

ارزیابی فقهی جواز اخذ اجرت در حج نیابتی مستطیع

محمدباقر کرملاجعب^۱ و حمید مؤذنی بیستگانی^۲

چکیده

یکی از مسلمات احکام فقهی حج، جواز نیابت و اخذ اجرت بر آن است. اما صحیح و مجزی بودن آن و مستحق اجرت بودن نائب در صورتی که خود مکلف به حجة الاسلام باشد، نزد فقها اختلافی است. برخی از فقها متفرع بر عدم صحت حج مذکور، عدم جواز اخذ اجرت را نتیجه گرفته‌اند. برخی دیگر با صحیح دانستن حج مذکور، فتوا به عدم جواز اخذ اجرت داده‌اند؛ بنابراین به دلیل مبتلابه بودن این مسئله ارائه پژوهشی مستقل برای بررسی اقوال مذکور ضروری است.

بر پایه یافته‌های این پژوهش، که به روش توصیفی-تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای به نگارش درآمده، ادله قائلین به فساد حج مذکور، مخدوش است. مکلفی که بدون عذر حجی که بر ذمه‌اش بوده را ترک کند، به لحاظ حکم تکلیفی مرتکب حرام شده است، اما به لحاظ حکم وضعی حجی که برای منوب‌عنه انجام داده صحیح و مجزی است. پس از اثبات صحت و اجزاء حج مذکور، دلیلی بر عدم جواز اخذ اجرت وجود ندارد.

کلیدواژه‌ها: حج نیابتی، استطاعت، اخذ اجرت بر واجبات، قدرت شرعی، فقه الحج

۱. دانش‌آموخته سطح ۱ حوزه علمیه جزائریه شهرستان شوشتر (نویسنده مسئول) (mhmdbaqrk176@gmail.com)

۲. دانش‌آموخته سطح ۴ حوزه علمیه قم و دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی (moazzeni62@gmail.com)

مقدمه

یکی از مسلمات مذاهب اسلامی مسئله وجوب حج است که وجوب آن از آیه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» (آل عمران: ۹۷) گرفته شده است. حج از فروع دین و از مهم‌ترین فرائض شرعی است؛ به گونه‌ای که امام صادق (علیه السلام) حج را سبب قوام و بقای دین شمرده است: «لَا يَزَالُ الدِّينُ قَائِمًا مَا قَامَتِ الْكُعْبَةُ»^۱ (کلینی، ۱۳۶۰ش، ج ۴، ص ۲۷۱).

حج از واجبات مشروط است که وجوب آن مشروط به حصول استطاعت است. قید استطاعت، فروع زیادی بر این مسئله مترتب می‌کند؛ مثل اینکه: «اگر مکلف، مستطیع باشد و حجة الاسلام بر ذمه او باشد، اما تخلف کند و به نیابت از شخص دیگری حج استیجاری به جا آورد، آیا مستحق اجرت خواهد بود یا خیر؟».

با توجه به مبتلا به بودن مسئله و نبودن پژوهشی مستقل در این زمینه - مگر آنچه فقهای عظام در لابه‌لای کتب فقهی خود بیان کرده‌اند. - تحقیق پیش‌رو را ضروری دانستیم.

سؤال اصلی پژوهش این است که «اگر مکلف مستطیع شود اما تخلف کند و حج واجب به نیابت از شخص دیگری به صورت اجاره‌ای انجام دهد، آیا مستحق اجرت خواهد بود یا خیر؟» برای پاسخ به این سؤال لازم است ابتدا صحت یا فساد حج به جا آورده شده، بررسی شود؛ زیرا جواز اخذ اجرت، متفرع بر صحت و مجزی بودن حج است؛ چراکه در فرض عدم اجزاء وجهی برای اخذ اجرت باقی نمی‌ماند. دقیقاً به همین دلیل است که شیخ طوسی عدم جواز استحقاق اجرت را متفرع بر عدم صحت و اجزاء حج دانسته و فرموده است:

من وجبت عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره... و إن حج عن غيره

۱. «تا زمانی که کعبه (مراسم حج) پایدار باشد، همچنان دین باقی و ماندنی است».

لم يجز عن غيره و لا عنه لأن شرط الإجزاء عن الغير لم يحصل فلا يجزى
فيستحق عليه الأجرة بذلك. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۳۰۲)
فاء در «فیستحق» برای تفریع است؛ یعنی «چون حج مجزی نیست، نائب
مستحق اجرت هم نخواهد بود».

۱. بررسی صحت حج مکلف مستطیع به نیابت از شخصی دیگر

جواز و عدم جواز دریافت اجرت در این مسئله مترتب بر صحت و اجزای
حج از منوب^۱ عنه است؛ (مرتضوی، ۱۴۳۲ق، ص ۵۴۹) بنابراین در این بخش به
این پرسش پاسخ می‌دهیم که آیا حج مستطیع به نیابت از شخصی دیگر
صحیح، مجزی و مبری ذمه منوب عنه خواهد بود؟

تبیین محل نزاع

این مسئله فقهی در چهار حالت بحث شده است^۱ که در این پژوهش تنها
حکم یک فرع را بررسی خواهیم کرد و آن «حج نیابتی مکلف مستطعی است
که متمکن و عالم به اشتغال ذمه خود به حج باشد».

این مسئله از لحاظ حکم تکلیفی بررسی شده است؛ فقها از لحاظ حکم
تکلیفی قائل به عدم جواز شده‌اند؛ (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۰۹)
زیرا بعد از اینکه مستطیع، مکلف به حجة الاسلام شد باید فوراً آن را امثال
کند و ترک آن به هر سببی - مانند انجام حج نیابتی - حرام است. اما از لحاظ
حکم وضعی بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که در این قسمت از پژوهش
بررسی می‌کنیم.

اقوال در مسئله

مشهور فقهای امامیه در این مسئله قائل به فساد هستند. (یزدی، ۱۴۰۹ق،

۱. زیرا کسی که حج بر او واجب می‌شود، گاهی به وجوب آن علم دارد و گاهی علم ندارد و در هر دو
صورت، گاهی می‌تواند به حج برود و گاهی رفتن به حج برای او ممکن نیست.

ج ۲، ص ۴۷۷) علی رغم ادعای برخی فقها - نظیر صاحب جواهر (صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۹، ص ۲۴۷) و مرحوم نراقی (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۱، ص ۱۱۷) - مبنی بر اجماعی بودن مسئله، آرای مخالفی نیز موجود است که بر صحت آن دلالت دارد. اکنون به بیان و بررسی اقوال می پردازیم.

