

الفتنة

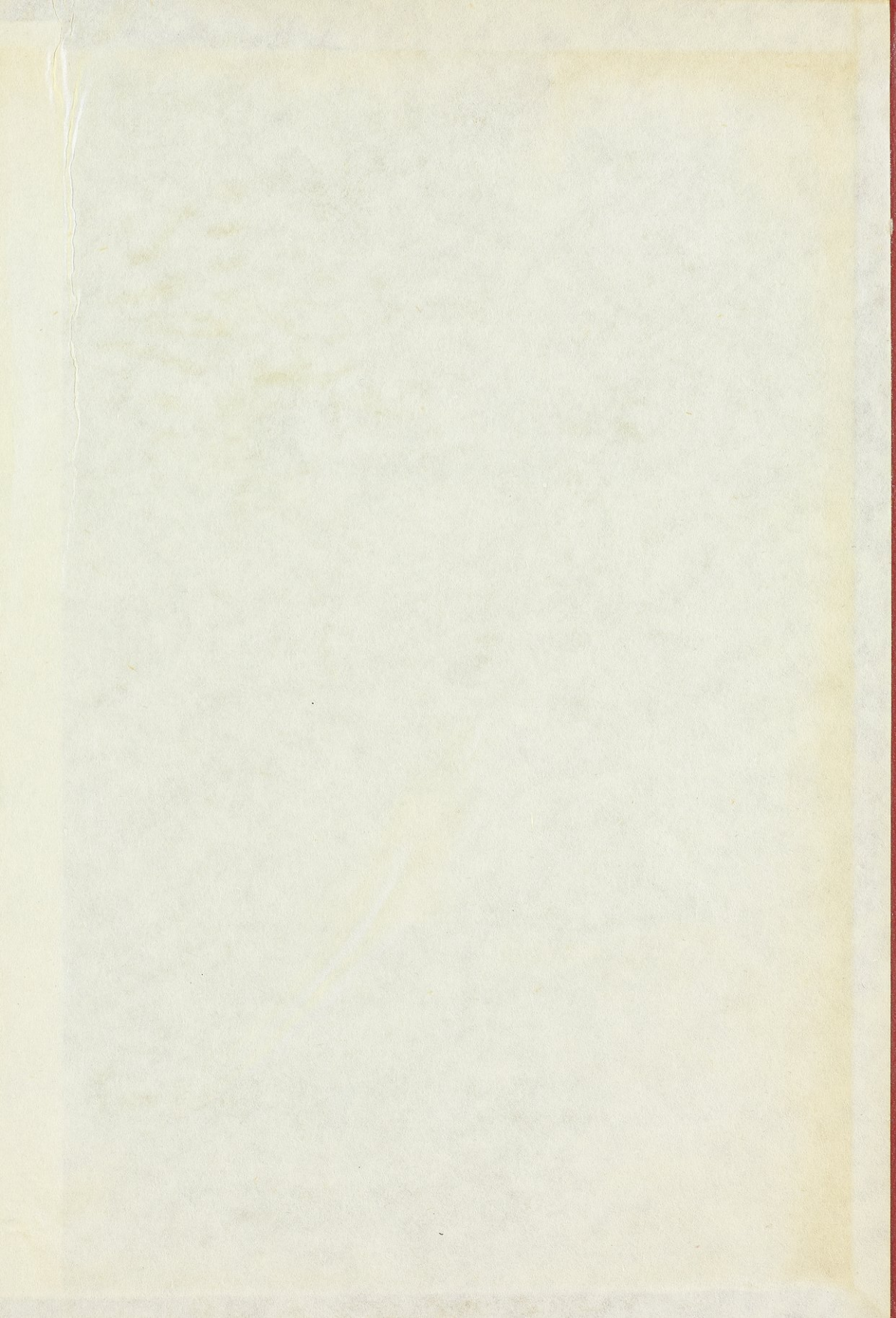
كتاب الحج

الجزء الثالث

آية الله العظمى
الحاج الشيخ محمد حسين الشيرازي
ام ظلمة



کتابخانه و اسناد ملی ایران



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 007371147

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-Ḥusaynī

الفِقْهُ

وهو شرح استدلالى على العروة الوثقى
لاية الله المرحوم السيد كاظم الطباطبائى « قده »

كتاب الحج

الجزء الثالث

آية الله المجاهد
احمد الرشيد محمد الحسينى الشيرازى
دام ظلّه

(Arab)

BP194

.2

.T4S4

1970z

vol. 23



کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

طبع من هذا الكتاب ۱۰۰۰ نسخة

في مطبعة الخيام قم - ايران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين، واللعنة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين .

مسألة - ١١ - اذا مات الاجير بعد الاحرام ودخول الحرم
يستحق تمام الاجرة اذا كان أجيراً على تفرغ الذمة

(مسألة - ١١ - اذا مات الاجير بعد الاحرام ودخول الحرم) بناءً على عدم
كفاية غير ذلك ، والا كان حكمه حكم هذا ايضاً (يستحق تمام الاجرة) كما هو
المشهور ، بل نسبة المسالك الى اتفاق الاصحاب (اذا كان أجيراً على تفرغ
الذمة) فان مثل هذه الاجارة صحيحة، واذا صحت الاجارة وعمل الاجير بما استأجر
عليه كان له تمام الاجرة، لكن تخصيص المصنف ذلك بما كان أجيراً على تفرغ
الذمة من باب المثال، اذ ربما استوجر للاتبان بحجج كان مستحباً على المستأجر
أو استوجر ، لان يأتي بحجج عن الميت تبرعاً، وفي كلتا الحالتين يكون مستحقاً
لتمام الاجرة، لانه اتى بما استوجر عليه ، اذ المستأجر عليه طبيعة الحجج، وقد
اتى بها .

لا يقال : تفرغ الذمة فعل الله والاجارة عليه غير صحيحة .

لانه يقال : هذا مثل الاجارة على حرق الشيء ، فان حرق الشيء ايضاً فعل
الله، ومثل الاجارة على انبات النبات مع انه ايضاً فعل الله، قال سبحانه: « أنتم
تزرعونه ام نحن الزارعون » ومع ذلك يصح الاجارة عليهما والسر ان القدرة

وبالنسبة الى ما أتى به من الاعمال اذا كان أجيراً على الاتيان بالحج ،
بمعنى الاعمال المخصوصة ،

على المقدمات تعد قدرة على الشيء - كما هو واضح - .

(وبالنسبة الى ما أتى به من الاعمال اذا كان أجيراً على الاتيان بالحج، بمعنى
الاعمال المخصوصة ،) اذا كانت الاجارة على نحو تعدد المطلوب منحلة الى
عدة ايجارات لتكون مثل اجارة تأبير عدة نخيل - مثلاً - حيث ان مقصد
المتعاقدين انحلال الاجارة الى تأبير كل نخلة نخلة بازاء جزء من الاجرة ، اما
اذا كانت الاجارة على نحو وحدة المطلوب والتقييد فانه لاحق للاجير في شيء
من الاجرة وتكون من قبيل الاجارة على الاتيان بصلاة ظهر قضائي ، حيث انه
لا يستحق شيئاً اذا لم يأت بالصلاة الكاملة، وربما يتوهم وجود النص والاجماع
على استحقاقه تمام الاجرة .

وفيه: ان المنصرف منهما صورة الاجارات العرفية التي هي الاجارة على
تفريغ الذمة ، أو على الاتيان بطبيعة الحج فلا يدخل ما ذكره المصنف في
المنصوص والمجمع عليه ، ولذا سكت على المتن غير واحد من المعلقين
كالسيد بن العم والجمال ، وقال المستمسك : لا اشكال في دعوى الاتفاق
والاجماع على الحكم في الجملة ، اما في خصوص ما اذا كانت الاجارة على
نفس العمل فغير ظاهرة ، ولا مجال للاعتماد عليها - انتهى .

ثم ان السيد البروجدي علق على المتن بقوله : الاجير على الحج انما
يستأجر للاتيان بطبيعة الحج لاعلى تفريغ الذمة، ولاعلى الاعمال المخصوصة
بما هي هي، فاذا أتى بما هو مصداق للحج استحق الاجرة بتمامها قلت اعماله
أو كثرت .

وفيه : ان مفروض المصنف ما ذكره من الصورتين فكون بعض الناس

وان مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً ، سواء مات قبل الشروع فى المشى او بعده ، وقبل الاحرام او بعده ، وقبل الدخول فى الحرم لانه لم يأت بالعمل المستاجر عليه لا كلا ولا بعضاً بعد فرض عدم اجزائه من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الاعمال أو مع المقدمات من المشى ونحوه .

نعم لو كان المشى داخلا فى الاجارة على وجه الجزئية بأن يكون مطلوباً فى الاجارة نفساً

يستأجرون كما ذكره المعلق ، ليس اشكالا على المتن ، اللهم الا ان يريد بيان الصورة الخارجية لثلاثتهم انحصار الصورة بما ذكره المصنف فتأمل .
(وان مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً ، سواء مات قبل الشروع فى المشى أو بعده ، وقبل الاحرام أو بعده ، وقبل الدخول فى الحرم لانه لم يأت بالعمل المستأجر عليه) قد تقدم فى المسألة السابقة الكلام حول ذلك فراجع .
(لا كلا ولا بعضاً بعد فرض عدم اجزائه) اذا قلنا بأجزائه وكان المستأجر عليه افراغ الذمة استحق الاجرة كما تقدم .

(من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الاعمال أو مع المقدمات من المشى ونحوه ،) بحيث كانت المقدمات قيدياً لا جزءاً ، اذ ليس فى مقابل القيد شىء من الاجرة .

(نعم لو كان المشى داخلا فى الاجارة على وجه الجزئية بأن يكون مطلوباً فى الاجارة نفساً) فى قبال الجزء المقيد ، حيث لا توزع الاجرة عليه الا اذا كان فى ضمن المجموع فيكون حاله حال اجزاء الصلاة حيث توزع الاجارة عليها لكن بشرط كونها فى ضمن المجموع .

استحق مقدار ما يقابله من الاجرة ، بخلاف ما اذا لم يكن داخلا أصلا ، أو كان داخلا فيها لانفساً بل بوصف المقدمة ، فما ذهب اليه بعضهم من توزيع الاجرة عليه مطلقا لوجه له

(استحق مقدار ما يقابله من الاجرة،) لانحلال الاجارة الى اجارات كانحلال بيع مجموعة من الاشياء الى ييوع (بخلاف ما اذا لم يكن داخلا أصلا ، أو كان داخلا فيها) في الاجارة (لانفساً) وجزءاً (بل بوصف المقدمة)، حيث ان الاجارة لم تقع عليها فلا يستحق الاجير شيئاً في قبال آتيانها، فان العقود تتبع القصد - كما هو واضح - والمراد بوصف المقدمة ان المستأجر عليه كان الموصوف بالوصف الخارجى حتى اذا لم يأت بذى المقدمة لم يكن آتيا بالمقدمة، لان المستأجر عليه كان ذات المقدمة حتى يستشكل على المصنف بأنه قدأتى بذات المقدمة .

(فما ذهب اليه بعضهم) كالمحقق والعلامة، بل نسبة الحدائق الى تصريح الاصحاب (من توزيع الاجرة عليه) على المشى (مطلقا) سواء اخذ فى الاجارة جزءاً أو وصفا ، أو لم يؤخذ (لا وجه له) اذ لم يقصده المستأجر ، ولم يكن دليل على تعبد من الشارع، والدليل انما ينصرف الى المتعارف من كون المشى داخلا جزءاً ، وربما استدل لذلك باصالة احترام عمل المسلم الذى لم يقصد التبرع به .

وفيه: انه لا أصل كذلك والافلوطن زيد بان عمرواً استأجره لصبغ داره فصبغها ، لزم ان يستحق الاجرة ، مع انه لا يستحق بلا اشكال .

ومنه يظهر ان الاستدلال له بموثقة سماعة المروية فى الباب الثالث من ابواب مكان المصلى ، حيث قال عليه السلام : « لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبة

كما انه لاوجه لما ذكره بعضهم من التوزيع على ما أتى به من الاعمال بعد الاحرام، اذ هو نظير ما اذا استؤجر للصلاة فأتى بركة أو أزيد ثم أبطلت صلاته، فانه لا اشكال فى انه لا يستحق الاجرة على ما أتى به، ودعوى أنه وان كان لا يستحق من المسمى بالنسبة لكن يستحق اجرة المثل لما أتى به، حيث ان عمله محترم مدفوعة بأنه

نفسه « بتقريب ان العمل مال، غير تام اذ يرد عليه اولا : ان العمل ليس مالا. وثانيا : ان اخذ المال من المستأجر بدون عقد ولا طيبة نفس ايضا مشمول للموثقة .

وثالثا : ان اقدم المستأجر هو الذى اهدر عمله لا المستأجر .

(كما انه لاوجه لما ذكره بعضهم) كالمداك وغيره (من التوزيع على ما أتى به من الاعمال بعد الاحرام،) فيما اذا لم تكن الاجارة منحلة الى كل جزء جزء، أما اذا كانت منحلة استحق كما هو واضح (اذ هو نظير ما اذا استؤجر للصلاة فأتى بركة أو أزيد ثم أبطلت صلاته،) ولم تكن الاجارة على كل جزء جزء صحت أو بطلت، وكذا اذا كان الايجار على الصيام فأبطل صومه بعد بعض الامساك (فانه لا اشكال فى انه لا يستحق الاجرة على ما أتى به،) لانه لم يأت بشيء مما استؤجر عليه فلا يستحق شيئا من الاجرة .

(ودعوى) كشف اللثام والجواهر (أنه وان كان لا يستحق من المسمى بالنسبة لكن يستحق اجرة المثل لما أتى به، حيث ان عمله محترم) ولا يتوى حق امرء مسلم، وفى ما رواه الكناسى، عن أبى جعفر عليه السلام، فى باب ولاية الاب والجد فى كتاب النكاح « ولا تبطل حقوق المسلمين فيما بينهم » (مدفوعة بأنه

لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه و المفروض أنه لم يكن مغرورا من قبله ، وحينئذ فتنفسخ الاجارة اذا كانت للحج في سنة معينة ويجب عليه الايتان به اذا كانت مطلقة من غير استحقاق لشيء على التقديرين .

مسألة - ١٢ - يجب في الاجارة تعيين نوع الحج من تمتع أو قران أو افراد ،

لاوجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه) هو امر به - والافمطلق النفع له لا يوجب اجرة عليه - .

(والمفروض أنه لم يكن مغرورا من قبله،) حتى يشملها قاعدة المغرور يرجع الى من غيره المستفاد من جملة من الاحاديث ، وعليه فلا حق للاجير على المستأجر ، حتى يشملها « لا يتوى » و« لا تبطل » .

(و حينئذ) اي حين لم يأت الاجير بما استوجره عليه (فتنفسخ الاجارة اذا كانت للحج في سنة معينة) لانه لم تشمل الاجارة غير تلك السنة .

(ويجب عليه) وجوبا ينتقل الى تركته، لان المفروض انه قد مات (الايتان به اذا كانت مطلقة) من حيث السنة ومن حيث المباشرة ، والافلو كانت مقيدة بالمباشرة بطلت الاجارة ايضا ، لعدم امكان تحققها بعد موت الاجير .

(من غير استحقاق لشيء على التقديرين) اي لا يستحق لهذا العمل المبتور سواء كانت الاجارة مطلقة أو مقيدة .

نعم اذا كانت مطلقة وأتى به وارثه استحق الاجرة لما سيأتى به .

مسألة - ١٢ - يجب في الاجارة تعيين نوع الحج من تمتع أو قران أو افراد ،) في المسألة أقوال ثلاثة :

الاول: وجوب تعيين النوع، وهو مختار الماتن وغالب المعاصرين تبعاً للمدارك
قال: مقتضى قواعد الاجارة انه يعتبر في صحة الاجارة على الحج تعيين النوع
الذي يريده المستأجر لاختلافها في الكيفية والاحكام - انتهى. بل ظاهر الجواهر
الاتفاق عليه، قال ظاهرهم الاتفاق عليه من كون التمتع والقران والافراد انواعاً
للحج مختلفة وانه يجب في الاجارة تعيين احدها لاختلافها في الكيفية، والاحكام
والالزام الغرر كما اعترف به في المدارك في صدر البحث - انتهى .

اقول: لكننا لم نظفر في سوى كلام المدارك هذا القول، بل كل من ينقل
هذا لا ينقله الا عن المدارك والدليل عليه ما ذكرناه .

الثاني: عدم وجوب التعيين وهو مختار المستمسك قال: لكن المذكور
في محله ان صفات البيع التي يجب العلم بها لئلا يلزم الغرر هي الصفات التي
تختلف بها المالية اما ما لا يختلف به المالية فلا تجب معرفته لعدم لزوم الغرر
مع الجهل بها، وحينئذ فاختلاف انواع الحج في الكيفية والاحكام اذا لم توجب
اختلاف المالية لم تجب معرفتها فيجوز ان يستاجرهم على ان يحج اي نوع شاء.
نعم اذا كان المنوب عنه مما يتعين نوع منها عليه لزم التعبير من الوصي
او غيره لكنه لا يرتبط بصحة الاجارة - انتهى .

الثالث: التفصيل الذي اختاره في المستند وتبعه منتهى المقاصد، قال:
ان وقعت الاجارة على الشخص اي جميع منافعه، وان كان ذلك لاجل العمل
الخاص لا يجب تعيين النوع وان وقعت على العمل اي على الشخص لاجل العمل
اي على منفعة مخصوصة منه يجب التعيين لعدم جو از نقل منفعة غير معينة، والاول من
قبيل اجارة الشخص لمعونة السفر أو للتجارة أو للمسافرة بأمره، أو للخدمة
فانها يصح مع عدم تعيين نوع العمل، والثاني من قبيل اجارته لسفر غير معين
أو خدمة غير معينة فانها لا تصح - انتهى . لكن الاقوى القول الثاني، فانه ليس

ولا يجوز للموَجِر العَدُول عما عين له ،

من مصاديق الغرر ، ومجرد الاختلاف في الاحكام لا يسوجه لا لما ذكره في المستمسك من حصر موجب الغرر في الصفات التي تختلف بها المالية ، فان كثيراً من الصفات لا توجب الاختلاف في المالية ومع ذلك يكون عدم تعيينها من الغرر ، كما لو باع الهليلج ، ولم يعين انه الاسود أو غيره مع تساوى قيمتهما فانه غرر عرفي ، لان كل قسم له نفع خاص مع انه لا تختلف بها المالية ، هذا مضافا الى ما نبه عليه في المستند في ابطال قول المدارك بانه يناهض ما ذكره في مسألة جواز العَدُول الى التمتع من انه اذا علم ان قصد المستأجر التخيير ، الى ان قال : فان مقتضى ذلك جواز التخيير وصحة الاجارة التخييرية - انتهى .

وكيف كان فالقول الاول لا وجه له كالتفصيل ، فان نقل منفعة الحج المردد بين الاقسام ليس من قبيل نقل منفعة غير معينة موجب للغرر اذ انه لا فرق في نظر العرف بين تقديم العمرة على الحج وتأخيرها ، بل هما من قبيل الاتيان بالعمرة في اليوم الخامس أو الثامن .

والحاصل : ان مستند عدم الصحة مطلقا أو في بعض الصور هو الغرر ولا غرر والمرجع العرف ، ولو قيل ان الغرر الشرعي اخص من الغرر العرفي ، ففيه ان ذلك غير تام .

نعم اذا دل دليل شرعي على خصوصية قلنا بها من جهة الدليل الخاص ، والفرض فقده في المقام .

(و) كيف كان فلو عين نوعا خاصا (لا يجوز للموَجِر العَدُول عما عين له) ، الى المساوى ، أو الادون بلا خلاف كما في المستند ، وباتفاق الاصحاب كما في منتهى المقاصد لوجوب الوفاء بالعقود ، وعدم جواز العَدُول الى غيرها .

وان كان الى الافضل ، كالعدول من أحد الاخيرين الى الاول ، حيث منع من جواز العدول الا اذا رضى المستأجر بذلك فيما اذا كان مخيراً بين النوعين او الانواع ، كما فى الحج المستحبى والمنذور المطلق ، أو

(و) اما (ان كان) العدول (الى الافضل ، كالعدول من أحد الاخيرين الى الاول)

ففيه خلاف واقوال :

الاول : الصحة والاجزاء واستحقاق الاجرة مطلقا كما عن الشيخ فى جملة من كتبه ، والاسكافى والقاضى وابى علي وغيرهم .

الثانى : عدم الصحة وعدم استحقاق الاجير الاجرة مطلقا ، وهو المحكى عن ظاهر النافع والجامع والتلخيص وعلي بن رئاب .

الثالث : عدم الصحة ، وعدم استحقاق الاجرة ، الا اذا كان الحج مندوباً وهو المحكى عن المعتمر والمنتهى .

الرابع : عدم الصحة وعدم استحقاق الاجرة ، الا اذا كان الحج مندوباً ، أو علم كون الافضل محبوباً للمستأجر بأن يكون حجاً مندوراً مطلقاً ، او كان المنوب عنه ذا منزلتين متساويين ، وهو المحكى عن جمع كثير من الاواخر ، كالحلى والمحقق والعلامة ، بل عن كاشف اللثام نسبه الى المعظم .

الخامس : جواز العدول بدون استحقاق الاجرة اختاره فى المستند .

السادس : ما اختاره المصنف « ره » وتبعه بعض المعاصرين .

(حيث منع من جواز العدول الا اذا رضى المستأجر بذلك فيما اذا كان مخيراً بين النوعين او الانواع ، كما فى الحج المستحبى والمنذور المطلق ، أو

كان ذا منزلين متساويين في مكة وخارجها، وأما اذا كان ما عليه من نوع خاص فلا ينفع رضاه أيضاً بالعدول الى غيره، وفي صورة جواز الرضا يكون رضاه من باب اسقاط الشرط ان كان التعيين بعنوان الشرطية ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس ان كان بعنوان القيدية،

كان ذا منزلين متساويين في مكة وخارجها، وأما اذا كان ما عليه من نوع خاص فلا ينفع رضاه أيضاً بالعدول الى غيره،) وانما افردنا هذا القول مع ان المانعين ايضا لا يمنعون من العدول في صورة الرضا لانهم لا يفصلون بين صورتى الرضا بخلاف المصنف «ره»، ثم وجه ما ذكره اما عدم جواز العدول، فلكونه مقتضى عقد الاجارة، فانه يجب ان يأتى بما وقع عليه العقد، وان كان غيره أفضل.

(و) اما جواز العدول (في صورة جواز الرضا) فلانه (يكون رضاه من باب اسقاط الشرط ان كان التعيين بعنوان الشرطية، ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس ان كان بعنوان القيدية،) وذلك جائز، لانه بيد الطرفين فمتى رضيا جاز واما عدم جواز العدول في صورة عدم جواز الرضا لانه لا يصح الفعل المعدول اليه الذى يأتى به النائب بقصد الامر المتوجه الى المنوب عنه لفرض عدم توجه الامر بالفعل المعدول اليه الى المنوب عنه، مثلاً لو توجه امر القران الى المنوب عنه واستأجره للاتبان بالقران ثم رضى باتيان بالتمتع، فان النائب لو أتى به بقصد الامر الوجوبى المتوجه الى المنوب عنه وقع فاسداً لعدم توجه امر كذلك اليه.

ثم ان جماعة من المعاصرين علقوا على قوله: فلا ينفع رضاه ما نذكره ففى المستمسك: نعم اذا اتى به عن امره الندبى فلا بأس بالبناء على صحته لتعلق الامر الندبى الامر الوجوبى متعلقا بغيره، اذ لا مانع من تحقق الامرين واجتماعهما

وعلى أي تقدير يستحق الاجرة المسماة ، وان لم يأت بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثاني ، لان المستأجر اذا رضى بغير النوع

كما ان رضا المستأجر ينفع في براءة ذمة النائب ، اذا كان قد رضى به على كل حال ، أو رضى به على بعض الاحوال - انتهى .

وفي تعليقه السيد عبدالهادي : بالنسبة الى ما عين على المستأجر ، لالى فراغ ذمة الاجير - انتهى .

وفي تعليقه الاضطهباناتي : في براءة ذمة المستأجر ، واما بالنسبة الى استحقاق الاجير اجرته فمحل اشكال - انتهى .

اقول : اما استثناء صورة الايمان بالندبي فهو خلاف مفروض المتن ، اذ هو فيما عليه لا فيما له أو عليه ، والندبي له لاعليه ، وأما براءة ذمة النائب بذلك ففيه نظر ، اذ انهم لو ارادوا فراغ ذمة النائب بسبب اتيانه بالمعدول اليه الذي رضى به المستأجر ففيه انه عمل باطل ، لفرض ان عليه شيء وهذا يأتي بعنوان انه عليه ما ليس عليه فيكون المال محرماً ، لانه اكل للمال بالبطل ، اذ اعطائه ليس بعنوان المجانية ، بل بعنوان البدلية فهو اكل غير جائز شرعاً ، وان ارادوا فراغ ذمته بمجرد اكتفائه بالعدول لانه في المعنى اسقاط لحقه ، ففيه انه خلاف ظاهر المتن الذي هو في صدد بيان الايمان بعمل غير المستأجر عليه ، ولذا قال : انه من باب اسقاط الشرط او الرضا بالوفاء بغير الجنس .

(وعلى أي تقدير) من تقديري كونه اسقاطاً للشرط ، او وفاءً بغير الجنس (يستحق الاجرة المسماة ، وان يأت بالعمل المستأجر عليه على تقدير الثاني ،) الذي كان من باب الوفاء بغير الجنس (لان المستأجر اذا رضى بغير النوع

الذى عينه فقد وصل اليه ماله على الماجر ، كما فى الوفاء بغير الجنس فى سائر الديون ، فكأنه قد أتى بالعمل المستأجر عليه ، ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول الى الافضل أو الى المفضول ، هذا ، ويظهر من جماعة جواز العدول الى الافضل ، كالعدول الى التمتع تعبداً من الشارع ، لخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام فى رجل اعطى رجلاً دراهم يحج بها مفردة أيجوز له أن يتمتع بالعمرة الى الحج؟ قال عليه السلام: نعم انما خالف الى الافضل

الذى عينه فقد وصل اليه ماله على الماجر ، كما فى الوفاء بغير الجنس فى سائر الديون ، فكأنه قد أتى بالعمل المستأجر عليه ، (فيستحق تمام الاجرة المسماة .) ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول الى الافضل أو الى المفضول ، لما تقدم من لزوم الوفاء بعقد الاجارة .

(هذا ، ويظهر من جماعة) تقدم اسمائهم (جواز العدول الى الافضل ، كالعدول الى التمتع تعبداً من الشارع ،) على خلاف القاعدة الاولى (لخبر أبي بصير) المرادى ، كما فى الوسائل ومنتهى المقاصد ، الذى رواه المشايخ الثلاثة (عن أحدهما عليهما السلام فى رجل اعطى رجلاً دراهم يحج بها مفردة أيجوز له أن يتمتع بالعمرة الى الحج؟ قال عليه السلام : نعم انما خالف الى الافضل) وفي رواية الصدوق : انما خالفه الى الفضل والخير . وهذا الخبر باطلاقه يشمل حجة الاسلام والمندوب والمندوب ، ونحوها ، وقد أورد على الرواية بأمر :

الاول : ما عن المدارك من انه ضعيف السند باشتراك الراوى بين الثقة والضعيف ، وفيه : ان المراد بابي بصير المرادى ، لانه وقع التصريح

والاقوى ما ذكرنا ، والخبر منزل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيراً بين النوعين ، جمعاً بينه وبين خبر آخر فى رجل أعطى رجلا دراهم يحجج بها حجة مفردة قال عليه السلام: ليس له أن يتمتع بالعمرة الى الحج ، لا يخالف صاحب الدراهم

من الراوى عنه بكون المراد به أباً بصير المرادى وهو الثقة الجليل المعروف ، فالرواية فى اعلى درجات الصحة ، مضافاً الى ان نقل مثل الكلينى والصدوق مع ضمانهما بالحجية لروايات كتابهما كاف .

الثانى : ان مقتضى التعليل كون النائب مخيراً بين الانواع ، لان المراد بالفضل فى الرواية ما كان أفضل بالنسبة الى المنوب عنه ، ولا يكون التمتع أفضل بالنسبة اليه ، الا فى مورد التخيير اذ لو كان القران متعيناً عليه لم يكن التمتع افضل وفيه : ان الكلام ليس فى مثل هذا الموضع ، بل فيما يكون التمتع افضل بالنسبة الى المنوب عنه ، لكن وقعت الاجارة على المفضل .

الثالث : ما ذكره المصنف « ره » تبعاً لغيره .

(والاقوى ما ذكرنا ، والخبر منزل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيراً بين النوعين ، جمعاً بينه وبين خبر آخر) عن علي ، غير معلوم شخصه ، وان استظهر فى المدارك انه ابن رثاب (فى رجل أعطى رجلا دراهم يحجج بها حجة مفردة قال عليه السلام ليس له أن يتمتع بالعمرة الى الحج ، لا يخالف صاحب الدراهم) لكن يرد عليه امور .

الاول: ان الهنذى راوى هذا الحديث قد طعن فيه النجاشى بأنه مريب الامر فسند هذا الحديث لا يقاوم سند صحيحة ابي بصير ، ولذا طعن صاحب المدارك فى مواضع من شرحه على المحكى عنه فى رواية الهنذى ، ولذا أشكل صاحب

الحداثق على صاحب المدارك، حيث ظهر منه التمسك برواية الهندي وتضعيفه رواية ابي بصير بقوله : العجب منه « ره » انه مع تصلبه في هذا الاصطلاح المحدث زيادة على غيره من ارباب هذا الاصطلاح ، كيف يغمض النظر ويبني على المجازفة متى احتاج الى الرواية الضعيفة ، ولا يخفى على المتأمل بعين الانصاف ان رواية ابي بصير في هذه المسألة اقوى ، واثبت من رواية علي بن رثاب - انتهى .

الثاني: ان الرواية مقطوعة غير مستندة الى الامام عليه السلام مع ما عرفت من تعدد احتمال رواية علي الموجب لعدم امكان التمسك بها.

الثالث : ان رواية الهندي لم يروها الا الشيخ ، ورواية ابي بصير، رواها المشايخ الثلاثة ، وقد عرفت غير مرة حجية ما رواه الكافي .

الرابع : ان التنزيل المذكور خلاف ظاهر الصحيفة ، بل يمكن القول بصراحة الرواية على خلافه ، اذ لو كان المراد جواز العدول في صورة رضا المستأجر لم يكن وجه للتخصيص بكون المعدول اليه افضل ، بل يجوز العدول ولو الى الادون ، فقوله عليه السلام : انما خالف الى الافضل . كالصريح في انه مع عدم رضا المستأجر، ولذا قال في محكي المسالك: في التقييد والتنزيل نظر ، لان موجب القول بجواز التخطي عن المعين انما هو الرواية وقد علل فيها الجواز بانه خالف الى الفضل وهي دالة كما ترى على ان العدول الى الافضل جائز وان لم يخطر ذلك ببال المستأجر فكيف تنزل على ما هو اخص من ذلك ، ثم قال والاولى ان يقال بجواز العدول متى كان العدول اليه افضل ، ولا يكون افضل الامع تخيير المستأجر بين المعدول عنه اليه - انتهى .

وكيف كان فالقول بجواز العدول الى الافضل مطلقا هو الاقرب حتى في العدول من الافراد الى القران كما صرح به في منتهى المقاصد، فما في المستمسك

وعلى ما ذكرنا

من ان مقتضى التعليل عموم الحكم لكل مورد كان المعدول اليه أفضل ، لكن لامجال له ضرورة - انتهى . لامجال له ، لكن لا يخفى ان العدول الى الافضل فى مورد يكون افضل بالنسبة الى المنوب عنه ، كما سبقت الاشارة اليه وحينئذ يستحق تمام الاجرة اشارة الى انه يستحق للاجرة مطلقاً بناءً على ما سبق عن اسماعه بمجرد الاجارة، ولو لم يأت بالعمل اصلاً، واذ قد عرفت مستند هذين القولين فلنذكر مستند سائر الاقوال ، اما مستند المنع مطلقاً فقاعدة الاجارة ورواية الهندي وفيهما ما عرفت ، اما القاعدة فلرفع اليد عنها بالصحيحة ، واما الرواية فلا تعادها، وربما يقال بالجمع بينها بحمل النهى فى رواية الهندي على الكراهة، واما مستند التفصيل بين المندوب من الحجج وغيره فللجمع بين حجتي القولين بحمل رواية ابي بصير على صورة المندوب من الحجج والعمل فى غير المندوب بروايه الهندي وقاعدة الاجارة، وفيه: انه حمل تبرعى لا يصار اليه اصلاً، مضافاً الى وجود المرجحات للصحيحة ، بل والجمع العرفى فتأمل .

واما مستند القول الرابع: اما على عدم الاجزاء فيما لم يكن الحجج مندوباً ولا ممّا علم كون الافضل محبوباً للمستأجر فحجة القول الثانى ، وأما على الاجزاء فى صورة كون الحجج مندوباً ، الامّا علم كون الافضل محبوباً فحجة القول الاول وفيه ما لا يخفى ، واما حجة المستند على جواز العدول فلما تقدم فى القول الاول، وعلى عدم استحقاق الاجرة عدم استلزام جواز العدول استحقاق الاجرة ، ثم بينه « ره » بوجه لايهمنا التعرض له، وفيه: ان الظاهر من الصحيحة انه آت بمقتضى الاجارة شرعاً فليستحق تمام الاجرة .

(وعلى ما ذكرنا) فهل يشترط العلم بكون التمتع افضل بالنسبة الى المنوب عنه ؟ أم يكفى الجهل ؟ افتى فى المستمسك بالثانى ، حيث قال : والاولى

من عدم جواز العدول الا مع العلم بالرضا اذا عدل بدون ذلك لا يستحق الاجرة فى صورة التعمين على وجه القيدية ، وان كان حجه صحيحاً عن المنوب عنه ، ومفرغاً لذمته ، اذا لم يكن ما فى ذمته متعيناً فيما عين .

الجمع بين الخبرين بتقييد الثانى بالاول لان الاول ظاهر فى صورة التخيير الذى يكون التمتع فيها أفضل ، والثانى مطلق فيحمل على غير هذه الصورة ، ومنه صورة الجهل بالحال - انتهى . ويحتمل الاول لانه لا بد وان يأتى به فى صورة كونه افضل وذلك فى صورة الجهل غير معلوم ، لكن بالنظر الى اطلاق الصحيحة يقرب الاول فتأمل .

ثم على ما ذكره المصنف « ره » : (من عدم جواز العدول الا مع العلم بالرضا اذا عدل بدون ذلك لا يستحق الاجرة فى صورة التعمين على وجه القيدية ،) لانه لم يأت بالموجر عليه فيستحق المسمى ولا كان بأمر المستأجر فيستحق المثل ، وحينئذ فان كانت الاجارة مطلقة بحيث تشمل السنة الآتية وبقي مورد لها كما لو لم تكن عن الميت الذى فى ذمته هذا الحج فقط الآتى به الاجير من عند نفسه لم تبطل الاجارة ولزم عليه الاتيان بمقتضاها فى العام الآتى لوجوب الوفاء بالعقد ، وان لم تكن مطلقة ، او كانت ولكن ذهب موضوعها انفسخت الاجارة ، واحتمال ان النفع عائد الى المستأجر فيلزم عليه اجرة المثل غير تام ، اذ مجرد عود النفع لا يستلزم ذلك ، كما ان عدم عود النفع لا يستلزم عدم الاجرة ، كما لو كان بأمره .

(وان كان حجه صحيحاً عن المنوب عنه ، ومفرغاً لذمته ، اذا لم يكن ما فى ذمته متعيناً فيما عين ،) وربما يشكل على الصحة بما تقدم فى المسألة الواحدة والثلاثين ، لكن فيه ان الاجارة انما تكون داعية الى العمل عن المنوب

وأما اذا كان على وجه الشرطية فيستحق الا اذا فسخ المستأجر الاجارة من جهة تخلف الشرط ، اذ حينئذ لا يستحق المسمى بل اجرة المثل .

مسألة - ١٣ - لا يشترط في الاجارة تعيين الطريق وان كان في الحج البلدى لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً ، ولكن لو عين تعيين

عنه ، فان النائب لا ينوي الا الامر المتوجه الى المنوب عنه ، لا الامر المتوجه اليه بالاجارة حتى يقال بان ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع ، ففرق بين ما ذكره في باب نية الوضوء والغسل والصلاة وبين ما ذكرهنا .

(وأما اذا كان على وجه الشرطية فيستحق) لحصول المستأجر عليه (الا اذا فسخ المستأجر الاجارة من جهة تخلف الشرط ، اذ حينئذ لا يستحق المسمى) لبطان الاجارة والمسمى فرعها .

(بل اجرة المثل) لكون عمل المسلم محترماً ، لكن فيه انه لو فسخ لادليل على المثل ، اذ ان كان منشأه احترام العمل فقد عرفت ان الاحترام مالم يكن مستنداً الى الشخص لا يوجب كون المثل عليه ، وان كان منشأه انه انتفع بعمله ، فعرفت ايضا ان مجرد الانتفاع لا يوجب ذلك ، وان كان منشأه غير ذلك ، فلا بد أن يبين حتى ينظر فيه ، والله العالم .

(مسألة - ١٣ - لا يشترط في الاجارة تعيين الطريق وان كان في الحج البلدى) الذى يكون الطريق مرتبطاً به (لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً ،) فلا تكون المعاملة بدون التعيين غرورية حتى يجب خلوصها منه (ولكن لو عين تعيين) لدليل الوفاء بالعقود المقتضى للوفاء بجميع خصوصياتها.

ولا يجوز العدول عنه الى غيره الا اذا علم أنه لا غرض للمستأجر في خصوصيته ، وانما ذكره على المتعارف ، فهو راض بأى طريق كان ، فحينئذ لو عدل صح واستحق تمام الاجرة ، وكذا اذا أسقط بعد العقد حق تعيينه فالقول بجواز العدول مطلقاً أو مع عدم العلم بغرض في الخصوصية ضعيف ، كالأستدلال له بصحيفة حريز

(ولا يجوز العدول عنه الى غيره الا اذا علم أنه لاغرض للمستأجر في خصوصيته ، وانما ذكره على المتعارف ،) من سلوكه ، أو كون المتعارف ذكره (فهو راض بأى طريق كان ،) فانه حينئذ من باب المثال ومعه لاملزم .
 (فحينئذ لو عدل صح واستحق تمام الاجرة ،) لانه آت بمقتضى الاجارة الموجب لاستحقاقها ، وقد اختار هذا القول في المدارك ، قال : الاصح ماذهب اليه المصنف « ره » من عدم جواز العدول مع تعلق الغرض بذلك الطريق المعين ، بل الاظهر عدم جواز العدول ، الا مع العلم بانتفاء الغرض في ذلك الطريق ، وانه هو وغيره سواء عند المستأجر - انتهى ،

(وكذا اذا أسقط بعد العقد حق تعيينه) لعموم ما دل على جواز اسقاط الحقوق وسقوطها به (فالقول بجواز العدول مطلقاً) كما عن المفيد في المقنعة ، والشيخ في المبسوط والقاضى والحلى ، ويحيى بن سعيد والعلامة في الارشاد ، وظاهر الصدوق ، في محكى الفقيه وغيرهم .

(أو مع عدم العلم بغرض في الخصوصية) كما عن الشرائع ، بل نسبه في الجواهر الى المشهور (ضعيف ،) عند المصنف « ره » وجماعة آخرين حجة جواز العدول مطلقاً ما اشار اليه بقوله : (كالأستدلال له بصحيفة حريز) قال :

عن رجل أعطى رجلاً حجة يحج بها عنه من الكوفة ، فحج عنه من البصرة ، فقال : لا بأس اذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه ، اذ هي محمولة على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب ، مع أنها انما دلت على صحة الحج من حيث هو ، لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدعى ،

سألت ابا عبد الله عليه السلام (عن رجل أعطى رجلاً حجة يحج بها عنه من الكوفة ، فحج عنه من البصرة ، فقال : لا بأس اذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه) وقد ادعى فى الحدائق صراحة الرواية فى جواز المخالفة مطلقاً ، وقد اجابوا عنها بوجوه :

الاول : ما عن المنتقى ، واليه اشار المصنف «ره» بقوله : (اذ هي محمولة على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب ،) لكن فيه انه تقييد فى الرواية من غير مقيد ، مضافاً الى ما فى المستمسك من ان هذا المقدار لا يوجب موافقتها للقاعدة ، لان التعيين فى عقد الاجارة يوجب التعيين عملاً بنفوذ العقد ، وانما الذى يوجب موافقتها للقواعد ان يكون ذكره من باب المثال للخصوصية فيه ، فيكون موضوع الاجارة حقيقة الطريق الكلى الجامع بينه وبين غيره ، وان كان اللفظ قاصراً عنه ، ولعل المراد ذلك ، وان بعد عن ظاهر التعبير .

الثانى : (مع أنها انما دلت على صحة الحج من حيث هو ، لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدعى ،) وربما يؤيد ذلك بأن السؤال كان عن صحة الحج بقريئة جواب الامام عليه السلام عن ذلك ، اذ لو كان سؤالاً عن الحكم التكليفى اعنى جواز العدول ، أو عن استحقاق تمام الاجرة ، لم يكن الجواب مطابقاً للسؤال ، لكن فيه ان مثل هذه الاسئلة يكون عن مجموع ما يتعلق

وربما تحمل على محامل آخر .

وكيف كان الاشكال فى صحة حجه وبرائة ذمة المنوب عنه
اذا لم يكن ما عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين ،

بهذه المسألة من الاحكام ، فجواب الامام عليه السلام بأنه لا بأس ، دليل على
الجواز ، ثم اشار عليه السلام الى ان المهم هو الاتيان بالمناسك تأكيداً لعدم
مدخلية الطريق اصلاً ، ولذا فهم منه المتقدمون الخالى أذهانهم عن الشوائب
ذلك ، وانما فهم العموم مع ان الصحيحة فى خصوص البصرة والكوفة ، لعموم
قوله عليه السلام : اذا قضى جميع المناسك .

(وربما تحمل على محامل آخر ،) فمن المنتقى حملها على كون المدفوع
على وجه الرزق لا الاجارة ، وعن المدارك احتمال ان يكون قوله من الكوفة
صفة لرجل لاصلة بحج ، وعن الذخيرة احتمال تعلق من الكوفة بقوله اعطى
لابقوله يحج عنه ، وكون السؤال لتجويز كون الاعطاء من الكوفة موجباتوهم
وجوب الحج منه ، وعن السيد الجزائرى حملها على ان الشرط خارج عن
العقد ، وهولا يجب الوفاء به عند الفقهاء ، وهذه الاحتمالات كلها خلاف الظاهر
اوقعهم فى ارتكابه كون الصحيحة مخالفة لقاعدة الاجارة ، لكن اللازم القول
بها لما عرفت ، مضافاً الى ما تقدم من ان التكليف يرتفع بالاجارة عن المنوب عنه ،
فلا كلام فى صحة الحج واستحقاق الاجرة ، وانما الكلام فى الحكم التكليفى ،
اعنى جواز العدول ، والصحيحة وافية بافادته .

(وكيف كان لا اشكال فى صحة حجه وبرائة ذمة المنوب عنه اذا لم يكن
ما عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين ،) للرواية والقاعدة ، بل فى الجواهر
وغيره عدم الخلاف والاشكال فى صحة الحج حتى لو استلزم المخالفة الاحرام

انما الكلام فى استحقاقه الاجرة المسماة على تقدير العدول وعدمه ، والاقوى أنه يستحق من المسمى بالنسبة ، ويسقط منه بمقدار المخالفة اذا كان الطريق معتبراً فى الاجارة

من غير ميقاته ، بل حتى لو كان ابتداء الطريق المشروط من ميقات مخصوص .
(انما الكلام فى استحقاقه الاجرة المسماة على تقدير العدول وعدمه ،)
بناءً على غير ما تقدم من الاستحقاق بمجرد الاجارة ، والاقوال فيه خمسة :
الاول : ما حكى عن المحقق والعلامة والشهيد الثانى « ره » وغيرهم من القول بصحة الاجارة نظراً الى كون نفس الاعمال حينئذ بعض ما استوجر عليه فهى داخله فى الاجارة ، وقد امثل المكلف بفعلها ولازمة استحقاق ما قابل الاعمال من الاجرة .

الثانى : ما عن المدارك ، فانه قال : ما لازمه التفصيل فى استحقاق الاجرة فانه اشكل على القول الاول بان المستأجر عليه انما هو الحجج المخصوص وهو الواقع عقيب المسافة المعينة ولم يحصل الايتان به ثم قال : نعم لو تعلق الاستيجار بمجموع الامرين من غير ارتباط لاحدهما بالآخر اتجه ما ذكره .

الثالث : ما استقره فى محكي التذكرة من فساد المسمى والرجوع الى اجرة المثل يعنى اذا كان اقل من المسمى - والافقد اقدم على هذا المقدار ، كما هو فى كل مورد قلنا باجرة المثل - .

الرابع : رد التفاوت بين الطريقين ، ان كان ما سلكه اسهل ، والا لم يرد شيئاً حكى العزم به عن التذكرة فيما اذا لم يتعلق غرض بالطريق .

الخامس : ما اختاره المصنف « ره » بقوله : (والاقوى أنه يستحق من المسمى بالنسبة ، ويسقط منه بمقدار المخالفة اذا كان الطريق معتبراً فى الاجارة

على وجه الجزئية ، ولا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيدية ، لعدم اتيانه بالعمل المستأجر عليه حينئذ وان برئت ذمة المنوب عنه بما أتى به ، لانه حينئذ متبرع بعمله ، ودعوى أنه يعد في العرف أنه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحق بالنسبة ، وقصد التقييد بالخصوصية لا يخرج عرفاً عن العمل ذى الاجزاء ، كما ذهب اليه فى الجواهر لاجه لها

على وجه الجزئية ،) لانه اتى ببعض المستأجر عليه فيستحق بالنسبة وحينئذ فان كان الطريقان متخالفان فى البعض ثم يتحدان لوحظ الى المقدار المخالف ، ويستثنى اجرة المستأجر عليه من المجموع ، وان تخالف الى الاخر استثنى اجرة الطريق ، ثم هل المعتبر الطريق الى الميقات ؟ او الى مكة فيما خالف فى الميقات أيضا ؟ كما لو اشترط من طريق المدينة والشجرة فسلك طريق العراق والعقيق .

(ولا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيدية ، لعدم اتيانه بالعمل المستأجر عليه حينئذ وان برئت ذمة المنوب عنه بما أتى به ، لانه حينئذ متبرع بعمله ،) لكن المتداول كون الطريق على وجه الجزئية لا القيدية (ودعوى أنه يعد فى العرف أنه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحق بالنسبة ، وقصد التقييد بالخصوصية لا يخرج عرفاً عن العمل ذى الاجزاء ، كما ذهب اليه فى الجواهر لاجه لها) لان الرجوع الى العرف ليس الا لتشخيص مراد المتكلم المستفاد من ظاهر كلامه ، اما لو صرح المتكلم بغير ما يفهم العرف فلا وجه لترك التصريح والرجوع الى العرف ، لكن لا يخفى ان ما ذكره صاحب الجواهر ليس كما نقله المصنف «ره» فانه قال : والتحقيق انه ان أريد بالشرطية فى كلامهم الجزئية

على معنى انه ذكر الطريق على وجه الجزئية لما وقع عليه عقد الاجارة اتجه التقسيط ، الى ان قال: وان كان المراد منه الجزئية من العمل المستأجر عليه على وجه التشخيص به ، فقد يتخيل في بادى النظر عدم استحقاق شىء كما سمعته من سيد المدارك لعدم الاتيان بالعمل المستأجر عليه فهو متبرع به حينئذ، لكن الاصح خلافه ضرورة صدق كونه بعض العمل المستأجر عليه ، وليس هو صنفاً آخر ، الى ان قال : بل لو شرط عليه عدم استحقاق اجرة مع عدم الاتيان به على الوجه المخصوص ، اشكل صحة الاجارة - انتهى .

ويحصل من هذا الكلام انه قسم الاشرط الى ثلاثة أقسام .

الاول : ان يكون جزءاً صريحاً كأن يقال اجرتك لان تعمل اعمال الحج وتذهب من الطريق الفلانى ، وفي هذا الفرض لا اشكال فى تقسيط الاجرة .

الثانى : أن يكون الطريق بصورة القيد كما هو كثيراً، فيكون الايجار واقعاً على القيد والمقيد على نحو جزئية كل منهما ، كأن يقول: اجرتك على ان تحج من الطريق الفلانى، فان هذه العبارة وان كانت فى صورة التقييد، لكن المتفاهم منها لدى العرف كون الاجرة بمقابل العميلين ، لا العمل المقيد حتى لا يكون للقيد خط .

الثالث: ان تكون الاجارة على العمل المقيد، والافلو كان مراده من الصورة الثانية ما فهمه المصنف « ره » لم يبق مجال للصورة الثالثة ، ولذا قال السيد البروجردى فى تعليقه : بل هو الوجه بالنظر عرفاً الى ما يفهم من التقييد فى مثله ، وكذا ذكر غير واحد من المحشين انما ذكره الجواهر هو الوجه .

وكيف كان فالحكم واضح على كلا التقديرين، وربما يحتمل انه وان كان على نحو التقييد ، الا انه يستحق من الاجرة شىء ، لرواية الحلبي قال : كنت قاعداً الى قاض وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس ، فجاءه رجلان ، فقال

ويستحق تمام الاجرة ان كان اعتباره على وجه الشرطية الفقهية
بمعنى الالتزام فى الالتزام ، نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط
فيرجع الى اجرة المثل .

احدهما : انى تكريرت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن ،
فاشترطت عليه ان يدخلنى المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق واخاف ان يفوتنى ،
فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل احتسبته كذا وكذا ، وانه حبسنى
عن ذلك اليوم كذا وكذا يوما ؟ فقال القاضى : هذا شرط فاسد و له كراه
فلما قام الرجل أقبل الى أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز مالم يحط
بجميع كراه . وجه الدلالة انه فى صورة الاحاطة تقيدا لاجارة بغير هذه الصورة
فهى فى قوة ان يقال لك كذا وكذا ان أوصلت فى يوم كذا ، وفلان فى يوم كذا
وليس لك شىء ان أوصلت فى يوم كذا ، لكن فيه ان الاجارة مطلقة، وقد شرط
فى بعض الصورة عدم الاجرة، وهو شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون فاسداً
من هذه الجهة .

(ويستحق تمام الاجرة ان كان اعتباره على وجه الشرطية الفقهية بمعنى الالتزام
فى الالتزام، نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط فيرجع الى اجرة المثل)
وفاقاً للجواهر قال : وان أريد بشرطية الطريق فى كلامهم معنى الشرطية التى هى
فى العقود التزام بأمر خارجى عما قوبل بالعوض فى العقد ، فلا محيص عن
القول باقتضاء التخلف الخيار فى الفسخ ودفع اجرة المثل وعدمه، ودفع الاجرة
تماماً نحو الشرط فى البيع وغيره من عقود المعاوضة ، اذ ليس للشرط قسط
من الثمن على نحو التوزيع، ودعوى ان نحو هذا الشرط فى خصوص الاجارة
كذلك لا دليل عليها ، وانما أوجبنا اجرة المثل فى الفرض مع الفسخ لوصول
العمل الى المستأجر مع عدم صدق التبرع به، فيبقى على مقتضى اصالة احترام

مسألة - ١٤ - اذا أجر نفسه للحج عن شخص مباشرة في سنة معينة، ثم أجر عن شخص آخر في تلك السنة مباشرة أيضا بطلت الاجارة الثانية، لعدم القدرة على العمل بها بعد وجوب العمل بالاولى،

عمل المسلم الذى كان مقابلاً بمقتضى عقد الاجارة بشيء من الاجرة، فمع الفسخ يرجع الى قيمته - انتهى .

لكن فيه تأمل تقدم ذكره وهو ان اجرة المثل انما تكون اذا كان العمل مستنداً الى الشخص، وليس هنا كذلك، فاستحقاقه لها يحتاج الى دليل .

وان شئت قلت : ان اتيانه ان كان مستند الى رضاه الاجارى فلازم المسمى وان كان مستنداً الى رضاه فان كان المراد رضاه المطلق فى ضمن رضاه الاجارى فهو باطل، اذ ليس العقد مركباً من رضائين كما حققه شيخنا المرتضى فى بعض فوائده، وان كان رضاه الخارج فالمفروض انه لا رضا كذلك .

ثم كلما قلنا باستحقاق اجرة المثل، فالمراد أقل الامرين منهما ومن المسمى، اذ فى صورة اقلية المسمى قد دخل الاجير على ان يكون له بمقدار بلا زيادة.

(مسألة - ١٤ - اذا أجر نفسه للحج عن شخص مباشرة فى سنة معينة، ثم أجر عن شخص آخر فى تلك السنة مباشرة ايضا بطلت الاجارة الثانية، لعدم القدرة على العمل بها بعد وجوب العمل بالاولى،) والحكم بذلك هو المحكى عن المسالك والمدارك والجواهر وغيرها، بل فى منتهى المقاصد، وقد صرح جمع من غير خلاف، ولا اشكال بعدم جواز ان يؤجر نفسه فى تلك السنة لحجة أخرى بالمباشرة .

أقول : لكن لا بد وان يكون مرادهم من عدم الجواز الوضعى لا التكليفى اذ لا دليل على الحرمة التكليفية، والظاهر ان المانع من الثانى هو وجوب الوفاء

ومع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو في احدهما صححتا معاً ، ودعوى بطلان الثانية وان لم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها في الاولى لانه يعتبر في صحة الاجارة تمكن الاجير من العمل بنفسه فلا يجوز اجارة الاعمى على قراءة القرآن ، وكذا لا يجوز اجارة الحائض لكنس المسجد وان لم يشترط المباشرة ممنوعة ،

بالاول تكليفا ، ومالكيته لمنافعه وضعاً ، وانما يجب العمل بالاول لان اسبق السببين وجود اسبقهما تأثيراً ، بل الثانى ليس بسبب فى الحقيقة كما لا يخفى .
(ومع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو فى احدهما صححتا معاً ،) لتمكن المكلف من الوفاء بهما باتيان احدهما مباشرة ، والاخرى تسبباً أو بكليتهما تسبباً فى الاول .

(ودعوى بطلان الثانية وان لم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها فى الاولى لانه يعتبر فى صحة الاجارة تمكن الاجير من العمل بنفسه فلا يجوز اجارة الاعمى على قراءة القرآن ، وكذا لا يجوز اجارة الحائض لكنس المسجد وان لم يشترط المباشرة) ولو ارتكازاً ، كما احتمله صاحب الجواهر ، وان قال فى آخر كلامه : ولكن قد ذكرنا فى كتاب الاجارة احتمال الصحة .

(ممنوعة) لانه لا مانع من هذه الاجارة ، لان المانع لو كان اعتبار القدرة فالشرعية لادليل على كونها أزيد من العقلية ، والعقلية حاصلة بالتمكن من الاستنابة وان كان من جهة عدم شمول العمومات ، ففيه عدم مانع عن الشمول ، وان كان من جهة ان قول المستأجر أجرتك على ان تحج معناه المباشرة ، ولا لفظ يدل على الاعم من المباشرة والتسبب ، ففيه ان الكف هنا للخطاب ، مثل كاف بعتك الذى هو لمجرد الخطاب ، لان تملك المخاطب ، والالزم بطلان بيع العبيد

فالاقوى الصحة ، هذا اذا آجر نفسه ثانيا للحج بلا اشتراط المباشرة ،
واما اذا آجر نفسه لتحصيله فلا اشكال فيه ، وكذا تصح الثانية مع اختلاف
السنين ، أو مع توسعة الاجارتين ، أو توسعة احدهما ، بل وكذا مع
اطلاقهما او اطلاق احدهما اذا لم يكن انصراف الى التعجيل ،
ونحوهم ، ولا يلزم الاتيان بقوله : ان تحج بل يقول للحج ، مضافا الى صحة
الاجارة المعاطية .

وكيف كان (فالاقوى الصحة ،) وفقاً لكل من رأينا عنوانه للمسألة من
المتقدمين والمعاصرين سوى الجواهر ، وما ذكر من مثالي الحائض والاعمى
فانما ينبو عن الذهن لارتكاز المباشرة والافلو صرح للاعمى اجرتك لقراءة
القرآن مباشرة أو تسيباً لم يبعد عن الذهن كما لا يخفى .

(هذا اذا آجر نفسه ثانيا للحج بلا اشتراط المباشرة) ، ولو الارتكازية منها .
(وأما اذا أجر نفسه لتحصيله فلا اشكال فيه) ، اذ تحصيل الحج ليس معناه
الاجعله حاصلًا ولو بغيره فهو متمكن منهما ، والتوهم السابق الناشئ من ارتكاز
الذهن انصراف اجرتك الى المباشرة لا يأتي هنا .

ثم ان الفرق بين الفرضين يظهر أيضاً في الاجرة ، فان الاجرة في الثانية
مقابل التحصيل ، فلم تقع مقابل العمل ، بخلاف الفرض الاول فالاجرة مقابل
الحج ، ولذا علق السيد عبدالهادي على هنا ما لفظه : فتكون الاجرة حينئذ لنفسه .
(وكذا تصح الثانية مع اختلاف السنتين) ، بأن أجر نفسه لزيد في هذه
السنة ، ولعمرو في السنة الثانية (أو مع توسعة الاجارتين ، أو توسعة احدهما)
من غير فرق بين توسعة المتقدمة أو المتأخرة .

(بل وكذا مع اطلاقهما أو اطلاق احدهما اذا لم يكن انصراف الى التعجيل)

ولو اقترنت الاجارتان ، كما اذا أجر نفسه من شخص وأجره وكيله من

وكان الشيخ والمحقق في احد قوله وغيرهما من مطلقى بطلان الثانية نظروا الى الانصراف ، والمعتبر والمنتهى وغيرهما من مطلقى الصحة نظروا الى أصل الاطلاق، فالنزاع اذاً لفظي والفصل ما ذكره المصنف، لكن لا يخفى ان المتعارف عندنا فعلا ظهور الاجارة في التعجيل الموقت، بل في الجواهر تصريح جماعة باقتضائه التعجيل، فتأمل. بل سيأتي في المسألة التاسعة عشرة، ان مقتضى كلام المحقق كون الاطلاق منصرفاً الى التوقيت ، ولكن هذا ليس كلاماً في المبنى عليه ، بل في العرف وامره سهل ، وعلى هذا فلا وقع لكلام كثير ممن تكلم في هذا المقام ، كما ان ما ذكره في المستمسك بما لفظه : أما لو كانتا مطلقتين فلأمانع من صحتها ، اما الاولى فلعدم المزاحم، وأما الثانية فلان المستأجر عليه لما كان هو الطبيعة المطلقة ، فالقدرة المعتبرة في صحة الاجارة القدرة عليه ولو بالقدرة على بعض افراده في الزمان اللاحق - انتهى . لا يخفى ما فيه، اذ بعد انصراف الاطلاق الى التعجيل والمفروض وقوع الاجارة على نفس المنصرف كانت الثانية أيضاً معجلة ، فتكونان كالمصرح بالتعجيل فيهما ، والقدرة على بعض الافراد انما تكفي اذا كانت بحيث تشمل الاجارة ذلك البعض ، والمفروض خلافه .

نعم لو علم المستأجر ان الاجير أو جر لهذه السنة واستأجره مطلقاً بحيث يشمل السنة الآتية ، لا اشكال فيه ، ومثله في الاشكال ما استظهره في الجواهر من ان المستأجر الثانى لو كان جاهلاً بكونه موجراً لهذه السنة وأطلق ثم علم كان له الخيار ، ثم احتمال البطلان، اذ بعد فرض كون الاجارة منصرفه الى التعجيل لم تقع على ما يشمل السنة ، وفي السنة الاولى لا قدرة ، ومع عدم القدرة تبطل الاجارة .

(ولو اقترنت الاجارتان ، كما اذا أجر نفسه من شخص وأجره وكيله من

اخر فى سنة واحدة وكان وقوع الاجارتين فى وقت واحد، بطلتا معاً مع اشتراط المباشرة فيهما، ولو آجره فضوليان من شخصين مع اقتران الاجارتين يجوز له اجازة احدهما، كما فى صورة عدم الاقتران، ولو آجر نفسه من شخص ثم علم أنه آجره فضولى من شخص اخر سابقاً على عقد نفسه ليس له اجازة ذلك العقد،

اخر فى سنة واحدة وكان وقوع الاجارتين فى وقت واحد، بطلتا معاً مع اشتراط المباشرة فيهما، ولو ارتكزا، وذلك لعدم امكان صحتهما معجلا مباشرة، لعدم القدرة واسقاط قيد التعجيل، أو المباشرة عنهما، أو عن احدهما المعين أو المردد خلاف الاجارة، وصحة احدهما المعينة دون الاخرى ترجيح بغير مرجح، وصحة احدهما بلا تعيين لا يترتب عليه أثر، لعدم امكان الاثبات بواحد لا ينطبق على احدى الاجارتين، هكذا ذكره غير واحد، لكن الاقرب فى النظر القرعة لانها لكل أمر مشكل وتخصيصها بما كان مشكلا فى الظاهر معينا فى الواقع، ولاتعيين هنا أصلا، خلاف اطلاق ادلتها، كما ان اشتراطها بالعمل قد تقدم فى بعض المباحث تزييفه، وقد ثبت مثله فى باب العتق والطلاق ونحوهما .

(ولو آجره فضوليان من شخصين مع اقتران الاجارتين يجوز له اجازة احدهما، كما فى صورة عدم الاقتران،) وحينئذ فتصح المجازة العموم أدلة الفضولية وتبطل الاخرى وان أجازهما فانكانتا على التعاقب صح المتقدمة وبطل المتأخرة وان كانتا دفعة كان حالهما حال الاجارتين من غير الفضولى .

(ولو آجر نفسه من شخص ثم علم أنه آجره فضولى من شخص اخر سابقاً على عقد نفسه ليس له اجازة ذلك العقد،) بمعنى عدم نفوذ الاجازة لابعنى الحكم التكليفى .

وان قلنا بكون الاجازة كاشفة ، بدعوى انها حينئذ تكشف عن بطلان اجارة نفسه ، لكون اجارته نفسه مانعاً عن صحة الاجازة حتى تكون كاشفة ، وانصراف

(وان قلنا بكون الاجازة كاشفة ،) ولا يتوهم صحة المجازة على الكشف وبطلان الاجارة المتأخرة عن الفضولية المتقدمة على الاجازة (بدعوى انها حينئذ تكشف عن بطلان اجارة نفسه،) اذ بعد الكشف تكون الاجارة الفضولية صحيحة في موطنها نافذة فلامجال لاجارة نفسه بعد تلك الاجارة لعدم السلطنة على منافع نفسه بعد الفضولية .

وانما قلنا بفساد هذا التوهم (لكون اجارته نفسه) قبل اجازة الفضولية (مانعاً عن صحة الاجازة) لانه بعد نفوذ اجارة نفسه خرجت المنافع عن سلطته وكانت مملوكة للمستأجر ، فالاجازة المتعلقة بملك المستأجر فاسدة، اذ الاجازة انما تصح اذا كانت متعلقة بالملك لا بملك الغير ، ولا يتوهم ان متعلق الاجارة العقد الواقع على الملك السابق، فليست اجازة لملك الغير، لان وقت الاجازة ليس مملوكاً ، ووقت الملك لا اجازة فهو مثل ان يكون شيء ملكه يوم الجمعة ثم خرج عن ملكه يوم السبت ثم باع ملكه يوم الجمعة - في يوم الاحد، فان متعلق البيع وان كان حين المملو كية ، الا انه غير صحيح ، لان وقت البيع ليس بملك ووقت الملك ليس بمبيع، والا لملك كل معامل ابطال المعاملة بان يعامل ثانياً على متعلق المعاملة الاولى ويجعل المعاملة الثانية متعلقة بما قبل وقت المعاملة الاولى، وقد حرر هذا المبحث في مسألة مالو باع الشخص ملكه بعد بيع الفضولى وانه لا مجال لاجازة البائع معاملة الفضولى بعد خروج الملك عن ملكه .

والحاصل: ان هذه الاجازة ليست بصحيحة (حتى تكون كاشفة، وانصراف

أدلة صحة الفضولي عن مثل ذلك .

مسألة - ١٥ - اذا آجر نفسه للحجج في سنة معينة لا يجوز له

التأخير ، بل ولا التقديم

أدلة صحة الفضولي عن مثل ذلك .) فان العمدة من دليلها كونها معاملة عرفية لم يرد ردع من الشارع عنها ، فيشملها عموم ادلة الوفاء بالعقود ، ومثل هذا النحو ليس معاملة عرفية فان العقلاء لا يكادون يشكون في عدم نفوذ مثل هذه الفضولية المتعقبة باجارة متأخر عن معاملة المالك فلا تكون صغرى لاوفا بالعقود .

(مسألة - ١٥ - اذا آجر نفسه للحجج في سنة معينة لا يجوز له التأخير،) لوجوب الوفاء بالعقود المقتضى في المقام لعدم التأخير (بل ولا التقديم) لما ذكر ، وعن التذكرة الاقرب الجواز ، لانه زاد خيراً ، وعن المدارك في الصحة وجهان اقربهما ذلك مع العلم بانتفاء الفرض في التعيين ، لكن فيه ان الكلام في مقتضى الاجارة لا في الغرض ، فان الواجب يدور مدارها لا مداره ، فلو علمنا انه لاغرض له في ذلك، ومع ذلك صرح بالتعيين لزم اتباع مقتضاه . نعم لو اراد رجوع التعيين في صورة عدم الفرض الى ذكر احد الافراد كان لما ذكره وجه ، لكنه خارج عن محل الكلام ، ولذا قال في الجواهر في رده وفيه انه يرجع الى عدم ارادة التعيين من الذكر في العقد ، وحيث لا اشكال في الاجزاء ، وانما الكلام فيما اعتبر فيه من التعيين ، ولا ريب في عدم الاجزاء به عن الاجارة - انتهى .

واما ما ذكره في التذكرة من زيادة الخير فلا دليل على كفاية مثله مع فرض كون متعلق الاجارة غيره، ثم ان كلام التذكرة والمدارك انما هو فيما لم يكن معيناً على المنوب عنه ، والا فلا مجال له ، فلو نذر ان يرسل عن ابيه

الامع رضى المستأجر، ولو أخر لا لعذر أثم وتنفسخ الاجارة ان كان التعيين على وجه التقييد، ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطية،

فى السنة الاتية فذهب النائب فهذه فى هذه السنة لم يكن وجه للصحة اصلا .
(الامع رضى المستأجر،) لانه من باب اسقاط الشرط او الوفاء بغير الجنس وكلاهما يصح مع الرضا .

(ولو أخر لا لعذر أثم) من جهة عدم وفائه بالعقد المقتضى لعدم التأخير (وتنفسخ الاجارة ان كان التعيين على وجه التقييد ،) لانه لم يأت بالموجر عليه ، وما عن بعض العامة من انه كتأخير الدين عن محله قياس مردود عليه مع كونه مع الفارق الواضح ، اذ الخطاب باداء الدين فوراً ففوراً بعد حلوله بخلاف المقام ، فان الاجارة وقعت على العمل فى الزمان المعين وبفواته يفوت المتعلق ، لكن ربما يناقش فى الانفساخ من جهة ان المستأجر بمقتضى الاجارة طلب هذا العمل عن المؤجر ، وحيث لم يأت به لزم عليه اعطاء قيمته ، لكن له الخيار فى الفسخ واخذ الاجرة والامضاء واخذ القيمة ، ولذا ذكر السيد البروجردى فى تعليقه الاقوى هو تخير المستأجر بين الفسخ وعدمه ، فان لم يفسخ اعطاه الاجرة المسماة وطالبه بأجرة مثل العمل المستأجر عليه - انتهى .

وفى تعليقه السيد عبدالهادى : بمعنى انه انقضت مدتها فيرجع الاجير الى اجرة المسماة ، والمستأجر الى اجرة مثل العمل المستأجر عليه - انتهى .

لكن لا يخفى ان هذا بناءً على المشهور ، اما بناءً على ما اخترناه من براءة ذمة المنوب عنه ، بمجرد الاجارة فلا مجال لهذه الكلمات أصلا .

(ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطية،) بحيث يكون

وان اتى به مؤخراً لا يستحق الاجرة على الاول وان برئت ذمة المنوب عنه به ، ويستحق المسماة على الثانى الا اذا فسخ المستأجر فيرجع الى اجرة المثل ، واذا اطلق الاجارة وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الاهمال ،

للمستأجر أمران ، نفس العمل وكونه فى الوقت المعين بحيث تبقى مطلوبة العمل بعد فوات الوقت .

(وان اتى به مؤخراً لا يستحق الاجرة على الاول) لانه لم يأت بمقتضى الاجارة ، لكن بناء على ما عرفت من كون الاختيار بيد المستأجر ، لو لم يفسخ استحق اجرة المسمى ، وان طولب بأجرة المثل .

(وان برئت ذمة المنوب عنه به ،) فيما لم يكن الحج فى سنة الاجارة معيناً على المنوب عنه ، بحيث لا يصح اتيانه فى وقت اتى به النائب ، كما لو كان نذره ان يحج عنه بعد موته فى سنين الأزواج فاستوجر لذلك فلم يحج الا فى سنة الوتر كالخامس والثمانين .

(ويستحق المسماة على الثانى) ان لم يفسخ ، فانه من باب اسقاط الشرط (الا اذا فسخ المستأجر فيرجع الى اجرة المثل ،) لكن قد عرفت فى آخر المسألة الثالثة عشرة عدم استحقاقه شيئاً على مبنى المشهور فراجع .

(واذا اطلق الاجارة وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الاهمال ،) قال فى الجواهر : وعلى كل حال فالتعجيل على القول به ليس توقياً وحينئذ فان اهمل لم تنفسخ الاجارة وان أثم بالتأخير ، ويستحق الاجرة التامة - انتهى .

ووجه ان التعجيل المستفاد من فهم العرف من الاطلاق ليس تقييداً ، لكن عن الدروس انه قال : ولو اطلق اقتضى التعجيل ، فلو خالف الاجير فلا اجرة

وفى ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ وعدمه وجهان . من أن الفورية ليست توقيتاً ،

له ، لكن اشكل عليه في الجواهر ، بأنه ينافي قوله بعد ذلك ، ولو اهمل لعذر فلكل منهما الفسخ في المطلقة في وجه قوي ، ولو كان لا لعذر تخير المستأجر خاصة - انتهى .

لكن الاقوى ما اختاره الدروس اولاً ، اذ التعجيل كما تقدم هو مصب العقد فيكون الاطلاق كالتصريح به ، فكما قيل بالبطلان هناك نقول به هنا ، ولذا ناقش الجواهر في منتهى المقاصد بان الاطلاق اذا اقتضى التعجيل كان التعجيل مدلوله اللفظي فلا وجه للفرقة بينه وبين التقييد - انتهى .

نعم ربما ينقض ما ذكرنا من البطلان بالاهمال بالبيع الذي ذكروا ان اطلاقه يقتضى تعجيل الثمن والمشمئ ، فلو أحر كل منهما كان للاخر الخيار مع دلالة الاطلاق على التعجيل ، فاي فرق بين المقامين ، ويمكن الجواب بالفرق بان الركن في المعاملة ، هو المتقابلان ، واما التعجيل في الثمن ونحوه فهو مستفاد من المعاملة المطلقة ، لكن بنحو الشرطية فيكون تأخيره من باب تخلف الشرط ، بخلاف الاجارة فان الزمان من مقومات الاجارة ، هذا لكن قد عرفت ان التخلف يوجب الخيار للمستأجر بين الفسخ والامضاء ، فان امضى اعطى المسمى واخذ المثل ، وان فسخ لم يعط شيئاً على المشهور ، وعلى المختار يعطى المسمى على كل حال .

ثم ان المصنف الذي يرى عدم البطلان في مفروض المسألة قال : (وفي ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ وعدمه وجهان ، من أن الفورية) المستفاد من الاطلاق (ليست توقيتاً) ، كما تقدم عن الجواهر ، بل من باب تعدد المطلوب

ومن كونها بمنزلة الاشتراط .

مسألة - ١٦ - قد عرفت عدم صحة الاجارة الثانية فيما اذا آجر نفسه من شخص في سنة معينة ، ثم آجر من اخر في تلك السنة ، فهل يمكن تصحيح الثانية باجازة المستأجر الاول او لا؟ فيه تفصيل ، وهو

فلا وجه للخيار لانه لم يفت متعلق الاجارة .

(ومن كونها بمنزلة الاشتراط .) فله خيار فقد الشرط ، لكن لا يخفى انه لم يعرف المراد من تعليقه عدم الخيار بكون الفورية ليست توقيتا: فالقول بالخيار على مبناه « ره » أوجه .

(مسألة - ١٦ - قد عرفت عدم صحة الاجارة الثانية فيما اذا آجر نفسه من شخص في سنة معينة ، ثم آجر من آخر في تلك السنة ، فهل يمكن تصحيح الثانية باجازة المستأجر الاول او لا؟ فيه تفصيل ، وهو) ان الصور المتصورة للاجارتين ثمانية : لانها اما على مافي الذمة ، او على مافي الخارج ، او الاولى على ما فى الذمة والثانية على مافي الخارج ، أو بالعكس ، وفى جميع الصور الاربعة تارة يكون موضوعا الاجارتين متماثلتين واخرى متضادتين ويتضح ذلك بمشال البيع ، فزيد المالك لكتاب خارجى الذى ليس مثله فى الخارج اصلا ، اما ان يبيعه مرتين خارجا او يبيع الكلى الذى ليس له فرد فى الخارج أصلا الا هذا مرتين ، أو يبيع الكلى أولا والشخصى ثانيا ، او بالعكس هذه اربع صور لاتحاد موضوعتهما ، والصور الاخرى ان تكون له خشبة تصلح ، لان تصنع باباً او صندوقا ، ولا خشبة غيرها فى الخارج أصلا ، فانه حينئذ اما ان يبيع صندوقا وباباً خارجين المصنوع من هذه الخشبة مع فرض صنع الجمع او كليين ، او يبيع أحدهما أولا كليا والاخر ثانيا خارجيا او بالعكس ، وانما مثلنا

لتضاد المتعلقين بالخشبة الصالحة للبايية أو الصندوقية ، لان هذا الشخص ليس له الا عمل واحد لا يصلح الا ان يكون عملا للحج ، او لزيارة الحسين عليه السلام مثلا .

ثم انه لا يمكن ان يكون متعلق الاجارة العملي الكلي لشخص معين في زمان معين ، اذ ليس للشخص المعين في الزمان المعين عمل كلى ، فهو مثل أن يقع متعلق الاجارة الدار الكلية لشخص معين ليس له الادار واحدة ونحوه البيع ، فانه لا يمكن ان يبيع الدار الكلية التي هي له فعلا مثلا ، وعلى هذا فلا يمكن تصوير الكلى الذى في الاجارة الا بأن تكون المباشرة شرطا ، كأن تقع الاجارة على الحج الكلى القابل للانطباق على حج الاجير وحج غيره . لكن يشترط ان يأتى بهذا الكلى مباشرة حتى انه لو اتى بالحج غيره كان من باب تخلف الشرط . اذا عرفت ما ذكرنا فنقول : في تفصيل الصور الاولى : ما كان متعلق الاجارين ، الكلى بشرط المباشرة مع كون متعلقهما شيئا واحداً ، كحجة الاسلام عن زيد ، وفي هذا قد تقع الاجارة الثانية على نفس ما وقعت عليه الاجارة الاولى ، اذ يمكن ذلك ، كما لو باع صاعا كليا ، ثم باع ذلك الصاع الكلى لغير المشتري الاول ، وفي هذه الصورة تكون الثانية فضولية ، لانه نقل المنفعة التي صارت للاول الى الثانى ، فان اجاز جاز والا بطل ، وقد تقع على غيره ، وفي هذه الصورة تصح الثانية ، لكن حيث كان شرطها متعذراً يختار بين الفسخ والامضاء . نعم لو اجاز الاول بمعنى انه رفع يده عن شرطه تمكن الاجير من تسليم العمل المشروط الى الثانى ، فليس للثانى خيار اصلا ، ولا يتصور هنا اجارة بمعناها المتعارف .

الثانية : ما تقدم مع كون المتعلق شيئين ، اما بأن يكون متعلق الاولى حجة الاسلام عن زيد ، والثانية حجة النذر عنه ، واما بأن يكون متعلق الاولى الحج عن زيد ، والثانية عن عمرو ، واما بأن يكون متعلق الاولى الحج ، والثانية زيارة

الحسين عليه السلام ، وفي هذه الصورة لا تكون الاجارة الثانية فضولية ، لانها لم تقع على ما وقعت عليه الاولى ، بل على غيرها ، وحيث ان المباشرة شرط لامقوم تصحان معاً ، لكن حيث لاقدرة له على شرط الثانى يكون للمستأجر خيار تخلف الشرط ، فان شاء بقى على اجارته ، واستناب النائب له غيره ، وان شاء فسخ لتعذر الشرط ، الا ان يرفع الاول يده عن شرطه كما تقدم .

الثالثة : ان تكون الاجارتان مشخصيتين ، مع كون المتعلق فى الثانية غير المتعلق فى الاولى ، كأن يستأجره لانيانه بالحج عن زيد ، ثم يستأجره الثانى لانيانه بالحج عن زيد ، مثلاً لو كان ابنان كل واحد منهما استأجره للحج الاسلامى المتعلق بذمة ابيه ، وهنا تكون الثانية فضولية ، لانها واقعة على ملك الغير ، فان أجاز الاول نفذت والابطلت .

