

ارزیابی فقهی تصرف در نفقه حج و سلب استطاعت مستطیع

محمدباقر کرملاجعب

حوزه علمیه جزائریه شهرستان شوشتر

Mhmdbaqrk176@gmail.com

دکتر حمید موذنی بیستگانی

حوزه علمیه قم

چکیده: حج یکی از واجبات مشروط است و به شرط حصول استطاعت بر ذمه مکلف مستقر می‌شود. بعد از حصول استطاعت، به اتفاق فقهاء و با استناد به ادله متقن، مکلف مجاز به تصرف در اموال و سلب استطاعت نمی‌باشد. اما در اطلاق یا تقييد حرمت، بين فقهاء اختلاف نظر واقع شده و اقوالی مطرح شده است. برخی ملاک حرمت را تمکن از سفر و برخی خروج کاروان و برخی ملاک را رسیدن اشهر الحج می‌دانند و بعضی دیگر قائل به اطلاق هستند. نظر به مبتلابه بودن مسأله، تحقیق و بررسی آن، ضروری به نظر رسید. طبق یافته‌های این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای نگارش شده است، پس از حصول استطاعت، مکلف از لحاظ زمانی، مطلقاً مجاز به سلب استطاعت نمی‌باشد. برخی از قائلین به اطلاق حرمت سلب استطاعت، آن را نسبت به شرایط مکلف تخصیص زده و مکلف را هنگام ضرورت مجاز به تصرف دانسته‌اند که با استناد به دلیل روایی و قواعد فقهی قول این دسته از فقهاء مورد پذیرش قرار گرفت. از لحاظ حکم وضعی هم معاملاتی که غیر ضروری و با استفاده از مال الحج صورت گرفته، صحیح و نافذ می‌باشند.

کلمات کلیدی: استطاعت، سلب استطاعت، تصرف در مال الحج، تفویض واجب، نفقه حج، فقه الحج

مقدمه: یکی از فرایض دینی که در مصادر تمام فرق اسلامی ثابت شده است، فریضه عبادی سیاسی حج می‌باشد. برپا داشتن و امتثال حج علاوه بر آثار معنوی و پاداش اخروی، در تعظیم و تبلیغ شعائر دینی و ارتقاع جایگاه سیاسی و اجتماعی دین مبین اسلام تاثیر بسزایی دارد. فریضه حج همانند دیگر واجبات، مشروط به شرائط عامه تکلیف بوده اما علاوه بر شرایط عامه، به حکم آیه شریفه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» (آل عمران: ۹۷) مشروط به حصول استطاعت نیز می‌باشد و به شرط تحقق استطاعت، وجوب آن بر ذمه مکلف مستقر می‌گردد. که به اصطلاح اصولی، واجب مشروط نامیده می‌شود.

با ملاحظه اینکه وجوب حج، مشروط به حصول استطاعت است، طبیعتاً فروع بسیاری بر آن مترتب می‌گردد و مورد بررسی قرار می‌گیرند. یکی از مسائلی که برگرفته از قید استطاعت و در زمینه استطاعت مالی می‌باشد این است که "اگر شخصی از جنبه مالی مستطیع شود، آیا می‌تواند در اموال خود تصرف نماید و خود را از استطاعت خارج کند یا نمی‌تواند؟ و در صورت تصرف، آیا معاملاتی که با استفاده از آن اموال صورت گرفته صحیح بوده و نافذ هستند یا خیر؟"

با توجه به اینکه امروزه برخی از اقشار جامعه از درآمد قابل توجهی برخوردار هستند که طبق تحقیقات انجام شده، بعضی از آنها مستطیع شده اما متأسفانه جهت اداء این فریضه الهی اقدام نمی‌کنند و در اموال خود تصرف می‌نمایند، موجب شده است این مسئله امروزه از مسائل فقهی مورد ابتلاء شمرده شود. که همین در ضرورت بحث و پژوهش در این زمینه کافی است. علاوه بر آن، بنابر بررسی‌های صورت گرفته، پژوهشگری که این مسئله را به صورت جداگانه مورد بحث قرار داده باشد، نیافتیم مگر آنچه فقهاء و مراجع عظام تقلید در لابه‌لای تالیفات و دروس خود بیان کرده‌اند. که نبود پیشینه به ضرورت بررسی این مسئله می‌افزاید.

اکنون باتوجه به مبتلابه بودن مسئله و نبود پیشینه، تحقیق در این زمینه را ضروری دانستیم و در صدد آن هستیم که این مسئله را در قالب یک پژوهش مستقل مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

در این پژوهش ابتداءً به بررسی حکم تکلیفی تصرف و مسائل آن پرداخته، سپس به بررسی حکم وضعی تصرف و انعقاد معاملات خواهیم پرداخت. در پایان هم دیدگاه مختار خود را بیان خواهیم کرد.

۱. بررسی حکم تکلیفی تصرف مستطیع در مال الحج

با توجه به اینکه حکم شرعی در مباحث اصولی، به حکم شرعی تکلیفی و حکم شرعی وضعی تقسیم شده است (صدر، دروس، ۱۲/۱) و در این پژوهش در صدد بررسی حکم شرعی تصرف در مال الحج می‌باشیم، لازم است مسئله را در مرحله اول از لحاظ حکم تکلیفی و در مرحله دوم از لحاظ حکم وضعی مورد بررسی قرار دهیم.

در ابتدا لازم به ذکر است که فقهاء، تحقق استطاعت را به مشروط به حصول چهار قسم «استطاعت مالی»،^۱ «استطاعت بدنی»،^۲ «استطاعت زمانی»^۳ و «استطاعت سربی»^۴ کرده‌اند (خمینی، تحریرالوسیله، ۳۹۲/۱). در صورتی که مکلف واجد تمام شرایط استطاعت باشد، اصطلاح مستطیع بر آن صدق خواهد کرد.

نسبت به استطاعت مالی بسیاری از فقهاء قائل به این هستند که اگر امثال حج متوقف بر آن اموال نباشد - مثلاً کسی هزینه مکلف را متعهد شود (حج بذلی) یا اینکه مکلف بتواند حج واجب خود را به عنوان خادم کاروانی امثال کند - مکلف مجاز به سلب استطاعت و تصرف در اموال خود خواهد بود (آملی، ۳۶۸/۱). زیرا دلیل حرمت تصرف در مال الحج - همانطور که خواهد آمد - «تفویت حج» است اما در فرض مذکور که مکلف جهت امثال حج نیازمند اموال خود نمی‌باشد، تصرف در اموال باعث تفویت واجب (حج) نمی‌شود و در نتیجه جایز خواهد بود.

همچنین بعضی از فقهاء عدم جواز تصرف را مقید به اطمینان به عدم حصول استطاعت دانسته و گفته‌اند: «ملاک عدم جواز تصرف این است که در صورت تصرف و خروج از استطاعت، سال دیگر نتواند مستطیع گردد و حج به جا آورد. اما در صورتیکه مطمئن باشد که در صورت تصرف تنها در سال جاری از استطاعت خارج شده اما در سال آینده مستطیع می‌گردد و میتواند حج را امثال کند، هیچ اشکالی در جواز تصرف و خروج از استطاعت نیست. اگر چه ترک تصرف اولی و بهتر می‌باشد.» (فیاض، تعالیق، ۱۰۵/۸)

اما آنچه محل بحث و بررسی می‌باشد این است که مکلف جهت امثال حج، نیازمند اموال خود می‌باشد یا به عبارتی دیگر امثال حج متوقف بر آن اموال است و مطمئن است که در صورت سلب استطاعت، در سال آینده مستطیع نخواهد شد - که در این صورت اگر مکلف در اموال خود تصرف کند، دیگر نمی‌تواند حج واجب خود را به جا بیاورد - حال سوال این است که آیا در این فرض جایز است مکلف در اموال خود تصرف کند و خود را از استطاعت خارج نماید یا جایز نیست؟

۱/۲ ادله عدم جواز (حکم تکلیفی) تصرف مکلف مستطیع در مال الحج

نظر به آنچه بیان شد، لازم است مسئله را هم از جهت حکم تکلیفی و هم از جهت حکم وضعی مورد بحث و بررسی قرار دهیم. در زمینه حکم تکلیفی سلب استطاعت، اکثر فقهاء که نظرات آنها بیان خواهد شد قائل به حرمت و عدم جواز سلب استطاعت هستند. بلکه پس از تفحص و بررسی در کتب بزرگان و فقهاء، کسی را که مخالف و قائل به جواز تصرف باشد، نیافتیم و ظاهراً مسئله حرمت سلب استطاعت بین فقهاء اجماعی است.

