

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در دو فرع قسمت دوم مسئله 35 بود که: (1) اگر باذل یک مال غصبی را به مبذول له بدهد تا مبذول له با آن حج انجام بدهد، (2) باذل می‌گوید: «حُجَّ و عَلَيَّ نَفَقَتُكَ»، به عنوان کلی می‌گوید: تو حج برو و نفقه تو بر عهده من است، منتهی در مقام اعطاء یک مال غصبی را به مبذول له می‌دهد. در بحث دیروز این فرع دوم را گفتیم بعد از آنکه حج انجام می‌دهد باذل مال غصبی را می‌دهد، اما باید این عبارت را تصحیح کنیم، قبل از حج یعنی قبل از این‌که به حج برود همین باذل در مقام عمل به تعهد خودش همین مال غصبی را می‌دهد.

بنابراین باذل می‌گوید: «حُجَّ و عَلَيَّ نَفَقَتُكَ» و در مقام عمل به این تعهدش می‌گوید: این مال غصبی را بگیر برو؛ یعنی مالی که واقعاً غصبی است حالا مبذول له هم جاهل به غصبیت آن است. پس در فرض اول هیچ تعهدی انشاءً و لفظاً نمی‌کند و فقط می‌گوید با این مال حج برو، منتهی این مال غصبی است، اما در فرض دوم بر عهده می‌گیرد و می‌گوید: «حُجَّ و عَلَيَّ نَفَقَتُكَ»، منتهی در مقام عمل به این تعهد یک مال غصبی را به مبذول له می‌دهد.

دیدگاه فقیهان در مسئله

گفته شد امام خمینی (قدس سره)، مرحوم والد ما، مرحوم خوئی، مرحوم حکیم و مرحوم شاهرودی (قدس سرهم)، همه قائل‌اند در هر دو فرض حج مجزی از حجة الاسلام نیست، اما مرحوم سید بین فرع اول و دوم تفصیل داده و در فرع اول قائل به عدم اجزاء شد و در فرع دوم قائل به اجزاء شد. قول سومی هم در مسئله وجود دارد که دو نفر از معاصرین، یکی صاحب المرتقی و یکی صاحب الحج فی الشریعة الغراء قائل شدند به این‌که در هر دو صورت حج صحیح بوده و مجزی است.

بنابراین اگر بخواهیم اقوال را دسته‌بندی کنیم در این دو فرع سه قول وجود دارد:

1. یک قول که بسیاری از فقها قائل‌اند که هر دو فرضش مجزی از حجة الاسلام نیست.
2. قول دوم که قول مرحوم سید در عروه است تفصیل بین فرع اول و دوم است که در فرع اول قائل به عدم اجزاء است و در فرع دوم قائل به اجزاء است.
3. قول سوم دیدگاه بعضی از معاصرین است که قائل به اجزاء در هر دو فرع هستند.

در جلسه گذشته همان قول سید(قدس سره) را تقویت کردیم، اما دلیل قول سوم (یعنی کسانی که می‌گویند: باذل مال غصبی می‌دهد و مبذول له هم با آن حج انجام می‌دهد، یا باذل می‌گوید: «حُجَّ و عَلَيَّ نَفَقَتُكَ»، اما در مقام اعطاء مال غصبی به مبذول له می‌دهد، در هر دو فرض این حجّش صحیح و مجزی از حجة الاسلام است)، این است که این مبذول له چون جاهل به غصبی بودن این مال است، پس تصرف در این مال برای او ظاهراً جایز است، بعداً هم می‌گوئیم قرار ضمان بر عهده باذل است؛ یعنی اگر مالک این مال غصبی سراغ مبذول له برود، باز خود مبذول له می‌تواند سراغ باذل برود و قرار و استقرار ضمان بر عهده باذل است، در نتیجه این مبذول له نه حکم تکلیفی حرمت متوجهش است و نه حکم وضعی ضمان متوجه او هست.