الرابعة : الصورة الثالثة مع كون المتعلق فى الثانية غيره فى الاولى ، كأن يستأجره الاول للحج الشخصى عن زيد حجة الاسلام ، والثانى للحج عن زيد حجة النذر ، أو للحج عن عمرو ، او لزيارة الحسين عليه السلام ، وفي هذه الصورة تبطل الاجارة الثانية مطلقاً ، لعدم القدرة على المستأجر عليه ، وقد أفتى فى المستمسك بصحة هذا ونحوه قال : كما ان الظاهر انها تصح باجازته ، اذ لايعتبر فى صحة العقد بالاجارة ، ان يكون المميز مالكاً لموضوع العقد ، بل يكفى فى صحة العقد بالاجازة ان يكون العقد لولا الاجازة منافياً لحق غير العاقد ، فاذا أجاز ذو الحق لم يكن مانع من نفوذ العقد ، ولذا صح بيع المعين المرهونة باجازة المرتهن ، وان لم يكن مالكاً لموضوع الحق ، ويصح بيع اموال المفلس باجازة الغرماء ، الى غير ذلك من موارد الاجازة ممن له الحق المانع ، لولا الاجازة من نفوذ العقد على موضوع الحق ، ومرجع الاجازة ، اما الى الاقاله وانفساخ العقد الاول ، فلا يرجع الاجير الى المستأجر الاول بالاجرة ،

او الى اسقاط ماله على الاجير من حق ملكه بالاجارة وهو العمل الخاص على نحو المباشرة فيكون ابراءاً لذمته، او اسقاطا لملكه عليه من المنفعة الخاصة، لكن مقتضى نفس الاجازة هو الثانى، لان الاقالة محتاجة الى تراضى الطرفين، لانها من العقود، فتكون اجرة الاجارة الثانية راجعة للاجير من دون حق المستأجر فيها - انتهى .

لكن يرد عليه ان العمل لما صار ملكا للمستأجر الاول بنحو خاص ليس بيد المستأجر، والذي هو ملكه صيرورته بنحو آخر ولا بيد الاجير صيرورته ملك آخر بنحو آخر وكونه اسقاطا لملكه على الاجير غير صحيح، اذ لو كان الاسقاط قبل الاجارة الثانية، صار حاله حال من لم يوجر نفسه اصلا، اما الاسقاط بعد الاجارة الثانية فانه لا يصححها، اذ مادام للمستأجر الاول عمل الاجير الذى هو الحج عن ابيه مثلا ليس له ملك حتى يؤثر نفسه باعتبار ذلك الملك للمستأجر الثانى، والتشبيه بحق المرتهن والغرماء مع الفارق، اذ للراهن والمفلس الملك، وانما تعلق الحق من الغير بالملك، وفيما نحن فيه ليس للاجير الملك اصلا. والحاصل: ان العمل الخاص الذى صار ملكاً للمستأجر لا يبقى ملكاً آخر للاجير حتى يستأجره الثانى بحسبه، وليس ما استأجره الثانى له ملكا للمستأجر الاول حتى تصح بالاجازة، فالعمل الذى طلبه المستأجر الثانى ليس بملوك للاجير وللاستأجر الاول.

نعم لو رفع المستأجر الاول يده عن ملكه اما بالاقاله او بالاسقاط قبل الاجارة الثانية صححت، لكنه خارج عن محل الكلام .

الخامسة: ان تكون الاجارة الاولى كلية والثانية شخصية مع اختلاف المتعلق وهذه باطلة لعدم القدرة على الثانية، ولا موقع للاجارة كما عرفت في الصورة الرابعة .

أنه ان كانت الاولى واقعة على العمل فى الذمة لاتصح الثانية
بالاجازة لانه لادخل للمستأجر بها اذا لم تقع على ماله حتى تصح له
اجازتها،

السادسة: هذه الصورة مع اتحاد المتعلق ويتوقف على اجازة الاول حينئذ،
لان الشخص الذى جعله ملكا للثانى قد تعلق به حق الاول لكونه شرطا له .
السابعة: ان تكون الاولى شخصية، والثانية كلية مع اتحاد المتعلق، وتصح
الثانية وكان لمستأجرها خيار الفسخ بتخلف الشرط ان لم يجز الاول والاصحت
بلا خيار .

الثامنة: هذه الصورة مع اختلاف المتعلق وتصح الثانية ويكون لمستأجرها
خيار تخلف الشرط فقط، وما ذكره فى المستمسك بقوله: اما اذا كانت الاولى
علوما فى الذمة ، والثانية على المنفعة الخاصة أو بالعكس، فموضوع الاجارتين
مختلف ، ولا تكون الاجارة موجبة لرجوع أجرة الثانية الى المستأجر الاول،
بل يجرى حكم المتضادين والمتمثلين من رجوع الاجازة الى الفسخ والاقالة
الخ، غير تام لما عرفت من ان الاجارة الشخصية فى الحقيقة واقعة على شرط
الاجارة الكلية أو بالعكس، فلاتكون الاجارتان من قبيل المتضادتين والمثماثلتين.
ومما ذكرنا يعرف مواقع النظر فى بقية كلامه فراجع .

اذا عرفت احكام الصور الثمانية ، فلنرجع الى المتن وهو (أنه ان كانت)
الاجارة (الاولى واقعة على العمل فى الذمة لاتصح الثانية بالاجازة لانه لادخل
للمستأجر) الاول (بها) اى فى هذه الاجارة الثانية (اذا لم تقع على ماله حتى
تصح له اجازتها،) وقد عرفت ان صور هذه أربعة: لانه اما ان تكون الثانية شخصية
أو كلية، وعلى كلا التقديرين، اما ان يكون المتعلق مختلفا أو متحداً ، وما ذكره

من عدم الصحة انما يستقيم بالنسبة الى ما كانت الثانية شخصية مع اختلاف المتعلق ، اما مع اتحاد المتعلق فلا ، فانه يتوقف على اجازة الاول لفرض ان العمل الشخصي الذي جعله ملكا للثاني بالاجارة الثانية قد تعلق به حق المستأجر الاول لكونه شرطا له ، فهو من قبيل ان يبيع كتاباً كلياً لزيد بشرط ان يعطيه من باب الوفاء هذا الكتاب الشخصي ، ثم يبيع هذا الكتاب الشخصي لعمرو ، هذا فيما لو كانت الثانية شخصيه ، أما لو كانت كلية فله ثلاث صور :

الاولى : ان تقع على ما وقع عليه الاجارة الاولى مع اتحاد المتعلق كما مثلنا سابقا في نحوه بأن يبيع صاعا كلياً لزيد ثم يبيع ذلك الصاع الكلي الذي صار لزيد لعمرو ، فانه يصح حينئذ ويتوقف على اجازة الاول ولا يتم تعليل المصنف بقوله : اذا لم تقع على ماله الخ هنا .

الثانية : ان لاتقع على ما وقع عليه الاجارة الاولى مع فرض اتحاد المتعلق فيهما ، وقد تقدم صحة الثانية أيضا ، لكن حيث ان شرطها متعذر لتعلق حق الاول به كان للثاني خيار الفسخ الا اذا رفع الاول يده عن شرطه فلا خيار للثاني .

الثالثة : ان يختلف المتعلق ، وتصح الثانية مع خيار الفسخ للثاني لتعذر شرطه ، أو يرفع الاول يده عن شرطه ، وقد أشار السيد الجمال الكلبي يگانى الى بعض ما ذكرنا حيث علق على قوله : لانه لا يدخل الخ ، ما لفظه : فيه منع ظاهر اذ بعد وقوع الاجارة الاولى على العمل في الذمة فمع عدم تقييده بمباشرة الموجد له لا تراحم الاجارة الثانية مطلقا ، وتصح بلا حاجة الى اجازة المستأجر الاول على كل تقدير ، ولو قيد بها كانت الاجارة الثانية حينئذ مع تقييدها ايضا بذلك ، كما هو المفروض هنا وارادة على متعلق حق المستأجر الاول باعتبار شرطه ، فتصح باجازته لا محالة كما في نظره - انتهى .

لكن لا يخفى ان ما ذكرنا من الاشكال على المتن انما يتم اذا لم نجعل قوله :

وان كانت واقعة على منفعة الاجير في تلك السنة بأن تكون منفعته من حيث الحج او جميع منافعه له جاز له اجازة الثانية ، لوقوعها على ماله ،

اذا لم تقع الخ تشقيقا بان كان تعليلا ، أما اذا كان تشقيقا بان اراد اخراج الصور الاربع - وان كان في كمال البعد - فلا يرد عليه الاشكال .

(وان كانت) الاولى (واقعة على منفعة الاجير في تلك السنة بأن تكون منفعته من حيث الحج أو جميع منافعه له جاز له اجازة الثانية ، لو قوعها على ماله،) وقد عرفت ان صور هذه أربعة ايضا ، لانه أما ان تكون الثانية شخصيه أو كلية وعلى كل تقدير ، فاما ان يكون المتعلق فيهما مختلفا أو متحدا، فان كانا متحدين من حيث المتعلق مع شخصية كليتهما تم ما ذكره ، وان كانا مختلفين من حيث المتعلق مع الشخصية في كليتهما لم تصح الثانية لما عرفت من ان العمل الذي باعتباره أجر نفسه للثاني ليس مملوكا للاول ، لفرض ان ملكه غيره لاختلاف المتعلق ولا للاجير ، لانه لا ملك له اصلا ، فلا تكون الاجارة اصلية ولا فضولية بل هو من قبيل ان يبيع لزيد كتابه ، ثم يبيع لخالد هذه العصى الموهومة .

نعم لو كان جميع منافعه للاول بالاجارة بدون متعلق اصلا ثم اجره الثاني للحج كان فضوليا وتوقف على اجازة الاول، وان كانا متحدين من حيث المتعلق مع كون الاولى شخصية والثانية كلية، فقد عرفت صحة الثانية: فان لم يجز الاول كان للثاني خيار الفسخ لتعذر الشرط الذي هو المباشرة، وان اجاز صحت الثانية بلاخيار ، ومثله مالو لم يكن للاجارة الاولى متعلق، كما لو اجره لجميع منافعه وان كانا مختلفين من حيث المتعلق مع كون الاولى شخصيه والثانية كلية صحت الثانية وكان للمستأجر الثاني خيار تخلف الشرط كما تقدم ، لكن لو لم يكن للاول متعلق ، كما لو كان جميع منافعه له صحت الثانية، فان اجاز الاول شرطه

وكذا الحال في نظائر المقام ، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد في يوم معين شخصياً ، ثم آجر نفسه ليخيط او ليكتب لعمر و في ذلك اليوم شخصياً ، ليس لزيد اجازة العقد الثاني ، وأما اذا ملكه منفعة الخياطي فأجر نفسه للخياطة أو للكتابة لعمر و جازله اجازة هذا العقد ، لانه تصرف في متعلق حقه واذا أجاز يكون مال الاجارة له ، لا للموَجِر ،

لم يكن للثاني خيار الفسخ ، والا كان له ذلك .

(وكذا الحال في نظائر المقام ، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد في يوم معين شخصياً ثم آجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمر و في ذلك اليوم شخصياً ، ليس لزيد اجازة العقد الثاني) ، وبطل من أصله ، لان الخياطه والكتابة لعمر و ليسا ملكه حتى تصح الاجارة ابتداءً ، ولا ملكا لزيد - لفرض انه ملك الخياطه لنفسه لالعمر و - حتى تصح وتقع فضولية .

(وأما اذا ملكه) اي ملك زيدا (منفעתه الخياطي) الكلية القابلة للانطباق على كل خياطة ، ولو لغير المستأجر (فأجر نفسه للخياطة أو للكتابة لعمر و) على نحو شخصي (جاز له اجازة هذا العقد ، لانه تصرف في متعلق حقه) لكن لا يخفى وقوع مسامحة في العبادة ، اذ الكتابة ليست من افراد منفعة الخياطة التي ملكها زيد عليه حتى تصح اجازته الاجارة الواقعة عليها ، كما نبه عليه غير واحد من المحشين .

ثم ان الصور المذكورة في مسألة الحج ، ومواقع الاشكال على كلام المصنف «ره» هناك يأتي هنا فلا تطيل بالاعادة .

(واذا أجاز) المستأجر الاول فيما كان له الاجازة (يكون مال الاجارة له ، لا للموَجِر ،) لكن هذا انما يتم اذا لم ترجع الاجازة الى اسقاط الشرط كما

نعم لو ملك منفعة خاصة كخياطة ثوب معين أو الحجج عن ميت معين على وجه التقييد يكون كالاول في عدم امكان اجازته .

مسألة - ١٧ - اذا صد الاجير او احصر كان حكمه كالحاج

عن نفسه فيما

عرفت كونها كذلك في ما تقدم ، ولذا قال السيد جمال الكلبياني : هذا اذا كان متعلق الاجارة الاولى ، مطلق منفعته أو منفعته الكرائيه ، أما لو كان عملا في ذمته ، وشرط عليه مباشرة فترجع اجازته الى اسقاط هذا الشرط ، وتكون الاجرة حينئذ للموجر ، وتبقى ذمته مشغولة له بنفس العمل المعرى ، عنه قيد المباشرة - انتهى .

ثم ان حال القيد في جميع ما تقدم حال الخصوصية ، بخلاف حال الشرط اذ يمكن اسقاطه بخلاف القيد .

(نعم لو ملك) الاول (منفعة خاصة كخياطة ثوب معين أو الحجج عن ميت معين على وجه التقييد يكون كالاول في عدم امكان اجازته.) فيما لم تقع الثانية على نفس الاولى ، كما هو مفروض المتن - على الظاهر - والاصح وتوقفت على اجازته ، اذ صار العمل الخاص ملكا للمستأجر الاول ، فيوجر الاجير نفسه باعتبار عمل غيره ، فيكون لذلك الغير الفسخ والامضاء ، والاجرة له على تقدير الامضاء ، ولذا قال في المستمسك : يعنى اذا كانت الاجارة الثانية واقعة على منفعة خاصة أخرى مثل خياطة ثوب آخر ، أو الحجج عن ميت آخر ، أما اذا كانت واقعة عليه نفسه ، كما اذا استأجره أحد أولاد زيد على ان يحج عن أبيه بدينار فاستأجره ولد زيد الاخر أيضاً على ان يحج عن أبيه بدينارين يمكن حينئذ للاول ان يجيز الاجارة الثانية ، ويملك الاجرة المسمأة فيها - انتهى .

مسألة - ١٧ - اذا صد الاجير أو احصر كان حكمه كالحاج عن نفسه فيما

عليه من الاعمال، وتنفسخ الاجارة مع كونها مقيدة بتلك السنة ،
ويبقى الحج في ذمته مع الاطلاق، وللمستأجر خيار التخلف اذا كان
اعتبار تلك السنة على وجه

عليه من الاعمال،) لعموم الأدلة واطلاقها، كقول أبي الحسن عليه السلام حين
سئل عن محرم انكسرت ساقه، أى شىء تكون حاله، وأى عليه هو حلال
من كل شىء - الحديث .

وقول أبي جعفر عليه السلام : المصدود يذبح ، حيث صد ويرجع صاحبه
فيأتى النساء ، والمحصور يبعث بهديه فيعدهم يوماً - الحديث . الى غير ذلك
مما سيأتى فى مسائل الاحصار والصد انشاء الله .

وقد ادعى فى المستمسك ظهور انه لا اشكال فيه عندهم .

(وتنفسخ الاجارة مع كونها مقيدة بتلك السنة)، لانه لم يأت بالعمل المستأجر
عليه، ولا يتمكن بعد من الاتيان، لانه على فرض أن يحج فى السنة الاتية لم
يكن بالاجارة الموجبة للاستحقاق .

نعم لو قلنا ان بمجرد الاجارة تبرأ ذمة المنوب عنه، ولا يجوز مطالبة الموجه
بالاجرة، كما تقدم الكلام فى ذلك، كما تقدم فى المسألة الثامنة من فصل النيابة
لايجوز استرجاع الاجرة .

(و) لا (يبقى الحج فى ذمته) وان بقى فى ذمة الاجير ، لكن انسحاب
ذلك الحكم فى المصدود غير معلوم، لعدم شمول أدلته له، وان كان لا يبعد شمول
مكاتبة ابن المطهر المتقدمة له ، بضميمة عدم فهم الخصوصية .

وكيف كان فانه لا اشكال فى بقاء الحج فى ذمة الاجير (مع الاطلاق)،
للاجارة نصاً أو ارسالا للاجارة بدون الانصراف الى السنة الاولى .

(وللمستأجر خيار التخلف) للشرط (اذا كان اعتبار تلك السنة على وجه

الشرطية ولا يجزى عن المنوب عنه وان كان بعد الاحرام ودخول الحرم ،

الشرطية) فتحصل ان صور الاجارة ثلاثة :

الاولى : ان تكون مطلقة نصاً أو ارسالاً بدون الانصراف ولا اشكال في عدم انفساخ الاجارة .

الثانية: ان تكون الاجارة واقعة على تلك السنة بعينها ، حتى ان غيرها ليس مشمولاً للاجارة ، وتنفسخ الاجارة حينئذ كما تقدم .

الثالثة : ان تكون الاجارة على الحج ، لكن شرط في ضمن العقد الايتان به في هذه السنة، وههنا يكون للمستأجر خيار الفسخ لعدم العمل بالشرط وهناك صورة رابعة ، وهي ان تكون الاجارة فوراً فقوراً ، بمعنى انه تشمل الاجارة جميع السنين ، لكن لو لم يأت به في أول سنة فعل حراماً ، مع عدم خيار الفسخ للمستأجر ، وهو الفارق بينها وبين الثالثة ، ولا مانع من هذا القسم من الاجارة لانه عقد عقلائي ، فتشمله أوفوا بالعقود ، كما تقدم منا ان كل عقد كان عقلائياً يشمله العموم والاطلاق .

(ولا يجزى عن المنوب عنه وان كان) الصد (بعد الاحرام ودخول الحرم)، قال الشيخ في الخلاف: اذا مات «أى الاجير» أو أحصر بعد الاحرام، سقطت عنه عهدة الحج ، ولا يلزمه رد شيء من الاجرة ، الى ان قال: دليلنا اجماع الفرقة ، فان هذه المسألة منصوطة لهم لا يختلفون فيها - انتهى.

وقد حملة بعض على السهو لكنه غريب ، اذ لو جرى هذا الاحتمال ، لم يبق مقام سالمياً ، ودعواه الاجماع والاخبار ، لاقرينية لها على ذلك لامكان كون الحكم قبل الشيخ مجمعا عليه كاحتمال ورود أخبار بذلك ، كانت في مدينة العلم أو غيره لم تصل اليها .

لان ذلك كان فى خصوص الموت من جهة الاخبار ، والقياس عليه لوجه له ، ولو ضمن الموجر الحج فى المستقبل فى صورة التقييد لم تجب اجابته ، والقول بوجوبه ضعيف ،

وكيف كان فالاقوى ما افتى به المصنف « ره » : (لان ذلك) الذى ذكر من الكفاية اذا كان بعد الاحرام ودخول الحرم فيما وصل بأيدينا من الاخبار (كان فى خصوص الموت من جهة الاخبار ،) المخالفة للقاعدة الاولى .
(والقياس عليه لوجه له ،) مع ان هذا القول لم ينقل الا عن الشيخ ، والبقية على عدم الاجزاء .

نعم عبارة المحقق فى الشرائع : ولو صد قبل الاحرام ، ودخول الحرم استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف - انتهى . ظاهرة بالمفهوم فى موافقة الشيخ ، وان وجهه فى الجواهر بقوله : يمكن ان يكون تقييد المصنف « ره » بذلك اشارة الى هذا الخلاف ، للاختيار الاجزاء كما ظن - انتهى . لكنه كما ترى خلاف الظاهر كتوجيه المسالك فراجع .

(ولو ضمن الموجر الحج فى المستقبل فى صورة التقييد لم تجب اجابته ،) لعدم الدليل على الوجوب وفاقا لجمع من الاوائل و الاواخر كما فى منتهى المقاصد .

(والقول بوجوبه) كما عن المقنعة والمبسوط والنهاية والسرائر والمهذب والشيخ علي وغيرهم (ضعيف ،) لعدم الدليل على ذلك .

اقول : يمكن ان يكون نظرهم الى ما تقدم فى المسألة الثامنة من فصل النيابة بحمل المكاتبه على صورة الضمان ، والافمن المستبعد جداً الفتوى بذلك ، بلا قاعدة ولا خبر ولا دعوى اجماع .

وظاهرهم استحقاق الاجرة بالنسبة الى ما أتى به من الاعمال، وهو مشكل لان المفروض عدم اتيانه للعمل المستأجر عليه، وعدم فائدة فيما أتى به، فهو نظير الانفساخ في الاثناء لعذر غير الصد والحصر، وكالانفساخ في أثناء سائر الاعمال المرتبطة لعذر في اتمامها وقاعدة احترام عمل المسلم لاتجرى، لعدم الاستناد الى المستأجر، فلا يستحق أجره المثل أيضاً.

مسألة - ١٨ - اذا أتى النائب بما يوجب الكفارة فهو من ماله.

مسألة - ١٩ - اطلاق الاجارة يقتضى التعجيل، بمعنى الحلول

فى مقابل

(وظاهرهم استحقاق الاجرة بالنسبة الى ما أتى به من الاعمال ،) قد مر طرف من الكلام في ذلك في المسألة الحادية عشرة من فصل النيابة فراجع . ومنه تعرف وجه النظر في قوله : (وهو مشكل لان المفروض عدم اتيانه للعمل المستأجر عليه ، وعدم فائدة فيما أتى به ، فهو نظير الانفساخ في الاثناء لعذر غير الصد والحصر، وكالانفساخ في أثناء سائر الاعمال المرتبطة لعذر في اتمامها وقاعدة احترام عمل المسلم لاتجرى، لعدم الاستناد الى المستأجر، فلا يستحق أجره المثل أيضاً .) كما لا يستحق أجره المسمى .

(مسألة - ١٨ - اذا أتى النائب بما يوجب الكفارة فهو من ماله) بلا خلاف

كما فى الجواهر والمستند ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، وذلك لان الكفارة عقوبة على الجانى في مقابل جنايته ، فكونها على غيره خلاف القاعدة ، وان شئت قلت : ان الخطاب بها متوجه اليه ، فكونها على غيره خلاف الدليل .

(مسألة - ١٩ - اطلاق الاجارة يقتضى التعجيل، بمعنى الحلول في مقابل

الاجل لا بمعنى الفورية

الاجل لا بمعنى الفورية ، (لكن تقدم في المسألة الرابعة عشرة ان المنصرف عند العرف هو الموقت ، وعليه تنصب الاجارة فيكون كالتصريح بكون الاجارة لهذه السنة ، ولا موقع لما في المستمسك من ان التعجيل مقتضى قاعدة السلطنة على المال، سواء كان في الذمة ام في الخارج، وكما ان بقاء المال في اليد بلا اذن المالك حرام ، كذلك ابقائه في الذمة، وليس ذلك مبنياً على ظهور الكلام في التعجيل، كى يدعى انه خلاف الاطلاق، او على ان الامر يقتضى الفوز كى يدعى انه خلاف التحقيق - انتهى .

فان السلطنة انما تكون على ما وقعت الاجارة عليه، فلو لم تقتضى الاجارة التعجيل لم يكن وجه لحرمة الابقاء في الذمة، اذ حينئذ يكون المستأجر مالكا للعمل الموسع على المؤجر، كما لو قال: اجرت نفسى للعمل فى طيلة عشر سنوات فانه يملك المستأجر العمل ، لكن العمل الموسع لا المضيق .
والحاصل: ان مالكية المستأجر للعمل على النحو الذى وقع عليه البناء، وهو على ثلاثة أقسام :

الاول : ان تكون الاجارة معينة لوقت خاص ، أما بالتصريح او بالاطلاق المتداول عند العرف انصرفها الى الوقت الخاص، وفي هذه الصورة تبطل الاجارة بالتخلف اختياراً كان أو اضطراراً ، وقد عرفت ان الظاهر من الاجارات المطلقة هذا القسم وهو الذى يظهر من المحقق في الشرائع، حيث بنى استعادة الاجرة من الاجير الذى افسد حجه على القول بكون الحج الاول عقوبة ، والثانى ما عليه من الفرض - فانه لو لم تكن الاجارة المطلقة بنظره « ره » كالموقته لم يكن وجه لاستعادة الاجرة - وان كانت الاولى عقوبة - اذ الثانية متعلق الاجارة.
الثانى : ان تكون الاجارة موسعة ، اما بالتصريح ، واما بالاطلاق عند

اذ لا دليل عليهما ، والقول بوجوب التعجيل اذا لم يشترط الاجل ضعيف فحالها حال البيع في أن اطلاقه يقتضى الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادرة معها .

عرف لا ينصرف الاطلاق عندهم الى التوقيت والتعجيل ، وفي هذه الصورة لا تبطل الاجارة بالتخلف عن السنة الاولى فلا جبر على الاجير بالتقديم ولا بالتأخير لان المستأجر انما ملك على الاجير هكذا غير موقت ولا معجل .

الثالث : ان تكون الاجارة مهملة من هذا الحيث ، بان تكون كالبيع الذى هو ليس ازيد من مبادلة مال بمال لكن انما يقتضى التعجيل بالشرط الضمنى الارتكازى ، فتكون الاجارة عبارة عن مبادلة العمل بالمال مع الشرط الارتكازى بالتعجيل ، وهذه تقضى التعجيل ، لكن لاعلى النحو الاول الذى يقتضى البطلان مع التخلف .

ثم ان التعجيل قسمان :

الاول : الفورية بمعنى انه يجب على الاجير تعجيل الاتيان ، ويحرم التأخير وان لم يطالب المستأجر .

الثانى : عدم الوجوب ، وانما يكون حالا بحيث لو طلب المستأجر وجبت المبادرة المصنف على الثانى ، ولذا قال : يقتضى التعجيل بمعنى الحلول في مقابل الاجل ، لا بمعنى الفورية ، واستدل لنفى الفورية بقوله : (اذ لا دليل عليهما ، والقول بوجوب التعجيل اذا لم يشترط الاجل) فيحرم التأخير وان لم يطالب المستأجر (ضعيف فحالها حال البيع في أن اطلاقه يقتضى الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادرة معها .) اى مع المطالبة لا بمعنى وجوب الاعطاء ولو بدون المطالبة ، لكن كون الحكم كذلك في البيع مشكل ، لانه من حبس الحقوق .

مسألة - ٢٠ - اذا قصرت الاجرة لا يجب على المستأجر اتمامها
 كما أنها لو زادت ليس له استرداد الزائد ، نعم يستحب الاتمام كما
 قيل ، بل قيل : يستحب على الاجير أيضاً رد الزائد ،

نعم لو علم برضا المالك جاز ، فتحصل من جميع ذلك ان الاجارة في
 عالم الثبوت على اربعة اقسام: التوقيت، والتوسعة المنقسمة الى الموجلة بمعنى
 جواز التقديم والتأخير للاجير طالب المستأجر أم لا؟ والى المعجلة الحالة
 بمعنى انه يجوز للاجير التأخير ، الا اذا طالب المستأجر فيجب عليه الاتيان
 فوراً، والى المعجلة الفورية بمعنى انه لايجوز للاجير التأخير، وان لم يطالب
 المستأجر، ولكن لو أحر لم تبطل الاجارة، بخلاف التوقيت الذي يبطل بالتأخير
 عن وقته، والثالث هو مختار المصنف «ره»، والرابع هو ما اشار اليه بقوله:
 والقول الخ ، والاول هو المختار ، والثاني لم اجد قائلابه .

(مسألة - ٢٠ - اذا قصرت الاجرة لا يجب على المستأجر اتمامها ، كما أنها
 لو زادت ليس له استرداد الزائد،) لان كلا من الاجير والمستأجر ملك الاجرة
 والعمل على الاخر والفرض ان هذا أعطى أجره ذاك ، وذاك سلم العمل الى هذا
 ولا موجب لاخذ الزائد أو اعطائه ، ثم ان الحكمين مما ذكره جمع كثير ، بل
 عن جماعة عدم الخلاف فيهما .

(نعم يستحب الاتمام كما قيل ،) والقائل به النهاية والمبسوط والمنتهى .

(بل قيل : يستحب على الاجير أيضاً رد الزائد ،) والقائل به الذكري والمنتهى
 والتحرير وغيرهم ، وعن المقنعة انه قال : جاءت رواية انه ان فضل مما اخذه
 فانه يرده ان كانت نفقة واسعة ، وان كان قتر على نفسه لم يرده - انتهى .

ولا دليل بالخصوص على شىء من القولين ، نعم يستدل للاول بأنه معاونة على البر والتقوى ، وعلى الثاني بكونه موجباً للاخلاص فى العبادة .

(ولا دليل بالخصوص على شىء من القولين ، نعم يستدل للاول) كما عن المنتهى (بأنه معاونة على البر والتقوى ،) فيشملة قوله تعالى : « تعاونوا على البر والتقوى » .

(وعلى الثانى) كما عن التذكرة (بكونه موجباً للاخلاص فى العبادة) لان قصده حينئذ بالحج القرية لا العوض ، ثم انه يدل على عدم وجوب رد الزائد روايات :

ففي رواية محمد بن عبد الله القمى قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يعطى الحجة يحج بها ويوسع على نفسه فيفضل منها ايردها عليه ؟ قال : لا هى له .

وفي رواية الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال في حديث : ويخرج عنه رجلا يحج عنه ويعطى اجرتة ، ومافضل من النفقة فهو للذى اخرج . وفي موثق الساباطي ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأخذ الدراهم ليحج بها عن رجل هل يجوز ان ينفق منها في غير الحج ؟ قال عليه السلام : اذا ضمن الحج فالدراهم له يصنع بها ما احب وعليه حجة .

وربما استدل لذلك أيضا بصحيح مسمع قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام أعطيت الرجل دراهم يحج بها عنى ففضل منها شىء فلم يرده علي؟ فقال عليه السلام : لعله ضيق على نفسه في النفقة لحاجته الى النفقة .

ومكاتبة أحمد بن محمد بن مطهر قال : كتبت الى أبى محمد عليه السلام،

انى دفعت الى ستة أنفس مائة دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها فرجعوا ولم يشخص بعضهم واتانى بعض وذكر انه قد انفق بعض الدينار وبقيت بقية ، وانه يرد علي ما بقى ، وانى قدرمت مطالبة من لم يأتنى بما دفعت اليه ؟ فكتب عليه السلام : لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن اتاك شيئاً مما يأتيك والاجر فقد وقع على الله عز وجل .

لكن في دالتهما مناقشة ، أما الصحيح فلان الظاهر منه التفصيل بين من ضيق على نفسه وغيره وانما لا يؤخذ منه حملاً لفعله على الصحيح فهو بمنزلة ان يقال لاتفحص عن الاجير وانه عمل أم لا ؟ ففعله عمل بمقتضى الاجارة ، وأما كون العلة اسكاتية والجرى على مقتضى فهم السائل ، لانه تعليل واقعاً حتى يستفاد منه التفصيل - كما في منتهى المقاصد - فهو ضعيف جداً ، اذ كون العلة اسكاتية خلاف ظاهرها ، خصوصاً كون السائل مسمعاً .

نعم لا يمكن الالتزام بوجوب الرد في صورة عدم التضييق لما تقدم من الروايات المويدة للقاعدة المتفق عليها ظاهراً ، ولذا احتمل في الجواهر كون ما نسبته المقنعة الى الرواية مستفاداً من صحيح مسمع ، فدلالة الصحيح على التفصيل بين المضيق لحاجته فلا يستحب له الرد وغيره فيستحب ، لا بأس بالقول بها .

وأما المكاتبه فلان دالتهما على ما سبق في بعض المسائل ، من ان بالاجارة يسقط التكليف ، وينتقل الى زمة الاجير ، نعم ذيلها تدل على المطلوب .

ثم انه يكره استفضال الفضلة وأكلها فالفرار منه ، أما بعدم الاستفضال وأما برد الفاضل ونحوه ، لما عن الجعفریات ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جده علي بن الحسين ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : كيف بكم اذا كان الحج فيكم متجراً ، قيل : يا رسول الله

مسألة - ٢١ - لو أفسد الاجير حجه بالجماع قبل المشعر فكالحاج عن نفسه يجب عليه اتمامه ، والحج من قابل ، وكفارة بدنه ، وهل يستحق الاجرة على الاول أولا ؟ قولان مبنيان على أن الواجب هو الاول ، وأن الثاني عقوبة ، أو هو الثاني وأن الاول عقوبة ،

وكيف ذلك ؟ قال : قوم يأتون من بعدكم يحجون عن الاحياء والاموات فيستفضلون الفضلة فيأكلونها .

(مسألة - ٢١ - لو أفسد الاجير حجه بالجماع قبل المشعر فكالحاج عن نفسه يجب عليه اتمامه ، والحج من قابل ، وكفارة بدنه ،) كما صرح بذلك جماعة قاطعين به ، ونفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر ، بل قال : يمكن تحصيل الاجماع عليه ، ويدل على ذلك ما سيأتى من عموم الاخبار الكثيرة فيمن افسد حجه بالجماع ، كقول الصادق عليه السلام - في رواية معاوية بن عمار - : اذا وقع الرجل بأمرته دون مزدلفة ، أو قبل ان يأتى مزدلفة فعليه الحج من قابل . وغيره وسيأتى تفصيل الكلام في ذلك انشاء الله تعالى .

ثم ان النائب لا يستحق الاجرة لحجه الثاني الذي أوجبه الفساد ، وذلك لوضوح انه ليس المستأجر عليه حتى يستحق الاجرة على المستأجر ، مضافا الى قوله عليه السلام : وعلى هذا ما اجترح وغيره مما سيأتى .

(وهل يستحق الاجرة على الاول أولا ؟ قولان مبنيان على أن الواجب هو الاول ، وأن الثاني عقوبة ،) فيستحق الاجرة لانه أتى بالعمل المستأجر عليه (أو هو الثاني وأن) وجوب اتمام (الاول عقوبة ،) فلا يستحق الاجرة لانه في السنة الاولى التي هي متعلق الاجارة لم يأت بالعمل ، وفي السنة الثانية انما

قديقال بالثانى للتعبير فى الاخبار بالفساد الظاهر فى البطلان ، وحمله على ارادة النقصان وعدم الكمال مجاز لاداعى اليه ، وحينئذ فتنفسخ الاجارة اذا كانت معينة ولايستحق الاجرة ، ويجب عليه الاتيان فى القابل بلاجرة ، ومع اطلاق الاجارة تبقى

وجب عليه الاتيان بحكم الشرع لا بمقتضى الاجارة .

قال فى الشرائع : ولو أفسد حج فى القابل ، وهل يعاد بالاجرة عليه بينى على القولين - انتهى .

قال فى منتهى المقاصد عند شرح هذه العبارة: وقد بني الوجهين فى المتن على القولين المشهورين فى ان المفسد للحج اذا قضاه، فهل يكون الحج الاول ماعليه من الفرض والثانى عقوبة أو بالعكس، فعلى الاول يكون المستأجر باتمامه آتيا بما أستوجر عليه ومستحقا للاجرة ، والمستأجر تبرء ذمته بذلك ولا معنى لافساح الاجارة، ولا لاستعادة الاجرة بعد اتيان الاجير بما استوجر عليه، وعلى الثانى فتنفسخ الاجارة وتستعاد منه الاجرة ، لان الاجارة كانت مقيدة بتلك السنة وقد فاتت ، فما أتى به لا يجدى للمستأجر لعدم وقوعه على وجهه ، والحج بعد ذلك غير مستأجر عليه فتنفسخ الاجارة لفوات قيدها، وتستعاد منه الاجرة - انتهى.

(قديقال) والقائل الجواهر (بالثانى) اعنى كون الاول عقوبة والثانى الواجب (للتعبير فى الاخبار بالفساد) كقول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن خالد : والرفث فساد الحج .

(الظاهر فى البطلان، وحمله على ارادة النقصان وعدم الكمال مجاز لاداعى اليه،) فيما ليست قرينة تدل عليه (و حينئذ فتنفسخ الاجارة اذا كانت معينة ولايستحق الاجرة ، ويجب عليه الاتيان فى القابل بلاجرة ، ومع اطلاق الاجارة تبقى

ذمته مشغولة، ويستحق الاجرة على ما يأتى به فى القابل، والاقوى صحة الاول، وكون الثانى عقوبة لبعض الاخبار الصريحة فى ذلك فى الحاج

ذمته مشغولة،) لان الاطلاق - كما اختاره الجواهر - لا يوجب التوقيت .
(ويستحق الاجرة على ما يأتى به فى القابل،) بناءً على كون الحج عن الثانى المنوب عنه، لا عن نفس النائب عقوبة، كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر كما سيأتى الكلام فيه انشاء الله .

(والاقوى صحة الاول، وكون الثانى عقوبة) كما عن الشيخ والحلي والعلامة «ره» فى القواعد والشهيد فى الدروس وغيرهم، بل اختار هذا صاحب الجواهر فى مبحث الكفارات، حيث بعد نقل صحيحة زرارة الاتية قال: نعم قد يقال ان المراد بالفساد كونها كالفاسدة باعتبار وجوب الاعادة ولو عقوبة لاندراكا والدليل على ذلك ماسمعه من التصريح فى صحيح زرارة بان الاولى هي الحج والثانية عقوبة والمناقشة باضماره يدفعها معلومية كونه الامام ولو بقريظة كون المضمرة مثل زرارة المعلوم عدم نقله عن غير الامام عليه السلام على ان الظاهر كون الاضمار قد وقع فى تأليف الشيخ، لافى أصل الخبر، كما هو مذكور فى محله ودعوى القطع زيادة على الاضمار ممنوعة فيتعين حينئذ حمل الفساد فى الصحيح السابق على ما ذكرناه، خصوصا بعدما ورد من اطلاقه فيما اجمعوا على صحته كما تقدم فى حديث حمران بن اعين، فيمن جامع بعد ان طاف ثلاثة اشواط قال: قد افسد حجه وعليه بدنه مع الاجماع على صحة الحج فى هذه الصورة - انتهى .
ثم استظهر ذلك من النهاية والجامع والنافع والشرائع فى احكام الصيد، ثم نسبه الى اختيار غير واحد من متأخري المتأخرين .

وكيف كان فهذا هو الاقوى (لبعض الاخبار الصريحة فى ذلك فى الحاج

عن نفسه ، ولا فرق بينه وبين الاجير ، ولخصوص خبرين موثقين في خصوص الاجير عن اسحاق بن عمار ، عن أحدهما عليهما السلام قال : قلت : فان ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل ، أيجزى عن الاول؟ قال : نعم ، قلت : فان الاجير ضامن للحج؟ قال : نعم

عن نفسه ، ولا فرق بينه وبين الاجير ، (لظهور الدليل في كون ذلك من احكام الحج ، والمراد بذلك البعض صحيح زرارة المروى في الكافي قال : سألته عن محرم غشى أمرأته ؟ قال عليه السلام : جاهلين أم عالمين ؟ قلت : اجنبي على الوجهين جميعا ؟ قال عليه السلام : ان كانا جاهلين استغفرار بهما ، ومضيا على حجهما ، و ليس عليهما شيء ، وان كانا عالمين فرق بينهما من المكان السدى احدثا فيه وعليهما بدنه ، وعليهما الحج من قابل ، فاذا بلغا المكان الذى احدثا فيه فرق بينهما حتى يقضيا نسكهما ويرجعا الى المكان الذى اصابا فيه ما اصابا . قلت : فأى الحجتين لهما ؟ قال عليه السلام : الاولى التى احدثا فيهما ما احدثا والاخرى عليهما عقوبة .

(ولخصوص خبرين موثقين في خصوص الاجير عن اسحاق بن عمار ، عن أحدهما عليهما السلام) سألته عن الرجل يموت فيوصى بحجة فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل ان يحج ثم اعطى الدراهم غيره ؟ قال عليه السلام ان مات في الطريق او بمكة قبل ان يقضى مناسبه فانه يجزى عن الاول ، (قال: قلت: فان ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل ، أيجزى عن الاول؟ قال : نعم ، قلت : فان الاجير ضامن للحج ؟ قال : نعم) فانه صريح في الكفاية عن المنوب عنه .

وفى الثانى سئل الصادق عليه السلام عن رجل حج عن رجل فاجترح فى حجه شيئاً ، يلزم فيه الحج من قابل وكفارة ؟ قال عليه السلام : هى للاول تامة ، وعلى هذا ما اجترح فالاقوى استحقاق الاجرة على الاول وان ترك الايتان من قابل عصياناً ، أو لعذر ولا فرق بين كون الاجارة مطلقة أو معينة ، وهل الواجب ايتان الثانى بالعنوان الذى أتى به الاول ، فيجب فيه قصد

(وفى) الخبر(الثانى سئل الصادق عليه السلام عن رجل حج عن رجل فاجترح فى حجه شيئاً ، يلزم فيه الحج من قابل وكفارة ؟ قال عليه السلام : هى للاول تامة ، وعلى هذا ما اجترح) واستند فى المستند الى هذين الخبرين لاجزاء الحج عن الاجير .

(فالاقوى استحقاق الاجرة على الاول وان ترك الايتان من قابل عصياناً ، أو لعذر ،) ويكفى فى ذلك قوله عليه السلام فى الموثق الثانى : هى للاول تامة. وبعده لامجال لما ذكره فى المستمسك: هذا ينبغى ان يمتنى على ما يمتنى عليه الحكم الا ترى وهو ان الحج الثانى لا يرتبط بالحج الاول ولا تدارك فيه لنقص ورد فى الاول ، وانما هو محض عقوبة ، فانه على هذا المبنى لا دخل للثانى فى استحقاق الاجرة أما بناءً على انه تدارك للنقص الواقع فيه ، فاللازم عدم استحقاق الاجرة بدونه - انتهى .

(ولا فرق بين كون الاجارة مطلقة أو معينة ،) لاطلاق النصوص كما عرفت وبعد هذا لامجال للاقوال الثمانية التى نقلها فى الجواهر فى ما نحن فيه فراجع .
(وهل الواجب ايتان الثانى بالعنوان الذى أتى به الاول ، فيجب فيه قصد

النيابة عن المنوب عنه وبذلك العنوان ، أو هو واجب عليه تعبداً ويكون لنفسه؟ وجهان لا يبعد الظهور في الاول ولا ينافي كونه عقوبة ، فانه يكون الاعادة عقوبة ، ولكن الاظهر الثانى ، والاحوط أن يأتى به بقصد مافى الذمة

النيابة عن المنوب عنه وبذلك العنوان، أو هو واجب عليه تعبداً ويكون لنفسه؟ وجهان لا يبعد الظهور في الاول ، (لان الحج فى القابل هو الحج الذى افسده فيكون نظير القضاء ولذا اوجب فى الجواهر اتيان الثانية بنية النيابة عن المنوب عنه . (ولا ينافي كونه عقوبة ، فانه يكون الاعادة عقوبة ،) كما ان القضاء عقوبة (ولكن الاظهر الثانى ،) لظهور العقوبة فى كونه تدارك النقص لاقضاء الفعل ، لكن هذا هو الاقوى ، ولا مجال للاول بعد قوله عليه السلام فى صحيح زرارة بعد قول زرارة فإى الحجتين لهما: الاولى التى احدثا فيها ما احدثا، المقتضى لكون الاول حجة الاسلام أو نحوها ، وبعد قوله عليه السلام : هي للاول تامة وعلى هذا ما اجترح . بل وقوله : نعم ، فى الموثق الاول ، اذ الاجزاء عن الاول ظاهر فى الكفاية والسقوط ، فكيف ينوى النيابة بالثانى، وبهذا تعرف ان الاحتمال الاول فى كما البعد .

(و) لا مجال لقوله : (الاحوط أن يأتى به بقصد مافى الذمة) ثم ان صاحب الجواهر اختار فى أصل المسألة التفصيل ، وانه ان كانت الاجارة معينة افسخت الاجارة وعادت الاجرة الى المستأجر ووجب على النائب الاعادة للحج من قابل بنية النيابة من غير عوض ، لانه هو الحج الذى افسده وخوطب باعادته فيجزى عن المنوب مع فرض وقوعه منه والا استأجر الولى من ينوب عنه وان كانت مطلقة لا تنفسخ الاجارة ويجتزى بالحج من قابل عن المستأجر ويستحق به الاجرة.

ثم لا يخفى عدم تمامية ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الاجرة في صورة كون الاجارة معينة ، ولو على ما يأتي به في القابل ، لانفساخها وكون وجوب الثاني تعبداً ، لكونه خارجاً عن متعلق الاجارة ، وان كان مبرءاً لذمة المنوب عنه ، وذلك لان الاجارة وان كانت منفسخة بالنسبة الى الاول لكنها باقية بالنسبة الى الثاني تعبداً لكونه عوضاً شرعياً تعبدياً عما وقع عليه العقد فلا وجه لعدم استحقاق الاجرة على الثاني

والمصنف « ره » يريد الاشكال على شقه الاول بقوله : (ثم لا يخفى عدم تمامية ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الاجرة في صورة كون الاجارة معينة ، ولو على ما يأتي به في القابل ، لانفساخها وكون وجوب الثاني تعبداً ، لكونه خارجاً عن متعلق الاجارة ، وان كان مبرءاً لذمة المنوب عنه ، وذلك) اي وجه ما قلنا بعدم تمامية ما ذكره (لان الاجارة وان كانت منفسخة بالنسبة الى الاول لكنها باقية بالنسبة الى الثاني تعبداً لكونه) اي الحجج الثاني (عوضاً شرعياً تعبدياً عما وقع عليه العقد فلا وجه لعدم استحقاق الاجرة على) الحجج الثاني ، فكان الشارع بايجاب الحجج على النائب ثانياً جعل هذا الحجج التعبدى بدلا عن الحجج الذي هو متعلق الاجارة ، فاذا سلم الاجير متعلق الاجارة التعبدى أخذ عوضه الذي هو الاجرة ، لكن لا يخفى ما في هذا الكلام ، اذ لم يعلم من الشارع انه جعل هذا الحجج بدلا عن الحجج الاول في صيرورته متعلق الاجارة ، اذ الدليل لم يرد في الاجارة كسى يدعى ظهوره في استحقاق الاجرة ، ولذا قال بعض المعاصرين : لاملازمة بين وجوب الثاني تعبداً وبين بقاء الاجارة بالنسبة اليه تعبداً . والحاصل : ان التعبد بوجوب اعادة الحجج في القابل نيابة عن المنوب عنه

وقد يقال بعدم كفاية الحج الثاني أيضاً في تفرغ ذمة المنوب عنه ، بل لا بد للمستأجر أن يستأجره مرة اخرى في صورة التعيين وللأجير أن يحج ثالثاً في صورة الاطلاق ، لان الحج الاول فاسد والثاني انما وجب للافساد عقوبة ، فيجب ثالث ، اذ التداخل خلاف الاصل ،

كما هو مقال الجواهر لا يستلزم التعبد ببقاء الاجارة حتى يستحق به الاجرة ، وحينئذ يجب الاتيان عنه تعبداً ، واما الاجارة فيعامل معها على طبق القواعد الاولية من الانفساخ بعدم اتيان متعلقها ، فلا يستحق الاجير شيئاً كما ذهب الجواهر اليه .

(وقد يقال) والقائل الشيخ في المبسوط والخلاف والحلى والعلامة في القواعد والتذكرة والمنتهى ومحتمل المعتمد على المحكى عنهم (بعدم كفاية الحج الثاني أيضاً في تفرغ ذمة المنوب عنه، بل لا بد للمستأجر أن يستأجره مرة اخرى في صورة التعيين ،) للاجارة (وللأجير) اى عليه (أن يحج ثالثاً في صورة الاطلاق ، لان الحج الاول فاسد ، والثاني انما وجب للافساد عقوبة ، فيجب ثالث ،) واحتمال كفاية الثانية ممنوع (اذ التداخل) بين النيابة والعقوبى (خلاف الاصل ،) لا يصار اليه الا بدليل ، والفرض فعدة في المقام قال في محكى المنتهى : ان من اتى بالحج الفاسد فقد اوقع الحج على غير وجهه المأذون فيه ، لانه انما اذن له في حج صحيح فاتى بفاسد فيقع عن الفاعل ، كما لو اذن له في شراء عين بصفة فاشترى بغير تلك الصفة فان الشراء يقع له دون الامر ، واذا ثبت انه ينقلب اليه فنقول انه قد افسد حجاً وقع منه فيلزمه قضائه عن نفسه ، وكان عليه الحج عن المستأجر بعد حجة القضاء ، لانها تجب على الفور - انتهى .

وفيه أن هذا انما يتم اذا لم يكن الحج في القابل بالعنوان الاول ، و الظاهر من الاخبار - على القول بعدم صحة الاول - وجوب اعادة الاول ، وبذلك العنوان ، فيكفى في التفرغ ، ولا يكون من باب التداخل ، فليس الافساد عنواناً مستقلاً .

نعم انما يلزم ذلك اذا قلنا : ان الافساد موجب لحج

(وفيه أن هذا انما يتم اذا لم يكن الحج في القابل بالعنوان الاول ، والظاهر من الاخبار - على القول بعدم صحة الاول - وجوب اعادة الاول ، وبذلك العنوان ، فيكفى في التفرغ ، ولا يكون من باب التداخل ،) بل العقوبة هو جعل الايتان ثانيا فهو راجع الى انه من فعل كذا في الحج لانكفى بحجة هذا ونعاقبه بلزوم الايتان ثانيا ، فيكون من قبيل القضاء ، لان حجة العقوبة مستقلة ، وحجة الاسلام أو النيابة مستقلة فيتداخلان ، ومما يؤيد ذلك بل يدل ان الاخبار الواردة في باب افساد الحج على كثرتها وكونها في مقام البيان لم تتعرض الى الحجة الثالثة .

لا يقال : لو كان كذلك فلم وجب الثاني فيما كان الاول مندوبا .

لانا نقول : لان الشروع في المندوب موجب له لو وجب اتمام الحج والعمرة ، وبما ذكرنا يظهر ما في المستمسك من الاشكال .

وكيف كان (فليس الافساد عنواناً مستقلاً ،) حتى يلزم التداخل أو التثليث مضافا الى ما عرفت من انا في غنى عن هذه التعجمات ، حيث بينا بمقتضى الادلة من كون الاول هو الفرض الاصلى او العارضى ، والثاني عقوبة كما هو صريح الرواية .

(نعم انما يلزم ذلك) الحج الثالث (اذا قلنا : ان الافساد موجب لحج

مستقل لاعلى نحو الاول، وهو خلاف ظاهر الاخبار، وقد يقال فى صورة التعيين ان الحج الاول اذا كان فاسداً و انفسخت الاجارة يكون لنفسه، فقضائه فى العام القابل أيضاً يكون لنفسه، فلا يكون مبرئاً لزمة المنوب عنه، فيجب على المستأجر استيجار حج آخر وفيه أيضاً ما عرفت من أن الثانى واجب بعنوان اعادة الاول وكون الاول بعد انفساخ الاجارة بالنسبة اليه لنفسه لا يقتضى كون الثانى له، وان كان بدلا عنه، لانه بدل عنه بالعنوان المنوى،

مستقل لاعلى نحو الاول،) وقلنا ان الاول فاسد رأساً (وهو خلاف ظاهر الاخبار)، كما عرفت .

ثم ان صاحب الجواهر اراد دفع ما يظهر من المنتهى من انقلاب الحج الاول لنفسه فقال : ودعوى ان الحج بافساده له انقلب لنفسه لانه غير المستأجر عليه الى ان قال: فيكون القضاء عن نفسه يدفعها منع انقلابه الى نفسه - انتهى . والمصنف اراد بيان ان الانقلاب لنفسه لا يستلزم كون الثانى لنفسه .

والى هذا اشار بقوله : (وقد يقال فى صورة التعيين ، ان الحج الاول اذا كان فاسداً و انفسخت الاجارة يكون لنفسه ، فقضائه فى العام القابل أيضاً يكون لنفسه، فلا يكون مبرئاً لزمة المنوب عنه، فيجب على المستأجر استيجار حج آخر،) لبرائة ذمة المنوب عنه .

(وفيه أيضاً ما عرفت من أن الثانى واجب بعنوان اعادة الاول) اشكال المستمسك بانه اذا كان ظاهر الدليل ان الثانى عقوبة يكون لنفسه، يكون لنفسه على كل حال لانه لتخليص نفسه غير وارد، اذ (كون الاول بعد انفساخ الاجارة بالنسبة اليه لنفسه لا يقتضى كون الثانى له، وان كان بدلا عنه، لانه بدل عنه بالعنوان المنوى

لابما صار اليه بعد الفسخ، هذا والظاهر عدم الفرق في الاحكام المذكورة بين كون الحج الاول المستأجر عليه واجباً او مندوباً، بل الظاهر جريان حكم وجوب الاتمام والاعادة في النيابة تبرعاً أيضاً، وان كان لا يستحق الاجرة أصلاً.

مسألة - ٢٢ - يملك الاجير الاجرة بمجرد العقد، لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل اذا لم يشترط التعجيل ولم تكن قرينة على ارادته من انصراف أو غيره،

لابما صار اليه بعد الفسخ، والحاصل : ان الاستفادة من الاخبار - بناءً على القول ببطان الاول - ان من يأتي بحج فيفسده يلزم ان يأتي به ثانياً وهذا لا ينافي كون الاول لنفسه، وكون الثاني عقوبة، اذ العقوبة بهذا المعنى تجتمع مع النيابة كما تجتمع مع حجة الاسلام وغيرها.

(هذا، والظاهر) من اطلاق النصوص والفتاوى (عدم الفرق في الاحكام المذكورة بين كون الحج الاول المستأجر عليه واجباً أو مندوباً)، ووجوبه بالاصالة أو العرض عن حي أو ميت.

(بل الظاهر جريان الحكم وجوب الاتمام والاعادة في النيابة تبرعاً أيضاً وان كان لا يستحق الاجرة أصلاً) والله العالم.

(مسألة - ٢٢ - يملك الاجير الاجرة بمجرد العقد،) لانه مقتضى نفوذ المعاملة وصحتها، فانه بمجرد العقد يملك المستأجر على الاجير العمل، ويملك الاجير على المستأجر الاجرة (لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل اذا لم يشترط التعجيل ولم تكن قرينة على ارادته من انصراف أو غيره)، وعلله في المستمسك بان مبنى المعاوضات على التسليم والتسلم، فلكل من المتعاضين الامتناع عن

التسليم في ظرف امتناع الاخر ، كما ان لكل منهما المطالبة في ظرف صدور التسليم منه - انتهى .

لكن فيه ان ذلك لو كان من باب بناء العقلاء الجارى على ذلك العقد حتى يكون شرطا ضمنيا ، ودليل الوفاء بالعقد يدل على الوفاء بهذا العقد الجارى على حسب بنائهم ، ففيه ان ذلك ليس مقتضى اصل العقد ولا يتم اطلاق الكلام بعدم الوجوب الا في ظرف القرينة ، بل اللازم العكس وهو وجوب التسليم الا في ظرف القرينة ، وان كان من جهة ان الوفاء بالعقد لا يدل على أكثر من ذلك ففيه ان الوفاء بالعقد يقتضى وفاء كل وفى الاخر أم لا؟ اذ لا يربط لاحد المتكلفين بالآخر حتى في صورة منع الاخر ، والقول بدلالته ببيان ان الآية تدل على الوفاء بالمعوضة التى لا تتحقق الا بالطرفين اخذا واعطاءً فيرتبط الوجوب بالنسبة الى هذا بوفاء ذلك ، مردود بان الآية تدل على الوفاء بمقتضى العقد على كل منهما ، فلو لم يعمل ذلك لم يسقط الوجوب بالنسبة الى هذا ، كما ان آية لا يغترب بعضكم بعضا ، تدل على حرمة اغتيا ب كل للآخر ، وهى لا تسقط باغتيا ب ذلك لهذا .

والحاصل : ان الآية تدل على تكليفين ، فعدم قيام احدهما بتكليفه لا يوجب سقوط التكليف عن الاخر ، ثم انه لو سلم مع التدريجيات يلزم التفسير فلا وجه لعدم الوجوب الا بعد العمل ، اذ الوفاء من ذلك بجزء يلزم المقابلة من هذا على انه لو قلنا بمقتضى المتن فهو انما يتم فيما كان ذلك قادراً على التسليم باتيان وقته اما لو كان احدهما موجلا فانه لا يجب عليه فعلا ، لعدم كونه حينئذ من مقتضيات الاجارة ، فلا وجه للقول بعدم الوجوب على هذا الذى حصل وقته ، هذا بالنظر الى مقتضيات القواعد الاولى ، لكن في الجواهر ادعى الاجماع على عدم الوجوب ، فقال : نعم قد يشكل الحال في خصوص الاجارة على الاعمال

منه باعتبار عدم تصور التقابض فيه لكون العمل تدريجيا ، والظاهر الاجماع على عدم استحقاق الاجير تسلم الاجرة قبل العمل مالم يشترط، أو تكون عادة على وجه تقوم مقام الاشتراط، بل عن بعضهم دعواه عليه فضلا عن نفى الخلاف من آخر لما فيه من منافاة مقتضى المعاوضة، والضرر على المستأجر وغير ذلك مما يعلم منه انتفاء احتمال وجوب ذلك تمسكاً بمقتضى الملكية التي فرض حصولها بالعقد وبأنه بمقتضى الامر بالوفاء الظاهر في ان كل شيء بحسب حاله بالنسبة الى ذلك ضرورة انك قد عرفت تحكيم مقتضى المعاوضة، وبنائها على مقتضى الملكية المزبورة ، والامر بالوفاء انما هو بكل عقد على حسب مقتضاه ، وقد فرض اقتضائه ما عرفت ، ولعله للاجماع المزبور ونحوه يفرق بين المقام وبين البيع لو كان الثمن عملا الذي قد سلف منا هناك وجوب تسليم المبيع على البائع قبل العمل على تأمل فيه ، فلاحظ وتدبر ، كما انه لاخلاف ولااشكال في استحقاق تسلمها بعد العمل الذي يحصل تسلمه باكمالها، كالصوم والصلاة والحج والزيارة ونحوها ، بل الاجماع بقسميه عليه فضلا عن النصوص التي منهما الصحيح لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته - انتهى كلامه رفع مقامه .

فتحصل : ان الدليل على عدم الوجوب أمور :

الاول : انه مقتضى المعاوضة، وفيه: انه لو كان كذلك لااشكال انما الاشكال

في الصغرى .

الثانى : الاجماع ، وفيه : عدم حجية غير الدخولى، وعلى فرض التسليم

لا حجية لمحتمل الاستناد الذى ما نحن فيه منه .

الثالث : ما دل من الروايات على ذلك، فعن حنان بن شعيب، قال: تكرينا

لابي عبدالله عليه السلام قوما يعملون في بستان له عليه السلام، وكان أجلهم الى

العصر ، فلما فرغوا قال لمحتب: اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم. وغيره.

ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون عيناً أو ديناً، لكن إذا كانت عيناً ونمت كان النماء للاجير، وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل إذا كان المستأجر وصياً أو وكيلًا وسلمها قبله كان ضامناً لها على تقدير عدم العمل من الموجهر، أو كون عمله باطلاً،

وفيه : ان ذلك للبناء العرفي ، كما ان البناء العرفي في الحج على تقديم الاجرة ، كما دل عليه اعطاء الصادق عليه السلام وغيره من الائمة عليهم السلام مال الاجارة في الحج قبل العمل ، وعلى هذا ففي الحكم تردد ، خصوصاً في عدم لزوم الدفع فيما كان العمل موجّلاً ، وعدم لزوم دفع البعض فيما كان ذا اجزاء ، وقد عمل بعضها ، اللهم الا ان يتم كونه مقتضى المعاوضة عرفاً ، فالاصل الجرى عليه في صورة عدم الشرط لفظاً ، أو قرينة .

(ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون الاجرة (عيناً) كما لو استأجره للحج بشاة مثلاً (أو ديناً) ، كما لو استأجره بدينار كلي في الذمة .

(لكن اذا كانت عيناً ونمت كان النماء للاجير ،) لدخولها في ملكه من حين العقد كما صرح به في الجواهر وغيره (وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل اذا كان المستأجر وصياً أو وكيلًا وسلمها قبله) ولم يكن المنصرف من الوصاية والوكالة الجرى على مقتضى العرف الذي كان بنائهم على عدم الفرق بين التسليم قبلًا أو بعداً ، أو على التسليم قبله ولم يكن مما يتعذر الاستيجار مع عدم التعجيل (كان ضامناً لها على تقدير عدم العمل من الموجهر ، أو كون عمله باطلاً ،) وذلك لتفريطهما حينئذ ، وقد صرح بذلك في الروضة قال : لو كان المستأجر وصياً أو وكيلًا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحاً أو

ولا يجوز لهما اشتراط التعجيل من دون اذن الموكل أو الوارث

يشاهد الحال - انتهى .

وفي كشف اللثام : لا يجوز للوصى الا مع اذن الميت أو شهادة الحال .
وفي الجواهر : علل الضمان بكونه تفريطا ، وانما قلنا بعدم الضمان في
الصور الثلاثة لانه لو كان بناء العرف عدم الفرق أو التسليم قبل العمل وكان الوصية
أو الوكالة على النحو المتعارف الذي مصبه الامر العرفي لم يكن التوكيل والايضاء
الا بالجرى على حسب العرف ، كما انه لو تعذر الاستيجار بدون التسليم قبلا
انحصر العمل بالوصية أو الوكالة بهذا الوجه ، ثم لو لم يجر البناء على التسليم
قبلا وقال الاجير انه غير مطمئن من المستأجر بعد تمام العمل لزم وضع الاجرة
عند امين جمعا بين الحقيقين ، مضافا الى تأييد بعض النصوص تقريراً .

فعن الغنوى ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل اسأجر
اجيراً فلم يأمن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل
ولم يدع وفاء واستهلك الاجر؟ فقال عليه السلام: المستأجر ضامن لاجر الاجير
حتى يقضى ، الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضى به ، فان فعل فحقه حيث
وضعه ورضى به فتأمل .

(ولا يجوز لهما) أى الوصى والوكيل (اشتراط التعجيل من دون اذن الموكل
أو الوارث) لان شرط التعجيل مع عدم الاذن فضولي ، نعم لو توقف العمل
بالوصية مثلا على هذا الشرط ، كما لو لم يوجد احد يعمل الا الشارط جاز
لوجوب العمل بالوصية .

لا يقال : ان الشرط حينئذ ان كان مما تشمله الوصية فيجوز الشرط ، ولو
مع وجدان غير الشارط ، وان لم يكن مما تشمله الوصية سقط العمل بها لعدم
امكانها فلا مورد لجواز الشرط في صورة دون صورة .

ولو لم يقدر الاجير على العمل مع عدم تسليم الاجرة كان له الفسخ

لانا نقول: الوصية انما هي بأصل العمل لكن لما كان شرط التعجيل تفريطا لكونه معرضا للخطر لم يجز، فاذا انحصر انتفى كونه تفريطا فيجوز، فالجواز وعدم الجواز من جهة خارج، لا من جهة شمول الوصية وعدمه، وذلك مثل انه لا يجوز مع عدم الخطر وضع مال اليتيم امانة، حيث ليس من صلاحه ذلك، ويجوز مع الخطر لانقلاب الموضوع الذي هو الغبطة بتفاوت الازمنة والامكنة خطراً ونحوه، ثم ان ذكر الوارث في كلام المصنف «ره» غير تام اذ لا مدخلية للوارث، كما صرح بذلك بعض المحشين، اللهم الا ان ينزل على فرض ذكره في المستمسك وهو فيما لو كان الوصى وصيا على التصرف في الثلث لا غير، فاخراج الحج من الاصل يقتضى مراجعة الوارث، لان الحق المذكور يتعلق بماله واستيفائه يكون من ماله فيرجع الى التصرف في مال الوارث - انتهى. فتأمل.

(ولو لم يقدر الاجير على العمل مع عدم تسليم الاجرة كان له) أى للاجير (الفسخ) قال في الروضة: ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ - انتهى.

لكن اللازم تقييده بما اذا لم يتمكن الاجير من العمل بغيره، أو تمكن ولكن كان اطلاق العقد منزلا على المتعارف الذي هو اعطاء اجرة الحج جميعا، أو بعضا قبل العمل حتى يكون كالشرط الضمني.

اما لو كان متمكنا ولم يكن اطلاق العقد منزلا على ذلك، فلا وجه لفسخه لانه لم يفوت المستأجر عليه شيئاً، والفرض انه قادر على العمل، بل اللازم عليه ان يسلم العمل حتى يتسلم الاجر، بناءً على ما سبق.

وكيف كان، فالذى يقوى في النظر ان الصور اربعة: لانه اما ان يكون

وكذا المستأجر ،

اطلاق العقد منزلا على الاعطاء كلا أو بعضاً قبل العمل أم لا؟ وعلى كل تقدير فالاجير أما متمكن من العمل بدون اخذ الاجرة ام لا ؟

الاولى : وهى ما كان اطلاق العقد منزلا على تقديم الاجرة ، وكان الاجير متمكنا ، وحينئذ فان جاز جبر المستأجر بالوفاء قبلا - بان كان الحج عن نفسه مثلا، ار كان مجازا من قبل الموصى والموكل فى تعجيل اعطاء الاجرة- كان للاجير الجبر أولا ثم الفسخ ثانيا ان شاء .

الثانية : وهى الاولى مع عدم كون الاجير متمكنا ، وحينئذ فان جاز جبر المستأجر وامكن جبره فهو ، والا انفسخ لعدم القدرة المقتضى للانفساخ .

الثالثة : عدم كونه منزلا على الاعطاء مع كون الاجير متمكنا وتلزم الاجارة ولاحق للاجير فى الفسخ ولا تنفسخ بنفسها لعدم موجبها .

الرابعة : هي الصورة الثالثة مع عدم كون الاجير متمكنا، وحينئذ تنفسخ الاجارة، وبهذا يظهر ما في اطلاق المتن كاطلاق كلام المستمسك والسيد البروجردى قال الاول: عدم القدرة يقتضى الانفساخ لانه يكشف عن عدم المنفعة التى تكون الاجارة بلحاظ المعاوضة عليها . وقال الثانى: عدم قدرة الاجير على العمل ليس مجوزا لفسخه ، نعم ان كان المستعار اعطاء اجرة الحج كلا أو بعضاً قبله بحيث يكون اطلاق العقد منزلا عليه وضع منها كان له الفسخ بذلك تعذر عليه الحج أم لم يتعذر - انتهى .

(وكذا للمستأجر ،) الفسخ اذا لم يقدر الاجير على العمل ، لكن يظهر الاشكال فيه مما تقدم ومنه يظهر الاشكال فيما ذكره في الجواهر : نعم لو علم عدم التممكن مطلقا اتجه القول بجواز الفسخ لهما للضرر - انتهى . لكن لا يخفى انه اذا جاز للمستأجر الاعطاء جاز ان يعطيه الاجرة وان لا يعطيه فتنفسخ الاجارة بعدم التممكن .

لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها قبل المشى يستحق الاجير المطالبة فى صورة الاطلاق، ويجوز للوكيل والوصى دفعها من غير ضمان .

مسألة - ٢٣ - اطلاق الاجارة يقتضى المباشرة ،

(لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها) او بعضها (قبل المشى يستحق الاجير المطالبة فى صورة الاطلاق ،) الذى هو منزل على المتعارف .

(ويجوز للوكيل والوصى دفعها من غير ضمان) للاذن المستفاد من المتعارف كما فى الجواهر وغيره . وقد عرفت انه يتبين من الروايات كون الدفع قبل العمل فى باب الحج كان متعارفا فى زمن الائمة عليهم السلام ، ولذا حكموا بضمنان الاجير ، وكان الصادق عليه السلام وغيره يدفعون الاجرة قبل الحج .

(مسألة - ٢٣ - اطلاق الاجارة يقتضى المباشرة،) كما عن القواعد وغيره لان ظاهر الكاف فى مثل المقام مقومية ، وعليه فلا يفرق بين اجرتك لتحج أو للحج ، ومنه يعلم عدم كفاية ما ذكره المستمسك لجميع الدعوى لانه قال: لان الظاهر من قوله : اجرتك على ان تحج ، ان نسبة الفعل الى فاعله بنحو القيام به لابنحو السبب فى حصوله - انتهى . اذ لا يكفى هذا الدليل لنحو اجرتك للحج .

نعم النزاع فى المبنى ، لانه دام ظله يرى اختصاص الحكم المذكور بما اذا كان الكلام مشتملا على نسبة الحج الى الاجير نسبة الفعل الى فاعله - كما صرح به فى آخر كلامه - .

وكيف كان فالفرق بين الاجارة التى نقول بانها مع عدم القرينة على عدم الخصوصية يشترط فيها المباشرة وبين البيع الذى نقول بعدم ظهوره فى البيع لنفسه مع اشتمال كليهما على الكاف ان المقوم فى البيع بنظر العرف العوضان

فلا يجوز للاجير أن يستأجر غيره الامع الاذن صريحاً أو ظاهراً،

ولذا لا يرون فرقاً بين كون المشتري يشتري لنفسه أو لغيره وبيع كون البائع اصيلاً أو وكيلًا، فان الكاف بنظرهم لصرف كون المخاطب طرفاً للكلام، فليس معنى بعثك انى ادخلت العوض في ملكك، بل معناه انى جعلت هذا بدل ذاك وانت طرف في هذه المعاملة لا غيرك، وذلك بخلاف المقوم في الاجارة، فانه لو لم تكن قرينة على العموم يرون ان الطرف مقوم حتى انه لو قال: اجرتك لصلاة سنة، أو صوم شهر، أو مقابلة هذا الكتاب أو غيرها، لا يشكون في خصوصية الطرف، ومما يؤيد ذلك ان الكاف لاشأنية لها في المعاملة، فلو قال: بعث الكتاب بدينار لم ير العرف نقصاً في العقد بخلاف الاجارة التى لو قال فيها اجرت للبحج بكذا لم يكده العرف يشك في نقص الاجارة لبعض الاركان، والسر في ذلك ان الرغبات تختلف في غالب موارد الاجارة بالنسبة الى الاجير لاختلاف الاعمال باختلاف الاجراء، بخلاف البيع لعدم الاختلاف غالباً باختلاف المشتري كما انه لا يختلف الرغبات غالباً بالنسبة الى المستأجر - في باب الاعمال - فلو قال زيد لعمرى اجرتك للبحج، ثم تبين ان المستأجر وكيل لم يشكوا في عدم فرقه عن الاصيل، كما انه يختلف الرغبات في المستأجر في مثل الدار ونحوها اذا كان الاختلاف بين الاشخاص كثيراً، ولذا لو استأجر زيد دار عمرى ثم اراد خالد استيفاء المنفعة مع الاختلاف بينهما بكثرة العائلة أو نحوها وقتلتها لم يروا العرف ذلك مما تشمله الاجارة، اللهم الا ان يدل دليل خاص على خلاف ما ذكر من القواعد الاولى العرفية التى تنصب الاجارة والبيع ونحوهما عليها الموجب كون المركز العرفى الواقع عليه العقد هو المقدار المجاز في التصرف اللازم الوفاء به.

وعلى هذا (فلا يجوز للاجير أن يستأجر غيره الامع الاذن صريحاً أو ظاهراً)،

والرواية الدالة على الجواز محمولة على صورة العلم بالرضا من المستأجر .

ولو بالارتكاز، قال في المستند : لا يجوز استنابة غيره ، الامع الاذن له صريحاً فيها ، ممن يجوز له الاذن فيها ، أو ايقاع العقد مقيداً بالاطلاق ، لا ايقاعه مطلقاً فانه يقتضى المباشرة بنفسه ، الى ان قال : كل ذلك للاصول المقررة، وبها افتى جماعة ، بل قيل لاختلاف فيه - انتهى .

(والرواية) التي رواها الكليني « ره » ، عن عثمان بن عيسى ، قال : قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ، ما تقول في الرجل يعطى الحججة فيدفعها الى غيره ؟ قال : لا بأس .

(الدالة على الجواز محمولة على صورة العلم بالرضا من المستأجر) أو على ما في المستند من انه لا دلالة فيها على الاستيجار بوجه ، بل مدلولها اعطاء ما يحجج به لاجل الحجج ، فيحتمل التوكيل ايضاً ، بل هو الظاهر ، فسئل انه اذا اعطى رجل وجه حجة لغيره ، هل يجب على الغير مباشرته بنفسه، أو يجوز له الدفع الى الغير - انتهى . او محمولة على الاذن كما في الوسائل .

ثم انه اشكل في المستمسك بكفاية الرضا ما لم يرجع الى الاجارة على الاعم أو الى الاذن الانشائي في الاستيفاء بفرد آخر - انتهى . لكن معنى الرضا هو ذلك الثاني ، فلا بأس به .

أقول: قد يعلم عدم الرضا ولا اشكال في لزوم المباشرة ، وقد يعلم الرضا ولا اشكال في عدم لزومها، وان لم يعلم ولو من الارتكاز العرفي، وفي هذه الصورة يشكل القول بعدم الجواز لمكان الرواية المعتبرة بذكر الكافي وغيره، مضافاً الى تأييدها بما دل على ان النائب لو ادر كتبه الموت يستنيب احداً مكانه، والمحامل

مسألة - ٢٤ - لا يجوز استيجار من ضاق وقته عن اتمام الحج تمتعاً ، وكانت وظيفته العدول الى حج الافراد عن عليه حج التمتع ، ولو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت فهل يجوز له العدول ويجزى عن المنوب عنه أولاً؟ وجهان ، من اطلاق أخبار العدول ، ومن انصرفها الى الحاج عن نفسه ، والاقوى عدمه ،

المذكورة خلاف الظاهر ، فان ظاهر اعطاء الحجة العمل بنفسه ، أو لظهور في الاعطاء اصلاً للحج بنفسه أو غيره فتدبر .

(مسألة - ٢٤ - لا يجوز استيجار من ضاق وقته عن اتمام الحج تمتعاً ،) بحيث لو حج لم يتمكن من التمتع (وكانت وظيفته العدول الى حج الافراد عن عليه حج التمتع) لان العدول انما هو للمضطر ، ولا اضطرار بالنسبة الى قضاء الميت ، لامكان استيجار غيره ، أو الاستيجار في السنة الآتية ، فيكون كمن يعطى قضاء صلاة الميت أو صومه لمن لا يتمكن من القيام ، أو الطهارة المائية ، مع امكان غيره حالاً أو مستقبلاً .

قال في المستمسك : لان الافراد في الفرض المذكور بدل اضطرارى ، ولا دليل على الاجتزاء به عن التمتع الذى هو الواجب الاختيارى ، والاصل عدم الاجتزاء به وان قلنا بجواز العدول الى الافراد من أول الامر اذا علم بالضيق لاختصاص ذلك ، بما اذا كان قد استقر عليه فى سعة الوقت ، ولا يشمل مانحن فيه ، فلا معدول عن اصالة عدم الاجتزاء به - انتهى .

(ولو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت فهل يجوز له العدول ويجزى عن المنوب عنه أولاً؟ وجهان ، من اطلاق اخبار العدول ، ومن انصرفها الى الحاج عن نفسه ، والاقوى عدمه ،) قال فى المستند : لو

استأجر لحج المتمتع ، وسافر الاجير وضاق وقته عن المتمتع فهل يجوز له العدول الى الافراد للمنوب عنه ، ويجزى عنه ، كما يجوز ويجزى للحاج لنفسه أم لا؟ لم اعثر على مصرح من الفقهاء بحكمه ، والذي يقوي عندي الثاني ، للاصل والقاعدة المتقدمة «أي قاعدة الاجارة السالمة عن المعارض» كما بينتهما واذكرت الجواب عن عمومات عدول المعذور الى ما تيسر له في باب اجارة الصلاة في كتاب الصلاة ، مع ان عمومات عدول المتمتع الى الافراد مع العذر لا يفيد أزيد من جوازه أو لزومه عليه ، وعدم ترتب اثم أو شيء آخر عليه من هذه الحيثية وهو مسلم ، ولا يدل ذلك على براءته عما لزم عليه من جهة الاجارة واستحقاقه لمال الاجارة - انتهى . ومراده بما ذكره في كتاب الصلاة ، ما ذكره هناك في كلام طويل ، يرجع حاصله الى ان الاجارة لا تشمل الصلاة العذرية ، وان عمومات ادلة العذر ، لا تشمل الاجير ، ثم اشكل على نفسه بما لو وقع من الاجير شك أو سهو ، حيث يقال بصحة الصلاة ، مع انها صلاة عذرية ، واجاب بأن الاجارة تشملها وكذا العمومات ، وضابط الفرق انه اذا كان الفردان مما يمكن ارادة الاتيان بأيهما حصل في كل وقت حتى يشملهما اطلاق اللفظ ، ولم يكن بينهما اختلاف معتمد به ينافي التعيين يحصل الامتثال بكل منهما ، اذا كان اللفظ حين الاجارة مطلقا والافلا ، بل يجب الاتيان بالمتميقن ارادته ، وان شئت الزيادة على ذلك فراجع نص كلامه رفع مقامه .

اقول : وقد عنون المحقق القمي في جامع الشتات في كتاب الحج مسألة العدول للنائب ، واطال الكلام فيه واختار جواز العدول للنائب ، والاجزاء عنه وعن المنوب عنه ، واستدل بما يرجع الى امور أربعة :

الاول : شمول الاجامعات واطلاقات الفقهاء له .

الثاني : لزوم العسر والحرج ، وقد بين ذلك بقضية مانعه الخلو ، فقال :

اذ لولا الرخصة بذلك لكان اللازم على المضطر الصبر الى العام المقبل حتى يتم ما هو فرضه ، لعدم وقوعه الا فى اشهره ، والفرض فوتها ، فالامر بذلك عسر ومشقة قل ما يحتمل أحد، والانحلال بعمرة موقوف على ورود الرخصة ولم يرد بلا شبهة ، فاذاً لا اشكال لنا ، ولا لاحد فى جواز العدول دفعا للعسر والخرج اللازمين على تقدير عدمه لكل حاج متمتع اصيلا كان أو نائباً أو غيرهما ، ثم بين الاجزاء بكونه مأموراً به والاتيان مأمور به مقتضى للاجزاء .

الثالث: ان احكام الحج لنفس الحج وتابعة له، فاذا جازفى الشريعة الاستيجار له ، فلا بد ان يجرى عليه احكامه، ثم ذكر مسألة السهو فى الصلاة، أو العجز عن القيام فى اثنائه، أو الاضطرار الى التيمم ، وحكم بانها حيث كانت من احكام الصلاة جرت حتى بالنسبة الاجير .

