



Investigating the Realization of Financial Affordability in Unstable Property

Dr. Seifollah Ahadi,



Assistant Professor of Azarbaijan Shahid Madani University

Dr. Mohammad Taghi Fakhlai,



Professor at Ferdowsi University of Mashhad (corresponding author)

Email: fakhlaei@um.ac.ir

Dr. Mohammad Hassan Haeri,



Professor at Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

The obligation of Hajj for the oblige is conditioned not only by fulfilling the general conditions of the duty and having the power to travel the path, but also by affording the trip expenses and to support the family until the return. Sometimes a person finds an unstable ownership of the amount of money that is sufficient to perform Hajj, which is subject to deterioration. In this regard, it is important to decide whether such a person is eligible for the title of Mustatf (capable) or whether unstable property is an obstacle to achieving financial affordability?

Different perspectives are discussed regarding this issue. After analyzing and examining the evidence and opinions of the jurists by applying a descriptive-analytical method, the study concluded that the criterion for the realization of financial ability is the presence of two elements: the owner's permission to occupy and the knowledge of the non-destruction of his ownership. Based on this, in cases of unstable property where these two elements are present, the title of financial affordability and the obligation of Hajj are fulfilled, and in cases where one of these two elements or both are missing, affordability is not achieved.

Key words: financial ability, unstable property, conditions for Hajj, non-destruction of ownership.





HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۵ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۳۳ - تابستان ۱۴۰۲، ص ۲۹ - ۹
شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲	شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۲	تاریخ بازنگری: ۱۳۹۸/۰۷/۱۱
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.82332	نوع مقاله: پژوهشی

بررسی تحقق استطاعت مالی در ملک متزلزل

دکتر سیف اله احدی

استادیار دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

دکتر محمد تقی فخلعی (نویسنده مسئول)

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: fakhlai@um.ac.ir

دکتر محمد حسن حائری

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

وجوب حج بر مکلف افزون بر تحقق شرایط عمومی تکلیف و داشتن قدرت بر پیمودن مسیر، به حصول استطاعت مالی؛ یعنی بر خورداری از زاد و راحله و مؤونه عائله تا زمان بازگشت مشروط است. گاهی شخص بر مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می‌کند، مالکیتی غیر مستقر پیدا می‌کند که در معرض زوال است. در این راستا مسئله مهم این است که آیا بر چنین فردی عنوان مستطیع صدق می‌کند یا اینکه مالکیت متزلزل، مانع تحقق استطاعت مالی است؟ دیدگاه‌های مختلفی در مسئله مطرح است که نویسندگان پس از تحلیل و بررسی ادله و آرای فقها به شیوه توصیفی تحلیلی بر آن شده‌اند که ملاک در تحقق استطاعت مالی، وجود دو عنصر جواز تصرف مالک و علم به عدم زوال مالکیت اوست. بر این اساس، در مصادیقی از ملک متزلزل که این دو عنصر وجود داشته باشد، عنوان استطاعت مالی و وجوب حج تحقق می‌یابد و در مصادیقی که یکی از این دو عنصر یا هر دو مفقود باشد، استطاعت حاصل نمی‌شود.

واژگان کلیدی: استطاعت مالی، ملک متزلزل، شرایط وجوب حج، عدم زوال مالکیت.

مقدمه

با تتبع در متون فقهی و بررسی دیدگاه فقها معلوم می‌شود که ایشان^۱ با استناد به آیه‌ای از قرآن کریم^۲ و روایات ائمه معصومان(ع)^۳ و اجماع فقها معتقدند که حجة الإسلام بر هر فردی، اعم از مرد و زن و خنثی با تحقق شرایطی واجب می‌شود و این شرایط عبارت‌اند از: بلوغ، کمال عقل، آزادبودن، داشتن زاد و راحله و مؤونه عیال خود تا زمان برگشت و قدرت بر پیمودن مسیر (استطاعت بدنی). شرط‌بودن، داشتن زاد و راحله و مؤونه عیال خود تا زمان برگشت که از آن به استطاعت مالی تعبیر می‌شود، براساس ادله زیر ثابت شده است:

أ. آیه شریفه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»؛^۴ و برای خدا بر مردم است که آهنگ خانه (او) کنند، آن‌ها که توانایی رفتن به سوی آن دارند.

ب. روایات باب «اشْتِرَاطُ وَجُوبِ الْحَجِّ بِوُجُودِ اسْتَطَاعَةِ مِنَ الرَّادِّ وَالرَّاحِلَةِ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا» و باب «اشْتِرَاطُ وَجُوبِ الْحَجِّ بِوُجُودِ كِفَايَةِ عِيَالِهِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهِمْ وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ»^۵ که به حد تواتر رسیده است.

ج. اجماع فقهای اسلام: تمام فقهای امامیه، بلکه تمام فقهای اسلام معتقدند که وجوب حج، مشروط به وجود استطاعت مالی شخص است،^۶ هر چند که اجماع مطرح شده، با توجه به وجود ادله نقلی ذکر شده، مدرکی و فاقد اعتبار است.

پس از معتبردانستن شرط استطاعت مالی برای وجوب حج، یکی از مسائلی که در این خصوص درخور بحث و بررسی است، وجوب یا عدم وجوب حج بر فردی است که تمام شرایط وجوب حج حجة الاسلام را دارد، جز اینکه مالکیت او بر آن مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می‌کند، استقرار نیافته و به صورت متزلزل است؛ مانند مالکیت زوجه بر مهر قبل از تحقق عوامل استقرار آن یا مالکیت متعاملان در عقود تملیکی خیاری یا مالکیت موهوب^۷ له بر مال هبه شده که برای واهب حق رجوع است. به عبارتی دیگر، مسئله چالشی و محل تحقیق این است که آیا در تحقق عنوان استطاعت، افزون بر حصول مالکیت، استقرار مالکیت نیز لازم است و تزلزل آن مانع است یا اینکه صرف حصول مالکیت، ولو به نحو متزلزل نیز

۱. محقق حلی، شرایع الإسلام، ۱/۱۹۹ تا ۲۰۲؛ صاحب‌الجواهر، جواهر الکلام، ۱۷/۲۲۹ و ۲۴۱ و ۲۴۸ و ۲۷۳ و ۲۷۹؛ طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۲/۴۱۹ و ۴۲۴ و ۴۲۸.

۲. آل عمران: ۹۷.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۱/۳۵ تا ۴۷.

۴. آل عمران: ۹۷.

۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۱/۳۳ و ۳۴.

۶. علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۰/۷۴؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۶/۵۲؛ فیض کاشانی، مفتاح الشرایع، ۱/۲۹۶؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۴/۸۰؛ طباطبائی، ریاض المسائل، ۶/۱۳؛ صاحب‌الجواهر، جواهر الکلام، ۱۷/۲۴۸؛ روحانی، فقه الصادق، ۹/۲۲۹.

کفایت می‌کند و بر مالک، عنوان مستطیع صدق می‌کند؟ مسئله مطرح شده یکی از مسائل مهم باب حج و معاملات و نکاح است و ادله و آرای فقها در این خصوص نیاز به بحث و بررسی دقیق دارد، نویسندگان در نوشتار پیش‌رو برآنند که به شیوه کتابخانه‌ای (توصیفی تحلیلی) و با تأمل بیشتر در ادله و آرای فقها، آنچه را که موافق تحقیق است به‌طور مستدل تبیین کنند.

۱. مفهوم‌شناسی ملک متزلزل

برای یافتن پاسخ دقیق به مسئله محل تحقیق به نظر می‌رسد ابتدا بایستی معنا و مفهوم ملک متزلزل در اصطلاح فقهی تبیین و سپس به اصل بحث پرداخته شود. گفتنی است ملک متزلزل از مفاهیمی است که در ابواب مختلف متون فقهی بدان تعبیر شده، اما در هیچ نصی به کار نرفته است. فقها در تبیین و تعریف آن اختلاف نظر داشته و دو دیدگاه مختلف بیان کرده‌اند؛ ازین‌رو لازم است با تتبع در عبارات فقها و دقت و تأمل در آن‌ها، مفهوم ملک متزلزل بررسی شود.

