

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

بررسی تحقق استطاعت با ملکیت متزلزل

در سال گذشته بحث در مسائل شرایط وجوب حجة الاسلام و استطاعت بود که به مسئله 26 کتاب تحریر الوسیله رسیدیم.

لا يكفي في وجوب الحج الملك المتزلزل كما لو صالحه شخص بشرط الخيار إلى مدة معينة إلا إذا كان واثقا بعدم فسخه، لكن لو فرض فسخه بكشف عن عدم استطاعته.^[1]

بحث در این است که آیا در تحقق استطاعت (که گفتیم شخص باید مالک زاد و راحله و «عنده ما يحجّ به» باشد)، ملکیت مستقرّه لازم است یا ملکیت جائزه (یا همان ملکیت متزلزله) نیز کافی است؟
به عنوان مثال؛ اگر کسی مالی را مصالحه به دیگری بدهد، اما مصالح برای خودش تا یک مدت معینه شرط خیار کرده و بگوید: من تا یک سال خیار داشته باشم که اگر خواستم به این صلح رجوع کنم. مثالی که مرحوم سید در عروه میزند بیع محاباتی است (که از «حبوه» می‌آید به معنای بخشش و یاری کردن و همراهی نمودن)؛ یعنی بیعی که به کمتر از ثمن مثل فروخته شود، مثلاً ارزش یک چیزی هزار تومان است و آن را به پانصد تومان یا هشتصد تومان بفروشد.

حال اگر کسی بیع محاباتی کرد منتهی برای خودش شرط خیار قرار داده و بگوید: تا یک سال خیار داشته باشم بتوانم رجوع کنم، این شخص الآن زاد و راحله دارد منتهی متزلزل است هر آن مالک قبلی می‌تواند رجوع کند، اگر رجوع کرد فاقد زاد و راحله می‌شود، مخصوصاً در صلح ممکن است بگوید من در مقابل این کیف، این زاد و راحله را به تو مصالحه می‌کنم منتهی بشرط الخيار، آیا با ملک متزلزل آن استطاعتی که از شرایط وجوب حجة الاسلام است محقق می‌شود یا خیر؟

دیدگاه سید یزدی (قدس سره)

عبارت مرحوم سید دو قسمت دارد: یک قسمت همین است که در تحریر الوسیله آمده؛ یعنی در صدر مسئله مثال مرحوم سید همین است که صلح به شرط خیار یا بیع محاباتی بشرط الخيار است.

اما بعد در ذیل مسئله می‌فرماید: «و کذا لو وهبه و أقبض إذا لم يكن رحماً»^[2]؛ اگر چیزی را به غیر ذی رحم هبه کرد (چون هبه به ذی رحم لازم است) و آن متّهب عین موهوبه را گرفت، در اینجا همه فقها می‌گویند تا زمانی که عین موجود است، واهب می‌تواند رجوع کند.

حال اگر کسی زاد و راحله‌ای را به ما هبه کرد نه این‌که برای حج هبه کند که در آن صورت می‌شود حج بذلی و کاری به آن

نداریم، ولی اگر گفت: من این را به تو هبه می‌کنم و این مال هم به اندازه‌ای است که می‌تواند با آن مکه برود و حج انجام بدهد، تا هنگامی که این مال موجود است مالک می‌تواند رجوع کند، منتهی اگر خود این متهب تصرف کرد هبه لازم می‌شود.

در اینجا با این‌که مرحوم سید در آن دو مثال اول (یعنی در جایی که به شرط الخيار مصالحه می‌کند یا بیع محاباتی می‌کند) می‌فرماید: اقوی عدم استطاعت است و این که حج بر او واجب نیست، اما اینجا می‌فرماید: «يمكن أن يقال بالوجوب هنا»؛ ایشان فتوای صریح نمی‌دهد و با «يمكن» مطرح می‌کند، «يمكن أن يقال بالوجوب حيث إن له التصرف في الموهوب فتلزم الهبة»؛ زیرا چون او می‌تواند در عین موهوبه تصرف کرده و هبه، یک هبه لازمه بشود.

