

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 007371162

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

--	--

Shirāzi, Muḥammad al-Mahdī al-Husaynī

الفِئْمَرُ

وهو شرح استدلالى على كتاب العروة الوثقى
لاية الله المرحوم السيد محمد كاظم الطباطبائى
اليزدى «قدس»

كِتَابُ الْحَجِّ
الجزء الثانى

آية الله المجاهد
الحاج السيد محمد الحسينى الشيرازى
دام ظلّه

(Arab)

BP194

.2

.T4S4

1970z

cont. 220

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(مسألة - ٧٩) لا يشترط اذن الزوج للزوجة في الحج اذا كانت مستطيمة،

(مسألة - ٧٩ - لا يشترط اذن الزوج للزوجة في الحج اذا كانت مستطيمة) ولو بالبذل، ويدل على ذلك - بعد عدم الخلاف في المسألة كما يظهر من بعض - جملة من الروايات : ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن امرأة لها زوج وهي ضرورة ولا يأذن لها في الحج ؟ قال عليه السلام : تحج وإن لم يأذن لها . وفي صحيح محمد بن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن المرأة لم تحج ولها زوج وابي ان يأذن لها في الحج فغاب زوجها فهل لها ان تحج ؟ قال عليه السلام : لا طاعة له عليها في حجة الاسلام .

وفي صحيح معاوية بن وهب قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة لها زوج فأبى ان يأذن لها في الحج ولم تحج حجة الاسلام فغاب عنها زوجها وقد نهاها ان تحج ؟ فقال عليه السلام : لا طاعة له عليها في حجة الاسلام ولا كرامة لتتحج ان شاءت . وعن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال : تحج وإن رغم انقه .

وعن المفيد في المقنعة قال : سئل عليه السلام عن المرأة تجب عليها حجة الاسلام يمنحها زوجها من ذلك اعليها الامتناع ؟ فقال عليه السلام : ليس للزوج منعها من حجة الاسلام وان خالفته وخرجت لم يكن عليها حرج .

وعن معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام في حديث : وإن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن يحجوا بها وليس لهم سعة فلا ينبغي لها أن تقعد ولا ينبغي لهم أن يمنوها .

هذا مضافا الى مائة تضييه القاعدة الاولية من عدم سلطنة الزوج على هذا القدر ، إذ أدلة الاطاعة لا تشمل الاطاعة حتى في ترك الواجب وفعل المحرم ؛

ولا يجوز له منعها منه ، وكذا في الحج الواجب بالنذر ونحوه اذا كان مضيقا ،

ويعضده ما في الوسائل وغيره عن المعتبر من قوله صلى الله عليه وآله : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، بل ربما يستفاد من رواية الجعفر بن إسحاق بسند الأئمة عليهم السلام الى النبي صلى الله عليه وآله على الرجال ان يحجوا نساءهم وجوب مساعدتها في الحج .

(ولا يجوز له منعها منه) لانه من المنع عن المعروف المحرم قطعا سواء كان المنع قولاً أو فعلاً ، مضافاً الى ما يستفاد من النصوص المزبورة ، ويؤيده الرضوى : والمرأة تحج من غيرولى متى أبى أو لياؤها الخروج معها وليس لهم منعها ولاها أن تمتنع لذلك .

ولوهددها بالطلاق الواجب للعسر والخرج عليها في حرمة فعله لا اشكال ، وانما الكلام في أن ذلك موجب للسقوط أم لا وجهان ، وإن كان الاقرب السقوط إذا كان بحالخرج المسقط للتكليف ، وهل يرتفع التحريم عن المنع فيما كان خروجها عسراً عليه ؟ الاقرب التفصيل المذكور .

(وكذا) لا يشترط إذن الزوج ولايجوز له منعها (في الحج الواجب) عليها (بالنذر ونحوه اذا كان مضيقاً) لما تقدم من القاعدة المتضدة بالمرسلة المعمول بها ، وأما التعدى عن النصوص المزبورة فانما هو بالمنطوق لا بالمشعر فيها بذلك لاختصاصها بحجة الاسلام .

نعم يبقى الكلام في ان النذر ان وقع قبل تزويجها أو بعده باذنه فلا اشكال ، وأما بعد التزويج فانها تروقه على الاذن وفقاً للمشهور بين الاصحاب في مسألة توقف نذر المرأة بالتطوعات باذن الزوج التي مانحن فيها من صغرياتها ، لقوله صلى الله عليه وآله في الصحيح ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بروايتها أو صلة زوجها ، والاستثناء

ليس من النذر حتى يتوهم انه على خلاف المقصود اهـ ، بل الظاهر كونه استثناءً
 عن قوله ﷺ « امر » فلما راد به استثناء الواجبات من الحج والزكاة وبر الوالدين
 وصلة الرحم ، ويكون ذكر الاربعة من باب المثال كما ان ذكر المستثنى منه كذلك
 وهكذا بالنسبة الى اليمين لقول الصادق ﷺ في صحيح منصور : قال رسول الله
 ﷺ « لا يمين للولد مع والده ولا للمولود مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها » .
 ومثل ما ذكر في عدم الاشتراط باذن الزوج الحج الواجب بالافساد ولو كان
 عمداً ، لان تأتي الى الحج في السنة الثانية ونحوه الواجب بالاجازة للمتقدمة على
 التزويج أو المتأخرة عنه لسكن باذن الزوج ، أما بدونه فالاقرب توقفه على اذن
 الزوج ، لما تقدم من عموم قوله ﷺ « ليس للمرأة مع زوجها امر » مضافاً الى
 انه لو وجب عليها بالاجارة بدون اذن الزوج لمكنت كل شئ بدون الاجازة بالاجازة
 ونحوها كالمشروط في ضمن العقد ، ومن المعلوم ان الشارع جعل امرها بيد الزوج
 وهو خلاف ملكها بأي نحو كان .

ولو أمرها والدها أو والدتها مع نهى الزوج في تقديم قوله أو قولها أو التخيير
 أوجه ، من ان الواجب على الزوجة اطاعة الزوج ، ومن سبق حق الوالدين ولا
 دليل على سقوطها ، والقول بأن الوالدين أقدم على سقوط حقها بالزواج فلاحق
 لها معه منقوض بأن الزوج أقدم على سقوط حقه بزواج ذات والدين ، مضافاً
 الى عدم تأتي ذلك في تزويج البكر باذن الوالد فقط اولا باذنه بناءً على جوازه أو
 تزويج الثيب بدون اذنها ، ومن انها واجبان تعارضاً ولا يعلم اهمية احدهما على
 الآخر فيتساقطان وتكون هي مخيرة في العمل بأيهما شاءت ، ولكن الاقرب الاول
 لما استفاد من جملة من الروايات من اعظمية حق الزوج : ففي صحيح محمد بن مسلم
 عن الباقر ﷺ في حديث مجي امرأه عند رسول الله ﷺ وفيه قالت : فن اعظم
 الناس حقاً على الرجل ؟ قال : والده . قالت : فن اعظم الناس حقاً على المرأة ؟ قال :

واما في الحج المندوب فيشترط اذنه ،

زوجها . وقال عليه السلام : لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر ، ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها .

وفي خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في قصة المرأة التي مرض ابوها ما يدل على تقدم حق الزوج ، فان النبي عليه السلام لم يأذن لها في عيادته حتى مات ودفن حيث عهد اليها زوجها ان لا يخرج ، فانه لو كان حق الاب مقدماً أو مساوياً لارشدها النبي عليه السلام الى ذلك باستحصال امره والخروج الى عيادته . وبقية الكلام في باب النكاح .

ولو شرطت مع زوجها في العقد أو خارجه في ضمن عقد آخر كونه الخروج من دارها مطلقاً أو للحج فقط أو اعم من ذلك بيدها ، فالظاهر صحة الشرط لعدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة . ثم لا حق له في المنع بناءً على اقتضاء الشرط الوضع كما لا يبعد ذلك . ثم انه كما جاز أو وجب عليها الخروج الى الحج لم تسقط نفقتها ، لان المنصرف من ادلة السقوط حين الخروج بلا اذن الخروج النشوزي ونحوه . هذا (وأما في الحج المندوب فيشترط اذنه) ويدل عليه قبل دعاوى الاجماع

وعدم الخلاف ونحوها - مضافاً الى قاعدة وجوب الاطاعة وعدم الخروج بغير اذنه - جملة من النصوص : ففي موطأ اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن المرأة الموسرة قد حجبت حجة الاسلام تقول لزوجها حجني مرة اخرى أله أن يمنحها ؟ قال عليه السلام : نعم يقول لها حتى عليك أعظم من حقلك علي في هذا . وفي الوسائل عنه عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عن المرأة الموسرة قد حجبت حجة الاسلام تقول لزوجها حجني من مالي أله أن يمنحها من ذلك ؟ قال : نعم . ويقول لها : حتى عليك أعظم من حقلك علي في هذا .

وعن الصدوق في الخصال بسنده عن جابر بن يزيد الجعفي قال : سمعت ابا جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام يقول : ليس على النساء اذان ولا اقامة . . . الى أن قال : ولا يجوز ان تحج تطوعاً الا باذن زوجها .

وعنه في الكتاب المذكور عن النبي صلى الله عليه وآله : يا علي لا تتختم بالذهب . . . الى ان قال في ضمن احكام المرأة : ولا يجوز لها ان تحج تطوعاً إلا باذن زوجها . ثم انه ورد في متواتر الروايات عدم جواز خروج المرأة إلا باذن زوجها ، ففي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث : ولا تخرج من بيتها الا باذنه ، وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها .

وعن المزني عن ابي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث قال صلى الله عليه وآله : ليس لها أن تصوم إلا باذنه - يعني تطوعاً - ولا تخرج من بيتها بغير اذنه - الحديث .

وعن علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن المرأة أها أن تخرج بغير اذن زوجها ؟ قال عليه السلام : لا .

وعن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عليه السلام عن آبائه في حديث المناهي قال : هي رسول الله صلى الله عليه وآله ان تخرج المرأة من بيتها بغير اذن زوجها ، فان خرجت لعنتها كل ملك في السماء وكل شيء تمر عليه من الجن والانس حتى ترجع الى بيتها . وعن الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله قال : ايما امرأة خرجت من بيت زوجها بغير اذنه لعنتها كل شيء طلعت عليه الشمس والقمر الى ان يرضى عنها زوجها . . . الى غير ذلك .

وبهذا يظهر ان ما عن المدارك من المناقشة في الحكم ، لأن موثق عمار انما يقتضي النع من الحج اذا استلزم تفويت حق الزوج والمدعى اعم ، غير معلوم

وكذا الواجب الموسع قبل تضييقه على الاقوى .

الوجه اذ ليس المستند موثق عمار فقط ، بل ما ذكرنا من الروايات الدالة على عدم جواز خروجها إلا باذن زوجها وخصوص رواية الخصال في عدم جواز الحج تطوعاً إلا باذن زوجها دالة على المطلوب .

وبعد هذا لا حاجة الى الاستدلال للمطلب بما دل على عدم النفقة للزوجة فيما لو خرجت من البيت بغير اذن الزوج ، وما دل على ان تعين حق المسكن للزوج وما دل على وجوب استمداها للاستمتاع حيث ما اراد والحج منافاة لذلك ، مضافاً الى ما يرد عليها من الاشكال ، فان عدم النفقة اعم من عدم الجواز ، وتعين حق المسكن انما هو فيما لو طالبت النفقة للاسكان لا فيما اسقطت حقها ، وما دل على وجوب الاستمداها بصورة امكان ذلك ، أما لو كان الزوج مسافراً بعيداً او اسقط هذا الحق مدة بموض او غير عوض فلا ينافي الخروج . وكيف كان فالحكم اظهر من هذه الادلة .

ثم انه لا يختص بما يحتاج الى قطع المسافة ، بل الحكم كذلك في المكية ، بل وكذا في العمرة فلو فرض ان دارها في مكة ولا يحتاج عمرتها الى ازيد من ساعة نقول باشتراطها باذن الزوج لاستلزامها الخروج من البيت الذي لا يجوز بدون اذنه ، ومن ذلك تعرف عدم الفرق بين حج المتمتع والقران والافراد .

نعم لو اذن لها حتى احرمت ليس له الرجوع ، لما دل على وجوب اتمام الحج والعمرة لله ، ولا فرق في الحج المفدوب بين كونه عن نفسها او عن غيرها تبرعاً .

﴿ وكذا في الواجب الموسع قبل تضييقه على الاقوى ﴾ وذلك لتقدم الواجب المضيق الذي هو اطاعة الزوج على الواجب الموسع الذي هو الحج كما هو مقتضى القاعدة في تراحم الواجبين ، ومنه ينسحب الحكم في كل ما كان كذلك ، فاذا انهاها

عن الصلاة اول الوقت لوقضاء صوم رمضان قبل بقاء مدة يمتدح القضاء لها قبل شهر رمضان مقبل كان اللازم عليها الاطاعة ، ومثله تراحم العيني والكفائي فلونهاها عن تفسيل الليت وتكفينه قدم نهيه مع وجود من به الكفاية .

وقد ورد في بعض صغريات هذا القبيل من التراحم نصوص خاصة ، كما ورد في تقديم حق الوالدين على الجهاد في قصة امر رسول الله ﷺ الولد بالرجوع اليها وترك الجهاد وغير ذلك . نعم بعد ما حكى في المدارك عن بعض القول بأن للزوج المنع في الموسع الى محل التضيق قال : وهو ضعيف لاصالة عدم سلطته عليها في ذلك - انتهى .

وما يمكن ان يستدل له امر : الاول - قوله ﷺ « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » .

الثاني - ما ورد في الروايات من اختصاص عدم الجواز بالتطوع ، كقوله ﷺ في رواية الخصال : ولا تجح تطوعاً إلا باذن زوجها ، ومثله ما ورد في الصوم التطوعي والصلاة التطوعية ، فان المفهوم منها ان غير المتطوع به من هذه الامور لا يحتاج الى الاذن ولا يضره المنع ، ومن المعلوم ان الواجب الموسع غير المتطوع به .

الثالث - اطلاق قوله ﷺ في الصحيح المتقدم « إلا في حج » بعدما عرفت من كونه استثناء. آ عن قوله ﷺ في صدر الحديث « ليس للمرأة مع زوجها امر » وتقريب ذلك : ان اطلاق الحج يقتضي عدم امره في مطلق الحج الا هم من المندوب خرج المندوب بالدليل فيبقى الباقي تحت الاطلاق ، ولكن انت خير بان شيئاً من هذه الامور لاتصلح لمقاومة ما ذكر من القاعدة ، اما لاطاعة لمخلوق فانه ليس المنفي الاطاعة المستزمنة لمعصية الخالق ، ومن المعلوم ان نهي الزوج ليس عن مطلق الحج الذي هو معصية الخالق ، بل عن البدار الذي ليس تركه غصيان

الخالف مع فرض التوسعة . نعم لو نهى عن المطلق في سقوطه مطلقاً حتى يجوز البدار أو يسقط النهى بالنسبة الى حين التضيق ، فلونهى عن قضاء صومه في تمام ما بين رمضان هل يسقطه مطلقاً حتى يجوز لها الصوم في اول يوم بعد عيد شوال ، اولاً يجوز لها الاالصوم قريب رمضان الثانى الذى يوجب عدم الصوم فيه فوته عن هذه السنة ؟ احتمالان ، وان كان الارجح فى النظر فعلاً السقوط بالنسبة لانحلال النهى الى مناهى ، فالساقط منه هو القدر المعارض للواجب المضيق لا مطلقاً .

واما ما ورد من اختصاص عدم الجواز بالتطوع فان المفهوم منه ليس بحيث يقاوم القاعدة المذكورة عند تراحم الواجبين . واما قوله **(بالتطوع)** الا في حجة ، فان المنصرف منه حجة الاسلام ، وعلى تقدير الاطلاق فاللازم تقييد ، بالعادة المذكورة . ولاجل ما ذكر قيد في الجواهر قول المحقق « ره » فلا يصح حجها تطوعاً إلا باذن زوجها نعم لها ذلك في الواجب - انتهى . بقوله المضيق .

ثم ان الظاهر عدم احتياج الافراد العرضية من الواجب الموسع الى الاذن ، فيجوز لها الصلاة اول وقتها ، ولذا قال فى الجواهر فى كتاب النكاح : نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها انه لا محتاج فى المبادرة الى ذلك الى الاذن ، اما مع فرض طلب الاستمتاع منه فى اول الوقت فالظاهر وجوب اطاعتها له لعدم معارضة الموسع للمضيق - انتهى . ووجه ذلك واضح ، اذ لا دليل فى صورة عدم ارادة الاستمتاع على الاحتياج الى الاذن ، كما لا يحتاج الى الاذن كل عمل مباح تراد فعله فى وقت عدم طلبه الاستمتاع . ولو انعكس الحال بأن اذنها فى الخروج فى الموسم فى السنة الاولى ومنعها عن السنة الثانية فالظاهر لزوم اتباع ذلك لعين ما تقدم من الدليل ، لانه يصير بذلك واجبا مضيقاً ، فلا مجال لان يقال : انه اول الوقت لا يجب عليها لفرض التوسعة ، فلا يجب عليها

بل في حجة الاسلام يجوز له منعها من الخروج مع اول الرفقة مع وجود الرفقة الاخرى قبل تضييق الوقت ، والمطلقة الرجعية كالزوجة في اشتراط اذن الزوج ما دامت في العدة،

الفعل حينئذ الى ان يضيق فيقدم على حق الزوج . نعم لو لم تفعل اول الوقت قدم الفعل على حق الزوج في آخره والله العالم .
ثم ان حال الافراد العرضية التخيرية حال الافراد الطولية في ان للزوج حق المنع عن بعضها .

ومن هذا كله تعرف وجه قوله : ﴿ بل في حجة الاسلام يجوز له منعها من الخروج مع اول الرفقة مع وجود الرفقة الاخرى قبل تضييق الوقت ﴾ .
لا يقال : يحتمل عدم خروج رفقة اخرى ، وكذا يحتمل وجود المانع في السنة المقبلة في المسألة المتقدمة ، فلا يجوز منعها عن الرفقة المتقدمة والسنة المتقدمة . لانا نقول : اصالة عدم المانع العقلية كافية ، والا لزم تضييق كل واجب موسم بالنسبة الى الغالب الذين لا يقطعون بالتمكن في وسط الوقت وآخره فلا يجوز لاحد تأخير الفرائض اليومية عن اوائل اوقاتها ، وكذا قضاء الصوم ونحوها . وهذا ما في دليل التوسعة ، والقول باختصاصه بالقاطع خلاف الضرورة وكيف كان فالظاهر ان المسألة لا ينبغي الاشكال فيها .

﴿ والمطلقة الرجعية كالزوجة في اشتراط اذن الزوج ما دامت في العدة ﴾
من دون خلاف يعرف كما في الجواهر في كتاب الطلاق ، وذلك لانها زوجة كما يستفاد من النص والفتوى ، ويأتي هنا التفصيل بين الواجب والمندوب ، وفي الواجب التفصيل بين الموسم والمضيق . وبدل عليه بالخصوص جملة من النصوص :
في صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال : المطلقة ان كانت صرورة

حجت في عدتها ، وإن كانت حجت فلا تحج حتى تنقضي عدتها . وبه - مضافا الى القاعدة - يجمع بين الاخبار الدالة على الجواز مطلقا أو المنع كذلك .

فمن محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال : المطلقة تحج في عدتها ، وفي الجواهر في باب الطلاق مضمرا محمد بن مسلم : المطلقة تحج وتشهد الحقوق . وعن معاوية بن صمار عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال : لا تحج المطلقة في عدتها . وفي خبره : المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها . وعن سماعة سأله عن المطلقة أين تمتد ؟ قال : في بيتها لا تخرج وارث أرادت زيارة خرجت بمدنصف الليل ولا تخرج نهاراً ، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها .

وعن ابي هلال عن ابي عبد الله عليه السلام في التي يموت عنها زوجها تخرج الى الحج والعمرة ولا تخرج التي تطلق ، لان الله تعالى يقول : « ولا يخرجن » إلا أن تكون طلقت في سفر .

وعن الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال : تحج المطلقة ان شاءت في عدتها . وعن الرضوى : وتحج المطلقة في عدتها .

توضيح المقام ان الحج الواجب الاسلامي وغيره المضيقة يجوز لها الخروج في عدة الطلاق ولو بدون اذن الزوج ، لان عموم قوله تعالى « لا يخرجن » مخصص بغير الواجبات ، لان الظاهر من عدم جواز الخروج كون ذلك حكما طبيعياً لا مطلقاً حتى مع المزاحمة بواجب ، ولذا لو توقف صلاحها على الخروج لفتقدها الطهورين أو غير ذلك لم يكن بأس بالخروج ، ويؤيده روايات منصور ومحمد بن مسلم ومعاوية والدعائم والرضوى ، مضافاً الى ما هرفت من دعوى عدم الخلاف عن الجواهر .

لا يقال : الروايات متكافئة من الطرفين لمقابلة ما تقدم بروايتي معاوية وإبي

هلال ، والآية دالة على عدم الجواز للإطلاق خصوصاً بعد استثناء قوله تعالى « إلا ان يأتين بفاحشة مبينة » فالآية سواء كانت مرجحاً بعد التكافى ، أو دليلاً تدل على عدم الجواز . لانا نقول : روايات عدم الجواز لا تكافى ، ما دل على الجواز سنداً أو دلالة وعملاً ، وبها تخصص إطلاق الآية ، فإن الاستثناء لا يجعلها غير صالحة للتخصيص كما لا يخفى .

هذا كله في الحج الواجب المضيق سواء كان حجة الاسلام أم غيرها ، وأما الواجب الموسع والمندوب فربما يقال بعدم جواز خروجها حتى مع اذن الزوج ، وذلك لان روايات الجواز لا تشمل المقام لاختصاصها بقريظة الروايات المانعة بالواجب المضيق ، فليس في المقام ما يخصص الآية الكريمة .

لا يقال : مقتضى الجمع الدلالي بين الروايات المجوزة والمانعة حمل التهي على الكراهة بالنسبة الى بدار الواجب الموسع والمستحب ، وحينئذ تقييد الآية بالحج مطلقاً ، والتفصيل في صحيح منصور يحمل على الكراهة في غير الضرورة . لانا نقول : قد عرفت ان مقتضى الجمع الدلالي حمل روايات الجواز على الواجب المضيق وروايات النعم على الموسع والمندوب بقريظة صحيح منصور وغيره مما دل على ان الواجب المضيق مقدم ، وعليه فالآية تقييد بالقدر المخرج منها من الواجب المضيق مطلقاً .

وربما يقال : جواز خروجها الواجب الموسع والمندوب الا اذا كان الطلاق في السفر ، وذلك لأن الآية لا مقيد لها بالنسبة اليها ، اذ صحيح منصور يختص بحجة الاسلام وتقييدها بالواجب المضيق غير الاسلامي يعلم من القاعدة . ولاتأثير لاذن الزوج فيما ، إذا لم يكن الطلاق في السفر ، لان عدم جواز خروجها ليس لحق الزوج كلبزوجة حتى يرتفع التحريم باذنه ، بل الخروج حرام مطلقاً كما يستفاد من ادلتها .

نعم لو كان الطلاق في السفر جاز مع اذن الزوج ، فهناك ما نمان : « احدهما »
 المنع شرعاً ويرتفع بكون الطلاق في السفر ، أما المنع شرعاً عن الخروج فللكتاب
 والسنة والاجماع الذي ادعاه في الجواهر بقسميه ، وأما ارتفاعه بكون الطلاق
 في السفر فلرواية ابي هلال المتقدمة وغيرها . « الثاني » المنع من جهة الزوج
 واحتياج الخروج الى اذنه ويرتفع باذنه ، لكن الظاهر جواز الخروج بمحض اذن
 الزوج وان لم يكن الطلاق في السفر ، ويدل على ذلك جملة من النصوص كخبر
 معاوية المتقدم « المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها » فإنه في غير المضيق
 والفوري والا لا وجه للشرط كما لا يخفى . وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
 « لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها » الحديث ، بهـ دكون للراد من
 قوله عليه السلام « لا ينبغي » الحرمة بقريئة غيرها من الروايات .

وقد صرح جماعة من الاصحاب كالعلامة في التحرير وابي الصلاح وغيرها
 بجواز ان الخروج مع الاذن في المطلقة مطلقاً - اى سواء كان في سفر الحج أو
 غيره - وقواء في الجواهر في كتاب الطلاق ، بل عن الفضل بن شاذان ان معنى
 الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة ، وهذا القدر كاف في
 الخروج عن اطلاق الآية والاخبار . ولتمام الكلام محل اخر .

فتمحصل من جميع ذلك أن صور المسألة أربعة : الاولى - الخروج لحجة
 الاسلام ولا اشكال في جوازه . الثانية - الخروج لحج واجب مضيق ولا اشكال
 فيه ايضاً . الثالثة - الخروج لحج واجب موسع أو مندوب بغير اذن الزوج ولا اشكال
 في عدم جوازه . الرابعة - الصورة الثالثة في فرض اذن الزوج ، وهذا لا اشكال
 في جوازه اذا كان الطلاق في السفر ، وعلي الاقرب مطلقاً لصحيح الحلبي وخبر
 معاوية .

بخلاف البائنة لانقطاع عصمتها منه ، وكذا الممتدة للوفاة ،

﴿ بخلاف البائنة لانقطاع عصمتها منه ﴾ قال في الجواهر ما زجا مع المتن في كتاب الطلاق : ولا اشكال كما لا خلاف في انها تخرج في العدة البائنة اين شاءت لانقطاع العصمة بينها ، وان كانت حاملا تحجب نفقتها على الزوج للنصوص المابقة المقتضدة بعدم الخلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه - انتهى .

فمن تلك النصوص بخبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام عن المطلقة أين تمتد ؟ قال : في بينها اذا كان طلاقا له عليها رجعة ايسر له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها . وبهذا النص والاجماع يخرج عن مقتضى اطلاق بعض النصوص المتقدمة الدالة على عدم حجها في العدة ، ولا فرق في هذا الحكم بين الممتدة وغيرها كاليأسه وغير المدخول بها والصغيرة اذا بلغت بعد الطلاق .

﴿ وكذا الممتدة للوفاة ﴾ يجوز الحج المندوب والواجب الموسم لها ، ويدل عليه جملة من النصوص : ففي موق زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن التي يتوفى عنها زوجها أتصح في عدتها ؟ قال : نعم . وفي موق داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المتوفى عنها زوجها ؟ قال : تصح وان كانت تخرج في عدتها .

وعن عبد الله بن بكير قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها تصح في عدتها ؟ قال : نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل . وعن ابي هلال عن ابي عبد الله عليه السلام في التي يموت عنها زوجها تخرج الى الحج والعمرة - الحديث . وعن الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن آباءه عليهم السلام عن علي عليه السلام : ان بعض ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله سألته فقالت : ان فلانة مات عنها زوجها أفترض في حق ينوبها . . . الى أن قال : قالت أفترض ؟ قال صلى الله عليه وآله :

فيجوز لها الحج واجبا كان أو مندوبا ، والظاهر ان المنقطة كالدائمة في اشتراط
الاذن ،

نعم . الى غير ذلك من النصوص .

هذا مضافا الى عدم دليل على عدم الجواز الكافي في الجواز لاطلاقات
أدلة الحج ، وعلى هذا ﴿ فيجوز لها الحج واجبا كان ﴾ موسما أو مضيقا ﴿ أو
مندوبا ﴾ بغير خلاف يعرف ﴿ والظاهر أن المنقطة كالدائمة في اشتراط الاذن ﴾
قال في المستمسك : لعموم بعض الاخبار المتقدمة الشامل لها وللدائمة . نعم خبر
السكوني لما كان مشتملا على النفقة كان قاصرا عن شمولها لعدم النفقة لها - انتهى .
أقول : وفي الحكم تردد من جهة انه هل يشترط اذن الزوج في المنقطة
اذا أرادت الخروج أو السفر أم لا ؟ فإنه فيه احتمالان : « الاول » الاشتراط
وكونها كالدائمة لاطلاق النصوص الدالة على وجوب اطاعة الزوج على الزوجة .
« الثاني » العدم ، وذلك لانصراف تلك الادلة عن المنقطة ، ويؤيده بل يدل
عليه امور :

« الاول » ان جملة من الروايات المشتملة على عدم جواز خروجها بغير اذنه
قد اشتملت على ما يختص بالدائمة ، ففي خبر العزري المتقدم بعد ان النبي ﷺ
جعل من حقوق الزوج أن لا يخرج الزوجة الا باذنه قال ﷺ في بيان حقها عليه :
يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع - الحديث ، فإنه كالنص في أن المراد
من الصدر حقوق الزوج الدائم لوحدة السياق في حقوق الزوجة التي هي الدائمة
بقريئة الكسوة والطعام ، ومثل هذا الحديث غيره ، وسياق غير هذه الرواية مما
اشتمل على تحريم الخروج بدون الاذن كسياق هذه وان لم تعمل على القريئة
المذكورة ، كما ان الروايات الدالة على حقوق المرأة كقول الصادق ﷺ بعد

السؤال عن حق المرأة على زوجها: «ان يشبع بطنها ويكسو جسدها» الحديث وغيره منصرفه إلى الدائمة وإلا لكان اللازم الاستفصال في الجواب، مضاعفاً إلى أن القوم قالوا بالعموم فيها وتخصيص المنقطة خلاف الظاهر .

« الثاني » ما يظهر من الأخبار المتفرقة والفناوى من اختصاص الدائمة بأحكام ليست في المنقطة كالسكنى والطعام واللباس والتوارث والقسم والنشوز والشقاق وعدم الزيادة على الأربع وتزويج غير زوجها فعلاً لبعدها مدة انقضاء المدة وغيرها .

« الثالث » ما دل على ان المنقطة مستأجرة الظاهرة عرفاً في عدم ترتب أحكام الزوجة عليها ، إذ المستأجرة غير الزوجة عرفاً وشرعاً .

« الرابع » ما دل على اشتراط المرأة في الجماع ونحوه الذي ظاهره ان الغاية من هذا المقدم هو الاستمتاع فقط لا ترتب سائر اثار الزوجية .

« الخامس » ما دل على صحة عقد الانقطاع على البكر بين ابويها خفية ، فان ذلك مما يستلزم عرفاً عدم حق للزوج في الامر والنهي والا أودت الفضيحة التي هي خلاف المساق من الأدلة .

« السادس » ما دل على ان للزوج حق استقطاع مقدار من المهر بنسبة ما تخلفت ، فانه مؤيد للمطلب من جهة أن الاستقطاع يلائم الاجرة لا الزوجية كالدائمة حتى ترتب عليها أحكام الزوجة بقول مطلق . ومن جهة أن التخلف منها يستلزم بالدلالة العرفية عدم حق للزوج في اختيار خروجها من الدار الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة التي يشرف الفقيه بالاطلاع على تفاصيلها على القطع بعدم ترتب احكام الزوجة بقول مطلق عليها ، ولذا صرح في الجواهر في الزايع من احكام المتعة بعدم هذه السلطنة ، فقال : الظاهر انه لاسلطنة له عليها مدة عدم استمتاعه بنهي عن الخروج من دار أو بلد أو نحو ذلك كما في الدائم - انتهى .

ومثله في التصريح من المعاصرين السيد البروجردى في توضيح المسائل فقال ما تعريبه : يجوز للتمتع بها الخروج عن الدار بدون اجازة الزوج ، لكن لو كان الخروج سبباً لذهاب حق الزوج حرم - انتهى . وكان الحرمة في صورة استلزامه ذهاب حق الزوج من الاستمتاع لأنه خلاف مقتضى ما يستفاد من الأدلة من كونهن مستأجرات .

وكيف كان فقد يدعى ان جواز الخروج هو الظاهر من عنوان الفقهاء مسألة جواز اشتراط اتيانها ليلاً أو نهاراً ، فان هذا لا يلائم كون الاختيار بيد الزوج - فتأمل .

وطى أى حال فالمعدة في المسألة الانصراف المذكور ، فان تم كما ليس ببعيد خصوصاً بملاحظة هذه المؤيدات وغيرها فهو والا كان للاحتياط مجال .

هذا كله بالنظر الى أصل المسألة ، أما ما نحن فيه فنقول : الحج التذنيبي والموسع إما أن يقع في حال الانقطاع أم في المدة ، وطى الأول إما أن يكون الحج منافياً للاستمتاع أم لا ، فالصور ثلاثة :

« الأولى » أن يكون الحج في حال الانقطاع مع منافاته للاستمتاع ، ولا اشكال في أن للزوج حق استقطاع بعض المهر بالنسبة ، أما كون ذلك حراماً أم لا ففيه الكلام السابق .

« الثانية » الصورة المذكورة مع عدم منافاته له ، كما لو سافر الزوج أو نحوه وهنا لاحق له في الاستقطاع من المهر وعدم الحرمة في هذه الصورة أقرب من الأولى . وقد يقال بالحرمة في الصورتين لمعوم الاخبار المتقدمة الدالة على اشتراط اذن الزوج وهو شامل للدام والمنقطع . وفيه ما عرفت من احتمال الانصراف .

« الثالثة » أن يقع الحج في حال المدة ، ولا اشكال في عدم احتياجه الى الاذن لكونها تبين بمجرد انقضاء الزوجية ، والروايات في المدة لا تشمل ما نحن

ولافرق في اشتراط الاذن بين ان يكون ممنوعاً من الاستمتاع بها لمرض او سفر او لا (مسألة - ٨٠) لا يشترط وجود المحرم في حج المرأة اذا كانت مأمونة على نفسها وبضعها ، كما دلت عليه جملة من الاخبار ،

فيه للتصريح فيها بلفظ المطلقة ، ومنه يظهر حكم ما لو فسخ النكاح بأحد العيوب فلا تحتاج الى الاذن سواء كان الفسخ منه أم منها . ولا يخفى أن الزوجة المعنونة في كلام الفقهاء منصرفه عن المنقطعة ، كما يظهر من ذكرهم للنفقة والعدة الرجعية ونحوها ، حتى ان المستند الذي يذكر الفروع النادرة غالباً لم يتعرض الى حكم المنقطعة ، بل يظهر منه بقريته ذكره فحوى المعتمدة وغيره ان الحكم يختص بالدائمة - فتأمل .

﴿ ولا فرق في اشتراط الاذن بين أن يكون ممنوعاً من الاستمتاع بالمرض أو سفر أو لا ﴾ لما تقدم من اطلاق الأدلة ، بل رواية عبد الله بن سنان الحاكية لقصة النبي ﷺ نص فيما لم يكن الخروج مانعاً عن الاستمتاع ، والقول بالفرق - مستنداً الى أن الاحتياج الى الاذن للعنافة لحق الاستمتاع بحيث لا يكون الخروج منافياً لاحتياج الى الاذن - لادليل عليه بل الدليل على خلافه كما عرفت .

﴿ مسألة - ٨٠ - لا يشترط وجود المحرم في حج المرأة إذا كانت مأمونة على نفسها وبضعها ﴾ بالاجماع المستفيض نقله في كلماتهم ﴿ كما دلت عليه جملة من الاخبار ﴾ البالغة حد الاستفاضة أو التواتر ، ففي صحيح معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تخرج الى مكة بغير ولي ؟ فقال عليه السلام : لا بأس تخرج مع قوم قنات .

وضحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تريد الحج وليس معها محرم هل يصلح لها الحج ؟ فقال عليه السلام : نعم إذا كانت مأمونة .

وصحيح صفوان الجمال قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام قد عرفتني بعمل تأتبعه
المرأة اعرفها باسلامها وحبها إياكم وولايتها لكم ليس لها محرم؟ فقال عليه السلام: إذا
جاءت المرأة المسلمة فاحملها، فإن المؤمن محرم المؤمنة، ثم تلا هذه الآية والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض .

وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة تحج بغير وليها؟
فقال: ان كانت مأمونة تحج مع اخيها المسلم .

وعن معاوية بن عمار قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة تحج بغير ولي؟
قال: لا بأس، وإن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن يحجوا بها وليس
لهم سعة فلا ينبغي لها أن تقعد ولا ينبغي لهم أن يمنعوها - الحديث .

وعن المفيد في المقنعة قال: سئل عليه السلام عن المرأة أيجوز لها أن تخرج
بغير محرم؟ قال: اذا كانت مأمونة فلا بأس . وعن الرضوي . والمرأة تحج من
غير ولي متى أبايها الخروج معها .

ويستفاد من بعض النصوص رجحان خروج بعض رجالها معها ، ففي
الجعفريات بسند عن الأئمة عليهم السلام عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله على
الرجل أن يحجوا نساءهم . قال جعفر بن محمد عليه السلام: يعني اذا كانت النفقة من
مالها فطلبت منه الصحبة لاداء الفريضة .

وعن الدطام عنه عليه السلام مثله . قال: قال جعفر بن محمد عليه السلام اذا كانت النفقة
من مال المرأة لا على أن يتكلف الزوج نفقة الحج من اجلها، ولكن يخرج معها
لتؤدى فرضها والنفقة من مالها . بل في الرضوي المتقدم اشعار بذلك .

ثم انه يستفاد من جملة من الروايات اشتراط جواز خروجها بلا محرم عدم
قدرتها على ذلك، فعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال:
سألته عن المرأة تحج بغير محرم؟ فقال اذا كانت مأمونة ولم تقدر على محرم

ولا فرق بين كونها ذات بعل اولاً،

فلا بأس بذلك .

وعن قرب الاسناد لمبد الله بن جعفر بسنده عن جعفر بن محمد عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : لا بأس أن تحج المرأة الصرورة مع قوم صالحين اذا لم يكن لها محرم ولا زوج . ولكن اللازم حملها على ضرب من الترجيح فالأس المستفاد من مفهومها خلاف الراجح لانه غير جائز ، وذلك لان ما دل على جواز الحج بغير محرم نص في الجواز كما لا يخفى ، أو يعمم المحرم في هذين حتى يشمل المؤمن كما يرشد اليه صحيح صفوان ، وان كان بعيداً (ولا فرق بين كونها ذات بعل اولاً) لاطلاق النصوص المتقدمة وخصوص صحيح معاوية ، وكذا لافرق في غير ذات البعل بين وجود ولي لها كالأب وغيره ، كما لافرق بين وجود اصل محرم أو قرابة لها وغيره .

ثم هل المراد بكونها مأمونة كونها غير خائفة على نفسها وعرضها أمينة عليها أو كونها محل الاطمينان غير متهمة ؟ احتمالان ، قد يقال الظاهر من النصوص كما صرح به في المستند الاول لان التكليف تكليفها فعليها حفظ نفسها خصوصاً ، مآظهمه السؤال عن تكليف المرأة وانها هل تحج بلا محرم ، وأما عدم كونها محل الاطمينان فلا تكليف متوجه اليها من جهة الحج مع هذه الصفة بل تكليف المنع والاجازة لو كان فهو متوجه الى الولي .

لكن ربما يقال : ان الظاهر من كلمة المأمونة الموثق بها لغة وعرفاً ، فالعنى أن تكون محل الاطمينان كما يقال « فلان مأمون على الدين أو على الدنيا » وكيف كان فالمستفاد من الروايات الامران كما لا يخفى بالتدبر فيها ، اما كونها محل الاطمينان فلما ذكر ، وأما كونها غير خائفة فلقوله عليه السلام « تخرج مع قوم ثقات » .

ثم ان الامن في الروايات ظاهره الامن من البضع الذي هو أهم من خوف الجماع وبعض الاستمتاع الاخر ، لامثل النظر الصادر عنها الى الاجانب أو منهم اليها قهراً لعدم منافاته للامن ولا الامن على النفس ، اذ ذلك ليس شرطاً في المرأة فقط ، ولسنا نحن بصدد انكاره أصلاً بل بصدد ان الاستفادة من الروايات ليس إلا الامن المرضي ، وانما قيد بذلك في الروايات لغلبة عدم الامن من هذه الحيثية خصوصاً بالنسبة الى الشابات .

ثم ان الامن من العرض كما يشترط ابتداءً يشترط استدامة ، فلو خرجت مع قوم صالحين وفي منتصف الطريق زال الامن بالتحاق بعض الفجار كان حكمه حكم عدم الامن من اول الامر .

وليس من عدم الامن خوف الزواج دواماً أو متعة ، فلو كانت غير مأمونة من زواجها في الطريق بالنحو الحلال ولو بالمقد الفارسي الذي يجوز حال الاضطرار - على قول جماعة من الفقهاء - لم يكن من مصاديق عدم الامن كما لا يخفى . ولو اطمانت بوقوع النظر المحرم فهل هذا ملحق بعدم الامن أم لا ؟ فيه تردد وان كان لا يبعد عدم الحاقه بذلك ، إذ المنصرف من الامن الامن على البضع والاستمتاع .

ولو كان الحضر والسفر سواء في عدم الامن ، فان كان عدم الامن في الحضر أقل من عدم الامن في السفر - كما لو خافت على الزنا في السفر وغيره من سائر الاستمتاع في الحضر - كان من عدم الامن ، أما لو تساوى حضر أو سفراً فالظاهر عدم المانعية في هذه الصورة لانصراف النصوص الى صورة أمن الحضر كما لا يخفى . وهل عدم الامن من السحق كعدم الامن من الزنا ونحوه ؟ فيه تردد من عدم شمول النصوص ، اذ المنصرف منها عدم الامن من الزنا ونحوه ، ومن وحدة الملاك والمناط ، ولا يبعد الحاقه بعدم الامن من الزنا ونحوه .

ومع عدم امنها يجب عليها استصحاب المحرم ولو بالاجرة مع تمكنها منها ، ومع

عدمه

ثم انه لا فرق في عدم الامن لوقوع الزنا ونحوه بالنحو المعذرى - كما لو علمت بأنه تقع الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد أو بغيره - لصدق عدم كونها مأمونة . وهل يلحق بعدم الامن من المرأة عدم الأمن من الامر دل سبب احتمال اللواط معه أو سائر الاستمقاعات ؟ فيه تردد ، وان كان لا يبعد من جهة الملاك ، والخشنى المشكل على هذا يكون كالمراة للنص لو كان اثني والملاك لو كان ذكراً .

﴿ ومع عدم امنها ﴾ بنفسها وان أمن اهلها ﴿ يجب عليها استصحاب المحرم ﴾ اذا توقف الامن عليه ، وذلك لانه مقدمة للواجب فيجب ، ولكن لو كان يكفي في امنها وجود من تصحبه ولو لم يكن عادلا بل كان من الفساق المأمون بالنسبة اليها وجب ولو بدون المحرم .

وحيث قد عرفت ان المراد بالامن الأمن المرضي فلو كانت غير آمنة من الاجاه الى التمتع في الطريق أو التزويج فان كان مشقة عليها بحيث يوجب الحرج الرافع للتكليف سقط اذا لم يمكنها الذهاب بدون ذلك ، والا وجب عليها لعدم صدق عدم كونها آمنة .

والحاصل انها لو تمكنت من الحج ﴿ ولو ﴾ باستصحاب محرم أو غيره ﴿ بالاجرة مع تمكنها منها ﴾ أو ولو بدون استصحاب امين مع عدم المسر فيما يستلزمه السفر من التمتع ونحوه وجب ﴿ ومع عدمه ﴾ بأن عسر عليها التمتع ونحوه الذي يستلزمه السفر أو لم يكن يجوز لها لمسكان زوجها ولم تكن آمنة حتى مع المحرم ونحوه ؟ اولم تتمكن من نفقة من تكون آمنة اذا كان معها او نحو

لا تكون مستطية ،

ذلك (لا تكون مستطية) لانفناء تخلية السرب ، مضافاً الى مفهوم جملة من النصوص المتقدمة .

ولو ذهبت والحال هذه - بأن كانت غير مبالية على عرضها - ففي كفايتها عن حجة الاسلام تفصيل ، والاقرب انها ان تمكنت من تحصيل الامن صبح حجها واجزأ لانها مستطية وانما ذهبت بلاهبة من سوء اختيارها كمن استطاع فحج متهكماً ، ولا يفرق في ذلك بين وقوعها في المحذور أم لا ، وان لم تتمكن - بأن كانت غير آمنة على عرضها ولم تتمكن من تحصيل الامن - فان كان عدم الأمن في الطريق الى الميقات وكان بعد ذلك الى الرجوع آمنة فلا اشكال في الكفاية أيضاً لانها مستطية من الميقات وإن لم تكن مستطية من بلدها ، وان كان عدم الامن مستمراً ففي الكفاية الاشكال المتقدم في مسألة الحج مع عدم تخلية السرب .

وهذا الخوف ههنا موضوعي أو طريقي ؟ الاقرب الموضوعية بالنسبة الى الاستطاعة ، فلو كانت غير آمنة فلم تذهب وكان في الواقع الذهاب امناً لم يجب عليها الحج بعد ذلك ان ذهبت الاستطاعة ، ولوتبين بعد ذلك الواقع لديها . وانما قلنا بالموضوعية لتعليق الحكم على الأمن لا على الواقع ، مضافاً الى ما تقدم في بعض فروع عدم الحج بظن المانع أو عدم المقتضى من عدم الوجوب والاستقرار لوتبين انه كان في الواقع خلاف ذلك ، لانه من مصاديق غدر يعنره الله - فراجع .

وأما بالنسبة الى الذهاب بأن ذهبت مع الخوف ولم يكن في الواقع ما يضاف منه ففيه الكلام المتقدم في الذهاب مع عدم تخلية السرب ظناً أو واقعاً لكنه لم

وهل يجب عليها التزويج تحصيلاً للمحرم وجهان ،

يصبه شئ . .

والحاصل ان الصور أربعة لانها : اما أن تكون آمنة أم لا ، وعلى كلا التقديرين إما ان يكون الامن وعدمه مطابقاً للواقع أم لا ، ولو اشترطنا كونها مأمونة ايضاً - بمعنى أن تكون محل اطمينان الزوج أو سائر الاهل - في جواز اجازتها وعدم منعها عن الخروج لصارت ثمانية حاصلة من ضرب الأربعة في الاثنين ، وحكمها انها لو لم تذهب من جهة عدم امن الزوج ونحوه لمنعه لها كانت معذورة ولا تستقر بذمتها الحج سواء كان عدم امنهم مطابقاً للواقع أم لا وسواء كانت آمنة أم لا ، ولو لم تذهب من جهة عدم امنها كانت كذلك سواء طابق الواقع أم لا وسواء كانوا آمنين أم لا ، ولو ذهبت مع امنهم أو مع عدم امنهم كفي ان كانت آمنة سواء كان الواقع على طبق ظنهم أم لا ، ولو ذهبت مع امنهم أو عدم امنهم وعدم امنها وكان في الواقع امنًا فالظاهر الكفاية ، ولو لم يكن في الواقع امنًا ففيه التفصيل بين كونه قبل الميقات فقط أم لا ، ولو ذهبت مع امنهم أو عدمه ولكن كانت آمنة فإن كان في الواقع امنًا فلا اشكال في الكفاية وان كان في الواقع غير امن ففيه التفصيل والاشكال المتقدمان . وقد مر شرط من الكلام في عدم الأمن في المسألة الرابعة والستين - فراجع .

﴿ وهل يجب عليها التزويج تحصيلاً للمحرم وجهان ﴾ واشكل في الحكم صاحب الجواهر قال : وهل يجب عليها تحصيل أصل المحرم حال توقف الحج عليه فيجب عليها التزويج مثلاً اشكال - انتهى .

والعاصرون بين مصرح بوجوب التزويج كالمستمسك قال عند عبارة المصنف : اقواهما الوجوب كما ترأ الامور المحتاج اليها في السفر ، واستثنى في آخر المسألة ما اذا كان التزويج

مهانة لها فانه لا يجب لانتفاء الاستطاعة - انهمى . ومصرح بعدم الوجوب كالسيد عبد الهادي الشيرازي « ره » فقال في تعليقه « الاقوى المدم » ومتوقف في المسألة كالمصنف . والاقرب انه ان كان التزويج عسراً وحرماً عليها لم يجب كغالب الفتيا الشابات غير المزوجات سيما من الاشراف والمخدرات ، وان لم يكن عسراً وحرماً فان كان بحيث يعد كونها مستطاعة لذلك كالمراة المدة للاستمتاع والانقطاع التي شغلها ذلك فلا يبعد الوجوب ، لان التزويج في نظر العرف بالنسبة اليها ليس من مقدمات الوجوب حتى يقال بعدم وجوب تحصيلها بل من مقدمات الوجود ، فهو من قبيل شراء الزاد والراحلة واخذ الاجازة من الظلمة ، ولذا لو قالت « انا غير مستطاعة لاحتياج الحج الى الزواج » لم يقبل منها وقيل لها هذا الزوج موجود فتزوجي به واذهي ، وان لم يكن كذلك كما هو الغالب فالظاهر عدم الوجوب ، لرؤية العرف ذلك تحصيلاً للاستطاعة ، فالزواج من مقدمات الوجوب لامقدمات الوجود . والقول بالوجوب لانه كما يجب استصحاب المحرم في ظرف كونه محرماً كذلك يجب جملة محرماً واستصحابه لتوقف الواجب المطلق عليه ، وتخلية السرب حاصلة مع القدرة على احد الامرين والا لم يجب استصحاب المحرم الثابتة محرميته ممنوع ، والفارق العرف مع النقص بأنه لو كان لها زوج لا يخرج معها وتوقف حجبها على طلاقه إياها وتزويجها بآخر يذهب معها - مع فرض امكان ذلك بلا حرج - فانه يستبعد من القائل بالوجوب فيما نحن فيه القول بالوجوب في هذه الصورة ، ولو اجاب بأن الفارق صدق الاستطاعة في الاول دون الثاني اجبنا بذلك .

وكيف كان فلا فرق فيما ذكر بين التوقف على التزويج دواماً أو متمعاً ، كما لا فرق بين كون التزويج سبباً لا تيان الزوج المحرم أو ابنه كذلك او نحو ذلك معها . والكلام فيما لو توقف الحج على تزويج ابنتها أو امها أو ابنة ابنتها أو بنتها

ولو كانت ذات زوج وادعى عدم الامن عليها

أونحو ذلك كالسلام في تزويج نفسها . ومثله ما لو توقف على الرضاع ، ولا فرق بين كون هذه الامور محصلا للمحرم أو غيره ممن تتمكن من الحج معه . ولا يخفى ان مسألة التزويج مقدمة للحج الذي تعرضنا لها ههنا غير مسألة ما لو علمت بأن ذهابها مظنة تزويجها دواما أو متعة في الطريق التي عنونتها عند قول المصنف « ومع عدم امنها » الخ ، فلا يكون ذكرها تكراراً وان كانت المسألتان من واد واحد كما لا يخفى .

ولو كانت مزوجة لكن تريد الطلاق والزوج حاضر لذلك لكن كان طلاقه لها مستلزماً لعدم وجود المحرم الذي لا تتمكن بدونه من الحج ، ففي جواز اخذها الطلاق وجهان ، وان كان الاقرب عدم الجواز فيما لم يكن البقاء عسراً عليها بحيث يرتفع التكليف .

ثم لو كان الرجل متوقفاً حجه على الزواج فرضاً فالظاهر انه يكون حينئذ كالمرأة المحتاجة الى الزواج في الذهاب الى الحج ، وان كان الغالب كونه بالنسبة الى الرجل من المقدمات الوجودية بخلاف المرأة .

﴿ ولو كانت ﴾ المرأة ﴿ ذات زوج وادعى عدم الامن عليها ﴾ من جهة عدم كونها محل الاطمئنان أو الخوف عليها وان كانت أمونة بنفسها ، فان صدقت هي فلا اشكال في الوجوب في صورة الخوف عليها لامن حيث كونها غير أمونة ، واما ان كان الخوف من جهة عدم كونها محل الاطمئنان فالحج واجب عليها ، اذ المعصية الاختيارية لا تتم عن الوجوب فكيف بخوفها ، وهل للزوج منعها والحال هذه ، وهل فرقة بين الزوج وغيره من اقربائها أو الاجانب من الحاكم وغيره الي ان تصل النوبة الى عدول المؤمنين ؟ الظاهر ان المناط في المنع وعدمه

هو المناطق المنع عن وقوع المنكر ، فيلاحظ الاعم من الحج وذلك المنكر الواقع منها في اثناء الذهاب والاعمال والاياب ، فلو كان المنكر الصادر أو المحتمل الصدور ام من ترك الحج - كما لا يبعد ذلك بالنسبة الى الزنا - كان له المنع ، ولا خصوصية له من حيث كونه زوجا ، بل يكون حاله حال غيره حتى الفساق لوجوب المنع عن المنكر على كل احد ، ولا وجه للترتب في المنع بين الزوج وغيره .

نعم المنع بالنسبة الى الزوج ونحوه ام لقوله تعالى « قوا انفسكم واهليكم ناراً » وغير ذلك مما يفهم منه خصوصية بالنسبة الى صاحب الاهل زوجا كان أو والدأ أو اخا أو غيرهم . ولو كان ترك الحج أم كما هو الظاهر بالنسبة الى النظر الى الاجنبي ونظيره اليها ولو بشهوة 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 لم ، ولو شك في الاعم منها فالظاهر التخيير اذا لم يكن اصل موضوعي أو حكمي كما لا يخفى ، ولو منعت في حال عدم كونها محل الاطمينان فان كانت تعرف من نفسها العفة والزاهة فالظاهر عدم استقرار الحج عليها ، لان عدم الحج من باب العذر الذي تقدم انه غير موجب للاستقرار ، ولو كانت تعرف من نفسها عدم الزاهة في الاستقرار وعدمه احتمالان ، من ان منعها عن الحج بسوء اختيارها للابتدال فتكون كما لو أغرت السراق فأخذوا راحلتها وزادها ، ومن انها لو لم يكن مانع لذهبت فعدم ذهابها مستند الى عذر لا باختيارها فعلا .

وحيث ان المسألة من صغريات النهي عن المنكر فالاقرب عدم الفرق بين المرأة والرجل في ذلك ، فلو علم الوالد من ولده الفساد لوحظ الاعم من تلك المعصية وترك الحج ، وكذا بالتسبة الى الاجنبي .

وانكرت

ثم لو وقع التنازع بأن ادعى الزوج عدم الأمن ﴿ وانكرت ﴾ فهل اللازم افعال قواعد الترافع أولاً بصفي الى قول الرجل اصلاً أو العكس أو ان المسألة من باب التداعي؟ احتمالات الاقوى الاول لأن المسألة من صغريات ذلك الباب، وذلك لترتب آثار كثيرة على تقدم قول كل واحد منها، فلو كان الحق مع الرجل كان له منعه عن الذنقة والكسوة والعكس لأنها ناشئة بخروجها الذي ليس واجبا عليها بل محرماً، ولو كان الحق مع المرأة لم يكن له حق منعه عن الامور المذكورة ولو منعه كان لها السرقة منه بقدر نفقتها.

وأيضاً اذا وقع التنازع بأن أرادت الزوجة الخروج وأراد الرجل منعه فالحكم المصلحة اما ان لا يتداخل وهو خلاف شأنه، أو يتداخل ويسمى كلام الرجل أو يسمع كلام المرأة ولا وجه لها كما سيأتي، وإما ان يعمل بقواعد الترافع وحيث لا وجه للاحتتمالات الثلاثة الاول تعين الرابع، وحيث ان الزوج مدعى لانه الذي ان ترك ترك يلزم عليه اقامة البينة، فان اقام فهو والا حلفت المرأة.

لا يقال: المرأة مدعية لأنها ان تركت الحج تركت وهي التي حرمت الدعوى. لانا نقول: هي لا تتمكن من ترك الحج لوجوبه عليها، فتكون كمن تريد الصلاة الواجبة وغيرها يمنعه عنها مدعيها أن صلاتها موجبة لمفسدة اهم من ترك الصلاة، ولذا أطبق أصحاب الدروس والمدارك والحدائق والجواهر على المحكي عن بعضهم كغيرهم على جريان احكام التنازع في المقام.

قال الاول: ولو ادعى الزوج الخوف وانكرت عمل بشاهد الحال أو بالبينة، فان انتفيا قدم قولها، والاقرب انه لا يمين عليها - انتهى. وفي عدم توجه اليمين اليها اشكال ذكره في الجواهر بقوله: لكن قد يشكل عدم اليمين عليها،

لمعوم قوله **بالتيمم** « البينة على المدعى واليمين على من انكر » ودفعه بعدم الحق له عليها في هذا الحال فلا يمين له عليها يقتضى الاشكال في اصل سماع دعواه في ذلك - انتهى .

ومما تقدم يظهر النظر فيما ذكره في المستمسك بعد نقله عبارة الدروس وغيره بقوله : وظاهره ان الذى يدعيه الزوج خوفه عليها ، وعليه فلا ينبغي التأمل في ان هذه الدعوى غير مسموعة لان خوفه ليس موضوعاً للأثر الشرعي ، وانما موضوع الأثر خوفها فاذا كانت آمنة على نفسها وجب عليها السفر ، وإن كان زوجها أو غيره ممن يمت إليها بنسب أو سبب خائفاً عليها - انتهى ، وجه النظر ان الزوج لا يدعي ان الخوف مختص به ، بل يدعي ان الواقع كذلك ولو أقر بعدم خوف الزوجة نفسها وحينئذ يقول « لي منعها عن السفر فلو ذهبت بدون اجازتي فهي ناشزة فلي ترتيب آثار النشوز ، إذ ترتيب آثاره لا يتوقف على كون المرأة ايضاً معترفة بكونها ناشزة ، بل الغالب رؤية المرأة نفسها محقة .

والحاصل اننا لا ندعى ان خوف الرجل موضوع الحكم ، وان كان لا يبعد مدخليته في الجملة كما تقدم ، بل ندعى ان خوفه لترتيب آثار الخوف عليه التي هي آثار النشوز ، وبذلك يقع التنازع المحتاج الى الحكومة . وما ذكره الدروس من العمل بشاهد الحال ليس خروجاً عن قواعده ، بل شاهد الحال في الغالب مورث للاطمينان الذى لا يحتاج معه الى البينة ، ولذا عطفها عليه بأو .

هذا ، وأما احتمال ان يسمع قول الرجل مطلقاً لعدم جواز خروجها بغير اذنه ، واذا شك في عروض الجواز للاستطاعة المالية والبدنية فالاصل عدمها ، أو يسمع قول المرأة لوجوب الحج عليها ولا سلطنة للزوج في الواجبات فكان سلطنتها قاصرة من اول الامر ، ولو شك في شمول السلطنة لهذا الوقت فالاصل عدمه لان السلطنة خلاف الأصل تحتاج الى دليل مفقود في المقام ، أو يكون

قدم قولها مع عدم البينة او القرائن الشاهدة ، والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها الا ان ترجع الدعوى الى ثبوت حق الاستمتاع له عليها ، بدعوى ان حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها ، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف .

النزاع من باب التداعي لأن الزوجة تطالب بالنفقة والكسوة ونحوها مدة السفر والزوج يطالب بالاستمتاع ، وسماع الكلام بعدم الخروج بغير اذن فكل منها يطالب بحق خلاف الاصل الاولي فيجب اعمال قواعد التداعي ، كلها في غير محلها ، إذ يرد على الاحتمالين الاولين ان كون الاصل في طرف لا يوجب خروج محل النزاع عن باب المدعي والمنكر ، والا فأحدهما في غالب ابواب المرافعات يطابق قوله الاصل . وعلى الاحتمال الثالث بأن هذا المقدار لا يوجب جريان حكم التداعي ، اذ الاصل في النزاع يرجع الى الخوف واقعاً وعدمه والبقية من فروع ذلك . وبهذا كله ظهر أنها لو انكرت عدم الامن ﴿ قدم قولها مع عدم البينة أو القرائن الشاهدة ﴾ المورثة للعلم العادي الذي هو الاطمينان ، كما ظهر انه لاوجه لقوله : ﴿ والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى الى ثبوت حق الاستمتاع له عليها ، بدعوى ان حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها ، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف ﴾ .

ربما يقال : ان عدم استحقاق اليمين من باب ان المورد ليس من باب المدعي والمنكر ، ولا يستشكل بأنه لو لم يكن من ذلك الباب فلم يسمم بينة الرجل ، لان سماع البينة أهم من باب المدعي والمنكر لقوله بالتام والاشياء كلها على ذلك حتى يستبين أو تقوم بها البينة ، وغير ذلك من الادلة الدالة على عموم حجبة البينة كما تقدم تفصيله في كتاب الطهارة . وعلل عدم اليمين في الحدائق بتوجه الخطاب اليها وظنها السلامة وهي أعرف بحال نفسها وارتفاع سلطنة الزوج عنها . . .

الى أن قال : ويؤيد ايضا وجه عدم اليمين عليها انه لا يدعى عليها هنا حقا حتى يتوجه اليمين عليها ، ومورد نصوص اليمين انما هو ذلك - انتهى .

وفيه مالا يخفى ، اذ دعوى الخوف وانكاره آكل الى الحق المالي وغيره ، ولا يلزم ان يكون محل توجه اليمين ما كان النزاع ابتداءً في الحقوق المالية ونحوها . والحاصل ان القول بعدم اليمين إما من باب عدم اول النزاع الى الحقوق المالية ونحوها ، وإما من باب ان النزاع المستلزم لليمين هو ما كان ابتداءً في الحقوق المالية ونحوها لا ما آكل اليها ، وكلا الامرين غير تام لوضوح رجوع النزاع الى الحقوق .

بل يمكن أن يقال : نزاع في نفس الحق ، اذ الخروج من البيت من الواقع عليه النزاع وهو حق للزوج ، ألا ترى انها لو خرجت وادعى الزوج نشوزها وانكرت هي بادعاء ان خروجها كان لحق واجب توجه اليها اليمين ، وأما ان النزاع المستلزم لليمين ما كان في نفس الحق فلا دليل عليه ، لعدم دليل اليمين ولا دليل على اختصاصها بما كان النزاع ابتداءً في الحقوق .

وبهذا ظهر الاشكال في تفصيل المصنف « ره » ، إذ يرجع هذا النزاع الى الحقوق دائماً .

ثم ان غير الزوج من سائر القربات والاجانب هل يجري فيهم ما ذكرناه بالنسبة الى الزوج أم لا ؟ الظاهر من الجواهر ذلك بالنسبة الى القربات ، حيث قال : على ان العرض مشترك بينه وبين غيره من ارحائها . ثم نسب الى العلماء الاختصاص بالزوج فقال : وظاهرهم اختصاص الدعوى بين الزوج وزوجته في ذلك ، ولعله لان حق البضغ مختص به دون غيره .

أقول : لو كان حق سائر القربات والاجانب في المنع من باب النهي عن المتكر فلا اشكال في سماع قولهم بالبينة لما تقدم من عموم حجيتها ، وأما لو لم يقيموا

وهل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحج باطناً اذا أمكنه ذلك ؟ وجهان في صورة عدم تحليفها ، واما معه فالظاهر سقوط حقه .

بينة فالظاهر عدم توجه الحلف عليها ، اذ ليس النزاع في الحقوق المالية ونحوها الذي هو مورد توجه اليمين ، مع احتمال ذلك في مثل الاب والام لأن خروج الأولاد لا بد وان يكون باذنهما فهو شبه حق ولكن بعيد . نعم من لم يقل باليمين في الزوجة لا يقول بها هنا بطريق اولى .

﴿ وهل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحج باطناً اذا أمكنه ذلك ؟ وجهان ﴾ من ان الحج موجب لتفويت حقه باعتقاده مع عدم وجوبه عليه المسكان الخوف ، فله حبسها واستيفاء حقه كما افق به بعض المعاصرين ، ومن ان الزوجة حيث تعتقد كونها مكلفة لادليل على ثبوت حق الزوج بهذا المقدار ، فدليل السلطنة قاصرة عن شموله لمثل المقام ، وتوقف الشهيد في محكي الدروس في جواز المنع باطناً .

أقول : أما المنع الباطنى - بمعنى عدم رضاه بفعلها - فله ذلك ولكنه ليس مورداً للآثر ، وأما المنع عن الخروج فلا يبعد انه ليس له ذلك ، إذ لاحق له في منع الواجبات والواجب مناطه اعتقاد الفاعل لاغيره - فتأمل . ثم انه لا فرق في المنع بين المنع قولاً للموجب لانصرافها والمنع حبساً ، فان المنع قولاً ايضاً بالنسبة الى الحج محرم كسائر الواجبات .

هذا كله ﴿ في صورة عدم تحليفها وأما معه فالظاهر سقوط حقه ﴾ فان اليمين تذهب في الدنيا بالحق وان لم توجب انقلاب الواقع عما هو عليه ، بل ادعى في الجواهر في كتاب اتضاء عدم الخلاف فيه ، وذلك لبعض الروايات : فمن الصادق عليه السلام في خير ابن ابى يعفور : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه

ولو حجت بلا محرم مع عدم الامن صح حجها ان حصل الامن قبل الشروع في الاحرام ، والا ففى الصحة اشكال وان كان الاقوى الصحة .
(مسألة - ٨١) اذا استقر عليه الحج بان استكملت الشرائط واهمل حتى

واستحلفه فحلف لاحق له عليه وذهبت الميمنية بحق المدعى فلاحق له . قلت :
وان كانت له عليه بيعة عادلة ؟ قال : نعم وان أقام بعدما استحلفه خمسين قسامة ما كان له ، وكان الميمنية قد ابطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه ، قال رسول الله ﷺ : من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ، وذهبت الميمنية بحق المدعى ولا دعوى له . ومثله غيره .

﴿ ولو حجت بلا محرم ﴾ ونحوه ﴿ مع عدم الامن صح حجها ﴾ واجزأ عن حجة الاسلام ﴿ وان حصل الامن قبل الشروع في الاحرام ﴾ وبقي الى الرجوع فان الشرائط للاعم من الذهاب والرجوع كما عرفت فى بعض المسائل السالفة . ثم ان الكفاية فى هذه الصورة انما هي بتحقيق شرائط الاستطاعة من الميقات والحج - وان لم يكن قبل الوصول الى الميقات واجبا لعدم شرطه - الا انه يجب حين الوصول لاجتماع الشرائط فعلا .

﴿ والا ﴾ يحصل الامن قبل الشروع ﴿ فى الصحة ﴾ والاجزاء تفصيل ، ا.ا الصحة فانها تتوقف على عدم اقتران الخوف للمناسك بحيث يوجب بطلانها اما الخوف قبل ذلك أو بعده فلا يضر بالصحة ، وأما الاجزاء ففيه ﴿ اشكال ﴾ تقدم فى المسألة الثمانين ، وقد ذكرنا وجهه فى المسألة الرابعة والستين - فراجع ﴿ وان كان الاقوى ﴾ عند المصنف وجماعة آخرين ﴿ الصحة ﴾ اى الاجزاء .
(مسألة - ٨١ - اذا استقر عليه الحج بان استكملت الشرائط واهمل حتى

زالت أو زال بعضها صار ديننا عليه ووجب الايمان به بأى وجه تمكن ، وان مات فيجب أن يقضى عنه

زالت أو زال بعضها صار ديننا عليه ووجب الايمان بأى وجه تمكن ، وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف والاشكال فيه بل الاجماع بقسميه عليه . وقال في موضع آخر مازجا مع المتن : لاخلاف ولا اشكال نصا وفتوى في انه يستقر الحج في الذمة اذا استكملت الشرائط واهمل حتى فات فيحج في زمن حياته - الخ . واستدل له تارة بمحتمل خبر ابي بصير الذي سأل الصادق عليه السلام فيه عن قول الله عز وجل « ولله على الناس حج البيت » فقال : يخرج ويمشي ان لم يكن عنده مال . قال : لا يقدر على المشي . قال : يمشى ويركب . قال : لا يقدر على ذلك - يعني المشي . قال : يخدم القوم ويخرج معهم . واخرى بما دل على القضاء عن الميت وان احتمل أن يكون استدلاله به للقضاء لانه ذكر وجوب الاداء والقضاء ثم ذكر روايات القضاء . ويمكن ان يستدل له بأمور ذكرناها في المسألة الخامسة والستين مع الاشكال في بعضها - فراجع . وكيف كان فالحكم بوجوب القضاء مما لا اشكال فيه .

﴿ وان مات فيجب أن يقضى عنه ﴾ بغير خلاف ، بل في الجواهر والمستند كالمحكى عن الخلاف والمنتهى والتذكرة الاجماع عليه ، ويدل عليه موثقة سماعة عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها وهو موسر ؟ فقال عليه السلام : يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك . وصحيحة العجلي عن رجل استودع مالا فهلك وليس لولده شيء . ولم يحج حجة الاسلام ؟ قال : حج عنه وما فضل فأعطهم . وحمير الحلبي : يقضى عن الرجل حجة الاسلام من جميع ماله . وفي المقام صحاح اخر تبليغ لحد التواتر لمحمد وبفاة والعجلي وابن عمار وضريس

ان كانت له تركة ، ويصح التبرع عنه .

وغيرهم ، وسيأتي بعضها في طي المسائل الآتية انشاء الله تعالى .
ثم ان وجوب القضاء انما هو فيما ﴿ ان كانت له تركة ﴾ اما لو لم تكن له تركة فلا يجب على الوارث شيء ، ويدل على ذلك - مضافاً الى التقييد في بعض الروايات - عدم دليل على الوجوب على الوارث فالاصل عدم ، على انه لا اعلم فيه خلافاً من احد ﴿ ويصح التبرع عنه ﴾ ويدل عليه اطلاق جملة من النصوص أو ظهورها : فعن محمد بن مروان قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : ما يمنع الرجل ان يبرىء والديه حين وميتين يصلي عنها ويتصدق عنها ويحج عنها ويصوم عنها - الحديث .

وعن علي بن حمزة في اصله - وهو من رجال الصادق والكاظم عليهما السلام - قال : سألته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوى قرابته ؟ قال : لا بأس به يؤجر فيما يصنع وله اجر آخر بصلة قرابته - الحديث .
وعنه ايضاً قال : قلت لابن ابراهيم عليه السلام احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي ؟ قال : نعم - الحديث .
وعن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق عليه السلام قال : يدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء ، ويكتب اجره الذي فعله وللميت .

وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام مثله . . . الى غير ذلك من الروايات الكثيرة المذكورة في كتاب الصلاة والوصية والحج من الوسائل وغيره فراجع ، وسيأتي بعضها في المسألة السابعة والثمانين انشاء الله تعالى .

واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على اقوال ، فالشهور مضي زمان يمكن فيه الاتيان بجميع افعاله مستجمعا للشرائط ، وهو الى اليوم الثاني عشر من ذى الحجة ، وقيل باعتبار مضي زمان يمكن فيه الاتيان بالاركان جامعا للشرائط ، فيكفي بقاؤها الى مضي جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوفان والسعي ، وربما يقال باعتبار بقائها الى عود الرفقة ، وقد يحتمل كفاية بقائها الى زمان يمكن فيه الاحرام ودخول الحرم ، وقد يقال بكفاية وجودها حين خروج الرفقة ، فلو اهمل استقر عليه وان فقدت بعض ذلك لانه كان مأموراً بالخروج معهم ،

﴿ واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على اقوال ، فالشهور مضي زمان يمكن فيه الاتيان بجميع افعاله مستجمعا للشرائط ، وهو الى اليوم الثاني عشر من ذى الحجة ﴾ كما عن المدارك والذخيرة والمستند والجواهر نسبتها الى الاكثر أو المشهور ﴿ وقيل باعتبار مضي زمان يمكن فيه الاتيان بالاركان جامعا للشرائط فيكفي بقاؤها الى مضي جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوفان والسعي ﴾ والقائل به التذكرة والمسالك والمهذب على المحكي عنهم . نعم ذكر الحدائق ان نسبة هذا القول الى المسالك وهم بل هو موافق للمشهور .

﴿ وربما يقال باعتبار بقائها الى عود الرفقة ﴾ والقائل به العلامة بناء على ما يستفاد من بعض عباراته المحكية ﴿ وقد يحتمل كفاية بقائها الى زمان يمكن فيه الاحرام ودخول الحرم ﴾ كما عن قواعد العلامة .

﴿ وقد يقال بكفاية وجودها حين خروج الرفقة ، فلو اهمل استقر عليه وان فقدت بعض ذلك لانه كان مأموراً بالخروج معهم ﴾ كما عن ظاهر المدارك وصریح المفاتيح وشرحه بل نسب الى الشيخين والمحقق ، وعن الذخيرة احتمالها

والاقوى اعتبار بقائها الى زمان يمكن فيه العود الى وطنه بالنسبة الى الاستطاعة المالية والبدنية والسرية ، واما بالنسبة الى مثل العقل فيكفي بقاؤه الى آخر الاعمال ، وذلك لان فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعا وان وجوب الخروج مع الرفقة كان ظاهريا ، ولذا لو علم من الاول ان الشرائط لا تبقى الى الاخر لم يجب عليه .

واختاره المستند ﴿ والاقوى اعتبار بقائها الى زمان يمكن فيه العود الى وطنه ﴾ ان أراد العود وإن لم يمد . أما من يريد البقاء في مكة المكرمة فلا يشترط بقائها الى زمان العود ، كما ان من يريد التوطن في غير بلده يشترط بقائها الى زمان العود الى ذلك المكان على التفصيل المتقدم وسيأتي وجه هذا التفصيل ﴿ بالنسبة الى الاستطاعة المالية والبدنية والسرية ، واما بالنسبة الى مثل العقل فيكفي بقاؤه الى آخر الاعمال ، وذلك لأن فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعا وان وجوب الخروج مع الرفقة كان ظاهريا ، ولذا لو علم من الاول ان الشرائط لا تبقى الى الآخر لم يجب عليه ﴾ .

توضيحه : ان الاستطاعة مأخوذة في الآيات والروايات - المفسرة بالاستطاعة المالية والبدنية والسرية - هي الاستطاعة الحقيقية لا الخيالية ، والا لوجب الحج على من تخيل تمكنه من المال أو البدن أو السرب وليس كذلك قطعاً ، وليس ذلك إلا أن الاحكام دائرة مدار العنوانات المأخوذة بوجودها الواقعي ولذا لو قال الواجد للماء لا يصح التيمم منه أو المسافر يقصر أو الحاضر يتم أو المالك للنصاب يزكي أو من فضل ربحه عن مؤنته يجب عليه الخس أو غير ذلك من هذا القبيل لم يشك أحد من العرف أن الحكم دأر مدار الوجدان والسفر والحضر والنصاب والزيادة الواقعيات لا الخياليات ، كالمعكس وهو وجوب

تلك الاحكام عند وجود عناوينها الواقعية وان ظن بل قطع بخلاف الواقع .
نعم القاطع بالخلاف معذور لكن يترتب عليه آثار الواقع من الفضاء والاعادة
لولا الدليل الثانوي ، وانما لم نقل بوجود الاتيان بالحج بمد ارتفاع الجهل
ونحوه في بعض المسائل السابقة .

والحاصل ان الحكم دائر مدار الواقع وجودا وعدما ، والاستطاعة من
الامور الواقعية فلا يجب الحج لو لم يكن في الواقع استطاعة وان ظنها أو قطع
بها ، وعلى هذا فالقائل بوجود القضاء يحتاج الى دليل .

هذا كله في غير العقل ، أما في العقل فلانه حيث فهم اشتراطه من الادلة
العامة الدالة على عدم تكليف المجنون وقبحه - وذلك مختص بالمجنون المقارن
للاعمال - كان اللازم القول بعدم اعتبار العقل قبلها أو بعدها ، ولذا كان اللازم
القول بأنه لو عقل قبل الموسم وعلم بأنه يدرك الوقت عاقلا ويختم عقله الى
تمام الاعمال ثم يجزى عليه السفر ، ولا اعتبار بالجنونين المكتنفين بالاعمال ،
وذلك لصدق الاستطاعة وعدم دليل على مانعية مثل هذا الجنون .

ثم انه انما شرطنا البقاء بالنسبة الى مرديد العود الى وطنه ، لان الاستطاعة
لا تتحقق فيه بدون امكان الاياب ، أما بالنسبة الى مرديد البقاء في مكة المكرمة
فلا يتوقف صدق الاستطاعة على ذلك بديهية ، كما يتوقف صدقها على التمكن من
الرجوع الى محل ارادة التوطن ، على ما سبق تفصيله .

اذا عرفت وجه ما ذكرنا فنقول : ما يمكن أن يستدل به لسائر الاقوال
غير تام ، وسنذكرها مرتبا على حسب ترتيب المتن مع الاشكال فيها : أما القول
المنسوب الى المشهور فرمما يستدل له بأن الواجب هو الحج وهو الاعمال فقط
والطريق مقدمة له فلا يجب إلا على القادر على المقدمة ، والفروض تمكنه منها اما
الايب فلم يؤخذ اعتباره في آية ولا رواية ، فأقول بعدم اشتراطه في الرجوع

متعين ، ولذا إن من علم انه لو حج مات بعد تمام الأعمال أو جن وجب عليه مع عدم تمكنه من الاياب ، مضافاً الى اطلاق جملة من النصوص ، كقول الصادق عليه السلام في رواية أبي بصير « من مات وهو صحيح موثر لم يحج فهو بمن قال الله تعالى : ونحشره يوم القيامة اعمى » فان من لم يحج من الصحة واليسار يصدق عليه ذلك وان فقدت الشرائط بعد تمام الاعمال ، وكذلك قوله عليه السلام في رواية المحاربي « من مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يمنعه من ذلك حاجة تحجف به أو مرض لا يطبق فيه الحج أو سلطان يمنعه فليمت يهودياً أو نصرانياً » الى غير ذلك من امثالها .

ولكن لا يخفى ما فيه : اما عدم أخذ الاياب في آية ولا رواية ففيه ما تقدم من ان الاستطاعة لا تتحقق إلا بالتمكن من الاياب ، ولا يشترط أخذه بلفظه بل يكفي اخذه بعنوان عام يشمله وغيره ، وأما النقض بمن يموت أو يجن ففيه ان الميت يستطيع ، إذ لا يؤخذ في مفهوم الاستطاعة الا التمكن مادام الحياة ، فلا حاجة له بعد تمام الاعمال الى الاياب كمن يريد التوطن في مكة ، وأما من يجن فقد عرفت ان اشتراط العقل ليس إلا بالأدلة العامة ، وهي لا تدل على أزيد من العقل حال الاعمال وهو حاصل . وأما الروايتان وأمثالها فهي مقيدة بما دل على اشتراط الاستطاعة . هذا إن لم نقل بأنها مسوقة لبيان جهة اخرى لا هذه الجهة فلا اطلاق لها اصلاً كما لا يبعد ذلك .

هذا ومن الغريب ان من وجدنا كلماتهم ممن اكتفى بهذا القدر في الاستقرار لم يذكر له دليلاً ، بل الجواهر وغيره من أول الأمر يتعرضون الى رد سائر الاقوال المكتفية بأقل من ذلك .

هذا تمام الكلام في قول المشهور ، وأما القول الثاني وهو كفاية بقاء الشرائط الى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوائف والسمعي فيدل عليه ما تقدم

في دليل المشهور ، بضميمة ان الميت بمنى لوقلنا باستحبابه فواضح وإلا فليس مما يتوقف صحة الحج عليه . ويرد عليه ما أوردنا على القول المشهور ، وحاصله انه خلاف ما دل على جملة من الشرائط الى اخر الاعمال بل الى الاياب ، وبه يرد القول الثالث على تقدير القائل به .

وأما القول الرابع فربما يستدل له بما دل على كفاية الحج بالنسبة الى من مات بعد الاحرام ودخول الحرم ، وعن بعض التأخرين انه استحسّن هذا القول ان كان زوال الاستطاعة الموت ، ولكن يرد عليه ان إلحاق المقام بالموت بعد الاحرام ودخول الحرم أشبه شيء بالقياس ، إذ لم يستفد من تلك الادلة ان المناطق في الاستطاعة هو الاحرام ودخول الحرم فقط حتى يتعدى عن مورده ، بل ظاهر الادلة الاستطاعة الى الآخر ، ويؤيده بل يدل عليه أخبار الرجوع الى الكفاية . وأما كون الحكم كذلك ان كان زوال الاستطاعة بالموت فسيأتي الكلام فيه عند تعرض المصنف « ره » له .

وأما القول الخامس المكتفى بوجود الشرائط حين خروج الرفقة فاستدل له في المستند باطلاقات وجوب القضاء ، بل عموم صحیحة ضريس المتقدمة الحاصل بترك الاستفصال فيمن مات قبل دخول الحرم ، كذا صحیحة المجلي عن رجل خرج حاجا ومعه جمل له ونفقة وزادقات في الطريق ؟ فقال : ان كان ضرورة ثم مات في الحرم فقد اجزأ عنه حجة الاسلام ، وإن كان مات وهو ضرورة قبل ان يحرم جمل جملته وزاده ونفقته وما معه في حجة الاسلام - الحديث . وفيه اما أدلة وجوب القضاء ففيه عدم تسليم الاطلاق فيها ، إذ انها في مقام ترتب وجوب القضاء على من وجب عليه الاداء لا القضاء مطلقا ، والا لزم القول بأن الموسر الذي لم يدرك الموسم اصلا ، كما لو مات في الربيع يجب القضاء عنه ولا يقول به أحد ، وليس ذلك من باب تخصيص أدلته بالاجماع بل من باب

عدم الشمول والتخصيص .

والحاصل منع الاطلاق ، وليس ذلك من باب ان القضاء تابع للاداء وحيث لا أداء فلا قضاء حتى يستشكل بأنه ليس تابعا للاداء ، وان كان فيه مناقشة من حيث ان مرادهم بعدم التبعية انه ليس كلما قلت الأداء وجب القضاء ، بل القضاء بأمر جديد لا أن مرادهم العكس وهو انه يجب القضاء بدون وجوب الاداء ، فهنا قاعدتان : الاولى كلما وجب الأداء وفات وجب القضاء . والثانية انه كلما وجب القضاء يكون مما وجب فيه الأداء وفات - اي كلما لم يجب الاداء لم يجب القضاء - وهاتان القاعدتان وان لم يدل عليها دليل إلا على ما اخترناه بعض مباحثنا السابقة من عموم قوله بالتيمم « من قاتته فريضة فليقضها كما قاتته » خلافا لمن خصها بالصلوات ، فانها تدل على القاعدة الاولى .

، وكيف كان فقولنا بعدم وجوب القضاء في المقام ليس من باب انه كلما لم يجب الأداء لم يجب القضاء ، بل من باب عدم اطلاق في ادلة القضاء ، فالاصل عدم وجوبه .

وأما الصحيحان فسواء قلنا باطلاقها 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 الى مكة حتى بالنسبة الى من يستقر عليه الحج لا يلزم كون الحكم وجوب القضاء لغير الخارج بدون الاستقرار سابقا ، فالتعمد عن مورد النص لا يكون إلا بفهم ائناط القطعي وعهده على مدعيه أو القياس الذي لا نقول به ، بعد كون وجوب القضاء عن من لم يستقر عليه خلاف ما دل على اعتبار الشرائط ، مضافا الى ان الروايتين في الموت فانسحابها الى حال الحياة يحتاج الى الدليل .

وبهذا تبين ان الاقرب هو تفصيل المصنف ، وان كانت الاستطاعة البدنية

نعم لو فرض تحقق الموت بعد تمام الاعمال كفى بقاء تلك الشرائط الى اخر الاعمال ، لعدم الحاجة حينئذ الى نفقة العود والرجوع الى كفاية وتخليه السرب ونحوها، ولو علم من الاول بأنه يموت بعد ذلك فان كان قبل تمام الاعمال لم يجب عليه المشي،

لا بد ان يراد بها المقدار الذي لا يمكن من أداءه أقل الواجب بدونه اولا يتمكن من الرجوع الى وطنه . مثلا لو كانت استطاعته البدنية بمقدار لا يتمكن الامن الطواف والسعي به او الاستنابة عنه فيما يجوز الاستنابة فيه كفى . وما ذكرنا ليس تقييداً في المقام بل تفسير لاصل الاستطاعة البدنية للمعتبرة ، كما ان الزاحمة بواجب ونحوه داخل في الاستطاعة السريية .

﴿ نعم لو تحقق الموت بعد تمام الاعمال كفى بقاء تلك الشرائط الى آخر الاعمال ، لعدم الحاجة حينئذ الى نفقة العود والرجوع الى كفاية وتخليه السرب ونحوها ﴾ ومن القريب جداً كفاية القدر الذي يكفيه لو عرض الاضطرار ، إذ اختصاص الكفاية بصورة الذهاب لم يقدح عليه دليل - فتأمل .

﴿ ولو علم من الاول بأنه يموت بعد ذلك فان كان ﴾ علم بموته ﴿ قبل تمام الاعمال ﴾ أو ما بمنزلته ﴿ لم يجب عليه المشي ﴾ لعدم الاستطاعة التي هي مصدر الوجوب . وفي تعليقه السيد البروجردى ما لفظه : لا يبعد وجوبه ان كان يعلم وقوع موته بعد الاحرام ودخول الحرم ، فانها تمام الحج في حقه ، وكذا إذا تركه واجد الشرائط ومات في زمان يعلم بأنه ان كان ذهب لادر كها - انتهى . والظاهر ان وجهه ما دل على كفاية الموت بعد الاحرام ودخول الحرم ، ولكن يرد عليه اولا بالنقض بما لو علم بالموت قبل الاحرام ودخول الحرم ، فان الرواية اشتملت على وجوب القضاء عنه ، فلا وجه لتخصيصه القضاء بالعلم بالموت بعد

الاحرام ودخول الحرم .

والفرق بأنه لم يجب عليه فيكفي ان يقضى عنه ، بخلاف من مات بعد الاحرام ودخول الحرم فإنه يستفاد من الرواية الدالة على الكفاية الوجوب عليه في غير محله ، اذ بعد فرض ان الادلة الاولية الظاهرة في اعتبار بقاء الاستطاعة الى تمام الاعمال أو الى الرجوع لا تشمل المقام كان اللازم القول بمفاد الدليل الثانوي ، وهو كما يشمل بعد الاحرام ودخول الحرم يشمل قبل الاحرام ودخول الحرم . اللهم الا ان يقال بعدم وجوب ذلك - اى جعل الجمل والزاد للحج فيمن مات قبلها بالنسبة الى من لم يستقر عليه الحج - كما اختاره الماتن في المسألة الثالثة والسبعين وقرره السيد البروجردي على عدم الوجوب .

نعم يبقى حينئذ سؤال الفرق بين فقرتي الرواية التي تضمن احسداها الموت قبل الاحرام ودخول الحرم حيث تخصص بمن استقر عليه الحج ، والثانية الموت بعد الاحرام ودخول الحرم حيث يقال بمومها لمن لم يستقر عليه ، ويكون قد حج في السنة الاولى من الاستطاعة حتى يتعدى عنها الى من مات في سنته الاولى بعدمضى زمان كان يمكنه الاحرام ودخول الحرم لو كان ذهب الى الحج ، مع ان سياق الفقرتين من حيث الاستقرار وعدمه واحد . وإن شئت ووضح الاشكال راجع صحيح ضريس وغيره المتقدم في المسألة الثالثة والسبعين .

وثانياً بالحل بأنه بعد ادلة اعتبار الاستطاعة المنتفية في المقام قطعاً لا بد على القائل بالوجوب من دليل وهو مفقود ، اذ ليس في المقام إلا ما دل على الاجزاء بالموت بعد الاحرام ودخول الحرم ، فانسحاب الحكم الى صورة عدم الذهاب يحتاج الى قطع بالملك وهو مفقود او قياس لانقول به ، فالتعين في المسألة ما

وان كان بعده وجب عليه . هذا اذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً الى ترك المشي والا استقر عليه ، كما اذا علم انه لو مشى الى الحج لم يمت او لم يسرق ماله مثلاً فانه حينئذ يستقر عليه الوجوب لانه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه .

واما لو شك في ان النقد مستند الى ترك المشي اولا

اختاره المصنف « ره » (وان كان بعده وجب عليه) .

(هذا) كله (اذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً الى ترك المشي والا استقر عليه ، كما اذا علم انه لو مشى الى الحج لم يمت او لم يسرق ماله مثلاً) او لم يمرض مرضاً لم يتمكن معه من الحج أو لم يتفق له الواجب الكذائي للزاحم الى غير ذلك (فانه حينئذ يستقر عليه الوجوب لانه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه) والى هذا أشار في المدارك بعد ما نقل عن العلامة ان من تلف ماله قبل عود الحاج أو قبل امكان عودهم لم يستقر الحج في ذمته لان نفقة الرجوع لا بد منها في الشرائط - انتهى ، بالاشكال فيه لاحتمال بقاء المال لو سافر - انتهى .

ثم انه لا يحتاج الاستقرار بالعلم بعدم فوت الشرط لو مشى ، بل يكفي الاحتمال العقلائي . مثلاً : لو بقي في البلد فسرق ماله الذي كان يكفي للحج أو كان في الدار فأحرق أو وقع من سطح فأنكسرت رجله أو نحو ذلك لزم القول بالاستقرار ، لان هذه حوادث بلدية والاصل عدم وقوعها في السفر مع بناء العقلاء على ذلك ولذا ترى انه لو امر الامير بحضور من يستطيع الحضور عنده ذهاباً وإياباً في يوم الجمعة فلم يحضر شخص ثم وقع في عصر يوم الجمعة فأنكسرت رجله لم يكن معذوراً عند العقلاء بتركه الحضور ، ولا يقبل قول المعتذر انه لو سافر احتمل وقوعه وكسر رجله الموجب لتمذر الاياب عليه .

(وأما لو شك في ان النقد مستند الى ترك المشي اولا) مع عدم بناء العقلاء

فالظاهر عدم الاستقرار للشك في تحقق الوجوب وعدمه واقعا .

على طرف ، كما انه كان له عدو يتفحص عنه متى رآه في السفر أو الحضر نهب ماله بحيث ساوى عند العقلاء احتمال النهب في كل من البقاء والذهاب ، ثم انه لم يذهب واتفق وصول العدو اليه ونهب أمواله فهل يستقر الحج والحال هذه أم لا ؟ احتمالان : من انه في حال خروج الرفقة تتوفر فيه الشروط والاصل عدم حدوث عارض عليه فاللازم القول بالاستقرار ، ومن انه لا يعلم بوجود الحج عليه ولا بناء من العقلاء في احد الطرفين . ﴿ فالظاهر عدم الاستقرار للشك في تحقق الوجوب وعدمه واقعا ﴾ فالاصل براءة الذمة واصالة بقاء شرائط ليست إلا اصالة السلامة ونحوها العقلية ، والفروض عدما وكونها دليلا شرعياً غير بناء العقلاء غير معلوم .

ثم انه لو تعددت رفقة السير وكان يعلم انه لو لم يذهب مع الاولى يصيبه فقد الشرط فلم يذهب استقر عليه الوجوب ، لانه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه ، إذ يجب في مثل المقام الذهاب مع الرفقة التي لا يفقد الشرط لو ذهب معها ، ولو لم يعلم بذلك فلم يذهب مع الرفقة الاولى ثم فقد الشرط - كما لو سرق ماله قبل حركة الرفقة الثانية - ففي الاستقرار وعدمه احتمالان : من أن الواقع انه كان مستطعاً لامكان الذهاب مع الرفقة الاولى ولم يذهب والاستطاعة من الامور الواقعية ولا مدخلية للعلم وعدمه فيها ، ومن انه معذور بترك الذهاب مع الرفقة الاولى ، اذ حيث لم يعلم بذلك كان مخيراً في الظاهر ، وهذا هو الاقوى لما تقدم في مواضع من أنه مع العذر لا يجب الحج ، ومنه يعلم حكم ما لو وقع قبل سير الرفقة الثانية فأنكسرت رجله بما اطمئن انه لو ذهب مع الاولى لم يحدث به هذا المانع ، إلى غير ذلك من الأمثلة .

هذا بالنسبة الى استقرار الحج لو تركه ، واما لو كان واجداً للشرائط حين السير فسار ثم زال بعض الشرائط في الاثناء فاتم الحج على ذلك الحال كفى حجه عن حجة الاسلام ، اذا لم يكن المفقود مثل العقل بل كان هو الاستطاعة البدنية او المالية او السرية ونحوها على الاقوى .

(مسألة - ٨٢) اذا استقر عليه العمرة فقط ، او الحج فقط ، كما فيمن

وظيفته حج الافراد والقران ثم زالت

﴿ هذا ﴾ كله ﴿ بالنسبة الى استقرار الحج لو تركه ، وأما لو كان واجدا للشرائط حين السير فسار ثم زال بعض الشرائط في الاثناء فاتم الحج على ذلك الحال كفى حجه عن حجة الاسلام ، إذا لم يكن المفقود مثل العقل بل كان ﴾ المفقود ﴿ هو الاستطاعة البدنية أو المالية أو السرية ونحوها على الأقوى ﴾ وقد تقدم في المسألة الخامسة والستين الاشكال في ذلك مع تفصيل الكلام في دليل الطرفين - فراجع .

﴿ مسألة - ٨٢ - إذا استقر عليه العمرة فقط ﴾ كما لو كان تكليفه القران أو الافراد فحج ثم لم يمتد فإنه يستقر عليه العمرة ، وكما اذا كان تكليفه المتمم لكن عرض له ما يوجب تقدم الحج فحج كذلك ، وكما لو استطاع للعمرة فقط دون الحج ﴿ أو الحج فقط ﴾ بناءً على وجوبه اذا استطاع اليه سبيلاً فقط ولم يستطع للعمرة . قال في الجواهر : فقد تستقر العمرة وحدها وقد يستقر الحج وحده وقد يستقران - انتهى . وسيأتي في المسألة الاولى من فصل أقسام العمرة الدليل على وجوب كل واحد منها بدون الآخر .

﴿ كما فيمن وظيفته حج الافراد والقران ﴾ وهذا من باب المثال ﴿ ثم زالت

استطاعته فكما يجب عليه ايضاً بأى وجه يمكن ، وان مات يقضى عنه .
(مسألة - ٨٣) تقضى حجة الاسلام من اصل التركة اذا لم يوص بها .

استطاعته فكما يجب عليه أيضاً بأى وجه يمكن ﴿ لما تقدم من أدلة وجوب الاتيان بالحج ولو متمسكاً فيمن لم يذهب الى الحج عند استطاعته ﴾ وان مات يقضى عنه ﴿ ويدل عليه ما دل على وجوب القضاء ، كصحيح معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وصت بماله في الصدقة والحج والعتق ؟ فقال عليه السلام : ابدأ بالحج فإنه مفروض ، فان بقى شيء فاجعله في العتق طائفة وفي الصدقة طائفة .

وفي خبره الاخر ابدأ بالحج فان الحج فريضته فما بقى فضمه في النوافل . . . الى غير ذلك من الروايات ، فانها وان كانت في الحج المنصرف منه أعم من الحج والعمرة إلا أن التمليل فيها بقوله عليه السلام « وانه مفروض » وقوله « فان الحج فريضة » ، وتشبهه عليه السلام الحج بالدين في رواية الخثعمية وصحيح معاوية الاثني الى غير ذلك يدل على وجوب قضاء كل دين وفريضة ، ومن المعلوم ان كل من الحج فقط والعمرة فقط كذلك فيجب القضاء عنه بمد الموت ، فما في المستمسك من قوله : دلالة الأدلة على وجوب الأداء ولو متمسكاً ظاهرة بأنه مقتضى الاطلاق ، أما وجوب القضاء عنه لومات فدلالاتها غير ظاهرة فينحصر الدليل بالاجماع - انتهى . محل نظر أو منع ، لما عرفت من دلالة الأدلة على وجوب القضاء ولا مدخلة للوصية في الروايتين الأوليين لما عرفت من عموم العلة ، وكذلك التشبيه بالدين مفيد للعموم كما لا يخفى .

(مسألة - ٨٣ - تقضى حجة الاسلام من اصل التركة إذا لم يوص بها)
ودعوى الاجماع عليه كالنصوص مستفيض أو متواتر : كصحيح محمد بن مسلم

قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها أتقضى عنه ؟ قال : نعم .

وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال : تقضى عن الرجل حجة الاسلام من جميع ماله .

وصحيح المعجلي عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء ، ولم يحج حجة الاسلام ؟ قال عليه السلام : حج عنه وما فضل فاعطهم .

وموثق سماعة سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها وهو موسر ؟ فقال عليه السلام : يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك . وعن معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ويترك مالا ؟ قال عليه السلام : عليه أن يحج من ماله رجلا ضرورة لا مال له .

وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام يحج عنه ؟ قال عليه السلام : نعم .

وعن رفاعة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها أيقضى عنه ؟ قال عليه السلام : نعم .

وعنه أيضاً قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل والمرأة يموتان ولم يحجا أيقضى عنها حجة الاسلام ؟ قال : نعم .

وعن ضريس عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل عليه حجة الاسلام ٠٠٠ الى ان قال عليه السلام : إن كان ترك مالا يحج عنه حجة الاسلام من جميع المال ٠٠٠ الى ان قال : وإن لم يكن ترك مالا إلا بقدر ما يحج به حجة الاسلام عنه بما ترك - الحديث الى غير ذلك .

وأما صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل توفي وأوصى

أن يحج عنه؟ قال عليه السلام: إن كان ضرورة فن جميع المال انه يُعزله الدين الواجب وإن كان قد حج فن ثلثه ، ومن مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يترك إلا قدر نفقة الجمولة وله ورثة فهم أحق بما ترك فان شاؤا أكلوا وإن شاؤا حجوا عنه ، ونحوه رواية الغنوى الا ان فيها نفقة الحج مكان الجمولة ، فلا يعارض ما تقدم من الروايات ، أما صدره فواضح وأما ذيله فلان الظاهر من تركه قدر الجمولة فقط انه لم يكن مستطيعا ، إذ المالك قدر الجمولة لا يستطيع وليس قوله « ومن مات ولم يحج حجة الاسلام » يستفاد منه وجوب الحج عليه في حال حياته ، ولذا قال في المستند : لان مجرد نفقة الجمولة أو الحج لا يوجب الاستطاعة للتوقف على نفقة العيال بل الرجوع الى الكفاية - انتهى .

وكيف كان فالحكم مما لا اشكال فيه نصاً وفتوى ، وبعد ذلك لا حاجة الى التكليف والقول باستفادة ذلك من الآية الشريفة ، بتقريب ان ظاهر حرف اللام في قوله تعالى « والله على الناس حج البيت » الآية الملك ، فاذا كان الحج يملوكا عليه يكون ديننا ماليا فيخرج من أصل المال كسائر الديون ، كما لو أجر نفسه ليخيط ثوباً لا بنحو المباشرة فإذ الخياطة تخرج من أصل المال ، إذ فيه أولاً ان الحج عمل والعرف لا يفهم من اللام في مثل العمل الملك ، فلو قال الملك لبعض خدمه لي عليك ان تأتيني لم يفهم العرف من ذلك إلا وجوب الاتيان لا مملوكة الاتيان ، بخلاف اللام في مثل الاملاك كما لو قال « لي فرس أو دار » فقياس احدى اللامين بالآخرى مع الفارق . وثانياً ان الظاهر من العمل ولو كان مملوكاً المباشرة فالانتقال يحتاج إلى دليل آخر ، ولذا لا يفهم أحد من الآية ان الحج وجوبه أهم من المباشرة ، بخلاف الخياطة الموجه عليها لانبهوا المباشرة .

سوا كانت حج التمتع او القران او الافراد ، وكذا اذا كان عليه عمرتها . وان اوصى بها من غير تعيين كونها من الاصل أو الثلث فكذلك ايضاً

ثم ان وجوب القضاء مطلق أي (سواء كانت) الحجة الفائتة (حج التمتع أو القران أو الافراد) لاطلاق الادلة كما لافرق بين أن يكون الميت رجلاً أو امرأة أو خنثى كما صرح بالاولين في بعض الروايات (وكذا إذا كان عليه عمرتها) لما سبق من وجوب قضاء العمرة كالحج (وان اوصى بها من غير تعيين كونها من الاصل أو الثلث فكذلك) يجب اخراجها من الاصل (ايضاً) وبدل 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 ضرورة فن جميع المال وإن كان تطوعاً فن ثلثه .

وصحيحته الاخرى المتقدمة عنه عليه السلام في رجل توفى وأوصى أن يحج عنه ؟ قال : إن كان ضرورة فن جميع المال انه بمنزلة الدين .