^۱ ای‌نکه مکلف هرآنچه را که در سفر به آن‌جا دارد از قبیل ماکول و مشروب و وسیله نقلیه، داشته باشد.

^۲ ای‌نکه مکلف جهت رفتن به مکه و امثال حج توانایی و سلامت جسمی لازم را داشته باشد.

^۳ ای‌نکه مکلف جهت انجام سفر حج و ادای مناسک، زمان کافی داشته باشد.

^۴ ای‌نکه در مسیر و مقصد امنیتی داشته باشد و بر جان، مال یا آبروی خود در سفر و هنگام ادای مناسک احساس خطر ننماید.

اکنون در این قسمت از پژوهش در صدد پرداختن به بیان ادله حرمت تصرف در مال الحج و سلب استطاعت مستطیع می‌باشیم و حکم تکلیفی تصرف و سلب استطاعت را مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

۱/۲/۱ روایات: اولین دلیلی که جهت اثبات حرمت سلب استطاعت میتوان به آن تمسک جست، «صحيحه حلبی» می‌باشد.

عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «إِذَا قَدَرَ الرَّجُلُ عَلَى مَا يُحِبُّ بِهِ ثُمَّ دَفَعَ ذَلِكَ وَ لَيْسَ لَهُ شُغْلٌ يَعْذُرُهُ بِهِ فَقَدْ تَرَكَ شَرِيعَةً مِنَ شَرَائِعِ الْإِسْلَامِ»^۵ (حرعاملی، ۲۶/۱)

نحوه استدلال: روایت حاکی از این است که اگر مکلف مستطیع گردد و بدون عذر موجهی که او را نزد خداوند معذور بدارد، حج را ترک کند، حقیقتاً یکی از شرائع اسلام را ترک کرده است و مسلم است که ترک واجبات حرام می‌باشد.

سلب استطاعت هم یکی از اسبابی است که موجب ترک و دفع واجب می‌باشد. فلذا در نتیجه سلب استطاعت، موجب ترک واجب است و آنچه موجب ترک واجب می‌گردد، حرام می‌باشد.

۱/۲/۲ وجوب حفظ استطاعت: دلیل دیگری که صلاحیت دلالت بر حرمت سلب استطاعت را داراست و می‌توان به آن استناد نمود این است که مکلف، بعد از حصول استطاعت، موضوع وجوب قرار می‌گیرد. زیرا طبق قواعد اصولی، منجز شدن حکم بر مکلف، متوقف بر علم او (مظفر، ۳۵/۲) و موضوع وجوب (صدر، دروس، ۱۲۲/۱) است که در فرض مورد بحث، مکلف واجد شرایط تنجز حکم و مکلف شدن می‌باشد. فلذا موضوع حج واقع شده است..

در نتیجه پس از فراهم شدن شرایط، وجوب حج بر ذمه او مستقر می‌گردد و پس از استقرار حج و فعلیت وجوب، انجام آنچه منافی وجوب است من جمله تصرف در اموال، بر اساس مقدمات مفوته اصولی ممنوع خواهد بود (مظفر، ۳۳۷/۱).

اشکال: اشکال شده است که حج، از واجبات مشروط است و بر اساس قواعد اصولی، بر مکلف واجب نیست خود را به زحمت انداخته تا شرایط وجوب را مهیا کند و موضوع آن قرار گیرد (صدر، معالم، ۱۹۲/۱). همچنین وجوب حج، مقتضی وجوب حفظ شرط (استطاعت) بعد از حصول هم نمی‌باشد. در نتیجه همانطور که تحصیل شرط حدوثاً واجب نیست، حفظ آن بقاء هم واجب نخواهد بود و وجوب حج در وجوب حدوث و بقاء استطاعت تأثیری ندارد. (حکیم، مستمسک، ۱۰۶/۱۰)

بعضی از فقهاء بر اساس این مبنی، بر استدلال مورد بحث اشکال وارد کرده و آن را تام نمی‌دانند و جهت اثبات حرمت سلب استطاعت به ادله خارجی استناد نموده‌اند. گفته‌اند: «اگر مکلف از حکم حج تخلف کند و خود را از استطاعت خارج نماید، قهراً حکم وجوب حج به دلیل فقدان موضوع از ذمه‌اش ساقط می‌گردد. زیرا وجود حکم حدوثاً و بقاء دائر مدار وجود موضوعش می‌باشد که اکنون موضوعش مفقود شده

^۵ امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: اگر شخصی بر هر آنچه که جهت حج نیاز دارد قادر شود و سپس آن را بدون عذر موجهی که او را نزد خداوند معذور بدارد، ترک کند. به تحقیق شریعه‌ای از شرائع اسلام را ترک کرده است.

است.» (حسینی شاهرودی، ۱۳۰/۱) در نتیجه مکلف میتواند در اموال خود تصرف نماید و خود را از موضوعیت وجوب خارج کند.

پاسخ به اشکال:

پاسخ اول (نقضی): این استدلال و اینگونه تحلیل در احکام شرعی مثال نقضی دارد که در آن موارد فرض مسئله مانند مسئله مورد بحث است اما شرط را تنها شرط حدوث دانسته‌اند و پس از حصول آن، حکم را بر ذمه مکلف مستقر می‌دانند.

۱. آیه شریفه «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا» (نور: ۲): فقهاء با استناد به این آیه شریفه، زنا را تنها شرط حدوث حکم «جلد» دانسته‌اند و زانی و زانیه را پس از ارتکاب فعل قبیح زنا، محکوم به «جلد» کرده‌اند. چنانچه شهیدین می‌نویسند: «ویجلد الزانی أشد الجلد» (شهید ثانی، ۱۰۶/۹)

۲. آیه شریفه «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (مائد: ۳۸): فقهاء همانگونه که به آیه فوق جهت اثبات حکم جلد برای زانی استدلال و استناد کرده‌اند، به این آیه شریفه هم جهت اثبات حکم «قطع ید» برای سارق و سارقه استناد نموده‌اند. که سرقت را تنها شرط حدوث حکم قطع ید دانسته و به قطع ید سارق و سارقه حکم کرده‌اند. این مسئله از مسائل اجماعی نزد فقهاء است. (فاضل هندی، ۶۲۰/۱۰) چنانچه شیخ طوسی سارق را علاوه بر حکم به قطع اصابع ید سارق، به برگرداندن آنچه برده است، محکوم کرده و گفته است: «السارق يقطع ويغرم ما يسرقه» (طوسی، الخلاف، ۴۹۵/۳)

در نتیجه ثابت شد که شرایط احکام در واجبات مشروط، تنها شرط حدوث هستند و تنجز و به فعلیت رسیدن احکام، تنها متوقف بر حدوث شرایط می‌باشند اما بعد از تنجز حکم، به حال خود باقی می‌ماند اگرچه شرط آن منتفی گردد.

پاسخ دوم (روایی): دومین پاسخی که جهت پاسخ به اشکال وارد می‌توان به آن استناد نمود این است که روایات زیادی وارد شده است که استطاعت را تنها شرط حدوث دانسته و وجوب حج را تنها متوقف بر حصول استطاعت می‌دانند و با زوال استطاعت، حکم از بین نخواهد رفت بلکه بر ذمه مکلف مستقر می‌ماند.

روایت اول (صحیح حلی): یکی از روایات دال بر شرط حدوث بودن استطاعت صحیح حلی (حرعاملی، ۲۶/۱۱) متقدم الذکر می‌باشد که عبارت آن «قدر علی ما یحج به» به صیغه ماضی آمده و وجوب حج را تنها متوقف بر حدوث استطاعت می‌داند و بقاء استطاعت ملاک بقاء و انتفای حکم نیست.

روایت دوم (صحیح محمد بن مسلم): در روایات حج بذلی آمده است: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ فِي حَدِيثٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنْ عُرِضَ عَلَيْهِ الْحَجُّ فَاسْتَحْيَا قَالَ «هُوَ مِمَّنْ يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ» (همان، ۴۰/۱۱) که حاکی از این است: اگر کسی هزینه حج مکلف را به او ببخشد و مکلف به دلیل خجالت، آن اموال را قبول نکند، بر او اصطلاح مستطیع صدق خواهد کرد. زیرا استطاعت که شرط حدوث می‌باشد، حاصل شده و وجوب حج بر ذمه او مستقر گردیده است.