دیدگاه صاحب مرتقی(قدس سره)

صاحب مرتقی(قدس سره) یک اضافه‌ای هم دارد و می‌گوید: در اینجا وقتی باذل مال غصبی را به مبذول له بذل می‌کند، مبذول له چون جاهل به غصبیت این مال است، وجوب حج گریبان او را می‌گیرد، از یک طرف حج بالبذل بر او واجب می‌شود و از طرف دیگر حرمت تصرف در مال غیر است، منتهی چون حرمت تصرف در مال غیر منوط به علم است و الآن فرض ما این است که مبذول له جاهل است، این حرمت تصرف در مال غیر می‌شود غیر فعلی (یعنی یک حکمی است که فعلیت ندارد) و وقتی فعلیت نداشت آنچه الآن بالفعل در میدان وجود دارد وجوب الحج است، لذا حج بر او واجب است.

به بیان دیگر؛ صاحب مرتقی(قدس سره) در اینجا فنی‌تر بحث کرده و می‌گوید: اینجا دو حکم داریم: (1) «يجب عليك الحج»؛ زیرا باذل دارد بذل می‌کند، (2) «يحرم عليك التصرف»؛ زیرا این مال غصبی است، منتهی چون این جاهل به غصب است، پس «حرمة التصرف لا يكون فعلياً»، پس این می‌ماند و فقط یک حکم فعلی به نام وجوب حج فعلیت پیدا می‌کند، لذا وقتی که حجّش را انجام داد و برگشت، به حسب ظاهر به وجوب حج عمل کرده و امتثال نموده است و باید قائل به اجزاء بشویم.

صاحب مرتقی(قدس سره) می‌گوید: «وجه الوجوب هو تحقق الاستطاعة لأنه يصحّ له التصرف بالمال مع جهله بالغصب»؛ چون جاهل به غصب است تصرف صحیح است، «فالإستیلاء عليه محققٌ كما انه يصدق عليه عرض الحج به»؛ به سبب این بذل و این مال غصبی که می‌دهد صدق عرض الحج می‌کند. لذا بعد تشبیه می‌کنند: «كما يقال أضافني اليوم بأكل حرام»؛ اگر انسان را مهمان کنند اما می‌خواهند مال حرامی به او کنند صدق ضیافت اینجا محقق است، «فيجب عليه الحج واقعاً لثبوت موضوعه غاية ما هنا لك دعوى مزاحمة وجوب الحج لحرمة التصرف بالمال و هي تندفع بأن الحرمة غير فعلية مع الجعل فلا تزاحم الوجوب»؛ چون این حرمت فعلیت ندارد لذا با وجوب حج مزاحمت ندارد.^[1]

دیدگاه آیت الله سبحانی دام عزّه

صاحب کتاب «الحج في الشريعة الإسلامية الغراء» می‌فرماید: «يمكن القول بالصحة في كلتا الصورتين لان الاستطاعة امر عرفي والظاهر صدقها في كلا الموردين»؛ استطاعت امری عرفی است که هم در فرع اول و هم در فرع دوم صدق می‌کند. در فرع اول که باذل مال غصبی را می‌دهد که با این حج برو و در فرع دوم که می‌گوید: «حُجَّ و عَلَيَّ نَفَقَتُكَ»، اما در مقام اعطاء مال غصبی به او می‌دهد، ایشان می‌گویند در هر دو فرض استطاعت عرفیه صدق می‌کند.

ایشان می‌گویند: «لأنها عبارة عن حيازة مال دفعة أو تدريجاً»؛ زیرا استطاعت عرفی این است که انسان دفعه یا تدریجاً مالی داشته باشد، «يجوز له التصرف فيه شرعاً وقانوناً»؛ که بتواند در آن تصرف کند، «و لا يوجد التصرف فيه أى تبعة و لا ضمان عليه و هو صادق في كلا الموردين»؛ در هر دو مورد الآن این تصرفش در این مال شرعاً جایز است، وقتی شرعی جایز است و ضمانی هم در کار نیست لذا استطاعت عرفیه در اینجا صدق می‌کند.^[2]

در جلسه گذشته فرمایش مرحوم گلپایگانی، مرحوم سید عبدالهادی و کاشف الغطاء (قدس سره) در حاشیه عروه را در فرع اول گفتیم. البته اگر در فرع اول قائل به اجزاء شوند به طریق اولی باید در فرع دوم بگویند (به نحو این بیان استدلالی که هست، چون آنها در تعلیقه بر عروه فقط نظر فتوایی‌شان را داده بودند). در فرع دوم که مرحوم سید قائل به اجزاست می‌گوید به نفس این‌که می‌گوید: «حجّ و علی نفقتک» استطاعت حاصل می‌شود.