وعن حارث يباع الأنماط انه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بصحبة ؟ فقال : إن كان ضرورة فهي من صلب ماله انما هي دين عليه وان كان قد حج فهي من الثلث ، وصحيح الحلبي كصحيح معاوية الاول .

وعن الجمعريات عن جعفر بن محمد عليه السلام في رجل يحضره الوفاة فيوصي بان عليه حجة الاسلام وانه لم يحج ؟ قال ابو عبد الله عليه السلام : ان خلف ما يحج به عنه اخرج ذلك من رأس المال ، وإن كانت حجة نافلة اخرج من الثلث . وفي خبر الدعائم للروى عنه عليه السلام ايضاً قريب منه ، وسيأتي نقله وكذا عبارتنا الرضوي فتوي ونقلا عن أبيه . . . إلى غير ذلك .

ثم انه لو شك في كلام الموصي وانه يريد اخراج الحج من الثلث او الاصل

فان كانت هناك قرينة تدل على احد الأمرين عمل بها ، كما لو قال « اخرجوا ثلثي وتصدقوا عني كذا » واطعموا كذا واعطوا حجي لفلان » مع علمه بأن التصدق والاطعام يحيط بالثلث أو بما لا يبقى منه مقدار الحج ، فان هذا التعمين المقترن بالعلم قرينة على ارادة الحج زائدا عن الثلث ، ولا مجال لأن يقال : انه لا يريد إلا اخراج الثلث فيقع التزام بين الحج والأمرين الآخرين فيقدم الحج لوجوبه ثم يصرف الباقي من الثلث في الاطعام والتصدق بالحصص . ومثله لو قامت القرينة على العكس كما لو قال « اخرجوا ثلثي وتصدقوا عني كذا واطعموا كذا وحجوا عني واعطوا الثلثين الباقيين لورثتي » فإنه يدل على ارادة كون الجميع من الثلث حتى يبقى الثلثان ، وإلا لزم حمل كلامه على الثلثين الباقيين بعد الحج زائدا على الثلث المخرج للاطعام والتصدق .

نعم قد يختلف الحال بالنسبة الى هذين المثالين من جهة علم الموصى وجهه بمقدار المال أو الثلث أو بقدر احتياج هذه الاعمال من المال ، والمرجع في ذلك نظر الفقيه المرجع ونحوه .

وكيف كان فإن قامت قرينة على أحد الطرفين فهو والا في اخراج الحج من الثلث أو الاصل احتمالان : من اصالة عدم الوصية بأزيد من الثلث ، مثلا لو كان له اثني عشر دينارا وأوصى بالحج واطعام عشرة والتصدق عليهم بنصف دينار وكان الحج ثلاثة دنانير واطعامهم يحتاج الى دينار ، فلو جعلنا الحج من الثلث بقي ثمانية دنانير للورثة ، ولو جعلناه من الاصل بقي سبعة ونصف ، فالاصل يقتضي عدم الوصية بهذا النصف الزائد على الثلث المتيقن اخراجه . ومن ان الوظيفة الشرعية الاولية اخراج حجة الاسلام كسائر الديون من الأصل ، فلو شك في أن الموصى صرف هذه الوظيفة عن أصلها كان الأصل عدم الصرف ، الوالد « قدم » اختار الثاني وبعض أعلام المعاصرين اختار الأول ،

واما ان اوصى باخراجها من الثلث وجب اخراجها منه ، وتقدم على الوصايا المستحبة وان كانت متأخرة عنها في الذكر ،

وقد يقرب ما اختاره الوالد بأن للميت حقين الثلث والدين وقد أرادهما ، والشك في انه جعلها حقا واحداً مجرى لاصالة العدم المقتضية لاجراج الحقين واصالة عدم إرادة الزائد من الثلث محكومة ، إذ الشك فيه ناش عن الشك في جعل الحقين واحداً .

وهذا القول هو الأرجح في النظر عاجلاً ، لانه شك في صرف الحج عن الأصل الى الثلث . ومنه يعلم حال ما لو كان الحج بقدر تمام الثلث كمالاً للاطعام مثلاً حتى يكون الفرق في الثلث التام ، للشك في انه أراد الثلث غير الحج أو الثلث الذي في ضمنه الحج الموجب لمقروط غيره .

﴿ وأما أن أوصى باخراجها من الثلث ﴾ صريحاً - بأن علمنا انه لا يريد الثلث بعد الحج بل الثلث الذي في ضمنه الحج - ففي انه ينفذ هذه الوصية أم لا احتمالان ، من انه صرف للمجمول شرعاً وظيفة من إخراج الدين من الأصل فلا ينفذ بل يخرج من الأصل ، ومن انه في الحقيقة وصية بما يبقى بعد الحج من الثلث .

هذا مضافاً الى أن الوصية بالاخراج من الثلث ليست منافية للمجمول وظيفة ابتداءً ، فإن المنافي له عدم اخراج الدين مطلقاً لا اخراجه من غير الاصل ، وعلى هذا فالمتعين ما قاله « ره » من انه ﴿ وجب اخراجها منه ﴾ .

ثم ان لم يكن هناك وصية اخرى فهو ﴿ و ﴾ الا ﴿ تقدم ﴾ الحج ﴿ على الوصايا المستحبة وإن كانت متأخرة عنها في الذكر ﴾ اذا وقع التزاحم بينها وبينه في الاخراج من الثلث ، كما لو أوصى باخراج ثلثه وجعلها في الحج والصدقة

والمعق واستغرق الحج جميعه ، فانه لا مجال حينئذ للامرين الآخرين وليس يخرج الحج من الأصل حينئذ ، والوصايا المستحبة من الثلث بادعاه انه أراد شيئين الحج والمستحبات وظن جمها فاذا لم يمكن اجتماعها في الثلث سقط هذا القيد - اعني كونها جميعاً من الثلث - فيعمل على حسب القاعدة الأولية من إخراج الحج من الأصل والمستحبات من الثلث ، وذلك لأنه بعد جعل الجميع من الثلث وعدم التمكن منه لا دليل على رجوع الحج الى الأصل .

وكيف كان فوجه تقدم الحج على المستحبات واضح ، إذ بعد فرض تضييق دائرة الثلث التي هي مصب الجميع لاتصلح المستحبات لمزامجة الواجب ، والوصية - وإن صارت موجبة لوجوب متعلقها المستحب - إلا أن وجوبها من قبيل الواجب المشروط بالنسبة إلى الواجب المطلق ، فالحج واجب بأي حال والوصية واجبة على فرض خروج الحج وبقاء المال ، ويدل على ما ذكرنا مضافاً إلى ما تقدم خبر معاوية قال : ان امرأة هلكت وأوصت بثلثها يتصدق به عنها ويحج عنها ويعتق عنها فلم يسمع المال ذلك . . . الى أن قال : فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : ابدأ بالحج فان الحج فريضة فما بقي فضمه في النوافل .

وعن ابن شهر اشوب في المناقب : امرأة أوصت بثلثها يتصدق بها عنها ويحج عنها ويعتق بها فلم يسمع المال ذلك ، فسأل أبو حنيفة وسفيان الثوري فقال كل واحد منها انظر إلى رجل منقطع به فيقوى به ورجل قد سعى في فكاك رقبتة فبقي عليه شيء فيعتق ويتصدق بالبقية ، فسأل معاوية بن عمار أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال : ابدأ بالحج ، فان الحج فريضة وما بقي فضمه في النوافل ، فبلغ ذلك أبا حنيفة فرجم عن مقالته .

وعن الرضوي : وإن أوصى بثلث ماله في حج وعتق وصدقة تضي وصيته فان لم يبلغ ثلث ماله ما يحج عنه ويعتق ويتصدق منه بديء بالحج ، فانه فريضة

وان لم يف الثلث بها اخذت البقية من الاصل ، والاقوى ان حج النذر ايضاً كذلك ، بمعنى انه يخرج من الاصل كما سيأتي الاشارة اليه ، ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة فان كانت المال المتعلق به الخمس أو الزكاة موجودا قدم لتعلقها بالمدين ، فلا يجوز صرفه في غيرها ،

وما بقي جعل في عتق أو صدقة انشاء الله .

وعن الدطام من جعفر بن محمد عليه السلام انه قال فيمن أوصى أن يصح عنه بعد موته حجة الاسلام : ان وقت ذلك من ثلثه اخرج من ثلثه وان لم يوقته اخرج من رأس المال (وان لم يف الثلث بها) اي بالحجة (اخذت البقية من الاصل) اذ الوصية انما يلزم العمل بها في القدر الذي لا ينافي واجبا آخر وإلا لم يجب بل لم يجز ، فالوصية بالاخراج من الثلث ان أوجبت التقييد - بمعنى ارادة اخراج الحج على تقدير عدم الوفاء - كانت لغواً وان لم تكن على وجه التقييد لم تكن منافية ، وما تقدم من الروايات الدالة على اخراجها من الثلث انما هي في صورة الامكان كما لا يخفى . نعم عدم الوفاء في الحج المندوب موجب لسقوط الحج ، ولو شك في أن الحج الموصى به للاسلام حتى يجب التكميل أو مندوب حتى لا يجب فالظاهر جريان اصالة البراءة .

(والاقوى أن حج النذر ايضاً كذلك ، بمعنى انه يخرج من الاصل كما سيأتي الاشارة اليه) في المسألة الثامنة من الفصل الآتي ، وسيأتي ان الاقوى فيه التفصيل (ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة فان كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاة موجودا قدم لتعلقها بالمدين) كما سبق في كتابي الزكاة والخمس (فلا يجوز صرفه في غيرها) لانه تضييع لحق الغير ، وقد يحتمل جواز الجتم بجعل الزكاة في الحج ، لكن فيه انه لا يصح صرف زكاة نفسه في

وان كانا في الذمة فالاقوى ان التركة توزع على الجميع بالنسبة كما في فرما

نفسه ، إذ الظاهر من أدلة الزكاة ايتائها الذي هو عبارة عن اخراجها ، ولا فرق في ذلك بين الحي والميت . مثلاً : لو كان للميت دين ثم صرفت زكاته المتعلقة به حال الحياة في ذلك الدين لم يصدق ايتاء الزكاة على ذلك .

نعم لو تمكن القائم بأمر الميت من اعطاء زكاته الى مصرف والالتباس منه بالحج تبرطاً عن الميت لم يبعد الجواز ، والقول بعدم جواز صرف الزكاة في الحج التبرعي عن ميت محل نظر ، إذ ما دل على جواز حج الفقير عن الزكاة اعم من الحج لنفسه ولغيره ، وقد تقدم في كتاب الزكاة انه يجوز للفقير صرفها كيف شاء من المصارف التي هي شأنها من الحج والتزويج والصدقة وصلة الرحم وغير ذلك . ومن المعلوم أن الحج عن الميت تبرهاً أمر مرغوب فيه شرعاً ، كما تقدم جملة من الروايات الدالة على ذلك ، مضافاً الى ما يعود الى نفس المتبرع من الثواب ، فقد سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يحج عن اخر له من الاجر والثواب شيء ؟ فقال : للذي يحج عن الرجل اجر وثواب عشر حجج ويفقر له ولا ييه ولا مه ولا بنه ولا بنته ولاخيه ولاخته ولعمه ولعمته ونحوه ونحوه ان الله واسع كريم . . . الى غير ذلك من الروايات الكثيرة بهذه المضامين .

ثم انه لو قلنا ان الخمس يجوز صرفه كزكاة في الحج والتزويج والصدقة والصلة وغيرها - كما لم نستبمده في كتاب الخمس - جاز ذلك المذكور في الزكاة في هذا الباب ايضا .

نعم لاحق للوصى في الاشتراط بان يعطيه بشرط الحج عن ميتة ، لما تقدم في الكتابين المذكورين من لزوم الاعطاء مجانياً وبلا عوض ، ولو شرط لم يكن الشرط ملزماً وان كانا في الذمة فالاقوى ان التركة توزع على الجميع بالنسبة كما في فرما

الفلس .

الفلس) واحتمال الرجوع الى القرعة لانها لكل أمر مشكل ، كاحتمال اختصاص ذلك بغير الدين الذي كان على الميت لاجل شراء ما عينه موجودا وانتقل اليه بغير الشراء من سائر انحاء المعاوضة ، أما فيه فيقدم صاحب العين الاول لما دل على ان صاحب العين أحق بها منفيان بالنص والفتوى ، قال في الجواهر عند قول المحقق : « أما الميت ففرماؤه سواء في التركة الا ان يترك نحواً مما عليه ، فيجوز حينئذ لصاحب العين اخذها » انتهى ما لفظه : لأجد فيه خلافا سوى ما يحكي عن ابن الجنيد . ثم قال : وكانه اجتهاد في مقابلة النص - انتهى .

والنص في ذلك صحيح ابي ولاد : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه أله ان يأخذه اذا حقق له ؟ فقال عليه السلام : ان كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال ، وان لم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء . يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع .

وعن سليمان بن حفص المروزي قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً إلا وهناً في يد بعضهم فلا يبلغ منه أكثر من مال المرتين يأخذ بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء ؟ فكتب عليه السلام : جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص ، ونحوه خير عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام المرويان في باب موت الراهن من كتاب الحج فراجع : هذا ، ومن المعلوم أن الخمس والزكاة كسائر الديون ، وكذا الحج للنصر من الميزة عنه بالدين ، فمقتضى النص والفتوى التوزيع بالنسبة مضافا الى أن تقديم البعض ترجيح بلا مرجح ، ولذا أفتى في الشرائع والمدارك وغيرها بالتوزيع في المقام

وقد يقال بتقديم الحج على غيره وان كان دين الناس لخبر معاوية بن عمار الدال على تقديمه على الزكاة ، ونحوه خبر آخر لكنها موهونان باعراض الاصحاب مع انها في خصوص الزكاة .

بل قال في المستمسك هو المعروف بيننا .

(وقد يقال) والقائل به القاضي في جواهره كما في الجواهر (بتقديم الحج على غيره وان كان) غيره (دين الناس) المقتضى لتقدمه على حق الله تعالى ، اذ يجتمع في حق الناس حق الله سبحانه الامر بالاداء وحق للناس مع قطع النظر عن امره تعالى بخلاف حق الله سبحانه فانه حق واحد (لخبر معاوية بن عمار) الذي عده بعض في الصحاح (الدال على تقديمه على الزكاة) قال : قلت له رجل يموت وعليه خمسمائة درهم من الزكاة وعليه حجة الاسلام وترك ثلاثمائة درهم ووصى بحجة الاسلام وان يقضى عنه دين الزكاة ؟ قال رحمته : يجزى عنه من أقرب ما يكون ويرد الباقي في الزكاة . (ونحوه خبر آخر) عن معاوية أيضاً عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك ثلاثمائة درهم وعليه من الزكاة سبعمائة درهم ووصى أن يجزى عنه قال رحمته : يجزى عنه من اقرب المواضع ويجعل ما بقي في الزكاة (لكنها موهونان باعراض الاصحاب) عنها اولا كما في الجواهر (مع انها في خصوص الزكاة) ثانياً ، فن المحتمل ان الزكاة حيث جاز صرفها في وجوه البر وسبيل الله والحج احد السبل اجاز الشارع صرفها في حج نفس من تعلق به الزكاة ، وان كانت القاعدة الاولية تنافيه ، لما تقدم من ظهور الاوامر في اخراج الزكاة .

ثم انه يحتمل خصوصية الزكاة من جهة اخرى ، وهو ان الزكاة ليست كسائر الديون العرفية العقلية الثابتة لولا الشرع فانها جمولة بجعل شرعي ،

فتكون كسائر حقوق الله تعالى ، فاذا وقع التعارض بين الحقيين الذين كلاهما له سبحانه كان الجمع بينهما اولى ، بخلاف ما اذا وقع التعارض بين حق الله سبحانه وسوق الناس الثابت لولا الشرع ايضاً ، فان لتقديم حق الناس على حقه تعالى بجلا من حيث ان هناك حقاً واحداً وههنا حقيين كما تقدم . وهذا جواب ثالث عن الرايتين .

ورابعاً يمكن ان يكون وقت السؤال عن الامام (عليه السلام) زماناً كان نسبة اجرة الحج الى نسبة الدين نسبة التوزيع ، فليس الامر بالحج من باب تقديمه بل من باب انه مقتضى قاعدة توزيع التركة بين الحقوق .

وخامساً الرواية مضطربة التتم بعد استبعاد كون الروايتين مستقلتين ، بل الظاهر انها رواية واحدة اضطرب متها فنقلت تارة متضمنة لكون الزكاة خمسمائة واخرى كون الزكاة سبعمائة ، ولكن أنت خير بأشياء من الاشكالات المذكورة غير صالحة لرفع اليد عن هذه الرواية ؛ أما اعراض الاصحاب ففيه - مضافاً الى أن اعراضهم ليس بنفسه موهناً فكيف بما اذا احتمل استناده الى بعض الوجوه المقدمة التي لم يتم عندنا دلالتها ، وكيف والاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة - انه لم يتحقق منهم اعراض في المقام ، بل قد راجعنا كلمات كثير منهم فلم نجد منهم عنوناً مسألة تضيق حصص الحج عن الاثنيان به من أقرب المواضع ، بل انما يتعرضون لتحصيل المال بين الحج والدين مكثفين بذلك .

قال الشيخ في الخلاف : من مات وكان قد وجب عليه الحج وعليه دين نظر فان كانت التركة تكفي للجميع اخرج عنه الحج ويقضى الدين من صلب المال وان لم يصح للمال قسم بينهما بالسوية - انتهى .

وقال المحقق في المعتبر : من مات بعد استقرار الحج عليه وعليه دين فان نهضت التركة بها صرفت فيهما ما يقوم بها وإن قصرت التركة قسمت على اجرة مثل

الحج وطى الدين بالحصّة - انتهى .

وقال في الشرائع : اذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضى عنه من اصل تركته ، فان كان عليه دين فضاقت التركة قسمت على الدين واجرة المثل بالحصص . وقال في المستند : ولو كان له دين معها يقسم التركة على الدين ومؤنة الحج بقدر الحصص ، لانه مقتضى كونها بمنزلة الدين المصرح به في الاخبار - انتهى إلى غير ذلك من عبارهم التي لا تعرض لها بتضييق حصّة الحج اصلا ، كما ان بعضهم لم يتعرض لاصل المسألة اصلا ، وبمضمون صرح بتقديم الحج كما صاحب الحدائق والوسائل والقاضي في جواهره كما تقدم النقل عنه وغيرهم .

نعم من صرح بالخلاف هو صاحب المدارك حيث قال : ويحتمل قويا سقوط الفرض مع القصور عن الحج والعمرة إن كان الفرض التمتع لدخول العمرة في الحج على ما سيبيح . بيانه ، ولو قصر نصيب الحج عن أحد الامرين وجب صرفه في الدين إن كان معه والا عاد ميراثا - انتهى . والذي اظن ان مستند القول باعراض الاصحاب هو صاحب الحدائق ، حيث انه ظن من قولهم بالتوزيع ان لازمه سقوط الحج مع عدم وفاء الحصّة بالحج - كما صرح بذلك في كلامه - ثم تبعه على ذلك في الجواهر ثم المصنف « ره » . وكيف كان فالاعراض غير محقق ولو فرض تحققه فغير مضر .

وأما احتمال خصوصية الزكاة من حيث جواز صرفها في السبل والحج من السبل ، ففيه ان هذا الاحتمال غير مضر بعد ما عرفت من ان الزكاة كسائر الديون يجب اخراجها وليس صرفها في حج من تعلق الزكاة به اخراجا لها . والحاصل أن هذا الاحتمال انما ينفع اذا كان موافقا للقاعدة ، أما بعد احتياجه الى الدليل لكونه خلاف القاعدة فالامر دائر بين أحد امرين : اما رفع اليد عن قاعدة الاخراج ، واما عن قاعدة الحصص وليس احدهما أولى من الآخر . وهذا

وربما يحتمل تقديم دين الناس لاهميته ، والاقوى ما ذكر من التخصيص .

بضميمة عدم فهم الخصوصية عرفا معين للثاني . هذا مضافا إلى أن القول بصرف حصة الحج في الدين ليس أولى من العكس .

وأما احتمال خصوصية الزكاة من حيث انها حق الله سبحانه ، ففيه ان سائر الديون ايضا حق لله سبحانه وحق الناس ليس الا بمعنى جعل الله هذا الحق لهم وإلا فأى اعتبار شرعي لغير ما جعله الله حقا .

وأما احتمال كون ذلك مقتضى التوزيع في زمان الصدور ، فينبغي الاطلاق وأما الاضطراب في المتن ، ففيه ان هذا القدر غير مضر بمد اتحادهما في الحكم وكون الرواية مما يعتمد عليها . هذا ولو شك فمقتضى الأصل التخيير لعدم دليل على تقديم احدهما على الآخر ، إذ لارجه لجعل حصة الحج على الدين بل هو وعكسه سواء في الاحتمال ، وان كان لا يبعد القول بمضمون الرواية وتقدم الحج من أقرب ما يكون - وهو مكة على ما في الحدائق .

﴿ وربما يحتمل تقديم دين الناس لاهميته ﴾ وهذا هو المحكي عن بعض العامة كما في الخلاف والمعتبر وغيرها ، ووجه بما سبق من اجتماع حقيقتي دين الناس بخلاف الحج فانه حق واحد ، لكن يرد عليه - مضافا الى ما تقدم - ان الظاهر من بعض الروايات اهمية حق الله تعالى ، ويؤيده شواهد كثيرة كاجراء الحدود على العبد مع انه مملوك للغير ، وقد تقدم في المسألة السابعة عشرة والتاسعة عشرة الاشارة إلى ذلك - فراجع .

﴿ و ﴾ من ذلك كله تعرف ما في كلام المصنف « ره » : و ﴿ الاقوى ما ذكر من التخصيص ﴾ . وكيف كان فلو تمارض حقان لله سبحانه - كما لو تمارض صلاة القضاء أو الصوم أو الكفارة أو النذر أو نحوها مع الحج - فالظاهر كونه

وحيثئذ فان وقت حصة الحج به فهو والا فان لم تف إلا ببعض الافعال كالطواف فقط أو هو مع السعي ، فالظاهر سقوطه وصرف حصته في الدين أو الخس أو الزكاة ، ومع وجود الجميع توزع عليها ،

كذلك ، أي انه يقدم الحج على ما اخترناه ، وأما على ما اختاره الماتن فهل يسقط الحج أيضا 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 في عمل الكلام تقديم الدين لكونه حق الناس لا مجال له ههنا ، إذ المفروض كون الزاحم بين حقين لله تعالى .

ثم على ما اخترناه من تقدم الحج فأما هو في صورة بقاء بعض المال للدين أما لو دار الامر بين الحج وبين الدين كما لو لم يخلف الامانة وكان كل واحد من الحج - ولو من أقرب ما يكون والدين مائة - فان لم يمكن حتى الاتيان بعمرة أو الحج فقط ببعض المال وصرف البقية في الدين دار الامر بين الامرين ، وحيثئذ ففي تقديم الحج أو الدين أو التخيير أوجه والاحوط تقديم الدين ، وان أمكن الاتيان بأحد من الحج والعمرة فالكلام فيه كما سيأتي .

(وحيثئذ) أي حين كان اللازم التحصيص (فان وقت حصة الحج به فهو) والظاهر الوفاء وإن أمكن من نفس مكة المكرمة كما سيأتي في عبارة المدارك ، وذلك لرواية علي بن يزيد الآتية في شرح اخر هذه المسألة بل وغيرها (وإلا فان لم تف إلا ببعض الافعال كالطواف فقط أو هو مع السعي) أو نحو ذلك (فالظاهر سقوطه وصرف حصته) بناء على ما اختاره المصنف أو على ما اخترناه إذا دار الأمر بين الدين والحج وأراد تقديم الدين (في الدين أو الخس أو الزكاة ومع وجود الجميع) أي جميع أقسام الديون (توزع عليها)

وان وَفَتْ بالحج فقط أو العمرة فقط ، ففي مثل حج القران والافراد
تصرف فيها مخيراً بينهما .

بالنسبة .

قال في المدارك : ولو قصر نصيب الحج عن أحد الأمرين - أي العمرة
والحج - وجب صرفه في الدين إن كان معه وإلا طاد ميراثنا . وقال في الجواهر :
وإن لم يف النصيب بشيء من النسكين صرف في الدين ، لا فيما يفي به من الأفعال
من طواف ووقوف لعدم التعبد بشيء منها وحدها عدا الطواف ، واحتمال
اثبات مشروعية ذلك بقاعدة الميسور وما يدرك قد بينا فساده في محله انتهى .
ثم ذكر احتياج الرواية إلى الجابر العملي لضعف سندها ولا جابر في المقام .

أقول ما اختاره المصنف « ره » تبعا للجواهر وغيره هو المتعين ، إذ في
غير الطواف لا دليل على مشروعيته مستقلا ، وفي الطواف وان دل الدليل على
مشروعيته لكنه ليس من الميسور بنظر العرف ، وقد سبق في كتاب الطهارة
عدم شمول قاعدة الميسور لما لم يكن ميسورا . من الشيء بنظر العرف ، ولذا لا
يتبعض الوضوء والصلاة والغسل وغيرها ، ونظر العرف هنا متيم ولو كان من
باب الاستناد إلى المرتكز في اذهان المتشرعة ، فلا يستشكل بأن العرف انما له
التشخيص في الامور غير الشرعية وأما فيها فن ابن يعلم أن هذا ميسور ذلك أم
لا . هذا وأما ما ذكره في الجواهر من احتياج الرواية إلى الجابر العملي ، ففيه
أن الدلالة لو تمت والسند صح الاعتماد عليه ولو من باب الجبر بالشهرة ، فلا معنى
للاحتياج في كل مورد إلى العمل ، إذ العمل لا يثبت سندا ولا دلالة .

(وان وفَتْ) الحصاة (بالحج فقط) بغير عمرة (أو العمرة فقط) بغير الحج
(ففي مثل حج القران والافراد تصرف فيها مخيراً بينهما) لان كل واحد منهما

والاحوط تقديم الحج ، وفي حج التمتع الاقوى السقوط. وصرفها في الدين وغيره وربما يحتمل فيه ايضا التخيير او ترجيح الحج لاهميته أو العمرة لتقدمها ، لكن لوجه لها بعد كونها في التمتع عملاً واحداً ، وقاعدة الميسور لاجابرها في المقام

عمل مستقل لا يرتبط بالآخر ، فيرى كل واحد منها بنظر العرف ميشورا من المجموع والميسور لا يترك بالمعسور ، وحيث لا دليل على ترجيح أحدهما على الآخر كان أصل التخيير محكماً (والاحوط) استحباً كما عند المصنف وبفض او وجوباً كما اختاره غالب المعاصرين وهو الاقرب (تقديم الحج) فيصرف المال فيه لكونه أهم في نظر الشارع وتقديمه ممن عليه الافراد والقران ، فالحج شرع مقدماً على العمرة ولا يعلم اختصاص ذلك بحال التمكن منها بما بل الظاهر عمومها . هذا مضافاً الى انه من باب دوران الامر بين التعمين والتخيير - فتأمل .
وبما ذكرنا ظهر بعد ما قرره بعض من سقوطها في حال عدم التمكن إلا من أحدهما ، امين ما تقدم من سقوط بعض الاعمال فقط لو لم يتمكن إلا منه .
(وفي حج التمتع الاقوى) عند المصنف وكثير من المعاصرين تبعاً للمدارك (الصقوط وصرفها في الدين) ان كان (وغيره) كالارث إن لم يكن ، وذلك لما سيأتي في عبارة المصنف (وربما يحتمل فيه أيضاً التخيير أو ترجيح الحج لاهميته أو العمرة لتقدمها) والمحمّل هو الجواهر وغيره (لكن لا وجه لها بعد كونها في التمتع عملاً واحداً ، وقاعدة الميسور لاجابرها في المقام) فلا تكون له حصة في قبال غيره من الدين أو الارث ، بل يكون المال كله لغيره .

هذا لكن الارجح في النظر ترجيح العمرة مهنا ، لما عرفت من ترجيح الحج في الافراد والقران وكونها في التمتع عملاً واحداً مثل كونها في القران والافراد في سنة واحدة ، فكما انه ليس يصح أن يقال أنه لو لم يعتمر في سنة الاتيان

بحج القران أو الافراد بطل حجه فكذا من يأتي بحج فقط ، كذلك لا يصح أن يقال في المقام من لم يحج لم تصح عمرته ، ويؤيد ما ذكرنا ما دل على جواز التفكيك بينها في الجملة : فمن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل يحج عن أبيه أيتم ؟ قال عليه السلام : نعم المتعة له والحج عن أبيه . ولذا ذكره في الوسائل في باب جواز نية الانسان عمرة التمتع عن نفسه وحج التمتع عن أبيه . وما ورد في حج التمتع من دخول العمرة في الحج نحو دخول الاصابع عند التهيبك ، لا يراد ظاهره قطعاً لكونها عمليتين مستقلتين يفصل بينهما التحلل ، فلا بد وان يكون المراد عدم جواز الخروج من مكة لمن اعتمر بهذه العمرة حتى يأتي بالحج أو نحو ذلك مما لا ينافي كونها عمليتين .

ثم انه ربما يستدل على عدم صحة الاثبات بأحد النسكين في التمتع بما دل على عدم جواز الخروج عن مكة قبل الاحرام بالحج ونحوه ، وفيه انه على تقدير التسليم فأنما هو في حال الاختيار لا مثل المقام ، كما ان الاستدلال على عدم الاتفكاك بينها مطلقاً سواء كان في التمتع أو القران أو الافراد بما دل على انه من أوصى أن يحج عنه كل سنة بمال معين فلم يكف للحج جهل مال كل سنتين لحجة واحدة ، وهكذا فإنه لو كان جاز العمرة فقط أو الحج فقط أرشده الامام عليه السلام الى ذلك وفصل في الجواب بين امكان ذلك وعدمه ، مردود بأن ما في الرواية مقدم على التفكيك ، لان الوصية اقتضت الحج كاملاً ، منتهى الامر انه حيث لا يمكن في كل سنة كان اللازم الاعطاء في كل سنتين مرة واحدة وهكذا .

وربما يستدل على عدم صحة أحدهما دون الآخر بعدم استفعال الامام عليه السلام في خبر علي بن يزيد صاحب السابري قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وأوصى بتركته أن احج بها فنظرت في ذلك فلم يكف للحج فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها . فقال عليه السلام : ما صنعت بها ؟ فقال : تصدقت

(مسألة - ٨٤) لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استيجار الحج اذا كان مصرفه مستغرقا لها .

بها . فقال عليه السلام : ضمننا الا ان لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة ، فان كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان ، فانه لو جاز الاستيجار لاحدهما لفصل الامام عليه السلام بين امكان ذلك وعدمه ، فعدم الاستفصال دليل عدم صحة الاستفصال .

أقول : ولكن فيه أن الغالب عدم احتياج أحدهما الى أزيد مما يحتاج كلاهما اليه ، مضافا الى أن ذلك في الوصية ، ومن المحتمل ان الوصي لا يفرق عنده بين الامرين بعد تعذر الوصي به . وهذا بخلاف الحج الواجب الذي كل واحد من عمرته وحجه واجب بالنصوص الآتية في المسألة الثامنة من الفصل الآتي . والحاصل ان قاعدة الميسور بضميمة ما دل على ان كل واحد من العمرة والحج فريضة مستقلة كافية في المقام ، والله العالم بحقائق الاحكام . وعلى هذا فلو كان فرضه واحدا من الثلاثة نخير بين العمرة للتمتع وبين الحج للقران أو الافراد وان كان الاحوط حين الاتيان بالعمرة عدم نية كونها عمرة التمتع بل ينوى القرية المطلقة .

﴿ مسألة - ٨٤ - لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استيجار الحج اذا كان مصرفه مستغرقا لها ﴾ لا اشكال ولا خلاف في انتقال التركة الى الوارث بأجمعها مع عدم الدين والوصية ، كما لا اشكال في انتقال الزائد من الدين والوصية اليه مع عدم استغراق الدين أوهما معا للتركة ، انما الخلاف في انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وانتقال المقابل للدين والوصية منها مع عدمه ، فالحكى عن المقنع والتهامة والمبسوط والخلاف وفقه الراوندى والحلي والمحقق

والعلامة في الارشاد وميل المختلف والفخر أنهم ذهبوا الى عدم انتقالها الى الورثة بل هي باقية على حكم مال الميت ، بل عن المسالك والكفاية والمفاتيح نسبة هذا القول الى اكثر الاصحاب ، بل عن السراير ما يظهر منه دعوى الاجماع على ذلك ، وعن القواعد وجامع المقاصد والتحرير والتذكرة وموضع من المختلف وحجر الايضاح ووصاياه وحواشي الشهيد وقضاء المسالك وموارثه وموارث كشف الاثام اختيار الانتقال الى الورثة ، بل ربما استظهر بعضهم انه المشهور وعن التذكرة ما ظاهره الاجماع عليه حيث قال : الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث لمعلومية عدم بقاء المال الى المالك - الخ . واختار صاحب الجواهر في كتاب الحجر هذا القول الثاني تمسكاً بعمومات أدلة الارث وانه للوارث ، كما اختار صاحب المصنف في كتاب الارث القول الاول ، وهو - و الاقرب لان الانتقال الى الوارث لا يكون الا بالارث ، وقد دلت الآية الكريمة وجملة من الروايات على عدم الانتقال في المقام ، فتكون مخصصة لعمومات أدلة الارث . أما الآية فهي قوله تعالى في مواضع « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فانها تدل على ان الارث لا يكون إلا بعد هذين الامرين ، فهي كقول القائل لست املك من هذه الدار إلا ما بقي بعد خروج العشر مثلاً ، فانه يدل على عدم الملكية لمقدار العشر ، وتأويل الآية الى غير ذلك يحتاج الى دليل مفقود في المقام .

وأما الروايات : فمنها صحيح عباد بن سهبب أو موثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له؟ قال عليه السلام : جائز يخرج ذلك من جميع المال ، انما هو بمنزلة دين لو كان عليه لیس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكاة .

ومنها صحيح بريد المعجلي المذكور في باب من مات بعد الاحرام ودخول الحرم من كتاب الحج . وفيه فان فضل من ذلك شيء فهو للورثة ان لم يكن عليه دين ، فان المفهوم منه انه ليس للورثة ان كان عليه دين .

ومنها خبر الدعائم البروي في كتاب الوصية حيث عبر عن مقدار الدين بمال الغرماء ، وسيأتي في المسألة الثامنة والتسمين انشاء الله تعالى .

ومنها صحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام ايضا قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسماهم اذا لم يكن على المقتول دين ، فانها دلت بمفهوم الشرط على انه اذا كان على المقتول دين لا يرث الورثة الدية ، فيدل على عدم الانتقال لهم ، لما ذكرنا من انه لا ناقل سوى الارث المنفي .

ومنها ما رواه الشيخ بسنده عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الرصية ثم الميراث .

ومنها خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام اول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث . ومنها خبره الآخر القريب من هذا .

ومنها ما رواه في الفقيه بسنده عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال قال امير المؤمنين عليه السلام ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية ، فان اولي القضاء كتاب اثر عز وجل .

ومنها ما عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام يقول في الدين والوصية فقال عليه السلام : ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث .

ومنها ما عن الجعفرات بسند الأئمة عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله اول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم

الميراث . ومنها ما عن أبان بن عثمان عن رجل قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل وعليه دين ؟ قال : يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة فان جعل الميراث في الأخير في هذه الجملة من الروايات دليل على عدم كون الكفن والدين والوصية ميراثا ، وحيث لا تكون ميراثا فلا تنتقل الى الورثة إلى غير ذلك من الروايات .

احتج من ذهب الى انه ينتقل الى الورثة بأمر : منها عموم ما ترك الميت فلوارثه . وفيه انه مخصص بالاية والروايات المتقدمة بما اذا لم يكن دين مستغرق وبغير مقداره ومقدار الوصية والكفن .

ومنها ان بقاء الملك بلا مالك مستحيل والميت غير مالك والديان لا يملكونه اجماعاً فتمين الوارث . وفيه انه لا استحالة عقلية ولا نقلية لبقاء الملك بلا مالك ، ولذا منعه حتى القائل بالانتقال كما في الجواهر ، مضافا الى انه اجتهاد في مقابل النص ، فان النص دل على عدم ملكية الورثة . والحاصل ان هذا الدليل مخدوش من وجوه لا يخفى .

ثم انهم حملوا الاية والروايات على ان المراد أن الملك المستقر غير الممنوع منه من التصرف فيه بعد الدين والوصية لا الملك مطلقا ، وفيه انه خلاف الظاهر فلا يصار اليه إلا بدليل مفقود في المقام .

ثم ان بعضهم استدلل بالسيرة على ان الشخص إذا مات وكان عليه دين مستغرق يتصرف الورثة في ائانه وامتمته ولو لم تكن ملكا لهم لكان من المستنكرات . وفيه ما لا يخفى فانه اشكال يرد على الطرفين ، إذ القائلين بالانتقال يقولون بأنه ملك محجور لا يجوز التصرف فيه ، فعليهم ان يجيبوا عن هذا الأشكال ايضا .

هذا مضافا الى منع السيرة اولا ، إذ هي انما تتحقق بعد العلم بانصاهلأزمان

بل مطلقاً على الاحوط .

المعصوم وتقريره عليه السلام لها ، وامكان أن يكون ذلك لضمان الورثة ورضاء الغرماء
ثانياً فان ذلك موجب لجواز التصرف لما رواه الكليني « ره » في الصحيح
بسنده عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه
ضامن للغرماء ؟ فقال : إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت .

وعنه أيضاً بسنده عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون
عليه دين فحضره الموت فقال : وليه علي دينك ؟ قال : ييرثه ذلك وان لم يوفه
وليه من بدمه . وقال عليه السلام أرجو أن لا يأتهم وإنما آثمه على الذي يحبس به ١٠٠ الى
غير ذلك ، ويؤيد ذلك ما عن الفوالي عن ابي سعيد الخدرى قال : كنا مع
رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وآله : على صاحبكم من دين ؟
فقالوا : نعم درهمان . فقال : صلوا على صاحبكم . فقال علي عليه السلام ما علي يا رسول
الله صلى الله عليه وآله وأنا ضامن ، فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم أقبل على علي عليه السلام
فقال : جزاك الله من الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك .
وقريب منه ما رواه أبو انفتوح في تفسيره عن أبي قتادة .

وكيف كان فانا لم نجد ما يقاوم ما ذكرنا من الادلة على المختار ، والكلام في
المقام طويل اكتفينا منه بهذا القدر والباقي موكول إلى محله .

﴿ بل ﴾ لا يجوز لهم التصرف في التركة ﴿ مطلقاً ﴾ ولو لم يكن مصرفه
مستغرقاً ﴿ على الاحوط ﴾ فيه ، وقد اختلف في ذلك فالمحكي عن القواعد وحواشي
الشهيد والمسالك والكفاية وغيرها عدم الحجر على جميع المال بمجرد الدين الذي
هو انقص من التركة ، خلافاً للمحكي عن ميراث القواعد وحجر الايضاح ورهنه
وارشاد الدروس وايضاح النافع وجامع المقاصد ، وظاهر المبسوط المحرر علي

الجيم ، والاقوى الاول بجملة من النصوص : ففي الصحيح أو الحسن عن ابن ابي نصر باسناده انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين أينفق عليهم من ماله ؟ قال : إن استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم ، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ، ونحوه موثق عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن (عليه السلام) ، ويؤيدها السيرة المستمرة فان غالب الاموات مديونون ومع ذلك فالورثة تتصرف في التركة . نعم لا بد من التزام عدم جواز التصرف المتلف ونحوه بالنسبة الى مقدار الدين لما تقدم .

استدل للقول الآخر بأمور :

« الاول » - ان الحق متعلق بهذا المال قطعا ، ولا اولوية لتعلقه ببعض دون بعض ، فيكون كالمال المشترك لا يجوز التصرف فيه الا باذن ارباب الحق .
« الثاني » - ان الاداء لا يقطع بكونه من المال غير المتصرف فيه ، اذ يحتمل تلف ذلك فلا يجوز التصرف في اى جزء من المال لاحتمال استنزاه تلف الحق الواقع عليه وهو غير جائز .

« الثالث » - ظاهر الاية الكريمة حيث انها علقَت الملك أو جواز التصرف على بعدية الدين والوصية الظاهرة في الاخراج ، فلا يجوز التصرف قبلها في المال مطلقا سواء كان الدين مساويا أو أقل .

« الرابع » - صحيحا عباد وسليمان المتقدمان حيث علقا الارث على أداء الدين على الاطلاق الشامل لكون الدين أقل .

« الخامس » - استصحاب عدم جواز تصرف الورثة ، فان المتيقن من جواز تصرف الورثة صورة عدم الدين مطلقا . هذا ولكن أنت خبير بان شيئا من هذه الوجوه - مسم عدم تماميتها في نفسها كما لا يخفى - لا يصلح معارضا للدلالة الخاصة المتقدمة .

الا اذا كانت واسعة جدا فلم التصرف في بعضها حينئذ مع البناء على اخراج الحج من بعضها الاخر كما في الدين ، فحاله حال الدين .

وبهذا يظهر ما في قول المصنف « ره » : « الا اذا كانت واسعة جدا فلم التصرف في بعضها حينئذ مع البناء على اخراج الحج من بعضها الاخر كما في الدين فحاله حال الدين » فانه لا وجه للتفصيل بين المال الواسع وغيره الا أن احتمال التلف في غير الواسع أقوى ، وذلك لا يصلح وجهاً للتفصيل في المسألة بعد اطلاق أدلة الطرفين ، فاللازم إما اختيار المنع مطلقاً كما قد عرفت أو الجواز كما اخترناه تبعاً لمن تقدم .

« فروع » الاول - لو تصرف الوارث في الزائد ثم قصر الباقي - لتلف أو نقص أو غلاء سمر الحج أو نحو ذلك - لزم على الوارث الاكمال ، وقد ادعى في الاستنداد الاجماع عليه ، وذلك لوجوب أداء الدين من التركة ، فيكون التصرف في القدر المقابل له مضموناً عليهم .

« الثاني » لو تمذر الحج بالمقدار المعين له وقد تصرف الورثة في البقية بالنقل فالظاهر التخيير بين فسخ المعاملة بالنسبة الى المقدار الناقص والتكامل من انفسهم وذلك لما يستفاد من صحيح ابن سنان المتقدم في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء . قال بَيِّنَةٌ : إذا رضى الغرماء فقد برئت ذمة الميت ، وغيره فان الظاهر منه كفاية الضمان ، وصرح منه بعض الروايات الاخر المتقدمة عن اسحق وغيره ، لعدم تضمنها رضاه الغرماء والا كان مقتضى القاعدة بطلان المعاملة بالنسبة الى المقدار المقابل للدين والحج ، لما عرفت من عدم ملك الورثة له .

« الثالث » هل يجب العلم بزيادة التركة عن الدين في جواز التصرف في القدر الزائد أم يكفي احتمال الزيادة ؟ احتمالان :

« الاول » وجوب العلم ، قال في المستند : يجب أن يكون ما قابل الدين الممنوع من التصرف فيه مما يعلم وفاقه بالدين إذا كان من غير جنسه ، فكف اليد عما يحتمل وفاقه به غير كاف لان انتقال قدر المحصل لليقين بالوفاء الى الوارث غير معلوم ، فتصرفه فيه غير جائز - انتهى . وبتقرير اخر مقتضى استصحاب عدم الانتقال عدم جواز التصرف الا بيقين الزيادة ، فم عدمه لا يجوز التصرف وإن ظن الزيادة ، إذ الظن لا يمارض الاستصحاب كما تقرر في محله .

« الثاني » كفاية عدم العلم بالاستيعاب في جواز التصرف ، لما تقدم من روايتي البنطوي وابن الحجاج حيث علقنا عدم الاتفاق باستيقان استيعاب الدين للتركة مفهوما اولاً ومنطوقاً ثانياً ، والقول بأنه يستلزم تضييع الدين اجتهاد في مقابل النص ، ومثله القول بأن الاستيقان اخذ طريقاً فهو كناية عن الاستيعاب وعدمه ، فإنه خلاف الظاهر ، وهذا الاحتمال هو الأرجح بالنظر الى النص وان كان مقتضى القواعد الاولية ما اختاره صاحب المستند .

(الرابع) على ما اخترناه من عدم انتقال التركة الى الوارث في صورة استيعاب الدين والقدر المقابل للدين منها في صورة عدم استيعابه ، هل يكون لهم التصرف فيها مقدمة للوفاء بأن يبيعوها لان تصير نقداً أو نحو ذلك أم لا ؟ احتمالان : من عدم كونها ملكاً لهم ولا متملقة لحقهم فلا يجوز لهم التصرف أصلاً فهم كالأجنبي ، ومن ظاهر ما دل على تقدم الكفن ثم الدين ثم الوصية على الميراث ، بضميمة وضوح أن الكفن والوصية مما تقوم بهما الورثة والامر موكل فيها اليهم نصاً وفتوى ، وهذا هو الاقوى ويؤيده السيرة .

نعم هذا في غير ما اذا كان له وصي خاص كما لا يخفى ، وهذا الكلام بمينه يجري على قول من ذهب الى انتقال التركة الى الورثة مع عدم جواز تصرفهم فيها ، ولذا قال في المصتمسك : ان المنع عن التصرف الناقل بناءً على انتقال التركة

(مسألة - ٨٥) إذا أقر بعض الورثة بوجوب الحج على المورث وانكره

الآخرون

الى الوارث يختص بالتصرف الذى لا يكون مقدمة لوفاء الدين ، أما ما يكون مقدمة له فلا بأس به ، فإذا باع الورثة التركة بقصد وفاء الدين من الثمن صح ذلك البيع لان التصرف المذكور مما يقتضيه الدين فلا يمنع عنه ، وكذا لو باع الراهن العين المرهونة بقصد وفاء الدين الذى عليه الرهن فإنه لا يمنع عنه الدين لانه مما يقتضيه - انتهى .

ولا يمارض ما ذكرنا ما تقدم من رواية سليمان بن حفص المروزي من قوله **عليه السلام** في الرهن « يتوزعون بينهم بالحصص » ، إذ هي في مقام بيان عدم اختصاص الرهن بالراهن لا في مقام بيان الموزع كما هو واضح .

« مسألة - ٨٥ - إذا أقر بعض الورثة بوجوب الحج على المورث وانكره الآخرون » فإن كان ذلك البعض ممن يكفي شهادته نفذ في جميع المال ولا يسمع لى انكار الآخرين ما لم يقسع التعارض بين البيئات ، ويدل على نفوذ اقرار الكافي في الشهادات مضافا الى عموم أدلة البينة جملة من النصوص الخاصة : فمن أبي البختري عن جعفر بن محمد **عليه السلام** عن أبيه **عليه السلام** قال : قضى علي **عليه السلام** في رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين علي اييه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله ، وان أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجب ذلك على الورثة وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتها بقدر ما ورثا ، وكذلك ان أقر بعض الورثة بأخ أو اخت إنما يلزمه في حصته .

وعنه أيضا بالسند المذكور عن علي **عليه السلام** قال : من أقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه ، فإن أقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت

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 الازيد ، فسألة الاقرار بالحج أو الدين مع انكار الاخرين نظير مسألة الاقرار بالنسب .

نسبه ويضرب في لليراث معهم .

وعن الصدوق قال : وفي خبر ان شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين أُلزما ذلك في حصتها ٠٠٠ الى غير ذلك . وان لم يكونا عدلين فإن كان المأثرة واخير بالوصية فيثبت ايضاً بناءً على ثبوت الوصية بخبر الثقة لخبر اسحق بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضاً فقال لي : إن حدث بي حدث فاعط فلاناً عشرين ديناراً واعط اخي بقية الدنانير ، فأتى ولم اشهد موته فأتاني رجل مسلم صادق فقال لي : انه امرني ان أقول لك انظر الدنانير التي أمرتك أن تدفعها الى أخى فتصدق منها بعشرة دنانير اقسمها في المسلمين ولم يعلم اخوه ان عندي شيئاً ؟ فقال عليه السلام : أرى ان تصدق منها بعشرة دنانير .

وإن لم يكن لا هذا ولا ذاك (لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع ، وان لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تميمه من حصته ، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثة فإنه لا يجب عليه دفع الازيد ، فسألة الاقرار بالحج أو الدين مع انكار الاخرين نظير مسألة الاقرار بالنسب) اما ان الحج بمنزلة الدين فلجملة من النصوص التي منها صحيحة معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل توفي وأوصى ان يحج عنه ؟ قال عليه السلام إن كان صرة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب ٠٠٠ ومنها خبر حارث يباع الامتاط انه سئل ابو عبد

الله ﷺ عن رجل أوصى بحجة؟ فقال: ان كان ضرورة فهي من صلب ماله
انما هي دين عليه الى غير ذلك. وأما عدم وجوب اعطاء المقر بالدين ازيد مما
يخص حصته فقد نقل غير واحد عدم الخلاف فيه.

وربما يقال بأن مقتضى القاعدة اعطاء القدر الكافي للحج لو تمكن ولو
استغرق جميع حصته، لان الارث بعد الدين والوصية فيكون كما لو غصب
الفاصل بقية المال، إذ لا فرق بين الغصب وإنكار بعض الورثة، لكن فيه
مضافا الى أن القاعدة تعلق الدين بتمام التركة المقتضى للتوزيع على الجميع دلالة
بعض النصوص على ذلك كخبير ابي البخترى المتقدم.

ولا يرد عليه ما في المستمسك بقوله: لكن الخبر ضعيف السند مع احتمال
كون المراد ان الدين يلزم المقر في هبته من الميراث لا في تمام ماله الذي ملكه
بغير ميراث - انتهى، إذ فيه اما ضعف السند فحجور بالعمل بل ادعى الاجماع
عليه، واما احتمال كون المراد الخ فهو خلاف الظاهر، فان قوله ﷺ « بقدر
ما ورت، وقوله « بقدر ما ورتنا » بعد بيان أن الدين في الحصة ليس إلا يدفع
توهم اعطاء تمام الحصة، مضافا الى عدم الاستفصال في الجواب بين الدين
للمستغرق للحصة وعدمه، ومجرد الاحتمال لا يدفع الظاهر، بل هو الظاهر من
قوله ﷺ ولا يكون ذلك في ماله كله، إذ المنساق منه نفي كونه في جميع ماله
الذي ورثه، فان الكلام فيه لا في ماله الخارجي غير المرتبط بالارث. واصرح
منه خير الدعائم عن امير المؤمنين (عليه السلام) انه 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 الذي أقر به لسببه فيدفع مما صار اليه من الميراث مثل ذلك
اليه. لكن هذا مورده الاقرار بالنسب ويتم الكلام فيما نحن فيه بتنقيح المناط
المستفاد من خبر ابي البخترى العاطف لاقرار بعض الورثة بوارث آخر على

حيث انه إذا أقر احد

الاقرار بالدين وغيره .

وكيف كان فلا فرق بعد تطابق النص والفتوى والقاعدة بين صورة علم
بعض الورثة وجهل الاخر أو اقرار بعض وانكار آخر أو غير ذلك ، وما في
المستمسك بما لفظه : الفرق بين تعذر الوفاء لغصب اجنبي ونحوه وبين تعذر
الوفاء به لانكار الوارث أو تمرده غير ظاهر ، فاذا بنى على وجوب الوفاء بما
يمكن الوفاء به في الاول يتعين البناء عليه في الثاني . نعم الفارق الدليل وحيثئذ
يقتصر على مورده - وهو صورة اقرار بعض الورثة وانكار الاخر - اما
صورة علم بعض الورثة وجهل الاخر أو تمرده بخارجة عن مورد الدليل ، فيرجع
فيها الى ما ذكرنا ، والبناء على عدم الفرق بين الصور غير ظاهر - انتهى . لا
يخفى ما فيه ، فان النص وهو خبر ابي البختری لم يتضمن الا اقرار بعض الورثة
من دون تعرض لانكار الاخر . ومن المعلوم أن الاقرار طريقي لا موضوعي
فهل يعقل أن يقول أحد بأن الوجوب متوقف على الاقرار حتى انه لو لم يقر
وكان قد علم ذلك لم يلزمه الاخراج من حصته أو يلزمه اعطاء مقدار الحجج ، ولو
كان أزيد من النسبة حتى ان الاقرار مسقط للزائد من مؤنة الحجج على نسبة
الحصة ، وعلى هذا فلا فرق بين الصور .

نعم صورة الغصب والتلف ونحوهما خارج عن مورد النص والفتوى والقاعدة
أما خروجها عن الاولين فواضح ، وأما خروجها عن القاعدة فلنفرق العقلاء بين
الغصب ونحوه وبين عدم اعتراف بعض الورثة ، فان في الاول يرون المال الباقي
كأنه لم يترك الميت أزيد من هذا بخلاف صورة الانكار ونحوه .

وكيف كان إنما نحن فيه نظير الاقرار بالنسب (حيث انه اذا أقر أحد

الاخوين بأخ آخر وأنكره الاخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته ، فيمكن دفع ثلث ما في يده ، ولا ينزل اقراره على الاشاعة على خلاف القاعدة للنص ،

الاخوين بأخ آخر وانكره الاخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته ، فيمكن دفع ثلث ما في يده ، ولا ينزل اقراره على الاشاعة على خلاف القاعدة) وانما ارتكبنا خلاف القاعدة (للنص) قال في الجواهر بعد مسألة الاقرار ما لفظه : ولا ريب في مخالفة ذلك لقواعد الشركة التي مقتضاها التساوي في الحاصل والتالف لهما وعليها ، كما لو اقر أحد الشريكين في دار مثلاً لآخر بالشركة معها على السوية وانكر الآخر وقاسم المقر بالنصف كان النصف بينهما بالسوية تنزيلاً للاقرار على الاشاعة ، بخلافه في الاقرار بالوارث ، وقد تجهمنا وجها للفرق بينهما في غير المقام الا ان الانصاف كون الفارق النص والفتوى - انتهى .

أقول : المراد بالنص خبر البخري والدعائم وغيرها كما أشار الى الاول منها في كتاب الاقرار ، والمراد بالفتوى ما ذكره هناك بما لفظه : بلا خلاف اجده فيه ، بل عن السراير انه مذهبنا ، بل عن موضعين من الايضاح وموضع من جامع المقاصد نسبتة الى الاصحاب ، بل عن التذكرة انه مذهب علمائنا اجم كما عن الخلاف الاجماع عليه - انتهى . ولكن الظاهر موافقة ذلك للقاعدة .

قال السيد البروجردى في تعليقه : هذه المسألة معنونة في كتب الفريقين ، وعندى ان القاعدة ايضاً تقتضي ذلك والنص وارد على طبقها كما هو الظاهر من النص ايضاً - انتهى ، وذلك ليس لما ذكره في الجواهر في كتاب الاقرار وجها للمسألة . اذ لا يخفى ما فيه وكأنه لذلك اضرب عنه في المقام ، بل لما ذكرناه في بعض التلميحات على الجواهر بما لفظه : الموافق للقواعد أن يكون للمقر المقدار الذي حقه وللمقر له الزائد عما في يده ، فيكون بقية حق المقر له في يد المنكر

وذلك يتضح بما اذا فرضنا ستة دنانير بالاشترار بين ثلاثة أشخاص بالتساوي وكان زيد يعترف بأنها لثلاثتهم وعمرو نكران يكون لخالد نصيب بل يدعى أنها له ولزيد فقط حتى التنصيف ، من غير فرق بين أن يكون هذا اعتقاده واقماً أو يدعيه ظمناً مع علمه بالحال ، فاذا اقتسم زيد وعمرو المال نصفين ففي يد زيد دينار له ودينار لعمرو ودينار لخالد وفي يد عمرو وكذلك كما هو مقتضى الاشاعة ، فنقول : أما زيد فلا كلام معه لانكاره ، وأما عمرو فان في يده ديناراً له بالاصالة مشاعاً وديناراً زيد عنده ، وحيث ان عند زيد ديناراً لعمرو فالاقترام الذي صار بينها يقتضي أن يكون الدينار الذي في يد عمرو ملكاً لعمرو والدينار الذي لعمرو عند زيد ملكاً لزيد ، وهذا لا يتوقف على اذن الشريك الثالث ، إذ حاله حال البيع مشاعاً ونحوه ، وعلى هذا فلعمر ودينار بالاصالة ودينار عوضاً عن ديناره الذي صار لزيد بالتراضي الاقسامي لوضوح ان ذلك هو مقتضى القسمة ، فلا يبقى في يده إلا ديناراً فقط وهو لخالد فلا يطالبه خالد إلا بدينار .

وبهذا يعلم ان ما نقله الشهيد في المسالك في مسألة اقرار أحد الاخوين بأخ ثالث بما لفظه : ربما قيل في مفروض المتن بقسمة النصف بين المقر والمقر له بالسوية لقاعدة الشركة فيكون الثالث كالفاصل لهما - انتهى ، ليس في محله وليست المسألة من قبيل الغصب لما عرفت من تراخي المقتضين في محل الكلام بخلاف الغصب ، كما انه ليست من قبيل الشركة لدخول الشريكين على أن يكون الضرر والنفع موزعاً عليها بالسوية ، فيكون العائد لهما والذاهب منها .

ومن ذلك كله يعلم أن ما في خبر أبي البختري الثاني من ان المقر له شريك في المال يراد به كون حصته له لا انه على نحو الشركة حقيقة . ثم ان القدر الذي يكون على المقر لولم يف بالحج فان وفي بأحد النسكين في لزوم الاستيجار

(مسألة - ٨٦) إذا كان على الميت الحج ولم تكن تركته وافية به ولم يكن دين ، فالظاهر كونها للورثة .

له أو التصديق وجهان من قاعدة الميسور ، ومن النص الدال على التصديق مع عدم الوفاء ، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة والثمانين . ثم انه لو مات المنكر وانتقل تركته الى المقر أو الى ورثة مقرين وجب اعطاء الحج ، وهل يجوز للمقر السرقة من المنكر أو عدم اعطائه مقدار حصته لاستيجار الحج احتمالان الجواز لخبر الودعي الذي مات صاحب الوديعة ، فمن يريد المجلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء . ولم يحج حجة الاسلام ؟ قال : حج عنه وما فضل فاعطهم . والمنع لاختصاص الدليل بالودعي لكن مقتضى كون المال غير داخل في ملك الوارث جواز ذلك والأحوط اجازة الحاكم . وفي المقام فروع كثيرة لا مجال للتعرض لها .

(مسألة - ٨٦) - إذا كان على الميت الحج ولم تكن تركته وافية به ولم يكن دين) عليه ولم يكف لاحد النسكين (فالظاهر كونها للورثة) لعدم المانع فعلا عن كونه ميراثا ، فان الدين والوصية انما يمنعان عنه ملكا او تصرفا اذا أمكن الصرف فيها فاذا لم يمكن سقطا ، كما ان الكفن المقدم على الجميع انما هو فيما احتجج الى 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 بان الأدلة الدالة منصرفه عن هذه الصورة قطعاً .

ولا يجب صرفها في وجوه البر من الميت ، لكن الأحوط التصديق عنه للخبر 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 .

﴿ ولا يجب صرفها في وجوه البر من الميت ﴾ لعدم دليل عليه ، واحتمال ان الحج مثل الوقف الذي هو من قبيل تعدد المطلوب فإذا لم يمكن العين ابتداءً نزل الى الممكن ، وكون الوقف بيد الواقف الذي في ارتكازه ذلك بخلاف الحج غير ضار بعد كون تعدد المطلوب على وفق القاعدة ، مردود بأن ذلك يحتاج الى القطع بالتمدد وهو مفقود في المقام ﴿ ولكن الأحوط ﴾ مع ذلك كله ﴿ التصديق عنه للخبر ﴾ الروى عن علي بن يزيد صاحب السابري قال : سألت عليه السلام 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 ﴿ وقد نقل هذا الخبر بتفسيره ليرى لكن حيث ان مورد هذا الخبر صورة ما إذا عين مالا للحج لا يكون مما نحن فيه ، فوجه التمديد ما تقدم من ان الشخص العين خيراً يقلب عليه كون مرتكزه تعدد المطلوب ، فإذا لم يمكن المطلوب الأول لزم صرفه في المطلوب الأخرى وهكذا .

لكن لا يخفى انه لولا النقص في المقام لم نقل به أيضاً كما ذكرنا ذلك في كتاب الوقف ، حيث ان مجرد أن الواقف ونحوه لو التفت الى تعذر هذا الخير لعين خيراً غيره لا يكون سبباً لتوجه القصد اليه ، مضافاً الى أن القصد بمجرد غيره كاف . على أن هذا احتمال ومن المحتمل أن يكون مرتكزه لو تعذر هذا الخير لصرف في الورثة أو نحو ذلك . وكيف كان فهذا خلاف القاعدة ويقتصر فيه على مورد الدليل ، وبقيّة الكلام في محله .

ثم ان في المقام احتمال آخر ، وهو أن يعطى هذا المبلغ لثائب عن شخص آخر بأن يأخذ نائب حجّتين ويكون ذلك كافياً عنهما ، لبعض الروايات الدالة على كفاية حجة واحدة عن شخصين ، فمن ابن بزيع قال : أسرت رجلاً أن يسأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يأخذ من رجل حجة فلا تكفيه أله أن يأخذ من رجل آخر حجة أخرى ويتسع بها ويمزى عنها جميعاً أو يتركها جميعاً ان لم يكنه احداً ما ؟ فذكر انه قال : احب إلي أن تكون خالصة لواحد ، فان كانت لا تكفيه فلا يأخذها . وعن البنظري عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل أخذ حجة من رجل فقطع عليه الطريق فأعطاه رجل حجة أخرى يجوز له ذلك ؟ فقال : جائز له ذلك محسوب للاول والاخير ، وما كان يسمه غير الذي فعل اذا وجد من يعطيه الحجة .

ولا يمارضها ما دل على عدم كفاية الشركة في الحج الواجب لانها أخص من تلك كما لا يخفى على من راجع اخبارها . نعم المانع عن العمل بهذين اعراض الاصحاب - كما سيأتي مسألته مفصلاً انشاء الله - ولولاه لكان القول به متبنيًا ، وحيث ان اعراض الاصحاب لم يتحقق اولا ، وعلى فرض التحقق يحتمل استناده الى بعض الوجوه الاجتهادية غير الضارة بالخبر سنداً ودلالة ثانياً ، وعلى فرضه لم يتحقق اجماع هو حجة ثالثاً ، فرفع اليد عنها في مثل المورد

نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك أو وجود متبرع يدفع التتمة لمصرف الحج وجب ابقاؤها .

مشكل ، فالاحوط ان يعطي المال برضى الورثة لشخص يحج عن الغير بعنوان انه لو كان التكليف التصديق كان صدقة وان كان الحج شاركة في الحج ، وإن كان لا يبعد القول بعدم لزوم قصد التصديق أصلا . وأما احتمال الاستنابة بالقدر الممكن ولو الطواف فقط فقد عرفت فيما تقدم عدم الدليل عليه .

﴿ نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك أو وجود متبرع يدفع التتمة لمصرف الحج وجب ابقاؤها ﴾ لان الأصل عدم انتقال المال الى الوارث على المختار وعدم جواز التصرف فيه على قول من ذهب الى انتقالها اليهم وانما لا يجوز التصرف لهم فيها .

لا يقال : الشك في انتقال المال ناش عن الشك في وجوب صرف المال في الحج والاصل عدمه ، ومع ذلك لا مجال لاصالة عدم انتقال المال . لانا نقول : صرف المال في الحج مع القدرة ولو في السنة المقبلة أو ما بعدها واجب ولا أصل لرفع هذا الوجوب . نعم لو علم عدم التمكن ولو بعد مدة انقطع الوجوب ، ومثله احتمال وجود المتبرع ، إذ وجوب صرف المال مع هذا الاحتمال لأرفع له . وان شئت قلت : يجب صرف مال الميت في الحج مطلقاً لاطلاق الأدلة خرج عنه صورة عدم التمكن مطلقاً ولو في السنين المقبلة أو بمتبرع يدفع التتمة ، فعلم بهذه الصورة لا يجب الحج مع عدمه - ولو كان باحتمال احدهما احتمالا عقلائيا - يجب .

ثم لو علم بعدمها وصرف المال في الصدقة أو الارث أو الحج النيابي على الاحتمال الذي ذكرناه ثم وجد المتبرع أو صار في السنة المقبلة كافيا فهل يضمن

أم لا؟ احتمالان : من انه عمل بتكليفه حين الموت فلا يضمن ، فانه ما على المحسنين من سبيل ، ويؤيده خبر السابري المتقدم حيث لم يفصل الأمام عليه السلام في صحة التصديق في صورة عدم امكان الحج - ولو من مكة - بين عدم التمكن بعد وبين التمكن ، ومن أنه تخيل للتكليف ، اذ تكليفه واقعا لابقاء على المال تحصيلاً للفرض حتى انه لو علم به وجب ، وليس العلم موضوعياً بل هو طريقي ، وخبر السابري لا اطلاق له اذ الغالب عدم فرق مؤنة الحج في السنين خصوصاً في الزمان السابق الذي لم يكن فيه هذا التلون في الاسمار . وهذا الاحتمال الثاني غير بعيد ، الا ان يقال : ان بناء العقلاء على المعضي في المعاملات حسب الوقت من دون ملاحظة ذلك - ولذا تراهم يقدمون في البيع والشراء والمنع والاعطاء في أموالهم وأموال غيرهم الموكلة الى نظر مصلحتهم - موجب لصرف التكليف بالنسبة الى العمل بالوصية وأموال الميت الى الطرق العقلائية التي منها التصرف حسب ظنونهم العقلائية ، ويؤيده استمرار السيرة على تصرف الأوصياء والورثة في أموال الصغار والميت كذلك مع كونه منوطاً بالمصلحة .

ثم هل احتمال الكفاية المانع عن التصرف فعلا موقت بوقت خاص أم لا ، مثلاً احتمال الكفاية بعد خمسين سنة مانع الى غير ذلك من الامثلة ؟ الظاهر لزوم اتباع الطرق العقلائية في ذلك ، وهو يختلف حسب اختلاف الاوقات والاشخاص وغيرها كما لا يخفى ، وليس لذلك تحديد شرعي أو عرفي مضبوط يلزم الرجوع اليه .

ولو كان هذا المال غير الكافي للحج يمكن الاتجار به للاستئمان حتى يكفي له فهل يجب أم لا ؟ الظاهر العدم ، لعدم دليل على وجوبه ، اللهم الا ان يقال : فيما اذا كان الاتجار في غاية السهولة - كما لو تمكن من ذلك بيوم - لزم للتمكن العرفي من اعطاء الحج بهذا المال ، ولكن فيه ما لا يخفى . نعم لو وجد هناك

(مسألة - ٨٧) اذا تبرع متبرع بالحج عن الميت

اجبر للحج يأخذ هذا المال غير الكافي ولو لاجل الاتجار به كما هو شائع في هذه الايام بواسطة الحوالات لزم لوجود الأجير ، فهو متمكن من الاستيجار شرعاً و عرفاً .

(مسألة - ٨٧ - اذا تبرع متبرع بالحج عن الميت) كفي ، ويدل على ذلك غير واحد من النصوص الآتية . قال في الجواهر عند قول المصنف : ولو تبرع انسان بالحج عن غيره بعد موته برئت ذمته ، الحج : ان كانت مشغولة واعطى ثواب الحج ان لم تكن ، بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل النصوص مستفيضة أو متواترة فيه ، من غير فرق في الميت بين ان يكون عنده ما يوجب به عنه أم لا ، وبين ايصاله به وعدمه ، وبين قرب المتبرع للميت وعدمه ، وبين وجود المأذون من الميت أو وليه وعدمه لاطلاق النصوص ومعاقدة الاجماع وثبوت مشروعية النيابة عنه مع تعذر الاذن عنه ، وان الحج مع شغل الذمة به كالدين الذي لا اشكال في جواز التبرع به مع النهي فضلاً عن عدم الاذن ، واصل عدم اشتراط حصولها منه حال حياته وعدم تعلق الفرض بما يقابلها من ماله - انتهى .

فمن البجلي قال : قلت لابي جعفر الثاني : اني أرجو أن أصوم بالمدينة شهر رمضان . فقال : تصوم بها انشاء الله تعالى . فقلت : وأرجو ان يكون خروجنا في عشر من شوال وقد عود الله زيارة رسول الله ﷺ وزيارتك ، وربما حججت عن أبيك وربما حججت عن أبي وربما حججت عن الرجل من اخواني وربما حججت عن نفسي فكيف اصنم ؟ فقال : تمتع . فقلت : اني مقيم بمكة منذ عشر سنين ؟ فقال ﷺ : تمتع .

وعن عمر بن الياس في حديث قال: قال ابى لابي عبد الله عليه السلام وانا اسمع: ان ابني هذا ضرورة وقد ماتت امه فأحب ان يجعل حجته لها أفيجوز ذلك له؟ فقال ابو عبد الله عليه السلام: يكتب ذلك له ولها ويكتب له اجر البر.

وعن ابى بصير في حديث قال: قال ابو عبد الله عليه السلام من حج فجعل حجته عن ذى قرابته يصله بها كانت حجته كاملة وكان للذى حج عنه مثل اجره ان الله عز وجل واسم لذلك.

وعن اسحق بن عمار عن ابى ابراهيم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض اهله وهو عنه غائب ببلد آخر؟ قال: فقلت فينقص ذلك من اجره؟ قال: لا هي له ولصاحبه وله اجر ماسوى ذلك بما وصل. قلت: وهو ميت هل يدخل ذلك عليه؟ قال: نعم حتى يكون مسخوطا عليه فيغفر له أو يكون مضيقا عليه فيوسع عليه. فقلت: فيعلم هو في مكانه ان عمل ذلك لحقه؟ قال: نعم. قلت: وان كان ناصبا ينفعه ذلك؟ قال: نعم يخفف عنه. وعن جابر عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من وصل قرابتنا بحجة أو عمرة كتب الله حجتين وعمرتين، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الاجر ضعفين.

وعن ابن بابويه قال: قال عليه السلام يدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والعتق.

وعن عبد الله بن سليمان قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسألته امرأة فقالت: ابنتي توفيت ولم يكن بها بأس فأحج عنها؟ قال: نعم. قالت: انها كانت مملوكة. فقال عليه السلام: لا، عليك بالدعاء فإنه يدخل عليها كما يدخل البيت الهدية. وعن حازم بن حبيب قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابى هلك وهو رجل اعجمي وقد اردت أن أحج عنه وأصدق؟ فقال: افعل فإنه يصل اليه. وعنه

في حديث آخر قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له : أصلحك الله ان ابوى هلكا ولم يحجا وان الله قد رزق واحسن ، فما ترى في الحج عنها ؟ فقال : افعل فانه يرد لها ٠٠٠ الى غير ذلك من النصوص ، وقد تقدم بعضها في المسألة الواحدة والثمانين - فراجع .

ثم ان للحج عن الغير مطلقا سواء كان بالنيابة أو التبرع ثواباً عظيماً ، فعن ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قلت له الرجل يحج عن اخر ماله من الثواب ؟ قال : للذي يحج عن رجل اجر وثواب عشر حجج .

وعن الحرث بن المغيرة قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابنتي اوصت بحجة ولم تحج ؟ قال عليه السلام : فحج عنها فانها لك ولها . قلت : ان امرأتي ماتت ولم تحج ؟ قال عليه السلام : فحج عنها فانها لك ولها .

وعن ابن بابويه قال : وسئل الصادق عليه السلام عن الرجل يحج عن آخر له من الاجر والثواب شيء ؟ فقال : للذي يحج عن الرجل اجر وثواب عشر حجج ويغفر له ولايته ولامه ولائنه ولا بنته ولاخيه ولاخته ولعمه ولعمته وخاله وخالته ان الله واسع كريم .

وعن عبد الله بن سنان قال : كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل فأعطاه ثلاثين ديناراً يحج بها عن اسمعيل ولم يترك شيئاً من العمرة الى الحج الا اشترط عليه حتى اشترط عليه أن يسعى في وادي محسر . ثم قال : يا هذا إذا انت فعلت هذا كان لاسمعيل حجة بما أنفق من ماله وكانت لك تسع بما اتممت من بدنك . الى غير ذلك . فالظاهر ان الاختلاف في الاجر محمول على اختلاف النائب معرفة وعدمها ، أو على الاختلاف في اخذ النائب الاجرة والتبرع بها كما ذكره في الوسائل .

رجعت اجرة الاستيجار الى الورثة ، سواء عينها الميت او لا ، والاحوط صرفها في وجوه البر او التصدق عنه خصوصا فيما اذا عينها الميت للخبر المتقدم .

وكيف كان فلو تبرع شخص بالحج عن الميت المستقر عليه الحج (رجعت اجرة الاستيجار الى الورثة) لما تقدم من ان المانم عن الارث هو الحج ، فاذا جيء به لم يبق مانم عن الارث (سواء عينها الميت او لا) لعدم الفرق فيما ذكر من الدليل ، لكن هذا انما يصح فيما اذا كان الحج مستقرا على الميت ، اما لو كان اوصى بالحج مع عدم وجوب الحج عليه فرجوع الاجرة الى الورثة يتوقف على أن لا يكون قصد الميت الحج عنه مطلقا سواء حج غيره تبرعا عنه أم لا ، كما ان بعض صور الحج الواجب - كما لو نذر ان يحج او يحج احدا بهذا المال الخاص - مرجعه الى الحج مطلقا ، فلا ينفع حج الغير تبرعا في صورتين . وكذلك غيرها .

(والاحوط صرفها في وجوه البر أو التصدق عنه خصوصا فيما اذا عينها الميت للخبر المتقدم) ولكن حيث ان الخبر في صورة قصور المال فلا وجه لانسحابه في هذه الصورة الا بالقطع بالملاك ، وعهدة دعواه على مدعيه . ومثل الحج فيما ذكر من الاحكام سائر العبادات كالصلاة والصوم ونحوهما ، ولو شك في ان الوصية كانت بنحو التقييد حتى لا يكتفى حج الغير ام لا ، فاللازم اعطاء الورثة أو الوصي الحج لأصالة عدم الكفاية . اللهم الا ان يقال بظهور الوصايا المتعارفة في عدم الخصوصية .

ثم في صورة كفاية حج الغير تبرعا لو استأجر للحج عن الميت وسبق غيره بالاحرام فهل تبطل الاجارة لفقد متعلقها فتكون مثلما لو استأجر أحدا لقطع ضربه فانقلبت قبله ، او لا تبطل لعدم تمامية الاعمال التي هي موجبة لفقد المتعلق

او تبقى مراعى بتمام المتبرع فلو اتمها كشف عن بطلانها ؟ احتمالات الاظهر الثالث لعدم صحة حجيج بعنوان حجة الاسلام عن واحد ، فينمقد المقدم منها بشرط التمام او ما في حكمه مما سيأتي في كفاية حجج النائب اذا مات في الاثناء ، وكذلك حجة النذر والافساد ونحوها .

ثم لو لم يعلم النائب المستأجر سبق المتبرع حتى اتم الأعمال فلا اشكال في استحقاقه الاجرة في الجملة ، وفي كونها اجرة المثل او المسمى ؟ احتمالان ؛ من أن الاجارة باطلة وعمل المؤمن محترم ، ومن انه انما أقدم على هذا المقدر فلو نقص لم يكن له مقدار التفاوت بينه وبين المثل ، ولو زاد لم يكن عليه ارجاعه . ولو علم في الاثناء فالظاهر جواز رفع اليد عن الاحرام ، ولا ينافيه قوله تعالى « وانما الحج والعمرة » لانه في الصحيح لا الباطل وله حق الاجرة في الجملة لفروره ، وفي كونها المثل أو المسمى الوجهان . ولو علم قبل الدخول لم يجز له الدخول لكونه تشريماً كالنيابة عن الحي الحاضر ، ويستحق من اجرة المسمى أو المثل بالمقدار الذي تضرر ذهاباً وإياباً من موضع العلم ، ولو علم بعد تمام العمرة قبل الحج أو العكس في الافراد ونحوه وسبق بالعمل الثاني كان له بالنسبة من الاجرة منضمة إلى ما يستحقه بقاعدة الفرور ، لكن هذا بناء على صحة اتيان شخص بأحد النسكين و آخر بالآخر ، والا كان حال العلم بين النسكين حال العلم في أثناء النسك .

ثم ان الخبر المتقدم قد اشتمل على التصديق ، فالقول بجواز الصرف في وجوه البر مطلقا يحتاج الى قطع بالملك أو ارجاعه الى القاعدة من ارتكاز الموصى تعدد المطلوب ، وكلاهما محل نظر .

(مسألة - ٨٨) هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات أو البلد المشهور وجوبه من أقرب المواقيت إلى مكة إن أمكن ، وإلا فن الأقرب إليه فالأقرب ، وذهب جماعة إلى وجوبه من البلد مع سعة المال وإلا فن الأقرب إليه فالأقرب ، وربما يحتمل قول ثالث وهو الوجوب من البلد مع سعة المال وإلا فن 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 والبسوط والوسيلة وكتب المحقق والعلامة والمسالك والروضة والمدارك والذخيرة ، بل في المستند نسبتته إلى أكثر المتأخرين ، بل عن المدارك نسبتته إلى أكثر الأصحاب ، بل عن الغنية الإجماع عليه . والمراد من الميقات كما عن المدارك وغيره ﴿ أقرب المواقيت إلى مكة إن أمكن ﴾ الاستيجار منه ﴿ وإلا فن الأقرب إليه فالأقرب ﴾ فلا يجب على الورثة بذل ما هو أكثر قيمة ، بل إنما يجب عليهم إعطاء الحج من الميقات ، وحيث يتعذر يجب غيره مقدمة لا أصالة ﴿ وذهب جماعة ﴾ كالحلي في محكي كلامه - وكأنه إليه أشار المحقق في الشرائع وإن قيل إنه لم يعرف قائله بل نفاه بمضمهر صريحا - وكالشهيد في الدروس وغيرها ﴿ إلى وجوبه من البلد مع سعة المال وإلا فن الأقرب إليه فالأقرب ، وربما يحتمل قول ثالث ﴾ محكي عن الشيخ في النهاية والحلي والصدوق في المقنع والقاضي والجامع والمحقق الثاني وغيرهم ﴿ وهو الوجوب من البلد مع سعة المال وإلا فن الميقات وإن أمكن من الأقرب إلى البلد فالأقرب ﴾ .

وهذا القول وقع مورد النزاع بين الأعلام ، ولا يهمنا وجود القائل به أم لا وإنما المهم مأخذ الأقوال أو الوجوه ﴿ والأقوى هو القول الأول ﴾ والدليل عليه أمور :

« الاول » - اصالة عدم وجوب السفر المؤيدة بما دل على كفاية حج من ذهب الى الميقات عازماً للتجارة أو نحوها ثم بدا له الحج ، وحيث لم يجب الاداء لم يجب القضاء ، اذ هو اما تابع للاداء وقد فرض عدم وجوبه أو بأمر جديد كما هو المختار ، وسيأتى في رد دليل البلدى انه لم يقم دليل على ذلك ، وانما الدليل على وجوب قضاء المناسك خاصة .

« الثانى » - ما في المستند وغيره من كون المأمور به قضاء الحج الذى هو المناسك المخصوصة ، وقطم المسافة ليس جزءاً منه بل ولا واجباً لذاته وانما يجب لتوقف الواجب عليه ، فاذا انتفى التوقف انتفى الوجوب .

« الثالث » - بعض النصوص كخبر زكريا بن آدم قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وأوصى بحجة أيجوز أن يحج عنه من غير البلد الذى مات فيه ؟ فقال عليه السلام : أما ما كان دون الميقات فلا بأس ، 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 ان الغالب الذى يندر خلافه عدم كون النائب في نفس الميقات يدور الامر بين كونه يستتاب قبل الميقات أو بعده ، لكن بعده غير جائز في حال الاختيار فيتمين كونه قبل الميقات . بل نقول : ان النائب انما يشرع في العمل قبل الميقات مثلاً يستتاب عند مسجد الشجرة ثم يذهب اليه ويحرم فيكون دون الميقات ، والقول بأن الخبر انما يدل على صحة الحج - وأما كون الواجب الاولي هو ذلك ام من البلد فساكت عنه - فلا ينافي ما دل على البلدية ، ممنوع ، فان الرواية في مقام البيان ، فلو كان غير نفس الاعمال واجباً لنبه فيها عليه .

ومثله القول بأن الخبر في مورد الوصية فلا يشمل غيرها . ومن المحتمل أن يكون فهم من الوصية إرادة نفس اعمال الحج فلا ربط له بما نحن فيه اصلاً ،

وذلك لان الاطلاق دافع لهذا الاحتمال ، اذ كثيراً ما تكون الوصية بالحج
الاسلامي الذي استقر في ذمة المكلف والفهم من الوصية ارادة نفس الأعمال
خلاف ظاهر الرواية والال لم يكن وجه للسؤال .

وقريب منه في الدلالة صحيح حرير بن عبد الله قال : سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن رجل أعطى رجلاً حجاً يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة ؟
قال عليه السلام : لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حججه . والا يراد عليه
بظهوره في الاستنابة من الحي ، يدفعه كثرة استعمال مثل هذه العبارة في
الميت ، فيقال « أعطاني فلان كذا لاصلي عنه أو اصوم أو احج » كما لا يخفى
على من راجع العرف .

واحتماله لغير حجة الاسلام غير ضار بمد عدم الاستفصال في الجواب ،
والقول بأنه لا يمكن الالتزام بالصحيحة لكونها على خلاف مقتضى الاجارة
لكونها من الكوفة ومخالفة الاجير مقتضى لعدم وقوع الحج عنه ، ممنوع بأن
الغالب الذي يندر خلافه ان يكون مصب الاجارة نفس العمل ، وإنما تعيين
الخصوصيات الزائدة من قبيل الشرط ونحوه - مضافاً الى انه موجب لسقوط
الحج عن المنوب عنه - ألا ترى انه لو استأجر الوصي زيدا لقضاء صلاة الميت
في المسجد ثم خالف الاجير وصلى في الدار فرغت ذمة الميت وإنما خالف مقتضى
الشرط ونحوه ، وبعد هذا لا نحتاج الى تكلف القول بأن الظرف - وهو قوله
من الكوفة - تعلق بالرجل ، اي كان الرجل من الكوفة واعطى حجاً ، فان هذا
خلاف الظاهر من وجوه : جهة السؤال ، وجهة المقابلة للحج من البصرة ، وجهة
قرب يحج ويمد رجلاً .

وربما يقال بعدم دلالتها من جهة اخرى ، وهي ان الكلام انما هو في تمام
الحج وعدمه لا في التكليف الابتدائي . وفيه انه لو كان التكليف الابتدائي الحج

من البلد لزم التنبيه عليه والاستفصال في الجواب ، فالإطلاق دافع له ، ومثلها خبر عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل أوصى بحجة ؟ فقال : تجزى من دون الميقات . ووجه الاستدلال ما تقدم من ترك الاستفصال ، وحمله على خبره الآخر عنه عليه السلام قال : قلت له أيضاً رجل أوصى بحجة فلم تكفه ؟ قال : فيقدمها فيحج من دون الميقات ، لا وجه له لعدم قرينة على ذلك ، بل مثله تدليس في الرواية لو كانتا واحدة والاصل عدمه . ثم انه ربما يستدل لهذا القول باخبار اخر خالية عن الدلالة ، وفيما ذكرناه الكفاية .

وأما القول الثاني المحكى عن عرف ، فما استدل له او يمكن ان يستدل

له امور :

« الاول » - ما عن الحلبي فانه استدل على وجوب الحج من البلد بأه كان يجب عليه نفقة الطريق من بلده ، فلما سقط الحج عن بدنه وبقي في ماله تبعه ما كان يجب عليه لو كان حيا من مؤنة الطريق من بلده - انتهى . وفيه منافي الى النقض بما لو مات غير قاصد للحج قرب الميقات ، إذ لا يجب عليه حينئذ لو اراد الحج صرف المال ، وغير ذلك من الامثلة ، والحل بأن الحج ليس إلا نفس النكح والطريق مقدمة محضة ، إذ لا دليل على وجوبه بل الدليل على خلافه . وبهذا ظهر الجواب عن هذا الدليل سواء قرر بنحو الاستصحاب - بأن الواجب كان امرين صرف هذا المقدار من المال والحج بالبدن فحيث سقط احدهما استصحاب الآخر - أو بنحو القضاء بأن الواجب كان امرين ، فدليل « ما فاتتك من فريضة فأقضها كما فاتتك » يشملها .

« الثاني » - مقتضى الاشتغال ، فان الحج عن البلد كاف قطعاً موجب لفراغ ذمة الميت ، اما عن غير البلد فالاصل عدم كفايته . وفيه تقدم البراءة عليه ، إذ الشك في الكفاية ناش عن الشك في اصل التكليف والاصل عدمه .

« الثالث » - ما ادعاه ابن ادريس من تواتر الاخبار بذلك ، وورده المحقق في المعتبر والعلامة في المختلف بأنا لم نقف في ذلك على خبر شاذ فكيف يدعى التواتر .

ثم ان الروايات التي استدل بها لهذا القول - وإن لم يكن لها دلالة - إلا انه لا بأس بذكرها والاشارة الى عدم دلالتها :

فمن علي بن رثاب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى أن يحج عنه حجة الاسلام ولم يبلغ جميع ما ترك الا خمسين درهما ؟ قال يحج عنه من بعض المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم من قرب . وجه الدلالة انه لو كان الواجب بالاصالة هو الحج الميقاتي لما قرره الامام عليه السلام على ما ظنه من عدم كفاية الخمسين للحج ، فتقرير الامام عليه السلام دليل على لزوم الحج البلدي ابتداءً ، وانما يعدل الى الميقاتي في صورة عدم الكفاية . وفيه - مع الغض عن انه استدل به للقول الاول وان لم يكن له وجه ولذا لم نذكره في ادلته - انه لا تقرير في المقام ، إذ التقرير انما يكون فيما لو قال السائل حكما وسكت الامام عنه ، لا ما اذا كان في ذهن الراوي شيئاً ، إذ ليس على الامام دفع كل توم يتوهمه السائل . مضافاً الى انه لم يعلم ان السائل توم ذلك ، اذ من المحتمل أن وجه السؤال كان انصراف الوصية الى الحج البلدي أو كان من جهة زعمه انه لا حق له في تمام التركة وانطاله الثلث ، أو غير ذلك من المحتملات .

ومثله دلالة ورداً ما عن عبداً بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله في الحج فكان لا يبلغ ما يحج به من بلاده ؟ قال : فيعطى في الموضوع الذي يحج به عنه .

وعن ابن مسكان عن ابي سعيد عن سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بمشربين درهما في حجة ؟ قال : يحج بها عنه رجل من موضع بلغه . وقريب

منه ما عن ابي بصير مضمراً .

وعن عمر بن يزيد قال : قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بحجة فلم تكفه من الكوفة تجزى حجته من دون الوقت ، وقريب منه روايته الاخرى . وأوضح من هذه الجملة خبر محمد بن ابي عبد الله عليه السلام : سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل يموت فيوصى بالحج من أين يحج عنه ؟ قال عليه السلام : على قدر ماله ، ان وسعه ماله فنزله وان لم يسعه من منزله فن الكوفة وان لم يسعه ماله من الكوفة فن المدينة . وجه الدلالة انه لو لم يكن البلدى واجبا لم يكن وجه لهذا التفصيل مع كونه ضرراً على الورثة ، وربما كان فيهم الصغار ومن لا يرضى بذلك . وفيه ان الظاهر من قوله عليه السلام « على قدر ماله » ماله المعين للحج لا جميع ماله ، إذ ليس المرسوم في العرف ان يجاب عن مثل هذا السؤال الا بالحكم ألا ترى انه لو سأل أحد الفقيه بأن زيدا 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 او يحتمل القصور . وهذا بخلاف الوصية فان الموصى إذا عين المال لم الاستفصال - فتأمل . ولو رفع اليد عن ذلك فلا أقل من اجماله .

هذا ، مضافاً الى انه بعد تسليم الدلالة يكون بظااهره مخالفاً لخبر زكريا ، واجمع العرفي الدلالي بينها قاض بحمل هذا على الاستحباب ، وبعد ما ذكرنا لا حاجة الى ما ذكره المدارك ! بأنه إنما تضمن الحج من البلد مع الوصية لو لعل الفرائض الحالية كانت دالة على ارادة الحج من البلد ، كما هو الظاهر من الوصية عند الاطلاق في زماننا ، فلا يلزم مثله مع انتفاء الوصية - انتهى . حتى يرد عليه ما ذكره في الجواهر من امكان منع فرق العرف بين قول الموصى « حجوا عني » وبين قول الشارع « حجوا عنه » في الانصراف الى البلد وعدمه .

وان كان الاحوط القول الثاني ، لكن لا يحسب الزائد عن اجرة الميقاتية على الصغار من الورثة .

ثم انه ربما استدل لهذا القول بالخبر المروى عن مستطرفات السرائر من كتاب المسائل بسنده عن عدة من اصحابنا قالوا : قلنا لأبي الحسن - يعني علي بن محمد عليه السلام - ان رجلا مات في الطريق وأوصى بحجته وما بقي فهو لك ، فأختلف اصحابنا فقال بعضهم يحج عنه من الوقت فهو او فر للشيء ، أن يبقى ، وقال بعضهم يحج عنه من حيث مات ؟ فقال عليه السلام : يحج عنه من حيث مات . وفيه - مضافا الى احتمال ظهور قوله « بحجته » ان تمام الحجة المقتضى للحج من حيث مات ، ولا أقل من الأجمال المحتمل لذلك المسقط للدلالة - لزوم حمله على الاستحباب جمعا بينه وبين خبر زكريا .

هذا ، مضافا الى احتمال الخصوصية من حيث الموت في الطريق ، كما ورد ذلك فيمن مات في الطريق ، كقول أبي جعفر عليه السلام « وإن كان مات وهو ضرورة قبل ان يحرم جمل جملة وزاده ونفقته وما معه في حجة الاسلام فان فضل من ذلك شيء فهو للورثة ان لم يكن عليه دين » - الحديث .

وأما القول الثالث فهو مقتضى الجمع بين دليل الميقات ودليل البلد ، بحمل الاول على عدم التمكن من البلد . وفيه ما لا يخفى فانه لو لم نقل بالقول الاول فالنصوص على القول الثاني ادل منها على القول الثالث .

وكيف كان فما ذكره في المتن من قوة القول الاول في محله (وان كان الاحوط القول الثاني ، لكن لا يحسب الزائد عن اجرة الميقاتية على الصغار من الورثة) لعدم جواز التصرف في مالهم بما لم يثبت شرعيته . نعم لو قيل بكفاية الميقاتية مع كون البلدى مستحبا امكن القول باخراجه

واو أوصى بالاستيجار من البلد وجب ، وبحسب الزائد عن اجرة الميقاتية من الثلث .

عن الجميع ، إذ جعل الشارع شيئاً مستحباً للميت معناه الخروج عن ماله ، كما ان مستحبات الكفن يخرج عن الجميع على ما اخترناه في كتاب الطهارة .
ثم ان القول بالأخراج عن أقرب المواقيت يراد به ما هو أقل قيمة ، فلا يجب على الورثة ما هو أكثر قيمة ، وذلك لانه لا دليل على أقرب المواقيت كالأقرب . وعلى هذا فلا وجه للتقيد بالأقرب بل المناط هو أقل قيمة وان كان أبعد مسافة ، وهل اللازم الاستيجار من دون الميقات أو يكفي الاستيجار من نفس الميقات كما لو وجد شخص في نفس مسجد الشجرة ، وجهان من النص مع احتمال الخصوصية ، ومن ان الظاهر انه من باب العمل بجميع الافعال التي اولها الاحرام . وقد عرفت انه لا يحصل في الغالب الاجير في نفس الميقات ، وهذا هو الاقرب وإن كان الأول احوط ، ويحصل ذلك ولو بخروج الشخص الذي في الميقات الى ما دونه ثم رجوعه اليه .

(ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب) لوجوب العمل بالوصية (و) لكن (بحسب الزائد عن اجرة الميقاتية) على تقدير زيادتها كما هو الغالب (من الثلث) كما صرح به غير واحد ، وذلك لأن صرف الزائد انما هو بمقتضى العمل بالوصية التي لا يجب اخراجها إلا من الثلث ، ومثله ما لو اوصى بالاستيجار من بلد آخر أو من ميقات خاص مع كون غيره أقل قيمة . اللهم إلا أن يقال : بأن الامر بكلى الحج من الميقات يقتضى خروج كل فرد منه من الاصل ، سواء كان ازيد أم انقص . ولو اوصى بالأخراج من الميقات وفرض ان البلد كان أقل فالظاهر أنه كذلك لما عرفت من المناط .

ولو اوصى ولم يمين شيئاً كفت الميقاتية ، الا اذا كان هناك انصراف الى البلدية او كانت قرينة على ارادتها ، كما اذا عين مقداراً يناسب البلدية .

﴿ ولو اوصى ولم يمين شيئاً كفت الميقاتية ﴾ لان الوصية بالحج الحاصل من الميقات فيكون عملاً بمقتضى الوصية ﴿ إلا إذا كان هناك انصراف الى البلدية ﴾ بنحو يكون قرينة على ارادتها ﴿ أو كانت قرينة على ارادتها ، كما اذا عين مقداراً يناسب البلدية ﴾ بل في صورة تعيين مقدار يمكن الحج من البلد أو نحوه يجب الحج من البلد أو الأقرب فالأقرب اليه للذصرص المتقدمة ، ولو شك في اصل التعيين أو المقدار أو نحوه ذلك فالاصل البراءة من الزائد ، وهو مقدم على الاشتغال ، كما لا يخفى .

ثم في صورة تعيين المال الذي يكون التكليف الاستيجار من حيث بلغ لو كان الأبعد ممكناً بوسيلة نقلية كالسيارة والأقرب ممكناً بأخرى كالطائرة كان اللازم الاستيجار للبعد ، لان المال يبلغ من الأبعد وهو المناط . ولو كان المقدار الموصى به يمكن به الحج في هذه السنة من الميقات للخلاء وفي السنة المقبلة من البلد للرخص فهل يجب تأخير الاستيجار الى السنة المقبلة أم يجوز في هذه السنة ؟ احتمالان ، والأظهر الجواز لاطلاق النص والفتوى ، إذ الامكان الوارد في النص ونحوه الامكان حين إرادة اعطاء الحج في موسم لا الامكان العقلي الاعم من هذه السنة وغيرها ، وكذا قوله بالتيمم « من موضع بلغه » ونحوه ، وسيأتى في المسألة السابعة والتسمين وجوب البدار الى قضاء الحج في سنة الموت .

ولو كان يمكن البلدى أو الأبعد في هذه السنة فلم يستأجر ولم يمكن ذلك في السنة الآتية فهل يكون ضامناً للتفاوت فيجب اعطاء الحج من حيث كان يبلغه

المال في السنة الاولى ولو بالتتمة من نفسه أم لا ؟ احتمالان . وإن كان لا يبعد القول بالكفاية من حيث يبلغه فعلا نهاية الامر عصيانه بالتأخير ، إذ كان الواجب التمجيل ، وذلك لاطلاق النص والفتوى بالكفاية من موضع بلغه .
ولو ظن عدم الكفاية من البلد أو الأبعد فاستأجر من الميقات أو الأقرب ثم تبين بالكفاية ففي بطلان الاجارة لعدم كون التكليف الاستيجار من ذلك المكان وعدمه وجهان ، وإن كان لا يبعد البطلان لانه كالمفضولي . ولو لم يتمكن من اعلام الاجير فإظهار عدم الاشكال في كفاية الحج ، إذ المنساق من النصوص انه بنحو تعدد المطلوب ، كما يستفاد ذلك من رواية الاستيجار من الكوفة والحج من البصرة .

ولو كان ارجاع الاجير مستلزما للفرامة لمؤونة ذهابه ونحوه فهل هي من مال المستأجر أو الميتم ؟ احتمالان ، وإن كان الأقرب التفصيل بين مالوكان استيجاره له بالنحو المتعارف العقلائي فمن الميتم لأن الوصية لا تقتضي الأزيد من العمل بقتضاها 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 في سائر الوصايا كالوصية بالصلاة الصوم وييم الأملك والعقار والاموال وغيرها ، فان الوصي لو سلك المسلك المعروف العقلائي في ذلك لم يكن ضامناً للخلل وإلا ضمن . ونحوه غير الوصي ممن له الاذن شرعاً كالحاكم ووكيله الاذن الشرعي في العمل فيما يتعلق بالميت وغيره بالطرق العقلانية العرفية . ومن ذلك يعرف انه لا يلزم على الوصي الفحص في البلاد ونحوها عن الاجير الذي يمكن استيجاره من الأبعد إذا كان ذلك خارجاً عن العرف والمادة .
ثم ان الاجير لو كان أبعد من البلد كفي ، إذ الميار هو البلد في قبال الأقرب

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

ثم ان المعيار لبلد الميت لا ما يساويه في البعد عن مكة لتعليق الحكم في النص والفتوى على البلد ، ولا قطع بالمالك حتى يتعدى منه الى غيره . ولو استأجر في حال كون التكليف من البلد من غيره ثم مر الاجير بالطائرة ونحوها من البلد ، أو اتفق انه أتى الى البلد فهل يكفي ذلك أم لا ؟ وجهان ، ولا يبعد الكفاية . أما الحج فصحيح على كل حال لما عرفت ، وهل يكفي استيجار المجنون أو المغمى عليه أو الطفل من البلد عن اوليائهم اذا كانوا جامعي الشروط من عند الميقات أم لا ؟ احتمالان من كون الاستيجار من البلد ، ومن كون المنصرف من النص والفتوى استيجار الكامل منه وهو الاحوط إن لم يكن أقرب . ومثله نيابة العبد بدون اذن سيده اذا لحقه الاذن والكافر والمخالف اذا أسلم واستبصر بعد البلد - فتأمل . ويصح نيابة نفس الوصي ، والظاهر كون ذلك بلديا إذا ذهب من البلد بهذا القصد ، فلو كان في بلد آخر لم يكف لعموم الادلة الدالة على البلدية في مورد الوصية ، وما دل على نيابته لا اطلاق له من هذه الجهة كما لا يخفى .

ثم ان صحيح البرزطي تضمن كون الحج من البلد اولا ثم من الكوفة ثانياً ثم من المدينة ثالثاً ، والظاهر عدم الخصوصية بقريظة قوله عَلَيْكَ « على قدر ماله » ووجه التخصيص بالكوفة والمدينة كونها يوجد فيها الغائب ، والا فلو كان خراسانياً وامكن من الري أو قبله أو بعده قبل الكوفة أو اممكن بعد الكوفة قبل المدينة ثم ، وبدل على ذلك ما دل على وجوب الاستيجار من موضع بلغه .

ثم انه لو كان المقدار المعين اكثر من البلدية ايضاً فهل يرجع ميراثاً أم

(مسألة - ٨٩) لو لم يمكن الاستيجار الا من البلد وجب وكان جميع
المصرف من الاصل.

يمطى اجرة الاجير زائدة على المتعارف أو يصرف في وجوه البر أو يزداد في
كيفية الحج؟ احتمالات، والا قرب الثاني لانه أوصى باعطاء هذا المقدار للحج،
فالمعمل بغير ذلك خروج عن مقتضى الوصية وقد جرت السيرة فعلا على ذلك كما
لا يخفى على من اطلع على الاستيجات.

ومثله الكلام في غير الحج من سائر الوصايا كالوصية بالصلاة والصوم
ونحوها، ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يمين الزائد ابتداءً أم صار المعين زائداً
لرخص الاشياء مع كون المقدار حين التعيين غير زائد. نعم لو علم انه انما عين
هذا المقدار لعدم الامكان بأقص منه، حتى انه لو امكن الاقل لم يكن يرضى
بالاكثر كان في الحكم المذكور مجالاً للتوقف. وفي المقام فروع كثيرة تركناها
خوف التطويل.

(مسألة - ٨٩) - لو لم يمكن الاستيجار الا من البلد وجب وكان جميع
المصرف من الاصل) وفقاً للمدارك والجواهر والمستمسك وغيرها لوجوب مقدمة
الواجب، وعمله في الاخير بأن اطلاق الوجوب والاخراج من الاصل يقتضي
ذلك. لكن الأولى ما ذكرناه، إذ لا يستدل على وجوب المقدمة باطلاق وجوب
ذاتها - فتأمل. ومن ذلك يعرف الوجه في وجوب الاخراج أيضاً لو توقف على
الاستنابة من موضع أبعد من البلد الى مكة، ولو دار الامر بين الاخراج من
بعد الميقات وبينه من قبل البلد وجب الثاني، لان الواجب هو الاتيان
بالاختيارى المترقف على ذلك.