پاسخ سوم (قواعد اصولی): پس از اینکه با استناد به روایات، اشکال مطرح شده را پاسخ دادیم، می‌توان به نحوه دیگری و با استناد به قواعد اصولی هم آن اشکال را پاسخ گفته و نقد نماییم.

بیان استدلال: در ابتداء بایستی سوال شود که اشکال کننده، حج را از قبیل واجب معلق می‌داند یا واجب مشروط؟ زیرا در مباحث اصولی در تقسیم بندی واجب، آن را در یک تقسیم به واجب مطلق و مشروط (عبدی، ۶۸) و در تقسیمی دیگر به واجب معلق و منجز (فاضل لنکرانی، ایضاح، ۲۳۲/۲) تقسیم کرده‌اند. در صورتیکه آن را از قبیل واجب معلق بدانیم، تنها متوقف بر حدوث استطاعت می‌باشد و پس از حصول استطاعت، فعلی و منجز می‌شود. پس از اثبات این مسئله به چه دلیل میتوان ادعا کرد که مکلف مجاز به سلب استطاعت می‌باشد و میتواند خود را استطاعت خارج کند؟

همچنین اگر وجوب حج را از باب وجوب مشروط بدانیم هم، مستقر و منجز است و انجام فعلی که منافعی آن باشد، جایز نیست زیرا شرط (استطاعت) حاصل شده است و واجب مشروط پس از حصول شرط به واجب مطلق تبدیل خواهد شد (سبحانی، ارشاد، ۵۵/۲). که بر اساس این مبنا اکثر فقهاء (اشتهاردی، ۱۴۰/۲۴) به عدم جواز تصرف و سلب استطاعت فتوی داده‌اند.

در نتیجه اشکال مطرح شده وارد نبوده و مکلف پس از حصول استطاعت مجاز به تصرف نخواهد بود و نمی‌تواند استطاعت خود را سلب نماید.

۱/۲/۳ قبیح تقویت واجب: علاوه بر ادله سابق بر وجوب حفظ استطاعت، یکی دیگر از ادله‌ای را که می‌توان جهت اثبات حرمت تصرف در مال الحج اقامه کرد، «**قبیح تقویت واجب**» است. زیرا تصرف مورد بحث موجب تقویت واجب می‌گردد و تقویت واجب به اجماع فقهای امامیه از نظر عقلی قبیح است.

بیان استدلال: استدلال به این قاعده نیازمند طرح مقدماتی است که عبارتند از:

مقدمه اول) منجز شدن امر وجوب و استقرار حج بر ذمه مکلف، مشروط به حصول استطاعت است و زمانی که مکلف مستطیع گشته و به وجوب حج علم داشته باشد، حج بر ذمه او فعلیت پیدا کرده و مستقر خواهد شد.

مقدمه دوم) تصرف در اموال، مستطیع را از استطاعت خارج خواهد کرد و موجب سلب قدرت مکلف بر ادای مناسک حج می‌شود. یا به اصطلاح علمی، این تصرف موجب «**تقویت واجب**» گردد.

مقدمه سوم) تقویت واجب هم براساس قاعده فقهی «**قبیح تعجیز المکلف نفسه عما یتعلق به التکلیف**» (سبزواری، ۷۲/۱۲) و اجماع فقهای امامیه، به حکم عقل قبیح می‌باشد (موسوی روضائی، ۳۸/۵).

مقدمه چهارم) طبق قانون ملازمه «**قاعده کل ما حکم به العقل حکم به الشرع**» (مظفر، ۲۹۳/۱) از لحاظ شرعی، تقویت واجب - که سبب آن در مسئله مورد بحث تصرف در مال الحج می‌باشد - قبیح عقلی و ممنوع شرعی است و در نتیجه حرام خواهد بود.

در پایان ثابت گردید که به حکم عقل و بالتبع به حکم شرع تصرف در مال الحج، قبیح و حرام بوده و مکلف مستطیع مجاز به تصرف در مال الحج به هر نوعی نمی‌باشد.

در نتیجه ثابت شد که پس از حصول استطاعت، حج بر ذمه مکلف مستطیع مستقر می‌گردد، و پس از استقرار وجوب، تصرف در مال الحج حرام بوده و مکلف نمی‌تواند در اموال خود تصرف نماید.

۱/۳ محدوده زمانی حرمت سلب استطاعت

نظر به آنچه گذشت، احراز گردید که تصرف در مال الحج و سلب استطاعت جایز نبوده و حرام است. اما اکنون در صدد هستیم «محدوده زمانی حرمت سلب استطاعت» را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد. مبنی بر اینکه آیا حرمت سلب استطاعت، مطلق بوده و در تمام زمان‌ها باقی است یا محدود به زمان خاصی می‌باشد؟ این مسئله بین فقهاء مورد اختلاف واقع شده و بعضی آن را مطلق و بعضی آن را محدود و مقید می‌دانند. که اکنون به بیان اقوال فقهاء خواهیم پرداخت.

۱/۳/۱ اقوال فقهاء

فقهاء در این زمینه با توجه به عصر خود و ادله‌ای که اقامه نموده‌اند، نظرات مختلفی را مطرح کرده‌اند و هر دسته، یک ملاک خاصی را به عنوان «حد التبعیض» یا همان «محدوده حرمت سلب استطاعت» ذکر نموده‌اند که پس از بررسی اقوال توانستیم تمام اقوال را در چهار قول عمده دسته‌بندی نماییم. اکنون در صدد آن هستیم که اقوال را بیان کرده و نام قائلین به آن اقوال را ذکر کنیم.

۱/۳/۱/۱ بعد از خروج کاروان: بسیاری از علماء مانند علامه حلی که در تذکره فرموده است: «اموال

و استطاعت مالی در زمان خروج مردم معتبر است»^۶ (علامه حلی، تذکره، ۶۰/۷) و همچنین در منتهی (منتهی، ۸۱/۱۰)، شهید اول (شهید اول، ۳۱۲/۱)، محقق اردبیلی (مقدس اردبیلی، ۷۴/۶)، مرحوم صاحب مدارک (موسوی عاملی، ۴۵/۷)، فاضل هندی (فاضل هندی، ۹۸/۵)، مرحوم صاحب جواهر (صاحب جواهر، ۲۰۲/۹) و از معاصرین آیت الله بهجت (بهجت، ۴۱) ملاک حرمت سلب استطاعت را خروج کاروان دانسته و گفته‌اند که مکلف مستطیع قبل از خروج کاروان مجاز به سلب استطاعت بوده و می‌تواند در اموال خود تصرف نماید اما بعد از حرکت کاروان، لازم است همراه آنان رفته و اموال را صرف ادای حج کند.

۱/۳/۱/۲ تمکن از رفتن: دسته دیگری از علماء مانند مرحوم صاحب عروه (یزدی، ۳۸۳/۴)، سید حکیم

(حکیم، مستمسک، ۱۰۷/۱۰) و آملی (آملی، ۳۶۵/۱۱) ملاک حرمت سلب استطاعت را تمکن از سفر دانسته و گفته‌اند: «زمانی که مکلف واجد شرایط رفتن به حج و متمکن از سفر حج باشد، مجاز به تصرف در اموال و سلب استطاعت نبوده و در صورت تصرف حج بر ذمه او مستقر می‌ماند. اما قبل از تمکن می‌تواند در اموال خود تصرف نماید و خود را از استطاعت خارج کند.»

بعضی از فقهاء نظیر مرحوم امام خمینی (ره) (یزدی، ۳۸۳/۴) ضمن قول به ملاک بودن تمکن، در سبب عدم تمکن قائل به تفصیل شده و گفته‌اند: «اگر مکلف به دلیل عدم صحت بدنی و تخلیه سرب متمکن از سفر حج نباشد، جایز است در اموال خود تصرف کند اما در صورتیکه دلیل عدم تمکن، مهیا نبودن مقدمات سفر یا نداشتن همسفر باشد، در صورتیکه احتمال مهیا شدن شرایط را بدهد، نمی‌تواند در اموال خود تصرف کند و در صورت تصرف و مهیا شدن شرایط - پیدا شدن همسفر و مهیا شدن مقدمات سفر - حج بر ذمه او مستقر گشته و واجب است در اسرع وقت آن را ادا کند.»

