

فقه حج

مال الاجاره نیابت در حج میت

سید تقی واردی

چکیده

وصی و یا ورثه میت اگر بخواهند برای حج وی نایب بگیرند، صور مختلفی برای آن متصور است و بدین جهت تأمین مال الاجاره نیابت نیز دارای صور متعدد خواهد بود. بنا بر این، اگر میت وصیت به حج نکرده باشد، دو صورت برای آن متصور است؛ اگر وصیت به حج کرده باشد، سه صورت برای آن قابل تصور است و اگر میت، نذر احجاج کرده و در حیات خویش وفای به نذر نکرده باشد، چهار صورت پیدا می‌کند. در هر یک از صور پیش گفته، این بحث مطرح می‌شود که مال الاجاره نیابت، از اصل مال میت باید پرداخت شود یا از ثلث مال او، و یا نه از اصل مال و نه از ثلث مال، بلکه خود وصی و یا ورثه میت (که استنابه کرده‌اند) باید هزینه آن را متحمل شوند.

کلیدواژه‌ها: مال الاجاره، اجرت، ثلث مال، اصل مال، نیابت، حج منوب عنه، نایب، میت، وصیت، وصی، وراثت

مقدمه

در ادامه بحث‌های قبل، درباره نیابت در حج، در این شماره، به موضوع «مال الاجاره نیابت در حج میت» می‌پردازیم و به این پرسش پاسخ می‌دهیم که اجرت نایب در نیابت از منوب عنه وفات یافته، از چه مالی باید پرداخت شود؛ از اصل مال میت یا از ثلث مال او و یا از مال کسی که استنابه کرده است؟

بی‌تردید، در جایی که منوب عنه زنده و معذور از حج باشد و کسی را برای حج خویش نایب بگیرد، طبعاً خودش تصمیم می‌گیرد که اجرت نایب را از چه مالی پرداخت کند. هم‌چنین، اگر میت مالی از خود بر جا گذاشته باشد، تکلیفی متوجه وصی و یا وراث نخواهد بود. مگر آن‌که بخواهند تبرعاً حج وی را قضا کنند. لذا این دو صورت، از بحث ما خارج می‌شود. اما در جایی که میت مالی از خود بر جا گذاشته باشد و وصی و یا وراث وی بخواهند برایش استنابه حج نمایند، این بحث مطرح می‌شود که هزینه استنابه حج او از چه مالی باید پرداخت شود؟ از اصل مال میت یا از ثلث مالش و یا از مال استنابه‌کننده (یعنی وصی و ورثه)؟ صورت‌های مختلفی برای آن وجود داشته و هر صورتی نیز حالت‌های متعددی دارد و نظرات فقهای عظام در برخی از صورت‌ها متحد و در برخی دیگر مختلف است. برای شناخت مسئله و احکام صورت‌های مختلف آن، سه صورت ترسیم نموده و در قالب سه مبحث، به شرح ذیل آن‌ها را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم:

مبحث اول:

منوب عنه وصیت به حج نکرده باشد

آنجا که میت قبل از وفات خود، وصیت به حج نکرده باشد، دو صورت برای آن متصور است:

(۱) حج واجب (اعم از حجة الاسلام، حج نذری و حج افسادی) بر عهده نداشته باشد.

در این مسئله، فقهای عظام شیعه اتفاق نظر دارند بر این که تکلیفی متوجه وصی و وراث برای انجام حج میت نیست. البته، اگر وصی و یا وراث بخواهند حج مندوب برای وی انجام دهند، بلامانع و حتی مستحب است، لیکن نمی‌توانند از اصل مال میت بپردازند؛ زیرا اعمال مندوب، دین میت محسوب نمی‌شود تا لازم باشد از اصل مال وی هزینه شود.

حال، آیا می‌توانند از ثلث میت پرداخت کنند یا نه؟ این خود دارای دو صورت است: اول؛ میت اصلاً وصیت نکرده است، نه برای حج و نه برای غیر آن. دو گفتار برای آن محتمل است؛ یک این که: نمی‌توانند از ثلث میت هزینه کنند. همان‌گونه که از اصل مال وی نمی‌توانند هزینه نمایند. بلکه هر کدام از ورثه، اگر بخواهند برای میت استنابه نمایند، باید هزینه استیجار حج میت را از مال خود متقبل شوند. مگر آن‌که تمام ورثه

میت کبار بوده و همه آن‌ها راضی به انجام حج استیجاری از مال میت باشند. در آن صورت می‌توانند از اصل مال وی پرداخت کنند. دوم اینکه: می‌توانند از ثلث مالش هزینه کنند، مگر آن‌که برای ثلث، موارد خاصی را معین کرده و حج جزو آن‌ها نبوده است. به نظر می‌آید که گفتار اول صحیح باشد؛ زیرا در جایی که میت اصلاً وصیت نکرده، تقسیم و تجزیه اموال او به ثلث، صحیح نیست و نباید برای مالش ثلثی تعیین کنند، بلکه همه اموال، بعد از پرداخت دیون مردم و واجبات مالی یا بدنی (مثل خمس، زکات، حج و اموال نذری یا مجهول‌المالک)، به وراثت می‌رسد. بنا براین، برای میت ثلثی نیست تا برای حج مندوبش هزینه شود!

دوم؛ وصیت به ثلث کرده لیکن اشاره‌ای به حج ندارد، بلکه گفته است که ثلث او را در امور خیریه مصرف کنند. در این مسئله اختلافی بین فقهای عظام نیست و همه آنان اتفاق دارند بر این که می‌توانند برای استنابۀ حج میت، از ثلث مالش هزینه کنند. مرحوم آیت‌الله خوئی فرمود:

«و لو لم یعین مصرفاً خاصاً بل جعل صرفه علی نظر الوصی کما إذا وصی بصرف ثلثه فی مطلق الخیرات، حسب نظر الوصی فلا بأس بصرف المال فی الحج، لانه من جملة الخیرات و أعظمها» (خوئی، معتمد العروة، ج ۱، ص ۳۳۳).

۲) حج واجب بر عهده داشته باشد.

وجوب حج یا بالاصاله است؛ مانند حجة الاسلام و یا بالعرض؛ مانند حج نذری و حج افسادی. فقهای شیعه در بحث حجة الاسلام اتفاق نظر و حتی به گفته محقق سبزواری (سبزواری، ج ۲، ص ۵۶۲)، اجماع دارند بر این که بر وصی یا وراثت میت واجب است برای وی قضای حج را تدارک ببینند و هزینه آن را از اصل مال میت تأمین کنند، نه از ثلث او. (محقق حلی، ج ۲، ص ۷۵۹؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۷، ص ۹۶ و ج ۸، ص ۴۳۰ و منتهی المطلب، ج ۱۳، ص ۱۶۳؛ مقدس اردبیلی، ج ۶، ص ۸۷؛ موسوی عاملی، ج ۷، ص ۸۲؛ علامه مجلسی، ج ۵، ص ۵۶؛ سبزواری، ج ۲، ص ۵۶۲؛ ابن سعید حلی، ص ۱۷۶).

اما در باره حج نذری و حج افسادی، اتفاق نظری بین فقهای عظام نیست (این دو صورت را در ذیل مبحث دوم بیان خواهیم کرد).

دلیل فقهای عظام در وجوب قضای حجة الاسلام و هزینه آن از ماترک میت، احادیث و روایات فراوانی است که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

صحيحه معاوية بن عمار: «عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ، وَلَمْ يُحِجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَيَتْرُكْ مَالًا؟ قَالَ: عَلَيْهِ أَنْ يُحِجَّ مِنْ مَالِهِ رَجُلًا صَرُورَةً لَا مَالَ لَهُ» (حُرِّعَامَلِي، ج ۱۱، ص ۷۱، حديث ۱، باب ۲۸).

