

Princeton University Library



32101 059505915

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

--	--

الفِقْهُ

وهو شرح استدلائي على كتاب الحج من (العروة الوثقى)
لآية الله الفقيه السيد محمد كاظم الطباطبائي (قدس)

الجزء الثاني

1045

1046

al-Shirāzī, Muḥammad al-Mahdī

محمد المهدي الحسيني الشيرازي

al-Fiqh

الفقه

وهو شرح استدلالي على كتاب الحج من (العروة الوثقى)
لآية الله الفقيه السيد محمد كاظم الطباطبائي (قدس)

الجزء الثاني

(Aralo)

BP194

.2

.T4

1960z

vol. 3

2276)

.15

.924

v16, pt 2

(RECAP)

BP194

.2

.T454

1962

vol. 3

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

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

وفي صحيح معاوية بن وهب قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة لها زوج فأبى ان يأذن لها في الحج ولم تحج حجة الاسلام فغاب عنها زوجها وقد نهاها ان تحج ؟ فقال عليه السلام : لاطاعة له عليها في حجة الاسلام ولا كرامة لتتحج ان شئت . وعن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال : تحج وإن رغم انقه . وعن المفيد في المفنعة قال : سئل عليه السلام عن المرأة تجب عليها حجة الاسلام يمنعها زوجها من ذلك اعلمها الامتناع ؟ فقال عليه السلام : ليس للزوج منعها من حجة الاسلام وان خالفته وخرجت لم يكن عليها حرج .

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

هذا مضافا الى ما تقتضيه القاعدة الاولى من عدم سلطنة الزوج على هذا القدر ، إذ أدلة الاطاعة لا تشمل الاطاعة حتى في ترك الواجب وفعل المحرم ،

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

ويعضده مافي الوسائل وغيره عن المعتبر من قوله عليه السلام « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » ، بل ربما يستفاد من رواية الجعفریات بسند الأئمة عليهم السلام الى النبي عليه السلام على الرجال ان يحجوا نساءهم وجوب مساعدتها في الحج .

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

ولو هدها بالطلاق الموجب للعسر والحر ج عليها في حرمة فعله لا اشكال ، وانما الكلام في أن ذلك موجب للسقوط أم لا وجهان ، وإن كان الاقرب السقوط اذا كان بحمد الحرج المسقط للتكليف ، وهل يرتفع التحريم عن المنع فيما كان خروجها عسراً عليه ؟ الاقرب التفصيل المذكور ،

﴿ وكذا ﴾ لا يشترط إذن الزوج ولا يجوز له منعها ﴿ في الحج الواجب ﴾ عليها ﴿ بالنذر ونحوه اذا كان مضيقا ﴾ لما تقدم من القاعدة المعتضدة بالمرسلة المعمول بها ، وأما التعدى عن النصوص المزبورة فانما هو بالمنطال لا بالمشرع فيها بذلك لاختصاصها بحجة الاسلام .

نعم يبقى الكلام في ان النذران وقع قبل تزويجها أو بعده باذنه فلا اشكال ، وأما بعد التزويج فالظاهر توقعه على الاذن وفقاً للمشهور بين الاصحاب في مسألة توقف نذر المرأة بالتطوعات باذن الزوج التي مانحن فيه من صغرياتها ، لقوله عليه السلام في الصحيح ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها ، والاستثناء

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

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

وأما في الحج المندوب فيشترط اذنه ،

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

وفي خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في قصة المرأة التي مرض أبوها ما يدل على تقدم حق الزوج ، فإن النبي صلى الله عليه وآله لم يأذن لها في عيادته حتى مات ودفن حيث عهد إليها زوجها ان لا تخرج ، فإنه لو كان حق الأب مقدماً أو مساوياً لارشدنا النبي صلى الله عليه وآله الى ذلك باستحصال امره والخروج الى عيادته . وبقيّة الكلام في باب النكاح .

ولو شرطت مع زوجها في العقد أو خارجه في ضمن عقد آخر كون الخروج من دارها مطلقاً أو للحج فقط أو أهم من ذلك بيدها ، فالظاهر صحة الشرط لعدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة . ثم لا حق له في المنع بناءً على اقتضاء الشرط الوضعي كما لا يبعد ذلك . ثم انه كلما جاز أو وجب عليها الخروج الى الحج لم تسقط نفقتها ، لان المنصرف من ادلة السقوط حين الخروج بلا اذن الخروج النشوزي ونحوه . هذا (وأما في الحج المندوب فيشترط اذنه) ويدل عليه قبل دعاوى الاجماع وعدم الخلاف ونحوها - مضافاً الى قاعدة وجوب الاطاعة وعدم الخروج بغير اذنه - جملة من النصوص : ففي موثق اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن المرأة الموسرة قد حجبت حجة الاسلام تقول لزوجها احجني مرة أخرى أله أن يمنعهما ؟ قال عليه السلام : نعم يقول لها حق عليك أعظم من حقك علي في هذا . وفي الوسائل عنه عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عن المرأة الموسرة قد حجبت حجة الاسلام تقول لزوجها احجني من مالي أله أن يمنعهما من ذلك ؟ قال : نعم . ويقول لها : حق عليك أعظم من حقك علي في هذا .

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

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

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

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

وعن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عليه السلام عن آبائه في حديث المناهي قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن تخرج المرأة من بيتها بغير اذن زوجها ، فان خرجت لعنها كل ملك في السماء وكل شيء تمر عليه من الجن والانس حتى ترجع الى بيتها . وعن الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله قال : ايما امرأة خرجت من بيت زوجها بغير اذنه لعنها كل شيء طلعت عليه الشمس والقمر الى ان يرضى عنها زوجها ١٠٠ الى غير ذلك .

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

وكذا الواجب الموسع قبل تضييقه على الأقوى .

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

وبعد هذا لا حاجة الى الاستدلال للمطلب بما دل على عدم النفقة للزوجة فيما لو خرجت من البيت بغير اذن الزوج ، وما دل على ان تعيين حق المسكن للزوج وما دل على وجوب استعدادها للاستمتاع حيث ما اراد والحج مناف لذلك ، مضافا الى ما يرد عليها من الاشكال ، فان عدم النفقة اهم من عدم الجواز ، وتعيين حق المسكن انما هو فيما لو طالبت النفقة للاسكان لا فيما اسقطت حقها ، وما دل على وجوب الاستعداد خاص بصورة امكان ذلك ، أما لو كان الزوج مسافرا سافرا بعيدا او اسقط هذا الحق مدة بعوض او غير عوض فلا ينافي الخروج . وكيف كان فالحكم اظهر من هذه الادلة .

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

نعم لو اذن لها حتى احرمت ليس له الرجوع ، لما دل على وجوب اتمام الحج والعمرة لله ، ولا فرق في الحج المقدوب بين كونه عن نفسها او عن غيرها تبرعا . ﴿ وكذا في الواجب الموسع قبل تضييقه على الأقوى ﴾ وذلك لتقدم الواجب المضيق الذي هو اطاعة الزوج على الواجب الموسع الذي هو الحج كما هو مقتضى القاعدة في تراحم الواجبين ، ومنه ينسحب الحكم في كل ما كان كذلك ، فاذا نهاها

عن الصلاة اول الوقت اوقضاء صوم رمضان قبل بقاء مدة يستوعب القضاء لها قبل شهر رمضان مقبل كان اللازم عليها الاطاعة ، ومثله تراجم العيني والكفائي فلو نهاها عن تفصيل الميت وتكفينه قدم نهيه مع وجود من به الكفاية .

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

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

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

الثالث - اطلاق قوله ﷺ في الصحيح المتقدم « إلا في حج » بعدما عرفت من كونه استثناءً عن قوله ﷺ في صدر الحديث « ليس للمرأة مع زوجها امر » وتقريب ذلك : ان اطلاق الحج يقتضي عدم امره في مطلق الحج الاعم من المندوب خرج المندوب بالدليل فيبقى الباقي تحت الاطلاق ، ولكن افت خبير بأن شيئاً من هذه الامور لا تصلح لمقاومة ما ذكر من القاعدة ، اما لاطاعة لخلق فانه ليس المنفي الاطاعة المستلزمة لمعصية الخالق ، ومن المعلوم ان نهى الزوج ليس عن مطلق الحج الذي هو معصية الخالق ، بل عن البدار الذي ليس تركه عصياناً

الخالف مع فرض التوسعة . نعم لوتهى عن المطلق فى سقوطه به مطلقا حتى يجوز البدار او يسقط النهى بالنسبة الى حين التضيق ، فلوتهى عن قضاء صومه فى تمام ما بين رمضانين هل يسقط به مطلقا حتى يجوز لها الصوم فى اول يوم بعد عيد شوال ، ولا يجوز لها الا الصوم قريب رمضان الثانى الذى يجب عدم الصوم فيه فوته عن هذه السنة ؟ احتمالان ، وان كان الارجح فى النظر فعلا السقوط بالنسبة لانحلال النهى الى مناهى ، فالساقط منه هو القدر المعارض للواجب المضيق لا مطلقا .
واما ما ورد من اختصاص عدم الجواز بالتطوع فان المفهوم منه ليس بحيث يقاوم القاعدة المذكورة عند تراحم الواجبين . واما قوله بالحج « الا فى حج » فان المنصرف منه حجة الاسلام ، وعلى تقدير الاطلاق فاللازم تقييد ، بالقاعدة المذكورة . ولاجل ما ذكر قيد فى الجواهر قول المحقق « ره » فلا يصح حجها تطوعاً إلا باذن زوجها نعم لها ذلك فى الواجب - انتهى . بقوله المضيق .

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

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

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

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

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

حجت في عدتها ، وإن كانت حجت فلا تحج حتى تنقضي عدتها . وبه - مضافا الى القاعدة - يجمع بين الاخبار الدالة على الجواز مطلقا أو المنع كذلك .
 فعن محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال : المطلقة تحج في عدتها ، وفي الجواهر في باب الطلاق مضمرة محمد بن مسلم : المطلقة تحج وتشهد الحقوق .
 وعن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال : لا تحج المطلقة في عدتها . وفي خبره : المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها .
 وعن سماعة سأله عن المطلقة أين تعتمد ؟ قال : في بيتها لا تخرج وان أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً ، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

بخلاف البائنة لانقطاع عصمتها منه ، وكذا المعتدة للوفاة ،

﴿ بخلاف البائنة لانقطاع عصمتها منه ﴾ قال فى الجواهر ما زجا مع المتن فى كتاب الطلاق : ولا اشكل كما لا خلاف فى انها تخرج فى العدة البائنة اين شاءت لانقطاع العصمة بينها ، وان كانت حاملا تجب نفقتها على الزوج للنصوص السابقة المعتبرة بعدم الخلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه . انتهى .

فمن تلك النصوص خير ابي بصير عن احدها عليه السلام عن المطلقة أين تعتمد ؟ قال : فى بيتها اذا كان طلاقا له عليها رجعة لير له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها . وبهذا النص والاجماع يخرج عن مقتضى اطلاق بعض النصوص المتقدمة الدالة على عدم حجها فى العدة ، ولا فرق فى هذا الحكم بين المعتدة وغيرها كاليأس وغير المدخول بها والصغيرة اذا بلغت بعد الطلاق .

﴿ وكذا المعتدة للوفاة ﴾ يجوز الحج المندوب والواجب الموسم لها ، ويدل عليه جملة من النصوص : فى موطى زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن التى يتوفى عنها زوجها أتجج فى عدتها ؟ قال : نعم . وفى موطى داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن المتوفى عنها زوجها ؟ قال : تجج وان كانت تخرج فى عدتها .

وعن عبد الله بن بكير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها تجج فى عدتها ؟ قال : نعم وتخرج وتنقل من منزل الى منزل . وعن ابي هلال عن أبي عبد الله عليه السلام فى التى يموت عنها زوجها تخرج الى الحج والعمرة - الحديث . وعن الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام : ان بعض ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله سألته فقالت : ان فلانة مات عنها زوجها أفتمخرج فى حق ينفوها . . . الى أن قال : قالت أفتمجج ؟ قال صلى الله عليه وآله :

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

نعم . الى غير ذلك من النصوص .

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

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

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

« الثاني » ما يظهر من الاخبار المتفرقة والفتاوى من اختصاص الدائمة بأحكام ليست في المنقطة كالسكنى والطعام واللباس والتوارث والقسم والشوز والشقاق وعدم الزيادة على الاربع وتزويج غير زوجها فعلا لبعدها مدة انقضاء العدة وغيرها .

« الثالث » ما دل على ان المنقطة مستأجرة الظاهرة عرفا في عدم ترتب احكام الزوجة عليها ، إذ المستأجرة غير الزوجة عرفا وشرعا .

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

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

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

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

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

وعلى أى حال فالعمدة في المسألة الانصراف المذكور ، فان تم كما ليس ببعيد خصوصاً بملاحظة هذه المؤيدات وغيرها فهو والا كان للاحتياط مجال .
هذا كله بالنظر الى أصل المسألة ، أما ما نحن فيه فنقول : الحج الندي والموسع إما أن يقع في حال الانقطاع أم في العدة ، وعلى الأول إما أن يكون الحج منافياً للاستمتاع أم لا ، فالصور ثلاثة :

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

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

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

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

فيه للتصريح فيها بلفظ المطابقة ، ومنه يظهر حكم ما لو فسخ النكاح بأحد العيوب فلا تحتاج الى الاذن سواء كان الفسخ منه أم منها .

ولا يخفى أن الزوجة المعنونة في كلام الفقهاء منصرفه عن المنقطة ، كما يظهر من ذكرهم للنفقة والعدة الرجعية ونحوهما ، حتى ان المستند الذي يذكر الفروع النادرة غالباً لم يتعرض الى حكم المنقطة ، بل يظهر منه بقريضة ذكره فحوى المعتمدة وغيره ان الحكم مختص بالدائمة - فتأمل .

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

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

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

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

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

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

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

ويستفاد من بعض النصوص رجحان خروج بعض رجالها معها ، ففي الجعفریات بسند عن الأئمة (عليهم السلام) عن علي (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) على الرجال أن يحجوا نسائهم . قال جعفر بن محمد (عليه السلام) : يعنى اذا كانت النفقة من مالها فطلبت منه الصحبة لاداء الفريضة .

وعن الدعائم عنه (عليه السلام) مثله . قال : قال جعفر بن محمد (عليه السلام) اذا كانت النفقة من مال المرأة لاعلى أن يتكلف الزوج نفقة الحج من اجلها ، ولكن يخرج معها لتؤدي فرضها والنفقة من مالها . بل فى الرضوى المتقدم اشعار بذلك .

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

ولا فرق بين كونها ذات بعل اولا،

فلا بأس بذلك .

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

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

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

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

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

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

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

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

علمه

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

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

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

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

لا تكون مستطية ،

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

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

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

وأما بالنسبة الى الذهاب بأن ذهبت مع الخوف ولم يكن في الواقع ما يخاف منه ففيه الكلام المتقدم في الذهاب مع عدم تخلية السرب ظنا أو واقعا لكنه لم

وهل يجب عليها التزويج تحصيلا للمحرم وجهان ،

يصبه شيء .

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

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

والمعاصرون بين مصرح بوجوب التزويج كالمستمسك قال عند عبارة المصنف : اقواها الوجوب كسائر الامور المحتاج اليها في السفر ، واستثنى في آخر المسألة ما اذا كان التزويج

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

وكيف كان فلا فرق فيما ذكر بين التوقف على التزويج دواماً أو متعة ، كما لا فرق بين كون التزويج سبباً لاثبات الزوج المحرم أو ابنته كذلك أو نحو ذلك معها . والكلام فيما لو توقف الحج على تزويج ابنتها أو أمها أو ابنة ابنتها أو بنتها

ولو كانت ذات زوج وادعى عدم الامن عليها

أو نحو ذلك كالسكلام في تزويج نفسها . ومثله ما لو توقف على الرضاع ، ولا فرق بين كون هذه الامور محصلا للمحرم أو غيره ممن يتمكن من الحج معه .

ولا يخفى ان مسألة التزويج مقدمة للحج الذي تعرضنا لها ههنا غير مسألة ما لو علمت بأن ذهابها مظنة تزويجها دواما أو متعة في الطريق التي عنونها عند قول المصنف « ومع عدم امنها » الخ ، فلا يكون ذكرها تكراراً وان كانت المسألتان من واد واحد كما لا يخفى .

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

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

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

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

نعم المنع بالنسبة الى الزوج ونحوه اهم لقوله تعالى « قوا انفسكم واهليكم نارا » وغير ذلك مما يفهم منه خصوصية بالنسبة الى صاحب الال زواجا كان أو والدأ أو اخا أو غيرهم . ولو كان ترك الحج أهم كما هو الظاهر بالنسبة الى النظر الى الاجنبي ونظره اليها ولو بشهوة لم يكن للزوج ولا لغيره منعها ، والظاهر عدم الفرق في مسألة الخوف عليها بين خوف وقوع المنكر لا باختيارها كخوف جبرها على الزنا أم باختيارها - فتأمل .

نعم لو تمكنوا من منعها عن تلك المعصية لزم ، ولو شك في الالم منها فالظاهر التخيير اذا لم يكن اصل موضوعي أو حكمي كما لا يخفى ، ولو منعت في حال عدم كونها محل الاطمينان فإن كانت تعرف من نفسها العفة والزاهة فالظاهر عدم استقرار الحج عليها ، لان عدم الحج من باب العذر الذي تقدم انه غير موجب للاستقرار ، ولو كانت تعرف من نفسها عدم الزاهة في الاستقرار وعدمه احتمالا ، من ان منعها عن الحج بسوء اختيارها لا ابتذال فتكون كما لو أغرت السراق فأخذوا راحلتها وزادها ، ومن انها لو لم يكن مانع لذهبت فعدم ذهابها مستند الى عذر لا باختيارها فعلا .

وحيث ان المسألة من صغريات النهى عن المنكر فلا قرب عدم الفرق بين المرأة والرجل في ذلك ، فلو علم الوالد من ولده الفساد لوحظ الالم من تلك المعصية وترك الحج ، وكذا بالنسبة الى الاجنبي .

وانكرت

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ان كانت له تركة ، ويصح التبرع عنه .

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

وعن علي بن حمزة في اصله - وهو من رجال الصادق والكاظم عليه السلام - قال : سألته عن الرجل يحج ويمتد ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوى قرابته ؟ قال : لا بأس به يؤجر فيما يصنع وله اجر آخر بصلة قرابته - الحديث . وعنه ايضا قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي ؟ قال : نعم - الحديث .

وعن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق عليه السلام قال : يدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء ، ويكتب اجره الذي فعله والميت .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

عدم الشمول والتخصص .

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

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

وأما الصحيحتان فسواء قلنا باطلاقها لغير من استقر عليه الحج أو لم نقل بذلك بل خصصناهما بمن استقر عليه الحج من السابق لا دلالة لهما على المدعى ، إذ كون الحكم وجوب القضاء عن الخارج الى مكة حتى بالنسبة الى من يستقر عليه الحج لا يلزم كون الحكم وجوب القضاء لغير الخارج بدون الاستقرار سابقا ، فالتعدي عن مورد النص لا يكون إلا بفهم المناط القطعى وعهده على مدعيه أو القياس الذى لا نقول به ، بعد كون وجوب القضاء عن من لم يستقر عليه خلاف ما دل على اعتبار الشرائط ، مضافا الى ان الروايتين في الموت فأنسحابها الى حال الحياة يحتاج الى الدليل .

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

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

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

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

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

الاحرام ودخول الحرم .

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

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

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

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

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

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

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

(وأما لو شك في ان الفقد مستند الى ترك المشى اولاً) مع عدم بناء العقلاء

فالظاهر عدم الاستقرار للشك في تحقق الوجوب وعدمه واقعا .

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

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

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

(مسألة - ٨٢) اذا استقر عليه العمرة فقط ، او الحج فقط ، كما فيمن وظيفته حج الافراد والقران ثم زالت

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

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

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

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

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

وفي خبره الآخر ابدأ بالحج فان الحج فريضة فما بقي فضعه في الزوافل ٠٠٠ الى غير ذلك من الروايات ، فانها وان كانت في الحج المنصرف منه أعم من الحج والعمرة إلا أن التمليل فيها بقوله عليه السلام « وانه مفروض » وقوله « فان الحج فريضة » ، وتشبهه عليه السلام بالحج بالدين في رواية الخثعمية وصحيح معاوية الا انى إلى غير ذلك يدل على وجوب قضاء كل دين وفريضة ، ومن المعلوم ان كل من الحج فقط والعمرة فقط كذلك فيجب القضاء عنه بعد الموت ، فما في المستمسك من قوله ؛ دلالة الأدلة على وجوب الأداء ولو متمسكاً ظاهرة فانه مقتضى الاطلاق ، أما وجوب القضاء عنه لومات فدالاتها غير ظاهرة فينحصر الدليل بالاجماع - انتهى . محل نظر أو منع ، لما عرفت من دلالة الأدلة على وجوب القضاء ولا مدخلة للوصية في الروايتين الأوليين لما عرفت من عموم العلة ، وكذلك التشبيه بالدين مفيد للعموم كما لا يخفى .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ثم ان وجوب القضاء مطلق أي ﴿ سواء كانت ﴾ الحجة الفائقة ﴿ حج التمتع أو القران أو الافراد ﴾ لاطلاق الادلة كما لافرق بين أن يكون الميت رجلا أو امرأة أو خشي كما صرح بالاولين في بعض الروايات ﴿ وكذا إذا كان عليه عمرتها ﴾ لما سبق من وجوب قضاء العمرة كالحج ﴿ وان أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك ﴾ يجب اخراجها من الأصل ﴿ ايضا ﴾ ويدل عليه جملة من الروايات : كصحيح معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه ؟ قال عليه السلام : إن كان ضرورة فمن جميع المال وإن كان تطوعا فمن ثلثه .

ومصحيحته الاخرى المقدمة عنه (عليه السلام) في رجل توفي وأوصى أن يحج عنه ؟ قال : إن كان ضرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين .

وعن حارث بن عاصم قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى
بمئة دينار فقال : إن كان ضرورة فهي من صلب ماله أما هي دين عليه وإن كان
قد حج فهي من الثلث ، وصحيح الحلي صحيح معاوية الأول .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وكيف كان فوجه تقدم الحج على المستحبات واضح ، إذ بعد فرض تضيق دائرة الثلث التي هي مصب الجميع لاتصلح المستحبات لمزاحمة الواجب ، والوصية - وإن صارت موجبة لوجوب متعلقها المستحب - إلا أن وجوبها من قبيل الواجب المشروط بالنسبة إلى الواجب المطلق ، فالحج واجب بأي حال والوصية واجبة على فرض خروج الحج وبقاء المال ، ويدل على ما ذكرنا مضافاً إلى ما تقدم خبر معاوية قال : ان امرأة هلكت وأوصت بثلاثها يتصدق به عنها ويحج عنها ويعتق عنها فلم يسع المال ذلك ٠٠٠ الى أن قال : فسأت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : ابدأ بالحج فان الحج فريضة فما بقي فضعه في النوافل .

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

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

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

وما بقي جعل في عتق أو صدقة انشاء الله .

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

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

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

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

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

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

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

المفلس .

المفلس { واحتمال الرجوع الى القرعة لانها اسهل أمر مشكل ، كاحتمال اختصاص ذلك بغير الدين الذي كان على الميت لاجل شراء ما عينه موجودا وانتقل اليه بغير الشراء من سائر انحاء المعاوضة ، أما فيه فيقدم صاحب العين الاول لما دل على ان صاحب العين أحق بها منفيان بالنص والفتوى . قال في الجواهر عند قول المحقق « أما الميت فغرماءه سواء في التركة الا ان يترك نحواً مما عليه ، فيجوز حينئذ لصاحب العين اخذها » انتهى ما لفظه : لا أجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن ابن الجنييد . ثم قال : وكأنه اجتهد في مقابلة النص - انتهى .

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

وعن سليمان بن حفص المروزي قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً إلا وهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن يأخذ بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء ؟ فكتب عليه السلام : جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص ، ونحوه خبر عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام المرويان في باب موت الراهن من كتاب الحج فراجع .

هذا ، ومن المعلوم أن الخمس والزكاة كسائر الديون ، وكذا الحج للنصوص المعبرة عنه بالدين ، فمقتضى النص والفتوى التوزيع بالنسبة مضافا الى أن تقديم البعض ترجيح بلا مرجح ، ولذا أفتى في الشرائع والمدارك وغيرها بالتوزيع في المقام

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

بل قال في المستمسك هو المعروف بيننا .

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

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

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

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

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

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

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

الحج وعلى الدين بالحصّة - انتهى .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وحينئذ فإن وفقت حصة الحج به فهو والا فإن لم تف إلا ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي ، فالظاهر سقوطه وصرف حصته في الدين أو الخمس أو الزكاة ، ومع وجود الجميع توزع عليها ،

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

ثم على ما اخترناه من تقدم الحج فأنما هو في صورة بقاء بعض المال للدين أما لو دار الأمر بين الحج وبين الدين كما لو لم يخلف إلا مائة وكان كل واحد من الحج - ولو من أقرب ما يكون والدين مائة - فإن لم يمكن حتى الاثنان بعمرة أو الحج فقط ببعض المال وصرف البقية في الدين دار الأمر بين الأمرين ، وحينئذ ففي تقديم الحج أو الدين أو التخيير أوجه والاحوط تقديم الدين ، وإن أمكن الاثنان بأحد من الحج والعمرة فالكلام فيه كما سيأتي .

﴿ وحينئذ ﴾ أي حين كان اللزوم التخصيص ﴿ فإن وفقت حصة الحج به فهو ﴾ والظاهر الوفاء وإن أمكن من نفس مكة المكرمة كما سيأتي في عبارة المدارك ، وذلك لرواية علي بن يزيد الآتية في شرح آخر هذه المسألة بل وغيرها ﴿ وإلا فإن لم تف إلا ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي ﴾ أو نحو ذلك ﴿ فالظاهر سقوطه وصرف حصته ﴾ بناءً على ما اختاره المصنف أو على ما اخترناه إذا دار الأمر بين الدين والحج وأراد تقديم الدين ﴿ في الدين أو الخمس أو الزكاة ومع وجود الجميع ﴾ أي جميع أقسام الديون ﴿ توزع عليها ﴾

وان وفّت بالحج فقط أو العمرة فقط ، ففي مثل حج القران والافراد تصرف فيهما بخيراً بينهما .

بالنسبة .

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

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

﴿ وان وفّت ﴾ الحصة ﴿ بالحج فقط ﴾ بغير عمرة ﴿ أو العمرة فقط ﴾ بغير الحج ﴿ ففي مثل حج القران والافراد تصرف فيهما بخيراً بينهما ﴾ لان كل واحد منهما

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

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

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

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

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

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

(مسألة - ٨٤) لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استئجار الحج اذا

كان مصرفه مستغرقا لها .

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

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

(مسألة - ٨٤ - لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استئجار الحج اذا

كان مصرفه مستغرقا لها) لا اشكال ولا خلاف في انتقال التركة الى الوارث بأجمعها مع عدم الدين والوصية ، كما لا اشكال في انتقال الزائد من الدين والوصية اليه مع عدم استغراق الدين أوهما معا للتركة ، انما الخلاف في انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وانتقال المقابل للدين والوصية منها مع عدمه ، فالمحكي عن المقتنع والنهاية والمبسوط والخلاف وفقه الراوندى والحلي والمحقق

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ومنها ما عن الجعفرات بسند الائمة عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ اول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم

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

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

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

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

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

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

بل مطلقاً على الاحوط .

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

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

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

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

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

استدل للقول الآخر بأمر :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الآخرون

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

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

﴿ مسألة - ٨٥ - إذا أقر بعض الورثة بوجوب الحج على المورث وانكره الآخرون ﴾ فان كان ذلك البعض ممن يكفي شهادته نفذ فى جميع المال ولا يسمع الى انكار الآخرين ما لم يقمع التعارض بين البيّنات ، ويدل على نفوذ اقرار الكافي فى الشهادات مضافا الى عموم أدلة البيّنة جملة من النصوص الخاصة : فعن أبي البختري عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال : قضى على عليه السلام فى رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك فى حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك فى ماله كله ، وان أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجب ذلك على الورثة وإن لم يكونا عدلين ألزما فى حصتها بقدر ما ورثا ، وكذلك ان أقر بعض الورثة بأخ أو اخت انما يلزمه فى حصته .

وعنه أيضاً بالسند المذكور عن علي عليه السلام قال : من أقر لاخته فهو شريك فى المال ولا يثبت نسبه ، فان أقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت

لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع ، وإن لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تكميمه من حصته ، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثة فانه لا يجب عليه دفع الازيد ، فمسألة الاقرار بالحج أو الدين مع انكار الآخرين نظير مسألة الاقرار بالنسب .

نسبه ويضرب في الميراث معهم .

وعن الصدوق قال : وفي خبر ان شهد اثنان من الورثة وكنا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين ألزما ذلك في حصتها ١٠٠ الى غير ذلك . وان لم يكونا عدلين فان كان المقرئقة واخبر بالوصية فيثبت ايضاً بناءً على ثبوت الوصية بخبر الثقة خبير اسحق بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له عندى دنانير وكان مريضاً فقال لي : إن حدث بي حدث فاعط فلاناً عشرين ديناراً واعط اخي بقية الدنانير ، فات ولم اشهد موته فأتاني رجل مسلم صادق فقال لي : انه امرني ان أقول لك انظر الدنانير التي أمرتك أن تدفعها الى أخي فتصدق منها بعشرة دنانير اقسمها في المسلمين ولم يعلم اخوه ان عندى شيئاً ؟ فقال عليه السلام : أرى ان تصدق منها بعشرة دنانير .

وإن لم يكن لا هذا ولا ذاك ﴿ لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع ، وان لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تكميمه من حصته ، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثة فانه لا يجب عليه دفع الازيد ، فمسألة الاقرار بالحج أو الدين مع انكار الآخرين نظير مسألة الاقرار بالنسب ﴾ اما ان الحج بمنزلة الدين فلا جملة من النصوص التي منها صحيحة معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل توفي وأوصى ان يحج عنه ؟ قال عليه السلام : إن كان ضرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب ١٠٠ ومنها خبر حارث بن اعين انه سئل ابو عبد

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

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

ولا يرد عليه ما في المستمسك بقوله : لكن الخبر ضعيف السند مع احتمال
كون المراد ان الدين يلزم المقر في هبته من الميراث لا في تمام ماله الذي ملكه
بغير ميراث - انتهى ، إذ فيه اما ضعف السند فمجبور بالعمل بل ادعى الاجماع
عليه ، واما احتمال كون المراد الخ فهو خلاف الظاهر ، فان قوله ﷺ « بقدر
ما ورث ، وقوله « بقدر ما ورثنا » بعد بيان أن الدين في الحصة ليس إلا لدفع
توهم اعطاء تمام الحصة ، مضافا الى عدم الاستتصال في الجواب بين الدين
الاستغرق للحصة وعدمه ، وبمجرد الاحتمال لا يدفع الظاهر ، بل هو الظاهر من
قوله ﷺ ولا يكون ذلك في ماله كله ، إذ المتساق منه نفي كونه في جميع ماله
الذي ورثه ، فان الكلام فيه لا في ماله الخارج غير المرتبط بالارث . وصرح
منه خبر الدعائم عن امير المؤمنين (عليه السلام) انه قال : إذا أقر بعض الورثة بوارث لا
يعرف جاز عليه في نصيبه ولم يلحق نسبه ولم يورث بشهادته ويجعل كأنه وارث
ثم ينظر ما نقص الذي أقر به لسببه فيدفع مما صار اليه من الميراث مثل ذلك
اليه . لكن هذا مورده الاقرار بالنسب ويتم الكلام فيما نحن فيه بتنقيح المناط
المستفاد من خبر ابي البختري العاطف لا قرار بعض الورثة بوارث آخر على

حيث انه إذا أقر أحد

الاقرار بالدين وغيره .

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

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

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

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

الاخوين بأخ آخر وأنكره الآخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته ، فيكفي دفع ثلث ما في يده ولا ينزل اقراره على الاشاعة على خلاف القاعدة ﴿ وانما ارتكبنا خلاف القاعدة ﴾ للنص ﴿ قال في الجواهر بعد مسألة الاقرار ما لفظه : ولا ريب في مخالفة ذلك لقواعد الشركة التي مقتضاها التساوى في الحاصل والتالف لهما وعليهما ، كما لو أقر أحد الشريكين في دار مثلاً لآخر بالشركة معهما على السوية وأنكر الآخر وقاسم المقر بالنصف كان النصف بينهما بالسوية تنزيلاً للاقرار على الاشاعة ، بخلافه في الاقرار بالوارث ، وقد تجشمنا وجهها للفرق بينهما في غير المقام الا ان الانصاف كون الفارق النص والفتوى - انتهى .

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

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

وذلك يتضح بما اذا فرضنا ستة دنائير بالاشتراك بين ثلاثة أشخاص بالتساوى وكان زيد يعترف بأنها لثلاثتهم وعمرو نيكرا ان يكون لخالد نصيب بل يدعى انها له ولزيد فقط على التخصيف ، من غير فرق بين أن يكون هذا اعتقاده واقعا أو يدعيه ظلما مع علمه بالحال ، فاذا اقتسم زيد وعمرو المال نصفين ففي يد زيد دينار له ودينار لعمرو ودينار لخالد وفي يد عمر وكذلك كما هو مقتضى الاشاعة ، فنقول : أما زيد فلا كلام معه لانكاره ، وأما عمرو فان في يده دينار له بالاصالة مشاعا ودينار لزيد عنده ، وحيث ان عند زيد ديناراً لعمرو فالاقتسام الذي صار بينها يقتضي أن يكون الدينار الذي لزيد عند عمرو ملكا لعمرو والدينار الذي لعمرو عند زيد ملكا لزيد ، وهذا لا يتوقف على اذن الشريك الثالث ، إذ حاله حال البيع مشاعا ونحوه ، وعلى هذا فليعمرو دينار بالاصالة ودينار عوضاً عن ديناره الذي صار لزيد بالتراضي الاقتصامي لوضوح ان ذلك هو مقتضى القسمة ، فلا يبقى في يده إلا دينار زائد فقط وهو لخالد فلا يطالبه خالد إلا بدينار .

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

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

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

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

(مسألة - ٨٦ - إذا كان على الميت الحج ولم تكن تركته وافية به ولم يكن دين) عليه ولم يكف لاحد الذسكين (فالظاهر كونها للورثة) لعدم المانع فعلا عن كونه ميراثا ، فان الدين والوصية انما يعنعنان عنه ملسكا او تصرفا اذا أمكن الصرف فيها فاذا لم يمكن سقطا ، كما ان الكفن المقدم على الجميع انما هو فيما احتيج الى الكفن فمع عدم الاحتياج - بأن ذهب بالميت السيل أو نحو ذلك - سقط وعاد مقداره في الميراث ، والقول بأن ظاهر الأدلة عدم الملكية لمقدار الدين فيكون الوارث وغيره سواء فيه فيكون كالمجهول المالك لانه خرج عن ملك الميت ولم يدخل في ملك الوارث ، مردود بان الأدلة الدالة منصرفه عن هذه الصورة قطعا .

ولا يجب صرفها في وجوه البر من الميت ، لكن الأحوط التصديق عنه
للخبر عن الصادق عليه السلام عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها فنظرت في
ذلك فلم يكفه للحج ، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا : تصدق بها . فقال
عليه السلام : ما صنعت بها ؟ فقال : تصدقت بها . فقال عليه السلام : ضمنت إلا أن لا
يكون يبلغ ما يحج به من مكة ، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس
عليك ضمان .

﴿ ولا يجب صرفها في وجوه البر من الميت ﴾ لعدم دليل عليه ، واحتمال
أن الحج مثل الوقف الذي هو من قبيل تعدد المطلوب فإذا لم يمكن المعين ابتداءً
نزل إلى الممكن ، وكون الوقف بيد الواقف الذي في ارتكازه ذلك بخلاف الحج
غير ضار بعد كون تعدد المطلوب على وفق القاعدة ، مردود بأن ذلك يحتاج
إلى القطع بالتعدد وهو مفقود في المقام ﴿ ولكن الأحوط ﴾ مع ذلك كله
﴿ التصديق عنه للخبر ﴾ المروي عن علي بن يزيد صاحب السابري قال : سألت
﴿ عن الصادق عليه السلام عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها فنظرت في
ذلك فلم يكفه للحج ، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا : تصدق بها . فقال
عليه السلام : ما صنعت بها ؟ فقال : تصدقت بها . فقال عليه السلام : ضمنت إلا أن لا يكون
يبلغ ما يحج به من مكة ، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان ﴾
وقد نقل هذا الخبر بتغيير يسير لكن حيث أن مورد هذا الخبر صورة ما إذا
عين مالا للحج لا يكون مما نحن فيه ، فوجه التعدي ما تقدم من أن الشخص
المعين خيراً يغلب عليه كون مرتكزه تعدد المطلوب ، فإذا لم يمكن المطلوب
الأول لزم صرفه في المطلوب الآدون وهكذا .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(مسألة - ٨٧) اذا تبرع متبرع بالحج عن الميت

اجبر للحج يأخذ هذا المال غير الكافي ولو لاجل الاتجار به كما هو شائع فى هذه الايام بواسطة المحاولات لزم لوجود الأجير ، فهو متمم من الاستيجار شرعاً وعرفاً .

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

فعن البجلي قال : قلت لابي جعفر الثانى : انى أرجو أن أصوم بالمدينة شهر رمضان . فقال : تصوم بها انشاء الله تعالى . فقلت : وأرجو ان يكون خروجنا فى عشر من شوال وقد عود الله زيارة رسول الله ﷺ وزيارتك ، فربما حججت عن أهلك وربما حججت عن أبى وربما حججت عن الرجل من اخواني وربما حججت عن نفسي فكيف اصنع ؟ فقال : تمتع . فقلت : انى مقيم بمكة منذ عشر سنين ؟ فقال ﷺ : تمتع .

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

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

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

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

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

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

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

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

وعن ابن بابويه قال : وسئل الصادق عليه السلام عن الرجل يحج عن آخر له من الاجر والثواب شيء ؟ فقال : للذى يحج عن الرجل اجر وثواب عشر حجج ويفقر له ولا يبه ولا ماله ولا بنه ولا بنته ولا خيه ولا خته ولعمه ولعمته ولخاله وخالته ان الله واسع كريم .

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

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

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

﴿ والا حوط صرفها في وجوه البر أو التصديق عنه خصوصا فيما اذا عينها الميت للخبر المتقدم ﴾ ولكن حيث ان الخبر في صورة قصور المال فلا وجه لانسحابه في هذه الصورة الا بالقطم بالملك ، وعهدة دعواه على مدعيه . ومثل الحج فيما ذكر من الاحكام سائر العبادات كالصلاة والصوم ونحوها ، ولو شك في ان الوصية كانت بنحو التقييد حتى لا يكفي حج الغير ام لا ، فاللازم اعطاء الورثة أو الوصي الحج لأصالة عدم الكفاية . اللهم الا ان يقال بظهور الوصايا المتعارفة في عدم الخصوصية .

ثم في صورة كفاية حج الغير تبرعا لو استأجر للحج عن الميت وسبق غيره بالاحرام فهل تبطل الاجارة لفقد متعلقها فتكون مشملا لو استأجر أحدا لقلع ضرره فانقلعت قبله ، ولا تبطل لعدم تمامية الاعمال التي هي موجبة لفقد المتعلق

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

منه ما عن ابى بصير مضمراً .

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

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

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

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

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

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

وكيف كان فما ذكره في المتن من قوة القول الاول في محله وان كان الاحوط القول الثاني ، لكن لا يحسب الزائد عن اجرة الميقاتية على الصغار من الورثة لعدم جواز التصرف في مالهم بما لم يثبت شرعية .

نعم لو قيل بكفاية الميقاتية مع كون البلدى مستحبا امكن القول باخراجه

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

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

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

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

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

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

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

المال في السنة الاولى ولو بالتمتع من نفسه أم لا ؟ احتمالان ، وإن كان لا يبعد القول بالكفاية من حيث يبلغه فعلا نهاية الامر عصيانه بالتأخير ، إذ كان الواجب التعجيل ، وذلك لاطلاق النص والفتوى بالكفاية من موضع بلغه .

ولو ظن عدم الكفاية من البلد أو الأبعد فاستأجر من الميقات أو الأقرب ثم تبين بالكفاية ففي بطلان الاجارة لعدم كون التكليف الاستيجار من ذلك الممكن وعدمه وجهان ، وإن كان لا يبعد البطلان لانه كالفضولي . ولو لم يتمكن من اعلام الاجير فالظاهر عدم الاشكال في كفاية الحج ، إذ المنساق من النصوص انه بنحو تعدد المطلوب ، كما يستفاد ذلك من رواية الاستيجار من الكوفة والحج من البصرة .

ولو كان ارجاع الاجير مستلزما للفرامة لمؤنة ذهابه ونحوه فهل هي من مال المستأجر أو الميتم ؟ احتمالان ، وإن كان الأقرب التفصيل بين مالوكان استيجاره له بالنحو المتعارف العقلائي فمن الميتم لأن الوصية لا تقتضي الأزيد من العمل بمقتضاها على النحو المتعارف العقلائي ، وبين غيره فمن مال المستأجر . وبهذا التفصيل نقول فيما لو استأجر شخصا للحج من الأقرب حيث لم يوجد شخص يأخذ بهذا المقدار من الأبعد ثم وجد .

ومن هذا يعلم حال العمل في سائر الوصايا كالوصية بالصلاة الصوم وبيع الأملاك والعقار والاموال وغيرها ، فان الوصي لو سلك المسلك العرفي العقلائي في ذلك لم يكن ضامنا للخلل وإلا ضمن . ونحوه غير الوصي ممن له الاذن شرعاً كالحاكم ووكيله للاذن الشرعي في العمل فيما يتعلق بالميت وغيره بالطرق العقلائية العرفية . ومن ذلك يعرف انه لا يلزم على الوصي الفحص في البلاد ونحوها عن الاجير الذي يمكن استيجاره من الأبعد إذا كان ذلك خارجاً عن العرف والعادة . ثم ان الاجير او كان أبعد من البلد كفي ، إذ الميار هو البلد في قبال الاقرب

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

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

ثم ان صحيح البنظري تضمن كون الحج من البلد اولا ثم من الكوفة ثانياً ثم من المدينة ثالثاً ، والظاهر عدم الخصوصية بقريظة قوله عَلَيْهِ السَّلَام « على قدر ماله » ووجه التخصيص بالكوفة والمدينة كونها يوجد فيها الغائب ، والا فلو كان خراسانياً وامكن من الرى أو قبله أو بعده قبل الكوفة أو امكن بعد الكوفة قبل المدينة ثم ، ويدل على ذلك ما دل على وجوب الاستئجار من موضع بلغه .

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

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

المصرف من الاصل .

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

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

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

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

﴿مسألة - ٩٠ - إذا أوصى بالبلدية أو قلنا بوجوبها مطلقاً فخلاف واستؤجر من الميقات أو تبرع عنه متبرع منه برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد﴾ وذلك لما تقدم من أن الظاهر كون الإخراج من البلد على نحو تعدد المطلوب لا على نحو الاشتراط حتى لا يمتنع الشروط بدونه ، ويؤيده بعض النصوص كصحيح حرير المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أعطى رجلاً - لا حجة يحج عنه من الكوفة فخرج عنه من البصرة ؟ قال عليه السلام : لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه . فإن قوله عليه السلام « إذا قضى » الخ في مقام بيان العلة لعدم البأس فيستفاد منها العموم .

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

قال الشهيد في الدروس : فيقضى من أصل تركته من منزله ، ولو ضاق المال فمن حيث يمكن ولو من الميقات على الأقوى ، ولو قضى مع السعة من الميقات أجزاءه وإن أتم الوارث - انتهى . ووجه الاثم واضح ، قال تعالى : « فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه » .

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

وكذا لو لم يسمع المال الا من الميقات

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

ولو اوصى بالبلدية لكونه مجتهداً أو مقلداً يرى وجوب ذلك ورأى الوصي اجتهداً أو تقليداً الميقاتية فان كانت الوصية بالبلدية على نحو الداعي بان كان داعيه على هذه الوصية اجتهداً أو تقليداً الكذائي وجب اتباعها الا مع المزاومة بأن لا تجيز الورثة الزائد من الثلث أو كانوا صغاراً ولم يكن يكفي الثلث للزائد على الميقاتية فيستأجر من حيث بلغ ، وان كانت على نحو التقيد والاشتراط - بأنه انما يريد البلدية لوجوبها واقماً حتى انه صرح بأنه لو لم تكن واجبة لا يريدوها ويريد التوفير على الورثة - ففي لزوم اتباع الوصية احتمالان ، والاحوط الاتباع - فتأمل .

(وكذا) تبرأ ذمة الميت ويسقط الوجوب لو استؤجر أو تبرع من الميقات (لو لم يسمع المال الا من الميقات) فان الوصية نافذة في المقدار الممكن لا المتعذر ، كما ان البلدية على القول بها انما هي فيما لو امكن نصا وفتوى ، وبما تقدم يعرف حكم ما لو اوصى من غير البلد قبل الميقات او كان المال وافيا من بعض الاماكن بين الميقات والبلد فحول واستأجر من الميقات ، أو تبرع

(مسألة - ٩٢) لو عين بلدة غير بلده ،

متبرع عنه .

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

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

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

كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء تعين .

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

نقل بوجوب البلدية كما هو مختارنا ﴿ كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء ﴾ ومنزله بغداد مثلاً ﴿ تعين ﴾ لوجوب العمل بالوصية .

ثم ان هذا انما يتم فيما كان الزائد من الميقاتية ممكن الخروج من الثلث أو اجازة الورثة ، والا لم يتمين الا ما يمكن ومن حيث يبلغه ، لعدم وجوب العمل بالوصية في الزائد من الثلث .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(مسألة - ٩٦) بناءً على المختار من كفاية الميقاتية لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حى أو ميت ، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله ان يجهز رجلاً من الميقات - كما ذكرنا سابقاً ايضاً - فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الاقوى ، وإن كان الاحوط ذلك .

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

﴿ مسألة - ٩٦ - بناءً على المختار من كفاية الميقاتية لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حى أو ميت ، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله ﴾ او مطلقاً بناءً على اطلاق الرواية كما تقدمت الاشارة اليه ﴿ ان يجهز رجلاً من الميقات - كما ذكرنا سابقاً ايضاً - فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الاقوى ﴾ لما تقدم في المسألة الثانية والسبعين أن العرف لا يفهم من البعث الا حضور النائب في المكان المطلوب حضور المنوب عنه فيه بعدم عدم كون السير واجباً ، مضافاً الى ما يستفاد من أدلة البعث المعلة بكون الحج ديناً الظاهر انه انما يجب لأداء الدين ، ومن المعلوم أن الدين ليس إلا نفس الأعمال ، وقد عرفت فيما تقدم ان انصراف التجهيز والبعث إلى كون المبدأ مكان المنوب عنه بدوى يزول بأدنى التفات . ﴿ وإن كان الأحوط ذلك ﴾ للانصراف المذكور ، مضافاً الى الخروج عن خلاف من أوجبه .

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

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

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

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

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

« الخامس » - ان الميت محبوس ، فاللازم التفريق عنه بأداء دينه .

لكن يرد على الأول ان قاعدة السلطنة غير جارية في المقام ، مضافاً الى أن الدين إنما يجب تعجيل أدائه إذا لم يرض المديون ببقائه عند الدائن ولو ارتكازاً والا جاز ، وعدم رضا الله سبحانه بالتأخير أول الكلام . وعلى الثاني ان الأدلة إنما تدل على حرمة حبس الحقوق المعجلة ، وكون الحج من ذلك دون الموسعة أو الكلام .

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

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

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

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

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

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

وكيف كان فالحكم كأنه مما لا اشكال فيه . ومنه يعلم حال صلاة الميت وصومه وغيرها فيجب البدار في اعطاء قضائهما ، ولا يرد على ذلك جريان السيرة على عدم العجلة ، إذ لا نسلم جريان السيرة على المماطلة والحبس .

والحاصل ان المراتب ثلاثة : « الاولى » الاستعجال بحيث يلزمه الاقتصار

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

على القدر الضروري من الأكل والشرب . « الثانية » البدار العرفي الذي لا يصدق معه المماطلة والحبس . « الثالثة » المماطلة والحبس ، والمستفاد من الأدلة المتقدمة حرمة الثالثة ووجوب الثانية لا وجوب الأولى ، والسيرة إنما جرت على الثانية . نعم من يماطل لابد من القول بتحريمه .

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

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

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

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

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

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

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

(مسألة - ٩٨) اذا اهل الوصي أو الوارث الاستيجار فتلفت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستيجار ضمن ،

(مسألة - ٩٨ - اذا اهل الوصي أو الوارث الاستيجار فتلفت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستيجار ضمن) أما الضمان في صورة التلف فلعوم على اليد ، ويؤيده جملة من الروايات الواردة في باب الوصية ، ففي الصحيح عن محمد بن مسلم قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم ؟ فقال عليه السلام : إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن . . . الى أن قال عليه السلام : وكذلك الوصي الذي يوصى اليه يكون ضامناً لما دفع اليه اذا وجد ربه الذي أمر بدفعه اليه ، فان لم يجد فليس عليه ضمان .

وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل توفى فأوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي أوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء في الليل ممن يؤخذ ؟ قال : هو ضامن من حين عزله في بيته يؤدى من ماله .

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

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

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

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

وما ذكرنا من الروايات بضميمة ان الحج دين أو بمنزلته كاف في افادة الضمان في صورة التلف ، أما في صورة نقص القيمة السوقية أو غلاء سعر الحج فالظاهر من سكوت المعاصرين على المتن امضاء الضمان ، وعلى المتن باطلاقه في المستمسك بقوله : للتفريط الموجب لضمان الحق ، أو لماورد من النصوص المتضمنة ان من كان أميناً على مال ليصرفه فأخر صرفه مع امكانه ووجود المستحق ضمن - انتهى - ولكن لم يظهر لنا بعد وجه لذلك ، اذ الضمان ان كان من جهة دليل اليد فالظاهر منه نصاً وفتوى ضمان العين لا القيمة السوقية ، وان كان من جهة ما ذكرنا من الروايات ونحوها فشكلها وارادة في تلف العين لا نقص القيمة ، وان كان من جهة دليل عدم الضرر فقد تقرر في موضعه انه لا يشمل مثل ما نحن فيه ، كما لو غصب الغاصب المتاع ثم نزل سعره - كما لا يخفى على من راجع موارد كلمات الفقهاء المناسبة لهذا وإن كان لنا في بعض تلك الموارد اشكال . وان كان من جهة انه محرم قطعاً بضميمة التلازم بين الحكم التكليفي والوضعي ففيه انه وإن كانت الصغرى مسألة الا أن الكبرى ممنوعة ، وعلى هذا فالأقرب عدم الضمان .

﴿ كما انه لو كان على الميت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالاھال ضمن ﴾

لما قد عرفت من النصوص مضافا الى قاعدة اليد وغيرها .

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

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

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

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

نعم للعبد أن يعن على عمرو باشتراء الثوب الرخيص حتى يتوفر عليه ، ومثله الوصية بالعتق ونحوه ، وكذا لو كان المالك ممتنعاً من أداء الزكاة فللحاكم أن يأخذ بنت لبون أغلي ثمناً من بنت لبون أخرى مثلاً ، الى غير ذلك من

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

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

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

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

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

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

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

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

﴿ مسألة - ١٠٠ - بناءً على البلدية الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب ، فلا اختصاص بحجة الاسلام ، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد ولا بالمليقات ﴾ ولو ارتكزاً ولم يكن هناك قصد أصلاً لغفلته عن ذلك ، فتعليقه بعض المحشين بأنه « دائر مدار قصد الناذر ولو على ذاك القول وكذا في الوصية » انتهى خروج عن محل الكلام ﴿ يجب الاستيجار من البلد ﴾ وعلمه في المستمسك بقوله : لان الدليل الدال على الوجوب من البلد إن كان مذكراً ابن ادريس من انه مقتضى الخطاب ، فلا فرق فيه بين أن يكون الخطاب بحج الاسلام أو بحج النذر ، وإن كان هـ — والمنصوص فموردها الوصية ، فاذا لم التعدي عن موردها لم يكن فرق بين حج الاسلام وغيره — انتهى . لكن غلة ابن ادريس لا تصلح دليلاً لحكم المذكور باطلاقه ، إذ لو نذر بالحج وهو قرب المليات ثم مات بعد تمكنه من الحج فإنه لا تجب عليه نفقة الطريق ، مضافاً الى ما عرفت من فساد هذا الدليل بنفسه .

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

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

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

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

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

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

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

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

﴿ مسألة - ١٠١ - اذا اختلف تقليد الميت والوارث في اعتبار البلدية أو
الميقانية فالمدار على تقليد الميت ﴾ لان النائب يلزم أن يعمل ما لزم المنوب عنه
لفرض كونه نائباً عنه ، والمفروض أن المنوب عنه كان تسكيفه العمل الكذائي ،
فسقوط التكليف عنه لا يكون إلا بالاثبات على طبق تقليده لا تقليد الوارث
ولا النائب أو المتبرع ، فهو نظير ما اذا كان تسكيف الميت حج التمتع وتسكيف الوارث
أو النائب أو المتبرع حج القران أو الافراد لكونهم من أهل مكة المكرمة والميت
آفاق فانه كما لا يكفي الاثبات بالحج الا على نحو التمتع كذلك في المقام .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الميت .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ذمته . وهل يضمن الزيادة النائب أو المعطي مع عدم رضا الورثة أو وجود القصر فيهم ، أو كلاهما ويكون القرار على النائب لانه المتلف ، أو على المعطي لانه الغار ، أو على النائب مع العلم وعلى المعطي مع الجهل ، أو يفصل بضمان النائب مع عدم كون المقدار المأخوذ من شأنه - كما لو كان شأنه ان يستأجر بمائة فاستأجر بمائتين - وضمان المعطي إذا كان المقدار المعطي من شأن النائب ؟ احتمالات . والظاهر ضمانها لان يد كل واحد منها ترتب على هذا المال بغير حق ، والعلم والجهل لا مدخلية لهما في الضمان ، كما ان كون شأن الاجير ذلك أم لا غير مؤثر بعد فرض عدم كون التكليف استيجاره ، فيكون كمن أمر عبده باستيجار زيد فاستأجر عمراً فإنه ضامن للمال .

نعم يختلف بالعلم والجهل امر آخر ، وهو حق النائب في الرجوع الى المتصدي بما تضرره من قبل الورثة مع جهله بالحال ، لانه مغرور والمغرور يرجع الى من غيره ، بخلاف صورة علمه لأنه هو الذي أوقف نفسه في هذا الضرر باقدامه على هذه الاجارة والاخذ .

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

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

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

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

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

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

﴿ مسألة - ١٠٥ - اذا علم استطاعة الميت مالا ولم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه ﴾ فهل يجب القضاء عنه لان الاصل اجتماع الشرائط الاخر لغلبة اجتماعها أم يعمل بمقتضى اصل البراءة ﴿ فلا يجب القضاء عنه لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط ﴾ والاصل عدم تعلق شيء بالتركة ، أم يفصل في المسألة بين ما كان الأصل نافياً للشرط المشكوك فيه فلا يجب وبين ما كان مثبتاً فيجب ، أم يفصل بين ما علم مواظبته على تكاليفه مع علمه بمقدار ماله فلا يجب لحمل فعل المسلم على الصحة ، وبين ما لم يكن كذلك فيجب ؟ احتمالات ، الاقرب الثالث لان الشك في الوجوب حكمي ، فلا مسرح للاصل فيه ما دام يمكن جريان أصل في الموضوع ، فاذا جرى الاصل فيه بأن كان الميت حين وجود المال له صحيحاً في بدنه مخلي سربه ونحو ذلك (بالاصل واولى منه بالامارة أو الوجدان) تحقق موضوع التكليف ، أما بالنسبة الى الامارة والوجدان فواضح ، وأما بالنسبة الى الاصل فحيث أن الموضوع مركب يكفي في تحققه ثبوت جزء منه بالوجدان وجزء بالاصل . هذا إن لم نقل بحجية الاصل المثبت وإلا كفي مطلقاً .

لا يقال : وجدان الميت للشرائط غير محرز ، والاصل - وان كان له لو التفت - الا أنه بدون الالتفات لا يجري للأصل ، فلا يعلم تكليف الميت ، وحيث لم يعلم ذلك لا يكفي استصحابنا ، لان استصحاب احد الشخصين لا يدفع في اثبات التكليف للآخر .

(مسألة - ١٠٦) إذا علم استقرار الحج عليه ولم يعلم انه أتى به أم لا ؟

فالظاهر وجوب القضاء عنه لاصالة بقاءه في ذمته .

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

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

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

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

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

للأب فريضة « كون الشك في أصل الاستقرار - كما هو مفروض المسألة السابقة - أو في أدائه بعد الاستقرار المتيقن - كما هو مفروض هذه المسألة - ولا يرد عليها ضعف السند بالارسال ، لما مر غير مرة من حجية روايات الكافي إلا ما علم عدم حجيتها بالقطع لضمانته في أوله ذلك ، ولا وجه لحملها على الاستحباب كما ذكر في الوسائل ، حيث عنوان الباب بباب استحباب الحج عن الأب اذا شك الولد في انه حج أم لا ، إذ لا دليل على الاستحباب بعد وجود الجملة الخبرية الظاهرة في الوجوب ، ومجرد قوله عليه السلام ، فان كان أبوه قد حج ، الخ لا يصلح قرينة للاستحباب ، إذ مثله ورد في صلاة الاحتياط ولم تحمل على الاستحباب ، كما انه لا يضر بها توهم انه لا معنى لكتابته للأب فريضة مع عدم قصد الأب الحج عن نفسه ، اذ بعد ارشاد الامام عليه السلام الى ذلك لا يحج الابن إلا بهذا القصد بأنه ان حج أبوه كان لنفسه وإن لم يحج كان لآبيه ، كما ان الظاهر عدم اختصاص ذلك بالأب لكونه في مورد السؤال ، مع عدم فهم الخصوصية .

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

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

ولم يعلم انه أداها أولاً .

(مسألة - ١٠٧) لا يكفي الاستيجار في براءة ذمة الميت والوارث بل يتوقف على الاداء ، ولو علم ان الاجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانياً ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الاجرة من الاجير .

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

(مسألة - ١٠٧ - لا يكفي الاستيجار في براءة ذمة الميت والوارث بل يتوقف على الاداء) لان الاستيجار بمجرد ليس مصداقاً للمأمر به ، ولم يقم دليل على كفايته (ولو علم ان الاجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانياً ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الاجرة من الاجير) لعموم تقدم الوصية والدين ويكون ما اخذه الاجير كالمفصوب ، فكما انه لو غصب مقدار الحج من المال لم يكن ذلك موجبا لبراءة بقية المال حتى يصح تقسيمها كذلك اذا أخذه الاجير ولم يعمل .

لكن ظاهر بعض الروايات كفاية مجرد الاستيجار عن المنوب عنه اذا مات النائب أو انفق مقدار المال وافتقر ، وعنوانه صاحب الوسائل بباب حكم الغائب اذا مات قبل الحج ولم يخلف شيئاً أو انفق الحجة وافتقر ، وذكر فيه هذه الروايات :

عن الكليني في الصحيح عن ابن أبي عمير عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئاً ؟ فقال : إن كان حج الاجير أخذت حجته ودفعت الى صاحب المال وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج . فان عدم استيفصال الامام عليه السلام بين كون

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

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

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

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

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

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

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

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

﴿ مسألة - ١٠٨ - إذا استأجر الوصى أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وفي مرسل المقتنة قال الصادق عليه السلام ! من خرج حاجا فمات في الطريق فانه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة ، فان مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه ٠٠٠ الى غير ذلك من النصوص .

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

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

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

وقال في الثاني : ومنها - أي من شرائط النائب - خلو ذمته من حج واجب عليه في عام النية بالاصالة أو بالاستيجار أو بالافساد أو بغير ذلك ، فلو وجب عليه حج في ذلك العام لم يحجز له أن ينوب عن غيره بالاجماع - انتهى .

﴿ وكذا ليس له أن يحج تطوعاً ﴾ على المشهور خلافاً للشيخ في المبسوط من انه لو حج ندباً انقلبت حجة اسلام ، لكن في الجواهر انه مقطوع بفساده ويدل على الحكم الأول صدر خبر أبي سعد وسعيد الآتين في المتن ، وفي صحيح معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ضرورة مات ولم يحج حجة الاسلام وله مال ؟ قال عليه السلام : يحج عنه ضرورة لا مال له . فان المفهوم منه بقرينة الانحصار عدم جواز حج من له مال ، والتقيد بالضرورة ليس قرينة على جملة على الاستحباب ، اذ حمل جزء من الرواية عليه بقرينة خارجة لا

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

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

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

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

ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان ،

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

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

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

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

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

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

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

ودعوى انه يكفي في عدم الصحة عدم الامر

النهي الغيرى لا يقتضى قربا ولا بعداً ولا ثواباً ولا عقاباً - ان النهى لو فرض وجوده في المقام لا يمكن أن يقع الشيء عبادة ، إذ العبادة لا تكون إلا راجحة والنهى لا يكون إلا عن المرجوح ، وكون شيء في آن واحد راجحاً ومرجوحاً غير معقول .

هذا مضافاً الى انه على تقدير تسليمه انما يصح بناءً على كون الاقتضاء في عنوان ان الامر بالشئ يقتضى النهى عن الضد ، يراد به المقدمة أما بناءً على ما اختاره جماعة من القائلين بالاقتضاء بأنه على نحو العينية فلا يكون النهى غيراً تبعياً . لكن ربما يقال : ان النهى التبعية الناشئ من توقف واجب فعلي على ترك عبادة ، كالنهي عن الصلاة المتوقف على تركها وجود الازالة ، بناءً على كون ترك أحد الضدين مقدمة لوجود الآخر لا موجب لتوهم دلالته على الفساد أصلاً ، لأن عناية ما يترتب على النهى الغيرى الناشئ من كون ترك متعلقه مقدمة للواجب الاثم انما هو عدم الامر به فعلاً ، ويكفي في صحة العبادة اشتغالها على ملاك الامر وان لم يتعلق بها بالفعل أمر من المولى . ومن الواضح انه لا يمكن استكشاف عدم الملاك من النهى الغيرى المزبور ، فلا موجب لفساد العبادة المنهى عنها بمثل هذا النهى .

نعم لو بنينا على اعتبار الأمر في صحة العبادة كما اختاره صاحب الجواهر ومنعنا صحة الترتب لكان هذا النهى الغيرى أيضاً دالاً على الفساد . وكيف كان فالأمر حين بعد وجود الدليل الخاص في المسألة كما ستعرف .

﴿ ودعوى انه يكفي في عدم الصحة عدم الامر ﴾ كما هو المنقول عن البهائي واختاره صاحب الجواهر ، وحاصل الكلام ان الامر بالشئ وان كان لا

مدفوعة بكفاية المحبوبة في حد نفسه في الصلحة ، كما في مسألة ترك الام والاتيان
بغير الام من الواجبين المتزامين ،

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وربما يتمسك للبطلان في المقام بخبر سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الصروره يحج عن الميت ؟ قال عليه السلام : نعم اذا لم يجد الصروره ما يحج به عن نفسه ، فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله ، وهي تجزى عن الميت ان كان للصرورة مال وان لم يكن له مال .

موجب للبطلان فلم يبق الا التمسك بما ورد في المقام من الاخبار .
 ﴿ و ﴾ حينئذ نقول : ﴿ ربما يتمسك للبطلان في المقام ﴾ كما في الجواهر والمستند وغيرها ﴿ بخبر سعد بن أبي خلف ﴾ الروى في الكافي ، وهو من الصحاح كما لا يخفى ﴿ عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الصرورة يحج عن الميت ؟ قال : نعم اذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه ، فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله ، وهي تجزى عن الميت ان كان للصرورة مال وان لم يكن له مال ﴾ .

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

وقريب منه صحيح سعيد الاعرجى عن أبي عبد الله (عليه السلام) وهما كما ترى بالدلالة على الصحة الأولى،

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

وقد نقلنا العبارة بطولها لثلا يفوت الناظر خصوصياتها . وانت خبير بأن هذين الحملين لا ينقصان عن حمل بعض المتأخرين فى كونها خلاف الظاهر ، وكأنه « قد » معترف بذلك حيث جعل الامرين من الحمل . وكيف كان فهذه المحامل خلاف الظاهر لما سنبينه من ظاهر الحديث ، فلا يصار اليها بدون القرينة والمفروض فقدها فى المقام .