(مسألة - ٩٠) إذا أوصى بالبلدية أو قلنا بوجودها - مطلقاً فخولف واستؤجر من الميقات أو تبرع عنه متبرع منه برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد،

(مسألة - ٩٠ - إذا أوصى بالبلدية أو قلنا بوجودها - مطلقاً فخولف واستؤجر 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 تمدد المطلوب لا على نحو الاشتراط حتى لا يتمع للشروط بدونه، ويؤيده بعض النصوص كصحيح حرير المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أعطى رجلاً حبة يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة؟ قال عليه السلام: لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه. فإن قوله عليه السلام «إذا قضى» الخ في مقام بيان العلة لعدم البأس فيستفاد منها العموم.

ومن ذلك يظهر ما في المدارك حيث قال: ويشكل لعدم الاتيان بالمأمور به على وجهه على هذا التقدير، فلا يتحقق الامتثال - انتهى.

قال الشهيد في الدروس: فيقضى من اصل تركته من منزله، ولو ضاق المال فن حيث يمكن ولو من الميقات على الأقوى، ولو قضى مع السعة من الميقات أجزاءه وان أتم الوارث - انتهى. ووجه الأتم واضح، قال تعالى: «فن بدله بعد ما سمعه فانما آمنه على الذين يبذلونه».

هذا في الوصية مضافاً الى الدليل الدال على قضاء الحج من البلد على القول به المقتضى لأتم مخالفته. نعم الأتم تابع لشرائط من العلم ونحوه، وهل يرجع الزائد من الميقاتية على البلدية ميراثاً أو يصرف في وجوه البر أو يتصدق أو يفرق بين الوصية فيلزم إعطائها صدقة أو في سائر وجوه البر وبين غيرها، ففيه احتمالات ووجوه من أن المانع عن الإرث الدين فإذا سقط زال المانع، ومن ما دل على وجوب صرفه في الحج

وكذا لو لم يسع المال الا من الميقات

فإذا تعذر صرف في سائر وجوه البر كالوقف ، ومن ان الوصية حيث كانت معينة لم يملك البقية الوارث فيلزم صرفها في وجوه البر أو الصدقة ، بخلاف ما لو كان بأمر الشارع فإنه بملاحظة وجوب الحج الذي هو دين فإذا سقط رجع ميراثنا أو نحوه ، ومن ان خبر السابري المتقدم دل على التصديق فيتمتعين لا الميراث ولا مطلق وجوه البر ، والاقوى رجوعها ميراثنا لعدم الدليل على الصرف في وجوه البر ، وخبر السابري وارد في غير المقام ، وكون مرتكز الوصى الصرف في هذا المصرف المعين على نحو تعدد المطلوب قد عرفت سابقا ما فيه .

ولو اوصى بالبلدية لكونه مجتهداً أو مقلداً يرى وجوب ذلك ورأى الرضى اجتهاداً أو تقليداً الميقاتية فإن كانت الوصية بالبلدية على نحو الداعي بان كان داعيه على هذه الوصية اجتهاده أو تقليده الكذابي وجب اتباعها الا مع المزاحمة بأن لا تجيز الورثة الزائد من الثلث أو كانوا صغاراً ولم يكن يكفي الثلث للزائد على الميقاتية فيستأجر من حيث بلغ ، وان كانت على نحو التقييد والاشترط - بأنه انما يريد البلدية لوجوبها واقماً حتى انه صرح بأنه لو لم تكن واجبة لا يريدنها ويريد التوفير على الورثة - ففي لزوم اتباع الوصية احتمالان ، والاحوط الاتباع - فتأمل .

(وكذا) تبرأ ذمة الميت ويسقط الوجوب لو استؤجر أو تبرع من الميقات (لو لم يسع المال الا من الميقات) فإن الوصية نافذة في المقدار الممكن لا المتمذر ، كما ان البلدية على القول بها انما هي فيما لو امكن نصاب فتوى ، ومما تقدم يعرف حكم ما لو اوصى من غير البلد قبل الميقات او كان المال وافيا من بعض الأماكن بين الميقات والبلد فحولف واستأجر من الميقات ، أو تبرع

(مسألة - ٩١) الظاهر ان المراد من البلد هو البلد الذي مات فيه كما يشعر به خير زكريا بن ادم «ره» سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات واوصى بحجة ايجزیه ان يحج عنه من غير البلد الذي مات فيه؟ فقال عليه السلام:

﴿مسألة - ٩١ - الظاهر ان المراد من البلد هو البلد الذي مات فيه ، كما يشعر به خير زكريا بن آدم «ره» المتقدم ﴿سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات واوصى بحجة ايجزیه ان يحج عنه من غير البلد الذي مات فيه ؟ فقال عليه السلام : متبرع عنه .

ثم ان سقوط الاستيجار بالتبرع انما هو فيما أمكن التبرع ، كما لو اوصى بحجة الاسلامي أو كان عليه حجة الاسلام وتبرع عنه متبرع ، أما فيما اوصى بالحج التبرعي عنه أو اوصى باحجاج شخص خاص عنه لغير حجة الاسلام فلا يسقط بالتبرع ، لان المتبرع به غير الموصى به ، وهل يحرم على المتبرع الاقدام على ذلك من الميقات فيما كان عليه حج بلدى لان فعله هذا موجب لتفويت واجب أم لا لانه يرفع موضوع التكليف كمن تبرع باداء دين الميت او لا يصح التبرع في مثل هذه الصورة أصلا لان الشارع أراد الحج من البلد ، فلا دليل يشمل هذا النحو من التبرع الميقاتي ، فيكون كتبرع حج القران ضمن عليه حج التمتع ؟ احتمالات ، وان كان الثالث غير تام لما تقدم من كونه على نحو تعدد المطلوب ، فان الحج من الميقات فرد المأمور به ، فيسقط به الامر من غير فرق بين تبرعه أو الاستيجار له او غيرها ، ويدفع الثاني انه يجب البلدية على تقدير اعطاء الوصي ، أما التبرع فلا دليل على كون الواجب على المتبرع البلدية او الترك المطلق - فتأمل .

ما كان دون الميقات فلا بأس به . مع انه آخر مكان كان مكلفا فيه بالحج .

ما كان دون الميقات فلا بأس به .

وجه الاستدلال بان الراوى كان في ذهنه وجوب الحج من بلد الموت بقريظة سؤاله عن اجزاء الحج عن غيره — والامام عليه السلام قرره على ذلك لانه لم يردعه بان البلد على تقدير وجوبه انما هو بلد الاستيطان او غيره ، بل ردع عن اصله فن لا يعمل بهذا الخبر انما لا يعمل بظاهر قوله « ما كان دون الميقات فلا بأس » ، فتبقى دلالة التقرير بالنسبة الى بلد الاستيطان مسلما .

ويؤيد ما ذكرناه فهم صاحب المدارك حيث قال : الظاهر ان المراد من البلد الذي يجب الحج منه على القول به محل الموت حيث كان ، كما صرح به ابن اديس ودل عليه دليله — انتهى . والمراد بدليله ما تقدم عنه ، فقتضاه انه حين للموت كان مكلفا بالسفر من ذلك المكان ، واذا اقتضى ذلك الاستئابة من البلد كلف مقتضيا للاستئابة من ذلك المكان . وإلي هذا أشار المصنف « و » بقوله : « مع انه آخر مكان كان مكلفا فيه بالحج » .

ولكن لا يخفى ما في هذا الاستظهار : أما خبر زكريا فلا دلالة فيه بوجه ، اذ التقرير عبارة عن تصديق الامام ما ذكره او عمله الشخص ، وفي المقام عكس ذلك لانه عليه السلام نفى أصل البلد المقتضى لنفي جميع احتمالاته التي منها بلد الموت ، ألا ترى انه لو قال السائل « يجزى الابل التي منها أقل من ثلاث سنوات في الهدى ؟ فقال الامام « ع » : كل ما كان من الانعام فلا بأس » لم يكن تقريراً لكون الابل على تقدير تعيينها لا يجوز منها الاقل سنناً من ثلاث سنوات . وأما كون ذلك في ذهن الراوى فلا فائدة فيه بعدم عدم تقرير الامام « ع » له ، وأما فهم صاحب المدارك وابن اديس فلا حجية

وربما يقال : انه بلد الاستيطان لانه المنساق من النص والفتوى وهو كما ترى وقد يحتمل البلد الذي صار مستطيما فيه ،

فيه ، واما انه آخر مكان كان مكلفا فيه بالحج ففيه انه انما يتم لو كان البلد المعلق عليه الحكم اخر مكان التكليف ، وليس كذلك بل البلد مطلق منصرف إلى بلد الاستيطان أو مقترن بقريئة معينة له ، فهذا الوجه الاعتباري في قبال الدليل غير مفيد .

هذا مضافا الى انه انما يتمشى في حجة الاسلام ، اما حجة الوصية فلا دليل يأتي فيها هذا الدليل ، كما ان مقتضى هذا ان يكون القائلون بالبلدى مفصلين بين الموت قبل الميقات أو بعده بلا احرام ، وهو بعيد جدا .

هذا ﴿ وربما يقال : انه بلد الاستيطان ﴾ وهو الأقوى المصرح به في الجواهر وغيره ﴿ لانه المنساق من النص والفتوى ﴾ فانك إذا قلت « من بلد زيد إلى البلد الفلاني كذا مسافة » أو « اعط حجاً عن زيد من بلده » أو « سبرنا من بلد زيد إلى المكان الفلاني » لم يشك في ان المراد بلد استيطانه لا بلد موته - ولو كان حين التكلم ميتاً في غير بلده - وهو الظاهر من خبر 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 ﴾ فان خبره - كما عرفت - لا ينهض بذاته لافادة بلد الموت فكيف يحمل عليه غيره . ومن المحتمل قريباً كون التعرض لبلد الموت في خبر زكريا لاجل غلبة كون بلد الموت هو الاستيطان .

﴿ وقد يحتمل ﴾ كون المراد من البلد ﴿ البلد الذي صار مستطيما فيه ﴾ كما حكاه الجواهر عن بعض ، وكانه لتوجه الخطاب بالحج اليه فيه فالواجب عليه

ويحتمل التخيير بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة، والأقوى ما ذكرنا
 وقلنا لسيد المدارك «قدمه»، ونسبه إلى ابن إدريس «ره» أيضاً. وإن كان الاحتمال
 الأخير - وهو التخيير - قوياً جداً.

هو السرير من ذلك المسكن، ولكن حيث قام الدليل على كفاية حجه من غيره
 لم تقل بوجوبه عليه في حياته، أما لو مات سقط الدليل الثاني وبقي الأول
 بحاله، ولكن فيه أن الخطاب بالحج فيه لا منه.

﴿ ويحتمل التمييز بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة ﴾ لتوجه الخطاب
 بالحج في كل بلد من تلك البلدان، وحيث يتعذر الحج يكون خيراً بينها.
 وفيه مضافاً إلى إمكان الجمع ما تقدم من أن الخطاب بالحج فيه لا منه. ومثله
 في الضعف احتمال التخيير بين بلدي الموت والاستطاعة لدلالة خبر زكريا على
 الأول ومقتضى الخطاب بالحج الثاني، فالجمع بينهما بانتخيار أو زيادة بلد
 الاستيطان أيضاً للجمع بينهما وبين ظاهر «بلاده» و«منزله» ﴿ والأقوى
 ما ذكرنا ﴾ من كون المناط ببلد الاستيطان. طلقاً مات فيه أم لم يموت. نعم لو
 مات في أثناء الطريق حيث كان قاصداً للحج فلا استنباط منه كافية على كلا القولين
 للخبر الخاص المتقدم.

وأما ما اختاره المصنف من كون المراد ببلد الموت ﴿ وقلنا لسيد المدارك
 «قدمه» ونسبه إلى ابن إدريس «ره» أيضاً ﴾ فقد عرفت ما فيه، كما واز ما ذكره
 أخيراً بقوله: ﴿ وإن كان للاحتمال الأخير - وهو التخيير - قوياً جداً ﴾ في غير
 محلها بل ضئيف جداً. ولذا لم يعرف من أحد فضلاء القول به كما في المستمسك.
 ثم على المختار من بلد الاستيطان فلو كان له بلدان جاز الاستيجار من كل
 واحد منها، لكن القدر اللازم هو الاستيجار من الأقبل قيعة كما سيأتي في

(مسألة - ٩٢) لو عين بلدة غير بلدة ،

للمسألة التاسعة والتسعين .

ثم انه حيث علق الحكم على بلدة ومنزله كان ذلك هو المناط لا ما ينسب اليه ، 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 المحلة الساكن فيها أو أعم من البلد ومن أطرافها الترابية كبغداد بالنسبة إلى الكاظمية والكوفة بالنسبة إلى النجف الأشرف ؟ الظاهر الأول لصديق منزله وبلاده ونحوهما على البلد ولو كان كبيراً ، والقول بالانصراف عن ذلك بدعوى وجود مثل هذه البلاد الكبيرة فعلا في زمان صدور الروايات ممنوع ، لأن الانصراف لو كان فهو بدوي ، مضافاً إلى ان التاريخ يدل على وجود البلاد الكبار في أزمنة الأئمة عليهم السلام كما مره التي ذكر بعض المؤرخين انها كانت ثمانية فراسخ ، وقريب منها وبغداد غيرها ، فلم ينزل ليس المراد به الدار والمحلة كما لم يقل بذلك أحد فيما أعلم . والظاهر ان البلدان المتكونة من محال بكل محلة منفصلة عن الأخرى بالبداتين ونحوها في حكم الواحد ، وقد ذكر أرباب التواريخ ان الكوفة كانت كذلك في زمان الأئمة عليهم السلام ، وقد مر بمض الكلام فيه في صلاة المسافر .

(مسألة - ٩٢ - لو عين بلدة غير بلدة) كما لو كان من اهالي كربلاء المقدسة

وقالوا حجوا عنى رجلا من النجف الأشرف ، فان كان الحج الموصى به حجة الاسلام وقلنا بوجوب البلدية لغت الوصية من هذه الجهة لانه خلاف المشروع ، فيكون كالوصية بالحج قرانا أو افرادا وتكليفه التمتع فيلزم الاستيجار من بلدة له . نعم اذا كان البلد المعين أبعد من بلدة بحيث يستلزم المرور على بلدة ، ولو لم

كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء تعين .

(مسألة - ٩٣) على المختار من كفاية الميقاتية لا يلزم ان يكون من الميقات أو الاقرب اليه فالاقرب ، بل يكفي كل بلد دون الميقات ، لكن الاجرة الزائدة على الميقات مع امكان الاستيجار منه لا يخرج من الاصل .

نقل بوجوب البلدية كما هو مختارنا (كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء) ومنزله بسداد مثلاً (تعين) لوجوب العمل بالوصية .
ثم ان هذا انما يتم فيما كان الزائد من الميقاتية ممكن الخروج من الثلث أو اجازة الورثة ، والا لم يتمين الا ما يمكن ومن حيث يبلغه ، لعدم وجوب العمل بالوصية في الزائد من الثلث .

(مسألة - ٩٣ - على المختار من كفاية الميقاتية لا يلزم أن يكون من الميقات أو الاقرب اليه فالاقرب ، بل يكفي كل بلد دون الميقات) اذ الميقاتية انما هي في مقابل البلدية لا ان الميقاتية لازمة بحيث لا يجوز غيرها ، فدليل وجوب الحج عن الميت يشمل الف-مين كما يشمل البلدية ايضاً ، والاولى ان يقول: كل ما كان دون الميقات (ولكن الاجرة الزائدة على الميقات مع امكان الاستيجار منه لا يخرج من الاصل) لعدم كونه ديناً والدين يخرج من الاصل لا غيره . وما ذكره في المستمسك بقوله : « لأن الذي يخرج من الاصل صرف الوجود المنطبق على الاقل كما ينطبق على الاكثر » - انتهى . فيه تأمل ، إذ المسافة الى الميقات ليست داخلة اصلاً ، مضافاً الى ان الواجب لو انطبق على الاكثر لم القول بخروجه من الاصل ، لان الخارج منه هو الاكثر بتمامه ، وقد فرض ان الشارع جعل الدين المنطبق على هذا خارجاً من الاصل ، فالدليل المذكور على خلاف المطلوب ادل - فتأمل .

ولا من الثلث اذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد الا اذا اوصى باخراج الثلث من دون ان يعين مصرفه ، ومن دون أن يزاحم واجبا ماليا عليه .
(مسألة - ٩٤) اذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلد وجب وان كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاة فيزاحم الدين ان لم تف التركة بها ، بمعنى انها توزع عليهما بالنسبة .

(و) كذا (لا) يخرج الاجرة الزائدة (من الثلث اذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد) إذ الخارج من الثلث الوصية المفروض انتفائها في المقام (إلا إذا أوصى باخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه ، ومن دون أن يزاحم واجبا ماليا عليه) إذ في الصورتين لا يتمكن الوصي من التصرف في الثلث في غير المعين وصية او شرعاً .

ثم ان تصوير المزاحمة بالواجب المالي فيما اذا كان عليه حج نذرى بناءً على خروجه من الثلث ، أو نقول أن المزاحمة بالواجب المالي فيما كان تركته الميت جمعه بقدر الحج الميقاتي وسائر الواجبات المالية ، فيكون وصيته بالثلث لغواً - فتأمل .
(مسألة - ٩٤ - اذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وامكن من البلد وجب)
لوجوب مقدمة الواجب ، وقد تقدم الكلام فيه في المسألة التاسعة والثمانين (وإن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاة) أو نحوها (فيزاحم الدين إن لم تف التركة بها ، بمعنى انها توزع عليهما بالنسبة) لما تقدم من ان مقتضى التزام في الديون التخصيص والتوزيع بينها ، وتقدم فرض دوران الامر بين الحج وسائر الديون ، ولو انعكس الامر - بأن كان الواجب البلدي ولم يمكن الاستيجار منه وامكن من الميقات - وجب وكان الزائد على البلدية يرجع ميراثاً كما تقدم ، وهل يجب الصبر الى السنة المقبلة لو احتمل احتمالاً عقلاً ما كان العمل بالواجب

(مسألة - ٩٥) اذا لم تف التركة بالاستيجار من الميقات ، لكن امكن الاستيجار من الميقات الاضطراري كككة أو أدنى الحل وجب .

الابتدائي أو على حسب مقتضى الوصية أم لا ؟ احتمالان ، لا يبعد الاول إذ العمل بمقتضى الواجب الابتدائي والوصية واجب والتمجيل غير واجب ، وقد تقرر في محله تقدم الاقتضائي على اللا اقتضائي .

نعم لا يربأ بالاحتمال غير العقلاني ، ولو عمل بالميسور فعلا ثم تبين امكان غيره أو صار الغير ممكناً فالكلام في الضمان وعدمه كما تقدم من انه مع التقصير ضامن دون غيره ، كما ان وجوب الصبر الى الرقت الممكن العمل بالحكم الاختياري انما هو فيما جرت سيرة العقلاء على الصبر الى مثل ذلك الوقت ، أما ما لم تجر السيرة كخمسين سنة مثلاً فلا ، ولو شك في ذلك فأصالة عدم الانتقال الى الحكم القانوني محكمة .

﴿ مسألة - ٩٥ - اذا لم تف التركة ﴾ جميعها او المقدار الذي صار حصة الحجج في صورة المزاحمة والتوزيع ﴿ بالاستيجار من الميقات ﴾ الاختياري ﴿ لكن امكن الاستيجار من الميقات الاضطراري كككة ﴾ المكرومة ﴿ أو أدنى الحل وجب ﴾ قيل لعموم دلائل البدلية عند الاضطرار ، لكن الظاهر انه لا عموم في ادلتها وانما الحكم بذلك لما يستفاد من الموارد الخاصة بضميمة القطع باتحاد المناط ، وذلك كخبر السابري المتقدم في المسألة السادسة والثمانين بضميمة عدم الخصوصية للوصية ، الى غير ذلك مما سيأتى في المواقيت انشاء الله تعالى .

وما في حاشية بعض الاعلام من ان « الاحوط حينئذ استيجاره من يكون ميقاته هناك » فلم يظهر وجهه ، إذ كون ميقاته هناك انما ينفع في عمل نفسه لا في عمل غيره النيابي ، فان العبرة في النيابة بحال المنوب عنه بمقتضى دليل

نعم لو دار الامر بين الاستيجار من البلد أو الميقات الاضطراري قدم الاستيجار من البلد ويخرج من أصل التركة ، لأنه لا اضطراب للميت مع سعة ماله .

البديلية إلا أن يدل دليل من الخارج على كون العبرة بحال النائب . ثم إن عند الدوران بين ميقتين اضطراريين أبعد أو أقرب مقتضى القاعدة اختيار الأبعد لدليل الميسور ونحوه .

﴿ نعم لو دار الأمر بين الاستيجار من البلد أو الميقات الاضطراري قدم الاستيجار من البلد ويخرج من أصل التركة ﴾ لعدم جواز المدول من الاختياري الى الاضطراري ، والمفروض إمكان الاختياري والدليل تضمن الحج الاختياري والمدول الى غيره مع إمكانه يحتاج الى دليل وصرف ضرر الورثة بذلك لا يوجب المدول .

وأما ما ذكره تعليلاً بقوله : ﴿ لأنه لا اضطراب للميت مع سعة ماله ﴾ بيان لعدم المانع عن الاختياري لا لوجود المقتضى له ، فهو إشارة الى ان المانع من الحج الاختياري إنما هو ضيق التركة الذي عبرنا عنه باضطراب الميت ، وليس هذا المانع في المقام موجوداً ، فلماقتضى للحج الاختياري - وهو اطلاق دليله - يؤثر في الوجوب .

والحاصل ان الاحرام من مكة المكرمة مثلاً قد يكون لعدم دليل على وجوب الاحرام من الميقات وقد يكون لا لعدم الدليل بل لوجود المانع كقصور التركة ونحوه ، وحيث ان المقتضى - وهو الدليل - موجود توقف تأثير العلة على انتفاء المانع ، وهو مفروض الانتفاء فاللازم الاختيارية .

(مسألة - ٩٦) بناءً على المختار من كفاية الميقاتية لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حي أو ميت ، فيجوز لمن هو معذور بمذرة لا يرجى زواله ان يجهز رجلا من الميقات - كما ذكرنا سابقا ايضا - فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقرى ، وإن كان الأحوط ذلك .

(مسألة - ٩٧) الظاهر وجوب المبادرة الى الاستيجار في سنة الموت ، خصوصا اذا كان الفوت عن تقصير الميت .

﴿ مسألة - ٩٦ - بناءً على المختار من كفاية الميقاتية لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حي أو ميت ، فيجوز لمن هو معذور بمذرة لا يرجى زواله ﴾ او مطلقا بناءً على اطلاق الرواية كما تقدمت الاشارة اليه ﴿ ان يجهز رجلا من الميقات - كما ذكرنا سابقا ايضا - فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقرى ﴾ لما تقدم في المسألة الثانية والسبعين أن العرف لا يفهم من البعث الا حضور النائب في المكان المطلوب حضور المنوب عنه فيه بمدعدم كون الصير واجبا ، مضافا الى ما يستفاد من أدلة البعث المعلة بكون الحج دينا الظاهر انه انما يجب لأداء الدين ، ومن المعلوم أن الدين ليس إلا نفس الأعمال ، وقد عرفت فيما تقدم ان انصراف التجهيز والبعث إلى كون المبدأ مكان المنوب عنه بدوى يزول بأدنى التفتات . ﴿ وإن كان الأحوط ذلك ﴾ للانصراف المذكور ، مضافا الى الخروج عن خلاف من أوجبه .

﴿ مسألة - ٩٧ - الظاهر ﴾ عند المصنف كقالب المعاصرين تبعاً لكاشف الغطاء ﴿ وجوب المبادرة الى الاستيجار في سنة الموت ، خصوصا إذا كان الفوت عن تقصير الميت ﴾ وما استدلل أو يمكن أن يستدل لذلك امور :

« الأول » - انه دين كما في النص ، فيجرى عليه حكمه ، وجوب المبادرة إلى أدائه عملاً بقاعدة السلطنة .

« الثاني » - النصوص المتضمنة ان حبس الحقوق من الكبار .

« الثالث » - ان اللام في قوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً » لام الملك ، فيكون الحج مملوكاً له تعالى ، فيكون ديناً حقيقة فيجب أدائه كما عرفت .

« الرابع » - ان ما دل على وجوب المبادرة اليه في حال الحياة يدل عليها بعد الوفاة أيضاً ، لأن ما يفعله النائب هو ما يجب على المنوب عنه بما له من الاحكام .

« الخامس » - ان الميت محبوس ، فاللزام التفريغ عنه بأداء دينه .

لكن يرد على الأول ان قاعدة السلطنة غير جارية في المقام ، مضافاً الى أن الدين إنما يجب تعجيل أدائه إذا لم يرض المديون ببقائه عند الدائن ولو ارتكزاً والاجاز ، وعدم رضا الله سبحانه بالتأخير أول الكلام .

وعلى الثاني ان الأدلة إنما تدل على حرمة حبس الحقوق المعجلة ، وكون الحج من ذلك دون الموسعة أو الكلام .

وعلى الثالث - مضافاً الى منم الصغرى كما تقدم لعدم استفادة الملكية من الآية عرفاً - منع الكبرى لما ذكرنا في الجواب عن الدليل الأول .

وعلى الرابع انه لا دليل على التلازم بين الاداء والقضاء ، كما في صلاة القضاء ، والدليل انما دل على القضاء فالقضية محتاجة الى دليل آخر .

وعلى الخامس أنه وجه اعتباري لا شرعي ، لكن الاظهر في الاستدلال لذلك بأن الحج دين والدين يجب وفأؤه فوراً ، اما انه دين فلما تقدم في جملة من الروايات المعبرة بأن الحج دين أو بمنزلة الدين ، وأما ان الدين يجب وفأؤه

فوراً فلجملة من النصوص : فمن الشيخ باسناده عن الصفار قال : كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل أوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه ان صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الاوصياء الصغار ؟ فوقف عليه السلام نعم على الاكابر من الولد أن يقضوا دين أيهم ولا يجسوه بذلك ، فلو لا وجوب المسارعة في أداء الدين حرم تصرف بعض الاوصياء بدون اشتراك الاخرين في النظر ، وليس المقام من مقام توهم الحضر حتى يقال بأن الأمر ظاهر في الجواز .

ومثله في الدلالة في صورة الوصية ما رواه علي بن يقطين قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبياً ؟ فقال عليه السلام : يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي ، فاذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير ، فان له أن يرده الى ما أوصى به الميت .

ثم انه قد يستدل لذلك - اذا صدق المماطلة على تأخيره - بما في عدة من الروايات من تحريم المماطلة ، بضميمة ما دل على ان الحج بمنزلة الدين كقول رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي : ومن مطل على ذى حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار ، وقوله صلى الله عليه وآله فيما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام : وكما لا يحل لغريمك أن يعطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره اذا علمت انه معسر .

وكيف كان فالحكم كأنه مما لا اشكال فيه . ومنه يعلم حال صلاة الميت وصومه وغيرها فيجب المدار في اعطاء قضائها ، ولا يرد على ذلك جريان السيرة على عدم العجلة ، إذ لا نسلم جريان السيرة على المماطلة والحبس .
والحاصل ان المراتب ثلاثة : « الاولى » الاستعجال بحيث يلزمه الاقتصار

وحينئذ فلو لم يمكن إلا من البلد وجب وخرج من الأصل ، ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى واد مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثة .

على القدر الضروري من الأكل والشرب . « الثانية » البدار العرفي الذي لا يصدق معه المعاطة والجنس . « الثالثة » المعاطة والجنس ، والمستفاد من الأدلة المتقدمة حرمة الثالثة ووجوب الثانية لا وجوب الأولى ، والسيرة إنما جرت على الثانية . نعم من يعاقل لا بد من القول بتحريمه .

ثم إن الظاهر أن وجه قوله ، خصوصاً ، الخ اعتبارى لا شرعى إلا إذا استند في وجوب البدار إلى الوجه الرابع ، وأما كون وجه الخصوصية أن المبادرة حينئذ تكون منجزة على المنوب عنه فتكون من أحكامه الفعلية لا الاقتضائية ، ففيه ما لا يخفى .

• هذا كله في حجة الاسلام والوصية المطلقة أما الوصية الموسعة فلا يجب البدار إلى انفاذها كما لا يخفى (وحينئذ) أى حين وجب البدار إلى الاستيجار في سنة الموت (فلو لم يمكن) الاستيجار (إلا من البلد وجب وخرج من الأصل ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى ولو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثة) فان فورية الاستيجار بقول . طلق تقتضي كون جميع مخارجه من الأصل ، فلو قال المولى « اطعم زيداً في هذا اليوم ويكفيك اطعامه الثريد » فلم يتمكن المأمور من ذلك ليس له أن يقول الواجب على اطعام الثريد ولا تمكن فسقط التكليف ، فان اطعام الثريد من باب أقل المجزئ لا من باب التعمين ، ومثله ما نحن فيه فان الميقاتية من باب أقل المجزئ لا التعمين حتى يعارض الفورية .

هذا ولكن يمكن أن يقال : ان الدليل الدال على الفورية ليس إلا ما دل

كما انه لو لم يمكن من الميقات الا بأزيد من الاجرة المتعارفة في سنة الموت وجب ، ولا يجوز التأخير الى السنة الاخرى توفيراً عليهم .

على عدم جواز حبس الدين وعدم جواز الماطلة فيه ، والعرف لا يستفيد من مثل هذه المعايير الا كون ذلك بدون سبب عقلاني . ألا ترى أن من طلب شيئاً من آخر وكان المديون لا يقدر من توصل حق الدائن عاجلاً الا بضرر نفسه لا يسمى ماطلاً أو حابساً لحق الناس ، وما ذكر من المثال غير منطبق على ما نحن فيه ، بل المثال المنطبق أن يقول : اطعم زيدا التريد بدون ماطلة ولا حبس له ، ثم كان التريد في هذا اليوم يحتاج الى مقدمة توجب ان يتهيأ بضعف قيمته في غد فأخر المأمور اطعامه الى غد لم يصدق عليه انه ماطل أو حبس حقه . والحاصل ان الظاهر عدم وجوب البدار لو كان التفاوت غير يسير ، وذلك لعدم شمول دليل البدار لما اذا كان التفاوت كثيراً ، خصوصاً مع مزاحمة ذلك بارث الصغار والديون .

ومنه يعلم النظر في قوله : (كما انه لو لم يمكن من الميقات الا بأزيد من الاجرة المتعارفة في سنة الموت وجب ، ولا يجوز التأخير الى السنة الاخرى توفيراً عليهم) ومثله ما لو كان اللازم البلدية وكان الحج في هذه السنة منه ازيد منه في السنة الآتية .

والظاهر ان الميزان في جواز التأخير مع رجا . صيرورته بالاجرة المتعارفة هو الاحتمال العقلاني ، فمه يجوز التأخير وان تبين كونه خلاف الواقع ، ومع عدمه لا يجوز اذا طابق الواقع ، ومثل الكلام في الحج الكلام في الصلاة والصوم ونحوهما مما تعلق بذمة الميت .

(مسألة - ٩٨) إذا أهمل الوصي أو الوارث الاستيجار فتلقت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستيجار ضمن ،

﴿ مسألة - ٩٨ - إذا أهمل الوصي أو الوارث الاستيجار فتلقت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستيجار ضمن ﴾ أما الضمان في صورة التلف فلمعموم على اليد ، ويؤيده جملة من الروايات الواردة في باب الوصية ، ففي الصحيح عن محمد بن مسلم قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل بمث بزكاة ماله لتقسم فضاءت هل عليه ضمانها حتى تقسم ؟ فقال عليه السلام : إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن . . . الى أن قال عليه السلام : وكذلك الوصي الذي يوصى اليه يكون ضامناً لما دفع اليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه اليه ، فإن لم يجد فليس عليه ضمان .
وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل توفى فأوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعهد الذي أوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء في الليل ممن يؤخذ ؟ قال : هو ضامن من حين عزله في بيته يؤدى من ماله .

وعن ابان عن رجل قال : سألت أبا عبد الله عن رجل أوصى الى رجل ان عليه ديناً ؟ فقال : يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة . قلت : فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ من الدين أمن الورثة أم من الوصي ؟ قال عليه السلام : لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن لها .

وعن الدعائم عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل أوصى الى رجل وعليه دين فأخرج الوصي الدين من رأس مال الميت فتبضه اليه وصيره في بيته وقسم الباقي على الورثة ونفذ الوصايا ثم سرق المال من بيته ؟ قال : يضمّن لأنه ليس له أن يتبض مال الغريم بغير أمرهم . . . الى غير ذلك من النصوص المتفرقة في باب

كما انه لو كان على الميت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالاھمال ضمن

الزكاة والوديعة والوصية ونحوها مما يستفاد منها الضمان مع عدم ايصال المال الى المصرف الممكن الايصال اليه .

وما ذكرنا من الروايات بضميمة ان الحج دين أو بمنزلة كلف في اعادة الضمان في صورة التلف ، أما في صورة نقص القيمة السوقية أو غلاء سعر الحج فالظاهر من سكوت المعاصرين على المتن امضاء الضمان ، وعلل المتن باطلاقه في المستمسك بقوله : للتفريط الموجب لضمان الحق ، أو لما ورد من النصوص المتضمنة ان من كان أميناً على مال ليصرفه فأخر صرفه مع امكانه ووجود المستحق ضمن - انتهى - ولكن لم يظهر لنا بعد وجه لذلك ، اذ الضمان ان كان من جهة دليل اليد فالظاهر منه نما وفتوى ضمان المين لا القيمة السوقية ، وان كان من جهة ما ذكرنا من الروايات ونحوها فنكلها واردة في تلف المين لا نقص القيمة ، وان كان من جهة دليل عدم الضرر فقد تقرر في موضعه انه 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 لناخفي بعض تلك الموارد اشكال . وان كان من جهة انه محرم قطعاً بضميمة التلازم بين الحكم التكليفي والوضعي ففيه اشارة وإن كانت الصغرى مسلمة الا أن الكبرى ممنوعة ، وعلى هذا فالأقرب عدم الضمان .

(كما انه لو كان على الميت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالاھمال ضمن)

لما قد عرفت من النصوص مضافا الى قاعدة اليد وغيرها .

ثم انه لا وجه لقوله « وكانت التركة وافية » فان الحكم كذلك وان لم تكن التركة وافية بل كانت بقدر يلزم التحصيل بالنسبة الى الديان ، ومثل تلف

(مسألة - ٩٩) على القول بوجوب البلدية وكون المراد بالبلد الوطن - اذا كان له وطنان - الظاهر وجوب اختيار الاقرب الى مكة ،

الكل تلف البعض وتعيينه وما في حكمه كالفرق والهدم عليه ونحوهما .
 ﴿ مسألة - ٩٩ - على القول بوجوب البلدية وكون المراد بالبلد الوطن - اذا كان له وطنان - الظاهر وجوب اختيار الاقرب الى مكة ﴾ اذا كان احدهما اقرب واختلفا في القيمة ولم يكن الأبعد أقل قيمة ، أما إذا تساويا مع الاتفاق في القيمة أو اختلفا كذلك أو كان الأبعد أقل قيمة لم يجب الأقرب ، فصور المسألة خمسة : لأنه إما ان يتساويا بالنسبة الى مكة أم يختلفا ، وعلى كلا التقديرين إما أن يتساوى القيمة أو تختلف ، وفي صورة اختلاف القيمة في مختلفي البعد إما أن يكون الأبعد أقل قيمة أم لا ، والمناطق في السهل هو الأقل قيمة لو كان في البين ، وحيث ان الغالب كون الاقرب أقل قيمة عبر بذلك .

قال في الجواهر : ولو كان له موطنان كان الواجب من أقربهما ، كما عن التذكرة التصريح به للصدق الذي يجمع به بين حق الوارث والميت مثلا - انتهى . لكن قد سبقت الاشارة الى ان الواجب حيث كان هو الحج من البلد الصادق على الأمرين لم يكن وجه لتعين أحدهما ، والجمع بين الحقيقتين متفرع على أن يكون للوارث حق قبل خروج الحج ، والمفروض أن حقه متأخر عن الحج ، ألا ترى انه لو قال المولى لعبده اعط ثوبا لزيد واعط الباقي من المائة لعمر و كان للعبد أن يشتري الثوب الغالي والرخيص ولا خق لعمر و في معارضته .

نعم للعبد أن يمن على عمر و باشتراء الثوب الرخيص حتى يتوفر عليه ، ومثله الوصية بالعتق ونحوه ، وكذا لو كان المالك ممتنعا من أداء الزكاة فللحاكم أن يأخذ بنت لبون أغلى ثمننا من بنت لبون اخرى مثلا ، الي غير ذلك من

الامع رضاه الورثة بالاستيجار من الأبعد . نعم مع عدم تفاوت الاجرة الحكم
التخيير .

موارد كون التكليف بالكلى المنطبق على الجيد والردى والغالي والرخيص .
ومثله نقول في الميقاتي من الحج ، فإنه لا يجب على الوصي اعطاء الحج من
ميقات يكون أقل قيمة .

لا يقال : اصالة عدم تعلق الحق بأكثر من المقدار الاقل تقتضي عدم
جواز التصرف في ماله بأكثر من القدر الاقل .

لانا نقول : المفروض ان السكلى المكلف به منطبق على الفردين على حد
سواء ، فلا مجال للاصل والدليل الاجتهادي موجوده . وكيف كان فالظاهر
الخيار بين الامرين في جميع موارد الكلى المنطبق على أفراد مختلفة التي منها ما
نحن فيه . ومنه يعلم الحال في الحج الميقاتي والوصية بالحج من البلد أو الميقات
والوصية بالحج مطلقا أهم من جميع أنواعه في صورة الاختلاف في القيمة ،
وكذا لو نذر الحج ومات سواء كان بلديا أو ميقاتيا .

ثم ان المراد بقول المصنف « وجوب اختيار الاقرب » عدم جواز غيره
بالنسبة الى الوصي أو الودعي أو الورثة مع وجود الصغار ، كما يظهر من قوله :
« إلا مع رضاه الورثة بالاستيجار من الأبعد » أما بالنسبة الى نفس الورثة مع
عدم مانع فلهم الخيار قطعا كما لا يخفى .

« نعم مع عدم تفاوت الاجرة الحكم التخيير » لعدم وجود المانع
المذكور هنا . ثم على القول بعدم جواز اختيار الاكثر مؤنة لو اختاره الوصي
فالحج صحيح بلا اشكال ، وفي الضمان احتمالان : من انه تفويت لحق الورثة ،
ومن انه أتى بصداق السكلى المأمور به . وهذا هو الاقرب ،

(مسألة - ١٠٠) بناءً على البلدية الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب ، فلا اختصاص بحجة الاسلام ، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد ولا بالميقات . يجب الاستيجار من البلد ،

ثم ان الظاهر عدم وجوب البلدية بالنسبة الى الساح في البلاد الذي بيته معه يدور على الماء والسكلاء ، وفي وجوب الحج حينئذ من المحل الذي حصل فيه اليسار أو المحل الذي مات فيه أو من تلك المحال التي يدور فيها مخيراً احتمالات ، والاحوط الثاني لانه جمع بينه وبين الثالث ، وإن كان الاحتمال الثالث لا يخلو من قرب ، اما محل اليسار فلا دليل عليه .

(مسألة - ١٠٠ - بناءً على البلدية الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب ، فلا اختصاص بحجة الاسلام ، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد ولا بالميقات) ولو ارتكزاً ولم يكن هناك قصد أصلاً لفقلته عن ذلك ، فتعلية بمض المحشين بأنه « دائر مدار قصد الناذر ولو على ذلك القول وكذا في الوصية » انتهى خروج عن محل الكلام (يجب الاستيجار من البلد) وعلة في المستمسك بقوله : لان الدليل الدال على الوجوب من البلد إن كان مذكراً ابن ادريس من انه مقتضى الخطاب ، فلا فرق فيه بين أن يكون الخطاب بحج الاسلام أو بحج النذر ، وإن كان هو المنصوص فوردها الوصية ، فإذا لم تتمدى عن موردها لم يكن فرق بين حج الاسلام وغيره - انتهى . لكن غلة ابن ادريس لا تصلح دليلاً للحكم المذكور باطلاقه ، إذ لو نذر بالحج وهو قرب الميقات ثم مات بعد تمكنه من الحج فإنه لا تجب عليه نفقة الطريق ، مضافاً الى ما عرفت من فساد هذا الدليل بنفسه .

نعم روايات الوصية شاملة للمقام من غير كون ذلك بالتمدي ، إذ اطلاق

الوصية بالحج شامل للنذرى والاسلامى وغيرهما ، وذلك بضميمة عدم خصوصية للوصية كاف في المطلوب . نعم بمض روايات الوصية - كصحيح علي بن رثاب الناص على حجة الاسلام - لا يشمل المقام ، ومثل الحج النذرى في الحكم الحج الافسادى .

ثم انه قد يستدل للبلدية في النذر بما دل على المشي الظاهر كونه من البلد لكن لا يخفى ما فيه .

ثم ان الظاهر ان البلدية والميقاتية لا تتأتى بالنسبة الى القاطن بمكة المكرمة ونحوها الذى تكليفه القران . الافراد ، إذ أدلة البلدية منصرفة عن مثله قطعاً ، بل في جملة منها كخبر محمد بن أبي عبد الله وغيره قرينة على ما ذكرنا ، وعلى هذا فقول المصنف «عدم الفرق بين أقسام الحج» موهوم للخلاف . وهل الاختلاف المذكور يتأتى بالنسبة الى العمرة المفردة المنذورة ؟ احتمالان ، وإن كان الاقرب عدم الشمول بناءً على البلدية ، اما على المختار فالحكم واضح . وفي حج الافساد كذلك لعدم شمول الادلة لهما ، والعهد واليمين في حكم النذر فيما ذكرنا لاتحاد الادلة في الجميم . وفي الحج الواجب بالشرط فيما كان الطرفان غافلين عن ذلك الاظهر عدم البلدية حتى على القول بالبلدية في قضاء حج الاسلام ، وان كان مقتضى دليل ابن ادريس البلدية في بعض صورته . وفي نذر حج الاسلام يكون الحكم تابعاً للاضيق منها ، فلو فرض ان أحداً قال بالبلدية في النذر دون الاسلامي أو العكس لزمه القول بها في الاسلامي المنذور .

ثم لو كان التكليف البلدي فخرج من الميقات فالصور مختلفة فى وجوب الاعداء وعدمه ، ولو شك في ان تكليف الناذر كان الحج من البلد أو الميقات للشك في قصده فالظاهر كفاية الميقاتي لاصالة عدم التكليف الزائد .

ثم انه بعد عدم تمامية دليل ابن ادريس ودليل من قال ان الواجب كان على

بل وكذا لو أوصى بالحج ندبا لل لازم الاستيجار من البلد اذا خرج من الثلث
(مسألة - ١٠١) اذا اختلف تقليد الميت والوارث في اعتبار البلدية أو
المقاتية فالمدار على تقليد الميت ،

المنوب عنه الحج من البلد لكونه مقدمة فكذلك يجب على النائب ، لا يهمن
التعرض لحكم من نذر الحج من غير بلده وإنه يلزم الاستيجار من بلده ، ولو
قلنا بوجوب البلدية مستنداً الى النصوص ﴿ بل وكذا لو أوصى بالحج ندبا ﴾
فان ﴿ اللزوم ﴾ على القول بالبلدية ﴿ الاستيجار من البلد اذا خرج من الثلث ﴾
لانه مقتضى اطلاق نصوص الوصية ، فانها على تقدير دلالتها على الوجوب من
البلد تشمل كون الموصي ندباً كشموطها لحجة الاسلام والنذر ، وان كان في
شموطها للشرطي والافسادى ونحوها تأمل او منع .

﴿ مسألة - ١٠١ - اذا اختلف تقليد الميت والوارث في اعتبار البلدية أو
المقاتية فالمدار على تقليد الميت ﴾ لان 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 بالاتيان على طبق تقليده لا تقليد الوارث
ولا النائب أو المتبرع ، فهو نظير ما اذا كان تكليف الميت حج المتمتع وتكليف الوارث
أو النائب أو المتبرع حج القران أو الافراد لكونهم من أهل مكة المكرمة والميت
آفاق فانه كما لا يكفى الاتيان بالحج الاعلى نحو المتمتع كذلك فى المقام .

وذهب جمع من المعاصرين ان ان المدار تقليد الوارث ونحوه ، وعمله فى
المستمسك بأن تقليد الميت ليس له موضوعية بل هو طريق الى وظيفة الميت فى
مقام العمل فهو حجة عليه لاعلى الوارث ، واللازم على الوارث العمل على مقتضى
تقليده ، فاذا كان تقليد الميت يقتضى الحج من المقات وتقليد الوارث يقتضى

الحج من البلد فالوارث لا يرى براءة ذمته إلا بالحج من البلد ، لانه يرى انه هو الواجب على الميت في حال حياته وانه هو اللازم اخراجه من تركته وانه لا يرث الا ما زاد عليه ، فكيف يجزى بالحج من الميقات . نعم لو كان التقليد موضوعاً للحكم الواقعي كان لما ذكر وجه لكنه تصويب باطل ، وكذلك الوصي فان الوصي اذا كان مقتضى تقليده الاخراج من البلد ، فانه يرى وجوب ذلك عليه لما دل على وجوب العمل بالوصية ، فكيف يجزى باخراج الحج من الميقات وسيأتى منه في فصل الوصية ان المدار على تقليد الوصي والوارث - انتهى .

وذهب السيد الوالد « قدس سره » الى التفصيل ، فقال في تعليقه ما لفظه : بل على تقليد من هو مكلف بالقضاء وهو الوارث ولم يكن الميت مكلفاً به حتى يراعي تقليده . نعم لو أوصى لزم العمل بوصيته ، فيلزم الجمع بينهما وتقليد الوصي - انتهى .

توضيحه : انه لم يكن الميت في حال حياته مقلداً في هذه المسألة اذ لم يكن مكلفاً بالحج القضائي حتى يقال انه بلدى أو ميقاتي ، وليس عدم تقليده من باب التقصير أو القصور بل من باب عدم الموضوع ، كما لو فرض انه كان مجنوناً حيث لا يكون موضوعاً لوجوب التقليد ، وعلى هذا فلا معنى للنزاع في كون المناط تقليد الميت أو الوارث بل النزاع في ذلك انما يتأتى فيما كان الميت في حال حياته مكلفاً بالتقليد في المسألة - كما لو فاتت منه صلاة كلف بقضائها ثم اختلف تقليد الميت والوارث بلزوم القصر أو التمام لانه كان خارجاً في أثناء الإقامة الى ما دون المسافة - وكذلك غير الصلاة مما كان مكلفاً بنفس الحج فانه كان مكلفاً بالأعمال ، فلو رأى هو كفاية اتباع العامة مع الاختلاف ورأى الوارث عدم الكفاية أو العكس فان للنزاع في كون اللازم اتباع تقليد الميت أو الوارث معنى حينئذ .

وإذا علم أن الميت لم يكن مقلداً في هذه المسألة فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصي أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان

هذا بالنسبة إلى غير الوصية وأما بالنسبة إلى الوصية فالواجب على الوصي الاتيان بمقتضى الوصية مع كون العمل بنظره صحيحاً ، أما الأول فليتحفظ على الوصية الواجبة مراعاتها حتى لا يكون ممن يبدؤها بعد ما سمعها ، وأما الثاني فلأنه يرى وجوب ذلك على نفسه فلا يجوز له التخلف عن مقتضى تقليده . ولا يرد على هذا أنه لو كان الميت يرى البلدية وأوصى بها والحال أن الثلث لا يفي بالزائد من الميقاتية والورثة لا يرضون أو كونهم صغاراً لا يتمكن الوصي الذي يرى الميقاتية العمل على طبق رأى الميت ، لأن الكلام في التكليف من حيث هو هو لا من حيث المانع ، والأقرب هو الذي ذكره الوالد من التفصيل لكن الجمع بين الوصية وتقليد الوصي إنما يصح فيما لم تكن الوصية بنظر الوصي موجبة لتضييع حق الورثة كالمثال المذكور ، وإلا سقط الوصية بالنسبة إلى القدر المزاحم .

هذا كله على مذاق تعين التقليد ، وأما على ما اخترناه في باب التقليد من كفاية تقليد الجامع للشرائط حياً أو ميتاً فاللزام القول بصحة العمل على كل واحد من تقليد الميت والوارث مع لزوم مراعاة الوصية لو كانت .

ثم على ما ذكرنا من كون المدار تقليد الوارث ونحوه وإن المقام ليس من موارد النزاع في كون المناط تقليد الميت أو الوارث ونحوه لا مجال لما ذكره المصنف « ره » بقوله : ﴿ وإذا علم أن الميت لم يكن مقلداً في هذه المسألة فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصي أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان

يجب عليه تقليده ان كان متعيناً والتخيير مع تعدد المجتهدين ومساواتهم؟ وجوه
وعلى الاول فع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كل على تقليده ، فمن يمتد
البلدية يؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع عدم الوفاء بالبلدية
بالاقرب فالاقرب الى البلد ، ويحتمل الرجوع الى الحاكم لرفع النزاع فيحكم
بمقتضى مذهبه .

يجب عليه تقليده إن كان متعيناً والتخيير مع تعدد المجتهدين ومساواتهم؟
وجوه ﴿ أقربها على مذاق التعمين ان المدار على تقليد الوارث في غير الوصية ،
وفيها يراعي الجمع بين الوصية والتقليد ، وعلى ما اخترناه بخير بين العمل على
طبق اى المجتهدين مطلقاً وتراعى الوصية أيضاً لو كانت في البين . نعم في صورة
الاختلاف اجتهادا كان المدار تكليف المتصدى .

وبهذا كله ظهر انه لا موقع لقوله : ﴿ وعلى الاول فع اختلاف الورثة
في التقليد يعمل كل على تقليده ، فمن يمتد البلدية يؤخذ من حصته بمقدارها
بالنسبة فيستأجر مع عدم الوفاء بالبلدية بالاقرب فالاقرب الى البلد ، ويحتمل
الرجوع الى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه ﴾ .

نعم يتصور ذلك فيما اذا كان الأوصياء أو الورثة مجتهدين مع اختلافهم في
النظر ، لكن ربما يورد على الرجوع الى الحاكم بمنع نفوذ حكمه على المجتهد
المطلع على فساد نظره . مثلاً : اذا رأى أحد الورثة اجتهاداً كون اللازم الحج
الميقاتي كان حكم الحاكم المخالف لنظره الفائل بالحج البلدي موجباً لاعطائه المال
مجاناً ، وهو آب عن ذلك ولا دليل شرعاً على نفوذ حكم الحاكم على مجتهد مطلع
على فساد نظره .

لا يزال : يلزم من ذلك بقاء النزاع والشارع كما عرفت من مذاقه لا يقرر

النزاع . لأننا نقول : لا ينحصر رفع النزاع بالرجوع الى حكم يخالف رأى أحدهما بل رفعه انما هو بعمل كل على مقتضى نظره ، فتكليف من يرى البلدية أن يعطى بنسبة حصته من اجرة البلدية ولا يعطى غيره إلا بنسبة حصته من الميقاتية ، فيعطى بالمقدار الممكن من الأقرب فالأقرب الى البلد ، مضافا الى امكان رفعه بالقرعة فانها لكل امر مشكل ، والقول باختصاصها بموارد عمل الفقهاء كالقول بضعف سندها أو نحو ذلك من الاشكالات قد عرفت ما فيها في كتاب الزكاة .

نعم قد لا يمكن عمل كل واحد على طبق تكليفه الذي يراه اجتهاداً ، كما لو عقد احدهما بالفارسية والآخر بالعربية ثم رأى أحدهما البطلان والآخر الصحة فينحصر الطريق في القرعة ، إذ الطرق المحتملة العمل على طبق رأى أحدهما وهو ترجيح بلا مرجح ، أو العمل على طبق رأى الراجح منها بالاعلمية أو العدالة أو نحوها ، وهو انما يتفجع فيما لو لم ير المخالف خطأؤه مضافاً الى عدم الدليل على ذلك ، أو الرجوع الى حاكم شرعي ثالث ، وهذا وإن ثبت نظيره كما في مراجعة أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام مع ذلك الذي سرق درع طلحة الى شريح ، ومراجعة النبي ﷺ مع الاعرابي الى ابي بكر - إلا ان ذلك - مضافاً الى خروجه عن محل النزاع لكون طرف النزاع معها عليها الصلاة والسلام كان عامياً والى ان الرجوع كان من باب عدم العلاج والا فيها اعلم بالاحكام واصدق من جميع الانام - الا انه على خلاف مطلوب المستدل أدل لانها ﷺ لم يقنعا بحكم شريح وأبي بكر حيث اعطيا الحكم لطرفها ، بل ردا عليها كما لا يخفى على من راجع القصتين . وإذ لم يكن دليل لما ذكر من الاحتمالات وعرف من مذاق الشارع الجاعل فيصلافي المنازعات عدم ابقائه للمنازعة ، بل المقام من قبيل إيجاد المنازعة ، إذ هي من جهة حكمه بالحج ونحوه فلا يحصى الا عن الرجوع

نظير ما اذا اختلف الولد الاكبر مع الورثة في الحبوة ، واذا اختلف تقليد الميت والوارث في اصل وجوب الحج عليه وعدمه - بأن يكون الميت مقلدا لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع الى كفاية فكان يجب عليه الحج والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجبا عليه او بالعكس - فالمدار على تقليد

الى القرعة ، لكن في هذا اليراد ما لا يخفى بل اللازم الرجوع الى الحاكم ، كما سبق مفصلاً في المسألة الخامسة والخمسين من مباحث التقليد - فراجع .
و ﴿ نظير ﴾ ذلك ﴿ ما اذا اختلف الولد الاكبر مع الورثة في الحبوة ﴾ بل في جميع صور الاختلاف الناشئ عن الاجتهاد .

﴿ واذا اختلف تقليد الميت والوارث في اصل وجوب الحج عليه وعدمه - بأن يكون الميت مقلدا لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع الى كفاية فكان يجب عليه الحج والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجبا عليه أو بالعكس - فالمدار على تقليد ﴾ الوارث بناءً على تعيين التقليد ، وذلك لما تقدم . نعم في صورة الوصية يلزم الجمع بين تقليده والوصية عملاً بمقتضاها ، وأما على المختار من التخيير في التقليد مطلقاً يختار المكلف بين العمل بأحد التقليدين ، والقول بأن ذلك تخيير بين الأقل والاكثر في صورة الاختلاف في البلدية والميقاتية وبين الوجود والعدم في محل الكلام ، غير ضار بعد بناء العقلاء على الرجوع الى أحد أهلي الخبرة بخيرا فيها مطلقاً حتى في الصورتين . ألا ترى انه لو كان لزيد مريض وتخالف الطبيبان فأحدهما يزيد جزءاً على الدواء رأى العقلاء تخييره في الزيادة وعدمها .

نعم لا شك في ان الاحوط الجمع فيما لا يقول الآخرون هذا الجزء مضر ، كما انه لو تخالفا وقال أحدهما ان هذا لا يحتاج الى الدواء بل يطيب بدونه وقال

الميت .

(مسألة - ١٠٢) الاحوط في صورة تعدد من يمكن استيجاره استيجار من اقلهم اجرة مع احراز صحة عمله مع عدم رضى الورثة أو وجود قاصر فيهم سواء قلنا بالبلدية أو الميقاتية ، وان كان لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال

الآخر باحتياجه الى دواء تخيره كذلك مع الاحتياط المذكور . وهذا ظاهر لمن رجع الى ما يسلكه العقلاء في الطب والمهارة والتجارة وغيرها من الصنائع والحرف ، وقد تقدم في باب التقليد توضيح ذلك وعدم قيام الدليل على غيره . وكيف كان فكون المدار على تقليد ﴿ الميت ﴾ كما في المتن مما لم يقم عليه دليل لا بناء على تعيين التقليد ولا بناء على المختار ، بل سيأتي منه « ره » في أول مباحث الوصية ان المدار على تقليد الوصي والوارث ، كما صبحت الإشارة اليه .

ومن ذلك كله يعرف صورة اختلاف الورثة في وجوب الحج على الميت وعدمه لاختلافهم في شرائط الوجوب ، وكذا صورة اختلاف الوصي والناظر أو الوصي والورثة مع ابتلاء أحدهما بالآخر وعدم تمكن الوصي من انفاذ الوصية ، وكذا اختلافهم في المراد من البلد هل هو بلد اليسار أو الموت أو الاستيطان مع اتفاقهم على البلدية ، الى غير ذلك من صور الاختلاف .

﴿ مسألة - ١٠٢ - الاحوط في صورة تعدد من يمكن استيجاره استيجار من اقلهم اجرة مع احراز صحة عمله مع عدم رضى الورثة أو وجود قاصر فيهم ﴾ ويبدل عليه ما تقدم في المسألة التاسعة والتسعين ، وقد عرفت هناك ان مقتضى الدليل التخيير ﴿ سواء قلنا بالبلدية أو الميقاتية ﴾ إذ لا فرق في ذلك الدليل المتقدم بين القولين ﴿ وإن كان لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال

الميت من حيث الفضل والاثنية مع عدم قبوله الا بالازيد وخروجه من الاصل ، كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة في الفحص عن اقلهم اجرة وان كانت احوط .

الميت من حيث الفضل والاثنية مع عدم قبوله الا بالازيد وخروجه من الاصل ﴿ وذلك لان الامر بالحج عن الميت ينصرف الى المتعارف وهو مقدم على حق الورثة ، كما ان الامر بالكفن ينصرف الى ذلك . لكن أورد عليه في المستمسك بأن هذا اذا كان التمدي عن المناسب يمد هتكا لحرمة الميت وحطامن كرامته فانه حينئذ مما تنصرف عنه الأدلة ، أما اذا لم يكن كذلك فلا دليل عليه - انتهى . لكن ما ذكرنا من توجه الامر الى المتعارف كاف في جواز استيجار المناسب . ألا ترى ان المولى لو قال لعبيده اكنس بهذه المائة زيدا واعط الباقي لعمرو لم يكن يفهم منه عرفاً الا اكسائه بالمتعارف من الثياب لا الادون وإن لم يكن هتكا لزيد وحطاً من كرامته . وعلى كل فنحن في غنى من ذلك بعد ما عرفت من كون مقتضى الدليل التخيير .

نعم يلزم تقييد ذلك بما اذا كان الازيد من المتعارف لا ما اذا كان افراطاً في طرف الزيادة ، لما عرفت من انصراف الأدلة اليه .

﴿ كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة في الفحص عن اقلهم اجرة وإن كانت احوط ﴾ أما عدم وجوب المبالغة فلانصراف الادلة الى المتعارف كما عرفت ، وأما وجه الاحتياط فلما تقدم عن صاحب الجواهر في المسألة التاسعة والتسمين من كونه جمعا بين الحقين ، لكن الظاهر انه لا وجه لهذا الاحتياط أصلاً .

ثم ان القول بانصراف الأدلة الى المتعارف لا يوجب تقييد صحة الحج بما اذا أعطى للحج الاجرة المتعارفة ، بل يصح الحج مطلقاً وتفرغ ذمة الميت وإن أعطى اكثر من المتعارف أو اقل ، لأن الحج عن الميت مطلقا موجب لفراغ

(مسألة - ١٠٣) قد عرفت ان الاقوى كفاية الميقاتية ، لكن الاحوط الاستيجار من البلد بالنسبة الى الكبار من الورثة ، بمعنى عدم احتساب الزائد عن اجرة الميقاتية على القصر ان كان فيهم قاصر .

ذمته . وهل يضمن الزيادة النائب أو المعطي مع عدم رضاه الورثة أو وجود القصر فيهم ، أو كلاهما ويكون القرار على النائب لانه المتلف ، أو على المعطي لانه الغار ، أو على النائب مع العلم وعلى المعطي مع الجهل ، أو يفصل بضمان النائب مع عدم كون المقدار المأخوذ من شأنه - كما لو كان شأنه ان يستأجر بمائة فاستأجر بمائتين - وضمان المعطي إذا كان المقدار المعطي من شأن النائب ؟ احتمالات . والظاهر ضمانها لان يد كل واحد منها ترتب على هذا المال بغير حق ، والعلم والجهل لا مدخلة لهما في الضمان ، كما ان كون شأن الاجير 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 امر آخر ، وهو حق النائب في الرجوع الى المتصدى بما تضرره من قبل الورثة مع جهله بالحال ، لانه مغرور والمغرور يرجع الى من غيره ، بخلاف صورة علمه لانه هو الذي أوقف نفسه في هذا الضرر باقدامه على هذه الاجارة والاخذ .

(مسألة - ١٠٣ - قد عرفت ان الاقوى كفاية الميقاتية ، لكن الاحوط الاستيجار من البلد بالنسبة الى الكبار من الورثة) فيعطوا الحج من البلد ويحسبوا الزائد من الميقاتية على أنفسهم (بمعنى عدم احتساب الزائد عن اجرة الميقاتية على القصر ان كان فيهم قاصر) . مثلاً: لو كان المال مائة وعشرون والميقاتي ثلاثون والبلدي خمسون وكان له ولدان كبيران وولد صغير كان

(مسألة - ١٠٤) اذا علم انه كان مقلدا ولكن لم يعلم فتوى مجتهد في هذه المسألة ، فهل يجب الاحتياط أو المدار على تقليد الوصي أو الوارث ؟ وجهان

الاحوط أن يأخذ كل واحد من الكبيرين عشرين ويعطوا خمسين للبلدي ، كما يجوز أخذ احدهما عشرة والآخر ثلاثين وهكذا .

(مسألة - ١٠٤ - إذا علم) المتصدي للاستيجار عن الميت (انه كان مقلداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهد في هذه المسألة) وانه هل كان يقول بالبلدية أو الميقاتية (فهل يجب الاحتياط) بالبلدية لانه الموجب للفراغ اليقيني بعدم العلم بالاشتغال اليقيني ، وعليه فهل يلزم الجمع بين هذا الاحتياط والاحتياط بعدم تضرر القصر أم لا ؟ (أو المدار على تقليد الوصي أو الوارث وجهان) وقد عرفت في المسألة الواحدة والمائة ان المدار بناءاً على تعيين التقليد تقليد المتصدي ، وبناءاً على المختار هو التخيير ، لكن حيث كان المفروض في المقام عدم العلم بفتوى مجتهد الميت يكون المدار تقليد المتصدي ، ولكن حيث اخترنا في باب التقليد جواز تقليد مجتهد جامع لاشرائط مطلقاً يلزم أن نقول : ان العمل على وفق راي مجتهد المتصدي كاف قطعاً .

وقد يحتمل في المقام الرجوع الى مقتضى الأصل ، وهو هنا كفاية الميقاتية لأصالة عدم تعلق الزائد عليها بتركته ، لكن فيه ان الاصل لا ينفع للعامي لانه شبهة حكيمية ، ومجتهد المتصدي إن قال بالميقاتية فليس بالأصل بل بالدليل ، ولا مجال للعمل على طبق رأي مجتهد الميت سواء كان قائلاً بالميقاتية أو المدينة - بناءً على تعيين التقليد - لما عرفت من ان هذه المسألة ليست من المسائل التي كانت تكليف الحى العمل فيها لنفسه ، لعدم تعقل تحقق الموضوع بالنسبة اليه ، فالاصل لا مسرح له في المقام أصلاً .

(مسألة - ١٠٥) اذا علم استطاعة الميت مالا ولم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه ، فلا يجب القضاء عنه ، لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط .

(مسألة - ١٠٥ - اذا علم استطاعة الميت مالا ولم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه) فهل يجب القضاء عنه لان الاصل اجتماع الشرائط الاخر لغلبة اجتماعها أم يعمل بمقتضى اصل البراءة (فلا يجب القضاء عنه لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط) والاصل عدم تعلق شيء بالتركة ، أم يفصل في المسألة بين ما كان الأصل نافياً للشرط المشكوك فيه فلا يجب 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 ، الاقرب الثالث لان الشك في الوجوب حكيم ، فلا مسرح الاصل فيه مادام يمكن جريان أصل في الموضوع ، فاذا جرى الاصل فيه بأن كان الميت حين وجود المال له صحيحاً في بدنه مخلي سربه ونحو ذلك (بالاصل وادلى منه بالامارة أو الوجدان) تحقق موضوع التكليف ، أما بالنسبة الى الامارة والوجدان فواضح ، وأما بالنسبة الى الأصل فحيث أن الموضوع مركب يكفي في تحققه ثبوت جزء منه بالوجدان وجزء بالاصل . هذا إن لم نقل بحجة الأصل المثبت وإلا كفي مطلقاً .

لا يقال : وجدان الميت للشرائط غير محرز ، والاصل - وان كان له ثبوت - الا أنه بدون الالتفات لا يجري للاصل ، فلا يعلم تكاليف الميت ، وحيث لم يعلم ذلك لا يكفي استصحابنا ، لان استصحاب احد الشخصين لا ينفع في اثبات التكليف للآخر .

(مسألة - ١٠٦) إذا علم استقرار الحج عليه ولم يعلم انه أتى به أم لا ؟
فالظاهر وجوب القضاء عنه لاصالة بقائه في ذمته .

لأننا نقول : امتصحابنا الشرائط للميت موضوع لتكليفنا . ولا حاجة الى احراز الميت للشرائط أو جريانه للاستصحاب ، ولو انعكس بأن علم استطاعته من جهة سائر الشرائط ولم يعلم استطاعته مالا وكان الاصل مثبتا للمال - كما لو علمنا انه اول المحرم مثلا كان ذا مال ومضى عليه السنة وعلمنا بأنه كان مخلي السرب صحيحا في بدنه ولم يحج ثم شككنا في ان عدم حججه من جهة عذررافع للتكليف كتلف المال بغير تفریط أو نحو ذلك أم لا - ففقتضى ما ذكرنا من جريان الاصل الموضوعي وجوب الاستنابة عنه . نعم لو كانت حالته السابقة عدم المال وشك في وجدانه المال ، فحيث ان الاصل عدمه لا مجال لوجوب الاستنابة عنه .

لا يقال : ظهور حال المسلم في المقامين من عمله بتكاليفه تقتضى أن يكون عدم حججه انقضى شرط ونحوه ، وهو مقدم على الاصل . لانا نقول : لا دليل على حججية هذا الظهور - فتأمل .

ويؤيد وجوب القضاء مارواه الكليني والصدوق «ره» قال : سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل مات وله ابن فلم يدر أحج أبوه أم لا ؟ قال : يحج عنه ، فان كان أبوه قد حج كتب لايه نافلة وللابن فريضة ، وإن لم يكن حج أبوه كتب للاب فريضة وللابن نافلة . لكن المحتالة تحتاج بعد الى التأمل والله العالم .

﴿ مسألة - ١٠٦ - إذا علم استقرار الحج عليه ولم يعلم انه أتى به أم لا ؟
فالظاهر وجوب القضاء عنه لاصالة بقائه في ذمته ﴾ مضافا الى الرواية المتقدمة ، فان المتيقن من موردها ذلك ، اذ ظاهر قوله عليه السلام « يحج عنه » وقوله « كتب

ويحتمل عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم وانه لا يترك ما وجب عليه فوراً ، وكذا الكلام اذا علم انه تعلق به خمس أو زكاة أو قضاء صلاة أو صيام

للأب فريضة « كونه 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 بالارسال ، لما مر غير مرة من حجية روايات الكافي إلا ما علم عدم حجتها بالقطع اضماتته في اوله ذلك ، ولا وجه لحملها على الاستحباب كما ذكر في الوسائل ، حيث عنوان الباب بباب استحباب الحج عن الأب اذا شك الولد في انه حج أم لا ، إذ لا دليل على الاستحباب بعد وجود الجملة الخبرية الظاهرة في الوجوب ، وبمجرد قوله بالتام فان كان أبوه قد حج ، الخ لا يصلح قرينة للاستحباب ، إذ مثله ورد في صلاة الاحتياط ولم تحمّل على الاستحباب ، كما انه لا يضر بها توهم انه لا معنى لكتابه للاب فريضة مع عدم قصد الاب الحج عن نفسه ، إذ بعد ارشاد الامام عليه السلام الى ذلك لا يحج الابن إلا بهذا القصد بأنه ان حج أبوه كان لنفسه وإن لم يحج كان لابه ، كما ان الظاهر عدم اختصاص ذلك بالاب لكونه في مورد السؤال ، مع عدم فهم الخصوصية .

وكف كان فما ذكر من الاشكالات لا تقاوم الرواية ﴿ ويحتمل عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم وانه لا يترك ما وجب عليه فوراً ﴾ لكن ظهور الحال - لو قلنا به في سائر الامكنة - لا نقول به هنا بعد ورود النص الذي يعتمد عليه سنداً ودلالة ، وقد تقدم الكلام في ذلك في قضاء الصلاة وختام الزكاة فراجع .

﴿ وكذا الكلام اذا علم انه تعلق به خمس أو زكاة أو قضاء صلاة أو صيام ﴾

ولم يعلم انه أداها أولاً .

(مسألة - ١٠٧) لا يكفي الاستيجار في براءة ذمة الميت والوارث بل

يتوقف على الاداء ، ولو علم ان الاجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانياً ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الاجرة من الأجير .

ولم يعلم انه أداها أولاً) ولكن قد سبق منه ما ينافي ذلك في كتاب الزكاة وقد سبق منا تفصيل الكلام فيه فراجع .

(مسألة - ١٠٧ - لا يكفي الاستيجار في براءة ذمة الميت والوارث بل

يتوقف على الأداء) لان الاستيجار بمجرد ليس مصداقاً للمأمور به ، ولم يقم دليل على كفايته) ولو علم ان الاجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانياً ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الاجرة من الاجير) لعموم تقدم الوصية والدين ويكون ما اخذه الاجير كالمغصوب ، فكما انه لو غصب مقدار الحجج من المال لم يكن ذلك موجبا لبراءة بقية المال حتى يصح تقسيمها كذلك اذا أخذه الاجير ولم يعمل .

لكن ظاهر بعض الروايات كفاية مجرد الاستيجار عن المنوب عنه اذا مات

النائب أو انفق مقدار المال وافتقر ، وعنوانه صاحب الوسائل باب حكم النائب إذا مات قبل الحج ولم يخلف شيئاً أو انفق الحجة وافتقر ، وذكر فيه هذه الروايات :

عن الكليني في الصحيح عن ابن أبي عمير عن بعض رجاله عن أبي عبد الله

عليه السلام في رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئاً ؟ فقال :

إن كان حج الاجير أخذت حجته ودفعت الى صاحب المال وإن لم يكن حج

كتب لصاحب المال ثواب الحج . فان عدم استيفصال الامام عليه السلام بين كون

الحج المعطى حجة الاسلام أم لا كقدم تفصيله بين موت المنوب عنه وحياته مع سكوته عن وجوب الحج ثانياً من تركه الميت يفيد الكفاية .

وقريب منه ما رواه الشيخ في الموثق بسنده عن عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أو ان الحج لم يقدر الرجل على شيء ؟ قال : يحتال ويحج عن صاحبه كما ضمن . سئل ان لم يقدر ؟ قال : إن كانت له عند الله حجة أخذها منه فجعلها للذي أخذ منه الحجة .

وأصرح منها ما رواه الصدوق قال : قيل لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً ؟ فقال : اجزأت عن الميت ، وان كان له عند الله حجة اثبت لصاحبه .

لكن ربما يقال بان هذه الروايات - مضافا الى ما فيها من الاشكالات - معارضة بجملة من الروايات الدالة على عدم الاجزاء صريحاً فيما لم يمت النائب في الطريق ، كقول ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعطى رجلا مالا يحج عنه فمات قال عليه السلام : فان مات في منزله قبل ان يخرج فلا يجزى عنه وان مات في الطريق فقد اجزأ عنه . وقوله عليه السلام أيضاً في رجل اعطى رجلا مالا يحججه فمات بالرجل حدث ؟ فقال عليه السلام : إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد اجزأت عن الاول وإلا فلا . . . الى غير ذلك مما سيأتي في مسألة موت النائب ، فاللزام اما تقييد تلك الروايات بهذه - أو حمل تلك على بعض المحامل ، ولذا قال في الجواهر عند قول المصنف « ولو مات قبل ذلك - اي الاحرام ودخول الحرم - لم يجز ما رقع منه قبل الاحرام قطعا بل اجاماً بقسميه ، وان ورد جملة من النصوص بأنه يعطى المنوب حجة النائب إن كان قد حج سابقاً والا كتب الله له حجة مع فرض عدم مال للنائب يستأجر به عما في ذمته ، لكن المراد منها بعد حملها على تقصير النائب في الأداء واتلاف الاجرة في غير الحج أو نحو ذلك بيان

(مسألة - ١٠٨) إذا استأجر الوصي أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية

وصول عوض للعنوب بدل دراهمه وان الله تعالى شأنه لا يضيع ماله اذا فرض وقوع ذلك ولم يعلم الولي - انتهى . لكن سيأتي للكلام مزيد توضيح انشاء الله في المسألة الثامنة من فصل النيابة .

بقي الكلام في مقامين : « الاول » - في ان الوصي أو الحاكم الشرعي الذي يخرج المال ويستأجر عن الميت ضامن أم لا ؟ فيه تفصيل ، وهو انه لو كان وكيلًا في مجرد استئجار الثقة لم يكن ضامنًا لانه عمل بمقتضى تكليفه ، ولذا نقل عن المصنف « ره » انه كان يمطي العبادة الاستيعارية لبعض الثقات بنظره ثم بعد مدة جاءه الأجير وقال : اني كنت مضطراً الى المال وحيث لم اجد شيئاً اضطررت الى أخذ العبادة لكن ما عملت شيئاً منها ولا اعلم بعد فأنتم مكلفون بدفع ذلك ، فأجابه المصنف « ره » اني كنت مكافئاً بدفع هذا المال الى من هو ثقة في نظري وقد عملت بوظيفتي وفرغت ذمتي ولا اعطى العبادة من كيسي ابدأ فأنت مشغول الذمة بها ان شئت عملت وان لم تشأ كنت أنت المأخوذ لا انا . وان كان وكيلًا في دفع هذا المال الى من يعمل ويفرغ ذمة الميت كان ضامنًا لانه لم يعمل بمقتضى تكليفه وان ظن ابتداءً ان التكليف ما صنعه ، اذ الظن بل القطع بأداء التكليف غير مفيد بمدتئين الخلاف في انه يكفي استئجار الثقة وان لم يعلم انه عمل أم لم يعمل أم اللازم الاطلاع على انه عمل .

ثم لو قلنا بلزوم الاطلاع على العمل فهل اللازم الاطلاع على انه اتى بالعمل الصحيح أم يكفي عدم العلم بالبطلان ؟ وحيث قد تقدم الكلام في ذلك في المسألة العشرين من فصل صلاة الاستيعار في كتاب الصلاة لا نطيل المقام بالاعادة .

﴿ مسألة - ١٨ - إذا استأجر الوصي أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية

الميقاتية ضمن ما زاد عن اجرة الميقاتية للورثة أو لبقيتهم .
 (مسألة - ١٠٩) إذا لم يكن للميت تركة وكان عليه الحج لم يجب على
 الورثة شيء ،

الميقاتية ضمن ما زاد عن الاجرة الميقاتية للورثة) اذا كان المتصدى الوصى
 (أو لبقيتهم) إذا كان بعض الورثة . نعم اذا استأجر جميعهم أو الوصى مع
 الورثة لم يكن ضمان .

ثم ان هذا انما يتم فيما اذا استأجر بعين التركة ولم يطلعوا على ذلك أو لم
 يعلموا بأن لهم الفسخ ، والا كانت الاجارة فضولية بالنسبة الى مقدار التفاوت
 فان اجاز الورثة نفذت ولا ضمان وان لم يميزوا بطلت وضمن الدافع كالاخذ ،
 وان تمكنوا على الفسخ واطلعوا ولم يفسخوا في الضمان احتمالات : من انهم
 ماقدسوا على ذلك بعدم فسخهم ، ومن ان دليل اليد عام بالنسبة الى المتمكن من
 الاستئذان بعده ، وهذا هو الاقرب . فلو رأى زيد ان عمراً يعطي ماله لخالد
 وكان متمكناً من ردعه بلا اى تكلف ضمن الدافع والأخذ لدليل اليد ، أما لو
 كانت الاجارة في الذمة لم يرجع المتصدى على الورثة إلا بقدر الحج الميقاتي ،
 ولو اغفلهم واخذ تمام الاجرة كان ضامناً وعليه رده أو مثله وقيمه . والحاصل
 انه لو اخذ من التركة ما زاد عن الميقاتية ضمن اذا لم يرضوا بذلك .

(مسألة - ١٠٩ - اذا لم يكن للميت تركة وكان عليه الحج لم يجب على
 الورثة شيء) كما يشعر به عبارة الجواهر في آخر مسألة البلدية والميقاتية ، بل
 صرح به في المستند قال : لو لم يخلف من استقر الحج في ذمته شيئاً لم يجب الحج
 على مال الغير - انتهى ، بل عن كشف الثام نسبه الى المشهور ، بل في الم-تمسك
 ان ظاهر غيره التسالم عليه . وعلى كل فهو مقتضى اصالة عدم تعلق ما في ذمة

وإن كان يستحب على وليه ، بل قد يقال بوجوده الامر به في بعض الاخبار

الميت بمال الغير أو بذمة الغير . ﴿ وان كان يستحب على وليه ﴾ .

ويدل على ذلك صحيح ضريس سئل ابو جعفر (عليه السلام) عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر نذراً في شكره ليحجج رجلاً الى مكة فمات الذي نذر قبل أن يحج حجة الاسلام ومن قبل أن يفي بنذره مات ؟ قال : ان ترك ما لا يحج عنه حجة الاسلام من جميع المال واخرج من ثلثه ما يحج به رجلاً لنذره وقد وفى بالنذر ، وان لم يترك مالا الا بقدر ما يحج به حجة الاسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه . فان تعليل قضاء الولي حجة النذر بكونها مثل دين عليه بضميمة ما ورد ان حجة الاسلام دين أو مثل دين مفيد المطلوب .

﴿ بل قد يقال بوجوده ﴾ والقائل ابن الجنيد وابي علي المحكي عنها في الجواهر وغيره ، وذلك ﴿ الامر به في بعض الاخبار ﴾ وهو صحيح ضريس المتقدم ، لكن لا بد من حمله على الاستحباب لا للاجماع لانه غير متحقق في المسألة ، بل لم يفدنا التفحص الممكن إلا التصريح به من كلمات المتقدم ، مضافاً الى انه لو فرض دعواه لم يكن حجة كما عرفت غير مرة ، ولا لعدم معقولية أبي يكون تكليف الميت الذي لا مال له متعلقاً بالحمل لان عدم المعقولية واضح البطلان بل قد ورد الدليل في باب الصلاة بذلك ، وأدل دليل على الشيء وجوده في الخارج فهو دائر مدار الدليل . نعم الاصل يقتضى العدم لكن الدليل في المقام موجود ، ولا لأن الرواية المذكورة لا تقاوم الاصل لان الرواية بعد صحة سندها ووضوح دلالتها لا مجال معها للاصل ، ولا لمعارضتها لما دل على انه يحج عنه من صلب ماله ونحوه ، كما دل عليه صحيح معاوية والحلي وموثق

سماعة وغيرها ، لانه لا تنافي بين صحيح ضريس وبينها ، فانها تدل على انه من صلب المال حين وجود المال ، وهو دال على الوجوب على الولي مع عدم المال بل صحيح ضريس بنفسه فصل هذا التفصيل ، ولالانه معارض لقوله تعالى « لا تزر وازرة وزر اخرى » لانها عامة فتخصص بالرواية كتحصيلها بما دل على وجوب الصلاة على الولي ، بل لأن الدين المشبه به لا يجب على الورثة وفاؤه إذا لم يترك مالا ، ولذا دل الدليل على التحصيل في صورة ضيق التركة كما تقدم بعض رواياته في المسألة الثالثة والثمانين ولم يفصل بين وجود الولي وعدمه ، وكذلك دل الدليل على وجوب وفاء الامام من الزكاة دين الميت من غير تفصيل بين وجود الولي وعدمه . . . الى غير ذلك من الشواهد والقرائن . ويؤيده قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور الآتي في مسألة النذر « هي واجبة على الاب من ثلثه أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه » ومنه يعلم ان المشبه مستحب كالمشبه به .

ثم انه قد يستدل للاستحباب بروايات اخر : في حديث عامر بن عميرة في حديث عن الصادق عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه رجل فقال : يا رسول الله ان مات ولم يحج ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : حج عنه فان ذلك يجزي عنه .

وفي صحيح ضريس عن أبي جعفر قال في رجل خرج حاجا حجة الاسلام فمات في الطريق فقال عليه السلام : ان مات في الحرم فقد اجزأت عنه حجة الاسلام وإن مات دون الحرم فليقض عنه وليه .

وفي مرسل المقنعة قال الصادق عليه السلام : من خرج حاجا فمات في الطريق فانه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة ، فان مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه . . . إلى غير ذلك من الذصوص .

(مسألة - ١١٠) من استقر عليه الحج وتمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعاً أو باجارة . وكذا ليس له أن يحج تطوعاً .

لكن الانصاف ان هذه كلها ليست في مقام بيان هذه الجهة ، بل في مقام بيان وجوب القضاء في الجملة . وأمانه من كيس الولي أو من كيس الميت فهي ساكنة عنه ، كما انها ليست في مقام أن الولي بشخصه يلزمه القضاء ، بل في مقام وجوب القضاء وإنما نسب الى الولي لانه القائم بأمره .

(مسألة - ١١٠ - من استقر عليه الحج وتمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعاً أو باجارة) على الأشهر بل المشهور بل في الجواهر عدم الخلاف فيه بل في المستند دعوى الاجماع عليه . قال في الاول ما زجا مع المتن : من وجب عليه حجة الاسلام وكان متمكناً منها لا يحج عن غيره متبرعاً أو اجارة ، بل ولا يحج تطوعاً بلا خلاف أجده في الاول منها - انتهى .

وقال في الثاني : ومنها - أي من شرائط النائب - خلو ذمته من حج واجب عليه في عام النيابة بالاصالة أو بالاستيجار أو بالافساد أو بغير ذلك ، فلو وجب عليه حج في ذلك العام لم يحجز له أن ينوب عن غيره بالاجماع - انتهى .
(وكذا ليس له أن يحج تطوعاً) على المشهور خلافاً للشيخ في المبسوط من انه لو حج ندباً انقلبت حجة اسلام ، لكن في الجواهر انه مقطوع بفساده ويدل على الحكم الأول صدر خبر ابي سمد وسعيد الآتين في المتن ، وفي صحيح معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرورة مات ولم يحج حجة الاسلام وله مال ؟ قال عليه السلام : يحج عنه ضرورة لا مال له . فان المفهوم منه بقربنة الانحصار عدم جواز حج من له مال ، والتقيد بالضرورة ليس قربة على حمله على الاستحباب ، اذ حمل جزء من الرواية عليه بقربة خارجية لا

ولو خالف فالشهور البطلان ، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم
الاجماع عليه .

يوجب رفم اليد عن ظاهر جميعها كما لا يخفى .

وفي خبر مصادف عن أبي عبد الله عليه السلام أتجج المرأة عن الرجل ؟ قال عليه السلام :
إذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت . فإن المفهوم منه انه لو لم تكن حجت
لا تجج نيابة ، وبقاء هذا الشرط على ظاهره يقتضى القول بأن مفروض الكلام
في المرأة المستطيمة - فتأمل .

وعن الغوالي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله رأى رجلاً يقول : لبيك عن شبرمة
فقال : ويحك وما شبرمة ؟ فقال : أخ لي أو صديق . فقال النبي صلى الله عليه وآله : حج
عن نفسك ثم حج عن شبرمة . . . الى غير ذلك مما دل على أن النائب يلزم أن
يكون لا مال له ، ويدل على الحكيم فورية حجة الاسلام والافساد ، فلا يجوز
المدول منها إلى غيرها سواء كانت لنفسه تبرعاً أو لغيره كذلك أو باستيجار
ونحوه ، وأما عدم نيابة من في ذمته حج استيجارى فسيأتي الكلام فيه
انشاء الله مفصلاً .

(ولو خالف) من استقر عليه الحج وتمكن وأتى بالحج التبرعي أو
الاستيجارى فالشهور البطلان ، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم
الاجماع عليه) ونسبه في المستمسك الى الجواهر والمستند ، لكن قد عرفت
فيما تقدم ان دعواهما الاجماع وعدم الخلاف بالنسبة الى عدم الحج عن الغير لا
بالنسبة الى البطلان ولا تلازم بين الامرين ، كما ان المستند وغيره ذكروا في
عداد هذا الشرط المدالة في النائب وليس المراد منه البطلان بدون المدالة
فيهم ذكر في محكي المدارك انه قد قطع الاصحاب بفساد التطوع والحج عن الغير

ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان ،

مع الاستطاعة وعدم الاتيان بالواجب - انتهى . كما يمكن أن يستظهر ذلك من دليل القائلين بعدم الجواز كالمستند وغيره ، حيث استدلوا بالنهي عن الضد الموجب للفساد ، ومن المعلوم ان الاستدلال بذلك في كلام مدعى الاجماع لا يلزم أن المجمعين - على تقدير تمامية الاجماع - يتمسكون بهذا الدليل حتى يلزم القول بعدم الجواز القول بالفساد ، ولذا ترى أن صاحب الجواهر وغيره مع قولهم بعدم الكفاية لم يستدلوا بذلك ، بل رده الجواهر كغيره .

وكيف كان فالاجماع أو عدم الخلاف لو كان فهو بالنسبة الى الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي ، بل انا بعدم مقدار من التتبع لم نجد الشهرة بالنسبة الى الحكم الوضعي فكيف بعدم الخلاف والاجماع .

﴿ ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان ﴾ فإنه قال في محكي كلامه : ولا يخفى ان الحكم بفساد التطوع انما يتم اذا ثبت تعلق النهي به نطقاً أو التزاماً ، والقول بوقوع التطوع عن حجة الاسلام للشيخ في المبسوط ، وهو مشكل لان ما فعله قد قصد به خلاف حج الاسلام فكيف ينصرف اليه ، ونقل عنه في الخلاف انه حكم بصحة التطوع وبقائه حج الاسلام في ذمته ، وهو جيد ان لم يثبت تعلق النهي به المقتضى للفساد . ثم قال : والمسألة محل تردد - انتهى .

وأشار بنقله عن الخلاف الى قول الشيخ « ره » فيه : وأما الدليل على انه اذا نوى التطوع وقع عنه لا عن حجة الاسلام قوله بالتيمم « الاممال بالنيات ولكل اسرى ما نوى » وهذا نوى التطوع فيجب أن يقع عما نوى عنه - انتهى .

ومقتضى القاعدة الصحة وإن كان عاصياً في ترك ما وجب عليه ، كما في مسألة الصلاة مع فورية وجوب إزالة النجاسة عن المسجد ، إذ لا وجه للبطلان الادعوى ان الامر بالشيء نهى عن ضده ، وهي محل منع وعلى تقديره لا يقتضى البطلان لانه نهى تبعي .

﴿ ومقتضى القاعدة الصحة وإن كان عاصياً في ترك ما وجب عليه ، كما في مسألة الصلاة مع فورية وجوب إزالة النجاسة عن المسجد ﴾ الذي من المسلم عندهم صحة الصلاة ﴿ إذ لا وجه للبطلان الادعوى ﴾ كشف اللثام والمستند ﴿ ان الامر بالشيء نهى عن ضده ﴾ والنهى في العبادة يقتضى لفسادها ، خلافاً لأبي حنيفة القائل باقتضائه الصحة ، وهو مردود كما تقرر في محله . وحيث ان المكلف فعلاً مأموراً بحجة الاسلام - لفرض فوريته - فيكون غيرها من الاجارى والتبرعى والتطوعى ونحوها منهيماً عنها ﴿ وهي محل منع ﴾ إذ حقق في الأصول - كما عليه - بناء المحققين من المتأخرين - ان الامر بالشيء لا يقتضى النهى عن ضده .

﴿ وعلى تقديره ﴾ أى تقدير كون الامر بالشيء يقتضى النهى عن ضده فهو إنما يقتضى الفساد فى النهى النفسى ، و ﴿ لا يقتضى البطلان ﴾ فيما نحن فيه ﴿ لانه نهى تبعي ﴾ أى غيرى لا التبعي المصطلح المقابل للاصلي ، وانما كان النهى عن الضد غيرياً لأن جملة ممن قال بالاقتضاء استدلل لذلك بأن ترك الضد مقدمة لفعل المأمور به والمقدمة واجبة فالضد منهي عنه ، لكن حيث ان النهى الغيرى لا يقتضى قرباً ولا بعداً ولا ثواباً ولا عقاباً أوجب المصنف عن هذا الاشكال بأن النهى الغيرى لا يقتضى الفساد ، فالامر الفورى بحجة الاسلام لا يقتضى فساد غيره . لكن فيه - مضافاً الى عدم تسليم اطلاق ما ذكر من ان

ودعوى انه، يكفى في عدم الصحة عدم الامر

النهي الغيرى لا يقتضى قربا ولا بمدأ ولا ثوابا ولا عقابا - ان النهى لو فرض وجوده في المقام لا يمكن أن يقع الشيء عبادة ، إذ العبادة لا تكون إلا راجحة والنهى لا يكون إلا عن المرجوح ، وكون شيء في آن واحد راجحا ومرجوحا غير معقول .

هذا مضافا الى انه على تقدير تسليمه انما يصح بناءا على كون الاقتضاء في عنوان ان الامر بالشيء يقتضى النهى عن الضد ، يراد به المقدمة أما بناءا على ما اختاره جماعة من القائلين بالاقتضاء بأنه على نحو العينية فلا يكون النهى غيرا تبصيا . لكن ربما يقلل : ان النهى التبعية الناشئة من توقف واجب فعلى على ترك عبادة ، كالنهي عن الصلاة المتوقف على تركها وجود الازالة ، بناءا على كون ترك أحد الضدين مقدمة لوجود الآخر لا موجب لتوهم دلالته على الفساد أصلا ، لأن عناية ما يترتب على النهى الغيرى الناشئة من كون ترك متعلقه مقدمة للواجب الام انما هو عدم الامر به فعلا ، ويكفى في صحة العبادة اشتغالها على ملك الامر وان لم يتعلق بها بالفعل أمر من المولى . ومن الواضح انه لا يمكن استكشاف عدم الملاك من النهى الغيرى المزبور ، فلا موجب لفساد العبادة المنهى عنها بمثل هذا النهى .

نعم لو بنينا على اعتبار الأمر في صحة العبادة كما اختاره صاحب الجواهر ومنعنا صحة الترتب لكان هذا النهى الغيرى أيضا دالا على الفساد . وكيف كان فالأمر حينئذ بمد وجود الدليل الخاص في المسألة كما ستعرف .

(ودعوى انه يكفى في عدم الصحة عدم الامر) كما هو المنقول عن البهائي واختاره صاحب الجواهر ، وبطصل الكلام ان الامر بالشيء وان كان لا

مدفوعة بكفاية المحبوبة في حد نفسه في الصحة ، كما في مسألة ترك الام والايان
بغير الام من الواجبين المتزامين ،

يقتضي النهي عن الضد إلا انه مانع عن الأمر بالضد ، فالامر بالازالة وإن لم
يقتض النهي عن الصلاة إلا أن الأمر بها مانع عن الأمر بالصلاة لاستحالة
الأمر بالضدين ، وفيما نحن فيه حيث أمر بحجة الاسلام لا يكون أمراً لغيره
والعبادة بدون الأمر فاسدة . ولكن هذه الدعوى ﴿ مدفوعة بكفاية المحبوبة
في حد نفسه في الصحة ﴾ فإن الحج التبرعي أو الاستيجاري وإن لم يكن
مأموراً به فعلا الا حيث أن الأمر بحجة الاسلام لا يقتضى رفع الملاك عن
سائر أقسام الحج كان غيرها ذا ملاك ، وهو كاف في الصحة ﴿ كما في مسألة ترك
الام والايان بغير الام من الواجبين المتزامين ﴾ حيث أن وجود الملاك كاف
في كون المهم اطاعة .

وان شئت قلت : ان غير المأمور به يصح لأحد وجوه ثلاثة : الاول الترتب ،
الثاني كونه مأموراً به بلحاظ الامر بالطبيعة وإن لم نقل بالترتب ، وذلك لما
حكى عن المحقق الكركي وجماعة ممن تأخر عنه من منع اطلاق مقالة الشيخ
البهائي « ره » من فساد الضد - لو قلنا بتوقف العبادة على الامر - بل ذلك
انما يتم في خصوص المتزامين المضيقين ، إذا فرض أحدهما أهم كتزامهم صلاة
الكسوف مثلاً للصلاة في آخر وقتها ، وأما لو فرض وقوع التزام بين مضيق
وموسع - كما لو فرض مزاحمة الصلاة في بعض أوقات وجوبها لواجب اخر
مضيق - ففي مثل هذا يمكن القول بصحة الفرد المزاحم من الصلاة ، ولو قلنا
بتوقف صحة العبادة على الامر .

والحاصل ان الامر بالطبيعة المنطبقة على جميع الافراد ، فانطبق الطبيعة على

الفرد قهرى ، وبعد الانطباق يكون الاجزاء عقليا ، فلا مانع من الاتيان بذلك الفرد المزاحم بداعي امتثال الامر المتعلق بالطبيعة . وهذا الكلام وان كان محل نظر بل منع - كما ذكرناه في الاصول - الا أن الغائل به في غنى عن التزام الترتب ونحوه . الثالث انه ليس مأمورا به ولكن يكفي الملاك في الصحة والقرب . ثم ان المقام حاشيتان غامضتان :

« الاولى » - انه لا سبيل الى هذه الدعوى فيما اعتبرت القدرة فيه شرطا شرعياً كالحج ونحوه - انتهى .

قال في المستمسك : وكأ انه يريد أن القدرة إذا كانت شرطا للواجب فانتفاؤها كما يوجب انتفاء الوجوب يوجب انتفاء المحبوبة ، ولا يخلو ما ذكره من غموض لان القدرة انما اعتبرت شرطا شرعياً في حج الاسلام لافى التطوع لمن عليه حج الاسلام ، فان التطوع منه لا يعتبر في مشروعيته القدرة وكذا في الحج عن غيره وإن كان حج الاسلام ، لان حج الاسلام الثابت للمنوب عنه انما يعتبر في مشروعيته قدرته لا قدرة النائب لأن النائب يتقرب بأمر المنوب عنه لا بأمر نفسه - انتهى .

« الثانية » - ما ذكره بعض المعاصرين من انه مضافا الى ان النائب لا ينوى اطاعة الامر المتوجه الى نفسه حتى ينافيه كونه مأمورا بضده ، بل الامر الذى كان متوجها الى المنوب عنه ، ولا تنافي بينه وبين أمر نفسه بضده - انتهى . وأنت خبير بأنه لا موقم لهذا الكلام ، إذ أنه حيث أمر بحج نفسه لا يمكن أن يأمر باتيان التطوع أو المستاجر عليه ، بل يقع كل واحد منها بلا أمر ، ولو قلنا بان مجرد عدم الامر موجب لعدم الصحة لزم عدمها فى المقام . توضيحه : ان الامر بالشيء لو كان يلزم عدم الامر بضده كان الحج الاستيجارى بالنسبة الى هذا الشخص غير مأمور به ، أى أن الشارع الذى

أو دعوى ان الزمان مختص بحجته عن نفسه فلا يقبل لغيره ، وهي أيضا مدفوعة بالمنع إذ مجرد الفورية لا يوجب الاختصاص فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث انه غير قابل لصوم آخر .

أمر بقضاء الحج عن الميت انما أمر بالذسبة الى غير هذا الشخص ، فيكون قضاء الشخص بلا امر من الشارع ، فانه لافرق في كون عدم الامر موجبا للبطلان بين عدم الامر بعمل نفسه كالحج التطوعي وبين عدم الامر باتيان حج غيره كالاستيجاري ، فيكون امره بحج نفسه تخصيصاً في دليل جواز قضاء كل أحد عن الميت ودليل استحباب الحج التطوعي .

وكيف كان فتصحیح العبادة عن الغير كتحصیح العبادة عن النفس في الاحتياج الى أحد الامور الثلاثة من الترتب او كفاية الامر بالطبيعة أو كفاية الملاك ، وبدونها لا تصح العبادة مطلقا ، ومجرد الامر بالغير لا يكفي في صحته عن هذا الشخص . (أو دعوى ان الزمان مختص بحجته) الاسلامية (عن نفسه فلا يقبل لغيره) كالصوم في شهر رمضان الذي وقع على اليوم بمينه ، فلا يصح فيه صوم غيره وإن لم يكن صوم شهر رمضان واجبا لمرض يجوز معه الافطار أو سفر ، لو قلنا بصحة صوم النذر في السفر أو ثلاثة أيام للحاجة في المدينة أو نحوها .

(وهي أيضا مدفوعة بالمنع) عن كون الحج هكذا (إذ) لا دليل عليه إلا الفورية و (مجرد الفورية) لا تقتضى أصلا التوقيت فضلا عن التوقيت بهذا الوجه ، فالفور أمر والاختصاص أمر آخر ولا دليل على التلازم .

والحاصل الفور (لا يوجب الاختصاص ، فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث انه غير قابل لصوم آخر) وحيث لم يبق دليل بمقتضى القاعدة الأولية

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 اذا لم يجد الصروره ما يحج به عن نفسه، فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله، وهي تجزى عن الميت ان كان للصروره مال وان لم يكن له مال.

موجب للبطلان فلم يبق الا التمسك بما ورد في المقام من الاخبار.

(و) حينئذ نقول: (ربما يتمسك للبطلان في المقام) كما في الجواهر والمستند وغيرها (بخبر سعد بن أبي خلف) المروي 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، فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله، وهي تجزى عن الميت إن كان للصروره مال وان لم يكن له مال).

وهذا الخبر استدل به في المستند على عدم الصحة، وذلك انه نقله الى قوله «وهي تجزى» ولم ينقل البقية آخذاً من صاحب الحدائق حيث نقله كذلك. وهذا كما ترى خلاف قاعدة النقل، فانه من التقطيع المغير للمعنى، وصاحب الجواهر - وان نقل الخبر بتمامه - الا انه اوله بتأويل بعيد حيث انه بعد ذكر المخالفة بين قوله عليه السلام «لا يجزى عنه» وقاعدة اقتضاء الهى الفساد وبين قوله عليه السلام «وهي تجزى عن الميت» الخ، وبعد قوله ومن هنا احتمال بعض المتأخرين كون المراد بقوله عليه السلام «وهو» الخ ارادة بيان الاجزاء بنيابته بعد الحج عن نفسه بماله. قال: ولعل الاولى حمله على ارادة بيان الاحوال الثلاثة للنائب الذي ستسمع تعرض الاصحاب لها، وهي عدم جواز النيابة مع خطابه بحجة الاسلام وتمكنه

وقريب منه صحيح سعيد الاعرجي عن أبي عبد الله عليه السلام وهما كما ترى بالدلالة على الصحة اولى،

منها والجواز مع عدم خطابه أصلاً أو مع خطابه وعدم تمكنه منها لتلف ماله مثلاً، فالأول هو الذي أشار إليه بقوله «فان وجد» الخ والثاني والثالث بقوله «وهو يجزى» الخ، والمراد جواز نيابته وإن كان له مال في السابق ووجب عليه حج الاسلام إلا انه لم يجده حال النيابة، أو جملة على ارادة الجزء الاول من الحديث بالضمير دفعا لتوهم الراوى أن نيابته غير جائزة، والضميرين المجرورين في آخر الحديث الى الميت، يعني سواء كان على الميت حج واجب أو لم يكن وحج عنه ندبا أو غير ذلك مما لا ينافي دلالاته على المطلوب وهو النهي عن النيابة مع اشتغال الذمة بحجة الاسلام والتمكن منها - انتهى .