این روایت از جهت سند، صحیح و بی اشکال و از جهت دلالت، ظهور در عدم وصیت میت دارد. هم‌چنین ظهور دارد در وجوب قضا برای میت و آن هم از مال او. بی تردید مراد از مال او، کل ماترک میت است و گرنه می‌فرمود: از ثلث او.

صحيحه محمد بن مسلم: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ رَجُلٍ مَاتَ وَلَمْ يُحِجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَلَمْ يُوصِ بِهَا، أَيُقْضَى عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ» (حُرِّعَامَلِي، ج ۱۱، ص ۷۲، حديث ۵، باب ۲۸ از ابواب وجوب الحج و شرائطه).

این روایت نیز از جهت سند، صحیح و بی اشکال است و از جهت دلالت، گرچه دارای اطلاق است و شامل هر دو صورت دارای مال و بی مال می‌گردد، لیکن از این جهت به صورت خاص سؤال شده است که میت وصیت نکرده و امام عليه السلام فرمود: برایش قضای حج را انجام دهند. با توجه به این که شخصیتی مانند محمد بن مسلم، صحابه چند امام معصوم بوده و آگاه به مسائل شرعی است، مطمئناً این مسئله را می‌دانست که اگر میت مالی نداشته باشد، حج بر او واجب نیست و بدین جهت وقتی می‌پرسد: اگر بمیرد و وصیت نکند، مرادش آن است که حج مستقر بر عهده داشته و وصیت نکرده است. با این بیان، صحیحه محمد بن مسلم از بهترین ادله این گفتار است.

صحيحه حلبی: «عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ قَالَ: يُقْضَى عَنِ الرَّجُلِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ» (حُرِّعَامَلِي، ج ۱۱، ص ۷۲، حديث ۳، باب ۲۸ از ابواب وجوب الحج و شرائطه).

این حدیث نیز از جهت سند، صحیح و بلا اشکال است و از جهت دلالت، اطلاق دارد و هر دو صورت وصیت و عدم وصیت را شامل می‌شود و ظهور دارد در این که هزینه استیجار قضای حجة الاسلام از اصل مال میت می‌باشد، نه از ثلث او.

موتقه سماعة بن مهران: «عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَلَمْ يُحِجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَلَمْ يُوصِ بِهَا وَهُوَ مُوسِرٌ؟ فَقَالَ: يُحِجُّ عَنْهُ مِنْ صُلْبِ مَالِهِ لَا يُجُوزُ غَيْرُ ذَلِكَ» (حُرِّعَامِلِي، ج ۱۱، ص ۷۲، حديث ۴، باب ۲۸ از ابواب وجوب الحج و شرائطه).

این روایت از جهت سند، به خاطر وجود عثمان بن عیسی در سلسله راویان آن (که مدتی صحیح العقیده نبوده و پیرو مذهب انحرافی بوده) صحیح نیست، لیکن مورد وثوق بوده و روایات او موثق به حساب می آیند.

از جهت دلالت، بسیار روشن و شفاف حکم کسی که می میرد و حج واجب از نوع حجة الاسلام بر عهده دارد و وصیت هم نکرده، بیان می شود و آن، این است که قضای حج او واجب است و هزینه آن باید از ماترک میت پرداخت شود و از اموال دیگر (مانند ثلث) هزینه نگردد. به هر روی، وقتی یک مجتهد این روایات را کنار هم قرار می دهد و تمام جوانب آن را در نظر می گیرد، می بیند که نظر فقهای عظام مبتنی بر همین روایات بوده است. همان گونه که مرحوم آیت الله خویی همین برداشت را از احادیث داشته و در این باره فرموده است: «و مجموع الروایات تدل علی لزوم القضاء و خروجها من اصل التركة» (خویی، ج ۲۶، ص ۲۴۰).

مبحث دوم:

پیش از وفات وصیت به حج کرده باشد

در جایی که میت وصیت به انجام حج کرده باشد، سه صورت برای آن متصور است:

۱. وصی و ورثه می دانند که میت حج واجب بر عهده دارد.
۲. وصی و ورثه می دانند که میت حج واجب بر عهده ندارد و حج ندبی را وصیت کرده است.
۳. شک دارند که آیا حج واجب بر عهده داشته و منظور وی از وصیت، حج واجب بوده یا این که حج واجب بر عهده نداشته و مرادش از وصیت، حج ندبی بوده است. اکنون این سه صورت را تشریح می کنیم:

* صورت اول؛ یعنی میت حج واجب بر عهده داشته و وصیت به حج نیز کرده باشد. این فرع، خودش دو قسمت دارد؛ یکی وصیت به حجة الاسلام و دیگری وصیت به غیر حجة الاسلام (مانند حج افسادی و حج نذری).

اما وصیت به حجة الاسلام؛ در این مسئله همه فقها اتفاق نظر دارند که باید به وصیتش عمل کرد و هزینه استیجار را از اصل مال میت پرداخت کرد، نه از ثلث او. مگر آن که در وصیت خویش تصریح کرده باشد که از ثلث مال او هزینه شود، در این صورت لازم است از ثلث مال پرداخت شود. اما اگر ثلث مال وی کافی به مقدار استیجار نباشد، مابقی باید از اصل مال گرفته شود.

دلیل این گفتار آن است که وجوب حج واجب، به خاطر وصیت میت نیست تا گفته شود که از ثلث مال وی پرداخت گردد، بلکه دلیل وجوب آن اطلاق روایات و احادیثی است که برخی از آنها (مانند صحیحۀ محمد بن مسلم و موثقه سماعه بن مهران) را در صفحات قبل نقل کردیم. اگر میت حج واجب بر عهده داشته باشد، وصیت و یا عدم وصیت وی، تأثیری در وجوب و عدم وجوب قضای آن ندارد. از فقهای متقدم افرادی چون ابن براج و علامه حلی و از فقهای متأخر و معاصر افرادی چون صاحب عروه، صاحب مصباح الهدی، آیت الله شاهرودی، امام خمینی و آیت الله خویی از قائلین این نظریه اند (ابن براج طرابلسی، ج ۲، ص ۱۱۲؛ علامه حلی، ج ۱۳، ص ۱۸۲؛ یزدی، ج ۲، ص ۳۳۸؛ آملی، ج ۱۲، ص ۲۶۳؛ شاهرودی، ج ۲، ص ۱۰۲؛ امام خمینی، ج ۱، ص ۳۴۰؛ خویی، ج ۲، ص ۱۰۹).

به عنوان نمونه، صاحب مصباح الهدی در توجیه این قول می نویسد:

«انه يخرج من الأصل حيثئذ لأن ما يخرج من الثلث هو الذي يكون وجوبه بالوصية و الحج الواجب ليس وجوبه بالوصية بل الوصية تتعلق بالحج الواجب كما تتعلق بالأمر المندوب كما ان أداء دين الميت إذا وصى به ليس لأجل الوصية بل الوصية تعلقت بها يجب أدائه» (آملی، ج ۱۲، ص ۲۶۳).

اما وصیت به غیر حجة الاسلام؛ در باره وصیت به غیر حجة الاسلام از انواع دیگر حج های واجب (مانند حج مندور و حج افسادی) اولاً بسیاری از فقهای عظام اشاره ای به تفاوت بین آنها و وصیت به حجة الاسلام نکرده و یا اصلاً توجهی به تفاوت بین آنها

نداشته‌اند ولیکن برخی از فقهای عظام به آن توجه داشته و آن را مورد بررسی قرار داده‌اند و این‌ها نیز به سه دسته تقسیم شده‌اند:

۱. دسته‌ای گفته‌اند: تفاوتی بین حج‌های واجب (اعم از حجة الاسلام، حج نذری و حج افسادی) از این جهت که باید از اصل مال هزینه شود، نیست. مقدس اردبیلی، صاحب عروه و امام خمینی از جمله آنان می‌باشند (مقدس اردبیلی، ج ۶، ص ۷۶؛ یزدی، ج ۲، ص ۳۳۸؛ امام خمینی، ج ۱، ص ۳۴۰).