۱.۱. عدم تفاوت حقیقی میان ملک مستقر و متزلزل

برخی از فقها در تبیین مفهوم ملک متزلزل گفته‌اند: تقسیم ملک به متزلزل و مستقر، به اعتبار اختلاف در حقیقت ملک نیست؛ چنان‌که برحسب وجدان درمی‌یابیم که انشای ملکیت در بیع و هبه یکسان است، بلکه این دو عنوان انتزاع شده از حکم شارع است که در برخی موارد حکم به جواز فسخ عقد و زوال ملکیت با رجوع مالک سابق داده و در برخی موارد حکم به عدم زوال ملکیت با رجوع داده است. منشأ این اختلاف، اختلاف عناوین معاملاتی است که موضوع حکم شارع به ملکیت است؛ چراکه اگر جواز و لزوم از خصوصیات ملک بود، لازم می‌آمد که تخصیص آن به هریک از این دو خصوصیت یا به جعل مالک باشد یا به جعل شارع، درحالی‌که این‌گونه نیست؛ زیرا در تمام ابواب عقود (تملیکی)، منشی تنها ملکیت را انشا می‌کند، اگر تخصیص به جعل او بود، لازم می‌آمد بین اقسام ملکیت برحسب قصد رجوع و قصد عدم رجوع یا عدم قصد آن تفصیل قائل شویم، درحالی‌که بطلان آن بدیهی است؛ زیرا قصد مالک در رجوع و عدم آن تأثیری ندارد؛ ازاین‌رو چنانچه مالک عینی را برای اجنبی و عین دیگری را برای خویشاوندان خود هبه کند و از جواز و لزوم آن غافل باشد، هبه اول، عقد جایز و هبه دوم، عقد لازم خواهد بود. اما اگر تخصیص به جعل شارع باشد نیز لازم می‌آید که شارع عقد را بر غیر مقصود منشی امضا کند و این امر در عقود باطل است؛ زیرا عقودی که شارع بر آن صحه گذاشته است تابع قصد هاست.^۱

۱. انصاری، کتاب المکاسب، ۵۲ تا ۵۱/۳؛ نائینی، المکاسب و البیع، ۱۷۰ تا ۱۶۹/۱؛ اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۱۳۷/۱؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ۲۴۰/۵؛ میلانی، محاضرات في فقه الإمامية: کتاب البیع، ۹۷؛ خوبی، مصباح الفقاهة، ۱۲۴/۲؛ اراکی، کتاب البیع، ۵۸/۱؛ جزائری، هدی الطالب في شرح

شاهد بر این مطلب که تزلزل و استقرار از مقومات ملک نیست و اختلاف بین آن دو، در حقیقت ملک نیست، این است که در صورت مقوم بودن آن دو لازم می‌آید که با انشای ملکیت و عدم قصد لزوم یا جواز، ملکیتی واقع نشود؛ زیرا وجود جامع بدون فصل ممیّز صحیح نیست. همچنین لازمه مقوم بودن آن دو این است که ملکیت واحد نتواند گاهی به صورت لزوم و گاهی به صورت جواز در آید، در حالی که خلاف این امر واضح است؛ چنان که ملکیت در بیع با شرط خیار، در زمان خیار، جایز و بعد از آن لازم است و این تبدیل ملکیت از نوعی به نوع دیگر نیست؛ زیرا آنچه واقع شده است ملکیت واحدی است که در زمان‌های مختلف دچار عوارض مختلفی شده است.^۱

۲.۱. وجود تفاوت حقیقی میان ملک مستقر و متزلزل

در مقابل دیدگاه اول، برخی از فقها ملک لازم و جایز را در نظر عرف دو حقیقت مختلف دانسته و معتقدند که انشای ملکیت در بیع مبتنی بر لزوم در نظر عرف، غیر از انشای ملکیت در هبه مبتنی بر جواز است و سپس افزوده‌اند: این اختلاف ناشی از سبب مملک است؛ اما اگر اختلاف اسباب سبب اختلاف در مسببات (=موضوع حکم) نشود، سبب اختلاف در احکام نیز نخواهد شد. افزون بر آن، بر حسب وجدان نیز در می‌یابیم که ملکیت از نظر شدت و ضعف مراتبی دارد و این اختلاف در زوال و عدم زوال، سبب اختلاف در مرتبه ملکیت و سلطنت می‌شود؛ از این رو می‌توان گفت که ملکیت و سلطنت نیز همانند سیاهی و سفیدی و طلب (=اراده فعل) از امور اعتباری مقول به تشکیک است که گاهی علاقه موجود میان ملک و مالک ضعیف است و با فسخ فرد دیگر از بین می‌رود و گاهی این علاقه قوی است و با فسخ فرد دیگر از بین نمی‌رود، مرتبه عالی آن، ملک لازم و مستقر و مرتبه پایین آن، ملک جایز و متزلزل نامیده می‌شود.^۲

این دسته از فقها در تبیین وجود تفاوت حقیقی میان ملک مستقر و متزلزل افزوده‌اند: تخصیص ملکیت به متزلزل و مستقر، گاهی از سوی طرفین عقد حاصل می‌شود و گاهی از سوی شارع. به طور مثال، بنای عرف در بیع بر لزوم و در هبه بر جواز است، اما راجع به نوع واحد، مانند بیعی که ملکیت در مدت خیار با غیر مدت خیار متفاوت است، تخصیص ملکیت از سوی شارع است و اینکه شارع غیر آنچه که مقصود منشی بوده را امضا کرده باشد ایرادی ندارد و این مقدار از اختلاف بخشیده شده است و به تبعیت عقد از

المکاسب، ۴۹۹ تا ۴۹۸/۱؛ روحانی، فقه الصادق (ع)، ۲۴۶ تا ۲۴۴/۱۵.

۱. طباطبائی حکیم، نهج الفقاهة، ۴۲؛ روحانی، منهاج الفقاهة، ۸۴/۳.

۲. امامی خوانساری، الحاشیة الأولى علی المکاسب، ۲۵؛ طباطبائی یزدی، حاشیة المکاسب، ۷۴ تا ۷۳/۱؛ ایروانی، حاشیة المکاسب، ۸۰/۱؛ شهیدی تبریزی، هدایة الطالب، ۱۶۸/۲.

قصد طرفین معامله ضرری وارد نمی‌کند و بر فرض ضررداشتن نیز می‌گوییم: به علت وجود دلیل مانعی نیست؛ چنانکه در برخی موارد در تبدیل شدن عقد متعه به دائم (با وجود قصد عقد متعه) به دلیل وجود دلیل هیچ مانعی وجود ندارد^۱ و یا اینکه ممکن است بگوییم: تخصیص ملکیت به تزلزل و استقرار تنها از سوی شارع صورت می‌گیرد؛ با این بیان که اختلاف علاقه ملکیت از نظر شدت و ضعف همانند وجوب و ندم است که آن دو فصل ممیز طلب حتمی و غیرحتمی نیست؛ بلکه فرق بین آن دو به اختلاف حقیقت طلب از نظر شدت و ضعف برمی‌گردد؛ از این رو مخالفت عقد از قصد در صورتی که این اختلاف از نظر زیادی و نقصان باشد، مانعی ندارد؛ زیرا فی الجمله امضای عقد خواهد بود، بلکه تنها، مخالفت به نحو تباین کلی ممنوع است؛ چراکه چنین امری اصلاً امضای عقد انشائاً نخواهد بود. بنابراین، قصد لزوم یا جواز عاقد، مستدرک و بی‌فایده است.^۲

در اشکال بر استدلال مذکور گفته شده است: اینکه شیئی از نظر شدت و ضعف دارای مراتبی باشد بدین معناست که دارای عرض وسیعی باشد؛ مثل نور که بعضی از مراتب آن از بعضی دیگر شدیدتر است، اما اگر دو شیء از طبیعتی در یک درجه باشد و صدق آن طبیعت بر آن دو به صورت متواظی باشد، دارای مراتب نخواهد بود؛ زیرا چنین امری مناط تشکیک نیست؛ از این رو می‌گوییم: ملکیت در نظر عقلاً دارای مراتب نیست و چنین نیست که مالکیت انسان راجع به چیزی، بیشتر و شدیدتر از چیز دیگر باشد. از سوی دیگر، مختلف بودن ملکیت از نظر جواز و لزوم یا تزلزل و استقرار، به طور ذاتی و قطع نظر از اسباب و عقود سبب تملیک نیست؛ از این رو اسباب در نزد عقلاً مختلف است؛ یعنی عقد بر دو قسم لازم و جایز است و به تبع آن ملکیت نیز بر دو قسم خواهد بود؛ بنابراین می‌گوییم: تصور اینکه عقد لازم سبب قهری برای ملک لازم است و به اصطلاح، عقد واسطه ثبوت^۳ در خصوص ملک است، صحیح نیست؛ زیرا قواعد سببیت و مسببیت حقیقی در اسباب عقلانی و تشریحی جاری نیست. به عبارتی، لزوم سنخیت بین معلول و علت آن

۱. طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ۷۴ تا ۷۳/۱؛ شهیدی تبریزی، هدایة الطالب، ۱۶۹/۲.