اولین نکته‌ای که اینجا وجود دارد آن است که آیا می‌توان در مورد این مسئله‌ای که مرحوم سید مطرح کرده بگوئیم ایشان قائل به تفصیل است؛ یعنی ایشان می‌گویند: در جایی که با تصرف ملک لازم نمی‌شود مثل صلح (یعنی مصالح با متصالح بشرط الخيار صلح کرده، حالا متصالح تصرف هم بکند این صلح لازم نمی‌شود)، استطاعت محقق نمی‌شود؛ به بیان دیگر، مرحوم سید می‌فرماید: ملک متزلزل بر دو قسم است: 1) یک ملک متزلزلی است که با تصرف لازم نمی‌شود اینجا استطاعت محقق نبوده و حج هم واجب نیست، 2) ملک متزلزلی است که با تصرف لازم می‌شود اینجا استطاعت محقق است و «يجب عليه التصرف».

زیرا لازمه فرمایش سید (قدس سره) این است که تصرف اینجا واجب است تا هبه لازم بشود و این شخص مستطیع شود، آیا این به عنوان تفصیل در مسئله است؟ مرحوم هاشمی در کتاب الحج خود، قول به تفصیل را به سید (قدس سره) نسبت می‌دهد، یا این‌که نه، اصلاً مسئله ما در اینجا دو فرض دارد که در هر فرضی هم اقوال و احتمالاتی هست و تعجب این است که چرا امام خمینی (قدس سره) فرض دوم را اصلاً مطرح نفرمودند!

به نظر می‌رسد در اینجا (یعنی کسی که مالک به ملک متزلزل می‌شود) دو فرض است:

1. فرض اول آن است که این با تصرف لازم نمی‌شود و در نتیجه با تصرف، شبهه وجوب هم برایش ندارد تا بگوئیم تصرف واجب است.

2. فرض دوم مثل هبه به غیر ذی رحم است که با تصرف لازم می‌شود و احتمال وجوب در آن هست.

بنابراین در اینجا نباید قول به تفصیل را به سید (قدس سره) نسبت بدهیم. در اینجا ابتدا باید عبارت مرحوم سید را در عروه ببینید و بعد ببینیم آیا می‌توان از عبارت امام (قدس سره) استفاده کرد که فرض دوم مانند فرض اول است یا این‌که اصلاً توجهی نفرموده و فرض دوم را مطرح نکرده است.

بررسی فرض اول در مسئله

در اینجا ما در هر دو فرض بحث می‌کنیم. فرض اول جایی است که با تصرف لزوم محقق نمی‌شود، مثل همان مثال صلح و بیع محاباتی. ابتدا باید دید اقوال و احتمالات در مسئله چیست؟

1. یک قول همین قول مرحوم سید و کثیری از محشین عروه از جمله امام خمینی (قدس سره) است که می‌گویند: با ملکیت متزلزله کسی مستطیع نمی‌شود. پس طبق این قول استطاعت محقق نمی‌شود مطلقاً.

2. قول دوم از کلمات و حواشی محقق عراقی (قدس سره) بر عروه، مرحوم خوئی و مرحوم شاهرودی^[3] استفاده می‌شود که معتقدند استطاعت محقق می‌شود مطلقاً.

3. قول سوم تفصیل در مسئله است، می‌گوییم این مراعی است اگر فسخ کرد، کشف از عدم استطاعت شخص می‌کند و اگر فسخ نکرد کشف از استطاعت می‌کند. به بیان دیگر معلق است به این‌که آیا ذوالخیار از خیار خودش استفاده می‌کند یا نه؟ معلق بر این است ما نمی‌توانیم بگوئیم مستطیع است یا نه؟ اگر اعمال حج را انجام داد و تا آخر اعمال حج این ذوالخیار فسخ را نکرد، کشف از این می‌کند که مستطیع بوده و اگر ذوالخیار در اثناء اعمال فسخ کرد کشف از عدم استطاعت می‌کند. پس در این مسئله بیش از این سه قول نداریم.