وقد نقلنا العبارة بطولها لثلاث فوات الناظر خصوصياتها . وانت خبير بأن هذين الحملين لا ينقصان عن حمل بعض المتأخرين في كونها خلاف الظاهر، وكانه قد عرف بذلك حيث جعل الامرين من الحمل . وكيف كان فهذه المحامل خلاف الظاهر لما سنبيته من ظاهر الحديث، فلا يصار اليها بدون القرينة والمفروض فقدها في المقام .

﴿ وقريب منه صحيح سعيد الاعرج عن أبي عبد الله عليه السلام ﴾ فيما رواه الصدوق انه سئل أبا عبد الله عليه السلام عن الصرورة أيجح عن الميت؟ فقال عليه السلام : نعم إذا لم يجد الصرورة ما يجح به، فان كان له مال فليس له ذلك حتى يجح من ماله، وهو يجزى عن الميت كان له مال أو لم يكن له مال ﴿ وهما كما ترى بالدلالة على الصحة أولى ﴾ بل استفادة الصحة منها هو الظاهر المتعين الاخذ به، فان الاولى منها اشتمل على أحكام ثلاثة :

فان غاية ما يدلان عليه انه لا يجوز له ترك حج نفسه واتبائه عن غيره ، وأما عدم الصحة فلا . نعم يستفاد منها عدم اجزائه عن نفسه ،

« الأول » - ان الصرورة الذي ليس له مال يحج عن الميت ، وظاهره الجواز الوضعى والتكليفى وهو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه .

« الثانى » - ان الحج النبائى لا يجزى عن الحى المستطيع بل هو للميت فقط ، وهو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله .

« الثالث » - ان الحج النبائى يكفى عن الميت سواء كان النائب مستطعيا أم لا ، وهو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : وهي تجزى عن الميت إن كان للصرورة مال وإن لم يكن له مال .

والثانية منها اشتملت على أحكام ثلاثة ايضا الاولى والثالثة ما تقدم فى الخبر الاول ، والثانية قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : فان كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله .

وهذا محتمل لامرين : الاول ماتقدم فى الفقرة الثانية من الرواية الاولى ، الثانى انه بيان للحكم التكليفى ، وهو عدم جواز حج المستطيع عن غيره تكليفا . وكيف كانت فدلالة الروايتين على الحكم التكليفى من جهة مفهوم الشرط كدلالتهما على الاجزاء عن الميت الذى هو حكم وضعى واضح لا غبار عليه ، ولذا قال المصنف « ره » : ﴿ فان غاية ما يدلان عليه انه لا يجوز له ترك حج نفسه واتبائه عن غيره ، وأما عدم الصحة فلا ﴾ يستفاد منها بل المستفاد هو الصحة . ﴿ نعم يستفاد منها عدم اجزائه عن نفسه ﴾ وهو غير محل الكلام ، بل فى بعض

فتردد صاحب المدارك في محله ، بل لا يبعد الفتوى بالصحة ، لكن لا يترك الاحتياط .

الروايات دلالة على انه لو حج الدائب عن نفسه وقم عن المنوب عنه :
فمن الشيخ بسنده عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالا ليحج
عنه فحج عن نفسه ؟ فقال : هي عن صاحب المال .
وعن الكليني « ره » بسنده قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل
أعطى رجلا مالا ليحج عنه فيحج عن نفسه ؟ فقال : هي عن صاحب المال . وعن
الصدوق « ره » مثله .

ثم انه ربما يستدل للمشهور القائلين بالبطلان بأمرين آخرين :
الأول - ان اللام في قوله تعالى « والله على الناس حج البيت » لما كانت
ظاهرة في الملك كانت الآية دالة على كون الحج مملوكا لله تعالى ، وحينئذ لا يجوز
التصرف فيه بنحو لا يكون مأذونا فيه من قبل الله تعالى ، فاذا حج عن غيره
أو عن نفسه تطوعا كان تصرفا فيه بغير اذنه تعالى فيكون باطلا . وفيه المنع
صغرى وكبرى كما لا يخفى ، وقد تقدمت الإشارة الى بعض الكلام في الآية .
الثاني - ما ورد في صحيح الحلبي وغيره المصرح بوجود استنابة الصرورة
الذى لا مال له ، فان المفهوم منه كون من له مال محذور . وفيه ان مقتضى الجمع
بينه وبين الروايتين ان ذلك بالنسبة الى الحكم التكليفي لا الوضعي ، ومعه لا حاجة
الى القول بتعين الطرح أو الحمل على الاستحباب بالنسبة الى قيد الصرورة لعدم
العمل بها .

وعلى ما ذكرنا ﴿ فتردد صاحب المدارك في محله ، بل لا يبعد الفتوى
بالصحة ﴾ بل قد عرفت انه هو المتعين ﴿ لكن لا يترك الاحتياط ﴾ الاستحبابي

هذا كله لو تمكن من حج نفسه ، وأما إذا لم يتمكن فلا اشكال في الجواز والصحة عن غيره ،

خروجا من خلاف المشهور .

نعم هو حرام بمقتضى النص ، فمن حج عن غيره عمل حراما تكليفا بالنسبة الى تركه حج نفسه ، ولكن يصح الحج عن النوب عنه ويكفي عن حجه من غير فرق بين أن يكون نيابته تبرعية أو بالاجرة والنوب عنه هي أو ميت كان للنائب مال فعلا أم لا ، الى غير ذلك من صور شمول الحديث .

﴿ هذا كله لو تمكن من حج نفسه ، وأما إذا لم يتمكن فلا اشكال في الجواز والصحة عن غيره ﴾ وفاقا للدروس والمدارك والجواهر حيث قيد عدم الجواز بالمتمكن وكذا الحدائق ، بل ظاهر المستند عدم الخلاف فيه حيث عطفه على مسألة ادعى فيها عدم الخلاف ، لكن يظهر من آخر كلامه انه خالف فيه بعضهم قال : ولا وجه له ، ولكن عن ابن ادريس بطلان النيابة وإن لم يتمكن اذا كان قد استقر الحج في ذمته ، وفي كشف اللثام ان ذلك لعله لاطلاق الاكثر ، وهو الظاهر من عبارة المحقق في الشرائع حيث قال : من وجب عليه حجة الاسلام لا يحج عن غيره ولا تطوعا - انتهى . ومثلها عبارة غيره .

ووجه عدم الاشكال انه المفهوم من قوله بالتيمم في الصحيحين « نعم اذا لم يجز الصلوة ما يحج به » فانه أهم ممن استقر عليه ثم افتقر ومن لم يستطع أصلا . قال في المستند : وكذا - أي يجوز له النيابة - من استقر في ذمته الحج في عام وعجز عن ادائه فيه ولو مشيا كالمستقر من حج الاسلام يجوز له الاستنابة إذا تمكن من الركوب حينئذ بمال الاجارة ، بشرط ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة ، لان المعجز يتمم عن الوجوب - انتهى . وبقيد ضيق الوقت قيده في الحدائق ،

بل لا ينبغي الاشكال في الصحة اذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه لعدم علمه باستطاعته مالا ، أو لا يعلم بفورية وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره أو تطوعا . ثم على فرض صحة الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم بوجوب الفورية لو آجر نفسه لذلك فهل الاجارة أيضا صحيحة أو

وهو طريق كما لا يخفى .

﴿ بل لا ينبغي الاشكال في الصحة إذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه لعدم علمه باستطاعته مالا ، أو لا يعلم بفورية وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره أو تطوعا ﴾ وجه ذلك انه لو لم يعلم بالوجوب أو بالفورية لم يتوجه اليه النهي الفعلي ، فلا مانع من مقربة النهي عنه ، كما ذكروا في باب الصلاة في الدار المنصوبة بناء على الامتناع ، لكن فيه - مع عدم تمامية هذا في نفسه وان ذلك على فرض التسليم انما يتم في القاصر دون المقصر حتى بالنسبة الى بعض صور الجهل بالاستطاعة ، لما تقدم من لزوم الفحص في هذا النحو من الشبهة الموضوعية - ان الفرق بين العلم والجهل انما يصح فيما اذا كان الدليل على البطان اقتضاء الامر بالشيء للنهي عن الضد ، أما بناء على مقالة البهائي « ره » أو دعوى اختصاص الزمان بحجة الاسلام أو مفهوم صحيح الحلبي ونحوه أو دعوى دلالة الآية على الملك أو دلالة صحيحي سعد وسعيد فلا يتم الفرق ، كما لم نجد هذا الفرق عن أحد من المصنفين ، ونحن في غنى عن ذلك بعد عدم تمامية أدلة البطان حتى في صورة العلم والعمد .

﴿ ثم على فرض صحة الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم ﴾ بالاستطاعة مالا و ﴿ بوجوب الفورية لو آجر نفسه لذلك فهل الاجارة أيضا صحيحة أو

باطلة مع كون حجه صحيحا عن الغير؟ الظاهر بطلانها، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً.

باطلة مع كون حجه صحيحا عن الغير؟ الظاهر بطلانها، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً (وحيث ان القدرة على العمل شرط في صحة الاجارة - لان غير المقدور لا يكون موضوعاً للمعارضة - لا تكون هذه الاجارة صحيحة، وعدم القدرة ههنا وان كان شرعياً الا انه كعدم القدرة عقلاً).

والحاصل ان هذا العمل غير مقدور وكل غير مقدور لا تصح الاجارة عليه فهذا العمل لا تصح الاجارة عليه، أما الكبرى فواضحة، وأما الصغرى فيمكن أن يذكر لها وجوه:

«الاول» - ان حجة الاسلام مملوكة لله تعالى بذمة العبيد: فصرف القدرة في غيرها غير مأذون فيه. وفيه مضافاً الى عدم معنى كون الحج مملوكاً وعدم استفادته من الآية انه مملوك في الذمة، فيكون كالمدينون ذمة الذي يصح له التصرف في عين ماله الخارجى. على انه لو كان كذلك لزم بطلان الحج وقد بنينا على صحته.

«الثاني» - ما دل على بطلان الحج من الروايات. وفيه ان الكلام على تقدير الصحة كما هو فرض كلام المصنف «ره».

«الثالث» - ان الاجارة تقتضى كون الشخص ملزوماً شرعاً بفعل الموجه عليه، وفورية الحج تقتضى كونه ملزوماً بفعل الحج الاسلامي، ولا يعقل أن يكون الشخص في آن واحد ملزوماً بالضدين أو المثليين، لكن ملزوميته للحج الاسلامي قطعية، فيكون كونه ملزوماً بغيره باطلاً، وذلك يقتضى بطلان الاجارة.

وفيه اولا - ان هذا غير الوجه الذي ذكره المصنف «ره» ، فهو ذهب الى البطلان من جهة عدم القدرة على المتعلق لا من جهة عدم امكان كون الشخص ملزوما بأمرين لا يمكن جمعها . ولذا أورد عليه غير واحد من المعاصرين بأن القول بعدم القدرة على العمل شرعا اعتراف منه «ره» بموجب البطلان ولو تبرعا عن الغير أو تطوعا لنفسه . قال في المستمسك بمد ذكر هذا الايراد ما لفظه : ويشير بذلك الى ما سبق منه في الحاشية من ان القدرة شرط في مشروعية الحج فعدمها تنفي المشروعية . وفيه ما عرفت من ان القدرة شرط في مشروعية حج الاسلام لا في حج التطوع ولا في التبرع عن غيره به فلاحظ - انتهى كلام المستمسك .

ولكن لا يخفى انه لا ربط بين الحاشيتين ، إذ عدم القدرة هنا ليس من جهة اخذها شرطا في حج النياي أو التبرعي أو التطوعي ، بل من جهة ان الأمر بشي . موجب لسلب القدرة عن شي . آخر لعدم القدرة على اتيانها ، فلا مناقاة بين عدم صحة الحاشية المتقدمة وصحة الحاشية في المقام . وكيف كان فوجه كون هذا اعترافا بموجب البطلان ان البطلان متفرع على كون الوقت مختصا بحجة الاسلام كتفرع عدم صحة الاجارة عليه ، فمن يلتزم بعدم صحة الاجارة لا بد وان يلتزم بالبطلان ، فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين .

وهذا الاشكال انما ورد على المصنف «ره» لاختذه عدم القدرة سببا لبطلان الاجارة ، وأما لو وجه ذلك بما ذكرنا من التناقى بين أن يكون مخاطبا بخطاب الوفاء وخطاب الحج لم يكن يرد عليه هذا الايراد .

وثانياً - التقضى بما لو أحرم بالحج النياي والوقت يسع للاحرام ثانيا للحج الاسلامي . بيانه : انه لا يخلو من أن يكون يجب عليه الاتمام أو لا يجب ، وعلى كل حال فاما أن نقول بسقوط حج الاسلام في هذه السنة أم لا ، فان قيل بوجود الاتمام وسقوط حج الاسلام قلنا بمثله بالنسبة الى الاجارة .

لا يقال : ان الأمر بوجوب الاتمام من جهة قوله تعالى « واتموا الحج »
لأننا نقول : الامر بوجوب الاتمام هنا أيضاً من جهة « اوفوا بالعقود » .
وان قيل : بوجوب الاتمام وعدم سقوط حج الاسلام . قلنا : كيف امكن
الامر بشيئين لا يمكن الجمع بينهما .

ان قلت : ذلك بسوء الاختيار . قلت : - مضافا الى انه نقول فيما نحن
فيه بذلك - ان سوء الاختيار لا يكون سببا لجم خطابين يستحيل جمعها
بالنسبة الى القدرة كما حقق في محله ، ووجه ان الخطاب الجدى لا بد وان يكون
له الباعثية والباعثية في المقام لاستحالة الجمع ، ولذا يقال : ان الامتناع بالاختيار
لا ينافي الاختيار عقابا لاخطابا . وان قيل بعدم وجوب الاتمام على صورتيه
فهو مناف للقول بالصحة المفروض التزام المصنف به .

وثالثا - نقول : ان غاية ذلك ان تكون الاجارة جائزة لا لازمة كالاجارة
الضرورية ، إذ عموم دليل الاجارة يشمل المقام والمزاحم انما يترجم لزومه ، لفرض
عدم امكان أن يكون ملزوما بالحج النيابي اللازم من الاجارة والحج الاسلامي
اللازم من جهة الاستطاعة ، وحينئذ فلو تلبس بالنيابي لم لعدم امكان أن
يكون فعلا ملزوما بالاسلامي لوجوب تمام الحج والعمرة ، وينتج وجوب اجرة
المسمى لا المثل .

ورابعا - ان المكلف قادر تكويننا على النيابي ، وكذا له السلطنة الوضعية
شرعاً . نعم لا سلطنة له تسكيننا لفرض كون ترك الحج الاسلامي حراما وفعل
النيابي صحيحاً ، فتكون اجارته صحيحة من جهة السلطنة على المملوق وضعا التي
هي المناط في الصحة ، فتكون من قبيل الاجارة مع نهي الوالد ونحوه .

ثم ان في حاشية بعض الاعلام على المقام ما لفظه : بل لانه - وان كان قادراً
على العمل المستأجر عليه على هذا القول - لكنه لا يمكن أن يستحقه المستأجر

وكونه صحيحاً على تقدير المخالفة لا ينفع في صحة الاجارة ، خصوصاً على القول بأن الامر بالشئ نهى عن ضده لان الله اذا حرم شيئاً حرم منه ، وان كانت الحرمة تبعية . فان قلت : ما الفرق بين المقام وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة هناك ، كما اذا باعه عبداً و شرط عليه

شراً عليه مع كونه مديوناً بضده لله تعالى . وفيه ان عدم القدرة في كلام المصنف يراد به عدم القدرة شرعاً لا تكوينياً ، وعدم القدرة الشرعية عبارة اخرى عما في الحاشية . هذا مضافاً الى ما عرفت من ان مجرد الدينية غير منافية لذلك ، ولذا تصح الحجة النيابية .

وبما ذكر تعرف الاشكال في قوله : ﴿ وكونه صحيحاً على تقدير المخالفة لا ينفع في صحة الاجارة ﴾ وجه الاشكال ان السلطنة الوضعية الشرعية على المتعلق كافية في صحة الاجارة ﴿ خصوصاً على القول بأن الامر بالشئ نهى عن ضده لان الله اذا حرم شيئاً حرم منه ﴾ هذا تام على ذلك المنى ، لأن الاجارة بأزاء العمل المحرم ، فانه ليس المراد من الثمن الثمن في البيع فقط كما لا يخفى . لكن انه محذور اخر مبنى على القول بالاقتضاء غير محذور عدم القدرة ونحوه ، وحيث لم يصح البنى حتى عند المصنف لا يترتب المحذور المذكور ﴿ وإن كانت الحرمة تبعية ﴾ بناءً على أن حرمة المقدمة حرمة شرعية ، أما بناءً على كونها عقلية فلا ، إذ لا يشملها قوله ﷺ « ان الله اذا حرم شيئاً » اذ لم يجرمها الله سبحانه .

﴿ فان قلت : ما الفرق بين المقام ﴾ الذي قلتم فيه بأن الاجارة التي هي على ضد حجة الاسلام باطلة لعدم القدرة شرعاً على العمل المستأجر عليه ﴿ وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة هناك ، كما اذا باعه عبداً و شرط عليه

عليه ان يمتقه فباعه حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط

أن يمتقه فباعه حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط)
مع ان البيع كالاجارة في كون كليهما على ضد الواجب ، فان مملوكية العبد للغير
كالهج عن الغير ضد للمأمور به الذي هو تحرير العبد وفعل الحج عن النفس .
وإذا كانت المملوكية ضداً للواجب لم تكن قدرة على ما يستلزمها وهو البيع ،
كما لم تكن قدرة على ما يستلزم الحج عن الغير وهو الاجارة ، ففي المقام حج عن الغير
واجارة وفي النقص مملوكية للغير ويبع ، وحيث ان المملوكية كالهج عن الغير ضدان
للوالب الذي هو التحرير ، والهج عن النفس لانقع القدرة على موجب المملوكية
الذي هو البيع وموجب الحج الذي هو الاجارة ، وهذا المقدار كاف في النقص .
وبهذا ظهر ان ما ذكره في المستمسك بما لفظه : لم يظهر توجه هذا الاشكال
على ما ذكره من بطلان الاجارة على الضد اذا وجب ضده ، وانما يحسن توجهه
لو كان الحكم هو صحة الاجارة على البيع إذا شرط العتق في المثال المذكور . . .
الى ان قال : وبالجملة تقدم منه حكمان : احدهما انه اذا وجب حج الاسلام ،
فوجوبه لا يقتضي بطلان ضده . وثانيها انه اذا وجب حج الاسلام لم تصح
الاجارة على ضده ، ومثال شرط العتق وصحة البيع يناسب الأول ، ولا فرق
بينهما في الحكم ولا يناسب الثاني كي يحتاج الى ابداء الفرق بينهما في الحكم
- انتهى . محل نظر .

ثم ان كثيراً من المعاصرين علقوا على هذا الموضوع الاشكال في صحة
البيع ، بل قال بعضهم الاقوى فيه البطلان ايضاً وعليه المعظم والقول بالصحة
ضعيف - انتهى ، وفي كلام بعضهم ان القول بها شاذ .

ولكن الظاهر تمامية ما ذكره المصنف « به » ، فان معنى شرط العتق

كسائر الشرائط الواقعة في ضمن العقد التزام المشتري بالتزام البائع له ذلك ، فلا
يوجب الشرط قصر آ في الملك حتى يقال قدملك الشارط على المشروط بقاء العبد
على ملكية المشروط عليه الى ان يتحقق العتق منه ، وإذا ملك عليه بقاءه على
ملكيته اقتضى ذلك قصور سلطنته على بيعه لانه تصرف في حق غيره ، فانه لا
معنى للملكية ذلك عرفاً ولا شرعاً ، ولذا يفسر الشرط بأنه الزام أو التزام في ضمن
بيع ونحوه .

والحاصل ان البائع يبيع العبد ويلتزم بهذا الالتزام العمدي بشرط التزام
المشتري بذلك 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»
أكثر من هذا ، إذ هو امضاء للطريقة العقلانية المألوفة كقوله تعالى « افوا
بالعقود » الذي ليس هو أكثر من امضاء الشارع للعقود العقلانية .

ألا ترى ان العقلاء لو عاملوا معاملة بهذا النحو ثم لم يف المشروط عليه
بالشرط لم يروا بطلان فعله المضاد للشرط ، بل رأوا حله بحل أصل المعاملة حقاً
لصاحب الشرط ، أي المشروط له .

قال شيخنا المرتضى «ره» : 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 اذن المشروط له أو اجازته أو بطلانه وجوه خيرها أوسطها ، فلو باع
بدون اذنه كان للمشروط له فسخه وإلزامه بالوفاء بالشرط .

نعم لو لم نقل باجبار المشروط عليه فالظاهر صحة العقد الثاني - انتهى .
وعن التذكرة انه قال في مسألة العبد المشتري عتقه : ولو باعه المشتري أو
وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء ، فان فسخ بطلت العقد - انتهى .

قلت : الفرق ان في ذلك المقام المعاملة على تقدير صحتها مفوتة لوجوب العمل بالشرط ، فلا يكون العتق واجبا بعد البيع لعدم كونه مملوكا له ،

ومثله عن الروضة .

وعن الدروس انه قال في العبد المشروط عتقه : ولو اخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف فللبائتم فسخ ذلك كله - انتهى . بل قال شيخنا المتقدم بأن المشتري لو تصرف في العبد بالعتق ليس البائتم المشروط له ابطاله لبنائه على التغليب ، ونقل ذلك عن التذكرة والروضة .

وبهذا كله يعلم ان من قال بأن على البطلان المعظم في غير محله ، بل لم نجد هذا القول الا من محكي جامع المقاصد حيث قال : ان المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشروط - انتهى . ولا يحضرنى كلامه حتى يعلم انه يقول بالبطلان أم لا ، إذ المنع عن التصرف ظاهر في التكليفي مثل قولهم « البيم وقت النداء ممنوع » .

وكيف كان فقد عرفت ان بناء العقلاء في الشرط الذي خالفه المشروط عليه على كون اختياره بيد المشروط له لا انه باطل وانه يصح ما وقع منه إلا ان للمشروط له فسخه ، كما عرفت ان قوله عَلَيْهِ « المؤمنون عند شروطهم » لا يقتضي أكثر من امضاء بناء العقلاء ، فما اختاره المصنف رحمه الله هو الاقوى .

﴿ قلت : الفرق ان في ذلك المقام ﴾ أي مقام بيع العبد المشروط عتقه
 ﴿ المعاملة على تقدير صحتها مفوتة لوجوب العمل بالشرط ﴾ لانتفاء موضوعه
 الذي هو العبد المملوك ﴿ فلا يكون العتق واجبا بعد البيع لعدم كونه مملوكا له ﴾

بمخلاف المقام ، حيث انا لو قلنا بصحة الاجارة لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً ، فيلزم اجتماع امرين متنافيين فعلا ، فلا يمكن أن تكون الاجارة صحيحة . وإن قلنا ان النهي التبعي لا يوجب البطلان ، فالبطلان من جهة عدم القدرة على العمل لا لاجل النهي عن الاجارة . نعم لو لم يكن متمكناً من الحج عن نفسه يجوز له أن يؤجر نفسه للحج عن غيره ،

ولا عتق إلا في ملك (بمخلاف المقام) الذي نحن فيه الذي هـ - و الاجارة على الحج النيابي (حيث انا لو قلنا بصحة الاجارة لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً ، فيلزم اجتماع امرين متنافيين فعلا) أمر الحج النيابي الذي هـ - و مقتضى الاجارة وأمر الحج الاسلامي الذي هو مقتضى الاستطاعة (فلا يمكن أن تكون الاجارة صحيحة) إذ الأمر دأب بينهما والحج الاسلامي مقدم فتبطل الاجارة (وإن قلنا ان النهي التبعي) المتوجه الى النيابة لكون تركها مقدمة لحجة الاسلام (لا يوجب البطلان) لأنه لا يكشف عن عدم تمامية الملاك في المنهي عنه (فالبطلان من جهة عدم القدرة على العمل) لما تقدم من أن الأمر بالضد موجب لسلب القدرة شرعاً عن ضده الآخر ، والممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً (لا لأجل النهي عن الاجارة) لكن حيث عرفت صحة الاجارة فلا فرق بين الاجارة على الحج النيابي والبيع الواقع على مشروط العتق في صحة كليهما ، كما عرفت الاشكال في بعض المطالب المذكورة فلا حاجة الى الاعادة .

(نعم) بناءً على بطلان الاجارة (لو لم يكن متمكناً من الحج عن نفسه) ولو متسكماً مع استقرار الحج عليه (يجوز له أن يؤجر نفسه للحج عن غيره) لأن المانع عن صحة الاجارة - وهو الأمر بحجة الاسلام المقتضى لعدم القدرة على الحج النيابي شرعاً - مفروض الفقدان ، إذ بعجزه عن حج نفسه لا يكون

وان تمكن بعد الاجارة عن الحج عن نفسه لا تبطل اجارته ، بل لا يبعد صحتها لو لم يعلم باستطاعته ، أو لم يعلم بفورية الحج عن نفسه فأجر نفسه للنيابة ولم يتذكر الى ان فات محل استدراك الحج عن نفسه ، كما بعد الفراغ أو في أثناء الاعمال

مخاطبا بالحج ﴿ وإن تمكن بعد الاجارة عن الحج عن نفسه لا تبطل اجارته ﴾ إذا كان التمكن بمال الاجارة ، إذ لو كان التمكن بمال الاجارة موجبا لوجوب حجه الاسلامي لزم الخلف ، فان صحة الاجارة مستلزمة للتمكن المستلزم لوجوب حج الاسلام المستلزم لبطلان الاجارة . وأما إذا كان التمكن بغير مال الاجارة - كما لو كان غير متمكن من حج الاسلام فأجر نفسه ثم مات قريب له فورته ما يكفي للحج الاسلامي - فالظاهر من اطلاق المصنف تبعا لاطلاق الدروس حيث قال : ولا يقدر في صحتها تجديد القدرة - انتهى ، ان الامر كذلك ، لكن يشكل ذلك بما في المستمسك بأن تجديد القدرة يكشف عن عدم القدرة من أول الامر فيكشف عن بطلان الاجارة - انتهى ، فيكون كمن أجر نفسه للحج في هذه السنة ثم استطاع . لكن هذا على مبنى المصنف « ره » من بطلان الاجارة ، أما على ما اخترناه من صحتها فلا اشكال في الصور كلها .

﴿ بل لا يبعد صحتها لو لم يعلم باستطاعته ﴾ قصورا أو تقصيرا بناء على عدم وجوب الفحص في هذا النحو من الشبهة الموضوعية ، وصحة الاجارة في هذه الصورة لاجل ان الجهل سبب لعدم تجزئ التكليف بالحج الاسلامي ، فتحصل القدرة للحج النيابي . لكن عرفت سابقا ان العلم والجهل لا مدخلية لهما في ذلك ، فهو على مبنى المصنف « ره » غير تام ، ومثله قوله : ﴿ أو لم يعلم بفورية الحج عن نفسه فأجر نفسه للنيابة ولم يتذكر الى ان فات محل استدراك الحج عن نفسه ، كما بعد الفراغ أو في أثناء الاعمال ﴾ . ثم اللازم تقييده بالجهل

ثم لا اشكال في ان حجة عن الغير لا يكفيه عن نفسه ، بل اما باطل كما
 عن المشهور أو صحيح عن نوى عنه كما قويناه ، وكذا لو حج تطوعا لا يجزيه
 عن حجة الاسلام في الصورة المفروضة ، بل اما باطل أو صحيح ويبقى عليه
 حجة الاسلام ، فما عن الشيخ من انه يقع عن حجة الاسلام لا وجه له ، إذ
 الانقلاب القهرى لا دليل عليه ، ودعوى ان حقيقة الحج واحدة والمفروض
 اتيانه بقصد القرية فهو منطبق على ما عليه من حجة الاسلام ، مدفوعة بأن
 وحدة الحقيقة لا تجدى بعد كون المطلوب هو الاتيان بقصد ما عليه .

القصورى ، إذ المقصر لا يتم العمل منه محبوباً .

﴿ ثم لا اشكال في ان حجة عن الغير لا يكفيه عن نفسه ﴾ كما صرح في
 صحيحي سميد وسمد ﴿ بل اما باطل كما عن المشهور أو صحيح عن نوى عنه
 كما قويناه ﴾ للصحيحين بالتقريب المتقدم ﴿ وكذا لو حج تطوعا لا يجزيه عن
 حجة الاسلام في الصورة المفروضة بل اما باطلا أو صحيح ويبقى عليه حجة
 الاسلام ، فما عن الشيخ ﴾ في محكي المبسوط ﴿ من انه ﴾ لو نوى الحج النبوي
 ﴿ يقع عن حجة الاسلام ﴾ وكأنه لو حدة الحقيقة ، والنية لاعتبار بها بدمدم
 اخذها على وجه التقييد ، فان الغالب ان يقصدوا الأمر الفعلى ، وإنما يكون
 الداعي الى العمل الندب أو الوجوب ﴿ لا وجه له ، إذ الانقلاب القهرى لا
 دليل عليه ﴾ فانه خلاف الاصل ، فيحتاج الى دليل مفقود في المقام .

﴿ ودعوى ان حقيقة الحج واحدة والمفروض اتيانه بقصد القرية ، فهو منطبق على
 ما عليه من حجة الاسلام مدفوعة بأن وحدة الحقيقة ﴾ مضافا الى عدم الدليل عليها
 ﴿ لا تجدى بعد كون المطلوب هو الاتيان بقصد ما عليه ﴾ ولذا تقدم ان الشيخ

وليس المقام من باب التداخل بالاجماع ، كيف والالزم كفاية الحج عن الغير ايضا عن حجة الاسلام ، بل لا بد من تعدد الامثال مع تعدد الامر وجوبا وندبا أو مع تعدد الواجبين ، وكذا ليس المراد من حجة الاسلام الحج الاول بأى عنوان كان كما فى صلاة التحية وصوم الاعتكاف ،

رحمه الله خالف فى الخلاف بما لفظه : وأما الدليل على انه إذا نوى التطوع وقع عنه لا عن حجة الاسلام قوله رَبِّكَ « الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى » وهذا نوى التطوع فوجب أن يقع عما نوى عنه - انتهى .

﴿ وليس المقام من باب التداخل بالاجماع ﴾ بل لا حاجة الى الاجماع غير المعلوم تحققه ، بل المعلوم عدم تحققه بعد اصالة عدم التداخل ، إذ كل أمر يحتاج الى اطاعة مستقلة إلا إذا علم من الخارج التداخل ﴿ كيف والالزم كفاية الحج عن الغير أيضا عن حجة الاسلام ﴾ فيه نظر ، إذ يكفي فى الفارق بين المقامين النص الوارد به - عدم الكفاية فى الحج عن الغير ، مضافا إلى الفرق الاعتباري بين كون الحج عن النفس وبين كون الحج عن الغير ﴿ بل لا بد من تعدد الامثال مع تعدد الامر وجوبا وندبا أو مع تعدد الواجبين ﴾ أو النذابين سواء كانا متوجهين إلى شخص واحد أم الى شخصين .

﴿ وكذا ليس المراد من حجة الاسلام الحج الاول بأى عنوان كان ﴾ حتى يقال بأن الحج النذبي كاف عنها ، وذلك لعدم الدليل عليه بل الدليل على خلافه ، وقد تقدم منه ما ينفيه كما نبه على ذلك غير واحد من المعلقين ﴿ كما فى صلاة التحية ﴾ للمسجد المنطبقة مع كل صلاة صلاها الوارد فى المسجد ، سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة ﴿ وصوم الاعتكاف ﴾ المنطبق مع كل صوم رمضانا كان أم قضاء. أم نذراً أم غيرها ، فإن الدليل دل فى الموردين

فلا وجه لما قاله الشيخ أصلاً . نعم لو نوى الأمر المتوجه إليه فعلاً وتخيل أنه أمر نذبي غفلة عن كونه مستطيعاً أمكن القول بكفايته عن حجة الإسلام لكنه خارج عما قاله الشيخ . ثم إذا كان الواجب عليه حجاً نذرياً أو غيره وكان وجوبه فورياً فعاله ما ذكرنا في حجة الإسلام من عدم جواز حج غيره وأنه لو حج صح أولاً ، وغير ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة .

على التداخل فنقول بمقتضاه ، بخلاف المقام فلا دليل على التداخل فيه .
ثم إن قوله « وكذا ليس المراد » الخ ليس وجهاً آخر في قبال وحيدة الحقيقة كما نبه عليه بعض المعاصرين .

وكيف كان ﴿ فلا وجه لما قاله الشيخ أصلاً . نعم لو نوى ﴾ المكلف المستطيع ﴿ الأمر المتوجه إليه فعلاً وتخيل أنه أمر نذبي غفلة عن كونه مستطيعاً ﴾ أو عن وجوب الفورية ﴿ أمكن القول بكفايته عن حجة الإسلام ﴾ لما مر غير مرة من أنه قاصد إلى فعل المأمور ، وإنما يتخيل كونه غيره والتخيل غير مضر ﴿ لكنه خارج عما قاله الشيخ ﴾ .

هذا كله فيمن وجب عليه حجة الإسلام وحج عن غيره أو تطوعاً ﴿ ثم إذا كان الواجب عليه حجاً نذرياً أو غيره ﴾ كالأفسادى والمهدى واليميني ﴿ وكان وجوبه فورياً ﴾ كما هو كذلك في الأفسادى دائماً ﴿ فخاله ﴾ حال ﴿ ما ذكرنا في حجة الإسلام من عدم جواز حج غيره وأنه لو حج صح أولاً ، وغير ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة ﴾ كما صرح بذلك جمع كثير على المحكي من بعضهم .

نعم بين مدرك المسألتين عموم من وجه كما لا يخفى ، وما يأتي في مسألة

فصل

في الحج الواجب بالنذر والمهد واليمين

ويشترط في انعقادها البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا تنعقد من الصبي

وان بلغ عشرة اوقلنا بصحة عباداته وشرعيتها لرفع قلم الوجوب عنه ،

النذر والمهد واليمين انه لو خالف وحج عن الغير أو تبرعا كان ذلك مصداق الحنث ، وحيث ان الحنث محرم يحرم الحج فلا يقع مقربا ويكون باطلا ، كما تقدم في مسألة الزكاة المنذورة اعطائها لشخص خاص ، لكن فيه ان الحنث ليس بفعل الحج بل بترك متعلق النذر واخويه . ومثله لو نذر قراءة سورة فقرأ غيرها أو نذر الصلاة جماعة فصلها فرادى أو نذر الصلاة في المسجد مثلا فصلها في غيره أو نذر اعطاء الزكاة أو الخمس لشخص خاص فأعطاهم لغيره . . . الى غير ذلك من الامثلة ، والقول بأن النذر يقتضى ملكية المنذور لا دليل عليه .

ثم انه لا فرق في المسائل المتقدمة بين اجارة نفسه للحج عن الغير أو الصلح أو الشرط في ضمن العقد أو نحو ذلك .

﴿ فصل ﴾

﴿ في الحج الواجب بالنذر والمهد واليمين ﴾

ولا يخفى ان اليمين مؤنث كما صرح بذلك اللغويون ، فاستعملها مذكراً في

الكتاب من سهو القلم .

﴿ ويشترط في انعقادها البلوغ ﴾ الذي تقدم علاماته ﴿ والعقل والقصد

والاختيار ، فلا تنعقد من الصبي وان بلغ عشرة اوقلنا بصحة عباداته وشرعيتها

لرفع قلم الوجوب عنه . ﴿

ويدل على اشتراط البلوغ في انعقادها امور : « الأول » الاجماع بقسميه على ما ادعاه الجواهر في كتاب النذر ، كما صرح غير واحد بدعوى الاجماع أو عدم الخلاف فيه . « الثاني » اصالة عدم الانعقاد . « الثالث » صلب عبادته . « الرابع » قوله عليه السلام عمد الصبي خطأ . « الخامس » ما دل على انه لا يجوز امر الغلام حتى يحتمل ونحوه . « السادس » وهو العمدة حديث رفع القلم عن الصبي فإنه كما قد عرفت في كتاب الزكاة وغيره عام لجميع الاحكام الوضعية والتكليفية إلا ما دل الدليل بخروجه ، فإنه يجعل الصبي كحاله قبل الاسلام ، لان معناه ان القلم الذي وضعناه على الكبار غير موضوع عليه ، وقد صرح بذلك الفقيه الهمداني « ره » ولذا استدل به غير واحد من الفقهاء في الأبواب المختلفة التي منها باب النذر .

٤ ومن ذلك يظهر الاشكال فيما ذكره المستمسك بما لفظه : وقد اشتهر الاستدلال به على نفي سببية الاسباب إذا كانت صادرة من الصبي عقداً أو ايقاعاً كالنذر والمهد أو غيرهما كالمين ، والاشكال فيه ظاهر فإن نفي الوجوب في المقعد والایقاع أهم من ترتب المضمون ، ولذا يصحح من المولى ويرتب مضمونه وإن لم يجب على الصبي الوفاء به - انتهى . إذ استدل انما استدل بذلك لنفي السببية لا نفي الوجوب حتى يقال بأن نفي الوجوب أهم ، وان أراد انه لا يدل على نفي السببية فالجواب ما تقدم ، والعموم لا دافع له فالقائل بالتخصيص أو الانصراف يحتاج الى دليل ، والقول بها مع عموم اللفظ وفهم الفقهاء ذلك بلا نقل خلاف ظاهر في غير محله ، والصحة من المولى قياس مع الفارق .

ومن ذلك تعرف ان قوله أخيراً « فالعمدة في نفي السببية هو الاجماع » ممنوع ، بل الاجماع - على فرض تحصيله في المقام وفرض حججته - لا يمكن الركون اليه في مثل هذه المسألة التي قد يدعي القطع لا أقل من احتمال كونها

وكذا لا تصح من المجنون والغافل والساهي والسكران والمكروه ، والاقوى
صحتها من الكافر وفاقا للمشهور في اليمين ،

مستندة الى الحديث المذكور ، وقد تقرر في الاصول عدم حجية الاجماع
المحتمل الاستناد .

وكيف كان فنذر الصبي وعهده ويمينه غير منعقدة شرعاً بحيث يلزم الوفاء
بها ، سواء كان ذكراً أم انثى أم خنثى يمينا أم غيره حال صباه أو حال بلوغه كان
المتعلق حال النذر في زمن الصبي أم زمن البلوغ ، كان ينذر بالحج بعدما بلغ ، كل
ذلك لعدم دليل الرفع وغيره الذي لا دافع له في هذا الباب ، وإن كان في
الوصية والصدقة ونحوهما دل الدليل على النفوذ كما قرر في محله .

﴿ وكذا لا تصح من المجنون ﴾ لغالب الأدلة المتقدمة ، مضافا الى سلب
عبادته لانتفاء القصد الموجب لعدم ترتب الأثر لخروجها من موضوع الأدلة .
ولا فرق في ذلك بين الجنون المطبق والادوارى إذا وقع النذر حال الدور ،
كما لا فرق بين الذكر والانثى الى آخر ما تقدم ، وكذلك لا فرق بين أقسام
الجنون من الضعيف والقوى ﴿ و ﴾ كذا لا تصح من ﴿ الغافل والساهي
والسكران ﴾ والمغمى عليه والنائم وشارب المرقد ونحوهم ، لانتفاء القصد في
السكران الذي هو ملاك الانعقاد ﴿ والمكروه ﴾ لحديث رفع الاكراه الذي قد
عرفت دلالاته على الرفع المطلق ، فلا حاجة الى ما في المحتمسك من الاستدلال
لذلك بما ورد في طلاق المكروه حيث تضمن عدم صحتها مستدلا بحديث رفع
الاكراه - انتهى ، مضافا الى بعض الأدلة المتقدمة . ﴿ والاقوى صحتها من
الكافر وفاقا ﴾ لجماعة من اصحابنا و ﴿ للمشهور في اليمين ﴾

قال في النجواهر في كتاب الايمان عند قول المصنف « وبصح اليمين من

خلاقاً لبعض ، وخلاقاً للمشهور في النذر ،

الكافر كما يصحح من المسلم ، انتهى . ما لفظه : كما عن الشيخ واتباعه وأكثر المتأخرين ، لاطلاق الأدلة وعمومها كتاباً وسنة الذين لا ينافيها كفره بعد أن كان مخاطباً بفروع الشريعة ، ولعموم قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ولازم ذلك توجه اليمين إلى الكافر وإن كان جاحداً ولا قائل بالفصل - انتهى ؟

أقول : ويدل على ذلك في الجملة ما دل على استحلاف اليهود والنصارى والمجوس بالله سبحانه في باب الدعوى - فراجع . (خلاقاً لبعض) وهم بين مطلق لعدم الانعقاد كالشيخ في محكي خلافه وابن ادريس ، وبين مفصل بين الكافر العارف بالله وغيره فينمقد من الأول دون الثاني وهو المحكي عن العلامة والمسالك والرياض والتنقيح والمدارك قولاً أو ميلاً بل نسب إلى كثير (وخلاقاً للمشهور في النذر) .

قال في الجواهر في كتاب النذر عند قول المصنف « ره » : « ولا من الكافر لتعذر نية القرية في حقه » انتهى : ومن هنا لم يجد خلاقاً في عدم صحته منه بين اساطين الاصحاب ، كما اعترف به في الروض (وثاقاً لبعض) وهم أصحاب المدارك والكفاية والرياض . والمهد إما كالنذر كما هو المحكي عن النهاية والدروس واللمعة والروضة ، وإما كاليمين كما في الشرائع وعن النافع والقواعد والارشاد والمسالك .

ثم انه يدل على ما ذكرنا من صحة الثلاثة من الكافر اطلاق الأدلة ، وعمومها بعد مسلمية كون الكافر مكلفاً بالفرع كتكليفه بالأصل مما حقق في محله ، فالمانع يحتاج إلى الدليل .

وذكروا في وجه الفرق عدم اعتبار قصد القربة في اليمين واعتباره في النذر ولا تتحقق القربة في الكافر . وفيه اولا ان القربة لا تعتبر في النذر بل هـ - و مكروه ، وانما تعتبر في متعلقه حيث ان اللازم كونه واجبا شرعا .

﴿ وذكروا في وجه الفرق ﴾ بين اليمين حيث قالوا بصحتها منه وبين النذر حيث ذهبوا الى بطلانه ﴿ عدم اعتبار قصد القربة في اليمين واعتباره في النذر ولا تتحقق القربة في الكافر ﴾ قال في محكي الدروس : ويصح - اى اليمين - من الكافر وإن لم يصح نذره لان القربة مرادة هناك دون هذا ، ولو قلنا بالنعقاد نذر المباح اشكل الفرق - انتهى .

﴿ وفيه اولا ان القربة لا تعتبر في النذر بل هو مكروه ، وانما تعتبر في متعلقه حيث ان اللازم كونه واجبا شرعا ﴾ . توضيحه : ان النذر حيث كان من الامور المتعلقة لا بد من متعلق هو النذر - اعنى الالتزام - ومتعلق هـ - و للندور وجهة الالتزام - اى الغرض الباعث عليه - وهو الذى يدخله اللام ، فمضى نذر الصوم هو الالتزام بالصوم . وعلى هذا فالموارد الممكنة كونها لله سبحانه ثلاثة : الاول كلمة « على » المرادفة للالتزام . الثانى « مدخول اللام » المفيد لكون الالتزام له . الثالث متعلق الالتزام كالصوم وغيره ، فلو قلت « على قربة الى الله تعالى لرضا رسول الله اكرام زيد » وجدت القربة في الاول فقط ، ولو قلت التزمت حبا لزيد - فيما إذا أمره زيد بهذا الالتزام - لرضا الله شرب الماء ، وجدت القربة في الثانى فقط ، ولو قلت التزمت حبا لزيد لرضا رسول الله صوم يوم كذا وجدت القربة في الثالث فقط .

وان شئت قلت : ان الالتزام قد يكون لله وقد يكون لغيره ، وعلى التقديرين « لالتزام لله أو لغيره » قد يكون قربة الى الله - اى ان الله تعالى

أمران يلتزم له - وقد يكون لا لقربه « فالالتزام له تعالى أو لغيره » لأجل أمر زيد بهذا الالتزام مثلاً ، وعلى التقديرين فمتعلق الالتزام سواء كان له أو لغيره وسواء كان الالتزام لأمرة تعالى أو لغيره قد يكون عبادياً كالصوم وقد يكون غير عبادي كالشرب . هذا هو مرحلة الامكان لكن بعض الصور غير صحيحة ، إذ لا يمكن أن يكون الالتزام له تعالى بالمباح مثلاً .

وكيف كان اللازم حينئذ التكلم في مرحلتين : « الأولى » في أن مراد الفقهاء من القربة المعتبرة في النذر القربة في أى الموارد الثلاثة . « الثانية » أن الأدلة الواردة في المقام تدل على لزوم أى قربة حتى ينمقد النذر ، فنقول : أما الفقهاء فهم متفقون تقريبا في لزوم كون المتعلق راجحاً ، فلا ينمقد النذر المتعلق بالمباح أو المكروه أو المحرم .

قال في الجواهر : فلو نذر محرماً أو مكروهاً لم ينمقد بلا خلاف نصاً وفتوى ، بل الاجماع محصلاً ومنقولاً عن الانتصار غيره عليه ، بل والمباح المتساوى طرفاه أو كان راجحاً في الدنيا ، بل في الرياض أو الدين ناسباً له الى اطلاق غير واحد من الاصحاب ، بل عن بعضهم نسبته الى المشهور ، بل عن ظاهر المختلف . . . الاجماع منا على ان النذر انما ينمقد اذا كان طاعة - انتهى . وعن العلامة في القواعد والشهيد في الدروس الاشكال في ذلك وفي اشتراط النذر مع قطع النظر عن المتعلق بالقربة لاخلاف ولا اشكال . قال في الجواهر مازجا مع المتن : وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترط مع الصيغة نية القربة بل الاجماع بقسميه عليه - انتهى .

نعم وقع الاختلاف في ان نية القربة المعتبرة هل هي القربة المعتبرة في سائر العبادات ، بأن يكون الالتزام لله قربة الى الله سبحانه حتى تكون القربة غاية وهو المورد الأول من الموارد الثلاثة التي ذكرناها ، أم هي القربة بمعنى

جديد ، بأن يكون الفعل له تعالى وهو المورد الثاني من الموارد الثلاثة ، بأن يكون الالتزام له تعالى وإن لم يكن غايته القربة ، فمن الشهيدين في الدروس والروضة والمسالك وكذا صاحب المدارك وتبعهم في الجواهر الثاني ، فاللازم أن يقول « لله على » قاصداً كون الالتزام له تعالى وإن كانت غايته من هذا الالتزام غير القربة ، بأن ينذر لاجل رضا زوجته مثلاً .

قال في محكي الروضة : ويستفاد من الصيغة ان القربة المعتبرة في النذر اجماعاً لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات ، بل يكفي تضمين تضمين الصيغة لها ، وهو هنا موجود بقول « لله على » ، وان لم يتبعها بمد ذلك بقوله « قربة الى الله » أو « لله ونحوه » ، وبهذا صرح في الدروس وجعله أقرب وهو الاقرب - انتهى . وقرب منها عبارة المسالك .

وفي محكي شرح النافع لسيد المدارك أنه قال : ويشترط في صحة النذر قصد الناذر الى معنى قوله « لله » وهو المبر عنه بنية القربة ، وانما لم يذكره المصنف « ره » صريحاً لان الظاهر من حال المتلفظ بقوله « لله » أن يكون قاصداً الى معناه ، حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه - انتهى .

وقال في الجواهر : وتنقيح الحال انه ان أرادوا اعتبار نية القربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة ، لان النذر من العبادات كما يقضي به مضافاً الى ما هنا قولهم بمدم صحة وقوعه من الكافر لتعذر نية القربة منه ، فلا ريب في عدم الاكتفاء عنها بقوله « لله على » الذي هو جزء صيغة الالتزام ، لعدم دلالاته عليه بأحدى الدلالات ، بل لابد من نية القربة مقارنة للصيغة ويبقى عليهم المطالبة بدليل كونه عبادة - انتهى .

ونسب الى جماعة - كما هو ظاهر عبارة الشرائع وغيره - ان المراد بنية القربة نيتها على النحو المألوف في العبادات ، فاللازم كون القربة غاية .

إذا عرفت الكلام في الرحلة الاولى نقول : أما متعلق النذر فظاهر الادلة اعتبار كونها راجعا 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 أصيماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً .

وفي صحيح الحلبي : ليس من شيء هو لله على طاعته يجعله الرجل عليه الا ينبغى له ان يفي به . . . إلى غير ذلك ، فان مفهوم الحصر في هذه الروايات انحصار الانعقاد فيما كان المتعلق واجهاً شرعاً . نعم يظهر من بعض الروايات كفاية الرجحان الديني أو الدنيوي وهو المعتمد .

وتمسك من اجاز نذر المباح بعمدة من النصوص : منها رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها يمين فقال « لله علي أن لا أيمها » ؟ فقال عليه السلام : ف لله بنذرك .

وفي رواية البنزطى عنه عن أبي الحسن عليه السلام أيضاً قال له : ان لي جارية ليس لها منى مكان ولا ناحيه وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت منها يمين « لله علي أن لا أيمها أبداً » ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة ؟ فقال عليه السلام : ف لله بقولك .

وعن يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام ان امرأة نذرت ان تقاد مذمومة بزمام في أنفها فوقع بعيرها فخزم انفها فأنت عليها تخاصم فأبطله فقال عليه السلام : انما نذرت لله .

لكن الروايتان مع ضعف السند وبعض الاحتمالات ممكن التقييد بما اذا كان المنذور حين النذر راجحاً . قال في المستمسك بعد ذكر الرواية الاولى : لكن الظاهر من الرواية ان السؤال فيها عن جواز رfum اليد عن النذر الصحيح للطوارئ المذكورة ، لا عن صحة النذر في نفسه إذا لم يكن متعلقه راجحاً ،

فلا تدل على خلاف ما ذكرناه مع انها ضعيفة السند غير مجبورة بعمل - انتهى .
 وأما مدخول اللام فالنصوص متواترة بلزوم كونه لله سبحانه ، فلا ينفقد
 النذر إذا لم يسم لله سبحانه ، في صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام
 قال : إذا قال الرجل على المشى الى بيت الله وهو محرم بحجة أو على هدى كذا
 وكذا فليس بشيء حتى يقول لله على المشى الى بيته أو يقول لله على أن احرم
 بحجة أو يقول لله على هدى كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا . . . الى غير
 ذلك من النصوص .

وأما كون غاية النذر قرينة كسائر العبادات فلا داييل عليه ، بل الدليل دل
 على كونه مكروها ، وكيف يكون العمل المكروه مقرباً ، ففي موقوف اسحق بن
 عمار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام اني جعلت على نفسي شكراً لله ركعتين
 أصليهما في السفر والحضر فأصليهما في السفر بانتهار ؟ فقال : نعم . ثم قال عليه السلام :
 اني لاكره الايجاب أن يوجب الرجل على نفسه . قلت : اني لم اجعلها لله على انما
 جعلت ذلك على نفسي أصليها شكراً لله ولم ارجبها على نفسي فأدعها اذا شئت ؟
 قال : نعم .

وعن الجرجاني عن حماد بن عمار عليه السلام قال : لا توجب على نفسك
 الحقوق واصبر على النوائب . وعن اسمعيل بن جابر قال : قال لي رجل صالح لا
 تتعرض للحقوق واصبر على النائبة فإذا لزمتم فاصبر والها .
 أقول : لا ينافي الكراهة مع كونه لله على تقدير النذر ، فانه كما لو قال
 المولى لعبده لا تجعل نفسك مزماً بشيء لكن إذا جعلت لا بد ان يكون الالتزام
 لي لا لغيري .

لا يقال : إذا كان النذر مكروهاً فكيف نذر أمير المؤمنين عليه السلام وطائفة
عليه السلام في مرض الحسين حتى نزل فيهم سورة هل أني في قصة طوبى ؟

لانا نقول : أولا - ان الاحكام حيث كانت تابعة للمصالح والمفاسد الواقعية والائمة عليهم السلام كانوا عارفين بها كانوا يعلمون مواقع الحكم لوجود الملاك من مواقع عدمه ، فكانوا يتبعون الملاك ، وحيث ان غيرهم جاهلون بمواقمه كان اللازم ضرب القانون عليهم كليا حتى لا يقعوا في الفسدة ، وذلك كموارد الاحتياط الذي حيث كان الائمة عليهم السلام طالمين بالأحكام لم يصدر منهم حكم احتياطي بخلاف غيرهم . وتوضيحه : ان المولى إذا كان بعض عبيده طرفا بمواقع الملكة يأذنه بالخروج مع ايجاب التحرز عن مواقعها ، وبعض عبيده الذي لا يعلم بها لا يأذنه بالخروج احتياطا لئلا يهلك بعمد تحرزه ، وبهذا وجه الفقيه الهمداني في بعض تأليفاته المكروهات الصادرة عن الائمة عليهم السلام بأنهم لم تكن مكروهة لعلمهم بالملاك وانه ليس موجوداً هنا . مثلا : ربما كان أكل الجبن موجبا للبلادة أو كثره موجبا للجذام كما يقوله بعض الاطباء ، والامام عليه السلام انما كان يستعمله لعلمه بعمد ذلك بالنسبة اليه - على تقدير كون حكمة الكراهة ذلك .

وثانياً - من الممكن القريب جداً أن يكون كراهة النذر كثرة الحنث كما لا يخفى على من راجع الناظرين ، ففكره التعرض للنذر من هذه الجهة ، كما ربما يشعر به رواية الجرجاني وغيره ، والامام كان منزعا عن الحنث - كما علل الفقهاء انفاذ أمير المؤمنين عليه السلام الاحكام في المسجد مع كونه مكروها - بأن الكراهة من جهة الحكم بخلاف الواقع وكان عليه السلام منزها عن ذلك ، فلذا كرهه بالنسبة الى غير المعصوم ولم يكرهه بالنسبة اليه .

وهذا الوجه في الحقيقة راجع الى الأول بضميمة تعيين الملاك الاحتمالي . وكيف كان فقد تتحقق مما ذكرنا امور ثلاثة : « الاول » ان اللازم أن يكون متعلق النذر راجحا . « الثاني » أن يكون النذر له تعالى بنحو التضمن فلا ينمقد لو قال لزيد علي أن أصوم مثلا . « الثالث » لا يلزم أن يكون قرابة

اليه تعالى بشهو الغاية بل في هذا القصد اشكال بمد كون النذر مكروها .
ثم ان للسيد البروجردى حواش على المقام لا بأس بالتمرض لها :
الأولى - ما علق على قوله « والاقوى صحتها من الكافر » بما لفظه : إذا
كان يمتقد وجود الصانع تعالى ولم يكن منذوره الاثيان بعبادة في حال كفره
ولو بانصراف قصده الى تلك الحال .

أقول : أما اشتراط اعتقاده وجود الصانع فلانه لو لم يمتقد به لكان بلا
قصد كمن يقول لزيد علي دين ، وهو يعلم عدم وجود زيد أو يشك فيه مضافا
الى انصراف الأدلة عن مثله . وأما اشتراط أن لا يكون منذوره عبادة حال
الكفر ففيه تأمل ، إذ لا يبعد وجوب مثل التصديق من العبادات ، فلو نذر
النصراني ان يتصدق قربة الى الله ألف دينار لفقراء المساكين وجب لكونه مكلفاً
بالفروع ولا ينافيها الكفر كما لا يخفى . اللهم إلا أن يقال : ان المنصرف من
الحاشية العبادات المتداولة كالصلاة والصوم - فتأمل . لكن الأقوى ان النذر
لو صدر من المعتقد بالصانع فاما أن يكون عبادة تنافي الكفر كالصلاة ونحوها
أولا كنذر التصديق ونحوه ، وعلى الثاني فاما أن يفعله حال الكفر أو لم يفعله حتى
أسلم أو لم يفعله ومات كافراً ، أما الأول فلا يمتقد أصلاً لانه حال الكفر غير
قادر وحال الاسلام ساقط لحديث الجب ، وأما الثاني فينمقد لما تقدم لكنه ان
فعله فلا كلام وإن لم يفعله حتى اسلم سقط لحديث الجب وإن لم يفعله حتى مات
تعلق بحاله لعموم أدلة الدين على تأمل .

الثانية - ما علق على قوله « وخلافا للعشهور في النذر » بما لفظه : بين
المتأخرين وإلا فلم اظفر بمن تعرض لحكم نذر الكافر نفيًا أو اثباتًا قبل المحقق
قدس سره .

الثالثة - ما علق على قوله « ان القربة لا تعتبر في النذر » بما لفظه :

اعتبارها فيه بمعنى كون الداعي اليه التسبب به الى فعل متعلقه لحصول القرب له به في نذرى التبرع والشكر أو الى الانزجار مما علق عليه من القبيح كذلك في نذر الزجر لا يخلو من قوة ، والظاهر ان هذا مراد المحقق ومن بعده أيضاً - انتهى . وفيه مضافا الى أن التقرب ليس معناه ذلك بل لا يستفاد هذا من النصوص ، إذ المستفاد ما عرفت من ذكر اسم الله تعالى مدخولا لللام أو كون المتعلق عباديا ولو كانت الغاية رضى الزوجة ونحوه ان عبارة المحقق كغيره ظاهرة في التقرب على النحو المعتبر في سائر العبادات ، كما يشعر بذلك قول المحقق « ره » : « فلو قصد منع نفسه ، الخ ، إذ ظاهر ان الغاية للنذر لا يصح أن تكون منع نفسه - فتأمل .

الرابعة - ما علق على قوله « بل هو مكروه » بما لفظه : بل الظاهر ان النهى عنه في بعض الأخبار للارشاد لا للكرهية - انتهى . وفيه ان الظاهر النهى مولى حتى لو علم بعض الحكم فيه وإلا لزم حمل غالب الأوامر والنواهي على الارشاد كما صنعه بعض .

الخامسة - ما علق على قوله « كونه راجحا شرعاً » بما لفظه : اعتبار الرجحان لا يستلزم اعتبار التقرب . نعم جملة ديننا لله تعالى على نفسه بالنذر موجب لا اعتبار نية أداء الدين اليه تعالى في الاتيان به وهو مساوق للتقرب - انتهى . وفيه انه اشكال على القائل باعتبار القربة لا انه يريد اثبات لزوم القربة في المتعلق ، فكأنه منحل الى اشكال واثبات الاشكال على كون محل القربة نفس النذر واثبات انه بعد اعتبارها في المتعلق ليس إلا بمعنى الرجحان .

ثم ان كون النذر ديننا مما لا يقصده الناذر ولا يفهم من ظاهره ومجرد دخول اللام لا يدل على الدين ، فلو قال زيد لعمرو لك على ان اتكلم مع خالد في اسمه لم يفهم منه عرفاً إلا ما قصده من الوعد . وبقية الكلام في كتاب النذر انشاء الله

وثانياً - ان متعلق اليمين ايضاً قد يكون من العبادات .
 وثالثاً - انه يمكن قصد القربة من الكافر ايضاً ، ودعوى عدم امكان اتيانه
 للعبادات لاشتراطها

الله تعالى .

إذا عرفت هذا كله ظهر ان قول جماعة من الفقهاء بعدم صحة نذر الكافر
 معمل باعتبار نية القرية المتمذرة بالنسبة اليه غير معلوم الوجه . هذا أولاً (وثانياً
 ان متعلق اليمين ايضاً قد يكون من العبادات) مع اطلاق قولهم بصحة اليمين :
 قال في المستمسك : هذا الاشكال مع الاشكال الأول لا يتواردان على أمر
 واحد ، فان الاشكال الأول مبني على أن مرادهم اعتبار القربة في نفس ايقاع
 النذر ، وهذا الاشكال مبني على اعتبارها في متعلقه - انتهى .
 والحاصل ان الفقهاء القائلين بعدم انمقاد نذر الكافر لعدم تمشي القربة منه
 ان أرادوا عدم تمشي القربة في المتعلق الذي يشترط فيه كونه عبادياً لم يرد عليهم
 الاشكال الأول الذي مبناه على عدم اعتبار القربة في نفس النذر ، وان أرادوا
 عدم تمشي القربة في نفس النذر الذي يعتبر فيه كونه بقصد القربة لم يرد عليهم
 الاشكال الثاني ، وإن أرادوا عدم تمشي القربة في النذر والمتعلق معاً مع
 اشتراطها فيها لم يكن اشكالان بل اشكال واحد - فتأمل .

(وثالثاً - انه يمكن قصد القربة من الكافر) للمعتقد بالصانم (ايضاً)
 كما يمكن من المسلم ، والمراد به قصد التقرب إذ هو الشرط اما انه مقرب أم لا
 فليس شرطاً ، مضافاً الى امكان أن يقال : ان التخفيف عن الكافر كما دل عليه
 ما ورد في الحج عن الناصب ونحوه نوع من القرب ، فعدم صلاحية الكافر
 للقرب مطلقاً لا دليل عليه . (ودعوى عدم امكان اتيانه للعبادات لاشتراطها

بالاسلام ، مدفوعة بإمكان اسلامه ثم اتيانه فهو مقدور لمقدورية مقدمته ، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها وجوب الكفارة فيعاقب على تركها ايضاً ، وان اسلم صح ان اتى به ويجب عليه الكفارة

بالاسلام ، مدفوعة بإمكان اسلامه ثم اتيانه فهو مقدور لمقدورية مقدمته ، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها وجوب الكفارة فيعاقب على تركها ايضاً) لكن فيه ان الاسلام يجب ما قبله ، فلا يكون مقدورا لا في حال الاسلام لسقوطه ولا في حال الكفر لعدم صحته منه المقتضى لعدم مقدوريته له .

ان قلت : ليس النذر الا كالعبادات الاخر التي لا تصح منه حال الكفر ، ولو اسلم سقطت مع قولكم بوجوبها تفريما على كون الكفار مخاطبون بالفروع . قلت : قد وجهنا ذلك في كتاب الزكاة في سائر العبادات ، أما النذر فلا يأتي فيه ذلك التوجيه ، إذ ان عقاده مشروط بالقدرة لدلالة جملة من الروايات عليه التي منها قول أبي جعفر الثاني عليه السلام حين سأله سعيد بن عبد الله الاعرج عن الرجل يقول على مائة بدنه أو ما لا يطيق ؟ فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك من خطرات الشيطان .

ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سأله عن الرجل يقول : هو يهدى الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه ؟ قال : ان كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه . . . الى غير ذلك .

والحاصل انه حين النذر غير قادر لكونه في حال النذر غير متمكن لكفره وبعدم الاسلام غير متمكن لجبهه) وان اسلم صح ان اتى به ويجب عليه الكفارة

لو خالف ، ولا يجرى فيه قاعدة جب الاسلام لانصرافها عن المقام . نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفارة فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها عنه كما قيل

لو خالف ﴿ أما الصحة لو أتى به بل الاستحباب فقد ذكره في الشرائع وتبمه في الدروس ، بل في الجواهر انه صرح به غير واحد ، وذلك للنسبوى المروي ان عمر قال لرسول الله ﷺ : كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية ؟ فقال ﷺ له : اوف بنذرك . وهذه الرواية لو كانت مما يصح الاعتماد عليه لزم القول بتخصيصها لحديث الجب الا ان ضعفها أوجب صرف النظر عن ظاهرها بحملها على الاستحباب للتساح في أدلة السنن ، كما اعترف به في الرياض وغيره . ولا يناقش بأن الاعتكاف لا يكون ليلة لان النذر مستلزم للالتيان به على وجه صحيح الذي هو ضم ليلتين اليها ، وايد الاستحباب في الجواهر بالاعتبار ، وهو انه لا يحسن أن يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير التي الاسلام أولى به ، مع ان الحكم استحبابي يتساح فيه .
وأما الكفارة فلا وجه لها بعد ما عرفت من عموم حديث الجب ان اسلم وعدم القدرة في حال الكفر .

﴿ و ﴾ ما ذكره المصنف « ره » من انه ﴿ لا يجرى فيه قاعدة جب الاسلام لانصرافها عن المقام ﴾ ففيه انه لا ترى سببا للانصراف ، وقد تكلمنا حول الحديث في كتاب الزكاة - فراجع .

﴿ نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفارة فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها عنه ﴾ لحديث الجب ﴿ كما قيل ﴾ والقائل به الدروس في باب اليمين . وقال في الرياض في بابها في مسألة انه تصح اليمين من الكافر أم لا ؟ مالفظة : فأدلة الصحة بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج وقت الموقته وفي المقاب على متعلقها

(مسألة - ١) ذهب جماعة الى انه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك اذن المولى ، وفي انعقاده من الزوجة اذن الزوج ، وفي انعقاده من الولد اذن الوالد ، لقول النبي ﷺ « لا يمين لولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه »

لومات على كفره ولما يفعله ، لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام ، لانها تسقط عنه بلا خلاف يظهر الا من السيد في الشرح - فتأمل . ولا وجه له بعد دلالة الخبر المتقدم المتضد بالعمل ، مضافاً الى دعوى الاجماع عليه في «ب» وخفى ما دل عليه الاجماع من سقوط قضاء نحو الصلاة ، فسقوط الكفارة التي هي ادنى منها اولى - انتهى . وتبناه في الجواهر في دعوى عدم الخلاف الا 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 الامامية غير الاثني عشرية ، لما عرفت من ان الايمان بهم شرط صحة العبادات كما استفاضت به النصوص ، بل كاد يكون من ضروريات المذهب - الخ . لكن فيه انه فرق بين الكافر والمخالف ، إذ الكافر لا قدرة له على الاتيان بالمنذور ، لما تقدم من انه لو بقى على كفره لم يقدر لفقد الشرط ، ولو اسلم لم يقدر لحديث الجب ، والمخالف ليس كذلك لقدرة على الاتيان بالايمان ، إذ لا دليل على جب الايمان ما قبله .

(مسألة - ١ - ذهب جماعة الى انه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك اذن المولى ، وفي انعقاده من الزوجة اذن الزوج ، وفي انعقاده من الولد اذن الوالد ، لقوله النبي ﷺ « لا يمين لولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه » .

فلو حلف أحد هؤلاء بدون الاذن لم ينعقد ، وظاهرهم اعتبار الاذن السابق ،

قال في الجواهر عند قول المحقق « ولا تنعقد يمين الولد مع والده إلا مع اذنه ، وكذا يمين المرأة والمملوك » الخ ؛ بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة ، بل عن الغنية الاجماع عليه - انتهى . ويدل على الحكم جملة من النصوص : منها صحيح منصور بن حازم عن أبي 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 نذري معصية ولا يمين في فطيمة .

ومنها خبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام : لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده .

ومنها خبر انس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام ولا يمين لولد مع والده ولا لامرأة مع زوجها ولا للبعد مع مولاه .

ومنها خبر الجعفریات بالسند المشتمل على الائمة عليهم السلام عن علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث : ولا يمين لامرأة مع زوجها ولا يمين لولد مع والده ولا يمين للمملوك مع سيده .

وأما ما رواه المصنف « ره » فكانه أراد النقل بالمعنى « فلو حلف أحد هؤلاء بدون الاذن لم ينعقد ، وظاهرهم اعتبار الاذن السابق » كما هو الظاهر من عبارة الشرائع المتقدمة ، وقد قرره الجواهر عليه ، بل لم نقل عدم الخلاف محصلا والاجماع منقولا بالنسبة اليه .

وفي حاشية الصيد البرجردي : وهو ظاهر النص أيضا - انتهى . لكن لم أجد نصا في باب يمين يستثنى صورة الاذن بل الحكم فيه بالاجماع أو الضرورة

فلا تكفي الاجازة بعده مع انه من الايقاعات ، وادعى الاتفاق على عدم جريان الفضولية فيها ، وان كان يمكن دعوى ان القدر المتيقن من الاتفاق ما اذا وقع الايقاع على مال الغير مثل الطلاق والعنق ونحوهما لا مثل المقام مما كان في مال نفسه غاية الامر اعتبار رضى الغير فيه .

وخوى دليل النذر - فتأمل .

وعلى هذا ﴿ فلا تكفي الاجازة بعده مع انه من الايقاعات ، وادعى الاتفاق على عدم جريان الفضولية فيها ﴾ قال شيخنا المرتضى في المسكاسب : اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المرام - انتهى .

﴿ وان كان يمكن دعوى ان القدر المتيقن من الاتفاق ﴾ على بطلان الايقاع الفضولي ولا يفيد له حوق الاجازة ﴿ ما اذا وقع الايقاع على مال الغير مثل الطلاق ﴾ لزوجة الغير ﴿ والعنق ﴾ لعبده ﴿ ونحوهما لا مثل المقام لو كان في مال نفسه غاية الامر اعتبار رضى الغير فيه ﴾ .

قال في المستمسك : كما في عتق الراهن العين المرهونة ، فان المعروف بينهم الصحة مع الاجازة ، وما عن بعض من القول بالبطلان يحتمل أن يكون من جهة بنائه على بطلان الفضولي حتى لو كان عقداً ، أو اختصاص كلامه بصورة عدم الاجازة - فتأمل . وكما في عتق المفلس عبده بدون اذن الديان فقد اختار جماعة صحته باجازة الديان ، بل الظاهر ان المقام لا حق فيه للغير ، بل مجرد الحكم باعتبار رضاه ، فلا يرتبط بباب الفضولي في العقد أو الايقاع ، والمدار فيه على دليل اعتبار الرضا من حيث شموله لللاحق وعدمه - انتهى .

أقول : لكن الظاهر جريان الفضولية في جميع الايقاعات إلا ما دل الدليل

ولا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق ، خصوصا اذا قلنا ان الفضولي على القاعدة .

على خلافه ، لبناء العقلاء على ذلك ، ولم يدل دليل على ردعهم ، والاجماع اولا غير مسلم بل منتهاه حكايته مع ظهور الخلاف منهم في بعض الموارد كما تقدم في كلام المستمك ، وعلى تقدير تسليمه فلا دليل على حجيته في مثل المقام .
 (و) كيف كان (لا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق ، خصوصا اذا قلنا ان الفضولي على القاعدة) كما هو الأقوى ، اكن حيث ان دليل النفي في اليمين عام والقدر المتيقن من القدر الخارج منه صورة الاذن السابق لا وجه للقول بكون الاجازة كالاذن .

أقول : الظاهر من نفي الشيء نفيه حقيقة ، فقولنا « لا رجل في الدار » ظاهره عدم الرجل حقيقة ، إذ غير هذا المعنى مجاز لا يصار اليه إلا بالقرينة ، وحينئذ فقول الشارع « لا يمين » ظاهره نفي الحقيقة ، الا انه لما كان هذا غير صحيح - إذ اليمين في الخارج موجودة قطعا - لا بد وان يحمل على خلاف معناه الحقيقي والمجازات المحتملة في المقام امور :

« الاول » - ان يمين هؤلاء غير محكومة بأحكام اليمين ، سواء اذن المولى والزوج والوالد ام لا ، وسواء رضوا بمدها أم لا ، وسواء مع المعارضة أم لا ، فتكون يمينهم كلا يمين مطلقا .

« الثاني » - ان يمين هؤلاء غير محكومة بأحكامها في صورة المعارضة ، ففي غيرها تكون كسائر الايمان في الانعقاد وترتب الآثار عليها .

« الثالث » - ان يمين هؤلاء غير محكومة بتلك الأحكام في صورة عدم الاذن سابقا والرضا لاحقا ، سواء مع المعارضة أم لا ، فلو اذنوا أم رضوا

انعدت وإلا لم تنعقد ولو في صورة عدم المعارضة ، وحيث ان الحقيقة متعذرة فاللزم اخذ ما هو ظاهر من المجازات بمد تعذرها وهو المعنى الأول ، لكن حيث دل الدليل على انعقادها بالأذن السابق - وهو الضرورة والاجماع وغوى ما دل على مضي النذر بالأذن - فلا بد من تخصيص الدليل بهذا المقدر ، ويبقى الباقي - وهو التمين بدون الحل - والتمين ولو مع الاجازة اللاحقة كالتمين على فعل الطاعة أو ترك المعصية داخلة في العموم ، وعلى هذا فالتمين غير منعددة من أصلها بدون الاذن فلا تحتاج الى الحل .

ويتفرع عليه انه لو حلف أحد هؤلاء ثم مات الاب والزوج والمولى بحيث اعتق أو طلقت أو نحو ذلك لم يكن عليهم بأس من جهة التمين ، وقد صرح بكون الظاهر من الأخبار هو نفي الصحة أصلاً جماعة منهم العلامة « ره » في الارشاد والشهيد الثاني في المسالك وصاحب الرياض ، بل نسب ذلك الى جماعة . قال : ومقتضاها « أي الروايتين » كصدر العبارة هنا ، وفي النافع عدم الصحة بدون الاذن لأنه أقرب المجازات الي نفي المبهة ، حيث يكون ارادته على الحقيقة ممتنمة ، مضافاً الى شهادة الصياق في الصحيح بذلك حيث زيد فيه ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم ، فان النفي فيها راجع الى الصحة اجماعاً ، فليكن النفي المتقدم عليها كذلك أيضاً ، وبه اتفق الفاضل في القواعد وشيخنا في المسالك وجملة من تبعه لذلك .

ثم قال بعد نقل القول بالصحة وكون النهي مانعاً الذي نسبه في المفاتيح الى الاكثر ما لفظه : وباجلته فلا ريب في ضعف هذا القول وإن كان للاكثر ونحوه في الضعف استثناء التمين على فعل الواجب وترك المحرم كما هنا وفي الشرايع والقواعد لاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد ، وتمين الفعل عليه وجوداً وعندما لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب

الكفارة على الحنث . وبما ذكرنا صرح السيد في « ج » وصاحب الكفاية - انتهى كلامه وهو جيد .

ثم ان غاية ما يستدل للقول الآخر - اعني عدم ترتب الأثر على يمين هؤلاء في صورة المعارضه فقط لا غيرها - بأن العمومات والاطلاقات تقتضي انعقاد كل يمين وصحتها ، فاللازم الرجوع في تخصيصها إلى المخصص ، وليس في المقام إلا ما تقدم من الروايات المتضمنة لعدم يمين للولد مع والده - الخ . وهي قاصرة عن أفادة عدم الانعقاد في غير صورة المعارضه لوجوه :

« الاول » - ان الظاهر من قوله **بِإِذْنِ** « لا يمين لولد مع والده » كون المراد نفي اليمين بالنسبة إلى ما يتعلق بفعله إرادة الوالد أو يتعلق بتركه إرادة الوالد بحيث يتعاكس الارادتان ، وليس المراد بم وجود الوالد بما هو وجود ولو لم يكن له ارادة أو طابقت الارادتان ، وذلك كما يقال « لا رأي للوزير مع الملك » فان ظاهره نفي الرأي المعارض لا نفيه مطلقا .

والحاصل ان كفه « مع » إما يقدر معه الوجود وإما يقدر معه المعارضه والظاهر الثاني ، فمع عدم المعارضه إما للموافقة أو لسكوت الوالد تنعقد اليمين ، وإذا جلتها الوالد تنحل حيث حصلت المعارضه من هذا الحين ، فان المعارضه كما تكون موجبة لعدم الانعقاد ابتداءً كما في صورة النهي كذلك استدامة ، لدوران الحكم معها وجودا وعدما .

« الثاني » - انه لو سلمنا عدم الظهور الابتدائي في المعارضه لكن القرينة قامت على ذلك ، إذ من المعلوم ان جعل هذا الحكم انما هو لحق السيادة والتسلط ، فالأمر بيد هؤلاء . مراعاة لحق سيادتهم الشرعية . ومن المعلوم ان لمنافي للسيادة انما هو في صورة المعارضه لاصورة السكوت وعدم المعارضه .

« الثالث » - انه لو سلمنا عدم القرينة أيضاً على ذلك ، لكن حيث نشك

في ان القدر المخصص من العمومات الأولية هو صورة المعارضة فقط أو مطلقاً كان اللازم التمسك بالعام اخذاً بالقدر المتيقن من المخصص . وبعبارة اخرى يدور الامر بين تخصيص الأقل - وهو صورة المعارضة فقط - وبين تخصيص الاكثر - وهو مطلق وجود هؤلاء - والأصل عدم الاكثر .

لكن لا يخفى ان شيئاً من هذه الوجوه لا تصلح لمعارضة ما ذكرنا : اما الأول فلان قوله « لا يمين لولد مع والده » ظاهره النفي مع وجود الوالد ، إذ هو من افعال العموم الذي لا يحتاج تقديره الى قرينة وما سواه يحتاج الى قرينة ، بل الظرف لا يحتاج الى التقدير بالنسبة الى أفعال العموم ، وأما قدرها النحويون للقواعد الصناعية كما صرح بمثل ذلك ابن هشام في المغني في باب ما يقتضيه الاعراب دون المعنى ، كتقديرهم في باب الاشتغال الفعل مع الغناء عنه لقواعد صناعية .

والحاصل ان فعل العموم هو المفهوم من الظرف بنفسه ، فقولنا « زيد في الدار » الوجود فيه لا ان تقديره الذي لا بد منه كذلك ، فالمعنى في المقام ان وجود الوالد مانع عن يمين الولد كما هو المفهوم من امثال هذا التركيب ، كقولنا « لا احتراق مع الرطوبة . لا قطع مع فلول السيف . لا سرقة مع قوة الحكومة » الى غير ذلك من الامثلة . ومثله « لا رأى للوزير مع الامير » فان معناه ان وجود الامير مانع عن رأى الوزير .

ثم ان الحل بعد الانعقاد يحتاج الى دلائل مفقود في المقام . على انه لو كان المراد المعارضة كانت من الأفعال الخاصة الواجبة التنبيه عليها ، كأن يقال « لا يمين للولد مع معارضة الوالد ، أو نحوه .

وأما الثاني فلأن جمل الحكم وإن كان لحق السيادة إلا ان الحكم المجمعول لحق السيادة عدم الانعقاد أو الانعقاد وجواز الحل ، الظاهر الاول ، كما ان

وذهب جماعة الى انه لا بشرط الاذن في الانعقاد لكن للمذكورين حل يمين الجماعة إذا لم يكن مسبقا بنهي أو اذن ، بدعوى ان المنساق من الخبر المذكور ونحوه انه ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج ، ولازمه جواز حلهم له وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به ، وعلى هذا دفع النهي السابق لا ينعقد ومع الاذن يلزم ومع عدمها ينعقد ولهم حله ، ولا يبعد قوة هذا القول .

حكم سيادة في السيد كذلك حيث لا يجوز له التصرف في ماله على القول بمملكته . وكيف كان فالمنافي للسيادة أصل الانعقاد ، إذ هو الفرد التام من ملاحظة جانب السيد وغيره ، لا ككون الحل بيده فانه الفرد الضعيف حيث روعي جانب السيد وغيره في الجملة .

وأما الثالث فلأن الأخذ بالقدر المتيقن هو صورة الشك ، والفرص ظهور الجملة فيما ذكرناه .

وبهذا كله تحقق ان يمين هؤلاء لا ينعقد مطلقا إلا في صورة الأذن السابق ﴿ وذهب جماعة ﴾ وهم الأكثر كما في الرياض ، والمشهور كما عن المفاتيح والمسالك ﴿ الى انه لا يشترط الاذن في الانعقاد لكن للمذكورين ﴾ من السيد والوالد والزوج ﴿ حل يمين الجماعة ﴾ العبد والولد والزوجة ﴿ إذا لم يكن مسبقا بنهي ﴾ فلا تنعقد أصلا ﴿ أو اذن ﴾ فلا حق لهم في حلها ﴿ بدعوى ان المنساق من الخبر المذكور ونحوه انه ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج ، ولازمه جواز حلهم له وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به ، وعلى هذا فم النهي السابق لا ينعقد ومع الاذن يلزم ومع عدمها ينعقد ولهم حله ، ولا يبعد قوة هذا القول ﴾ .

مع ان المقدر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة - أي لا يمين مع منع المولى مثلاً - فع عدم الظهور في الثاني لا أقل من الاجمال

وأيدته في المستمسك بعد نقله عن الجواهر بأنه لو كان المراد ان وجود الوالد مانع كما يقتضيه الوجود على ما تحت العبارة ، كان قوله « مع والده » زائدا وكذا قوله « مع زوجها ومع سيده » اذ الولد لا بد أن يكون له والد ، وكذا الزوجة والعبد لا بد أن يكون لهما زوج وسيد ، فذكر الوالد والزوجة والسيد لا بد أن يكون بملاحظة المعارضة والممانعة ولعله واضح - انتهى .

وفيه - مضافا الى ان الولد لا بد له من والد ابتداءً لا بقاءً لا مكان موت الوالد فلو قيل « لا يمين للولد » كان ههنا العموم غير مراد ، والرواية اشتملت على لفظ المرأة لا الزوجة حتى يكون التلازم بين الزوجة والزوج ويكون ذكره مستغن عنه ، والعبد بدون السيد يمكن كالكفار الاسراء قبل التقسيم وكلما وقوف على خدمة المسجد ونحوه - ان ذلك للاشارة الى عدم الانمقاد ، فان الحكم قد يشرع لملاحظة ذات الموضوع من دون نظر الى نسبه الى الخارج ، وقد يشرع للملاحظة نسبه ، فلو قلنا لا حق للتلميذ في الفتوى مع معلمه كان جهة الحكم ملاحظة جانب المعلم ، وذلك بخلاف ما لو قلنا لا حق للتلميذ في الفتوى فانه لا يفهم منه ذلك .

وكيف كان فهذا القول ضعيف لمخالفته لظاهر النص ، ولذا ذهب غير واحد من المعاصرين الى قوة القول الأول .

« مع » ان هناك وجها آخر لتقدير المعارضة ذكره في الجواهر جملا ، وهو « ان المقدر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة - أي لا يمين مع منع المولى مثلاً - فع عدم الظهور في الثاني لا أقل من الاجمال

والقدر المتيقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي بعد كون مقتضى العمومات الصحة والزوج . ثم ان جواز الحل أو التوقف على الاذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقا كما هو ظاهر كلماتهم ، بل انما هو فيما كان المتعلق منافيا لحق المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى ، وأما ما لم يكن كذلك فلا .

والقدر المتيقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي بعد كون مقتضى العمومات الصحة والزوج .

وقد تقدم الجواب عن هذا الوجه ، إذ لا اجمال بعد ظهور الجملة في تقدير الوجود . وما ذكره صاحب الجواهر مؤيداً لهذا الوجه من الشهرة فيه نظر ، إذ الشهرة على تقدير تسليمها لا تصلح لتعيين الظهور ، ولذا رد هذا الوجه من يقول بتقدير المعارضة .

﴿ ثم ان جواز الحل ﴾ على ما اختاره المصنف « ره » تبعا للمنسوب الى الشهرة ﴿ أو التوقف على الاذن ﴾ على ما اخترناه تبعا لمن عرفت في اليمين بما هي يمين مطلقا ، سواء كان متعلقها منافيا لحق المولى والزوج وكان مما يجب طاعة الوالد أم لا ، وسواء كانت متعلقة بفعل واجب أو ترك حرام أم لا ، وسواء كان متعلقها في زمن السلطنة أم لا كأن تنذر الزوجة الحسج بعد وفاة الزوج وهكذا لاطلاق النص والفتوى ، ولا وجه للتقييد بدون دليل .

وخالف في ذلك المصنف « ره » فقال : ﴿ ليس في اليمين بما هو ﴾ أو بما هي ﴿ يمين مطلقا كما هو ظاهر كلماتهم ﴾ بل وظاهر الاحاديث ﴿ بل انما هو فيما كان المتعلق منافيا 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 بدم حق هؤلاء حل اليمين المتعلقة بفعل واجب أو ترك محرم . قال : وهذا في غير الواجب والحرام اللذين لا مدخلة للوالد فيها ، فله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فالمراد حينئذ من نفي اليمين مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بإرادة الولد وتركه إرادة الوالد ، وليس المراد مجرد نفي الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما ، بل المراد ما عرفت مما لا يدخلان فيه فيبقى اليمين المتعلقة بها على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح - انتهى .

وفيه أولا - ان اختصاص الحق بغير الواجب والحرام خلاف إطلاق الأدلة وما ذكره من انه لا طاعة لغير الوالد ، إذ المولى مثلا لا يقول بارتكاب العبد للمعصية بل يقول باني حللت اليمين لثلاثي بالكفارة وعقابين على تقدير المخالفة وهذا أجنب عن الرواية . هذا بناء على كون الحل بيد المولى والا لا تنعقد اليمين أصلا على المختار وثانياً - ان صرف قوله « لا يمين » الى المحلوف عليه خلاف الظاهر ، وهذا مع تقدير المعارضة خلافاً للظاهر ، إذ المنصاق منه لدى العرف إما نفي اليمين الشرعية وإما نفي الحقيقة تزيلا لنفي الحكم منزلة نفي الموضوع بخلاف قول الجواهر فإنه من قبيل سبك مجاز من مجاز ، فالمعنى على هذا لا يلزم العمل بالمحلوف عليه في مورد المعارضة مع الوالد فيما للوالد حق الامر والنهي فيه . وثالثا - ما ذكره في المتمسك بقوله « مع انه على هذا لا يكون حكما تأسيسياً ، فان اليمين على تضييع حقوق الناس باطلة كما يستفاد مما ورد ولا يمين في معصية ، فتكون هذه الروايات مؤكدة له ، ولا تختص بالزوجة مع زوجها ، فإنه أيضاً لا يمين للزوج مع زوجته بهذا المعنى الذي ذكره المصنف « ره » ولا يمين لكل أحد مع من له الحق كالراهن مع المرتهن والمفلس مع غريمه وغيرهم ممن لهم الحقوق ، وحمل الروايات على هذا المعنى من أبعاد البعيد كما هو ظاهر - انتهى .

كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا اعتقه المولى أو حلفت الزوجة أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفا أن يصليا صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين ، فلا مانع من انعقاده وهذا هو المنساق من الاخبار .

ورابعا - ان تقدير المعارضة لا يلائم القول باختصاص ذلك بما كان المتعلق منافيا لحق المولى والزوج ، إذ مع المناقاة لحقها لا وجه للقول بالانعقاد وإن لها حله ، بل هو مثل أن يقال إذا حلف زيد السرقة من مال عمرو انعقدت وله حله ، فلو حلفت الزوجة عدم تمكين نفسها أو العبد الذهاب الى حيث شاء كانت كالحلف على السرقة .

والحاصل كون متعلق اليمين منافيا لحقها موجب لعدم الانعقاد سواء عارضت أم سكت المولى والزوج ، فأجمع بين هذه الامور الثلاثة غير تام .

وكيف كان فالقول بالعموم لكل يمين هو المتعين ، فلا تتمتع اليمين ولو كان متعلقها لا ينافي المذكورين ﴿ كما اذا حلف المملوك أن يحج إذا اعتقه المولى أو حلفت الزوجة أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفا أن يصليا صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين ﴾ كل ذلك لا إطلاق النص والفتوى وما عرفت من الاشكالات - على تقدير الاختصاص - فقول المصنف « ره » : ﴿ فلا مانع من انعقاده ﴾ أو انعقادها ﴿ وهذا هو المنساق من الاخبار ﴾ غير ظاهر بل المنساق خلافه .

فلو حلف الولد أن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلاً لا مانع من انعقاده ، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة ، فالمراد من الأخبار إنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين ، ولذا استثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانقضاء فيهما

ومثله على رأى المصنف الحلف على الواجب أو غير المنافي للحق ﴿فلو حلف الولد﴾ الصرورة ﴿أن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلاً لا مانع من انعقاده ، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة﴾ بل وكذا في غير الصرورة منهم ، والفرق أن الصرورة 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 الصرورة يكون الوفاء عليه من جهة واحدة ، وهي عدم كون المتعلق منافياً ﴿فالمراد من الأخبار إنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين ، ولذا استثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانقضاء فيهما﴾ المحرم كما في الشرائع وغيره .

لكن قد تقدم عن الرياض تضييف هذا الاستثناء تبعاً للصيد في «ح» ، وصاحب الكفاية ، وذلك لإطلاق النص وعدم دليل على إخراج هذا الفرد وعدم المناقاة بين وجوب الفعل عليه وعدم انقضاء اليمين حتى ترتب عليه الكفارة بالحنث . وتقدم أيضاً أن ما ذكره صاحب الجواهر من أنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» غير مرتبط بما نحن فيه .

وعلى القول بالاستثناء فهل للمذكورين حل الحلف على فعل أحد الأمور الخيرة شرعاً ، كالصيام بالنسبة إلى إفطار شهر رمضان عمداً أو عقلاً ، كالصلاة في الغرفة في الأفراد المرضية أول الوقت في الأفراد الطولية أم لا ، أو على المختار

ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء . هذا كله في اليمين
وأما النذر فالشهور بينهم انه كاليمين في الملوكة والزوجة ،

هل نقول بعدم انعقادها أم لا ؟ فيه احتمالان من ان التخيير بين افراد الواجب
والفرض ان الأدلة منصرفه عن مثله . ومن ان للمذكورين حق المسم عن هذا
الفرد ، خصوصا بقريئة استدلال صاحب الجواهر لا طاعة لمخلوق . وحيث لم
يتم عندنا أصل الاستثناء فالأمر سهل وإن كان لا يبعد الثاني عن سرق
استدلالاتهم .

﴿ ولو كان المراد ﴾ من قولهم للمذكورين حل اليمين ﴿ اليمين بما هو ﴾ أو
بما هي ﴿ يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء ﴾ إذ هي قابلة للحل حينئذ ، سواء كان
متعلقها ترك محرم أو فعل واجب أم غيرهما ، لكن لقائل أن يقول بالانصراف
فلاستثناء من جهة انصراف اليمين عن مثلها لا من جهة كون المتعلق ليس بيد
المذكورين ، مضافا الى ما ذكره في المستمسك : من أنه لا يتوجه الاستثناء على
كلا القولين لأنه لو بنى على ما ذكره في المتن لم يكن للاقتصاص في الاستثناء على
ما كان في 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 كالامور
التي ذكرها في المتن ، فان اليمين فيها أيضاً مستثنى من عدم الانعقاد بدون
الاذن ، ولا وجه للاقتصاص في الاستثناء على المورد في المذكورين ، فلاستثناء
يتوجه عليه الاشكال على كل من القولين ، فلا يصلح قريئة على احدهما - انتهى .
﴿ هذا كله في اليمين ، وأما النذر فالشهور بينهم انه كاليمين في الملوكة
والزوجة ﴾ قال في الرياض عند قول المحقق ﴿ ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات
اذن الزوج وكذا في نذر الملوكة اذن المالك ﴾ - انتهى : بلا خلاف في الاخير

وألحق بعضهم بهما الولد أيضا ، وهو مشكل لعدم الدليل عليه خصوصا
في الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط ، وهو ممنوع

بل عليه الاجماع في صريح المدارك ٠٠٠ إلى أن قال : وعلى المشهور بين الاصحاب
سيما المتأخرين كما قيل في الأول وفي الجواهر مثله .
(وألحق بعضهم بهما الولد أيضا) قال في الرياض : ويستفاد منه مشاركة الولد
للزوجة والمملوك في توقف نذره على اذن والده ، كما صرح به العلامة في جملة
من كتبه والشهيد في الدروس ، فلا وجه لاقتصار العبارة « أى عبارة المحقق »
ونحوها من عبارات الجماعة على ذكر الاولين خاصة ، كما لا وجه لاقتصار السيد في
« ح » الكتاب على المملوك - انتهى .

أقول : وربما نسب الاقتصار على المملوك الى المسالك أيضا (وهو) أى
كون النذر كاليمين في الثلاثة (مشكل لعدم الدليل عليه خصوصا في الولد إلا
القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط) إذ المستفاد من النصوص عند الالقاء
على العرف ان جمل اليمين بيد الزوج والسيد والوالدانها هو بملاحظة سيادتهم
وهي مشتركة بين اليمين والنذر ، مضافا الى انه لو كانت اليمين فقط باختيار
هؤلاء دون النذر لم يكن لهذا الحكم فائدة ، إذ الثلاثة إذا أرادوا التزام شيء
نذروا ذلك فيكون التشريع في اليمين فقط شبه اللغو .

لا يقال : أن كل أحد لا يقدم على النذر لكفارته التي هي أكثر من كفارة
اليمين . لأننا نقول : الكلام في الالتزام وكل أحد حين ارادة اليمين أو النذر
لا يلاحظ إلا فعل متعلقها ، فلا تكون اشدية الكفارة مازمة (وهو ممنوع) إذ ليس
هذان المنصوص العلة حتى يتعدى عنه ؛ وكون العلة ما ذكر وان كان لا يبعد إلا ان التعدى
بمثله هو المسمى بالقياس ، إذ يمكن أن يكون هناك علة اخرى ، مضافا إلى الفرق بين

او بدعوى ان المراد من اليمين في الاخبار ما يشمل النذر لاطلاقه عليه في جملة من الاخبار منها خبران في كلام الامام عليه السلام ،

النذر واليمين بأن الأول لا بد وأن يتعلق بما هو راجح ديناً أو دنياً بخلاف الثاني ، فلعل الشارع لاحظ عدم اعطاء اختيار الثلاثة بأيديهم في غير الراجح وحكم مطلقاً ضرباً للقانون ، على انه ينقض أولاً بالنذر فانه يقال لا فائدة في شرط الشارع كون متعلقه راجحاً ، إذ من أراد الالتزام بغير الراجح فر إلى اليمين . وثانياً بأن مقتضى هذا أن لا يكون للثلاثة الالتزام بالشرط . إذ كل أحد منهم أراد التزام شيء على نفسه عامل معاملة وجعل على نفسه الشرط بعمل ما أراد .

وكيف كان فما ذكر أشبهه بالقياس المحذور استعماله في الشريعة (أو بدعوى أن المراد من اليمين في الأخبار ما يشمل النذر لاطلاقه) أو اطلاقها (عليه في جملة من الأخبار منها خبران في كلام الامام عليه السلام) الأول من موثق سماعة سألته عن رجل جعل عليه ايماناً ان يمشي الى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً ان هو كلم أباه أو امه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو أمر لا يصلح له فعله ؟ فقال عليه السلام : لا يمين في معصية الله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر ان هو عاقاه الله من مرضه أو عاقاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رده من سفر أو رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكر فهذا الواجب على صاحبه وينبغي له أن يفي به .

وفي روايته الاخرى عن الصادق عليه السلام مثله تقريبا ، الا ان في اخبرها قال عليه السلام : كتاب الله قبل اليمين ولا يمين في معصية .

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه قال : انما اليمين الواجبة التي

ومنها أخبار في كلام الراوى وتقرير الامام عليه السلام له ،

ينبغي لصاحبها أن يقول بها ما جعل لله عليه من الشك ان هو عاقه من مرضه أو أسر يخافه أو رد غائباً أو رد من سفره أو رزقه الله هذا الواجب على صاحبه ينبغي له أن يفي لربه .

الثاني - خبر السندى بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له جعلت على نفسى شيئاً الى بيت الله ؟ قال عليه السلام : كفر عن يمينك فأنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به . وسيأتي اطلاقها عليه في كلام الامام عليه السلام في الرواية السادسة .

﴿ ومنها أخبار في كلام الراوى وتقرير الامام عليه السلام له ﴾ :

« الاول » - عن مسعدة بن صدقة قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم أو أقل ؟ قال : إذا لم يجعل لله فليس بشئ .

« الثانى » - ما عن الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له لي جارية ليس لها منى مكان ولا ناحية وهي تحتل الثمن ، إلا انى كنت حلفت فيها بيمين فقلت « لله على أن لا أبيعها أبداً » ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة ؟ فقال عليه السلام : ف لله بقولك له .

« الثالث » - مضمرة أيوب وقال عليه السلام : إذا استعان رجل برجل على صلح بينه وبين رجل فلا يقولن أن علي يميناً أن لا أفعل ، وهو قول الله عز وجل « ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم ، الآية .

« الرابع » - عن عمرو بن البراء قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل جعل المشى الى بيت الله والهدى ؟ قال : وحلف بكل يمين غليظ ألا اكلم أبى

وهو ايضا كما ترى،

أبدأ... الى أن قال : قال عليه السلام كل قطعة رحم فليس بشيء .
« الخامس » - عن الحسين بن بشير قال : سألت عليه السلام عن رجل له جارية
حلاف يمين شديدة واليمين لله عليه أن لا يديعهما أبداً وله اليها حاجة مم تخفيف
المؤنة ؟ فقال عليه السلام : ف لله بقولك له .

« السادس » - عن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الايمان
والمندور واليمين التي هي لله طاعة ؟ فقال : ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فان
جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه ، وأما ما كانت يمين في
معصية فليس بشيء .

« السابع » - خبر علي السابي قلت لابي الحسن عليه السلام : جعلت فداك اني كنت
أتزوج المتعة وكرهتها ونشأت لها فأعطيت الله تعالى عهداً بين الركن والمقام
وجعلت على ذلك نذراً وصياماً ان لا أتزوجها ، ثم ان ذلك شق علي ونذمت
على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية ؟ فقال : عاهدت ان
لا تطيعه والله لنن لم تطعه لتمصينه .

« وهو أيضاً كما ترى » إذ استعمال اليمين في النذر أعم من الحقيقة ، ولا
تلازم بين استعمالها فيه في بعض الموارد وبين استعمالها فيه مطلقاً ، لكن
الظاهر ان هذا الوجه كاف في الالتحاق ، إذ هذه الاستعمالات تكشف عن ان
اليمين في كلام الائمة والرواة كانت أعم من الاسرين النذر واليمين اللغويين
فتكون حقيقة شرعية ، فيرتب على كل واحد منها الاحكام المترتبة على اليمين
بقول مطلق ، ولا قرينة في الروايات دالة على الاستعمالات كانت بنحو المجاز .

وما في الجواهر من انه ليس الاطلاق المزبور نحو قوله عليه السلام « الطوافي

بالبيت صلاة « إذ لا شيء في النصوص أن النذر يمين كما هو واضح - انتهى ، مبنى على جعل اليمين مجازاً في النذر ، مضافاً الى انه في التنزيل لا يحتاج الى مثل هذه العبارة ، بل التنزيل يعرف من كثرة الاستعمالات . ألا ترى انه لوقال للمولى لعبداه مشيراً الى زيد الجاهل « اكرم هذا العالم » وقال مرة اخرى « جئني بالعالم » وثالثة « اذهب الى دار العالم » ورابعة « انما العالم الذي يجب اكرامه زيد » وهكذا وقم اطلاق العالم على زيد في لسان المولى مرات ، ثم قال المولى « من اكرم العالم كان له كذا ، ومن أهانه كان عليه كذا » لم يتوقف العرف في ادخال زيد في الحكم المذكور ، ففيما نحن فيه لو جمعنا بين قوله ﷺ « انما اليمين الواجبة التي ينفي اصحابها » الخ ، وبين قوله « لا يمين في قطيعة أو لا يمين لولد مع والده » لم يشك العرف في ان الحكيمين لليمين مرتبان على اليمين المذكورة في قوله « انما اليمين الواجبة » الخ .

ويؤيد ما ذكرنا امران آخران : الأول ان الحلف مرادف لليمين ، وهي استعملت في النذر ، والمقدمتان ثابتتان بالاخبار :

أما الاولى - فالروايات فوق التواتر : منها المستفيض من الروايات من تفسير قوله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لايمنكم » بالحلف كقول الصادق ﷺ : لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين ، فانه عز وجل يقول « ولا تجعلوا » الآية . وقوله ﷺ : من حلف بالله كاذباً كفر ، ومن حلف بالله صادقاً أم ، ان الله عز وجل يقول « ولا تجعلوا » الآية . ومنها كقول الامام السجاد ﷺ في حديث الخارجية : احللت الله ان احلف به يمين صبر . وقول الصادق ﷺ : من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله . وقوله ﷺ : اليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حدس ماله . وقول النبي ﷺ من حلف على يمين كاذبا - الخ . وقول الصادق ﷺ : الايمان

ثلاث ثم فسرها بالحلف الى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

وأما الثانية - فلجملة من الروايات : فمن محمد بن مسلم ان امرأة من آل المختار حلفت على اختها أو ذات قرابة لها أدنى يا فلانة فكلى معي فقالت لا ، فحلفت وجمعت عليها المشى الى بيت الله الحرام وعتق ما تملك ٠٠٠ الى ان قال : ان أبا جعفر عليه السلام قال : ان هذه من خطرات الشيطان . وتكرر في جملة من الاحاديث قول الراوى للامام عليه السلام « اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذر » والظاهر ان المراد حلفت الحلف النذرية ، أى هذا القسم من الحلف .

