خارج الفقه

۴-۹-۹۲ القول فی الحج بالنذر و... ۲۰

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادوي الطهراني

القول فی الحج بالنذر و العهد و الیمین

- القول فی الحج بالنذر و العهد و الیمین
- مسألة ۱ یشترط فی انعقادها البلوغ و العقل و القصد و الاختیار، فلا تنعقد من الصبی و إن بلغ عشرا و إن صحت العبادات منه، و لا من المجنون و الغافل و الساهی و السکران و المکره،
- و الأقوی صحتها من الکافر المقرّ باللّه تعالی، بل و ممّن یحتمل وجوده تعالی و یقصد القربة رجاء فیما یعتبر قصدها❊.
- ❊ لأن النذروالعهدو الیمین امور قصدیة لا یمکن تحققها بالشکل المعتبر فی الشریعة إلا عمن یقصد معانیها منتسبة إلی الله و لا یمکن ذلک فی الکافر الذی لا یحتمل وجوده تعالی.
- و لا یجری فیه قاعدة جب الإسلام لانصرافها عن المقام نعم لو خالف و هو کافر و تعلق به الکفارة فأسلم فالأقوی سقوطها عنه.

تحریر الوسیلة؛ ج۱، ص: ۳۸۸

يعتبر فى انعقاد يمين الزوجة و الولد إذن الزوج و الوالد

- مسألة ٢ يعتبر فى انعقاد يمين الزوجة و الولد* إذن الزوج و الوالد، و لا تكفى الإجازة بعده**، و لا يبعد عدم الفرق بين فعل واجب أو ترک حرام و غيرهما، لكن لا ينبغى ترک الاحتياط فيهما*** بل لا يترک،
- و يعتبرإذن الزوج فى انعقاد نذر الزوجة، و أما نذر الولد فالظاهر عدم اعتبار إذن والده فيه، كما أن انعقاد العهد لا يتوقف على إذن أحد على الأقوى، و الأقوى شمول الزوجة للمنقطعة و عدم شمول الولد لولد الولد، و لا فرق فى الولد بين الذكر و الأنثى، و لا تلحق الأم بالأب و لا الكافر بالمسلم.
- *مطلقا سواء كان مما لاينافى حق الوالد أو الزوج أم ما ينافيه وسواء كان متعلقه بعد موت الوالد أو طلاق الزوج أو موته أم قبله.
- **الأحوط كفايتها.
- ***و إن لم يكن الإحتياط واجبا.

تحرير الوسيلة؛ ج ١، ص: ٣٨٨

يعتبرإذن الزوج فى انعقاد نذر الزوجة

- مسألة ٢ يعتبر فى انعقاد يمين الزوجة و الولد إذن الزوج و الوالـد، و لا تكفى الإجازة بعده، و لا يبعد عدم الفرق بين فعل واجب أو تـرك حرام و غيرهما، لكن لا ينبغى ترك الاحتياط فيهما بل لا يترك،
- و يعتبرإذن الزوج فى انعقاد نذر الزوجة، و أما نذر الولد فالظاهر عدم اعتبار إذن والده فيه، كما أن انعقاد العهـد لا يتوقـف علـى إذن أحـد على الأقوى،
- و الأقوى شمول الزوجة للمنقطعة و عدم شمول الولد لولد الولد، و لا فرق فى الولد بين الذكر و الأنثى، و لا تلحق الأم بالأب و لا الكـافر بالمسلم.

تحرير الوسيلة؛ ج ١، ص: ٣٨٨

يعتبرإذن الزوج فى انعقاد نذر الزوجة

- و أمّا النذر فالمشهور بينهم إنّه كاليمين فى المملوک و الزوجة، و ألحق بعضهم بهما الولد أيضاً، و هو مشكل لعدم الدليل عليه خصوصاً فى الولد إلّا القياس على اليمين، بدعوى تنقيح المناط، و هو ممنوع، أو بدعوى أنّ المراد من اليمين فى الأخبار ما يشمل النذر لإطلاقه عليه في جملة من الأخبار، منها خبران فى كلام الامام (عليه السّلام) و منها أخبار فى كلام الراوى و تقرير الإمام (عليه السّلام) له، هو أيضاً كما ترى،

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۱

يعتبرإذن الزوج فى انعقاد نذر الزوجة

- فالأقوى فى الولد عدم الإلحاق (٢)
- (٢) بل الأقوى الإلحاق. (الأصفهانى).
- محلّ تأمّل و إشكال. (البروجردى).
- بل يقوى الإلحاق. (الشيرازى).
- بل الإلحاق أقوى. (النائينى).
- إن كان الملاک منافاة مورد نذر هؤلاء لحقّ المولى و الزوج و الوالد فلا يحتاج الحكم فى الإلحاق إلى أمر سوى القاعدة و هى لزوم الرجحان فى متعلّق النذر و إن كان الملاک إطلاق دليل المنع فلا وجه للإلحاق فى غير الولد أيضاً كما لا وجه له فيه. (الخوئى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۱

