع أنه مملوك للغير، وقد تقدم فى المسأله السابعه عشره والتاسعه عشره الإشاره إلى ذلك، فراجع.

ومن ذلك كله تعرف ما فى كلام المصنف (رحمه الله): {والأقوى ما ذكر من التخصيص}.

وكيف كان فلو تعارض حقان لله سبحانه، كما لو تعارض صلاه القضاء أو الصوم، أو الكفارته أو النذر أو نحوها مع الحج، فالظاهر كونه كذلك، أى أنه يقدم الحج على ما اخترناه.

وأما على ما اختاره الماتن فهل يسقط الحج أيضاً أم لا، احتمالان، وإن كان لا يبعد من سياق كلامه كونه كذلك. فلا يكون على القولين فرق بين حق الناس وحق الله. نعم من يرى فى محل الكلام تقديم الدين لكونه حق الناس لا- مجال له ههنا، إذ المفروض كون التزاحم بين حقين لله تعالى.

ثم على ما اخترناه من تقدم الحج فإنما هو فى صورته بقاء بعض المال للدين، أما لو دار الأمر بين الحج وبين الدين كما لو لم يخلف إلا مائه وكان كل واحد من الحج ولو من أقرب ما يكون، والدين مائه، فإن لم يمكن حتى الإتيان بعمره أو الحج فقط ببعض المال وصرف البقيه فى الدين، دار الأمر بين الأمرين، وحينئذ ففى تقديم الحج أو الدين أو التخيير أوجه، والأحوط تقديم الدين، وإن أمكن الإتيان بأحد من الحج والعمره فالكلام فيه كما سيأتى.

{وحيئنذ} أى حين كان اللازم التخصيص {فإن وفه حصه الحج به فهو} والظاهر الوفاء وإن أمكن من نفس مكه المكرمه كما سيأتى فى عبارته

وإلا- فإن لم تف إلا- ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي فالظاهر سقوطه وصرف حصته في الدين أو الخمس أو الزكاه، ومع وجود الجميع توزع عليها

المدارك، وذلك لروايه على بن يزيد الآتيه في شرح آخر هذه المسأله، بل وغيرها.

{وإلا فإن لم تف إلا ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي} أو نحو ذلك {فالظاهر سقوطه وصرف حصته} بناءً على ما اختاره المصنف أو على ما اخترناه إذا دار الأمر بين الدين والحج وأراد تقديم الدين {في الدين أو الخمس أو الزكاه، ومع وجود الجميع} أي جميع أقسام الديون {توزع عليها} بالنسبه.

قال في المدارك: "ولو قصر نصيب الحج عن أحد الأمرين _ أي العمره والحج _ وجب صرفه في الدين إن كان معه وإلا عاد ميراثاً".^(١)

وقال في الجواهر: "وإن لم يف النصيب بشيء من النسكين صرف في الدين، لا- فيما يفى به من الأفعال من طواف ووقوف، لعدم التعبد بشيء منها وحدها عدا الطواف، واحتمال إثبات مشروعيه ذلك بقاعده الميسور وما يدرك قد بينا فساده في محله"، انتهى.^(٢)

ثم ذكر احتياج الروايه إلى الجابر العملي لضعف سندها ولا جبر في المقام.

أقول ما اختاره المصنف (رحمه الله) تبعاً للجواهر وغيره هو المتعين، إذ في غير الطواف لا- دليل على مشروعيته مستقلاً، وفي الطواف وإن دل الدليل على مشروعيته لكنه ليس من الميسور بنظر العرف، وقد سبق في كتاب الطهاره عدم شمول قاعده الميسور لما لم يكن ميسوراً من الشيء بنظر العرف، ولذا لا

ص: ٨٢

١- المدارك: ص ٤١١ سطر ٦.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣١٥.

وإن وفّت بالحج فقط أو العمره فقط، ففي مثل حج القران والإفراد تصرف فيهما مخيراً بينهما، والأحوط تقديم الحج،

يتبعض الوضوء والصلاه والغسل وغيرها، ونظر العرف هنا متبع ولو كان من باب الاستناد إلى المرتكز في أذهان المتشرعه، فلا يستشكل بأن العرف إنما له التشخيص في الأمور غير الشرعيه، وأما فيها فمن أين يعلم أن هذا ميسور ذاك أم لا.

هذا وأما ما ذكره في الجواهر من احتياج الروايه إلى الجابر العملي، ففيه: إن الدلاله لو تمت والسند صح الاعتماد عليه ولو من باب الجبر بالشهره، فلا معنى للاحتياج في كل مورد إلى العمل، إذ العمل لا يثبت سنداً ولا دلاله.

{وإن وفّت} الحصه {بالحج فقط} بغير عمره {أو العمره فقط} بغير الحج {ففي مثل حج القران والإفراد تصرف فيهما مخيراً بينهما} لأن كل واحد منهما عمل مستقل لا يرتبط بالآخر، فيرى كل واحد منهما بنظر العرف ميسوراً من المجموع، و«الميسور لا يترك بالمعسور»، وحيث لا دليل على ترجيح أحدهما على الآخر كان أصل التخيير محكماً، {والأحوط} استحباباً كما عند المصنف وبعض، أو وجوباً كما اختاره غالب المعاصرين وهو الأقرب {تقديم الحج} فيصرف المال فيه لكون أهم في نظر الشارع، وتقديمه ممن عليه الأفراد والقران، فالحج شرع مقدماً على العمره، ولا يعلم اختصاص ذلك بحال التمكن منهما معاً، بل الظاهر عمومه، هذا مضافاً إلى أنه من باب دوران الأمر بين التعيين والتخيير، فتأمل.

وبما ذكرنا ظهر بُعد ما قربه بعض، من سقوطهما في حال عدم التمكن إلا من أحدهما، لعين ما تقدم من سقوط بعض الأعمال فقط لو لم يتمكن إلا منه.

وفى حج التمتع الأقوى السقوط وصرفها فى الدين وغيره، وربما يحتمل فيه أيضاً التخيير، أو ترجيح الحج لأهميته، أو العمره لتقدمها، لكن لا وجه لها بعد كونهما فى التمتع عملاً واحداً، وقاعده الميسور لا جابر لها فى المقام.

{وفى حج التمتع الأقوى} عند المصنف وكثير من المعاصرين تبعاً للمدارك {السقوط، وصرفها فى الدين} إن كان {وغيره} كالإرث إن لم يكن، وذلك لما سيأتى فى عبارته المصنف.

{وربما يحتمل فيه أيضاً التخيير، أو ترجيح الحج لأهميته، أو العمره لتقدمها} والمحمتمل هو الجواهر وغيره {لكن لا وجه لها بعد كونهما فى التمتع عملاً واحداً، وقاعده الميسور لا جابر لها فى المقام} فلا تكون له حصه فى قبال غيره من الدين أو الإرث، بل يكون المال كله لغيره.

هذا، لكن الأرحح فى النظر ترجيح العمره ههنا، لما عرفت من ترجيح الحج فى الأفراد والقران، وكونهما فى التمتع عملاً واحداً مثل كونهما فى القران الأفراد فى سنه واحده، فكما أنه ليس يصح أن يقال إنه لو لم يعتمر فى سنه الإتيان بحج القران أو الأفراد بطل حجه، فكذا من يأتى بحج فقط، كذلك لا يصح أن يقال فى المقام من لم يحج لم تصح عمرته.

ويؤيد ما ذكرنا ما دل على جواز التفكيك بينهما فى الجملة، فعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل يحج عن أبيه أيتمتع؟ قال (عليه السلام): «نعم المتعه له والحج عن أبيه».(1)

ولذا ذكره فى الوسائل فى باب جواز نيه الإنسان عمره التمتع عن نفسه وحج التمتع عن أبيه.

وما ورد فى حج التمتع من دخول العمره فى الحج نحو دخول الأصابع عند

ص: ٨٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٢ باب ٢٧ من أبواب النيابة ح ١.

التشبيك، لا- يراد ظاهره قطعاً، لكونهما عمليين مستقلين يفصل بينهما التحلل، فلا بد وأن يكون المراد عدم جواز الخروج من مكة لمن اعتمر بهذه العمره حتى يأتي بالحج، أو نحو ذلك مما لا ينافي كونهما عمليين.

ثم إنه ربما يستدل على عدم صحه الإتيان بأحد النسكين في التمتع بما دل على عدم جواز الخروج عن مكة قبل الإحرام بالحج ونحوه، وفيه: إنه على تقدير التسليم فإنما هو في حال الاختيار لا مثل المقام.

كما أن الاستدلال على عدم الانفكاك بينهما مطلقاً، سواء كان في التمتع أو القران أو الأفراد بما دل على أنه من أوصى أن يحج عنه كل سنه بمال معين فلم يكف للحج جعل مال كل سنتين لحجه واحده وهكذا، فإنه لو كان جاز العمره فقط أو الحج فقط أرشده الإمام (عليه السلام) إلى ذلك، وفصل في الجواب بين إمكان ذلك وعدمه، مردود بأن ما في الروايه مقدم على التفكيك، لأن الوصيه اقتضت الحج كاملاً، منتهى الأمر أنه حيث لا يمكن في كل سنه كان اللازم الإعطاء في كل سنتين مره واحده وهكذا.

وربما يستدل على عدم صحه أحدهما دون الآخر بعدم استفعال الإمام (عليه السلام) في خبر على بن يزيد صاحب السابري، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها. فقال (عليه السلام): «ما صنعت بها؟» فقال: تصدقت بها. فقال (عليه السلام): «ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان»⁽¹⁾، فإنه لو جاز الاستيجار لأحدهما

ص: ٨٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٠ باب ٣٧ في أحكام الوصايا ح ٢.

لفصل الإمام (عليه السلام) بين إمكان ذلك وعدمه، فعدم الاستفصال دليل عدم صحه الاستفصال.

أقول: ولكن فيه أن الغالب عدم احتياج أحدهما إلى أزيد مما يحتاج كلاهما إليه، مضافاً إلى أن ذلك في الوصيه، ومن المحتمل أن الموصى لا يفرق عنده بين الأمرين بعد تعذر الموصى به، وهذا بخلاف الحج الواجب الذي كل واحد من عمرته وحجه واجب بالنصوص الآتية في المسأله الثامنه من الفصل الآتى.

والحاصل أن قاعده الميسور بضميمه ما دل على أن كل واحد من العمره والحج فريضه مستقله كافيه فى المقام، والله العالم بحقائق الأحكام.

وعلى هذا فلو كان فرضه واحداً من الثلاثه، تخير بين العمره للتمتع وبين الحج للقران أو الأفراد، وإن كان الأحوط حين الإتيان بالعمره عدم نيه كونها عمره التمتع بل ينوى القره المطلقه.

مسأله ٨٤: لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استئجار الحج إذا كان مصرفه مستغرقاً لها.

{مسأله ٨٤: لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استئجار الحج إذا كان مصرفه مستغرقاً لها}، لا إشكال ولا خلاف في انتقال التركة إلى الوارث بأجمعها مع عدم الدين والوصيه، كما لا إشكال في انتقال الزائد من الدين والوصيه إليه مع عدم استغراق الدين أو هما معاً للتركة، إنما الخلاف في انتقالها أجمع إلى الوارث مع الاستيعاب، وانتقال المقابل للدين والوصيه منها مع عدمه، فالمحكي عن المقنع والنهائيه والمبسوط والخلاف وفقه الراوندى والحلى والمحقق والعلامة في الإرشاد وميل المختلف والفخر أنهم ذهبوا إلى عدم انتقالها إلى الورثة، بل هي باقية على حكم مال الميت.

بل عن المسالك والكفايه والمفاتيح ونسبه هذا القول إلى أكثر الأصحاب، بل عن السرائر ما يظهر منه دعوى الإجماع على ذلك. وعن القواعد وجامع المقاصد والتحرير والتذكرة وموضع من المختلف وحجر الإيضاح ووصايا وحواشي الشهيد وقضاء المسالك وموارئيه وموارئث كشف اللثام اختيار الانتقال إلى الورثة، بل ربما استظهر بعضهم أنه المشهور، وعن التذكرة ما ظاهره الإجماع عليه، حيث قال: الحق عندنا أن التركة تنتقل إلى الوارث لمعلومية عدم بقاء المال إلى المالك إلخ.

واختار صاحب الجواهر في كتاب الحجر هذا القول الثاني تمسكاً بمعمومات أدله الإرث وأنه للوارث.

كما اختار صاحب المستند في كتاب الإرث القول الأول، وهو الأقرب، لأن الانتقال إلى الوارث لا يكون إلا بالإرث، وقد دلت الآيه الكريمة وجمله من الروايات على عدم الانتقال في المقام، فتكون مخصصه لمعمومات أدله الإرث.

أما الآيه فهى قوله تعالى فى مواضع: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ} (١١)، فإنها تدل على أن الإرث لا يكون إلا بعد هذين الأمرين، فهى كقول القائل: لست أملك من هذه الدار إلا ما بقى بعد خروج العشر مثلاً، فإنه يدل على عدم الملكيه لمقدار العشر، وتأويل الآيه إلى غير ذلك يحتاج إلى دليل مفقود فى المقام.

وأما الروايات، فمنها صحيح عباد بن سهب، أو موثقه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل فرط فى إخراج زكاته فى حياته فلما حضرته الوفاه حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاه ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له؟ قال (عليه السلام): «جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمنزله دين لو كان عليه، ليس للورثه شىء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاه». (٢٢)

ومنها صحيح بريد العجلي، المذكور فى باب من مات بعد الإحرام ودخول الحرم من كتاب الحج، وفيه: «فإن فضل من ذلك شىء فهو للورثه إن لم يكن عليه دين»، فإن المفهوم منه أنه ليس للورثه إن كان عليه دين.

ومنها خبر الدعائم المروى فى كتاب الوصيه، حيث عبر عن مقدار الدين بمال الغرماء، وسيأتى فى المسأله الثامنه والتسعين إن شاء الله تعالى.

ومنها صحيح سليمان بن خالد، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)

ص: ٨٨

١- سورة النساء: الآيه ١١ _ ١٢.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٥ باب ٤٠ فى أحكام الوصايا ح ١.

فى ديه المقتول أنه يرثها الورثه على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين»^(١١)، فإنها دلت بمفهوم الشرط على أنه إذا كان على المقتول دين لا يرث الورثه الديه، فيدل على عدم الانتقال لهم، لما ذكرنا من أنه لا ناقل سوى الإرث المنفى.

ومنها ما رواه الشيخ، بسنده عن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن أول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصيه ثم الميراث»^(٢).

ومنها خبر السكونى، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «أول شيء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين ثم الوصيه ثم الميراث»^(٣).
ومنها خبره الآخر القريب من هذا.

ومنها ما رواه فى الفقيه، بسنده عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن الدين قبل الوصيه، ثم الوصيه على أثر الدين، ثم الميراث بعد الوصيه، فإن أولى القضاء كتاب الله عز وجل»^(٤).

ومنها ما عن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) يقول فى الدين والوصيه فقال (عليه السلام): «إن الدين قبل الوصيه، ثم الوصيه على أثر الدين، ثم الميراث»^(٥).

ص: ٨٩

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٩٣ باب ١٠ فى جوامع الإرث ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٨ باب ١٣ من أبواب الدين والقرض ح ٢.
- ٣- التهذيب: ج ٩ ص ١٧١ باب ٥ فى الإقرار فى المرض ح ٤٤.
- ٤- الفقيه: ج ٤ ص ١٤٣ باب ٨٨ ح ٢.
- ٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٦ الباب ٢٨ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢.

ومنها ما عن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أول شيء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصيه، ثم الميراث».(١)

ومنها ما عن أبان بن عثمان، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل وعليه دين؟ قال: «يقضى الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقى بين الورثه».(٢).

فإن جعل الميراث فى الأخير فى هذه الجملة من الروايات دليل على عدم كون الكفن والدين والوصيه ميراثاً، وحيث لا تكون ميراثاً فلا تنتقل إلى الورثه، إلى غير ذلك من الروايات.

احتج من ذهب إلى أنه ينتقل إلى الورثه بأمر:

منها: عموم «ما ترك الميت فلورثه». وفيه: إنه مخصص بالآيه والروايات المتقدمه بما إذا لم يكن دين مستغرق وبغير مقداره ومقدار الوصيه والكفن.

ومنها: إن بقاء الملك بلا مالك مستحيل، والميت غير مالك والديان لا يملكونه إجماعاً فتعين الوارث.

وفيه: إنه لا- استحاله عقلية ولا- نقلية لبقاء الملك بلا- مالك، ولذا منعه حتى القائل بالانتقال كما فى الجواهر، مضافاً إلى أنه اجتهاد فى مقابل النص، فإن النص دل على عدم ملكيه الورثه.

والحاصل أن هذا الدليل مخدوش من وجوه لا يخفى.

ثم إنهم حملوا الآيه والروايات على أن المراد أن الملك المستقر غير الممنوع

ص: ٩٠

١- الجعفریات: ج ٢٠٤.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٧ باب ٢٨ فى أحكام الوصايا ح ٣.

معه من التصرف فيه بعد الدين والوصيه لا الملك مطلقاً، وفيه: إنه خلاف الظاهر فلا يصار إليه إلا بدليل مفقود في المقام.

ثم إن بعضهم استدل بالسيره على أن الشخص إذا مات وكان عليه دين مستغرق يتصرف الورثه في أثائه وأمتعته، ولو لم تكن ملكاً لهم لكان من المستنكرات.

وفيه: ما لا يخفى، فإنه إشكال يرد على الطرفين، إذ القائلين بالانتقال يقولون بأنه ملك محجور لا يجوز التصرف فيه، فعليهم أن يجيبوا عن هذا الإشكال أيضاً.

هذا مضافاً إلى منع السيره أولاً، إذ هي إنما تتحقق بعد العلم باتصالها بزمان المعصوم وتقريره (عليه السلام) لها، وإمكان أن تكون ذلك لضمان الورثه ورضاء الغرماء ثانياً، فإن ذلك موجب لجواز التصرف، لما رواه الكليني (رحمه الله) في الصحيح، بسنده عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء؟ فقال: «إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمه الميت». (١)

وعنه أيضاً بسنده، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فقال وليه: على دينك، يبرؤه ذلك وإن لم يوفه وليه من بعده. وقال (عليه السلام): «أرجو أن لا يَأْتَمَ وإنما إثمه على الذى يحبسه» (٢)، إلى غير ذلك.

ويؤيد ذلك ما عن الغوالى، عن أبي سعيد الخدرى قال: كنا مع

ص: ٩١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٨ باب ١٤ من الدين والقرض ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٨ باب ١٤ من الدين والقرض ح ٢.

بل مطلقاً على الأحوط.

رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى جنازه، فلما وضعت قال (صلى الله عليه وآله): «على صاحبكم من دين»؟ فقالوا: نعم درهمان. فقال: «صلوا على صاحبكم». فقال على (عليه السلام): «هما على يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأنا ضامن»، فقام رسول الله (صلى الله عليه وآله) فصلى عليه، ثم أقبل على على (عليه السلام) فقال: «جزاك الله من الإسلام خيراً وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك». (١)

وقريب منه ما رواه أبو الفتوح فى تفسيره عن أبى قتاده.

وكيف كان، فإننا لم نجد ما يقاوم ما ذكرنا من الأدلة على المختار، والكلام فى المقام طويل اكتفينا منه بهذا القدر، والباقى موكول إلى محله.

{بل} لا- يجوز لهم التصرف فى التركة {مطلقاً} ولو لم يكن مصرفه مستغرقاً {على الأحوط} فيه، وقد اختلف فى ذلك، فالمحكى عن القواعد وحواشى الشهيد والمسالك والكفاية وغيرها عدم الحجر على جميع المال بمجرد الدين الذى هو أنقص من التركة، خلافاً للمحكى عن ميراث القواعد وحجر الإيضاح ورهنه وإرشاد الدروس وإيضاح النافع وجامع المقاصد، وظاهر المبسوط الحجر على الجميع.

والأقوى الأول، لجملة من النصوص، وفى الصحيح أو الحسن عن ابن أبى نصر بإسناده، أنه سئل عن رجل يموت ويترك عيالاً وعليه دين أينفق عليهم من ماله؟ قال: «إن استيقن أن الذى عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال» (٢).

ونحوه موثق عبد الرحمن بن

ص: ٩٢

١- الغوالى: ج ٢ ص ١١٤ ح ٣١٤.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٨ باب ٢٩ فى أحكام الوصايا ح ١.

الحجاج، عن أبي الحسن (عليه السلام)، ويؤيدهما السيره فإن غالب الأموات مديونون ومع ذلك فالورثه تتصرف فى التركه، نعم لا بد من التزام عدم جواز التصرف المتلف ونحوه بالنسبه إلى مقدار الدين، لما تقدم.

استدل للقول الآخر بأمور:

الأول: إن الحق متعلق بهذا المال قطعاً، ولا أولويه لتعلقه ببعض دون بعض، فيكون كالمال المشترك لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن أرباب الحق.

الثانى: إن الأداء لا يقطع بكونه من المال غير المتصرف فيه، إذ يحتمل تلف ذلك فلا يجوز التصرف فى أى جزء من المال لاحتمال استلزامه تلف الحق الواقع عليه وهو غير جائز.

الثالث: ظاهر الآيه الكريمه حيث إنها علقت الملك أو جواز التصرف على بعديه الدين والوصيه الظاهره فى الإخراج، فلا يجوز التصرف قبلهما فى المال مطلقاً، سواء كان الدين مساوياً أو أقل.

الرابع: صحيحاً عباد وسليمان المتقدمان حيث علقا الإرث على أداء الدين على الإطلاق الشامل لكون الدين أقل.

الخامس: استصحاب عدم جواز تصرف الورثه، فإن المتيقن من جواز تصرف الورثه صوره عدم الدين مطلقاً.

هذا، ولكن أنت خير بأن شيئاً من هذه الوجوه، مع عدم تماميتها فى نفسها كما لا يخفى، لا يصلح معارضاً للأدله الخاصه المتقدمه.

ص: ٩٣

إلا إذا كانت واسعاً جداً، فلهم التصرف في بعضها حينئذ مع البناء على إخراج الحج من بعضها الآخر كما في الدين، فحاله حال الدين.

وبهذا يظهر ما في قول المصنف (رحمه الله): {إلا إذا كانت واسعاً جداً، فلهم التصرف في بعضها حينئذ مع البناء على إخراج الحج من بعضها الآخر كما في الدين فحاله حال الدين}، فإنه لا وجه للتفصيل بين المال الواسع وغيره إلا أن احتمال التلف في غير الواسع أقوى، وذلك لا يصلح وجهاً للتفصيل في المسألة بعد إطلاق أدله الطرفين، فاللازم إما اختيار المنع مطلقاً كما قد عرفت، أو الجواز كما اخترناه تبعاً لمن تقدم.

فروع:

الأول: لو تصرف الوارث في الزائد ثم قصر الباقي، لتلف أو نقص أو غلاء سعر الحج أو نحو ذلك، لزم على الوارث الإكمال، وقد ادعى في المستند الإجماع عليه، وذلك لوجوب أداء الدين من التركة، فيكون التصرف في القدر المقابل له مضموناً عليهم.

الثاني: لو تعذر الحج بالمقدار المعين له وقد تصرف الورثة في البقية بالنقل، فالظاهر التخيير بين فسخ المعاملة بالنسبة إلى المقدار الناقص والتكميل من أنفسهم، وذلك لما استفاد من صحيح ابن سنان المتقدم، في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، قال (عليه السلام): «إذا رضى الغرماء فقد برئت ذمه الميت»^(١)، وغيره فإن الظاهر منه كفايه الضمان.

وأصرح منه بعض الروايات الأخر المتقدمة عن إسحاق وغيره، لعدم تضمنها رضاء الغرماء، وإلا كان مقتضى القاعده بطلان المعاملة بالنسبة إلى المقدار المقابل للدين والحج، لما عرفت من عدم ملك الورثة له.

ص: ٩٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٩ باب ١٤ في الدين والقرض ح ١.

الثالث: هل يجب العلم بزياده التركه عن الدين فى جواز التصرف فى القدر الزائد، أم يكفى احتمال الزيادة؟ احتمالان:

الأول: وجوب العلم، قال فى المستند: "يجب أن يكون ما قابل الدين الممنوع من التصرف فيه مما يعلم وفاؤه بالدين إذا كان من غير جنسه، فكف اليد عما يحتمل وفاؤه به غير كاف، لأن انتقال قدر المحصل لليقين بالوفاء إلى الوارث غير معلوم، فتصرفه فيه غير جائز"^(١)، انتهى.

وبتقرير آخر: مقتضى استصحاب عدم الانتقال عدم جواز التصرف إلا بيقين الزيادة، فمع عدمه لا يجوز التصرف وإن ظن الزيادة، إذ الظن لا يعارض الاستصحاب كما تقرر فى محله.

الثانى: كفايه عدم العلم بالاستيعاب فى جواز التصرف، لما تقدم من روايتى البرنطى وابن الحجاج، حيث علقنا عدم الإنفاق باستيقان استيعاب الدين للتركة مفهوماً أولاً ومنطوقاً ثانياً، والقول بأنه يستلزم تضييع الدين اجتهاد فى مقابل النص، ومثله القول بأن الاستيقان أخذ طريقاً فهو كناية عن الاستيعاب وعدمه، فإنه خلاف الظاهر.

وهذا الاحتمال هو الأرجح بالنظر إلى النص، وإن كان مقتضى القواعد الأولى ما اختاره صاحب المستند.

{الرابع} على ما اخترناه من عدم انتقال التركة إلى الوارث فى صورة استيعاب الدين، والقدر المقابل للدين منها فى صورة عدم استيعابه، هل يكون لهم التصرف فيها مقدمه للوفاء، بأن يبيعوها لأن تصير نقداً أو نحو ذلك أم لا؟

ص: ٩٥

احتمالان، من عدم كونها ملكاً لهم ولا متعلقه لحقهم فلا يجوز لهم التصرف أصلاً فهم كالأجنبي، ومن ظاهر ما دل على تقدم الكفن ثم الدين ثم الوصيه على الميراث، بضميمه وضوح أن الكفن والوصيه مما تقوم بهما الورثه والأمر موكل فيهما إليهم نصاً وفتوى، وهذا هو الأقوى ويؤيده السيره.

نعم هذا في غير إذا كان له وصى خاص كما لا يخفى، وهذا الكلام بعينه يجرى على قول من ذهب إلى انتقال التركة إلى الورثه مع عدم جواز تصرفهم فيها، ولذا قال في المستمسك: إن المنع عن التصرف الناقل بناءً على انتقال التركة إلى الوارث يختص بالتصرف الذى لا يكون مقدمه لوفاء الدين، أما ما يكون مقدمه له فلا بأس به، فإذا باع الورثه التركة بقصد وفاء الدين من الثمن صح ذلك البيع، لأن التصرف المذكور مما يقتضيه الدين فلا يمنع عنه، وكذا لو باع الراهن العين المرهونه بقصد وفاء الدين الذى عليه الرهن فإنه لا يمنع عنه الدين لأنه مما يقتضيه (1)، انتهى.

ولا يعارض ما ذكرنا ماتقدم من روايه سليمان بن حفص المروزى، من قوله (عليه السلام) فى الرهن: «يتوزعونه بينهم بالحصص»، إذ هى فى مقام بيان عدم اختصاص الرهن بالراهن لا فى مقام بيان الموزع كما هو واضح.

ص: ٩٤

مسأله ٨٥ فى نفوذ ق ا رر العدلين من الورثه فى جميع التركه

مسأله ٨٥: إذا أقر بعض الورثه بوجوب الحج على المورث وأنكره الآخرون

{مسأله ٨٥: إذا أقر بعض الورثه بوجوب الحج على المورث وأنكره الآخرون} فإن كان ذلك البعض ممن يكفى شهادته نفذ فى جميع المال، ولا- يسمع إلى إنكار الآخريين، ما لم يقع التعارض بين البيئات، ويدل على نفوذ إقرار الكافى فى الشهادات مضافاً إلى عموم أدله البينه، جمله من النصوص الخاصه:

فعن أبى البخترى، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) قال: «قضى على (عليه السلام) فى رجل مات وترك ورثه فأقر أحد الورثه بدين على أبيه أنه يلزم ذلك فى حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك فى ماله كله، وإن أقر اثنان من الورثه وكانا عدلين أجز ذلك على الورثه، وإن لم يكونا عدلين ألزما فى حصتهما بقدر ما ورثا، وكذلك إن أقر بعض الورثه بأخ أو أخت إنما يلزمه فى حصته». (١)

وعنه أيضاً بالسند المذكور، عن على (عليه السلام) قال: «من أقر لأخيه فهو شريك فى المال ولا- يثبت نسبه، فإن أقر اثنان فلكذلك، إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب فى الميراث معهم». (٢)

وعن الصدوق قال: وفى خبر: «إن شهد اثنان من الورثه وكانا عدلين أجز ذلك على الورثه، وإن لم يكونا عدلين ألزما ذلك فى حصتهما» (٣)، إلى غير ذلك.

وإن لم يكونا عدلين فإن كان المقر ثقه وأخبر بالوصيه فيثبت أيضاً بناءً على ثبوت

ص: ٩٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٢ باب ٢٦ فى أحكام الوصايا ح ٥.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٢ باب ٢٦ فى أحكام الوصايا ح ٦.

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٢ باب ٢٦ فى أحكام الوصايا ح ٧.

لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع، وإن لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تميمه من حصته، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثة، فإنه لا- يجب عليه دفع الأزيد، فمسأله الإقرار بالحج أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسأله الإقرار بالنسب.

الوصيه بخبر الثقة، لخبر إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت له عندى دنانير وكان مريضاً، فقال لى: إن حدث بى حدث فأعط فلاناً عشرين ديناراً وأعط أخى بقيه الدنانير، فمات ولم أشهد موته، فأتانى رجل مسلم صادق فقال لى: إنه أمرنى أن أقول لك انظر الدنانير التى أمرتك أن تدفعها إلى أخى فتصدق منها بعشره دنانير لأقسمها فى المسلمين ولم يعلم أخوه أن عندى شيئاً، فقال (عليه السلام): «أرى أن تصدق منها بعشره دنانير». (١)

وإن لم يكن لا هذا ولا ذاك {لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع، وإن لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تميمه من حصته، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثة، فإنه لا يجب عليه دفع الأزيد، فمسأله الإقرار بالحج أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسأله الإقرار بالنسب}، أما أن الحج بمنزله الدين فلجمله من النصوص، التى منها صحيحه معاويه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل توفى وأوصى أن يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان صرره فمن جميع المال، إنه بمنزله الدين الواجب» (٢).

ومنها: خبر حارث بياح الأنماط، أنه سُئل أبو عبد

ص: ٩٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٨٢ باب ٩٧ فى أحكام الوصايا ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ فى وجوب الحج ح ٤.

الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بحجه؟ فقال: «إن كان ضروره فهي من صلب ماله إنما هي دين عليه»^(١)، إلى غير ذلك.

وأما عدم وجوب إعطاء المقر بالدين أزيد مما يخص حصته، فقد نقل غير واحد عدم الخلاف فيه.

وربما يقال بأن مقتضى القاعده إعطاء القدر الكافي للحج لو تمكن ولو استغرق جميع حصته، لأن الإرث بعد الدين والوصيه، فيكون كما لو غصب الغاصب بقيه المال، إذ لا فرق بين الغصب وإنكار بعض الورثه.

لكن فيه: مضافاً إلى أن القاعده تعلق الدين بتمام التركة المقتضى للتوزيع على الجميع، دلالة بعض النصوص على ذلك، كخبر أبي البختری المتقدم.

ولا- يرد عليه ما في المستمسك بقوله: "لكن الخبر ضعيف السند مع احتمال كون المراد أن الدين يلزم للمقر في هبته من الميراث لا في تمام ماله الذي ملكه بغير ميراث"^(٢)، انتهى.

إذ فيه: أما ضعف السند فمجبور بالعمل، بل ادعى الإجماع عليه، وأما احتمال كون المراد إلخ فهو خلاف الظاهر، فإن قوله (عليه السلام): «بقدر ما ورث»، وقوله: «بقدر ما ورثا» بعد بيان أن الدين في الحصة ليس إلا لدفع توهم إعطاء تمام الحصة، مضافاً إلى عدم الاستفصال في الجواب بين الدين المستغرق للحصة وعدمه، ومجرد الاحتمال لا يدفع الظاهر، بل هو الظاهر من قوله (عليه السلام): «ولا يكون ذلك في ماله كله»، إذ المنساق منه نفى كونه في جميع ماله الذي ورثه، فإن الكلام فيه لا في ماله الخارجي غير المرتبط بالإرث.

وأصرح

ص: ٩٩

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح ٥.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٥٥.

منه خبر الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «إذا أقر بعض الورثة بوارث لا- يعرف جاز عليه في نصيبه ولم يلحق نسبه ولم يورث بشهادته ويجعل كأنه وارث ثم ينظر ما نقص الذى أقر به لسببه فيدفع مما صار إليه من الميراث مثل ذلك إليه».

(١)

لكن هذا مورده الإقرار بالنسب، ويتم الكلام فيما نحن فيه بتنتيحه المناط المستفاد من خبر أبى البختري العاطف لإقرار بعض الورثة بوارث آخر على الإقرار بالدين، وغيره.

وكيف كان، فلا فرق بعد تطابق النص والفتوى والقاعده بين صورته علم بعض الورثة وجهل الآخر، أو إقرار بعض وإنكار آخر، أو غير ذلك.

وما فى المستمسك بما لفظه: "الفرق بين تعذر الوفاء لغضب أجنبى ونحوه، وبين تعذر الوفاء به لإنكار الوارث أو تمرده غير ظاهر، فإذا بنى على وجوب الوفاء بما يمكن الوفاء به فى الأول يتعين البناء عليه فى الثانى، نعم الفارق الدليل وحينئذ يقتصر على مورده، وهو صورته إقرار بعض الورثة وإنكار الآخر، أما صورته علم بعض الورثة وجهل الآخر أو تمرده فخارجه عن مورد الدليل، فيرجع فيها إلى ما ذكرنا، والبناء على عدم الفرق بين الصور غير ظاهر" (٢)، انتهى.

لا يخفى ما فيه، فإن النص وهو خبر أبى البختري لم يتضمن إلا إقرار بعض الورثة من دون تعرض لإنكار الآخر، ومن المعلوم أن الإقرار طريقي لا موضوعي

ص: ١٠٠

١- الدعائم: ج ٢ ص ٣٩٢.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٥٥.

حيث إنه إذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر وأنكره الآخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته، فيكفي دفع ثلث ما فى يده، ولا ينزل إقراره على الإشاعه على خلاف القاعده للنص.

فهل يعقل أن يقول أحد بأن الوجوب متوقف على الإقرار حتى أنه لو لم يقر وكان قد علم ذلك لم يلزمه الإخراج من حصته، أو يلزمه إعطاء مقدار الحج ولو كان أزيد من النسبه، حتى أن الإقرار مسقط للزائد من مؤنه الحج على نسبه الحصه، وعلى هذا فلا فرق بين الصور.

نعم صوره الغصب والتلف ونحوهما خارج عن مورد النص والفتوى والقاعده، أما خروجها عن الأولين فواضح، وأما خروجها عن القاعده فلفرق العقلاء بين الغصب ونحوه وبين عدم اعتراف بعض الورثه، فإن فى الأول يرون المال الباقي كأنه لم يترك الميث أزيد من هذا، بخلاف صوره الإنكار ونحوه.

وكيف كان فما نحن فيه نظير الإقرار بالنسب {حيث إنه إذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر وأنكره الآخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته، فيكفي دفع ثلث ما فى يده، ولا- ينزل إقراره على الإشاعه على خلاف القاعده}، وإنما ارتكبنا خلاف القاعده {للنص}، قال فى الجواهر بعد مسأله الإقرار ما لفظه: "ولا- ريب فى مخالفه ذلك لقواعد الشركه التى مقتضاها التساوى فى الحاصل والتالف لهما وعليهما، كما لو أقر أحد الشريكين فى دار مثلاً لآخر بالشركه معهما على السويه وأنكر الآخر وقاسم المقر بالنصب كان النصف بينهما بالسويه تنزيلاً للإقرار على الإشاعه، بخلافه فى الإقرار بالوارث، وقد تجشمتنا وجهها للفرق

بينهما في غير المقام إلا أن الإنصاف كون الفارق النص والفتوى ^(١)، انتهى.

أقول: المراد بالنص خبر البختری والدعائم وغيرهما، كما أشار إلى الأول منهما في كتاب الإقرار، والمراد بالفتوى ما ذكره هناك بما لفظه: بلاخلاف أجده فيه، بل عن السرائر أنه مذهبنا، بل عن موضعين من الإيضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل عن التذكرة أنه مذهب علمائنا أجمع، كما عن الخلاف الإجماع عليه ^(٢) انتهى. ولكن الظاهر موافقه ذلك للقاعده.

قال السيد البروجردى في تعليقه: هذه المسأله معنونه في كتب الفريقين، وعندى أن القاعده أيضاً تقتضى ذلك والنص وارد على طبقها كما هو الظاهر من النص أيضاً، انتهى.

وذلك ليس لما ذكره في الجواهر في كتاب الإقرار وجهاً للمسأله، إذ لا يخفى ما فيه، وكأنه لذلك أضرب عنه في المقام، بل لما ذكرناه في بعض التعليقات على الجواهر بما لفظه: الموافق للقواعد أن يكون للمقر المقدار الذى حقه وللمقر له الزائد عما فى يده، فيكون بقيه حق المقر له فى يد المنكر، وذلك يتضح بما إذا فرضنا سته دنانير بالاشتراك بين ثلاثة أشخاص بالتساوى، وكان زيد يعترف بأنها لثلاثتهم وعمرو ينكر أن يكون لخالد نصيب بل يدعى أنها له ولزيد فقط على التنصيف، من غير فرق بين أن يكون هذا اعتقاده واقعاً أو يدعيه ظلماً مع علمه بالحال، فإذا اقتسم زيد وعمرو المال نصفين ففى يد زيد دينار له ودينار لعمرو ودينار لخالد، وفى يد عمرو كذلك كما هو مقتضى الإشاعه.

ص: ١٠٢

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣١٦.

٢- الجواهر: ج ٣٥ ص ١٦٤.

فنعول: أما زيد فلا كلام معه لإنكاره، وأما عمرو فإن في يده ديناراً له بالأصالة مشاعاً، وديناراً لزيد عنده، وحيث إن عند زيد ديناراً لعمرو فالقسام الذي صار بينهما يقتضى أن يكون الدينار الذي لزيد عند عمرو ملكاً لعمرو والدينار الذي لعمرو عند زيد ملكاً لزيد، وهذا لا يتوقف على إذن الشريك الثالث، إذ حاله حال البيع مشاعاً ونحوه، وعلى هذا فلعمرو دينار بالأصالة، ودينار عوضاً عن ديناره الذي صار لزيد بالتراضى الاقسامى لوضوح أن ذلك هو مقتضى القسمة، فلا يبقى في يده إلا دينار زائد فقط وهو لخالد فلا يطالبه خالد إلا بدينار.

وبهذا يعلم أن ما نقله الشهيد في المسالك في مسأله إقرار أحد الأخوين بأخ ثالث بما لفظه: "ربما قيل في مفروض المتن بقمسه النصف بين المقر والمقر له بالسويه لقاعده الشركه فيكون الثالث كالغاصب لهما"، انتهى، ليس في محله وليست المسأله من قبيل الغصب لما عرفت من تراضى المقتسمين في محل الكلام بخلاف الغصب، كما أنه ليست من قبيل الشركه لدخول الشريكين على أن يكون الضرر والنفع موزعاً عليهما بالسويه، فيكون العائد لهما والذاهب منهما.

ومن ذلك كله يعلم أن ما في خبر أبي البختري الثاني من أن المقر له شريك في المال، يراد به كون حصته له، لا أنه على نحو الشركه حقيقه.

ثم إن القدر الذي يكون على المقر لو لم يف بالحج فإن وفي بأحد النسكين ففي لزوم الاستيجار له أو التصديق وجهان، من قاعده الميسور، ومن النص الدال على التصديق مع عدم الوفاء، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسأله الثالثه والثمانين.

ثم إنه لو مات المنكر وانتقل تركته إلى المقر أو إلى ورثته مقرين وجب إعطاء الحج.

وهل يجوز للمقر السرقة من المنكر، أو عدم إعطائه مقدار حصته لاستيجار الحج، احتمالان:

الجواز لخبر الودعي الذي مات صاحب الوديعة، فعن بريد العجلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجه الإسلام؟ قال: «حج عنه وما فضل فأعطهم». (١)

والمنع لاختصاص الدليل بالودعي.

لكن مقتضى كون المال غير داخل في ملك الوارث جواز ذلك، والأحوط إجازة الحاكم.

وفي المقام فروع كثيرة لا مجال للتعرض لها.

ص: ١٠٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٩ باب ١٣ في النيابة ح ١.

مسألة ٨٦: إذا كان على الميت الحج ولم تكن تركته وافية به ولم يكن دين، فالظاهر كونها للورثة، ولا يجب صرفها في وجوه البر عن الميت، لكن الأحوط التصديق عنه، للخبر عن الصادق (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها فنظرت في

{مسألة ٨٦: إذا كان على الميت الحج ولم تكن تركته وافية به ولم يكن دين} عليه ولم يكف لأحد النسكين {فالظاهر كونها للورثة} لعدم المانع فعلاً عن كونه ميراثاً، فإن الدين والوصية إنما يمتنعان عنه ملكاً أو تصرفاً إذا أمكن الصرف فيهما، فإذا لم يمكن سقطاً، كما أن الكفن المقدم على الجميع إنما هو فيما احتيج إلى الكفن، فمع عدم الاحتياج، بأن ذهب بالميت السيل أو نحو ذلك، سقط وعاد مقداره في الميراث.

والقول بأن ظاهر الأدلة عدم الملكية لمقدار الدين، فيكون الوارث وغيره سواء فيه، فيكون كالمجهول المالك لأنه خرج عن ملك الميت ولم يدخل في ملك الوارث، مردود بأن الأدلة الدالة منصرفه عن هذه الصورة قطعاً.

{ولا يجب صرفها في وجوه البر عن الميت} لعدم دليل عليه، واحتمال أن الحج مثل الوقف الذي هو من قبيل تعدد المطلوب فإذا لم يمكن المعين ابتداءً نزل إلى الممكن، وكون الوقف بيد الواقف الذي في ارتكازه ذلك بخلاف الحج غير ضار، بعد كون تعدد المطلوب على وفق القاعده، مردود بأن ذلك يحتاج إلى القطع بالتعدد وهو مفقود في المقام.

{ولكن الأحوط} مع ذلك كله {التصدق عنه، للخبر} المروى عن علي بن يزيد صاحب السابري، قال: سألت {عن الصادق (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها، فنظرت في

ذلك فلم يكفه للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها. فقال (عليه السلام): «ما صنعت بها؟» فقال: تصدقت بها. فقال (عليه السلام): «ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان».

ذلك فلم يكفه للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها، فقال (عليه السلام): «ما صنعت بها؟» فقال: تصدقتُ بها. فقال (عليه السلام): «ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان» { (١) }.

وقد نقل هذا الخبر بتغيير يسير، لكن حيث إن مورد هذا الخبر صورته ما إذا عين مالا للحج لا يكون مما نحن فيه، فوجه التعدي ما تقدم من أن الشخص المعين خيراً يغلب عليه كون مرتكزه تعدد المطلوب، فإذا لم يمكن المطلوب الأول لزم صرفه في المطلوب الأدون وهكذا.

لكن لا يخفى أنه لو لا النص في المقام لم نقل به أيضاً، كما ذكرنا ذلك في كتاب الوقف، حيث إن مجرد أن الواقف ونحوه لو التفت إلى تعذر هذا الخير لعين خيراً غيره لا يكون سبباً لتوجه القصد إليه، مضافاً إلى أن القصد بمجرد غير كاف، على أن هذا احتمال ومن المحتمل أن يكون مرتكزه لو تعذر هذا الخير لصرف في الورثة أو نحو ذلك.

وكيف كان فهذا خلاف القاعده ويقتصر فيه على مورد الدليل، وبقية الكلام في محله.

ص: ١٠٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٠ باب ٣٧ في أحكام الوصايا ح ٢.

ثم إن في المقام احتمال آخر، وهو أن يعطى هذا المبلغ لنائب عن شخص آخر، بأن يأخذ نائب حجتين ويكون ذلك كافياً عنهما، لبعض الروايات الدالة على كفايه حجه واحده عن شخصين، فعن ابن بزيع قال: أمرت رجلاً أن يسأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من رجل حجه فلا تكفيه، أله أن يأخذ من رجل آخر حجه أخرى ويتسع بها ويجزى عنهما جميعاً أو يتركهما جميعاً إن لم يكفه أحدهما؟ فذكر أنه قال: «أحب إلي أن تكون خالصه لواحد، فإن كانت لا تكفيه فلا يأخذها». (١)

وعن البزنطي، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن رجل أخذ حجه من رجل فقطع عليه الطريق فأعطاه رجل حجه أخرى يجوز له ذلك؟ فقال: «جائز له ذلك محسوب للأول والأخير، وما كان يسعه غير الذي فعل إذا وجد من يعطيه الحجه». (٢)

ولا يعارضهما ما دل على عدم كفايه الشركه في الحج الواجب، لأنها أخص من تلك كما لا يخفى على من راجع أخبارها.

نعم المانع عن العمل بهذين إعراض الأصحاب، كما سيأتي مسأله مفصلاً إن شاء الله، ولولاه لكان القول به متعيناً، وحيث إن إعراض الأصحاب لم يتحقق أولاً وعلى فرض التحقق يحتمل استناده إلى بعض الوجوه الاجتهادية غير الضاره بالخبر سنداً ودلالة ثانياً، وعلى فرضه لم يتحقق إجماع هو حجه ثالثاً، فرفع اليد عنهما في مثل المورد

ص: ١٠٧

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٤ باب ١٩ في أبواب النيابة ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٤ باب ١٩ في أبواب النيابة ح ٢.

نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك، أو وجود متبرع بدفع التتمه لمصرف الحج وجب إبقاؤها.

مشكل، فالأحوط أن يعطى المال برضى الورثة لشخص يحج عن الغير بعنوان أنه لو كان التكليف التصديق كان صدقه، وإن كان الحج شاركة فى الحج، وإن كان لا يبعد القول بعدم لزوم قصد التصديق أصلاً.

وأما احتمال الاستنابه بالقدر الممكن ولو للطواف فقط، فقد عرفت فيما تقدم عدم الدليل عليه.

{نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك، أو وجود متبرع بدفع التتمه لمصرف الحج، وجب إبقاؤها} لأن الأصل عدم انتقال المال إلى الوارث على المختار، وعدم جواز التصرف فيه على قول من ذهب إلى انتقالها إليهم وإنما لا يجوز التصرف لهم فيها.

لا يقال: الشك فى انتقال المال ناشئ عن الشك فى وجوب صرف المال فى الحج والأصل عدمه، ومعه لا مجال لأصالة عدم انتقال المال.

لأننا نقول: صرف المال فى الحج مع قدره ولو فى السنه المقبله أو ما بعدها واجب، ولا أصل يرفع هذا الوجوب، نعم لو علم عدم التمكن ولو بعد مده انقطع الوجوب، ومثله احتمال وجود المتبرع، إذ وجوب صرف المال مع هذا الاحتمال لا رافع له.

وإن شئت قلت: يجب صرف مال الميت فى الحج مطلقاً، لإطلاق الأدله، خرج عنه صورته عدم التمكن مطلقاً ولو فى السنين المقبله أو بمتبرع يدفع التتمه، فمع العلم بهذه الصوره لا يجب الحج، ومع عدمه ولو كان باحتمال أحدهما احتمالاً عقلاً لا يجب.

ثم لو علم بعدمهما وصرف المال فى الصدقه أو الإرث أو الحج النيابة على الاحتمال الذى ذكرناه، ثم وجد المتبرع أو صار فى السنه المقبله كافياً، فهل يضمن

أم لا، احتمالان:

من أنه عمل بتكليفه حين الموت فلا- يضمن، فإنه ما على المحسنين من سبيل، ويؤيده خبر السابري المتقدم حيث لم يفصل الإمام (عليه السلام) في صحه التصديق في صورته عدم إمكان الحج ولو من مكه بين عدم التمكن بعد وبين التمكن.

ومن أنه تخيل للتكليف، إذ تكليفه واقعاً الإبقاء على المال تحصيلاً للغرض، حتى أنه لو علم به وجب، وليس العلم موضوعياً بل هو طريقي، وخبر السابري لا إطلاق له، إذ الغالب عدم فرق مؤنه الحج في السنين خصوصاً في الزمان السابق الذي لم يكن فيه هذا التلون في الأسعار.

وهذا الاحتمال الثاني غير بعيد، الا أن يقال: إن بناء العقلاء على المضى في المعاملات حسب الوقت من دون ملاحظه ذلك _ ولذا تراهم يقدمون في البيع والشراء والمنع والإعطاء في أموالهم وأموال غيرهم الموكله إلى نظر مصلحتهم _ موجب لصرف التكليف بالنسبه إلى العمل بالوصيه وأموال الميت إلى الطرق العقلائيه التي منها التصرف حسب ظنونهم العقلائيه، ويؤيده استمرار السيره على تصرف الأوصياء والورثه في أموال الصغار والميت كذلك مع كونه منوطاً بالمصلحه.

ثم هل احتمال الكفايه المانع عن التصرف فعلاً موقت بوقت خاص أم لا، مثلاً احتمال الكفايه بعد خمسين سنه مانع، إلى غير ذلك من الأمثله، الظاهر لزوم اتباع الطرق العقلائيه في ذلك، وهو يختلف حسب اختلاف الأوقات والأشخاص وغيرهما كما لا يخفى، وليس لذلك تحديد شرعى أو عرفى مضبوط يلزم الرجوع إليه.

ولو كان هذا المال غير الكافى للحج يمكن الاتجار به للاستثناء حتى يكفى له، فهل يجب أم لا؟ الظاهر العدم، لعدم دليل على وجوبه، اللهم إلا أن يقال:

ص: ١٠٩

فيما إذا كان الاتجار في غاية السهولة، كما لو تمكن من ذلك بيوم، لزم للتمكن العرفي من إعطاء الحج بهذا المال.

ولكن فيه ما لا يخفى.

نعم لو وجد هناك أجير للحج يأخذ هذا المال غير الكافي ولو لأجل الاتجار به، كما هو شائع في هذه الأيام بواسطة الحوالات، لزم لوجود الأجير، فهو متمكن من الاستيجار شرعاً وعرفاً.

ص: ١١٠

مسأله ٨٧: إذا تبرع متبرع بالحج عن الميت

{مسأله ٨٧: إذا تبرع متبرع بالحج عن الميت} كفى، ويدل على ذلك غير واحد من النصوص الآتية.

قال فى الجواهر عند قول المصنف: "ولو تبرع إنسان بالحج عن غيره بعد موته برئت ذمته" إلخ:

"إن كانت مشغولة، وأعطى ثواب الحج إن لم تكن، بلا- خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص مستفيضة أو متواتره فيه، من غير فرق فى الميت بين أن يكون عنده ما يحج به عنه أم لا، وبين إيصائه به وعدمه، وبين قرب المتبرع للميت وعدمه، وبين وجود المأذون من الميت أو وليه وعدمه، لإطلاق النصوص ومقاعد الإجماعات وثبوت مشروعيه النيابة عنه مع تعذر الإذن عنه، وأن الحج مع شغل الذمه به كالدين الذى لا إشكال فى جواز التبرع به مع النهى فضلاً عن عدم الإذن، وأصل عدم اشتراط حصولها منه حال حياته وعدم تعلق الغرض بما يقابلها من ماله" (١)، انتهى.

فعن البجلي، قال: قلت لأبى جعفر الثانى (عليه السلام): إنى أرجو أن أصوم بالمدينه شهر رمضان، فقال: «تصوم بها إن شاء الله تعالى». فقلت: وأرجو أن يكون خروجنا فى عشر من شوال وقد عود الله زياره رسول الله (صلى الله عليه وآله) وزيارتك، فربما حججت عن أبيك وربما حججت عن أبى وربما حججت عن الرجل من إخوانى وربما حججت عن نفسى فكيف أصنع؟ فقال: «تمتع». فقلت: إنى مقيم بمكه عشر سنين؟ فقال (عليه السلام): «تمتع». (٢)

ص: ١١١

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٨٧.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ فى أبواب النيابة ح ١.

وعن عمر بن إلياس فى حديث قال: قال أبى لأبى عبد الله (عليه السلام) وأنا اسمع: إن أبى هذا ضروره وقد ماتت أمه فأحب أن يجعل حجته لها أفيجوز ذلك له؟ فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يكتب ذلك له ولها ويكتب له أجر البر». (١)

وعن أبى بصير فى حديث قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من حج فجعل حجته عن ذى قرابته يصله بها كانت حجته كامله، وكان للذى حج عنه مثل أجره، إن الله عزوجل واسع لذلك». (٢)

وعن إسحاق بن عمار، عن أبى إبراهيم (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره؟ قال: «لا هى له ولصاحبه وله أجر ما سوى ذلك بما وصل». قلت: وهو ميت هل يدخل ذلك عليه؟ قال: «نعم حتى يكون مسخوطاً عليه فيغفر له، أو يكون مضيقاً عليه فيوسع عليه». فقلت: فيعلم هو فى مكانه أن عمل ذلك لحقه؟ قال: «نعم». قلت: وإن كان ناصباً ينفعه ذلك؟ قال: «نعم يخفف عنه». (٣)

وعن جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من وصل قريباً بحجه أو عمره كتب الله حجتي وعمرتي، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الأجر ضعفين». (٤)

ص: ١١٢

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ فى أبواب النيابة ح ٢.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ فى أبواب النيابة ح ٤.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ فى أبواب النيابة ح ٥.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ فى أبواب النيابة ح ٦.

وعن ابن بابويه، قال: قال (عليه السلام): «يدخل على الميت في قبره الصلاه والصوم والحج والصدقه والعق». (١)

وعن عبد الله بن سليمان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) وسألته امرأه فقالت: ابنتي توفيت ولم يكن بها بأس فأحج عنها؟ قال: «نعم». قالت: إنها كانت مملوكه. فقال (عليه السلام): «لا، عليك بالدعاء فإنه يدخل عليها كما يدخل البيت الهديه». (٢)

وعن حازم بن حبيب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن أبي هلك وهو رجل أعجمي وقد أردت أن أحج عنه وأتصدق؟ فقال: «افعل فإنه يصل إليه». (٣)

وعنه في حديث آخر، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقلت له: أصلحت الله إن أبوى هلكا ولم يحجا وإن الله قد رزق وأحسن، فما ترى في الحج عنهما؟ فقال: «افعل فإنه يرد لهما». (٤)

إلى غير ذلك من النصوص، وقد تقدم بعضها في المسأله الواحده والثمانين، فراجع.

ثم إن للحج عن الغير مطلقاً سواء كان بالنيابه أو التبرع ثواباً عظيماً، فعن ابن مسكان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يحج عن آخر ما له من الثواب؟ قال: «للذى يحج عن رجل أجر وثواب عشر حجج». (٥)

ص: ١١٣

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ في أبواب النياه ح ٧.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٠ باب ٢٥ في أبواب النياه ح ٨.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٠ باب ٢٥ في أبواب النياه ح ١٠.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٠ باب ٢٥ في النياه ح ١١.
- ٥- الوسائل: ج ٨ ص ١١٥ باب ١ في النياه ح ٣.

وعن الحرث بن المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن ابنتي أوصت بحججه ولم تحج؟ قال (عليه السلام): «فحج عنها فإنها لك ولها». قلت: إن امرأتي ماتت ولم تحج؟ قال (عليه السلام): «فحج عنها فإنها لك ولها». ((١))

وعن ابن بابويه قال: وسئل الصادق (عليه السلام) عن الرجل يحج عن آخر له من الأجر والثواب شيء؟ فقال: «للذي يحج عن الرجل أجر وثواب عشر حجج، ويغفر له ولأبيه ولأمه ولابنه ولابنته ولأخيه ولأخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته، إن الله واسع كريم». ((٢))

وعن عبد الله بن سنان، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) إذ دخل عليه رجل فأعطاه (عليه السلام) ثلاثين ديناراً يحج بها عن إسماعيل ولم يترك شيئاً من العمره إلى الحج إلا اشترط عليه حتى اشترط عليه أن يسعى في وادي محسر. ثم قال: «يا هذا إذا أنت فعلت هذا كان لإسماعيل حجه بما أنفق من ماله، وكانت لك تسع بما أتعبت من بدنك» ((٣)). إلى غير ذلك.

والظاهر أن الاختلاف في الأجر محمول على اختلاف النائب معرفه وعدمها، أو على الاختلاف في أخذ النائب الأجره والتبرع بها، كما ذكره في الوسائل.

ص: ١١٤

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١١٦ باب ١ في النيابة ح ٤.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٦ باب ١ في النيابة ح ٦.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١١٥ باب ١ في النيابة ح ١.

رجعت أجره الاستيجار إلى الورثة، سواء عينها الميت أو لا، والأحوط صرفها في وجوه البر أو التصديق عنه خصوصاً فيما إذا عينها الميت للخبر المتقدم.

وكيف كان، فلو تبرع شخص بالحج عن الميت المستقر عليه الحج {رجعت أجره الاستيجار إلى الورثة} لما تقدم من أن المانع عن الإرث هو الحج، فإذا جرى به لم يبق مانع عن الإرث، {سواء عينها الميت أو لا} لعدم الفرق فيما ذكر من الدليل.

لكن هذا إنما يصح فيما إذا كان الحج مستقراً على الميت، أما لو كان أوصى بالحج مع عدم وجوب الحج عليه، فرجوع الأجره إلى الورثة يتوقف على أن لا يكون قصد الميت الحج عنه مطلقاً سواء حج غيره تبرعاً عنه أم لا، كما أن بعض صور الحج الواجب _ كما لو نذر أن يحج أو يحج أحداً بهذا المال الخاص _ مرجعه إلى الحج مطلقاً، فلا ينفع حج الغير تبرعاً في الصورتين، وكذلك غيرهما.

{والأحوط صرفها في وجوه البر أو التصديق عنه خصوصاً فيما إذا عينها الميت للخبر المتقدم}، ولكن حيث إن الخبر في صورته قصور المال فلا وجه لانسحابه في هذه الصورة إلا بالقطع بالملاك، وعهده دعواه على مدعيه.

ومثل الحج فيما ذكر من الأحكام سائر العبادات كالصلاة والصوم ونحوهما.

ولو شك في أن الوصيه كانت بنحو التقييد، حتى لا يكفي حج الغير أم لا، فاللازم إعطاء الورثة أو الوصى الحج لأصالة عدم الكفايه، اللهم إلا أن يقال بظهور الوصايا المتعارفه في عدم الخصوصيه.

ثم في صورته كفايه حج الغير تبرعاً لو استأجر للحج عن الميت وسبق غيره بالإحرام، فهل تبطل الإجاره لفقد متعلقها، فتكون مثلما لو استأجر أحداً لقلع ضرسه فإنقلعت قبله، أو لا تبطل لعدم تماميه الأعمال التي هي موجه لفقد المتعلق

أو تبقى مراعى بتمام المتبرع، فلو أتمها كشف عن بطلانها، احتمالات:

الأظهر الثالث، لعدم صحه حجین بعنوان حجه الإسلام عن واحد، فينعقد المقدم منهما بشرط التمام أو ما فى حكمه، مما سيأتى فى كفايه حج النائب إذا مات فى الأثناء، وكذلك حجه النذر والإفساد ونحوهما.

ثم لو لم يعلم النائب المستأجر سبق المتبرع حتى أتم الأعمال فلا إشكال فى استحقاقه الأجره فى الجملة، وفى كونها أجره المثل أو المسمى؟ احتمالان:

من أن الإجاره باطله وعمل المؤمن محترم.

ومن أنه إنما أقدم على هذا المقدار، فلو نقص لم يكن له مقدار التفاوت بينه وبين المثل، ولو زاد لم يكن عليه إرجاعه.

ولو علم فى الأثناء فالظاهر جواز رفع اليد عن الإحرام، ولا ينافيه قوله تعالى: {وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ} (١١)، لأنه فى الصحيح لا الباطل، وله حق الأجره فى الجملة لغروره، وفى كونها المثل أو المسمى الوجهان.

ولو علم قبل الدخول، لم يجز له الدخول، لكونه تشريعاً، كالنيابه عن الحى الحاضر، ويستحق من أجره المسمى أو المثل بالمقدار الذى تضرر ذهاباً وإياباً من موضع العلم.

لو علم بعد تمام العمره قبل الحج، أو العكس فى الأفراد ونحوه، وسبق بالعمل الثانى كان له بالنسبه من الأجره منضمه إلى ما يستحقه بقاعده الغرور، لكن هذا بناءً على

ص: ١١٤

١- سورة البقره: الآيه ١٩٦.

صحہ إتيان شخص بأحد النسكين وآخر بالآخر، وإلا كان حال العلم بين النسكين حال العلم في أثناء النسك.

ثم إن الخبر المتقدم قد اشتمل على التصديق، فالقول بجواز الصرف في وجوه البر مطلقاً يحتاج إلى قطع بالملاك أو إرجاعه إلى القاعده من ارتكاز الموصى تعدد المطلوب، وكلاهما محل نظر.

ص: ١١٧

مسألة ٨٨: هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات أو البلد، المشهور وجوبه من أقرب المواقيت إلى مكة إن أمكن، وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، وذهب جماعة إلى وجوبه من البلد مع سعة المال وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، وربما يحتمل قول ثالث وهو الوجوب من البلد مع سعة المال وإلا فمن الميقات وإن أمكن من الأقرب إلى البلد فالأقرب، والأقوى هو القول الأول

{مسألة ٨٨: هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات أو البلد، المشهور وجوبه من { الميقات، كما عن الخلاف والمبسوط والوسيلة وكتب المحقق والعلامة والمسالك والروضه والمدارك والذخيره، بل فى المستند نسبته إلى أكثر المتأخرين، بل عن المدارك نسبته إلى أكثر الأصحاب، بل عن الغنيه الإجماع عليه.

والمراد من الميقات كما عن المدارك وغيره {أقرب المواقيت إلى مكة إن أمكن} الاستيجار منه {وإلا- فمن الأقرب إليه فالأقرب} فلا- يجب على الورثة بذل ما هو أكثر قيمه، بل إنما يجب عليهم إعطاء الحج من الميقات، وحيث يتعذر يجب غيره مقدمه لا أصاله.

{وذهب جماعة} كالحلى فى محكى كلامه، وكأنه إليه أشار المحقق فى الشرائع وإن قيل إنه لم يعرف قائله بل نفاه بعضهم صريحاً، وكالشهيد فى الدروس وغيرهما {إلى وجوبه من البلد مع سعة المال، وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، وربما يحتمل قول ثالث} محكى عن الشيخ فى النهايه والحلى والصدوق فى المقنع والقاضى والجامع والمحقق الثانى وغيرهم {وهو الوجوب من البلد مع سعة المال، وإلا فمن الميقات وإن أمكن من الأقرب إلى البلد فالأقرب}.

وهذا القول وقع مورد النزاع بين الأعلام، ولا يهمننا وجود القائل به أم لا، وإنما المهم مأخذ الأقوال أو الوجوه.

{والأقوى هو القول الأول} والدليل

عليه أمور:

الأول: أصاله عدم وجوب السفر، المؤيده بما دل على كفايه حج من ذهب إلى الميقات عازماً للتجاره أو نحوها ثم بدا له الحج، وحيث لم يجب الأداء لم يجب القضاء، إذ هو إما تابع للأداء وقد فرض عدم وجوبه، أو بأمر جديد كما هو المختار، وسيأتي في رد دليل البلدى أنه لم يقم دليل على ذلك، وإنما الدليل على وجوب قضاء المناسك خاصة.

الثانى: ما فى المستند وغيره من كون المأمور به قضاء الحج الذى هو المناسك المخصوصه، وقطع المسافه ليس جزءاً منه، بل ولا واجباً لذاته، وإنما وجب لتوقف الواجب عليه، فإذا انتفى التوقف انتفى الوجوب.

الثالث: بعض النصوص، كخبر زكريا بن آدم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بحجه أيجوز أن يحج عنه من غير البلد الذى مات فيه؟ فقال (عليه السلام): «أما ما كان دون الميقات فلا بأس»^(١).

والمراد بدون الميقات، كما يستفاد من إلقاء هذا الكلام على العرف، كون الشروع من الميقات، إذ النائب لا يخلو من كونه يستتاب قبل الميقات أو بعده أو فيه، وحيث إن الغالب الذى يندر خلافه عدم كون النائب فى نفس الميقات يدور الأمر بين كونه يستتاب قبل الميقات أو بعده، لكن بعده غير جائز فى حال الاختيار، فيتعين كونه قبل الميقات.

بل نقول: إن النائب إنما يشرع فى العمل قبل الميقات

ص: ١١٩

١- الوسائل: ج ٨ ص ١١٨ باب ٢ فى أبواب النيابة ح ٤.

مثلاً يستتاب عند مسجد الشجرة ثم يذهب إليه ويحرم فيكون دون الميقات.

والقول بأن الخبر إنما يدل على صحه الحج، وأما كون الواجب الأولى هو ذاك أم من البلد فسأكت عنه، فلا ينافى ما دل على البلديه، ممنوع، فإن الروايه فى مقام البيان، فلو كان غير نفس الأعمال واجباً لنبه فيها عليه.

ومثله القول بأن الخبر فى مورد الوصيه فلا يشمل غيرها. ومن المحتمل أن يكون فهم من الوصيه إرادته نفس أعمال الحج، فلا ربط له بما نحن فيه أصلاً.

وذلك لأن الإطلاق دافع لهذا الاحتمال، إذ كثيراً ما تكون الوصيه بالحج الإسلامى الذى استقر فى ذمه المكلف، والفهم من الوصيه إرادته نفس الأعمال خلاف ظاهر الروايه، وإلا لم يكن وجه للسؤال.

وقريب منه فى الدلاله صحيح حريز بن عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعطى رجلاً حجه يحج عنه من الكوفه فحج عنه من البصره؟ قال (عليه السلام): «لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه».^(١)

والإيراد عليه بظهوره فى الاستتابه من الحى، يدفعه كثره استعمال مثل هذه العبارة فى الميت، فيقال أعطانى فلان كذا لأصلى عنه أو أصوم أو أحج، كما لا يخفى على من راجع العرف.

واحتماله لغير حجه الإسلام غير ضار بعد عدم الاستفصال فى الجواب.

والقول بأنه لا يمكن الالتزام بالصحيحه لكونها على خلاف مقتضى الإجاره

ص: ١٢٠

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٧ باب ١١ فى أبواب النيباه ح ١.

لكونها من الكوفه، ومخالفه الأجير مقتضى لعدم وقوع الحج عنه، ممنوع بأن الغالب الذى يندر خلافه أن يكون مصب الأجاره نفس العمل، وإنما تعيين الخصوصيات الزائده من قبيل الشرط ونحوه، مضافاً إلى أنه موجب لسقوط الحج عن المنوب عنه، ألا ترى أنه لو استأجر الوصى زیداً لقضاء صلاه الميت فى المسجد ثم خالف الأجير وصلى فى الدار، فرغت ذمه الميت وإنما خالف مقتضى الشرط ونحوه.

وبعد هذا لا نحتاج إلى تكلف القول بأن الظرف _ وهو قوله من الكوفه _ متعلق بالرجل، أى كان الرجل من الكوفه وأعطى حجاً، فإن هذا خلاف الظاهر من وجوه، جهه السؤال، وجهه المقابله للحج من البصره، وجهه قرب «يحج» وبعد «رجلاً».

وربما يقال بعدم دلالتها من جهه أخرى، وهى أن الكلام إنما هو فى تمام الحج وعدمه لا فى التكليف الابتدائى.

وفيه: إنه لو كان التكليف الابتدائى الحج من البلد لزم التنبيه عليه، والاستفصال فى الجواب، فالإطلاق دافع له.

ومثلهما خبر عمر بن يزيد، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل أوصى بحجه؟ فقال: «تجزى من دون الميقات» (١). ووجه الاستدلال ما تقدم من ترك الاستفصال.

وحمله على خبره الآخر، عنه (عليه السلام) قال: قلت له أيضاً: رجل أوصى بحجه فلم تكفه؟ قال: «فيقدمها فيحج من دون الميقات»، لا وجه له، لعدم قرينه على ذلك، بل مثله تدليس فى الروايه لو كانتا واحده والأصل عدمه.

ثم إنه ربما يستدل لهذا القول

ص: ١٢١

بأخبار آخر خاليه عن الدلاله، وفيما ذكرناه الكفايه.

وأما القول الثانى المحكى عمن عرفت، فما استدل له أو يمكن أن يستدل له أمور:

الأول: ما عن الحلّى، فإنه استدل على وجوب الحج من البلد بأنه كان تجب عليه نفقه الطريق من بلده، فلما سقط الحج عن بدنه وبقي فى ماله تبعه ما كان يجب عليه لو كان حياً من مؤنه الطريق من بلده، انتهى.