۲. رشتی، کتاب الإجارة، ۱۴ تا ۱۳.

۳. چنان که علمای اصول فقه بیان کرده‌اند، واسطه بر سه قسم است:

واسطه در عروض آن است که عرض حقیقتاً مربوط به نفس واسطه است، اما به صورت مجاز و مسامحه به معروض دیگر نسبت داده می‌شود؛ مانند نسبت دادن صفت متحرک به فردی که بر کشتی یا حیوان در حال حرکت نشسته است.

واسطه در ثبوت عبارت است از اینکه واسطه سبب می‌شود که عرض حقیقتاً عارض معروض شود؛ مانند وساطت شخص ثالث برای آشتی دو فرد یا سیاهی که به صورت نسبت داده می‌شود، ولی به واسطه تابش خورشید به وجود آمده است یا واسطه بودن مصالح واقعه برای وجوب نماز یا نجس شدن آب کر به سبب تغیر اوصاف ثلاثة آن (رنگ و بو و طعم).

واسطه در اثبات عبارت است از: آنچه که واسطه برای علم ما به چیز دیگری باشد؛ مانند مشاهده دود که واسطه علم ما به وجود آتش است یا متغیر که در عبارت: «العالم متغیر و کل متغیر حادث؛ فالعالم حادث» واسطه بین عالم و حادث بوده و سبب نتیجه «العالم حادث» شده است (نجفی دولت‌آبادی، شرح کفایة الأصول، ۵/۱؛ فاضل لنگرانی، ایضاح الکفایة، ۱۸/۱ و ۲۱۲ تا ۲۱۳؛ محمدی، شرح کفایة الأصول، ۵/۱).

در قضایای اعتباری ممنوع است. همچنین اینکه عقد واسطه ثبوت به معنای غیراصطلاحی باشد؛ یعنی اعتبار لزوم و جواز ملکیت پس از اعتبار لزوم و جواز عقد بی معناست؛ زیرا اعتبار لزوم و جواز در عقد از اعتبار آن‌ها در ملکیت بی نیاز می‌کند؛ بنابراین، عقد در خصوص ملکیت، از قبیل واسطه در عروض است؛ بدین معنا که لزوم، بالعرض و مجاز به ملکیت نسبت داده می‌شود و این امر سبب اختلاف در نوع ملکیت نخواهد شد.^۱

پس از بیان دو دیدگاه مختلف در خصوص مفهوم ملک متزلزل به نظر می‌رسد آثار و احکام مترتب بر ملک متزلزل، متفاوت از احکام مترتب بر ملک مستقر است و تزلزل ملکیت در برخی از اقسام آن، مانند مالکیت راهن بر مال مورد رهن، مانع یا سبب محدودیت سلطنت مالک می‌شود؛^۲ چراکه عدم جواز تصرفات راهن به دلیل رعایت حق مرتهن بوده است و رعایت چنین حقی و عدم جواز تصرف در متعلق حق غیر، عقلایی است و بلکه مفهوم عبارت معصوم (ع): «لا یحل لأحد أن یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه»^۳ نیز با الغای خصوصیت مال همان است؛ بنابراین، تصرف در ملک غیر، جایز نیست ولو آن ملک، مال نباشد؛ بلکه حق باشد.^۴ به طوری که برخی از فقها گفته‌اند: «هیچ اثری بر ملکیت غیر مستقر مترتب نمی‌شود»^۵ یا اینکه گفته‌اند: «تمکن فعلی از صرف مال و استیلا بر آن، بدون اینکه ضمانتی در پی داشته باشد، در ملک متزلزل محقق نیست»^۶. و بدون شک این اختلاف در احکام ناشی از اختلاف در موضوعات است؛ از این رو نمی‌توان ملکیت متزلزل و مستقر را یک حقیقت واحد دانست، بلکه از حیث شدت و ضعف میان آن دو فرق وجود دارد و حتی در اقسام مختلف ملک متزلزل نیز می‌توان وجود مراتب و شدت و ضعف را پذیرفت.

۲. اقوال در مسئله

پس از تتبع در متون فقهی می‌توان اذعان کرد که فقها به طور عمده مسئله را در این فرض که اگر به فردی مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می‌کند مصالحه شده باشد، با این شرط که مصالحه‌کننده تا

۱. خمینی، کتاب البیع، ۱۵۱/۱ تا ۱۵۴/۱: ۱۰۸/۱.

۲. طوسی، المبسوط، ۲۰۰/۲؛ ابن‌براج، المذهب، ۵۲/۲؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۴۱۷/۲؛ محقق حلی، شرایع الإسلام، ۷۳/۲؛ شهید ثانی، شرح اللمعه، ۸۳/۴؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۷۴/۵؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۹۸/۲۵؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۱۵۴/۴؛ طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ۱۳۲/۱؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ۲۹۹/۱.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۴۰/۹ تا ۵۴۱/۵.

۴. خمینی، کتاب البیع، ۲۷۲ تا ۲۷۱/۳.

۵. سبزواری، مذهب الأحکام، ۴۴۱/۱۱.

۶. سبزواری، مذهب الأحکام، ۷۷/۱۲؛ همدانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۲۴۲.

مدت معینی اختیار فسخ داشته باشد یا اینکه آن مال به طور محاباتی^۱ و با داشتن اختیار فسخ به او فروخته شده باشد، مطرح کرده (یعنی مالک با مال سابق خود مستطیع نبوده، بلکه به واسطه انجام عقد صلح یا بیع محاباتی، واجد مالی شده که می تواند با آن حج گزارد) و آنگاه در خصوص تحقق استطاعت مالی در فروض مذکور بر چند قول اختلاف کرده اند، این اقوال عبارت است از: ۱. کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت به طور مطلق؛ ۲. عدم کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت به طور مطلق؛ ۳. تفصیل میان صورت اطمینان به عدم فسخ و عدم اطمینان به آن؛ ۴. کفایت صرف احتمال عدم فسخ؛ ۵. مبتنی دانستن حکم مسئله بر جواز یا عدم جواز تصرفات مالک؛ ۶. تفصیل میان علم به رجوع و اهب یا فسخ ذوالخيار و عدم علم به آن؛ ۷. تفصیل میان وقوع مالک در حرج و عدم آن؛ ۸. تردید و توقف در مسئله.

۳. بررسی آرای فقها و ادله آن

پس از بیان اقوال در مسئله لازم است هریک از این اقوال را همراه با مستندات و ادله آن با دقت تحلیل و بررسی کنیم.