وعن سعيد بن عبد الله الاعرج قال : سألت أبا عبد الله عن الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله ويحرم بحجة والهدى ؟ فقال : ما جعل لله فهو واجب عليه الى غير ذلك . ومثله اطلاق القسم عليه ، ففي الموثق عن امرأة جعلت عليها نذراً ان رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخافه عليه ان تصوم ذلك اليوم الذى يقدم فيه ما بقيت نخرجت عنا مسافرة الى مكة فأشكل علينا لمكان النذر تصوم أم تفطر ؟ قال عليه السلام : لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه وتصوم هي ما جعلت على نفسها قسماً - الحديث .

« الثانى » - ما ورد في جملة من الروايات من اعتبار الرجحان في متعلق

اليمين ، وذلك بقريضة عدم اشتراطه فيه لا بد وان يحمل على النذر :

فمن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء .

وعنه عليه السلام أيضاً : كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء في

طلاق أو عتق أو غيره .

وفي ثالث : كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء في طلاق

ولا غيره ٠٠٠ الى غيره مما لا يبعد دعوى تواتر مثله ولا أقل من الاستفاضة .

فالأقوى في الولد عدم اللاحق . نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد القول باللاحق باليمين .

ولا يخفى ان هذا المقدار كاف في اللاحق ، وبمده لا حاجة إلى ما ذكره في الرياض وجها آخر لللاحق من الاستقراء والتنبه التام للكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الاحكام ، إذ يرد عليه ان الاستقراء ناقص ولو فرض التام في غير مورد الكلام لم يجد لانه من القياس والاشترك في كثير من الاحكام غير مجد كما لا يخفى .

وكيف كان (فالأقوى في الولد) اللاحق كما ذهب اليه غالب المعاصرين الذين اطلعت على فتاواهم ، وبعضهم ترددوا في المسألة ، وعلى هذا فالقول بـ (عدم اللاحق) ضعيف وإن كان نقل عن جملة من الفقهاء .

ثم انه اشكل في المستمسك على المصنف « ره » بأنه بناءً على ما تقدم من المصنف « ره » من اختصاص محل الكلام بما كان منافياً لحق الوالد يكون التوقف على اذنه مقتضى القاعدة ولا يحتاج الى الاستدلال عليه بما ذكر ولا وجه لتقوية العدم - انتهى . وهو اشكال وجيه .

لا يقال : ان النذر سابق على الحق . لأننا نقول : الحق انما يؤثر في موطنه ، فكلم ما يريد أن يزحزح الحق عن موطنه غير منعقد ، كما لو نذرت المرأة قبل زواجها مثلاً أن تخرج كل يوم ، فانه لا يؤثر بعد الزواج ، إذ تأثير النذر انما هو في المقدار الذي لها حق لا ما ليس لها حق ، وسيأتي توضيحه انشاء الله تعالى .

(نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد القول باللاحق باليمين) بل لا بد منه

لخبر قرب الاسناد عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول: ليس على المملوك نذر الا باذن مولاه . وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكاة أو بر والديها او صلة قرابتها . وضعف الاول منجبر بالشهرة .

() لخبر قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول: ليس على المملوك نذر الا باذن مولاه . وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها . و (هاتان الروايتان كافية في الحكم المذكور ، اذ (ضعف الاول) الناشئ من اشتغال السند على الحسين بن علوان المختلف في اماميته وعاميته وتوثيقه وتضمينه ، كما يظهر لمن راجع رجال المامقاني (ره) (منجبر بالشهرة) بل قد عرفت ادعاء عدم الخلاف في المملوك ، لكن الجبر غير محقق لاحتمال استناد القائلين الى ما ذكرنا من عموم دليل لا يمين أو الى ما دل على ولاية المالك عليه مطالنا في كل صغير وكبير .

فمن زرارة عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قال : المملوك لا يجوز طلاقه ونكاحه إلا باذن سيده . قلت : فان كان السيد زوجته بيد من الطلاق ؟ قال : بيد السيد « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ، أفشىه الطلاق . وعن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : المسكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه أن يحجز فهو رد في الرق .

واشتمال الثاني على ما لا نقول به لا يضر .

وعن أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة ؟ قال : وما للملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً .
وعن أبي مطر عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث في قصة الامة المشترية للتمر قال عليه السلام : للبائع خذ تمرك واعطها درهما فانها خادم ليس لها أمر . . . الى غير ذلك من الروايات الكثيرة المتفرقة في أبواب الفقه الدالة على عدم اختيار المملوك ، بل في الآية الكريمة أجلى دلالة على قصور سلطة المملوك في كل شيء ، إذ ضربه سبحانه مثلاً لمن هو في قبالة تعالى ، ومن المعلوم ان من قبالة لا يملك شيئاً أصلاً إلا ما ملكه سبحانه فكذا المملوك .

وكيف كان فيرد على المصنف « ره » ما ورد عليه سابقاً من انه بناءً على اختصاص النصوص الواردة في اليمين بما يكون مضافاً لحقوق السيد كان نذر العبد غير مضمق أو متوقف على الاجازة لانه تصرف في حق السيد ، فتكون الرواية على وفق القاعدة لا تحتاج الى جابر ونحوه .
وعلى أي فإلسألة على المختار واضحة ، إذ دليل اليمين شامل لها ، مضافاً الى 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 يقدح في حجية اشتماله على ما لا نقول به من الامور المزبورة ، وعلى الاستثناء الذي قد يقال بمنافاته أيضاً بمد انجباره بالعمل وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجية بعدم العمل ببعضه ، والاستثناء انما هو من التصرف في مالها ، ولا ريب في جواز ذلك لها بل وجوبها في الحج الواجب والزكاة الواجبة وصلة الرحم كذلك - انتهى .

أقول : حاصل ما أورد على هذا الخبر أمران :

« الأول » - انه مشتمل على عدم الامر لها في العتق والصدقة والتدبير والهبية ، وذلك مما لا يقولون به وان وردت به روايات اخرى كقول النبي ﷺ فيما رواه في الخصال « ولا يجوز للمرأة في مالها عتق ولا بر إلا باذن زوجها ولا يجوز لها أن تصوم تطوعا إلا باذن زوجها ، ولا يجوز للمرأة أن تصافح غير ذي محرم إلا من وراء ثوبها ولا تباعم إلا من وراء ثوبها ، ولا يجوز لها أن تمسح تطوعا إلا باذن زوجها » الحديث .

« الثاني » - انه مشتمل على استثناء لا يقولون به من انه يجوز النذر من مالها في الحج ونحوه ، والمفروض اطلاق الفقهاء عدم صحة النذر أو لزومه بغير اذنه . لكن الاشكالان غير واردين : « اما الأول » فملى تقدير القول بالجواز لها بغير الاذن - وإن كان على تأمل - فان ذلك غير مضر بسائر فقرات الرواية ، لما تقرر في محله من ان الرواية الواحدة باعتبار اشتغالها على احكام تكون كروايات ، وكما يصح التعبد برواية دون رواية كذلك بفقرة من رواية دون فقرة ، ولذا قالوا إن اللفظ الواحد قد يعمل به في بعض أفراده دون بعض . مثلا : لو قال : « اغتسل للججمة والجنابة » عمل بذلك في الجنابة دون الجمة .

نعم لا بد من قرينة داخلية أو خارجية لرفع اليد عن ظاهر ما يراد رفع اليد عنه ، ولذا اشتهر بينهم ان القرعة تحتاج الى العمل مع وضوح ان دليلها واحد . وكيف كان فلا اشكال في الرواية من هذه الجهة كما لا اشكال فيها من الجهة الثانية لما سبق في بعض المباحث من ان الاستثناء عائد الى مصدر الحديث - اعني قوله ﷺ « ليس للمرأة مع زوجها امر » فلعنى انها لا شيء بيدها - إلا في الواجبات الشرعية كالحج والزكاة وبر الوالدين وصلة الرحم ، ومن المعلوم ان المناسق من هذه الامور هي الواجبات منها لا مثل الحج النذبي وزكاة التجارة

والبر والصلة المندوبين ، وإلى هذا أشار في الجواهر بقوله « والاستثناء إنما هو من التصرف في مالها » فتأمل .

ثم انه وقع اختلاف نظر لصاحب الجواهر «ره» في المسألة وكيفية 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 الى صاحب الحدائق الاستدلال للمطلوب في المقام بصحيح عبد الله بن سنان - الحديث ، وأجاب عن ذلك بعدم القائل بمضمونه ، وانت خبير بأن هذه النسبة كما ترى ، لان كلامنا إنما هو في المملوك ومورد الخير إنما هو المرأة ، وصاحب الحدائق لم يستدل به لحكم نذر العبد وإنما استدل به لحكم نذر المرأة فلم يعط الشيخ الحاكي « قده » النظر حقه ، فلاحظ وتدبر جيداً - انتهى .

أقول : من لاحظ الجواهر رأى انه لا يريد الاستدلال للمملوك فقط بل كلامه عام في نذر الثلاثة ، فنسبته ليس كما قاله صاحب منتهى المقاصد ، فكان الشيخ المستشكل « قده » لم يعط كلام الجواهر حق النظر .

هذا تمام الكلام بالنسبة الى النذر واليمين . أما العهد فهل هو ملحق بها أم لا ؟ المهكي عن النافع والقواعد والمسالك والارشاد كصريح الشرائع انه كاليمين وعن النهاية والدروس واللمعة والروضة انه كالنذر ، وصاحب الجواهر جملة قسماً ثالثاً موافقاً في بعض الاحكام لهذا وتلك ، لكن الظاهر من الأدلة انه نذر لا ملحق بشيء ولا قسم ثالث ، وذلك لاطلاقه عليه من غير عناية في غير واحد من الأخبار كخبر علي السابي 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 موالي أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له : جعلت فداك اني كنت أعطيت الله عهداً ان عاقني من شيء كنت أخافه علي نفسي ان اتصدق بجميع

ثم هل الزوجة تشمل المنقطعة أولا وجهان ،

ما املك . . . الى ان قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام . . . ثم في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك انشاء الله - الحديث . الى غير ذلك . ويؤيده الاتحاد في الكفارة ونحوها .

هذا اذا لم يترامح الحق ، وإلا فلا اشكال فيه ، فالعبد لا يصح له بدون الاذن أو يكون نفوذه مشروطا باذن المولى ، لانه لا يقدر على شيء .

ثم ان من جعل العهد في حكم اليمين اجرى عليه عدم الانمقاد أو جواز الحل للثلاثة ، وكذا من جمعه 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 الزوجة تشمل المنقطعة أولا وجهان ﴾ من انها زوجة ومن الانصراف وجزم في الرياض باختصاص الحكم بالدائمة لتبادرها من الاطلاق ، والظاهر انه كذلك لما تقدم في بعض المباحث السابقة من ان الزوج في المنقطعة لا حق له عليها إلا في الاستمتاع .

نعم لو كان نذرها منافيا لحق الاستمتاع كان اللازم القول بعدم الانمقاد ، وقد ذكرنا هناك بعض الشواهد على الاختصاص ، فإنا في المتمسك من ان دعوى الانصراف بنحو يعتد به في رفع اليد عن الاطلاق ممنوعة ممنوع ، ومثله ما ذكره بعض المعاصرين من شمول الحكم للمنقطعة خصوصا مع طول المدة ، فإن طول المدة لا يوجب تغيير الحكم كما ان قصر المدة في الدائم - كما لو زوجها وأراد طلاقها بمد ساعة ثم طلق - لا يوجب ذلك .

ثم انه لا فرق في الحكم المذكور بين الزوجة التي هي امة وغيرها للاطلاق من

وهل الولد يشمل ولد الولد او لا ؟ كذلك وجهان ، والامة المزوجة عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناءً على اعتبار الاذن ، واذا اذن المولى للمملوك ان يحلف او ينذر الحج

غير انصراف ، فالامة الزوجة لا تمنعدها يمينها إلا باذن المولى والزوج ، والقول بأنها خرجت عن اختيار المولى فلا تسلط له عليها خلاف الاطلاق من غير انصراف كما يأتي في كلام المصنف ، ولو كان لها والد كان الانعقاد متوقفاً على اذن الثلاثة .
 ﴿ وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا ؟ كذلك وجهان ﴾ من انه ولد ولدا يشمل قوله تعالى « يوصيكم الله في اولادكم » إلى غير ذلك من الشواهد ، ومن ان المتبادر من الولد عند الاطلاق هو الولد الصلبي ، وهذا أقوى ، ونحن لا نمنع صحة الاطلاق حتى ينقض بالآية ونحوها ، بل نقول بالانصراف المقتضى لتعين اللفظ في غيره ، وما ذكرنا هو مختار جملة من المعاصرين وان اختار بعضهم تبعاً للدروس والرياض اللاحق .

ثم على القول بالحق ولد الولد بالولد فهل يشمل المرتبة الثالثة والرابعة وهكذا ام لا ؟ وجهان من صدق الاسم وهو العلة في ولد الولد ، ومن انه ولو قلنا بعدم الانصراف بالنسبة الى ولد الولد لكن بالنسبة الى المرتبة المتأخرة لا يبعد الانصراف ، فقتضى عموم أدلة الوفاء عدم التعدى إلا بالقدر المعلوم .

﴿ والامة المزوجة عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناءً على اعتبار الاذن ﴾ لمعوم دليل كل منها ، وصرف التزويج لا يخرجها عن حقوق المولى وان اخرجها عن حق الاطاعة بالنسبة الى ما فيه الممارسة ، كما تقدم وجهه في بعض المباحث السابقة .

﴿ وإذا اذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر ﴾ أو يعاهد على ﴿ الحج ﴾

لا يجب عليه اعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحج . وهل عليه تخلية سبيله لتحصيلها اولا وجهان .

فهل (لا يجب عليه اعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحج) أوجب ؟ احتمالان ، من ان الاذن في الشيء إذن في لوازمه ، فالاذن بالشيء المالي يقتضي وجوب اعطاء المال عليه ، واختاره العلامة في محكي التحرير والمنتهى ، ومن انه لا دليل على الوجوب على المولى كما لا دليل على الوجوب على الوالد والزوج بالاذن ، والاذن بالنذر أو الحلف ليس اذناً بالنسبة الى ما يستتبعه من المال ، وهذا هو الأقوى تبعاً لغير واحد ، ولذا أشكل في المدارك على العلامة بأن وجوب الجمولة على المولى غير واضح - انتهى ، ألا ترى انه لو صرح بأني أذنت لك في الهمين واعطى المصرف كان منمقداً 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 في الروايات انه من خطرات الشيطان كنذر غير المشروع ، وفي وجوب القضاء لو تمكن بعد فوات الوقت وعدمه ما سيأتي انشاء الله تعالى .

(و) لو احتاج الحج إلى مصارف ولم تكن للعبد فـ (هل عليه تخلية سبيله لتحصيلها اولا ؟ وجهان) لكن الأقرب التفصيل ، وحاصله انه لو كان العبد قريباً من الحرية بحيث يمكنه الوفاء بمدها لم يجب للمولى التمكين من السعى والتحصيل سواء كان الحج مضيقاً أو موسماً ، وإن لم يكن قريباً من الحرية فان كان النذر مضيقاً بنوت مع عدم السعى وجب على المولى التمكين من السعى ولو منع لم يجب على العبد اطاعته ، لأن النذر حيث انمقد وجب الحج فيجب

ما يتوقف عليه ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ومثله النذر الموسع كذلك . وإن كان موسعا لا يعلم بالفوت مع عدم الاذن لم يجب على المولى التمكين لعدم معلومية كونه معصية الخالق .

وإن شئت قلت : إن الأمر في الواقع دائر مدار التمكين من الوفاء بدون السعي فملا فلا يجب على المولى التمكين ، وعدم التمكين بدونه فيجب على المولى ذلك لأنه لا حق له في منم الواجب ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وفي الظاهر دائر مدار العلم فان علم عدم التمكين إلا بالسعي فعلا وجب عليه التمكين وإن لم يعلم أو علم التمكين بدون السعي فعلا لم يجب عليه التمكين . وأما إعطاء المولى للمال فلا يجب لأنه لا دليل عليه ، والأقوال في المقام مع عدم كونها منقحة بين افراط وتفریط : فمن العلامة « ره » في المنتهى والتحرير القول بأنه إذا أذن المولى لعبده في نذر الحج فنذر وجب على المولى الجمولة مع الحاجة إليها لأنه السبب في شغل ذمته ، ومقابل هذا القول قول الحدائق والجواهر بعدم لزوم التمكين ، واختار المدارك قريبا مما ذكرناه الذي هو الوسط بين القولين ، فانه بعد ما منع مختار العلامة بوجوب الجمولة قال : نعم لو قيل بوجوب تمكينه من تحصيل ما يتوقف عليه الحج لتوقف الواجب عليه لكانت وجها قويا - انتهى .

وتوضيحه : إنه إذا وجب على العبد الحج بسبب اذن المولى وجب عليه تحصيل مقدمته ، وإذا وجب عليه تحصيل مقدمته لم يكن للمولى منعه من ذلك لسقوط حقه فيما عارض الواجب على العبد ، كما انه ليس للمولى منع العبد عن تحصيل الستروجة القبلة ونحوها من مقدمات الصلاة ، فما أورده عليه في الحدائق بأن مقدمة الواجب انما تجب بالنسبة الى من خوطب بالواجب لا بالنسبة الى شخص آخر - كما فيما نحن فيه فان الحج هنا انما وجب على العبد بالنذر

والتمكين انا هو من السيد فكيف يجب على شخص مقدمة الواجب على شخص آخر - في كمال السقوط .

ومثل العبد في التفصيل بين توقف الوفاء على السعي فيجب وايس للمولى منعه وبين عدم التوقف لامكان ذلك بعد التحرير ونحوه فلا يـ ب للمولى منعه الزوجة الناذرة باذن زوجها والولد الناذر باذن والده إذا كان السعي منافيا للاطاعة والبر .

ومما ذكرنا يظهر بطلان القول بأن الأقرب عدم اللزوم إلا إذا كان الاذن بحيث يستلزمه الاذن في التخلية ، إذ الاذن بالنسبة الى انعقاد النذر ونحوه ايس اذنا إلا في القدر الذي لا يمكن الحج بدونه ، كالمطى للطريق مقدمة فان الاذن للعبد كالاذن للزوجة ، فهل يلزم أحد بأنه لو اذن الزوج لزوجته في نذر الحج لزم عليه تخلية سبيلها للخروج من الدار والاكتساب ، خصوصا فيما كان مستلزما لبطلان حقه من الامتتاعات ؟

والحاصل ان النذر في سائر الناس يتوقف على التمکن من المنذور ، وفي هؤلاء يتوقف على أمرين التمکن والاذن والمولى انما اجاز الثاني فقط . نعم لو كان في العرف معنى الاذن في النذر اذن في الاكتساب وكان من قصد المولى المعنى العرفي لزم - انتهى .

ولو كان للعبد مال لم يكن للمولى منعه من الاكتساب أو التصرف في ماله على سبيل البديل كما في كل مقدمتين يتوقف الواجب على احدهما ، ولو منعه أو صرح بالاذن في النذر دين التصرف في المال والتكسب فان تمكن العبد من التسكع ونحوه وجب وإلا كان الاذن كاللاذن لعدم التمکن عن المتعلق ، كما لو اذن في نذر غير المقدور له .

بقي في المقام أمران :

« الأول » انه لو اذن له المولى في النذر وفي صرف ماله في الحج أو التكسب فهل يلزم عليه البقاء على اذنه تكليفاً أو وضعا أم له العدول بالنسبة الى التحصيل والصرف ، وحينئذ فان لم يتمكن العبد بطل النذر ؟ احتمالان : من ان العمل بالنذر صار واجبا عليه بعد الاذن في الامرين ولاحق للمولى في منعه عن الوفاء بالواجب المستلزم للتكسب أو الصرف من مال المولى ، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق . ومن ان الاذن ليس ملزماً للمولى ما لم ينعزم عنه مانع خارجي كما لو دخل في الاحرام باذن المولى للحج أو في الصلاة باذنه لا تيمانها في أول الوقت ، مثلاً حيث ان قطع الفريضة حرام . وعلى هذا فللمولى العدول ، وبه ينكشف عن عدم تمكن العبد من أول الأمر المقتضى لبطلان النذر ، إذ الاذن فقط غير كاف في الانعقاد بل يحتاج الى التمكن من المنذور المفروض فقده في المقام ، وهذا هو المتعين .

نعم لو عقد عقداً ملزماً - كما لو آجر نفسه للخدمة في الطريق في قبال ان يحج به المستأجر وكان ذلك باذن المولى أو باع شيئاً باذنه وشرط في ضمنه خدمة المشتري أو اشترى وشرط خدمته في الطريق بحيث صار ملزماً - لم يكن للمولى الرجوع ، ويكون ذلك من قبيل مالورهن مال الغير باذنه فإنه ليس له الرجوع الى العين بعد الاذن . فما في المستمسك من انه لما كان الاحجاج عوضاً عن الخدمة التي هي ملك المولى كان ملكاً للمولى فيمكنه اسقاطه عن المستأجر ومنع العبد عن التصرف فيه - انتهى ، غير خال عن الاشكال .

« الثاني » لو اذن المولى للعبد في النذر ونحوه للحج أو غيره فنذر أو حلف وتمكن من ذلك فليس للمولى أن يأمره بالحنث لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ولو حنث - سواء كان باذنه أم لا - كان اللازم عليه الكفارة ، فلو تمكن من الجيمع تخيير بينهما ، وهل للمولى تعيين احدها - كأن يأمره بالصوم لا غيره أو بالعكس

ثم على القول بأن لهم الحل هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حل حلفهم أم لا؟ وجهان .

أو نحو ذلك - الظاهر ذلك لانت الواجب تخييرى وحق المولى تعيينى والتخييرى لا يترامح التعيينى ، ولذا لو أمره أن لا يهلبى أول الظهر نفذ كما تقدم شبيه ذلك بالنسبة إلى الزوجة ، ولو لم يتمكن إلا من بعض لزم عليه ذلك لتعين الواجب ولا حق للمولى في منعه لان حق الله أولى بالقضاء . فما في الشرائع من التفصيل في المسألة بما لفظه : فلو حث بأذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ، ولو حث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضراً - انتهى . لا يخفى ما فيه ، وكأنه لذلك قال بعد العبارة : وفيه تردد .

لكن أنت خبير بأنه لا مجال للتردد بل مقتضى القاعدة ما ذكرناه ، وهل للمولى المنع عن المبادرة إلى الصوم أم لا؟ الظاهر ابتناء المسألة على انه هل تجب المبادرة في الكفارة أم لا ، وحيث لا دليل على وجوب المبادرة كان له ذلك ، فما في الجواهر من الاشكال في المسألة كالمحكى عن الكركى من الجزم بعدم حق له في منعه محل اشكال والله العالم .

﴿ ثم على القول بأن لهم الحل هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حل حلفهم أم لا؟ وجهان ﴾ من ان الدليل انما دل على جواز الحل فيما اذا اقدم بنفسه على ذلك لا فيما إذا استدعى منه ، خصوصا إذا قلنا بأن ذلك في صورة المعارضة ، فان الاستدعاء غير محقق لها . ومن عموم أدلة الحل والمعارضة غير محتاجة إلى الكراهة ، بل عدم ارادة المذكورين كاف وإن كان عبثا لداعي غير عقلائي ، وهذا في الحقيقة استدعاء للاخراج الموضوعي كالأستدعاء للدخال الموضوعي .

(مسألة - ٢) إذا كان الوالد كافراً في شمول المحكم له

ومثله ما تقـدم من أن للمبذول له استدعاء الرجوع في البذل من الباذل وللמباح له الماء للوضوء استدعاء الرجوع في الاباحة بالنسبة إلى المبيع . الا ان يقال : بأنه حين الاباحة يصدق عليه الوجدان ، فلا استدعاء يكون مثل اراقة الماء كما هو امس بيمعيد .

وكيف كان فلو لم يدل الدليل على عدم جواز الاخراج عن الموضوع لا داييل على الحرمة ، إلا إذا كان الموضوع مرتباً بحسب الاختيار والاضطرار . والحاصل ان الاحكام المرتبة على الموضوعات قد تكون موضوعاتها بنحو الترتب في العرض كالسافر والحاضر ، ولا اشكال في جواز اخراج الشخص نفسه عن موضوع وادخاله في موضوع آخر ، لأن المولى رتب الحكمين على الموضوعين من غير جعل ترتيب بينهما ، وقد تكون بنحو الترتب في الطول ، والقاعدة تقتضى عدم جواز اخراج الشخص نفسه عن الموضوع الأول إلى الموضوع الثاني ، كاخراج الشخص نفسه عن موضوع الواجد للماء الى فاقدته باهراقه ، وكاخراج نفسه من الصلاة الاختيارية بغل يديه ورجليه وهكذا .

نعم قد يستشكل في بعض الموارد . مثلاً : لو اخرج الشخص نفسه من الصحة الى المرض ، باختياره حتى ضر عليه الصوم فهل يكون ذلك محرماً عليه من أجل الافطار ؟ فيه تردد ، وان قلنا بالحرمة من حيث الاضرار بالنفس - فتأمل .

وعلى كل حال فاذا دخل في الموضوع الثاني كان تكليفه الحكم المرتب على على ذلك الموضوع بلا اشكال .

(مسألة - ٢ - إذا كان الوالد كافراً في شمول المحكم له) إذا كان الولد

وجهان

مسلماً ﴿ وجهان ﴾ وكذا لو كان الزوج كافراً كما لو أسلم الزوج قبل الزوجة أو كان المولى كافراً . وجه الشمول عموم الأدلة ، وقوله تعالى « ووصيناك النسان بالديه حملته امه وهنأ على وهن وفصاله في عامين ان اشكر لي ولوالديك الي المصير . وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعها وصاحبها في الدنيا معروفاً » فان الظاهر من استثناءه وجوب الاطاعة عن الشكر في صورة شررها المستفاد من قوله تعالى « وإن جاهداك » الآية بقاء سائر الاحكام بالنسبة اليها في غير هذا المورد .

ويؤيد ذلك ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير الآية ان ذلك أعظم من أن يأمر بصلتها وحقها على كل حال ، مضافاً الى عمومات اطاعة الوالدين وبرهما وإن كانا مشركين أو لا يعرفان الحق ، فمن الرضا عليه السلام قيل له : ادعو لوالدي إن كانا لا يعرفان الحق ! قال عليه السلام : ادع لهما وتصدق عنها ، وإن كانا حين لا يعرفان الحق فدارهما .

وعن العيون عنه عليه السلام : وبر الوالدين واجب وإن كانا مشركين ، ولا طاعة لهما في معصية الخالق ولا لغيرهما فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فان استثناء الطاعة التي هي في معصية الخالق دليل على العموم في المستثنى منه . ومن ذلك يمكن القول بأن لهما منع الولد عن الحج المنسوب ، فان بضميمة رواية العيون الى رواية العلل المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام حكاية عن قول النبي صلى الله عليه وآله « ومن بر الولد أن لا يصوم تطوعاً ولا يحج تطوعاً ولا يصلي تطوعاً إلا باذن ابويه » الحديث ، يتم المطلوب الذي هو توقف الحج المنسوب على اذن الاب وإن كان مشركاً .

او وجهها العدم للانصراف ونفي السبيل .

مضافا الى عمومات وجوب الاطاعة ، فمن الكافي عن الصادق عليه السلام : ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله اوصني . فقال : لا تشرك بالله شيئا وان حرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالايمان ، ووالديك فاطمها وبرهما حين كانا أوميتين - الخ . فان استفادة العموم منه قوية لبعده دعوى الانصراف الى خصوص المسلمين خصوصا ، والرواية نبوية سيما بقريته صدرها الذي قد يستفاد منه انه كان محلا لان يأمر بالشرك ، إذ هو صلى الله عليه وآله لم يكن يأمر إلا بمقتضى الحال .

ووجه العدم ما ذكره المصنف « ره » بقوله : « اوجهها العدم للانصراف » فان ذلك تكريم له والكافر لا يستحق التكريم « ونفي السبيل » وهو قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وعدم انعقاد النذر لاجله من أعظم السبل ، لكن فيها اما الانصراف فان كان وجهه ما ذكر فقد عرفت خلافه من الاخبار ، وإن كان من جهة قلة وجود من كان أبه كافرا والابن مسلما فقلة الوجود - مضافا الى انه لا يصير سببا للانصراف - لا نسلم القلة في أوائل الاسلام في عهد النبي صلى الله عليه وآله الذي قد عرفت ورود بعض الروايات فيه خصوصا بملاحظة الآية .

وكيف كان فالقول بعدم الشمول للانصراف مشكل ، واشكل منه التمسك لذلك بآية نفي السبيل ، لالما ذكره في المستمسك من انها ظاهرة بمناسبة ما قبلها من قوله تعالى « فانه يحكم بينهم يوم القيامة » انها في امور الآخرة فلانكون مما نحن فيه - انتهى . إذ لا ظهور في ذلك بعد كونها جملة مستقلة ، مضافا الى عدم المناسبة الظاهرة لها بأمر الآخرة ، بل لأنها في نفسها غير مبينة ، وفسرها

الرضا عليه السلام فيما رواه الصدوق في العيون : لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة .
الى أن قال : لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلاً من طريق الحجية . والرواية
مفصلة ذكرها الفيض في الصافي في تفسير الآية .

وهناك بعض الشواهد الاخر على عموم وجوب البر وان الكافر والمخالف
كالمسلم في ذلك ، فمن الكافي بسنده عن جابر قال : سمعت رجلاً يقول لابي
عبد الله عليه السلام ان لي ابوين مخافتين ؟ فقال عليه السلام : برهما كما تبر المسلم من
يتولانا .

وعن الكافي أيضاً في قصة النصراني الذي أسلم ودخل على أبي عبد الله عليه السلام
ثم سأله عن معاشرته امه النصرانية الميكونة ؟ قال عليه السلام : فانظر امك فبرها
- الحديث .

ومنها ما استفاد من وجوب بر الوالدين فاجرين كانا أو برين ، كقول أبي
عبد الله عليه السلام في حديث ابن مصعب : ثلاث لم يجعل الله لأحد من الناس فيهن
رخصة بر الوالدين برين كانا أو فاجرين - الحديث .

وما عن أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اتى رجل رسول الله
فقال : يا رسول الله اتى جئتك ابايكم على الاسلام ؟ فقال له رسول الله عليه السلام :

ابايكم على أن تقتل أبائك . قال : نعم . فقال له رسول الله عليه السلام : انا والله لا
نأمركم بقتل آباءكم ولكن الآن علمت منك حقيقة الايمان وانك لن تتخذ من

دون الله وليجة ، أطيعوا آباءكم فيما أمرؤكم ولا تطيعوهم في معاصي الله . . . الى
غير ذلك من الروايات بهذه المضامين التي يظهر منها استواء الكافر والمخالف للمسلم

في الاحكام ، وقد جمع كثير منها المجلسي في المجلد السادس عشر من البحار باب
بر الوالدين والأولاد . وبعد هذا لا يبقى مجال للقول بالانصراف أو التمسك بنفي

السبيل ، فالأقرب ان الكافر والمخالف بأقسامها كالمسلم المؤمن في عدم انقضاء

(مسألة - ٣) هل المملوك المبعوض حكمه حكم القن أو لا ؟ وجهان لا يبعد الشمول ، ويحتمل عدم توقف حلفه على الاذن في نوبته في صورة المهايات ، خصوصا إذا كان وقوع المتعلق في نوبته .

الثلاثة من الولد إلا باذنه :

هذا كله بالنسبة الى الوالد وفي الزوج والمولى الكافرين أو المخالفين إذا كانت الزوجة والعبد مؤمنين تردد ، وإن كان الحكم بالعموم غير بعيد ، خصوصا بالنسبة الى المخالف ، إذ الآلية غير مرتبطة به والانصراف مستبعد جدا بعد شيوع المخالفين في عصر صدور الروايات ، وربما كان عندهم عبيد مؤمنون . فرفع اليد عن العمومات بلا دليل ولو انعكس الأمر بأن كان الولد والعبد والزوجة كفاراً أو مخالفون جرى الحكم بلا اشكال .

(مسألة - ٣ - هل المملوك المبعوض حكمه حكم القن أو لا ؟ وجهان لا يبعد الشمول) لأنه عبد في الجملة غير خارج عن سلطنة المولى ، مضافا الى أن ذلك تصرف في حق المولى ، إذ العبد المبعوض كالمال المشترك الذي ليس لأحد أن يتصرف فيه إلا باذن شريكه . وبعد هذا لا مجال للاشكال باحتمال انصراف الدليل الى غير المبعوض ، وحينئذ فالمرجع عموم أدلة الوفاء بالعهد والنذر واليمين .

(ويحتمل عدم توقف حلفه على الاذن في نوبته في صورة المهايات ، خصوصا إذا كان وقوع المتعلق في نوبته) لان المهايات تقتضى عدم سلطنة المولى عليه في نوبته ، بضميمة أن عدم الانعقاد من جهة ملاحظة حق العبيد ، مضافا الى مفهوم رواية أبي بصير المتقدمة عن أبي جعفر عليه السلام : المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه ان يحجز فهو رد في الرق ، فان مفهومه ان مع

عدم الشرط يجوز له كل ذلك وليس الا لتشبهه بالحرية .

لكن الانصاف ان العبد في قبال الحر ، فالملك المرتب عليه ولو بقرينة ما تقدم من ارتكاز العرف بعدم حق له للتصرف في نفسه بدون اذن سيده يرتب على المبعوض ، من غير فرق بين كون النذر والمتعلق كليهما في نوبته أم كليهما في نوبة مولاه أم بالتفريق ، والمهيات انما تقتضي توزيع المنافع لا توزيع الرقية والحرية ، فيكون كالعبد المشترط عند البيع عدم خدمته للمولى المشترى في كل يوم جمعة مثلا .

وأما الرواية فضاها الى انه ادعى في الجواهر في باب الكتابة عدم وجدان حامل بظاهرها - الذي هو اختصاص الحكم بالمشروط - والى احتمال ان المفهوم انما هو بسبب نفوذ التصرف بالنسبة الى قدره الحر في المطلق فيما يمكن تفكيكه كالعقق والهبة ونحوها معارضتها بصحيح معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في مملوك كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة فتزوجها ؟ قال عليه السلام : لا يصلح له أن يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فأسد مردود . قيل : فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا ؟ قال : اذا صحت حين يعلم ذلك فقد اقر . قيل : فان المكاتب عتق افتري أن يجدد نكاحه أو يعضي على النكاح الأول ؟ قال عليه السلام : يعضي على نكاحه .

لكن الانصاف ان الجلم الدلالي بينها بعد امكان حمل لا يصلح على الكراهة - بقرينة رواية أبي بصير وغيرها - يقتضى حمل الصحيح على غير المشروط كما عن بعض ، فعدم العمل المدعى في الجواهر غير معلوم بل معلوم العدم .

وعلى هذا فالمسألة في غير المكاتب المتحرر بمضه محل تأمل وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد ، وفي المكاتب المتحرر بمضه ينبغى القول بالانعقاد إذا لم يكن المتعلق من حقوق المولى . والله العالم .

(مسألة - ٤) الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى ، وكذا في المملوك والمالك . لكن لا تلحق الام بالاب .

أما العبد المشترك فالاقوى عدم انعقاد نذره ويمينه وعهده إلا باجازة مالكيه ، ولو اذن البعض دون الآخر فهل هو كالمبعض أم لا ، وحيث لم نستبعد فيه عدم الانعقاد كان ما نحن فيه كذلك .

(مسألة - ٤ - الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى) بل هو المتعين لأن الولد عند الاطلاق يشملها لغة وشرعاً و عرفاً كشموطها للخثى وإن قلنا انه طبيعة نالته ، قال تعالى « يوصيكم الله في أولادكم » وقوله تعالى « ان امره هلك ليس له ولد » إلى غير ذلك (وكذا في المملوك والمالك) فلا فرق في المملوك بين الذكر والانثى كما لا فرق في المالك بينها لان العناوين المأخوذة في الروايات من العبد والمولى والسيد والمملوك عند الاطلاق يشملها على حد سواء بلا شبهة ، فلو قال شخص ادع لي ممالك هذه الدار أو قال كل مملوكي حر لم يشك أحد في الشمول ، كما لو قال ادع كل سيد في هذه الدار ونحوه . وصحة اطلاق السيدة والمملوكة والمولودة والامة لا ينافي ما ذكرنا ، فما في المستمسك من المناقشة في ذلك وجعل العمدة ظهور التسالم على الحكم محل نظر بل منع ، والا لنوقش في التسالم المذكور لاستناده الى المرتكز العرفي .

قال في منتهى المقاصد: ان العبد في العبارة وغيرها في كتب الاصحاب وكذا في الاخبار من باب المثال لمطلق المملوك ذكراً كان أو انثى أو ختى أو مسروحا لإطلاق الدليل واتحاد الطريق في الجميع - انتهى .

(لكن لا تلحق الام بالاب) لاختصاص النص والفتوى بالولد ، فالتمدى الى غير مورد النص اما بتنقيح المناط وهو يحتاج الى القطع المفقود في المقام .

(مسألة - ٥) اذا نذر او حلف المملوك باذن المالك ثم انتقل الى غيره بالارث أو البيع أو نحوه بقي على لزومه .

وأما بدعوى الأولوية الدالة على ان حقوق الام أكثر من حقوق الاب ، كما تدل عليه جملة من الروايات كقول رسول الله ﷺ : « بر أمك ثلاثا وبر أبك واحدة » ونحوه مما هو مذكور في باب بر الوالدين من البحار وغيره . وهي ممنوعة ، إذ الأولوية في شيء لا تستلزم تسمى حكم منه اليها ، ولذا بنوا على ولايته على الاولاد دونها ، بل يمكن أن يقال : ان ذلك مقتضى القاعدة حيث ان جعل الاختيار بيد المرأة خلاف الحكمة ، وقد نص على الاختصاص في الرياض وغيره . نعم عبارة الرضوى نص في لحوق الام ، قال : واعلم انه لا يمين في قطيعة رحم ولا نذر في معصية الله ولا يمين لولد مع الوالدين ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه . الا انه قاصر عن هذا الحكم المخالف للقاعدة والنص والفتوى المختصين بالوالد .

(مسألة - ٥ - اذا نذر أو حلف المملوك باذن المالك ثم انتقل الى غيره بالارث أو البيع أو نحوه بقي على لزومه) لان العبد انما انتقل اليه مسلوبا لسلطنة المولى عليه بهذه السلطنة لفرض انعقاد النذر أو اليمين ، فيكون العمل واجبا عليه شرعاً ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فيكون كما لو انتقل اليه وهو مزوج فانه لا يحتاج الى اذن المولى في الزواج ، أو انتقل اليه وهو في الاحرام باذن المولى السابق أو في صلاة مفروضة أو مرهوناً أو أجيراً أو غير ذلك مما يوجب رفع بعض السلطنة . ولذا قال في الجواهر ما زجا مع المتن في باب الكتابة : ولا تبطل بموت المولى كغيرها من العقود اللازمة للاصل وغيره - انتهى . مرسلات له ارسال المستلزمات .

(مسألة - ٦) لو نذرت المرأة او حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوجت
وجب عليها العمل به ، وان كان منافيا للاستمتاع بها ،

وبعد هذا لا مجال لان يقال : ان السيد الوارث أو المشتري تثبت له
الاحكام كما تثبت للسيد الأول ، فإذا نهى العبد عن نذره أو يمينه بطل . وفيه
ان القدر المنتقل اليه هو العبد المرفوع عنه هذه السلطنة بتقرير الشارع لنذره
فانقلابه يحتاج الى دليل . والقول بان الاذن في النذر لا يقتضى ازيد من
الانقضاء ما دام مملوكا له فلا يشمل ما لو دخل في ملك غيره ، مردود بأنه حين
كان ملكا له كان ملكا له الى الآخر ، وقد أجاز رفع هذه السلطنة عنه الى
الآخر باذنه في النذر ، فالشخص المالك ثانياً انما ملك غير هذا المقدار من
السلطنة ، فلا حق له في حل النذر ونحوه .

، نعم في الانتقالات الاختيارية إذا كان السيد المنتقل اليه جاهلاً كان له
الفسخ ان كان نذره موجبا لنقصه بخيار العيب ونحوه . مثلا : لو كان نذرا للذهب
كل سنة الى 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 والاجارة
ونحوهما ، فكما انه لا حق للمولى الثاني في فسخها وانما له الخيار في بعض الصور
كذلك لا حق للمولى في باب النذر وأخويه ، وعلى هذا فلا فرق بين النذر
المنافي لحق المولى وغيره .

(مسألة - ٦ - لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوجت
وجب عليها العمل به) ان لم يكن منافيا لحق الزوج ، لانه لا مانع من الانقضاء
حينئذ ، وما دل على حق الزوج انما هو في النذر حال الزوجية لا قبلها (وإن
كان) النذر (منافيا للاستمتاع بها) ولسائر حقوقها ، ففي وجوب العمل

به قولان :

« الاول » - الوجوب ، وهو خيرة المصنف « ره » وبمض المعاصرين ، لانها نذرت حين لا مانع من نذرها فأنمقدت وبمد الانمقاد لا ينقلب . ودليل انه لا يمين لا يشمل مثلها لما عرفت من ظهوره في النذر حال الزوجية ، والاقوى وطا فجماعة من المعاصرين عدم جواز العمل به بدون اذن الزوج - لو قلنا بصحة الاجازة المتأخرة - والابطل من حين الزوجية ، وذلك لان المرأة لا تملك أمرها مطلقا بل تملك أمرها من أول الأمر الى حين الزوجية ، فالقطعة حال الزوجية من أول الأمر ليس لها سلطنة على نفسها ، فهي كأنها موضوعان موضوع في حال عدم الزوجية وموضوع في حال الزوجية ، والشارع انما اعطى الاختيار بيدها بالنسبة الى الموضوع الأول فلا اختيار لها بالنسبة الى الموضوع الثاني ، فيكون النذر المتعلق بالقطعة الثانية لغوا ، من قبيل ما لو نذر الشخص غير المتزوج ان لا يبذل النفقة لأحد ولا يجامع امرأة ولا يبني عند امرأة ، فإنه انما ينفذ نذره مقدار عدم زواجه اما لو تزوج بطل ذلك ، بل لم ينفذ من أول الأمر بالنسبة الى هذه القطعة ، لأن الشارع انما أجاز عدم الجماع لغير المتزوج قبل اربعة اشهر وبمدها لم يجوز ذلك ، فيكون من قبيل نذر ان يقرأ القرآن من أول الظهر الى الغروب حيث يبطل النذر بالنسبة الى مقدار الصلاة الواجبة .

وان شئت قلت : ان الناذر ان قصد بنذره عدم الاتفاق على أحد حتى على الزوجة بطل لانه نذر مخصصة ومثله اليمين وان عدمه على غير الزوجة لم يكن النذر متعلقا بالاتفاق على الزوجة ، وان كان مهملًا لم يخرج عن احد الواقعين الذين في كليهما لا يجوز العمل بالنذر حال الزوجية ، ومثله لو حلف الكافر ان لا يخدم أحداً أو لا يطيع أحداً ، ثم استرق فإنه لا تنمقد حلفه بالنسبة الى زمان الاسترق .

والحاصل ان حال النذر واخويه بالنسبة الى زمان المملوكية والزوجية واحدة ، من غير فرق بين تملك النذر قبلها أم بعدها .

ومن ذلك يقع الاشكال فيما لم يكن النذر منافياً لحق الزوج والمالك أيضاً اذ ان جعل الاختيار في النذر مطلقاً بيد المالك والزوج يقتضى الاستنزاه العرفي اختصاص الانمقاد بالنسبة الى غير زمانها . ألا ترى انه لو قال المولى « من دخل دارى من عبيدى كانت اختياراته التامة بيد زيد » وقال في مكان آخر « اذا وعد أحد من عبيدى فليف به » يرى العرف ان وجوب الوفاء انما هو فيما لم يزاحم الاختيارات - فتأمل .

وكيف كان فالقول بوجوب العمل بالنذر ولو كان منافياً لحق الزوج في غاية الاشكال ، ويؤيد ما ذكرنا انه لو كان كذلك للملكت كل امرأة اختيارها - بأن تنذر قبل زواجها أو تحلف على العمل بقول فلانة التي لا تشير عليها الا حسب رأيها - ولا ينقض ذلك بالعبد المنتقل عن ملك إلى ملك ، اذ المالك للمالك تمام العبد له أن يرفع السلطة عن بعضه ، فالعبد ناقص من هذه الجهة ، فانه لا ينتقل الى المالك الثانى الا هكذا ، فيكون كالوقف المنتقل الى البطون محجوراً من البيع ونحوه . وحاصل الفرق ان المرأة لا تملك اختيارها الا في مدة خلوها فنذرها المتعلق بزمان زواجها تصرف فيما لا اختيار لها فيه ، بخلاف المولى فانه يملك العبد مطلقاً الى الموت ويملك جميع اموره ، فإبقاء على حاله بقى ومارفمه وخلى سبيله عن تحت السلطة الملكية ارتفع ، فجعل المسألتين من باب واحد كما في كلام بعض المعاصرين في غاية المنع .

وما ذكرنا لا يفرق فيه بين النذر والميمن والمهد ولا بين اشتراطنا كون متعلق النذر راجحاً وغيره ، إذ ليس الملاك في عدم الانمقاد بالنسبة الى زمان الزوجية بملاك عدم الرجحان ، بل بملاك انها لاحق لها بالنسبة الى ذلك الزمان

وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج ونحوه ، بل وكذا لو نذرت
انها لو تزوجت يزيد مثلاً صامت كل خميس و

فيكون كما لو حلفت السرقة من مال شخص ، فنفصيل بعض المعاصرين في المسألة
بين القول بالرجحان في النذر في طرف الفعل وعدم المرجوحية في الحلف كذلك
وبين القول بعدم ذلك لا وجه له .

ثم انه لا يستشكل على ما ذكرنا بأنها لو نذرت الحج مثلاً في كل سنة وجب
عليها وفاءً لنذرها عدم التزويج تحفظاً على مقدمة النذر أو يجب على الرجل
الناذر لعدم الجماع عدم التزويج كذلك .

لأننا نقول : النذر إن لم يكن شاملاً لحال الزواج لم يكن بأس التزويج
وعدم الحج والجماع ، وإن كان شاملاً للزواج - بأن يرجع إلى انه احج وان
تزوجت أو لا اجامع وان تزوجت ووصل الى رأس اربعة اشهر لم ينعقد النذر
بالنسبة الى ذلك الزمان ، فيكون مثل ان يحلف عدم الحج في هذه السنة ، فانه
ان كان الحلف لا تشمل صورة الاستطاعة فلا مانع من الحج بعد الاستطاعة
لعدم كونه متعلقاً للحلف ، وإن كانت تشمل صورة الاستطاعة كانت باطلة لأنها
حلف على الحرام .

ثم ان مثل ما ذكرنا ما لو كانت متزوجة بزيج فنذرت أو حلفت باذنه ثم
طلقها أو مات وتزوجت بغيره ، فانه لا تنعقد الحلف والنذر بالنسبة الى زمان
الزوج الثاني .

﴿ و ﴾ مما ذكرنا تعرف الاشكال في قوله : ﴿ وليس للزوج منعها من ذلك
الفعل كالحج ونحوه ، بل وكذا لو نذرت انها لو تزوجت يزيد مثلاً صامت كل
خميس ﴾ مما كان متعلق النذر حال الزوجية ﴿ و ﴾ لا يفرق في عدم الانعقاد

كان المفروض ان زيدا أيضا حلف ان يواقمها كل خميس اذا تزوجها ، فان حلفها او نذرها مقدم على حلفه وان كان متأخراً في الايقاع ، لان حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها بخلاف نذرها فانه يوجب الصوم عليها لانه متعلق بعمل نفسها ، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل .

حلف الزوج على خلاف حلفها أم لا ، فما ذكره المصنف « ره » من صحة حلفها ولو كان المفروض ان زيدا أيضا حلف أن يواقمها كل خميس اذا تزوجها ، فان حلفها أو نذرها مقدم على حلفه وإن كان متأخراً في الايقاع ، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها بخلاف نذرها فانه يوجب الصوم عليها لانه متعلق بعمل نفسها ، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل غير تام ، لما عرفت .

وقد يوجه التعارض في المقام بأن الزوجة يجتمع عندها خطابان : الأول خطاب وجوب العمل بالنذر ، والثاني خطاب وجوب اطاعة الزوج . ولما كان الاول سابقاً زماناً كان دليله مقدماً في الحجية على الثاني لانه رافع لموضوع الثاني ، واذا ارتفع وجوب اطاعة الزوج عنها فكانت لا تجب عليها اطاعته كان نذر الزوج باطلا لتعلقه بغير المشروع - انتهى . لكن فيه ان الزوجة حيث تجب عليها اطاعة الزوج في زمن كونها مزوجة لم يتعمد نذرها بالنسبة الى ذلك الزمان اصلاً ، فنذر الزوج لا مانع من انعقاده ، فيجب عليه العمل به ويجرد تقدم الزمان غير نافع - كما مثلنا في نذر عدم الحج ونذر قراءة القرآن من أول الظهر الى الغروب - ولو نفذ مثل هذه الايمان والنذور لملك كل شخص رفع جميع الواجبات والمحرمات عن نفسه ، فينذر قبل شهر رمضان ان يأكل كل يوم ، وقبل التزويج عدم اعطاء النفقة للزوجة ، وقبل أن يتمكن من الحمر مما لا خطاب متوجها اليه بالنسبة اليها فملا شرب الحمر وهكذا .

(مسألة - ٧) إذا نذر الحج من مكان معين قبله أو بلد آخر معين فحج من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمته ووجب عليه ثانياً . نعم لو عينه في سنة فحج في تلك السنة من غير ذلك المكان

والفرق بأنه يعلم وجوب الصلاة عند دخول الوقت بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يعلم بالتزويج غير طارق ، إذ العلم لا مدخلية له في الواقع .
لا يقال : الحلف على شرب الخمر غير منعقد لعدم جوازه . قلت : الحلف على الصوم المتوقف على اذن الزوج بعد التزويج ولو مع منعه ونهيه أيضاً غير جائز في موطنه ، فكما يقال بجواز ذلك وتقدمه على الاطاعة كذلك ينتقض بشرب الخمر .

والحاصل ان شرب الخمر والصوم بدون اجازة الزوج محرمان في زمان التزويج ووجود الخمر وقبل التزويج ووجود الخمر غير محرمين من جهة عدم الموضوع . والقول بأنه فعلا يتوجه اليه الخطاب بأنه لا تشرب الخمر عند وجودها يقال بأنه يتوجه الخطاب اليها فعلا بأنه لا تصومي بغير اذن الزوج عند التزويج . والحاصل انه لا فرق وبطلان اللازم من أوضح البديهيات ، فبطلان المزموم كذلك .

(مسألة - ٧ - إذا نذر الحج من مكان معين قبله 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 يحنث بالفعل الأول لغرض التوسعة .

(نعم لو عينه في سنة) كما لو نذر الحج في سنة الف وثلاثمائة وعشرين مثلاً من مدينة كربلاء المقدسة (فحج في تلك السنة من غير ذلك المكان) كان حنثاً

وجب عليه الكفارة لعدم إمكان التدارك - ولو نذر ان يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر ان يكون ذلك الحج من مكان كذا ، وخالف فصحح من غير ذلك المكان يرى من النذر الاول ووجب عليه الكفارة لحلف النذر الثاني .

و ﴿ وجب عليه الكفارة لعدم إمكان التدارك ﴾ بحيث ينطبق النذر عليه . وقد علق على قوله « وجب عليه الكفارة » بمض الاطعم بأنه ان كان الحج المنذور مقيداً بتلك الصئة أو بعنوان غير قابل للتكرار ، لكن لم يظهر في وجه ذلك ، إذ مفروض العبارة التعيين في سنة خاصة لكن ليعلم ان انعقاد النذر كذلك يتوقف على رجحان ديني أو دنيوي في الحج من ذلك المكان ، وإلا لم يتم بناءً على المشهور . نعم يصح تعلق الحلف بذلك . وحيث ان المسألة مسوقة لجهة اخرى لا يحتاج الى تقييدها باعتبار الرجحان . ومثل نذر الحج من مكان بقسميه نذر الحج مع شخص أو غير ذلك من العناوين للقبالة للتدارك أو غيره .

﴿ ولو نذر ان يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك الحج من مكان كذا ﴾ حتى يكون الحج من ذلك المكان على نحو تعدد المطلوب ، بخلاف الفرع الأول فإنه من قبيل التقييد ﴿ وخالف فصحح من غير ذلك المكان يرى من النذر الأول ووجب عليه الكفارة لحلف النذر الثاني ﴾ .

وربما يقال بأنه لو لم يكن النذران مقيداً بسنة لم يصح الحج لانه مصداق للحنت ، فإنه لو لم يحج هذا الحج لم يكن يحنت بالنسبة الى النذر الثاني ، فان الحنت بالنسبة الى النذر الثاني يتصور بصورتين : الاولى - ان لا يحج أصلاً ، الثانية ان يحج على غير النحو المنذور . وحيث ان الثاني مصداق للحنت كالصلاة في الدار حين نذر الصلاة في المسجد يجب القول بعدم صحته ، لكن يرد عليه

كما انه لو نذر ان يحج حجة الاسلام من بلدة كذا فخالف فانه يجزيه عن حجة الاسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر .

ما ذكرنا سابقاً من ان الحنث انما هو بترك المنذور لا بفعل هذا ، فان النذر الثاني لا يوجب تضيق دائرة النذر الأول بل انما يوجب تكليفاً زائداً ، ومثله نذر الصلاة في المسجد فيما صلى في غيره ٠٠٠ الى غير ذلك من الأمثلة . ولو كان هذا باطلاً لكونه مصداق الحنث لزم الخلف لانه لكونه حنثاً باطلاً ولكونه باطلاً لا يكون حنثاً - فتدبر .

ثم ان مثل ذلك ما لو نذر الحج ونذر نذراً آخر ، بأن يكون حجه هذا مع زيد ثم حج بدون زيد (كما انه لو نذر ان يحج حجة الاسلام من بلدة كذا فخالف فانه يجزيه عن حجة الاسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر) وهذا القسم من النذر ليس إلا بمعنى القيدية - اى انه نذر اتيان حجه الاسلامي بهذه الكيفية - لانه بنحو الشرط - اى انه نذر على تقدير عدم حجه حجة الاسلام مطلقاً أن يحج من بلدة كذا - بل لا معنى لهذا أصلاً ، لأن مرجعه إلى عدم الزوم فيخالف مقتضى النذر ، فجعل الاستمسك بالنذر في المقام على قسمين على نحو الشرط وعلى نحو القيد مما لم يظهر لنا وجهه ، واشكل منه ما ذكره بما نلفظه : فإذا حج من غير البلد المعين حج الاسلام فقد فوت الموضوع وعجز نفسه عن أداء المنذور ، وهذا التعجيز حرام عقلاً فيكون تجريباً فلا يصح التعبد به ، فإذا بطل لفوات التقرب بقي النذر بحاله فيجب الاتيان بالمنذور بعد ذلك ، وحينئذ لا تجب الكفارة لان الكفارة انما تجب بترك المنذور لا بمجرد التجري في تركه - انتهى . إذ لو سلمنا ان النذر بنحو القيدية تعنى حرمة العمل للوجب لعجز المكلف عن المنذور في مثل الصلاة ونحوها لا نسلم ذلك في مثل

الحج الذي هو واجب فوراً ففوراً ، إذ نذر حجة الاسلام من البلدة الكذائية إن كان له اطلاق بأنه لأصح حجة الاسلام حتى إذا ذهبت الى الميقات ولم يكن لي وقت للرجوع الى البلدة الفلانية والحج منها لم ينعقد لان هذا الفرد من النذر حرام ، فإنه مكلف بالحج حينئذ ، أى أنه إذا وصل الى الميقات ولم يكن له وقت للرجوع الى بلدة كذا والحج منه كان مخاطباً بالحج فعلاً فنذر يقتضى عدم الحج حينئذ باطل لتعلقه بترك الواجب ، وكذا الحلف والعهد وإن لم يكن النذر له هذا الاطلاق وجب الحج حينئذ وصح ، وحيث وقسم الحنث تجب الكفارة .

ومثله ما لو نذر الصلاة في المسجد ثم اجر الصلاة الى آخر الوقت - بحيث لو ذهب الى المسجد فات الوقت - فإنه تجب عليه الصلاة في محله وتصح الصلاة لعدم صحة شمول النذر لهذا الحال ووقع الحنث الموجب للكفارة .
ثم ان الحنث ليس لأجل الحج والصلاة بل لاجل ترك النذر ، فلا يرد انه على تقدير عدم شمول النذر لمثل هذا الفرد لا معنى للحنث والكفارة .
فتحصل مما ذكرنا امور :

- « الأول » - ان النذر في مثل هذه الموارد لا معنى لكونه على نحو الشرط بل يكون دائماً على نحو القيد .
- « الثاني » - انه لو أتى بالواجب بدون قيده المنذور لم يبطل الواجب ، كما عليه كثير من المعاصرين تبعاً لصاحب الجواهر في محكي كلامه ميلاً .
- « الثالث » - لو فرض بطلان الواجب فأنما هو في غير المضيق الذي لا يتمكن من الجمع بينه وبين النذر بحيث انه لو أراد العمل بالنذر فات الواجب .
- « الرابع » - انه تجب الكفارة فيما اذا لم يعمل بالمنذور ، ولو لفرض تضيق الواجب وهي لترك المنذور لا الاتيان بالواجب . نعم الكفارة انما هي مع القدرة

(مسألة - ٨) اذا نذر ان يحج ولم يقيده بزمان فالظاهر جواز التأخير الى

ظن الموت أو الفوت ، فلا يجب عليه المبادرة

والترك ، أما بدون القدرة - كما لو نذرت الصلاة في مضجد مثلاً ثم كانت حائضاً إلى أن ضاق الوقت عن الذهاب الى المسجد فظهرت فانه يجب عليها الصلاة في محلها ولا كفارة لعدم القدرة الشرعية على الاتيان بمتعلق النذر . ومثلها من نذر الحج من بلدة كذا ثم مرض الى وقت لا يتمكن من الحج الاسلامي في هذه الحنة لو أراد الذهاب إلى تلك البلدة والحج منها .

(مسألة - ٨ - اذا نذر أن يحج ولم يقيده بزمان فالظاهر جواز التأخير الى ظن الموت أو الفوت فلا يجب عليه المبادرة) كما عن التذكرة والمسالك والمدارك وغيرها ، بل عن الثالث نسبتة إلى قطع الاصحاب ، وعن الثاني دعوى عدم الخلاف فيه ، لكن عن محتمل كشف الاثم الفورية وعدم جواز التأخير .

احتج من قال بجواز التأخير إلى ذلك الوقت وعدم جوازه بعده :

« أما الأول » فلان الامر العاطق للتوجه الى المكلف بالوفاء بالنذر واخويه لا يقتضى الفورية كما حقق في الاصول ، فوجوب الفور يحتاج الى دليل مفقود في المقام ، مضاناً الى انه لو قلنا بأن الأمر يقتضى الفور فليس المقام من ذلك ، لان الأمر بالنذر انما يقتضى الاتيان بالمنذور على نحو ما نذره المكلف ، فاذا نذر مطلقاً اقتضى الاتيان مطلقاً ، واذا نذر مقيداً اقتضى الاتيان مقيداً ، فمسألة دلالة الأمر على الفورية اجنبية عن المقام ، مع منع الكبرى كما عرفت .

« وأما الثاني » فاما لكون التأخير عن ذلك الوقت تجرئ وهو محرم كما عليه بناء كثير من الاعلام ، واما لأنه تهاون وتهاون محرم ، واما لان الميزان في باب الاطاعة والمعصية حكم العقلاء وهم لا يشككون في صحة 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 الامر الثالث وكون بناء
العقلاء ذلك غير مسلم وإنما المسلم ان الظان لو لم يعمل حتى مات اوفات عوقب
على تركه الفعل بخلاف غيره كمن مات فجأة .

والحاصل انه لم يقيم دليل على كون الظان التارك الآتي به بعد ذلك معاقب
بل لو قطع بأنه لو لم يحج في هذه السنة مثلاً لم يتمكن بعد ذلك فلم يفعل ثم
تمكن وفعل لم يقيم دليل على كونه معاقباً ، وإنما العقاب في صورة عدم الفعل
بالاختيار الى الآخر فيشترط فيه أسران : الترك إلى الآخر ، وكون ذلك
باختيار المكلف . أما مع عدم احدهما فلا دليل على العقاب .

احتج القائل بوجوب الفورية بأمر :

« الأول » - انصراف المطلق اليها . وفيه منم الانصراف الا إذا قصد
الناذر ، وحينئذ يكون خارجاً عن محل الكلام . كيف وسبب الانصراف اما
غلبة الافراد أو غلبة الوجود أو كمال الفرد ، وشيء منها غير حاصل في المقام ،
مضافاً الى انه لا تلازم بين الامور المذكورة وبين الانصراف كما لا يخفى .

« الثاني » - انا لو لم نقل بالفورية لم يتحقق الوجوب لجواز الترك مادام
حياً . وفيه انا لا نقول بجواز الترك كذلك ، بل جواز الترك الى ظن الموت أو
الفوت ، مضافاً الى النقض بالواجب الموسع ، إلا أن يكون القائل في المقام
بالفورية هو القائل بعدم واجب موسع في الشريعة - فتأمل .

« الثالث » - لزوم جواز التأخير الى ظن الموت أو الفوت نقض الغرض
وهو قبيح فالتأخير غير جائز ، أما الملازمة فلانه لو أجاز التأخير مع العلم بأن
بعض المؤخرين يموت منه فجأة من غير وصوله الى ظن الفوت أو الموت كان
لازمه عدم الإتيان ببعض المنذورات ، وليس ذلك إلا باجازه التأخير ، وأما

الا اذا كان هناك انصراف ، فلو مات قبل الاتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصيا ، والقول بعصيانه مع تمكنه في بعض تلك الازمنة وان جاز التأخير

بطلان اللازم فهو واضح . وفيه مضافا الى النقص بالموسم وبما لو قيده الناذر بالاطلاق الى ظن الموت والقول بعدم الانعقاد حينئذ في غاية الغرابة ، الحل بأغنه فقد تكون المصلحة في التوسعة أكثر من المفسدة في ترك ذلك البض لا بالاختيار .

« الرابع » - اطلاق بعض الاخبار الناهية عن تعويق الحج . وفيه ان المنصرف منها حج الاسلام ولا يشمل الحج النذرى .

« الخامس » - ما ذكره في المستمك بقوله : فالعمدة في الاشكال ان النذر اذا كان مستوجبا حقا لله تعالى كان تأخير الحق بغير اذن ذي الحق حراما ، ولذلك ذكروا ان اطلاق البيع والاجارة ونحوها يقتضي التعجيل . وفيه مضافا الى ان النذر ليس إلا عبارة عن الالتزام ولا معنى للحق وان الحق على تقدير تسليمه مطلق لامضيق والشارع اوجب الاتيان به كذلك ان البيع والاجارة انما نقول بلزوم التعجيل فيها للانصراف ولبناء الطرفين على ذلك كالا يخفى .

وكيف كان فالقول بمدم فوروية الحج النذرى هو المتمين (الا اذا كان هناك انصراف) وقصده الماذر أو قصد المفهوم من هذا اللفظ عند العرف ، فان الانصراف ليس منشأ للاخذ بالمنصرف اليه من جهة ان القائل اراد المعنى الذي صار اللفظ فيه منحصرا (فلو مات قبل الاتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصيا) لعدم وجه للعصيان ، فحاله حال من مات قبل الاتيان بالواجب الموسم مع عدم ظن القوت أو الموت ، كمن مات بين الرضاين وعليه القضاء أو مات بين وقت الفريضة (والقول) الذي هو في الجواهر (بعصيانه مع تمكنه في بعض تلك الازمنة وان جاز التأخير) الى وقت آخر يظن يتمكن منه ، فان

لا وجه له ، واذا قيده بسنة معينة لم يجز التأخير مع فرض تمكنه في تلك السنة فلو اصر عصى وعليه القضاء والكفارة .

جواز ذلك له بمعنى عدم العقاب عليه لو اتفق حصول التمكن له في الوقت الثاني لا ينافي استحقاق عقابه لو لم يصادف بالترك في أول ازمته الممكن - انتهى ، فالعقاب تابع للواقع لا للاقدام على المخالفة (لاوجه له) إذ العقاب على صرف الترك لم يعم عليه دليل .

والقول بأنه لم يكن موسماً على هذا الذي يفوته لو ترك في أول ازمته الامكان فهو تارك للواجب المضيق ، وان كان تماماً لكن تعميم المولى التوسمة بحيث يظن أو يقطع هذا التارك جريان الحكم بالنسبة اليه ، مع عدم نصب دليل على الخلاف في حق هذا يوجب المذنب عند العقلاء الراجع للعقاب كما لا يخفى .

، (واذا) كان الناذر (قيده بسنة معينة لم يجز التأخير مع فرض تمكنه في تلك السنة) لانه مقتضى الوفاء بالندب فتركه عمداً غير جائز (فلو اصر) عمداً (عصى وعليه القضاء والكفارة) أما الكفارة فواضح لاحث الموجب لها وأما القضاء فقد قال في الجواهر مازجا مع المتن : وان عين الوقت فان اخل به مع القدرة وجب عليه الكفارة والقضاء بلا خلاف اجده فيه ، بل هو مقطوع به في كلام الاصحاب كما اعترف به في المدارك - انتهى .

واشكلك عليه في المدارك بأن القضاء يحتاج الى أمر جديد وهو مفقود ، وأيده في الاحتمسك بأن اشكاله في محله والاصل البراءة من وجوبه ولا مجال للاستصحاب في المقام ونحوه مما كان للقضاء وقت معين ينفصل من وقت الاداء ، ووجوب اخراجه من الأصل أو من الثلث لو كان مندوراً نذراً مطلقاً لا يقتضي وجوب القضاء عليه في الوقت في حياته ولا اخراجه من تركته بعد وفاته .

ثم قال : فالعمدة اذا في وجوب القضاء هو الاجماع كما عرفت من المدارك والجواهر وهو ظاهر غيرهما ، فان وجوب القضاء بعد الوقت مذكور في كلامهم ومرسل فيه ارسال المسلمات - انتهى .

أقول : ما ذكره من عدم امكان التمسك للوجوب بالاستصحاب وأدلة النذر المطلق كقول المدارك بعدم دليل للقضاء ، إذا أراد به الدليل الخاص متين ، الا ان جعله العمدة في المطلب الاجماع كما لو اراد المدارك عدم دليل اصلا للقضاء ممنوع ، إذ قوله عليه الصلاة والسلام : « من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته » كاف في المطلب .

وقد استدلل بذلك في الجواهر في كتاب النذر في مسألة من نذر صوم سنة معينة فأفطر لغير عذر ، فانه قال عند قول المصنف « ره » « قضاء » : بلا خلاف . . . الى ان قال : ولا اشكال في التكفير للمخالفة المقتضية له نصا وفتوى ، بل ولا القضاء لعدم من فاتته ولصيرورته بالنذر من الصوم الواجب الموقت الذي يقضى لو فات - انتهى .

أقول : يؤيد ذلك ما ورد في بعض الروايات من قضاء النذر ، ففي مكتبة ابن مهزيار الى أبي الحسن عليه السلام يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوماً فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة ؟ فكتب عليه السلام اليه : يصوم يوماً بدل يوم ومحرير رقبة .

ثم هل الحلف كاليمين في وجوب القضاء أم لا ؟ الظاهر من عموم الرواية السابقة ذلك ، وقد أرسله في الجواهر ارسال المسلم حيث قال في كتاب اليمين في الاولى من مسائله المتفرقة عند قول المصنف « اذا لم يمين لما حلف وقتالم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاء فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه ، كما إذا قال لا قضين حقه لا عطينه شيئاً لا صوم من لاصلين » انتهى ما لفظه : ثم ان

وإذا مات وجب قضاؤه عنه ، كما ان في صورة الاطلاق اذا مات بعد تمكنه منه قبل اتيانه وجب القضاء عنه .

مات قبل فعله وكان مما قضى عنه والافات كما لو حلف ليكلمن زيدا - الخ والقضاء بعد الموت لا يكون إلا بالتملق بالذمة قبله كما لا يخفى ، ومنه يظهر حكم العهد .

(وإذا مات) فيما كان على نفسه القضاء بتأخيره النذر عن وقته المعين (وجب قضاؤه عنه) لما سيأتي من الروايات الدالة على وجوب اعطاء الحج النذرى عن الناذر . وقد يناقش بأن هذه الروايات واردة في نذر احجاج الغير كصحيح ابن أبي يعفور وضريس ، أو في حج النفس أو احجاج الغير كصحيح مسلم ، وذلك لا يلزم وجوب القضاء فيما كان النذر الحج بنفسه اذ احجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه ، فهو دين مالي محض بلا شبهة بخلاف حج النفس فانه نفس الاعمال ، لكن فيه ان احجاج الغير خصوصا مثل الابن ليس ماليا محضا ، إذ يتحقق ذلك بالتماسه الحج بماله ، مضافا الى ان نذر الاحجاج غير نذر اعطاء مال الحج للعموم من وجه بينهما ، ويؤيده قوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور « الحجية على الاب ، الخ ، فانه لو كان نذرا ماليا لقال المال على الاب ، وقوله عليه السلام في صحيحة ضريس « انما هو مثل دين عليه ، فانه يشعر بالعموم . فقول صاحب المستند : ان موردهما - اى صحيحى ضريس وابن ابي يعفور - غير محل النزاع بل ظاهر احجاج الغير صرف المال فيه فهو نذر مالي ودين محض وهو غير الحج الذى كلا منافيه . ممنوع .

(كما ان في صورة الاطلاق اذا مات بعد تمكنه منه قبل اتيانه وجب القضاء عنه) وفاقا للشهور ، بل عن المدارك انه مقطوع به في كلام اكثر الاصحاب ،

والقول بعدم وجوبه بدعوى ان القضاء بفرض جنيد ضعيف لما يأتي ، وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث ؟ قولان ، فذهب جماعة الى القول بأنه من الاصل ، لان الحج واجب مالي واجماعهم قائم على ان الواجبات المالية تخرج من الاصل .

وعن كشف اللثام ان وجوب القضاء حينئذ قد قطعوا به - انتهى . وذلك لما تقدم من الدليل ، مضافا الى ما يأتي في كلام المصنف « ره » مع شرحه .
 ﴿ والقول بعدم وجوبه ﴾ كما اختاره في المستند تبعا للمدارك والخيرة وكشف اللثام ﴿ بدعوى ان القضاء بفرض جديد ﴾ ولا دليل عليه في المقام بالنسبة الى ما بعد الموت وان قلنا بالوجوب بالنسبة الى زمان الحياة لدليل « ما فاتتك » ﴿ ضعيف لما يأتي ﴾ مع شرح أدلة الطرفين انشاء الله تعالى .
 ﴿ وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث ؟ قولان ، فذهب جماعة الى القول بأنه من الأصل ﴾ والقائل به الحلبي والمحقق في الشرائع والعلامة والشيخان في المقننة والخلاف ، بل ربما نسب الى الاكثر ، بل في الحدائق انه المشهور ﴿ لان الحج واجب مالي واجماعهم قائم على ان الواجبات المالية تخرج من الاصل ﴾ أما ان الحج واجب مالي فلما سيأتي ، وأما ان الواجبات المالية تخرج من الأصل فدعوى الاجماع عليه كالذصوص مستفيضة .

قال في الرياض ما زجاء مع المتن : ولو أوصى بواجب وغيره اخرج الواجب من الأصل إذا كان مالياً كالدين والحج والباقي من الثلث بلا خلاف اجده ، ربه صرح جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجية ، مضافا الى اطلاقات الكتاب والسنة بتقديم الدين على الارث الشاملة لصورتي الوصية به وعدمها .
 وقال في الجواهر ما زجاء مع المتن : ولو أوصى بواجب مالي وغيره اخرج

وربما يورد عليه بمنع كونه واجبا ماليا وانما هو افعال مخصوصة بدنية وان كان قد يحتاج الى بذل المال في مقدماته ، كما ان الصلاة ايضا قد تحتاج الى بذل المال في تحصيل الماء والسائر والمكان ونحو ذلك . وفيه ان الحج في الغالب يحتاج الى بذل المال بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنية ، فان كل هذه اجماع أو غيره على ان الواجبات المالية من الاصل يشمل الحج قطعاً .

الاول من الاصل لانه كالدين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ، وعلى ان من ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص - انتهى ونحوها عبارات غيرها . ﴿ وربما يورد عليه ﴾ والمورد هو المدراك والمشتد ﴿ بمنع كونه واجبا ماليا وانما هو افعال مخصوصة بدنية وإن كان قد يحتاج الى بذل المال في مقدماته ، كما ان الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والسائر والمكان ونحو ذلك ﴾ وبجرد الاحتياج احياناً لا يجعله واجبا ماليا .

لا يقال : لو لم يكن الحج واجبا ماليا فلم ورد في النصوص وجوب اخراج حجة الاسلام عن الاصل ، والقول بأن حجة الاسلام واجب مالي وحج النذر واجب بدني من غير طارق .

لانا نقول : مقتضى القاعدة عدم خروج حجة الاسلام عن الاصل لعدم كونه ماليا ، وانما قلنا به للنص والاجماع فيبقى الباقي تحت الاصل الاولي ، فالحاق الحج المنذور به قياساً .

﴿ وفيه ان الحج في الغالب يحتاج إلى بذل المال بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنية ﴾ ولذا أخذ في موضوعه الزاد والراحة ، مضافاً إلى احتياجه إلى الهدى ونحوه الذي هو مال ﴿ فان كان هناك اجماع أو غيره على أن الواجبات المالية من الاصل يشمل الحج قطعاً ﴾ .

وأجاب صاحب الجواهر « ره » بأن المناط في الخروج من الاصل كون الواجب ديناً والحج كذلك ، فليس تكليفاً صرفاً كما في الصلاة والصوم بل للامر به جهة وضعية ، فوجوبه على نحو الدينية بخلاف

وأجاب عنه في المستمسك بأن ذلك لا يكفي في كونه واجباً مالياً ، لان صرف الطبيعة الذي هو موضوع الوجوب ليس موقوفاً على المال فضلاً عن ان يكون واجباً مالياً . ثم قسم الواجب على ثلاثة أقسام :

« الأول » - ما لا تكون المالية ملحوظة فيه أصلاً كالصلاة والصوم والحج ولا يجب اخراج مثل هذا عن الاصل بلا تأمل .

« الثاني » - ما لوحظ فيه المالية مع انتزاع اشتغال الذمة من غير التكليف كالدين والزكاة ونحوهما ، ولا اشكال في اخراج هذا من الاصل .

« الثالث » - ما لوحظ فيه المالية مع انتزاع الاشتغال من وجوب الاداء كنفقة الأقارب . وفيه اشكال ينشأ من عدم العموم المقتضى لاجراجه من الاصل ، ومن الاجماع المدعى على ان الواجبات المالية تخرج من الاصل ، لكن في جواز الاعتماد على الاجماع المذكور تأمل أو منع . ثم تردد في بعض الواجبات كفدية الافطار لعذر ، وجعل مثل كفارة افطار شهر رمضان عمداً قسماً برأسه ولا يخرج من الاصل . هذا حاصل كلامي وسيأتي التعمير لنقصه وابرامه .

﴿ وأجاب صاحب الجواهر « ره » ﴾ عن الاشكال المتقدم ﴿ بأن المناط في الخروج من الاصل كون الواجب ديناً والحج كذلك ، فليس تكليفاً صرفاً كما في الصلاة والصوم بل للامر به جهة وضعية ، فوجوبه على نحو الدينية بخلاف

سائر العبادات البدنية فلذا يخرج من الاصل ، كما يشير اليه بعض الاخبار الناطقة بأنه دين أو بمنزلة الدين . قلت : التحقيق ان جميع الواجبات الالهية ديون لله تعالى سواء كانت مالا أو عملا ما لبأ أو عملا غير مالي ، فالصلاة والصوم أيضا ديون لله .

سائر العبادات البدنية فلذا يخرج من الاصل ، كما يشير اليه بعض الاخبار الناطقة بأنه دين) كروايي حارث وضريس (أو بمنزلة الدين) كرواية معاوية . أما كون المناط في الخروج من الاصل ذلك فلما عرفت من النص والاجماع وأما ان للامر جهة وضعية فلأن اللام في « لله على الناس حج البيت » للملك وكذا في « لله على ان احج » وملك الشخص اذا كان عند غيره كان ديننا عليه . قلت : التحقيق ان جميع الواجبات الالهية ديون لله تعالى سواء كانت مالا (كزكاة) أو عملا ماليا (كالحج) أو عملا غير مالي (كالصلاة) فالصلاة والصوم أيضا ديون لله .

أقول : اختلفوا في وجوب قضاء غير المالي من الواجبات من الاصل ، فالمشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلاة والصوم اذا لم يوص بها ومع الوصيه يخرج من الثلث ، بل في الرياض انه لا خلاف فيه كما ارسله غيره ارسال المسلمات ، لكن عن الذكرى والدروس وجامع المقاصد نقل عن بعض ان الواجب البدني يخرج من الاصل أيضا كالمالي وإن لم يوص به ، بل قال في الجواهر : لعله ظاهر المصنف هنا والناظم والغنية والسراير وغيرها مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل ، وهي عشرة كتب أو أكثر على ما قيل - انتهى . ثم استوجه ذلك بقوله : فالمتجه ان لم يتمجد اجماع على خلافه وإلحاق الواجب البدني بالمالي في الاخراج من صلب المال إذا لم يكن له ولي

يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم أو صلاة وإلا خوطب به ما لم يوص الميت باخراجه من ثلثه ، من غير فرق في ذلك كله بين ما فاتته بتقصير وعدمه وبين ما تمكن من قضاءه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمة به على وجه لو تبرع به متبرع أو استوجر أحد عنه برئت ذمته - انتهى .

استدل للقول المشهور بالاصل وعموم أدلة الارث والوصية والدين ، فان مقتضى أدلتها عدم مزاحمة الواجب البدني لها . وللقول الثاني بان الواجبات البدنية دين والدين يخرج من الاصل : أما الصغرى فلما ورد في الاخبار من اطلاق الدين عليها ، كرواية حربز عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قلت له : رجل عليه دين صلاة قام يقضيه نفاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلاة ليلته ؟ قال عليه السلام : يؤخر القضاء ويصلي صلاة ليلته تلك .

ورواية حماد عن أبي عبد الله عليه السلام في أخباره عن لقمان : وإذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخر بشيء صلها واسترح منها فأنها دين .

ورواية محمد بن الحنفية في حديث الاذان لما اسرى بالنبي صلى الله عليه وآله الى قوله عليه السلام : قال « حي على الصلاة » قال الله جل جلاله : فرضتها على عبادي وجعلتها لي ديناً - روى بفتح الدال -

وما عن ابن بابويه في آداب المسافر : اذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخرها شيء صلها فأنها دين .

وعن حماد بن عثمان ممن ذكره عن أبي 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 .

وفي صحيح ضريس عن أبي جعفر عليه السلام في باب نذر الحج : ويحج عنه وليه حجة النذر إنما هو مثل دين عليه .

وفي رواية أبي عبد الله بن فضل الهاشمي التي علمه أبو عبد الله عليه السلام ان يقول : واقض عني دين الدنيا ودين الآخرة . قلت له : أما دين الدنيا فقد عرفته فما دين الآخرة ؟ قال عليه السلام : الحج .

وفي حسن معاوية أو صحيحه : انه بمنزلة الدين الواجب . وفي رواية الحارث بياع الأنماط : انما هي دين عليه .

وما ورد في باب العهد والنذر من القضاء كقول أبي جعفر عليه السلام فيمن أعطى الله عهداً التصديق بجميع ما يملك ؟ قال عليه السلام : ومصره ان حدث بك حدث الموت أن يديع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك - الحديث . . . الى غير ذلك من الروايات من هذا القبيل المعبرة لحقوق الله تعالى بالدين ونحوه .

وأما الكبرى فللنفس والاجماع ، فمن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على أثر الدين ثم الميراث بعد الوصية ، فان اولى القضاء كتاب الله . . . الى غير ذلك من النصوص المتواترة في هذا المعنى .

وأجاب عنه شيخنا المرتضى « ره » انه ان اريد بالاطلاقات التشبيه والتنزيل فلا يخفى على من تأمل في تلك الروايات ارادة مجرد اشتغال الذمة بها ولا بديهة فعلها والاستراحة منها ، لا ثبوت جميع احكام الدين المالي حتى في وجوب اخراجه من الاصل ، وان اريد بالاطلاقات الحقيقة فيكون الدين اسماً لمطلق الحق الثابت في الذمة ، فالكبرى - وهي ان كل دين يخرج من صلب المال - ممنوع ، لان المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال والواجب البدني لا معنى لاخراجه من صلب المال ، واخراج اجرة الا-تئابة مبني على كون الدين هي الاجرة وهو خلاف المفروض ، إذ المفروض ان نفس الصلاة دين لانه الواجب على الميت دون بذل الاجرة - انتهى .

أقول : أولاً ان الاطلاقات اريد بها التشبيه والتنزيل ، وكون المراد بالتشبيه جهة الابدية فقط بخلاف اطلاق التنزيل ، إذ التنزيل اذا كان بقول مطلق استفيد منه العموم ، ولذا سحبوا أحكام الصلاة الى الطواف بمجرد قوله (بالتيمم) «الصلاة بالبيت طواف ، وذكروا في باب النذر انه لو كان في بين النذر يمين كان الاحكام المتعلقة بها متعلقة به من عدم الانمقاد بدون الاذن ، وهذا هو مناط الحكومة في التوسعة إلا أن يكون هناك قرينة خارجية تفيد كون التنزيل في بعض الجهات ، وقد ذكرنا جملة من الروايات ولا قرينة فيها اصلاً ، واحتمال كون التنزيل لجهة خاصة لا يرفع ظهور العموم ، وما في قول لقمان دليل للعموم ، إذ انه فرع الجملة السابقة وهي « فلا تؤخرها بشيء صلها واسترح منها » على الجملة اللاحقة وهي قوله « فانها دين » فهو كقولك اطعم زيداً فإنه والدك ، فان وجوب الاطاعة معمل بالوالدية لأن الوالدية مقصورة على جهة الاطاعة . والحاصل ان المتمتع بالفاء كبرى كلية والمقدم عليها أحد صغرياتها ، لا ان المتعلق يبان عن المقدم .

« وثانياً » - ان الاطلاقات اريد بها الحقيقة ، ومنع الكبرى غير وجيه فان سند المنع - وهو لزوم كون المخرج من صلب المال من جنسه - غير تام ، للنقض اولاً بما كان الدين من غير جنس المال ، كما لو كان الدين حنطة والمال نقداً أو بالملكس ، فانه لا يعقل خروج أحدهما عن الآخر . والحل ثانياً بأن خروج كل شيء بحسبه ، كما قالوا ان تحريم كل شيء بحسبه ، فمضى خروج الكفن خروج عينه أو بدله ومعنى خروج الوصية كذلك ، فلو كانت الوصية بخدمة المسجد سنة كان معنى خروجها خروج اجرتها ، ومعنى خروج الصلاة والصوم خروج ما تستلزمان من الاجرة أو نحوها ، ولذا لو جمعنا عند العرف بين قولنا « صلاة الميت دين عليه » وبين « الدين يخرج من

الاصل « لم يشكوا في خروج اجرتها .

والحاصل ان ما يقال في خروج الوصية نقول بمثله في خروج العبادات البدنية ، إذ الفرق ليس إلا بأن الوصية يجعل الموصى والعبادات البدنية يجعل الشارع .

وبهذا يظهر ان ما أورده الشيخ على كلام صاحب الجواهر المتقدم بقوله :
ومما ذكرناه يظهر ان كل من اطلق في فتواه أو مقدم اجماعه ان الواجب يخرج من الاصل أراد به بقرينة قوله « يخرج من الاصل » الواجب القابل لاخرجه من مال الميت ، بأن يكون نفس بذل المال أو متوقفا عليه ، والصلاة عن الميت في نفسها التي هي أداء دينها وفعل للنائب ليس كذلك - انتهى ، غير تام ويؤيد ذلك بل يدل عليه ما تقدم من رواية الخثعمية المروية بمدة طرق حيث سألت رسول الله ﷺ عن حكم أبيها . فقال ﷺ : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته ينفعه ذلك . قالت : نعم . قال ﷺ : فدين الله احق بالقضاء . فانه ﷺ جعل نفس الحج ديننا لا المال المبذول له .

وقد أجاب عن ذلك الشيخ « ره » بأن ظاهر الرواية كون حق الله تعالى أهم من حق الناس مع انه خلاف الاجماع . وفيه ان دعوى الاجماع بميدة جداً بعد عدم تعرض جماعة للمسألة ، وتصريح القاضى في محكى جواهره وصاحب الوسائل والحداثق بتقديم حق الله تعالى كما سبق في المسألة الثالثة والثمانين .

ثم ان ما أيده لذلك بقوله : مع ان ظاهر روايتي تنزيل الحج منزلة الدين في الخروج من الاصل ان الدين هو الاصل في ذلك وحينئذ فلا بد من جعل التعليل في الروايتين من قبيل القضايا الخطابية التي يحسن استعمالها في الخطابة . وحاصله حيث وقع تعليلاً لا انتفاع الميت بقضاء صومه ووجهه كما ينتفم بأداء دينه انه إذا كان ارضاه المخلوق باعطاء حقه موجبا لا انتفاع الميت في الآخرة ، فأرضاه

الخالق جل ذكره أولى بأن ينتفع به في تلك الذنأة ، ومثل هذه لا شك في وقعه في ذهن العوام نظير قوله ﷺ « ان رب الماء زب الصعيد » - انتهى .
لا يخفى ما فيه ، إذ التنزيل كما قديكون كذلك قديكون لمجرد بيان حكم المنزل ، لكن حيث ان المنزل عليه مفروغ منه في ذهن السامع ينزل المتكلم المنزل على المنزل عليه ، وهذا كثير في الكلام ، ومنه قوله ﷺ « لعلي ﷺ » انت مني بمنزلة هرون من موسى « فان التنزيل لعلم العرف بتلك المنزلة ، فنزله ﷺ بمنزلة ﷺ لاعلام الناس العارفين بمنزلة موسى ﷺ للجاهلين بمنزلة علي ﷺ ، وما نحن فيه من هذا القبيل بضميمة قوله ﷺ « فدين الله أحق بالقضاء » .

ألا توى انه لو جمع عند العرف بين قولنا « زيد كالمثني في الشعر » وبين « زيد أشعر منه » لم يشك في ان ذلك التنزيل انما كان لمجرد اعلام الجاهل بمرتبة زيد وإلا كان زيد اشعر من المثني .

ومن ذلك يعلم ان التعميلين ليسا من القضايا الخطابية التي هي شأن من عجز عن البرهان أو عن افهام البرهان غالبا وإن لم تكن منحصرة فيها ، بل قد يكون لقصور الطرف كما هو كذلك في القضايا الجدلية ونحوها .

وكيف كان فلا تحمل القضية عليها ما دام لكونها برهانية مجال . ومن هنا علم الجواب عن المدارك والمستند والمستمسك وغيرهم ، فانا لا ندعى كون الحج واجبا ماليا حتى يرد علينا ما أوردوه ، كما ظهر الجواب عن كلام الجواهر في المقام حيث فرق بين الحج وبين الصلاة والصوم . وقد تقدم اختياره بنفسه خروج جميع الواجبات المالية والبدنية من الأصل في كتاب الوصايا .

وكيف كانت فالصلاة والصوم وغيرها من سائر الواجبات ديون لله تعالى

ولما جبه وضع ، فذمة المكلف مشغولة بهما ولذا يجب قضاؤها ، فان القاضي يفرغ ذمة نفسه او ذمة الميت . وليس القضاء من باب التوبة أو من باب الكفارة بل هو اتيان لما كانت الذمة مشغولة به ، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل بل مثل قوله « الله علي ان اعطي زيدا درهما » دين الهى لا خلقي ، فلا يكون الناذر مديوناً لزيد بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد . ولا فرق بينه وبين ان يقول « الله علي ان احجج » او « اصلي ركعتين » فالكل دين الله ، ودين الله احق ان يقضى كما في بعض الاخبار ، ولازم هذا كون الجميع من الاصل .

﴿ ولها ﴾ كغيرها ﴿ جهة وضع فذمة المكلف مشغولة بها ولذا يجب قضاؤها ، فان القاضي يفرغ ذمة نفسه أو ذمة الميت وليس القضاء من باب التوبة ﴾ حتى لا يكون قرينة على اشتغال الذمة بشيء . ﴿ أو من باب الكفارة بل هو اتيان لما كانت الذمة مشغولة به ، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل ﴾ ففرق للتمسك المتقدم غير تام ﴿ بل مثل قوله « الله علي أن اعطى زيدا درهما » دين الهى لا خلقي فلا يكون الناذر مديوناً لزيد بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد . ولا فرق بينه وبين أن يقول « الله علي أن احجج » أو « اصلي ركعتين » فالكل دين الله ، ودين الله أحق أن يقضى كما في بعض الاخبار ﴾ وهو خبر الخثعمية المتقدم ﴿ ولازم هذا كون الجميع من الاصل ﴾ .

وفصل بعض المعاصرين في المسألة فقال : استتباع الوجوب لكون الواجب ديناً لله تعالى على العبد محل منع ، وليس اطلاق القضاء على الصلاة والصوم بعد وقتها بهذا الاعتبار . وإلا كان فعلها في الوقت أيضاً كذلك ، مع ان الثابت خروجه من الاصل هو الدين المتأصل المستتبع للتكليف لا ما ينتزع منه ويكون

نعم اذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمة به بعد فوته لا يجب قضاؤه لا بالنسبة الى من وجب عليه ولا بعد موته ، سواء كان مالا أو عملا مثل وجوب اعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة ، فانه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء لان الواجب انما هو حفظ النفس المحترمة وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته ، وكما في نفقة الارحام فانه لو ترك الانفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه لان الواجب

عينه . نعم لا يبعد استظهار ذلك في حجة الاسلام والنذر من قوله تعالى « والله على الساس حج البيت » وقول الناظر « الله علي أن أحجج » - انتهى .
وأيدته بعض آخر بأنه نظير « فان لله خمسه » و « إنما الصدقات للفقراء » لكن فيه : أولاً - انا لا نقول بأن مجرد الشغل للذمة موجب ، بل هو مستفاد من الجمع بين اطلاق الدين على نحو الصلاة والصوم والحج وغيرها وبين ما دل على خروج الدين من الأصل المؤيد برواية الختمية . وثانياً - ان اللام لا يفيد الملك في هذه المواضع بل تختلف حسب اختلاف المتعلقات ، ولذا لم يكن فهم العرف منها في هذه المواضع الا كون المكلف ملزماً كما فصلناه سابقاً ، والتنظير الداخلة على العمل على الداخلة على المال نحو آية الخمس والزكاة في غير محله .

﴿ نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمة به بعد فوته لا يجب قضاؤه لا بالنسبة إلى من وجب عليه ولا بعد موته ، سواء كان الواجب مالا أو عملاً مثل وجوب رد السلام و اعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة ، فانه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء لان الواجب انما هو حفظ النفس المحترمة وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته ، وكما في نفقة الارحام فانه لو ترك الانفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه لان الواجب

سد الخلة واذا فات لا يتدارك .

سد الخلة واذا فات لا يتدارك .

أقول : هذا هو الوجه الذي استند اليه القائلون بعدم صيرورة النفقة ديناً . قال في الرياض مازجا مع المتن : وتقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم ٠٠٠ إلى أن قال : وعللوا الثاني بأن وجوب النفقة فيه على وجه المعارضة في مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة التريب فانها انما وجبت للمواساة ورفع الخلة ، وما كان وجوبه على وجه المعارضة أقوى مما وجب على وجه المواساة ، ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا باعساره ولا بمضى الزمان بخلاف نفقة التريب . والثالث بأن نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع كما مر ، فكانت كالمعوض اللزوم في المعاوضة ولا تحصل منه البراءة إلا باصالتها الى المستحق بخلاف نفقة الاقارب ، لما عرفت من ان وجوبها انما هو للمواساة ورفع الخلة فلا يستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها ، كما لو أخل بقضاء حاجة المحتاج الواجب الاعانة - انتهى .

وأشار في الحقائق الى هذه العلة ووعد بيان تفصيلها الا انه « قد » كأنه نسي ذلك فلم نجد ذكراً مفضلاً للمسألة .

وقال في الجواهر مازجا مع المتن في مسألة نفقة الزوجة : فلو منعها وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته ان لم تكن قد قبضت وملكها له إن كانت قد قبضت ، وكذا الكلام في نفقة الايام الاخر . ثم ادعى عدم الخلاف في ذلك .

أقول : وكان وجهه ما ذكره الشيخ في الخلاف من قوله : وإن لم تستوف استقرت في ذمته ٠٠٠ إلى أن قال : دليلنا انا قد اجمعنا على وجوب النفقة في ذلك اليوم ومن ادعى اسقاطها فمليه الدلالة - انتهى . وقال في الجواهر في

نفقة الاقارب ما زجاء مع المتن : ولا تقضى نفقة الاقارب بلا خلاف أجده فيه ، بل ظاهر بعضهم الاجماع عليه لأنها مواساة لسد الخلة الذي لا يمكن تداركه بمد فواته وإن كان عن تقصير ، وحينئذ فلا تستقر في الذمة بمضي يوم مثلاً - انتهى .

أقول : منتهى ما ذكر للفرق هو أمران : الأول عدم الخلاف أو كون ظاهر بعض الاجماع ، الثاني ان نفقة الزوجة معاوضه ونفقة الاقارب لسد الخلة والعوض لا يسقط بعدم اعطائه وسد الخلة يرتفع بالسد من غير من أمر بسده . وأنت خبير بأن هذين الأمرين غير فارق ، إذ عدم الخلاف أو الاجماع ممنوع صغرى وكبرى : أما الصغرى فلمع عدم تعرض كثير من الفقهاء للمسألة ، إذ قليل منهم كتب في المسألة شيئاً كما لا يخفى على من أحاط خبراً بالمصنفين من غير المصنفين ، وعدم ظهور الخلاف الذي هو من باب السالبة بانتفاء الموضوع مفيد قطعاً ، سواء قلنا ان حجبية الاجماع من باب الكشف أو اللطف أو الحدس . وأما الكبرى فلأن الاجماع لا يكون حجة الا الدخولي منه ، وهو غير معلوم في المسألة ، مضافاً الى انه على طريقة المحققين من المتأخرين انما يكون حجة إذا لم يحتمل الاستناد وفي المقام محتمل الاستناد بل مظنون له للوجه الاعتباري المذكور ، فإن كثيراً منهم مما بأيدينا كلماتهم عللوا الحكم بالعلة المتقدمة .

وأما العلة الثانية فهي مستنبطة محضة لا يمكن الركون اليها والروايات في المسألة في سياق واحد ، ولذا أشكل في الجواهر في عدم وجوب قضاء نفقة الاقارب بما لفظه : نعم قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء بأن الاصل القضاء في كل حق مالي لادمي ، ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذي لا يمكن تداركه واضحة المنع بعد اطلاق الأدلة المزبورة وحرمة العلة المستنبطة عندنا على انه لو سلم فهو مخصوص بما اذا كان الفائم السد لضيافة أو تقدير أو

فتحصل ان مقتضى القاعدة في الحج النذرى اذا تمكن وتوك حتى مات وجوب قضائه من الاصل لانه دين الهى ، الا ان يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات وهو محل منع بل دين الله احق ان يقضى ، واما الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث فاستدلوا بصحيفة ضريس ،

نحوها ، أما اذا كان قد أت بقرض ونحوه فان تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل بالسد ، فان العمدة حينئذ الاجماع ، وهو مع فرض تماميته في غير المفروض فتأمل - انتهى .

والحاصل انه يلزم القول اما بقضاء النفقتين أو بعدم قضائها لكن لما كانت الاوامر المالية ظاهرة في الوضع - فلو قال « اعط زيدا درهما » كان في العرف مديوناً زيدا - كان اللازم القول بوجوب قضائها . وعلى هذا فكون نفقة الاقارب كنفقة الزوجة هو الاقرب . وتام الكلام في كتاب النكاح باب النفقات انشاء الله .
 ﴿ فتحصل ان مقتضى القاعدة في الحج النذرى إذا تمكن وترك حتى مات وجوب قضائه من الاصل لانه دين الهى ﴾ وكل دين يقضى من الاصل للنص والاجماع ﴿ الا أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات ﴾ البدنية ﴿ وهو محل منع بل دين الله احق ان يقضى ﴾ كما في الرواية .

﴿ وأما الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث ﴾ وهم الصدوق والشيخ في النهاية والتهذيب والمبسوط وأبو علي وابنا سعيد في المعتمد والنافع والجامع كما حكى عنهم في الجواهر والمستند ﴿ فاستدلوا ﴾ لذلك بالاصل ، فان الاخراج من الاصل يتوقف على ثبوت كونه من الدين ، فمع الشك في اطلاق الدين عليه مع كون المعلوم خروجه عن المال في الجملة تحكم بالخروج من الثلث ، و ﴿ بصحيفة ضريس ﴾ سأل أبا جعفر عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر نذراً

وصحيحة ابن أبي يعفور الداليتين على أن من نذر الاحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه، وإذا كان نذر الاحجاج كذلك مع كونه ماليا قطعاً فنذر الحج بنفسه أولى بعدم الخروج من الاصل. وفيه ان الاصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين في موردهما فكيف يعمل بهما في غيره.

في شكر ليحججن رجلا إلى مكة فمات الذي نذر قبل أن يحج حجة الاسلام ومن قبل أن يفي بنذره الذي نذر؟ قال عليه السلام: ان ترك ما لا يحج عنه حجة الاسلام من جميع المال واخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره وقد وفى بالنذر، وان لم يكن ترك ما لا إلا بقدر ما يحج به حجة الاسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه.

﴿ وصحيحة ابن أبي يعفور ﴾ انه سئل الصادق عليه السلام رجل نذر لله ان عافى الله ابنه من وجهه ليحججه إلى بيت الله الحرام فمافى الله الابن ومات الاب؟ فقال عليه السلام: الحجة على الأب يؤديها عنه بمحض ولده. قال: هي واجبة على ابنه الذي نذر فيه. فقال: هي واجبة على الأب من ثلثه أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه.

وبهاتين الروايتين ﴿ الداليتين على أن من نذر الاحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه ﴾ استدلو على الحكم المذكور ﴿ و ﴾ ذلك لانه ﴿ إذا كان نذر الاحجاج كذلك مع كونه ماليا قطعاً فنذر الحج بنفسه أولى بعدم الخروج من الاصل ﴾ وبهذا استدلل كشف الثام حيث قال: فان احجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه فهو دين مالي محض بلا شبهة، فإذا لم يجب الا من الثلث فحج نفسه أولى. ﴿ وفيه ان الاصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين في موردهما فكيف يعمل بهما في غيره ﴾ لكن الانصاف ان هذا الجواب غير تام، إذ مستند عدم عمل

وأما الجواب عنهما بالحمل على صورة كون النذر في حال المرض ، بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد كون الأقوى خروجها من الأصل

الأصحاب هو قول المستند . قيل لم يفت به أحد - يعني الحكم المذكور في الصحيحين في موردها - بل أخرجوه من الأصل لمادله على وجوب الحق المالي من الأصل ، ومثل هذا لا يصلح مسقطاً للصحيح ، إذ أولاً - لم يتم أعراض الأصحاب ، كيف وقد عمل الجماعة المتقدمه بها في غير موردها . وثانياً - أنه 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 حجية الإجماع المدعى إذا كان كذلك . وثالثاً - أن الأعراض قد حقت في الأصول عدم إسقاطه للخبر لعدم دليل عليه إلا وجه حديسي .