وفيه: مضافاً إلى النقض بما لو مات غير قاصد للحج قرب الميقات، إذ لا يجب عليه حينئذ لو أراد الحج صرف المال، وغير ذلك من الأمثله، والحل بأن الحج ليس إلا نفس النسك والطريق مقدمه محضه، إذ لا دليل على وجوبه بل الدليل على خلافه، وبهذا ظهر الجواب عن هذا الدليل سواء قرر بنحو الاستصحاب، بأن الواجب كان أمرين صرف هذا المقدار من المال والحج بالبدن فحيث سقط أحدهما استصحاب الآخر، أو بنحو القضاء بأن الواجب كان أمرين، فـدليل «ما فاتتك من فريضه فاقضها كما فاتتك» يشملها.

الثانى: مقتضى الاشتغال، فإن الحج عن البلد كاف قطعاً موجب لفراغ ذمه الميت، أما عن غير البلد فالأصل عدم كفايته. وفيه: تقدم البراءه عليه، إذ الشك فى الكفايه ناشئ عن الشك فى أصل التكليف والأصل العدم.

الثالث: ما ادعاه ابن إدريس من تواتر الأخبار بذلك، ورده المحقق فى المعبر، والعلامه فى المختلف بأننا لم نقف فى ذلك على خبر شاذ فكيف يدعى التواتر.

ثم إن الروايات التي استدلت بها لهذا القول، وإن لم يكن لها دلالة، إلا أنه لا بأس بذكرها، والإشارة إلى عدم دلالتها.

فعن علي بن رئاب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى أن يحج عنه حجه الإسلام ولم يبلغ جميع ما ترك إلا خمسين درهماً؟ قال: «يحج عنه من بعض المواقيت التي وقتها رسول الله (صلى الله عليه وآله) من قرب» (١).

وجه الدلالة أنه لو كان الواجب بالأصالة هو الحج الميقاتي لما قرره الإمام (عليه السلام) على ما ظنه من عدم كفايه الخمسين للحج، فتقرير الإمام (عليه السلام) دليل على لزوم الحج البلدي ابتداءً، وإنما يعدل إلى الميقاتي في صورته عدم الكفاية.

وفيه، مع الغض عن أنه استدلت فيه للقول الأول وإن لم يكن له وجه ولذا لم نذكره في أدلته، أنه لا تقرير في المقام، إذ التقرير إنما يكون فيما لو قال السائل حكماً وسكت الإمام عنه، لا ما إذا كان في ذهن الراوي شيئاً، إذ ليس على الإمام دفع كل توهم يتوهمه السائل، مضافاً إلى أنه لم يعلم أن السائل توهم ذلك، إذ من المحتمل أن وجه السؤال كان انصراف الوصية إلى الحج البلدي أو كان من جهه زعمه أنه لا حق له في تمام التركة وإنما له الثلث، أو غير ذلك من الاحتمالات.

ومثله دلالة ورداً ما عن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن رجل أوصى بماله في الحج فكان لا يبلغ ما يحج به من بلاده؟ قال: «فيعطى في الموضع الذي يحج به عنه» (٢).

ص: ١٢٣

١- الوسائل: ج ٨ ص ١١٧ باب ٢ في النيابة ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٧ باب ٢ في النيابة ح ٢.

وعن ابن مسكان، عن أبي سعيد، عن سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بعشرين درهماً في حجه؟ قال: «يحج بها عنه رجل من موضع بلغه». (١)

وقريب منه ما عن أبي بصير مضمراً.

وعن عمر بن يزيد، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «في رجل أوصى بحجه فلم تكفه من الكوفه تجزى حجه من دون الوقت» (٢).

وقريب منه روايته الأخرى.

وأوضح من هذه الجملة خبر محمد بن أبي عبد الله (عليه السلام): سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل يموت فيوصى بالحج من أين يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «على قدر ماله، إن وسعه ماله فمن منزله، وإن لم يسعه من منزله فمن الكوفه، وإن لم يسعه ماله من الكوفه فمن المدينة». (٣)

وجه الدلالة أنه لو لم يكن البلدى واجباً لم يكن وجه لهذا التفصيل، مع كونه ضرراً على الورثه، وربما كان فيهم الصغار ومن لا يرضى بذلك.

وفيه: إن الظاهر من قوله (عليه السلام): «على قدر ماله» ماله المعين للحج، لا جميع ماله، إذ ليس المرسوم في العرف أن يجاب عن مثل هذا السؤال إلا بالحكم، ألا ترى أنه لو سأل أحد الفقيه بأن زيداً مات وأوصى بالحج من أين يحج عنه، فإنه لا يجيب إلا بما هو فتواه من البلدى أو الميقاتي، فإنه ليس في السؤال ما يشعر بقصور ما تركه أو يحتمل القصور، وهذا بخلاف الوصيه فإن الموصى

ص: ١٢٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١١٨ باب ٢ في النيابة ح ٥.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٨ باب ٢ في النيابة ح ٦.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١١٧ باب ٢ في النيابة ح ٣.

إذا عين المال لزم الاستفصال، فتأمل. ولو رفع اليد عن ذلك فلا أقل من إجماله.

هذا، مضافاً إلى أنه بعد تسليم الدلالة يكون بظاهره مخالفاً لخبر زكريا، والجمع العرفي الدلالي بينهما قاض بحمل هذا على الاستحباب.

وبعد ما ذكرنا لا حاجة إلى ما ذكره المدارك: بأنهما إنما تضمنتا الحج من البلد مع الوصيه، ولعل القرائن الحالية كانت داله على إرادته الحج من البلد، كما هو الظاهر من الوصيه عند الإطلاق في زماننا، فلا يلزم مثله مع انتفاء الوصيه (١)، انتهى. حتى يرد عليه ما ذكره في الجواهر من إمكان منع فرق العرف بين قول الموصى: حجوا عني، وبين قول الشارع: حجوا عنه، في الانصراف إلى البلد وعدمه.

ثم إنه ربما استدلل لهذا القول بالخبر المروى عن مستطرفات السرائر من كتاب المسائل بسنده، عن عده من أصحابنا، قالوا: قلنا لأبي الحسن - يعنى على بن محمد (عليه السلام) - إن رجلا مات في الطريق وأوصى بحجته وما بقى فهو لك، فاختلف أصحابنا فقال بعضهم: يحج عنه من الوقت فهو أوفر للشيء أن يبقى، وقال بعضهم: يحج عنه من حيث مات، فقال (عليه السلام): «يحج عنه من حيث مات». (٢)

وفيه، مضافاً إلى احتمال ظهور قوله «بحجته» إتمام الحج المقتضى للحج من حيث مات، ولا أقل من الإجمال المحتمل لذلك المسقط للدلالة، لزوم حمله على الاستحباب جمعاً بينه وبين خبر زكريا.

ص: ١٢٥

١- المدارك: ص ٤١١ سطر ٢٣.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٨ باب ٢ فى النيابة ح ٩.

وإن كان الأحوط القول الثانى، لكن لا يحسب الزائد عن أجره الميقاتيه على الصغار من الورثه.

هذا، مضافاً إلى احتمال الخصوصية من حيث الموت فى الطريق، كما ورد ذلك فىمن مات فى الطريق، كقول أبى جعفر (عليه السلام): «وإن كان مات وهو صروره قبل أن يحرم، جعل جمله وزاده ونفقته وما معه فى حجه الإسلام، فإن فضل من ذلك شىء فهو للورثه إن لم يكن عليه دين» (١) الحديث.

وأما القول الثالث، فهو مقتضى الجمع بين دليل الميقات ودليل البلد، بحمل الأول على عدم التمكّن من البلد. وفيه ما لا يخفى، فإنه لو لم نقل بالقول الأول فالنصوص على القول الثانى أدل منها على القول الثالث.

وكيف كان فما ذكره فى المتن من قوه القول الأول فى محله، وإن كان الأحوط القول الثانى، لكن لا يحسب الزائد عن أجره الميقاتيه على الصغار من الورثه لعدم جواز التصرف فى مالهم بما لم يثبت شرعيته.

نعم لو قيل بكفايه الميقاتيه مع كون البلدى مستحباً أمكن القول بإخراجه عن الجميع، إذ جعل الشارع شيئاً مستحباً للميت معناه الخروج عن ماله، كما أن مستحبات الكفن يخرج عن الجميع على ما اخترناه فى كتاب الطهاره.

ثم إن القول بالإخراج عن أقرب المواقيت يراد به ما هو أقل قيمه، فلا- يجب على الورثه ما هو أكثر قيمه، وذلك لأنه لا دليل على أقرب المواقيت كما لا يخفى، وعلى هذا فلا وجه للتقييد بالأقرب بل المناط هو أقل قيمه وإن كان أبعد

ص: ١٢٤

ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب ويحسب الزائد عن أجره الميقاتيه من الثلث.

ولو أوصى ولم يعين شيئاً كفت الميقاتيه، إلا- إذا كان هناك انصراف إلى البلديه، أو كانت قرينه على إرادتها، كما إذا عين مقداراً

مسافه، وهل اللازم الاستيجار من دون الميقات أو يكفى الاستيجار من نفس الميقات كما لو وجد شخص فى نفس مسجد الشجره، وجهان، من النص مع احتمال الخصوصيه، ومن أن الظاهر أنه من باب العمل بجميع الأفعال التى أولها الإحرام، وقد عرفت أنه لا يحصل فى الغالب الأجير فى نفس الميقات.

وهذا هو الأقرب، وإن كان الأول أحوط، ويحصل ذلك ولو بخروج الشخص الذى فى الميقات إلى ما دونه ثم رجوعه إليه.

{ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب} لوجوب العمل بالوصيه {و} لكن {يحسب الزائد عن أجره الميقاتيه} على تقدير زيادتها كما هو الغالب {من الثلث} كما صرح به غير واحد، وذلك لأن صرف الزائد إنما هو بمقتضى العمل بالوصيه التى لا يجب إخراجها إلا من الثلث، ومثله ما لو أوصى بالاستيجار من بلد آخر أو من ميقات خاص مع كون غيره أقل قيمه، اللهم إلا أن يقال: بأن الأمر بكلى الحج من الميقات يقتضى خروج كل فرد منه من الأصل، سواء كان أزيد أم أنقص، ولو أوصى بالإخراج من الميقات وفرض أن البلد كان أقل فالظاهر أنه كذلك لما عرفت من المناط.

{ولو أوصى ولم يعين شيئاً كفت الميقاتيه} لأن الوصيه بالحج الحاصل من الميقات فىكون عملاً بمقتضى الوصيه {إلا إذا كان هناك انصراف إلى البلديه} بنحو يكون قرينه على إرادتها {أو كانت قرينه على إرادتها، كما إذا عين مقداراً

يناسب البلديه { بل فى صورته تعيين مقدار يمكن الحج من البلد أو نحوه يجب الحج من البلد أو الأقرب فالأقرب إليه، للنصوص المتقدمه، ولو شك فى أصل التعيين أو المقدار أو نحو ذلك فالأصل البراءه من الزائد، وهو مقدم على الاشتغال كما لا يخفى.

ثم فى صورته تعيين المال الذى يكون التكليف الاستيجار من حيث بلغ، لو كان الأبعد ممكنا بوسيله نقله كالسياره، والأقرب ممكنا بأخرى كالطائره، كان اللازم الاستيجار للأبعد، لأن المال يبلغ من الأبعد وهو المناط.

ولو كان المقدار الموصى به يمكن به الحج فى هذه السنه من الميقات للغلاء، وفى السنه المقبله من البلد للرخص، فهل يجب تأخير الاستيجار إلى السنه المقبله، أم يجوز فى هذه السنه، احتمالان، والأظهر الجواز لإطلاق النص والفتوى، إذ الإمكان الوارد فى النص ونحوه الإمكان حين إرادته إعطاء الحج فى موسم لا الإمكان العقلى الأعم من هذه السنه وغيرها، وكذا قوله (عليه السلام): «من موضع بلغه» ونحوه، وسيأتى فى المسأله السابعه والتسعين وجوب البدار إلى قضاء الحج فى سنه الموت.

ولو كان يمكن البلدى أو الأبعد فى هذه السنه فلم يستأجر، ولم يمكن ذلك فى السنه الآتيه، فهل يكون ضامناً للتفاوت فيجب إعطاء الحج من حيث كان يبلغه المال فى السنه الأولى ولو بالتممه من نفسه أم لا، احتمالان، وإن كان لا يبعد القول بالكفايه من حيث يبلغه فعلاً، نهايه الأمر عصيانه بالتأخير، إذ كان الواجب التعجيل، وذلك لإطلاق النص والفتوى بالكفايه من موضع بلغه.

ولو ظن عدم الكفايه من البلد أو الأبعد فاستأجر من الميقات أو الأقرب ثم تبيين بالكفايه، ففي بطلان الإجاره لعدم كون التكليف الاستيجار من ذلك المكان وعدمه وجهان، وإن كان لا يبعد البطلان لأنه كالفضولى.

ولو لم يتمكن من إعلام الأجير فالظاهر عدم الإشكال فى كفايه الحج، إذ المنساق من النصوص أنه بنحو تعدد المطلوب، كما يستفاد ذلك من روايه الاستيجار من الكوفه والحج من البصره.

ولو كان إرجاع الأجير مستلزماً للغرامه لمؤنه ذهابه ونحوه، فهل هى من مال المستأجر أو الميتم، احتمالان، وإن كان الأقرب التفصيل بين ما لو كان استيجاره له بالنحو المتعارف العقلائي فمن الميتم، لأن الوصيه لا تقتضى الأزيد من العمل بمقتضاها على النحو المتعارف العقلائي، وبين غيره فمن مال المستأجر.

وبهذا التفصيل نقول فيما لو استأجر شخصاً للحج من الأقرب، حيث لم يوجد شخص يأخذ بهذا المقدار من الأبعد، ثم وجد.

ومن هذا يعلم حال العمل فى سائر الوصايا، كالوصيه بالصلاه والصوم وبيع الأملاك والعقار والأموال وغيرها، فإن الوصى لو سلك المسلك العرفى العقلائي فى ذلك لم يكن ضامناً للخلل وإلا ضمن.

ونحوه غير الوصى ممن له الإذن شرعاً كالحاكم ووكيله للإذن الشرعى فى العمل فيما يتعلق بالميت وغيره بالطرق العقلائيه العرفيه، ومن ذلك يعرف أنه لا يلزم على الوصى الفحص فى البلاد ونحوها عن الأجير الذى يمكن استيجاره من الأبعد إذا كان ذلك خارجاً عن العرف والعاده.

ثم إن الأجير لو كان أبعد من البلد كفى، إذ المعيار هو البلد فى قبال الأقرب

والمفروض مروره به، وعلى هذا فلو استأجر من الأقرب بشرط رجوعه إلى بلد الميت والذهاب منه كفى.

ثم إن المعيار بلد الميت لا- ما يساويه في البعد عن مكة، لتعليق الحكم في النص والفتوى على البلد، ولا قطع بالملاك حتى يتعدى منه إلى غيره.

ولو استأجر في حال كون التكليف من البلد من غيره، ثم مر الأجير بالطائره ونحوها من البلد، أو اتفق أنه أتى إلى البلد، فهل يكفى ذلك أم لا، وجهان، ولا يبعد الكفايه. أما الحج فصحيح على كل حال لما عرفت.

وهل يكفى استيجار المجنون أو المغمى عليه أو الطفل من البلد عن أوليائهم إذا كانوا جامعي الشرائط من عند الميقات أم لا، احتمالان، من كون الاستيجار من البلد، ومن كون المنصرف من النص والفتوى استيجار الكامل منه، وهو الأحوط إن لم يكن أقرب.

ومثله نيابه العبد بدون إذن سيده إذا لحقه الإذن، والكافر والمخالف إذا أسلم واستبصر بعد البلد، فتأمل.

ويصح نيابه نفس الوصى، والظاهر كون ذلك بلدياً إذا ذهب من البلد بهذا القصد، فلو كان في بلد آخر لم يكف لعموم الأدله الدلاله على البلديه في مورد الوصيه، وما دل على نيابته لا إطلاق له من هذه الجهه كما لا يخفى.

ثم إن صحيح البنظى تضمن كون الحج من البلد أولاً، ثم من الكوفه ثانياً، ثم من المدينه ثالثاً، والظاهر عدم الخصوصيه بقريته قوله (عليه السلام): «على قدر ماله»، ووجه التخصيص بالكوفه والمدينه كونهما يوجد فيهما النائب، وإلا فلو كان خراسانياً وأمکن من الرى أو قبله أو بعده قبل الكوفه أو أمکن بعد

الكوفه قبل المدينه لزم، ويدل على ذلك ما دل على وجوب الاستيجار من موضع بلغه.

ثم إنه لو كان المقدار المعين أكثر من البلديه أيضاً، فهل يرجع ميراثاً، أم يعطى أجره الأجير زائده على المتعارف، أو يصرف في وجوه البر، أو يزداد في كيفية الحج، احتمالات، والأقرب الثاني، لأنه أوصى بإعطاء هذا المقدار الحج فالعمل بغير ذلك خروج عن مقتضى الوصيه، وقد جرت السيره فعلا على ذلك كما لا يخفى على من اطلع على الاستيجات.

ومثله الكلام في غير الحج من سائر الوصايا، كالوصيه بالصلاه والصوم ونحوهما، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يعين الزائد ابتداءً أم صار المعين زائداً لرخص الأشياء مع كون المقدار حين التعيين غير زائد. نعم لو علم أنه إنما عين هذا المقدار لعدم الإمكان بأنقص منه، حتى أنه لو أمكن الأقل لم يكن يرضى بالأكثر كان في الحكم المذكور مجال للتوقف.

وفي المقام فروع كثيره تركناها خوف التطويل.

مسأله ٨٩: لو لم يمكن الاستيجار إلا من البلد وجب، وكان جميع المصرف من الأصل.

{مسأله ٨٩: لو لم يمكن الاستيجار إلا من البلد وجب، وكان جميع المصرف من الأصل} وفاقاً للمدارك والجواهر والمستمسك وغيرها لوجوب مقدمه الواجب، وعلة في الأخير بأن إطلاق الوجوب والإخراج من الأصل يقتضى ذلك.

لكن الأولى ما ذكرناه، إذ لا يستدل على وجوب مقدمه بإطلاق وجوب ذيها، فتأمل.

ومن ذلك يعرف الوجه في وجوب الإخراج أيضاً لو توقف على الاستنابه من موضع أبعد من البلد إلى مكة، ولو دار الأمر بين الإخراج من بعد الميقات وبينه من قبل البلد وجب الثاني، لأن الواجب هو الإتيان بالاختيارى المتوقف على ذلك.

مسأله ٩٠: إذا أوصى بالبلديه أو قلنا بوجوبها مطلقاً فخولف واستوَجِر من الميقات، أو تبرع عنه متبرع منه برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد،

{مسأله ٩٠: إذا أوصى بالبلديه، أو قلنا بوجوبها مطلقاً، فخولف واستوَجِر من الميقات، أو تبرع عنه متبرع منه، برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد} وذلك لما تقدم من أن الظاهر كون الإخراج من البلد على نحو تعدد المطلوب، لا على نحو الاشتراط حتى لا يقع المشروط بدونَه، ويؤيده بعض النصوص:

كصحيح حريز المتقدم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أعطى رجلاً حجه يحج عنه من الكوفه فحج عنه من البصره؟ قال (عليه السلام): «لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه».(١) فإن قوله (عليه السلام): «إذا قضى» إلخ فى مقام بيان العله لعدم البأس فيستفاد منها العموم.

ومن ذلك يظهر ما فى المدارك حيث قال: "ويشكل لعدم الإتيان بالمأمور به على وجهه على هذا التقدير، فلا يتحقق الامتثال" (٢)، انتهى.

قال الشهيد فى الدروس: "فيقضى من أصل تركته من منزله، ولو ضاق المال فمن حيث يمكن ولو من الميقات على الأقوى، ولو قضى مع السعه من الميقات أجزاء وإن أتم الوارث" (٣)، انتهى.

ووجه الإثم واضح، قال تعالى: {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ} (٤).

هذا فى الوصيه، مضافاً إلى الدليل الدال على قضاء الحج من البلد على القول

ص: ١٣٣

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٧ باب ١١ فى النيايه ح ١.

٢- المدارك: ص ٤١١ سطر ٣٣.

٣- الدروس: ص ٨٦.

٤- سورة البقره: الآيه ١٨١.

به المقتضى لإثم مخالفته. نعم الإثم تابع لشرائط من العلم ونحوه.

وهل يرجع الزائد من الميقاتيه على البلديه ميراثاً، أو يصرف فى وجوه البر، أو يتصدق، أو يفرق بين الوصيه، فيلزم إعطاؤها صدقه أو فى سائر وجوه البر وبين غيرها، ففيه احتمالات ووجوه، من أن المانع عن الإرث الدين فإذا سقط زال المانع، ومن ما دل على وجوب صرفه فى الحجج فإذا تعذر صرف فى سائر وجوه البر كالوقف، ومن أن الوصيه حيث كانت معينه لم يملك البقيه الوارث فيلزم صرفها فى وجوه البر أو الصدقه، بخلاف ما لو كان بأمر الشارع فإنه بملاحظه وجوب الحجج الذى هو دين فإذا سقط رجع ميراثاً أو نحوه، ومن أن خبر السابري المتقدم دل على التصديق فيتعين لا الميراث ولا مطلق وجوه البر.

والأقوى رجوعها ميراثاً، لعدم الدليل على الصرف فى وجوه البر، وخبر السابري وارد فى غير المقام، وكون مرتكز الموصى الصرف فى هذا المصرف المعين على نحو تعدد المطلوب قد عرفت سابقاً ما فيه.

ولو أوصى بالبلديه لكونه مجتهداً أو مقلداً يرى وجوب ذلك، ورأى الوصى اجتهاداً أو تقليداً الميقاتيه، فإن كانت الوصيه بالبلديه على نحو الداعى بأن كان داعيه على هذه الوصيه اجتهاده أو تقليده الكذائى وجب اتباعها إلا مع المزاحمه بأن لا تجيز الورثه الزائد من الثلث أو كانوا صغاراً ولم يكن يكفى الثلث للزائد على الميقاتيه فيستأجر من حيث بلغ، وإن كانت على نحو التقييد والاشتراط، بأنه إنما يريد البلديه لوجوبها واقعاً حتى أنه صرح بأنه لو لم تكن واجبه لا يريدتها ويريد التوفير على الورثه، ففي لزوم اتباع الوصيه احتمالان، والأحوط الاتباع، فتأمل.

وكذا لو لم يسع المال إلا من الميقات.

{وكذا} تبرأ ذمه الميت ويسقط الوجوب لو استؤجر أو تبرع من الميقات {لو لم يسع المال إلا من الميقات} فإن الوصيه نافذه فى المقدار الممكن لا المتعذر، كما أن البلديه على القول بها إنما هى فيما لو أمكن نصاً وفتوى، ومما تقدم يعرف حكم ما لو أوصى من غير البلد قبل الميقات، أو كان المال وافياً من بعض الأماكن بين الميقات والبلد فخولف واستأجر من الميقات، أو تبرع متبرع عنه.

ثم إن سقوط الاستيجار بالتبرع إنما هو فيما أمكن التبرع، كما لو أوصى بحجه الإسلامى أو كان عليه حجه الإسلام وتبرع عنه متبرع، أما فيما أوصى بالحج التبرعى عنه أو أوصى بإحجاج شخص خاص عنه لغير حجه الإسلام فلا يسقط بالتبرع، لأن المتبرع به غير الموصى به.

وهل يحرم على المتبرع الإقدام على ذلك من الميقات فيما كان عليه حج بلدى، لأن فعله هذا موجب لتفويت واجب، أم لا لأنه يرفع موضوع التكليف، كمن تبرع بأداء دين الميت، أو لا- يصح التبرع فى مثل هذه الصورة أصلاً، لأن الشارع أراد الحج من البلد، فلا دليل يشمل هذا النحو من التبرع الميقاتى، فيكون كتبرع حج القران عن عليه حج التمتع؟

احتمالات، وإن كان الثالث غير تام، لما تقدم من كونه على نحو تعدد المطلوب، فإن الحج من الميقات فرد للمأمور به فيسقط به الأمر، من غير فرق بين تبرعه أو الاستيجار له أو غيرهما.

ويدفع الثانى أنه تجب البلديه على تقدير إعطاء الوصى، أما التبرع فلا دليل على كون الواجب على المتبرع البلديه أو الترك المطلق، فتأمل.

مسألة ٩١: الظاهر أن المراد من البلد هو البلد الذى مات فيه، كما يشعر به خبر زكريا بن آدم (رحمه الله) سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بحجه أ يجزيه أن يحج عنه من غير البلد الذى مات فيه؟ فقال (عليه السلام): «ما كان دون الميقات فلا بأس به».

{مسألة ٩١: الظاهر أن المراد من البلد هو البلد الذى مات فيه، كما يشعر به خبر زكريا بن آدم (رحمه الله) {المتقدم: {سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بحجه، أ يجزيه أن يحج عنه من غير البلد الذى مات فيه؟ فقال (عليه السلام): «ما كان دون الميقات فلا بأس به»}.

وجه الاستدلال: إن الراوى كان فى ذهنه وجوب الحج من بلد الموت، بقريته سؤاله عن أجزاء الحج عن غيره، والإمام (عليه السلام) قرره على ذلك، لأنه لم يردعه بأن البلدى على تقدير وجوبه إنما هو بلد الاستيطان أو غيره، بل ردع عن أصله، فمن لا يعمل بهذا الخبر إنما لا يعمل بظاهر قوله: «ما كان دون الميقات فلا بأس»، فتبقى دلالة التقرير بالنسبة إلى بلد الاستيطان مسلمة.

ويؤيد ما ذكرنا فهم صاحب المدارك حيث قال: "الظاهر أن المراد من البلد الذى يجب الحج منه على القول به محل الموت حيث كان، كما صرح به ابن إدريس ودل عليه دليله"^(١)، انتهى. والمراد بدليله ما تقدم عنه، فمقتضاه أنه حين الموت كان مكلفاً بالسفر من ذلك المكان، وإذا اقتضى ذلك الاستنابه من البلد كان مقتضياً للاستنابه من ذلك المكان، وإلى هذا أشار المصنف (رحمه الله)

ص: ١٣٦

مع أنه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج.

وربما يقال إنه بلد الاستيطان.

بقوله: {مع أنه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج}.

ولكن لا يخفى ما فى هذا الاستظهار، أما خبر زكريا فلا دلالة فيه بوجه، إذ التقرير عبارته عن تصديق الإمام ما ذكره أو عمله الشخص، وفى المقام عكس ذلك، لأنه (عليه السلام) نفى أصل البلد المتقضى لنفى جميع احتمالاته التى منها بلد الموت، ألا ترى أنه لو قال السائل: أيجزى الإبل التى سنهأ أقل من ثلاث سنوات فى الهدى، فقال الإمام (عليه السلام): كل ما كان من الأنعام فلا بأس، لم يكن تقريراً لكون الإبل على تقدير تعيينها لا يجوز منها الأقل سنّاً من ثلاث سنوات،

وأما كون ذلك فى ذهن الراوى فلا فائده فيه بعد عدم تقرير الإمام (عليه السلام) له، وأما فهم صاحب المدارك وابن ادریس فلا حجيه فيه، وأما أنه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج، ففيه إنه إنما يتم لو كان البلد المعلق عليه الحكم آخر مكان التكليف، وليس كذلك، بل البلد مطلق منصرف إلى بلد الاستيطان أو مقترن بقريته معينه له، فهذا الوجه الاعتبارى فى قبال الدليل غير مفيد.

هذا مضافاً إلى أنه إنما يتمشى فى حجه الإسلام، أما حجه الوصيه فلا دليل يأتى فيها هذا الدليل، كما أن مقتضى هذا أن يكون القائلون بالبلدى مفصلين بين الموت قبل الميقات، أو بعد بلا إحرام، وهو بعيد جداً.

هذا {وربما يقال: إنه بلد الاستيطان} وهو الأقوى المصرح به فى

لأنه المنساق من النص والفتوى وهو كما ترى، وقد يحتمل البلد الذى صار مستطيعاً فيه، ويحتمل التخيير بين البلدان التى كان فيها بعد الاستطاعه،

الجواهر وغيره، {لأنه المنساق من النص والفتوى} فإنك إذا قلت: من بلد زيد إلى البلد الفلانى كذا مسافه، أو أعط حجاً عن زيد من بلده، أو سرنا من بلد زيد إلى المكان الفلانى، لم يشك فى أن المراد بلد استيطانه لا بلد موته، ولو كان حين التكلم ميتاً فى غيره بلده، وهو الظاهر من خير محمد بن عبد الله المذكور فيه «منزله»، وخبر ابن بكير المذكور فيه «بلاده».

وربما احتمل حملها على خبر ابن آدم المتضمن لبلد الموت، {وهو كما ترى} فإن خبره كما عرفت، لا ينهض بذاته لإفاده بلد الموت، فكيف يحمل عليه غيره.

ومن المحتمل قريباً كون التعرض لبلد الموت فى خبر زكريا لأجل غلبه كون بلد الموت هو بلد الاستيطان.

{وقد يحتمل} كون المراد من البلد {البلد الذى صار مستطيعاً فيه} كما حكاه الجواهر عن بعض، وكأنه لتوجه الخطاب بالحج إليه فيه، فالواجب عليه هو السير من ذلك المكان، ولكن حيث قام الدليل على كفايه حجه من غيره لم نقل بوجوبه عليه فى حياته، أما لو مات سقط الدليل الثانى وبقي الأول بحاله، ولكن فيه إن الخطاب بالحج فيه لا منه.

{ويحتمل التخيير بين البلدان التى كان فيها بعد الاستطاعه} لتوجه الخطاب بالحج فى كل بلد من تلك البلدان، وحيث يتعذر الحج يكون مخيراً بينها.

وفيه مضافاً إلى إمكان الجمع، ما تقدم من أن الخطاب بالحج فيه لا منه.

ومثله فى الضعف احتمال التخيير بين بلدى الموت والاستطاعه، لدلاله خبر زكريا على

والأقوى ما ذكرنا وفاقا لسيد المدارك (قده سره) ونسبه إلى ابن إدريس (رحمه الله) أيضاً، وإن كان الاحتمال الأخير وهو التخيير قويا جداً.

الأول، ومقتضى الخطاب بالحج الثاني، فالجمع بينهما بالتخيير أو بزياده بلد الاستيطان أيضاً للجمع بينهما وبين ظاهر «بلاده» و«منزله». {والأقوى ما ذكرنا} من كون المناط بلد الاستيطان مطلقاً، مات فيه أم لم يموت.

نعم لو مات في أثناء الطريق حيث كان قاصداً للحج فالاستنباه منه كافيه على كلا القولين للخبر الخاص المتقدم.

وأما ما اختاره المصنف من كون المراد بلد الموت {وفاقاً لسيد المدارك، ونسبه إلى ابن إدريس (رحمه الله) أيضاً} فقد عرفت ما فيه، كما وأن ما ذكره أخيراً بقوله: {وإن كان الاحتمال الأخير وهو التخيير قوياً جداً} في غير محله بل ضعيف جداً، ولذا لم يعرف من أحد فضلاً عن القول به كما في المستمسك.

ثم على المختار من بلد الاستيطان، فلو كان له بلدان جاز الاستيجار من كل واحد منهما، لكن القدر اللازم هو الاستيجار من الأقل قيمةً، كما سيأتى في المسألة التاسعة والتسعين.

ثم إنه حيث علق الحكم على بلده ومنزله كان ذلك هو المناط، لا ما ينسب إليه، فالمتولد في كربلاء القاطن فيها إذا كان إيراني الأصل لزم الاستيجار له من كربلاء لا من إيران كما لا يخفى.

وهل المراد ببلد الاستيطان جميع البلد، أو المحله الساكن فيها، أو أعم من البلد ومن أطرافها القريبه كبغداد بالنسبه إلى الكاظميه، والكوفه بالنسبه إلى النجف الأشرف؟ الظاهر الأول لصدق منزله وبلاده ونحوهما على البلد ولو كان كبيراً، والقول بالانصراف

عن ذلك بدعوى وجود مثل هذه البلاد الكبيره فعلا فى زمان صدور الروايات ممنوع، لأن الانصراف لو كان فهو بدوى، مضافا إلى أن التاريخ يدل على وجود البلاد الكبار فى أزمنه الأئمه (عليهم السلام) كسامراء التى ذكر بعض المؤرخين أنها كانت ثمانيه فراسخ، وقريب منها بغداد وغيرهما، فالمنزل ليس المراد به الدار والمحلّه، كما لم يقل بذلك أحد فيما أعلم.

والظاهر أن البلدان المتكونه من محال كل محلّه منفصله عن الأخرى بالبساتين ونحوها فى حكم الواحد، وقد ذكر أرباب التواريخ أن الكوفه كانت كذلك فى زمان الأئمه (عليهم السلام)، وقد مر بعض الكلام فيه فى صلاه المسافر.

ص: ١٤٠

مسأله ٩٢: لو عين بلده غير بلده، كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء، تعين.

{مسأله ٩٢: لو عين بلده غير بلده} كما لو كان من أهالي كربلاء المقدسه وقال: أحجوا عنى رجلا من النجف الأشرف، فإن كان الحج الموصى به حجه الإسلام وقلنا بوجوب البلديه لغت الوصيه من هذه الجبهه لأنه خلاف المشروع، فيكون كالوصيه بالحج قراناً أو إفراداً وتكليفه التمتع، فيلزم الاستيجار من بلده له، نعم إذا كان البلد المعين أبعد من بلده بحيث يستلزم المرور على بلده، ولو لم نقل بوجوب البلديه كما هو مختارنا، {كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء} ومنزله بغداد مثلاً {تعين} لوجوب العمل بالوصيه.

ثم إن هذا إنما يتم فيما كان الزائد من الميقاتيه ممكن الخروج من الثلث أو أجازة الورثه، وإلا لم يتعين إلا ما يمكن ومن حيث يبلغه، لعدم وجوب العمل بالوصيه فى الزائد من الثلث.

مسأله ٩٣ لا يلزم في الميقاتي أن يكون من الميقات

مسأله ٩٣: على المختار من كفايه الميقاتيه لا- يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه فالأقرب، بل يكفي كل بلد دون الميقات، لكن الأجره الزائده على الميقات مع إمكان الاستيجار منه لا يخرج من الأصل، ولا من الثلث إذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد

{مسأله ٩٣ _ على المختار من كفايه الميقاتيه لا يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه فالأقرب، بل يكفي كل بلد دون الميقات} إذ الميقاتيه إنما هي في مقابل البلديه، لا أن الميقاتيه لازمه بحيث لا يجوز غيرها، فدليل وجوب الحج عن الميت يشمل القسمين كما يشمل البلديه أيضاً، والأولى أن يقول: كل ما كان دون الميقات، {ولكن الأجره الزائده على الميقات مع إمكان الاستيجار منه لا يخرج من الأصل} لعدم كونه ديناً، والدين يخرج من الأصل لا غيره.

وما ذكره في المستمسك بقوله: «لأن الذي يخرج من الأصل صرف الوجود المنطبق على الأقل كما ينطبق على الأكثر»^(١)، انتهى. فيه تأمل، إذ المسافه إلى الميقات ليست داخله أصلاً، مضافاً إلى أن الواجب لو انطبق على الأكثر لزم القول بخروجه من الأصل، لأن الخارج منه هو الأ-كثر بتمامه، وقد فرض أن الشارع جعل الدين المنطبق على هذا خارجاً من الأصل، فالدليل المذكور على خلاف المطلوب أدل، فتأمل.

{و} كذا {لا} يخرج الأجره الزائده {من الثلث إذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد} إذ الخارج من الثلث الوصيه المفروض انتفاؤها في

ص: ١٤٢

إلا إذا أوصى بإخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه، ومن دون أن يزاحم واجباً مالياً عليه.

المقام {إلا إذا أوصى بإخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه، ومن دون أن يزاحم واجباً مالياً عليه} إذ في الصورتين لا يتمكن الوصى من التصرف في الثلث في غير المعين وصيه أو شرعاً.

ثم إن تصوير المزاحمه بالواجب المالي فيما إذا كان عليه حج نذرى بناءً على خروجه من الثلث، أو نقول إن المزاحمه بالواجب المالي فيما كان تركه الميت جمعاء بقدر الحج الميقاتي وسائر الواجبات الماليه، فيكون وصيته بالثلث لغواً، فتأمل.

ص: ١٤٣

مسأله ٩٤: إذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلد وجب وإن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاه فيزاحم الدين إن لم تف التركه بهما، بمعنى أنها توزع عليهما بالنسبه.

{ مسأله ٩٤: إذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلد وجب { لوجوب مقدمه الواجب، وقد تقدم الكلام فيه في المسأله التاسعه والثمانين {وإن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاه { أو نحوها {فيزاحم الدين إن لم تف التركه بهما، بمعنى أنها توزع عليهما بالنسبه { لما تقدم من أن مقتضى التزاحم فى الديون التخصيص والتوزيع بينها، وتقدم فرض دوران الأمر بين الحج وسائر الديون.

ولو انعكس الأمر، بأن كان الواجب البلدى ولم يمكن الاستيجار منه وأمكن من الميقات، وجب وكان الزائد على البلديه يرجع ميراثا كما تقدم.

وهل يجب الصبر إلى السنه المقبله لو احتمل احتمالاً عقلائياً إمكان العمل بالواجب الابتدائى أو على حسب مقتضى الوصيه، أم لا، احتمالان، لا يبعد الأول إذ العمل بمقتضى الواجب الابتدائى والوصيه واجب والتعجيل غير واجب، وقد تقرر فى محله تقدم الاقتضائى على اللا اقتضائى. نعم لا يعبأ بالاحتمال غير العقلائى.

ولو عمل بالميسور فعلاً، ثم تبين إمكان غيره، أو صار الغير ممكناً، فالكلام فى الضمان وعدمه كما تقدم، من أنه مع التقصير ضامن دون غيره، كما أن وجوب الصبر إلى الوقت الممكن العمل بالحكم الاختيارى إنما هو فيما جرت سيره العقلاء على الصبر إلى مثل ذلك الوقت، أما ما لم تجر سيره كخمسین سنه مثلاً فلا، ولو شك فى ذلك فأصالة عدم الانتقال إلى الحكم الثانوى محكمه.

مسأله ٩٥: إذا لم تف التركه بالاستيجار من الميقات، لكن أمكن الاستيجار من الميقات الاضطرارى كملكه أو أدنى الحل وجب.

نعم لو دار الأمر بين الاستيجار من البلد أو الميقات الاضطرارى قدم الاستيجار من البلد ويخرج من أصل التركه،

{ مسأله ٩٥: إذا لم تف التركه } جميعها أو المقدار الذى صار حصه الحج فى صوره المزاحمه والتوزيع { بالاستيجار من الميقات } الاختيارى { لكن أمكن الاستيجار من الميقات الاضطرارى كملكه } المكرمه { أو أدنى الحل وجب } قيل لعموم دليل البدليه عند الاضطرار، لكن الظاهر أنه لا عموم فى أدلتها وإنما الحكم بذلك لما يستفاد من الموارد الخاصه بضميمه القطع باتحاد المناط، وذلك كخبر السابرى المتقدم فى المسأله السادسه والثمانين بضميمه عدم الخصوصيه للوصيه، إلى غير ذلك مما سيأتى فى المواقيت إن شاء الله تعالى.

وما فى حاشيه بعض الأعلام من أن "الأحوط حينئذ استيجاره من يكون ميقاته هناك" فلم يظهر وجهه، إذ كون ميقاته هناك إنما ينفع فى عمل نفسه لا فى عمل غيره النيابى، فإن العبره فى النيايه بحال المنوب عنه بمقتضى دليل البدليه إلا أن يدل دليل من الخارج على كون العبره بحال النائب، ثم إن عند الدوران بين ميقاتين اضطراريين أبعد أو أقرب مقتضى القاعده اختيار الأبعد لدليل الميسور ونحوه.

{ نعم لو دار الأمر بين الاستيجار من البلد أو الميقات الاضطرارى قدم الاستيجار من البلد، ويخرج من أصل التركه } لعدم جواز العدول من الاختيارى إلى الاضطرارى، والمفروض إمكان الاختيارى والدليل تضمن الحج الاختيارى

لأنه لا اضطرار للميت مع سعه ماله.

فالعدول إلى غيره مع إمكانه يحتاج إلى دليل، وصرف ضرر الورثه بذلك لا يوجب العدول، وأما ما ذكره تعليلاً بقوله: {لأنه لا اضطرار للميت مع سعه ماله} بيان لعدم المانع عن الاختيارى لا- لوجود المقتضى له، فهو إشاره إلى أن المانع من الحج الاختيارى إنما هو ضيق التركة الذى عبرنا عنه باضطرار الميت، وليس هذا المانع فى المقام موجوداً، فالمقتضى للحج الاختيارى وهو إطلاق دليله، يؤثر فى الوجوب.

والحاصل إن الإحرام من مكه المكرمه قد يكون لعدم دليل على وجوب الإحرام من الميقات، وقد يكون لا لعدم الدليل بل لوجود المانع كقصور التركة ونحوه، وحيث إن المقتضى وهو الدليل موجود توقف تأثير العله على انتفاء المانع، وهو مفروض الانتفاء فاللازم الاختياريه.

ص: ١٤٦

مسأله ٩٦: بناءً على المختار من كفايه الميقاتيه، لا- فرق بين الاستيجار عنه وهو حي أو ميت، فيجوز لمن هو معدور بعذر لا يرجى زواله أن يجهز رجلاً من الميقات، كما ذكرنا سابقاً أيضاً، فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقوى، وإن كان الأحوط ذلك.

{ مسأله ٩٦: بناءً على المختار من كفايه الميقاتيه، لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حي أو ميت، فيجوز لمن هو معدور بعذر لا يرجى زواله } أو مطلقاً بناءً على إطلاق الروايه كما تقدمت الإشارة إليه { أن يجهز رجلاً من الميقات، كما ذكرنا سابقاً أيضاً، فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقوى } لما تقدم في المسأله الثانيه والسبعين أن العرف لا يفهم من البعث إلا حضور النائب في المكان المطلوب حضور المنوب عنه فيه بعد عدم كون السير واجباً، مضافاً إلى ما استفاد من أدله البعث المعمله بكون الحج ديناً، الظاهر أنه إنما يجب لأداء الدين، ومن المعلوم أن الدين ليس إلا نفس الأعمال، وقد عرفت فيما تقدم أن انصراف التجهيز والبعث إلى كون المبدأ مكان المنوب عنه بدوى يزول بأدنى التفات.

{ وإن كان الأحوط ذلك } للانصراف المذكور، مضافاً إلى الخروج عن خلاف من أوجبه.

مسأله ٩٧: الظاهر وجوب المبادرة إلى الاستیجار فی سنه الموت، خصوصاً إذا كان الفوت عن تقصیر من الميت.

{ مسأله ٩٧: الظاهر { عند المصنف كغالب المعاصرين تبعاً لكاشف الغطاء } وجوب المبادرة إلى الاستیجار فی سنه الموت، خصوصاً إذا كان الفوت عن تقصیر من الميت {، وما استدل أو يمكن أن يستدل لذلك أمور:

الأول: إنه دين كما فی النص، فيجرى عليه حكمه من وجوب المبادرة إلى أدائه عملاً بقاعده السلطنه.

الثاني: النصوص المتضمنه أن حبس الحقوق من الكبائر.

الثالث: إن اللام فی قوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتِطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا} (١)، لام الملك، فيكون الحج مملوكاً له تعالى، فيكون ديناً حقيقه فيجب أدائه كما عرفت.

الرابع: إن ما دل على وجوب المبادرة إليه في حال الحياه يدل عليها بعد الوفاه أيضاً، لأن ما يفعله النائب هو ما يجب على المنوب عنه بما له من الأحكام.

الخامس: إن الميت محبوس، فاللزام التفريغ عنه بأداء دينه.

لكن يرد على الأول: إن قاعده السلطنه غير جاريه في المقام، مضافاً إلى أن الدين إنما يجب تعجيل أدائه إذا لم يرض المديون ببقائه عند الدائن ولو ارتكازاً وإلا جاز، وعدم رضا الله سبحانه بالتأخير أول الكلام.

ص: ١٤٨

وعلى الثاني: إن الأدله إنما تدل على حرمه حبس الحقوق المعجله، وكون الحج من ذلك دون الموسعه أول الكلام.

وعلى الثالث: مضافا إلى منع الصغرى كما تقدم لعدم استفاده الملكيه من الآيه عرفا، منع الكبرى لما ذكرنا فى الجواب عن الدليل الأول.

وعلى الرابع: إنه لا- دليل على التلازم بين الأداء والقضاء، كما فى صلاه القضاء، والدليل إنما دل على القضاء، فالفوريه محتاجه إلى دليل آخر.

وعلى الخامس: إنه وجه اعتبارى لا شرعى.

لكن الأظهر فى الاستدلال لذلك بأن الحج دين والدين يجب وفاؤه فوراً، أما أنه دين فلما تقدم فى جملة من الروايات المعبره بأن الحج دين أو بمنزله الدين، وأما أن الدين يجب وفاؤه فوراً فلجملة من النصوص:

فعن الشيخ، بإسناده عن الصفار، قال: كتبت إلى أبى محمد (عليه السلام) رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه إن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع (عليه السلام): «نعم على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»^(١)، فلو لا وجوب المسارعه فى أداء الدين حرم تصرف بعض الأوصياء بدون اشتراك الآخرين فى النظر، وليس المقام من مقام توهم الحظر حتى يقال بأن الأمر ظاهر فى الجواز.

ومثله فى الدلالة فى صورته الوصيه، ما رواه على بن يقطين قال: سألت

ص: ١٤٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٨ باب ٥٠ فى أحكام الوصايا ح ١.

أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى امرأه وشرك في الوصيه معها صبياً؟ فقال (عليه السلام): «يجوز ذلك وتمضى المرأه الوصيه ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير، فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت». (١)

ثم إنه قد يستدل لذلك، إذا صدق المماطله على تأخيرها، بما في عده من الروايات من تحريم المماطله، بضميمه ما دل على أن الحج بمنزله الدين، كقول رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث المناهى: «ومن مطل على ذى حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئه عشار». (٢)

وقوله (صلى الله عليه وآله) فيما رواه ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر». (٣)

وكيف كان، فالحكم كأنه مما لا إشكال فيه، ومنه يعلم حال صلاه الميت وصومه وغيرهما، فيجب البدار فى إعطاء قضائهما، ولا يرد على ذلك جريان السيره على عدم العجله، إذ لا نسلم جريان السيره على المماطله والحبس.

والحاصل أن المراتب ثلاثه:

الأولى: الاستعجال بحيث يلزمه الاقتصار على القدر الضرورى من الأكل والشرب.

الثانيه: البدار العرفى الذى لا يصدق معه المماطله والحبس.

الثالثه: المماطله والحبس.

والمستفاد من

ص: ١٥٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٨ باب ٥٠ فى أحكام الوصايا ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٨٩ باب ٨ فى الدين والقرض ح ٢.

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٩١ باب ٨ فى الدين والقرض ح ٥.

وحيثذ فلو لم يمكن إلا من البلد وجب وخرج من الأصل، ولا يجوز التأخير إلى السنه الأخرى، ولو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثه.

الأدله المتقدمه حرمه الثالثه ووجوب الثانيه لا- وجوب الأولى، والسيره إنما جرت على الثانيه، نعم من يماطل لا بد من القول بتحريمه.

ثم إن الظاهر أن وجه قوله: خصوصاً إلخ اعتبارى لا شرعى، إلا إذا استند فى وجوب البدار إلى الوجه الرابع، وأما كون وجه الخصوصيه أن المبادره حيثذ تكون منجزه على المنوب عنه فتكون من أحكامه الفعلية لا الاقتضائية، ففيه ما لا يخفى.

هذا كله فى حجه الإسلام والوصيه المطلقه، أما الوصيه الموسعه فلا يجب البدار إلى إنفاذها كما لا يخفى.

{وحيثذ} أى حين وجب البدار إلى الاستيجار فى سنه الموت {فلو لم يمكن} الاستيجار {إلا من البلد وجب وخرج من الأصل ولا- يجوز التأخير إلى السنه الأخرى، ولو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثه} فإن فوريه الاستيجار بقول مطلق تقتضى كون جميع مخارجه من الأصل، فلو قال المولى: أطعم زيداً فى هذا اليوم ويكفيك إطعامه الثريد، فلم يتمكن المأمور من ذلك، ليس له أن يقول الواجب على إطعام الثريد ولا- أتمكن فسقط التكليف، فإن إطعام الثريد من باب أقل المجزى لا من باب التعين، ومثله ما نحن فيه فإن الميقاتيه من باب أقل المجزى لا التعين حتى يعارض الفوريه.

هذا ولكن يمكن أن يقال: إن الدليل الدال على الفوريه ليس إلا ما دل على عدم جواز حبس الدين وعدم جواز المماطله فيه، والعرف لا يستفيد من

كما أنه لو لم يمكن من الميقات إلا بأزيد من الأجره المتعارفه في سنه الموت وجب، ولا يجوز التأخير إلى السنه الأخرى توفيراً عليهم.

مثل هذه العبائر إلا كون ذلك بدون سبب عقلائي، ألا ترى أن من طلب شيئاً من آخر وكان المديون لا يقدر من توصل حق الدائن عاجلاً إلا بضرر نفسه لا يسمى مماطلاً أو حابساً لحق الناس.

وما ذكر من المثل غير منطبق على ما نحن فيه، بل المثل المنطبق أن يقول: أطمع زيداً الثريد بدون مماطله ولا حبس له، ثم كان الثريد في هذا اليوم يحتاج إلى مقدمه توجب أن يتهيأ بضعف قيمته من غد فأخر المأمور إطعامه إلى غد، لم يصدق عليه أنه ماطل أو حبس حقه.

والحاصل أن الظاهر عدم وجوب البدار لو كان التفاوت غير يسير، وذلك لعدم شمول دليل البدار لما إذا كان التفاوت كثيراً، خصوصاً مع مزاحمه ذلك يارث الصغار والديون.

ومنه يعلم النظر في قوله: {كما أنه لو لم يمكن من الميقات إلا- بأزيد من الأجره المتعارفه في سنه الموت وجب، ولا- يجوز التأخير إلى السنه الأخرى توفيراً عليهم}، ومثله ما لو كان اللازم البلديه وكان الحج في هذه السنه أزيد منه في السنه الآتية.

والظاهر أن الميزان في جواز التأخير مع رجاء صيرورته بالأجره المتعارفه هو الاحتمال العقلائي، فمعه يجوز التأخير وإن تبين كونه خلاف الواقع، ومع عدمه لا- يجوز إذا طابق الواقع، ومثل الكلام في الحج الكلام في الصلاه والصوم ونحوهما مما تعلق بدمه الميت.

مسألة ٩٨: إذا أهمل الوصى أو الوارث الاستيجار فتلفت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستيجار ضمن،

{مسألة ٩٨: إذا أهمل الوصى أو الوارث الاستيجار فتلفت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستيجار ضمن} أما الضامن في صورته التالف فلعموم «على اليد»، ويؤيده جملة من الروايات الواردة في باب الوصية، ففي الصحيح عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل بعث بزكاه ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم، فقال (عليه السلام): «إذا وجد لها موضعا فلم يدفعها فهو لها ضامن...» إلى أن قال (عليه السلام): «وكذلك الوصى الذى يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربه الذى أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان». (١)

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: في رجل توفي فأوصى إلى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذى أوصى إليه فعزل الذى للغرماء فرفعه فى بيته وقسم الذى بقى بين الورثة فسرق الذى للغرماء فى الليل ممن يؤخذ؟ قال: «هو ضامن من حين عزله فى بيته، يؤدى من ماله». (٢)

وعن أبان، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل أن عليه ديناً؟ فقال: «يقضى الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقى بين الورثة». قلت: فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ الدين أمن الورثة أم من الوصى؟ قال (عليه السلام): «لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصى ضامن لها». (٣)

ص: ١٥٣

- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤١٧ باب ٣٦ فى أحكام الوصايا ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ فى أحكام الوصايا ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ فى أحكام الوصايا ح ٤.

وعن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال في رجل أوصى إلى رجل وعليه دين فأخرج الوصي الدين من رأس مال الميت فقبضه إليه وصيره في بيته وقسم الباقي على الورثة ونفذ الوصايا ثم سرق المال من بيته؟ قال: «يضمن لأنه ليس له أن يقبض مال الغريم بغير أمرهم»^(١).

إلى غير ذلك من النصوص المتفرقة في باب الزكاه والوديعة والوصيه ونحوها مما يستفاد منها الضمان مع عدم إيصال المال إلى المصرف الممكن الإيصال إليه.

وما ذكرنا من الروايات بضميمه أن الحجج دين أو بمنزلته كاف في إفاده الضمان في صورته التلف، أما في صورته نقص القيمة السوقية أو غلاء سعر الحجج فالظاهر من سكوت المعاصرين على المتن إمضاء الضمان.

وعلل المتن بإطلاقه في المستمسك بقوله: "للتفريط الموجب لضمان الحق، أو لما ورد من النصوص المتضمنه أن من كان أميناً على مال ليصرفه فأخر صرفه مع إمكانه ووجود المستحق ضمن"^(٢)، انتهى.

ولكن لم يظهر لنا بعد وجه لذلك، إذ الضمان إن كان من جهة دليل اليد فالظاهر منه نصاً وفتوى ضمان العين لا القيمة السوقية، وإن كان من جهة ما ذكرنا من الروايات ونحوها فكلها وارده في تلف العين لا نقص القيمة، وإن كان من جهة دليل عدم الضرر فقد تقرر في موضعه أنه لا- يشمل مثل ما نحن فيه، كما لو غصب الغاصب المتاع ثم نزل سعره، كما لا يخفى على من راجع موارد كلمات الفقهاء المناسبة لهذا وإن كان لنا في بعض تلك الموارد

ص: ١٥٤

١- دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٣٦٣.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٧١.

كما أنه لو كان على الميت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالإهمال ضمن.

إشكال. وإن كان من جهة أنه محرم قطعاً، بضميمة التلازم بين الحكم التكليفي والوضعي، ففيه: إنه وإن كانت الصغرى مسلمة إلا أن الكبرى ممنوعة، وعلى هذا فالأقرب عدم الضمان.

{كما أنه لو كان على الميت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالإهمال ضمن} لما قد عرفت من النصوص مضافاً إلى قاعده اليد وغيرها.

ثم إنه لا وجه لقوله: (وكانت التركة وافية) فإن الحكم كذلك وإن لم تكن التركة وافية بل كانت بقدر يلزم التخصيص بالنسبة إلى الديان.

ومثل تلف الكل تلف البعض وتعيبه، وما في حكمه كالغرق والهدم عليه ونحوهما.

ص: ١٥٥

مسأله ٩٩: على القول بوجوب البلديه وكون المراد بالبلد الوطن، إذا كان له وطنان، الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكه،

{مسأله ٩٩: على القول بوجوب البلديه وكون المراد بالبلد الوطن، إذا كان له وطنان، الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكه} إذا كان أحدهما أقرب، واختلفا في قيمه، ولم يكن الأبعد أقل قيمه، أما إذا تساويا مع الاتفاق في قيمه أو اختلفا كذلك، أو كان الأبعد أقل قيمه لم يجب الأقرب، فصور المسأله خسمه:

لأنه إما أن يتساويا بالنسبه إلى مكه، أم يختلفا، وعلى كلا التقديرين إما أن يتساوى القيمه أو تختلف، وفي صوره اختلاف القيمه في مختلفى البعد، إما أن يكون الأبعد أقل قيمه أم لا، والمناطق في الكل هو الأقل قيمه لو كان في البين، وحيث إن الغالب كون الأقرب أقل قيمه عبر بذلك.

قال في الجواهر: "ولو كان له موطنان كان الواجب من أقربها، كما عن التذكرة التصريح به للصدق الذى يجمع به بين حق الوارث والميت مثلا" (١)، انتهى.

لكن قد سبقت الإشارة إلى أن الواجب حيث كان هو الحج من البلد الصادق على الأمرين لم يكن وجه لتعين أحدهما، والجمع بين الحقين متفرع على أن يكون للوارث حق قبل خروج الحج، والمفروض أن حقه متأخر عن الحج، ألا ترى أنه لو قال المولى لعبده: أعط ثوباً لزيد وأعط الباقي من المائة لعمرو، كان للعبد أن يشتري الثوب الغالى والرخيص ولا حق لعمرو في معارضته.

نعم للعبد أن يمن على عمرو باشتراء الثوب الرخيص حتى يتوفر عليه،

ص: ١٥٦

إلا مع رضا الورثة بالاستيجار من الأبعد، نعم مع عدم تفاوت الأجره الحكم التخيير.

ومثله الوصيه بالعتق ونحوه، وكذا لو كان المالك ممتنعاً من أداء الزكاه فللحاكم أن يأخذ بنت لبون أعلى ثمناً من بنت لبون أخرى مثلاً إلى غير ذلك من موارد كون التكليف بالكلية المنطبق على الجيد والردىء والغالى والرخيص، ومثله نقول فى الميقاتى من الحج، فإنه لا يجب على الوصى إعطاء الحج من ميقات يكون أقل قيمه.

لا يقال: أصاله عدم تعلق الحق بأكثر من المقدار الأقل تقتضى عدم جواز التصرف فى ماله بأكثر من القدر الأقل.

لأننا نقول: المفروض أن الكلى المكلف به منطبق على الفردين على حد سواء، فلا مجال للأصل والدليل الاجتهادى موجود.

وكيف كان، فالظاهر الخيار بين الأمرين فى جميع موارد الكلى المنطبق على أفراد مختلفه التى منها ما نحن فيه، ومنه يعلم الحال فى الحج الميقاتى والوصيه بالحج من البلد أو الميقات والوصيه بالحج مطلقاً أعم من جميع أنواعه فى صورته الاختلاف فى القيمه، وكذا لو نذر الحج ومات سواء كان بلدياً أو ميقاتياً.

ثم إن المراد بقول المصنف: (وجوب اختيار الأقرب) عدم جواز غيره بالنسبه إلى الوصى أو الودعى أو الورثه مع وجود الصغار، كما يظهر من قوله: {إلا مع رضا الورثة بالاستيجار من الأبعد}، أما بالنسبه إلى نفس الورثه مع عدم مانع فلهم الخيار قطعاً كما لا يخفى.

{نعم مع عدم تفاوت الأجره الحكم التخيير} لعدم وجود المانع

المذكور هنا.

ثم على القول بعدم جواز اختيار الأكثر مؤنه لو اختاره الوصى فالحج صحيح بلا إشكال، وفي الضمان احتمالان: من أنه تفويت لحق الورثة، ومن أنه أتى بمصداق الكلى المأمور به، وهذا هو الأقرب.

ثم إن الظاهر عدم وجوب البلديه بالنسبه إلى السائح فى البلاد والذى بيته معه يدور على الماء والكلاء، وفى وجوب الحج حينئذ من المحل الذى حصل فيه اليسار أو المحل الذى مات فيه أو من تلك المحال التى يدور فيها مخيراً، احتمالات.

والأحوط الثانى لأنه جمع بينه وبين الثالث، وإن كان الاحتمال الثالث لا يخلو من قرب، أما محل اليسار فلا دليل عليه.

ص: ١٥٨

مسألة ١٠٠: بناءً على البلديه الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب، فلا اختصاص بحجه الإسلام، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد ولا بالميقات يجب الاستيجار من البلد،

{ مسألة ١٠٠: بناءً على البلديه، الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب، فلا اختصاص بحجه الإسلام، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد ولا بالميقات } ولو ارتكازاً، ولم يكن هناك قصد أصلاً لغفلته عن ذلك، فتعليقه بعض المحشين بأنه "دائر مدار قصد الناذر ولو على ذاك القول وكذا فى الوصيه" انتهى، خروج عن محل الكلام.

{ يجب الاستيجار من البلد } وعلمه فى المستمسك بقوله: "لأن الدليل الدال على الوجوب من البلد إن كان ما ذكره ابن إدريس من أنه مقتضى الخطاب، فلا فرق فيه بين أن يكون الخطاب بحج الإسلام أو بحج النذر، وإن كان هو المنصوص فموردها الوصيه، فإذا لزم التعدى عن موردها لم يكن فرق بين حج الإسلام وغيره" (١)، انتهى.

لكن عله ابن إدريس لا تصلح دليلاً للحكم المذكور بإطلاقه، إذ لو نذر بالحج وهو قرب الميقات ثم مات بعد تمكنه من الحج فإنه لا تجب عليه نفقه الطريق، مضافاً إلى ما عرفت من فساد هذا الدليل بنفسه.

نعم روايات الوصيه شامله للمقام من غير كون ذلك بالتعدى، إذ إطلاق الوصيه بالحج شامل للنذرى والإسلامى وغيرهما، وذلك بضميمه عدم خصوصيه للوصيه كاف فى المطلوب. نعم بعض روايات الوصيه، كصحيح على بن رثاب

ص: ١٥٩

الناصر على حجه الإسلام، لا يشمل المقام.

ومثل الحج النذرى فى الحكم الحج الإفسادى.

ثم إنه قد يستدل للبلديه فى النذر بما دل على المشى الظاهر كونه من البلد، لكن لا يخفى ما فيه.

ثم إن الظاهر أن البلديه والميقاتيه لا تتأتى بالنسبه إلى القاطن بمكه المكرمه ونحوها الذى تكليفه القران والإفراد، إذ أدله البلديه منصرفه عن مثله قطعاً، بل فى جملة منها كخبر محمد بن أبى عبد الله (١١) وغيره قرينه على ما ذكرنا.

وعلى هذا فقول المصنف "عدم الفرق بين أقسام الحج" موهم للخلاف.

وهل الاختلاف المذكور يتأتى بالنسبه إلى العمره المفرده المنذوره، احتمالان، وإن كان الأقرب عدم الشمول بناءً على البلديه، أما على المختار فالحكم واضح، وفى حج الإفساد كذلك لعدم شمول الأدله لهما.

والعهد واليمين فى حكم النذر فيما ذكرنا، لاتحاد الأدله فى الجميع.

وفى الحج الواجب بالشرط فيما كان الطرفان غافلين عن ذلك، الأظهر عدم البلديه حتى على القول بالبلديه فى قضاء حج الإسلام، وإن كان مقتضى دليل ابن إدريس البلديه فى بعض صورته.

وفى نذر حج الإسلام يكون الحكم تابعاً للأضيق منهما، فلو فرض أن أحداً قال بالبلديه فى النذر دون الإسلامى أو العكس لزمه القول بها فى الإسلامى المنذور.

ثم لو كان التكليف البلدى فحج من الميقات فالصور مختلفه فى وجوب

ص: ١٦٠

بل وكذا لو أوصى بالحج ندباً اللازم الاستيجار من البلد إذا خرج من الثلث.

الإعاده وعدمه، ولو شك في أن تكليف الناذر كان الحج من البلد أو الميقات للشك في قصده فالظاهر كفايه الميقاتي لأصالة عدم التكليف الزائد.

ثم إنه بعد عدم تماميه دليل ابن إدريس ودليل من قال إن الواجب كان على المنوب عنه الحج من البلد لكونه مقدمه فكذلك يجب على النائب، لا- يهمننا التعرض لحكم من نذر الحج من غير بلده وأنه يلزم الاستيجار من بلده، ولو قلنا بوجوب البلديه مستنداً إلى النصوص.

{بل وكذا لو أوصى بالحج ندباً} فإن {اللازم} على القول بالبلديه {الاستيجار من البلد إذا خرج من الثلث} لأنه مقتضى إطلاق نصوص الوصيه، فإنها على تقدير دلالتها على الوجوب من البلد تشمل كون الموصى ندباً كشمولها لحجه الإسلام والنذر، وإن كان في شمولها للشرطي والإفسادي ونحوهما تأمل أو منع.

ص: ١٤١

مسأله ١٠١: إذا اختلف تقليد الميت والوارث فى اعتبار البلديه أو الميقاتيه فالمدار على تقليد الميت،

{مسأله ١٠١: إذا اختلف تقليد الميت والوارث فى اعتبار البلديه أو الميقاتيه فالمدار على تقليد الميت} لأن النائب يلزم أن يعمل ما لزم المنوب عنه لفرض كونه نائباً عنه، والمفروض أن المنوب عنه كان تكليفه العمل الكذائى، فسقوط التكليف عنه لا يكون إلا- بالإتيان على طبق تقليده لا- تقليد الوارث ولا- النائب أو المتبرع، فهو نظير ما إذا كان تكليف الميت حج التمتع وتكليف الوارث أو النائب أو المتبرع حج القران أو الأفراد لكونهم من أهل مكه المكرمه والميت آفاقى، فإنه كما لا يكفى الإتيان بالحج إلا على نحو التمتع كذلك فى المقام.

وذهب جمع من المعاصرين إلى أن المدار تقليد الوارث ونحوه، وعلله فى المستمسك بأن تقليد الميت ليس له موضوعيه، بل هو طريق إلى وظيفه الميت فى مقام العمل، فهو حجه عليه لا على الوارث، واللازم على الوارث العمل على مقتضى تقليده، فإذا كان تقليد الميت يقتضى الحج من الميقات وتقليد الوارث يقتضى الحج من البلد فالوارث لا يرى براءه ذمته إلا بالحج من البلد، لأنه يرى أنه هو الواجب على الميت فى حال حياته وأنه هو اللازم إخراجه من تركته وأنه لا يرث إلا ما زاد عليه، فكيف يجتزى بالحج من الميقات.

نعم لو كان التقليد موضوعاً للحكم الواقعى كان لما ذكر وجه، لكنه تصويب باطل، وكذلك للوصى فإن الوصى إذا كان مقتضى تقليده الإخراج من البلد، فإنه يرى وجوب ذلك عليه، لما دل على وجوب العمل بالوصيه، فكيف يجتزى بإخراج الحج من الميقات

وسياتى منه فى فصل الوصيه أن المدار على تقليد الوصى والوارث(١)، انتهى.

وذهب السيد الوالد (قدس سره) إلى التفصيل، فقال فى تعليقه ما لفظه: بل على تقليد من هو مكلف بالقضاء وهو الوارث، ولم يكن الميت مكلفاً به حتى يراعى تقليده، نعم لو أوصى لزم العمل بوصيته، فيلزم الجمع بينه وبين تقليد الوصى، انتهى.

توضيحه: إنه لم يكن الميت فى حال حياته مقلداً فى هذه المسألة، إذ لم يكن مكلفاً بالحج القضائى حتى يقال إنه بلدى أو ميقاتى، وليس عدم تقليده من باب التقصير أو القصور بل من باب عدم الموضوع، كما لو فرض أنه كان مجنوناً حيث لا يكون موضوعاً لوجوب التقليد، وعلى هذا فلا معنى للنزاع فى كون المناط تقليد الميت أو الوارث، بل النزاع فى ذلك إنما يأتى فيما كان الميت فى حال حياته مكلفاً بالتقليد فى المسألة، كما لو فاتت منه صلاة كلف بقضائها ثم اختلف تقليد الميت والوارث بلزوم القصر أو التمام، لأنه كان خارجاً فى أثناء الإقامه إلى ما دون المسافه، وكذلك غير الصلاة مما كان مكلفاً بنفس الحج فإنه كان مكلفاً بالأعمال، فلو رأى هو كفايه اتباع العامه مع الاختلاف ورأى الوارث عدم الكفايه، أو العكس، فإن للنزاع فى كون اللازم اتباع تقليد الميت أو الوارث معنى حينئذ.

هذا بالنسبه إلى غير الوصيه، وأما بالنسبه إلى الوصيه فالواجب على الوصى

ص: ١٦٣

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٧٣.

وإذا علم أن الميت لم يكن مقلداً في هذه المسألة فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصى أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذى كان

الإتيان بمقتضى الوصيه مع كون العمل بنظره صحيحاً، أما الأول فللتحفظ على الوصيه الواجبه مراعاتها حتى لا يكون ممن يبدلها بعد ما سمعها، وأما الثانى فلأنه يرى وجوب ذلك على نفسه فلا يجوز له التخلف عن مقتضى تقليده.

ولا يرد على هذا أنه لو كان الميت يرى البلديه وأوصى بها، والحال أن الثلث لا يفى بالزائد من الميقاتيه والورثه لا يرضون أو كونهم صغاراً، لا- يتمكن الوصى الذى يرى الميقاتيه العمل على طبق رأى الميت، لأن الكلام فى التكليف من حيث هو هو لا من حيث المانع.

والأقرب هو الذى ذكره الوالد من التفصيل، لكن الجمع بين الوصيه وتقليد الوصى إنما يصح فيما لم تكن الوصيه بنظر الوصى موجه لتضييع حق الورثه كالمثال المذكور، وإلا سقط الوصيه بالنسبه إلى القدر المزاحم.

هذا كله على مذاق تعيين التقليد، وأما على ما اخترناه فى باب التقليد من كفايه تقليد الجامع للشرائط حياً أو ميتاً فاللازم القول بصحة العمل على كل واحد من تقليد الميت والوارث مع لزوم مراعاة الوصيه لو كانت.

ثم على ما ذكرنا من كون المدار تقليد الوارث ونحوه، وأن المقام ليس من موارد النزاع فى كون المناط تقليد الميت أو الوارث ونحوه لا مجال لما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: (وإذا علم أن الميت لم يكن مقلداً فى هذه المسألة، فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصى أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذى كان

يجب عليه تقليده إن كان متعيناً، والتخيير مع تعدد المجتهدين ومساواتهم، وجوه وعلى الأول فمع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كل على تقليده، فمن يعتقد البلديه يؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبه فيستأجر مع الوفاء بالبلديه بالأقرب فالأقرب إلى البلد، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه.