۳.۱. کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت به طور مطلق

برخی از فقها در صدق عنوان استطاعت، تحقق ملکیت به نحو لزوم را شرط ندانسته، بلکه حصول آن به صورت متزلزل را نیز کافی دانسته اند. این دسته از فقها پس از تقسیم ملک متزلزل بر دو قسم، به تعلیل حکم مذکور در هریک از آن دو قسم پرداخته اند:

أ. ملک متزلزلی که با تصرف مالک نیز بر تزلزل خود باقی است، مانند اینکه به فردی مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می کند مصالحه شده باشد، با این شرط که مصالحه کننده تا مدت معینی اختیار داشته باشد، در این صورت حق اختیار با تصرف فردی که مال برای او مصالحه شده است ساقط نمی شود. در قسم مذکور از ملک متزلزل، بدون هیچ شبهه ای عنوان استطاعت تحقق یافته است؛ زیرا در این صورت نیز بر مالک، واجد زاد و راحله بودن صدق می کند و ادله وجوب حج بر فرد واجد زاد و راحله، مقید به در معرض زوال نبودن مال نیست؛ پس ادله مذکور شامل مالک می شود و احتمال زوال ملکیت نیز به تحقق عنوان استطاعت ضرری نمی زند؛ زیرا بر حسب ظاهر و بر اساس استصحاب عدم رجوع، حکم به عدم زوال می شود و در احراز بقای آن، میان علم یا اطمینان داشتن به آن یا حتی استصحاب آن فرقی وجود ندارد؛ بنابراین، حدوث استطاعت بالوجدان و بقای آن با اصل ثابت می شود و لازمه اغماض از اصل

۱. بیع محاباتی یعنی شئی را با کمتر از ثمن المثل فروختن؛ از این رو، مقدار زیادی قیمت از ثمن به عنوان عطیه به شمار می رود (طریحی، مجمع البحرین، ۹۴/۱؛ مشکینی، مصطلحات فقه، ۱۹۵).

مذکور این است که در ملک لازم نیز به دلیل احتمال تلف، حج واجب نباشد، اما همان طوری که این احتمال با استصحاب دفع می شود، در مانحن فیه نیز عدم رجوع مصالحه کننده با استصحاب دفع می شود و در صورت رجوع از صلح و فسخ، همانند تلف مال، عدم استطاعت کشف می شود.^۱

ب. ملک متزلزلی که با تصرف مالک از تزلزل خارج می شود و لازم و مستقر می شود؛ مانند هبه به غیر ذی رحم.

در این قسم از ملک متزلزل باید گفت: در صورت پذیرفتن اینکه متزلزل بودن ملکیت مانع از تحقق استطاعت است، بایستی به عدم وجوب تصرف برای رفع تزلزل حکم کرد؛ زیرا این تصرف، سبب تحصیل استطاعت است که واجب نیست، اما حق این است که تزلزل مانع از صدق استطاعت نیست؛ لذا در این قسم نیز به وجوب حج حکم می شود.^۲ به عبارتی واضح تر، به صرف حصول مالکیت، ولو اینکه به نحو متزلزل باشد، بر مالک، واجد زاد و راحله صدق می کند؛ از این رو ادله وجوب حج شامل چنین فردی نیز می شود و احتمال زوال ملکیت که در قسم اول به عنوان مانع احتمالی مطرح بود، در این قسم چنین احتمالی وجود ندارد؛ چراکه به صرف تصرف مالک و صرف آن در انجام حج سبب استقرار مالکیت می شود؛ بنابراین، تبیین حکم مسئله در این قسم سهل تر از قسم اول است.

گفتنی است عمده بحث و اختلاف، در خصوص قسم اول از دو قسم مطرح شده است؛ چراکه در قسم دوم صرف تصرف مالک سبب استقرار ملکیت او می شود و مانعی برای تحقق استطاعت مالی وجود نخواهد داشت. اما در اشکال بر استدلال مذکور در قسم اول می گوئیم: نکته ای که بدان پرداخته نشده و در تبیین حکم مسئله مؤثر است این است که آیا اگر مالک پس از صرف مال برای انجام حج، هنگام ادای بدل آن به عسر و حرج بیافتد یا قادر به ادای آن نباشد نیز می توان گفت که عنوان مستطیع تحقق یافته است؟ استدلال به استصحاب عدم فسخ، تنها بقای مالکیت و عدم وقوع فسخ از سوی ذوالخیار را ثابت می کند، اما اینکه آیا به صرف عدم تحقق فسخ ذوالخیار می توان مدعی شد که او دیگر فسخ نخواهد کرد و بر ذمه مالک مالی ثابت نخواهد شد، در حالی که ذوالخیار همچنان حق فسخ دارد؟! بنابراین، قیاس احتمال فسخ ذوالخیار در ملک متزلزل به احتمال تلف در ملک لازم، قیاس مع الفارق است؛ چراکه در صورت تلف مال، ذمه مالک به ادای عوض مشغول نمی شود.

۱. طباطبایی یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ۳۸۹/۴ (حاشیه سید ابوالحسن موسوی اصفهانی و سید احمد خوانساری)؛ خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۹ تا ۳۸/۲۸؛ خوئی، مناسک الحج، ۱۹؛ طباطبایی قمی، کتاب الحج، ۱۳۲/۱؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۱۳/۱۰؛ فیاض کابلی، تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی، ۱۱۱/۸؛ تبریزی، التهذیب فی مناسک العمرة و الحج، ۸۹/۱.
۲. حسینی شاهرودی، کتاب الحج، ۱۳۶/۱ تا ۱۳۷؛ روحانی، فقه الصادق (ع)، ۷۳/۹.

۲.۳. عدم کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت به طور مطلق

در مقابل قول اول، برخی از فقها به طور مطلق و حتی در صورت اطمینان به عدم فسخ نیز تزلزل ملکیت را مانعی برای حصول استطاعت دانسته‌اند^۱ و معتقدند که صرف تعلق حق غیر و استحقاق بایع برای فسخ عقد و استرداد عین یا قیمت آن، مانع صدق عنوان مستطیع بر شخص مالک است.^۲

در اشکال بر قول مذکور گفته شده است: لازمه مانع بودن صرف استحقاق بایع برای تحقق استطاعت مالی این است که در مال بذل شده نیز به آن ملتزم باشیم و حق رجوع باذل را مانع تحقق استطاعت مالی بدانیم؛ درحالی که در مال بذل شده این گونه نیست و اطمینان به عدم رجوع برای صدق عنوان استطاعت کافی است.^۳ به بیان دیگر، اگر صرف استحقاق غیر بر فسخ عقد و بازگرداندن مال مانع از تحقق عنوان استطاعت شود، بایستی در خصوص مال بذل شده نیز قائل به عدم تحقق عنوان استطاعت باشیم؛ درحالی که بنابر نظر فقها در خصوص مال بذل شده، عدم لزوم و استقرار ملکیت مانع از تحقق استطاعت نیست؛^۴ بنابراین لازم، باطل است؛ پس ملزوم نیز باطل خواهد بود.

۳.۳. تفصیل میان حالت اطمینان به عدم فسخ و عدم اطمینان به آن

برخی از فقها در مواردی که اطمینان به عدم فسخ صاحب خیار وجود ندارد، عدم کفایت ملک متزلزل در حصول استطاعت را قوی‌تر دانسته‌اند. ایشان در تعلیل حکم مذکور گفته‌اند: ظاهر آیه شریفه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»^۵ و عبارت معصوم (ع): «يَكُونُ لَهُ مَا يَحُجُّ بِهِ»^۶ این است که آن مالی که فرد با آن مستطیع می‌شود، بایستی همانند سایر اموال او باشد؛ یعنی مالکیتش بر آن استقرار یابد و او بالفعل متمکن از صرف آن باشد و برحسب متعارف بر آن استیلا داشته باشد، بدون اینکه احتمال ضمان و تدارک وجود داشته باشد. این امر در ملک متزلزل که در معرض زوال است محقق نیست و عنوان استطاعت نیز صدق نمی‌کند؛ از این رو مکلف کردن چنین فردی به صرف مال که منجر به ضمان بودن او در صورت فسخ می‌شود، در معرض خسران و زیان قرار دادن اوست. مقتضای اصالت عدم فسخ، ثبوت ظاهری استطاعت است؛ اما ظهور ادله بر این اصل تقدم دارد یا اینکه ممکن است استناد به چنین اصلی را کافی و مفید ندانیم؛ زیرا در ما نحن فیه، متیقن مربوط به زمان حال و مشکوک مربوط به زمان آینده است؛ درحالی

۱. طباطبایی یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ۳۹۰/۴ [حاشیه میرزای نائینی].

۲. طباطبائی یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ۳۹۰/۴ [حاشیه آیت‌الله بروجردی].