مدعای کسانی که می‌گویند این حج صحیح است، آن است که می‌گویند: اولاً مبذول‌له جاهل بالغصب است پس تصرفش صحیح است. ثانیاً، (که این در کلمات این دو بزرگوار آمده) در این دو مورد استطاعت عرفیه موجود است و عرف او را مستطیع می‌داند؛ یعنی عرف می‌گوید: یک مالی که به حسب ظاهر شرعاً جایز باشد که تو در آن تصرف کنی و با آن حج بروی وجود دارد؛ چون شرعاً جاهل است، شرعاً تصرف برای او جایز است، لذا استطاعت عرفیه نیز در اینجا موجود است.

بنابراین کسانی که قائل به اجزاء در این دو فرض هستند چند مطلب دارند:

1. «الجهل بالغصب موجب لجواز التصرف»،

2. «صدق الاستطاعة عرفاً»،

3. با وجوب حج دلیل و حکم دیگری به نام حرمت تصرف در مال غیر مزاحم نیست.

بله، اگر حرمت تصرف در مال غیر فعلی بود که می‌گفتیم با وجوب حج مزاحم دارد اما اینجا حرمت تصرف در مال غیر فعلی نیست و وقتی فعلی نشد اینجا وجوب حج بدون مزاحم باقی می‌ماند و وقتی بدون مزاحم باقی ماند وجوب الحج را امتثال می‌کند، پس امتثالش صحیح است و مجزی از حجة الاسلام است.

ارزیابی ادله دیدگاه سوم

اشکال اول

اولاً روی مبنای مشهور این مطلب درست نیست؛ زیرا مشهور قائل‌اند به اینکه احکام «مشرکة بین العالم و الجاهل فی مرحلة الفعلية» و می‌گویند در مرحله تنجز (که مسئله ثواب و عقاب است) بین علم و جهل فرق وجود دارد، اما کسانی که می‌گویند احکام بین عالم و جاهل در فعلیت اشتراک ندارد (که خود صاحب مرتقی هم از همین گروه دوم است)، کلام‌شان یک نتیجه‌ای دارد، ولی روی مبنای مشهور الآن هم تصرف در مال غیر، فعلیت دارد و هم وجوب الحجش. حال که هم وجوب حج فعلی است و هم حرمت تصرف در مال غیر فعلی است، در اینجا طبق دیدگاه مشهور نمی‌شود گفت چون مبذول‌له علم ندارد فعلیت ندارد؛ زیرا روی مبنای مشهور احکام «مشرکة بین العالم و الجاهل فی مرحلة الفعلية».

بنابراین روی مبنای مشهور بر این کلام این اشکال وارد می‌شود، اما روی مبنای ما و مبنای صاحب منتقی که می‌گوئیم احکام «مشرکة بین العالم و الجاهل فی مرحلة الانشاء»، اما در مرحله فعلیت احکام مختص به عالم است (که در علم اصول مفصل بحث کردیم که برخلاف نظر مشهور و نظر بسیاری از اصولیین است، البته صاحب منتقی (قدس سره) نیز همین نظری که ما داریم را دارند که می‌گوئیم احکام «مختصّ بالعالم لا مشترکة» در مرحله فعلیت بین العالم و الجاهل، دیگر حرمت تصرف

فعلیت ندارد بر خلاف مسلک مشهور.

مشهور می‌گویند احکام مشترکه بین التصرف الفعلیه، در بحث‌های اصولی این قضیه معروف است که احکام «مشرکه بین العالم و الجاهل»، مشهور در مرحله فعلیت است، اما ما این را قبول نداشته و با این نظر مخالفیم. پس کسانی که می‌خواهند بگویند اینجا فعلیت ندارد، روی مسلک خودشان فعلیت ندارد ولی روی مسلک مشهور فعلیت دارد، مشهور علم را در مرحله تنجز دخیل می‌دانند. لذا این استدلال علی‌المبناست.