يجب عليه تقليده إن كان متعيناً، والتخيير مع تعدد المجتهدين ومساواتهم، وجوه { أقربها على مذاق التعيين أن المدار على تقليد الوارث في غير الوصيه، وفيها يراعى الجمع بين الوصيه والتقليد، وعلى ما اخترناه يخير بين العمل على طبق أى المجتهدين مطلقاً وتراعى الوصيه أيضاً لو كانت فى البين، نعم فى صوره الاختلاف اجتهاداً كان المدار تكليف المتصدى.

وبهذا كله ظهر أنه لا موقع لقوله: {وعلى الأول فمع اختلاف الورثة فى التقليد يعمل كل على تقليده، فمن يعتقد البلديه يؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبه فيستأجر مع عدم الوفاء بالبلديه بالأقرب فالأقرب إلى البلد، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه}.

نعم يتصور ذلك فيما إذا كان الأوصياء أو الورثة مجتهدين مع اختلافهم فى النظر، لكن ربما يورد على الرجوع إلى الحاكم بمنع نفوذ حكمه على المجتهد المطلع على فساد نظره، مثلاً إذا رأى أحد الورثة اجتهاداً كون اللازم الحج الميقاتى كان حكم الحاكم المخالف لنظره القائل بالحج البلدى موجباً لإعطائه المال مجاناً، وهو آب عن ذلك، ولا دليل شرعاً على نفوذ حكم الحاكم على مجتهد مطلع على فساد نظره.

لا يقال: يلزم من ذلك بقاء النزاع، والشارع كما عرفت من مذاقه لا يقرر النزاع.

لأننا نقول: لا ينحصر رفع النزاع بالرجوع إلى حكم يخالف رأى أحدهما، بل رفعه إنما هو بعمل كل على مقتضى نظره، فتكليف من يرى البلديه أن يعطى بنسبه حصته من أجره البلديه، ولا يعطى غيره إلا بنسبه حصته من الميقاتيه، فيعطى بالمقدار الممكن من الأقرب فالأقرب إلى البلد، مضافاً إلى إمكان رفعه بالقرعه فإنها لكل أمر مشكل، والقول باختصاصها بموارد عمل الفقهاء كالقول بضعف سندها أو نحو ذلك من الإشكالات قد عرفت ما فيها في كتاب الزكاه.

نعم قد لا- يمكن عمل كل واحد على طبق تكليفه الذي يراه اجتهاداً، كما لو عقد أحدهما بالفارسيه والآخر بالعربيه ثم رأى أحدهما البطلان والآخر الصحه، فينحصر الطريق فى القرعه، إذ الطرق المحتمله العمل على طبق رأى أحدهما وهو ترجيح بلا مرجح، أو العمل على طبق رأى الراجح منهما بالأعلميه أو العداله أو نحوهما، وهو إنما ينفع فيما لو لم ير المخالف خطأه، مضافاً إلى عدم الدليل على ذلك، أو الرجوع إلى حاكم شرعى ثالث، وهذا وإن ثبت نظيره كما فى مراجعه أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) مع ذاك الذى سرق درع طلحه إلى شريح (١١)، ومراجعته النبى (صلى الله عليه وآله) مع الأعرابي إلى أبى بكر (٢)، إلا أن ذلك

ص: ١٦٦

١- انظر: الوسائل: الباب ١٤ من كيفية الحكم وأحكام الدعوى ص ٦.

٢- انظر: المصدر: الباب ١٨ ح ١ و ٣.

نظير ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبوه، وإذا اختلف تقليد الميت والوارث في أصل وجوب الحج عليه وعدمه، بأن يكون الميت مقلداً لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع إلى كفايه، فكان يجب عليه الحج، والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجباً عليه، أو بالعكس، فالمدار على تقليد

مضافاً إلى خروجه عن محل النزاع لكون طرف النزاع معهما (عليهما الصلاه والسلام) كان عامياً، وإلى أن الرجوع كان من باب عدم العلاج، وإلا- فهما أعلم بالأحكام وأصدق من جميع الأنام، إلا- أنه على خلاف مطلوب المستدل أدل، لأنهما (عليهما السلام) لم يقنعا بحكم شريح وأبي بكر حيث أعطيا الحكم لطرفهما، بل ردا عليهما كما لا يخفى على من راجع القصتين.

وإذ لم يكن دليل لما ذكر من الاحتمالات وعرف من مذاق الشارع الجاعل فيصلا في المنازعات عدم إبقائه للمنازعه، بل المقام من قبيل إيجاد المنازعه، إذ هي من جهه حكمه بالحج ونحوه، فلا محيص إلا عن الرجوع إلى القرعه، لكن في هذا الإيراد ما لا يخفى، بل اللازم الرجوع إلى الحاكم، كما سبق مفصلاً في المسأله الخامسه والخمسين من مباحث التقليد، فراجع.

و{نظير} ذلك {وما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبوه} بل في جميع صور الاختلاف الناشئ عن الاجتهاد.

{وإذا اختلف تقليد الميت والوارث في أصل وجوب الحج عليه وعدمه، بأن يكون الميت مقلداً لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع إلى كفايه، فكان يجب عليه الحج، والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجباً عليه، أو بالعكس، فالمدار على تقليد} الوارث بناءً على تعيين التقليد، وذلك لما تقدم. نعم في صوره الوصيه يلزم الجمع بين تقليده والوصيه عملاً بمقتضاها، وأما على المختار

من التخيير فى التقليد مطلقاً، يختار المكلف بين العمل بأحد التقليدين، والقول بأن ذلك تخيير بين الأقل والأكثر فى صورته الاختلاف فى البلديه والميقاتيه، وبين الوجود والعدم فى محل الكلام، غير ضار بعد بناء العقلاء على الرجوع إلى أحد أهلى الخبره مخيراً فيهما مطلقاً حتى فى الصورتين، ألا ترى أنه لو كان لزيد مريض وتخالف الطبيبان فأحدهما يزيد جزءاً على الدواء، رأى العقلاء تخييره فى الزيادة وعدمها.

نعم لا شك فى أن الأحوط الجمع فيما لا يقول الآخرا ن هذا الجزء مضر، كما أنه لو تخالفا وقال أحدهما إن هذا لا يحتاج إلى الدواء بل يطيب بدونه، وقال الآخر باحتياجه إلى دواء، تخييره كذلك مع الاحتياط المذكور.

وهذا ظاهر لمن رجع إلى ما يسلكه العقلاء فى الطب والعماره والنجاره وغيرها من الصنائع والحرف، وقد تقدم فى باب التقليد توضيح ذلك وعدم قيام الدليل على غيره.

وكيف كان فكون المدار على تقليد {الميت} كما فى المتن، مما لم يقم عليه دليل، لا-بناءً على تعيين التقليد ولابناءً على المختار، بل سيأتى منه (رحمه الله) فى أول مباحث الوصيه أن المدار على تقليد الوصى والوارث، كما سبقت الإشارة إليه.

ومن ذلك كله يعرف صورته اختلاف الورثه فى وجوب الحج على الميت وعدمه، لاختلافهم فى شرائط الوجوب، وكذا صورته اختلاف الوصى والناظر، أو الوصى والورثه، مع ابتلاء أحدهما بالآخر وعدم تمكن الوصى من إنفاذ الوصيه، وكذا اختلافهم فى المراد من البلد هل هو بلد اليسار أو الموت أو الاستيطان مع اتفاقهم على البلديه، إلى غير ذلك من صور الاختلاف.

مسألة ١٠٢: الأحوط فى صورته تعدد من يمكن استيجارته، استيجار من أقلهم أجره، مع إحراز صحه عمله، مع عدم رضا الورثة أو وجود قاصر فيهم، سواء قلنا بالبلديه أو الميقاتيه، وإن كان لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال الميت من حيث الفضل والأوثقيه مع عدم قبوله إلا بالأزيد وخروجه من الأصل،

{مسألة ١٠٢: الأحوط فى صورته تعدد من يمكن استيجارته، استيجار من أقلهم أجره، مع إحراز صحه عمله، مع عدم رضى الورثة أو وجود قاصر فيهم}، ويدل عليه ما تقدم فى المسألة التاسعه والتسعين، وقد عرفت هناك أن مقتضى الدليل التخيير، {سواء قلنا بالبلديه أو الميقاتيه} إذ لا فرق فى ذلك الدليل المتقدم بين القولين.

{وإن كان لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال الميت من حيث الفضل والأوثقيه مع عدم قبوله إلا بالأزيد وخروجه من الأصل} وذلك لأن الأمر بالحج عن الميت ينصرف إلى المتعارف، وهو مقدم على حق الورثة، كما أن الأمر بالكفن ينصرف إلى ذلك، لكن أورد عليه فى المستمسك بأن هذا إذا كان التعدى عن المناسب يعد هتكاً لحرمة الميت وخطأً من كرامته فإنه حينئذ مما تنصرف عنه الأدله، أما إذا لم يكن كذلك فلا دليل عليه (١)، انتهى.

لكن ما ذكرنا من توجه الأمر إلى المتعارف كاف فى جواز استيجار المناسب، ألا ترى أن المولى لو قال لعبد: اكس بهذه المائه زيداً وأعط الباقي لعمرو، لم يكن يفهم منه عرفاً إلا- كساؤه بالمتعارف من الثياب لا الأدون وإن لم يكن هتكاً لزيد وخطأً من كرامته، وعلى كل فنحن فى غنى من ذلك بعد ما عرفت من كون مقتضى الدليل التخيير.

ص: ١٦٩

كما لا يبعد عدم وجوب المبالغه فى الفحص عن أقلهم أجره وإن كانت الأحوط.

نعم يلزم تقييد ذلك بما إذا كان الأزيد من المتعارف لا ما إذا كان إفراطاً فى طرف الزيادة، لما عرفت من انصراف الأدله إليه.

{كما لا يبعد عدم وجوب المبالغه فى الفحص عن أقلهم أجره وإن كانت أحوط}، أما عدم وجوب المبالغه فلا ينصرف الأدله إلى المتعارف كما عرفت، وأما وجه الاحتياط فلما تقدم عن صاحب الجواهر فى المسأله التاسعه والتسعين من كونه جمعاً بين الحقين، لكن الظاهر أنه لا وجه لهذا الاحتياط أصلاً.

ثم إن القول بانصراف الأدله إلى المتعارف لا يوجب تقييد صحه الحج بما إذا أعطى للحج الأجره المتعارفه، بل يصح الحج مطلقاً وتفرغ ذمه الميت وإن أعطى أكثر من المتعارف أو أقل، لأن الحج عن الميت مطلقاً موجب لفراغ ذمته.

وهل يضمن الزيادة النائب أو المعطى مع عدم رضاء الورثه أو وجود القصر فيهم، أو كلاهما ويكون القرار على النائب لأنه المتلف، أو على المعطى لأنه الغار، أو على النائب مع العلم وعلى المعطى مع الجهل، أو يفصل بضمان النائب مع عدم كون المقدار المأخوذ من شأنه، كما لو كان شأنه أن يستأجر بمائه فاستأجر بمائتين، وضمان المعطى إذا كان المقدار المعطى من شأن النائب؟

احتمالات، والظاهر ضمانهما لأن يد كل واحد منهما ترتب على هذا المال بغير حق، والعلم والجهل لا مدخلية لهما فى الضمان، كما أن كون شأن الأجير ذلك أم لا غير مؤثر بعد فرض عدم كون التكليف استيجاره، فيكون كمن أمر عبده باستيجار زيد فاستأجر عمراً فإنه ضامن للمال.

نعم يختلف بالعلم والجهل أمر آخر، وهو حق النائب فى الرجوع إلى المتصدى

بما تضرره من قبل الورثه مع جهله بالحال، لأنه مغرور والمغرور يرجع إلى من غرّه، بخلاف صوره علمه لأنه هو الذى أوقع نفسه فى هذا الضرر بإقدامه على هذه الإجاره والأخذ.

ص: ١٧١

مسأله ١٠٣: قد عرفت أن الأقوى كفايه الميقاتيه، لكن الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبه إلى الكبار من الورثه، بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجره الميقاتيه على القصر إن كان فيهم قاصر.

{مسأله ١٠٣: قد عرفت أن الأقوى كفايه الميقاتيه، لكن الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبه إلى الكبار من الورثه} فيعطون الحج من البلد ويحسبون الزائد من الميقاتيه على أنفسهم {بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجره الميقاتيه على القصر إن كان فيهم قاصر}، مثلاً لو كان المال مائه وعشرين، والميقاتي ثلاثين، والبلدي خمسين، وكان له ولدان كبيران وولد صغير، كان الأحوط أن يأخذ كل واحد من الكبيرين عشرين ويعطوا خمسين للبلدي، كما يجوز أخذ أحدهما عشره والآخر ثلاثين، وهكذا.

مسألة ١٠٤: إذا علم أنه كان مقلداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهده في هذه المسألة، فهل يجب الاحتياط أو المدار على تقليد الوصى أو الوارث؟ وجهان.

{مسألة ١٠٤: إذا علم { المتصدى للاستيجار عن الميت {أنه كان مقلداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهده في هذه المسألة} وأنه هل كان يقول بالبلديه أو الميقاتيه {فهل يجب الاحتياط} بالبلديه لأنه الموجب للفراغ اليقيني بعد العلم بالاشتغال اليقيني، وعليه فهل يلزم الجمع بين هذا الاحتياط والاحتياط بعدم تضرر القصر أم لا، {أو المدار على تقليد الوصى أو الوارث، وجهان} وقد عرفت في المسألة الواحد والمائه أن المدار بناءً على تعيين التقليد تقليد المتصدى، وبناءً على المختار هو التخيير، لكن حيث كان المفروض في المقام عدم العلم بفتوى مجتهد الميت يكون المدار تقليد المتصدى ولكن حيث اخترنا في باب التقليد جواز تقليد مجتهد جامع للشرائط مطلقاً يلزم أن نقول: إن العمل على وفق رأى مجتهد المتصدى كاف قطعاً.

وقد يحتمل في المقام الرجوع إلى مقتضى الأصل، وهو هنا كفايه الميقاتيه، لأصالة عدم تعلق الزائد عليها بتركته، لكن فيه إن الأصل لا ينفع للعامي لأنه شبهه حكميه، ومجتهد المتصدى إن قال بالميقاتيه فليس بالأصل بل بالدليل، ولا مجال للعمل على طبق رأى مجتهد الميت سواء كان قائلاً بالميقاتيه أو البلديه بناءً على تعيين التقليد، لما عرفت من أن هذه المسألة ليست من المسائل التي كان تكليف الحي العمل فيها لنفسه، لعدم تعقل تحقق الموضوع بالنسبه إليه، فالأصل لا مسرح له في المقام أصلاً.

مسألة ١٠٥: إذا علم استطاعه الميت مالا ولم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه، فلا يجب القضاء عنه، لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط.

{ مسألة ١٠٥: إذا علم استطاعه الميت مالا ولم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه { فهل يجب القضاء عنه، لأن الأصل اجتماع الشرائط الآخر لغلبيه اجتماعها.

أم يعمل بمقتضى أصل البراءة { فلا يجب القضاء عنه، لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط { والأصل عدم تعلق شيء بالتركة.

أم يفصل في المسألة بين ما كان الأصل نافياً للشرط المشكوك فيه فلا تجب، وبين ما كان مثبتاً فيجب.

أم يفصل بين ما علم مواظبته على تكاليفه مع علمه بمقدار ماله فلا- يجب لحمل فعل المسلم على الصحة، وبين ما لم يكن كذلك فيجب؟

احتمالات، الأقرب الثالث لأن الشك في الوجوب حكيم، فلا مسرح للأصل فيه ما دام يمكن جريان أصل في الموضوع، فإذا جرى الأصل فيه بأن كان الميت حين وجود المال له صحيحاً في بدنه مخلى سربه ونحو ذلك (بالأصل، وأولى منه بالأماره أو الوجدان) تحقق موضوع التكليف، أما بالنسبة إلى الأماره والوجدان فواضح، وأما بالنسبة إلى الأصل فحيث إن الموضوع مركب يكفي في تحققه ثبوت جزء منه بالوجدان وجزء بالأصل، هذا إن لم نقل بحجه الأصل المثبت وإلا كفى مطلقاً.

لا- يقال: وجدان الميت للشرائط غير محرز، والأصل وإن كان له لو التفت، إلا- أنه بدون الالتفات لا مجرى للأصل، فلا يعلم تكليف الميت، وحيث لم يعلم ذلك لا يكفي استصحابنا، لأن استصحاب أحد الشخصين لا ينفع في إثبات التكليف للآخر.

لأننا نقول: استصحابنا الشرائط للميت موضوع لتكليفنا، ولا حاجة إلى إحراز الميت للشرائط أو جريانه للاستصحاب، ولو انعكس بأن علم استطاعته من جهة سائر الشرائط ولم يعلم استطاعته مالاً وكان الأصل مثبتاً للمال، كما لو علمنا أنه أول المحرم مثلاً كان ذا مال ومضى عليه السنه وعلمنا بأنه كان مخلى السرب صحيحاً في بدنه ولم يحج، ثم شككنا في أن عدم حجه من جهة عذر رافع للتكليف كتلف المال بغير تفريط أو نحو ذلك، أم لا، فمقتضى ما ذكرنا من جريان الأصل الموضوعي وجوب الاستنابه عنه. نعم لو كانت حالته السابقه عدم المال وشك في وجدانه المال، فحيث إن الأصل عدمه لا مجال لوجوب الاستنابه عنه.

لا- يقال: ظهور حال المسلم في المقامين من عمله بتكاليفه تقتضى أن يكون عدم حجه لفقد شرط ونحوه، وهو مقدم على الأصل.

لأننا نقول: لا دليل على حجيه هذا الظهور، فتأمل.

ويؤيد وجوب القضاء ما رواه الكليني والصدوق (رحمهما الله)، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات وله ابن فلم يدر أحج أبوه أم لا؟ قال: «يحج عنه، فإن كان أبوه قد حج لأبيه نافله وللابن فريضه، وإن لم يكن حج أبوه كتب للأب فريضه وللابن نافله».(١)

لكن المسأله تحتاج بعد إلى التأمل، والله العالم.

ص: ١٧٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٥ باب ٣١ في النيايه ح ١.

مسألة ١٠٦ فيما لم يعلم أداء الميت للحج مع العلم باستقراره أو عدمه

مسألة ١٠٦: إذا علم استقرار الحج عليه، ولم يعلم أنه أتى به أم لا، فالظاهر وجوب القضاء عنه لأصاله بقائه في ذمته. ويحتمل عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم وأنه لا يترك ما وجب عليه فوراً،

{مسألة ١٠٦: إذا علم استقرار الحج عليه ولم يعلم أنه أتى به أم لا، فالظاهر وجوب القضاء عنه لأصاله بقائه في ذمته} مضافاً إلى الرواية المتقدمة، فإن المتيقن من موردها ذلك، إذ ظاهر قوله (عليه السلام): «يحب عنه» وقوله: «كتب للأب فريضه» كون الشك في أصل الاستقرار كما هو مفروض المسألة السابقة، أو في أدائه بعد الاستقرار المتيقن كما هو مفروض هذه المسألة، ولا يرد عليها ضعف السند بالإرسال، لما مر غير مره من حجيه روايات الكافي إلا ما علم عدم حجتها بالقطع لزمانته في أوله ذلك، ولا وجه لحملها على الاستحباب كما ذكر في الوسائل، حيث عنوان الباب بباب استحباب الحج عن الأب إذا شك الولد في أنه حج أم لا، إذ لا دليل على الاستحباب بعد وجود الجملة الخبرية الظاهرة في الوجوب، ومجرد قوله (عليه السلام): «فإن كان أبوه قد حج» إلخ، لا يصلح قرينه للاستحباب.

كما أنه لا يضر بها توهم أنه لا معنى لكتابتها للابن فريضه، مع عدم قصد الحج عن نفسه، إذ بعد إرشاد الإمام (عليه السلام) إلى ذاك لا يحج الابن إلا بهذا القصد بأنه إن حج أبوه كان لنفسه وإن لم يحج كان لأبيه، كما أن الظاهر عدم اختصاص ذلك بالأب، لكونه في مورد السؤال، مع عدم فهم الخصوصية.

وكيف كان، فما ذكر من الإشكالات لا تقاوم الرواية.

{ويحتمل عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم وأنه لا يترك ما وجب عليه فوراً} لكن ظهور

وكذا الكلام إذا علم أنه تعلق به خمس أو زكاه أو قضاء صلوات أو صيام ولم يعلم أنه أداها أو لا.

الحال لو قلنا به في سائر الأمكنه، لا نقول به هنا بعد ورود النص الذي يعتمد عليه سنداً ودلاله، وقد تقدم الكلام في ذلك في قضاء الصلاه وختم الزكاه، فراجع.

{وكذا الكلام إذا علم أنه تعلق به خمس أو زكاه أو قضاء صلاه أو صيام ولم يعلم أنه أداها أو لا} ولكن قد سبق منه ما ينافي ذلك في كتاب الزكاه، وقد سبق منا تفصيل الكلام فيه، فراجع.

ص: ١٧٧

مسأله ١٠٧ فى أن مجرد الاستيجار لا يكفى فى براه ذمه الميت

مسأله ١٠٧: لا- يكفى الاستيجار فى براه ذمه الميت والوارث، بل يتوقف على الأداء، ولو علم أن الأجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانياً ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الأجره من الأجير.

{ مسأله ١٠٧: لا- يكفى الاستيجار فى براه ذمه الميت والوارث، بل يتوقف على الأداء } لأن الاستيجار بمجرد ليس مصداقاً للمأمور به، ولم يقد دليل على كفايته، {ولو علم أن الأجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانياً، ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الأجره من الأجير} لعموم تقدم الوصيه والدين، ويكون ما أخذه الأجير كالمغصوب، فكما أنه لو غصب مقدار الحج من المال لم يكن ذلك موجباً لبراءه بقيه المال حتى يصح تقسيمها كذلك إذا أخذه الأجير ولم يعمل.

لكن ظاهر بعض الروايات كفايه مجرد الاستيجار عن المنوب عنه إذا مات النائب أو أنفق مقدار المال وافتقر، وعنونه صاحب الوسائل: باب حكم النائب إذا مات قبل الحج ولم يخلف شيئاً أو أنفق الحججه وافتقر، وذكر فيه هذه الروايات:

عن الكلينى فى الصحيح، عن ابن أبى عمير، عن بعض رجاله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل أخذ من رجل مالاً ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئاً، فقال: «إن كان حج الأجير أخذت حجته ودفعت إلى صاحب المال، وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج». (١)

فإن عدم استفصال الإمام (عليه السلام) بين كون

ص: ١٧٨

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ فى النيايه ح ١.

الحج المعطى حجه الإسلام أم لا، كعدم تفصيله بين موت المنوب عنه وحياته، مع سكوته عن وجوب الحج ثانياً من تركه الميت يفيد الكفايه.

وقريب منه ما رواه الشيخ في الموثق، بسنده عن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أوان الحج لم يقدر الرجل على شيء؟ قال: «يحتال ويحج عن صاحبه كما ضمن». سئل إن لم يقدر؟ قال: «إن كانت له عند الله حجه أخذها منه فجعلها للذي أخذ منه الحجه». (١)

وأصرح منهما ما رواه الصدوق، قال: قيل لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يأخذ الحجه من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً؟ قال: «أجزأت عن الميت، وإن كان له عند الله حجه أثبت لصاحبه». (٢)

لكن ربما يقال بأن هذه الروايات، مضافاً إلى ما فيها من الإشكالات، معارضه بجمله من الروايات الداله على عدم الإجزاء صريحاً فيما لم يمت النائب في الطريق، كقول أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أعطى رجلاً مالاً يحج عنه فمات، قال (عليه السلام): «إن مات في منزله قبل أن يخرج فلا يجزى عنه، وإن مات في الطريق فقد أجزأ عنه». (٣)

وقوله (عليه السلام) أيضاً، في رجل أعطى رجلاً مالاً يحججه فحدث بالرجل حدث؟ فقال (عليه السلام): «إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد اجزأت عن

ص: ١٧٩

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في النيابة ح ٣.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في النيابة ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في النيابة ح ٤.

إلى غير ذلك مما سيأتي في مسأله موت النائب.

فاللزم إما تقييد تلك الروايات بهذه، أو حمل تلك على بعض المحامل، ولذا قال في الجواهر عند قول المصنف: ولو مات قبل ذلك _ أى الإحرام ودخول الحرم _ لم يجز ما وقع منه قبل الإحرام قطعاً، بل إجماعاً بقسميه، وان ورد جملة من النصوص بأنه يعطى المنوب حجه النائب إن كان قد حج سابقاً، وإلا كتب الله له حجه مع فرض عدم مال للنائب يستأجر به عما في ذمته، لكن المراد منها بعد حملها على تقصير النائب فى الأداء وإتلاف الأجره فى غير الحج أو نحو ذلك بيان وصول عوض للمنوب بدل دراهمه وإن الله تعالى شأنه لا يضيع ماله إذا فرض وقوع ذلك ولم يعلم الولي (٢)، انتهى.

لكن سيأتى للكلام مزيد توضيح إن شاء الله فى المسأله الثامنه من فصل النياه.

بقى الكلام فى مقامين:

الأول: فى أن الوصى أو الحاكم الشرعى الذى يخرج المال ويستأجر عن الميت ضامن أم لا، فيه تفصيل، وهو أنه لو كان وكيلاً فى مجرد استيجار الثقه لم يكن ضامناً، لأنه عمل بمقتضى تكليفه، ولذا نقل عن المصنف (رحمه الله) أنه كان يعطى العباده الاستيجاريه لبعض الثقات بنظره، ثم بعد مده جاءه الأجير وقال: إني كنت مضطراً إلى المال وحيث لم أجد شيئاً اضطررت إلى أخذ العباده، لكن ما عملت شيئاً منها ولا أعمل بعد، فأنتم

ص: ١٨٠

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ فى النياه ح ٣.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٦٨.

مكلفون بدفع ذلك، فأجابه المصنف (رحمه الله): إني كنت مكلفاً بدفع هذا المال إلى من هو ثقته في نظري وقد عملت بوظيفتي وفرغت ذمتي ولا أعطى العباد من كيسي أبداً فأنت مشغول الذمه بها إن شئت عملت وإن لم تشأ كنت أنت المأخوذ لا أنا.

وإن كان وكيلاً في دفع هذا المال إلى من يعمل ويفرغ ذمه الميت كان ضامناً، لأنه لم يعمل بمقتضى تكليفه وإن ظن ابتداءً أن التكليف ما صنعه، إذ الظن بل القطع بأداء التكليف غير مفيد بعد تبين الخلاف، في أنه يكفي استيجار الثقة وإن لم يعلم أنه عمل أم لم يعمل، أم اللازم الاطلاع على أنه عمل.

ثم لو قلنا بلزوم الاطلاع على العمل، فهل اللازم الاطلاع على أنه أتى بالعمل الصحيح أم يكفي عدم العلم بالبطلان؟ وحيث قد تقدم الكلام في ذلك في المسألة العشرين من فصل صلاة الاستيجار في كتاب الصلاة، لا نطيل المقام بالإعادة.

مسأله ١٠٨: إذا استأجر الوصى أو الوارث من البلد غفله عن كفايه الميقاتيه ضمن ما زاد عن أجره الميقاتيه للورثه أو لبقيتهم.

{مسأله ١٠٨: إذا استأجر الوصى أو الوارث من البلد غفله عن كفايه الميقاتيه، ضمن ما زاد عن الأجره الميقاتيه للورثه} إذا كان المتصدى الوصى {أو لبقيتهم} إذا كان بعض الورثه. نعم إذا استأجر جميعهم أو الوصى مع الورثه لم يكن ضمان.

ثم إن هذا إنما يتم فيما إذا استأجر بعين التركة ولم يطلعوا على ذلك أو لم يعلموا بأن لهم الفسخ، وإلا كانت الإجاره فضوليه بالنسبه إلى مقدار التفاوت، فإن أجاز الورثه نفذت ولا ضمان، وإن لم يجيزوا بطلت وضمن الدافع كالأخذ، وإن تمكنوا على الفسخ واطلعوا ولم يفسخوا ففي الضمان احتمالان، من أنهم أقدموا على ذلك بعدم فسخهم، ومن أن دليل اليد عام بالنسبه إلى المتمكن من الاستنقاذ وعدمه، وهذا هو الأقرب.

فلو رأى زيد أن عمراً يعطى ماله لخالد وكان متمكناً من ردعه بلا أى تكلف ضمن الدافع والآخذ لدليل اليد، أما لو كانت الإجاره فى الذمه لم يرجع المتصدى على الورثه إلا بقدر الحج الميقاتى، ولو أغفلهم وأخذ تمام الأجره كان ضامناً وعليه رده أو مثله وقيمته. والحاصل أنه لو أخذ من التركة ما زاد عن الميقاتيه ضمن إذا لم يرضوا بذلك.

مسأله ۱۰۹: إذا لم يكن للميت تركه وكان عليه الحج لم يجب على الورثة شيء، وإن كان يستحب على وليه، بل قد يقال بوجوبه

{مسأله ۱۰۹: إذا لم يكن للميت تركه وكان عليه الحج لم يجب على الورثة شيء} كما يشعر به عباره الجواهر فى آخر مسأله البلديه والميقاتيه، بل صرح به فى المستند، قال: لو لم يخلف من استقر الحج فى ذمته شيئاً لم يجب الحج على مال الغير (۱)، انتهى.

بل عن كشف اللثام نسبته إلى المشهور، بل فى المستمسك إن ظاهر غيره التسالم عليه.

وعلى كل فهو مقتضى أصاله عدم تعلق ما فى ذمه الميت بمال الغير أو بدمه الغير، {وإن كان يستحب على وليه}.

ويدل على ذلك صحيح ضريس، سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل عليه حجه الإسلام ونذر نذراً فى شكره ليحجن رجلاً إلى مكه، فمات الذى نذر قبل أن يحج حجه الإسلام ومن قبل أن يفى بنذره مات، قال: «إن ترك مالا يحج عنه حجه الإسلام من جميع المال وأخرج من ثلثه ما يحج به رجلاً لنذره وقد وفى بالنذر، وإن لم يترك مالا إلا بقدر ما يحج به حجه الإسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجه النذر إنما هو مثل دين عليه». (۲)

فإن تعليل قضاء الولى حجه النذر بكونها مثل دين عليه، بضميمه ما ورد أن حجه الإسلام دين أو مثل دين مفيد للمطلوب.

{بل قد يقال بوجوبه}، والقائل ابن الجنيد وأبو على على المحكى عنهما فى

ص: ۱۸۳

۱- المستند: ج ۲ ص ۱۶۵ سطر ۲۴.

۲- الوسائل: ج ۸ ص ۵۱ باب ۲۹ فى وجوب الحج ح ۱.

للأمر به في بعض الأخبار.

الجواهر وغيره، وذلك {للأمر به في بعض الأخبار} وهو صحيح ضريس المتقدم، لكن لا بد من حمله على الاستحباب، لا للإجماع لأنه غير متحقق في المسألة، بل لم يقدنا التفحص الممكن إلا التصريح به من كلمات المتقدم، مضافاً إلى أنه لو فرض دعواه لم يكن حجه كما عرفت غير مره.

ولا لعدم معقوليه أن يكون تكليف الميت الذي لا مال له متعلقاً بالحى، لأن عدم المعقوليه واضح البطلان، بل قد ورد الدليل في باب الصلاة بذلك، وأدل دليل على الشىء وجوده فى الخارج، فهو دائر مدار الدليل، نعم الأصل يقتضى العدم، لكن الدليل فى المقام موجود.

ولا لأن الروايه المذكوره لا تقاوم الأصل، لأن الروايه بعد صحه سندها ووضوح دلالتها لا مجال معها للأصل.

ولا لمعارضتها لما دل على أنه يحج عنه من صلب ماله ونحوه، كما دل عليه صحيح معاويه والحلبى وموثق سماعه وغيرها، لأنه لا تنافى بين صحيح ضريس وبينها، فإنها تدل على أنه من صلب المال حين وجود المال، وهو دال على الوجوب على الولى مع عدم المال، بل صحيح ضريس بنفسه فصل هذا التفصيل.

ولا- لأنه معارض لقوله تعالى: {لَا تَرَرُّ وَاَزْرَةٌ وَزَرَ أُخْرَى} (١١)، لأنها عامه فتخصص بالروايه كتخصيصها بما دل على وجوب الصلاة على الولى.

بل لأن الدين المشبه به لا يجب على الورثه وفاؤه إذا لم يترك مالا، ولذا دل الدليل على التخصيص فى صورته ضيق التركه، كما تقدم بعض رواياته فى المسأله الثالثه والثمانين، ولم يفصل بين وجود الولى وعدمه،

ص: ١٨٤

وكذلك دل الدليل على وجوب وفاء الإمام من الزكاه دين الميت، من غير تفصيل بين وجود الولي وعدمه.

إلى غير ذلك من الشواهد والقرائن.

ويؤيده قول الصادق (عليه السلام)، في صحيح ابن أبي يعفور الآتي في مسأله النذر: «هى واجبه على الأب من ثلثه، أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه»^(١)، ومنه يعلم أن المشبه مستحب كالمشبه به.

ثم إنه قد يستدل للاستحباب بروايات آخر:

ففى حديث عامر بن عميره فى حديث، عن الصادق (عليه السلام): أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتاه رجل فقال: يا رسول الله إن أبى مات ولم يحج؟ فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): «حج عنه فإن ذلك يجزى عنه»^(٢).

وفى صحيح ضريس، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: فى رجل خرج حاجاً حجه الإسلام فمات فى الطريق، فقال (عليه السلام): «إن مات فى الحرم فقد أجزأت عنه حجه الإسلام، وإن مات دون الحرم فليقض عنه وليه حجه الإسلام»^(٣).

وفى مرسل المقنعه، قال الصادق (عليه السلام): «من خرج حاجاً فمات فى الطريق، فإنه إن كان مات فى الحرم فقد سقطت عنه الحجه، فإن مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه».

إلى غير ذلك من النصوص.

ص: ١٨٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٢ باب ٢٩ فى وجوب الحج ح ٣.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٤ باب ٣١ فى وجوب الحج ح ٢.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٤٧ باب ٢٦ فى وجوب الحج ح ١.

لكن الإنصاف أن هذه كلها ليست فى مقام بيان هذه الجهه، بل فى مقام بيان وجوب القضاء فى الجملة.

وأما أنه من كيس الولى أو من كيس الميت فهى ساكنه عنه.

كما أنها ليست فى مقام أن الولى بشخصه يلزمه القضاء، بل فى مقام وجوب القضاء، وإنما نسب إلى الولى لأنه القائم بأمره.

ص: ١٨٦

مسألة ١١٠: من استقر عليه الحج وتمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعاً أو بإجاره، وكذا ليس له أن يحج تطوعاً.

{مسألة ١١٠: من استقر عليه الحج وتمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعاً أو بإجاره} على الأشهر، بل المشهور، بل في الجواهر عدم الخلاف فيه، بل في المستند دعوى الإجماع عليه.

قال في الأول مازجاً مع المتن: "من وجب عليه حجه الإسلام وكان متمكناً منها لا يحج عن غيره متبرعاً أو إجاره، بل ولا يحج تطوعاً، بلا خلاف أجده في الأول منهما" (١)، انتهى.

وقال في الثاني: "ومنها _ أي من شرائط النائب _ خلو ذمته من حج واجب عليه في عام النيايه بالأصالة أو بالاستيجار أو بالإفساد أو بغير ذلك، فلو وجب عليه حج في ذلك العام لم يجز له أن ينوب عن غيره بالإجماع" (٢)، انتهى.

{وكذا ليس له أن يحج تطوعاً} على المشهور، خلافاً للشيخ في المبسوط من أنه لو حج ندباً انقلبت حجه إسلام، لكن في الجواهر أنه مقطوع بفساده.

ويدل على الحكم الأول صدر خبر أبي سعد وسعيد الآتين في المتن، وفي صحيح معاويه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ضروره مات ولم يحج حجه الإسلام وله مال؟ قال (عليه السلام): «يحج عنه ضروره لا مال له» (٣)، فإن المفهوم منه بقرينه الانحصار عدم جواز حج من له مال، والتقيد بالضروره ليس قرينه على حملته على الاستحباب، إذ حمل جزء من الروايه عليه بقرينه خارجيه لا

ص: ١٨٧

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٢٨.

٢- المستند: ج ٢ ص ١٧١ سطر ٨.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٢١ باب ٥ من أبواب النيايه ح ٢.

ولو خالف فالمشهور البطلان، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه، وبعضهم الإجماع عليه.

يوجب رفع اليد عن ظاهر جميعها، كما لا يخفى.

وفي خبر مصادف، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أ تحج المرأة عن الرجل؟ قال (عليه السلام): «إذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت»^(١)، فإن المفهوم منه أنه لو لم تكن حجت لا تحج نيابه، وبقاء هذا الشرط على ظاهره يقتضى القول بأن مفروض الكلام فى المرأة المستطيعه، فتأمل.

وعن الغوالى، عن ابن عباس: إن النبى (صلى الله عليه وآله) رأى رجلاً يقول: لبيك عن شبرمه، فقال: «ويحك وما شبرمه؟» فقال: أخ لى أو صديق. فقال النبى (صلى الله عليه وآله): «حج عن نفسك ثم حج عن شبرمه»^(٢).

إلى غير ذلك مما دل على أن النائب يلزم أن يكون لا- مال له، ويبدل على الحكيم فوريه حجه الإسلام والإفساد، فلا يجوز العدول منها إلى غيرها، سواء كانت لنفسه تبرعاً أو لغيره كذلك أو باستيجار ونحوه، وأما عدم نيابه من فى ذمته حج استيجارى فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله مفصلاً.

{ولو خالف} من استقر عليه الحج وتمكن وأتى بالحج التبرعى أو الاستيجارى {فالمشهور البطلان، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم الإجماع عليه} ونسبه فى المستمسك إلى الجواهر والمستند، لكن قد عرفت فيما تقدم أن دعواهما الإجماع وعدم الخلاف بالنسبه إلى عدم الحج عن الغير لا

ص: ١٨٨

١- الوسائل: ج ٨ ص ٢٤ باب ٨ فى أبواب النيابة ح ٤.

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ١٣ من أبواب النيابة فى الحج.

بالنسبة إلى البطلان، ولا تلازم بين الأمرين، كما أن المستند وغيره ذكروا في عداد هذا الشرط العدالة في النائب، وليس المراد منه البطلان بدون العدالة، نعم ذكر في محكى المدارك أنه قد قطع الأصحاب بفساد التطوع والحج عن الغير مع الاستطاعه وعدم الإتيان بالواجب (١)، انتهى.

كما يمكن أن يستظهر ذلك من دليل القائلين بعدم الجواز كالمستند وغيره، حيث استدلوا بالنهي عن الضد الموجب للفساد، ومن المعلوم أن الاستدلال بذلك في كلام مدعى الإجماع لا يلزم أن المجمعين _ على تقدير تماميه الإجماع _ يتمسكون بهذا الدليل، حتى يلائم القول بعدم الجواز القول بالفساد، ولذا ترى أن صاحب الجواهر وغيره مع قولهم بعدم الكفايه لم يستدلوا بذلك، بل رده الجواهر كغيره.

وكيف كان، فالإجماع أو عدم الخلاف لو كان فهو بالنسبه إلى الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي، بل إنا بعد مقدار من التتبع لم نجد الشهره بالنسبه إلى الحكم الوضعي فكيف بعدم الخلاف والإجماع.

{ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان} فإنه قال في محكى كلامه: "ولا يخفى أن الحكم بفساد التطوع إنما يتم إذا ثبت تعلق النهي به نطقاً أو التزاماً، والقول بوقوع التطوع عن حجه الإسلام للشيخ في المبسوط، وهو مشكل لأن

ص: ١٨٩

١- المدارك: ص ٤١١ السطر الأخير.

ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان، ومقتضى القاعده الصحه وإن كان عاصياً في ترك ما وجب عليه، كما في مسأله الصلاه مع فوريه وجوب إزاله النجاسه عن المسجد، إذ لا وجه للبطلان إلا دعوى أن الأمر بالشىء نهى عن ضده، وهى محل منع

ما فعله قد قصد به خلاف حج الإسلام فكيف ينصرف إليه، ونقل عنه فى الخلاف أنه حكم بصحه التطوع وبقاء حج الإسلام فى ذمته، وهو جيد إن لم يثبت تعلق النهى به المقتضى للفساد، ثم قال: والمسأله محل تردد ^(١)، انتهى.

وأشار بنقله عن الخلاف إلى قول الشيخ (رحمه الله) فيه: وأما الدليل على أنه إذا نوى التطوع وقع عنه لا عن حجه الإسلام، قوله (عليه السلام): «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى» وهذا نوى التطوع فيجب أن يقع عما نوى عنه، انتهى. ^(٢)

{ومقتضى القاعده الصحه وإن كان عاصياً فى ترك ما وجب عليه، كما فى مسأله الصلاه مع فوريه وجوب إزاله النجاسه عن المسجد} الذى من المسلم عندهم صحه الصلاه {إذ لا وجه للبطلان إلا دعوى} كشف اللثام والمستند {أن الأمر بالشىء نهى عن ضده} والنهى فى العباده مقتضى لفسادها، خلافاً لأبى حنيفه القائل باقتضائه الصحه، وهو مردود كما تقرر فى محله، وحيث إن المكلف فعلاً- مأمور بحجه الإسلام لفرض فوريته، فيكون غيرها من الإجارى والتبرعى والتطوعى ونحوها منهيّاً عنها، {وهى محل منع} إذ حقق فى الأصول

ص: ١٩٠

١- المدارك: ص ٤١٦ سطر ٣٤.

٢- الخلاف: ص ٢٤١ مسأله ١٩.

وعلى تقديره لا يقتضى البطلان لأنه نهى تبعي.

كما عليه بناء المحققين من المتأخرين، أن الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده.

{وعلى تقديره} أى تقدير كون الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده فهو إنما يقتضى الفساد فى النهى النفسى، و{لا يقتضى البطلان} فيما نحن فيه {لأنه نهى تبعي} أى غيرى، لا التبعى المصطلح المقابل للأصلى، وإنما كان النهى عن الضد غيرياً لأن جملة ممن قال بالاقضاء استدلل لذلك بأن ترك الضد مقدمه لفعل المأمور به، والمقدمه واجبه، فالضد منهى عنه، لكن حيث إن النهى الغيرى لا يقتضى قرباً ولا بعداً ولا ثواباً ولا عقاباً، أجب المصنف عن هذا الإشكال بأن النهى الغيرى لا يقتضى الفساد، فالأمر الفورى بحجه الإسلام لا يقتضى فساد غيره.

لكن فيه، مضافاً إلى عدم تسليم إطلاق ما ذكر من أن النهى الغيرى لا يقتضى قرباً ولا بعداً ولا ثواباً ولا عقاباً، أن النهى لو فرض وجوده فى المقام لا- يمكن أن يقع الشىء عباده، إذ العباده لا تكون إلا راجحه والنهى لا يكون إلا عن المرجوح، وكون شىء فى آن واحد راجحاً ومرجوحاً غير معقول.

هذا مضافاً إلى أنه على تقدير تسليمه إنما يصح بناءً على كون الاقتضاء فى عنوان أن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن الضد يراد به المقدميه، أما بناءً على ما اختاره جماعه من القائلين بالاقضاء بأنه على نحو العينيه فلا يكون النهى غيرياً تبعياً. لكن ربما يقال: إن النهى التبعى الناشئ من توقف واجب فعلى على ترك عباده، كالنهى عن الصلاه المتوقف على تركها وجود الإزاله، بناءً على

ودعوى أنه يكفى فى عدم الصحه عدم الأمر مدفوعه بكفايه المحبويه فى حد نفسه فى الصحه، كما فى مسأله ترك

كون ترك أحد الضدين مقدمه لوجود الآخر لا موجب لتوهم دلالتة على الفساد أصلاً، لأن عنايه ما يترتب على النهى الغيرى الناشئ من كون ترك متعلقه مقدمه للواجب الأهم إنما هو عدم الأمر به فعلاً، ويكفى فى صحه العباده اشتمالها على ملاك الأمر وإن لم يتعلق بها بالفعل أمر من المولى.

ومن الواضح أنه لا- يمكن استكشاف عدم الملا-ك من النهى الغيرى المزبور، فلا موجب لفساد العباده المنهى عنها بمثل هذا النهى.

نعم لو بنينا على اعتبار الأمر فى صحه العباده، كما اختاره صاحب الجواهر، ومنعنا صحه الترتب لكان هذا النهى الغيرى أيضاً دالاً على الفساد.

وكيف كان، فالأمر هين بعد وجود الدليل الخاص فى المسأله كما ستعرف.

{ودعوى أنه يكفى فى عدم الصحه عدم الأمر} كما هو المنقول عن البهائى، واختاره صاحب الجواهر، وحاصل الكلام إن الأمر بالشىء وإن كان لا يقتضى النهى عن الضد إلا أنه مانع عن الأمر بالضد، فالأمر بالإزالة وإن لم يقتض النهى عن الصلاه إلا أن الأمر بها مانع عن الأمر بالصلاه لاستحاله الأمر بالضدين، وفيما نحن فيه حيث أمر بحجه الإسلام لا يكون أمراً لغيره، والعباده بدون الأمر فاسده.

ولكن هذه الدعوى {مدفوعه بكفايه المحبويه فى حد نفسه فى الصحه} فإن الحج التبرعى أو الاستيجارى وإن لم يكن مأموراً به فعلاً- إلا- حيث إن الأمر بحجه الإسلام لا- يقتضى رفع الملا-ك عن سائر أقسام الحج كان غيرها ذا ملاك، وهو كاف فى الصحه {كما فى مسأله ترك

الأهم والإتيان بغير الأهم من الواجبين المتزاحمين،

الأهم والإتيان بغير الأهم من الواجبين المتزاحمين { حيث إن وجود الملاك كاف في كون المهم إطاعه.

وإن شئت قلت: إن غير المأمور به يصح لأحد وجوه ثلاثه:

الأول: الترتب.

الثاني: كونه مأموراً به بلحاظ الأمر بالطبيعه وإن لم نقل بالترتب، وذلك لما حكى عن المحقق الكركى وجماعه ممن تأخر عنه من منع إطلاق مقاله الشيخ البهائي (رحمه الله) من فساد الضد، لو قلنا بتوقف العباده على الأمر، بل ذلك إنما يتم في خصوص المتزاحمين المضيقين إذا فرض أحدهما أهم، كتزاحم صلاه الكسوف مثلاً للصلاه في آخر وقتها، وأما لو فرض وقوع التزاحم بين مضيق وموسع، كما لو فرض مزاحمه الصلاه في بعض أوقات وجوبها لواجب آخر مضيق، ففي مثل هذا يمكن القول بصحة الفرد المزاحم من الصلاه، ولو قلنا بتوقف صحة العباده على الأمر.

والحاصل إن الأمر بالطبيعه المنطبقه على جميع الأفراد، فانطبق الطبيعه على الفرد قهري، وبعد الانطباق يكون الإجزاء عقلياً، فلا مانع من الإتيان بذاك الفرد المزاحم بداعي امتثال الأمر المتعلق بالطبيعه.

وهذا الكلام وإن كان محل نظر بل منع، كما ذكرناه في الأصول، إلا أن القائل به في غنى عن الترام الترتب ونحوه.

الثالث: إنه ليس مأموراً به ولكن يكفي الملاك في الصحة والقرب.

ص: ١٩٣

ثم إن للمقام حاشيتين غامضتين:

الأولى: إنه لا سبيل إلى هذ الدعوى فيما اعتبرت القدره فيه شرطاً شرعياً كالحج ونحوه، انتهى.

قال فى المستمسك: وكأنه يريد أن القدره إذا كانت شرطاً للواجب فانتفاؤها كما يوجب انتفاء الوجوب يوجب انتفاء المحبوبيه، ولا يخلو ما ذكره من غموض، لأن القدره إنما اعتبرت شرطاً شرعياً فى حج الإسلام لا فى التطوع لمن عليه حج الإسلام، فإن التطوع منه لا تعتبر فى مشروعيته القدره، وكذا فى الحج عن غيره وإن كان حج الإسلام، لأن حج الإسلام الثابت للمنوب عنه إنما يعتبر فى مشروعيته قدرته لا قدره النائب، لأن النائب يتقرب بأمر المنوب عنه لا بأمر نفسه(1)، انتهى.

الثانيه: ما ذكره بعض المعاصرين من أنه مضافاً إلى أن النائب لا- ينوى إطاعه الأمر المتوجه إلى نفسه حتى ينافيه كونه مأموراً بضده، بل الأمر الذى كان متوجهاً إلى المنوب عنه، ولا تنافى بينه وبين أمر نفسه بضده، انتهى.

وأنت خير بأنه لا- موقع لهذا الكلام، إذ أنه حيث أمر بحج نفسه لا يمكن أن يأمر بإتيان التطوع أو المستأجر عليه، بل يقع كل واحد منهما بلا أمر، ولو قلنا بأن مجرد عدم الأمر موجب لعدم الصحه لزم عدمها فى المقام.

توضيحه: إن الأمر بالشىء لو كان يلازم عدم الأمر بضده كان الحج

ص: ١٩٤

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٨٢.

أو دعوى أن الزمان مختص بحجته عن نفسه فلا يقبل لغيره، وهي أيضاً مدفوعه بالمنع، إذ مجرد الفوريه

الاستيجارى بالنسبه إلى هذا الشخص غير مأمور به، أى أن الشارع الذى أمر بقضاء الحج عن الميت إنما أمر بالنسبه إلى غير هذا الشخص، فيكون قضاء الشخص بلا أمر من الشارع، فإنه لا فرق فى كون عدم الأمر موجباً للبطلان بين عدم الأمر بعمل نفسه كالحج التطوعى، وبين عدم الأمر بإتيان حج غيره كالاستيجارى، فيكون أمره بحج نفسه تخصيصاً فى دليل جواز قضاء كل أحد عن الميت ودليل استحباب الحج التطوعى.

وكيف كان، فتصحیح العباده عن الغير كتصحیح العباده عن النفس فى الاحتياج إلى أحد الأمور الثلاثه من الترتب أو كفايه الأمر بالطبيعہ أو كفايه الملائك، وبدونها لا تصح العباده مطلقاً، ومجرد الأمر بالغير لا يكفى فى صحته عن هذا الشخص.

{أو دعوى أن الزمان مختص بحجته} الإسلاميه {عن نفسه فلا يقبل لغيره} كالصوم فى شهر رمضان الذى وقع على اليوم بعينه، فلا- يصح فيه صوم غيره، وإن لم يكن صوم شهر رمضان واجباً لمرض يجوز معه الإفطار أو سفر لو قلنا بصحة صوم النذر فى السفر أو ثلاثه أيام للحاجه فى المدينه أو نحوها.

{وهى أيضاً مدفوعه بالمنع} عن كون الحج هكذا {إذ} لا دليل عليه إلا الفوريه و {مجرد الفوريه} لا تقتضى أصلاً التوقيت فضلاً عن التوقيت بهذا الوجه، فالفور أمر والاختصاص أمر آخر، ولا دليل على التلازم.

لا يوجب الاختصاص فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث إنه غير قابل لصوم آخر.

وربما يتمسك للبطلان في المقام بخبر سعد بن أبي خلف، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام)، عن الرجل الصروره يحج عن الميت؟ قال (عليه السلام): نعم إذا لم يجد الصروره ما يحج به عن نفسه، فإن كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله، وهي تجزى عن الميت إن كان للصروره مال وإن لم يكن له مال.

والحاصل الفور {لا- يوجب الاختصاص، فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث إنه غير قابل لصوم آخر} وحيث لم يبق دليل بمقتضى القاعده الأوليه موجب للبطلان فلم يبق إلا التمسك بما ورد في المقام من الأخبار.

{و} حينئذ نقول: {ربما يتمسك للبطلان في المقام} كما في الجواهر والمستند وغيرهما {بخير سعد بن أبي خلف} المروى في الكافي، وهو من الصحاح كما لا يخفى {عن أبي الحسن موسى (عليه السلام)، عن الرجل الصروره يحج عن الميت؟ قال: «نعم إذا لم يجد الصروره ما يحج به عن نفسه، فإن كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله، وهي تجزى عن الميت إن كان للصروره مال وإن لم يكن له مال»}. (1)

وهذا الخبر استدل به في المستند على عدم الصحه، وذلك أنه نقله إلى قوله «وهي تجزى» ولم ينقل البقيه آخذاً من صاحب الحدائق حيث نقله كذلك.

ص: ١٩٤

وهذا كما ترى خلاف قاعده النقل، فإنه من التقطيع المغير للمعنى، وصاحب الجواهر وإن نقل الخبر بتمامه إلا أنه أوله بتأويل بعيد، حيث أنه بعد ذكر المخالفه بين قوله (عليه السلام): «لا يجزى عنه» وقاعده اقتضاء النهى الفساد، وبين قوله (عليه السلام): «وهى تجزى عن الميت» إلخ، وبعد قوله ومن هنا احتمل بعض المتأخرين كون المراد بقوله (عليه السلام) «وهو» إلخ إرادته بيان الاجتزاء بنيابته بعد الحج عن نفسه بماله. قال: ولعل الأولى حملة على إرادته بيان الأحوال الثلاثة للنائب الذى ستسمع تعرض الأصحاب لها، وهى عدم جواز نيابته مع خطابه بحجه الإسلام وتمكنه منها، والجواز مع عدم خطابه أصلاً، أو مع خطابه وعدم تمكنه منها لتلف ماله مثلاً فالأول هو الذى أشار إليه بقوله «فان وجد» إلخ، والثانى والثالث بقوله «وهو يجزى» إلخ، والمراد جواز نيابته وإن كان له مال فى السابق ووجب عليه حج الإسلام إلا أنه لم يجده حال نيابته، أو حملة على إرادته الجزء الأول من الحديث بالضمير دفعاً لتوهم الراوى أن نيابته غير جائزه، والضميرين المجرورين فى آخر الحديث إلى الميت، يعنى سواء كان على الميت حج واجب أو لم يكن وحج عنه ندباً أو غير ذلك مما لا ينافى دلالته على المطلوب وهو النهى عن نيابته مع اشتغال الذمه بحجه الإسلام والتمكن منها، انتهى.

وقد نقلنا العبارة بطولها لثلا يفوت الناظر خصوصياتها، وأنت خير بأن هذين الحملين لا ينقصان عن حمل بعض المتأخرين فى كونهما خلاف الظاهر، وكأنه (قدس سره) معترف بذلك حيث جعل الأمرين من الحمل، وكيف كان

وقريب منه صحيح سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وهما كما ترى بالدلالة على الصحة أولى،

فهذه المحامل خلاف الظاهر، لما سنيته من ظاهر الحديث، فلا يصار إليها بدون القرينه والمفروض فقدها في المقام.

{وقريب منه صحيح سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)} فيما رواه الصدوق، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الضرورة أيحج عن الميت؟ فقال (عليه السلام): «نعم إذا لم يجد ضروره ما يحج به، فإن كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله، وهو يجزى عن الميت كان له مال أو لم يكن له مال» (١).

{وهما كما ترى بالدلالة على الصحة أولى} بل استفاده الصحة منهما هو الظاهر المتعين الأخذ به، فإن الأولى منهما اشتمل على أحكام ثلاثه:

الأول: إن الضروره الذى ليس له مال يحج عن الميت، وظاهره الجواز الوضعى والتكليفى، وهو قوله (عليه السلام): «نعم إذا لم يجد الضروره ما يحج به عن نفسه».

الثانى: إن الحج النيابى لا يجزى عن الحى المستطيع بل هو للميت فقط، وهو قوله (عليه السلام): «فإن كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله».

الثالث: إن الحج النيابى يكفى عن الميت، سواء كان النائب مستطيعاً أم لا، وهو قوله (عليه السلام): «وهى تجزى عن الميت إن كان للضروره مال وإن لم يكن له مال».

ص: ١٩٨

فإن غاية ما يدلان عليه أنه لا يجوز له ترك حج نفسه وإتيانه عن غيره، وأما عدم الصحة فلا، نعم يستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه،

والثانية منهما اشتملت على أحكام ثلاثه أيضاً، الأولى والثالثة ما تقدم في الخبر الأول، والثانية قوله (عليه السلام): «فإن كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله».

وهذا محتمل لأمرين:

الأول: ما تقدم في الفقرة الثانية من الرواية الأولى.

الثاني: إنه بيان للحكم التكليفي، وهو عدم جواز حج المستطيع عن غيره تكليفاً.

وكيف كان، فدلاله الروايتين على الحكم التكليفي من جهة مفهوم الشرط كدلالتهما على الإجزاء عن الميت الذي هو حكم وضعي واضح لا غبار عليه، ولذا قال المصنف (رحمه الله): «فإن غاية ما يدلان عليه أنه لا يجوز له ترك حج نفسه وإتيانه عن غيره، وأما عدم الصحة فلا» يستفاد منهما بل المستفاد هو الصحة.

«نعم يستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه» وهو غير محل الكلام، بل في بعض الروايات دلالة على أنه لو حج النائب عن نفسه وقع عن المنوب عنه:

فعن الشيخ بسنده، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أعطاه رجل مالاً ليحج عنه فحج عن نفسه؟ فقال: «هي عن صاحب المال». ((١))

وعن الكليني (رحمه الله) بسنده، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعطى رجلاً مالاً ليحج عنه فحج عن نفسه؟ فقال: «هي عن صاحب المال». ((٢))

وعن الصدوق (رحمه الله) مثله.

ص: ١٩٩

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٦ باب ٢٢ في أبواب النيابة ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٦ باب ٢٢ في أبواب النيابة ح ٢.

فتردد صاحب المدارك في محله، بل لا يبعد الفتوى بالصحة، لكن لا يترك الاحتياط.

ثم إنه ربما يستدل للمشهور القائلين بالبطلان بأمرين آخرين:

الأول: إن اللام في قوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} لما كانت ظاهره في الملك كانت الآية داله على كون الحج مملوكاً لله تعالى، وحينئذ لا يجوز التصرف فيه بنحو لا يكون مأذوناً فيه من قبل الله تعالى، فإذا حج عن غيره أو عن نفسه تطوعاً كان تصرفاً فيه بغير إذنه تعالى فيكون باطلاً.

وفيه: المنع صغرى وكبرى كما لا يخفى، وقد تقدمت الإشارة إلى بعض الكلام في الآية.

الثاني: ما ورد في صحيح الحلبي وغيره المصرح بوجوب استنابه الضروره الذي لا مال له، فإن المفهوم منه كون من له مال محظور.

وفيه: إن مقتضى الجمع بينه وبين الرويتين أن ذلك بالنسبه إلى الحكم التكليفي لا الوضعي، ومعه لا حاجة إلى القول بتعيين الطرح أو الحمل على الاستحباب بالنسبه إلى قيد الضروره لعدم العمل بها.

وعلى ما ذكرنا {فتردد صاحب المدارك في محله، بل لا يبعد الفتوى بالصحة} بل قد عرفت أنه هو المتعين {لكن لا يترك الاحتياط} الاستحبابي خروجاً من خلاف المشهور.

نعم هو حرام بمقتضى النص، فمن حج عن غيره عمل حراماً تكليفاً بالنسبه إلى تركه حج نفسه، ولكن يصح الحج عن المنوب عنه، ويكفي عن حجه، من غير فرق بين أن يكون نيابه تبرعيه أو بالأجره، والمنوب عنه حي أو ميت، كان للنائب مال فعلاً أم لا، إلى غير ذلك من صور شمول الحديث.

هذا كله لو تمكن من حج نفسه، وأما إذا لم يتمكن فلا إشكال في الجواز والصحة عن غيره،

{هذا كله لو تمكن من حج نفسه، وأما إذا لم يتمكن فلا- إشكال في الجواز والصحة عن غيره} وفاقاً للدروس والمدارك والجواهر، حيث قيد عدم الجواز بالمتمكن، وكذا الحدائق، بل ظاهر المستند عدم الخلاف فيه حيث عطفه على مسأله ادعى فيها عدم الخلاف، لكن يظهر من آخر كلامه أنه خالف فيه بعضهم قال: ولا وجه له، ولكن عن ابن ادريس بطلان النيابة وإن لم يتمكن إذا كان قد استقر الحج في ذمته، وفي كشف اللثام إن ذلك لعله لإطلاق الأكثر (١)، وهو الظاهر من عبارته المحقق في الشرائع حيث قال: من وجب عليه حجه الإسلام لا يحج عن غيره ولا تطوعاً (٢)، انتهى. ومثلها عبارته غيره.

ووجه عدم الإشكال أنه المفهوم من قوله (عليه السلام) في الصحيحين: «نعم إذا لم يجد الضرورة ما يحج به» فإنه أعم ممن استقر عليه ثم افتقر وممن لم يستطع أصلاً.

قال في المستند: وكذا _ أى يجوز له النيابة _ من استقر في ذمته الحج في عام وعجز عن أدائه فيه ولو مشياً كالمستقر من حج الإسلام يجوز له الاستنابه إذا تمكن من الركوب حينئذ بمال الإجاره، بشرط ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعه، لأن العجز يمنع عن الوجوب (٣)، انتهى.

وبقيد ضيق الوقت قيده في الحدائق (٤)

ص: ٢٠١

١- كشف اللثام: كتاب الحج ص ٢٩٦.

٢- الشرائع: ج ١ ص ١٦٦.

٣- المستند: ج ٢ ص ١٧١ سطر ١٢.

٤- الحدائق: ج ١٤ ص ٢٤١.

بل لا ينبغي الإشكال في صحته إذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه لعدم علمه باستطاعته مالم، أو لا يعلم بفوريه وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره أو تطوعاً، ثم على فرض صحه الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم بوجوب الفوريه لو آجر نفسه لذلك فهل الإجاره أيضاً صحيحه أو

وهو طريقي كما لا يخفى.

{بل لا ينبغي الإشكال في الصحه إذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه، لعدم علمه باستطاعته مالم، أو لا يعلم بفوريه وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره أو تطوعاً} وجه ذلك أنه لو لم يعلم بالوجوب أو بالفوريه لم يتوجه إليه النهى الفعلى، فلا- مانع من مقربيه المنهى عنه، كما ذكروا في باب الصلاه في الدار المغصوبه بناءً على الامتناع.

لكن فيه، مع عدم تماميه هذا في نفسه وأن ذلك على فرض التسليم إنما يتم في القاصر دون المقصر حتى بالنسبه إلى بعض صور الجهل بالاستطاعه، لما تقدم من لزوم الفحص في هذا النحو من الشبهه الموضوعيه، أن الفرق بين العلم والجهل إنما يصح فيما إذا كان الدليل على البطلان اقتضاء الأمر بالشىء للنهى عن الضد، أما بناءً على مقاله البهائي (رحمه الله) أو دعوى اختصاص الزمان بحجه الإسلام، أو مفهوم صحيح الحلبي ونحوه، أو دعوى دلالة الآية على الملك، أو دلالة صحيحى سعد وسعيد فلا يتم الفرق، كما لم نجد هذا الفرق عن أحد من المصنفين، ونحن في غنى عن ذلك بعد عدم تماميه أدله البطلان حتى في صوره العلم والعمد.

{ثم على فرض صحه الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم} بالاستطاعه مالم- و{بوجوب الفوريه، لو آجر نفسه لذلك فهل الإجاره أيضاً صحيحه أو

باطله مع كون حجه صحيحاً عن الغير، الظاهر بطلانها، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً.

باطله مع كون حجه صحيحاً عن الغير، الظاهر بطلانها، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً { وحيث إن القدره على العمل شرط في صحه الإجاره، لأن غير المقدور لا يكون موضوعاً للمعاوضه، لا تكون هذه الإجاره صحيحه، وعدم القدره ههنا وإن كان شرعياً إلا أنه كعدم القدره عقلاً.

والحاصل إن هذا العمل غير مقدور، وكل غير مقدور لا تصح الإجاره عليه، فهذا العمل لا تصح الأجره عليه، أما الكبرى فواضحه، وأما الصغرى فيمكن أن يذكر لها وجوه:

الأول: إن حجه الإسلام مملوكه لله تعالى بذمه العبد، فصرف القدره في غيرها غير مأذون فيه.

وفيه: مضافاً إلى عدم معنى كون الحج مملوكاً وعدم استفادته من الآيه أنه مملوك في الذمه، فيكون كالمديون ذمه الذي يصح له التصرف في عين ماله الخارجى، على أنه لو كان كذلك لزم بطلان الحج وقد بنينا على صحته.

الثانى: ما دل على بطلان الحج من الروايات.

وفيه: إن الكلام على تقدير الصحه كما هو فرض كلام المصنف (رحمه الله).

الثالث: إن الإجاره تقتضى كون الشخص ملزوماً شرعاً بفعل الموجر عليه، وفوريه الحج تقتضى كونه ملزوماً بفعل الحج الإسلامى، ولا يعقل أن يكون الشخص فى آن واحد ملزوماً بالضدين أو المثليين، لكن ملزوميته للحج الإسلامى قطعيه، فيكون كونه ملزوماً بغيره باطلاً، وذلك يقتضى بطلان الإجاره.

أولاً: إن هذا غير الوجه الذى ذكره المصنف (رحمه الله)، فهو ذهب إلى البطلان من جهة عدم القدره على المتعلق لا من جهة عدم إمكان كون الشخص ملزوماً بأمرين لا يمكن جمعهما، ولذا أورد عليه غير واحد من المعاصرين بأن القول بعدم القدره على العمل شرعاً اعتراف منه (رحمه الله) بموجب البطلان ولو تبرعاً عن الغير أو تطوعاً لنفسه.

قال فى المستمسك بعد ذكر هذا الإيراد ما لفظه: "ويشير بذلك إلى ما سبق منه فى الحاشيه من أن القدره شرط فى مشروعيه الحج، فمع عدمها تنتفى المشروعيه. وفيه: ما عرفت من أن القدره شرط فى مشروعيه حج الإسلام لا فى حج التطوع ولا فى التبرع عن غيره به فلاحظ"^(١)، انتهى كلام المستمسك.

ولكن لا يخفى أنه لا ربط بين الحاشيتين، إذ عدم القدره هنا ليس من جهة أخذها شرطاً فى حج النيابى أو التبرعى أو التطوعى، بل من جهة أن الأمر بشيء موجب لسلب القدره عن شيء آخر لعدم القدره على إتيانهما، فلا منافاه بين عدم صحه الحاشيه المتقدمه وصحه الحاشيه فى المقام.

وكيف كان، فوجه كون هذا اعترافاً بموجب البطلان، أن البطلان متفرع على كون الوقت مختصاً بحجه الإسلام كتفرع عدم صحه الإجاره عليه، فمن يلتزم بعدم صحه الإجاره لا بد وأن يلتزم بالبطلان، فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين.

وهذا الإشكال إنما ورد على المصنف (رحمه الله) لأخذه عدم القدره سبباً لبطلان الإجاره، وأما لو وجه ذلك بما ذكرنا من التنافى بين أن يكون مخاطباً

بخطاب الوفاء وخطاب الحج لم يكن يرد عليه هذا الإيراد.

وثانياً: النقض بما لو أحرم بالحج النيابي والوقت يسع للإحرام ثانياً للحج الإسلامى.

بيانه: إنه لا يخلو من أن يكون يجب عليه الإتمام أو لا يجب، وعلى كل حال فيما أن نقول بسقوط حج الإسلام فى هذه السنه أم لا، فإن قيل بوجوب الإتمام وسقوط حج الإسلام قلنا بمثله بالنسبه إلى الإجاره.

لا يقال: إن الأمر بوجوب الإتمام من جهه قوله تعالى: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ} (١١).

لأننا نقول: الأمر بوجوب الإتمام هنا أيضاً من جهه {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} (٢).

وإن قيل: بوجوب الإتمام وعدم سقوط حج الإسلام.

قلنا: كيف أمكن الأمر بشيئين لا يمكن الجمع بينهما.

إن قلت: ذلك بسوء الاختيار.

قلت: مضافاً إلى أنه نقول فيما نحن فيه بذلك، إن سوء الاختيار لا يكون سبباً لجمع خطابين يستحيل جمعهما بالنسبه إلى القدره كما حقق فى محله، ووجه أن الخطاب الجدى لا بد وأن يكون له الباعثيه ولا باعثيه فى المقام لاستحاله الجمع، ولذا يقال: إن الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار عقاباً لا خطاباً، وإن قيل بعدم وجوب الإتمام على صورتيه فهو مناف بالصحه المفروض التزام المصنف به.

وثالثاً: نقول إن غايه ذلك أن تكون الإجاره جائزه لا لازمه، كالإجاره

ص: ٢٠٥

١- سورة البقره: الآيه ١٩٦.

٢- سورة المائده: الآيه ١.

وكونه صحيحاً على تقدير المخالفه لا ينفع في صحه الإجاره، خصوصاً على القول بأن الأمر بالشىء نهى عن

الضرريه، إذ عموم دليل الإجاره يشمل المقام، والمزاحم إنما يزاحم لزومه، لفرض عدم إمكان أن يكون ملزوماً بالحج النبىى اللازم من الإجاره والحج الإسلامى اللازم من جهه الاستطاعه، وحينئذ فلو تلبس بالنبىى لزم، لعدم إمكان أن يكون فعلاً ملزوماً بالإسلامى لوجوب تمام الحج والعمره، وينتج وجوب أجره المسمى لا المثل.