الرابع : اطلاق الاخبار ، وهذا ليس دليلا مستقلا فى قبال ما تقدم ، كما انه « ره » لم يجعله كذلك .

وكيف كان فالاخبار منها صحيحة جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الحائض اذا قدمت مكة يوم التروية؟ قال : تمضى كما هى الى عرفات فتجعلها حجة ثم تقيم حتى تطهر وتخرج الى التنعيم فتحرم فتجعلها عمرة .

ومنها رواية علي بن يقطين قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام، عن الرجل والمرأة يتمتعان بالعمرة الى الحج ثم يدخلان مكة يوم عرفة كيف يصنعان؟ قال : يجعلانها حجة مفردة - الحديث .

ورواية اسحاق بن عبد الله عليه السلام ، عن ابى الحسن عليه السلام قال: المتمتع اذا قدم ليلة عرفة فليست له متعة يجعلها حجة مفردة ، انما المتعة يوم التروية . الى غير ذلك ، فان الظاهر من هذه الاخبار بدلية المأثى به للمأمور

به الاولى ، ولذا لم يأمر الامام عليه السلام بالاتيان ثانيا، ولو لم يجز لكان اللازم التنبيه كما لا يخفى ، بل قد صرح بذلك في صحيح زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن الرجل يكون في يوم عرفة، وبينه وبين مكة ثلاثة اميال وهو متمتع بالعمرة الى الحج؟ فقال عليه السلام: يقطع التلبية بتلبية المتعة ويهل بالحج بالتلبية اذا صلى الفجر، ويمضى الى عرفات، فيقف مع الناس، ويقضى جميع المناسك ، ويقم بمكة حتى يعتمر عمرة المحرم ، ولا شئء عليه . فان قوله عليه السلام : ولا شئء عليه ، يدل على الكفاية وعدم وجوب الاتيان في العام الثاني ، ومثله في الدلالة ما عن الشيخ في التهذيب قال : روى اصحابنا وغيرهم ان المتمتع اذا فاتته عمرة المتعة اعتمر بعد الحج، وهو الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وآله عائشة . وقال أبو عبد الله عليه السلام ، قد جعل الله في ذلك فرجا للناس، وقالوا قال أبو عبد الله عليه السلام: المتمتع اذا فاتته عمرة المتعة اقام الى هلال المحرم واعتمر فأجزئت عنه مكان العمرة المتعة. الى غير ذلك من الروايات .

أقول : الاضطرار أما ان يقع قبل العمل ، أو بعد الشروع فيه ، وعلى كل تقدير، فاما ان يكون بالنسبة الى انقلاب الحج كالمتمتع يضطر الى الافراد، واما ان يكون بالنسبة الى غير الانقلاب، كما لو اضطر قبل الاحرام بعدم لبس لباسه والظاهر ان في جميع الصور يكون حكم النائب حكم المنوب عنه ، لاطلاق الاخبار المتقدمة وغيرها مما تدل على الاحكام الاضطرارية التي مساقها مساق سائر الاخبار الواردة في احكام الحج مما لا شك في اطلاقها وعمومها للنائب وغيره، ولا يرد على ذلك الا امور :

الاول : انه لا اطلاق لها ، وفيه عدم الفرق بين هذه الاخبار واخبار سائر احكام الحج، فكيف يسلم الاطلاق فيها دون هذه، وان شئت ابدلت القول باطلاقها

بالقول بان المستفاد من هذه الاخبار كون الاحكام المذكورة احكام طبيعة الحج .
 الثانى: الاصل الذى ذكره المستند، وفيه انه اصيل، حيث لا دليل، والمفروض وجوده، وهي الاطلاقات والعمومات .

الثالث : ان الاجارة لا تشملها، وفيه ان الاجارة المتعارفة ليست الا باتيان النائب المبرء لذمة المنوب عنه، ولذا لا اشكال فى عدم ضرر بعض الاضطرابات وقد تقدم عدم ضرر الموت، مضافا الى ما تقدم، مما دل على ان المستأجر بعد الاجارة لاحق له فى شىء، وانما ينتقل التكليف الى ذمة النائب .

الرابع : النقض بالصلاة مع التيمم، أو قاعداً، وفيه مضافا الى ما عرفت من التزام المحقق القمى « قده » بذلك فلا سورة لهذا الاشكال، النقض بكفاية بعض اقسام الاضطراب فى الحج بلا شبهة، كما يلتزم به المستند والمصنف وغيرهما من المستشكلين، والنقض بمثل نسيان السورة، أو سائر ما يوجب الاحتياط وسجدة السهو ونحوها مما التزم به المستند والضابط الذى ذكره غير تام، اذ ليست الصلاة مع الصورة فى عرض الصلاة بلاسورة، وكذا مع الاحتياط فى عرض الصلاة بغير احتياط، ولذا لا اظن ان يلزم احد باختيار المكلف باتيان الصلاة بلاسورة، بان يحصل لنفسه سبب النسيان أو نحو ذلك، على انه لو كان هناك دليل على عدم الكفاية ولو فقد الاطلاق ونحوه، نقول به، والا كان حاله حال الحج، لكن لا يبعد دعوى السيرة ونحوها فى مثل التيمم والصلاة قاعداً ونحوهما، ومما يؤيد كفاية الحج بجميع خصوصياته الاضطرابية كثرة النواب فى ازمة صدور الروايات، كما يظهر من الاخبار واكثرية الاضطراب من هذه الازمنة، خصوصاً ما دل على استنابة المرأة التى معرض الحيض ونحوه مع عدم أي اشارة فى الاخبار الى تغيير الحكم وعدم كون النائب كالمنوب، ثم انه يرد على المصنف أنه أي فرق بين من علم بضيق وقته حتى افتى فيه تبعاً

وعلى تقديره فالاقوى عدم اجزائه عن الميت وعدم استحقاق الاجرة عليه، لانه غير ما على الميت، ولانه غير العمل المستأجر عليه.
مسألة - ٢٥ - يجوز التبرع عن الميت فى الحج الواجب أي واجب كان والمندوب،

بعدم جواز استيجاره، وبين من لم يعلم ذلك، حيث كان الوقت موسعاً، حيث تردد أولاً، ثم افتى بصورة الاقوائية، مع ان العلم لا مدخلية له، كما انه يرد هذا الاشكال على كثيرين من المعاصرين القائلين باقوائية الكفاية فى النوع الثانى فى سكوتهم على فرعه الاول.

(و) قد تبين بما تقدم الاشكال فى قوله: (وعلى تقديره فالاقوى عدم اجزائه عن الميت وعدم استحقاق الاجرة عليه، لانه غير ما على الميت، ولانه غير العمل المستأجر عليه) ولذا ذكر غير واحد من المعلقين اقوائية جواز العدول والاجزاء كالسيد البروجردى والشيرازى و الاصطهباناتى و الخونسارى « ره » وكذا فى المستمسك قال: ان ظاهر النصوص اذا كان العموم للنائب فالاجزاء لازم له لان تشريع العدول لا معنى له، الا الاجزاء - انتهى. فتدبر.

(مسألة - ٢٥ - يجوز التبرع عن الميت فى الحج الواجب أي واجب كان والمندوب،) بالاجماع المدعى أو المحكى فى كلام غير واحد، والنصوص المستفيضة، وفى الصحيح عن عامر بن عمرة قال: قلت لابى عبد الله عليه السلام، بلغنى عنك انك قلت لو ان رجلا مات ولم يحج حجة الاسلام فحج عنه بعض اهله اجزاء ذلك عنه؟ فقال عليه السلام: نعم اشهد بها على ابى عليه السلام انه حدثنى ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه رجل فقال يا رسول الله ان ابى مات ولم يحج، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله حج عنه، فان ذلك يجزى عنه.

بل يجوز التبرع عنه بالمندوب ، وان كانت ذمته مشغولة بالواجب ،
ولو قبل الاستيجار عنه للواجب ،

وفى مصحح رفاة ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل يموت
ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها يقضى عنه ؟ قال : نعم . وقريب منه
صحيح ابن مسلم وغيره .

وفى موثق معاوية بن عمار ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل
مات ولم يكن له مال ولم يحج حجة الاسلام فأحج عنه بعض اخوانه ، هل
يجزى ذلك عنه ؟ أو اهل هي ناقصة ؟ قال عليه السلام : بل هي حجة تامة .
بناءً على ان المراد من عدم المال عدمه حين الموت مع استقرار حجة الاسلام
عليه ، بقريئة وله يحج حجة الاسلام .

وفى مرفوع الكافي ، ومضمرة الفقيه ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل
عن رجل مات ولم يدر حج ابوه ام لا ؟ قال : يحج عنه ، وان كان ابوه قد حج
كتبت لايه نافلة وللابن فريضة ، وان لم يكن قد حج ابوه ، كتبت للاب فريضة
وللابن نافلة .

والظاهر لزوم حمله على الثواب ، أي ثواب النافلة أو الفريضة للابن مع
وقوع الحج للاب على التقديرين ، وقد سبق في أول فصل النيابة ، وسيأتي
في المسألة الثالثة من فصل حج المنوب بعض الروايات الاخر الدالة على المطلوب
ومن هنا صح للمحقق في المعبر الاستدلال لجواز التبرع ، بان الحج مما يصح
فيه النيابة ولا ينقض صحته على المسألة ، ولا الى العوض - انتهى . فلا وجه
للاشكال بان دليله مولف من مقدمات تحتاج الى الدليل .

(بل يجوز التبرع عنه بالمندوب ، وان كانت ذمته مشغولة بالواجب ، ولو
قبل الاستيجار عنه للواجب ،) لاطلاقات جواز التبرع وعموماته ، ولادليل على

وكذا يجوز الاستيجار عنه في المندوب كذلك .

وأما الحي فلا يجوز التبرع عنه في الواجب الا اذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم، فانه يجوز التبرع عنه ويسقط عنه وجوب الاستنابة على الاقوى كما مر سابقاً، وأما الحج المندوب فيجوز التبرع عنه ،

تخصيصها بما لم يكن ذمة المنوب عنه مشغولة .

(وكذا يجوز الاستيجار عنه في المندوب كذلك،) قبل الاستيجار عنه للواجب للاطلاقات المتقدمة .

(وأما الحي فلا يجوز التبرع عنه في الواجب) اجماعاً محكياً ، ومدعى في كلام الفقهاء ، وذلك لان العبادات الشرعية اريد فيها المباشرة، فلادليل على التبرع عنه ، فهو كالتبرع عن الحي في الصلوات اليومية، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الواحدة والسبعين فراجع .

(الا اذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم،) أونحوهما (فانه يجوز التبرع عنه ويسقط عنه وجوب الاستنابة على الاقوى كما مر سابقاً،) في المسألة الثانية والسبعين فراجع .

(وأما الحج المندوب) عن الحي (فيجوز التبرع عنه،) للاطلاقات، وجملة من الروايات الخاصة :

كرواية الكليني «ره» عن صفوان الجمال قال: دخلت على ابي عبد الله عليه السلام ، فدخل عليه الحارث بن المغيرة فقال : بأبي انت وامى لى ابنة قيمة لى على كل شىء وهى عاتق، فأجعل لها حجتى؟ فقال: اما انه يكون لها اجرها ويكون لك مثل ذلك ، ولا ينقص من اجرها شىء .

كما يجوز له أن يمستأجر له حتى اذا كان عليه حج واجب لا يتمكن من ادائه فعلا ، وأما ان تمكن منه فالاستيجار للمندوب قبل ادائه مشكلا ، بل التبرع عنه حينئذ أيضاً لا يخلو عن اشكال .

اقول : العاتق هي الشابة تكون في بيت ابيها ، وتقدم في اول فصل النيابة ، وسيأتى في الثالثة من مسائل فصل حج المنوب لبعض الاخبار الدالة على هذا الحكم .

(كما) انه تقدم ويأتى ما يدل على انه (يجوز له) أي لنفس الحي (أن يستأجر له) كرواية اليقطيني قال: بعث الي أبو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلمانا وحجة لي وحجة لآخي موسى بن عبيد ، وحجة ليونس بن عبد الرحمن وامرنا ان نحج عنه ، فكانت بيننا مائة ديناراً ثلاثاً فيما بيننا - الحديث . ومن هذا يعلم ان ما عن المنتهى من التصريح بعدم جواز الحج ندبا عن الحي الابازنه ضعيف .

قال في الجواهر: لعله حمل النصوص على اهداء الثواب لاعلى وجه النيابة الا انه واضح الضعف - انتهى .

(حتى اذا كان عليه حج واجب لا يتمكن من ادائه فعلا،) لاطلاق النصوص الدالة على جواز الحج عن الغير ندبا الشاملة لصورتي الاستيجار وغيره، ولا مخصص لها بحيث يخصصها بما اذا لم يكن عليه حج واجب .

(وأما ان تمكن منه فالاستيجار للمندوب قبل ادائه مشكلا، بل التبرع عنه حينئذ أيضاً لا يخلو عن اشكال) وكان وجهه ان النيابة عن الحي تتوقف على الملاك المتوقف على صحة الامر بالمنوب عنه المفقود في المقام بسبب توجه الامر الوجوبى غير المجامع للامر الندبى ، لكن فيه ما لا يخفى لاطلاقات النصوص

فى الحج الواجب^(١) وان كان الاقوى فيه الصحة^(٢).

مسألة - ٢٦ - لا يجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيد فى

عام واحد ، وان كان الاقوى فيه الصحة^(٣) فى الحج الواجب^(٤)

والملاك لا يتوقف على امكان الاتيان بديهة .

ولذا قال فى الجواهر: بل لافرق عندنا بين من كان عليه حج واجب مستقرا كان أولا وغيره تمكن من ادائه، ففرط أولم يفرط، بل يحج بنفسه واجبا ويستنيب غيره فى التطوع، خلافا لاحمد فلم يجز الاستنابة فيه ما اشتغلت ذمته بالواجب، اذ لا يجوز له فعله بنفسه ، فالاستنابة أولى، وفيه: ان عدم جواز فعله لاخلاله بالواجب، ولذا لو اخلت الاستنابة به لقصور النفقة ونحوه، لم يجز عندنا ايضاً لا ان عدم جوازه لعدم المشروعية فى حقه كى تمتنع النيابة فيه - انتهى .

وقد اختار عدم الاشكال جماعة من الفقهاء المعاصرين ، ثم انه فى بعض النسخ بعد قوله : لا يخلو عن اشكال زيادة .

(فى الحج الواجب^(١) هنا كما انه زيد (وان كان الاقوى فيه الصحة^(٢)) فى المسألة التالية، والصحيح العكس بان تكون العبارة الثانية فى المسألة الاولى والعبارة الاولى فى المسألة الثانية ، والا لم يكذب يصح الكلام ، وقد جرينا فى ذكر المتن على كلا الامرين تحفظاً على الاصل والاحتمال المصحح .

(مسألة - ٢٦ - لايجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيد فى عام واحد، وان كان الاقوى فيه الصحة^(٣) (فى الحج الواجب^(٤) لان ظاهر ادلة النيابة استقلال

(١) زائد .

(٢) نقل من المسألة التالية .

(٣) زائد .

(٤) نقل من المسألة السابقة .

الا اذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركة ، كما اذا نذر كل منهما أن

النائب عن منوب عنه واحد ، وقد ادعى في المستند الاجماع على ذلك قال :
لايجوز ان ينوب عن اثنين في عام ، لان الحججة الواحدة لاتقع عن اثنين اجماعاً
هذا في الواجب - انتهى .

وربما يدل عليه ما عن ابن بزيع قال : امرت رجلا ان يسأل أبا الحسن عليه السلام
عن الرجل يأخذ من رجل حجة فلا تكفيه ، أله ان يأخذ من رجل آخر حجة
اخرى ويتسع بها ويجزى عنهما جميعاً؟ أو يتركهما جميعاً ان لم يكفه احديهما؟
فذكر انه قال : احب الي ان تكون خالصة لواحد ، فان كانت لا تكفيه فلا يأخذها .
أقول : لكن فيما اذا كان قطع على النائب عن الواحد الطريق ، فلا يبعد
القول بجواز اخذ الحج الثاني ووقوع الحج الواحد حينئذ عنهما ، لما عن
الصدوق في الفقيه باسناد عن البيزنطى ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته
عن رجل اخذ حجة من رجل فقطع عليه الطريق فأعطاه رجل حجة اخرى يجوز
له ذلك ؟ فقال : جائز له ذلك محسوب للاول والاخير ، وما كان يسعه غير الذى
فعل اذا وجد من يعطيه الحججة .

وما ذكره في الوسائل بقوله : هذا محمول على كون الحججة ندبا ، والاعطاء
على وجه المعونة على الحج ، بحيث يهدى ثوابه الى صاحب المال ، أو مخصوص
بالضرورة مع ضمان الحج في القابل ، خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بالقرينة
والمفروض فقدها ، والرواية الاولى وردت في غير هذا المورد ، والقاعدة المتقدمة
عن المستند كالاجماع الذى ادعاه غير تام ، اذ يرفع اليد عن القاعدة بالدليل ،
والاجماع محتمل الاستناد بعد الغض عن المناقشة في صغرى الاجماع وكبراه
ورواية الفقيه حجة فلا يرفع اليد عنها ، والله العالم .

(الا اذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركة ، كما اذا نذر كل منهما ان

يشترك مع الاخر فى تحصيل الحج ،
 وأما فى الحج المندوب فيجوز حج واحد عن جماعة بعنوان
 النيابة ،

يشترك مع الاخر فى تحصيل الحج ، (فانه لم يجب عليه الا الحج المشترك ،
 ومثل النذر العهد واليمين والشرط ، ومثله ما لو نذر احدهما الاشتراك فى
 الحج نفساً والاخر تحصيلاً ، كما ان فى الفرع المتقدم لايكفى حج واحد عن
 نفسه وعن غيره .

فعن علي بن حمزة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام، عن الرجل
 يشرك فى حجة الاربعة والخمسة من مواليه؟ فقال: ان كانوا ضرورة جميعاً فلهم
 اجر ولا يجزى عنهم الذى حج عنهم من حجة الاسلام ، والحجة للذى حج .
 ولا ينافيه ما عن الصادق عليه السلام: لو اشركت الفأ فى حجتك كان لكل
 واحد حج من غير ان ينقص من حجتك شىء . لانه فى المندوب كما لا يخفى .

(وأما فى الحج المندوب فيجوز حج واحد عن جماعة بعنوان النيابة ،)
 قال فى المستند : وأما المندوب فقد دلت الاخبار الكثيرة على جواز الاشتراك
 فيه ، فيجوز الاستنابة فيه على هذا الوجه ، بان يستأجره اثنان أو أكثر بعقد واحد
 لان يحج تطوعاً لهم ، لا بأن يؤجر نفسه لاثنين أو أكثر بعقود متعددة ، فان كل
 عقد يقتضى الاستقلال ، فلا يجوز لعمره - انتهى .

نعم لو كان كل عقد من العقود المتعددة واقعاً على الحج المشترك ، بان
 اجره زيد لتشريكه فى الحج الذى يفعله فى هذه السنة ، وكذا اجره خالد وبكر
 جاز ، لعدم اقتضاء مثل هذا العقد المستقل ، الاستقلال بالحج ، كما انه لو انعكس
 بان اجره زيد بعقد واحد لحجين مستقلين عن ابويه فى عام واحد لم يجز ،
 فليس المناط تعدد العقد ووحدته ، وانما المناط تعدد المتعلق ووحدته .

كما يجوز بعنوان اهداء الثواب

وكيف كان فالظاهر ان الدليل على جواز النيابة عن المتعدد عمومات أدلة النيابة مع عدم دليل على المنع ، كما ان عمومات أدلة النيابة كافية فى سائر المستحباب، فيزور احد الائمة عليهم السلام عن جماعة ، أو يقرأ سورة من القرآن عن جماعة ، وهكذا .

وقد ورد فى رواية الحضرمي النيابة عن جماعة فى الطواف ور كعتيه، وزيارة قبر النبى صلى الله عليه وآله فراجع .

نعم وردت جملة كثيرة من النصوص فى اشتراك الغير فى حج نفسه، كالرواية المتقدمة ، عن الصادق عليه السلام .

وصحيح محمد بن اسماعيل، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، كم اشرك فى حجتى ؟ قال : كم شئت .

وصحيح هشام بن الحكم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، فى رجل يشرك أباه أو أخاه أو قرابته فى حجه؟ فقال عليه السلام: اذا يكتب لك حجاً مثل حجهم وتزداد خيراً بما وصلت . الى غير ذلك ، وقد عقد فى الوسائل بابا بعنوان باب جواز التشريك بين اثنين ، بل جماعة كثيرة فى الحججة المندوبة .

(كما يجوز بعنوان اهداء الثواب) لرواية الحرث بن المغيرة ، قلت لابي عبد الله عليه السلام وانا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة انى اردت ان احج عن ابنتى ؟ قال : فاجعل ذلك لها الان .

ومرسل الصدوق قال : قال رجل للصادق عليه السلام ، جعلت فداك انى كنت نويت ان ادخل فى حجتى العام ابى أو بعض اهلى فنسيت ؟ فقال عليه السلام : الان فاشر كهما .

لجملة من الاخبار الظاهرة فى جواز النيابة أيضاً، فلاداعى لحملها على خصوص اهداء الثواب .

مسألة - ٢٧ - يجوز أن ينوب جماعة عن الميت أو الحي فى عام واحد فى الحج المندوب تبرعاً أو بالاجارة ،

قال فى المستمسك: لكن دلالة لا تخلو من خفاء لاحتمال ان يكون المراد جعل الحج نفسه لها لاثوابه .

اقول: المستفاد من هاتين الروايتين جعل الحج نفسه، والاشترك فى نفس الحج، لكن اهداء الثواب ايضاً لامانع منه، وان كان الاولى اهداء نفس الحج، والاشترك فيه اقتصارا على مورد النص، وانما قلنا بجواز النيابة فى المندوب، ولم نقتصر على اهداء الثواب .

(لجملة من الاخبار الظاهرة فى جواز النيابة أيضاً ، فلا داعى لحملها على خصوص اهداء الثواب) قال فى الجواهر : وعن المنتهى التصريح بعدم جواز الحج ندبا عن الحي الا باذنه، ولعل حمل النصوص على اهداء الثواب لاعلى وجه النيابة ، الا انه واضح الضعف كما لا يخفى على من لاحظها .

(مسألة - ٢٧ - يجوز أن ينوب جماعة عن الميت أو الحي فى عام واحد فى الحج المندوب تبرعاً أو بالاجارة ،) بلا اشكال ، لعموم ادلة النيابة، وبدل على ذلك جملة من النصوص :

كخبر اليقطينى، بعث الي ابو الحسن الرضا عليه السلام، رزم ثياب وغلمانا، وحجة لى، وحجة لآخى موسى بن عبيد، وحجة ليونس بن عبد الرحمن، وامرنا ان نحج عنه ، فكانت بيننا مائة ديناراً ثلاثا فيما بيننا ، وقد احصى عن علي بن يقطين فى عام واحد ثلثمائة ملبيا ومأتان وخمسون وخمسمائة وخمسون . الى

بل يجوز ذلك فى الواجب أيضاً ، كما اذا كان على الميت أو الحي الذي لا يتمكن من المباشرة لعذر حجان مختلفان نوعاً كحجة الاسلام والنذر ، أو متحدان من حيث النوع كحجتين للنذر ، فيجوز أن يستأجر أجيرين فى عام واحد ،

غير ذلك ، ولذا قال فى الجواهر : لأبأس بتعدد النواب فى المندوب فى سنة واحدة - انتهى .

وقد تقدم ادلة التبرع وغير ذلك ما ينفع فى المقام .

(بل يجوز ذلك) أى تعدد النائب فى سنة واحدة (فى) الحج (الواجب) أيضاً ، كما اذا كان على الميت أو الحي الذي لا يتمكن من المباشرة لعذر حجان مختلفان نوعاً كحجة الاسلام والنذر ، أو متحدان من حيث النوع كحجتين للنذر ، فيجوز أن يستأجر أجيرين فى عام واحد ،) قال فى منتهى المقاصد ، عند قول الشرائع : ومتى وجب عليه حجان مختلفان ، كحجة الاسلام والنذر ومنعه عارض جاز له ان يستأجر اجيرين لهما فى عام واحد - انتهى .

هذا مما صرح به جمع ، بل فى المدارك انه المعروف من مذهب الاصحاب ، ونفى فى الجواهر وجدان الخلاف فيه بيننا ، وحكى عن الخلاف دعوى الاجماع عليه ، وظاهر التذكرة انه موضع وفاق بين علمائنا - انتهى .

ويبدل على ذلك وجود المقتضى وهو الاخبار الدالة على الاستتابة عن الحي والميت وعدم المانع ، اذ غاية ما يتصور منه انه حيث لا يتمكن هو بنفسه من حجج فى عام واحد لا يمكن ان يخاطب بهما وما لا يخاطب به لامعنى للاستتابة فان الاستتابة عبارة عن اخذ النائب للاتبان بتكليف نفسه المفروض فقده فى المقام بالنسبة الى حجج ، ولكن هذا غير تام ، اذ مضافا الى النقض بالحجة

وكذا يجوز اذا كان أحدهما واجباً ، والاخر مستحباً ، بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحج واجب واحد كحجة الاسلام فى عام واحد

المندوبة التى ورد الدليل بجواز تعدد النائب، ان الشخص مكلف بهذين الحجين، وانما لا يخاطب بهما فعلا لعدم تمكنه ، فاذا لم يشترط المباشرة لامانع من الخطاب بهما الراجع الى وجوب اخذ نائبين ، ثم لافرق بين ايقاع النائب عن حجة الاسلام احرامه قبل ايقاع النائب عن حجة النذر وبين العكس وبين التقارن، لعدم دليل على تقدم احدهما ، وهو المحكى عن المدارك وغيره .

نعم عن الشهيد «ره» احتمال وجوب تقديم حجة الاسلام بناءً على وجوب ذلك على الحاج عن نفسه ، لكنه تنظير مع الفارق كما لا يخفى، ولا فرق فى صحة حجة النذر حينئذ بين اتيان النائب الاخر حجة الاسلام أم لا؟ ولا بين كون عدم اتيانه بحصر او صد او غيرهما، لعدم الدليل على عدم صحة حجة غير الاسلام عن عليه حجة الاسلام فى صورة الاستنابة .

قال فى منتهى المقاصد: لو صد النائب عن حجة الاسلام فى ذلك العام لم يكن مخلا بحجة النذر، ولا موثراً فى صحتها على الاظهر، وفاقاً لسيدنا فى المدارك، لان الدخول فيه وقع باذن الشارع ، والامثال يقتضى الاجزاء ، وفى الجواهر انه يبطل المندوب او المندوب او ينصرف الى الفرض اذا اخل بالواجب، ولا يخفى ما فيه ، اذ البطلان خلاف ادلة النيابة والانصراف يحتاج الى دليل مفقود، بل قد تقدم ان من عليه الحج الواجب يجوز له الاستنابة للمندوب .

(وكذا يجوز) استنابة اثنين لحجين (اذا كان أحدهما واجباً، والاخر مستحباً،)

لعين ما تقدم من وجود المقتضى وعدم المانع .

(بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحج واجب واحد كحجة الاسلام فى عام واحد)

احتياطاً ، لا احتمال بطلان حج أحدهما ، بل وكذا مع العلم بصحة الحج من كل منهما ، وكلاهما آت بالحج الواجب ، وان كان احرام أحدهما قبل احرام الاخر ، فهو مثل ما اذا صلى جماعة على الميت فى وقت واحد ، ولا يضر سبق أحدهما بوجوب الاخر ، فان الذمة مشغولة ما لم يتم العمل ، فيصح قصد الوجوب من كل منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعاً .

احتياطاً ، لاحتمال بطلان حج أحدهما ، (لكن فيه تأمل ، اذ جواز ذلك يحتاج الى دليل مفقود فى المقام ، فان ادلة النيابة فى الواجب لا اطلاق لها من هذه الجهة .

واشكل منه قوله : (بل وكذا مع العلم بصحة الحج من كل منهما ، وكلاهما آت بالحج الواجب ، وان كان احرام أحدهما قبل احرام الاخر ، فهو مثل ما اذا صلى جماعة على الميت فى وقت واحد ولا يضر سبق أحدهما بوجوب الاخر ، فان الذمة مشغولة ما لم يتم العمل فيصح قصد الوجوب من كل منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعاً) فانه مضافا الى ما تقدم انه مع فرض صحة كلتا الحجتين ، سواء اقترنتا بدوا ونهاية ام تقدمت احدهما فيهما او فى احدهما ، ام لا تكون احديهما لامحالة باطللة من الاول لوقوع صحتها مراعاة بعدم صحة الاخرى ، اذ لا يعقل صحتها بعد عدم الامر بهما .

وان شئت قلت : انهما اذا تمت جامعتين لشرائط الصحة ، فلا يخلو الحال من صحتها او فسادهما ، او صحة احدهما فقط لامجال للاول ، لان المفروض انه لم يكن مأموراً الا بحج واحد والقول بانه مأمور بالطبيعة الصادقة على الواحد ، والمتعدد مع الاقتران لعدم الاولوية مردود ، بان ظاهر النص والفتوى ان المأمور به حج واحد لمتعدد ، ولا للثنائى لعدم وجه لفسادهما بعد كونه مأموراً

بما يصح انطباقه على كل واحد منهما ، والقول بان صحة احدهما دون الآخر مع اجتماعهما للشرائط ترجيح بلا مرجح ، مردود بان العقل والعرف متطابقان في ان الاتى بفردين جامعين للشرائط ، لا يوجب لغوية كليهما ، الاترى انه لو أمر المولى بتصدق دينار للمفقير فتصدق بدينارين ، لم يكن الدينار الثانى مبطلاً للدينار الاول، وكذا لو أمر باشتراء ثوب فاشترى ثوبين، الى غير ذلك، وقهراً في مثل المقام يكون الخيار في الانتخاب بيد الامر .

نعم لو كان المأمور به بشرط لابان قال جثنى بثوب بشرط عدم غيره بطلا اذا اقترنا، لكن الحج كغالب الواجبات ليس من هذا القبيل، وعلى هذا فينحصر الامر في الشق الثالث، وهو بطلان احدهما دون الآخر ، والظاهر ان الصحيح هو المقدم شروعا وان تأخر حتما اذا كان هناك سبق ، والا فالصحيح احدهما لاعلى التعيين .

واما ما ذكره من التنظير بالصلاة جماعة على الميت ففي غير محله، لو ورد الدليل في ذلك، والعلة غير منصوصة حتى يتعدى عنها، ومن هنا نقول لو اعطى مثلى زكاته او خمسته او دينه كان له استرجاع المثل لعدم وقوعه مأموراً به .
نعم لو ائلفه المعطى له بغير علم كان مغروراً، فتحصل من جميع ذلك انه لا دليل على صحة مثل هذه الاستنابة، بل احدهما يقع لغوا، ولو استناب كذلك صح السابق من العملين او احدهما لاعلى التعيين مع الاقتران ، والله تعالى هو العالم .

فصل فى الوصية بالحج

مسألة - ١ - اذا أوصى بالحج فان علم أنه واجب اخرج من أصل التركة وان كان بعنوان الوصية ، فلا يقال مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث ،

(فصل فى الوصية بالحج)

(مسألة -١- اذا أوصى بالحج فان علم أنه واجب اخرج من أصل التركة) بناءً على اخراج كل حج واجب من اصلها، أما بناءً على المختار من خروج بعض الواجبات من الثلث كما تقدم في المسألة الثانية عشرة من فصل الحج الواجب بالندر ونحوه ، كان المخرج الثلث .

(وان كان بعنوان الوصية،) فان الوصية المطلقة لا توجب انقلاب المخرج (فلا يقال مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث،) اذ ليس كل وصية تخرج من الثلث ، بل الوصية بغير الواجب كذلك .

والحاصل: ان الخروج من الثلث في الوصية، انما يكون اذا كان الوجوب بالوصية ، لا فيما اذا كان واجباً في نفسه .

نعم لو صرح باخراجه من الثلث اخرج منه ، فان وفى به والايكون الزائد من الاصل ، ولافرق فى الخروج من الاصل بين حجة الاسلام والحج النذرى والافسادى ، لانه بأقسامه واجب مالى ، واجماعهم قائم على خروج كل واجب مالى من الاصل ،

ويدل عليه فى المقام جملة من النصوص المتقدمة التى منها صحيح معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل مات فأوصى ان يحج عنه ؟ قال : ان كان ضرورة ، فمن جميع المال ، وان كان تطوعا فمن ثلثه . وصحيحة الاخر عنه عليه السلام فى رجل توفى وأوصى ان يحج عنه؟ قال : ان كان ضرورة فى جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب وان كان قد حج فمن ثلثه . ورواية حارث يبيع الانماط ، انه سأل أبو عبدالله عليه السلام ، عن رجل أوصى بحجة ؟ فقال : ان كان ضرورة به فهى من صلب ماله ، انما هي دين عليه وان كان قد حج فهى من الثلث . الى غير ذلك .

(نعم لو صرح باخراجه من الثلث اخرج منه) لان الوصية توجب الانقلاب فى المخرج ، لما تقدم فى المسألة الثالثة والثمانين من النصوص التى منها خبر معاوية ، قال : ان امرأة هلكت وأوصت بثلثها يتصدق به عنها ويحج عنها ويعتق عنها ، فلم يسع المال ذلك ، الى ان قال : فسألت أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك؟ فقال عليه السلام : ابدأ بحج ، فان الحج فريضة ، فما بقى فضعه فى النوافل . (فان وفى) الثلث (به) فهو (والايكون الزائد من الاصل) ، لما تقدم فى تلك المسألة من ان الوصية لا تسقط الواجب فراجع .

(ولا فرق فى الخروج من الاصل بين حجة الاسلام والحج النذرى والافسادى لانه بأقسامه واجب مالى ، واجماعهم قائم على خروج كل واجب مالى من الاصل

مع ان فى بعض الاخبار أن الحج بمنزلة الدين ، ومن المعلوم خروجه من الاصل بل الاقوى خروج كل واجب من الاصل وان كان بدنياً كما مر سابقاً ، وان علم أنه ندبى فلا اشكال فى خروجه من الثلث ، وان لم يعلم أحد الامرين ففى خروجه من الاصل أو الثلث وجهان ، يظهر من سيد الرياض قدس سره خروجه من الاصل حيث انه وجه كلام الصدوق قدس سره الظاهر فى كون جميع الوصايا من الاصل : بأن مراده ما اذا لم يعلم

مع أن فى بعض الاخبار أن الحج بمنزلة الدين ، ومن المعلوم خروجه أى الدين (من الاصل بل الاقوى خروج كل واجب من الاصل وان كان بدنياً كما مر سابقاً ،) فى المسألة الثامنة من فصل الحج النذرى فراجع .
(وان علم أنه) أى الحج الموصى به (ندبى فلا اشكال فى خروجه من الثلث ،) اجماعاً محكياً ونصاً مستفيضاً كما عرفت جملة من النصوص ههنا ، وتقدم بعضها الاخر ، بل وبدل على ذلك ما دل على عدم حق للميت فى اكثر من الثلث .
كصحيح أحمد بن محمد ، كتب أحمد بن اسحاق الى ابي الحسن عليه السلام : ان درة بنت مقاتل توفيت وتركت صنيعة اشقاصا فى مواضع وأوصت لسيدنا عليه السلام اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث ، الى ان قال : فكتب بخطه : ليس يجب لها فى تركتها الا الثلث ، الى غير ذلك من الروايات المذكورة فى كتاب الوصية فراجع .

(وان لم يعلم أحد الامرين ففى خروجه من الاصل أو الثلث وجهان ، يظهر من سيد الرياض قدس سره خروجه من الاصل حيث انه وجه كلام الصدوق قدس سره الظاهر فى كون جميع الوصايا من الاصل : بأن مراده ما اذا لم يعلم

كون الموصى به واجباً أولاً ، فان مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الاصل، خرج عنها صورة العلم بكونها نديبا ، وحمل الخبر الدال بظاهره على ما عن الصدوق أيضاً على ذلك ،

كون الموصى به واجباً أولاً، فان مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الاصل ، خرج عنها صورة العلم بكونها نديباً، وحمل الخبر الدال بظاهره على ما عن الصدوق أيضاً على ذلك،) ذكر الرياض في بحث عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث ما لفظه: خلافاً لو ائد الصدوق «ره» فجوز الوصية بالمال كله للرضوى : فان أوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ، ويلزم الوصى انفاذ وصيته على ما أوصى به- وهو كمستنده شاذ وان تأيد بالاطلاقات وبعض الروايات الضعيفة الاسانيد ... ويحتمل عبارة المخالف كالرضوي لما يلتئم مع فتوى العلماء بان يكون المراد به يجب على الوصى صرف المال الموصى به بجميعة على ما أوصى به من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بعض الكتاب والسنة، وانما جاز تغييرها اذا علم ان فيها جوراً ولو بالوصية بزيادة عن الثلث، وهو بمجرد احتمالها غير كاف ، فلعل الزيادة عنه وقعت الوصية بها من دون حيف اصلاً كان وجبت عليه في ماله باحد الاسباب الموجبة له والموصى اعلم به، وهذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعاً ، وحاصله انه يجب على الوصى انفاذ الوصية مطلقاً ولو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه في ماله، الا ان يعلم بكون الوصية تبرعاً فلا يمضى منها الا الثلث كما عليه العلماء ، ان لم نقل بكونه ظاهراً من عبارته ، فلا اقل من تساوى احتمالها لما فهموه منها فنسبتهم المخالفة اليه ليس في محله، وعليه نيه في التذكرة فلا خلاف من احد يظهر هنا - انتهى .

لكنه مشكل ، فان العمومات مخصصة بما دل على أن الوصية بأزيد من الثلث ، ترد اليه الامع اجازة الورثة ، هذا مع أن الشبهة مصداقية ، والتمسك بالعمومات فيها محل اشكال .
وأما الخبر المشار اليه وهو قوله عليه السلام الرجل أحق بماله مادام فيه

قال في المستمسك بعد نقل عبارة الرياض : والظاهر أن مرادهما انه مع الشك يحمل تصرف الموصى على الصحة فيبنى على ان وصيته في الواجب لا في المندوب ، فليس فيها مخالفة لما دل على مقام نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث ولا تمسك بالعموم في الشبهة المصداقيه ، فهو نظير ما لباع زيد ما لعل عمره وشك في انه ماله أو مال غيره ، أم علم انه مال غيره وشك في انه مأذون فيه أولاً فانه يبنى على صحة البيع ، وليس فيه مخالفة لما دل على عدم صحة بيع مال الغير الا باذنه .

نعم الاشكال يقع في جريان اصالة الصحة في الفرض لاختصاصها بما يكون صحيحاً وفساداً ، ووجوب العمل لا يكفي اثرأ للصحة - انتهى .

وبهذا تعرف ان ما ذكره المصنف «ره» بقوله: (لكنه مشكل، فان العمومات مخصصة بما دل على أن الوصية بأزيد من الثلث ، ترد اليه الامع اجازة الورثة هذا مع أن الشبهة مصداقية، والتمسك بالعمومات فيها محل اشكال،) مضافا الى ان كون الشبهة مصداقية ليس اشكالا ثانيا ، بل تنمة للاشكال الاول فجعله اشكالا ثانياً ليس في محله .

(وأما الخبر المشار اليه وهو قوله عليه السلام الرجل أحق بماله مادام فيه

الروح ، ان أوصى به كله فهو جائز فهو موهون باعراض العلماء عن العمل بظاهره ، ويمكن ان يكون المراد بماله هو الثلث الذى امره بيده .

نعم يمكن أن يقال فى مثل هذه الازمنة بالنسبة الى هذه الامكنة البعيدة عن مكة: الظاهر من قول الموصى: حجوا عنى هو حجة الاسلام الواجبة لعدم

الروح ، ان أوصى به كله فهو جائز فهو موهون باعراض العلماء عن العمل بظاهره ويمكن ان يكون المراد بماله هو الثلث الذى امره بيده ، كما فى الرياض، وعن المقنع وغيرهما، هذا مضافا الى تواتر النصوص، بان للميت حق الثلث لا يزيد فراجع الوسائل كتاب الوصية باب جواز الوصية بثالث المال، وباب من أوصى بأكثر من الثلث .

اقول: والاولى فى رد الرياض ماورد فى الروايات من رد الوصية الى الثلث مع كون المحتمل فيها كون الموصى به واجباً بنذر ونحوه ، كمضمرة سماعه قال: سألته عن رجل أوصى عند موته ان يحج عنه؟ فقال: ان كان قد حج فليؤخذ من ثلثه ، وان لم يكن حج فمن صلب ماله .

ورواية عباس بن معروف المتضمنة لرد أبى جعفر الثانى عليه السلام ما زاد عن الثلث الى الورثة مع وصية المورث حمل جميع ماله بعد جعله دراهم الى الامام عليه السلام ، وغير ذلك من الروايات الكثيرة التى ذكرها فى الوسائل فى كتاب الوصية فى باب ان من أوصى بأكثر من الثلث صححت الوصية فى الثلث وبطلت فى الزائد .

(نعم يمكن أن يقال فى مثل هذه الازمنة بالنسبة الى هذه الامكنة البعيدة عن مكة: الظاهر من قول الموصى: حجوا عنى هو حجة الاسلام الواجبة لعدم

تعارف الحج المستحبى فى هذه الازمنة و الامكنة ، فيحمل على أنه واجب من جهة هذا الظهور والانصراف ، كما أنه اذا قال أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاة ، ينصرف الى الواجب عليه فتحصل أن فى صورة الشك فى كون الموصى به واجباً حتى يخرج من أصل التركة ، أو لا حتى يكون من الثلث مقتضى الاصل الخروج من الثلث ، لان الخروج من الاصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم ، بل الاصل عدمه

تعارف الحج المستحبى فى هذه الازمنة والامكنة ، فيحمل على أنه واجب من جهة هذا الظهور والانصراف ، كما أنه اذا قال أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاة ، ينصرف الى الواجب عليه) وحاصله دعوى ظهور الكلام فى الاخبار عن وجوب حجة الاسلام عليه ، لكن قد يفرق بينهما من جهة تعارف الحج الاحتياطى ، ولفظ الحج شامل للمستحب عرفاً ، بخلاف مثل الخمس ، فانه كالنص فى الوجوب هذا مضافا الى انه خروج عن محل الكلام الذى هو الشك ، الا ان يريد به البدوى منه فتأمل .

(فتحصل أن فى صورة الشك فى كون الموصى به واجباً حتى يخرج من أصل التركة ، أو لا حتى يكون من الثلث مقتضى الاصل الخروج من الثلث ، لان الخروج من الاصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم ، بل الاصل عدمه) ولا يمكن الخروج عنه بعمومات الوصية ، لانه من التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية ، ولا بإصالة الصحة فى تصرف الموصى لعدم جريانها فى المقام من جهة النصوص ، لامن جهة انه ليس تصرفاً أو جريانها انما هو فى عمل يكون صحيحاً وفساداً ، أو انها مختصة بما اذا كان العمل صادراً ممن له السلطنة وههنا

الا اذا كان هناك انصراف كما في مثل الوصية بالخمس أو الزكاة أو الحج ونحوها .

نعم لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب كما اذا علم وجوب الحج عليه سابقاً ولم يعلم أنه أتى به أولاً فالظاهر جريان الاستصحاب والخراج من الاصل ودعوى أن ذلك موقوف على ثبوت الوجوب عليه وهو فرع شكه لاشك الوصي أو الوارث ولا يعلم أنه كان شاكاً حين موته أو عالماً

نشك في سلطنة الموصي ، لان الوصية تصرف ، وهذا التصرف منه صحيح ، ومنه فاسد ومثل السلطنة غير معلوم الاشرط ، ولذا لو قال هذا مال زيد في غير مقام التهمة عمل به فتأمل .

(الا اذا كان هناك انصراف كما في مثل الوصية بالخمس أو الزكاة أو الحج ونحوها ،) على تأمل في الحج قد عرفته ، ويؤيده ماورد في جملة من الراويات من تفصيل الامام عليه السلام في الوصية بالحج ، بانه ان كان واجبا فمن الاصل والافمن الثلث ، فلو كان انصراف لم يكن مجال للتفصيل .

(نعم لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب كما اذا علم وجوب الحج عليه سابقاً ولم يعلم أنه أتى به أولاً فالظاهر جريان الاستصحاب والخراج من الاصل) كما انه لو انعكس ولم يكن الحج عليه سابقاً ، بان حج حجة الاسلام مثلاً ، وأوصى فشك في الوجوب من جهة نذر أو اخلال ونحوها كان مقتضى الاستصحاب عدم الوجوب .

(ودعوى أن ذلك) الخراج من الاصل (موقوف على ثبوت الوجوب عليه وهو فرع شكه لاشك الوصي أو الوارث ولا يعلم أنه كان شاكاً حين موته أو عالماً

بأحد الامرين مدفوعة بمنع اعتبار شكه بل يكفى شك الوصى أو الوارث أيضاً ، ولا فرق في ذلك بين ما اذا أوصى أو لم يوصى ، فان مقتضى أصالة بقاء اشتغال ذمته بذلك الواجب عدم انتقال ما يقابله من التركة الى الوارث ، ولكنه يشكل على ذلك الامر في كثير من الموارد لحصول العلم غالباً بأن الميت كان مشغول الذمة بدين أو خمس أو زكاة أو حج أو نحو ذلك ، الا ان يدفع الحمل على الصحة ، فان ظاهر حال المسلم الاثيان بما وجب عليه ،

بأحد الامرين) من الوجوب، وعدم الوجوب (مدفوعه بمنع اعتبار شكه بل يكفى شك الوصى أو الوارث أيضاً)، لانه المكلف فعلاً ، لكن قد تقدم منه في المسألة الخامسة من مسائل الختام في كتاب الزكاة خلاف هذا، وان المعتبر شك الميت لا الوارث والوصى فراجع .

وقد تقدم طرف من الكلام في المسألة الخامسة المذكورة، وهنا في المسألة والاقرب عدم جريان الاستصحاب ، وحمل أمره على الصحة كما عرفت .

(و) على هذا (لا فرق في ذلك بين ما اذا أوصى أو لم يوصى، فان مقتضى أصالة بقاء اشتغال ذمته بذلك الواجب) وان كان (عدم انتقال ما يقابله من التركة الى الوارث ،) لكن أصالة الصحة حاکمة، كما اشار اليه بقوله: (ولكنه يشكل على ذلك الامر في كثير من الموارد لحصول العلم غالباً بأن الميت كان مشغول الذمة بدين أو خمس أو زكاة أو حج أو نحو ذلك ، الا أن يدفع الحمل على الصحة ، فان ظاهر حال المسلم الاثيان بما وجب عليه ،) ومن هنا جرت سيرة المتدينين بعدم ترتب آثار الاستصحاب على ماله حالة سابقة من تكاليف الميت وقد يفصل في المسألة بين الواجب الفوري والمضيق بعد وقته، وبين الموسع

لكنه مشكل في الواجبات الموسعة ، بل في غيرها أيضاً في غير الموقته ، فالاحوط في هذه الصورة الاخراج من الاصل .

بجريان اصاله الصحة في الاول دون الثاني ، أما في الفورى فلان القول بعدم جريان اصاله الصحة يوجب حمل امر المسلم على الفاسد بعصيانه لعدم اتيانه بتكليفه المحرم تأخير .

وأما في الموقت بعد خروج وقته فلما تقدم ، بالاضافة الى قاعدة الشك بعد خروج الوقت لما يستفاد من العمومات المثبتة لهذه القاعدة ، وأما في الموسع فلان التأخير فيه ، لما كان جائزاً لم يكن ظاهر حال المسلم عدمه ، والقول بأن الاثيان في الفورى والموقت فرع ذكره ، ومن المحتمل عدم ذكره أو نحو ذلك فالحمل عدم اتيانه ليس حملاً لامر المسلم على الفاسد ، مردود باصاله عدم السهو والنسيان ونحوهما ، وقد يقال بان الواجب الفورى أيضاً كالموسع في عدم جريان اصاله الصحة لعدم فعل حتى يقال بصحته .

وقد اشار المصنف «ره» الى هذا التفصيل بقوله : (لكنه مشكل في الواجبات الموسعة ، بل في غيرها أيضاً في غير الموقته ، فالاحوط في هذه الصورة الاخراج من الاصل) لكن بنسأ على المختار من جريان اصاله الصحة مطلقاً حتى في الموسع ، لان الاستباق الى الخير من وضع الامر على الاحسن المنصوص ، كان اللازم اخراج الحج الموصى به المشكوك من الثلث .

ثم ان هذه الاختلافات والكلمات ، انما هي فيما اختلف الخروج من الاصل والخروج من الثلث ، أما لو اتفقا ، كما لو كان له ثلثمائة ، وأوصى بالحج الذى يحتاج الى مائة لم يفرق الثلث والاصل ، اذ على التقديرين يبقى مائتان للورثة والله العالم .

مسألة - ٢ - يكفى الميقاتية ، سواء كان الحج الموصى به واجبا أو مندوبا ، ويخرج الاول من الاصل ، والثانى من الثلث الا اذا أوصى بالبلدية ، وحينئذ فالزائد عن اجرة الميقاتية فى الاول من الثلث ، كما أن تمام الاجرة فى الثانى منه .

مسألة - ٣ - اذا لم يعين الاجرة فاللازم الاقتصار على اجرة

المثل

(مسألة - ٢ - يكفى الميقاتية،) فى حج الوصية لما تقدم فى المسألة الثامنة والثمانين من الفصل الاول فراجع .

(سواء كان الحج الموصى به واجبا أو مندوبا، ويخرج الاول من الاصل،) فى غير ما تقدم فى المسألة الثانية عشرة من فصل حج النذر .

(والثانى من الثلث الا اذا أوصى بالبلدية، وحينئذ فالزائد عن اجرة الميقاتية فى الاول من الثلث ، كما أن تمام الاجرة فى الثانى منه) ولا فرق بين كون تعيين البلد بالتقييد صريحا أو بانصراف الاطلاق اليه .

(مسألة - ٣ - اذا) أوصى بالحج و(لم يعين الاجرة فاللازم الاقتصار على اجرة المثل) اقول : صور المسألة ثمانية : لانه أما ان يعين الاجير والاجرة معا، او لا يعينهما ، او يعين احدهما ، وعلى كل تقدير فالحج اما واجب او مندوب فالاولى ان يعين الاجير والاجرة معا، ويكون الحج واجبا، وحينئذ فان لم تكن الاجرة ازيد من اجرة المثل نفذت الوصية من الاصل فى حجة الاسلام وفى حجة النذر ونحوها على القول بخروجها من الاصل ، ووجه الخروج من الاصل انها دين ، والدين يخرج من الاصل كما تقدم ، وان كانت ازيد من اجرة المثل فان اجازت الورثة فكذلك، وان لم تجز فان وقت الثلث بالزائد خرج الزائد

من الثلث، وان لم يف سقطت الوصية بالنسبة الى ذلك واستوجر ذلك الاجير بمقدار الاجرة المتعارفة وما يمكن خروجه من الثلث، وربما يتوهم في المقام لزوم الاخراج بالمقدار الموصى به، وان زاد على المثل والثلث، لان الارث من بعد الوصية، وفيه ما لا يخفى، فان الوصية نافذة الى الثلث كما قرر في محله.

بقي في المقام شيء، وهو ان الاجير لو امتنع من هذا القدر المعين، او القدر اللازم اخراجه او مطلقا فالحج غير ساقط قطعا، ولو كانت الوصية على نحو التقييد، اذ لاحق للموصى في تقييد مائت في ذمته، وحينئذ فهل اللازم استيجار غيره بالمقدار المعين فيما اجازت الورثة، او اللازم الاخراج او يرجع الى اجرة المثل ونحوها؟ قولان: اختار الثانى في محكى المنتهى قال: ان رضى الموصى له فلا بأس، والا استؤجر غيره بالمعين ان ساوى اجرة المثل أو كان اقل، وان زاد فالوجه ان الزيادة للوارث لانه اوصى بهالشخص معين بشرط الحج ولم يفعله الموصى له فتكون للوارث ولاشئ للموصى له، لانه انما اوصى له بشرط قيامه بالحج، واختار في الحدائق القول الاول اعنى عدم بطلان الوصية بالنسبة الى الاجرة وعدم سقوطها الامع العلم بكون تعيين الزائد لخصوصية في الشخص، وذلك لانه اوصى بأمرين: الاجير، والاجرة، والحج واجب لا بد من اخراجه وتعذر الحج من الاجير لامتناعه لا يوجب بطلان تعيين الاجرة، واستقرب في منتهى المقاصد مختار الحدائق.

اقول: ان علم ان احد الامرين لا يرتبط بالآخر بانه يريد شيئين الحج من هذا الرجل، وكون الحج بهذا المقدار فلا اشكال في لزوم العمل بالوصية في مقدار الاجرة، لان تعذر احدى الوصيتين لا يلزم سقوط الاخرى، فتشملها عمومات الوصية، وان علم الارتباط بأنه انما يريد اعطاء هذا الشخص الموصى له المعين هذا المقدار فلا اشكال في السقوط لانه بسقوط المقيد يسقط التقييد فانها

وصية واحدة ، وان لم يعلم فهل اللازم اعطاء الاجرة المعينة تحكيما لعمومات الوصية فيما لم يعلم كون الزائد لخصوصية في الشخص ونحوها ، أو الرجوع الى اجرة المثل لعدم العلم بشمول الوصية لهذه الصورة والاصل البراءة احتمالان اختاروا لهما في منتهى المقاصد ، لكن الثانى اقرب ، لان الشك في اللزوم ناش من الشك فى شمول الوصية ، فالتمسك بعموماتها من قبيل التمسك لعموم اكرم العلماء بالنسبة الى زيد المشكوك كونه عالما ، وهو من اردء انحاء التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية فتدبر .

الثانية: تعيين الاجير والاجرة مع كونه الحج مندوبا ، فان كانت الاجرة بقدر الثلث او اقل نفذت بلا اشكال ، لعمومات الوصية ، وان كانت ازيد فان اجازت الورثة فكذلك ، وان لم تجز رجع الى الثلث ، سواء كان الثلث اقل من اجرة المثل أو مساويا أو أكثر ، ولو امتنع الموصى له ففى سقوط اصل الوصية أو الاجير احتمالان ، والاقرب انه ان علم تعدد المطلوب عمل بالممكن فيستأجر غير الموصى له واشكل في المستند في وجوب الحج حينئذ بما لفظه : قيل لو علم تعلق غرض الموصى بالحج مطلقا وجب اخراجه ، لان الوصية على هذا التقدير يكون فى قوة شيئين فلا يبطل احدهما بفوات الاخر ، ولى فيه نظر ، لان الوصية ايضا كالتوكيل ونحوه من الامور التى يتوقف ثبوتها على الانشاء اللفظى ، ولا يتحقق بشاهد الحال ولا الفحوى لانها امور توقيفية لم يثبت التوقيف فى غير المذكور فلا يفيد في وجوب الوصية العلم بتعلق غرض الموصى بشيء الان يعلم ارادة هذا الغرض من اللفظ مجازا بالقرينة دون معناه الحقيقي ، وما نحن فيه ليس كذلك - انتهى .

اما توقف الوصية والتوكيل ونحوهما على الانشاء اللفظى فهو وان اشتهر بينهم حتى ان الشيخ المرتضى « ره » في كتاب الوصية ادعى الشهرة العظيمة

وظهور عدم الخلاف في عدم كفاية الاشارة ولا الكتابة وعدم ترتب الاثر عليهما مع التمكن من النطق، الا ان الاقوى تبعاً للمحكي عن النافع وسيدى الرياض والمناهل ومحتمل التذكرة الكفاية، بل الشيخ نفسه «ره» اختار ذلك حيث قال: ولا يخلو عن قوة لولا الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف، ومن الواضح انه لا اعتبار بهذه الشهرة بعد شمول الأدلة والسيرة القطعية المؤيدة بما دل على انه لا يبيت المرء الا ووصيته تحت رأسه .

وعن ابراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام، رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ، ولم يقل اني قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: ان كان له ولد ينفذون كل شئ يجدونه في كتاب ابيهم في وجه البر ، وغيره .

والحاصل: ان عمومات الوصية تشتملها وهي مؤيدة بالمذكورات، فالخروج عنهما بمجرد دعوى الشهرة أو تحققها مما لا وجه له ، واما فيما لم يكن هناك مظهر وان علم ارادته، فالظاهر عدم شمول العمومات، ولادليل غيرها يدل على الوجوب ، فالاصل بقاء المال على ما كان عليه من القابلية للانتقال ، لكن في ما نحن فيه المفروض ان الوصية بنحو تعدد المطلوب حتى ان اللفظ يشمل الحج المطلق ولو مجازاً ، وسيأتى في المسألة التاسعة انشاء الله ما ينفع المطلوب .

وان علم وحدة المطلوب بنحو القيدية سقطت من اصلها ويرجع ما عينه من الاجره ميراثاً، اوفى وجوه البر على الخلاف الاتي في كتاب الوصية انشاء الله وان لم يعلم فان كان هناك عرف كما لا يبعد بالنسبة الى هذا المورد، حيث ان الظاهر ارادة الحج و ارادة كون الاجير الشخص الفلاني ، و ارادة كون الاجرة المقدر المعين اخذ به ، والافقد عرفت ان الاصل براءة الذمة .

للانصراف اليها ،

بقى شىء وهو ان الوارث ان امضى الوصية الزائدة على الثلث ان كان نظره الى المقدار الزائد اخذ ذلك من الارث والباقي من الثلث وان كان نظره الى اصل الوصية اخرج الجميع من الاصل .

الثالثة : ان يعين الاجير خاصة دون الاجرة مع كون الحج مندوبا .
الرابعة : ذلك مع كون الحج مندوباً ويأتى الكلام فيهما في المسألة الثامنة انشاء الله .

الخامسة : ان يعين الاجرة دون الاجير مع كون الحج واجبا .
السادسة : ذلك مع كون الحج مندوبا، ويأتى الكلام فيهما في المسألة السابعة انشاء الله .

السابعة : ان لا يعين الاجير ولا الاجرة مع كون الحج واجبا، وهذا الاشكال في خروجه من الاصل ولزوم الاقتصار على اجرة المثل .

(للانصراف اليها ،) وانما احتجنا الى الانصراف لمكان الوصية، والافأدلة وجوب الاستيجار عن الميت دالة على عدم جواز الاضرار بالورثة لكونها ظاهرة في المتعارف كسائر الأدلة، توضيحه انه لو لم يكن هناك وصية لزم اعطاء حج الميت باجرة المثل لا ازيد ، اذ الدليل الدال على كون الارث بعد الدين الذي منه الحج منزل على المتعارف الذى هو استثناء مقدار اجرة المثل من المال كسائر ما يدل على تعلق حق مالى بالتركة ونحوها ، وحينئذ لانحتاج الى انصراف ، بل الدليل الظاهر فى المتعارف الذى هو اجرة المثل كاف فى اثبات عدم جواز التجاوز ، اما فى المقام فحيث ان المفروض وجود الوصية وهى قابلة للزيادة عن اجرة المثل بان يخرج الزائد من الثلث كان نفى الزائد محتاجا الى القول بالانصراف، والمراد به التنزيل على المتعارف فلا يكون

ولكن اذا كان هناك من يرضى بالاقبل منها وجب استيجاره ،

ذكر الانصراف في غير محله كما توهم .

(ولكن اذا كان هناك من يرضى بالاقبل منها وجب استيجاره ،) لما تقدم من انه جمع بين الحقيين ، لكن قد عرفت ان حق الورثة متأخر ، فمعنى كون الارث من بعد الدين المتعارف مقدم على الارث فهو كما ذكرنا سابقا من قبيل ان يقول المولى اشتر بهذه المائة دينار ثوبا ازيد و اعط بقيتها لعمر و فانه ليس لاحد ان يقول اللازم شراء اقل الاثواب قيمة جمعاً بين الحقيين ، بل الكلام منزل على الثوب المتعارف واعطاء البقية من المتعارف لعمر و .

نعم لا يجوز شراء اغلى الثياب ، أو ما كان قيمته فوق المتعارف ، لعدم شمول الدليل لمثله ، لانه منزل على المتعارف ، وربما يتوهم الفرق بين القول بأن ماتر كه الميث لو ارثه وان الدين متعلق بمال الورثة من قبيل حق الرهانة ونحوه فانه حينئذ يجب الاقل ، وبين القول لعدم مالكية الورثة الا المقدر الخارج منه الدين من اول الامر ، فانه حينئذ يجوز اخراج المتعارف لعدم مالكية الورثة ، لكنه فاسد ، اذ لافرق بين تعلق الحق وبين عدم الملك ، اذ الملك لو كان بمادون الدين كذلك الطلق فيما دون الحق .

وكيف كان فالاقوى جواز استيجار المتعارف الذى هو باجرة المثل ، ومنه يظهر انه لو كان المتعارف مختلفا فى الاجرة مع فرض تعارف الجميع جاز الاغلى والادنى والاوسط ، ومثله الثوب فى المثال المتقدم .

ثم انه ربما اورد في المستند على من جمع بين الاستدلال على لزوم اجرة المثل بالانصراف وبين الحكم بلزوم الاستيجار بالاقبل مع وجود من يرضى به بأنه انكان المنصرف اجرة المثل لم يلزم الاستيجار بالاقبل ، وان لم يكن جاز

اد الانصراف الى اجرة المثل انما هو نفى الازيد فقط ، وهل يجب الفحص عنه ولو احتمل وجوده؟ الاحوط ذلك توفيراً على الورثة ، خصوصاً مع الظن بوجوده ،

الاستيجار بالاكتر ورده المصنف بقوله : (اذ الانصراف الى اجرة المثل انما هو نفى الازيد فقط ،) فهو انصراف عن الاكتر لا ما يقابل الاكتر والاقل .
اقول: هذا وان كان صحيحاً في نفسه الا انه لايجرى في المقام لما عرفت ، ولهذا اطلق في الشرائع وغيره اعتبار اجرة المثل .

الثامنة : ان لا يعين الاجير ولا الاجرة مع استحباب الحج ، وهنا يجب العمل بالوصية واستيجار المتعارف من الثلث ان امكن ، ولو لم يمكن الا بمن يأخذ الاقل وجب لامكان العمل بالوصية فتشمله عموماتها ، والقول بأن الوصى بمنزلة الوكيل واطلاق التوكيل يقتضى الانصراف الى ما تقتضيه مصلحة الموكل ومن المعلوم ان مصلحة الموكل تقتضى الاستيجار بالاقل مع تهيبته فلا يجوز استيجار من يأخذ اجرة المثل مع امكان الاقل ممنوع لما عرفت من ان مثل الوصية منصرف الى المتعارف في طرفي الزيادة والنقصية .

نعم لو علم من الخارج كون الوصية والوكالة ونحوهما يجب الاقتصار فيه على الاقل لزم اتباعه ، كما لو علم ارادة اكثر ما يمكن في نحو وكالة البنت في التزويج بالنسبة الى المهر لزم ذلك والاجاز التزويج بمن يدفع مهر المثل .
(وهل يجب الفحص عنه) بناءً على لزوم الاقل في ما نحن فيه والاكثر في مثال التزويج وبيع مال الموكل ونحوهما (ولو احتمل وجوده؟ الاحوط ذلك توفيراً على الورثة) لعدم العلم بجواز دفع اجرة المثل مع احتمال وجود من يأخذ الاقل .

(خصوصاً مع الظن بوجوده) لرؤية العقلاء الاستيجار بالمثل في هذه

وانكان فى وجوبه اشكال ، خصوصا مع الظن بالعدم ، ولو وجد من يريد أن يتبرع فالظاهر جواز الاكتفاء به ، بمعنى عدم وجوب المبادرة الى الاستيجار ،

الصورة ، خروجاً عن موازين العمل بالوصية ، بخلاف صورة الاحتمال وهذا غير مرتبط بحجية الظن وعدمه ، الا ترى انه لو صرح باجرة المثل مع الامكان كان عند العقلاء اكثر لو ما فى صورة عدم الفحص عنها مع الظن بوجودها . من صورة احتمال ذلك ، فما فى المستمسك من انه بعد ان كان الظن ليس بحجة فلا طريق الى الاذن فى التصرف - انتهى . محل اشكال .

(وانكان فى وجوبه) اى الفحص مطلقاً (اشكال) ، لعدم جريان سيرة العقلاء على ذلك فانهم لا يزالون فى باب الوكالة والوصية والولاية ونحوها يجرون على اجرة المثل وثمان المثل ومهر المثل ونحوها ، وان احتملوا لسو ظنوا امكان الاقل او الاكثر فى موردى كونهما اغبط بحال الموكل والموصى والمولى عليه . (خصوصاً مع الظن بالعدم) ، فان السيرة فى هذا المورد اقوى ، اذ الغالب كونهم ظانين بالعدم فى موارد جريهم على المتعارف لاقاطعين بذلك ، وهذا ليس من باب حجية الظن شرعاً حتى يقال بأنه ليس بحجة فلا يمكن رفع اليد عن الاصل به ، بل من باب شمول الوكالة والوصية والولاية لمثله .

(ولو وجد من يريد أن يتبرع فالظاهر جواز الاكتفاء به ، بمعنى عدم وجوب المبادرة الى الاستيجار) ، اذ لا دليل على وجوب المبادرة فى مثل الحج الذى لا تنفع المبادرة فيه فى فرض كون المتبرع يريد الحج فى هذا العام ، لكن هذا فيما اذا انطبق الحج المتبرع به على الموصى به كما هو مفروض المتن ، اما لو اوصى بحج مندوب على كل تقدير ومتبرع بحج مندوب عنه

بل هو المتعين توفيراً على الورثة ، فان أتى به صحيحاً كفى ، والا وجب الاستيجار . ولو لم يوجد من يرضى بأجرة المثل فالظاهر وجوب دفع الازيد اذا كان الحج واجبا ،

شخص لم ينطبق هذا على الموصى به .

(بل هو المتعين توفيراً على الورثة ،) لكن فيه ما عرفت من انه لادليل على هذا التوفير وفاقا لمعض المعاصرين في هذا المقام ، ثم لو اراد المتبرع الا تيان به في غير هذه السنة فهل يجوز التأخير ام يجب؟ ام لايجوز - على هذا القول - احتمالات .

نعم بناءً على ما سبق في المسألة السابعة والتسعين من وجوب المبادرة لايجوز التأخير .

و كيف كان (فان أتى) المتبرع (به صحيحاً كفى ، والا وجب الاستيجار،) لعدم كفاية الحج الفاسد المتبرع به .

نعم لو افسد حجه بالجماع كان كافياً عن المنوب عنه ، وان وجب على نفس النائب عقوبة حج آخر ، بناءً على المختار من كون الاول هو الحج المقصود اتيانه والثاني عقوبة .

(ولو لم يوجد من يرضى بأجرة المثل فالظاهر وجوب دفع الازيد اذا كان الحج واجبا،) لان الدين مقدم على الارث مطلقاً، سواء كان بأجرة المثل أم بأزيد وانما لم يفت به بطور القطع لاحتمال عدم وجوب الاستيجار حينئذ ، لان الدين المتعارف خارج عن الاصل لا غير المتعارف ، فمثله ما لو قال : اعط من هذه المائة ديناراً زيدا ثوبا واعط البقية لخالد ثم غلى الثوب بحيث لا يكون ثمنه متعارفاً، فان الكلام غير شامل لهذه الصورة، لكن فيه ان التركة لا تكون مملوكة للوارث بمقدار الدين كما تقدم تحقيقه، فهو مثل ما لو طلب منه احد شيئاً لا يعطى

بل وان كان مندوباً أيضاً مع وفاء الثلث ، ولا يجب الصبر الى العام القابل ولو مع العلم بوجود من يرضى بأجرة المثل أو اقل ، بل لا يجوز لوجوب المبادرة الى تفريغ ذمة الميت في الواجب ، والعمل بمقتضى الوصية في المندوب ،

بشأن المثل فإنه لا مجال للقول بأنه نازل منزلة المتعارف فلا يجب اعطاء دينه وعلى هذا فالمتعين هو وجوب الدفع بالازيد حتى لو استغرق التركة .
نعم الظاهر في صورة الاجحاف الخارج عن المتعارف جداً عدم وجوب المبادرة لعدم شمول أدلة المبادرة لهذه الصورة .

(بل) يجب دفع الازيد (وان كان) الحج الموصى به (مندوباً أيضاً مع وفاء الثلث)، أو امضاء الورثة (ولا يجب الصبر الى العام القابل ولو مع العلم بوجود من يرضى بأجرة المثل أو اقل ،) في العام القابل .

(بل لا يجوز لوجوب المبادرة الى تفريغ ذمة الميت في) الحج (الواجب)، غير الموسع ، كما لو نذر الحج بنفسه أو وصية نيابة عنه الى خمسين سنة ، وقد تقدم دليل ذلك في المسألة السابعة والتسعين فراجع .

(والعمل بمقتضى الوصية) اذا كانت معجلة (في المندوب)، اذ صور الوصية بالمندوب ثلاثة :

الاولى : ان تكون الوصية معجلة ولا اشكال في لزوم انقاذها ، لان العمل على خلاف التعجيل تبديل لها .

الثانية : ان تكون غير معجلة بل موسعة ، ولا اشكال في جواز التأخير .
نعم في وجوبه وعدمه احتمالان، المختار عدم الوجوب لما عرفت سابقاً من عدم مزاحمة الارث بالوصية وان كان مختار المصنف «ره» وبعض المعاصرين

وان عين الموصى مقداراً للاجرة تعين وخرج من الاصل فى الواجب ان لم يزد على اجرة المثل ، والا فالزيادة من الثلث ،

المزاحمة .

الثالثة : الوصية المطلقة التى لم يعلم منها ارادة التعجيل ولا التأخير بأن لم يكن هناك عرف أو قرينة ، وفى وجوب التعجيل فى هذه الصورة احتمالان الاظهر الوجوب لرواية ابن بقطين المتقدمة فى المسألة السابعة والتسعين ، فانها باطلاقها تدل على لزوم التعجيل فتشمل ما نحن فيه .

ومنه يظهر النظر فى تعليقه السيد البروجردى وجوب المبادرة اليه فى المندوب غير واضح الا اذا كان بمعرض الضياع وعدم التمكّن منه فيما بعد - انتهى .
مضافا الى كون معرضية الضياع موجبة للتعجيل غير ظاهر ، فلو كان معرضا ولكن تمكّن بعد ذلك فلا دليل على ارتكابه للمحرّم بالترك غير ما ذكرنا وذلك لا يقتضى التفصيل فهو فى غير محله ، كما انه لا بد ان يحمل تعليقه السيد عبد الهادي ان كانت الوصية مطلقة فالتعجيل غير لازم - انتهى . على الصورة الثانية لا اعم منها ، ومن الثالثة ، ولا يجرى هذا الحمل فى كلام المستمسك هذا اذا فهم من الموصى الوصية بالمبادرة ، والا فمقتضى الاطلاق جواز التأخير ، لان الامر لا يقتضى الفور ، وليس فى المقام حق للتغير تجب المبادرة اليه - انتهى .

(وان عين الموصى مقداراً للاجرة تعين) عملا بالوصية (وخرج من الاصل فى الواجب ان لم يزد) المقدار المعين (على اجرة المثل ، والا فالزيادة من الثلث ،) لان الخارج من الاصل هو القدر الواجب والزائد على اجرة المثل ليس من الواجب ، لكن لا بد ان يقيد ذلك بما اذا كان من يأخذ بأجرة المثل

كما أن في المندوب كله من الثلث .

مسألة - ٤ - هل اللازم في تعيين اجرة المثل الاقتصار على اقل الناس اجرة أو يلاحظ اجرة من يناسب شأن الميت في شرفه وضعته؟
لا يبعد الثاني ، والاحوط الاظهر الاول ،

أما اذا فرض عدم الاخذ بها بأن كان المقدار المعين بقدر المأخوذ فالكل من الاصل لانه الدين الواجب حينئذ فيقدم على الارث ، ثم على مبنى المصنف «ره» من وجوب استيجار من يرضى بالاقل مع وجوده برد الاشكال على اطلاقه هنا نفوذ الوصية بأجرة المثل ، اذ هذا انما يتم فيما لم يكن هناك من يأخذ بالاقل ، أما لو كان فالتفاوت بين اجرة المثل والاقل يخرج من الثلث أيضا .

(كما أن في المندوب) يخرج (كله من الثلث) اذا وفي به والافسأتى حكمه .

(مسألة - ٤ - هل اللازم في تعيين اجرة المثل الاقتصار على اقل الناس اجرة)

فيما اختلفت اجرة المثل (أو يلاحظ اجرة من يناسب شأن الميت في شرفه وضعته؟
لا يبعد الثاني) لان دين كل شخص بحسبه ، فانه لو قال المولى للتاجر يجب عليك الاطعام ، تبادر منه الطعام اللائق بالغنى ، ولو قال للفقير ذلك تبادر منه الطعام اللائق بالغنى ، كما انه يتبادر الاختلاف بالنسبة الى الطرف ، فلو قال المولى لزيد اطعم الملك ، تبادر منه الطعام اللائق بالملك ، ولو قال اطعم الفقير الفلاني تبادر منه اللائق به ، وهذا التبادر والانصراف يوجب كون الارث بعد هذا النحو من الدين ولا ينقض ذلك بمثل الصلاة عن الميت ، فان الملحوظ عرفاً فيها ورع الاجير وصحة اعماله لاشرفه وضعته بخلاف الحج ، ولهذا صار المرسوم في ايران كما نقله غير واحد ، ورأينا بعض الصغريات على ملاحظة شرف الميت .
(والاحوط الاظهر الاول ،) لما تقدم من لزوم ملاحظة حق الورثة مع ان المطلوب هو نفس الاعمال والشرف والضعفة في العامل غير مرتبط بها ، لكن

ومثل هذا الكلام يجرى أيضاً في الكفن الخارج من الاصل أيضاً.

الاقوى بناءً على ما عرفت التخيير مع فرض كون الجميع اجرة المثل ، وان شئت قلت المحتمل ثلاثة :

الاول : اجرة مثل العمل .

الثانى : اجرة شأن مثل الميت .

الثالث : اجرة شأن مثل النائب، لكن لادليل على الاخيرين، اذ الانصراف المدعى ممنوع جداً ، خصوصاً في مثل هذه العبادات التى هى بأمر الشارع الذى لا يلاحظ الشرفه والضعه «ان اكرمكم عند الله اتقاكم» وهذا وان كان كلاماً خطايا لابرهانيا، الا ان منع الانصراف كاف فى الاطلاق وعدم التقيد بالشرف والضعه .

ومنه يظهر ان ما فى المستمسك من انه اذا كان الاقل منافيا لشرف الميت فلا تبعد دعوى انصراف الدليل عنه - انتهى . ممنوع ، اذ لو قيل بالانصراف فى هذه الصورة لزم ان يكون اعطائه تلفاً للمال وموجباً للضمان وعدم صحة حجه وكفايته عن الميت ، لان الدليل القائل بلزوم الحج عنه مقيد بالحج الذى هو شرفه ، فالحج الذى ليس بشرفه ليس كافياً عنه ، كما لو قلنا بأن اطعام الملك منصرف الى الاطعام اللائق به، فاذا اطعمه بغير اللائق لم يكن ممثلاً لامر المولى باطعامه فلا يكون كافياً وتبقى الذمة مشغولة به .

نعم لو قيل بأنه محرم مقارن - لابانصراف الدليل - كان للقول بالصحة وجهاً لأنها عملاً، فتدبر .

(ومثل هذا الكلام يجرى أيضاً في الكفن الخارج من الاصل أيضاً) فالمختار عندنا التخيير اذالم يكن اهانة للميت فانه محرم من جهة خارج لابانصراف الدليل حتى لا يكون كافياً، لكن الاهانة تتصور فى مثل الكفن، أما تحققها فى مثل الحج

مسألة - ٥ - لو أوصى بالحج وعين المرة أو التكرار بعدد معين معين، وان لم يعين كفى حج واحد إلا أن يعلم أنه اراد التكرار، وعليه يحمل ما ورد في الاخبار من انه يحج عنه ما دام له مال، كما في خبرين، أو ما بقى من ثلثه شيء كما في ثالث،

غير معلوم عندي كعدم تحققها بالنسبة الى صلاة القضاء ونحوها .

(مسألة - ٥ - لو أوصى بالحج وعين المرة أو التكرار بعدد معين معين،) مع الامكان لعمومات أدلة الوصية وهذا مما لا خلاف فيه ظاهراً (وان لم يعين كفى حج واحد) لان مقتضى الاطلاق صرف الطبيعة الصادقة على الواحد (الا أن يعلم أنه اراد التكرار ،) ولو يكون المال المعين كثيراً وهو ممن لا يفعل مثله .

(وعليه يحمل ما ورد في الاخبار من انه يحج عنه مادام له مال ، كما في خبرين ،) الاول: خبر محمد بن الحسن الأشعري، قلت لابي الحسن عليه السلام، جعلت فداك انى سألت اصحابنا عما اريد ان اسئلك عنه فلم اجد عندهم جوابا وقد اضطرت الى مسألتك، وان سعد بن سعد اوصى الي فاوصى في وصيته حجوا عنى مبهما فكيف اصنع؟ قال عليه السلام: يأتي جوابي في كتابك فكتب لي: يحج عنه مادام له مال يحمله .

الثاني: خبر محمد بن الحسين، قال لابي جعفر عليه السلام، جعلت فداك قد اضطرت الى مسألتك فقال: هات فقال: سعد بن سعد اوصى حجوا عنى مبهما ولم يسم شيئاً ولا ندرى كيف ذلك؟ قال: يحج عنه مادام له مال .

(أو ما بقى من ثلثه شيء كما في) خبر (ثالث ،) عن محمد بن الحسين بن خالد ، سألت ابا جعفر عليه السلام، عن رجل أوصى ان يحج عنه مبهما؟ قال:

يحمل الاولين على الاخير من ارادة الثلث من لفظ المال ، فما عن
الشيخ وجماعة من وجوب التكرار ما دام الثلث باقيا ضعيف ،

حج عنه ما بقي من ثلثه شيء .