۶ «المال إنما يعتبر وقت خروج الناس»

بعضی دیگر از فقهاء نظیر آیت الله سبزواری (سبزواری، ۷۲/۱۲) و مرحوم خوانساری (یزدی، ۳۸۴/۴) صرف عدم تمکن فعلی را معتبر ندانسته بلکه ملاک حرمت سلب استطاعت را ناامیدی از تمکن می‌دانند. به این بیان که اگر مکلف مستطیع، متمکن از سفر نباشد اما امید به تمکن داشته باشد، مجاز به تصرف در اموال نخواهد بود.

۱/۳/۱/۳ تمکن از رفتن و دخول اشهر الحج: گروهی دیگر از فقهاء مانند محقق نائینی (یزدی، ۳۸۴/۴) ملاک حرمت و محدوده زمانی آن را یکی از دو شرط «تمکن از سفر» و «اشهر الحج» می‌دانند. بر این اساس مکلف در صورتی که اولاً متمکن از سفر نباشد و ثانياً ماه‌های مخصوص حج نرسیده باشد. مجاز به تصرف بوده و میتواند خود را از استطاعت خارج کند. اما در صورتیکه یکی از شرایط فوق الذکر منتفی باشد - مثلاً اشهر الحج برسد اگرچه متمکن از سفر نباشد - جایز نیست در اموال خود تصرف کند. برخی دیگر از فقهاء نظیر آله مظاهری (مظاهری، ۲۱) صرف دخول اشهر الحج و رسیدن وقت حج را معتبر دانسته و فرموده است: «انسان می‌تواند قبل از رسیدن وقت حج، خود را از استطاعت خارج کند.»

۱/۳/۱/۴ جایز نیست مطلقاً: قسمی دیگر از فقهاء نظیر محدث بحرانی (بحرانی، حدائق، ۱۰۷/۱۴)، سید خوئی (خوئی، ۱۹)، تبریزی (تبریزی، ۲۵)، فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، مناسک، ۳۰)، حکیم (طباطبائی حکیم، ۳۰)، علوی گرگانی (علوی گرگانی، ۱۵)، سیستانی (خمینی، مناسک، ۳۱)، روحانی (روحانی، ۲۶)، سبحانی (سبحانی، مناسک، ۳۱)، مکارم شیرازی (مکارم، مناسک، ۳۳) و نوری همدانی (نوری، ۳۲) حرمت را تنها متوقف بر حصول استطاعت دانسته و بعد از حصول استطاعت، مکلف را مطلقاً مجاز به تصرف در اموال خود نمی‌دانند بلکه موظف است استطاعت خود را حفظ کند و در زمان مخصوص حج، حج مستقر بر ذمه خود را امتثال نماید.

بعضی دیگر از فقهاء نظیر محقق حلی (محقق حلی، ۲۰۱/۱)، شیخ طوسی در الخلاف (طوسی، الخلاف، ۲۴۸/۲) و المبسوط (المبسوط، ۲۹۸/۱) آن را بر نکاح مقدم کرده‌اند که مفهوم تقدیم این بزرگواران این است که حج بر همه اشیاء مقدم است. زیرا ترک نکاح مستلزم مشقت عظیم و حرج شدید است. با استفاده از این تحلیل فهمیده می‌شود که سلب استطاعت مطلقاً حرام می‌باشد.

بعضی از فقهاء متأخری المتأخرین مانند مرحوم نراقی (نراقی، ۵۹/۱۱) و فقهاء معاصر مانند آیات عظام فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۱۱۷/۱)، شبیری زنجانی (شبیری زنجانی، ۱۶)، هاشمی شاهرودی (هاشمی شاهرودی، ۲۳)، فیاض (فیاض، مناسک، ۱۵) و حائری (حائری، ۱۷) مقداری اطلاق را تخصیص زده و آن را به عدم نیاز مبرم مقید کرده‌اند و گفته‌اند: «اگر مکلف نیاز ضروری به اموال پیدا کند در حدی که عدم تصرف موجب عسر و حرج شود، می‌تواند تصرف کند و از استطاعت هم ساقط می‌گردد.»

نظر به آنچه ذکر گردید، با توجه به اینکه فقهاء در ملاک حرمت استطاعت اختلاف نظر دارند، لازم است اقوال را مورد بحث و بررسی قرار دهیم تا در پایان دیدگاه مختار خود را بیان کنیم. اکنون در صدد آن هستیم که آنها را مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

۱/۳/۲/۱ بررسی و نقد قول اول و دوم و سوم: در اقوال سه گانه اول، همه قائلین در تعیین ملاک مشترک هستند و همه آنها برای حرمت سلب استطاعت، محدوده و ملاک تعیین کرده‌اند. «اما بعضی از آنها ملاک را خروج کاروان و بعضی دیگر تمکن از مسیر و بعضی دیگر آن را اشهر الحج می‌دانند.» که این اشتراک حاکی از این است که در استدلال هم مشترک می‌باشند. اکنون در صدد نقل و نقد استدلال مشترک این اقوال می‌باشیم.

استدلال مشترک اقوال سه گانه اول: فقهاء قائل به این اقوال جهت اثبات نظریه‌های خود به این دلیل تمسک کرده‌اند مبنی بر اینکه آنچه از روایات فهمیده می‌شود این است که وجوب حج هنگام خروج کاروان رفقاء (طبق مبنای اول)، تمکن مکلف از مسیر (طبق مبنای دوم) و دخول اشهر الحج (طبق مبنای سوم) بر مکلف منجز و فعلی می‌گردد. زیرا قبل از تمکن از مسیر و خروج کاروان رفقاء و دخول اشهر الحج، مکلف در استطاعت و استقرار تکلیف حج بر ذمه خود شک داشته و طبق مجاری اصول عملیه، هنگامی که شک در تکلیف باشد، اصل برائت جاری می‌شود (انصاری، ۱/۲۶) و اصل بر عدم وجوب خواهد بود (صافی، فقه الحج، ۱/۱۷۰).

نقد مشترک اقوال سه گانه: در نقد استدلال و در رد به اقوال سه گانه باید گفت که:

اولا: پس از جستجو و بررسی در روایات و مصادر مربوطه، دلیلی که بر اینگونه تخصیص‌ها دلالت کند، نیافتیم بلکه آنچه وارده شده است که بعد از حصول استطاعت، حج بر مکلف واجب می‌گردد. و در زمان حصول استطاعت هیچ تفاوتی نیست که قبل از تمکن از مسیر یا بعد از تمکن حاصل شود. **ثانیا:** در مباحث حج دو مسئله‌ای که باید بین آنها تمیز داده شود، مسئله وجوب و واجب است. زیرا وجوب با حصول شرط، فعلی و منجز می‌شود اما واجب (عمل حج) استقبالی و دارای زمان خاصی در زمان آینده است.

پس از بیان این مقدمه، در نقد استدلال باید گفت که استطاعت شرط وجوب (تکلیف) است و وجوب حج متوقف بر خروج کاروان یا تمکن از مسیر یا دخول اشهر الحج نبوده بلکه تنها متوقف بر حصول استطاعت می‌باشد. هرگاه که استطاعت حاصل شود حج بر ذمه مکلف مستقر خواهد شد و شکی در تکلیف باقی نمی‌ماند. و بنابر ادله‌ای که بیان گردید، بعد از استقرار وجوب، مکلف مجاز به تصرف نمی‌باشد. و قیودی که قائلین آن را ملاک حرمت سلب استطاعت قرار داده‌اند «شرط واجب» می‌باشند.

در نتیجه ثابت گردید که این قیود، شرط واجب هستند نه وجوب و در استقرار حج بر ذمه مکلف دخالتی ندارند. فلذا نمی‌توانند ملاک حرمت تعجیز باشد زیرا حرمت تعجیز مربوط به وجوب است و سلب استطاعت قبل از استقرار وجوب جایز و بعد از آن حرام است.

۱۳۲۲/۳/۱ بررسی قول چهارم (جایز نیست مطلقاً): همانطور که بیان شد، گروهی دیگری از فقهاء امامیه که اکثر آنها از فقهاء معاصر می‌باشند، برای حرمت سلب استطاعت، مانند اقوال سابق ملاک و محدوده‌ای معین نکرده‌اند بلکه قائل‌اند که وجوب حج تنها مشروط به حصول استطاعت است و بعد از حصول استطاعت، حج بر ذمه مکلف مستقر خواهد شد. در نتیجه بنا بر ادله‌ای که در صدر پژوهش بیان گردید، مکلف بعد از حصول استطاعت مجاز به تصرف در اموال نبوده و نمی‌تواند خود را از استطاعت خارج نماید.

