خارج الفقه

٢١-٩-٩١ كتاب الحجّ ٢١

دراسات الأستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

تقضی حجّ النذر من أصل التركة

- (مسألة ٨): إذا نذر أن يحجّ و لم يقيّده بزمان فالظاهر جواز التأخير (١) إلى ظنّ الموت (٢) أو الفوت فلا يجب عليه المبادرة إلّا إذا كان هناك انصراف، فلو مات قبل الإتيان به فی صورة جواز التأخير لا يكون عاصياً، و القول بعصيانه (٣) مع تمكّنه فی بعض تلک الأزمنة و إن جاز التأخير لا وجه له (۴)
- (١) مشكل بل لا يبعد لزوم التعجيل عقلًا نعم لا يفوت بالتأخير. (الگلپايگانی).
- الظاهر عدم جواز التأخير ما لم يكن مطمئنّاً بالوفاء. (الخوئی).
- (٢) إلى ما لم يصدق التهاون بأمر المولى و طاعته. (الفيروزآبادی).
- (٣) يعنی فيما لو مات قبل الإتيان به. (الأصفهانی، الگلپايگانی).
- (۴) بل له وجه وجيه جدّاً. (الأصفهانی).
- قد مرّ الإشكال فی جواز التأخير و لعصيانه وجه وجيه. (الگلپايگانی).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۸

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و إذا قيّده بسنة معيّنة لم يجز التأخير مع فرض تمكّنه فى تلك السنة، فلو أخّر عصى و عليه القضاء (۵) و الكفّارة، و إذا مات وجب قضاؤه عنه، كما أنّ فى صورة الإطلاق إذا مات بعد تمكّنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه، و القول بعدم وجوبه بدعوى أنّ القضاء بفرض جديد ضعيف لما يأتى،
- (۵) وجوب قضاء الحجّ المنذور الموقّت و غير الموقّت مبنىّ على الاحتياط، و الأظهر عدم الوجوب إذ لا دليل عليه و دعوى أنّه بمنزلة الدين فيخرج من الأصل لم تثبت فإنّ التنزيل إنّما ورد فى نذر الإحجاج و قد صرّح فيه بأنّه يخرج من الثلث و أمّا ما ورد من إطلاق الدين على مطلق الواجب كما فى رواية الخثعمية فلا يمكن الاستدلال به لضعف الرواية سنداً و دلالة و بذلك يظهر الحال إلى آخر المسألة. (الخوئى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۸

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و هل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث؟ قولان (۶) فذهب جماعة إلي القول بأنّه من الأصل (۱)، لأنّ الحجّ واجب مالىّ و إجماعهم قائم على أنّ الواجبات الماليّة (۲)
- (۶) (أقواهما الثانى. (الفيروزآبادى).
- (۱) و هذا هو الأقوى. (الأصفهانى).
- و هو الأقوى. (الإمام الخمينى).
- (۲) مثل الخمس و الزكاة و الكفّارة و نذر المال فإنّها مثل الديون أمّا ما يتكلّف له فى تطبيق العنوان عليه مثل ما ادّعى الجواهر و زاد فيه الماتن الماهر فلا يجرى الحكم فيه إلّا بالنصّ الواضح الباهر كحجّة الإسلام و أمّا حجّ النذر فالنصّ دالّ على أنّه من الثلث كما سيأتى. (الفيروزآبادى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۸-۴۹۹

تقضی حجّ النذر من أصل التركة

- تخرج من الأصل (٣)
- (٣) و هذا هو الأقوى لكن لا لما ذكر بل لأنّ معنى قول الناذر: للّه علیّ كذا، هو التعهّد للّه تعالى بإتيان المنذور على أن يكون العمل ديناً على عهدته و ما يدلّ على وجوب الوفاء به يدلّ على وجوب وفاء هذا الدين و المناط فى الخروج من الأصل هو كون الواجب ديناً و ذلک هو السبب لخروج حجّة الإسلام من الأصل حيث تستظهر الدينيّة من قوله تبارک و تعالى «وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ» و معنى قوله (عليه السّلام) دين اللّٰه أحقّ أن يقضى. أنّ الدائن إذا كان هو اللّٰه عزّ و جلّ فأداء هذا الدين أحقّ و لا يدلّ على أنّ كلّ واجب دين فالدينيّة لا بدّ و أن تستظهر من دليل الواجب خلافاً لما حقّقه (قدّس سرّه). (الگلپايگانى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۸-۴۹۹