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

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

« الأول » - ان الصرورة الذي ليس له مال يحج عن الميت ، وظاهره الجواز الوضعي والتكليفي وهو قوله عليه السلام : نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه .

« الثاني » - ان الحج النيابي لا يجزى عن الحي المستطيع بل هو للميت فقط ، وهو قوله عليه السلام : فإن كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله .

« الثالث » - ان الحج النيابي يكفي عن الميت سواء كان النائب مستطيعا أم لا ، وهو قوله عليه السلام : وهي تجزى عن الميت إن كان للصرورة مال وإن لم يكن له مال .

والثانية منها اشتملت على أحكام ثلاثة ايضا الاولى والثالثة ما تقدم في الخبر الاول ، والثانية قوله عليه السلام : فإن كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله .

وهذا محتمل لامرين : الاول ما تقدم في الفقرة الثانية من الرواية الاولى ، الثاني انه بيان للحكم التكليفي ، وهو عدم جواز حج المستطيع عن غيره تكليفا . وكيف كانت فدلالة الروايتين على الحكم التكليفي من جهة مفهوم الشرط كدالاتهما على الاجزاء عن الميت الذي هو حكم وضعي واضح لا غبار عليه ، ولذا قال المصنف « ره » : « فإن غاية ما يدلان عليه انه لا يجوز له ترك حج نفسه واتبائه عن غيره ، وأما عدم الصحة فلا » يستفاد منهما بل المستفاد هو الصحة . « نعم يستفاد منها عدم اجزائه عن نفسه » وهو غير محل الكلام ، بل في بعض

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

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

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

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

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

خروجا من خلاف المشهور .

نعم هو حرام بمقتضى النص ، فمن حج عن غيره عمل حراما تكليفيا بالنسبة الى تركه حج نفسه ، ولكن يصح الحج عن المنوب عنه ويكفى عن حجه من غير فرق بين أن يكون نيابته تبرعية أو بالاجرة والمنوب عنه حتى أوميت كان للنائب مال فعلا أم لا ، الى غير ذلك من صور شمول الحديث .

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

ووجه عدم الاشكال انه المفهوم من قوله (عليه السلام) فى الصحيحين « نعم اذا لم يجد الضرورة ما يحج به » فانه أهم ممن استقر عليه ثم افتقر ومن لم يستطع أصلا . قال فى المستند : وكذا - أى يجوز له النيابة - من استقر فى ذمته الحج فى عام وعجز عن ادائه فيه ولو مشيا كالمستقر من حج الاسلام يجوز له الاستنابة إذا تمكن من الركوب حينئذ بمال الاجارة ، بشرط ضيق الوقت بحيث لا يحتتمل تجديد الاستطاعة ، لان المعجز يمنع عن الوجوب - انتهى . وبقيد ضيق الوقت قيده فى الحدائق ،

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

وهو طريقى كما لا يخفى .

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

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

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

باطلة مع كون حجه صحيحاً عن الغير ؟ الظاهر بطلانها ، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه ، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً ، وحيث أن القدرة على العمل شرط في صحة الاجارة - لأن غير المقدور لا يكون موضوعاً للمعارضة - لا تكون هذه الاجارة صحيحة ، وعدم القدرة ههنا وإن كان شرعياً إلا أنه كعدم القدرة عقلاً .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

أن يعتقه فباعه حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط)
مع ان البيع كالأجارة في كون كليهما على ضد الواجب ، فان مملوكة العبد للغير
كالهيج عن الغير ضد للأمر به الذي هو تحرير العبد وفعل الهيج عن النفس .
وإذا كانت المملوكة ضداً للواجب لم تكن قدرة على ما يستلزمها وهو البيع ،
كما لم تكن قدرة على ما يمتلزم الهيج عن الغير وهو الأجارة ، ففي المقام حج عن الغير
وأجارة وفي النقض مملوكة للغير وبيع ، وحيث ان المملوكة كالهيج عن الغير ضدان
للوأجب الذي هو التحرير ، والهيج عن النفس لا تقع القدرة على موجب المملوكة
الذي هو البيع وموجب الهيج الذي هو الأجارة ، وهذا المقدار كاف في النقض .
وبهذا ظهر ان ما ذكره في المستمسك بما لفظه : لم يظهر توجه هذا الأشكال
على ما ذكره من بطلان الأجارة على الضد اذا وجب ضده ، وانما يحسن توجهه
لو كان الحكم هو صحة الأجارة على البيع إذا شرط العتق في المثال المذكور . . .
الى ان قال : وبالجمله تقدم منه حكمان : احدهما انه اذا وجب حج الاسلام ،
فوجوبه لا يقتضي بطلان ضده . وثانيها انه اذا وجب حج الاسلام لم تصح
الأجارة على ضده ، ومثال شرط العتق وصحة البيع يناسب الأول ، ولا فرق
بينهما في الحكم ولا يناسب الثاني كي يحتاج الى ابداء الفرق بينهما في الحكم
- انتهى . محل نظر .

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

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

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

والحاصل ان البائع يبيع العبد ويلتزم بهذا الالتزام العتدي بشرط التزام
المشتري بذلك الالتزام الشرطي ، وإذا تخلف المشتري كان للبائع رفع اليد عن
التزامه لكونه كان مقيداً بالتزام المشتري لا مطلقاً ، وهو معنى الفسخ كما له أن
يبقى على التزامه ويصرف النظر عن ذلك ، وليس مفاد «المؤمنون عند شروطهم»
أكثر من هذا ، إذ هو امضاء للطريقة العقلائية المألوفة كقوله تعالى « افوا
بالعقود » الذي ليس هو أكثر من امضاء الشارع للعقود العقلائية .

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

قال شيخنا المرتضى «ره» : وأما لو كان «أي ما فعله المشتري المشروط عليه»
منافياً «أي لما شرط عليه» كبيع ما اشترط وقفه على البائع ، ففي صحته ملاحظة
أو مع اذن المشروط له أو اجازته أو بطلانه وجوه خيرها أوسطها ، فلو باع
بدون اذنه كان للمشروط له فسخه وإلزامه بالوفاء بالشرط .

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

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

ومثله عن الروضة .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

القصورى ، إذ المقصر لا يقع العمل منه محبوباً .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

فصل

في الحج الواجب بالنذر والمهد واليمين

ويشترط في انعقادها البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا تنعقد من الصبي وان بلغ عشرة وقلنا بصحة عباداته وشرعيتها لرفع قلم الوجوب عنه ،

النذر والمهد واليمين انه لو خالف وحج عن الغير أو تبرعا كان ذلك مصداق الحنث ، وحيث ان الحنث محرم يحرم الحج فلا يقع مقربا ويكون باطلا ، كما تقدم في مسألة الزكاة المنذورة اعطائها لشخص خاص ، لكن فيه ان الحنث ليس بفعل الحج بل بترك متعلق النذر واخويه . ومثله لو نذر قراءة سورة فقرأ غيرها أو نذر الصلاة جماعة فصلّاها فرادى أو نذر الصلاة في المسجد مثلا فصلّاها في غيره أو نذر اعطاء الزكاة أو الخمس لشخص خاص فأعطاهما لغيره . . . الى غير ذلك من الامثلة ، والقول بأن النذر يقتضي ملكية المنذور لا دليل عليه . ثم انه لا فرق في المسائل المتقدمة بين اجارة نفسه للحج عن الغير أو الصلح أو الشرط في ضمن العقد أو نحو ذلك .

فصل

﴿ في الحج الواجب بالنذر والمهد واليمين ﴾

ولا يخفى ان اليمين مؤنت كما صرح بذلك اللغويون ، فاستعمالها مذكراً في الكتاب من سهو القلم .

﴿ ويشترط في انعقادها البلوغ ﴾ الذي تقدم علاماته ﴿ والعقل والقصد والاختيار ، فلا تنعقد من الصبي وان بلغ عشرة وقلنا بصحة عباداته وشرعيتها لرفع قلم الوجوب عنه ﴾ .

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

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

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

وكذا لا تصح من المجنون والغافل والساهى والسكران والمكره ، والاقوى
صحتها من الكافر وفقاً للمشهور فى اليمين ،

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

وكيف كان فنذر الصبي وعهده وبعينه غير منعقدة شرعاً بحيث يلزم الوفاء
بها ، سواء كان ذكراً أم أنثى أم خنثى مميزاً أم غيره حال صباه أو حال بلوغه كان
المتعلق حال النذر فى زمن الصبي أم زمن البلوغ ، كان يفذر بالحج بعدما بلغ ، كل
ذلك لعموم دليل الرفع وغيره الذى لا دافع له فى هذا الباب ، وإن كان فى
الوصية والصدقة ونحوها دل الدليل على النفوذ كما قرر فى محله .

﴿ وكذا لا تصح من المجنون ﴾ لغالب الأدلة المتقدمة ، مضافاً الى سلب
عبادته لانتفاء القصد الموجب لعدم ترتب الأثر لخروجها من موضوع الأدلة .
ولا فرق فى ذلك بين المجنون المطبق والادوارى إذا وقع النذر حال الدور ،
كما لا فرق بين الذكر والأنثى الى آخر ما تقدم ، وكذلك لا فرق بين أقسام
المجنون من الضعيف والقوى ﴿ و ﴾ كذلك لا تصح من ﴿ الغافل والساهى
والسكران ﴾ والمغمى عليه والنائم وشارب المرقد ونحوهم ، لانتفاء القصد فى
السكر الذى هو ملاك الانعقاد ﴿ والمكره ﴾ لحديث رفع الاكراه الذى قد
عرفت دلالاته على الرفع المطلق ، فلا حاجة الى ما فى المستمسك من الاستدلال
لذلك بما ورد فى طلاق المكره حيث تضمن عدم صحته مستدلاً بحديث رفع
الاكراه - انتهى ، مضافاً الى بعض الأدلة المتقدمة . ﴿ والاقوى صحتها من
الكافر وفقاً ﴾ لجماعة من المعاصرين و ﴿ للمشهور فى اليمين ﴾

قال فى الجواهر فى كتاب الايمان عند قول المصنف « ويصح اليمين من

خلافا لبعض ، وخلافا للمشهور في النذر ،

الكافر كما يصح من المسلم ، انتهى . ما لفظه : كما عن الشيخ واتباعه وأكثر المتأخرين ، لاطلاق الأدلة وعمومها كتابا ومنة الذين لا ينافيها كفره بعد ان كان مخاطبا بفروع الشريعة ، وعموم قوله ﷺ « البيعة على المدعي واليمين على من انكر » ولازم ذلك توجه اليمين الى الكافر وإن كان جاحداً ولا قائل بالفصل - انتهى ؟

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

قال في الجواهر في كتاب النذر عند قول المصنف « ره » : « ولا من الكافر لتمذرية القرية في حقه » انتهى : ومن هنا لم اجد خلافاً في عدم صحته منه بين اساطين الاصحاب ، كما اعترف به في الروض « وقفاً لبعض » وهم اصحاب المدارك والكفاية والرياض . والعهد إما كالنذر كما هو المحكي عن النهاية والدروس واللمعة والروضة ، وإما كاليمين كما في الشرائع وعن النافع والقواعد والارشاد والمسالك .

ثم انه يدل على ما ذكرنا من صحة الثلاثة من الكافر اطلاق الأدلة ، وعمومها بعد مسلمية كون الكافر مكلفاً بالفرع كتكليفه بالاصل مما حقق في محله ، فلما نعلم يحتاج الى الدليل .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

إذا عرفت الكلام في المرحلة الاولى نقول : أما متعلق النذر فظاهر الادلة اعتبار كونها راجحاً شرعاً ، ففي صحيح الكناني سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال على نذر ؟ قال عليه السلام : ليس النذر بشيء حتى يسمى لله شيئاً كصياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً .

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

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

وفي رواية البرزطي عنه عن أبي الحسن عليه السلام أيضاً قال له : ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحيه وهي تحتل الثمن الا اني كنت حلفت منها بيمين « لله علي أن لا أبيعها أبداً » ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة ؟ فقال عليه السلام : ف لله بقولك .

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

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

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

وأما كون غاية النذر قربة كسائر العبادات فلا دلائل عليه ، بل الدليل دل
على كونه مكروها ، وكيف يكون العمل المكروه مقرباً ، ففي موثق اسحق بن
عمار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام اني جعلت على نفسي شكراً لله ركعتين
اصليهما في السفر والحضر افاضليهما في السفر بالانهار ؟ فقال : نعم . ثم قال عليه السلام :
اني لا كره الايجاب أن يوجب الرجل على نفسه . قلت : اني لم اجعلها لله على انما
جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكراً لله ولم اوجبها على نفسي افاضليهما اذا شئت ؟
قال : نعم .

وعن العرجاني عن حماد بن عمار عليه السلام قال : لا توجب على نفسك
الحقوق واصبر على النوائب . وعن اسمعيل بن جابر قال : قال لي رجل صالح لا
تعرض للحقوق واصبر على النائبة فاذا لزمتم فاصبر والها .

أقول : لا يتنافى الكراهة مع كونه لله على تقدير النذر ، فانه كما لو قال
المولى لعبده لا تجعل نفسك ملزماً بشيء لكن إذا جعلت لا بد ان يكون الالتزام
لي لا لغيري .

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

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

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

وهذا الوجه في الحقيقة راجع الى الأول بضميمة تعيين الملاك الاحتمالي . وكيف كان فقد تتحقق مما ذكرنا امور ثلاثة : « الاول » ان اللازم أن يكون متملق النذر راجحاً . « الثاني » أن يكون النذر له تعالى بنحو تتضمن فلا ينعقد لو قال لزيد علي أن أصوم مثلاً . « الثالث » لا يلزم أن يكون قرينة

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

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

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

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

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

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

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

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

وثانيا - ان متعلق اليمين ايضا قد يكون من العبادات .
 وثالثا - انه يمكن قصد القربة من الكافر ايضا ، ودعوى عدم امكان اتيانه
 للعبادات لاشرائطها

الله تعالى .

إذا عرفت هذا كله ظهر ان قول جماعة من الفقهاء بعدم صحة نذر الكافر
 معمل باعتبار نية القربة المتعمدة بالنسبة اليه غير معلوم الوجه . هذا أولا ﴿ وثانياً
 ان متعلق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات ﴾ مع اطلاق قولهم بصحة اليمين .
 قال في المستمسك : هذا الاشكال مع الاشكال الأول لا يتواردان على أمر
 واحد ، فان الاشكال الأول مبني على أن مرادهم اعتبار القربة في نفس ايقاع
 النذر ، وهذا الاشكال مبني على اعتبارها في متعلقه - انتهى .

والحاصل ان الفقهاء القائلين بعدم انعقاد نذر الكافر لعدم تمشي القربة منه
 ان أرادوا عدم تمشي القربة في المتعلق الذي يشترط فيه كونه عباديا لم يرد عليهم
 الاشكال الأول الذي مبناه على عدم اعتبار القربة في نفس النذر ، وان ارادوا
 عدم تمشي القربة في نفس النذر الذي يعتبر فيه كونه بقصد القربة لم يرد عليهم
 الاشكال الثاني ، وإن أرادوا عدم تمشي القربة في النذر والمتعلق معا مع
 اشتراطها فيها لم يكن اشكالان بل اشكال واحد - فتأمل .

﴿ وثالثا - انه يمكن قصد القربة من الكافر ﴾ المعتقد بالصانع ﴿ ايضا ﴾
 كما يمكن من المسلم ، والمراد به قصد التقرب إذ هو الشرط اما انه مقرب أم لا
 فليس شرطا ، مضافا الى امكان أن يقال : ان التخفيف عن الكافر كما دل عليه
 ما ورد في الحج عن الناصب ونحوه نوع من القرب ، فعدم صلاحية الكافر
 للقرب مطلقا لا دليل عليه . ﴿ ودعوى عدم امكان اتيانه للعبادات لاشرائطها

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

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

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

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

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

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

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

وأما الكفارة فلا وجه لها بعد ما عرفت من عموم حديث الجب ان اسلم وعدم القدرة في حال الكفر .

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

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

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

لو مات على كفره ولما يفعله ، لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام ، لانها تسقط عنه بلا خلاف يظهر الا من السيد في الشرح - فتأمل . ولا وجه له بعد دلالة الخبر المتقدم المعتضد بالعمل ، مضافا الى دعوى الاجماع عليه في «ب» وخوى ما دل عليه الاجماع من سقوط قضاء نحو الصلاة ، فسقوط الكفارة التي هي ادنى منها اولى - انتهى . وتبعه في الجواهر في دعوى عدم الخلاف الا من السيد صاحب المدارك ،

بقي الكلام فيما ذكره في الجواهر من عدم انعقاد نذر المخالف بما لفظه : بل الظاهر عدم صحته « أى النذر » من المخالف حتى فرق الامامية غير الاثنى عشرية ، لما عرفت من ان الايمان بهم شرط صحة العبادات كما استفاضت به النصوص ، بل كاد يكون من ضروريات المذهب - الخ . لكن فيه انه فرق بين الكافر والمخالف ، إذ الكافر لا قدرة له على الاتيان بالمنذور ، لما تقدم من انه لو بقى على كفره لم يقدر لفقد الشرط ، ولو اسلم لم يقدر لحديث الجب ، والمخالف ليس كذلك لقدرة على الاتيان بالايمان ، إذ لا دليل على جب الايمان ما قبله .

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

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

قال في الجواهر عند قول المحقق « ولا تنعقد يمين الولد مع والده إلا مع اذنه ، وكذا يمين المرأة والمملوك » الخ ؛ بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة ، بل عن الغنية الاجماع عليه - انتهى . ويدل على الحكم جملة من النصوص : منها صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : لا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ، ولا نذرى معصية ولا يمين في قطيعة .

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

ومنها خبر انس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام ولا يمين لولد مع والده ولا لامرأة مع زوجها ولا للعبد مع مولاه .

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

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

وفي حاشية العيد البروجردى : وهو ظاهر النص أيضا - انتهى . لكن لم أجد نصا في باب اليمين يستثني صورة الاذن بل الحكم فيه بالاجماع أو الضرورة

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

وفحوى دليل النذر - فتأمل .

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

﴿ وإن كان يمكن دعوى ان القدر المتيقن من الاتفاق ﴾ على بطلان الايقاع الفضولي ولا يفيد له حقوق الاجازة ﴿ ما اذا وقع الايقاع على مال الغير مثل الطلاق ﴾ لزوجة الغير ﴿ والعق ﴾ لعبيده ﴿ ونحوها لا مثل المقام لو كان في مال نفسه غاية الامر اعتبار رضى الغير فيه ﴾ .

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

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

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

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

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

« الاول » - ان يعين هؤلاء غير محكومة بأحكام اليعين ، سواء اذن المولى والزوج والوالد ام لا ، وسواء رضوا بعدها أم لا ، وسواء مع المعارضة أم لا ، فتكون يعينهم كلا يعين مطلقا .

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

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

انعدت وإلا لم تنعقد ولو في صورة عدم المعارضة ، وحيث ان الحقيقة متمذرة فاللزم اخذ ما هو ظاهر من المجازات بعد تعذرها وهو المعنى الأول ، لكن حيث دل الدليل على انعقادها بالأذن السابق - وهو الضرورة والاجماع وخفى ما دل على مضي النذر بالأذن - فلا بد من تخصيص الدليل بهذا المقدار ، ويبقى الباقي - وهو اليمين بدون الحل - واليمين ولو مع الاجازة اللاحقة كاليمين على فعل الطاعة أو ترك المعصية داخلة في العموم ، وعلى هذا فاليمين غير منعقدة من أصلها بدون الاذن فلا تحتاج الى الحل .

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

ثم قال بعد نقل القول بالصحة وكون النهي مانعاً الذي نسبته في المفاتيح الى الأكثر ما لفظه : وبالجمله فلا ريب في ضعف هذا القول وإن كان للأكثر ونحوه في الضعف استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم كما هنا وفي الشرايع والقواعد لاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد ، وتعين الفعل عليه وجوداً وعدمه لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

مع ان المقدّر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة - أى لا يمين مع منع المولى مثلاً - فمع عدم الظهور في الثانى لا أقل من الاجمال

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

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

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

﴿ مع ﴾ ان هنالك زوجها آخر لتقدير المعارضة ذكره في الجواهر بجمل ، وهو ﴿ ان المقدّر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة - أى لا يمين مع منع المولى مثلاً - فمع عدم الظهور في الثانى لا أقل من الاجمال

والقدر المتيقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي بعد كون مقتضى العمومات الصحة وال لزوم . ثم ان جواز الحل أو التوقف على الاذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقا كما هو ظاهر كلماتهم ، بل انما هو فيما كان المتعلق منافيا لحق المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى ، وأما ما لم يكن كذلك فلا .

والقدر المتيقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي بعد كون مقتضى العمومات الصحة وال لزوم .

وقد تقدم الجواب عن هذا الوجه ، إذ لا اجمال بعد ظهور الجملة في تقدير الوجود . وما ذكره صاحب الجواهر مؤيداً لهذا الوجه من الشهرة فيه نظر ، إذ الشهرة على تقدير تسليمها لا تصلح لتعيين الظهور ، ولذا رد هذا الوجه من يقول بتقدير المعارضة .

﴿ ثم ان جواز الحل ﴾ على ما اختاره المصنف « ره » تبعا للمنسوب الى الشهرة ﴿ أو التوقف على الاذن ﴾ على ما اخترناه تبعا لمن عرفت في اليمين بما هي يمين مطلقا ، سواء كان متعلقها منافيا لحق المولى والزوج وكان مما يجب طاعة الوالد أم لا ، وسواء كانت متعلقة بفعل واجب أو ترك حرام أم لا ، وسواء كان متعلقها في زمن السلطنة أم لا كأن تنذر الزوجة الحج بعد وفاة الزوج وهكذا لاطلاق النص والفتوى . ولا وجه للتقييد بدون دليل .

وخالف في ذلك المصنف « ره » فقال : ﴿ ليس في اليمين بما هو ﴾ أو بما هي ﴿ يمين مطلقا كما هو ظاهر كلماتهم ﴾ بل وظاهر الاحاديث ﴿ بل انما هو فيما كان المتعلق منافيا لحق المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى ، وأما ما لم يكن كذلك فلا ﴾ .

وهذا ذكره في الجواهر لتصحيح قوله بعدم حق هؤلاء حل اليمين المتعلقة بفعل واجب أو ترك محرم . قال : وهذا في غير الواجب والحرام اللذين لا مدخلية للوالد فيها ، فله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فالمراد حينئذ من نفي اليمين مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بإرادة الولد وتركه إرادة الوالد ، وليس المراد مجرد نهي الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما ، بل المراد ما عرفت مما لا يدخلان فيه فيبقى اليمين المتعلقة بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح - انتهى .

وفيه أولا - ان اختصاص الحق بغير الواجب والحرام خلاف إطلاق الأدلة وما ذكره من انه لا طاعة إلخ غير وارد ، إذ المولى مثلا لا يقول بارتكاب العبد للمعصية بل يقول باني حللت اليمين لئلا تبتلي بالكفارة وعقابين على تقدير المخالفة وهذا أجنبى عن الرواية . هذا بناءً على كون الحل بيد المولى والا لا تضعفد اليمين أصلا على المختار . وثانياً - ان صرف قوله « لا يمين » الى المحلوف عليه خلاف الظاهر ، وهذا مع تقدير المعارضة خلافاً للظاهر ، إذ المنصاق منه لدى العرف إما نفي اليمين الشرعية وإما نفي الحقيقة تنزيلاً لنفي الحكم منزلة نفي الموضوع بخلاف قول الجواهر فانه من قبيل سبك مجاز من مجاز ، فالمعنى على هذا لا يلزم العمل بالمحلوف عليه في مورد المعارضة مع الوالد فيما للوالد حق الامر والنهي فيه . وثالثاً - ما ذكره في المستمسك بقوله « مع انه على هذا لا يكون حكماً تأسيسياً ، فان اليمين على تضييع حقوق الناس باطلة كما يستفاد مما ورد ولا يمين في معصية ، فتكون هذه الروايات مؤكدة له ، ولا تختص بالزوجة مع زوجها ، فانه أيضاً لا يمين للزوج مع زوجته بهذا المعنى الذي ذكره المصنف « ره » ولا يمين لكل أحد مع من له الحق كالراهن مع المرتهن والفلس مع غريمه وغيرهم ممن لهم الحقوق ، وحمل الروايات على هذا المعنى من أبعد البعيد كما هو ظاهر - انتهى .

كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا اعتقه المولى أو حلفت الزوجة أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفا أن يصليا صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين ، فلا مانع من انعقاده وهذا هو المنساق من الاخبار .

ورابعا - ان تقدير المعارضة لا يلائم القول باختصاص ذلك بما كان المتعلق منافيا لحق المولى والزوج ، إذ مع المناقاة لحقها لا وجه للقول بالانعقاد وإن لها حله ، بل هو مثل أن يقال إذا حلف زيد السرقة من مال عمرو انعمدت وله حله ، فلو حلفت الزوجة عدم تمكين نفسها أو العبد الذهاب الى حيث شاء كانت كالحلف على السرقة .

والحاصل كون متعلق اليمين منافيا لحقها موجب لعدم الانعقاد سواء عارضت أم سكت المولى والزوج ، فاجمع بين هذه الامور الثلاثة غير تام .

وكيف كان فالقول بالعموم لكل يمين هو المتعين ، فلا تمعقد اليمين ولو كان متعلقها لا ينافي المذكورين ﴿ كما اذا حلف المملوك أن يحج إذا اعتقه المولى أو حلفت الزوجة أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفا أن يصليا صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين ﴾ كل ذلك لا إطلاق النص والفتوى وما عرفت من الاشكالات - على تقدير الاختصاص - فقول المصنف « ره » : ﴿ فلا مانع من انعقاده ﴾ أو انعقادها ﴿ وهذا هو المنساق من الاخبار ﴾ غير ظاهر بل المنساق خلافه .

فلو حلف الولد أن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلاً لا مانع من انعقاده ، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة ، فالمراد من الأخبار إنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين ، ولذا استثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانعقاد فيهما

ومثله على رأى المصنف الحلف على الواجب أو غير المناق للحق ﴿فلو حلف الولد﴾ الصرورة ﴿أن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلاً لا مانع من انعقاده ، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة﴾ بل وكذا في غير الصرورة منهم ، والفرق أن الصرورة يجب عليه الوفاء من جهتين : كون المتعلق واجباً فلا حق لهم في إبطال اليمين ، وكونه غير مناف لحق المذكورين لفرض أنهم يريدون استصحاب هؤلاء ، وغير الصرورة يكون الوفاء عليه من جهة واحدة ، وهى عدم كون المتعلق منافياً ﴿فالمراد من الأخبار إنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين ، ولذا استثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانعقاد فيهما﴾ المحرم كما في الشرائع وغيره .

ليكن قد تقدم عن الرياض تضعيف هذا الاستثناء تبعاً للسيد في «ح» ، وصاحب الكفاية ، وذلك لإطلاق النص وعدم دليل على إخراج هذا الفرد وعدم المناقاة بين وجوب الفعل عليه وعدم انعقاد اليمين حتى تترتب عليه الكفارة بالحنث . وتقدم أيضاً أن ما ذكره صاحب الجواهر من أنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» غير مرتبط بما نحن فيه .

وعلى القول بالاستثناء فهل للمذكورين حل الحلف على فعل أحد الأمور الخيرة شرعاً ، كالصيام بالنسبة إلى افطار شهر رمضان عمداً أو عقلاً ، كالصلاة في الغرفة في الأفراد العرضية أول الوقت في الأفراد الطولية أم لا ، أو على المختار

ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء . هذا كله في اليمين وأما النذر فالمشهور بينهم انه كاليمين في المملوك والزوجة ،

هل نقول بعدم انعقادها أم لا ؟ فيه احتمالان من ان التخيير بين افراد الواجب والقرض ان الأدلة منصرفة عن مثله . ومن ان المذكورين حق المنع عن هذا الفرد ، خصوصاً بقرينة استدلال صاحب الجواهر لا طاعة لمخلوق . وحيث لم يتم عندنا أصل الاستثناء فالأمر سهل وإن كان لا يبعد الثاني عن سوق استدلالاتهم .

﴿ ولو كان المراد ﴾ من قولهم للمذكورين حل اليمين ﴿ اليمين بها هو ﴾ أو بها هي ﴿ يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء ﴾ إذ هي قابلة للحل حينئذ ، سواء كان متعلقها ترك محرم أو فعل واجب أم غيرهما ، لكن لقائل أن يقول بالانصراف فلاستثناء من جهة انصراف اليمين عن مثلها لا من جهة كون المتعلق ليس بيد المذكورين ، مضافاً الى ما ذكره في المستمسك : من أنه لا يقر وجه الاستثناء على كلا القولين لأنه لو بنى على ما ذكره في المتن لم يكن للاقتصار في الاستثناء على ما كان في فعل الواجب وترك الحرام وجه ، بل كان اللازم استثناء مطلق ما لم يكن فيه تفويت حق الغير وإن لم يكن على ترك حرام أو فعل واجب كالامور التي ذكرها في المتن ، فان اليمين فيها أيضاً مستثنى من عدم الانعقاد بدون الاذن ، ولا وجه للاقتصار في الاستثناء على الموردين المذكورين ، فلاستثناء يتوجه عليه الاشكال على كل من القولين ، فلا يصلح قرينة على احدها - انتهى .

﴿ هذا كله في اليمين ، وأما النذر فالمشهور بينهم انه كاليمين في المملوك والزوجة ﴾ قال في الرياض عند قول المحقق « ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات اذن الزوج وكذا في نذر المملوك اذن المالك » - انتهى : بلا خلاف في الاخير

والحق بعضهم بهما الولد أيضا ، وهو مشكل لعدم الدليل عليه خصوصا في الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط ، وهو ممنوع

بل عليه الاجماع في صريح المدارك ... إلى أن قال : وعلى المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين كما قيل في الأول وفي الجواهر مثله .

﴿ وألحق بعضهم بها الولد أيضا ﴾ قال في الرياض : ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على اذن والده ، كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس ، فلا وجه لاقتصار العبارة « أى عبارة المحقق » ونحوها من عبارة الجماعة على ذكر الاولين خاصة ، كما لا وجه لاقتصار السيد في « ح » الكتاب على المملوك - انتهى .

أقول : وربما نسب الاقتصار على المملوك الى المسالك أيضا ﴿ وهو ﴾ أى كون النذر كاليمين في الثلاثة ﴿ مشكل لعدم الدليل عليه خصوصا في الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط ﴾ إذا المستفاد من النصوص عند الالتقاء على العرف ان جعل اليمين بيد الزوج والسيد والوالدان هو بملاحظة سيادتهم وهي مشتركة بين اليمين والنذر ، مضافا الى انه لو كانت اليمين فقط باختيار هؤلاء دون النذر لم يكن لهذا الحكم فائدة ، إذ الثلاثة إذا أرادوا التزام شيء نذروا ذلك فيكون التشريع في اليمين فقط شبه اللغو .

لا يقال : أن كل أحد لا يقدم على النذر لكفارته التي هي أكثر من كفارة اليمين . لأننا نقول : الكلام في الالتزام وكل أحد حين ارادة اليمين أو النذر لا يلاحظ إلا فعل متعلقها ، فلا تكون اشدية الكفارة مانعة (وهو ممنوع) إذ ليس هذا من المنصوص العلة حتى يتعدى عنه ، وكون العلة ما ذكر وان كان لا يبعد إلا ان التعدى بمثله هو المسمى بالقياس ، إذ يمكن أن يكون هناك علة اخرى ، مضافا إلى الفرق بين

او بدعوى ان المراد من اليمين فى الاخبار ما يشمل النذر لاطلاقه عليه فى جملة من الاخبار منها خبران فى كلام الامام عليه السلام ،

النذر واليمين بأن الأول لابد وأن يتعلق بما هو راجح ديناً أو دنياً بخلاف الثانى ، فلمل الشارع لاحظ عدم اعطاء اختيار الثلاثة بأيديهم فى غير الراجح وحكم مطلقاً ضرباً للقانون ، على انه ينقض أولاً بالنذر فانه يقال لا فائدة فى شرط الشارع كون متعلقه راجحاً ، إذ من أراد الالتزام بغير الراجح فر إلى اليمين . وثانياً بأن مقتضى هذا أن لا يكون للثلاثة الالتزام بالشرط ، إذ كل أحد منهم أراد التزام شيء على نفسه عامل معاملة وجعل على نفسه الشرط بعمل ما أراد .

وكيف كان فما ذكر أشبهه بالقياس المحذور استعماله فى الشريعة (أو بدعوى أن المراد من اليمين فى الأخبار ما يشمل النذر لاطلاقه) أو اطلاقها (عليه فى جملة من الأخبار منها خبران فى كلام الامام عليه السلام) الاول من موثق سماعة سألته عن رجل جعل عليه ايماناً ان يعيش الى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً ان هو كلم أباه أو امه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو أمر لا يصلح له فعله ؟ فقال عليه السلام : لا عين فى معصية الله انما اليمين الواجبة التى ينبغى لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله عليه فى الشكر ان هو عاظه الله من مرضه أو عاظه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رده من سفر أو رزقه رزقا فقال الله على كذا وكذا شكر فهذا الواجب على صاحبه وينبغى له أن يفي به .

وفى روايته الاخرى عن الصادق عليه السلام مثله تقريباً ، الا ان فى اخيرها قال عليه السلام : كتاب الله قبل اليمين ولا يمين فى معصية .

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه قال : انما اليمين الواجبة التى

ومنها أخبار في كلام الراوى وتقرير الامام عليه السلام له ،

ينبغي لصاحبها أن يقول بها ما جعل لله عليه من الشك أن هو عاقبه من مرضه أو أمر يخافه أو رد غائباً أو رد من سفره أو رزقه الله هذا الواجب على صاحبه ينبغي له أن يفي لربه .

الثاني - خبر السندى بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له جعلت على نفسى شيئاً الى بيت الله ؟ قال عليه السلام : كفر عن يمينك فانما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به . وسيأتى اطلاقها عليه في كلام الامام عليه السلام في الرواية السادسة .

﴿ ومنها أخبار في كلام الراوى وتقرير الامام عليه السلام له ﴾ :

« الاول » - عن مسعدة بن صدقة قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم أو أقل ؟ قال : إذا لم يحل لله فليس بشئ .

« الثانى » - ما عن الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له لي جارية ليس لها منى مكان ولا ناحية وهي تحتل الثمن ، إلا انى كنت حلفت فيها بيمين فقلت « لله على أن لا أبيعها أبداً » ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة ؟ فقال عليه السلام : ف لله بقولك له .

« الثالث » - مضمرة أيوب وقال عليه السلام : إذا استعان رجل برجل على صلح بينه وبين رجل فلا يقول أن علي يميناً أن لا أفعل ، وهو قول الله عز وجل « ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم » الآية .

« الرابع » - عن عمرو بن البراء قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل جعل المشى الى بيت الله والمهدي ؟ قال : وحلف بكل يمين غليظ ألا اكلم أبى

وهو أيضاً كما ترى،

أبدأً . . . الى أن قال : قال عليه السلام كل قطيعة رحم فليس بشيء .

« الخامس » - عن الحسن بن بشير قال : سألت عليه السلام عن رجل له جارية حلف بيمين شديدة واليمين لله عليه أن لا يبيعها أبداً وله اليها حاجة ممتنع من تخفيف المؤنة ؟ فقال عليه السلام : ف لله بقولك له .

« السادس » - عن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الايمان والمنذور واليمين التي هي لله طاعة ؟ فقال : ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه ، وأما ما كانت يمين في معصية فليس بشيء .

« السابع » - خبر علي السابي قلت لابي الحسن عليه السلام : جعلت فداك اني كنت أتزوج المتعة وكرهتها وتشأمت لها فأعطيت الله تعالى عهداً بين الركن والمقام وجعلت على ذلك نذراً وصياماً ان لا أتزوجها ، ثم ان ذلك شق علي وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية ؟ فقال : عاهدت ان لا تطيعه والله لنن لم تطعه لتعصيته .

﴿ وهو أيضاً كما ترى ﴾ إذ استعمال اليمين في النذر أعم من الحقيقة ، ولا تلازم بين استعمالها فيه في بعض الموارد وبين استعمالها فيه مطلقاً ، لكن الظاهر ان هذا الوجه كاف في الحاق ، إذ هذه الاستعمالات تكشف عن ان اليمين في كلام الائمة والرواة كانت أعم من الامرين النذر واليمين اللغويين فتكون حقيقة شرعية ، فيترتب على كل واحد منها الاحكام المترتبة على اليمين بقول مطلق ، ولا قرينة في الروايات دالة على الاستعمالات كانت بنحو المجاز .

وما في الجواهر من انه ليس الاطلاق المزبور نحو قوله عليه السلام « الطواف

بالبيت صلاة » إذ لا شيء في النصوص أن النذر يمين كما هو واضح - انتهى ،
 مبنى على جعل اليمين مجازاً في النذر ، مضافاً الى انه في التنزيل لا يحتاج الى
 مثل هذه العبارة ، بل التنزيل يعرف من كثرة الاستعمالات . ألا ترى انه لو قال
 المولى لعبده مشيراً الى زيد الجاهل « اكرم هذا العالم » وقال مرة اخرى
 « جئني بالعالم » وثالثة « اذهب الى دار العالم » ورابعة « انما العالم الذي يجب اكرامه
 زيد » وهكذا وقع اطلاق العالم على زيد في لسان المولى مرات ، ثم قال المولى
 « من اكرم العالم كان له كذا ، ومن أهانه كان عليه كذا » لم يتوقف العرف
 في ادخال زيد في الحكم المذكور ، ففيما نحن فيه لو جمعنا بين قوله عليه السلام « انما
 اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها » الخ ، وبين قوله « لا يمين في قطعة أو لا
 يمين لولد مع والده » لم يشك العرف في ان الحكمين لليمين مرتبان على اليمين
 المذكورة في قوله « انما اليمين الواجبة » الخ .

ويؤيد ما ذكرنا امران آخران : الأول ان الحلف مرادف لليمين ، وهي
 استعملت في النذر ، والمقدمتان ثابتتان بالاخبار :

أما الاولى - فالروايات فوق التواتر : منها المستفيض من الروايات من تفسير
 قوله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم » بالحلف كقول الصادق عليه السلام : لا
 تجعلوا بالله صادقين ولا كاذبين ، فانه عز وجل يقول « ولا تجعلوا » الآية .
 وقوله عليه السلام : من حلف بالله كاذباً كفر ، ومن حلف بالله صادقاً أثم ، ان الله
 عز وجل يقول « ولا تجعلوا » الآية . ومنها كقول الامام السجاد عليه السلام في
 حديث الخارجية : احللت الله ان احلف به يمين صبر . وقول الصادق عليه السلام :
 من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فتمد بارز الله . وقوله عليه السلام : اليمين
 الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرىء مسلم على حدس ماله .
 وقول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين كاذباً - الخ . وقول الصادق عليه السلام : الايمان

ثلاث ثم فسرهما بالحلف الى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

وأما الثانية - فلجملة من الروايات : فعن محمد بن مسلم ان امرأة من آل المختار حلفت على اختها أو ذات قرابة لها أدنى يا فلانة فكلى معي فقالت لا ، فحلفت وجعلت عليها المشى الى بيت الله الحرام وعتق ما تملك ٠٠٠ الى ان قال : ان أبا جعفر عليه السلام قال : ان هذه من خطرات الشيطان . وتكرر في جملة من الاحاديث قول الراوى للإمام عليه السلام « انى حلفت بالطلاق والعتاق والنذر » والظاهر ان المراد حلفت الحلف النذرية ، أى هذا القسم من الحلف .

وعن سعيد بن عبد الله الاعرج قال : سألت أبا عبد الله عن الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله ويحرم بحجة والهدى ؟ فقال : ما جعل لله فهو واجب عليه الى غير ذلك . ومثله اطلاق القسم عليه ، فى الموثق عن امرأة جعلت عليها نذراً ان رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شىء كانت تخافه عليه ان تصوم ذلك اليوم الذى يقدم فيه ما بقيت فخرجت عنا مسافرة الى مكة فأشكل علينا لمكان النذر ان تصوم أم تفطر ؟ قال عليه السلام : لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه وتصوم هي ما جعلت على نفسها قسماً - الحديث .

« الثانى » - ما ورد فى جملة من الروايات من اعتبار الرجحان فى متعلق اليمين ، وذلك بقريضة عدم اشتراطه فيه لا بد وان يحمل على النذر : فعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كل يمين لا يراد بها وجه الله فى طلاق أو عتق فليس بشىء .

وعنه عليه السلام أيضاً : كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشىء فى طلاق أو عتق أو غيره .

وفى ثالث : كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشىء فى طلاق ولا غيره ٠٠٠ الى غيره مما لا يبعد دعوى تواتر مثله ولا أقل من الاستفاضة .

فالأقوى في الولد عدم اللاحاق . نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد القول باللاحاق باليمين .

ولا يخفى ان هذا المقدار كاف في اللاحاق ، وبعبده لا حاجة إلى ما ذكره في الرياض وجها آخر لللاحاق من الاستقراء والتتبع التام للكشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الاحكام ، إذ يرد عليه ان الاستقراء ناقص ولو فرض التام في غير مورد الكلام لم يجد لانه من القياس والاشتراك في كثير من الاحكام غير مجد كما لا يخفى .

وكيف كان ﴿ فالأقوى في الولد ﴾ اللاحاق كما ذهب اليه غالب المعاصرين الذين اطلعت على فتاواهم ، وبعضهم ترددوا في المسألة ، وعلى هذا فالقول بـ ﴿ عدم اللاحاق ﴾ ضعيف وإن كان نقل عن جملة من الفقهاء .

ثم انه اشكل في المستمسك على المصنف « ره » ، بأنه بناءً على ما تقدم من المصنف « ره » من اختصاص محل الكلام بما كان منافياً لحق الوالد يكون التوقف على اذنه مقتضى القاعدة ولا يحتاج الى الاستدلال عليه بما ذكر ولا وجه لتقوية العدم - انتهى . وهو اشكال وجيه .

لا يقال : ان النذر سابق على الحق . لأننا نقول : الحق انما يؤثر في موطنه ، فكل ما يريد أن يخرج الحق عن موطنه غير منمقد ، كما لو نذرت المرأة قبل زواجها مثلاً أن تخرج كل يوم ، فانه لا يؤثر بعد الزواج ، إذ تأخير النذر انما هو في المقدار الذي لها حق لا ما ليس لها حق ، وسيأتي توضيحه انشاء الله تعالى .

﴿ نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد القول باللاحاق باليمين ﴾ بل لا بد منه

لخبر قرب الاسناد عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : ليس على المملوك نذر الا باذن مولاه . وصحيح ابن شنان عن الصادق عليه السلام : ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكاة أو بر والديها او صلة قرابتها . وضعف الاول منجبر بالشهرة .

﴿ لخبر قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : ليس على المملوك نذر إلا باذن مولاه ، وصحيح ابن شنان عن الصادق عليه السلام : ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها . و هاتان الروايتان كافية في الحكم المذكور ، اذ ﴿ ضعف الاول ﴾ الفاشي من اشتمال السند على الحسين بن علوان المختلف في اماميته وعاميته وثبوته وتضعيفه ، كما يظهر لمن راجع رجال المامقاني « ره » ﴿ منجبر بالشهرة ﴾ بل قد عرفت ادعاء عدم الخلاف في المملوك ، لكن الجبر غير محقق لاحتمال استناد القائلين الى ما ذكرنا من عموم دليل لا يمين أو الى ما دل على ولاية المالك عليه مطالما في كل صغير وكبير .

فعن زرارة عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قالا : المملوك لا يجوز طلاقه ونكاحه إلا باذن سيده . قلت : فان كان السيد زوجته بيد من الطلاق ؟ قال : بيد السيد « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ، أفشىء الطلاق . وعن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه ان يحجز فهو رد في الرق .

واشتمال الثاني على ما لا نقول به لا يضر .

وعن أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة ؟ قال : وما للملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً .
وعن أبي مطر عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث في قصة الامة المشترية للتمر قال عليه السلام : للبائع خذ تمرًا واعطها درهما فانها خادم ليس لها أمر . . . الى غير ذلك من الروايات الكثيرة المتفرقة في أبواب الفقه الدالة على عدم اختيار المملوك ، بل في الآية الكريمة أجلى دلالة على قصور سلطة المملوك في كل شيء ، إذ ضربه سبحانه مثلاً لمن هو في قبالة تعالى ، ومن المعلوم ان من قبالة لا يملك شيئاً أصلاً إلا ما ملكه سبحانه فكذا المملوك .

وكيف كان فيرد على المصنف « ره » ما ورد عليه سابقاً من انه بناءً على اختصاص النصوص الواردة في اليمين بما يكون مضافاً لحقوق السيد كان نذر العبد غير مفعقد أو متوقف على الاجازة لانه تصرف في حق السيد ، فتكون الرواية على وفق القاعدة لا تحتاج الى جابر ونحوه .

وعلى أى فإسألة على المختار واضحة ، إذ دليل اليمين شامل لها ، مضافاً الى ما ذكر من عدم حق للعبد على شيء الذي منه النذر قطعاً .

﴿ واشتمال الثاني ﴾ وهو صحيح ابن سنان ﴿ على ما لا نقول به لا يضر ﴾ قال في الجواهر : لا يقدح في حجية اشتماله على ما لا نقول به من الامور المزبورة ، وعلى الاستثناء الذي قد يقال بمناقضته أيضاً بمد انجباره بالعمل وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجية بعدم العمل ببعضه ، والاستثناء انما هو من التصرف في مالها ، ولا ريب في جواز ذلك لها بل وجوبها في الحج الواجب والزكاة الواجبة وصلة الرحم كذلك - انتهى .

أقول : حاصل ما أورد على هذا الخبر أمران :

« الأول » - انه مشتمل على عدم الامر لها في العتق والصدقة والتدبير والهبة ، وذلك مما لا يقولون به وان وردت به روايات اخرى كقول النبي ﷺ فيما رواه في الخصال « ولا يجوز للمرأة في مالها عتق ولا بر إلا باذن زوجها ولا يجوز لها أن تصوم تطوعا إلا باذن زوجها ، ولا يجوز للمرأة أن تصافح غير ذي محرم إلا من وراء ثوبها ولا تباعم إلا من وراء ثوبها ، ولا يجوز لها أن تخرج تطوعا إلا باذن زوجها » الحديث .

« الثاني » - انه مشتمل على استثناء لا يقولون به من انه يجوز النذر من مالها في الحج ونحوه ، والمفروض اطلاق الفقهاء عدم صحة النذر أو لزومه بغير اذنه . لكن الاشكالان غير واردين : « اما الأول » فعلى تقدير القول بالجواز لها بغير الاذن - وإن كان على تأمل - فان ذلك غير مضر بسائر فقرات الرواية ، لما تقرر في محله من ان الرواية الواحدة باعتبار اشتغالها على احكام تكون كروايات ، وكما يصح التعميد برواية دون رواية كذلك بفقرة من رواية دون فقرة ، ولذا قالوا إن اللفظ الواحد قد يعمل به في بعض أفراده دون بعض . مثلاً : لو قال : « اغتسل للجمعة والجنابة » عمل بذلك في الجنابة دون الجمعة .

نعم لا بد من قرينة داخلية أو خارجية لرفع اليد عن ظاهر ما يراد رفع اليد عنه ، ولذا اشتهر بينهم ان القرعة تحتاج الى العمل مع وضوح ان دليلها واحد . وكيف كان فلا اشكال في الرواية من هذه الجهة كما لا اشكال فيها من الجهة الثانية لما سبق في بعض المباحث من ان الاستثناء عائد الى مصدر الحديث - اعني قوله ﷺ « ليس للمرأة مع زوجها امر » فاعني انها لا شيء بيدها - إلا في الواجبات الشرعية كالحج والزكاة وبر الوالدين وصلة الرحم ، ومن المعلوم ان المنساق من هذه الامور هي الواجبات منها لا مثل الحج النذبي وزكاة التجارة

والبر والصلة المندوبين ، وإلى هذا أشار في الجواهر بقوله « والاستثناء انما هو من التصرف في مالها » فتأمل .

ثم انه وقع اختلاف نظر لصاحب الجواهر «ره» في المسألة وكيفية الاستدلال بين كتاب الحج هنا وكتاب النذر كما لا يخفى على من راجع .

أما ما أورده عليه في منتهى المقاصد بما لفظه : عزى في الجواهر الى صاحب الحدائق الاستدلال المطلوب في المقام بصحيح عبد الله بن سنان - الحديث ، وأجاب عن ذلك بعدم القائل بضمونه . وانت خير بأن هذه النسبة كما ترى ، لان كلامنا انما هو في المملوك ومورد الخبر انما هو المرأة ، وصاحب الحدائق لم يستدل به لحكم نذر العبد وانما استدل به لحكم نذر المرأة فلم يعط الشيخ الحياكي « قده » النظر حقه ، فلاحظ وتدبر جيداً - انتهى .

أقول : من لاحظ الجواهر رأى انه لا يريد الاستدلال للمملوك فقط بل كلامه عام في نذر الثلاثة ، فنسبته ليس كما قاله صاحب منتهى المقاصد ، فكان الشيخ المستشكل « قده » لم يعط كلام الجواهر حق النظر .

هذا تمام الكلام بالنسبة الى النذر واليمين . أما العهد فهل هو ملحق بها أم لا ؟ المحكي عن النافع والقواعد والمالك والارشاد كصريح الشرائع انه كاليمين وعن النهاية والدروس واللمعة والروضة انه كالنذر ، وصاحب الجواهر جعله قسماً ثالثاً موافقاً في بعض الاحكام لهذا وتلك ، لكن الظاهر من الأدلة انه نذر لا ملحق بشيء ولا قسم ثالث ، وذلك لاطلاقه عليه من غير عناية في غير واحد من الأخبار كخبر علي السابي المتقدم ، وما رواه في الكافي بسنده عن محمد بن يحيى الخثعمي قال : كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له : جعلت فداك اني كنت أعطيت الله عهداً ان عافاني من شيء كنت أخافه على نفسي ان اتصدق بجميع

ثم هل الزوجة تشمل المنقطعة أولا وجهان ،

ما املك . . . الى ان قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام . . . ثم في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك انشاء الله - الحديث . الى غير ذلك . ويؤيده الاتحاد في الكفارة ونحوها .

هذا اذا لم يزامم الحق ، وإلا فلا اشكال فيه ، فالعبد لا يصح له بدون الاذن أو يكون نفوذه مشروطا باذن المولى ، لانه لا يقدر على شئ .

ثم ان من جعل العهد في حكم اليمين اجرى عليه عدم الانعقاد أو جواز الحل للثلاثة ، وكذا من جملة في حكم النذر لكن قال بأن النذر في حكم اليمين من هذه الجهة . وتمة الكلام في هذه المباحث في الكتب الثلاثة الآتية إن شاء الله تعالى .

﴿ ثم هل الزوجة تشمل المنقطعة أولا وجهان ﴾ من انها زوجة ومن الانصراف وجزم في الرياض باختصاص الحكم بالدائمة لتبادرها من الاطلاق ، والظاهر انه كذلك لما تقدم في بعض المباحث السابقة من ان الزوج في المنقطعة لا حق له عليها إلا في الاستمتاع .

نعم لو كان نذرها منافيا لحق الاستمتاع كان اللازم القول بعدم الانعقاد ، وقد ذكرنا هناك بعض الشواهد على الاختصاص ، فما في المستمسك من ان دعوى الانصراف بنحو يعتد به في رفع اليد عن الاطلاق ممنوعة بمنوع ، ومثله ما ذكره بعض المعاصرين من شمول الحكم للمنقطعة خصوصا مع طول المدة ، فان طول المدة لا يوجب تغيير الحكم كما ان قصر المدة في الدائم - كما لو زوجها وأراد طلاقها بعد ساعة ثم طلق - لا يوجب ذلك .

ثم انه لا فرق في الحكم المذكور بين الزوجة التي هي امة وغيرها للاطلاق من

وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا ؟ كذلك وجهان ، والامة المزوجة عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناءً على اعتبار الاذن ، وإذا اذن المولى للمملوك ان يحلف أو ينذر الحج

غير انصراف ، فالامة المزوجة لا تنعقد يمينها إلا باذن المولى والزوج ، والقول بأنها خرجت عن اختيار المولى فلا تسلط له عليها خلاف الاطلاق من غير انصراف كما يأتي في كلام المصنف ، ولو كان لها والد كان الانعقاد متوقفاً على اذن الثلاثة .
 ﴿ وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا ؟ كذلك وجهان ﴾ من انه ولد ولذا يشمل قوله تعالى « يوصيكم الله في اولادكم » إلى غير ذلك من الشواهد ، ومن ان المتبادر من الولد عند الاطلاق هو الولد الصلي ، وهذا أقوى ، ونحن لا نمنع صحة الاطلاق حتى ينقض بالآية ونحوها ، بل نقول بالانصراف المقتضى لتعين اللفظ في غيره ، وما ذكرناه مختار جملة من المعاصرين وان اختار بعضهم تبعاً للدروس والرياض اللاحق .

ثم على القول بالحاق ولد الولد بالولد فهل يشمل المرتبة الثالثة والرابعة وهكذا أم لا ؟ وجهان من صدق الاسم وهو العلة في ولد الولد ، ومن انه ولو قلنا بعدم الانصراف بالنسبة الى ولد الولد لم يكن بالنسبة الى المرتبة المتأخرة لا يبعد الانصراف ، فقتضى عموم أدلة الوفاء عدم التعدى إلا بالقدر المعلوم .

﴿ والامة المزوجة عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناءً على اعتبار الاذن ﴾ لعموم دليل كل منهما ، وصرف التزويج لا يخرجها عن حقوق المولى وان اخرجها عن حق اطاعة بالنسبة الى ما فيه المعارضة ، كما تقدم وجهه في بعض المباحث السابقة .

﴿ وإذا اذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر ﴾ أو يماهد على ﴿ الحج ﴾

لا يجب عليه اعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحج . وهل عليه تخلية سبيله لتحصيلها أولا وجهان .

فهل ﴿ لا يجب عليه اعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحج ﴾ أو يجب ؟ احتمالان ، من ان الاذن في الشيء إذن في لوازمه ، فالاذن بالشيء المالي يقتضي وجوب اعطاء المال عليه ، واختاره العلامة في محكي التحرير والمنتهى ، ومن انه لا دليل على الوجوب على المولى كما لا دليل على الوجوب على الوالد والزوج بالاذن ، والاذن بالنذر أو الحلف ليس اذناً بالنسبة الى ما يستتبعه من المال ، وهذا هو الأقوى تبعاً لغير واحد ، ولذا أشكل في المدارك على العلامة بأن وجوب الجمولة على المولى غير واضح - انتهى ، ألا ترى انه لو صرح بأنني أذنت لك في اليمين واعط المصروف كان منمقداً ولم يكن عليه شيء ، ولو كان بين الأمرين التلازم لم يمكن الانفكاك - فتأمل .

ثم لو نذر نذراً مضيقاً ولم يكن له مال ولم يتمكن من التحصيل بطل لأنه غير مقدور ، وقد تعدد في الروايات انه من خطرات الشيطان كنذر غير المشروع ، وفي وجوب القضاء لو تمكن بعد فوات الوقت وعدمه ما سيأتى انشاء الله تعالى .

﴿ و ﴾ لو احتاج الحج إلى مصارف ولم تكن للعبد فـ ﴿ هل عليه تخلية سبيله لتحصيلها أولاً ؟ وجهان ﴾ لكن الأقرب التفصيل ، وحاصله انه لو كان العبد قريباً من الحرية بحيث يمكنه الوفاء بعدها لم يجب للمولى التمكين من السعى والتحصيل سواء كان الحج مضيقاً أو موسعاً ، وإن لم يكن قريباً من الحرية فإن كان النذر مضيقاً يفوت مع عدم السعى وجب على المولى التمكين من السعى ولو منع لم يجب على العبد اطاعته ، لأن النذر حيث انقصد وجب الحج فيجب

ما يتوقف عليه ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ومثله النذر الموسع كذلك . وإن كان موسعا لا يعلم بالفوت مع عدم الاذن لم يجب على المولى التمكين لعدم معلومية كونه معصية الخالق .

وإن شئت قلت : إن الأمر في الواقع دائر مدار التمكين من الوفاء بدون السعي فعلا فلا يجب على المولى التمكين ، وعدم التمكين بدونه فيجب على المولى ذلك لأنه لا حق له في منع الواجب ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وفي الظاهر دائر مدار العلم فإن علم عدم التمكين إلا بالسمي فعلا وجب عليه التمكين وإن لم يعلم أو علم التمكين بدون السعي فعلا لم يجب عليه التمكين . وأما إعطاء المولى للمال فلا يجب لأنه لا دليل عليه ، والأقوال في المقام مع عدم كونها منقحة بين افراط وتفريط : فعن العلامة « ره » في المنتهى والتحرير القول بأنه إذا أذن المولى لعبده في نذر الحج فنذر وجب على المولى المحولة مع الحاجة اليها لأنه السبب في شغل ذمته ، ومقابل هذا القول قول الحداثق والجواهر بعدم لزوم التمكين ، واختار المدارك قريبا بما ذكرناه الذي هو الوسط بين القولين ، فانه بعد ما منع مختار العلامة بوجوب المحولة قال : نعم لو قيل بوجوب تمكينه من تحصيل ما يتوقف عليه الحج لتوقف الواجب عليه لكان وجهها قويا - انتهى .

وتوضيحه : إنه إذا وجب على العبد الحج بسبب اذن المولى وجب عليه تحصيل مقدمته ، وإذا وجب عليه تحصيل مقدمته لم يكن للمولى منعه من ذلك لسقوط حقه فيما عارض الواجب على العبد ، كما انه ليس للمولى منع العبد عن تحصيل الستروجة القبلة ونحوها من مقدمات الصلاة ، فما أورده عليه في الحداثق بأن مقدمة الواجب انها تجب بالنسبة الى من خوطب بالواجب لا بالنسبة الى شخص آخر - كما فيما نحن فيه فان الحج هنا انها وجب على العبد بالنذر

والتمكين انها هو من السيد فكيف يجب على شخص مقدمة الواجب على شخص آخر - في كمال السقوط .

ومثل العبد في التفصيل بين توقف الوفاء على السعى فيجب وليس للمولى منعه وبين عدم التوقف لامكان ذلك بعد التحرير ونحوه فلا يجب وللمولى منعه الزوجة الناذرة باذن زوجها والولد الناذر باذن والده إذا كان السعى منافيا للاطاعة والبر .

ومما ذكرنا يظهر بطلان القول بأن الأقرب عدم لزوم إلا إذا كان الاذن بحيث يستلزمه الاذن في التخلية ، إذ الاذن بالنسبة الى انعقاد النذر ونحوه ليس اذنا إلا في القدر الذي لا يمكن الحجج بدونه ، كالطى للطريق مقدمة فان الاذن للعبد كالاذن للزوجة ، فهل يلزم أحد بأنه لو اذن الزوج لزوجته في نذر الحجج لم عليه تخلية سبيلها للخروج من الدار والاكتساب ، خصوصا فيما كان مستلزما لبطلان حقه من الاستمتاعات ؟

والحاصل ان النذر في سائر الناس يتوقف على التمكين من النذور ، وفي هؤلاء يتوقف على أمرين التمكين والاذن والمولى انما اجاز الثاني فقط نعم لو كان في العرف معنى الاذن في النذر اذن في الاكتساب وكان من قصد المولى المعنى العرفي لم - انتهى .

ولو كان للعبد مال لم يكن للمولى منعه من الاكتساب أو التصرف في ماله على سبيل البذل كما في كل مقدمتين يتوقف الواجب على احدهما ، ولو منعه أو صرح بالاذن في النذر دون التصرف في المال والتكسب فان تمكن العبد من التسكع ونحوه وجب وإلا كان الاذن كاللاذن لعدم التمكين عن المتعلق ، كما لو اذن في نذر غير المقدور له .

بقى في المقام أمران :

« الأول » انه لو اذن له المولى في النذر وفي صرف ماله في الحج أو التكسب فهل يلزم عليه البقاء على اذنه تكليفاً أو وضعاً أم له العدول بالنسبة الى التحصيل والصرف ، وحينئذ فان لم يتمكن العبد بطل النذر ؟ احتمالان : من ان العمل بالنذر صار واجباً عليه بعد الاذن في الامرين ولاحق للمولى في منعه عن الوفاء بالواجب المستلزم للتكسب أو الصرف من مال المولى ، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق . ومن ان الاذن ليس ملزماً للمولى ما لم ينعّم عنه مانع خارجي كما لو دخل في الاحرام باذن المولى للحج أو في الصلاة باذنه لا تيانها في أول الوقت مثلاً حيث ان قطع الفريضة حرام . وعلى هذا فللمولى العدول ، وبه ينكشف عن عدم تمكن العبد من أول الأمر المقتضى لبطلان النذر ، إذ الاذن فقط غير كاف في الانعقاد بل يحتاج الى التمكن من المنذور المفروض فقده في المقام ، وهذا هو المتعين .

نعم لو عقد عقداً ملزماً - كما لو آجر نفسه للخدمة في الطريق في قبال ان يحج به المستأجر وكان ذلك باذن المولى أو باع شيئاً باذنه وشرط في ضمنه خدمة المشتري أو اشترى وشرط خدمته في الطريق بحيث صار ملزماً - لم يكن للمولى الرجوع ، ويكون ذلك من قبيل مالورهن مال الغير باذنه فإنه ليس له الرجوع الى العين بعد الاذن . فما في المستمسك من انه لما كان الاحتجاج عوضاً عن الخدمة التي هي ملك المولى كان ملكاً للمولى فيمكنه اسقاطه عن المستأجر ومنع العبد عن التصرف فيه - انتهى ، غير خال عن الاشكال .

« الثاني » لو اذن المولى للعبد في النذر ونحوه للحج أو غيره فنذر أو حلف وتمكن من ذلك فليس للمولى أن يأمره بالحنث لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ولو حنث - سواء كان باذنه أم لا - كان اللازم عليه الكفارة ، فلو تمكن من الجميع تخير بينهما ، وهل للمولى تعيين احدها - كما يأمره بالصوم لا غيره أو بالعكس

ثم على القول بأن لهم الحل هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حل حلفهم أم لا؟ وجهان .

أو نحو ذلك - الظاهر ذلك لأن الواجب تخييرى وحق المولى تعييني والتخييرى لا يزاخم التعييني ، ولذا لو أمره أن لا يصلي أول الظهر نفذ كما تقدم شبيه ذلك بالنسبة إلى الزوجة ، ولو لم يتمكن إلا من بعض لزم عليه ذلك لتمعين الواجب ولا حق للمولى في منعه لأن حق الله أولى بالقضاء . فما في الشرائع من التفصيل في المسألة بما لفظه : فلو حث باذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ، ولو حث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضراً - انتهى . لا يخفى ما فيه ، وكأنه لذلك قال بعد العبارة : وفيه تردد .

لكن أنت خير بأنه لا مجال للتردد بل مقتضى القاعدة ما ذكرناه ، وهل للمولى المنع عن المبادرة إلى الصوم أم لا؟ الظاهر ابتناء المسألة على أنه هل تجب المبادرة في الكفارة أم لا ، وحيث لا دليل على وجوب المبادرة كان له ذلك ، فما في الجواهر من الاشكال في المسألة كالحكي عن الكركي من الجزم بعدم حق له في منعه محل اشكال والله العالم .

ثم على القول بأن لهم الحل هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حل حلفهم أم لا؟ وجهان ﴿ من ان الدليل إنما دل على جواز الحل فيما اذا اقدم بنفسه على ذلك لا فيما اذا استدعى منه ، خصوصاً إذا قلنا بأن ذلك في صورة المعارضة ، فإن الاستدعاء غير محقق لها . ومن عموم أدلة الحل والمعارضة غير محتاجة إلى الكراهة ، بل عدم ارادة المذكورين كاف وإن كان عبثاً لداعي غير عقلائي ، وهذا في الحقيقة استدعاء للاخراج الموضوعي كالا استدعاء للإدخال الموضوعي .

(مسألة - ٢) اذا كان الوالد كافراً ففي شمول المحكم له

ومثله ما تقدم من أن للمبذول له استدعاء الرجوع في البذل من الباذل وللمباح له الماء للوضوء استدعاء الرجوع في الاباحة بالنسبة إلى المبيع . الا ان يقال : بأنه حين الاباحة يصدق عليه الوجدان ، فلا استدعاء . يكون مثل اراقة الماء كما هو ايسر ببعيد .