دلیل این گفتار این است که حج مندور و حج افسادی، مانند حجة الاسلام از واجبات مالی هستند و اجماع داریم بر این که انجام واجبات مالی باید از اصل مال باشد. صاحب عروه در این باره آورده است:

«و لا فرق في الخروج من الأصل بين الحجة الإسلام والحج النذري والافسادي لأنه بأقسامه واجب مالي وإجماعهم قائم على خروج كل واجب مالي من الأصل، مع أنّ في بعض الأخبار أنّ الحج بمنزلة الدين و من المعلوم خروجه من الأصل بل الأقوى خروج كل واجب من الأصل» (یزدی، ج ۲، ص ۳۳۸).

مقدس اردبیلی قول به اختصاص (هزینه استیجار از اصل مال) به حجة الاسلام را در حد یک احتمال دانسته، می‌گوید:

«و أنّ ظاهر البعض هو وجوب الإخراج من الأصل، في الحج الواجب مطلقاً، سواء كان حج الإسلام أو النذر و شبهه، و أنّه أوصى أو لم يوص، و يحتمل الاختصاص بحج الإسلام مطلقاً» (مقدس اردبیلی، ج ۶، ص ۷۶).

این دسته از فقها، در دلالت صحیحۀ ضریس کنانی و صحیحۀ ابن ابی یعفر - که دلالت دارند بر اجرت قضای نذر از ثلث میت - تردید و تشکیک نموده و یا حمل به موارد دیگر کرده‌اند؛ از جمله، صاحب ریاض در بارۀ صحیحۀ ضریس فرمود:

«و يضعف: بأنّ موردها من نذر أن يحج رجلاً، أي يبذل له ما يحجّ به، و هو خلاف نذر الحج الذي كلامنا فيه» (حایری طباطبایی، ج ۶، ص ۹۸).

و آیت الله شاهرودی نیز در این باره فرمود:

«و أما ما في بعض الاخبار من إخراج الحج النذري من ثلث المال، على فرض

تمامیتہ فائتہا هو وارد فی نذر الإحجاج لا فی نذر الحج» (شاهرودی، ج ۲، ص ۱۰۱).

وی بعد از نقل دو حدیث مورد نظر، فرمود:

«و أنت ترى دلالتها على ما قلنا و لا يمكن التعدي عن موردهما الى ما نحن فيه - و هو نذر الحج - إلا إذا قام دليل تعبدی من الخارج على جواز التسرية، و هو لم يثبت، فلا بد من الاقتصار على المورد» (شاهرودی، ج ۲، ص ۱۰۱).

۲. دسته‌ای دیگر؛ میان آن‌ها تفاوت قائل شده، گفته‌اند: حجة الاسلام باید از اصل مال و حج مندور و حج افسادی از ثلث مال پرداخت شود؛ برخی از فقهای عظام؛ از جمله آیت الله خویی (خویی، ج ۲، ص ۱۱۰) و آیت الله شیخ جواد تبریزی (تبریزی، ج ۱، ص ۲۵۶) از قائلین این نظریه‌اند. آیت الله خویی در توجیه این نظر می‌نویسند:

«و ما ذكره عليه السلام من إخراج الحج الواجب من أصل التركة و ان كان صحيحاً بالنسبة إلى حج الإسلام، و اما بالنسبة إلى الحج النذري و الافسادي فهو محل اشكال بل منع، لما تقدم من أنه لا دليل على إخراج الواجبات المالية من الأصل، و حالها حال سائر الواجبات الإلهية و ما ورد في بعض الاخبار أن الحج بمنزلة الدين فهو في خصوص حج الإسلام دون سائر أقسام الحج كما صرح به في الصحيحة» (خویی، ج ۲، ص ۱۱۰).

صحيحه‌ای که آیت الله خویی مورد استناد قرار داده، حدیث ضریس است که در

آن آمده است:

«عَنْ ضُرَيْسِ الْكُنَاسِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ، نَذَرَ نَذْرًا فِي شُكْرِ لِيُحِجَّنَّ بِهِ رَجُلًا إِلَى مَكَّةَ، فَمَاتَ الَّذِي نَذَرَ قَبْلَ أَنْ يُحِجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، وَمِنْ قَبْلِ أَنْ يَفِي بِنَذْرِهِ الَّذِي نَذَرَ؟ قَالَ: إِنْ تَرَكَ مَا لَا يُحِجُّ عَنْهُ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَ أَخْرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ مَا يُحِجُّ بِهِ رَجُلًا لِنَذْرِهِ، وَقَدْ وَفَى بِالنَّذْرِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَرَكَ مَا لَا - بِقَدْرِ مَا يُحِجُّ بِهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ حُجَّ عَنْهُ بِمَا تَرَكَ - وَ يُحِجُّ عَنْهُ وَلِيُّهُ حَجَّةَ النَّذْرِ إِنَّمَا هُوَ مِثْلُ دَيْنٍ عَلَيْهِ» (خر عاملی، ج ۱۱، ص ۷۴، حدیث ۱، باب ۲۹ از ابواب وجوب الحج و شرائطه).

هم چنین برای این گفتار به صحیحۀ ابن ابی یعفر نیز استناد شده است:

«عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: رَجُلٌ نَذَرَ لِلَّهِ أَنْ عَاقَى اللَّهَ ابْنَهُ مِنْ وَجَعِهِ لِيُحِجَّهَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَعَاقَى اللَّهَ الْإِبْنَ وَمَاتَ الْأَبُ؟ فَقَالَ: الْحُجَّةُ عَلَى الْأَبِ يُؤَدِّيهَا عَنْهُ بَعْضُ وُلْدِهِ. قُلْتُ: هِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى ابْنِهِ الَّذِي نَذَرَ فِيهِ؟ فَقَالَ: هِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَبِ مِنْ ثُلْثِهِ أَوْ يَتَطَوَّعُ ابْنُهُ فَيُحِجُّ عَنْ أَبِيهِ» (حُرِّعَامِلِي، ج ۱۱، ص ۷۵، حدیث ۳، باب ۲۹ از ابواب وجوب الحج و شرائطه).

۳. سومین گروه، میان حج نذری و حجة الاسلام با حج افسادی و حج عهد و قسم تفصیل قائل شده‌اند. آیت الله حکیم در این باره فرموده‌اند:

«أَنَّ التَّحْقِيقَ: أَنَّهُ (الحج النذري) كحج الإسلام واجب مالي. لكن الحكم في الحج الافسادي غير ظاهر، نظير الكفارات المخيرة بين الخصال الثلاث، فان كونها من قبيل الدين و الحج المالي غير ظاهر، بل الظاهر العدم. و مثل الحج الافسادي: الحج الواجب باليمين أو العهد، فإنهما واجبان غير ماليين كما لعله ظاهر» (حکیم، ج ۱۱، ص ۷۷).

همان گونه که از کلام صاحب مستمسک بر می آید، دلیل این گفتار آن است که حج نذری به مانند حجة الاسلام از واجبات مالی شمرده می شود و بدین جهت باید از اصل مال استیجار شوند، ولی حج های واجب دیگر؛ چون حج افسادی و حجی که به واسطه قَسَم و یا عهد واجب گردیده، از واجبات مالی محسوب نمی شوند و بدین جهت باید از ثلث میت هزینه شوند.

به نظر می آید، همان گونه که دسته اول از فقها فرموده‌اند تفاوتی بین حجة الاسلام و سایر حج های واجب نیست و همه آنها از واجبات مالی مکلف محسوب می شوند و لذا باید از اصل ماترک میت هزینه شوند، نه از ثلث او.