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و ربما يورد عليه بمنع كونه واجباً ماليّاً، و إنّما هو أفعال مخصوصة بدنيّة و إن كان قد يحتاج إلى بذل المال فى مقدّماته، كما أنّ الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال فى تحصيل الماء و الساتر و المكان و نحو ذلک، و فيه أنّ الحجّ فى الغالب محتاج إلى بذل المال بخلاف الصلاة و سائر العبادات البدنيّة، فإن كان هناک إجماع أو غيره على أنّ الواجبات الماليّة تخرج من الأصل يشمل الحجّ قطعاً، و أجاب صاحب الجواهر بأنّ المناط فى الخروج من الأصل كون الواجب ديناً، و الحجّ كذلک فليس تكليفاً صرفاً، كما فى الصلاة و الصوم بل للأمر به جهة وضعيّة، فوجوبه على نحو الدينيّة بخلاف سائر العبادات البدنيّة، فلذا يخرج من الأصل كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقة بأنّه دين أو بمنزلة الدين،

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۸-۴۹۹

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- قلت: التحقيق (١) أنّ جميع الواجبات
- (١) فى هذا التعميم نظر و إن كان ما أفاده فى النذر فى غاية المتانة بناءً على التحقيق من أنّ لام الاختصاص يحدث وضعاً لا أنّه من قبيل الغاية غير الموجبة لأزيد من التكليف المحض و لقد حققنا فى كتاب الوصيّة بأنّ غير الحجّ من سائر الواجبات البدنيّة لا يخرج من الأصل بل فى صحيحة نذر الإحجاج لغيره كون الحجّ على الأب إذا مات يؤدّى عنه ولده من ثلث ماله و من ذلك يتعدّى إلى نذر حجّه بنفسه لوحدة المناط و قد عمل بالصحيحة شيخ الطائفة و لكن المشهور أعرضوا عنها لأنّ ظاهرها كونه فى ثلث ماله بلا وصيّة و هو لا يناسب الماليّة و لا البدنيّة كما هو ظاهر فلا بدّ حينئذٍ إمّا من تقييدها ببعد الوصيّة أو طرحها. (آقا ضياء).
- هذا التحقيق غير وجيه نعم فى خصوص الحجّ و النذر يمكن استفادة الدينيّة من قوله تعالى لِلّهِ عَلَى النّاسِ و من قول الناذر للّه علىّ و إطلاق الدين على الحجّ بهذا الاعتبار ظاهراً لا باعتبار مجرّد التكليف فالأقوى عدم خروج الواجبات الغير الماليّة من الأصل. (الإمام الخمينى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۰۰

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- .....
- هذا التحقيق محلّ النظر و التفصيل لا يسعه المقام. (الأصفهانى).
- استتباع الوجوب لكون الواجب ديناً للّه تعالى على العبد محلّ منع و ليس إطلاق القضاء على الصلاة و الصوم بعد وقتها بهذا الاعتبار و إلّا كان فعلهما في الوقت أيضاً كذلک مع أنّ الثابت خروجه من الأصل هو الدين المتأصّل المستتبع للتكليف لا ما ينتزع منه و يكون عينه نعم لا يبعد استظهار ذلک فى حجّة الإسلام و النذر من قوله تعالى وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ، و قول الناذر: للّه علىّ أن أحجّ. (البروجردى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۰۰