ورابعاً: إن المكلف قادر تكويناً على النبىى، وكذا له السلطنه الوضعيه شرعاً، نعم لا سلطنه له تكليفاً لفرض كون ترك الحج الإسلامى حراماً وفعل النبىى صحيحاً، فتكون إجارته صحيحه من جهه السلطنه على المتعلق وضعاً التى هى المناط فى الصحه، فتكون من قبيل الأجره مع نهى الوالد ونحوه.

ثم إن فى حاشيه بعض الأعلام على المقام ما لفظه: بل لأنه وإن كان قادراً على العمل المستأجر عليه على هذا القول، لكنه لا يمكن أن يستحقه المستأجر شرعاً عليه مع كونه مديوناً بضده لله تعالى.

وفيه: إن عدم القدره فى كلام المصنف يراد به عدم القدره شرعاً لا تكويناً، وعدم القدره الشرعيه عباره أخرى عما فى الحاشيه، هذا مضافاً إلى ما عرفت من أن مجرد الدينيه غير مناف لذلك، ولذا تصح الحججه النبىيه.

وبما ذكر تعرف الإشكال فى قوله: {وكونه صحيحاً على تقدير المخالفه لا ينفع فى صحه الإجاره} وجه الإشكال أن السلطنه الوضعيه الشرعيه على المتعلق كافيه فى صحه الإجاره {خصوصاً على القول بأن الأمر بالشىء نهى عن

ضده لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، وإن كانت الحرمة تبعيه.

فإن قلت: ما الفرق بين المقام وبين المخالفه للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة هناك، كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه، حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط

ضده لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه { هذا تام على ذاك المبنى، لأن الأجره بإزاء العمل المحرم، فإنه ليس المراد من الثمن الثمن في البيع فقط كما لا يخفى.

لكن له محذور آخر مبني على القول بالاقضاء غير محذور عدم القدره ونحوه، وحيث لم يصح المبنى حتى عند المصنف لا يترتب المحذور المذكور {وإن كانت الحرمة تبعيه} بناءً على أن حرمة المقدمه حرمة شرعيه، أما بناءً على كونها عقليه فلا، إذ لا يشملها قوله (عليه السلام): «إن الله إذا حرم شيئاً» إذ لم يحرمها الله سبحانه.

{فإن قلت: ما الفرق بين المقام} الذي قلت فيه بأن الأجره التي هي على ضد حجه الإسلام باطله لعدم القدره شرعاً على العمل المستأجر عليه {وبين المخالفه للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة هناك، كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه، حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط} مع أن البيع كالإجاره في كون كليهما على ضد الواجب، فإن مملوكيه العبد للغير كالحج عن الغير ضد للمأمور به الذي هو تحرير العبد وفعل الحج عن النفس، وإذا كانت المملوكيه ضداً للواجب لم تكن قدره على ما يستلزمها وهو البيع، كما لم تكن قدره على ما يستلزم الحج عن الغير وهو الإجاره، ففي المقام حج عن الغير وإجاره، وفي النقض مملوكيه للغير وبيع، وحيث إن المملوكيه كالحج عن الغير ضدان

للوأب الذى هو التحرير والحب عن النفس، لا- تقع القدره على موجب المملوكيه الذى هو البيع وموجب الحب الذى هو الإجاره، وهذا المقدار كاف فى النقض.

وبهذا ظهر أن ما ذكره فى المستمسك بما لفظه: لم يظهر توجه هذا الإشكال على ما ذكره من بطلان الإجاره على الضد إذا وجب ضده، وإنما يحسن توجهه لو كان الحكم هو صحه الإجاره على البيع إذا شرط العتق فى المثال المذكور ... إلى أن قال: وبالجملة تقدم منه حكمان: أحدهما إنه إذا وجب حب الإسلام فوجوبه لا- يتقضى بطلان ضده. وثانيهما إنه إذا وجب حب الإسلام لم تصح الإجاره على ضده، ومثال شرط العتق وصحه البيع يناسب الأول ولا فرق بينهما فى الحكم، ولا يناسب الثانى كى يحتاج إلى إبداء الفرق بينهما فى الحكم، انتهى (١)، محل نظر.

ثم إن كثيراً من المعاصرين علقوا على هذا الموضوع، الإشكال فى صحه البيع، بل قال بعضهم الأقوى فيه البطلان أيضاً وعليه المعظم والقول بالصحه ضعيف، انتهى، وفى كلام بعضهم إن القول بها شاذ.

ولكن الظاهر تماميه ما ذكره المصنف (رحمه الله)، فإن معنى شرط العتق كسائر الشرائط الواقعه فى ضمن العقد الترام المشترى بإلزام البائع له ذلك، فلا- يوجب الشرط قصرأ فى الملك حتى يقال قد ملك الشارط على المشروط بقاء العبد على ملكيه المشروط عليه إلى أن يتحقق العتق منه، وإذا ملك عليه بقاؤه على

ص: ٢٠٨

ملكته اقتضى ذلك قصور سلطنته على بيعه لأنه تصرف في حق غيره، فإنه لا معنى لملكه ذلك عرفاً ولا شرعاً، ولذا يفسر الشرط بأنه إزام أو التزام في ضمن بيع ونحوه.

والحاصل إن البائع يبيع العبد ويلتزم بهذا الالتزام العقدي بشرط التزام المشتري بذاك الالتزام الشرطي، وإذا تخلف المشتري كان للبائع رفع اليد عن التزامه لكونه كان مقيداً بالتزام المشتري لا - مطلقاً، وهو معنى الفسخ، كما له أن يبقى على التزامه ويصرف النظر عن ذلك، وليس مفاد «المؤمنون عند شروطهم»^(١) أكثر من هذا، إذ هو إمضاء للطريقه العقلانيه المألوفه، كقوله تعالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} الذي ليس هو أكثر من إمضاء الشارع للعقود العقلانيه.

ألا ترى أن العقلاء لو عاملوا معاملته بهذا النحو ثم لم يف المشروط عليه بالشرط لم يروا بطلان فعله المضاد للشرط، بل رأوا حله بحل أصل المعامله حقاً لصاحب الشروط، أي المشروط له.

قال شيخنا المرتضى (رحمه الله): وأما لو كان _ أي ما فعله المشتري المشروط عليه _ منافياً _ أي لما شرط عليه _ كبيع ما اشترط وقفه على البائع، ففي صحته مطلقاً أو مع إذن المشروط له أو إجازته أو بطلانه وجوه، خيرها أوسطها، فلو باع بدون إذنه كان للمشروط له فسخه وإزامه بالوفاء بالشرط، نعم لو لم نقل بإجبار المشروط عليه فالظاهر صحه العقد الثاني، انتهى.

ص: ٢٠٩

١- انظر المستدرک: الباب ٥ من أبواب الخيار ح ٧.

قلت: الفرق أن في ذلك المقام

وعن التذكرة إنه قال في مسأله العبد المشروط عتقه: ولو باعه المشتري أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ بطلت العقود، انتهى.

ومثله عن الروضة.

وعن الدروس إنه قال في العبد المشروط عتقه: ولو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبه أو وقف فللبائع فسخ ذلك كله، انتهى.

بل قال شيخنا المتقدم بأن المشتري لو تصرف في العبد بالعتق ليس للبائع المشروط له إبطاله لبنائه على التغليب، ونقل ذلك عن التذكرة والروضة.

وبهذا كله يعلم أن من قال بأن على البطلان المعظم في غير محله، بل لم نجد هذا القول إلا من محكى جامع المقاصد حيث قال: إن المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشروط، انتهى. ولا يحضرنى كلامه حتى يعلم أنه يقول بالبطلان أم لا، إذ المنع عن التصرف ظاهر في التكليفى مثل قولهم: البيع وقت النداء ممنوع.

وكيف كان فقد عرفت أن بناء العقلاء في الشرط الذى خالفه المشروط عليه على كون اختياره بيد المشروط له، لا أنه باطل، وأنه يصح ما وقع منه إلا أن للمشروط له فسخه، كما عرفت أن قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» لا يقتضى أكثر من إمضاء بناء العقلاء، فما اختاره المصنف (رحمه الله) هو الأقوى.

{قلت: الفرق أن في ذلك المقام} أى مقام بيع العبد المشروط عتقه

ص: ٢١٠

المعاملة على تقدير صحتها مفوته لوجوب العمل بالشرط، فلا يكون العتق واجباً بعد البيع لعدم كونه مملوكاً له، بخلاف المقام، حيث إنا لو قلنا بصحة الإجاره لا- يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلاً، فلا يمكن أن تكون الإجاره صحيحه وإن قلنا إن النهى التبعي لا- يوجب البطلان، فالبطلان من جهة عدم القدره على العمل لا- لأجل النهى عن الإجاره.

{المعاملة على تقدير صحتها مفوته لوجوب العمل بالشرط} لانتفاء موضوعه الذى هو العبد المملوك {فلا يكون العتق واجباً بعد البيع لعدم كونه مملوكاً له} ولا- عتق إلا- فى ملكك {بخلاف المقام} الذى نحن فيه الذى هو الإجاره على الحج النيابة {حيث إنا لو قلنا بصحة الإجاره لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلاً} أمر الحج النيابة الذى هو مقتضى الإجاره، وأمر الحج الإسلامى الذى هو مقتضى الاستطاعه {فلا يمكن أن تكون الإجاره صحيحه} إذ الأمر دائر بينهما والحج الإسلامى مقدم فتبطل الإجاره {وإن قلنا إن النهى التبعي} المتوجه إلى النيابة لكون تركها مقدمه لحجه الإسلام {لا- يوجب البطلان} لأنه لا يكشف عن عدم تماميه الملاك فى المنهى عنه {فالبطلان من جهة عدم القدره على العمل} لما تقدم من أن الأمر بالضد موجب لسلب القدره شرعاً عن ضده الآخر، والممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً {لا لأجل النهى عن الإجاره} لكن حيث عرفت صحة الإجاره فلا- فرق بين الإجاره على الحج النيابة، والبيع الواقع على مشروط العتق فى صحة كليهما، كما عرفت الإشكال فى بعض المطالب المذكوره فلا حاجه إلى الإعاده.

نعم لو لم يكن متمكناً من الحج عن نفسه يجوز له أن يؤجر نفسه للحج عن غيره، وإن تمكن بعد الإجاره عن الحج عن نفسه لا تبطل إجارته،

{نعم} بناءً على بطلان الإجاره {لو لم يكن متمكناً من الحج عن نفسه} ولو متمسكاً مع استقرار الحج عليه {يجوز له أن يؤجر نفسه للحج عن غيره} لأن المانع عن صحه الإجاره _ وهو الأمر بحجه الإسلام المقتضى لعدم القدره على الحج النبأى شرعاً _ مفروض الفقدان، إذ بعجزه عن حج نفسه لا يكون مخاطباً بالحج، {وإن تمكن بعد الإجاره عن الحج عن نفسه لا تبطل إجارته} إذا كان التمكّن بمال الإجاره، إذ لو كان التمكّن بمال الإجاره موجباً لوجوب حجه الإسلامى لزم الخلف، فإن صحه الإجاره مستلزمه للتمكّن المستلزم لوجوب حج الإسلام المستلزم لبطلان الإجاره.

وأما إذا كان التمكّن بغير مال الإجاره، كما لو كان غير متمكّن من حج الإسلام فأجر نفسه ثم مات قريب له فورثه ما يكفى للحج الإسلامى، فالظاهر من إطلاق المصنف تبعاً لإطلاق الدروس حيث قال: ولا يقدح فى صحتها تجدد القدره(١) انتهى، أن الامر كذلك.

لكن يشكل ذلك بما فى المستمسك بأن تجدد القدره يكشف عن عدم القدره من أول الأمر فيكشف عن بطلان الإجاره(٢) انتهى، فيكون كمن آجر نفسه للحج فى هذه السنه ثم استطاع، لكن هذا على مبنى المصنف (رحمه الله) من بطلان الإجاره، أما على اخترناه من صحتها فلا إشكال فى صور كلها.

ص: ٢١٢

١- الدروس: ص ٨٧ سطر ٢٥ باب نيابه الحج.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٩٢.

بل لا- يبعد صحتها لو لم يعلم باستطاعته، أو لم يعلم بفوريه الحج عن نفسه فأجر نفسه للنيابه ولم يتذكر إلى أن فات محل استدراك الحج عن نفسه، كما بعد الفراغ أو في أثناء الأعمال، ثم لا إشكال في أن حجه عن الغير لا يكفيه عن نفسه، بل إما باطل كما عن المشهور، أو صحيح عن نوى عنه كما قويناه، وكذا لو حج تطوعاً لا- يجزيه عن حجه الإسلام في الصورة المفروضة، بل إما باطل أو صحيح ويبقى عليه حجه الإسلام، فما عن الشيخ من أنه

{بل لا- يبعد صحتها لو لم يعلم باستطاعته} قصوراً، أو تقصيراً بناءً على عدم وجوب الفحص في هذا النحو من الشبهه الموضوعيه، وصحه الإجاره في هذه الصورة لأجل أن الجهل سبب لعدم تنجز التكليف بالحج الإسلامى، فتحصل القدره للحج النيابى، لكن عرفت سابقاً أن العلم والجهل لا مدخلية لهما في ذلك، فهو على مبنى المصنف (رحمه الله) غير تام.

ومثله قوله: {أو لم يعلم بفوريه الحج عن نفسه فأجر نفسه للنيابه ولم يتذكر إلى أن فات محل استدراك الحج عن نفسه، كما بعد الفراغ أو في أثناء الأعمال}، ثم اللازم تقييده بالجهل القصورى، إذ المقصر لا يقع العمل منه محبوباً.

{ثم لا إشكال في أن حجه عن الغير لا يكفيه عن نفسه} كما صرح فى صحيحى سعيد وسعد {بل إما باطل كما عن المشهور، أو صحيح عن نوى عنه كما قويناه} للصحيحين بالتقريب المتقدم {وكذا لو حج تطوعاً لا يجزيه عن حجه الإسلام فى الصورة المفروضة، بل إما باطل أو صحيح ويبقى عليه حجه الإسلام، فما عن الشيخ} فى محكى المبسوط {من أنه} لو نوى الحج الندى {يقع عن حجه الإسلام} وكأنه لو حده الحقيقه، والنيه لا اعتبار بها بعد عدم

يقع عن حجة الإسلام لا- وجه له، إذ الانقلاب القهرى لا- دليل عليه، ودعوى أن حقيقه الحج واحده والمفروض إتيانه بقصد القربه فهو منطبق على ما عليه من حجة الإسلام، مدفوعه بأن وحده الحقيقه لا تجدى بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه.

وليس المقام من باب التداخل بالإجماع، كيف وإلا لزم كفايه الحج عن الغير أيضاً عن حجة الإسلام،

أخذها على وجه التقييد، فإن الغالب أن يقصدوا الأمر الفعلى، وإنما يكون الداعى إلى العمل الندب أو الوجوب. {لا وجه له، إذ الانقلاب القهرى لا دليل عليه} فإنه خلاف الأصل، فيحتاج إلى دليل مفقود فى المقام.

{ودعوى أن حقيقه الحج واحده والمفروض إتيانه بقصد القربه، فهو منطبق على ما عليه من حجة الإسلام مدفوعه بأن وحده الحقيقه} مضافاً إلى عدم الدليل عليها {لا تجدى بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه} ولذا تقدم أن الشيخ (رحمه الله) خالف فى الخلاف بما لفظه: "وأما الدليل على أنه إذا نوى التطوع وقع عنه لا عن حجة الإسلام قوله (عليه السلام): «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى» وهذا نوى التطوع فوجب أن يقع عما نوى عنه" (١)، انتهى.

{وليس المقام من باب التداخل بالإجماع} بل لاجاه إلى الإجماع غير المعلوم تحققه، بل المعلوم عدم تحققه بعد أصاله عدم التداخل، إذ كل أمر يحتاج إلى إطاعه مستقلة إلا إذا علم من الخارج التداخل {كيف وإلا لزم كفايه الحج عن الغير أيضاً عن حجة الإسلام}، فيه نظر، إذ يكفى فى الفارق

ص: ٢١٤

بل لا بد من تعدد الامتثال مع تعدد الأمر وجوباً وندباً، أو مع تعدد الواجبين، وكذا ليس المراد من حجه الإسلام الحج الأول بأى عنوان كان كما فى صلاه التحيه وصوم الاعتكاف، فلا وجه لما قاله الشيخ أصلاً، نعم لو نوى الأمر المتوجه إليه فعلاً وتخيلاً أنه أمر ندبى غفله عن كونه مستطيعاً

بين المقامين النص الوارد بعدم الكفايه فى الحج عن الغير، مضافاً إلى الفرق الاعتبارى بين كون الحج عن النفس وبين كون الحج عن الغير، {بل لا بد من تعدد الامتثال مع تعدد الأمر وجوباً وندباً، أو مع تعدد الواجبين} أو النديين سواء كانا متوجهين إلى شخص واحد أم إلى شخصين.

{وكذا ليس المراد من حجه الإسلام الحج الأول بأى عنوان كان} حتى يقال بأن الحج الندبى كاف عنها، وذلك لعدم الدليل عليه، بل الدليل على خلافه، وقد تقدم منه ما ينافيه، كما نبه على ذلك غير واحد من المعلقين، {كما فى صلاه التحيه} للمسجد المنطبقه مع كل صلاه صلاها الوارد فى المسجد، سواء كان الصلاه فريضه أو نافله {وصوم الاعتكاف} المنطبق مع كل صوم رمضاناً كان أم قضاءً أم نذراً أم غيرها، فإن الدليل دل فى الموردين على التداخل فنقول بمقتضاه، بخلاف المقام فلا دليل على التداخل فيه.

ثم إن قوله (وكذا ليس المراد) إلخ، ليس وجهها آخر فى قبال وحده الحقيقه، كما نبه عليه بعض المعاصرين.

وكيف كان {فلا وجه لما قاله الشيخ أصلاً، نعم لو نوى} المكلف المستطيع {الأمر المتوجه إليه فعلاً وتخيلاً أنه أمر ندبى غفله عن كونه مستطيعاً} أو عن

أمكن القول بكفايته عن حجه الإسلام لكنه خارج عما قاله الشيخ. ثم إذا كان الواجب عليه حجاً نذرياً أو غيره وكان وجوبه فورياً فحاله ما ذكرنا في حجه الإسلام من عدم جواز حج غيره، وأنه لو حج صح أو لا، وغير ذلك من التفاصيل المذكوره بحسب القاعده.

وجوب الفوريه {أمكن القول بكفايته عن حجه الإسلام} لما مر غير مره من أنه قاصد إلى فعل المأمور، وإنما يتخيل كونه غيره والتخيل غير مضر {لكنه خارج عما قاله الشيخ}.

هذا كله فيمن وجب عليه حجه الإسلام وحج عن غيره أو تطوعاً، {ثم إذا كان الواجب عليه حجاً نذرياً أو غيره} كالأفسادى والعهدى واليمينى {وكان وجوبه فورياً} كما هو كذلك فى الإفسادى دائماً {فحاله} حال {ما ذكرنا فى حجه الإسلام من عدم جواز حج غيره، وأنه لو حج صح أو لا، وغير ذلك من التفاصيل المذكوره بحسب القاعده} كما صرح بذلك جمع كثير على المحكى من بعضهم.

نعم بين مدرك المسألتين عموم من وجه كما لا يخفى.

ومما يأتى فى مسأله النذر والعهد واليمين أنه لو خالف وحج عن الغير أو تبرعاً كان ذلك مصداق الحنث، وحيث إن الحنث محرم يحرم الحج فلا يقع مقرباً ويكون باطلاً، كما تقدم فى مسأله الزكاه المنذوره إعطاؤها لشخص خاص، لكن فيه إن الحنث ليس بفعل الحج بل بترك متعلق النذر وأخويه. ومثله لو نذر قراءه سوره فقرأ غيرها، أو نذر الصلاه جماعه فصلاها فرادى، أو نذر الصلاه فى المسجد مثلاً فصلاها

ففي غيره، أو نذر إعطاء الزكاه أو الخمس لشخص خاص فأعطاهما لغيره، إلى غير ذلك من الأمثلة، والقول بأن النذر يقتضى ملكيه المنذور لا دليل عليه.

ثم إنه لا فرق في المسائل المتقدمه بين إجاره نفسه للحج عن الغير أو الصلح أو الشرط في ضمن العقد أو نحو ذلك.

ص: ٢١٧

فى الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين

ويشترط فى انعقادها البلوغ والعقل والقصد والاختيار، فلا تنعقد من الصبى وإن بلغ عشرين وقلنا بصحة عباداته وشرعيتها، لرفع قلم الوجوب عنه،

{فصل

فى الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين}

ولا يخفى أن اليمين مؤنث كما صرح بذلك اللغويون، فاستعمالها مذكراً فى الكتاب من سهو القلم.

{ويشترط فى انعقادها البلوغ} الذى تقدم علاماته {والعقل والقصد والاختيار، فلا تنعقد من الصبى وإن بلغ عشرين وقلنا بصحة عباداته وشرعيتها، لرفع قلم الوجوب عنه}.

ويدل على اشتراط البلوغ فى انعقادها أمور:

الأول: الإجماع بقسميه، على ما ادعاه الجواهر فى كتاب النذر، كما صرح غير واحد بدعوى الإجماع أو عدم الخلاف فيه.

الثانى: أصالة عدم الانعقاد.

الثالث: سلب عبادته.

الرابع: قوله (عليه السلام): «عمد الصبي خطأ».

الخامس: ما دل على أنه لا يجوز أمر الغلام حتى يحتلم ونحوه.

السادس: وهو العمده، حديث رفع القلم عن الصبي، فإنه كما قد عرفت في كتاب الزكاه وغيره عام لجميع الأحكام الوضعيه والتكليفيه إلا- ما دل الدليل بخروجه، فإنه يجعل الصبي كحاله قبل الاحتلام، لأن معناه أن القلم الذى وضعناه على الكبار غير موضوع عليه، وقد صرح بذلك الفقيه الهمداني (رحمه الله) ولذا استدل به غير واحد من الفقهاء فى الأبواب المختلفه التى منها باب النذر.

ومن ذلك يظهر الإشكال فيما ذكره المستمسك بما لفظه: وقد اشتهر الاستدلال به على نفى سببيه الأسباب إذا كانت صادرة من الصبي عقداً أو إيقاعاً كالنذر والعهد أو غيرهما كاليمين، والإشكال فيه ظاهر فإن نفى الوجوب فى العقد والإيقاع أعم من ترتب المضمون، ولذا يصح من المولى ويترتب مضمونه وإن لم يجب على الصبي الوفاء به^(١)، انتهى.

إذ المستدل إنما استدل لذلك لنفى السببيه لا نفى الوجوب حتى يقال بأن نفى الوجوب أعم، وإن أراد أنه لا يدل على نفى السببيه فالجواب ما تقدم، والعموم لا- دافع له فالقائل بالتخصيص أو الانصراف يحتاج إلى دليل، والقول بهما مع عموم اللفظ وفهم الفقهاء ذلك بلا نقل خلاف ظاهر فى غير محله، والصحة من المولى قياس مع الفارق.

ومن ذلك تعرف أن قوله أخيراً (فالعمده فى نفى السببيه هو الإجماع)

ص: ٢٢٠

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٩٥.

وكذا لا تصح من المجنون والغافل والساهى والسكران والمكروه،

ممنوع، بل الإجماع _ على فرض تحصيله فى المقام وفرض حجته _ لا يمكن الركون إليه فى مثل هذه المسأله التى قد يدعى القطع، لا أقل من احتمال كونها مستنده إلى الحديث المذكور، وقد تقرر فى الأصول عدم حجيه الإجماع المحتمل الاستناد.

وكيف كان فنذر الصبى وعهده ويمينه غير منعده شرعاً بحيث يلزم الوفاء بها، سواء كان ذكراً أم أنثى أم خنثى، مميزاً أم غيره، حال صباه أو حال بلوغه، كان المتعلق حال النذر فى زمن الصبى أم زمن البلوغ، كأن ينذر بالحج بعد ما بلغ، كل ذلك لعموم دليل الرفع وغيره الذى لا- دافع له فى هذا الباب، وإن كان فى الوصيه والصدقه ونحوهما دل الدليل على النفوذ كما قرر فى محله.

{وكذا لا تصح من المجنون} لغالب الأدله المتقدمه، مضافاً إلى سلب عبادته لانتفاء القصد الموجب لعدم ترتب الأثر لخروجها من موضوع الأدله.

ولا- فرق فى ذلك بين الجنون المطبق والأدوارى إذا وقع النذر حال الدور، كما لا فرق بين الذكر والأنثى إلى آخر ما تقدم، وكذلك لا فرق بين أقسام الجنون من الضعيف والقوى.

{أو} كذا لا تصح من {الغافل والساهى والسكران} والمغمى عليه والنائم وشارب المرقد ونحوهم، لانتفاء القصد فى الكل الذى هو ملاك الانعقاد {والمكروه} لحديث رفع الإكراه الذى قد عرفت دلالاته على الرفع المطلق، فلا حاجه إلى ما فى المستمسك من الاستدلال لذلك بما ورد فى طلاق المكروه حيث تضمن عدم صحته مستدلاً بحديث رفع

والأقوى صحتها من الكافر، وفاقاً للمشهور في اليمين، خلافاً لبعض، وخلافاً للمشهور في النذر، وفاقاً لبعض،

الإكراه، انتهى، مضافاً إلى بعض الأدلة المتقدمة.

{والأقوى صحتها من الكافر وفاقاً} لجماعه من العاصرين، و{للمشهور في اليمين} قال في الجواهر في كتاب الأيمان عند قول المصنف: (ويصح اليمين من الكافر وإن كان كفره بحجود الخالق كما يصح من المسلم) انتهى، ما لفظه: "كما عن الشيخ وأتباعه وأكثر المتأخرين، لإطلاق الأدلة وعمومها كتاباً وسنه اللذين لا ينافيهما كفره بعد أن كان مخاطباً بفروع الشريعة، ولعموم قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «البينه على المدعى واليمين على من أنكر» ولازم ذلك توجه اليمين إلى الكافر وإن كان جاحداً، ولا قائل بالفصل (١١))، انتهى.

أقول: ويدل على ذلك في الجملة ما دل على استحلاف اليهود والنصارى والمجوس بالله سبحانه في باب الدعوى فراجع.

{خلافاً لبعض} وهم بين مطلق لعدم الانعقاد كالشيخ في محكى خلافة ابن إدريس، وبين مفصل بين الكافر العارف بالله وغيره، فينقصد من الأول دون الثاني، وهو المحكى عن العلامة والمسالك والرياض والتنقيح والمدارك قولاً أو ميلاً، بل نسب إلى كثير.

{وخلافاً للمشهور في النذر}، قال في الجواهر في كتاب النذر عند قول المصنف (رحمه الله): (ولا من الكافر لتعذر نيه القربه في حقه) (٢)) انتهى: "ومن هنا لم أجد خلافاً في عدم صحته منه بين أساطين الأصحاب، كما اعترف به في الروض.

{وفاقاً لبعض} وهم أصحاب

ص: ٢٢٢

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٢٥٦.

٢- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٥٧.

وذكروا في وجه الفرق عدم اعتبار قصد القربة في اليمين، واعتباره في النذر، ولا تتحقق القربة في الكافر.

وفيه: أولاً: إن القربة لا تعتبر في النذر بل هو مكروه، وإنما تعتبر في متعلقه حيث إن اللازم كونه راجحاً شرعاً.

المدارك والكفايه والرياض.

والعهد إما كالنذر كما هو المحكى عن النهايه والدروس واللمعه والروضه، وإما كاليمين كما في الشرائع وعن النافع والقواعد والإرشاد والمسالك.

ثم إنه يدل على ما ذكرنا من صحه الثلاثه من الكافر إطلاق الأدله، وعمومها بعد مسلميه كون الكافر مكلفاً بالفرع كتكليفه بالأصل مما حقق في محله، فالمانع يحتاج إلى الدليل.

{وذكروا في وجه الفرق} بين اليمين حيث قالوا بصحتها منه، وبين النذر حيث ذهبوا إلى بطلانه {عدم اعتبار قصد القربة في اليمين واعتباره في النذر، ولا تتحقق القربة في الكافر} قال في محكى الدروس: ويصح _ أى اليمين _ من الكافر وإن لم يصح نذره لأن القربة مراده هناك دون هذا، ولو قلنا بانعقاد نذر المباح أشكال الفرق (١)، انتهى.

{وفيه: أولاً: إن القربة لا تعتبر في النذر بل هو مكروه، وإنما تعتبر في متعلقه حيث إن اللازم كونه راجحاً شرعاً}، توضيحه إن النذر حيث كان من الأمور التعلقيه لا بد من متعلق هو النذر _ أعنى الالتزام _ ومتعلق هو

ص: ٢٢٣

١- الدروس: ص ٢٠٢ في كتاب اليمين.

المنذور، وجهه الالتزام _ أى الغرض الباعث عليه _ وهو الذى يدخله اللام، فمعنى نذر الصوم هو الالتزام بالصوم، وعلى هذا فالموارد الممكنة كونها لله سبحانه ثلاثه:

الأول: كلمه (على) المرادفه لالتزمت.

الثانى: مدخول اللام، المفيد لكون الالتزام له.

الثالث: متعلق الالتزام كالصوم غيره، فلو قلت: على قربه إلى الله تعالى لرضا رسول الله إكرام زيد، وجدت القربه فى الأول فقط.

ولو قلت: التزمت حبا لزيد _ فيما إذا أمره زيد بهذا الالتزام _ لرضا الله شرب الماء، وجدت القربه فى الثانى فقط.

ولو قلت: التزمت حبا لزيد لرضا رسول الله صوم يوم كذا، وجدت القربه فى الثالث فقط.

وإن شئت قلت: إن الالتزام قد يكون لله وقد يكون لغيره، وعلى التقديرين _ فالالتزام لله أو لغيره _ قد يكون قربه إلى الله، أى إن الله تعالى أمر أن يلتزم له، وقد يكون لا لقربه، فالالتزام له تعالى أو لغيره لأجل أمر زيد بهذا الالتزام مثلا، وعلى التقديرين فمتعلق الالتزام سواء كان له أو لغيره وسواء كان الالتزام لأمره تعالى أو لغيره قد يكون عباديا كالصوم، وقد يكون غير عبادى كالشرب.

هذا هو مرحله الإمكان لكن بعض الصور غير صحيحه، إذ لا يمكن أن يكون الالتزام له تعالى بالمباح مثلا.

وكيف كان، اللازم حينئذ التكلم فى مرحلتين:

الأولى: فى أن مراد الفقهاء من القربه المعبره فى النذر القربه فى أى الموارد الثلاثه.

الثانيه: إن الأدله الوارده فى المقام تدل على لزوم أى قربه حتى ينعقد النذر، فنقول:

أما الفقهاء فهم متفقون تقريباً في لزوم كون المتعلق راجحاً، فلا ينعقد النذر المتعلق بالمباح أو المكروه أو المحرم.

قال في الجواهر: فلو نذر محرماً أو مكروهاً لم ينعقد بلا خلاف نصاً وفتوى، بل الإجماع محصلاً ومنقولاً عن الانتصار غيره عليه، بل والمباح المتساوي طرفاه، أو كان راجحاً في الدنيا، بل في الرياض: أو الدين، ناسباً له إلى إطلاق غير واحد من الأصحاب، بل عن بعضهم نسبته إلى المشهور، بل عن ظاهر المختلف الإجماع منا على أن النذر إنما ينعقد إذا كان طاعه (١)، انتهى.

وعن العلامة في القواعد والشهيد في الدروس الإشكال في ذلك.

وفي اشتراط النذر مع قطع النظر عن المتعلق بالقربه لا- خلاف ولا- إشكال. قال في الجواهر مازجاً مع المتن: وكيف كان فلا خلاف بيننا في أنه يشترط مع الصيغه نيه القربه بل الإجماع بقسميه عليه (٢)، انتهى.

نعم وقع الاختلاف في أن نيه القربه المعتبره هل هي القربه المعتبره في سائر العبادات، بأن يكون الالتزام لله قربه إلى الله سبحانه حتى تكون القربه غايه، وهو المورد الأول من الموارد الثلاثة التي ذكرناها.

أم هي القربه بمعنى جديد، بأن يكون الفعل له تعالى، وهو المورد الثاني من الموارد الثلاثة، بأن يكون الالتزام له تعالى وإن لم يكن غايته القربه، فعن الشهيدين في الدروس

ص: ٢٢٥

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٧٧.

٢- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٦٩.

والروضه والمسالك وكذا صاحب المدارك وتبعهم في الجواهر الثاني، فاللازم أن يقول (لله على) قاصداً كون الالتزام له تعالى، وإن كانت غايته من هذه الالتزام غير القربه، بأن ينذر لأجل رضا زوجته مثلاً.

قال في محكى الروضه: ويستفاد من الصيغه أن القربه المعتبره في النذر إجماعاً لا يشترط كونها غايه للفعل كغيره من العبادات، بل يكفي تضمين تضمن الصيغه لها، وهو هنا موجود بقول (لله على) وإن لم يتبعها بعد ذلك بقوله (قربه إلى الله) أو (لله) ونحوه، وبهذا صرح في الدروس وجعله أقرب وهو الأقرب، انتهى.

وقريب منها عباره المسالك.

وفي محكى شرح النافع لسيد المدارك أنه قال: ويشترط في صحه النذر قصد النادر إلى معنى قوله (لله) وهو المعبر عنه بنيه القربه، وإنما لم يذكره المصنف (رحمه الله) صريحاً لأن الظاهر من حال المتلفظ بقوله (لله) أن يكون قاصداً إلى معناه، حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه، انتهى.

وقال في الجواهر: وتنقيح الحال أنه إن أرادوا اعتبار نيه القربه في النذر على نحو اعتبارها في العباده، لأن النذر من العبادات كما يقضى به مضافاً إلى ما هنا، قولهم بعدم صحه وقوعه من الكافر لتعذر نيه القربه منه، فلا ريب في عدم الاكتفاء عنها بقوله (لله على) الذي هو جزء صيغه الالتزام، لعدم دلالتة

عليه ياحدى الدلالات، بل لا بد من نيه القربه مقارنة للصيغه، ويبقى عليهم المطالبه بدليل كونه عبادته ((١))، انتهى.

ونسب إلى جماعه، كما هو ظاهر عباره الشرائع وغيره، أن المراد بنيه القربه نيتها على النحو المألوف في العبادات، فاللازم كون القربه غايه.

إذا عرفت الكلام في المرحله الأولى نقول: أما متعلق النذر فظاهر الأدله اعتبار كونها راجحاً شرعاً، ففي صحيح الكنانى، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال على نذر؟ قال (عليه السلام): «ليس النذر بشيء حتى يسمى لله شيئاً صياماً أو صدقةً أو هدياً أو حجاً». ((٢))

وفي صحيح الحلبي: «ليس من شيء هو لله على طاعته يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفى به». ((٣))

إلى غير ذلك، فإن مفهوم الحصر في هذه الروايات انحصار الانعقاد فيما كان المتعلق راجحاً شرعاً.

نعم يظهر من بعض الروايات كفايه الرجحان الدينى أو الدنيوى وهو المعتمد.

وتمسك من أجاز نذر المباح بعده من النصوص:

منها روايه الحسن بن على، عن أبى الحسن (عليه السلام)، فى جاريه حلف منها يمين فقال: لله على أن لا- أبيعها؟ فقال (عليه السلام): «ف لله بنذر ك». ((٤))

ص: ٢٢٧

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٧١.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٢ باب ١ فى النذر والعهد ح ٢.

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠٠ باب ١٧ فى النذر والعهد ح ٦.

٤- التهذيب: ج ٨ ص ٣١٠ ح ١١٤٩.

وفى روايه البنزطى عنه، عن أبى الحسن (عليه السلام) أيضاً قال له: إن لى جاربه لىس لها منى مكان ولا- ناحيه وهى تحتمل الثمن إلا- أنى كنت حلفت منها بيمين: لله على أن لا- أبيعها أبداً، ولى إلى ثمنها حاجه مع تخفيف المؤنه؟ فقال (عليه السلام): «ف لله بقولك».(١)

وعن يحيى بن أبى العلاء، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إن امرأه نذرت أن تغادر مزوموه بزمام فى أنفها فوقع بغيرها فخرم أنفها فأنت علياً (عليه السلام) تخاصم فأبطله فقال (عليه السلام): «إنما نذرت لله».(٢)

لكن الروايتين مع ضعف السند وبعض الاحتمالات ممكن التقييد بما إذا كان المنذور حين النذر راجحاً. قال فى المستمسك بعد ذكر الروايه الأولى: "لكن الظاهر من الروايه أن السؤال فيها عن جواز رفع اليد عن النذر الصحيح للطوارئ المذكوره، لا عن صحه النذر فى نفسه إذا لم يكن متعلقه راجحاً، فلا تدل على خلاف ما ذكرناه، مع أنها ضعيفه السند غير مجبوره بعمل" (٣)، انتهى.

وأما مدخول اللام فالنصوص متواتره بلزوم كون لله سبحانه، فلا ينعقد النذر إذا لم يسم لله سبحانه، فى صحيح منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا قال الرجل على المشى إلى بيت الله وهو محرم بحجه أو على هدى كذا

ص: ٢٢٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠١ باب ١٧ فى النذر والعهد ح ١١.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠٠ باب ١٧ فى النذر والعهد ح ٨.

٣- المستمسك: ج ١٠ ص ٢٩٩.

وكذا فليس بشيء حتى يقول: لله على المشى إلى بيته، أو يقول: لله على أن أحرم بحجه، أو يقول: لله على هدى كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا» (١).

إلى غير ذلك من النصوص.

وأما كون غايه النذر قربه كسائر العبادات فلا دليل عليه، بل الدليل دل على كونه مكروهاً، وكيف يكون العمل المكروه مقرباً، ففي موطأ إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني جعلت على نفسي شكراً لله ركعتين أصليهما في السفر والحضر أفأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال: «نعم». ثم قال (عليه السلام): «إني لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه». قلت: إني لم أجعلها لله على إنما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكراً لله ولم أوجبهما على نفسي أفأدعهما إذا شئت؟ قال: «نعم». (٢)

وعن الجرجاني، عن حدثه، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا توجب على نفسك الحقوق واصبر على النوائب». (٣)

وعن إسماعيل بن جابر، قال: قال لي رجل صالح: «لا تتعرض للحقوق واصبر على النائبة، فإذا لزمتمكم فاصبروا لها». (٤).

أقول: لا ينافي الكراهه مع كونه لله على تقدير النذر، فإنه كما لو قال

ص: ٢٢٩

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٢ باب ١ في النذر والعهد ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٩ باب ٦ في النذر والعهد ح ١.
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٩ باب ٦ في النذر والعهد ح ٢.
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٩ باب ٦ في النذر والعهد ح ٣ - ٤.

المولى لعبده: لا تجعل نفسك ملزماً بشيء لكن إذا جعلت لا بد أن يكون الالتزام لى لا لغيرى.

لا يقال: إذا كان النذر مكروهاً فكيف نذر أمير المؤمنين (عليه السلام) وفاطمه (عليها السلام) فى مرض الحسين (عليهما السلام) حتى نزل فيهم سورة هل أتى فى قصه طويله.

لأننا نقول: أولاً: إن الأحكام حيث كانت تابعه للمصالح والمفاسد الواقعيه، والأئمه (عليهم السلام) كانوا عارفين بها كانوا يعلمون مواقع الحكم لوجود الملاك من مواقع عدمه، فكانوا يتبعون الملاك، وحيث إن غيرهم جاهلون بمواقعه كان اللازم ضرب القانون عليهم كلياً حتى لا يقعوا فى المفسده، وذلك كموارد الاحتياط الذى حيث كان الأئمه (عليهم السلام) عالمين بالأحكام لم يصدر منهم حكم احتياطى بخلاف غيرهم.

وتوضيحه: إن المولى إذا كان بعض عبيده عارفاً بمواقع الهلكه يأذنه بالخروج مع إيجاب التحرز عن مواقعها، وبعض عبيده الذى لا يعلم بها لا يأذنه بالخروج احتياطاً لئلا يهلك بعدم تحرزه.

وبهذا وجه الفقيه الهمدانى فى بعض تأليفاته المكروهات الصادره عن الأئمه (عليهم السلام) بأنها لم تكن مكروهه لعلمهم بالملاك وأنه ليس موجوداً هنا، مثلاً ربما كان أكل الجبن موجباً للبلاده أو كثرته موجباً للجذام كما يقوله بعض الأطباء، والإمام (عليه السلام) إنما كان يستعمله لعلمه بعدم ذلك بالنسبه إليه، على تقدير كون حكمه الكراهه ذلك.

وثانياً: من الممكن القريب جداً أن يكون كراهه النذر كثره الحنث، كما لا يخفى على من راجح الناذرين، فكره التعرض للنذر من هذه الجهه، كما ربما يشعر به روايه الجرجانى وغيره، والإمام كان منزعاً عن الحنث، كما علل الفقهاء

إنفاذ أمير المؤمنين (عليه السلام) الأحكام في المسجد مع كونه مكروهاً، بأن الكراهه من جهة الحكم بخلاف الواقع، وكان (عليه السلام) منزهاً عن ذلك، فلذا كره بالنسبة إلى غير المعصوم ولم يكره بالنسبة إليه.

وهذا الوجه في الحقيقة راجع إلى الأول بضميمة تعيين الملاك الاحتمالي.

وكيف كان فقد تتحقق مما ذكرنا أمور ثلاثة:

الأول: إن اللازم أن يكون متعلق النذر راجحاً.

الثاني: أن يكون النذر له تعالى بنحو التضامن، فلا يعتقد لو قال لزيد على أن أصوم مثلاً.

الثالث: لا يلزم أن يكون قربه إليه تعالى بنحو الغايه، بل في هذا القصد إشكال بعد كون النذر مكروهاً.

ثم إن للسيد البروجردى حواش على المقام لا بأس بالتعرض لها:

الأولى: ما علق على قوله (والأقوى صحتها من الكافر) بما لفظه: إذا كان يعتقد وجود الصانع تعالى ولم يكن مندوره الإتيان بعباده في حال كفره ولو بانصراف قصده إلى تلك الحال.

أقول: أما اشتراط اعتقاده وجود الصانع فلأنه لو لم يعتقد به لكان بلا قصد، كمن يقول لزيد: على دين، وهو يعلم عدم وجود زيد أو يشك فيه، مضافاً إلى انصراف الأدلة عن مثله.

وأما اشتراط أن لا يكون مندوره عباده حال الكفر ففيه تأمل، إذ لا يبعد وجوب مثل التصديق من العبادات، فلو نذر النصراني أن يتصدق قربه إلى الله ألف دينار لفقراء المسلمين وجب، لكونه مكلفاً بالفروع، ولا ينافيها الكفر كما لا يخفى. اللهم إلا أن يقال: إن المنصرف من الحاشية العبادات المتداوله كالصلاه والصوم فتأمل.

لكن الأقوى أن النذر

لو صدر من المعتقد بالصانع، فيما أن يكون عباده تنافى الكفر كالصلاه ونحوها، أو لا كندر التصديق ونحوه، وعلى الثاني فيما أن يفعل حال الكفر، أو لم يفعله حتى أسلم، أو لم يفعله ومات كافرًا، أما الأول فلا ينعقد أصلاً لأنه حال الكفر غير قادر وحال الإسلام ساقط لحديث الجب، وأما الثاني فينعقد لما تقدم لكنه إن فعله فلا كلام، وإن لم يفعله حتى أسلم سقط لحديث الجب، وإن لم يفعله حتى مات تعلق بماله لعموم أدله الدين على تأمل.

الثانية: ما علق على قوله (وخلافاً للمشهور في النذر) بما لفظه: بين المتأخرين وإلا فلم أظفر بمن تعرض لحكم نذر الكافر نفيًا أو إثباتاً قبل المحقق قدس سره.

الثالثة: ما علق على قوله (إن القربة لا تعتبر في النذر) بما لفظه:

اعتبارها فيه بمعنى كون الداعى إليه التسبب به إلى فعل متعلقه لحصول القرب له به في نذرى التبرع والشكر، أو إلى الانزجار عما علق عليه من القبيح كذلك في نذر الزجر لا يخلو من قوه، والظاهر أن هذا مراد المحقق ومن بعده أيضاً، انتهى.

وفيه: مضافاً إلى أن التقرب ليس معناه ذلك، بل لا يستفاد هذا من النصوص، إذ المستفاد ما عرفت من ذكر اسم الله تعالى مدخولاً للام أو كون المتعلق عبادياً ولو كانت الغاية رضى الزوجه ونحوه أن عباره المحقق كغيره ظاهره فى التقرب على النحو المعتبر فى سائر العبادات، كما يشعر بذلك قول المحقق (رحمه الله): فلو قصد منع نفسه إلخ، إذ ظاهر أن الغاية للنذر لا يصح أن تكون منع نفسه، فتأمل.

وثانياً: إن متعلق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات.

الرابعة: ما علق على قوله (بل هو مكروه) بما لفظه: بل الظاهر أن النهى عنه في بعض الأخبار للإرشاد لا للكراهة، انتهى.

وفيه: إن الظاهر النهى مولوى حتى لو علم بعض الحكم فيه، وإلا لزم حمل غالب الأوامر والنواهي على الإرشاد كما صنعه بعض.

الخامسة: ما علق على قوله (كونه راجحاً شرعاً) بما لفظه: اعتبار الرجحان لا يستلزم اعتبار التقرب. نعم جعله ديناً لله تعالى على نفسه بالنذر موجب لاعتبار نية أداء الدين إليه تعالى في الإتيان به وهو مساوق للتقرب، انتهى.

وفيه: إنه إشكال على القائل باعتبار القربة، لا أنه يريد إثبات لزومه القربة في المتعلق، فكأنه منحل إلى إشكال وإثبات، الإشكال على كون محل القربة نفس النذر، وإثبات أنه بعد اعتبارها في المتعلق ليس إلا بمعنى الرجحان.

ثم إن كون النذر ديناً مما لا يقصده الناذر ولا يفهم من ظاهره، ومجرد دخول اللام لا يدل على الدين، فلو قال زيد لعمرو: لك على أن أتكلم مع خالد في أمر، لا يفهم منه عرفاً إلا ما قصده من الوعد.

وبقيه الكلام في كتاب النذر إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت هذا كله ظهر أن قول جماعه من الفقهاء بعدم صحه نذر الكافر معللاً باعتبار نية القربة المتعذره بالنسبه إليه غير معلوم الوجه، هذا أولاً.

{وثانياً: إن متعلق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات} مع إطلاق قولهم بصحة اليمين، قال في المستمسك: هذا الإشكال مع الإشكال الأول لا يتواردان على أمر واحد، فإن الإشكال الأول مبني على أن مرادهم اعتبار القربة في نفس إيقاع

وثالثاً: إنه يمكن قصد القربة من الكافر أيضاً، ودعوى عدم إمكان إتيانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام، مدفوعه بإمكان إسلامه ثم إتيانه فهو مقدور لمقدوريه مقدمته، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها

النذر، وهذا الإشكال مبني على اعتبارها في متعلقه (1)، انتهى.

والحاصل إن الفقهاء القائلين بعدم انعقاد نذر الكافر لعدم تمشى القربة منه، إن أرادوا عدم تمشى القربة في المتعلق الذي يشترط فيه كونه عبادياً لم يرد عليهم الإشكال الأول الذي مبناه على عدم اعتبار القربة في نفس النذر، وإن أرادوا عدم تمشى القربة في نفس النذر الذي يعتبر فيه كونه بقصد القربة لم يرد عليهم الإشكال الثاني، وإن أرادوا عدم تمشى القربة في النذر والمتعلق معاً مع اشتراطها فيهما لم يكن إشكالان بل إشكال واحد، فتأمل.

{وثالثاً: إنه يمكن قصد القربة من الكافر {المعتقد بالصانع {أيضاً} كما يمكن من المسلم، والمراد به قصد التقرب إذ هو الشرط أما أنه مقرب أم لا فليس شرطاً، مضافاً إلى إمكان أن يقال: إن التخفيف عن الكافر كما دل عليه ما ورد في الحجج عن الناصب ونحوه نوع من القرب، فعدم صلاحية الكافر للقرب مطلقاً لا دليل عليه.

{ودعوى عدم إمكان إتيانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام، مدفوعه بإمكان إسلامه ثم إتيانه، فهو مقدور لمقدوريه مقدمته، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات، ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها

ص: ٢٣٤

وجوب الكفار فيه عاقب على تركها أيضاً، وإن أسلم صح إن أتى به ويجب عليه الكفار

وجوب الكفار فيه عاقب على تركها أيضاً} لكن فيه إن الإسلام يجب ما قبله، فلا يكون مقدوراً لا في حال الإسلام لسقوطه، ولا في حال الكفر لعدم صحته منه المقتضى لعدم مقدوريته له.

إن قلت: ليس النذر إلا- كالعبادات الأخر التي لا تصح منه حال الكفر، ولو أسلم سقطت مع قولكم بوجوبها تفريراً على كون الكفار مخاطبين بالفروع.

قلت: قد وجهنا ذلك في كتاب الزكاه في سائر العبادات، أما النذر فلا يأتي فيه ذلك التوجيه، إذ انعقاده مشروط بالقدره، لدلاله جملة من الروايات عليه، التي منها قول أبي جعفر الثاني (عليه السلام) حين سأله سعيد بن عبد الله الأعرج، عن الرجل يقول على مائه بدنه أو ما لا يطيق؟ فقال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «ذلك من خطوات الشيطان». (١)

وروايه علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، سأله عن الرجل يقول: هو يهدى إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: «إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه» (٢)، إلى غير ذلك.

والحاصل إنه حين النذر غير قادر، لكونه في حال النذر غير متمكن لكفره، وبعد الإسلام غير متمكن لجبهه، وإن سلم صح إن أتى به، ويجب عليه الكفار

ص: ٢٣٥

-
- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٤ باب ١ في النذر والعهد ح ٩.
 - ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠٢ باب ١٨ في النذر والعهد ح ١.

لو خالف، ولا يجرى فيه قاعده جب الإسلام لانصرافها عن المقام. نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفار فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها

لو خالف { أما الصحه لو أتى به بل الاستحباب فقد ذكره فى الشرائع وتبعه فى الدروس، بل فى الجواهر أنه صرح به غير واحد، وذلك للنسبى المروى أن عمر قال لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): كنت نذرت اعتكاف ليله فى الجاهليه؟ فقال (صلى الله عليه وآله) له: «أوف بنذرك». (١)

وهذه الروايه لو كانت مما يصح الاعتماد عليه لزم القول بتخصيصها لحديث الجب، إلا أن ضعفها أوجب صرف النظر عن ظاهرها، بحملها على الاستحباب للتسامح فى أدله السنن، كما اعترف به فى الرياض وغيره.

ولا يناقش بأن الاعتكاف لا يكون ليله، لأن النذر مستلزم للإتيان به على وجه صحيح الذى هو ضم ليلتين إليها، وأيد الاستحباب فى الجواهر بالاعتبار، وهو أنه لا يحسن أن يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه فى الكفر من خصال الخير التى الإسلام أولى به، مع أن الحكم استجابى يتسامح فيه.

وأما الكفار فلا وجه لها بعد ما عرفت من عموم حديث الجب إن أسلم وعدم القدره فى حال الكفر.

{و} ما ذكره المصنف (رحمه الله) من أنه {لا- يجرى فيه قاعده جب الإسلام لانصرافها عن المقام} ففيه: إنه لا- نرى سبباً للانصراف، وقد تكلمنا حول الحديث فى كتاب الزكاه، فراجع.

{نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفار فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها

ص: ٢٣٦

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٥٧.

عنه كما قيل.

عنه { لحديث الجب { كما قيل } والقائل به الدروس في باب اليمين.

وقال في الرياض في بابها في مسأله أنه تصح اليمين من الكافر أم لا، ما لفظه: "فائده الصحه بقاء اليمين لو أسلم في المطلقه أو قبل خروج وقت الموقته، وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله، لا في تدارك الكفاره لو سبق الحنث الإسلام، لأنها تسقط عنه بلا خلاف يظهر إلا من السيد في الشرح، فتأمل. ولا وجه له بعد دلالة الخبر المتقدم المعتضد بالعمل، مضافاً إلى دعوى الإجماع عليه في (ب) وفحوى ما دل عليه الإجماع من سقوط قضاء نحو الصلاه، فسقوط الكفاره التي هي أدنى منها أولى"، انتهى.

وتبعه في الجواهر في دعوى عدم الخلاف إلا من السيد صاحب المدارك.

بقي الكلام فيما ذكره في الجواهر من عدم انعقاد نذر المخالف بما لفظه: "بل الظاهر عدم صحته _ أي النذر _ من المخالف حتى فرق الإماميه غير الاثنى عشرية، لما عرفت من أن الإيمان بهم شرط صحه العبادات كما استفاضت به النصوص، بل كاد يكون من ضروريات المذهب" (1) إلخ، لكن فيه إنه فرق بين الكافرو المخالف، إذ الكافر لا قدره له على الإتيان بالمنذور، لما تقدم من أنه لو بقى على كفره لم يقدر لفقد الشرط، ولو أسلم لم يقدر لحديث الجب، والمخالف ليس كذلك لقدرتة على الإتيان بالإيمان، إذ لا دليل على جب الإيمان ما قبله.

ص: ٢٣٧

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٥٧.

مسألة ١ فى عدم انعقاد يمين المملوك والزوجه بدون الإذن

مسألة ١: ذهب جماعه إلى أنه يشترط فى انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى، وفى انعقاده من الزوجه إذن الزوج، وفى انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله (عليه السلام): «لا يمين لولد مع والده، ولا للزوجه مع زوجها، ولا للمملوك مع مولاه».

{مسألة ١: ذهب جماعه إلى أنه يشترط فى انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى، وفى انعقاده من الزوجه إذن الزوج، وفى انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله (عليه السلام): «لا يمين لولد مع والده، ولا للزوجه مع زوجها، ولا للمملوك مع مولاه»}. (١)

قال فى الجواهر عند قول المحقق (ولا تنعقد يمين الولد مع والده إلا مع إذنه، وكذا يمين المرأة والمملوك) إلخ: "بلا خلاف فى شىء من ذلك فى الجملة، بل عن الغنيه الإجماع عليه" (٢)، انتهى.

ويدل على الحكم جملة من النصوص:

منها صحيح منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يمين للولد مع والده، ولا للمملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر فى معصيه، ولا يمين فى قطيعه». (٣)

ومنها خبر ابن القداح، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لا يمين لولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيده». (٤)

ومنها خبر أنس بن محمد، عن أبيه، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) فى وصيه

ص: ٢٣٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢٨ باب ١٠ فى كتاب الأيمان ح ١.

٢- الجواهر: ج ٣٥ ص ٢٦٠.

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢٨ باب ١٠ من أبواب الأيمان ح ٢.

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢٨ باب ١٠ من أبواب الأيمان ح ١.

فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، وظاهرهم اعتبار الإذن السابق، فلا تكفى الإجازة بعده مع أنه من الإيقاعات.

النبى (صلى الله عليه وآله) لعلى (عليه السلام): «ولا يمين لولد مع والده، ولا لامرأه مع زوجها، ولا للعبد مع مولاه». (١)

ومنها خبر الجعفریات بالسند المشتمل على الأئمة (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى حديث: «ولا يمين لامرأه مع زوجها، ولا يمين لولد مع والده، ولا يمين للمملوك مع سيده». (٢)

وأما ما رواه المصنف (رحمه الله) فكأنه أراد النقل بالمعنى {فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، وظاهرهم اعتبار الإذن السابق} كما هو الظاهر من عبارته الشرائع المتقدمه، وقد قرره الجواهر عليه، بل لم نقل عدم الخلاف محصلاً والإجماع منقولاً بالنسبه إليه.

وفى حاشيه السيد البروجردى: وهو ظاهر النص أيضاً (٣)، انتهى. لكن لم أجد نصاً فى باب اليمين يستثنى صورته الإذن، بل الحكم فيه بالإجماع أو الضروره وفحوى دليل النذر، فتأمل.

وعلى هذا {فلا تكفى الإجازة بعده مع أنه من الإيقاعات، وادعى الاتفاق

ص: ٢٣٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢٩ باب ١٠ من أبواب الأيمان ح ٣.

٢- الجعفریات: ص ١١٣.

٣- تعليقه السيد البروجردى على العروه الوثقى: ص ١٢١.

وادعى الاتفاق على عدم جريان الفضوليه فيها، وإن كان يمكن دعوى أن القدر المتيقن من الاتفاق ما إذا وقع الإيقاع على مال الغير مثل الطلاق والعتق ونحوهما، لا مثل المقام مما كان في مال نفسه، غاية الأمر اعتبار رضى الغير فيه.

على عدم جريان الفضوليه فيها} قال شيخنا المرتضى فى المكاسب: اختلف الأصحاب وغيرهم فى بيع الفضولى بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان إيقاعه كما فى غاية المرام (1)، انتهى.

{وإن كان يمكن دعوى أن القدر التيقن من الاتفاق} على بطلان الإيقاع الفضولى ولا يفيد له حقوق الإجازة {ما إذا وقع الإيقاع على مال الغير مثل الطلاق} لزوجه الغير {والعتق} لعبيده {ونحوهما، لا مثل المقام لو كان فى مال نفسه غاية الأمر اعتبار رضى الغير فيه}.

قال فى المستمسك: كما فى عتق الراهن العين المرهونه، فإن المعروف بينهم الصحه مع الإجازة، وما عن بعض من القول بالبطلان يحتمل أن يكون من جهه بنائه على بطلان الفضولى حتى لو كان عقداً، أو لاختصاص كلامه بصوره عدم الإجازة، فتأمل. وكما فى عتق المفلس عبده بدون إذن الديان فقد اختار جماعه صحته بإجازة الديان، بل الظاهر أن المقام لا حق فيه للغير، بل مجرد الحكم باعتبار رضاه، فلا يرتبط بباب الفضولى فى العقد أو الإيقاع، والمدار فيه على دليل اعتبار الرضا من حيث شموله للاحق وعدمه، انتهى.

ص: ٢٤٠

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٠٢.

ولا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق، خصوصا إذا قلنا إن الفضولي على القاعده.

أقول: لكن الظاهر جريان الفضولية في جميع الإيقاعات إلا- ما دل الدليل على خلافه، لبناء العقلاء على ذلك، ولم يدل دليل على ردعهم، والإجماع أولاً- غير مسلم، بل منتهاه حكايته مع ظهور الخلاف منهم في بعض الموارد كما تقدم في كلام المستمسك، وعلى تقدير تسليمه فلا دليل على حجته في مثل المقام.

{و} كيف كان {لا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق، خصوصا إذا قلنا إن الفضولي على القاعده} كما هو الأقوى، لكن حيث إن دليل النفي في اليمين عام والقدر المتيقن من القدر الخارج منه صورته الأذن السابق، لا وجه للقول بكون الإجازة كالإذن.

أقول: الظاهر من نفي الشيء نفيه حقيقه، فقولنا: لا رجل في الدار، ظاهره عدم الرجل حقيقه، إذ غير هذا المعنى مجاز لا يصار إليه إلا- بالقرينه، وحينئذ فقول الشارع «لا- يمين» ظاهره نفي الحقيقه، إلا- أنه لما كان هذا غير صحيح، إذ اليمين في الخارج موجوده قطعاً، لا بد وأن يحمل على خلاف معناه الحقيقى والمجازات المحتمله في المقام أمور:

الأول: إن يمين هؤلاء غير محكوم به بأحكام اليمين، سواء أذن المولى والزوج والوالد أم لا، وسواء رضوا بعدها أم لا، وسواء مع المعارضه أم لا، فتكون يمينهم كلا يمين مطلقاً.

الثانى: إن يمين هؤلاء غير محكوم به بأحكامها في صورته المعارضه، ففى غيرها تكون كسائر الأيمان فى الانعقاد وترتب الآثار عليها.

الثالث: إن يمين هؤلاء غير محكومه بتلك الأحكام في صوره عدم الإذن سابقاً والرضا لاحقاً، سواء مع المعارضه أم لا، فلو أذنوا أم رضوا انعقدت وإلا لم تنعقد ولو في صوره عدم المعارضه.

وحيث إن الحقيقه متعذره فاللائزم أخذ ما هو ظاهر من المجازات بعد تعذرها وهو المعنى الأول، لكن حيث دل الدليل على انعقادها بالإذن السابق، وهو الضروره والإجماع وفحوى ما دل على مضي النذر بالإذن، فلا بد من تخصيص الدليل بهذا المقدار، ويبقى الباقي وهو اليمين بدون الحل، واليمين ولو مع الإجازة اللاحقه كاليمين على فعل الطاعه أو ترك المعصيه داخله في العموم، وعلى هذا فاليمين غير منعقد من أصلها بدون الإذن فلا تحتاج إلى الحل.

ويتفرع عليه أنه لو حلف أحد هؤلاء ثم مات الأب والزوج والمولى بحيث أعتق أو طلقت أو نحو ذلك لم يكن عليهم بأس من جهه اليمين.

وقد صرح بكون الظاهر من الأخبار هو نفس الصحه أصلاً جماعه، منهم العلامه (رحمه الله) في الإرشاد، والشهيد الثاني في المسالك، وصاحب الرياض، بل نسب ذلك إلى جماعه. قال: ومقتضاهما _ أى الروايتين _ كصدر العبارة هنا، وفي النافع عدم الصحه بدون الإذن، لأنه أقرب المجازات إلى نفي الماهيه، حيث يكون إرادته على الحقيقه ممتنع، مضافاً إلى شهاده السياق في الصحيح بذلك حيث زيد فيه «ولا نذر في معصيه ولا يمين في قطيعه رحم»، فإن النفي فيهما راجع إلى الصحه إجماعاً، فليكن النفي المتقدم عليها كذاك أيضاً، وبه أفتى الفاضل في القواعد وشيخنا في المسالك وجمله من تبعه لذلك.

ثم قال بعد نقل القول بالصحة وكون النهي مانعاً الذي نسبه في المفاتيح إلى الأكثر ما لفظه:

وبالجمله فلا-ريب في ضعف هذا القول وإن كان للأكثر، ونحوه في الضعف استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم كما هنا وفي الشرايع والقواعد، لإطلاق النص وعدم دليل على إخراج هذا الفرد، وتعين الفعل عليه وجوداً وعدمياً لا يقتضى ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفاره على الحنث. وبما ذكرنا صرح السيد في (ح) وصاحب الكفايه، انتهى كلامه وهو جيد.

ثم إن غايه ما يستدل للقول الآخر، أعنى عدم ترتب الأثر على يمين هؤلاء في صوره المعارضه فقط لا غيرها، بأن العمومات والإطلاقات تقتضى انعقاد كل يمين وصحتها، فاللازم الرجوع في تخصيصها إلى المخصص، وليس في المقام إلا ما تقدم من الروايات المتضمنه لعدم يمين للولد مع والده، إلخ. وهى قاصره عن إفاده عدم الانعقاد في غير صوره المعارضه لوجوه:

الأول: إن الظاهر من قوله (عليه السلام): «لا يمين لولد مع والده» كون المراد نفي اليمين بالنسبه إلى ما يتعلق بفعله إرادته الوالد أو يتعلق بتركه إرادته الوالد بحيث يتعاكس الإرادتان، وليس المراد مع وجود الوالد بما هو وجود ولو لم يكن له إرادته أو طابقت الإرادتان، وذلك كما يقال: لا رأى للوزير مع الملك، فإن ظاهره نفي رأى المعارض لا نفيه مطلقاً.

والحاصل إن كلمه «مع» إما يقدر معه الوجود، وإما يقدر معه المعارضه، والظاهر الثانى، فمع عدم المعارضه إما للموافقه أو لسكوت الوالد تنعقد اليمين،

وإذا حلها الوالد تنحل حيث حصلت المعارضة من هذا الحين، فإن المعارضة كما تكون موجبه لعدم الانعقاد ابتداءً كما في صورته النهى، كذلك استدامه، لدوران الحكم معها وجوداً وعدمًا.

الثانى: إنه لو سلمنا عدم الظهور الابتدائى فى المعارضة لكن القرينه قامت على ذلك، إذ من المعلوم أن جعل هذا الحكم إنما هو لحق السياده والتسلط، فالأمر بيد هؤلاء مراعاة لحق سيادتهم الشرعيه، ومن المعلوم أن المنافى للسياده إنما هو فى صورته المعارضه لا صورته السكوت وعدم المعارضه.

الثالث: إنه لو سلمنا عدم القرينه أيضاً على ذلك، لكن حيث نشك فى أن القدر المخصص من العمومات الأوليه هو صورته المعارضه فقط أو مطلقاً، كان اللازم التمسك بالعام أخذاً بالقدر المتيقن من المخصص، وبعبارة أخرى يدور الأمر بين تخصيص الأقل وهو صورته المعارضه فقط، وبين تخصيص الأكثر وهو مطلق وجود هؤلاء، والأصل عدم الأكثر.

لكن لا يخفى أن شيئاً من هذه الوجوه لا تصلح لمعارضه ما ذكرنا:

أما الأول، فلأن قوله: «لا يمين لولد مع والده» ظاهره النفى مع وجود الوالد، إذ هو من أفعال العموم الذى لا يحتاج تقديره إلى قرينه، وما سواه يحتاج إلى قرينه، بل الظرف لا- يحتاج إلى التقدير بالنسبه إلى أفعال العموم، وإنما قدرها النحويون للقواعد الصناعيه كما صرح بمثل ذلك ابن هشام فى المغنى فى باب ما يقتضيه الأعراب دون المعنى، كتقديرهم فى باب الاشتغال الفعل مع الغناء عنه لقواعد صناعيه.

والحاصل إن فعل العموم هو المفهوم من الظرف بنفسه، فقولنا: زيد في الدار، الوجود فيه لا أن تقديره الذي لا بد منه كذلك، فالمعنى في المقام أن وجود الوالد مانع عن يمين الولد كما هو المفهوم من أمثال هذا التركيب، كقولنا: "لا احتراق مع الرطوبه، لا- قطع مع فلول السيف، لا- سرقة مع قوه الحكومه"، إلى غير ذلك من الأمثله. ومثله: "لا رأى للوزير مع الأمير"، فإن معناه أن وجود الأمير مانع عن رأى الوزير.

ثم إن الحل بعد الانعقاد يحتاج إلى دليل مفقود في المقام، على أنه لو كان المراد المعارضه كانت من الأفعال الخاصه الواجبه التنبيه عليها، كأن يقال: لا يمين للولد مع معارضه الوالد، أو نحوه.

وأما الثاني، فلأن جعل الحكم وإن كان لحق السياده إلا أن الحكم المجعول لحق السياده عدم الانعقاد أو الانعقاد وجواز الحل، الظاهر الأول، كما أن حكم السياده في السيد كذلك حيث لا يحوز له التصرف في ماله على القول بملكه، وكيف كان فالمنافى للسياده أصل الانعقاد، إذ هو الفرد التام من ملاحظه جانب السيد وغيره، لا كون الحل بيده، فإنه الفرد الضعيف حيث روعى جانب السيد وغيره في الجمله.

وأما الثالث، فلأن الأخذ بالقدر المتيقن هو صورته الشك، والفرض ظهور الجمله فيما ذكرناه.

وبهذا كله تحقق أن يمين هؤلاء لا ينعقد مطلقاً، إلا في صورته الإذن السابق

وذهب جماعه إلى أنه لا يشترط الإذن فى الانعقاد لكن للمذكورين حل يمين الجماعه إذا لم يكن مسبقاً بنهى أو إذن، بدعوى أن المنساق من الخبر المذكور ونحوه أنه ليس للجماعه المذكوره يمين مع معارضه المولى أو الأب أو الزوج، ولانزمه جواز حلهم له وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، وعلى هذا فمع النهى السابق لا ينعقد، ومع الإذن يلزم، ومع عدمهما ينعقد ولهم حله، ولا يبعد قوه هذا القول.

{وذهب جماعه} وهم الأ-كثر كما فى الرياض، والمشهور كما عن المفاتيح والمسالك {إلى أنه لا يشترط الإذن فى الانعقاد، لكن للمذكورين} من السيد والوالد والزوج {حل يمين الجماعه} العبد والولد والزوج {إذا لم يكن مسبقاً بنهى} فلا تنعقد أصلاً {أو إذن} فلا-حق لهم فى حلها، {بدعوى أن المنساق من الخبر المذكور ونحوه أنه ليس للجماعه المذكوره يمين مع معارضه المولى أو الأب أو الزوج، ولانزمه جواز حلهم له، وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، وعلى هذا فمع النهى السابق لا ينعقد، ومع الإذن يلزم، ومع عدمهما ينعقد ولهم حله، ولا يبعد قوه هذا القول}.

وأيده فى المستمسك بعد نقله عن الجواهر بأنه لو كان المراد أن وجود الوالد مانع كما يقتضيه الجمود على ما تحت العبارة، كان قوله «مع والده» زائداً، وكذا قوله «مع زوجها، ومع سيده» إذ الولد لا بد أن يكون له والد، وكذا الزوج والعبد لا بد أن يكون لهما زوج وسيد، فذكر الوالد والزوج والسيد لا بد أن يكون بملاحظه المعارضه والممانعه ولعله واضح (١)، انتهى.

