خارج الفقه

٢٦-٩-٩١ كتاب الحجّ ٢٣

دراسات الأستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و لعله لذا لو تمكن من أدائه ثم مات قضى عنه من أصل تركته كما هو مقطوع به فى كلام أكثر الأصحاب على ما فى المدارک، بل فى كشف اللثام نسبته إلى قطعهم و إن قال للنظر فيه مجال، للأصل و افتقار وجوبه إلى أمر جديد تبعا لما فى المدارک حيث أنه بعد ان حكى عنهم الاستدلال له بأنه واجب مالى ثابت فى الذمة فيجب قضاؤه من أصل المال كحج الإسلام

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج۱۷، ص: ۳۴۰

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- قال: و هو استدلال ضعيف، للأصل بعد احتياج القضاء إلى أمر جديد كما فى حجة الإسلام، و لمنع كونه واجبا ماليا، فإنه عبارة عن أداء المناسک، و ليس بذل المال داخلا فى ماهيته و لا من ضروریاته، و توقفه فى بعض الصور كتوقف الصلاة عليه على بعض الوجوه، كما إذا احتاج إلى شراء الماء أو استيجار المكان و الساتر مع القطع بعدم وجوب قضائها من التركة. و ذهب جمع من الأصحاب إلى وجوب قضاء الحج المنذور من الثلث، و مستنده غير واضح، و بالجملة النذر انما تعلق بفعل الحج مباشرة، و إيجاب قضائه من الأصل أو الثلث يتوقف على الدليل،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج۱۷، ص: ۳۴۰

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و تبعه على ذلک أيضا فى كشف اللثام، فإنه- بعد أن حكى قضاءه من الأصل عن الفاضلين و ظاهر الشيخين، لأنه دين كحجة الإسلام- قال: و عليه منع ظاهر، ثم حكى عن أبى على و الشيخ فى النهاية و التهذيب و المبسوط و ابنى سعيد فى المعتبر و الجامع الإخراج من الثلث للأصل و كونه كالمتبرع به و

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج۱۷، ص: ۳۴۱

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- صحيح ضريس «۱» سأل أبا جعفر (عليه السلام) «عن رجل عليه حجة الإسلام، و نذر نذرا فى شكر ليحجن رجلا إلى مكة فمات الذى نذر قبل أن يحج حجة الإسلام و من قبل أن يفى بنذره مات قال: إن ترک مالا يحج عنه حجة الإسلام من جميع المال، و أخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره و قد و فى بالنذر، و إن لم يترک مالا إلا بقدر ما يحج به حجة الإسلام حج عنه بما ترک، و يحج عنه وليه حجة النذر، انما هو مثل دين عليه»
- و صحيح ابن أبى يعفور «۲» سأل الصادق (عليه السلام) «عن رجل نذر لله إن عافى الله ابنه من وجعه ليحجنه إلى بيت الله الحرام فعافى الله الابن و مات الأب فقال: الحجة على الأب يؤديها عنه بعض ولده، قلت: هى واجبة على ابنه الذى نذر فيه فقال: هى واجبة على الأب من ثلثه، أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه»

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج۱۷، ص: ۳۴۱

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- فإن إحجاج الغير ليس الا بذل المال لحجة، فهو دين مالى محض بلا شبهة، فإذا لم يجب إلا من الثلث فحج نفسه أولى،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج١٧، ص: ٣٤٢ ٩

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- قلت: قد يقال **بعد الاتفاق ظاهرا على القضاء عنه** أن الخطاب بالحج من الخطابات الدينية على معنى ثبوته فى الذمة على نحو ثبوت الدين فيها لا أنه مثل خطاب السيد لعبده يراد منه شغل الذمة بإيجاده فى الخارج و إن لم يثبت فى الذمة ثبوت دين، و من هنا وجب فى حج الإسلام إخراج قيمة العمل من أصل التركة، و بهذا المعنى كان واجبا ماليا لا من حيث احتياجه إلى المقدمات المالية التى لم تخرج من أصل التركة ما لم يوص بها على الأصح،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج١٧، ص: ٣٤٢

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- بل لعل خطاب النذر الذى هو نحو الخطاب بالإجارة أولى من الخطاب الأصلى بذلک، على أن متعلق النذر الحج على حسب مشروعيته، و قد عرفت أنها على الوجه المزبور، بل قوله (عليه السلام): «انما هو مثل دين عليه»رمز إلى ما ذكرنا،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج۱۷، ص: ۳۴۲