اما از واجبات مالی محسوب می شوند؛ زیرا که وجوب آنها، چه بالاصاله باشد و چه بالعرض، تحقق آنها با موضوعیت مال است؛ همان گونه که حجة الاسلام مشروط به استطاعت مالی است. حج افسادی و حج نذری و مانند آن نیز این گونه‌اند.

اما از این که واجبات مالی باید از ماترک میت باشد، به جهت این است که در تمام واجبات مالی مانند خمس و زکات، دلیل اقامه شده که باید از اصل مال باشد. در باره حج

تمتع نیز دلیل اقامه شده است. گرچه دلیل موجود در باره حج تمتع است ولی می توان به قرینه کلام امام علیه السلام که فرمود: «انما هو مثل دینِ علیه»، الغای خصوصیت نمود و گفت مرادشان کل حج است. شهید ثانی در همین رابطه فرمود:

«ضابط کلی فی هذا الباب، و هو أنّ کلّ واجب متعلق بالمال فی حال الحیاة - سوائاً کان مالیا محضاً كالزکاة و الخمس و الکفارة أم مالياً مشوباً بالبدن كالحج - فإنّه یخرج من أصل التركة، سواء أوصی به المیت أم لم یوص. و ما لم یکن مالياً كالصلاة و الصوم فإنما یخرج من الثلث مع وصیة المیت به، و لو لم یوص به لم یخرج عنه بل یبقى فی عهده» (شهید ثانی، ج ۲، ص ۱۸۳).

* صورت دوم؛ یعنی میت حج واجب بر عهده نداشته و وصیت وی به طور قطع و یقین از حج، حج ندبی بوده است، در این مسئله همه فقها متفق اند که باید از ثلث میت پرداخت شود، نه از اصل مال میت (ابن براج طرابلسی، ج ۲، ص ۱۱۲؛ یزدی، ج ۲، ص ۳۳۸؛ خوبی، ج ۲، ص ۱۱۰؛ فاضل لنکرانی، ج ۲، ص ۱۲۸).

دلیل این گفتار روایات متعددی است که در این باب وجود دارند؛ از جمله صحیحہ معاویة بن عمار که در آن آمده:

«عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ مَاتَ فَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، قَالَ: إِنْ كَانَ صَرُورَةً فَمِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً فَمِنْ ثُلُثِهِ» (حُر عاملی، ج ۱۱، ص ۶۶، حدیث ۱، باب ۲۵ از ابواب وجوب الحج و شرائطه).

این روایت از جهت سند، صحیح و بلا اشکال و از جهت دلالت، جمله «وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً فَمِنْ ثُلُثِهِ»، صراحت دارد بر این که اگر حج میت استحبابی باشد، باید از ثلث داده شود.

* صورت سوم؛ یعنی در جایی که شک داریم وصیت میت از حج، حج واجب بوده یا حج ندبی و قرینه و شاهی در بین نباشد که یک طرف را ثابت کند، دو نظر از فقهای عظام نقل شده است:

اول: قول مشهور فقها مبنی بر این که در مورد شک، باید هزینه اجرت حج از ثلث میت باشد، نه از اصل مال وی؛ زیرا هزینه نمودن استیجار از اصل مال، منوط بر آن است

که آن عمل، واجب باشد و حال آن که فرض بر این است که نمی‌دانیم مراد از میت چه بوده است. در چنین جایی اصل، «عدم وجوب» است، مگر آن که انصراف در وجوب داشته باشد؛ مانند وصیت به خمس و زکات که انصراف در وجوب دارند. بله، اگر حالت سابقه عمل، وجوب بوده و بعدها شک شود که وی عمل به وجوب نموده یا نه، در چنین مواردی استصحاب وجوب جاری می‌شود و حکم به وجوب می‌گردد و در نتیجه باید از اصل مال هزینه شود، در غیر این صورت باید از ثلث مال باشد (یزدی، ج ۲، ص ۳۳۸؛ امام خمینی، ج ۱، ص ۳۴۰؛ خویی، ج ۲، ص ۱۱۱؛ فاضل لنکرانی، ج ۲، ص ۱۳۳).

به عنوان نمونه، امام خمینی رحمته الله علیه در این باره فرمود:

«و لو لم يعلم كونه واجباً أو مندوباً فمع قيام قرينة أو تحقق انصراف فهو، وإلا فيخرج من الثلث إلا أن يعلم وجوبه عليه سابقاً و شك في أدائه، فمن الأصل»
(امام خمینی، ج ۱، ص ۳۴۰).

دوم؛ قول برخی از فقها؛ مانند صاحب ریاض است که گفتار والد شیخ صدوق را ترجیح داده و فرموده است: «جميع وصایای میت باید از اصل مال باشد و وصی نمی‌تواند آن را تغییر داده و از ثلث هزینه نماید. وی در این باره فرموده است:

«و یحتمل عبارة المخالف كالرضوي لما يلتئم مع فتوى العلماء بأن يكون المراد أنه يجب على الوصي صرف المال الموصى به بجمیعه علی ما اوصی به، من حیث وجوب العمل بالوصیة، و حرمة تبديلها بنص الكتاب و السنة» (حایری طباطبایی، ج ۱۰، ص ۳۵۰).

گفتار والد شیخ صدوق برگرفته از فقه الرضا علیه السلام است که در آن آمده است:

«فإن أوصی به كله فهو أعلم بما فعله و يلزم الوصي إنفاذ وصیته علی ما أوصی به» (امام رضا علیه السلام، ص ۲۹۸).

دلیل این گفتار، خبر عمار بن موسی است:

«عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: الرَّجُلُ أَحَقُّ بِمَالِهِ، مَا دَامَ فِيهِ الرُّوحُ إِذَا أَوْصَى بِهِ كُلُّهُ فَهُوَ جَائِزٌ» (خر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۸۲، حدیث ۱۹، باب ۱۱ از کتاب الوصایا).

این حدیث از جهت سند، ضعیف شمرده شده؛ زیرا تعدادی از راویان آن، از جمله عمار بن موسی سبابی، فتحی مذهب بوده‌اند و از جهت دلالت، به نظر پدر شیخ صدوق؛ جمله «الرَّجُلُ أَحَقُّ بِمَالِهِ» دلالت دارد که هر کس نسبت به مال خویش ولایت داشته و مادام که زنده است، می‌تواند برای هر کسی و یا هر جایی وصیت نماید و جمله «فَهُوَ جَائِزٌ لَهُ» ظهور در لزوم عمل بر اساس وصیت وی دارد.

به نظر می‌رسد، حق با مشهور فقها است و گفتار صاحب ریاض نمی‌تواند مقبول باشد؛ زیرا عموماتی که دلالت دارند باید به وصایای میت عمل شود و مقتضای آن این است که از اصل مال پرداخت شوند، این عمومات تخصیص خورده‌اند به این که: اگر وصیت میت بیش از مقدار ثلث باشد، به آن عمل نمی‌شود، مگر به اجازه وارث. وانگهی شک و شبهه در مانحن فیه، شبهه مصداقیه است و در چنین مواردی تمسک به عمومات محل اشکال است. (یزدی، ج ۲، ص ۳۳۸) اما نسبت به حدیثی که صاحب ریاض به آن تمسک نموده، دو پاسخ داده می‌شود:

اول؛ همان گونه که صاحب عروه گفته است به خاطر اعراض اصحاب از عمل به آن، موهون است (یزدی، ج ۲، ص ۳۳۸).

دوم؛ با اخبار دیگری که صحیح و یا موثق هستند، معارض است و علاوه بر آن، سند آن با مشکل مواجه است.