الف) قائلین به فساد

شیخ طوسی در *النهایه*، جواز نیابت را مشروط به عدم حصول استطاعت برای خود مکلف دانسته و می نویسد: «هرگاه که مکلف، مستطیع نباشد، می تواند به نیابت از دیگری حج به جا آورد». (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۲۰۴) و در *المبسوط* (همو، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۳۰۲) نیز این قول را اختیار کرده است. شیخ مفید نیز گفته است: «من وجب علیه الحج فلا يجوز له ان يحج عن غيره»^۱. (مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۴۴۲)

ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۵۱۸)، محقق کیدری (بیهقی کیدری، ۱۳۷۴ش، ص ۱۸۰)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۰۴) و علامه حلی در تذکره (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۱۱۲) و *ارشاد الازهران* (همو، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۱۲) و ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۲۶۸) فرموده اند: «اگر حج واجب دیگری مانند حج نذری یا استیجاری دیگری بر ذمه اش مستقر شده باشد حکم، همین است». همچنین از معاصرین آقاضیاءالدین عراقی (عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۳۲۵)، سید محمود شاهرودی (حسینی شاهرودی، بی تا، ج ۱، ص ۳۲۰)، موسوی گلپایگانی (گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۲)، امام خمینی (یزدی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۲۹۳)، خامنه ای (خامنه ای، ۱۴۲۶ق، ص ۲۹)، شبیری زنجانی (شبیری زنجانی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۷) و سبحانی (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۸ق، ص ۲۴) نیز این قول را اختیار کرده اند.

۱. «کسی که حج بر او واجب شده است، جایز نیست به نیابت از دیگری حج به جا آورد».

ب) قائلین به صحت

برخی فقها نظیر شیخ طوسی در الخلاف (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۵۶)، صاحب عروه (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۷۷)، طباطبائی قمی (طباطبائی قمی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۱۵۴)، کاشف الغطاء (کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۱۴۹)، بروجردی (بروجردی، ۱۳۸۸ش، ج ۱، ص ۳۶۵)، موسوی خوانساری (موسوی خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۲۸۸)، خوئی (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۶، ص ۲۸۰)، روحانی (روحانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۰۴)، تبریزی (تبریزی، بی تا، ص ۴۶)، موسوی اردبیلی (یزدی، ۱۴۳۱ق، ج ۲، ص ۲۸۳)، فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳ق، ص ۳۵)، بهجت (بهجت، بی تا، ص ۶۹)، صافی گلپایگانی (صافی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۰۸)، سیستانی (امام خمینی، ۱۳۹۷ش، ص ۷۹)، فیاض (فیاض، بی تا، ج ۸، ص ۲۵۱)، مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۲) و حسینی حائری (حسینی حائری، ۱۴۲۷ق، ص ۱۶۶) حج به جا آورده شده در فرض مذکور را صحیح و مجزی می دانند.

ادله دیدگاه اول

ابتدا ادله قائلین به فساد حج نیابتی را بررسی، و سپس دیدگاه مختار خود را بیان و اثبات خواهیم کرد.

یک- جایز نبودن تصرف بدون اجازه در ملک غیر:

بعضی از فقها (حکیم، ۱۳۷۴ش، ج ۱۰، ص ۲۴۲) قائل اند که لام در آیه ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (آل عمران: ۹۷)، ظاهر در ملکیت است؛ یعنی حجة الاسلام ملک خداوند است و نمی توان بدون اجازه در آن تصرف کرد.

بیان استدلال: آیه شریفه ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ بر این دلالت دارد که حجة الاسلام ملک خداوند است؛ (طباطبائی قمی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۱۵۲) زیرا لام در «لله» دال بر ملکیت است (همان، ج ۱، ص ۳۰۵) و بنا

بر قاعده «لا يجوز التصرف في ملك الغير إلا بإذنه الصريح»، (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۵۸۱) تصرف در حج بدون اجازه شارع جایز نیست و در صورت تخلف و انجام حجی دیگر بدون اجازه شارع، در ملک او تصرف کرده و حج امتثال شده باطل است.

نقد: این استدلال تام نیست و فساد حج نیابتی مفروض را ثابت نمی‌کند؛ زیرا اولاً بعضی از فقها لام در آیه را ظاهر در ملکیت نمی‌دانند؛ (مدنی کاشانی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۶۴) ثانیاً بر فرض افاده ملکیت هم استناد به آن صحیح نیست؛ زیرا فقها ملکیت را به ملکیت حقیقی (ملک الهی) و ملکیت اعتباری (ملک جعلی انسان) تقسیم کرده‌اند (صدر، ۱۴۳۴ق، ج ۲۱، ص ۱۷۳) و لام «الله» در آیه، مانند لام «الله» در صیغه نذر بر ملکیت حقیقی خداوند متعال دلالت دارد نه ملکیت اعتباری؛ چراکه طبق نص صریح قرآنی «وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ» (آل عمران: ۱۰۹) خداوند تمام اشیا را به ملکیت حقیقی، مالک است. (موسوی سبزواری، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ص ۲۴۱)

بنابراین اصل در مالکیت الهی، مالکیت حقیقی است؛ مگر دلیلی بر مالکیت اعتباری شارع وارد شده باشد که درباره حج چنین دلیلی موجود نیست؛ زیرا عمل حج از واجبات است و دلیلی که بر ملکیت اعتباری خداوند بر واجبات دلالت کند، وارد نشده است. (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۲۷۶) در نتیجه قاعده مطرح شده مخصوص ملکیت‌های اعتباری است و نمی‌توان احکام و قواعد مربوط به ملکیت اعتباری را در مباحث ملکیت حقیقی الهی هم جاری کرد.

دو- مقتضای روایات، فساد است

دومین دلیلی که قائلین به فساد به آن تمسک جستند، استناد به دو روایت است:

روایت اول: صحیحہ سعد بن ابی خلف

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي

خَلَفَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ الصَّرُورَةَ يَحُجُّ عَنِ الْمَيْتِ قَالَ «نَعَمْ إِذَا لَمْ يَجِدِ الصَّرُورَةَ مَا يَحُجُّ بِهِ عَنِ نَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَا يَحُجُّ بِهِ عَنِ نَفْسِهِ فَلَيْسَ يُجْزِي عَنْهُ حَتَّى يَحُجَّ مِنْ مَالِهِ وَهِيَ تُجْزِي عَنِ الْمَيْتِ إِنْ كَانَ لِلصَّرُورَةِ مَالٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ»^۱ (طوسی، ۱۳۶۵ ش، ج ۵، ص ۴۱۰)

وجه استدلال: مرجع ضمیر در «فلیس یجزی عنه» میت است و در صورت ارجاع به نائب، خلاف سیاق روایت خواهد بود؛ زیرا سؤال راوی در موضوع اجزاء حج از میت بوده و مناسب نیست امام درباره حج نائب پاسخ دهد. در این صورت معنا چنین می‌شود: «اگر کسی که تا به حال حجة الاسلام به جا نیاورده و اکنون مستطیع شده، به نیابت از میت حج به جا آورد، آن حج مجزی و مبری ذمه میت نخواهد بود» و اینکه در ادامه فرموده «و هی تجزی عن المیت» به این معناست که «حج بعدی مکلف، مجزی و مبری ذمه میت (منوب عنه) خواهد بود». (یزدی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۲۹۳)

نقد: آنچه از روایت برداشت می‌شود، با تأویل صورت گرفته سازگاری ندارد و بهتر است که مرجع ضمیر «عنه» را نائب بدانیم تا بر عدم اجزاء از آن و اجزاء از میت دلالت کند و با ذیل روایت تنافی نداشته باشد و مجبور به تأویل دیگری نشویم.

