در تاریخ ۰۸ آبان ۱۳۹۶
کتاب الحج

جلسه 20

بسم الله الرّحمن الرّحیم
الحمدلله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین

خلاصه بحث گذشته

مشهور قائل‌اند به این که در استحباب حج صبی ممیز، اذن ولی معتبر است. تا اینجای بحث روشن شد که اگر ما باشیم و استصحاب و اصالة البرائه، اذن ولی در استحباب حج صبی ممیز لازم نیست. حال باید دید دلیل مشهور بر مدعایشان چیست؟

ادله مشهور بر اعتبار اذن ولیّ در استحباب حجّ صبیّ

دو دلیل برای ادعای مشهور اقامه شده است؛
دلیل اول: آن است که می‌گویند حج از امور عبادی است و امور عبادی توقیفی است و امور توقیفی نیاز به دلیل دارد و آن مقداری که یقین داریم نسبت به مشروعیت حجّ صبی ممیّز، جایی است که با اذن ولی باشد، اما جایی که اذن ولی نباشد، ما در مشروعیّت آن شک داریم و در موقع شک در مشروعیت، باید به قدر متیقن اکتفا کنیم و قدر متیقن جایی است که اذن ولی باشد.

پیش از بررسی این دلیل، توجه به این نکته لازم است که آیا توقیفیت (یا اصالة التوقیفیه)، تنها مربوط به عبادات است یا این که منحصر به عبادات نیست؟

بررسی انحصار توقیفی بودن به عبادات

تعبیر فقها در عقود لازمه این است که: «العقود اللازمه موقوفةٌ علی ثبوت امرٍ من الشارع»[1]؛ اگر بخواهیم بگوئیم یک عقدی لازم است، باید شارع به ما بگوید لازم است یا خیر؛ زیرا عقود لازم، از باب سبب توقیفی است.

صاحب حدائق(قدس سره) می‌گوید: «لا ریب أن الاحکام الفقهیة من عباداتٍ و غیرها کلّها توقیفیة»[2]؛ احکام شرع چه عبادت و چه غیر عبادت، هر چیزی که ما بخواهیم بگوئیم شرعی است توقیفی است. آقا وحید بهبهانی(قدس سره) می‌گوید: «إعلم أن الأحکام الشرعیة بأسرها [یعنی بتمامها] توقیفیةٌ موقوفةٌ علی الثبوت من الشرع بالبدیهة»[3]. میرزای قمی در قوانین می‌نویسد: «لکون احکام الشرع توقیفیة موقوفة علی التوظیف»[4].

بنابراین، با مراجعه به کتب فقها، در می‌یابیم که توقیفیّت منحصر به عبادات نیست، بلکه در همه احکام شرعیه اعمّ از معاملات و عبادات، مسئله توقیفیت مطرح است.

حال بعد از این مقدمه، در ما نحن فیه استدلال این است که حج از عبادات است و مسلّماً عبادات از امور توقیفی است و در امور توقیفی دلیل می‌خواهیم و در جایی که شک داریم باید به قدر متیقّن اخذ کنیم.

چند نکته مهمّ

نکته اول: باید دقت داشت که در اینجا، دو عنوان مطرح است؛ یک عنوان تأسیسی و امضایی و یک عنوان توقیفی و غیر توقیفی. تأسیسی یعنی اصلاً عقلا چنین چیزی ندارند (مثلاً عقلا چیزی به نام بیّنه ندارند و شارع بیّنه را آورده)، اما امضایی یعنی شارع امضا کرده آنچه را که در میان عقلا موجود است، منتهی هر دو (هم تأسیسی و هم امضایی) توقیفی است؛ یعنی در مورد امور امضایی نیز می‌گوئیم که متوقف بر امضای شارع است و «احلّ الله البیع»، امضای شارع نسبت به همان بیع عرفی و عقلایی است. بنابراین، توقیفیّت با امضاییّت منافات ندارد.

نکته دوم: قدما تعداد عقود را توقیفی می‌دانستند، ولی متأخرین تعداد عقود را توقیفی ندانسته و می‌گویند هر چند اگر یک عقد جدید عقلایی در زمان حاضر درست شود (مثل بیمه که چنین عقدی قبلاً نبوده)، باز مانعی ندارد و می‌توانیم به عنوان یک عقد حسابش کنیم.

نکته سوم: موضوعات خارجیه و مفاهیم نیاز به امضای شارع ندارد مگر در جایی که شارع یک مفهوم جدیدی را خودش ایجاد کند، اما در سایر مفاهیم (مثل این که لفظ «ماء»، به معنای مایعی با چنین خصوصیاتی است) نیازی به امضای شارع نداریم و متوقف بر نظر شارع نیست، اما در آنچه می‌خواهد منسوب به شرع شود، محتاج به این است که شارع بیان کند. حال بیان شارع اعمّ از این است که تأسیسی باشد یا امضایی.