(بحمل الاولين على الاخير من ارادة الثلث من لفظ المال ،) لوضوح
ان الميت لاحق له بالنسبة الى ازيد من الثلث ، بل هو مقتضى الجمع العرفي
بحمل المطلق على المقيد ، أما كون المنشأ الاجماع ففيه ما لا يخفى صغرى
وكبرى .

(فما عن الشيخ وجماعة) بل في المستند انه لا يظهر راد لهما من المتقدمين
عداشاذ وتبعهم على ذلك صاحبها الحدائق والمستند .

(من وجوب التكرار ما دام الثلث باقيا ضعيف،) عند المصنف تبعا لظاهر الجواهر
والمحكى عن كشف اللثام، ويظهر من المحكى عن المدارك التفصيل في المسألة
لانه اقتصر في الاستدلال على التكرار المزبور على الخبر الاخير ، ثم قال :
ولا يخفى ان ذلك انما يتم اذا علم منه ارادة التكرار على هذا الوجه والا اكتفى
بالمرتين ليتحقق بذلك ، كما يكفى المرة مع الاطلاق ، وأورد عليه في الجواهر
بأن من المعلوم عدم كون لفظ التكرار عنوانا للوصية كي يكون المدار على تحقق
مفهومه ، وانما الكلام فيما اذا كان عنوانها اللفظ المزبور في النصوص .

وكيف كان فالظاهر في النظر متابعة من عرفت من القائلين بوجوب التكرار
الى تمام الثلث ، اذ لا مانع من العمل بالروايات وما يتوهم من المانع امور:
الاول : مخالفتها للقاعدة المتقدمة من اقتضاء الاطلاق للطبيعة المحققة بفرد
واحد ، وفيه : ان القاعدة انما يعمل بها مادام لم يكن على خلافها دليل والمفروض
وجوده في المقام .

مع انه يمكن ان يكون المراد من الاخبار أنه يجب الحج ما دام
يمكن الاتيان به ببقاء شىء من الثلث بعد العمل بوصايا اخر، وعلى
فرض ظهورها فى ارادة

الثانى: حمل الاخبار على ما اذا فهم من الوصية التكرار كما صنعه المصنف،
وفيه: انه خلاف نصوصها .

الثالث: ضعف الدلالة بما فى المستمسك لاجمال مورد السؤال فى الاخبار
المذكورة لاجمال الابهام المذكور فيها ولاسيما بملاحظة عجز اصحابنا «رض»
عن الجواب حسب ما ذكر فى الخبر الاول ، فانه لو كان اطلاق فى كلام
الموصى أولم يبين تعيين الاكتفاء بالمرّة كما عرفت وليس ذلك مما يخفى الحكم
فيه على اصحابنا وغيرهم ، وفيه: انه أي ظهور من قول السائل أوصى فى وصيته
حجوا عنى مبهما ، وحجوا عنى مبهما ولم يسم شيئا ، وأوصى ان يحج عنه
مبهما ، ولو بنى على مثل هذه الخدشة لم تبق رواية سالمة الا ما اشتد وعجز
الاصحاب انما كان لعدم تخلفهم عن موارد الروايات كما يظهر ممن تتبع حالهم
كيف واصل القاعدة مما تسلمت عند جملة من المحققين والافقد اختلفوا فى افادة
مثل هذا الكلام للمرة أو التكرار كما عنون ذلك فى الاصول فى مسألة اقتضاء الامر
للمرة أو التكرار .

الرابع: ما عن كشف اللثام الذى ذكره المصنف «ره» بقوله: (مع انه يمكن
ان يكون المراد من الاخبار أنه يجب الحج ما دام يمكن الاتيان به ببقاء شىء
من الثلث بعد العمل بوصايا اخر ،) وفيه ما فى الجواهر من انه كما ترى .

الخامس: ما ذكره المصنف «ره» بقوله (وعلى فرض ظهورها فى ارادة

التكرار ولو مع عدم العلم بارادته لا بد من طرحها لاعراض المشهور عنها ، فلا ينبغي الاشكال فى كفاية حج واحد مع عدم العلم بارادة التكرار ، نعم لو أوصى باخراج الثلث ولم يذكر الا الحج يمكن أن يقال بوجوب صرف تمامه فى الحج ، كما لو لم يذكر الا المظالم او الا الزكاة أو الا الخمس

التكرار ولو مع عدم العلم بارادته لا بد من طرحها لاعراض المشهور عنها ، وفيه مضافا الى ان الاعراض لو تحقق لا يوجب السقوط ، كما مر غير مرة عدم تحقق الاعراض ، أما المتقدمون فقد عرفت قول المستند من انه لم يظهر لها راد عدا شاذ ، واما المتأخرون فلم يعلم اعراضهم ، بل هو من باب ترجيح القاعدة عليها بالوجوه المذكورة وهذا غير الاعراض الكاشف عن خلل فى السند أو معارض للخبر الموجب للسقوط - على تقدير القول به - ولذا قال فى المستمسك: لكن فى كون الاعراض المذكور موجبا للوهن والسقوط عن الحجية تأمل ظاهر ، ثم نقل كلام المستند ثم قال: واعراض المتأخرين لا يجدى بعد عمل القدماء - انتهى .

وعلى هذا (فلا ينبغي الاشكال فى) عدم (كفاية حج واحد مع عدم العلم بارادة التكرار ،) هذا وأما ما ذكره فى الحدائق من كون التكرار موافقا لاصالة الشغل فنحن فى غنى عنها .

(نعم لو أوصى باخراج الثلث ولم يذكر الا الحج يمكن أن يقال بوجوب صرف تمامه فى الحج ، كما لو لم يذكر الا المظالم أو الا الزكاة أو الا الخمس) مثلا لو قال : انى اريد الثلث ، ثم قال : تصدقوا عنى ، لكن لا يخفى اختلاف المقامات .

ولو أوصى أن يحج عنه مكرراً كفى مرتان ، لصدق التكرار معه .
 مسألة - ٦ - لو أوصى بصرف مقدار معين في الحج سنين
 معينة وعين لكل سنة مقداراً معيناً واتفق عدم كفاية ذلك المقدار
 لكل سنة صرف نصيب سنتين في سنة ، أو ثلاث سنين في سنتين مثلاً ،
 وهكذا للقاعدة الميسور لعدم جريانها في غير مجعولات الشارع ،

ثم ان الجواهر بعد استظهار ما ذكره المصنف «ره» قال: ولعل مراد الشيخ
 من تبعه ذلك لا الحمل على التكرار تعبدًا، وان كان ظاهر اللفظ خلافه ضرورة
 استبعاد مثل ذلك من مثله - انتهى .

اقول: ولا يخفى ما في هذا الحمل والاستبعاد، اذ بعد كون المستند النصوص
 لا مساع له .

(ولو أوصى أن يحج عنه مكرراً كفى مرتان، لصدق التكرار معه) كما صرح
 به غير واحد ، نعم لو كان هناك قرينة اخذ بها .

(مسألة - ٦ - لو أوصى بصرف مقدار معين في الحج سنين معينة وعين
 لكل سنة مقداراً معيناً واتفق عدم كفاية ذلك المقدار لكل سنة صرف نصيب سنتين
 في سنة ، أو ثلاث سنين في سنتين مثلاً، وهكذا) على المشهور، كما في المستند
 وعليه عمل الاصحاب، كما عن كشف اللثام وهو ظاهر الاصحاب من غير خلاف
 يعرف كما في الحدائق، وعن المدارك وشرحى الجزائرى والاصبهانى انه مقطوع
 به في كلام الاصحاب ، وفي الجواهر انه لاخلاف اجده فيه .

(للقاعدة الميسور) كما عن الرياض وكشف اللثام، بل عن الحدائق نسبته
 الى الاصحاب (لعدم جريانها في غير مجعولات الشارع)، اذ قاعدة الميسور تفيد
 ان الطلب بنحو تعدد المطلوب و ذلك تمام بالنسبة الى طلب الشارع لكشف

بل لان الظاهر من حال الموصى ارادة صرف ذلك المقدار في الحج ، وكون تعيين مقدار كل سنة بتخيل كفايته ،

القاعدة لذلك ، اما المطلب الصادر من غير الشارع فلا يمكن فيه ذلك الكشف الا بأحد وجهين :

الاول: ان يتعبد الشارع بذلك بغير كشف عن تعدد المطلوب، وهذا خلاف ظاهر القاعدة .

الثاني : ان يقال ان العمل بالوصية واجب شرعاً ، لكنه تبعي لا اصلي ، وقاعدة الميسور عامة فتجرى فيهما ، وفيه مضافا الى كونه راجعا الى الاول ان صدق الميسور متوقف على كونه وصية والمفروض ان الوصية ليست بهذا ، بل بما انتفى فالباقي غير موصى به والموصى به غير ممكن و كأنه نظر الى قاعدة الميسور من استدلال للوجوب بأن القدر المعين قد انتقل بالوصية عن ملك الورثة ووجب صرفه فيما عينه الموصى بقدر الامكان ولا طريق الى اخراجه الا بجمعه على هذا الوجه فيتعين ، وناقش فيه في محكي المدارك بان انتقال القدر المعين بالوصية انما يتحقق مع امكان صرفه فيها ، وهذه مناقشة متينة ، ولا يرد عليها ما في منتهى المقاصد من ان خروج ذلك المقدار الذي عينه عن ملك الورثة مما الاشبهه فيه ، والقول بعوده ميراثا غلط ، اذ لا وجه للخروج الا لزوم صرفه في هذا المصرف الخاص ، فلو لم يمكن بقى على اصله ، وهذا غير القول بكونه خرج ، ثم دخل حتى يكون غلطا .

(بل لان الظاهر من حال الموصى ارادة صرف ذلك المقدار في الحج ، وكون تعيين مقدار كل سنة بتخيل كفايته ،) ومرجعه الى العلم بتعدد الوصية ، ومن القريب جداً كون مراد القائلين بقاعدة الميسور هو هذا فما في المستند حيث

ويدل عليه أيضاً خبر علي بن محمد الحضيبي ، وخبر ابراهيم بن مهزيار ،

قال: وقد يستدل له أيضاً بخروج المال عن الارث ووجوب أمرين الحج وكونه بقدر مخصوص ، فاذا تعذر الثاني لم يسقط الاول، ومرجه الى قاعدة الميسور لايسقط بالمعسور، وهي عندى ضعيفة جداً - انتهى. وتبعه عليه المصنف «ره» هنا كالنزاع اللفظي .

(ويدل عليه أيضاً خبر) ابراهيم بن مهزيار قال: كتب اليه (علي بن محمد الحضيبي) ان ابن عمي أوصى الي ان يحج عنه بخمسة عشر ديناراً في كل سنة وليس يكفي ما تأمرني في ذلك؟ فكتب عليه السلام: يجعل حجتين في حجة، فان الله تعالى عالم بذلك .

(وخبر ابراهيم بن مهزيار ،) كتبت اليه عليه السلام، ان مولاك علي بن مهزيار أوصى ان يحج عنه من ضيعة صير ربعها لك في كل سنة حجة الى عشرين ديناراً ، وانه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤمن على الناس فليس يكتبون بعشرين ديناراً ، وكذلك أوصى عدة من مواليك في حجهم؟ فكتب عليه السلام: يجعل ثلث حجج حجتين انشاء الله .

وناقش في ذلك في المدارك بأن في الروايتين ضعفان - حيث السند، واجاب عنه في منتهى المقاصد أولاً بأن السند من الصحيح دون الضعيف ، لان طريق الصدوق «ره» الى ابراهيم بن مهزيار صحيح و ابراهيم ثقة من السفراء ، ولعله لم يقف على طريق الصدوق «ره» أو نظر الى الاضمار وهو غير ضائر لكونه ناشئاً من تقطيع الاخبار سيما والمضمهر هو ابراهيم الذي هو من السفراء، وكيف يعقل ان يروى عن غير الامام عليه السلام ، وقوله : ان مولاك علي بن مهزيار قرينة اخرى على ان المكتوب اليه الامام عليه السلام ، وأما كونهما مكاتبتين فلا

ففى الاول تجعل حجتيين فى حجة ، وفى الثانى تجعل ثلاث حجج
فى حجتيين ، وكلاهما من باب المثال كما لا يخفى هذا ولو فضل من
السنين فضلة لا تفي بحجة فهل ترجع ميراثا ، او فى وجوه البر ، أو
تزداد على اجرة بعض السنين ؟

يقدر بعد عدم احتمال التقيية ، و ثانيا ان الضعف بالعمل والشهي مجبور - انتهى .
أقول: مضافا الى رواية الكافى لهما الذي مر غير مرة كون رواياته مما يعتمد
عليها ، ولو مع ضعف السند لزمانه فى أوله وهو كاف فى الحجية .

ثم انه لافرق فى الحكم المذكور بين السنيتين والاكثر وكفاية ثلث سنين
للسنتين أم لا (ف) ان ما (فى الاول) من انه (تجعل حجتيين فى حجة ، و) ما
(فى الثانى) من انه (تجعل ثلاث حجج فى حجتيين ،) ليسا من باب الخصوصية
(و) التقييد بل (كلاهما من باب المثال كما لا يخفى هذا) كون ذلك مورد السؤال
كما هو المنصرف لدى اذهان العرف ، كما انه لافرق فى الحكم المذكور بين
ان يكون المعين لكل سنة قدرا معيناً كمائة أو مجملا كغلة بستان معين لكون ما فى
الروايتين من باب المثال ، مضافا الى الاستظهار المذكور من حال الموصى ،
وهل يكون كالميت الحي المفقود الاثر أو الذى لا يصل اليه الخبر ؟ احتمالان :
وان كان لا يبعد التساوى فى الحكم لوجود المناط المذكور .

(ولو فضل من السنين فضلة لا تفي بحجة فهل ترجع ميراثا ،) كما هو
محتمل كشف اللثام (أو فى وجوه البر ،) كما اختاره فى منتهى المقاصد تبعا
للاحتمال الثانى من احتمال الكشف (أو تزداد على اجرة بعض السنين ؟) كما
احتمله فى الجواهر ، فانه قال : قلت قد يقال بوجوب دفعها اجرة فى بعض السنين
وان زادت عن اجرة المثل مع فرض الوصية فلا فضلة حيثئذ - انتهى . أو يفصل ،

وجوه ٥٥٠

كما في الجواهر فانه بعد ذكر وجهى الكشف قال : قد يقال بتعيين الثاني مع فرض الوصية بها وانه ذكر ذلك مصرفا لها فانفق تعذره ، كما انه يتعين الاول اذا فرض اخراجها عن الوارث بالوصية المزبورة التي قد فرض تعذرهما فتأمل - انتهى .

(وجوه ٥٥٠) أما وجوه الرجوع ميراثا فلان المفروض ان المال لم يخرج الابهذا الوجه الخاص بعدم الوجه كاشف عن عدم الخروج ، وذلك مثل ان يقول : اعط ابن خالد دينارا ثم تبين عدم ابن له .

وان شئت قلت : الموصى به غير ممكن ، والممكن غير موصى به والصرف في وجوه البر يحتاج الى دليل فيبقى المال على ما كان عليه أولا الوصية ، فان هذه الوصية غير واجبة ، وأما وجه الصرف في وجوه البر فلما تقدم من ان الظاهر من حال الموصى ارادة امرين على نحو تعدد المطلوب ، فاذا تعذر القيد اراد ذات المقيد ودليل الميسور ، ويؤيده ما نسب الى الاكثر ، بل ربما نفى الخلاف عنه من انه لو أوصى بوجوه فنسى الوصى وجهها منها جعله في وجوه البر ، وذلك تبعا لخبر محمد بن الريان قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام ، أسأله عن انسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصى بابا واحدا كيف يصنع بالباقي ؟ فوقع عليه السلام : الابواب الباقية اجعلها في البر .

ومثله في التأييد ماورد في الوصية للكعبة ، فعن ابن شهر آشوب في المناقب أوصى رجل بألف درهم للكعبة ، فجاء الوصى الى مكة وسئل فدلوه الى بنى شيبية فأناهم فأخبرهم الخبر فقالوا له برئت ذمتك ادفعه الينا ، فقال الناس سل أبا جعفر عليه السلام ، فسأله ؟ فقال عليه السلام : ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من زار هذا البيت فقطع به أو ذهبت نفقته أو ضلت راحلته أو عجزت عن

ان يرجع الى أهله فادفعها الى هؤلاء .

وربما يؤيد أيضا بما فى النذر، فعن علي بن جعفر عليه السلام، عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن رجل جعل ثمن جاريته هديا بالكعبة فقال : ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة ، فقال له ابي : مر مناديا ينادى على الحجر الا من قصرت نفقته أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان، وامره ان يعطى الاول فالاول حتى ينفذ ثمن الجارية .

ومثله تأييدا صرف ثمن الوقف في الاقرب فالاقرب، ولانه خرج بالوصية المال عن تلك الورثة فيكون كالمجهول المالك الذى مصرفه وجوه البر، وربما أورد على الكل ، أما كونه على نحو تعدد المطلوب فهو ان كان شيئاً يستفاد من اللفظ فهو ، لكنه ليس كذلك لفرض ان الوصية للحج لا للصدقة وشمول حجوا عنى لمعنى تصدقوا عنى خلاف اللغة والعرف ، وأما قاعدة الميسور فقد عرفت انها ان رجعت الى الاول ، فالجواب الجواب، وان لم ترجع فلادليل على جريانها فى المقام .

وأما الروايات فلانها فى موارد خاصة مع خلاف جماعة كالشيخ والابى وغيرهما فى مسألة النسيان حيث حكموا برجوعه ميراثا فلا يمكن انسحاب الحكم منها الى ما نحن فيه لكونه قياسا .

وأما خروج المال بالوصية ففيه ما تقدم من ان الخروج متوقف على إمكان المصرف وتعذره يكشف عن عدم الخروج ، مضافا الى كون حكم هذا المال حكم مجهول المالك، وكون حكم مجهول المالك المصرف فى وجوه البر أول الكلام .

أقول : لكن دلالة روايتى الوصية على المقام لا بأس بها لا تحاد المناط ، اذ لو كان المال الذى لا يصرف فى الوصية لتعذر ونسيان ونحوهما يكون ميراثا

لزم اعطاء المال في الروايتين الى الورثة، لان الوصية لا يمكن العمل بها للنسيان ونحوه، وما يمكن العمل به ليس من الوصية في شيء ، والقول بان المال في الروايتين معلوم الخروج عن ملك الموصى فيكون كمجهول المالك، ولذا يصرف في وجوه البر التي منها المصرفان المذكوران في الروايتين قد عرفت ما فيه، مضافا الى انه لا وجه حيثئذ لتعيين المصرف .

والحاصل: ان المستفاد عرفا من الروايتين ان الشارع جعل المال المتعذر صرفه في مصرف الوصية واجب الصرف في مصرف اقرب اليها من سائر المصارف وسائر الوجوه المذكورة تصلح مؤيداً، خصوصا ارتكاز الموصى، هذا والمعتمد عليه في المسألة خبر على بن سويد الذي رواه المشايخ الثلاثة قال: أوصى الي رجل بتركته وامرني ان احجج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا شيء يسير لا يكفي للحجج فسئلت أبا حنيفة ولفقهاء الكوفة فقالوا تصدق بها عنه، فلما حججت لقيت عبد الله بن الحسن في الطواف فسألته وقلت له : ان رجلا من مواليكم من أهل الكوفة مات فأوصى بتركته الي وامرني ان احجج بها عنه فنظرت في ذلك فلم تكف في الحج فسئلت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها فما تقول؟ فقال لي : هذا جعفر بن محمد فأته واسأله ، قال : فدخلت الحجر فاذا أبو عبد الله عليه السلام تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت يدعوا ثم التفت فرآني فقال : ما حاجتك؟ فقلت : جعلت فداك اني رجل من أهل الكوفة من مواليكم ، فقال عليه السلام : دع ذاعنك ، حاجتك، قلت: رجل مات فأوصى بتركته ان احجج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحجج ، فسأل من عندنا من الفقهاء ، فقالوا : تصدق بها ، فقال عليه السلام : ضمنت الا ان لا يبلغ ان يحجج به من مكة فليس عليك ضمان ، وان كان يبلغ ان يحجج به من مكة فأنت ضامن .

وجه الدلالة ان الامام عليه السلام اجاز الصدقة في صورة عدم التممكن من العمل بالوصية ، ولو كان في هذه الصورة يعود المال ميراثا كان ضامنا للمال للورثة ، لانه ما لهم حينئذ ، وذلك بضميمة عدم خصوصية في الصدقة ، أو شمول الصدقة لجميع ابواب البر يفسد المطلوب ، وان كان الاحوط عدم الخروج عن ذلك ، وبهذا ظهر ان الاقوى هو الوجه الثانى فى الجملة ، وان كان الاحوط قسم التصديق منه فقط ويسقط حينئذ القول الاول .

واما وجه الزيادة على اجرة المثل فلانه معين للصرف في الحجج من غير تقييد بأجرة المثل والانصراف اليها في غير مثل هذه الصورة فهو كما لو اعطى لزيد درهما وقال : اشتربه ثوبا لنفسك فانه لو كان ثمن مثل ثوبه نصف درهم جاز له اشتراء ثوب عال بدرهم ، وان كان ارفع من شأنه ، وربما يؤيده ماورد فيمن اوصى ان تشتري رقبة بثمان معين وتعتق فوجدت بأقل من ذلك الثمن من انه تشتري بالاقل وتعتق ويدفع اليها الباقي فتأمل .

ويؤيده بل يدل عليه اطلاق روايتي ابن مهزيار المتقدمتين ، فان جعل حجتيين حجة أو ثلاث حجج حجتيين ، معناه صرف جميع المال سواء زاد عن اجرة المثل أم لا؟ وأما وجه تفصيل الجواهر فظاهر مما مر ، وعلى هذا فالذى يستظهر من الادلة هو اعطاء الزائد عن اجرة المثل اجرة ان امكن بمعنى ان الفضلة لم تظهر بعد اعطاء جميع افراد الحجج الموصى به والاتصدق بها جمعا بين الدليلين اعنى اطلاق روايتي ابن مهزيار وخبر علي بن سويد المؤيد بالمؤيدات المذكورة ولا يفرق في ذلك العلم بتعدد المطلوب والجهل به .

نعم في صورة العلم بالتقييد وانه لا يريد الحجج اصلا ولا وجوه البر الا اذا كان بهذا المقدار المعين ، فلا اشكال في كونه ميراثا - وان كان هذا الفرد نادرا ، بل معدوما - ولا يرد عليه اطلاق الادلة للانصراف القطعى عن صورة التقييد .

ولو كان الموصى به الحج من البلد ودار الامر بين جعل اجرة سنتين مثلا لسنة، وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة ففي تعيين الاول أو الثاني وجهان، ولا يبعد التخيير بل أولوية الثاني الا ان مقتضى اطلاق الخبرين الاول،

ثم ان من عبر برجوع المال ميراثا لا يخلو كلام من تسامح (ولو كان الموصى به الحج من البلد) ولم يف المال (ودار الامر بين جعل اجرة سنتين مثلا لسنة وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة ففي تعيين الاول) كما في الجواهر ناسباله الى النص والفتوى (أو الثاني) كما عن كشف اللثام واختاره منتهى المقاصد .

(وجهان ،) أما وجه الاول : فلاطلاق خبرى ابن مهزيار ، فان الامام عليه السلام لم يفصل بين التمكّن من الميقات لكل سنة وغيره : ولذا قال كشف اللثام بعد اختيار الثاني : ولكن الخبر الاخير قد بوهم الخلاف ويمكن تنزيله على عدم امكانه من الميقات .

أقول : لكنه كما ترى تقييد بدون دليل .

وأما وجه الثاني : فقاعدة الميسور بالنسبة الى نفس الحج ، فانه أوصى بما لا تقى الاجرة الا ببعضه الصحيح ، وهو الحج من الميقات والفرض ان الحج من الميقات حجز فيتعين .

أقول : لكنه اجتهاد في مقابل النص كما في الجواهر ثم على تقدير هذا القول يكون حال الحج من مكة حال الحج من الميقات .

(و) منه يظهر النظر في قوله : (لا يبعد التخيير بل أولوية الثاني الا ان مقتضى اطلاق الخبرين الاول ،) وهو المتعين ، قال في المستمسك : وربما ينافي ذلك

هذا كله اذا لم يعلم من الموصى ارادة الحج بذلك المقدار على وجه التقييد، والا فتبطل الوصية اذا لم يرج امكان ذلك بالتأخير، او كانت الوصية مقيدة بسنين معينة .

مسألة - ٧ - اذا أوصى بالحج وعين الاجرة فى مقدار فان كان الحج واجبا ولم يزد ذلك المقدار عن اجرة المثل، او زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعين،

ما يأتى من رواية علي بن سويد المتضمنة انه اذا أوصى بمال لا يكفى للحج من البلد يحج به من المقيات، وصحيحة البزنطى المتضمنة انه يحج من البلد، فان لم يمكن فمن حيث يمكن المحمولة على صورة الوصية بمال للحج، لكن الخبرين المذكورين فى غير المورد، والاخذ باطلاق الخبرين الواردين فى المورد أولى واطهر - انتهى .

(هذا كله اذا لم يعلم من الموصى ارادة الحج بذلك المقدار على وجه التقييد والافتبطل الوصية) لفوات المقيد بفوات قيده، وقد تقدم انه لا اطلاق للخبرين يشمل هذه الصورة لكن البطلان حينئذ (اذا لم يرج امكان ذلك بالتأخير،) فى صورة توسعة الوصية (أو كانت الوصية مقيدة بسنين معينة) لا يمكن فيها .

(مسألة - ٧ - اذا أوصى بالحج وعين الاجرة فى مقدار) بأن قال حجوا عنى بمائة دينار (فان كان الحج واجبا ولم يزد ذلك المقدار عن اجرة المثل، أو زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعين،) لوجوب العمل بالوصية، مضافا الى وجوب اخراج أصل الحج ولا تصادم الوصية مال الورثة كما هو المفروض، لكن اطلاق قوله : ولم يزد ذلك المقدار عن المثل لا يلائم ما ذكره سابقا من انه لو كان هناك من يأخذ بالاقل من اجرة المثل لم يجز الزيادة لانه مصادم لحق الورثة، فانه

وان زاد ولم تخرج الزيادة من الثلث بطلت الوصية ، ويرجع الى اجرة المثل ، وان كان الحج مندوباً فكذلك تعين أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار ، والا فبقدر وفاء الثلث ، مع عدم كون التعيين على وجه التقييد ، وان لم يف الثلث بالحج او كان التعيين على وجه التقييد بطلت الوصية ، وسقط وجوب الحج .

لو فرض من ان تمام المال مائة واربعون وعين اجرة المثل التي هي مائة وكان هناك من يأخذ خمسين لم تنفذ الوصية .

(وان زاد ولم تخرج الزيادة من الثلث) ولا أمضت الورثة للوصية (بطلت الوصية ،) بالنسبة الى المقدار (ويرجع الى اجرة المثل ،) ولي فيه تأمل ، اذ مقتضى القاعدة بطلان الزيادة لا الكل ، مثلاً لو كانت اجرة المثل خمسين والمعين مائة وخمسين وكان زائداً على الثلث مقدار خمسين لزم القول بالبطلان بالنسبة الى الخمسين الزائد عن الثلث لا بطلان المائة الزائدة على اجرة المثل الا اذا كانت على وجه التقييد بمعنى رجوعها الى ارادة مائة وخمسين مقيدة بهذه الكمية حتى انها لو لم يمكن لا يريد الا اجرة المثل - وهو في غاية الندرة - .

(وان كان الحج مندوباً فكذلك) اذا أوصى (تعين أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار ،) أو أمضت الورثة (والا فبقدر وفاء الثلث ،) لكن مقتضى ما ذكره سابقاً الرجوع الى اجرة المثل ، اذ المسألتان من واد واحد فالتفكيك بينهما لا وجه له (مع عدم كون التعيين على وجه التقييد ،) بأن يريد الحج بهذا المقدار المعين والا فلا .

(و) على هذا (ان لم يف الثلث بالحج) أصلاً (أو كان التعيين على وجه التقييد بطلت الوصية ،) أما في الاول فالتعذر ، وأما في الثاني فالتعذر القيد الموجب لتعذر المقيد (وسقط وجوب الحج) وفي الثلث الموصى به في الاول ما تقدم

مسألة -٨- اذا اوصى بالحج وعين أجيراً معيناً تعين استيجاره بأجرة المثل، وان لم يقبل الا بأزيد، فان خرجت الزيادة من الثلث تعين أيضاً، والا بطلت الوصية، واستوجر غيره بأجرة المثل في الواجب مطلقاً، وكذا في المندوب اذا وفي به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا اذا لم يقبل أصلاً .

من الوجوه المحتملة اعنى الرجوع ميراثا والمصرف في وجوه البر الى غير ذلك ، أما في الثانى فيرجع ميراثا لانه اخبره في هذه الصورة فقط وهي غير ممكنة ، وقد تقدم بيان ذلك فراجع .

(مسألة -٨- اذا اوصى بالحج وعين أجيراً معيناً تعين استيجاره، بأجرة المثل) او الاقل اذا قبل - على مختار المصنف « ره » - .

(وان لم يقبل الا بأزيد ، فان خرجت الزيادة من الثلث) أو اجازت الورثة (تعين أيضاً)، للزوم العمل بالوصية مع امكانه (والابطلت الوصية) بالنسبة الى خصوصية هذا الشخص، لعدم امكانه (واستوجر غيره بأجرة المثل) او الاقل على مختاره (فى الواجب مطلقاً)، سواء كان اسلاميا ام لا ؟

(وكذا فى المندوب اذا وفي به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا اذا لم يقبل) الشخص المعين بالوصية (اصلاً) ثم ان المحكي عن مبسوط الشيخ ومنتهى العلامة انهما افتيا في صورة وجوب الحج وتعيين الاجير انه يجب استيجاره بأقل من يوجد من يحج بها عنه، وناقش فى ذلك فى الحدائق بأنه لا معنى للتقييد بأقل من يوجد من يحج بها عنه ، بل اللازم هو الاستيجار بأجرة المثل ، لان المستفاد من الاخبار فى الوصية بالحج هو البناء على سعة المال من البلد فنازلا الى الميقات وهو لا ينطبق الا على اجرة المثل على انهم قد صرحوا بأنه اذا

مسألة - ٩ - اذا عين للحج اجرة لا يرغب فيها أحد وكان الحج مستحباً بطلت الوصية اذا لم يرج وجود راغب فيها، وحينئذ فهل ترجع ميراثاً، أو تصرف في وجوه البر، أو يفصل بين ما اذا كان كذلك من الاول فترجع ميراثاً أو كان الراغب موجوداً ثم طرء التعذر؟

اوصى ان يحج عنه ولم يعين الاجرة انصرف ذلك الى اجرة المثل وتخرج من الاصل والفرق بين المسألتين غير واضح .

(مسألة - ٩ - اذا عين للحج اجرة لا يرغب فيها أحد وكان الحج مستحباً بطلت الوصية اذا لم يرج وجود راغب فيها ،) حتى من المقيات لا يخفى انه تسامح في العبادة اذ الرجاء وعدمه ليسا مناطا للبطلان ، بل الوجود الخارجى والعدم مناط فلو لم يرجع ثم ظهر من يأخذ ذلك لم تكن الوصية باطلة ثم صحيحة .

(وحينئذ فهل ترجع ميراثاً،) كما عن الشيخ في اجوبة المسائل الحائريات، وابن ادريس وتبعهما المدارك والمستند وغيرهم لتعذر العمل بالوصية الموجب للبطلان توضيحه ان الاصل في مال الميت الثابت بالعمومات والاطلاقات هو الانتقال الى الورثة الا ما تعلق به دين ووصية والوصية قد بطلت لعدم امكان العمل بها فلا مانع من الانتقال الى الورثة .

(أو تصرف في وجوه البر .) كما في الشرائع ومحكى المنتهى وغيرهما، بل عن المدارك والحداثق وفي غيرهما انه المشهور لما سيأتى في كلام المصنف « ره » .

(أو يفصل بين ما اذا كان كذلك من الاول فترجع ميراثاً أو كان الراغب موجوداً ثم طرء التعذر؟) كما عن المحقق الثانى واستوجهه الشهيد الثانى في محكى المسالك

وجوه، والاقوى هو الصرف في وجوه البر، لالقاعدة الميسور ،
 بدعوى أن الفصل اذا تعذر يبقى الجنس ، لانها قاعدة شرعية ، وانما
 تجري في الاحكام الشرعية المجعولة للشارع ، ولا مسرح لها في
 مجعولات الناس ، كما اشرنا اليه سابقا ، مع ان الجنس لا يعد ميسوراً
 للنوع ، فمحلها المركبات الخارجية اذا تعذر بعض أجزائها ، ولو
 كانت ارتباطية ،

أو تصرف في الصدقة فقط لامطلق وجوه البر كما سيأتى في مذهب المختار .
 (وجوه ،) أربعة (والاقوى) عند المصنف « ره » تبعاً لمن عرفت و(هو
 الصرف في وجوه البر ، لالقاعدة الميسور ،) التي تمسك بها بعض (بدعوى
 أن الفصل) الذي هو خصوص الحج (اذا تعذر يبقى الجنس ،) الذي هو مطلق
 البر ، وبيان آخر ان هذا القدر من المال قد خرج من ملك الورثة بالوصية النافذة
 ولا يمكن صرفه في الطاعة التي عينها الموصى فيصرف الى غيرها من الطاعات
 لدخولها في الوصية ضمناً وهو مطلق ما يتقرب به فيصرف في وجوه البر .
 (لانها قاعدة شرعية ، وانما تجري في الاحكام الشرعية المجعولة للشارع ،
 ولا مسرح لها في مجعولات الناس ، كما اشرنا اليه سابقاً ،) في المسألة السادسة
 (مع ان الجنس لا يعد ميسوراً للنوع ،) بل هو من قبيل كون المباين ميسوراً
 للمباين ، لان الجنس لا يتحقق الا في ضمن فصل آخر فهذه الحصة من الجنس
 تذهب مع فصلها ، فكون غيرها ميسوراً منها عبارة اخرى عن كون المباين ميسوراً
 للمباين .

(فمحلها المركبات الخارجية اذا تعذر بعض أجزائها ، ولو كانت ارتباطية ،)
 لكن لا يخفى ما فيه لما في المستمسك قال : من المعلوم ان مفهوم الميسور كسائر

بل لان الظاهر من حال الموصى في امثال المقام ارادة عمل ينفعه ،
وانما عين عملا خاصا لكونه أنفع في نظره من غيره ،

الموضوعات التي تذكر موضوعا للاحكام في لسان الشارع ، فاذا لم يتعرض
الشارع لبيان المراد بها تحمل على المفاهيم العرفية بمقتضى الاطلاقات المقامية
فالمراد بالميسور هو الميسور العرفي وحكم العرف بصدق الميسور تابع
للمرتكزات العرفية في مناسبات الاحكام وموضوعاتها فقد يصدق الميسور على
الجنس عند تعذر الفصل ، وقد لا يصدق وقد يصدق على المقيد عند زوال قيده ،
وقد لا يصدق ، وقد يصدق على المباين ، وقد لا يصدق ، وقد يصدق على بعض
الاجزاء عند تعذر البعض الاخر ، وقد لا يصدق كل ذلك لاختلاف المناسبات
العرفية بين الاحكام وموضوعاتها فهذه المناسبات العرفية واذلم تكن قطعية ولا حجية
فيها لكن عرفت ان الاطلاق المقامي يقتضى جواز الاعتماد عليها - انتهى . وهو
كلام جيد ، الاترى ان المولى لو قال : جئني بعبد للخدمة لم يكن ميسوره
الفرس ، أما لو قال : جئني بفرس للركوب كان ميسوره الحمار ، ولو قال :
اطبخ أرزاً كان ميسوره ماء اللحم ، ولو قال جئني بجارية لم يكن ميسورها العبد ،
مع كون الاختلاف بينهما ضعيفا - في بعض الموارد - وان اكتفى به عنها في
بعض الموارد الاخر ، وعلى هذا فليس الميزان ما ذكره المصنف «ره» تبعاً لغيره ،
بل الميزان هو ما في المستمسك من فهم العرف .

نعم قد يخطىء الشارع بعض المصدايق ، وان كان بنظر العرف ميسوراً ، كما
خطأ الميسور من الموضوع بالتبعيض مع رؤية العرف كونه ميسوراً منه ، كما قد يذكر
كون شيء ميسوراً من شيء مع عدم رؤية العرف ذلك .

(بل لان الظاهر من حال الموصى في امثال المقام ارادة عمل ينفعه وانم
عين عملا خاصا لكونه أنفع في نظره من غيره ،) أوذا خصوصية اخرى ولايرد

فيكون تعيينه لمثل الحجج على وجه تعدد المطلوب وان لم يكن متذكراً لذلك حين الوصية .

نعم لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللب أيضاً
يكون الحكم فيه الرجوع الى الورثة ،

عليه ما في المدارك من ان الوصية انما تعلقت بطاعة مخصوصة ، وقد تعذرت وغيرها لم يدل عليها لفظ الموصى نطقاً ولا فحوى ، ولا معنى لوجوب صرف الوصية اليه ، وما تقدم من ان غيرها من الطاعات داخل في الوصية ضمناً غير واضح لما بيناه . اداً من ان الموجود في ضمن المقيد حصة من المطلق منعقدة بانعدامه ، لانفس اسهية المطلقة - انتهى . ولما تقدم عن المستند من الاحتياج الى اللفظ ونحوه لانها كالوكالة لا تتم بمجرد الارادة ، والمفروض فقد اللفظ في المقام ، لما في منتهى المقاصد من ان غرض المستدل ان المدار في الوصية على قصد الموصى المنكشف بلفظه ومتى ما عرضنا الوصية المذكورة على العرف فهموا منها تعدد المطلوب ، اعنى صرف ذلك المقدار في الطاعة وكون الصرف في الطاعة المخصوصة ، فاذا تعذر الثاني بقى الاول - انتهى .

لكن الانصاف انه لولا الرواية اشكل الحكم بمثل هذه العلل ، خصوصاً مع ما ذكره المصنف « ره » بقوله : (فيكون تعيينه لمثل الحجج على وجه تعدد المطلوب وان لم يكن متذكراً لذلك حين الوصية ،) فان ما لا يشمل لفظه ولم يكن متذكراً له كيف يقال بأنه أوصى به حتى يخرج من المال الذي هو للورثة لو لا المانع .

(نعم لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللب أيضاً) كما ان عبارته ظاهرة في ذلك (يكون الحكم فيه الرجوع الى الورثة) لعدم الوصية الموجبة تصرف المال عن الورثة .

ولا فرق في الصورتين بين كون التعذر طاريا أو من الاول ، ويؤيد ما ذكرنا ما ورد من الاخبار في نظائر المقام ، بل يدل عليه خبر علي ابن سويد عن الصادق عليه السلام قال : قلت مات رجل فأوصى بتركته أن أحج بها عنه ، فنظرت في ذلك فلم تكف للحج ، فسألت من عندنا من الفقهاء ، فقالوا تصدق بها ، فقال عليه السلام : ما صنعت؟ قلت : تصدقت بها ، فقال عليه السلام : ضمننت الا ان لا تكون تبلغ أن يحج بها من مكة فان كانت تبلغ أن يحج بها من مكة فأنت ضامن

(ولا فرق في الصورتين بين كون التعذر طاريا أو من الاول ،) لاطلاق النص والفتوى والوجوه الاعتبارية (ويؤيد ما ذكرنا ما ورد من الاخبار في نظائر المقام ،) مما تقدم في المسألة السادسة .

(بل يدل عليه خبر علي بن سويد) المتقدم بتمامه أيضا في تلك المسألة (عن الصادق عليه السلام قال : قلت مات رجل فأوصى بتركته أن أحج بها عنه ، فنظرت في ذلك فلم تكف للحج ، فسألت من عندنا من الفقهاء ، فقالوا تصدق بها ، فقال عليه السلام : ما صنعت ؟ قلت : تصدقت بها ، فقال عليه السلام : ضمننت الا أن لا تكون تبلغ أن يحج بها من مكة فان كانت تبلغ أن يحج بها من مكة فأنت ضامن) فانها تدل على صرف المال الموصى صرفه في مصرف خاص في غيره من وجوه البر بعد تعذر ذلك المصروف ، لكن بعدما عرفت من الاشكال في الوجوه الاعتبارية كان اللازم العمل بمقتضى الرواية الذي هو التصدق فقط ، فما سواه من وجوه البر كالاطعام واعطاء الصلاة والصوم واقامة المأتم للائمة الطاهرين عليهم السلام وغير ذلك يحتاج الى دليل ، اللهم الا ان يقال ان الصدقة شاملة لجميع ذلك ، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط فتدبر ، ومما يؤيد شمول التصدق لجميع ابواب

ويظهر مما ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصية لجهة من الجهات ، هذا في غير ما اذا اوصى بالثلث وعين له مصارف وتعذر بعضها ، واما فيه فالامر اوضح ، لانه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود اليه .

البر ما دل على ذلك في باب من نذر التصدق بجمع ما يملك حيث جعل الامام عليه السلام جميع ما يصرفه في البر من ذلك كما تقدم في بعض المباحث السابقة . فراجع .

ثم ان هذه الرواية تدل على التنازل من الحج البلدى الى الميقاتى كما تدل على التنازل من النائب الى غيره كما انها باطلاقها تمنع عن الاكتفاء بالحج فقط او العمرة فقط الا اذا قيل بشمول التصدق لهما ، وان كان في غاية البعد لان الظاهر من التصدق غيرهما ، وان قلنا بشموله لابواب البر .

(ويظهر مما ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصية لجهة من الجهات) التي لاتنافى بقاء المال ونحوه ، أما بطلانها المنافى له ، كما لو تبين ان المال الموصى به لغيره مع عدم مال آخر له فلا يكون كذلك .

(هذا في غير ما اذا اوصى بالثلث وعين له مصارف وتعذر بعضها ، وأما فيه فالامر اوضح ،) فلو قال : اريد الثلث من اموالى ثم قال : اعطوا حجاً وصلاة وصوماً وهكذا ، فانه لا بد مع تعذر بعضها من صرف المال فى الباقي أو سائر وجوه البر (لانه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود اليه) لكن الاولى تعليقه بفهم تعدد المطلوب ، اذ لا مانع من الرجوع بعد بطلان الوصية ووجه الاوضحية ما عرفت من كونه نصاً فى تعدد المطلوب فلما وقع لما

مسألة - ١٠ - اذا صالحه داره مثلاً و شرط عليه أن يحج عنه بعد موته صح ولزم وخرج من اصل التركة ، وان كان الحج نديباً ، ولا يلحقه حكم الوصية ، ويظهر من المحقق القمي « ره » في نظير المقام اجراء حكم الوصية عليه ، بدعوى أنه بهذا الشرط ملك عليه الحج ، وهو عمل له اجرة ، فيحسب مقدار اجرة المثل لهذا العمل ، فان كانت زائدة على الثلث توقف على امضاء الورثة ،

ذكره السيد الجمال الكلبايكاني^(١) « ره » بقوله : بعد ان كان مخرج الوصية هو الثلث مطلقاً لم يظهر الفرق بين ان تكون الوصية بكل الثلث أو بعضه كى يكون الامر فى الاول أوضح ، وفى الثانى محتاجاً الى التكلف السابق - انتهى .

(مسألة - ١٠ - اذا صالحه داره مثلاً و شرط عليه أن يحج عنه بعد موته صح) لعموم أدلة الشرط والصلح (ولزم وخرج من اصل التركة ، وان كان الحج نديباً ولا يلحقه حكم الوصية ،) اذ ليس من الوصية فى شىء ، وبهذا يظهر ان قوله : خرج من اصل التركة مسامحة ، اذ ما عمله الشخص فى حال الحياة فى امواله الموجب لخروج المال عن ملكه مناف لموضوع التركة ، فليس من التركة . (ويظهر من المحقق القمي «ره» فى نظير المقام اجراء حكم الوصية عليه ، بدعوى أنه بهذا الشرط ملك عليه الحج ، وهو عمل له اجرة ، فيحسب مقدار اجرة المثل لهذا العمل ، فان كانت زائدة على الثلث توقف على امضاء الورثة ،) لانه مال فى ذمة المصالح للمصالح فينتقل الى ورثته اذا كان زائداً على الثلث فى صورة نديبية الحج ، فان أمضوا ذلك صح والابطلت الوصية بالنسبة

(١) هذه اول حاشية نقلها عنه بعد وفاته رحمه الله ، بعد ما كنا ننقل عنه فى حال حياته ،

وفيه انه لم يملك عليه الحج مطلقا في ذمته ، ثم أوصى ان يجعله عنه بل انما ملك بالشرط الحج عنه ، وهذا ليس مالا تملكه الورثة فليس تملكها ووصية وانما هو تملك على نحو خاص لا ينتقل الى الورثة ،

الى الزائد من الثلث .

(وفيه انه لم يملك عليه الحج مطلقا في ذمته ، ثم أوصى ان يجعله عنه)
فليس هناك ملك ورد عليه الوصية حتى يكون كسائر الاملاك التي ترد عليها الوصية حتى لا يكون للميت حق الزائد على الثلث .

(بل انما ملك بالشرط الحج عنه ،) وفرق بين الامرين ، فان الوصية قد تكون في طول الملك بأن كان شيء ملكا لاحد ثم ترد عليه الوصية ، كما لو أوصى بأن يعطى هذا المال الذي له لمن يحج عنه ، وقد لا يكون كذلك كما في المقام ، فان المملوك هو الحج نفسه وهذا المملوك لم يؤخذ موضوعا لتصرف آخر حتى يدخل في باب الوصية بالمال فتجرى عليه احكامها .

(وهذا ليس مالا تملكه الورثة فليس تملكها ووصية ، وانما هو تملك على نحو خاص لا ينتقل الى الورثة ،) أقول : لا يخفى ما في كلام المصنف «ره» من الاشكال ، أما أولا فلانه لا يفرق بين كون الوصية في طول الملك ، أو في عرضه بي توقفها على الامضاء في الزائد عن الثلث اذا لم يكن متعلقها واجبا ، فانه ليس في الواقع هذا الحج خارجا عن أحد أمرين ، كونه حقاً أو ملكاً للميت أم لا ؟ فعلى الثاني لا مجال لقوله ملك بالشرط الحج ، وعلى الاول يشمله قوله : ما تركه الميت فلو ارثه ، اذ ليس لنا دليل يدل على ان الملك لو كان في عرض الوصية لا في طولها يكون خارجا عن هذه الكلية ، بل هو من قبيل ان يعطى داره لزيد بازاء ان يعطى كل يوم ديناراً لابنه الى خمس سنين ومات بعد هذه المعاملة بستين ، فانه لا يمكن ان يقال لم يملك عليه الدنانير في ذمته ثم أوصى

بها ، بل انما ملك بالعقد الدنانير وهي ليست مما تملكه الورثة .
 وثانياً: ان الشرط كما تقدم تحقيقه في المسألة المائة والعاشره ليس موجبا
 للوضع ، بأن يملك هذا شيئاً في ذمة ذلك بسبب الشرط حتى فيما كان متعلقاً
 بالمال - لاعلى نحو شرط النتيجة - بل تكليف بالوفاء كالمندرج ، فمن اشترى من
 شخص شيئاً وشرط عليه ان يعطيه ديناراً ليس يملك ديناراً ، بل يملك مقابل الشيء
 المبيع والشرط انما هو التزام بهذا الدفع .

نعم في شرط النتيجة لو بنينا على صحته - كما هو المختار - ينتقل فعلاً
 الى المشروط له فلو شرط انه ملكه صار ملكه بهذا الشرط والقول بأن شرط
 النتيجة غير تام في غير محله ، لان دليل الشرط شامل له وله اعتبار عقلائي وكل ما كان
 له اعتبار كذلك فوقع في ضمن العقد لزم العمل به لعموم أوفوا بالعقود .

نعم ليس لشرط النتيجة في الاعمال معنى ، مثلاً لا معنى لان يبيعه داره
 بدينار ، ويشترط عليه مال كيته لحج يأتيه ، بل لو كان شرط ذلك كان شرطاً للفعل .

والحاصل : ان الحج المشروط ليس ملكاً أولاً ، وعلى تقدير كونه ملكاً ليس
 وجه لعدم انتقاله الى الوارث ، وبهذا ظهر ان ما ذكره في المستمسك من انه
 كيف لا يكون مالا وقد جعل عوضاً عن مال في غير محله ، اذ أولاً لم يجعل
 عوضاً عن مال ، بل ما كان مقابلاً للصلح هو عوض عن مال في مفروض الكلام ،
 وانما هو التزام بشرط ، وثانياً ليس كل ما يجعل عوضاً عن مال يلزم ان يكون
 مالا ، بل يمكن كونه حقاً أو التزاماً أو نحوهما ، كما صالحه عن حق تحجيريه أو
 حقه في المدرسة أو صالحه على رفع اليد عن دعواه ، فان رفع اليد عن الدعوى
 ليس مالا وان قابله مال أو صالحه على ان يلتزم بوقاع زوجته أو الاضطجاع معها
 في ليلتين من الليالي الاربع لمن له زوجتين بشيء ، فان الصلح هنا قبال الالتزام
 لامقابل المال .

نعم يبقى في المقام شيء ، وهو انه لو لم يف المصالح معه بالشرط فلم

وكذا الحال اذا ملكه داره بمائة تومان مثلاً بشرط ان يصرفها

في الحج عنه أو عن غيره ،

يحج ، فهل للورثة خيار الفسخ لعدم وفائه بالشرط أم لا ؟ فان قيل لهم ذلك قلنا يلزم ان يكون لهم حق اسقاط هذا الشرط ، اذ خيار الفسخ تابع لانتقال شيء اليهم وانتقاله موجب للامرين معا ، اسقاط الشرط وخيار الفسخ لو لم يوف بالشرط ، وهذا خلاف المرتكز في اذهان المتشعبة ، فانهم لا يرون لهم حقافي اسقاط هذا الشرط وان قيل ليس لهم ذلك قلنا لازمه عدم حق لهم في خيار الفسخ في صورة عدم وفائه بالشرط ، وهذا أيضاً خلاف مرتكز المتشعبة من وجود الحق لهم في ذلك ، ولا يمكن الجواب بأن حق الخيار التعليقي على عدم الوفاء ينتقل الى الورثة لانه من الحقوق ، فان الميث لو كان له حق خيار الفسخ لولم يكن يفى المصالح معه بالشرط ، فكذا الورثة لعموم ما ترك ، للنقض باسقاط الخيار ، فان الميث كان له حق اسقاط الخيار ، والمفروض عدم انتقاله الى الورثة اللهم الا ان يقال بأن الحج الذي يجب على المصالح معه اتيانه ليس يصدق عليه « ما ترك » فليس للورثة ، وأما خيار الفسخ عند التخلف مما تركه الميث فلهم خيار ذلك الفسخ ، والمسألة بعد تحتاج الى التأمل ، والله العالم .

(وكذا الحال اذا ملكه داره بمائة تومان مثلاً بشرط ان يصرفها في الحج

عنه أو عن غيره ،) لكن الظاهر من هذه العبارة كونه باع داره بكذا توماناً ، فالتوامين ملك للمشترط عند المشترط عليه ، لكن كان في ضمن البيع شرط التصرف فيما له بالحج عنه ، ولا فرق بين هذا وبين ما أودعه ماله وشرط عليه في ضمن معاملة الحج عنه بعد موته ، وعلى هذا فاللازم خروجه من الثلث ، لكن في كون هذا من باب الوصية . كما جزم به جماعة من المعاصرين تأملاً ، اذ الوصية من العناوين اللغوية العرفية ، وهي منصرفة عن مثل هذا ، والقول بأنه

ليس التصرف بعد الوفاة الا وصية أول الكلام ، مثلا لو كان ماله عند زيدونذر زيد بأن يحج بماله في سنة كذا، ثم قال لصاحب المال فقال له اعمل بما نذرت وكان المالك ميتا في تلك السنة، لم يصدق انه أوصى بذلك والحاكم العرف، والقول بأنه لو لم تكن وصية لم يكن وجه لخروجه من مال الميت اصلا ، لامن الثلث ولامن الاصل، ممنوع اذ ما دل على نفوذ عمله في ماله الى حد الثلث شامل للمقام .

والحاصل: انه لا تلازم بين صدق الوصية وصدق العمل في المال بعد الموت ومثله ما لو باع داره لزيد ، وشرط زيد عليه ان يجلس في داره الاخرى من غد الى سنة ثم مات البائع قبل غد ، فانه ليس وصية بجلوسه في داره الاخرى ، وان كان اجارة هذه الدار في سنة تخرج الاصل، لكن لا يخفى ان القول بخروجها من الاصل تسامح ، لان مثل هذه الامور يحد من التالف حال الحياة .

وان شئت قلت : ان التصرف في المال ولو كان متعلقه بعد الموت، ان كان بعنوان المعاملة العقلائية التي لا يلاحظ فيها الموت لم تكن وصية حتى يتكلم في خروجه من الاصل أو الثلث ، بل عد عرفا من التالف حال الحياة ، من غير فرق بين ان يكون مبدئها بعد الموت بعنوان التوقيت لا بعنوان الوصية، كما لو باع شاته بشرط ان يشرب لبنها بعد موت المشتري، أو في وقت صادف الموت كما لو شرط شرب لبنها من غد ومات قبل غد أو كان المبدء من حال الحياة وامتد الى ما بعد الموت ، كما لو شرط شرب لبنها من غد ثم مات بعد شهر ، وان كان بعنوان الوصية جرى عليه حكمها من الخروج عن الاصل أو الثلث .

ثم انه قد يتردد في خروج هذا الفرض المذكور في المتن عن الثلث أو الاصل ، اذ من المحتمل كونه كالمال التالف حال الحياة ، فهو مثل ان يبيع داره بزيد بألف دينار وبشروط عليه بنحو شرط النتيجة ان يكون ماله الكذائي

أو ملكه إياها بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها في الحج أو نحوه ،

لزيد بعد موته، فانه حينئذ لا يحسب المال الكذائي من التركة اصلاً، إذ قد أخرجه عن ملكه ولو كان الخروج بعد الموت، والقول بعدم معقولية التفكيك بين السبب الذي هو الشرط والمسبب الذي هو ملكية المشروط لزيد في كمال الفساد، إذ ليس الاعتبار العقلاني كالسبب التكويني، فتحصل ان هذا ليس من الوصية في شيء ، وانه يتردد في كونه تصرفاً في المال بعد الموت حتى يخرج عن الثلث أو انه تصرف في حال الحياة ، كما لو شرط بنحو شرط النتيجة ملكية زيد لماله في غد مثلاً ثم مات قبل غد حتى يكون من التالف في حال الحياة، ومثله مالو نذر كونه صدقه بنحو نذر النتيجة معلقاً على شرط فحصل الشرط بعد موته ، وان كان الاقرب في مثل هذه المسألة كونه من التالف حال الحياة، ولا يشمله دليل ما ترك ، لان الظاهر منه ما تركه بلا تصرف يخرج عنه ملكه .

وان شئت قلت: انه ليس مما ترك الى الابد، بل مما ترك الى وقت محدود فيجري في ذلك الوقت ، عليه حكم التركة وبعده يكون كالتالف حال الحياة فحاله حال مالو استأجر داراً الى سنة فمات في اثائها، فان منفعة الدار الى آخر السنة مما ترك لا المنفعة المطلقة .

(أو ملكه إياها بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها في الحج) وهذا الشرط صحيح ، كما بين في موضعه ، ولا يخرج من الاصل ولا من الثلث بمعنى انه من التالف حال الحياة (أو نحوه) كما لو استأجره للحج بعد موته أو للحج في السنة المعينة واتفق موته قبل ذلك وكانت الاجارة مطلقة أو للحج في خمسين سنة واتفق موته في الاثناء ، او وهبه ماله هبة معوضة مقابل الحج بصورة الثلاثة ، او وهبه هبة معوضة بشرط الحج كذلك ، او وقع هذا الشرط في ضمن سائر

فجميع ذلك صحيح لازم من الاصل، وان كان العمل المشروط عليه نديباً .

نعم له الخيار عند تخلف الشرط، وهذا ينتقل الى الورث،

العقود من غير فرق بين شرط ان يحج عنه او يحج عنه، وكذلك لافرق بين الحج وزيارة الحسين عليه الصلاة والسلام وغيرهما من الصلاة والصوم وسائر الاعمال المشابهة لها، فان الجميع تعرف مما تقدم .

ومنه يعلم ان قول المصنف «ره» : (فجميع ذلك صحيح لازم من الاصل

وان كان العمل المشروط عليه نديباً،) محل نظر .

(نعم له الخيار عند تخلف الشرط،) اذا كان العمل المشروط عليه في حال

حياته، اما لو كان بعد موته فلا يتصور خيار تخلف الشرط للشارط الا في فرض معلومية عدم تمكنه من الحج بعد موته بأن مات المشروط عليه أو اصابه بأفة يقطع بعدم تمكنه بعدها وكانت مما لا تزول، كما لو قطع لسانه لكن تسمية مثل هذا خيار تخلف الشرط مسامحة، اذ الظاهر منه ان يحين وقت الشرط ولا يعمل به لا ان يعلم عدم تمكنه في حينه ونحوه ماله باعه دار بشرط ان يخدمه يوم كذا ثم مات قبل ذلك اليوم، لكن الظاهر ان له خيار الشرط من حين العلم بالملاك وان لم يسم خيار تخلف الشرط، هذا ويمكن ان يكون مراده بأن له خيار تخلف الشرط شأنه، كما لو باع شيئاً وجعل لنفسه الخيار بعد ستة اشهر، فانه لو مات قبلها كان له خيار الشرط شأنه، ولهذا ينتقل الى وارثه والا فلا وجه لخيار الورثة.

(وهذا ينتقل الى الوارث،) اذا لم يكن الطرف هو الوارث، فانه لا معنى

لانتقال خيار الشرط اليه، ومثله ماله لو باع المورث داره لو ارثه بشرط ان يكون له خيار الفسخ يوم كذا ثم مات قبل ذلك اليوم، فانه لا معنى لانتقال الخيار، اذ لا طائل تحته اصلاً، مضافاً الى انه لم يثبت من الشرع خيار على النفس، كما انه لا معنى لانتقال الخيار الا في الصورة الثانية الى الحاكم، اذ مضافاً الى ما سيأتى

من الاشكال يشكل بأنه لافائدة في هذا الخيار، اذ لو فرض اعماله لم ينتج شيئاً اصلاً ، فان طرفي المبادلة ملك للوارث على كلا التقديرين .

أما في الصورة الاولى فلا اشكال في ان للحاكم جبر الوارث بالقيام بالعمل المشروط عليه لانه واجب عليه فبتركه يجبر على القيام بهذا الواجب، والقول بأن الشرط لا يوجب الا الوضوح وان للمشروط له خيار التخلف فقط، ولا يوجب تكليفاً على المشروط عليه، خلاف المشهور، وظاهر قوله تعالى: «او فوا بالعقود» المقتضى لوجوب الوفاء بالعقد بتوابعه التي منها الشرط .

وقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم . وما ابعد ما بين هذا القول والقول المختار بأنه لا يفيد سوى التكليف، كما تقدم في بعض المباحث السابقة.

وكيف كان فهل للحاكم خيار الفسخ؟ فينتقل مال الميت من الوارث الى الميت فيكون لو ارثه ، ولا يجب عليه صرفه فيما شرط على المنسوخ عليه؟ أو بعد الفسخ يجب على الحاكم العمل بمقتضى الشرط؟ بأن يبيع الدار ويحج عنه ولو كان له بقية ، او كان لا يفى بالحج أصلاً صرف في الارث ، أو وجوه البر على الخلاف السابق ، أم ليس للحاكم ذلك؟ احتمالات : اختار الاول ابتداءً في المستمسك ، فانه بعد القول بأنه لا معنى لانتقال الخيار الى الوارث قال : وحينئذ لا بد من البناء على انه يكون للحاكم الشرعي لولايته على الميت فاذا فسخ الحاكم رجح العوض الى ملك الميت فيكون لو ارثه ولا يجب عليه صرفه فيما شرط على المنسوخ عليه ، لعدم الدليل على ذلك ، لان المفروض بطلان المعاملة المقتضية لذلك ، ولا تصرف سواها يقتضى ذلك - انتهى .

ثم ذكر الاحتمال الثاني بقوله : نعم قد يقال : بأن الشرط لما كان راجعاً الى الوصية جرى عليه حكمها من وجوب العمل بها اذا لم تزد على الثلث ، ويشكل بأن الوصية المذكورة كانت مبنية على المعاوضة ، فاذا بطلت بطلت ،

اللهم الان يفهم ان ذلك على نحو تعدد المطلوب كما هو غير بعيد، فاذا بطلت المعاملة بالفسخ بقيت الوصية بحالها فيجب تنفيذها من الثلث - انتهى .

ووجه الثالث : انه لا معنى لانتقال الخيار الى الحاكم اصلا ، اذ لو كان الانتقال بالارث فلا دليل على الانتقال الى المرتبة المتأخرة ، خصوصا الامام عليه السلام حتى يكون بيد نائبه العام مع وجود المرتبة المتقدمة خالية عن الموانع والقول بأن عدم امكان الانتقال من الموانع غير تام بعد حصر الموانع فيما ذكر في باب الارث ، ومثله القول باتحاد المناط، فان الموجب للانتقال الى المرتبة المتأخرة وجود المانع الشرعى كالقتل ، أو العقلى كما نحن فيه ، فهو وان لم يكن منصوفا الا انه معلوم بالمناط ، اذ فيه انه لاقطع بالمناط ، بل ولاظن ، ولو كان الانتقال بغير الارث فعلى القائل به الدليل، وحيث انه معدوم فلامورد لانتقال الخيار ، لا الى الوارث لعدم المعنى له ولا الى الحاكم لعدم الدليل عليه فهو كما لو باعه داره بشرط ان يجلس على قبره على نحو القيدية كل ليلة الى سنة ، فانه لو لم يف بالشرط ما كان معنى لانتقال الخيار الى الوارث ، كما لا وجه لانتقاله الى الحاكم، اذ فيه علاوة على ما سبق انه لو أخذ بالخيار وفسخ كان الملك للوارث أيضا ، فجعل الشارع لمثل هذا الخيار لغو محض فيعلم عدم شمول أدلة الخيار بدليل الاقتضاء الذى هو فى المقام عبارة عن صيانة جعل الشارع عن اللغوية، اذ هنا ليس حتى مثل شرط الحج لامكان حج غير الوارث هناك ، وليس جلوس غيره هنا مطلوبا، وبهذا يظهر ان الوجه الاول الذى ذكره المستمسك ابتداءً من ثبوت الخيار للحاكم ولا يكون للخيار نتيجة اصلا مما لا يشمل أدلة الخيار للزوم اللغوية .

وأما الوجه الثانى: وهو الاخذ بالخيار وصراف المال فى المصرف المشروط على الوارث ، فان كان الشرط على نحو التقييد لاعلى نحو تعدد المطلوب بأن

بمعنى أن حق الشرط ينتقل الى الوارث ، فلو لم يعمل المشروط عليه يجوز للوارث ان يفسخ المعاملة .

اراد حج ولده لا غيره ولا صرفه في وجوه البر ، كما لو صرح بذلك فلامساغ لخيار الحاكم لما تقدم من اللغوية ، وان كان على نحو تعدد المطلوب كما هو الظاهر من غالب هذه المعاملات ، فقد عرفت وجه خيار الحاكم .
لكن يرد عليه اولا : ان هذا ليس بوصية كما تقدم .

وثانيا : انه ان كان وجه الانتقال الى الحاكم كونه نائب الامام فلا دليل على الانتقال الى المرتبة المتأخرة كما عرفت ، مضافا الى بطلان هذا الاطلاق حيثئذ لانه انما ينتقل الى الامام بعد عدم جميع المراتب ، فلو كان له في المرتبة الثانية ورثة كان اللازم الانتقال اليهم ، كالقتل والكفر ونحوهما ، لالي الامام عليه السلام وان كان لانه ولي الممتنع والميت فلا دليل على ان الولاية موجبة لهذا النحو من الانتقال ، وان كان لغير ذلك فلا بد من البيان ، وعلى هذا فالوجه ان يقال انه لو لم يقيم الوارث بالشرط اجبره الحاكم لكونه القائم بالاحكام الشرعية ، ولولم يمكن اجباره لم يكن تكليف وخيار تخلف الشرط لا معنى لانتقاله الى احد فيذهب باطلا ، هذا كله فيما كان الوارث المنحصر هو المشروط عليه ، أما لو كان غير الوارث كان له الخيار .

(بمعنى أن حق الشرط ينتقل الى الوارث ، فلو لم يعمل المشروط عليه مباشرة عليه يجوز للوارث ان يفسخ المعاملة) لكن يبقى عليه ما تقدم من التفكيك بين حق الفسخ في صورة عدم الاثبات بالشرط مع عدم حق اسقاط الشرط ، والحوال ان الشرط ان كان لهم كان لهم الامران وان لم يكن لهم لم يكن لهم الفسخ وقد وجه الفرق بينهما بعض اساتيدنا بأن الوارث انما لا يتمكن من اسقاط نحو هذا الشرط لانه اضرار بالميت ولا ضرر ولا ضرار ، بخلاف حق الفسخ ، لكن

مسألة - ١١ - لو أوصى بأن يحج عنه ماشياً أو حافياً صح

يمكن ان يقال بأنه على هذا لولم يقم المشروط عليه يجب على الوارث الفسخ لان تركه اضرار ، اللهم الا ان يقال بان دفع الضرر ليس بواجب ، اما توجيه الضرر فغير جائز فتدبر .

وكيف كان فالفسخ انما يجوز لو لم يمكن اجبار المشروط عليه والاقدم على الفسخ كما حقق في محله .

ثم انه يظهر مما تقدم انه لا مجال لما في تعليقة بعض المعاصرين قال: اذا كان محل العمل بالشرط بعد موت الشارط ولم يكن الشرط مما ينتفع به الوارث فهو لا يملك هذا الشرط ولا يثبت له الخيار بتعذره، وانما يثبت الخيار للحاكم الشرعى ويصرف ما انتقل عن الميت بعد الفسخ فيما شرط على المفسوخ عليه ولو زاد فقى وجوه البر على الاقوى - انتهى . فانه لم يدل دليل على خيار الحاكم ولا صرف المال فى ذلك المصروف المشروط، لانه لم يكن وصية كما عرفت ، ولا دليل على التفصيل بين الشرط الذي ينتفع الوارث وعدمه، والقول بأنه لو لم ينتفع به الوارث لا مجال للانتقال اليه غير تام، الا ترى انه لو باع شيئاً لزيد وشرط عليه بناء مسجد ثم مات فلم يفعل المشروط عليه كان للورثة خيار الفسخ لعدم العمل بشرطهم المنتقل اليهم، وان لم يكونوا ينتفعون بهذا الشرط ومنه تبين انه لاوجه للاحتياط بفسخ الوارث باذن الحاكم كما ذكره معاصر آخر.

(مسألة - ١١ - لو أوصى بأن يحج عنه ماشياً أو حافياً صح) لرجحان المشى والاحفاء فى الحج كما تقدم من مدح الامام الحسن عليه السلام بأنه كان يحج ماشياً ، وربما مشى حافياً ، الى غير ذلك من الاخبار ، بل لو لم يكن راجحاً لزم فكيف بالراجع .

واعتبر خروجه من الثلث انكان نديبا ، وخروج الزائد عن اجرة الميقاتية عنه انكان واجبا ، ولو نذر في حال حياته أن يحج ماشيا أو حافيا ولم يأت به حتى مات ، واوصى به او لم يوص وجب الاستيجار عنه من اصل التركة كذلك .

نعم لو كان نذره مقيداً بالمشى ببدنه أمكن أن يقال بعدم وجوب الاستيجار عنه ، لان المنذور هو مشيه ببدنه فيسقط بموته ، لان مشي

(واعتبر خروجه من الثلث انكان نديبا ،) ولو لم يف الثلث حج عنه ماشيا لما تقدم من ظهور هذا النحو من الوصية في تعدد المطلوب .

(وخروج الزائد عن اجرة الميقاتية عنه انكان واجباً،) وجوباً ليس اكثر من أصل الحج ، والحاصل : ان اجرة الحج الميقاتية تخرج من الاصل والزائد عليها من الطريق الى الميقات ومن الميقات الى الاخر ماشيا يخرج من الثلث لعدم وجوبها على الموصى ، وبهذا يعلم ان الحواشي من المعاصرين على هذا المقام بما مضمونها خروج التفاوت بين اجرة الحج ماشيا او حافيا وبين اجرته لا كذلك ايضا - انتهى . مما لا وجه لها ، اذ المراد بالميقاتية الحج العادية الميقاتية فالتفاوت والطريق قبل الميقات كلاهما داخلان في لفظة « الزائد » .

(ولو نذر في حال حياته أن يحج ماشيا أو حافيا ولم يأت به حتى مات ، وأوصى به أولم يوص وجب الاستيجار عنه من اصل التركة كذلك،) أي ماشيا أو حافيا ، وذلك لما تقدم في المسألة الثامنة من مسائل الفصل المتعرض للحج الواجب بالنذر والعهد واليمين فراجع .

(نعم لو كان نذره مقيداً بالمشى ببدنه أمكن أن يقال بعدم وجوب الاستيجار عنه ، لان المنذور هو مشيه ببدنه) على نحو التقييد (فيسقط بموته ، لان مشي

الاجير ليس ببدنه ، ففرق بين كون المباشرة قيماً في المأمور به أو مورداً .

الاجير ليس ببدنه، ففرق بين كون المباشرة قيماً في المأمور به أو مورداً والفرق بينهما كالفرق بين ما جعل الخيار لنفسه ثم مات حيث انه ينتقل الى الورثة وبين ما جعل الخيار لنفسه بحيث قيده باجراء الفسخ بلسانه، فانه لا ينتقل الى الورثة ففي الاول نفسه مورد وفي الثاني قيد ، وما دل على وجوب قضاء كل واجب الذي منه النذر لا يشمل المقيد ، بل هو ناظر الى الواجبات الطبيعية ، كما انه لو نذر الحج المقيد بنفسه لم يجب القضاء لو مات ولم يحج ، ومثله انه لو نذر اطعام زيد في هذا اليوم، فانه قد يقيده بهذا اليوم بمعنى انه ينوى عدم وجوب غيره لو لم يفعل ، وقد يجعل اليوم مورداً ، وقد يمثل لكون المشي قيماً بأنه ، كما لو نذر اعطاء هذا الدرهم الشخصي لزيد ، فانه لو وقع في البحر لاجال لقضائه، بخلاف ما لو نذر اعطاء درهم وكان هذا الدرهم من باب المورد، فانه يجب اعطاء غيره، هذا ولكن لى في المسألة تأمل اذ أن المعقول من متعلق النذر قسمان :

الاول : الكلى كما لو نذر اعطاء درهم كلى لزيد .

الثانى : الشخصي كما لو نذر اعطاء هذا الدرهم الخاص ، والفرق بينهما يظهر في جواز اعطاء درهم أي درهم كان في الاول دون الثانى ، وانه اذا فقد الدرهم الذي كان عنده حال النذر فى الاول لم يفقد متعلق النذر حتى يسقط التكليف بخلاف الثانى ، ففي المقام اذا نذر الحج ماشياً، فأما ان يكون الحج المشىء الكلى المنطبق عليه وعلى غيره مندوراً وينتج جواز احجاج غيره فى حال حياته وتمكنه، واما ان يكون الحج المشىء الشخصى الذى لا ينطبق الاعلى نفسه مندوراً بمعنى انه نذر الحج ماشياً بنفسه، ففي الاول لا اشكال فى حج غيره ماشياً، ولو بعد موته لعدم فقد الكلى بفقد الشخص، وفي الثانى يفقد المتعلق بفقد الشخص،

مسألة - ١٢ - اذا اوصى بحجتين أو أزيد و قال : انها واجبة

عليه صدق

لكن مادل على وجوب القضاء يدل على لزوم البدلية والاستئامة فما ذكره المصنف «ره» ان كان هو القسم الثاني فقد عرفت ان وجوب القضاء مورده، هذا وان كان غير هذا القسم الذي هو غير القسم الاول أيضاً - كما هو المفروض - فعليه البيان فانا لانتعقل شيئاً غيرهما، وقد اطال بعض المعاصرين الكلام للفرق بين الموردية والقيدية تأييداً لما ذكره المصنف «ره» لكننا لم نفهم تماميته، وعلى هذا فالاقرب عدم الفرق ووجوب القضاء في الصورتين أي القسمين الذين ذكرناهما، أما كون المورد والقيد كلاهما قسمين من الشخصى المقابل للكلى فلم نتعقله اصلاً ، والله العالم .

(مسألة - ١٢ - اذا اوصى بحجتين أو أزيد و قال : انها واجبة عليه صدق)
اختلفت كلمات الفقهاء في مالو اقر الشخص بدين او عين ثم مات الى اقوال:
الاول: انه من الاصل مطلقاً ، كما عن المشهور بين القائلين بأن المنجزات من الاصل ، واستدل لذلك بعموم اقرار العقلاء وباقتضاء الحكمة قبول اقراره والابقيت ذمته مشغولة في بعض الاحوال وبأنه كيف يكون صاحب المال ممنوعاً عن حقه وبمادل على حجية اخبار المرء عن نفسه كاخبار ذى اليد عما فى يده لاستقرار سيرة العقلاء والمتسرة عليه .

الثانى : انه ان كان عدلاً مضى من الاصل والافمن الثلث .

الثالث : انه ان كان المقر له وارثاً خرج من الاصل مطلقاً ، وان كان اجنبياً فان كانت التهمة خرج من الثلث ، وان لم تكن تهمة خرج من الاصل وهذا هو المحكى عن ابن حمزة .

الرابع : انه ان كان الاقرار للوارث خرج من الثلث مطلقاً ، وكذا ان كان للاجنبي

مع التهمة وبدونها يخرج من الاصل وهو المحكى عن النافع .

الخامس : انه انكان بدين مضى من الاصل ، وانكان بعين وكان عابسه دين يحيط بجميع التركة قبل اقراره انكان عدلا مأمونا، وانكان متهما لم يقبل اقراره وهو المحكى عن المفيد « ره » .

السادس : انه انكان مأمونا مضى الاقرار مطلقا صحيحا كان او مريضا وان لم يكن مأمونا لم يمض مطلقا وهو المحكى عن التقى .

السابع : انه انكان عادلا ولم يمكن تهمة مضى من الاصل ولو انتفيا مضى من الثلث وهو المحكى عن النهاية والقاضى .

الثامن : انه انكان متهما مضى من الثلث وان لم يكن متهما مضى من الاصل اختاره في الجواهر ونسبه الى الاكثر .

التاسع : ماسياتى مما اختاره المصنف «ره» وربما عدت الاقوال في المقام عشرة ، وكيف كان فالمهم هو مستند هذه الاقوال، وهي طائفة من الاخبار مختلفة ولهذا اختلفت الاقوال .

فقى خبر منصور بن حازم، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته ان له عليه ديناً؟ فقال انكان الميت مرضيا فاعطه الذي أوصى له. ونحوه خبر ابى ايوب .

وفي خبر العلاء ببيع السابري ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذى دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فأنت أولياؤها للرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولانراه الا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شىء أفيحلف لهم . فقال عليه السلام : انكانت مأمونة عنده فيحلف لهم وانكانت متهمة فلا يحلف لهم ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه .

وفي خبر ابى بصير ، سألت ابا عبدالله عليه السلام ، عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين وأوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك؟ قال: نعم اذا كان مصدقا .

وفي خبر الدعائم، عن ابى عبدالله عليه السلام، أنه سأل عن الرجل يقر بالدين في مرضه الذي يموت فيه لو ارث من ورثته؟ قال: ينظر في حال المقر فان كان عدلا مأمونا من الحيف جاز اقراره ومن كان على خلاف ذلك لم يجز اقراره الا ان يجيزه الورثة .

وفي صحيح الحلبي، قلت لابي عبدالله عليه السلام، الرجل يقر لو ارث بدين؟ فقال : يجوز اذا كان مليا .

وخبره الاخر ، انه سأل ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل اقر لو ارث بدين في مرضه ايجوز ذلك؟ قال : نعم اذا كان مليا .

وهذه الاخبار ترجع الى مفاد واحد ، نفوذ الاقرار اذا كان الميت مرضيا، اذ المرضي والمأمون والمصدق والملئ بنحو واحد، أما الثلاثة الاول فواضح، وأما الملي فلما عن الصحاح من انه ملوء الرجل صار ملياً أي ثقة، وهذه الاخبار تدل على عدم فرق بين العين والدين والصحيح والمرضى والقريب والاجنبى .

وبها يقيد رواية القاسم بن سليمان قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل اعترف لو ارث بدين في مرضه؟ فقال : لا تجوز وصيته لو ارث ولا اعتراف له بدين . فانها تحمل على ما اذا كان متهما بقريئة تلك الروايات ، والمراد عدم النفوذ من الاصل ، ولذا قال في الوسائل : يحتمل الحمل على عدم الجواز من اصل المال مع التهمة في الاقرار كما يأتي ، لكن عن الشيخ انه قال: الوجه في هذا ان نحمله على ضرب من التقية، لانه مذهب جميع من خالف الشيعة، والذي قدمناه مطابق لظاهر القرآن - انتهى .

اقول: المراد بالمطابقة هو بالنسبة الى الوصية، واما الدين فلم يتعرض لنفوذ الاقرار به في ظاهر القرآن، وانما رتب الحكم على واقعه، وانما حملناه على التقية لمخالفتها لاخبار آخر صريحة .

كرواية أبى بصير قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام، تجوز للوارث وصية؟ قال : نعم .

وعن محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن الوصية للوارث؟ فقال : تجوز .

ورواية ابى ولاد الحنات قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام ، عن الميت يوصى للوارث بشيء؟ قال: جائز. الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة ، والافلولا هذه الاخبار المعارضة لم يكن وجه لاسقاط رواية القاسم بمخالفة ظاهر القرآن، اذ هي أخص ، والكتاب يخصص بالخبر كما حقق في محله .