وكيف كان فلا وجه بالذمبة إلى الصحيحين أن يقال : أنها لا يشملان ما نحن فيه ، فالعمل فيه بمقتضى الأصل وإن عمل به في موردها ، فيكونان مخصصين للقاعدة الأولية . وبه أجاب في المدارك حيث قال : أن مورده خلاف محل النزاع لأن مورده من نذر أن يحج رجلاً - أي يبذل له ما يحج به - وهو خلاف نذر الحج - فتأمل .

﴿ وأما الجواب عنهما ﴾ كما عن المختلف ﴿ بالحمل على صورة 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 ﴾ وفقاً لظاهر السكافي والفتية والدقنة والانتصار والنهاية والمبسوط في باب الوقف والغنية في باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم والوسائل وابن سميذ وكشف الرموز ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمناهل ، بل ادعى عليه الشهرة بين القدماء والإجماع

عن الغنية والانتصار ، وخلافا لمن ذهب إلى الخروج من الثلث كالاسكافي والصدوق والمبسوط في باب الوصية والغنية في باب العتق وكتب المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني ونحو الاسلام والتنقيح ، ونسب إلى عامة المتأخرين بل عن المحقق الثاني ان النصوص به متواترة ، بل عن ظاهر الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه على المحكي عنهم جميعاً والاخبار من الطرفين كثيرة .

فمن الاخبار الدالة على الخروج من الاصل رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل له الولد أيسره أن يجعل ماله لقرابته ؟ قال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت ، ان 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 .

ومن الاخبار الدالة على الخروج من الثلث خبر ابن الجهم عن أبي الحسن عليه السلام في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك غيره ؟ قال عليه السلام : يعتق منه سدسه لانه انما له ثلاثمائة وله السدس من الجميم . وقد وقع حوار وتضارب شديد بين الفائلين بالقولين ، كما لا يخفى على من راجع كلماتهم في المسألة ، إلا أن الانصاف انه لا يبعد الجمع بين الطائفتين بما هو مقتضى الجمع الدلالي من تخصيص الطائفة الاولى من الروايات بالطائفة الثانية لكون النسبة بينها المطلق والمقيد أو العام والخاص ، ولا وجه لطرح أحدهما أو تأويله بالآخر ما دام الجمع العرفي الدلالي موجوداً .

ولا يدفع ما ذكره الا توهم الاجماع المركب على خلافه ، إذ القائلون بالقولين ينفون هذا التفصيل لانهم بين قائل بالخروج من الاصل والخروج من الثلث ،

وربما يجاب عنها بالحمل على صورة عدم اجراء الصيغة ،

فالتفصيل احداث لقول ثالث .

ولكن فيه مضافا إلى أن الاجماع غير الدخولي غير حجة عندنا وانه لم يتحقق في المقام اجماع ، إذ من الذى سير أقوال جميع الفقهاء من المصدر الاول الى الحال الحاضر . كيف وغاية من سير قوله هو من تقدم أو باضافة محدود اخرين ، والحدس لا مجال له مع الاختلاف ، واللفظ غير صحيح المبنى - ان الاجماع غير محتمل الاستناد حجة على مبنى المتأخرين وغيره .

وهذا محتمل الاستناد بل مضمونه أو مقطوعه ، لما نراه من استدلال الطرفين وكأن اضطراب كلام الشيخ « ره » وغيره في المسألة مبني على ما ذكرناه ، حيث انه توجه الى احدى الطائفتين من الاخبار في كتاب فاختار أحد الطرفين ، ثم توجه الى اخبار الطرف الثاني في كتاب آخر فاختاره .

ومن الغريب ما وقع لشيخنا المرتضى حيث انه بعد نقل الاجماع عن الغنية والانتصار قال : ولعله يكفي في المسألة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة - انتهى . فانه كيف يمكن الاعتماد على مثل هذا الاجماع الذى خالفه نفس حاكمه وهو الغنية في باب المتق فضلا عن غيره .

وقد استظرف في الجواهر فمل صاحب الرياض الذى هو أهون مما ذكر ، حيث قال : وأظرف شيء ما وقع لفاضل الرياض في المقام حيث ذكر انه في زمنه السابق قد صنف رسالة في المسألة قد اختار فيها الخروج من الثلث ، ثم اعتذر من ذلك بأنه قد كان في غفلة من اجماعى المرتضى وابن زهرة فرجع عنه - الخ . وكيف كان فما ذكرناه انما هو اشارة إلى المسألة ، والا فنفصل الكلام في محله انشاء الله تعالى .

(وربما يجاب عنها بالحمل على صورة عدم اجراء) النادر (الصيغة) ويكون

او على صورة عدم التمكّن من الوفاء حتى مات ، وفيها ما لا يخفى خصوصا الاول

الخروج من الثلث حينئذ لكونه مع العلم بارادته كالوصية ﴿ أو على صورة عدم التمكّن من الوفاء حتى مات ﴾ وحمل الامر حينئذ على النذب .

قال صاحب المعالم في محكي منتقى الجمان : لا يخفى ما في هذين الخبرين من المخالفة للاصول المقررة عند الاصحاب ، وليس لهم في تأويلها كلام يمتد به ، والوجه عندي في ذلك فرض الحكم فيما إذا قصد التاخر أن يتعاطى تنفيذ الحج بنفسه فلم يتفق له . ولا ريب في ان هذا القصد يفوت بالموت فلا يتعلق بما له حج واجب بالنذر ، بل يكون الأمر باخراج الحج المذكور وأراد على وجه الاستحباب للوارث ، وكونه من الثلث رعاية لجانبه واحترازاً من وقوع الحيف - انتهى .

﴿ وفيها ما لا يخفى ﴾ لانها توجبها على خلاف الظاهر من غير اصلاح ، إذ مبنى التوجيه للحذر عن مخالفة القواعد ، وهذه المخالفة واقعة على أى حال ﴿ خصوصا ﴾ في ﴿ الاول ﴾ إذ النذر بلا صيغة غير منمقد ، فلا يجب العمل به لا من الثلث ولا من غيره .

وكيف كان فالاقوى العمل بالصحيحين في موردهما وفي غيره بمقتضى القواعد الأولية .

ثم انه ربما يستدل للقول بالخروج من الأصل بأمر آخر :

﴿ الاول ﴾ - انه لو كان مخرجه الثلث للزم أن لا يجب اخراجه إلا إذا أوصى به ، إذ لا تملك لمن لم يوص به ، والتالي باطل لوجوب الحج ولو لم يوص فالقدم مثله .

لا يقال : هذا يفيد عدم الخروج من الثلث ، وهو بضميمة عدم الخروج

(مسألة - ٩) : إذا نذر الحج مطلقا أو مقيدا بسنة معينة ولم يتمكن من

من الاصل يفيد عدم الوجوب أصلا . لانا نقول : هذا مما اتفق النص والفتوى على خلافه كما لا يخفى .

« الثاني » - صحيح مسمع بن عبد الملك قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله تعالى ان ولدت غلاما ان احببه أو احج عنه ؟ فقال عليه السلام : ان رجلا نذر لله في ابن له ان هو ادرك أن يحببه أو يحج عنه فمات الأب وادرك الغلام بمد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يحج عنه مما ترك . فإن ظاهر الحج مما ترك كون ذلك من الاصل الذي هو جميع ما ترك ، إلا أن يقال : انه ليس في مقام البيان من هذه العجبة - فتأمل .

« الثالث » - ان متعلق النذر انما هو الحج على حسب مشروعيته ، ومشروعيته انما هو على انه من الاصل كما سأل الديون ، وفيه ما لا يخفى .

وقد استدلل للقول بالثالث بامرين آخرين :

« الاول » - ان النذر كالمتبرع به فيكون من الثلث . وفيه انه بمد النذر قد وجب عليه فلا يكون كالمتبرع به .

« الثاني » - اطلاق صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل مات وأوصى أن يحج عنه ؟ قال : إن كان ضرورة حج عنه من وسط المال ، وإن كان غير ضرورة فن الثلث . وحسنه عنه عليه السلام في رجل توفي وأوصى أن يحج عنه ؟ قال عليه السلام : إن كان ضرورة فن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب وإن كان قد حج فن ثلثه . وفيه انه منصرف عن الواجب بالنذر وشبهه .

﴿ مسألة - ٩ - إذا نذر الحج مطلقا أو مقيدا بسنة معينة ولم يتمكن من

الاتيان به حتى مات لم يجب القضاء عنه ،

الاتيان به حتى مات لم يجب القضاء عنه) بلا خلاف كما عن الذخيرة والجواهر
ومنتهى المقاصد وغيرها ، وذلك لان الموت قبل التمكن كاشف عن عدم تعلق
خطاب النذر به لعدم صحة الخطاب بغير المقدور ، فيتوقف وجوب القضاء على
التعمد المقود في المقام . والاصل براءة الذمة .

لا يقال : اطلاق أدلة استنابة الحي كما يشمل الحي العاجز من أول الأمر
لدلالة خبر الضمعية وغيره عليه كذلك يشمل حجة النذر بالنسبة إلى العاجز ،
ومعها لا مجال لاصل البراءة ، فإنه يتمشى حيث لا دليل ، والمفروض وجوده في
المقام . هذا مضافا الى ما في كشف اللثام حيث قال : ويشكل الفرق بينه وبين
الصوم المنذور إذا عجز عنه . والحاصل انه كما يلزم قضاء الصوم مع العجز عنه ،
كما دل الدليل عليه كذلك يلزم قضاء الحج مع العجز لكونها من واحد .
ويؤيد ما ذكر صحيح مسمم المتقدم حيث ان رسول الله ﷺ 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 .

لانا نقول : لا اطلاق لاخبار استنابة الحي ، إذ صحيح الحلبي « وإن
كان مؤسرا حال بينه وبين الحج » الخ لا يشمل النذر أصلا لظهور قيد اليسار
في كون المراد حجة الاسلام ، وصحيح محمد بن مسلم « لو أن رجلا أراد الحج
فمرض له مرض » الى « فليجهز رجلا من ماله » وإن شمل النذر الا انه لا
اطلاق له من حيث التمكن قبل ذلك وعدمه ، فان ارادة الحج لا بد في صرفه من
ظاهره والا لوجب حتى 'مدم المستطيع المرید للحج النفل ، فهذا الصحيح انما
دو في مقام ان الحج الواجب من قبل لا يسقط بالمرض ونحوه ، اما انه بموجب

لعدم وجوب الاداء حتى يجب القضاء عنه ، فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره .

(مسألة - ١٠) اذا نذر الحج معلقا على امر - كشفاه مريضه أو مجيئه مسافره - فمت قبل حصول المعلق عليه هل يجب القضاء عنه أم لا ؟ المسألة مبنيّة

فهر أمر خارجي لا بد أن يستفاد من دليل آخر .

وأما التنظير بالصوم ، ففيه ان ورود النص بوجود القضاء تمبداً في مورد لا يستلزم الوجوب في سائر الموارد مع مخالفة الحكم للقاعدة ، كما أشار اليه كاشف الثام بنفسه ، لا لما ذكره في منتهى المقاصد من عدم تعقل وجوب القضاء مع عدم وجوب الأداء ، إذ هذا ليس من الاحكام العقلية حتى يحتاج الى التعقل ، بل لان المتبعم هو القاعدة ما لم يدل الدليل على خلافها ، والمفروض عدم الدليل في المقام . وأما صحيح مسمع فلا يكون دليلاً لما نحن فيه كما لا يخفى ، وسيأتى الكلام حوله في المسألة الثالثة عشرة انشاء الله .

وكيف كان فعدم وجوب القضاء في المقام انما هو ﴿ لعدم وجوب الاداء حتى يجب القضاء عنه ، فيكشف ذلك ﴾ اى عدم التمكن ﴿ عن عدم انعقاد نذره ﴾ وبما ذكرنا من ارجاع اسم الاشارة الى عدم التمكن المفهوم من قوله ﴿ ولم يتمكن من الاتيان به ﴾ الخ يظهر الخلل فيما ذكره المستمسك بما لفظه : يعنى عدم وجوب الاداء يكشف عن عدم الانعقاد ، وكان المناسب التعليل بأن عدم التمكن مانع من الانعقاد إذ من شرائط انعقاد النذر التمكن من المنذور كما عرفت ، الى غير ما ذكره .

﴿ مسألة - ١٠ - اذا نذر الحج مطلقا على امر كشفاه مريضه أو مجيئه مسافره فمت قبل حصول المعلق عليه هل يجب القضاء عنه أم لا ؟ المسألة مبنيّة

على ان التعليق من باب الشرط او من قبيل الوجوب المعلق ، فعلى الاول لا يجب لعدم الوجوب عليه بمد فرض موته قبل حصول الشرط وان كان متمكنا من حيث المال وسائر الشرائط ، وعلى الثاني يمكن ان يقال بالوجوب المكشف حصول الشرط عن كونه واجبا عليه من الاول .

على ان التعليق من باب الشرط أو من قبيل الوجوب المعلق ، فعلى الاول لا يجب لعدم الوجوب عليه بمد فرض موته قبل حصول الشرط وإن كان متمكنا من حيث المال وسائر الشرائط ، وعلى الثاني يمكن أن يقال بالوجوب لكشف حصول الشرط عن كونه واجبا عليه من الاول ، لكن فيه ما ذكره في المستمسك من انه على الثاني لا وجه لوجوب القضاء بناءً على شرطية التمكن من المنذور في انعقاد النذر ، فان المفروض فيه الموت المانع من التمكن ، فلا يتمدد النذر فلا وجوب - انتهى .

وإن شئت قلت : ان الامر بالوفاء بالنذر لم يتوجه الى الناذر لفرض عدم حصول الشرط ، سواء كان شرط الوجوب على نحو الواجب المشروط أو شرط الواجب على نحو الواجب المعلق ، فان الواجب المعلق قبل حصول المعلق عليه لا يتوجه الخطاب الفعلي إلى المكلف ، فانه إما أن يقال له « ف فعلا بنذرك » وهو خلاف كون الواجب متوقفا على الشرط غير الفعلي ، وإما أن يقال له « ف بمد حصول الشرط بنذرك » وهو غير مقدور له لفرض انه ميت ذلك الحين فلا خطاب بالوفاء له أصلا ، فلو مات ثم حصل الشرط فالقول بوجوب القضاء إما أن يكون بمعوم ما فاقنتك ومن للمعوم عدم شموله للمقام ، واما أن يكون بدليل خاص والمفروض فقده في المقام . لا يقال : خبر مجمع يستفاد منه الوجوب ، لان النذر كان معلقا على ادراك الولد ولم يحصل إلا بمد موت الأب ، ومع ذلك فقد أمر النبي ﷺ بالحج عن

الا ان يكون نذره منصرفا الى بقاء حياته حين حصول الشرط ،
 (مسألة - ١١) اذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوبا
 لمرض أو نحوه أو مصدودا بمدو أو نحوه فالظاهر وجوب استنابته حال حياته
 لما مر من الأخبار سابقا في وجوبها .

الاب بما ترك .

لانا نقول : خبر مسمع لا يمكن التعمد عن مورده بعد كونه خلاف
 القاعدة ، ولذا قال في الجواهر في كتاب النذر : الظاهر بناء على العمل بالرواية
 الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد وإدراك الغلام ، ولا يتعمد منها
 الى غيرها . ومن هنا عبر الاصحاب بذلك ولم يجعلوا العنوان امرا كلياً شاملاً له
 ولغيره - انتهى .

ان قلت : هذا خلاف ظاهر الرواية ، حيث استدل الامام 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 بالاولوية كما لا يخفى .

وبهذا ظهر ان الاقوى عدم وجوب القضاء مطلقاً ، فلا موقع لقوله :
 ﴿ الا أن يكون نذره منصرفاً الى بقاء حياته حين حصول الشرط ﴾ .

نعم لو كان نذره بحيث يشمل ما بعد موته حتى يكون من قبيل الوصية
 بعد الوفاة كان القول بالوجوب متعيناً لكنه خارج عن محل الكلام .

﴿ مسألة - ١١ - اذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوباً ﴾
 وهو بالمهمل ثم المعجمة : الضعف والزمانة ﴿ لمرض أو نحوه أو مصدوداً بمدو أو
 نحوه فالظاهر وجوب استنابته حال حياته لما مر من الاخبار سابقاً في وجوبها ﴾
 بقول مطلق الشامل لما نحن فيه ، وقد تقدم في المسألة الثانية والسبعين تفصيل

ودعوى اختصاصها بحجة الاسلام ممنوعة كما مر سابقا ، واذا مات وجب القضاء عنه ، واذا صار معضوبا او مصدودا قبل تمكنه واستقرار الحج عليه او نذر وهو معضوب او مصدود حال النذر مع فرض تمكنه من حيث المال ففي وجوب الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته قولان ،

الكلام في ذلك ، كما ان المصنف « ره » هناك توقف في عموم الاخبار لما نحن فيه ، بل غرق التوقف حيث قال : وهل يختص الحكم بحجة الاسلام أو يجري في الحج النذرى والافسادى أيضا قولان ، والقدر المتيقن الاول بعد كون الحكم على خلاف القاعدة - انتهى .

ثم انه اشكل في ذلك في المدارك حيث قال ! ولو حصل العضب بعد النذر والتمكن من الفعل فقد قطع الشارح وغيره بوجوب الاستنابة ونحن نطالبهم بدليله . وفيه ما تقدم من اطلاق النص . وأما ما ذكره بعض من ان الدليل عليه انما هو كون الحج واجبا ماليا وكل واجب مالي فهو ثابت في أصل التركة فاذا انتفت المباشرة ثبت الاستنابة ، ففيه ما لا يخفى .

﴿ ودعوى اختصاصها بحجة الاسلام ممنوعة كما مر سابقا ﴾ وفيه انه لم يمر ذلك سابقا ، واحتمال تعلق الجار بالدعوى خلاف الظاهر كما لا يخفى . ﴿ وإذا مات ﴾ والحال هذه ﴿ وجب القضاء عنه ﴾ لما تقدم ﴿ واذا صار معضوبا أو مصدودا 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 الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته ﴾ لو لم يستنب حال حياته ﴿ قولان ﴾ الوجوب وهو الذى اختاره الشيخ واتباعه واستحسنه المحقق فى الشرائع ، وعدم

اقواها العدم ،

الوجوب وهو المحكي عن الشهيد في المسالك وتبمه سبطه في المدارك حيث قال بتغير ما : اولا - ان الفرض عجزه عن الوفاء الى ان مات والواجب يسقط بالمعجز عنه ، والروايات المتضمنة لوجوب الاستنابة انما وردت في حجة الاسلام ، فلا وجه لقياس المنذور عليه . وثانياً - بأن النذر إذا وقع في حال العضب فان كان معتبراً في وقت معين واستمر المانع الى ذلك الوقت يبطل النذر ، وإن كان مطلقاً توقم الكنة ومع اليأس يبطل ولا يجب الاستنابة في العمورتين . نعم لو لاحظ في نذره الاستنابة وجب قولاً واحداً - انتهى .

وهو الظاهر من كاشف اللثام ، حيث فسر عبارة القواعد بكون العضب وقت العمل لا حين النذر ، والظاهر من الجواهر موافقة الشيخ ، وما في المدارك من المطالبة بالدليل يدفعها ما سمعته سابقاً من كون الحج واجبا مالياً بالمعنى المذكور - انتهى .

وكيف كان فهذان القولان (اقواها العدم) وذلك لعدم التمكن من متعلق النذر ، فالامر بالوفاء لا يتوجه اليه والاستنابة في الحياة كالتقضاء بعد الموت محتاجان إلى دليل مفقود في المقام ، إذ غاية ما يذكر له من الدليل ما في الجواهر من غوى ثبوتها في حجة الاسلام كذلك ، بتقريب ان مشروعيتها على الوجه الزبور ، فنذر ملزم به على حسب ما هو مشروع . بل قد يقال بانصراف النذر شرعاً إلى الاستنابة وإن لم يقصدها ، لاصالة الصحة واطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالنذر ، فلا يحكم ببطلانه حينئذ إلا إذا قصد المباشرة فعلا والفرض اليأس منها - انتهى . لكن فيه اما الفحوى فهو غير معلوم بل معلوم العدم ، إذ حجج الاسلام من حجج النذر كما لا يخفى . وأما التقريب فغيبه ان

وان قلنا بالوجوب بالنسبة الى حجة الاسلام ، الا ان يكون قصده من قوله « **لله على ان احج** » الاستنابة .

المشروعية على الوجه المزبور مختصة بالواجب ، والوجوب في المقام ممنوع لفقد شرط انعقاد الذي هو القدرة ، والانصراف الشرعى يحتاج إلى دليل مفقود وإصالة الصحة كدليل وجوب الوفاء لا يصلحان مستنداً للانصراف .
ثم انا نقول بعدم وجوب الاستنابة في المقام ﴿ وإن قلنا بالوجوب بالنسبة إلى حجة الاسلام ﴾ إذا استطاع وهو غير قادر ، وذلك لاطلاق النص في ذلك كصحيح الحلبي أو حسنه عن الصادق عليه السلام : « وإن كان موسراً حال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أسر يذره الله تعالى فيه فان عليه أن يحج من ماله ضرورة لامال له ، ويؤديه خبر الخثعمية ، بخلاف المقام إذ لا اطلاق يشمل ما نحن فيه . »

ومنه يظهر ما في كلام المستمسك حيث قال : « والانصاف إنه بناءً على عموم نصوص الاستنابة لمن لم يكن مستطيعاً قبل العذر ، وعلى عمومها للحج النذري يكون التفكيك بين الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج والقدرة التي هي شرط انعقاد النذر من غير وجه ، فلاحظ تلك النصوص وتأمل - انتهى . »
وإن شئت ملاحظة النصوص حتى تعرف شمولها بالنسبة إلى من استطاع مالا وهو غير قادر بدناً ونحوه وعدم شمولها لما نحن فيه فراجع المسألة الثانية والسبعين .

﴿ إلا أن يكون قصده من قوله « **لله على ان احج** » الاستنابة ﴾ فان الوجوب حينئذ ثابت بالقدرة على متعلق النذر ، ومثله لو كان نذره أعم من الحج بنفسه أو الاستنابة .

(مسألة - ١٢) لو نذر أن يحج رجلا في سنة معينة فخالف مع تمكنه وجب عليه القضاء والكفارة ، وإن مات قبل اتيانها يقضيان من أصل التركة لأنها واجبان ماليان بلا اشكال ، والصحيحان المشار اليهما سابقا الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل أو محمولتان على بعض المحامل ، وكذا إذا نذر الاحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقا

(مسألة - ١٢ - لو نذر أن يحج رجلا في سنة معينة فخالف مع تمكنه وجب عليه القضاء والكفارة) أما الكفارة فواضح لخلف النذر الموجب لها ، وأما القضاء فلما تقدم في المسألة الثامنة من عموم قوله عَلَيْهِمَا « من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته » ، ومنه يظهر وجه النظر في اشكال المستمسك في القضاء .

(وإن مات قبل اتيانها يقضيان من أصل التركة) على مختار المصنف «ره»

(لأنها واجبان ماليان بلا اشكال) بل لو كانا واجبا بدنياً لكفى في الوجوب كما عرفت (والصحيحان المشار اليهما سابقا) 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) المتقدمة في تلك المسألة ، لكن قد عرفت فيها انه لم يثبت اعراض الاصحاب بعد عمل جمع كثير بها ، مضافا الى ان الاعراض غير مسقط للخبر بعد تماميته لشرائط الحجية ، والحل لا وجه له بعد الظهور بل النصوصية ، فالقول بكون القضاء من الثلث هو المتعين .

(وكذا إذا نذر الاحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقا) بناء على صحة نذر التبرع كما هو المشهور ، بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق الأدلة أو عمومها كتابا وسنة ، وتفصيل الكلام في كتاب النذر انشاء الله تعالى .

أو معلقاً على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات ، فإنه يقضى عنه من اصل التركة ، وأما لو نذر الاحجاج بأحد الوجوه ولم يتمكن منه حتى مات ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان اوجهها

﴿ أو معلقاً على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات فإنه يقضى عنه من أصل التركة ﴾ على مبنى من طرح الصحيحتين أو حملها على بعض المحامل ، لكن على المختار فاللزام الاخراج من الثلث في الملق قطعاً ، وفي المطلق على الأقرب من عدم خصوصية قول الراوي في شكر أوعافى انه ابنه لكون ذلك من المورد الذي اشتهر انه لا يخصص ، فالنذر المطلق كالملق من هذه الجهة .

﴿ وأما لو نذر الاحجاج بأحد الوجوه ﴾ الثلاثة المتقدمة من كونه في سنة معينة أو في سنة معينة مطلقاً أو معلقاً على شرط وقد حصل ﴿ ولم يتمكن منه حتى مات ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان ﴾ من انه 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 يتنافى عدم القدرة ، كما لو استدان وهو فقير فإنه يخاطب بالوفاء فان مات وهو غير متمكن وجب القضاء عنه إن كان له مال فواضح وإن لم يكن له مال فالواجب على الامام القضاء من الزكاة ، كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكاة ﴿ اوجهها ﴾ عدم وجوب القضاء ، لان القدرة على المنذور شرط في انقضاء النذر بلا خلاف كما في الجواهر في كتاب النذر ، وادعى غيره الاجماع عليه . ويدل على ذلك بعض الاخبار :

فمن علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يقول هو يهدى الى الكعبة كذا وكذا إذا كان لا يقدر على ما يهديه ؟ قال عليه السلام : إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه .

ذلك لانه واجب مالي اوجبه على نفسه فصار ديناً ، غاية الامر انه ما لم يتمكن معذور .

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن سميد بن عبد الله الاعرج عن أبي جعفر عليه السلام - بمعنى الثاني - قال : سألت عن الرجل يقول على مائة بدنه أو مالا يطيق؟ فقال عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله « ذلك من خطرات الشيطان » ونحوه غيره . بل يمكن أن يستفاد ذلك من قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية عنده « من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء » إلى غير ذلك مما يأتي في كتاب النذر انشاء الله .

وأما القول بوجود « ذلك » القضاء « لانه واجب مالي أوجبه على نفسه فصار ديناً غاية الامر انه ما لم يتمكن معذور » فهو غير تام بعد النص والاجماع على عدم الوجوب ، وبها يرفع اليد عن الوجه المتقدم من ان الخطاب لا ينافي عدم القدرة ، كما ان النقض بموارد لم يتمكن الناذر من العمل بالنذر ومع ذلك ورد وجوب القضاء أو نحوه ، غير تام بعد ما عرفت من ان مقتضى القاعدة الأولية الثابتة بالنص والاجماع عدم الوجوب خرج منها ما خرج ويبقى الباقي تحت القاعدة .

ومنه يظهر ان 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 ايجاد الحج على وجه التسبب ولم يتمكن منه حال حياته فالوجه عدم الوجوب - انتهى ، محل منع .

وكيف كان فحيث انه كان مجال الاشكال على المصنف الفارق بين نذر الاحجاج وبين نذر الحج بنفسه حيث لم يوجبه في الثاني مع ايجابه في الأول

والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه انه لا يعد ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشرة ، بخلاف الاحجاج فانه كنذر بذل المال ، كما اذا قال « الله على أن أعطي الفقراء مائة درهم » ومات قبل تمكنه ، ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم الانمقاد ممنوعة ، ففرق بين ايجاب مال على نفسه أو ايجاب عمل مباشرى وان استلزم صرف المال فانه لا يعد ديناً عليه بخلاف الاول .

(مسألة - ١٣) لو نذر الاحجاج معلقاً على شرط - كجىء المسافر أو شفاء المريض - فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه

أجاب بقوله : (والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه انه لا يعد ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشرة ، بخلاف الاحجاج فانه كنذر بذل المال ، كما اذا قال « الله على أن أعطي الفقراء مائة درهم » ومات قبل تمكنه) . وفيه ان هذا ليس أمراً عرفياً ، بل ان 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 الانمقاد ممنوعة ، ففرق بين ايجاب مال على نفسه أو ايجاب عمل مباشرى وإن استلزم صرف المال فانه لا يعد ديناً عليه بخلاف الاول) . 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 .

(مسألة - ١٣ -) لو نذر الاحجاج معلقاً على شرط - كجىء المسافر أو شفاء المريض - فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه

قبله فالظاهر وجوب القضاء عنه ، الا ان يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حياً حينه ، وبدل على ما ذكرنا خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر ان هي ولدت غلاما ان يحججه أو يحج عنه ، حيث قال الصادق عليه السلام بعد ما سئل عن هذا : ان رجلا نذر في ابن له ان هو ادرك ان يحججه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يحج عنه مما ترك أبوه ،

قبله فالظاهر وجوب القضاء عنه) واشكل عليه السيد البروجردى بأنه بناء على ما اختاره في المسألة السابقة لا فرق بين تمكنه منه قبله وبعده (الا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حياً حينه) فإنه لم يحصل المنذور حتى يجب النذر (وبدل على ما ذكرنا) من وجوب القضاء (خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر ان هي ولدت غلاما ان يحججه أو يحج عنه ، حيث قال الصادق عليه السلام بعد ما سئل عن هذا : ان رجلا نذر في ابن له ان هو ادرك ان يحججه أو يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يحج عنه مما ترك أبوه) .

والحديث هكذا : قلت لابي عبد الله عليه السلام : كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احججه أو أحج عنه ؟ فقال عليه السلام : ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحججه أو يحج عنه ، فمات الاب وادرك الغلام بعد ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يحج عنه مما ترك أبوه .

قال في الجواهر ما زجا مع التين : ولو نذر ان رزق ولدا يحج به أو يحج عنه انعم نذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الأدلة ، ولو نذر كذلك

ثم مات الزوالد حجج بالولد أو عنه من صلب ماله كما في النافع والقواعد والتحريير والارشاد وغيرها ، بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به الصيد فيما تسمعه من نهاية المرام .

وعلى كل حال فالاصل في ذلك ضمن مسمع بن عبد الملك . . . ثم نقل الرواية إلى أن حكى عن الرياض الاشكال فيها بقوله : ان ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الادراك إلا بعد الوفاة ومعه لم تشتغل ذمة الناذر بالمنذور أصلا ، فلا وجه لاجراجه من تركته أصلا لأنه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير ديننا عليه يجب اخراجه منها . اللهم إلا أن يكون تمبداً محضاً لكنه فرع وجود الغائل به . ثم قال في الجواهر بعد نقل عمل الفقهاء بها : وهذا كله يدل على ان العمل بمضمون الرواية وان خالف القواعد - انتهى .

أقول : هنا مطالب :

« الأول » - ان صاحب الجواهر تبعا لصاحب الرياض ذكر ان الرواية مخالفة للقاعدة ، ومرادها الفقرة الثانية منها - اعنى حاكم رسول الله ﷺ وجوب الحج مما ترك الأب - وكون ذلك مخالفا للقاعدة واضح ، إذ شرط النذر لم يحصل في حال حياة الاب ، فلم يكن مكلفاً بالوفاة فلا قضاء .

« الثاني » - ان صاحب الجواهر خالف صاحب الرياض ، حيث ذكر صاحب الرياض عدم عمل الفقهاء بالرواية في الفقرة الثانية وذكر صاحب الجواهر عملهم بها والظاهر كبرن الحق معها جزئياً : أما صاحب الرياض فلانه ليس كلام من نقل عنه صريحاً في هذا الفرع ، بل الفرع المسوق له الكلام هو الفقرة الاولى من الرواية . وأما صاحب الجواهر فلان المسالك وسببه ذكرنا هذه الرواية واعتمدا عليها وإن كان كلامها المنون هو الفقرة السابقة منها ، والاعتماد على الرواية

وقد عمل به جماعة . وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفا للقاعدة كما تخيله سيد الرياض ، وقرره عليه صاحب الجواهر وقال : ان الحكم فيه تعبدى على خلاف القاعدة .

كاف في الدلالة على العمل بها ، ولذا قال المصنف « ره » : (وقد عمل به جماعة)
ومنه يعلم الاشكال على ما في المستمسك حيث قال : ان الرواية لم يظهر عمل أحد بها
في الفرض المذكور في المتن الذي هو الفرض الثاني المذكور في الرواية - انتهى .
« الثالث » - انه يلزم العمل بالفقرة الثانية من الرواية وليكن لا يتمدى
عن المورد المذكور فيها ، لما عرفت من كونها خلاف القاعدة . ومن ذلك يعرف
الاشكال فيما ذكره المصنف « ره » : (وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفا للقاعدة
كما تخيله سيد الرياض وقرره عليه صاحب الجواهر وقال : ان الحكم فيه تعبدى
على خلاف القاعدة) فان الرواية مخالفة للقاعدة بالنسبة الى فقرتها الثانية كما
عرفت . وقوله « وعلى ما ذكرنا » الخ لم يعلم وجه التفرع ، فانه لم يتقدم منه الا
الفتوى والرواية وكلاهما لا يظهر منها ان مقتضى القاعدة لزوم القضاء وانقاد
النذر . وأما احتمال أن يكون مراده - مما ذكرنا - ما ذكره في المسألة الثانية
عشرة من صدق الدين المقتضى للقضاء ، فبعيد جداً ، مضافاً الى ما لا يخفى من
الاشكال فيه .

ثم ان السيد البروجردى ذكر في تعليقه ما لفظه : عمل الجماعة انما هو في
الفرع الذي سأل مسمع أبا عبد الله عليه السلام عن حكمه ، وهو تعليق النذر على ما
اذا ولدت غلاماً مع تميمه بما يدل عليه ذيله من موت الناذر قبلها ومع جعل
الولادة عبارة عن كونه رزق غلاماً منها ، وهو حينئذ مطابق للقاعدة . وأما
ما في ذيله من تعليق النذر على ادراك الغلام ، وهو محل البحث هنا فلم أجده
عالملاً سوى صاحب الجواهر بزعم انه مورد عمل المشهور - انتهى .

(مسألة - ١٤) اذا كان مستطيعا ونذر ان يحج حجة الاسلام انعقد على

الاقوى ،

وفيه نظر من وجهين : الأول ادعاؤه عدم العمل بذلك وقد عمل به كما عرفت .
الثاني ان الاصحاب لم يكن عملهم بالرواية بالقيدين المذكورين بقوله « مم
تتميمه » ومع « جعل الولادة » بل انهم اطلقوا كما لا يخفى على من راجع .

(مسألة - ١٤ - اذا كان مستطيعا ونذر أن يحج حجة الاسلام انعقد على
الاقوى) وعلى الاصح كما في المسالك ، وعلى الاشهر كما في الحدائق .

وقال في الجواهر في كتاب النذر ما زجا مع المتن : اذا نذر أن يصوم أول
يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عند الرضى والشيخ وأبي الصلاح وابن
ادريس ، لان صيامه مستحق بغير الاذن فإيجابه بالنذر تحصيل للحاصل ، ولانه
على تقدير كونه يوماً من رمضان قد استحق صيامه بالاصل ولا يمكن أن يقيم
فيه غيره ، وفيه تردد عند المصنف « ره » مما عرفت ومن ان مقتضى التعليل
الاول عدم صحة نذر كل واجب بل مقتضاه عدم صحة الجمين عليه أيضا . وقد
عرفت تواتر نصوص انعقاد الجمين على الواجب ، مضافا الى عموم أدلة النذر
ويقوى الانعقاد وفاقا لاكثر المتأخرين ، وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي
وجوبه من جهة اخرى - انتهى .

وهو جيد دليلا ومدلولا ، وحيث ان ما نحن فيه مثل الفرع المذكور في
الجواهر نقلنا كلامه بطوله ، ويؤيده ما دل على انعقاد نذر ترك المحرم ، فمن
عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من جعل لله عليه أن لا يركب
محرمًا سمياه فركبه . قال عليه السلام : لا ، ولا اعلمه الا . قال : فليعتق رقبة أو
ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا .

وكفاه حج واحد، وإذا ترك حتى مات ونجب القضاء عنه والكفارة من تركته

وكذا اطلاق رواية محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الإيمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة ؟ فقال عليه السلام : ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه ، وأما ما كانت يمين في معصية فليس بشيء .

ومن ذلك تعرف النظر فيما ذكره في الاستمسك بما لفظه : يشكل الامر في نذر حج الاسلام بناءً على ما سبق من ان الظاهر من اللام في قوله تعالى « والله على الباس » الآية هو الملكية ، فانه إذا كان حج الاسلام مملوكاً بالاصل لا يكون مملوكاً بالنذر أيضاً - انتهى . فان فيه مضافاً الى ما تقدم من منع استفادة الملكية من اللام في الآية ومنع كون النذر موجبا للملكية انه لو سلم الاطران لم يرد الاشكال أيضاً ، إذ لا مانع من المملوكين الطويلين كذلك العبد وملك الله سبحانه ، بل بناءً على استفادة الملكية من النذر كل نذر يوجب ملكية المملوك ، فان العبد بشر امر وجوده واعماله مملوك الله تعالى ، ومع ذلك ينذر ويجعل فعلاً من افعاله مملوكاً لله تعالى .

ومنه يعلم ان تنظيره ما نحن فيه بالمعناوين غير القابلة للتأكد كالوجبة والرقبة والحرية وغيرها غير تام اولاً مع الاشكال في المشبه به ثانياً ، فان الرقبة قابلة للتأكد الطولي كالعبد الذي هو رق لله تعالى وللأمة عليها السلام وللمولى .

(و) حيث انعقد نذره (كفاه حج واحد) إذ لا مقتضى للتمدد ، وعلى هذا فتعبير بعض بالتدخل لا وجه له (وإذا ترك) لا لعذر (حتى مات ونجب القضاء عنه والكفارة من تركته) مخير فيها كما عرفت في المسألة المائة والثانية أما لو كان تركه الحج لعذر لا يتمكن معه من الاتيان به لم تجب الكفارة كما لا

وإذا قيده بسنة معينة فاخر عنها ووجب عليه الكفارة ، وإذا نذره في حال عدم الاستطاعة انعقد ايضا ووجب عليه تحصيل الاستطاعة مقدمة ، الا ان يكون مراده الحج بعد الاستطاعة .

يجب القضاء في بعض صوره .

﴿ وإذا قيده بسنة معينة فاخر عنها ووجب عليه الكفارة ﴾ للخلف ﴿ وإذا نذره في حال عدم الاستطاعة ﴾ فله ثلاث صور :

« الاولى » - ان ينذر حجة الاسلام مطلقا ، بمعنى انه ولو لم يستطع ، وهذا لا ينعقد لانه نذر غير المشروع . وهل ينعقد بالنسبة الى الشق المشروع حتى يرجع النذر الى نذر حجة الاسلام مع الاستطاعة أم لا ؟ فيه تردد ، وإن كان لا يبعد الانعقاد لأن ضم غير المشروع الى المشروع لا يسقط المشروع عن القابلية ، كما لو نذر صوم غد سواء كان عيد اضحى أم لا .

« الثانية » - ان ينذر حجة الاسلام في ظرف حصول شرائطها ، كنذر صلاة الظهر في ظرف شرطه الذي هو الوقت ، منتهى الامر ان الوقت غير مقدور والاستطاعة مقدورة ، وكان اصحاب الروضة والمدارك وكشف اللثام والمستند والجواهر رأوا انصراف النذر المطلق الى هذه الصورة ، فلذا أفتوا بعدم وجوب تحصيل الشرط - اى الاستطاعة .

« الثالثة » - ان ينذر حجة الاسلام بنحو نذر الواجب المطلق أو غير الواجب ، كنذر اطعام زيد في هذا اليوم ﴿ انعقد أيضا ووجب عليه تحصيل الاستطاعة مقدمة ﴾ كما يجب تحصيل مقدمة الاطعام وغيره في نذره .

والمصنف رأى ان المنصرف من النذر هذا ، ولذا استثنى الصورة الثانية بقوله : ﴿ الا أن يكون مراده الحج بعد الاستطاعة ﴾ لكن الاجود في المسألة

(مسألة - ١٥) لا يعتبر في الحج النذرى الاستطاعة الشرعية بل يجب

مع القدرة العقلية ،

ان يقال : ان لنذر حجة الاسلام إن كان يحصل شرطه بنفسه في وقت النذران موقتا فوقت وان مطلقا فالى اخر العمر ، كما لو كان مورثه في شرف الموت أو نحو ذلك ، فلا اشكال في الانعقاد ووجوب الحج بعد الاستطاعة ولا يجب التمجيل ، إذ ليس النذر يقتضى الاتيان بها قبل حصول شرطها بنفسه فلا يجب تحصيل المقدمة ، فيكون كمن ينذر الزكاة وزرعه قائم يقرب من الانعقاد . وان لم يحصل شرطها بنفسه : فان قصد الناذر قسما معيناً من الاقسام الثلاثة المتقدمة فلا اشكال أيضاً ، وإن لم يقصد ذلك أو لم يعلم قصده كما لو مات وارداً الكفارة 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 . مثلاً : لو نذر العزب ان يعطى لولده شيئاً فهل يجب عليه التزويج أو نذر المتزوج أن يعطى لاجنبية شيئاً ، والمفروض انه لا يتمكن منها إلا بطلاق زوجته وصيرورتها اجنبية أو نذر من في افق لا يدخل الظهر الا بعد سبع ساعات ان يصلي الظهر بعد ست ساعات فهل يجب عليه ان يسافر بالطائرة الى افق كذلك ، والمثال بالاطعام مع الفارق ، إذ مقدمته غالباً غير متوقف عليها شرعاً بنحو الواجب المشروط . وعلى هذا فلو لم يكن هناك انصراف عرفي في الوجود تردد والله العالم .

(مسألة - ١٥ - لا يعتبر في الحج النذرى الاستطاعة الشرعية) إذ الاستطاعة انما اخذت في حجة الاسلام لا في حجة النذر (بل يجب مع القدرة العقلية) غير البالغة حد الحرج والضرر من العناوين الثانوية الرافعة للتكاليف

خلافاً للدروس . ولا وجه له ، إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلاً

الاولية ﴿خلافاً للدروس﴾ حيث قال في محكي كلامه : والظاهر ان استطاعة النذر شرعية لا عقلية . فلو نذر الحج ثم استطاع صرف ذلك الى النذر ، فان اهمل واستمرت الاستطاعة الى القابل وجبت حجة الاسلام أيضاً - انتهى .

﴿ولا وجه له ، إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلاً﴾ ولذا قال في المدارك مستشكلاً على الدروس : ان الاستطاعة بهذا المعنى انما ثبت اعتبارها في حج الاسلام ، وغيره من الواجبات يراعى فيها المنكح من الفعل خاصة - انتهى . لكن في الجوامع وجه كلام الشهيد بما لفظه : وقد يقال بأن مراد الشهيد بقريئة تفريمه : عدم وجوب حجة الاسلام بحصول الاستطاعة في عام النذر المطلق الى ان تبقى الى السنة الثانية لصيرورة الحج بالنذر إن كان مطلقاً كالدين فيعتبر في وجوب حجة الاسلام حينئذ وقاؤه ، وليس المراد منه عدم وجوب الحج بالنذر الا بملك الزاد والراحلة نحو حج الاسلام ، ضرورة انه لا دليل عليه ومن المستبعد جزم الشهيد به - انتهى .

وهذا توجيه لا يحصى عن حمل كلام مثله عليه ، ويؤيده ما في المستمسك بأنه لو كان مراده ظاهر الكلام كان اللازم أن يقول : فلو لم يملك زاداً ولا راحلة لم يجب الوفاء بالنذر .

وإن كان يأتي في بعض المباحث الآتية انشاء الله عدم تمامية مزاحمة النذر لحجة الاسلام ، كما سبقت الإشارة اليه أيضاً .

ثم ان بين النذر وغيره من الواجبات فرق ، وهو ان الواجبات اذا لم يتعلق بها القدرة كانت غير فعلية مع بقائها في مرتبة الوجوب ، وأما النذر فان لم يكن متعلقه

(مسألة - ١٦) إذا نذر حجاً غير حجة الاسلام في عامه وهو مستطيع لم

ينعقد .

مقدوراً فلا وجوب أصلاً ، لما دل على اعتبار القدرة في وجوب المنذور .

(مسألة - ١٦) - إذا نذر حجاً غير حجة الاسلام في عامه وهو مستطيع لم ينعقد) لأنه نذر ما يستلزم ترك الواجب ، وهو غير راجح شرعاً . وإن قلنا بصحة غير حجة الاسلام في عام الاستطاعة .

ان قلت : بناءً على ما سبق من صحة الاجارة لحج نيايى في عام الاستطاعة يلزم القول بصحة النذر ، منتهى الامر انه لا يمكن أن يكون لازماً للتنافى بين لزوم العمل بالنذر ولزوم حجة الاسلام ، بأن يقال للعبد « ف بنذرک وحج حجة الاسلام » .

قلت : فرق بينهما ، إذ الاجارة انما كانت تنعقد جائزة كما تقدم والنذر لا معنى لانعقاده جائزاً ، إذ لا أثر له فان الادلة انما دلت على مشروعية النذر الذى يترتب عليه الآثار من الكفارة مع الحنث ونحوها ، ولا دليل على مشروعية مثل هذا النذر .

لا يقال : النذر الضررى أو الحرجى نذر جائزهما بين دليل النذر ودليل الحرج ، وليكن ما نحن فيه من هذا القبيل .

لأنا نقول : لا نسلم جواز النذر الضررى ، بل نقول لو طرأ الضرر أو الحرج كشف عن عدم انعقاد النذر ، ولو اقدم عليه وهو عالم بها وكان المتعلق راجحاً كان لازمه الوفاء .

وما يقال من أن أدلة الضرر امتنانية ومقتضى الامتنان رفع الجواز إذ هو خلاف الامتنان ، مردود بما ذكرناه غير مرة من ان هذا غير تام نقضاً بافطار

الا اذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت ،

السفر وقصر الصلاة فيه إلى غير ذلك مما كان الحكم امتناناً ، ومع ذلك رفع أصل الجواز ، وحلا بأن الحكم دأر مدار الملاك ، فقول الشارع « رفع ما اضطروا اليه » دليل لعدم الملاك ، مضافاً الى ان كون الرفع لحكمة الامتنان لا انه علة ، فربما كانت هناك اسباباً اخرى . على انه مستنبط العلة وهو مما يحرم العمل به .

وكيف كان فما اشتهر في أسنة المعاصرين ومن قارب عصرنا من ان الرفع لاجل الامتنان هو اللزوم لا الجواز مما لا اصل له .

لا يقال : فلم تقولون في المعاملات برفع اللزوم لارفع أصل المعاملة حين كانت ضرورية أو حرجية ؟ لانا نقول : دل الدليل على ذلك والالم نكن نقول به هناك أيضاً . وكيف كان فكون النذر جائزاً لا معنى له .

ومنه يعلم ان الحلف والعهد والشرط في ضمن عقد كذلك لا يصح اذا كانت متعلقة بحج غير حجة الاسلام في عام الاستطاعة ، لا لاشتراط الرجحان المعتبر في متعلق النذر بل لعدم شمول أدلتها المقتضية للزوم متعلقاتها لمثل ما نحن فيه الذي يقتضى انعقادها جواز الاتيان بمتعلقه .

ومما ذكرنا يظهر ما علل المدارك به الحكم المذكور من انه نذر ما لا يصح فعله . وأما ما ذكره في المستمسك من انه مبني على عدم صحة غير حج الاسلام عن المستطيع ، ففيه نظر لعدم ابتغائه على ما ذكر كما عرفت .

﴿ الا اذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت ﴾ لان النذر حينئذ كان

صحيحاً في الواقع راجح المتعلق ، وكونه فعلاً مستطاعاً غير مضر اذا الاستطاعة

ويحتمل الصحة مع الاطلاق ايضا اذا زالت حملا لنذره على الصحة .
 (مسألة - ١٧) اذا نذر حجاً في حال عدم الاستطاعة الشرعية ثم حصلت له فان كان موسعاً أو مقيداً بسنة متأخرة قدم حجة الاسلام لفوريتها .

الموجبة لحجة الاسلام مانعة لا مطلقاً ﴿ ويحتمل الصحة مع الاطلاق أيضاً إذا زالت ﴾ لان متعلقه راجح واقعا وإن لم يتبين إلا بمد زوال الاستطاعة .
 وبهذا ظهر انه لا فرق بين كون الاطلاق على نحو التيديد - بأن نذر الحج سواء بقيت الاستطاعة أم لا - أو على نحو الابهال . وما في المستمسك من الاشكال بأن الحمل على الصحة انما يكون مع الشك لا مع فرض الابهام وانتفاء القصد ، لان المبهم الجامع بين المشروع والامشروع غير مشروع - انتهى . ان أراد به الاشكال على تمثيل المصنف « ره » بقوله : ﴿ حملا لنذره على الصحة ﴾ فلا وجه له ، وإن أراد به الاشكال في أصل هذا النحو من النذر ففيه انه لا اشكال فيه ، إذ الناطق في النذر كون متعلقه راجحاً واقعا وعدم العلم به أو الجهول غير مضر ، لكن يمكن أن يكون مراد المصنف « ره » من هذه العلة هو ما ذكره في المدارك وجها لصحة المسألة ، حيث قال : ولو خلا عن القصد احتمل البطلان لانه نذر في عام الاستطاعة غير حجج الاسلام والصحة ، حملا للنذر على الوجه المصحح وهو ما اذا فقدت الاستطاعة - انتهى . وعلى هذا فلا يرد عليه اشكال السيد البروجردى وغيره .

﴿ مسألة - ١٧ - اذا نذر حجاً ﴾ غير حجة الاسلام ولو ارتكازا ﴿ في حال عدم الاستطاعة الشرعية ثم حصلت له فان كان موسعاً أو مقيداً بسنة متأخرة قدم حجة الاسلام لفوريتها ﴾ بلا اشكال ، وهذا ليس من باب التقديم بل من باب اعدام انعقد النذر بالنسبة الى هذه القطعة من الزمان .

وان كان مضيقاً - بأن قيده بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة أو قيده بالفورية قدمه ، وحينئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجبت وألا فلا لان المانع الشرعي كالعقلي ، وبمقتضى وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعاً لانه دين عليه بناه على ان الدين ولو كان موسعاً يمنع من تحقق الاستطاعة ، خصوصاً مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر ان صرف استطاعته في حجة الاسلام

ثم انا حيث قيدنا نذر الحج بما يظهر من العبارة من كون المنذور غير حجة الاسلام فلا داعي الى ما ذكره بعض المعاصرين هنا بما لفظه : ان كان النذر معلماً بطبيعة الحج كغناه حجة الاسلام مع قصد براء النذر بها .

(وإن كان) النذر (مضيقاً - بأن قيده بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة أو قيده بالفورية) يجح حج الاسلام ، لما تقدم في المسألة الثانية والثلاثين من الفصل المتقدم ، ولا موقع للنذر فلا يجب قضاؤه وفقاً لبعض المعاصرين حيث قال : الاقوى وجوب حجة الاسلام وعدم انعقاد النذر مع تقييده بتلك السنة .

وأما ما ذكره في المتن من انه (قدمه) أي حج النذر (وحيثئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجبت وإلا فلا لان المانع الشرعي كالعقلي) فقد عرفت في تلك المسألة الاشكال عليه ، وانه مثل ان يقال : اذا نذر قبل حصول الوقت قراءة القرآن في تمام الوقت قدم القراءة على الصلاة لان المانع الشرعي كالمانع العقلي (وبمقتضى وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعاً لانه دين عليه بناه على ان الدين ولو كان موسعاً يمنع عن تحقق الاستطاعة ، خصوصاً مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر ان صرف استطاعته في حجة الاسلام) وقد تقدم في المسألة الخامسة عشرة احتمالاً عن الجواهر، لكنه احتمال

(مسألة - ١٨) اذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فورياً ثم استطاع واهمل عن وفاة النذر في عامه وجب الاتيان به في العام القابل مقدماً على حجة الاسلام وان بقيت الاستطاعة اليه لوجوبه عليه فوراً ففوراً ، فلا يجب عليه حجة الاسلام إلا بعد الفراغ عنه .

ضعيف ولو على مختاره ، إذ قد اختار سابقاً جواز تأخير الواجب الموسع ، وأما على المختار فواضح إذ دينية النذري يتوقف على انعقاد المتوقف على رجحانه المفروض في المقام عدمه .

﴿ مسألة - ١٨ - اذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فورياً ﴾ ولم يكن ينطبق على حجة الاسلام كما تقدم في المسألة السابقة ﴿ ثم استطاع واهمل عن وفاة النذر في عامه وجب الاتيان به في العام القابل مقدماً على حجة الاسلام وأن بقيت الاستطاعة اليه ﴾ بناءً على ما اختاره من انعقاد مثل هذا النذر ومزاحمته لحجة الاسلام ، وأما بناءً على المختار فالنذر غير منمقد لكشف الاستطاعة عن عدم مشروعيته ، فاللازم عليه هو الاتيان بحجة الاسلام فقط . ثم انه إن كان مراد الناذر بالفورية هو المعنى المتعارف قدم حجة الاسلام ، لأن النذر بتأخيره صار قضاءً فيجب تقديم الاسلامي ثم قضاء النذر ، وإن كان مراده فوراً ففوراً قدم حجة النذر ﴿ لوجوبه عليه فوراً ففوراً ، فلا يجب عليه حجة الاسلام إلا بعد الفراغ عنه ﴾ هذا على مختاره من مزاحمة مثل هذا النذر وإلا كان الحكم ما ذكرناه . وعلى رأيه يكون اطلاقه تقديم حجة النذر في غير محله .

وبما ذكرنا من لزوم التفصيل على مختار المصنف وعدم صحة الاطلاق حتى على رأيه صرح بعض الاجلة حيث قال : ان كان متعلق النذر بطبيعة الحج فقد

لكن عن الدروس انه قال بعد الحكم بأن استطاعة النذر شرعية لا عقلية :
 فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر ، فان اهمل واستمرت الاستطاعة
 الى العام القابل وجب حجة الاسلام ايضاً ولا وجه له . نعم لو قيد نذره بسنة معينة
 وحصل فيها الاستطاعة فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر امكن ان
 يقال بوجود حجة الاسلام ايضاً ، لان حجه النذري صار قضاءً موسماً .

من حكمه - أي كفاه حجة الاسلام مع قصد بره النذر - وإلا فان كان المراد
 به فوراً ففوراً فحكمه كما في المتن ، وإلا فيجب عليه حجة الاسلام في العام
 القابل ويقضى نذره بعد ذلك - انتهى .

﴿ لكن عن الدروس انه قال بعد الحكم بأن استطاعة النذر شرعية لا عقلية :
 فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر ، فان اهمل واستمرت الاستطاعة إلى
 العام القابل وجب حجة الاسلام ايضاً ﴾ وحيث ان المصنف « ره » رأى ان
 معنى الفورية في النذر الاثنيان به فوراً ففوراً قال : (ولا وجه له) أي لما
 ذكره الدروس ، إذ في السنة الثانية والثالثة وهكذا يجب حج النذر فلا مجال
 لحجة الاسلام حتى تجب ، لكن يمكن أن يكون نظر الدروس الى ان النذر
 واجب فوري فيجب الاثنيان به في العام الاول ، فاذا لم يأت به صار قضاءً فيجب
 قضاؤه موسماً ، وفي العام الثاني حيث انه يستطيع ولا مزاحم لحجة الاسلام
 تجب ، وعليه فتجب حجة الاسلام والنذر كلتاها .

﴿ نعم لو قيد نذره بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة فلم يف به وبقيت
 استطاعته إلى العام المتأخر امكن ان يقال بوجود حجة الاسلام ايضاً ، لان
 حجه النذري صار قضاءً موسماً ﴾ والموسم لا يزاحم الفوري الذي هو حج
 الاسلام ، وإنما قال « امكن » لانه قد تقدم منه احتمال وجوب تقديم النذر

ففرق بين الإهمال مع الفورية والإهمال مع التوقيت بناءً على تقديم حجة الإسلام مع كون النذري موسعاً .

(مسألة - ١٩) إذا نذر الحج وأطلق من غير تقييد بحجة الإسلام ولا بغيره وكان مستطعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفي حج واحد عنهما أو يجب التعدد أو يكفي نية الحج النذري عن حجة الإسلام دون العكس ؟

ولو كان موسعاً لأنه دين والدين مقدم ﴿ ففرق بين الإهمال مع الفورية ﴾ للنذر الذي هو الفرض الأول الذي قلنا بعدم وجوب حجة الإسلام ﴿ والإهمال مع التوقيت ﴾ للنذر الذي هو الفرض الثاني وقلنا فيه بوجوب حجة الإسلام أيضاً لكن القول بوجوب حجة الإسلام أيضاً في هذا الفرض ﴿ بناءً على تقديم حجة الإسلام مع كون النذري موسعاً ﴾ وأما بناءً على تقديم النذري لأنه دين ، فيكون الفرض الثاني كالاول في عدم وجوب حجة الإسلام . لكن لا يخفى أنه بناءً على كون الفورية بمعناها العرفي لا فوراً ففوراً يكون كالموقت ، فلا يكون فرقاً بين الفرضين .

(مسألة - ١٩ - إذا نذر الحج) ولم يطلق فلا أشكال سواء كان نذر حجة الإسلام كما تعرض له في المسألة الرابعة عشرة أو نذر حجة غير حجة الإسلام كما تعرض له في المسألة السادسة عشرة ، وأما إذا نذر ﴿ وأطلق من غير تقييد بحجة الإسلام ولا بغيره وكان مستطعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفي حج واحد عنها ﴾ كما هو المحكي عن الشيخ والذخيرة وللدارك ﴿ أو يجب التعدد ﴾ كما عن الشيخ في الجمل والخلاف والقاضي والحلي وأكثر من تأخر عنهم كالفاضلين والشهيديين ، وفي المدارك أنه خيرة الأكثر ، وفي الحدائق والجواهر أنه المشهور ، وعن الناصريات الإجماع عليه ﴿ أو يكفي نية الحج النذري عن حجة الإسلام دون العكس ﴾ كما عن الشيخ في الاقتصاد

اقوال اقواها الثاني لاصالة تعدد للسبب بتعدد السبب ، والقول بأن الاصل هو التداخل ضعيف .

والتهذيب والنهاية وجم آخر . قال في محكي الثالث : من نذر ان يحجج لله تعالى وجب عليه الوفاء به فان حجج الذي نذر ولم يكن قد حجج حجة فقد اجزأت حجته عن حجة الاسلام ، وإن خرج بنية حجة الاسلام لم يجزئه عن حجته التي نذرها وكانت في ذمته (أقوال) ثلاثة (اقواها) عند المصنف (الثاني) وذلك (لاصالة تعدد السبب بتعدد السبب) فان كل سبب يقتضى مسبباً مستقلاً : أما في الاسباب التكوينية فلوضوح استحالة اجتماع علتين مستقلتين على معلول واحد والا لزم استغناء المعلوم عنها في ظرف احتياجه اليها ، وأما في الاسباب الشرعية فلان الظاهر من دليل السببية الاستقلال في تطلب السبب .

وربما احتج لهذا القول بالاجماع والرواية ايضاً . قال في المستند : واحتج الثاني بحكاية الاجماع - أي المتقدم عن الناصريات - وبأصالة عدم التداخل وبما في الخلاف من قوله بعد نسبة ما ذكره في النهاية إلى بعض الروايات : وفي بعض الاخبار انه لا يجزي عنه وهو وان كان ضعيفاً إلا انه منجبر بما ذكر .

(والقول بأن الاصل هو التداخل) كما في المستند تبعاً للمدارك (ضعيف) قال الثاني في مقام اصالة عدم التداخل - فيما نحن فيه - وهو احتجاج ضعيف ، فان هذا الاقتضاه إنما يتم في الاسباب الحقيقية دون المعرفات الشرعية ، ولذا حكم كل من قال بانعقاد نذر الواجب بالتدخل إذا تعلق النذر بحجج الاسلام من غير التفات إلى اختلاف الاسباب - انتهى .

وربما يقال في المقام بكفاية حجج واحد ، لا من جهة التداخل بل من جهة ان سببية النذر للوجود المستقل وعدمه تابع لقصد الماذر ، فإذا فرض انه قصد

مطلق الطبيعة كفي ذلك في البناء على التداخل، ولا يعارض هذا الاطلاق ظهور آخر وليس من صغريات قاعدة التداخل .

اقول : والاصح بالنظر إلى الفواعل الاولية عدم التداخل لا للاجماع المحكي عن الناصريات لعدم تماميته ولا للمرسلة امدم حجبية مثلها ، بل لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب . بتقريب : أن المنصرف من النذر هو الاتيان بالحج المسبب عنه بحيث لولاه لم يأت به كما هو شأن كل نذر ، فإذا نذر ان يعطي ديناراً للفقير انصرف لدى العرف من هذه اللفظة التي وقم مراد الناذر على طبقها اعطاء دينار متصرف بأنه لولا النذر لم يكن يعطيه ، فاعطاء دينار من حق السادة أو من الزكاة أو المظالم أو دينار اعطاء غيره لان يعطيه للفقير لم يكن كافياً بنظر العرف الذي يفهم من ظاهر النذر المعنى .

والحاصل ان المفروض ان مراد الناذر ليس إلا المعنى العرفي من هذا النذر - لفرض انه لم يقصد معنى غير المعنى العرفي - والعرف لا يفهم من هذا إلا ان يكون المعنى به متمحصاً في النذرية . وما ذكره في المدارك من أصالة التداخل في كمال الضعف ، إذ الكلام في الظهور لاني الاقتضاء العقلي حتى يصح القول بأنه في الحقيقية دون المعرفات الشرعية . وما استشهد به على التداخل بقوله ولذا حكم الخ خارج عن محل الكلام لانه ليس من التداخل في شيء كما ان ما تقدم من كلام من اكتفى بالوحدة لا من باب التداخل ايضاً خارج عما نحن فيه إذ كون قصد الناذر مطلق الطبيعة الذي هو عبارة أخرى عن الطبيعة المنطبقة للحج الاسلامي وغيره ليس محل الخلاف والاشكال بل الكلام فيما اذا اطلق الناذر اللفظ مع خلو ذهنه إلا عن معناه العرفي المستفاد من اللفظ عند الاطلاق ، وإلا كان لفاصل ان يقول ان قصد الناذر الطبيعة الناشئة وجوبها عن النذر الذي هو عبارة أخرى عن الطبيعة غير المنطبقة على الحج الاسلامي . نعم يلزم ان يلاحظ انه هل

واستدل للثالث بصحيحتي رفاعة ومحمد بن مسلم عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام؟ قال عليه السلام نعم وفيه ان ظاهرهما كفاية الحج النذري عن حجة الاسلام مع عدم الاستطاعة وهو غير معمول به .

هناك دليل ثانوى يدل على التداخل أم لا وسيتضح قريباً انشاء الله ﴿ واستدل للثالث ﴾ الذي هو التفصيل ﴿ بصحيحتي رفاعة ومحمد بن مسلم عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام قال عليه السلام نعم ﴾ قال رفاعة ابن موسى سألت أبا عبد الله عن رجل نذر ان يمشي إلى بيت الله الحرام فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام؟ قال عليه السلام نعم قلت أرأيت ان حج عن غيره ولم يكن له مال وقد نذر أن يحج ماشياً يجزى ذلك عن مشيه؟ قال عليه السلام نعم وقال ابن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام؟ قال عليه السلام نعم . هذا بالنسبة الى الجزء الاول من التفصيل وأما الجزء الثاني اعني عدم الكفاية ان قصد حج الاسلام فلا صالة عدم التداخل المتقدم تقريبه، وهذا القول هو الاقوى لكن ليعلم ان هذا التفصيل انما نقول به في غير ما تقدم انحلال النذر فيه ﴿ و ﴾ أما ما ذكره المصنف « ره » بقوله ﴿ وفيه ان ظاهرهما كفاية الحج النذري عن حجة الاسلام مع عدم الاستطاعة وهو غير معمول به ﴾ فلا يخفى ما فيه ، إذ لا ظهور لهما في ذلك أصلاً بل مفروض مثل هذه الأسئلة السئوال بعد تمامية شرائط حجة الاسلام، إذ الجهة المسوق لها الكلام غير ذلك ألا ترى أن الفقهاء ايضاً يمترون بمثل هذا العنوان . قال في الشرائع: الثانية إذا نذر الحج فان نوى حجة الاسلام تداخلاً وإن نوى غيرها لم يتداخلاً وإن اطلق قيل ان حج ونوى النذر اجزأ عن حجة الاسلام وإن نوى حجة الاسلام لم يجز عن النذر وقيل لا يجزى أحدهما عن الاخرى وهو

ويمكن حملها على انه نذر للمشي لا للحج ثم أراد ان يحج فسئل بالتحليل عن انه هل يجوز به هذا الحج الذي اتى به عقب هذا المشي أم لا؟ فأجاب بالتحليل بالكفاية نعم لو نذر أن يحج مطلقاً أي حج كان كفاه عن نذره حجة الاسلام، بل الحج النيابي وغيره ايضاً، لان مقصوده حينئذ حصول الحج بأي وجه كان .

الاشبه - انتهى فهل لاحد أن يقول ان ظاهر عبارة الشرائع كفاية الحج الذرى عن حجة الاسلام مع عدم الاستطاعة وكذا عبارة الشيخ المتقدمة عن نهايته وكيف كان فهذا اليراد في غير محله ﴿ و ﴾ مثل هذا الحمل في مخالفة الظاهر ما عن كشف الشام من انه ﴿ يمكن حملها على انه نذر المشي لا للحج ثم اراد ان يحج فسئل بالتحليل عن انه هل يجوز به هذا الحج الذي اتى به عقب هذا المشي أم لا ؟ فأجاب بالتحليل بالكفاية ﴾ إذ ظاهر المشي الى بيت الله الحرام الحج لا المشي الذي هو اخص من الذهاب الى البيت فقط، يقال: « فلان مشى إلى مكة » فيما ذهب الى الحج كما لا يخفى على من له ادنى الملم بالمعرف .

نعم صحيح رعاة حيث اشتمل على ذيل ظاهر في المشي الذي هو مقابل الركوب يتصرف فيه بحمل المشي على ذلك لكن ظهوره في الحج سليم عن قرينة المجاز، فقول المستمسك ان هذا الحمل غير بعيد في الصحيح الاول بقريظة الصؤال الثاني ممنوع، وهناك محامل اخر عن المتهى والمختلف والوسائل استبعادها منتهى المقاصد والمدارك والمستمسك وغيرهم، مع ان كلها خلاف الظاهر فلا يمكن رفع اليد عن الصحيحتين المعمول بها لوجوه اعتبارية .

﴿ نعم لو نذر ان يحج مطلقاً أي حج كان ﴾ بحيث أخذ الاطلاق في النذر ﴿ كفاه عن نذره حجة الاسلام بل الحج النيابي وغيره ايضاً، لان مقصوده حينئذ حصول الحج منه في الخارج بأي وجه كان ﴾ والفرق بين هذا وبين الفرع

(مسألة ٢٠) - إذا نذر الحج حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده

مثلاً فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجة الاسلام .

الاول أن هذا مقيد بالاطلاق والارحال وذلك مهمل ، فاللازم في الاول اتباع الانصراف العرفي . فقول المستمسك لا يظهر الفرق بين هذه الصورة والصورة الاولى التي ذكرها في صدر المسألة إلا من جهة التصريح بالاطلاق وعدمه وهو لا يوجب الفرق بينهما في الحكم غير مستقيم ، ولذا قال بعض المعاصرين : محصل ذلك انه مع فرض اطلاق المندور فان كان غرض الناذر ايجاب حج عليه بنفس نذره كان النذر حينئذ سبباً مستقلاً لوجوبه في عرض الاستطاعة ولا يتداخلان ، وان كان مقصوده مجرد صدور حج منه في مقابل تركه الكلي اجزأً عنه حجة الاسلام وغيره ، على اشكال في الحج النبائي إلا اذا لاحظ التعميم بالنسبة اليه عند نذره - انتهى . وان كان لا يحتاج الى كون غرض الناذر في الاول ذلك بل يكفي قصده الى مدلول اللفظ عرفاً ، إذ لو كان غرضه ما ذكر كان هذا من التقييد بحج غير حجة الاسلام ، كما انه لا يلزم تقييد الفرض الثاني بقوله « إذا لاحظ التعميم » اذ ما ذكره المصنف « ره » نص في العموم ، فمجرد قصد المدلول العرفي له كاف في كون الوفاء بالحج النبائي .

(مسألة ٢٠ - اذا نذر الحج) بنحو لا يتطابق على حجة الاسلام وكان النذور حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده . مثلاً فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجة الاسلام) لان الاستطاعة علة لوجوب حجة الاسلام والنذر لا يزاها : أم لا لانه معلق على أمر غير حاصل ، وثانياً لما تقدم من أن الحج النذوي بين ماقط لزاحم وبين مؤخر لو لم يزاحم كالنذر الموسع

ويحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة مع كونه فورياً ، بل هو المتمعن ان كان نذره من قبيل الواجب المعلق .

﴿ ويحتمل تقديم المنذور اذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة ﴾ كما لو كان النذر يوم السبت والاستطاعة يوم الاحد والشفاء يوم الاثنين وخروج الرفقة يوم الثلاثاء ، ووجه هذا الاحتمال أن حصول المعلق عليه موجب لعمليّة النذر ، فيكون كاشفاً عن عدم الاستطاعة من أول الامر .

لكن يرد عليه انه بناءً على ذلك يلزم القول بتقديم حجة النذر ولو كان حصول المعلق عليه بعد خروج الرفقة . اللهم إلا أن يقال : ان خروج الرفقة موجب لتامة وجوب حج الاسلام ، فيجب حج الاسلام حينئذ بلا مزاحم ، فيكون حصول المعلق عليه غير موجب لوجوب الحج النذري لعدم إمكان وجوبه . ﴿ مم كونه فورياً ﴾ لكن في تقديم حج النذر على حج الاسلام ما عرفت فالحج الاسلامي مقدم سواء حصل المعلق عليه بعد الاستطاعة أم قبلها ، قبل خروج الرفقة أو بعده ، كان النذر بنحو الواجب المشروط أو المعلق ، فقوله : ﴿ بل هو المتمعن إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق ﴾ لكشف حصول الشفاء على سبق وجوب النذر ، فلا مجال لوجوب حجة الاسلام ، غير تام على ما اخترناه .

هذا مضافاً إلى ما عرفت سابقاً في أوائل الكتاب من انه لا مدخلة لخروج الرفقة في الوجوب أصلاً ، وعلى هذا فان كان النذر موسماً - بحيث يمكن تأخيره الى العام القابل - وجب وإلا كشفت الاستطاعة عن بطلانه ، سواء كان موقناً أو فورياً لكن لا بنحو الفور فالفور ، فانه لو كان بهذا النحو بطل بالنسبة الى الفور الأول وبقي بالنسبة الى الفور الثاني والثالث وهكذا فيكون كالموسم .

(مسألة - ٢١) إذا كان عليه حجة الإسلام والحج النذري ، ولم يمكنه الاتيان بها اما لظن الموت أو لعدم التمكن الا من احدهما ففي وجوب تقديم الاسبق سبباً أو التخيير أو تقديم حجة الاسلام لاهميتها وجوه، اوجهها الوسط واحوطها الاخير.

(مسألة - ٢١ - إذا كان عليه حجة الإسلام والحج النذري) غير ممكن الانطباق على حج الإسلام (ولم يمكنه الاتيان بها إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما ففي وجوب تقديم الاسبق سبباً) لان اسبق السببين وجوباً اسبقهما تأثيراً (أو التخيير) لعدم دليل على سبق هذا أو ذلك ، فبكل منهما واجب تزاحم مع الآخر ولم يعلم الاهمية ، فقتضى القاعدة التخيير (أو تقديم حجة الاسلام لاهميتها) وإن تأخرت وجوباً ، ولذا حكي عن النهاية والمبسوط والسرار والقواعد والجامع والاصباح كالشرائع تقديمها على النذري في مسألة ما لو مات وضاعت التركة عن القيام بها ، مضافاً الى ان حج الاسلام واجب بالاصل والنذري واجب بالعرض والعرضي لا يزاحم الأصلي ، على ان حج الاسلام فوراً ففوراً فحج النذر لا يمكنه مزاحمته ، مع ان الأصل يقتضى ذلك لانه من دوران الامر بين التعمين والتخيير الذي حكموا فيه بتقديم التعمين للاتيان بالتكليف قطعاً ، بخلاف الاتيان بطرفه الذي يحتمل عدم الاتيان بالمكلف به الفعلي ، أو القرعة كما احتملها منتهى المقاصد في مسألة ضيق التركة عن الوفاء بها (وجوه) أربعة : أما تقديم حج النذر فلم أر من أحد التمرض له ، والظاهر انه لا وجه لتعمينه (اوجهها الوسط) اعني التخيير لوجوب كل منها ، ودليل سائر الاقوال غير تام (واحوطها الاخير) أي تقديم حجة الاسلام ، لما عرفت من الوجوه التي لا يحيص للفقيه عن القول بمقتضاها وان لم يطعن النفس اليها لعدم كونها

وكذا اذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته الا لاحداهما ، واما ان
وفت التركة فاللازم استيجارها ولو في عام واحد .

وجوها شرعية .

أما الاهمية فلعدم العلم ببلوغها مرتبة التمين ، وأما الوجوب بالأصل خلا
دليل على تقديمه ، وأما كون حج الاسلام فوراً ففوراً فهو في مثل هذا أول
الكلام - فتأمل ، وأما الدوران بين التخيير والتمين فالتخيار فيه التخيير للبره .
(وكذا إذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته الا لاحداهما) لكن قد
يقال : الاقوى هنا تقديم حجة الاسلام بناءً على خروج المنذورة من الثلث
لأن الاسلامي كالدين المقدم على الثلث ، وفيه ما لا يخفى صغرى وكبرى ، واختار
في الجواهر التخيير وفي منتهى المقاصد رجح القرعة ، وعن الجماعة المتقدمة في
الفرع الاول تقديم حج الاسلام واحتمل في الجواهر تقديم ما تقدم سببه ،
وربما احتمل صرف المال في وجوه البر بعد قسمته عليها وعدم وفاء حصة شيء
منها به ، نظراً الى ان الترجيح من غير مرجح قبيح فيقسم المال عليها ومع عدم
وفائها فالتكليف هو العرف في وجوه البر ، وهذا هو المحكى عن المحقق في
الشرائع في آخر المقدمة الثانية في المسألة الثامنة . وفيه ما لا يخفى . ومثله احتمال
الرجوع ميراثاً ، فالمحتملات في المسألة ستة أو سبعة بضميمة ان يعطى من كل
بحج أو عمرة لقاءة الميسور وقد مر نظيره في المباحث السابقة ، وقد عرفت
المختار في الفرع المتقدم .

(وأما إن وفيت التركة) بها ولو بحفظ المال مع رجاء الوفاء على تردد
(فاللازم استيجارها ولو في عام واحد) إذ لا دليل على لزوم الترتيب بينها ،
كالصوم الذي لا دليل على لزوم الترتيب في استيجاره .

(مسألة - ٢٢) من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الاتيان بالحج المندوب قبله .

(مسألة - ٢٣) إذا نذر ان يحج أو يحج انعمقدواووجب عليه احدهما على وجه التخيير ، واذا تركها حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً ، واذا طرأ العجز من احدهما معينا تعين الاخر ، ولو تركه ايضاحتى مات يجب القضاء عنه مخيراً أيضا لان الواجب كل على وجه التخيير ،

﴿ مسألة - ٢٢ - من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الاتيان بالحج المندوب قبله ﴾ بلاشكال ، لعدم دليل على عدم التمكن من الاتيان بالمندوب لمن عليه الحج الواجب النذرى وان قلنا بذلك فى الاسلامي ، مضافا الى ما عرفت من الاشكال هناك ، كما ان له الاتيان بالحج النيابي لما ذكر ، لكن فى الاتيان بالمندوب أو النيابي لمن عليه نذر فوري أو موقت الكلام المتقدم فى بعض المباحث السابقة .

﴿ مسألة - ٢٣ - إذا نذر ان يحج ﴾ بنفسه ﴿ أو يحج ﴾ غيره على وجه التخيير بينهما (انعمقدواووجب عليه احدهما على وجه التخيير) لكون نذره كذلك ﴿ واذا تركها حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً ﴾ لانه قد تعلق بالذمة ولا وجه للتعين . ولا يخفى ان اطلاقه غير مستحسن بعد اختياره فيما سبق فى مثل المسألة لزوم القضاء لأقلها اجرة ، لكن قد عرفت هناك انه لا مدرك لهذا التعيين ﴿ واذا طرأ العجز من احدهما معيناً ﴾ وهو فى الحياة ﴿ تعين الآخر ﴾ كما هو شأن كل واحد تخييري حيث طرأ العجز عن احد شقيه ، ومثله الواجب الكفائي بالنسبة الى الاشخاص إذا لم يقم به بعضهم عجزا أو اختيارا .

﴿ ولو تركه أيضا حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً ﴾ بين استيجار من يحج عنه واحجاج شخص بماله ﴿ أيضا لان الواجب كان على وجه التخيير

فالفائت هو الواجب المخير ، ولا عبرة بالتعيين المرضي ، فهو كما لو كان عليه كفارة الافطار في شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثم مات فإنه يجب الأخراج من تركته بخيراً ، وإن تعين عليه في حال حياته في أحدهما فلا يتمين في ذلك المتعين . نعم لو كان حال النذر غير متمكن الا من أحدهما معيناً ولم يتمكن من الآخر إلى ان مات أمكن ان يقال باختصاص القضاء بالذي كان متمكناً منه ،

فالفائت هو الواجب المخير ولا عبرة بالتعيين المرضي) لأنه ليس عدم التمكّن موجباً لانقلاب الحقيقة ، ولذا لو تمكن بمد المعجز كان التخيير باقياً ، وعلله في المستمسك بأنه تعين عقلي لا شرعي ، والمدار في القضاء على التعيين الشرعي والتخيير الشرعي لأنها موضوع القضاء (فهو كما لو كان عليه كفارة الافطار في شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثم مات فإنه يجب الأخراج من تركته بخيراً ، وإن تعين) الواجب (عليه في حال حياته في أحدهما فلا يتمين في ذلك المتعين) وبمد ما ذكر من الدليل الاجتهادي لا مجال لاستصحاب التعيين كما ربما يتوهم .

نعم يبقى الكلام في انه هل يلزم الاحجاج من ثلثه لو اختير الاحجاج على الحج عنه - لصحبة ابن ابي يعفور المتقدمة لعدم فرق في ذلك بين كون نذر الاحجاج 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 للقاعدة كما عرفت فلا بد من العمل بها في موردها فقط .

(نعم لو كان حال النذر غير متمكن الا من أحدهما معيناً ولم يتمكن من الآخر إلى ان مات أمكن ان يقال باختصاص القضاء بالذي كان متمكناً منه ،

بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة الى ما لم يتمكن منه ، بناءً على أن عدم التمكن
يوجب عدم الانعقاد ،

بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة الى ما لم يتمكن منه ، بناءً على أن عدم
التمكن يوجب عدم الانعقاد كما دل عليه النص والاجماع المدعى ، لكن ربما
يقال : أن حال النذر التخييري حال الكلي المنذور الذي لا يكون عدم التمكن
من بعض افراده موجبا لعدم الانعقاد بالنسبة اليه ، فلو نذر صوم يوم كليا ولم
يتمكن من صوم يوم ثالث شعبان الى ان مات لم يكن الواجب على الوصي اعطاء
الصوم لغير ثالث شعبان ، لانعقاد النذر بالتمكن من بعض افراده . ولذا قال في
المستمسك : لكن المراد منه عدم التمكن من المنذور ، وذلك لا يحصل بالنسبة
الى المنذور التخييري إلا بعد التمكن من المعدلين معا . وعدم التمكن من احدهما
لا دليل على منعه من انعقاد النذر - انتهى . وقوى الصيد البري مجردى التخيير
في القضاء .

نعم هو محتمل بالنسبة الى ما كان أحد فردي التخيير حين النذر غير راجح
دينا ودنيا ثم صار راجحا . مثلا : لو نذر أن يحج أو يحج من يفسد في الارض
إذا ذهب الى الحج ثم بعد سنين مثلا صار الفسد مصلحا بموت الناذر
فالظاهر عدم الانعقاد بالنسبة الى هذا ، ولو انعكس - بأن صار الراجح مرجوحا
كما لو نذر أن يكلم هنداً التي هي زوجته فعلا كل يوم ثم طلقها وصارت اجنبية -
فإن الظاهر عدم الانعقاد الا بالمقدار الراجح وهو حال الزوجية .

وكيف كان في المسألة تردد ، وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد بالنسبة الى غير
الممكن لأنه لم يجب عليه لاتعيينه ولا تخييراً ، فنأين يجب القضاء عنه . كما انه لو نذر
أن يحج أو يحج زيدا في هذه السنة وكان احتجاج زيدا في هذه السنة غير ممكن ولم يحج

لكن الظاهر ان مسألة الخصال ليست كذلك ، فيكون الاخراج من تركته على وجه التخيير وان لم يكن في حياته متمكناً الا من البعض اصلاً ، وربما يحتمل في الصورة المفروضة ونظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبة الى الفرد الممكن ايضاً ، بدعوى ان متعلق النذر هو احد الامرين على وجه التخيير ، ومع تعذر احدهما لا يكون وجوب الاخر تخييرياً .

بنفسه عصباناً فإنه لا يجب عليه إلا قضاء الحج بنفسه لعدم تمكن الاحجاج ، فلم يجب عليه فلا قضاء عليه . والمثال الذي نقض به المختار في نذر الكلى غير وارد كما لا يخفى . (لكن الظاهر ان مسألة الخصال ليست كذلك ، فيكون الاخراج من تركته على وجه التخيير وان لم يكن في حياته متمكناً إلا من البعض أصلاً) وذلك لأن الوجوب الطبيعي في الكفارات ليس على المقدور منها بل عام للمقدور وغير المقدور ، كما ان الوجوب الطبيعي في الواجب الكفائي عام لجميع الاشخاص ، وحينئذ يكون في ذمة المكلف أحدها فتتعلق بما له بعد الموت ، وهذا بخلاف النذر فان غير المتمكن لا ينعقد النذر بالنسبة اليه .

(وربما يحتمل) كما عن الشهيد الثاني في المسالك (في الصورة المفروضة) التي هي عدم القدرة على أحد فردي الحج المنذور المخير (ونظائرها) كسائر المنذورات الخيرة غير الممكن بعض افرادها (عدم انعقاد النذر بالنسبة الى الفرد الممكن أيضاً ، بدعوى ان متعلق النذر هو أحد الامرين على وجه التخيير ومع تعذر أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييرياً) .

قال : نعم لو كان موته - أي موت الولد - قبل تمكن الأب من أحد الأمرين احتتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل تمكن منه لانه احد الامرين والباقي منها غير احدهما الكلى . ثم قرى وجوب الحج عنه لمنع اشتراط القدر

بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر ان رزق ولدًا ان يحججه أو يحج عنه إذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين ، وفيه ان مقصود الناذر اتيان احد الأمرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير ، فليس النذر مقيدا بكونه واجبا تخييريا حتى يشترط في انعقاده التمكن منها .

على جميع افراد المخير .

﴿ بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر ان رزق ولدًا ان يحججه أو يحج عنه إذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين ﴾ قال ؛ ولو نذر الحج بولده أو عنه لزم ، فان مات الناذر استؤجر عنه من الأصل ، ولو مات الولد قبل التمكن فالأقرب السقوط .

﴿ وفيه ان مقصود الناذر اتيان أحد الأمرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير ﴾ فليس المراد من مثل هذا النذر عرفًا ان يكون الايتان بكل واحد في ظرف التخيير ﴿ فليس النذر مقيدا بكونه ﴾ حين الايتان ﴿ واجبا تخييريا حتى يشترط في انعقاده التمكن منها ﴾ .

نعم لو قيد النذر بذلك حتى يكون المنذور هو الايتان بأحدهما بشرطان يكون تخييراً أصح كلام الدروس ، لكن الشأن في ان الظاهر العرفي الذي يكون على طبقه مراد الناذر في مثل هذا النذر هو ما ذكره المصنف « ره » .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره بعض المعاصرين في تعليقه على قوله « بل عن الدروس اختياره » بما لفظه : ولا يخلو من القوة لان المنذور أحداً الأمرين لخصوص احدهما المعين ، فاذا تعذر أحدهما فتعذر ما هو متعلق النذر ويسقط ، وقياسه بالتخيير الشرعي وترتيب احكامه عليه يكون بلا دليل . نعم لو فرض كون الناذر ملتفتاً الى التخيير الشرعي ونذر أحد الأمرين وأحدهما المتعين على

(مسألة - ٢٤): إذا نذر إن يحج أو يزور الحسين عليه السلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره، وجب القضاء من تركته ولو اختلف أجرتهما يجب الاقتصار على أقلهما اجرة الا اذا تبرع الوارث بالزائد اجرة،

تقدير تعذر الآخر على نحو التخيير في الخصال حكما وموضوعا لكان لما ذكر وجه - انتهى . إذ تقدم ان الظاهر من هذا النذر هو كونه على نحو التخيير الشرعي ، ولذا لو قال المولى « جئني بأحد الشخصين » ثم لم يكن أحدهما لم يشك العرف في وجوب الاتيان بالآخر، وليس إلا لان الظاهر كون كل واحد منهما للاحكم ، سواء كان حين الاتيان به على وجه التخيير أم على وجه التعمين . نعم عرفت انه لم يقصد كون المنذور حين الاتيان به أن يكون على وجه التخيير لكان للقول بعدم الوجوب حين عدم التمكن إلا من أحدهما وجه .

(مسألة - ٢٤ - إذا نذر إن يحج أو يزور الحسين عليه السلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره وجب القضاء من تركته) لما عرفت من قضاء الديون مطلقا (ولو اختلف أجرتهما) كان التخيير باقيا، إذ لا وجه لتمين أحدها إلا ملاحظة الورثة، وحيث ان حقهم مؤخر عن الدين المفروض التخيير بين فرديه كان حقهم في طول أحد الأمرين المخير فيها، كما تقدم تفصيل ذلك في بعض المسائل السابقة .

ومنه يعلم عدم تمامية القول بأنه (يجب الاقتصار على أقلهما اجرة) كما اختاره المصنف « ره » في هذه المسألة وامثالها (إلا اذا تبرع الوارث) أو غيره (بالزائد اجرة) وفيه مضافا الى ما تقدم كفاية تبرع شخص بالتفاوت من الاجرة، إذ ملاحظة الوارث لا تقتضى أكثر من اخذ اجرة الأقل، اما انقلاب التكليف فمقطع المدم، ولذا لو تبرع أحد عنه بلا اجرة بالزائد اجرة

فلا يجوز للوصي اختيار الأزيد اجرة وان جعل الميت امر التعمين اليه، ولو أوصى باختيار الأزيد اجرة خرج الزائد من الثلث .
(مسألة - ٢٥) اذا علم ان على الميت حججا ولم يعلم انه حجة الاسلام أو حجج النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعمين ،

كفي . نعم في بعض النسخ « بالزائد » فقط وهو مستقيم وكأنه الأصح . وعلى كل حال فبناء على ما اختاره يجب الاقتصار على اقلها .

﴿ فلا يجوز للوصي اختيار الأزيد اجرة وان جعل الميت أمر التعمين اليه ﴾
إذ لا حق للميت في اضرار الورثة - اذا لم يرجع الى الوصية بالثلث - وعلى هذا فلا مجال لقول المستمسك . نعم اذا جعل الميت أمر التعمين الى شخص آخر وكان من قبيل الحق المعمول له ، فاذا اختار الأكثر اجرة من له حق التعمين فليس للوارث منعه لانه مزاحم للحق المقدم على ارث الوارث - انتهى . وانما قيدناه بقولنا « اذا لم يرجع » الخ لانه اذا رجع الى ذلك كان وصية بالثلث وخرج الزائد منه ، ولذا علق عليه السيد البروجردى بقوله : ان كان الثلث لا يوسع الزيادة والافيحوز للوصي اختياره مع جعل الوصي امر التعمين اليه بلا اشكال - انتهى .
﴿ ولو أوصى باختيار الأزيد اجرة خرج الزائد من الثلث ﴾ لأنه من الوصية لا من الدين .

ثم انه بناء على تعمين الأقل اجرة لو كان احدهما في زمان اقل اجرة والآخر كذلك في وقت آخر كان اللازم ملاحظة وقت الاخراج لبقاء المناط ، ولا مجال للاستصحاب .

﴿ مسألة - ٢٥ - اذا علم ان على الميت حججا ولم يعلم انه حجة الاسلام أو حجج النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعمين ﴾ - إذ لا وجه لتعمين مع كفاية القصد

وليس عليه كفارة ، ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفارة أيضاً .

الاجمالي ﴿ وليس عليه كفارة ﴾ قال في المصتمسك : لاصالة البراءة منها مع الشك لاحتمال كون الفائت حجة الاسلام التي لا كفارة في فواتها - انتهى . وفيه نظر ظاهر ، إذ العلم الاجمالي الذي هو الملاك في الاحتياط العقلي يوجب الاتيان بالطرفين بجميع لوازمها ، إذ بالعلم تنجز كل واحد من الطرفين بحيث لو كان منطبقاً عليه صح العقاب على تركه . مثلاً : إذا شك في انه هل افطر يوماً من رمضان عمداً أو حدث يميناً لا يكفيه اطعام مستين مسكيناً بلا قضاء يوم ، إذ العلم الاجمالي واقع بين انه مكلف فعلاً إما بستين وقضاء يوم أو بمشرة ، ولذا قالوا إنه لو علم بعد الملائاة بنجاسة الملاقى بالكسر أو الملاقى بالفتح لزم اجتناب الثلاثة وكيف كان فليس للبراءة في المقام مجال بعد كون ما يراد اجراءها فيه من توابع أحد الطرفين .

والاقرب في المسألة القرعة لانها لكل أمر مشكل ، فان خرج حجة الاسلام كفي اعطاء الحج فقط ، وان خرج الحج النذرى وجبت الكفارة أيضاً فيما اذا علم انه كان بحيث يوجب الكفارة - كما هو مفروض الكلام - إذ لا وجه لتضرر الورثة بالاحتياط . ويؤيده ما عن الشكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال ؟ فقال علي عليه السلام : أيها أقام البينة فله المال ، وان لم يقم واحد منها البينة فالمال بينهما نصفان . فإنه عليه السلام لم يحكم بالاحتياط ، ولا مجال في المقام للتنصيف ونحوه ، والعمدة عموم دليل القرعة وقد تقدم تفصيله في كتاب الزكاة .

﴿ ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر او بالحلف وجبت الكفارة ايضاً ﴾

وحيث انها مرددة بين كفارة النذر وكفارة اليمين فلا بد من الاحتياط ، ويكفي حينئذ اطعام ستين مسكيناً لان فيه اطعام عشرة أيضاً الذي يكفي في كفارة الحلف .

لوجوبها على كل حال (وحيث انها مرددة بين كفارة النذر) التي هي على رأى المتأخرين ككفارة شهر رمضان مخيرة بين عتق رقبة او اطعام ستين مسكيناً او صيام . تين يوماً (وكفارة اليمين) كما هو المشهور على مافي الشرائع وغيره التي هي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فان عجز صام ثلاثة ايام بلا خلاف كما في الجواهر ، بل عن المسالك الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن (فلا بد من الاحتياط) بما يتيقن معه من البراءة للعلم ولا مجرى للبراءة من الزائد كما تقدم .

وما ذكره بعض المعاصرين من كفاية الاقل مبنى على ما اختاره بعض من جريان البراءة بالنسبة الى الزائد حتى في مثل هذا وقال : انه لو شك في انه نذر صوم ثلاثة ايام في رجب او اربعة في شعبان يكفي صيام ثلاثة ايام في كل شهر لأنه النذر المتيقن واليوم الرابع مشكوك فيه ، لكن فيه ما عرفت (ويكفي حينئذ اطعام ستين مسكيناً) او عتق رقبة (لان) في الثاني كفاية مع انطباق العتق على كل تقدير . والاول (فيه اطعام عشرة ايضاً الذي يكفي في الحلف) فهو كاف على التقديرين ، ولسكن ليس مثل العتق في انطباق جميعه على كل تقدير ، لكن مقتضى ما عرفت من الاشكال في جريان الاحتياط في مثل المورد يكون العتق احوط ، ولو لم يمكن كان محل القرعة .

هذا كله بقاءً على اختلاف كفارة النذر واليمين ، أما بناءً على المختار تبعاً للعشور الذي صرح بالنسبة اليهم الشرائع وغيره من كون كفارة النذر

صغبره كاليمن فلا اشكال .

ويدل على ما ذكرنا بعض الروايات التي لا معارض لها : ففي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام : ان قلت « الله علي » فكفارة يمين .

وفي خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن كفارة النذر ؟ فقال عليه السلام : كفارة اليمين .

وصحيح ابن مهزيار قال : كتب بندار مولى ادريس : يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وانا ان لم اصمه ما يلزمني من الكفارة ؟ فكتب عليه السلام وقرأته : لا تتركه الا من علة ، وليس عليك صوم في سفر ولا مرض الا ان تكون فويت ذلك ، وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم شبعة مساكين ، بناءً على ان القراءة بالشين المعجمة والباء الموحدة كما في الجواهر حتى يكون المراد بالمساكين عشرة ، بل عن المسالك ان الصدوق « ره » غير بمضمونه مبدلاً للبيعة بالمشرة .

وفي خبر صفوان الجمال عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قلت بأبي انت وامى جعلت على نفسى شيئاً الى بيت الله ؟ قال عليه السلام : كفر عن يمينك ، فانما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته الله فف به .

وفي خبر جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى عليه السلام انه قال : كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين . بناءً على ان المراد من العجز الحنث . وفي خبر الحسن بن علوان عن صمر بن خالد عن ابي جعفر عليه السلام قال : النذر نذران ، فما كان لله فف به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين . بناءً على ان المراد لغير الله ما وقع الحنث فيه او ما كان معلقاً على شرط كحصول شفاه المريض ، وعلى كل تقدير فالحنث مراد والا لم تجب الكفارة كما في الوسائل وغيره .

وعن الغوالي عن النبي ﷺ: من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين .
وعن الصدوق في المقنع والهداية : النذر على وجهين . . . الى ان قال :
فان خالف لزمته الكفارة . . . الى ان قال : وقد روى كفارة يمين والعمدة
منها بعضها ، وقد ذكرنا غيرها تأييداً لدوران امرها بين ما ذكر وبين الطرح
كما لا يخفى .

ثم انه اشكل على الحكم المذكور بأمور :

« الاول » - دعوى الاجماع من الانتصار والغنية على كون كفارة النذر
كفارة كبيرة . وفيه ان مثل هذا الاجماع ساقط قطعاً بعد مخالفة الصدوق
والمشهور الى زمان المحقق صاحب الشرائع ، بل والشيخ لما يحكى من تفصيله في
السألة ، بل والمتأخرين كصاحب المسالك وغيره ، مضافاً الى ان الانتصار لا يعمل
باجماعه حتى القائلين بكون الكفارة كبيرة ، لانه كما في الرياض ادعى ان الكفارة
كبيرة فان عجز عنها فصغيرة مدعى الاجماع على ذلك . هذا مع الغرض مما اخترناه من
عدم حجية الاجماع الالذخولى ، وما بناه المحققون من المتأخرين من انحصار الحجية
في غير محتمل الاستناد ، وفي المقام يحتمل استناده الى بعض الأخبار المتوهم دلالتها .
« الثانى » - ان هذه الاخبار موافقة للعامة ، لا طباقهم - كما قيل - على ان
كفارة النذر كفارة يمين . وفيه ان ذلك انما يوجب اسقاط الخبر إذا كان له
معارض ولم يمكن الجمع الدلالى ، وكلا الامرين منتفیان في المقام .

« الثالث » - ان النذر كالعهد والعهد كفارته كبيرة على الاصح الاشهر ،
فالنذر كذلك . وفيه انه اجتهاد في مقابل النص .

« الرابع » - بعض الأخبار ، كخبر عبد الملك بن عمر عن أبى عبد الله عليه السلام
سألته عن رجل عليه لله أن لا يركب محرماً سماه فركبه ؟ قال عليه السلام : لا ، ولا
أعلمه الا قال فليمتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً .

(مسألة - ٢٦) إذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد

مطلقاً حتى في مورد يكون الركوب أفضل،

وفي بعض الروايات بحذف « لا » ، وهذا أوضح خبر في المقام . وفيه ان من المحتمل ان يكون في المقام قرآن تدل على كون المراد من الجمل العهد ، فيكون خارجاً عن محل الكلام ، مضافاً إلى ان قول الراوى « ولا أعلمه » الخ يظهر منه خلل وانه لم يستيقن كلام الامام عليه السلام وإلا لم يكن محتاجاً الى هذا الكلام كما لا يخفى . مع ان حال عبد الملك غير معلوم إلا من حيث رواية المشايخ عنه . على انه لو فرض تمامية جهات الرواية فاللازم حملها على الاستحباب ، جمعا بينها وبين النصوص الصابقة المعمول بها عند المشهور من القدماء ، ومكاتبة على ابن مهزيار للهادى عليه السلام كتبت اليه ياسيدى رجل نذر أن يصوم يوماً لله تعالى فوق ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة ؟ فأجاب يصوم يوماً بديل يوم ويحرر رقبة مؤمنة . ومن المعلوم عدم دلالتها على المدعى ، إذ تحرير الرقبة في كلتا الكفارتين الصغيرة والكبيرة .

ومن اختار هذا القول من المعاصرين صاحب المستمسك قال : الظاهر ان كفارة النذر هي كفارة اليمين ، كما تقدم الكلام فيه في الجملة في أواخر كتاب الصوم . وقال هناك : وأما كفارة النذر فقبل بخيرة وقبل كفارة يمين ، وهو الأظهر لتكثر النصوص بأن كفارته كفارة يمين - انتهى . والعيد أبو الحسن الاصفهاني حيث قال في تعليقه : كون كفارة النذر كفارة اليمين لا يخلو من قوة .

(مسألة - ٢٦ - إذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد مطلقاً حتى في مورد يكون الركوب أفضل) الكلام يقع في مقامين : الاول أن ينذر الحج ماشياً ، وسبب أن التمرض له بإنشاء الله . الثاني أن ينذر

المشي في حجه الواجب أو المستحب ، وهذا هو المراد هنا .
ثم انه لا إشكال في انعقاد النذر إذا كان المشي أفضل من الركوب أو
كان مساويا له لرجحان متعلق النذر، أما لو كان الركوب أفضل فهل ينمقد النذر أم
لا ؟ لا بد في بيان ذلك من مقدمة ، وهي : انه هل الركوب أفضل أم المشي ؟
وقد اختلف في ذلك الاقوال حتى أنهاها بعضهم إلى خمسة :

« الأول » - أفضلية المشي مطلقا ، فمن السالك ان عليه الأكثر ، ونسبه
في الجواهر وغيره إلى المشهور .

« الثاني » - أفضلية المشي إذا لم يضعف عن العبادة وأفضلية الركوب إذا
ضعف عنها بسبب المشي ، وهذا خيرة الشرائع والمعتبر وغيرهما ، بل عن
المدارك انه المشهور .

« الثالث » - ان المشي أفضل لمن كان قد ساق معه ما إذا أعي ركبته ،
وهو المحكى عن الشيخ في كتابي الاخبار .

« الرابع » - ان المشي أفضل إلا لمن منعه المشي عن التقدم الى مكة للعبادة
فلمنعه كان الركوب له أفضل ، وهو المحكى عن الشهيد في الدروس وعن الشيخ
في كتابي الاخبار احتمالا .

« الخامس » - ان الركوب أفضل لمن كان الحامل له على المشي توفير
المال مع استغنائه عنه ، والمشى أفضل لمن كان الحامل له عليه كسر النفس
ومشقة العبادة ، وهذا محكى عن الشيخ ميثم البحراني في شرح نهج البلاغة
واستجوده المدارك في محكي كلامه .