علاوه بر آن عبارت «فلیس یجزی عنه» شاید بدین دلیل ذکر شده تا کسی خیال نکند که آن حج مجزی از نائب است و بعد از آن حضرت بیان کردند که این

۱. راوی می‌گوید: درباره مکلفی که حجة الاسلام به جا نیاورده، از امام کاظم علیه السلام سؤال کردم که آیا می‌تواند به نیابت از میت حج بگذارد؟ حضرت در پاسخ فرمودند: «در صورتی که مال مورد نیاز سفر حج را نداشته باشد (مستطیع نباشد)، می‌تواند. اما اگر مال مورد نیاز سفر حج را داشته باشد، حج امثال شده مجزی از او نخواهد بود تا زمانی که از اموال خود حج کند. اما حج به جا آورده شده مجزی از میت خواهد بود؛ چه نائب مال داشته یا نداشته باشد».

ملاحظه: آنچه از مفهوم روایت فهمیده می‌شود این است که اگر نائب حج نرفته، مستطیع نباشد، علاوه بر صحت و اجزاء حج از منوب عنه، از او هم مجزی و مبری ذمه خواهد بود.

حج به جا آورده شده، مجزی و مبری ذمه منوب عنه خواهد بود. (موسوی خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۲۸۸)

ادله‌ای که می‌توان برای ارجاع ضمیر «عنه» به نائب اقامه کرد عبارتند از:

۱. ضمیر در «ماله» راجع به نائب است و مناسب سیاق کلام این است که ضمیر «عنه» را هم راجع به نائب بدانیم؛ چراکه فقط ارجاع ضمیر «عنه» به میت، خلاف سیاق کلام بوده و معنای روایت را مبهم خواهد کرد؛
۲. ارجاع آن به میت با جمله «و هی تجزی عن المیت» سازگاری ندارد؛ زیرا این عبارت صریح در اجزاء است. همچنین می‌توان آن را قرینه بر ارجاع ضمیر به نائب بدانیم و این استدلال (گرامی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۱۱) که جمله «و هی تجزی عن المیت» مربوط به حج بعدی مکلف است، بسیار بعید است؛ زیرا سؤال از حج فعلی است نه حج آینده.

در نتیجه ثابت شد که این روایت نه تنها بر عدم اجزاء دلالت ندارد، بلکه بر صحت و اجزاء از منوب عنه دلالت می‌کند.

روایت دوم: صحیحه سعید اعرج

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَعْرَجِ: أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامَ عَنِ الصَّرُورَةِ أَيُّحُجُّ عَنِ الْمَيْتِ فَقَالَ نَعَمْ إِذَا لَمْ يَجِدِ الصَّرُورَةَ مَا يَحُجُّ بِهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى يَحُجَّ مِنْ مَالِهِ وَهُوَ يُجْزِي عَنِ الْمَيْتِ كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ. ^۱ (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۱۷۲)

وجه استدلال: قائلان به فساد برای اثبات ادعای خود به این روایت تمسک کرده و گفته‌اند:

۱. راوی می‌گوید که درباره کسی که تا به حال حجة الاسلام به جا نیاورده از امام صادق علیه السلام سؤال کردم که آیا می‌تواند به نیابت از میت حج به جا آورد؟ حضرت در پاسخ فرمودند: «در صورتی که مال مورد نیاز سفر حج را نداشته باشد (مستطیع نباشد) می‌تواند. اما اگر مستطیع باشد، مجاز به نیابت نیست تا زمانی که با اموال خود حج کند. اما در صورت امتثال، مجزی از میت خواهد بود؛ چه نائب مال داشته یا نداشته باشد».

۱. جمله «فلیس له ذلک» بر حرمت و عدم جواز نیابت دلالت می‌کند و مقتضای تحریم، بطلان و فساد عبادت (حج نیابتی) است؛ (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۴۲)

۲. اینکه فرموده «و هو یجزی عن المیت» اگر قائل به صحت باشیم، مستلزم تناقض می‌شود؛ زیرا صدر روایت (حرمت) و ذیل روایت (صحت و اجزاء) با هم سازگاری ندارند؛ چون ضد همدیگر هستند. (بحرانی، ۱۳۶۳ق، ج ۱۴، ص ۲۴۶) تنها وجه رفع تناقض این است که مقصود از «یجزی عن المیت» را حج بعدی مکلف بدانیم و شاهد این است که فرموده: «در آن زمان چه منوب‌عنه مال داشته یا نداشته باشد» و اینکه در حج دوم نایب را سروره (حج نرفته) بگوییم، از باب مجاز است؛ زیرا قبل از آن سروره بوده است. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۴۲)

نقد: استدلال به این روایت مانند روایت سابق تام نیست و قابل مناقشه است. عمده اشکالاتی که می‌توان بر این استدلال وارد کرد عبارتند از:

۱. احکام شرعی به احکام تکلیفی و وضعی تقسیم شده‌اند (وجدانی فخر، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۱۲۳) و بین آنها ملازمه نیست و هر قسم مستقل از دیگری است. (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۱، ص ۳۹۳) جمله «فلیس له ذلک» نیز که برای فساد به آن تمسک کرده‌اند ظهور در نهی تکلیفی (حرمت) دارد (حکیم، ۱۳۷۴ش، ج ۱۰، ص ۲۸۴) اما بر حکم وضعی (فساد) دلالت ندارد؛

۲. عبارت «هی تجزی عن المیت» در اجزاء و صحت حج امثال شده صراحت دارد و اینکه گفته شده مقصود حج بعدی است، بر خلاف ظاهر روایت است. در نتیجه ثابت شد که این روایت هم، بر خلاف چیزی که قائلین به فساد از آن برداشت کرده‌اند، ظهور دارد و ادعای آنها را تأیید نمی‌کند.

سه - اختصاص زمان به حجة الاسلام و عدم جواز انجام حجی دیگر در آن زمان:

مکلفی که حجة الاسلام به جا نیاورده اگر مستطیع شود، حجة الاسلام بر ذمه

او مستقر خواهد شد و در این هنگام، زمان مختص حجة الاسلام خواهد بود و نمی‌توان حج دیگری به جا آورد؛ (آملی، ۱۳۸۴ق، ج ۱۲، ص ۱۱۱) زیرا مستلزم ترک واجب (حجة الاسلام) است؛ چراکه ضد همدیگر هستند؛ (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۱۱۳) مانند ماه رمضان که زمان آن مختص روزه ماه مبارک است و در آن ایام نمی‌توان روزه دیگری را نیت کرد. (موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۶، ص ۳۰)

نقد: در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت:

۱. شاهی بر این ادعا موجود نیست. (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۸۵) و دلیلی برای اثبات آن اقامه نشده است؛

۲. واجبات در مباحث اصولی به موقت و غیر موقت تقسیم شده‌اند. واجب موقت هم به موسع و مضیق و واجب غیر موقت به فوری و غیر فوری تقسیم شده است. (عبدی، ۱۳۹۹ش، ص ۷۲) پس واضح شد که واجب فوری (حج) غیر از واجب مختص (موقت) است و مجرد فوریت، موجب اختصاص زمان نیست. همچنین واجب موقت (مختص) مقید به زمان است و در صورت تخلف، امر ساقط می‌شود و در صورتی که قضا داشته باشد، مکلف باید قضا کند. اما در مسئله حج، فقها گفته‌اند: «حج اگر در سال استطاعت امتثال نشود، وجوبش باقی می‌ماند تا زمانی که امتثال شود» (تبریزی، ۱۴۳۱ق، ج ۱، ص ۲۷) و این بر عدم توقیت دلالت دارد؛

۳. اینکه فرض مذکور را به ماه رمضان تشبیه کرده‌اند هم مخدوش است؛ زیرا در مسئله ماه رمضان دلیل اختصاصی وارد شده که خارج از محدوده بحث این پژوهش است، اما در مسئله حج چنین دلیلی وارد نشده است. در نتیجه احراز شد که حجة الاسلام واجب موقت نیست که نتوانیم در آن زمان عمل دیگری انجام دهیم، بلکه واجب فوری است و مجرد فوریت موجب تخصیص زمان نیست.