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- الإلهيّة ديون للّه تعالى، سواء كانت مالًا أو عملًا ماليّاً أو عملًا غير ماليّ، فالصلاة و الصوم أيضاً ديون للّه و لهما جهة وضع، فذمّة المكلّف مشغولة بهما و لذا يجب قضاؤهما فإنّ القاضى يفرغ ذمّه نفسه (١) أو ذمّة الميّت،
- (١) و لكن الشأن كلّه فى تحقّق اشتغال الذمّة فى الواجبات الغير المؤقّتة الممتدّة بامتداد العمر الّتى لا يتصوّر معنى القضاء فيها فمادام المكلّف حيّاً فهو مكلّف بالأداء و ليس فيه اشتغال ذمّة أصلًا بل هو تكليف محض و إذا مات انقطع التكليف أداءً و قضاءً و حيث لم يجب عليه الأداء و لا القضاء لم يجب على ورثته فالتفصيل بين المطلق و بين الموقّت فيقضى فى الثانى دون الأوّل وجيه. (كاشف الغطاء).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۰۱

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و ليس القضاء من باب التوبة، أو من باب الكفّارة بل هو إتيان لما كانت الذمّة مشغولة به، و لا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل، بل مثل قوله: للّه علىّ أن اعطى زيداً درهماً، دين إلهىّ لا خلقىّ (٢) فلا يكون الناذر مديوناً لزيد بل هو مديون للّه بدفع الدرهم لزيد،
- (٢) هذا فى النذر صحيح لما استظهرنا دينيّته و كذا حجّة الإسلام و لا يقاس بهما سائر الواجبات. (الگلپايگانى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۰۱

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و لا فرق بينه و بين أن يقول: للّه علىّ أن أحجَّ أو أن أُصلّى ركعتين، فالكلّ دين اللّه، و دين اللّه أحقّ أن يقضى، كما فى بعض الأخبار، و لازم هذا كون الجميع من الأصل (٣)، نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذّمة به بعد فوته لا يجب قضاؤه، لا بالنسبة إلى نفس من وجب عليه، و لا بعد موته، سواء كان مالًا أو عملًا مثل وجوب إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة، فإنّه لو لم يعطه حتّى مات لا يجب عليه و لا على وارثه القضاء، لأنّ الواجب إنّما هو حفظ النفس المحترمة، و هذا لا يقبل
- (٣) الملازمة ممنوعة. (الشيرازى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۰۱

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- البقاء بعد فوته، و كما فى نفقة الأرحام فإنّه لو ترک الإنفاق عليهم مع تمكّنه لا يصير ديناً عليه، لأنّ الواجب سدّ الخلّة، و إذا فات لا يتدارک فتحصّل أنّ مقتضى القاعدة فى الحجّ النذرىّ إذا تمكّنه و ترک حتّى مات وجوب قضائه من الأصل، لأنّه دين إلهى (١)

- (١) بل لأنّه دين مالىّ إلهىّ. (الشيرازى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۰۲

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- إلّا أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات، و هو محلّ منع، بل دين اللّه أحق أن يقضى، و أمّا الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث فاستدلّوا بصحيحة ضريس و صحيحة ابن أبى يعفور الدالّتين على أن من نذر الإحجاج و مات قبله يخرج من ثلثه، و إذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه ماليّاً قطعاً فنذر الحجّ بنفسه أولى، بعدم الخروج من الأصل، و فيه أن الأصحاب (٢) لم يعملوا بهذين الخبرين فى موردهما، فكيف يعمل بهما فى غيره؟
- (٢) مع أنّهما معارضان برواية مسمع بن عبد الملک المؤيّدة باشتهار الفتوى بصدرها و خلوّها من الاضطراب فى المتن بخلافهما. (البروجردى).
- فيه ما لا يخفى فإنّ الجماعة المذكورة من الأصحاب. (الفيروزآبادى).
- مع دلالة صدر صحيحة مسمع المطابق للقاعدة و فتوى المشهور و عدم إحراز العمل بذيلها لا يضرّ بحجّيّة الصدر. (الگلپايگانى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۰۲

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و أمّا الجواب عنهما بالحمل على صورة كون النذر فى حال المرض بناء على خروج المنجّزات من الثلث، فلا وجه له بعد كون الأقوى خروجها من الأصل، و ربما يجاب عنهما بالحمل على صورة عدم إجراء الصيغة، أو على صورة عدم التمكّن من الوفاء حتّى مات، و فيهما ما لا يخفى خصوصاً الأوّل.