ص: ٢٤٤

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٠٢.

مع أن المقدر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضه، أى لا يمين مع منع المولى مثلاً، فمع عدم الظهور فى الثانى لا أقل من الإجمال، والقدر المتيقن هو عدم الصحه مع المعارضه والنهى بعد كون مقتضى العمومات الصحه واللزوم.

وفيه: مضافاً إلى أن الولد لا بد له من والد ابتداءً لا بقاءً، لإمكان موت الوالد، فلو قيل: «لا يمين للولد» كان ههنا العموم غير مراد، والروايه اشتملت على لفظ «المرأه» لا- الزوجه حتى يكون التلازم بين الزوجه والزوجه، ويكون ذكره مستغن عنه، والعبد بدون السيد ممكن كالكفار الأسراء قبل التقسيم، وكالموقوف على خدمه المسجد ونحوه، إن ذلك للإشاره إلى عدم الانعقاد، فإن الحكم قد يشرع لملاحظه ذات الموضوع من دون نظر إلى نسبته إلى الخارج، وقد يشرع لملاحظه نسبته، فلو قلنا: لا حق للتلميذ فى الفتوى مع معلمه، كان جهه الحكم ملاحظه جانب المعلم، وذلك بخلاف ما لو قلنا: لا حق للتلميذ فى الفتوى، فإنه لا يفهم منه ذلك.

وكيف كان، فهذا القول ضعيف لمخالفته لظاهر النص، ولذا ذهب غير واحد من المعاصرين إلى قوه القول الأول.

{مع} أن هناك وجهاً آخر لتقدير المعارضه ذكره فى الجواهر مجملاً، وهو {أن المقدر كما يمكن هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضه، أى لا يمين مع منع المولى مثلاً، فمع عدم الظهور فى الثانى لا أقل من الإجمال، والقدر المتيقن هو عدم الصحه مع المعارضه والنهى، بعد كون مقتضى العمومات الصحه واللزوم}.

ثم إن جواز الحل أو التوقف على الإذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقاً، كما هو ظاهر كلماتهم، بل إنما هو فيما كان المتعلق منافياً لحق المولى أو الزوج، وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى، وأما ما لم يكن كذلك فلا.

وقد تقدم الجواب عن هذا الوجه، إذ لا إجمال بعد ظهور الجملة في تقدير الوجود، وما ذكره صاحب الجواهر مؤيداً لهذا الوجه من الشهره فيه نظر، إذ الشهره على تقدير تسليمها لا تصلح لتعيين الظهور، ولذا رد هذا الوجه من يقول بتقدير المعارضه.

{ثم إن جواز الحل} على ما اختاره المصنف (رحمه الله) تبعاً للمنسوب إلى الشهره {أو التوقف على الإذن} على ما اخترناه تبعاً لمن عرفت في اليمين بما هي يمين مطلقاً، سواء كان متعلقها منافياً لحق المولى والزوج وكان مما يجب طاعة الوالد أم لا، وسواء كانت متعلقه بفعل واجب أو ترك حرام أم لا، وسواء كان متعلقها في زمن السلطنه أم لا، كأن تنذر الزوجه الحج بعد وفاه الزوج وهكذا، لإطلاق النص والفتوى، ولا وجه للتقييد بدون الدليل.

وخالف في ذلك المصنف (رحمه الله) فقال: {ليس في اليمين بما هو} أو بما هي {يمين مطلقاً، كما هو ظاهر كلماتهم} بل وظاهر الأحاديث {بل إنما هو فيما كان المتعلق منافياً لحق المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى، وأما ما لم يكن كذلك فلا}.

وهذا ذكره في الجواهر لتصحيح قوله بعدم حق هؤلاء حل اليمين المتعلق بفعل واجب أو ترك محرم. قال: وهذا في غير الواجب والحرام اللذين لا مدخلية

للوالد فيهما، فإنه لا طاعه لمخلوق في معصية الخالق، فالمراد حينئذ من نفى اليمين مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بفعله إرادة الوالد وتركه إرادة الوالد، وليس المراد مجرد نهى الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما، بل المراد ما عرفت مما لا يدخلان فيه، فيبقى اليمين المتعلقة بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح (1)، انتهى.

وفيه:

أولاً: إن اختصاص الحق بغير الواجب والحرام خلاف إطلاق الأدلة، وما ذكره من أنه لا طاعه إلخ غير وارد، إذ المولى مثلاً لا يقول بارتكاب العبد للمعصية بل يقول بأني حللت اليمين لثلاثي بالكفاره وعقابين على تقدير المخالفه، وهذا أجنبي عن الروايه. هذا بناءً على كون الحل بيد المولى وإلا لا تنعقد اليمين أصلاً على المختار.

وثانياً: إن صرف قوله «لا-يمين» إلى المحلوف عليه خلاف الظاهر، وهذا مع تقدير المعارضه خلافان للظاهر، إذ المنساق منه لدى العرف إما نفى اليمين الشرعيه وإما نفى الحقيقه تنزيلاً لنفى الحكم منزله نفى الموضوع، بخلاف قول الجواهر فإنه من قبيل سبك مجاز من مجاز، فالمعنى على هذا: لا يلزم العمل بالمحلوف عليه في مورد المعارضه مع الوالد فيما للوالد حق الأمر والنهي فيه.

وثالثاً: ما ذكره في المستمسك بقوله: "مع أنه على هذا لا يكون حكماً تأسيسياً، فإن اليمين على تضييع حقوق الناس باطله كما يستفاد مما ورد «ولا يمين في معصيه»، فتكون هذه الروايات مؤكده له، ولا تختص بالزوجه مع زوجها،

ص: ٢٥٠

كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا أعتقه المولى، أو حلفت الزوجه أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها، أو حلفا أن يصليا صلاه الليل مع عدم كونها منافيه لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجه، أو حلف الولد

فإنه أيضاً لا يمين للزوج مع زوجته بهذا المعنى الذى ذكره المصنف (رحمه الله)، ولا يمين لكل أحد مع من له الحق كالراهن مع المرتهن، والمفلس مع غريمه، وغيرهم ممن لهم الحقوق، وحمل الروايات على هذا المعنى من أبعد البعيد كما هو ظاهر" (١١)، انتهى.

ورابعا: إن تقدير المعارضه لا يلائم القول باختصاص ذلك بما كان المتعلق منافياً لحق المولى والزوجه، إذ مع المنافاه لحقهما لا وجه للقول بالانعقاد وأن لهما حله، بل هو مثل أن يقال إذا حلف زيد السرقة من مال عمرو انعقدت وله حله، فلو حلفت الزوجه عدم تمكين نفسها أو العبد الذهاب إلى حيث شاء كانت كالحلف على السرقة.

والحاصل كون متعلق اليمين منافياً لحقهما موجب لعدم الانعقاد، سواء عارضت أم سكت المولى والزوجه، فالجمع بين هذه الأمور الثلاثة غير تام.

وكيف كان فالقول بالعموم لكل يمين هو المتعين، فلا- تنعقد اليمين ولو كان متعلقهما لا ينافى المذكورين كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا أعتقه المولى، أو حلفت الزوجه أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها، أو حلفا أن يصليا صلاه الليل مع عدم كونها منافيه لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجه، أو حلف الولد

ص: ٢٥١

أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين، فلا مانع من انعقاده وهذا هو المنساق من الأخبار.

فلو حلف الولد أن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلاً، لا مانع من انعقاده، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجه، فالمراد من الأخبار أنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين، ولذا استثني بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانعقاد فيهما

أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا- يجب طاعتهم فيها للمذكورين { كل ذلك لإطلاق النص والفتوى، وما عرفت من الإشكالات على تقدير الاختصاص، فقول المصنف (رحمه الله): {فلا مانع من انعقاده} أو انعقادها {وهذا هو المنساق من الأخبار} غير ظاهر بل المنساق خلافه.

ومثله على رأى المصنف الحلف على الواجب أو غير المنافى للحق {فلو حلف الولد} الصروره {أن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلاً، لا مانع من انعقاده، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجه} بل وكذا في غير الصروره منهم، والفرق أن الصروره يجب عليه الوفاء من جهتين: كون المتعلق واجباً فلا- حق لهم في إبطال اليمين، وكونه غير مناف لحق المذكورين لفرض أنهم يريدون استصحاب هؤلاء، وغير الصروره يكون الوفاء عليه من جهة واحده، وهى عدم كون المتعلق منافياً، {فالمراد من الأخبار أنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين، ولذا استثني بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح} المحرم {وحكم بالانعقاد فيهما} كما فى الشرائع وغيره.

ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء.

لكن قد تقدم عن الرياض تضعيف هذا الاستثناء تبعاً للسيد في (ح) وصاحب الكفاية، وذلك لإطلاق النص وعدم دليل على إخراج هذا الفرد، وعدم المنافاه بين وجوب الفعل عليه وعدم انعقاد اليمين حتى تترتب عليه الكفاره بالحنث.

وتقدم أيضاً أن ما ذكره صاحب الجواهر من أنه «لا طاعه لمخلوق في معصيه الخالق» غير مرتبط بما نحن فيه.

وعلى القول بالاستثناء، فهل للمذكورين حل الحلف على فعل أحد الأمور المخيره شرعاً، كالصيام بالنسبه إلى إفطار شهر رمضان عمداً، أو عقلاً- كالصلاه في الغرفه في الأفراد العرضيه، وأول الوقت في الأفراد الطويله أم لا- أو على المختار هل نقول بعدم انعقادها أم لا؟

فيه احتمالان، من أن التخيير بين أفراد الواجب، والفرض أن الأدله منصرفه عن مثله.

ومن أن للمذكورين حق المنع عن هذا الفرد، خصوصاً بقرينه استدلال صاحب الجواهر «لا طاعه لمخلوق»، وحيث لم يتم عندنا أصل الاستثناء فالأمر سهل وإن كان لا يبعد الثاني عن سوق استدلالاتهم.

{ولو كان المراد} من قولهم للمذكورين حل اليمين {اليمين بما هو} أو بما هي {يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء} إذ هي قابله للحل حينئذ، سواء كان متعلقها ترك محرم أو فعل واجب أم غيرهما، لكن لقائل أن يقول بالانصراف فالاستثناء من جهه انصراف اليمين عن مثلها لا من جهه كون المتعلق ليس بيد المذكورين، مضافاً إلى ما ذكره في المستمسك: من أنه لا يتوجه الاستثناء على

هذا كله فى اليمين، وأما النذر فالمشهور بينهم أنه كاليمين فى المملوك والزوجه، وألحق بعضهم بهما الولد أيضاً،

كلا- القولين لأنه لو بنى على ما ذكره فى المتن لم يكن للاقتصار فى الاستثناء على ما كان فى فعل الواجب وترك الحرام وجه، بل كان اللازم استثناء مطلق ما لم يكن فيه تفويت حق الغير وإن لم يكن على ترك حرام أو فعل واجب كالأمور التى ذكرها فى المتن، فإن اليمين فيها أيضاً مستثنى من عدم الانعقاد بدون الإذن، ولا وجه للاقتصار فى الاستثناء على الموردين المذكورين، فالاستثناء يتوجه عليه الإشكال على كل من القولين، فلا يصلح قرينه على أحدهما(1)، انتهى.

{هذا كله فى اليمين، وأما النذر فالمشهور بينهم أنه كاليمين فى المملوك والزوجه} قال فى الرياض عند قول المحقق (يشترط فى نذر المرأه بالتطوعات إذن الزوج وكذا فى نذر المملوك إذن المالك) انتهى: "بلا خلاف فى الأخير بل عليه الإجماع فى صريح المدارك"، إلى أن قال: "وعلى المشهور بين الأصحاب سيما المتأخرين كما قيل فى الأول، وفى الجواهر مثله".

{وألحق بعضهم بهما الولد أيضاً} قال فى الرياض: ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجه والمملوك فى توقف نذره على إذن والده، كما صرح به العلامة فى جملة من كتبه، والشهيد فى الدروس، فلا وجه لاقتصار العبارة _ أى عبارة المحقق _ ونحوها من عبارات الجماعه على ذكر الأولين خاصه، كما لا وجه لاقتصار السيد فى (ح) الكتاب على المملوك، انتهى.

ص: ٢٥٤

وهو مشكل لعدم الدليل عليه خصوصاً في الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط، وهو ممنوع

أقول: وربما نسب الاقتصار على المملوك إلى المسالك أيضاً.

{وهو} أى كون النذر كاليمين في الثلاثه {مشكل لعدم الدليل عليه خصوصاً في الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط} إذ الاستفادة من النصوص عند الإلقاء على العرف أن جعل اليمين بيد الزوج والسيد والوالد إنما هو بملاحظه سيادتهم وهي مشتركة بين اليمين والنذر، مضافاً إلى أنه لو كانت اليمين فقط باختيار هؤلاء دون النذر لم يكن لهذا الحكم فائده، إذ الثلاثه إذا أرادوا التزام شيء نذروا ذلك فيكون التشريع في اليمين فقط شبه اللغو.

لا يقال: إن كل أحد لا يقدم على النذر لكفارته التي هي أكثر من كفاره اليمين.

لأنا نقول: الكلام في الالتزام، وكل أحد حين إرادته اليمين أو النذر لا يلاحظ إلا فعل متعلقهما، فلا تكون أشديه الكفاره مانعه.

{وهو ممنوع} إذ ليس هذا من المنصوص العله حتى يتعدى عنه، وكون العله ما ذكر وإن كان لا يبعد إلا أن التعدى بمثله هو المسمى بالقياس، إذ يمكن أن يكون هناك عله أخرى، مضافاً إلى الفرق بين النذر واليمين بأن الأول لا بد وأن يتعلق بما هو راجح ديناً أو دنياً بخلاف الثاني، فلعل الشارع لاحظ عدم إعطاء اختيار الثلاثه بأيديهم في غير الراجح، وحكم مطلقاً ضرباً للقانون.

على أنه ينقض أولاً: بالنذر فإنه يقال لا فائده في شرط الشارع كون متعلقه راجحاً، إذ من أراد الالتزام بغير الراجح فرّ إلى اليمين.

وثانياً: بأن مقتضى هذا أن لا يكون للثلاثه الالتزام بالشرط. إذ كل

أو بدعوى أن المراد من اليمين في الأخبار ما يشمل النذر، لإطلاقه عليه في جملة من الأخبار، منها خبران في كلام الإمام (عليه السلام)،

أحد منهم أراد التزام شيء على نفسه عامل معاملة وجعل على نفسه الشرط بعمل ما أراد.

وكيف كان، فما ذكر أشبه بالقياس المحذور استعماله في الشريعة.

{أو بدعوى أن المراد من اليمين في الأخبار ما يشمل النذر، لإطلاقه} أو إطلاقها {عليه في جملة من الأخبار، منها خبران في كلام الإمام (عليه السلام)}:

الأول: من موثق سماعه، سألته عن رجل جعل عليه أيماً أن يمشى إلى الكعبة، أو صدقه أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابه أو أمر لا يصلح له فعله؟ فقال (عليه السلام): «لا يمين في معصية الله، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفى بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رده من سفر أو رزقه، فقال لله على كذا وكذا لشكر، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفى به».(١)

وفى روايته الأخرى، عن الصادق (عليه السلام) مثله تقريباً، إلا أن في آخرها قال (عليه السلام): «كتاب الله قبل اليمين، ولا يمين في معصية».(٢)

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يقول بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرضه

ص: ٢٥٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠٠ باب ١٧ في الأيمان ح ٤.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣١ باب ١١ في الأيمان ح ٩.

ومنها أخبار في كلام الراوى وتقرير الإمام (عليه السلام) له،

أو أمر يخافه أو رد غائباً أو رد من سفره أو رزقه الله، هذا الواجب على صاحبه ينبغى له أن يفى به». (١)

الثانى: خبر السندي بن محمد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت على نفسى شيئاً إلى بيت الله؟ قال (عليه السلام): «كفر عن يمينك، فإنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به». (٢)

وسياتى إطلاقها عليه فى كلام الإمام (عليه السلام) فى الروايه السادسه.

{ومنها أخبار فى كلام الراوى وتقرير الإمام (عليه السلام) له}:

الاول: عن مسعده بن صدقه، قال: سمعت أباً عبد الله (عليه السلام) وسئل عن الرجل يحلف بالنذر ونيته فى يمينه التى حلف عليها درهم أو أقل؟ قال: «إذا لم يجعل الله فليس بشيء». (٣)

الثانى: ما عن الحسن بن على، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: قلت له لى جاريه ليس لها منى مكان ولا ناحيه وهى تحتمل الثمن، إلا- أنى كنت حلفت فيها بيمين فقلت: لله على أن لا- أبيعها أبداً، ولى إلى ثمنها حاجه مع تخفيف المؤنه؟ فقال (عليه السلام): «ف لله بقولك له». (٤)

ص: ٢٥٧

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠٠ باب ١٧ فى النذر والعهد ح ٤.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٢ باب ٨ فى الأيمان ح ٤.

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٣ باب ١ فى الأيمان ح ٤.

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠١ باب ١٧ فى الأيمان ح ١١.

الثالث: مضمرة أيوب وقال (عليه السلام): «إذا استعان رجل برجل على صلح بينه وبين رجل فلا يقولن إن على يميناً أن لا أفعل، وهو قول الله عزوجل: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عَرْضَهُ لِأَيْمَانِكُمْ﴾ (١) O» الآية.

الرابع: عن عمرو بن البراء، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل جعل عليه المشى إلى بيت الله والهدى، قال: وحلف بكل يمين عليه ألا أكلم أبى أبداً، إلى أن قال: قال (عليه السلام): «كل قطيعه رحم فليس بشيء». (٢)

الخامس: عن الحسين بن بشير، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل له جاريه حلف بيمين شديده واليمين لله عليه أن لا يبيعها أبداً، وله إليها حجه مع تخفيف المؤنه؟ فقال (عليه السلام): «ف لله بقولك له». (٣)

السادس: عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الأيمان والنذور واليمين التي هي لله طاعه؟ فقال: «ما جعل لله عليه في طاعه فليقضه، فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه، وأما ما كانت يمين في معصيه فليس بشيء». (٤)

السابع: خبر على السائي، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك إنى كنت أتزوج المتعه وكرهتها وتشأمت لها، فأعطيت الله تعالى عهداً بين الركن والمقام

ص: ٢٥٨

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١٧ باب ١ فى الأيمان ح ١٠.
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣١ باب ١١ فى الأيمان ح ٨.
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤٦ باب ١٨ فى الأيمان ح ٥.
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٥١ باب ٢٣ فى الأيمان ح ١.

هو أيضاً كما ترى،

وجعلت على ذلك نذراً وصياماً أن لا أتزوجها، ثم إن ذلك شق على وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوه ما أتزوج به في العلانيه؟ فقال: «عاهدت أن لا تطيعه، والله لئن لم تقطعه لتعصينه». (١)

{وهو أيضاً كما ترى} إذ استعمل اليمين في النذر أعم من الحقيقة، ولا- تلازم بين استعمالها فيه في بعض الموارد وبين استعمالها فيه مطلقاً.

لكن الظاهر أن هذا الوجه كاف في الإلحاق، إذ هذه الاستعمالات تكشف عن أن اليمين في كلام الأئمه (عليهم السلام) والرواه كانت أعم من الأمرين النذر واليمين اللغويين فتكون حقيقه شرعيه، فيترتب على كل واحد منهما الأحكام المترتبه على اليمين بقول مطلق، ولا قرينه في الروايات داله على الاستعمالات كانت بنحو المجاز.

وما في الجواهر من أنه ليس الإطلاق المزبور نحو قوله (عليه السلام): «الطواف بالبيت صلاه» إذ لا شيء في النصوص أن النذر يمين كما هو واضح (٢)، انتهى، مبني على جعل اليمين مجازاً في النذر، مضافاً إلى أنه في التنزيل لا- يحتاج إلى مثل هذه العبارة، بل التنزيل يعرف من كثره الاستعمالات، ألا ترى أنه لو قال المولى لعبده مشيراً إلى زيد الجاهل: أكرم هذا العالم، وقال مره أخرى: جئني بالعالم، وثالثه: اذهب إلى دار العالم، ورابعه: إنما العالم الذي يجب إكرامه زيد، وهكذا وقع إطلاق العالم على زيد في لسان المولى مرات، ثم قال المولى:

ص: ٢٥٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٤٥ باب ٣ في المتعه ح ١.

٢- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٦٠.

من أكرم العالم كان له كذا، ومن أهانه كان عليه كذا، لم يتوقف العرف في إدخال زيد في الحكم المذكور، ففيما نحن فيه لو جمعنا بين قوله (عليه السلام): «إنما اليمين الواجبه التي ينبغى لصاحبها» إلخ، وبين قوله: «لا يمين في قطيعه» أو «لا يمين لولد مع والده» لم يشك العرف في أن الحكمين لليمين مرتبان على اليمين المذكوره في قوله «إنما اليمين الواجبه» إلخ.

ويؤيد ما ذكرنا أمران آخران:

الأول: إن الحلف مرادف لليمين، وهي استعملت في النذر، والمقدمتان ثابتتان بالأخبار:

أما الأولى: فالروايات فوق التواتر، منها المستفيض من الروايات من تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ بالحلف، كقول الصادق (عليه السلام): «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عزوجل يقول ﴿وَلَا تَجْعَلُوا﴾ (١) O» الآية.

وقوله (عليه السلام): «من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عزوجل يقول ﴿وَلَا تَجْعَلُوا﴾ (٢) O» الآية.

ومنها كقول الإمام السجاد (عليه السلام) في حديث الخارجه: «أجلت الله أن أحلف به يمين صبر». (٣)

وقول الصادق (عليه السلام): «من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله». (٤)

وقوله (عليه السلام): «اليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حدس ماله». (٥)

ص: ٢٦٠

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١٦ باب ١ في الأيمان ح ٥.
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١١٦ باب ١ في الأيمان ح ٦.
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١١٨ باب ٢ في الأيمان ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١١٩ باب ٤ في الأيمان ح ٤.
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢١ باب ٤ في الأيمان ح ١٠.

وقول النبي (صلى الله عليه وآله): «من حلف على يمين كاذبا» إلخ.

وقول الصادق (عليه السلام): «الأيمن ثلاث» ثم فسرها بالحف.

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

وأما الثانيه: فلجملة من الروايات، فعن محمد بن مسلم: إن امرأه من آل المختار حلفت على أختها أو ذات قرابه لها أدنى يا فلانه فكلى معى فقالت لا، فحلفت وجعلت عليها المشى إلى بيت الله الحرام وعتق ما تملكك ... إلى أن قال: إن أبا جعفر (عليه السلام) قال: «إن هذه من خطوات الشيطان». (١)

وتكرر فى جملة من الأحاديث قول الراوى للإمام (عليه السلام): «إنى حلف بالطلاق والعتاق والنذر» والظاهر أن المراد حلفت الحلف النذريه، أى هذا القسم من الحلف.

وعن سعيد بن عبد الله الأعرج (٢) قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحلف بالمشى إلى بيت الله ويحرم بحجه والهدى، فقال: «ما جعل لله فهو واجب عليه»، إلى غير ذلك.

ومثله إطلاق القسم عليه، ففي الموثق، عن امرأه جعلت عليها نذراً إن رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شىء كانت تخافه عليه أن تصوم ذلك اليوم الذى يقدم فيه ما بقيت فخرجت عنا مسافره إلى مكه فأشكل علينا لمكان النذر أتصوم أم تفرط؟ قال (عليه السلام): «لا تصوم، وضع الله عزوجل عنها حقه، وتصوم هى ما جعلت على نفسها قسماً» (٣)، الحديث.

الثانى: ما ورد فى جملة من الروايات من اعتبار الرجحان فى متعلق

ص: ٢٤١

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣١ باب ١١ فى الأيمان ح ١٠.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٤ باب ١ فى العهد والنذر ح ٨.

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٦ باب ١٣ فى العهد والنذر ح ٢.

فالأقوى فى الولد عدم الإلحاق.

اليمين، وذلك بقرينه عدم اشتراطه فيه لابد وأن يحمل على النذر:

فعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كل يمين لا يراد بها وجه الله فى طلاق أو عتق فليس بشيء». (١)

وعنه (عليه السلام) أيضاً: «كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء فى طلاق أو عتق أو غيره». (٢)

وفى ثالث: «كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء فى طلاق ولا غيره». (٣)

إلى غيره مما لا يبعد دعوى تواتر مثله، ولا أقل من الاستفاضه.

ولا يخفى أن هذا المقدار كاف فى الإلحاق، وبعده لا حاجة إلى ما ذكره فى الرياض وجهها آخر للإلحاق من الاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين فى كثير من الأحكام، إذ يرد عليه أن لاستقراء ناقص، ولو فرض التام فى غير مورد الكلام لم يجد، لأنه من القياس، والاشتراك فى كثير من الأحكام غير مجد كما لا يخفى.

وكيف كان {فالأقوى فى الولد} الإلحاق كما ذهب إليه غالب المعاصرين الذين اطلعت على فتاواهم، وبعضهم ترددوا فى المسألة، وعلى هذا فالقول بـ {عدم الإلحاق} ضعيف وإن كان نقل عن جملة من الفقهاء.

ثم إنه أشكل فى المستمسك على المصنف (رحمه الله) بأنه بناءً على ما تقدم من

ص: ٢٤٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣٨ باب ١٤ فى الأيمان ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣٨ باب ١٤ فى الأيمان ح ٢.

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣٨ باب ١٤ فى الأيمان ح ٥.

نعم فى الزوجه والمملوك لا يبعد الإلحاق باليمين، لخبر قرب الإسناد عن جعفر (عليه السلام) وعن أبيه (عليه السلام) أن علياً (عليه السلام) كان يقول: «ليس على المملوك نذر إلا بإذن مولاه». وصحيح ابن سنان عن الصادق (عليه السلام): «ليس للمرأة مع زوجها أمر فى عتق ولا صدقه ولا تدبير ولا هبه ولا نذر فى مالها إلا بإذن

المصنف (رحمه الله) من اختصاص محل الكلام بما كان منافياً لحق الوالد يكون التوقف على إذنه مقتضى القاعده، ولا يحتاج إلى الاستدلال عليه بما ذكر، ولا وجه لتقويه العدم (١)، انتهى. وهو إشكال وجيه.

لا يقال: إن النذر سابق على الحق.

لأننا نقول: الحق إنما يؤثر فى موطنه، فكل ما يريد أن يزحزح الحق عن موطنه غير منعقد، كما لو نذرت المرأة قبل زواجها مثلاً أن تخرج كل يوم، فإنه لا يؤثر بعد الزواج، إذ تأثير النذر إنما هو فى المقدار الذى لها حق لا ما ليس لها حق، وسيأتى توضيحه إن شاء الله تعالى.

{نعم فى الزوجه والمملوك لا يبعد القول بالإلحاق باليمين} بل لا بد منه {لخبر قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) أن علياً (عليه السلام) كان يقول: «ليس على المملوك نذر إلا بإذن مولاه» (٢)، وصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «ليس للمرأة مع زوجها أمر فى عتق ولا صدقه ولا تدبير ولا هبه ولا نذر فى مالها إلا بإذن

ص: ٢٤٣

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٠٧.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٨ باب ١٥ فى النذر والعهد ح ٢.

زوجها إلا في حج أو زكاه أو بر والديها أو صلة قرابتها». وضعف الأول منجبر بالشهره

زوجها إلا في حج أو زكاه أو بر والديها أو صلة قرابتها». و{[\(١\)](#)} هاتان الروايتان كافيته في الحكم المذكور، إذ {ضعف الأول} الناشئ من اشتغال السند على الحسين بن علوان المختلف في إماميته وعاميته وتوثيقه وتضعيفه، كما يظهر لمن راجع رجال المامقاني (رحمه الله) {منجبر بالشهره}، بل قد عرفت ادعاء عدم الخلاف في المملوك، لكن الجبر غير محقق، لاحتمال استناد القائلين إلى ما ذكرنا من عموم دليل «لا يمين» أو إلى ما دل على ولايه المالك عليه مطلقاً في كل صغير وكبير.

فعن زراره، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) قالوا: «المملوك لا يجوز طلاقه ونكاحه إلا بإذن سيده». قلت: فإن كان السيد زوجته بيد من الطلاق؟ قال: «بيد السيد، {ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء O، أفشىء الطلاق}». [\(٢\)](#)

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبه ولا نكاح ولا شهاده ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن عجز فهو رد في الرق». [\(٣\)](#)

وعن أبي خديجه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله ذريح عن المملوك

ص: ٢٤٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٨ باب ١٥ في النذر والعهد ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٢ باب ٤٥ في الطلاق ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٠ باب ٦ في المكاتبه ح ٢.

واشتمال الثاني على ما لا نقول به لا يضر،

يأخذ اللقطه؟ قال: «وما للملوك واللقطه، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً». (١)

وعن أبي مطر، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث في قصة الأمه المتشريه للتمر، قال (عليه السلام) للبائع: «خذ تمر ك وأعطها درهمها فإنهما خادم ليس لها أمر».

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره المتفرقه في أبواب الفقه الداله على عدم اختيار المملوك، بل في الآيه الكريمه أجلى دلالة على قصور سلطنه المملوك في كل شيء، إذ ضربه سبحانه مثلاً لمن هو في قبالة تعالى، ومن المعلوم أن من قبالة لا يملك شيئاً أصلاً إلا ما ملكه سبحانه، فكذا المملوك.

وكيف كان، فيرد على المصنف (رحمه الله) ما ورد عليه سابقاً من أنه بناءً على اختصاص النصوص الوارده في اليمين بما يكون منافياً لحقوق السيد، كان نذر العبد غير منعقد أو متوقف على الإجازة لأنه تصرف في حق السيد، فتكون الروايه على وفق القاعده لا تحتاج إلى جابر ونحوه.

وعلى أي، فالمسأله على المختار واضحه، إذ دليل اليمين شامل لها، مضافاً إلى ما ذكر من عدم حق للعبد على شيء الذي منه النذر قطعاً.

{واشتمال الثاني} وهو صحيح ابن سنان {على ما لا نقول به لا يضر}، قال في الجواهر: لا يقدر في حجه اشتماله على ما لا نقول به من الأمور المزبوره، وعلى الاستثناء الذي قد يقال بمنافاته أيضاً بعد انجباره بالعمل وقاعده

ص: ٢٤٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٠ باب ٢٠ في اللقطه ح ١.

عدم خروج الخبر عن الحجية بعدم العمل ببعضه، والاستثناء إنما هو من التصرف في مالها، ولا ريب في جواز ذلك لها، بل وجوبها في الحج الواجب والزكاة الواجبه وصله الرحم كذلك^(١)، انتهى.

أقول: حاصل ما أورد على هذا الخبر أمران:

الأول: إنه مشتمل على عدم الأمر لها في العتق والصدقة والتدبير والهبة، وذلك مما لا يقولون به وإن وردت به روايات أخرى كقول النبي (صلى الله عليه وآله) فيما رواه في الخصال: «ولا يجوز للمرأة في مالها عتق ولا بر إلا بإذن زوجها، ولا يجوز لها أن تصوم تطوعاً إلا بإذن زوجها، ولا يجوز للمرأة أن تصافح غير ذي محرم إلا من وراء ثوبها، ولا تباع إلا من وراء ثوبها، ولا يجوز لها أن تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها»^(٢) الحديث.

الثاني: إنه مشتمل على استثناء لا يقولون به من أنه يجوز النذر من مالها في الحج ونحوه، والمفروض إطلاق الفقهاء عدم صحه النذر أو لزومه بغير إذنه.

لكن الإشكاليين غير واردين:

أما الأول: فعلى تقدير القول بالجواز لها بغير الإذن، وإن كان على تأمل، فإن ذلك غير مضر بسائر فقرات الرواية، لما تقرر في محله من أن الرواية الواحدة باعتبار اشتغالها على أحكام تكون

ص: ٢٦٦

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٦٠.

٢- الخصال: ص ٥٨٨ في أبواب السبعين وما فوقه.

كروايات، وكما يصح التعبد بروايه دون روايه كذلك بفقره من روايه دون فقره، ولذا قالوا إن اللفظ الواحد قد يعمل به في بعض أفراده دون بعض. مثلاً لو قال: اغتسل للجمعه والجنبه، عمل بذاك في جنبه دون الجمعه.

نعم لا بد من قرينه داخله أو خارجيه لرفع اليد عن ظاهر ما يراد رفع اليد عنه، ولذا اشتهر بينهم أن القرعه تحتاج إلى العمل، مع وضوح أن دليلها واحد.

وكيف كان، فلا إشكال في الروايه من هذه الجهه، كما لا إشكال فيها من الجهه الثانيه، لما سبق في بعض المباحث من أن الاستثناء عائد إلى صدر الحديث، أعنى قوله (عليه السلام): «ليس للمرأة مع زوجها أمر» فالمعنى أنها لا شيء بيدها إلا في الواجبات الشرعيه كالحج والزكاه وبر الوالدين وصله الرحم، ومن المعلوم أن المنساق من هذه الأمور هي الواجبات منها لا مثل الحج الندبي وزكاه التجاره والبر والصله المندوبين، وإلى هذا أشار في الجواهر بقوله: والاستثناء إنما هو من التصرف في مالها، فتأمل.

ثم إنه وقع اختلاف نظر لصاحب الجواهر (رحمه الله) في المسأله وكيفيه الاستدلال بين كتاب الحج هنا وكتاب النذر كما لا يخفى على من راجع.

أما ما أورده عليه في منتهى المقاصد بما لفظه: عزى في الجواهر إلى صاحب الحدائق الاستدلال للمطلوب في المقام بصحيح عبد الله بن سنان _ الحديث، وأجاب عن ذلك بعدم القائل بمضمونه.

وأنت خير بأن هذه النسبه كما ترى، لأن كلامنا إنما هو في المملوك ومورد الخبر إنما هو المرأه، وصاحب الحدائق لم يستدل به لحكم نذر العبد، وإنما استدل به لحكم نذر المرأه فلم يعط

الشيخ الحاكي (قدس سره) النظر حقه، فلاحظ وتدبر جيداً، انتهى.

أقول: من لاحظ الجواهر رأى أنه لا يريد الاستدلال للمملوك فقط، بل كلامه عام في نذر الثلاثة، فنسبته ليس كما قاله صاحب منتهى المقاصد، فكأن الشيخ المستشكل (قده سره) لم يعط كلام الجواهر حق النظر.

هذا تمام الكلام بالنسبه إلى النذر واليمين.

أما العهد فهل هو ملحق بها أم لا، المحكى عن النافع والقواعد والمسالك والإرشاد كصريح الشرائع أنه كاليمين، وعن النهايه والدروس واللمعه والروضه أنه كالنذر، وصاحب الجواهر جعله قسماً ثالثاً موافقاً في بعض الأحكام لهذا وتلك.

لكن الظاهر من الأدله أنه نذر لا ملحق بشيء ولا قسم ثالث، وذلك لإطلاقه عليه من غير عنايه في غير واحد من الأخبار كخبر على السابى المتقدم، وما رواه في الكافي بسنده، عن محمد بن يحيى الخثعمي، قال: كنا عند أبي عبد الله (عليه السلام) جماعة إذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر (عليه السلام) فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له: جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملكك ... إلى أن قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام) ... «ثم في كل سنه حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك إن شاء الله» (1)، الحديث.

إلى غير ذلك. ويؤيده الاتحاد في الكفاره ونحوها.

هذا إذا لم يزاحم الحق، وإلا فلا إشكال فيه، فالعبد لا يصح له بدون الإذن

ص: ٢٤٨

١- الكافي: ج ٧ ص ٤٥٨ ح ٢٣ باب كتاب الأيمان والنذور والكفارات.

ثم هل الزوجه تشمل المنقطعه أو لا، وجهان،

أو يكون نفوذه مشروطاً بإذن المولى، لأنه لا يقدر على شيء.

ثم إن من جعل العهد في حكم اليمين أجرى عليه عدم الانعقاد أو جواز الحل للثلاثة، وكذا من جعله في حكم النذر، لكن قال بأن النذر في حكم اليمين من هذه الجهة.

وتتمه الكلام في هذه المباحث في الكتب الثلاثة الآتية إن شاء الله تعالى.

{ثم هل الزوجه تشمل المنقطعه أو لا، وجهان} من أنها زوجه، ومن الانصراف، وجزم في الرياض باختصاص الحكم بالدائمه لتبادرها من الإطلاق، والظاهر أنه كذلك، لما تقدم في بعض المباحث السابقه من أن الزوج في المنقطعه لا حق له عليها إلا في الاستمتاع.

نعم لو كان نذرها منافياً لحق الاستمتاع كان اللازم القول بعدم الانعقاد.

وقد ذكرنا هناك بعض الشواهد على الاختصاص، فما في المستمسك من أن دعوى الانصراف بنحو يعتد به في رفع اليد عن الإطلاق ممنوعه ممنوع، ومثله ما ذكره بعض المعاصرين من شمول الحكم للمنقطعه خصوصاً مع طول المده، فإن طول المده لا يوجب تغيير الحكم، كما أن قصر المده في الدائم، كما لو زوجها وأراد طلاقها بعد ساعه ثم طلق، لا يوجب ذلك.

ثم إنه لا فرق في الحكم المذكور بين الزوجه التي هي أمه وغيرها، للإطلاق من غير انصراف، فالأمه المزوجه لا تعتقد يمينها إلا بإذن المولى والزوج، والقول بأنها خرجت عن اختيار المولى فلا تسلط له عليها خلاف الإطلاق، من غير انصراف كما يأتي في كلام المصنف.

ولو كان لها والد كان الانعقاد متوقفاً على إذن الثلاثة.

وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا، كذلك وجهان، والأمه المزوجه عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناءً على اعتبار الإذن، وإذا أذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر الحج

{وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا، كذلك وجهان} من أنه ولد، ولذا يشمل قوله تعالى: {يُؤْصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ} (١)، إلى غير ذلك من الشواهد، ومن أن المتبادر من الولد عند الإطلاق هو الولد الصلب، وهذا أقوى، ونحن لا نمنع صحة الإطلاق حتى ينقض بالآيه ونحوها، بل نقول بالانصراف المقتضى لتعين اللفظ في غيره، وما ذكرنا هو مختار جملة من المعاصرين، وإن اختار بعضهم تبعاً للدروس والرياض الإلحاق.

ثم على القول بإلحاق ولد الولد بالولد فهل يشمل المرتبه الثالثه والرابعه وهكذا أم لا، وجهان، من صدق الاسم وهو العله في ولد الولد، ومن أنه ولو قلنا بعدم الانصراف بالنسبه إلى ولد الولد لكن بالنسبه إلى المرتبه المتأخره لا يبعد الانصراف، فمقتضى عموم أدله الوفاء عدم التعدى إلا بالقدر المعلوم.

{والأمه المزوجه عليها الاستيذان من الزوج والمولى، بناءً على اعتبار الإذن} لعموم دليل كل منهما، وصرف التزويج لا يخرجها عن حقوق المولى وإن أخرجها عن حق الإطاعه بالنسبه إلى ما فيه المعارضه، كما تقدم وجهه في بعض المباحث السابقه.

{وإذا أذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر} أو يعاهد على {الحج}

ص: ٢٧٠

لا يجب عليه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبه عليه من مصارف الحج. وهل عليه تخليه سبيله لتحصيلها أو لا، وجهان.

فهل {لا يجب عليه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبه عليه من مصارف الحج} أو يجب، احتمالان.

من أن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، فالإذن بالشيء المالى يقتضى وجوب إعطاء المال عليه، واختاره العلامة في محكى التحرير والمنتهى.

ومن أنه لا دليل على الوجوب على المولى، كما لا دليل على الوجوب على الوالد والزوج بالإذن، والإذن بالنذر أو الحلف ليس إذناً بالنسبه إلى ما يستتبعه من المال.

وهذا هو الأقوى تبعاً لغير واحد، ولذا أشكل فى المدارك على العلامة بأن وجوب الحمله على المولى غير واضح، انتهى.

ألا ترى أنه لو صرح بأنى أذنت لك فى اليمين وأعطى المصرف كان منعقداً ولم يكن عليه شيء، ولو كان بين الأمرين التلازم لم يمكن الانفكاك، فتأمل.

ثم لو نذر نذراً مضيقاً ولم يكن له مال ولم يتمكن من التحصيل بطل لأنه غير مقدور، وقد تعدد فى الروايات أنه من خطوات الشيطان كندر غير المشروع، وفى وجوب القضاء لو تمكن بعد فوات الوقت وعدمه ما سيأتى إن شاء الله تعالى.

{و} لو احتاج الحج إلى مصارف ولم تكن للعبد فـ {هل عليه تخليه سبيله لتحصيلها أو لا، وجهان} لكن الأقرب التفصيل، وحاصله أنه لو كان العبد قريباً من الحره بحيث يمكنه الوفاء بعدها لم يجب للمولى التمكين من السعى والتحصيل، سواء كان الحج مضيقاً أو موسعاً، وإن لم يكن قريباً من الحره فإن كان النذر مضيقاً يفوت مع عدم السعى وجب على المولى التمكين من السعى

ولو منع لم يجب على العبد إطاعته، لأن النذر حيث انعقد وجب الحج فيجب ما يتوقف عليه، ولا طاعه لمخلوق في معصيه الخالق، ومثله النذر الموسع كذلك. وإن كان موسعاً لا يعلم بالفوت مع عدم الإذن لم يجب على المولى التمكين لعدم معلوميه كونه معصيه الخالق.

وإن شئت قلت: إن الأمر في الواقع دائر مدار التمكين من الوفاء بدون السعى فعلا فلا يجب على المولى التمكين، وعدم التمكين بدونه فيجب على المولى ذلك لأنه لا حق له في منع الواجب ولا طاعه لمخلوق في معصيه الخالق، وفي الظاهر دائر مدار العلم، فإن علم عدم التمكين إلا بالسعى فعلاً وجب عليه التمكين، وإن لم يعلم أو علم التمكين بدون السعى فعلا لم يجب عليه التمكين. وأما إعطاء المولى للمال فلا يجب لأنه لا دليل عليه.

والأقوال في المقام مع عدم كونها منقحه بين إفراط وتفريط، فعن العلامة (رحمه الله) في المنتهى والتحرير القول بأنه إذا أذن المولى لعبده في نذر الحج فنذر وجب على المولى الحمولة مع الحاجة إليها لأنه السبب في شغل ذمته. ومقابل هذا القول قول الحدائق والجواهر بعدم لزوم التمكين.

واختار المدارك قريباً مما ذكرناه الذي هو الوسط بين القولين، فإنه بعد ما منع مختار العلامة بوجوب الحمولة قال: نعم لو قيل بوجوب تمكينه من تحصيل ما يتوقف عليه الحج لتوقف الواجب عليه لكان وجهاً قوياً، انتهى. (١)

وتوضيحه: إنه إذا وجب على العبد الحج بسبب إذن المولى وجب عليه

ص: ٢٧٢

تحصيل مقدمته، وإذا وجب عليه تحصيل مقدمته لم يكن للمولى منعه من ذلك، لسقوط حقه فيما عارض الواجب على العبد، كما أنه ليس للمولى منع العبد عن تحصيل الستر وجهه القبلة ونحوهما من مقدمات الصلاة، فما أورده عليه في الحدائق بأن مقدمه الواجب إنما تجب بالنسبة إلى من خوطب بالواجب لا بالنسبة إلى شخص آخر، كما فيما نحن فيه فإن الحج هنا إنما وجب على العبد بالنذر، والتمكين إنما هو من السيد فكيف يجب على شخص مقدمه الواجب على شخص آخر، في كمال السقوط.

ومثل العبد في التفصيل بين توقف الوفاء على السعى فيجب وليس للمولى منعه، وبين عدم التوقف لإمكان ذلك بعد التحرير ونحوه لا يجب وللمولى منعه، الزوجه الناذره بإذن زوجها، والولد الناذر بإذن والده إذا كان السعى منافيا للإطاعه والبر.

ومما ذكرنا يظهر بطلان القول بأن الأقرب عدم اللزوم إلا إذا كان الإذن بحيث يستلزمه الإذن في التخليه، إذ الإذن بالنسبة إلى انعقاد النذر ونحوه ليس إذناً إلا في القدر الذي لا يمكن الحج بدونه، كالطى للطريق مقدمه، فإن الإذن للعبد كالإذن للزوجه، فهل يلتزم أحد بأنه لو أذن الزوج لزوجته في نذر الحج لزم عليه تخليه سبيلها للخروج من الدار والاكتساب، خصوصاً فيما كان مستلزماً لبطلان حقه من الاستمتاع؟

والحاصل أن النذر في سائر الناس يتوقف على التمكين من المنذور، وفي هؤلاء يتوقف على أمرين: التمكين والإذن، والمولى إنما أجاز الثاني فقط. نعم لو

كان فى العرف معنى الإذن فى النذر إذن فى الاكتساب وكان من قصد المولى المعنى العرفى لزم، انتهى.

ولو كان للعبد مال لم يكن للمولى منعه من الاكتساب أو التصرف فى ماله على سبيل البدل، كما فى كل مقدمتين يتوقف الواجب على أحدهما، ولو منعه أو صرح بالإذن فى النذر دون التصرف فى المال والتكسب فإن تمكن العبد من التسكع ونحوه وجب، وإلا كان الإذن كالإذن لعدم التمكّن عن المتعلق، كما لو أذن فى نذر غير المقدور له.

بقى فى المقام أمران:

الأول: إنه لو أذن له المولى فى النذر وفى صرف ماله فى الحج أو التكسب، فهل يلزم عليه البقاء على إذنه تكليفاً أو وضعاً، أم له العدول بالنسبة إلى التحصيل والصرف، وحيث إن لم يتمكن العبد بطل النذر.

احتمالان:

من أن العمل بالنذر صار واجباً عليه بعد الإذن فى الأمرين، ولا حق للمولى فى منعه عن الوفاء بالواجب المستلزم للتكسب أو الصرف من مال المولى، إذ «لا طاعه لمخلوق فى معصية الخالق».

ومن أن الإذن ليس ملزماً للمولى ما لم يمنع عنه مانع خارجي، كما لو دخل فى الإحرام بإذن المولى للحج أو فى الصلاة بإذنه لإتيانها فى أول الوقت مثلاً حيث إن قطع الفريضة حرام.

وعلى هذا فللمولى العدول، وبه ينكشف عن عدم تمكن العبد من أول الأمر المقتضى لبطلان النذر، إذ الإذن فقط غير كاف فى الانعقاد، بل يحتاج إلى التمكّن من المنذور المفروض فقده فى المقام، وهذا هو المتعين.

ص: ٢٧٤

نعم لو عقد عقداً ملزماً، كما لو آجر نفسه للخدمه فى الطريق فى قبال أن يحجج به المستأجر وكان ذلك بإذن المولى، أو باع شيئاً بإذنه وشرط فى ضمنه خدمه المشتري، أو اشترى وشرط خدمته فى الطريق بحيث صار ملزماً، لم يكن للمولى الرجوع، ويكون ذلك من قبيل ما لو رهن مال الغير بإذنه فإنه ليس له الرجوع إلى العين بعد الإذن.

فما فى المستمسك من أنه لما كان الإحجاج عوضاً عن الخدمه التى هى ملك المولى كان ملكاً للمولى فىمكنه إسقاطه عن المستأجر ومنع العبد عن التصرف فيه (١) انتهى، غير خال عن الإشكال.

الثانى: لو أذن المولى للعبد فى النذر ونحوه للحج أو غيره، فنذر أو حلف وتمكن من ذلك، فليس للمولى أن يأمره بالحنث، لأنه «لا- طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق»، ولو حنث _ سواء كان بإذنه أم لا _ كان اللازم عليه الكفاره، فلو تمكن من الجميع تخير بينها.

وهل للمولى تعيين أحدها، كأن يأمره بالصوم لا- غيره، أو بالعكس أو نحو ذلك؟ الظاهر ذلك لأن الواجب تخيرى وحق المولى تعيينى، والتخيرى لا يزاحم التعيينى، ولذا لو أمره أن لا يصلى أول الظهر نفذ، كما تقدم شبيه ذلك بالنسبه إلى الزوجه.

ولو لم يتمكن إلا من بعض لزم عليه ذلك، لتعين الواجب، ولا حق للمولى فى منعه، لأن حق الله أولى بالقضاء.

فما فى الشرائع من التفصيل فى المسأله بما لفظه: "فلو حنث بإذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه، ولو حنث من غير إذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضرًا" (٢) انتهى، لا يخفى

ص: ٢٧٥

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣١١.

٢- الشرائع: ج ٣ ص ٧١٩.

ثم على القول بأن لهم الحل، هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حل حلفهم أو لا، وجهان.

ما فيه، وكأنه لذلك قال بعد العبارة: وفيه تردد.

لكن أنت خير بأنه لا مجال للتردد، بل مقتضى القاعدة ما ذكرناه.

وهل للمولى المنع عن المبادرة إلى الصوم أم لا، الظاهر ابتناء المسألة على أنه هل تجب المبادرة في الكفارة أم لا، وحيث لا دليل على وجوب المبادرة كان له ذلك، فما في الجواهر من الإشكال في المسألة كالمحكي عن الكركي من الجزم بعدم حق له في منعه، محل إشكال، والله العالم.

{ثم على القول بأن لهم الحل، هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حل حلفهم أم لا، وجهان}:

من أن الدليل إنما دل على جواز الحل فيما إذا أقدم بنفسه على ذلك لا فيما إذا استدعى منه، خصوصا إذا قلنا بأن ذلك في صورة المعارضه، فإن الاستدعاء غير محقق لها.

ومن عموم أدله الحل، والمعارضه غير محتاجه إلى الكراهه، بل عدم إرادته المذكورين كاف وإن كان عبثا لداع غير عقلائي، وهذا في الحقيقة استدعاء للإخراج الموضوعي كالاستدعاء للإدخال الموضوعي.

ومثله ما تقدم من أن للمبذول له استدعاء الرجوع في البذل من الباذل، وللمباح له الماء للوضوء استدعاء الرجوع في الإباحه بالنسبه إلى المبيح. إلا أن يقال: بأنه حين الإباحه يصدق عليه الوجدان، فالاستدعاء يكون مثل إراقه الماء، كما هو ليس ببعيد.

وكيف كان، فلو لم يدل الدليل على عدم جواز الإخراج عن الموضوع لا

دليل على الحرمة، إلا إذا كان الموضوع مرتباً بحسب الاختيار والاضطرار.

والحاصل أن الأحكام المرتبة على الموضوعات قد تكون موضوعاتها بنحو الترتب في العرض كالمسافر والحاضر، ولا إشكال في جواز إخراج الشخص نفسه عن موضوع وإدخاله في موضوع آخر، لأن المولى رتب الحكمين على الموضوعين من غير جعل ترتيب بينهما.

وقد تكون بنحو الترتب في الطول، والقاعده تقتضى عدم جواز إخراج الشخص نفسه عن الموضوع الأول إلى الموضوع الثانى، كما إخراج الشخص نفسه عن موضوع الواجد للماء إلى فاقدته بإهراقه، وكإخراج نفسه من الصلاه الاختياريه بغسل يديه ورجليه وهكذا.

نعم قد يستشكل فى بعض الموارد، مثلاً- لو أخرج الشخص نفسه من الصحه إلى المرض باختياره حتى ضر عليه الصوم، فهل يكون ذلك محرماً عليه من أجل الإفطار؟ فيه تردد، وإن قلنا بالحرمة من حيث الإضرار بالنفس، فتأمل.

وعلى كل حال، فإذا دخل فى الموضوع الثانى كان تكليفه الحكم المرتب على ذلك الموضوع بلا إشكال.

امسأله ٢: إذا كان الوالد كافراً ففي شمول الحكم له وجهان

{مسأله ٢: إذا كان الوالد كافراً ففي شمول الحكم له} إذا كان الولد مسلماً {وجهان}، وكذا لو كان الزوج كافراً كما لو أسلم الزوج قبل الزوجه، أو كان المولى كافراً.

وجه الشمول عموم الأدله، وقوله تعالى: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَى الْمَصِيرِ وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا} (١)، فإن الظاهر من استثناء وجوب الإطاعة عن الشكر في صورته شرهما المستفاد من قوله تعالى: {وَإِنْ جَاهِدَاكَ} الآية، بقاء سائر الأحكام بالنسبة إليهما في غير هذا المورد.

ويؤيد ذلك ما ورد عن أبي عبد الله (عليه السلام) في تفسير الآية: إن ذلك أعظم من أن يأمر بصلتهما وحقهما على كل حال (٢)، مضافاً إلى عمومات إطاعة الوالدين وبرهما وإن كانا مشركين أو لا يعرفان الحق، فعن الرضا (عليه السلام) قيل له: أَدْعُو لَوَالِدَيْكَ إِنْ كَانَا لَا يَعْرِفَانِ الْحَقَّ، قَالَ (عليه السلام): «ادع لهما وتصدق عنهما، وإن كانا حينئذ لا يعرفان الحق فدارهما» (٣)

وعن العيون (٤)، عنه (عليه السلام): «وبر الوالدين واجب وإن كانا مشركين، ولا طاعة لهما في معصية الخالق ولا لغيرهما فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق،

ص: ٢٧٨

١- سورة لقمان: الآية ١٤ _ ١٥.

٢- الكافي: ج ٢ ص ١٥٩.

٣- الوسائل: ج ١٥ باب ٩٣ في أحكام الأولاد ح ١.

٤- البحار: ج ٧١ ص ٧٢.

أوجههما العدم للانصراف ونفى السبيل.

فإن استثناء الطاعة التي هي في معصية الخالق دليل على العموم في المستثنى منه.

ومن ذلك يمكن القول بأن لهما منع الولد عن الحج المندوب، فإن بضميمه روايه العيون إلى روايه العلل المتقدمه عن أبي عبد الله (عليه السلام) حكايه عن قول النبي (صلى الله عليه وآله): «ومن بر الولد أن لا يصوم تطوعاً، ولا يحج تطوعاً، ولا يصلى تطوعاً إلا بإذن أبوه»^(١) الحديث، يتم المطلوب الذي هو توقف الحج المندوب على إذن الأب وإن كان مشركاً.

مضافاً إلى عمومات وجوب الإطاعة، فعن الكافي عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلاً أتى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله أوصني. فقال: لا تشرك بالله شيئاً وإن حرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالإيمان؛ ووالديك فأطعهما وبرهما حين كانا أو ميتين»^(٢) إلخ.

فإن استفاده العموم منه قويه، لبعد دعوى الانصراف إلى خصوص المسلمين، خصوصاً والروايه نبويه سيما بقريته صدرها الذي قد استفاد منه أنه كان محلاً لأن يأمر بالشرك، إذ هو (صلى الله عليه وآله) لم يكن يأمر إلا بمقتضى الحال.

ووجه العدم ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {أوجههما العدم للانصراف} فإن ذلك تكريم له والكافر لا يستحق التكريم، {ونفى السبيل} وهو قوله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} ^(٣)، وعدم انعقاد النذر لأجله من

ص: ٢٧٩

١- العلل: ج ٢ ص ٣٨٥ الباب ١١٥ في العله التي من أجلها لا ينبغي ... ح ٤.

٢- الكافي: ج ٢ ص ١٥٨ ح ٢.

٣- سورة النساء: الآية ١٤١.

لكن فيهما: أما الانصراف فإن كان وجهه ما ذكر فقد عرفت خلافه من الأخبار، وإن كان من جهة قلبه وجود من كان أبه كافراً والابن مسلماً، فقله الوجود مضافاً إلى أنه لا يصير سبباً للانصراف، لا نسلم القله في أوائل الإسلام في عهد النبي (صلى الله عليه وآله) الذي قد عرفت ورود بعض الروايات فيه خصوصاً بملاحظه الآيه.

وكيف كان فالقول بعدم الشمول للانصراف مشكل، وأشكل منه التمسك لذلك بأيه نفى السبيل، لا لما ذكره في المستمسك من أنها ظاهره بمناسبة ما قبلها من قوله تعالى: {قَالَ اللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ} (١) أنها في أمور الآخرة فلا تكون مما نحن فيه، انتهى. إذ لا ظهور في ذلك بعد كونها جملة مستقلة، مضافاً إلى عدم المناسبه الظاهره لها بأمور الآخرة، بل لأنها في نفسها غير مبينه، وفسرها الرضا (عليه السلام) فيما رواه الصدوق في العيون: «لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجه» إلى أن قال: «لن يجعل الله لهم على أنبيائه سبيلاً من طريق الحجه» (٢)، والروايه مفصله ذكرها الفيض في الصافي في تفسير الآيه.

وهناك بعض الشواهد الأخر على عموم وجوب البر وأن الكافر والمخالف كالمسلم في ذلك، فعن الكافي بسنده، عن جابر قال: سمعت رجلاً يقول لأبي

ص: ٢٨٠

١- سورة البقره: الآيه ١١٣.

٢- العيون: ج ٢ ص ٢٢٠.

عبد الله (عليه السلام): إن لى أبوين مخالفين، فقال (عليه السلام): «برهما كما تبر المسلمين ممن يتولانا». (١)

وعن الكافى أيضاً فى قصة النصرانى الذى أسلم ودخل على أبى عبد الله (عليه السلام) ثم سأله عن معاشره أمه النصرانية المكفوفه؟ قال (عليه السلام): «فانظر أمك فبرها» (٢)، الحديث.

ومنها ما استفاض من وجوب بر الوالدين فاجرين كانا أو برين، كقول أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث ابن مصعب: «ثلاث لم يجعل الله لأحد من الناس فيهن رخصه، بر الوالدين برين كانا أو فاجرين» (٣)، الحديث.

وما عن أبى خديجه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «أتى رجل رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى جئتك أبايعك على الإسلام؟ فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): أبايعك على أن تقتل أباك قال: نعم. فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنا والله لا نأمركم بقتل آباءكم ولكن الآن علمت منك حقيقه الإيمان وأنك لن تتخذ من دون الله وليجه، أطيعوا آباءكم فيما أمرهم ولا تطيعوهم فى معاصى الله» (٤).

إلى غير ذلك من الروايات بهذه المضامين التى يظهر منها استواء الكافر والمخالف للمسلم فى الأحكام، وقد جمع كثير منها المجلسى فى المجلد السادس عشر من البحار باب بر الوالدين والأولاد، وبعد هذا لا يبقى مجال للقول بالانصراف أو التمسك بنفى

ص: ٢٨١

١- الكافى: ج ٢ ص ١٦٢ ح ١٤.

٢- الكافى: ج ٢ ص ١٦٠ ح ١١.

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٠٧ باب ٩٣ فى أحكام الأولاد ح ٣.

٤- المحاسن: ج ١ ص ٢٤٨ ح ٢٥٣.

السييل، فالأقرب أن الكافر والمخالف بأقسامهما كالمسلم المؤمن في عدم انعقاد الثلاثه من الولد إلا بإذنه.

هذا كله بالنسبه إلى الوالد.

وفى الزوج والمولى الكافرين أو المخالفين إذا كانت الزوجه والعبد مؤمنين تردد، وإن كان الحكم بالعموم غير بعيد، خصوصاً بالنسبه إلى المخالف، إذ آيه غير مرتبطه به، والانصراف مستبعد جداً بعد شيوع المخالفين فى عصر صدور الروايات، وربما كان عندهم عبيد مؤمنون، فرفع اليد عن العمومات بلا دليل.

ولو انعكس الأمر بأن كان الولد والعبد والزوجه كفاراً أو مخالفين جرى الحكم بلا إشكال.

ص: ٢٨٢

مسألة ٣: هل المملوك المبعوض حكمه حكم القن أو لا، وجهان، لا يبعد الشمول، ويحتمل عدم توقف حلفه على الإذن في نوبته في صورة المهايأه، خصوصا إذا كان وقوع المتعلق في نوبته.

{مسألة ٣: هل المملوك المبعوض حكمه حكم القن أو لا، وجهان لا يبعد الشمول} لأنه عبد في الجملة غير خارج عن سلطنه المولى، مضافا إلى أن ذلك تصرف في حق المولى، إذ العبد المبعوض كالمال المشترك الذى ليس لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه. وبعد هذا لا مجال للإشكال باحتمال انصراف الدليل إلى غير المبعوض، وحينئذ فالمرجع عموم أدله الوفاء بالعهد والنذر واليمين.

{ويحتمل عدم توقف حلفه على الإذن في نوبته في صورة المهايأه، خصوصا إذا كان وقوع المتعلق في نوبته} لأن المهايأه تقتضى عدم سلطنه المولى عليه في نوبته، بضميمه أن عدم الانعقاد من جهه ملاحظه حق السيد، مضافا إلى مفهوم روايه أبى بصير المتقدمه، عن أبى جعفر (عليه السلام): «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبه ولا نكاح ولا شهاده ولا حج حتى يؤدى جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه أن عجز فهو رد في الرق»^(١)، فإن مفهومه أن مع عدم الشرط يجوز له كل ذلك وليس إلا لتشبهه بالحرية.

لكن الإنصاف أن العبد في قبال الحر، فالحكم المرتب عليه ولو بقريته ما تقدم من ارتكاز العرف بعدم حق له للتصرف في نفسه بدون إذن سيده يرتب على المبعوض، من غير فرق بين كون النذر والمتعلق كليهما في نوبته، أم كليهما في

ص: ٢٨٣

نوبه مولاه أم بالتفريق، والمهاياه إنما تقتضى توزيع المنافع لا توزيع الرقيه والحريه، فيكون كالعبد المشترط عند البيع عدم خدمته للمولى المشترى فى كل يوم جمعه مثلاً.

وأما الروايه، فمضافاً إلى أنه ادعى فى الجواهر فى باب الكتابه عدم وجدان عامل بظاهاها الذى هو اختصاص الحكم بالمشروط، وإلى احتمال أن المفهوم إنما هو بسبب نفوذ التصرف بالنسبه إلى قدره الحر فى المطلق فيما يمكن تفكيكه كالعق والهبه ونحوهما، معارضتها بصحيح معاويه بن وهب، عن الصادق (عليه السلام)، فى مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمه وقد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمه فتزوجها؟ قال (عليه السلام): «لا يصلح له أن يحدث فى ماله إلا الأكله من الطعام ونكاحه فاسد مردود»، قيل: فإن سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً؟ قال: «إذا صحت حين يعلم ذلك فقد أقر». قيل: فإن المكاتب عتق أفترى أن يجدد نكاحه أو يمضى على النكاح الأول؟ قال (عليه السلام): «يمضى على نكاحه». (١)

لكن الإنصاف أن الجمع الدلالى بينهما بعد إمكان حمل لا يصلح على الكراهه، بقريته روايه أبى بصير وغيرها، يقتضى حمل الصحيح على غير المشروط، كما عن بعض، فعدم العمل المدعى فى الجواهر غير معلوم، بل معلوم العدم.

وعلى هذا فالمسأله فى غير المكاتب المتحرر بعضه محل تأمل، وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد، وفى المكاتب المتحرر بعضه ينبغى القول بالانعقاد إذا لم يكن المتعلق من حقوق المولى، والله العالم.

ص: ٢٨٤

١- الجواهر: ج ٣٤ ص ٢٩٩ من أبواب المكاتبه، الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٣ - ٥٢٢ ح ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

أما العبد المشترك فالأقوى عدم انعقاد نذره ويمينه وعهده إلا بإجازة مالكه، ولو أذن البعض دون الآخر فهل هو كالمبعض أم لا، وحيث لم نستبعد فيه عدم الانعقاد كان ما نحن فيه كذلك.

ص: ٢٨٥

مسألة ٤: الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والأنثى، وكذا في المملوك والمالك، لكن لا تلحق الأم بالأب.

{مسألة ٤: الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والأنثى} بل هو المتعين، لأن الولد عند الإطلاق يشملهما لغه وشرعاً وعرفاً كشمولها للخثى وإن قلنا إنه طبيعه ثالثه، قال تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ} (١)، وقوله تعالى: {إِنَّ امْرَأَتَكُمْ لَئْسَ لَهُ وَوَلَدٌ} (٢)، إلى غير ذلك.

{وكذا في المملوك والمالك} فلا فرق في المملوك بين الذكر والأنثى، كما لا فرق في المالك بينهما، لأن العناوين المأخوذه في الروايات من العبد والمولى والسيد والمملوك عند الإطلاق يشملها على حد سواء بلا-شبهه، فلو قال شخص: أدع لي ممالك هذه الدار، أو قال: كل مملوكي حر، لم يشك أحد في الشمول، كما لو قال: أدع كل سيد في هذه الدار ونحوه.

وصححه إطلاق السيد والمملوك والمولاه والأمه لا ينافي ما ذكرنا، فما في المستمسك من المناقشه في ذلك وجعل العمده ظهور التسالم على الحكم (٣) محل نظر بل منع، وإلا لنوقش في التسالم المذكور لاستناده إلى المرتكز العرفي.

قال في منتهى المقاصد: إن العبد في العبارة وغيرها في كتب الأصحاب، وكذا في الأخبار من باب المثال لمطلق المملوك، ذكراً كان أو أنثى أو خثى أو ممسوحاً، لإطلاق الدليل واتحاد الطريق في الجميع، انتهى.

{لكن لا تلحق الأم بالأب} لاختصاص النص والفتوى بالولد، فالتعدى

ص: ٢٨٤

١- سورة النساء: الآية ١١.

٢- سورة النساء: الآية ١٧٦.

٣- المستمسك: ج ١٠ ص ٣١٣.

إلى غير مورد النص إما بتنقيح المناط وهو يحتاج إلى القطع المفقود في المقام.

وإما بدعوى الأولوية الداله على أن حقوق الأم أكثر من حقوق الأب، كما تدل عليه جملة من الروايات، كقول رسول الله (صلى الله عليه وآله): «بر أمك ثلاثاً، وبر أباك واحده»، ونحوه مما هو مذكور في باب بر الوالدين من البحار وغيره.

وهي ممنوعه، إذ الأولوية في شيء لا تستلزم تعدى حكم منه إليها، ولذا بنوا على ولايته على الأولاد دونها، بل يمكن أن يقال: إن ذلك مقتضى القاعده حيث إن جعل الاختيار بيد المرأه خلاف الحكمه، وقد نص على الاختصاص في الرياض وغيره.

نعم عباره الرضوى نص في لحقوق الأم، قال: «واعلم أنه لا-يمين في قطيعه رحم، ولا-نذر في معصيه الله، ولا-يمين لولد مع الوالدين، ولا للمرأه مع زوجها، ولا للمملوك مع مولاه» (١)، إلا أنه قاصر عن هذا الحكم المخالف للقاعده والنص والفتوى المختصين بالوالد.

ص: ٢٨٧

١- فقه الرضا: ص ٥٧.

مسأله ٥: إذا نذر أو حلف المملوك بإذن المالك ثم انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو نحوه بقى على لزومه.

{مسأله ٥: إذا نذر أو حلف المملوك بإذن المالك ثم انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو نحوه بقى على لزومه} لأن العبد إنما انتقل إليه مسلوباً سلطنه المولى عليه بهذه السلطنه، لفرض انعقاد النذر أو اليمين، فيكون العمل واجباً عليه شرعاً، ولا طاعه لمخلوق في معصيه الخالق، فيكون كما لو انتقل إليه وهو مزوج فإنه لا يحتاج إلى إذن المولى في الزواج، أو انتقل إليه وهو في الإحرام بإذن المولى السابق، أو في صلاه مفروضه، أو مرهوناً، أو أجيراً، أو غير ذلك مما يوجب رفع بعض السلطنه.

ولذا قال في الجواهر مازجاً مع المتن في باب الكتابه: "ولا تبطل بموت المولى كغيرها من العقود اللازمه للأصل وغيره" (١)

انتهى، مرسلأ له إرسال المسلمات.

وبعد هذا لا مجال لأن يقال: إن السيد الوارث أو المشتري تثبت له الأحكام كما تثبت للسيد الأول، فإذا نهى العبد عن نذره أو يمينه بطل.

وفيه: إن القدر المنتقل إليه هو العبد المرفوع عنه هذه السلطنه بتقرير الشارع لنذره، فانقلابه يحتاج إلى دليل.

والقول بأن الإذن في النذر لا يقتضى أزيد من الانعقاد ما دام مملوكاً له، فلا يشمل ما لو دخل في ملك غيره، مردود بأنه حين كان ملكاً له كان ملكاً له إلى الآخر، وقد أجاز رفع هذه السلطنه عنه إلى الآخر بإذنه في النذر، فالشخص المالك ثانياً إنما ملك غير هذا المقدار من

ص: ٢٨٨

السلطنة، فلا حق له في حل النذر ونحوه.

نعم في الانتقالات الاختيارية إذا كان السيد المنتقل إليه جاهلاً كان له الفسخ إن كان نذره موجباً لنقصه بخيار العيب ونحوه، مثلاً لو كان نذر الذهاب كل سنة إلى الحج، أما مثل نذر أن ينام على خده الأيمن أو نحو ذلك فلا.

وكيف كان، فحال النذر ونحوه حال سائر العقود الواقعة عليه من الرهن والإجاره ونحوهما، فكما أنه لا حق للمولى الثاني في فسخها وإنما له الخيار في بعض الصور، كذلك لا حق للمولى في باب النذر وأخويه، وعلى هذا فلا فرق بين النذر المنافي لحق المولى وغيره.