بررسی دلیل اول مشهور

استدلال مشهور آن است که حج از عبادات است و عبادات توقیفی هستند و در امور توقیفی، دلیل می‌خواهیم و آن مقداری که برای صحّت حج صبیّ ممیز دلیل داریم، مقدار متیقّنش در جایی است که ولی اذن بدهد. حال باید دید که این دلیل تمام است یا خیر؟

پاسخ اول: اولین مطلب این است که می‌گوئیم با اصالة البرائه و استصحابی که درست کردیم، لزومی در اخذ به قدر متیقن نیست. بله، اگر اصالة البرائه و استصحاب نداشتیم، ما بودیم و همین دلیل، می‌گفتیم حج عبادی است و عبادت توقیفی است و توقیفی دلیل می‌خواهد و قدر متیقن در جایی است که اذن ولی باشد، اما آیا با اجرای اصالة البرائه یا استصحاب عدم شرطیت اذن ولیّ، نمی‌توان مسئله را تمام کرد؟! اصالة البرائة می‌گوید اذن ولی شرط نیست، لازمه شرط نبودن اذن ولیّ، آن است که حجّ صبی ممیِّز بدون اذن ولیّ هم صحیح باشد.

اشکال: ممکن است کسی بگوید این اصل مثبت می‌شود؛ زیرا شما با اصالة البرائه می‌خواهید صحّت حجّ صبیّ ممیِّز را درست کنید که این اصل مثبت می‌شود و مشهور قائل‌اند به این که حجّیت ندارد. یا این که با استصحاب عدم شرطیت، صحّت حجّ صبی ممیِّز را اثبات کنید که باز اصل مثبت می‌شود.

پاسخ: اولاً مبنای ما این است که اصل مثبت حجّیت دارد و در اصول در بحث استصحاب اصل مثبت را حجّت دانسته و می‌گوئیم این اصالة البرائه یا استصحاب عدم شرطیت اذن ولیّ، اثبات می‌کند که حج صبیّ ممیز صحیح است.

ثانیاً، ما اصلاً قبول نداریم که این اصل مثبت باشد؛ زیرا اگر بگوییم این صحّت حجّ صبی ممیز، لازمه عقلی است که اگر آن را اصل بگیریم، این می‌شود اصل مثبت، اما چه اشکالی دارد که بگوییم این صحت، لازمه شرعی‌اش است؛ یعنی شارع وقتی می‌گوید اذن ولی معتبر نیست، ما می‌گوئیم پس شرعاً این حجّ صبی ممیز صحیح است. بنابراین، چه اشکال دارد که این صحّت را اثر شرعی قرار دهیم؟!

بنابراین، با اصالة البرائه دیگر وجهی ندارد که قدر متیقن‌گیری کنیم؛ زیرا اصالة البرائه می‌گوید همین حج صبی ممیز بدون اذن ولی صحیح است، می‌گویید اصل مثبت است، می‌گوئیم اولاً مبنایی است، ثانیاً این صحت، اثر شرعی است. به عنوان مثال، با استصحاب می‌گوئید من طاهر هستم، لازمه طهارت از حدث آن است نمازی که می‌خوانید صحیح باشد، چطور همه فقها ترتیب اثر می‌دهند؟! پس معلوم می‌شود ما یک صحت شرعی داریم، یک صحت عادی و عقلی (که در بعضی از موارد داریم)، اما این صحتی که می‌خواهیم مترتب کنیم، صحت شرعی است؛ یعنی شارع می‌گوید حج صبیّ ممیز صحیح است، با این استصحاب و اصالة البرائه پاسخ به دلیل اول داده می‌شود.

پاسخ دوم به دلیل مشهور

جواب دوم تمسّک به اطلاق روایات است که با وجود اطلاق، دیگر مجالی برای قدر متیقن‌گیری نمی‌ماند. در این روایات و ادله‌ای که برای صحّت حج صبی خوانده شد، بعضی از آنها به خوبی اطلاق دارد؛ یعنی چه صبی مأذون از ولی باشد و چه نباشد و با وجود اطلاق، قدر متیقن نمی‌گیریم؛ زیرا قدر متیقن در جایی است که اجمال وجود داشته باشد. بنابراین، این اطلاقات خود بهترین دلیل می‌شود بر این که مسئله اخذ به قدر متیقن را کنار گذاریم.

حال اگر کسی درباره این روایات بگوید ما اصلاً اطلاق را قبول نداریم، این جواب دوم دیگر پاسخ تمامی نیست، منتهی ما روایات و ادله را دوباره خواهیم خواند و اثبات خواهیم کرد که این روایات اطلاق دارد.