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۰۲

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و من نذر أن يحجّ اللّه تعالى، ثمَّ مات قبل أن يحجّ، و لم يكن أيضا قد حجّ حجّة الإسلام، أخرجت عنه حجّة الإسلام من صلب المال، و ما نذر فيه من ثلثه. فإن لم يكن المال إلّا بقدر ما يحجّ به عنه حجّة الإسلام، حجّ به. و يستحبّ لوليّه أن يحجّ عنه ما نذر فيه.

النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى، ص: ۲۸۴

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و من نذر أن يحج ثم مات قبل أن يحج و لم يكن أيضا حج حجة الإسلام أخرجت حجة الإسلام من صلب المال، و ما نذر فيه من ثلثه فإن لم يكن له من المال إلا قدر ما يحج عند حجة الإسلام حج به. و يستحب لوليه أن يحج عنه ما نذر فيه،

المبسوط فى فقه الإمامية، ج١، ص: ٣٠٦

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- وَ مَنْ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ لِلَّهِ تَعَالَى وَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ ثُمَّ مَاتَ يُحَجُّ عَنْهُ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ أَصْلِ مَالِهِ وَ يُحَجُّ عَنْهُ مَا نَذَرَ مِنْ ثُلُثِهِ إِنْ بَلَغَ مَالُهُ ذَلِكَ وَ إِلَّا فَلْيَحُجَّ عَنْهُ وَلِيُّهُ حَجَّةَ النَّذْرِ تَطَوُّعاً
- ١٤١٣ ٥٩ رَوَى مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ ضُرَيْسِ بْنِ أَعْيَنَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنْ رَجُلٍ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ وَ نَذَرَ فِي شُكْرٍ لَيُحِجَّنَّ رَجُلًا فَمَاتَ الرَّجُلُ الَّذِي نَذَرَ قَبْلَ أَنْ يَحُجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَ قَبْلَ أَنْ يَفِيَ لِلَّهِ تَعَالَى بِنَذْرِهِ فَقَالَ إِنْ كَانَ تَرَكَ مَالًا حُجَّ عَنْهُ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ وَ يُخْرَجُ مِنْ ثُلُثِهِ مَا يُحَجُّ بِهِ عَنْهُ لِلنَّذْرِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ تَرَكَ مَالًا إِلَّا بِقَدْرِ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ حُجَّ عَنْهُ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِمَّا تَرَكَ وَ حَجَّ وَلِيُّهُ عَنْهُ النَّذْرَ فَإِنَّمَا هُوَ دَيْنٌ عَلَيْهِ

تهذيب الأحكام؛ ج٥، ص: ٤٠٦

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- قَوْلُهُ ع فَلْيَحُجَّ عَنْهُ وَلِيُّهُ مَا نَذَرَ عَلَى جِهَةِ التَّطَوُّعِ وَ الِاسْتِحْبَابِ دُونَ الْفَرْضِ وَ الْإِيجَابِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مَا رَوَاهُ
- ١٤١٤ ٦٠ مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ نَذَرَ لِلَّهِ لَئِنْ عَافَى اللَّهُ ابْنَهُ مِنْ وَجَعِهِ لَيُحِجَّنَّهُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ فَعَافَى اللَّهُ الِابْنَ وَ مَاتَ الْأَبُ فَقَالَ الْحَجَّةُ عَلَى الْأَبِ يُؤَدِّيهَا عَنْهُ بَعْضُ وُلْدِهِ قُلْتُ هِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى ابْنِهِ الَّذِي نَذَرَ فِيهِ فَقَالَ هِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَبِ مِنْ ثُلُثِهِ أَوْ يَتَطَوَّعُ ابْنُهُ فَيَحُجُّ عَنْ أَبِيهِ

تهذيب الأحكام؛ ج٥، ص: ٤٠٦