« استدل الاولون » - بعدة من الأخبار ، ففي صحيح هشام بن سالم قال :
دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام انا وعنبسة بن مصعب وبضعة عشر رجلا من
أصحابنا فقلنا : جعلنا فداك أيها أفضل المشي أو الركوب ؟ قال عليه السلام : ما عهد

الله بشيء أفضل من المشي .

وفي خبر أبي المكند عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال ابن عباس : ما ندمت على شيء صنعت ندمي على أن لم أحج ماشياً ، لأنني 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 : حسنة ألف ألف حسنة . وقال : فضل المشاة في الحج كفضل القمر ليلة البدر على سائر النجوم . وكان الحسن بن علي عليهما السلام يمشي إلى الحج ، دابته تقاد ورأه .

وفي خبر المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام إن الحسن بن علي عليه السلام كان أعبد الناس وأزهدهم وأفضلهم في زمانه ، وكان إذا حج حج ماشياً وربما سمى حافياً .

وعن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما عبد الله بشيء أشد من المشي ولا أفضل .

وعن الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن فضل المشي ؟ فقال عليه السلام : الحسن بن علي عليه السلام قاسم ربه ثلاث مررات حتى نملأ ونملأ وثوباً ووثوباً وديناراً وديناراً ، وحج عشرين حجة ماشياً على قدميه .

وعن الزبيدي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما عبد الله بشيء أفضل من المشي .

وعن الصدوق قال : روى أنه ما تقرب العبد إلى الله عز وجل بشيء أحب إليه من المشي إلى بيته الحرام على القدمين ، وإن الحججة الواحدة تعدل سبعين حجة - الحديث .

وعن أبي اسامة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : خرج الحسن بن علي عليه السلام إلى مكة سنة ماشياً فورمت قدماء فقال له بعض مواليه : لو ركبت يسكن عنك هذا

الورم؟ فقال عليه السلام: كلا اذا اتينا هذا للنزل فإنه يستقبلك اسود ومعه دهن فاشتر منه ولا تماكمه - الحديث .

وعن الفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام عن آباءه عليهم السلام: ان الحسن بن علي عليه السلام كان اعبد الناس وازهدم وافضلهم في زمانه ، وكان اذا حج حج ماشياً ورمى ماشياً وربما مشى حافياً .

وعن ابراهيم بن علي عن أبيه قال : حج علي بن الحسين عليه السلام ماشياً فصار عشرين يوماً من المدينة الى مكة .

وعن الاربلي في كشف الغمة بسنده : حج الحسن عليه السلام خمس عشر حجة ماشياً وان النجائب تقاد بين يديه .

وعن الناقب عن ابن عباس قال : لما اصاب الحسن بن علي عليه السلام قال معاوية : ما اسى على شيء إلا على ان احج ماشياً ، ولقد حج الحسن بن علي عليه السلام خمسا وعشرين حجة ماشياً وان النجائب لتقاد منه .

وعن الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : ما تقرب الى الله بشيء افضل من المشي الى بيت الله على القدمين .

وعنه عليه السلام انه قال : للحاج الراكب بكل خطوة يخطوها راحلته سبعون حسنة ، وللحاج المشي بكل خطوة يخطوها سبعائة حسنة من حسنات الحرم . قيل : ما حسنات الحرم ؟ قال عليه السلام : الحسنات بمائة ألف .

وعنه عليه السلام انه قال : ان الملائكة يقفون على طريق مكة يتلقون الحاج فيسلمون على اهل المحامل ويصافحون أصحاب الرواحل ويمتنقون المشاة واعتناقاً .

وعن الناقب في قصة عن ابراهيم وفتح قال كل واحد منها : كنت اسبح في البادية مع القافلة فمرضت لي حاجة فتمنيت عن القافلة فاذا أنا بصبي يمشي فقلت : سبحان الله بادية بيداه وصبي يمشي ، فدنوت منه وسلمت عليه فرد علي

السلام فقلت له : الى أين ؟ قال : اريد بيت ربي . فقلت : حبيبي انك صبي ليس عليك فرض ولا سنة . فقال : يا شيخ ما رأيت من هو أصغر سناً مني مات . فقلت : أين الزاد والراحلة ؟ فقال : زادي تقواي وراحلتي رجلاي وقصدي مولاي . . . الى ان ذكر انه كان علي بن الحسين عليها السلام . وعن عبد الله المبارك قريب منه في قصة طويلة .

وعن الصدوق في كمال الدين في قصة طويلة الى ان قال الراوي : سألت عن القوم الذين كانوا حوله أنعرفون هذا العلوي ؟ فقالوا : انه يحج معنا كل سنة ماشياً . وفي آخر الخبر انه كان صاحب الزمان صلوات الله عليه . وعن الكافي مسنداً انه صلوات الله عليه يحج كل سنة ماشياً .

« واستدل اصحاب القول الثاني » - بأنه مقتضى الجمع بين الاخبار المتقدمة المطلقة لافضلية المشي وبين الاخبار المطلقة لافضلية الركوب ، مثل صحيحة رفاعة وابن بكير جميعا الروية بأسانيد عنهما عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الحج ماشياً أفضل أو ركباً ؟ فقال عليه السلام : بل ركباً ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله حج ركباً ، واستشهدوا لهذا الجمع بصحيح سيف التمار قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام انه بلغنا - وكذا تلك السنة مشاة - عنك انك تقول في الركوب . فقال عليه السلام : ان الناس يحجون مشاة ويركبون . فقلت : ليس عن هذا أسألك . فقال عليه السلام : عن أي شيء تسألني ؟ فقلت : أي شيء أحب اليك نمشي أو نركب ؟ فقال عليه السلام : تركبون أحب إلي ، فان ذلك أقوى على الدماء والعبادة .

« واستدل الشيخ للقول الثالث » - بأنه مقتضى الجمع بين الاخبار المطلقة للركوب والمطلقة للمشي بشهادة موثق ابن بكير قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام انا نريد الخروج الى مكة مشاة . فقال : لا تمشوا واركبوا . قلت : اصلحك الله انه بلغنا ان الحسن بن علي عليها السلام حج عشرين حجة ماشياً ؟ فقال : ان

الحسن بن علي عليها السلام كان يمشي وتساوق معه محامله ورحاله . وبمضمونه
خبر سليمان .

« واستدل للقول الرابع » - بأنه مقتضى الجمع بين طائفتي المشي والركوب
بشهادة صحيح هشام بن سالم انه قال لابي عبد الله عليه السلام في حديث : أيعا أفضل
نركب الى مكة فنعجل فنقيم بها الى أن يقدم الماشي ؟ فقال : الركوب أفضل .
« واستدل للقول الخامس » - برواية أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن المشي أفضل أو الركوب ؟ قال عليه السلام : إن كان الرجل موسراً يمشي
ليكون أقل لنفقتة فالركوب أفضل .

أقول : الاستفادة من هذه الاخبار ان المشي بنفسه أفضل من الركوب ،
ولعله من الضروريات المستفادة من كون افضل الاعمال أحجزها ، الا أنه لو اقترن
الركوب بمزية - كمدم الضعف عن العبادة أو بلوغ مكة عاجلاً أو دفن شح
النفس - كان الركوب أفضل عرضاً ، وبهذا يظهر انه لا تنافي بين الاخبار اصلاً
كما لا تنافي بين الاقوال ، لان الاولين انما قالوا بأفضلية المشي من حيث هو ،
والمفصلون ذكروا الوجوه العارضة لافضلية الركوب ، فان جميع الاخبار والاقوال
الآخر بيان للموارض التي بها ينقلب المفضول فاضلاً .

ولذا قال في الجواهر : ولا يتوهم من افضلية الركوب مع ابراث المشي
الضعف افضلية الركوب من حيث كونه ركوباً وذلك حكمة له ، بل المراد ضم
مرجح له ، بل لعل ماورد في جملة من النصوص من افضليته على المشي معللة
له بأن رسول الله صلى الله عليه وآله قد ركب محمول على ذلك ، بمعنى ان من ركب ملاحظاً
للتأسي برسول الله صلى الله عليه وآله قد يرجح ركوبه على مشيه ، وبذلك يتضح لك عدم
التعارض بين النصوص - انتهى .

ثم انه يستفاد من كون أفضل الاعمال أحجزها بضميمة ما تقدم من سلام

لان المشى فى حد نفسه افضل من الركوب بمتضى جملة من الاخبار وان كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات ، فان ارجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشى فى حد نفسه ،

الملائكة ومصاحفهم ومعانقتهم حسب ترتيب الشقة ان كل اشق فى سفر الحج أفضل من غيره ، وعلى هذا فلاسفار المتعارفة فى هذه الازمنة بالسيارة أفضل من الباخرة ، وهو من الطائفة ، كما انه يستفاد ان من ركب بعضا ومشى بعضاً أفضل ممن ركب كلا ومن مشى كلا أفضل منه .

إذا عرفت هذه المقدمة قلنا : ذهب المصنف « ره » الى انعقاد نذر المشى ولو كان الركوب أفضل ﴿ لان المشى فى حد نفسه أفضل من الركوب بمتضى جملة من الاخبار ﴾ المتقدمة ﴿ وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات ﴾ كذهاب شح النفس وعدم الضمف عن العبادة والوصول الى مكة عاجلاً والتأسي بالنبي ﷺ ﴿ فان ارجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشى فى حد نفسه ﴾ لكن اشكل عليه فى المستمسك بأن هذا لا يجدى فى تحقيق الرجحان الموجب للانعقاد ، لأن الظاهر مما دل على ان الركوب أفضل فى بعض الموارد كون المشى الذى هو ضد الركوب علة لفوات العنوان الراجح الذى يكون بالركوب ، واذا كانت علة لفواته كان مرجوحاً بالعرض ، ولا فرق بين المرجوح بالذات والمرجوح بالعرض فى عدم صحة نذره . نعم لو كان ضداً لما هو أرجح منه لم يخرج بذلك عن كونه راجحاً فلا مانع من نذره لئكنه خلاف ظاهر الأدلة فلاحظ - انتهى . لكن فيه ان ظاهر الأدلة كون الركوب فى الأحوال الطارئة المخرجة للمشى عن الأفضلية يكون أفضل من المشى ، لا أن فيه الفضل وفى المشى لا فضل ، إذ التعبيرات ان الركوب أفضل أو أحب .

وكذا ينعمد لو نذر الحج ماشيا مطلقا ، ولو مع الانحاض عن رجحان

المشي ،

نعم في موثق ابن بكير ، لا تمشوا واركبوا ، لكن من اللازم حمل النهي على أقلية الثواب بقريئة تلك الأخبار ، فهو مثل ان يسأل السائل هل أזור الحسين عليه السلام أم أحج ؟ فيجاب لا تحج وزر الحسين عليه السلام . وعلى هذا فما ذكره المصنف « ره » هر المتعين .

﴿ وكذا ينعمد لو نذر الحج ماشيا مطلقا ﴾ وهذا هو الفرع الذي تقدم انه هيأتى ، ومعنى الاطلاق ما ذكره بقوله : ﴿ ولو مع الانحاض عن رجحان المشى ﴾ أو فرض ان المشي ايس براجح في ذاته . وقد ادعى على انعماد نذر الحج ماشيا في المدارك كونه معروفا من مذهب الاصحاب ، وفي المسالك عدم الشبهة فيه في الجملة ، وفي المعتبر اتفاق العلماء على وجوبه مع التمكن ، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، ويدل على ذلك مضادا الى عمومات وجوب الرفاه بالذرة عدة من النصوص : فمن رعاة بن موسى قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل نذر أن يمشي الى بيت الله ؟ قال : فليمش . قلت : فإنه تمب . قال : فإذا تمب ركب .

وعن ذريح الهاربي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حلف ليحج ماشيا فمجز عن ذلك فلم يطقه ؟ قال : فليركب وليسق الهدى .

وعن الحلبي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ومجز عن المشي ؟ قال : فليركب وليسق بدنة ، فإن ذلك يجزى عنه اذا عرف الله منه الجهد . . . الى غير ذلك من النصوص الآتية في طي المباحث .

ثم انه لو قلنا برجحان المشي فلا كلام ، وان قلنا بعدم رجحانه فإنه يقام

لكفاية رجحان أصل الحج في الانعقاد ، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه .

النذر إنما هو (لكفاية 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 مسألة الصدقة بمال معين بمد الاشكال بأن المستحب هو الصدقة المطلقة أما خصوصية المال فباحة فكما لا ينعمد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ما لفظه : ان الصدقة المطلقة - وإن كانت راجحة - الا ان المنذور ليس هو المطلق وإنما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين ، وهو أيضاً أمر راجح يتشخص بالمال المخصوص ، والطاعة المنذورة إنما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقاً ، فكيف يجزئ المطلق عنه ، ولأن الطاعة المطلقة لا وجود لها إلا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات ، فإذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزئ غيرها ، وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وإن كان غيره أرجح منه ، لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزئ غيرها مما هو أفضل منها ، ولأن فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك ، فان الصوم والحج في نفسها طاعة وتخصيصها بيوم أو سنة مخصوصين من قبيل المباح ، وذلك باطل اتفاقاً - انتهى .

وأما نقلناه بطوله لكثرة فوائده ، بل عن المسالك الاجماع على انه لو نذر الصلاة في وقت مخصوص لزم ، مع وضوح ان الوقت كثيراً ما يكون أدنى من غيره أو لا منزبة له أصلاً . ومثله ما صرح به المسالك وكشف اللثام

فما عن بعضهم من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل لا وجه له ،
واضعف منه دعوى الانعقاد في اصل الحج لا في صفة المشى ،

تبعاً للشرائع انه لو نذر الصدقة في موضع معين وجب .

وكيف كان فالناظر في كلماتهم في كتاب النذر لا يشك في هذا ، والمعدة
هو اطلاق أدلة النذر ، فانه نذر لهذه الحصة من العبادة ، فنذر الحج ماشيا
نذرا لحج عقيب المشي ، بل لو كان مكروها انعقد كناذر الصلاة في الحمام ،
إذ هي عبادة لها رجحان وإن كان أقل من رجحان الصلاة في المسجد بل
وفي الدار .

﴿ فاعن بعضهم ﴾ وهو العلامة في كتاب الايمان من القواعد وكشف
اللاثم على ما يحكى ﴿ من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل ﴾ قال
العلامة : لو نذر الحج ماشيا وقلنا المشى أفضل انعقد الوصف وإلا فلا ﴿ لاوجه
له ﴾ لما عرفت من كفاية رجحان المتعلق في الجملة كما صرح به في الجواهر
﴿ وأضعف منه دعوى ﴾ نخر المحققين في الايضاح ﴿ الانعقاد في أصل الحج
لا في صفة المشى ﴾ .

قال : إذا نذر الحج ماشياً انعقد أصل النذر إجماعاً ، وهل يلزم القيد مع
القدرة ؟ فيه قولان مبنيان على ان المشى أفضل من الركوب أو الركوب
أفضل من المشى - انتهى . ولذا أشار الى ضعفه في محكي المسالك بقوله : ان
الحج في نفسه عبادة وهي تأدى بالمشى والركوب وغيرها من أنواع الاكوان
الموجبة لانتقاله الى المشاعر المخصوصة ، فنذره على أحد الكيفيات نذر عبادة
في الجملة وإن كان غيرها أرجح منها ، إذ لا يشترط في انعقاد نذر شيء كونه
أعلى مراتبه من جميع أفرادها ، ونظيره نذر الصلاة في الزمان والمسكان الخاليين

(مسألة - ٢٧) لو نذر الحج راكباً انعمد ووجب ، ولا يجوز حينئذ المشى وان كان افضل ، لما مر من كفاية رجحان المقيد دون قيده . نعم لو نذر الركوب في حجه في مورد يكون المشى افضل لم ينعمد ، لان المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً .

عن المزية أو المشتملين على المزية الناقصة من غيرها - انتهى .
ثم ان وجه أضعفية هذا عن سابقه ان النذر لو كان متعلقاً بهذه الحصة فلا معنى لانعماد المطلق ، اذا لم يقصد المطلق ثماً وقم لم يقصد وما قصد لم يقع ، فاللازم القول اما بالبطلان واما بالصحة ، فالتفكيك لا وجه له .

(مسألة - ٢٧ - لو نذر الحج راكباً انعمد ووجب) لما تقدم (ولا يجوز حينئذ المشى وإن كان أفضل) بل لو قلنا ان الركوب لافضيلة له أصلاً ووجب أيضاً (لما مر من كفاية رجحان المقيد دون قيده) وإنما ضربنا بقولنا «بل لو قلنا» الخ لان ما ذكره من العلة لا يلائم افضلية المشى بل يلائم فضليته وعدم فضيلة للركوب أصلاً كما لا يخفى . وبما ذكرنا من الانعماد جزم في الشرائع والجواهر وغيرها .
وعن العلامة في القواعد عدم الانعماد ولو قلنا بكون المشى أفضل ، لانه حينئذ مرجوح . وفيه ما عرفت من كفاية رجحان المتعلق في الجملة .
وأضعف من ذلك دعوى انعماد الحج دون الركوب ، مع ان الناظر قصد المقيد دون المطلق . وربما تورهم في المقام جواز المدول الى المشى لانه أفضل ، لما دل في باب اليمين على جواز المدول الى الذى هو خير . وفيه مالا يخفى .
(نعم لو نذر الركوب في حجه) بأن كان مصب النذر هو الركوب فقط وكان هذا النذر (في مورد يكون المشى أفضل لم ينعمد ، لان المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً) والركوب مباح والمباح لا يتعلق به النذر .

وكذا ينعقد لو نذر ان يمشي بعض الطريق من فرسخ في كل يوم أو فرسخين وكذا ينعقد لو نذر الحج حافيا، وما في صحيحة الحذاء من أمر النبي ﷺ بركوب اخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة ان تمشي الى بيت الله حافية قضية في واقعة .

لكن فيه ان مجرد أفضلية المشي لا يوجب بطلان نذر الركوب ، لان الركوب أيضاً راجح . وإن أراد عدم رجحان للركوب أصلا ، ففيه انه خلاف النصوص السابقة المسرحة بمصاحفة الملائكة أو سلامهم على الراكب وان لكل خطوة يخطوها راحلته سبعون حسنة ، فلا قوى انعقاد النذر هنا أيضا . ومن هنا ظهر ان الاقسام الاربعة للنذر نذر الحج راكبا وماشيا ونذر الركوب والمشى في الحج كلها مضمقدة ويلزم بمخالفتها الكفارة .

﴿ وكذا ينعقد لو نذر أن يمشى بعض الطريق من فرسخ في كل يوم او فرسخين ﴾ أو اقل أو أكثر لرجحان المشي كل خطوة ، بل وكذا نذر الركوب كذلك ﴿ وكذا ينعقد لو نذر الحج حافيا ﴾ ويدل عليه مضافا الى عمومات النذر وكون الحفاء لكونه أحجز ذا فضل ، ومدح الامام الحسن عليه السلام بكونه ربما مشى حافيا بل وغيره ايضا ما عن رفاة وحفص قالا : سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن يمشى الى بيت الله حافيا ؟ قال : فليمش فاذا تم فليركب وعن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام مثله ﴿ وما في صحيحة الحذاء من أمر النبي ﷺ بركوب اخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة أن تمشى الى بيت الله حافية قضية في واقعة ﴾ .

وتفصيله ان الحذاء سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل نذر ان يمشى الى مكة حافيا ؟ فقال عليه السلام : ان رسول الله ﷺ خرج حاجا فنظر الى امرأة تمشى بين

يمكن ان يكون لمنايع من صحة نذرهما من ايجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك .

الابل فقال : من هذه ؟ فقالوا : أخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشى الى مكة حافية . فقال رسول الله ﷺ : يا عقبة انطلق الى اختك فلتركب ، فان الله غنى عن مشيها وحفاها . قال : فركبت .

وقد أشكل بهذه الصحيحة على ما دل على انعقاد نذر المشى ، واختلفوا في الجواب عنها : فمن المعتبر والمتهى انه حكاية حال ولعله ﷺ علم منها المعجز كما لعله يرى اليه مشيها بين الابل . أقول : وقريب منها رواية المجالس الآتية في المسألة الثالثة والثلاثين . وفي كلام بعض انه يحتمل أن يكون لانه كان منافيا للسر الواجب عليها ، والى هذين اشار المصنف « ره » بقوله : ﴿ يمكن أن يكون لمنايع من صحة نذرهما من ايجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك ﴾ واشكل على ذلك في المدارك بأنه مناف لايراد الامام عليه السلام القضية وارتكابه الحكاية في جواب السائل عن الحج الى مكة حافياً ، فان اجزأه عليه السلام بحكاية ذلك يقتضى عدم اختصاص الحكم بتلك المرأة . والى هذا أشار في الجواهر بقوله : ويفهم منه حينئذ جواب السائل بأنه قد لا يجب وفاء هذا النذر - انتهى . وأجاب في المدارك عن الرواية بأن اقصى ما تدل عليه الرواية عدم انعقاد نذر المشى مع الحفاء ، وكانه لما فيه من المشقة الشديدة ، فلا يلزم من ذلك عدم انعقاد نذر المشى مطلقاً . وفيه - مضافاً الى ان الرواية ساوت بين مشيها وحفاها الدالة على عدم انعقاد نذر المشى ، وان رجحان المشى في ضمن الحفاء كاف لما تقدم من عدم لزوم رجحان جميع خصوصيات المنذور - ان السؤال عن المشى ، فالجواب بالرواية يدل على عدم انعقاد نذر المشى مطلقاً .

(مسألة - ٢٨) يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً تمكن الناذر وعدم تضرره بهما، فلو كان عاجزاً أو كان مضرراً ببدنه لم ينمقد. 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 عالماً به،

وفي منتهى المقاصد حكم بلزوم طرح الخبير، لكن لو حملناه على ما عجرت عن المشي ومعنى غنى الله سبحانه عدم المطلوبة والمشروعية - وإلا فإن الله غنى عن العالمين - لأن نذر غير المشروع ولو كان بعرضه غير منمقد واحتملنا كون جواب الامام عليه السلام بالخبير لاجل التيقية - إذا كان مذهب بعض العامة ولو في ذلك الزمان عدم انعقاد مثله تمسكا بقول النبي صلى الله عليه وآله - لكان أولى من الطرح كما لا يخفى.

(مسألة ٢٨ - يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً) كسائر النذور (تتمكن الناذر وعدم تضرره بهما، فلو كان عاجزاً أو مضرراً ببدنه لم ينمقد) أما مع العجز فلا تتفاء شرط انعقاد النذر الذي هو القدرة على المتعلق كما تقدم، وأما مع الضرر فلا حرمة الموجبة للمرجوحية. وقد عرفت لزوم كون متعلق النذر اجحادياً أو دنياً. (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 عالماً به) وذلك لأنه هو الذي أقدم على الحرج، ودليل رفع الحرج لكونه امتنائياً لا يدل على أكثر من أن الشارع لا يوقم المكلف في الحرج، أما إذا اختار هو بنفسه فلا يئتمه الشارع.

والعاصل أن الملاك موجود ولكن الشارع من على العبد برفع لزومه عنه، لكن إذا أقدم المكلف فعدم اعتداد الشارع بنذره خلاف الامتنان، فاللازم

وأما إذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب .

القول بالانتماء . وقد أوضح الشيخ « ره » في الرسائل هذا المطب بما لا مزيد عليه ، وفرع عليه المصنف في الكتاب فروعا كثيرة في باب الوضوء والصوم والحج وغيرها ، ولكن قد مر في بعض المباحث السابقة عدم تمامية ذلك ، وأنه لا دليل على بقاء الملاك ، وإن دليل الحرج يرفع الزوم لا أصل الجواز . وكونه خلاف الامتنان اجتهاد في قبال النص ، فإن ظاهر الدليل الرفع المطلق الذي يكون حاله ما قبل جعل التكليف ، والامتنان انتباه كونه حكمة مستنبطة ، فدوران الحكم مدارها منظور فيه من جهتين . وعلى هذا فالأقوى عدم انعقاد النذر الحرجي . ثم إنه يرد على المصنف « ره » 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 تذكره في جهات :

« الأولى » - إن المصنف قسم نذر الضرري والحرجي إلى ثلاثة أقسام : الأول ما كان ضروريا ولا ينمقد النذر . الثاني ما كان حرجياً حين النذر حدا لا يبلغ الضرر وكان عالماً به حال النذر وينمقد النذر حينئذ . الثالث ما إذا عرض الحرج بعد ذلك وهذا مسقط للوجوب بعد انعقاده . وقد اشكل على القسم الثاني جماعة من المعاصرين ، ففي تعليقه العبد البروجردى على قوله « لأن رفع الحرج » الخ ما لفظه : هذا التعليل غير مناسب ، إذ رفع الحرج وإن كان على وجه الرخصة مانع أيضاً من انعقاد النذر ووجوب العمل به مع كونه حرجاً . نعم يمكن أن يعمل بمنع شمول أدلة الحرج لمثل النذر مما لا يكون الإلزام به

من الله تعالى ابتداءً بل يجعل من المكلف والتعليل بهذا هو المناسب ، لما ذكره من انه اذا عرض الحرج بعده سقط الوجوب لا التعليل بكونه على وجه الرخصة - انتهى . وفي حاشية السيد الشيرازي : هذا التعليل بمجرد لا يفيد إلا ان يمنع عموم أدلة الحرج . وفي حاشية الكلبايكاني : والاولى أن يوجه بأن رفع الحرج وإن كان في مورده عزيمة لا رخصة كما تقدم لكنه لا يوجب الحرمة ولا المرجوحية في نظائر المقام كي يمنع من انعقاد نذرها .

أقول : انا بعد التأمل لم نفهم ورود الاشكال من هذا الحيث على المتن ، إذ حكه بالانعقاد في صورة العلم بالحرج حين النذر مبني على كون رفع الحرج رخصة ، فالشارع يقول هذا النذر الحرجي مرفوع لكنه ان اقدمت عليه لزم لأنى رفعت الحرج رخصة لا عزيمة حتى ان من اقدم عليه لا امضيه ، وذلك مثل ان يقال : اذا قدم على البيع الحرجي لزم لان رفع الحرج رخصة لا عزيمة وأما منع عموم أدلة الحرج فلا وجه بعد عمومها لجميع الاحكام ولو كان بالتزام المكلف كالبيع والاجارة وغيرها ، كما ان قول البروجردى « والتعليل بهذا هو المناسب » الخ في غير محله ، لان الماتن فرض عروض الحرج المجهول حال النذر ، ومن المعلوم ان مثله رافع للتكليف لعدم اقدام المكلف ، إذ الحرج المزم هو المقدم عليه . ومثله في الاشكال تعليقه الثالث ، فانه لو كان الحرج عزيمة كان متعلق النذر مرجوحاً لا يفيد اقدام المكلف عليه في رجحانه حتى يتعلق به وجوب الوفاء بالنذر .

« الثانية » - ان المصنف فرق بين الضرر والحرج . فحمل للاول مرتبة واحدة رفعها عزيمة دائماً ، وللثاني مرتبتين احدها رفعها عزيمة والثانية رفعها رخصة . وفيه نظر من وجهين : الاول - ما تقدم من ان رفع الحرج والضرر مطلقاً عزيمة الا أن يدل دليل خاص من الخارج على كون الرفع رخصة ، فالقول

بأن الرفع رخصة مستنداً الى استنباط كونه امتناناً الى آخر ما ذكره فليس له دليل بل الدليل على خلافه . الثاني - ان الضرر والحرج بناءً على القول بوجود مرتبتين للحرج لا فرق بينهما من هذه الجهة فلكل واحد مرتبتين ، الا ان يريد اصطلاحاً جديداً ولا مشاحة فيه .

« الثالثة » - ليس المدار في رفع الحرج للحكم كونه ابتدائياً أو طارئاً ، بل المدار على العلم والجهل ، فلو علم بالحرج الابتدائي أو الطارئ واقدم لزم - على القول بالرخصة - ولو لم يعلم لم يلزم ، فما جملة مناطاً من انه لو علم وكان ابتدائياً لزم ولو طرأ لم يلزم - بقول مطلق - ففيه نظر . ولذا قال في المستمسك : وعروض الحرج ليس له موضوعية في الحكم بل من حيث كونه ملازماً غالباً للجهل ، فالمدار في الزوم وعدمه العلم والجهل لا العروض وعدم العروض .

« الرابعة » - قوله « والظاهر كونه مسقطاً للوجوب » ان أراد به انه كاشف عن بطلان النذر بالنسبة الى وقت الحرج فلا وجه للتعبير بالوجوب بل اللازم ان يقول مسقطاً للانمقاد ، وإن أراد به انه سبب لرفع الوجوب مسح بقاء أصل النذر الجائز العمل ببقائه المعاملة الضرورية جائزة غير لازمة الوفاء ، ففيه انه لا معنى لجواز العمل بالنذر بخلاف جواز العمل بالمعاملة ، إذ للثاني اثر دون الاول كما لا يخفى .

« الخامسة » - المختار ان الضرر والحرج سواء كانا من حين النذر أو طرأ بعده وسواء علم الناذر بهما أم لا وسواء كانا في مرتبة ضعيفة أو قوية موجبان لبطلان النذر إذا كان من الابتداء ، ويكشفان عن عدم الانمقاد من حينها إذا طرأ بعد ذلك .

(مسألة - ٢٩) في كون مبدأ وجوب المشي أو الحفاة ببلد النذر أو الناذر أو أقرب البلدين إلى الميقات ، أو مبدأ الشروع في السفر أو أفعال الحج ؟
اقوال ، والاقوى

(مسألة - ٢٩ - في كون مبدأ وجوب المشي) فيما لو نذر الحج ماشيا (أو الحفاة بلد النذر) كما عن كتاب النذر من الثرائم والقواعد والمبسوط والتحرير والارشاد ، واستدل لذلك بأنه التبادر المنساق من نذر الحج عرفاً ، ولأن الحج هو القصد وقد اريد به هنا القصد الى بيت الله الحرام ومبدأ قصده اليه هو بلد النذر ، ولأن بلد النذر هو بلد الالتزام فهو كبلد الاستطاعة (أو) بلد (الناذر) وهو المحكى عن ظاهر القواعد والدروس والحدائق ميلا وغيرم واستدل بالتبادر (أو أقرب البلدين) المذكورين للنذر والناذر (الى الميقات) كما عن المسالك استحسانه لو لم يدل العرف على خلافه ، واستدل له باصالة البراهة من وجوب المشي قبل ذلك .

(أو مبدأ الشروع في السفر) فلو شرع في سفر الحج من بلد النذر لم المشي من هناك ، ولو قصد من بلد النذر الاتيان الى بلده ثم شرع في السفر من بلده وجب المشي من هناك ، ولو صار له حاجة الى بلد قريب أو بعيد فذهب اليه ثم عزم الحج من هناك لم المشي منه وهكذا . وهذا هو المحكى عن كشف اللثام ، قال : يمكن القول بأنه من أى بلد يقصد فيه السفر الى الحج لتطابق العرف واللغة فيه بأنه حج ماشياً .

(أو) مبدأ الشروع في (أفعال الحج) اختاره في محكى المدارك معللا بكون المشي حالا من فاعل احج فيكون وصفاً له ، وإنما يصدق حقيقة بتلبسه به ، وتبعه على هذا القول والاستدلال في الجواهر (والاقوى) تبعاً للبشيتيد

انه تابع للتعين او الانصراف ، ومع عدمها فأول افعال الحج اذا قال « لله علي ان احج ماشيا » ومن حين الشروع في السفر اذا قال « لله علي ان امشي الى بيت الله » أو نحو ذلك ،

وغيره ﴿ انه تابع للتعين أو الانصراف ﴾ .

قال في المستند : والأصح فيه الرجوع الى قصد الناذر ان تعين ، وإلا فآلى عرفه حين النذر ان كان معلوما مضبوطا ، وهو في أمثال بلادنا بلدالناذر أو النذر ، ومع اضطراب العرف بالنسبة اليها يكتفى بالأقرب منها الى الميقات للاصل ، والا فآلى مقتضى اللفظ لغة وهو في لفظة « احج ماشيا » أول الافعال الذي هو الاحرام - انتهى .

﴿ ومع عدمها فأول أفعال الحج إذا قال « لله علي ان احج ماشيا » ومن حين الشروع في السفر اذا قال « لله علي أن أمشي الى بيت الله » أو نحو ذلك ﴾ قال في الجواهر : انه لا بحث مع القرائن الحالية أو المقابلة الدالة على ذلك أما الكلام مع عدمها ، ولا ريب في ان حقيقته ما ذكرنا اى اول أفعال الحج ولا عرف يعارضه مثل نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشيا كما هو واضح .

أقول ؛ والذي يظهر لي ان المنصرف من العبارتين وما هو بمفادها الحج من بلد الناذر الذي كان فيه حين النذر ولو كان النذر في غيره ، فهو مثل « لله علي أزور أمير المؤمنين عليه السلام ماشيا » لمن كان حين النذر ساكنا في كربلاء ، فإنه لو قطن خراسان ثم اراد بره النذر كان مبدأ مشيه من كربلاء ، ومع عدم الانصراف لا فرق بين العبارتين أيضا كما ان كون المبدأ الاحرام بعيد بالنسبة الى ملاحظة اخبار الركوب في المعبر ونحوه ، والظاهر انه من حين الشروع في السفر حينئذ . نعم بالنسبة الى السائح من حين الشروع في السفر مطلقا في

كما ان الاقوى ان منتهاه مع عدم التعمين رمى الجمار لجملة من الاخبار .

ظرف عدم تعين ولو ارتكازاً أو عرف خاص .

﴿ كما ان الاقوى ان منتهاه مع عدم التعمين رمى الجمار ﴾ كما عن المسالك والمدارك والحدائق والجواهر والمستند وغيرها (لجملة من الاخبار) ففي صحيح هام بن اسماعيل المكي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال : قال ابو عبد الله عليه السلام في الذي عليه المشى اذا رمى الجمرة زار البيت راكباً .

وصحيح جميل قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : اذا حججت ماشياً ورميت الجمرة فقد انقطع المشي .

ورواية علي بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته متى ينقطع مشي الماشي ؟ قال : اذا رمى جمره العقبة وحلق رأسه فقد انقطع مشيه فليزر راكباً . وصحيح الحلبي انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الماشي متى ينقض مشيه ؟ قال : اذا رمى الجمرة وأراد الرجوع فليرجع راكباً فقد انقضى مشيه وان مشى فلا بأس .

وفي الرواية الثانية لهمام بن اسمعيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال : قال ابو عبد الله عليه السلام في الذي عليه المشي في الحج : اذا رمى الجمرة زار البيت راكباً وليس عليه شيء .

ثم هل الحكم تعبدى أو على وفق القاعدة ؟ قال في المستمسك : والظاهر ان الوجه فيه ما عرفت من ان المشي المنذور هو المشروع في الحج والمرغوب ، وهو مختص بما ذكر لا ان الحكم تعبدى ولو كان مخالفاً للنذر - انتهى . لكن الذى ينسب الى الذهن من نذر الحج هو الحج الى تمام اعماله ، كما ينسب انه الحج ماشياً من أول اعماله ، فيكون الحكم على خلاف القاعدة .

ولا طواف النساء كما عن

ثم ان الظاهر من افراد الجرة في بعض الروايات والتصريح بحجرة العقبة في رواية علي بن حمزة ان المراد بها حجرة العقبة فيكون المشى اليه ، ويجوز بعده الرجوع الى مكة ركباً ، ولو كان قبل الذبح والحلق لانه مقتضى التحديد بهذه الجرة ، لكن قد يقال بأن مقابلة ذلك بقوله عَلِيٌّ « زار البيت ركباً » ونحوه يقتضي أن يكون المراد بتمام أعمال منى الثلاثة ، ويؤيده قوله عَلِيٌّ في رواية ابن حمزة « اذا رمى حجرة العقبة وحلق » لكن يمكن ان يجاب عنه بأن قوله عَلِيٌّ « زار البيت ركباً » انما هو لعدم تمارف الركوب بين الرمي والذبح والحلق ، ففهوم اذا رمى الجرة اقوى من منطوق زار البيت لانه ذكر المورد الغائب ولو كان آخر المشي نسك آخر من الحلق والذبح لصرح به ، وعلى هذا فيحصل قوله عَلِيٌّ « وحلق » في رواية علي بن حمزة على الاستحباب ، وهذا هو الاقوى . وعلى هذا فيجوز له الركوب في منى يوم العاشر بعد الرمي ولو الى الحلق ، وكذلك في يوم الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر لو آخر زيارة البيت - بناءً على جواز التأخير .

ثم انه لا اشكال فيما ذكر بالنسبة الى حج التمتع أما العرآن والافراد فهل هما كذلك فيجوز الركوب في ذلك الوقت قبل العمرة أم لا ؟ احتمالان من اطلاق النصوص ومن احتمال الانصراف الى حج التمتع لانه الغالب في كلمات الامام عَلِيٌّ والرواة ، والاقوى الاول والانصراف ممنوع .

ثم انه لا فرق فيما ذكر بين كونه نائباً أو اصيلاً ، كما لا فرق بين ان يرمى الجرة بنفسه أو بوكيله في صورة المرض أو الزحام أو نحوهما ، و (لا) يكون منتهى المشى (طواف النساء كما عن) الشرائع والدروس وغيرها ، وعن المسالك

المشهور، ولا الافاضة من عرفات كما في بعض الاخبار .

والجواهر انه (المشهور) وكان الوجه فيه الاخذ بمفهوم الحج الذي هو عبارة عن جميع الاعمال التي اخر جزء منها طواف النساء ، لكن يرد عليه انه على هذا يلزم أن يقال بأن آخره رمى الجمار في اليوم الأخير من أيام منى لانه اخر اعمال الحج بالنسبة الى المتمتع واخر العمرة بالنسبة الى المفرد والقارن ، على انه لا مجال لهذا القول بعد ورود النص الصحيح (ولا الافاضة من عرفات كما في بعض الاخبار) وهو خبر يونس بن يعقوب المروي عن قرب الاسناد : سألت أبا عبد الله عليه السلام متى ينقطع مشي المشي ؟ قال عليه السلام : اذا أفاض من عرفات .

وحيث انه معارض بالاخبار المتقدمة - مضافا الى انه لم يعرف قائل به - فاللازم حمله على من افاض ورمى حذراً من الطرح ، كما انه بعد الاخبار المذكورة لا مجال لما اختاره في الاستند بقوله : والمول فيه أيضاً قصد الناظر مع اليقين والا فعرفه مع معلوميته والا فتقتضى اللغة ، وهو فيما ذكر آخر اعمال الحج الواجبة وهو رمى الجمار كما استفاضت به الروايات أيضاً - انتهى . فان فيه - مضافا الى انه لم يدل خبر واحد على ان الاخر رمى الجمار ، خصوصا بعد جعلها آخر اعمال الحج الواجبة ، بل الخبر دل على انه رمى الجمره أو جمره العقبة - ان المول لو كان على اللغة لكان اللازم القول بأنه آخر جميع الأعمال الذي يختلف بالنسبة الى المتمتع والقارن والافراد ، وإن كان على العرف كان المنصرف ذلك ، فلا مجال للاخبار أصلا .

وكيف كان فلو اطلق نذر المشي لكان الاخر بمحكم الاخبار رمى الجمره ، ولو صرح بأخر الاعمال كما لو قال « رمى الجمره الاخيرة يوم الثاني عشرة » أو نحوه فهل يصح نذره بالذميمة اليه فيجب الوفاء به كما اختاره في منتهى المقاصد قال :

(مسألة - ٣٠) لا يجوز لمن نذر الحج ماشيا أو المشي في حجه ان يركب البحر لمنافاته لنذره ، وان اضطر اليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره

ثم لا يخفى عليك ان اجزاء المشى الى الفراغ من الرمي انما هو اذا لم يمكن قد قصد المشي بمد ذلك والا اتبع قصده كما هو ظاهر - انتهى أم لا يجب الوفاء لكونه مخالفا للتحديد الشرعي الذي عين بالنسبة الى المطلق المنصرف منه اخر الاعمال قطعا - حتى انه لو لم يكن نص لقلنا به باتفاق - فالمقيد بأخر الاعمال مثله في عدم الانعقاد ؟ احتمالان ، ولنا فيه تردد والله العالم .

(مسألة - ٣٠ - لا يجوز لمن نذر الحج ماشيا أو المشي في حجه ان يركب البحر لمنافاته لنذره) كما صرح به في المحتند وغيره (وان اضطر اليه لعروض الهانم من سائر الطرق سقط نذره) لو كان النذر بحيث لا يعم وقت آخر يمكن فيه ، ولو كان بحيث يعم لم يسقط ، كما انه لو كان قادراً بمد النذر ولم يفعل حتى اضطر فهل يجب عليه الحج فقط لانه من باب تعدد المطلوب أو يجب عليه القضاء بمد ذلك لو تمكن أو يقضى عنه بمد موته أو يسقط النذر ونجب الكفارة ؟ احتمالات .

ثم ان المراد بركوب البحر الركوب المتمارف المستلزم لاستغراق أيام ، اما لو كان ركوب البحر قدر ركوب الشط ساعة أو نصف يوم - كما لو هاج البحر وأخذ الصحراء فلزم العبور من موضع لا يستلزم أكثر من ساعة ونحوها ، أو كان الركوب ببعض الآلات الحديثة التي تسرع في المشي حتى انها تسيير مقدار الاسبوع في ساعة أو نصف يوم مثلا - فلا اشكال في صكونه كالشط حينئذ ، فثال البحر ايس لكونه مدار الحكم . وبهذا ظهر ان في اطلاق المصنف كالمحتند

كما انه لو كان منحصراً فيه من الاول لم ينعقد ، ولو كان في طريقه نهر أو شطلاً يمكن العبور الا بالركب فالشهور انه يقوم فيه لخبر السكوني ، والاقوى عدم وجوبه لضعف الخبر عن اثبات الوجوب ،

وغيره الحكم نظراً من وجهين .

﴿ كما انه لو كان منحصراً فيه من الاول لم ينعقد ﴾ لانه غير مقدور وغير المقدور لا يتعلق به النذر كما سبق مراراً ﴿ ولو كان في طريقه نهر أو شط لا يمكن العبور إلا بالركب فالشهور ﴾ بل في الحدائق انه المشهور من غير خلاف ينقل ﴿ انه يقوم فيه لخبر السكوني ﴾ عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن آباءه عليهم السلام ان علياً عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمير في المير ؟ قال عليه السلام : فليقم في المير قائماً حتى يجوزه . وخبر الجعفرات بسنده عن جعفر ابن محمد عليه السلام عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن علي عليه السلام انه سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فر بالمعابر ؟ فقال عليه السلام : ليقف بالمعابر قائماً حتى يجوز . وربما استدله بوجه اعتباري آخر ، وهو ان المشي يتضمن القيام والحركة ولا يسقط الميسور بالمعسور . ﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ الاقوى ﴾ عند المصنف ﴿ عدم وجوبه ﴾ ولم أجد عاجلاً موافقاً له إلا بعض المعاصرين ﴿ لضعف الخبر عن اثبات الوجوب ﴾ لكن فيه ان الخبر من قسم القوى الذي يعمل به ، مضافاً الى كونه في الكافي الذي تقدم منا غير مرة وجوب العمل باخباره وان لم يتمكن من معرفة صحة سندها أو علمنا ضعف بعضها الا أن يعلم عدم تمامية الخبر بقرائن خارجية ، وذلك لضمانته في اول كتابه وهي كافية في الحجية ، على ان السكوني قد عول الاصحاب على اخباره كما لا يخفى على من راجع الرجال . مع انه مجبور بالعمل الذي لم يعرف من احد خلافه . اصف الي ذلك كله اعتضاده بخبر الجعفرات

و التمسك بقاعدة الميسور لا وجه له ، وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا

القيام .

فالأقوى وجوب العمل بذلك .

ثم ان الظاهر من الخبرين كون النذر المشي في جميع نقاط المسافة ، فيكون الخبران مخصصين للقاعدة من جهتين : جهة انقضاء النذر ، وجهة بديلة القيام .
 ﴿ و ﴾ اما ﴿ التمسك بقاعدة الميسور ﴾ فـ ﴿ لا وجه له ﴾ إذ القيام ساكناً ليس بمشي ، فلا يكون الميسور من أفراد المشي ﴿ وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا القيام ﴾ بل القيام والتحرك معاً ، وقد سبق في بعض المباحث السابقة ان الظاهر كون تعليل المتقدمين بهذه الملل العليلة ليس للاستناد بل لكسرحجة العامة الذين يفتون بخلاف روايات الأئمة عليهم السلام .

• بقي في المقام امور :

« الأول » - انه هل القيام على وجه الوجوب أو الاستحباب ؟ ظاهر الاكثر الاول ، وهو الأقوى لظاهر الخبرين المزبورين ، وعن المعتمد والمنتهى والتحرير والتذكيرة وإيمان الشرائع كمنذوره والقواعد وغيرها الاستحباب ، بل عن المسالك انه اصح ، وعن المدارك كونه أقرب لضعف الخبر عن اثبات الوجوب دون الاستحباب ، بل نقل عن المدارك نفي استحباب القيام أيضاً استضعافاً للرواية ، ولكن فيه ما عرفت من حجية الخبر ولا قرينة في الاستحباب ولو تنزلنا عن ذلك لا مانع من القول بالاستحباب للتسامح .

« الثاني » - لو اخل بالقيام في موضع وجوبه فالظاهر وجوب الاعادة لعدم الاتيان بما هو مكلف به شرعاً ، من غير فرق بين ان يعيد في ذلك الوقت - كما لو ركب الطريق غير قائم فلما عبر رجع وعبر قائماً - أو بعده - كما لو حجج مع عدم القيام في مواضع

(مسألة - ٣١) إذا نذر المشي فخالف نذره فحجج راجباً فإن كان المنذور الحجج

العبور - فإنه يحجج ثانياً مع القيام كذلك . أما حجه الاول فصحيح على كل حال . قال في محكي المدارك : انا لو قلنا بكون وجوب القيام لوجود الاقربيه لا لدخوله في المنذور انجبه عدم منافاته اصحة الحجج ، كما ذكره المحقق الشيخ على « ره » - انتهى . ولكن فيه - انه لا ينبغي النزاع في صحة الحجج فلا وجه لهذا البناء كما صرح به في منتهى المقاصد ، وبما ذكرنا من وجوب الاعادة يسقط ما ربما يقال بابتناء المسألة على مسألة من اخل بالمشي في بعض الطريق ، إذ لا علاقة بين المسألتين .

« الثالث » - هل الوسائل النقلية الهوائية كالمائية ، فلو لم يتمكن من بعض المسافة إلا بالطائرة سقط النذر أم لا يمتنى على كون الركوب والقيام على مقتضى القاعدة لدليل الميسور أم بمقتضى الرواية .

« الرابع » - لو تمارض في النهر العبور على قنطرة وسفينة لم تقدم الاول لقدرته على تحصيل المشي الواجب كما صرح به في منتهى المقاصد . نعم لو كان العبور على القنطرة مما يمد غير ميسور - كما لو كان الطريق في محل يبعد عنه القنطرة بمائة من الفراسخ - كان الحكم ما تقدم ، إذ كل نهر كذلك فإنه يمكن الذهاب الى منتهاه ثم المشي من ذلك المكان .

« الخامس » - لو تمكن من مد القنطرة والذهاب عليه فالظاهر وجوبه لو عد ميسوراً عرفاً لتمكفه من المشي ، ولو لم يتمكن الا بالسر كان من مورد الرواية الظاهرة في عدم تمكن المشي .

﴿ مسألة - ٣١ - إذا نذر المشي فخالف نذره فحجج راجباً فإن كان المنذور الحجج

ماشياً من غير تقييد بسنة معينة وجب عليه الاعادة ، ولا كفارة الا اذا تركها أيضاً ، وان كان المنذور ماشياً في سنة معينة فمخالف واتي به راكباً وجب عليه القضاء والكفارة ،

ماشياً من غير تقييد بسنة معينة وجب عليه الاعادة ﴿ كما صرح به جمع كثير لعدم الاتيان بالمنذور ﴾ (ولا كفارة) لعدم حثه الموجب لها لفرض كون النذر موسماً ﴿ الا اذا تركها أيضاً ﴾ إلى ان مات .

وأما ما ذكره في المستمسك بقوله : يعني على نحو لا يكون معذوراً في الترك ، كما إذا اطمأن بالوفاء فانه لما وجبت المبادرة كان تركها مخالفة للنذر وموجباً للحنث - انتهى ، ففيه ان الحكم دائر مدار الواقع ، فلو قطع بالوفاء لمرض ونحوه ثم لم يذهب وبعد ذلك بريه ثم ذهب لم يمكن عليه كفارة ، نعم هو متجربى حسب علمه .

﴿ وإن كان المنذور الحج ماشياً في سنة معينة فمخالف واتي به راكباً وجب عليه القضاء والكفارة ﴾ أما الكفارة فللحنث ، وأما القضاء فلما عرفت من وجوب قضاء كل واجب غير ما لا يبقى له موضوع .

وعن المعتبر والمنتهى والتحرير وظاهر أيمان القواعد والارشاد صحة المأني به راكباً واجزاؤه مما في ذمته من الحج المنذور ، لان الاخلال بالمشي ليس مؤثراً في الحج ولا هو من صفاته بحيث يبطل بفواته ، بل غاية انه اجل بالمشي المنذور ، فان كان مع القدرة وجبت عليه كفارة خلف النذر . وفيه ان المنذور الحج ماشياً ولم يأت به - سواء كان المشي شرطاً أو وصفاً - ، ومثله ما لو نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشياً فمخالف .

وعن المختلف وكشف اللثام التفصيل بين ما اذا نذر الحج ماشياً وبين ما اذا نذر الحج وجعل المشي شرطاً فانه يجزى في الاول دون الثاني .

وإذا كان المنذور المشي في حج معين وجبت الكفارة دون القضاء لفوات محل النذر ، والحج صحيح في جميع الصور خصوصاً الأخيرة ، لأن النذر لا يوجب شرطية المشي في أصل الحج وعدم الصحة من حيث النذر لا يوجب عدمها من حيث الأصل ، فيكفي في صحته الاتيان به بقصد القرية .

أقول : لا يحضرنى الآن كتابها حتى انظر في دليلها ، لكن يحتمل أن يكون وجه ذلك عدم المشروط عند عدم الشرط ، بخلاف الموصوف فإنه لا يندم عند عدم الوصف . وفيه ما تقدم من عدم مطابقة المنذور للمأتي به .
نعم لو كان نذر الحج ونذر المشي متعدداً - بأن نذر الحج ثم نذر مرة أخرى المشي في ذلك الحج المنذور - فبناءً على ما تقدم من عدم تقييد النذر للواجب قبله أصالة أو بنذر يكون الحج المأتي به وفاءً لنذر الحج ويقع الحنث قهراً لنذر المشي فيجب عليه الكفارة ، لكن هذا الفرع خارج عن محل الكلام ومورد النقض والابرام .

(وإذا كان المنذور المشي في حج معين) باجارة أو اسلام أو نذر أو غيرها (وجبت الكفارة) لو لم يمش فيه (دون القضاء لفوات محل النذر) أما الكفارة فللحنث ، وأما عدم القضاء فلأنه أتى بالمأمور به . نعم على ما سبق من اختيار بعض الاجلة من كونه مصداقاً للحنث يجب القضاء أيضاً ، لكن تقدم الاشكال فيه (والحج صحيح في جميع الصور خصوصاً الأخيرة ، لأن النذر لا يوجب شرطية المشي في أصل الحج) فان الحج تام الاجزاء والشرائط وكلما كان كذلك كان صحيحاً (وعدم الصحة من حيث النذر) بمعنى عدم انطباق الامر النذري عليه (لا يوجب عدمها من حيث الأصل ، فيكفي في صحته الاتيان به بقصد القرية) .

وقد يتخيل البطلان من حيث ان المنوى - وهو الحج النذرى - لم يقع وغيره لم يقصد . وفيه ان الحج في حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر وهو كاف . ألا ترى انه لو صام أياماً بقصد الكفارة ثم ترك التتابع لا يبطل الصيام

لكن هذا افما يتم فيما لم يكن ناذراً للحج ماشياً وقصد التكليف المتوجه اليه من جهة النذر ، فانه حيث لا تكليف من هذا الحيث يقع فاسداً ، إذ ما قصده لم يكن مأموراً به وما أتى به لم يكن مقصوداً ، فيكون حاله حال من توضع قبل الوقت بقصد الأمر المتوجه اليه من الأمر بالصلاة ، ولذا ذهب جمع كثير الى بطلان الغسل إذا قصد الأمر المتوجه اليه من حيث الأمر بالصلاة مع كون الوقت فائتاً . وعلى ما ذكرنا فلا فرق بين الصورة الاولى والثانية ، فما ذكره بعض المعاصرين بما لفظه : والظاهر التفصيل في الصحة والفساد بين هذه الصور ، ففي الاخيرة يقوى الصحة مطلقاً والفساد كذلك في الثانية ، أما الاولى فان كان قصد المنذور من باب الذاعي فالظاهر الصحة وإن كان على سبيل التقييد فالوجه البطلان - انتهى . فيه نظر .

﴿ وقد يتخيل البطلان من حيث ان المنوى - وهو الحج النذري - لم يقع وغيره لم يقصد ﴾ . قال في محكي المدارك : يستفاد من حكمهم بوجوب الاعادة كون الحج المأتي به فاسداً ، وكأن وجهه انه غير مطابق للمنذور ، فلا يقع عن النذر لعدم المطابقة ولا عن غيره لانتفاء النية كما هو المقدر - انتهى . ﴿ وفيه ان الحج في حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر وهو كاف . ألا ترى انه لو صام أياماً بقصد الكفارة ثم ترك التتابع لا يبطل الصيام

في الايام السابقة اصلاً وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفازة ، وكذا اذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته واذا كاره التي اتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً .

في الايام السابقة أصلاً وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفارة ، وكذا اذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته واذا كاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً) وأما حكمهم بوجوب الاعادة فهو أعم من الفساد رأساً ، لان لزوم الاعادة انما نشأ من عدم حصول القيد الثابت لما في ذمته ، وذلك لا يستلزم الفساد . لكن لا يخفى ما فيه لما في المستمسك من انه لا ريب في ان النادر حينما يأتي بالحج المنذور يأتي به بعنوان الوفاء بالنذر ، والوفاء من العناوين التقييدية لا من قبيل الداعي ، ولذا إذا أعطى زيد عمراً ديناراً بعنوان الوفاء بالدين وعلم عمرو بانتفاء الدين لا يجوز له اخذ الدينار ولا التصرف فيه إلى أن قال : فاذا كان عنوان الوفاء تقييدياً فمع انتفائه لا قصد للفاعل ، وحينئذ لا يكون عبادة لانتهاء قصد الأمر - انتهى .

ثم ان الحكم في المثال محل نظر بل منع ، إذ بعد فرض كون الايمان بالصوم بقصد الأمر المتوجه اليه من جهة الكفارة ولم يكن أمراً في الواقع لا يقع الصوم أصلاً ، ويكون مثل ما ظن انه عليه كفارة وصام فانه يبطل لو لم تكن عليه كفارة في الواقع . ولذا قال في المستمسك : ان ذلك مبني على عدم اعتبار قصد الامر ولا قصد المأمور به في عبادية العبادة ، وقد عرفت انه خلاف ما عليه الأصحاب وخلاف ما بنوا عليه من الفروع ، مثل ما اذا قصد الأمر بالوضوء التجديدي فتبين انه محدث ، وما إذا قصد الأمر الوجوبي بغسل الجنابة لاعتقاد سعة الوقت فاغتسل فتبين ضيقه ، وأمثال ذلك من الفروع التي حكموا فيها

وقد يستدل للبطلان اذا ركب في حال الاتيان بالافعال : بأن الامر باتيانها ماشياً موجب للنهي عن اتيانها راكباً ، وفيه منع كون الأمر بالشيء نهياً عن ضده ومنع استلزامه البطلان على القول به ، مع انه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة ، ولا بالفورية لبقاء محل الاعادة .

(مسألة - ٣٢) لو ركب بعضاً ومشى بعضاً

بالبطلان إذا كان ذلك على نحو التقييد لا على نحو الداعي - انتهى .
وأما حكم الأصحاب بالاعادة فهو - وإن كان أعم من الفساد فهو وإن كان حقاً - إلا أن الجمع بين كلامهم هذا وكلامهم في بطلان الغسل ونحوه في المثال المتقدم يقضي بصحة الاستظهار الذي تقدم عن المدارك - فتأمل .

، ﴿وقد يستدل للبطلان إذا ركب في حال الاتيان بالافعال : بأن الامر باتيانها ماشياً موجب للنهي عن اتيانها راكباً﴾ والنهي في العبادة موجب لفسادها ﴿ وفيه منع كون الامر بالشيء نهياً عن ضده ﴾ لا بتناؤه على المقدمية أو تركب الامر ، وقد تقرر في الاصول عدم صحة المبيينين ﴿ ومنع استلزامه البطلان ﴾ فيما نحن فيه ﴿ على القول به ﴾ أي يكون الامر بالشيء نهياً عن الضد ، لما تقدم في المسألة المائة والعاشرة ان النهي في المقام تبعية وهو لا يقتضى البطلان ، وقد تقدم التأمل في ذلك - فراجع .

﴿ مع انه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة ﴾ ولم يقع الحج في آخر أزمنة الامكان ﴿ ولا بالفورية لبقاء محل الاعادة ﴾ فلا يكون حجه كذلك منهياً عنه ، فلا بطلان له من هذه الجهة .

(مسألة - ٣٢ - لو) نذر الحج ماشياً بخالف و﴿ ركب بعضاً ومشى بعضاً

فهو كما لو ركب الكلب لعدم الاتيان بالمنذور ، فيجب عليه القضاء او الاعادة ماشياً .

فهو كما لو ركب الكلب لعدم الاتيان بالمنذور ، فيجب عليه القضاء) لو كان موقفاً أو فورياً (أو الاعادة ماشياً) كما عن الحلبي والمحقق والعلامة « ره » واكثر من تأخر عنهم ، وعن الشيخين وجماعة أنه يقضي ويمشي موضع الركوب . واستدل له في محكي المختلف بأن الواجب عليه قطع المسافة ماشياً وقد حصل بالتلفيق فيخرج عن العهدة . وفي منتهى المقاصد بأنه نذر حجاً يكون بعد المشي في جميع طريقه ، والحج الثاني منه قد حصل بعد المشي في جميع الطريق ملفقاً من الاول والثاني . وفيهما لا يخفى ، إذ لو كان قصد الناذر ما ذكر لم يكن للكلام مجال ، وإنما الكلام فيما قصد المشي المنصرف عنه المشي في جميع الطريق ولذا أجاب الأول فبالمنع من حصوله مع التلفيق ، إذ لا يصدق عليه انه حج ماشياً . والثاني بأن المتبادر من المشي في جميع الطريق إنما هو المشي في جميع طريق حج واحد ولم يحصل ذلك هنا .

ثم إن في الشرائع في كتاب النذر قال ما لفظه : أما الحج لوزره ماشياً ثم ٠٠٠ الى ان قال : ولو ركب بمضاقتي الحج ومشى ما ركب ، وقيل إن كان النذر مطلقاً أعاد ماشياً وإن كان مميئاً بسنة لم كفارة خلف النذر ، والاول مرئى - انتهى . وهذا يقتضى ورود الرواية على طبق القول الأول .

ومن الغريب ان الجواهر ذكر في شرح هذا الموضوع : وقد تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب الحج - انتهى . وهو لم يذكر الرواية لا هنا ولا هناك ، ولا يحضرني الآن كتب الشيخ غير خلافه حتى ارى ما استدلل له لمختاره الذي هو خلاف القاعدة الذي يبعد استناده الى مجرد استهجان ونحوه .

والقول بالاعادة والمشى

وكيف كان فهذا القول بمقتضى القواعد ضعيف كقول المدارك بالتفصيل بين الركوب بعد التلبس بالحج فيعيد الحج ماشياً وبين الركوب قبل التلبس فيعيد ماشياً في موضع الركوب خاصة .

وفي المقام احتمال رابع ، وهو العمل على طبق رواية ابراهيم بن عبد الحميد : ان عباد بن عبد الله البصرى سأل الكاظم عليه السلام عن رجل جعل لله نذراً على نفسه المشى الى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر ؟ قال : ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فليتصدق به . والظاهر من الرواية وجوب التصديق مع موضع انتهاء المشى الى الآخر كما صرح به في المستمسك .

ثم انه لو كان المنذور هو حجة الاسلام أو حج سابق أو حج اجارة أو نحوها فركب في بعض الطريق لا شىء عليه سوى الكفارة كما أشار اليه في منتهى المقاصد . وذلك لأن الحجة قد حصلت ولا يمكن الاتيان بالحج الاحلامي ونحوه ثانياً لا انتفاء موضوعه . وأما ما ذكره بعد ذلك بقوله « نعم لو افسد حجه ذلك بسبب من الاسباب وجب المشى عند الاتيان به في العام القابل » ففيه نظر ، إذ الحج الاحلامي والاجارى هو الحج الاول والثاني عقوبة ، فلم يتعلق النذر بما يشمل الثاني حتى يجب المشى .

هذا بعض الكلام في المقام ، لكننا حيث لم نحقق الرواية التي أشار اليها في الشرائع ولا الرواية التي تقدمت عن ابراهيم وانها من قسم ما يعتمد عليه أم لا لا مجال لنا للافتوى ، وإن كان مقتضى القواعد الاولى ما ذكره المصنف «ره» في غير نذر حج الاسلام ونحوه (و) هي تقضي بأن (القول بالاعادة والمشى

في موضع الركوب ضعيف لا وجه له .

(مسألة - ٣٣) لو عجز عن المشي بعد انقضاء نذره لتمكته منه أو رجائه

سقط ، وهل يبقى حينئذ وجوب الحج راكباً أولاً بل يسقط ايضاً ، فيه أقوال :

احدها - وجوبه راكباً مع سياق بدنة .

في موضع الركوب ضعيف لا وجه له .

ثم ان صح الاعتماد على سند رواية ابراهيم ثم القول به ، إذ مجرد عدم العمل غير مسقط كما لا يخفى والله العالم .

(مسألة - ٣٣ - لو عجز) نادر الحج ماشياً ﴿ عن المشي بعد انقضاء نذره

لتمكته منه أو رجائه ﴾ أي رجاء التمكّن ﴿ سقط ﴾ وجوب المشي ﴿ وهل يبقى

حينئذ وجوب الحج راكباً أولاً بل يسقط ايضاً ﴾ أو يفصل ؟ ﴿ فيه أقوال :

احدها - وجوبه راكباً مع سياق بدنة ﴾ نسب الى الشيخ وجماعة ، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه . واستدل لذلك بأمور :

« الاول » - قاعدة الاحتياط ، تمسك بها الشيخ في محكي الخلاف ، وأورد

عليه في منتهى المقاصد بأن الشك في أصل التكليف والمرجم فيه هو أصل البراءة

أقول : مراد الشيخ مطلق الاحتياط لا الوجوبي منه ، وكثيراً ما يستدل هو

وغيره به كما لا يخفى على من راجع كتبهم .

« الثاني » - الاجماع المتقدم ، وفيه مخالفة من سبق كالمفيد ومن لحق ،

وعن كاشف اللثام احتمال كون مراد الشيخ من الاجماع على لزوم السوق فيما اذا

ركب قادراً على المشي ثم عجز عن القضاء .

« الثالث » - الاختيار . كصحيح ذريح المحاربي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن رجل حلف ليحج ماشياً فمجز عن ذلك فلم يطقه . قال عليه السلام : فليركب

الثاني - وجوبه بلا سياق .

وليسق الهدى . وصحيح الحلبي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل نذر ان يمشى الى بيت الله وعجز عن المشى ؟ قال عليه السلام : فليركب وليسق بدنة ، فان ذلك يجزى عنه اذا عرف الله منه الجهد . وما عن مجالس الحسن بن محمد الطوسي ان النبي صلى الله عليه وآله رأى رجلا يتهادى بين ابنيه وبين رجلين قال : ما هذا ؟ قالوا : نذر أن يمشى ماشياً . قال : ان الله عزوجل غنى عن تعذيب نفسه مروه فليركب وليهد . وعن كتاب نوادر احمد بن محمد بن عيسى قريب من رواية الحلبي المتقدمة . وعن كتاب الحضري قريب من رواية المحاربي ، وهذه الأخبار ظاهرة في وجوب السوق .

﴿ الثاني - وجوبه بلا سياق ﴾ وهو المحكي عن المفيد وابن الجنيد والشيخ في نذر الخلاف وابن سعيد والمحقق وغيرهم ، وذلك لحل الاخبار السابقة الظاهرة في وجوب السوق على النذب بقريئة بعض الروايات كصحيح رعاة قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل نذر أن يمشى الى بيت الله تعالى ؟ قال عليه السلام : فليمش . قلت : فانه تعب ؟ قال عليه السلام : اذ تمركب . وصحيح ابن مسلم سئل احدهما عليهما السلام عن رجل جعل عليه مشياً الى بيت الله تعالى فلم يستطع ؟ قال عليه السلام : يمشى راكباً . وعن سماعة وحفص قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر ان يمشى الى بيت الله حافياً . قال : فليمش فاذا تعب فليركب .

فان هذه الروايات ساكتة عن وجوب السوق وهي في مقام البيان ، فتدل على عدم الوجوب . لكن فيه انه لامناقة بين الساكت والناطق ، وهذه الاخبار انما سيمت لبيان جواز الركوب لا لغير ذلك . نعم يدل على ذلك ما سيأتي في كلام المصنف « ره » من الاخبار الدالة على عدم الوجوب صريحاً .

الثالث - سقوطه اذا كان الحج مقيداً بسنة معينة أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنة مع الاطلاق وعدم اليأس .
الرابع - وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الاطلاق وتوقع المكنة مع عدم اليأس .

﴿ الثالث - سقوطه اذا كان الحج مقيداً بسنة معينة أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنة مع الاطلاق وعدم اليأس ﴾ وهو المحكى عن الحلي والعلامة في الارشاد والمحقق الثاني في حاشية الشرائع ، ووجهه - كما عن الشهيد في غاية المراد - ان الحج ماشياً مغاير له راكباً فاذا تعذر الاول سقط ولم يكن وجه لوجوب الثاني غاية الأمر انه في المعين يتحقق العجز بعدم التمكن منه في ذلك الوقت ، وفي المطلق باليأس من التمكن ما دام العمر فلا يسقط بعدم التمكن في المطلق مع رجاء التمكن ، لانه ليس بموقت حتى يسقط بفوات وقته بل وقته العمر .

أقول : لا يخفى ان اللازم بناءً على اتباع القواعد جعل المدار عدم التمكن الى الآخر لا اليأس المجامع مع حصول المكنة بعد ذلك .

﴿ الرابع - وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الاطلاق وتوقع المكنة مع عدم اليأس ﴾ وهو المحكى عن العلامة في المختلف والمسالك والروضة ، وان ناقش في الاول المستمسك قائلاً : ان ظاهره القول الثالث ، وكان المستند لهذا القول ان نذر الحج ماشياً راجع الى نذرين نذر الحج ونذر المشي ، فاذا تعذر الثاني بقى الاول ومع رجاء القدرة يجب الانتظار تحصيلاً للثاني بالمنذور على ما هو عليه مضافاً الى قاعدة الميسور .

الخامس - وجوب الركوب اذا كان بعد الدخول في الاحرام ، واذا كان قبله فالسقوط مع التعيين وتوقع المكنة مع الاطلاق ، ومقتضى القاعدة وان كان هو القول الثالث الا ان الأقوى بملاحظة جملة من الاخبار هو القول الثاني ، بعد حمل ما في بعضها من الامر بسياق الهدى على الاستحباب ، بقرينة السكوت عنه في بعضها الاخر مع كونه في مقام البيان ، مضافا الى خبر غنيسة الدال على عدم وجوبه صريحا فيه .

﴿ الخامس - وجوب الركوب اذا كان بعد الدخول في الاحرام ﴾ مع سياق البدنة ﴿ وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين وتوقع المكنة مع الاطلاق ﴾ وهو المحكي عن الحلبي والمدارك ، واستدل للقول الاول بالاخبار وللاشك الثاني بمقتضى القواعد ﴿ ومقتضى القاعدة وإن كان هو القول الثالث ﴾ بعد جعل المناط في السقوط عدم التحكم لا اليأس كما سبق الاشارة اليه . والحاصل انه إما موقت أو فوري أو مطلق ، ففي الاولين يسقط بالعجز وفي الثالث يسقط ان لم يتمكن الى آخر العمر ﴿ الا ان الأقوى بملاحظة جملة من الاخبار هو القول الثاني بعد حمل ما في بعضها من الامر بسياق الهدى على الاستحباب ، بقرينة السكوت عنه في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان ﴾ وقد تقدمت الطائفتان ﴿ مضافا الى خبر غنيسة الدال على عدم وجوبه صريحا فيه ﴾ قال : قلت له - يعني لأبي عبد الله عليه السلام - اشتكى ابن لي فجعلت لله علي ان هو بريء ان اخرج الى مكة ماشيا وخرجت امشي حتى انتهيت الى عقبة فلم استطمع أن اخطو فيه ، فركبت تلك الليلة حتى اذا أصبحت مشيت حتى بلغت فهل علي شيء ؟ قال عليه السلام : اذبح فهو أحب الي . قال : قلت له أي شيء هو لي لازم أم ليس لي بلازم ؟ قال عليه السلام : من جعل لله على نفسه شيئا فبلغ فيه مجهوده فلا شيء عليه وكان الله تعالى اعذر لعبده .

من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده والعجز قبل الدخول في الاحرام أو بعده ، ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنة مع توقع المكنته وعدمه ، وان كان الاحوط في صورة الاطلاق مع عدم اليأس من المكنته وكونه قبل الشروع

وعن المدارك ، وايته عن عنبسة بوجه آخر : قال نذرت في ابن لي ان عافاه الله تعالى ان احج ماشياً فشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فشيت ثم سألت أبا عبد الله عليه السلام فقال : أحب ان كنت موسراً ان تذبح بقرة . فقلت : معى نفقة وتوشئت ان اذبح لعملى وعلى دين . فقال : انى احب ان كنت موسراً ان تذبح بقرة . فقلت : شي . واجب افعله ؟ فقال : من جمل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شي .

واشك في المدارك على روايته بقصور السند . وفيه أولاً ان عنبسة موثق وثانياً ان الراوى عن عنبسة أعما هو البنظلى . وهو ممن اجمت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ، ولذا عدّه في الجواهر ومنتهى المقاصد والمستمسك من قسم الموثق .

﴿ من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده و ﴾ من غير فرق أيضاً بين كون ﴿ العجز قبل الدخول في الاحرام أو بعده ﴾ كان العجز عن تمام الطريق أو بمضه ، كان الحج تمتعاً أو قراناً أو أفراداً بل وكذلك العمرة ﴿ ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنة ﴾ أفوريا ﴿ مع توقع المكنته وعدمه ﴾ كل ذلك لاطلاق النص وعموم عليه المنصوصة ﴿ وان كان الاحوط في صورة الاطلاق مع عدم اليأس من المكنته وكونه قبل الشروع

في الذهاب الاعادة اذا حصلت المكنة بعد ذلك ، لاحتمال انصراف الاخبار عن هذه الصورة ، والاحوط اعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشى بمقدار المكنة ، بل لا يخلو عن قوة للقاعدة ، مضافاً الى الخبر عن رجل نذر ان يمشى الى بيت الله حاجاً؟ قال عليه السلام : فليمش فاذا تعب فليركب ، ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وان لم يصل إلى

في الذهاب الاعادة اذا حصلت المكنة بعد ذلك ، لاحتمال انصراف الاخبار عن هذه الصورة) وانما جعلنا الاحتياط استحبابياً لقوة الاطلاق فيها . وعليه فلا مجال للقول بأن البديل الاضطراري بمؤونة الارتكاز العرفي مختص بصورة المعجز عن تمام الوقت ، فان ذلك انما يتم فيما كان البديل الاضطراري واقعاً في كلام الامام عليه السلام ابتداءً ، أما لو كان في كلام الراوي انه اتى بالبديل الاضطراري أو نحو ذلك ولم يفصل الامام عليه السلام بين صورتين التمكن بعد ذلك وعدمه كان الاطلاق قوياً يتمسك به .

(والاحوط اعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشى بمقدار المكنة ، بل لا يخلو عن قوة للقاعدة) والاشكال فيها بعدم الحجية لعدم الدليل عليها كلية غير تام ، فانها بما دل النص والفتوى عليها وعدم سحبهم اياها في بعض الموارد غير ضار بعد ذلك (مضافاً الى الخبر) المتقدم عن رفاة (عن رجل نذر أن يمشى الى بيت الله حاجاً؟ قال عليه السلام : فليمش فاذا تعب فليركب) ونحوه غيره مما تقدم بل وخصوص الملة في موثقة عنبسة دليل عليه ، وعلى هذا فلا ركب فيها يمكنه المشى لم يكف . نعم لو ركب اضطراراً كما لو أراد المشى في المواضع الممكنة لم يتمكن من الركوب بعدها ولا المشى كان داخلها في عموم ملة موثقة عنبسة . (ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وإن لم يصل إلى

حد المعجز ، وفي مرسة حريز : إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب
فاذا بلغ مجهوده ركب .

(مسألة - ٣٤) إذا نذر الحج ماشيا فعرض مانع آخر غير المعجز عن المشي
من مرض أو خوف أو عدو أو نحو ذلك فهل حكمه حكم المعجز فيما ذكر أولا
لكون الحكم على خلاف القاعدة ؟ وجهان ، ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل
العدو باختيار الال في

حد المعجز . وفي مرسة حريز : إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب
فاذا بلغ مجهوده ركب .

بقي في المقام شيء ، وهو انه ربما يناقش في دلالة الاخبار بأن المتيقن منها
انها هو النذر المعين أو الفوري ، ويكون الامر بالحج للندب ، كما ان الامر
بالسياق للندب ، فالقاعدة سقوط الواجب بتمذره . وفيه ان ترك الاستفصال
دليل للاطلاق ، وانما حملنا الصوق على الندب للقرينة ، وهي مفقودة بالنسبة إلى
أصل وجوب الحج .

ثم ان مقتضى الجمع بين خبر عنيسة والاخبار الدالة على سوق الهدى
استحباب ذبح كل من البقرة والابل ، كما ان مقتضى الاخبار المذكورة ان يسوق
الابل سوقا ، إلا أن الظاهر الاجزاء في الاستحباب لو ذبحها ولو بدون السوق .
(مسألة - ٣٤ - إذا نذر الحج ماشيا فعرض مانع آخر غير المعجز عن المشي
من مرض أو خوف) من سبم أو لص أو سيل (أو عدو أو نحو ذلك فهل
حكمه حكم المعجز فيما ذكر أولا لكون الحكم على خلاف القاعدة ؟ وجهان) من
اطلاق العلة في خبر عنيسة ، ومن كون الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه
على مورد النص (ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو باختيار الأوب في

الاول والثاني في الثاني ، وان كان الاحوط اللاحق مطلقا .

فصل

﴿ في النيابة ﴾

لا اشكال في صحة النيابة عن الميت في الحج الواجب والمندوب ، وعن الحي في المندوب مطلقا ، وفي الواجب في بعض الصور .

الاول والثاني في الثاني ﴿ وذلك لان المرض داخل في المعجز الموضوع في الروايات بخلاف مثل العدو ﴾ (وان كان الاحوط اللاحق مطلقا) بل لا يترك ، لما تقدم من اطلاق العلة كما اختاره بعض المعاصرين . والله تعالى هو العالم .

﴿ فصل - في النيابة ﴾

﴿ في الحج ﴾

﴿ لا اشكال في صحة النيابة عن الميت في الحج الواجب والمندوب ، وعن الحي في المندوب مطلقا ، وفي الواجب في بعض الصور ﴾ .

فلاقسام أربعة ! لان النيابة اما عن الحي واما عن الميت ، وعلى كل حال فهي إما في الحج الواجب واما في الحج المندوب . وصحة النيابة في الكل من الضروريات وقد انفقت عليها النصوص والفتاوى . قال في المستند : وهي ثابتة في الحج في الجملة بالاجماع بل الضرورة والاختبار المتواترة الواردة في أحكام النيابة والاجارة - انتهى . ونحوه عبارة غيره .

ونذكر بعض الاخبار الواردة في كل من الاقسام الاربعة : أما النيابة عن الميت في الحج الواجب ، فمن معاربه بن عمار قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن

الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ويترك مالا ؟ قال : عليه أن يحج من ماله رجلا ضرورة لا مال له .

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام يحج عنه ؟ قال : نعم .

وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث قال : يقضى عن الرجل حجة الاسلام من جميع ماله .

وعن سماعة بن مهران قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها وهو موثر ؟ فقال عليه السلام : يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك .

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها يقضى عنه ؟ قال : نعم . وعن رفاة مثله إلا أنه قال : عن رجل يموت ٠٠٠ الى غير ذلك من متواتر الروايات .

وأما النيابة عن الميت فى الحج المندوب ، فعن موسى بن القاسم البجلي قال : قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام انى أرجو أن أصوم بالمدينة شهر رمضان ؟ فقال : تصوم بها انشاء الله تعالى . فقال : وأرجو أن يكون خروجنا فى عشر من شوال وقد عود الله زيارة رسول الله صلى الله عليه وآله وزيارتك ، فربما حججت عن اميك وربما حججت عن ابى وربما حججت عن الرجل من اخوانى وربما حججت عن نفسي ، فكيف اصنم ؟ فقال : تمتع . فقلت : انى مقيم بمكة منذ عشر سنين ؟ فقال : تمتع . وعن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من وصل قرابتنا بحجة أو صمرة كتب الله له حجتين وصمرتين ، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الاجر ضعفين .

وعن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل مات ولم يحج حجة الاسلام ولم

يترك إلا قدر نفقة الحج وله ورثة؟ قال: هم أحق بميراثه إن شأوا أكلوا وإن شأوا حجوا عنه ٠٠٠ إلى غير ذلك .

وأما النيابة عن الحى في الحج الواجب ، فمن معاوية بن صمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن علياً عليه السلام رأى شيخاً لم يحج قط ولم يطق الحج من كبره فأمره أن يجهز رجلاً فيحج عنه .

وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : وإن كان موسراً وحال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله فيه فإن عليه أن يحج عنه من ماله ضرورة .

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يقول : لو أن رجلاً أراد الحج فمرض له مرض أو خالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهز رجلاً من ماله ثم لييممه مكانه ٠٠٠ إلى غير ذلك .

وأما النيابة عن الحى في الحج المندوب ، فمن محمد بن عيسى اليقطيني قال : بعث إلى أبو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلماناً وحجة لي وحجة لأخي موسى ابن هبيد وحجة ليونس بن عبد الرحمن وأمرنا أن نحج عنه ، فكانت يفتنا مائة دينار أثلاثاً فيما بيننا .

وعن صفوان الجمال قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فدخله عليه الحارث ابن مغيرة فقال : بأبي أنت وأمي لي ابنة قيمة لي على كل شيء وهي عاتق طاجل لها حجتي ؟ فقال : أما إنه يكون لها أجرها ويكون لك . مثل ذلك ، ولا ينقص من أجرها شيء .

وعن إسحاق بن صمار عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحج فيجمل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر ؟ قال : فقلت فينقص ذلك من أجره ؟ قال عليه السلام : لا هي له ولصاحبه وله أجر

(مسألة - ١) يشترط في النائب امور : احدها - البلوغ على المشهور ، فلا يصح نيابة الصبي عندهم وان كان مميزا وهو الاحوط ، لا لما قيل من عدم صحته بآدائه لكونها تبرينية ، لان الاقوى كونها شرعية .

ما سوى ذلك بما وصل . . الى غير ذلك . وسيأتى كثير منها في المباحث الاتية انشاء الله . وقوله « مطلقاً » مقابل الاستنابة عن الحى في الحج الواجب ، فانه مشروط بعدم القدرة كما تقدم .

(مسألة - ١ - يشترط في النائب امور : أحدها - البلوغ على المشهور ، فلا يصح نيابة الصبي عندهم وإن كان مميزاً) أما غير المميز فقد استفاض في كلامهم نقل الاجماع عليه ، وأما في المميز فعلى المشهور كما عن جماعة دعواه ، بل عن المدارك انه المعروف من مذهب الأصحاب ، بل في منتهى المقاصد عندقول المحقق « وهل تصح نيابة المميز ؟ قيل لا لاتصافه بما يوجب رفع القلم ، وقيل نعم لانه قادر على الاستقلال ندبا » انتهى : القول بالجواز لم نقف على قائله وكفى بللانت « ره » مرسله . أقول : لكن عن جمع من التأخرين كالمحقق الاردبيلي وسيد المدارك وصاحبي المفاتيح وشرحه القول بجواز نيابة المميز ، وما رآه اليه في محكي الذخيرة (وهو الاحوط) بل الاقوى (لا لما قيل من عدم صحة عباداته لكونها تبرينية) وذلك (لان الأقوى كونها شرعية) .

أقول : المراتب المحتملة في عبادة الصبي ثلاثة :

« الاولى » - التبرينية المحضة ، بأن لا يكون لعبادته أى أثر سوى ان يعتاد لما بعد البلوغ ولا يشق عليه ذلك ، فيكون عبادته مساويا عنها جهات العبادة وتكون صورة محضة لا فرق بينها وبين سائر اعماله كالفضل للذى يؤجر به ليعتاد . ومثله ما يلحق الصبي غير المميز من ألفاظ اصول الدين وفروعه مما

لا يفهم منها سوى اللفظ ، والداعي اليه ان يحفظها فقط ليرتكز في ذهنه حتى اذا كبر وبلغ وفهم معناها اعتقد بها وعمل على طبق مفادها .

« الثانية » - الشرعية المحضة ، فتكون عباداته كمبادات البالغين من جميع الجهات لانقص عنها سوى الوجوب ، فيجرب عليها ماجرى على عبادات البالغين حتى لو اريد عدم جريان حكم من أحكام عبادات البالغين على عبادته احتاج إلى دليل خاص .

« الثالثة » - أن تكون بين التمرينية والشرعية ، بأن يكون لها أثر سوى التمرين ولكن لا يترتب عليها جميع آثار عبادة البالغين . وقد اختلفوا في الشرعية والتمرينية على خمسة أقوال :

« الأول » - انها شرعية محضة وهو المحكى عن الشيخ والعلامة في التذكرة والمنتهى والتحرير والدروس واللمعة ، وصرح به المحقق الاردبيلي ، وما استدل له امور :

أولها - ان الاوامر المفيدة للاستحباب متوجهة اليه ، ويتم المطلوب في الواجبات بالاجماع المركب . وفيه مضاف الى عدم تسليم الاجماع للركب - كما انكره الأراقي - انه لا يسلم القائل بالتمرينية توجه أوامر الاستحباب اليه .

ثانيها - ما دل على فوائد الواجبات والمستحبات نحو الصوم جنة من النار وان لكل كبد حراه اجر يشمله ، وبعدم الفصل بينه وبين الواجبات يتم المطلوب . وفيه ما تقدم .

ثالثها - توجه أوامر الاطاعة اليه وأطيعوا الله . وفيه ان توجهها يتوقف على توجه سائر الأوامر ، إذ هي ناظرة اليها ، وقد عرفت ان توجه سائر الأوامر محل الكلام .

رابعها - اطلاق مواد الاوامر كقوله **يُحْتَمَى** « أقيموا الصلاة » و « الله على

الناس حج البيت ؟ فتكون الصلاة من الصبي مطلوبة . كغيره ، غاية الأمر عدم الوجوب بدليل الرفع . وفيه انه لا اطلاق للمادة بمد تقييدها بمقتضى الهيئة بالمكلفين .

خامسها - ما دل على أمر الولي بأن يأمر الصبي ، بتقريب الأمر بالأمر أمر كما حقق في الاصول . وفيه ان ذلك أهم من المدعي ، لاحتمال كون الأمر من باب التمرين كما لذلك شواهد .

سادسها - قاعدة التسامح ، فان جما من الفقهاء افتوا بالشرعية . وفيه - مضافا الى معلومية المدارك ومعها لا مجال لقاعدة التسامح - ان التسامح لا يثبت كونها شرعية التي هي محل الكلام .

سابعها - ما دل على ان من يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فانه عام يشمل الصبي . وفيه ان ذلك مخصص بحديث رفع القلم كتخصيص ذلك بالذنبية الى المجنون به .

ثامنها - ان كثيرا من الأعمال لها آثار وضعية ولا تختص تلك بشخص دون شخص . وفيه ان الكلام في العموم لكل فعل ، وأما بمض الافعال فلا منع عن شموله للصبي .

تاسعها - استبماد أن يكون الصبي قبل البلوغ بساعة يغير نفسه بعد البلوغ . وفيه انه استبماد محض ، مضافا إلى النقض بافتراق الحالتين من حيث الوجوب والتحرير وغير ذلك .

عاشرها - قاعدة اللطف المقتضية اهدم تضييم عمل العامل ، فانه لو اهدى صبي إلى شخص هدية أنابه فكيف بمالك الملوک . وفيه ان كون العمل كالهديية يحتاج الى دليل ، إذ لعله من الصبي كالصلاة قبل الوقت ، كما انه لا يتمكن من قصد الوجوب .

« الثاني » - إن عبادته تمرينية محضة كما عن المختلف والايضاح والبيان والمحقق الثاني والروضه ، بل عن المحقق الاردبيلي نسبته إلى المشهور . وما استدلل له امور :

أولها - الاصل ، وتقريبه أن القائلين بالشرعية يدعون أن ما هو واجب في حق المكلفين أو مندوب فهو مستحب بالنسبة إلى الصبي شرعا ، بمعنى أنه توجه إليه أمر من الشارع على وجه الندب ، فإذا شك في ذلك كان مقتضى الاصل عدمه . وفيه أن الاصل إنما يصر إليه عند الشك ، والمفروض وجود الدليل الاجتهادي في المقام .

ثانيها - رواية الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام التي قسمت الصوم على أربعين وجها ف عشرة أوجه واجبة وعشرة أوجه حرام وأربعة عشر وجها مخير فيها ، وعدمها كثير من المندوبات . . . إلى أن قال : وأما صوم التأديب فإنه يؤخذ الصبي إذا راهق بالصوم تأديبا وليس ذلك بفرض ، وكذلك المسافر إذا أكل أول النهار ثم قدم أهله ، وكذلك الحائض إذا طهرت . وقريب منها عبارة الرضوي فإنه جعله مقابلا للمندوب وفي طراز صوم المسافر والحائض من أقوى القرائن على التمرينية ، وأوضح منها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إنا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بني سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم ، فإن كان إلى نصف النهار أو أكثر من ذلك أو أقل فإذا غلبهم العطش والغرت أفطروا حتى يتعودوا الصوم ويطيقوه - الحديث . بل فيه دلالة على التمرينية من وجه آخر ، وهو كون صومهم في بعض النهار ، فإنه دليل التمرين وإلا فلم يوجد صوم في بعض النهار .

ثالثها - أن الندب تكليف ولا تكليف على الصبي ، إذ هو من شرائطه العامة التي هي البلوغ والعقل والقدرة والاختيار .

وابيها - حديث رافع القلم ، بأن الظاهر منه رقم قلم الشرع مطلقاً ، إذ هو المتبادر خصوصاً عند الصبي في عداد المجنون ونحوه ، فلا وضع ولا تكليف ولا مؤاخذة بالنسبة إليه أصلاً ، فإن مفاد هذا الحديث ان حال هؤلاء حال قبل الشرع كما قرناه في كتاب الزكاة وغيره ، والقول باختصاص بالتكليف أو لاؤاخذة بخلاف الظاهر وهو يحتاج إلى دليل مفقود في المقام . نعم لو دل دليل على خلافه لكان تخصيصاً كالضمانات ، مع ان هناك أيضاً اشكال كما يظهر لمن راجع الحدائق ، وكيف كان فهذا الدليل حاكم على أدلة الاحكام مطلقاً . وقد مثلنا سابقاً للمعوم بأنه لو قننت حكومة قوانين وضعية وتكليفية ثم قالت «رفعنا القلم عن النساء أو عن المجانين» فهم كل ذى لسان رافع جميع القوانين بالنسبة إليهما .

« الثالث » - ان عبادته شرعية تمرينية لا شرعية أصلية ، وذلك ان التمرن مستحب لا الصلاة والصوم ونحوهما . بيانه : ان الشارع قد يأمر بالصلاة لاجل فوائدها وقد يأمر بها لاجل تمرن الصبي بها ليعتادها بعد البلوغ ، وهذا هو حال عبادة الصبي لا الشرعية المحضة حتى تكون كمبادات البالغين ولا التمرينية المحضة حتى لا تكون مطلوبة للشارع أصلاً وانما امره بها ارشادى محض . وهذا القول محكى عن جماعة ، واستدلوا لذلك : أما على نفي الشرعية الاصلية فما تقدم من أدلة القول بالتمرين ، وأما على ثبوت الشرعية التمرينية فللاوامر الواردة المتوجهة الى الاولياء بأمرهم بالصلاة والصوم ونحوهما ، ومقتضاها استحباب التمرن ومطلوبيته . وفيه - مضافاً إلى أن الفعل بمجرد المحبوبة لا يسمى شرعياً - انه مخالف لما دل على ترتب الثواب على كثير من عبادات الصبي . هذا على انه لم يتضح لنا بعد الفرق التام بين هذا القول والقول بالتمرينية .

« الرابع » - ما ذهب اليه صاحب المستند من التفصيل بين عباداته المستحبة مطلقاً وبين الواجبة بالشرعية في الاول والتمرينية دون الشرعية والصحة في

الثاني ، وعنوانه وإن كان في الصوم الا ان دليله عام لجميع العبادات . واستدل لذلك بما حاصله : أما الشرعية في المستحبات فلمعوم الاخبار نحو « من صام في الصائم والمشرين من رجب كان له كذا » وهكذا غيره من هذا القبيل من الاخبار . وأما التبرينية في الواجبات فلمعوم وجوب على الصبي ، والقول بالتفكيك ببقاء طلب الفعل بالنسبة اليهم وذهاب المنع من الترك يستلزم استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز وهو غير جائز . وفيه حكمة دليل رفع القلم بالتقريب المتقدم على المستحبات ، مضافا الى انها مسوقة لجهة اخرى فلا اطلاق فيها . وقد ذكر شيخنا المرتضى « ره » في كتاب الصوم ما يقرب من هذا التفصيل .

« الخامس » - ما عن شيخنا المرتضى « ره » من ان عباداته شرعية اصلية وشرعية تبرينية فقد اجتمع فيها الجہتان الشرعية والتبرينية ، فإنه قال : الاقوى اتصافه يعني صوم الصبي بالشرعية ، سواء قصد به امتثال نفس الاوامر العامة المتعلقة بذلك العمل أو قصد بذلك حصول الاعتياد عليه اي - هل عليه بعد البلوغ - انتهى .

أقول : الاصل الاولي الذي هو المرجع في جميع اعمال الصبي وأفعاله وأقواله هو حديث رفع القلم بالتقريب المتقدم ، فبهذا الحديث نقول ان حال الصبي بعد الشرع كحاله قبل الشرع كالمجنون وغيره ممن عد في سياقه ، ويؤيده ما دل على انه إذا بلغ يكتب له الحسنات والسيئات المفهوم منه عدم الكتابة قبل ذلك لكن حيث دل الدليل على انه يؤمر بالصلاة والصوم وبحج به ويصح عتقه اذا بلغ عشراً وغير ذلك نقول بذلك في موارد الادلة ويتعدى عنها بقدر ما يستفاد من النصوص ، كقول الصادق عليه السلام « أنا نأمر صبياننا بالصلاة والصيام مما أطاقوا منه اذا كانوا ابناء سبع » فإنه يشمل حتى المندوبات ، أما في غير ذلك فالمرجع صوم حديث رفع القلم ، واما ان ما يأتي به شرعى أم تبريني فلا يقرب عليه أثر مهم بعد ما ذكر . نعم حيث أمر الشارع بذلك لا بد من القول

بكونه مندوباً وصحيحاً ، بمعنى كونه موافقاً للأمر الصادر من الشارع .
 فتحصل من ذلك أمور : الأول ان الاصل في كل ما شك هو حديث رفع
 القلم . الثاني انه يلزم الاقتصار في الخروج عن هذا الاصل بما ورد من الدليل
 على اتيانه بالعبادة أو استيفيد منه ولو بالقرائن الخارجية . الثالث كون ما يأتي
 به من العبادات واجبة كانت في حق المكلفين أم مندوبة مندوباً في حقه لا امر
 الشارع بذلك ، وقد تقرر في محله ان الامر بالامر امر . الرابع عدم ترتب ثمرة
 على كون عباداته شرعية أو تمريضية ، إذ الثمرات التي رتبوها هي أمور : أولها
 نية العبادة وانه يلزم أن ينوى الندب أو الوجوب أو يتخير بينهما أو غير ذلك .
 ثانيها الاجر الاخرى ، فانه لا يترتب على القول بالتمريضي . ثالثها النيابة ، فانه
 على الشرعية تجوز نيابته وعلى التمريضية لا تجوز . رابعها انه لو بلغ في اثناء
 العمل كائنا الصوم والصلاة أو بعد بعض مقدماته ، كما لو بلغ بعد الوضوء أو
 الغسل قبل الصلاة فانه يكفي المضي على الشرعية دون التمريضية . خامسها ما لو نذر
 أحد اعطاء شيء للمصلين صلاة شرعية فهل يشمل أم لا . سادسها انه على
 التمريضية لا تنصف عبادته بالصحة بخلاف ما لو قلنا بالشرعية .

ولكن لا يخفى ان كلامنا من هذه الامور لا تكون ثمرة : أما نية الوجوب
 والندب فلا دليل على احدهما والتمريضي لا يلزم نية الوجوب ، إذ هو على نفس
 العمل لا على الوجه ، كما ان الشرعية لا تلازم نية الندب إذ لعله شرع مع نية
 الوجوب ، وحينئذ فيحتمل ان عمله مندوباً يلزم نية الندب . وأما الاجر فلا ثمرة
 عملية لها ، مضافاً الى ان النص دل على وقت كتابة الحسنات . وأما النيابة فلو قلنا
 بالشرعية أيضاً لا تصح لان الشرعية انما هي بالقدر الذي ثبت شرعيتها بالنسبة
 اليه وليس منه النيابة لعدم الدليل على صحة النيابة بعد ما عرفت من لزوم القول
 بالقدر المخرج من دليل الرفم ، وعموم أدلتها غير كاف بعد حكومة رفع القلم

ولا لعدم الوثوق به لعدم الراجع له من جهة عدم تكليفه لانه اخص من المدعى

عليها . ومثله نقول في البلوغ في الاثناء أو بعد بعض المقدمات ، إذ لا دليل على كفاية مثله . واما النذر فهو يتبع قصد الناذر . أما عدم الاتصاف بالصحة ففيه انه بأمر الشارع ومع تطابق المأتى به المأمور به فالصحة قطعية ، وقد تقدم بعض الكلام في كتاب الصلاة والصوم .

و كيف كان فقد تحقق ان المسألة لا تبني على الشرعية والتمريضية ، بل لوقلنا بالشرعية ايضاً لم تصح نيابته لعدم الدليل على صحة نيابته بعد صوم حديث الرفع وعدم التخصص . نعم لو قيل بالتمريضية وانها صرف الصورة لا اشكال في عدم الصحة ، كما تحقق ان عدم صحة نيابة الصبي ليس لاجل عدم صحة عبادته بل الاقوى صحتها مع عدم صحة نيابته .

(ولا لعدم الوثوق به لعدم الراجع له من جهة عدم تكليفه) وصحة الاتيان بجميع الاعمال تحت مراقبة شخص لا تلازمه الصحة الواقعية ، لا مكان عدم نيته وهو امر قلبي لا يطلع عليه المراقب . وقد استدل بهذا جماعة لكن هذا غير صالح للمنع عن نيابته (لانه اخص من المدعى) لان المدعى عدم الكفاية مطلقاً ، والدليل عدم الكفاية في صورة عدم الوثوق .

قال في المستند في الجواب عنه : لعدم ايجاب العلم بعدم المؤاخذة لعدم الركون بافعاله ، اذ قد يكون الشخص في نفسه ثقة لا يرضى بالخيانة ، سلمنا ولكن عدم المؤاخذة عنه انما هو في حال الصغر ولكنه يعلم بكونه مؤاخذاً بعد البلوغ بفراطة ما يتلفه في حال الصغر عن حق الغير وذلك منه - انتهى .

لكن لا يخفى ما فيه من الاختصاصية ايضاً ، اذ لعله ذهب الى الحجج من مال نفسه باذن وليه مع الصلحة ، او كان هو الولي فكبر وكان عالماً بأنه قد اتى بالحجج عن ابيه قبل البلوغ جامعا للشرايط ٠٠٠ الى غير ذلك من الامثلة .

بل لاصالة عدم فراغ ذمة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الادلة ، خصوصاً مع اشتغال جملة من الاخبار على لفظ الرجل ،

نعم ما ذكره اولاً تام ، بل كثير من الاطفال اوثق في النفس من كثير من الفساق . هذا مضافاً الى ما في المستمسك من ان الكلام في الحكم الواقعي وهو اجزاء نيابته واقماً ، لا في الحكم الظاهري وهو الاجزاء بها ظاهراً . وبالجملة الكلام في مقام الثبوت لا في مقام الاثبات - انتهى .

وكذلك ليس الدليل على عدم الكفاية اعتبار العدالة في النائب ولا عدالة لصبي ، اذ يأتي عدم اشتراط العدالة ﴿ بل لاصالة عدم فراغ ذمة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الادلة ، خصوصاً مع اشتغال جملة من الاخبار على لفظ الرجل ﴾ .

لا يخفى ان هذا الدعوى في محله ، ويؤيده جملة من القرائن : « الاولى » - ما ذكره المصنف « ره » من اشتغال جملة من الاخبار على لفظ الرجل ، وفي رواية معاوية قال عليه السلام : « عليه ان يحج من ماله رجل ضرورة لا مال له » كيف وقد ذكروا في باب التراوح عدم كفاية النساء والصبيان لقوله عليه السلام « قوم » وهو لا يشمل الا الرجال ، ومثله ما ورد في المستفيض الواردة فيمن لم يطق الحج بيده فليجهز رجلاً .

وما في المستمسك من ان الاشتغال على ذلك لا يقتضي تقييد المطلق ، ولا سيما بملاحظة ما ورد من جواز نيابة المرأة - انتهى ، غير تام اذ مقتضى القاعدة التقييد الا ان يفهم عدم الخصوصية ، وحيث علمنا في المرأة ذلك بالدليل تمديداً اليه ، اما الصبي فلا علم بالمناط بل المركوز في اذهان المتشرعة خلافه .

« الثانية » - رواية بشر النبال قال : قلت لابن عبد الله عليه السلام ان والدي توفيت ولم يحج ؟ قال : يحج عنها رجل او امرأة . قلت : ايهم احب اليك ؟ قال :

ولافرق بين ان يكون حججه بالاجارة أو بالتبرع ، باذن الولي أو عدمه ، وان كان لا يبعد دعوى صحة نيابته في الحج المندوب باذن الولي .

رجل احب الي . واشكل عليه في المستند بما يرجع الى انه جملة خيرية وهي لا تفيد الوجوب ، وفيه اناقد حققنا في الاصول اذنتها له ، بل ذهب جمع من المحققين الى كونها آكد في اعادة الوجوب من الامر وهو ليس ببعيد .

« الثالثة » - ما يلحق اليه رواية عمار الساباطي من كتاب اصله الروي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون عليه صلاة او يكون عليه صوم هل يجوز له ان يقضيه رجل غير عارف ؟ قال : لا يقضيه الا رجل مسلم عارف . ووجه التمدي ما ذكره في المستند بقوله : اما من جهة الاجماع الركب وعدم الفصل بينهما وبين الحج او من جهة اشتمال افعال الحج على الصلاة ايضاً المؤيدين بقوله عليه السلام « الطواف بالبيت صلاة » انتهى .

نعم يرد عليه اننا لم نجد الرواية هكذا في الوسائل والبحار بل فيها قال عليه السلام « لا يقضيه الا مسلم عارف » ، وهو وان كان بقريضة الانصراف خاص بالبالغ لكنه ليس نصاً في ذلك - فتأمل .