وكيف كان فقد عرفت حال الجملة الاولى من الروايات الدالة على نفوذ الاقرار من غير المتهم مطلقا ، وهناك اخبار آخر في هذا الموضوع منها مكتبة محمد بن عبد الجبار الى العسكري عليه السلام، امرأة أوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم، وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبهه وصفرو نحاس وكل مالها اقرت به للموصى له واشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجة ويعطى مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتبان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصى ، فقال لها : لا تصح تركتك لهذا الوصى الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمرك به بعد ان تنفذ من توصيه به فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصى بهذا الدين فأريك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لتعمل به

انشاء الله تعالى ؟ فكتب عليه السلام بخطه : انكان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الدين من رأس المال انشاء الله، وان لم يكن الدين حقاً انفذها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف .

فان مال هذه المكاتبة الى التفصيل السابق، اذ حيث كانت المرأة مهتمة لقول الكاتب فصل الامام عليه السلام بأن الدين انكان معلوماً من الخارج نفذ الاقرار، وان لم يكن نفذت الوصية من الثلث .

قال في الجواهر : فان الظاهر رجوع ذلك الى الاتهام باخبار الكاتب وغيره ومن هنا علق الامر عليه السلام على معرفة الدين ومفهوميته وكونه حقاً - انتهى .

وبهذه الروايات تقيد المطلقات الواردة في الباب وتحمل المجملات عليها.

فقى خبر اسماعيل بن جابر ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه؟ قال يجوز اذا أقر به دون الثلث، فانه يحمل على المتهم بقريظة خبر الحلبي الثاني، ولا يمكن العكس بأن نحمل خبر الحلبي على ما دون الثلث ، اذ لو كان المراد بخبر الحلبي ما دون الثلث لم يكن وجه للتقييد بالملائة أى الوثوق كما تقدم، فان المورث له الاقرار الى الثلث، وقد يقال بأن خبر اسماعيل محمول على خبري منصور وابي ايوب المتقدمان بحمل كونه دون الثلث على ما اذا لم يكن مرضياً ، وفيه : انه ليس اولى من العكس بحمل الخبرين المطلقين لجواز اقرار المرضى على غير المريض، بل يمكن القول بأولوية هذا الحمل، اذ المريض المرضى الذي هو مورد التنازع الخبران يدل باطلاقهما على نفوذ الاقرار بأزيد من الثلث .

وخبر ابن جابر اخص يدل على عدم النفوذ صريحاً ، لكن لا يخفى ما فيه من التأمل ، هذا تمام الكلام في خبر ابن جابر .

وفي خبر سماعة ، سألته عن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض؟ قال: يجوز عليه ما اقربه اذا كان قليلا. فان المراد بالقليل الثلث فمادون قطعاً، ويحمل حينئذ على ما حمل عليه خبر ابن جابر .

وفي خبر ابن ولاد ، سألت ابا عبدالله عليه السلام ، عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه؟ قال : يجوز ذلك. قلت : فان أوصى لوارث بشيء؟ قال : جائز . فانه يحمل على غير المتهم اذا زاد على الثلث .

وفي خبر السكونى ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام : انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقربه عند موته بلا ثبوت ولا بينة رده فانه يحمل على الازيد من الثلث بالنسبة الى المتهم ، ولو على التقية كما ذكره الشيخ في رواية مسعدة بن صدقة ، عن جعفر بن محمد عليه السلام ، عن ابيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين . يعنى اذا اقر المريض لاحد من الورثة بدين له فليس له ذلك .

اقول : الظاهر ان الذيل ليس من الرواية .

وفي خبر السكونى الاخر ، قال امير المؤمنين عليه السلام : فى رجل اقر عند موته لفلان و فلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال ايهما اقام البينة فله المال: فان لم يقم واحدهما البينة فالمال بينهما نصفان، فانه يحمل على ما كان دون الثلث أو كان الميت مرضيا .

وفي خبر سعد بن سعد ، عن الرضا عليه السلام ، سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار؟ فقال له : ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذى جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذى حمله على ذلك كيف يصنع؟ قال : يضعه حيث شاء .

فان هذا الخبر مع قطع النظر عن اجماله لا بد وان يحتمل على بعض المحامل

السابقة .

واما خبر ابراهيم بن مهزيار، عن أخيه علي بن مهزيار قال: سألته عن رجل له امرأة لم يكن له منها ولد من غيرها فاحب ان لا يجعل لها في ماله نصيبا فاشهد بكل شيء له في حياته وصحته لولده دونها واقامت معه بعد ذلك سنين ايحل له ذلك اذا لم يعملها ولم يتحللها ، وانما عمل به على ان المال لم يصنع به ما شاء في حياته وصحته؟ فكتب عليه السلام: حقها واجب فينبغي ان يتحللها . فليس مما نحن فيه ، اذ الظاهر من ذلك ان الوالد لم يهب المال للولد ، وانما صنع ذلك صورة لحرمان الزوجة، وبما ذكرنا تبين الخلل في الاقوال المتقدمة . اما الاول: فلانه مخالف للاخبار المفصلة بين المتهم وانه ينفذ من الثلث وغير المتهم وانه من الاصل كخبر يبيع السابري صريحا والمكاتبه ظهورا وغيرهما مفهومهما وما ذكر لهذا القول من العلل مع كونها مخدوشة في نفسها لا تصلح لمعارضة هذه الاخبار .

واما الثاني : فلانه لم يظهر من الاخبار اعتبار العدالة ، الا خبر الدعائم المتقدم فتأمل ، بل الوثوق مقابل الاتهام ، لا الوثوق الذي هو دون العدالة ، والحاصل : انه يفهم من الاخبار بقريئة المقابلة للاتهام ان المعتبر الوثوق بصدق المقر ، وان كان فاسقا لا يزيد من ذلك مع انه لم نعرف قائلًا لهذا القول .
وأما الثالث : فالقول بأن المقر له لو كان وارثا خرج من الاصل مطلقا مناف لخبر منصور وغيره مما تقدم مما ظاهره كون الاقرار للوارث انما ينفذ من الاصل اذا كان المقر مرضيا ونحوه .

وأما الرابع: فالقول بأن المقر له لو كان وارثا خرج من الثلث مطلقا، مناف لخبر منصور القائل بنفوذ الاقرار الظاهر في نفوذ من الاصل ان كان المقر مرضيا وكذا ظاهر غيره .

وتخرج من أصل التركة ، نعم لو كان اقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متهما في اقراره فالظاهر أنه كالاقرار بالدين فيه في خروجه من الثلث اذا كان متهما على ما هو الاقوى .

وأما الخامس : فالقول بنفوذ الاقرار بالدين مطلقا من الاصل ، خلاف خبر منصور وغيره ، كما يظهر الاشكال في تفاصيله الاخر مما تقدم .

وأما السادس : فان القول بأنه ان لم يكن مأمونا لم يمض مطلقا ، خلاف خبر يباع السابري الظاهر في النفوذ من الثلث ان لم يكن مأمونا ، بل وخلاف ظاهر المكاتبه .

وأما السابع : فقد عرفت عدم اعتبار العدالة ، بل المدار على الهمة وعدمها فالاقرب حينئذ هو ما اختاره في الجواهر من التفصيل بين المهمم وغيره وانه ينفذ الاقرار من الثلث في الاول ، ومن الاصل في الثاني ، وقد عرفت عدم وقع للاشكال فيه بما ذكره بعض من انه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ من الثلث عند الهمة ، وانما تدل على عدم النفوذ مطلقا بالمفهوم ، وذلك لصراحة خبر العلاء في ذلك ، مضافا الى ما تقدم من خبر ابن جابر الدال على النفوذ من الثلث المحمول على صورة الاتهام جمعا .

ثم انه مما تقدم تعرف وجه النظر فيما ذكره المصنف « ره » من التفصيل في المقام .

(وتخرج من أصل التركة ، نعم لو كان اقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متهما في اقراره فالظاهر أنه كالاقرار بالدين فيه) أي في مرض الموت (في خروجه من الثلث اذا كان متهما على ما هو الاقوى) فان حاصل هذا الكلام يرجع الى التفصيل بين حال المرض وحال الصحة ، وانه في حال الصحة ينفذ

من، الاصل مطلقا مهتما كان أم لا؟ وفي حال مرض الموت ينفذ من الاصل ان لم يكن مهتما ومن الثلث ان كان مهتما وهو مخالف لمادله على عدم النفوذ من الاصل ان كان مهتما مطلقا أي وان كان في حال الصحة كخبر منصور والمكاتبة وغيرهما مع ان كلامه هنا مناف لما ذكره في المسألة الثالثة من فصل الموصى به في كتاب الوصية بما لفظه: اذا اقر بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الاصل - انتهى .

وكيف كان فالمختار التفصيل بين المهتم وغيره مطلقا من غير فرق بين الوارث والاجنبي والصحيح والمريض والغنى والفقير والقليل والكثير والعين والدين لكن حيث ان جميع الروايات المتقدمة كانت في الاقرار للناس ، فالأقرار بدين الله تعالى يحتاج الى مؤنسة زائدة وهي تمثيل الحجج في الاخبار بالدين ، أو اطلاق الدين عليه، بل قد عرفت في بعض المباحث السابقة ان جميع الواجبات ديون لله تعالى .

لا يقال: قد ورد في جملة من الاخبار اخراج الحج الاسلامي ونحوه الموصى به من جميع المال من دون تفصيل بين كون الموصى مهتما أم لا؟ فلا يمكن التفصيل بين الاتهام وغيره في هذا الباب .

فقى رواية ابن ابي صهيب ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لم يتركه من الزكاة ثم اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له؟ قال فقال عليه السلام: جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة الدين او كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدي ما كان اوصى به من الزكاة قيل له فان كان اوصى بحجة الاسلام؟ قال : جائز يحج عنه من جميع المال وغيرها من الاخبار التي تقدم بعضها في المسائل السابقة .

مسألة - ١٣ - لو مات الوصى بعد ما قبض من التركة اجرة الاستيجار وشك في أنه استأجر الحج قبل موته أولاً فان مضت مدة يمكن الاستيجار فيها فالظاهر حمل امره على الصحة مع كون الوجوب فورياً منه ،

لانا نقول: مثل هذه الاخبار ناظرة الى ما هو المعهود من عدم الاتهام في مثل هذه الامور فان مورد التهمة الاقارير كما لا يخفى .

(مسألة - ١٣ - لو مات الوصى بعد ما قبض من التركة اجرة الاستيجار وشك في أنه استأجر الحج قبل موته أولاً فان مضت مدة يمكن الاستيجار فيها فالظاهر حمل امره على الصحة مع كون الوجوب فورياً منه) لاصالة الصحة المعمول بها عند المسلمين في مثل هذه الموارد ، والقول بان اصالة الصحة انما تجرى في مورد العمل والمفروض انه شك في ان الوصى عمل أم لا؟ ممنوع ، اذ أدلة اصالة الصحة المتمسك بها في الفقه اعم من العمل ، مثلاً ما رواه في الكافي ، عن أمير المؤمنين عليه السلام: وضع أمر اخيك على احسنه حتى يأتيك ما يقبلك عنه. شامل لما نحن فيه ، فان وضع امر الوصى على عدم القيام بالواجب الفوري بدون اتيان ما يقبل خلاف هذه الرواية، وكذا جرت سيرة المسلمين فانهم اذا اعطوا لأمين شيئاً من العبادات الاستيجارية يبنون على الاتيان بها ، الا ترى انهم يدفعون العبادات الاستيجارية الى الفقهاء ليعطوها ثم يبنون على ذلك ولا يسألون الفقيه، وكذلك الفقهاء يعطونها للامناء بدون سؤال بعد ذلك عن انهم هل فعلوها أم لا؟ وكذلك في غير هذا المورد من سائر الموارد ، ولو بنى على احتمال العدم وجريان الاستصحاب لم يبق لاصل الصحة مورد .

والحاصل : ان نفس الدليل الدال على البناء على الصحة في ما علم الفعل

ومع كونه موسعاً اشكال ،

من المسلم وشك في الصحة وعدمها دال على البناء على اتيانه بحسب تكليفه علم الفعل أم لم يعلم ، ولذا كثير من المعاصرين سكتوا على المتن في المقام ، ومن هذا تعرف الاشكال فيما ذكره في المستمسك بما لفظه في عموم قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة لمانحن فيه اشكال ظاهر ، ومثله ما اذا مات المدين وشك في وفاء دينه اذا كان الدائن مطالبا - انتهى . فانا لانريد التمسك بفعله حتى يقال انه لافعل له ، بل نريد التمسك بظاهر حاله المستفاد من قوله عليه السلام : ضع امر اخيك على احسنه . فان الامر اعم من الفعل ، فانه لو شك انه صلى أم لا ؟ فانه لامجال للقول بأنه لم يصل لانه خلاف وضع امر اخيك على احسنه ، وان كان لا يصح ان يقال بجريان اصالة الصحة في فعل المسلم لانه لم يظهر منه فعل يشك في صحته وفساده .

وكيف كان فالظاهر ما اختاره الماتن في المقام ، ولقد اجاد في التعبير بقوله حمل امره ، لاحتل فعله .

(ومع كونه موسعاً اشكال ،) من ان الاستمسك بالمأمور بوضع امر الاخ عليه هو الاستيجار لانه مبادرة واستباق الخير ومن الشك في شموله لهذا النحو من الاحسن ، وان كان لا يبعد القول بعدم وجوب الاعطاء ثانيا لانه احسن كما تقدم ، مضافا الى جريان السيرة ، فان الاوصياء في الغالب موسع عليهم ومع ذلك لا يقع عملهم مورد التحقيق ، ولذا جرت السيرة بعدم النهي عن المنكر لمن يصادفه الشخص بعد دخول الوقت ، ولا يدري بأنه صلى أم لا ؟ مع انه لو لم يكن يلزم الوضع على الاحسن لزم النهي عن ترك الصلاة ، والقول بأنه لا يعلم انه منكر مع اشتراط العلم في ارتكابه المنكر مردود بان مقتضى الاستصحاب عدم الاتيان وهو بمنزلة العلم ، كما انه لو كان يأتي بمنكر جاز له ضرورة ثم شك في رفعها

وان لم تَمْضِ مدة يمكن الاستيجار فيها وجب الاستيجار من بقية
التركة اذا كان الحج واجبا، ومن بقية الثلث اذا كان مندوبا،

لم يلزم النهى استصحابا لبقائها فتأمل .

(وان لم تَمْضِ مدة يمكن الاستيجار فيها) فلا اشكال فى عدم امكان القول
بالكفاية (وجب الاستيجار من بقية التركة اذا كان الحج واجبا ،) لبقاء اشتغال
ذمة الميت ومعه يتعلق الحق بالتركة على الاختلاف المتقدم فى انه على نحو
الحق أو على نحو العين، بمعنى عدم ملك الورثة لمقدار الدين من المال ، كما
اخترناه ومجرد اعطاء المال للوصى لا يسبب فراغ الذمة أو فك التركة .

(ومن بقية الثلث اذا كان مندوبا ،) لانه لسم يعمل بالوصية وهى ما دامت
لم يعمل بها وامكن العمل بالخروج من الثلث وجب ، لكن لنا فى ذلك تأمل ،
اذ قد دل بعض النصوص على عدم الرجوع الى الورثة .

فمن الكلينى بسنده ، عن رجل قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام ، عن
رجل أوصى الى رجل ان عليه ديناً؟ فقال: يقضى الرجل ما عليه من دينه، ويقسم
ما بقى بين الورثة . قلت : فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ من الورثة
أم من الوصى؟ قال عليه السلام: لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصى ضامن لها .
فان عدم الاخذ من الورثة مع فرض كون المال متعلقا لحق الديان أو فيه عين
حقهم يدل على فك المال بأخذ الوصى، والالم يكن وجه لعدم الاخذ من الورثة
وقريب منه مارواه الصدوق الا ان فيه فسرق الوصى ما كان أوصى به من الدين .
ومثلها دلالة ما رواه الكلينى فى الصحيح ، عن الحلبي، عن ابي عبدالله
عليه السلام انه قال : فى رجل توفى فأوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى
دين فعمد الذى أوصى اليه فعزل الذى للغرماء فرفعه فى بيته وقسم الذى بقى بين
الورثة فسرق الذى للغرماء من الليل ممن يؤخذ؟ قال: هو ضامن من حين عزله

وفي ضمانه لما قبض وعدمه لاحتمال تلفه عنده بلاضمان وجهان

فى بيته يؤدى من ماله فانه لو وجب على المال الذى قسمه بين الورثة يلزم عدم فك المال الذى عندهم فعدم البيان مع كونه فى مقام دليل على عدم شىء على المال بعد اخذ الوصى .

وان شئت قلت: ان هذه الاخبار تدل على عدم الرجوع الى الورثة فى صورة التفريط لكون الوصى ضامنا ، فى صورة الموت قبل الاستيجار لا يرجع الى الورثة لوجود العلة التى هى ضمان الوصى .

ان قلت : من اين تخصص هذه الاخبار بصورة التفريط ؟ ومن اين تدل على العلة ؟

قلت : أما التخصيص بالتفريط فلما سيأتى فى المسألة الرابعة عشرة ، وأما كون العلة ذلك فلاشعار قوله عليه السلام : ولكن الوصى ضامن لها . ونحوه فى العلية كما لا يخفى .

وعلى هذا فلا يبعد القول بعدم وجوب الحج من الاصل أو الثلث على الورثة بعد اخذ الوصى للمال وعدم ضمانهم بعده ، وانما الضامن هو الوصى .

(وفى ضمانه) أي الوصى (لما قبض) لاستصحاب بقاء المال عنده، وذلك يقتضى ضمانه ولا رافع لهذا الاستصحاب من اصالة الصحة ونحوها .

(وعدمه لاحتمال تلفه عنده بلاضمان) والاصل برائة ذمته وعدم تعلق الحق بماله بعد موته (وجهان) استظهر جملة من المعاصرين عدم الضمان، لكن الاظهر عندي الضمان للاستصحاب المتقدم فيكون كمن اقترض شيئاً ثم مات قبل الوفاء ومات المديون بعد الاقتراض بيسير، فانه لاشك فى استصحاب اشتغال ذمة المديون وتعلق حقه بماله، ومجرد احتمال ابراء الدائن المقتضى لبرائة ذمة المديون وعدم تعلق الحق بماله بعد موته غير جار فى المقام بعد كون الاصل عدم الابراء وفيما

نعم لو كان المال المقبوض موجودا اخذ حتى في الصورة الاولى ،
وان احتمل ان يكون استأجر من مال نفسه اذا كان مما يحتاج الى
بيعه و صرفه في الاجرة وتملك ذلك المال بدلا عما جعله اجرة ،
لاصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت .

نحن فيه كذلك لاصالة عدم التلف، وبهذا يظهر انه لا مجال لاصل البرائة الذي
التمسك به في المستمسك قائلًا: مقتضى اصالة البرائة الثاني، وليس ما يقتضى
الاول عدا عموم على اليد الذي يجب الخروج عنه في يد الامين - انتهى . فانه
انما يخرج عنه في الامين اذا علم التلف ولم يعلم وجهه، أما لو لم يعلم التلف
فاستصحاب البقاء المقتضى لتعلق الحق بذمته أو ماله حاكم على البرائة، الا ترى
انه لو أودع عند زيد شيئاً ثم جن أو مات ولم يعلم انه تلف أم لا ؟ لا يحكم
ببرائة ذمته أو ماله .

(نعم لو كان المال المقبوض موجودا اخذ حتى في الصورة الاولى ، وان
احتمل ان يكون استأجر من مال نفسه اذا كان مما يحتاج الى بيعه و صرفه في
الاجرة وتملك ذلك المال بدلا عما جعله اجرة ، لاصالة بقاء ذلك المال على
ملك الميت) ان اراد اخذ المال وعدم العمل بالوصية، كما هو ظاهر كلامه حيث
حكم سابقا بحمل امره على الوصية المقتضى لعدم وجوب الاستيجار ثانياً، ففيه
انه مخالف للعلم الاجمالي، فان الورثة أو الحاكم الذي يأخذ المال يعلم اجمالا
بأنه اما يحرم عليه اخذ المال واما يجب عليه العمل بالوصية ، لان الوصى ان
عمل بالوصية فقد خرج المال عن ملك الميت ، وان لم يعمل بالوصية يجب
العمل بها ، فعدم وجوب العمل بالوصية مع جواز اخذ المال مخالف للعلم
الاجمالي، وان اراد اخذ المال والعمل بالوصية حتى يكون تقييدا لاطلاق كلامه

مسألة - ١٤ - اذا قبض الوصى الاجرة وتلف فى يده بلا تقصير

لم يكن ضامنا ،

السابق بحمل امره على الصحة بأن يحتمل كلام المصنف على ان حمل امر الوصى على الصحة انما هو فى صورة عدم بقاء المال ، ففيه مضافا الى كونه خلاف ظاهر الكلام ان اصاله الصحة فى امر الوصى قاضية بعدم حق للميت فى المال فلا وجه للقول باصاله الصحة فى امره مع القول بأخذ المال .

ثم انه قد يفصل فى المسألة بما لفظه: بل مع الوقوف به ومضى زمان يبعد اهماله فى امر وصايته ومع تصرفه فى المال الموجود يحكم بكونه للوصى ، الا ان يدعى عليه فانه يرجع الى الحاكم الشرعى - انتهى .

لكن الاقرب فى النظر انه لافرق بين صورتى الفورية على الوصى والتوسعة مع امكان العمل بالوصاية فى عدم جواز اخذ المال كما لا فرق بين مضي ذلك الزمان الطويل والتصرف وعدمهما، لان اصاله صحة الامر القاضية بقيام الوصى بالوصية كافية فى رفع الاستصحاب الحاكم ببقاء المال على ملك الميت وبقاء الواجب فى ذمته .

(مسألة - ١٤ - اذا قبض الوصى الاجرة وتلف فى يده بلا تقصير لم يكن ضامنا ،) نصا وفتوى ، اما النص فهو صحيح محمد بن مسلم الذى رواه الكلينى قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام ، رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاغت هل عليه ضمانها حتى تقسم فقال اذا وجد لها موضعا فلم يدفعها فهو لها ضامن الى ان قال: وكذلك الوصى الذى يوصى اليه يكون ضامنا للمادفع اليه اذا وجد ربه الذى امر بدفعه اليه ، فان لم يجد فليس عليه ضمان ، فان المراد بذلك عدم التقصير ، اذ لو وجد ربه ، لكن لم يتمكن لم يصدق انه وجد ربه .

وقريب منه ما رواه فى الدعائم ، عن الصادق عليه السلام انه قال: فى رجل

ووجب الاستيجار من بقية التركة او بقية الثلث، وان اقتسمت على الورثة استرجع منهم ،

اوصى الى رجل وعليه دين فأخرج الوصى الدين من رأس مال الميت فقبضه اليه وصيره في بيته وقسم الباقي على الورثة ونفذ الوصايا ثم سرق المال من بيته قال : يضمن لانه ليس له ان يقبض مال الغريم بغير أمرهم . فان الظاهر من التعليل انه من باب التفريط ، و المفهوم منه انه لو لم يكن تفريطا لم يكن ضامنا .

وأما الفتوى فقد قال في الجواهر: ما زجا مع الممن فالوصى امين بلاخلاف اجده فيه ، بل في جامع المقاصد نفيه بين اهل الاسلام ولا اشكال ضرورة كون استيلاء يده على ما أوصى عليه باذن مالكية وشرعية فلا يكون الا امينا ، وحينئذ فلا يضمن ما يتلف في يده الا ما كان مخالفة لشرط الوصية او تفريط كما هو الحال في كل امين ، واطلاق بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك- انتهى . ومراده ببعض النصوص ما تقدم من روايتي الكافي .

ورواية الهاشمي قال : سألت ابا جعفر عليه السلام ، عن رجل أوصى الى رجل فأعطاه الف درهم زكاة ماله فذهبت من الوصى؟ قال هو ضامن ولا يرجع الى الورثة . فان اللازم حمل هذه الجملة على صورة التفريط والتعدى بقربنة النص والفتوى، بل صحيح الحلبي المتقدم عن الكليني بقربنة رواية الدعائم التي ذكرناها هنا لا بد وان يكون مورده ذلك .

(و) حين لم يكن الوصى ضامنا (ووجب الاستيجار من بقية التركة) فى الحج الواجب (أو بقية الثلث ،) ان كانت فى الحج المندوب ، وذلك لما تقدم فى المسألة الثالثة عشرة (وان اقتسمت على الورثة استرجع منهم) ، لانكشاف

وان شك فى كون التلف عن تقصير أولا فالظاهر عدم الضمان أيضاً .
وكذا الحال ان استأجر ومات الاجير ولم يكن له تركة أو لم
يمكن الاخذ من ورثته .

بطلان القسمة بهذا المقدار المعطى لكل واحد منهم فيكون، كما لو سرق بعض مال
الميت من داره بلا تقصير ، فانه يرد النقص على الورثة .

(وان شك فى كون التلف عن تقصير أولا فالظاهر عدم الضمان ايضاً ،)
للشك فى ضمانه المقتضى لعدمه جرياً على اصالة البرائة، واشكل فى المستمسك
فى الفرق بين هذه المسألة ، والمسألة السابقة التى توقف المصنف « ره » فى
الضمان فيها بما لفظه - فى المسألة السابقة - وسيأتى منه فى المسألة الآتية استظهار
عدم الضمان مع الشك فى الضمان ، ولا يظهر الفرق بين المقام وما يأتى الا انه
فى المقام لم يعلم التلف، وفى المسألة الآتية يعلم بالتلف، ولكن عدم الضمان مع
الشك فى التلف أولى منه مع العلم به - انتهى .

اقول: ولكن هذا هو الفارق بين المسألتين، اذ مع الشك فى التلف الاصل
عدمه ، وذلك يقضى بالضمان ، بخلاف ما لو علم بالتلف وشك فى انه كان
بنحو يقتضى اشتغال الذمة أم لا؟ فان الاصل عدم الاشتغال ، اذ الامين غير ضامن
(وكذا الحال ان استأجر ومات الاجير ولم يكن له تركة أو لم يمكن الاخذ
من ورثته) يعنى انه اذا استأجر الوصى أو غيره اجيراً للمحج عن الميت فمات قبل الحج
وقبل ما يقوم مقامه ولم يكن له تركة، او لم يمكن الاخذ من ورثته لزم الاستيجار ثانياً
من تركة الميت أو ثلثه كما قلنا فى الوصى .

لكن لا يخفى ان هذا مبنى على عدم كفاية الاستيجار فى فراغ الذمة، وقد تقدم

الكلام فى ذلك مفصلاً فراجع

مسألة - ١٥ - اذا أوصى بما عنده من المال للحج ندبا ولم يعلم أنه يخرج من الثلث أولا، لم يجوز صرف جميعه .

ثم ان الاجود في العبارة تقديم هذه الجملة على قوله وان شك الخ، حتى لا يتوهم كون قوله : وكذا الخ تنظيرا لجميع ما تقدم .

(مسألة-١٥- اذا أوصى بما عنده من المال للحج ندبا ولم يعلم أنه يخرج من الثلث أولا، لم يجوز صرف جميعه،) لاصالة عدم مال غير هذا فيما كان مجرى لهذا الاصل، كما لو لم يعلم حالته السابقة، أو علم كون هذا المقدار زائدا على ثلثه، اما فيما كان له سابقه المال الذي يكون هذا الموصى به بقدر ثلثه، أو اقل فلا اشكال في جريان الاستصحاب .

هذا لكن الاقوى وفاقا لبعض المعاصرين حمل التصرف على الصحة الذي يقضى بكونه ليس اكثر من الثلث أو باجازة الورثة ، أو عدم الورثة بناء على الجواز حينئذ، وهذا الاصل حاكم على الاستصحاب لو كان، والقول بأن غالب الناس لا يعلمون بأنه ليس لهم حق الاكثر من الثلث فلا يمكن التمسك باصالة الصحة في كمال الفساد، اذ لو بنى على مثل هذه الغلبة سقطت اصالة الصحة في غالب مواردنا ، فان الصف المتأخر لا يعلم بصحة صلاة المتقدم لغلبة ظن عدم صحة وضوء العوام وصلاتهم، وكذا بالنسبة الى البيع والشراء وسائر المعاملات، والقول بأن هناك سوق بخلاف ما نحن فيه مردود ، بأن اصل الصحة كالسوق واليد ونحوهما كلها اصول ثانوية جعلت في موارد الاستصحاب، فلو لم يعمل بأصل الصحة لغلبة ظن الفساد لزم ان لا يعمل بالسوق للغلبة كذلك ، وهذا مما لا يستحق جوابا .

وكيف كان لا يقال: قد يظهر من بعض الروايات عدم نفوذ مثل هذه الوصية، فعن الشيخ عن العباس ، عن بعض اصحابنا قال : كتبت اليه ، جعلت فداك ان امرأة أوصت الى امرأة ودفعت اليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد واوصتها ان

نعم لو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا او انه اوصى سابقا بذلك والورثة أجازوا وصيته ففى سماع دعواه وعدمه وجهان .

مسألة - ١٦ - من المعلوم أن الطواف مستحب مستقلا من غير

أن يكون فى ضمن الحج

تدفع سهامها الى بعض بناتها وتصرف الباقي الى الامام عليه السلام. فكتب: تصرف الثلث من ذلك الى والباقي يقسم على سهام الله عز وجل بين الورثة، ومثله ما رواه الصدوق مرسلا .

لانا نقول: الظاهر من الرواية كون الخمسمائة جميع مالها والاكان اللازم ان يقول عليه السلام بتقويم اموالها واعطاء مقدار ثلثها من تلك الخمسمائة .

(نعم لو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا أو انه اوصى سابقا بذلك والورثة أجازوا وصيته ففى سماع دعواه وعدمه وجهان) من انه اخبار عما فى يده فى الاول وهو مسموع، والاخبار باجازه الورثة كالأخبار بأنه ملكه بعد ما كان ملكاً لغيره، وهذا مرجعه الى الاخبار بما فى اليد ايضا فى الثانى ، مضافا الى جريان اصالة الصحة، ومن انه وصية وهى لاتنفذ فى اكثر من الثلث، فاللازم العلم بذلك والافاصالة عدم المال بالقدر الذى لايزيد هذا عن ثلثه فى الاول، واصالة عدم اجازة الورثة فى الثانى محكمة .

لكن لا يخفى انه لاينبغى الاشكال فى مورد استصحاب المال الذى كان هذا لايزيد عن ثلثه او استصحاب الاجازة المعلومه من الورثة .

وكيف كان فالاقوى هو النفوذ مطلقا عملا بأصل الصحة، ولذا اختار السيد عبدالهادى دام ظله السماع ، وكذا السيد الحكيم فى المستمسك .

(مسألة - ١٦ - من المعلوم أن الطواف مستحب مستقلا من غير أن يكون

فى ضمن الحج) وبدل عليه مضافا الى انه لا خلاف فيه ظاهراً جملة كثيرة من

ويجوز النيابة فيه عن الميت ، وكذا عن الحي اذا كان غائبا عن مكة

النصوص .

فمن الكليني بسنده عن ابي الفرج قال: سأل ابان ابا عبد الله عليه السلام، أكان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طواف يعرف به؟ فقال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يطوف بالليل والنهار عشرة اسابيع ثلاثة أول الليل وثلاثة آخر الليل واثنين اذا اصبح واثنين بعد الظهر ، وكان فيما بين ذلك راحته .

وعن معاوية بن عمار ، عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال : يستحب ان تحصي اسبوعك في كل يوم وليلة .

وعن ابان بن تغلب ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، فى حديث انه قال: يا ابان هل تدري ما ثواب من طاف بهذا البيت اسبوعا؟ فقلت: لا والله ما ادرى. قال: يكتب له ستة آلاف حسنة ويمحى عنه ستة آلاف سيئة ويرفع له ستة آلاف درجة .

وفى رواية اسحاق : ويقضي له ستة آلاف حاجة .

وعن معاوية بن عمار ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: ان الله جعل حول الكعبة عشرين ومائة رحمة منها ستون للطائفين - الحديث . الى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

(ويجوز النيابة فيه عن الميت، وكذا عن الحي اذا كان غائبا عن مكة) وبدل على هذه الاحكام الثلاثة، مضافا الى ظهور عدم الخلاف جملة كثيرة من النصوص: فمن علي بن ابراهيم الحضرمي، عن ابيه انه قال لابي الحسن موسى عليه السلام : انى اذا خرجت الى مكة ربما قال لى الرجل: طف عنى اسبوعا وصل ركعتين فاشتغل عن ذلك ، فان رجعت لم ادر ما اقول له ؟ قال : اذا اتيت مكة

فقضيت نسكك فطف اسبوعا وصل ٣ ركعتين ، ثم قال: اللهم ان هذا الطواف وهاتين الركعتين عن ابي وعن امى وعن زوجتى وعن ولدى وعن حامتى وعن جميع اهل بلدى حرهم وعبدهم وابيضهم واسودهم ، فلاتشاء ان تقول للرجل انى قد طفت عنك وصليت عنك ركعتين الاكنت صادقا - الحديث .

وعن موسى بن القاسم قال : قلت لابي جعفر الثانى قد اردت ان اطوف عنك وعن ابيك فقيل لى ان الاوصياء لايطاف عنهم؟ فقال: بلى طف ماامكنك فان ذلك جائز، ثم قلت له بعد ذلك بثلاث سنين: انى كنت استأذنتك فى الطوف عنك وعن ابيك فاذنت لى فى ذلك فطفت عنكما ما شاء الله ثم وقع فى قلبى شىء فعملت به؟ قال : وما هو؟ قلت طفت يوما عن رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ثلاث مرات صلى الله على رسول الله، ثم اليوم الثانى عن امير المؤمنين عليه السلام، ثم طفت اليوم الثالث عن الحسن عليه السلام، والرابع عن الحسين عليه السلام، والخامس عن علي بن الحسين عليه السلام، واليوم السادس عن ابي جعفر محمد بن علي الباقر، واليوم السابع عن جعفر بن محمد، واليوم الثامن عن ابيك موسى، واليوم التاسع عن ابيك علي عليه السلام، واليوم العاشر عنك ياسيدي وهؤلاء الذين ادين الله بولايتهم؟ فقال: اذاً والله تدين الله بالدين الذى لايقبل من العباد غيره . فقلت : وربما طفت عن امك فاطمة، وربما لم اطف؟ فقال : استكثر من هذا فانه افضل ما انت عامله انشاء الله .

وعن يحيى الازرق قال : قلت لابي الحسن عليه السلام، الرجل يحج عن الرجل يصلح له ان يطوف عن اقاربه؟ فقال : اذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء .

وعن ابي بصير، قال ابو عبد الله عليه السلام : من وصل أباً أو ذا قرابة له، فطاف عنه كان له اجره كاملا، وللذي طاف عنه مثل اجره ويفضل هو بصلته

اياه بطواف آخر .

وعن الكليني «ره»، بسنده عن داود الرقي قال : دخلت على ابي عبدالله عليه السلام ولي على رجل مال قد خفت تراه فشكوت اليه ذلك؟ فقال لي: اذا صرت بمكة فطف عن عبدالمطلب طوافا وصل ركعتين عنه وطف عن عبدالله طوافا وصل ركعتين عنه وطف عن آمنه طوافا وصل عنها ركعتين وطف عن فاطمة بنت اسد طوافا وصل عنها ركعتين ثم ادع الله ان يرد عليك مالك؟ قال: ففعلت ذلك ثم خرجت من باب الصفاء، فاذا غريمي واقف يقول يا داود حبستني تعال فاقبض مالك .

أقول : حيث انه لم يذكر في هذا الحديث ابو طالب عليه السلام ؟ ولعل يسبق الى بعض الاذهان الضعيفة شيء لا بد ان نذكر حديثا في باب الحج عنه يدل على جلالة شأنه عليه السلام ، وان كان خارجا عن موضوع الكلام .

فمن الهداية للحضيني، عن علي بن عبيدالله الحسيني قال: ركبنا مع سيدنا ابي الحسن عليه السلام الى دار المتوكل في يوم السلام فسلم سيدنا ابو الحسن عليه السلام واراد ان ينهض فقال له المتوكل : اجلس يا ابا الحسن اني اريد ان أسألك؟ فقال عليه السلام: سل فقال له: ما في الآخرة غير الجنة والنار يحلون به الناس؟ فقال له ابو الحسن عليه السلام : له ما يعلمه الا الله . فقال له : فعن علم الله أسألك؟ فقال له عليه السلام : فعن علم الله اخبرك ، قال : يا ابا الحسن ما رواه الناس ان ابا طالب يوقف اذا حوسب الخلائق بين الجنة والنار وفي رجليه نعلان من نار يغلي منهما دماغه لا يدخل الجنة لكفره ولا يدخل النار لكفالاته رسول الله صلى الله عليه وآله وصده قريشا عنه وايسر على يديه حتى ظهر امره؟ قال له ابو الحسن عليه السلام : ويحك ، لو وضع ايمان ابي طالب عليه السلام في كفة وايمان الخلائق في الكفة الاخرى لرحج ايمان ابي طالب

أو حاضراً و كان معذوراً في الطواف بنفسه ،

عليه السلام على ايمانهم ، الى ان قال عليه السلام : فكان امير المؤمنين عليه السلام يحج عن ابيه وامه ، وعن اب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى قبض ووصى الحسن والحسين عليهما السلام بمثل ذلك و كل امام منا يفعل ذلك الى ان يظهر الله امره .

ومما يدل على جواز الطواف عن المؤمنين مطلقاً ، ما عن معاوية بن عمار ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : اذا أردت ان تطوف بالبيت عن احد من اخوانك فأت الحجر الاسود ، فقل بسم الله ، اللهم تقبل من فلان .

وفي موثق اسحاق بن عمار ، عن ابي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض اهله وهو عنه غائب ببلد آخر ؟ قال قلت : فينقص ذلك من اجره ؟ قال : لا ، هي له ولصاحبه وله اجر ماسوى ذلك بما وصل . قلت : وهو ميت هل يدخل ذلك عليه ؟ قال : نعم - الحديث .

(أو حاضراً و كان معذوراً في الطواف بنفسه ،) لم يظهر لى وجه هذه العبارة فانه ان اراد جواز الطواف المنفرد عن الحاج المعذور فهذا لا يختص بالطواف بل الرمي وغيره كذلك فلا يلائم هذا قوله بعد وأما سائر افعال الحج الخ ، وان اراد جواز الطواف المنفرد عن غير الحاج بأن كان رجل مقيم بمكة ثم مرض ولم يتمكن من الطواف المستحب كل يوم فانه يجوز نيابة غيره فيه ، فانه لا دليل على ذلك ، اذ الدليل دل على جواز الطواف عن الغائب المفهوم منه عدم جواز الطواف عن الحاضر اذا لم يكن حاجاً مطلقاً ، سواء كان ذلك الغير معذوراً أم لا؟ ومن هذا تعرف النظر فيما ذكره المستمسك في شرح هذه العبارة من التمسك بروايات المبطلون والكسير ونحوها ، اذ هي اجنبية عن المقام فتدبر .

وأما مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصح النيابة عنه ،

(وأما مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصح النيابة عنه،) في الطواف، بل
عن كشف اللثام انه اتفأقى ، ويدل على ذلك جملة من النصوص :

فعن الكليني بسنده عن اسماعيل بن عبد الخالق قال : كنت الى جنب ابى
عبدالله عليه السلام وعنده ابنه عبدالله أو ابنه الذى يليه فقال له رجل : اصلحك الله
يطوف الرجل عن الرجل وهو مقيم بمكة ليس به علة؟ فقال: لالو كان ذلك يجوز
لامرت ابنى فلانا فطاف عنى سمى الاصغر وهما يسمعان .

وعن عبد الرحمن بن أبى نجران، عن حدثه، عن أبى عبدالله عليه السلام
قال قلت له : الرجل يطوف عن الرجل وهما مقيمان بمكة، قال عليه السلام :
لا، ولكن يطوف عن الرجل وهو غائب عن مكة، قال قلت: وكم مقدار الغيبة؟ قال:
عشرة اميال .

وبهذين الخبرين يخرج عن عمومات الاستحباب، والاحوط هو التحديد
بالمقدار المذكور في رواية عبد الرحمن، كما عن ابن سعيد الفتوى به، وان استشكل
في الجواهر ومنتهى المقاصد فيه .

هذا لكن قد يقال بأن ظاهر ما دل على جواز الحج عن صاحب الزمان
عليه السلام بضميمة ما دل على حجه عليه السلام كل سنة ، كما سيأتى في المسألة
الاولى من الفصل الاولى في استحباب الحج كل سنة يدل على جواز الطواف عن
الحاضر بطريق أولى .

فمن القطب الراوندى في الخرايج: ان ابامحمد الدعبلى كان له ولدان وكان
من خيار اصحابنا وكان قد سمع الاحاديث وكان احد ولديه على الطريقة المستقيمة
وهو ابن الحسن وكان يغسل الاموات وولد آخر يسلك مسالك الاحداث فى

واما سائر افعال الحج

فعل الحرام وكان قد دفع الى ابى محمد حجة يحج بها عن صاحب الزمان عليه السلام وكان ذلك عادة الشيعة فدفع الى ولده المذكور بالفساد شيئاً منها وخرج الى الحاج، فلما عاد حكى انه كان واقفا بالموقف فرأى الى جنبه شابا حسن الوجه اسمر اللون مقبلا على شأنه في الابتهاج والدعاء والتضرع وحسن العمل، فلما قرب ففر الناس التفت الي وقال: يا شيخ اما تستحى؟ فقلت: من أي شيء يا سيدى؟ فقال: يدفع اليك حجة عن تعلم فتدفع الى فاسق يشرب الخمر فيوشك ان تذهب عينك وأومى الى عينى وانا من ذلك اليوم الى الان على وجل ومخافة، وسمع ابو عبدالله محمد بن محمد النعمان ذلك قال: فما مضى عليه اربعون يوما بعد مورده حتى خرج في عينه التى أوما إليها قراحه فذهبت، فان هذا يدل على تقرير الحج عنه عليه السلام، خصوصا مع كونه من عادة الشيعة في عصر الغيبة الصغرى، كما يظهر من هذا الخبر وغيره، لكن بعد ورود الروايتين السابقتين المعمول بهما عند الاصحاب لا يمكن رفع اليد عنهما بهذا فلا بد من القول بالتخصيص بالنسبة الى صاحب الامر عليه السلام، ولعل وجهه كونه عليه السلام كالثائب الحقيقى بعد غيبته عن الابصار، والله العالم.

(واما سائر افعال الحج) فلاشكال في جواز صلاة الطواف بعده عنه اذا كان ميتا لما تقدم من دلالة خبر داود الرقى عليه، بل عمومات الصلوات عن الاحياء والاموات شاملة لها.

فعن الكلينى، بسنده عن محمد بن مروان قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلى عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما - الحديث.

فاستحبها بها مستقلا غير معلوم ، حتى مثل السعي بين الصفا والمروة .
 مسألة - ١٧ - لو كان عند شخص وديعة ومات صاحبها وكان
 عليه حجة الاسلام وعلم او ظن ان الورثة لا يؤدون عنه ان ردها
 اليهم ، جاز بل وجب عليه ان يحج بها عنه ، وان زادت عن اجرة
 الحج رد الزيادة اليهم لصحيحة بريد عن رجل استودعني مالافهلك
 وليس لو ارثه شيء ولم يحج حجة

قال في الوسائل : الصلاة عن الحي مخصوص بصلاة الطواف والزيارة
 لما سيأتى .

وعن علي بن أبي حمزة قال: قلت لابي ابراهيم عليه السلام، أحج وأصلى
 واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي؟ قال: نعم- الحديث: الى غير
 ذلك من الروايات .

وأما غيرها من سائر اعمال الحج (فاستحبها بها مستقلا غير معلوم ، حتى
 مثل السعي بين الصفا والمروة) اذ النصوص الدالة على ثوابه ليس لها اطلاق
 يتمسك بها للاستحباب المطلق ، والا فمثل هذه الروايات موجودة في بعض
 اعمال الحج الاخر ، وعلى هذا فالاحوط تركها وعدم الاتيان بها بعنوان المستحب
 لنفسه أو لغيره .

(مسألة - ١٧ - لو كان عند شخص وديعة ومات صاحبها وكان عليه حجة
 الاسلام وعلم أو ظن ان الورثة لا يؤدون عنه ان ردها اليهم ، جاز بل وجب عليه
 ان يحج بها عنه ، وان زادت عن اجرة الحج رد الزيادة اليهم) بلا خلاف فيه
 في الجملة كما في المستند (لصحيحة بريد) العجلى ، عن أبي عبد الله عليه السلام
 قال : سألته (عن رجل استودعني مالافهلك وليس لو ارثه شيء ولم يحج حجة

ج ٣ موت صاحب الوديعه المستقر عليه حجة الاسلام ، وفروع اخرى ١٧٩

الاسلام ، قال عليه السلام : حج عنه وما فضل فأعطيهم وهي وان كانت
مطلقة الا ان الاصحاب قيدوها بما اذا علم او ظن بعدم تأديتهم لو
دفعها اليهم ،

الاسلام ، قال عليه السلام : حج عنه وما فضل فأعطيهم وهي وان كانت مطلقة الا ان الاصحاب
قيدوها بما اذا علم او ظن بعدم تأديتهم لو دفعها اليهم ،) فعن القواعد والشرائع
والنافع واللمعة والارشاد والمدارك وغيرها تقييد ذلك بما اذا علم ان الورثة
لا يؤدونه .

وعن النهاية والمبسوط والمهذب والسرائر الحاق الظن الغالب بعدم تأديتهم
به ، ووجه هذا القيد ما عن المدارك من النظر الى ان مقدار اجرة الحج ، وان كان
خارجا عن ملك الورثة ، الا ان الوارث يتخير في جهات القضاء وله الحج بنفسه
والاستقلال بالتركة أو الاستيجار بدون اجرة المثل فيقتصر في منعه من التركة
على موضع الوفاق ، لكن انت خبير بأنه لامجال لتقييد اطلاق الرواية للقاعدة
فانها مقيدة للقاعدة ، كما نص عليه في المستمسك ، وما ذكره بعد ذلك من قوله :
ويحتمل ان يكون الاجماع وهذا هو الاظهر فلا يخفى ما فيه صغرى وكبرى ،
وعلى هذا فالاقوى عدم هذا القيد وعدم الفرق بين العلم أو الظن بعدم ادائهم
والعلم والظن بادائهم ، بقى في المقام شىء آخر نبه عليه المصنف «ره» بقوله :
جاز بل وجب ، وفيه اقوال ثلاثة :

الاول : ما عن الاكثر من التعبير بالجواز الظاهر في قبال الوجوب .

الثانى : الوجوب ، كما عن المسالك لظاهر الامر في الخبر الذي هو للوجوب
وفرع عليه ضمانه لو دفعه الى الوارث وعن المدارك استحسانه .

الثالث : التفصيل بين ما لو لم يكن الوارث مأمونا فيجب القيام به وبين ما لو كان

ومقتضى اطلاقها عدم الحاجة الى الاستيدان من الحاكم الشرعى .

مأمونا فيجوز اذا لم يتعدد اموال الميت والا وجب ، والاقرب في النظر وجوب الحج لظاهر الامر ، وكونه في مقام توهم الخطر فلا يفيد أكثر من الاباحة يحتاج الى قرينة ، فان السائل سأل عن الحكم ، لكن من المحتمل ان وجه السؤال احتمال عدم وجوب الحج على الورثة من هذا المال لعدم شيء لو ارثه .

فعن علي بن أبي حمزة ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت ان رجلا من مواليك مات وترك ولداً صغيراً وترك شيئاً ، وعليه دين وليس يعلم به الغرماء ، فان قضاه بقى ولده وليس لهم شيء فقال انفق على ولده .

فان هذا الخبر وان لم يكن معمولاً به ، الا ان من المحتمل كونه أو مثله منشاءً لتوهم الراوى عدم جواز الحج حيثئذ ، وعليه فلا ظهور للامر فى الوجوب بل الصحيحة بصدد بيان وجوب الحج وعدم سقوطه بعدم كون وارثه ذا شيء ، لكن بناءً على هذا كان الاوفق بالجواب انه لا يسقط وجوب الحج عدم كون شيء للورثة لا الجواب بحج عنه .

وكيف كان فقد عرفت ان الاظهر الوجوب فلا يصار الى مانسب الى المشهور ولا الى قول المفصل بين كون الوارث مأمونا أو غير مأمون ، نعم مسألة تعدد اموال الميت وعدم شيء آخر سيأتى الكلام فيه انشاء الله .

(ومقتضى اطلاقها عدم الحاجة الى الاستيدان من الحاكم الشرعى ،) في المسألة اقوال ثلاثة :

الاول : ما ذكره المصنف «ره» تبعاً للمستند والحدائق وغيرهما ، وذلك لاطلاق الرواية .

الثانى : اعتبار الاذن مطلقاً ، كما عن بعض .

الثالث : التفصيل في المسألة ، كما عن التذكرة والروضة وغيرهما ، فعن

ودعوى أن ذلك للاذن من الامام علیه السلام كما ترى ، لان الظاهر من كلام الامام علیه السلام بيان الحكم الشرعى ،

الاول: انه اعتبر في صحة تصرف الودعى عدم التمكن من الحاكم أو عدم التمكن من اثبات الحق عنده والا وجب الاستيدان، وعن الثانى : هل يتوقف تصرفهم على اذن الحاكم الاقوى ذلك مع القدرة على اثبات الحق عنده ، لان ولاية اخراج ذلك قهراً على الوارث اليه ولو لم يمكن فالعدم أقوى حازراً من تعطيل الحق الذي يعلم من بيده المال ثبوته واطلاق النص اذن له .

(ودعوى) المدارك (أن ذلك) الحديث لا اطلاق له (للاذن من الامام علیه

السلام) لبريد وزيادة .

(كما ترى ، لان الظاهر من كلام الامام علیه السلام بيان الحكم الشرعى،)

ولذا قال في الحدائق بأن الامر في الرواية، وان كان انما وقع لبريد العجلى بذلك

الا ان خصوصية السائل غير ملحوظة في الاحكام فكأنه علیه السلام قال: فليحج

عنده من بيده الودیعة، وحيثئذ فيكون الخبر مطلقاً شاملاً لكل من بيده وديعة على

الوجه المذكور تمكن من استيدان الحاكم أم لا ؟ مع ما يلزم زيادة على ذلك

من انه لو لم يمكنه اثبات الحق عند الحاكم لزم سقوطه، بناءً على هذا الشرط

والرواية دالة على وجوب الاخراج - انتهى .

وقد يقرب الاطلاق بما في المستند من ان كونه اذناً منه موقوف على أمر

زائد على صدور الامر الشرعى المساوى فيه كل مكلف وهو ملاحظة جهة الاذنية

له والاصل، عدمه - انتهى .

ورده في منتهى المقاصد بأن الاصل الذي تمسك به لا حجة فيه لعدم حالة

سابقة له ومنصبه علیه السلام يقضى بهداية الناس وذلك، كما يكون بيان الحكم

الشرعى فكذلك يكون بالاذن في مورده - انتهى .

ففى مورد الصحيحة لاحاجة الى الاذن من الحاكم، والظاهر عدم الاختصاص بما اذا لم يكن للورثة شىء،

ولكن فيه مالا يخفى اذ الاذن جهة زائدة، وكل شىء زائد حالته السابقة العدم.

(ففى مورد الصحيحة لاحاجة الى الاذن من الحاكم،) وأما غير موردها فسيأتى الكلام فيه انشاء الله، ثم ان المحكى عن التدكرة اشتراط امن الضرر في الاقتطاع المذكور وفرع عليه عدم جواز ذلك لوخاف على نفسه أو ماله وحسنه في منتهى المقاصد، لان الضرورات تبيح المحظورات.

أقول: تعليقه برفع الضرر أولى، لكن الشأن في انه هل يضمن حينئذ لعدم التنافي بين وجود الوضع وعدم التكليف أم لا؟ احتمالان الاقرب الثانى، لانه لا يفهم من الصحيحة غير التكليف فتأمل، أما عند القائلين بجواز اعطاء الورثة لجواز الحج فالامر أوضح.

(والظاهر عدم الاختصاص بما اذا لم يكن للورثة شىء،) اذ كونه في مورد السؤال لا يوجب التقييد بعد احتمال عدم وجوب الحج حينئذ، لما تقدم من ظهور رواية علي بن حمزة في ذلك، ولذا قال فى المستمسك: الظاهر ان الوجه في ذكره في السؤال احتمال انه اذا لم يكن لهم شىء لا يجب الحج عنه، لانه يردى الى حرمانهم من الميراث لا احتمال ان له دخلا في الوجوب، كما لعلمه ظاهر بالتأمل - انتهى. بل ادعى أو لا ظهور التسالم من الاصحاب على ذلك حيث لم يذكره في قيود المسألة.

أقول: لكن منتهى المقاصد فصل في المسألة وحكم في صورة وجود شىء آخر للورثة بالاحتياج الى الاستيدان، قال: والحجة على ذلك ان تخير الوارث في جهات القضاء يوجب عدم جواز التصرف بغير اذنه والعلم بأنه لا يودى لا يسوغ

وكذا عدم الاختصاص بحجج الودعي بنفسه

التصرف فى المال بغير اذنه ، بل يلزم تسليمه اليه واجباره على الاستيجار -
انتهى .

وفيه أولاً: ان المدعى عدم فهم الخصوصية للمورد بالقربنة التى ذكرناها.
وللرواية اطلاق به يقيد القاعدة الاولوية .

وثانياً : ان قوله عليه السلام : وما فضل فاعطهم ، صريح فى الاطلاق ،
اذأى فرق بين كون المال الزائد عند الودعي أو عند الورثة، فان مع الزيادة ولو
عند الودعي يأتي الكلام المتقدم له من ان تخير الوارث ، الخ .

وان شئت قلت: ان الامر لو كان كما ذكر يلزم ان يفصل الامام عليه السلام
بين صورة الزيادة على الحج والعدم وانه فى صورة الزيادة يحتاج الى الاذن،
والصحيحة نص فى خلافه .

وثالثاً: النقض بما ذكره فى صورة انحصار المال من كون ذلك على وفق
القاعدة بما لفظه : ان الحج لما كان من الديون وكان مال الميت منحصراً فى
الوديعة كان مقدار اجرة الحج منها غير منتقل الى الوارث ولا مربوط به بوجه
بل نسبة الوارث وغيره فى وجوب صرف ذلك فى الحج كفاثياً على السواء -
انتهى . فانه ولو كان المال غير منتقل الى الوارث، الا ان الاختيار بيده وليس
الوجوب كفاثياً كما سيأتى فى رد المستندان شاء الله، وبهذا تعرف عدم الاحتياج الى
اذن الحاكم فى هذه الصورة .

(وكذا عدم الاختصاص بحجج الودعي بنفسه) كما يظهر من المحكى عن
الشرائع والقواعد والمسالك والمدارك والمستند وغيرها ، بل عن المدارك
ربما كان الاستيجار أولى ، خصوصاً اذا كان الاجير انسب بذلك من الودعي -
انتهى . وذلك لانهم لم يفهموا من قوله عليه السلام: حج عنه. ارادة الحج بنفسه

لانفهام الاعم من ذلك منها ، وهل يلحق بحجة الاسلام غيرها من اقسام الحج الواجب أو غير الحج

بقريئة ان المقصود في مثل ذلك براءة ذمة الميت ، بل ادعى بعض القطع بان المناط هو ذلك وليس ببعيد .

(لانفهام الاعم من ذلك) الاختصاص (منها ،) أي من الصحيحة ، وربما يؤيد ذلك مارواه الصدوق ، عن عمر بن سعيد الساباطي انه كتب الى ابي جعفر عليه السلام ، يسأله عن رجل اوصى اليه رجل ان يحج عنه ثلاثة رجال فيحل له ان يأخذ لنفسه حجة منها ؟ فوقع بخطه : وقراءة حج عنه انشاء الله . فان لك مثل اجره ولا ينقص من اجره شيء انشاء الله . فلو لا انفهام عدم الخصوصية من هذا النحو من العبائر لم يكن وجه لحج الوصى مع كون ظاهر الوصية حج غيره .

بقي في المقام شيء . وهو انه بناء على كفاية الميقاتية يلزم ان لا تزيد الاجرة عليها ، فلو كان الودعي قاطنا في مكان يلزم حجه الزيادة لم يجز الا الاستنابة من الميقات أو عدم اخذه الزيادة عنها لو حج بنفسه عن موطنه ، وربما يقال ان هذه الصحيحة باطلاقها تدل على خلاف ذلك ، لكن فيه انها لا تكون مسوقة لهذا النحو من الاطلاق ، كما لا يصح ان يقال انها باطلاقها تدل على كفاية حج غير العارف ، أو غير من يحسن القراءة ، أو المرأة أو غير ذلك ، هذا مضافا الى ان الظاهر كون السئوال والجواب في المدينة التي يكون مصرف الحج منها ميقاتيا .

(وهل يلحق بحجة الاسلام غيرها من اقسام الحج الواجب أو غير الحج

من سائر ما يجب عليه مثل الخمس والزكاة والمظالم والكفارات والدين أولاً؟ وكذا هل يلحق بالوديعه غيرها مثل العارية والعين المستأجرة والمغصوبة والدين في ذمته أولاً؟ وجهان، قد يقال بالثاني، لان الحكم على خلاف القاعدة اذا قلنا: ان التركة مع الدين تنتقل الى الوارث وان كانوا مكلفين باداء الدين، ومحجورين عن التصرف قبله، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميت لان امر الوفاء اليهم، فلعلهم ارادوا الوفاء من غير هذا المال، أو ارادوا

من سائر ما يجب عليه مثل الخمس والزكاة والمظالم والكفارات والدين أولاً؟ وكذا هل يلحق بالوديعه غيرها مثل العارية والعين المستأجرة والمغصوبة والدين في ذمته أولاً؟ وجهان، فعن المسالك نسبة الحاق غير الحجج بالحجج الى الاصحاب وعن كشف اللثام نسبته الى الدروس، وعن المدارك احتمال عدم اللحق قصرأ للرواية المخالفة للاصل على موردها ثم قال: والجواز بشرط العلم بامتناع الوارث من الاداء في الجميع حسن - انتهى .

وأما الحاق غير الوديعه بها ففي المستند هل الحكم مختص بالوديعه؟ كما حمل عليه جماعة لاختصاص النص؟ أو يتعدى الى سائر الحقوق المالية من الغصب والدين وغيرها؟ كما اختاره آخرون، ثم اختار الثاني بناءً على كون الحكم موافق القاعدة .

(قد يقال بالثاني ، لان الحكم) في الصحيحة (على خلاف القاعدة اذا قلنا : ان التركة مع الدين تنتقل الى الوارث وان كانوا مكلفين باداء الدين ، ومحجورين عن التصرف قبله ، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميت لان أمر الوفاء اليهم، فلعلهم ارادوا الوفاء من غير هذا المال، أو ارادوا

ان يباشروا العمل الذى على الميت بأنفسهم ،

ان يباشروا العمل الذى على الميت بأنفسهم،) أقول : تقدم منا ان الاقوى عدم انتقال مقدار الدين الى الورثة ، فان كان مستغرقا لم ينتقل اليهم شىء ، وان لم يكن مستغرقا لم ينتقل اليهم مقدار الدين ، وعلى هذا فهل لهم ولاية التصرف بمعنى أولويتهم من غيرهم في وضع الديون مواضعها واختيار هذا دون ذلك مثلا في الاستيجار للحج أم ليس لهم تلك الاولوية ، بل هم كغيرهم في الوجوب الكفائى على الجميع حتى انه لو بادر أحد الى الاستيجار للحج بمال الميت ، أو اعطاء دينه من ماله مثلا صح ونفذ ؟ الاقوى الثانى ، لقوله تعالى : « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » فان هذه الاولوية مطلقة ، وهى تقتضى الاولوية في جميع الامور كما يشهد للتعميم المذكور حذف المتعلق والمقتصد باستدلال العلماء به في عدة مقامات كاستدلال الفاضلين والشهيديين والمحقق الثانى وغيرهم بذلك في مسألة الميت ويؤيد عمومها ما تكرر في الاخبار من الاستدلال لموارد مختلفة بهذه الاية ، كقول ابى جعفر عليه السلام : الخال والمخاللة يرثان اذالم يكن معهم أحد ، ان الله يقول : « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » .

وعن ابى عبد الله عليه السلام ، عن ابيه ، عن آبائه عليهم السلام قال : دخل على رسول الله صلى الله عليه وآله في مرضه ، وقد اغمى عليه ورأسه فى حجر جبرئيل فى صورة دحية الكلبي ، فلما دخل علي قال له جبرئيل : دونك رأس ابن عمك فأنت أحق به منى ، لان الله يقول فى كتابه : « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » فجلس علي عليه السلام وأخذ رأس رسول الله صلى الله عليه وآله ثم حكى أمير المؤمنين عليه السلام قصة جبرئيل واستدلاله

بالاية لرسول الله صلى الله عليه وآله - الحديث .

وعن أبي عمرو الزبيرى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له أخبرنى عن خروج الامامة من ولد الحسن عليه السلام الى ولد الحسين عليه السلام كيف ذا وما الحججة فيه ؟ قال : لما حضر الحسين عليه السلام الى ما حضره من أمر الله لم يجزأن يردھا الى ولد اخيه ولا يوصى بها فيهم لقول الله : « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فكان ولده اقرب رحما اليه من ولد اخيه ، وكانوا ولى بالامانة فاخرجت هذه الاية، ولد الحسن منها فصارت الامامة الى ولد الحسين وحكمت به الاية لهم فهى فيهم الى يوم القيامة .

وعن ابن شهر آشوب ، عن تفسير جابر بن يزيد عن الامام اثبت الله بهذه الاية ولاية على بن أبى طالب عليه السلام ، لان علياً أولى برسول الله من غيره لانه كان اخاه كما قال في الدنيا والاخرة - الحديث .

وعن تفسير العياشى للاية ، ان اقربهم رحما الى الميت أولى به .
ثم انه يؤيد الجرى على هذه الاولوية في جميع الامور شواهد كثيرة من الاخبار :

فعن زرارة ، عن أبى جعفر عليه السلام ، في قول الله : « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » ان بعضهم أولى بالميراث من بعض ، لان اقربهم اليه أولى به - الحديث .

فان قوله عليه السلام : لان اقربهم الخ . بيان لكبرى كلية لاثبات الصغرى المذكورة ، أعنى قوله ان بعضهم الخ ، بل هذا مما يدل على عموم الاية ، فكأنه قال عليه السلام البعض أولى بالميراث من بعض ، لان الاقرب أولى لقوله تعالى : « واولوا الارحام بعضهم » - الاية .

ومن الشواهد لعموم هذه الولاية ما دل على ان الميت يغسله ويصلى عليه

أولى الناس به، كرواية غياث، عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام انه قال: يغسل الميت أولى الناس به .

ومرسل الصدوق قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: يغسل الميت أولى الناس به أو من يأمره الولي بذلك .

وعن ابن أبي عمير ، عن بعض اصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يصلى على الجنابة أولى الناس بها ، أو يأمر من يحب . الى غير ذلك من الاخبار في هذا الباب، هذا مضافا الى ما دل من ولاية الورثة ولم يدل على ولاية غيرهم في حال كونهم دليل .

أما الثانى فلان ما يدعى دلالة من عمومات قضاء دين الميت ونحوه ليس بصدد العموم والاطلاق من هذه الجهة ، بل هي بصدد بيان أمر آخر .

وأما الاول: فلجملة متفرقة من الروايات منها: روايات دية المقتول، كصحيحة يحيى الازرق، في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا، وأخذ اهله الدية من قاتله، أعليهم ان يقضوا الدين؟ قال : نعم .

وصحيحة الاخرى، عن رجل قتل وعليه دين وأخذ أوليائه الدية أيقضى دينه؟ قال : نعم .

ونحوهما جملة اخرى بهذه المضامين ، فانهم لو لم يكن له ولاية لم يأمر الامام عليه السلام بقضائهم الدين، ومنها ما دل على قيام بعض الورثة بقسمة الميراث اذا كان فيهم صغار .

فعن سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم وممالك وعقد كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس . الى غير ذلك من الشواهد التى يجدها المتتبع فى الاخبار ، وبعد هذا فلا يبقى أى ارباب فى عدم كون الورثة

والاقوى مع العلم بأن الورثة لا يؤدون بل مع الظن القوي أيضا جواز
الصرف فيما علیه ، لالما ذكره في المستند من أن وفاء ما على الميت
من الدين او نحوه واجب كفائى على كل من قدر على ذلك ،

كغيرهم من الاشخاص في كون اداء الدين ونحوه من الواجبات الكفائية عليهم
كغيرهم ، ومن المؤيدات القوية استمرار السيرة التي لا يشوبها شك بين جميع
المسلمين بقيام الوارث وانه لو زاحمه أحد كان بنظرهم غاصبا غير ذي حق ،
ومن هنا تصح القاعدة التي ادعى الاجماع عليها ، وهي « ان أولى الناس بالميت
أولاهم بميراثه » فلا مجال لما في المستمسك من ان العموم المذكور لا دليل
عليه ، الا الاجماع والنصوص الواردة في تغسيل الميت والصلاة عليه ، والاخيرة
لا عموم فيما لما نحن فيه ، والاجماع غير محقق على وجه يشمل ما نحن فيه -
انتهى .

وكيف كان فقول المصنف « ره » : لان امر الوفاء اليهم الخ متين جدا ،
ولذا كان المحكى عن المدارك انه قال : لان مقدار اجرة الحج وان كان خارجا
عن ملك الورثة ، الا ان الوارث مخير في جهات القضاء وله الحج بنفسه والاستقلال
بالتركة والاستيجار بدون اجرة المثل فيقتصر في منعه من التركة على موضع
الوفاق - انتهى .

(و) كيف كان فـ (الاقوى مع العلم بأن الورثة لا يؤدون بل مع الظن القوي)
الذي يعد معه الاعطاء للورثة تضييعا للحق (أيضاً جواز الصرف فيما علیه) من
غير فرق بين الودیعة واخواتها ، ولا بين الحج وسائر الواجبات .

(لالما ذكره في المستند من أن وفاء ما على الميت من الدين أو نحوه واجب
كفائى على كل من قدر على ذلك) ، ولفظه: ان مقتضى الاخبار المتواترة معنى

وأولوية الورثة بالتركة انما هي مادامت موجودة، وأما اذا بادر أحد الى صرف المال فيما عليه لا يبقى مال حتى تكون الورثة أولى به، اذ هذه الدعوى فاسدة جدا،

المصرحة بوجوب قضاء الحج عن الميت من أصل ماله من غير خطاب الى شخص معين وجوبه على كل مكلف وهو يجعل الوجوب الكفائي للمستودع أصلا ثانيا ، فالتوقف على الاذن يحتاج الى دليل - انتهى .

(و) هذا يقتضى ما ذكره المصنف من ان(أولوية الورثة بالتركة انما هي ما دامت موجودة، وأما اذا بادر أحد الى صرف المال فيما عليه لا يبقى مال حتى تكون الورثة أولى به)، وانما زاد المصنف «ره» هذا جمعا بين كلامه «ره» وبين ما هو مسلم من أولوية الورثة فيكون الحال كما ذكره من ان امور الميت كفائية مع أولوية الورثة، لكن انت خبير بأن هذا مضافا الى كونه خلاف ظاهر كلام المستند انه لا يصح الجمع بين الامرين، اذ لازم الاولوية بطلان الاجارة بدون اذنه كالتغسل للميت .

(اذ هذه الدعوى فاسدة جدا،) لما عرفت من عدم كون ما دل على الوفاء عن الميت بصدد الاطلاق من هذه الجهة، فالاية الظاهرة بالاختصاص بالوارث مضافا الى الشواهد الكثيرة محكمة .

قال في منتهى المقاصد : واما الاصل الذي أصله من كون قضاء الحج عن الميت من أصله واجبا كفائيا بالنسبة الى جميع الناس ، فممنوع اذ ليس لنا دليل عام يوجب على كل احد، وانما المخاطب به الوصى لو كان والولى العام مع عدمه - انتهى .

أقول كون مرتبة الولي العام بعد الوصى غير تام ، اذ أولوية الوارث انما

بل لامكان فهم المثل من الصحیحة ،

خصصت بأدلة ولاية الوصى ، أما الحاكم فلا دليل على تقدمه على الوارث ، فمقتضى الآية تقدم الوارث ، مضافا الى السيرة القطعية .

قال في المستمسك : ان السيرة القطعية على عدم مداخله الحاكم الشرعى في وفاة الديون عن الميت اذا لم يوص به الميت اليه فتكون الولاية فيه للوارث ولو على القول بالبقاء على ملك الميت - انتهى . وهو متين ، الا ان استدلاله بعد ذلك بصحيح صهيب في غير محله ، اذ مورده الوصية فراجع .

(بل لامكان فهم المثل من الصحیحة) ، بمنعنى ان الودیعة والحج مودا السئوال لا خصوصية لهما ، فيكون كما لو قال زرارة اصاب ثوبى بول ، فان قول الامام مثلا اغسله يفهم منه الاعم ، وان كون مورد السئوال خصوص ثوب زرارة ، وبهذا ظهر ان قول المستمسك هذا بعيد جدا ، ولاسيما وكون الودیعة مذكورة في السئوال الظاهر كونه عن حكم القضية الخارجية - انتهى . فان كون مورد السئوال ذلك لا يمنع عن فهم العموم .

نعم الشأن في فهم العموم ، وكون المورد من باب احد المصاديق ، وحيث ان صاحب الحدائق رأى كون الحكم على خلاف القاعدة تمسك في الاحاق برواية سليمان بن حفص المروزى ، انه كتب الى أبى الحسن عليه السلام ، في رجل مات وله ورثة فجاء رجل وادعى عليه مالا وان عنده رهنا ؟ فكتب عليه السلام : ان كان له على الميت مال ولايئنة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ، ومتى اقربما عنده اخذ به وطولب بالبيئنة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين ، ومتى لم يقم البيئنة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا ، ثم قال « ره » : وبالتقريب فيه انه عليه السلام جعل حكم الرهن هنا كالودیعة والدين كالحج في وجوب تقديمه على حق الورثة

او دعوى تنقيح المناط ، أو أن المال اذا كان بحكم مال الميت فيجب صرفه عليه ، ولا يجوز دفعه الى من لا يصرفه عليه ، بل ، وكذا على القول بالانتقال الى الورثة ، حيث انه يجب صرفه في دينه ، فمن باب الحسبة يجب على من عنده صرفه عليه ، ويضمن لو دفعه الى الوارث لتفويته على الميت .

بشرط عدم امكان اثبات الحق عند الحاكم الشرعى - انتهى .

أقول : ومن مثل هذه الشواهد كثيرة في الاخبار ، فعن أبي العباس البقباق ان شهابا ما رآه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس : فقلت له خذها مكان الالف التى اخذ منك فابى شهاب قال : فدخل شهاب على أبي عبدالله عليه السلام فذكر له ذلك ؟ فقال : اما انا فأحب ان تأخذ وتحلف .

أقول : المراد ان تحلف ماله قبلك حق الى غير ذلك من هذا القبيل من الروايات التى ذكرها في الوسائل في كتاب التجارة في باب جواز استيفاء الدين من مال الغريم الممتنع من الاداء بغير اذنه ، ولو من الوديعة اذا لم يستحلفه فراجع .

(أو دعوى تنقيح المناط ،) كما عن المسالك والمدارك الاستدلال بذلك وهذا يرجع الى الاول ، اذ معنى تنقيح المناط في مثل هذه الموارد هو كون المورد من باب المثال .

(أو أن المال اذا كان بحكم مال الميت فيجب صرفه عليه ، ولا يجوز دفعه الى من لا يصرفه عليه ، بل ، وكذا على القول بالانتقال الى الورثة ، حيث انه يجب صرفه في دينه ، فمن باب الحسبة يجب على من عنده صرفه عليه ، ويضمن لو دفعه الى الوارث لتفويته على الميت ،) وذلك للعلم بعدم الخصوصية لاداء

نعم يجب الاستيذان من الحاكم لانه ولي من لا ولي له ، ويكفي
الاذن الاجمالي ،

الوارث، فان اداء الدين من الامور التي علم ان الشارع يريد بها، وحيث ان الوارث
ممتنع لم يجز الدفع اليه ، اذ هو من قبيل الدفع الى اللص .

فعن حفص بن غياث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل من
المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا والصلص مسلم هل يرد عليه؟
فقال : لا يرده ، فان أمكنه ان يرده على أصحابه فعل ، والا كان في يده بمنزلة
اللقطه يصيبها فيصرفها حولا ، فان اصاب صاحبها ردها عليه والاتصدق بها، فان
جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم، فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار
الغرم غرم له وكان الاجر له .

(نعم يجب الاستيذان من الحاكم لانه ولي من لا ولي له ،) كما عن النبي
صلى الله عليه وآله وربما يشكل فيه بان ما ذكر من الادلة التي استفيد منها جواز
الاداء، بل وجوبه لم تتضمن لذلك فالاستيذان من الحاكم يبقى بلا دليل، مضافا
الى ان الرواية ولي من لا ولي له ، والمفروض ان الميت له ولي وهم الورثة.
وأما الاشكال في عموم نيابة الحاكم، فقد تقدم في بعض المباحث السابقة
عدم تماميته ، هذا ولكن في الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث
السلطان وصى من لا وصى له والناظر لمن لاناظر له، فالاحوط ما ذكره الماتن
فالقول بعدم الاحتياج الى الاذن على الاقوى كما في تعليقه السيد عبد الهادي
دام ظله ، لا يخلو عن نظر .

(و) على القول بالاحتياج الى الاذن (يكفي الاذن الاجمالي ،) كأن يقول
للحاكم: هل تأذنون ثقة عنده مال ميت يعلم بأن عليه كذا من الحق، وان الوارث

فلا يحتاج الى اثبات وجوب ذلك الواجب عليه ، كما قد يتخيل ، نعم لو لم يعلم ولم يظن عدم تأدية الوارث لا يجب الدفع اليه ، بل لو كان الوارث منكرا أو ممتنعا وامكن اثبات ذلك عند الحاكم أو امكن

لا يقومون به لو سلم اليهم ، فلو اذن له فهو ، وان لم يأذن له فهل يجب التسليم اليهم أم يكون كحال عدم الحاكم من جواز قيام بعض الثقات به ، احتمالان : والاقرّب الثاني ، لانه بعدم الاذن لا يخرج عن كونه تفويتا للحق .

(فلا يحتاج) الذي عنده الحق الى ان يصرح للحاكم بكون الحق عنده حتى يحتاج (الى اثبات وجوب ذلك الواجب عليه ، كما قد يتخيل ،) كما في المسالك حيث قال : وصرح بعضهم بوجوب الاستيدان من الحاكم مع امكانه وهو حسن مع القدرة على اثبات الحق عنده ، - انتهى .

(نعم لو لم يعلم ولم يظن) بالظن الذي ذكر سابقا (عدم تأدية الوارث لا يجب الدفع اليه) لان القدر الخارج من ولاية الورثة صورة عدم قيامهم فيبقى الباقي وهو صورة الشك تحت عموم الولاية ، واحتمال العكس بان دليل التخصيص يدل على تقييده بالمقدم فمع الشك في الاقدام يكون مقتضى الاصل عدم الولاية لاصالة عدم الاقدام ، مردود اذ لم يظهر ذلك من دليل التخصيص ، ومثل هذا ما لو قلنا بمقالة المشهور في باب أمور الميت من كونها واجبات كفائية مع أولوية الولي ، فانه انما يجوز لغير الولي الاقدام في اموره في صورة العلم أو الظن المعتمد بعدم قيامه بها ، أما في صورة الشك فلا هذا ، مضافا الى مقتضى حمل امر المسلم على الصحة .

(بل لو كان الوارث منكرا أو ممتنعا وأمکن اثبات ذلك عند الحاكم أو أمکن

اجباره عليه لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه .

اجباره عليه لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه) لان الخارج من الولاية هو صورة تعذر الاداء من قبله ، فاذا أمكن اجباره على الاداء لم يحصل التعذر المذكور فلم تبطل ولايته، لكن لا يبعد ان يقال ان ظاهر أدلة الولاية هو صورة قيام الولي كما هو طبع القضية، أما صورة امتناعه أو انكاره فلا تشملها الأدلة فتكون مشمولة لدالة المخصص ، وقد يظهر من شيخنا المرتضى « ره » في مسألة امتناع الولي من القيام بأمر الميت عدم اعتبار الجبر قال: فلو امتنع الولي عن الفعل والاذن سقط ، وهل يجب استيذان الحاكم حينئذ أم لا ؟ وجهان من ظاهر الموثقة ، والمرسلة في حصر المصلى في الولي أو مأذونه ، ومن ان المستفاد من سياق الأدلة ان ليس لغير الولي مزاحمته، ويشترط في صحة فعل غير الولي عدم مزاحمة الولي، فاذا علم انه لا يريد الفعل ولا يأذن لغيره فليس في فعله مزاحمة - انتهى . ولذا استقر السيد البروجردى سقوط الاولوية حينئذ قال: سقوط أولوية الوارث بسبب امتناعه لا يخلو من قرب ، وكذا اذا كان انكاره لتضييع حق الميت مع العلم به ؟ هذا والاحوط لزوم الاستيذان من الحاكم لرواية الدعائم المتقدمة ، والله العالم .

بقى في المقام أمور :

الاول : لو تعدد من عنده الوديعه وعلّموا بالحق جاز لكل منهم الاخراج كما عن المدارك: ويجوز اخراج بعضهم باذن الباقي ، كما عن المسالك، ويجوز استقلال احدهم بلا اذن وتوزيع الاجرة بالتساوي، أو الاختلاف ، ومثله تعدد من عنده الحق، ولو استأجروا جميعا أو احرموا جميعا ضمنوا مقدار غير واحد منها ، سواء علّموا أم لا ؟ لان الجهل المركب غير موجب لرفع الضمان، فما في منتهى المقاصد من عدم الضمان مع الاجتهاد لم يعلم وجهه، ولو كان الحق

مسألة - ١٨ - يجوز للنائب بعد الفراغ عن الاعمال للمنوب

عنه ان يطوف

غير الحج مما يمكن استرجاعه استرجع، وهناك فروع اخر لاداعى الى ايرادها.
الثانى : لو حج الودعى ثم ظهر عدم وجوب الحج على الميت اصلا، أو قيام الورثة به قبله ، أو قيام ودعى آخر به كذلك ، فالظاهر ضمانه لما تقدم من ان الجهل لا يرفع الضمان ، والصحيحة انما وردت في مفروض وجوب حجة الاسلام على الميت ، لا في مورد اعتقاد الودعى .