قول اول در فرض اول

این دسته از فقیهان مجموعاً دو دلیل اقامه کردند:

دلیل اول

دلیل اول ادعای انصراف است که بگوئیم این روایاتی که می‌گوید «له زائ و راحله»، «له» یعنی باید برای او باشد و کسی که ملکیت متزلزل دارد نمی‌توانیم بگوئیم «له»؛ زیرا ممکن است هر آن از او بگیرد؛ یعنی ادعای انصراف کنیم که این تعبیر وارده در روایات استطاعت مانند «عنده ما یحج به»؛ یعنی اختیارش را کاملاً داشته باشد.

محقق عراقی (قدس سره) در حاشیه عروه می‌گوید: انصراف یک ادعای باطل و ممنوع است و ما ادعای انصراف را قبول نداریم.^[4] دلیل ایشان قاعداً روی همان بحث معروف است که انصراف در جایی برای ما قابل قبول است که کثرت استعمال در میان باشد و ملکیت به همان اندازه‌ای که در ملکیت لازمه استعمال می‌شود در ملکیت جایزه نیز استعمال می‌شود. به بیان دیگر، اگر ما نسبت به ملکیت لازمه کثرت استعمال داشتیم می‌گفتیم این کثرت استعمال منشأ برای انصراف است و حال آن که در بسیاری از موارد (اگر نگوئیم استعمال ملکیت در ملکیت جایزه بیشتر از ملکیت لازمه است) ملکیت در ملکیت جایزه استعمال شده است؛ چون معاملات خیاری بسیار فراوان است و اگر زیاد باشد استعمال ملکیت هم در ملکیت جایزه زیاد می‌شود.

بررسی دلیل اول

در اینجا دو راه پیش رو داریم؛ 1) یک راه مسئله ادعای انصراف است؛ یعنی بگوئیم در اینجا انصراف وجود دارد و انصراف را که دست یک اصولی بدهیم، اصولی می‌گوید: انصرافی به درد می‌خورد که منشأ کثرت استعمال باشد و اینجا هم کثرت استعمال موجود نیست.

2) راه دوم آن است که کسی ادعا کند متفاهم عرفی از این تعبیر، ملکیت غیر متزلزل است؛ یعنی وقتی دلیل می‌گوید: «له زائ و راحله»، الآن در عرف وقتی به کسی می‌گوئیم تو پول داری، که پول خودش باشد، اما اگر پول دیگری پیش او باشد عرف به او نمی‌گوید تو پول داری.

بنابراین متفاهم عرفی با مسئله انصراف متفاوت است و این دو در بحث‌های اجتهادی بسیار مشکل‌گشاست؛ یعنی در بسیاری از موارد که نمی‌توانیم از نظر اصولی ادعای انصراف کنیم، به راحتی می‌توانیم ادعای متفاهم عرفی کرده و بگوئیم متفاهم عرفی و ظهور عرفی این است، چه لزومی دارد که در قالب انصراف بیاید و بعد هم مسئله کثرت استعمال را برایش پیدا کنیم! وقتی

امام (علیه السلام) می‌فرماید: «عنده ما یحجّ به»، متفاهم این است که مال خودش باشد و دیگری در آن نقشی نداشته باشد و نتواند از او بگیرد.

فارق بین انصراف و متفاهم عرفی این است که در متفاهم عرفی کثرت استعمال معتبر نیست، بلکه می‌گوئیم وقتی این تعبیر را به دست عرف بدهیم و عند العرف به امثال این تعبیر مراجعه کنیم ببینیم عرف چه می‌فهمد. مثلاً وقتی در عرف به کسی می‌گوئیم شما پول داری، یعنی پولی که مال خودت هست، وگرنه پولی که دیگری امانت داده یا گفته دستت باشد تا از تو پس بگیرم، اصلاً عرف اینها را مصداق برای پول داشتن نمی‌داند.

برخلاف انصراف که در انصراف ابتدا باید بگوئید اطلاق دارد؛ یعنی می‌گوئید این لفظ اطلاق و افراد دارد، بعد از اطلاق بگوئید آنچه این اطلاق را از بین می‌برد انصراف است، بعد می‌گوئید این انصراف کثرة الاستعمال لازم دارد. پس باید سه مرحله طی شود، اما عرف می‌گوید: از اول اطلاقی را برای این نمی‌بینم ظهور اولیه‌اش در ملکیت لازمه است. لذا بحث انصراف و بحث اطلاق نیست، بلکه یک متفاهم عرفی است.