چهار- امر به شیء، مقتضی نهی از ضد آن است:

مرحوم نراقی برای اثبات فساد حج با تمسک به قاعده مذکور گفته است: «اگر حج بر ذمه مکلف مستقر شود، مکلف در آن سال نمی‌تواند به نیابت از شخص دیگری حج به جا آورد؛ زیرا امر به حج مقتضی این است که از ضد آن نهی شده باشد» (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۱، ص ۱۱۷) و نهی در عبادات، مقتضی فساد است. (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۷ش، ص ۷۱)

استدلال مرحوم نراقی مبتنی بر اموری است:

الف) ترک ضد خاص حجة الاسلام (حج نیابتی) مقدمه برای امتثال آن است؛

ب) مقدمه واجب، واجب است؛

ج) زمانی که ترک حج نیابتی واجب شد، امر مقتضی نهی از ضد عام (انجام حج نیابتی) است؛

د) این نهی، موجب فساد حج نیابتی است؛ (همو، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۵۱۵)

نقد:

۱. همان‌طور که از ظاهر استدلال آشکار است، این یک استدلال مبنایی است و صرفاً بر مبنای کسانی صحیح است که امر به شیء را مقتضی نهی از ضد بدانند؛ در حالی که بسیاری از اصولیان این مبنا را نپذیرفته‌اند؛ (طباطبائی قمی، ۱۳۷۱ش، ج ۱، ص ۱۸۵)

۲. ترک ضد (حج نیابتی) مقدمه برای حجة الاسلام نیست تا در فرض قبول، امر به شیء (حجة الاسلام) مقتضی نهی از ضد (حج نیابتی) باشد؛ زیرا ضدین در یک مرتبه هستند و در باب ضد مطرح شده که نمی‌توانند در یک زمان موجود شوند؛ نه اینکه ترک یکی از آنها مقدمه برای انجام دیگری است. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۳۰) اکنون در این حال چطور می‌توان ادعا کرد که ترک حج نیابتی مقدمه انجام حجة الاسلام باشد؟

۳. ادعای «وجوب شرعی مقدمه واجب» هم صحیح نیست؛ زیرا مقدمه واجب، وجوب شرعی ندارد و بین وجوب شیء و وجوب مقدمه آن ملازمه‌ای برقرار نیست؛ چراکه عقل، مکلف را به انجام مقدمات و می‌دارد و اگر شارع

حکم کند، لغو خواهد بود؛ (صدر، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۲۶)
 ۴. گفته‌اند در صورت وجوب ترک حج نیابتی، ضد عام آن (انجام دادن حج نیابتی) منهی عنه خواهد بود. در صورتی که چنین نیست و اگر ترک شیء واجب شود فعل آن منهی عنه نخواهد بود؛ زیرا امر بسیط است و منحل به امر به شیء و نهی از ضد آن نمی‌شود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۳۲)
 علاوه بر آن ثابت شد که امر مقتضی نهی از ضد عام خود نیست؛

۵. اینکه گفته شده است نهی حاصل از امر به ترک حج نیابتی، موجب فساد است، هم صحیح نیست؛ زیرا بر فرض حصول، این نهی، تبعی غیر است نه اصلی نفسی و کاشف از مبغوضیت و مفسده در فعل نیست. (خوئی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۷۸) و در صورتی که فعل مبغوض مولی و دارای مفسده نباشد، دلیلی بر فساد آن نداریم؛ زیرا احکام تابع مصالح و مفاسد هستند. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۷، ص ۳۳۶)

نتیجه: محرز شد که این دلیل قابلیت دلالت بر فساد را ندارد و نمی‌تواند فساد حج نیابتی را ثابت کند.

پنج- مأمور به نبودن حج نیابتی:

دلیل دیگری که به آن استناد شده - منسوب به شیخ بهائی - این است که گرچه امر به شیء (حجۃ الاسلام) مقتضی نهی از ضد (حج نیابتی) نیست، اما مانع از امر به آن است. بنابراین حج نیابتی صحیح نیست؛ زیرا شرط صحت عبادت، مأمور به بودن است و در صورت نبود امر، نمی‌توان به وسیله آن عبادت تقرب جست و در نتیجه فاسد خواهد بود. در فرض مذکور، مأمور به بودن حج نیابتی مستلزم محال است؛ زیرا مستلزم این است که مکلف در آن واحد، مأمور به دو فعل (حجۃ الاسلام و حج نیابتی) باشد که ضد همدیگر هستند و اجتماع ضدین محال است. پس حج نیابتی نمی‌تواند مأمور به باشد. (حکیم، ۱۳۷۴ش، ج ۱۰، ص ۲۸۱)

نقد:

۱. بنا به تصریح بسیاری از اصولیان، ملاک صحت عبادت، «محبوبیت ذاتی عبادت» است نه «مأموریه بودن آن» به این بیان: صحت عبادت متوقف بر این است که، ذات عبادت محبوب و مقرب به مولا و جهت تعبد و تقرب جعل شده باشد؛ گرچه امر نداشته باشد. (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۴۱۵) علاوه بر آن، طبق نص صریح قرآنی - «وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ» (بینه: ۵) - روح عبادت این است که عمل برای خداوند و با اخلاص طاعت برای او صورت گیرد. در این آیه مراد از «دین» طاعت است. (مشکینی، ۱۴۳۲ق، ج ۱، ص ۳۰۷) و بنابراین اگر فاعل اخلاص داشته باشد و آن را برای خداوند انجام دهد، صحیح خواهد بود و نیازی به امر ندارد.

فرض مذکور، ملاک صحت عبادت (محبوبیت ذاتی) را داراست؛ زیرا حج نیابتی مانند حجة الاسلام محبوب مولاست و مأمور به نبودن به این معنا نیست که محبوب مولا نباشد، بلکه برای رفع جمع بین ضدین، امر آن ساقط شده است. علاوه بر آن، امر تنها کاشف از محبوبیت است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱ش، ج ۳، ص ۲۱۶) و در صحت عبادت اثری ندارد؛ بنابراین تنها محبوبیت ذاتی و اخلاص طاعت مؤثر هستند که فرض مذکور هر دو را داراست؛

۲. بر فرض قبول توقف صحت عبادت بر وجود امر، می توان با استناد به مسئله اصولی ترتب، مأموریه بودن آن را ثابت کرد. به این بیان که مکلف را در مرحله اول، مأموریه امتثال امر اهم (حجة الاسلام) بدانیم که در صورت تخلف، امر به حج نیابتی متوجه او خواهد شد. در نتیجه حج نیابتی مأموریه و صحیح خواهد بود و وجهی برای فساد آن نداریم.