الثالث : لو علم ان بعض الورثة يودى دون بعض، فعن المسالك: انه ان كان نصيبه يفى بأجرة الحج بحيث يعلم حصول الفرض وجب الدفع اليهم، والا فلا ولو امكن استيذان من يودى من غير صرف اليه وبياسر هنا الاخراج جاز - انتهى .

الرابع: لو علم ان الوارث يقوم بالواجب فدفع اليه ثم ظهر عدم قيامه فهل يضمن أم لا ؟ احتمالان : الظاهر الضمان لان تفويت لحق الميت .

الخامس: لو استأجر المستودع أو حج بنفسه ثم علم الوارث وانكرا احد الامرين من وجوب الحج أو الاستيجار كان على المستودع الاثبات بالموازين الشرعية للقواعد الاولية ولادلة في الصحيحة على سماع قوله .

السادس: لو كان للميت وصى، فالظاهر ان حاله حال الوارث في غير صورة قيامه به للمناط المتقدم تقريبه .

السابع : لا فرق في الحكم المذكور بين حج التمتع والقران والافراد لاطلاق النص وللمناط المتقدم .

(مسألة - ١٨ - يجوز للنائب بعد الفراغ عن الاعمال للمنوب عنه ان يطوف

عن نفسه وعن غيره، وكذا يجوز له ان يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره .

مسألة - ١٩ - يجوز لمن أعطاه رجل مالا لاستيجار الحج ان يحج بنفسه ما لم يعلم انه اراد الاستيجار من الغير، والاحوط عدم مباشرته الا مع العلم بأن مراد المعطى حصول الحج فى الخارج

عن نفسه وعن غيره، وكذا يجوز له ان يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره) بلا خلاف ظاهر ولا اشكال ، لصحيح يحيى الارزق قال: قلت لابي الحسن عليه السلام ، الرجل يحج عن الرجل يصلح له ان يطوف عن اقاربه؟ قال : اذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء . وقريب منه روايته الاخرى .

وعن الدعائم ، عن ابي جعفر محمد بن على عليهما السلام ، انه قال: من حج من غيره بأجر فله اذا قضى الحج ان يتطوع لنفسه بما شاء من عمرة أو طواف. والظاهر من المفهوم في هذه الاخبار عدم جواز النيابة قبل الفراغ اولا، او وسطا ، وكذا ظاهر عبارة المصنف: والالم يبقى للقيود وجه، وكأنه لامر تعبدى ولم امر من تعرض له ، والله العالم .

(مسألة - ١٩ - يجوز لمن أعطاه رجل مالا لاستيجار الحج ان يحج بنفسه ما لم يعلم انه اراد الاستيجار من الغير)، لان الظاهر العرفي من قول القائل استأجر من يحج عنى ارادة ان يحج عنه لأرادة ان يحج عنه غير المخاطب، ولذا ورد في رواية عمر بن سعيد الساباطى المتقدمة في المسألة السابعة عشرة ، عند قول المصنف « ره » لا نفهام الاعم من ذلك منها تجويز ذلك فراجع .

(والاحوط) الاستحبابى الناشى عن انصراف اللفظ البدوى (عدم مباشرته الا مع العلم بأن مراد المعطى حصول الحج فى الخارج) اذ حينئذ لا اشكال فى

وإذا عين شخصاً تعين إلا إذا علم عدم أهليته، وأن المعطى مشتبه في تعيينه، أو أن ذكره من باب أحد الأفراد.

الجواز (وإذا عين شخصاً تعين) بمعنى لزوم استيجاره لا بمعنى التعين عليه (إلا إذا علم عدم أهليته، وأن المعطى مشتبه في تعيينه)، فإنه لا يجوز استيجاره لعدم صحة اجارة غير الأهل .

(أو علم) أن ذكره من باب أحد الأفراد) فلا يلزم استيجاره ، بل يجوز استيجاره واستيجار غيره، كما أنه لو علم عدم الخصوصية من جهة، والخصوصية من جهة لزم مراعاة تلك الخصوصية الملحوظة في الأجير، مثلاً لو قال: استأجروا زيداً العالم ، وعلمنا أنه لا خصوصية لزيد ، بل لمطلق العالم جاز التعدى عن زيد ولم يجز التعدى عن مطلق العالم ، وهذا كله ظاهر ، والله العالم .

فصل في الحج المندوب

مسألة - ١ - يستحب لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعة وغيرهما أن يحج مهما امكن ، بل وكذا من اتى بوظيفته من الحج الواجب ، ويستحب تكرار الحج ،

(فصل في الحج المندوب)

وفيه مسائل :

(مسألة - ١ - يستحب لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعة وغيرهما) مع وجود شرائط جواز الحج (أن يحج مهما أمكن ،) اجماعا كما في المستند ، وللأخبار الكثيرة المتقدمة في مسألة حج الصبي والعبد والفقير وغيرهم ، مضافا الى عمومات الترغيب فيه ، وقد عنون في الوسائل باباً لاستحباب التطوع بالحج والعمرة مع عدم الوجوب وذكر فيه ثمانية واربعين حديثا .

(بل وكذا من اتى بوظيفته من الحج الواجب ،) للعمومات المرغبة وبعض الخصوصات (ويستحب تكرار الحج ،) فعن أبي الطيار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام : حجج تترى وعمر تسعى يدفعن عيلة الفقر وميتة سوء .

بل يستحب تكراره في كل سنة ،

وعن غياث بن ابراهيم ، عن جعفر عليه السلام قال : لم يحج النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد قدوم المدينة الاحجة واحدة ، وقد حج بمكة مع قومه حججات .

وعن عبدالله بن أبي يعفور ، قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : حج رسول الله صلى الله عليه وآله عشر حججات مستترا في كلها يمر بالماذمين فينزل ويبول .
وعن عمر بن يزيد قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام ، احج رسول الله صلى الله عليه وآله غير حجة الوداع ؟ قال : نعم عشرين حجة .

وعن فضيل بن يسار ، قال : من حج ثلاث سنين متواليه ثم حج أولم يحج فهو بمنزلة مدمن الحج .

وعن الصادق عليه السلام : من حج حجة الاسلام فقد حل عقدة من النار من عنقه ، ومن حج حجتين لم يزل في خير حتى يموت ، ومن حج ثلاث حجج متواليه ثم حج أولم يحج فهو بمنزلة مدمن الحج .

الى غير ذلك من الروايات الكثيرة التي عنون فيها في الوسائل بابا بعنوان استحباب تكرار الحج والعمرة بقدر القدرة ، وحكاية حج الحسن عليه السلام خمسا وعشرين ، والسجاد عليه السلام أربعين مشهورة ، وكذا بعض الأئمة الاخرين عليهم السلام .

(بل يستحب تكراره في كل سنة ،) فعن عيسى بن أبي منصور ، قال : قال لي جعفر بن محمد عليهما السلام : يا عيسى ان استطعت ان تأكل الخبز والملح وتحج في كل سنة فافعل .

وعن الفضيل بن يسار ، قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يحالف الفقر والحمى مدمن الحج والعمرة .

بل يكره تركه خمس سنين متوالية، وفي بعض الاخبار من حج ثلاث حججات لم يصبه فقر ابداً .

وعن عذافر ، قال : قال ابو عبدالله عليه السلام ما يمنعك من الحج في كل سنة ؟ قلت : جعلت فداك ؟ العيال قال فقال : اذا مت فمن لعيالك اطعم عيالك الخل والزيت وحج بهم كل سنة .

وعن الحميري ، عن محمد بن عثمان العمري قال : سمعت يقول : والله ان صاحب هذا الامر يحضر الموسم كل سنة فيرى الناس ويعرفهم ويرونه ولا يعرفونه .

وعن عبيد بن زرارة ، قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : يفقد الناس امامهم فيشهد الموسم فيراهم ولا يرونه . الى غير ذلك .

وقد عقد في الوسائل باباً لاستحباب الحج والعمرة عينا في كل عام وادمانهما ولو بالاستتابة فراجع .

(بل يكره تركه خمس سنين متوالية ،) فعن ذريح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من مضت له خمس سنين فلم يقد الى ربه وهو موسرانه المحروم . وعن حمران ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : ان لله مناديا ينادي أي عبد احسن الله اليه وأوسع عليه في رزقه فلم يقد اليه في كل خمسة اعوام مرة ليطلب نوافله ان ذلك لمرحوم .

وفي بعض الاخبار ذكر الاربعة بدل الخمسة فراجع الوسائل باب تأكد استحباب عود الموسر الى الحج في كل خمس سنين ، بل اربع سنين وكرهه تركه اكثر من ذلك ، ثم ان ماظفرت به من الاخبار كما ذكرنا بعضها اختصاص الكراهة بالموسر لامطلقا ، كما هو ظاهر المصنف « ره » .

(وفي بعض الاخبار من حج ثلاث حججات لم يصبه فقر ابداً) عن صفوان بن مهران ، عن ابي عبدالله عليه السلام : من حج ثلاث حججات لم يصبه فقر ابداً .

مسألة - ٢ - يستحب نية العود الى الحج عند الخروج من مكة ، وفي الخبر انها توجب الزيادة في العمر ، ويكره نية عدم العود ، وفيه أنها توجب النقص في العمر .

(مسألة - ٢ - يستحب نية العود الى الحج عند الخروج من مكة ، وفي الخبر انها توجب الزيادة في العمر ،) عن عبدالله بن سنان ، قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : من رجع من مكة وهو ينوى الحج من قابل زيد في عمره .

(ويكره نية عدم العود ، وفيه أنها توجب النقص في العمر) عن الحسن بن علي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان يزيد بن معاوية حج فلما انصرف قال : « اذا جعلنا ثافلا يمينا » « فلن نعود بعدها سنينا » « للحج والعمرة ما بقينا » فنقص الله تعالى عمره وأماته قبل اجله .

وعن ابي حذيفة ، قال : كنا مع ابي عبدالله عليه السلام ونزلنا الطريق فقال : ترون هذا الجبل ثافلا ، ان يزيد بن معاوية لما رجع من حجة مرتحلا الى الشام انشأ يقول الخ .

وعن الحسين الاحمسي ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : من خرج مكة وهو لا يريد العود اليها فقد اقترب اجله ودنا عذابه .

وعن الصدوق ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من اراد الدنيا والاخرة فليوم هذا البيت ، ومن رجع من مكة وهو ينوى الحج من قابل زيد في عمره ، ومن خرج من مكة ولا ينوى العود اليها فقد اقترب اجله ودنا عذابه .

ومن هذه الاخبار يظهر كراهة عدم نية العود أيضاً .

مسألة -٣- يستحب التبرع بالحج عن الاقارب وغيرهم أحياء وأمواتا، وكذا عن المعصومين عليهم السلام أحياء وأمواتا،

(مسألة -٣- يستحب التبرع بالحج عن الاقارب وغيرهم أحياء وأمواتا،) ففى رواية موسى بن القاسم البجلي ، قال لابي جعفر الثانى عليه السلام فى حديث: فر بما حججت عن ابيك، وربما حججت عن أبى، وربما حججت عن الرجل من اخوانى وربما حججت عن نفسى فكيف اصنع؟ فقال عليه السلام: تمتع . فقلت انى مقيم بمكة عشر سنين؟ فقال عليه السلام: تمتع .

وعن عمرو بن الياس فى حديث قال: قال ابى لابي عبد الله عليه السلام وانا اسمع: ان ابنى هذا ضرورة وقدمات امه فأحب ان يجعل حجته لها فيجوز ذلك له؟ فقال ابو عبد الله عليه السلام: يكتب ذلك له ولها ويكتب له اجر البر .

وعن صفوان الجمال قال: دخلت على ابى عبد الله عليه السلام فدخل عليه الحارث بن المغيرة، فقال، بأبى انت وامى لي ابنة قيمة لى على كل شىء وهى عاتق فاجعل لها حجتي؟ فقال: اما انه يكون لها اجرها ويكون لك مثل ذلك ولا ينقص من اجرها شىء .

وعن ابى بصير قال: قال ابو عبد الله عليه السلام فى حديث: من حج فاجعل حجته عن ذى قرابته يصله بها كانت حجته كاملة، وكان للذى حج عنه مثل اجره ان الله عز وجل واسع لذلك : الى غير ذلك من الروايات الكثيرة التى ذكر جملة منها فى الوسائل فى باب استحباب التطوع بالحج والعمرة والعق عن المؤمنين ، الخ .

(وكذا عن المعصومين عليهم السلام أحياء وأمواتا) كما تقدم فى رواية البجلي ، وعن جابر، عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من وصل قريبنا بحجة او عمرة كتب الله له حجتين وعمرتين، وكذلك من

وكذا يستحب الطواف عن الغير وعن المعصومين عليهم السلام
أمواتا واحياء مع عدم حضورهم في مكة، أو كونهم معذورين .

حمل عن حميم يضاعف الله له الاجر ضعفين .

وتقدم في المسألة السادسة عشرة ، ان ابا الحسن عليه السلام قال : كان
امير المؤمنين عليه السلام يحج عن ابيه وامه وعن اب رسول الله صلى الله عليه
 وآله حتى قبض ووصى الحسن والحسين عليهما السلام بمثل ذلك، وكل امام منا
يفعل ذلك الى ان يظهر الله امره .

وهذه الاخبار كما تراها تدل على الجواز ولو بدون الاذن، ومع ذلك فقد
حكى في الجواهر عن المنتهى التصريح بعدم جواز الحج ندبا عن الحي الا باذنه
ثم قال: ولعله حمل النصوص على اهداء الثواب لاعلى وجه النيابة، الا انه واضح
الضعف كما لا يخفى .

اقول: لعل وجه ما ذكره العلامة خبر على بن جعفر المروى عن قرب الاسناد
قال: سألته عن رجل جعل ثلث حجته لميت وثلثها للحي؟ فقال : للميت، واما
الحي فلا . ولكن هذا لا يقاوم ما ذكرناه من الاخبار الكثيرة فلا بد من حملها
على كون المراد انه لا يجزى عن الحي في الحج كما في الوسائل، او على التقية
كما نقل عن الشافعى واحمد .

(وكذا يستحب الطواف عن الغير وعن المعصومين عليهم السلام أمواتا
واحياء) وتقدم جملة من الروايات فى ذلك فى المسألة السادسة عشرة فراجع .
لكن جواز الحج والطواف عن الحي انما هو (مع عدم حضورهم فى
مكة ، أو كونهم معذورين) أما عدم جواز الطواف عن الحاضر غير المعذور
فلما تقدم فى المسألة السادسة عشرة ، واما عدم جواز الحج عن الحاضر غير
المعذور فالظاهر ان وجهه ما دل على عدم جواز الطواف عن الحاضر ، فانه

مسألة - ٤ - يستحب لمن ليس له زاد وراحلة أن يستقرض ويحج اذا كان واثقا بالوفاء بعد ذلك .

باطلاقه يدل على عدم جواز طواف الحج والعمرة والطواف فقط، لكنني لم اظفر بنص خاص في المقام .

نعم ينبغي ان يستثنى من ذلك الحج والطواف عن صاحب الامر عجل الله تعالى فرجه ، فان الرواية المتقدمة في المسألة السادسة عشرة كافية في الجواز وان كان مقتضى بعض الروايات المتقدمة حجه عليه السلام كل سنة .

أما جواز الطواف عن المعذور الحاضر فقد عرفت انه في الطواف الذي هو في ضمن الحج والعمرة لا الطواف المستحب المنفرد ، فانه الادلة لاتشملة، والقول بتتقيح المناطق غير تام، اذ طواف الحج والعمرة لامخلص منهما، ويفوت وقتها بخلاف الطواف المستحب .

واما جواز الحج عنه فلم اظفر بدليل يدل عليه، ولم ار من تعرض له من الفقهاء وقد تقدم ان مقتضى عدم جواز الطواف عن الحاضر باطلاقه عدم جواز الحج عنه فالاحوط لو لم يكن اقوى تركه .

(مسألة - ٤ - يستحب لمن ليس له زاد وراحلة أن يستقرض ويحج اذا كان واثقا بالوفاء بعد ذلك) فعن موسى بن بكير الواسطي قال: سألت ابا الحسن عليه السلام ، عن الرجل يستقرض ويحج؟ فقال: ان كان خلف ظهره مال فان حدث به ما حدث ادى عنه فلا بأس .

وعن معاوية بن وهب، عن غير واحد: قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام، اني رجل ذو دين افأتدين واحج؟ فقال: نعم هو اقضى للدين .

وعن محمد بن ابي عمير ، عن خفيه ، قال: جائني سدير الصيرفي فقال: ان ابا عبد الله عليه السلام يقرأ عليك السلام ويقول لك: مالك لا تحج استقرض وحج .

- مسألة - ٥ - يستحب احجاج من لا استطاعة له .
 مسألة - ٦ - يجوز اعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحج ليحج بها .
 مسألة - ٧ - الحج افضل من الصدقة بنفقته .

وعن عبد الملك بن عتبة، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام، عن الرجل عليه دين يستقرض ويحج؟ قال: ان كان له وجه في مال فلا بأس .
 الى غير ذلك من الروايات التي ذكرها في الوسائل في باب استحباب التطوع بالحج ولو بالاستدانة الخ، فراجع .

(مسألة - ٥ - يستحب احجاج من لا استطاعة له) عن الصدوق « ره »
 قال: قال الرضا عليه السلام: من حج بثلاثة من المؤمنين فقد اشترى نفسه من الله عزوجل بالثمن، ولم يسئله من اين اكتسب ماله من حلال او حرام .
 ونحوه رواية الحسن بن علي الديلمي، عنه عليه السلام، عن الصدوق قال:
 يعنى عما وقع فيما له من الشبهة، او يرضى عنه خصمائه بالعوض، لكن الرواية كما تراها مطلقه فلا يختص الحكم بمن لا استطاعة له .

(مسألة - ٦ - يجوز اعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحج ليحج بها) فعن محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن الصرورة ايحج من مال الزكاة؟ قال عليه السلام: نعم .

وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الزكاة في سهم سبيل الله فراجع .
 (مسألة - ٧ - الحج افضل من الصدقة بنفقته) فعن معاوية بن عمار، عن ابي عبد الله عليه السلام، عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله لقيه اعرابي فقال له: يا رسول الله انى خرجت اريد الحج ففالتنى واننا رجل مميل فمرنى ان اصنع فيما لي ما ابلغ به مثل اجر الحاج؟ فالتفت اليه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: انظر الى ابي قبيس فلو ان ابا قبيس لك

ذهبة حمراء انفقته في سبيل الله ما بلغت به ما يبلغ الحاج - الحديث .

وعن ابي بصير ، وعثمان بن عيسى ، عن يونس ابن ظبيان كلهم ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: صلاة فريضة افضل من عشرين حجة وحجة خير من بيت مملو من ذهب يتصدق به حتى لا يبقى منه شيء .

وعن ابي بصير ، قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : درهم في الحج افضل من ألفى ألف درهم فيما سوى ذلك من سبيل الله .

وعن ابراهيم بن ميمون ، قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام، انى احج سنة وشريكى سنة؟ قال : ما يمنعك من الحج يا ابراهيم؟ قلت: لا افرغ لذلك جعلت فداك ، اتصدق بخمسائه مكان ذلك ، قال : الحج افضل . قلت : ألف؟ قال : الحج افضل . قلت : ألف وخمسائة؟ قال : الحج افضل . قلت : ألفين؟ قال : في ألفيك طواف البيت؟ قلت: لا ، قال : افي ألفيك سعى بين الصفا والمروة؟ قلت : لا ، قال : افي الفيك وقوف بعرفة؟ قلت : لا ، قال : افي الفيك رمى الجمار؟ قلت : لا ، قال : افي الفيك المناسك؟ قلت : لا قال : الحج افضل . الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة .

نعم يرجح الجمع بين الامرين لو تمكن ، فعن سعيد السمان ، انه قال لابي عبدالله عليه السلام في حديث : ايهما افضل الحج أو الصدقة؟ فقال : ما احسن الصدقة ثلاث مرات ، قال : قلت اجل فأيهما افضل؟ قال : ما يمنع احدكم من ان يحج ويتصدق؟ قال : قلت ما يبلغ ماله ذلك ولا يتسع ، قال : اذا اراد ان ينفق عشرة دراهم في شيء من سبب الحج انفق خمسة وتصدق بخمسة أو قصر في شيء من نفقته في الحج فيجعل ما يحبس في الصدقة ، فان له في ذلك اجرا قال قلت : هذا لو فعلناه لاستقام ، قال ثم قال : وانى له مثل الحج ، فقالها ثلاث مرات - الحديث .

مسألة - ٨ - يستحب كثرة الانفاق في الحج ، وفي بعض الاخبار ان الله يبغض الاسراف الا بالحج والعمرة .

كما انه قد يرجح الصدقة لاسباب خارجية ، فعن الحلبي ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن امرأة أوصت ان ينظر قدرا يحج به فيسئل فان كان الفضل ان يوضع في فقراء ولد فاطمة وضع فيهم ، وان كان الحج افضل حج به عنها؟ فقال عليه السلام: ان كان عليها حجة مفروضة فيجعل ما أوصت به في حجها احب الي من ان يقسم في فقراء ولد فاطمة. فان عدم المفهوم عدم احببة الحج ان كان مندوبا .

ثم انه ربما يظهر من بعض الاخبار افضلية الحج على صلة الرحم ، فعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام ، قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ، ان ناسا من القصاص يقولون اذا حج رجل حجة ثم تصدق ووصل كان خيرا؟ فقال عليه السلام : كذبوا - الحديث .

(مسألة - ٨ - يستحب كثرة الانفاق في الحج ، وفي بعض الاخبار ان الله يبغض الاسراف الا بالحج والعمرة) عن ابن أبي يعفور ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما من نفقة احب الى الله عز وجل من نفقة قصد ويبغض الاسراف الا بالحج والعمرة فرحم الله مؤمنا اكتسب طيبا وانفق من قصد أو قدم فضلا .

وعن عوالي اللثالى ، قال: روى ان اكثر النفقة في الحج فيه اجر ، جزيل فان الدرهم في نفقة الحج تعدل سبعين درهما في غيره من القرب .

ثم ان المراد بالاسراف في رواية ابن ابي يعفور ليس هو الاسراف المحرم بل فوق القصد بدليل ذيل الحديث ، اذ للاسراف مراتب ، ولهذا ورد ان طرح التوى وصب فضل الماء من الاسراف مع ان كثيرا من ذلك ليس من الاسراف .

وكيف كان فمحبوبة كثرة الانفاق انما هي اذا لم يعارضها امر خارجي والا استحب التقليل .

فعن ربيع بن عبد الله ، قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : ان كان علي عليه السلام لينقطع ركابه في طريق مكة فيشده بخوصة ليهون الحج على نفسه .
وعن احمد بن محمد ، عن البرقي عن شيخ رفع الحديث الى ابي عبد الله عليه السلام قال : قال يافلان اقلل النفقة في الحج تنشط للحج ولا تكثر النفقة في الحج فتمل الحج .

وقد تقدم ما يدل على استحباب الحج بين الصدقة والحج بتقليل نفقة الحج وصرف البقية في الصدقة ، بقي في المقام امور مرتبطة بالحج المندوب لآباس بذكرها :

الاول : يستحب اختيار الحج المندوب على غيره من العبادات المندوبة فعن عبد الله بن يحيى الكاهلي ، قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : ويذكر الحج فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : هو احد الجهادين ، هو جهاد الضعفاء ونحن الضعفاء ، اما انه ليس شيء افضل من الحج الا الصلاة وفي الحج ههنا صلاة ، وليس في الصلاة قبلكم حج لا تدع الحج وانت تقدر عليه ، اما ترى انه يشعث فيه رأسك ويقشف فيه جلدك وتمتنع فيه من النظر الى النساء وانا نحن ههنا ونحن قريب ولنا مياه متصلة ما تبلغ الحج حتى يشق علينا فكيف انتم في بعد البلاد وما من ملك ولا سوقة يصل الى الحج الا بمشقة في تغيير مطعم او مشرب او ريح او شمس ولا يستطيع ردها وذلك قوله عز وجل « وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس ان ربكم لرؤف رحيم » .

وعن عمر بن يزيد قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : حجة افضل من سبعين رقبة ، قلت : ما يعدل الحج شيء؟ قال : ما يعدله شيء ، وان الدرهم

في الحج افضل من الفي الف فيما سواه في سبيل الله .

وعن الصدوق، قال: روى ان الحج افضل من الصلاة والصيام، لان المصلى انما يشتغل عن اهله ساعة، وان الصائم يشتغل عن اهله بياض يوم، وان الحاج يشخص بدنه ويضحى نفسه وينفق ماله ويطيل الغيبة عن اهله لا في مال يرجوه ولا الى تجارة .

وعن سيف التمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان ابي يقول: الحج افضل من الصلاة والصيام - الحديث .

الثانى: يستحب اختيار الحج المندوب على العتق، وهذه المسألة وان لم يكن لها مجال في هذه الايام ، لكن اللازم ذكرها ابقاءً للاحكام .

فعن عبد الله بن سنان، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال لي ابراهيم بن ميمون ، كنت جالسا عند ابي حنيفة فجاء رجل فسأله فقال : ما ترى فى رجل قد حج حجة الاسلام ، الحج افضل أم يعتق رقبة ؟ قال : لا بل يعتق رقبة، فقال ابو عبد الله عليه السلام: كذب والله واثم، الحججة افضل من عتق رقبة ورقبة ورقبة حتى عد عشرا، ثم قال: ويحه في أي رقبة طواف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة وحلق الرأس ورمى الجمار، ولو كان كما قال لعطل الناس ولو فعلوا كان ينبغي للامام ان يجبرهم على الحج ان شائوا وان ابوا فانما هذا البيت انما وضع للحج .

وعن ابي بصير ، عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : لان احج حجة احب الي من ان اعتق رقبة ورقبة ورقبة حتى انتهى الى عشرة ، ومثلها ومثلها حتى انتهى الى سبعين .

وعن عمر بن يزيد، قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: لحجة افضل من سبعين رقبة ، فقلت: ما يعدل الحج شىء ؟ قال: ما يعدله شىء ، ولدرهم في الحج افضل من الفي الف درهم فيما سواه فى سبيل الله ، ثم قال : خرجت

على نيف وسبعين بغيراً وبضع عشرة دابة ، ولقد اشتريت سودا اكثر بها العدد ولقد اذاني اكل الخل والزيت حتى ان حميدة امرت بدجاجة فشويت لى فرجعت الى نفسى .

وعن محمد بن مسلم ، عن ابي الحسن السلام عليه قال : دخل عليه رجل فقال له : قدمت حاجا ؟ قال : نعم ، قال : وتدرى ما للحاج من الثواب ؟ قال : لا ادري جعلت فداك ، قال : من قدم حاجا حتى اذا دخل مكة دخل متواضعا ، فاذا دخل المسجد الحرام قصر خطاه من مخافة الله فطاف بالبيت طوافا وصلى ركعتين كتب الله له سبعين الف حسنة ، وحط عنه سبعين ألف سيئه ، ورفع له سبعين الف درجة ، وشفعه فى سبعين الف حاجة ، وحسب له عتق سبعين الف رقبة ، كل رقبة عشرة آلاف درهم .

اقول : ولعل الاختلاف فى الافضية باختلاف الحاج ، او ان الامام عليه السلام لم يزد فى تلك الروايات على العدد المذكور لتصور ذهن الراوى عن تحمل ذلك ، وهناك اخبار اخر فى افضلية الحج عن العتق فراجع الوسائل وغيره .

الثالث : افضلية الحج على الجهاد مع غير الامام ، فعن محمد بن عبد الله قال : قلت للرضا عليه السلام ، ان ابي حدثنى عن آباءك ان قيل لبعضهم ان فى بلادنا موضع رباط يقال له قزوين ، وعدو يقال له الديلم ، فهل من جهاد او هل من رباط ؟ فقال : عليكم بهذا البيت فحجوه ، ثم قال : فأعاد عليه الحديث ثلاث مرات كل ذلك يقول عليكم بهذا البيت فحجوه ، الى ان قال فقال : صدق ابو الحسن عليه السلام صدق هو على ما ذكر .

وعن الصدوق قال : جاء رجل الى علي بن الحسين عليه السلام فقال : قد اثرت الحج على الجهاد ، وقد قال الله عزوجل : « ان الله اشترى من المؤمنين

انفسهم واموالهم بان لهم الجنة»؟ فقال له علي بن الحسين عليه السلام: فاقروا ما بعده ، فقال : التائبون العابدون « الى ان بلغ آخر الآية ، فقال : اذا رأيت هؤلاء فالجهاد معهم يومئذ افضل .

الرابع : قال فى الوسائل: باب عدم جواز المشردة بترك الحج والتعويق عنه ولو مع ضعف حال المستشير ، ثم ذكرهاتين الروايتين :

فمن اسحاق بن عمار، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام ان رجلا استشارني فى الحج وكان ضعيف الحال فاشرت اليه ان لايجح؟ فقال عليه السلام: ما اخلقتك ان تمرض سنة ، قال : فمرضت سنة .

وعن الصادق عليه السلام قال : ليحذر احدكم ان يعوق اخاه عن الحج فتصيبه فتنة فى دنياه مع ما يدخر له فى الآخرة .

اقول : لا يحضرني الان كلام الاصحاب فى هذه المسألة ، الا ان اثبات التحريم بهاتين الروايتين مشكل جدا .

الخامس : يستحب ان يعزل التاجر عن كل ربح شيئاً للحج، فعن اسحاق بن عمار قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : لو ان احدكم اذا ربح الربح اخذ منه الشيء فعزله فقال هذا للحج واذا ربح اخذ منه، وقال هذا للحج جاء ابان الحج وقد اجتمعت له نفقة عزم الله له فخرج ، ولكن احدكم يربح الربح فينفقه ، فاذا جاء ابان الحج اراد ان يخرج ذلك من رأس ماله فيشق عليه.

السادس: يستحب التهيوء للحج فى كل وقت ، عن اسحاق بن عمارقال:

قال ابو عبدالله عليه السلام: من اتخذ محملاً للحج كان كمن ربط فرسافي سبيل الله عزوجل .

وعن عيسى بن ابي منصور ، قال : قال لى جعفر بن محمد عليه السلام يا عيسى انى احب ان يراك الله فيما بين الحج الى الحج وتتهياً للحج .

السابع : يستحب للحی ان يستنيب فی الحج المندوب ، ويجوز تعدد النائب فی عام واحد .

فمن محمد بن عيسى اليقطينی قال: بعث الي ابو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلمانا وحجة لى وحجة لآخى موسى بن عبيد وحجة ليونس بن عبدالرحمان وامرنا ان نحج عنه فكانت بيننا مائة دينارا ثلاثا فيما بيننا .
اقول : قد ورد انه احصى عن على بن يقطين فى عام واحد ثلاثمائة ملييا ومائتان وخمسون وخمسة وخمسون .

الثامن : من اراد الحج يقرء سورة الحج كل ثلاثة ايام ، فعن ابى عبدالله عليه السلام قال: من قرء سورة الحج فى كل ثلاثة ايام لم تخرج سنة حتى يخرج الى بيت الله الحرام ، او سورة عم كل يوم مرة .

فعن ابى عبدالله عليه السلام قال : من قرء سورة عم يتسائلون لم تخرج سنته اذا كان يدمتها كل يوم حتى يزور بيت الله الحرام ان شاء الله ، او يقول : الف مرة ماشاء الله فى دفعة واحدة .

فعن ابى عبدالله عليه السلام قال: من قال: ماشاء الله الف مرة فى دفعة واحدة رزق الحج من عامه ، فان لم يرزق اخره الله حتى يرزقه .

التاسع : يجوز لمن عليه حج واجب ان يستنيب فى الحج المندوب ، لعدم الدليل على منعه ، والعمومات تشمله ، وفاقا لصاحب الجواهر ، فانه بعد ذكر جواز الاستنابة فى المندوب قال : لا فرق عندنا بين من كان عليه حج واجب مستقرا او لا وغيره ، او لم يكن يمكن من ادائه ففرط او لم يفرط - انتهى .

العاشر : يجوز تشریک کثیرین بحجة واحدة مندوبة ، فعن محمد بن اسماعيل قال : سألت ابا الحسن عليه السلام ، كم اشرك فى حجتي ؟ قال عليه السلام : كم شئت .

مسألة - ٩ - يجوز الحج بالمال المشتبه كجوائز الظلمة مع عدم العلم بحرمتها .

وعن محمد بن الحسن، عن ابي الحسن عليه السلام قال : قال ابو عبدالله عليه السلام: لو اشركت الفأفي حجتك لكان لكل واحد حجة من غير ان تنقص حجتك شيئاً .

وعن هشام بن الحكم ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يشرك اياه او اخاه او قرابته في حجه ؟ فقال: اذن يكتب لك حجا مثل حجهم وتزداد أجراً بما وصلت . الى غير ذلك من الروايات .

(مسألة - ٩ - يجوز الحج بالمال المشتبه كجوائز الظلمة مع عدم العلم بحرمتها) لدلالة جملة من النصوص عليه .

فعن ابي المعز قال: سألت رجل ابا عبدالله عليه السلام وانا عنده فقال اصلحك الله أمر بالعامل فيجيزني بالدرهم آخذها؟ قال عليه السلام: نعم . قلت واحج بها؟ قال : نعم .

وعن محمد بن هشام أو غيره قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام ، أمر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها؟ قال نعم، قلت: واحج منها؟ قال: نعم وحج منها. وعن ابي همام في حديث ، عن الرضا عليه السلام ، في من عليه دين ؟ قال : يحج سنة ويقضى سنة قلت: اعطى المال من ناحية السلطان؟ قال: لا بأس عليكم .

والظاهر ان هذا اجازة من الامام عليه السلام بالنسبة الى ما كان يحرم اخذهم من الناس من الزكاة والفقى والمخارج وغيرها ، فهو لهم حرام ولشيعتهم عليهم السلام حلال : فيكون اللازم تقييد الحرمة بما لا تقبل الاجازة كالذى يغضبونه

مسألة - ١٠ - لا يجوز الحج بالمال الحرام،

من الناس ، والافمن المعلوم ان كل اموال الظلمة حرام، خصوصا بالنسبة الى الظلمة الذين هم كانوا هم محل السئوال والجواب في الروايات، مثلا بنوامية لم يكن لهم مال اصلا فما جمعه ككلها محرمة ، وبنو العباس كذلك، وكذلك سائر الظلمة الا النادر منهم ممن يعلم بان لهم مال حلال من الاباء الذين لم يستبدوا بأموال الناس والحقوق، وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك فى المكاسب انشاء الله تعالى .

(مسألة - ١٠ - لا يجوز الحج بالمال الحرام،) لمستفيض الروايات التى

فيها الصحيح وغيره .

فعن محمد بن أبى عمير ، واحمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى ، عن أبان بن عثمان الاحمر ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اربع لايجزن فى اربع، الخيانة والغلول والسرقه ، والربا لايجزن فى حج ولاعمره ولاجهاد ولاصدقه .

وعن محمد بن مسلم ، ومنهال القصاب جميعاً، عن أبى جعفر الباقر عليه السلام قال: من اصاب مالا من اربع لم يقبل منه فى اربع، من اصاب مالا من غلول، أو ربا أو خيانة أو سرقه لم يقبل منه فى زكاة ولاصدقة ولاحج ولاعمره .

وعن عقاب الاعمال ، بسنده عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال فى آخر خطبة خطبها: ومن اكتسب مالا حراما لم يقبل الله منه صدقة ولاعتقا ولاحجا ولا اعماراً ، وكتب الله بعدد اجزاء ذلك أوزاراً ومابقى منه بعد موته كان زاده الى النار .

وعن حديد المدائني ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال : صونوا دينكم بالورع وقووه بالتقية والاستغناء بالله عن طلب الحوائج من السلطان، واعلموا انه ايما مؤمن خضع لصاحب سلطان أو لمن يخالفه على دينه طلبا لما فى يديه

اهمله الله ومقته عليه ووكله الله اليه، فان هو غلب على شيء من دنياه وصار في يديه منه شيء نزع الله البركة منه ولم يأجره على شيء ينفقه في حج ولا عمرة ولا عتق .

وعن السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام : ان النبي صلى الله عليه وآله حمل جهازه على راحلته وقال : هذه حجة لارياء فيها ولا سمعة ثم قال : من تجهز وفي جهازه علم حرام لم يقبل الله منه الحج .

وعن الكليني بسنده عن زرعة ، قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام رجل من اهل الجبال ، عن رجل اصاب مالا من اعمال السلطان فهو يتصدق منه ويصل قرابته أو يحج ليغفر له ما اكتسب وهو يقول : ان الحسنات يذهبن السيئات ؟ قال : فقال ابو عبد الله عليه السلام : ان الخطيئة لا تكفر الخطيئة ، ولكن الحسنات تحط الخطيئة ، ثم قال ابو عبد الله عليه السلام : ان كان خلط الحرام حلالا فاختلطت جميعا فلم يعرف الحرام من الحلال فلا بأس .

اقول : الظاهر ان التهمة لبيان الفرق بين ما كان حراما يعرف ، كما هو الموضوع في صدر الكلام ، وبين ما كان مشتبه بالحرام كما هو الغالب .

وعن ابن بكير ، عن ذكره ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا اكتسب الرجل مالا من غير حله ثم حج فلبى نودي لالبك ولا سعديك ، وان كان من حله فلبى نودي لبك وسعديك .

وعن ابان بن عثمان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اربعة لا يجزن في اربعة ، الخيانة والغلول والسرقه والربا لا يجزن في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة .

وعن الحسين بن موسى الحنط ، عن ابيه ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان الرجل اذا اصاب مالا من حرام لم يقبل منه حج ولا عمرة ولا صلة رحم حتى انه يفسد

لكن لا يبطل الحج اذا كان لباس احرامه وطوافه و ثمن هديه من حلال .

فيه الفرع .

الى غير ذلك من الروايات بهذه المضامين، وهذه الاخبار كما تراها تدل على الحرمة وعدم الجواز ولا اشكال في ذلك .

(لكن) الكلام في صحة الحج والبطان فالمصنف «ره» كغالب المعاصرين الذين لم يعلقوا على هذه المسألة انه (لا يبطل الحج اذا كان لباس احرامه وطوافه و ثمن هديه من حلال) لكن لا بد من تقييد آخر بلا اشكال وهو كون ماء وضوئه للطواف وصلاته و ماء غسله لو احتاج مباحا ، و كذا لباس سعيه محل وقوفه في عرفات والمشعر ، و يبقى عليه أيضاً ان مفهوم هذه الجملة البطان اذا كان ثمن الهدى حراما . و كذا يرد الاشكال في لباس الاحرام بعد عدم كونه شرطاً، كما سيأتى منه في المسألة الخامسة والعشرين من آخر الكتاب .

واما بعد ذلك فلى في الصحة تأمل ، اذ ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة البطان، فان ظاهر عدم القبول في خبر عقاب الاعمال عدم الصحة، ولذا يقول: لا اقبل كذا أي ارده ، فلو قال زيد لغلامه اشتر لي خبزاً ولا اقبل خبز الخباز الفلاني لم يكديشك أحد في انه لا يأتي بالمأمور به اذا جاء بالخبز من ذلك الخباز ، وهكذا غيره من نحو هذا المثال ، و كون عدم القبول لا يستلزم عدم الصحة انما يصار اليه بالقرينة ، وقد تقدم بيان ذلك في بعض مباحثنا السابقة . هذا مضافا الى كونه في سياق الصدقة والزكاة والعتق ونحوها في جملة من الاخبار التي لا تصح اذا كانت من حرام بلا اشكال ، والقول بأن المراد الحج الذي كان جميعه من حرام المستلزم لكون ماء الوضوء ونحوه حراماً الذي لا اشكال في بطلانه ، ممنوع بأن الظاهر الحج من حيث هو هو ، والالزم التفصيل وانسه لا يقبل الحج الذي يؤتى به اذا كان كذا و كذا منه من حرام، هذا مضافا الى قوله

مسألة - ١١ - يشترط في الحج الندبى اذن الزوج و المولى بل الابوين فى بعض الصور ، ويشترط أيضاً أن لا يكون عليه حج واجب مضيق ، لكن لو عصى وحج صح .

عليه السلام : الخطيئة لا تكفر الخطيئة ، فان صريحه كون الحج كذلك خطيئة فلا يكون مأموراً به ، وكذا قوله : حتى انه يفسد فيه الفرج ، ظاهر فى فساد ما تقدم ، وهكذا غيره من الشواهد فى الاخبار المتقدمة ، هذا على ان الحج عبارة عن السير أيضاً فى الجملة : وعلى هذا فالحكم بصحة الحج مشكل أو ممنوع .

نعم لوركب دابة عصبية الى الميقات ثم أتى منه بالحلال الى آخر الاعمال لانضياع من صحة الحج ثم انه لا بد للقائل بالصحة فى صورة عدم حرمة ما ذكره الماتن ان يقيد بها اذا كان عنده مال آخر أو تمكن من الاقتراض ونحوه ، والا فلو فرض انه احرم فى حلال لكن لا يتمكن من الذهاب الا بالحرام فانه ليس مأموراً بهذا الذهاب لانه منهى عنه فتدبر .

(مسألة - ١١ - يشترط فى الحج الندبى اذن الزوج و المولى بل الابوين فى بعض الصور ،) كما لو كان ايداءاً لهما ، وقد نهيا عنه لكونه المتيقن من صور الاشتراط ، وقد تقدم فى المسألة الاولى من فصل شرائط وجوب حجة الاسلام اختيار الاشتراط باذنهما مطلقاً ، لدلالة بعض الروايات عليه فراجع .

(ويشترط أيضاً أن لا يكون عليه حج واجب مضيق ، لكن لو عصى وحج صح) كما تقدم وجهه فى المسألة المائة والعاشرة فراجع .

وعلى هذا فلا بد ان يكون المراد بالاشتراط ، الاشتراط فى عدم العصيان لامعناه الاصطلاحي الملازم للبطلان مع عدم الشرط .

مسألة - ١٢ - يجوز اهداء ثواب الحج الى الغير بعد الفراغ عنه ، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه .
 مسألة - ١٣ - يستحب لمن لامال له يحج به أن يأتي به ولو باجارة نفسه عن غيره ، وفي بعض الاخبار أن للاجير من الثواب تسعا ، وللمنوب عنه واحد .

(مسألة - ١٢ - يجوز اهداء ثواب الحج الى الغير بعد الفراغ عنه ، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه) ويدل عليه ما رواه الكليني « ره » بسنده عن الحرث بن مغيرة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام وانسا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة اني اردت ان احج عن ابنتي ؟ قال عليه السلام : فاجعل ذلك لها الان .

وعن الصدوق « ره » قال : قال رجل للصادق عليه السلام : جعلت فداك اني كنت نويت ان ادخل في حجتي العام ابي او بعض أهلي فنسيت ؟ فقال عليه السلام : الان فاشركها .

(مسألة - ١٣ - يستحب لمن لامال له يحج به أن يأتي به ولو باجارة نفسه عن غيره ، وفي بعض الاخبار أن للاجير من الثواب تسعا ، وللمنوب عنه واحد.) وقد تقدم جملة من الروايات في المسألة الخامسة والخمسين ، وقد عرفت هناك دلالة بعض الاخبار على ان للنائب أجر عشر حجج ويغفر له ولايه ولامه ولابنه ولابنته ولاخيه ولاخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته ، ان الله واسع كريم ، فراجع .

فصل في أقسام العمرة

مسألة - ١ - تنقسم العمرة كالحج الى واجب أصلي، وعرضي، و مندوب، فتجب بأصل الشرع على كل مكلف بالشرائط المعتبرة في الحج بالكتاب والسنة والاجماع،

(فصل في أقسام العمرة)

وفيه مسائل :

(مسألة - ١ - تنقسم العمرة كالحج الى واجب أصلي، وعرضي، و مندوب، فتجب بأصل الشرع على كل مكلف بالشرائط المعتبرة في الحج) بلا خلاف، بل الاجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، وقد استفاض دعوى الاجماع، أو عدم الخلاف على ذلك من الفقهاء، كالمستند والحدائق والسراير وغيرها .
(بالكتاب والسنة والاجماع)، أما الكتاب فهو قوله تعالى: « واتموا الحج والعمرة لله » .

وعن كشف اللثام الاستدلال لذلك بقوله تعالى: « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » لشمول حجه للعمرة، لكن لا يخفى عدم صراحة الكتاب

ففى صحيحة زرارة : العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج ، فان الله تعالى يقول : وأتموا الحج والعمرة لله وفى صحيحة الفضيل فى قول الله عزوجل : وأتموا الحج والعمرة ، قال عليه السلام : هما مفروضان

فى وجوب العمرة ، اذ العمرة لم تذكر فى الكتاب الا فى الاية الاولى ، وفى قوله : « فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما » والاولى فى مقام وجوب الاتمام لا أصل وجوبه ، ولا تنافى بين عدم الوجوب ، ولكن لو شرع وجب كما فى اليوم الثالث من الاعتكاف وغيره ، والاية الاخيرة ليست فى مقام الوجوب اصلا ، نعم الاخبار المفسرة للكتاب أو المستقلة فى الدلالة على الوجوب كثيرة .

(ففى صحيحة زرارة :) بن اعين ، عن أبى جعفر عليه السلام ، فى حديث قال : (العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج ، فان الله تعالى يقول : وأتموا الحج والعمرة لله) وانما نزلت العمرة بالمدينة .

(وفى صحيحة الفضيل) ابى العباس ، عن أبى عبدالله عليه السلام (فى قول الله عزوجل : وأتموا الحج والعمرة ،) لله (قال عليه السلام : هما مفروضان) قد وقع فى نسخ الكتاب فى الصحيحة الاولى «فان الله» مكان «لان الله» وفى الثانية «الفضل» مكان «الفضل» .

وعن معاوية بن عمار ، عن أبى عبدالله عليه السلام : العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج ، لان الله تعالى يقول : « واتموا الحج والعمرة لله » وانما نزلت العمرة بالمدينة . قلت : فمن تمتع بالعمرة الى الحج ايجزى عنه ؟ قال : نعم .

وعن معاوية بن عمار ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن يوم الحج

ووجوبها بعد تحقق الشرائط فوري كالحج ،

الأكبر ؟ فقال هو يوم النحر ، والأصغر هو العمرة .

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: العمرة مفروضة مثل الحج.

وعن عمر بن اذينة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن قول الله عز وجل:

«ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً» يعني به الحج دون العمرة؟

قال : لا ، ولكنه يعني الحج والعمرة جميعاً لانهما مفروضان .

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: العمرة واجبة على

الخلق بمنزلة الحج على من استطاع إليه سبيلاً، لان الله عز وجل يقول: «واتموا

الحج والعمرة لله».

وعن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحج الأكبر الوقوف بعرفة

وبجمع ورمى الجمار بمنى والحج الأصغر العمرة .

وعن عبد الرحمن ، عنه عليه السلام قال : يوم الحج الأكبر يوم النحر

ويوم الحج الأصغر العمرة .

وعن عمر بن اذينة ، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث : وسألت عن

قول الله عز وجل : « واتموا الحج والعمرة لله »؟ قال عليه السلام: يعني بتمامهما

ادائهما واتقائهما ما يتقى المحرم فيهما . الى غير ذلك من الروايات .

(ووجوبها بعد تحقق الشرائط فوري كالحج ،) قال في الحدائق: المشهور

بين الأصحاب «رض»، بل ربما ادعى عليه الاجماع وجوب الفورية في العمرة.

وقال في المستند : يجب العمرة على الفور في العمر مرة بأصل الشرع

على كل مكلف بالشرائط المعتبرة في الحج بالكتاب والسنة والاجماع .

قال في الجواهر : ولا خلاف أيضا اجده في انها على الفور ، كما صرح

به الشيخ والحلي والفاضلان وغيرهم ، بل عن السرائر نفى الخلاف فيه ، بل

عن التذكرة الاجماع عليه - انتهى .

أقول : اما كون عمرة المتمتع فورية فلا اشكال فيه لارتباطها بالحج الذى هو فورى بلا خلاف للنصوص المتقدمة فى أول الكتاب ، مضافا الى ماسياتى فى كيفية حج المتمتع التى منها ان يأتى بالحج وعمرته فى سنة واحدة .

وأما كون عمرة القران والافراد فوريا والعمرة المفردة فورية ، فعن كشف اللثام بعدما حكى عن المبسوط والسرائر وجوب الفورية، قال: لم اظفر بموافق لهم ولا دليل الا على القول بظهور الامر فيه - انتهى .

وتبعه على ذلك فى المستمسك فانه بعد نقل الاجماع عن التذكرة وعدم الخلاف عن السرائر والجواهر ، قال : ودليله كلية غير ظاهر لو لا الاجماع - انتهى .

أقول: أما عدم ظفر كشف اللثام بموافق للمبسوط والسرائر فقد عرفت موافقة المحقق والعلامة ، بل عن الثانى الاجماع عليه ، وأما جعل المستمسك دليله منحصر فى الاجماع ، ففيه عدم الانحصار ، وذلك لمانبه عليه فى الحدائق وتبعه فى الجواهر بالاستدلال عليه بالاخبار الدالة على مساواتها للحج فى كيفية الوجوب فان صحيح ابن عمار: العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج ، بضميمة ما تقدم فى أول الكتاب من الاخبار الدالة على عدم جواز تسويق الحج ، كالصريح فى الفورية، وهذا مضافا الى جعلها فى سياق الحج فى الاستفادة من الاية فى الاخبار وكذا الاخبار المبتدئة التى جعلها فى سياقها فى كونها مفروضان ، وبعد هذا لاجابة الى ما تمسك به فى المستمسك بقوله : بناءً على ان مقتضى اللام وجوب الفورية ، كما تقدم فى مبحث نذر الحج يدل قوله تعالى : «ولله على الناس» الاية على فورية العمرة ، بضميمة ما ورد فى تفسير الحج فيها بما يشمل العمرة - انتهى . فانه قد تقدم عدم دلالة اللام على ذلك .

ولا يشترط في وجوبها استطاعة الحج ، بل تكفي استطاعتها في وجوبها ، وان لم تتحقق استطاعة الحج كما ان العكس كذلك ، فلو استطاع للحج دونها وجب دونها ،

وكيف كان فالفورية في المقام لا يراد بها الايتان في أول أزمة الامكان ، بل في السنة كما هو كذلك في حج التمتع ، منتهى الامر تقيد عمرته بأشهر الحج كما سيجيء انشاء الله ، بخلاف العمرة المقبولة فانها لاتجب كونها في أشهر الحج كما سيأتي انشاء الله ، وبهذا يدفع ما ربما يذكر من انه لو وجبت فورا لزم للنائي ان يأتي بعمرة مقبولة حين الاستطاعة ، ولا يجوز ان يأخر الى أشهر الحج حتى يأتي بها مع الحج ، ولو بقيت الاستطاعة لزم الايتان بعمرة اخرى وهذا خلاف ما دل على وجوبها مرة واحدة بأصل الشرع ، وهذا كخلاف الضروري بيان الدفع ان الفورية لا تكون بمعنى أول أزمة الامكان ، بل بمعنى الايتان في السنة ، ويؤيده ما سيأتي من كفاية عمرة التمتع عن المفردة الواجبة . (ولا يشترط في وجوبها استطاعة الحج ، بل تكفي استطاعتها في وجوبها ، وان لم تتحقق استطاعة الحج) مثلا لو علم انه يموت في أشهر الحج وكان مستطيعا فعلا لزم الايتان بها .

(كما ان العكس كذلك ، فلو استطاع للحج دونها وجب دونها ،) مثلا لو علم المفرد بأنه لو حج يمنع من دخول البيت من اليوم العاشر الى الاخر ، أو يموت كذلك ولم يتمكن من اتيانها قبل ذلك لزم عليه الايتان بالحج فقط ، وهذا القول هو المشهور كما في المستند ، وقال في الجواهر عند بيان المصنف «ره» صورة حج الأفراد ، بل صرح غير واحد من الاصحاب ، بأن من استطاع الحج مفردا دون العمرة وجب عليه الحج دونها ثم يراعى الاستطاعة لها ، وان استطاعها

دونه وجبت هي عليه خاصة ، الى ان قال: فالمسألة لاشكال فيها من هذه الجهة - انتهى .

وفي المستمسك : ان هذا هو المشهور شهرة عظيمة ، كما يقتضيه اطلاق أدلة الوجوب - انتهى .

وكيف كان فالدليل على ذلك ، ان الاخبار الدالة بوجوب كل واحد منهما مطلق ، ولادليل على ارتباط أحدهما بالآخر في الوجوب ، وفي المستمسك نسبة هذا الدليل الى غير واحد .

أقول: ولندكر جملة من الاخبار لتبين الاطلاق، فعن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : في القارن لا يكون قران الا بسياق الهدى وعليه طواف بالبيت وركعتان عند مقام ابراهيم عليه السلام وسعى بين الصفا والمروة وطواف بعد الحج وهو طواف النساء، وأما المتمتع بالعمرة الى الحج فعليه ثلاث اطواف بالبيت وسعيان بين الصفا والمروة ، قال: وقال أبو عبد الله عليه السلام: المتمتع أفضل الحج وبه نزل القران وجرت السنة، فعلى المتمتع اذا قدم مكة طواف بالبيت ، وركعتان عند مقام ابراهيم ، وسعى بين الصفا والمروة ثم يقصر، وقد احل هذا للعمرة وعليه الحج طوافان وسعى بين الصفا والمروة ويصلي عند طواف بالبيت ركعتين عند مقام ابراهيم ، وأما المفرد للحج فعليه طواف بالبيت ، وركعتان عند مقام ابراهيم ، وسعى بين الصفا والمروة ، وطواف الزيارة وهو طواف النساء ، وليس عليه هدي ولا اضحيه .

فانك ترى ان هذه الرواية في مقام البيان، وقد ذكر العمرة في حج المتمتع لارتباط أحدهما بالآخر، ولم يذكرها في القران والافراد، لعدم ارتباط أحدهما بالآخر .

وعن الفضيل بن يسار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : القارن الذي

والقول باعتبار الاستطاعتين في وجوب كل منهما وانهما مرتبطان
ضعيف ، كالقول باستقلال الحج في الوجوب دون العمرة .

يسوق الهدى عليه طوافان بالبيت وسعى واحد بين الصفا والمروة .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: انما نسك الذي يقرن بين
الصفا والمروة مثل نسك المفرد ليس بأفضل منه الا بسياق الهدى وعليه طواف
بالبيت وصلاة ركعتين خلف المقام وسعى واحد بين الصفا والمروة وطواف
بالبيت بعد الحج .

الى غير ذلك من الاخبار المذكورة في باب كيفية أنواع الحج ، فانها
تذكر للمتعمق ثلاثة اطواف وسعيين ولغيره طوافين وسعى ، وقد ذكرنا في أول
المسألة روايات وجوب العمرة ، كقوله عليه السلام: العمرة واجبة على الخلق
بمنزلة الحج على من استطاع اليه سبيلا ، وغيره مما لا يظهر منه الا وجوبها
الاستقلالي .

(و) في المقام قولان آخران :

الاول : (القول باعتبار الاستطاعتين في وجوب كل منهما وانهما مرتبطان)
فلو استطاع للحج بدون العمرة أو للعمرة بدون الحج لم يجب ، وهذا القول لم
نقف على قائله ، كما صرح به في الجواهر وغيره ، وعلى كل فهو (ضعيف ،)
لما عرفت من اطلاق أدلة الوجوب ، ولم نعرف لهذا القول دليلا ، كما لم يتعرض
أحد ممن ذكره لدليله فهو (كالقول باستقلال الحج في الوجوب دون العمرة) فلو
استطاع الحج دون العمرة وجب ، ولو استطاع للعمرة دون الحج لم تجب ،
وهذا القول محكى عن الشهيد « ره » في الدروس وقد احتج لهذا القول بأمر:
الاول: الاصل بالنسبة الى عدم وجوب العمرة اذا لم يستطع للحج وظهور
الاية بالنسبة الى وجوب الحج ولو بدون الاستطاعة للعمرة .

مسألة - ٢ - تجزى العمرة المتمتع بها عن العمرة المفردة

الثانى : انها لو وجبت بدون الاستطاعة للحج لكان من استكمل الاستطاعة لها فمات قبل ادائها وقبل ذى الحجة يجب استيجارها عنه من التركة، ولم يذكر ذلك في كتاب ولاخبر .

الثالث: ان المستطيع للحج والعمرة اذا دخل المحرم قبل أشهر الحج يجب ان يأتى بالعمرة بنية حجة الاسلام، لاحتمال ان يموت أو لا تبقى استطاعته، لكن فى هذه الامور ما لا يخفى .

أما الاول : فلان أصل مردود بأنه يلزم القول بوجوب العمرة ولو بدون الحج لادلتها ، اذ دليل الوجوب لا ينحصر فى الآية حتى يقال بأنها لادلالة فيها على وجوبها ، مضافا الى ان الاخبار المفسرة للآية ، وآية اتموا الحج ، كافية فى دلالة الآية .

وأما الثانى: فلانه لامانع من الاترام بذلك، وكل من قال بوجوبها مستقلا يشمل هذا الفرض اطلاق، وكلامه وكذلك الاخبار فقد ذكر فى الكتب والخبر ووجوب القضاء لدليل من فاته فريضة ونحوه، ولذا قال فى الجواهر: فالمتجه التزام اخراجها من التركة مع الاستطاعة لها والتمكن من ادائها ولو قبل أشهر الحج - انتهى .

وبعد هذا لا وقع لما ذكره كاشف اللثام فى محكى جوابه عن هذا الدليل بما لفظه: ان المستطيع لهما فرضه عمرة التمتع أو قسميه، وليس له الا تيان بعمرة الاسلام الا عند الحج فما قبله كالنافلة قبل فريضة الصبح.

وأما الثالث: فلانه لادليل يدل على وجوب الفورية بهذا المقدار ، كما تقدم عند قول المصنف «فورى» واحتمال الموت، أو عدم التمكن منفى بالاصل فتدبر .

(مسألة - ٢ - تجزى العمرة المتمتع بها عن العمرة المفردة) بمعنى انها هى

بالاجماع والاختبار وهل تجب على من وظيفته حج التمتع اذا استطاع لها ولم يكن مستطيعا للحج؟ المشهور عدمه، بل أرسله بعضهم ارسال المسلمات وهو الاقوى،

العمرة الواجبة في حق النائي (بالاجماع) كما في المستند وبالاخلاف كما في الجواهر (والاخبار) ففي صحيح الحلبي أو حسنه، عن أبي عبد الله عليه السلام: اذا تمتع الرجل بالعمرة فقد قضى ما عليه من فريضة العمرة .

وفي الموثق او الصحيح ، عن يعقوب بن شعيب قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام قول الله عزوجل : « واتموا الحج والعمرة لله » يكفى الرجل اذا تمتع بالعمرة الى الحج مكان تلك العمرة المفردة ؟ قال : كذلك امر رسول الله صلى الله عليه وآله ، اصحابه .

وفي صحيح معاوية بن عمار ، عن ابي عبد الله عليه السلام فى حديث قال ، قلت فمن تمتع بالعمرة الى الحج ايجزى ذلك ؟ قال عليه السلام : نعم .

وفى خبر البزنطى : سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن العمرة واجبة هى ؟ قال : نعم . قلت : فمن تمتع بجزى عنه ؟ قال : نعم .

وفى مصحح ابى بصير ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال : العمرة مفروضة مثل الحج ، فاذا ادى المتمتع ادى العمرة المفروضة . الى غير ذلك من الاخبار . (وهل تجب على من وظيفته حج التمتع اذا استطاع لها ولم يكن مستطيعا للحج؟ المشهور عدمه، بل أرسله بعضهم ارسال المسلمات وهو الاقوى ،) ربما يقال ان ذلك للحج بين طوائف ثلاث من الادلة .

الاولى : ما دل على عدم وجوب الحج - الشامل للحج والعمرة - فى العمرة الامرأة واحدة ، كقول الرضا عليه السلام - فى حديث ابن شاذان - : انما أمروا بحجة

واحدة لأكثر .

وقول الصادق عليه السلام- في حديث ابن سالم-: وكلفهم حجة واحدة وهم يطيقون أكثر من ذلك الى غير ، والدليل على شمول الحج للاعم من الحج والعمرة بعد وضوح ذلك قول علي عليه السلام : لما نزلت « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » قال المؤمنون: يا رسول الله أفى كل عام فسكت، فعادوا عليه مرتين، فقال- الحديث. بضميمة ماورد في تفسير الآية، ان المراد به الحج والعمرة .

الثانية: ما دل على دخول عمرة التمتع في الحج وما دل على انتفاء المتعة أو ذهابها بزوال الشمس يوم التروية أو عرفة أو غروبها أولية عرفة ، والامرة بجعلها حينئذ حجة مفردة . فان هاتين الفرقتين من الاخبار وغيرها - مما سيأتى في موضعه انشاء الله - تدل على لزوم اتحاد سنة الحج والعمرة ، بل جملة من الروايات تدل على لزوم وقوعهما في أشهر الحج فقط ، كما سيأتى تفصيله انشاء الله .

الثالثة : ما دل على ان فرض النائي التمتع فقط ، فانه اذا استطاع النسائي للعمرة المفردة ولم يستطع للحج فاعتمر ثم بعد سنين استطاع للحج ، فالامر دائر بين القول بالاتيان بالحج تمتعا والعمرة على وجه الوجوب ، فيلزم منه خلاف الطائفة الاولى من الاخبار، أو على وجه الندب، فيلزم منه التفكيك في الوجوب مع استلزامه جواز الترك المستلزم لعدم تداخل العمرة في الحج، أو بالحج فقط تمتعا، وهو خلاف التداخل أو فراداً وهو خلاف ما دل على ان فرض النائي التمتع لا غير .

أقول: يلزم الاتيان بالحج والعمرة معا على وجه الوجوب، ويكشف ذلك عن عدم وجوب العمرة الاولى التي أتى بها ، وبهذا يسقط هذا الدليل .

وعلى هذا فلا تجب على الاجير بعد فراغه عن عمل النيابة وان كان مستطيعا لها وهو في مكة ،

واستدل في المستمسك بوجه حاصله الشك في شمول الاطلاقات، فالمرجع أصل البرائة، لكنه ممنوع جداً، كالاستدلال لعدم الوجوب بان المركوز في أذهان المتشرعة ان النائي لا يجب له غير المتمتع ، فانه في قبال الاطلاقات لاوقع له وربما يستدل بالعلة الواردة في خبر الدعائم عن الصادق عليه السلام لان أهل الحرم يقدرون على العمرة متى أحبوا وانما أوسع الله في ذلك لمن أتى من البلدان، فجعل لهم في سفرة واحدة حجة وعمرة رحمة من الله بخلقه واحساناً لهم، فانه يكشف عن عدم عمرة مستقلة عليهم، وفيه مالا يخفى، اذ هو في مقام بيان ان الحج والعمرة اذا وجبا اجتماعاً .

اما عدم وجوب العمرة بنفسها مستقلة حيث لم يجب الحج ، فلا ومثله في الضعف الاستدلال بأن الاخبار الدالة على وجوب العمرة مستقلة في سياق وجوب الحج مستقلاً ، وعن المعلوم ان النائي لا يجب عليه الحج مستقلاً، فكذا العمرة اذ لا نسلم اتحاد السياق بعد التصريح في جملة من تلك الروايات بأجزاء عمرة المتمتع عن تلك العمرة التي ظاهرها ان وجوب العمرة عامة ، وبهذا كله يظهر انه لا قوة في هذا الكلام والاحوط وجوبها بالنسبة الى النائي أيضاً، والله العالم.

(و) كيف كان فبناءً (على هذا) الذي اختاره المصنف «ره» (فلا تجب على الاجير بعد فراغه عن عمل النيابة وان كان مستطيعاً لها وهو في مكة ،) قال في الجواهر وبذلك «أي مما دل على عدم وجوب المفردة على النائي» يتجه عدم وجوب عمرة على النواب النائمين في سنة النيابة ، وان استطاعوها استطاعة شرعية - انتهى .

لكن لا يخفى بناءً على المختار يجب الاتيان على الاحوط كما احتاط فيه غير

وكذا لا تجب على من تمكن منها ولم يتمكن من الحج لمانع ،
ولكن الاحوط الاتيان بها .

مسألة - ٣ - قد تجب العمرة بالنذر والحلف والعهد والشرط

في ضمن العقد والاجارة والافساد

واحد من المعاصرين ومن قاربنا عصره .

(وكذا لا تجب) على مختار المصنف «ره» (على من تمكن منها ولم يتمكن

من الحج لمانع ، ولكن الاحوط) استحبابا على رأيه ووجوباً على المختار

(الاتيان بها) ويتفرع عليه انه لو مات المستطيع قبل أشهر الحج لزم أن

يقضى عنه .

(مسألة - ٣ - قد تجب العمرة بالنذر والحلف والعهد والشرط في ضمن

العقد) كما صرح بذلك في غير واحد لعموم أدلتها (والاجارة) والصلح لذلك .

نعم يشترط أن لا يقيد بعمرة التمتع وحدها ، فانه حينئذ لا تنعقد الامور

المذكورة لعدم مشروعيتها ، لانها داخلية في الحج الى يوم القيامة ، ولو لم يقيدها

بالوحدة لم يبعد القول بالصحة ، لكن يجب على الشخص الاتيان بحجه مقدمة

للوفاء (والافساد) قال في المستند : أي اذا أفسد عمرة يجب عليه فعلها ثانيا ،

وان كانت مندوبة كالحج على ما قطع به الاصحاب - انتهى .

أقول : ومن المحتمل أن يراد به افساد الحج فان من أفسده وجب عليه

الاتيان به من قابل ، وذلك مستلزم للاتيان بعمرة أيضاً .

وكيف كان فيدل على ان افساد كل من العمرة التي في ضمن الحج الذي مع

العمرة والحج موجب للحج والعمرة في القابل اطلاق الروايات بأن المحرم اذا

جامع أهله كان عليه من قابل .

ففى صحيح معاوية : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل محرم وقع على أهله ؟ فقال عليه السلام : ان كان جاهلا فليس عليه شيء ، وان لم يكن جاهلا ، فان عليه أن يسوق بدنه ويفرق بينهما حتى يقضيا المناسك ويرجعا الى المكان الذى أصابا فيه ما أصابا وعليهما الحج من قابل ونحوه غيره ، فان اطلاق المحرم يشمل المحرم بالحج والعمرة ، هذا أما لو كان محرما بعمرة مفردة أو حج مفرد فهل هو كذلك أم لا؟ الظاهر كون الامر كذلك في الحج لشمول الاطلاق المتقدم .
وأما العمرة فالرواية المتقدمة وشبهها لا تشملها لان الحكم بوجود الحج عليه من قابل قرينة على كونه حاجا أعم من الحج والعمرة التى فى ضمنها .
نعم يدل على الحكم فيه بعض الاخبار الخاصة .

كصحيحة أحمد بن أبى على فى الرجل اعتمر عمرة مفردة فوطى أهله وهو محرم قبل أن يفرغ من طوافه وسعيه ؟ قال عليه السلام عليه بدنه لفساد عمرته ، وعليه أن يقيم بمكة حتى يدخل شهر آخر ، فيخرج الى بعض المواقيت فيحرم منه ثم يعتمر .

وقريب منها حسنة مسمع ، وسيأتى الكلام فى ذلك فى الكفارات انشاء الله .
وقد تحصل بذلك ان العمرة اذا فسدت سواء كانت عمرة مفردة او متمتع بها واجبة أو مندوبة وسواء كان فسادها بفساد نفسها أو فساد حجها وجب الاتيان بها ثانيا .

بقى فى المقام شيء وهو ان العمرة قد تعجب بالفوات .

قال فى الجواهر عند قول المصنف والفوات ، أي فوات الحج : فان من فاتته وجت عليه التحلل بعمرة ، ومن وجب عليه التمتع مثلا فاعتمر وفاته الحج فعليه حج التمتع من قابل وهو انما يتحقق بالاعتمار قبله - انتهى .

وتجب أيضا لدخول مكة بمعنى حرمة بدونها فانه لايجوز دخولها
الا محرما

وقال فى المستند : وبفوات الحج فانه يجب التحلل منه بعمرة مفردة -
انتهى .

وقال فى الحدائق : والفوات فان من فاته الحج يجب عليه أن يتحلل بعمرة
مفردة ويقضيه فى العام المقبل ان كان واجبا ، والا استحب قضائه - انتهى .
أقول: ويدل عليه صحيحة حريز عن رجل مفرد للحج فاته الموقفان جميعا
فقال له : الى طلوع الشمس من يوم النحر ، فان طلعت الشمس من يوم النحر
فليس له حج ويجعلها عمرة ، وعليه الحج من قابل .

ونحوها الصحيحة الاخرى الا انه زاد فى آخرها : قال قلت: كيف يصنع؟
قال : يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة - الحديث الى غير ذلك .

وأما ما ذكره الجواهر ومن وجب عليه التمتع الخ، فهو واضح كما لا يخفى
وبهذا ظهر النظر فيما يأتى من المصنف « ره » بقوله : وما عدا ما ذكر مندوب
(وتجب أيضا لدخول مكة بمعنى حرمة بدونها فانه لايجوز دخولها الامحرما)
اجماعا منقولا ومحققا ، كما فى المستند وفي الجواهر عند قول المصنف: كل
من دخل مكة وجب أن يكون محرما بلاخلاف أجده، بل فى المدارك ومحكى
الخلاف الاجماع عليه، وان دخل فى السنة مرتين أو ثلاثا، كما عن المقنع- انتهى،
ويدل على ذلك أخبار كثيرة .

ففى صحيح ابن مسلم: سألت أبا جعفر عليه السلام هل يدخل الرجل مكة بغير
احرام؟ قال : لا ، الا مريضا أو من به بطن .

وفى صحيحته الاخرى، عنه عليه السلام أيضاً: سألته هل يدخل الرجل الحرم

بغير احرام؟ قال : لا ، الآن يكون مريضاً أو من به بطن .

وفي صحيح عاصم بن حميد، قلت لابي عبدالله عليه السلام: أيدخل أحد الحرم الا محرماً؟ قال : لا ، الا مريض أو مبطون.

وفي خبر علي بن أبي حمزة : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن رجل يدخل مكة في السنة المرة والمرتين والثلاث كيف يصنع؟ قال: اذا دخل فليدخل ملبياً واذا خرج فليخرج محلاً .

وعن رفاعة بن موسى قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل به بطن ووجع شديد يدخل مكة حلالاً؟ قال : لا يدخلها الا محرماً - الحديث .

وعن وردان عن أبي الحسن الاول عليه السلام قال : من كان من مكة على مسيرة عشرة أميال لم يدخلها الا باحرام ، الى غير ذلك من الاخبار التي ستأتى بعضها انشاء الله .

ثم انه هل دخول الحرم كدخول مكة في عدم جواز دخوله بغير احرام أم لا؟ أما لو كان الداخل فيه يريد دخول مكة فلا اشكال في وجوب الاحرام ، ويدل عليه ما تقدم ويأتى من الاخبار ، وأما لو كان الداخل فيه غير يريد دخول مكة ففي المستند : مقتضى بعض هذه الاخبار عدم جواز دخول الحرم بغير احرام كما حكى الفتوى به عن جمع وهو الاحوط بل الاظهر، لكن أشكل في الجواهر فانه بعد ذكر بعض الاخبار قال: وظاهره عدم جواز دخول الحرم الا محرماً فضلاً عن دخول مكة ، كما عن التذكرة والجامع وفي الوسائل التصريح به .

ولكن قد عرفت سابقاً عدم وجوب الاحرام على من لم يرد النسك بل أراد حاجة في خارج مكة، بل في المدارك اجماع العلماء عليه، وحينئذ فيمكن حملها على داخل الحرم لارادة دخول مكة الذي لا اشكال في وجوب الاحرام عليه -- انتهى .

لكن لا يخفى ان الاجماع محقق عدمه ، وحينئذ فلا بد من الاخذ بظاهر تلك الروايات المصرحة بالحرم كصحيح محمد بن مسلم الثانية، وصحيح عاصم وخبر وردان، فان الظاهر كون عشرة أميال لتحديد الحرم لالامر آخر، ويؤيده جملة مما رتب حكم الحرم على مكة .

ففى خبر بشر النبال، عن الصادق عليه السلام فى حديث فتح مكة: ان النبى صلى الله عليه وآله قال : الا ان مكة محرمة بتحريم الله ، لم تحل لاحد كان قبلى ولم تحل الا ساعة من نهار الى أن تقوم الساعة لا يختلى خلاها ولا يقطع شجرها ولا ينفر صيدها ولا تحل لقطتها الا لمنشد. ولذا قال فى الجواهر: قديقال ان النصوص الدالة على حرمة مكة يراد بها ما يشمل حرمةها ، ولذا ذكر فيها عدم تنفير الصيد وغيره مما هو من أحكام الحرم- انتهى . وعلى هذا فكل ما دل على حرمة مكة يدل على حرمة الحرم .

ففى حسن معاوية بن عمار قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله يوم فتح مكة : ان الله حرم مكة يوم خلق الله السماوات والارض وهي حرام الى أن تقوم الساعة لا تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى ولم تحل لى الا ساعة من نهار. اذ الظاهر ان المراد من تحريمها عدم جواز الدخول اليها الا بحرام.

وفى صحيح سعيد الاعرج عن أبى عبد الله عليه السلام قال : ان قريشاً لما هدموا الكعبة وجدوا فى قواعد حجرا فيه كتاب لم يحسنوا قرائته حتى دعوا رجلا قرأه فاذا فيه: أنا الله زومكة حرمتها يوم خلقت السماوات والارض ووضعتها بين هذين الجبلين وحففتها بسبعة أملاك صفا .

وفى حسن كليب الاسدى : ان رسول الله صلى الله عليه وآله استأذن الله عزوجل فى مكة ثلاث مرات من الدهر، فأذن له فيها ساعة من النهار، ثم جعلها حراما مادامت السماوات والارض . الى غير ذلك ، وأوضح من هذه الجملة فى التأييد مرسل الفقيه روى عن النبى صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام

انه وجب الاحرام لعلة الحرم .

ومرسل العباس بن المعروف المروى عن العلل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : حرم المسجد لعلة الكعبة وحرم الحرم لعلة المسجد ووجب الاحرام لعلة الحرم .

ثم ان ما دل على عدم جواز دخول الحرم أو مكة حتى المريض كخبير رفاعة المتقدم وغيره لا بد من حملته على الندب بقريئة الروايات المجوزة المعمول بها كما عن الشيخ وغيره واختاره صاحبها الجواهر والمستند وغيرهم .
وأما الجمع بينهما بحمل المجوز على غير المتمكن والمانع على المتمكن بلا شاهد بل ينفيه ظاهر قوله في خبر رفاعة : « وجع شديد » .

بقى شيء وهو ان الظاهر كما عرفت ارادة الحرم من مكة لان للحرم حكما مستقلا ولمكة حكما مستقلا ، وعليه يتفرع ان من خرج من مكة ولم يخرج من الحرم ثم أراد العود الى مكة لم يلزمه الاحرام ، كما عن المدارك التصريح به قال: والظاهر انه انما يجب الاحرام لدخول مكة اذا كان الدخول اليها من خارج الحرم، فلو خرج أحد من مكة ولم يصل الى خارج الحرم ثم عاد اليها دخل بغير احرام - انتهى . ويظهر من الجواهر التردد أو الاشكال فيه تمسكا باطلاق النص والفتوى ، وليس في محله، اذ بعد ما عرفت من كون الحكم واحداً وانه مرتب على الحرم لا يكون لاطلاق النص والفتوى وقعا، مضافا الى منع الاطلاق ويترتب على هذه المسألة ما لو اتسعت مكة بحيث صارت الى خارج الحرم كما ليس من المستبعد في هذه الازمنة فانه يجب الاحرام لدخولها، اذا قلنا كون مكة عنوانا مقابل عنوان الحرم ولا يجب على المختار اللهم الا أن يقال : ان المنصرف من مكة هي مقدار زمان صدور الروايات أو قريب منها فلا يلزم القول بلزوم الاحرام لدخول الخارج من الحرم منها حتى على احتمال الجواهر، فتأمل .

وكيف كان فقد ظهر مما تقدم انه لا يجب العمرة على التعمين، بل ولو كان الاحرام لاجل الحج المفرد في وقته .

وأما احتمال كفاية مجرد الاحرام وانه يحل بمجرد الوصول الى مكة او بالتقصير أو بغير ذلك لا دليل عليها ، كما اعترف به في محكى المدارك ، قال: ويجب على الداخل فيها أن ينوى باحرامه الحج أو العمرة، لان الاحرام عبادة ولا يستقل بنفسه، بل اما أن يكون بحج أو عمرة ويجب اكمال النسك الذي تلبس به ليتحلل من الاحرام - انتهى . ولا مورد لما اشكل عليه في الجواهر بأنه ان كان اجماعا فذاك ، والا امكن الاستناد في مشروعية نفسه الى اطلاق الادلة في المقام وغيرها وكونه جزءاً منهما لا ينافي مشروعيته في نفسه، ثم استدل بمرسلى الفقيه والعباس المتقدمين ، وبخبر ابى المعز عنه ايضا : كانت بنو اسرائيل اذا قربت القربان تخرج نار تأكل قربان من قبل منه وان الله جعل الاحرام مكان القربان ، وخبر جابر عن ابى جعفر عليه السلام: احرم موسى بن عمران عن رملة مصر قال ومر بصفاق الروحاء محرما يقود ناقته بحطام من ليف عليه عبائتان قطوانيتان يلبي وتجيبه الجبال . الى غير ذلك مما يمكن الاستدلال به في مشروعيته في نفسه - انتهى . لكنه قدس سره رجح عن ذلك معترفا بأن ظاهر الادلة خلافها ، وانه يمكن القطع بالتوقف على الاتيان بالحج او العمرة ثم لو اخل الداخل بالاحرام فلم يحرم : فهل يجب قضائه كما عن المسالك الحرم بالقضاء ، وعن التذكرة الاجماع عليه في مسألة تارك الاحرام عمدا .