يعتبرإذن الزوج فى انعقاد نذر الزوجة

- نعم فى الزوجة و المملوک لا يبعد الإلحاق (١) باليمين لخبرٍ قرب الإسناد (٢) عن جعفر و عن أبيه (عليهما السّلام) أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يقول: ليس على المملوک نذر إلّا بإذن مولاه،
- (١) بل فى المملوک إلحاقه بمقتضى القاعدة الجارية فى المقامين بل خبر النذر ظاهر فى كون الإذن شرطاً فمع عدم الفصل بينهما يشكل ما أفاده فى اليمين بل الظاهر من رواية اليمين منع حدوث اليمين مع الزوج الحاكى عن وجوده بلا تقدير فهو بهذا الإطلاق لا يكون مراداً فالقدر الخارج يمينه مع إذنه السابق فيبقى الباقى تحته و منه يظهر عدم صحّة الفضولى فيها أيضاً كما لا يخفى هذا. (آقا ضياء).
- (٢) الرواية صحيحة فيتعيّن العمل بها فى موردها. (الخوئى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۲

يعتبرإذن الزوج فى انعقاد نذر الزوجة

- و صحيح ابن سنان (٣) عن الصادق (عليه السّلام) ليس للمرأة مع زوجها أمر فى عتق و لا صدقة و لا تدبير و لا هبة و لا نذر فى مالها إلّا بإذن زوجها إلّا فى حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها. و ضعف الأوّل منجبر بالشهرة، و اشتمال الثانى على ما لا نقول به لا يضرّ،
- (٣) ظاهر الصحيحة بقرينة استثناء الحجّ و ما بعده: أنّها فى مقام بيان الكبرى الكلّية و هى المنع عن تصرّفات الزوجة فى مالها إلّا بإذن زوجها، فلا بدّ من حملها على الجهة الأخلاقية فلا مجال لما فى المتن. (الخوئى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۲

يعتبر فى انعقاد يمين الزوجة و الولد إذن الزوج و الوالد

- مسألة ٢ يعتبر فى انعقاد يمين الزوجة و الولد* إذن الزوج و الوالد، و لا تكفى الإجازة بعده**، و لا يبعد عدم الفرق بين فعل واجب أو ترک حرام و غيرهما، لكن لا ينبغى ترک الاحتياط فيهما*** بل لا يترک،
- *مطلقا سواء كان مما لاينافى حق الوالد أو الزوج أم ما ينافيه وسواء كان متعلقه بعد موت الوالد أو طلاق الزوج أو موته أم قبله.
- **الأحوط كفايتها.
- ***و إن لم يكن الإحتياط واجبا.

تحرير الوسيلة؛ ج ١، ص: ٣٨٨

يعتبر فى انعقاد يمين الزوجة و الولد إذن الزوج و الوالد

- و يعتبرإذن الزوج فى انعقاد نذر الزوجة، و أما نذر الولد فالظاهر عدم اعتبار إذن والده فيه، كما أن انعقاد العهد لا يتوقف على إذن أحد على الأقوى❊❊❊❊.
- و الأقوى شمول الزوجة للمنقطعة و عدم شمول الولد لولد الولد، و لا فرق فى الولد بين الذكر و الأنثى، و لا تلحق الأم بالأب و لا الكافر بالمسلم.
- ❊❊❊❊لا ريب فى اعتبار اذن الزوج أو الوالد فى انعقاد نذر الزوجة أو الولد و عهدهما إذا كان متعلق النذر أو العهد مما ينافى حق الزوج أو الوالد و أما إذا لم يكن كذلک فالأحوط عدم اعتباره فيه سواء كان نذر الزوجة أو الولد أم عهدهما

تحرير الوسيلة؛ ج ۱، ص: ۳۸۸

الزوجة للمنقطعة

- مسألة ٢ يعتبر فى انعقاد يمين الزوجة و الولد إذن الزوج و الوالـد، و لا تكفى الإجازة بعده، و لا يبعد عدم الفرق بين فعل واجب أو تـرك حرام و غيرهما، لكن لا ينبغى ترك الاحتياط فيهما بل لا يترك،
- و يعتبرإذن الزوج فى انعقاد نذر الزوجة، و أما نذر الولد فالظاهر عدم اعتبار إذن والده فيه، كما أن انعقاد العهـد لا يتوقـف علـى إذن أحـد على الأقوى،
- و الأقوى شمول الزوجة للمنقطعة
- و عدم شمول الولد لولد الولد، و لا فرق فى الولد بين الذكر و الأنثـى، و لا تلحق الأم بالأب و لا الكافر بالمسلم.

