خارج الفقه

۱۴-۱۱-۹۲ القول فی الحج بالنذر ... ۴۹

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادوي الطهراني

لو نذر حجا غير حجة الإسلام فى عامها و هو مستطيع

- مسألة ۶ لو نذر حجا غير حجة الإسلام فى عامها و هو مستطيع انعقد*،لكن تقدّم حجة الإسلام** و لو زالت الاستطاعة يجب عليه الحج النذرى، و لو تركهما*** لا يبعد وجوب الكفارة،
- *هذا إذا نوى ذلک على تقدير زوال الإستطاعة فزالت أو نواه مطلقا مع تمشّى القصد منه بأن كان غير ملتفت حين النذر بوجوب حجّة الإسلام أو كان محتملًا لزواله أو كان غير ملتفت بعدم رجحان غيرها مع وجوبها أو بلزوم ترجيح متعلق النذر شرعاو إن لم يتبيّن رجحانه إلّا بعد زوال الاستطاعة.
- **لا معنى لتقدمها بعد أن كان بقاء الإستطاعة و وجوب حجة الإسلام كاشفا عن بطلان نذره.
- *** لا يمكن تركهما معا فإن بقاء الإستطاعة كاشف عن وجوب حجة الإسلام و بطلان النذر و زوالها الموجب لوجوب الحج النذرى عليه يسقط وجوب حجة الإسلام.

تحرير الوسيلة؛ ج۱، ص: ۳۸۹

لو نذر حجا فی حال عدم الاستطاعة

- و لو نذر حجا فی حال عدمها ثم استطاع یقدم حجة الإسلام و لو کان نذره مضیقا*، و کذا لو نذر إتیانه فورا ففورا تقدم حجة الإسلام، و یأتی به فی العام القابل،
- * فإن النذر فی هذا الفرض باطل و أما لو کان موسعا فیجب اتیانه بعد حجة الإسلام

تحریر الوسیلة؛ ج۱، ص: ۳۸۹

لو نذر حجا فی حال عدم الاستطاعة

- و لو نذر حجا من غير تقييد و كان مستطيعا أو حصل الاستطاعة بعده و لم يكن انصراف فالأقرب كفاية حج واحد عنهما مع قصدهما، لكن مع ذلک لا يترک الاحتياط❊ فی صورة عدم قصد التعميم لحجة الإسلام بإتيان كل واحد مستقلا مقدما لحجة الإسلام.

- ❊ هذا الإحتياط مستحب.

تحرير الوسيلة؛ ج۱، ص: ۳۸۹

الإتيان بالحج المندوب قبل الحج النذرى

- مسألة ٧ يجوز الإتيان بالحج المندوب قبل الحج النـذرى الموسـع، و لو خالف فى المضيق و أتى بالمستحب صح و عليه الكفارة.

تحرير الوسيلة؛ ج ١، ص: ٣٩٠

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- مسألة ٨ لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعيين و لا كفارة عليه،
- و لو تردد ما عليه بين ما بالنذر أو الحلف مع الكفارة وجبت الكفارة أيضا، و يكفى الاقتصار على إطعام عشرة مساكين، و الأحوط الستين.

تحرير الوسيلة؛ ج١، ص: ٣٩٠

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- ٢٥ مسألة إذا علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعيين و ليس عليه كفارة
- و لو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفارة أيضا و حيث إنها مرددة بين كفارة النذر و كفارة اليمين فلا بد من الاحتياط و يكفى حينئذ إطعام ستين مسكينا لأن فيه إطعام عشرة أيضا الـذى يكفى فى كفارة الحلف

العروة الوثقى (للسيد اليزدى)، ج٢، ص: ٤٩٨

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- **(مسألة ٢٥): إذا علم أنّ على الميّت حجّا و لم يعلم أنّه حجّة الإسلام أو حجّ النذر وجب قضاؤه عنه (٣) من غير تعيين و ليس عليه كفّارة،**

- (٣) الظاهر عدم الوجوب فيه و فيما بعده. (الخوئی).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۲۱

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- **و لو تردّد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفّارة أيضاً (۴)**
- (۴) هذا إذا علم أنّه تركه عن تقصير و قلنا بلزوم إخراج الكفّارة من الأصل و أمّا إذا احتمل المعذوريّة فلا وجه لوجوب الكفّارة ثمّ إن الاحتياط فى الكفّارة فبنى على تغاير الكفّارتين و لكنّ الأظهر أنّ كفّارة النذر هي كفّارة اليمين هذا مع أنّه على القول بالتغاير فلا موجب للاحتياط فإنّ العلم الإجمالى قد تعلّق بثبوت دين على الميّت مردّد بين متباينين و لا موجب للاحتياط و إلزام الوارث بشىء زائد على دين الميّت بل يجب حينئذٍ الرجوع إلى القرعة. (الخوئى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۲۱