آیت الله خوئی در این باره می‌نویسد:

«ولكن لا حاجة إلى التمسك بالاعراض، فإن الخبر موهون بمعارضته بغيره من الروایات مما هو أصح سنداً و أكثر عدداً و أشهر. على أن الخبر في نفسه ضعيف ولا يمكن الاعتماد عليه و إن لم يكن له معارض، فإن الشيخ رواه في التهذيب عن أبي الحسن عمر بن شداد الأزدي و السري جميعاً عن عمار بن موسى، و في الاستبصار عن أبي الحسن عمرو بن شداد الأزدي، و في بعض الأسناد أبو الحسين، و ذكر في السند أيضاً عن أبي الحسن السبابي عن عمار بن موسى، و كيف كان، لم يوثق الرجل، و أمّا السري فهو ملعون كذاب...» (خوئی، ج ۲، ص ۱۱۱).

بدین جهت ترجیح با قول مشهور است که می‌گوید: در مانحن فیه، باید از ثلث

میت هزینه شود، نه از اصل مال وی.

مبحث سوم:

میت نذر احجاج بر عهده داشته باشد

نذر افراد درباره انجام حج، دو صورت دارد؛ ۱. نذر می کند حج بجا آورد ۲. نذر می کند کسی را به حج بفرستد. صورت نخست را در ضمن بحث‌های قبل همین فصل بیان کرده‌ایم. اما صورت دوم - که میت پیش از وفاتش نذر کند کسی را بخاطر فلان عمل به مکه بفرستد تا اعمال حج را بجا آورد، ولی پیش از وفای به نذر مرگش فرا رسد و او را از دنیا ببرد - به دو شکل متصور است: ۱. نذر وی برای احجاج شخص، مقید به سال معین باشد. ۲) نذر وی مطلق بوده و مقید به سال معین نباشد.

هریک از این دو، خود به دو صورت دیگر تقسیم گردیده‌اند: وفای به نذر برای او ممکن است و یا ممکن نیست. پس مجموع آن، همان گونه که آیت الله خویی فرموده‌اند (خویی، معتمد العروة، ج ۲، ص ۴۱۰)، می‌شود چهار صورت که هر یک را جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

صورت اول: نذر وی مقید به سال معین است و انجام آن هم برایش ممکن است، لیکن به آن عمل نکرده تا این که موسم حج آن سال به پایان رسد. در این مسئله از فقهای عظام سه گفتار نقل شده است:

گفتار اول: هم قضای حج و هم کفاره تخلف از نذر بر وی واجب می‌شود و بعد از وفاتش هر دوی آنها باید از اصل مال وی پرداخت گردند؛ زیرا این دو از واجب‌های مالی میت هستند که باید از اصل مال پرداخت شوند، نه از ثلث او. صاحب عروه (یزدی، ج ۲، ص ۳۰۸)، امام خمینی (امام خمینی، ج ۱، ص ۳۳۳) و بسیاری از فقهای عظام، از قائلین این نظریه‌اند. به نظر این دسته از فقها، از این که در دو صحیحۀ ضریس و ابن ابی یعفر آمده که از ثلث مال میت پرداخت شوند، همان گونه که پیش‌تر گفته شد، اصحاب از عمل به آنها اعراض نموده و به آنها عمل نکرده‌اند. مراد آنان از دو صحیحۀ فوق الذکر عبارت‌اند از:

* «عَنْ ضُرَيْسِ الْكُنَاسِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ، نَذَرَ

نَذْرًا فِي سُكْرِ لِيُحِجَّنَ بِهِ رَجُلًا إِلَى مَكَّةَ، فَسَاتَ الَّذِي نَذَرَ قَبْلَ أَنْ يُحِجَّ حَجَّةَ
 الْإِسْلَامِ، وَمِنْ قَبْلِ أَنْ يَفِيَّ بِنَذْرِهِ الَّذِي نَذَرَ؟ قَالَ: إِنْ تَرَكَ مَا لَا يُحِجُّ عَنْهُ حَجَّةُ
 الْإِسْلَامِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَ أَخْرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ مَا يُحِجُّ بِهِ رَجُلًا لِنَذْرِهِ، وَقَدْ وَفَى بِالنَّذْرِ وَ
 إِنْ لَمْ يَكُنْ تَرَكَ مَالًا، بِقَدْرِ مَا يُحِجُّ بِهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ حُجَّ عَنْهُ بِمَا تَرَكَ، وَيُحِجُّ عَنْهُ
 وَلِيُّهُ حَجَّةَ النَّذْرِ إِيَّاهُ هُوَ مِثْلُ دَيْنٍ عَلَيْهِ» (خُر عاملی، ج ۱۱، ص ۷۴، حدیث ۱، باب ۲۹
 از ابواب وجوب الحج و شرائطه)

* عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْقُوبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: رَجُلٌ نَذَرَ لِلَّهِ إِنْ عَافَى اللَّهُ ابْنَهُ
 مِنْ وَجَعِهِ لِيُحِجَّنَهُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَعَافَى اللَّهُ الْإِبْنَ 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 فَيُحِجُّ عَنْ أَبِيهِ» (خُر عاملی، ج ۱۱، ص ۷۵، حدیث ۳، باب ۲۹ از ابواب
 وجوب الحج و شرائطه).

گفتار دوم: هم قضای حج و هم کفاره حنث نذر بر وی واجب می شود، لیکن برای
 پرداخت آن‌ها از اصل مال، دلیلی وجود ندارد، بلکه باید از ثلث مال میت پرداخت شود.
 دلیل آن، اطلاق دو صحیحیه پیش گفته، به اضافه اصالة الاحتیاط است.

صاحب مصباح الهدی (آملی، ج ۱۲، ص ۱۵۰) و آیت الله سبحانی (سبحانی تبریزی، ج ۱،
 ص ۶۲۸) از قائلین این نظریه‌اند. آیت الله محمد تقی آملی در باره وجوب قضا و کفاره،
 علاوه بر ادله‌ای که صاحب عروه بیان کرده، اصالة الاشتغال را نیز در این جا ساری و جاری
 دانسته، گفته‌اند: «هذا مضافاً إلى استصحاب اشتغال ذمته و بقاء التكليف عليه بالاحجاج»
 (آملی، ج ۱۲، ص ۱۵۰) آیت الله سبحانی نیز در این باره می گوید:

«ان المتبادر من التكليف هو اشتغال ذمة المكلف به، و يترتب عليه وجوب
 الامتثال، فالإخلال بالإحجاج في وقته المحدد، صار سبباً لسقوط الأمر بالامتثال
 أداء، و لكن مقتضى اشتغال ذمته بالإحجاج يقتضي إفرغها عنه و هو إما بالقضاء
 إذا كان حياً، و بالقضاء عنه إذا مات. فلو لم يكن القول بوجوب القضاء أو القضاء
 عنه أقوى فلا شك أنه أحوط» (سبحانی تبریزی، ج ۱، ص ۶۲۸).

میتات حج

اما در باره پرداخت اجرت إحجاج از اصل مال، آیت الله محمد تقی آملی آن را با توجه به دلالت دو صحیحۀ پیش گفته بر هزینه از ثلث، مورد تردید قرار داده و در آخر فرموده است:

«و الاحتیاط یقتضی خروج من الثلث إلا أن یرضی جمیع الورثة بخروجه من الأصل، و لو عملنا بالصحیحین لکان مقتضاهما إخراج جمیع موارد النذر المالی من الثلث إذا مات الناذر قبل الوفاء بنذره» (آملی، ج ۱۲، ص ۱۵۱).

گفتار سوم: گرچه کفاره حنث نذر بر وی واجب است و بعد از مرگش باید پرداخت شود، لیکن عمل به نذر، بعد از گذشتن سال معین، واجب نخواهد بود. چون زمان انجام آن، مقید به سال معین بوده و آن سال هم وقتش گذشته است. هیچ دلیلی برای ادامه و جوب، نمی توان پیدا کرد. اما آن دو صحیحۀ ای که صاحب عروه مورد استناد قرار داده، مربوط به مانحن فیه نیست. بلکه مربوط است به جایی که نذر شخص، مطلق بوده و مقید به سال معین نباشد. در چنین جایی ناگزیریم به قاعده رجوع کنیم و مقضای قاعده در مانحن فیه، عدم و جوب قضا است نه برای خودش و نه برای وصی (بعد از وفات ناذر).