وكيف كان فلو لم يدل الدليل على عدم جواز الاخراج عن الموضوع لا دليل على الحرمة ، إلا إذا كان الموضوع مرتباً بحسب الاختيار والاضطرار . والحاصل ان الاحكام المرتبة على الموضوعات قد تكون موضوعاتها بنحو الترتب في العرض كالمسافر والحاضر ، ولا اشكال في جواز اخراج الشخص نفسه عن موضوع وادخاله في موضوع آخر ، لأن المولى رتب الحكمين على الموضوعين من غير جعل ترتيب بينهما ، وقد تكون بنحو الترتب في الطول ، والقاعدة تقتضى عدم جواز اخراج الشخص نفسه عن الموضوع الأول إلى الموضوع الثاني ، كاخراج الشخص نفسه عن موضوع الواجد للماء الى فاقده باهراقه ، وكاخراج نفسه من الصلاة الاختيارية بغل يديه ورجليه وهكذا .

نعم قد يستشكل في بعض الموارد . مثلاً : لو اخرج الشخص نفسه من الصحة الى المرض ، باختياره حتى ضر عليه الصوم فهل يكون ذلك محرماً عليه من أجل الافطار ؟ فيه تردد ، وان قلنا بالحرمة من حيث الاضرار بالنفس - فتأمل .

وعلى كل حال فاذا دخل في الموضوع الثاني كان تكليفه الحكم المرتب على ذلك الموضوع بلا اشكال .

(مسألة - ٢ - اذا كان الوالد كافراً ففي شمول المحكم له) اذا كان الولد

وجهان

مسلماً ﴿وجهان﴾ وكذا لو كان الزوج كافراً كما لو أسلم الزوج قبل الزوجة أو كان المولى كافراً . وجه الشمول عموم الأدلة ، وقوله تعالى « ووصيناك النعمان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين ان اشكر لي ولوالديك الي المصير . وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفان » فان الظاهر من استثناءه وجوب الاطاعة عن الشكر في صورة شكرهما المستفاد من قوله تعالى « وإن جاهداك » الآية بقاء سائر الاحكام بالنسبة اليهما في غير هذا المورد .

ويؤيد ذلك ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير الآية ان ذلك أعظم من أن يأمر بصلتها وحقها على كل حال ، مضافا الى عمومات اطاعة الوالدين وبرهما وإن كانا مشركين أو لا يعرفان الحق ، فمن الرضا عليه السلام قيل له : ادعوا لوالدي إن كانا لا يعرفان الحق ! قال عليه السلام : ادع لهما وتصدق عنهما ، وإن كانا حينئذ لا يعرفان الحق فدارهما .

وعن العيون عنه عليه السلام : وبر الوالدين واجب وإن كانا مشركين ، ولا طاعة لهما في معصية الخالق ولا لغيرهما فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فان استثناء الطاعة التي هي في معصية الخالق دليل على العموم في المستثنى منه . ومن ذلك يمكن القول بأن لهما منع الولد عن الحج المندوب ، فان بضميمة رواية العيون الى رواية العلل المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام حكاية عن قول النبي صلى الله عليه وآله « ومن بر الولد أن لا يصوم تطوعا ولا يحج تطوعا ولا يصلي تطوعا إلا باذن أبويه » الحديث ، يتم المطلوب الذي هو توقف الحج المندوب على اذن الاب وإن كان مشركا .

او جهما العدم للانصراف ونفي السبيل .

مضافا الى عمومات وجوب الاطاعة ، فمن الكافي عن الصادق عليه السلام : ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله أوصني . فقال : لا تشرك بالله شيئا وان حرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالايمان ، ووالديك فاطمها وبرهما حين كانا أوميتين - الخ . فان استفادة العموم منه قوية لبعده دعوى الانصراف الى خصوص المسلمين خصوصا ، والرواية نبوية سيما بقريئة صدرها الذي قد يستفاد منه انه كان محلا لان يأمر بالشرك ، إذ هو صلى الله عليه وآله لم يكن يأمر إلا بمقتضى الحال .

ووجه العدم ما ذكره المصنف « ره » بقوله : ﴿ اوجهما العدم للانصراف ﴾ فان ذلك تكريم له والكافر لا يستحق التكريم ﴿ ونفي السبيل ﴾ وهو قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وعدم انعقاد النذر لاجله من أعظم السبل ، لكن فيها اما الانصراف فان كان وجهه ما ذكر فقد عرفت خلافه من الاخبار ، وإن كان من جهة قلة وجود من كان أبه كافراً والابن مسلماً فقلة الوجود - مضافا الى انه لا يصير سببا للانصراف - لا نسلم القلة في أوائل الاسلام في عهد النبي صلى الله عليه وآله الذي قد عرفت ورود بعض الروايات فيه خصوصا بملاحظة الآية .

وكيف كان فالقول بعدم الشمول للانصراف مشكل ، واشكل منه التمسك لذلك بآية نفي السبيل ، لما ذكره في المستمسك من انها ظاهرة بمناسبة ما قبلها من قوله تعالى « فانه يحكم بينهم يوم القيامة » انها في امور الآخرة فلا تكون مما نحن فيه - انتهى . إذ لا ظهور في ذلك بعد كونها جملة مستقلة ، مضافا الى عدم المناسبة الظاهرة لها بأمر الآخرة ، بل لأنها في نفسها غير مبينة ، وفسرها

الرضا عليه السلام فيما رواه الصدوق في العيون : لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة .. الى أن قال : لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلاً من طريق الحجّة . والرواية مفصلة ذكرها الفيض في الصافي في تفسير الآية .

وهناك بعض الشواهد الاخر على عموم وجوب البر وان الكافر والمخالف كالمسلم في ذلك ، فعن الكافي بسنده عن جابر قال : سمعت رجلاً يقول لابي عبد الله عليه السلام ان لي ابوين مخافتين ؟ فقال عليه السلام : برهما كما تبر المسلمين ممن يتولانا .

وعن الكافي أيضاً في قصة النصراني الذي أسلم ودخل على أبي عبد الله عليه السلام ثم سأله عن معاشرته امه النصرانية المكونة ؟ قال عليه السلام : فانظر امك فيها - الحديث .

ومنها ما استفاد من وجوب بر الوالدين فاجرين كانا أو برين ، كقول أبي عبد الله عليه السلام في حديث ابن مصعب : ثلاث لم يجعل الله لأحد من الناس فيهن رخصة بر الوالدين برين كانا أو فاجرين - الحديث .

وما عن أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اتى رجل رسول الله فقال : يا رسول الله اني جئتكم ابايكم على الاسلام ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : ابايكم على أن تقتل أباك . قال : نعم . فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : انا والله لا نأمركم بقتل آبائكم ولكن الآن علمت منكم حقيقة الايمان وانك ان تتخذ من دون الله وليجة ، أطيعوا آباءكم فيما أمروكم ولا تطيعوهم في معاصي الله . الى غير ذلك من الروايات بهذه المضامين التي يظهر منها استواء الكافر والمخالف للمسلم في الاحكام ، وقد جمع كثير منها المجلس في المجلد السادس عشر من البحار باب بر الوالدين والأولاد . وبعد هذا لا يبقى مجال للقول بالانصراف أو التمسك بنفي السبيل ، فالأقرب ان الكافر والمخالف بأقسامهما كالمسلم المؤمن في عدم انعقاد

(مسألة - ٣) هل المملوك المبعوض حكمه حكم القن أو لا ؟ وجهان لا يبعد الشمول ، ويحتمل عدم توقف حلفه على الاذن في نوبته في صورة المهاييات ، خصوصا اذا كان وقوع المتعلق في نوبته .

الثلاثة من الولد إلا باذنه .

هذا كله بالنسبة الى الوالد وفي الزوج والمولى الكافرين أو المخالفين إذا كانت الزوجة والعبد مؤمنين تردد ، وإن كان الحكم بالعموم غير بعيد ، خصوصا بالنسبة الى المخالف ، إذ الآية غير مرتبطة به والانصراف مستبعد جدا بعد شيوع المخالفين في عصر صدور الروايات ، وربما كان عندهم عبيد مؤمنون . فرفع اليد عن العمومات بلا دليل ولو انعكس الأمر بأن كان الولد والعبد والزوجة كفاراً أو مخالفون جرى الحكم بلا اشكال .

(مسألة - ٣ - هل المملوك المبعوض حكمه حكم القن أو لا ؟ وجهان لا يبعد الشمول) لأنه عبد في الجملة غير خارج عن سلطنة المولى ، مضافا الى أن ذلك تصرف في حق المولى ، إذ العبد المبعوض كالمال المشترك الذي ليس لأحد أن يتصرف فيه إلا باذن شريكه . وبعد هذا لا مجال للاشكال باحتمال انصراف الدليل الى غير المبعوض ، وحينئذ فالمرجع عموم أدلة الوفاء بالعهد والنذر والمين . ويحتمل عدم توقف حلفه على الاذن في نوبته في صورة المهاييات ، خصوصا إذا كان وقوع المتعلق في نوبته ، لان المهاييات تقتضى عدم سلطنة المولى عليه في نوبته ، بضميمة ان عدم الانعقاد من جهة ملاحظة حق السيد ، مضافا الى مفهوم رواية أبي بصير المتقدمة عن أبي جعفر عليه السلام : المسكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه ان يحجز فهو رد في الرق ، فان مفهومه ان مع

عدم الشرط يجوز له كل ذلك وليس الا لتشبهه بالحرية .

لكن الانصاف ان العبد فى قبال الحر ، فالحكم المرتب عليه ولو بقرينة ما تقدم من ارتكاز العرف بعدم حق له للتصرف فى نفسه بدون اذن سيده يرتب على المبعوض ، من غير فرق بين كونه النذر والمتعلق كليهما فى نوبته أم كليهما فى نوبة مولاه أم بالتفريق ، والمهايات انما تقتضى توزيع المنافع لا توزيع الرقية والحرية ، فيكون كالعبد المشترط عند البيع عدم خدمته للمولى المشتري فى كل يوم جمعة مثلاً .

وأما الرواية فضاها الى انه ادعى فى الجواهر فى باب الكتابة ع-دم وجدان عامل بظاهرها - الذى هو اختصاص الحكم بالمشروط - والى احتمال ان المفهوم انما هو بسبب نفوذ التصرف بالنسبة الى قدره الحر فى المطلق فيما يمكن تفكيكه كالتق والهبه ونحوها معارضتها بصحيح معاوية بن وهب عن الصادق (عليه السلام) فى مملوك كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة فتزوجها ؟ قال (عليه السلام) : لا يصلح له أن يحدث فى ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود . قيل : فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً ؟ قال : اذا صحت حين يعلم ذلك فقد اقر . قيل : فان المكاتب عتق افترى أن يجدد نكاحه أو يعضي على النكاح الأول ؟ قال (عليه السلام) : يعضي على نكاحه .

لكن الانصاف ان الجعم الدلالي بينها بعد امكان حمل لا يصلح على الكراهة - بقرينة رواية أبى بصير وغيرها - يقتضى حمل الصحيح على غير المشروط كما عن بعض ، فعدم العمل المدعى فى الجواهر غير معلوم بل معلوم العدم .

وعلى هذا فالمسألة فى غير المكاتب المتحرر بعوضه محل تأمل وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد ، وفى المكاتب المتحرر بعوضه ينبغى القول بالانعقاد إذالم يكن المتعلق من حقوق المولى . والله العالم .

(مسألة - ٤) الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى ، وكذا في المملوك والمالك . لكن لا تلحق الام بالاب .

أما العبد المشترك فالأقوى عدم انعقاد نذره ويعينه وعهده إلا باجازه مالكه ، ولو اذن البعض دون الآخر فهل هو كالمبعض أم لا ، وحيث لم نستبعد فيه عدم الانعقاد كان ما نحن فيه كذلك .

(مسألة - ٤ - الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى) بل هو المتعين لأن الولد عند الاطلاق يشملها لغة وشرعاً وعرفاً كشموها للخنثى وإن قلنا انه طبيعة نائية ، قال تعالى « يوصيكم الله في أولادكم » وقوله تعالى « ان امره هلك ليس له ولد » إلى غير ذلك (وكذا في المملوك والمالك) فلا فرق في المملوك بين الذكر والانثى كما لا فرق في المالك بينها لان العناوين المأخوذة في الروايات من العبد والمولى والسيد والمملوك عند الاطلاق يشملها على حد سواء بلا شبهة ، فلو قال شخص ادع لي بمالك هذه الدار أو قال كل مملوكي حر لم يشك أحد في الشمول ، كما لو قال ادع كل سيد في هذه الدار ونحوه . وصحة اطلاق السيدة والمملوكة والمولاة والامة لا ينافي ما ذكرنا ، فما في المستمسك من المناقشة في ذلك وجعل العمدة ظهور التسالم على الحكم محل نظر بل منع ، والا لنوقش في التسالم المذكور لاستناده الى المرتكز العربي .

قال في منتهى المقاصد: ان العبد في العبارة وغيرها في كتب الاصحاب وكذا في الاخبار من باب المثال لمطلق المملوك ذكراً كان أو انثى أو خنثى أو ممسوحاً لاطلاق الدليل واتحاد الطريق في الجميع - انتهى .

(لكن لا تلحق الام بالاب) لاختصاص النص والفتوى بالولد ، فالتعمد الى غير مورد النص اما بتنقيح المناط وهو يحتاج الى القطع المفقود في المقام .

(مسألة - ٥) اذا نذر او حلف المملوك باذن المالك ثم انتقل الى غيره بالارث أو البيع أو نحوه بقي على لزومه .

وأما بدعوى الأولوية الدالة على أن حقوق الام أكثر من حقوق الاب ، كما تدل عليه جملة من الروايات كقول رسول الله ﷺ : « بر أمك ثلاثا وبر أبك واحدة » ونحوه مما هو مذکور في باب بر الوالدين من البحار وغيره . وهي ممنوعة ، إذ الأولوية في شيء لا تستلزم تعدى حكم منه اليها ، ولذا بنوا على ولايته على الاولاد دونها ، بل يمكن أن يقال : ان ذلك مقتضى القاعدة حيث ان جعل الاختيار بيد المرأة خلاف الحكمة ، وقد نص على الاختصاص في الرياض وغيره . نعم عبارة الرضوى نص في حقوق الام ، قال : واعلم انه لا يمين في قطيعة رحم ولا نذر في معصية الله ولا يمين لولد مع الوالدين ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه . الا انه قاصر عن هذا الحكم المخالف للقاعدة والنص والفتوى المختصين بالوالد .

(مسألة - ٥ - اذا نذر أو حلف المملوك باذن المالك ثم انتقل الى غيره بالارث أو البيع أو نحوه بقي على لزومه) لان العبد انما انتقل اليه مسلوبا سلطنة المولى عليه بهذه السلطنة لفرض انعقاد النذر أو اليمين ، فيكون العمل واجبا عليه شرعاً ولا طاعة لخلق في معصية الخالق ، فيكون كما لو انتقل اليه وهو مزوج فانه لا يحتاج الى اذن المولى في الزواج ، أو انتقل اليه وهو في الاحرام باذن المولى السابق أو في صلاة مفروضة أو مرهوناً أو أجيراً أو غير ذلك مما يوجب رفع بعض السلطنة . ولذا قال في الجواهر ما زجا مع المتن في باب الكتابة : ولا تبطل بموت المولى كغيرها من العقود اللازمة للاصل وغيره - انتهى . مرسله له ارسال المسلمات .

(مسألة - ٦) لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوجت وجب عليها العمل به ، وإن كان منافياً للاستمتاع بها ،

وبعد هذا لا مجال لأن يقال : إن السيد الوارث أو المشتري تثبت له الأحكام كما تثبت للسيد الأول ، فإذا نهى العبد عن نذره أو يمينه بطل . وفيه أن القدر المنتقل إليه هو العبد المرفوع عنه هذه السلطنة بتقرير الشارع لنذره فانقلابه يحتاج إلى دليل . والقول بأن الأذن في النذر لا يقتضي ازدياد من الانعقاد ما دام مملوكاً له فلا يشمل ما لو دخل في ملك غيره ، مردود بأنه حين كان ملكاً له كان ملكاً له إلى الآخر ، وقد أجاز رفع هذه السلطنة عنه إلى الآخر بأذنه في النذر ، فالشخص المالك ثانياً إنما ملك غير هذا المقدار من السلطنة ، فلا حق له في حل النذر ونحوه .

نعم في الانتقالات الاختيارية إذا كان السيد المنتقل إليه جاهلاً كان له الفسخ إن كان نذره موجباً لنقصه بخيار العيب ونحوه . مثلاً : لو كان نذر الذهاب كل سنة إلى الحج . أما مثل نذر أن ينام على خده الأيمن أو نحو ذلك فلا . وكيف كان فحال النذر ونحوه حال سائر العقود الواقعة عليه من الرهن والابارة ونحوهما ، فيسقط عنه الحق للمولى الثاني في فسخها وإنما له الخيار في بعض الصور كذلك لا حق للمولى في باب النذر وأخويه ، وعلى هذا فلا فرق بين النذر المنافي لحق المولى وغيره .

(مسألة - ٦) لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوجت وجب عليها العمل به ﴿ ان لم يكن منافياً لحق الزوج ، لأنه لا مانع من الانعقاد حينئذ ، وما دل على حق الزوج إنما هو في النذر حال الزوجية لا قبلها ﴾ وإن كان ﴿ النذر ﴾ منافياً للاستمتاع بها ﴿ وسائر حقوقها ، ففي وجوب العمل

به قولان :

« الاول » - الوجوب ، وهو خيرة المصنف « ره » وبعض المعاصرين ، لانها نذرت حين لا مانع من نذرها فانه قدت وبعد الانعقاد لا ينقلب . ودليل انه لا يمين لا يشمل مثلها لما عرفت من ظهوره في النذر حال الزوجية ، والا قوى وفاقا لجماعة من المعاصرين عدم جواز العمل به بدون اذن الزوج - لو قلنا بصحة الاجازة المتأخرة - والابطال من حين الزوجية ، وذلك لان المرأة لا تملك أمرها مطلقا بل تملك أمرها من أول الأمر الى حين الزوجية ، فالقطعة حال الزوجية من أول الأمر ليس لها سلطنة على نفسها ، فهي كأنها موضوعان موضوع في حال عدم الزوجية وموضوع في حال الزوجية ، والشارع انما اعطى الاختيار بيدها بالنسبة الى الموضوع الأول فلا اختيار لها بالنسبة الى الموضوع الثاني ، فيكون النذر المتعلق بالقطعة الثانية لغواً ، من قبيل ما لو نذر الشخص غير المتزوج ان لا يبذل النفقة لأحد ولا يجامع امرأة ولا يبني عند امرأة ، فانه انما ينفذ نذره مقدار عدم زواجه اما لو تزوج بطل ذلك ، بل لم ينفذ من أول الأمر بالنسبة الى هذه القطعة ، لأن الشارع انما أجاز عدم الجماع لغير المتزوج قبل اربعة اشهر وبعدها لم يجوز ذلك ، فيكون من قبيل نذر ان يقرأ القرآن من أول الظهر الى الغروب حيث يبطل النذر بالنسبة الى مقدار الصلاة الواجبة .

وان شئت قلت : ان الناذر ان قصد بنذره عدم الانفاق على أحد حتى على الزوجة بطل لانه نذر معصية ومثله اليمين وان عدمه على غير الزوجة لم يكن النذر متعلقا بالانفاق على الزوجة ، وان كان مهماً لم يخرج عن احد الواقعين الذين في كليهما لا يجوز العمل بالنذر حال الزوجية ، ومثله لو حلف الكافر ان لا يخدم أحداً أو لا يطيع أحداً ، ثم استرق فانه لا تنعقد حلفه بالنسبة الى زمان الاسترقاق .

والعاصم ان حال النذر واخويه بالنسبة الى زمان المملوكية والزوجية واحدة ، من غير فرق بين تعلق النذر قبلها أم بعدها .

ومن ذلك يقع الاشكال فيما لم يكن النذر منافياً لحق الزوج والمالك أيضاً اذ ان جعل الاختيار في النذر مطلقاً بيد المالك والزوج يقتضى الاستلزام العرفي اختصاص الانعقاد بالنسبة الى غير زمانها . ألا ترى انه لو قال المولى « من دخل دارى من عبيدى كانت اختياراته التامة بيد زيد » ، وقال في مكان آخر « اذا وعد أحد من عبيدى فليوف به » يرى العرف ان وجوب الوفاء انما هو فيما لم يزاحم الاختيارات - فتأمل .

وكيف كان فالقول بوجوب العمل بالنذر ولو كان منافياً لحق الزوج في غاية الاشكال ، ويؤيد ما ذكرنا انه لو كان كذلك للملك كل امرأة اختيارها - بأن تنذر قبل زواجها أو تحلف على العمل بقول فلانة التي لا تشير عليها الا حسب رأيها - ولا ينقض ذلك بالعبد المنتقل عن ملك إلى ملك ، اذ المالك للمالك تمام العبد له أن يرفع السلطة عن بعضه ، فالعبد ناقص من هذه الجهة ، فانه لا ينتقل الى المالك الثانى الا هكذا ، فيكون كالوقوف المنتقل الى البطون محجوراً من البيع ونحوه . وحاصل الفرق ان المرأة لا تملك اختيارها الا في مدة خلوها فنذرها المتعلق بزمان زواجها تصرف فيما لا اختيار لها فيه ، بخلاف المولى فانه يملك العبد مطلقاً الى الموت ويملك جميع اموره ، فما ابقاه على حاله بقى وما رفعه وخلى سبيله عن تحت السلطة الملكية ارتفع ، فجعل المسألتين من باب واحد كما في كلام بعض المعاصرين في غاية المنع .

وما ذكرنا لا يفرق فيه بين النذر واليمين والعهد ولا بين اشتراطنا كون متعلق النذر راجحاً وغيره ، إذ ليس للمالك في عدم الانعقاد بالنسبة الى زمان الزوجية بملاك عدم الرجحان ، بل بملاك انها لاحق لها بالنسبة الى ذلك الزمان

وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحيج ونحوه ، بل وكذا لو نذرت
انها لو تزوجت يزيد مثلاً صامت كل خميس و

فيكون كما لو حلفت السرقة من مال شخص ، فتفصيل بعض المعاصرين في المسألة
بين القول بالرجحان في النذر في طرف الفعل وعدم المرجوحية في الحلف كذلك
وبين القول بعدم ذلك لا وجه له .

ثم انه لا يستشكل على ما ذكرنا بأنها لو نذرت الحيج مثلاً في كل سنة وجب
عليها وفاءاً لنذرها عدم التزويج تحفظاً على مقدمة النذر أو يجب على الرجل
الناذر لعدم الجماع عدم التزويج كذلك .

لأننا نقول : النذر إن لم يكن شاملاً لحال الزواج لم يكن بأس التزويج
وعدم الحيج والجماع ، وإن كان شاملاً للزواج - بأن يرجع إلى انه احب وان
تزوجت أو لا اجامع وان تزوجت ووصل الى رأس اربعة اشهر لم ينعقد النذر
بالنسبة الى ذلك الزمان ، فيكون مثل ان يحلف عدم الحيج في هذه السنة ، فانه
ان كان الحلف لا تشمل صورة الاستطاعة فلا مانع من الحيج بعد الاستطاعة
لعدم كونه متعلقاً للحلف ، وإن كانت تشمل صورة الاستطاعة كانت باطلة لأنها
حلف على الحرام .

ثم ان مثل ما ذكرنا ما لو كانت متزوجة بزواج فنذرت أو حلفت باذنه ثم
طلقها أو مات وتزوجت بغيره ، فانه لا تنعقد الحلف والنذر بالنسبة الى زمان
الزوج الثاني .

﴿ و ﴾ مما ذكرنا تعرف الاشكال في قوله : ﴿ وليس للزوج منعها من ذلك
الفعل كالحيج ونحوه ، بل وكذا لو نذرت انها لو تزوجت يزيد مثلاً صامت كل
خميس ﴾ مما كان متعلق النذر حال الزوجية ﴿ و ﴾ لا يفرق في عدم الانعقاد

كان المفروض ان زيدا أيضا حلف ان يواقعها كل خميس اذا تزوجها ، فان حلفها او نذرها مقدم على حلفه وان كانت متأخراً في الايقاع ، لان حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها بخلاف نذرها فانه يوجب الصوم عليها لانه متعلق بعمل نفسها ، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل .

حلف الزوج على خلاف حلفها أم لا ، فما ذكره المصنف « ره » من صحة حلفها ولو كان المفروض ان زيدا أيضا حلف أن يواقعها كل خميس اذا تزوجها ، فان حلفها أو نذرها مقدم على حلفه وإن كان متأخراً في الايقاع ، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها بخلاف نذرها فانه يوجب الصوم عليها لانه متعلق بعمل نفسها ، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل غير تام ، لما عرفت .

وقد يوجه التعارض في المقام بأن الزوجة يجتمع عندها خطابان : الأول خطاب وجوب العمل بالنذر ، والثاني خطاب وجوب اطاعة الزوج . ولما كان الاول سابقاً زماناً كان دليلاً مقدماً في الحجية على الثاني لانه رافع لموضوع الثاني ، واذا ارتفع وجوب اطاعة الزوج عنها فسكأت لا تجب عليها اطاعته كان نذر الزوج باطلاً لتعلقه بغير المشروع - انتهى . لكن فيه ان الزوجة حيث تجب عليها اطاعة الزوج في زمن كونها منزوجة لم ينعقد نذرها بالنسبة الى ذلك الزمان اصلاً ، فنذر الزوج لا مانع من انعقاده ، فيجب عليه العمل به وبمجرد تقدم الزمان غير نافع - كما مثلنا في نذر عدم الحج ونذر قراءة القرآن من أول الظهر الى الغروب - ولو نفذ مثل هذه الايمان والنذور لمالك كل شخص رفع جميع الواجبات والمحرمات عن نفسه ، فيمنذر قبل شهر رمضان ان يأكل كل يوم ، وقبل التزويج عدم اعطاء النفقة للزوجة ، وقبل أن يتمكن من الخمر مما لا خطاب متوجها اليه بالنسبة اليها فعلا شرب الخمر وهكذا .

(مسألة - ٧) إذا نذر الحج من مكان معين كببله أو بلد آخر معين فحج من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمته ووجب عليه ثانياً ، نعم لو عينه في سنة فحج في تلك السنة من غير ذلك المكان

والفرق بأنه يعلم وجوب الصلاة عند دخول الوقت بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يعلم بالتزويج غير فارق ، إذ العلم لا مدخلية له في الواقع .
لا يقال : الحلف على شرب الخمر غير منمقد لعدم جوازه . قلت : الحلف على الصوم المتوقف على إذن الزوج بعد التزويج ولو مع منعه ونهيه أيضاً غير جائز في موطنه ، فكما يقال بجواز ذلك وتقدمه على الإطاعة كذلك ينقض بشرب الخمر .

والحاصل أن شرب الخمر والصوم بدون إجازة الزوج محرمان في زمان التزويج ووجود الخمر وقبل التزويج ووجود الخمر غير محرمين من جهة عدم الموضوع . والقول بأنه فعلاً يتوجه إليه الخطاب بأنه لا تشرب الخمر عند وجودها يقال بأنه يتوجه الخطاب إليها فعلاً بأنه لا تصومي بغير إذن الزوج عند التزويج . والحاصل أنه لا فرق وبطلان اللازم من أوضح البديهيات ، فبطلان الملزوم كذلك .

(مسألة - ٧ - إذا نذر الحج من مكان معين كببله أو بلد آخر معين)
أو غير معين في محصور كأن نذر الحج من أحد هذين البلدين (فحج من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمته ووجب عليه ثانياً) لأنه لم يأت بالمنذور ولا يحث بالفعل الأول لفرض التوسعة .

(نعم لو عينه في سنة) كما لو نذر الحج في سنة الف وثلاثمائة وعشرين مثلاً من مدينة كربلاء المقدسة (فحج في تلك السنة من غير ذلك المكان) كان حتمًا

وجب عليه الكفارة لعدم إمكان التدارك . ولو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك الحج من مكان كذا ، وخالف فحج من غير ذلك المكان برى . من النذر الأول ووجب عليه الكفارة لخلف النذر الثاني ،

و ﴿ وجب عليه الكفارة لعدم إمكان التدارك ﴾ بحيث ينطبق النذر عليه . وقد علق على قوله « وجب عليه الكفارة » بعض الاعاظم بأنه إن كان الحج المنذور مقيداً بتلك السنة أو بعنوان غير قابل للتكرار ، لكن لم يظهر لي وجه ذلك ، إذ مفروض العبارة التعمين في سنة خاصة لكن ليعلم أن انعقاد النذر كذلك يتوقف على رجحان ديني أو دنيوي في الحج من ذلك المكان وإلا لم ينمقد بناءً على المشهور . نعم يصح تعلق الحلف بذلك . وحيث إن المسألة مسوقة لجهة أخرى لا يحتاج إلى تقييدها باعتبار الرجحان . ومثل نذر الحج من مكان بقسميه نذر الحج مع شخص أو غير ذلك من العناوين القابلة للتدارك أو غيره .

﴿ ولو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك الحج من مكان كذا ﴾ حتى يكون الحج من ذلك المكان على نحو تعدد المطلوب ، بخلاف الفرع الأول فإنه من قبيل التقييد ﴿ وخالف فحج من غير ذلك المكان برى . من النذر الأول ووجب عليه الكفارة لخلف النذر الثاني ﴾ .

وربما يقال بأنه لو لم يكن النذران مقيداً بسنة لم يصح الحج لأنه مصداق للحنث ، فإنه لو لم يحج هذا الحج لم يكن يحث بالنسبة إلى النذر الثاني ، فإن الحنث بالنسبة إلى النذر الثاني يتصور بصورتين : الأولى أن لا يحج أصلاً ، الثانية أن يحج على غير النحو المنذور . وحيث أن الثاني مصداق للحنث كالصلاة في الدار حين نذر الصلاة في المسجد يجب القول بعدم صحته ، لكن يرد عليه

كما انه لو نذر ان يحج حجة الاسلام من بلدة كذا فخالف فانه يحجزه عن حجة الاسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر .

ما ذكرنا سابقاً من ان الحنث انما هو بترك المندور لا بفعل هذا ، فان النذر الثاني لا يوجب تضيق دائرة النذر الأول بل انما يوجب تسليفاً زائداً ، ومثله نذر الصلاة في المسجد فيما صلى في غيره . . . الى غير ذلك من الأمثلة . ولو كان هذا باطلاً لكونه مصداق الحنث لزم الخلف لانه لكونه حنثاً باطلاً ولكونه باطلاً لا يكون حنثاً - فتدبر .

ثم ان مثل ذلك ما لو نذر الحج ونذر نذراً آخر ، بأن يكون حجه هذا مع زيد ثم حج بدون زيد (كما انه لو نذر ان يحج حجة الاسلام من بلدة كذا فخالف فانه يحجزه عن حجة الاسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر) وهذا القسم من النذر ليس إلا بمعنى القيدية - اى انه نذر اتيان حجه الاسلامي بهذه الكيفية - لا انه بنحو الشرط - اى انه نذر على تقدير عدم حجه حجة الاسلام مطلقاً أن يحج من بلدة كذا - بل لا معنى لهذا أصلاً ، لأن مرجعه إلى عدم الزوم فيخالف مقتضى النذر ، فجعل المستمسك النذر في المقام على قسمين على نحو الشرط وعلى نحو القيد مما لم يظهر لنا وجهه ، واشكل منه ما ذكره بما لفظه : فاذا حج من غير البلد المعين حج الاسلام فقد فوت الموضوع وعجز نفسه عن أداء المندور ، وهذا التعجيز حرام عقلاً فيكون تجزياً فلا يصح التعبد به ، فاذا بطل لفوات التقرب بقي النذر بحاله فيجب الاتيان بالمندور بعد ذلك ، وحينئذ لا تجب الكفارة لان الكفارة انما تجب بترك المندور لا بمجرد التجزى في تركه - انتهى . إذ لو سلمنا ان النذر بنحو القيدية ضعي حرمة العمل الموجب لعجز المكلف عن المندور في مثل الصلاة ونحوها لا نسلم ذلك في مثل

الحج الذي هو واجب فوراً ففوراً ، إذ نذر حجة الاسلام من البلدة الكذائية إن كان له اطلاق بأنه لأحج حجة الاسلام حتى إذا ذهبت الى الميقات ولم يكن لي وقت للرجوع الى البلدة الفلانية والحج منها لم ينمقد لان هذا الفرد من النذر حرام ، فإنه مكلف بالحج حينئذ ، أى انه إذا وصل الى الميقات ولم يكن له وقت للرجوع الى بلدة كذا والحج منه كان مخاطباً بالحج فعلاً فنذر يقتضى عدم الحج حينئذ باطل لتعلقه بترك الواجب ، وكذا الحلف والعهد وإن لم يكن النذر له هذا الاطلاق وجب الحج حينئذ وصح ، وحيث وقم الحنث تجب الكفارة .

ومثله ما لو نذر الصلاة في المسجد ثم اخر الصلاة الى آخر الوقت - بحيث لو ذهب الى المسجد فات الوقت - فإنه تجب عليه الصلاة في محله وتصح الصلاة لعدم صحة شمول النذر لهذا الحال ووقع الحنث الموجب للكفارة .
ثم ان الحنث ليس لأجل الحج والصلاة بل لأجل ترك النذر ، فلا يرد انه على تقدير عدم شمول النذر لمثل هذا الفرد لا معنى للحنث والكفارة .
فتمحصل مما ذكرنا امور :

« الأول » - ان النذر في مثل هذه الموارد لا معنى لكونه على نحو الشرط بل يكون دائماً على نحو القيد .

« الثاني » - انه لو أتى بالواجب بدون قيده المنذور لم يبطل الواجب ، كما عليه كثير من المعاصرين تبعاً لصاحب الجواهر في محكي كلامه ميلاً .

« الثالث » - لو فرض بطلان الواجب فأنما هو في غير المضيق الذي لا يتمكن من الجمع بينه وبين النذر بحيث انه لو أراد العمل بالنذر فات الواجب .

« الرابع » - انه تجب الكفارة فيما اذا لم يعمل بالمنذور ، ولو لفرض تضيق الواجب وهي لترك المنذور لا الاتيان بالواجب . نعم الكفارة انما هي مع القدرة

(مسألة - ٨) اذا نذر ان يحج ولم يقيده بزمان فالظاهر جواز التأخير الى ظن الموت أو الفوت ، فلا يجب عليه المبادرة

والترك ، أما بدون القدرة - كما لو نذرت الصلاة فى مسجد مثلاً ثم كانت حائضاً إلى أن ضاق الوقت عن الذهاب الى المسجد فطهرت فانه يجب عليها الصلاة فى محلها ولا كفارة لعدم القدرة الشرعية على الاتيان بمتعلق النذر . ومثلها من نذر الحج من بلدة كذا ثم مرض الى وقت لا يتمكن من الحج الاسلامي فى هذه السنة لو أراد الذهاب إلى تلك البلدة والحج منها .

﴿ مسألة - ٨ - اذا نذر أن يحج ولم يقيده بزمان فالظاهر جواز التأخير الى ظن الموت أو الفوت فلا يجب عليه المبادرة ﴾ كما عن التذكرة والمسالك والمدارك وغيرها ، بل عن الثالث نسبته إلى قطع الاصحاب ، وعن الثانى دعوى عدم الخلاف فيه ، لكن عن محتمل كشف اللثام الفورية وعدم جواز التأخير . احتج من قال بجواز التأخير إلى ذلك الوقت وعدم جوازه بعده :

« أما الأول » فلان الامر المطلق المتوجه الى المكلف بالوفاء بالنذر واخويه لا يقتضى الفورية كما حقق فى الاصول ، فوجوب الفور يحتاج الى دليل مفقود فى المقام ، مضافا الى انه لو قلنا بأن الأمر يقتضى الفور فليس المقام من ذلك ، لان الأمر بالنذر انما يقتضى الاتيان بالمنذور على نحو ما نذره المكلف ، فاذا نذر مطلقا اقتضى الاتيان مطلقا ، واذا نذر مقيداً اقتضى الاتيان مقيداً ، فمسألة دلالة الأمر على الفورية اجنبية عن المقام ، مع منع الكبرى كما عرفت .

« وأما الثانى » فاما لكون التأخير عن ذلك الوقت تجرى وهو محرم كما عليه بناء كثير من الاعلام ، واما لأنه تهاون والتهاون محرم ، واما لان اللزوم فى باب الاطاعة والمعصية حكم العقلاء وهم لا يشكون فى صحة عقاب مثله .

لكن التجري لو قلنا بعدم حرمة كما بنى عليه شيخنا الرضى وغيره ممن تبعه ،
والتهاون لو قيل بعدم الظفر بدليل على كونه محرماً يبقى الامر الثالث وكون بناء
العقلاء ذلك غير مسلم وإنما المسلم ان الظان لو لم يعمل حتى مات اوفات عوقب
على تركه الفعل بخلاف غيره كمن مات فجأة .

والحاصل انه لم يقم دليل على كون الظان التارك الآتي به بعد ذلك معاقب
بل لو قطع بأنه لو لم يحج في هذه السنة مثلاً لم يتمكن بعد ذلك فلم يفعل ثم
تمكن وفعل لم يقم دليل على كونه معاقباً ، وإنما العقاب في صورة عدم الفعل
بالاختيار الى الآخر فيشترط فيه أمران : الترك إلى الآخر ، وكون ذلك
باختيار المكلف . أما مع عدم احدهما فلا دليل على العقاب .

احتج القائل بوجوب الفورية بأمور :

« الأول » - انصراف المطلق اليها . وفيه منع الانصراف الا إذا قصده
الفاذر ، وحينئذ يكون خارجاً عن محل الكلام . كيف وسبب الانصراف اما
غلبة الافراد أو غلبة الوجود أو كمال الفرد ، وشئ منها غير حاصل في المقام ،
مضافاً الى انه لا تلازم بين الامور المذكورة وبين الانصراف كما لا يخفى .

« الثاني » - انا لو لم نقل بالفورية لم يتحقق الوجوب لجواز الترك مادام
حيّاً . وفيه انا لا نقول بجواز الترك كذلك ، بل جواز الترك الى ظن الموت أو
الفوت ، مضافاً الى النقض بالواجب الموسع ، إلا أن يكون القائل في المقام
بالفورية هو القائل بعدم واجب موسع في الشريعة - فتأمل .

« الثالث » - لزوم جواز التأخير الى ظن الموت أو الفوت نقض الغرض
وهو قبيح فالتأخير غير جائز ، أما الملازمة فلانه لو أجاز التأخير مع العلم بأن
بعض المؤخرين يموت منه نجاة من غير وصوله الى ظن الفوت أو الموت كان
لازمه عدم الاتيان ببعض المنذورات ، وليس ذلك إلا باجازه التأخير ، وأما

الا اذا كان هناك انصراف ، فلو مات قبل الاتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصيا ، والقول بعصيانه مع تمكنه في بعض تلك الازمنة وان جاز التأخير

بطلان اللازم فهو واضح . وفيه مضافا الى النقض بالموسم وبما لو قيده الناذر بالاطلاق الى ظن الموت والقول بعدم الانعقاد حينئذ في غاية الغرابة ، الحل بأنه قد تكون المصلحة في التوسعة أكثر من المفسدة في ترك ذلك البعض لا بالاختيار .

« الرابع » - اطلاق بعض الاخبار الناهية عن تسويق الحج . وفيه ان المنصرف منها حج الاسلام ولا يشمل الحج النذري .

« الخامس » - ما ذكره في المستمسك بقوله : فالعمدة في الاشكال ان النذر اذا كان مستوجبا حقا لله تعالى كان تأخير الحق بغير اذن ذي الحق حراما ، ولذلك ذكروا ان اطلاق البيع والاجارة ونحوها يقتضي التعميل . وفيه مضافا الى ان النذر ليس إلا عبارة عن الالتزام ولا معنى للحق وان الحق على تقدير تسليمه مطلق لامضيقي والشارع اوجب الاتيان به كذلك ان البيع والاجارة انما نقول بلزوم التعميل فيها للانصراف ولبناء الطرفين على ذلك كجلا يخفى .

وكيف كان فالقول بعدم فورية الحج النذري هو المتعين ﴿ الا اذا كان هناك انصراف ﴾ وقصده الماذر أو قصد المفهوم من هذا اللفظ عند العرف ، فان الانصراف ليس منشأ للاخذ بالمنصرف اليه من جهة ان القائل اراد المعنى الذي صار اللفظ فيه منحصرا ﴿ فلو مات قبل الاتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصيا ﴾ لعدم وجه للعصيان ، فخاله حال من مات قبل الاتيان بالواجب الموسم مع عدم ظن الفوت أو الموت ، كمن مات بين الرضاين وعليه القضاء أو مات بين وقت الفريضة ﴿ والقول ﴾ الذي هو في الجواهر ﴿ بعصيانه مع تمكنه في بعض تلك الازمنة وان جاز التأخير ﴾ الى وقت آخر يظن التمكن منه ، فان

لا وجه له ، واذا قيده بسنة معينة لم يجز التأخير مع فرض تمكنه في تلك السنة فلو اخر عصى وعليه القضاء والكفارة .

جواز ذلك له بمعنى عدم العقاب عليه لو اتفق حصول التمكن له في الوقت الثاني لا ينافي استحقاق عقابه لو لم يصادف بالترك في أول ازمئة التمكن - انتهى ، فالعقاب تابع للواقع لا للاقدام على المخالفة ﴿ لا وجه له ﴾ ، إذ العقاب على صرف الترك لم يقيم عليه دليل .

والقول بأنه لم يكن موسماً على هذا الذي يفوته لو ترك في أول ازمئة الامكان فهو تارك للواجب المضيق ، وان كان تماماً لكن تعميم المولى التوسعة بحيث يظن أو يقطع هذا التارك جريان الحكم بالنسبة اليه ، مع عدم نصب دليل على الخلاف في حق هذا يوجب العذر عند العقلاء الراجع للعقاب كما لا يخفى .
﴿ واذا ﴾ كان الناذر ﴿ قيده بسنة معينة لم يجز التأخير مع فرض تمكنه في تلك السنة ﴾ لانه مقتضى الوفاء بالنذر فتركه عمداً غير جائز ﴿ فلو اخر ﴾ عمداً ﴿ عصى وعليه القضاء والكفارة ﴾ أما الكفارة فواضح لاحث الموجب لها وأما القضاء فقد قال في الجواهر ما زجا مع المتن : وان عين الوقت فان اخل به مع القدرة وجب عليه الكفارة والقضاء بلا خلاف اجده فيه ، بل هو مقطوع به في كلام الاصحاب كما اعترف به في المدارك - انتهى .

واشكل عليه في المدارك بأن القضاء يحتاج الى أمر جديد وهو مفقود ، وأيده في المستمسك بأن اشكاله في محله والاصل البراءة من وجوبه ولا مجال للاستصحاب في المقام ونحوه مما كان للقضاء وقت معين ينفصل من وقت الاداء ، ووجوب اخراجه من الأصل أو من الثلث لو كان منذوراً نذراً مطلقاً لا يقتضي وجوب القضاء عليه في الموقت في حياته ولا اخراجه من تركته بعد وفاته .

ثم قال : فالعمدة اذا فى وجوب القضاء هو الاجماع كما عرفت من المدارك والجواهر وهو ظاهر غيرها ، فان وجوب القضاء بعد الوقت مذكور فى كلامهم ومرسل فيه ارسال المسلمات - انتهى .

أقول : ما ذكره من عدم امكان التمسك للوجوب بالاستصحاب وأدلة النذر المطلق كقول المدارك بعدم دليل للقضاء ، إذا أراد به الدليل الخاص متين ، الا ان جملة العمدة فى المطلب الاجماع كمالو اراد المدارك عدم دليل اصلا للقضاء ممنوع ، إذ قوله عليه الصلاة والسلام : « من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته » كاف فى المطلب .

وقد استدل بذلك فى الجواهر فى كتاب النذر فى مسألة من نذر صوم سنة معينة فأفطر لغير عذر ، فانه قال عند قول المصنف « ره » « قضاء » : بلا خلاف . . . الى ان قال : ولا اشكال فى التكفير لمخالفة المقتضية له نصا وفقوى ، بل ولا القضاء لعموم من فاتته ولصيرورته بالنذر من الصوم الواجب الموقت الذى يقضى لو فات - انتهى .

أقول : يؤيد ذلك ما ورد فى بعض الروايات من قضاء النذر ، فى مكتبة ابن مهزيار الى أبي الحسن عليه السلام يا سيدى رجل نذر ان يصوم يوماً فوق ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة ؟ فكتب عليه السلام اليه : يصوم يوماً بدل يوم ونحرير رقبة .

ثم هل الحلف كاليمين فى وجوب القضاء أم لا ؟ الظاهر من عموم الرواية السابقة ذلك ، وقد أرسله فى الجواهر ارسال المسلم حيث قال فى كتاب اليمين فى الاولى من مسائله المتفرقة عند قول المصنف « اذا لم يمين لما حلف وقتنا لم يمتحق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاء فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه ، كما اذا قال لا قضين حقة لا عطينه شيئاً لا صوم من لاصلين » انتهى ما لفظه : ثم ان

واذا مات وجب قضاؤه عنه ، كما ان في صورة الاطلاق اذا مات بعد تمكنه منه قبل اتيانه وجب القضاء عنه .

مات قبل فعله وكان مما قضى عنه والافات كما لو حلف ليكلمن زيدا - الحج والقضاء بعد الموت لا يكون إلا بالتعلق بالذمة قبله كما لا يخفى ، ومنه يظهر حكم العهد .

﴿ وإذا مات ﴾ فيما كان على نفسه القضاء بتأخير النذر عن وقته المعين ﴿ وجب قضاؤه عنه ﴾ لما سيأتي من الروايات الدالة على وجوب اعطاء الحج النذرى عن الناذر . وقد يناقش بأن هذه الروايات واردة في نذر احجاج الغير كصحيح ابن أبي يعفور وضريس ، أو في حج النفس أو احجاج الغير كصحيح مسلم ، وذلك لا يلزم وجوب القضاء فيما كان النذر الحج بنفسه اذ احجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه ، فهو دين مالي محض بلا شبهة بخلاف حج النفس فانه نفس الاعمال ، لكن فيه ان احجاج الغير خصوصا مثل الابن ليس ماليا محضا ، إذ يتحقق ذلك بالتماسه الحج . - - - مضافا الى ان نذر الاحجاج غير نذر اعطاء مال الحج للعموم من وجه بينهما ، ويؤيده قوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور « الحجة على الاب ، الحج ، فانه لو كان نذراً ماليا لقال المال على الاب ، وقوله عليه السلام في صحيحة ضريس « انما هو مثل دين عليه » فانه يشعر بالعموم . فقول صاحب المستند : ان موردهما - اى صحيحى ضريس وابن ابي يعفور - غير محل النزاع بل ظاهر احجاج الغير صرف المال فيه فهو نذر مالي ودين محض وهو غير الحج الذى كلا منافيه . ممنوع .

﴿ كما ان في صورة الاطلاق اذا مات بعد تمكنه منه قبل اتيانه وجب القضاء عنه ﴾ وفاقا للمشهور ، بل عن المدارك انه مقطوع به في كلام اكثر الاصحاب ،

والقول بعدم وجوبه بدعوى ان القضاء بفرض جديد ضعيف لما يأتي ، وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث ؟ قولان ، فذهب جماعة الى القول بأنه من الاصل ، لان الحج واجب مالي واجماهم قائم على ان الواجبات المالية تخرج من الاصل .

وعن كشف الثام ان وجوب القضاء حينئذ قد قطعوا به - انتهى . وذلك لما تقدم من الدليل ، مضافا الى ما يأتي في كلام المصنف « ره » مع شرحه .
 ﴿ والقول بعدم وجوبه ﴾ كما اختاره في المستند تبعا للمدارك والذخيرة وكشف الثام ﴿ بدعوى ان القضاء بفرض جديد ﴾ ولا دليل عليه في المقام بالنسبة الى ما بعد الموت وان قلنا بالوجوب بالنسبة الى زمان الحياة لدليل « ما فاتتك » ﴿ ضعيف لما يأتي ﴾ مع شرح أدلة الطرفين انشاء الله تعالى .
 ﴿ وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث ؟ قولان ، فذهب جماعة الى القول بأنه من الأصل ﴾ والقائل به الحلي والمحقق في الشرائع والعلامة والشيخان في المنفعة والخلاف ، بل ربما نسب الى الاكثر ، بل في الحدائق انه المشهور ﴿ لان الحج واجب مالي واجماهم قائم على ان الواجبات المالية تخرج من الاصل ﴾ أما ان الحج واجب مالي فلما سيأتي ، وأما ان الواجبات المالية تخرج من الأصل فدعوى الاجماع عليه كالنصوص مستفيضة .

قال في الرياض ما زجا مع المتن : ولو أوصى بواجب وغيره اخرج الواجب من الأصل إذا كان مالياً كالدين والحج والباقي من الثلث بلا خلاف اجده ، وبه صرح جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة ، مضافا الى اطلاقات الكتاب والسنة بتقديم الدين على الارث الشاملة لصورتى الوصية به وعدمها .
 وقال في الجواهر ما زجا مع المتن : ولو أوصى بواجب مالي وغيره اخرج

وربما يورد عليه بمنع كونه واجبا ماليا وانما هو أفعال مخصوصة بدنية وان كان قد يحتاج الى بذل المال في مقدماته ، كما ان الصلاة ايضا قد تحتاج الى بذل المال في تحصيل الماء والسائر والمكان ونحو ذلك . وفيه ان الحج في الغالب يحتاج الى بذل المال بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنية ، فان كان هناك اجماع أو غيره على ان الواجبات المالية من الاصل يشمل الحج قطعاً .

الاول من الاصل لانه كالدين نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ، وعلى ان من ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص - انتهى ونحوها عبارة غيرها . ﴿ وربما يورد عليه ﴾ والمورد هو الإدراك والمستند ﴿ بمنع كونه واجبا ماليا وانما هو أفعال مخصوصة بدنية وإن كان قد يحتاج الى بذل المال في مقدماته ، كما ان الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والسائر والمكان ونحو ذلك ﴾ ومجرد الاحتياج احياناً لا يجعله واجبا ماليا .

لا يقال : لو لم يكن الحج واجبا ماليا فلم ورد في النصوص وجوب اخراج حجة الاسلام عن الاصل ، والقول بأن حجة الاسلام واجب مالي وحج النذر واجب بدني من غير فارق .

لانا نقول : مقتضى القاعدة عدم خروج حجة الاسلام عن الاصل لعدم كونه ماليا ، وانما قلنا به للنص والاجماع فيبقى الباقي تحت الاصل الاولي ، فالحاق الحج المذكور به قياساً .

﴿ وفيه ان الحج في الغالب يحتاج إلى بذل المال بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنية ﴾ ولذا أخذ في موضوعه الزاد والراحة ، مضافاً إلى احتياجه إلى الهدى ونحوه الذي هو مال ﴿ فان كان هناك اجماع أو غيره على أن الواجبات المالية من الاصل يشمل الحج قطعاً ﴾ .

وأجاب صاحب الجواهر « ره » بأن المناط فى الخروج من الاصل كون الواجب ديناً والحج كذلك ، فليس تكليفاً صرفاً كما فى الصلاة والصوم بل للاسـ به جهة وضعية ، فوجوبه على نحو الدينية بخلاف

وأجاب عنه فى المستمسك بأن ذلك لا يكفى فى كونه واجباً مالياً ، لانـ صرف الطبيعة الذى هو موضوع الوجوب ليس موقوفاً على المال فضلاً عن ان يكون واجباً مالياً . ثم قسم الواجب على ثلاثة أقسام :

« الأول » - ما لا تكون المالية ملحوظة فيه أصلاً كالصلاة والصوم والحج ولا يجب اخراج مثل هذا عن الاصل بلا تأمل .

« الثانى » - ما لوحظ فيه المالية مع انتزاع اشتغال الذمة من غير التكليف كالدين والزكاة ونحوها ، ولا اشكال فى اخراج هذا من الاصل .

« الثالث » - ما لوحظ فيه المالية مع انتزاع الاشتغال من وجوب الاداء كنفقة الأقارب . وفيه اشكال ينشأ من عدم العموم المقتضى لاجراجه من الاصل ، ومن الاجماع المدعى على ان الواجبات المالية تخرج من الاصل ، لكن فى جواز الاعتماد على الاجماع المذكور تأمل أو منع . ثم تردد فى بعض الواجبات كفدية الافطار لعذر ، وجعل مثل كفارة افطار شهر رمضان عمداً قسماً برأسه ولا يخرج من الاصل . هذا حاصل كلامه وسيأتى التعمير لنقضه وابرامه .

﴿ وأجاب صاحب الجواهر « ره » ﴾ عن الاشكال المتقدم ﴿ بأن المناط فى

الخروج من الاصل كون الواجب ديناً والحج كذلك ، فليس تكليفاً صرفاً كما فى الصلاة والصوم بل للاسـ به جهة وضعية ، فوجوبه على نحو الدينية بخلاف

سائر العبادات البدنية فلذا يخرج من الاصل ، كما يشير اليه بعض الاخبار الناطقة بأنه دين أو بمنزلة الدين . قلت : التحقيق ان جميع الواجبات الالهية ديون لله تعالى سواء كانت مالا أو عملاً ما لياً أو عملاً غير مالي ، فالصلاة والصوم أيضاً ديون لله .

سائر العبادات البدنية فلذا يخرج من الاصل ، كما يشير اليه بعض الاخبار الناطقة بأنه دين ﴿ كروايتي حارث وضريس ﴾ (أو بمنزلة الدين) ﴿ كرواية معاوية . أما كون المنطوق في الخروج من الاصل ذلك فلما عرفت من النص والاجماع وأما ان الامر جهة وضعية فلأن اللام في « لله على الناس حج البيت » للملك وكذا في « لله على ان احج » وملك الشخص اذا كان عند غيره كان ديناً عليه . ﴿ قلت : التحقيق ان جميع الواجبات الالهية ديون لله تعالى سواء كانت مالا ﴾ كالزكاة ﴿ أو عملاً مالياً ﴾ كالحج ﴿ أو عملاً غير مالي ﴾ كالصلاة ﴿ فالصلاة والصوم أيضاً ديون لله ﴾ .

أقول : اختلفوا في وجوب قضاء غير المالي من الواجبات من الاصل ، فالمشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلاة والصوم اذا لم يوص بها ومع الوصية تخرج من الثلث ، بل في الرياض انه لا خلاف فيه كما ارسله غيره ارسال المعاملات ، لكن عن الذكرى والدروس وجامع المقاصد نقل عن بعض ان الواجب البدني يخرج من الاصل أيضاً كالمالي وإن لم يوص به ، بل قال في الجواهر : لعله ظاهر المصنف هنا والنافع والغنية والسرائر وغيرها مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل ، وهي عشرة كتب أو أكثر على ما قيل - انتهى . ثم استوجه ذلك بقوله : فالمتجه ان لم ينعقد اجماع على خلافه وإلحاق الواجب البدني بالمالي في الاخراج من صلب المال إذا لم يكن له ولي

يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم أو صلاة وإلا خوطب به ما لم يوص الميث باخراجه من ثلثه ، من غير فرق في ذلك كله بين ما فاتته بتقصير وعدمه وبين ما تمكن من قضاؤه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمة به على وجه لو تبرع به متبرع أو استوجز أحد عنه برئت ذمته - انتهى .

استدل للقول المشهور بالأصل وعموم أدلة الارث والوصية والدين ، فان مقتضى أدلتها عدم مزاحمة الواجب البدني لها . وللقول الثاني بان الواجبات البدنية دين والدين يخرج من الأصل : أما الصغرى فلما ورد في الاخبار من اطلاق الدين عليها ، كرواية حريز عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قلت له : رجل عليه دين صلاة قام يقضيه يخاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلاة ليلته ؟ قال عليه السلام : يؤخر القضاء ويصلي صلاة ليلته تلك .

ورواية حماد عن أبي عبد الله عليه السلام في أخباره عن لقمان : وإذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخر بشيء صلها واسترح منها فانها دين .

ورواية محمد بن الحنفية في حديث الاذان لما اسرى بالنبي صلى الله عليه وآله الى قوله عليه السلام : قال « حي على الصلاة » قال الله جل جلاله : فرضتها على عبادي وجعلتها لي ديناً - روى بفتح الدال -

وما عن ابن بابويه في آداب المسافرين : اذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخرها شيء صلها فانها دين .

وعن حماد بن عثمان عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من يقضى عنه ؟ قال : أولى الناس به . قلت : وإن كان أولى الناس به امرأته ؟ قال : لا إلا الرجال .

وفي صحيح ضريس عن أبي جعفر عليه السلام في باب نذر الحج : ويحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه .

وفي رواية أبي عبد الله بن فضل الهاشمي التي علمه أبو عبد الله عليه السلام ان يقول : واقض غني دين الدنيا ودين الآخرة . قلت له : أما دين الدنيا فقد عرفته فما دين الآخرة ؟ قال عليه السلام : الحج .

وفي حمن معاوية أوصيحه : انه بمنزلة الدين الواجب . وفي رواية الحارث بن اعين : انما هي دين عليه .

وما ورد في باب العهد والنذر من القضاء كقول أبي جعفر عليه السلام فيمن أعطى الله عهداً بالتصدق بجميع ما يملك ؟ قال عليه السلام : ومرة ان حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيصدق به عنك - الحديث . . . الى غير ذلك من الروايات من هذا القبيل المعبرة لحقوق الله تعالى بالدين ونحوه .
وأما الكبرى فللمنص والاجماع ، فعن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على أثر الدين ثم الميراث بعد الوصية ، فان اولى القضاء كتاب الله . . . الى غير ذلك من النصوص المتواترة في هذا المعنى .

وأجاب عنه شيخنا المرتضى « ره » انه ان اريد بالاطلاقات التشبيه والتبذير فلا يخفى على من تأمل في تلك الروايات ارادة مجرد اشتغال الذمة بها ولا بدية فعلها والاستراحة منها ، لا ثبوت جميع احكام الدين المالي حتى في وجوب اخراجه من الاصل ، وان اريد بالاطلاقات الحقيقة فيكون الدين اسماً لمطلق الحق الثابت في الذمة ، فالكبرى - وهي ان كل دين يخرج من صلب المال - ممنوع ، لان المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال والواجب البدني لا معنى لـ اخراجه من صلب المال ، واخراج اجرة الاستئابة مبني على كون الدين هي الاجرة وهو خلاف المفروض ، إذ المفروض ان نفس الصلاة دين لانه الواجب على الميت دون بذل الاجرة - انتهى .

أقول : أولاً ان الاطلاقات اريد بها التشبيه والتنزيل ، وكون المراد بالتشبيه جهة اللابدية فقط بخلاف اطلاق التنزيل ، إذ التنزيل اذا كان بقول مطلق استفيد منه العموم ، ولذا صحبوا أحكام الصلاة الى الطواف بمجرد قوله (يُطِيعُ) والصلاة بالبيت طواف ، وذكروا في باب النذر انه لو كان في بين النذر يمين كان الاحكام المتعلقة بها متعلقة به من عدم الانعقاد بدون الاذن ، وهذا هو مناط الحكومة في التوسعة إلا أن يكون هناك قرينة خارجية تفيد كون التنزيل في بعض الجهات ، وقد ذكرنا جملة من الروايات ولا قرينة فيها اصلاً ، واحتمال كون التنزيل للجهة خاصة لا يرفع ظهور العموم ، وما في قول لقمان دليل للعموم ، إذ انه فرع الجملة السابقة وهي « فلا تؤخرها بشيء صلها واسترح منها » على الجملة اللاحقة وهي قوله « فانها دين » فهو كقولك اطعم زيداً فانه والدك ، فان وجوب الاطاعة معلل بالوالدية لأن الوالدية مقصورة على جهة الاطاعة . والحاصل ان المتعقب بالفاء كبرى كلية والمقدم عليها أحد صغيرياتها ، لا ان المتعلق بيان عن المقدم .

« وثانياً » - ان الاطلاقات اريد بها الحقيقة ، ومنع الكبرى غير وجيه فان سند المنع - وهو لزوم كون المخرج من صلب المال من جنسه - غير تام ، للنقض اولاً بما كان الدين من غير جنس المال ، كما لو كان الدين حنطة والمال نقداً أو بالعمكس ، فانه لا يعقل خروج أحدهما عن الآخر . والحل ثانياً بأن خروج كل شيء بحسبه ، كما قالوا ان تحريم كل شيء بحسبه ، فمعنى خروج الكفن خروجه عنه أو بدله ومعنى خروج الوصية كذلك ، فلو كانت الوصية بخدمة المسجد سنة كان معنى خروجها خروج اجرتها ، ومعنى خروج الصلاة والصوم خروج ما تستلزمان من الاجرة أو نحوها ، ولذا لو جمعنا عند العرف بين قولنا « صلاة الميت دين عليه » وبين « الدين يخرج من

الاصل ، لم يشكوا في خروج اجرتها .

والحاصل ان ما يقال في خروج الوصية نقول بمثله في خروج العبادات البدنية ، إذ الفرق ليس إلا بأن الوصية بجعل الموصى والعبادات البدنية بجعل الشارع .

وبهذا يظهر ان ما أورده الشيخ على كلام صاحب الجواهر المتقدم بقوله : وما ذكرناه يظهر ان كل من اطلق في فتواه أو معقد اجماعه ان الواجب يخرج من الاصل أراد به بقرينة قوله « يخرج من الاصل » الواجب القابل لآخراجه من مال الميت ، بأن يكون نفس بذل المال أو متوقفا عليه ، والصلاة عن الميت في نفسها التي هي أداء دينها وفعل للنائب ليس كذلك - انتهى ، غير تام ويؤيد ذلك بل يدل عليه ما تقدم من رواية الخثعمية المروية بعدة طرق حيث سألت رسول الله ﷺ عن حكم أبيها . فقال ﷺ : رأيت لو كان على أبيك دين فقضيت به ينفعه ذلك . قالت : نعم . قال ﷺ : فدين الله احق بالقضاء . فانه جعل نفس الحج ديننا لا المال المبدول له .

وقد أجاب عن ذلك الشيخ « ره » بأن ظاهر الرواية كون حق الله تعالى أهم من حق الناس مع انه خلاف الاجماع . وفيه ان دعوى الاجماع بعيدة جداً بعد عدم تعرض جماعة للمسألة ، وتصريح القاضي في محكي جواهره وصاحب الوسائل والحدائق بتقديم حق الله تعالى كما سبق في المسألة الثالثة والثمانين .

ثم ان ما أيده لذلك بقوله : مع ان ظاهر روايتي تنزيل الحج منزلة الدين في الخروج من الاصل ان الدين هو الاصل في ذلك وحيث أن فلا بد من جعل التعليل في الروايتين من قبيل القضايا الخطابية التي يحسن استعملها في الخطابة . وحاصله حيث وقع تعليل لا انتفاع الميت بقضاء صومه ووجهه كما ينتفع بأداء دينه انه إذا كان ارضاء المخلوق باعطاء حقه موجبا لا انتفاع الميت في الآخرة ، فارضاء

الخالق جل ذكره أولى بأن ينتفع به في تلك النشأة، ومثل هذه لا شك في وقوعه في ذهن العوام نظير قوله ﷺ «ان رب الماء رب الصعيد» - انتهى . لا يخفى ما فيه ، إذ التنزيل كما قد يكون كذلك قد يكون لمجرد بيان حكم المنزل ، لكن حيث ان المنزل عليه مفروغ منه في ذهن السامع ينزل المتكلم المنزل على المنزل عليه ، وهذا كثير في الكلام ، ومنه قوله ﷺ لعلي عليه السلام « انت مني بمنزلة هرون من موسى » فان التنزيل لعلم العرف بتلك المنزلة ، فنزله ﷺ بمنزلته ﷺ لاعلام الناس العارفين بمنزلة موسى عليه السلام الجاهلين بمنزلة علي عليه السلام ، وما نحن فيه من هذا القبيل بضميمة قوله ﷺ « فدين الله أحق بالقضاء » .

ألا ترى انه لو جمع عند العرف بين قولنا « زيد كالمتمني في الشعر » وبين « زيد أشعر منه » لم يشك في ان ذلك التنزيل انما كان لمجرد اعلام الجاهل بمرتبة زيد وإلا كان زيد أشعر من المتمني .

