

التصرف المعجز عن بقاء الاستطاعة

الشيخ جعفر السبحاني

إنّ لفتح الذرائع في الفقه السني، والحيل الشرعية في الفقه الشيعي، دوراً بارزاً في إثبات الحكم الشرعي ونفيه، وقد طرحه فقهاء السنة في فصل خاص باسم «فتح الذرائع»، كما طرحها فقهاء الشيعة في آخر كتاب الطلاق^(١)، والنزاع بين المجوّزين والمانعين من كلا الفريقين على قدم وساق.

والتصرف في المال، تصرفاً معجزاً عن بقاء الاستطاعة للحجّ من فروع هذه القاعدة، ونحن ندرسها على ضوء الأدلة الشرعية فنقول:

يقع الكلام في مقامات ثلاثة:

١. حرمة التصرف المعجز وجوازه تكليفاً.
 ٢. لو قلنا بالحرمة فما هو حد التصرف المعجز المحرام، تكليفاً؟
 ٣. صحّة التصرف أو بطلانه وضعاً.
- وإليك الكلام فيها، واحد تلو الآخر.

(١) انظر الشرائع وشرحه مسالك الأفهام، والحدائق والجواهر، آخر كتاب الطلاق، ترى فيها بحثاً ضافياً حول القاعدة.

الأول: هل يحرم التصرف المعجز؟

إذا حصلت الاستطاعة بعامة شرائطها، فهل يجوز للمستطيع أن يُعجز نفسه بالتصرف في ماله، بنحو الهبة والوقف وغير ذلك أو لا؟ الظاهر كون الحرمة أمراً مفروغاً عندهم.

ولكن هنا إشكالاً وهو: أن وجوب الحجّ وجوب مشروط، والواجب المشروط لا يقتضي حفظ شرطه، فكما لا يقتضي إيجاده حدوثاً، لا يقتضي وجوب إبقائه بقاءً.

وقد أُجيب عن الإشكال بالفرق بين قول: «المستطيع يجب عليه الحجّ»، وقول: «من استطاع إليه سبيلاً»، فإنّ الأوّل ظاهر في إناطة الحكم بالوصف حدوثاً وبقاءً، دون الثاني فهو ظاهر في كفاية وجود الشرط حدوثاً، ونظيره ما إذا قيل: «إذا سافر وجب عليه القصر»، فإنّه يكفي في ترتب الحكم، تحقّق السفر آنأماً فيبقى الحكم وإن زال السفر، بخلاف ما إذا قيل: «المسافر يجب عليه القصر»، إذ عندئذٍ يكون الحكم منوطاً بالسفر حدوثاً وبقاءً^(١).

يلاحظ عليه: أنّ ما استظهره من أنّه إذا تعلّق الحكم بالمشتقّ، يشترط في حمل المحمول بقاء الموضوع حدوثاً وبقاءً، منقوض بقوله سبحانه: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ»^(٢) و «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي»^(٣)، وغيرهما من عناوين الضارب، والقاتل، والسالب التي يكفي في صحّة إطلاقها، تلبّس الذات حدوثاً لابقاءً، وادّعاء وجود القرينة على كون التلبس فيها بالحدوث دون البقاء، غير صحيح في عامة الموارد، كأكل مال الغير وشارب مائه، أو لابس ثيابه، وهاتك حرّمته، إلى غير ذلك من الموارد التي يكفي فيها التلبس حدوثاً ولا يلزم التلبس بقاءً.

(١) المستمسك: ١٠: ١٠٦-١٠٧ بتصرف.

(٢) المائدة: ٣٨.

(٣) النور: ٢.

والأولى أن يقال: إنه إذا حصل عنده ما يكفيه للحجّ، فوجوب الحجّ عندئذٍ
إمّا وجوب معلق أو وجوب مشروط .
فعلى الأوّل، الوجوب فعليّ منجز، غاية الأمر زمان الواجب متأخّر، ومعه
كيف يمكن له تعجيز نفسه بعد فعلية الوجوب وتنجزه؟!