فتحصل من جميع ما تقدم ان الدليل على عدم صحة نيابة المميز بعد معلومية عدم صحة نيابة غير المميز لعدم القصد هو حديث رفع القلم الحاكم على الادلة الاولية التي منها النيابة ، مضافاً الى انصراف ادلتها عن غير البالغ بالفرائض المذكورة التي منها ارتكاز اذهان المنشردة عدم كفاية عبادته عن الميت والحي .

« ولا فرق » في عدم كفاية حججه عن الميت « بين ان يكون حججه بالاجارة او بالتبرع » او بالصلح او غيرها « باذن الولي او عدمه ، وان كان لا يبعد دعوى صحة نيابته في الحج المندوب باذن الولي » كما ادعى في المدارك القطع به . قال في المستمسك : وكان الوجه في الفرق بينه وبين الواجب صحة الحج

الثاني - العقل ، فلا تصح نيابة المجنون الذي لا يتحقق منه القصد مطبقاً
كان جنونه او ادواريا في دور جنونه ،

المندوب عن نفسه ، بناءً على شرعية عباداته وعدم صحة الحج الواجب ، وهذا
الفرق كما ترى غير فارق - انتهى . وذلك لاقتضاء ذلك القول بعدم صحة نيابة
الفقير والمبد ومن ذهب الى الحج مرة وغيرهم لصحة حجهم للمنسوب عن انفسهم
بخلاف حجهم الواجب .

هذا مضافا الى محي . حديث رفع اقلم والانصراف المذكورين في الممام
أيضاً ، والظاهر عدم الفرق بين القسمين من الحج ، كما لا فرق في ذلك بين النيابة
عن الحي أو الميت وبين كون الوجوب على المنوب اصلية كحجة الاسلام
أو عارضياً كحجة النذر والافساد اولا واولا ذلك ، بل عرض الوجوب بموان
آخر كالحج الموصى به ، لا فرق فيما ذكر بين الصبي والصبية والمرهق وغيره
لوحدة الدليل وهل بناءً على صحة حجه ووقوعه عن حجة الاسلام اذا بلغ
قبل الموقفين تكفي نيابته في هذه الصورة ؟ احتمالان ، ولم ار مصراً بذلك
لكننا حيث اخترنا سابقاً عدم كفايته عن حجة الاسلام لنفسه لعدم الدليل على
ذلك نقول بعدم الكفاية في المقام .

﴿ الثاني ﴾ من شرائط النائب ﴿ العقل ، فلا تصح نيابة المجنون الذي لا
يتحقق منه القصد ﴾ المعتبر في تحقق العبادة ، وقد ادعى في المستند وغيره
الاجماع على ذلك . هذا مضافا الى حديث رفع اقلم المتقدم .

وبهذا نقول انه لو تحقق منه القصد لعدم بلوغ جنونه حسداً يرتفع منه
القصد لم يكف نيابته ، على ان قصده غير معتبر عند العقلاء ﴿ مطبقاً كان
جنونه او ادواريا في دور جنونه ﴾ إذ العقل في حال لا يكفي عما يتم فيه
العقل في حال آخر ، ولو فرض ان دور جنونه في حال يتخلل الافعال فيحرم ثم

يجن ثم يفتق لأفعال العمرة ثم يجن بعد إحرام الحج وهكذا ، أو يكون مجنوناً في غير الأركان كبعض حال الوقوفين بدون استغراقها أو ما يقتضي الاستنابة في بعض الأفعال ، كما لو أوجب الاستنابة في الرمي ونحو ذلك فهل يصح استنابته أم لا ؟ فيه احتمالان . والاقوى التفصيل بين ما يوجب الاضطرارية في بعض الأفعال فلا يكفي حجه عن الميت الواجب الحج عليه أو الحي العاجز كذلك في صورة امكان غيره ، وبين غير ذلك فتصح : أما الاول فلانه لا دليل على كفاية الاضطراري مع امكان الاختياري ، إذ التكليف متوجه اولاً بالفعل الاختياري ، ومع عدم امكانه ينزل الى الاضطرار ، ولذا نقول بعدم كفاية الصلاة بالتيمم أو عن جلوس أو نحو ذلك عن الميت . وأما الثاني فلانه لو كان الحج نديباً عن الميت غير الموصى به أو الاصح من الاضطراري أو عن الحي ، أو كان المجنون لا ينافي الاعمال كما لو احرم ثم جن أو كان جنونه بين الاحرامين أو بين الفعلين ، إذ لا دليل على ابطال الجنون للاحرام .

والقول بوجود استدامة النية وهو لا يمكن في حقه مردود بأنه يستدام فيه النية الارتكازية كالنائم والمغمى عليه الذي دل الدليل على كفاية حجه ، مضافاً الى انه لا دليل على ان صرف اليد عن الاحرام موجب لبطلانه ، بل مقتضى حصر المحلل فيما ذكر في الشريعة عدم التحلل بغيرها ، ولذا أفتوا بصحة احرام المرتد وبقائه اذا رجع أو كان المجنون ينافي بعض الاعمال غير الاركان كما لو كان في بعض الموقف مجنوناً أو نحو ذلك ، لكن كان النائب منحصراً بحيث لا يمكن غيره صح نيابته وكفى . أما في النديب فلانه لا دليل على عدم صح نيابة مثله .

نعم لو أوصى لم يصح لانصراف الوصية الى المتعارف ، ولذا قلنا بأنه لو علم ارادته الحج في الجملة ولو عن مثل هذا المجنون نقول بصحته . واما فيما كان

الجنون لا ينافي الاعمال فلشمول دليل النيابة ولا دافع له الا توهم منافاة الجنون لاستدامة الاحرام الذي قد عرفت ضعفه ، أو توهم مجيء حديث رفع القلم بناءً على ما قررناه سابقاً من انه يجمله خارجاً عن التكليف ، ولكن فيه ان هذا النحو من الخروج عن التكليف غير مضر بعد كونه في سياق النائم الذي علم عدم منافاة نومه للاحرام .

والقول بأن ذلك خارج بالضرورة والاجماع والا لاقتضى البطلان بالنسبة اليه غير تام ، اذ لا ترى تخالفاً في السياق بين رفع الجنون ورفع النوم ، وليس ذلك الا لعدم مصرية هذا النحو من الخروج عن التكليف . واما في الجنون المتأني في الجملة مع عدم وجدان غيره فلانه ينزل التكليف الى الاضطراري فيشمه ادلة الاضطرار .

وكيف كان فالنيابة في هذه الصور الثلاث كافية وفي غيرها لا دليل على الكفاية ، فلو حجج المجنون الادواري في غير الصور الثلاث لم يكف عن التكليف ولو استأجره الوصي ضمن الاجرة .

بقي في المقام شيء ، وهو انه ذكر في محكي المدارك انه لو لم يحصل الوثوق بتمكّنه - اي المجنون الادواري - من العمل المستأجر عليه انجبه القول بعدم جواز نيابته أيضاً - انتهى .

أقول : أما في مقام الثبوت والواقع فلا اشكال في كفايته لو فرض عدم منافاة جنونه للاعمال ، فلو كان هو الولي أو نحوه وحج عن الميت كفي قطعاً لعدم مانع منه ، وأما في مقام الاثبات فالدليل اخص من المدعى ، إذ من علم منه سنين افاقته في الشتاء مثلاً افاقه تامة يحصل الوثوق به ، كما انه فيما لو كان هو الولي وحج كان أوضح .

نعم لو شك لم يكف من جهة ان الشغل اليقيني يحتاج الى الفراغ اليقيني ،

وهل تجرى اصالة السلامة فيه نظر لا لعدم تقدم الاستصحاب على الظاهر حتى يقال « انه مقدم عليه الا في موارد خاصة ليس هذا منها » بل لان العقلاء لا يمتدنون على مثل هذا الشخص ، وهو دليل اجتهادى لا مجال معه للاصيل العملي - فتأمل .

ثم لو حجج العاقل أو الادوارى حال عقله عن الغير ثم جن بما لا يتمكن من تمام الافعال أو نحو ذلك فلا اشكال في عدم الكفاية ، وسحب أدلة موت النائب هنا قياس لا نقول به . نعم يبقى الكلام في مقامين :

« الاول » - انه هل يبطل احرامه بمثل هذا الجنون ، أو يبقى محرماً الى الابد ، أو يكون حاله حال الطفل والمغنى عليه في استنابة الولي ؟ احتمالات : ويرد على الاول عدم الدليل ببطلان الاحرام بذلك ، بل لا يبطل بالموت الذي هو أشد منه ، ولذا لا يقرب منه الكافر إلى غير ذلك . وعلى الثاني بأنه مستبعد جداً . بل الاستقراء التام في الروايات وكلمات الفقهاء يشمر بعدم بقاء أحد في الاحرام الى الآخر ، والحكم في الموت تعبدى خاص به والكلام في الاحياء ، وعلى هذا فلا يبعد القول بكونه كالصبي والمغنى عليه - فتأمل .

ثم انه قال في منتهى المقاصد : وان عرضه الجنون في الاثناء فسد حججه ولم استنابة غيره رأساً أو من ذلك المكان الذى جن منه ان امكن ذلك في تلك السنة ، والظاهر كفاية الثاني لان المعتبر وقوع الاعمال والافعال الخاصة من المحرم في الزمان وهو يحصل بصدور مقدار منها من شخص والباقي من آخر ، والاصل عدم اشتراط صدور الجميع من شخص واحد - انتهى . وفيه ان اطلاقه يشمل ما لو جن في متى قبل التحلل أو في المشعر أو بعد طواف العمرة قبل الركتين أو نحو ذلك ، ومن المعلوم أن الثاني إن فعل هذه الامور الباقية بغير احرام لم يصح وان فعلها بالاحرام فلا دليل على كفاية العمل المتأخر عن عمل

ولا بأس بنيابة السفية .

الثالث - الإيمان لعدم صحة عمل غير المؤمن وإن كان معتقداً بوجوده وحصل منه نية القربة .

آخر بدون ذلك العمل المتوسط ، كأن يحرم ثم يصلي الركعتين بعمده بلاطواف ، إذ ترتيب الحج متلقى من الشارع فأخلاف يحتاج الى دليل والاصل غير كاف للتلقي ، فهو أشبه شيء بأن يقال : لومات النائب في اثناء الصلاة صح نيابة غيره من ذلك الموضوع الذي مات فيه النائب الاول .

(ولا بأس بنيابة السفية) وذلك لشمول الأدلة له ، والحجر عليه في تصرفاته المالية لا يتنافى الاستنابة . وقد تقدم في مسألة اشتراط حجة الاسلام بعدم الجنون النقل عن الحدائق والجواهر بوجوب الحج على نفسه لو استطاع لان حكمه في العبادات البدنية والمالية حكم الرشيد - فراجع . وأما الاغماء والسكر والنوم غير المعتاد فخكها حكم الجنون الآدواري والكلام الكلام ، وتقدم الكلام في استطاعتهم ووجوب الحج لانفسهم في تلك المسألة .

(الثالث) من شرائط النائب (الإيمان لعدم صحة عمل غير المؤمن وإن كان معتقداً بوجوده وحصل منه نية القربة) أما عدم صحة نيابة الكافر فيبدل عليه قبل الاجماع المدعى في المستند والجواهر بتسميه وغيرها وعدم تأتبه قصد القربة من بعض اقسامهم انه نجس لا يصح له دخول المسجد الحرام ويتوقفه بمضو اعمال الحج عليه كالطواف وصلاتها ، والقول بالاستنابة في ذلك مردود بأنه رجوع الى الحج الاضطراري مع امكان الاختيارى وهو غير كاف ، لكن يرد على هذا ان مقتضاه الصحة في حال الاضطرار ، لكن نحن في غنى عنه بعد اشتراط الإيمان في العمل - كما سيأتي - المفقود فيه ، مضافاً الى خبر مصادف

سألت أبا عبد الله عليه السلام أتصح المرأة عن الرجل ؟ قال : نعم إذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت . ونحوه خبره الآخر ، وتقييد ذلك بأنها قد حجت غير ضار لانه قرينة على ان المراد المرأة المستطيمة أو لعدم الكراهة ، فان نيابة الصرورة مكروهة كما سيأتي الكلام فيه .

على انه يستفاد اشتراط الاسلام من رواية عمار التي سئل فيها عن الصادق عليه السلام الرجل يكون عليه صلاة أو صوم هل يجوز أن يقضيه غير عارف ؟ قال عليه السلام : لا يقضيه إلا مسلم عارف . وقد عرفت دعوى المستند الاجماع على عدم الفصل بينها وبين الحج ، واطلاقها يشمل حتى ما إذا أتى غير المسلم على طبق دين المسلم ، فالناقشة بأن المنع ليس إلا لعدم اتيان غير المسلم بالشرائط والاجزاء في غير محله . وكيف كان فالمسألة من الضروريات الفنية عن الاستدلال ، ولولم يكن في البين الارتكاز اذهان المشرعة وانصراف أدلة النيابة لكفى .

- وأما نيابة المخالف عن المؤمن ففيه وجوه :

« الاول » - عدم الصحة مطلقا اختاره في الجواهر والمستند وغيرها . قال في الجواهر : بل الظاهر مساواة المخالف بل غير الامامي للكافر في ذلك ، فلا تصح نيابته أيضا لعدم صحة عمله وعدم وجوب اعادته عليه لو استبصر تفضل كالكافر لو اسلم - الخ .

« الثاني » - الصحة مطلقا نسبه في المستند الى جمع . قال : ومنها الايمان اشترطه بعضهم لعدم صحة عبادة المخالف ، وفيه انه لو اسلم فأما هو في عبادات نفسه ، وأما ما ينوب فيه لغيره فلا دليل على عدم صحته التي هي الموافقة لتكليف المنوب عنه ، والاخبار الواردة في عدم صحة عباداته ظاهرة في عبادات نفسه ، ولذا ذهب جمع الى الصحة بل هو ظاهر الأكثر - انتهى .

« الثالث » - التفصيل بالكفاية اذا تعقبها الايمان دون ما اذا لم يتمقب ،

لما دل على ان لحوق الايمان يكشف عن صحة عمله أو عن كفايته .
أقول : والاقوي الاول لفحوى خبر عمار المتقدم بضميمة الاجماع المدعى
في كلام المستند ، مضافا الى ما عرفت من ان الحج مشتمل على الطواف الذي
هو صلاة وعلى الصلاة فيشملة الخبر صريحا ، ولولاه لكان للتفصيل وجه .
وما ذكره في منتهى المقاصد من ان الايمان لا يكشف عن صحة عمله وانما
يوجب غض الشارع عنه بالنسبة الى ما مضى غير تام ، إذ ظاهر بعض الأدلة
الكشف عن صحة العمل ، فمن عمر بن اذينة قال : كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام
اسأله عن رجل حج ولا يدري ولا يعرف هذا الامر ثم من الله عليه بمعرفته
والدينونة به أعليه حجة الاسلام ؟ قال عليه السلام : قد قضى فريضة الله والحج احب
إلي . فان الظاهر من قوله عليه السلام « قد قضى فريضة الله » ان الايمان كاشف عن
صحة العمل ، لكن ربما يقال بأن ظاهر خبر عمار هو المخالف الباقي على خلافه
فالمخالف الذي يستبصر خارج عن مورد الخبر ، كما ان ظاهر الاخبار التي تدل
على ان المخالف يكون حاله في القباية كذا وكذا هو ذلك ، وقد ذكرنا سابقا
في مسألة استبصار المخالف عدم بعد الكفاية عن المنوب عنه ، لان الاستفادة من
جملة من النصوص عموم القبول بعد الاستبصار لكل عمل عمله خصوصا بقريضة
المقابلة للزكاة ، فان الاستفادة من تلك الروايات قاعدتان كليتان : « الاولى » ان
المال الذي صرفه في غير مصرفه يلزم عليه الاعادة ، ولذا يتعدى من الزكاة الى
سائر الحقوق المالية ، وذلك لعموم العلة الواردة في اعادة الزكاة . « الثانية »
ان كل عمل عمله يكفي عنه بل يثاب عليه .
هذا ، ثم انه يحتمل في المقام تفصيل آخر وهو الكفاية إذا كان المنوب عنه
مخالفا مثله ولو استبصر بعد ذلك دون ما لو كان مؤمنا من اول الامر ، اما عدم
الكفاية في الثاني فلرواية عمار ، وأما الكفاية في الاول فلعموم أدلة كفاية العمل

ودعوى ان ذلك في العمل لنفسه دون غيره كما ترى .

الرابع - المدالة أو الوثوق بصحة عمله ،

بعد الاستبصار ، ولا يمارضه خبر عمار لانه وارد في النيابة عن المؤمن لا المخالف .

وهنا تفصيل ثالث يكون خامس الاحتمالات عن العلامة . (ره) في التذكرة وهو ان المخالف لا تجوز نيابته عن المؤمن وتجزى عن المنوب عنه إذا لم يخطئ بركن لانها تجزى عنه ، ولا تجب عليه الاعادة لو استبصر إلا الزكاة ، فذل الدليل على اعتبار عيادته في نظر الشرع - انتهى . لكن لا يخفى ما فيه ، اذ دوران الحكم مدار الاثبات بالركن وعدمه ليس له في الاخبار عين ولا اثر ، وقد تقدم في المسألة الثامنة والسبعين ما ينفع المقام فراجع .

(و) بهذا كله تحقق بطلان عبادة المخالف في نفسها فيما لم يلحقها الايعلن قطعا ، فـ (دعوى ان ذلك) البطلان وعدم الصحة انما هو (في العمل لنفسه دون) ما لو كان العمل (لغيره) كما تقدم في كلام المستعد وذكره غيره أيضا ، وذلك لان بطلان عبادة المخالف انما استفيدت من الاخبار ، والظاهر منها العبادات الراجعة الى نفسه فلا تشمل ما نحن فيه (كما ترى) اذ لا نسلم الظهور المذكور بل الظهور في العموم لا يكاد يخفى على من راجع اخباره في باب بطلان العبادة بدون ولاية الأئمة عليهم السلام .

(الرابع) من شرائط النائب (المدالة أو الوثوق بصحة عمله) أقول :

الاقوال في المسألة ثمانية :

١ - الاول - اعتبار المدالة في الحج الواجب ، وقد نسب هذا القول الى

المتأخرين كما عن المدارك والذخيرة والمفاتيح .

« الثاني » - اعتبارها في الحج مطلقاً كما عن بعض شيوخ المفاتيح ، وربما عزى الى المفيد في باب مختصر المسائل والجلوبات من كتاب الاركان حيث قال : انما لم يكن للائمان مانع عن الحج وكان ظاهر العدالة فله أن يجمع عن غيره .
 « الثالث » - التفصيل بين الاستنابة والنيابة كما عن الدروس . قال : والعدالة شرط في الاستنابة عن الميت وليس شرطاً في صحة النيابة ، فلو حج الفاسق عن غيره اجزأ ، وفي قبول اخباره بذلك تردد ، واظهره القبول من ظاهر حال المسلم ومن عموم قوله تعالى « فتبينوا » .

« الرابع » - التفصيل بين من يظن صدقه فيجوز استنابته وبين غيره فلا يجوز ، استحسنته في محكي المدارك والحدائق .

« الخامس » - التفصيل بين معلوم الفسق فلا يجوز نيابته وبين مجهول الحال فيجوز اختاره في الحدائق .

« السادس » - التفصيل بما لو كان المستناب وصياً أو وكيلاً ودلت القران على ارادة الموصى أو الموكل لاستنابة العدل أو الثقة ، كما هو الظاهر في الاكثر فيجب استنابته وبين غير ذلك فلا يشترط عدالته وثقته اختاره في المستند .
 « السابع » - ما اختاره الماتن من التفصيل .

« الثامن » - ما اختاره بعض المعاصرين من التفصيل بين ما كان قرينة على كونه متهاً فلا يكفي وبين غيره فيكفي ولو لم يوثق بصدقه .

أقول : أنت خير بأن هذه الاقوال لا تنصب على مورد واحد ، والارجح في النظر ان يقال : ان الكلام يقع في مراحل : الاولى صحة نيابة غير العادل بل الفاسق ، الثانية جواز استنابته ، الثالثة قبول خبره ، الرابعة كفاية مجرد الاستنابة ولو لم يعمل .

« أما المرحلة الاولى » - فلا ينبني الاشكال في صحة نيابة الفاسق ، إذ لا

دليل على كون النسق مانعاً عن النيابة كالجنون ونحوه ، فلو حج الفاسق واقما سقط عن المنوب عنه قطعاً في حج واجب كان أو مندوب عن حي أو ميت أو غير ذلك من الحقوق ، فلو كان هو الولي أو الوصي كان كافياً ولم يحتاج الى ان يستناب نائباً ، بل المظنون ان معتبري العدالة أو الوثوق أو نحوهما كان نظرهم الى المرحلة الثانية والثالثة وان وقع عبارهم بحيث يوم الخـلاف . وعلى كل حال فمعتبري العدالة أو الوثوق أو نحوهما ان أرادوا الشرطية في الواقع فنطالبهم بدليلها وان ارادوا غير ذلك فسيأتي الكلام عليه .

« وأما الثانية » - فنقول : انه لا مانع من استنابة الفاسق بما هو فاسق ، بل الاطلاقات تشملها والمانع المتروك امور : الاول - انه لا يمكن ان يكتبني به المستناب لعدم قبول خبره ، وفيه ما يأتي في الكلام على المرحلة الثالثة . الثاني - انه لا يكفي فيما كان المستناب وكيلاً أو وصياً وعلم عدم ارادة الموكل للمادل . وفيه ان الكلام في الاستنابة بما هي هي لا بما اذا كان هناك مانع خارجي ، وإلا لا يجوز استنابة المادل اذا كان للوكل أو الوصي يريد غيره . الثالث - ما ذكره بعض من قارب عصرنا من ان الشارع أراد سد باب الفاسق فتجوز استنابته مخالف لذلك . وفيه ما لا يخفى .

« وأما الثالثة » - فنقول! : ربما يقال بكفاية مجرد الاستنابة ولو علم عدم حج النائب كما سيأتي عن صاحب الاستند ، وعلى هذا فلا يتوقف فراغ ذمة المنوب عنه على حج النائب فلا يحتاج الى اخباره بالحج حتى يقع الكلام في انه يقبل قوله أم لا . وأما على المهور من عدم الكفاية فالظاهر كفاية الوثوق العرفي العادي ولا تعتبر العدالة كما لا يكفي استنابة غير المرثوق بعمله وصحته في فراغ الذمة . فهنا ثلاثة احتمالات :

« الاول » - لزوم العدالة في الاكتفاء بحجه ، وهذا غير اعتبار العدالة في

المرحلة الاولى ، وقد اشترطها بعض هنا ، واستدلوا لذلك بآية النبأ ، إذ مع فرض صحة نيابة الفاسق لا يقبل قوله في الاتيان فلا يمكن أن يكتفي باستنابته . وفيه - مضافا الى انه أخص من المدعى ، فإن المدعى لزوم العدالة مطلقاً والدليل انما دل على لزوم العدالة عند الاخبار ليقبل قوله ، فلو كان حين العمل فاسقا وعند الاخبار عادلا كفى على هذا القول بمقتضى دليله مع ان مدعاه عدم الكفاية ، وان اللازم من الاية المباركة التبين لخبر الفاسق ، فلو حجج الفاسق واخبر وتبيننا عن خبره كفى ، إلا أن يقال : ان التبين انما يشمل الاعمال الظاهرة فالباطنة كالتبينة والتبينة ونحوها فلا يمكن تبينه حتى يعمل بمقتضاه - انا قد بينا في كتاب الطهارة وغيرها كفاية الوثوق لما سيأتي الاشارة الى وجهه .

« الثاني » - كفاية استنابة غير الموثق ويقبل قوله ، واستدل لذلك بظاهر حال المسلم واصالة الصحة في عمله وانه وكيل ويقبل قول الوكيل في خبره . وفيه انه على تقدير تسليم كل ذلك واطلاقها لما يشمل المورد أن السيرة المستمرة التي ادعاها غير واحد على عدم استنابة غير الموثق المؤيدة بما نراه من العقلاء في جميع امورهم كفاية في التخصص .

« الثالث » - كفاية الموثوق وهو الاقوى لسيرة بمد سقوط دليلي معتبر العدالة والمكثفي بالمسلم فقط . ثم لو لم يحصل اطمينان بعمل الموثق أو بصحة عمله فالظاهر الكفاية لسيرة المتقدمة على ايكال العمل الى الغير المطمئن اليه من دون شخص عن حاله بمد ذلك بل بمد الفحص من الوسوسة .

هذا مضافا الى ظاهر حال المسلم ونحوه ، وبه يظهر الاشكال فيما ذكره في منتهى المقاصد بما لفظه : اما اذا لم يحصل الاطمينان باتيانه للحجج الصحيح عن المنوب عنه ، فمقتضى القاعدة عدم حصول فراغ ذمة من وجبت عليه الاستنابة من غير فرق بين كون النائب المخبر بالاتيان عدلا أو فاسقا أو مجهول الحال ،

وسواء حصل الظن بصدقه ظنا غير بالغ حدا لاطمينان أم لا ، وذلك لعدم الدليل على حجية خبر المدل الواحد في الموضوعات ولا على حجية الظن فيها ما لم يصل الى حد الاطمينان العقلاني المبرر عنه بالعالم العادي - انتهى .

أقول : وقد تقدم في بعض المباحث السابقة انه لم يعم دليل على اشتراط طامة الموضوعات بالمدلين حتى يخصص به آية النبأ ، بل قرله بالتحريك حتى يستبين ، شامل للثقة ، فانه استبانة عرفية حتى لو لم يمتن شخص به لعدم خراجها عن المتعارف ، فعموم الآية باق على حاله ، مضافا الى ما عرفت من السيرة وظهور حال المسلم وغيرها .

« وأما المرحلة الرابعة » - فقد قال صاحب المستند ما لفظه : المصرح به في المستفيضة ان بالاستنابة يبرأ ذمة المنوب عنه اني النائب بالانعمال أم لا كان في حجه نقص أم لا ، ففي رسالة ابن أبي عمير التي هي في حكم الصحاح في رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئا ؟ قال : إن كان حج الأجير أخذت حجته ودفعت الى صاحب المال وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج . وفي رسالة « به » الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئا فقال : اجزأت عن الميت وإن كانت له عند الله حجة اثبتت لصاحبه . وفي مـ وثق اسحق الصحيحة فمن اجعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في الرجل يحج عن اخر فاجترح في حجه شيئا يلزمه فيه الحج من قابل أو كفارة ؟ قال : هي للاول تامة وعلى هذا ما اجترح . وفي اخرى كذلك أيضاً : فان ابتلى بشيء يفسد عليه حجه يصير عليه الحج من قابل أيجزى عن الاول ؟ قال : نعم . قلت : لان الاجير ضامن للحج ؟ قال : نعم . وصحيحة الحسين في رجل اعطاه رجل مالا يحج عنه فحج عن نفسه ؟ فقال : هي عن صاحب المال . ومكاتبة أبي علي ابن مطهر : اني دفعت الى ستة انفس مائة دينار وخمسين دينارا ليحجوا بها .

وهذا الشرط انما يعتبر فى جواز الاستنابة لا فى صحة عمله .

الخامس - معرفته بأفعال الحج واحكامه وان كان بارشاد معلم حال كل عمل .

فرجعوا ولم يشخص بعضهم وأتاني بعض وذكر انه قد انفق بعض الدنانير وبقيت بقية وانه يرد على ما بقى واني قد رمت مطالبة من لم يأتني بما دفعت اليه ، فكتب عليه السلام : لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك به والأجر قد وقع على الله .

أقول : سيأتي الكلام فى هذه المرحلة فى بعض المسائل الآتية انشاء الله وانما اردنا ان نشير الى القول بذلك فى المسألة المستلزم لعدم اعتبار العدالة والوثوق بالنائب ، لكن لا يخفى انه لا تلازم بين كفاية الاستنابة وبين جواز استنابة غير المرتق ، فان هذه الروايات على تقدير تمامية دلالتها والعمل بها انما هي فى مقام بيان الكفاية ، اما ان النائب يجب أن يكون موثقاً به من الاول فلا دلة فيها على نفيه ، فيرجع فى اعتبار الوثوق الى السيرة ، إذ بدونه لا يحصل الفراغ عن الشغل اليقيني ، خصوصاً فى الوصية التى قد تقدم اعتبار المشي فيها على طبق العمل العقلاني لكونه المنصرف منها ، وسيأتي تفصيل الكلام فى المسألة انشاء الله تعالى .

(و) كيف كان فـ (هذا الشرط انما يعتبر فى جواز الاستنابة لا فى صحة عمله) لكن الظاهر ان يقال : ان هذا الشرط انما يعتبر فى كفاية الاستنابة للفراغ عن الشغل اليقيني فيما لم يعلم بعد باتيان النائب للعمل صحيحاً ، وأما مسألة الاستنابة عن مال الميت وان استنابة غير الثقة توجب تلف المال غير الجائز فهو أصح آخر خارج عما نحن فيه فعلاً .

(الخامس) من شرائط النائب (معرفته بأفعال الحج واحكامه وإن كان بارشاد معلم حال كل عمل) وبدل عليه مضافاً الى ان العمل لا يتم إلا بالفقه خبير

مصادف سألت أبا عبد الله عليه السلام أتصح المرأة عن الرجل؟ قال: نعم إذا كانت فقيهة مسلمة، ومثله خبره الثاني. وأورد عليه في المستمسك بأن هذا الشرط مستدرك لانه راجع الى فعل المتأجر عليه الذي هو موضوع الاجارة - انتهى.

أقول: ليس الكلام في الاجارة بل في النائب ولو تبرعا أو بشيء من مال الميت ولو بدون الاجارة كالوصي الذي يحج بنفسه أو نحو ذلك، وحينئذ فنقول: العلم بالشئ شرط عقلي لوجود الشئ من الشخص في الخارج غالباً، بل يندر خلاف ذلك حتى لو ادعى لحوقة بالمعدومات أو الممتنعات لم يكن بعيداً، فانه لا يمكن الاتيان بأعمال الحج على ما هي عليها من قصد القرية بدون المعرفة. نعم لو فرض ذلك بدون الفقه - ولو كان الفرض من المحال العادي - لم يكن وجهه لابطلان، والرواية ارشادية على الظاهر، ولذا ذكر المصنف تبعاً للمستند وغيره كفاية العلم حال العمل بارشاد المعلم، مع ان الظاهر من النص الفقه قبل الحج. وكيف كان فهذا شرط عقلي في الاتيان بالعمل. نعم يقع الكلام في مراضع:

«الاول» - انه لا يلزم أن يكون مجتهداً بل يكفي التقليد، لما عرفت في أول الكتاب من كفاية أحد المصلكين في جميع الاعمال، والمراد بالفقاهة في النص هو ذلك كما لا يخفى.

«الثاني» - انه ذكر في الدروس كفاية العلم الاجمالي، فان أراد الاجمالي الاصولي الذي يرجع الى الاحتياط في العمل فله وجه عند من يقول بكفاية الاحتياط مع امكان سلوك المصلكين، وأما عند من يرى ذلك فلا يكفي، وإن أراد الاجمالي المنطقي الذي هو عبارة عن العلم المغفول عنه الذي يحضر في الذهن عند التوجه كعلومنا بالاشياء عند ذهولنا عنها بما يأتي في الذهن بمجرد الالتفات فهذا ليس تنزلاً على الشرط، إذ لم يشترط أحد لزوم العلم الحاضر دائماً.

السادس - عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه في ذلك العام ، فلا تصح نيابة من وجب عليه حجة الاسلام أو النذر المضيق مع تمكنه من اتيانه ، وأما مع عدم تمكنه من اتيانه لعدم المال فلا بأس ، فلو حج عن غيره مع تمكنه من

« الثالث » - لا يلزم حضور المسائل اجتهاداً أو تقليداً ولا وجود معلم بل يكفي وجود أصل يرجع اليه عند كل عمل كالمفاسك المعمولة في هذه الازمنة .
« الرابع » - بعد ما عرفت من كون الفقاهة شرط عقلي فلا فرق بين نيابة الحج ونيابة الصلاة ، ففرق المستند بينهما بقوله : وان لم نقل به في استيجار الصلاة لان الصلاة واجبة على كل احد ، ومقتضى معاملة العلماء بل والحجج من الناس اكتفاؤهم في حقهم في تكاليفهم بعدم العلم بالعدم وبتأؤم معهم على كرتهم عالين بأحكامهم - انتهى ، في غير محله ، وكأنه نظر الى ذلك حيث قال أخيراً : وإن أمكن الخدش في الصلاة أيضا - فتأمل .

« الخامس » - الظاهر لزوم معرفة ما يتوقف عليه الحج ولو كان من مسائل الشك والسهو والاتفاقيات ، لأن دليل الاشتراط يشمل مثل هذه المسائل ، فما في المستند من ان اللازم معرفته هو العلم بما يجب عليه الاتيان به من اعمال الحج دون ما يمكن أن يحتاج اليه من مسائل الشك والسهو وقدر الكفارات والاحكام المفروضة احتياجه اليها - انتهى ، محل نظر بل منم .

« السادس » من شرائط النائب (عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه في ذلك العام ، فلا تصح نيابة من وجب عليه حجة الاسلام أو النذر المضيق) أو الحج الافسادى (مع تمكنه من اتيانه ، وأما مع عدم تمكنه من اتيانه لعدم المال فلا بأس) بالحج النيابي ، وعلى هذا (فلو حج عن غيره مع تمكنه من

الحج لنفسه بطل على المشهور ، لكن الاقوى ان هذا الشرط انما هو لصحة الاستنابة والاجارة ، والا فالحج صحيح وان لم يستحق الاجرة .

وتبرأ ذمة المنوب عنه على ما هو الاقوى من عدم كون الامر بالشيء نهيًا عن ضده ، مع ان ذلك على القول به وايجابيه للبطلان انما يتم مع العلم والعمد ، وأما مع الجهل والغفلة فلا بل الظاهر صحة الاجارة ايضا على هذا التقدير ، لان البطلان انما هو من جهة عدم القدرة الشرعية على

الحج لنفسه بطل على المشهور) وقد تقدم ما يمكن أن يستدل لذلك في المسألة المائة والعاشره (لكن الاقوى) ان الحج صحيح لما عرفت من عدم تمامية أدلة البطلان ، كما عرفت ان ما ذكره المصنف « ره » من (ان هذا الشرط انما هو لصحة الاستنابة والاجارة) فلو كان مشغول الذمة بحج واجب عليه في ذلك العام لم تصح اجارته لحج نيابي ليس في محله بل الاجارة صحيحة أيضا (والا فالحج صحيح وإن لم يستحق الاجرة) .

وبعد ما ذكرنا من صحة الاجارة والحج لا مجال للاشكال الذي ذكره في المستمسك بأن الاجبر انما يأتي بالحج بعنوان الوفاء بالاجارة الصحيحة ، فاذا فرض بطلان الاجارة وانتفاء الوفاء بها فلا قصد للنيابة فيه فلا يصح لانتفاء القصد اليه ، وحينئذ لا يتحقق الاجرة السماة لبطلان الاجارة ولا اجرة المثل بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لبطلان الحج ولا اجرة للباطل - انتهى .

(و) على كل حال (تبرأ ذمة المنوب عنه على ما هو الاقوى من عدم كون الامر بالشيء نهيًا عن ضده ، مع ان ذلك على القول به وايجابيه للبطلان انما يتم مع العلم والعمد ، وأما مع الجهل والغفلة فلا بل الظاهر صحة الاجارة أيضا على هذا التقدير ، لان البطلان انما هو من جهة عدم القدرة الشرعية على

العمل المستأجر عليه حيث ان المانع الشرعي كالمانع العقلي ، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع لانه قادر شرعاً .

العمل المصتأجر عليه حيث ان المانع الشرعي كالمانع العقلي ، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع لانه قادر شرعاً) وحيث تقدم الكلام في هذه المباحث فلا نطيل بالاعادة .

قال في المصتند : لو صار نائباً في عام وتجدد بعد النيابة له الاستطاعة في ذلك العام يصح النيابة ويحج للنيابة لان المانع الشرعي كالعقلي ، ويحج لنفسه في العام القابل بشرط بقاء الاستطاعة - انتهى .

وفيه انه لا فرق بين الاستطاعة المتقدمة على الاستنابة والمتأخرة عنها بعد كون التكليف واقعا بالحج الاستطاعي ، فحال الحج حال صلاة الظهر ، فكما انه لا يجوز أن يستأجر نفسه بمد دخول الوقت للعمل في تمام الوقت بما يفوت صلاة الظهر وكذلك قبل دخول الوقت لان الوقت مضروب لهذا العمل كذلك الحج ، والقول بأن الحج واجب مشروط فقبل شرطه لا يجب وبعد حصول شرطه لا يتمكن للمانع الشرعي الذي هو وجوب العمل بالاجارة ، بخلاف الصلاة فانها واجبة مطلقة - مردود بأن الصلاة بالنسبة الى الوقت واجب مشروط ، ولذا ورد انه اذا دخل الوقت وجب الصلاة والظهور . والحاصل ان الحج كالصلاة والاستطاعة كالوقت ، فكما لا يجوز الاجارة قبل الوقت لا يجوز قبل الاستطاعة .

لا يقال : المكلف يعلم حصول شرط الصلاة بمد بخلاف الحج . لانا نقول : العلم والجهل لا مدخلية لهما ، مضافاً الى النقص بما لو علم حصول الاستطاعة .

وبما ذكرنا يظهر وجه الاشكال في قوله ثانياً ، ويتفرع عليه انه لو اوصى احد بولده نيابة الحج بنفسه لوالده اول عام وفاته ولم يكن للولد مال بنفسه ولكن يستطيع بالميراث بمدفوت ابيه يجوز له قبول الوصية وبمده لا يكون مستطيعاً

(مسألة - ٢) لا يشترط في النائب الحرية فتصح نيابة المملوك باذن مولاه ، ولا تصح استنابته بدونه ولو حج بدون اذنه بطل .

في العام الاول - انتهى . هذا كله في الجواز التكليفي أما الجواز الوضعي فقد عرفت الحال فيه .

﴿ مسألة - ٢ - لا يشترط في النائب الحرية فتصح نيابة المملوك ﴾ بلاخلاف بل قد استفاض في كلماتهم نقل الاجماع على ذلك ، وذلك لعدم دليل على اشتراط الحرية فتشمه صومات النيابة واطلاقاتها . وربما يحكى عن بعض الجمهور القول بالمنع من نيابة المملوك نظراً الى انه لم يسقط فرض الحج عن نفسه فلم يجز له ان ينوب عن غيره . ورد في محكي المنتهى بأن عدم سقوط الفرض عن نفسه لكون السقوط فرع الثبوت والحج غير واجب عليه حتى يسقط ، فعدم السقوط عنه لذلك لا ينافي اسقاطه عن غيره ممن وجب عليه - انتهى . مضافاً الى النقض بما اذا لم يكن للنائب الحر استطاعة . لكن لا بد وان تكون النيابة ﴿ باذن مولاه ﴾ بلا خلاف فيه أيضاً كما يظهر من كلماتهم ، وبدون الاذن تبطل النيابة ولا تكفي عن النوب عنه لان تصرفاته في نفسه محرمة ولا يتقرب بالحرام .

﴿ ولا تصح استنابته بدونه ولو حج بدون اذنه بطل ﴾ فانه عبد مملوك لا يقدر على شيء ، وقد تقدم تقرب الاستدلال بالآية والروايات بما يشمل ما نحن فيه .

ثم انه لا فرق في الاحكام المذكورة بين الامة والعبد ولا بين القن والمدبر والمكاتب والبعوض ، ولو اذن له المولى في الاستيجار ثم رجع فان كان بعد الاجارة فلا اثر لرجوعه ولو كان قبلها لم يكن للعبد الاجارة ، ومثله ما لو رجع قبل الاحرام ولو رجع بعد احرامه لم يكن لرجوعه اثر لوجوب التمام .

(مسألة - ٣) يشترط في المنوب عنه الاسلام ، فلا تصح النيابة عن الكافر لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه لمنعه وامكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه ،

ثم هل يشترط في المنوب عنه الحرية ؟ احتمالان من اصالة عدم المانع وانه يشمل عموماً أدلة النيابة عن الاحياء والاموات ، ومن رواية عبد الله بن سليمان قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسألته امرأته فقالت : ابنتي توفيت ولم يكن بها بأس فأحج عنها ؟ قال : نعم . قالت : انها كانت مملوكة . فقال عليه السلام : لا ، عليك بالدعاء فانه يدخل عليها كما يدخل البيت الهدية . لكن يقرب أن يكون السؤال والجواب في الوجوب ، وكان ظاهر قولها « لم يكن بها بأس » انها كانت مستطيمة ، ولذا أجاب الامام عليه السلام بالوجوب ، ولما استثنت بقولها « انها كانت مملوكة » نفى الامام عليه السلام الوجوب . ويقرب الجواز ما تقدم في أول كتاب الحج من الروايات الدالة على استحباب حج المملوك باجازه مولاه .

(مسألة - ٣ - يشترط في المنوب عنه الاسلام ، فلا تصح النيابة عن الكافر) واستدل لذلك بأمر : الاول الاجماع الذي ادعاه في المستند وغيره ، الثاني ان الكافر يستحق في الآخرة الخزي والمقاب لا الاجر والثواب وما من لوازم صحة الفعل ، الثالث قوله تعالى « ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا اولي قربى » ، الرابع قوله تعالى « لا تجرد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله » الآية ، الخامس قوله تعالى « وان ليس للانسان إلا ما سمي » خرج عنه القضاء عن المؤمن بالنص والاجماع فيبقى الباقي ، السادس ما ورد في بعض الروايات من ردع الامام عليه السلام عن استغفار الولد لو اذنه الذي مات في الجاهلية ، السابع ان فعل النائب تابع لفعل المنوب عنه في الصحة لقيامه مقامه فكما لا يصح منه لا يصح من نائبه (لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه لمنعه وإمكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه)

لكن لا يخفى ان الاقوى عدم انتفاعه ، وذلك لقوله تعالى « استغفر لهم أولا تستغفر لهم ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ذلك بأنهم كفروا بالله ورسوله » ومجرد الامكان غير مفيد بعد الدليل .

وربما نوقش في الادلة : أما الاجماع فيمنعه صغرى وكبرى . وأما الثانى فلان الاستحقاق فى الآخرة للخزى والمعقاب من جهة الكفر لا ينافى استحقاق الثواب من جهة فعل العبادة عنه ، كما فى المسلم الفاسق والناصب الذى ورد فى بعض الروايات جواز النياية عنه . وأما الثالث فلأن النياية عنه ليس استغفاراً له . وأما الرابع فلان الموادة إن كانت القلبية كما هو الظاهر فهى لا تنطبق على النياية وإن كانت العملية فهى منصرفه عن مثل النياية عنه . وأما الخامس فلان العموم مفيد بما دل على صحة النياية مطلقا الشامل للمؤمن والكافر . وأما السادس فلما تقدم فى الجواب عن الثالث . وأما السابع فبان الملازمة ممنوعة لا يمكن فقد المنوب عنه لشرط الصحة ووجدان النائب له ، كما فى النياية عن الحائض فى الطواف والصلاة فى بعض الموارد . وأما الثامن فلما تقدم فى الجواب عن الثالث والسادس .

أقول : الخدشة وإن وردت على بعض ما ذكر إلا أن فى المجموع كفاية ، مضافاً إلى أن النهى عن الاستغفار يدل بالفحوى القطعى على المنع عن فعل سائر الخيرات بالنسبة اليه ، ألا ترى ان المولى لو قال لعبيده « لا تطلب منى العفو عن زيد » ثم جعل العبد يتوصل لتقريب زيد من المولى كان للمولى عقابه بأن نهيته عن طلب عفو فكيف بما يوجب قربة .

والاشكال فى الفحوى اوهن من الاشكال فى فحوى قوله تعالى « ولا تقل لها اف » بأن الضرب مثلاً غير اف والله نهى عن كلمة اف لا عن الضرب . ولا يرد انه فهم من الخارج حرمة تلك الامور ولم يفهم حرمة الحج عن البيت ، لان

بل لانصراف الادلة ، فلو مات مستطيماً وكان الوارث مسلماً لا يجب عليه استيجاره عنه ، ويشترط فيه ايضاً كونه ميتاً او حياً عاجزاً في الحج الواجب ، فلا تصح النيابة عن الحي في الواجب الا اذا كان عاجزاً .

الكلام في استفادة التحريم من الاية مع قطع النظر عن الخارج ، والى ان المادة أهم قطعاً من نحو النيابة ، ويكفيك شاهداً لذلك ان احدنا لو سلم على الحسين عليه السلام عن صديقه لم يشك العرف في انه موادة بالنسبة اليه ، ولذا لو سلم عن عدوه يقال له هذا ينافي المداوة .

ومنه ظهر تمامية الاستدلال بالرواية وآية التسوية ، فما في المستند وتبعه بعض المعاصرين من جعل العمدة في المدرك الاجماع لا يخلو عن نظر ، كيف وقد حقق في الاصول ان الاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة ، ومن المظنون استناد الاجماع في المقام إلى ما ذكر من الادلة .

وكيف كان فالحكم من الوضوح في اذهان المشرعة بحيث يغني عن تجشم الاستدلال ﴿ بل لانصراف الادلة ﴾ كانصراف أدلة قضاء الصلاة والصوم ونحوهما عن الكافر ، ووجه الانصراف ما تقدم من ارتكاز اذهان المشرعة عدم جواز ذلك ، وبه ظهر الأيراد فيما في المستمسك من انه كما لا تنصرف الادلة عن وقاه ديونه لا تنصرف عن المقام لأنه منها - انتهى ، إذ الفرق ان هذا من حقوق الله تعالى الذي شرع لثواب الآخرة والديون من حقوق الأدميين التي لا يفرق فيها الاسلام والكفر .

﴿ فلو مات مستطيماً وكان الوارث مسلماً لا يجب عليه استيجاره عنه ﴾ بل لا يجوز لما عرفت ﴿ ويشترط فيه ايضاً كونه ميتاً او حياً عاجزاً في الحج الواجب فلا تصح النيابة عن الحي في الحج الواجب إلا إذا كان عاجزاً ﴾ أما المستثنى

واما في الحج الندبي فيجوز عن الحى والميت تبرعا أو بالاجارة .
 (مسألة - ٤) تجوز النيابة عن الصبي المميز والمجنون ، بل يجب الاستيجار
 من المجنون اذا استقر عليه حال افاقته ثم مات مجنوناً .

فلمقدم الدليل على صحة النيابة في الحج الواجب عن الحى القادر ، وأما المستثنى
 منه فلما تقدم من الادلة على وجوب استنابة العاجز المستطيع . هذا مضافا الى
 استفادة دعوى الاجماع في كلاتهم على الحكيمين (وأما في الحج الندبي فيجوز
 عن الحى والميت تبرعا أو بالاجارة) وقد تقدم تفصيل ذلك .

(مسألة - ٤ - تجوز النيابة عن الصبي المميز) لاطلاق الادلة أو عمومها ،
 بل وغير المميز أيضاً لما دل على ان يحرمه الولي ، خصوصا بملاحظة ما ورد من
 النيابة عنه فيما لا يتمكن كالري ونحوه . وما في المستمسك من ابتناء ذلك على
 القول بشرعية عباداته ، فان لم نقل بذلك فلا وجه لصحة النيابة عنه لأن النائب
 كما سيأتى - يمثل أمر المنوب عنه ، فإذا فرض انتفاؤه تعذرت النيابة - انتهى .
 محل نظر اذ لا نسلم ان النائب يمثل أمر المنوب عنه وإلا لم يصح الحج عن
 الميت ، إذ لا أمر يتوجه اليه ، وهكذا الطواف عن الحائض والحج المتعدد عن
 واحد الى غير ذلك من الامثلة ، بل اللازم ملاحظة دليل النيابة فان كان بحيث
 يشمل المقام قيل به وإلا لم نقل به . لكن ربما يرد على النيابة عن الصبي حتى
 يميزه بانصراف أدلة الصلاة والصوم النيابي عن مثله ، وعلى هذا فلا توقف في
 المسألة مجال .

(و) كذا في النيابة عن (المجنون) والمسألة بعد محتاج الى التتبع
 والتأمل (بل يجب الاستيجار عن المجنون اذا استقر عليه) الحج (حال افاقته
 ثم مات مجنوناً) لعموم أدلة القضاء عن الميت الذي استقر عليه الحج ، بل لا

(مسألة - ٥) لا تشترط المائنة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والانوثة ، فتصح نيابة الرجل عن المرأة كالعكس . نعم الاولى المائنة .

يمعد القول بوجود الاستنابة في حال حياته اذا أفق بقدر تمكنه من ذلك لعموم أدلة الاستنابة ، بل حتى لو لم يفق فإنه يجب على وليه .

(مسألة - ٥ - لا تشترط المائنة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والانوثة ، فتصح نيابة الرجل عن المرأة كالعكس) ودعوى الأجماع على ذلك في الجملة كالنصوص مستفيضة . ففي مصحح أبي أيوب قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة من اهلنا مات أخوها فأوصى بحجة وقد حجبت المرأة فقالت ان كان يصلح حجبت انا عن اخي وكنت أتا أحق بها من غيري ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : لا بأس بأن تحج عن أخيها . ومصحح معاوية : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يحج عن المرأة والمرأة تحج عن الرجل ؟ قال عليه السلام : لا بأس . ومصحح رطعة عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : تحج المرأة عن أخيها . وقال عليه السلام : تحج المرأة عن أبيها . وعن حكيم بن حكيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يحج الرجل عن المرأة والمرأة عن الرجل . وعن الفضل ابن عباس قال : انت امرأة من خشم رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : ان أبي ادركته فريضة الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع أن يلبث على دابة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : فحجني عن أبيك ، وستأني جملة اخرى منها في المصاحفة الآتية انشاء الله .

(نعم الاولى المائنة) لموتق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام الرجل الصرورة يوصى أن يحج عنه هل يجزى عنه امرأة ؟ قال عليه السلام : لا كيف تجزى امرأة وشهادته شهادتان انما يبغي أن تحج المرأة عن المراقو الرجل عن الرجل . وعن الدعائم عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في حديث : ولا تحج المرأة عن الرجل إلا أن يكون لا يوجد غيرها أو تكون أفضل من وجد من الرجل وأقومهم بالمناسك .

(مسألة - ٦) لا بأس باستنابة الصرورة رجلا كان او امرأة عن رجل
أو امرأة .

لكن أولوية المماتلة في الرجل لا معارض لها ، أما في المرأة فقد تعارض
بجبر بشر النبال قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان والدي توفيت ولم تحج . قال :
يصح عنها رجل أو امرأة . قلت : أيها أحب اليك ؟ قال : رجل أحب إلي .
والانصاف وقوع التعارض بين الروايتين فالقول بالتخير فيما اذا كان المنوب
عنه امرأة لا يخلو من قرب ، وامل اختلاف الروايتين في الترجيح بالنظر الى
مرجعات كل واحد منها ، فرجح الرجل انه لا يبتلي بما يبتلي به النساء من
العادة الموجبة للاعمال الاضطرارية ، وفي الغالب يكون افقه من المرأة واكثر
وهيئة للانيان بالمستحبات على وجهها والواجبات على كالمها ، ومرجح المرأة
انها ممانلة لها والنخل أقرب إلى الانيان بالعمل المماثل لمثله . مثلا تأتي بأداب
صلاة الطواف على ما كانت تستحب للمنوب عنها إلى غير ذلك . وأما ما حمل
الجواهر خير بشر بما اذا كان الرجل خيرا من المرأة تأدية ففيه انه خلاف الاطلاق .
(مسألة - ٦ - لا بأس باستنابة الصرورة رجلا كان أو امرأة عن رجل أو
امرأة) أقول : النائب اما رجل أو امرأة وكل واحد منها اما صرورة أو لا ،
فصور المسألة أربعة :

« الأولى » - أن يكون النائب رجلا صرورة ، وهذا كأنه لا اشكال في
صحة نيابته مطلقاً ، وقد استفاض نقل الاتفاق والاجماع على الجواز من المحقق
وثاني الشهيدين وغيرهما عليه ، وذلك لاطلاق أدلة النيابة ، مضافا الى بعض
النصوص الخاصة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : لا بأس أن يحج
الصرورة عن الصرورة . وعن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته
يقول يحج الرجل الصرورة عن الرجل الصرورة . وفي صحيح معاوية بن

عمار سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت وقد لم يحج، حجة الاسلام ويترك مالا؟ قال عليه السلام : عليه ان يحج من ماله رجلا ضرورة لا مال له .

ولكن قد ورد بعض الاخبار الظاهرة في نفي الجواز، ففي خبر ابراهيم بن عقبة قال : كتبت اليه اسأله عن رجل ضرورة لم يحج قط، يجزى كل واحد منها تلك الحجة عن حجة الاسلام أولا. بين له ذلك يا سيدي انشاء الله تعالى؟ فكتب : لا يجزى ذلك . وخبر بكر بن صالح قال : كتبت الى أبي جعفر عليه السلام ان ابني معي وقد أمرته، أن يحج عن امي المجزى عنها حجة الاسلام؟ فكتب عليه السلام : لا وكان ابنة ضرورة وكانت امه ضرورة .

لكن هذان لا تطرضان روايت الجواز، إذ ظاهر الاولى منها كون السؤال عن كفالية الحجة الواحدة عن اثنين، والثانية يقرب أن يكون وجه النفي ان الولد كان مستطعاً، بقرينة قول الراوى «ابني معي» وأما قول الراوى عن الراوى : «وكان ابنة ضرورة» الخ فهو المجتهد منه أو بيان للمراد من الردع، وان الابن الضرورة المستطع لا يجوز له الحج عن غيره، لكن هذا خلاف ظاهر قوله «وكانت امه ضرورة» .

انه يؤيد الجواز جملة من الروايات التي تقدمت في استنابة المريض كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث : وان كان موصراً حل بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يمهده الله تعالى فيه فإن عليه أن يحج من ماله ضرورة لا مال له . وخبر علي بن حمزة : سألت عن رجل مسلم حل بينه وبين الحج مرض أو أمر يمهده الله تعالى فيه؟ فقال عليه السلام : عليه أن يحج رجلا من ماله ضرورة لا مال له .

«الثانية» - نيابة الرجل غير الضرورة، وهذا كأنه لا خلاف فيه ولا اشكال . لكن تقدم في بعض البحوث السابقة ان الاحوط الاقتصار على الضرورة

في الحج عن الحى ، لدلالة صحيحة الحلبي وخبر ابن حمزة عليه ولا معارض لها في المورد .

« الثالثة » - والرابعة أن يكون النائب امرأة ضرورة أو غير ضرورة ، وتفصيل الكلام في نيابة المرأة مطلقاً ان فيها اقوالاً :

الاول - الجواز مطلقاً ضرورة كانت أو غير ضرورة ، كما لا فرق بين كون المنوب عنه رجلاً أو امرأة ضرورة أم لا ، وهذا مختار كثير من العلماء بل عن المدارك انه قول معظم الاصحاب ، وعن المشالك والحدائق كغيرهما نسبتها الى المشهور ، بل قال في الجواهر انه المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة .
الثاني - المنع عن نيابتها مطلقاً عن الرجل والمرأة إذا كانت ضرورة ، وهو المحكى عن النهاية والتهذيب والمهذب والمبسوط ، وإذا لم تكن ضرورة فيجوز نيابتها مطلقاً .

الثالث - المنع عن نيابتها عن الرجل إذا كانت ضرورة وجواز نيابتها عن المرأة مطلقاً وعن الرجل إذا لم تكن ضرورة ، وهو المحكى عن استبصار الشيخ .
أقول : أما القول الاول فيدل عليه عمومات النيابة ، مضافاً إلى إطلاق الروايات المتقدمة في المحالة الخامسة فإنه لم يفصل بين المرأة الصرورة وغيرها .
وأما القول الثاني فلخير سليمان بن جعفر قال : سألت الرضا عليه السلام عن امرأة صرورة حجت عن امرأة صرورة ؟ فقال عليه السلام : لا ينبغي . وأما القول الثالث فلمدة من الروايات ؛ فعن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمته يقول يحج الرجل الصرورة ولا يحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة . وعن مصادف عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تحج عن الرجل الصرورة ؟ فقال عليه السلام : إن كانت قد حجت وكانت مسلمة فقيهة قرب امرأة أفقه من رجل ، ونحوه خبره الآخر وفيه رب امرأة خير من رجل .

والقول بعدم جواز استنابة المرأة الضرورة مطلقاً، أو مع كون المنوب عنه رجلاً ضعيفاً . نعم بكره ذلك خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً لا يبعد كراهة استيجار الضرورة ولو كان رجلاً من رجل .

لكن لا يخفى أن القول الثاني غير تام ، إذ مستنده - وهو خبر سليمان - فضلاً إلى أن لا ينبغي غير ظاهر في الحرمة معارض بخير زيد الشحام ، إذ مفهوم قوله **« ولا نسج المرأة الضرورة عن الرجل الضرورة »** جواز حجها عن مثلها ، فاللزام حمل خبر سليمان على الكراهة . وأما القول الثالث فربما أورد عليه بمخالفته المشهور وعدم صحة السند والمعارض بطلاق ما دل على الجواز واحتمال أن تكون المرأة مستطيمة ، لكن في الكل نظر ، إذ مخالفة المشهور غير موجبة للسقوط بعد ظهور كون المستند بمض الروايات المتقدمة ، والسند معتمد كما لا يخفى على من راجع ، والاطلاق لا يعارضها لكونها أخص ، والاحتمال لا يدفع الإطلاق فلا حوط ذلك لكن مع تخصيص كون المنوب عنه ضرورة لأنه مورد الروايات .

« و » كيف كان فقد ظهر مما تقدم أن **« القول بعدم جواز استنابة المرأة الضرورة مطلقاً »** سواء كان المنوب عنه رجلاً أو امرأة ضرورة أو غير ضرورة **« أو مع كون المنوب عنه رجلاً »** مطلقاً ضرورة كان أم لا **« ضعيفاً »** لكن الاحوط المنع عن نيابة المرأة الضرورة إذا كان المنوب عنه رجلاً ضرورة .

« نعم بكره ذلك » الذي ذكر من نيابة المرأة الضرورة ، وذلك لما تقدم من اعتبار عدم كون النائب ضرورة **« خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً »** لنقد المماثلة أيضاً **« بل لا يبعد كراهة استيجار الضرورة ولو كان رجلاً عن رجل »** لكون الضرورية موجبة لعدم المعرفة بالخصوصيات ، لكن فيه تأمل إذ

(مسألة - ٧) . يشترط في صحة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في

النية ولو بالاجمال .

بمد روايات حج الصرورة عن الحي وحج الصرورة عن الميت في صحيح معاوية
المتقدمة ، وعدم دليل عن المنع عن ذلك لا وجه للقول بالكرهية ، ولذا توقف
فيه في المستمسك .

فتحصيل من جميع ذلك امور : الاول - ما كاتب كل من الرجل والمرأة
، صرورة وأرادت المرأة الحج عن الرجل والاحوط منه . الثاني - المعصبيكس
ولا كراهة فيه ، فضلا عن المنع . الثالث - حج المرأة الصرورة عن الرجل غير
الصرورة وفيه كراهة شديدة . الرابع - حج المرأة غير الصرورة عن الرجل
وفيه كراهة .

﴿ مسألة - لا - يشترط في صحة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في النية
ولو بالاجمال ﴾ والفرق بين قصد النيابة وتعيين المنوب عنه والضح ، فان المراد بنية
النيابة قصد كون الحج نيابة لا اصاله وذلك أهم من كونه عن شخص معين ،
فن تم احتياج الى تعيين المنوب عنه كما ذكره في المسالك ، وحينئذ لا وقع لما
عن المدارك حيث اشكل على عبارة الشرائع القائل « لا بد من نية النيابة وتعيين
المنوب عنه » الخ ، بأن اعتباره تعيين المنوب عنه بالقصد مغل عن نية النيابة
فلا وجه لاجمع بينها - انتهى .

نعم لو اقتصر في العبارة على قوله « تعيين المنوب عنه » كفي من جهة دلالاته
على كون ذلك نيابة ، لكنه كما ترى عبارة بعيدة عن المساق العرفي .

وكيف كان فقد ذهب جمع كبير الى اعتبار هذا القصد كما في منتهى المقاصد
بل في الحدائق نسبتها الى قطع الاصحاب ، بل في الجواهر عدم الخلاف فيه ،

ولا يشترط ذكر اسماءه، وإن كان يستحب ذلك في جميع للمواطن، والواقف

وذلك لأن النائب قائم بمقام المنيوب عنه ومؤدى عنه فلو لم يقصده لم يكن الفعل له، بل كان عن نفسه. واليه أشار في الجواهر بقوله: لا اشتراك الفعل بين موجوده لا يتشخص لأحد مما إلا بالنية، كما أنه لا يتشخص لأحد مع تعدد م إلا بتعيينه، أما مع اتحاده غير كفي مقصد النيابة عنه.

ثم إن المعتبر إنما هو تشخص المنيوب عنه بما يشخصه في نفس الامر، ولو كان بالإشارة إليه بعنوان لا ينطبق الا عليه نحو من نبت عنه، إذ لا دليل على أكثر من جعل الفعل له وهو يتحقق بالعنوان الاجمالي.

﴿ وفيه على هذا فـ لا يشترط ذكر اسماءه ﴾ كما صرح بذلك جماعة، بل ادعى الاجماع عليه في محكي المسالك وكشف اللغام والجواهر وغيرها، ففي صحيح البرزنجي انه سأل رجل أبا الحسن الأول عليه السلام عن الرجل يحج عن الرجل يسميه باسمه، قال: ان الله لا يخفى عليه خافية. وفي رواية ابن عبد السلام عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يحج عن الانسان يذكره في جميع المواطن كلها؟ قال: إن شاء فعل وان شاء لم يفعل الله يعلم انه قد حج عنه، ولكن يذكره عند الاضحية اذا ذبحها.

﴿ وإن كان يستحب ذلك في جميع للمواطن والواقف ﴾ كما صرح به جمع من الاصحاب خصوصاً في الاضحية، بل ربما استظهر الانفاق عليه، ويدل عليه جملة من النصوص: ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له ما يجب على الذي يحج عن الرجل؟ قال: يسميه في المواطن والواقف. ومن المعلوم ان الجمع المحلي بالام يفيد العموم، ولا يرد استفادة الوجوب من هذه الرواية للزوم حملها على تأكيد الاستحباب بقريبة صحيح البرزنجي للتقدم وغيره. وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له الرجل يحج عن اخيه

أو عن أبيه أو عن رجل من الناس هل ينبغى له ان يتكلم بشيء؟ قال: نعم
يقول بعد ما يحرم « اللهم ما أصابني في سفرى هذا من تعب أو بلاء أو شمت
فأجر فلاناً فيه واجرنى في قضائى عنه » .

وفى صحيح معاوية بن صمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قيل أرأيت الذى
يقضى عن أبيه أو أمه أو أخيه أو غيرهم يتكلم بشيء؟ قال: نعم يقول عند
احرامه « اللهم ما أصابني من نصب أو شمت أو شدة فأجر فلاناً فيه واجرنى
في قضائه عنه » .

وفى رسالة الصدوق « ره » روى انه يذكره إذا ذبح . وفى الدمام عن
جعفر بن محمد عليه السلام قال: من حج عن غيره فليقل عند احرامه « اللهم انى احج
عن فلان فتقبل منه واجرنى على قضائى عنه » .

وعن الرضوى قال: وإن أردت الحج من غيرك فقل « اللهم انى اريد الحج
عن فلان بن فلان - فسمه - فيسره لى وتقبله من فلان » .

وبهذا كله يظهر ان ما فى المسالك حيث قال: انه لا يفترق الى التعمين لفظا
اجما وجوبا ولا استحبابا، وانما المستحب ذكر المنوب عنه لفظا فى المواطن
وعند الافعال بلفظ خاص كما سيأتى، وهو أمر آخر غير النية، فقول بعضهم
هنا ان تعينه لفظا مستحب غير واضح - انتهى ليس كما ينبغى، أما الاجماع
فقد نقضه « ره » بنفسه حيث قال « فقول بعضهم » الخ مضافا الى ما عرفت
فيما تقدم، وأما عدم الاستحباب فقد عرفت صراحة جملة من الروايات فى
الاستحباب، ولذا قال فى منتهى المقاصد: فإنه ان أراد عدم استحباب تسمية
المنوب عنه لفظاً عند النية ففيه ان صحيح معاوية المذكور نص فى التسمية عند
الاحرام وليس ذلك إلا محل النية، ولعله لم يقف على هذا الصحيح ووقف على
صحيح ابن مسلم الناطق بالتعيين فى المواطن والمواقف وصحيح الحلبي الناطق

(مسألة - ٨) كما تصح النيابة بالتبرع وبالأجارة كذا تصح بالجمالة .

بالتعيين بعد الاحرام فتدبر - انتهى .

ثم ان استحباب ذكره في غير الذبح واضح لمثل ما دل على وجوب التسمية على الاستحباب بقريظة ما دل على نفي الوجوب ، وأما عبد الذبح فربما يقال ببقاء الوجوب على حاله ، إذ رواية ابن عبد السلام الدالة على عدم الوجوب قد استثنى فيها الذبح فيبقى الوجوب في الذبح على حاله . لكن أنت خبير بأن صحيح البنظي وغيره الوارد في مقام البيان دال على عدم الوجوب مطلقا ، مضافا الى التعليل في نفس صحيح البنظي او رواية ابن عبد السلام بأن الله يعلم انه قد حج عنه من أقوى الشواهد على الاستحباب مطلقا ، إذ الله سبحانه يعلم كون الذبح عنه أيضا .

ثم انه لا يفرق فيما ذكر بين كون النائب حيا أو ميتا ، كانت النيابة في حج مندوب أو واجب اسلامي أو غيره ، كل ذلك لاطلاق النص والفتوى .

ثم انه لا يشترط لفظ خاص في ذكر الاسم ، فما في بعض المناسك من جعل لفظ خاص لذلك فانما هو لارشاد العامي لا لخصوصية في اللفظ .

ولا يخفى ان المراد بالتسمية في المواطن ليس مجرد انه مثلا يقول « زيد » عند كل فعل ، بل يقول اطوف عن زيد اصلي عن زيد اسمي عن زيد وهكذا ، ولا فرق في ذلك بين اللغات كما لا يخفى .

(مسألة - ٨ - كما تصح النيابة بالتبرع وبالأجارة كذا تصح بالجمالة) قال في المستمسك : لا مجال للتأمل في ذلك لعموم أدلة صحة الجمالة وتفوذها ، والظاهر انه لا خلاف نبه بيننا ، وقد تمرض له جماعة منهم العلامة « ره » في القواعد ، وعن بعض الشافعية قول بالفساد وآخر بثبوت اجرة المثل لا الجمل - انتهى .

ولا تفرغ ذمة المنوب عنه الا باتيان النائب صحيحاً ، ولا تفرغ بمجرد الاجارة ، وما دل من الاخبار على كون الاجير ضامناً وكفاية الاجارة في فراغها منزلة على ان الله تعالى يعطيه ثواب الحج اذا قصر النائب في الاتيان ، أو مطروحة لعدم عمل الملاء بها بظاهاها .

﴿ ولا تفرغ ذمة المنوب عنه إلا باتيان النائب صحيحاً ، ولا تفرغ بمجرد الاجارة ، وما دل من الاخبار على كون الاجير ضامناً وكفاية الاجارة في فراغها منزلة على ان الله تعالى يعطيه ثواب الحج إذا قصر النائب في الاتيان ، أو مطروحة لعدم عمل الملاء بها بظاهاها ﴾ أما الروايات الدالة على الكفاية فهي : صحيح اسحق بن صمار سأله عن الرجل يموت فيوصى بحجة فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل ان يحج ثم اعطى الدرهم غيره ؟ فقال : ان مات في الطريق أو بمكة قبل ان يقضي مناسكه فانه يجزي عن الاول . قلت : فاذ ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل المجزي عن الاول ؟ قال : نعم . قلت : لان الاجير ضامن للحج ؟ قال : نعم .

وموسى بن ابي عمير الذي رواه الكافي ، وقد عرفت العمل بما رواه لضمانه في أول الكتاب الا ما تبين خلافه ، ولذا عبر عنه في التحدث بالصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ولم يخلف شيئاً ؟ فقال : إن كان حج الاجير اخذت حجته ودفعت الى صاحب المال ، وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج .

وفي موقوف عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أو ان الحج لم يقدر الرجل على شيء ؟ قال : يحتمل ويحج عن صاحبه كما ضمن . سئل ان لم يقدر ؟ قال : إن كانت له عند الله حجة اخذها

منه فجعلها للذي اخذ منه الحجة .

وفي رواية الصدوق في الفقيه قال : قيل لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً ؟ فقال : اجزأت عن الميت ، وإن كان له عند الله حجة اثبتت لصاحبه .

ويؤيد هذه الروايات الدالة على الاجزاء جملة اخرى من الروايات ، ففي صحيحة الحسين في رجل اعطاه رجل مالا يحج عنه فحج عن نفسه ؟ فقال : هي عن صاحب المال .

وفي مكتبة أبي علي بن مطهر : أني دفعت الى ستة انفس مائة دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها فرجعوا ولم يشخص بعضهم ، وانا في بعض وذكر انه قد انفق بعض الدنانير وبقيت بقية وانه يرد على ما بقي ، واني قد رمت مطالبة من لم يأتي بما دفعت اليه . فكتب : لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ من أتاك شيئاً مما يأتيك به والاجر قد وقع على الله .

وفي جملة من الروايات ان النائب اذا افسد حجه كفي عن المنوب عنه ، وهذه الاخبار كما تراها صريحة في الكفاية عن المنوب عنه ، فانها لم يفصل فيما بين كون الحج للاسلام أو غيره واجبا أو مندوبا عن حي أو ميت ، بل الظاهر من بعضها كونها حجة الاسلام ، ولم يوجب الامام عليه السلام الحج من تركة المنوب عنه ثانياً . وربما اورد على هذه الروايات بأمور :

« الاول » - كونها مخالفة للقاعدة المقتضية لعدم فراغ المنوب عنه إلا بالاتيان بالعمل . وفيه انها بمد حجية سندها وتامة دلالتها تخصص القاعدة ، كما خصصها ما دل على موت النائب بمد الاحرام ودخول الحرم بالاتفاق .

« الثاني » - انها مخالفة للاجماع ، ففي الحدائق بمد نقل جملة منها قال : ولم اتف على من تعرض للكلام في هذه الاخبار من اصحابنا ، بل ظاهرهم رد ما

لخالفتها لمقتضى قواعدهم وهو مشكل مع كثرتها وصراحتها ، فالظاهر ان الوجه فيها هو ما ذكرناه - انتهى . وسيأتي في الأمر الرابع الاشارة إلى حمله لهذه الاخبار .

وقال في الجواهر عند قول المصنف « ره » « فمن استؤجر ومات في الطريق فان احرم فقد اجزأت ضمن حج عنه ولو مات قبل ذلك لم يجز » انتهى ، ما لفظه : قطعاً بل اجماعاً بقسميه وان ورد جملة من النصوص بأنه يعطى المنوب حجة النائب والا كتب له الله حجه ، مع فرض عدم مال للنائب يستأجر بهما في ذمته ثم ادعى القطع ببطلان القول بالاجزاء لضرورة عدم فراغ المنوب عنه بمجرد الاستيجار . . . إلى ان قال : فما وقسم من بعض متأخري متأخري المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير متأهل للالتفات - انتهى . وفيه ان للاجماع صغرى وكبرى ممنوع : أما الصغرى فلما عرفت غير مرة من أن حصوله بمعناه الحقيقي الذي هو اتفاق الكل مما لا يطلع عليه الا المحيط بجميع اقوال العلماء ، وأما الكبرى فلعدم حجبية غير الدخولي ، مضافاً الى انه من المحتمل القريب جداً ان عدم العمل منهم لبعض الروايات التي يظن معارضتها أو لا قواعد الأولية أو لغير ذلك مما سيأتي . على انه « ره » صرح بعمل بعض المتأخرين بها والقطع في قبيل المعتمدة لا حجبية له إلا للقاطع .

« الثالث » - اعراض الاصحاب عنها وهو مسقط لها عن الحجبية ، لما ذكره في منتهى المقاصد حيث قال : ان اعراض الاصحاب في المقام لو تحقق كان مسقطاً لتلك الاخبار عن الحجبية ، لما قررناه مراراً من ان العمل بالخبر انما هو بضميمة اصالة عدم سهو الراوى وعدم غفلته ، فإذا اعرض الاصحاب عن الخبر كشف اعراضهم عن موهن هناك وصارت اصالة عدم السهو والغفلة موهونة فلا يصح الأخذ بالخبر - انتهى ، أو لما ذكره غيره من ان دليل الحجبية انما يشمل الخبر

الموثق ومع الاعراض لا وثوق . وفيه ما لا يخفى : أما اسقاط اعراض الاصحاب لاصالة عدم السهو والغفلة فمن البديهي ان بالاعراض لا ترتفع هذه الاصالة العقلائية ، ولذا مشهور القائلين باسقاط الاعراض لم يذكروا ذلك ، بل انما اذا راجعنا وجدنا ان رأينا الاعراض وعدمه ميان بالنسبة الى جريان الاصالة المذكورة . وأما اسقاطه لحجية السند ففيه ان السند حجة ، وانما يحتمل انهم ظفروا بموهن لم نظفر به ، وهذا فرع تعرضهم للروايات وعدم العمل بها ، وقد عرفت في كلام الحدائق عدم تعرضهم لها . مضافا الى ان مثل هذا الاحتمال غير ضار لعدم دليل على جواز طرح الخبر المشمول لادلة الحجية بمثله ، والقول بعدم شمول دليل الحجية في غير محله كما تقدم منا هنا وفي الاصول . وكيف كان فالاعراض لو تحققت غير موهن ، ويظهر من الكلام السابق لمنتهى المقاصد شك في تحقق الاعراض .

« الرابع » - ان المراد بهذه الروايات انتقال التكليف من الموصى الى الوصي بالوصية وانتقاله من ذمة الوصي الى الاجير بالاجارة ، فاذا عجز الاجير سقط التكليف . وهذا الاحتمال احتمله في الحدائق وأوضحه في منتهى المقاصد بقوله : وربما يحظر بالبال في موثق اسحق ونحوه مما تقدم من الاخبار معنى تكون تلك الاخبار عليه اجنبية من المقام ، وهو كون التعبير بالاجزاء عن الأول فيها بمجرد السفر وإن مات قبل الاحرام ، كما هو مقتضى اطلاقها للإشارة الى ان الاجير إذا آجر نفسه وأخذ في العمل استقر العمل في ذمته وسقط الحج عن المنوب عنه لذلك ، ويشير الى هذا المعنى قوله في ذيل خبر اسحق « قلت : لان الاجير ضامن ؟ قال : نعم » . وفيه أولا ان هذا الاحتمال لا يجري الا في بعض الروايات ، وثانياً ان الظاهر من خبر اسحق ان هذا علة للحكم الثاني - اعني الابتلاء بالفسد - لا الحكم الاول ، وثالثاً ان ذلك غير مفيد لابطال ما

نحن بصدده من سقوط التكليف عن المنوب عنه ، والكلام في ضمان الاجير
وعدمه اجنبي عما نحن فيه .

« الخامس » - معارضة جملة من الروايات لذلك كفهوم صحيح اسحق المتقدم
إن مات في الطريق أو بمكة فإنه يجزى عن الأول ، فان المفهوم منه عدم الاجزاء
لو مات في داره . وفيه ان سوق الرواية لبيان حكم الاجير وانه لو مات في احد
هذين الموضعين اجزأ عن المنوب عنه ، فلا يلزم على ورثته اعطاء الدرهم ليصح
غيره ، وأما لو مات في داره مثلاً فالواجب عليهم اعطاء حج المنوب عنه ، فهنا
تكليفتان : احدهما - تكليف المنوب عنه لو كان حياً ووارثه أو وصيه لو كان
ميتاً ، وهو عدم لزوم الاستيجار لو لم يحج النائب ، بل إما ان يعطى ثواب الحج
أو حج النائب . والثاني - تكليف النائب أو وارثه ، وهو لزوم الاستيجار في
غير الموضع المنصوص على كفاية ما عمل من الاحرام ودخول الحرم على القول
المشهور أو من مجرد الخروج من محله كما سيأتى في بعض الروايات .

ومنه يتضح الجواب عن مرسل الحسين بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام في
رجل اعطى رجلاً مالا يحجه فحدث بالرجل حدث ؟ فقال : إن كان خرج
فأصابه في بعض الطريق فقد اجزأت عن الأول ، وإلا فلا فان قوله عليه السلام
« وإلا فلا ، أي وإن مات قبل الخروج فلا يجزى عن الأول بحيث يستريح
النائب ، بل اللازم عليه أو علي وارثه اعطاء الحجة وإن كان لا يلزم على المنوب
عنه أو علي وارثه اعطاء الحج ثانياً بل يعطى عين حج النائب أو ثوابه لو لم
يصح عنه .

وقريب منه رواية الحسين بن يحيى وأبي حمزة عن ذكره عن أبي عبد الله
عليه السلام في رجل اعطى رجلاً مالا يحج عنه فات ؟ قال : فان مات في منزله قبل ان
يخرج فلا يجزى عنه وإن مات في الطريق فقد اجزأ عنه . ومثله موثقة عمار عن

(مسألة - ٩) لا يجوز استیجار المذنب في ترك بعض الاعمال ، بل لو تبرع المذنب يشكل الاكتفاء به .

أبي عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن آخر ومات في الطريق ؟ قال : وقد وقع اجره على الله ، ولكن يوصى فان قدر على رجل يركب في رحله ويأكل زاده فعل . فانه ناظر الى حكم النائب لا المنوب عنه .
وكيف كان فلا تنافي بين الطائفتين من الروايات .

« السادس » - ان هذه الروايات محمولة على بيان وصول عوض للمنوب بدل دراهم ، وان الله تعالى شأنه لا يضيع ماله إذا فرض وقوع ذلك ولم يعلم الولي بل استأجره واعتمد على اصالة عدم تقصير المسلم فيما يجب عنه كما في الجواهر . لكنه كما ترى مخالف لظواهر تلك الأخبار ، وإلا فلم لم يحمل اخبار الاجزاء بعد الاحرام ودخول الحرم على ذلك ، مضافا الى ان هذه الروايات ليست بصدد العلم والجهل .

فتمحقق مما ذكرنا انه لا موجب لرفع اليد عن المعتبرة وان الوجوه المذكورة لا تقوم لذلك ، ولذا قال في المستند : بل المصرح به في المستفيضة ان بالاستنابة يبرأ ذمة المنوب عنه متى النائب بالافعال أم لا كان في حجه نقص أم لا ؟ انتهى .

﴿ مسألة - ٩ - لا يجوز استیجار المذنب في ترك بعض الاعمال ، بل لو تبرع المذنب يشكل الاكتفاء به ﴾ لان كفاية الاضطراري انما هي في صورة تعذر الاختيارى لعدم أدلة الشرط والجزء ، فكفاية الاضطراري في حال التمكن من الاختيارى خلاف تلك الادلة .

ومثله مسألة استیجار العاجز عن اتيان الصلاة بجميع الاجزاء والشرائط

(مسألة - ١٠) إذا مات النائب قبل الاتيان بالمناسك فان كان قبل الاحرام لم يجز عن المنوب عنه ، لما مر من كون الاصل عدم فراغ ذمته إلا بالاتيان ،
في صورة التمكّن من استيجار القادر .

ومثله تبرع العاجز ، إذ دليل وجوب القضاء عن الميت كسائر الادلة يقيد بالاختيارية ، فكفاية الاضطرارية في ظرف التمكّن خلاف ذلك الدليل ، لكن لنا في هذا تأمل ، إذ الاطلاقات الدالة على حج المرأة عن الرجل مع غلبة حيضها الموجب للاممال النيابة والاضطرارية بدون أى اشارة في الاخبار الى ذلك ، مضافا الى غلبة الاضطرار في بعض الاشياء مع عدم ذكر له في الروايات مما يوجب الاطمينان بالكفاية ، خصوصا بعد ما ورد من كفاية النيابة لو مات النائب ونحو ذلك صده وحصره ، ولا ظن ان فقيها يلتزم بأنه لو حج النائب فلم يدرك الوقوف في عرفات من أول الظهر أو نحو ذلك لم يكن يكفي ذلك عن المنوب عنه ، والمسألة تحتاج الى التتبع في أحكام النائب الواردة وانه هل يوجد فيها ما يدل على امضاء الاضطرارى أم لا والله العالم ، وسيأتى طرف من الكلام في المسألة الرابعة والعشرين بإنشاء الله تعالى .

(مسألة - ١٠ - إذا مات النائب قبل الاتيان بالمناسك فان كان قبل الاحرام لم يجز عن المنوب عنه) واستدل لذلك بأمر :

« الاول » - الاجماع الذي ادعاه في الجواهر . وفيه مضافا الى عدم حجية غير الدخولي من الاجماع انه لا اجماع كما صرح هو بنفسه ، فانه بعد اشارة الى نصوص الكفاية وتأويلها قال : فما وقع عن بعض متأخري المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير مستأهل للالتفات .

« الثاني » - ما أشار اليه المصنف « ره » في المتن بقوله : (لما مر من كون الاصل عدم فراغ ذمته إلا بالاتيان) وفيه ان الاصل لا يعارض الدليل

بمد حمل الاخبار الدالة على ضمان الاجير على ما اشرنا اليه ،

الذي سننقله في حجة من يقول بالكفاية .

« الثالث » - موثقة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام المتقدمة الآمرة بالوصية على النائب الذي مات في الطريق . وفيه ان الكلام في الاجزاء عن المنوب عنه والموثقة في بيان حكم النائب ، ولا تفتاى بين الوجوب على النائب والكفاية عن المنوب عنه للجمع بين الاخبار .

وحيث عرفت عدم استقامة هذه الوجوه فربما يستدل للقول بالكفاية - بمعنى عدم وجوب اعطاء المنوب عنه الحي والوصي أو الوارث حجة اخرى - بجملة من الروايات ، أما فيما لو مات في منزله فما تقدم من روايات ابن أبي عمير وعمار ابن موسى والصدوق المؤيدت بما عرفت . وأما فيما لومات في الطريق ولوقبل الاحرام ودخول الحرم فمضافا الى ذلك بمدة من الروايات : كصحيح اسحق فان مات في الطريق أو بمكة فانه يجزى عن الاول . ومرسل ابن أبي عمير المروي في الكافي الذي كالمصحيح : إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد اجزأت عن الأول . ورواية أبي حمزة والحسين : فان مات في منزله قبل أن يخرج فلا يجزى عنه ، وإن مات في الطريق فقد اجزأ عنه . وهذه المعتبرة الصريحة لا وجه لرفع اليد عنها الا توهم الاجماع المناقش فيه صغيرى وكبرى . نعم باب الاحتياط واسم .

ومما ذكرنا يظهر وجه النظر في قول المصنف « ره » ﴿ بمد حمل الاخبار الدالة على ضمان الاجير على ما اشرنا اليه ﴾ ولذا قال في المستمسك : سيا تي دلالة رواية اسحق وغيرها على الاجزاء بموت النائب في الطريق وإن كان قبل الاحرام - انتهى .

وان مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأ عنه لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه لا اختصاص ما دل عليه به وكون فعل النائب فعل المنوب عنه لا يقتضى الالحاق .

(وان مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأ عنه) بالاجماع الذى ادعاه وحكاه غير واحد (لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه) كما استدل بهذا الدليل في الجواهر حيث قال : لما سمعته سابقاً من الخبرين المذكورين - أي ما ورد في موت الحاج عن نفسه - وإن كان موردهما الحج عن نفسه إلا أن الظاهر ولو بمعونة فهم الاصحاب كون ذلك كيفية خاصة في الحج نفسه سواء كان عن نفسه أو عن الغير وسواء كان واجباً بالنذر أو غيره - انتهى .

(لاختصاص ما دل عليه) أي على هذا الحكم (به) أي بالحج عن النفس ، فانسحاب حكم أحد الموردين الى الآخر إن كان بمعونة فهم الاصحاب ففيه انه لم يعلم ان الاصحاب فهموا ذلك من تلك الاخبار ، بل لعل فهمهم كان لاجل ما سذكروه من الاخبار في باب النائب ، والقول بأن ذكر بعضهم اخبار الحاج عن نفسه في هذا المقام شاهد على الفهم المذكور غير تام ، إذ الفهم إنما هو بعد ورود الأدلة في هذا المورد ، وإن كان للقطع بوحدة المناط فهو حجة للاقاطع (و) ان كان - (كون فعل النائب فعل المنوب عنه) ففيه انه (لا يقتضى الالحاق) إذ الوحدة إنما هي في الاجزاء والشرائط في الجملة لا في جميع الاجزاء والشرائط ، ولذا لو كان المنوب عنه غير قادر على الصلاة قائماً على النائب القيام ، وكذلك بالنسبة إلى سائر الاعذار في المنوب عنه ، ولا في الأحكام إذ كون حكم النائب حكم المنوب عنه يحتاج الى علة منصوصة وهي مفقودة في المقام ، وإن كان من جهة ظهور نصوص الاجزاء في الحاج عن

بل لموثقة اسحق بن عمار المؤيدة بمرسلي حسين بن عثمان وحسين بن يحيى الدالة على ان النائب اذا مات في الطريق اجزأ عن المنوب عنه المقيدة بمرسلة المنقعة : « من خرج حاجا فمات في الطريق فانه ان كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحججة » الشاملة للحاج عن غيره ايضا .

نفسه في عموم الحكم كما في الجواهر أيضاً . ففيه انه أي ظهور بعد خصوص الحكم للحاج عن نفسه (بل لموثقة اسحق بن عمار المؤيدة بمرسلي حسين بن عثمان وحسين بن يحيى) المتقدّمات في المسألة الثامنة (الدالة على ان النائب إذا مات في الطريق اجزأ عن المنوب عنه) .

وحيث ان المصنف « ره » - تبعاً للمشهور - لم يقل بكفاية الموت في الطريق مطلقاً ولو قبل الاحرام ودخول الحرم أجاب عن اطلاق هذه الروايات بقوله : (المقيدة بمرسلة المنقعة : من خرج حاجا فمات في الطريق فانه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحججة) فان مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحجج وليقض عنه وليه - انتهت المرسلة (الشاملة للحاج عن غيره أيضاً) لكن فيه عدم صلاحيتها للتقييد من وجوه :

« الاول » - عدم حجية السند .

« الثاني » - عدم تمامية الدلالة ، إذ ظاهرها الحاج عن نفسه بقريضة وليقض عنه وليه ، إذ القضاء ليس عنه بل عن المنوب عنه ، مضافاً إلى بطلان الاجارة بموت النائب ورجوع الاختيار إلى المنوب عنه الحي أو وارثه ونحوه .

« الثالث » - انها على فرض تمامية السند والدلالة لا تصلح لمعارضة ما تقدم من روايات ابن أبي عمير وعمار بن موسى والصدوق المصرحة بالاجزاء بالنسبة الى النائب الذي لم يحج أصلاً بل لم يخرج للحج ، ولا لمعارضة مثل رواية

ولا يعارضها موثقة عمار الدالة على ان النائب اذا مات في الطريق عليه ان يوصى لأنها محمولة على ما اذا مات قبل الاحرام او على الاستحباب، مضافا الى الاجماع على عدم كفاية مطلق

حسين بن يحيى المصرحة بالفرق بين الموت في المنزل والخارج من المنزل .
 « الرابع » - ما في المستمسك قال : المرسلة لو سلم شمولها للنائب تكون عامة بالنسبة إلى الروايات السابقة ، إذ هي خاصة بالنائب ، والخاص مقدم على العام فيتمين البناء على الاجزاء بموت النائب في الطريق ، وان لم يكن قد احرم ودخل الحرم فالجمع يكون بالتصرف في المرسلة بالتقييد لا بالتصرف في غيرها بتقييدها بها - انتهى .

(ولا يعارضها موثقة عمار) المتقدمة (الدالة على ان النائب اذا مات في الطريق عليه ان يوصى لأنها محمولة على ما اذا مات قبل الاحرام) لكن هذا الجمع غير تام بعد ما عرفت من كون المرسلة في الحاج عن نفسه .

نعم تعارض الروايات الدالة على الكفاية إذا مات النائب في الطريق ، فاللازم إما الجمع بينهما بكون هذه الموثقة في تكليف النائب وتلك الروايات في تكليف المنوب عنه أو الوصى ، فهذه تقول بأن النائب يلزم عليه الوصية وتلك تقول بأنه لا يلزم اعطاء الحج ثانياً عن المنوب عنه ، سواء فعل هذا أم لم يفعل أوصى أو لم يوصى (أو) بحمل الموثقة (على الاستحباب) لانه الجمع العرفي بين الموثقة وبين ما دل على الاجزاء كرواية الحسين بن يحيى « اجزأ عنه » فان الضمير يرجع الى النائب لا المنوب عنه ، وهذا الجمع الثاني هو المتعين فالمتحجب الوصية اذا لم يقدر على رجل يركبه في رحله وبأكل زاده والافعل ذلك .
 ومما ذكرنا يظهر النظر في قوله (مضافا الى الاجماع على عدم كفاية مطلق

الموت في الطريق ، وضعفها سنداً بل ودلالة منجبر بالشهرة والاجماع المنقولة فلا ينبغي الاشكال في الاجزاء في الصورة الزبورة . واما اذا مات بعد الاحرام وقبل دخول الحرم ففي الاجزاء قولان ، ولا يبعد الاجزاء وإن لم نقل به في الحاح عن نفسه لاطلاق الاخبار في المقام ، والقدر المتيقن من التقييد هو اعتبار كونه بعد الاحرام لكن الاقوى عدمه فحاله حال الحاح عن نفسه في اعتبار الامرين في الاجزاء .

الموت في الطريق ، وضعفها سنداً بل ودلالة منجبر بالشهرة والاجماع المنقولة فلا ينبغي الاشكال في الاجزاء في الصورة الزبورة) التي هي الموت بعد الاحرام ودخول الحرم (واما اذا مات بعد الاحرام وقبل دخول الحرم ففي الاجزاء قولان) فمشهور عدم اجزاء ما أتى به عن المنوب عنه ، وعن الشيخ في البسوط والخلاف مدعياً عليه الاجماع والحلي في السرائر الاجزاء .
 (ولا يبعد الاجزاء وإن لم نقل به في الحاح عن نفسه لاطلاق الاخبار في المقام) فان موثقة اسحاق والمرسلتين شاملتان لهذه الصورة كشمولها لما بعد الاحرام ودخول الحرم وما قبل الاحرام ودخول الحرم (والقدر المتيقن من التقييد) بمرسلة المقنعة وبالاجماع (هو اعتبار كونه بعد الاحرام) اما اشراط كونه بعد دخول الحرم ايضاً فلا اجماع فيه ، والمرسلة كما عرفت تحتاج الى الجبر المنفوق في المقام .

(لكن الاقوى) مم ذلك (عدمه فحاله حال الحاح عن نفسه في اعتبار الامرين في الاجزاء) لان المرسلة مجبورة بالشهرة ، ودعوى الشيخ الاجماع بعد عدم موافق له الا الحلي موهونة جداً ، لكن قد عرفت ان الاخبار

والظاهر عدم الفرق بين حجة الاسلام وغيرها من أقسام الحج ، وكون النيابة بالاجرة او بالتبرع .

شاملة لجميع الصور والمرسلة لا تصلح معارضا كالاجماع ، فالقول بالكفاية هنا اقوى . ومثله لو انعكس الامر فثابت قبل الاحرام بعد دخول الحرم . فتحصل من جميع ما تقدم ان صور الموت سبعة : لانه اما بعد الاعمال والرجوع ، او بعد الاعمال فقط ، او بعد الاحرام ودخول الحرم ، او بعد الاحرام قبل دخول الحرم ، او بعد دخول الحرم قبل الاحرام ، او قبل الاحرام ودخول الحرم في الطريق او في المنزل . وفي الشكل لا يلزم على المنوب عنه شيء على المختار وانما يختلف بالنسبة الى تكليف النائب في الاستنابة والاجرة وقوة عدم التكليف بالنسبة الى الاجزاء عن المنوب عنه وضعفه .

والظاهر عدم الفرق بين حجة الاسلام وغيرها من اقسام الحج ، وكون النيابة بالاجرة او بالتبرع ، او بالجماعة ، اما عدم الفرق بين اقسام الحج فلاطلاق النص والفتوى بل في المستمسك : لم اقف على من تعرض لاحتمال الاختصاص بحج الاسلام - انتهى ، وأما عدم الفرق بين الاجارة وغيرها فلان الفتاوى وان كانت بالنسبة الى الاجارة كما لا يخفى على من راجع كلماتهم الا ان الروايات مما لا يفهم منها الخصوصية كالفتاوى والله العالم .

ثم ان في بعض الحواشي على المقام ما لفظه : عدم الفرق بينهما هنا مع الفرق في حج نفسه كما اختاره هناك في غاية البعد ، وعدم الفرق بينهما في المقامين لا يخلو من قرب - انتهى . لكن قد عرفت في المسألة الثالثة والسبعين ان الروايات الدالة على الاجزاء هناك مصرحة بحجة الاسلام الا مرسل المقننة واطلاقه محل تأمل ، بخلاف الاطلاقات هنا ، فمن تأمل هناك وافتى هنا بالاطلاق فعذره واضح .

الفهرست

رقم الصفحة	الموضوع
٥	في حج الزوجة
١١	في حج الزوجة المطلقة
١٣	في حج الزوجة المعتدة
١٥	في حج المعتدة والمنقطعة
١٧	في حج المنقطعة
١٩	في عدم اشتراط وجود المحرم لحج المرأة
٢٣	في فروع حج المرأة
٣٣	فروع حج الزوجة
٣٥	فيمن استقر عليه الحج
٣٧	فيما به يتحقق الاستقرار
٤٧	في عدم الفرق بين استقرار العمرة والحج
٤٩	في قضاء حجة الاسلام من اصل التركة
٥٧	في الحج عن الميت اذا لم تف تركته
٦١	في تخصيص تركة الميت بين الديان والحج
٦٥	عدم جواز التصرف في التركة مع استغراق الدين
٧٣	جواز التصرف في القدر الزائد من الدين
٧٥	في نفوذ اقرار العدلين من الورثة في جميع التركة

رقم الصفحة	الموضوع
٧٧	فى اقرار بعض الورثة بالحج
٨١	فيما اذا لم تكف التركة للحج
٨٥	فى التبرع بالحج عن الميت
٩١	فى ان الحج من الميقات او البلد
٩٧	فى ان الواجب قضاء الحج من الميقات
١٠١	فروع الحج البلدى و الميقاتى
١٠٥	فى المراد من البلد
١٠٩	لا يلزم فى الميقاتى ان يكون من الميقات
١١١	فى الميقاتية و البلدية
١١٣	عدم الفرق فى الميقاتية بين الحى و الميت
١١٥	وجوب المبادرة الى استيجار الحج عن الميت
١١٩	فيما اذا اهمل الوصى الاستيجار فتلف المال او نقص
١٢١	فيما لو كان للميت وطنان
١٢٣	فى اقسام الحج بالنسبة الى البلدية و الميقاتية
١٢٥	فى اختلاف تقليد الميت و الوارث
١٢٩	فى اختلاف تقليد الورثة او الاوصياء
١٣٣	الشك فى فتوى مقلد الميت
١٣٥	فيما لم يعلم أداء الميت للحج مع العلم باستقراره او عدمه
١٣٧	فى ان مجرد الاستيجار لا يكفى فى براءة ذمة الميت
١٣٩	فيما اذا اعطى الحج البلدى غفلة عن كفاية الميقاتى

رقم الصفحة	الموضوع
١٤١	فيما اذا لم يكن للميت تركة
١٤٣	فيمن وجب عليه الحج لا يصح له الحج عن غيره
١٤٥	فيمن وجب عليه الحج و حج عن غيره
١٦٩	في شرائط انعقاد نذر الحج
١٧٣	في اعتبار القرية في النذر
١٨١	في نذر الحج من الكافر
١٨٣	في نذر الكافر والمخالف للحج
١٨٥	في عدم انعقاد يمين المملوك والزوجة والولد بدون الاذن
١٩٥	في انه لا وجه لاستثناء اليمين على الواجب وترك الحرام
١٩٧	الحاق النذر باليمين
٢٠٥	في اشتراط صحة نذر الزوجة باذن زوجها
٢٠٩	هل المراد من الزوجة الدائمة او المنقطعة
٢١١	فروع نذر المملوك
٢١٧	فيما اذا كان الوالد كافرا
٢٢١	في المملوك المبعوض
٢٢٣	فيما لو حلف المملوك ثم انتقل الى غيره
٢٢٥	فيما لو حلفت المرأة ثم تزوجت
٢٢٩	فيما لو خالف النذر
٢٣١	فيمن خالف النذر
٢٣٣	في عدم دليل على الفورية في النذر المطلق
٢٣٥	لا فرق في الحج المنذور اذا كان مطلقا

رقم الصفحة	الموضوع
٢٣٧	في وجوب القضاء و الكفارة بمخالفة النذر
٢٣٩	في اخراج الحج النذرى من الاصل
٢٤٣	في خروج الواجبات البدنية من الاصل
٢٥١	في وجوب قضاء نفقة الاقارب كالزوجة
٢٥٣	في خروج الحج النذرى من الثلث
٢٥٥	في التفصيل في منجزات المريض
٢٥٧	في خروج الحج النذرى من الاصل
٢٥٩	في عدم وجوب قضاء الحج النذرى اذا لم يتمكن
٢٦١	فيما لومات الناذر قبل حصول الشرط
٢٦٣	لو نذر الحج ثم صار معضوبا
٢٦٧	في نذر الاحجاج
٢٦٩	لومات الناذر قبل حصول الشرط
٢٧٣	في نذر حجة الاسلام
٢٧٩	بعض فروع نذر الحج
٢٨٥	في تداخل حج النذر وحج الاسلام
٢٨٩	فيما اذا كان عليه حجة الاسلام والنذر ولم يتمكن منهما
٢٩٣	اذا نذر ان يحج عنه
٢٩٩	فيما علم اجمالا ان على الميت حجا
٣٠١	في ان كفارة النذر هي كفارة اليمين
٣٠٥	في افضلية المشى من المركوب
٣١١	في عدم اشتراط الرجحان في خصوصيات النذر

رقم الصفحة	الموضوع
٣١٣	في انعقاد نذر الحج ماشيا
٣١٥	ينعقد النذر في شتى الحالات
٣١٧	في عدم انعقاد النذر الحرجي
٣٢١	في مبدأ المشي
٣٢٣	في منتهى المشي
٣٢٥	في منتهى المشي في الحج النذري
٣٢٧	في القيام في موضع العبور
٣٢٩	إذا نذر المشي فحج راكبا
٣٣٥	إذا نذر المشي فحج راكبا في بعض الطريق
٣٣٧	إذا نذر المشي فحج وركب في بعض الطريق
٣٣٩	فيمن نذر المشي ثم عجز عنه
٣٤١	إذا نذر الحج ماشيا ثم عجز
٣٤٣	إذا نذر الحج ماشيا فعرض مانع غير العجز
٣٤٥	في صحة النيابة في الحج
٣٤٧	يشترط في النائب البلوغ
٣٤٩	الكلام في عبادات الصبي
٣٥٥	يشترط في النائب البلوغ
٣٥٧	يشترط في النائب العقل
٣٦١	يشترط في النائب الايمان
٣٦٥	في اعتبار العدالة في النائب
٣٦٩	في اعتبار معرفة النائب افعال الحج
٣٧١	في اعتبار فراغ الذمة في النائب

رقم الصفحة	الموضوع
٣٧٥	في اعتبار اسلام المنوب عنه
٣٧٩	عدم شرطية المماثلة بين النائب و المنوب عنه
٣٨١	صحة استنابة الضرورة عن الضرورة
٣٨٥	في لزوم قصد النيابة
٣٨٧	في استحباب ذكر المنوب عنه
٣٨٩	في عدم فراغ ذمة المنوب بمجرد الاجارة
٣٩٣	لا تكفي نيابة المعذور
٣٩٥	فيما اذا مات النائب قبل الاتيان بالمناسك
٣٩٧	في موت النائب بعد الاحرام و دخول الحرم
٤٠١	الفهرست