آیت الله حکیم و آیت الله خویی از قائلین این گفتارند. آیت الله حکیم در باره کفاره حنث نذر و هم چنین اجرت قضای حج (بر فرض وجوبش) معتقد است که نباید از اصل مال باشد، بلکه باید از ثلث میت باشد؛ زیرا پرداخت از اصل مال، در جایی است که دین محسوب شود، ولی برای مطلق واجب مالی دلیلی نیست که از اصل مال باشد، حتی کفارات. (حکیم، ج ۱۰، ص ۳۳۱).

آیت الله خویی در تعلیل این گفتار فرمود:

«لأنّ الواجب یفوت بفوات وقته، و وجوبه فی خارج الوقت یحتاج إلى دلیل آخر و أمر جدید، نظیر نذر حجّه نفسه المؤقت فإنّه لا یجب قضاؤه أيضاً إذا فات وقته، لأنّ الذي التزم به لا یمکن وقوعه فی الخارج لخروج وقته، و ما یمکن وقوعه فی الخارج لم یلتزم به و لا دلیل علی إتیانه» (خویی، ج ۱، ص ۴۱۱).

به نظر می آید، از این که کفاره حنث نذر بر میت واجب بوده و بعد از مرگ وی باید توسط وصی و یا ورثه پرداخت گردد، بحثی در آن نیست. چون برای شخص پیش

از وفات، وفای به نذر امکان داشت ولیکن آن را ترک کرد و بی تردید باید جریمه آن را که کفاره باشد بپردازد. اما در باره وجوب احجاج دلیل قانع کننده‌ای وجود ندارد؛ زیرا همان گونه که آیات عظام حکیم و خویی فرموده‌اند، احجاج مقید به زمان خاص بوده و آن زمان هم بعد از تخلف شخص، قابل برگشت نیست. در واقع، سالبه به انتفاع موضوع می باشد. بدین جهت قضای احجاج واجب نمی باشد.

اما پرداخت کفارات بی تردید باید از اصل مال باشد. دلیل آن عبارت است از

صَحِيحُهُ مَسْمَعٌ:

«عَنْ مَسْمَعٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: كَأَنِّي لِي جَارِيَةٌ حُبْلَى، فَنَذَرْتُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا، أَنْ أَحِجَّهُ أَوْ أُحِجَّ عَنْهُ؟ فَقَالَ: إِنْ رَجُلًا نَذَرَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي ابْنِ لَهْ، إِنْ هُوَ أَذْرَكَ أَنْ يُحِجَّ عَنْهُ أَوْ يُحِجَّهُ، فَمَاتَ الْأَبُ وَأَذْرَكَ الْغُلَامُ بَعْدُ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم الْغُلَامُ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يُحِجَّ عَنْهُ مِمَّا تَرَكَ أَبُوهُ»
(خر عاملی، ج ۲۳، ص ۳۱۶، حدیث ۱، باب ۱۶ از کتاب النذر و العهد).

این حدیث از جهت سند صحیح و بی اشکال است و از جهت دلالت، جمله «أَنْ يُحِجَّ عَنْهُ مِمَّا تَرَكَ أَبُوهُ» ظهور دارد که باید از اصل مال هزینه شود. این حدیث اطلاق دارد و شامل هر دو صورت مقید به سال و عدم مقید به سال می گردد. اما دو صحیحی‌ای که در کلام قائلین اول مورد اشاره قرار گرفت، همان گونه که برخی از فقها فرموده‌اند، اصحاب از عمل به آن‌ها اعراض کرده‌اند.

بر این اساس، هیچ‌یک از سه گفتار فقهای عظام نمی‌توانند مقبول قرار گیرند و قول صحیح این است که کفاره حنث نذر، از اصل مال پرداخت می‌شود، نه از ثلث. ولی قضای احجاج واجب نیست و نباید از اصل مال میت برای آن هزینه‌ای به عمل آید.

صورت دوم: نذر وی مقید به سال معین بوده، لیکن انجام آن برای وی از اول

ممکن نشده. در این مسئله دو گفتار از فقهای عظام نقل شده است:

۱. قضای نذر واجب است و هزینه انجام آن باید از اصل مال باشد؛ زیرا این نذر نیز یک واجب مالی است که شخص بر خودش واجب کرده و بدین جهت دین محسوب شده و باید از اصل مال پرداخت شود. صاحب عروه (یزدی، ج ۲، ص ۳۰۸) و صاحب

مصباح الهدی (آملی، ج ۱۲، ص ۱۵۱) از قائلین این گفتارند. اما کفاره حنث نذر واجب نیست؛ زیرا وی تخلفی انجام نداده تا کفاره‌ای بر خود واجب کرده باشد؛ چون فرض بر این است که از اول برای وی امکان وفای به نذر نبوده است.

۲. همان قول قبلی است، با این تفاوت که هزینه اجرت قضای نذر از ثلث میت است، نه از اصل مال وی و این قول، مقتضای جمع بین صحیحه ضریس و صحیحه ابن ابی یعفرور با صحیحه مسمع است. آیت الله خوئی از قائلین این گفتار است. ایشان در باره اصل وجوب قضا فرموده‌اند:

«مقتضى صحيح مسمع المذكور في المتن وجوب القضاء في نذر الإحجاج وقد عمل به المشهور، فوجوب القضاء مما لا كلام فيه» (خوئی، ج ۱، ص ۴۱۴).

سپس در باره علت پرداخت اجرت از ثلث فرمود:

«إنما الكلام في أنه يخرج من الأصل أو من الثلث، ولم يصرح في خبر مسمع بشيء منها وإنما المذكور فيه أنه يخرج مما ترك أبوه ومقتضى إطلاقه جواز الخروج من الأصل، ويعارضه ما تقدم من الصحيحتين (صحيحه ضریس و صحیحه ابن ابی یعفرور) الدالتين على الخروج من الثلث ومقتضى الجمع بينهما وجوب القضاء من الثلث» (خوئی، ج ۱، ص ۴۱۴).

مراد وی از خبر مسمع عبارت است از:

«عَنْ مَسْمَعٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: كَأَنْتَ لِي جَارِيَةٌ حُبْلَى، فَنَذَرْتُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِنِ وَلَدْتُ غُلَامًا، أَنْ أَحِجَّهُ أَوْ أَحِجَّ عَنْهُ؟ فَقَالَ: إِنَّ رَجُلًا نَذَرَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي ابْنِ لَهْ، إِنْ هُوَ أَدْرَكَ أَنْ يُحِجَّ عَنْهُ أَوْ يُحِجَّهُ، فَمَاتَ الْأَبُ وَادْرَكَ الْغُلَامَ بَعْدُ فَاتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم الْغُلَامَ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يُحِجَّ عَنْهُ بِمَا تَرَكَ أَبُوهُ» (خر عاملی، ج ۲۳، ص ۳۱۶، حدیث ۱، باب ۱۶ از کتاب النذر و العهد).

حق آن است، در این مسئله کفاره حنث نذر واجب نمی‌شود؛ زیرا گرچه احجاج مقید به این سال بوده، لیکن فرض بر این است که برای ناذر امکان عمل به نذر به وجود نیامده است. بدین لحاظ بحث کفاره منتفی است و هر دو گفتار فقها در این خصوص صحیح است. اما نسبت به قضای حج، به نظر می‌آید بر ناذر احجاج نیز واجب نمی‌شود تا

لازم باشد قضای آن را انجام دهند؛ زیرا وی قصد کرده بود که در سال معین احجاج کند و آن سال برای وی ممکن نشد. فلذا با رفتن شرط، مشروط نیز از بین می‌رود. بنا براین، نه کفاره و نه قضای حج، بر او وجوب پیدا نمی‌کند، تا نوبت رسد به این که از اصل مال باشد یا از ثلث او.