ادله قول چهارم (جایز نیست مطلقاً): پس از اینکه اقوال سه گانه اول را همراه با استدلال بیان و نقد گردید، همچنان قول چهارم بر قوت خود باقی است و اشکالات وارد بر اقوال سه گانه، بر این قول وارد نمی‌باشد و با استناد به ادله‌ای که اکنون در صدد بیان آنها هستیم، قول چهارم صحیح و مورد پذیرش قرار خواهد گرفت.

اولاً: همانطور که بیان گردید آیه حج (آل عمران: ۹۷) وجوب حج را تنها مشروط به حصول استطاعت دانسته و آن را مقید به زمان خاصی نکرده است. بلکه هرگاه که استطاعت حاصل شود، اصطلاح مستطیع بر آن شخص مکلف صدق خواهد کرد و موضوع حج قرار خواهد گرفت. در نتیجه حج بر ذمه او مستقر شده و پس از استقرار حج، بنا بر ادله‌ای که در صدر پژوهش بیان گردید (صحیح حلی، قبح تفویت واجب، وجوب حفظ استطاعت) مکلف مجاز به تصرف و سلب استطاعت نخواهد بود.

ثانیاً: شاید اشکال شود که مبنای قرآن بر اختصارگویی است و تنها اصل مسئله را بیان می‌نماید و تفصیل آن را به روایات موکول می‌کند. در پاسخ می‌توان گفت که پس از مراجعه و فحص و بررسی در منابع و مصادر مربوطه از کتاب و سنت، دلیلی که بر تخصیص وجوب به زمان مخصوص دلالت کند نیافتیم و روایات وارده در ذیل آیه شریفه مورد بحث، مطلق می‌باشند و وجوب حج را تنها مشروط به حصول استطاعت دانسته‌اند. مانند:

صحیح ابن ابی عمیر: عَنْ إِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى الْخُثْعَمِيِّ قَالَ: سَأَلَ حَفْصُ الْكُنَاسِيُّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ أْنَا عِنْدَهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ لَلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ، مِنْ اسْتِطَاعَةِ إِلَيْهِ سَبِيلاً مَا يَعْنِي بِذَلِكَ «قَالَ مَنْ كَانَ صَحِيحاً فِي بَدَنِهِ مُحَلِّى سَرْبُهُ لَهُ زَادٌ وَ رَاحِلَةٌ فَهُوَ مِمَّنْ يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ أَوْ قَالَ مِمَّنْ كَانَ لَهُ مَالٌ»^۷ (بحرانی، البرهان، ۱/۶۶۳)

مانند این صحیح که حج را تنها متوقف بر اقسام چهارگانه استطاعت دانسته و نسبت به زمان اشاره نفرموده است و طبق «اصاله عدم التقييد» (حكيم، الاصول العامه، ۲۲۴) نمی‌توانیم آن را بدون دلیل، مقید به زمان کنیم.

در نتیجه ثابت گردید که اقوال اول و دوم و سوم مردود و مورد پذیرش نمی‌باشند اما قول چهارم موافق کتاب و سنت و مورد پذیرش می‌باشد.

^۷ محمد بن یحییٰ خثعمی گفته است که حفص کناسی در مورد آیه و لله على الناس حج البيت من استطاع سبيلاً از حضرت امام صادق (علیه السلام) سوال پرسید ای نکه این آیه چه معنایی دارد؟ حضرت (علیه السلام) فرمود: یعنی اگر کسی بدنش سالم باشد و راه حج آزاد و امن باشد و زاد و راحله داشته باشد مستطیع است یا گفته است اگر مال هم داشته باشد.

حکم مسئله در عصر حاضر

پس از اثبات شرط وجوب بودن استطاعت و اطلاق حرمت سلب آن پس از حصول، حکم تکلیفی مستطیع در عصر حاضر هم آشکار می‌گردد. پس از حصول استطاعت و مستطیع شدن، حج بر ذمه مکلف مستقر و واجب گردیده و پس از استقرار وجوب، مقدمات امتثال آن از قبیل ثبت نام کردن و نوبت گرفتن جهت ادای مناسک حج، بر او واجب می‌شود و بایستی در اسرع وقت به انجام آنها پردازد و نسبت به آنها اهتمام ورزد.

۱/۳/۳ تخصیص اطلاق:

پس از بررسی اقوال چهارگانه فقهاء و نقد اقوال اول و دوم و سوم و پذیرفتن قول چهارم که حرمت سلب استطاعت را مقید به قید و زمان خاصی نمی‌دانستند بلکه آن را مطلقاً حرام میدانند. اکنون در صدد این هستیم که آیا این اطلاق در روایات و قواعد فقهی تخصیص خورده است یا بر اطلاق خود باقی است؟
پس از مراجعه به مصادر فقهی می‌یابیم که این اطلاق تنها نسبت به محدوده زمانی می‌باشد اما نسبت به شرایط خاص مکلف، تخصیص می‌یابد و در مواردی، مکلف مجاز به تصرف در اموال خود می‌باشد.

۱/۳/۳/۱ منحص اول (نکاح): بعضی از فقهاء معاصر، در دوران امر بین حج و نکاح، در صورت نیاز به ازدواج، نکاح را مقدم کرده‌اند. مکارم شیرازی از قائلین به این دیدگاه نوشته است: «کسی که نیاز به ازدواج دارد در صورتی مستطیع می‌شود که علاوه بر مخارج حج، هزینه ازدواج را هم داشته باشد، و منظور از نیاز این نیست که به خاطر ترك آن به عسر و حرج بیفتد، بلکه همین اندازه که ازدواج از شئون زندگی او باشد کافی است.» (مکارم، مناسک، ۳۲) که مفهوم کلام ایشان این است که اگر مستطیع شود و نیاز به نکاح داشته باشد، در حکم غیر مستطیع است و میتواند اموال خود را صرف امر مستحب نکاح نماید. همچنین سبحانی (سبحانی، مناسک، ۲۳) قائل به این نظریه می‌باشد.

نقد: در پاسخ باید گفته شود این مبنا تام نبوده و دارای اشکال است. زیرا امتثال حج از واجبات است و نکاح در صورت عدم ضرورت و عدم خوف از وقوع در حرام، از مستحبات (شهید ثانی، ۸۵/۵) و مسلم است که در هنگام تزاحم بین واجب و مستحب -مانند فرض مذکور- بدون در نظر گرفتن مرجحات باب تزاحم، واجب مقدم است (زیرا مرجحات باب تزاحم زمانی اعمال می‌شوند که تزاحم بین دو واجب واقع شود). زیرا واجب، مهمتر و مستحب توانایی مزاحمت و مقابله با واجب را ندارد. در نتیجه جهت تقدیم نکاح (مستحب) را بر حج (واجب) لازم است دلیل خاصی موجود باشد که پس از مراجعه به مصادر فقهی، هیچ دلیلی که بر این دلالت کند، نیافتیم.

۱۳/۳/۲ **مخصص دوم (ضرورت):** بعضی از فقهاء که نام آنها در بخش اقوال ذکر گردید حرمت تعجیز را مقید به ضرورت دانسته‌اند و گفته‌اند که اگر مکلف مستطیع، نیاز مبرم و ضروری داشته باشد میتواند در اموال خود تصرف نماید و حج بر ذمه او مستقر نخواهد ماند. با توجه به ادله‌ای که ذکر خواهد شد این تخصیص درست و مطابق ادله می‌باشد.

ادله تقدیم کار ضروری بر حج واجب:

الف: روایت (صحیحہ حلبی): **عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «إِذَا قَدَرَ الرَّجُلُ عَلَى مَا يَحُجُّ بِهِ ثُمَّ دَفَعَ ذَلِكَ وَ لَيْسَ لَهُ شُغْلٌ يَعْذِرُهُ بِهِ فَقَدْ تَرَكَ شَرِيْعَةً مِنْ شَرَائِعِ الْإِسْلَامِ»^۱ (حرعاملی، ۲۶/۱۱)**

بیان استدلال: در روایت وارد شده است که «اذا قدر الرجل علی ما یحج به» و سپس حج را بدون کاری که او را نزد خداوند متعال معذور بدارد ترک و دفع نماید، به تحقیق یکی از شرائع اسلام را ترک کرده است و مسلم است که ترک واجب حرام می‌باشد.