الظاهر عدم وجوب حفظ المال للسنة القادمة مع عدم تمكّنه في العام الأوّل وفاقاً للمشهور

وعلى الثاني، فالوجوب وإن كان مشروطاً، لكن الواجب المشروط - بعد
حصول شرطه - ينقلب إلى واجب مطلق، وليس المراد أن الحكم الكليّ، أعني
قوله سبحانه: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»^(١)، ينقلب إلى
الواجب المطلق، لوضوح بطلانه، بل الحكم الجزئيّ في حقّ من استطاع، يكون
منجزاً، فلا يخاطب بقوله: إذا استطعت فحجّ، بل يقال له: أيّها المستطيع حجّ .
بل لو أنكرنا انحلال الحكم الكليّ إلى أحكام جزئية، كما هو المختار، فهو يكون
عند العقل محكوماً بوجوب الحجّ، بلا شرط، ويكفي ذلك في عدم جواز التعجيز؛
لأنّه يهدم ما يستقلّ به العقل بلا شرط .

الثاني: ما هو حدّ حرمة التعجيز؟

قد عرفت أنّ حرمة التعجيز أمر مفروغ عنه، فعندئذٍ يقع الكلام في حدّها،
فهناك أقوال :

١. يجوز قبل خروج الرفقة ولا يجوز بعده. وهذا هو المعروف .
٢. يجوز قبل التمكن من السير ولا يجوز بعده. وهذا هو خيرة السيد اليزدي
في العروة الوثقى، والسيد الحكيم، وإن تردّد في آخر كلامه .

(١) آل عمران: ٩٧.

٣. ما حكاه السيد الحكيم عن بعض الأعاظم [المحقق النائيني] في حاشيته على العروة، من أنه لا يجوز إذهاب المال في أشهر الحج وإن لم يتمكن من السير .
٤. لا يجوز مطلقاً، لا قبل خروج الرفقة ولا بعده، لا قبل التمكن من السير ولا بعده، لا قبل دخول أشهر الحج، ولا بعده. وهو خيرة المحقق الخوئي، ويمكن إرجاع القول الأوّل إلى الثاني، لأنّ التمكن من السير في الأزمنة السابقة كان مقروناً بخروج الرفقة .

كما أنّ القول الثالث غير واضح، لأنّه إذا دخل شوال ولم يتمكن من السير - على القول بأنّ الميزان هو التمكن في عام الاستطاعة - يكشف عن أنه لم يكن مستطيعاً، فلا يجب عليه الحج ولا يجب حفظ الاستطاعة .
والمهم هو القول الثاني والرابع .

ولنذكر كلمات القوم، وهم بين من عنون المسألة مستقلةً، كالعلامة في المنتهى والتذكرة، والشهيد في الدروس؛ وبين من أشار إليها في مورد خاص، وهو فيما إذا دار الأمر بين الحجّ والنكاح، كالأردبيلي في شرح الإرشاد، وصاحب المدارك، وصاحب كشف اللثام، وصاحب الجواهر. وإليك ما وقفنا عليه من الكلمات :

١. قال العلامة: لو كان له مال فباعه قبل وقت الحجّ مؤجلاً إلى بعد فوته، سقط الحجّ؛ لأنّه غير مستطيع، وهذه حيلة يتصور ثبوتها في إسقاط فرض الحجّ على الموسر، وكذا لو كان له مال فوهبه قبل الوقت، أو أنفق، فلما جاء وقت الخروج كان فقيراً، لم يجب عليه وجرى مجرى من أتلف ماله قبل حلوله^(١).

٢. وقال في «التذكرة»: لو كان له مال فباعه نسيئةً، عند قرب وقت الخروج إلى أجلٍ يتأخر عنه، سقط الفور في تلك السنة عنه؛ لأنّ المال إنّما يعتبر وقت خروج الناس، وقد يتوسّل المحتال بهذا إلى دفع الحجّ^(٢).

(١) المنتهى ٢: ٦٥٣.

(٢) التذكرة ٧: ٥٩ - ٦٠.

٣. وقال في «الدروس»: ولا ينفع الفرار بهبة المال أو إتلافه أو بيعه مؤجلاً، إذا كان عند سير الوفد^(١).

٤. قال المحقق الأردبيلي في شرح قول العلامة: «ولا يجوز صرف المال في النكاح وإن شق تركه»: واعلم أن الظاهر أن المراد بذلك وجوب الحجّ وتقديمه على النكاح، وعدم استثناء مؤونته من الاستطاعة، وكون ذلك في زمان وجوبه وخروج القافلة وتتهيؤ أسبابه، وإن كان قبله يجوز^(٢).