ومن ذلك يعلم ان التعليلين ليسا من القضايا الخطابية التي هي شأن من عجز عن البرهان أو عن افهام البرهان غالبا وإن لم تكن منحصرة فيها ، بل قد يكون لقصور الطرف كما هو كذلك في القضايا الجدلية ونحوها .

وكيف كان فلا تحمل القضية عليها ما دام لكونها برهانية مجال . ومن هنا علم الجواب عن المدارك والمستند والمستمسك وغيرهم ، فانا لا ندعى كون الحج واجبا ماليا حتى يرد علينا ما أوردوه ، كما ظهر الجواب عن كلام الجواهر في المقام حيث فرق بين الحج وبين الصلاة والصوم . وقد تقدم اختياره بنفسه خروج جميع الواجبات المالية والبدنية من الأصل في كتاب الوصايا .

وكيف كان فالصلاة والصوم وغيرها من سائر الواجبات ديون لله تعالى

ولهما جهة وضع ، فذمة المكلف مشغولة بهما ولذا يجب قضاؤهما ، فان القاضي يفرغ ذمة نفسه او ذمة الميت . وليس القضاء من باب التوبة أو من باب الكفارة بل هو اتيان لما كانت الذمة مشغولة به ، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل بل مثل قوله « الله علي ان اعطي زيدا درهما » دين الهى لا خلقي ، فلا يكون الناذر مديوناً لزيد بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد . ولا فرق بينه وبين ان يقول « لله علي ان احج » او « اصلي ركعتين » فالكل دين الله ، ودين الله احق ان يقضى كما في بعض الاخبار ، ولازم هذا كون الجميع من الاصل .

﴿ ولهما ﴾ كغيرهما ﴿ جهة وضع فذمة المكلف مشغولة بهما ولذا يجب قضاؤهما ، فان القاضي يفرغ ذمة نفسه أو ذمة الميت وليس القضاء من باب التوبة ﴾ حتى لا يكون قرينة على اشتغال الذمة بشيء . ﴿ أو من باب الكفارة بل هو اتيان لما كانت الذمة مشغولة به ، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل ﴾ ففرق المستمسك المتقدم غير تام ﴿ بل مثل قوله « الله علي أن اعطى زيدا درهما » دين الهى لا خلقي فلا يكون الناذر مديوناً لزيد بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد . ولا فرق بينه وبين أن يقول « لله علي أن احج » أو « اصلي ركعتين » فالكل دين الله ، ودين الله أحق أن يقضى كما في بعض الاخبار ﴾ وهو خبر الخشعية المتقدم ﴿ ولازم هذا كون الجميع من الاصل ﴾ .

وفصل بعض المعاصرين في المسألة فقال : استتباع الوجوب لكون الواجب ديناً لله تعالى على العبد محل منع ، وليس اطلاق القضاء على الصلاة والصوم بعد وقتها بهذا الاعتبار وإلا كان فعلها في الوقت أيضاً كذلك ، مع ان الثابت خروجه من الاصل هو الدين المتأصل المستتبع للتكليف لا ما ينتزع منه ويكون

نعم اذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمة به بعد فوته لا يجب قضاؤه لا بالنسبة الى من وجب عليه ولا بعد موته ، سواء كان مالا أو عملا مثل وجوب اعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة ، فانه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء لان الواجب انما هو حفظ النفس المحترمة وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته ، وكما في نفقة الارحام فانه لو ترك الانفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه لان الواجب

عينه . نعم لا يبعد استظهار ذلك في حجة الاسلام والنذر من قوله تعالى « والله على الناس حج البيت » وقول الناذر « لله علي أن أحج » - انتهى .
وأيدته بعض آخر بأنه نظير « فان لله خمسه » و « إنما الصدقات للفقراء » لكن فيه : أولاً - انا لا نقول بأن مجرد الشغل للذمة موجب ، بل هو مستفاد من الجمع بين اطلاق الدين على نحو الصلاة والصوم والحج وغيرها وبين ما دل على خروج الدين من الأصل المؤيد برواية الختمية . وثانياً - ان اللام لا يفيد الملك في هذه المواضع بل تختلف حسب اختلاف المتعلقات ، ولذا لم يكن فهم العرف منها في هذه المواضع الا كون المكلف ملزماً كما فصلناه سابقاً ، والتنظير المداخلة على العمل على الداخلة على المال نحو آية الخمس والزكاة في غير محله .

﴿ نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمة به بعد فوته لا يجب قضاؤه لا بالنسبة إلى من وجب عليه ولا بعد موته ، سواء كان الواجب مالا أو عملاً مثل وجوب رد السلام و ﴿ اعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة ، فانه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء لان الواجب انما هو حفظ النفس المحترمة وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته ، وكما في نفقة الارحام فانه لو ترك الانفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه لان الواجب

سد الخلة واذا فات لا يتدارك .

سد الخلة واذا فات لا يتدارك .

أقول : هذا هو الوجه الذي استند اليه القائلون بعدم صيرورة النفقة ديناً . قال في الرياض مازجا مع المتن : وتقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم ٠٠٠ إلى أن قال : وعللوا الثاني بأن وجوب النفقة فيه على وجه المعارضة في مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت للمواساة ورفع الخلة ، وما كان وجوبه على وجه المعارضة أقوى مما وجب على وجه المواساة ، ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا باعساره ولا بمضى الزمان بخلاف نفقة القريب . والثالث بأن نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع كما مر ، فكانت كالمعوض اللازم في المعاوضة ولا تحصل منه البراءة إلا بإبصارها الى المستحق بخلاف نفقة الاقارب ، لما عرفت من ان وجوبها انما هو للمواساة ورفع الخلة فلا يستقر في الذمة ولا يجب قضائها ، كما لو أخل بقضاء حاجة المحتاج الواجب الاعانة - انتهى .

وأشار في الحقائق الى هذه العلة ووعد بيان تفصيلها الا انه « قد » كانه نسي ذلك فلم نجد ذكرأ مفصلاً للمسألة .

وقال في الجواهر مازجا مع المتن في مسألة نفقة الزوجة : فلو منعها وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته ان لم تكن قد قبضت وملكها له إن كانت قد قبضت ، وكذا الكلام في نفقة الايام الاخر . ثم ادعى عدم الخلاف في ذلك .

أقول : وكأن وجهه ما ذكره الشيخ في الخلاف من قوله : وإن لم تستوف استقرت في ذمته ٠٠٠ إلى أن قال : دليلنا انا قد اجمعنا على وجوب النفقة في ذلك اليوم ومن ادعى اسقاطها فعليه الدلالة - انتهى . وقال في الجواهر في

نفقة الاقارب ما زجا مع المتن : ولا تقضى نفقة الاقارب بلا خلاف أجده فيه ، بل ظاهر بعضهم الاجماع عليه لانها مواساة لسد الخلة الذي لا يمكن تداركه بعد فواته وإن كان عن تقصير ، وحينئذ فلا تستقر في الذمة بمضي يوم مثلاً - انتهى .

أقول : منتهى ما ذكر للفرق هو أسران : الأول عدم الخلاف أو كون ظاهر بعض الاجماع ، الثاني ان نفقة الزوجة معاوضه ونفقة الاقارب لسد الخلة والم عوض لا يسقط بعدم اعطائه وسد الخلة يرتفع بالسد من غير من أمر بسده . وأنت خبير بأن هذين الأمرين غير فارق ، إذ عدم الخلاف أو الاجماع ممنوع صغرى وكبرى : أما الصغرى فلعدم تعرض كثير من الفقهاء للمسألة ، إذ قليل منهم كتب في المسألة شيئاً كما لا يخفى على من أحاط خبراً بالمصنفين من غير المصنفين ، وعدم ظهور الخلاف الذي هو من باب السالبة بانتفاء الموضوع مفيد قطعاً ، سواء قلنا ان حجية الاجماع من باب الكشف أو اللطف أو الحدس . وأما الكبرى فلأن الاجماع لا يكون حجة الا الدخولي منه ، وهو غير معلوم في المسألة ، مضافاً الى انه على طريقة المحققين من المتأخرين انما يكون حجة إذا لم يحتمل الاستناد وفي المقام محتمل الاستناد بل مظنونه للوجه الاعتباري المذكور ، فان كثيراً منهم مما بأيدينا كلماتهم عللوا الحكم بالعلة المتقدمة .

وأما العلة الثانية فهي مستنبطة محضة لا يمكن الركون اليها والروايات في المسألة في سياق واحد ، ولذا أشكل في الجواهر في عدم وجوب قضاء نفقة الاقارب بما لفظه : نعم قد يشكّل أصل عدم وجوب القضاء بأن الأصل القضاء في كل حق مالي لادبي ، ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذي لا يمكن تداركه واضحة المنع بعد اطلاق الأدلة المزبورة وحرمة العلة المستنبطة عندنا على انه لو سلم فهو مخصوص بما اذا كان الفائق السد لضيافة أو تقدير أو

فتحصل ان مقتضى القاعدة في الحج النذرى اذا تمكن وترك حتى مات وجوب قضائه من الاصل لانه دين الهى ، الا ان يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات وهو محل منع بل دين الله احق ان يقضى ، واما الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث فاستدلوا بصحيفة ضريس ،

نحوها ، أما اذا كان قد فأت بقرض ونحوه فان تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل بالسد ، فان العمدة حينئذ الاجماع ، وهو مع فرض تماميته في غير المفروض فتأمل - انتهى .

والحاصل انه يلزم القول اما بقضاء النفقتين أو بعدم قضائها لكن لما كانت الاوامر المالية ظاهرة في الوضع - فلو قال « اعط زيدا درهما » كان في العرف مديونا زيدا - كان اللازم القول بوجوب قضائها . وعلى هذا فكون نفقة الاقارب كنفقة الزوجة هو الاقرب . وتام الكلام في كتاب النكاح باب النفقات انشاء الله . ﴿ فتحصل ان مقتضى القاعدة في الحج النذرى إذا تمكن وترك حتى مات وجوب قضائه من الاصل لانه دين الهى ﴾ وكل دين يقضى من الاصل للنص والاجماع ﴿ الا أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات ﴾ البدنية ﴿ وهو محل منع بل دين الله احق ان يقضى ﴾ كما في الرواية .

﴿ وأما الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث ﴾ وهم الصدوق والشيخ في النهاية والتهذيب والمبسوط وأبو علي وابنا سعيد في المعتمد والنافع والجامع كما حكى عنهم في الجواهر والمستند ﴿ فاستدلوا ﴾ لذلك بالاصل ، فان الاخراج من الاصل يتوقف على ثبوت كونه من الدين ، فمع الشك في اطلاق الدين عليه مع كون المعلوم خروجه عن المال في الجملة نحكم بالخروج من الثلث ، و ﴿ بصحيفة ضريس ﴾ سأل أبا جعفر عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر نذراً

وصحيحة ابن أبى يعفور الداليتين على أن من نذر الاحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه ، وإذا كان نذر الاحجاج كذلك مع كونه ماليا قطعا فنذر الحج بنفسه اولى بعدم الخروج من الاصل فيه ان الاصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين فى موردما فكيف يعمل بهما فى غيره .

فى شكر ليحججن رجلا إلى مكة فمات الذى نذر قبل أن يحج حجة الاسلام ومن قبل أن يفي بنذره الذى نذر ؟ قال عليه السلام : ان ترك ما لا يحج عنه حجة الاسلام من جميع المال واخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره وقد وفى بالنذر ، وان لم يكن ترك ما لا إلا بقدر ما يحج به حجة الاسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه .

(وصحيحة ابن أبى يعفور) انه سئل الصادق عليه السلام رجل نذر لله ان عافى الله ابنه من وجهه ليحججه إلى بيت الله الحرام فعافى الله الابن ومات الاب ؟ فقال عليه السلام : الحجة على الأب يؤديها عنه بعض ولده . قال : هي واجبة على ابنه الذى نذر فيه . فقال : هي واجبة على الأب من ثلثه أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه .

وبهاتين الروايتين (الداليتين على أن من نذر الاحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه) استدلوا على الحكم المذكور (و) ذلك لانه (إذا كان نذرا للاحجاج كذلك مع كونه ماليا قطعا فنذر الحج بنفسه اولى بعدم الخروج من الاصل) وبهذا استدلل كشف اللثام حيث قال : فان احجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه فهو دين مالي محض بلا شبهة ، فاذا لم يجب الا من الثلث فحج نفسه اولى . (وفيه ان الاصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين فى موردما فكيف يعمل بها فى غيره) لكن الانصاف ان هذا الجواب غير تام ، إذ مستنده عدم عمل

وأما الجواب عنهما بالحمل على صورة كون النذر في حال المرض ، بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له ، بل كون الأقوى خروجها من الأصل

الاصحاب هو قول المستند . قيل لم يفت به أحد - يعني الحكم المذكور في الصحيحين في موردها - بل أخرجه من الأصل لما دل على وجوب الحق المالي من الأصل ، ومثل هذا لا يصلح مسقطاً للصحيح ، إذ أولاً - لم يتم أعراض الاصحاب ، كيف وقد عمل الجماعة المتقدمة بها في غير موردها . وثانياً - انه بقول ينقل لا يصح إسقاط الخبر الصحيح مع ان كثيراً منهم لم يتعرضوا للحكم المذكور ولو من باب السالبة بانتفاء الموضوع ، كيف وقد تكرر عدم حجية الاجماع المدعى إذا كان كذلك . وثالثاً - ان الأعراض قد تحقق في الأصول عدم إسقاطه للخبر لعدم دليل عليه إلا وجه حدسي .

وكيف كان فالوجه بالنسبة الى الصحيحين أن يقال : انها لا يشملان ما نحن فيه ، فالعمل فيه بمقتضى الأصل وإن عمل به في موردها ، فيكونان تخصيصين للقاعدة الاولى . وبه أجاب في المدارك حيث قال : ان مورده خلاف محل النزاع لان مورده من نذر أن يحج رجلاً - أي يبذل له ما يحج به - وهو خلاف نذر الحج - فتأمل .

﴿ وأما الجواب عنهما ﴾ كما عن المختلف ﴿ بالحمل على صورة كون النذر في حال المرض ، بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد ﴾ الاطلاق وعدم داع الى هذا الحمل ، و ﴿ كون الأقوى خروجها من الأصل ﴾ وفقاً لظاهر السكافي والفقيه والمقنعة والانتصار والنهاية والمبسوط في باب الوقف والغنية في باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم والوسائل وابن سميع وكشف الرموز ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمناهل ، بل ادعى عليه الشهرة بين القدماء والاجماع

عن الغنية والانتصار ، وخلافا لمن ذهب إلى الخروج من الثلث كالاسكافي والصدوق والمبسوط في باب الوصية والغنية في باب العتق وكتب المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني ونحو الاسلام والتنقيح ، ونسب إلى عامة المتأخرين بل عن المحقق الثاني ان النصوص به متواترة ، بل عن ظاهر الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه على المحكي عنهم جميعاً والاخبار من الطرفين كثيرة .

فن الاخبار الدالة على الخروج من الأصل رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل له الولد أيسره أن يجعل ماله لقربائه ؟ قال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت ، ان لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت وإن أوصى به فليس له إلا الثلث .

ومن الاخبار الدالة على الخروج من الثلث خبر ابن الجهم عن أبي الحسن عليه السلام في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك غيره ؟ قال عليه السلام : يعتق منه سدسه لانه انما له ثلاثمائة وله السدس من الجميع . وقد وقع حوار وتضارب شديد بين القائلين بالقولين ، كما لا يخفى على من راجع كلماتهم في المسألة ، إلا أن الانصاف انه لا يبعد الجمع بين الطائفتين بما هو مقتضى الجمع الدلالي من تخصيص الطائفة الاولى من الروايات بالطائفة الثانية لكون النسبة بينهما المطلق والمقيد أو العام والخاص ، ولا وجه لطرح أحدهما أو تأويله بالآخر ما دام الجمع العرفي الدلالي موجوداً .

ولا يدفع ما ذكر الا توهم الاجماع المركب على خلافه ، إذ القائلون بالقولين ينفون هذا التفصيل لانهم بين قائل بالخروج من الاصل والخروج من الثلث ،

وربما يجاب عنها بالحمل على صورة عدم اجراء الصيغة ،

فالتفصيل احداث لقول ثالث .

ولكن فيه مضافا إلى أن الاجماع غير الدخولي غير حجة عندنا وانه لم يتحقق في المقام اجماع ، إذ من الذى سير أقوال جميع الفقهاء من المصدر الاول الى الحال الحاضر . كيف وغاية من سير قوله هو من تقدم أو باضافة معدود آخرين ، والحدس لا مجال له مع الاختلاف ، واللفظ غير صحيح المبنى - ان الاجماع غير محتمل الاستناد حجة على مبنى المتأخرين وغيره .

وهذا محتمل الاستناد بل مظنونه أو مقطوعه ، لما نراه من استدلال الطرفين وكأن اضطراب كلام الشيخ « ره » وغيره في المسألة مبني على ما ذكرناه ، حيث انه توجه الى احدى الطائفتين من الاخبار في كتاب فاختر أحد الطرفين ، ثم توجه الى اخبار الطرف الثاني في كتاب آخر فاختره .

ومن الغريب ما وقع لشيخنا المرتضى حيث انه بعد نقل الاجماع عن الغنية والانتصار قال : ولعله يمكن في المسألة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة - انتهى . فانه كيف يمكن الاعتماد على مثل هذا الاجماع الذى خالفه نفس حاكمه وهو الغنية في باب العتق فضلا عن غيره .

وقد استظرف في الجواهر فعمل صاحب الرياض الذى هو أهون مما ذكر ، حيث قال : وأظرف شيء ما وقع لفاضل الرياض في المقام حيث ذكر انه في زمنه السابق قد صنف رسالة في المسألة قد اختار فيها الخروج من الثلث ، ثم اعتذر من ذلك بأنه قد كان في غفلة من اجماع المرتضى وابن زهرة فرجع عنه - الخ . وكيف كان فما ذكرناه انما هو اشارة إلى المسألة ، والا ففصل الكلام في محله انشاء الله تعالى .

﴿ وربما يجاب عنها بالحمل على صورة عدم اجراء ﴾ النادر ﴿ الصيغة ﴾ ويكون

او على صورة عدم التمكن من الوفاء حتى مات ، وفيها ما لا يخفى خصوصا الاول

الخروج من الثلث حينئذ لكونه مع العلم بارادته كالوصية (او على صورة عدم التمكن من الوفاء حتى مات) وحمل الامر حينئذ على النذب .

قال صاحب المعالم فى محكى منتقى الجمال : لا يخفى ما فى هذين الخبرين من المخالفة للاصول المقررة عند الاصحاب ، وليس لهم فى تأويلها كلام يمتد به ، والوجه عندي فى ذلك فرض الحكم فيما إذا قصد الناذر أن يتعاطى تنفيذ الحج بنفسه فلم يتفق له . ولا ريب فى ان هذا القصد يفوت بالموت فلا يتعلق بما له حج واجب بالنذر ، بل يكون الأمر باخراج الحج المذكور وأراد على وجه الاستحباب للوارث ، وكونه من الثلث رعاية لجانبه واحترازاً من وقوع الحيف - انتهى .

(وفيها ما لا يخفى) لانها توجيهان على خلاف الظاهر من غير اصلاح ، إذ مبنى التوجيه للنذر عن مخالفة القواعد ، وهذه المخالفة واقعة على أى حال (خصوصا) فى (الاول) إذ النذر بلا صيغة غير منعقد ، فلا يجب العمل به لا من الثلث ولا من غيره .

وكيف كان فالأقوى العمل بالصحيحين فى موردكما وفى غيره بمقتضى القواعد الأولية .

ثم انه ربما يستدل للقول بالخروج من الأصل بأمر آخر : « الاول » - انه لو كان مخرجه الثلث للزم أن لا يجب اخراجه إلا إذا أوصى به ، إذ لا ثلث لمن لم يوص به ، والتالى باطل لوجوب الحج ولو لم يوص بالمقدم مثله .

لا يقال : هذا يفيد عدم الخروج من الثلث ، وهو بضميمة عدم الخروج

(مسألة - ٩) إذا نذر الحج مطلقا أو مقيدا بسنة معينة ولم يتمكن من

من الاصل يفيد عدم الوجوب أصلا . لانا نقول : هذا مما اتفق النص والفتوى على خلافه كما لا يخفى .

« الثاني » - صحيح مسمع بن عبد الملك قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله تمالى ان ولدت غلاما ان احببه أو احبب عنه ؟ فقال عليه السلام : ان رجلا نذر لله في ابن له ان هو ادرك أن يحببه أو يحبب عنه فمات الأب وادرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحبب عنه مما ترك . فان ظاهر الحج مما ترك كون ذلك من الاصل الذى هو جميع ما ترك ، إلا أن يقال : انه ليس في مقام البيان من هذه الجهة - فتأمل .

« الثالث » - ان متعلق النذر انما هو الحج على حسب مشروعيته ، ومشروعيته انما هو على انه من الاصل كسائر الديون ، وفيه ما لا يخفى . وقد استدلل للقول بالثالث بامرين آخرين :

« الاول » - ان النذر كالمتبوع به فيكون من الثالث . وفيه انه بعد النذر قد وجب عليه فلا يكون كالمتبوع به .

« الثاني » - اطلاق صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل مات وأوصى أن يحبب عنه ؟ قال : إن كان ضرورة حج عنه من وسط المال ، وإن كان غير ضرورة فمن الثالث . وحسنه عنه عليه السلام في رجل توفي وأوصى أن يحبب عنه ؟ قال عليه السلام : إن كان ضرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب وإن كان قد حج فمن ثلثه . وفيه انه منصرف عن الواجب بالنذر وشبهه .

﴿ مسألة - ٩ - إذا نذر الحج مطلقا أو مقيدا بسنة معينة ولم يتمكن من

الاتيان به حتى مات لم يجب القضاء عنه ،

الاتيان به حتى مات لم يجب القضاء عنه) بلا خلاف كما عن الذخيرة والجواهر ومنتهى المقاصد وغيرها ، وذلك لان الموت قبل التمكن كاشف عن عدم تعلق خطاب النذر به لعدم صحة الخطاب بغير المقدور ، فيتوقف وجوب القضاء على التعميد الموقوف في المقام . والاصل براءة الذمة .

لا يقال : اطلاق أدلة استنابة الحى كما يشمل الحى العاجز من أول الأمر لدلالة خبر الخشعية وغيره عليه كذلك يشمل حجة النذر بالنسبة الى العاجز ، ومعها لا مجال لاصل البراءة ، فانه يمشى حيث لا دليل ، والمفروض وجوده في المقام . هذا مضافا الى ما في كشف اللثام حيث قال : ويشكل الفرق بينه وبين الصوم المنذور إذا عجز عنه . والحاصل انه كما يلزم قضاء الصوم مع المعجز عنه ، كما دل الدليل عليه كذلك يلزم قضاء الحج مع المعجز لكونها من واحد . ويؤيد ما ذكر صحيح مسمع المتقدم حيث ان رسول الله ﷺ أوجب قضاء الحج مع عدم تمكن الناذر من الحج حال حصول الشرط وقبله لم يكن النذرواجب العمل به ، لما تقرر في كتاب النذر من عدم وجوب العمل بالنذر قبله .

لانا نقول : لا اطلاق لاخبار استنابة الحى ، إذ صحيح الحلبي « وإن كان موسرا حال بينه وبين الحج » الخ لا يشمل النذر أصلا لظهور قيد اليسار في كون المراد حجة الاسلام ، وصحيح محمد بن مسلم « لو أن رجلا أراد الحج فمرض له مرض » الى « فليجهز رجلا من ماله » وإن شمل النذر الا انه لا اطلاق له من حيث التمكن قبل ذلك وعدمه ، فان ارادة الحج لا بد في صرفه عن ظاهره والا لوجب حتى لعدم المستطيع المرید للحج النفلي ، فهذا الصحيح انما هو في مقام ان الحج الواجب من قبل لا يسقط بالمرض ونحوه ، اما انه بم يجب

لعدم وجوب الاداء حتى يجب القضاء عنه ، فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره .

(مسألة - ١٠) اذا نذر الحج معلقا على امر - كشفاء مريضه أو مجيء مسافره - فمت قبل حصول المعلق عليه هل يجب القضاء عنه أم لا ؟ المسألة مبنية

فهر أمر خارجي لا بد أن يستفاد من دليل آخر .

وأما التنظير بالصوم ، ففيه ان ورود النص بوجوب القضاء تعبداً في مورد لا يستلزم الوجوب في سائر الموارد مع مخالفة الحكم للقاعدة ، كما أشار اليه كاشف اللثام بنفسه ، لا لما ذكره في منتهى المقاصد من عدم تعقل وجوب القضاء مع عدم وجوب الاداء ، إذ هذا ليس من الاحكام العقلية حتى يحتاج الى التعقل ، بل لان المتبعم هو القاعدة ما لم يدل الدليل على خلافها ، والمفروض عدم الدليل في المقام . وأما صحيح مسمع فلا يكون دليلاً لما نحن فيه كما لا يخفى ، وسيأتى الكلام حوله في المسألة الثالثة عشرة انشاء الله .

وكيف كان فعدم وجوب القضاء في المقام انما هو ﴿ لعدم وجوب الاداء حتى يجب القضاء عنه ، فيكشف ذلك ﴾ اى عدم التمكن ﴿ عن عدم انعقاد نذره ﴾ وبما ذكرنا من ارجاع اسم الاشارة الى عدم التمكن المفهوم من قوله « ولم يتمكن من الاتيان به » الخ يظهر الخلل فيما ذكره المستمسك بما لفظه : يعنى عدم وجوب الاداء يكشف عن عدم الانعقاد ، ولان المناسب التعليل بأن عدم التمكن مانع من الانعقاد إذ من شرائط انعقاد النذر التمكن من المنذور كما عرفت ، الى غير ما ذكره .

﴿ مسألة - ١٠ - اذا نذر الحج معلقا على امر كشفاء مريضه أو مجيء مسافره فمت قبل حصول المعلق عليه هل يجب القضاء عنه أم لا ؟ المسألة مبنية

على ان التعليق من باب الشرط او من قبيل الوجوب المعلق ، فعلى الاول لا يجب لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط وان كان متمكناً من حيث المال وسائر الشرائط ، وعلى الثاني يمكن ان يقال بالوجوب لكشف حصول الشرط عن كونه واجبا عليه من الاول .

على ان التعليق من باب الشرط أو من قبيل الوجوب المعلق ، فعلى الاول لا يجب لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط وإن كان متمكناً من حيث المال وسائر الشرائط ، وعلى الثاني يمكن أن يقال بالوجوب لكشف حصول الشرط عن كونه واجبا عليه من الاول ، لكن فيه ما ذكره في المستمسك من انه على الثاني لا وجه لوجوب القضاء بناءً على شرطية التحكم من المنذور في انعقاد النذر ، فإن المفروض فيه الموت المانع من التحكم ، فلا ينعقد النذر فلا وجوب - انتهى .

وإن شئت قلت : ان الامر بالوفاء بالنذر لم يتوجه الى الناذر لفرض عدم حصول الشرط ، سواء كان شرط الوجوب على نحو الواجب المشروط أو شرط الواجب على نحو الواجب المعلق ، فان الواجب المعلق قبل حصول المعلق عليه لا يتوجه الخطاب الفعلي الى المكلف ، فانه إما أن يقال له « ف فعلاً بنذرك » وهو خلاف كون الواجب متوقفاً على الشرط غير الفعلي ، وإما أن يقال له « ف بعد حصول الشرط بنذرك » وهو غير مقدوره لفرض انه ميت ذلك الحين فلا خطاب بالوفاء له أصلاً ، فلو مات ثم حصل الشرط فالقول بوجوب القضاء إما أن يكون بعموم ما فاتتك ومن المعلوم عدم شموله للمقام ، واما أن يكون بدليل خاص والمفروض فقده في المقام . لا يقال : خبر مسمع يستفاد منه الوجوب ، لان النذر كان معلقاً على ادراك الولد ولم يحصل إلا بعد موت الأب ، ومع ذلك فقد أمر النبي ﷺ الحج عن

الا ان يكون نذره منصرفا الى بقاء حياته حين حصول الشرط ،
(مسألة - ١١) اذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوبا
لمرض أو نحوه أو مصدودا بعمد أو نحوه فالظاهر وجوب استنابته حال حياته
لما مر من الأخبار سابقا في وجوبها ،

الاب بما ترك .

لانا نقول : خير مسمع لا يمكن التعمد عن مورده بعد كونه خلاف
القاعدة ، ولذا قال في الجواهر في كتاب النذر : الظاهر بناء على العمل بالرواية
الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد وإدراك الغلام ، ولا يتعمد منها
الى غيرها . ومن هنا عبر الاصحاب بذلك ولم يجعلوا العنوان امرا كلياً شاملاً له
ولغيره - انتهى .

ان قلت : هذا خلاف ظاهر الرواية ، حيث استدلل الامام (عليه السلام) بقول النبي
ﷺ ، فيظهر منه عموم قوله ﷺ لا لكونه تعبداً محضاً . قلت : يمكن أن
يكون ذلك استدلالاً بالاولوية كما لا يخفى .

وبهذا ظهر ان الاقوى عدم وجوب القضاء مطلقاً ، فلا موقع لقوله :
﴿ الا أن يكون نذره منصرفاً الى بقاء حياته حين حصول الشرط ﴾ .

نعم لو كان نذره بحيث يشمل ما بعد موته حتى يكون من قبيل الوصية
بعد الوفاة كان القول بالوجوب متعيناً لكنه خارج عن محل الكلام .

﴿ مسألة - ١١ - اذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوباً
وهو بالمهمل ثم المعجمة : الضعف والزمانة ﴾ لمرض أو نحوه أو مصدوداً بعمد أو
نحوه فالظاهر وجوب استنابته حال حياته لما مر من الاخبار سابقاً في وجوبها
بقول مطلق الشامل لما نحن فيه ، وقد تقدم في المسألة الثانية والسبعين تفصيل

ودعوى اختصاصها بحجة الاسلام ممنوعة كما مر سابقاً ، واذا مات وجب القضاء عنه ، واذا صار معضوباً او مصدوداً قبل تمكنه واستقرار الحج عليه او نذر وهو معضوب او مصدود حال النذر مع فرض تمكنه من حيث المال ففي وجوب الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته قولان ،

الكلام في ذلك ، كما ان المصنف « ره » هناك توقف في عموم الاخبار لما نحن فيه ، بل فوق التوقف حيث قال : وهل يختص الحكم بحجة الاسلام أو يجري في الحج النذري والافسادى أيضاً قولان ، والقدر المتيقن الاول بعد كون الحكم على خلاف القاعدة - انتهى .

ثم انه اشكل في ذلك في المدارك حيث قال ! ولو حصل العضب بعد النذر وتمكن من الفعل فقد قطع الشارح وغيره بوجوب الاستنابة ونحن نطالبهم بدليله . وفيه ما تقدم من اطلاق النص . وأما ما ذكره بعض من ان الدليل عليه انما هو كون الحج واجباً مالياً وكل واجب مالي فهو ثابت في أصل التركة فاذا انتفت المباشرة ثبت الاستنابة ، ففيه ما لا يخفى .

﴿ ودعوى اختصاصها بحجة الاسلام ممنوعة كما مر سابقاً ﴾ وفيه انه لم يمر ذلك سابقاً ، واحتمال تعلق الجار بالدعوى خلاف الظاهر كما لا يخفى . ﴿ وإذا مات ﴾ والاحال هذه ﴿ وجب القضاء عنه ﴾ لما تقدم ﴿ واذا صار معضوباً أو مصدوداً قبل تمكنه واستقرار الحج عليه ﴾ كما لو نذر في شعبان وهو صحيح غلبي السرب ثم مرض أو صد في موسم الحج ﴿ أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر مع فرض تمكنه من حيث المال ففي وجوب الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته ﴾ لو لم يستنب حال حياته ﴿ قولان ﴾ الوجوب وهو الذى اختاره الشيخ واتباعه واستحسنه المحقق فى الشرائع ، وعدم

اقواها العدم ،

الوجوب وهو المحكي عن الشهيد في المسالك وتبعه مبطله في المدارك حيث قال بتغير ما : أولا - ان الفرض عجزه عن الوفاء الى ان مات والواجب يسقط بالعجز عنه ، والروايات المتضمنة لوجوب الاستنابة انما وردت في حجة الاسلام ، فلا وجه لقياس المنذور عليه . وثانياً - بأن النذر إذا وقع في حال العضب فان كان معتبراً في وقت معين واستمر المانع الى ذلك الوقت بطل النذر ، وإن كان مطلقاً توقف المكنته ومع اليأس يبطل ولا يجب الاستنابة في الصورتين . نعم لو لاحظ في نذره الاستنابة وجب قولاً واحداً - انتهى .

وهو الظاهر من كاشف اللثام ، حيث فسر عبارة القواعد بكون العضب وقت العمل لا حين النذر ، والظاهر من الجواهر موافقة الشيخ ، وما في المدارك من المطالبة بالدليل يدفعها ما سمعته سابقاً من كون الحج واجباً مالياً بالمعنى المذكور - انتهى .

وكيف كان فهذان القولان (اقواها العدم) وذلك لعدم التمكن من متعلق النذر ، فالامر بالوفاء لا يتوجه اليه والاستنابة في الحياة كالتقضاء بعد الموت محتاجان إلى دليل مفقود في المقام ، إذ غاية ما يذكر له من الدليل ما في الجواهر من خوى ثبوتها في حجة الاسلام كذلك ، بتقريب ان مشروعيتها على الوجه الزبور ، فنذر ملزم به على حسب ما هو مشروع . بل قد يقال بانصراف النذر شرعاً إلى الاستنابة وإن لم يقصدها ، لاصالة الصحة واطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالنذر ، فلا يحكم ببطلانه حينئذ إلا إذا قصد المباشرة فلا والفرض اليأس منها - انتهى . لكن فيه اما الفحوى فهو غير معلوم بل معلوم العدم ، إذ حجج الاسلام من حجج النذر كما لا يخفى . وأما التقريب فتميمه ان

وان قلنا بالوجوب بالنسبة الى حجة الاسلام ، الا ان يكون قصده من قوله « لله على ان احج » الاستثناء .

المشروعية على الوجه المزبور مختصة بالواجب ، والوجوب في المقام ممنوع لفقد شرط الانعقاد الذي هو القدرة ، والانصراف الشرعي يحتاج إلى دليل مفقود وإصالة الصحة كدليل وجوب الوفاء لا يصلحان مستنداً للانصراف .

ثم انا نقول بعدم وجوب الاستثناء في المقام ﴿ وإن قلنا بالوجوب بالنسبة إلى حجة الاسلام ﴾ إذا استطاع وهو غير قادر ، وذلك لاطلاق النص في ذلك كصحيح الحلبي أو حسنه عن الصادق عليه السلام : « وإن كان موسراً حال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أسر يعذر الله تعالى فيه فإن عليه أن يحج من ماله ضرورة لامال له ، ويؤيده خبر الخثعمية ، بخلاف المقام إذ لا اطلاق يشمل ما نحن فيه . »

ومنه يظهر ما في كلام المستمسك حيث قال : « والانصاف إنه بناءً على عموم نصوص الاستثناء لمن لم يكن مستطيعاً قبل العذر ، وعلى عمومها للحج النذري يكون التفكيك بين الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج والقدرة التي هي شرط انعقاد النذر من غير وجه ، فلاحظ تلك النصوص وتأمل - انتهى . »

وإن شئت ملاحظة النصوص حتى تعرف شمولها بالنسبة إلى من استطاع مالا وهو غير قادر بدناً ونحوه وعدم شمولها لما نحن فيه فراجع المسألة الثانية والسبعين .

﴿ إلا أن يكون قصده من قوله « لله على ان احج » الاستثناء ﴾ فإن الوجوب حينئذ ثابت للقدرة على متعلق النذر ، ومثله لو كان نذره أعم من الحج بنفسه أو الاستثناء .

(مسألة - ١٢) لو نذر أن يحج رجلا في سنة معينة فخالف مع تمكنه وجب عليه القضاء والكفارة ، وإن مات قبل اتيانها يقضيان من أصل التركة لانها واجبان ماليان بلا اشكال ، والصحيحان المشار اليهما سابقا الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل أو محمولتان على بعض المحامل ، وكذا اذا نذر الاحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقا

(مسألة - ١٢ - لو نذر أن يحج رجلا في سنة معينة فخالف مع تمكنه وجب عليه القضاء والكفارة) أما الكفارة فواضح خلف النذر الموجب لها ، وأما القضاء فلما تقدم في المسألة الثامنة من عموم قوله عَلَيْكَ « من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته » ، ومنه يظهر وجه النظر في اشكال المستمسك في القضاء .
 (وإن مات قبل اتيانها يقضيان من أصل التركة) على مختار المصنف « ره »
 (لانها واجبان ماليان بلا اشكال) بل لو كانا واجبا بدنياً لكفى في الوجوب كما عرفت (والصحيحان المشار اليهما سابقا) لضريس وابن أبي يعفور (الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل) والمستند في ذلك المستند ، كما عرفت في المسألة الثامنة (أو محمولتان على بعض المحامل) المتقدمة في تلك المسألة ، لكن قد عرفت فيها انه لم يثبت اعراض الاصحاب بعد عمل جمع كثير بها ، مضافا الى ان الاعراض غير مسقط للخبر بعد تماميته لشرائط الحجية ، والجل لا وجه له بعد الظهور بل النصوصية ، فالقول بكون القضاء من الثلث هو المتعين .

(وكذا إذا نذر الاحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقا) بناء على صحة نذر التبرع كما هو المشهور ، بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق الأدلة أو عمومها كتابا وسنة ، وتفصيل الكلام في كتاب النذر انشاء الله تعالى .

أو معلقاً على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات ، فإنه يقضى عنه من أصل التركة ، وأما لو نذر الاحجاج بأحد الوجوه ولم يتمكن منه حتى مات ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان أوجهما

﴿ أو معلقاً على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات فإنه يقضى عنه من أصل التركة ﴾ على مبنى من طرح الصحيحتين أو حملها على بعض المحامل ، لكن على المختار فاللزام الاخراج من الثلث في المعلق قطعاً ، وفي المطلق على الأقرب من عدم خصوصية قول الراوى في شكر أو عافى الله ابنه لكون ذلك من المورد الذى اشتهر انه لا يخصص ، فالنذر المطلق كالمعلق من هذه الجهة .

﴿ وأما لو نذر الاحجاج بأحد الوجوه ﴾ الثلاثة المتقدمة من كونه في سنة معينة أو في سنة معينة مطلقاً أو معلقاً على شرط وقد حصل ﴿ ولم يتمكن منه حتى مات ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان ﴾ من انه حيث لم يتمكن لم يكن مأموراً بالحج ، إذ لا يخاطب بالوفاء وهو عاجز ، وإذا لم يخاطب في حياته فلا دليل على الوجوب بعد الموت . ومن أن الخطاب لا ينافي عدم القدرة ، كما لو استدان وهو فقير فإنه يخاطب بالوفاء فان مات وهو غير متمكن وجب القضاء عنه إن كان له مال فواضح وإن لم يكن له مال فالواجب على الامام القضاء من الزكاة ، كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكاة ﴿ أوجهها ﴾ عدم وجوب القضاء ، لان القدرة على المنذور شرط في انقضاء النذر بلا خلاف كما في الجواهر في كتاب النذر ، وادعى غيره الاجماع عليه . ويدل على ذلك بعض الاخبار :

فعن علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا إذا كان لا يقدر على ما يهديه ؟ قال عليه السلام : إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه .

ذلك لانه واجب مالي اوجبه على نفسه فصار ديناً ، غاية الامر انه ما لم يتمكن معذور .

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن سعيد بن عبد الله الاعرج عن أبي جعفر (عليه السلام) - يعنى الثاني - قال : سألت عن الرجل يقول على مائة بدنه أو مالا يطيق ؟ فقال (عليه السلام) : قال رسول الله ﷺ « ذلك من خطرات الشيطان » ونحوه غيره . بل يمكن أن يستفاد ذلك من قول أبي عبد الله (عليه السلام) في رواية عنده « من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء » إلى غير ذلك مما يأتي في كتاب التذمر انشاء الله .

وأما القول بوجوب « ذلك » القضاء « لانه واجب مالي أوجبه على نفسه فصار ديناً غاية الامر انه ما لم يتمكن معذور » فهو غير تام بعد النص والاجماع على عدم الوجوب ، وبها يرفع اليد عن الوجه المتقدم من ان الخطاب لا ينافي عدم القدرة ، كما ان النقض بموارد لم يتمكن الناذر من العمل بالنذر ومع ذلك ورد وجوب القضاء أو نحوه ، غير تام بعد ما عرفت من ان مقتضى القاعدة الأولوية الثابتة بالنص والاجماع عدم الوجوب خرج منها ما خرج ويبقى الباقي تحت القاعدة .

ومنه يظهر ان ما في تعليقة السيد البروجردى من التفصيل بما لفظه : إذا كان جعل لله على نفسه مالا يصرف في وجود الحج عن الغير ، وأما إذا نذر ايجاد الحج على وجه التسبب ولم يتمكن منه حال حياته فالأوجه عدم الوجوب - انتهى ، محل منع .

وكيف كان فحيث انه كان محال الاشكال على المصنف الفارق بين نذر الاحجاج وبين نذر الحج بنفسه حيث لم يوجبه في الثاني مع ايجابه في الأول

والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه انه لا يعد ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشرة ، بخلاف الاحجاج فانه كنذر بذل المال ، كما اذا قال « الله على أن أعطي الفقراء مائة درهم » ومات قبل تمكنه ، ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم الانعقاد ممنوعة ، ففرق بين ايجاب مال على نفسه أو ايجاب عمل مباشرى وان استلزم صرف المال فانه لا يعد ديناً عليه بخلاف الاول .

(مسألة - ١٣) لو نذر الاحجاج معلقاً على شرط - كمجىء المسافر أو شفاء المريض - فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه

أجاب بقوله : (والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه انه لا يعد ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشرة ، بخلاف الاحجاج فانه كنذر بذل المال ، كما اذا قال « الله على أن اعطي الفقراء مائة درهم » ومات قبل تمكنه) . وفيه ان هذا ليس أمراً عرفياً ، بل ان وجب الوفاء بالنذر كان ديناً وإن لم يجب لم يكن ديناً فجعل المناط عده ديناً وعدمه مما لا وجه له أصلاً . وحيث عرفت عدم وجوب الوفاء فليس بدين حتى يجب قضاؤه .

وبما ذكر ظهر الخلل في قوله : (ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم الانعقاد ممنوعة ، ففرق بين ايجاب مال على نفسه أو ايجاب عمل مباشرى وإن استلزم صرف المال فانه لا يعد ديناً عليه بخلاف الاول) . نعم لو كان نذر بذل المال لحج الغير أعم من بذل نفسه أو بذل من بعده من تركته وجب لكنه غير مورد الكلام كما لا يخفى .

(مسألة - ١٣) - لو نذر الاحجاج معلقاً على شرط - كمجىء المسافر أو شفاء المريض - فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه

قبله فالظاهر وجوب القضاء عنه ، الا ان يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حياً حينه ، ويدل على ما ذكرنا خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر ان هي ولدت غلاما ان يحججه أو يحج عنه ، حيث قال الصادق عليه السلام بعد ما سئل عن هذا : ان رجلا نذر في ابن له ان هو ادرك ان يحججه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك أبوه ،

قبله فالظاهر وجوب القضاء عنه) واشكل عليه السيد البروجردى بأنه بناءً على ما اختاره في المسألة السابقة لا فرق بين تمكنه منه قبله وبعده (الا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حياً حينه) فانه لم يحصل المنذور حتى يجب النذر (ويدل على ما ذكرنا) من وجوب القضاء (خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر ان هي ولدت غلاما ان يحججه أو يحج عنه ، حيث قال الصادق عليه السلام بعد ما سئل عن هذا : ان رجلا نذر في ابن له ان هو ادرك ان يحججه أو يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه مما ترك أبوه .

والحديث هكذا : قلت لابي عبد الله عليه السلام : كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احججه أو أحج عنه ؟ فقال عليه السلام : ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحججه أو يحج عنه ، فمات الاب وادرك الغلام بعد ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه مما ترك أبوه .

قال في الجواهر مازجا مع المتن : ولو نذر ان رزق ولدا يحج به أو يحج عنه انعقد نذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الأدلة ، ولو نذر كذلك

ثم مات الوالد حج بالولد أو عنه من صلب ماله كما في النافع والقواعد والتحرير والارشاد وغيرها ، بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به السيد فيما تسمعه من نهاية المرام .

وعلى كل حال فالاصل في ذلك حسن مسمع بن عبد الملك . . . ثم نقل الرواية إلى أن حكى عن الرياض الاشكال فيها بقوله : ان ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الادراك إلا بعد الوفاة ومعه لم تشتغل ذمة الناذر بالمنذور أصلا ، فلا وجه لاجراجه من تركته أصلا لأنه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير ديننا عليه يجب اخراجه منها . اللهم إلا أن يكون تعبداً محضاً لكنه فرع وجود الفائل به . ثم قال في الجواهر بعد نقل عمل الفقهاء بها : وهذا كله يدل على ان العمل بمضمون الرواية وان خالف القواعد - انتهى .

أقول : هنا مطالب :

« الأول » - ان صاحب الجواهر تبعاً لصاحب الرياض ذكر ان الرواية مخالفة للقاعدة ، ومرادها الفقرة الثانية منها - اعني حكم رسول الله ﷺ وجوب الحج مما ترك الأب - وكون ذلك مخالفاً للقاعدة واضح ، إذ شرط النذر لم يحصل في حال حياة الاب ، فلم يكن مكلفاً بالوفاء فلا قضاء .

« الثاني » - ان صاحب الجواهر خالف صاحب الرياض ، حيث ذكر صاحب الرياض عدم عمل الفقهاء بالرواية في الفقرة الثانية وذكر صاحب الجواهر عملهم بها والظاهر كبرن الحق معهما جزئياً : أما صاحب الرياض فلانه ليس كلام من نقل عنه صريحاً في هذا الفرع ، بل الفرع المسوق له الكلام هو الفقرة الاولى من الرواية . وأما صاحب الجواهر فلان المسالك وسبطه ذكر هذه الرواية واعتمدا عليها وإن كان كلامهما المعنون هو الفقرة السابقة منها ، والاعتماد على الرواية

وقد عمل به جماعة . وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفا للقاعدة كما تخيله سيدالرياض ،
وقرره عليه صاحب الجواهر وقال : ان الحكم فيه تعبدى على خلاف القاعدة .

كاف في الدلالة على العمل بها ، ولذا قال المصنف « ره » : ﴿ وقد عمل به جماعة ﴾
ومنه يعلم الاشكال على ما في المستمسك حيث قال : ان الرواية لم يظهر عمل أحد بها
في الفرض المذكور في المتن الذي هو الفرض الثاني المذكور في الرواية - انتهى .

« الثالث » - انه يلزم العمل بالفقرة الثانية من الرواية ولكن لا يتمدى
عن المورد المذكور فيها ، لما عرفت من كونها خلاف القاعدة . ومن ذلك يعرف
الاشكال فيما ذكره المصنف « ره » : ﴿ وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفا للقاعدة
كما تخيله سيدالرياض وقرره عليه صاحب الجواهر وقال : ان الحكم فيه تعبدى
على خلاف القاعدة ﴾ فان الرواية مخالفة للقاعدة بالنسبة الى فقرتها الثانية كما
عرفت . وقوله « وعلى ما ذكرنا » الخ لم يعلم وجه التفرع ، فانه لم يتقدم منه الا
الفتوى والرواية وكلاهما لا يظهر منهما ان مقتضى القاعدة لزوم القضاء وانقاد
النذر . وأما احتمال أن يكون مراده - مما ذكرنا - ما ذكره في المسألة الثانية
عشرة من صدق الدين المقتضى للقضاء ، فبعيد جداً ، مضافا الى ما لا يخفى من
الاشكال فيه .

ثم ان الشهيد البروجردى ذكر في تعليقه ما لفظه : عمل الجماعة انما هو في
الفرع الذي سأل مسمع أبا عبد الله عليه السلام عن حكمه ، وهو تعليق النذر على ما
اذا ولدت غلاما مع تتميمه بما يدل عليه ذيله من موت الناذر قبلها ومع جعل
الولادة عبارة عن كونه رزق غلاما منها ، وهو حينئذ مطابق للقاعدة . وأما
ما في ذيله من تعليق النذر على ادراك الغلام ، وهو محل البحث هنا فلم أجده
عاملا سوى صاحب الجواهر بزعم انه مورد عمل المشهور - انتهى .

(مسألة - ١٤) اذا كان مستطيعا ونذر ان يحج حجة الاسلام انعقد على

الاقوى ،

وفيه نظر من وجهين : الأول ادعاؤه عدم العمل بذلك وقد عمل به كما عرفت .
الثاني ان الاصحاب لم يكن عملهم بالرواية بالقيدين المذكورين بقوله « مـمـ
تنميته » ومع « جبل الولادة » بل انهم اطلقوا كما لا يخفى على من راجع .

(مسألة - ١٤ - اذا كان مستطيعا ونذر أن يحج حجة الاسلام انعقد على

الاقوى) وعلى الاصح كما في المسالك ، وعلى الاشهر كما في الحقائق .

وقال في الجواهر في كتاب النذر ما زجا مع التثنية : اذا نذر أن يصوم أول
يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عند المرتضى والشيخ وأبي الصلاح وابن
ادريس ، لان صيامه مستحق بغير الاذن فإيجابه بالنذر تحصيل للحاصل ، ولانه
على تقدير كونه يوما من رمضان قد استحق صيامه بالاصل ولا يمكن أن يقع
فيه غيره ، وفيه تردد عند المصنف « ره » مما عرفت ومن ان مقتضى التعليل
الاول عدم صحة نذر كل واجب بل مقتضاه عدم صحة اليمين عليه أيضا . وقد
عرفت تواتر نصوص انعقاد اليمين على الواجب ، مضافا الى عموم أدلة النذر
ويقوى الانعقاد وفاقا لاكثر المتأخرين ، وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي
وجوبه من جهة أخرى - انتهى .

وهو جيد دليلا ومدلولا ، وحيث ان ما نحن فيه مثل الفرع المذكور في
الجواهر نقلنا كلامه بطوله ، ويؤيده ما دل على انعقاد نذر ترك المحرم ، فعن
عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من جعل لله عليه أن لا يركب
محرم اسماء فركبه . قال عليه السلام : لا ، ولا اعلمه الا . قال : فليعتق رقبة أو
ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا .

وكفاه حج واحد، وإذا ترك حتى مات وجب القضاء عنه والكفارة من تركته

وكذا اطلاق رواية محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الإيمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة ؟ فقال عليه السلام : ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه ، وأما ما كانت يمين في معصية فليس بشئ . .

ومن ذلك تعرف النظر فيما ذكره في المستمسك بما لفظه : يشكل الامر في نذر حج الاسلام بناءً على ما سبق من ان الظاهر من اللام في قوله تعالى « والله على العاس » الآية هو الملكية ، فانه إذا كان حج الاسلام مملوكا بالاصل لا يكون مملوكا بالنذر أيضاً - انتهى . فان فيه مضافا الى ما تقدم من منع استفادة الملكية من اللام في الآية ومنع كون النذر موجبا للملكية انه لو سلم الامر ان لم يرد الاشكال أيضا ، إذ لا مانع من الملكين الطولين كملك العبد وملك الله سبحانه ، بل بناءً على استفادة الملكية من النذر كل نذر يوجب ملكية المملوك ، فان العبد بشر اشر وجوده واعماله مملوك الله تعالى ، ومع ذلك ينذر ويجعل فعلا من افعاله مملوكا لله تعالى .

ومنه يعلم ان تنظيره ما نحن فيه بالمناوين غير القابلة للتأكد كالزوجة والرقية والحرية وغيرها غير تام اولا مع الاشكال في المشبه به ثانياً ، فان الرقية قابلة للتأكد الطولي كالعبد الذي هو رق لله تعالى والائمة عليها السلام وللعولي .

(و) حيث انعقد نذره (كفاه حج واحد) إذ لا مقتضى للتعدد ، وعلى هذا فتعبير بعض بالتدخل لا وجه له (وإذا ترك) لا لعذر (حتى مات وجب القضاء عنه والكفارة من تركته) مخير فيها كما عرفت في المسألة المائة والثانية أما لو كان تركه الحج لعذر لا يتمكن معه من الاثبات به لم تجب الكفارة كما لا

واذا قيده بسنة معينة فاخر عنها وجب عليه الكفارة ، واذا نذره في حال عدم الاستطاعة انعقد ايضا ووجب عليه تحصيل الاستطاعة مقدمة ، الا ان يكون مراده الحج بعد الاستطاعة .

يجب القضاء في بعض صورته .

﴿ وإذا قيده بسنة معينة فاخر عنها وجب عليه الكفارة ﴾ للخلف ﴿ وإذا نذره في حال عدم الاستطاعة ﴾ فله ثلاث صور :

« الاولى » - ان ينذر حجة الاسلام مطلقا ، بمعنى انه ولو لم يستطع ، وهذا لا ينعقد لانه نذر غير المشروع . وهل ينعقد بالنسبة الى الشق المشروع حتى يرجع النذر الى نذر حجة الاسلام مع الاستطاعة أم لا ؟ فيه تردد ، وإن كان لا يبعد الانعقاد لأن ضم غير المشروع الى المشروع لا يسقط المشروع عن القابلية ، كما لو نذر صوم غد سواء كان عيد اضحى أم لا .

« الثانية » - ان ينذر حجة الاسلام في ظرف حصول شرائطها ، كنذر صلاة الظهر في ظرف شرطه الذي هو الوقت ، منتهى الامر ان الوقت غير مقدور والاستطاعة مقدورة ، وكأن اصحاب الروضة والمدارك وكشف الثام والمستند والجواهر رأوا انصراف النذر المطلق الى هذه الصورة ، فلذا أفتوا بعدم وجوب تحصيل الشرط - اى الاستطاعة .

« الثالثة » - ان ينذر حجة الاسلام بنحو نذر الواجب المطلق أو غير الواجب ، كنذر اطعام زيد في هذا اليوم ﴿ انعقد أيضا ووجب عليه تحصيل الاستطاعة مقدمة ﴾ كما يجب تحصيل مقدمة الاطعام وغيره في نذره .

والمصنف رأى ان المنصرف من النذر هذا ، ولذا استثنى الصورة الثانية بقوله : ﴿ الا أن يكون مراده الحج بعد الاستطاعة ﴾ لكن الاجود في المسألة

(مسألة - ١٥) لا يعتبر في الحج النذرى الاستطاعة الشرعية بل يجب مع القدرة العقلية ،

ان يقال : ان لنذر حجة الاسلام إن كان يحصل شرطه بنفسه في وقت النذران موقتا فوقت وان مطلقا فالى اخر العمر ، كما لو كان مورثه في شرف الموت أو نحو ذلك ، فلا اشكال في الانعقاد ووجوب الحج بعد الاستطاعة ولا يجب التعميل ، إذ ليس النذر يقتضى الاتيان بها قبل حصول شرطها بنفسه فلا يجب تحصيل المقدمة ، فيكون كمن ينذر الزكاة وزرعه قائم يقرب من الانعقاد . وان لم يحصل شرطها بنفسه : فان قصد الناذر قسما معيناً من الاقسام الثلاثة المتقدمة فلا اشكال أيضاً ، وإن لم يقصد ذلك أو لم يعلم قصده كما لو مات وارداً الكفارة عنه ففيه خلاف بين المصنف وكثير من المعاصرين الساكتين عليه وبين غيره ممن ذكر ، لكن قد يقرب الثاني بأن الظاهر من هذا النحو من النذر عدم وجوب تحصيل مقدماته . مثلاً : لو نذر العزب ان يعطى لولده شيئاً فهل يجب عليه الزواج أو نذر المتزوج أن يعطى لاجنبية شيئاً ، والمفروض انه لا يتمكن منها إلا بطلاق زوجته وصيرورتها اجنبية أو نذر من في افق لا يدخل الظهر الا بعد سبع ساعات ان يصلي الظهر بعد ست ساعات فهل يجب عليه ان يسافر بالطائرة الى افق كذلك ، والمثال بالاطعام مع الفارق ، إذ مقدمته غالباً غير متوقف عليها شرعاً بنحو الواجب المشروط . وعلى هذا فلو لم يكن هناك انصراف عرفي في الوجود تردد والله العالم .

(مسألة - ١٥ - لا يعتبر في الحج النذرى الاستطاعة الشرعية) إذ الاستطاعة انما اخذت في حجة الاسلام لا في حجة النذر (بل يجب مع القدرة العقلية) غير البالغة حد الحرج والضرر من العناوين الثانوية الرافعة للتكاليف

خلافاً للدروس . ولا وجه له ، إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلاً

الاولية ﴿ خلافاً للدروس ﴾ حيث قال في محكي كلامه : والظاهر ان استطاعة النذر شرعية لا عقلية . فلو نذر الحج ثم استطاع صرف ذلك الى النذر ، فان اهل واستمرت الاستطاعة الى القابل وجبت حجة الاسلام أيضاً - انتهى .

﴿ ولا وجه له ، إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلاً ﴾ ولذا قال في المدارك مستشكلاً على الدروس : ان الاستطاعة بهذا المعنى انما ثبت اعتبارها في حج الاسلام ، وغيره من الواجبات يراعى فيها التمكن من الفعل خاصة - انتهى . لكن في الجواهر وجه كلام الشهيد بما لفظه : وقد يقال بأن مراد الشهيد بقروينة تفريجه : عدم وجوب حجة الاسلام بحصول الاستطاعة في عام النذر المطلق الى ان تبقى الى السنة الثانية لصيرورة الحج بالنذر إن كان مطلقاً كالدين فيعتبر في وجوب حجة الاسلام حينئذ وفاؤه ، وليس المراد منه عدم وجوب الحج بالنذر الا بملك الزاد والراحلة نحو حج الاسلام ، ضرورة انه لا دليل عليه ومن المستبعد جزم الشهيد به - انتهى .

وهذا توجيه لا يحصى عن حمل كلام مثله عليه ، ويؤيده ما في المستمسك بأنه لو كان مراده ظاهر الكلام كان اللازم أن يقول : فلو لم يملك زاداً ولا راحلة لم يجب الوفاء بالنذر .

وإن كان يأتي في بعض المباحث الآتية انشاء الله عدم تمامية مزاحمة النذر لحجة الاسلام ، كما سبقت الإشارة اليه أيضاً .

ثم ان بين النذر وغيره من الواجبات فرق ، وهو ان الواجبات اذا لم يتعلق بها القدرة كانت غير فعلية مع بقائها في مرتبة الوجوب ، وأما النذر فان لم يكن متعلقه

(مسألة - ١٦) إذا نذر حجاً غير حجة الاسلام في عامه وهو مستطيع لم

ينعقد .

مقدوراً فلا وجوب أصلاً ، لما دل على اعتبار القدرة في وجوب المنذور .

﴿ مسألة - ١٦ - إذا نذر حجاً غير حجة الاسلام في عامه وهو مستطيع لم ينعقد ﴾ لأنه نذر ما يستلزم ترك الواجب ، وهو غير راجح شرعاً . وإن قلنا بصحة غير حجة الاسلام في عام الاستطاعة .

ان قلت : بناءً على ما سبق من صحة الاجارة لحج نيابي في عام الاستطاعة يلزم القول بصحة النذر ، انتهى الامر انه لا يمكن أن يكون لازماً للتنافي بين لزوم العمل بالنذر ولزوم حجة الاسلام ، بأن يقال للعبد « ف بنذرک وحج حجة الاسلام » .

قلت : فرق بينهما ، إذ الاجارة انما كانت تنعقد جائزة كما تقدم والنذر لا معنى لانعقاده جائزاً ، إذ لا أثر له فان الادلة انما دلت على مشروعية النذر الذي يترتب عليه الآثار من الكفارة مع الحنث ونحوها ، ولا دليل على مشروعية مثل هذا النذر .

لا يقال : النذر الضرري أو الحرجي نذر جائزهما بين دليل النذر ودليل الحرج ، وليكن ما نحن فيه من هذا القبيل .

لأننا نقول : لا نسلم جواز النذر الضرري ، بل نقول لو طرأ الضرر أو الحرج كشف عن عدم انعقاد النذر ، ولو اقدم عليه وهو عالم بها وكان المتعلق راجحاً كان لازمه الوفاء .

وما يقال من أن أدلة الضرر امتنانية ومقتضى الامتنان رفع الجواز إذ هو خلاف الامتنان ، مردود بما ذكرناه غير مرة من ان هذا غير تام نقضاً بافطار

الا اذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت ،

السفر وقصر الصلاة فيه إلى غير ذلك مما كان الحكم امتناناً ، ومع ذلك رفع أصل الجواز ، وحلا بأن الحكم دائر مدار الملاك ، فقول الشارع « رفع ما اضطرروا اليه » دليل لعدم الملاك ، مضافا الى ان كون الرفع لحكمة الامتنان لا انه علة ، فربما كانت هناك اسبابا اخرى . على انه مستنبط العلة وهو مما يحرم العمل به .

وكيف كان فما اشتهر في أسئمة المعاصرين ومن قارب عصرنا من ان الرفوع لاجل الامتنان هو اللزوم لا الجواز مما لا اصل له .

لا يقال : فلم تقولون في المعاملات برفع اللزوم لارفع أصل المعاملة حين كانت ضرورية أو حرجية ؟ لانا نقول : دل الدليل على ذلك والا لم نكن نقول به هناك أيضاً . وكيف كان فكون النذر جائزا لا معنى له .

ومنه يعلم ان الحلف والعهد والشرط في ضمن عقد كذلك لا يصح اذا كانت متعلقة بحج غير حجة الاسلام في عام الاستطاعة ، لا لاشتراط الرجحان المعتبر في متعلق النذر بل لعدم شمول أدلتها المقتضية للزوم متعلقاتها لمثل ما نحن فيه الذي يقتضى انعقادها جواز الاتيان بمتعلقه .

ومما ذكرنا يظهر ما علل المدارك به الحكم المذكور من انه نذر ما لا يصح فعله . وأما ما ذكره في المستمسك من انه مبني على عدم صحة غير حج الاسلام عن المستطيع ، ففيه نظر لعدم ابتغائه على ما ذكر كما عرفت .

﴿ الا اذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت ﴾ لان النذر حينئذ كان

صحيجا في الواقع راجح المتعلق ، وكونه فعلا مستطيما غير مضر اذا الاستطاعة

ويحتمل الصحة مع الاطلاق ايضا اذا زالت حملا لنذره على الصحة .
(مسألة - ١٧) اذا نذر حجاً في حال عدم الاستطاعة الشرعية ثم حصلت له فان كان موسعاً أو مقيداً بسنة متأخرة قدم حجة الاسلام لفوريته .

الموجبة لحجة الاسلام مانعة لا مطلقاً ﴿ ويحتمل الصحة مع الاطلاق أيضاً إذا زالت ﴾ لان متعلقه راجح واقعا وإن لم يتبين إلا بعد زوال الاستطاعة .
وبهذا ظهر انه لا فرق بين كون الاطلاق على نحو التقييد - بأن نذر الحج سواء بقيت الاستطاعة أم لا - أو على نحو الالهال . وما في المستمسك من الاشكال بأن الحمل على الصحة انما يكون مع الشك لا مع فرض الابهام وانتفاء القصد ، لان المبهم الجامع بين المشروع واللامشروع غير مشروع - انتهى . ان أراد به الاشكال على تعليل المصنف « ره » بقوله : ﴿ حملا لنذره على الصحة ﴾ فلا وجه له ، وإن أراد به الاشكال في أصل هذا النحو من النذر ففيه انه لا اشكال فيه ، إذ المناط في النذر كون متعلقه راجحاً واقعا وعدم العلم به أو الذهول غير مضر ، لكن يمكن أن يكون مراد المصنف « ره » من هذه العلة هو ما ذكره في المدارك وجها لصحة المسألة ، حيث قال : ولو خلا عن القصد احتمل البطلان لانه نذر في عام الاستطاعة غير حج الاسلام والصحة ، حملاً للنذر على الوجه المصحح وهو ما اذا فقدت الاستطاعة - انتهى . وعلى هذا فلا يرد عليه اشكال السعيد البروجردى وغيره .