صورت سوم: نذر وی مطلق بوده و مقید به سال معین نباشد و انجام آن نیز برایش ممکن باشد ولیکن انجام نداده و با آن حال وفات کند. در این مسئله، سه گفتار از فقهای عظام نقل شده است:

گفتار اول: هم کفاره حث نذر و هم قضای نذر واجب باشد و اجرت انجام آن دو، باید از اصل مال پرداخت شود، نه از ثلث او؛ زیرا همان گونه که در دو فرع قبلی گفته شد این نذر، دین میت محسوب شده و ادای دین باید از اصل مال باشد. امام خمینی ره از قائلین این گفتار است. (امام خمینی، ج ۱، ص ۳۳۳).

گفتار دوم: کفاره حث نذر واجب نمی‌شود؛ چون زمان انجام احجاج موسع بوده و او می‌توانست بعدها انجام دهد. بدین جهت تخلفی صورت نگرفته است. اما قضای نذر واجب است و باید از اصل مال پرداخت شود. صاحب عروه به مانند دو صورت قبل معتقد است که باید از اصل مال پرداخت شود. به همان دلیلی که قبلاً گذشت. (یزدی، ج ۲، ص ۳۰۸).

گفتار سوم: کفاره حث نذر واجب نیست ولی قضای نذر واجب است و باید از ثلث مال داده شود. آیت الله خوئی از قائلین این گفتار است. وی معتقد است در این جا نیز دلیلی بر پرداخت اجرت از اصل مال نیست، بلکه باید از ثلث میت پرداخته شود و دلیل آن جمع بین خبر مسمع و دو صحیحه دیگری است که سابقاً ذکر شده‌اند. (خوئی، ج ۱، ص ۴۱۱). آیت الله سبحانی نیز قول به ثلث میت را پذیرفته و صحیحه ضریس کنانی و صحیحه ابن ابی یعفور را دال بر این مطلب دانست (سبحانی تبریزی، ج ۱، ص ۶۲۹).

به نظر می‌آید گفتار دوم صحیح باشد؛ یعنی اولاً: کفاره واجب نمی‌شود، به جهت این که تخلفی از نادر صورت نگرفته تا مستوجب کفاره شود؛ چون وی نذر احجاج کرده و نذر وی مقید به زمان خاص نبوده و بدین جهت هر زمان انجام می‌داد، تخلف محسوب

نمی‌شد؛ همان‌گونه که در قول دوم و سوم فقها آمده است. ثانیاً: قضای نذر واجب است؛ زیرا وی از ابتدای نذر می‌توانست آن را محقق کند، ولی انجام نداده است؛ بدین جهت این یک دینی بر عهده او است و واجب است بعد از وفاتش قضای آن را انجام دهند. همان‌گونه که در هر سه قول فقها آمده است. ثالثاً: همان‌گونه که در فرع‌های گذشته گفتیم، لازم است اجرت قضای احجاج از اصل مال باشد، نه از ثلث مال. ادله آن را پیش از این بیان کردیم. اطلاق خبر مسمع، شامل ما نحن فیه می‌گردد.

اما جمع بین خبر مسمع و دو صحیحه دیگر که آیت الله خوئی به آنها پرداخت، با توجه به این که بیشتر اصحاب از عمل به مضمون آن دو، اعراض نموده‌اند، تعارضی با خبر مسمع نخواهد داشت. خود آیت الله خوئی نیز به این مطلب اذعان و اقرار دارد، لیکن اعراض اصحاب را معتبر نمی‌داند. وی در این باره فرمود:

«و قد ذکرنا غیر مرة أن الصحیحین و إن اعرض عنهما الأصحاب و لم یعملوا بهما فی موردہما، إلا أنه لا عبرة بالاعراض و لا یوجب سقوط الخبر عن الحجیة».
(خوئی، ج ۱، ص ۴۱۵).

صورت چهارم: نذر وی مطلق باشد ولی انجام آن برای وی از اول ممکن نباشد. در

این مسئله نیز دو قول از فقهای عظام نقل شده است:

گفتار اول: گرچه کفاره حنث نذر واجب نیست، ولیکن قضای احجاج واجب است؛ زیرا نذر احجاج یک دین مالی است که ناذر برای خودش قرار داده و ادای دین واجب است. نذر احجاج در جایی که امکان انجام آن نباشد، نباید با نذر حج مقایسه گردد؛ زیرا در نذر حج، به خاطر عدم قدرت در انجام آن، دین محسوب نمی‌شود ولیکن در احجاج، چون به شخص دیگری ارتباط پیدا کرده، دین محسوب می‌شود. صاحب عروه از قائلین این گفتار است. وی در این باره فرمود:

«و أمّا لو نذر الإحجاج بأحد الوجوه و لم یتمکن منه حتی مات، ففي وجوب قضائه و عدمه و جهان، أوجهها ذلك لأنه واجب مالی أوجبہ علی نفسه فصار دیناً، غاية الأمر أنه ما لم یتمکن معذور. والفرق بینہ و بین نذر الحج بنفسه أنه لا یعد دیناً مع عدم التمكن منه و اعتبار المباشرة بخلاف الإحجاج فإنه کنذر بذل المال كما إذا قال لله

علیٰ أن اعطى الفقراء مائة درهم و مات قبل تمكّنه» (یزدی، ج ۲، ص ۳۰۸).

گفتار دوم: تفصیل بین شرط نتیجه و شرط فعل است؛ به این معنا که اگر شخص به گونه‌ای نذر کند که نذر وی نتیجه فعل باشد؛ مثلاً بگوید: نذر کرده‌ام که به شما بدهکار باشم و یا این که با این نذر چنین مالی از آن شما باشد، در این صورت، آن مال دینی برای او بوده و حال او به مانند حال سایر دیون است، که در صورت تمکن، در زمان حیاتش به طرف مقابل ادا نماید و اگر در حیاتش متمکن نبود، بعد از وفاتش باید قضا شود. اما اگر نذر وی نذر فعل باشد؛ مثلاً بگوید: «نذر می‌کنم زید را امسال به حج بفرستم»، در این صورت اگر متمکن نشد، بعد از وفاتش قضای آن واجب نخواهد بود. ولی ما نحن فيه (نذر احجاج)، از نوع دوم است که «نذر» فعل است و «مندور» اعطا و بذل است، نه نذر نتیجه. بدین جهت در صورت عدم تمکن، قضای آن بعد از وفات ناذر واجب نخواهد بود. چون دینی بر وی مستقر نشده است. آیت الله خوئی از قائلین این گفتار است. وی در این باره فرمود:

«و لكن لا نقول بصحة نذر النتيجة لعدم الدليل عليها أصلاً، ويرجع النذر في الحقيقة إلى نذر الفعل، و المندور هو الإعطاء و البذل، فإذا فرضنا أنه لم يتمكن منه يكشف ذلك عن عدم انعقاد النذر في ظرفه، لاعتبار القدرة في ظرف العمل بالنذر» (خوئی، ج ۱، ص ۴۱۳)

واقعیت این است که نه كفاره‌ای بر ناذر واجب می‌شود و نه قضای احجاج او؛ چون نه تخلفی از ناذر صادر شده تا مستوجب كفاره شود و نه انجام احجاج برای وی در زمانی امکان پذیر گردیده تا قضای آن واجب باشد. بدین جهت، ما نحن فيه با جایی که شخص نذر حج مباشری نماید و برای او متمکن نباشد، تفاوتی ندارد و در هر دو صورت، قضای نذر بر وی واجب نمی‌شود؛ چنانکه آیت الله خوئی فرمود:

« لا فرق بين النذرين (نذر الحج بالمباشرة و نذر الاحجاج) فان النذر في أمثال المقام يرجع إلى تعلقه بالفعل و إلى الإعطاء و البذل فمتعلق النذر في كلا التقديرين فعل من الأفعال غاية الأمر في القسم الثاني يحتاج إلى صرف المال غالباً بخلاف الأول» (خوئی، ج ۱، ص ۴۱۳).