۳. اشتهازی، مدارک العروة، ۱۴۵/۲۴.

۴. سند، سند العروة الوثقی: کتاب الحج، ۱۵۷/۱.

۵. آل عمران: ۹۷.

۶. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۳/۱۱.

که اخبار استصحاب ظهور دارد در اینکه متیقن مربوط به زمان گذشته و مشکوک مربوط به زمان حال باشد و جاری ساختن اصل در امر استقبالی مفید اجزا نیست؛ چراکه با آن تنها اطمینان حاصل می‌شود، در حالی که آنچه نیاز است اطمینان به بقای استطاعت تا بعد از اعمال حج است که این اطمینان با استصحاب حاصل نمی‌شود. در استطاعت حاصل با ملکیت لازم نیز آنچه سبب وجوب حج است اطمینان به بقای استطاعت تا بعد از اعمال است که برحسب عادت این اطمینان حاصل باشد و احتمال تلف آن، برخلاف آنجا که مال در معرض تلف و زوال باشد، همانند احتمال مرگ فرد که هیچ منشأ عقلایی وجود نداشته باشد، نزد عقلا هیچ موجبی ندارد و درخور اعتنا نیست. بنابراین، حصول استطاعت در ملک لازم از باب استصحاب بقای آن مال تا آخر اعمال نیست. اما در صورتی که فرد اطمینان پیدا کند که طرف مقابل فسخ نخواهد کرد؛ به گونه‌ای که عرفاً صدق کند که او بالفعل مستطیع است و بر تصرف در مال هر طوری که بخواهد بدون در پی داشتن ضمان و تدارک مسلط باشد، تزلزل ملکیت مانع حصول استطاعت نخواهد بود.

این دسته از فقها در مواردی که اطمینانی به فسخ یا عدم فسخ صاحب خیار وجود ندارد، بلکه صرفاً شک وجود داشته باشد گفته‌اند: در صورت شک در فسخ، چنین شکی مستلزم شک در تحقق استطاعت است. بنابراین به دلیل عدم احراز موضوع، حج واجب نخواهد بود. همین حکم در مال هبه شده به غیر ذی رحم که به قبض او درآمده نیز جاری است. البته در اینجا ممکن است حکم به وجوب شود؛ چراکه موهوب له حق تصرف در مال هبه شده را دارد و با آن هبه لازم می‌شود، بلکه قول به وجوب متعین است و ادعای اینکه تصرف، سبب تحقق استطاعت است وجهی ندارد؛ زیرا استطاعت قبل از تصرف و بدون آن حاصل شده است؛ چراکه او مقدار مالی که برای حج کفایت می‌کند را مالک بوده و می‌تواند در آن تصرف کند و هیچ رافع و مانعی برای آن وجود ندارد، جز اینکه بگوییم در صورت حادث شدن رجوع یا فسخ، مکلف به دلیل نداشتن مال برای تأدیه در مشقت خواهد افتاد، اما عدم تحقق چنین عملی در خصوص او معلوم است؛ زیرا در صورت صرف کردن این مال کسی حق مطالبه آن را نخواهد داشت.^۱

برخی از فقها در اشکال بر قول مطرح شده و استدلال مذکور گفته‌اند: تزلزل یا وثوق به عدم فسخ، مدخلیتی در حصول استطاعت ندارد؛^۲ چراکه مجرد وثوق به عدم فسخ، در صورت وقوع آن سبب استطاعت نمی‌شود، بلکه وقوع فسخ کاشف از عدم استطاعت است و در صورت عدم علم به وقوع فسخ نیز

۱. طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۴۴۱/۲؛ آملی، مصباح الهدی، ۳۷۷ تا ۳۷۶/۱۱؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۳۷۶/۱؛ خمینی، العروة الوثقی، ۷۱۵؛ روحانی، المرتقی إلى الفقه الأرقی، ۹۹ تا ۹۸/۱؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ۷۸ تا ۷۷/۱۲؛ اشتهاردی، مدارک العروة، ۱۴۵/۲۴.
۲. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۱۱۳/۱۰.

حصول استطاعت متوقف بر تحقق وثوق به عدم فسخ نیست.^۱ افزون بر آن، در معرض زوال بودن شأن تمام اموال موجود در ید مالکان است. نهایت امر اینکه، طرق زوال در اموال از نظر فسخ، آتش گرفتن، تلف و... مختلف است. همچنین اینکه برای تحقق عنوان استطاعت، در معرض زوال نبودن مال شرط است، هیچ دلیلی بر آن وجود ندارد، نهایت امر اینکه حکم فسخ را همانند حکم سرقت بدانیم؛ چراکه تأثیر فسخ مربوط به حین عقد نیست تا کاشف از عدم تحقق ملکیت از همان زمان باشد، بلکه تأثیر فسخ از همان هنگام فسخ است، وگرنه لازم می‌بود که برای عدم تحقق استطاعت، به عدم احراز ملکیت تعلیل شود، نه به معرض زوال بودن ملکیت.^۲ بنابراین، مبتنی ساختن حکم مسئله به حصول وثوق به عدم فسخ، بی‌وجه است.

۳. ۴. کفایت صرف احتمال عدم فسخ ذوالخيار

برخی از فقها پس از مناقشه در ملاک بودن وثوق به عدم فسخ در تحقق عنوان استطاعت و در معرض زوال نبودن مال و معتبر نداشتن آن، صرف احتمال عدم فسخ را برای تحقق عنوان استطاعت کافی دانسته‌اند. استدلال ایشان بر این مطلب، جریان استصحاب عدم فسخ است؛ با این بیان که، استصحاب مذکور همانند استصحاب عدم سرقت جاری است؛ لذا اینکه شخص بایستی مالکیت مقدار مالی که برای گزاردن حج لازم است را داشته باشد، محقق شده است، عنوان مستطیع، محقق و وجوب حج ثابت می‌شود. آری، اگر اطمینان به فسخ به حدی باشد که همانند علم به فسخ به شمار آید، بدون تردید در این صورت عنوان مستطیع بر او صدق نمی‌کند.^۳

در ایراد بر استدلال مطرح شده می‌توان گفت: استناد به استصحاب عدم فسخ ذوالخيار نمی‌تواند در اثبات تحقق عنوان استطاعت مؤثر باشد؛ زیرا چنان‌که گفته شد در ما نحن فیه، متیقن مربوط به زمان حال و مشکوک مربوط به زمان آینده است؛ در حالی که روایات دال بر حجیت استصحاب (لاتنقض الیقین بالشک)^۴ ظهور دارد در اینکه متیقن مربوط به زمان گذشته و مشکوک مربوط به زمان حال است، بنابراین با جاری ساختن استصحاب عدم فسخ تا زمان حال، نمی‌توان امکان فسخ ذوالخيار در زمان‌های آینده را نادیده گرفت.

۳. ۵. مبتنی دانستن حکم مسئله بر جواز و عدم جواز تصرفات مالک

برخی از فقها در تحلیل مسئله محل بحث گفته‌اند: مبنای صحیح برای تبیین حکم مسئله این است که

۱. تبریزی، التهذیب فی مناسک العمرة والحج، ۸۹/۱ تا ۹۰.

۲. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة: الحج، ۱/۱۶۱ تا ۱۶۱.

۳. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة: الحج، ۱/۱۶۱ تا ۱۶۱؛ فاضل لنکرانی، العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل، ۲/۳۵۷.

۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱/۲۴۵.