بنابراین اگر این دلیل را برگردانیم به این‌که کاری به انصراف نداریم؛ یعنی اگر کسی بگوید متفاهم عرفی این روایات این است، اصلاً مسئله انصراف لازم نیست. وقتی عرف می‌گوید در این ظهور دارد از عرف بپرسیم به چه دلیل می‌گوئی؟ وقتی در الفاظ دیگر عرف از یک لفظی یک استظهار می‌کند، ما می‌گوئیم استظهارات عرفیه برای ما حج است، اما عرف به چه ملاکی می‌گوید ظهور در این معنا دارد؛ لزومی ندارد ملاکش را ما بدانیم. لذا به نظر می‌رسد این مشکله‌ای است که تا می‌گویند انصراف، سریع کنار آن «ممنوعه» گذاشته و آن را کنار می‌گذاریم، ولی اگر این مسئله متفاهم عرفی باشد دیگر نیازی به منشأ انصراف ندارد.

خلاصه آن که دلیل اول قول سید (قدس سره)، قول مرحوم امام و جمع زیادی از فقها که می‌گویند با ملکیت متزلزل استطاعت حاصل نمی‌شود، انصراف است که اشکالش را ما قبول داریم، اما اگر برگردد به اینکه متفاهم عرفی این چنین است با این توضیحی که داده شد این دلیل تمام می‌شود.

دلیل دوم

دلیل دوم تعبیری است که مرحوم سید در متن عروه آورده و آن این است که می‌فرماید: چون ملکیت متزلزل در معرض زوال است، لذا این شخص مستطیع نمی‌شود. در اینجا دیگر کاری به عرف نداریم که عرف از این لفظ چه می‌فهمد؛ بعد ایشان یک استدراکی کرده و می‌گوید: «الا اذا كان واثقاً بعدم الفسخ»؛ مگر این‌که این شخص اطمینان داشته باشد به این‌که ذوالخیار فسخ نمی‌کند. حال باید دید که آیا این دلیل درست است یا این‌که این دلیل هم اشکال دارد. فرقی این است که در دلیل اول سراغ استظهار عرفی هستیم یا انصراف، سراغ ظهور لفظ هستیم، اما در این دلیل واقع خارج را می‌گوید که مالک یک مالی است که فی معرض الزوال است و این فی معرض الزوال بودن مانع از استطاعت است.

به بیان دیگر، یک مرتبه می‌گوئیم این روایت «له ما یحجّ به» ظهور در چه چیزی دارد؟ آیا اطلاق دارد، بگوئیم هم ملکیت لازمه و هم جایزه یا فقط انصراف دارد به لازمه یا به قول ما متفاهم عرفی آن ملکیت لازمه است که بحث در ظهور این لفظ می‌باشد، اما در دلیل دوم می‌گوئیم ما کاری به ظهور لفظ نداریم، بلکه مرحوم سید می‌خواهد بگوید انسان با مالی مستطیع می‌شود که فی معرض الزوال نباشد و در اینجا چون معامله خیاری است فی معرض الزوال است، پس مستطیع نمی‌شود.

اشکال اول بر دلیل دوم و ارزیابی آن

اولین اشکال بر این دلیل در کلمات مرحوم خوئی^[5] آمده و مرحوم والد ما^[6] نیز همین اشکال را دارند که می‌گویند: ما در ادله استطاعت نداریم که یکی از شرایط استطاعت این است که مال در معرض زوال نباشد، «لم یقم علی هذا الشرط دلیل»، آن مقداری که دلیل هست این است که «له ما یحجّ به، له زادٌ و راحله»، بعد باید دید که آیا ظهور در ملکیت متزلزل خاص دارد یا اعم از متزلزل و جایز است، اما با قطع نظر از آن ما دلیلی نداریم که بگوید از شرایط استطاعت این است که این زاد و راحله در معرض زوال نباشد.