اما آنچه که در کلام صاحب عروه آمده، مبنی بر این که نذر ناذر موجب می‌شود که بر خودش دینی را ملتزم نماید و ادای دین نیز واجب است، نقدش آن است که دین بودن آن، متوقف بر امضای شارع و امر او بر وفای به نذر است و چنین دلیلی موجود نیست و ما نحن فيه را نمی‌توان با دیون مردم مقایسه کرد که ادای آن‌ها عرفاً واجب و لازم است؛ چنانکه صاحب مصباح الهدی در ردّ بر صاحب عروه فرمود:

«منع ما ذكره من أن إيجاب الناذر على نفسه بالالتزام النذري يوجب صيرورة الملتزم به دنيا عليه بنفس التزامه (وجه المنع) أن كونه دنيا عليه موقوف على إمضاء الشارع إياه و امره بوجوب الوفاء به و لو لا امره به لم يصير ديناً عليه، و هذا بخلاف دين الناس حيث انه بقبض المديون من الدائن أو بإتلاف ماله أو جنائته عليه يعتبر قراره في ذمته عرفاً و ان لم يوجب عليه حكماً تكليفياً لعجزه عن الأداء طول حيوته» (آملی، ج ۱۲، ص ۱۵۱).

نتیجه

اگر بعد از وفات مکلف، وصی و یا ورثه وی بخواهند برایش استنابۀ حج نمایند، دربارهٔ اجرت نیابت حج وی چند صورت متصور است:

صورت اول: میت وصیت به حج نکرده باشد و این خود دو حالت دارد؛ در حالت نخست، میت حج واجب (اعم از حجة الاسلام، حج نذری و حج افسادی) بر عهده ندارد؛ در اینجا می‌توانند برای وی نایب بگیرند، البته در بارهٔ اجرت نیابت، باید تفاوت قائل شد بین آن‌جا که اصلاً وصیت نکرده و آنجا که وصیت کرده اما وصیت به حج ننموده است. در مورد اول، باید اجرت نیابت را از مال خودشان پردازند، نه از اصل مال میت. در مورد دوم، می‌توانند از ثلث مال میت پردازند، نه از اصل مال میت. حالت دوم آن است که حج واجب بر عهده داشته باشد. در این مورد، هزینه نیابت را باید از اصل مال میت پردازند.

صورت دوم: پیش از وفات، وصیت به حج کرده باشد. این صورت، خود سه حالت دارد: حالت اول آن است که وصی و ورثه می‌دانند که میت، حج واجب بر عهده

دارد. حکمش آن است که برایش استنابه نموده و اجرت نیابت را از اصل مال میت پرداخت کنند.

حالت دوم آن است که وصی و ورثه می‌دانند میت حج واجب بر عهده ندارد و منظور از وصیت حج، حج ندبی است. همه فقها متفق القول اند که اجرت آن باید از ثلث مال میت پرداخت شود، نه از اصل مال وی.

حالت سوم اینکه وصی و ورثه شك دارند که آیا منظور از وصیت حج میت، حج واجب بوده یا حج ندبی و قرائن و شواهدی که دال بر یکی از آن دو است، در بین نباشد. در این مورد نیز اجرت نیابت باید از ثلث مال میت پرداخت شود، نه از اصل مال وی.

صورت سوم: میت نذر احجاج بر عهده داشته باشد. این خود چهار حالت دارد:

۱. نذر وی مقید به سال معین بوده و انجام آن در سال معین برایش مقدور و ممکن بوده است، لیکن وی تعلل نموده و به نذرش وفا نکرده است. در این مورد، کفاره حنث نذر بر میت واجب است و باید از اصل مال وی پرداخت شود، ولی درباره وجوب احجاج، دلیل قانع کننده‌ای وجود ندارد. بنا براین، نمی‌توانند از اصل مال میت برای قضای احجاج هزینه نمایند.

۲. نذر وی مقید به سال معین بوده، لیکن انجام آن، در آن سال برایش مقدور و ممکن نبوده است. در این مورد نه کفاره حنث نذر واجب می‌شود و نه قضای احجاج. اگر بخواهند برایش انجام دهند، نمی‌توانند از اصل مال میت پرداخت کنند.

۳. نذر وی مطلق بوده و انجام آن نیز برایش مقدور و ممکن بوده است. در این مورد، گرچه کفاره حنث نذر واجب نیست، لیکن قضای نذر واجب است و هزینه اجرت آن باید از اصل مال میت پرداخت شود.

۴. نذر وی مطلق بوده و انجام آن برایش از اول مقدور و ممکن نبوده است. در این مورد، نه کفاره حنث نذر واجب می‌شود و نه قضای احجاج. بنا براین، نمی‌توانند از اصل مال میت پرداخت نمایند.

منابع

۱. آملی، میرزا محمد تقی، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، ۱۲ جلد، تهران - ایران، اول، ۱۳۸۰ق.
۲. ابن براج طرابلسی، قاضی عبد العزیز، المهذب، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۶ق.
۳. ابن سعید حلّی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، در یک جلد، مؤسسه سید الشهداء العلمية، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ق.
۴. امام خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیلة، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم - ایران، اول.
۵. امام رضا، علی بن موسی علیه السلام (منسوب به آن حضرت)، الفقه - فقه الرضا، در یک جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، مشهد - ایران، اول، ۱۴۰۶ق.
۶. تبریزی، میرزا جواد بن علی، التهذیب فی مناسک العمرة والحج، ۳ جلد، اول، ۱۳۸۱ش.
۷. حائری طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ط - الحديثة)، ۱۶ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ق.
۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ۲۹ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ق.
۹. حکیم، سید محسن طباطبایی، مستمسک العروة الوثقی، ۱۴ جلد، مؤسسه دار التفسیر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ق.
۱۰. خویی، سید ابو القاسم موسوی، معتمد العروة الوثقی، ۲ جلد، منشورات مدرسه دار العلم، لطفی، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۶ق.
۱۱. خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ق.
۱۲. سبحانی تبریزی، جعفر، الحج فی الشریعة الإسلامية الغراء، ۵ جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ق.
۱۳. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد، ۲ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۲۴۷ق.
۱۴. شاهرودی، سید محمود بن علی حسینی، کتاب الحج، ۵ جلد، مؤسسه انصاریان، قم - ایران، دوم.

۱۵. شهيد ثانی، زين الدين بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلاميه، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ق.
۱۶. علامه حلی، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ۱۴ جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، قم - ايران، اول.
۱۷. علامه حلی، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ۱۵ جلد، مجمع البحوث الإسلاميه، مشهد - ايران، اول، ۱۴۱۲ق.
۱۸. علامه مجلسی، محمد تقی، روضة المتقين فی شرح من لا يحضره الفقيه، ۱۳ جلد، مؤسسه فرهنگي اسلامي كوشانپور، قم - ايران، دوم، ۱۴۰۶ق.
۱۹. فاضل لنكرانی، محمد، تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - كتاب الحج - ۵ جلد، دار التعارف للمطبوعات، بيروت - لبنان، دوم، ۱۴۱۸ق.
۲۰. محقق حلی، نجم الدين جعفر بن حسن، المعتمد فی شرح المختصر، ۲ جلد، مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۰۷ق.
۲۱. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۰۳ق.
۲۲. موسوی عاملی، محمد بن علی، مدارک الأحكام فی شرح عبادات شرائع الإسلام، ۸ جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، بيروت - لبنان، اول، ۱۴۱۱ق.
۲۳. يزدي، سيد محمد كاظم طباطبائي، العروة الوثقى، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان، قم - ايران، دوم، ۱۴۱۲ق.