٥. وقال في «المدارك» في نفس المسألة: ولا يخفى أنّ تحريم صرف المال في النكاح إنّما يتحقق مع توجه الخطاب بالحجّ وتوقفه على المال، فلو صرف فيه قبل سفر الوفد - الذي يجب الخروج معه - أو أمكنه الحجّ بدونه، انتفى التحريم^(٣).

٦. قال في «كشف اللثام عن قواعد الأحكام»: (وبصرف المال) الكافي لمؤونة الحجّ (إلى الحجّ، لا إلى النكاح) عند خروج الوفد^(٤).

٧. قال في «الجواهر» في نفس المسألة: ولا يخفى أنّ تحريم صرف المال في النكاح إنّما يتحقق مع توجه الخطاب بالحجّ وتوقفه على المال، فلو صرف فيه قبل سير الوفد الذي يجب الخروج معه أو أمكنه الحجّ بدونه انتفى التحريم قطعاً^(٥). إذا عرفت ذلك فلندرس الأقوال:

أمّا القول الثالث، أعني: كون الميزان هو «أشهر الحجّ»، فهو غير تام؛ لأنّ أشهر الحجّ ظرف الواجب حيث لا تصحّ عمرة التمتع إلّا في هذه الأشهر الثلاثة، كما لا يصحّ الإتيان بمناسك الحجّ إلّا في الشهر الأخير من هذه الثلاثة. كما أنّ القول الثاني يرجع إلى الأوّل، فيدور الأمر بين تحديده بنفس السنة، أو

(١) الدروس ١: ٢٦٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٦: ٧٤.

(٣) المدارك ٧: ٤٥.

(٤) كشف اللثام ٥: ٩٨، والعبارة ممزوجة مع متن القواعد، وقد فرزنا المتن عن الشرح بالأقواس الصغيرة.

(٥) الجواهر ١٧: ٢٦١.

عدم تحديده بزمان خاص ، فلو حصل عنده مال يكفيه للحج ، ولا يتمكن من
المسير في نفس السنة ، لكن يتمكن منه في السنة الثانية أو الثالثة، فهل يجوز تفويت
المال، أو لا؟ المشهور على الأول، والسيد المحقق الخوئي على الثاني.

الظاهر هو الأول، لأنّ تكرار العمل في كلّ سنة، يشكّل قرينة على تحديد
وجوب الحفظ بنفس السنة، من غير فرق بين كون الوجوب مشروطاً أو معلقاً؛
فإنّ إيجاب مناسك العمرة والحجّ في كلّ سنة يصير قرينة على لزوم حفظ
الاستطاعة بالنسبة إلى نفس السنة، لا السنوات الأخرى، نعم الأحوط حفظها
بلا تحديد بسنة خاصة.

الثالث: في صحّة التصرّف وعدمه

لا شكّ أنّ التصرّف في المال الذي حصلت الاستطاعة به حرام؛ لاستلزامه
تعجيز النفس عن إتيان واجب فعلي منجز، إنّما الكلام في الحرمة الوضعيّة، بمعنى
بطلان التصرّف، فقد اختار السيد في العروة الوثقى بطلانها إذا كانت الغاية الفرار

من وجوب الحجّ.

لكن التفصيل المذكور ليس بتام، لأنّ التوصل إلى الحرام لا يوجب بطلان المعاملة، لأنّ النهي متعلّق بأمر خارج عن المعاملة سبباً ومسبباً، وهو التفويت أو التعجيز، وهذا نظير النهي عن البيع وقت النداء، فإنّه في الحقيقة متعلّق بتفويت صلاة الجمعة، سواء أكان بالبيع أم بغيره.

حتّى ولو افترضنا تعلّق النهي بالبيع بما أنّه الجزء الأخير من مقدّمة الحرام، فالنهي لا يكشف إلا عن المبعوضة وهو لا يكون دليلاً على الفساد.

نعم لو كان النهي إرشاداً إلى الفساد كما في قوله: «لا تبع ما ليس عندك»، أو كان متعلّقاً بأثر المعاملة كالصرف في الثمن والمثمن، على نحو لا تجتمع حرمة التصرف في أحدهما، مع صحّة المعاملة، يكون دليلاً على الفساد، نحو قوله: ثمن العذرة سحت، أو ثمن المغنية سحت.

وأما في غيرهما، فلا دليل على البطلان.