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- **و حيث إنّها مردّدة بين كفّارة النذر و كفّارة اليمين فلا بدّ من الاحتياط (١)**
- (١) و يمكن إرجاع المسألة إلى الأقلّ و الأكثر فلا يجب إلّا الأقلّ فى طرف الإطعام. (آقا ضياء).
- الأقرب جواز الاقتصار على الأقلّ و هو إطعام العشرة لكن لا ينبغى ترک الاحتياط بإطعام الستّين. (الامام الخمينى).
- و الظاهر كفاية الاقتصار على الأقلّ. (الخوانسارى).
- الظاهر كفاية الأقلّ و ما ذكره قدس سره أحوط. (الشيرازى).
- فلا الأصحّ البراءة من وجوب الزائد فإنّه من قبيل الأقلّ و الأكثر الغير الارتباطى. (كاشف الغطاء).
- بل لا يبعد جواز الاقتصار على إطعام العشرة على القول به فى اليمين. (الگلپايگانى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۲۲

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- **و يكفى حينئذٍ إطعام ستّين (٢) مسكيناً، لأنّ فيه إطعام عشرة أيضاً الّذى يكفى فى كفّارة الحلف.**
- (٢) بناءً على القول بأنّ كفّارة النذر غير كفّارة اليمين و قد مرّ فى كتاب الصوم أن كون كفّارته كفّارة اليمين لا يخلو من قوّة. (الأصفهانى).

العروة الوثقى (المحشى)؛ ج۴، ص: ۵۲۲

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- (١) إذا قلنا بعدم وجوب قضاء الحج النذرى كما هو المختار، لا يجب القضاء عنه أصلا، إذ لا نعلم باشتغال ذمته على كل تقدير، فالعلم الإجمالى غير منجز، و اما بناء على وجوب قضاء الحج النذرى كما اختاره المصنف و غيره فالقضاء عنه متعين، لثبوت القضاء عليه على كل تقدير، فيتنجز بالعلم الإجمالى، و اما الكفارة فلا لعدم العلم يكون الفائت حجا نذريا، فإن الكفارة إنما تترتب على حنث النذر و هو غير ثابت.

معتمد العروة الوثقى؛ ج ١، ص: ٤٣٧

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- نعم لو علمنا بمخالفته على تقدير ثبوت الحج النذرى فى ذمته، يكون وجوب الكفارة طرفا للعلم الإجمالى، لأنه حينئذ يعلم إجمالا إما بوجوب القضاء عنه لو كان الفائت حج الإسلام، أو بوجوب الكفارة عليه إذا كان الفائت الحج النذرى، و ان لم نقل بوجوب قضاء الحج النذرى، و لا طريق لنا إلى إثبات أحدهما إلا بالقرعة، هذا فيما إذا قلنا بوجوب الكفارة من مال الميت، و اما إذا قلنا بسقوط وجوبها بالموت و انها ليست كالدين، فكل من الطرفين غير ثابت، لان الحج النذرى لا يجب قضائه كما هو المختار، و المفروض عدم وجوب الكفارة و سقوطها بالموت، فيصبح حج الإسلام مشكوكا فيه فينفى بالأصل

معتمد العروة الوثقى؛ ج ١، ص: ٤٣٧-٤٣٨

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- و لو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف، فان لم نعلم بالمخالفة العمدية، و احتملنا المعذورية فلا شيء عليه، لأن الكفارة انما تثبت بالمخالفة العمدية و إحراز الحنث، و اما إذا علم بالترك عمدا و ان تركه كان عن تقصير، فان قلنا بخروج الواجبات المالية من أصل المال، فتخرج الكفارة من الأصل و إلا فلا.

معتمد العروة الوثقى؛ ج ١، ص: ٤٣٨

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- ثم انه بناء على اتحاد الكفارتين و عدم المغايرة بينهما كما هو الأظهر تخرج كفارة واحدة من التركة، بناء على عدم سقوط الواجبات المالية بعد الموت،
- و اما بناء على مغايرة كفارة النذر لكفارة الحلف، فقد ذكر فى المتن انه لا بد من الاحتياط، لأن الشک حينئذ من المتباينين و مقتضى القاعدة هو الاشتغال، إلا انه يكفى إطعام ستين مسكينا لأن فيه إطعام العشرة الذى هو كفارة الحلف.