اشکال: اگر گفته شود شرط ترتب این است که هر دو واجب، ملاک صحت را داشته باشند به گونه ای که اگر ترتب را جایز ندانیم، بتوانیم صحت عبادت را با استفاده از ملاک موجود در آن، تصحیح کنیم، با این بیان ترتب در محلی جاری است که آن دو واجب، مقید به قدرت عقلیه باشند و اگر یکی از آنها

مقید به قدرت شرعیه باشد، ترتب در آنجا جاری نمی‌شود. (نائینی، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص ۳۶۷)

وجه استدلال: نایب، مأمور به انجام واجب اول (حجۃ الاسلام) است و برای انجام واجب دوم (حج نیابتی) قدرت شرعیه - که دخیل در تحقق موضوع حج است - را ندارد. آنگاه که مکلف قدرت شرعی نداشت، اجرای امر ترتبی در آن ممنوع است؛ زیرا شرایط تکلیف به آن امر را ندارد. در نتیجه حج نیابتی امر^۲ نداشته و صحیح نیست. (صافی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۰۷)

پاسخ: در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت:

اولاً همان‌طور که بیان شد صحت عبادت، متوقف بر وجود امر نیست. بلکه علم به محبوبیت ذاتی در صحت آن کافی است؛ ثانیاً قدرت شرعی در شرایط حج اخذ نشده، بلکه در تحقق استطاعت تنها قدرت عقلی (شرایط جسمی، مالی و ...) شرط است؛ (حسینی شاهرودی، بی تا، ج ۱، ص ۹۴) ثالثاً بر فرض قبول، چنین قدرتی تنها در حجۃ الاسلام اخذ شده اما در دیگر اقسام حج، مانند حج نیابتی، شرط نیست و در صورت فقدان آن، صحیح خواهند بود.

در پایان ثابت شد که اولاً حج نیابتی مأمور به است و امر دارد؛ ثانیاً بر فرض مأمور به نبودن هم صحیح است؛ زیرا ملاک صحت (محبوبیت ذاتی) را داراست.

۲. بررسی حکم استحقاق اجرت نایب مستطیع بر حج نیابتی

بنا بر آنچه گذشت ثابت شد که مکلف مستطیع، گرچه به لحاظ حکم تکلیفی، نمی‌تواند به نیابت از دیگری حج به جا آورد اما در فرض تخلف از حکم تکلیفی و امتثال حج نیابتی، حج او صحیح و مجزی از حج منوب عنه خواهد بود. اکنون با پذیرش مبنای مذکور (مجزی بودن حج مستطیع از شخص دیگر) به بحث درباره استحقاق یا عدم استحقاق اخذ اجرت نایب می‌پردازیم. قائلین به فساد، علی القاعده نایب را مستحق اجرت نمی‌دانند؛ زیرا عملی را

که انجام داده، فاسد بوده و در صورت دریافت اجرت، اکل مال غیر به باطل خواهد بود که در آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره: ۱۸۸) از آن نهی شده است. اما نزد قائلین به صحت مسئله اختلافی است.

اقوال در مسئله

قائلان به صحت، در استحقاق یا عدم استحقاق اجرت، اختلاف نظر دارند؛ بعضی نایب را مجاز به اخذ اجرت دانسته‌اند و بعضی قائل به عدم استحقاق اجرت هستند. دیدگاه فقها در این زمینه عبارت است از:

۱. **بطلان عقد و عدم استحقاق اجرت:** برخی از فقها علی‌رغم آنکه قائل به صحت و اجزاء حج مذکور هستند، اما نایب را مجاز به دریافت اجرت نمی‌دانند. مرحوم صاحب عروه (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۷۹)، روحانی (روحانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۰۴)، موسوی اردبیلی (یزدی، ۱۴۳۱ق، ج ۲، ص ۲۸۳) و صافی گلپایگانی (صافی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۱۰) در این زمره‌اند؛
۲. **بطلان عقد و استحقاق اجرت المثل:** گروهی دیگر – مانند سید خوئی (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۲)، سیستانی (امام خمینی، ۱۳۹۷ش، ص ۴۳) و فیاض (فیاض، بی تا، ج ۸، ص ۲۵۳) – قائل‌اند که عقد اجاره باطل، و نایب مستحق اجرت المثل خواهد بود؛
۳. **بطلان عقد و استحقاق اقل الامرین:** بعضی دیگر از فقها، نظیر آیت‌الله تبریزی (تبریزی، بی تا، ص ۴۶)، قائل‌اند که عقد اجاره باطل، و اجیر مستحق اقل الامرین از اجرت المسمی و اجرت المثل است؛
۴. **صحت عقد و استحقاق اجرت المسمی:** در مقابل قائلین به بطلان اجاره، گروهی از فقها همچون تقی طباطبائی قمی (طباطبائی قمی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۱۵۴)، حسن طباطبائی قمی (طباطبائی قمی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۱۷)، مکارم شیرازی (یزدی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۳۳۸) و حسینی حائری (حسینی حائری، ۱۴۲۷ق، ص ۱۶۶) – قائل به صحت عقد و استحقاق اجرت المسمی هستند.

ادله قائلین به عدم استحقاق

قائلان به عدم استحقاق اجرت، ادله‌ای را اقامه کرده‌اند که عبارت است از:

۱. عدم قدرت شرعی نایب بر انجام حج نیابتی

یکی از ارکان عقود، من جمله عقد اجاره، قدرت تسلیم مال یا انجام عمل اجاره‌شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۸۷) که مسئله مذکور فاقد این شرط است؛ زیرا نایب شرعاً قادر بر انجام عمل اجاره‌شده (حج نیابتی) نیست؛ چون مکلف به ادای فوری حجة الاسلام است و لازم است قدرت خود را برای امتثال حجة الاسلام استفاده کند (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۷۹) و به دلیل فقدان شرط، عقد باطل است و مستحق اجرت نخواهد بود.

نقد:

استدلال مذکور از چندین جهت، قابل نقد است که عبارتند از: نقد اول: آنچه در صحت اجاره شرط است، قدرت عقلی اجیر بر تسلیم و ادای عمل اجاره‌شده است (موسوی خلیفانی، ۱۳۸۵ش، ص ۶۷) نه قدرت شرعی و زمانی عقد اجاره باطل است که اجیر عقلاً قادر بر ادای حج نباشد؛ مثلاً مریض شود.

نقد دوم: بر فرض اشتراط قدرت شرعی، آنچه ممتنع است، جمع بین دو حج است، اما در قدرت مکلف بر امتثال علی‌حده هر کدام هیچ شکی وجود ندارد. پس زمانی امر به حجة الاسلام، قدرت شرعی مکلف را سلب می‌کند و مانع از وفای به اجاره است که امر به شیء را مقتضی نهی از ضد بدانیم (که در این صورت امر حجة الاسلام به دلیل تضاد با حج نیابتی و عدم امکان جمع، از آن منع می‌کند.)، اما محرز شد که امر به شیء مقتضی نهی از ضد نیست.