مفهوم روایت چنین است که اگر عذری که او را نزد خداوند معذور بدارد، داشته باشد، میتواند حج را ترک و دفع کند. **ضرورت یکی از مواردی است که مکلف را در درگاه الهی معذور می‌دارد.** فلذا در هنگام ضرورت مکلف مجاز به دفع و ترک حج بوده و یکی از اسباب ترک حج تصرف در مال الحج می‌باشد در نتیجه مکلف می‌تواند در هنگام ضرورت در مال الحج تصرف کند و خود را از استطاعت خارج نماید.

ب: حکم فقهاء به تقدیم نکاح در صورتیکه ضروری و ترک آن مشقت داشته باشد: مشهور فقهاء مانند حضرات آیات محدث بحرانی (بحرانی، حدائق، ۱۰۸/۱۴)، مرحوم صاحب مدارک (موسوی عاملی، ۴۴/۷)، محقق سبزواری (محقق سبزواری، ۵۶۰)، آملی (آملی، ۳۳۸/۱۱)، طباطبائی قمی (طباطبائی قمی، کتاب الحج، ۱۱۰/۱)، فیاض (فیاض، تعالیق، ۹۰/۸)، علامه حلی در تحریر (علامه حلی، تحریر، ۵۴۸/۱) و در منتهی (منتهی، ۸۱/۱۰)، شهید اول (شهید اول، ۳۱۱/۱)، بهجت (بهجت، ۴۱) و صافی گلپایگانی (صافی، استفتانات، ۲۹) نکاح را در صورتی که ترک آن مشقت و حرج داشته باشد، بر حج واجب مقدم کرده‌اند و دلیلی که می‌تواند داشته باشند، همین ضرورت و اهمیت آن است، زیرا مکلف در چنین حالتی نیاز ضروری و مبرم به نکاح دارد.

در واقع در چنین فرضی مسئله، وارد مباحث اصولی تراحم می‌شود و بایستی مرجحات باب تراحم را جاری کرد که یکی از آنها «تقدیم الأهم من المتراحمین علی المهم» (سبحانی، ارشاد، ۳۱۲/۴) می‌باشد و باید در هنگام تراحم بین دو واجب (چون نکاح در هنگام ضرورت و نیاز به ازدواج واجب می‌گردد.) باید واجب اهم (نکاح) را بر دیگری (حج) مقدم نمود.

^۱ امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: اگر شخصی بر آنچه که جهت حج نیاز دارد قادر است و سپس آن را بدون عذر موجهی که او را نزد خداوند معذور بدارد، ترک کند. به تحقیق شریعی از شرائع اسلام را ترک کرده است.

ج: قواعد فقهی: علاوه بر ادله فوق، می‌توان جهت تقیید حرمت سلب استطاعت به ضرورت به قواعد فقهی هم استناد نمود. قواعدی که میتوان به آنها تمسک کرد عبارتند از:

۱. **قاعده نفی ضرر:** یکی از قواعد فقهی که فقهاء در بسیاری از مسائل به آن تمسک می‌شود و در این مسئله هم میتوان به آن تمسک جست، قاعده نفی ضرر (مکارم، القواعد الفقهیه، ۲۸/۱) می‌باشد. که برگرفته از مصادر حدیثی و روایی (حرعاملی، ۳۲/۱۸) است.

نحوه استدلال: مکلف مستطیع اگر به اموال الحج نیاز مبرم و ضروری داشته باشد بالتبع در صورت عدم تصرف به آن ضرر وارد خواهد شد و ضرر طبق ادله متقن که در کتب قواعد فقهیه ذکر شده، از مسلمان نفی شده است. در نتیجه مکلف مستطیع مضطر، مجاز به تصرف در اموال خود بوده تا با استفاده از آنها ضرر را از خود دفع کند. پس از تصرف هم از استطاعت خارج شده و حج بر ذمه او فعلی نمی‌ماند.

۲. **قاعده نفی حرج:** یکی دیگر از قواعد فقهی که می‌توان جهت اثبات جواز تصرف در مال الحج در هنگام ضرورت به آن تمسک کرد قاعده «**نفی العسر والحرج**» (بجنوردی، ۲۴۹/۱) می‌باشد. که برگرفته از آیه شریفه ما «**جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**» (حج: ۷۸) می‌باشد.

نحوه استدلال: همانطور که در استدلال به قاعده فقهی سابق بیان گردید زمانی که مکلف مستطیع نیاز ضروری به اموال خود داشته باشد طبیعتاً تصرف نکردن موجب عسر و حرج ایشان می‌شود و عسر و حرج در کتاب و سنت از مکلف مسلمان نفی شده است. فلذا جهت اینکه مکلف دچار عسر و حرج نگردد، مجاز است که در اموال خود تصرف نماید و خود را از استطاعت خارج کند.

۳. **قاعده اضطرار:** یکی دیگر از قواعدی که جهت اثبات جواز تصرف مستطیع در مال الحج در هنگام ضرورت به آن تمسک نمود، قاعده اضطرار «**الضرورات تبيح المحظورات**» (محقق داماد، ۱۲۳) می‌باشد که برگرفته از حدیث رفع^۹ (حرعاملی، ۳۶۹/۱۵) بوده و بیشتر در امور جزایی کاربرد دارد و به آن استناد می‌شود. اما در محل بحث هم می‌تواند مدرک و مستند باشد.

نحوه استدلال: قاعده فرموده است که اگر شخصی مجبور و ناچار به انجام فعلی شود که از آن نهی شده است -مانند تصرف مستطیع در مال الحج در فرض مذکور- می‌تواند آن را انجام دهد زیرا ضرورت، افعال منهی عنه را مباح می‌کند. پس مکلف می‌تواند جهت رفع اضطرار در اموال خود تصرف کند و خود را از استطاعت خارج نماید و بعد از سلب استطاعت هم حج بر ذمه او باقی نخواهد ماند.

^۹ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ... مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ

در نتیجه ثابت گردید که حرمت تعجیز از لحاظ زمانی محدود و مقید به زمان خاصی نیست بلکه مطلق است. اما نسبت به شرایط مکلف، مقید به عدم ضرورت می‌باشد. اما اگر شخصی ناچار و مضطر به تصرف در اموال الحج شود طبق ادله‌ای که بیان شد می‌تواند در اموال خود تصرف کند و خود را از استطاعت خارج نماید. پس از تصرف و سلب استطاعت، وجوب حج بر ذمه او فعلی نخواهد ماند و ساقط خواهد شد.

۲. بررسی حکم وضعی معامله صورت گرفته با اموال الحج

با توجه به آنچه گذشت ثابت گردید که بعد از حصول استطاعت، حج بر ذمه مکلف مستطیع مستقر خواهد شد و مطلقاً نمی‌تواند در آن اموال تصرف کند و خود را از استطاعت خارج نماید مگر اینکه تصرف ضروری و ترک آن موجب عسر و حرج و مشقت غیر قابل تحمل باشد. حال سوال مطرح می‌گردد که اگر مکلف مستطیع شود و حج بر ذمه او مستقر گردد و بدون ضرورت در مال الحج تصرف نماید و معاملاتی را منعقد کند، آیا معاملات صورت گرفته صحیح و نافذ هستند یا خیر؟ اکنون در صدد هستیم حکم وضعی مسئله (صحت یا عدم صحت معاملات) را مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

۲/۱ ادله صحت معامله منعقد شده با استفاده از اموال الحج

همانطور که بیان گردید مسئله مورد بحث، مسئله حکم وضعی و صحت یا عدم صحت معامله‌ای است که با استفاده از مال الحج منعقد شده می‌باشد. و هدف اصلی از نگارش این پژوهش این مسئله است. زیرا افرادی هستند که به حد استطاعت رسیده، اما در اموال خود تصرف می‌کنند، آیا این تصرفات صحیح و منعقد می‌شوند یا خیر؟ اکنون در صدد هستیم با استفاده از ادله و قواعد، صحت معاملات برگرفته از اموال الحج را ثابت نمائیم.

۲/۱/۱ امر به شیء مقتضی نهی از ضد نمی‌باشد: اولین دلیلی که می‌توان جهت صحت معامله به آن

استناد نمود این است که در مباحث اصولی نزد بسیاری از بزرگان ثابت شده است که امر به شیء مقتضی نهی از ضد (طباطبائی قمی، آراونا فی اصول الفقه، ۱/۱۸۵) نمی‌باشد.