معتمد العروة الوثقى؛ ج ۱، ص: ۴۳۸

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- و ربما يقال: بأن المسألة من صغريات الشک بين الأقل و الأكثر، و ينحل العلم الإجمالی بوجوب الأقل و الشک فی الأكثر، فتجری البراءة عن الأكثر و يكتفی بإطعام العشرة، فإنه القدر المتيقن و الزائد مشكوک فيه ينفی بالأصل.

معتمد العروة الوثقى؛ ج ۱، ص: ۴۳۸

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- و فيه: ان ما اشتهر من ان الأقل هو المتيقن فيه مسامحة واضحة، فإن العبرة في جريان البراءة فى مسألة الشک بين الأقل و الأكثر بالعلم يكون الأقل موردا للتكليف و الشک فى إطلاقه و تقييده، فالمتيقن هو الطبيعى المهمل لا على نحو بشرط شيء و لا اللابشرط القسمي، مثلا لو شک فى جزئية السورة للصلاة: فيرجع الشک إلى ان بقية الأجزاء مطلقة من حيث السورة أو مقيدة بها، فكل من الإطلاق و التقييد غير معلوم و ليس الأقل متيقنا، فالمراد بكون الأقل متيقنا هو الجامع الطبيعى المهمل، و اما الطبيعى المطلق فلا نعلم به كما لا نعلم بالطبيعى المقيد، فالعلم الإجمالى الدائر بين الأقل و الأكثر هو العلم بوجوب الأقل على سبيل الإهمال.

معتمد العروة الوثقى؛ ج ۱، ص: ۴۳۸-۴۳۹

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- هذا: و لكن مع ذلک تجری البراءة فی المقام بملاک آخـر، و هـو ان الإطلاق إرفاق للمکلف و لا کلفة فیه بخلاف التقیید فان فیه تضـییقا علیه و حیث انه مشکوک فیه یدفع بالأصل.

معتمد العروة الوثقی؛ ج۱، ص: ۴۳۹

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- و توضيح ذلک: ان الميزان فی جريان البراءة عن الأكثر فی الشک بين الأقل و الأكثر، ان يكون التكليف متعلقا بالأقل قطعا و نشک فی إطلاقه و تقييده و تجری البراءة عن التقييد، مثلا: نعلم ان غير السورة من اجزاء الصلاة واجب و نشک فی تقييد هذه الأجزاء بالسورة أو إطلاقها فتجری البراءة عن التقييد،

معتمد العروة الوثقی؛ ج۱، ص: ۴۳۹

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- و أما لو كان متعلق التكليف فى أحدهما مغايرا للآخر، فتعلق التكليف بكل منهما غير معلوم و إن كان أحدهما أقل من الآخر، و مجرد ان أحدهما أقل لا يجدى فى جريان البراءة عنه مثلا: لو علم إجمالا بأنه مدين لزيد أو لعمرو، و لكن على تقدير كونه مدينا لزيد ديته أقل من دين عمرو، فلا تجرى البراءة فى المقام، و لا يعد ذلک من باب الشک بين الأقل و الأكثر، بل الشک حينئذ بين المتباينين، لأن تعلق للتكليف بكل من الأقل و الأكثر غير معلوم،

معتمد العروة الوثقى؛ ج ۱، ص: ۴۳۹

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- و هكذا الحال فى مسئلتنا فان التكليف لم يعلم تعلقه بإطعام عشرة مساكين حتى يقال بأن الشک فى إطلاقه و تقييده، بل التكليف تعلق بالجامع المردد بين إطعام العشرة و الجامع بين إطعام الستين و عدليه فالشک فى المقام بين المتباينين.
- نعم بحسب الخارج تكون العشرة فى ضمن الستين و إلا فهما فى الحقيقة متباينان، و العبرة فى الملاک الذى لأجله تجرى البراءة، إنما هى بملاحظة نفس التكليف و متعلقة، لا بملاحظة التطبيق الخارجى.

معتمد العروة الوثقى؛ ج۱، ص: ۴۴۰

لو علم أن على الميت حجا و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر

- ثم إن الاحتياط الذى ذكره بإطعام ستين إنما يصح بالنسبة إلى نفس المكلف، و أما إذا كان الإطعام عن الميت و خروجه من تركته فكيف يمكن الاحتياط بإعطاء الأكثر.؟ و لا موجب لإلزام الوارث بشىء زائد على دين الميت، بل يجب حينئذ الرجوع إلى القرعة، لأن العلم الإجمالى قد تعلق بثبوت دين على الميت مردد بين متباينين و لا وجه للتصرف الزائد فى ملک الميت. و قد مر نظير هذه المسئلة فى بحث الزكاة فى المسئلة السادسة من الختام و مسئلة- ٣٠- من الخمس و قربنا فى التعليقة الرجوع إلى القرعة.

معتمد العروة الوثقى؛ ج١، ص: ۴۴۰