بگوییم: اگر «من علیه الخيار» در زمان خیار از تصرف در عین منتقل شده به او ممنوع است، این امر مانع از تحقق استطاعت است، چنان که در عین مورد رهن این گونه است، در غیر این صورت، تزلزل ملکیت مانع از تحقق استطاعت نیست؛ همان طور که درباره مال بذل شده نیز عدم لزوم ملکیت مانع از تحقق استطاعت نیست.^۱ به همین دلیل، برخی از فقها وجه تحقق استطاعت با ملک متزلزل را متمکن بودن مالک از تصرف در آن دانسته^۲ و برخی دیگر، وجه منع تحقق استطاعت را تعلق حق غیر به آن و تام الاختیار نبودن مالک از تصرف در آن دانسته اند.^۳

در اشکال بر استدلال مذکور می توان گفت که مجاز بودن مالک به انجام انواع تصرفات در ملک خود شرط لازم و ضروری برای تحقق استطاعت مالی اوست، اما شرط کافی نیست؛ بلکه عمده بحث در این است که آیا ضمان آور بودن تصرفات او و در معرض زوال بودن ملکیت او می تواند به عنوان مانع تحقق استطاعت مطرح شود یا خیر؟

۶.۳. تفصیل میان علم به رجوع و اهب یا فسخ ذوالخیار و عدم علم به آن

برخی از فقها مسئله را در دو حیطة عالم واقع و عالم ظاهر بررسی کرده و معتقدند که حکم مسئله در عالم واقع در سه فرض درخور بررسی است: ۱. طرف مصالحه کننده یا شخص صاحب خیار قبل از اشتغال مالک به اعمال حج یا در اثنای اشتغال مالک، حق رجوع یا حق فسخ خود را اعمال کند، در این صورت عدم استطاعت و عدم وجوب حج بر مال کشف می شود؛ ۲. شخص مصالحه کننده یا صاحب خیار اصلاً رجوع یا اعمال فسخ نکند که بدون تردید در این صورت مالک، مستطیع است؛ ۳. شخص مصالحه کننده یا صاحب خیار تنها بعد از اتمام اعمال حج حق رجوع یا فسخ خود را اعمال کند، ظاهر این است که در این صورت حج گزارده شده از حجة الاسلام کفایت می کند؛ چرا که مالک، مستطیع است، بنابراین حج بر او واجب شده است، هر چند مالک به سبب اعمال حق از سوی مصالحه کننده یا صاحب خیار در حرج و مشقت بیفتد (بنا بر اینکه حرج و مشقت تنها حکم و وجوب را نفی می کنند، نه اصل تشریح را).

ایشان برای تبیین حکم مسئله در عالم ظاهر نیز گفته اند: گاهی مالک، علم به رجوع و اهب یا فسخ ذوالخیار دارد که در این صورت بدون تردید حج بر او واجب نخواهد بود و گاهی مالک علم به عدم رجوع و اهب یا فسخ ذوالخیار دارد که لازمه آن به جا آوردن حج است و گاهی احتمال فسخ و عدم آن، هر دو وجود دارد که در این فرض نیز بر اساس استصحاب بقای استطاعت بایستی حج را انجام دهد. حال در

۱. سنه، سند العروة الوثقی: کتاب الحج، ۱۵۷/۱.

۲. آملی، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، ۳۷۶/۱۱.

۳. تجلیل تبریزی، التعلیقة الاستدلالية علی تحریر الوسيلة، ۳۲۱.

صورت کشف خلاف، در فرض اول بایستی حج را به جا آورد؛ چراکه شخص واقعاً (با عدم رجوع واهب یا فسخ ذوالخیار) مستطیع است، اما در فرض دوم و سوم حج گزارده شده از حجة الإسلام کفایت نمی‌کند.^۱ حاصل سخن اینکه، این دسته از فقها میان اینکه علم به رجوع واهب یا فسخ ذوالخیار وجود داشته باشد یا اینکه امور مذکور معلوم نباشد، قائل به تفصیل شده‌اند به طوری که معتقدند: ملک متزلزل نیز برای حصول استطاعت و تحقق وجوب حج کافی است و تنها علم مکلف به فسخ و زوال ملکیت مانع تحقق استطاعت و وجوب حج است.

گفتنی است این دسته از فقها افزوده‌اند: اگر شخصی مقدار مالی که برای گزاردن حج کفایت می‌کند را به خویشاوندان خود هبه کند یا موهوب^۲ له در آن تصرف کند (که در هر دو صورت حق رجوع برای واهب وجود نخواهد داشت)، بدون تردید بر موهوب^۲ له عنوان مستطیع صادق است و حج بر او واجب می‌شود. در غیر این صورت، در اینکه عنوان مستطیع بر موهوب^۲ له صدق می‌کند یا خیر، دو وجه وجود دارد: ۱. اینکه مالک، ملکیتش متزلزل است، پس همان احکامی که در ملک متزلزل گفتیم در اینجا نیز جاری است؛ ۲. اینکه موهوب^۲ له قادر بر تصرف است و از این طریق می‌توانسته مانع رجوع واهب شود. بنابراین عنوان مستطیع به طور مطلق بر مالک صدق می‌کند، حال اگر او در تصرف مسامحه و کوتاهی کند، به طوری که منجر به رجوع واهب شود، منافاتی با تحقق استطاعت نخواهد داشت؛ چراکه او مالک بوده و می‌توانسته است به واسطه تصرف، آن مال را در ملکیت خود داشته باشد؛ مانند کسی که مالک مقدار مالی شده است که برای گزاردن حج کفایت می‌کند، اما در حفظ و نگهداری آن کوتاهی کند که در این صورت وجوب حج ساقط نمی‌شود؛ چراکه عنوان استطاعت تحقق یافته است.^۲

گفتنی است علم به عدم فسخ ذوالخیار می‌تواند معیار مناسبی برای تبیین حکم مسئله مورد تحقیق قرار گیرد که بحث از آن در بخش تحلیل و بررسی به تفصیل مطرح خواهد شد. اما اینکه گفته شده است در صورت تردید و علم نداشتن مالک بایستی بر اساس استصحاب، به بقای استطاعت حکم کرد، وجهی ندارد؛ چراکه استصحاب مذکور، احتمال فسخ در زمان آینده را نفی نمی‌کند، بلکه بایستی اذعان کرد که در فرض مذکور علم به عدم فسخ حاصل نمی‌شود، بنابراین عنوان استطاعت محقق نمی‌شود.

۳.۷. تفصیل میان وقوع مالک در حرج و عدم آن

برخی از فقها تفصیل دیگری را در مسئله مطرح کرده و گفته‌اند که حصول ملکیت ولو به صورت متزلزل برای حصول استطاعت کافی است، مگر اینکه مالک با صرف آن در حج، هنگام ادای بدل به حرج

۱. مدنی کاشانی، براهین الحج للفقهاء و الحجج، ۱/۱۱۲ تا ۱۱۳.

۲. مدنی کاشانی، براهین الحج للفقهاء و الحجج، ۱/۱۱۳.

و مشقت بیفتد که در این صورت استطاعت صادق نیست؛^۱ یعنی حرج ناشی از ادای بدل، در استطاعت پیشین تأثیر می‌گذارد. به عبارتی، بر اساس قول مذکور، در حرج نیفتادن مالک به صورت شرط متأخر^۲ در تحقق عنوان استطاعت مؤثر دانسته شده است.

بر اساس ملاک مذکور در خصوص این مسئله که زنی مهریه‌اش وافی به حج است، ولی احتمال دارد بعد از صرف مهریه در حج، شوهر او را طلاق دهد، در این صورت زن چه تکلیفی دارد؟ گفته‌اند: در فرض سؤال که مهریه وافی به مخارج حج باشد زن مستطیع است و واجب است مهریه خود را صرف حج کند و مجرد احتمال طلاق باعث عدم وجوب حج نیست، بلکه اگر صرف مهریه در حج سبب مختل شدن زندگی او شود، حج بر او واجب نیست.^۳

برخی دیگر از فقها با ملاک قراردادن عدم وقوع مالک در حرج و مشقت برای صدق عنوان استطاعت، به تبیین جوانب بحث و تحلیل مسئله محل تحقیق پرداخته و گفته‌اند: خیار شرط‌شده گاهی همانند بیع الشرط مانع از بیع عین مال مورد معامله است، در این صورت متعارف آن است که بایع، عین را با این شرط که پس از مدتی به او برگردانده شود تسلیم مشتری می‌کند، لذا حالت مذکور خارج از محل نزاع است؛ زیرا چیزی را که بایستی برای حج صرف کند، به سبب عدم جواز بیع عین، مالک نشده است. اما گاهی خیار شرط‌شده مانع از بیع عین نیست؛ حال اگر خیار را از حقوق متعلق به عین در نظر بگیریم (یعنی داشتن حق استرجاع عین برای ذوالخیار)، این امر مانع از تحقق استطاعت خواهد بود؛ زیرا او هر چند مالک عین است، اما مالکیت او به دلیل تعلق حق غیر، طلق نیست؛ لذا عبارت «له ما یحج به» عرفاً صدق نخواهد کرد. اما اگر خیار را از حقوق متعلق به عقد در نظر بگیریم، در این صورت نیز اگر فرد بداند که در صورت فسخ می‌تواند بدون هیچ مشقتی مال را به بایع ادا کند، بدون هیچ بحثی او مستطیع است، اما اگر بداند که در صورت فسخ به دلیل عدم کفایت اموال او، در قبال ثمن خواسته شده در مشقت می‌افتد، چنین فردی از نظر عرف مستطیع نیست.^۴

۱. صافی گلپایگانی، فقه الحج، ۱۷۸ تا ۱۷۹.