علاوه بر آن، این فرض داخل در باب تزاحم است و مکلف باید اهم (حجة الاسلام) را بر مهم (حج نیابتی) مقدم کند. اما در فرض تخلف، مأمور به امتثال امر مهم خواهد بود. پس زمانی که مکلف، امر حجة الاسلام را تخلف کند، امر حج نیابتی بر مبنای امر ترتیبی بر ذمه او مستقر شده و مکلف به امتثال

آن است و امر حجة الاسلام مزاحم او نخواهد بود. در نتیجه انجام حج نیابتی در توان مکلف بوده و شرعاً قادر بر ادای آن است. پس شرایط انعقاد اجاره را داراست و مستحق اجرت خواهد بود.

نقد سوم: حتی اگر بر مبنای بعضی از فقها عقد اجاره را به دلیل عدم قدرت، فاسد بدانیم (فیاض، بی تا، ج ۸، ص ۲۵۳) هم مستحق اجرت خواهد بود؛ زیرا اولاً آنچه در عقد اجاره‌ای که بحث شد اهمیت دارد این است که حج، مجزی و مبری ذمه منوب‌عنه باشد که در بخش اول صحت و اجزاء آن اثبات شد؛ ثانیاً قواعد فقهی هم حاکی از این هستند که اجیر (نائب) مستحق اجرت است. قواعدی که برای اثبات استحقاق اجرت اجیر می‌توان به آنها استناد کرد عبارتند از:

الف) قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»^۱ (طباطبائی قمی، ۱۴۲۳ق، ص ۶۷): حج مفروض به سبب عقد اجاره و به دستور مستأجر (منوب‌عنه) امثال شده است و همان‌طور که اگر عقد اجاره صحیح می‌بود، مستأجر ضامن و اجیر مستحق اجرت است، اکنون که عقد اجاره فاسد است هم مستأجر ضامن و اجیر (نائب) مستحق اجرت خواهد بود؛

ب) قاعده «احترام مال المسلم و عمله»^۲ (قزوینی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۰۹): حج مفروض عمل مسلمان بوده و طبق قاعده، گرچه عقد اجاره فاسد بوده اما اجیر (نائب) مستحق اجرت المثل است؛

ج) قاعده «کلما بطل العقد یتحقق اجرة المثل»^۳ (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۱۲): طبق این قاعده در جایی که عقد اجاره فاسد باشد و عمل اجاره‌شده انجام شده باشد (مانند فرض مذکور)، اجیر (نائب) حداقل مستحق اجرت المثل است. پس ثابت شد که: اولاً آنچه در صحت عقد اجاره شرط است، قدرت عقلی

۱. هرآنچه صحیح آن موجب ضمان است، فاسد آن هم موجب ضمان است.

۲. مال و عمل فرد مسلمان، محترم است.

۳. هرگاه عقد باطل شود، به وسیله اجرت المثل محقق و جبران خواهد شد.

است نه قدرت شرعی؛ ثانیاً بر فرض قبول اشتراط قدرت شرعی، مکلف بر انجام حج نیابتی و وفای به عقد اجاره بر مبنای امر ترتبی، قادر است؛ ثالثاً بر فرض پذیرش فساد عقد اجاره، با استناد به قواعد فقهی، نائب حد اقل مستحق اجرت المثل خواهد بود.

۲. منهی عنه بودن حج نیابتی

صحت حج امثال شده بر مبنای امر ترتبی، کافی در اثبات استحقاق اجرت نیست؛ زیرا امر به شیء مقتضی نهی از ضد آن است و ضد خاص امر حجة الاسلام، حج نیابتی است. پس منهی عنه خواهد بود و به حرمت تبعی، انجام آن هم حرام خواهد بود. در نتیجه طبق روایت نبوی «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَمَهُ»^۱ (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۱۰) دریافت اجرت حرام است. (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۸۰)

نقد:

این دلیل همچنین قابل مناقشه است و در نقد آن می توان گفت که:

۱. همان طور که بیان شد این نوع استدلال، استدلال مبنایی است و صرفاً بر مبنای کسانی پذیرفته است که امر به شیء را مقتضی نهی از ضد بدانند. اما این مبنا، مبنای اجماعی نیست؛

۲. روایت مذکور اولاً از لحاظ سندی دارای اشکال و ضعیف است؛ زیرا تنها در کتاب *عوالی اللئالی* - آن هم به صورت مرسل - و از کتب عامه^۲ نقل شده است؛ ثانیاً روایت با این عبارت در مصادر فقهی موجود نیست بلکه تنها روایتی که شبیه این روایت است و در منابع فقهی وارد شده، روایت «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكَلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَمَهُ»^۳ (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۷۳) است که ربطی به مسئله مذکور ندارد و بر فرض اینکه در منابع فقهی موجود باشد

۱. اگر خداوند چیزی را حرام کند، ثمن (هزینه) آن را هم حرام خواهد کرد.

۲. مصدری که *عوالی اللئالی* روایت را از آن نقل کرده است، *مسند أحمد بن حنبل* (ج ۱، ص ۲۴۷ و ۲۹۳) است.

۳. اگر خداوند خوردن چیزی را حرام کند، ثمن (هزینه) آن را هم حرام خواهد کرد.

هم، به دلیل ضعف سندی نمی‌توان به آن اعتماد و عمل کرد؛

۳. در فرض ثبوت روایت، حرمت تبعی با محبوبیت ذاتی جمع شده و روایت شامل آن نیست؛ زیرا آنچه از روایت فهمیده می‌شود این است که منهی‌عنه باید مبعوض مولا باشد تا شارع معامله آن را تأیید نکند. اما حج، عبادتی است که محبوب مولاست. و به دلیل کفایت محبوبیت در صحت عبادت، منهی‌عنه نبوده و محکوم به صحت است؛

۴. بر فرض پذیرش منهی‌عنه بودن معامله هم این استدلال مخدوش خواهد بود؛ زیرا اولاً بر مبنای بسیاری از علما نهی از معامله مقتضی فساد نیست. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۸۷) و این قول، همان معنای قاعده اصولی «ان النهی لا یقتضی فساد المعامله» است؛ (عبدی، ۱۳۹۹ش، ص ۲۱۷) ثانیاً بر فرض اینکه قبول کنیم که نهی از معامله مقتضی فساد است باز بر فساد فرض مذکور دلالت نمی‌کند؛ زیرا نهی اگر متعلق به مضمون معامله باشد (مانند نهی از بیع آلات قمار) مستلزم فساد است. (تسخیری، ۱۴۳۱ق، ج ۱، ص ۱۷۴) اما مطلق تحریم (مانند نهی از معامله در وقت ندا)، مستلزم فساد نیست.

نتیجه: ثابت شد که عقد اجاره، حج نیابتی منهی‌عنه نبوده و صحیح است و نایب مستحق اجرت است.