دلیل دوم مشهور

دلیل دوم مشهور آن است که می‌گویند حجّ صبی، مستتبع صرف مال است؛ یعنی این صبی که می‌خواهد حجّ انجام دهد، به دنبال آن باید در اموالی تصرف کند. مثلاً اگر عمل محرّمی از محرّمات احرام را انجام داد و بخواهد کفاره‌اش را بدهد (مثلاً گوسفندی بخرد)، باید پول صرف کند یا این که در روز عید قربان، بخواهد قربانی کند، باید پول گوسفند را بدهد. بنابراین، باید یک اموالی را خرج کند.

و چون حجّ صبیّ مستتبع صرف مال است، قاعده این است که جواز تصرف صبی در اموال خودش، مشروط به اذن ولی است، که این یک کبرای کلی است؛ یعنی صبی در هر مالی از اموال خودش بخواهد تصرف کند (بخواهد مالش را بفروشد، اجاره بدهد، هبه کند، وقف کند)، نیاز به اذن ولی دارد. در حجّ نیز، چون ممکن است محرّمی را انجام بدهد، کفاره بر ذمه‌اش بیاید یا پول قربانی بدهد، پس محتاج به اذن ولی است.

ارزیابی دلیل دوم مشهور

در اینجا برخی از بزرگان مثل مرحوم خوئی این‌گونه به این دلیل پاسخ می‌دهند که اصلاً ممکن است بگوئیم بچه لازم نیست کفاره بدهد؛ زیرا عمد و خطای صبیّ، یکی است و اگر یک محرّمی از محرمات احرام را مرتکب شد، صبیّ است و حکم تکلیفی

ندارد و حکم وضعی هم ندارد و لازم نیست کفاره بپردازد. در باب هَدی نیز مثل بقیه افراد، حجش را انجام می‌دهد، اگر توانست از ولیّ اذن بگیرد که یک پولی را برای قربانی بدهد انجام می‌دهد، اما اگر ولیّ اجازه نداد عاجز از حج می‌شود همان‌گونه که اگر یک بالغی در حج از هدی و قربانی عاجز شود چه تکلیفی دارد و باید چه کند؟ او نیز همان کار را انجام دهد.

بنابراین، این که بگوئیم چون در حج باید صبیّ پول کفاره و قربانی را بدهد و تصرف در مال نیاز به اذن ولی دارد، این چنین پاسخ داده‌اند.

مرحوم والد ما می‌فرماید نباید دلیل را این‌گونه مطرح کرد که خود حج مستتبع صرف مال است، به این معناست که برای کفارات و قربانی نیاز به مال دارد، بلکه این بچه وقتی می‌خواهد از محلش برای میقات حرکت کند مال می‌خواهد، پولی تهیه کند و مرکبی تهیه کند غذا می‌خواهد، خود حج اقتضا دارد که یک مصارفی را در آنجا صرف کند، خود سفر اقتضا می‌کند که یک اموالی را از مال خودش بردارد تا در آنجا صرف کند. بنابراین، تنها مسئله کفارات و قربانی مطرح نیست که پاسخ محقق خویی(قدس سره) را بدهیم.

بنابراین، اگر دلیل دوم مشهور روی همان کفارات و قربانی دور بزند، پاسخ محقق خویی(قدس سره) در این جا آمده و تامّ است، اما اگر دلیل روی خود ذات حج برود که محتاج به صرف مال است، در اینجا دو دسته ادله داریم؛ یک سری ادله داریم به نام ادله عدم جواز تصرف صبی در اموال خودش مطلقاً مگر به اذن ولی. یک سری ادله هم داریم که می‌گوید حج بر صبی ممیز مستحب است.

در اینجا باید نسبت میان این دو دسته دلیل را بررسی کرد که آیا آن ادله عدم جواز تصرف صبی در مال مگر به اذن ولی، روایات صحت حجّ صبی را تقیید می‌زند یا بالعکس است؟ همچنین یک مقدار در مفاد آن ادله نیز باید تصرف کرد، آیا صبی در هر مالی از اموال خودش بخواهد تصرف کند نیاز به اذن ولی دارد یا در بعضی از موارد است؟ مرحوم حکیم بحث تصرف صبی در مال را به چهار صورت مطرح کرده است که در جلسه آینده مطرح خواهد شد.[5]

وصلّی الله علی محمد و آله الطاهرین

---

[1] مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج7، ص: 88.
[2] «الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج1، ص: 131.
[3] مصابيح الظلام، ج1، ص: 9.
[4] قوانين الأصول (طبع قديم)، ص: 91.
[5] مستمسك العروة الوثقى، ج10، ص: 16.