۲. شروط شرعی از نظر مقایسه زمان وجود آن‌ها نسبت به زمان وجود مشروط بر سه قسم تقسیم‌شدنی است: ۱. شروطی که لازم است در وجود خود بر مشروط، تقدم زمانی داشته باشند؛ مانند عمل وضو و غسل و تیمم که باید مقدم بر صلاة باشد. ۲. شروطی که بایستی هم‌زمان و مقارن با مشروط وجود داشته باشند؛ مانند رو به قبله بودن و داشتن طهارت لباس و ستر عورت که باید مقارن و هم‌زمان با صلاة باشند. ۳. شروطی که باید پس از انجام مشروط به وجود آیند، در لسان فقها از این نوع شروط به شروط متأخر تعبیر شده است؛ مانند شرط بودن غسل شب آینده برای صحت روزه زن مستحاضه، چنان‌که بر اساس قول برخی از فقها روزه روز ماه رمضان بر زنی که مبتلا به استحاضه کثیره است، واجب است و صحت آن مشروط به غسل در شب آینده است (به نحو شرط متأخر)، همچنین صحت بیع فضولی مشروط به اجازه بعدی مالک است (مظفر، اصول الفقه، ۲/۳۳۳ تا ۳۳۴).

۳. صافی گلپایگانی، استفتانات حج، ۲۱.

۴. روحانی، المرتقی الی الفقه الأرقی: کتاب الحج، ۹۸/۱.

برخی از فقها در ایراد بر ملاک مطرح شده و استدلال مذکور گفته‌اند: مفروض بحث این است که مالک، متمکن از ادای بدل نباشد و مال او منحصر به مورد مصالحه باشد و در غیر این صورت، به سبب داشتن آن مال (که در صورت فسخ ادا می‌کند) مستطیع محسوب می‌شده است.^۱ به عبارتی واضح‌تر، بحث ما مربوط به جایی است که فردی بر مالی به نحو متزلزل مالکیت پیدا کرده است که به واسطه داشتن آن مال عنوان مستطیع بر او صدق می‌کند و در صورت زوال مالکیت او بر آن مال، او مستطیع نیست. بنابراین، تفصیل مطرح شده وجهی ندارد یا اینکه بایستی بگوییم تفصیل مذکور، عدم کفایت ملک متزلزل برای تحقق عنوان استطاعت را به بیان دیگری مطرح کرده است.

۳.۸. تردید و توقف در مسئله

برخی از فقها صرفاً به بیان دو وجه در مسئله اکتفا کرده و قوی را اختیار نکرده‌اند، با این بیان که ایشان معتقدند: دو وجه در مسئله وجود دارد: از یک نظر می‌توان گفت که عنوان استطاعت محقق است؛ چراکه مالک بالفعل مؤننه گزاردن حج را داراست و هیچ مانعی برای صرف آن در حج وجود ندارد، به دلیل اینکه مالک اطمینان به عدم فسخ صاحب خیار دارد. از سوی دیگر می‌توان گفت که هر چند شخص، مالک مقدار مالی که برای گزاردن حج لازم است را دارا شده است، ولی حق غیر نیز به آن تعلق گرفته و سبب تزلزل ملکیت شده است؛ از این رو، چون مالک در صرف آن برای انجام حج تام‌الاختیار نیست، پس عنوان مستطیع بر او صدق نمی‌کند.^۲

به نظر می‌رسد تردید در مسئله فاقد وجه است؛ چراکه با دقت در عبارات ایشان ملاحظه می‌شود که ایشان دو نکته را در مسئله لحاظ کرده‌اند که در نهایت، آن دو امر به دیگر اقوال مطرح شده بازگشت دارد: ۱. مالک بایستی اطمینان به عدم فسخ ذوالخیار داشته باشد تا عنوان مستطیع بر او صدق کند که ملاک بودن این امر در قول سوم تبیین شد؛ ۲. تعلق حق غیر، مانع صرف مال برای انجام حج و تحقق عنوان استطاعت است که این امر نیز به مدخلیت عدم جواز تصرف مالک در ملک متزلزل در صدق عنوان استطاعت بر می‌گردد که در تبیین قول پنجم بدان پرداخته شد.

۴. تحلیل و بررسی

پس از تتبع در متون فقهی و بیان آرای فقها و ادله ایشان، در تحلیل مسئله محل بحث می‌گوییم: مبتنی ساختن حکم مسئله تحقیق بر جواز تصرفات مالک، یعنی اینکه گفته شود در صورت مجاز بودن مالک بر

۱. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة: الحج، ۱۶/۱.

۲. تجلیل تبریزی، التعلیقة الاستدلالية علی تحریر الوسيلة، ۳۲۱.

تصرف در مال خود، عنوان مستطیع بر او صدق می‌کند و در غیر این صورت او مستطیع نیست؛ تام و کامل به نظر نمی‌رسد. به عبارتی، اینکه مالک مجاز بر تصرف در مال خود باشد، شرطی لازم و ضروری برای تحقق عنوان استطاعت مالی و وجوب حج است، بلکه نکته مهم و اساسی این است که آیا صرف مجاز بودن مالک به تصرف در مال خود برای تحقق عنوان استطاعت مالی کافی نیز است یا افزون بر آن، امر دیگری نیز شرط است؟ به نظر می‌رسد با توجه به سمحه و سهله بودن احکام دین مقدس اسلام خصوصاً در باب عبادات و با توجه به ادله خاص باب حج در وجوب حج بر شخص مستطیع، در مواردی که تصرف مالک مستلزم ضمان و تدارک است و به تعبیر برخی از فقها صرف آن مال در حج، سبب عسرو حرج مالک در هنگام ادای بدل می‌شود، علم به عدم ایجاد موجب ضمان و عسرو حرج از طرف صاحب حق بر ذمه مالک نیز شرط است و صرف اطمینان به عدم تحقق سبب ضمان از سوی او کافی نیست؛ چراکه مسئله محل بحث، نظیر قرض کردن و گرفتن وام برای انجام حج است که از نظر فقها بر قرض گیرنده که به مقدار مؤونه حج مال ندارد، عنوان مستطیع صادق نیست و حجة الإسلام به شمار نمی‌رود،^۱ مگر آنکه وقت پرداخت قرض آن قدر دور باشد که اصلاً عقلاً به آن توجه نکنند که در این صورت حج بر او واجب خواهد بود.^۲ بنابراین در مصادیقی از ملک متزلزل که مالک مجاز به تصرف در مال خود نیست، مانند راهن در خصوص مال مورد رهن یا زوجه در خصوص تمام مهر قبل از تحقق عوامل استقرار مالکیت آن، در صورت قول به عدم جواز تصرفات مالک در این دو مورد، شرط لازم برای تحقق عنوان استطاعت وجود ندارد و در مصادیقی که مالک مجاز به تصرف است؛ مانند «من علیه الخيار» در زمان خیار، علم به عدم تحقق سبب ضمان نیز برای حصول عنوان استطاعت لازم و ضروری است.