۳. تعلیق، سبب بطلان اجاره

سید خوئی (از قائلین به صحت حج، بطلان عقد اجاره و جواز دریافت اجرت المثل) برای اثبات بطلان عقد اجاره و عدم جواز اخذ اجرت المسمی، به این دلیل استناد کرده و فرموده است: «گرچه صحت حج را با استفاده از قاعده امر ترتبی تصحیح نمودیم اما جواز اخذ اجرت المسمی را نمی‌توان از این طریق اثبات کرد»؛ (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۲) زیرا اجاره در این بحث یا متعلق به مطلق حج یا متعلق به حج مشروط به تخلف نایب از حجة الاسلام است. در فرض اول (تعلق به مطلق حج)، قابل پذیرش نیست؛ زیرا در این هنگام مکلف مأمور به امتثال امر حجة الاسلام بوده و تکلیف بر ذمه او باقی

است. در این حال چطور می‌شود که شارع، آن را مأمور به انجام حج نیابتی کند؟ به عبارتی دیگر امر به وفای به اجاره چطور می‌تواند در عرض امر حجة الاسلام فعلیت پیدا کند؟ زیرا مستلزم امر به ضدین در یک زمان است که محال است.

در فرض دوم (تعلق به حج مشروط) هم قابل پذیرش نیست؛ زیرا مستلزم تعلیق عقد بوده و تعلیق موجب بطلان عقود است. (همان، ج ۱، ص ۲۸۹)

نقد: می‌توان صحت عقد اجاره را از طریق فرض دوم اثبات کرد؛ به گونه‌ای که مستلزم هیچ تعلیقی نباشد.

وجه اول: تقیید عقد اجاره به تخلف امر حجة الاسلام، در لسان دلیل اخذ نشده تا وجوب وفای به عقد اجاره را معلق بر فرض تخلف کنیم و عقد، معلق و باطل باشد؛ بلکه این تقیید از تصرفات عقلی است که برای رفع تراحم بین حجة الاسلام و حج نیابتی گرفته شده است و برای رفع تراحم همین کافی است که به نایب بگوید: «ای کسی که حجة الاسلام را معصیت کردی، به نیابت از دیگری حج بگزار.» که در این صورت هیچ تعلیقی در مسئله باقی نمی‌ماند.

وجه دوم: می‌توان گفت که تخلف امر حجة الاسلام را مفروض الوجود بگیریم تا عقد اجاره معلق بر تخلف واقعی نباشد و در نتیجه صحیح واقع شود.

۳. دیدگاه مختار

پس از نقد ادله قائلین به فساد و نیز نقد ادله قائلین به عدم استحقاق اجرت، هیچ مانعی که صلاحیت منع از صحت حج و استحقاق اجرت را داشته باشد، باقی نمانده و باتوجه به وجود مقتضی (عقد اجاره) و فقدان مانع، حج نیابتی — مکلف مستطیع که عالم به اشتغال ذمه خود به حج است — صحیح و مجزی از منوب عنه است و به تبع آن اجیر، مستحق اجرت المسمی خواهد بود.

نتیجه‌گیری

اگر مکلف مستطیع و متمکن از ادای حج باشد اما بدون عذر حج خود را ترک کند و به نیابت از شخص دیگری حج به جا آورد، صحت و مجزی بودن حج مذکور، محل اختلاف است و به تبع آن، جواز اخذ اجرت در چنین عقد اجاره‌ای نیز محل بحث و بررسی قرار گرفته است.

کسانی که قائل به فساد حج مذکور هستند، وجهی برای جواز اخذ اجرت نمی‌بینند؛ به همین دلیل در فرض فساد، اخذ اجرت را ممنوع می‌دانند. اما کسانی که قائل به صحت حج مذکور هستند، همچنان جواز اخذ اجرت را محل بحث و بررسی قرار داده‌اند. پاره‌ای از فقها با اینکه حج مذکور را صحیح دانسته‌اند، اما اخذ اجرت را جایز نمی‌دانند.

مهم‌ترین ادله قائلین به فساد حج مفروض، روایات خاصه‌ای بود که ناتمام بودن استدلال به آنها اثبات شد. قائلین به فساد همچنین به برخی از قواعد اصولی - نظیر مقتضی بودن امر نهي از ضد را و واجب فوری بودن حج - تمسک جستند که علاوه بر مبنایی بودن این‌گونه قواعد، تمسک به آنها از جهات مختلف دچار مشکل است.

اما کسانی که قائل به صحت حج مذکور بودند و اخذ اجرت المسمی در عقد اجاره مفروض را به دلیل فساد عقد جایز نمی‌دانستند، به ادله‌ای - از قبیل عدم قدرت اجیر و معلق بودن عقد - تمسک جستند که به همه آنها اشکال شد.

بنابراین با توجه به وجود مقتضی برای اخذ اجرت المسمی در عقد اجاره و فقدان مانع، وجهی برای ممنوع دانستن اخذ اجرت وجود ندارد و نائب، مستحق و مجاز است که اجرت المسمی دریافت کند.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۹ق)، کفایة الاصول، قم، مؤسسه آل‌البتی، چاپ اول.
۳. آملی، محمدتقی (۱۳۸۴ق)، مصباح الہدی فی شرح العروة الوثقی، بی‌جا، بی‌نا، چاپ اول.
۴. ابن ابی جمہور، محمد بن زین‌الدین (۱۴۰۳ق)، عوالی اللثالی العزیزية فی الاحادیث الدینیة، قم، مؤسسه سیدالشہداء، چاپ اول.
۵. ابن ادريس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
۶. ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر (۱۴۰۶ق)، المہذب، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۷. بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقہیة، قم، نشر الہادی، چاپ اول.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳ش)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۹. بروجردی، حسین (۱۳۸۸ش)، استفتاءات، قم، مؤسسه آیت‌اللہ بروجردی.
۱۰. بہجت، محمدتقی (بی‌تا)، مناسک حج و عمرہ، قم، دفتر آیت‌اللہ بہجت، چاپ سوم.
۱۱. بیہقی کیدری، محمد بن حسین (۱۳۷۴ش)، إصباح الشیعة بمصباح الشریعة، قم، مؤسسه الامام الصادق، چاپ اول.
۱۲. تبریزی، جواد (۱۴۳۱ق)، تنقیح مبانئ الحج، قم، دارالصدیقة الشہیدہ، چاپ دوم.
۱۳. — (بی‌تا)، مناسک الحج، قم، دارالصدیقة الشہیدہ، چاپ دوم.
۱۴. تسخیری، محمدعلی (۱۴۳۱ق)، القواعد الاصولیة و الفقہیة، تہران، مجمع تقریب مذاہب اسلامی، چاپ دوم.

۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل‌البت (عج)، چاپ سوم.
۱۶. حسینی حائری، کاظم (۱۴۲۷ق)، مناسک الحج، بی‌جا، دفتر آیت‌الله سیدکاظم حائری، چاپ دوم.
۱۷. حسینی شاهرودی، محمود (بی‌تا)، کتاب الحج، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ اول.
۱۸. حکیم، سیدمحسن (۱۳۷۴ش)، مستمسک العروة الوثقی، قم، دارالتفسیر.
۱۹. خامنه‌ای، سیدعلی (۱۴۲۶ق)، مناسک الحج، تهران، انتشارات مشعر.
۲۰. خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۷ش)، مناسک حج، قم، پژوهشکده حج و زیارت.
۲۱. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۹ق)، المعتمد فی شرح المناسک، قم، انتشارات لطفی، چاپ اول.
۲۲. _____ (۱۴۱۸ق)، التفتیح فی شرح العروة الوثقی، قم، انتشارات توحید، چاپ اول.
۲۳. _____ (۱۴۱۹ق)، دراسات فی علم الاصول، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چاپ اول.
۲۴. روحانی، محمد (۱۴۱۹ق)، المرتقی إلى الفقه الأرقی (الحج)، تهران، مؤسسه الجلیل، چاپ اول.
۲۵. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۷ش)، الموجز فی اصول الفقه، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ چهاردهم.
۲۶. _____ (۱۴۲۴ق)، الحج فی الشریعة الإسلامية الغراء، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۲۷. _____ (۱۴۲۸ق)، مناسک الحج و احکام عمره، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۲۸. شبیری زنجانی، موسی (۱۴۲۱ق)، مناسک الحج، بی‌جا، نشر مشرقین، چاپ اول.
۲۹. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۲۱ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چاپ اول.
۳۰. صافی، لطف‌الله (۱۴۲۳ق)، فقه الحج، قم، مؤسسه انتشارات حضرت معصومه (ع)، چاپ اول.
۳۱. صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۳۴ق)،

- موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر، قم، دارالصدر، چاپ دوم.
۳۲. _____ (۱۴۱۸ق)، دروس فی علم الاصول، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ پنجم.
۳۳. طباطبائی قمی، تقی (۱۳۷۱ش)، آرائنا فی اصول الفقه، قم، انتشارات محلاتی، چاپ اول.
۳۴. _____ (۱۴۲۳ق)، الانوار البهية فی القواعد الفقهية، قم، انتشارات محلاتی، چاپ اول.
۳۵. _____ (۱۴۲۵ق)، مصباح الناسک فی شرح المناسک، تصحیح غالب سیلوی، قم، انتشارات محلاتی.
۳۶. _____ (۱۴۲۶ق)، مبانی منهاج الصالحین، قم، قلم الشرق، چاپ اول.
۳۷. طباطبائی قمی، حسن (۱۴۱۵ق)، کتاب الحج، بی جا، انتشارات باقری، چاپ اول.
۳۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ش)، تهذیب الأحکام، تهران، دارالکتب الإسلامية، چاپ چهارم.
۳۹. _____ (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامية، تهران، مكتبة المرتضوية، چاپ سوم.
۴۰. _____ (۱۴۰۰ق)، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت، دارالكتاب العربي، چاپ دوم.
۴۱. _____ (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۴۲. عبدی، محمدحسین (۱۳۹۹ش)، الاساس فی اصول الفقه، قم، مؤسسه انتشارات حوزه های علمیه، چاپ چهارم.
۴۳. عراقی، ضیاءالدين (۱۴۱۴ق)، شرح تبصرة المتعلمين، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۴۴. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، ارشاد الازهان الی احکام الايمان، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۴۵. _____ (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، چاپ اول.
۴۶. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۱ش)، اصول فقه شيعه، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام، چاپ اول.
۴۷. _____ (۱۴۱۸ق)، تفصیل الشريعة (کتاب الحج)، بيروت، دارالتعارف، چاپ دوم.
۴۸. _____ (۱۴۲۳ق)، مناسک حج، قم، دفتر آیت الله فاضل

- لنکرانی، چاپ دوازدهم.
 ۴۹. فیاض، محمد اسحاق (بی تا)، **تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی**، قم، انتشارات محلاتی، چاپ اول.
 ۵۰. قزوینی، علی بن اسماعیل (۱۴۱۹ق)، **رسالة فی العدالة**، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
 ۵۱. کاشف الغطاء، احمد (۱۴۲۳ق)، **سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات**، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء.
 ۵۲. کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق)، **أنوار الفقاهاة**، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء.
 ۵۳. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۰ش)، **الکافی**، تهران، دارالکتب الإسلامية.
 ۵۴. گرامی قمی، محمدعلی (۱۴۱۵ق)، **المعلقات**، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
 ۵۵. گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ق)، **حول مسائل الحج**، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ دوم.
 ۵۶. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، قم، انتشارات اسماعیلیان، چاپ دوم.
 ۵۷. مدنی کاشانی، رضا (۱۴۱۱ق)، **براهین الحج للفقهاء و الحجج**، کاشان، مدرسه علمیه آیت الله مدنی، چاپ سوم.
 ۵۸. مرتضوی، ضیا (۱۴۳۲ق)، **مشکاة الشریعة**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چاپ اول.
 ۵۹. مشکینی، علی (۱۴۳۲ق)، **التعلیقة الاستدلالية علی تحریر الوسيلة**، قم، انتشارات دارالحديث، چاپ اول.
 ۶۰. مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۲۱ق)، **القواعد الفقهيّة**، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ چهارم.
 ۶۱. مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰ق)، **اصول الفقه**، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ پنجم.
 ۶۲. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰ق)، **المقنعة**، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
 ۶۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶ق)، **مناسک الحج**، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ دوم.
 ۶۴. موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۹ش)، **علم اصول**، تهران، مؤسسه چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
 ۶۵. موسوی خلخالی، محمدمهدی (۱۳۸۵ش)، **فقه الشيعة (الإجارة)**.

- تهران، مرکز فرهنگي منير، چاپ اول.
۶۶. موسوی خوانساری، سيداحمد (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ترجمه علی اکبر غفاری، تهران، مکتبه الصدوق، چاپ دوم.
۶۷. موسوی سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۰۹ق)، **مواهب الرحمن فی تفسیر القرآن**، بی جا، نشر دفتر آیت الله سبزواری، چاپ دوم.
۶۸. موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ق)، **مدارک الأحکام فی شرح شرائع الإسلام**، مشهد، مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۶۹. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶ش)، **فوائد الاصول**، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۷۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، **مستند الشيعة فی أحكام الشريعة**، قم، مؤسسه آل البيت عليه السلام، چاپ اول.
۷۱. نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ق)، **مستدرک الوسائل**، بیروت، مؤسسه آل البيت عليه السلام، چاپ اول.
۷۲. وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶ق)،
- الجواهر الفخرية فی شرح الروضة البهية**، قم، سماء قلم، چاپ دوم.
۷۳. هاشمی شاهرودی، سيد محمود (۱۴۲۹ق)، **کتاب الإجارة**، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامي.
۷۴. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم (۱۴۰۹ق)، **العروة الوثقی**، بیروت، مؤسسه الأعلمی، چاپ دوم.
۷۵. _____ (۱۴۲۸ق)، **العروة الوثقی مع تعليقات**، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام، چاپ اول.
۷۶. _____ (۱۴۳۱ق)، **العروة الوثقی**، عبدالکریم موسوی اردبیلی، قم، جامعه المفید.
۷۷. _____ (۱۴۳۴ق)، **العروة الوثقی**، روح الله خمینی، تهران، مؤسسه نشر آثار امام خمینی عليه السلام، چاپ اول.