﴿ مسألة - ١٧ - اذا نذر حجاً ﴾ غير حجة الاسلام ولو ارتكازا ﴿ في حال عدم الاستطاعة الشرعية ثم حصلت له فان كان موسعاً أو مقيداً بسنة متأخرة قدم حجة الاسلام لفوريته ﴾ بلا اشكال ، وهذا ليس من باب التقديم بل من باب اعدم انعقد النذر بالنسبة الى هذه القطعة من الزمان .

وان كان مضيقا - بأن قيده بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة أو قيده بالفورية قدمه ، وحينئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجبت وألا فلا لان المانع الشرعي كالعقلي ، ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعا لانه دين عليه بناء على ان الدين ولو كان موسعا يمنع من تحقق الاستطاعة ، خصوصا مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر ان صرف استطاعته في حجة الاسلام

ثم انا حيث قيدنا نذر الحج بما يظهر من العبارة من كون المنذور غير حجة الاسلام فلا داعي الى ما ذكره بعض المعاصرين هنا بما لفظه : ان كان النذر معلقا بطبيعة الحج كفاه حجة الاسلام مع قصد براه النذر بها .

(وإن كان) النذر مضيقا - بأن قيده بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة أو قيده بالفورية) يحج حج الاسلام ، لما تقدم في المسألة الثانية والثلاثين من الفصل المتقدم ، ولا موقع للنذر فلا يجب قضاؤه وقفا لبعض المعاصرين حيث قال : الاقوى وجوب حجة الاسلام وعدم انعقاد النذر مع تقييده بتلك السنة .

وأما ما ذكره في المتن من انه (قدمه) أى حج النذر (وحينئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجبت وإلا فلا لان المانع الشرعي كالعقلي) فقد عرفت في تلك المسألة الاشكال عليه ، وانه مثل ان يقال : اذا نذر قبل حصول الوقت قراءة القرآن في تمام الوقت قدم القراءة على الصلاة لان المانع الشرعي كالمانع العقلي (ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعا لانه دين عليه بناء على ان الدين ولو كان موسعا يمنع عن تحقق الاستطاعة ، خصوصا مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر ان صرف استطاعته في حجة الاسلام) وقد تقدم في المسألة الخامسة عشرة احتماله عن الجواهر ، لكنه احتمال

(مسألة - ١٨) اذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فوراً ثم استطاع واهمل عن وفا، النذر في عامه وجب الاتيان به في العام القابل مقدماً على حجة الاسلام وان بقيت الاستطاعة اليه لوجوبه عليه فوراً ففوراً ، فلا يجب عليه حجة الاسلام إلا بعد الفراغ عنه .

ضعيف ولو على مختاره ، إذ قد اختار سابقاً جواز تأخير الواجب الموسع ، وأما على المختار فواضح اذ دينية النذري يتوقف على انعقاد المتوقف على رجحانه المفروض في المقام عدمه .

(مسألة - ١٨ - اذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فوراً) ولم يكن ينطبق على حجة الاسلام كما تقدم في المسألة السابقة ﴿ثم استطاع واهمل عن وفاه النذر في عامه وجب الاتيان به في العام القابل مقدماً على حجة الاسلام وان بقيت الاستطاعة اليه﴾ بناءً على ما اختاره من انعقاد مثل هذا النذر ومزاحمته لحجة الاسلام ، وأما بناءً على المختار فالنذر غير منعقد لكشف الاستطاعة عن عدم مشروعيته ، فاللزام عليه هو الاتيان بحجة الاسلام فقط .
ثم انه إن كان مراد الناذر بالفورية هو المعنى المتعارف قدم حجة الاسلام ، لأن النذر بتأخيره صار قضاءً فيجب تقديم الاسلامي ثم قضاء النذر ، وإن كان مراده فوراً ففوراً قدم حجة النذر ﴿لوجوبه عليه فوراً ففوراً ، فلا يجب عليه حجة الاسلام إلا بعد الفراغ عنه﴾ هذا على مختاره من مزاحمة مثل هذا النذر وإلا كان الحكم ما ذكرناه . وعلى رأيه يكون اطلاقه تقديم حجة النذر في غير محله .

وبما ذكرنا من لزوم التفصيل على مختار المصنف وعدم صحة الاطلاق حتى على رأيه صرح بعض الاجلة حيث قال : ان كان متعلق النذر بطبيعة الحج فقد

لكن عن الدروس انه قال بعد الحكم بأن استطاعة النذر شرعية لا عقلية :
 فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر ، فإن أهمل واستمرت الاستطاعة
 إلى العام القابل وجب حجة الاسلام أيضاً ولا وجه له . نعم لو قيد نذره بسنة معينة
 وحصل فيها الاستطاعة فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر أمكن ان
 يقال بوجوب حجة الاسلام أيضاً ، لان حجه النذري صار قضاءً موسعاً .

مر حكمه - أى كفاه حجة الاسلام مع قصد بره النذر - وإلا فإن كان المراد
 به فوراً ففوراً فحكمه كما في المتن ، وإلا فيجب عليه حجة الاسلام في العام
 المقابل ويقضى نذره بعد ذلك - انتهى .

لكن عن الدروس انه قال بعد الحكم بأن استطاعة النذر شرعية لا عقلية :
 فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر ، فإن أهمل واستمرت الاستطاعة إلى
 العام القابل وجب حجة الاسلام أيضاً) وحيث ان المصنف « ره » رأى ان
 معنى الفورية في النذر الاتيان به فوراً ففوراً قال : (ولا وجه له) أى لما
 ذكره الدروس ، إذ في السنة الثانية والثالثة وهكذا يجب حج النذر فلا مجال
 لحجة الاسلام حتى تجب ، لكن يمكن أن يكون نظر الدروس الى ان النذر
 واجب فوري فيجب الاتيان به في العام الاول ، فإذا لم يأت به صار قضاءً فيجب
 قضاؤه موسعاً ، وفي العام الثاني حيث انه يستطيع ولا مزاحم لحجة الاسلام
 تجب ، وعليه فتجب حجة الاسلام والنذر كليهما .

(نعم لو قيد نذره بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة فلم يف به وبقيت
 استطاعته إلى العام المتأخر أمكن ان يقال بوجوب حجة الاسلام أيضاً ، لان
 حجه النذري صار قضاءً موسعاً) والموسم لا يزاحم الفوري الذي هو حج
 الاسلام ، وإنما قال « أمكن » لانه قد تقدم منه احتمال وجوب تقديم النذر

ففرق بين الإهمال مع الفورية والإهمال مع التوقيت بناءً على تقديم حجة الإسلام مع كون النذري موسعاً .

(مسألة - ١٩) إذا نذر الحج وأطلق من غير تقييد بحجة الإسلام ولا بغيره وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفي حج واحد منهما أو يجب التعمد أو يكفي نية الحج النذري عن حجة الإسلام دون العكس ؟

ولو كان موسعاً لانه دين والدين مقدم ﴿ ففرق بين الإهمال مع الفورية ﴾ للنذر الذي هو الفرض الأول الذي قلنا بعدم وجوب حجة الإسلام ﴿ والإهمال مع التوقيت ﴾ للنذر الذي هو الفرض الثاني وقلنا فيه بوجوب حجة الإسلام أيضاً لكن القول بوجوب حجة الإسلام أيضاً في هذا الفرض ﴿ بناءً على تقديم حجة الإسلام مع كون النذري موسعاً ﴾ وأما بناءً على تقديم النذري لانه دين ، فيكون الفرض الثاني كالاول في عدم وجوب حجة الإسلام . لكن لا يخفى انه بناءً على كون الفورية بمعناها العرفي لا فوراً فوراً يكون كالموقت ، فلا يكون فرقاً بين الفرضين .

﴿ مسألة - ١٩ - إذا نذر الحج ﴾ ولم يطلق فلا اشكال سواء كان نذر حجة الإسلام كما تعرض له في المسألة الرابعة عشرة أو نذر حجة غير حجة الإسلام كما تعرض له في المسألة السادسة عشرة ، وأما إذا نذر ﴿ وأطلق من غير تقييد بحجة الإسلام ولا بغيره وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفي حج واحد منهما ﴾ كما هو المحكي عن الشيخ والخيرة والمدارك ﴿ أو يجب التعمد ﴾ كما عن الشيخ في الجمل والخلاف والقاضي والحلي وأكثر من تأخر عنهم كالفاضلين والشهيدين ، وفي المدارك انه خيرة الأكثر ، وفي الحدائق والجواهر انه المشهور ، وعن الناصريات الإجماع عليه ﴿ أو يكفي نية الحج النذري عن حجة الإسلام دون العكس ﴾ كما عن الشيخ في الاقتصاد

أقوال أقواها الثاني لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ، والقول بأن الاصل هو التداخل ضعيف .

والتهذيب والنهاية وجمع آخر . قال في محكي الثالث : من نذر ان يحج لله تعالى وجب عليه الوفاء به فأن حج المذي نذر ولم يكن قدحج حجة فقد اجزأت حجة عنه حجة الاسلام ، وإن خرج بنية حجة الاسلام لم يجزئه عن حجة التي نذرها وكانت في ذمته (أقوال) ثلاثة (أقواها) عند المصنف (الثاني) وذلك (لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب) فان كل سبب يقتضى مسبباً مستقلاً : أما في الاسباب التكوينية فلوضوح استحالة اجتماع علتين مستقلتين على معلول واحد والا لزم استغناء المعلوم عنها في ظرف احتياجه اليها ، وأما في الاسباب الشرعية فلان الظاهر من دليل السببية الاستقلال في تطلب المسبب .

وربما احتج لهذا القول بالاجماع والرواية ايضاً . قال في المستند : واحتج الثاني بمحاكاة الاجماع - أي المتقدم عن الناصريات - وبأصالة عدم التداخل وبما في الخلاف من قوله بعد نسبة ما ذكره في النهاية إلى بعض الروايات : وفي بعض الاخبار انه لا يجزي عنه وهو وان كان ضعيفاً إلا انه منجبر بما ذكر .

(والقول بأن الاصل هو التداخل) كما في المستند تبعاً للمدارك (ضعيف) قال الثاني في مقام اصالة عدم التداخل - فيما نحن فيه - وهو احتجاج ضعيف ، فان هذا الاقتضاء إنما يتم في الاسباب الحقيقية دون المعارف الشرعية ، ولذا حكم كل من قال بانعقاد نذر الواجب بالتداخل إذا تعلق النذر بحج الاسلام من غير التفات إلى اختلاف الاسباب - انتهى .

وربما يقال في المقام بكفاية حج واحد ، لا من جهة التداخل بل من جهة ان سببية النذر للوجود المستقل وعدمه تابع لقصد المآذر ، فإذا فرض انه قصد

مطلق الطبيعة كفي ذلك في البناء على التداخل، ولا يعارض هذا الاطلاق ظهور آخر وليس من صغريات قاعدة التداخل .

اقول : والا صح بالنظر إلى الفوائد الاولى عدم التداخل لا للاجماع المحكي عن الناصريات لعدم تماميته ولا للمرسل لعدم حجبية مثلها ، بل لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب . بتقريب : أن المنصرف من النذر هو الاتيان بالحج المسبب عنه بحيث لولاه لم يأت به كما هو شأن كل نذر ، فإذا نذر ان يعطي ديناراً للفقير انصرف لدى العرف من هذه اللفظة التي وقم مراد الماذر على طبقها اعطاء دينار متصف بأنه لولا النذر لم يكن يعطيه ، فاعطاء دينار من حق السادة أو من الزكاة أو المظالم أو دينار اعطاه غيره لان يعطيه للفقير لم يكن كافياً بنظر العرف الذي يفهم من ظاهر النذر المعنى .

والحاصل ان المفروض ان مراد الماذر ليس إلا المعنى العرفي من هذا النذر - لفرض انه لم يقصد معنى غير المعنى العرفي - والعرف لا يفهم من هذا إلا ان يكون المأني به متمحضاً في النذرية . وما ذكره في المدارك من أصالة التداخل في كمال الضعف ، إذ الكلام في الظهور لا في الاقتضاء العقلي حتى يصح القول بأنه في الحقيقية دون المعرفات الشرعية . وما استشهد به على التداخل بقوله ولذا حكم الخ خارج عن محل الكلام لانه ليس من التداخل في شيء . كما ان ما تقدم من كلام من اكتفى بالوحدة لا من باب التداخل ايضاً خارج عما نحن فيه إذ كون قصد الماذر مطلق الطبيعة الذي هو عبارة أخرى عن الطبيعة المنطبقة للحج الاسلامي وغيره ليس محل الخلاف والاشكال بل الكلام فيما اذا اطلق الماذر اللفظ مع خلو هذه إلا عن معناه العرفي المستفاد من اللفظ عند الاطلاق ، وإلا كان لقائل ان يقول ان قصد الماذر الطبيعة الناشئة وجوبها عن النذر الذي هو عبارة أخرى عن الطبيعة غير المنطبقة على الحج الاسلامي . نعم يلزم ان يلاحظ انه هل

واستدل للثالث بصحيحتي رفاءة ومحمد بن مسلم عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام؟ قال عليه السلام نعم وفيه ان ظاهرها كفاية الحج النذري عن حجة الاسلام مع عدم الاستطاعة وهو غير معمول به .

هناك دليل ثانوى يدل على التداخل أم لا وسيوضح قريباً انشاء الله ﷻ واستدل للثالث ﷻ الذي هو التفصيل ﷻ بصحيحتي رفاءة ومحمد بن مسلم عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام قال عليه السلام نعم ﷻ قال رفاءة ابن موسى سألت أبا عبد الله عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام؟ قال عليه السلام نعم قلت أرأيت ان حج عن غيره ولم يكن له مال وقد نذر أن يحج ماشياً يجزى ذلك عن مشيه؟ قال عليه السلام نعم وقال ابن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام؟ قال عليه السلام نعم . وهذا بالنسبة الى الجزء الاول من التفصيل وأما الجزء الثاني اعني عدم الكفاية ان قصد حج الاسلام فلا صالة عدم التداخل المتقدم تفريجه، وهذا القول هو الاقوى لكن ليعلم ان هذا التفصيل انما نقول به في غير ما تقدم انحلال النذر فيه ﷻ و ﷻ أما ما ذكره المصنف « ره » بقوله ﷻ وفيه ان ظاهرها كفاية الحج النذري عن حجة الاسلام مع عدم الاستطاعة وهو غير معمول به ﷻ فلا يخفى ما فيه ، إذ لا ظهور لهما في ذلك أصلاً بل مفروض مثل هذه الأسئلة السئوال بعد تمامية شرائط حجة الاسلام، إذ الجهة المسوق لها الكلام غير ذلك ألا ترى أن الفقهاء ايضاً يمترون بمثل هذا العنوان . قال في الشرائع: الثانية إذا نذر الحج فان نوى حجة الاسلام تداخلاً وإن نوى غيرها لم يتداخلاً وإن اطلق قيل ان حج ونوى النذر اجزأ عن حجة الاسلام وإن نوى حجة الاسلام لم يجز عن النذر وقيل لا يجزى أحدهما عن الاخرى وهو

ويمكن حملها على انه نذر المشي لا الحج ثم أراد ان يحج فسئل عليه السلام عن انه هل يجزبه هذا الحج الذي اتى به عقيب هذا المشي أم لا؟ فأجاب عليه السلام بالكفاية نعم لو نذر أن يحج مطلقاً أي حج كان كفاه عن نذره حجة الاسلام، بل الحج النبائي وغيره ايضاً، لان مقصوده حينئذ حصول الحج بأي وجه كان .

الاشبه - انتهى فهل لا أحد أن يقول ان ظاهر عبارة الشرائع كفاية الحج الذمري عن حجة الاسلام مع عدم الاستطاعة وكذا عبارة الشيخ المتقدمة عن نهايته وكيف كان فهذا اليراد في غير محله ﴿ و ﴾ . مثل هذا الحمل في مخالفة الظاهر ماعن كشف الشام من انه ﴿ يمكن حملها على انه نذر المشي لا الحج ثم أراد ان يحج فسئل عليه السلام عن انه هل يجزبه هذا الحج الذي اتى به عقب هذا المشي أم لا ؟ فأجاب عليه السلام بالكفاية ﴾ إذ ظاهر المشي الى بيت الله الحرام الحج لا المشي الذي هو اخص من الذهاب الى البيت فقط، يقال: « فلان مشى إلى مكة » فيما ذهب الى الحج كما لا يخفى على من له ادنى المام بالعرف .

نعم صحيح رعاة حيث اشتمل على ذيل ظاهر في المشي الذي هو مقابل الركوب يتصرف فيه بحمل المشي على ذلك لكن ظهوره في الحج سليم عن قرينة المجاز، فقول المستمسك ان هذا الحمل غير بعيد في الصحيح الاول بقرينة السؤال الثاني ممنوع، وهناك محامل اخر عن المذهب والمختلف والوسائل استبعدها مذهب المقاصد والمدارك والمستمسك وغيرهم ، مع ان كلها خلاف الظاهر فلا يمكن رفع اليد عن الصحيحتين المعمول بها لوجوه اعتبارية .

﴿ نعم لو نذر ان يحج مطلقاً أي حج كان ﴾ بحيث أخذ الاطلاق في النذر ﴿ كفاه عن نذره حجة الاسلام بل الحج النبائي وغيره ايضاً ، لان مقصوده حينئذ حصول الحج منه في الخارج بأي وجه كان ﴾ والفرق بين هذا وبين الفرع

(مسألة - ٢٠) إذا نذر الحج حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده

مثلاً فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجة الاسلام .

الاول أن هذا مقيد بالاطلاق والارهاق وذاك مهمل ، فاللازم في الاول اتباع الانصراف العرفي . فقول المستمسك لا يظهر الفرق بين هذه الصورة والصورة الاولى التي ذكرها في صدر المسألة إلا من جهة التصريح بالاطلاق وعدمه وهو لا يوجب الفرق بينهما في الحكم غير مستقيم ، ولذا قال بعض المعاصرين : محصل ذلك انه مع فرض اطلاق المندور فان كان غرض الناذر ايجاب حج عليه بنفس نذره كان النذر حينئذ سبباً مستقلاً لوجوبه في عرض الاستطاعة ولا يتداخلان ، وان كان مقصوده مجرد صدور حج منه في مقابل تركه السكلي اجزأ عنه حجة الاسلام وغيره ، على اشكال في الحج النبائي إلا اذا لاحظ التعميم بالنسبة اليه عند نذره - انتهى . وان كان لا يحتاج الى كون غرض النائب في الاول ذلك بل يكفي قصده الى مدلول اللفظ عرفاً ، إذ لو كان غرضه ما ذكر كان هذا من التقييد بحج غير حجة الاسلام ، كما انه لا يلزم تقييد الفرض الثاني بقوله « إذا لاحظ التعميم » ، اذ ما ذكره المصنف « ره » نص في العموم ، فمجرد قصد المدلول العرفي له كاف في كون الوفاء بالحج النبائي .

(مسألة - ٢٠ - إذا نذر الحج) بنحو لا ينطبق على حجة الاسلام وكان النذر (حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلاً فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجة الاسلام) لان الاستطاعة علة لوجوب حجة الاسلام والنذر لا يزاحمها : أولاً لانه معلق على أمر غير حاصل ، وثانياً لما تقدم من أن الحج النذري بين ساقط لو زاحم وبين مؤخر لو لم يزاحم كالنذر الموسع

وبحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة مع كونه فورياً ، بل هو المتعين أن كان نذره من قبيل الواجب المعلق .

﴿ ويحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة ﴾ كما لو كان النذر يوم السبت والاستطاعة يوم الأحد والشفاء يوم الاثنين وخروج الرفقة يوم الثلاثاء ، ووجه هذا الاحتمال أن حصول المعلق عليه موجب للفعالية النذر ، فيكون كاشفاً عن عدم الاستطاعة من أول الأمر .

لكن يرد عليه أنه بناءً على ذلك يلزم القول بتقديم حجة النذر ولو كان حصول المعلق عليه بعد خروج الرفقة . اللهم إلا أن يقال : أن خروج الرفقة موجب لتامة وجوب حج الإسلام ، فيجب حج الإسلام حينئذ بلا مزاحم ، فيكون حصول المعلق عليه غير موجب لوجوب الحج النذري لعدم إمكان وجوبه . ﴿ مع كونه فورياً ﴾ لكن في تقديم حج النذر على حج الإسلام ما عرفت فالجح الإسلامي مقدم سواء حصل المعلق عليه بعد الاستطاعة أم قبلها ، قبل خروج الرفقة أو بعده ، كان النذر بنحو الواجب المشروط أو المعلق ، فقوله : ﴿ بل هو المتعين إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق ﴾ لكشف حصول الشفاء على سبق وجوب النذر ، فلا مجال لوجوب حجة الإسلام ، غير تام على ما اخترناه .

هذا مضافاً إلى ما عرفت سابقاً في أوائل الكتاب من أنه لا مدخلية لخروج الرفقة في الوجوب أصلاً ، وعلى هذا فإن كان النذر موسعاً - بحيث يمكن تأخيرهِ إلى العام القابل - وجب وإلا كشفت الاستطاعة عن بطلانه ، سواء كان موقفاً أو فورياً لكن لا بنحو الفور فالفور ، فإنه لو كان بهذا النحو بطل بالنسبة إلى الفور الأول وبقي بالنسبة إلى الفور الثاني والثالث وهكذا فيكون كالموسع .

(مسألة - ٢١) إذا كان عليه حجة الاسلام والحج المذرى ، ولم يمكنه الاتيان بهما اما لظن الموت أو لعدم التمكن الا من احدهما ففي وجوب تقديم الاسبق سببا أو التخير أو تقديم حجة الاسلام لاهميتها وجوه ، اوجهها الوسط واحوطها الاخير.

(مسألة - ٢١ - إذا كان عليه حجة الاسلام والحج المذرى) غير ممكن الانطباق على حج الاسلام (ولم يمكنه الاتيان بهما إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما ففي وجوب تقديم الاسبق سببا) لان اسبق السببين وجوبا اسبقهما تأييراً (أو التخير) لعدم دليل على سبق هذا أو ذاك ، فبكل منهما واجب تزاحم مع الآخر ولم يعلم الاهمية ، فقتضى القاعدة التخير (أو تقديم حجة الاسلام لاهميتها) وإن تأخرت وجوبا ، ولذا حكى عن النهاية والمبسوط والسرائر والقواعد والجامع والاصباح كالشرائع تقديمها على المذرى في مسألة ما لو مات وضاعت التركة عن القيام بها ، مضافا الى ان حج الاسلام واجب بالاصل والمذرى واجب بالعرض والعرض لا يزاحم الاصل ، على ان حج الاسلام فورا ففورا فحج النذر لا يمكنه مزاحمته ، مع ان الأصل يقتضى ذلك لانه من دوران الامر بين التامين والتخير الذى حكموا فيه بتقديم التامين للاتيان بالتكليف قطعا ، بخلاف الاتيان بطرفه الذى يحتمل عدم الاتيان بالمسكف به الفعلي ، أو القرعة كما احتملها منتهى المقاصد في مسألة ضيق التركة عن الوفاء بها (وجوه) أربعة : أما تقديم حج النذر فلم أر من أحد التعرض له ، والظاهر انه لا وجه لتعيينه (اوجهها الوسط) اعنى التخير لوجوب كل منهما ، ودليل سائر الاقوال غير تام (واحوطها الاخير) أى تقديم حجة الاسلام ، لما عرفت من الوجوه التى لا محيص للفقهاء عن القول بمقتضاها وان لم يطمئن النفس اليها لعدم كونها

وكذا اذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته الا لاحداها ، واما ان
وفت التركة فاللازم استيجارها ولو في عام واحد .

وجوها شرعية .

أما الاهمية فلمعظم العلم ببلوغها مرتبة التمين ، وأما الوجوب بالاصل فلا
دليل على تقديمه ، وأما كون حج الاسلام فوراً ففوراً فهو في مثل هذا أول
الكلام - فتأمل ، وأما الدوران بين التخيير والتعيين فالتخيار فيه التخيير للبراءة .
﴿ وكذا إذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته الا لاحداها ﴾ لكن قد
يقال : الاقوى هنا تقديم حجة الاسلام بناءً على خروج المذورة من الثالث
لان الاسلامي كالدين المقدم على الثالث ، وفيه ما لا يخفى صغرى وكبرى ، واختار
في الجواهر التخيير وفي منتهى المقاصد رجح القرعة ، وعن الجماعة المتقدمة في
الفرع الاول تقديم حج الاسلام واحتمل في الجواهر تقديم ما تقدم سببه ،
وربما احتمل صرف المال في وجوه البر بعد قسمته عليها وعدم وفاء حصصه شئ .
منها به ، نظراً الى ان الترجيح من غير مرجح قبيح فيقسم المال عليها ومع عدم
وفائها فالتكليف هو الصرف في وجوه البر ، وهذا هو المحكى عن المحقق في
الشرائع في آخر المقدمة الثانية في المسألة الثامنة . وفيه ما لا يخفى . ومثله احتمال
الرجوع ميراثاً ، فالمحتملات في المسألة ستة أو سبعة بضميمة ان يعطى من كل
بحج أو عمرة لقاعدة الميسور وقد مر نظيره في المباحث السابقة ، وقد عرفت
الختار في الفرع المتقدم .

﴿ وأما إن وفات التركة ﴾ بهما ولو بحفظ المال مع رجاء الوفاء على تردد
﴿ فاللازم استيجارها ولو في عام واحد ﴾ إذ لا دليل على لزوم الترتيب بينهما ،
كالصوم الذي لا دليل على لزوم الترتيب في استيجاره .

(مسألة - ٢٢) من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الاتيان بالحج

المندوب قبله .

(مسألة - ٢٣) إذا نذر أن يحج أو يحج انعقدوا وجب عليه أحدهما على وجه

التخيير ، وإذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه خيراً ، وإذا طرأ العجز من أحدهما معيناً لغيره الآخر ، ولو تركه أيضاً حتى مات يجب القضاء عنه خيراً أيضاً لان الواجب كان على وجه التخيير ،

﴿ مسألة - ٢٢ - من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الاتيان بالحج المندوب قبله ﴾ بلاشكال ، لعدم دليل على عدم التمكن من الاتيان بالمندوب لمن عليه الحج الواجب النذري وان قلنا بذلك في الاسلامي ، مضافاً الى ما عرفت من الاشكال هناك ، كما ان له الاتيان بالحج النيابي لما ذكر ، لكن في الاتيان بالمندوب أو النيابي لمن عليه نذر فوري أو موقت الكلام المتقدم في بعض المباحث السابقة .

﴿ مسألة - ٢٣ - إذا نذر أن يحج ﴾ بنفسه ﴿ أو يحج ﴾ غيره على وجه التخيير بينهما ﴿ انعقدوا وجب عليه أحدهما على وجه التخيير ﴾ لكون نذره كذلك ﴿ وإذا تركها حتى مات يجب القضاء عنه خيراً ﴾ لانه قد تعلق بالذمة ولا وجه للتعين . ولا يخفى ان اطلاقه غير مستحسن بعد اختياره فيما سبق في مثل المسألة لزوم القضاء لأقلها اجرة ، لكن قد عرفت هناك انه لا مدرك لهذا التعيين ﴿ وإذا طرأ العجز من أحدهما معيناً ﴾ وهو في الحياة ﴿ تعين الآخر ﴾ كما هو شأن كل واحد تخييرى حيث طرأ العجز عن أحد شقيقه ، ومثله الواجب الكفائي بالنسبة الى الأشخاص إذا لم يقم به بعضهم عجزاً أو اختياراً .

﴿ ولو تركه أيضاً حتى مات يجب القضاء عنه خيراً ﴾ بين استيعجار من يحج عنه واحتجاج شخص بماله ﴿ أيضاً لان الواجب كان على وجه التخيير

فالفائت هو الواجب المخير ، ولا عبرة بالتعيين العرضي ، فهو كما لو كان عليه كفارة الافطار في شهر رمضان وكان عاجزا عن بعض الخصال ثم مات فإنه يجب الاخراج من تركته بخيرا ، وان تعين عليه في حال حياته في احدهما فلا يتعين في ذلك المتعين . نعم لو كان حال النذر غير متمكن الا من احدهما معنا ولم يتمكن من الآخر الى ان مات أمكن ان يقال باختصاص القضاء بالذي كان متمكنا منه ،

فالفائت هو الواجب المخير ولا عبرة بالتعيين العرضي) لانه ليس عدم التمكن موجبا لانقلاب الحقيقة ، ولذا لو تمكن بعد العجز كان التخيير باقيا ، وعلمه في المستمسك بأنه تعين عقلي لا شرعي ، والمدار في القضاء على التعيين الشرعي والتخيير الشرعي لأنها موضوع القضاء (فهو كما لو كان عليه كفارة الافطار في شهر رمضان وكان عاجزا عن بعض الخصال ثم مات فإنه يجب الاخراج من تركته بخيرا ، وان تعين) الواجب (عليه في حال حياته في احدهما فلا يتعين في ذلك المتعين) وبعد ما ذكر من الدليل الاجتهادي لاجمال لاستصحاب التعيين كما ربما يتوهم .

نعم يبقى الكلام في انه هل يلزم الاحجاج من ثلثه لو اختير الاحجاج على الحج عنه - لصحيفة ابن ابي يعفور المتقدمة لعدم فرق في ذلك بين كون نذر الاحجاج على وجه التعيين أو التخيير - بفاءاً على ما اخترناه في المسألة الثامنة من العمل بها - أم لا ؟ فيه تردد من عدم فهم الخصوصية ، ومن انها مخالفة للقاعدة كما عرفت فلا بد من العمل بها في موردها فقط .

(نعم لو كان حال النذر غير متمكن الا من احدهما معنا ولم يتمكن من الآخر الى ان مات أمكن ان يقال باختصاص القضاء بالذي كان متمكنا منه ،

بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكن منه ، بناءً على أن عدم التمكن
يوجب عدم الانعقاد ،

بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكن منه ، بناءً على أن عدم
التمكن يوجب عدم الانعقاد ﴿ كما دل عليه النص والاجماع المدعى ، لكن ربما
يقال : أن حال النذر التخييري حال السكى المنذور الذي لا يكون عدم التمكن
من بعض أفرادهِ موجبا لعدم الانعقاد بالنسبة إليه ، فلو نذر صوم يوم كليا ولم
يتمكن من صوم يوم ثالث شعبان إلى أن مات لم يكن الواجب على الوصى إعطاء
الصوم لغير ثالث شعبان ، لانعقاد النذر بالتمكن من بعض أفرادهِ . ولذا قال في
المستمسك : لكن المراد منه عدم التمكن من المنذور ، وذلك لا يحصل بالنسبة
إلى المنذور التخييري إلا بعد التمكن من العدلين معا ، وعدم التمكن من أحدهما
لا دليل على منعه من انعقاد النذر - انتهى . وقوى الصيد البرى جردى التخيير
في القضاء .

نعم هو محتمل بالنسبة إلى ما كان أحد فردى التخيير حين النذر غير راجح
دينا ودنيا ثم صار راجحا . مثلا : لو نذر أن يحج أو يحج من يفسد في الأرض
إذا ذهب إلى الحج ثم بعد سنين مثلا صار المفسد مصلحا بعد موت الناذر
فالظاهر عدم الانعقاد بالنسبة إلى هذا ، ولو انعكس - بأن صار الراجح مرجوحا
كما لو نذر أن يكلم هذا التي هي زوجته فعلا كل يوم ثم طلقها وصارت اجنبية -
فإن الظاهر عدم الانعقاد إلا بالمقدار الراجح وهو حال الزوجية .

وكيف كان في المسألة تردد ، وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد بالنسبة إلى غير
الممكن لأنه لم يجب عليه لتعيينه ولا تخييرا ، فمن أين يجب القضاء عنه . كما أنه لو نذر
أن يحج أو يحج زيداً في هذه السنة وكان احتجاج زيد في هذه السنة غير ممكن ولم يحج

لكن الظاهر ان مسألة الخصال ليست كذلك ، فيكون الاخراج من تركته على وجه التخيير وان لم يكن في حياته متمكناً الا من البعض اصلاً ، وربما يحتمل في الصورة المفروضة ونظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبة الى الفرد الممكن ايضاً ، بدعوى ان متعلق النذر هو احد الامرين على وجه التخيير ، ومع تعذر احدها لا يكون وجوب الآخر تخييرياً .

بنفسه عصيانياً فانه لا يجب عليه إلا قضاء الحج بنفسه لعدم تمكن الاحجاج ، فلم يجب عليه فلا قضاء عليه . والمثال الذي نقض به المختار في نذر المكلي غير وارد كما لا يخفى . (لكن الظاهر ان مسألة الخصال ليست كذلك ، فيكون الاخراج من تركته على وجه التخيير وان لم يكن في حياته متمكناً إلا من البعض أصلاً) وذلك لأن الوجوب الطبيعي في الكفارات ليس على المقدور منها بل عام للمقدور وغير المقدور ، كما ان الوجوب الطبيعي في الواجب الكفائي عام لجميع الاشخاص ، وحينئذ يكون في ذمة المكلف أحدها فتتعلق بما له بعد الموت ، وهذا بخلاف النذر فان غير المتمكن لا ينعقد النذر بالنسبة اليه .

(وربما يحتمل) كما عن الشهيد الثاني في المسالك (في الصورة المفروضة) التي هي عدم القدرة على أحد فردي الحج المنذور الخير (ونظائرها) كسائر المنذورات الخيرة غير الممكن بعض افرادها (عدم انعقاد النذر بالنسبة الى الفرد الممكن أيضاً ، بدعوى ان متعلق النذر هو أحد الامرين على وجه التخيير ومع تعذر احدها لا يكون وجوب الآخر تخييرياً) .

قال : نعم لو كان موته - أى موت الولد - قبل تمكن الأب من أحد الامرين احتتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل تمكن منه لانه احد الامرين والباقي منها غير احدها المكلي . ثم قوى وجوب الحج عنه لمنع اشتراط القدرة

بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر ان رزق ولداً ان يحججه أو يحج عنه اذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين ، وفيه ان مقصود الناذر اتيان أحد الأمرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير ، فليس النذر مقيداً بكونه واجبا تخييرياً حتى يشترط في انعقاده التمكن منهما .

على جميع افراد الخير .

﴿ بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر ان رزق ولداً ان يحججه أو يحج عنه اذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين ﴾ قال ؛ ولو نذر الحج بولده أو عنه لم ، فان مات الناذر استؤجر عنه من الأصل ، ولو مات الولد قبل التمكن فالأقرب السقوط .

﴿ وفيه ان مقصود الناذر اتيان أحد الأمرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير ﴾ فليس المراد من مثل هذا النذر عرفاً ان يكون الاتيان بكل واحد في ظرف التخيير ﴿ فليس النذر مقيداً بكونه ﴾ حين الاتيان ﴿ واجبا تخييرياً حتى يشترط في انعقاده التمكن منها ﴾ .

نعم لو قيد النذر بذلك حتى يكون المنذور هو الاتيان بأحدهما بشرط ان يكون تخييراً صح كلام الدروس ، لكن الشأن في ان الظاهر العرفي الذي يكون على طبقه مراد الناذر في مثل هذا النذر هو ما ذكره المصنف « ره » .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره بعض المعاصرين في تعليقه على قوله « بل عن الدروس اختياره » بما لفظه : ولا يخلو من القوة لان المنذور أحد الأمرين لاختصاص أحدهما المعين ، فاذا تعذر أحدهما فتمعنرما هو متعلق النذر ويسقط ، وقياسه بالتخيير الشرعي وترتيب احكامه عليه يكون بلا دليل . نعم لو فرض كون الناذر ملتبساً الى التخيير الشرعي ونذر أحد الأمرين وأحدهما المتعين على

(مسألة - ٢٤) إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره وجب القضاء من تركته ولو اختلف أجرهما يجب الاقتصار على اقلهما اجرة الا اذا تبرع الوارث بالزائد اجرة ،

تقدير تعذر الآخر على نحو التخيير في الخصال حكما وموضوعا لكان لما ذكر وجه - انتهى . إذ تقدم ان الظاهر من هذا النذر هو كونه على نحو التخيير الشرعي ، ولذا لو قال المولى « جئني بأحد الشخصين » ثم لم يكن أحدهما لم يشك العرف في وجوب الاتيان بالآخر ، وليس إلا لان الظاهر كون كل واحد مناهيا لاحكم ، سواء كان حين الاتيان به على وجه التخيير أم على وجه التعمين . نعم عرفت انه لو قصد كون المنذور حين الاتيان به أن يكون على وجه التخيير لكان للقول بعدم الوجوب حين عدم التمكن إلا من أحدهما وجه .

(مسألة - ٢٤ -) إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره وجب القضاء من تركته ﴿ لما عرفت من قضاء الديون مطلقا ﴾ ولو اختلف أجرهما ﴿ كان التخيير باقيا ﴾ ، إذ لا وجه لتعين أحدهما إلا ملاحظة الورثة ، وحيث ان حقهم مؤخر عن الدين المفروض التخيير بين فرديه كان حقهم في طول أحد الأمرين المخير فيها ، كما تقدم تفصيل ذلك في بعض المسائل السابقة .

ومنه يعلم عدم تمامية القول بأنه ﴿ يجب الاقتصار على اقلهما اجرة ﴾ كما اختاره المصنف « ره » في هذه المسألة وامثالها ﴿ إلا اذا تبرع الوارث ﴾ أو غيره ﴿ بالزائد اجرة ﴾ وفيه مضاعفا الى ما تقدم كفاية تبرع شخص بالتفاوت من الاجرة ، إذ ملاحظة الوارث لا تقتضي أكثر من اخذ اجرة الأقل ، اما انقلاب التكليف فقطوع المدم ، ولذا لو تبرع أحد عنه بلا اجرة بالزائد اجرة

فلا يجوز للموصي اختيار الأزيد اجرة وان جعل الميت امر التعمين اليه ، ولو أوصى باختيار الأزيد اجرة خرج الزائد من الثلث .

(مسألة - ٢٥) اذا علم ان على الميت حجا ولم يعلم انه حجة الاسلام أوجب

النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعمين ،

كفى . نعم في بعض النسخ « بالزائد » فقط وهو مستقيم وكانه الأصح . وعلى كل حال فبناء على ما اختاره يجب الاقتصار على اقلها .

﴿ فلا يجوز للموصي اختيار الأزيد اجرة وان جعل الميت أمر التعمين اليه ﴾
 إذ لا حق للميت في اضرار الورثة - اذا لم يرجع الى الوصية بالثلث - وعلى هذا فلا مجال لقول المستمسك . نعم إذا جعل الميت أمر التعمين الى شخص آخر وكان من قبيل الحق المجعول له ، فاذا اختار الأكثر اجرة من له حق التعمين فليس للوارث منعه لانه مزاحم للحق المقدم على ارث الوارث - انتهى . وانما قيدناه بقولنا « اذا لم يرجع » الخ لانه إذا رجع الى ذلك كان وصية بالثلث وخرج الزائد منه ، ولذا علق عليه السيد البروجردى بقوله : ان كان الثلث لا يسمع الزيادة والافيجوز للموصي اختياره مع جعل الموصي امر التعمين اليه بلا اشكال - انتهى .
 ﴿ ولو أوصى باختيار الأزيد اجرة خرج الزائد من الثلث ﴾ لأنه من الوصية لا من الدين .

ثم انه بناء على تعيين الأقل اجرة لو كان احدهما في زمان اقل اجرة والآخر كذلك في وقت آخر كان اللازم ملاحظة وقت الاخراج لبقاء المناط ، ولا مجال للاستصحاب .

﴿ مسألة - ٢٥ - اذا علم ان على الميت حجا ولم يعلم انه حجة الاسلام أو

حج النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعمين ﴾ إذ لا وجه للتعمين مع كفاية القصد

وليس عليه كفارة ، ولو تردد ما عليه بين الواجب بالندرج أو بالحلف وجبت الكفارة أيضاً .

الاجمالي ﴿ وليس عليه كفارة ﴾ قال في المستمسك : لاصالة البراءة منها مع الشك لاحتمال كون الفئات حجة الاسلام التي لا كفارة في فواتها - انتهى . وفيه نظر ظاهر ، إذ العلم الاجمالي الذي هو الملاك في الاحتياط العقلي يوجب الاتيان بالطرفين بجميع لوازمها ، إذ بالعلم تنجز كل واحد من الطرفين بحيث لو كان منطبقاً عليه صح العقاب على تركه . مثلاً : إذا شك في انه هل افطر يوماً من رمضان عمداً أو حدث يميناً لا يكفيه اطعام مستين مسكيناً بلا قضاء يوم ، إذ العلم الاجمالي واقع بين انه مكلف فعلاً إما بستين وقضاء يوم أو بعشرة ، ولذا قالوا إنه لو علم بعد الملاقاة بنجاسة الملاقي بالكسر أو الملاقي بالفتح لزم اجتناب الثلاثة وكيف كان فليس للبراءة في المقام مجال بعد كون ما يراد اجراءها فيه من توابع أحد الطرفين .

والاقرب في المسألة القرعة لأنها لئلا أمر مشكل ، فان خرج حجة الاسلام كفى اعطاء الحج فقط ، وان خرج الحج النذري وجبت الكفارة أيضاً فيما اذا علم انه كان بحيث يوجب الكفارة - كما هو مفروض الكلام - إذ لا وجه لتضرر الورثة بالاحتياط . ويؤيده ما عن الشكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل أقر عند موته لفلان و فلان لآخرهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال ؟ فقال علي عليه السلام : أيها أقام البيعة فله المال ، وان لم يقم واحد منها البيعة فالمال بينهما نصفان . فانه عليه السلام لم يحكم بالاحتياط ، ولا مجال في المقام للتصنيف ونحوه ، والعمدة عموم دليل القرعة وقد تقدم تفصيله في كتاب الزكاة .

﴿ ولو تردد ما عليه بين الواجب بالندرج أو بالحلف وجبت الكفارة ايضاً ﴾

وحيث انها مرددة بين كفارة النذر وكفارة اليمين فلا بد من الاحتياط ، ويكفي حينئذ اطعام ستين مسكيناً لان فيه اطعام عشرة أيضاً الذي يكفى في كفارة الحلف .

لوجوبها على كل حال (وحيث انها مرددة بين كفارة النذر) التي هي على رأى المتأخرين كفارة شهر رمضان مخبرة بين عتق رقبة او اطعام ستين مسكيناً او صيام ستين يوماً (وكفارة اليمين) كما هو المشهور على مافي الشرائع وغيره التي هي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فان عجز صام ثلاثة ايام بلا خلاف كما في الجواهر ، بل عن المسالك الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن (فلا بد من الاحتياط) بما يتيقن معه من البراءة للعالم ولا تجرى للبراءة من الزائد كما تقدم .

وما ذكره بعض المعاصرين من كفاية الاقل مبنى على ما اختاره بعض من جريان البراءة بالنسبة الى الزائد حتى في مثل هذا وقال : انه لو شك في انه نذر صوم ثلاثة ايام في رجب او اربعة في شعبان يكفي صيام ثلاثة ايام في كل شهر لأنه النذر المتيقن واليوم الرابع مشكوك فيه ، لكن فيه ما عرفت (ويكفي حينئذ اطعام ستين مسكيناً) او عتق رقبة (لان) في الثاني كفاية مع انطباق العتق على كل تقدير . والاول (فيه اطعام عشرة ايضاً الذي يكفى في الحلف) فهو كاف على التقديرين ، ولكن ليس مثل العتق في انطباق جميعه على كل تقدير ، لكن مقتضى ما عرفت من الاشكال في جريان الاحتياط في مثل المورد يكون العتق احوط ، ولو لم يمكن كان محل القرعة .

هذا كله بغاءاً على اختلاف كفارة النذر واليمين ، أما بغاءاً على المختار تبعاً للمشهور الذي صرح بالنسبة اليهم الشرائع وغيره من كون كفارة النذر

صغيره كاليمن فلا اشكال .

ويدل على ما ذكرنا بعض الروايات التي لا معارض لها : ففي حسن الحلبي عن الصادق (عليه السلام) : ان قلت « الله علي » فكفارة يمين .

وفي خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن كفارة النذر ؟ فقال (عليه السلام) : كفارة اليمين .

وصحيح ابن مهزيار قال : كتب بنهار مولى ادريس : يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وانا ان لم اصمه ما يلزمني من الكفارة ؟ فكتب (عليه السلام) وقرأته : لا تتركه الا من علة ، وليس عليك صوم في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك ، وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم شبعة مساكين ، بناءً على ان القراءة بالشين المعجمة والباء الموحدة كما في الجواهر حتى يكون المراد بالمساكين عشرة ، بل عن المسالك ان الصدوق (رحمه الله) عبر بمضمونه مبدلاً للبيعة بالعشرة .

وفي خبر صفوان الجمال عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قلت بأبي انت وامى جعلت على نفسي شيئاً الى بيت الله ؟ قال (عليه السلام) : كفر عن يمينك ، فانما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به .

وفي خبر جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى (عليه السلام) انه قال : كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين . بناءً على ان المراد من العجز الحنث . وفي خبر الحسن بن علوان عن عمر بن خالد عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : النذر نذران ، فما كان لله فف به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين . بناءً على ان المراد لغير الله ما وقع الحنث فيه او ما كان معلقاً على شرط كحصول شفاه المريض ، وعلى كل تقدير فالحنث مراد والا لم تجب الكفارة كما في الوسائل وغيره .

وعن الغوالي عن النبي ﷺ من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين .
وعن الصدوق في المقتنع والهداية : النذر على وجهين . . . الى ان قال :
فان خالف لزمته الكفارة . . . الى ان قال : وقد روى كفارة يمين والعمدة
منها بعضها ، وقد ذكرنا غيرها تأييداً لدوران امرها بين ما ذكر وبين الطرح
كما لا يخفى .

ثم انه اشكل على الحكم المذكور بأمر :
« الاول » - دعوى الاجماع من الانتصار والغنية على كون كفارة النذر

كفارة كبيرة . وفيه ان مثل هذا الاجماع ساقط قطعاً بعد مخالفة الصدوق
والمشهور الى زمان المحقق صاحب الشرائع ، بل والشيخ لما يحكى من تفصيله في
المسألة ، بل والمتأخرين كصاحب المسالك وغيره ، مضافاً الى ان الانتصار لا يعمل
باجماعه حتى القائلين بكون الكفارة كبيرة ، لانه كافي الرياض ادعى ان الكفارة
كبيرة فان عجز عنها فصغيرة مدعى الاجماع على ذلك . هذا مع الغض عما اخترناه من
عدم حجية الاجماع الالذخولي ، وعما بناه المحققون من المتأخرين من انحصار الحجية
في غير محتمل الاستناد ، وفي المقام يحتمل استناده الى بعض الأخبار المتوهم دلالتها .

« الثاني » - ان هذه الاخبار موافقة للعامة ، لا طباقهم - كما قيل - على ان
كفارة النذر كفارة يمين . وفيه ان ذلك انما يوجب اسقاط الخبر إذا كان له
معارض ولم يمكن الجمع الدلالي ، وكلا الأمرين منتفیان في المقام .

« الثالث » - ان النذر كالعهد والعهد كفارته كفارة كبيرة على الاصح الاشهر ،
فالنذر كذلك . وفيه انه اجتهاد في مقابل النص .

« الرابع » - بعض الأخبار كخبر عبد الملك بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام
سأله عن رجل عليه الله أن لا يركب محرماً سماه فركبه ؟ قال عليه السلام : لا ، ولا
أعلمه الا قال فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليعظم مستعين مسكيناً .

(مسألة - ٢٦) إذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحب انقعد مطلقاً حتى في مورد يكون الركوب أفضل،

وفي بعض الروايات بحذف « لا » ، وهذا أوضح خبر في المقام . وفيه ان من المحتمل ان يكون في المقام قرآن تدل على كون المراد من الجعل العهد ، فيكون خارجاً عن محل الكلام ، مضافاً إلى ان قول الراوى « ولا أعلمه » الخ يظهر منه خلل وانه لم يستيقن كلام الامام عليه السلام وإلا لم يكن محتاجاً الى هذا الكلام كما لا يخفى . مع ان حال عبد الملك غير معلوم إلا من حيث رواية المشايخ عنه . على انه لو فرض تمامية جهات الرواية فاللازم حملها على الاستحباب ، جمعا بينها وبين النصوص السابقة المعمول بها عند المشهور من القدماء ، ومكاتبة على ابن مهزيار للهادي عليه السلام كتبت اليه ياسيدي رجل نذر أن يصوم يوماً لله تعالى فوق ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة ؟ فأجاب يصوم يوماً بدل يوم ويحرر رقبة مؤمنة . ومن المعلوم عدم دلالتها على المدعى ، إذ تحرير الرقبة في كلتا الكفارتين الصغيرة والكبيرة .

ومن اختار هذا القول من المعاصرين صاحب المستمسك قال : الظاهر ان كفارة النذر هي كفارة اليمين ، كما تقدم الكلام فيه في الجملة في أواخر كتاب الصوم . وقال هناك : وأما كفارة النذر فقليل مخيرة وقليل كفارة يمين ، وهو الأظهر لتكثر النصوص بأن كفارته كفارة يمين - انتهى . والسيد أبو الحسن الاصفهاني حيث قال في تعليقه : كون كفارة النذر كفارة اليمين لا يخلو من قوة .

(مسألة - ٢٦) إذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحب انقعد مطلقاً حتى في مورد يكون الركوب أفضل ، الكلام يقع في مقامين : الاول أن ينذر الحج ماشياً ، وسبب التمرض له إنشاء الله . الثاني أن ينذر

المشي في حجه الواجب أو المستحب ، وهذا هو المراد هنا .
ثم انه لا إشكال في انعقاد النذر إذا كان المشي أفضل من الركوب أو
كان مساويا له لرجحان متعلق النذر، أما لو كان الركوب أفضل فهل ينمقد النذر أم
لا ؟ لا بد في بيان ذلك من مقدمة ، وهي : انه هل الركوب أفضل أم المشي ؟
وقد اختلف في ذلك الاقوال حتى أنهاها بعضهم إلى خمسة :

« الأول » - أفضلية المشي مطلقا ، فمن المسالك ان عليه الاكثر ، ونسبه
في الجواهر وغيره إلى المشهور .

« الثاني » - أفضلية المشي إذا لم يضعف عن العبادة وأفضلية الركوب إذا
ضعف عنها بسبب المشي ، وهذا خيرة الشرائع والمعتبر وغيرهما ، بل عن
المدارك انه المشهور .

« الثالث » - ان المشي أفضل لمن كان قدساق معه ما إذا أعي ركبته ،
وهو المحكى عن الشيخ في كتابي الاخبار .

« الرابع » - ان المشي أفضل إلا لمن منعه المشي عن التقدم الى مكة للعبادة
فلو منعه كان الركوب له أفضل ، وهو المحكى عن الشهيد في الدروس وعن الشيخ
في كتابي الاخبار احتمالا .

« الخامس » - ان الركوب أفضل لمن كان الحامل له على المشي توفير
المال مع استغنائه عنه ، والمشي أفضل لمن كان الحامل له عليه كسر النفس
ومشقة العبادة ، وهذا محكى عن الشيخ ميثم البحراني في شرح نهج البلاغة
واستجوده المدارك في محكي كلامه .

« استدل الاولون » - بعدة من الأخبار ، ففي صحيح هشام بن سالم قال :
دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام انا وعنبسة بن مصعب وبضعة عشر رجلا من
أصحابنا فقلنا : جعلنا فداك أيها أفضل المشي أو الركوب ؟ قال عليه السلام : ما عهد

الله بشيء أفضل من المشي .

وفي خبر أبي المكند عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال ابن عباس : ما ندمت على شيء صنعت ندمي على أن لم أحج ماشياً ، لأنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : من حج بيت الله ماشياً كتب الله له سبعة آلاف حسنة من حسنات الحرم . قيل : يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما حسنات الحرم ؟ قال : حسنة ألف ألف حسنة . وقال : فضل المشاة في الحج كفضل القمر ليلة البدر على سائر النجوم . وكان الحسن بن علي عليهما السلام يمشي إلى الحج ، دابته تقاد ورأه . وفي خبر المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام أن الحسن بن علي عليه السلام كان أعبد الناس وأزهدهم وأفضلهم في زمانه ، وكان إذا حج حج ماشياً وربما سمى حافياً .

وعن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما عبد الله بشيء أشد من المشي ولا أفضل .

وعن الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن فضل المشي ؟ فقال عليه السلام : الحسن بن علي عليه السلام قاسم ربه ثلاث مرات حتى نملا ونملا وثوباً وثوباً وديناراً وديناراً ، وحج عشرين حجة ماشياً على قدميه .

وعن الزبيدي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما عبد الله بشيء أفضل من المشي .

وعن الصدوق قال : روى أنه ما تقرب العبد إلى الله عز وجل بشيء أحب إليه من المشي إلى بيته الحرام على القدمين ، وإن الحجة الواحدة تعدل سبعين حجة - الحديث .

وعن أبي اسامة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : خرج الحسن بن علي عليه السلام إلى مكة سنة ماشياً فورمت قدماء فقال له بعض مواليه : لو ركبت يسكن عنك هذا

الورم ؟ فقال عليه السلام : كلا اذا اتينا هذا المنزل فانه يستقبلك اسود ومعه دهن فاشتر منه ولا تماكسه - الحديث .

وعن المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام : ان الحسن بن علي عليه السلام كان اعبد الناس وازهدهم وافضلهم في زمانه ، وكان اذا حج حج ماشياً ورمى ماشياً وربما مشى حافياً .

وعن ابراهيم بن علي عن أبيه قال : حج علي بن الحسين عليه السلام ماشياً فسار عشرين يوماً من المدينة الى مكة .

وعن الاربلي في كشف الغمة بسنده : حج الحسن عليه السلام خمس عشر حجة ماشياً وان النجائب تقاد بين يديه .

وعن المناقب عن ابن عباس قال : لما اصيب الحسن بن علي عليه السلام قال معاوية : ما امسى على شيء إلا على ان احج ماشياً ، ولقد حج الحسن بن علي عليه السلام خمساً وعشرين حجة ماشياً وان النجائب لتقاد منه .

وعن الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : ما تقرب الى الله بشيء افضل من المشي الى بيت الله على القدمين .

وعنه عليه السلام انه قال : للحاج الراكب بكل خطوة يخطوها راحلته سبعون حسنة ، وللحاج الماشي بكل خطوة يخطوها سبعمائة حسنة من حسنات الحرم . قيل : ما حسنات الحرم ؟ قال عليه السلام : الحسنة بمائة ألف .

وعنه عليه السلام انه قال : ان الملائكة يقفون على طريق مكة يتلقون الحاج فيسلمون على اهل المحامل ويصاحفون أصحاب الرواحل ويعتقون المشاة اعتناقاً . وعن المناقب في قصة عن ابراهيم وفتح قال كل واحد منها : كنت اسمح في البادية مع القافلة فعرضت لي حاجة فتتحييت عن القافلة فاذا أنا بصبي يمشي فقلت : سبحان الله بادية بيداه وصبي يمشي ، فدنوت منه وسلمت عليه فرد علي

السلام فقلت له : الى أين ؟ قال : اريد بيت ربي . فقلت : حبيبي انك صبي ليس عليك فرض ولا سنة . فقال : يا شيخ ما رأيت من هو أصغر منا من مات . فقلت : أين الزاد والراحلة ؟ فقال : زادي تقواي وراحتي رجلاي وقصدي مولاي . . . الى ان ذكر انه كان علي بن الحسين عليهما السلام . وعن عبد الله المبارك قريب منه في قصة طويلة .

وعن الصدوق في كمال الدين في قصة طويلة الى ان قال الراوي : سألت عن القوم الذين كانوا حوله أنعرفون هذا العلوي ؟ فقالوا : انه يحج معنا كل سنة ماشياً . وفي آخر الخبر انه كان صاحب الزمان صلوات الله عليه . وعن الكافي مسنداً انه صلوات الله عليه يحج كل سنة ماشياً .

« واستدل اصحاب القول الثاني ، - بأنه مقتضى الجمع بين الاخبار المتقدمة المطلقة لافضلية الماشي وبين الاخبار المطلقة لافضلية الركوب ، مثل صحيحة رفاعه وابن بكير جميعاً المروية بأسانيد عنهما عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الحج ماشياً أفضل أو راکباً ؟ فقال عليه السلام : بل راکباً ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله حج راکباً ، واستشهدوا لهذا الجمع بصحيح سيف التمار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام انه بلغنا - وكنا تلك السنة مشاة - عنك انك تقول في الركوب . فقال عليه السلام : ان الناس يحجون مشاة ويركبون . فقلت : ليس عن هذا أسألك . فقال عليه السلام : عن أي شيء تسألني ؟ فقلت : أي شيء أحب اليك نمشي أو نركب ؟ فقال عليه السلام : نركبون أحب إلي ، فان ذلك أقوى على الدعاء والعبادة .

« واستدل الشيخ للقول الثالث » - بأنه مقتضى الجمع بين الاخبار المطلقة للركوب والمطلقة للمشي بشهادة موثق ابن بكير قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام انا نريد الخروج الى مكة مشاة . فقال : لا تمشوا واركبوا . قلت : اصلحك الله انه بلغنا ان الحسن بن علي عليهما السلام حج عشرين حجة ماشياً ؟ فقال : ان

الحسن بن علي عليها السلام كان يعشي وتساوق معه محامله ورحاله . وبعضونه
خير سليمان .

« واستدل للقول الرابع » - بأنه مقتضى الجمع بين طائفتي المشي والركوب
بشهادة صحيح هشام بن سالم انه قال لابن عبد الله عليه السلام في حديث : أيما أفضل
نركب الى مكة فنعجل فنقيم بها الى أن يقدم الماشي ؟ فقال : الركوب أفضل .
« واستدل للقول الخامس » - برواية أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن المشي أفضل أو الركوب ؟ قال عليه السلام : إن كان الرجل موسراً يعشي
ليكون أقل لنفقهه فالركوب أفضل .

أقول : المستفاد من هذه الاخبار ان المشي بنفسه أفضل من الركوب ،
ولعله من الضروريات المستفادة من كون أفضل الاعمال أحجزها ، الا أنه لو اقترن
الركوب بمزية - كعدم الضعف عن العبادة أو بلوغ مكة عاجلاً أو دُفِعَ شح
النفس - كان الركوب أفضل عرضاً ، وبهذا يظهر انه لا تنافي بين الاخبار اصلاً
كما لا تنافي بين الأقوال ، لان الاولين انما قالوا بأفضلية المشي من حيث هو ،
والمفصلون ذكروا الوجه المعارض لأفضلية الركوب ، فان جميع الاخبار والأقوال
الآخر بيان للعوارض التي بها ينقلب المفضول فاضلاً .

ولذا قال في الجواهر : ولا يتوهم من أفضلية الركوب - مع إيراد المشي
الضعف لأفضلية الركوب من حيث كونه ركوباً وذلك حكمة له ، بل المراد ضم
مرجح له ، بل لعل ما ورد في جملة من النصوص من أفضليته على المشي معللة
له بأن رسول الله صلى الله عليه وآله قد ركب محمول على ذلك ، بمعنى ان من ركب ملاحظاً
للتأسي برسول الله صلى الله عليه وآله قد يرجح ركوبه على مشيه ، وبذلك يتضح لك عدم
التعارض بين النصوص - انتهى .

ثم انه يستفاد من كون أفضل الاعمال أحجزها بضميمة ما تقدم من سلام

لان المشى فى حد نفسه افضل من الركوب بمقتضى جملة من الاخبار وان كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات ، فان ارجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشى في حد نفسه ،

الملائكة ومصاحبتهم ومعانقتهم حسب ترتيب المشقة ان كل اشق في سفر الحج افضل من غيره ، وعلى هذا فلا سفار المتعارفة في هذه الازمنة بالسيارة افضل من الباكسة ، وهو من الطائفة ، كما انه يستفاد ان من ركب بعضا ومشى بعضاً افضل ممن ركب كلا ومن مشى كلا افضل منه .

إذا عرفت هذه المقدمة قلنا : ذهب المصنف « ره » الى انعقاد نذر المشى ولو كان الركوب افضل ﴿ لان المشى في حد نفسه افضل من الركوب بمقتضى جملة من الاخبار ﴾ المتقدمة ﴿ وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات ﴾ كذهاب شح النفس وعدم الضعف عن العبادة والوصول الى مكة عاجلاً والتأسي بالنبي ﷺ ﴿ فان ارجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشى في حد نفسه ﴾ لكن اشكل عليه في المستمسك بأن هذا لا يجدى في تحقيق الرجحان الموجب للانعقاد ، لأن الظاهر مما دل على ان الركوب افضل في بعض الموارد كون المشى الذى هو ضد الركوب علة لفوات العنوان الراجح الذى يكون بالركوب ، واذا كانت علة لفواته كان مرجوحاً بالعرض ، ولا فرق بين المرجوح بالذات والمرجوح بالعرض في عدم صحة نذره . نعم لو كان ضداً لما هو أرجح منه لم يخرج بذلك عن كونه واجباً فلا مانع من نذره لئلا يخلو خلاف ظاهر الأدلة فلاحظ - انتهى . لكن فيه ان ظاهر الأدلة كون الركوب في الأحوال الطارئة المخرجة للمشى عن الأفضلية يكون افضل من المشى ، لا أن فيه الفضل وفي المشى لا فضل ، إذ التعبيرات ان الركوب افضل أو أحب .

وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشيا مطلقا ، ولو مع الاغماض عن رجحان

المشي،

نعم في موثق ابن بكير « لا تمشوا واركبوا » لكن من اللازم حمل النهي على أقلية الثواب بقرينة تلك الأخبار ، فهو مثل ان يسأل السائل هل أزور الحسين عليه السلام أم أحج ؟ فيجيب لا تحج وزر الحسين عليه السلام . وعلى هذا فما ذكره المصنف « ره » هو المتعين .

﴿ وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشيا مطلقا ﴾ وهذا هو النوع الذي تقدم انه هيأتى ، ومعنى الاطلاق ما ذكره بقوله : ﴿ ولو مع الاغماض عن رجحان المشي ﴾ أو فرض ان المشي ليس براجح في ذاته . وقد ادعى على انعقاد نذر الحج ماشيا في المدارك كونه معروفا من مذهب الاصحاب ، وفي المسالك عدم الشبهة فيه في الجملة ، وفي المعتمد اتفاق العلماء على وجوبه مع التمكن ، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، ويدل على ذلك مضافا الى عمومات وجوب الوفاء بالنذر عدة من النصوص : فعن رفاعه بن موسى قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل نذر أن يعشي الى بيت الله ؟ قال : فليمش . قلت : فانه تعب . قال : فاذا تعب ركب .

وعن ذريح المحاربي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حلف ليعرج ماشيا فعجز عن ذلك فلم يطقه ؟ قال : فليركب وليسق الهدى .

وعن الحلبي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل نذر ان يعشي الى بيت الله وعجز عن المشي ؟ قال : فليركب وليسق بدنة ، فان ذلك يجزي عنه اذا عرف الله منه الجهد . . . الى غير ذلك من النصوص الآتية في طى المباحث .

ثم انه لو قلنا برجحان المشي فلا كلام ، وان قلنا بعدم رجحانه فانهما

لكفاية رجحان أصل الحج في الانعقاد ، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه .

النذر انما هو (لكفاية رجحان أصل الحج في الانعقاد ، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه) كما صرح بذلك الجواهر في مواضع متعددة من كتاب النذر ، فقال في مسألة الصدقة بمال معين بعد الاشكال بأن المستحب هو الصدقة المطلقة أما خصوصية المال فباحة فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ما لفظه : ان الصدقة المطلقة - وإن كانت راجحة - الا ان المنذور ليس هو المطلق وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين ، وهو أيضاً أمر راجح يتشخص بالمال المخصوص ، والطاعة المنذورة انما تعلق بالصدقة بذلك المال لا مطلقاً ، فكيف يجزى المطلق عنه ، ولأن الطاعة المطلقة لا وجود لها إلا في ضمن المعين من المال والزمات والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات ، فاذا تعلق النذر بهذا الشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزى غيرها ، وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وإن كان غيره ارجح منه ، لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزى غيرها بما هو أفضل منها ، ولأن فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك ، فان الصوم والحج في نفسها طاعة وتخصيصها بيوم أو سنة مخصوصين من قبيل المباح ، وذلك باطل اتفاقاً - انتهى .