ص: ٢٨٩

مسألة ٦: لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوجت وجب عليها العمل به، وإن كان منافياً للاستمتاع بها،

{مسألة ٦: لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوجت وجب عليها العمل به} إن لم يكن منافياً لحق الزوج، لأنه لا مانع من الانعقاد حينئذ، وما دل على حق الزوج إنما هو في النذر حال الزوجية لا قبلها.

{وإن كان} النذر {منافياً للاستمتاع بها} ولسائر حقوقها، ففي وجوب العمل به قولان:

الأول: الوجوب، وهو خيره المصنف (رحمه الله) وبعض المعاصرين، لأنها نذرت حين لا مانع من نذرها فانعقدت وبعد الانعقاد لا ينقلب. ودليل أنه لا يمين لا يشمل مثلها، لما عرفت من ظهوره في النذر حال الزوجية.

والأقوى وفاقاً لجماعه من المعاصرين عدم جواز العمل به بدون إذن الزوج، لو قلنا بصحة الإجازة المتأخره، وإلا بطل من حين الزوجية، وذلك لأن المرأة لا تملك أمرها مطلقاً، بل تملك أمرها من أول الأمر إلى حين الزوجية، فالقطعه حال الزوجية من أول الأمر ليس لها سلطنه على نفسها، فهي كأنها موضوعان موضوع في حال عدم الزوجية وموضوع في حال الزوجية، والشارع إنما أعطى الاختيار بيدها بالنسبة إلى الموضوع الأول، فلا اختيار لها بالنسبة إلى الموضوع الثاني، فيكون النذر المتعلق بالقطعه الثانيه لغواً، من قبيل ما لو نذر الشخص غير المتزوج أن لا يبذل النفقه لأحد، ولا يجامع امرأه، ولا يبيت عند امرأه، فإنه إنما ينفذ نذره مقدار عدم زواجه أما تزوج بطل ذلك، بل لم ينعقد من أول الأمر بالنسبة إلى هذه القطعه، لأن الشارع إنما أجاز عدم الجماع لغير المتزوج قبل أربعه

أشهر، وبعدها لم يجوّز ذلك، فيكون من قبيل نذر أن يقرأ القرآن من أول الظهر إلى الغروب حيث يبطل النذر بالنسبه إلى مقدار الصلاة الواجبه.

وإن شئت قلت: إن الناذر إن قصد بنذره عدم الإنفاق على أحد حتى على الزوجه بطل، لأنه نذر معصيه، ومثله اليمين، وإن عدمه على غير الزوجه لم يكن النذر متعلقا بالإنفاق على الزوجه، وإن كان مهملًا- لم يخرج عن أحد الواقعين اللذين في كليهما لا يجوز العمل بالنذر حال الزوجيه، ومثله لو حلف الكافر أن لا يخدم أحدًا أو لا يطيع أحدًا، ثم استرق فإنه لا تنعقد حلفه بالنسبه إلى زمان الاسترقاق.

والحاصل إن حال النذر وأخويه بالنسبه إلى زمان المملوكيه والزوجه واحده، من غير فرق بين تعلق النذر قبلهما أم بعدهما.

ومن ذلك يقع الإشكال فيما لم يكن النذر منافياً لحق الزوج والمالك أيضاً، إذ أن جعل الاختيار فى النذر مطلقا بيد المالك والزوج يقتضى الاستلزام العرفى اختصاص الانعقاد بالنسبه إلى غير زمانهما. ألا- ترى أنه لو قال المولى: من دخل دارى من عبيدى كانت اختياراته التامه بيد زيد، وقال فى مكان آخر: إذا وعد أحد من عبيدى فليف به، يرى العرف أن وجوب الوفاء إنما هو فيما لم يزاحم الاختيارات، فتأمل.

وكيف كان، فالقول بوجوب العمل بالنذر ولو كان منافياً لحق الزوج فى غايه الإشكال.

ويؤيد ما ذكرنا أنه لو كان كذلك لملك كل امرأه اختيارها، بأن تنذر قبل زواجها أو تحلف على العمل بقول فلانه التى لا تشير عليها إلا حسب رأيها، ولا ينقض ذلك بالعبد المنتقل عن ملك إلى ملك، إذ المالك لما ملك

تمام العبد له أن يرفع السلطه عن بعضه، فالعبد ناقص من هذه الجبهه، فإنه لا ينتقل إلى المالك الثاني إلا هكذا، فيكون كالوقوف المنتقل إلى البتون محجوراً من البيع ونحوه. وحاصل الفرق أن المرأه لا- تملك اختيارها إلا في مده خلوها، فنذرهما المتعلق بزمان زواجهما تصرف فيما لا اختيار لها فيه، بخلاف المولى فإنه يملك العبد مطلقاً إلى الموت ويملك جميع أموره، فما أبقيه على حاله بقى، وما رفعه وخلي سبيله عن تحت السلطه الملكيه ارتفع، فجعل المسألتين من باب واحد كما في كلام بعض المعاصرين فى غايه المانع.

وما ذكرنا لا- يفرق فيه بين النذر واليمين والعهد، ولا- بين اشتراطنا كون متعلق النذر راجحاً وغيره، إذ ليس الملاك فى عدم الانعقاد بالنسبه إلى زمان الزوجيه بملا-ك عدم الرجحان، بل بملاك أنها لا حق لها بالنسبه إلى ذلك الزمان فيكون كما لو حلفت السرقة من مال شخص، فتفصيل بعض المعاصرين فى المسأله بين القول بالرجحان فى النذر طرف الفعل وعدم المرجوحه فى الحلف كذلك، وبين القول بعدم ذلك لا وجه له.

ثم إنه لا يستشكل على ما ذكرنا بأنها لو نذرت الحج مثلاً فى كل سنه وجب عليها وفاءً لنذرهما عدم التزويج تحفظاً على مقدمه النذر، أو يجب على الرجل الناذر لعدم الجماع عدم التزويج كذلك.

لأننا نقول: النذر إن لم يكن شاملاً لحال الزواج لم يكن بأس بالتزويج وعدم الحج والجماع، وإن كان شاملاً للزواج، بأن يرجع إلى أنه أحج وإن تزوجت، أو لا أجامع وإن تزوجت ووصل إلى رأس أربعه أشهر، لم ينعقد النذر

وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج ونحوه، بل وكذا لو نذرت أنها لو تزوجت يزيد مثلاً صامت كل خميس، وكان المفروض أن زيدا أيضاً حلف أن يواقعها كل خميس إذا تزوجها، فإن حلفها أو نذرها مقدم على حلفه وإن كان متأخراً في الإيقاع، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها، بخلاف نذرها فإنه يوجب الصوم عليها لأنه متعلق

بالنسبة إلى ذلك الزمان، فيكون مثل أن يحلف عدم الحج في هذه السنه، فإنه إن كان الحلف لا تشمل صورته الاستطاعه فلا مانع من الحج بعد الاستطاعه، لعدم كونه متعلقاً للحلف، وإن كانت تشمل صورته الاستطاعه كانت باطله لأنها حلف على الحرام. ثم إن مثل ما ذكرنا ما لو كانت متزوجه بزوجه فنذرت أو حلفت بإذنه ثم طلقها أو مات وتزوجت بغيره، فإنه لا تنعقد الحلف والنذر بالنسبة إلى زمان الزوج الثاني.

{و} مما ذكرنا تعرف الإشكال في قوله: {وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج ونحوه، بل وكذا لو نذرت أنها لو تزوجت يزيد مثلاً- صامت كل خميس} مما كان متعلق النذر حال الزوجيه، {و} لا يفرق في عدم الانعقاد حلف الزوج على خلاف حلفها أم لا، فما ذكره المصنف (رحمه الله) من صحه حلفها ولو {كان المفروض أن زيدا أيضاً حلف أن يواقعها كل خميس إذا تزوجها، فإن حلفها أو نذرها مقدم على حلفه وإن كان متأخراً في الإيقاع، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها، بخلاف نذرها فإنه يوجب الصوم عليها لأنه متعلق

بعمل نفسها، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل.

بعمل نفسها، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل { غير تام، لما عرفت.

وقد يوجه التعارض في المقام بأن الزوجه يجتمع عندها خطابان:

الأول: خطاب وجوب العمل بالنذر.

والثاني: خطاب وجوب إطاعه الزوج.

ولما كان الأول سابقاً زماناً كان دليله مقدماً في الحجية على الثاني، لأنه رافع لموضوع الثاني، وإذا ارتفع وجوب إطاعه الزوج عنها، فكانت لا تجب عليها إطاعته كان نذر الزوج باطلاً لتعلقه بغير المشروع، _ انتهى.

لكن فيه: إن الزوجه حيث تجب عليها إطاعه الزوج في زمن كونها مزوجه، لم ينعقد نذرها بالنسبه إلى ذلك الزمان أصلاً، فنذر الزوج لا مانع من انعقاده، فيجب عليه العمل به، ومجرد تقدم الزمان غير نافع، _ كما مثلنا في نذر عدم الحج، ونذر قراءة القرآن من أول الظهر إلى الغروب، ولو نفذ مثل هذه الأيمان والنذور لملك كل شخص رفع جميع الواجبات والمحرمات عن نفسه، فينذر قبل شهر رمضان أن يأكل كل يوم، وقبل التزويج عدم إعطاء النفقه للزوجه، وقبل أن يتمكن من الخمر مما لا خطاب متوجهاً إليه بالنسبه إليها فعلاً شرب الخمر وهكذا.

والفرق بأنه يعلم وجوب الصلاه عند دخول الوقت، بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يعلم بالتزويج، غير فارق، إذ العلم لا مدخله له في الواقع.

لا يقال: الحلف على شرب الخمر غير منعقد لعدم جوازه.

قلت: الحلف على الصوم المتوقف على إذن الزوج بعد التزويج ولو مع منعه ونهيه أيضاً غير جائز في موطنه، فكما يقال بجواز ذلك وتقدمه على الإطاعه كذلك ينقض بشرب الخمر.

والحاصل أن شرب الخمر والصوم بدون إجازة الزوج محرمان في زمان التزويج ووجود الخمر، وقبل التزويج ووجود الخمر غير محرمين من جهة عدم الموضوع.

والقول بأنه فعلا- يتوجه إليه الخطاب بأنه لا تشرب الخمر عند وجودها، يقال بأنه يتوجه الخطاب إليها فعلا بأنه لا تصومى بغير إذن الزوج عند التزويج.

والحاصل أنه لا فرق، وبطلان اللازم من أوضح البديهيات فبطلان الملزوم كذلك.

ص: ٢٩٥

مسألة ٧: إذا نذر الحج من مكان معين، كبلده أو بلد آخر معين، فحج من غير ذلك المكان، لم تبرأ ذمته ووجب عليه ثانياً، نعم لو عينه في سنه فحج في تلك السنه من غير ذلك المكان ووجب عليه الكفاره، لعدم إمكان التدارك، ولو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك

{مسألة ٧: إذا نذر الحج من مكان معين، كبلده أو بلد آخر معين} أو غير معين في محصور كأن نذر الحج من أحد هذين البلدين {فحج من غير ذلك المكان، لم تبرأ ذمته، ووجب عليه ثانياً} لأنه لم يأت بالمنذور، ولا يحث بالفعل الأول لغرض التوسعه.

{نعم لو عينه في سنه} كما لو نذر الحج في سنه ألف وثلثمائة وثمانين مثلاً من مدينه كربلاء المقدسه {فحج في تلك السنه من غير ذلك المكان} كان حنثاً، و{وجب عليه الكفاره، لعدم إمكان التدارك} بحيث ينطبق النذر عليه.

وقد علق على قوله (وجب عليه الكفاره) بعض الأعاظم، بأنه إن كان الحج المنذور مقيداً بتلك السنه أو بعنوان غير قابل للتكرار، لكن لم يظهر لى وجه ذلك، إذ مفروض العبارة التعيين فى سنه خاصه، لكن ليعلم أن انعقاد النذر كذلك يتوقف على رجحان دينى أو دنيوى فى الحج من ذلك المكان، وإلا لم ينعقد بناءً على المشهور، نعم يصح تعلق الحلف بذلك.

وحيث إن المسأله مسوقه لوجهه أخرى لا يحتاج إلى تقييدها باعتبار الرجحان.

ومثل نذر الحج من مكان بقسميه نذر الحج مع شخص أو غير ذلك من العناوين القابله للتدارك أو غيره.

{ولو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك

الحج من مكان كذا، وخالف فحج من غير ذلك المكان برئ من النذر الأول، ووجب عليه الكفاره لخلف النذر الثاني، كما أنه لو نذر أن يحج حجه الإسلام من بلد كذا فخالف، فإنه يجزيه عن حجه الإسلام ووجب عليه الكفاره لخلف النذر.

{الحج من مكان كذا} حتى يكون الحج من ذلك المكان على نحو تعدد المطلوب، بخلاف الفرع الأول فإنه من قبيل التقييد {وخالف فحج من غير ذلك المكان، برئ من النذر الأول ووجب عليه الكفاره لخلف النذر الثاني}.

وربما يقال بأنه لو لم يكن النذران مقيداً بسنه لم يصح الحج، لأنه مصداق للحنث، فإنه لو لم يحج هذا الحج لم يكن يحث بالنسبه إلى النذر الثاني، فإن الحث بالنسبه إلى النذر الثاني يتصور بصورتين: الأولى أن لا يحج أصلاً، الثانيه أن يحج على غير النحو المنذور، وحيث إن الثاني مصداق للحنث كالصلاه في الدار حين نذر الصلاه في المسجد، يجب القول بعدم صحته.

لكن يرد عليه ما ذكرنا سابقاً من أن الحث إنما هو بترك المنذور لا بفعل هذا، فإن النذر الثاني لا يوجب تضيق دائره النذر الأول، بل إنما يوجب تكليفاً زائداً، ومثله نذر الصلاه في المسجد فيما صلى في غيره، إلى غير ذلك من الأمثله، ولو كان هذا باطلاً لكونه مصداق الحث لزم الخلف، لأنه لكونه حنثاً باطلاً، ولكونه باطلاً لا يكون حنثاً، فتدبر.

ثم إن مثل ذلك ما لو نذر الحج ونذر نذراً آخر، بأن يكون حجه هذا مع زيد ثم حج بدون زيد {كما أنه لو نذر أن يحج حجه الإسلام من بلده كذا فخالف، فإنه يجزيه عن حجه الإسلام ووجب عليه الكفاره لخلف النذر} وهذا

القسم من النذر ليس إلا بمعنى القيد، أى إنه نذر إتيان حجه الإسلامى بهذه الكيفيه، لا أنه بنحو الشرط، أى إنه نذر على تقدير عدم حجه حجه الإسلام مطلقاً أن يحج من بلده كذا، بل لا معنى لهذا أصلاً، لأن مرجعه إلى عدم اللزوم فيخالف مقتضى النذر.

فجعل المستمسك النذر فى المقام على قسمين، على نحو الشرط وعلى نحو القيد، مما لم يظهر لنا وجهه، وأشكل منه ما ذكره بما لفظه: "فإذا حج من غير البلد المعين حج الإسلام فقد فوت الموضوع وعجز نفسه عن أداء المنذور، وهذا التعجيز حرام عقلاً فيكون تجريباً فلا يصح التعبد به، فإذا بطل لفوات التقرب بقى النذر بحاله فيجب الإتيان بالمنذور بعد ذلك، وحينئذ لا تجب الكفاره، لأن الكفاره إنما تجب بترك المنذور لا بمجرد التجرب فى تركه" (١) انتهى.

إذ لو سلمنا أن النذر بنحو القيد يقتضى حرمه العمل الموجب لعجز المكلف عن المنذور فى مثل الصلاه ونحوها، لا نسلم ذلك فى مثل الحج الذى هو واجب فوراً ففوراً، إذ نذر حجه الإسلام من البلده الكذائيه إن كان له إطلاق بأنه لا أحج حجه الإسلام حتى إذا ذهبت إلى الميقات ولم يكن لى وقت للرجوع إلى البلده الفلانيه والحج منها، لم ينعقد لأن هذا الفرد من النذر حرام، فإنه مكلف بالحج حينئذ، أى إنه إذا وصل إلى الميقات ولم يكن له وقت للرجوع إلى بلده كذا والحج منه كان مخاطباً بالحج فعلاً، فنذر يقتضى عدم الحج حينئذ باطل لتعلقه بترك الواجب، وكذا الحلف والعهد وإن لم يكن

ص: ٢٩٨

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣١٨.

النذر له هذا الإطلاق وجب الحج حينئذ وصح، وحيث وقع الحنث تجب الكفاره.

ومثله ما لو نذر الصلاه فى المسجد ثم أخر الصلاه إلى آخر الوقت، بحيث لو ذهب إلى المسجد فات الوقت، فإنه تجب عليه الصلاه فى محله وتصح الصلاه، لعدم صحه شمول النذر لهذا الحال ووقع الحنث الموجب للكفاره.

ثم إن الحنث ليس لأجل الحج والصلاه، بل لأجل ترك النذر، فلا يرد أنه على تقدير عدم شمول النذر لمثل هذا الفرد لا معنى للحنث والكفاره.

فتحصل مما ذكرنا أمور:

الأول: إن النذر فى مثل هذه الموارد لا معنى لكونه على نحو الشرط، بل يكون دائماً على نحو القيد.

الثانى: إنه لو أتى بالواجب بدون قيده المنذور لم يبطل الواجب، كما عليه كثير من المعاصرين تبعاً لصاحب الجواهر فى محكى كلامه ميلاً.

الثالث: لو فرض بطلان الواجب فإنما هو فى غير المضيق الندى لا- يتمكن من الجمع بينه وبين النذر بحيث إنه لو أراد العمل بالنذر فات الواجب.

الرابع: إنه تجب الكفاره فيما إذا لم يعمل بالمنذور، ولو لفرض تضيق الواجب وهى لترك المنذور لا- الإتيان بالواجب، نعم الكفاره إنما هى مع قدره والترك، أما بدون قدره، كما لو نذرت الصلاه فى مسجد مثلاً ثم كانت حائضاً إلى أن ضاق الوقت عن الذهاب إلى المسجد فطهرت، فإنه يجب عليها الصلاه فى

محلها، ولا كفاره لعدم القدره الشرعيه على الإتيان بمتعلق النذر.

ومثلها من نذر الحج من بلده كذا، ثم مرض إلى وقت لا يتمكن من الحج الإسلامي في هذه السنه لو أراد الذهاب إلى تلك البلده والحج منها.

ص: ٣٠٠

مسألة ٨ في عدم دليل على الفوريه في النذر المطلق

مسألة ٨: إذا نذر أن يحج ولم يقيده بزمان، فالظاهر جواز التأخير إلى ظن الموت أو الفوت، فلا يجب عليه المبادرة

{مسألة ٨: إذا نذر أن يحج ولم يقيده بزمان، فالظاهر جواز التأخير إلى ظن الموت أو الفوت، فلا يجب عليه المبادرة}، كما عن التذكرة والمسالك والمدارك وغيرها، بل عن الثالث نسبتة إلى قطع الأصحاب، وعن الثاني دعوى عدم الخلاف فيه، لكن عن محتمل كشف اللثام الفوريه وعدم جواز التأخير.

احتج من قال بجواز التأخير إلى ذلك الوقت، وعدم جوازه بعده:

أما الأول: فلأن الأمر المطلق المتوجه إلى المكلف بالوفاء بالنذر وأخويه لا يقتضى الفوريه كما حقق في الأصول، فوجوب الفور يحتاج إلى دليل مفقود في المقام، مضافاً إلى أنه لو قلنا بأن الأمر يقتضى الفور فليس المقام من ذلك، لأن الأمر بالنذر إنما يقتضى الإتيان بالمنذور على نحو ما نذره المكلف، فإذا نذر مطلقاً اقتضى الإتيان مطلقاً، وإذا نذر مقيداً اقتضى الإتيان مقيداً، فمسألة دلالة الأمر على الفوريه أجنبه عن المقام، مع منع الكبرى كما عرفت.

وأما الثاني، فإما لكون التأخير عن ذلك الوقت تجر، وهو محرم كما عليه بناء كثير من الأعلام، وأما لأنه تهاون والتهاون محرم، وإما لأن الميزان في باب الإطاعة والمعصيه حكم العقلاء وهم لا يشكون في صحه عقاب مثله.

لكن التجري لو قلنا بعدم حرمة كما بنى عليه شيخنا المرتضى وغيره ممن تبعه، والتهاون لو قيل بعدم الظفر بدليل على كونه محرماً، يبقى الأمر الثالث وكون بناء العقلاء ذلك غير مسلم، وإنما المسلم أن الظان لو لم يعمل حتى مات أو فات عوقب على تركه الفعل بخلاف غيره كمن مات فجأه.

والحاصل أنه لم يقيم دليل على كون الظان التارك الآتى به بعد ذلك معاقب، بل لو قطع بأنه لو لم يحجج فى هذه السنه مثلا لم يتمكن بعد ذلك فلم يفعل، ثم تمكن وفعل لم يقيم دليل على كونه معاقبا، وإنما العقاب فى صورته عدم الفعل بالاختيار إلى الآخر، فيشترط فيه أمران: الترك إلى الآخر، وكون ذلك باختيار المكلف، أما مع عدم إحداهما فلا دليل على العقاب.

احتج القائل بوجوب الفوريه بأمر:

الأول: انصراف المطلق إليها.

وفيه: منع الانصراف إلا إذا قصد النادر، وحينئذ يكون خارجاً عن محل الكلام. كيف وسبب الانصراف إما غلبه الأفراد أو غلبه الوجود أو كمال الفرد، وشيء منها غير حاصل فى المقام، مضافاً إلى أنه لا تلازم بين الأمور المذكوره وبين الانصراف كما لا يخفى.

الثانى: إنا لو لم نقل بالفوريه لم يتحقق الوجوب لجواز الترك مادام حياً.

وفيه: إنا لا نقول بجواز الترك كذلك، بل جواز الترك إلى ظن الموت أو الفوت مضافاً إلى النقض بالواجب الموسع، إلا أن يكون القائل فى المقام بالفوريه هو القائل بعدم واجب موسع فى الشريعة، فتأمل.

الثالث: لزوم جواز التأخير إلى ظن الموت أو الفوت نقض الغرض وهو قبيح، فالتأخير غير جائز، أما الملازمه فلأنه لو أجاز التأخير مع العلم بأن بعض المؤخرين يموت منه فجأه من غير وصوله إلى ظن الفوت أو الموت، كان لازمه عدم الإتيان ببعض المنذورات، وليس ذلك إلا بإجازته التأخير، وأما بطلان اللازم فهو واضح.

وفيه: مضافاً إلى النقض بالموسع وبما لو قيده النادر

إلا إذا كان هناك انصراف، فلو مات قبل الإتيان به في صورته جواز التأخير لا يكون عاصياً،

بالإطلاق إلى ظن الموت والقول بعدم الانعقاد حيثئذ في غايه الغرابه، الحل بأنه قد تكون المصلحه فى التوسعه أكثر من المفسده فى ترك ذلك البعض لا بالاختيار.

الرابع: إطلاق بعض الأخبار الناهيه عن تسويق الحج.

وفيه: إن المنصرف منها حج الإسلام ولا يشمل الحج النذرى.

الخامس: ما ذكره فى المستمسك بقوله: "فالعمده فى الإشكال أن النذر إذا كان مستوجباً حقاً لله تعالى كان تأخير الحق بغير إذن ذى الحق حراماً، ولذلك ذكروا أن إطلاق البيع والإجاره ونحوهما يقتضى التعجيل". (١)

وفيه: مضافاً إلى أن النذر ليس إلا- عبارته عن الالتزام، ولا- معنى للحق، وأن الحق على تقدير تسليمه مطلق لا مضيق، والشارع أوجب الإتيان به كذلك، أن البيع والإجاره إنما نقول بلزوم التعجيل فيهما للانصراف ولبناء الطرفين على ذلك كما لا يخفى.

وكيف كان، فالقول بعدم فوريه الحج النذرى هو المتعين {إلا إذا كان هناك انصراف} وقصده الناذر أو قصد المفهوم من هذا اللفظ عند العرف، فإن الانصراف ليس منشأ للأخذ بالمنصرف إليه من جهة أن القائل أراد المعنى الذى صار اللفظ فيه منحصراً.

{فلو مات قبل الإتيان به فى صورته جواز التأخير لا يكون عاصياً} لعدم وجه للعصيان، فحاله حال من مات قبل الإتيان بالواجب الموسع مع عدم ظن الفوت أو الموت، كمن مات بين الرمضانين وعليه القضاء أو

ص: ٣٠٣

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣١٩.

والقول بعصيانه مع تمكنه فى بعض تلك الأزمنه وإن جاز التأخير لا وجه له، وإذا قيده بسنه معينه لم يجز التأخير مع فرض تمكنه فى تلك السنه، فلو أخر عصى وعليه القضاء والكفاره.

مات بين وقت الفريضه {والقول} الذى هو فى الجواهر {بعصيانه مع تمكنه فى بعض تلك الأزمنه وإن جاز التأخير} إلى وقت آخر يظن التمكن منه، فإن جواز ذلك له بمعنى عدم العقاب عليه لو اتفق حصول التمكن له فى الوقت الثانى، لا ينافى استحقاق عقابه لو لم يصادف بالترك فى أول أزمته التمكن، _ انتهى، فالعقاب تابع للواقع لا- للإقدام على المخالفه {لا- وجه له}، إذ العقاب على صرف الترك لم يقيم عليه دليل.

والقول بأنه لم يكن موسعاً على هذا الذى يفوته لو ترك فى أول أزمته الإمكان فهو تارك للواجب المضيق وإن كان تماماً، لكن تعميم المولى التوسعه بحيث يظن أو يقطع هذا التارك جريان الحكم بالنسبه إليه، مع عدم نصب دليل على الخلاف فى حق هذا، يوجب العذر عند العقلاء الراجع للعقاب كما لا يخفى.

{وإذا} كان الناذر {قيده بسنه معينه، لم يجز التأخير مع فرض تمكنه فى تلك السنه} لأنه مقتضى الوفاء بالذمر، فتركه عمداً غير جائز {فلو أخر} عمداً {عصى وعليه القضاء والكفاره}، أما الكفاره فواضح للحنث الموجب لها، وأما القضاء فقد قال فى الجواهر مازجاً مع المتن: "وإن عين الوقت فإن أخل به مع قدره وجب عليه الكفاره والقضاء بلا خلاف أجده فيه، بل هو مقطوع به فى كلام الأصحاب كما اعترف به فى المدارك" (١) انتهى.

ص: ٣٠٤

وأشكل عليه في المدارك بأن القضاء يحتاج إلى أمر جديد وهو مفقود.

وأيده في المستمسك بأن إشكاله في محله، والأصل البراءة من وجوبه، ولا مجال للاستصحاب في المقام ونحوه مما كان للقضاء وقت معين ينفصل من وقت الأداء، ووجوب إخراجه من الأصل أو من الثلث لو كان مندوراً نذراً مطلقاً لا يقتضى وجوب القضاء عليه في الموقت في حياته ولا إخراجه من تركته بعد وفاته.

ثم قال: فالعمد إذ في وجوب القضاء هو الإجماع، كما عرفت من المدارك والجواهر، وهو ظاهر غيرهما، فإن وجوب القضاء بعد الوقت مذکور في كلامهم ومرسل فيه إرسال المسلمات (١)، انتهى.

أقول: ما ذكره من عدم إمكان التمسك للوجوب بالاستصحاب وأدله النذر المطلق كقول المدارك بعدم دليل للقضاء، إذا أراد به الدليل الخاص متين، إلا أن جعله العمده في المطلب الإجماع كما لو أراد المدارك عدم دليل أصلاً للقضاء ممنوع، إذ قوله (عليه الصلاة والسلام): «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته» كاف في المطلب.

وقد استدل بذلك في الجواهر في كتاب النذر، في مسألة من نذر صوم سنه معينه فأفطر لغير عذر، فإنه قال عند قول المصنف (رحمه الله): "قضاءه": بلا- خلاف... إلى أن قال: ولا إشكال في التكفير للمخالفة المقتضية له نصاً وفتوى، بل ولا القضاء لعموم «من فاتته» ولصيرورته بالنذر من الصوم الواجب

ص: ٣٠٥

وإذا مات وجب قضاؤه عنه،

الموقت الذى يقضى لو فات (١)، انتهى.

أقول: يؤيد ذلك ما ورد فى بعض الروايات من قضاء النذر، ففى مكاتبه ابن مهزيار إلى أبى الحسن (عليه السلام): يا سيدى رجل نذر أن يصوم يوماً فوق ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفاره؟ فكتب (عليه السلام) إليه: «يصوم يوماً بدل يوم، وتحرير رقبه». (٢)

ثم هل الحلف كاليمين فى وجوب القضاء أم لا، الظاهر من عموم الروايه السابقه ذلك، وقد أرسله فى الجواهر إرسال المسلم، حيث قال فى كتاب اليمين فى الأولى من مسائله المتفرقه عند قول المصنف "إذا لم يعين لما حلف وقتاً لم يتحقق الحنث إلا عند غلبه الظن بالوفاه فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه، كما إذا قال لأقضىن حقه، لأعطينه شيئاً، لأصومن، لأصلين" انتهى، ما لفظه: ثم إن مات قبل فعله وكان مما قضى عنه وإلا فات كما لو حلف ليكلمن زيداً (٣) إلخ، والقضاء بعد الموت لا يكون إلا بالتعلق بالذمه قبله كما لا يخفى، ومنه يظهر حكم العهد.

{وإذا مات} فيما كان على نفسه القضاء بتأخيره النذر عن وقته المعين {وجب قضاؤه عنه} لما سيأتى من الروايات الداله على وجوب إعطاء الحج

ص: ٣٠٦

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٤٣٤.

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٧ باب ٧ فى بقيه الصوم الواجب ح ١.

٣- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٢٢.

كما أن في صورة الإطلاق إذا مات بعد تمكنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه.

النذرى عن الناذر.

وقد يناقش بأن هذه الروايات واردة في نذر إحجاج الغير، كصحيحى ابن أبى يعفور وضريس، أو فى حج النفس أو إحجاج الغير كصحيح مسمع، وذلك لا يلزم وجوب القضاء فيما كان النذر الحج بنفسه، إذ إحجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه، فهو دين مالى محض بلا شبهه، بخلاف حج النفس فإنه نفس الأعمال.

لكن فيه: إن إحجاج الغير خصوصاً مثل الابن ليس مالياً محضاً، إذ يتحقق ذلك بالتماسه الحج بماله، مضافاً إلى أن نذر الإحجاج غير نذر إعطاء مال الحج، للعموم من وجه بينهما، ويؤيده قوله (عليه السلام) فى صحيحه ابن أبى يعفور: «الحجه على الأب» إلخ، فإنه لو كان نذراً مالياً لقال: المال على الأب، وقوله (عليه السلام) فى صحيحه ضريس: «إنما هو مثل دين عليه»، فإنه يشعر بالعموم.

فقول صاحب المستند: "إن موردهما _ أى صحيحى ضريس وابن أبى يعفور _ غير محل النزاع، بل ظاهر إحجاج الغير صرف المال فيه فهو نذر مالى ودين محض وهو غير الحج الذى كلامنا فيه" (١)، ممنوع.

{ كما أن فى صورة الإطلاق إذا مات بعد تمكنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه } وفقاً للمشهور، بل عن المدارك أنه مقطوع به فى كلام أكثر الأصحاب، وعن كشف اللثام أن وجوب القضاء حينئذ قد قطعوا به (٢) انتهى.

وذلك لما تقدم من الدليل، مضافاً إلى ما يأتى فى كلام المصنف (رحمه الله) مع شرحه.

ص: ٣٠٧

١- المستند: ج ٢ ص ١٦٧ سطر ٢٤.

٢- كشف اللثام: ص ٢٩٤.

والقول بعدم وجوبه بدعوى أن القضاء بفرض جديد ضعيف لما يأتي.

وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث؟ قولان، فذهب جماعة إلى القول بأنه من الأصل، لأن الحج واجب مالى، وإجماعهم قائم على أن الواجبات المالىة تخرج من الأصل.

{والقول بعدم وجوبه} كما اختاره فى المستند تبعاً للمدارك والذخيره وكشف اللثام {بدعوى أن القضاء بفرض جديد} ولا دليل عليه فى المقام بالنسبه إلى ما بعد الموت، وإن قلنا بالوجوب بالنسبه إلى زمان الحياه لدليل «ما فاتتك» {ضعيف لما يأتي} مع شرح أدله الطرفين إن شاء الله تعالى.

{وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث، قولان، فذهب جماعة إلى القول بأنه من الأصل} والقائل به الحلّى والمحقق فى الشرائع والعلامه والشيخان فى المقنعه والخلاف، بل ربما نسب إلى الأكثر، بل فى الحدائق أنه المشهور، {لأن الحج واجب مالى، وإجماعهم قائم على أن الواجبات المالىة تخرج من الأصل}، أما أن الحج واجب مالى فلما سيأتى، وأما أن الواجبات المالىة تخرج من الأصل فدعوى الإجماع عليه كالنصوص مستفيضه.

قال فى الرياض مازجاً مع المتن: ولو أوصى بواجب وغيره أخرج الواجب من الأصل إذا كان مالياً كالدين والحج، والباقي من الثلث بلا- خلافاً لأجده، وبه صرح جماعة، بل عليه الإجماع فى الغنيه وهو الحجّه، مضافاً إلى إطلاقات الكتاب والسنه بتقديم الدين على الإرث شامله لصورتى الوصيه به وعدمها.

وقال فى الجواهر مازجاً مع المتن: ولو أوصى بواجب مالى وغيره أخرج الأول من الأصل لأنه كالدين نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، وعلى أن من

وربما يورد عليه بمنع كونه واجباً مالياً، وإنما هو أفعال مخصوصه بدنيه وإن كان قد يحتاج إلى بذل المال في مقدماته، كما أن الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والسائر والمكان ونحو ذلك.

وفيه: إن الحج في الغالب محتاج إلى بذل المال بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنيه، فإن كان هناك إجماع أو غيره على أن الواجبات الماليه تخرج من الأصل يشمل الحج قطعاً.

ذلك الحج الواجب للنصوص الداله عليه بالخصوص، انتهى، ونحوهما عبارة غيرهما.

{وربما يورد عليه} والمورد هو المدارك والمستند {بمنع كونه واجباً مالياً، وإنما هو أفعال مخصوصه بدنيه، وإن كان قد يحتاج إلى بذل المال في مقدماته، كما أن الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والسائر والمكان ونحو ذلك} ومجرد الاحتياج أحياناً لا يجعله واجبا مالياً.

لا- يقال: لو لم يكن الحج واجباً مالياً فلم ورد في النصوص وجوب إخراج حجه الإسلام عن الأصل، والقول بأن حجه الإسلام واجب مالى وحج النذر واجب بدنى من غير فارق.

لأننا نقول: مقتضى القاعده عدم خروج حجه الإسلام عن الأصل، لعدم كونه مالياً، وإنما قلنا به للنص والإجماع، فيبقى الباقي تحت الأصل الأولى، فإلحاق الحج المنذور به قياس.

{وفيه: إن الحج في الغالب محتاج إلى بذل المال، بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنيه} ولذا أخذ في موضوعه الزاد والراحله، مضافاً إلى احتياجه إلى الهدى ونحوه الذى هو مال {فإن كان هناك إجماع أو غيره على أن الواجبات الماليه من الأصل يشمل الحج قطعاً}.

وأجاب صاحب الجواهر (رحمه الله) بأن المناط في الخروج من الأصل كون الواجب ديناً والحج كذلك، فليس تكليفاً صرفاً كما في الصلاة والصوم، بل للأمر به جهه وضعيه، فوجوبه على نحو الدينيه بخلاف

وأجاب عنه في المستمسك بأن ذلك لا يكفي في كونه واجباً مالياً، لأن صرف الطبيعه الذي هو موضوع الوجوب ليس موقوفاً على المال فضلاً عن أن يكون واجباً مالياً.

ثم قسم الواجب على ثلاثه أقسام:

الأول: ما لا تكون الماليه ملحوظه فيه أصلاً كالصلاه والصوم والحج، ولا يجب إخراج مثل هذا عن الأصل بلا تأمل.

الثاني: ما لوحظ فيه الماليه مع انتزاع اشتغال الذمه من غير التكليف، كالدين والزكاه ونحوهما، ولا إشكال في إخراج هذا من الأصل.

الثالث: ما لوحظ فيه الماليه مع انتزاع الاشتغال من وجوب الأداء كنفقه الأقارب.

وفيه إشكال ينشأ من عدم العموم المقتضى لإخراجه من الأصل، ومن الإجماع المدعى على أن الواجبات الماليه تخرج من الأصل، لكن في جواز الاعتماد على الإجماع المذكور تأمل أو منع.

ثم تردد في بعض الواجبات كفديه الإفطار لعذر، وجعل مثل كفاره إفطار شهر رمضان عمداً قسماً برأسه ولا يخرج من الأصل. هذا حاصل كلامه وسيأتي التعرض لنقضه وإبرامه.

{وأجاب صاحب الجواهر (رحمه الله)} عن الإشكال المتقدم {بأن المناط في الخروج من الأصل كون الواجب ديناً والحج كذلك، فليس تكليفاً صرفاً كما في الصلاة والصوم، بل للأمر به جهه وضعيه، فوجوبه على نحو الدينيه بخلاف

سائر العبادات البدنيه فلذا يخرج من الأصل، كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقه بأنه دين أو بمنزله الدين.

قلت: التحقيق أن جميع الواجبات الإلهيه ديون لله تعالى، سواء كانت مالاً أو عملاً مالياً أو عملاً غير مالى، فالصلاه والصوم أيضاً ديون لله.

سائر العبادات البدنيه فلذا يخرج من الأصل، كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقه بأنه دين { كروايتى حارث وضرريس } أو بمنزله الدين { كروايه معاويه.

أما كون المناط فى الخروج من الأصل ذلك، فلما عرفت من النص والإجماع، وأما أن للأمر جهه وضعيه فلأن اللام فى {لله على الناس حج البيت O للملك، وكذا فى «لله على أن أحج»، وملك الشخص إذا كان عند غيره كان دينا عليه.

{قلت: التحقيق أن جميع الواجبات الإلهيه ديون لله تعالى سواء كانت مالاً-} كالزكاه {أو عملاً مالياً} كالحج {أو عملاً غير مالى} كالصلاه، {فالصلاه والصوم أيضاً ديون لله}.

أقول: اختلفوا فى وجوب قضاء غير المالى من الواجبات من الأصل، فالمشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنيه المحضه كالصلاه والصوم إذا لم يوص بها، ومع الوصيه تخرج من الثلث، بل فى الرياض إنه لا- خلافاً فيه كما أرسله غيره إرسال المسلمات، لكن عن الذكرى والدروس وجامع المقاصد نقل عن بعض أن الواجب البدنى يخرج من الأصل أيضاً كالمالى وإن لم يوص به، بل قال فى الجواهر: لعله ظاهر المصنف هنا والنافع والغنيه والسرائر وغيرها مما أطلق فيها الواجب الخارج من الأصل، وهى عشره كتب أو أكثر على ما

قيل ((١))، انتهى.

ثم استوجه ذلك بقوله: فالمتجه إن لم ينعقد إجماع على خلافه، إلحاق الواجب البدني بالمالي في الإخراج من صلب المال إذا لم يكن له ولي يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم أو صلاة وإلا-خوطف به ما لم يوص الميت بإخراجه من ثلثه، من غير فرق في ذلك كله بين ما فاتته بتقصير وعدمه، وبين ما تمكن من قضاؤه وعدمه، بعد فرض حصول شغل الذمه به، على وجه لو تبرع به متبرع أو استؤجر أحد عنه برئت ذمته ((٢))، انتهى.

استدل للقول المشهور: بالأصل وعموم أدله الإرث والوصيه والدين، فإن مقتضى أدلتها عدم مزاحمه الواجب البدني لها.

وللقول الثاني: بأن الواجبات البدنيه دين، والدين يخرج من الأصل، أما الصغرى فلما ورد في الأخبار من إطلاق الدين عليها، كروايه حريز، عن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قلت له: رجل عليه دين صلاة قام يقضيه فخاف أن يدركه الصبح ولم يصل صلاة ليلته، قال (عليه السلام): «يؤخر القضاء ويصلى صلاة ليلته تلك». ((٣))

وروايه حماد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في إخباره عن لقمان: «وإذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخر بشيء صلها واسترح منها فإنها دين». ((٤))

وروايه محمد بن الحنفية، في حديث الأذان لما أسرى بالنبي (صلى الله عليه وآله) إلى قوله

ص: ٣١٢

١- الجواهر: ج ٢٨ ص ٢٩٩ في كتاب الوصايا.

٢- الجواهر: ج ٢٨ ص ٢٩٩ _ ٢٣٠ في كتاب الوصايا.

٣- الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٨ الباب ٦١ من أبواب المواقيت ح ٩.

٤- الوسائل: ج ٨ ص ٣٢٤ باب ٥٢ في آداب السفر ح ١ _ ٢.

(عليه السلام): «قال: حتى على الصلاة، قال الله جل جلاله: فرضتها على عبادي وجعلتها لى دينا _ روى بفتح الدال _.

وما عن ابن بابويه فى آداب المسافر: «إذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخرها لشيء، صلّها فإنها دين». ((١))

وعن حماد بن عثمان، عمن ذكره، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من يقضى عنه؟ قال: «أولى الناس به». قلت: وإن كان أولى الناس به امرأته؟ قال: «لا، إلا الرجال» ((٢)).

وفى صحيح ضريس، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى باب نذر الحج: «ويحج عنه وليه حجه النذر إنما هو مثل دين عليه» ((٣)).

وفى روايه أبى عبد الله بن فضل الهاشمى الذى علمه أبو عبد الله (عليه السلام) أن يقول: «واقض عنى دين الدنيا ودين الآخرة». قلت له: أما دين الدنيا فقد عرفته فما دين الآخرة؟ قال (عليه السلام): «الحج» ((٤)).

وفى حسن معاويه أو صحيحه: «إنه بمنزلة الدين الواجب». ((٥))

وفى روايه الحارث

ص: ٣١٣

١- الفقيه: ج ٢ ص ١٩٥ باب ٩٩ فى آداب المسافر ح ١.

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٣٤١ باب ٢٣ فى أحكام شهر رمضان ح ٦.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٥٢ باب ٢٩ فى وجوب الحج ح ١.

٤- الوسائل: ج ٨ ص ٥١ باب ٢٨ فى وجوب الحج ح ٩.

٥- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ فى وجوب الحج ح ٤.

وما ورد في باب العهد والنذر من القضاء، كقول أبي جعفر (عليه السلام)، فيمن أعطى الله عهداً التصدق بجميع ما يملك؟ قال (عليه السلام): «ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك» (٢) الحديث.

إلى غير ذلك من الروايات من هذا القبيل المعبره لحقوق الله تعالى بالدين ونحوه.

وأما الكبرى فللنص والإجماع، فعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن الدين قبل الوصيه، ثم الوصيه على أثر الدين، ثم الميراث بعد الوصيه، فإن أولى القضاء كتاب الله» (٣).

إلى غير ذلك من النصوص المتواتره في هذا المعنى.

وأجاب عنه شيخنا المرتضى (رحمه الله) أنه إن أريد بالإطلاقات التشبيه والتنزيل فلا يخفى على من تأمل في تلك الروايات إرادته مجرد اشتغال الذمه بها ولا يديه فعلها والاستراحه منها، لا ثبوت جميع أحكام الدين المالي حتى في وجوب إخراجه من الأصل، وإن أريد بالإطلاقات الحقيقه فيكون الدين اسماً لمطلق الحق الثابت في الذمه، فالكبرى _ وهي أن كل دين يخرج من صلب المال _ ممنوع، لأن المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال، والواجب البدني لا معنى لإخراجه من صلب المال، وإخراج أجره الاستنابه مبني على كون الدين

ص: ٣١٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح ٥.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٧ باب ١٤ في النذر والعهد ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٦ باب ٢٨ في أحكام الوصايا ح ٢.

هى الأجره وهو خلاف المفروض، إذ المفروض أن نفس الصلاه دين، لأنه الواجب على الميت دون بذل الأجره، انتهى.

أقول:

أولاً: إن الإطلاقات أريد بها التشبيه والتنزيل، وكون المراد بالتشبيه جهه اللابديه فقط، خلاف إطلاق التنزيل، إذ التنزيل إذا كان بقول مطلق استفيد منه العموم، ولذا سحبوا أحكام الصلاه إلى الطواف بمجرد قوله (عليه السلام): «الطواف بالبيت صلاه»، وذكروا فى باب النذر أنه لو كان فى بين النذر يمين كان الأحكام المتعلقة بها متعلقه به من عدم الانعقاد بدون الإذن، وهذا هو مناط الحكومه فى التوسع، إلا- أن يكون هناك قرينه خارجيه تفيد كون التنزيل فى بعض الجهات، وقد ذكرنا جمله من الروايات ولا قرينه فيها أصلاً، واحتمال كون التنزيل لجهه خاصه لا يرفع ظهور العموم.

وما فى قول لقمان دليل للعموم، إذ أنه فرع الجملة السابقه وهى «فلا تؤخرها بشيء صلها واسترح منها» على الجملة اللاحقه وهى قوله «فإنها دين» فهو كقولك: أطلع زيدا فإنه والدك، فإن وجوب الإطاعه معلل بالوالديه لا أن الوالديه مقصوره على جهه الإطاعه.

والحاصل إن المتعقب بالفاء كبرى كليه، والمقدم عليها أحد صغيرياتها، لا أن المتعلق بيان عن المقدم.

وثانياً: إن الإطلاقات أريد بها الحقيقه، ومنع الكبرى غير وجيه، فإن سند المنع - وهو لزوم كون المخرج من صلب المال من جنسه - غير تام:

للقض أولاً: بما كان الدين من غير جنس المال، كما لو كان الدين حنطه والمال نقداً، أو بالعكس، فإنه لا يعقل خروج أحدهما عن الآخر.

والحل ثانياً: بأن خروج كل شيء بحسبه، كما قالوا إن تحريم كل شيء بحسبه،

فمعنى خروج الكفن خروج عينه أو بدله، ومعنى خروج الوصيه كذلك، فلو كانت الوصيه بخدمه المسجد سنه كان معنى خروجها خروج أجرتها، ومعنى خروج الصلاه والصوم خروج ما تستلزمان من الأجره أو نحوها، ولذا لو جمعنا عند العرف بين قولنا: صلاه الميت دين عليه، وبين: الدين يخرج من الأصل، لم يشكوا فى خروج أجرتها.

والحاصل إن ما يقال فى خروج الوصيه نقول بمثله فى خروج العبادات البدنيه، إذ الفرق ليس إلا بأن الوصيه بجعل الموصى والعبادات البدنيه بجعل الشارع.

وبهذا يظهر أن ما أورده الشيخ على كلام صاحب الجواهر المتقدم بقوله: ومما ذكرناه يظهر أن كل من أطلق فى فتواه أو معقد إجماعه أن الواجب يخرج من الأصل، أراد به بقرينه قوله (يخرج من الأصل) الواجب القابل لإخراجه من مال الميت بأن يكون نفس بذل المال، أو متوقفا عليه، والصلاه عن الميت فى نفسها التى هى أداء دينها وفعل للنائب ليس كذلك، انتهى، غير تام.

ويؤيد ذلك بل يدل عليه، ما تقدم من روايه الخثعميه المرويه بعده طرق، حيث سألت رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن حكم أبيها، فقال (صلى الله عليه وآله): «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته ينفعه ذلك». قالت: نعم. قال (صلى الله عليه وآله): «فدين الله أحق بالقضاء»⁽¹⁾، فإنه (صلى الله عليه وآله) جعل نفس الحج ديناً لا المال المبدول له.

وقد أجاب عن ذلك الشيخ (رحمه الله) بأن ظاهر الروايه كون حق الله تعالى

ص: ٣١٦

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥ باب وجوب استنابه الموسر فى الحج.

أهم من حق الناس مع أنه خلاف الإجماع.

وفيه: إن دعوى الإجماع بعيده جداً بعد عدم تعرض جماعه للمسألة، وتصريح القاضى فى محكى جواهره وصاحب الوسائل والحدائق بتقديم حق الله تعالى، كما سبق فى المسألة الثالثة والثمانين.

ثم إن ما أيده لذلك بقوله: مع أن ظاهر روايتى تنزيل الحج منزله الدين فى الخروج من الأصل، أن الدين هو الأصل فى ذلك، وحينئذ فلا بد من جعل التعليل فى الروايتين من قبيل القضايا الخطايه التى يحسن استعمالها فى الخطابه، وحاصله حيث وقع تعليلاً- لانتفاع الميت بقضاء صومه وحجه كما ينتفع بأداء دينه أنه إذا كان إرضاء المخلوق بإعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت فى الآخرة، فإرضاء الخالق جل ذكره أولى بأن ينتفع به فى تلك النشأه، ومثل هذه لا شك فى وقوعه فى ذهن العوام، نظير قوله (عليه السلام): «إن رب الماء رب الصعيد»^(١)، انتهى.

لا يخفى ما فيه، إذ التنزيل كما قد يكون كذلك، قد يكون لمجرد بيان حكم المنزل، لكن حيث إن المنزل عليه مفروغ منه فى ذهن السامع ينزل المتكلم المنزل على المنزل عليه، وهذا كثير فى الكلام، ومنه قوله (صلى الله عليه وآله) لعلى (عليه السلام): «أنت منى بمنزله هرون من موسى»^(٢)، فإن التنزيل لعلم العرف بتلك المنزله، فنزله (صلى الله عليه وآله) منزله (عليه السلام) لإعلام الناس العارفين بمنزله موسى (عليه السلام) الجاهلين بمنزله على (عليه السلام)، وما نحن فيه من هذا القبيل بضميمه قوله (صلى الله عليه وآله): «فدين الله أحق بالقضاء»^(٣).

ألا ترى أنه لو جمع عند العرف بين قولنا: زيد كالمتمنى فى الشعر، وبين

ص: ٣١٧

١- الوسائل: ج ٢ ص ٩٩٥ الباب ٢٣ من أبواب التيمم ح ٦.

٢- أمالى الطوسى: ص ٣٤٢.

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦ باب وجوب استنابه الموسر فى الحج.

ولهما جهه وضع، فذمه المكلف مشغوله بهما ولذا يجب قضاؤهما، فإن القاضى يفرغ ذمه نفسه أو ذمه الميت، وليس القضاء من باب التوبه أو من باب الكفار، بل هو إتيان لما كانت الذمه مشغوله به، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل، بل مثل قوله: لله على أن أعطى زيدا درهما، دين

زيد أشعر منه، لم يشك في أن ذلك التنزيل إنما كان لمجرد إعلام الجاهل بمرتبته زيد، وإلا كان زيد أشعر من المتنبى.

ومن ذلك يعلم أن التعليلين ليسا من القضايا الخطايه التى هى شأن من عجز عن البرهان أو عن إفهام البرهان غالباً، وإن لم تكن منحصره فيهما، بل قد يكون لقصور الطرف كما هو كذلك فى القضايا الجدليه ونحوها.

وكيف كان، فلا تحمل القضية عليها ما دام لكونها برهانيه مجال.

ومن هنا علم الجواب عن المدارك والمستند والمستمسك وغيرهم، فإننا لا ندعى كون الحج واجباً مالياً حتى يرد علينا ما أوردوه، كما ظهر الجواب عن كلام الجواهر فى المقام، حيث فرق بين الحج وبين الصلاه والصوم، وقد تقدم اختياره بنفسه خروج جميع الواجبات الماليه والبدنيه من الأصل فى كتاب الوصايا.

وكيف كان فالصلاه والصوم وغيرهما من سائر الواجبات ديون لله تعالى {ولهما} كغيرهما {جهه وضع، فذمه المكلف مشغوله بهما، ولذا يجب قضاؤهما، فإن القاضى يفرغ ذمه نفسه أو ذمه الميت، وليس القضاء من باب التوبه} حتى لا يكون قرينه على اشتغال الذمه بشيء {أو من باب الكفار، بل هو إتيان لما كانت الذمه مشغوله به، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل} ففرق المستمسك المتقدم غير تام {بل مثل قول: لله على أن أعطى زيدا درهما، دين

إلهى لا خلقى، فلا يكون الناذر مديوناً لزيد، بل هو مديون لله لدفع الدرهم لزيد، ولا فرق بينه وبين أن يقول: لله على أن أحج، أو أصلى ركعتين، فالكل دين الله، ودين الله أحق أن يقضى كما فى بعض الأخبار، ولازم هذا كون الجميع من الأصل.

إلهى لا خلقى، فلا يكون الناذر مديوناً لزيد، بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد.

ولا فرق بينه وبين أن يقول: (لله على أن أحج، أو أصلى ركعتين) فالكل دين الله، ودين الله أحق أن يقضى، كما فى بعض الأخبار} وهو خبر الخثعمية المتقدم {ولازم هذا كون الجميع من الأصل}.

وفصل بعض المعاصرين فى المسأله فقال: استتباع الوجوب لكون الواجب ديناً لله تعالى على العبد محل منع، وليس إطلاق القضاء على الصلاه والصوم بعد وقتهما بهذا الاعتبار، وإلا كان فعلهما فى الوقت أيضاً كذلك، مع أن الثابت خروجه من الأصل هو الدين المتأصل المستتبع للتكليف لا ما ينتزع منه ويكون عينه. نعم لا يبعد استظهار ذلك فى حجه الإسلام والناذر من قوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ}، وقول الناذر: لله على أن أحج، انتهى.

وأيده بعض آخر بأنه نظير {فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ} (١) و {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ} (٢). لكن فيه:

أولاً: إنا لا نقول بأن مجرد الشغل للذمه موجب، بل هو مستفاد من الجمع بين إطلاق الدين على نحو الصلاه والصوم والحج وغيرها، وبين ما دل على خروج الدين من الأصل المؤيد بروايه الخثعميه.

ثانياً: إن اللام لا يفيد

ص: ٣١٩

١- سورة الأنفال: الآية ٤١.

٢- سورة التوبه: الآية ٦٠.

نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمه به بعد فوته لا يجب قضاؤه لا بالنسبه إلى نفس من وجب عليه ولا بعد موته، سواء كان مالاً- أو عملاً- مثل وجوب إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعه، فإنه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء لأن الواجب إنما هو حفظ النفس المحترمه وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته، وكما في نفقه الأرحام فإنه لو ترك الإنفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه لأن الواجب سد الخله وإذا فات لا يتدارك.

الملك في هذه المواضع، بل تختلف حسب اختلاف المتعلقات، ولذا لم يكن فهم العرف منها في هذه المواضع إلا- كون المكلف ملزماً كما فصلناه سابقاً، والتنظير للداخله على العمل على الداخله على المال نحو آيه الخمس والزكاه في غير محله.

{نعم إذا كان الوجوب على وجه لا- يقبل بقاء شغل الذمه به بعد فوته، لا يجب قضاؤه لا بالنسبه إلى من وجب عليه ولا بعد موته، سواء كان {مالاً- أو عملاً، مثل وجوب {رد السلام و{إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعه، فإنه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء، لأن الواجب إنما هو حفظ النفس المحترمه وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته، كما في نفقه الأرحام فإنه لو ترك الإنفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه، لأن الواجب سد الخله وإذا فات لا يتدارك}.

أقول: هذا هو الوجه الذي استند إليه القائلون بعدم صيروره النفقه ديناً. قال في الرياض مازجاً مع المتن: وتقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم ... إلى أن قال: وعللوا الثاني بأن وجوب النفقه فيه على وجه المعاوضه في مقابله الاستمتاع بخلاف نفقه القريب فإنها إنما وجبت للمواساه ورفع الخله، وما كان وجوبه

على وجه المعاوضه أقوى مما وجب على وجه المواساه، ولهذا لم تسقط نفقه الزوجه بغناها ولا- بإعساره ولا بمضى الزمان بخلاف نفقه القريب.

والثالث بأن نفقه الزوجه فى مقابله الاستمتاع كما مر، فكانت كالعوض اللازم فى المعاوضه، ولا تحصل منه البراءه إلا بإيصالهما إلى المستحق، بخلاف نفقه الأقارب، فما عرفت من أن وجوبها إنما هو للمواساه ورفع الخله فلا- يستقر فى الذمه ولا يجب قضاؤها، كما لو أخل بقضاء حاجه المحتاج الواجب الإعانه، انتهى.

وأشار فى الحدائق إلى هذه العله، ووعد بيان تفصيلها، إلا أنه (قده سره) كأنه نسي ذلك فلم نجد ذكراً مفصلاً للمسأله.

وقال فى الجواهر مازجاً مع المتن فى مسأله نفقه الزوجه:

فلو منعها وانقضى اليوم ممكنه استقرت نفقه ذلك اليوم فى ذمته إن لم تكن قد قبضت، وملكها له إن كانت قد قبضت، وكذا الكلام فى نفقه الأيام الأخر(11))، ثم ادعى عدم الخلاف فى ذلك.

أقول: وكان وجهه ما ذكره الشيخ فى الخلاف من قوله: وإن لم تستوف استقرت فى ذمته ... إلى أن قال: دليلنا أنا قد أجمعنا على وجوب النفقه فى ذلك اليوم ومن ادعى إسقاطها فعليه الدلاله، انتهى.

وقال فى الجواهر فى نفقه الأقارب مازجاً مع المتن: ولا تقضى نفقه الأقارب بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر بعضهم الإجماع عليه، لأنها مواساه لسد الخله الذى لا يمكن تداركه

ص: ٣٢١

بعد فواته وإن كان عن تقصير، وحينئذ فلا تستقر في الذمه بمضى يوم مثلاً (١)، انتهى.

أقول: منتهى ما ذكر للفرق هو أمران:

الأول: عدم الخلاف، أو كون ظاهر بعض الإجماع.

الثاني: إن نفقه الزوجه معاوضه، ونفقه الأقارب لسد الخله، والعوض لا يسقط بعدم إعطائه، وسد الخله يرتفع بالسد من غير من أمر بسده.

وأنت خير بأن هذين الأمرين غير فارق، إذ عدم الخلاف أو الإجماع ممنوع صغرى وكبرى:

أما الصغرى: فلعدم تعرض كثير من الفقهاء للمسألة، إذ قليل منهم كتب في المسألة شيئاً، كما لا يخفى على من أحاط خبيراً بالمصنفين من غير المصنفين، وعدم ظهور الخلاف الذى هو من باب السالبه بانتفاء الموضوع مفيد قطعاً، سواء قلنا إن حجيه الإجماع من باب الكشف أو اللطف أو الحدس.

وأما الكبرى فلأن الإجماع لا يكون حجه إلا الدخولى منه، وهو غير معلوم فى المسألة، مضافاً إلى أنه على طريقه المحققين من المتأخرين إنما يكون حجه إذا لم يحتمل الاستناد، وفى المقام محتمل الاستناد بل مظنونه للوجه الاعتبارى المذكور، فإن كثيراً منهم مما بأيدينا كلماتهم عللوا الحكم بالعله المتقدمه.

وأما العله الثانيه فهى مستنبطه محضه لا يمكن الركون إليها، والروايات فى المسألة فى سياق واحد، ولذا أشكل فى الجواهر فى عدم وجوب قضاء نفقه الأقارب بما لفظه:

نعم قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء، بأن الأصل القضاء فى كل حق مالى لآدمى، ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذى لا يمكن

ص: ٣٢٢

فتحصل أن مقتضى القاعده فى الحج النذرى إذا تمكنه وترك حتى مات وجوب قضائه من الأصل، لأنه دين إلهى، إلا أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات، وهو محل منع، بل دين الله أحق أن يقضى، وأما الجماعه القائلون بوجوب قضائه من الثلث

تداركه واضحه المنع، بعد إطلاق الأدله المزبوره وحرمة العله المستنبطه عندنا، على أنه لو سلم فهو مخصوص بما إذا كان الفأئ السد لضيافه أو تقدير أو نحوهما، أما إذا كان قد فات بقرض ونحوه فإن تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل بالسد، فإن العمده حينئذ الإجماع، وهو مع فرض تماميته فى غير المفروض فتأمل (1)، انتهى.

والحاصل أنه يلزم القول إما بقضاء النفقتين أو بعدم قضائهما، لكن لما كانت الأوامر المالىه ظاهره فى الوضع، فلو قال: أعط زيداً درهما، كان فى العرف مديوناً لزيد، كان اللازم القول بوجوب قضائهما، وعلى هذا فكون نفقه الأقارب كنفقه الزوجه هو الأقرب.

وتمام الكلام فى كتاب النكاح باب النفقات إن شاء الله.

{فتحصل أن مقتضى القاعده فى الحج النذرى إذا تمكنه وترك حتى مات وجوب قضائه من الأصل لأنه دين إلهى} وكل دين يقضى من الأصل للنص والإجماع، {إلا أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات} البدنيه {وهو محل منع، بل دين الله أحق أن يقضى} كما فى الروايه.

{وأما الجماعه القائلون بوجوب قضائه من الثلث} وهم الصدوق والشيخ فى

ص: ٣٢٣

١- الجواهر: ج ٣١ ص ٣٨٠.

فاستدلوا بصحيحه ضريس، وصحيحه ابن أبي يعفور

النهايه والتهذيب والمبسوط وأبو علي وابنا سعيد في المعبر والنافع والجامع كما حكى عنهم في الجواهر والمستند {فاستدلوا} لذلك بالأصل، فإن الإخراج من الأصل يتوقف على ثبوت كونه من الدين، فمع الشك في إطلاق الدين عليه مع كون المعلوم خروجه عن المال في الجملة نحكم بالخروج من الثلث.

{وصحيحه ضريس}، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل عليه حجه الإسلام ونذر نذراً في شكر ليحجن رجلاً إلى مكة، فمات الذي نذر قبل أن يحج حجه الإسلام، ومن قبل أن يفى بنذره الذي نذر؟ قال (عليه السلام): «إن ترك ما لا يحج عنه حجه الإسلام من جميع المال وأخرج من ثلثه ما يحج به رجلاً لنذره وقد وفى بالنذر، وإن لم يكن ترك ما لا يقدر ما يحج به حجه الإسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجه النذر، إنما هو مثل دين عليه». (١)

{وصحيحه ابن أبي يعفور} أنه سئل الصادق (عليه السلام) رجل نذر لله إن عافى الله ابنه من وجعه ليحجه إلى بيت الله الحرام، فعافى الله الابن ومات الأب؟ فقال (عليه السلام): «الحجه على الأب يؤديها عنه بعض ولده». قال: هي واجبه على ابنه الذي نذر فيه؟ فقال: «هي واجبه على الأب من ثلثه أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه». (٢)

ص: ٣٢٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ٥١ باب ٢٩ في وجوب الحج ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٢ باب ٢٩ في وجوب الحج ح ٣.

الدالتين على أن من نذر الإحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه، وإذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه مالياً قطعاً فنذر الحج بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل، وفيه: إن الأصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين في موردتهما فكيف يعمل بهما في غيره.

وبهاتين الروايتين {الدالتين على أن من نذر الإحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه} استدلوا على الحكم المذكور {و} ذلك لأنه {إذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه مالياً قطعاً، فنذر الحج بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل}.

وبهذا استدل كشف اللثام حيث قال: فإن إحجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه فهو دين مالى محض بلا شبهه، فإذا لم يجب إلا من الثلث فحج نفسه أولى. (١)

{وفيه إن الأصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين في موردتهما فكيف يعمل بهما في غيره}، لكن الإنصاف أن هذا الجواب غير تام، إذ مستند عدم عمل الأصحاب هو قول المستند: قيل لم يفت به أحد _ يعنى الحكم المذكور فى الصحيحين فى موردتهما _ بل أخرجه من الأصل لما دل على وجوب الحق المالى من الأصل.

ومثل هذا لا يصلح مستقلاً للصحيح، إذ:

أولاً: لم يتم إعراض الأصحاب، كيف وقد عمل الجماعة المتقدمه بهما فى غير موردتهما.

وثانياً: إنه بقول ينقل لا يصح إسقاط الخبر الصحيح، مع أن كثيراً منهم لم يتعرضوا للحكم المذكور ولو من باب السالبة بانتفاء الموضوع، كيف وقد تكرر عدم حجيه

ص: ٣٢٥

١- كشف اللثام: ص ٢٩٥.

وأما الجواب عنهما بالحمل على صورته كون النذر في حال المرض، بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد كون الأقوى خروجها من الأصل

الإجماع المدعى إذا كان كذلك.

وثالثاً: إن الإعراض قد حقق في الأصول عدم إسقاطه للخبر، لعدم دليل عليه إلا وجه حدسى.

وكيف كان، فالأوجه بالنسبة إلى الصحيحين أن يقال: إنهما لا يشملان ما نحن فيه، فالعمل فيه بمقتضى الأصل، وإن عمل بهما في موردتهما، فيكونان مخصصين للقاعده الأولى.

وبه أجب في المدارك حيث قال: إن موردته خلاف محل النزاع، لأن موردته من نذر أن يحج رجلاً _ أن يبذل له ما يحج به _ وهو خلاف نذر الحج (١)، فتأمل.

{وأما الجواب عنهما} كما عن المختلف {بالحمل على صورته كون النذر في حال المرض، بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد} الإطلاق وعدم داع إلى هذا الحمل، و{كون الأقوى خروجها من الأصل} وفاقاً لظاهر الكافي والفقيه والمقنعه والانتصار والنهايه والمبسوط في باب الوقف والغنيه في باب الهبه والمهذب والوسيله والمراسم والوسائل وابن سعيد وكشف الرموز ومجمع الفائده والكفايه والرياض والمناهل، بل ادعى عليه الشهره بين القدماء، والإجماع عن الغنيه والانتصار.

وخلافاً لمن ذهب إلى الخروج من الثلث كالأسكافي والصدوق والمبسوط في باب الوصيه، والغنيه في باب العتق، وكتب المحقق والعلامه، والشهيدان والمحقق الثاني وفخر الإسلام والتنقيح.

ونسب إلى عامه المتأخرين

ص: ٣٢٤

١- المدارك: ص ٤٢٤ س ١١.

بل عن المحقق الثاني أن النصوص به متواتره.

بل عن ظاهر الخلاف في باب العتق دعوى إجماع الفرقه وأخبارهم عليه، على المحكى عنهم جميعاً، والأخبار من الطرفين كثيره.

فمن الأخبار الداله على الخروج من الأصل: روايه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن الرجل له الولد أيسعه أن يعجل ماله لقربته؟ قال: «هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت، إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، وإن أوصى به فليس له إلا الثلث» (١).

ومن الأخبار الداله على الخروج من الثلث: خبر ابن الجهم، عن أبي الحسن (عليه السلام) في رجل أعتق مملوكاً له وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك غيره؟ قال (عليه السلام): «يعتق منه سدسه، لأنه إنما له ثلاثمائة وله السدس من الجميع» (٢).

وقد وقع حوار وتضارب شديد بين القائلين بالقولين، كما لا يخفى على من راجع كلماتهم في المسأله، إلا أن الإنصاف أنه لا يبعد الجمع بين الطائفتين بما هو مقتضى الجمع الدلالي من تخصيص الطائفة الأولى من الروايات بالطائفة الثانية، لكون النسبه بينهما المطلق والمقيد، أو العام والخاص، ولا وجه لطرح أحدهما أو تأويله بالآخر ما دام الجمع العرفي الدلالي موجوداً.

ص: ٣٢٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٣ باب ١٠ في أحكام الوصايا ح ٦.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٣ باب ٣٩ في أحكام الوصايا ح ٤.

ولا- يدفع ما ذكر إلا توهم الإجماع المركب على خلافه، إذ القائلون بالقولين ينفون هذا التفصيل لأنهم بين قائل بالخروج من الأصل والخروج من الثلث، فالتفصيل إحداث لقول ثالث.

ولكن فيه: مضافاً إلى أن الإجماع غير الدخولي غير حجه عندنا، وأنه لم يتحقق في المقام إجماع، إذ من الذى سبر أقوال جميع الفقهاء من الصدر الأول إلى الحال الحاضر، كيف وغايه من سبر قوله هو من تقدم أو بإضافه معدود آخرين، والحدس لا مجال له مع الاختلاف، واللفظ غير صحيح المبنى، أن الإجماع غير محتمل الاستناد حجه على مبنى المتأخرين وغيره، وهذا محتمل الاستناد بل مظنونته أو مقطوعه، لما نراه من استدلال الطرفين.

وكان اضطراب كلام الشيخ (رحمه الله) وغيره فى المسأله مبنى على ذكرناه، حيث إنه توجه إلى إحدى الطائفتين من الأخبار فى كتاب فاختار أحد الطرفين، ثم توجه إلى أخبار الطرف الثانى فى كتاب آخر فاختاره.

ومن الغريب ما وقع لشيخنا المرتضى حيث إنه بعد نقل الإجماع عن الغنيه والانتصار قال: ولعله يكفى فى المسأله بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهره، انتهى. فإنه كيف يمكن الاعتماد على مثل هذا الإجماع الذى خالفه نفس حاكيه وهو الغنيه فى باب العتق فضلاً عن غيره.

وقد استظرف فى الجواهر فعل صاحب الرياض الذى هو أهون مما ذكر، حيث قال: وأظرف شىء ما وقع لفاضل الرياض فى المقام حيث ذكر أنه فى زمنه السابق

وربما يجاب عنهما بالحمل على صوره عدم إجراء الصيغه، أو على صوره عدم التمكن من الوفاء حتى مات، وفيهما ما لا يخفى خصوصاً الأول.