اشکال دوم

نکته دوم این‌که آیا واقعاً در اینجا استطاعت عرفی وجود دارد؟ ما اصلاً کاری به تقسیم استطاعت به مالی و بذلی نداشته باشیم، آیا اینجا عرف می‌گوید کسی که با مال غیر مکه می‌رود، چنین شخصی مستطیع است؟! ما هم به حسب لسان ادله شرعی و هم من حیث العرف گفتیم که استطاعت یک امر واقعی است نه یک امر ظاهری؛ یعنی به عرف بگوئیم شارع می‌گوید: «لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ»^[3]، می‌گوید آن‌که واقعاً مستطیع است، آیا عرف کسی که با مال دیگری به حج می‌رود واقعاً او را مستطیع می‌داند؟!

به بیان دیگر؛ چرا شما در اینجا خلط کرده و می‌گوئید: چون تصرف جایز است پس عرفاً مستطیع است، بین اینها ملازمه وجود ندارد، تصرف جایز است «لجهله بالغصب»، اما مجرد جواز تصرف ملازمه با استطاعت عرفی ندارد تا این‌که بگوئیم پس عرفاً مستطیع است. در جایی که تصرف واقعاً جایز است استطاعت عرفی هست اما در جایی که تصرف ظاهراً جایز است این با استطاعت عرفی ملازمه ندارد.

اشکال سوم

اشکال سوم آن است که می‌گوئیم اصلاً استطاعت بذلیه جای استطاعت مالی است، شما اگر با مال دیگری که فکر می‌کردید مال خودتان هست حج رفتید و برگشتید، اینجا می‌گوئید عرفاً مستطیع بودید؟! هیچ کس این حرف را نمی‌زند، این شخص جاهل بوده به این‌که این مال غیر است و فکر می‌کرده که مال خودش است، اما بعد از حج معلوم شده که مال او نبوده، از ثبت‌نام گرفته تا آخرش با مال دیگری رفته و برگشته، هیچ‌کس نمی‌گوید این حج مجزی است، استطاعت بذلی هم می‌نشیند جای استطاعت مالی.

الآن اگر باذل یک مال غصبی را بدهد، حالا از این جهت چه بگوید با این مال حج برو و چه بگوید: «حُجَّ و عَلَىٰ نَفْسِكَ»، بالأخره این با مال غیر حج را انجام می‌دهد، پس این وجوب الحج را شما از کجا آوردید که فعلیت دارد؟ به بیان دیگر، وجوب حج زمانی است که بذل واقعی باشد، اما اینجا بذل واقعی نیست.

اشکال چهارم

این اشکال به صاحب کتاب «الحجّ فی الشریعة الغراء» است که می‌گوئیم بود و نبود ضمان اینجا چه نقشی دارد؟ یعنی اگر گفتیم ضمان ندارد، این ملازمه دارد با اینکه عرفاً مستطیع باشد؟! نه ضمان داشتن منافات با استطاعت دارد و نه ضمان نداشتن ملازم با استطاعت است، اینها هیچ کدام ارتباطی به هم ندارد؛ یعنی بگوئیم چون اینجا ضمانش به عهده باذل است پس مستطیع است! خُب به عهده باذل باشد، در جایی که خودش با مال دیگری حج انجام می‌دهد خودش ضامن است، خُب ضامن باشد! اما چه ربطی دارد به مسئله مجزی بودن از حجة الاسلام یا عدم الاجزاء دارد.

بنابراین ما می‌خواهیم هر دو را ادعا کنیم که اولاً، بین نبود حرمت و استطاعت عرفیه ملازمه نیست، ثانیاً بین نبود ضمان و استطاعت عرفیه ملازمه نیست؛ یعنی نبود این حکم تکلیفی و وضعی بین اینها و استطاعت عرفیه ملازمه‌ای وجود ندارد در حالی که آقایان می‌گویند چون حرام نیست پس مستطیع است!