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- بل إيجاب المال فى نذر الإحجاج فى الصحيحين السابقين من ذلک أيضا، و كذا الصحيح «١» عن مسمع بن عبد الملک «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): كانت لى جارية حبلى فنذرت لله تعالى إن هى ولدت غلاما أن أحجه أو أحج عنه فقال: إن رجلا نذر لله فى ابن له إن هو أدرک أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب و أدرک الغلام بعد فأتى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فسأله عن ذلک فأمر رسول الله (صلى الله عليه و آله) أن يحج عنه مما ترک أبوه».
- (١) الوسائل- الباب- ١۶- من كتاب النذر و العهد- الحديث ١.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج١٧، ص: ٣۴٢

تقضی حجّ النذر من أصل الترکة

- و بذلک اتجه ما سمعته من الأصحاب من وجوب أصل القضاء و کونه من أصل المال، لأنه واجب دینی بالمعنی الذی عرفت، و من هنا حمل فی محکی المختلف الصحیحین السابقین علی النذر فی مرض الموت، لمخالفتهما للضوابط، ضرورة عدم الوجه لخروجه من الثلث بعد کونه واجبا ماليا، بل و مع فرض کونه واجبا بدنیا انما یجب من الثلث مع الوصیة به لا بمجرد النذر،

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج۱۷، ص: ۳۴۲

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و دعوى سقوط وجوب النذر بالموت مما اتفق النص «١» و الفتوى على بطلانها،
- و عن منتقى الجمان حملهما على الندب المؤكد الذى قد يطلق عليه لفظ الوجوب، و لعله لعدم ظهورهما فى الموت بعد التمكن من النذر الذى هو مفروض المسألة، بل لعل الأول منهما ظاهر فى خلافه، فلا بأس بحملهما حينئذ على ضرب من الندب بعد ما عرفت من التحقيق الذى لا محيص عنه،

١١ جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج١٧، ص: ٣٤٣

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- (١) و استدل لذلک بوجوه منها انه دين اللّه و دين اللّه أحق ان يقضى كما فى رواية الخثعمية «١» و قد صرح المصنف بذلک فى المسألة الثالثة من صلاة الاستيجار.
- و فيه: مضافا إلى ضعف السند. ان إطلاق الدين على بعض الواجبات الشرعية أعم من الحقيقى و المجازى لأن الاستعمال أعم منهما و لكن الأحكام المترتبة على الدين الحقيقى لا تشمل التكاليف الشرعية لانصرافه إلى دين الناس و حقهم.
- (١) مستدرک الوسائل: ج ٢ باب ١٨ من أبواب وجوب الحج ح ٣.

معتمد العروة الوثقى؛ ج١، ص: ٢٩٩

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و منها الإجماع على ان الواجب المالى يخرج من الأصل.
- و فيه: لو سلمنا ثبوت الإجماع فهو على الواجب المالى بنفسه أى ما كان واجبا ماليا نفسيا بحتا كالزكاة و الخمس و نحوهما لا ما كان صرف المال مقدمة له. بل ثبوت الإجماع فى جميع الواجبات المالية النفسية كالكفارات غير معلوم.

معتمد العروة الوثقى؛ ج۱، ص: ۲۹۹

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- و منها ان النذر بنفسه يقتضى كونه دينا لان الجعل على الذمة يوجب كونه دينا عليه للّه تعالى لقوله على كذا فالمنذور يكون دينا للّه على الناذر بمقتضى جعله.
- و فيه: انه لم يثبت كونه كالدين المتعارف للثابت فى الذمة و قوله (للّه على كذا) لا يدل على كونه دينا كسائر الديون فان ذلک نظير قوله (للّه على صلاة أو صوم) فإنه دال على اشتغال ذمته بالواجب الإلهى و مجرد كون الشيء واجبا لا يقتضى كونه دينا حقيقيا ثابتا فى الذمة بحيث تكون ذمته مملوكة كالدين المتعارف بالملكية الاعتبارية

معتمد العروة الوثقى؛ ج۱، ص: ۲۹۹

تقضى حجّ النذر من أصل التركة

- بل إطلاق جملة من الروايات المفصلة بين حج الإسلام و غيره الدالة على ان حج الإسلام يخرج من الأصل و غيره من الثلث، يشمل الحج النذرى فإن المستفاد من تلك النصوص ان الخارج من الأصل هو حج الإسلام لا غير و لو اوصى بالحج النذرى يخرج من الثلث و لا حاجة إلى الرواية مع أنها موجودة

معتمد العروة الوثقى؛ ج ١، ص: ٢٩٩