وانما نقلناه بطوله لكثرة فوائده ، بل عن المسالك الاجماع على انه لو نذر الصلاة في وقت مخصوص لزم ، مع وضوح ان الوقت كثيراً ما يكون أدنى من غيره أو لا منزلة له أصلاً . ومثله ما صرح به المسالك وكشف اللثام

فما عن بعضهم من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل لا وجه له ،
وأضعف منه دعوى الانعقاد في أصل الحج لا في صفة المشى ،

تبعا للشرائع انه لو نذر الصدقة في موضع معين وجب .
وكيف كان فالناظر في كلماتهم في كتاب النذر لا يشك في هذا ، والعمدة
هو اطلاق أدلة النذر ، فانه نذر لهذه الحصاة من العبادة ، فنذر الحج ماشيا
نذرا لحج عقيب المشي ، بل لو كان مكروها انعقد كنذر الصلاة في الحمام ،
إذ هي عبادة لها رجحان وإن كان أقل من رجحان الصلاة في المسجد بل
وفي الدار .

﴿ فما عن بعضهم ﴾ وهو العلامة في كتاب الايمان من القواعد وكشف
اللاثام على ما يحكى ﴿ من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل ﴾ قال
العلامة : لو نذر الحج ماشيا وقلنا المشى أفضل انعقد الوصف وإلا فلا ﴿ لا وجه
له ﴾ لما عرفت من كفاية رجحان المتعلق في الجملة كما صرح به في الجواهر
﴿ وأضعف منه دعوى ﴾ نخر المحققين في الايضاح ﴿ الانعقاد في أصل الحج
لا في صفة المشى ﴾ .

قال : إذا نذر الحج ماشيا انعقد أصل النذر إجماعا ، وهل يلزم القيد مع
القدرة ؟ فيه قولان مبنيان على ان المشى أفضل من الركوب أو الركوب
أفضل من المشى - انتهى . ولذا أشار الى ضعفه في محكي المسالك بقوله : ان
الحج في نفسه عبادة وهي تأدى بالمشى والركوب وغيرها من أنواع الاكوان
الموجبة لانتقاله الى المشاعر المختصة ، فنذره على أحد الكيفيات نذر عبادة
في الجملة وإن كان غيرها أرجح منها ، إذ لا يشترط في انعقاد نذر شيء كونه
أعلى مراتبه من جميع أفرادها ، ونظيره نذر الصلاة في الزمان والمكان الخاليين

(مسألة - ٢٧) لو نذر الحج راكباً انعقد ووجب ، ولا يجوز حينئذ المشى وإن كان أفضل ، لما مر من كفاية رجحان المقيد دون قيده . نعم لو نذر الركوب فى حجه فى مورد يكون المشى أفضل لم ينعقد ، لأن المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً .

عن المزية أو المشتغلين على المزية الناقصة من غيرها - انتهى .
ثم ان وجه أضعفية هذا عن سابقه ان النذر لو كان متعلقاً بهذه الحصة فلا معنى لانعقاد المطلق ، اذا لم يقصد المطلق فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع ، فاللازم القول اما بالبطلان واما بالصحة ، فالتفكيك لا وجه له .

(مسألة - ٢٧ - لو نذر الحج راكباً انعقد ووجب) لما تقدم (ولا يجوز حينئذ المشى وإن كان أفضل) بل لو قلنا ان الركوب لافضيلة له أصلاً وجب أيضاً (لما مر من كفاية رجحان المقيد دون قيده) وإنما ضربنا بقولنا (بل لو قلنا ، الخ لان ما ذكره من العلة لا يلائم افضلية المشى بل يلائم فضليته وعدم فضيلة للركوب أصلاً كما لا يخفى . وبما ذكرنا من الانعقاد جزم فى الشرائع والجواهر وغيرها . وعن العلامة فى القواعد عدم الانعقاد ولو قلنا بكون المشى أفضل ، لانه حينئذ مرجوح . وفيه ما عرفت من كفاية رجحان المتعلق فى الجملة . وأضعف من ذلك دعوى انعقاد الحج دون الركوب ، مع ان الناذر قصد المقيد دون المطلق . وربما توهم فى المقام جواز العدول الى المشى لانه أفضل ، لما دل فى باب اليمين على جواز العدول الى الذى هو خير . وفيه مالا يخفى . (نعم لو نذر الركوب فى حجه) بأن كان مصب النذر هو الركوب فقط وكان هذا النذر (فى مورد يكون المشى أفضل لم ينعقد ، لان المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً) والركوب مباح والمباح لا يتعلق به النذر .

وكذا ينعقد لو نذر ان يمشي بعض الطريق من فرسخ في كل يوم أو فرسخين وكذا ينعقد لو نذر الحج حافيا ، وما في صحيحة الحذاء من أمر النبي ﷺ بركوب اخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة ان يمشي الى بيت الله حافية قضية في واقعة .

لكن فيه ان مجرد أفضلية المشي لا يوجب بطلان نذر الركوب ، لان الركوب أيضا راجح . وإن أراد عدم رجحان للركوب أصلا ، ففيه انه خلاف النصوص السابقة المصرحة بمصاحفة الملائكة أو سلامهم على الراكب وان لكل خطوة يخطوها راحلته سبعون حسنة ، فلا قوى انعقاد النذر هنا أيضا . ومن هنا ظهر ان الاقسام الاربعة للنذر نذر الحج راكبا وماشيا ونذر الركوب والمشي في الحج كلها مضمقة ويلزم بمخالفتها الكفارة .

﴿ وكذا ينعقد لو نذر أن يمشي بعض الطريق من فرسخ في كل يوم او فرسخين ﴾ أو اقل أو أكثر لرجحان المشي كل خطوة ، بل وكذا نذر الركوب كذلك ﴿ وكذا ينعقد لو نذر الحج حافيا ﴾ وبدل عليه مضافا الى عمومات النذر وكون الحفاء لكونه أحقر ذافضل ، ومدح الامام الحسن عليه السلام بكونه ربما مشى حافيا بل وغيره أيضا ما عن رفاعه وحفص قالا : سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن يمشي الى بيت الله حافيا ؟ قال : فليمش فاذا تعب فليركب وعن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام مثله ﴿ وما في صحيحة الحذاء من أمر النبي ﷺ بركوب اخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة أن يمشي الى بيت الله حافية قضية في واقعة ﴾ .

وتفصيله ان الحذاء سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل نذر ان يمشي الى مكة حافيا ؟ فقال عليه السلام : ان رسول الله ﷺ خرج حاجا فنظر الى امرأة تمشي بين

يمكن ان يكون لما نزع من صحة نذرها من ايجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك .

الابل فقال : من هذه ؟ فقالوا : أخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشى الى مكة حافية . فقال رسول الله ﷺ : يا عقبة انطلق الى اختك فلتركب ، فان الله غنى عن مشيها وحفاها . قال : فركبت .

وقد أشكل بهذه الصحيحة على مادل على انعقاد نذر المشى ، واختلفوا في الجواب عنها : فمن المعتبر والمنتهى انه حكاية حال ولعله ﷺ علم منها المعجز كما لعله يرى اليه مشيها بين الابل . أقول : وقريب منها رواية المجالس الآتية في المسألة الثالثة والثلاثين . وفى كلام بعض انه يحتمل أن يكون لانه كان منافيا للسر الواجب عليها ، والى هذين اشار المصنف « ره » بقوله : ﴿ يمكن أن يكون لما نزع من صحة نذرها من ايجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك ﴾ واشكل على ذلك في المدارك بأنه مناف لايراد الامام عليه السلام القضية وارتكابه الحكاية في جواب السائل عن الحج الى مكة حافياً ، فان اجتزاه ﷺ بحكاية ذلك يقتضى عدم اختصاص الحكم بتلك المرأة . والى هذا أشار في الجواهر بقوله : ويفهم منه حينئذ جواب السائل بأنه قد لا يجب وفاء هذا النذر - انتهى . وأجاب في المدارك عن الرواية بأن اقصى ما تدل عليه الرواية عدم انعقاد نذر المشى مع الحفاء ، وكأنه لما فيه من المشقة الشديدة ، فلا يلزم من ذلك عدم انعقاد نذر المشى مطلقاً . وفيه - مضافاً الى ان الرواية ساوت بين مشيها وحفاهاً ندالة على عدم انعقاد نذر المشى ، وان رجحان المشى في ضمن الحفاء كاف لما تقدم من عدم لزوم رجحان جميع خصوصيات المندور - ان السؤال عن المشى ، فالجواب بالرواية يدل على عدم انعقاد نذر المشى مطلقاً .

(مسألة - ٢٨) يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً تمكن الناذر وعدم تضرره بهما ، فلو كان عاجزاً أو كان مضرراً ببذنه لم ينعقد . نعم لا مانع منه إذا كان حرجاً لا يبلغ حد الضرر ، لأن رفع الحرج من باب الرخصة لا العزيمة . هذا إذا كان حرجياً حين النذر وكان عالماً به ،

وفي منتهى المقاصد حكم بلزوم طرح الخبر ، لكن لو حملناه على ما عجزت عن المشي ومعنى غنى الله سبحانه عدم المطلوبة والمشروعية - وإلا فإن الله غنى عن العالمين - لأن نذر غير المشروع ولو كان بعضه غير منعقد واحتملنا كون جواب الامام (عليه السلام) بالخبر لاجل التقية - إذا كان مذهب بعض العامة ولو في ذلك الزمان عدم انعقاد مثله تمسكاً بقول النبي ﷺ - لكان أولى من الطرح كما لا يخفى .

(مسألة - ٢٨ - يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً) كسائر النذور (تمكن الناذر وعدم تضرره بهما ، فلو كان عاجزاً أو مضرراً ببذنه لم ينعقد) أما مع المعجز فلا تنفاه شرط انعقاد النذر الذي هو القدرة على المتعلق كما تقدم ، وأما مع الضرر فلا حرمة الموجبة للمرجوحية . وقد عرفت لزوم كون متعلق النذر اجحادياً أو دينياً . (نعم لا مانع منه) أي من الانعقاد (إذا كان حرجاً لا يبلغ حد الضرر) لأن رفع الحرج من باب الرخصة لا العزيمة . هذا إذا كان حرجياً حين النذر وكان عالماً به (وذلك لأنه هو الذي أقدم على الحرج ، ودليل رفع الحرج لكونه امتناعياً لا يدل على أكثر من أن الشارع لا يوقع المكلف في الحرج ، أما إذا اختار هو بنفسه فلا يئمنه الشارع .

والحاصل أن الملاك موجود ولكن الشارع من " على العبد برفع لزومه عنه ، لكن إذا أقدم المكلف فعدم اعتداد الشارع بنذره خلاف الامتنان ، فاللزام

واما اذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب .

القول بالانعقاد . وقد أوضح الشيخ « ره » في الرسائل هذا المطلب بما لا مزيد عليه ، وفرع عليه المصنف في الكتاب فروعا كثيرة في باب الوضوء والصوم والحج وغيرها ، ولكن قد مر في بعض المباحث السابقة عدم تمامية ذلك ، وانه لا دليل على بقاء الملاك ، وان دليل الحرج يرفع الزوم لا اصل الجواز . وكونه خلاف الامتنان اجتهاد في قبال النص ، فان ظاهر الدليل الرفع المطابق الذي يكون حاله ما قبل جعل التكليف ، والامتنان انتهاء كونه حكمة مستنبطة ، فدوران الحكم مدارها منظور فيه من جهتين . وعلى هذا فالاقوى عدم انعقاد النذر الحرجي . ثم انه يرد على المصنف « ره » عدم الفرق بين الضرر والحرج ، فلا وجه للتفكيك بينهما كما لا يخفى .

﴿ وأما اذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب ﴾ لرفع دليل الحرج ذلك ، والمفروض انه لم يقدم على ذلك .

ثم ان تفصيل المقام وذكر بعض ما يرتبط به تذكره في جهات :

« الاولى » - ان المصنف قسم نذر الضررى والحرجى الى ثلاثة أقسام : الاول ما كان ضروريا ولا ينعقد النذر . الثانى ما كان حرجياً حين النذر حدا لا يبلغ الضرر وكان عالماً به حال النذر وينعقد النذر حينئذ . الثالث ما اذا عرض الحرج بعد ذلك وهذا مسقط للوجوب بعد انعقاده . وقد اشكل على القسم الثانى جماعة من المعاصرين ، فى تعليقة السيد البروجردى على قوله « لان رفع الحرج » الخ ما لفظه : هذا التعليل غير مناسب ، إذ رفع الحرج وإن كان على وجه الرخصة مانع أيضاً من انعقاد النذر ووجوب العمل به مع كونه حرجاً . نعم يمكن أن يعمل بمنع شمول أدلة الحرج لمثل النذر مما لا يكون الاثام به

من الله تعالى ابتداءً بل بجعل من المكلف والتعليل بهذا هو المناسب ، لما ذكره من انه اذا عرض الحرج بعده سقط الوجوب لا التعليل بكونه على وجه الرخصة - انتهى . وفي حاشية السيد الشيرازي : هذا التعليل بمجرد لا يفيد إلا ان يمنع عموم أدلة الحرج . وفي حاشية الكلبيكاني : والاولى أن يوجه بأن رفع الحرج وإن كان في مورده عزيمة لا رخصة كما تقدم لكنه لا يوجب الحرمة ولا المرجوحية في نظر المقام كي يمنع من انعقاد نذرها .

أقول : انا بعد التأمل لم نفهم ورود الاشكال من هذا الحيث على المتن ، إذ حكمه بالانعقاد في صورة العلم بالحرج حين النذر مبني على كون رفع الحرج رخصة ، فالشارع يقول هذا النذر الحرجي مرفوع لكنه ان اقدمت عليه لزم لأنني رفعت الحرج رخصة لا عزيمة حتى ان من اقدم عليه لا امضيه ، وذلك مثل ان يقال : اذا قدم على البيع الحرجي لزم لان رفع الحرج رخصة لا عزيمة وأما منع عموم أدلة الحرج فلا وجه بعد عمومها لجميع الاحكام ولو كان بالتزام المكلف كالبيع والاجارة وغيرها ، كما ان قول البروجردى « والتعليل بهذا هو المناسب » الخ في غير محله ، لان الماتن فرض عروض الحرج المجهول حال النذر ، ومن المعلوم ان مثله رافع للتكليف لعدم اقدام المكلف ، إذ الحرج الملتزم هو المقدم عليه . ومثله في الاشكال تعليقه الثالث ، فانه لو كان الحرج عزيمة كان متعلق النذر مرجوحاً لا يفيد اقدام المكلف عليه في رجحانه حتى يتعلق به وجوب الوفاء بالنذر .

« الثانية » - ان المصنف فرق بين الضرر والحرج . فجعل للاول مرتبة واحدة رفعها عزيمة دائماً ، وللثاني مرتبتين احدها رفعها عزيمة والثانية رفعها رخصة . وفيه نظر من وجهين : الاول - ما تقدم من ان رفع الحرج والضرر مطلقا عزيمة الا أن يدل دليل خاص من الخارج على كون الرفع رخصة ، فالقول

بأن الرفع رخصة مستنداً الى استنباط كونه امتناعاً الى آخر ما ذكره فليس له دليل بل الدليل على خلافه . الثاني - ان الضرر والحرج بناءً على القول بوجود مرتبتين للحرج لا فرق بينهما من هذه الجهة فليشكل واحد مرتبتين ، الا ان يريد اصطلاحاً جديداً ولا مشاحة فيه .

« الثالثة » - ليس المدار في رفع الحرج للحكم كونه ابتدائياً أو طارئاً ، بل المدار على العلم والجهل ، فلو علم بالحرج الابتدائي أو الطارئ . واقدم لزوم - على القول بالرخصة - ولو لم يعلم لم يلزم ، فما جعله مناطاً من انه لو علم وكان ابتدائياً لزم ولو طرأ لم يلزم - بقول مطلق - ففيه نظر . ولذا قال في المستمسك : وعروض الحرج ليس له موضوعية في الحكم بل من حيث كونه ملازماً غالباً للجهل ، فالمدار في الزوم وعدمه العلم والجهل لا العروض وعدم العروض .

« الرابعة » - قوله « والظاهر كونه مسقطاً للوجوب » ان أراد به انه كاشف عن بطلان النذر بالنسبة الى وقت الحرج فلا وجه للتعبير بالوجوب بل اللازم أن يقول مسقطاً للانمقاد ، وإن أراد به انه سبب لرفع الوجوب مـمع بقاء أصل النذر الجائز العمل كبقاء المعاملة الضرورية جائزة غير لازمة الوفاء ، ففيه انه لا معنى لجواز العمل بالنذر بخلاف جواز العمل بالمعاملة ، إذ للثاني اثر دون الاول كما لا يخفى .

« الخامسة » - المختار ان الضرر والحرج سواء كانا من حين النذر أو طرأ بعده وسواء علم الناذر بها أم لا وسواء كانا في مرتبة ضعيفة أو قوية موجبان لبطلان النذر إذا كان من الابتداء ، ويكشفان عن عدم الانمقاد من حينها إذا طرأ بعد ذلك .

(مسألة - ٢٩) في كون مبدأ وجوب المشي أو الحفاء بلد النذر أو الناذر أو اقرب البلدين الى الميقات ، أو مبدأ الشروع في السفر او افعال الحج ؟ اقوال ، والاقوى

﴿ مسألة - ٢٩ - في كون مبدأ وجوب المشي ﴾ فيما لو نذر الحج ماشيا ﴿ او الحفاء بلد النذر ﴾ كما عن كتاب النذر من الشرائع والقواعد والمبسوط والتحرير والارشاد ، واستدل لذلك بأنه المتبادر المنساق من نذر الحج عرفا ، ولأن الحج هو القصد وقد اريد به هنا القصد الى بيت الله الحرام ومبدأ قصده اليه هو بلد النذر ، ولأن بلد النذر هو بلد الالتزام فهو كبلد الاستطاعة ﴿ أو ﴾ بلد ﴿ الناذر ﴾ وهو المحكى عن ظاهر القواعد والدروس والحدائق ميلا وغيرهم واستدل بالتبادر ﴿ أو اقرب البلدين ﴾ المذكورين للنذر والناذر ﴿ الى الميقات ﴾ كما عن المسالك استحسانه لو لم يدل العرف على خلافه ، واستدل له باصالة البراءة من وجوب المشي قبل ذلك .

﴿ أو مبدأ الشروع في السفر ﴾ فلو شرع في سفر الحج من بلد النذر لم المشي من هناك ، ولو قصد من بلد النذر الاتيان الى بلده ثم شرع في السفر من بلده وجب المشي من هناك ، ولو صار له حاجة الى بلد قريب أو بعيد فذهب اليه ثم عزم الحج من هناك لم المشي منه وهكذا . وهذا هو المحكى عن كشف اللثام ، قال : يمكن القول بأنه من أى بلد يقصد فيه السفر الى الحج لتطابق العرف واللغة فيه بأنه حج ماشيا .

﴿ أو ﴾ مبدأ الشروع في ﴿ أفعال الحج ﴾ اختاره في محكى المدارك معللا بكون المشي حالا من فاعل احج فيكون وصفاً له ، وإنما يصدق حقيقة بتلبسه به ، وتبعه على هذا القول والاستدلال في الجواهر ﴿ والأقوى ﴾ تبعاً للمستفيد

انه تابع للتعينين او الانصراف ، ومع عدمهما فأول أفعال الحج اذا قال « لله علي
ان احج ماشيا » ومن حين الشروع في السفر اذا قال « لله علي ان امشي الى
بيت الله » ونحو ذلك ،

وغیره ﴿ انه تابع للتعينين أو الانصراف ﴾ .

قال في المستند : والأصح فيه الرجوع الى قصد الناذر ان تعين ، وإلا
فألى عرفه حين النذر ان كان معلوما مضبوطا ، وهو في أمثال بلادنا ببلد الناذر
أو النذر ، ومع اضطراب العرف بالنسبة اليها يكتفى بالأقرب منها الى الميقات
للأصل ، والا فألى مقتضى اللفظ لغة وهو في لفظة « احج ماشيا » أول
الأفعال الذي هو الاحرام - انتهى .

﴿ ومع عدمهما فأول أفعال الحج إذا قال « لله علي ان أحج ماشياً » ومن
حين الشروع في السفر اذا قال « لله علي أن أمشي الى بيت الله » أو نحو
ذلك ﴾ قال في الجواهر : انه لا بحث مع القرائن الحالية أو المقالية الدالة على
ذلك انما الكلام مع عدمها ، ولا ريب في ان حقيقته ما ذكرنا اى اول أفعال
الحج ولا عرف يعارضه مثل نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشيا كما هو واضح .

أقول ؛ والذي يظهر لي ان المنصرف من العبارتين وما هو بمفادها الحج من
بلد الناذر الذي كان فيه حين النذر ولو كان النذر في غيره ، فهو مثل « لله
علي أزور أمير المؤمنين عليه السلام ماشياً » لمن كان حين النذر ساكناً في كربلاء ،
فانه لو قطن خراسان ثم اراد بره النذر كان مبدءاً مشيه من كربلاء ، ومع عدم
الانصراف لا فرق بين العبارتين أيضاً كما ان كون المبدء الاحرام بعيد بالنسبة
الى ملاحظة اخبار الركوب في المعبر ونحوه ، والظاهر انه من حين الشروع
في السفر حينئذ . نعم بالنسبة الى السائح من حين الشروع في السفر مطلقاً في

كما ان الاقوى ان منتهاه مع عدم التعمين رى الجمار لجملة من الاخبار .

ظرف عدم تعين ولو ارتكازاً أو عرف خاص .

﴿ كما ان الاقوى ان منتهاه مع عدم التعمين رى الجمار ﴾ كما عن المسالك والمدارك والحدائق والجواهر والمستند وغيرها ﴿ لجملة من الاخبار ﴾ فى صحيح هام بن اسماعيل المكي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال : قال ابو عبد الله عليه السلام فى الذى عليه المشى اذا رى الجمرة زار البيت راكباً .

وصحيح جميل قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : اذا حججت ماشياً ورمىت الجمرة فقد انقطع المشى .

ورواية علي بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته متى ينقطع مشى الماشى ؟ قال : اذا رى جمره العقبة وحلق رأسه فقد انقطع مشيه فليرز راكباً . وصحيح الحلبي انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الماشى متى ينقض مشيه ؟ قال : اذا رى الجمره وأراد الرجوع فليرجع راكباً فقد انقضى مشيه وان مشى فلا بأس .

وفى الرواية الثانية لهام بن اسمعيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال : قال ابو عبد الله عليه السلام فى الذى عليه المشى فى الحج : اذا رى الجمره زار البيت راكباً وليس عليه شيء .

ثم هل الحكم تعبدى أو على وفق القاعدة ؟ قال فى المستمسك : والظاهر ان الوجه فيه ما عرفت من ان المشى المنذور هو المشروع فى الحج والمرغوب ، وهو يختص بما ذكر لا ان الحكم تعبدى ولو كان مخالفاً للنذر - انتهى . لكن الذى ينسب الى الذهن من نذر الحج هو الحج الى تمام اعماله ، كما ينسب انه الحج ماشياً من أول افعاله ، فيكون الحكم على خلاف القاعدة .

ولا طواف النساء كما عن

ثم ان الظاهر من افراد الجرة في بعض الروايات والتصريح بجرة العقبة في رواية علي بن حمزة ان المراد بها جرة العقبة فيكفي المشى اليه ، ويجوز بعده الرجوع الى محله راكباً ولو كان قبل الذبح والحلق لانه مقتضى التحديد بهذه الجرة ، لكن قد يقال بأن مقابلة ذلك بقوله عَلَيْهِ السَّلَام « زار البيت راكباً » ونحوه يقتضي أن يكون المراد بعمدة أعمال منى الثلاثة ، ويؤيده قوله عَلَيْهِ السَّلَام في رواية ابن حمزة « اذا رمى جرة العقبة وحلق » لكن يمكن ان يجاب عنه بأن قوله عَلَيْهِ السَّلَام « زار البيت راكباً » انما هو لعدم تعارف الركوب بين الرمي والذبح والحلق ، ففهوم اذا رمى الجرة اقوى من منطوق زار البيت لانه ذكر المورد الغالب ولو كان آخر المشي نسك آخر من الحلق والذبح لصرح به ، وعلى هذا فيحمل قوله عَلَيْهِ السَّلَام « وحلق » في رواية علي بن حمزة على الاستحباب ، وهذا هو الاقوى . وعلى هذا فيجوز له الركوب في منى يوم العاشر بعد الرمي ولو الى الحلق ، وكذلك في يوم الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر لو آخر زيارة البيت - بناءً على جواز التأخير .

ثم انه لا اشكال فيما ذكر بالنسبة الى حج التمتع أما القران والافراد فهل ها كذلك فيجوز الركوب في ذلك الوقت قبل العمرة أم لا ؟ احتمالان من اطلاق المنصوص ومن احتمال الانصراف الى حج التمتع لانه الغالب في كلمات الامام عَلَيْهِ السَّلَام والرواة ، والاقوى الاول والانصراف ممنوع .

ثم انه لا فرق فيما ذكر بين كونه نائباً أو اصيلاً ، كما لا فرق بين ان يرمى الجرة بنفسه أو بوكيله في صورة المرض أو الزحام أو نحوها ، و (لا) يكون مقتهى المشى (طواف النساء كما عن) الشرائع والدروس وغيرها ، وعن المسالك

المشهور، ولا الافاضة من عرفات كما فى بعض الاخبار .

والجواهر انه **المشهور** وكان الوجه فيه الاخذ بمفهوم الحج الذى هو عبارة عن جميع الاعمال التى اخر جزء منها طواف النساء ، لكن يرد عليه انه على هذا يلزم أن يقال بأن آخره رمى الجمار فى اليوم الأخير من أيام منى لانه اخر اعمال الحج بالنسبة الى المتمتع واخر العمرة بالنسبة الى المفرد والقارن ، على انه لا مجال لهذا القول بعد ورود النص الصحيح **ولا الافاضة من عرفات كما فى بعض الاخبار** وهو خبر يونس بن يعقوب الروى عن قرب الاسناد : سألت أبا عبد الله عليه السلام متى ينقطع مشى الماشى ؟ قال عليه السلام : اذا أفاض من عرفات .

وحيث انه معارض بالاخبار المتقدمة - مضافا الى انه لم يعرف قائل به - فاللازم حمله على من أفاض ورمى حذراً من الطرح ، كما انه بعد الاخبار المذكورة لا مجال لما اختاره فى الاستند بقوله : والمعول فيه أيضاً قصد الناظر مع اليقين والا فعرفه مع معلوميته والا فقتضى اللغة ، وهو فيما ذكر آخر اعمال الحج الواجبة وهو رمى الجمار كما استفاضت به الروايات أيضاً - انتهى . فان فيه - مضافا الى انه لم يدل خبر واحد على ان الاخر رمى الجمار ، خصوصاً بعد جعلها آخر اعمال الحج الواجبة ، بل الخبر دل على انه رمى الجمرة أو جمره العقبة - ان المعول لو كان على اللغة لكان اللازم القول بأنه آخر جميع الأعمال الذى يختلف بالنسبة الى المتمتع والقارن والافراد ، وإن كان على العرف كان المنصرف ذلك ، فلا مجال للاخبار أصلاً .

وكيف كان فلو اطلق نذر المشى لكان الاخر بمحکم الاخبار رمى الجمرة ، ولو صرح بآخر الاعمال كما لو قال « رمى الجمرة الاخيرة يوم الثانى عشرة » أو نحوه فهل يصح نذره بالذهبة اليه فيجب الوفاء به كما اختاره فى منتهى المقاصد قال :

(مسألة - ٣٠) لا يجوز لمن نذر الحج ماشيا أو المشي في حجه ان يركب البحر لمنافاته لنذره ، وان اضطر اليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره

ثم لا يخفى عليك ان اجزاء المشي الى الفراغ من الرمي انما هو اذا لم يكن قد قصد المشي بعد ذلك والا اتبع قصده كما هو ظاهر - انتهى أم لا يجب الوفاء لكونه مخالفا للتحديد الشرعي الذي عين بالنسبة الى المطلق المنصرف منه اخر الاعمال قطعا - حتى انه لو لم يكن نص لقلنا به باتفاق - فالمقيد بآخر الاعمال مثله في عدم الانعقاد ؟ احتملان ، ولنا فيه تردد والله العالم .

﴿ مسألة - ٣٠ - لا يجوز لمن نذر الحج ماشيا أو المشي في حجه ان يركب البحر لمنافاته لنذره ﴾ كما صرح به في المهتند وغيره ﴿ وان اضطر اليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره ﴾ لو كان النذر بحيث لا يعم وقت آخر يمكن فيه ، ولو كان بحيث يعم لم يسقط ، كما انه لو كان قادراً بعد النذر ولم يفعل حتى اضطر فهل يجب عليه الحج فقط لانه من باب تعدد المطلوب أو يجب عليه القضاء بعد ذلك لو تمكن أو يقضى عنه بعد موته أو يسقط النذر وتجب الكفارة ؟ احتمالات .

ثم ان المراد بركوب البحر الركوب المتعارف المستلزم لاستغراق أيام ، اما لو كان ركوب البحر قدر ركوب الشط ساعة أو نصف يوم - كما لو هاج البحر وأخذ الصحراء فلزم العبور من موضع لا يستلزم أكثر من ساعة ونحوها ، أو كان الركوب ببعض الآلات الحديثة التي تسرع في المشي حتى انها تسير مقدار الاسبوع في ساعة أو نصف يوم مثلاً - فلا اشكال في كونه كالشط حينئذ ، فتمال البحر ليس لكونه مدار الحكم . وبهذا ظهر ان في اطلاق المصنف كالمستند

كما انه لو كان منحصراً فيه من الاول لم ينعقد ، ولو كان فى طريقه نهر أو شط لا يمكن العبور الا بالركب فالمشهور انه يقوم فيه لخبر السكونى ، والاقوى عدم وجوبه لضعف الخبر عن اثبات الوجوب ،

وغيره الحكم نظراً من وجهين .

﴿ كما انه لو كان منحصراً فيه من الاول لم ينعقد ﴾ لانه غير مقدور وغير المقدور لا يتعلق به النذر كما سبق مراراً ﴿ ولو كان فى طريقه نهر أو شط لا يمكن العبور الا بالركب فالمشهور ﴾ بل فى الحدائق انه المشهور من غير خلاف ينقل ﴿ انه يقوم فيه لخبر السكونى ﴾ عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن آباءه عليهم السلام ان علياً عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمعب فى المعبر ؟ قال عليه السلام : فليقم فى المعبر فأما حتى يجوز . وخبر الجعفرىات بسفده عن جعفر ابن محمد عليه السلام عن أبيه عن جده على بن الحسين عن علي عليه السلام انه سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فر بالمعابر ؟ فقال عليه السلام : ليقف بالمعابر فأما حتى يجوز . وربما استدله بوجه اعتبارى آخر ، وهو ان المشي يتضمن القيام والحركة ولا يسقط الميسور بالمعسور . ﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ الاقوى ﴾ عند المصنف ﴿ عدم وجوبه ﴾ ولم أجد عاجلاً موافقاً له إلا بعض المعاصرين ﴿ لضعف الخبر عن اثبات الوجوب ﴾ لكن فيه ان الخبر من قسم القوى الذى يعمل به ، مضافاً الى كونه فى الكافى الذى تقدم منا غير مرة وجوب العمل باخباره وان لم يتمكن من معرفة صحته سندها أو علمنا ضعف بعضها الا أن يعلم عدم تمامية الخبر بقرائن خارجية ، وذلك لضمانته فى اول كتابه وهي كافية فى الحجية ، على ان السكونى قد عول الاصحاب على اخباره كما لا يخفى على من راجع الرجال . مع انه مجبور بالعمل الذى لم يعرف من احد خلافه . اضعف الى ذلك كله اعتضاده بخبر الجعفرىات

و التمسك بقاعدة الميسور لا وجه له ، وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا القيام .

فالأقوى وجوب العمل بذلك .
ثم ان الظاهر من الخبرين كون النذر المشى في جميع نقاط المسافة ، فيكون الخبران مخصصين للقاعدة من جهتين : جهة انعقاد النذر ، وجهة بدلية القيام .
(و) اما (التمسك بقاعدة الميسور) فـ (لا وجه له) إذ القيام ساكناً ليس بمشى ، فلا يكون الميسور من أفراد المشى (وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا القيام) بل القيام والتحرك معاً ، وقد سبق في بعض المباحث السابقة ان الظاهر كون تعليل المتقدمين بهذه العمل العملية ليس للاستناد بل لكسر حجة العامة الذين يفتون بخلاف روايات الأئمة عليهم السلام .
بقي في المقام امور :

« الأول » - انه هل القيام على وجه الوجوب أو الاستحباب ؟ ظاهر الأكثر الاول ، وهو الأقوى لظاهر الخبرين المزبورين ، وعن المعتمد والمنتهى والتحرير والتذكرة وإيمان الشرائع كمنذوره والقواعد وغيرها الاستحباب ، بل عن المسالك انه اصح ، وعن المدارك كونه أقرب لضعف الخبر عن اثبات الوجوب دون الاستحباب ، بل نقل عن المدارك نفي استحباب القيام أيضاً استضعافاً للرواية ، ولكن فيه ما عرفت من حجية الخبر ولا قرينة على الاستحباب ولو تنزلنا عن ذلك لا مانع من القول بالاستحباب للتساهل .

« الثاني » - لو اخل بالقيام في موضع وجوبه فالظاهر وجوب الاعادة لعدم الاتيان بما هو مكلف به شرعاً ، من غير فرق بين ان يعيد في ذلك الوقت - كما لو ركب الطريق غير قائم فلما عبر رجع وعبر قائماً - أو بعده - كما لو حج مع عدم القيام في مواضع

(مسألة - ٣١) إذا نذر المشي فخالف نذره فحجج راكباً فإن كان المنذور الحجج

العبور - فإنه يحجج ثانياً مع القيام كذلك . أما حجه الاول فصحيح على كل حال . قال في محكي المدارك : انا لو قلنا بكون وجوب القيام لوجود الاقربى لا لدخوله في المنذور انجه عدم منافاته لصحة الحجج ، كما ذكره المحقق الشيخ على « ره » - انتهى . ولكن فيه انه لا ينبغي النزاع في صحة الحجج فلا وجه لهذا البناء كما صرح به في منتهى المقاصد ، وبما ذكرنا من وجوب الاعادة يسقط ما ربما يقال بابتناء المسألة على مسألة من اخل بالمشي في بعض الطريق ، إذ لا علاقة بين المسألتين .

« الثالث » - هل الوسائل العقلية الهوائية كالمائية ، فلو لم يتمكن من بعض المسافة إلا بالطائرة سقط النذر أم لا يمتنى على كون الركوب والقيام على مقتضى القاعدة لدليل الميسور أم بمقتضى الرواية .

« الرابع » - لو تعارض في النهر العبور على قنطرة وسفينة لزم تقديم الاول لقدرته على تحصيل المشي الواجب كما صرح به في منتهى المقاصد . نعم لو كان العبور على القنطرة مما يعد غير ميسور - كما لو كان الطريق في محل يبعد عنه القنطرة بمائة من الفراسخ - كان الحكم ما تقدم ، إذ كل نهر كذلك فإنه يمكن الذهاب الى منتهاه ثم المشي من ذلك المكان .

« الخامس » - لو تمكن من مد القنطرة والذهاب عليه فالظاهر وجوبه لو عد ميسوراً عرفاً لتمكّنه من المشي ، ولو لم يتمكن الا بالعسر كان من مورد الرواية الظاهرة في عدم تمكن المشي .

﴿ مسألة - ٣١ - إذا نذر المشي فخالف نذره فحجج راكباً فإن كان المنذور الحجج

ماشياً من غير تقييد بسنة معينة وجب عليه الاعادة ، ولا كفارة الا اذا تركها أيضاً ، وان كان المنذور ماشياً في سنة معينة فخالف واتى به ركباً وجب عليه القضاء والكفارة ،

ماشياً من غير تقييد بسنة معينة وجب عليه الاعادة ﴿ كما صرح به جمع كثير لعدم الاتيان بالمنذور ﴾ ولا كفارة ﴿ لعدم حنثه الموجب لها لفرض كون النذر موسعاً ﴾ الا اذا تركها أيضاً ﴿ إلى ان مات .

وأما ما ذكره في المستمضك بقوله : يعني على نحو لا يكون معذوراً في الترك ، كما إذا اطمأن بالوفاء فانه لما وجبت المبادرة كان تركها مخالفة للنذر وموجباً للحنث - انتهى ، ففيه ان الحكم دائر مدار الواقع ، فلو قطع بالوفاء لمرض ونحوه ثم لم يذهب وبعد ذلك بريء ثم ذهب لم يكن عليه كفارة . نعم هو متجربى بحسب علمه .

﴿ وإن كان المنذور الحج ماشياً في سنة معينة فخالف وأتى به ركباً وجب عليه القضاء والكفارة ﴾ أما الكفارة فللحنث ، وأما القضاء فلما عرفت من وجوب قضاء كل واجب غير ما لا يبقى له موضوع .

وعن المعتبر والمنتهى والتحرير وظاهر أيمن القواعد والارشاد صحة المأثري به ركباً واجزاؤه عما في ذمته من الحج المنذور ، لان الاخلال بالمشي ليس مؤثراً في الحج ولا هو من صفاته بحيث يبطل بفواته ، بل غاية انه اخل بالمشي المنذور ، فان كان مع القدرة وجبت عليه كفارة خلف النذر . وفيه ان المنذور الحج ماشياً ولم يأت به - سواء كان المشي شرطاً أو وصفاً - ، ومثله ما لو نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشياً فخالف .

وعن المختلف وكشف اللثام التفصيل بين ما اذا نذر الحج ماشياً وبين ما اذا نذر الحج وجعل المشي شرطاً فانه يجزى في الاول دون الثاني .

وإذا كان المنذور المشي في حج معين وجبت الكفارة دون القضاء لفوات محل النذر ، والحج صحيح في جميع الصور خصوصاً الأخيرة ، لأن النذر لا يوجب شرطية المشي في أصل الحج وعدم الصحة من حيث النذر لا يوجب عدمها من حيث الأصل ، فيكفي في صحته الاتيان به بقصد القرية .

أقول : لا يحضرني الآن كتابها حتى انظر في دليلها ، لكن يحتمل أن يكون وجه ذلك عدم المشروط عند عدم الشرط ، بخلاف الموصوف فإنه لا يعدم عند عدم الوصف . وفيه ما تقدم من عدم مطابقة المنذور للمأتي به .
نعم لو كان نذر الحج ونذر المشي متعدداً - بأن نذر الحج ثم نذر مرة أخرى المشي في ذلك الحج المنذور - فبإلغاء على ما تقدم من عدم تقبيد النذر للواجب قبله أصالة أو بنذر يكون الحج المأتي به وفاءً لنذر الحج ويقع الحذف قهراً لنذر المشي فيجب عليه الكفارة ، لكن هذا الفرع خارج عن محل الكلام ومورد النقض والایرام .

﴿ وإذا كان المنذور المشي في حج معين ﴾ باجارة أو اسلام أو نذر أو غيرها ﴿ وجبت الكفارة ﴾ لو لم يمش فيه ﴿ دون القضاء لفوات محل النذر ﴾ أما الكفارة فللحنت ، وأما عدم القضاء فلا أنه أتى بالمأمور به . نعم على ما سبق من اختيار بعض الاجلة من كونه مصداقاً للحنث يجب القضاء أيضاً ، لكن تقدم الاشكال فيه ﴿ والحج صحيح في جميع الصور خصوصاً الأخيرة ، لأن النذر لا يوجب شرطية المشي في أصل الحج ﴾ فإن الحج تام الاجزاء والشرائط وكلما كان كذلك كان صحيحاً ﴿ وعدم الصحة من حيث النذر ﴾ بمعنى عدم انطباق الامر النذري عليه ﴿ لا يوجب عدمها من حيث الأصل ، فيكفي في صحته الاتيان به بقصد القرية ﴾ .

وقد يتخيل البطلان من حيث ان المنوى - وهو الحج النذرى - لم يقع وغيره لم يقصد . وفيه ان الحج في حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر وهو كاف . ألا ترى انه لو صام أياماً بقصد الكفارة ثم ترك التتابع لا يبطل الصيام

لكن هذا انما يتم فيما لم يكن ناذراً للحج ماشياً وقصد التكليف المتوجه اليه من جهة النذر ، فانه حيث لا تكليف من هذا الحيث يقع فاسداً ، اذ ما قصده لم يكن مأموراً به وما أتى به لم يكن مقصوداً ، فيكون حاله حال من توضأ قبل الوقت بقصد الأمر المتوجه اليه من الأمر بالصلاة ، ولذا ذهب جمع كثير الى بطلان الغسل إذا قصد الأمر المتوجه اليه من حيث الأمر بالصلاة مع كون الوقت فائتاً . وعلى ما ذكرنا فلا فرق بين الصورة الاولى والثانية ، فما ذكره بعض المعاصرين بما لفظه : والظاهر التفصيل في الصحة والفساد بين هذه الصور ، ففي الاخيرة يقوى الصحة مطلقاً والفساد كذلك في الثانية ، أما الاولى فان كان قصد المنذور من باب الداعي فالظاهر الصحة وإن كان على سبيل التقييد فالأوجه البطلان - انتهى . فيه نظر .

﴿ وقد يتخيل البطلان من حيث ان المنوى - وهو الحج النذرى - لم يقع وغيره لم يقصد ﴾ . قال في محكي المدارك : يستفاد من حكمهم بوجوب الاعادة كون الحج المأتي به فاسداً ، وكأن وجهه انه غير مطابق للمنذور ، فلا يقع عن النذر لعدم المطابقة ولا عن غيره لانتفاء النية كما هو - والمقدر - انتهى . وفيه ان الحج في حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر وهو كاف . ألا ترى انه لو صام أياماً بقصد الكفارة ثم ترك التتابع لا يبطل الصيام

في الايام السابقة أصلاً وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفارة ، وكذا إذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته وإذا كاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً .

في الايام السابقة أصلاً وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفارة ، وكذا إذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته وإذا كاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً) وأما حكمهم بوجوب الاعادة فهو أعم من الفساد رأساً ، لان لزوم الاعادة إنما نشأ من عدم حصول القيد الثابت لما في ذمته ، وذلك لا يستلزم الفساد . لكن لا يخفى ما فيه لما في المستمسك من انه لا ريب في ان الناذر حينما يأتي بالحج المنذور يأتي به بعنوان الوفاء بالنذر ، والوفاء من العناوين التقييدية لا من قبيل الداعي ، ولذا إذا أعطى زيد عمراً ديناراً بعنوان الوفاء بالدين وعلم عمرو بانتفاء الدين لا يجوز له اخذ الدينار ولا التصرف فيه ٠٠٠ إلى أن قال : فاذا كان عنوان الوفاء تقييدياً فـ مع انتفائه لا قصد للفاعل ، وحينئذ لا يكون عبادة لا انتفاء قصد الأمر - انتهى .

ثم ان الحكم في المثال محل نظر بل منعه ، إذ بعد فرض كون الاتيان بالصوم بقصد الأمر المتوجه اليه من جهة الكفارة ولم يكن أمر في الواقع لا يقع الصوم أصلاً ، ويكون مثل ما ظن انه عليه كفارة وصام فانه يبطل لو لم تكن عليه كفارة في الواقع . ولذا قال في المستمسك : ان ذلك مبني على عدم اعتبار قصد الامر ولا قصد المأمور به في عبادة العبادة ، وقد عرفت انه خلاف ما عليه الأصحاب وخلاف ما بنوا عليه من الفروع ، مثل ما اذا قصد الأمر بالوضوء التجديدي فتبين انه محدث ، وما إذا قصد الأمر الوجوبي بفعل الجنابة لاعتقاد سعة الوقت فاغتسل فتبين ضيقه ، وأمثال ذلك من الفروع التي حكموا فيها

وقد يستدل للبطلان اذا ركب في حال الاتيان بالافعال : بأن الامر باتيانها ماشياً موجب للنهي عن اتيانها راكباً ، وفيه منع كون الأمر بالشيء نهياً عن ضده ومنع استلزامه البطلان على القول به ، مع انه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة ، ولا بالفورية لبقاء محل الاعادة .

(مسألة - ٣٢) لو ركب بعضاً ومشى بعضاً

بالبطلان إذا كان ذلك على نحو التقييد لا على نحو الداعي - انتهى .
وأما حكم الأصحاب بالاعادة فهو - وإن كان أهم من الفساد فهو وإن كان حقاً - إلا أن الجمع بين كلامهم هذا وكلامهم في بطلان الغسل ونحوه في المثال المتقدم يقضي بصحة الاستظهار الذي تقدم عن المدارك - فتأمل .

﴿ وقد يستدل للبطلان إذا ركب في حال الاتيان بالافعال : بأن الامر باتيانها ماشياً موجب للنهي عن اتيانها راكباً ﴾ والنهي في العبادة موجب لفسادها ﴿ وفيه منع كون الامر بالشيء نهياً عن ضده ﴾ لا بقتائه على المقدمة أو تركب الامر ، وقد تقرر في الاصول عدم صحة المبنيين ﴿ ومنع استلزامه البطلان ﴾ فيما نحن فيه ﴿ على القول به ﴾ أي بكون الامر بالشيء نهياً عن الضد ، لما تقدم في المسألة المائة والعاشر ان النهي في المقام تبعي وهو لا يقتضي البطلان ، وقد تقدم التأمل في ذلك - فراجع .

﴿ مع انه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة ﴾ ولم يعم الحج في آخر أزمته الامكان ﴿ ولا بالفورية لبقاء محل الاعادة ﴾ فلا يكون حجه كذلك منهياً عنه ، فلا بطلان له من هذه الجهة .

(مسألة - ٣٢ - لو) نذر الحج ماشياً خالف و﴿ ركب بعضاً ومشى بعضاً

فهو كما لو ركب الكل لعدم الاتيان بالمنذور ، فيجب عليه القضاء او الاعادة ماشياً .

فهو كما لو ركب الكل لعدم الاتيان بالمنذور ، فيجب عليه القضاء ﴿ لو كان موقفاً أو فورياً ﴾ (أو الاعادة ماشياً) كما عن الحلبي والمحقق والعلامة « ره » وأكثر من تأخر عنهم ، وعن الشيخين وجماعة أنه يقضي ويمشي موضع الركوب . واستدل له في محكي المختلف بأن الواجب عليه قطع المسافة ماشياً وقد حصل بالتلفيق فيخرج عن العهدة . وفي منتهى المقاصد بأنه نذر حجباً يكون بعد المشي في جميع طريقه ، والحج الثاني منه قد حصل بعد المشي في جميع الطريق ملفقاً من الاول والثاني . وفيهما لا يخفى ، إذ لو كان قصد الناذر ما ذكر لم يكن للكلام مجال ، وإنما الكلام فيما قصد المشي المنصرف عنه المشي في جميع الطريق ولذا أجاب الأول فبالمنع من حصوله مع التلفيق ، إذ لا يصدق عليه انه حج ماشياً . والثاني بأن المتبادر من المشي في جميع الطريق إنما هو المشي في جميع طريق حج واحد ولم يحصل ذلك هنا .

ثم ان في الشرائع في كتاب النذر قال ما لفظه : أما الحج لو نذره ماشياً لزم . . . الى ان قال : ولو ركب بعضاً قضى الحج ومشى ما ركب ، وقيل إن كان النذر مطلقاً أعاد ماشياً وإن كان معيناً بسنة لزم كفارة خلف النذر ، والاوّل مروى - انتهى . وهذا يقتضى ورود الرواية على طبق القول الأول .

ومن الغريب ان الجواهر ذكر في شرح هذا الموضع : وقد تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب الحج - انتهى . وهو لم يذكر الرواية لا هنا ولا هناك ، ولا يحضرني الآن كتب الشيخ غير خلافه حتى ارى ما استدلل له لختاره الذي هو خلاف القاعدة الذي يبعد استنباده الى مجرد استحسان ونحوه .

والقول بالاعادة والمشي

وكيف كان فهذا القول بمقتضى القواعد ضعيف كقول المدارك بالتفصيل بين الركوب بعد التلبس بالحج فيعيد الحج ماشياً وبين الركوب قبل التلبس فيعيد ماشياً في موضع الركوب خاصة .

وفي المقام احتمال رابع ، وهو العمل على طبق رواية ابراهيم بن عبد الحميد : ان عباد بن عبد الله البصرى سأل الكاظم عليه السلام عن رجل جعل لله نذراً على نفسه المشي الى بيت الله الحرام فشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر ؟ قال : ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فليتصدق به . والظاهر من الرواية وجوب التصديق مع موضع انتهاء المشي الى الآخر كما صرح به في المستمسك .

ثم انه لو كان المنذور هو حجة الاسلام أو حج نذر سابق أو حج اجارة أو نحوها فركب في بعض الطريق لا شىء عليه سوى الكفارة كما أشار اليه في منتهى المقاصد ، وذلك لأن الحجة قد حصلت ولا يمكن الاتيان بالحج الا هلاكي ونحوه ثانياً لانتفاء موضوعه . وأما ما ذكره بعد ذلك بقوله « نعم لو افسد حجه ذلك بسبب من الاسباب وجب المشي عند الاتيان به في العام القابل » ففيه نظر ، إذ الحج الاسلامي والاجارى هو الحج الاول والثاني عقوبة ، فلم يتعلق النذر بما يشمل الثاني حتى يجب المشي .

هذا بعض الكلام في المقام ، لكننا حيث لم نحقق الرواية التي أشار اليها في الشرائع ولا الرواية التي تقدمت عن ابراهيم وانها من قسم ما يعتمد عليه أم لا لا مجال لنا للفتوى ، وإن كان مقتضى القواعد الاولى ما ذكره المصنف « ره » في غير نذر حج الاسلام ونحوه ﴿ و ﴾ هي تقضي بأن ﴿ القول بالاعادة والمشي

في موضع الركوب ضعيف لا وجه له .

(مسألة - ٣٣) لو عجز عن المشي بعد انعقاد نذره لتمكينه منه أو رجائه سقط ، وهل يبقى حينئذ وجوب الحجج راكباً أولاً بل يسقط ايضاً ، فيه أقوال :
احدها - وجوبه راكباً مع سياق بدنة .

في موضع الركوب ضعيف لا وجه له .

ثم ان صح الاعتماد على سند رواية ابراهيم لزم القول به ، إذ مجرد عدم العمل غير مسقط كما لا يخفى والله العالم .

(مسألة - ٣٣ - لو عجز) ناذر الحج ماشياً ﴿ عن المشي بعد انعقاد نذره لتمكينه منه أو رجائه ﴾ أى رجاء التحكن ﴿ سقط ﴾ وجوب المشي ﴿ وهل يبقى حينئذ وجوب الحجج راكباً أولاً بل يسقط ايضاً ﴾ أو يفصل ؟ ﴿ فيه أقوال :
احدها - وجوبه راكباً مع سياق بدنة ﴾ نسب الى الشيخ وجماعة ، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه . واستدل لذلك بأمور :

« الاول » - قاعدة الاحتياط ، تمسك بها الشيخ في محكي الخلاف ، وأورد عليه في منتهى المقاصد بأن الشك في أصل التكليف والمرجم فيه هو أصل البراءة أقول : مراد الشيخ مطلق الاحتياط لا الوجوبي منه ، وكثيراً ما يستدل هو وغيره به كما لا يخفى على من راجع كتبهم .

« الثانى » - الاجماع المتقدم ، وفيه مخالفة من سبق كالمفيد ومن لحق ، وعن كاشف اللثام احتمال كون مراد الشيخ من الاجماع على لزوم السوق فيما اذا ركب قادراً على المشي ثم عجز عن القضاء .

« الثالث » - الاخبار كصحيح ذريح المحاربي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حلف ليعجن ماشياً فعمى عن ذلك فلم يطقه . قال عليه السلام : فليركب

الثاني - وجوبه بلا سياق .

وليسق الهدى . وصحيح الحلبي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل نذر ان يمشى الى بيت الله وعجز عن المشى ؟ قال عليه السلام : فليركب وليسق بدنة ، فان ذلك يجزى عنه اذا عرف الله منه الجهد . وما عن مجالس الحسن بن محمد الطوسي ان النبي صلى الله عليه وآله رأى رجلاً يتهادى بين ابنيه وبين رجلين قال : ما هذا ؟ قالوا : نذر أن يحج ماشياً . قال : ان الله عز وجل غنى عن تعذيب نفسه مروه فليركب وليهد . وعن كتاب نوادر احمد بن محمد بن عيسى قريب من رواية الحلبي المتقدمة . وعن كتاب الحضرمي قريب من رواية المحاربى ، وهذه الاخبار ظاهرة في وجوب السوق .

﴿ الثاني - وجوبه بلا سياق ﴾ وهو المحكى عن المفيد وابن الجنيد والشيخ في نذر الخلاف وابن سعيد والمحقق وغيرهم ، وذلك لحمل الاخبار السابقة الظاهرة في وجوب السوق على النذب بقريضة بعض الروايات كصحيح رفاة قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل نذر أن يمشى الى بيت الله تعالى ؟ قال عليه السلام : فليمش . قلت : فانه تعب ؟ قال عليه السلام : اذ تعب ركب . وصحيح ابن مسلم سئل احدهما عليه السلام عن رجل جعل عليه مشياً الى بيت الله تعالى فلم يستطع ؟ قال عليه السلام : يحج راكباً . وعن سماعة وحفص قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر ان يمشى الى بيت الله حافياً . قال : فليمش فاذا تعب فليركب .

فان هذه الروايات ساكتة عن وجوب السوق وهي في مقام البيان ، فتدل على عدم الوجوب . لكن فيه انه لا منافاة بين الساكت والناطق ، وهذه الاخبار انما سميت لبيان جواز الركوب لا لغير ذلك . نعم يدل على ذلك ما سيأتى في كلام المصنف ره من الاخبار الدالة على عدم الوجوب صريحاً .

الثالث - سقوطه اذا كان الحج مقيداً بسنة معينة أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنة مع الاطلاق وعدم اليأس .

الرابع - وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الاطلاق وتوقع المكنة مع عدم اليأس .

﴿ الثالث - سقوطه اذا كان الحج مقيداً بسنة معينة أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنة مع الاطلاق وعدم اليأس ﴾ وهو المحكى عن الحلي والعلامة في الارشاد والمحقق الثاني في حاشية الشرائع ، ووجهه - كما عن الشهيد في غاية المراد - ان الحج ماشياً مغايراً له راكباً فاذا تعذر الاول سقط ولم يكن وجه لوجوب الثاني غاية الأمر انه في المعين يتحقق المعجز بعدم التمكن منه في ذلك الوقت ، وفي المطلق باليأس من التمكن ما دام العمر فلا يسقط بعدم التمكن في المطلق مع رجاء التمكن ، لانه ليس بموقت حتى يسقط بفوات وقته بل وقته العمر .

أقول : لا يخفى ان اللازم بناءاً على اتباع القواعد جمل المدار عدم التمكن الى الآخر لا اليأس المجامع مع حصول المكنة بعد ذلك .

﴿ الرابع - وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الاطلاق وتوقع المكنة مع عدم اليأس ﴾ وهو المحكى عن العلامة في المختلف والمسالك والروضة ، وان ناقش في الاول المستمسك قائلاً : ان ظاهره القول الثالث ، وكأن المستند لهذا القول ان نذر العجج ماشياً راجع الى نذرين نذر الحج ونذر المشي ، فاذا تعذر الثاني بقى الاول ومع رجاء القدرة يجب الانتظار تحصيلاً للآتيان بالمنذور على ما هو عليه مضافاً الى قاعدة الميسور .

الخامس - وجوب الركوب اذا كان بعد الدخول في الاحرام ، واذا كان قبله فالسقوط مع التعيين وتوقع المكنة مع الاطلاق ، ومقتضى القاعدة وان كان هو القول الثالث الا ان الأقوى بملاحظة جملة من الاخبار هو القول الثاني ، بعد حمل ما في بعضها من الامر بسياق الهدى على الاستحباب ، بقرينة السكوت عنه في بعضها الاخر مع كونه في مقام البيان ، مضافا الى خبر غنبة الدال على عدم وجوبه صريحا فيه .

(الخامس - وجوب الركوب اذا كان بعد الدخول في الاحرام) مع سياق البدنة (وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين وتوقع المكنة مع الاطلاق) وهو المحكي عن الحلي والمدارك ، واستدل للقول الاول بالاخبار وللشق الثاني بمقتضى القواعد (ومقتضى القاعدة وإن كان هو القول الثالث) بعد جعل المناط في السقوط عدم تمكن لا اليأس كما سبق الاشارة اليه . والحاصل انه إما وقت أو فوري أو مطلق ، ففي الاولين يسقط بالعجز وفي الثالث يسقط ان لم يتمكن الى آخر الامر (الا ان الأقوى بملاحظة جملة من الاخبار هو القول الثاني بعد حمل ما في بعضها من الامر بسياق الهدى على الاستحباب ، بقرينة السكوت عنه في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان) وقد تقدمت الطائفتان (مضافا الى خبر غنبة الدال على عدم وجوبه صريحا فيه) قال : قلت له - يعني لأبي عبد الله عليه السلام - اشتكى ابن لي فجعلت لله علي ان هو بريء ان اخرج الى مكة ماشيا وخرجت امشي حتى انتهيت الى عقبة فلم استطع أن اخطو فيه ، فركبت تلك الليلة حتى إذا أصبحت مشيت حتى بلغت فهل على شيء ؟ قال عليه السلام : اذبح فهو أحب الي . قال : قلت له أي شيء هو لي لازم أم ليس لي بلازم ؟ قال عليه السلام : من جعل لله على نفسه شيئا فبلغ فيه مجهوده فلا شيء عليه وكان الله تعالى اعذر لعبده .

من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده والعجز قبل الدخول في الاحرام أو بعده ، ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنة مع توقع المكنة وعدمه ، وان كان الاحوط في صورة الاطلاق مع عدم اليأس من المكنة وكونه قبل الشروع

وعن المدارك روايته عن عنبسة بوجه آخر : قال نذرت في ابن لي ان عافاه الله تعالى ان احج ماشياً فشيت حتى بلغت العقبة فاشتكت فركبت ثم وجدت راحة فشيت ثم سألت أبا عبد الله عليه السلام فقال : أحب ان كنت موسراً ان تذبح بقرة . فقلت : معى نفقة ولو شئت ان اذبح لفعلت وعلي دين . فقال : اني احب ان كنت موسراً ان تذبح بقرة . فقلت : شيء واجب افعله ؟ فقال : من جمل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء .

واشكل في المدارك على روايته بقصور السند . وفيه أولاً ان عنبسة موثق وثانياً ان الراوى عن عنبسة انما هو البزنطى وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ، ولذا عده في الجواهر ومنتهى المقاصد والمستمسك من قسم الموثق .

﴿ من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده و ﴾ من غير فرق أيضاً بين كون ﴿ العجز قبل الدخول في الاحرام أو بعده ﴾ كان العجز عن تمام الطريق أو بعضه ، كان الحج تمتعاً أو قراناً أو افراداً بل وكذلك العمرة ﴿ ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنة ﴾ أفوريا ﴿ مع توقع المكنة وعدمه ﴾ كل ذلك لاطلاق النص وعموم عليه المنصوصة ﴿ وان كان الاحوط في صورة الاطلاق مع عدم اليأس من المكنة وكونه قبل الشروع

في الذهاب الاعادة اذا حصلت المكنة بعد ذلك ، لاحتمال انصراف الاخبار عن هذه الصورة ، والاحوط اعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشى بمقدار المكنة ، بل لا يخلو عن قوة للقاعدة ، مضافاً الى الخبر عن رجل نذر ان يمشى الى بيت الله حاجاً؟ قال عليه السلام : فليمش فاذا تعب فليركب ، ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وان لم يصل الى

في الذهاب الاعادة اذا حصلت المكنة بعد ذلك ، لاحتمال انصراف الاخبار عن هذه الصورة) وانما جعلنا الاحتياط استحياباً لقوة الاطلاق فيها . وعليه فلا مجال للقول بأن البديل الاضطراري بمعونة الارتكاز العرفي يختص بصورة المعجز عن تمام الوقت ، فان ذلك انما يتم فيما كان البديل الاضطراري واقعاً في كلام الامام عليه السلام ابتداءً ، أما لو كان في كلام الراوي انه اتى بالبديل الاضطراري أو نحوه ذلك ولم يفصل الامام عليه السلام بين صورتين التمكن بعد ذلك وعدمه كان الاطلاق قوياً يتمسك به .

(والاحوط اعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشى بمقدار المكنة ، بل لا يخلو عن قوة للقاعدة) والاشكال فيها بعدم الحجية لعدم الدليل عليها كلية غير تام ، فانها مما دل النص والفتوى عليها وعدم سحبهم اياها في بعض الموارد غير ضار بعد ذلك (مضافاً الى الخبر) المتقدم عن رفاة (عن رجل نذر أن يمشى الى بيت الله حاجاً؟ قال عليه السلام : فليمش فاذا تعب فليركب) ونحوه غيره مما تقدم بل وخصوص العلة في موثقة غنبدية دليل عليه ، وعلي هذا فلو ركب فيما يمكنه المشى لم يكف . نعم لو ركب اضطراراً كما لو أراد المشى في المواضع الممكنة لم يتمكن من الركوب بعدها ولا المشى كان داخل في عموم علة موثقة غنبدية . (ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وإن لم يصل الى

حد المعجز ، وفي رسالة حريز : إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب .

(مسألة - ٣٤) إذا نذر الحج ماشيا فعرض مانع آخر غير المعجز عن المشي من مرض أو خوف أو عدو أو نحو ذلك فهل حكمه حكم المعجز فيما ذكر أولا لكون الحكم على خلاف القاعدة ؟ وجهان ، ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو باختيار الأول في

حد المعجز . وفي رسالة حريز : إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب .

بقي في المقام شيء ، وهو أنه ربما يناقش في دلالة الاخبار بأن المتيقن منها أنها هو النذر المعين أو الفوري ، ويكون الأمر بالحج للندب ، كما أن الأمر بالسياق للندب ، فالقاعدة سقوط الواجب بتعذره . وفيه أن ترك الاستفصال دليل للإطلاق ، وأنها حملنا الهوق على الندب للقرينة ، وهي مفقودة بالنسبة إلى أصل وجوب الحج .

ثم إن مقتضى الجمع بين خبر عبسة والخبار الدالة على سوق الهدى استحباب ذبح كل من البقرة والابل ، كما أن مقتضى الاخبار المذكورة أن يسوق الابل سوفا ، إلا أن الظاهر الاجزاء في الاستحباب لو ذبحها ولو بدون السوق .

(مسألة - ٣٤ - إذا نذر الحج ماشيا فعرض مانع آخر غير المعجز عن المشي من مرض أو خوف) من سبم أو لص أو سيل (أو عدو أو نحو ذلك فهل حكمه حكم المعجز فيما ذكر أولا لكون الحكم على خلاف القاعدة ؟ وجهان) من إطلاق العلة في خبر عبسة ، ومن كون الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورد النص (ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو باختيار الأول في

الاول والثاني في الثاني ، وان كان الاحوط اللاحق مطلقا .

فصل

﴿ في النيابة ﴾

لا اشكال في صحة النيابة عن الميت في الحج الواجب والمندوب ، وعن الحي في المندوب مطلقا ، وفي الواجب في بعض الصور .

الاول والثاني في الثاني ﴿ وذلك لان المرض داخل في العجز الموضوع في الروايات بخلاف مثل المدو ﴾ وإن كان الاحوط اللاحق مطلقا ﴿ بل لا يترك ، لما تقدم من اطلاق العلة كما اختاره بعض المعاصرين . والله تعالى هو العالم .

﴿ فصل - في النيابة ﴾

﴿ في الحج ﴾

﴿ لا اشكال في صحة النيابة عن الميت في الحج الواجب والمندوب ، وعن الحي في المندوب مطلقا ، وفي الواجب في بعض الصور ﴾ .

فلاقسام أربعة ! لان النيابة اما عن الحي واما عن الميت ، وعلى كل حال فهي إما في الحج الواجب واما في الحج المندوب . وصحة النيابة في الكل من الضروريات وقد اتفقت عليها النصوص والفتاوى . قال في المستند : وهي ثابتة في الحج في الجملة بالاجماع بل الضرورة والاخبار المتواترة الواردة في أحكام النيابة والاجارة - انتهى ونحوه عبارة غيره .

ونذكر بعض الاخبار الواردة في كل من الاقسام الاربعة : أما النيابة عن الميت في الحج الواجب ، فعن معارية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن

الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ويترك مالا ؟ قال : عليه أن يحج من ماله رجلا ضرورة لا مال له .

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

وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : يقضى عن الرجل حجة الاسلام من جميع ماله .

وعن سماعة بن مهران قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها وهو موسر ؟ فقال عليه السلام : يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك .

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها أيقضى عنه ؟ قال : نعم . وعن رقاعة مثله إلا أنه قال : عن رجل يموت . . . الى غير ذلك من متواتر الروايات .

وأما النيابة عن الميت في الحج المندوب ، فعن موسى بن القاسم البجلي قال : قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام اني أرجو أن أصوم بالمدينة شهر رمضان ؟ فقال : تصوم بها انشاء الله تعالى . فقال : وأرجو أن يكون خروجنا في عشر من شوال وقد عود الله زيارة رسول الله عليه السلام وزيارتك ، فربما حججت عن ابيك وربما حججت عن ابي وربما حججت عن الرجل من اخواني وربما حججت عن نفسي ، فكيف اصنع ؟ فقال : تمتع . فقلت : اني مقيم بمكة منذ عشر سنين ؟ فقال : تمتع . وعن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله عليه السلام من وصل قرابتنا بحجة أو عمرة كتب الله له حجتين وعمرتين ، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الاجر ضعفين .

وعن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات ولم يحج حجه الاسلام ولم

يترك إلا قدر نفقة الحج وله ورثة ؟ قال : هم أحق بميراثه ان شأوا أكلوا وإن شأوا حجوا عنه ٠٠٠ الى غير ذلك .

وأما النيابة عن الحى في الحج الواجب ، فعن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان علياً عليه السلام رأى شيخاً لم يحج قط ولم يطق الحج من كبره فأمره أن يحجز رجلاً فيحج عنه .

وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : وان كان موسراً وحال يذنه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله فيه فان عليه أن يحج عنه من ماله ضرورة .

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يقول : لو ان رجلاً أراد الحج فعرض له مرض أو خالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهر رجلاً من ماله ثم ليبعثه مكانه ٠٠٠ الى غير ذلك .

وأما النيابة عن الحى في الحج المندوب ، فعن محمد بن عيسى البقطيني قال : بعث الى أبو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلمانا وحجة لي وحجة لأخي موسى ابن عبيد وحجة ليونس بن عبد الرحمن وأمرنا أن نحج عنه ، فكانت بيننا مائة دينار أثلاثاً فيما بيننا .

وعن صفوان الجمال قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فدخله عليه الحارث ابن مغيرة فقال : بأبي أنت وامى لي ابنة قيمة لي على كل شيء وهي عاتق فأجعل لها حجتي ؟ فقال : أما انه يكون لها اجرها ويكون لك مثل ذلك ، ولا ينقص من أجرها شيء .

وعن اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحج فيجمل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر ؟ قال : فقلت فينقص ذلك من أجره ؟ قال عليه السلام : لا هي له ولصاحبه وله أجر

(مسألة - ١) يشترط في النائب امور : أحدها - البلوغ على المشهور ، فلا يصح نيابة الصبي عندهم وإن كان مميزا وهو الاحوط ، لا لما قيل من عدم صحة عباداته لكونها تمرينية ، لان الأقوى كونها شرعية .

ما سوى ذلك بما وصل ٠٠ الى غير ذلك . وسيأتى كثير منها في المباحث الاتية انشاء الله . وقوله « مطلقاً » مقابل الاستنابة عن الحى في الحج الواجب ، فانه مشروط بعدم القدرة كما تقدم .

(مسألة - ١ - يشترط في النائب امور : أحدها - البلوغ على المشهور ، فلا يصح نيابة الصبي عندهم وإن كان مميزاً) أما غير المميز فقد استفاض في كلامهم نقل الاجماع عليه ، وأما في المميز فعلى المشهور كما عن جماعة دعواه ، بل عن المدارك انه المعروف من مذهب الأصحاب ، بل في منتهى المقاصد عند قول المحقق « وهل تصح نيابة المميز ؟ قيل لا لاتصافه بما يوجب رفع القلم ، وقيل نعم لانه قادر على الاستقلال ندبا » انتهى : القول بالجواز لم نقف على قائله وكفى بالمتان « ره » مرسلاله . أقول : لكن عن جمع من المتأخرين كالمحقق الاردبيلي وسيد المدارك وصاحبي المفاتيح وشرحه القول بجواز نيابة المميز ، ومال اليه في محكي الذخيرة (وهو الاحوط) بل الأقوى (لا لما قيل من عدم صحة عباداته لكونها تمرينية) وذلك (لان الأقوى كونها شرعية) .

أقول : المراتب المحتملة في عبادة الصبي ثلاثة :

« الاولى » - التمرينية المحضة ، بأن لا يكون لعبادته أى أثر سوى ان يعتاد لما بعد البلوغ ولا يشق عليه ذلك ، فتكون عبادته مسلوبة عنها جهات العبادة وتكون صورة محضة لا فرق بينها وبين سائر اعماله كالغسل الذى يؤمر به ليعتاد . ومثاله ما يلقن الصبي غير المميز من ألفاظ اصول الدين وفروعه مما

لا يفهم منها سوى اللفظ ، والداعي اليه ان يحفظها فقط ليمركز في ذهنه حتى اذا كبر وبلغ وفهم معناها اعتقد بها وعمل على طبق مفادها .

« الثانية » - الشرعية المحضة ، فتكون عباداته كعبادات البالغين من جميع الجهات لا تنقص عنها سوى الوجوب ، فيجري عليها ما جرى على عبادات البالغين حتى لو اريد عدم جريان حكم من أحكام عبادات البالغين على عبادته احتاج إلى دليل خاص .

« الثالثة » - أن تكون بين التمرينية والشرعية ، بأن يكون لها أثر سوى التمرين ولكن لا يترتب عليها جميع آثار عبادة البالغين . وقد اختلفوا في الشرعية والتمرينية على خمسة أقوال :

« الأول » - انها شرعية محضة وهو المحكى عن الشيخ والعلامة في التذكرة والمنتهى والتحرير والدروس واللمعة ، وصرح به المحقق الاردبيلي ، وما استدل له امور :

أولها - ان الأوامر المفيدة للاستحباب متوجهة اليه ، ويتم المطلوب في الواجبات بالاجماع المركب . وفيه مضافا الى عدم تسليم الاجماع المركب - كما انكره الزاقي - انه لا يسلم القائل بالتمرينية توجه أوامر الاستحباب اليه .

ثانيها - ما دل على فوائد الواجبات والمستحبات نحو الصوم جنة من النار وان لكل كبدر حراء اجر يشمله ، وبعدم الفصل بينه وبين الواجبات يتم المطلوب . وفيه ما تقدم .

ثالثها - توجه أوامر الاطاعة اليه نحو أطيعوا الله . وفيه ان توجهها يتوقف على توجه سائر الأوامر ، إذ هي ناظرة اليها ، وقد عرفت ان توجه سائر الأوامر محل الكلام .

رابعها - اطلاق مواد الأوامر كقوله يُحِلُّ « أقيموا الصلاة » و « الله على

الناس حج البيت ، فتكون الصلاة من الصبي مطلوبة كغيره ، غاية الأمر عدم الوجوب بدليل الرفع . وفيه انه لا اطلاق للمادة بعد تقييدها بمقتضى الهيئة بالمكلفين .

خامسها - ما دل على أمر الولي بأن يأمر الصبي ، بمقريب ان الأمر بالأمر أمر كما حقق في الاصول . وفيه ان ذلك أعم من المدعي ، لاحتمال كون الأمر من باب التحريم كما لذلك شواهد .

سادسها - قاعدة التسامح ، فان جمعا من الفقهاء افتوا بالشرعية . وفيه - مضافا الى معلومية المدارك ومعها لا مجال لقاعدة التسامح - ان التسامح لا يثبت كونها شرعية التي هي محل الكلام .

سابعها - ما دل على ان من يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره فانه عام يشمل الصبي . وفيه ان ذلك مخصوص بحديث رفع القلم كتخصيص ذلك بالنسبة الى المجنون به .

ثامنهما - ان كثيراً من الأعمال لها آثار وضعية ولا تختص تلك بشخص دون شخص . وفيه ان الكلام في العموم لكل فعل ، وأما بعض الافعال فلا منع عن شموله للصبي .

تاسعها - استبعاد أن يكون الصبي قبل البلوغ بساعة يغير نفسه بعد البلوغ . وفيه انه استبعاد محض ، مضافا إلى النقض بافتراق الحالتين من حيث الوجوب والتحريم وغير ذلك .

عاشرها - قاعدة اللطف المقتضية لعدم تضييع عمل العامل ، فانه لو اهدى صبي إلى شخص هدية أثابه فكيف بمالك الملوك . وفيه ان كون العمل كالهدي يحتاج الى دليل ، إذ لعله من الصبي كالصلاة قبل الوقت ، كما انه لا يتمكن من قصد الوجوب .

« الثاني » - ان عبادته تمرينية محضة كما عن المختلف والايضاح والبيان والمحقق الثاني والروضة ، بل عن المحقق الاردبيلى نسبته إلى المشهور . وما استدل له امور :

أولها - الاصل ، وتقريبه أن الغائلين بالشرعية يدعون أن ما هو واجب فى حق المكلفين أو مندوب فهو مستحب بالنسبة إلى الصبي شرعا ، بمعنى انه توجه إليه أمر من الشارع على وجه الندب ، فاذا شك فى ذلك كان مقتضى الاصل عدمه . وفيه أن الاصل إنما يصرار اليه عند الشك ، والمفروض وجود الدليل الاجتهادي فى المقام .

ثانيها - رواية الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام التي قسمت الصوم على أربعين وجها فمشرة أوجه واجبة وعشرة أوجه حرام وأربعة عشر وجها مخير فيها ، وعدمها كثير من المندوبات . . . إلى أن قال : وأما صوم التأديب فانه يؤخذ الصبي إذا راهق بالصوم تأديبا وليس ذلك بفرض ، وكذلك المسافر إذا أكل أول النهار ثم قدم أهله ، وكذلك الحائض إذا طهرت . وقريب منها عبارة الرضوي فانه جعله مقابلا للمندوب وفى طراز صوم المسافرين والحائض من أقوى القرائن على التمرينية ، وأوضح منها صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إنا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بني سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم ، فان كان إلى نصف النهار أو أكثر من ذلك أو أقل فاذا غلبهم العطش والفرث أفطروا حتى يتعودوا الصوم ويطيعوه . الحديث . بل فيه دلالة على التمرينية من وجه آخر ، وهو كون صومهم فى بعض النهار ، فانه دليل التمرين وإلا فلم يوجد صوم فى بعض النهار .

ثالثها - ان الندب تسكيف ولا تسكيف على الصبي ، إذ هو من شرائطه العامة التي هي البلوغ والعقل والقدرة والاختيار .

وابمها - حديث رفع القلم ، فان الظاهر منه رفع قلم الشرع مطلقاً ، إذ هو المتبادر خصوصاً عد الصبي في عداد المجنون ونحوه ، فلا وضع ولا تكليف ولا مؤاخـذة بالنسبة اليه أصلاً ، فان مفاد هذا الحديث ان حال هؤلاء حال قبل الشرع كما قررناه في كتاب الزكاة وغيره ، والقول بالاختصاص بالتكليف أو المؤاخـذة خلاف الظاهر وهو يحتاج إلى دليل مفقود في المقام . نعم لو دل دليل على خلافه لكان تخصيصاً كالضمانات ، مع ان هناك أيضاً اشكال كما يظهر لمن راجع الحقائق ، وكيف كان فهذا الدليل حاكم على أدلة الاحكام مطلقاً . وقد مثلنا سابقاً للعموم بأنه لو قننت حكومة قوانين وضعية وتكليفية ثم قالت « رفعنا القلم عن النساء أو عن المجانين » لفهم كل ذى لسان رفع جميع القوانين بالنسبة اليها .

« الثالث » - ان عبادته شرعية تميزية لا شرعية أصلية ، وذلك ان التمرن مستحب لا الصلاة والصوم ونحوها . بيانه : ان الشارع قد يأمر بالصلاة لأجل فوائدها وقد يأمر بها لأجل تمرن الصبي بها ليعتادها بعد البلوغ ، وهذا هو حال عبادة الصبي لا الشرعية المحضة حتى تكون كعبادات البالغين ولا التمرينية المحضة حتى لا تكون مطلوبة للشارع أصلاً وانما أمره بها ارشادي محض . وهذا القول محكى عن جماعة ، واستدلوا لذلك : أما على نفي الشرعية الاصلية فبما تقدم من أدلة القول بالتمرين ، وأما على ثبوت الشرعية التمرينية فللأوامر الواردة المتوجهة الى الاولياء بأمرهم بالصلاة والصوم ونحوها ، ومقتضاها استحباب التمرن ومطلوبيته . وفيه - مضافاً إلى أن الفعل بمجرد المحبوبة لا يسمى شرعياً - انه يخالف لما دل على ترتب الثواب على كثير من عبادات الصبي . هذا على انه لم يتضح لنا بعد الفرق التام بين هذا القول والقول بالتمرينية .

« الرابع » - ما ذهب اليه صاحب المستند من التفصيل بين عباداته المستحبة مطلقاً وبين الواجبة بالشرعية في الاول والتمرينية دون الشرعية والصحة في

الثاني ، وعنوانه وإن كان في الصوم إلا أن دليله عام لجميع العبادات . واستدل لذلك بما حاصله : أما الشرعية في المستحبات فلمعوم الاخبار نحو « من صام في السابع والعشرين من رجب كان له كذا » وهكذا غيره من هذا القبيل من الاخبار . وأما التبرؤية في الواجبات فلمعوم وجوب علي الصبي ، والقول بالتفكيك ببقاء طلب الفعل بالنسبة اليهم وذهاب المنع من الترك يستلزم استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز وهو غير جائز . وفيه حكمة دليل رفع القلم بالتقريب المتقدم على المستحبات ، مضافا الى انها مسوقة لجهة اخرى فلا اطلاق فيها . وقد ذكر شيخنا المرتضى « ره » في كتاب الصوم ما يقرب من هذا التفصيل .

« الخامس » - ما عن شيخنا المرتضى « ره » من أن عباداته شرعية أصلية وشرعية تبرؤية فقد اجتمع فيها الجهتان الشرعية والتبرؤية ، فإنه قال : الاقوى اتصافه يعني صوم الصبي بالشرعية ، سواء قصد به امتثال نفس الاوامر العامة المتعلقة بذلك العمل أو قصد بذلك حصول الاعتياد عليه ليهل عليه بعد البلوغ - انتهى .

أقول : الاصل الاول الذي هو المرجع في جميع اعمال الصبي وأفعاله وأقواله هو حديث رفع القلم بالتقريب المتقدم ، فبهذا الحديث نقول ان حال الصبي بعد الشرع كحاله قبل الشرع كالمجنون وغيره ممن عد في سياقه ، ويؤيده ما دل على انه إذا بلغ يكتب له الحسنات والسيئات المفهوم منه عدم الكتابة قبل ذلك لكن حيث دل الدليل على انه يؤمر بالصلاة والصوم ويحج به ويصح عتقه اذا بلغ عشرأ وغير ذلك نقول بذلك في موارد الادلة ويتعدى عنها بقدر ما يستفاد من النصوص ، كما قول الصادق (عليه السلام) « انا نأمر صبياننا بالصلاة والصيام ما أطاقوا منه اذا كانوا ابناء سبع » فإنه يشمل حتى المندوبات ، أما في غير ذلك فالمرجع عموم حديث رفع القلم ، واما ان ما يأتي به شرعى أم تبرئى فلا يترتب عليه أثر مهم بعد ما ذكر . نعم حيث أمر الشارع بذلك لا بد من القول

بكونه مندوباً وصحيحاً ، بمعنى كونه موافقاً للأمر الصادر من الشارع .
فتمحصل من ذلك أمور : الاول ان الاصل في كل ما شك هو حديث رفع
القلم . الثاني انه يلزم الاقتصار في الخروج عن هذا الاصل بما ورد من الدليل
على اتيانه بالعبادة أو استيفيد منه ولو بالقرائن الخارجية . الثالث كون ما يأتي
به من العبادات واجبة كانت في حق المكلفين أم مندوبة مندوباً في حقه لامر
الشارع بذلك ، وقد تقرر في محله ان الامر بالامر امر . الرابع عدم ترتب ثمرة
على كون عباداته شرعية أو تمريضية ، إذ الثمرات التي رتبوها هي أمور : أولها
نية العبادة وانه يلزم أن يسرى الندب أو الوجوب أو يتخير بينهما أو غير ذلك .
ثانيها الاجر الاخرى ، فانه لا يترتب على القول بالتمريضي . ثالثها النيابة ، فانه
على الشرعية تجوز نيابته وعلى التمريضية لا تجوز . رابعها انه لو بلغ في انشاء
العمل كائنا الصوم والصلاة أو بعد بعض مقدماته ، كما لو بلغ بعد الوضوء أو
الفعل قبل الصلاة فانه يكفي البعض^١ على الشرعية دون التمريضية . خامسها ما لونذر
أحد اعطاء شيء للمصلين صلاة شرعية فهل يشمل أم لا . سادسها انه على
التمريضية لا تنصف عبادته بالصحة بخلاف ما لو قلنا بالشرعية .
ولكن لا يخفى ان كلا من هذه الامور لا تكون ثمرة : أما نية الوجوب
والندب فلا دليل على احدهما والتمرين لا يلزم نية الوجوب ، إذ هو على نفس
العمل لا على الوجه ، كما ان الشرعية لا تلازم نية الندب إذ لعله شرع مع نية
الوجوب ، وحينئذ خفيث كان عمله مندوباً لزم نية الندب . وأما الاجر فلا ثمرة
عملية لها ، مضافاً الى ان النص دل على وقت كتابة الحسنات . وأما النيابة فلو قلنا
بالشرعية أيضاً لا تصح لان الشرعية انما هي بالقدر الذي ثبت شرعيتها بالنسبة
اليه وليس منه النيابة لعدم الدليل على صحة النيابة بعد ما عرفت من لزوم القول
بالقدر المخرج من دايال الرفم ، وعموم أدلتها غير كاف بعد حكومة رفع القلم

ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه لانه اخص من المدعى عليها . ومثله نقول في البلوغ في الاثناء أو بعد بعض المقدمات ، إذ لا دليل على كفاية مثله . واما النذر فهو يتبع قصد الناذر . أما عدم الاتصاف بالصحة ففيه انه بأمر الشارع ومع تطابق المأتى به المأمور به فالصحة قطعية ، وقد تقدم بعض الكلام في كتاب الصلاة والصوم .

وكيف كان فقد تحقق ان المسألة لا تبني على الشرعية والتمريضية ، بل لوقلنا بالشرعية ايضاً لم تصح نيابته لعدم الدليل على صحة نيابته بعد صوم حديث الرفع وعدم التخصص . نعم لو قيل بالتمريضية وانها صرف الصورة لا اشكال في عدم الصحة ، كما تحقق ان عدم صحة نيابة الصبي ليس لاجل عدم صحة عبادته بل الاقوى صحتها مع عدم صحة نيابته .

﴿ ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه ﴾ وصحة الاتيان بجميع الاعمال تحت مراقبة شخص لا تلازمه الصحة الواقعية ، لا مكان عدم نيته وهو امر قلبي لا يطلع عليه المراقب . وقد استدل بهذا جماعة لكن هذا غير صالح لانهم عن نيابته ﴿ لانه اخص من المدعى ﴾ لان المدعى عدم الكفاية مطلقاً ، والدليل عدم الكفاية في صورة عدم الوثوق .

قال في المستند في الجواب عنه : لعدم ايجاب العلم بعدم المؤاخذه لعدم الركون بافعاله ، اذ قد يكون الشخص في نفسه ثقة لا يرضى بالخطيئة ، سلمنا ولكن عدم المؤاخذه عنه انما هو في حال الصغر ولكنه يعلم بكونه مؤاخذاً بعد البلوغ بغرامة ما يتلفه في حال الصغر عن حق الغير وذلك منه - انتهى .

لكن لا يخفى ما فيه من الاختصية ايضاً ، اذ لعله ذهب الى الحجج من مال نفسه باذن وليه مع المصلحة ، او كان هو الولي فكبر وكان عالماً بأنه قد اتى بالحج عن ابيه قبل البلوغ جامعاً للشرايط ٠٠٠ الى غير ذلك من الامثلة .

بل لاصالة عدم فراغ ذمة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الادلة ، خصوصاً مع
اشتمال جملة من الاخبار على لفظ الرجل ،

نعم ما ذكره اولاً تام ، بل كثير من الاطفال اوثق في النفس من كثير من
الفاسق . هذا مضافاً الى ما في المستمسك من ان الكلام في الحكم الواقعي وهو
اجزاء نيابته واقماً ، لا في الحكم الظاهري وهو الاجزاء بها ظاهراً . وبالجملة
الكلام في مقام الثبوت لا في مقام الاثبات - انتهى .

وكذلك ليس الدليل على عدم الكفاية اعتبار العدالة في النائب ولا عدالة
للصبي ، اذ يأتي عدم اشتراط العدالة (بل لاصالة عدم فراغ ذمة المنوب عنه
بعد دعوى انصراف الادلة ، خصوصاً مع اشتمال جملة من الاخبار على لفظ
الرجل) .

لا يخفى ان هذا الدعوى في محله ، ويؤيده جملة من القرائن :

« الاولى » - ما ذكره المصنف « ره » من اشتمال جملة من الاخبار على
لفظ الرجل ، ففي رواية معاوية قال عَلَيْكَ السَّلَامُ : « عليه ان يحج من ماله رجلاً ضرورة
لا مال له » كيف وقد ذكروا في باب التراوح عدم كفاية النساء والعبيدان
لقوله عَلَيْكَ السَّلَامُ « قوم » وهو لا يشمل الا الرجال ، ومثله ما ورد في المستفيضة
الواردة فيمن لم يطق الحج ببدنه فليجهز رجلاً .

وما في المستمسك من ان الاشتمال على ذلك لا يقتضي تقييد المطلق ، ولا
سيما بملاحظة ما ورد من جواز نيابة المرأة - انتهى ، غير تام اذ مقتضى القاعدة
التقييد الا ان يفهم عدم الخصوصية ، وحيث علمنا في المرأة ذلك بالدليل تعدينا
اليه ، اما الصبي فلا علم بالمناط بل المركوز في اذهان المتشرعة خلافه .

« الثانية » - رواية بشر النبال قال : قلت لابي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ ان والدتي
توفيت ولم تحج ؟ قال : يحج عنها رجل او امرأة . قلت : ايهم احب اليك ؟ قال :

ولا فرق بين ان يكون حججه بالاجارة أو بالتبرع ، باذن الولي أو عدمه ، وان كان لا يبعد دعوى صحة نيابته في الحج المندوب باذن الولي .

رجل احب الي . واشكل عليه في المستند بما يرجع الى انه جملة خبرية وهي لا تفيد الوجوب ، وفيه انافذ حققنا في الاصول افادتها له ، بل ذهب جمع من المحققين الى كونها آكد في افادة الوجوب من الامر وهو ليس ببعيد .

« الثالثة » - ما يلحق اليه رواية عمار الساباطي من كتاب اصله المروى عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون عليه صلاة او يكون عليه صوم هل يجوز له ان يقضيه رجل غير عارف ؟ قال : لا يقضيه الا رجل مسلم عارف . ووجه التمديد ما ذكره في المستند بقوله : اما من جهة الاجماع الركب وعدم الفصل بينهما وبين الحج او من جهة اشتغال افعال الحج على الصلاة ايضاً المؤيدين بقوله عليه السلام « الطواف بالبيت صلاة » انتهى .

نعم يرد عليه اننا لم نجد الرواية هكذا في الوسائل والبحار بل فيها قال عليه السلام « لا يقضيه الا مسلم عارف » ، وهو وان كان بقريضة الانصراف خاص بالبالغ لكنه ليس نصاً في ذلك - فتأمل .

فتحصل من جميع ما تقدم ان الدليل على عدم صحة نيابة المميز بعد معلومية عدم صحة نيابة غير المميز لعدم القصد هو حديث رفع القلم الحاكم على الادلة الاولى التي منها النيابة ، مضافا الى انصراف ادلتها عن غير البالغ بالفرائض المذكورة التي منها ارتكاز اذهان المنشوعة عدم كفاية عبادته عن الميت والحى .

﴿ ولا فرق ﴾ في عدم كفاية حججه عن الميت ﴿ بين ان يكون حججه بالاجارة او بالتبرع ﴾ او بالصلح او غيرها ﴿ باذن الولي او عدمه ، وان كان لا يبعد دعوى صحة نيابته في الحج المندوب باذن الولي ﴾ كما ادعى في المدارك القطع به . قال في المستمسك : وكان الوجه في الفرق بينه وبين الواجب صحة الحج

الثاني - العقل ، فلا تصح نيابة المجنون الذي لا يتحقق منه القصد مطبقاً
كان جنونه او ادواريا في دور جنونه ،

المندوب عن نفسه ، بناءً على شرعية عباداته وعدم صحة الحج الواجب ، وهذا
الفرق كما ترى غير فارق - انتهى . وذلك لاقتضاء ذلك القول بعدم صحة نيابة
الفقير والعمد ، من ذهب الى الحج مرة وغيرهم - حجة حجهم للمندوب عن انفسهم
بمخلاف حجهم الواجب .

هذا مضافا الى مجيء حديث رفع القلم والانصراف المذكورين في المقام
أيضاً ، والظاهر عدم الفرق بين القسمين من الحج ، كما لا فرق في ذلك بين النيابة
عن الحي أو الميت وبين كونه الوجوب على المندوب اصلياً كحجة الاسلام
أو عارضياً كحجة النذر والافساد ولا ذاك ، بل عرض الوجوب بعنوان
آخر كالحج الموصى به ، ولا فرق فيما ذكر بين الصبي والصبية والمراهق وغيره
لوحدة الدليل . وهل بناءً على صحة حجه ووقوعه عن حجة الاسلام اذا بلغ
قبل الموقفين تكفي نيابته في هذه الصورة ؟ احتمالان ، ولم ار مصرحاً بذلك
لكننا حيث اخترنا سابقاً عدم كفايته عن حجة الاسلام لنفسه لعدم الدليل على
ذلك نقول بعدم الكفاية في المقام .

(الثاني) من شرائط النائب (العقل ، فلا تصح نيابة المجنون الذي لا
يتحقق منه القصد) المعتبر في تحقق العبادة ، وقد ادعى في المستند وغيره
الاجماع على ذلك . هذا مضافا الى حديث رفع القلم المتقدم .

وهذا نقول انه لو تحقق منه القصد لعدم بلوغ جنونه - حيداً يرتفع منه
القصد لم يكف نيابته ، على ان قصده غير معتبر عند العقلاء (مطبقاً كان
جنونه أو ادواريا في دور جنونه) إذ العقل في حال لا يكفي عما يعتبر فيه
العقل في حال آخر ، ولو فرض ان دور جنونه في حال يتخلل الافعال فيحرم ثم

يجن ثم يفيق لأفعال العمرة ثم يجن بعد إحرام الحج وهكذا ، أو يكون مجنوناً في غير الأركان كبعض حال الوقوفين بدون استغراقها أو ما يقتضى الاستنابة في بعض الأفعال ، كما لو أوجب الاستنابة في الرمي ونحو ذلك فهل يصح استنابته أم لا ؟ فيه احتمالان . والاقوى التفصيل بين ما يوجب الاضطرارية في بعض الأفعال فلا يكفي حجه عن الميت الواجب الحج عليه أو الحي العاجز كذلك في صورة امكان غيره ، وبين غير ذلك فتصح : أما الاول فلانه لا دليل على كفاية الاضطرارى مع امكان الاختيارى ، إذ التكليف متوجه اولاً بالفعل الاختيارى ، ومع عدم امكانه ينزل الى الاضطرار ، ولذا نقول بعدم كفاية الصلاة بالتيمم أو عن جلوس أو نحو ذلك عن الميت . وأما الثانى فلانه لو كان الحج نديباً عن الميت غير الموصى به أو الأعم من الاضطرارى أو عن الحي ، أو كان الجنون لا ينافى الأعمال كما لو أحرم ثم جن أو كان جنونه بين الأحرامين أو بين الفاعلين ، إذ لا دليل على ابطال الجنون للأحرام .

والقول بوجوب استدامة النية وهو لا يمكن في حقه مردود بأنه يستدام فيه النية الارتكازية كالنائم والمغمى عليه الذي دل الدليل على كفاية حجه ، مضافاً الى انه لا دليل على ان صرف اليد عن الأحرام موجب لبطلانه ، بل مقتضى حصر المحلل فيما ذكر في الشريعة عدم التحلل بغيرها ، ولذا أفتوا بصحة إحرام المرتد وبقائه اذا رجع أو كان الجنون ينافى بعض الأعمال غير الأركان كما لو كان في بعض الموقف مجنوناً أو نحو ذلك ، لكن كان النائب منحصراً بحيث لا يمكن غيره صح نيابته وكفى . أما في النديب فلانه لا دليل على عدم صحة نيابة مثله .

نعم لو أوصى لم يصح لانصراف الوصية الى المتعارف ، ولذا قلنا بأنه لو علم ارادته الحج في الجملة ولو عن مثل هذا المجنون نقول بصحته . واما فيما كان

الجنون لا ينافي الاعمال فليشمول دليل النيابة ولا دافع له الا توهم منافاة الجنون لاستدامة الاحرام الذي قد عرفت ضعفه ، أو توهم مجيء حديث رفع القلم بناءً على ما قررناه سابقاً من انه يجعله خارجاً عن التكليف ، ولكن فيه ان هذا النحو من الخروج عن التكليف غير مضر بعد كونه في سياق التأمم الذي علم عدم منافاة نومه للاحرام .

والقول بأن ذلك خارج بالضرورة والاجماع والا لاقتضى البطلان بالنسبة اليه غير تام ، اذ لا نرى تخالفاً في السياق بين رفع الجنون ورفع النوم ، وليس ذاك الا لعدم مصرية هذا النحو من الخروج عن التكليف . واما في الجنون المما في الجملة مع عدم وجدان غيره فلانه يتنزل التكليف الى الاضطراري فيشموله ادلة الاضطرار .

وكيف كان فالنيابة في هذه الصور الثلاث كافية وفي غيرها لا دليل على الكفاية ، فلو حجج المجنون الادواري في غير الصور الثلاث لم يكف عن التكليف ولو استأجره الوصي ضمن الاجرة .

بقي في المقام شيء ، وهو انه ذكر في محكي المدارك انه لو لم يحصل الوثوق بتمكّنه - اي المجنون الادواري - من العمل المستأجر عليه اتجه القول بعدم جواز نيابته أيضاً - انتهى .

أقول : أما في مقام الثبوت والواقع فلا اشكال في كفايته لو فرض عدم منافاة جنونه للاعمال ، فلو كان هو الولي أو نحوه وحجج عن الميت كفي قطعاً لعدم مانع منه ، وأما في مقام الاثبات فالدليل اخص من المدعى ، اذ من علم منه سنيين افاقته في الشتاء مثلاً افاقه تامه يحصل الوثوق به ، كما انه فيما لو كان هو الولي وحجج كان أوضح .

نعم لو شك لم يكف من جهة ان الشغل اليقيني يحتاج الى الفراغ اليقيني ،

وهل تجزى اصاله السلامة فيه نظر لا لعدم تقدم الاستصحاب على الظاهر حتى يقال « انه مقدم عليه الا في موارد خاصة ليس هذا منها » بل لان العقلاء لا يعتمدون على مثل هذا الشخص ، وهو دليل اجتهدى لا مجال معه للاصل العملي - فتأمل .

ثم لو حج العاقل أو الادوارى حال عقله عن الغير ثم جن بما لا يتمكن من تمام الافعال أو نحو ذلك فلا اشكال في عدم الكفاية ، وسحب أدلة موت النائب هنا قياس لا نقول به . نعم يبقى الكلام في مقامين :

« الاول » - انه هل يبطل احرامه بمثل هذا الجنون ، أو يبقى محرماً الى الابد ، أو يكون حاله حال الطفل والمغمى عليه في استنابة الولي ؟ احتمالات : ويرد على الاول عدم الدليل ببطلان الاحرام بذلك ، بل لا يبطل بالموت الذى هو أشد منه ، ولذا لا يقرب منه الكافور إلى غير ذلك . وعلى الثانى بأنه مستبعد جداً ، بل الاستقراء التام في الروايات وكلمات الفقهاء يشعر بعدم بقاء أحد في الاحرام الى الآخر ، والحكم في الموت تعبدى خاص به والكلام في الاحياء ، وعلى هذا فلا يعتمد القول بكونه كالصبي والمغمى عليه - فتأمل .

ثم انه قال في منتهى المقاصد : وان عرضه الجنون في الاثناء فسد حجه ولزم استنابة غيره رأساً أو من ذلك المكان الذى جن منه ان امكن ذلك في تلك السنة ، والاظهر كفاية الثانى لان المعتبر وقوع الاعمال والافعال الخاصة من المحرم في الزمان وهو يحصل بصدور مقدار منها من شخص والباقي من آخر ، والاصل عدم اشتراط صدور الجميع من شخص واحد - انتهى . وفيه ان اطلاقه يشمل ما لو جن في منى قبل التحلل أو في المشعر أو بعد طواف العمرة قبل الركنين أو نحو ذلك ، ومن المعلوم أن الثانى إن فعل هذه الامور الباقية بغير احرام لم يصح وان فعلها بالاحرام فلا دليل على كفاية العمل المتأخر عن عمل

ولا بأس بنياية السفية .

الثالث - الايمان لعدم صحة عمل غير المؤمن وان كان معتقداً بوجوبه وحصل

منه نية القربة .

آخر بدون ذلك العمل المتوسط ، كأن يحرم ثم يصلي الركعتين بعده بلاطواف ، إذ ترتيب الحج متلقى من الشارع فإخلاف يحتاج الى دليل والاصل غير كاف المتلقى ، فهو أشبه شيء بأن يقال : لومات النائب في اثناء الصلاة صح نياية غيره من ذلك الموضع الذي مات فيه النائب الاول .

﴿ ولا بأس بنياية السفية ﴾ وذلك لشمول الادلة له ، والحجر عليه في تصرفاته المالية لا ينافي الاستنابة . وقد تقدم في مسألة اشتراط حجة الاسلام بعدم الجنون النقل عن الحدائق والجواهر بوجوب الحج على نفسه لو استطاع لان حكمه في العبادات البدنية والمالية حكم الرشيد - فراجع . وأما الاغماء والسكر والنوم غير المعتاد فحكم الجنون الادوارى والكلام الكلام ، وتقدم الكلام في استطاعتهم ووجوب الحج لانفسهم في تلك المسألة .

﴿ الثالث ﴾ من شرائط النائب ﴿ الايمان لعدم صحة عمل غير المؤمن وإن كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نية القربة ﴾ أما عدم صحة نياية الكافر فيبدل عليه قبل الاجماع المدعى في المستند والجواهر بتسميه وغيرها وعدم تأتي قصد القربة من بعض اقسامهم انه نجس لا يصح له دخول المسجد الحرام ويتوقف بعض اعمال الحج عليه كالطواف وصلاتها ، والقول بالاستنابة في ذلك مردود بأنه رجوع الى الحج الاضطرارى مع امكان الاختيارى وهو غير كاف ، لكن يرد على هذا ان مقتضاه الصحة في حال الاضطرار ، لكن نحن في غنى عنه بعد اشتراط الايمان في العمل - كما سيأتى - المفقود فيه ، مضافاً الى خبر مصادف

سألت أبا عبد الله عليه السلام أتصح المرأة عن الرجل ؟ قال : نعم إذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت . ونحوه خبره الآخر . وتقييد ذلك بأنها قد حجت غير ضار لانه قرينة على ان المراد المرأة المستطيمة أو لعدم الكراهة ، فان نيابة الصرورة مكروهة كما سيأتى الكلام فيه .

على انه يستفاد اشتراط الاسلام من رواية عمار التي سئل فيها عن الصادق عليه السلام الرجل يكون عليه صلاة أو صوم هل يجوز أن يقضيه غير عارف ؟ قال عليه السلام : لا يقضيه إلا مسلم عارف . وقد عرفت دعوى المستند الاجماع على عدم الفصل بينها وبين الحج ، واطلاقها يشمل حتى ما إذا أتى غير المسلم على طبق دين المسلم ، فلما قسمة بأن المنع ليس إلا لعدم اتيان غير المسلم بالشرائط والاجزاء في غير محله . وكيف كان فالمسألة من الضروريات الغنية عن الاستدلال ، ولولم يكن في البين الا ارتكاز اذهان المتشرعة وانصراف أدلة النيابة لكفى .
وأما نيابة المخالف عن المؤمن ففيه وجوه :

« الاول » - عدم الصحة مطلقا اختاره في الجواهر والمستند وغيرها . قال في الجواهر : بل الظاهر مساواة المخالف بل غير الامامى للكافر في ذلك ، فلا تصح نيابته أيضا لعدم صحة عمله وعدم وجوب اعادته عليه لو استبصر تفضل كالكافر لو اسلم - الخ .

« الثانى » - الصحة مطلقا نسبه في المستند الى جمع . قال : ومنها الايمان اشتراطه بعضهم لعدم صحة عبادة المخالف ، وفيه انه لو اسلم فأما هو في عبادات نفسه ، وأما ما ينوب فيه لغيره فلا دليل على عدم صحته التي هي الموافقة لتكليف المنوب عنه ، والاخبار الواردة في عدم صحة عباداته ظاهرة في عبادات نفسه ، ولذا ذهب جمع الى الصحة بل هو ظاهر الاكثر - انتهى .

« الثالث » - التفصيل بالكفاية اذا تعقبها الايمان دون ما اذا لم يتعقب ،

لما دل على ان لحوق الايمان يكشف عن صحة عمله أو عن كفايته .
أقول : والاقوي الاول لفحوى خبر عمار المتقدم بضميمة الاجماع المدعى
في كلام المستند ، مضافا الى ما عرفت من ان الحج مشتمل على الطواف الذى
هو صلاة وعلى الصلاة فيشملة الخبر صريحا ، ولولاه لكان للتفصيل وجه .
وما ذكره في منتهى المقاصد من ان الايمان لا يكشف عن صحة عمله وانما
يوجب غض الشارع عنه بالنسبة الى ما مضى غير تام ، إذ ظاهر بعض الادلة
الكشف عن صحة العمل ، فمن عمر بن اذينة قال : كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام
اسأله عن رجل حج ولا يدرى ولا يعرف هذا الامر ثم من الله عليه بعمرته
والدينونة به أعليه حجة الاسلام ؟ قال عليه السلام : قد قضى فريضة الله والحج احب
إلي . فان الظاهر من قوله عليه السلام « قد قضى فريضة الله » ان الايمان كاشف عن
صحة العمل ، لكن ربما يقال بأن ظاهر خبر عمار هو المخالف الباقي على خلافه
فالمخالف الذى يستبصر خارج عن مورد الخبر ، كما ان ظاهر الاخبار التى تدل
على ان المخالف يكون حاله في القيامة كذا وكذا هو ذلك ، وقد ذكرنا سابقا
في مسألة استبصار المخالف عدم بعد الكفاية عن الفوب عنه ، لان المستفاد من
جملة من النصوص عموم القبول بعد الاستبصار لاسكل عمل عمله خصوصا بقرينة
المقابلة للزكاة ، فان المستفاد من تلك الروايات قاعدتان كليتان : « الاولى » ان
المال الذى صرفه في غير مصرفه يلزم عليه الاعادة ، ولذا يتعدى من الزكاة الى
سائر الحقوق المالية ، وذلك لعموم العلة الواردة في اعادة الزكاة . « الثانية »
ان كل عمل عمله يكفى عنه بل يثاب عليه .
هذا ، ثم انه يحتمل في المقام تفصيل آخر وهو الكفاية إذا كان المنوب عنه
مخالفا مثله ولو استبصر بعد ذلك دون ما لو كان مؤمنا من اول الامر ، اما عدم
الكفاية في الثانى فلرواية عمار ، وأما الكفاية في الاول فلعوم أدلة كفاية العمل

ودعوى ان ذلك في العمل لنفسه دون غيره كما ترى .

الرابع - العدالة أو الوثوق بصحة عمله ،

بعد الاستبصار ، ولا يعارضه خبر عم — ار لانه وارد في النيابة عن المؤمن لا المخالف .

وهنا تفصيل ثالث يكون خامس الاحتمالات عن العلامة « ره » في التذكرة وهو ان المخالف لا تجوز نيابته عن المؤمن وتجزى عن المنوب عنه إذا لم يخل بركن لانها تجزى عنه ، ولا تجب عليه الاعداد لو استبصر إلا الزكاة ، فدل الدليل على اعتبار عبادته في نظر الشرع - انتهى . لكن لا يخفى ما فيه ، اذ دوران الحكم مدار الاثبات بالركن وعدمه ليس له في الاخبار عين ولا اثر ، وقد تقدم في المسألة الثامنة والسبعين ما ينفع المقام فراجع .

﴿ و ﴾ بهذا كله تحقق بطلان عبادة المخالف في نفسها فيما لم يلحقها الايمان قطعاً ، فـ ﴿ دعوى ان ذلك ﴾ البطلان وعدم الصحة انما هو ﴿ في العمل لنفسه دون ﴾ ما لو كان العمل ﴿ لغيره ﴾ كما تقدم في كلام المستفيد وذكره غيره أيضاً ، وذلك لان بطلان عبادة المخالف انما استفيدت من الاخبار ، والظاهر منها العبادات الراجعة الى نفسه فلا تشمل ما نحن فيه ﴿ كما ترى ﴾ اذ لا نسلم الظهور المذكور بل الظهور في العموم لا يكاد يخفى على من راجع اخباره في باب بطلان العبادة بدون ولاية الأئمة عليهم السلام .

﴿ الرابع ﴾ من شرائط النائب ﴿ العدالة أو الوثوق بصحة عمله ﴾ أقول :
الاقوال في المسألة ثمانية :

« الاول » - اعتبار العدالة في الحج الواجب ، وقد نسب هذا القول الى المتأخرين كما عن المدارك والذخيرة والمفاتيح .

« الثاني » - اعتبارها في الحج مطلقاً كما عن بعض شروح المفاتيح ، وربما عزى الى المفيد في باب مختصر المسائل والجوابات من كتاب الاركان حيث قال : اذا لم يكن للانسان مانع عن الحج وكان ظاهر العدالة فله أن يحج عن غيره . « الثالث » - التفصيل بين الاستنابة والنيابة كما عن الدروس . قال : والعدالة شرط في الاستنابة عن الميت وليس شرطاً في صحة النيابة ، فلو حج الفاسق عن غيره اجزأ ، وفي قبول اخباره بذلك تردد ، وظهره القبول من ظاهر حال المسلم ومن عموم قوله تعالى « فتبينوا » .

« الرابع » - التفصيل بين من يظن صدقه فيجوز استنابته وبين غيره فلا يجوز ، استحسنه في محكي المدارك والحدائق .

« الخامس » - التفصيل بين معلوم الفسق فلا يجوز نيابته وبين مجهول الحال فيجوز اختاره في الحدائق .

« السادس » - التفصيل ما لو كان المستناب وصياً أو وكيلاً ودلت القرائن على ارادة الموصى أو الموكل لاستنابة المدل أو الثقة ، كما هو الظاهر في الاكثر فيجب استنابته وبين غير ذلك فلا يشترط عدالته وثقته اختاره في المستند . « السابع » - ما اختاره المانن من التفصيل .

« الثامن » - ما اختاره بعض المعاصرين من التفصيل بين ما كان قرينة على كونه متهاً فلا يكفي وبين غيره فيكفي ولو لم يوثق بصدقه .

أقول : أنت خير بأن هذه الاقوال لا تنصب على مورد واحد ، والارجح في النظر ان يقال : ان الكلام يقع في مراحل : الاولى صحة نيابة غير العادل بل الفاسق ، الثانية جواز استنابته ، الثالثة قبول خبره ، الرابعة كفاية مجرد الاستنابة ولو لم يعمل .

« أما المرحلة الاولى » - فلا ينبغي الاشكال في صحة نيابة الفاسق ، إذ لا

دليل على كون الفسق مانعاً عن النيابة كالجنون ونحوه ، فلو حج الفاسق واقعا سقط عن المنوب عنه قطعاً في حج واجب كان أو مندوب عن حي أو ميت أو غير ذلك من الشقوق ، فلو كان هو الولي أو الوصي كان كافياً ولم يحتاج الى ان يستنيب نائباً ، بل المظنون ان معتبري العدالة أو الوثوق أو نحوهما كان نظرهم الى المرحلة الثانية والثالثة وان وقع عبأهم بحيث يوهم الخـلاف . وعلى كل حال فمعتبري العدالة أو الوثوق أو نحوهما ان أرادوا الشرطية في الواقع فنطالبهم بدليلها وان ارادوا غير ذلك فسيأتي الكلام عليه .

« وأما الثانية » - فنقول : انه لا مانع من استنابة الفاسق بما هو فاسق ، بل الاطلاقات تشمل المانع المتهم امور : الاول - انه لا يمكن ان يكتفى به المستنيب لعدم قبول خبره ، وفيه ما يأتي في الكلام على المرحلة الثالثة . الثاني - انه لا يكفي فيما كان المستنيب وكيلاً أو وصياً وعلم عدم ارادة الموكل للمعادل . وفيه ان الكلام في الاستنابة بما هي لا بما اذا كان هناك مانع خارجي ، وإلا لا يجوز استنابة المعادل اذا كان الموكل أو الوصي يريد غيره . الثالث - ما ذكره بعض من قارب عصرنا من ان الشارع أراد سد باب الفاسق فتجوز استنابته بخالف لذلك . وفيه ما لا يخفى .

« وأما الثالثة » - فنقول^١ : ربما يقال بكفاية مجرد الاستنابة ولو علم عدم حج النائب كما سيأتي عن صاحب المستند ، وعلى هذا فلا يتوقف فراغ ذمة المنوب عنه على حج النائب فلا يحتاج الى اخباره بالحج حتى يقع الكلام في انه يقبل قوله أم لا . وأما على المشهور من عدم الكفاية فالظاهر كفاية الوثوق العرفي المعادى ولا تعتبر العدالة كما لا يكفي استنابة غير الوثوق بعمله وصحته في فراغ الذمة . فهنا ثلاثة احتمالات :

« الاول » - لزوم العدالة في الاكتفاء بحجه ، وهذا غير اعتبار العدالة في

المرحلة الاولى ، وقد اشترطها بعض هنا ، واستدلوا لذلك بأية النبأ ، إذ مع فرض صحة نيابة الفاسق لا يقبل قوله في الاتيان فلا يمكن أن يكتفي باستنابته . وفيه - مضافا الى انه أخص من المدعى ، فان المدعى لزوم العدالة مطلقا والدليل انما دل على لزوم العدالة عند الاخبار ليقتل قوله ، فلو كان حين العمل فاسقا وعند الاخبار عادلا كفى على هذا القول بمقتضى دليله مع ان مدعاه عدم الكفاية ، وان اللازم من الاية المباركة التبين خبر الفاسق ، فلو حجج الفاسق واخبر وتبيننا عن خبره كفى ، إلا أن يقال : ان التبين انما يشمل الاعمال الظاهرة فالباطنة كالنية والقربة ونحوها فلا يمكن تبينه حتى يعمل بمقتضاه - انا قد بينا في كتاب الطهارة وغيرها كفاية الوثوق لما سيأتي الاشارة الى وجهه .

« الثاني » - كفاية استنابة غير الموثق ويقبل قوله ، واستدل لذلك بظاهر حال المسلم واصالة الصحة في عمله وانه وكيل ويقبل قول الوكيل في خبره . وفيه انه على تقدير تسليم كل ذلك واطلاقها لما يشمل المورد أن السيرة المستمرة التي ادعاها غير واحد على عدم استنابة غير الموثق المؤيدة بما نراه من العقلاء في جميع امورهم كفاية في التخصيص .

« الثالث » - كفاية الموثوق وهو الاقوى للسيرة بعد سقوط دليلي معتبر العدالة والمكثفي بالمسلم فقط . ثم لو لم يحصل اطمينان بعمل الموثق أو بصحة عمله فالظاهر الكفاية للسيرة المتقدمة على ايكال العمل الى الغير المطمئن اليه من دون فحص عن حاله بعد ذلك بل يعد الفحص من الوسوسة .

هذا مضافا الى ظاهر حال المسلم ونحوه ، وبه يظهر الاشكال فيما ذكره في منتهى المقاصد بما لفظه : اما اذا لم يحصل الاطمينان باتيانه للحجج الصحيح عن المنوب عنه ، فمقتضى القاعدة عدم حصول فراغ ذمة من وجبت عليه الاستنابة من غير فرق بين كون النائب المخبر بالاتيان عدلا أو فاسقا أو مجهول الحال ،

وسواء حصل الظن بصدقه ظناً غير بالغ حداً لاطمينان أم لا ، وذلك لعدم الدليل على حجية خبر العدل الواحد في الموضوعات ولا على حجية الظن فيها ما لم يصل الى حد الاطمينان العقلاني المعبر عنه بالعلم العادي - انتهى .

أقول : وقد تقدم في بعض المباحث السابقة انه لم يقم دليل على اشتراط عامة الموضوعات بالعدلين حتى يخصص به آية النبأ ، بل قوله « لا يثبت » حتى يستبين ، شامل للثقة ، فانه استنباطة عرفية حتى لو لم يعتن شخص به لعدم خراجا عن المتعارف ، فعموم الآية باق على حاله ، مضاف الى ما عرفت من السيرة وظهور حال المسلم وغيرهما .

« وأما المرحلة الرابعة » - فقد قال صاحب المستند ما لفظه : المصرح به في المستفيضة ان بالاستنباط يبرأ ذمة المنوب عنه اتى النائب بالاعمال أم لا كان في حجه نقص أم لا ، وفي رسالة ابن أبي عمير التي هي في حكم الصحاح في رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئاً ؟ قال : إن كان حج الأجير أخذت حجته ودفعت الى صاحب المال وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج . وفي رسالة « به » الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً فقال : اجزأت عن الميت وإن كانت له عند الله حجة اثبتت لصاحبه . وفي مـ وثق اسحق الصحيحة عن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في الرجل يحج عن آخر فاجترح في حجه شيئاً يلزمه فيه الحج من قابل أو كفارة ؟ قال : هي للاول تامة وعلى هذا ما اجترح . وفي اخرى كذلك أيضاً : فان ابتلى بشيء يفسد عليه حجه يصير عليه الحج من قابل أيجزى عن الاول ؟ قال : نعم . قلت : لان الاجير ضامن للحج ؟ قال : نعم . وصحيفة الحسين في رجل اعطاه رجل مالا يحج عنه فحج عن نفسه ؟ فقال : هي عن صاحب المال . ومكاتبة أبي علي ابن مطهر : اني دفعت الى ستة انفس مائة دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها

وهذا الشرط انما يعتبر فى جواز الاستئابة لا فى صحة عمله .

الخامس - معرفته بأفعال الحج واحكامه وان كان بارشاد معلم حال كل عمل .

فرجعوا ولم يشخص بعضهم . وأنا نى بعض وذكر انه قد انفق بعض الدنانير وبقيت بقية وانه يرد على ما بقى واني قد رمت مطالبة من لم يأتني بمـا دفعت اليه ، فكتب عليه السلام : لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك به والاجر قد وقع على الله .

أقول : سيأتي الكلام فى هذه المرحلة فى بعض المسائل الآتية انشاء الله وانما اردنا ان نشير الى القول بذلك فى المسألة المستلزم لعدم اعتبار العدالة والوثوق بالنائب ، لكن لا يخفى انه لا تلازم بين كفاية الاستئابة وبين جواز استئابة غير الموثق ، فان هذه الروايات على تقدير تمامية دلالتها والعمل بها انها هي فى مقام بيان الكفاية ، اما ان النائب يجب أن يكون موثقاً به من الاول فلا دلة فيها على نفيه ، فيرجع فى اعتبار الوثوق الى السيرة ، إذ بدونه لا يحصل الفراغ عن الشغل اليقيني ، خصوصاً فى الوصية التى قد تقدم اعتبار المشي فيها على طبق العمل العقلاني لكونه المنصرف منها ، وسيأتي تفصيل الكلام فى المسألة انشاء الله تعالى .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ هذا الشرط انما يعتبر فى جواز الاستئابة لا فى صحة عمله ﴾ لكن الظاهر ان يقال : ان هذا الشرط انما يعتبر فى كفاية الاستئابة للفراغ عن الشغل اليقيني فيما لم يعلم بعد باتيان النائب للعمل صحيحاً ، وأما مسألة الاستئابة عن مال الميت وان استئابة غير الثقة توجب تلف المال غير الجائز فهو أمر آخر خارج عما نحن فيه فعلاً .

﴿ الخامس ﴾ من شرائط النائب ﴿ معرفته بأفعال الحج واحكامه وإن كان بارشاد معلم حال كل عمل ﴾ ويدل عليه مضاف الى ان العمل لا يتم إلا بالفقه خبير

مصادف سألت أبا عبد الله عليه السلام أتصح المرأة عن الرجل ؟ قال : نعم اذا كانت فقيهة مسلمة ، ومثله خبره الثاني . وأورد عليه في المستمسك بأن هذا الشرط مستدرك لانه راجع الى فعل المستأجر عليه الذي هو موضوع الاجارة - انتهى . أقول : ليس الكلام في الاجارة بل في النائب ولو تبرعا أو بشيء من مال الميت ولو بدون الاجارة كالوصي الذي يحج بنفسه أو نحو ذلك ، وحينئذ فنقول : العلم بالشئ شرط عقلي لوجود الشئ من الشخص في الخارج غالباً ، بل يندر خلاف ذلك حتى لو ادعى لحوقه بالمعدومات أو الممتنعات لم يكن بعيداً ، فانه لا يمكن الاثيان بأعمال الحج على ما هي عليها من قصد القرية بدون المعرفة . نعم لو فرض ذلك بدون الفقه - ولو كان الفرض من المحال العادي - لم يكن وجهه لابطلان ، والرواية ارشادية على الظاهر ، ولذا ذكر المصنف تبعاً للمستند وغيره كفاية العلم حال العمل بارشاد المعلم ، مع ان الظاهر من النص الفقه قبل الحج . وكيف كان فهذا شرط عقلي في الاثيان بالعمل . نعم يقع الكلام في مواضع :

« الاول » - انه لا يلزم أن يكون مجتهداً بل يكفي التقليد ، لما عرفت في أول الكتاب من كفاية أحد المسلمين في جميع الاعمال ، والمراد بالفقهاء في النص هو ذلك كما لا يخفى .

« الثاني » - انه ذكر في الدروس كفاية العلم الاجمالي ، فان أراد الاجمالي الاصولي الذي يرجع الى الاحتياط في العمل فله وجه عند من يقول بكفاية الاحتياط مع امكان سلوك المسلمين ، وأما عند من يرى ذلك فلا يكفي ، وإن أراد الاجمالي المنطقي الذي هو عبارة عن العلم المغفول عنه الذي يحضر في الذهن عند التوجه كعلومنا بالاشياء عند ذهولنا عنها مما يأتي في الذهن بمجرد الالتفات فهذا ليس تنزلاً على الشرط ، إذ لم يشترط أحد لزوم العلم الحاضر دائماً .

السادس - عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه في ذلك العام ، فلا تصح نيابة من وجب عليه حجة الاسلام أو النذر المضيق مع تمكنه من اتيانه ، وأما مع عدم تمكنه من اتيانه لعدم المال فلا بأس ، فلو حج عن غيره مع تمكنه من

« الثالث » - لا يلزم حضور المسائل اجتهاداً أو تقليداً ولا وجود معلم بل يكفي وجود أصل يرجع اليه عند كل عمل كالمناسك المعمولة في هذه الازمنة .
« الرابع » - بعد ما عرفت من كون الفقاهة شرط عقلي فلا فرق بين نيابة الحج ونيابة الصلاة ، ففرق المستند بينهما بقوله : وان لم نقل به في استيجار الصلاة لان الصلاة واجبة على كل احد ، ومقتضى معاملة العلماء بل والحجيج من الناس اكتفاؤهم في حقهم في تكاليفهم بعدم العلم بعدم وبنائهم معهم على كونهم عالمين بأحكامهم - انتهى ، في غير محله ، وكأنه نظر الى ذلك حيث قال أخيراً : وإن أمكن الخدش في الصلاة أيضاً - فتأمل .

« الخامس » - الظاهر لزوم معرفة ما يتوقف عليه الحج ولو كان من مسائل الشك والسهو والاتفاقيات ، لأن دليل الاشتراط يشمل مثل هذه المسائل ، فما في المستند من ان اللازم معرفته هو العلم بما يجب عليه الاتيان به من اعمال الحج دون ما يمكن أن يحتاج اليه من مسائل الشك والسهو وقدر الكفارات والاحكام المفروضة احتياجه اليها - انتهى ، محل نظر بل منع .

« السادس » من شرائط النائب ﴿ عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه في ذلك العام ، فلا تصح نيابة من وجب عليه حجة الاسلام أو النذر المضيق ﴾ أو الحج الافسادى ﴿ مع تمكنه من اتيانه ، وأما مع عدم تمكنه من اتيانه لعدم المال فلا بأس ﴾ بالحج النيابي ، وعلى هذا ﴿ فلو حج عن غيره مع تمكنه من

الحج لنفسه بطل على المشهور ، لكن الأقوى ان هذا الشرط انما هو لصحة الاستئابة
والاجارة ، والا فالحج صحيح وان لم يستحق الاجرة .

وتبرأ ذمة المنوب عنه على ما هو الأقوى من عدم كون الامر بالشيء نهياً
عن ضده ، مع ان ذلك على القول به وإيجابه للبطلان انما يتم مع العلم والعمد ،
وأما مع الجهل والغفلة فلا بل الظاهر صحة الاجارة ايضاً على هذا التقدير ، لان
البطلان انما هو من جهة عدم القدرة الشرعية على

الحج لنفسه بطل على المشهور ﴿ وقد تقدم ما يمكن أن يستدل لذلك في المسألة
المائة والعاشرة ﴾ لكن الأقوى ﴿ ان الحج صحيح لما عرفت من عدم تمامية
أدلة البطلان ، كما عرفت ان ما ذكره المصنف « ره » من ﴿ ان هذا الشرط انما
هو لصحة الاستئابة والاجارة ﴾ فلو كان مشغول الذمة بحج واجب عليه في ذلك
العام لم تصح اجارته لحج نيابي ليس في محله بل الاجارة صحيحة ايضاً ﴿ والا
فالحج صحيح وإن لم يستحق الاجرة ﴾ .

وبعد ما ذكرنا من صحة الاجارة والحج لا مجال للاشكال الذي ذكره في
المستمسك بأن الاجبر انما يأتي بالحج بعنوان الوفاء بالاجارة الصحيحة ، فاذا
فرض بطلان الاجارة وانتفاء الوفاء بها فلا قصد للنيابة فيه فلا يصح لانتفاء
القصد اليه ، وحينئذ لا يستحق الاجرة السماة لبطلان الاجارة ولا اجرة المثل
بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لبطلان الحج ولا اجرة للبطل - انتهى .
﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ تبرأ ذمة المنوب عنه على ما هو الأقوى من عدم
كون الامر بالشيء نهياً عن ضده ، مع ان ذلك على القول به وإيجابه للبطلان
انما يتم مع العلم والعمد ، وأما مع الجهل والغفلة فلا بل الظاهر صحة الاجارة
ايضاً على هذا التقدير ، لان البطلان انما هو من جهة عدم القدرة الشرعية على

العمل المستأجر عليه حيث ان المانع الشرعي كالمانع العقلي ، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع لانه قادر شرعاً .

العمل المستأجر عليه حيث ان المانع الشرعي كالمانع العقلي ، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع لانه قادر شرعاً ، وحيث تقدم الكلام في هذه المباحث فلا نطيل بالاعادة .

قال في المستند : لو صار نائباً في عام وتجدد بعد النيابة له الاستطاعة في ذلك العام يصح النيابة ويحج للنيابة لان المانع الشرعي كالعقلي ، ويحج لنفسه في العام القابل بشرط بقاء الاستطاعة - انتهى .

وفيه انه لا فرق بين الاستطاعة المتقدمة على الاستنابة والمأخوذة عنها بعد كون التكليف واقفاً بالحج الاستطاعي ، فحال الحج حال صلاة الظهر ، فكما انه لا يجوز أن يستأجر نفسه بعد دخول الوقت للعمل في تمام الوقت بما يفوت صلاة الظهر وكذلك قبل دخول الوقت لان الوقت مضروب لهذا العمل كذلك الحج ، والقول بأن الحج واجب مشروط فقبل شرطه لا يجب وبعد حصول شرطه لا يتمكن للمانع الشرعي الذي هو وجوب العمل بالاجارة ، بخلاف الصلاة فانها واجبة مطلقة - مردود بأن الصلاة بالنسبة الى الوقت واجب مشروط ، ولذا ورد انه اذا دخل الوقت وجب الصلاة والظهور . والحاصل ان الحج كالصلاة والاستطاعة كالوقت ، فكما لا تجوز الاجارة قبل الوقت لا تجوز قبل الاستطاعة .

لا يقال : المكلف يعلم حصول شرط الصلاة بعد بخلاف الحج . لانا نقول : العلم والجهل لا مدخلية لهما ، مضافاً الى النقص بما لو علم حصول الاستطاعة .

وبما ذكرنا يظهر وجه الاشكال في قوله ثانياً ، ويتفرع عليه انه لو اوصى احد بولده نيابة الحج بنفسه لو اده أول عام وفاته ولم يكن للولد مال بنفسه ولكن يستطيع بالميراث بعد فوت أبيه يجوز له قبول الوصية وبعده لا يكون مستطيعاً

(مسألة - ٢) لا يشترط في النائب الحرية فتصح نيابة المملوك باذن مولاه ، ولا تصح استنابته بدونه ولو حج بدون اذنه بطل .

في العام الاول - انتهى . هذا كله في الجواز التكافى أما الجواز الوضعي فقد عرفت الحال فيه .

﴿ مسألة - ٢ - لا يشترط في النائب الحرية فتصح نيابة المملوك ﴾ بخلاف بل قد استفاض في كلماتهم نقل الاجماع على ذلك ، وذلك لعدم دليل على اشتراط الحرية فتشمله عمومات النيابة واطلافتها . وربما يحكى عن بعض الجمهور القول بالمنع من نيابة المملوك نظراً الى انه لم يسقط فرض الحج عن نفسه فلم يجوز له ان ينوب عن غيره . ورد في محكي المنتهى بأن عدم سقوط الفرض عن نفسه لكون السقوط فرع الثبوت والحج غير واجب عليه حتى يسقط ، فعدم السقوط عنه لذلك لا ينافي استقاطه عن غيره ممن وجب عليه - انتهى . مضافاً الى النقض بما اذا لم يكن للنائب الحر استطاعة . لكن لا بد وان تكون النيابة ﴿ باذن مولاه ﴾ بخلاف فيه أيضاً كما يظهر من كلماتهم ، وبدون الاذن تبطل النيابة ولا تكفى عن المنوب عنه لان تصرفاته في نفسه محرمة ولا يتقرب بالحرام .

﴿ ولا تصح استنابته بدونه ولو حج بدون اذنه بطل ﴾ فانه عبد مملوك لا يقدر على شيء ، وقد تقدم تقريب الاستدلال بالآية والروايات بما يشمل ما نحن فيه .

ثم انه لا فرق في الأحكام المذكورة بين الامة والعبد ولا بين القن والمدبر والمكاتب والمبعض ، ولو اذن له المولى في الاستئجار ثم رجع فان كان بعد الاجارة فلا اثر لرجوعه ولو كان قبلها لم يكن للعبد الاجارة ، ومثله ما لو رجع قبل الاحرام ولو رجع بعد احرامه لم يكن لرجوعه اثر لوجوب التمام .

(مسألة - ٣) يشترط في المنوب عنه الاسلام ، فلا تصح النيابة عن الكافر لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه لمنعه وامكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه ،

ثم هل يشترط في المنوب عنه الحرية ؟ احتمالان من اصالة عدم المانع وانه يشمل عمومات أدلة النيابة عن الاحياء والاموات ، ومن رواية عبد الله بن سليمان قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسألته امرأته فقالت : ابنتي توفيت ولم يكن بها بأس فأحج عنها ؟ قال : نعم . قالت : انها كانت مملوكة . فقال عليه السلام : لا ، عليك بالدعاء فانه يدخل عليها كما يدخل البيت الهدية . لكن يقرب أن يكون السؤال والجواب في الوجوب ، وكان ظاهر قولها « لم يكن بها بأس » انها كانت مستطبعة ، ولذا أجاب الامام عليه السلام بالوجوب ، ولما استثنت بقولها « انها كانت مملوكة » نفى الامام عليه السلام الوجوب . ويقرب الجواز ما تقدم في أول كتاب الحج من الروايات الدالة على استحباب حج المملوك باجازه مولاه .