تحرير الوسيلة؛ ج ١، ص: ٣٨٨

الزوجة للمنقطعة

- **ثمّ هل الزوجة تشمل المنقطعة أولا؟ وجهان (۴)**
- (۴) عدم الشمول هو الأظهر. (الشيرازى).
- أوجههما الشمول و كذا الحكم فى الولد. (الخوئى).
- لا تشمل إلّا إذا نافى حقّ استمتاعه نعم ولد الولد حكمه حكم الولد. (كاشف الغطاء).
- الظاهر فيه و فى تاليه العدم. (الأصفهانى).
- الأقوى عدم وجوبه عليه لعدّ لزوم تسبيبه و إذنه لتحصيل شرط الوجوب خصوصاً لو قلنا بأنّ القدرة فى ظرف العمل بالنذر و أمثاله فى الشرائط الشرعيّة فتأمّل. (آقا ضياء).
- لا يبعد الشمول لها دون تاليها. (الإمام الخمينى).
- الأقوى الشمول و هكذا فى الفرع اللاحق. (الفيروزآبادى).
- أقواهما العدم. (الگلپايگانى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۴۹۲

الزوجة للمنقطعة

- و أما الزوجة فينبغي القطع باختصاص الحكم فيها بالدائم، دون المتعة؛ لعدم تبادرها منها عند الإطلاق، مضافاً إلى قوة احتمال كـون صـدقها عليها على سبيل المجاز دون الحقيقة.
-

رياض المسائل (ط – الحديثة)؛ ج١٣، ص: ١٨٧

الزوجة للمنقطعة

- ثمَّ هل الزوجة تشمل المنقطعة أولا؟ وجهان (۴).
- (۴) فی الریاض: «ینبغی القطع باختصاص الحکم فیها بالدائم دون المتعة» لعدم تبادرها منها عند الإطلاق. مضافاً إلی قوة احتمال کون صدقها علیها علی سبیل المجاز دون الحقیقة». و فیه: ما لا یخفی، إذ لا ریب فی کونها زوجة کالدائمة، و إن فارقت الدائمة فی بعض الاحکام.

مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۰، ص: ۳۰۶

الزوجة للمنقطعة

- بل التحقيق: أن الزوجية المنقطعة عين الزوجية الدائمة، و الانقطاع جاء من قبل الشرط فى ضمن العقد- كما اختاره فى الجواهر- لا أنه داخل فى مفهوم الزوجية الانقطاعية، فيكون من قبيل الفصول المميزة بينها و بين الدائمية، كما اختاره شيخنا الأعظم (ره). و قد أشرنا إلى ذلک فى (نهج الفقاهة) فى بعض مباحث المعاطاة. فراجع. كما أن دعوى الانصراف بنحو يعتد به فى رفع اليد عن الإطلاق ممنوعة.

مستمسک العروة الوثقى، ج ١٠، ص: ٣٠٦

الزوجة للمنقطعة

- (الأمر الخامس) هل الزوجة تشمل المنقطعة أو لا وجهان و لم يرجح فى المتن شيئا"، لا إشكال فى ان إطلاق الزوجة عليها حقيقة لا مجاز و لكن جميع أحكام الزوجة لا يترتب عليها، و هل الأصل ترتب أحكام الزوجة عليها الا ما خرج بالدليل أو لا أصل فى ذلک، و التفصيل فى باب النكاح

مصباح الهدى فى شرح العروة الوثقى، ج١٢، ص: ١٢٩

الزوجة للمنقطعة

- و يمكن دعوى انصراف النصوص فى المقام عنها و ذلک لکـون هـذا الحق للزوج على ما يستفاد من الآية المباركة- الرجال قوامون علـى النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقـوا مـن أمـوالهم- ان مثل هذا الحق مختص بما يجب فيـه الإنفـاق علـى الـزوج، و لـيس وجوب الإنفاق ثابتا" فى المنقطعة، و استظهر سيد مشايخنا (قده) فيما علقة فى المقام عدم الإلحاق، و الله العالم

مصباح الهدى فى شرح العروة الوثقى، ج١٢، ص: ١٢٩

الزوجة للمنقطعة

- قوله قده: (هل الزوجة تشمل المنقطعة أو لا؟ وجهان.).
- لا يخفى ان الوجه فى تردد المصنف (قده) فى شمول الحكم المذكور- و هو اعتبار الاذن فى انعقاد يمين الزوجة للزوجة المنقطعة- ليس هو التردد فى صدق الزوجة عليها لأنه لا ينبغى الشک فى ان الزوجة المنقطعة زوجة حقيقة كالزوجة الدائمة سواء قلنا بكون وصف الدوام و الانقطاع نوعان من جنس واحد أم لا، بل وجه تردده و منشأ تشكيكه هو احتمال الانصراف فى إطلاق الدليل و هو قوله- عليه السلام-: «لا يمين للزوجة مع زوجها» إلى الزوجة الدائمة فالمدار فى تسرية الحكم من الزوجة الدائمة إليها على حسب اختيار المصنف (قده) هو الانصراف و عدمه.