قال في محكى المسالك: حيث يتعذر رجوعه مع التعمد بطل نسكه ويجب عليه قضائه وان لم يكن مستطيعا للنسك بل كان وجوبه بسبب ارادة دخول الحرم فان ذلك موجب للاحرام فان لم يأت به وجب قضائه كالمندور - انتهى . أولا يجب قضائه كما عن المنتهى وحاشية الكركى والمدارك والجواهر للاصل وان

الا بالنسبة الى من يتكرر دخوله وخروجه كالحطاب والحشاش ،

الاحرام مشروع لتحية البقعة فاذا لم يأت به سقط كتحية المسجد ، وان القضاء فرض مستأنف يتوقف على الدليل وهو منتف ، وربما حمل كلام الشهيد على وجوب القضاء على تارك الاحرام من الميقات ومع ذلك قد دخل الحرم حاجاً ولو باحرام من دونه .

وكيف كان فالاحوط الاحرام بالنسبة الى مرید البقاء لاحتمال كون لزوم الاحرام حكماً بقائى كما ذكروا فى مسألة وجوب ازالة النجاسة المستفاد من حرمة التنجيس ، وان كان يحتمل انسه للاحترام ، فاذا دخل بدونه وقع الهتك ولا تدارك له ، وأما من خرج بلا بقاء او بقى مدة ثم خرج فلا دليل على لزوم القضاء لما تقدم من كون الاحرام شرعاً لتحية البقعة .

واما اطلاق بعض الأدلة بالقضاء ، فالظاهر انه لمريد الاعمال بقريضة بعض الاخبار الاخر ، وسيأتى تفصيلها فى مسألة الاحرام انشاء الله .
هذا بالنسبة الى احرام نفسه ، اما انه لو مات فالظاهر انه لا اشكال فى عدم وجوب القضاء عنه .

لا يقال : مقتضى المرسل المشهور من فاتته فريضة وجوب القضاء مطلقاً حياً وميتاً .

لانا نقول : المنصرف منه الواجب الاصلى لا الشرطى مثلاً تحريم النافلة بدون الطهارة ، لكنه لو صلى بدونها لم يجب القضاء قطعاً ، وكذلك غيرها من الشرائط والاحرام واجب شرطى بالنسبة الى مرید الدخول كما صرح به فى الحدائق والجواهر وغيرها ، ثم انه يستثنى من حرمة الدخول بغير احرام امور :

الاول : ما اشار اليها المصنف «ره» بقوله : (الابالنسبة الى من يتكرر دخوله وخروجه كالحطاب والحشاش ،) فان لهم الدخول حالاً ، نسبه فى الحدائق

الى الاصحاب ، وفى الجواهر بلا خلاف اجده فيه ، بل عن ظاهر المبسوط
والسرائر الاتفاق عليه فى صحيح رفاعه بن موسى قال : سألت ابا عبدالله عليه
السلام ، عن رجل به بطن ووجع شديد يدخل مكة حلالا ؟ فقال عليه السلام :
لا يدخلها الامحرما ، وقال : يحرمون عنه ان الحطابين والمجتلبة اتوا النبى صلى
الله عليه وآله فسألوه فاذن لهم ان يدخلوا مكة حلالا ومن المجتلبة فهم الفقهاء
العموم .

فقال فى الشرائع : او يتكرر كالحطاب والحشاش .

وعن كشف اللثام زيادة الراعى وناقل الميرة ومن كان له صنيعه يتكرر دخوله
وخروجه اليها .

وقال فى الحدائق : والظاهر ان المراد بالمجتلبة من يجلب الاشياء الى اللبد
كالحنطة والدقيق والشعير والحشيش والفواكه ونحوها ، والاصحاب قد عبروا
هنا بالمتكرر - انتهى .

وقد عرفت ان الجواهر ادعى عدم الخلاف فيما ذكره الشرائع ، لكن أشكل
فى المحكم صاحب المدارك قال فى محكى كلامه ومقتضى عبارة المصنف «ره»
وغيره استثناء كل من يتكرر دخوله وان لم يدخل فى قسم المجتلبة وهو غير بعيد
وان كان الاقتصار على مورد النص أولى - انتهى . وفى المستند اقتصر على استثناء
الحطابين والمجتلبة .

أقول : والاحوط الاقتصار على مورد النص أخذنا فى غيره بعموم أدلة التحريم
والله العالم ، ولا فرق فى ذلك بين الوقوع فى الشهرة مرة أو مرات اذا صدق
الاسم كما انه اذا لم يصدق لزم الاحرام ولو تكرر فى الشهر مرات ، وبعدهذا
فلا حاجة الى النزاع فى كفاية وقوع الخروج والدخول فى الشهر مرة أو يلزم
وقوعه مرات ، كما فى الجواهر وغيره تنبيه فى الوسائل ذكر لفظ « المجتلبة »

من باب الافعال ، وفي الحدائق والجواهر من باب الافتعال ، كما ذكرنا هنا ، وفي المستمسك : « المختليه » بالخاء المعجمة التي هي بعد الحاء المهملة ، لكن الظاهر صحة احد الاولين .

الثانى : العبيد ، فعن الشيخ وجماعة تجوز دخولهم مكة بغير احرام ، وعن المنتهى الاستدلال له بأن السيد لم يأذن لهم بالتشاغل بالنسك عن خدمته ، ولذا لم تجب عليهم حجة الاسلام ، فعدم وجوب الاحرام أولى واستجود في الحدائق محكى المدارك وقال : الاول بعد نقل عبارة المنتهى ، وهو جيد ومرجه الى ان الاحرام انما يجب للنسك والنسك غير جائز بدون اذن السيد فيسقط الاحرام حينئذ - انتهى .

لكن أشكل عليه في الجواهر بأنه كما ترى لا يرجع الى حاصل صالح لتخصيص الأدلة المزبورة الى أن قال : ان مقتضى العموم استثنائه كالصلاة ونحوها من الواجبات الشرعية عليه ، وكون العبد لا يقدر على شيء من دون اذن مولاه انما هو في غير الواجبات الشرعية عليه ، وعلى هذا فالمتجه صحة احرامه للدخول وان لم يأذن له مولاه - انتهى .

أقول : ما ذكره الجواهر فان العبد لو اضطر الى دخول الحرم أو اذنه مولاه فى الدخول لا يجوز له الدخول بدون الاحرام للعمومات ، وان نهاه المولى ، اذ طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، كما ورد بذلك الرواية عن العيون والدعائم ومعتبر المحقق - كما سبق - .

نعم لو تعارض الامر ان قال له المولى : أدخل ولا تحرم فهل يقدم اطاعة الدخول بمعصيته لا تحرم أو بالعكس ؟ احتمالان : والتخير أوجه ، ولو أبق لم يجز له الدخول لا مع الاحرام لعدم الاذن ، ولا بدون الاحرام لعدم الجواز شرعاً ولا وجه لاشكال الجواهر أو كامله فيه .

الثالث : البريد استثناه بعض على اشكال ، ولعله لانه أجبر على عمل قد ينافيه الاحرام مع سبق حق المستأجر ، وفيه انه لاحق المخلوق مع تقدم حق المخلوق فلا بد له الا يدخل او يحرم .

الرابع : المريض او الذى به البطن كما عرفت استثنائه في الرواية ، ويحمل ما دل على عدم جواز دخوله الامحراما محمول على الاستحباب لانه مقتضى الجمع العرفي بين الدليلين ، ولا وجه لما جمع بينهما صاحب الحدائق بقوله : ويمكن الجمع بينهما بحمل الرواية المبيحة للدخول من غير احرام على من لا يتمكن بالاثيان بالمناسك ولو بالحمل ، والاخيرين على من يتمكن ويحتمل ايضا ، ولعله الاقرب حمل خبرى رفاة على التقية ، فان مذهب ابي حنيفة على ما نقله في المنتهى انه لا يجوز لاحد دخول الحرم بغير احرام الا من كان من دون الميقات ، ولاريب ان مذهب ابي حنيفة في زمانه له صيت وشهرة وقوه بخلاف سائر المذاهب - انتهى .

اقول : اما جمعه الاول فلا شاهد له ، واما جمعه الثاني ، فمضافا الى انه خلاف القواعد اذ مادام يمكن الجمع الدلالي لامجال للرجوع الى المرجحات ان ابا حنيفة كان مذهبه شائعا في العراق ، واما في المدينة التي هي محل صدور الروايات فكان مذهب مالك رائجا ، وعليه فالعكس اولى ، ولا اقل من التكفوء فلا يمكن حمل احدهما بعينه على التقية ، فالعمل بالصحيح الثلاث المتضمنة لسقوط الاحرام عن المريض ، كما عن الشيخ في جملة من كتبه والمحقق في النافع وغيرهما هو المتعين ، ويحمل صحيح رفاة على ما حمله الشيخ «ره» في التهذيب ، وهو الفضيلة والاستحباب .

الخامس : من دخلها لقتال فانه يجوز ان يدخلها محلا كما دخل النبي صلى الله عليه وآله واصحابه عام الفتح ، قال في الحدائق : والحكم بذلك مشهور

وما عدا ما ذكر مندوب، ويستحب تكرارها كالحج،

بين الاصحاب - انتهى .

وعن المنتهى انه بعد تجويز الدخول للحطابين ونحوهم قال : وكذا من يريد دخولها لقتال سائغ كان يرتد قوم فيها او يبغون على امام عادل ويحتاج الى قتالهم ، فانه يجوز لهم دخولها من غير احرام ، لان النبي صلى الله عليه وآله دخلها عام الفتح وعليه عمامة سوداء لا يقال انه كان مختصا بالنبي صلى الله عليه وآله لانه قال صلى الله عليه وآله وذكر حديث معاوية المتقدم ، ثم قال : لانا نقول يحتمل ان يكون معناه احلت لى ولمن هو في مثل حالى - انتهى .

لكن الاقوى المنع وفاقا للحدائق والجواهر وغيرها ، لما تقدم من خبر معاوية وكليب الاسدى والطبرسى في اعلام الورى ، والاحتمال الذي ذكره العلامة خلاف الظاهر .

السادس: من دخلها بعد الاحرام قبل شهر، وسيأتى تفصيل الكلام فيه انشاء الله فى المسألة الثانية من مسائل فصل صورة حج التمتع ، وقد اختار هناك ما دعى عليه الاجماع من عدم لزوم الاحرام ، فاللازم كان هنا استثنائه ايضا .

(وما عدا ما ذكر مندوب،) لكن عرفت انه قديجب بالفوات ايضا (ويستحب

تكرارها كالحج ،) .

فعن معاوية بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اعتمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث عمر متفرقات، عمرة ذي القعدة أهل من عسفان وهي عمرة الحديبية، وعمرة أهل من الجحفة وهي عمرة القضاء، وعمرة من الجعوانة بعد ما رجع من الطائف من غزوة حنين .

ورواه الصدوق مرسلا، الا انه قال: ثلاث عمر متفرقات كلها فى ذي القعدة. وعن أبان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اعتمر رسول الله صلى الله عليه وآله

واختلفوا في مقدار الفصل بين العمرتين فقيل : يعتبر شهر ،

وآله وسلم عمرة الحديبية وقضى الحديبية من قابل ومن الجعوانه حين أقبل من الطائف ثلاث عمر كلهن في ذي القعدة .

وعن سماعة قريب منها .

وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعتمر أربع عمر عمرة: الحديبية، وعمرة القضاء من قابل، والثالثة من الجعوانة، والرابعة التي مع حجته. الى غير ذلك مما يأتي من الروايات انشاء الله .

(واختلفوا في مقدار الفصل بين العمرتين فقيل :) والقائل الشيخ في أحد قوليه ، وابن حمزة ، والحلبى وابن زهرة ، والمحقق في النافع ، والعلامة في المختلف، والشهيد في الدروس ، وغيرهم (يعتبر شهر) ، فلا يجوز الايمان بعمرة قبل فصل شهر من العمرة السابقة ، وذلك لجملته من النصوص :

ففى صحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: فى كتاب علي عليه السلام فى كل شهر عمرة .

وفى موثق يونس بن يعقوب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان عليا عليه السلام كان يقول : فى كل شهر عمرة .

وفى صحيح معاوية بن عمار، عن أبى عبد الله عليه السلام، كان علي يقول: لكل شهر عمرة .

وصحيح اسحاق بن عمار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام السنة اثني عشر شهراً يعتمر لكل شهر عمرة .

وعن ابن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال : لكل شهر عمرة .

وعن كتاب حسين بن عثمان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام فى السنة اثنا عشر

عمرة ، فى كل شهر عمرة الى غير ذلك من الروايات .

وقيل عشرة أيام ، والاقوى عدم اعتبار فصل فيجوز اتيانها كل يوم ،

(وقيل : عشرة أيام) والقائل الاسكافى ، والشيخ فى القول الاخر ، والمهذب والجامع ، والاصباح ، والتحرير ، والتذكرة ، والمنتهى ، والارشاد ، وغيرها ، وذلك لجملة من النصوص :

ففى خبر علي بن أبى حمزة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يدخل مكة فى السنة المرة والمرتين والاربعة كيف يصنع ؟ قال عليه السلام : اذا دخل فليدخل مليبا واذا خرج فليخرج محلا ، قال : ولكل شهر عمرة ، فقلت : يكون أقل ؟ فقال : فى كل عشرة أيام عمرة ، ثم قال : وحقك لقد كان فى عامى هذه السنة ست عمر ، قلت ولم ذلك ؟ قال : كنت مع محمد بن ابراهيم بالطائف ، وكان كلما دخل دخلت معه .

وفى رواية الصدوق ، عنه ، عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال : لكل شهر عمرة ، قال قلت : يكون أقل من ذلك ؟ قال : لكل عشرة أيام عمرة .
وذكر فى الجواهر رواية أخرى عن الصادق عليه السلام ، واستظهر فى المستمسك انها رواية علي ، وهناك قول ثالث اعتبر الفصل بين العمرتين سنة ، وحكى الفتوى به عن العماني ، ويمكن أن يستدل له بأخبار :

ففى صحيح الحلبي ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : العمرة فى كل سنة مرة .

وفى صحيح حريز ، عن أبى عبدالله عليه السلام : ولا يكون عمرتان فى سنة .

وفى صحيح زرارة بن أعين ، عن أبى جعفر عليه السلام قال : لا يكون عمرتان فى سنة .

(والاقوى عدم اعتبار فصل فيجوز اتيانها كل يوم ،) وهذا هو المحكى عن

السيد والحلى والديلمي، والمحقق فى الشرائع، والشهيد فى الملمعة، وكشف اللثام، بل فى الجواهر والمستند نسبة الى كثير من المتأخرين، بل عن الناصريات نسبة الى أصحابنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه، وغاية ما استدل لهذا القول الاطلاقات الامرة بالاعتمار، فلا يتقيد بوقت دون وقت .

قال فى المستند: والايراد عليه بأن الاطلاقات بالنسبة الى تحديد المدة بينهما مجملة، غير واضح الدلالة، وانما هي مسوقة لبيان الفضيلة، مردود بكفاية الفضيلة، لحسنها فى كل مرة، ولا يحتاج الى تحديد المدة مع ان المقام مقام الاستحباب المحتمل للمسامحة، فيكفى فيه فتوى الاجلة، فظاهر الاجماع المحكى - انتهى .

وقال فى الجواهر: ولا ينافيه نصوص الشهر والعشرا التى أقصاها عدم ترتب الاستحباب المخصوص، أو الكراهة - انتهى .

أقول: أما القول بالسننة المحكى عن العماني فان العبارة المحكية عنه ظاهرة فى عدم ظفره بأخبار الشهر والعشرة، وانه لو اطلع لا يقول بها، قال: لا يجوز عمرتان فى عام واحد، وقد تأول بعض الشيعة هذا الخبر على معنى الخصوص، فزعم انها فى التمتع خاصة، فأما غيره فله أن يعتمر فى أي الشهر شاء وكم شاء من العمرة، فان يكن ما تأولوه موجوداً فى التوقيف عن لسان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فمأخوذ به، وان كان غير ذلك من جهة الاجتهاد والظن، فذلك مردود عليهم، وراجع فى ذلك كله الى مقالته الاثمة عليهم السلام هذا مضافا الى انه لا بد امامن طرح الخبرين لمعارضتهما للاخبار المشهور المعمول بها الدالة على العشرة والشهر، او تأويلهما بما ذكره الشيخ « ره » من الحمل على التمتع، او حملهما بقريظة الاخبار الاخر على الكراهة، لكن الثانى اقرب بشهادة ما دل على عدم جواز التمتع فى السنة مرتين، فان طرح بعد عدم امكان

الجمع الدلالي ، والحمل على الكراهة ينافي ما صنعه ابو الحسن عليه السلام من الاعتمار في سنة واحدة ست مرات ، وان كان قد سبق منا ما يوجه اعمال الائمة عليهم السلام التي هي مكروهة .

واما حملهما على التقية كما عن المحدث الكاشاني مستنداً الى اخبار الشهر ، وانه مذهب علي عليه السلام مضافا الى ما ربما يؤيده المحكى عن المنتهى ، من انه كره العمرة في السنة مرتين الحسن البصرى ، وابن سيرين ، ومالك ، والنخعي ، ففيه ما لا يخفى ، لانه مضافا الى عدم وصول النوبة اليه بعد امكان الجمع الدلالي ان جمهور العامة على اعتبار الشهر ، كما عن المنتهى ايضاً ، وهؤلاء لم يقولوا الا بالكراهة ، وظاهر الخبرين الحرمة ، وكيف كان فنرد علم الخبرين الى اهله .

واما القول بعدم اعتبار فصل ، وهو القول الاخير المختار في المتن فقد عرفت دليله لكنه تابع لفهم عدم ارادة التحديد من المقيدات ، وهو مشكل جداً ، خصوصاً بعد عدم تنزل الامام عليه السلام عن الشهر الا الى عشرة أيام ، فانه لو كان المستحب مطلق العمرة ولو بفصل اقل من عشرة ، لم يكن لهذا التنزل وجه قريب ، الا ترى انه لو قال المولى ادخلوا دارى ومن دخل دارى منكم فله كذا درهما ، ونحو ذلك ، ثم قال في كل سنة مرة فسأله احدهم يكون اقل؟ قال: في كل شهر مرة لم يفهم الترخيص ، الا بهذا المقدار ، وعلى هذا فيدور الامر بين الشهر والعشرة ، ومقتضى القواعد الثانى للتصريح به فى الخبرين بعد التنزل عن الشهر والمناقشة فى سنده فى غير محله ، قال فى المستمسك : وأما القائلون بالعشر فعولوا على خبر على بن أبى حمزة لرواية الصدوق له فى الفقيه بسنده اليه وسنده صحيح وهو ان كان الثمالي فهو ثقة ، وان كان البطائنى فالظاهر اعتبار حديثه لرواية جمع كثير من الاعاظم عنه ، وفيهم جمع من اصحاب الاجماع ،

وتفصيل المطلب مو كول الى محله .

وجماعة ممن نصوا على انهم لا يرون الاعن ثقة، ولغير ذلك من القرائن المذكورة في كتب الرجال - انتهى .

ثم ان الجواهر بعد اختيار جواز التوالى مطلقا ، قال : بل لا يبعد جوازه في كل يوم ، وان كان قد توهم بعض العبارات ان أقل الفصل يوم على معنى ان لكل يوم عمرة، لكن مقتضى ما ذكرنا عدم الفرق بين اليوم وغيره - انتهى . وهو جيد اذ لا دليل على انه لا يجوز أقل من يوم .

(و) أما ما دل على ان المتمتع ان خرج من مكة ، ورجع فى شهره دخل محلا، وان دخل في غير الشهر دخل محرما معلا بأن لكل شهر عمرة، وكذا ما دل على ان من أفسد عمرته قضاها في الشهر الا ترى فهما حكمان لا يرتبطان بما نحن فيه، و(تفصيل المطلب) فيهما (مو كول الى محله) وسيأتى انشاء الله .

فصل فى اقسام الحج

وهي ثلاثة بالاجماع والاختبار

(فصل فى اقسام الحج)

(وهي ثلاثة بالاجماع) المتواتر نقله (والاختبار) .

فقى الصحيح ، أو الحسن ، عن معاوية بن عمار قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : الحج ثلاثة أصناف : حج مفرد ، وقران ، وتمتع بالعمرة الى الحج ، وبها امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والفضل فيها ، ولأن أمر الناس الا بها .

وخبر منصور الصيقل المروى عن الكافى والفقير قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : الحج عندنا على ثلاثة أوجه : حاج متمتع ، وحاج مقرن سائق الهدى ، وحاج مفرد للحج .

وصحيح زرارة ، وابى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال : الحاج على ثلاثة وجوه : رجل افرد الحج وساق الهدى ، ورجل افرد الحج ولم يسق الهدى ورجل تمتع بالعمرة الى الحج .

قال في الحدائق، وينبغي ان يعلم ان حج التمتع انما نزل في حجة الوداع وان الحج قبل ذلك انما هو حج قران ، او افراد لحاضرى مكة والبعيد عنها ، وتخصيص هذين الفردين بحاضرى مكة والتمتع بالبعيد ، كما دلت عليه الاية، والرواية انما وقع بعد نزول حج التمتع يومئذ - انتهى .

ففى الصحيح ، عن معاوية بن عمار ، عن ابى عبد الله عليه السلام ، عن آباءه عليهم السلام قال: لما فرغ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من سعيه بين الصفا والمروة أتاه جبرئيل عند فراغه من السعى وهو على المروة فقال : ان الله يأمرك ان تأمر الناس ان يحلوا الا من ساق الهدى فاقبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الناس بوجهه فقال : يا ايها الناس هذا جبرئيل و اشار بيده الى خلفه يأمرنى عن الله عز وجل ان امر الناس ان يحلوا الا من ساق الهدى فأمرهم بها امر الله به ، فقام اليه رجل فقال: يا رسول الله نخرج من منى ورؤسنا تقصر من النساء ، وقال آخر : يأمرنا بشيء ويصنع هو غيره ، فقال : يا ايها الناس لو استقبلت من أمرى ما استدبرت صنعت كما صنع الناس ولكن سقت الهدى ، ولا يحل من ساق الهدى حتى يبلغ الهدى محله ، فقصر الناس واحلوا وجعلوها عمرة فقام اليه سراقة بن مالك بن جشعم المدلجى ، فقال يا رسول الله: هذا الذى امرتنا به لعامنا هذا أم نلابد الى يوم القيامة؟ قال بل للابد الى يوم القيامة وشبك بين اصابعه وانزل الله تعالى في ذلك قرأنا ، فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ثم ان الرجل الذى اعترض على النبى صلى الله عليه وآله وسلم هو عمر بالاتفاق ولا بأس بالاشارة الى بعض الكلام فيه عن كتاب النص والاجتهاد. فعن الرازى في تفسير آية المتعة ، ان عمر خطب ذات يوم فقال : متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وانا نهى عنهما و اعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء .

تمتع وقران وافراد، والاول فرض من كان بعيدا عن مكة،

وعن القوشجى انه قال : أيها الناس ثلاث كن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وانا انهى عنهن واحرمهن واعاقب عليهن ، متعة الحج ، ومتعة النساء، وحى على خير العمل .

وعن صحيح مسلم في باب المتعة بالحج ، عن أبى نصره قال : كان ابن عباس يأمر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهاى عنهما قال: فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله فقال : على يدى دار الحديث ، تمتعنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما قام عمر - أي بأمر الخلافة - قال : ان الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء وان القرآن قد نزل منازلها فاتموا الحج والعمرة ، كما أمركم الله وابتوا نكاح هذه النساء فلن أوتى برجل نكح امرأة الى اجل الارجمته بالحجارة .

وعن مسند أحمد ، عن أبى دوسى ان عمر قال : هي سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - يعنى المتعة - لكنى اخشى ان يعرسوا بهن تحت الاواك ثم يروحون بها حجاجاً . الى غير ذلك من الاخبار .

ولا يخفى ان العامة وان اخذوا بقول عمر في متعة النساء لكنهم لم يأخذوا بقوله في متعة الحج فقد اطبقت المذاهب الاربعة على جوازها والتخيير بينها وبين القران والافراد ، بل عن بعضهم انها أفضل من الاخيرين كما لا يخفى على من راجع الفقه على المذاهب الاربعة وغيره .

وكيف كان فقد تحقق ان الحج (تمتع) سمي به لما فيه من المتعة أي اللذة باباحة محظورات الاحرام في المدة المتخللة بين الاحرامين .

(وقران) يقرن عقد احرامه بالسياق (وافراد) مفرد عن الامرين أولانفصاله عن العمرة وعدم ارتباطه بها كما في الحدائق والمستند وغيرهما .

(والاول فرض من كان بعيدا عن مكة) قال في المستند: باجماعنا المحقق

والمحكي في الانتصار والخلاف والغنية والمنتهى والتذكرة والمعتبر وغيرها .
وقال في الحدائق: اجمع العلماء على ان فرض من نأى عن مكة هو التمتع
لايجوز لهم غيره الامع الضرورة .

وقال في الجواهر : فهذا القسم فرض البعيد عن مكة ممن لم يكن قد حج
مع الاختيار باجماع علمائنا والمتواتر من نصوصنا - انتهى . ونحوهما عبار
غيرهم .

ثم ان الدليل على المطلب الكتاب والسنة ، أما الكتاب فهو قوله تعالى :
« فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا ان الله شديد العقاب» فان الاشارة بـ «ذلك»
سواء كانت الى التمتع ، كما عن بعض فضلاء العربية أو الى الهدى الملازم مع
التمتع يفيد اختصاص التمتع بالنائى .

نعم لا يستفاد من الاية اختصاص النائى بالتمتع فهو مفيدة لحصر التمتع
في النائى فلا يكون تكليف الحاضر لاحصر النائى في التمتع حتى تفيد عدم جواز
القران والافراد للنائى .

وأما السنة: فمتواتر فمنها ماورد في تفسير الاية، كرواية الاعرج ليس لاهل
سرف ولا لاهل مر ولا لاهل مكة متعة ، يقول الله عزوجل : « ذلك لمن لم يكن
أهله حاضري المسجد الحرام » .

وصحيحة زرارة، قول الله عزوجل فى كتابه « ذلك لمن لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام » قال: يعنى أهل مكة ليس لهم متعة كل من كان أهله دون ثمانية
وأربعين ميلا ذات عرق وعسفان كما يدور حول مكة فهو ممن يدخل في هذه
الاية ، وكل من كان وراء ذلك فعليه المتعة .

وصحيحة علي : لاهل مكة ان يتمتعوا بالعمرة الى الحج ، فقال : لا يصلح ان يتمتعوا لقول الله عز وجل : « ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام » الى غير ذلك .

ومنها : الاخبار الامرة بحج التمتع مطلقا ، كصحيحة صفوان الواردة في حج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفيها : ان هذا جبرئيل يأمرني ان آمر من لم يسق منكم هديا ان يحل ولو استقبلت من امرى ما استدبرت لصنعت ، مثل ما امرتكم ولكنى سقت الهدى ولا ينبغي لسائق الهدى ان يحل حتى يبلغ الهدى محله ، الى ان قيل له صلى الله عليه وآله وسلم فهذا الذي امرتنا به لعامنا هذا أولما يستقبله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بل هو للابد الى يوم القيامة ثم شبك بين اصابعه ، وقال : دخلت العمرة في الحج هكذا الى يوم القيامة - الحديث .

وقريب منها صحيحة الحلبي ، وفيها : واحرم الناس كلهم بالحج لا ينون عمرة ولا يدرون ما المتعة حتى اذا قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مكة طاف بالبيت وطاف الناس الى ان قال : فلما قضى طوافه عند المروة قام خطيباً فأمرهم ان يحلوا ويجعلوها عمرة وهو شيء امر الله عز وجل به فأحل الناس الى ان قيل له أرأيت هذا الذي امرتنا به لعامنا هذا أم لكل عام فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا بل للابد .

وصحيحة الحلبي : دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة لان الله تعالى يقول : « فمن تمتع » الآية فليس لاحد الا ان يتمتع ، لان الله انزل ذلك في كتابه وجرى به السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وصحيحة ابن عمار من حج فليتمتع انا لانعدل بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم .

والاخران فرض من كان حاضراً، اى غير بعيد،

وفي اخرى : لا نعلم لله حجا غير المتعة انسا اذا لقينا ربنا قلنا ربنا عملنا بكتابك وسنة نبيك .

ورواية محمد بن الفضل الهاشمى ، انا نريد الحج وبعضنا ضرورة فقال : عليكم بالتمتع فانا لا نتقى بالعمرة الى الحج سلطانا واجتناب المسكرو والمسح على الخفين . الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة التى يجدها الطالب فى كتاب الوسائل والمستدرک فى الباب الاول والثانى والثالث من ابواب أقسام الحج، ووجه دلالة هذه الاخبار ما ذكره فى المستند انها دلت على وجوب التمتع مطلقا خرج منه غير النائي بالاجماع وما مر من الاخبار، وما يأتى فىبقى النائي مع ان مورد أكثر تلك الاخبار والمخاطب بها الناثون عن مكة - انتهى .

لكن ربما يقال ان الظاهر من الاخبار بعضم بعضها الى بعض كون النائي تكليفه التمتع وغيره تكليفه القران والافراد، ففى صورة الشك المفهومى لا يتمسك بعام التمتع ، وسيأتى توضيح لهذا انشاء الله تعالى .

(والاخر ان فرض من كان حاضراً، أي غير بعيد،) بالاجماع كما فى المستند وعن الغنية ، وحكى عن الشيخ فى المبسوط والخلاف ، وعن يحيى بن سعيد فى الجامع القول بجواز العدول الى التمتع اختياراً، وسيأتى فى المسألة الثانية التعرض لكلامهما .

وكيف كان فيدل على كون الفرض ذين الامرين أخبار كثيرة، ففى صحيح عبيد الله الحلبي وسليمان بن خالد وأبى بصير كلهم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ليس لاهل مكة ولا لاهل مرو ولا لاهل سرف متعة وذلك لقول الله عز وجل: « ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام .

وعن علي بن جعفر قال : قلت لاخى موسى بن جعفر لاهل مكة ان يتمتعوا

وحد البعد الموجب للاول ثمانية وأربعون ميلا من كل جانب على المشهور الاقوى لصحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قلت له: قول الله عزوجل في كتابه: « ذلك لمن لم يكن أهله حاضري

بالعمرة الى الحج؟ فقال: لا يصلح ان يتمتعوا لقول الله عزوجل: « ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام » الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة التي ذكرها في الوسائل في باب وجوب القران والافراد عينا على أهل مكة الخ، وسيأتى بعضها.

(وحد البعد الموجب للاول ثمانية وأربعون ميلا من كل جانب على المشهور) قال في الحدائق: المشهور انه - أي حد البعد - ثمانية وأربعون ميلا من كل ناحية، وقال في المستند: حد البعد الموجب للتمتع ثمانية وأربعون ميلا من كل جانب، وفاقا للمحكي عن علي بن ابراهيم في تفسيره والصدوقين والشيخ في التهذيب والنهاية والنافع والمعتبر والمختلف والتذكرة والمنتهى والتحرير والمسالك والدروس واللمعة والروضة والمدارك والذخيرة وغيرهم من المتأخرين بل عند أكثر الاصحاب كما في الاخيرين، وفي شرح المفاتيح انه المشهور وفي المعتبر ان القول الآخر شاذ نادر، الى ان قال: خلافا للسرائر والشرائع والمحكي عن الاقتصاد والمبسوط والتهيان ومجمع البيان وفقه القرآن وروض الجنان والجمال والعقود والغنية والكافي والوسيلة والجامع والاصباح والاشارة والقواعد فائني عشر ميلا - انتهى.

وفي الجواهر: اختار القول الثاني بعد ان ذكر انه لم تتحقق الشهرة عنده. وكيف كان فالقول الاول هو (الاقوى لصحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قلت له: قول الله عزوجل في كتابه: « ذلك لمن لم يكن أهله حاضري

المسجد الحرام»؟ فقال عليه السلام: يعنى أهل مكة ليس عليهم متعة، كل من كان أهله دون ثمانية وأربعين ميلا ذات عرق وعسفان كما يدور حول مكة فهو ممن دخل فى هذه الاية، وكل من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعة وخبره عنه عليه السلام سألته عن قول الله عز وجل ذلك الخ؟ قال: لاهل مكة ليس لهم متعة ولا عليهم عمرة، قلت: فما حد ذلك؟ قال: ثمانية وأربعون ميلا من جميع نواحي مكة دون عسفان وذات عرق. ويستفاد أيضا من جملة من أخبار آخر،

المسجد الحرام»؟ فقال عليه السلام: يعنى أهل مكة ليس عليهم متعة كل من كان أهله دون ثمانية وأربعين ميلا ذات عرق وعسفان كما يدور حول مكة فهو ممن دخل فى هذه الاية، وكل من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعة.

وخبره عنه عليه السلام سألته عن قول الله عز وجل ذلك الخ؟ قال: لاهل مكة ليس لهم متعة ولا عليهم عمرة، قلت: فما حد ذلك؟ قال: ثمانية وأربعون ميلا من جميع نواحي مكة دون عسفان وذات عرق. ويستفاد أيضا من جملة من أخبار آخر،) كصحيح الفضلاء المتقدم.

وخبر سعيد الاعراج، قال ابو عبد الله عليه السلام: ليس لاهل سرف ولا لاهل مر ولا لاهل مكة متعة، يقول الله تعالى: « ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام ».

وعن الفقه الرضوى: ثم قال عز وجل: « ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام » مكة ومن حولها على ثمانية وأربعين ميلا من كان خارجا عن هذا الحد فلا يحج الا متمتعا بالعمرة الى الحج ولا يقبل الله غيره منه.

وسياتي بعض الاخبار النافية لاثني عشر بلازمها فيكون مؤيدا لهذه الاخبار

بالاجماع المركب وليس مجال للعكس كما لا يخفى .

ثم انه وقعت اسماء محال في هذه الاخبار لا بأس ببيانها :

الاول : ذات عرق ، وهى كما فى كتاب كيف تحج للاديب قرية تبعد عن مكة المكرمة بمقدار أربعة وتسعون كيلومتراً تقريباً .

أقول : حيث ان الكيلومتراً نصف الميل ، والميل ثلث الفرسخ تكون ذات عرق على سبعة وأربعين ميلاً من مكة المكرمة ، وهذا التحديد تحقيقي كما يظهر ذلك لمن اطلع على المساحات والتحديدات الحديثة المبنية على التحقيق لا التقريب ، فما عن التذكرة ذات عرق مرحلتان من مكة ، بضميمة ان المرحلتين مسافة يومين لما عن الفيومى فى المصباح المرحلة المسافة التى يقطعها المسافر فى نحو يوم والجمع مراحل .

وعن شمس العلوم يقال بينهما مرحلة ، أى مسيرة يوم ، بضميمة امرئان ، وهو ان مسافة اليوم ثمانية فراسخ ، المنتج كون ذات عرق على ستة عشر فرسخاً من مكة ، تقريبي لا تحقيقي ، بل من الممكن ان تكون المرحلة مختلفة باختلاف بعد المنزل وقربه ، ولذا قال الفيومى فى نحو يوم وذلك لانهم كانوا يسيرون الى المنزل فى بياض يوم ، فاذا كان اقل من ثمانية فراسخ وصلوا قبل تمام اليوم وان كان أكثر وصلوا بعده أو جدوا فى السير .

الثانى : عسفان ، وهو كعثمان على مرحلتين من مكة كما عن القاموس .

الثالث : سرف ككتف موضع من مكة على عشرة اميال كما عن ابن الاثير .

الرابع : مر كفلس على خمسة اميال من مكة ، كما عن الواقدي ، لكن عن القاموس ان بطن مر موضع من مكة على مرحلة ، ومن هذه تعرف ان هذه الحدود كلها داخله فى ثمانية وأربعين ميلاً ، ولكن يبقى شيء وهو ان صحيح زرارة لا اشكال فيه أصلاً ، اذ الراوى ، سئل عن حكم مفهوم الاية : أى من كان

أهله حاضري المسجد الحرام؟ فاجاب الامام عليه السلام بان اهل مكة ليس عليهم متعة ، ثم بين عليه السلام معيار كونه من اهل مكة ، دفعالتوهم اختصاص الحكم باهل البلدة فقط، فقال عليه السلام: كل من كان اهله دون ثمانية واربعين ميلا - ثم مثل الدون - بذات عرق وعسفان - ثم بين عدم اختصاص دون بهذين المكانين، بل - كما يدور حول مكة - بعيداً عنها كبعد ذات عرق وعسفان - فهو ممن دخل في هذه الاية - «أي منطوقها» - وكل من كان اهله وراء ذلك - «أي المقدار المذكور الذي هو ثمانية واربعين ميلا» - فعليه المتعة، وهذا في كمال الوضوح وبه يظهر ما في المستمسك قال: الجهة الثانية التشويش الواقع في عبارة الصحيح لقوله عليه السلام: فيه ذات عرق وعسفان. فانه ان جعل تمثيلا للثمانية والاربعين فهو تفسير بالاخفى اقول: ليس اخفى، لان القرية المعمورة تقع تمثيلا لحدود المسافة، وذلك أوضح عند العرف كما لا يخفى - ثم قال: ولا يناسب موضوع الشرطية ، وان جعل تمثيلا لما دونها كان مخالفا لما ذكره من ان ذات عرق وعسفان على مرحلتين من مكة ، مضافا الى ان قوله عليه السلام: كما يدور حول مكة ، لم يتضح ارتباطه بما قبله - انتهى .

وعلى هذا يحمل خبر زرارة المحتمل اتحاده مع الصحيح فيكون قوله عليه السلام: دون عسفان وذات عرق . مثالا للدخل في الحد الذي هو ثمانية وأربعون ميلا مع كونهما أيضا داخلا، فان «دون» قديطلق عرفا ويراد به المضاف اليه فما بعده لمقابلته لفوق الذي هو بعد الحد ، كما قد يطلق فوق ويراد به المضاف اليه، فما بعده والسر في ذلك ان العرف لا يجعلون الاقسام ثلاثة الحد وفوقه وتحتة ، بل يجعلون طرفين الفوق والتحت ، مثلا يقال: الزائد عن الكر لا ينجس بالملاقاة مع ان المراد الكر فما فوق وما دون العشرة تميزه جمع مجرور مع ان المراد العشرة فما دون وبهذا أيضا يظهر ما في المستمسك بقوله: وكذا

والقول بأن حده اثني عشر ميلا من كل جانب كما عليه جماعة ضعيف
لادليل عليه الا الاصل ،

التشويش الواقع في متن خبر زرارة ، فان قوله عليه السلام : فيه دون عسفان
وذات عرق . ظاهر في ان الثمانية والاربعين دون عسفان وذات عرق ، مع ان
المذكور في كلما تهم انهما على مرحلتين ولا تكون الثمانية والاربعون بقول دونهما
بل تكون نفسهما - انتهى . وبما ذكرنا من عدم التنافي بين صحيح زرارة وخبره
يرتفع الاشكال بأن ظاهر خبر زرارة خروجهما عن الحد ويجب على أهلها
التمتع وظاهر صحيحه انه ليس لأهلها متعة ويوافقها خبر ابي بصير ، عن ابي
عبدالله عليه السلام قلت : لاهل مكة متعة ؟ قال عليه السلام : لا ، ولا لاهل بستان
ولا لاهل ذات عرق ، ولا لاهل عسفان .

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان صحيح زرارة وخبر ابي بصير صريحان
في دخول ذات عرق وعسفان في ثمانية وأربعين ميلا ولا تشويش فيهما بوجه
أصلا ، وخبر زرارة وان لم يكن بهذه الصراحة ، الا انه لا بد من جعله مسوقا
حسب الكلام العرفي ، فيراد بلفظة « دون » المضاف اليه وما بعده ويشهد له
امران :

الاول: ما وقع في صدره من التحديد وهو نص لا يمكن حمله على غير معناه.

الثاني : خبر ابي بصير ، وصحيح زرارة المحتمل اتحاده مع الخبر .

نعم يبقى شيء وهو معارضة هذه الاخبار لاخبار التحديد بالميقات والثمانية
عشر ميلا ، وسيأتي التكلم في ذلك .

(والقول بأن حده اثني عشر ميلا من كل جانب كما عليه جماعة) تقدم اسمائهم
(ضعيف ، لادليل عليه الا الاصل) أي اصالة العموم اللفظي - لا الاصل العملي - .

فان مقتضى جملة من الاخبار وجوب التمتع على كل احد والقدر المتيقن الخارج منها من كان دون الحد المذكور وهو مقطوع بما مر ، أو دعوى ان الحاضر مقابل للمسافر ، والسفر أربعة فراسخ ،

(فان مقتضى جملة من الاخبار وجوب التمتع على كل احد والقدر المتيقن الخارج منها من كان دون الحد المذكور ،) الذي هو اثني عشر ميلا .

(وهو مقطوع بما مر ،) من الادلة الدالة على كون الحد ثمانية وأربعين ميلا فان الخاص مخصص للعموم ، على ان فيه اشكالا آخر نبه عليه المستمسك بقوله : على ان ثبوت هذا العموم محل اشكال ، فان الظاهر ان الخطابات انما هي للنائي ضرورة انقسام الحج الى الاقسام الثلاثة ، ومشروعية القران والافراد في الجملة فكيف يصح مثل هذا العموم - انتهى .

وان شئت قلت : ان الحكم في الاخبار منقسم بانقسام الموضوع ، فمن كان دون ثمانية وأربعين ميلا فهو ممن دخل في هذه الاية ومن كان أهله وراء ذلك فعليه المتعة كما في صحيح زرارة ، بل الاية الكريمة أيضا كذلك ، فمن كان أهله حاضري المسجد الحرام فعليه غير المتعة ، ومن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فعليه المتعة .

(أو دعوى ان الحاضر مقابل للمسافر ، والسفر أربعة فراسخ ،) وأربعة فراسخ اثني عشر ميلا ، وقد استدل بهذا جماعة مقتصرين على هذا القدر ، وهو الظاهر من البيضاوي في تفسير الاية قال : وهو من كان من المحرم على مسافة القصر عندنا - انتهى .

وغاية ما يمكن في توضيحه ما ذكر في مجلس درس الوالد دام ظله ، وهو ان الاية الكريمة في باب الذبح بمنى حيث قال تعالى : « فاذا امتتم فمن تمتع

بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فيصام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام» الآية ، فهذا الشخص الحاضر في منى الذي هو موضوع الكلام، أما حاضر المسجد الحرام - ولا يكون ذلك الا بالنسبة الى من بينه وبين المسجد اقل من اربعة فراسخ - او مسافر بالنسبة الى المسجد الحرام - ولا يكون الا بالنسبة الى من بينه وبين المسجد اكثر من اربعة فراسخ حتى يتحقق السفر الشرعي بذهابه وايابه ، وحينئذ فالآية تقول: ان الهدى - الملازم للتمتع، اذ لا هدى في غيره - لمن لم يكن حاضرا أي المسافر، فمن كان بعد اربعة فراسخ صدق عليه انه مسافر فعليه الهدى - الملازم للتمتع - .

والحاصل : ان الهدى الملازم للتمتع على غير الحاضر، وهذا صادق على كل من كان على اربعة فراسخ من المسجد فما بعد .

لكن يرد عليه أولا : ان المتبادر من الحاضر في الآية ليس مقابل المسافر بل مقابل الغائب الصادق على من بعد عن مكة ولو قدر ميل فانه لا يشك احد في عدم صدق حاضر كربلاء على من يسكن قرب الحر عليه السلام ، وحاضر النجف على من يسكن الكوفة ولولا تفسير الأئمة عليهم السلام كان المرجع هو المعنى المتبادر العرفي، وحينئذ فالآية لا يستفاد منها الحد الاثنى عشر ميلا ولا غيره بل مع قطع النظر عن الاخبار يظهر منها الحضور مقابل الغياب ومع النظر اليها كانت هي المرجع في الحد لا الآية الكريمة بمجردها .

وثانيا : وهو العمدة في حل الاشكال ، اذ الاستدلال بنحو ما تقدم - على تقدير الغض عن الجواب الاول - انما يتم لو كانت الآية ذلك لمن لم يكن حاضر المسجد الحرام ، حتى يكون المنطوق هو حاضر المسجد وعدمه ، لكن ليس كذلك، فان الآية ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فالمنطوق حضور

وهو كما ترى ، ان الحاضر المعلق عليه وجوب غير التمتع أمر عرفي والعرف لا يساعد على أزيد من اثني عشر ميلا ، وهذا أيضا كما ترى ، كما ان دعوى ان المراد من ثمانية وأربعين التوزيع على الجهات الاربع ، فيكون من كل جهة اثني عشر ميلا متافية لظاهر تلك الاخبار ،

الاهل أي مكان الشخص واهله ، لا انه ينظر الى نفس الشخص الذي هو فعلا في منى ، وانه هل هو حاضر او مسافر؟ ومن المعلوم ان الاهل ليس مقسما للحاضر والمسافر، فان من أهله في كربلاء مثلا وسافر هو الى مكة وحضر منى لا يصدق عليه ان اهله حاضري المسجد الحرام ، ولا ان اهله مسافر المسجد الحرام .

(و) من جهة وضوح عدم تمامية هذا الاستدلال ، قال المصنف «(٥)»: (هو كما ترى ،) من غير تعرض الى وجهه اصلا او دعوى (ان الحاضر المعلق عليه وجوب غير التمتع امر عرفي ، والعرف لا يساعد على أزيد من اثني عشر ميلا وهذا ايضا كما ترى ،) اذ لا يساعد العرف على تسمية من كان خارجاً عن مكة بحاضر المسجد الحرام، اللهم الا ان يريد الاخذ من العرف بالنسبة الى الطرف السلبي ، والطرف الايجابي يستفاد من الاجماع ، فالخارج من اثني عشر ميلا ليس بحاضر، والداخل فيه ليس عليه التمتع اجماعاً، لكنه ايضا غير تام بعد الاخبار المفسرة للحاضر .

(كما ان دعوى) ابن ادريس (ان المراد من) الاخبار الذاكرة (ثمانية واربعين التوزيع على الجهات الاربع، فيكون من كل جهة اثني عشر ميلا متافية لظاهر تلك الاخبار ،) قال في الجواهر: وحاول ابن ادريس رفع الخلاف بين الاصحاب بتقسيم الثمانية والاربعين على الجوانب، فقال وحده من كان بينه وبين المسجد

وأما صحيحة حريز ، الدالة على أن حد البعد

الحرام ثمانية وأربعون ميلا من أربع جوانب البيت ، في كل جانب اثني عشر ميلا ، ولعله استشعره مما في محكى المبسوط ، وهو : كل من كان بينه وبين المسجد الحرام اثني عشر ميلا من جوانب البيت ، والاقتصار من كان بينه وبين المسجد من كل جانب اثني عشر ميلا - الخ ، ولا يخفى ما فيه اذ يرد عليه .

أولا : ان صريح صحيح زرارة ينافيه ، لانه بين ان اهل عسفان وذات عرق لا متعة عليهم ، بل المتعة لورائهم .

وثانيا : انه لو اعتبر ان كل اثني عشر ضلع من اضلاع مربع تقع مكة في وسطه ففيه لزوم الاختلاف ، اذ الزاوية ابعد عن الوسط من الضلع ، بل وكذا الاقرب الى الزاوية من نقاط الضلع ، ابعد عن الوسط من الابعد عن الزاوية ، كما هو بديهى ، والاختلاف مقطوع العدم عند الكل ، ولو اعتبر جعل الاربعة والعشرين الذى هو مركب من الاثني عشر مرتين ، بحيث يقع المسجد في وسطه ، ويقاطعه الاربعة والعشرون الثاني على زوايا قوائم ، ففيه مضافا الى لزوم نقصان قدر نصف المسجد عن الاثني عشر ميلا ، فمن كان على اثني عشر الاقدر نصف المسجد يلزمه التمتع ، وهو خلاف ظواهر كلماتهم ، ان الخط الواصل بين رأس الخطين ان كان مستقيماً لزم المحذور السابق اللازم على فرض جعل الاثني عشر ضلعا من لزوم اختلاف البعد ، وان كان على نحو الاستدارة بأن يكون كل اثني عشر نصف قطرة ، فمثل هذا التعبير الواقع فى الرواية واردة هذا المعنى مما لا يكاد يقرب من ذهن الهندسى ، فكيف بسائر اهل العرف ، ومجمل القول : ان هذا المعنى خلاف الظاهر بدون قرينة تعينه .

(واما صحيحة حريز ،) عن ابى عبد الله عليه السلام (الدالة على ان حد البعد

ثمانية عشر ميلا فلا عامل بها ، كما لا عامل بصحيححتى حماد بن عثمان والحلبى الدالتين على أن الحاضر من كان دون المواقيت الى مكة ،

ثمانية عشر ميلا) فى قول الله عزوجل ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام ، قال عليه السلام : من كان منزله على ثمانية عشر ميلا من بين يديها ، وثمانية عشر ميلا من خلفها ، وثمانية عشر ميلا عن يمينها ، وثمانية عشر ميلا عن يسارها ، فلا متعة له ، مثلا مر واشباهه (فلا عامل بها ،) فاللازم رد علمها الى أهلها ، لمعارضتها لصحيح زرارة ونحوه مما عمل به العلماء قديما وحديثا ، مضافا الى انما تدل على وجوب المتعة على القاطن بعد الثمانية عشر قبل الثمانية والاربعين بالمفهوم ، وهو لايقاوم المنطوق ، على انه يحتمل الغلط في جعل عشر مكان اربعين ؛ أو الميل مكان الفرسخ ، او ان المراد بالميل الفرسخ لوقوع اختلاف فى الميل فى الجملة ، وان لم يصل اليها هذا النحو من الاختلاف .

وكيف كان فالاحتياط الذى لا معدل عنه هو العمل بتلك الروايات التى لأقل من دخولها فى قوله عليه السلام بكل اخذت من باب التسليم وسعك والله العالم . (كما لاعامل بصحيححتى حماد بن عثمان والحلبى الدالتين على أن الحاضر من كان دون المواقيت الى مكة ،) .

فالاول: عن حماد، عن أبى عبدالله عليه السلام فى حاضرى المسجد الحرام قال : ما دون المواقيت الى مكة .

والثانى: عن الحلبي، عن أبى عبدالله عليه السلام قال فى حاضرى المسجد الحرام قال : ما دون المواقيت الى مكة من حاضرى المسجد الحرام ، وليس لهم متعة ، ومثلها رواية حماد، عن أبى عبدالله عليه السلام فى حاضرى المسجد الحرام ، قال عليه السلام : ما دون الاوقات .

قال في الحدائق ، بعد نقل الخبرين : وهذان الخبران بحسب ظاهرهما لا يخلوان من الاشكال ، لان ما دون الاوقات أعم من أن يكون ثمانية والاربعين ميلا أو أزيد، ولا قائل بذلك مع ظهور مخالفتها للصحيحة زرارة المتقدمة، وروايته الاخرى وحينئذ فيجب تقيدهما بعد الزيادة على الثمانية وأربعين ميلا - انتهى. مضافا الى انه لا يستقيم اذ لو كان المراد ما يصدق عليه انه دون جميع المواقيت، فهو خلاف الظاهر عرق عن الحد ، وهو مناف لنص تلك الاخبار بأن لا متعة لهم، وان كان المراد دون أي ميقات لزم أن يكون دون ذى الحليفة الذى يبعد عن مكة مائتان واثمان وثلاثون ميلا، فيدخل وراء عسفان وذات عرق فى الحد، مع ان المصرح به فى تلك الروايات خروج ما ورائهما عن الحد ، وان عليهم المتعة، وان كان المراد دون أى ميقات كل بحسب قربه الى ذلك الميقات ، فالقريب الى ذى الحليفة اعتباره ببعده، والقريب من ذات عرق اعتباره ببعدها لزم الاختلاف، وهو خلاف جميع الروايات المحددة للبعد بقدر معين من كل طرف .

وعن صاحب الذخيرة، وحمل هذه الروايات على التقيية لموافقها لمذهب ابى حنيفة ، وردده في الحدائق بأن ابى حنيفة يرى ان الحكم بالقران والافراد عام حتى لاهل المواقيت ، والخبران يخصه بما دون المواقيت .

أقول: قد عرفت ان دون يطلق على المضاف اليه وما بعده، مضافا الى ان ظاهر البيضاوى فى تفسير الاية حيث نسب الى ابى حنيفة كون التمتع لمن كان مسكنه وراء الميقات موافق لما ذكره الذخيرة .

نعم قد يمكن ان يقال : المراد بالمواقيت المعهودة منها وهي قرن المنازل ويلملم ، وذات عرق ، اذ جميعها على حد واحد ، أعنى سبعة واربعين ميلا تقريبا .

ثم ان ما ذكره فى الحدائق من الجمع بين الاخبار الاولى ، وخبر التحديد

وهل يعتبر الحد المذكور من مكة أو من المسجد؟ وجهان ، أقربهما

بثمانية عشر ميلا بقوله: ويمكن الجمع بينه وبين صحيحة زرارة المتقدمة بالحمل على ان من بعد ثمانية عشر ميلا كان مخيراً بين الافراد والتمتع، ومن بعد بالثمانية والاربعين تعين على التمتع ، خلاف ظاهر النصوص والفتاوى ، مع كونه تبرعا بالجمع ، فالاجدر هو قول المشهور من التحديد بالثمانية والاربعين، ورد علم الطائفتين الاخرين الى أهله ، كما تحقق انه لا دليل لاثني عشر اصلا ، ومن العجيب جمع صاحب الجواهر بين اثني عشر ميلا وثمانية عشر ، بأن الثانى من افراد الاول التقريبية ، وأعجب منه قوله أخيراً : ان بهذا يمكن الجمع بين النصوص كلها .

(وهل يعتبر الحد المذكور من مكة او من المسجد؟ وجهان ،) بل قولان: فعن المبسوط والاقتصاد والجمل والتحرير وغيرها التحديد بالمسجد ، وعن القواعد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها التحديد بمكة ، والجواهر حيث اختار التقريبية، قال: فلا ريب فى ان الاقوى التحديد بالاثني عشر مع احتمال التقريبية ، منها التى يندرج فيها الثمانية عشر فضلا عن كون مبدء التحديد مكة أو المسجد ، وان كان على رأسها فهو من الداخل او الخارج ضرورة ان ذلك كله انما يجيء على التحقيقى ، لا التقريبى الذى يندرج فيه ذلك كله - انتهى .

(اقربهما) الثانى ، لان مكة داخل فى حاضرمسجد الحرام ، الذى هو المناط فى كون الفرض القران والافراد ، فالتمتع لغير الحاضر وهما للحاضر الصادق على اهل مكة، ولو كان مبدء التحديد آخر مكة كان حكم مكة غير معلوم من الاية ، لا منطوقا ولا مفهوما ، وهو خلاف الظاهر ، الا ترى انه لو قال حاضرم الحسين عليه السلام حكمه كذا ومن ليس حاضره حكمه كذا، ثم فسر الحاضرم بمن على فرسخ لم يشك العرف فى ان بلدة كربلاء داخلة فى الحاضرم ، وكأنه الى هذا

الاول، ومن كان على نفس الحد فالظاهر ان وظيفته التمتع،

نظر المستمسك، فالنصوص خالية عن التعرض لذلك.

نعم صحيح زرارة وخبره لما كان السؤال فيهما عن الاية الكريمة، وتفسير المراد من حاضري المسجد الحرام، فالمنسب من التقدير أن يكون المبدء نفس المسجد، ولا ينافي ذلك ما في خبر زرارة من قوله عليه السلام من جميع نواحي مكة فان مكة اخذ موضوعا للنواحي لامبدءاً للتقدير، فلاحظ - انتهى.

وأما قول المصنف أقربهما (الاول،) فلم يعلم له وجه سوى خبر زرارة الذي عرفت الجواب عنه، ونحوه صحيح حريز، مضافا الى انه يرد عليه لزوم الاختلاف بزيادة مكة ونقصانها، وذلك خلاف الظاهر، فان مكة زيدت في بعض أطرافها أكثر من ميل في زماننا، والقول بأن المعيار هو مكة في زمان صدور الروايات احالة على المجهول، والنقض بالزيادة في المسجد غير تام، اذ الزيادة قليلة جداً مع معلومية حدود المسجد في زمان نزول الاية وصدور الروايات، والعمدة ما ذكرنا أولاً (ومن كان على نفس الحد فالظاهر ان وظيفته التمتع)، لا يخفى ان موضوع ما ذكر نادر جداً بحيث يلحق بالمعدوم، اذا الحد كما هو بنائهم كخيطة فذو الخباء الواقع على هذا الخيط فرضا يكون حاله كذي الوطنين، لانه في خبائه يكون في هذا الطرف مدة، وفي ذلك الطرف أخرى، ولو بالتلفيق.

نعم يمكن فرضه فيمن يكون له خباء يسع شخصه فقط مثلاً، وهو دائماً يجلس وينام ويفعل أفعاله على نفس الخط، ومثل هذا التدقيق لا بأس به، فقد ورد من قبيله في باب الحج في مسألة تأديب المحرم في الحرم، فقد روى في الوسائل في باب من خبى ثم لجأ الى الحرم عن ابي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سأله صفوان وأنا حاضر عن الرجل يؤدب مملوكه في الحرم؟ فقال:

لتعليق حكم الافراد والقران على مادون الحد ولو شك فى كون منزله فى الحد أو خارجه وجب عليه الفحص ،

كان ابو جعفر عليه السلام يضرب فسطاطه فى حد الحرم بعض اطنايه فى الحرم وبعضها فى الحل ، فاذا أراد أن يؤدب بعض حدفه أخرج من الحرم فأدبه فى الحل .

وكيف كان فلو تحقق مثل هذا فالظاهر انه مخير بين الوظيفتين ، لانه من قبيل ذي الوطنين ، وان كان الاحوط الجمع .

وأما ما ذكره المصنف «ره» من كون وظيفته التمتع ، فقد بين وجهه بقوله : (لتعليق حكم الافراد والقران على ما دون الحد) ففى الصحيح : كل من كان أهله دون ثمانية وأربعين ميلا ، وفيه النقص بأن بعد هذه الفقرة قوله عليه السلام : وكل من كان أهله وراء ذلك ، ولا ترجيح لادخال الحد فى احد الامرين اذ لا يرى العرف فرقاً بين تقديم العبارة الاولى على الثانى وبين عكسه ، والقول بأن مجموع الداخلى والخارج غير تام ، اذ هو ليس بداخلى ولا خارج ، والوجوه الاستحسانية غير محقق للظهور الذى هو المنط ، وبهذا يظهر ما فى المستمسك ، فانه اذا تردد التصرف فى الكلامين بين التصرف فى الاول والتصرف فى الثانى يتعين الثانى ، لان الاول بعد استقراره فى الذهن يكون الكلام اللاحق جارياً عليه - انتهى .

(ولو شك فى كون منزله فى الحد او خارجه وجب عليه الفحص ،) لما تقدم فى هذا الكتاب وكتاب الطهارة وغيرهما من وجوب الفحص فى الشبهات الموضوعية ، خصوصاً هذا القسم منها مضافاً الى ان الوجوب فورى فى المقام ولا يمكن الجمع بينهما فى سنة واحدة ، كما فى المستمسك ، لكن فيه ما لا يخفى اذ يمكن الجمع بأن يأتى بعمره ابتداءً بقصد ما فى الذمة من عمرة التمتع والاستحبابية

ومع عدم تمكنه يراعى الاحتياط ، وان كان لا يبعد القول بأنه يجري عليه حكم الخارج ، فيجب عليه التمتع ، لان غيره معلق على عنوان الحاضر ، وهو مشكوك فيكون كما لو شك فى ان المسافة ثمانية فراسخ ، أولا ، فانه يصلى تماما ، لان القصر معلق على السفر وهو مشكوك ثم ما ذكر انما هو بالنسبة الى حجة الاسلام حيث لا يجزى للبعيد الا التمتع ، ولالحاضر الا الافراد أو القران ، وأما بالنسبة الى الحج الندبي فيجوز

ثم يأتى بالحج كذلك ، ثم بعمرة اخرى (ومع عدم تمكنه يراعى الاحتياط ،) بما تقدم من الاثيان بحجة وسط عمرتين ، بقصد ما في الذمة ، لا الاثيان بحجتين لمنافاة ذلك للفورية (وان كان لا يبعد القول بأنه يجري عليه حكم الخارج ، فيجب عليه التمتع ، لان غيره معلق على عنوان الحاضر ، وهو مشكوك فيكون كما لو شك فى ان المسافة ثمانية فراسخ ، اولاً ، فانه يصلى تماما ، لان القصر معلق على السفر وهو مشكوك) لكن فيه اشكال من جهات :

الاولى : انه قد تقدم ان كلا من التمتع وقسميه معلق على عنوان خاص ، فليس أحدهما معلقا على عنوان دون الآخر .

الثانية : ان ذلك انما يتم فيمن لم يكن له حالة سابقة ، والاستصحاب ، كما لو كان منزله سابقا خارجا عن الحد ثم اقترب قليلا او انعكس .

الثالثة : ان التنظير غير تام ، فان استصحاب الموضوع أو حكم التمام جارفى الشك في مسافة القصر دون ما نحن فيه .

(ثم ما ذكر انما هو بالنسبة الى حجة الاسلام حيث لا يجزى للبعيد الا التمتع ، ولالحاضر الا الافراد او القران ، واما بالنسبة الى الحج الندبي فيجوز

لكل من البعيد والحاضر كل من الاقسام الثلاثة بلا اشكال ، وان كان
الافضل اختيار التمتع ،

لكل من البعيد والحاضر كل من الاقسام الثلاثة بلا اشكال ، (ولا خلاف ، قال
في المستند : اعلم ان ما ذكر من تعيين التمتع للنائي ، انما هو في حجة الاسلام
دون التطوع والمنذور ، وصرح الشيخ في التهذيبين ، والمحقق في المعتمد ،
والفاضل في جملة من كتبه ، والشهيد في الدروس وغيرهم بأن من اراد التطوع بالحج
كان مخيراً بين الافراد الثلاثة ، بل ظاهر الذخيرة عدم الخلاف فيه ، حيث قال :
ان موضع الخلاف حجة الاسلام دون التطوع والمنذور - انتهى .

وانما نقول بذلك للاخبار الكثيرة التي تأتي بعضها ، ومنها الاخبار الدالة
على اتيان النبي صلى الله عليه وآله وسلم بحج القران مع كونه صلى الله عليه وآله
وسلم من أهل مكة وان كان في دالاتها تأمل .

وروى عن علي بن الحسين عليه السلام انه افرد الحج ، فلما نزل بذي طوى
اخذ طريق الثنية الى منى ولم يدخل مكة .

وعن عبد الملك بن عمرو ، انه سأل ابا عبد الله عليه السلام ، عن المتمتع
بالعمرة الى الحج ؟ فقال عليه السلام : تمتع فقصي انه افرد الحج في ذلك
العام او بعده ، فقلت : اصلحك الله سئلتك فامرنتي بالتمتع وارك قد افردت
الحج العام ؟ فقال : أما والله ان الفضل لفي الذي امرتك ولكنني ضعفت فشق علي
طوافان بين الصفا والمروة ، فلذلك افردت الحج .

وعن جميل قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : ما دخلت قط الامتمة الى
في هذه السنة ، فاني والله ما فرغ من السعي حتى تتقلقل اضراسي والذي صنعتم
افضل .

(وان كان الافضل اختيار التمتع ،) قال في الحدائق : واما المتمطوع

بالحج والناذر له مطلقاً فيتمخبر بين الأنواع الثلاثة ، وان كان التمتع افضل -
انتهى .

وقال في الجواهر : لاختلاف أيضاً في افضلية التمتع على قسميه لمن كان
الحج مندوباً بالنسبة اليه ، لعدم استطاعته أو لحصول حج الاسلام منه ، والنصوص
مستفيضة فيه أو متواترة ، بل هو من قطعيات مذهب الشيعة - انتهى .

ويدل عليه نصوص مستفيضة ، بل متواترة ، بل عن المدارك انها اكثر من ان
تحصى ، وقد عنونها في الوسائل والمستدرك بباب الاستحباب اختيار حج التمتع
على القران والافراد حيث لا يجب قسم بعينه وان حج الفا والفا الخ .

كصحيح البنزطى قال : سألت أبا جعفر عليه السلام فى السنة التى حج فيها
وذلك فى سنة اثنى عشرة ومأتين ، فقلت : بأى شىء دخلت مكة مفرداً أو متمتعاً؟
فقال عليه السلام : متمتعاً ، فقلت له : ايها افضل المتمتع بالعمرة الى الحج ،
أو من افرد وساق الهدى ؟ فقال عليه السلام : كان ابو جعفر عليه السلام يقول :
المتمتع بالعمرة الى الحج افضل من المفرد السائق للهدى وكان يقول : ليس يدخل
الحاج بشىء افضل من المتعة .

وصحيح معاوية بن عمار ، قلت لابي عبد الله عليه السلام ونحن بالمدينة ،
انى اعتمر فى رجب وانا اريد الحج فاسوق الهدى او افرد الحج او اتمتع؟
قال عليه السلام : فى كل فضل وكل حسن . قلت : فإى ذلك افضل ؟ فقال : ان
عليماً عليه السلام كان يقول : لكل شهر عمرة ، تمتع فهو والله افضل .

ومكاتبه علي بن حديد قال كتب اليه علي بن جعفر يسئله ، عن رجل اعتمر
فى شهر رمضان ثم حضر الموسم ايحج مفرداً للحج أو يتمتع ايهما افضل؟ فكتب
اليه : يتمتع افضل .

وصحيح عبد الله بن سنان ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قلت له انى سقت

وكذا بالنسبة الى الواجب غير حجة الاسلام كالحج النذرى وغيره.

الهدى وقرنت؟ قال : ولم تفعل ذلك التمتع افضل .

وصحيح حفص بن البختري، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: المتعة والله افضل وبها نزل القرآن وجرت السنة .

وعن صفوان الجمال قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام ان بعض الناس يقول: جرد الحج، وبعض الناس يقول: اقرن وسق، وبعض الناس يقول: تمتع بالعمرة الى الحج؟ فقال : لو حججت الف عام لم اقر بها الامتعا .

وعن ابراهيم بن عيسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام، أى انواع الحج افضل؟ فقال: المتعة وكيف يكون شىء افضل منها ورسول الله يقول: لو استقبلت من امرى ما استدبرت فعلت كما فعل الناس .

وعن صفوان قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام بابى وامى ان بعض الناس يقول : اقرن وسق وبعض يقول : تمتع بالعمرة الى الحج؟ فقال: لو حججت الف عام ما قدمتها الامتعا . الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة .

ثم انه لا فرق بين الحج عن النفس، وعن الغير فى ذلك للاطلاقات الدالة على ان طبيعة التمتع افضل .

وخصوص ما عن موسى بن القاسم البجلي قال: قلت لابي جعفر عليه السلام ربما حججت عن أبيك ، وربما حججت عن ابي ، وربما حججت عن الرجل من اخوانى ، وربما حججت عن نفسى فكيف اصنع؟ فقال : تمتع فقلت انى مقيم بمكة منذ عشر سنين قال عليه السلام : تمتع .

(وكذا بالنسبة الى الواجب المطلق (غير حجة الاسلام كالحج النذرى) المطلق (غيره) كالوصية بالحج والعهد والقسم والشرط وغيرهما لما عرفت من اطلاق الادلة وقولهم النائى فرضه التمتع منصور الى حجة الاسلام .

مسألة - ١ - من كان له وطنان : أحدهما في الحد ، والآخر في خارجه لزمه فرض أغلبهما ، لصحيحة زرارة ، عن ابي جعفر عليه السلام : من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة ولا متعة له ، فقلت لابي جعفر عليه السلام : أرأيت ان كان له أهل بالعراق وأهل بمكة؟ فقال عليه السلام : فلينظر أيهما الغالب ، فان تساوى فان كان مستطيعاً من كل منهما تخير بين الوظائفين

اما اذا كان النذر ونحوه أو الوصية بالحج مقيداً بقسم خاص فلا يجوز العدول لعموم أدلة الوفاء بالامور المذكورة، قال في المستمسك: واما الواجب بالافساد، فالظاهر من دليله لزوم مطابقته للواجب الذي افسده للتعبير فيه بالقضاء الظاهر في مطابقته للمقضى - انتهى وهو في محله .

(مسألة - ١ - من كان له وطنان : أحدهما في الحد ، والآخر في خارجه لزمه فرض أغلبهما،) قال في المستند: ذو المنزلين يعتبر في تعيين الفرض أغلبهما اقامة فيتعين عليه فرضه بلا خلاف - انتهى .

وقال في الجواهر : عند عنوان المصنف ذى المنزلين وانه يلزمه فرض أغلبهما بلا خلاف اجده فيه (لصحيحة زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام: من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة ولا متعة له ، فقلت لابي جعفر عليه السلام : أرأيت ان كان له أهل بالعراق واهل بمكة؟ فقال عليه السلام : فلينظر أيهما الغالب،) عليه فهو من اهله (فان تساوى فان كان مستطيعاً من كل منهما) ففى المسألة احتمالات: الاول : ما ذكره المصنف « ره » من انه (تخير بين الوظائفين) بلاخلاف كما في المستند والجواهر، واستدل له في الاول بعدم سقوط الحج عنه ولا وجوب المتعدد اجماعاً وبطلان الترجيح بلا مرجح .

الثانى : التفصيل بين ما كان سابقا مكيا او افاقيا ، فانه يستصحب الحالة السابقة وبين ما كان من اول عمرة كذلك ، كما لو فرض كونه يتيما فى حجر عمين احدهما مكى والاخر افاقى فكان يكفله كل واحد منهما ثلاثة اشهر ، فانه لامجال للاستصحاب حينئذ ويرجع الى التخيير ونحوه فيما لو جهل الحالة السابقة ، اما الاستصحاب فيما لو كانت له حالة سابقة معلومة فلانه يشك فى انقلاب موضوعه الى ما يخالفه ، ولو فرض قطعه بانقلاب الموضوع يجرى استصحاب الحكم التعليقى .

الثالث : القرعة لانها لكل أمر مشكل وهذا منه .

الرابع : الاحتياط بالجمع بين الوظيفتين .

الخامس : تعين التمتع لانه الاصل خرج منه صورة غلبة كونه فى مكة وكونها محلها فيبقى الباقي تحت العموم ، لكن يرد على الاول المحكى عن المشهور انا وان سلمنا المقدمتين الاوليين اعنى عدم سقوط الحج عن مثله وعدم وجوب حجين عليه شرعا الا انا لا نسلم النتيجة المتوقعة المقدمة الثالثة اعنى وجوب احدهما عليه تخيير الامتناع الترجيح من غير مرجح ، اذ القاعدة فى مثل هذه الموارد الاحتياط ، فمثله مثل الشاك فى وجوب القصر عليه او التمام مع عدم استصحاب ونحوه ، فانه يجب عليه الاحتياط للعلم الاجمالى ولم يقل احد بالتخيير لانه لم تسقط عنه الصلاة ولا وجبت عليه صلاتان وترجيح احدهما بلا مرجح فاذن يتخير ، بل يقولون بما هو مقتضى القاعدة من لزوم الاحتياط بالجمع بين الصلاتين ، وما نحن فيه كذلك فيجب الجمع بين الوظيفتين التمتع واحد قسيميه وربما استدلل للتخيير فى المستمسك تبعا للجواهر بوجه آخر قال : ووجهه اطلاق ما دل على وجوب الحج الشامل للانواع الثلاثة والتخصيص باحدها من دون مخصص ، وما دل على وجوب التمتع بعينه يختص بمن كان منزله نائبا ، كما

ان ما دل على وجوب القران او الافراد فانه يختص ايضا بمن كان من اهل مكة والمورد خارج عنهما فلان منع من الاخذ باطلاق دليل الوجوب المقتضى للتخيير بين الافراد الثلاثة الخ، وفيه: مضافا الى ان الاطلاقات مسوقة لبيان اصل المشروعية وقد قسمت بانقسام الاشخاص فلا مجال للتمسك بها، ان شمول الاطلاق مفيد لوجوب حج عليه فيكون التكليف مجملا، وفي مثله لا بد من الاحتياط، الا ترى انهم في المجمع يوجبون الاحتياط لا التخيير، مثلا لو قال المولى: تطهر وشك في ان مراده الوضوء او التيمم لزم الجمع، هذا مضافا الى انه لو سلم مقدمات استدلال المستند نقول: ان المقام ليس من صغريات الترجيح بغير مرجح، لاحتمال وجود المربح وهو افضلية التمتع ودوران الامر بين التعمين والتخيير يقتضى الرجوع الى التعمين على مذاق كثير من الاصوليين، وان كنا اشكلنا فيه في الاصول، وكيف كان فالقول بالتخيير منظور فيه.

ويرد على الثاني: بعدم جريان الاستصحاب الموضوعي بعدم معلومية ذهاب الموضوع ولا الحكمى بعد عدم الموضوع والتخيير قد عرفت ما فيه.

وعلى الثالث: ان ما نحن فيه من قبيل الشك فى الحكم لانه شبهة حكمية يلزم استطراق باب الشارع في حلها والمعروف ان القرعة لرفع الاشتباه في الموضوعات لا الاحكام، مضافا الى احتياجها الى العمل على المشهور، وان تألمنا فى ذلك سابقا.

وعلى الخامس: ما عرفت سابقا من انه لا دليل على اصالة التمتع بالنسبة الى غير الخارج عن الحد، لان الادلة قسمت الحج بالنسبة الى الداخل والخارج فلا اصل من العموم يرجع اليه عند الشك، فيبقى الرابع وهو الاحتياط بالجمع سليما عما يرد على الاحتمالات الاخر، وربما اورد عليه بان خلاف الفورية الواجبة في باب الحج.

والجواب اولاً : انه مما لا بد منه ، ودليل وجوب الفورية لا يشمل مثله ، اذ الظاهر منها مقابل الارجاء بلاعذر، الا ترى انه لو وجب عليه الحج ولم يتمكن من الذهاب ثم بعد سنين شك فى انه هل وجب عليه التمتع او غيره لزم عليه الجمع ، وحيث كان لا بد منه لم يكن فى تأخير الثانى حرمة .

وثانياً : انا لا نقول : بالاثيان بحجتين فى سنتين حتى يكون الثانى منافياً للفورية، بل نقول بالاحتياط فى سنة واحدة بان يأتى بعمره قبل الحج وبعمرة بعدها ناوياً بالجميع ما عليه من التمتع او الافراد .

لا يقال : احرام حج التمتع من ميقات واحرام حج الافراد من ميقات آخر فلا يمكن الاثيان باحرام واحد ينوى به التكليف الفعلى من التمتع او الافراد . لاننا نقول: على فرض ذلك يأتى باحرامين من ميقاتين، ولامانع فيه للاحتياط كالاثيان بصلاتين فى موارد الاحتياط اذا كان الخروج عن مكة بعد احرام التمتع حراماً ، وكان ميقات الافراد مستلزماً للخروج عن مكة حرم الخروج حينئذ ، فقد يمكن الجمع بين الاحرامين ، لكن على فرض ذلك لامانع، لان الخروج محتمل الحرام اذا كانت عمرته الاولى واجبة لكون التمتع عليه واجباً، وارجاء الحج الثانى الى العام الثانى ايضا محتمل الحرام فيدور الامر بين حرامين محتملين ، ولا ترجيح لاحدهما فيجوز الاحتياط - فتنتقيح من المسألة يتوقف على مسألتين مسألة الخروج عن مكة بعد الاحرام ، ومسألة ميقات حج الافراد فيحتاج الى المراجعة ، والله العالم .

بقى فى المقام شىء وهو : ان مراد المصنف « ره » بقوله: فان كان مستطيعاً من كل منهما - الخ ، انه يتمكن من الحج عن المنزل الافاقى ، وعن المنزل المكى ، سواء حصلت الاستطاعتان فى احد المنزلين أو فى الخارج عنهما بأن كان الشخص جامعاً للشرائط من كل منهما ، فلو كان فى منزله الافاقى يخاطب

وان كان الافضل اختيار التمتع ، وان كان مستطيعاً من أحدهما دون الاخر لزمه فرض وطن الاستطاعة .

بالحج ، وان كان في منزله المكي يخاطب بالحج ، مقابل من لم تجتمع الشرائط له من أحد المنزلين ، مثلاً ليس عنده حالكونه في منزله الافاقى مؤنة الذهاب والاياب ، فانه لا يخاطب بالحج هنا لعدم اجتماع الشرائط ، وحينئذ لو ذهب بالمشقة الى منزله المكي ، وكان متمكناً من هناك لم يتخير ، بل يجب عليه القران أو الافراد ، وليس المراد من العبارة المتقدمة حصول الاستطاعة ، وان العبارة بالمكان الذي حصلت له الاستطاعة فيه ، فلو كان في الافاق وحصلت له الاستطاعة من المنزلين لزم عليه التمتع فقط وبالعكس ، مثلاً له منزل بمكة وآخر بالعراق وكان هو بالمدينة ، فحصلت له الاستطاعة في كل من منزليه ، بأن بلغ ثمر نخيله في كل منزل قدر الحج ، بحيث لو كان في الافاق تمكن ، ولو كان في مكة تمكن هذا شرح العبارة ، لكن يرد عليه انه لو لم يكن مستطيعاً من منزله فتسرع الى الحج ، وحين وصوله الى المنزل الثاني يتمكن من الحج من هنا ، والرجوع الى الافاق أو الى محله فانه يجرى الدليل السابق الحاكم بالتخيير هنا ، كما سيأتى بيانه .