قد صنف رساله في المسأله قد اختار فيها الخروج من الثلث (١١)، ثم اعتذر من ذلك بأنه قد كان في غفله من إجماعى المرتضى وابن زهره فرجع عنه، إلخ.

وكيف كان، فما ذكرناه إنما هو إشاره إلى المسأله، وإلا فنفضل الكلام في محله إن شاء الله تعالى.

{وربما يجاب عنهما بالحمل على صوره عدم إجراء} الناذر {الصيغه} ويكون الخروج من الثلث حينئذ لكونه مع العلم بإرادته كالوصيه {أو على صوره عدم التمكن من الوفاء حتى مات} وحمل الأمر حينئذ على الندب.

قال صاحب المعالم في محكى منتقى الجمال: لا يخفى ما فى هذين الخبرين من المخالفه للأصول المقرره عند الأصحاب، وليس لهم فى تأويلهما كلام يعتد به، والوجه عندى فى ذلك فرض الحكم فيما إذا قصد الناذر أن يتعاطى تنفيذ الحج بنفسه فلم يتفق له، ولا- ريب فى أن هذا القصد يفوت بالموت فلا يتعلق بماله حج واجب بالندب، بل يكون الأمر بإخراج الحج المنذور وأراد على وجه الاستحباب للوارث، وكونه من الثلث رعايه لجانبه واحترازاً من وقوع الحيف، انتهى.

{وفيهما ما لا يخفى} لأنهما توجيهان على خلاف الظاهر من غير إصلاح، إذ مبنى التوجيه للحذر عن مخالفه القواعد، وهذه المخالفه واقعته على أى حال {خصوصاً} فى {الأول} إذ النذر بلا صيغه غير منعقد، فلا يجب العمل به لا من الثلث ولا من غيره.

ص: ٣٢٩

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٤٤.

وكيف كان، فالأقوى العمل بالصحيحين في موردتهما، وفي غيره بمقتضى القواعد الأولية.

ثم إنه ربما يستدل للقول بالخروج من الأصل بأمر آخر:

الأول: إنه لو كان مخرجه الثلث لزم أن لا- يجب إخراجه إلا- إذا أوصى به، إذ لا- ثلث لمن لم يوص به، والتالى باطل لوجوب الحج ولو لم يوص، فالمقدم مثله.

لا يقال: هذا يفيد عدم الخروج من الثلث، وهو بضميمه عدم الخروج من الأصل يفيد عدم الوجوب أصلاً.

لأننا نقول: هذا مما اتفق النص والفتوى على خلافه كما لا يخفى.

الثانى: صحيح مسمع بن عبد الملك قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): كانت لى جاريه فنذرت لله تعالى أن ولدت غلاماً أن أحجه أو أحج عنه؟ فقال (عليه السلام): «إن رجلاً نذر لله فى ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد فأتى رسول الله (صلى الله عليه وآله) الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يحج عنه مما ترك» (١).

فإن ظاهر الحج مما ترك كون ذلك من الأصل الذى هو جميع ما ترك، إلا أن يقال: إنه ليس فى مقام البيان من هذه الجهة، فتأمل.

الثالث: إن متعلق النذر إنما هو الحج على حسب مشروعيته،

ص: ٣٣٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٩ باب ١٦ فى النذر العهد ح ١.

ومشروعيته إنما هو على أنه من الأصل كسائر الديون، وفيه ما لا يخفى.

وقد استدلل للقول بالثلث بأمرين آخرين:

الأول: إن النذر كالمتبرع به فيكون من الثلث.

وفيه: إنه بعد النذر قد وجوب عليه فلا يكون كالمتبرع به.

الثاني: إطلاق صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل مات وأوصى أن يحج عنه؟ قال: «إن كان ضروره حج عنه من وسط المال، وإن كان غير ضروره فمن الثلث».

وحسنه، عنه (عليه السلام)، في رجل توفي وأوصى أن يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان ضروره فمن جميع المال، إنه بمنزله الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه».(١)

ص: ٣٣١

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح ٦ - ٤.

مسألة ٩ في عدم وجوب قضاء الحج النذري إذا لم يتمكن

مسألة ٩: إذا نذر الحج مطلقاً أو مقيداً بسنه معينه ولم يتمكن من الإتيان به حتى مات، لم يجب القضاء عنه،

{مسألة ٩: إذا نذر الحج مطلقاً أو مقيداً بسنه معينه ولم يتمكن من الإتيان به حتى مات، لم يجب القضاء عنه} بلا خلاف، كما عن الذخيره والجواهر ومنتهى المقاصد وغيرها، وذلك لأن الموت قبل التمكن كاشف عن عدم تعلق خطاب النذر به، لعدم صحه الخطاب بغير المقدور، فيتوقف وجوب القضاء على التعبد المفقود في المقام، والأصل براءة الذمه.

لا يقال: إطلاق أدله استنابه الحي كما يشمل الحي العاجز من أول الأمر، لدلاله خبر الخثعميه وغيره عليه، كذلك يشمل حجه النذر بالنسبه إلى العاجز، ومعها لا مجال لأصل البراءه، فإنه يتمشى حيث لا دليل، والمفروض وجوده في المقام. هذا مضافاً إلى ما في كشف اللثام حيث قال: ويشكل الفرق بينه وبين الصوم المنذور إذا عجز عنه. (١)

والحاصل أنه كما يلزم قضاء الصوم مع العجز عنه، كما دل الدليل عليه، كذلك يلزم قضاء الحج مع العجز لكونهما من واد واحد.

ويؤيد ما ذكر صحيح مسمع المتقدم، حيث إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أوجب قضاء الحج مع عدم تمكن الناذر من الحج حال حصول الشرط، وقبله لم يكن النذر واجب العمل به، لما تقرر في كتاب النذر من عدم وجوب العمل بالنذر قبله.

لأننا نقول: لا إطلاق لأخبار استنابه الحي، إذ صحيح الحلبي: «وإن

ص: ٣٣٢

١- كشف اللثام: ص ٢٩٥.

كان موسراً حال بينه وبين الحج» (١٧) إلخ، لا يشمل النذر أصلاً، لظهور قيد اليسار في كون المراد حجه الإسلام.

وصحيح محمد بن مسلم: «لو أن رجلاً أراد الحج فعرض له مرض» إلى «فليجهز رجلاً من ماله» (٢٧)، وإن شمل النذر إلا أنه لا إطلاق له من حيث التمكن قبل ذلك وعدمه، فإن إرادته الحج لابد من صرفه عن ظاهره، وإلا لوجب حتى لعدم المستطيع المرید للحج النفلی، فهذا الصحيح إنما هو في مقام أن الحج الواجب من قبل لا- يسقط بالمرض ونحوه، أما أنه بم يجب فهو أمر خارجي لابد أن يستفاد من دليل آخر.

وأما التنظير بالصوم، ففيه: إن ورود النص بوجوب القضاء تعبدًا في مورد لا يستلزم الوجوب في سائر الموارد مع مخالفته الحكم للقاعده، كما أشار إليه كاشف اللثام بنفسه، لا- لما ذكره في منتهى المقاصد من عدم تعقل وجوب القضاء مع عدم وجوب الأداء، إذ هذا ليس من الأحكام العقلية حتى يحتاج إلى التعقل، بل لأن المتبع هو القاعده ما لم يدل الدليل على خلافها، والمفروض عدم الدليل في المقام.

وأما صحيح مسمع فلا يكون دليلاً لما نحن فيه كما لا يخفى، وسيأتي الكلام حوله في المسألة الثالثة عشره إن شاء الله.

وكيف كان، فعدم وجوب القضاء في المقام إنما هو لعدم وجوب الأداء

ص: ٣٣٣

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح ٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح ٥.

حتى يجب القضاء عنه، فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره.

حتى يجب القضاء عنه، فيكشف ذلك { أى عدم التمكن {عن عدم انعقاد نذره}، وبما ذكرنا من إرجاع اسم الإشارة إلى عدم التمكن المفهوم من قوله "ولم يتمكن من الإتيان به" إلخ، يظهر الخلل فيما ذكره المستمسك بما لفظه: "يعنى عدم وجوب الأداء يكشف عن عدم الانعقاد، وكان المناسب التعليل بأن عدم التمكن مانع من الانعقاد إذ من شرائط انعقاد النذر التمكن من المنذور كما عرفت" (١)، إلى غير ما ذكره.

ص: ٣٣٤

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٢٨.

مسألة ١٠: إذا نذر الحج معلقاً على أمر، كشفاء مريضه أو مجيء مسافره، فمات قبل حصول المعلق عليه، هل يجب القضاء عنه أم لا، المسألة مبنيه على أن التعليق من باب الشرط أو من قبيل الوجوب المعلق، فعلى الأول لا يجب، لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط، وإن كان متمكناً من حيث المال وسائر الشرائط، وعلى الثاني يمكن أن يقال بالوجوب، لكشف حصول الشرط عن كونه واجباً، عليه من الأول.

{مسألة ١٠: إذا نذر الحج معلقاً على أمر كشفاء مريضه أو مجيء مسافره، فمات قبل حصول المعلق عليه، هل يجب القضاء عنه أم لا، المسألة مبنيه على أن التعليق من باب الشرط أو من قبيل الوجوب المعلق، فعلى الأول لا يجب لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط، وإن كان متمكناً من حيث المال وسائر الشرائط، وعلى الثاني يمكن أن يقال بالوجوب، لكشف حصول الشرط عن كونه واجباً عليه من الأول، لكن فيه ما ذكره في المستمسك من أنه على الثاني لا وجه لوجوب القضاء بناءً على شرطيه التمكن من المنذور في انعقاد النذر، فإن المفروض فيه الموت المانع من التمكن، فلا ينعقد النذر فلا وجوب (١)، انتهى.

وإن شئت قلت: إن الأمر بالوفاء بالنذر لم يتوجه إلى الناذر، لفرض عدم حصول الشرط، سواء كان شرط الوجوب على نحو الواجب المشروط، أو شرط الواجب على نحو الواجب المعلق، فإن الواجب المعلق قبل حصول المعلق عليه لا يتوجه الخطاب

الفعلى إلى المكلف، فإنه إما أن يقال له: في فعلاً بنذرك، وهو خلاف كون الواجب متوقفاً على الشرط غير الفعلى، وإما أن يقال له: في بعد حصول الشرط بنذرك، وهو غير مقدور له، لفرض أنه ميت ذلك الحين، فلا خطاب بالوفاء له أصلاً، فلو مات ثم حصل الشرط فالقول بوجوب القضاء إما أن يكون بعموم «ما فاتتك»، ومن المعلوم عدم شموله للمقام، وإما أن يكون بدليل خاص والمفروض فقده في المقام.

لا يقال: خبر مسمع يستفاد منه الوجوب، لأن النذر كان معلقاً على إدراك الولد، ولم يحصل إلا بعد موت الأب، ومع ذلك فقد أمر النبي (صلى الله عليه وآله) الحج عن الأب بما ترك.

لأننا نقول: خبر مسمع لا يمكن التعدى عن مورده بعد كون خلاف القاعده، ولذا قال في الجواهر في كتاب النذر: "الظاهر بناءً على العمل بالرواية الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد وإدراك الغلام، ولا يتعدى منهما إلى غيرهما، ومن هنا عبر الأصحاب بذلك ولم يجعلوا العنوان أمراً كلياً شاملاً له ولغيره (1)، انتهى.

إن قلت: هذا خلاف ظاهر الرواية، حيث استدل الإمام (عليه السلام) بقول النبي (صلى الله عليه وآله)، فيظهر منه عموم قوله (صلى الله عليه وآله) لا لكونه تعدياً محضاً.

قلت: يمكن أن يكون ذلك استدلالاً بالأولوية كما لا يخفى.

وبهذا ظهر أن الأقوى عدم وجوب القضاء مطلقاً، فلا موقع لقوله:

ص: ٣٣٦

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٩١.

إلا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط.

{إلا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط}.

نعم لو كان نذره بحيث يشمل ما بعد موته حتى يكون من قبيل الوصيه بعد الوفاه كان القول بالوجوب متعيناً، لكنه خارج عن محل الكلام.

ص: ٣٣٧

مسألة ١١: إذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوباً لمرض أو نحوه، أو مصدوداً بعدو أو نحوه، فالظاهر وجوب استنابته حال حياته، لما مر من الأخبار سابقاً في وجوبها، ودعوى اختصاصها بحج الإسلام ممنوعه كما مر سابقاً،

{مسألة ١١: إذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوباً} وهو بالمهملة ثم المعجمه: الضعف والزمانه {لمرض أو نحوه، أو مصدوداً بعدو أو نحوه، فالظاهر وجوب استنابته حال حياته لما مر من الأخبار سابقاً في وجوبها} بقول مطلق الشامل لما نحن فيه.

وقد تقدم في المسألة الثانية والسبعين تفصيل الكلام في ذلك، كما أن المصنف (رحمه الله) هناك توقف في عموم الأخبار لما نحن فيه، بل فوق التوقف حيث قال: "وهو يختص بالحكم بحج الإسلام أو يجرى في الحج النذري والإفسادى أيضاً قولان، والقدر المتيقن الأول، بعد كون الحكم على خلاف القاعده" انتهى.

ثم إنه أشكل في ذلك في المدارك حيث قال: "ولو حصل العضب بعد النذر والتمكن من الفعل فقد قطع الشارح وغيره بوجوب الاستنابه ونحن نطالبهم بدليله" (١).

وفيه: ما تقدم من إطلاق النص.

وأما ما ذكره بعض من أن الدليل عليه إنما هو كون الحج واجباً مالياً، وكل واجب مالى فهو ثابت فى أصل التركه، فإذا انتفت المباشره ثبت الاستنابه، فففيه ما لا يخفى.

{ودعوى اختصاصها بحج الإسلام ممنوعه، كما مر سابقاً}، وفيه: إنه لم يمر

ص: ٣٣٨

وإذا مات وجب القضاء عنه، وإذا صار معضوباً أو مصدوداً قبل تمكنه واستقرار الحج عليه، أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر مع فرض تمكنه من حيث المال، ففي وجوب الاستنابه وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته قولان، ذلك سابقاً، واحتمال تعلق الجار بالدعوى خلاف الظاهر كما لا يخفى.

{وإذا مات} والحال هذه {وجب القضاء عنه} لما تقدم.

{وإذا صار معضوباً أو مصدوداً قبل تمكنه واستقرار الحج عليه} كما لو نذر في شعبان وهو صحيح مخلى السرب ثم مرض أو صد في موسم الحج {أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر، مع فرض تمكنه من حيث المال، ففي وجوب الاستنابه وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته} لو لم يستتب حال حياته {قولان}:

الوجوب، وهو الذى اختاره الشيخ وأتباعه، واستحسنه المحقق فى الشرائع.

وعدم الوجوب، وهو المحكى عن الشهيد فى المسالك، وتبعه سبطه فى المدارك حيث قال بتغير ما:

أولاً: إن الفرض عجزه عن الوفاء إلى أن مات، والواجب يسقط بالعجز عنه، والروايات المتضمنه لوجوب الاستنابه إنما وردت فى حجه الإسلام، فلا وجه لقياس المنذور عليه.

وثانياً: بأن النذر إذا وقع فى حال العضب فإن كان معتبراً فى وقت معين واستمر المانع إلى ذلك الوقت بطل النذر، وإن كان مطلقاً توقع المكنه ومع اليأس يبطل، ولا يجب الاستنابه فى الصورتين. نعم لو لاحظ فى نذره الاستنابه وجب قولاً واحداً (١)، انتهى.

ص: ٣٣٩

أقواهما العدم، وإن قلنا بالوجوب بالنسبة إلى حجه الإسلام،

وهو الظاهر من كاشف اللثام، حيث فسر عبارته القواعد بكون العضب وقت العمل لا حين النذر، والظاهر من الجواهر موافقه الشيخ، وما فى المدارك من المطالبه بالدليل يدفعها ما سمعته سابقاً من كون الحج واجباً مالياً بالمعنى المذكور، انتهى.

وكيف كان، فهذان القولان {أقواهما العدم}، وذلك لعدم التمكن من متعلق النذر، فالأمر بالوفاء لا يتوجه إليه والاستنابه فى الحياه كالقضاء بعد الموت محتاجان إلى دليل مفقود فى المقام، إذ غايه ما يذكر له من الدليل ما فى الجواهر من فحوى ثبوتها فى حجه الإسلام كذلك، بتقريب أن مشروعيته على الوجه المزبور، فنذر ملزم به على حسب ما هو مشروع، بل قد يقال بانصراف النذر شرعاً إلى الاستنابه وإن لم يقصدها، لأصالة الصحه وإطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالنذر، فلا يحكم ببطلانه حينئذ إلا إذا قصد المباشره فعلاً والفرض اليأس منها، انتهى.

لكن فيه: أما الفحوى فهو غير معلوم بل معلوم العدم، إذ حج الإسلام غير حج النذر كما لا يخفى. وأما التقريب، ففيه: إن المشروعيه على الوجه المزبور مختصه بالواجب، والوجوب فى المقام ممنوع لفقد شرط الانعقاد الذى هو القدره، والانصراف الشرعى يحتاج إلى دليل مفقود، وأصالة الصحه كدليل وجوب الوفاء لا يصلحان مستنداً للانصراف.

ثم إنا نقول بعدم وجوب الاستنابه فى المقام {وإن قلنا بالوجوب بالنسبه إلى حجه الإسلام} إذا استطاع وهو غير قادر، وذلك لإطلاق النص فى ذلك، كصحيح الحلبي أو حسنه، عن الصادق (عليه السلام): «وإن كان موسراً حال بينه وبين

إلا أن يكون قصده من قوله: لله على أن أحج، الاستنابه.

الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله تعالى فيه، فإن عليه أن يحج من ماله ضروره لا- مال له»(١) ويؤيده خبر الخثعميه، بخلاف المقام إذ لا إطلاق يشمل ما نحن فيه.

ومنه يظهر ما فى كلام المستمسك حيث قال: والإنصاف أنه بناءً على عموم نصوص الاستنابه لمن لم يكن مستطيعاً قبل العذر، وعلى عمومها للحج النذرى يكون التفكيك بين الاستطاعه التى هى شرط وجوب الحج والقدرة التى هى شرط انعقاد النذر من غير وجه، فلاحظ تلك النصوص وتأمل(٢)، انتهى.

وإن شئت ملاحظه النصوص حتى تعرف شمولها بالنسبه إلى من استطاع مالا وهو غير قادر بدناً ونحوه، وعدم شمولها لما نحن فيه، فراجع المسأله الثانيه والسبعين.

{إلا أن يكون قصده من قوله: لله على أن أحج، الاستنابه} فإن الوجوب حينئذ ثابت للقدرة على متعلق النذر، ومثله لو كان نذره أعم من الحج بنفسه أو الاستنابه.

ص: ٣٤١

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٤ باب ٢٤ فى وجوب الحج ح ٢.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٣٠.

مسألة ١٢: لو نذر أن يحج رجلاً في سنة معينة فخالف مع تمكنه، وجب عليه القضاء والكفاره، وإن مات قبل إتيانهما يقضيان من أصل التركة، لأنهما واجبان ماليان بلا إشكال، والصحيحان المشار إليهما سابقاً الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل، أو محمولتان على بعض المحامل، وكذا إذا نذر الإحجاج من غير تقييد بسنه معينه مطلقاً

{مسألة ١٢: لو نذر أن يحج رجلاً في سنة معينة، فخالف مع تمكنه، وجب عليه القضاء والكفاره} أما الكفاره فواضح لخلف النذر الموجب لها، وأما القضاء فلما تقدم في المسألة الثامنة من عموم قوله (عليه السلام): «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته»، ومنه يظهر وجه النظر في إشكال المستمسك في القضاء.

{وإن مات قبل إتيانهما يقضيان من أصل التركة} على مختار المصنف (رحمه الله) {لأنهما واجبان ماليان بلا إشكال} بل لو كانا واجباً بدنياً لكفى في الوجوب كما عرفت {والصحيحان المشار إليهما سابقاً} لضريس وابن أبي يعفور {الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل} والمستند في ذلك المستند، كما عرفت في المسألة الثامنة، {أو محمولتان على بعض المحامل} المتقدمه في تلك المسألة.

لكن قد عرفت فيها أنه يثبت إعراض الأصحاب بعد عمل جمع كثير بهما، مضافاً إلى أن الإعراض غير مسقط للخير بعد تماميته لشرائط الحجية، والحمل لا وجه له بعد الظهور، بل النصوصيه، فالقول بكون القضاء من الثلث هو المتعين.

{وكذا إذا نذر الإحجاج من غير تقييد بسنه معينه مطلقاً} بناءً على صحه نذر التبرع، كما هو المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه لإطلاق الأدله

أو معلقاً على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات، فإنه يقضى عنه من أصل التركة، وأما لو نذر الإحجاج بأحد الوجوه ولم يتمكن منه حتى مات، ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان، أوجههما

أو عمومها كتاباً وسنه، وتفصيل الكلام في كتاب النذر إن شاء الله تعالى.

{أو معلقاً على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات فإنه يقضى عنه من أصل التركة} على مبنى من طرح الصحيحتين أو حملهما عن بعض المحامل، لكن على المختار فاللازم الإخراج من الثلث في المعلق قطعاً، وفي المطلق على الأقرب من عدم خصوصية قول الراوى في شكر أو عافى الله ابنه، لكون ذلك من المورد الذى اشتهر أنه لا يخصص، فالنذر المطلق كالمعلق من هذه الجهة.

{وأما لو نذر الإحجاج بأحد الوجوه} الثلاثة المتقدمة، من كونه في سنه معينه أو في سنه غير معينه مطلقاً، أو معلقاً على شرط وقد حصل {ولم يتمكن منه حتى مات ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان}.

من أنه حيث لم يتمكن لم يكن مأموراً بالحج، إذ لا يخاطب بالوفاء وهو عاجز، وإذا لم يخاطب في حياته فلا دليل على الوجوب بعد الموت.

ومن أن الخطاب لا ينافى عدم القدره، كما لو استدان وهو فقير فإنه يخاطب بالوفاء، فإن مات وهو غير متمكن وجب القضاء عنه إن كان له مال فواضح، وإن لم يكن له مال فالواجب على الإمام القضاء من الزكاه، كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكاه.

{أوجههما} عدم وجوب القضاء، لأن القدره على المنذور شرط في انعقاد النذر بلا خلاف، كما في الجواهر في كتاب النذر، وادعى غيره الإجماع عليه، ويدل على ذلك بعض الأخبار:

ذلك لأنه واجب مالي أوجبه على نفسه فصار ديناً، غايه الأمر أنه ما لم يتمكن معذور.

فعن علي بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يقول هو يهدى إلى الكعبه كذا وكذا إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال (عليه السلام): «إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه».(١)

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، عن سعيد بن عبد الله الأعرج، عن أبي جعفر (عليه السلام) _ يعنى الثانى _ قال: سألت عن الرجل يقول على مائه بدننه أو ما لا يطيق؟ فقال (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ذلك من خطوات الشيطان»(٢)، ونحوه غيره.

بل يمكن أن يستفاد ذلك من قول أبي عبد الله (عليه السلام) فى روايه عنبيه: «من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء»(٣)، إلى غير ذلك مما يأتى فى كتاب النذر إن شاء الله.

وأما القول بوجوب {ذلك} القضاء {لأنه واجب مالي أوجبه على نفسه فصار ديناً، غايه الأمر أنه ما لم يتمكن معذور} فهو غير تام، بعد النص والإجماع على عدم الوجوب، وبهما يرفع اليد عن الوجه المتقدم من أن الخطاب لا ينافى عدم قدره.

ما أن النقض بموارد لم يتمكن الناذر من العمل بالنذر ومع ذلك ورد وجوب القضاء أو نحوه غير تام، بعد ما عرفت من أن مقتضى القاعده

ص: ٣٤٤

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠٢ باب ١٨ فى النذر والعهد ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٤ باب ١ فى النذر والعهد ح ٩.
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٣ باب ٨ فى النذر والعهد ح ٥.

والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه أنه لا يعد ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشرة، بخلاف الإحجاج فإنه كندر بذل المال، كما إذا قال: لله على أن أعطى الفقراء مائة درهم، ومات قبل تمكنه، ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم

الأوليه الثابته بالنص والإجماع عدم الوجوب، خرج منها ما خرج ويبقى الباقي تحت القاعده.

ومنه يظهر أن ما في تعليقه السيد البروجردى من التفصيل بما لفظه: "إذا كان جعل لله على نفسه مالا يصرف في وجود الحج عن الغير، وأما إذا نذر إيجاد الحج على وجه التسبيب ولم يتمكن منه حال حياته فالأوجه عدم الوجوب" انتهى، محل منع.

وكيف كان، فحيث إنه كان مجال الإشكال على المصنف الفارق بين نذر الإحجاج وبين نذر الحج بنفسه، حيث لم يوجبه في الثانى مع إيجابه في الأول، أجب بقوله: {والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه أنه لا يعدّ ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشرة، بخلاف الإحجاج فإنه كندر بذل المال، كما إذا قال: لله على أن أعطى الفقراء مائة درهم، ومات قبل تمكنه}.

وفيه: إن هذا ليس أمراً عرفياً، بل إن وجب الوفاء بالنذر كان ديناً، وإن لم يجب لم يكن ديناً، فجعل المناط عده ديناً وعدمه مما لا وجه له أصلاً. وحيث عرفت عدم وجوب الوفاء فليس بدين حتى يجب قضاؤه.

وبما ذكر ظهر الخلل في قوله: {ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم

الانعتاد ممنوعه، ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشرى وإن استلزم صرف المال، فإنه لا يعد ديناً عليه بخلاف الأول.

الانعتاد ممنوعه، ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشرى وإن استلزم صرف المال، فإنه لا يعد ديناً عليه بخلاف الأول.

نعم لو كان نذر بذل المال لحج الغير أعم من بذل نفسه أو بذل من بعده من تركته وجب، لكنه غير مورد الكلام كما لا يخفى.

ص: ٣٤٦

مسألة ١٣: لو نذر الإحجاج معلقاً على شرط، كمجىء المسافر أو شفاء المريض، فمات قبل حصول الشرط، مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه قبله، فالظاهر وجوب القضاء عنه، إلا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حياً حينه، ويدل على ما ذكرنا خبر مسمع بن عبد الملك، فيمن كان له جاريه حبلى فنذر إن هي ولدت غلاماً أن يحججه أو يحج عنه، حيث قال الصادق (عليه السلام) بعد ما سئل عن هذا: إن رجلاً نذر في ابن له إن هو أدرك أن يحججه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحج عنه مما ترك أبوه،

{مسألة ١٣: لو نذر الإحجاج معلقاً على شرط، كمجىء المسافر أو شفاء المريض، فمات قبل حصول الشرط، مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه قبله، فالظاهر وجوب القضاء عنه} وأشكل عليه السيد البروجردى بأنه بناءً على ما اختاره في المسألة السابقة لا فرق بين تمكنه منه قبله وبعده.

{إلا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كون حياً حينه} فإنه لم يحصل المنذور حتى يجب النذر.

{ويدل على ما ذكرنا} من وجوب القضاء {خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جاريه حبلى فنذر إن هي ولدت غلاماً أن يحججه أو يحج عنه، حيث قال الصادق (عليه السلام) بعد ما سئل عن هذا: «إن رجلاً نذر في ابن له إن هو أدرك أن يحججه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فسأله عن ذلك فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحج عنه مما ترك أبوه»}.

والحديث هكذا: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كانت لى جاريه حبلى فنذرت

لله عزوجل إن ولدت غلاماً أن أحجه أو أحج عنه؟ فقال (عليه السلام): «إن رجلاً نذر لله عزوجل في ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه، فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحج عنه مما ترك أبوه». (١)

قال في الجواهر مازجاً مع المتن: "ولو نذر إن رزق ولداً يحج به أو يحج عنه انعقد نذره بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه لعموم الأدله، ولو نذر كذلك ثم مات الوالد حج بالولد أو عنه من صلب ماله كما في النافع والقواعد والتحرير والإرشاد وغيرها، بل لا- أجد فيه خلافاً كما اعترف به السيد فيما تسمعه من نهايه المرام. وعلى كل حال فالأصل في ذلك حسن مسمع بن عبد الملك..."

ثم نقل الروايه إلى أن حكى عن الرياض الإشكال فيه بقوله: إن ما في الروايه عدم حصول الشرط الذى هو الإدراك إلا بعد الوفاه، ومعه لم تشتغل ذمه الناذر بالمنذور أصلاً، فلا وجه لإخراجه من تركته أصلاً، لأنه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير ديناً عليه يجب إخراجه منها، اللهم إلا أن يكون تعبداً محضاً، لكنه فرع وجود القائل به."

ثم قال في الجواهر بعد نقل عمل الفقهاء بها: "وهذا كله يدل على أن العمل بمضمون الروايه وإن خالف القواعد" (٢) انتهى.

ص: ٣٤٨

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٨٩.

٢- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٨٨.

وقد عمل به جماعه، وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفا للقاعده

أقول: هنا مطالب:

الأول: إن صاحب الجواهر تبعاً لصاحب الرياض ذكر أن الروايه مخالفه للقاعده، ومرادهما الفقره الثانيه منها، أعنى حكم رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجوب الحج مما ترك الأب، وكون ذلك مخالفا للقاعده واضح، إذ شرط النذر لم يحصل فى حال حياه الأب، فلم يكن مكلفاً بالوفاء، فلا قضاء.

الثانى: إن صاحب الجواهر خالف صاحب الرياض، حيث ذكر صاحب الرياض عدم عمل الفقهاء بالروايه فى الفقره الثانيه، وذكر صاحب الجواهر عملهم بها، والظاهر كون الحق معهما جزئياً، أما صاحب الرياض فلأنه ليس كلام من نقل عنه صريحاً فى هذا الفرع، بل الفرع المسوق له الكلام هو الفقره الأولى من الروايه. وأما صاحب الجواهر فلأن المسالك وسبطه ذكرا هذه الروايه واعتمدا عليها وإن كان كلامهما المعنون هو الفقره السابقه منها.

والاعتماد على الروايه كاف فى الدلاله على العمل بها، ولذا قال المصنف (رحمه الله): {وقد عمل به جماعه}، ومنه يعلم الإشكال على ما فى المستمسك حيث قال: "إن الروايه لم يظهر عمل أحد بها فى الفرض المذكور فى المتن الذى هو الفرض الثانى المذكور فى الروايه" (١) انتهى.

الثالث: إنه يلزم العمل بالفقره الثانيه من الروايه، ولكن لا يتعدى عن المورد المذكور فيها، لما عرفت من كونها خلاف القاعده، ومن ذلك يعرف الإشكال فيما ذكره المصنف (رحمه الله): {وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفاً للقاعده

ص: ٣٤٩

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٣٤.

كما تخيله سيد الرياض وقرره عليه صاحب الجواهر، وقال: إن الحكم فيه تعبدى على خلاف القاعده.

كما تخيله سيد الرياض وقرره عليه صاحب الجواهر، وقال: إن الحكم فيه تعبدى على خلاف القاعده { فإن الروايه مخالفه للقاعده بالنسبه إلى فقرتها الثانيه كما عرفت.

وقوله: وعلى ما ذكرنا إلخ، لم يعلم وجه التفرع، فإنه لم يتقدم منه إلا- الفتوى والروايه، وكلاهما لا- يظهر منهما أن مقتضى القاعده لزوم القضاء وانعقاد النذر.

وأما احتمال أن يكون مراده مما ذكرنا، ما ذكره فى المسأله الثانيه عشره من صدق الدين المقتضى للقضاء، فبعيد جداً، مضافاً إلى ما لا يخفى من الإشكال فيه.

ثم إن السيد البروجردى ذكر فى تعليقه ما لفظه: "عمل الجماعه إنما هو فى الفرع الذى سأل مسمع أبا عبد الله (عليه السلام) عن حكمه، وهو تعليق النذر على ما إذا ولدت غلاماً مع تميمه بما يدل عليه ذيله من موت الناذر قبلها، ومع جعل الولاده عباره عن كونه رزق غلاماً منها، وهو حينئذ مطابق للقاعده، وأما ما فى ذيله من تعليق النذر على إدراك الغلام، وهو محل البحث هنا، فلم أجد به عاملاً سوى صاحب الجواهر بزعم أنه مورد عمل المشهور" انتهى.

وفيه نظر من وجهين:

الأول: ادعائه عدم العمل بذلك، وقد عمل به كما عرفت.

الثانى: إن الأصحاب لم يكن عملهم بالروايه بالقيدين المذكورين بقوله مع تميمه، ومع جعل الولاده، بل إنهم أطلقوا كما لا يخفى على من راجع.

ص: ٣٥٠

مسألة ١٤: إذا كان مستطيعاً ونذر أن يحج حجه الإسلام انعقد على الأقوى،

{مسألة ١٤: إذا كان مستطيعاً ونذر أن يحج حجه الإسلام انعقد على الأقوى}، وعلى الأصح كما في المسالك، وعلى الأشهر كما في الحدائق.

وقال في الجواهر في كتاب النذر ما زجاً مع المتن: "إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عند المرتضى والشيخ وأبي الصلاح وابن إدريس، لأن صيامه مستحق بغير الإذن فيجابه بالنذر تحصيل للحاصل، ولأنه على تقدير كونه يوماً من رمضان قد استحق صيامه بالأصل، ولا يمكن أن يقع فيه غيره، وفيه تردد عند المصنف (رحمه الله) مما عرفت ومن أن مقتضى التعليل الأول عدم صحة نذر كل واجب بل مقتضاه عدم صحة اليمين عليه أيضاً، وقد عرفت تواتر نصوص انعقاد اليمين على الواجب، مضافاً إلى عموم أدله النذر، ويقوى الانعقاد وفاقاً لأكثر المتأخرين، وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي وجوبه من جهة أخرى" (١) انتهى.

وهو جيد دليلاً ومدلولاً، وحيث إن ما نحن فيه مثل الفرع المذكور في الجواهر نقلنا كلامه بطوله، ويؤيده ما دل على انعقاد نذر ترك المحرم، فعن عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سماه فركبه» قال: ولا أعلمه إلا قال: «فليعتق رقبه أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً». (٢)

ص: ٣٥١

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٤٤١.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠٣ باب ١٩ في النذر والعهد ح ١.

وكذا إطلاق روايه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الأيمان والنذور واليمين التي هي لله طاعه، فقال (عليه السلام): «ما جعل لله عليه في طاعه فليقضه، فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه، وأما ما كانت يمين في معصيه فليس بشيء».(١)

ومن ذلك تعرف النظر فيما ذكره في المستمسك بما لفظه: "يشكل الأمر في نذر حج الإسلام بناءً على ما سبق من أن الظاهر من اللام في قوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ} الآية هو الملكيه، فإنه إذا كان حج الإسلام مملوكاً بالأصل لا يكون مملوكاً بالنذر أيضاً" (٢) انتهى.

فإن فيه مضافاً إلى ما تقدم من منع استفاده الملكيه من اللام في الآية، ومنع كون النذر موجباً للملكيه أنه لو سلم الأمران لم يرد الإشكال أيضاً، إذ لا مانع من الملكين الطولين كملك العبد وملك الله سبحانه، بل بناءً على استفاده الملكيه من النذر كل نذر يوجب ملكيه المملوك، فإن العبد بشر اشر وجوده وأعماله مملوك لله تعالى، ومع ذلك ينذر ويجعل فعلاً من أفعاله مملوكاً لله تعالى.

ومنه يعلم أن تنظيره ما نحن فيه بالعناوين غير القابله للتأكد، كالزوجه والرقيه والحريه وغيرها غير تام أولاً، مع الإشكال في المشبه به ثانياً، فإن الرقيه قابله للتأكد الطولى كالعبد الذى هو رق لله تعالى وللأئمه (عليهم السلام) وللمولى.

{و} حيث انعقد نذره {كفاه حج واحد} إذ لا مقتضى للتعدد، وعلى

ص: ٣٥٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٥١ باب ٢٣ فى النذر والعهد ح ١.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٣٦.

وإذا ترك حتى مات وجب القضاء عنه والكفاره من تركته، وإذا قيده بسنه معينه فأخر عنها وجب عليه الكفاره، وإذا نذره في حال عدم الاستطاعه انعقد أيضاً ووجب عليه تحصيل

هذا فتعبير بعض بالتداخل لا- وجه له {وإذا ترك} لا- لعذر {حتى مات وجب القضاء عنه والكفاره من تركته} مخير فيها كما عرفت في المسأله المائه والثانيه، أما لو كان تركه الحج لعذر لا يتمكن معه من الإتيان به لم تجب الكفاره، كما لا يجب القضاء في بعض صورته.

{وإذا قيده بسنه معينه فأخر عنها وجب عليه الكفاره} للخلف {وإذا نذره في حال عدم الاستطاعه} فله ثلاث صور:

الأولى: أن ينذر حجه الإسلام مطلقاً، بمعنى أنه ولو لم يستطع، وهذا لا ينعقد لأنه نذر غير المشروع.

وهل ينعقد بالنسبه إلى الشق المشروع حتى يرجع النذر إلى نذر حجه الإسلام مع الاستطاعه أم لا، فيه تردد، وإن كان لا يبعد الانعقاد، لأن ضم غير المشروع إلى المشروع لا يسقط المشروع عن القابليه، كما لن نذر صوم غد سواء كان عيد أضحى أم لا.

الثانيه: أن ينذر حجه الإسلام في ظرف حصول شرائطها، كنذر صلاه الظهر في ظرف شرطه الذي هو الوقت، منتهى الأمر أن الوقت غير مقدور والاستطاعه مقدوره، وكأن أصحاب الروضه والمدارك وكشف اللثام والمستند والجواهر رأوا انصراف النذر المطلق إلى هذه الصوره، فلذا أفتوا بعدم وجوب تحصيل الشرط، أي الاستطاعه.

الثالثه: أن ينذر حجه الإسلام بنحو نذر الواجب المطلق أو غير الواجب، كنذر إطعام زيد في هذا اليوم {انعقد أيضاً ووجب عليه تحصيل

الاستطاعه مقدمه، إلا أن يكون مراده الحج بعد الاستطاعه.

الاستطاعه مقدمه { كما يجب تحصيل مقدمه الإطعام وغيره في نذره.

والمصنف رأى أن المنصرف من النذر هذا، ولذا استثنى الصورة الثانيه بقوله: {إلا أن يكون مراده الحج بعد الاستطاعه} لكن الأجود في المسأله أن يقال: إن لنذر حجه الإسلام إن كان يحصل شرطه بنفسه في وقت النذر إن موقتا فموقت وإن مطلقا فإلى آخر العمر، كما لو كان مورثه في شرف الموت أو نحو ذلك، فلا إشكال في الانعقاد ووجوب الحج بعد الاستطاعه ولا يجب التعجيل، إذ ليس النذر يقتضى الإتيان بها قبل حصول شرطها بنفسه، فلا يجب تحصيل المقدمه، فيكون كمن ينذر الزكاه وزرعه قائم يقرب من الانعقاد.

وإن لم يحصل شرطها بنفسه، فإن قصد الناذر قسما معينا من الأقسام الثلاثه المتقدمه فلا إشكال أيضاً، وإن لم يقصد ذلك أو لم يعلم قصده كما لو مات وأردنا الكفاره عنه، ففيه خلاف بين المصنف وكثير من المعاصرين الساكتين عليه، وبين غيره ممن ذكر.

لكن قد يقرب الثاني بأن الظاهر من هذا النحو من النذر عدم وجوب تحصيل مقدماته، مثلا لو نذر العزب أن يعطى لولده شيئاً فهل يجب عليه التزويج، أو نذر المتزوج أن يعطى لأجنيبه شيئاً، والمفروض أنه لا- يتمكن منها إلا بطلاق زوجته وصيرورتها أجنيبه، أو نذر من في أفق لا- يدخل الظهر إلا- بعد سبع ساعات أن يصلى الظهر بعد ست ساعات فهل يجب عليه أن يسافر بالطائره إلى أفق كذلك.

والمثال بالإطعام مع الفارق، إذ مقدمته غالباً غير متوقف عليها شرعاً بنحو الواجب المشروط، وعلى هذا فلو لم يكن هناك انصراف عرفي ففي الوجوب، تردد والله العالم.

مسأله ١٥: لا يعتبر فى الحج النذرى الاستطاعه الشرعيه، بل يجب مع القدره العقليه، خلافا للدروس، ولا وجه له، إذ حاله حال سائر الواجبات التى تكفيها القدره عقلا.

{مسأله ١٥: لا يعتبر فى الحج النذرى الاستطاعه الشرعيه} إذ الاستطاعه إنما أخذت فى حجه الإسلام لا فى حجه النذر {بل يجب مع القدره العقليه} غير البالغه حد الحرج والضرر من العناوين الثانويه الرافعه للتكاليف الأوليه {خلافا للدروس} حيث قال فى محكى كلامه: "والظاهر أن استطاعه النذر شرعيه لا عقليه، فلو نذر الحج ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعه إلى القابل وجبت حجه الإسلام أيضاً"، انتهى.

{ولا- وجه له، إذ حاله حل سائر الواجبات التى تكفيها القدره عقلا} ولذا قال فى المدارك مستشكلا على الدروس: "إن الاستطاعه بهذا المعنى إنما ثبت اعتبارها فى حج الإسلام، وغيره من الواجبات يراعى فيها التمكن من الفعل خاصه" (١) انتهى.

لكن فى الجواهر وجه كلام الشهيد بما لفظه: "وقد يقال بأن مراد الشهيد بقريته تفريعه: عدم وجوب حجه الإسلام بحصول الاستطاعه فى عام النذر المطلق إلى أن تبقى إلى السنه الثانيه، لصيروره الحج بالنذر إن كان مطلقا كالدين، فيعتبر فى وجوب حجه الإسلام حينئذ وفاؤه، وليس المراد منه عدم وجوب الحج بالنذر إلا بملك الزاد والراحله نحو حج الإسلام، ضروره أنه لا دليل عليه، ومن المستبعد جزم الشهيد به" (٢) انتهى.

ص: ٣٥٥

١- المدارك: ص ٤١٤.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٤٧.

وهذا توجيه لا محيص عن حمل كلام مثله عليه، ويؤيده ما فى المستمسك بأنه لو كان مراده ظاهر الكلام كان اللازم أن يقول: فلو لم يملك زاداً ولا راحله لم يجب الوفاء بالنذر.

وإن كان يأتى فى بعض المباحث الآتية إن شاء الله عدم تماميه مزاحمه النذر لحجه الإسلام، كما سبقت الإشارة إليه أيضاً. ثم إن بين النذر وغيره من الواجبات فرق، وهو أن الواجبات إذا لم يتعلق بها قدره كانت غير فعلية مع بقائها فى مرتبه الوجوب، وأما النذر فإن لم يكن متعلقه مقدوراً فلا وجوب أصلاً، لما دل على اعتبار قدره فى وجوب المنذور.

ص: ٣٥٦

مسأله ١٦: إذا نذر حجاً غير حجه الإسلام في عامه وهو مستطيع لم ينعقد.

{مسأله ١٦: إذا نذر حجاً غير حجه الإسلام في عامه وهو مستطيع لم ينعقد} لأنه نذر ما يستلزم ترك الواجب، وهو غير راجح شرعاً وإن قلنا بصحة غير حجه الإسلام في عام الاستطاعه.

إن قلت: بناءً على ما سبق من صحة الإجاره لحج نيابى في عام الاستطاعه يلزم القول بصحة النذر، منتهى الأمر أنه لا يمكن أن يكون لازماً، للتنافى بين لزوم العمل بالنذر ولزوم حجه الإسلام، بأن يقال للعبد: فِ بنذر ك وحج حجه الإسلام.

قلت: فرق بينهما، إذ الإجاره إنما كانت تنعقد جائزه كما تقدم، والنذر لا معنى لانعقاده جائزاً، إذ لا أثر له، فإن الأدله إنما دلت على مشروعيه النذر الذى يترتب عليه الآثار من الكفاره مع الحنث ونحوها، ولا دليل على مشروعيه مثل هذا النذر.

لا يقال: النذر الضررى أو الحرجى نذر جائز، جمعاً بين دليل النذر ودليل الحرج، وليكن ما نحن فيه من هذا القبيل.

لأننا نقول: لا نسلم جواز النذر الضررى، بل نقول لو طرأ الضرر أو الحرج كشف عن عدم انعقاد النذر، ولو أقدم عليه وهو عالم بهما وكان المتعلق راجحاً كان لازمه الوفاء.

وما يقال من أن أدله الضرر امتنانيه ومقتضى الامتنان رفع الجواز، إذ هو خلاف الامتنان، مردود بما ذكرناه غير مره من أن هذا غير تام:

نقضاً: بإفطار

إلا إذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت، ويحتمل الصحة مع الإطلاق أيضاً إذا زالت حملاً لنذره على الصحة.

{إلا إذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت} لأن النذر حينئذ كان صحيحاً في الواقع راجح المتعلق، وكونه فعلاً مستطيعاً غير مضر إذ الاستطاعة الموجبه لحجه الإسلام مانعه لا مطلقاً {ويحتمل الصحة مع الإطلاق أيضاً إذا زالت} لأن متعلقه راجح واقعاً وإن لم يتبين إلا بعد زوال الاستطاعة.

وبهذا ظهر أنه لا فرق بين كون الإطلاق على نحو التقييد، بأن نذر الحج سواء بقيت الاستطاعة أم لا، أو على نحو الإهمال.

وما في المستمسك من الإشكال بأن الحمل على الصحة إنما يكون مع الشك لا مع فرض الإبهام وانتفاء القصد، لأن المبهم الجامع بين المشروع واللامشروع غير مشروع (١) انتهى. إن أراد به الإشكال على تعليل المنصف (رحمه الله) بقوله: {حملاً لنذره على الصحة} فلا وجه له، وإن أراد به الإشكال في أصل هذا النحو من النذر ففيه إنه لا إشكال فيه، إذ المناط في النذر كون متعلقه راجحاً واقعاً، وعدم العلم به أو الذهول غير مضر.

لكن يمكن أن يكون مراد المنصف (رحمه الله) من هذه العلة هو ما ذكره في المدارك وجهاً لصحة المسألة، حيث قال: "ولو خلا عن القصد احتمال البطلان، لأنه نذر في عام الاستطاعة غير حج الإسلام، والصحة حملاً للنذر على الوجه المصحح وهو ما إذا فقدت الاستطاعة" (٢) انتهى.

وعلى هذا فلا يرد عليه إشكال السيد البروجردى وغيره.

ص: ٣٥٩

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٣٨.

٢- المدارك: ص ٤١٤.

مسألة ١٧: إذا نذر حجاً في حال عدم الاستطاعة الشرعيه، ثم حصلت له فإن كان موسعاً أو مقيداً بسنه متأخره قدم حجه الإسلام لفوريته، وإن كان مضيقاً بأن قيده بسنه معينه وحصل فيها الاستطاعة أو قيده بالفوريه قدمه، وحينئذ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت، وإلا فلا، لأن المانع الشرعي كالعقلي،

{مسألة ١٧: إذا نذر حجاً غير حجه الإسلام ولو ارتكازاً} في حال عدم الاستطاعة الشرعيه، ثم حصلت له، فإن كان موسعاً أو مقيداً بسنه متأخره قدم حجه الإسلام لفوريته} بلا إشكال، وهذا ليس من باب التقديم، بل من باب عدم انعقاد النذر بالنسبه إلى هذه القطعه من الزمان.

ثم إنا حيث قيدنا نذر الحج بما يظهر من العبارة من كون المندور غير حجه الإسلام، فلا داعي إلى ما ذكره بعض المعاصرين هنا بما لفظه: إن كان النذر معلقاً بطبيعته الحج كفاه حجه الإسلام مع قصد براء النذر بها.

{وإن كان} النذر {مضيقاً، بأن قيده بسنه معينه وحصل فيها الاستطاعة، أو قيده بالفوريه} يحج حجه الإسلام، لما تقدم في المسألة الثانيه والثلاثين من الفصل المتقدم، ولا موقع للنذر فلا يجب قضاؤه، وفاقاً لبعض المعاصرين حيث قال: الأقوى وجوب حجه الإسلام وعدم انعقاد النذر مع تقييده بتلك السنه.

وأما ما ذكره في المتن من أنه {قدمه} أي حج النذر {وحيثئذ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت، وإلا فلا، لأن المانع الشرعي كالعقلي} فقد عرفت في تلك المسألة الإشكال عليه، وأنه مثل أن يقال: إذا نذر قبل

ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعاً، لأنه دين عليه، بناءً على أن الدين ولو كان موسعاً يمنع عن تحقق الاستطاعة، خصوصاً مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته في حجه الإسلام.

حصول الوقت قراءة القرآن في تمام الوقت قدم القراءة على الصلاة، لأن المانع الشرعي كالمانع العقلي.

ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعاً لأنه دين عليه، بناءً على أن الدين ولو كان موسعاً يمنع عن تحقق الاستطاعة، خصوصاً مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته في حجه الإسلام، وقد تقدم في المسألة الخامسة عشره احتمالاً عن الجواهر، لكنه احتمال ضعيف ولو على مختاره، إذ قد اختار سابقاً جواز تأخير الواجب الموسع، وأما على المختار فواضح إذ دينه النذر يتوقف على انعقاد المتوقف على رجحانه المفروض في المقام عدمه.

ص: ٣٤١

مسألة ١٨: إذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فورياً ثم استطاع وأهمل عن وفاء النذر في عامه، وجب الإتيان به في العام القابل مقدماً على حجه الإسلام، وإن بقيت الاستطاعة إليه لوجوبه عليه فوراً ففوراً، فلا يجب عليه حجه الإسلام إلا بعد الفراغ عنه.

{مسألة ١٨: إذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فورياً} ولم يكن ينطبق على حجه الإسلام كما تقدم في المسألة السابقة {ثم استطاع وأهمل عن وفاء النذر في عامه، وجب الإتيان به في العام القابل مقدماً على حجه الإسلام وإن بقيت الاستطاعة إليه} بناءً على ما اختاره من انعقاد مثل هذا النذر ومزاحمته لحجه الإسلام.

وأما بناءً على المختار فالنذر غير منعقد، لكشف الاستطاعة عن عدم مشروعيته، فاللزام عليه هو الإتيان بحجه الإسلام فقط.

ثم إنه أن كان مراد الناذر بالفوريه هو المعنى المتعارف قدم حجه الإسلام، لأن النذر بتأخيره صار قضاءً فيجب تقديم الإسلامى ثم قضاء النذر، وإن كان مراده فوراً ففوراً قدم حجه النذر {لوجوبه عليه فوراً ففوراً، فلا يجب عليه حجه الإسلام إلا بعد الفراغ عنه} هذا على مختاره من مزاحمه مثل هذا النذر، وإلا كان الحكم ما ذكرناه، وعلى رأيه يكون إطلاقه تقديم حجه النذر في غير محله.

وبما ذكرنا من لزوم التفصيل على مختار المصنف وعدم صحه الإطلاق على رأيه صرح بعض الأجله حيث قال: "إن كان متعلق النذر طبيعه الحج فقد مر حكمه _ أى كفاه حجه الإسلام مع قصد براء النذر _ وإلا فإن كان المراد به فوراً ففوراً فحكمه كما فى المتن، وإلا فيجب عليه حجه الإسلام فى العام القابل ويقضى نذره بعد ذلك"، انتهى.

لكن عن الدروس أنه قال بعد الحكم بأن استطاعه النذر شرعيه لا عقليه: فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعه إلى العام القابل وجب حجه الإسلام أيضاً، ولا وجه له.

نعم لو قيد نذره بسنه معينه وحصل فيها الاستطاعه فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر أمكن أن يقال بوجوب حجه الإسلام أيضاً، لأن حجه النذري صار قضاءً موسعاً، ففرق بين الإهمال مع الفوريه

{لكن عن الدروس أنه قال بعد الحكم بأن استطاعه النذر شرعيه لا عقليه: فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعه إلى العام القابل وجب حجه الإسلام أيضاً}، وحيث إن المصنف (رحمه الله) رأى أن معنى الفوريه فى النذر الإتيان به فوراً ففوراً قال: {ولا وجه له} أى لما ذكره الدروس، إذ فى السنه الثانيه والثالثه وهكذا يجب حج النذر، فلا مجال لحجه الإسلام حتى تجب.

لكن يمكن أن يكون نظر الدروس إلى أن النذر واجب فوري، فيجب الإتيان به فى العام الأول، فإذا لم يأت به صار قضاءً ليجب قضاؤه موسعاً، وفى العام الثانى حيث إنه يستطيع ولا مزاحم لحجه الإسلام تجب، وعليه فتجب حجه الإسلام والنذر كلتاهما.

{نعم لو قيد نذره بسنه معينه وحصل فيها الاستطاعه فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر أمكن أن يقال بوجوب حجه الإسلام أيضاً، لأن حجه النذري صار قضاءً موسعاً} والموسع لا يزاحم الفوري الذى هو حج الإسلام، وإنما قال (أمكن) لأنه قد تقدم منه احتمال وجوب تقديم النذر ولو كان موسعاً، لأنه دين والدين مقدم {ففرق بين الإهمال مع الفوريه} للنذر

والإهمال مع التوقيت، بناءً على تقديم حجة الإسلام مع كون النذرى موسعاً.

الذى هو الفرض الأول الذى قلنا بعدم وجوب حجه الإسلام {والإهمال مع التوقيت} للنذر الذى هو الفرض الثانى وقلنا فيه بوجوب حجه الإسلام أيضاً، لكن القول بوجوب حجه الإسلام أيضاً فى هذا الفرض {بناءً على تقديم حجه الإسلام مع كون النذرى موسعاً}، وأما بناءً على تقديم النذرى لأنه دين، فيكون الفرض الثانى كالأول فى عدم وجوب حجه الإسلام. لكن لا يخفى أنه بناءً على كون الفوريه بمعناها العرفى لا فوراً ففوراً يكون كالموقت، فلا يكون فرقاً بين الفرضين.

ص: ٣٦٤

مسألة ١٩: إذا نذر الحج وأطلق من غير تقييد بحجه الإسلام ولا بغيره، وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفى حج واحد عنهما أو يجب التعدد أو يكفى نية الحج النذري عن حجه الإسلام دون العكس؟ أقوال، أقواها الثاني، لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب،

{مسألة ١٩: إذا نذر الحج} ولم يطلق فلا إشكال، سواء كان نذر حجه الإسلام كما تعرض له في المسألة الرابعة عشره، أو نذر حجه غير حجه الإسلام كما تعرض له في المسألة السادسة عشره، وأما إذا نذر {وأطلق من غير تقييد بحجه الإسلام ولا بغيره وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان، فيكفى حج واحد عنهما} كما هو المحكى عن الشيخ والذخيره والمدارك.

{أو يجب التعدد} كما عن الشيخ في الجمل والخلاف والقاضى والحلى وأكثر من تأخر عنهم كالفاضلين والشهيدين، وفي المدارك أنه خيره الأكثر، وفي الحدائق والجواهر أنه المشهور، وعن الناصريات الإجماع عليه.

{أو يكفى نية الحج النذري عن حجه الإسلام دون العكس} كما عن الشيخ في الاقتصاد والتهذيب والنهايه وجمع آخر.

قال في محكى الثالث: من نذر أن يحج الله تعالى وجب عليه الوفاء به، فإن حج الذى نذر ولم يكن قد حج حجه فقد أجزأت حجته عن حجه الإسلام، وإن خرج بنيه حجه الإسلام لم يجزئه عن حجته التى نذرها وكانت فى ذمته.

{أقوال} ثلاثه {أقواها} عند المصنف {الثانى}، وذلك {لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب} فإن كل سبب يقتضى مسبباً مستقلاً، أما فى الأسباب التكوينية فلوضوح استحاله اجتماع علتين مستقلتين على معلول واحد، وإلا لزم استغناء المعلول عنهما فى ظرف احتياجه إليهما، وأما فى الأسباب

والقول بأن الأصل هو التداخل ضعيف.

الشرعيه فلأن الظاهر من دليل السببيه الاستقلال فى تطلب المسبب.

وربما احتج لهذا القول بالإجماع والروايه أيضاً. قال فى المستند: واحتج الثانى بحكايه الإجماع(١) _ أى المتقدم عن الناصريات _ وبأصله عدم التداخل، وبما فى الخلاف من قوله بعد نسبه ما ذكره فى النهايه إلى بعض الروايات، وفى بعض الأخبار أنه لا يجزى عنه، وهو وإن كان ضعيفاً إلا أنه منجبر بما ذكر.

{والقول بأن الأصل هو التداخل} كما فى المستند تبعاً للمدارك {ضعيف} قال الثانى فى مقام أصله عدم التداخل فيما نحن فيه: وهو احتجاج ضعيف، فإن هذا الاقتضاء إنما يتم فى الأسباب الحقيقيه دون المعرفات الشرعيه، ولذا حكم كل من قال بانعقاد نذر الواجب بالتداخل إذا تعلق النذر بحج الإسلام من غير التفات إلى اختلاف الأسباب(٢)، انتهى.

وربما يقال فى المقام بكفايه حج واحد، لا من جهه التداخل، بل من جهه أن سببيه النذر للوجود المستقل وعدمه تابع لقصد النادر، فإذا فرض أنه قصد مطلق الطبيعه كفى ذلك فى البناء على التداخل، ولا يعارض هذا الإطلاق ظهور آخر، وليس من صغريات قاعده التداخل.

أقول: والأصح بالنظر إلى القواعد الأوليه عدم التداخل، لا للإجماع المحكى عن الناصريات لعدم تماميته، ولا للمرسله لعدم حجيه مثلها، بل لأصله تعدد

ص: ٣٦٦

١- المستند: ج ٢ ص ١٦٨.

٢- المدارك: ص ٤١٤.

السبب بتعدد السبب، بتقريب أن المنصرف من النذر هو الإتيان بالحج المسبب عنه بحيث لولاه لم يأت به كما هو شأن كل نذر، فإذا نذر أن يعطي ديناراً للفقير، انصرف لدى العرف من هذه اللفظه التي وقع مراد الناذر على طبقها، إعطاء دينار متصرف بأنه لو لا- النذر لم يكن يعطيه، فأعطاء دينار من حق الساده أو من الزكاه أو المظالم أو دينار أعطاه غيره لأن يعطيه للفقير لم يكن كافياً بنظر العرف الذي يفهم من ظاهر النذر المعنى.

والحاصل أن المفروض أن مراد الناذر ليس إلا- المعنى العرفي من هذا النذر، لفرض أنه لم يقصد معنى غير المعنى العرفي، والعرف لا يفهم من هذا إلا أن يكون المأتي به متمحضاً في النذريه.

وما ذكره في المدارك من أصاله التداخل في كمال الضعف، إذ الكلام في الظهور لا في الاقتضاء العقلي حتى يصح القول بأنه في الحقيقيه دون المعرفات الشرعيه.

وما استشهد به على التداخل بقوله: ولذا حكم إلخ، خارج عن محل الكلام، لأنه ليس من التداخل في شيء، كما أن ما تقدم من كلام من اكتفى بالوحده لا من باب التداخل أيضاً خارج عما نحن فيه، إذ كون قصد الناذر مطلق الطبيعه الذي هو عباره أخرى عن الطبيعه المنطبقه للحج الإسلامى وغيره، ليس محل الخلاف والإشكال، بل الكلام فيما إذا أطلق الناذر اللفظ مع خلو ذهنه إلا عن معناه العرفي المستفاد من اللفظ عن الإطلاق.

وإلا- كان لقائل أن يقول: إن قصد الناذر الطبيعه الناشئه وجوبها عن النذر الذي هو عباره أخرى عن الطبيعه غير المنطبقه على الحج الإسلامى، نعم يلزم أن يلاحظ أنه هل

واستدل للثالث بصحيحته رفاعه ومحمد بن مسلم: عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجه الإسلام؟ قال (عليه السلام): «نعم».

وفيه: إن ظاهرهما كفايه الحج النذري عن حجه الإسلام مع عدم الاستطاعة، وهو غير معمول به.

هناك دليل ثانوي يدل على التداخل أم لا، وسيتضح قريباً إن شاء الله.

{واستدل للثالث} الذي هو التفصيل {بصحيحته رفاعه ومحمد بن مسلم: عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجه الإسلام، قال (عليه السلام): «نعم»}.

قال رفاعه بن موسى: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله الحرام فمشى هل يجزيه عن حجه الإسلام؟ قال (عليه السلام): «نعم»، قلت: أرأيت إن حج عن غيره ولم يكن له مال وقد نذر أن يحج ماشياً أيجزى ذلك عن مشيه؟ قال (عليه السلام): «نعم»^(١).

وقال ابن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجه الإسلام؟ قال (عليه السلام): «نعم»^(٢).

هذا بالنسبة إلى الجزء الأول من التفصيل، وأما الجزء الثاني أعني عدم الكفايه إن قصد حج الإسلام فلاصالة عدم التداخل المتقدم تقريبه.

وهذا القول هو الأقوى، لكن ليعلم أن هذا التفصيل إنما نقول به في غير ما تقدم انحلال النذر فيه وأما ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {وفيه إن ظاهرهما كفايه الحج النذري عن حجه الإسلام مع عدم الاستطاعة، وهو غير معمول به} فلا يخفى ما فيه، إذ لا ظهور لهما في ذلك أصلاً، بل مفروض مثل هذه الأسئلة السؤال بعد تماميه شرائط حجه الإسلام، إذ الوجه المسوق لها الكلام غير ذلك، ألا ترى أن الفقهاء أيضاً يعترفون بمثل هذا العنوان، قال في

ص: ٣٦٨

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٩ باب ٢٧ في وجوب الحج ح ٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٤٩ باب ٢٧ في وجوب الحج ح ١.

ويمكن حملهما على أنه نذر المشى لا الحج، ثم أراد أن يحج، فسئل (عليه السلام) عن أنه هل يجزيه هذا الحج الذى أتى به عقيب هذا المشى أم لا؟ فأجاب (عليه السلام) بالكفايه

الشرائع: الثانيه إذا نذر الحج فإن نوى حجه الإسلام تداخلا، وإن نوى غيرها لم يتداخلا، وإن أطلق قيل إن حج ونوى النذر أجزاء عن حجه الإسلام، وإن نوى حجه الإسلام لم يجز عن النذر، وقيل: لا يجزى إحداهما عن الأخرى وهو الأشبه (1) انتهى.

فهل لأحد أن يقول: إن ظاهر عباره الشرائع كفايه الحج النذرى عن حجه الإسلام مع عدم الاستطاعه، وكذا عباره الشيخ المتقدمه عن نهايته، وكيف كان فهذا الإيراد فى غير محله.

{و} مثل هذا الحمل فى مخالفه الظاهر ما عن كشف اللثام من أنه {ويمكن حملهما على أنه نذر المشى لا الحج ثم أراد أن يحج فسئل (عليه السلام) عن أنه هل يجزيه هذا الحج الذى أتى به عقيب هذا المشى أم لا؟ فأجاب (عليه السلام) بالكفايه}، إذ ظاهر المشى إلى بيت الله الحرام الحج لا المشى الذى هو أخص من الذهاب إلى البيت فقط، يقال: فلان مشى إلى مكه، فيما ذهب إلى الحج، كما لا يخفى على من له أدنى إلمام بالعرف.

نعم صحيح رفاعه حيث اشتمل على ذيل ظاهر فى المشى الذى هو مقابل الركوب، يتصرف فيه بحمل المشى على ذلك، لكن ظهوره فى الحج سليم عن قرينه المجاز.

فقول المستمسك: إن هذا الحمل غير بعيد فى الصحيح الأول بقرينه السؤال الثانى ممنوع.

وهناك محامل آخر عن المنتهى والمختلف والوسائل استبعدها منتهى المقاصد والمدارك والمستمسك وغيرهم، مع أن كلها خلاف الظاهر، فلا يمكن رفع اليد عن الصحيحتين المعمول بهما لوجوه اعتباريه.

ص: ٣٦٩

١- الشرائع: ج ١ ص ١٦٦.

نعم لو نذر أن يحج مطلقاً أى حج كان، كفاه عن نذره حجه الإسلام، بل الحج النيابي وغيره أيضاً، لأن مقصوده حينئذ حصول الحج منه في الخارج بأى وجه كان.

{نعم لو نذر أن يحج مطلقاً أى حج كان} بحيث أخذ الإطلاق في النذر {كفاه عن نذره حجه الإسلام، بل الحج النيابي وغيره أيضاً، لأن مقصوده حينئذ حصول الحج منه في الخارج بأى وجه كان} والفرق بين هذا وبين الفرع الأول أن هذا مقيد بالإطلاق والإرسال وذاك مهمل، فاللزام في الأول إتباع الانصراف العرفي، فقول المستمسك: لا يظهر الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى التي ذكرها في صدر المسألة إلا من جهة التصريح بالإطلاق وعدمه وهو لا يوجب الفرق بينهما في الحكم، غير مستقيم.

ولذا قال بعض المعاصرين: محصل ذلك أنه مع فرض إطلاق المنذور، فإن كان غرض الناذر إيجاب حج عليه بنفس نذره كان النذر حينئذ سبباً مستقلاً لوجوبه في عرض الاستطاعة ولا يتداخلان، وإن كان مقصوده مجرد صدور حج منه في مقابل تركه الكلي أجزأ عنه حجه الإسلام وغيره، على الإشكال في الحج النيابي إلا إذا لاحظ التعميم بالنسبة إليه عند نذره، انتهى.

وإن كان لا- يحتاج إلى كون غرض النائب في الأول ذلك، بل يكفي قصده إلى مدلول اللفظ عرفاً، إذ لو كان غرضه ما ذكر كان هذا من التقييد بحج غير حجه الإسلام، كما أنه لا يلزم تقييد الفرض الثاني بقوله (إذا لاحظ التعميم) إذ ما ذكره المصنف (رحمه الله) نص في العموم، فمجرد قصد المدلول العرفي له كاف في كون الوفاء بالحج النيابي.

مسألة ٢٠: إذا نذر الحج حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلاً، فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجه الإسلام، ويحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقه مع كونه فورياً،

{مسألة ٢٠: إذا نذر الحج} بنحو لا- ينطبق على حجه الإسلام وكان النذر {حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلاً، فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجه الإسلام} لأن الاستطاعه عله لوجوب حجه الإسلام والنذر لا يزاحمها أولاً: لأنه معلق على أمر غير حاصل، وثانياً لما تقدم من أن الحج النذري بين ساقط لو زاحم، وبين مؤخر لو لم يزاحم كالنذر الموسع.

{ويحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقه} كما لو كان النذر يوم السبت والاستطاعه يوم الأحد والشفاء يوم الاثنين وخروج الرفقه يوم الثلاثاء، ووجه هذا الاحتمال أن حصول المعلق عليه موجب لفعليه النذر، فيكون كاشفاً عن عدم الاستطاعه من أول الأمر.

لكن يرد عليه: إنه بناءً على ذلك يلزم القول بتقديم حجه النذر، ولو كان حصول المعلق عليه بعد خروج الرفقه، اللهم إلا أن يقال: إن خروج الرفقه موجب لتماميه وجوب حج الإسلام، فيجب حج الإسلام حينئذ بلا مزاحم، فيكون حصول المعلق عليه غير موجب لوجوب الحج النذري لعدم إمكان وجوبه.

{مع كونه فورياً} لكن في تقديم حج النذر على حج الإسلام ما عرفت، فالحج الإسلامى مقدم سواء حصل المعلق عليه بعد الاستطاعه أم قبلها، قبل خروج الرفقه أو بعده، كان النذر بنحو الواجب المشروط أو المعلق، فقوله:

بل هو المتعين إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق.

{بل هو المتعين إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق} لكشف حصول الشفاء على سبق وجوب النذر، فلا مجال لوجوب حجه الإسلام، غير تام على ما اخترناه.

هذا مضافاً إلى ما عرفت سابقاً في أوائل الكتاب من أنه لا مدخله لخروج الرفقه في الوجوب أصلاً، وعلى هذا فإن كان النذر موسعاً، بحيث يمكن تأخيره إلى العام القابل، وجب، وإلا- كشفت الاستطاعة عن بطلانه، سواء كان موقتاً أن فورياً لكن بنحو الفور فالفور، فإنه لو كان بهذا النحو بطل بالنسبة إلى الفور الأول وبقي بالنسبة إلى الفور الثاني والثالث وهكذا، فيكون كالموسع.

ص: ٣٧٢

مسألة ٢١ فيما إذا أن عليه حجه الإسلام والنذر ولم يتمكن منهما

مسألة ٢١: إذا كان عليه حجه الإسلام والحج النذرى، ولم يمكنه الإتيان بهما، إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما، ففى وجوب تقديم الأسبق سبباً، أو التخيير، أو تقديم حجه الإسلام لأهميتها وجوه، أو جهها الوسط، وأحوطها الأخير.