به نظر می‌رسد در اینجا یک بیان دیگری باید برای کلام سید(قدس سره) کرد تا اشکال این دو بزرگوار بر سید(قدس سره) وارد نشود و آن این که مرحوم سید که می‌گوید زاد و راحله نباید در معرض زوال باشد، نمی‌خواهد یک شرطی به شرایط استطاعت اضافه کند تا شما اشکال کنید کدام دلیل آمده این شرط را جزء شرایط استطاعت قرار داده یا معرض زوال بودن را مانع قرار داده؟ بلکه سید(قدس سره) می‌گوید: «کون المال فی معرض الزوال موجبٌ لنفی الموضوع»؛ اگر این شخص بخواهد مستطیع باشد باید این مال موجود باشد و اگر مال موجود نباشد یا بعداً از بین برود این شخص مستطیع نیست.

بنابراین در اینجا نیاز نیست به این که بگوئیم این شرط از کجا آمده یا کدام دلیل دلالت می‌کند، بلکه همان دلیل کافی است که می‌گوید هر حکمی متقوم بر موضوعش است. در اینجا وجوب حج حکم است و موضوعش استطاعت است و این استطاعت باید موجود باشد تا حکم (یعنی وجوب حج) بیاید. بله، ممکن است اشکالات دیگری بر مرحوم سید وارد کنیم ولی این که به یک فقیهی مانند مرحوم سید بگوئیم: شما این شرط را از کجا آوردی؟! این اشکال واردی نیست.

برای جلسه بعد متن عروه، شرح عروه محقق خوئی(قدس سره)، تفصیل الشریعه مرحوم والد ما و مستمسک مرحوم حکیم را ببینید.

و صَلَّی اللّٰهُ عَلٰی مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِینَ

[1] □ تحرير الوسيلة، ج 1، ص: 376، مسئله 26.

[2] □ «هل تكفي في الاستطاعة الملكية المتزلزلة للزاد والراحلة وغيرهما كما إذا صالحه شخص ما يكفيه للحج بشرط الخيار له إلى مدة معينة أو بآءه محاباة كذلك وجهان أقوامهما العدم لأنها في معرض الزوال إلا إذا كان واثقا بأنه لا يفسخ و كذا لو وهبه و أقبضه إذا لم يكن رحما فإنه ما دامت العين موجودة له الرجوع و يمكن أن يقال بالوجوب هنا حيث إن له التصرف في الموهوب فتلزم الهبة.» العروة الوثقى (للسيد اليزدي)؛ ج 2، ص: 441، مسئله 27.

[3] □ كتاب الحج، ج 1، ص 136.

[4] □ العروة الوثقى (المحشى)، ج 4، ص: 389.

[5] □ «ذكر (قدس سره) أن الأقوى عدم الاكتفاء بالملكيّة المتزلزلة في تحقّق الاستطاعة، فلا يجب الحجّ بحصول الملكية المتزلزلة إلّا مع الوثوق بعدم زوالها و علل ذلك بأن الملكية المتزلزلة في معرض الزوال فلا تثبت بها الاستطاعة. أقول: لم يؤخذ هذا المعنى و هو عدم كون المال في معرض الزوال في موضوع الاستطاعة، بل الموضوع كما عرفت بما لا مزيد عليه أن يكون عنده ما يحجّ به و عنده الزاد و الراحلة، و هذا المعنى صادق في المقام حتى مع علمه بالزوال، فلو حصل له زاد و راحلة و لو بالملكية المتزلزلة يجب عليه الحجّ لتحقق الاستطاعة، و لو علم أن المالك يفسخ و يسترجع المال، فإن كان متمكناً من أدائه بلا حرج فلا كلام، و إن استلزم أدائه الحرج يسقط وجوب الحجّ لنفي الحرج، و لو شك في الرجوع يستصحب عدمه.» موسوعة الإمام الخوئي؛ ج 26، ص: 111.

[6] □ «و ثانياً على تقدير اختصاص المعرضية بمثل المقام لم يقم دليل على اعتبار عدمها في تحقق الاستطاعة المعبرة في وجوب الحج فإنها كما عرفت عبارة عن أن يكون عنده ما يحجّ به.» تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج؛ ج 1، ص: 160.