وكيف كان فالمستطيع من المنزلين على المشهور مخير بين الوظيفتين (وان كان الافضل اختيار التمتع ،) وفاقاً للجواهر ، بل قال : بل على القول بجوازه لاهل مكة هو الاحوط - انتهى ، وكيف كان فأفضلية التمتع انما هي لما يستفاد من الاخبار من أفضلية التمتع مطلقاً ، خرج منه صورة تعيين أحد الوظيفتين ، وبقي الباقي الذي منه ما نحن فيه فتأمل .

(وان كان مستطيعاً من أحدهما دون الاخر لزمه فرض وطن الاستطاعة) قال

مسألة - ٢ - من كان من أهل مكة وخرج الى بعض الامصار

في الجواهر: هذا كله - أي التخيير - مع الاستطاعة من كل منهما، أما لو استطاع في أحدهما لزمه فرضه ، كما في كشف اللثام لعموم الآية والاحبار - انتهى . ومراده بالاستطاعة في أحدهما الخ ، الاستطاعة من أحدهما بقرينة قوله السابق: مع الاستطاعة من كل منهما الخ ، ولما تقدم من ان المناط هو الاستطاعة من المنزل ، لا الاستطاعة في المنزل ، وكيف كان ففي المقام أقوال ثلاثة :

الاول : ما ذكره المصنف تبعا لمن عرفت من ان الفرض يتبع الوطن الذي يستطيع منه .

الثاني: انه اذا استطاع في غير الوطنين تخير، أما لو استطاع في أحدهما دون الآخر ففرضه فرض أهله .

الثالث : التخيير ، اختاره السيد البروجردى ، وبين وجهه في المستمسك بقوله : انه لاوجه لتعيين أحد الفرضين في جميع ذلك ، لانه بعد ان كان مستطيعا يكون المرجح اطلاق وجوب الحج على المستطيع المقتضى للتخيير العقلي بين الافراد الثلاثة ، بعد ان لم يكن ما يقتضى التعيين - انتهى . وهذا هو مقتضى القاعدة ، بناءً على التخيير في الفرض الاول ، لانه بعد كونه ذا منزلين ، والان في مكة يستطيع الحج بكل واحد من النحوين ، لاوجه لترجيح أحدهما ، ومجرد كون الاستطاعة من أحد المنزلين لا يعين قسماً ، لان الاستطاعة من المنزل غير معتبرة ، ولذا ذكرنا في مبحث الاستطاعة انه لو تسكع الافاقى الى مكة، وكان مستطيعا للحج من هناك مع سائر الشرائط وجب، لكن المختار الاحتياط بالجمع في هذا الفرض أيضا ، لما تقدم من الاشكال على القول بالتخيير ، والله العالم .

(مسألة - ٢ - من كان من أهل مكة وخرج الى بعض الامصار) بل الى

ميقات من المواقيت ، ولولا الى مصر ، وأما الخروج عن الحد قبل الوصول

ثم رجع اليها فالمشهور جواز حج التمتع له ، وكونه مخيرا بين
الوظيفتين ، واستدلوا بصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي

الى الميقات ، فليس حكمه ذلك (ثم رجع اليها) فالكلام فيه يقع في موضعين :
الاول: في وجوب الاحرام عليه من الميقات، وهذا مما لاخلاف فيه ولااشكال
كما صرح به في الحدائق والجواهر وغيرهما ، لما تقدم من وجوب الاحرام
لمن قصد الحرم غير من استثنى .

ففى صحيح صفوان بن يحيى، عن ابى الحسن الرضا عليه السلام، انه كتب
اليه : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقت مواقيت لاهلها ، ولمن أتى
عليها من غير أهلها ، وفيها رخصة لمن كانت به علة، فلا يتجاوز الميقات الا من
علة ، وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا .

الثانى : انه لو كان حج فرضه الاسلامى ، أو لم يكن مستطيعا ، فلااشكال
جواز كل من الاقسام الثلاثة له لاطلاق الادلة وعمومها ، وأما لو لم يكن حج
فرضه الاسلامى مع وجوب عليه ، فهل يتعين عليه فرض اهل مكة من القران
والافراد ام يتخير بين الفرضين فيه خلاف (فالمشهور جواز حج التمتع له ،
وكونه مخيرا بين الوظيفتين) قال فى الحدائق : المشهور انه يجوز له التمتع ،
ذهب اليه الشيخ فى جملة من كتبه ، والمحقق فى المعتبر ، والعلامة فى المنتهى
والتذكرة وغيرهم ، وقال فى المستند : وهل يجوز له التمتع حينئذ او يحرم
للنوع الذى هو فرض المكى ؟ فالاكثروا الى الجواز ، وقال فى الجواهر عن
الشيخ والفاضلين جواز التمتع له حينئذ ، بل فى المدارك نسبته الى الاكثر ، بل فى
غيرها الى المشهور .

(واستدلوا بصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج) المروي فى الكافى (عن أبى

عبدالله عليه السلام عن رجل من اهل مكة يخرج الى بعض الامصار ، ثم يرجع الى مكة فيمر ببعض المواقيت ، أله ان يتمتع ؟ قال عليه السلام : ما أزعم ان ذلك ليس له لو فعل ، وكان الالهلال احب الي ونحوها صحيحة أخرى عنه ، وعن عبد الرحمن بن أعين ، عن أبي الحسن عليه السلام

عبدالله عليه السلام) قال : سألته (عن رجل من اهل مكة يخرج الى بعض الامصار ثم يرجع الى مكة فيمر ببعض المواقيت ، أله ان يتمتع ؟ قال عليه السلام : ما ازعم ان ذلك ليس له لو فعل ، وكان الالهلال احب الي .) والمراد بالالهلال الالهلال بالحج في قبال التمتع .

(ونحوها صحيحة اخرى عنه ، وعن عبد الرحمن بن أعين ، عن أبي الحسن عليه السلام) قالوا : سئلنا ابا الحسن عليه السلام « موسى عليه السلام - خ - » عن رجل من اهل مكة خرج الى بعض الامصار ثم رجع فمر ببعض المواقيت التي وقت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم له ان يتمتع ؟ فقال : ما ازعم ان ذلك ليس له ، والالهلال بالحج احب الي ، ورأيت من سأل ابا جعفر عليه السلام وذلك اول ليلة من شهر رمضان ، فقال له : جعلت فداك اني قد نويت ان اصوم بالمدينة ؟ قال : تصوم انشاء الله تعالى ، قال له : وارجو أن يكون خروجي في عشرين من شوال فقال : تخرج انشاء الله ، فقال له : قد نويت ان احج عنك او عن ابيك فكيف اصنع ؟ فقال له : تمتع ، فقال له : ان الله ربما من علي بزيارة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم وزيارتك والسلام عليك ، وربما حججت عنك وربما حججت عن ابيك ، وربما حججت عن بعض اخواني ، او عن نفسي فكيف اصنع ؟ فقال له : تمتع فرد عليه القول ثلاث مرات ، يقول : اني مقيم

وعن ابن ابي عقيل عدم جواز ذلك ، وانه يتعين عليه فرض المكي اذا كان الحج واجباً عليه ، وتبعه جماعة لما دل من الاخبار على انه لامتعة لاهل مكة ،

بمكة واهلى بها ؟ فيقول : تمتع ، فسأله بعد ذلك رجل من اصحابنا فقال : انى اريد ان افرد عمرة هذا الشهر - يعنى شوال - فقال له : انت مرتهن بالحج ، فقال له الرجل : ان اهلى ومنزلى بالمدينة ولى بمكة اهل ومنزل وبينهما اهل ومنزل ، فقال له : انت مرتهن بالحج ، فقال له الرجل : فان لي ضياعا حول مكة وأريد ان اخرج حلالا ، فاذا كان ابان الحج حججت .

بل يمكن ان يستدل لذلك برواية سماعة ، عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عن المجاور أله ان يتمتع بالعمرة الى الحج ؟ قال : نعم يخرج الى مهل ارضه فيلبى ان شاء .

(وعن ابن ابي عقيل عدم جواز ذلك ، وانه يتعين عليه فرض المكي اذا كان الحج واجباً عليه ، وتبعه جماعة) كاصحاب الرياض والمنتفى والمستند والحدائق وغيرهم (لما دل من الاخبار على انه لامتعة لاهل مكة ،) كقول الصادق عليه السلام : ليس لاهله مكة ولا لاهل مر ، ولا لاهل سرف متعة ، وذلك لقول الله عزوجل : « ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام » وغيره من الاخبار المتقدمة .

بل يدل على ذلك فى مورد الكلام رواية حفص بن البختري ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، في المجاور بمكة يخرج الى اهله ثم يرجع الى مكة بأبي شىء يدخل ؟ فقال : ان كان مقامه بمكة اكثر من ستة اشهر فلا يتمتع ، وان كان اقل من ستة اشهر فله ان يتمتع . بناءً على ان المراد من ستة اشهر بقصد الاستيطان

وحملوا الخبرين على الحج النبوي بقريظة ذيل الخبر الثاني ، ولا يبعد قوة هذا القول

او الغاء هذه الجهة ، ورد علمها الى اهلها واخذ اصل الحكم الذي هو دوران الامر مدار الاقامة التي قد سبق تحققها بسنتين .

(وحملوا الخبرين على الحج النبوي بقريظة ذيل الخبر الثاني ،) قال في المستند : ويمكن حملها على المندوب، بل هو الظاهر من بعضها، وعن المنتقي بعد كلام ومما حررناه يظهر انه لا دلالة للحديثين على الجواز في حج الاسلام وانما يدلان عليه في التطوع ، وفي الحدائق: انها غير صريحة في حج الاسلام بل لو ادعى عدم الظهور ايضا لكان متجها ، فان بقاء المكي بغير حج الاسلام مدة كونه في مكة ابعد بعيد - انتهى . وفي الجواهر: الا انها كما ترى لاصراحة فيهما بحج الاسلام، خصوصاً مع بعد عدم حج المكي الى حال الخروج المزبور بل لعل ظاهر الثاني منهما الذي هو خبر آخر اورد على اثر الخبر الاول التنبؤ - انتهى .

(ولا يبعد قوة هذا القول) فان قول الرواي: ورأيت من سئل ابا جعفر عليه السلام مورده التنبؤ والخبر الاول يأتى فيه استبعاد صاحب الجواهر ، وفي المقام مضافا الى قول المشهور ، وابن ابي عقيل مع من تبعه قولان آخران : الاول: التوقف، وهو المحكى عن العلامة في المختلف حيث نقل القولين بدون ترجيح .

الثاني : قول المحقق الاردبيلي ، فانه فصل في المسألة مع تردد ، حيث حكم بأنه مع سبق الاستطاعة على الخروج يجب فرض اهل مكة، ومع تأخره تردد في المسألة الى ان قال : فحكم بعض الاصحاب بجواز التمتع له مطلقاً

محل التأمل - انتهى .

أقول : لكن الأقوى في النظر هو ما ذهب اليه المشهور ، ولا يرد شيء من الاشكالات على مقالتهم ، ولنذكر الاشكالات واحدا مع جوابها .

الاول : استبعاد عدم حج المجاور المقتضى لحمل الخبرين على الندب ، وفيه انه لا استبعاد في ذلك للنقض أولا بما ذكره من انتقال فرض المجاور الى الافراد والقران بعد الستين ، لصحیحته زرارة وابن يزيد الاتيين من ان الاستبعاد موجود فيهما ، والحل ثانيا : بأن كثيرا من العمال الذين يتوقف دوران معيشتهم على عملهم اليومي ، كيف يتمكن من التخلف عن العمل ، ولو يوما واحدا ، فكيف بأيام عرفات والمنى وسائر لوازم الحج ، والان نرى ان كثيرا من هذه الطبقة لا يتمكن من زيارة أمير المؤمنين عليه السلام ، وهو في كربلاء مع كثرة الوسائل ، ورخص السفر .

وكيف كان فتييد الرواية بالاستبعاد مع قطع النظر عن الجهتين خلاف القاعدة .

الثاني : اشتمال ذيل الصحيحة الثانية لقرينة الاستحباب ، وفيه : ان الذيل رواية مستقلة ألصقتها الراوي بالرواية الاولى ، ولا ربط بينهما أصلا ، ولذا قال في المستمسك : انه لا ينبغي التأمل في ان ذيل الصحيح مختص بالندب لكنه لا يرتبط بصدده ولا يكون قرينة عليه ، لانه سؤال آخر من سائل آخر - انتهى .
ورواية سماعه المتقدمة كالصريح في المطلب ، اذ السؤال كان عن الحج الواجب ، والا فالتمتع المندوب لا يخفى على مثل سماعه جوازه والخروج انما كان للتحصل على الميقات ، ولا اقل من اطلاقه الكافي في المقام .

الثالث : ما ذكره في المستند بعد حملة الخبرين على الندب بقوله : ولولاه أيضا لتعارض في الواجب مع الاخبار المعينة لغير التمتع على المكى بالعموم

والخصوص من وجه والترجيح لاختبار المنع عن التمتع لموافقة الكتاب - انتهى .
 أقول : لم اعلم وجهها للعموم من وجهه ، الا من جهة ان الصحيحتين اعم من
 الواجب والمستحب ، والاختبار المعينة للقران والافراد على المكي اعم من الخارج
 الى الميقات وغيره ، فمورد الافتراق من طرف الصحيحتين الحجج المستحب ،
 ومورد الافتراق من طرف الاختبار المعينة الذي لم يخرج الى الميقات وتعارضان
 في الحجج الواجب للذي خرج ، ولكن فيه ان بينهما عموم مطلق لا من وجهه ،
 اذ الاختبار المعينة للقران والافراد للمحكي اعم من الواجب والمستحب فتكون
 الصحيحتان اخص مطلق .

ليقال : الاختبار الامرة بالقران والافراد للمكي ، والاختبار الدالة على انه
 لامتنع لهم مختصة بالواجب ، ولو بقرينة الاختبار الدالة على ان لهم الامتنع المستحبة
 وحيث ان بينهما عموم من وجه كما ذكره المستند .

لانا نقول : هذا من انقلاب النسبة الذي ذكره شيخنا المرتضى «ره» وغيره
 وذلك غير جائز ، فان هنا طوائف ثلاث من الاختبار :

الاولى : ما دل على انه لامتنع لاهل مكة الذي هو اعم بحسب اطلاقه من المستحب
 والواجب .

الثانية : ما دل على ان لهم الامتنع المستحبة .

الثالثة : ما دل على ان الخارج اذا مر بميقات جاز له الامتنع ، ومن المعلوم
 ان توارد الطائفتين الاخيرتين على الطائفة . الاولى دفعة واحدة ، لان ظهور
 الجميع متكافئة فلا يصح ان نجعل التعارض بين الاولين ابتداءً حتى نخرج الثانية
 من الاولى وبعد ذلك نجعل التعارض بين الاولى والثالثة فتتقلب نسبتهم من
 العموم المطلق الذي كان قبل التخصيص بالثانية الى العموم من وجهه ، ومن هذا
 تعلم الاشكال فيما ذكره في الجواهر وتبعه في المستمسك من الامر المتفرع على

مع انه احوط ، لان الامر دائريين التخيير والتعيين ، ومقتضى الاشتغال هو الثاني ، خصوصا اذا كان مستطيعا حال كونه في مكة فخرج قبل الاتيان بالحج ،

العموم من وجه فراجع .

الرابع : ما ذكره في الرياض وتبعه المصنف «ره» بقوله : (مع انه احوط لان الامر دائري بين التخيير والتعيين ، ومقتضى الاشتغال هو الثاني ،) وفيه : ان الاحتياط تبرع بعد قيام الحجة ، وفي دوران الامر بين التخيير والتعيين المختار هو البرائة للشك في خصوصية التعيين الزائدة والمرجع البرائة لا الاشتغال مضافا الى ان الاصل ليس في افق الدليل الاجتهادي الموجود في المقام .
الخامس : رواية حفص البختری المتقدمة ، وفيه : ان المتشككين لا يلتزمون بمضمونها لعدم رؤيتهم دوران الامر مدار ستة اشهر ، ولو قيل ان ذلك في صورة قصد الاستيطان ، قلنا ان اطلاقها كاطلاق الصحيحتين فلا بد من حملهما على الاستحباب كما صرح بذلك في قوله عليه السلام : والاهلال احب الي .

ثم ان هذا قرينة اخرى على ان مورد السؤال في الصحيحة هو الحج الواجب اذ الاهلال بالقران و الافراد في المستحب ليس احب من التمتع بعد تواتر النصوص باحبية التمتع ، وان حج الفا والفا ، والقول بان تلك الاخبار تخصص بهذا الخبر لاخصية مورده ، غير تام لقوة المطلقات جداً ، مضافا الى ان هذا الخبر ليس اخص ، لان المفروض ان مرید التمتع من اهل مكة يخرج الى الميقات فتلک الاخبار تقول بافضلية التمتع حينئذ ، وهذا الخبر يقول باحبية الاهلال فيبينهما تدافع ، وحمل الاحبية على التقية ، لا يخفى ما فيه .

ومما تقدم يعلم ان قوله : (خصوصا اذا كان مستطيعا حال كونه في مكة فخرج قبل الاتيان بالحج ،) محل تأمل ، اذ لم يعرف وجه لهذا التخصيص بعد اطلاق

بل يمكن ان يقال : ان محل كلامهم صورة حصول الاستطاعة بعد الخروج عنها ، وأما اذا كان مستطيعا فيها قبل خروجه منها فيتعين عليه فرض أهلها .

مسألة - ٣ - الافاقى اذا صار مقيما في مكة فان كان ذلك بعد استطاعته ووجوب التمتع عليه فلا اشكال فى بقاء حكمه ،

النص .

كما ان قوله : (بل يمكن ان يقال : ان محل كلامهم صورة حصول الاستطاعة بعد الخروج عنها وأما اذا كان مستطيعا فيها قبل خروجه منها فيتعين عليه فرض أهلها) مناف لكلماتهم فراجع ، والله العالم .

(مسألة-٣- الافاقى اذا صار مقيما في مكة فان كان ذلك بعد استطاعته ووجوب التمتع عليه فلا اشكال فى بقاء حكمه ، فى المدارك ، وفى استفادة ذلك من الاخبار نظر ، وفى الحدائق وهو جيد ، فان المفهوم من الاخبار المتقدمة هو انتقال حكمه من التمتع الى قسيمه مطلقا تجددت الاستطاعة أو كانت سابقة - انتهى .

وعبائر كثير ظاهر فى الانتقال الشامل للقسمين ، ففي محكي النهاية : فان جاور بها ثلاث سنين لم يجز له التمتع ، وكان حكمه حكم أهل مكة ، وفى الشرائع : فان دخل فى الثالثة مقيما ثم حج انتقل فرضه الى القران أو الافراد ، وعن الدروس ولو اقام النائى بمكة سنتين انتقل فرضه اليها فى الثالثة ونحوها غيرها ، ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره فى الجواهر بعد عنوان المسألة بقوله : بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى ، بل لعله اجماعى ، بل قيل انه كذلك للاصل وغيره - انتهى . فانا لم نعرف موافقا له الا المسالك فى محكي المدارك ، نعم نسبه الى غيره أيضاً ، لكنه غير معلوم .

وكيف كان فالاجماع محقق العدم والنصوص - كما استيربها - شاملة للصورتين

سواء كانت اقامته بقصد التوطن او المجاورة ولو بأزيد من السنتين ،
واما اذا لم يكن مستطيعا ثم استطاع بعد اقامته في مكة فلا اشكال
في انقلاب فرضه الى فرض المكي فى الجملة ،

فالاقوى هو الانقلاب سواء سبقت الاستطاعة أم لا ؟

ثم انه ينقلب الحكم بالاقامة المذكورة مطلقا (سواء كانت اقامته بقصد
التوطن أو المجاورة ولو بأزيد من السنتين) لاطلاق النص والفتوى ، قال فى
الحدائق: اطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضى عدم الفرق فى الاقامة الموجبة
لانتقال الفرض بين كونها بنية الدوام أو المفارقة، فان الحكم تعلق فى النصوص فى
بعض على الاقامة وفى بعض على المجاورة وفى بعض على القطن وهى حاصلة
على جميع التقادير، وربما قيل ان الحكم مخصوص بالمجاورة بغير نية الاقامة، أما
لو كان بنيتها انتقل فرضه من أول سنة واطلاق النص يدفعه - انتهى .

اقول: سيأتى الكلام فى نية الاقامة والاستيطان، وقال فى الجواهر: لاختلاف
ولا اشكال فى صيرورة المجاور بعد المدة المزبورة وان لم تكن بقصد التوطن
كالمكى فى نوع الحج .

نعم عن بعض الحواشى تقييد ذلك بما اذا أراد المقام بها ابدًا ، لكن عن
المسالك انه مخالف للنص والاجماع - انتهى .

وفى المستند: ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق فى الاقامة الموجبة
لانتقال الفرض بين كونها بنية الدوام أو المفارقة . كما صرح به جماعة الخ .
(وأما اذا لم يكن مستطيعا ثم استطاع بعد اقامته فى مكة فلا اشكال فى
انقلاب فرضه الى فرض المكى فى الجملة ،) قال فى المستند : المجاور بمكة
اذا اقامها ثلاث سنين ينتقل فرضه الى القران أو الأفراد اجماعا .

كما لا اشكال فى عدم الانقلاب بمجرد الاقامة، وانما الكلام فى الحد الذى به يتحقق الانقلاب، فالاقوى ما هو المشهور من أنه بعد الدخول فى السنة الثالثة، لصحيحة زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام: من اقام بمكة سنتين فهو من اهل مكة ولا متعة له الخ

وقال فى الجواهر : مازجا فان دخل فى الثالثة مقيما ثم حج انتقل فرضه الى القران أو الافراد كما صرح به جماعة، بل نسبه غير واحد الى المشهور، بل ربما عزى الى علمائنا عدا الشيخ - انتهى، وتخصيصه بالنسبة الى مقدار البقاء لا اصل الانتقال فى الجملة كما لا يخفى.

(كما لا اشكال فى عدم الانقلاب بمجرد الاقامة) قال فى محكى المدارك: انه لا ريب فيه، ويقتضيه اطلاق النصوص الاتية.

وقال فى الجواهر : لا خلاف نصا وفتوى فى عدم انتقاله عن فرض النائى بمجرد المجاورة، وان لم يكن قد وجب عليه سابقا، بل لعله اجماعى أيضاً. (وانما الكلام فى الحد الذى به يتحقق الانقلاب، فالاقوى ما هو المشهور من أنه بعد الدخول فى السنة الثالثة،) بل عرفت عن الجواهر نسبه الى علمائنا عدا الشيخ، لكن سيأتى ما فى النسبة، نعم هو المحكى عن الشيخ فى كتابي الاخبار والفاضلين والشهيدى وغيرهم، بل فى المسالك وغيره - كما فى المستند - انه المشهور بين الاصحاب، وكذا نسب هذا القول الى الشهرة فى الحدائق قال: اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم فى المدة التى ينتقل فيها فرض المقيم بمكة الى فرض أهل مكة، فالمشهور انه بعدمضى سنتين عليه فى البلد المذكور - انتهى.

(لصحيحة زرارة : عن ابي جعفر عليه السلام : من اقام بمكة سنتين فهو من اهل مكة ولا متعة له الخ) وقد تقدمت بتمامها فى المسألة الواحدة المتعرضة

وصحيحة عمر بن يزيد، عن الصادق عليه السلام المجاور بمكة يتمتع بالعمرة الى الحج الى سنتين، فاذا جاور سنتين كان قاطنا، وليس له ان يتمتع، وقيل بأنه بعد الدخول في الثانية لجملة من الاخبار

لحكيم ذى الوطين .

(وصحيحة عمر بن يزيد، عن الصادق عليه السلام) فعن الشيخ بسنده، عن عمر بن يزيد قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : (المجاور بمكة يتمتع بالعمرة الى الحج الى سنتين ، فاذا جاور سنتين كان قاطنا، وليس له ان يتمتع،) وهذان الصحيحان كما تريهما نص في المطلب .

(وقيل) والقائل به الصدوق في المقنع، وظاهر الدروس أو محتمله وكاشف اللثام على ما حكى عنهم (بأنه بعد الدخول في الثانية لجملة من الاخبار) كصحيح الحلبي . قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام لاهل مكة ان يتمتعوا ؟ قال : لا ، قلت فالقاطنين فيهما نال : اذا اقاموا سنة أو سنتين صنعوا كما يصنع أهل مكة ، فاذا اقاموا شهراً فان لهم ان يتمتعوا .

وصحيحة حماد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن أهل مكة يتمتعون؟ قال عليه السلام : ليس لهم متعة ، قلت فالقاطن بها؟ قال : اذا اقام سنة او سنتين صنع صنع اهل مكة ، قلت : فان مكث الشهر ؟ قال عليه السلام : يتمتع .

وصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال المجاور بمكة سنة يعمل عمل اهل مكة يعنى يفرد الحج مع أهل مكة ، وما كان دون السنة له ان يتمتع .

وخبر حريز ، عن اخبره ، عن ابى جعفر عليه السلام قال : من دخل مكة بحجة عن غيره ثم اقام سنة فهو مكى ، فاذا اراد ان يحج عن نفسه أو أراد ان

وهو ضعيف لضعفها باعراض المشهور عنها ، مع ان القول الاول موافق للاصل ،

يعتمر بعد ما انصرف من عرفة فليس له ان يحرم من مكة ، ولكن يخرج الى الوقت وكما حول رجوع الى الوقت .

وصحيح محمد بن مسلم ، عن احدهما عليهما السلام : من اقام بمكة سنة فهو بمنزلة أهل مكة .

(وهو ضعيف لضعفها باعراض المشهور عنها ،) وقد اجيب عنها بأمر آخر :

الاول : ما عن المدارك ، من انه جمع بين الاخبار بالتخيير بعد السنة والسته اشهر والتحتم بعد السنتين وتبعه صاحب المستند قال : وخير بعض بين الفرضين في الادون من السنة وهو حسن ، بل هو ليس من باب الجمع أو التاويل ، بل التأمل في الاخبار الاخيرة لا يثبت منها سوى الجواز الذى هو معنى التخيير - انتهى .

الثاني : ما في الحدائق قال : ولا يحضرنى الان وجه وجيه تحمل عليه هذه الاخبار الاتقية ، وان لم ينقل ذلك عن العامة لما حققناه فى مقدمات الكتاب .

الثالث : ما فى الجواهر تبعاً للشهيد من الجمع بارادة الدخول فى الثانية من السنتين .

الرابع : ما عن كشف اللثام من انه يراد من سنتى الحج الزمان الذى يمكن فيه وقوع حجتين ، كما يراد ذلك فى شهر الحيض ، لكن فى الكل تأمل لا يخفى .

(مع ان القول الاول موافق للاصل ،) اللفظى ، اعنى عموم وجوب التمتع على كل احد خرج منه ما لو بقى سنتين او الاصل العملى للشك فى انقلاب

واما القول بانہ بعد تمام ثلاث سنين فلا دليل عليه الا الاصل المقطوع
بما ذكر ، مع ان القول به غير محقق لاحتمال ارجاعه الى القول
المشهور بارادة الدخول في السنة الثالثة ، واما الاخبار الدالة على انه
بعد ستة أشهر أو بعد خمسة اشهر

التكليف اذا كان مستطيعا من قبل والاستصحاب التعليق اذا حدثت الاستطاعة
فتأمل .

(واما القول بانہ بعد تمام ثلاث سنين) والدخول في الرابعة ، كما عن الشيخ
في المبسوط والنهاية وابن ادريس والاسكافي (فلا دليل عليه) كما اعترف به غير
واحد ، قال في الحقائق : واما ما نقل عن الشيخ من الثلث فلم نقف له على
مستند ، وقال في الجواهر : وقد اعترف غير واحد بعدم الوقوف لهم على مستند
(الا الاصل) اللفظي او العملي (المقطوع بما ذكره) من الاخبار (مع ان القول به
غير محقق لاحتمال ارجاعه الى القول المشهور بارادة الدخول في السنة الثالثة) ،
لاتماميتها ، كما هو ظاهر الدروس والجواهر وناقشهما في المستمسك بان الظاهر
من كلام الشيخ في كتابيه والحلي في السرائر تمامية الثلاث سنين لا الدخول في
الثالثة ، وكيف كان فلا اهمية في تحقيق ذلك .

(واما الاخبار الدالة على انه بعد ستة أشهر أو بعد خمسة اشهر) او المعلقة
على المجاورة بدون التحديد الصادقة على اقل من سنتين .

كصحيح حفص ابن البختری ، عن ابي عبد الله عليه السلام في المجاور
بمكة يخرج الى اهله ثم يرجع الى مكة بأي شيء يدخل ؟ قال عليه السلام :
ان كان مقامه بمكة اكثر من ستة اشهر فلا يتمتع ، وان كان اقل من ستة اشهر فله
ان يتمتع .

ومرسل الحسين بن عثمان وغيره ، عن ابي عبد الله عليه السلام : من اقام

فلا عامل بها مع احتمال صدورها تقية ، وامكان حملها على محامل
آخر ، و

بمكة ستة اشهر فليس له ان يتمتع ، وفي بعض النسخ : خمسة اشهر .
وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال في قول الله
عزوجل : « ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام » قال : ليس لاهل
مكة ان يتمتعوا ، ولا لمن اقام بمكة مجاورا من غير اهله . وهناك اخبار اخر
مجملة (فلا عامل بها) لكن المستند تبعا لما نقله من ميل بعض المتأخرين استحسن
التخيير بين الفريضين في الادون من السنة وقد تقدمت عبارته ، وعن المدارك
امكان الجمع بينها وبين غيرها بالتخيير بعد السنة والستة اشهر ، لكن هذا جمع
بلا شاهد كما صرح به في المستمسك .

(مع احتمال صدورها تقية) ، كما في الجواهر ، وعن كشف اللثام الا انه
لم يعلم موافقتها لمذهب العامة ، اللهم الا ان يراد بذلك ما تقدم عن الحدائق
من ان صدورها لمجرد ايقاع الخلاف فتأمل .

(وامكان حملها على محامل آخر) قال في الجواهر : ويمكن حملها على
التقية ، بناءً على اكتفاء العامة في صيرورته من حاضري المسجد الحرام بالاستيطان
ستة اشهر او الدخول في الشهر السادس او على اعتبار مضي ذلك في اجراء
حكم الوطن لمن قصد التوطن ، وفي كشف اللثام او على ارادة بيان حكم ذي
الوطنين بالنسبة الى قيام الستة اشهر او اقل او غير ذلك - انتهى . والاظهران
الذهاب الى قول المشهور من باب بأيهما اخذت من باب التسليم وسعك ، اذ
المرجحات المنصوصة مفقودة ، وما ذكره الماتن تبعا لغيره من المناقشات
لاتصلح لرفع اليد عن الاخبار الاخر .

(و) كيف كان فهل الانقلاب بعد سنتين مختص بقاصد التوطن حتى ان من

لم يقصد التوطن لم ينقلب تكليفه، وان بقى اكثر من سنتين، او مختص بقاصد عدم التوطن حتى انه لو قصد التوطن انقلب حكمه قبل مرور سنتين، او يعمهما حتى ان انقلاب الحكم دائر مدار اقامة سنتين سواء قصد التوطن، او لم يقصد احتمالات واقوال، الاقوى الثالث، لاطلاق النص، فان قوله عليه السلام: من اقام بمكة سنتين، وقوله عليه السلام: المجاور بمكة كما يشمل قاصد التوطن يشمل غيره فتكون هاتان الصحيحتان مبينتين لموضوع قولهم عليهم السلام: ليس لاهل مكة متعة حتى انه لولاها لزم القول بانه ربما يبقى اقل من سنتين ولا متعة له - كما في قاصد التوطن - وربما يبقى اكثر من سنتين وله المتعة - كما في من يرد الخروج كل آن وما ذكره في المستمسك لتوجيه ان الصحيحتين لبيان حكم من لم يقصد التوطن بقوله: ولاجل ان الظاهر من قوله عليه السلام في الصحيح الاول فهو من اهل مكة وقوله عليه السلام في الصحيح الثانى وكان قاطنا، انه فى مقام تنزيلة منزلة اهل مكة وانه محط النظر والمحتاج الى البيان تكون الروايتان ظاهرتين فى الثانى غير المتوطن، فان المتوطن انما يحتاج الى بيان حكمه فيما قبل السنتين وفيه الخروج عن القاعدة كما عرفت، هذا مضافا الى الاشكال فى عموم لفظ المجاور للمتوطن - انتهى .

محل منع، اذ كون الصحيحتين فى مقام بيان التنزيل منزلة اهل مكة لا ينافى كونهما للاعم من المتوطن وغيره، فان الشارع نزل الكائن فى مكة سنتين منزلة اهلها، سواء كان بنظر العرف بمنزلة اهلها ام لا؟ وليس الكلام فى الاحتياج وعدمه، بل الكلام فى مفاد هاتين بعد صدورهما، والا فلا حاجة الى البيان اصلا، اذ اهل مكة الذى هو مدار حكمى القران والافراد والتمتع من الموضوعات العرفية التى لا ترتبط بالشارع لو لم يكن تصرف منه فى ذلك .

والحاصل: انه لو لم تكن الصحيحتان كان المتبع فى الموضوع هو العرف

الظاهر من الصحيحين اختصاص الحكم بما اذا كانت الاقامة بقصد المجاورة ، فلو كانت بقصد التوطن فينقلب بعد قصده من الاول فما يظهر من بعضهم من كونها اعم لا وجه له ، ومن الغريب ما عن آخر من الاختصاص بما اذا كانت بقصد التوطن

وبعد الصحيحتين الظاهرتين في كونهما لافادة بيان الموضوع في اخبار المتعة واخويهما لايبقى مجال للعرف ، وقولاه عليه السلام : فهو من اهل مكة وكان قاطنا لاظهور لهما في غير المتوطن اصلا .

واما الاشكال في عموم لفظ المجاور للمتوطن فلا يخفى ما فيه فهو مثل الاشكال في عموم لفظ المجاور لغير المتوطن .

وبهذا كله تعرف ان (الظاهر من الصحيحين) اعم من قصد المجاورة وعدمها ، كما انها اعم من الكائن جبراً كالمحبوس وغيره ، كما نقول بذلك في من اقام ببلد جبراً عشرة ايام بالنسبة الى الصلاة والصيام .

وأما القول بـ (اختصاص الحكم بما اذا كانت الاقامة بقصد المجاورة ، فلو كانت بقصد التوطن فينقلب بعد قصده من الاول) كما ذهب اليه الماتن تبعاً لبعض آخر فلا وجه له .

(فما يظهر من بعضهم) كصاحب الجواهر ، وعن المدارك ناسياً له الى اطلاق النص وكلام الاصحاب (من كونها اعم) هو الاقوى ، وان كان بنظر المصنف (لا وجه له ،) وفي المستند : ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الاقامة الموجبة لانتقال الفرض بين كونها بنية الدوام أو المفارقة كما صرح به جماعة - انتهى .

(ومن الغريب ما عن آخر من الاختصاص بما اذا كانت بقصد التوطن)

ثم الظاهر أن في صورة الانقلاب يلحقه حكم المكي بالنسبة الى الاستطاعة ايضاً ، فيكفي في وجوب الحج الاستطاعة من مكة ولا يشترط فيه حصول الاستطاعة من بلده ، فلا وجه لما يظهر من صاحب الجواهر من اعتبار استطاعة النائي في وجوبه

قال في الجواهر : نعم عن بعض الحواشي تقييد ذلك بما اذا اراد المقام بها أبداً ، لكن عن المسالك انه مخالف للنص والاجماع - انتهى .

وقد تحصل من ذلك ان الاقوال في المقام ثلاثة :

الاول : انه اعم من قاصد التوطن وعدمه .

الثاني : اختصاصه بغير قاصد التوطن .

الثالث : اختصاصه بقاصد التوطن . وقد ذكر في الرياض والجواهر والمستند

مسألة التعارض ، لكنه غير محتاج اليه كما لا يخفى .

(ثم الظاهر ان في صورة الانقلاب يلحقه حكم المكي بالنسبة الى الاستطاعة ايضاً ، فيكفي في وجوب الحج الاستطاعة من مكة ولا يشترط فيه حصول الاستطاعة من بلده) ، وذلك لاطلاق الاية وغيرهما مما دل على وجوب الحج على المستطيع والمفروض ان هذا مستطيع فلا وجه للحكم بعدم وجوب الحج عليه اذا لم يكن مستطيعاً من بلده ، بل الظاهر ان الحكم كذلك في صورة عدم الانقلاب ايضاً كما صرح به بعض المعاصرين فقال: يكفي استطاعته من مكة في وجوب الحج عليه اذا كان فيها ، وان كان الواجب بها هو التمتع .

نعم يعتبر حينئذ استطاعته لحج التمتع ، ولا يكفي استطاعته لحج المكي

دونه - انتهى . وهو جيد .

(فلا وجه لما يظهر من صاحب الجواهر من اعتبار استطاعة النائي في وجوبه

لعموم أدلتها، وأن الانقلاب انما اوجب تغيير نوع الحج ، واما الشرط فعلى ما عليه فيعتبر بالنسبة الى التمتع ، هذا

لعموم أدلتها، وأن الانقلاب انما اوجب تغيير نوع الحج ، وأما الشرط فعلى ما عليه فيعتبر بالنسبة الى التمتع ، هذا) قال فى الجواهر : لا خلاف ولا اشكال فى صيرورة المجاور بعد المدة المزبورة - وان لم تكن بقصد التوطن - كالمكي فى نوع الحج « الى ان قال : » وأما بالنسبة الى غير ذلك من احكام الحج فقد احتمله بعضهم فلا يشترط فى وجوب الحج عليه الاستطاعة المشروطة له ولو الى الرجوع من بلده، بل يكفى استطاعة أهل مكة لاطلاق الاية وكثير من الاخبار بل ربما احتمال جريان غير الحج من احكام أهل مكة حتى الوقوف والنذور ونحوهما لما سمعته مما فى النصوص هو من أهل مكة وهو مكي وبمنزلة أهل مكة، الا ان الجميع كما ترى مع عدم قصد التوطن ضرورة ارادة انسياق نوع الحج خاصة من الجميع ، فيبقى عموم أدلة استطاعة النائب بحاله، وكذا استصحابها - انتهى .

وحاصله ان مطلقات الاستطاعة فى الاية والاخبار فسرت بالزاد والراحلة فلا مجال للتمسك بالمطلقات ، والمتيقن من انقلاب الحكم انما هو بالنسبة الى النوع لا الشرط فيبقى الشرط بحاله ، وفيه ما تقدم سابقا من ان اشتراط الزاد والراحلة بقرينة بعض الاخبار انما هو فى المحتاج اليهما .

أما من سافر الى الميقات متسكعا يجب عليه الحج اذا كان جامعا لسائر الشرائط وحينئذ فتقييد أدلة الشروط للاستطاعة ليس تقييداً مطلقاً حتى بالنسبة الى غير المحتاج ، بل مقدر بقدره فالمرجع فى الباقي عموم الاستطاعة ، هذا بالنسبة الى الزاد والراحلة المحتاج اليهما فى الذهاب ، أفا المحتاج اليهما فى الاياب فقد تقدم أيضا انه ان كان عازما على الاياب شاقا عليه البقاء بحيث لو

ولو حصلت الاستطاعة بعد الإقامة في مكة لكن قبل مضى السنتين فالظاهر انه كما لو حصلت في بلده فيجب عليه التمتع ، ولو بقيت الى السنة الثالثة أو أزيد ، فالمدار على حصولها بعد الانقلاب ،

صرف النفقة في الحج بقى معطلا بالنسبة الى اياه لم يجب لعدم الاستطاعة ، والاوجب على التفصيل المذكور هناك ، فراجع المسألة السادسة والتاسعة من أول الكتاب في الشرط الثالث الذي هو الاستطاعة .

والى ما ذكرنا أشار في المستمسك ان الفرق بين الاستطاعة من البلد والاستطاعة من مكة أو الموضع القريب من وجهين .

احدهما : من حيث الابتداء ، وقد تقدم انه لايعتبر في الاستطاعة ان تكون من البلد ، الى ان قال :

وثانيهما : من حيث الانتهاء ، وقد تقدم أيضا انه اذا كان منصرفا عن الرجوع الى بلده لايعتبر في وجوب حج الاسلام الاستطاعة اليه الخ .

ثم ان ما ذكره الجواهر من الاشكال في جريان حكم المكى على هذا الشخص بالنسبة الى غير الحج من احكام الذور ونحوها ليس في محله ، اذ الظاهر من النصوص ان انقلاب الحكم انما هو لانقلاب الموضوع ، فان قوله عليه السلام : من اقام بمكة سنتين فهو من اهل مكة ولامتعة له . ظاهر في ان عدم المتعة من متفرعات كونه من اهل مكة ، وكذا قوله : فاذا جاوز سنتين كان قاطنا وليس له ان يتمتع .

(ولو حصلت الاستطاعة بعد الإقامة في مكة لكن قبل مضى السنتين فالظاهر انه كما لو حصلت في بلده فيجب عليه التمتع ، ولو بقيت الى السنة الثالثة أو أزيد ، فالمدار على حصولها بعد الانقلاب ،) لان العبارة مجال الاستطاعة التي

كلف فيها بالحج، والمفروض انه كلف بالحج فى حال كان الواجب عليه التمتع فانقلابه يحتاج الى دليل، لكن الاقوى كون العبرة بحال الفعل لا بحال الاستطاعة لما عرفت من ان مقتضى المطلقات الحاكمة بالانقلاب بعد سنتين ان الحكم القران والافراد، ولو كانت الاستطاعة قبل ذلك.

وان شئت قلت: ان النص ادار الحكم مدار السنتين لا مدار الاستطاعة، فالعبرة بالبقاء سنتين وان حصلت الاستطاعة قبلهما.

ومنه يعلم حال التفصيل الذي ذكره السيد البروجردى بقوله: هذا اذا كان الحج الواجب بها على فرض المبادرة اليه يقع قبل التجاوز عن السنتين، وأما اذا كان يقع بعد السنتين لا محالة فالظاهر وجوب القران والافراد، وان كان قد وجب بالاستطاعة الحاصلة قبلهما - انتهى.

ثم انه الظاهر لو وقع بعض الفعل فى السنة الثانية وبعضها فى السنة الثالثة كما لو تخرج الثانية بيوم الاضحى كان التكليف التمتع، لانه قبل تمام السنتين والانقلاب انما يأتى بعدهما، كما ان الظاهر عدم العبرة بالعمرة المتقدمة على خروج السنتين اذا كان الحج بعدهما والعمرة المتأخرة عنهما فى القران والافراد اذا كان الحج قبلهما، وذلك لان الظاهر من الادلة اعتبار السنتين بالنسبة الحج الذي معظمه أفعاله، لا العمرة وحدها، وعلى هذا فلو ينتهى سنته الثانية بدخول ذي الحجة لا يصح له الايتان بعمرة التمتع قبل ذلك، كما انه لو كان انتهاء السنتين يوم الخامس عشر من ذي الحجة لم يكن له الايتان بحج الافراد مع تأخير عمرته الى السادس عشر مثلاً، ولو كان الانتهاء فى العيد أو نحوه فالظاهر لزوم التمتع لوجوب الحج عليه قبل ذلك، ولا يمكن ان يكون افراداً أو قراناً لعدم كونه مكياً، والله العالم.

واما المكى اذا خرج الى سائر الامصار مقيما بها فلا يلحقه حكمها في تعيين التمتع عليه ، لعدم الدليل وبطلان القياس الا اذا كانت الاقامة فيها بقصد التوطن وحصلت الاستطاعة بعده ، فانه يتعين عليه التمتع بمقتضى القاعدة ولو فى السنة الاولى ، واما اذا كانت بقصد المجاورة او كانت الاستطاعة حاصلة فى مكة فلا ،

(وأما المكى اذا خرج الى سائر الامصار مقيما بها فلا يلحقه حكمها فى تعيين التمتع عليه ،) بعد الستين (لعدم الدليل) على الانقلاب (وبطلان القياس) على غير المكى المقيم بمكة الذى هو مورد النص .

قال فى الجواهر: ولو انعكس الفرض بان اقام المكى فى غيرها لم ينتقل فرضه ولو سنين للاصل وغيره بعد حرمة القياس ، الا ان يكون بنية الاستيطان فينتقل من أول سنة لصدق النائي عليه حينئذ كما هو واضح .

وقال فى المستند: ولو انعكس الفرض فاقام المكى فى الافاق لم ينتقل فرضه مطلقا ما لم يخرج عن المكية بنية الدوام للاصل وحرمة القياس - انتهى . وعن المدارك ذلك أيضا .

(الاذا كانت الاقامة فيها بقصد التوطن وحصلت الاستطاعة بعده، فانه يتعين عليه التمتع بمقتضى القاعدة ولو فى السنة الاولى، وأما اذا كانت بقصد المجاورة او كانت الاستطاعة حاصلة فى مكة فلا ،) أقول : الظاهر ان الحكم دائر مدار كونه ممن يصدق عليه النائي عرفا ، فكلمنا لم يصدق على شخص انه حاضر المسجد الحرام وانه من أهل مكة ، أو أهل ما دون الحد الملازم لصدق كونه نائياً، لزم عليه التمتع سواء قصد التوطن فى مكان ام لا؟ ومع عدم القصد سواء جاور مكانا أم لا ؟ وذلك لان الحكم دائر مدار صدق كونه من حاضرى المسجد

الحرام ونحوه ؛ ولا اعتبار للتوطن للاخبار حتى ندير الحكم مداره .

وعلى هذا فلا يفرق في جريان حكم النائي عليه بين كون خروجه عن مكة ستة أشهر أم لا ؟ مثلاً لو باع داره في مكة وانتقل الى العراق وتزوج فيه وكان بنائه على عدم العود الى مكة وان لم يبين على البقاء في العراق صدق انه ليس من حاضري المسجد الحرام، وانه ليس من أهل مكة، وان لم يمض من خروجه من مكة ستة أشهر، ولو شك في الصدق العرفي كان المرجع استصحاب الموضوع.

لا يقال : ان الظاهر من صحيحة زرارة ونحوها ان السنتين هي المقدار العرفي الموجب لصدق كونه من أهل مكة وحينئذ فيفهم منها ان المقدار الموجب للانقلاب هو السنتين، فاللازم القول بهذا المقدار في العكس اعنى الاقامة في غير مكة وحدودها ، وهذا ليس من القياس .

لانا نقول : بل الظاهر منها كون ذلك المقدار تحديداً شرعياً ، والا فمن المقطوع ان قبل سنتين بيوم كالسنتين في نظر العرف، وكذا بعدها بيوم فالتحديد المذكور ليس الا شرعياً محضاً لا ينسحب في غير المورد المنصوص .

ثم ان ما ذكره « ره » من اشتراط حصول الاستطاعة بعد قصد التوطن لم يعلم له وجه ، اذ الحكم في الاخبار دائر مدار حضور المسجد الحرام وعدمه فكلمما كان حاضراً كان حكمه القران والافراد ، وان حصلت الاستطاعة قبل ذلك ومن مصاديق الحضور من اقام سنتين، وكلما لم يكن حاضراً كان حكمه التمتع وان كانت الاستطاعة حاصلة قبل الانقلاب ، ومجرد توجه التكليف في حال لو عمل به كان كذا لا يوجب بقاءه ، اذ لا تلازم عقلا كما هو واضح ولا شرعا كما هو معلوم في القصر والتمام بالنسبة الى من حضر في وسط الوقت ، أو سافر في وقته ولم يصل الا بعد تبدل حاله والاستصحاب لا مجال له بعد اطلاق دليل ان الحاضر حكمه كذا ، وغير الحاضر حكمه كذا ، ومن ما ذكرنا يعلم النظر في

نعم الظاهر دخوله حينئذ في المسألة السابقة، فعلى القول بالتخيير فيها كما عن المشهور يتخير، وعلى قول ابن ابي عقيل يتعين عليه وظيفة المكى .

مسألة -٤- المقيم في مكة اذا وجب عليه التمتع كما اذا كانت استطاعته في بلده أو استطاع في مكة قبل انقلاب فرضه فالواجب عليه الخروج الى الميقات لاحرام عمرة التمتع ،

كلام المصنف « ره » حيث علق الحكم بالتمتع على قصد التوطن وحصول الاستطاعة بعده ، بل الحكم دائر مدار عدم صدق كونه من حاضري المسجد الحرام، ونحوه الملازم لصدق النائي ونحوه سواء قصد الاستيطان، أو المجاورة أم لا ؟ وسواء حصلت الاستطاعة قبل انقلاب الموضوع أم لا ؟

(نعم الظاهر دخوله) أي هذا المجاور في غير مكة (حينئذ) أي حين خروجه من مكة للإقامة في سائر الأمصار (في المسألة السابقة) أي مسألة من كان من أهل مكة وخرج الى بعض الأمصار ثم رجع اليها .

(فعلى القول بالتخيير فيها كما عن المشهور يتخير،) بين التمتع وبين اخويه (وعلى قول ابن ابي عقيل يتعين عليه وظيفة المكى) لكن فيه نظر لا يخفى ، إذ أدلة تلك المسألة ظاهر في ان الشخص من أهل مكة ابتداءً واستدامة ، وانما خرج الى بعض الأمصار لحاجة لا انه خرج بقصد الاقلاع عن مكة، ومما ذكر يعلم ان تفصيل المستمسك بين الصورة الاولى والثانية ليس في محلة .

(مسألة -٤- المقيم في مكة اذا وجب عليه التمتع كما اذا كانت استطاعته في بلده) على ما عرفت من الاشكال فيه (أو استطاع في مكة قبل انقلاب فرضه فالواجب عليه الخروج الى الميقات لاحرام عمرة التمتع،) بلا خلاف ولا اشكال

واختلفوا في تعيين ميقاته على اقوال : احدها : أنه مهل أرضه ، ذهب اليه جماعة ، بل ربما يسند السى المشهور كما في الحدائق لخبر سماعة ، عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن المجاور أله أن يتمتع بالعمرة الى الحج ؟ قال عليه السلام : نعم يخرج الى مهل أرضه فليلب ان شاء ، المعتضد بجملة من الاخبار الواردة في الجاهل والناسي الدالة على ذلك

لاتفاق النص والفتوى على ذلك .

(واختلفوا في تعيين ميقاته على اقوال : احدها : أنه مهل أرضه ،) المهل بضم الميم وتشديد اللام ، اسم مكان من الاهلال على وزن المفعول لاتحاد اسماء المكان والزمان والمفعول والمصدر الميمى في الثلاثى المزيد كما قرر في علم الصرف .

(ذهب اليه جماعة ،) كالمقنعة والكافي والخلاف والتهذيب والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والتحرير والتذكرة وموضع من النهاية (بل ربما يسند السى المشهور كما في الحدائق) فانه بعد اختياره لهذا القول قال: ان مذهبه أي الصدوق موافق لما اخترناه من القول المشهور الخ .

(لخبر سماعة ، عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن المجاور أله أن يتمتع بالعمرة الى الحج ؟ قال عليه السلام : نعم يخرج الى مهل أرضه فليلب ان شاء المعتضد بجملة من الاخبار الواردة في الجاهل والناسي الدالة على ذلك) كما في الحدائق والمستند والجواهر وغيرها من الاستدلال لهذا القول بهذه الاخبار وان اشكلوا بعضهم على هذا الاستدلال .

بدعوى عدم خصوصية للجهل والنسيان ، وان ذلك لكونه مقتضى حكم التمتع ،

فى صحيحة الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل ترك الاحرام حتى دخل الحرم ؟ فقال : يرجع الى ميقات أهل بلده الذى يحرمون منه ، فان خشى ان يفوته الحج فليحرم من مكانه ، وان استطاع ان يخرج من الحرم فليخرج .

وصحيحة الاخرى ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، فى رجل نسى ان يحرم حتى دخل الحرم ؟ قال : قال أبى عليه السلام : ان يخرج الى ميقات أهل أرضه فان خشى ان يفوته الحج أحرم من مكانه ، وان استطاع ان يخرج من الحرم فليخرج ثم ليحرم .

وصحيحة معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة كانت مع قوم فطمشت فارسلت اليهم فسئلتهم قالوا ما ندرى اعليك احرام أم لا وانت حائض فتركوها حتى دخلت الحرم ؟ قال : ان كان عليها مهلة فلترجع الى الميقات فتحرم منه وان لم يكن عليها وقت فلتخرج ما قدرت عليه بعدما تخرج من الحرم .

(بدعوى عدم خصوصية للجهل والنسيان ، وان ذلك لكونه مقتضى حكم التمتع ،) قال فى الحدائق : وجه التقريب فيها انها قد اشتركت فى الدلالة على ان هؤلاء يجب عليهم الرجوع الى ميقات أهل بلادهم وما ذاك الا من حيث ان الواجب على أهل الافاق الخروج الى مهل أهل اققه . والظاهر ان خصوصية الجهل والنسيان غير معتبرة وان وقع السؤال عن ذلك - انتهى .

ويرد عليه مضافا الى ان الصحيحة الثالثة لا دلالة فيها على مهل الاهل ، بل

وبالاجبار الواردة في توقيت المواقيت ، وتخصيص كل قطر بواحد منها أو من مر عليها ، بعد دعوى ان الرجوع الى الميقات غير المرور عليه

على احدى المواقيت ان استظهار عدم الخصوصية لوجه له بعد الفرق بأن الذي في مكة لم يمر على الميقات ، ومن في الصحاح مروا عليها فلعل ان الرجوع لتدارك ما فات من وجوب الاحرام لمن يريد الدخول في الحرم .

(وبالاجبار الواردة في توقيت المواقيت ، وتخصيص كل قطر بواحد منها أو من مر عليها ، بعد دعوى ان الرجوع الى الميقات غير المرور عليه) ذكره في الحدائق وغيره قال: ويدل على ذلك أيضا الاخبار الواردة على تقسيم المواقيت وتخصيص كل افاق بميقات عليه، فانه يجب بمقتضى ذلك على أهل كل ارض الاحرام من الميقات المعين لهم والمخصوص بهم سواء كان بالمرور عليه أو الرجوع اليه خرج منه من توطن مكة المدة الموجبة لانتقال حكمه ، ومن مر على غير ميقاته وبقي الباقي - انتهى .

وانما قيده المصنف «ره» بقوله: بعد دعوى الخ، لثلا يتوهم انه اذا رجع المكى الى ميقات غير مهل أرضه فقد عبر عليها ، وذلك يقتضى جواز الاحرام منها لقوله عليه السلام : ولمن أتى عليها من غير اهلها . لكن فيه انه عليه السلام قال لمن أتى ، والاتبان غير المرور، فيشمل الرجوع من مكة، والقول بان الظاهر من الاتيان ، الاتيان من الخارج لامن طرف مكة ، يردده مضافا الى بدوية هذا الظهور انه على هذا يكون ظاهر قوله عليه السلام وقت المواقيت لاهلها أيضا ذلك ، فلا يمكن الاستدلال بهذه الرواية لقول أصلا لا لمن يعين مهل الارض ولا لمن يخير بين المواقيت، اذ الرواية على هذا ناظرة الى من يأتي من الخارج.

ثانيها : انه احد المواقيت المخصوصة مخيراً بينها ، واليه ذهب جماعة اخرى ، لجملة اخرى من الاخبار

لا يقال : اذا سقطت هذه الرواية عن الدلالة ، فالمرجع اخبار التوقيت غير المشتملة على حكم من مر بميقات وجب الاحرام منها .

لانا نقول : بعد ورود هذه الاخبار يفهم من تلك الاخبار عدم الخصوصية لهذه المواقيت ، بل ان توقيتها لمن في طرفها ليس الا لغلبة مرورهم عليها وكونهم في طرفها ، وعلى هذا فلاستدلال لهذا القول باخبار المواقيت ضعيف أيضاً .
(ثانيها : انه احد المواقيت المخصوصة مخيراً بينها ، واليه ذهب جماعة

اخرى ،) كالصدوق في المقنع والشيخ في المبسوط والمحقق في ظاهر الشرائع واصحاب الارشاد والقواعد والنهاية والدروس والمسالك والروضة وغيرهم .

(لجملة اخرى من الاخبار) كمرسل حريز عمن اخبره ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : من دخل مكة بحجة عن غيره ثم اقام سنة فهو مكى ، وان اراد ان يحج عن نفسه او اراد ان يعتمر بعد ما انصرف من عرفه فليس له ان يحرم من مكة وليكن يخرج الى الوقت وكلما حول رجع الى الوقت .

وموثق سماعة ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : من خرج معتمراً في شوال وفي نيته أن يعتمر ويرجع الى بلاده فلا بأس بذلك ، وان هو اقام الى الحج فهو متمتع ، لان اشهر الحج شوال وذوالعقدة وذوالحجة من اعتمرفيهن واقام الى الحج فهي متعة ، ومن رجع الى بلاده ولم يقم الى الحج فهي عمرة واذا اعتمر في شهر رمضان او قبله واقام الحج فليس بمتمتع ، وانما هو مجاور افرد العمرة ، فان هو احب ان يتمتع في اشهر الحج بالعمرة الى الحج فليخرج منها حتى يجاوز ذات عرق وعسفان ، فيدخل بالعمرة متمتعاً بالعمرة الى الحج ، فان هو احب ان يفرد الحج فليخرج الى الجعوانة فليلب منها .

مؤيدة بأخبار المواقيت ، بدعوى عدم استفادة خصوصية كل بقطر معين .
ثالثها : انه ادنى الحل ، نقل عن الحلبي ، وتبعه بعض متأخري
المتأخرين لجملة الثالثة من الاخبار ،

وخبر اسحاق بن عبدالله ، سألت أبا الحسن عليه السلام عن المقيم بمكة
يجرد الحج أو يتمتع مرة أخرى ؟ قال : يتمتع أحب الي ، وليكن احرامه من
مسيرة ليلة أو ليلتين . (مؤيدة بأخبار المواقيت ، بدعوى عدم استفادة خصوصية كل
بقطر معين) فان قوله صلى الله عليه وآله وسلم : هن لهن ولمن أتى عليهن من غير
أهلهن .

وقول الرضا عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقت
المواقيت لاهلها ، ومن أتى عليها من غير أهلها ونحوهما يشمل كل أحد يريد
دخول الحرم ، والقول بأن ظاهر أتى عليهن النائي العابر ، ليس فى مجلسه ،
ألا ترى انه لو كان مقام أحد فى نفس مسجد الشجرة لا يشك فى انه لو أراد
الاحرام لزم الاحرام من هذا الميقات أو سائر المواقيت ، وكذا لو كان أحد فى
نفس وادى العقيق ، وليس ذاك الا لاجل ان الظاهر من هذه الاخبار ان المريد
لدخول الحرم يلزم عليه الاحرام من أحد هذه المواقيت .

(ثالثها : انه ادنى الحل ، نقل عن الحلبي ، وتبعه بعض متأخري المتأخرين)
فعن الاردبيلي انه استظهره ، وعن المدارك انه يحتمل قويا ، وعن الكفاية انه استحسنة
وفى المستند مال اليه (لجملة الثالثة من الاخبار) .

كصحيح الحلبي ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام لاهل مكة أن يتمتعوا
قال عليه السلام : لا ليس لاهل مكة ان يتمتعوا ، قلت : والقاطنون بها ؟ قال :
اذا أقاموا سنة أو سنتين صنعوا كما يصنع اهل مكة ، فان أقاموا أشهرا فان لهم

والاحوط الاول وان كان الاقوى الثانى ، لعدم فهم الخصوصية من
خبر سماعة ،

أن يتمتعوا ، قلت من أين؟ قال عليه السلام : يخرجون من الحرم، قلت: من أين
يهلون بالحج؟ قال : من مكة نحو مما يقول الناس .

ورواية حماد : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل مكة أيتمعون؟ قال
عليه السلام: ليس لهم متعة، قلت : فالقائون بها؟ قال عليه السلام: اذا أقام بها سنة
أو سنتين صنع صنع أهل مكة، قلت: فان مكث شهراً؟ قال عليه السلام: يتمتع
قلت : من أين؟ قال عليه السلام : يخرج من الحرم .

وصحيح عمر بن يزيد ، عن أبي عبد الله عليه السلام : من أراد أن يخرج
من مكة فيعتمر ، أحرم من الجعوانة أو الحديبية وما أشبهها . بناءً على اطلاق العمرة على
ما يشمل التمتع أيضاً .

ومرسل المقنعة قال عليه السلام: ينبغي للمجاور بمكة اذا كان ضرورة وأراد
الحج أن يخرج الى خارج الحرم فيحرم من أول يوم من العشر، وان كان مجاوراً
وليس بضرورة فانه يخرج أيضاً من الحرم ، ويحرم في خمس تمضى من
العشر .

(والاحوط الاول) الذى هو مهل أرضه ، وذلك لان فيه جمعا بين الاقوال
وانه موجب للبرائة اليقينية (وان كان الاقوى) بنظر المصنف «ره» (الثانى ،)
الذى هو أحد المواقيت (لعدم فهم الخصوصية من خبر سماعة ،) المعين لمهل
الارض، لان الجمع العرفى بين أحرم عن مهل أرضك ، وبين أحرم من الوقت
الظاهر فى الاطلاق ، وفليخرج حتى يجاوز ذات عرق وعسفان ، هو ذلك .

وأشكل على خبر سماعة بأنه ضعيف السند بمعلى، وضعيف الدلالة لقوله عليه

واخبار الجاهل والناسي ، وان ذكر المهل من باب أحد الافراد ، ومنع خصوصية للمرور في الاخبار العامة الدالة على المواقيت ، وأما اخبار القول الثالث فمع ندرة العامل بها مقيدة بأخبار المواقيت ،

السلام : ان شاء ، الظاهر في عدم الوجوب .

وأجيب عن الاول بالانجبار ، مضافا الى كونه من روايات الكافي الذي قد عرفت المختار في رواياته ، و انها يعمل بها ما لم يدل على خلافها دليل معتبر لزمانه « ره » ذلك .

وعن الثاني بما في المستند ، ان الظاهر أن متعلق المشية التمتع بالعمرة دون الخروج الى مهل أرضه (واخبار الجاهل والناسي ، وان ذكر المهل) لكن يرد عليها مضافا الى ما تقدم من ان حمل ما نحن فيه عليها قياس ان تعيين المهل (من باب أحد الافراد) ، ويدل على ذلك قوله عليه السلام ، في صحيحة معاوية المتقدمة : فلترجع الى الميقات فتحرم منه ، مضافا الى ما دل على ان من اتى عليهن من غير اهلن كان حكمه الاحرام من ذلك الميقات الشامل لما نحن فيه .

وقوله عليه السلام : من دخل المدينة فليس له أن يحرم الا من المدينة ، وان كان ظاهر جملة من الاخبار خصوصية ميقات اهله ، كصحيحتي الحلبي المتقدمين وخبر علي بن جعفر ، عن اخيه عليه السلام : يرجع الى ميقات اهل بلاده الذي يحرمون به فيحرم . وسيأتي الكلام في ذلك انشاء الله تعالى .

(ومنع خصوصية للمرور في الاخبار العامة الدالة على المواقيت) لما عرفت من انها لم تشتمل الا على لفظة اتى ، وهي غير ظاهرة في من يأتي من الخارج بل يشمل من اتى عليها ولو من الداخل ، بل ومن كان سكنه فيها .

(واما اخبار القول الثالث فمع ندرة العامل بها مقيدة بأخبار المواقيت ،)

أو محمولة على صورة التعذر

لان تلك الاخبار تقول بالخروج عن الحرم ، وهذه الاخبار تقول بالاحرام من الميقات ، فهما من قبيل المطلق والمقيد ، فلا بد من حمل الاول على الثانى (او محمولة على صورة التعذر) بقرينة الاخبار الواردة في تارك الاحرام ، كقوليه عليه السلام فى مسألة الحائض ، التى مر على الميقات بلا احرام ، انكان عليها مهلة فترجع الى الوقت فلتحرم منه ، فان لم يكن عليها وقت فترجع الى ما قدرت عليه بعد ما تخرج من الحرم بقدر لا يفوتها ، الى غير ذلك ، بناءً على عدم فهم الخصوصية ، وان هذا حكم كل من كان دون الوقت من اهل الافاق ، ولم تتمكن من الرجوع الى الوقت ، هذا ولكن الاقوى فى النظر هو القول الثالث .

اما ندرة القائل به فغير مضر بعد ما عرفت غير مرة من ان الاجماع المحتمل الاستناد غير صالح للاعتماد ، فكيف بالشهرة ، وهى غير معلومة التحقق ههنا .

وأما ما ذكره « قده » من المييد بأخبار المواقيت ، ففيه انها غير صالحة للتمييد ، اذ الجمع بين المطلق و المقيد ليس الا لظهيرية المقيد ، بحيث يرى العرف تقدمه على المطلق ، أما لو لم يكن كذلك لابد من حمل المقيد على الاستحباب ، ولهذا اشتهر بين الاصوليين ان المطلق والعام لو كانا ذا دلالة قوية لم يحملا على الخاص ، والمقيد كما ذكره شيخنا المرتضى « ره » فى أواخر الرسائل على ما يبالي وغيره ، والمقام من هذا القبيل اذ اقرب المواقيت الى مكة مرحلتان ، ومن المعلوم ان بين الحرم وبين اقرب المواقيت أكثر من يوم بالراحلة كما هو المتعارف فى تلك الازمنة ، فاطلاق يخرج من الحرم و ارادة اقرب ميقات خلاف الجمع العرفى ، فكيف بارادة ميقات أهله الموجب لمسير أيام اذا كان من أهل المدينة ، كما هو مقتضى القول الاول ، فانه من قبيل أن يقول : من أراد زيارة الحسين عليه السلام من مجاورى كربلاء يخرج من كربلاء ويغتسل

ثم الظاهر ان ما ذكرنا حكم كل من كان في مكة وأراد الاتيان بالتمتع ولو مستحباً ،

ثم يزور ، ويريد بذلك الخروج الى الكاظمية على الاقل والاعتسال فيها .
والحاصل : ان الروايات الدالة على كفاية الخروج من الحرم مع كونها في مقام البيان آبية عن الحمل على الذهاب الى الميقات اقربها ، فكيف بأبعدها ، فاللازم حمل رواية مهمل أرضه ونحوها على الاستحباب ، ويدل على المختار خبر اسحاق المتقدم في أدلة القول الثاني أيضا ، اذ لا ينطبق مسير ليلة الاعلى خارج الحرم ، فانها لا تصل الى الميقات قطعا ، فذكرها من أدلة القول الثاني في غير محله ، هذا مضافا الى ان موثق سماعة مجمل ، اذ عسفاً ليس من المواقيت ، وذات عرق وان كانت منها ، الا انه لا يلزم تجاوزها الذي هو نص الرواية ، فلم يبق للقول الثاني الا مرسل حريز ، والعمل به مشكل ، اذ لم يصرح فيه بالتمتع ، بل قال : أن يحج أو يعتمر ، ومن المعلوم ان حج المكي قران أو افراد ، والعمرة أعم ، فيحتمل أن يراد من الوقت مثل التنعيم والجعرانه ، فالقول الثاني اذا لادليل عليه أصلا ، والقول الاول قد عرفت حال دليله ، فلم يبق الا القول الثالث ، وقد أطال في الحداثق والجواهر الكلام والنقض والابرام ، وفيما ذكرناه غنية ، فلا نتعرض لمواقع النظر فيهما ، وقدمال المستمسك الى المختار أيضا ، فقال وأما القول الثالث فالعمدة فيه الصحيح ، فان لم يكن موهانا بالاعراض كان المتمعين الاخذ به ، وحمل خبر سماعة الاول على الاستحباب ، كما هو الغالب في المتعارضين في الاقل والاكثر ، وان كان موهونا بالاعراض لم يصح الاعتماد عليه - انتهى . فتأمل .

(ثم الظاهر ان ما ذكرنا حكم كل من كان في مكة وأراد الاتيان بالتمتع ولو مستحباً ،) اما كون ذلك حكم القاطنين فواضح ، لان النصوص امامامة

هذا كله مع امكان الرجوع الى المواقيت ، وأما اذا تعذر فيكفى الرجوع الى أدنى الحل ، بل الاحوط الرجوع الى ما يتمكن من خارج الحرم مما هو دون الميقات وان لم يتمكن من الخروج الى أدنى الحل أحرم من موضعه ، والاحوط الخروج الى ما يتمكن

أو خاصة، وأما بالنسبة الى أهل مكة اذا أرادوا التمتع استحباباً أو وجوباً بنذر ونحوه ، فهل يكون الحكم هكذا أم لا؟ يحتمل اعتبار أحد المواقيت، لما تقدم في المسألة الثانية من فصل أقسام الحج بعد ما عرفت من عدم خصوصية للخروج الى بعض الامصار ، بل يكفي الخروج ولو الى الميقات، هذا مضافاً الى صدق لمن أتى عليهن من غير أهلهن ، ويحتمل أن يكون احرامه من دويرة أهله ، بناءً على ان ما دل على ان من كان منزله دون الميقات أحرم من منزله ، يعنى ما نحن فيه، لكن فى المستمسك الظاهر التسالم على خلافه، ويحتمل ان يكون احرامه من ادنى الحل ، لصحيح عمر بن يزيد ، عن أبى عبد الله عليه السلام : من أراد أن يخرج من مكة ليعتمر أحرم من الجعوانة أو الحديدية أو ما شبههما - الحديث . بناءً على شموله لعمره التمتع، والمسألة مشكلة ، والاحوط الاحرام من الميقات وتجديد النية من أدنى الحل .

(هذا كله مع امكان الرجوع الى المواقيت ، وأما اذا تعذر) بناءً على تعيين مهل أرضه، أو احدى المواقيت (فيكفى الرجوع الى أدنى الحل، بل الاحوط الرجوع الى ما يتمكن من خارج الحرم مما هو دون الميقات وان لم يتمكن من الخروج الى أدنى الحل أحرم من موضعه، والاحوط الخروج الى ما يتمكن) عن المدارك انه مقطوع به .

وقال فى المستند: هذا مع الامكان، وأما مع التعذر فيحرم من أدنى الحل

على المشهور ، بل المقطوع به في كلام الاصحاب كما قيل ، بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه ، ودليله واضح مما مر ، فانه لا شدوذ حيثئذ حتى يرفع اليد عن دليله ، ولو تعذر في أدنى الحل احرم من مكة بلا خلاف أيضاً ، ويدل عليه ما دل على ثبوت الحكم في غير ما نحن فيه - انتهى .

وقال في الحدائق : قد قطع الاصحاب رضوان الله عليهم بأن المجاور في مكة شرفها الله تعالى مدة لم تنتقل حكمه ، وفرضه عن حكم الافاقى لو أراد حج الاسلام ، فانه يجب عليه الخروج الى الميقات والاحرام بعمره التمتع منه وان تعذر خرج الى أدنى الحل ، فان تعذر أحرم من مكة ، وظاهر كلامهم ان الحكم اجماعى لم يظهر فيه مخالف - انتهى .

لكن لنا في ذلك تأمل ، اذ لو كان الحج مستحباً او نحوه كالنذر الموسع وغيره ، فما الدليل الذى يدل على كفاية الاحرام من مكة لمن لا يتمكن الخروج الى أدنى الحل؟ وحمله على الحج الواجب المعين يتوقف على القطع بالمناطق المفقود ، وللمسألة شقوق وتفاريع تحتاج الى ملاحظة أخبار المواقيت .
نعم ربما يقال ان اطلاق مثل صحيح صفوان فلا تجاوز الميقات الا من علة يشمل ما نحن فيه ، بتقريب انه دل على جواز الاحرام من غير الميقات مطلقا اذا كانت علة تمنع عن الاحرام من الميقات ، والله العالم .

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

الفهرست

رقم الصفحة

الموضوع

- ٥ - مسألة - ١١ - صور موت الاجير
- ١٠ - مسألة - ١٢ - تعيين نوع الحج للاجير، والعدول من نوع الى آخر ١٠
- ٢١ - مسألة - ١٣ - تعيين الطريق للاجير، والعدول من طريق الى آخر ٢١
- ٢٩ - مسألة - ١٤ - صور توارد اجارتين على شخص واحد
- ٣٥ - مسألة - ١٥ - تقديم الحج على سنة الاجارة، والتأخير
- ٣٩ - مسألة - ١٦ - طريق تصحيح الاجارة الثانية
- ٤٧ - مسألة - ١٧ - صد الاجير، وحصره
- ٥١ - مسألة - ١٨ - اتيان النائب بما يوجب الكفارة
- ٥١ - مسألة - ١٩ - اطلاق الاجارة يقتضى التعجيل
- ٥٤ - مسألة - ٢٠ - قصور الاجرة، وزيادتها
- ٥٧ - مسألة - ٢١ - افساد الاجير حجه بالجماع قبل المشعر
- ٦٧ - مسألة - ٢٢ - مالكية الاجير للاجرة بمجرد العقد
- ٧٤ - مسألة - ٢٣ - اطلاق الاجارة يقتضى المباشرة

الموضوع

رقم الصفحة

- مسألة - ٢٤ - من لا يجوز استيجاره ٧٧
- مسألة - ٢٥ - التبرع عن الميت ، وعن الحي ٨٢
- مسألة - ٢٦ - نيابة واحد ، عن اكثر من واحد ، في عام واحد ٨٦
- مسألة - ٢٧ - نيابة جماعة ، عن واحد ، في عام واحد ٩٠
- فصل : في الوصية بالحج ٩٥
- مسألة - ١ - صور الحج الموصى به ٩٥
- مسألة - ٢ - كفاية الميقاتية الا اذا أوصى بالبلدية ١٠٥
- مسألة - ٣ - عدم تعيين الاجرة ، وتعيينها ١٠٥
- مسألة - ٤ - المختار عند اختلاف اجرة المثل ١١٦
- مسألة - ٥ - الوصية مطلقا ، وبالعدد ، وبالتكرار ١١٨
- مسألة - ٦ - زيادة الموصى به عن الموصى لاجله ، ونقيصته عنه ١٢٢
- مسألة - ٧ - الوصية بالحج ، وتعيين الاجرة في مقدار ١٣١
- مسألة - ٨ - الوصية ، وتعيين اجير معين ١٣٣
- مسألة - ٩ - تعيين اجرة لايرغب فيها ، للحج المستحب ١٣٤
- مسألة - ١٠ - اذا صالحه داره ، وشرط عليه ان يحج عنه بعد موته ١٤٠
- مسألة - ١١ - الوصية بالحج ماشياً ١٥٠
- مسألة - ١٢ - الوصية بأكثر من حجة واحدة ١٥٣
- مسألة - ١٣ - موت الوصي بعد ماقبض من التركة اجرة الاستيجار ١٦٢
- مسألة - ١٤ - قبض الوصى للاجرة ، وتلفها في يده ١٦٧
- مسألة - ١٥ - الوصية بما عنده من المال للحج الندبي ١٧٠
- مسألة - ١٦ - النيابة في الطواف ١٧٠

- مسألة -١٧- موت صاحب الودیعة المستقر علیه حجة الاسلام ، وفروع
 ١٧٨ اخرى
- مسألة- ١٨ - ما يجوز للنائب بعد الفراغ عن الاعمال للمنوب عنه ١٩٦هـ
 ١٩٧ مسألة - ١٩ - طريقة اختيار الاجير
- ١٩٩ فصل : فى الحج المندوب
- ١٩٩ مسألة - ١ - صور الحج المستحب
- مسألة - ٢ - استحباب نية العود الى الحج، وكره نية عدم العود ٢٠٢
 ٢٠٣ مسألة - ٣ - التبرع بالحج ، وبالطواف
- ٢٠٥ مسألة - ٤ - الاستقراض للحج
- ٢٠٦ مسألة - ٥ - استحباب احجاج من لا استطاعة له
- ٢٠٦ مسألة - ٦ - اعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحج ليحج بها
- ٢٠٦ مسألة - ٧ - الحج أفضل من الصدقة بنفقته
- ٢٠٨ مسألة - ٨ - استحباب كثرة الانفاق فى الحج
- ٢٠٩ اختيار الحج المندوب على غيره من العبادات المندوبة
- ٢١٠ اختيار الحج المندوب على العتق
- ٢١١ افضلية الحج على الجهاد مع غير الامام
- المشورة بتوك الحج ، والتعويق عنه ولو مع ضعف حال المستشير ٢١٢
- ٢١٢ استحباب ان يعزل التاجر عن كل ربح شيئاً للحج
- ٢١٢ استحباب التهيؤ للحج فى كل وقت
- يستحب للحى ان يستنيب فى الحج المندوب ، ويجوز تعدد النائب فى
 ٢١٣ عام واحد
- ٢١٣ من اراد الحج يقرأ سورة الحج كل ثلاثة ايام

رقم الصفحة	الموضوع
٢١٣	يجوز لمن عليه حج واحد ان يستنيب في الحج المندوب
٢١٣	تشریک کثیرین بحجة واحدة مندوبة
٢١٤	مسألة - ٩ - الحج بالمال المشتبه
٢١٥	مسألة - ١٠ - الحج بالمال الحرام
٢١٨	مسألة - ١١ - ما يشترط في الحج الندبي
٢١٩	مسألة - ١٢ - اهداء ثواب الحج الى الغير ، قبل الحج أو بعده
٢١٩	مسألة - ١٣ - ايجار النفس للحج عن الغير
٢٢٠	فصل : في اقسام العمرة
٢٢٠	مسألة - ١ - اقسام العمرة
٢٢٧	مسألة - ٢ - اجزاء العمرة المتمتع بها عن العمرة المفردة
٢٢٨	الاستطاعة للعمرة دون الحج
٢٣١	مسألة - ٣ - موارد وجوب العمرة
٢٤٢	موارد استحباب العمرة
٢٤٨	فصل : في اقسام الحج
٢٤٨	اقسام الحج الثلاثة
٢٧٢	مسألة - ١ - من كان له وطنان: احدهما في الحد، والاخر في خارجه
٢٧٧	مسألة - ٢ - خروج المكي الى بعض الامصار ، ثم الرجوع اليها
٢٨٥	مسألة - ٣ - اقامة الافاقى بمكة
٢٩٨	اقامة المكي بمصر آخر
٣٠٠	مسألة - ٤ - ميقات المقيم في مكة ، لو وجب عليه التمتع
٣١٢	الفهرست