{مسألة ٢١: إذا كان عليه حجه الإسلام والحج النذرى} غير ممكن الانطباق على حج الإسلام {ولم يمكنه الإتيان بهما، إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما، ففى وجوب تقديم الأسبق سبباً} لأن أسبق السببين وجوباً أسبقهما تأثيراً {أو التخيير} لعدم دليل على سبق هذا أو ذاك، فكل منهما واجب تراحم مع الآخر ولم يعلم الأهميه، فمقتضى القاعده التخيير {أو تقديم حجه الإسلام لأهميتها} وإن تأخرت وجوباً، ولذا حكى عن النهايه والمبسوط والسرائر والقواعد والجامع والإصباح كالشرائع تقديمها على النذرى فى مسأله ما لو مات وضاق التركه عن القيام بهما، مضافاً إلى أن حج الإسلام واجب بالأصل والنذرى واجب بالعرض، والعرضى لا- يزاحم الأصل، على أن حج الإسلام فوراً ففوراً، فحج النذر لا يمكنه مزاحمته، مع أن الأصل يقتضى ذلك لأنه من دوران الأمر بين التعيين والتخيير الذى حكموا فيه بتقديم التعيين للإتيان بالتكليف قطعاً، بخلاف الإتيان بطرفه الذى يحتمل عدم الإتيان بالمكلف به الفعلى، أو القرعه كما احتملها منتهى المقاصد فى مسأله ضيق التركه عن الوفاء بهما {وجوه} أربعة:

أما تقديم حج النذر فلم أر من أحد التعرض له، والظاهر أنه لا وجه لتعيينه.

{أو جهها الوسط} أعنى التخيير لوجوب كل منهما، ودليل سائر الأقوال غير تام.

{وأحوطها الأخير} أى تقديم حجه الإسلام، لما عرفت من الوجوه التى لا- محيص للفقيه عن القول بمقتضاها وإن لم يطمئن النفس إليها لعدم كونها

كذا إذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته إلا لإحداهما، وأما إن وفّت التركة فاللزام استيجارهما ولو في عام واحد.

وجوهاً شرعية.

أما الأهمية فلعدم العلم ببلوغها مرتبه التعيين، وأما الوجوب بالأصل فلا دليل على تقديمه، وأما كون حج الإسلام فوراً ففوراً فهو في مثل هذا أول الكلام، فتأمل.

وأما الدوران بين التخيير والتعيين فالمختار فيه التخيير للبراءة.

{وكذا إذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته إلا لإحداهما}، لكن قد يقال: الأقوى هنا تقديم حجه الإسلام بناءً على خروج المنذوره من الثلث، لأن الإسلامى كالدين المقدم على الثلث، وفيه ما لا يخفى صغرى وكبرى.

واختار في الجواهر التخيير، وفي منتهى المقاصد رجح القرع، وعن الجماعه المتقدمه في الفرع الأول تقديم حج الإسلام، واحتمل في الجواهر تقديم ما تقدم سببه، وربما احتمل صرف المال في وجوه البر بعد قسمته عليهما وعدم وفاء حصه شيء منهما به، نظراً إلى أن الترجيح من غير مرجح قبيح، فيقسم المال عليهما، ومع عدم وفائهما فالتكليف هو الصرف في وجوه البر، وهذا هو المحكى عن المحقق في الشرائع في آخر المقدمه الثانيه في المسأله الثامنه. وفيه ما لا يخفى.

ومثله احتمال الرجوع ميراثاً، فالمحتمالات في المسأله سته أو سبعة، بضميمه أن يعطى من كل حج أو عمره لقاعده الميسور، وقد مر نظيره في المباحث السابقه، وقد عرفت المختار في الفرع المتقدم.

{وأما إن وفّت التركة} بهما ولو بحفظ المال مع رجاء الوفاء على تردد {فاللزام استيجارهما ولو في عام واحد} إذ لا دليل على لزوم الترتيب بينهما، كالصوم الذى لا دليل على لزوم الترتيب فى استيجاره.

مسأله ٢٢: من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الإتيان بالحج المندوب قبله.

{ مسأله ٢٢: من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الإتيان بالحج المندوب قبله } بلا- إشكال، لعدم دليل على عدم التمكن من الإتيان بالمندوب لمن عليه الحج الواجب النذرى وإن قلنا بذلك فى الإسلامى، مضافا إلى ما عرفت من الإشكال هناك، كما أن له الإتيان بالحج النيابى لما ذكر، لكن فى الإتيان بالمندوب أو النيابى لمن عليه نذر فورى أو موقت الكلام المتقدم فى بعض المباحث السابقه.

مسألة ٢٣: إذا نذر أن يحج أو يُحج انعقد، ووجب عليه أحدهما على وجه التخيير، وإذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً، وإذا طرأ العجز من أحدهما معيناً تعين الآخر، ولو تركه أيضاً حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً أيضاً، لأن الواجب كان على وجه التخيير، فالفائت هو الواجب المخير، ولا عبره بالتعيين العرضي، فهو كما لو كان عليه كفاره الإفطار في

{مسألة ٢٣: إذا نذر أن يحج} بنفسه {أو يُحج} غيره على وجه التخيير بينهما {انعقد ووجب عليه أحدهما على وجه التخيير} لكون نذره كذلك {وإذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً} لأنه قد تعلق بالذمه ولا وجه للتعيين.

ولا يخفى أن إطلاقه غير مستحسن بعد اختياره فيما سبق في مثل المسألة لزوم القضاء لأقلهما أجره، لكن قد عرفت هناك أنه لا مدرك لهذا التعيين {وإذا طرأ العجز من أحدهما معيناً} وهو في الحياه {تعين الآخر} كما هو شأن كل واحد تخيري حيث طرأ العجز عن أحد شقيه، ومثله الواجب الكفائي بالنسبة إلى الأشخاص إذا لم يتم به بعضهم عجزاً أو اختياراً.

{ولو تركه أيضاً حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً} بين استيجار من يحج عنه وإحجاج شخص بماله {أيضاً، لأن الواجب كان على وجه التخيير فالفائت هو الواجب المخير، ولا عبره بالتعيين العرضي} لأنه ليس عدم التمكن موجباً لانقلاب الحقيقة، ولذا لو تمكن بعد العجز كان التخيير باقياً، وعلله في المتسمسك بأنه تعيين عقلي لا شرعي، والمدار في القضاء على التعيين الشرعي والتخيير الشرعي، لأنهما موضوع القضاء {فهو كما لو كان عليه كفاره الإفطار في

شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثم مات، فإنه يجب الإخراج عن تركته مخيراً، وإن تعين عليه في حال حياته في إحداهما فلا يتعين في ذلك المتعين. نعم لو كان حال النذر غير متمكن إلا من أحدهما معيناً ولم يتمكن من الآخر إلى أن مات أمكن أن يقال باختصاص القضاء بالذي كان متمكناً منه، بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكن منه، بناءً على أن عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد،

شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثم مات فإنه يجب الإخراج من تركته مخيراً، وإن تعين {الواجب} عليه في حال حياته في إحداهما فلا يتعين في ذلك المتعين {وبعد ما ذكر من الدليل الاجتهادي لا مجال لاستصحاب التعيين كما ربما يتوهم.

نعم يبقى الكلام في أنه هل يلزم الإحجاج من ثلثه لو اختير الإحجاج على الحج عنه، لصحيحه ابن أبي يعفور المتقدمه، لعدم فرق في ذلك بين كون نذر الإحجاج على وجه التعيين أو التخيير، بناءً على ما اخترناه في المسألة الثامنة من العمل بها، أم لا؟ فيه تردد، من عدم فهم الخصوصية، ومن أنها مخالفة للقاعده كما عرفت، فلا بد من العمل بها في موردها فقط.

{نعم لو كان حال النذر غير متمكن إلا من أحدهما معيناً ولم يتمكن من الآخر إلى أن مات أمكن أن يقال باختصاص القضاء بالذي كان متمكناً منه، بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكن منه، بناءً على أن عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد} كما دل عليه النص والإجماع المدعى.

لكن ربما يقال: إن حال النذر التخييري حال الكلي المنذور الذي لا يكون عدم التمكن

من بعض إفراده موجباً لعدم الانعقاد بالنسبه إليه، فلو نذر صوم يوم كلياً ولم يتمكن من صوم يوم ثالث شعبان إلى أن مات لم يكن الواجب على الوصى إعطاء الصوم لغير ثالث شعبان، لانعقاد النذر بالتمكن من بعض إفراده، ولذا قال في المستمسك: "لكن المراد منه عدم التمكن من المنذور، وذلك لا يحصل بالنسبه إلى المنذور التخييري إلا بعد التمكن من العدلين معا، وعدم التمكن من أحدهما لا دليل على منعه من انعقاد النذر" (١) انتهى.

وقوى السيد البروجردى التخيير فى القضاء.

نعم هو محتمل بالنسبه إلى ما كان أحد فردى التخيير حين النذر غير راجح ديناً ودنياً، ثم صار راجحاً، مثلاً لو نذر أن يحج أو يُحج من يفسد فى الأرض إذا ذهب إلى الحج ثم بعد سنين مثلاً صار المفسد مصلحاً بعد موت الناذر، فالظاهر عدم الانعقاد بالنسبه إلى هذا.

ولو انعكس بأن صار الراجح مرجوحاً، كما لو نذر أن يكلم هنداً التى هى زوجته فعلاً كل يوم ثم طلقها وصارت أجنبيه، فإن الظاهر عدم الانعقاد إلا بالمقدار الراجح وهو حال الزوجيه.

وكيف كان، ففى المسأله تردد، وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد بالنسبه إلى غير الممكن، لأنه لم يجب عليه لا تعييناً ولا تخييراً، فمن أين يجب القضاء عنه.

كما أنه لو نذر أن يحج أو يُحج زيداً فى هذه السنه، وكان إحجاج زيد فى هذه السنه غير ممكن، ولم يحج بنفسه عصياناً، فإنه لا يجب عليه إلا قضاء الحج بنفسه لعدم تمكن الإحجاج،

ص: ٣٧٨

لكن الظاهر أن مسأله الخصال ليست كذلك، فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير وإن لم يكن فى حياته متمكناً إلا من البعض أصلاً، وربما يحتفل فى الصورة المفروضه ونظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبه إلى الفرد الممكن أيضاً، بدعوى أن متعلق النذر هو أحد الأمرين على وجه التخيير، ومع تعذر أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييراً.

فلم يجب عليه فلا قضاء عليه. والمثال الذى نقض به المختار فى نذر الكلى غير وارد كما لا يخفى.

{لكن الظاهر أن مسأله الخصال ليست كذلك، فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير وإن لم يكن فى حياته متمكناً إلا من البعض أصلاً} وذلك لأن الوجوب الطبعى فى الكفارات ليس على المقذور منها بل عام للمقذور وغير المقذور، كما أن الوجوب الطبعى فى الواجب الكفائى عام لجميع الأشخاص، وحينئذ يكون فى ذمه المكلف أحدها، فتتعلق بماله بعد الموت، وهذا بخلاف النذر فإن غير المتمكن لا ينعقد النذر بالنسبه إليه.

{وربما يحتفل} كما عن الشهيد الثانى فى المسالك {فى الصورة المفروضه} التى هى عدم القدره على أحد فردى الحج المنذور المخير {ونظائرها} كسائر المنذورات المخيره غير الممكن بعض أفرادها {عدم انعقاد النذر بالنسبه إلى الفرد الممكن أيضاً، بدعوى أن متعلق النذر هو أحد الأمرين على وجه التخيير، ومع تعذر أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييراً}.

قال: نعم لو كان موته _ أى موت الولد _ قبل تمكن الأب من أحد الأمرين احتمال السقوط، لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه، لأنه أحد الأمرين، والباقى منهما غير أحدهما الكلى، ثم قوى وجوب الحج عنه لمنع اشتراط القدره

بل عن الدروس اختياره في مسأله ما لو نذر إن رزق ولدأ أن يحجه أو يحج عنه إذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين، وفيه إن مقصود الناذر إتيان أحد الأمرين، من دون اشتراط كونه على وجه التخيير، فليس النذر مقيداً بكونه واجباً تخييرياً حتى يشترط في انعقاده التمكن منهما.

على جميع أفراد المخير.

{بل عن الدروس اختياره في مسأله ما لو نذر إن رزق ولدأ أن يحجه أو يحج عنه، إذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين} قال: ولو نذر الحج بولده أو عنه لزم، فإن مات الناذر استؤجر عنه من الأصل، ولو مات الولد قبل التمكن فالأقرب السقوط.

{وفيه: إن مقصود الناذر إتيان أحد الأمرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير} فليس المراد من مثل هذا النذر عرفاً أن يكون الإتيان بكل واحد في ظرف التخيير {فليس النذر مقيداً بكونه} حين الإتيان {واجباً تخييرياً حتى يشترط في انعقاده التمكن منهما}.

نعم لو قيد النذر بذلك حتى يكون المنذور هو الإتيان بأحدهما بشرط أن يكون تخييراً صح كلام الدروس، لكن الشأن في أن الظاهر العرفي الذي يكون على طبقه مراد الناذر في مثل هذا النذر هو ما ذكره المصنف (رحمه الله).

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره بعض المعاصرين في تعليقه على قوله (بل عن الدروس اختياره) بما لفظه: "ولا يخلو من القوه لأن المنذور أحد الأمرين لا خصوص أحدهما المعين، فإذا تعذر أحدهما فتعذر ما هو متعلق النذر ويسقط، وقياسه بالتخيير الشرعي وترتيب أحكامه عليه يكون بلا دليل. نعم لو فرض كون الناذر ملتفتاً إلى التخيير الشرعي ونذر أحد الأمرين وأحدهما المتعين على

تقدير تعذر الآخر على نحو التخيير في الخصال حكماً وموضوعاً لكان لما ذكر وجه " انتهى.

إذ تقدم أن الظاهر من هذا النذر هو كونه على نحو التخيير الشرعي، ولذا لو قال المولى: جنني بأحد الشخصين، ثم لم يكن أحدهما لم يشكك العرف في وجوب الإتيان بالآخر، وليس إلا لأن الظاهر كون كل واحد مناطاً للحكم، سواء كان حين الإتيان به على وجه التخيير أم على وجه التعيين.

نعم عرفت أنه لو قصد كون المندور حيث الإتيان به أن يكون على وجه التخيير لكان للقول بعدم الوجوب حين عدم التمكن إلا من أحدهما وجه.

ص: ٣٨١

مسألة ٢٤: إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين (عليه السلام) من بلده، ثم مات قبل الوفاء بنذره، وجب القضاء من تركته، ولو اختلف أجرتهما يجب الاقتصار على أقلهما أجره، إلا إذا تبرع الوارث بالزائد أجره، فلا يجوز للوصى اختيار الأزيد أجره وإن جعل الميث أمر التعيين إليه،

{مسألة ٢٤: إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين (عليه السلام) من بلده، ثم مات قبل الوفاء بنذره، وجب القضاء من تركته} لما عرفت من قضاء الديون مطلقاً {ولو اختلف أجرتهما} كان التخيير باقياً، إذ لا وجه لتعين أحدهما إلا ملاحظه الورثه، وحيث إن حقهم مؤخر عن الدين المفروض التخيير بين فرديه كان حقهم فى طول أحد الأمرين المخير فيهما، كما تقدم تفصيل ذلك فى بعض المسائل السابقه.

ومنه يعلم عدم تماميه القول بأنه {يجب الاقتصار على أقلهما أجره} كما اختاره المصنف (رحمه الله) فى هذه المسألة وأمثالها {إلا- إذا تبرع الوارث} أو غيره {بالزائد أجره}، وفيه مضافا إلى ما تقدم كفايه تبرع شخص بالتفاوت من الأجره، إذ ملاحظه الوارث لا تقتضى أكثر من أخذ أجره الأقل، أما انقلاب التكليف فمقطع العدم، ولذا لو تبرع أحد عنه بلا أجره بالزائد أجره كفى. نعم فى بعض النسخ (بالزائد) فقط، وهو مستقيم وكأنه الأصح.

وعلى كل حال فبناءً على ما اختاره يجب الاقتصار على أقلهما، {فلا يجوز للوصى اختيار الأزيد أجره وإن جعل الميث أمر التعيين إليه} إذ لاحق للميث فى إضرار الورثه، إذا لم يرجع إلى الوصيه بالثلث، وعلى هذا فلا مجال لقول المستمسك، نعم إذا جعل الميث أمر التعيين إلى شخص آخر

ولو أوصى باختيار الأزيد أجره خرج الزائد من الثلث.

وكان من قبيل الحق المجعول له، فإذا اختار الأ-كثر أجره من له حق التعيين فليس للوارث منعه لأنه مزاحم للحق المقدم على إرث الوارث، انتهى.

وإنما قيدناه بقولنا (إذا لم يرجع) إلخ، لأنه إذا رجع إلى ذلك كان وصيه بالثلث وخرج الزائد منه، ولذا علق عليه السيد البروجردى بقوله: "إن كان الثلث لا-يسع الزيادة وإلا- فيجوز للموصى اختياره مع جعل الموصى أمر التعيين إليه بلا إشكال"، انتهى.

{ولو أوصى باختيار الأزيد أجره خرج الزائد من الثلث} لأنه من الوصيه لا من الدين.

ثم إنه بناءً على تعيين الأقل أجره لو كان أحدهما في زمان أقل أجره والآخر كذلك في وقت آخر، كان اللازم ملاحظه وقت الإخراج لبقاء المناط، ولا مجال للاستصحاب.

ص: ٣٨٣

مسألة ٢٥: إذا علم أن على الميت حجاً ولم يعلم أنه حجه الإسلام أو حج النذر، وجب قضاؤه عنه من غير تعيين، وليس عليه كفاره،

{مسألة ٢٥: إذا علم أن على الميت حجاً ولم يعلم أنه حجه الإسلام أو حج النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعيين} إذ لا وجه للتعيين مع كفايه القصد الإجمالي، {وليس عليه كفاره} قال في المستمسك: "الأصالة البراءة منها مع الشك لاحتمال كون الفئات حجه الإسلام التي لا كفاره في فواتها" (١) انتهى.

وفيه نظر ظاهر، إذ العلم الإجمالي الذي هو الملاك في الاحتياط العقلي يوجب الإتيان بالطرفين بجميع لوازمهما، إذ بالعلم تنجز كل واحد من الطرفين بحيث لو كان منطبقاً عليه صح العقاب على تركه، مثلاً إذا شك في أنه هل أفطر يوماً من رمضان عمداً أو حنث يميناً لا- يكفيه إطعام ستين مسكيناً بلا- قضاء يوم، إذ العلم الإجمالي واقع بين أنه مكلف فعلاً- إما بستين وقضاء يوم أو بعشره، ولذا قالوا إنه لو علم بعد الملاقاه بنجاسه الملقى بالكسر أو الملقى بالفتح لزم اجتناب الثلاثة، وكيف كان فليس للبراءة في المقام مجال بعد كون ما يراد إجراؤها فيه من توابع أحد الطرفين.

والأقرب في المسألة القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، فإن خرج حجه الإسلام كفى إعطاء الحج فقط، وإن خرج الحج النذري وجبت الكفاره أيضاً فيما إذا علم أنه كان بحيث يوجب الكفاره كما هو مفروض الكلام، إذ لا وجه لتضرر الورثة بالاحتياط.

ويؤيده ما عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)

ص: ٣٨٤

ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفاره أيضاً، وحيث إنها مردده بين كفاره النذر وكفاره اليمين فلا بد من الاحتياط، ويكفى حينئذ إطعام ستين مسكيناً لأن فيه إطعام عشرة أيضاً الذى

فى رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحال، فقال على (عليه السلام): «أيهما أقام البينه فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينه فالمال بينهما نصفان»^(١)، فإنه (عليه السلام) لم يحكم بالاحتياط، ولا مجال فى المقام للتصيف ونحوه، والعمده عموم دليل القرعه، وقد تقدم تفصيله فى كتاب الزكاه.

{ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفاره أيضاً} لوجوبها على كل حال {وحيث إنها مردده بين كفاره النذر} التى هى على رأى المتأخرين ككفاره شهر رمضان مخيره بين عتق رقبه أو إطعام ستين مسكيناً أو صيام ستين يوماً {وكفاره اليمين} كما هو المشهور على ما فى الشرائع وغيره التى هى عتق رقبه أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثه أيام بلا خلاف كما فى الجواهر، بل عن المسالك الحكم فى هذه الكفاره محل وفاق بين المسلمين من حيث إنها منصوصه فى القرآن {فلا بد من الاحتياط} بما يتيقن معه من البراءه للعلم ولا مجرى للبراءه من الزائد كما تقدم.

وما ذكره بعض المعاصرين من كفايه الأقل مبنى على ما اختاره بعض من جريان البراءه بالنسبه إلى الزائد حتى فى مثل هذا، وقال: إنه لو شك فى أنه نذر صوم ثلاثه أيام فى رجب أو أربعه فى شعبان يكفى صيام ثلاثه فى كل

ص: ٣٨٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٠ باب ٢٥ فى أحكام الوصايا ح ١.

يكفى فى كفاره الحلف.

شهر لأنه القدر المتيقن واليوم الرابع مشكوك فيه، لكن فيه ما عرفت.

{ويكفى حينئذ إطعام ستين مسكيناً} أو عتق رقبة {لأن} فى الثانى كفايه مع انطباق العتق على كل تقدير. والأول {فيه إطعام عشره أيضاً الذى يكفى فى الحلف} فهو كاف على التقديرين، ولكن ليس مثل العتق فى انطباق جميعه على كل تقدير، لكن مقتضى ما عرفت من الإشكال فى جريان الاحتياط فى مثل المورد يكون العتق أحوط، ولو لم يكن كان محل القرعه.

هذا كله بناءً على اختلاف كفاره النذر واليمين، أما بناءً على المختار تبعاً للمشهور الذى صرح بالنسبه إليهم الشرائع وغيره من كون كفاره النذر صغيره كاليمين فلا إشكال.

ويدل على ما ذكرنا بعض الروايات التى لا معارض لها، ففى حسن الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «إن قلت لله على، فكفاره يمين».(١)

وفى خبر حفص بن غياث، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن كفاره النذر؟ فقال (عليه السلام): «كفاره اليمين».(٢)

وصحيح ابن مهزيار، قال: كتب بندار مولى إدريس: يا سيدى إنى نذرت أن أصوم كل سبت وأنا إن لم أصمه ما يلزمنى من الكفاره؟ فكتب (عليه السلام) وقرأته: «لا- تتركه إلا- من عله، وليس عليك صوم فى سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك، وإن كنت أفطرت فيه من غير عله فتصدق بقدر كل يوم

ص: ٣٨٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٤ باب ٢٣ فى الكفارات ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٤ باب ٢٣ فى الكفارات ح ٤.

على شعبه مساكين»^(١)، بناءً على أن القراءه بالشين المعجمه والباء الموحده كما فى الجواهر حتى يكون المراد بالمساكين عشره، بل عن المسالك إن الصدوق (رحمه الله) غير بمضمونه مبدلاً للسبعه بالعشره.

وفى خبر صفوان الجمال، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: بأبى أنت وأمى جعلت على نفسى شيئاً إلى بيت الله؟ قال (عليه السلام): «كفر عن يمينك، فإنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به»^(٢).

وفى خبر جميل بن صالح، عن أبى الحسن موسى (عليه السلام) أنه قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفاره يمين»^(٣)، بناءً على أن المراد من العجز الحنث.

وفى خبر الحسن بن علوان، عن عمر بن خالد، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «النذر نذران، فما كان لله فف به، وما كان لغير الله فكفارته كفاره يمين»^(٤)، بناءً على أن المراد لغير الله ما وقع الحنث فيه أو ما كان معلقاً على شرط كحصول شفاء المريض، وعلى كل تقدير فالحنث مراد وإلا لم تجب الكفاره كما فى الوسائل وغيره.

وعن الغوالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله): «من نذر نذراً لم يسعه فكفارته كفاره يمين»^(٥).

وعن الصدوق فى المقنع والهدايه: «النذر على وجهين» إلى أن قال:

ص: ٣٨٧

- ١- الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٧ باب ٧ فى بقيه الصوم ح ٤.
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٤ باب ٢٣ فى الكفارات ح ٣.
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٥ باب ٢٣ فى الكفارات ح ٥.
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٥ باب ٢٣ فى الكفارات ح ٦.
- ٥- الغوالى: ج ١ ص ١٧٩ ح ٢٢٩.

«فإن خالف لزمته الكفاره» إلى أن قال: «وقد روى كفاره يمين والعمده منها بعضها» (1)، وقد ذكرنا غيرها تأييداً لدوران أمرها بين ما ذكر وبين الطرح كما لا يخفى.

ثم إنه أشكل على الحكم المذكور بأمور:

الأول: دعوى الإجماع من الانتصار والغنيه على كون كفاره النذر كفاره كبيره.

وفيه: إن مثل هذا الإجماع ساقط قطعاً، بعد مخالفه الصدوق والمشهور إلى زمان المحقق صاحب الشرائع، بل والشيخ لما يحكى من تفصيله فى المسأله، بل والمتأخرين كصاحب المسالك وغيره، مضافاً إلى أن الانتصار لا يعمل بإجماعه حتى القائلين بكون الكفاره كبيره، لأنه كما فى الرياض ادعى أن الكفاره كبيره فإن عجز عنها فصغيره مدعيًا الإجماع على ذلك.

هذا مع الغض عما اخترناه من عدم حجيه الإجماع إلا المدخولى، وعما بناه المحققون من المتأخرين من انحصار الحجيه فى غير محتمل الاستناد، وفى المقام يحتمل استناده إلى بعض الأخبار المتوهم دلالتها.

الثانى: إن هذه الأخبار موافقه للعامه، لإطباقهم كما قيل على أن كفاره النذر كفاره يمين.

وفيه: إن ذلك إنما يوجب إسقاط الخبر إذا كان له معارض، ولم يمكن الجمع الدلالى، وكلا الأمرين منتفیان فى المقام.

الثالث: إن النذر كالعهد، والعهد كفارته كبيره على الأصح الأشهر، فالنذر كذلك.

وفيه: إنه اجتهاد فى مقابل النص.

الرابع: بعض الأخبار، كخبر عبد الملك بن عمر، عن أبى عبد الله (عليه السلام)

ص: ٣٨٨

١- المقنع، من الجوامع الفقهيّه: ص ٣٤ باب الأيمان والنذر والكفارات.

سألته من جعل عليه لله أن لا يركب محرماً سماه فركبه، قال (عليه السلام): «لا»، ولا أعلمه إلا قال: «فليعتق رقبه أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً». (١)

وفى بعض الروايات بحذف «لا»، وهذا أوضح خبر فى المقام.

وفيه: إن من المحتمل أن يكون فى المقام قرائن تدل على كون المراد من الجعل العهد، فىكون خارجاً عن محل الكلام، مضافاً إلى أن قول الراوى: (ولا أعلمه إلخ) يظهر منه خلل وأنه لم يستيقن كلام الإمام (عليه السلام) وإلا لم يكن محتاجاً إلى هذا الكلام كما لا يخفى.

مع أن حال عبد الملك غير معلوم إلا من حيث روايه المشايخ عنه.

على أنه لو فرض تماميه جهات الروايه فاللازم حملها على الاستحباب، جمعاً بينها وبين النصوص السابقه المعمول بها عند المشهور من القدماء.

ومكاتبه على بن مهزيار للهادى (عليه السلام)، كتبت إليه: يا سيدى رجل نذر أن يصوم يوماً بعينه فوق ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفاره؟ فأجاب: «يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبه مؤمنه» (٢).

ومن المعلوم عدم دلالتها على المدعى، إذ تحرير الرقبه فى كلتا الكفارتين الصغيره والكبيره.

وممن اختار هذا القول من المعاصرين صاحب المستمسك، قال: "الظاهر أن كفاره النذر هى كفاره اليمين، كما تقدم الكلام فيه فى الجمله فى أواخر كتاب

ص: ٣٨٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠٣ باب ١٩ فى النذر والعهد ح ١.

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٧ باب ٧ فى بقيه الصوم الواجب ح ١.

الصوم" (١١)، وقال هناك: "وأما كفاره النذر فقليل مخيره، وقيل كفاره يمين وهو الأظهر لتكثر النصوص بأن كفارته كفاره يمين" انتهى.

والسيد أبو الحسن الأصفهاني حيث قال في تعليقه: "كون كفاره النذر كفاره اليمين لا يخلو من قوه".

ص: ٣٩٠

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٥١.

مسألة ٢٦: إذا نذر المشى فى حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد مطلقاً حتى فى مورد يكون الركوب أفضل،

{مسألة ٢٦: إذا نذر المشى فى حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد مطلقاً حتى فى مورد يكون الركوب أفضل}، الكلام يقع فى مقامين:

الأول: أن ينذر الحج ماشياً، وسيأتى التعرض له إن شاء الله.

الثانى: أن ينذر المشى فى حجه الواجب أو المستحب، وهذا هو المراد هنا.

ثم إنه لا إشكال فى انعقاد النذر إذا كان المشى أفضل من الركوب، أو كان مساوياً له، لرجحان متعلق النذر.

أما لو كان الركوب أفضل فهل ينعقد النذر أم لا، لا بد فى بيان ذلك من مقدمه، وهى: إنه هل الركوب أفضل أم المشى، وقد اختلف فى ذلك الأقوال حتى أنهاها بعضهم إلى خمسة:

الأول: أفضلية المشى مطلقاً، فعن المسالك أن عليه الأكثر، ونسبه فى الجواهر وغيره إلى المشهور.

الثانى: أفضلية المشى إذا لم يضعف عن العبادة، وأفضلية الركوب إذا ضعف عنها بسبب المشى، وهذا خيره الشرائع والمعتبر وغيرهما، بل عن المدارك أنه المشهور.

الثالث: إن المشى أفضل لمن كان قد ساق معه ما إذا أعىى ركبه، وهو المحكى عن الشيخ فى كتابى الأخبار.

الرابع: إن المشى أفضل إلا- لمن منعه المشى عن التقدم إلى مكة للعبادة، فلو منعه كان الركوب له أفضل، وهو المحكى عن الشهيد فى الدروس، وعن الشيخ فى كتابى الأخبار احتمالاً.

الخامس: إن الركوب أفضل لمن كان الحامل له على المشى توفير المال مع استغنائه عنه، والمشى أفضل لمن كان الحامل له عليه كسر النفس ومشقه العباده، وهذا محكى عن الشيخ ميثم البحرانى فى شرح نهج البلاغه، واستجوده المدارك فى محكى كلامه.

استدل الأولون: بعده من الأخبار، فى صحيح هشام بن سالم قال: دخلنا على أبى عبد الله (عليه السلام) أنا وعنيسه بن مصعب وبضعه عشر رجلا من أصحابنا، فقلنا: جعلنا فداك أيها أفضل المشى أو الركوب؟ قال (عليه السلام): «ما عبد الله بشيء أفضل من المشى». (١)

وفى خبر أبى المكنند، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال ابن عباس: ما ندمت على شيء صنعت ندمى على أن لم أحج ماشياً، لأنى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «من حج بيت الله ماشياً كتب الله له سبعة آلاف حسنة من حسنات الحرم». قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وما حسنات الحرم؟ قال: «حسنه ألف ألف حسنة». وقال: «فضل المشاه فى الحج كفضل القمر ليله البدر على سائر النجوم». (٢)

وكان الحسين بن على (عليهما السلام) يمشى إلى الحج ودابته تقاد وراءه.

وفى خبر المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن الحسن بن على (عليهما السلام) كان أعبد الناس وأزهدهم وأفضلهم فى زمانه، وكان إذا

ص: ٣٩٢

١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٥ باب ٣٢ فى وجوب الحج ح ٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٦ باب ٣٢ فى وجوب الحج ح ٩.

حج ماشياً ورمى حافياً وربما مشى حافياً». (١)

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ما عبد الله بشيء أشد من المشى ولا أفضل». (٢)

وعن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن فضل المشى؟ فقال (عليه السلام): «الحسن بن علي (عليهما السلام) قاسم ربه ثلاث مرات حتى نعلًا ونعلًا، وثوبًا وثوبًا، ودينارًا ودينارًا، وحج عشرين حجه ماشياً على قدميه». (٣)

وعن الزبيدي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ما عبد الله بشيء أفضل من المشى». (٤)

وعن الصدوق، قال: روى أنه «ما تقرب العبد إلى الله عز وجل بشيء أحب إليه من المشى إلى بيته الحرام على القدمين، وإن الحجه الواحده تعدل سبعين حجه». (٥) الحديث.

وعن أبي أسامه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «خرج الحسن بن علي (عليه السلام) إلى مكة سنة ماشياً فورمت قدماه، فقال له بعض مواليه: لو ركبت يسكن عنك هذا الورم؟ فقال (عليه السلام): كلا إذا أتينا هذا المنزل فإنه يستقبلك أسود ومعه دهن

ص: ٣٩٣

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٦ باب ٣٢ في وجوب الحج ح ١٠.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٤ باب ٣٢ في وجوب الحج ح ١.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٥٥ باب ٣٢ في وجوب الحج ح ٣.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ٥٦ باب ٣٢ في وجوب الحج ح ٤.
- ٥- الوسائل: ج ٨ ص ٥٧ باب ٣٢ في وجوب الحج ح ٥.

فاشتر منه ولا تماكسه» (١١) الحديث.

وعن المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن الحسن بن علي (عليهما السلام) كان أعبد الناس وأزهدهم وأفضلهم في زمانه، وكان إذا حج حج ماشياً ورمى ماشياً وربما مشى حافياً». (٢)

وعن إبراهيم بن علي، عن أبيه، قال: «حج علي بن الحسين (عليهما السلام) ماشياً فسار عشرين يوماً من المدينة إلى مكة». (٣)

وعن الأربلي في كشف الغمه بسنده: «حج الحسن (عليه السلام) خمس عشرة حجه ماشياً وأن النجائب تقاد بين يديه». (٤)

وعن المناقب، عن ابن عباس قال: لما أصيب الحسن بن علي (عليهما السلام) قال معاوية: ما آسى على شيء إلا على أن أحج ماشياً، ولقد حج الحسن بن علي (عليهما السلام) خمساً وعشرين حجه ماشياً وأن النجائب لتقاد منه. (٥)

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «ما تقرب إلى الله بشيء أفضل من المشى إلى بيت الله على القدمين». (٦)

وعنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «للحاج الراكب بكل خطوه يخطوها راحلته سبعون حسنه،

ص: ٣٩٤

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٧ باب ٣٢ في وجوب الحج ح ٨.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٦ باب ٣٢ في وجوب الحج ح ١٠.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٥٧ باب ٣٢ في وجوب الحج ح ١١.
- ٤- جامع أحاديث الشيعة: ج ١٠ ص ٤٨١ عن كشف الغمه ١٤٤.
- ٥- جامع أحاديث الشيعة: ج ١٠ ص ٤٨١ عن المناقب ١٥٣.
- ٦- الغوالي: ج ٣ ص ١٥٢ ح ١١.

وللحاج الماشى بكل خطوه يخطوها سبعمائه حسنه من حسنات الحرم»، قيل: ما حسنات الحرم؟ قال: (صلى الله عليه وآله):
«الحسنه بمائه ألف».(١)

وعنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «إن الملائكه يقفون على طريق مكه يتلقون الحاج فيسلمون على أهل المحامل، ويصافحون أصحاب الرواحل، ويعتقون المشاه اعتناقاً».(٢)

وعن المناقب فى قصه عن إبراهيم وفتح، قال كل واحد منهما: كنت أسيح فى الباديه مع القافله فعرضت لى حاجه فتنحيت عن القافله فإذا بصبى يمشى، فقلت: سبحان الله باديه بيداء وصبى يمشى، فدنوت منه وسلمت عليه، فرد على السلام فقلت له: إلى أين؟ قال: «أريد بيت ربي». فقلت: حبيبي إنك صبى ليس عليك فرض ولا سنه. فقال: «يا شيخ ما رأيت من هو أصغر سنأ منى مات». فقلت: أين الزاد والراحله؟ فقال: «زادى تقواى وراحلتى رجلاى وقصدى مولاي»(٣)، إلى أن ذكر أنه كان على بن الحسين (عليهما السلام).

وعن عبد الله المبارك قريب منه فى قصه طويله.

وعن الصدوق فى كمال الدين فى قصه طويله، إلى أن قال الراوى: سألت عن القوم الذين كانوا حوله أتعرفون هذا العلوى؟ فقالوا: إنه يحج معنا كل سنه ماشياً.(٤)

وفى آخر الخبر: إنه كان صاحب الزمان (صلوات الله عليه).

وعن الكافى

ص: ٣٩٥

١- الغوالى: ج ٤ ص ٢٩ ح ٩٦.

٢- الغوالى: ج ٤ ص ٢٨ ح ٣٢.

٣- جامع أحاديث الشيعة: ج ١٠ ص ٤٨٢، عن المناقب ص ٢٤١.

٤- إكمال الدين: ص ٤٧٠ ح ٢٤.

مسنداً أنه (صلوات الله عليه) يحج كل سنه ماشياً. (١)

واستدل أصحاب القول الثاني: بأنه مقتضى الجمع بين الأخبار المتقدمه المطلقه لأفضليه المشى، وبين الأخبار المطلقه لأفضليه الركوب، مثل صحيحه رفاعه وابن بكير جميعاً المروي به بأسانيد عنهما، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن الحج ماشياً أفضل أو ركباً؟ فقال (عليه السلام): «بل ركباً، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حج ركباً» (٢).

واستشهدوا لهذا الجمع بصحيح سيف التمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنه بلغنا _ وكنا تلك السنه مشاه _ عنك أنك تقول فى الركوب. فقال (عليه السلام): «إن الناس يحجون مشاه ويركبون». فقلت: ليس عن هذا أسألك. فقال (عليه السلام): «عن أى شىء سألتنى؟» فقلت: أى شىء أحب إليك نمشى أو نركب؟ فقال (عليه السلام): «تركبون أحب إلى، فإن ذلك أقوى على الدعاء والعباده».

واستدل الشيخ للقول الثالث: بأنه مقتضى الجمع بين الأخبار المطلقه للركوب والمطلقه للمشى بشهاده موثق ابن بكير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنا نريد الخروج إلى مكه مشاه. فقال: «لا تمشوا واركبوا». قلت: أصلحك الله إنه بلغنا أن الحسن بن على (عليهما السلام) حج عشرين حجه ماشياً؟ فقال: «إن الحسن بن على (عليهما السلام) كان يمشى وتساق معه محامله ورحاله» (٣).

وبمضمونه خبر سليمان.

ص: ٣٩٦

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٧ باب ٣٣ فى وجوب الحج ح ٤.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٧ باب ٣٣ فى وجوب الحج ح ٥.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٥٨ باب ٣٣ فى وجوب الحج ح ٦.

واستدل للقول الرابع: بأنه مقتضى الجمع بين طائفتي المشى والركوب، بشهادة صحيح هشام بن سالم أنه قال لأبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: أيما أفضل نركب إلى مكة فنعجل فنقيم بها إلى أن يقدم الماشى؟ فقال: «الركوب أفضل».(١)

واستدل للقول الخامس: بروايه أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المشى أفضل أو الركوب؟ قال (عليه السلام): «إن كان الرجل موسراً يمشى ليكون أقل لنفقهته فالركوب أفضل».(٢)

أقول: المستفاد من هذه الأخبار أن المشى بنفسه أفضل من الركوب، ولعله من الضروريات المستفاده من كون «أفضل الأعمال أحمرها»، إلا أنه لو اقترن الركوب بمزيه كعدم الضعف عن العبادة أو بلوغ مكة عاجلاً أو دفع شح النفس، كان الركوب أفضل عرضاً، وبهذا يظهر أنه لا تنافى بين الأخبار أصلاً، كما لا تنافى بين الأقوال، لأن الأولين إنما قالوا بأفضلية المشى من حيث هو، والمفصلون ذكروا الوجوه العارضة لأفضلية الركوب، فإن جميع الأخبار والأقوال الأخر بيان للعوارض التي بها ينقلب المفضل فاضلاً.

ولذا قال في الجواهر: لا- يتوهم من أفضلية الركوب مع إيراد المشى الضعف لأفضلية الركوب من حيث كونه ركوباً وذلك حكمه له، بل المراد ضم مرجح له، بل لعل ما ورد في جملة من النصوص من أفضليته على المشى معلله له بأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد ركب محمول على ذلك، بمعنى أن من ركب ملاحظاً

ص: ٣٩٧

١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٨ باب ٣٣ في وجوب الحج ح ٣.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٨ باب ٣٣ في وجوب الحج ح ١٠.

لأن المشى فى حد نفسه أفضل من الركوب بمقتضى جملة من الأخبار، وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات، فإن أرجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشى فى حد نفسه،

للتأسى برسول الله (صلى الله عليه وآله) قد يرجح ركوبه على مشيه، وبذلك يتضح لك عدم التعارض بين النصوص (١)، انتهى.

ثم إنه يستفاد من كون «أفضل الأعمال أحزمها» بضميمه ما تقدم من سلام الملائكة ومصافحتهم ومعانقتهم حسب ترتيب المشقة أن كل أشق فى سفر الحج أفضل من غيره، وعلى هذا فالأسفار المتعارفه فى هذه الأزمنه بالسياره أفضل من الباخره، وهو من الطائره، كما أنه يستفاد أن من ركب بعضاً ومشى بعضاً أفضل ممن ركب كلاً، ومن مشى كلاً أفضل منه.

إذا عرفت هذه المقدمه قلنا: ذهب المصنف (رحمه الله) إلى انعقاد نذر المشى ولو كان الركوب أفضل {لأن المشى فى حد نفسه أفضل من الركوب بمقتضى جملة من الأخبار} المتقدمه {وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات} كذهاب شح النفس وعدم الضعف عن العباده والوصول إلى مكه عاجلاً والتأسى بالنبي (صلى الله عليه وآله) {فإن أرجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشى فى حد نفسه}.

لكن أشكل عليه فى المستمسك بأن هذا لا يجدى فى تحقيق الرجحان الموجب للانعقاد، لأن الظاهر مما دل على أن الركوب أفضل فى بعض الموارد كون المشى الذى هو ضد الركوب عله لفوات العنوان الراجح الذى يكون بالركوب،

ص: ٣٩٨

وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشياً مطلقاً، ولو مع الإغماض عن رجحان المشى،

وإذا كان عله لفواته كان مرجوحاً بالعرض، ولا فرق بين المرجوح بالذات والمرجوح بالعرض في عدم صحه نذره. نعم لو كان ضدّاً لما هو أرجح منه لم يخرج بذلك عن كونه راجحاً فلا مانع من نذره لكنه خلاف ظاهر الأدله فلاحظ (1)، انتهى.

لكن فيه: إن ظاهر الأدله كون الركوب في الأحوال الطارئة المخرجه للمشى عن الأفضليه يكون أفضل من المشى، لا أن فيه الفضل وفي المشى لا فضل، إذ التعبيرات أن الركوب أفضل أو أحب.

نعم في موثق ابن بكير: «لا تشموا واركبوا» (2)، لكن من اللازم حمل النهى على أقلية الثواب بقريته تلك الأخبار، فهو مثل أن يسأل السائل هل أزور الحسين (عليه السلام) أم أحج؟ فيجاب: لا تحج وزر الحسين (عليه السلام).

وعلى هذا فما ذكره المصنف (رحمه الله) هو المتعين.

{وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشياً مطلقاً} وهذا هو الفرع الذى تقدم أنه سيأتى، ومعنى الإطلاق ما ذكره بقوله: {ولو مع الإغماض عن رجحان المشى} أو فرض أن المشى ليس براجح فى ذاته.

وقد ادعى على انعقاد نذر الحج ماشياً فى المدارك، كونه معروفاً من مذهب الأصحاب، وفى المسالك عدم الشبهه فيه فى الجملة، وفى المعتر اتفاق العلماء على وجوبه مع التمكن، وفى

ص: ٣٩٩

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٥٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٨ باب ٣٣ فى وجوب الحج ح ٦.

لكفايه رجحان أصل الحج في الانعقاد، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه.

الجواهر الإجماع بقسميه عليه، ويدل على ذلك مضافاً إلى عمومات وجوب الوفاء بالنذر، عده من النصوص:

فعن رفاعه بن موسى، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله؟ قال: «فليمش» قلت: فإنه تعب. قال: «فإذا تعب ركب». (١)

وعن ذريح المحاربي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حلف ليحجن ماشياً فعجز عن ذلك فلم يطقه؟ قال: «فليركب وليسق الهدى». (٢)

وعن الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله وعجز عن المشى؟ قال: «فليركب وليسق بدنه، فإن ذلك يجزى عنه إذا عرف الله منه الجهد». (٣)

إلى غير ذلك من النصوص الآتية في طي المباحث.

ثم إنه لو قلنا برجحان المشى فلا كلام، وإن قلنا بعدم رجحانه فانعقاد النذر إنما هو {لكفايه رجحان أصل الحج في الانعقاد، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه} كما صرح بذلك الجواهر في مواضع متعددة من كتاب النذر، فقال في مسأله الصدقه بمال معين بعد الإشكال بأن المستحب هو الصدقه المطلقه، أما خصوصيه المال فباحه، فكما لا ينعقد لو خلصت الإباحه فكذا إذا تضمنها النذر، ما لفظه:

"إن الصدقه المطلقه وإن

ص: ٤٠٠

١- الوسائل: ج ٨ ص ٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح ٢.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح ٣.

كانت راجحه، إلا أن المنذور ليس هو المطلق وإنما هو الصدقه المخصوصه بالمال المعين، وهو أيضاً أمر راجح يتشخص بالمال المخصوص، والطاعه المنذوره إنما تعلق بالصدقه بذلك المال لا مطلقاً، فكيف يجزى المطلق عنه، ولأن الطاعه المطلقه لا وجود لها إلا- في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات، فإذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصر الطاعه فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزى غيرها. وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعباده وإن كان غيره أرجح منه، لأن ذلك الراجح لم يتعلق به النذر، كما أنه لو تعلق بعباده مخصصه لا يجزى غيرها مما هو أفضل منها، ولأن فتح هذا الباب يؤدي إلى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنه معينه وغير ذلك، فإن الصوم والحج في نفسهما طاعه وتخصيصهما بيوم أو سنه مخصصين من قبيل المباح، وذلك باطل اتفاقاً^(١)، انتهى.

وإنما نقلناه بطوله لكثرت فوائده، بل عن المسالك الإجماع على أنه لو نذر الصلاه في وقت مخصوص لزم، مع وضوح أن الوقت كثيراً ما يكون أدنى من غيره أو لا مزيه له أصلاً، ومثله ما صرح به المسالك وكشف اللثام تبعاً للشرائع أنه لو نذر الصدقه في موضع معين وجب.

وكيف كان فالناظر في كلماتهم في كتاب النذر لا يشك في هذا، والعمده

ص: ٤٠١

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٨١.

فما عن بعضهم من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل لا وجه له، وأضعف منه دعوى الانعقاد في أصل الحج لا في صفة المشى، فيجب مطلقاً، لأن المفروض نذر المقيد، فلا معنى لبقائه مع عدم صحه قيده.

هو إطلاق أدله النذر، فإنه نذر لهذه الحصه من العباده، فنادر الحج ماشياً نذر الحج عقيب المشى، بل لو كان مكروها انعقد كناذر الصلاه في الحمام، إذ هي عباده لها رجحان، وإن كان أقل من رجحان الصلاه في المسجد، بل وفي الدار.

{فما عن بعضهم} وهو العلامه في كتاب الأيمان من القواعد وكشف اللثام على ما يحكى {من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل} قال العلامه: لو نذر الحج ماشياً وقلنا المشى أفضل انعقد الوصف وإلا فلا، {لا وجه له} لما عرفت من كفايه رجحان المتعلق في الجملة، كما صرح به في الجواهر.

{وأضعف منه دعوى} فخر المحققين في الإيضاح {الانعقاد في أصل الحج لا في صفة المشى، فيجب مطلقاً، لأن المفروض نذر المقيد، فلا معنى لبقائه مع عدم صحه قيده}.

قال: "إذا نذر الحج ماشياً انعقد أصل النذر إجماعاً، وهل يلزم القيد مع القدره، فيه قولان مبنيان على أن المشى أفضل من الركوب أو الركوب أفضل من المشى" [\(1\)](#) انتهى.

ولذا أشار إلى ضعفه في محكى المسالك بقوله: إن الحج في نفسه عباده وهي تؤدي بالمشى والركوب وغيرهما من أنواع الأكوان الموجبه لانتقاله إلى المشاعر المخصوصه، فنذرته على أحد الكيفيات نذر عباده

ص: ٤٠٢

١- كشف اللثام: ج ٢ ص ٥٧ باب النذور. إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٦٦.

فى الجملة وإن كان غيرها أرجح منها، إذ لا يشترط فى انعقاد نذر شىء كونه أعلى مراتبه من جميع أفرادہ، ونظيره نذر الصلاه فى الزمان والمكان الخاليين عن المزيه أو المشتملين على المزيه الناقصه من غيرهما" (١) انتهى.

ثم إن وجه أضعفيه هذا عن سابقه أن النذر لو كان متعلقا بهذه الحصه فلا معنى لانعقاد المطلق إذا لم يقصد المطلق، فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، فاللازم القول إما بالبطلان وإما بالصحه، فالتفكيك لا وجه له.

ص: ٤٠٣

١- مسالك الأفهام: ج ١ ص ٩٣ سطر ٣٩.

مسألة ٢٧: لو نذر الحج راكباً انعقد ووجب، ولا يجوز حينئذ المشى وإن كان أفضل، لما مر من كفايه رجحان المقيد دون قيده، نعم لو نذر الركوب في حجه في مورد يكون المشى أفضل لم ينعقد، لأن المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً.

{مسألة ٢٧: لو نذر الحج راكباً انعقد ووجب} لما تقدم {ولا يجوز حينئذ المشى وإن كان أفضل} بل لو قلنا إن الركوب لا فضيله له أصلاً وجب أيضاً {لما مر من كفايه رجحان المقيد دون قيده} وإنما أضربنا بقولنا: بل لو قلنا إلخ، لأن ما ذكره من العلة لا يلائم أفضليه المشى، بل يلائم فضيلته وعدم فضيله للركوب أصلاً كما لا يخفى.

وبما ذكرنا من الانعقاد جزم في الشرائع والجواهر وغيرها.

وعن العلامة في القواعد عدم الانعقاد ولو قلنا بكون المشى أفضل، لأنه حينئذ مرجوح، وفيه ما عرفت من كفايه رجحان المتعلق في الجملة.

وأضعف من ذلك دعوى انعقاد الحج دون الركوب، مع أن الناذر قصد المقيد دون المطلق.

وربما توهم في المقام جواز العدول إلى المشى لأنه أفضل، لما دل في باب اليمين على جواز العدول إلى الذي هو خير، وفيه ما لا يخفى.

{نعم لو نذر الركوب في حجه} بأن كان مصب النذر هو الركوب فقط وكان هذا النذر {في مورد يكون المشى أفضل لم ينعقد، لأن المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً} والركوب مباح والمباح لا يتعلق به النذر.

لكن فيه: إن مجرد أفضليه المشى لا- يوجب بطلان نذر الركوب، لأن الركوب أيضاً راجح. وإن أراد عدم رجحان للركوب أصلاً، ففيه إنه خلاف النصوص السابقة المصرحة بمصافحه الملائكة أو سلامهم على الراكب وأن لكل خطوه

وكذا ينعقد لو نذر أن يمشى بعض الطريق من فرسخ في كل يوم أو فرسخين، وكذا ينعقد لو نذر الحج حافياً، وما في صحيحه الحذاء من أمر النبي (صلى الله عليه وآله) بركوب أخت عقبه بن عامر مع كونها ناذره أن تمشى إلى بيت الله حافيه، قضيه في واقعه.

يخطوها راحلته سبعون حسنه، فالأقوى انعقاد النذر هنا أيضاً.

ومن هنا ظهر أن الأقسام الأربعة للنذر نذر الحج راكباً وماشياً، ونذر الركوب والمشى في الحج، كلها منعده ويلزم بمخالفتها الكفاره.

{وكذا ينعقد لو نذر أن يمشى بعض الطريق من فرسخ في كل يوم أو فرسخين} أو أقل أو أكثر لرجحان المشى كل خطوه، بل وكذا نذر الركوب كذلك.

{وكذا ينعقد لو نذر الحج حافياً} ويدل عليه مضافاً إلى عمومات النذر وكون الحفاء لكونه أحمز ذا فضل، ومدح الإمام الحسن (عليه السلام) بكونه ربما مشى حافياً، بل وغيره أيضاً، ما عن رفاعه وحفص قالا: سألتنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله حافياً؟ قال: «فليمش فإذا تعب فليركب» (١).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) مثله.

{وما في صحيحه الحذاء من أمر النبي (صلى الله عليه وآله) بركوب أخت عقبه بن عامر مع كونها ناذره أن تمشى إلى بيت الله حافيه، قضيه في واقعه}.

وتفصيله أن الحذاء سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى مكة حافياً؟ فقال (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج حاجاً فنظر إلى امرأه تمشى بين

ص: ٤٠٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح ١٠.

يمكن أن يكون لمانع من صحه نذرها من إيجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك.

الإبل فقال: من هذه؟ فقالوا: أخت عقبه بن عامر نذرت أن تمشى إلى مكه حافيه. فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): يا عقبه انطلق إلى أختك فلتركب، فإن الله غنى عن مشيها وحفاها. قال: فركت. (١)

وقد أشكل بهذه الصحيحه على ما دل على انعقاد نذر المشى، واختلفوا فى الجواب عنها:

فعن المعتمر والمنتهى أنه حكاية حال، ولعله (صلى الله عليه وآله) علم منها العجز، كما لعله يرمى إليه مشيها بين الإبل.

أقول: وقريب منها روايه المجالس الآتية فى المسأله الثالثه والثلاثين.

وفى كلام بعض أنه يحتمل أن يكون لأنه كان منافياً للستر الواجب عليها، وإلى هذين أشار المصنف (رحمه الله) بقوله: {يمكن أن يكون المانع من صحه نذرها من إيجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك}.

وأشكل على ذلك فى المدارك بأنه مناف لإيراد الإمام (عليه السلام) القضيه وارتكابه الحكايه فى جواب السائل عن الحج إلى مكه حافياً، فإن اجتزاه (عليه السلام) بحكاية ذلك يقتضى عدم اختصاص الحكم بتلك المرأه.

وإلى هذا أشار فى الجواهر بقوله: " ويفهم منه حينئذ جواب السائل بأنه قد لا يجب وفاء هذا النذر " (٢) انتهى.

وأجاب فى المدارك عن الروايه بأن أقصى ما تدل عليه الروايه عدم انعقاد نذر المشى مع الحفاء، وكأنه لما فيه من المشقه الشديده، فلا يلزم من ذلك عدم انعقاد نذر المشى مطلقاً.

وفيه: مضافاً إلى أن الروايه ساوت بين

ص: ٤٠٦

١- الوسائل: ج ٨ ص ٦٠ باب ٣٤ فى وجوب الحج ح ٤.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٥٠.

مشيها وحفائها الداله على عدم انعقاد نذر المشى، وأن رجحان المشى فى ضمن الحفاء كاف، لما تقدم من عدم لزوم رجحان جميع خصوصيات المنذور، أن السؤال عن المشى، فالجواب بالروايه يدل على عدم انعقاد نذر المشى مطلقا.

وفى منتهى المقاصد حكم بلزوم طرح الخبر.

لكن لو حملناه على ما عجزت عن المشى، ومعنى غنى الله سبحانه عدم المطلوبيه والمشروعيه، وإلا فإن الله غنى عن العالمين، لأن نذر غير المشروع ولو كان بعضه غير منعقد، واحتملنا كون جواب الإمام (عليه السلام) بالخبر لأجل التقيه، إذا كان مذهب بعض العامه ولو فى ذاك الزمان عدم انعقاد مثله تمسكاً بقول النبى (صلى الله عليه وآله)، لكان أولى من الطرح كما لا يخفى.

ص: ٤٠٧

مسألة ٢٨: يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً تمكن الناذر وعدم تضرره بهما، فلو كان عاجزاً أو كان مضرراً ببذنه لم ينعقد، نعم لا مانع منه إذا كان حرجاً لا يبلغ حد الضرر، لأن رفع الحرج من باب الرخصة لا العزيمة، هذا إذا كان حرجياً حين النذر وكان عالمياً به،

{مسألة ٢٨: يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً} كسائر النذور {تمكن الناذر وعدم تضرره بهما، فلو كان عاجزاً أو مضرراً ببذنه لم ينعقد}، أما مع العجز فلانتفاء شرط انعقاد النذر الذي هو القدره على المتعلق كما تقدم، وأما مع الضرر فللحرمة الموجهة للمرجوحيه، وقد عرفت لزوم كون متعلق النذر راجحاً دينياً أو دنيماً.

{نعم لا مانع منه} أي من الانعقاد {إذا كان حرجاً لا يبلغ حد الضرر، لأن رفع الحرج من باب الرخصة لا العزيمة، هذا إذا كان حرجياً حين النذر وكان عالمياً به} وذلك لأنه هو الذي أقدم على الحرج، ودليل رفع الحرج لكونه امتنائياً لا يدل على أكثر من أن الشارع لا يوقع المكلف في الحرج، أما إذا اختار هو بنفسه فلا يمنعه الشارع.

والحاصل أن الملاك موجود، ولكن الشارع من على العبد برفع لزومه عنه، لكن إذا أقدم المكلف فعدم اعتداد الشارع بنذره خلاف الامتتان، فاللزام القول بالانعقاد.

وقد أوضح الشيخ (رحمه الله) في الرسائل هذا المطلب بما لا مزيد عليه، وفرع عليه المصنف في الكتاب فروعاً كثيرة في باب الوضوء والصوم والحج وغيرها.

ولكن قد مر في بعض المباحث السابقة عدم تماميه ذلك، وأنه لا دليل على بقاء الملاك، وأن دليل الحرج يرفع اللزوم لا أصل الجواز.

وكونه خلاف الامتتان اجتهاد في قبال النص، فإن ظاهر الدليل الرفع المطلق

وأما إذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب.

الذى يكون حاله حال ما قبل جعل التكليف، والامتنان انتهاه كونه حكمه مستنبطه، فدوران الحكم منظور فيه من جهتين. وعلى هذا فالأقوى عدم انعقاد النذر الحرجى.

ثم إنه يرد على المصنف (رحمه الله) عدم الفرق بين الضرر والحرج، فلا وجه للتفكيك بينهما، كما لا يخفى.

{وأما إذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب} لرفع دليل الحرج ذلك، والمفروض أنه لم يقدم على ذلك.

ثم إن تفصيل المقام وذكر بعض ما يرتبط به نذكره فى جهات:

الأولى: إن المصنف قسم نذر الضررى والحرجى إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما كان ضررياً، ولا ينعقد النذر.

الثانى: ما كان حرجياً حين النذر حداً لا يبلغ الضرر وكان عالماً به حال النذر، وينعقد النذر حينئذ.

الثالث: ما إذا عرض الحرج بعد ذلك، وهذا مسقط للوجوب بعد انعقاده.

وقد أشكل على القسم الثانى جماعه من المعاصرين، ففى تعليقه السيد البروجردى على قوله (لأن رفع الحرج) إلخ ما لفظه: "هذا التعليل غير مناسب، إذ رفع الحرج وإن كان على وجه الرخصه مانع أيضاً من انعقاد النذر ووجوب العمل به مع كونه حرجاً. نعم يمكن أن يعلل بمنع شمول أدله الحرج لمثل النذر مما لا يكون الإلزام به من الله تعالى ابتداءً بل يجعل من المكلف، والتعليل بهذا هو المناسب، لما ذكره من أنه إذا عرض الحرج بعده سقط الوجوب، لا التعليل بكونه على وجه الرخصه"، انتهى.

وفى حاشيه السيد الشيرازى: "هذا التعليل بمجرد لا يفيد إلا أن يمنع عموم أدله الحرج".

وفى حاشيه الكلبيكانى: "والأولى أن يوجه بأن رفع الحرج

وإن كان في مورده عزمه لا- رخصه كما تقدم، لكنه لا- يوجب الحرمة ولا- المرجوحه في نظائر المقام كى يمنع من انعقاد نذرها".

أقول: إنا بعد التأمل لم نفهم ورود الإشكال من هذا الحيث على المتن، إذ حكمه بالانعقاد فى صورته العلم بالخرج حين النذر مبنى على كون رفع الخرج رخصه، فالشارع يقول هذا النذر الخرجى مرفوع، لكنه إن أقدمت عليه لزم لأنى رفعت الخرج رخصه لا عزمه حتى أن من أقدم عليه لا أمضيه، وذلك مثل أن يقال: إذا أقدم على البيع الخرجى لزم لأن رفع الخرج رخصه لا عزمه.

وأما منع عموم أدله الخرج فلا وجه بعد عمومها لجميع الأحكام، ولو كان بالتزام المكلف كالبيع والإجاره وغيرهما.

كما أن قول البروجردى: (والتعليل بهذا هو المناسب) إلخ فى غير محله، لأن الماتن فرض عروض الخرج المجهول حال النذر، ومن المعلوم أن مثله رافع للتكليف لعدم إقدام المكلف، إذ الخرج الملزم هو المقدم عليه.

ومثله فى الإشكال تعليقه الثالث، فإنه لو كان الخرج عزمه كان متعلق النذر مرجوحاً لا يفيد إقدام المكلف عليه فى رجحانه حتى يتعلق به وجوب الوفاء بالنذر.

الثانيه: إن المصنف فرق بين الضرر والخرج، فجعل للأول مرتبه واحده رفعها عزمه دائماً، وللثانى مرتبتين: أحدهما رفعها عزمه، والثانيه رفعها رخصه.

وفيه نظر من وجهين:

الأول: ما تقدم من أن رفع الخرج والضرر مطلقا عزمه، إلا أن يدل دليل خاص من الخارج على كون الرفع رخصه، فالقول بأن الرفع رخصه مستنداً إلى استنباط كونه امتناناً إلى آخر ما ذكره فليس له

دليل بل الدليل على خلافه.

الثانى: إن الضرر والحرج بناءً على القول بوجود مرتبتين للحرج لا فرق بينهما من هذه الجهة، فلكل واحد مرتبتين، إلا أن يريد اصطلاحاً جديداً ولا مشاحه فيه.

الثالثه: ليس المدار فى رفع الحرج للحكم كونه ابتدائياً أو طارئاً، بل المدار على العلم والجهل، فلو علم بالحرج الابتدائى أو الطارئ وأقدم لزم على القول بالرخصه، ولو لم يعلم لم يلزم، فما جعله مناطاً من أنه لو علم وكان ابتدائياً لزم، ولو طراً لم يلزم بقول مطلق، ففيه نظر.

ولذا قال فى المستمسك: "وعروض الحرج ليس له موضوعيه فى الحكم، بل من حيث كونه ملازماً غالباً للجهل، فالمدار فى اللزوم وعدمه العلم والجهل، لا العروض وعدم العروض". (١)

الرابعه: قوله (والظاهر كون مسقطاً للوجوب) إن أراد به أنه كاشف عن بطلان النذر بالنسبه إلى وقت الحرج فلا- وجه للتعبير بالوجوب، بل اللازم أن يقول مسقطاً للانعقاد.

وإن أراد به أنه سبب لرفع الوجوب مع بقاء أصل النذر الجائر العمل كبقاء المعامله الضرريه جائزه غير لازمه الوفاء، ففيه إنه لا معنى لجواز العمل بالنذر بخلاف جواز العمل بالمعامله، إذ للثانى أثر دون الأول كما لا يخفى.

الخامسه: المختار أن الضرر والحرج سواء كانا من حين النذر أو طراً بعده، وسواء علم الناظر بهما أم لا، وسواء كانا فى مرتبه ضعيفه أو قويه،

ص: ٤١١

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٥٧.

موجبان لبطلان النذر إذا كان من الابتداء، ويكشفاً عن عدم الانعقاد من حينها إذا طرأ بعد ذلك.

ص: ٤١٢

- مسألة ٧٩ _ عدم اشتراط إذن الزوج للحج ٧
- مسألة ٨٠ _ عدم اشتراط وجود المحرم لحج المرأة ٢٩
- مسألة ٨١ _ فيمن استقر عليه الحج ٤٨
- مسألة ٨٢ _ فى عدم الفرق بين استقرار العمره أو الحج ٦٣
- مسألة ٨٣ _ فى قضاء حجه الإسلام من أصل التركه ٦٥
- مسألة ٨٤ _ عدم جواز التصرف فى التركه مع استغراق الدين ٨٧
- مسألة ٨٥ _ فى نفوذ قرار العدلين من الورثه فى جميع التركه ٩٧
- مسألة ٨٦ _ فيما إذا لم تكف للحج ١٠٥
- مسألة ٨٧ _ فى التبرع بالحج عن الميت ١١١
- مسألة ٨٨ _ فى أن الحج من الميقات أو البلد ١١٨
- مسألة ٨٩ _ الاستيجار من البلد ١٣٢
- مسألة ٩٠ _ فروع الحج البلدى والميقاتى ١٣٣
- مسألة ٩١ _ المراد من البلد ١٣٦
- مسألة ٩٢ _ لو عين بلده غير بلده ١٤١
- مسألة ٩٣ _ لا يلزم فى الميقاتى أن يكون من الميقات ١٤٢
- مسألة ٩٤ _ لو لم يمكن الاستيجار من الميقات ١٤٤
- مسألة ٩٥ _ فى الميقاتيه والبلديه ١٤٥
- مسألة ٩٦ _ عدم الفرق بين الاستيجار للميت أو للمعذور ١٤٧

مسأله ٩٧_ وجوب المبادره إلى استیجار الحج عن المیت..... ١٤٨

ص: ٤١٣

- مسأله ٩٨ _ فيما إذا أهمل الوصى الاستيجار فتلف المال أو نقص ١٥٣
- مسأله ٩٩ _ لو كان للميت وطنان..... ١٥٨
- مسأله ١٠٠ _ أقسام الحج بالنسبه إلى البلديه والميقاتيه..... ١٥٩
- مسأله ١٠١ _ فى اختلاف تقليد الميت والوارث..... ١٦٢
- مسأله ١٠٢ _ فى اختلاف تقليد الورثه أو الأوصياء..... ١٦٩
- مسأله ١٠٣ _ كفايه الاستيجار من الميقات..... ١٧٢
- مسأله ١٠٤ _ الشك فى فتوى مقلد الميت..... ١٧٣
- مسأله ١٠٥ _ العلم بالاستطاعه وعدمه بالوجوب..... ١٧٤
- مسأله ١٠٦ _ فيما لم يعلم أداء الميت للحج مع العلم باستقراره أو عدمه..... ١٧٦
- مسأله ١٠٧ _ فى أن مجرد الاستيجار لا يكفى فى براه ذمه الميت..... ١٧٨
- مسأله ١٠٨ _ الاستيجار من البلد غفله..... ١٨٢
- مسأله ١٠٩ _ فيما إذا لم يكن للميت تركه..... ١٨٣
- مسأله ١١٠ _ من وجب عليه الحج لا يصح له الحج عن غيره..... ١٨٧

فصل

فى الحج الواجب بالنذر واليمين

٢١٩ _ ٤١١

- مسأله ١ _ فى عدم انعقاد يمين المملوك والزوجه بدون الإذن..... ٢٣٨
- مسأله ٢ _ إذا كان الوالد كافراً..... ٢٧٧
- مسأله ٣ _ المملوك المبعوض..... ٢٨٢
- مسأله ٤ _ عدم الفرق بين الذكر والأنثى..... ٢٨٥

مسأله ٥ _ لو حلف المملوك ثم انتقل إلى غيره..... ٢٨٧

مسأله ٦ _ لو حلف المرأة ثم تزوجت..... ٢٨٩

ص: ٤١٤

- مسألة ٧ _ لو خالف النذر..... ٢٩٥
- مسألة ٨ _ فى عدم دليل على الفوريه فى النذر المطلق..... ٣٠٠
- مسألة ٩ _ فى عدم وجوب قضاء الحج النذرى إذا لم يتمكن..... ٣٣١
- مسألة ١٠ _ فيما لو مات الناذر قبل حصول الشرط..... ٣٣٤
- مسألة ١١ _ لو نذر الحج ثم صار معضوبا..... ٣٣٧
- مسألة ١٢ _ فى نذر الحج..... ٣٤١
- مسألة ١٣ _ لو مات الناذر قبل حصول الشرط..... ٣٤٦
- مسألة ١٤ _ فى نذر حجه الإسلام..... ٣٥٠
- مسألة ١٥ _ نذر حجه الإسلام..... ٣٥٤
- مسألة ١٦ _ بعض فروع نذر الحج..... ٣٥٦
- مسألة ١٧ _ لو نذر فى حال عدم الاستطاعه الشرعيه..... ٣٥٩
- مسألة ١٨ _ لو نذر ولم يستطيع واستطاع فأهمل..... ٣٦١
- مسألة ١٩ _ النذر من غير تقييد حجه الإسلام..... ٣٦٤
- مسألة ٢٠ _ لو نذر معلقا على شفاء ولده..... ٣٧٠
- مسألة ٢١ _ فيما إذا أن عليه حجه الإسلام والنذر ولم يتمكن منهما..... ٣٧٢
- مسألة ٢٢ _ جواز الإتيان بالحج المندوب مع النذر الموسع..... ٣٧٤
- مسألة ٢٣ _ الوجوب فى الأداء على نحو التخيير..... ٣٧٥
- مسألة ٢٤ _ النذر للحج أو لزياره الحسين (عليه السلام)..... ٣٨١
- مسألة ٢٥ _ فيما علم إجمالا على الميت حجا..... ٣٨٣
- مسألة ٢٦ _ فى أفضلية المشى من الركوب..... ٣٩٠

مسأله ٢٧ _ ينعقد النذر فى شتى الحالات..... ٤٠٣

مسأله ٢٨ _ فى عدم انعقاد النذر الحرجى..... ٤٠٧

ص: ٤١٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