(مسألة - ٣ - يشترط في المنوب عنه الاسلام ، فلا تصح النيابة عن الكافر) واستدل لذلك بأمور : الاول الاجماع الذي ادعاه في المستند وغيره ، الثاني ان الكافر يستحق في الآخرة الحزى والعقاب لا الاجر والثواب وهما من لوازم صحة الفعل ، الثالث قوله تعالى « ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا اولي قربى » ، الرابع قوله تعالى « لا تجدد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله » الآية ، الخامس قوله تعالى « وان ليس للانسان إلا ما سمي » خرج عنه القضاء عن المؤمن بالنص والاجماع فيبقى الباقي ، السادس ما ورد في بعض الروايات من ردع الامام عليه السلام عن استغفار الولد لو ولد له الذي مات في الجاهلية ، السابع ان فعل النائب تابع لفعل المنوب عنه في الصحة لقيامه مقامه فكما لا يصح منه لا يصح من نائبه (لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه لمنعه وامكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه)

لكن لا يخفى ان الاقوى عدم انتفاعه ، وذلك لقوله تعالى « استغفر لهم أولا تستغفر لهم ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ذلك بأنهم كفروا بالله ورسوله » ومجرد الامكان غير مفيد بعد الدليل .

وربما نوقش في الادلة : أما الاجماع فبمنعهم صغرى وكبرى . وأما الثانى فلان الاستحقاق فى الآخرة للعزى والعقاب من جهة الكفر لا ينافي استحقاق الثواب من جهة فعل العبادة عنه ، كما فى المسلم الفاسق والناصب الذى ورد فى بعض الروايات جواز النياية عنه . وأما الثالث فلأن النياية عنه ليس استغفاراً له . وأما الرابع فلان الموادة إن كانت القلبية كما هو الظاهر فهى لا تنطبق على النياية وإن كانت العملية فهى منصرفه عن مثل النياية عنه . وأما الخامس فلان العموم مقيد بما دل على صحة النياية مطلقا الشامل للمؤمن والكافر . وأما السادس فلما تقدم فى الجواب عن الثالث . وأما السابع فبان الملازمة ممنوعة لامكان فقد المنوب عنه لشرط الصحة ووجدان الغائب له ، كما فى النياية عن الحائض فى الطواف والصلاة فى بعض الموارد . وأما الثامن فلما تقدم فى الجواب عن الثالث والسادس .

أقول : الخدشة وإن وردت على بعض ما ذكر إلا أن فى المجموع كفاية ، مضافا إلى أن النهى عن الاستغفار يدل بالفحوى القطعي على المنع عن فعل سائر الخيرات بالنسبة اليه ، ألا ترى ان المولى لو قال لعبده « لا تطلب منى العفو عن زيد » ثم جعل العبد يتوسل لتقريب زيد من المولى كان للمولى عقابه بأني نهيتك عن طلب عفو فكيف بما يوجب قربه .

والاشكال فى الفحوى اوهن من الاشكال فى فحوى قوله تعالى « ولا تقل لها اف » بأن الضرب مثلاً غير اف والله نهى عن كلمة اف لا عن الضرب ، ولا يرد انه فهم من الخارج حرمة تلك الامور ولم يفهم حرمة الحج عن الميت ، لان

بل لانصراف الادلة ، فلو مات مستطيماً وكان الوارث مسلماً لا يجب عليه استيجارته عنه ، ويشترط فيه ايضاً كونه ميتاً او حياً عاجزاً في الحج الواجب فلا تصح النيابة عن الحي في الواجب الا اذا كان عاجزاً .

الكلام في استفادة التحريم من الاية مع قطع النظر عن الخارج ، والى ان المواد اعم قطعاً من نحو النيابة ، ويكفيك شاهداً لذلك ان احدنا لو سلم على الحسين عليه السلام عن صديقه لم يشك العرف في انه موادة بالنسبة اليه ، ولذا لو سلم عن عدوه يقال له هذا ينافي العداوة .

ومنه ظهر تمامية الاستدلال بالرواية وآية التسوية ، فما في المستند وتبعه بعض المعاصرين من جعل العمدة في المدرك الاجماع لا يخلو عن نظر ، كيف وقد حقق في الاصول ان الاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة ، ومن المظنون استناد الاجماع في المقام إلى ما ذكر من الادلة .

وكيف كان فالحكم من الوضوح في اذهان المتشرعة بحيث يغني عن تجشم الاستدلال ﴿ بل لانصراف الادلة ﴾ كانصراف أدلة قضاء الصلاة والصوم ونحوها عن الكافر ، ووجه الانصراف ما تقدم من ارتكاز اذهان المتشرعة عدم جواز ذلك ، وبه ظهر الايراد فيما في المستمسك من انه كما لا تنصرف الادلة عن وفاء ديونه لا تنصرف عن المقام لانه منها - انتهى ، إذ الفرق ان هذا من حقوق الله تعالى الذي شرع لثواب الآخرة والديون من حقوق الآدميين التي لا يفرق فيها الاسلام والكفر .

﴿ فلو مات مستطيماً وكان الوارث مسلماً لا يجب عليه استيجارته عنه ﴾ بل لا يجوز للماعرف ﴿ ويشترط فيه ايضاً كونه ميتاً او حياً عاجزاً في الحج الواجب فلا تصح النيابة عن الحي في الحج الواجب إلا اذا كان عاجزاً ﴾ أما المستثنى

وأما في الحج الندبي فيجوز عن الحى والميت تبرعا أو بالاجارة .

(مسألة - ٤) تجوز النيابة عن الصبي المميز والمجنون ، بل يجب الاستيجار عن المجنون اذا استقر عليه حال افاقته ثم مات مجنونا .

فلمدم الدليل على صحة النيابة في الحج الواجب عن الحى القادر ، وأما المستثنى منه فلما تقدم من الادلة على وجوب استنابة العاجز المستطيع . هذا مضافا الى استفاضة دعوى الاجماع في كلماتهم على الحكمين (وأما في الحج الندبي فيجوز عن الحى والميت تبرعا أو بالاجارة) وقد تقدم تفصيل ذلك .

(مسألة - ٤ - تجوز النيابة عن الصبي المميز) لاطلاق الادلة أو عمومها ، بل وغير المميز أيضا لما دل على ان يحرمه الولي ، خصوصا بملاحظة ما ورد من النيابة عنه فيما لا يتمكن كالربي ونحوه . وما في المستمسك من ابتناء ذلك على القول بشرعية عباداته ، فان لم نقل بذلك فلا وجه لصحة النيابة عنه لأن النائب كما سيأتى - يمثل أمر المذنب عنه ، فإذا فرض انتفاؤه تعذرت النيابة - انتهى . محل نظر اذ لا نسلم ان النائب يمثل أمر المذنب عنه وإلا لم يصح الحج عن الميت ، إذ لا أمر يتوجه اليه ، وهكذا الطواف عن الحائض والحج المتمدد عن واحد الى غير ذلك من الامثلة ، بل اللازم ملاحظة دلائل النيابة فان كان بحيث يشمل المقام قيل به وإلا لم نقل به . لكن ربما يرد على النيابة عن الصبي حتى يميزه بانصراف أدلة الصلاة والصوم الفياى عن مثله ، وعلى هذا فلا توقف في المسألة مجال .

(و) كذا في النيابة عن (المجنون) والمسألة بمسند تحتاج الى التتبع والتأمل (بل يجب الاستيجار عن المجنون اذا استقر عليه) الحج (حال افاقته ثم مات مجنونا) لعموم أدلة القضاء عن الميت الذي استقر عليه الحج ، بل لا

(مسألة - ٥) لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والانوثة ، فتصح نيابة الرجل عن المرأة كالعكس . نعم الاولى المماثلة .

يبعد القول بوجوب الاستنابة في حال حياته اذا أفاق بقدر تمكنه من ذلك لمعموم أدلة الاستنابة ، بل حتى لو لم يفق فإنه يجب على وليه .

(مسألة - ٥ - لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والانوثة ، فتصح نيابة الرجل عن المرأة كالعكس) ودعوى الأجماع على ذلك في الجملة كالنصوص مستفيضة . ففي مصحح أبي أيوب قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة من اهلنا مات أخوها فأوصى بحجة وقد حجبت المرأة فقالت ان كان يصلح حجبت انا عن اخي وكنت أنا أحق بها من غيري ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : لا بأس بأن تحج عن أخيها . ومصحح معاوية : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يحج عن المرأة والمرأة تحج عن الرجل ؟ قال عليه السلام : لا بأس . ومصحح رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : تحج المرأة عن اختها وعن أخيها . وقال عليه السلام : تحج المرأة عن أبيها . وعن حكيم بن حكيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يحج الرجل عن المرأة والمرأة عن الرجل والمرأة . وعن الفضل ابن عباس قال : اتت امرأة من خثعم رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : ان أبي ادر كته فريضة الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع أن يلبث على دابة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : فحجي عن أبيك ، وستأتي جملة اخرى منها في المسألة الآتية انشاء الله .

(نعم الاولى المماثلة) لموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام الرجل الصرورة يوصى أن يحج عنه هل يحجز عنه امرأة ؟ قال عليه السلام : لا كيف تجزي امرأة وشهادته شهادتان انما ينبغي أن تحج المرأة عن المرأة والرجل عن الرجل . وعن الدعائم عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في حديث : ولا تحج المرأة عن الرجل إلا أن يكون لا يوجد غيرها أو تكون أفضل من وجد من الرجل وأقومهم بالمناسك .

(مسألة - ٦) لا بأس باستنابة الصرورة رجلاً كان أو امرأة عن رجل أو امرأة .

لكن أولوية المماثلة في الرجل لا معارض لها ، أما في المرأة فقد تعارض بخبر بشر النبال قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان والدتي توفيت ولم تحج . قال : يحج عنها رجل أو امرأة . قلت : أيها أحب اليك ؟ قال : رجل أحب إلي . والانصاف وقوع التعارض بين الروايتين فالقول بالتخير فيما اذا كان المنوب عنه امرأة لا يخلو من قرب ، وامل اختلاف الروايتين في الترجيح بالنظر الى مرجحات كل واحد منها ، فرجح الرجل انه لا يبتلي بما يبتلي به النساء من العادة الموجبة للاعمال الاضطرابية ، وفي الغالب يكون افقه من المرأة واكثر وصيلة للانيان بالمستحبات على وجهها والواجبات على كملها ، ومرجح المرأة انها مماثلة لها والخل أقرب إلى الاتيان بالعمل المماثل لمثله . مثلاً تأتي بأداب صلاة الطواف على ما كانت تستحب للمنوب عنها إلى غير ذلك . وأما ما حمل الجواهر خبر بشر بما اذا كان الرجل خيراً من المرأة تأدية ففيه انه خلاف الاطلاق .

(مسألة - ٦ - لا بأس باستنابة الصرورة رجلاً كان أو امرأة عن رجل أو امرأة) أقول : النائب اما رجل أو امرأة وكل واحد منها اما صرورة أو لا ، فصور المسألة أربعة :

١ - الأولى - أن يكون النائب رجلاً صرورة ، وهذا كأنه لا اشكال في صحة نيابته مطلقاً ، وقد استفاض نقل الاتفاق والاجماع على الجواز من المحقق وثاني الشهيدين وغيرهما عليه ، وذلك لاطلاق أدلة الغيبة ، مضافاً الى بعض النصوص الخاصة كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال : لا بأس أن يحج الصرورة عن الصرورة . وعن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول يحج الرجل الصرورة عن الرجل الصرورة . وفي صحيح معاوية بن

عمار سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ويترك مالا ؟ قال عليه السلام : عليه ان يحج من ماله رجلا صرورة لا مال له .
ولكن قد ورد بعض الاخبار الظاهرة في نفي الجواز ، ففي خبر ابراهيم بن عقبة قال : كتبت اليه اسأله عن رجل صرورة لم يحج قط ابجزى كل واحد منها تلك الحجة عن حجة الاسلام أولا بين لي ذلك يا سيدي انشاء الله تعالى ؟ فكتبت : لا ابجزى ذلك . وخبر بكر بن صالح قال : كتبت الى أبي جعفر عليه السلام ان ابني معي وقد أمرته أن يحج عن ابي ابجزى عنها حجة الاسلام ؟ فكتبت عليه السلام : لا وكان ابنه صرورة وكانت امه صرورة .

لكن هذان لا تعارضان روايات الجواز ، إذ ظاهر الاولى منها كون السؤال عن كفاية الحجة الواحدة عن اثنين ، والثانية يقرب أن يكون وجه النفي ان الولد كان مستطيعاً ، بقرينة قول الراوى « ابني معي » وأما قول الراوى عن الراوى « وكان ابنه صرورة » الخ فهو اجتهاد منه أو بيان للمراد من الردع ، وان الابن الصرورة المستطيع لا يجوز له الحج عن غيره ، لكن هذا خلاف ظاهر قوله « وكانت امه صرورة » .

انه يؤيد الجواز جملة من الروايات التي تقدمت في استنابة المريض ، كصحیح الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث : وان كان موشراً حال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله تعالى فيه فان عليه أن يحج من ماله صرورة لا مال له . وخبر علي بن حمزة : سألته عن رجل مسلم حال بينه وبين الحج مرض أو أمر يعذره الله تعالى فيه ؟ فقال عليه السلام : عليه أن يحج رجلا من ماله صرورة لا مال له .

« الثانية » - نيابة الرجل غير الصرورة ، وهذا كأنه لا خلاف فيه ولا اشكال . لكن تقدم في بعض المباحث السابقة ان الاحوط الاقتصار على الصرورة

في الحج عن الحى ، لدلالة صحيحة الحلبي وخبر ابن حمزة عليه ولا معارض لهما في المورد .

« الثالثة » - والرابعة أن يكون الذائب امرأة صرورة أو غير صرورة ، وتفصيل الكلام في نيابة المرأة مطلقاً إن فيها اقوالاً :

الاول - الجواز مطلقاً صرورة كانت أو غير صرورة ، كما لا فرق بين كون المفوب عنه رجلاً أو امرأة صرورة أم لا ، وهذا مختار كثير من العلماء بل عن المدارك انه قول معظم الاصحاب ، وعن المشاهير والحدائق كثيرها نسبته الى المشهور ، بل قال في الجواهر انه المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة .

الثاني - المنع عن نيابتها مطلقاً عن الرجل والمرأة إذا كانت صرورة ، وهو المحكى عن النهاية والتهذيب والمهذب والمبسوط ، وإذا لم تكن صرورة فيجوز نيابتها مطلقاً .

الثالث - المنع عن نيابتها عن الرجل إذا كانت صرورة وجواز نيابتها عن المرأة مطلقاً وعن الرجل إذا لم تكن صرورة ، وهو المحكى عن استبصار الشيخ . أقول : أما القول الاول فيدل عليه عمومات النيابة ، مضافاً الى إطلاق الروايات المتقدمة في المسألة الخامسة فانه لم يفصل بين المرأة الصرورة وغيرها . وأما القول الثانى فلخبر سليمان بن جعفر قال : سألت الرضا عليه السلام عن امرأة صرورة حجت عن امرأة صرورة ؟ فقال عليه السلام : لا ينبغي . وأما القول الثالث فلمدة من الروايات ؛ فمن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول يحج الرجل الصرورة ولا تحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة . وعن مصادف عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تحج عن الرجل الصرورة ؟ فقال عليه السلام : إن كانت قد حجت وكانت مسلمة فقيمة فرب امرأة أفقه من رجل ، ونحوه خبره الآخر وفيه رب امرأة خير من رجل .

والقول بعدم جواز استنابة المرأة الضرورة مطلقاً، أو مع كون المنوب عنه رجلاً ضعيفاً . نعم يكره ذلك خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً بل لا يبعد كراهة استئجار الضرورة ولو كان رجلاً من رجل .

لكن لا يخفى أن القول الثاني غير تام ، إذ مستنده - وهو خبر سليمان - فضاف إلى أن لا ينبغي غير ظاهر في الحرمة معارض بخبر زيد الشحام ، إذ مفهوم قوله **« لا تجزأ المرأة الضرورة عن الرجل الضرورة »** جواز حجها عن مثلها ، فاللزام حمل خبر سليمان على الكراهة . وأما القول الثالث فربما أورد عليه بمخالفته المشهور وعدم صحة السند والمعارضة باطلاق ما دل على الجواز واحتمال أن تكون المرأة مستطبعة ، لكن في الكل نظر ، إذ مخالفة المشهور غير موجبة للسقوط بعد ظهور كون المستند بعض الروايات المتقدمة ، والسند معتمد كما لا يخفى على من راجع ، والاطلاق لا يعارضها لكونها أخص ، والاحتمال لا يدفع الاطلاق فالأحوط ذلك لكن مع تخصيص كون المنوب عنه ضرورة لأنه مورد الروايات .

« و » كيف كان فقد ظهر مما تقدم أن **« القول بعدم جواز استنابة المرأة الضرورة مطلقاً »** سواء كان المنوب عنه رجلاً أو امرأة ضرورة أو غير ضرورة **« أو مع كون المنوب عنه رجلاً »** مطلقاً ضرورة كان أم لا **« ضعيفاً »** لكن الأحوط المنع عن نيابة المرأة الضرورة إذا كان المنوب عنه رجلاً ضرورة .

« نعم يكره ذلك » الذي ذكر من نيابة المرأة الضرورة ، وذلك لما تقدم من اعتبار عدم كون النائب ضرورة **« خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً »** لفقد المماثلة أيضاً **« بل لا يبعد كراهة استئجار الضرورة ولو كان رجلاً عن رجل »** لكون الضرورية موجبة لعدم المعرفة بالخصوصيات ، لكن فيه تأمل إذ

(مسألة - ٧) يشترط في صحة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في النية ولو بالاجمال .

بمد روايات حج الضرورة عن الحي وحج الضرورة عن الميت في صحيح معاوية المتقدمة ، وعدم دليل عن المنع عن ذلك لا وجه للقول بالكراهة ، ولذا توقف فيه في المستمسك .

فتحصل من جميع ذلك امور : الاول - ما كان كل من الرجل والمرأة ضرورة وأرادت المرأة الحج عن الرجل والاحوط منه . الثاني - العكس ولا كراهة فيه فضلا عن المنع . الثالث - حج المرأة الضرورة عن الرجل غير الضرورة وفيه كراهة شديدة . الرابع - حج المرأة غير الضرورة عن الرجل وفيه كراهة .

﴿ مسألة - ٧ - يشترط في صحة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في النية ولو بالاجمال ﴾ والفرق بين قصد النيابة وتعيين المنوب عنه واضح ، فان المراد بنية النيابة قصد كون الحج نيابة لا اصاله وذلك أعم من كونه عن شخص معين ، فمن ثم احتيج الى تعيين المنوب عنه كما ذكره في المسالك ، وحينئذ لا وقع لما عن المدارك حيث اشكل على عبارة الشرائع القائل « لأبد من نية النيابة وتعيين المنوب عنه » الخ ، بأن اعتباره تعيين المنوب عنه بالقصد مغن عن نية النيابة فلا وجه لاجمع بينهما - انتهى .

نعم لو اقتصر في العبارة على قوله « تعيين المنوب عنه » كفي من جهة دلالاته على كون ذلك نيابة ، لكنه كما ترى عبارة بعيدة عن المساق العرفي .

وكيف كان فقد ذهب جمع كبير الى اعتبار هذا القصد كما في منتهى المقاصد بل في الحدائق نسبته الى قطع الاصحاب ، بل في الجواهر عدم الخلاف فيه ،

ولا يشترط ذكر اسمه ، وإن كان يستحب ذلك في جميع المواطن والمواقف

وذلك لأن النائب قائم مقام المذنب عنه ومؤدى عنه فلو لم يقصده لم يكن الفعل له ، بل كان عن نفسه . واليه أشار في الجواهر بقوله : لاشتراك الفعل بين وجوه لا يتشخص لأحدها إلا بالنية ، كما انه لا يتشخص لاحدهم مع تعددهم إلا بتعيينه اما مع اتحاده فيكفي قصد النيابة عنه .

ثم ان المعتبر انما هو تشخص المذنب عنه بما يشخصه في نفس الامر ، ولو كان بالاشارة اليه بعنوان لا ينطبق الا عليه نحو من نبت عنه ، اذ لا دليل على اكثر من جعل الفعل له وهو يتحقق بالعنوان الاجمالي .

(و) على هذا فـ ﴿ لا يشترط ذكر اسمه ﴾ كما صرح بذلك جماعة ، بل ادعى الاجماع عليه في محكي المسالك وكشف اللثام والجواهر وغيرها ، ففي صحيح البرزنجي انه سأل رجل أبا الحسن الاول عليه السلام عن الرجل يحج عن الرجل يسميه باسمه ، قال : ان الله لا يخفى عليه خافية . وفي رواية ابن عبد السلام عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يحج عن الانسان يذكره في جميع المواطن كلها ؟ قال : إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل الله يعلم انه قد حج عنه ، ولكن يذكره عند الاضحية اذا ذبحها .

﴿ وإن كان يستحب ذلك في جميع المواطن والمواقف ﴾ كما صرح به جمع من الاصحاب خصوصا في الاضحية ، بل ربما استظهر الاتفاق عليه ، ويدل عليه جملة من النصوص : ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له ما يجب على الذي يحج عن الرجل ؟ قال : يسميه في المواطن والمواقف . ومن المعلوم ان الجمع المحلي باللام يفيد العموم ، ولا يرد استفادة الوجوب من هذه الرواية للزوم حملها على تأكيد الاستحباب بقريفة صحيح البرزنجي المتقدم وغيره . وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له الرجل يحج عن اخيه

أو عن أبيه أو عن رجل من الناس هل ينبغى له أن يتكلم بشيء؟ قال: نعم يقول بعد ما يحرم « اللهم ما أصابني في سفرى هذا من تعب أو بلاء أو شعث فأجر فلاناً فيه واجرنى في قضائى عنه » .

وفى صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قيل أرأيت الذى يقضى عن أبيه أو أمه أو أخيه أو غيرهم يتكلم بشيء؟ قال: نعم يقول عند احرامه « اللهم ما أصابني من نصب أو شعث أو شدة فأجر فلاناً فيه واجرنى في قضائه عنه » .

وفى رسالة الصدوق « ره » روى انه يذكره إذا ذبح . وفى الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: من حج عن غيره فليقل عند احرامه « اللهم انى احج عن فلان فتقبل منه واجرنى على قضائى عنه » .

وعن الرضوى قال: وإن أردت الحج من غيرك فقل « اللهم انى اريد الحج عن فلان بن فلان - فسمه - فيسره لي وتقبله من فلان » .

وبهذا كله يظهر ان ما فى المسالك حيث قال: انه لا يفتقر الى التعمين لفظاً اجماعاً وجوباً ولا استحباباً، وانما المستحب ذكر المنوب عنه لفظاً فى المواطن وعند الافعال بلفظ خاص كما سيأتى، وهو أمر آخر غير النية، فقول بعضهم هنا ان تعينه لفظاً مستحب غير واضح - انتهى ليس كما ينبغى، أما الاجماع فقد نقضه « ره » بنفسه حيث قال « فقول بعضهم » الخ مضافاً الى ما عرفت فيما تقدم، وأما عدم الاستحباب فقد عرفت صراحة جملة من الروايات فى الاستحباب، ولذا قال فى منتهى المقاصد: فانه ان أراد عدم استحباب تسمية المنوب عنه لفظاً عند النية ففيه ان صحيح معاوية المذكور نص فى التسمية عند الاحرام وليس ذلك إلا محل النية، ولعله لم يقف على هذا الصحيح ووقف على صحيح ابن مسلم الناطق بالتعيين فى المواطن والمواقف وصحيح الحلبي الناطق

(مسألة - ٨) كما تصح النيابة بالتبرع وبالأجارة كذا تصح بالجمالة .

بالتعيين بعد الاحرام فتدبر - انتهى .

ثم ان استحباب ذكره في غير الذبح واضح لحل ما دل على وجوب التسمية على الاستحباب بقريظة ما دل على نفي الوجوب ، وأما عند الذبح فربما يقال ببقاء الوجوب على حاله ، إذ رواية ابن عبد السلام الدالة على عدم الوجوب قد استثنى فيها الذبح فيبقى الوجوب في الذبح على حاله . لكن أنت خبير بأن صحيح البنظي وغيره الوارد في مقام البيان دال على عدم الوجوب مطلقا ، مضافا الى التعليل في نفس صحيح البنظي او رواية ابن عبد السلام بأن الله يعلم انه قد حج عنه من أقوى الشواهد على الاستحباب مطلقا ، إذ الله سبحانه يعلم كون الذبح عنه أيضا .

ثم انه لا يفرق فيما ذكر بين كون النائب حيا أو ميتا ، كانت النيابة في حج مندوب أو واجب اسلامي أو غيره ، كل ذلك لاطلاق النص والفتوى .
ثم انه لا يشترط لفظ خاص في ذكر الاسم ، فما في بعض المناسك من جعل لفظ خاص لذلك فانما هو لارشاد العامي لا لخصوصية في اللفظ .

ولا يخفى ان المراد بالتسمية في المواطن ليس مجرد انه مثلا يقول « زيد » عند كل فعل ، بل يقول اطوف عن زيد اصلي عن زيد اسمي عن زيد وهكذا ، ولا فرق في ذلك بين اللغات كما لا يخفى .

(مسألة - ٨ - كما تصح النيابة بالتبرع وبالأجارة كذا تصح بالجمالة) قال في المستمسك : لا مجال للتأمل في ذلك لعموم أدلة صحة الجمالة ونفوذها ، والظاهر انه لا خلاف فيه بيننا ، وقد تعرض له جماعة منهم العلامة « ره » في القواعد ، وعن بعض الشافعية قول بالفساد وآخر بثبوت اجرة المثل لا الجمل - انتهى .

ولا تفرغ ذمة المنوب عنه الا باتيان النائب صحيحاً ، ولا تفرغ بمجرد الاجارة ، وما دل من الاخبار على كون الاجير ضامناً وكفاية الاجارة في فراغها منزلة على ان الله تعالى يعطيه ثواب الحج اذا قصر النائب في الاتيان ، أو مطروحة لعدم عمل العلماء بها بظاهرها .

ولا تفرغ ذمة المنوب عنه إلا باتيان النائب صحيحاً ، ولا تفرغ بمجرد الاجارة ، وما دل من الاخبار على كون الاجير ضامناً وكفاية الاجارة في فراغها منزلة على ان الله تعالى يعطيه ثواب الحج إذا قصر النائب في الاتيان ، أو مطروحة لعدم عمل العلماء بها بظاهرها ، أما الروايات الدالة على الكفاية فهي : صحيح اسحق بن عمار سأله عن الرجل يموت فيوصى بحجة فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل ان يحج ثم اعطى الدراهم غيره ؟ فقال : ان مات في الطريق أو بمكة قبل ان يقضي مناسكه فانه يحجزى عن الاول . قلت : فان ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل يحجزى عن الاول ؟ قال : نعم . قلت : لان الاجير ضامن للحج ؟ قال : نعم .

وصول ابن أبي عمير الذي رواه الكافي ، وقد عرفت العمل بما رواه لزمانه في أول الكتاب الا ما تبين خلافه ، ولذا عبر عنه في الحقائق بالصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ولم يخلف شيئاً ؟ فقال : إن كان حج الاجير اخذت حجته ودفعت الى صاحب المال ، وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج .

وفي موق عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أو ان الحج لم يقدر الرجل على شيء ؟ قال : يحتال ويحج عن صاحبه كما ضمن . مثل ان لم يقدر ؟ قال : إن كانت له عند الله حجة اخذها

منه فجعلها للذي اخذ منه الحجة .

وفي رواية الصدوق في الفقيه قال : قيل لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً ؟ فقال : اجزأت عن الميت ، وإن كان له عند الله حجة اثبتت لصاحبه .

ويؤيد هذه الروايات الدالة على الاجزاء جملة اخرى من الروايات ، ففي صحيحة الحسين في رجل اعطاه رجل مالا يحج عنه فحج عن نفسه ؟ فقال : هي عن صاحب المال .

وفي مكتبة أبي علي بن مطهر : أني دفعت الى ستة انفس مائة دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها فرجعوا ولم يشخص بعضهم ، واتاني بعض وذكر انه قد انفق بعض الدنانير وبقيت بقية وانه يرد على ما بقي ، وأنى قد رمت مطالبة من لم يأتي بما دفعت اليه . فكتب : لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك به والاجر قد وقم على الله .

وفي جملة من الروايات ان النائب اذا افسد حجه كفي عن المنوب عنه ، وهذه الاخبار كما قراها صريحة في الكفاية عن المنوب عنه ، فانها لم يفصل فيها بين كون الحج للاسلام أو غيره واجبا أو مندوبا عن حي أو ميت ، بل الظاهر من بعضها كونها حجة الاسلام ، ولم يوجب الامام عليه السلام الحج من تركه المنوب عنه ثانياً . وربما اورد على هذه الروايات بأمور :

« الاول » - كونها مخالفة للقاعدة المقتضية لعدم فراغ المنوب عنه إلا بالاثيان بالعمل . وفيه انها بعد حجية سندها وتامة دلائلها تخصص القاعدة ، كما خصصها ما دل على موت النائب بعد الاحرام ودخول الحرم بالاتفاق .

« الثاني » - انها مخالفة للاجماع ، ففي الحدائق بعد نقل جملة منها قال : ولم اقف على من تعرض للكلام في هذه الاخبار من اصحابنا ، بل ظاهرهم ردّها

لخالفتها لمقتضى قواعدهم وهو مشكل مع كثرتها وصراحتها ، فالظاهر ان الوجه فيها هو ما ذكرناه - انتهى . وسيأتي في الأمر الرابع الاشارة إلى حمله لهذه الاخبار .

وقال في الجواهر عند قول المصنف « ره » « فمن استؤجر ومات في الطريق فان احرم فقد اجزأت عن حج عنه ولو مات قبل ذلك لم يحز » انتهى ، ما لفظه : قطعاً بل اجماعاً بقسميه وان ورد جملة من النصوص بأنه يعطى المنوب حجة النائب والا كتب له الله حجه ، مع فرض عدم مال للنائب يستأجر به عما في ذمته ثم ادعى القطع ببطلان القول بالاجزاء لضرورة عدم فراغ المنوب عنه بمجرد الاستيجار . . . إلى ان قال : فما وقع من بعض متأخري متأخري المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير متأهل للالتفات - انتهى . وفيه ان الاجماع صغرى وكبرى ممنوع ؛ أما الصغرى فلما عرفت غير مرة من أن حصوله بمعناه الحقيقي الذي هو اتفاق الكل مما لا يطلع عليه الا المحيط بجميع اقوال العلماء ، وأما الكبرى فلعدم حجية غير الدخولي ، مضافاً الى انه من المحتمل القريب جداً ان عدم العمل منهم لبعض الروايات التي يظن معارضتها أولقواعد الأولية أو لغير ذلك مما سيأتي . على انه « ره » صرح بعمل بعض المتأخرين بها والقطع في قبال المعتمدة لا حجية له إلا للقاطع .

« الثالث » - اعراض الاصحاب عنها وهو مسقط لها عن الحجية ، لما ذكره في منتهى المقاصد حيث قال : ان اعراض الاصحاب في المقام لو تحقق كان مسقطاً لتلك الاخبار عن الحجية ، لما قررناه مراراً من ان العمل بالخبر انما هو بضميمة اصاله عدم سهو الراوى وعدم غفلته ، فاذا اعرض الاصحاب عن الخبر كشف اعراضهم عن موهن هناك وصارت اصاله عدم السهو والغفلة موهونة فلا يصح الأخذ بالخبر - انتهى ، أو لما ذكره غيره من ان دليل الحجية انما يشمل الخبر

المؤثوق ومع الاعراض لا وثوق . وفيه ما لا يخفى : أما اسقاط اعراض الاصحاب لاصالة عدم السهو والغفلة فمن البديهي ان بالاعراض لا ترتفع هذه الاصلة العقلانية ، ولذا مشهور القائلين باسقاط الاعراض لم يذكروا ذلك ، بل انما اذا راجعنا وجداننا رأينا الاعراض وعدمه ميان بالنسبة الى جريان الاصلة المذكورة . وأما اسقاطه لحجية السند ففيه ان السند حجة ، وانما يحتمل انهم ظفروا بموهن لم نظفر به ، وهذا فرع تعرضهم للروايات وعدم العمل بها ، وقد عرفت في كلام الحداثك عدم تعرضهم لها . مضافا الى ان مثل هذا الاحتمال غير ضائر لعدم دليل على جواز طرح الخبر المشمول لدلة الحجية بمثله ، والقول بعدم شمول دليل الحجية في غير محله كما تقدم منا هنا وفي الاصول . وكيف كان فالاعراض لو تحقق غير موهن ، ويظهر من الكلام السابق لمنتهى المقاصد شك في تحقق الاعراض .

« الرابع » - ان المراد بهذه الروايات انتقال التكليف من الموصى الى الوصي بالوصية وانتقاله من ذمة الوصي الى الاجير بالاجارة ، فاذا عجز الاجير سقط التكليف . وهذا الاحتمال احتمله في الحداثك وأوضحه في منتهى المقاصد بقوله : وربما يخطر بالبال في مؤثوق اسحق ونحوه مما تقدم من الاخبار معنى تكون تلك الاخبار عليه اجنبية من المقام ، وهو كون التعبير بالاجزاء عن الأول فيها بمجرد السفر وإن مات قبل الاحرام ، كما هو مقتضى اطلاقها للاشارة الى ان الاجير إذا آجر نفسه وأخذ في العمل استقر العمل في ذمته وسقط الحج عن المئوب عنه لذلك ، ويشير الى هذا المعنى قوله في ذيل خبر اسحق « قلت : لان الأجير ضامن ؟ قال : نعم » . وفيه أولا ان هذا الاحتمال لا يجري الا في بعض الروايات ، وثانياً ان الظاهر من خبر اسحق ان هذا علة للحكم الثاني - اعني الابتلاء بالفسد - لا الحكم الاول ، وثالثاً ان ذلك غير مفيد لابطال ما

نحن بصدده من سقوط التكليف عن المنوب عنه ، والكلام في ضمان الاجير وعدمه اجنبي عما نحن فيه .

« الخامس » - معارضة جملة من الروايات لذلك كمفهوم صحيح اسحق المتقدم إن مات في الطريق أو بمكة فإنه يجزى عن الأول ، فإن المفهوم منه عدم الاجزاء لو مات في داره . وفيه ان سوق الرواية لبيان حكم الاجير وانه لو مات في احد هذين الموضعين اجزأ عن المنوب عنه ، فلا يلزم على ورثته اعطاء الدراهم ليحج غيره ، وأما لو مات في داره مثلاً فالواجب عليهم اعطاء حج المنوب عنه ، فهنا تكليفان : احدهما - تكليف المنوب عنه لو كان حياً ووارثه أو وصيه لو كان ميتاً ، وهو عدم لزوم الاستيجار لو لم يحج النائب ، بل إما ان يعطى ثواب الحج أو حج النائب . والثاني - تكليف النائب أو وارثه ، وهو لزوم الاستيجار في غير الموضع المنصوص على كفاية ما عمل من الاحرام ودخول الحرم على القول المشهور أو من مجرد الخروج من محله كما سيأتى في بعض الروايات .

ومنه يتضح الجواب عن مرسل الحسين بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اعطى رجلاً مالا يحججه فحدث بالرجل حدث ؟ فقال : إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد اجزأت عن الأول ، وإلا فلا فان قوله عليه السلام « وإلا فلا » أي وإن مات قبل الخروج فلا يجزى عن الأول بحيث يستريح النائب ، بل اللازم عليه أو على وارثه اعطاء الحجة وإن كان لا يلزم على المنوب عنه أو على وارثه اعطاء الحج ثانياً بل يعطى عين حج النائب أو ثوابه لو لم يحج عنه .

وقريب منه رواية الحسين بن يحيى وأبي حمزة عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اعطى رجلاً مالا يحج عنه فمات ؟ قال : فان مات في منزله قبل ان يخرج فلا يجزى عنه وإن مات في الطريق فقد اجزأ عنه . ومثله موثقة عمار عن

(مسألة - ٩) لا يجوز استئجار المعذور في ترك بعض الاعمال ، بل لو تبرع المعذور يشكّل الاكتفاء به .

أبي عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن آخر ومات في الطريق ؟ قال : وقد وقع أجره على الله ، ولكن يوصى بأن قدر على رجل يركب في رحله ويأكل زاده فعل . فإنه ناظر الى حكم النائب لا المنوب عنه . وكيف كان فلا تنافي بين الطائفتين من الروايات .

« السائس » - ان هذه الروايات محمولة على بيان وصول عوض للمنوب بدل دراهم ، وان الله تعالى شأنه لا يضيع ماله إذا فرض وقوع ذلك ولم يعلم الولي بل استأجره واعتمد على اصاله عدم تقصير المسلم فيما يجب عنه كما في الجواهر . لكنه كما ترى مخالف لظواهر تلك الأخبار ، وإلا فلم لم يحمل اخبار الاجزاء بعدد الاحرام ودخول الحرم على ذلك ، مضافا الى ان هذه الروايات ليست بصدد العلم والجهل .

فتحقق مما ذكرنا انه لا موجب لرفع اليد عن المعتبرة وان الوجوه المذكورة لا تقوم لذلك ، ولذا قال في المستند : بل المصرح به في المستفيضة ان بالاستئجار يبرأ ذمة المنوب عنه أتى النائب بالافعال أم لا كان في حجه نقص أم لا ؟ انتهى .

(مسألة - ٩) - لا يجوز استئجار المعذور في ترك بعض الاعمال ، بل لو تبرع المعذور يشكّل الاكتفاء به ﴿ لان كفاية الاضطراري انما هي في صورة تعذر الاختيارى لعموم أدلة الشرط والجزء ، فكفاية الاضطراري في حال التمكن من الاختيارى خلاف تلك الادلة .

ومثله مسألة استئجار العاجز عن اتيان الصلاة بجميع الاجزاء والشرائط

(مسألة - ١٠) إذا مات النائب قبل الاتيان بالمناسك فان كان قبل الاحرام لم يجز عن المنوب عنه ، لما مر من كون الاصل عدم فراغ ذمته إلا بالاتيان ،

في صورة التمكن من استئجار القادر .

ومثله تبرع العاجز ، إذ دليل وجوب القضاء عن الميت كسائر الادلة يقيد بالاختيارية ، فكفاية الاضطرارية في ظرف التمكن خلاف ذلك الدليل ، لكن لنا في هذا تأمل ، إذ الاطلاقات الدالة على حج المرأة عن الرجل مع غلبة حيضها الموجب للأعمال النيابية والاضطرارية بدون أى اشارة في الاخبار الى ذلك ، مضافا الى غلبة الاضطرار في بعض الاشياء مع عدم ذكر له في الروايات مما يوجب الاطمينان بالكفاية ، خصوصا بعد ما ورد من كفاية النيابة لو مات النائب ونحو ذلك صده وحصره ، ولا ظن ان فقيها يلزم بأنه لو حج النائب فلم يدرك الوقوف في عرفات من أول الظهر أو نحو ذلك لم يكن يكفي ذلك عن المنوب عنه ، والمحالة تحتاج الى التتبع في أحكام النائب الواردة وانه هل يوجد فيها ما يدل على امضاء الاضطراري أم لا والله العالم ، وسيأتى طرف من الكلام في المسألة الرابعة والعشرين بإنشاء الله تعالى .

(مسألة - ١٠) - إذا مات النائب قبل الاتيان بالمناسك فان كان قبل الاحرام لم يجز عن المنوب عنه ﴿ واستدل لذلك بأمر :

« الاول » - الاجماع الذي ادعاه في الجواهر . وفيه مضافا الى عدم حجية غير الدخولي من الاجماع انه لا اجماع كما صرح هو بنفسه ، فانه بعد الاشارة إلى نصوص الكفاية وتأويلها قال : فما وقع عن بعض متأخري المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير مستأهل للالتفات .

« الثاني » - ما أشار اليه المصنف « ره » في المتن بقوله : ﴿ لما مر من كون الاصل عدم فراغ ذمته إلا بالاتيان ﴾ وفيه ان الاصل لا يعارض الدليل

بعد حمل الاخبار الدالة على ضمان الاجير على ما اشرنا اليه ،

الذي سننقله في حجة من يقول بالكفاية .

« الثالث » - موثقة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام المتقدمة الآمرة بالوصية على النائب الذي مات في الطريق . وفيه ان الكلام في الاجزاء عن المنوب عنه والموثقة في بيان حكم النائب ، ولا تفاي بين الوجوب على النائب والكفاية عن المنوب عنه للجمع بين الاخبار .

وحيث عرفت عدم استقامة هذه الوجوه فربما يستدل للقول بالكفاية - بمعنى عدم وجوب اعطاء المنوب عنه الحي والوصي أو الوارث حجة اخرى - بجملة من الروايات ، أما فيما لو مات في منزله فبما تقدم من روايات ابن أبي عمير وعمار ابن موسى والصدوق المؤيدات بما عرفت . وأما فيما لو مات في الطريق ولوقبل الاحرام ودخول الحرم فمضافا الى ذلك بعدة من الروايات : كصحیح اسحق فان مات في الطريق أو بمكة فانه يجزى عن الاول . ومرسل ابن أبي عمير المروى في الكافي الذي كالصحیح : إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد اجزأت عن الأول . ورواية أبي حمزة والحسين : فان مات في منزله قبل أن يخرج فلا يجزى عنه ، وإن مات في الطريق فقد اجزأ عنه . وهذه المعتبرة الصريحة لا وجه لرفع اليد عنها الا توهم الاجماع المناقش فيه صغرى وكبرى . نعم باب الاحتياط واسم .

وبما ذكرنا يظهر وجه النظر في قول المصنف « ره » ﴿ بعد حمل الاخبار الدالة على ضمان الاجير على ما اشرنا اليه ﴾ ولذا قال في المستمسك : سيأتي دلالة رواية اسحق وغيرها على الاجزاء بموت النائب في الطريق وإن كان قبل الاحرام - انتهى .

وان مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأ عنه لا لكون الحكم كذلك
فى الحاج عن نفسه لا اختصاص ما دل عليه به وكون فعل النائب فعل المنوب عنه
لا يقتضى الالحاق .

﴿ وإن مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأ عنه ﴾ بالاجماع الذى ادعاه
وحكاه غير واحد ﴿ لا لكون الحكم كذلك فى الحاج عن نفسه ﴾ كما استدل
بهذا الدليل فى الجواهر حيث قال : لما سمعته سابقاً من الخبرين المذكورين
- أي ما ورد فى موت الحاج عن نفسه - وإن كان موردهما الحج عن نفسه
إلا أن الظاهر ولو بمعونة فهم الاصحاب كون ذلك كيفية خاصة فى الحج نفسه
سواء كان عن نفسه أو عن الغير وسواء كان واجباً بالذمر أو غيره - انتهى .
﴿ اختصاص ما دل عليه ﴾ أي على هذا الحكم ﴿ به ﴾ أي بالحج عن النفس ،
فانسحاب حكم أحد الموردين الى الآخر إن كان بمعونة فهم الاصحاب ففيه انه
لم يعلم ان الاصحاب فهموا ذلك من تلك الاخبار ، بل لعل فهمهم كان لاجل ما
سندكره من الاخبار فى باب النائب ، والقول بأن ذكر بعضهم اخبار الحاج
عن نفسه فى هذا المقام شاهد على الفهم المذكور غير تام ، إذ الفهم إنما هو
بعد ورود الأدلة فى هذا المورد ، وإن كان للقطع بوحدة المناط فهو حجة
للقاطع ﴿ و ﴾ ان كان - ﴿ كون فعل النائب فعل المنوب عنه ﴾ ففيه انه ﴿ لا
يقتضى الالحاق ﴾ إذ الوحدة إنما هي فى الاجزاء والشرائط فى الجملة لا فى
جميع الاجزاء والشرائط ، ولذا لو كان المنوب عنه غير قادر على الصلاة قائماً لم
على النائب القيام ، وكذلك بالنسبة إلى سائر الاعذار فى المنوب عنه ، ولا
فى الأحكام إذ كون حكم النائب حكم المنوب عنه يحتاج الى علة منصوصة وهي
مفقودة فى المقام ، وإن كان من جهة ظهور نصوص الاجزاء فى الحاج عن

بل لموثقة اسحق بن عمار المؤيدة بمرسلي حسين بن عثمان وحسين بن يحيى الدالة على ان النائب اذا مات في الطريق اجزأ عن المنوب عنه المقيدة بمرسلة المنفعة : « من خرج حاجا فمات في الطريق فانه ان كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة » الشاملة للحاج عن غيره ايضا .

نفسه في عموم الحكم كما في الجواهر أيضاً . ففيه انه أي ظهور بعد خصوص الحكم للحاج عن نفسه ﴿ بل لموثقة اسحق بن عمار المؤيدة بمرسلي حسين بن عثمان وحسين بن يحيى ﴾ المتقدمات في المسألة الثامنة ﴿ الدالة على ان النائب إذا مات في الطريق اجزأ عن المنوب عنه ﴾ .

وحيث ان المصنف « ره » - تبعاً للمشهور - لم يقل بكفاية الموت في الطريق مطلقاً ولو قبل الاحرام ودخول الحرم أجاب عن اطلاق هذه الروايات بقوله : ﴿ المقيدة بمرسلة المنفعة : من خرج حاجا فمات في الطريق فانه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة ﴾ فان مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه - انتهت المرسلة ﴿ الشاملة للحاج عن غيره أيضاً ﴾ لكن فيه عدم صلاحيتها للتقييد من وجوه :

« الاول » - عدم حجية السند .

« الثاني » - عدم تمامية الدلالة ، إذ ظاهرها الحاج عن نفسه بقريضة وليقض عنه وليه ، إذ القضاء ليس عنه بل عن المنوب عنه ، مضافاً إلى بطلان الاجارة بموت النائب ورجوع الاختيار إلى المنوب عنه الحي أو وارثه ونحوه .

« الثالث » - انها على فرض تمامية السند والدلالة لا تصلح لمعارضة ما تقدم من روايات ابن أبي عمير وعمار بن موسى والصدوق المصراحة بالاجزاء بالنسبة الى النائب الذي لم يحج أصلاً بل لم يخرج للحج ، ولا لمعارضة مثل رواية

ولا يعارضها موثقة عمار الدالة على ان النائب اذا مات في الطريق عليه ان يوصي لانها محمولة على ما اذا مات قبل الاحرام او على الاستحباب، مضافا الى الاجماع على عدم كفاية مطلق

حسين بن يحيى المصرحة بالفرق بين الموت في المنزل والخارج من المنزل .
« الرابع » - ما في المستمسك قال : المرسله لو سلم ثملوها للنائب تكون عامه بالنسبة الى الروايات السابقة ، اذ هي خاصة بالنائب ، والخاص مقدم على العام فيتمعين البناء على الاجتزاء بموت النائب في الطريق ، وان لم يكن قد احرم ودخل الحرم فالجمع يكون بالتصرف في المرسله بالتقييد لا بالتصرف في غيرها بتقييده بها - انتهى .

« ولا يعارضها موثقة عمار » المتقدمة (الدالة على ان النائب اذا مات في الطريق عليه ان يوصي لانها محمولة على ما اذا مات قبل الاحرام) لكن هذا الجمع غير تام بعد ما عرفت من كون المرسله في الحاج عن نفسه .
نعم تعارض الروايات الدالة على الكفاية اذا مات النائب في الطريق ، فاللازم اما الجمع بينهما بكون هذه الموثقة في تسكيف النائب وتلك الروايات في تسكيف المنوب عنه أو الوصي ، فهذه تقول بأن النائب يلزم عليه الوصية وتلك تقول بأنه لا يلزم اعطاء الحج ثانياً عن المنوب عنه ، سواء فعل هذا أم لم يفعل أرصى أو لم يوص (أو) بحمل الموثقة (على الاستحباب) لانه الجمع العرفي بين الموثقة وبين ما دل على الاجزاء كرواية الحسين بن يحيى « اجزأ عنه » فان الضمير يرجع الى النائب لا المنوب عنه ، وهذا الجمع الثاني هو المتمين فالمستحب الوصية اذا لم يقدر على رجل يركبه في رحله ويأكل زاده والا فعل ذلك .
ومما ذكرنا يظهر النظر في قوله (مضافا الى الاجماع على عدم كفاية مطلق

الموت فى الطريق ، وضعفها سنداً بل ودلالة منجبر بالشهرة والاجماع المنقولة فلا ينبغى الاشكال فى الاجزاء فى الصورة المزبورة . واما اذا مات بعد الاحرام وقبل دخول الحرم ففي الاجزاء قولان ، ولا يبعد الاجزاء وإن لم نقل به فى الحاح عن نفسه لاطلاق الاخبار فى المقام ، والقدر المتيقن من التقييد هو اعتبار كونه بعد الاحرام لكن الاقوى عدمه فحاله حال الحاح عن نفسه فى اعتبار الامرين فى الاجزاء .

الموت فى الطريق ، وضعفها سنداً بل ودلالة منجبر بالشهرة والاجماع المنقولة فلا ينبغى الاشكال فى الاجزاء فى الصورة المزبورة) التى هى الموت بعد الاحرام ودخول الحرم (واما اذا مات بعد الاحرام وقبل دخول الحرم ففي الاجزاء قولان) فلمشهور عدم اجزاء ما أتى به عن المنوب عنه ، وعن الشيخ فى المبسوط والخلاف مدعياً عليه الاجماع والحلى فى السرائر الاجزاء .

(ولا يبعد الاجزاء ون لم نقل به فى الحاح عن نفسه لاطلاق الاخبار فى المقام) فان موثقة اسحاق والمرسلتين شاملتان لهذه الصورة كشمولها لما بعد الاحرام ودخول الحرم وما قبل الاحرام ودخول الحرم (والقدر المتيقن من التقييد) بمرسلة المقنعة وبالاجماع (هو اعتبار كونه بعد الاحرام) اما اشتراط كونه بعد دخول الحرم ايضا فلا اجماع فيه ، والمرسلة كما عرفت تحتاج الى الجبر المفقود فى المقام .

(لكن الاقوى) مع ذلك (عدمه فحاله حال الحاح عن نفسه فى اعتبار الامرين فى الاجزاء) لان المرسلة مجبورة بالشهرة ، ودعوى الشيخ الاجماع بعد عدم موافق له الا الحلى موهونة جداً ، لكن قد عرفت ان الاخبار

والظاهر عدم الفرق بين حجة الاسلام وغيرها من أقسام الحج ، وكون النيابة بالاجرة او بالتبرع .

شاملة لجميع الصور والمرسلة لا تصلح معارضا كالاجماع ، فاقول بالكفاية هنا اقوى . ومثله لو انعكس الامر فبات قبل الاحرام بعد دخول الحرم . فتحصل من جميع ما تقدم ان صور الموت سبعة : لانه اما بعد الاعمال والرجوع ، او بعد الاعمال فقط ، او بعد الاحرام ودخول الحرم ، او بعد الاحرام قبل دخول الحرم ، او بعد دخول الحرم قبل الاحرام ، او قبل الاحرام ودخول الحرم في الطريق او في المنزل . وفي الكل لا يلزم على المنوب عنه شئ . على المختار وانما يختلف بالنسبة الى تكليف النائب في الاستنباط والاجرة وقوة عدم التكليف بالنسبة الى الاجزاء عن المنوب عنه وضعفه .

﴿ والظاهر عدم الفرق بين حجة الاسلام وغيرها من اقسام الحج ، وكون النيابة بالاجرة او بالتبرع ﴾ او بالجمالة ، اما عدم الفرق بين اقسام الحج فلا تلاق النص والفتوى بل في المستمسك : لم اقف على من تعرض لاحتمال الاختصاص بحج الاسلام - انتهى ، وأما عدم الفرق بين الاجارة وغيرها فلان الفتاوى وان كانت بالنسبة الى الاجارة كما لا يخفى على من راجع كلماتهم الا ان الروايات مما لا يفهم منها الخصوصية كالفتاوى والله العالم .

ثم ان في بعض الحواشي على المقام ما لفظه : عدم الفرق بينهما هنا مع الفرق في حج نفسه كما اختاره هناك في غاية البعد ، وعدم الفرق بينهما في المقامين لا يخلو من قرب - انتهى . لكن قد عرفت في المسألة الثالثة والسبعين ان الروايات الدالة على الاجزاء هناك مصرحة بحجة الاسلام الا مرسل المقنعة واطلاقه محل تأمل ، بخلاف الإطلاقات هنا ، فمن تأمل هناك وافتى هنا بالاطلاق فعذره واضح .

ملحوظة:

لقد فات المصحح شرح المسألة (٩١) فالرجاء إلحاقه بصفحة ١٠٣

(مسألة - ٩١) الظاهر ان المراد من البلد هو البلد الذي مات فيه كما يشعر به خير زكريا بن آدم «ره» سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات واوصى بحجة المجزبه ان يحج عنه من غير البلد الذي مات فيه ؟ فقال عليه السلام : ما كان دون الميقات فلا بأس به .

(مسألة - ٩١ - الظاهر ان المراد من البلد هو البلد الذي مات فيه ، كما يشعر به خير زكريا بن آدم «ره» المتقدم) سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات واوصى بحجة المجزبه ان يحج عنه من غير البلد الذي مات فيه ؟ فقال عليه السلام : ما كان دون الميقات فلا بأس به .

وجه الاستدلال : ان الراوى كان في ذهنه وجوب الحج من بلد الموت - بقرينة سؤاله عن اجزاء الحج عن غيره - والامام عليه السلام قرره على ذلك لانه لم يردعه بان البلدى على تقدير وجوبه انما هو بلد الاستيطان او غيره ، بل ردع عن أصله فمن لا يعمل بهذا الخبر انما لا يعمل بظاهر قوله « ما كان دون الميقات فلا بأس » ، فتبقى دلالة التقرير بالنسبة الى بلد الاستيطان مسلمة .

ويؤيد ما ذكرنا فهم صاحب المدارك حيث قال : الظاهر ان المراد من البلد الذي يجب الحج منه على القول به محل الموت حيث كان ، كما صرح به ابن ادريس ودل عليه دليله - انتهى . والمراد بدليله ما تقدم عنه ، فقتضاء انه حين الموت كان مكلفا بالسفر من ذلك المكان ، واذا اقتضى ذلك الاستنابة من البلد كان مقتضيا للاستنابة من ذلك المكان . وإلى هذا أشار المصنف «ره»

مع انه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج . وربما يقال : انه بلد الاستيطان لأنه المنساق من النص والفتوى .

بقوله : ﴿ مع انه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج ﴾ .

ولكن لا يخفى ما في هذا الاستظهار : أما خبر زكريا فلا دلالة فيه بوجه ، اذ التقرير عبارة عن تصديق الامام ما ذكره او عمله الشخص ، وفي المقام عكس ذلك لأنه عليه السلام نفى أصل البلد المقتضى لنفي جميع محتملاته التي منها بلد الموت ، ألا ترى انه لو قال السائل « يحجزى الابل التي سنها أقل من ثلاث سنوات في الهدى ؟ فقال الامام « ع » : كل ما كان من الانعام فلا بأس » لم يكن تقريراً لكون الابل على تقدير تعيينها لا يجوز منها الاقل منها من ثلاث سنوات . وأما كون ذلك في ذهن الراوى فلا فائدة فيه بعد عدم تقرير الامام « ع » له ، وآما فهم صاحب المدارك وابن ادريس فلا حجة فيه ، وأما انه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج ففيه انه انما يتم لو كان البلد المعلق عليه الحكم اخر مكان التكليف ، وليس كذلك بل البلد مطلق منصرف إلى بلد الاستيطان أو مقترن بقريضة معينة له ، فهذا الوجه الاعتبارى في قبالة الدليل غير مفيد .

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

هذا ﴿ وربما يقال : انه بلد الاستيطان ﴾ وهو الأقوى المصرح به في الجواهر وغيره ﴿ لأنه المنساق من النص والفتوى ﴾ فانك إذا قلت « من بلد زيد إلى البلد الفلاني كذا مسافة » أو « اعط حجاً عن زيد من بلده » أو « سمرنا من بلد زيد إلى المكان الفلاني » لم يشك في ان المراد بلد استيطانه

وهو كما ترى وقد يحتمل البلد الذي صار مستطيماً فيه ، ويحتمل التخيير بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة ، والأقوى ما ذكرنا

لا بلد موته - ولو كان حين التكلم ميتاً في غير بلده - وهو الظاهر من خبر محمد بن عبد الله المذكور فيه « منزله » وخبر ابن بكير المذكور فيه « بلاده » . وربما احتمل حملها على خبر ابن آدم المتضمن لبلد الموت (وهو كما ترى) فان خبره - كما عرفت - لا ينهض بذاته لافتادة بلد الموت فكيف يحمل عليه غيره . ومن المحتمل قريباً كون التعرض لبلد الموت في خبر زكريا لاجل غلبة كون بلد الموت هو الاستيطان .

(وقد يحتمل) كون المراد من البلد (البلد الذي صار مستطيماً فيه) كما حكاه الجواهر عن بعض ، وكأنه لتوجه الخطاب بالحج اليه فيه فالواجب عليه هو السير من ذلك المكان ، ولكن حيث قام الدليل على كفاية حجه من غيره لم نقل بوجوبه عليه في حياته ، أما لو مات سقط الدليل الثاني وبقي الأول بحاله ، ولكن فيه ان الخطاب بالحج فيه لا منه .

(ويحتمل التمييز بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة) لتوجه الخطاب بالحج في كل بلد من تلك البلدان ، وحيث يتمذر الحج يكون مخيراً بينهما . وفيه مضافاً إلى امكان الجمع ما تقدم من ان الخطاب بالحج فيه لا منه . ومثله في الضعف احتمال التخيير بين بلدي الموت والاستطاعة لدلالة خبر زكريا على الأول ومقتضى الخطاب بالحج الثاني ، فالجمع بينهما بالتخيير أو بزيادة بلد الاستيطان ايضاً للجمع بينهما وبين ظاهر « بلاده » و « منزله » (والأقوى ما ذكرنا) من كون المنطوق بلد الاستيطان مطلقاً مات فيه أم لم يموت . نعم لو مات في أثناء الطريق حيث كان قاصداً للحج فلا استنباط منه كفاية على كلا القولين للخبر الخاص المتقدم .

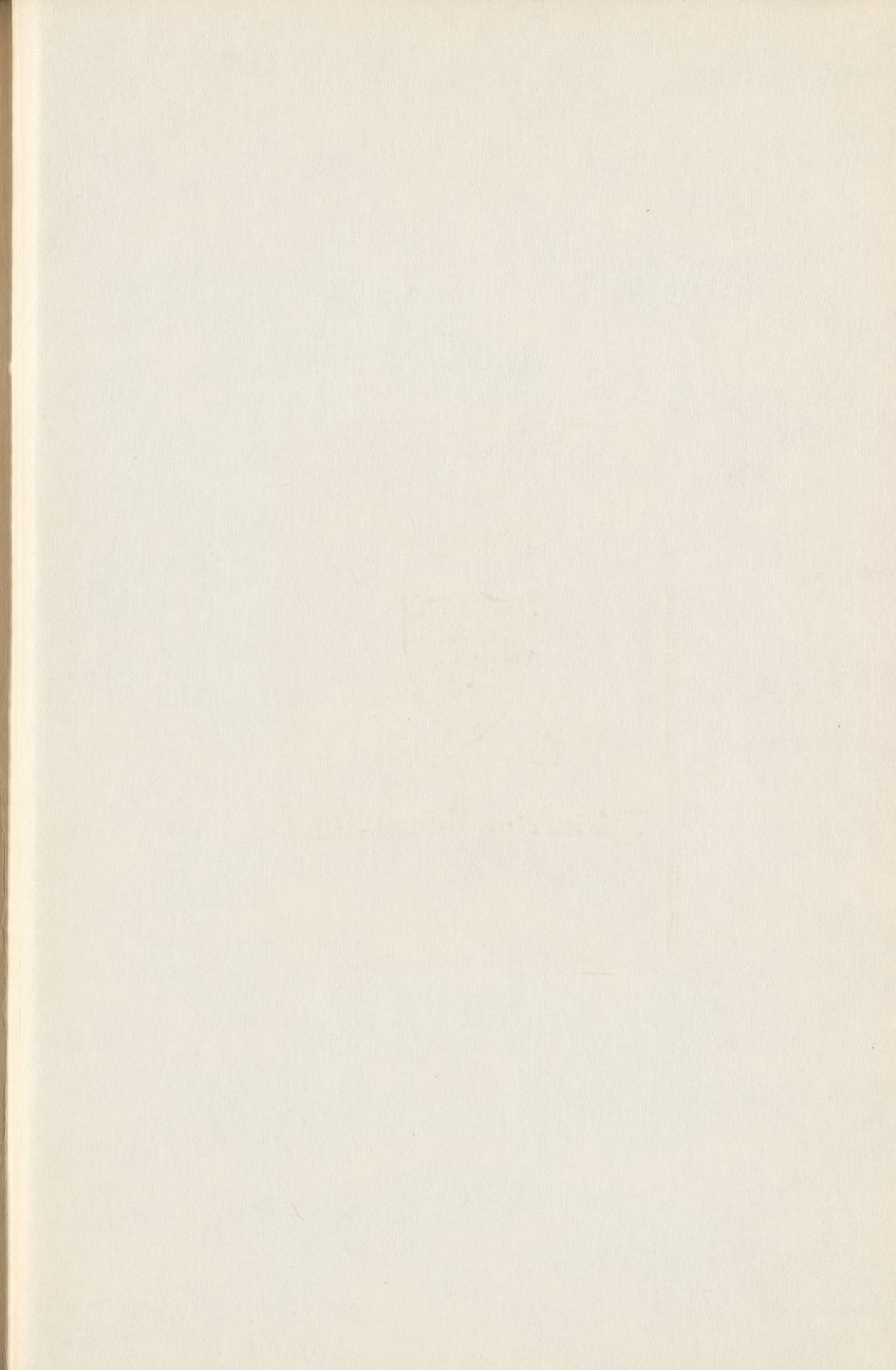
وفاقا لسيد المدارك « قدّه » ونسبه الى ابن إدريس « ره » ايضا وإن كان الاحتمال الأخير - وهو التخيير - قويا جداً.

واما ما اختاره المصنف من كون المراد ببلد الموت « وفاقا لسيد المدارك « قدّه » ونسبه الى ابن إدريس « ره » أيضا » فقد عرفت ما فيه ، كما وان ما ذكره أخيراً بقوله : « وإن كان الاحتمال الأخير - وهو التخيير - قويا جداً » في غير محله بل ضعيف جداً ، ولذا لم يعرف من أحد فضلاء القول به كما في المستمسك .
ثم على المختار من بلد الاستيطان فلو كان له بلدان جاز الاستيجار من كل واحد منها ، لكن القدر اللازم هو الاستيجار من الأقل قيمة كما سيأتي في المسألة التاسعة والتسمين .

ثم انه حيث علق الحكم على بلده ومنزله كان ذلك هو المناط لا ما ينسب اليه ، فالمتولد في كربلاء القاطن فيها إذا كان إيراني الأصل لم الاستيجار له من كربلاء لا من إيران كما لا يخفى . وهل المراد ببلد الاستيطان جميع البلد أو المحلة الساكن فيها أو أعم من البلد ومن أطرافها التريمية كبغداد بالنسبة إلى الكاظمية والكوفة بالنسبة إلى النجف الأشرف ؟ الظاهر الأول لصدق منزله وبلاده ونحوهما على البلد ولو كان كبيراً ، والقول بالانصراف عن ذلك بدعوى وجود مثل هذه البلاد الكبيرة فعلا في زمان صدر الروايات منسوخ ، لأن الانصراف لو كان فهو بدوي ، مضافاً إلى ان التارخ يدل على وجود البلاد الكبار في أزمنة الأئمة عليهم السلام كما مر التي ذكر بعض المؤرخين انها كانت ثمانية فراسخ ، وقريب منها بغداد وغيرها ، فالمنزل ليس المراد به الدار والمحلة كما لم يقل بذلك أحد فيما أعلم . والظاهر ان البلد ان المتكونة من محال كل محلة منفصلة عن الأخرى بالبساتين ونحوها في حكم الواحد ، وقد ذكر أرباب التواريخ ان الكوفة كانت كذلك في زمان الأئمة عليهم السلام ، وقد مر بعض الكلام فيه في صلاة المسافرين .

1351-178
ك

مطبعة النعمان - النجف الاشرف



Library of



Princeton University.

Princeton University Library



32101 059505915