كتاب الحج (للشاهرودى)؛ ج۱، ص: ۳۶۴

الزوجة للمنقطعة

- و لكن دعوى الانصراف لا يخلو من المناقشة و الإشكال بعد ما بيناه مرارا من أن الانصراف المعتبر لا بد أن يكون كالقرينة المحفوفة بالكلام بحيث لم يفتقر فى خروج المنصرف عنه عن مدلول الكلام إلى إقامة قرينة صارفة، و لا إشكال فى ان مفروض المقام ليس كذلک، فأولا: ليس فى البين انصراف و ثانيا: على فرض تسليمه فبدوى لا يعتمد عليه.

كتاب الحج (للشاهرودى)؛ ج۱، ص: ۳۶۴

الزوجة للمنقطعة

- فعلى ذلک لا يبقى مجال لما ذهب اليه صاحب الرياض (قده) من القطع باختصاص الحكم بالزوجة الدائمة دون المنقطعة، حيث قال فى مبحث النذر فى آخر مسألة ما يعتبر فى الحالف: (و أما الزوجة فينبغى القطع باختصاص الحكم فيها بالدائمة دون المنقطعة، لعدم تبادرها منها عند الإطلاق مضافا الى قوة احتمال كون صدقها عليها على سبيل المجاز دون الحقيقة). و ذلک لأنها زوجة حقيقة، كالدائمة غاية الأمر أنها تفترق عنها فى بعض الأحكام المقررة فى الشريعة، فلا وجه لرفع اليد عن إطلاق الدليل بمجرد احتمال الانصراف، فيحكم بشمول الحكم المذكور لها [١]

كتاب الحج (للشاهرودى)؛ ج١، ص: ٣٦٤

الزوجة للمنقطعة

- [١] المؤلف: و لا يخفى ان شمول الحكم للزوجة المنقطعة ليس مختصا بما إذا قلنا بكون الدوام و الانقطاع حقيقة واحدة كما هو الحق- لما حقق فى محله من ان الزوجية الانقطاعية عين الزوجية الدوامية، غاية الأمر ان الانقطاع نشا من قبل الشرط فى ضمن العقد، و لذا قرر فى محله انه لو نسى ذكر الأجل ينعقد دائما- بل نقول به و لو قلنا باختلاف ماهيتهما، لصدق هذا العنوان- و هو الزوجة التي تضمنها الدليل- عليها كصدقها على الدائمة، فيشملها الدليل، لأنها زوجة على كل تقدير كما افاده سيدنا الأستاذ دام ظله.
- و اما الإشكال عليه بأنه بناء على القول باختلاف ماهية الدائمية و الانقطاعية فيلزم استعمال لفظ واحد فى أكثر من معنى واحد و هو لا يجوز (فمدفوع)، و ذلک لأنه إنما يتم الاشكال فيما إذا كان المراد من اختلاف ماهيتهما هو اختلافهما فى الجنس، لكنه ليس الأمر كذلک، لأن مرادنا من اختلافهما بحسب الماهية ليس ما يتبادر الى الذهن من اختلافهما بحسب الجنس- بحيث كان عنوان الدائمية مغايرا لعنوان الانقطاعية بحسب الذات و الجنس- بل يكون المراد منه هو اختلافهما بحسب النوع و لكن جنسهما واحد، و لأجل اختلافهما بحسب النوع اختلفت آثارهما- بحيث جعل لكل منهما ميز به يمتاز عن غيرها- فالأولى ان نعبر باختلافهما بحسب الصنف لا بحسب الماهية، فيكون من الاشتراک المعنوى لا اللفظى كى يلزم استعمال لفظ واحد فى أكثر من معنى، فيكون مفروض المقام من قبيل الذكورية و الأنوثية، و لذا يقال: ان الاختلاف بينهما بحسب الآثار إنما يكون من جهة اختلافهما من حيث الصنف.
- فالزوجية على هذا يكون من قبيل الإنسان الذى له أصناف مختلفة يمتاز كل منها عن الأخر، منها الدائمية، و منها الانقطاعية، فكما يعتبر اذن الزوج فى انعقاد يمين الزوجة الدائمة فكذلک يعتبر فى انعقاد يمين الزوجة المنقطعة.

كتاب الحج (للشاهرودى)؛ ج١، ص: ٣٦٥