بیان استدلال: در مباحث اصولی ضد را به ضد خاص و ضد عام تقسیم کرده‌اند (سبحانی، الموجز، ۵۵) که بعضی از بزرگان، امر به شیئی را مقتضی نهی از ضد عام می‌دانند (صافی، بیان الاصول، ۲۶۰/۱) اما اینکه امر به شیئی مقتضی از ضد خاص باشد بسیاری از بزرگان آن را نپذیرفته‌اند. (نائینی، ۳۱۲/۱) در فرض مورد بحث، مکلف مستطیع مأمور به حفظ استطاعت است و ضد عام امر به حفظ استطاعت، سلب استطاعت می‌باشد که بر اساس قواعد اصولی منهی عنه است که در این پژوهش هم طبق ادله متقدم حرمت آن ثابت گردید و با استفاده از این دلیل هم حرمت آن تاکید می‌شود.

اما ضد خاص امر به حفظ استطاعت، تصرف در مال الحج است که طبق قواعد اصولی امر به شیئی - حفظ استطاعت - مقتضی نهی از ضد خاص - تصرف و انعقاد معامله - نمی‌باشد در نتیجه معامله صورت گرفته منهی عنه نبوده و دلیلی بر فساد آن موجود نیست.

۲/۱/۲ نهی از معامله نهی غیر است: در دلیل سابق ثابت گردید که معاملات مورد بحث منهی عنه نبوده و دلیلی که بر فساد آن دلالت کند موجود نیست، فلذا صحیح و نافذ هستند. اما بر فرض اینکه تصرف و انعقاد معامله را به عنوان مقدمه واجب، منهی عنه بدانیم هم به صحت معامله مورد بحث خللی وارد نمی‌شود. زیرا اولاً بسیاری از علماء، وجوب مقدمه - ترک تصرف در مال الحج - را وجوب شرعی نمی‌دانند (مظفر، ۳۵۳/۱).

ثانیاً: با توجه به آنچه در صدر پژوهش ذکر گردید (اینکه وجوب مقدمه - ترک تصرف در مال الحج - شرعی و تصرف در آن حرام می‌باشد.) هم نمی‌توانیم فساد معامله را ثابت نمائیم زیرا وجوب مقدمه وجوب غیر است (عراقی، ۴۰۰) و به تبع نهی از معامله هم نهی غیر خواهد بود و نهی غیر هم دلالت بر فساد نمی‌کند (طباطبائی قمی، آراونا فی اصول الفقه، ۲۸۵/۱). زیرا کاشف از مبعوضیت فعل نمی‌باشد و به دلیل اینکه در مذهب امامیه مسلم است که احکام تابع مصالح و مفاسد هستند (بجنوردی، ۳۳۶/۷)، اکنون که معامله مورد بحث مفسده‌ای ندارد، دلیلی بر فساد آن موجود نیست. فلذا معامله صحیح واقع خواهد شد.

۲/۱/۳ نهی از معاملات مقتضی فساد نمی‌باشد: در دلیل سابق ثابت گردید که نهی از معامله نهی غیر است و دلالتی بر فساد ندارد. اکنون بر فرض اینکه پذیرفته شود که نهی از معامله نهی نفسی باشد، هم نمی‌تواند در فساد معامله موثر باشد. زیرا اولاً برخی از اعلام، نهی از معامله را مطلقاً مقتضی فساد نمی‌دانند (آخوند خراسانی، ۱۸۷). و بر فرض اینکه دلالت نهی بر فساد معامله را بپذیریم، هم بنابر آنچه برخی از اصولی‌ها گفته‌اند نمی‌تواند بر فساد معامله دلالت کند. زیرا بنابر نظر برخی از اصولی‌ها اگر نهی متعلق به مضمون معامله باشد (مانند: مانند نهی از بیع آلات قمار) مقتضی فساد است (تسخیری، ۱۷۴/۱) اما اگر نهی متعلق به مضمون معامله نباشد، بلکه معامله صورت گرفته با استفاده از اموال منهی عنه و نتیجه منهی عنه باشد، مقتضی فساد نیست زیرا معامله به خودی خود منهی عنه نیست و محذوری در پی ندارد.

تطبیق قاعده فوق بر محل بحث: معاملاتی که با استفاده از مال الحج صورت می‌گیرد (مثلاً معامله منزل مسکونی یا اتومبیل و...)، به خودی خود منهی عنه نیستند و نهی متعلق به مضمون آنها نشده است، بلکه اگر با اموال دیگری غیر از اموال الحج صورت گیرند، هیچ محذوری ندارند. فلذا اکنون که با اموال دارای محذور

صورت گرفته‌اند، به دلیل اینکه خود معامله منهی عنه نیست بلکه نتیجه و متفرع بر منهی عنه می‌باشد، نمی‌توان با استفاده از این دلیل، فساد معامله مورد بحث را ثابت نماییم. زیرا نهی به مضمون و نفس معامله متعلق نشده است.

در پایان ثابت گردید که اولاً معامله مورد بحث منهی عنه نیست ثانیاً بر فرض اینکه منهی عنه باشد نهی آن نهی غیریه بوده و بر فساد دلالتی ندارد ثالثاً بر فرض اینکه هم آن را نهی نفسی بدانیم هم به صحت معامله ضرری وارد نمی‌کند زیرا نهی از معامله مقتضی فساد نمی‌باشد.

۳. دیدگاه مختار:

با توجه به آنچه گذشت و ادله‌ای که اقامه گردید، نظریه صحیح و دیدگاه نگارندگان این است که پس از حصول استطاعت، حج بر ذمه مکلف مستقر گشته و پس از آن، مکلف از لحاظ زمانی مطلقاً مجاز به تصرف در اموال الحج نمی‌باشد و تصرف در اموال و سلب استطاعت حرام شرعی است. اما نسبت به شرایط مکلف، اگر نیاز ضروری و مبرم به استفاده آن اموال پیدا کند، مجاز به تصرف بوده و پس از تصرف و سلب استطاعت، از استطاعت خارج شده و وجوب حج از ذمه او ساقط می‌گردد.

نسبت به حکم وضعی هم اگر مکلف مستطیع بدون نیاز ضروری و مبرم به تصرف، در اموال الحج تصرف کند و معاملات را منعقد نماید، بنابر ادله‌ای که اقامه شده تمام آن معاملات صحیح بوده و نافذ می‌باشند.

انتشار

نتیجه گیری:

نظر به آنچه گذشت اگر مکلف واجد شرایط استطاعت باشد، در اینکه آیا می تواند در اموال خود تصرف نماید و خود را از استطاعت خارج کند یا نمیتواند به فتوای اکثر فقهای امامیه بلکه به اتفاق علماء و بنابر ادله ای از قبیل صحیحہ حلبی و وجوب حفظ استطاعت و قبح تفویت واجب ثابت گردید که مجاز به سلب استطاعت نبوده و نمی تواند در اموال خود تصرف نماید.

اما در اینکه حرمت سلب استطاعت بعد از حصول استطاعت، مطلق و شامل تمام زمانها است یا مقید به زمان خاصی می باشد، بین فقهاء اختلاف نظر جود دارد که در این پژوهش مورد بحث و بررسی قرار گرفت.

بعضی از فقهاء ملاک حرمت سلب استطاعت را تمکن از سفر و برخی دیگر خروج کاروان رفقاء و برخی آن را مقید به دخول شهر الحج کرده اند و بعضی دیگر قائل به اطلاق بوده و حرمت را در تمام زمان جاری می دانند.

در این پژوهش استدلال سه دسته اول با استفاده از ادله ای همچون شرط واجب بودن این ملاکها نه شرط واجب نقد گردید و قول چهارم (اطلاق) پذیرفته شد.

بعضی از قائلین به قول چهارم، اطلاق حرمت را نسبت به شرایط مکلف تخصیص زدند و حرمت را در تنها در حال اختیار دانستند اما در صورتی که مکلف نیاز ضروری به تصرف در مال الحج داشته باشد می تواند در آن تصرف نماید که با استناد به ادله ای همچون صحیحہ حلبی و برخی قواعد فقهی (قاعده نفی ضرر، نفی حرج و قاعده اضطرار) قول این دسته از علماء مورد پذیرش واقع شد.

در پایان بحث صحت یا عدم صحت معامله ای که غیر ضروری و با استفاده از اموال الحج منعقد شده، مطرح گردید که با استفاده از قاعده اصولی (امر به شیء مقتضی نهی از ضد نمی باشد) و ... صحت معامله ثابت گردید.

در پایان ثابت شد که تصرف در مال الحج و سلب استطاعت مطلقاً جایز نیست مگر اینکه مکلف به آن نیاز ضروری داشته باشد تا حدی که ترک تصرف موجب عسر و حرج و اضطرار باشد که در این صورت مکلف می تواند با استفاده از اموال الحج خود را از اضطرار و عسر و حرج خارج نماید.