با مطالبی که بیان شد حکم مسئله در مواردی که تزلزل ملکیت با تصرف مالک از بین می‌رود و مستقر می‌شود نیز روشن می‌شود؛ چراکه در این گونه موارد مالک، مجاز به انواع تصرفات در مال خود است و به صرف تصرف او مالکیتش مستقر می‌شود و امکان زوال مالکیت او به سبب رجوع مالک سابق وجود نخواهد داشت، در نتیجه استطاعت مالی محقق می‌شود، مگر اینکه قبل از تصرف او مالک سابق رجوع کند که در این صورت به دلیل زوال مالکیت، عدم استطاعت کشف می‌شود، چنان‌که در صورت تلف مال این گونه است.

نتیجه‌گیری

پس از تحلیل و بررسی ادله و آرای فقها، نتایج زیر حاصل شد:

۱. صافی گلپایگانی، استفتانات حج، ۱۴.

۲. فلاح‌زاده، مناسک حج ویژه بانوان، ۱۵.

ملک متزلزل قسمی از اقسام ملکیت است که در مقابل ملک مستقر قرار دارد و با توجه به مختلف بودن آثار و احکام مترتب بر آن‌ها، مفهوم ملک متزلزل متفاوت از ملک مستقر است. تحقیق عنوان استطاعت مالی معتبر در وجوب حج با حصول ملکیت متزلزل، یکی از مسائل چالشی در بحث ملک متزلزل است که در این پژوهش بدان پرداخته شد و پس از بررسی آرای فقها و تحلیل ادله موجود می‌توان ادعان داشت که حکم مسئله در اقسام مختلف ملک متزلزل به صورت زیر منتج شد: در اقسامی از ملک متزلزل که مالک مجاز به انواع تصرفات در آن است و به واسطه تصرف او مالکیتش مستقر می‌شود، بدون تردید عنوان مستطیع مالی بر او صادق است و حج نیز از این نظر بر او واجب می‌شود.

در اقسامی از ملک متزلزل که مالک به دلیل تعلق حق غیر، مجاز به انواع تصرفات در ملک خود نیست، عنوان استطاعت بر او صادق نمی‌کند؛ از این رو، حج نیز بر او واجب نمی‌شود و در اقسامی از ملک متزلزل که مالک مجاز به انواع تصرفات در ملک خود است، صرف مجاز بودن او برای انجام تصرف در تحقق عنوان استطاعت کافی نیست، بلکه افزون بر آن لازم است که عدم ایجاد سبب ضمان و تدارک بر ذمه مالک از سوی صاحب حق نیز معلوم باشد؛ یعنی مالک علاوه بر مجاز بودن به انجام انواع تصرف در مال خود بایستی بر عدم فسخ ذوالخيار نیز علم داشته باشد تا مستطیع بودن او محقق شود.

منابع

قرآن کریم

ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: نشر اسلامی. چاپ چهارم، ۱۴۱۸ق.
ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر. المذهب. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
اراکی، محمد علی. کتاب البیع. قم: مؤسسه در راه حق. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
اشتهدادی، علی پناه. مدارک العروة. تهران: دار الایسوة. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
اصفهانى، محمد حسین. حاشیه کتاب المکاسب. قم: انوار الهدی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
امامی خوانساری، محمد. الحاشیه الأولى على المکاسب. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.
انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

ایروانی، علی. حاشیه المکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
آملی، محمد تقی. مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. تهران: انتشارات مؤلف. چاپ اول، ۱۳۸۰ق.

- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهية. محقق: مهدی مهریزی، محمدحسین درایتی. قم: الهادی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- تجلیل تبریزی، ابوطالب. التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- تبریزی، جواد. التهذيب فی مناسك العمرة والحج. قم: دار التفسیر. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- جزائری، محمدجعفر. هدی الطالب فی شرح المكاسب. قم: مؤسسه دار الكتاب. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- حر عاملی، محمدبن حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسینی شاهرودی. سید محمود بن علی. کتاب الحج. قم: انصاریان. چاپ اول، ۱۴۰۲ق.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- _____ . نهج الفقاهة. قم: انتشارات ۲۲ بهمن. چاپ اول، بی تا.
- خمینی، روح الله. العروة الوثقی مع تعالیق الإمام الخمينی. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- _____ . تحرير الوسيلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، بی تا.
- _____ . کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- خمینی، سید مصطفی. کتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- خوئی، سید ابوالقاسم. فقه الحج. قم: مؤسسه حضرت معصومه (س). چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.
- _____ . مصباح الفقاهة. مقرر: محمد علی توحیدی. بی جا: بی نا. بی تا.
- _____ . مناسك الحج. قم: چاپخانه مهر. چاپ یازدهم، ۱۴۱۱ق.
- _____ . موسوعة الإمام الخوئی. مقرر: جمعی از بزرگان و اساتید. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- رشتی، حبیب الله بن محمد علی. کتاب الإجارة. بی جا: بی نا. چاپ اول، ۱۳۱۱ق.
- روحانی، محمد. المرتقی إلى الفقه الأرقی: کتاب الحج. تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیة. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- روحانی، سید محمد صادق. فقه الصادق (علیه السلام)، قم: دار الكتاب. چاپ سوم، ۱۴۱۳ق.
- _____ . منهاج الفقاهة. قم: انوار الهدی. چاپ پنجم، ۱۴۲۹ق.
- سبزواری، عبدالأعلى. مهذب الأحكام. قم: المنار. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- سند، محمد. سند العروة الوثقی: کتاب الحج. بیروت: ام القرى. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

- شهیدی تبریزی، میرفتاح. هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب. تبریز: چاپخانه اطلاعات. چاپ اول، ١٣٧٥ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم: کتاب فروشی داوری. چاپ اول، ١٤١٠ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم، ١٤٠٤ق.
- صافی گلپایگانی، لطف الله. استفتائات حج: هزار مسئله. قم: انتشارات حضرت معصومه (س). چاپ اول، ١٤٢٢ق.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم. العروة الوثقی: المحشی. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ١٤١٩ق.
- _____ . العروة الوثقی. بیروت: اعلمی. چاپ دوم، ١٤٠٩ق.
- _____ . حاشية المكاسب. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ١٤٢١ق.
- طباطبایی قمی، سید حسن. کتاب الحج. قم: باقری. چاپ اول، ١٤١٥ق.
- طباطبایی، علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ١٤١٨ق.
- طریحی، فخرالدین بن محمد. مجمع البحرين. تهران: کتاب فروشی مرتضوی. چاپ سوم، ١٤١٦ق.
- طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية. چاپ سوم، ١٣٨٧ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية. چاپ اول، ١٤١٢ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). چاپ اول، بی تا.
- _____ . ایضاح الکفایة. قم: نوح. چاپ اول، ١٣٨٥.
- _____ . تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة: الحج. بیروت: دار التعارف. چاپ دوم، ١٤١٨ق.
- فلاح زاده، محمد حسین. مناسک حج و یژه بانوان. قم: مشعر. چاپ دوازدهم، ١٤٢٨ق.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق. تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی. قم: محلاتی. چاپ اول، بی تا.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. مفاتیح الشرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره). چاپ اول، بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ١٤٠٨ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: آل البيت (ع). چاپ دوم، ١٤١٤ق.
- محمدی، علی. شرح کفایة الأصول. قم: انتشارات امام حسن بن علی (ع). چاپ اول، ١٣٨٥.
- مدنی کاشانی، رضا. براهین الحج للفقهاء و الحجج. کاشان: مدرسه علمیه آیت الله مدنی کاشانی. چاپ سوم، ١٤١١ق.
- مشکینی، علی. مصطلحات الفقه. بی جا: بی نا. بی تا.
- مظفر، محمد رضا. اصول الفقه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ پنجم، ١٤٣٠ق.

احدی و دیگران؛ بررسی تحقق استطاعت مالی در ملک متزلزل / ۲۹

مقدس اردبیلی، احمدبن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۳ق.

میلانی، محمدهادی. محاضرات فی فقه الامامية: کتاب البیع. مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی. چاپ اول، ۱۳۹۵ق.

نائینی، محمدحسین. مکاسب و البیع. به قلم: محمدتقی آملی. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

نجفی دولت آبادی، محمدحسین. شرح کفایة الأصول. قم: چاپخانه علمیه. بی تا.

همدانی، رضابن محمدهادی. حاشیة کتاب المكاسب. قم: مؤلف. چاپ اول، ۱۴۲۰ق.