حتی اگر تجری را هم حرام به قبح فعلی بدانیم باز هم مسئله اجزاء مطرح نمی‌شود. ما در آنجا که کسی با یک حکم ظاهری مخالفت کند نمی‌توانیم بگوئیم عنوان معصیت را دارد، البته این حرف خیلی آثار دارد. بحث عصیان در جایی است که شما با حکم واقعی مخالفت کنید، اما اگر با این حکم ظاهری مخالفت کردید معلوم نیست عصیان باشد. البته ممکن است عصیان هم بشود چون گاهی اوقات حکم ظاهری با واقعی هم مطابقت دارد. اگر شما یک حکمی را از راه اصول عملیه درست کردید و کسی بیايد با این اصل عملی مخالفت کند، اینها را نمی‌توانید بگوئید که موجب عصیان است.

لذا ما حکم ظاهری را حکم نمی‌دانیم، بلکه ما یک حکم داریم و آن هم حکم واقعی است. این را در اصول مفصل بحث کردیم. ما یک حکم بیشتر در شریعت نداریم آن هم حکم واقعی است، آنچه موضوع برای اطاعت و عصیان است همان حکم واقعی است.

نکته دیگر آن که، بذلی که از ادله اخبار بذل استفاده می‌شود انصراف دارد با مال واقعی خود باذل باشد. کسی که با مال غیر بذل می‌کند صدق بذل نمی‌کند، صاحب مرتقی (قدس سره) می‌فرماید: صدق می‌کند «عرض علیه الحج»، ولی به نظر ما «عرض علیه الحج» صدق نمی‌کند. فرض کنید یک غذایی برای حجره کناری‌ام باشد و از شما دعوت کنم که این غذا را میل کنید، صدق عرض طعام می‌کند؟ جهل است، من طعام غیر را دارم به شما می‌دهم، اینجا صدق عرض طعام نمی‌کند. لذا «عرض علیه الطعام» یا «عرض علیه الحج» در جایی است که با مال خودش باشد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

- [1] «و وجه الوجوب: هو تحقق الاستطاعة لأنه يصح له التصرف بالمال مع جهله بالغصب، فالاستيلاء عليه محقق. كما أنه يصدق عرض الحج به - كما يقال: «أضافني اليوم بأكل حرام» - فيجب عليه الحج واقعا لثبوت موضوعه. غاية ما هنا لك: دعوى مزاحمة وجوب الحج بحرمة التصرف بالمال، و هي تندفع بأن الحرمة غير فعلية مع الجهل، فلا تزامم الوجوب. و تفرقة المصنف بين صورتَي البذل مخدوشة، لأن عرض الحج لا يتحقق بمجرد إنشاء البذل، بل إنما يتحقق ببذل المال خارجاً، و المفروض أن المال المبذول خارجاً في الصورتين إنما هو المال المغضوب، فإذا كان ذلك موجبا لعدم تحقق الاستطاعة و عدم تحقق البذل في الصورة الأولى فهو كذلك في الصورة الثانية، و إلا فهو موجب لتحقيق موضوع الحج في كلتا الصورتين. و بالجملة: لا فرق من الصورتين في الحكم و قد عرفت تقريب احتمال الوجوب.» المرتقى إلى الفقه الأرقى - كتاب الحج؛ ج 1، ص: 129-130.
- [2] «و يمكن القول بالصحة في كلتا الصورتين، لأن الاستطاعة أمر عرفي و الظاهر صدقها في كلا الموردين، لأنها عبارة عن حيازة مال دفعة أو تدريجاً، يجوز له التصرف فيه شرعاً و قانوناً، و لا يوجد التصرف فيه أي تبعه و لا ضمان عليه، و هو صادق في كلا الموردين، لأن جهل المبذول له بكونه مال الغير، صار سبباً، لجواز التصرف فيه، و بالتالي تمكنه في هذه الحالة من الذهاب إلى الحج و إتيان المناسك و العود إلى الوطن، مع استقرار الضمان في المقام على السبب دون المباشر، لقوة الأول و ضعف الثاني في المقام، كما إذا أهدى طعام الغير إلى شخص بصورة أنه مالك الطعام، فإن الضمان يستقر على السبب دون المباشر، فلا يورث تصرفه في مال الغير أي ضمان و تبعه.» الحج في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج 1، ص: 246.
- [3] سورة آل عمران، آیه 97.