منابع:

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایه الاصول، ج ۱، قم: موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.

آملی، محمدتقی، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، ج ۱۱، ج ۱، بی جا: بی نا، ۱۳۸۴ق.

اشتهاردی، علی پناه، مدارک العروه، ج ۲۴، ج ۱، قم: نشر دارالاسوه، ۱۴۱۷ق.

انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الاصول، ج ۱، ج ۹، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.

بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقہیہ، ج ۷، ج ۱، قم: نشر الہادی، ۱۴۱۹ق.

بحرانی، ہاشم بن سلیمان، البرہان فی تفسیر القرآن، ج ۱، ج ۱، قم: موسسه بعثت، ۱۴۱۵ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناظرہ فی احکام العترہ الطاہرہ، ج ۱۴، ج ۱، قم: موسسه انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳ش.

بہجت، محمدتقی، مناسک حج، قم: دفتر آیت اللہ بہجت.

تبریزی، جواد، مناسک الحج، ج ۱، قم: دارالصدیقہ الشہیدہ، ۱۳۸۳ش.

تسخیری، محمدعلی، القواعد الاصولیہ و الفقہیہ علی مذهب الامامیہ، ج ۱، ج ۲، قم: مجمع تقریب مذاہب اسلامی، ۱۴۳۱ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعہ إلى تحصیل مسائل الشریعہ، ج ۱۱ و ۱۵ و ۱۸، ج ۳، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۶ق.

حسینی حائری، کاظم، مناسک الحج، ج ۲، بی جا: دفتر آیت اللہ سید کاظم حائری، ۱۴۲۷ق.

حسینی شاهرودی، محمود، کتاب الحج، ج ۱، قم: انصاریان.

- حكيم، سيد محسن، مستمسك العروة الوثقى، ج ١٠، قم: دار التفسير، ١٣٧٤ ش.
- حكيم، محمدتقى، الاصول العامة فى الفقه المقارن، ج ٢، قم: مجمع جهانى اهل بيت (ع)، ١٤١٨ ق.
- خمينى، روح الله، تحرير الوسيله، ج ١، ٣، تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، ١٤٣٤ ق.
- خمينى، سيد روح الله، مناسك حج، قم: پژوهشكده حج و زيارت، ١٣٩٧ ش.
- خوئى، سيد ابوالقاسم، مناسك الحج، قم: انتشارات مهر، ١٤١١ ق.
- روحانى، سيد محمدصادق، مناسك حج، قم: كلبه شروق، ١٣٩١ ش.
- سبحانى تبريزى، جعفر، إرشاد العقول الى مباحث الأصول، ج ٢، ١، قم: موسسه امام صادق (ع)، ١٤٢٤ ق.
- سبحانى تبريزى، جعفر، الموجز فى اصول الفقه، ج ١٤، قم: موسسه امام صادق (ع)، ١٣٨٧ ش.
- سبحانى تبريزى، جعفر، مناسك حج، ج ١، قم: موسسه امام صادق (ع)، ١٤٢٨ ق.
- سبزوارى، عبدالاعلى، مهذب الاحكام فى بيان الحلال و الحرام، ج ١٢، ٤، قم: دفتر آيت الله سبزوارى، ١٤١٦ ق.
- شبيرى زنجانى، سيد موسى، مناسك الحج، ج ١، قم: انتشارات مشرقين، ١٤٢١ ق.
- شهيد اول، محمدبن مكى، الدروس الشرعيه فى فقه الاماميه، ج ١، ٢، قم: موسسه انتشارات اسلامى، ١٤١٧ ق.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، محقق محمد كلانتر، ج ٩ و ٥، قم: مكتبة الداوري، ١٤١٠ ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الكلام فى ثوبه الجديد، ج ٩، ١، قم: دائره المعارف فقه اسلامى، ١٤٢١ ق.
- صافى، لطف الله، بيان الاصول، ج ١، ١، قم: دفتر آيت الله صافى گلپايگانى، ١٤٢٨ ق.
- صافى، لطف الله، استفتاءات حج، ج ١، ١، قم: مؤسسه انتشارات حضرت معصومه (سلام الله عليها)، ١٤٢٢ ق.
- صافى، لطف الله، فقه الحج، ج ١، ١، قم: حضرت معصومه (س)، ١٤٢٣ ق.
- صدر، سيد محمدباقر، المعالم الجديدة للأصول، ج ١، ٢، قم: كنگره شهيد صدر، ١٣٧٩ ش.
- صدر، سيد محمدباقر، دروس فى علم الاصول، ج ١، ٥، قم: موسسه انتشارات اسلامى، ١٤١٨ ق.
- طباطبائى قمى، حسن، كتاب الحج، ج ١، ١، قم: بي جا: باقرى، ١٤١٥ ق.
- طباطبائى حكيم، محمدسعيد، مناسك الحج و العمره مع الاستفتانات، قم: دارالهلال، ١٤٢٣ ق.
- طباطبائى قمى، تقى، آراونا فى اصول الفقه، ج ١، ١، قم: محلاتى، ١٣٧١ ش.

- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۲ و ۳، چ ۱، قم: موسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۱، چ ۳، تهران: المکتبه الرضویه، ۱۳۸۷ق.
- عبدی، محمدحسین، الاساس فی اصول الفقه، چ ۴، قم: انتشارات حوزه های علمیه، چاپ ۱۳۹۹ش.
- عراقی، ضیاء الدین، بدائع الافکار فی الاصول، چ ۱، نجف: المطبعة العلمیه، ۱۳۷۰ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیه، ج ۱، چ ۱، قم: موسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۲۰ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۷، چ ۱، قم: آل البیت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۱۰، چ ۱، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۲ق.
- علوی گرگانی، سید محمدعلی، مناسک حج، قم: دفتر آیت الله علوی گرگانی، ۱۳۸۲ش.
- فاضل لنکرانی، محمد، ایضاح الکفایه، ج ۲، چ ۵، قم: انتشارات نوح، ۱۳۸۵ش.
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه (کتاب الحج)، ج ۱، چ ۲، بیروت: دار التعارف، ۱۴۱۸ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، مناسک الحج، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۳ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ج ۵ و ۱۰، چ ۱، قم: موسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- فیاض، محمد اسحاق، تعالیق مبسوطه علی العروه الوثقی، ج ۸، چ ۱، قم: محلاتی، بی تا.
- فیاض، محمد اسحاق، مناسک الحج، قم: عزیزی، ۱۴۱۸ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۱، چ ۲، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- محقق دادماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- محقق سیزواری، محمدباقر بن محمد مومن، ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد، نسخه خطی، قم: مؤسسه آل البیت (علیهم السلام)، بی تا.
- مظاهری، حسین، مناسک حج، چ ۵، قم: موسسه الزهراء (س)، ۱۳۹۴ش.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ج ۱ و ۲، چ ۵، قم: موسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۳۰ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۶، چ ۱، قم: موسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه، ج ۱، چ ۳، قم: مدرسه الامام امیرالمومنین (ع)، ۱۴۱۱ق.

- مكارم شيرازى، ناصر، مناسك جامع حج، چ ۱، قم: مدرسه الامام على بن ابى طالب (ع)، ۱۴۲۶ق.
- موسوى روضاتى، احمد، اجماعات فقهاء الاماميه، ج ۵، چ ۱، بيروت: موسسه الاعلمى، ۱۴۳۲ق.
- موسوى عاملى، محمد بن على (۱۴۱۱ق). مدارك الاحكام فى شرح شرائع الاسلام، ج ۷، چ ۲، مشهد: آل-البيت (عليهم السلام)، ۱۴۱۱ق.
- نائينى، محمد حسين، فوائد الاصول، ج ۱، چ ۱، قم: موسسه انتشارات اسلامى، ۱۳۷۶ش.
- نراقى، احمد بن محمد مهدى، مستند الشيعة فى احكام الشريعه، ج ۱۱، چ ۱، قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام)، ۱۴۱۵ق.
- نورى همدانى، حسين، مناسك الحج، قم: دفتر آيت الله نورى همدانى، ۱۴۳۰ق.
- هاشمى شاهرودى، محمود، مناسك الحج، بى جا: بى نا، بى تا.
- يزدى، سيد محمد كاظم، العروه الوثقى، محشى عده من الفقهاء العظام، ج ۴، چ ۲، قم: موسسه انتشارات اسلامى، ۱۴۲۱ق.

پيښ
انتشار