

حکم تکلیفی و وضعی فریضه حج مادر شیرده و حاضن

حسین هوشمند فیروز آبادی،^۱ عاطفه ذبیحی بیدگلی^۲

چکیده

به تبع تولد فرزند به موجب فقه و قانون، تکالیفی برعهده مادر قرار می‌گیرد. افزون بر ایفای وظایف ناشی از نقش مادری اعم از شیردهی یا حضانت، ممکن است به تبع وجود تکالیف عبادی، مادر مکلف به انجام واجباتی علاوه بر وظایف فوق شود که از جمله آنها مناسک حج است مبتنی بر آرای فقهی، در شرایطی که تنها راه حفظ کودک، منحصر در شیردهی یا حضانت وی توسط مادر است؛ درخصوص تکالیف مادر در ادای حج مسائلی مطرح است که در منابع موجود فقهی به طور اجمال و پراکنده احکام آن بیان شده است. براین اساس، پژوهش حاضر با هدف بررسی تزامن تکالیف مادر ناشی از نقش مادری و در کسوت حج گزار انجام شد. این پژوهش با مراجعه به کتب، مقالات و آرای فقهای متقدم تا معاصر و منابع الکترونیک در این موضوع، به روش توصیفی-تحلیلی با رویکرد فقه استدلالی انجام شد. با توجه به ادله مورد استناد فقها این نتیجه حاصل شد که به رغم عدم وجوب شیردهی در شرایط غیرضرورت و موارد امکان استفاده از بدل، در فرض ضرورت شیردهی یا حضانت، حکم تکلیفی فریضه حج از عهده چنین مادری ساقط است، اما از حیث حکم وضعی دیدگاه فقهی درباره اجزای حج مادر، با استناد به هریک از دو دلیل ملازمه و نظریه ترتب مختلف است که به نظر می‌رسد دیدگاه صحت و مجزی بودن (با پذیرش نظریه ترتب)، صحیح است.

واژگان کلیدی: احکام حج، حکم وضعی شیردهی، احکام شیردهی کودک، استطاعت مادر، واجب مشروط.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۶/۱۷ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۱۲

۱. سطح ۴، حوزه علمیه قم، قم، ایران/ دانشیار گروه حقوق خصوصی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: hooshmand@rihu.ac.ir

id: 0000-0002-5644-5821

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

Email: a.zabihi@atu.ac.ir

Id: 0000-0001-6108-4779

۱. مقدمه

یکی از مسائل اثر گذار بر حکم شناسی حج زن مربوط به جایی است که زنی سمت مادری داشته باشد و به دلیل حقوقی که فرزند برعهده مادر دارد، اقامه فریضه حج بر دایره تکالیف و تعهدات مادر مؤثر واقع می‌شود. تکالیف و تعهداتی که مادر نسبت به فرزند خود دارد از مرحله جنینی یعنی قبل از تولد آغاز می‌شود و پس از آن با وظیفه‌ای که مادر در حفظ و نگهداری و حضانت طفل بر عهده دارد ادامه می‌یابد. علاوه بر لزوم مراقبت مادر نسبت به حیات و سلامت و رشد جسمی جنین و سپس کودک، وظیفه مهم تربیت و رشد کودک نیز برعهده والدین قرار دارد و تکلیف تربیت متوجه هریک از ابوين طفل از جمله مادر است. ارتباط میان انجام واجب حج از جانب مادر و رعایت حقوق فرزند بحثی است که در این مقاله بدان پرداخته خواهد شد.

بعد از تولد فرزند وظیفه مهم شیردهی و حضانت گاه به حکم عرف و گاه به حکم قانون و گاه به حکم هر دو، بر دوش مادر است و علاوه بر اینها وظیفه تربیت نیز یکی از وظایف خطیر هریک از والدین از جمله مادر است. در قانون مدنی به موجب ماده ۱۱۶۸، نگهداری اطفال حق و تکلیف والدین دانسته شده و برای حضانت و نگهداری از طفلی که پدر و مادر او از یکدیگر جدا شده و یا جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، بدون تفاوت و تفکیکی میان فرزند دختر و فرزند پسر، به موجب ماده ۱۱۶۹، مادر تا هفت سالگی برای حضانت طفل نسبت به پدر اولویت دارد.

همچنین مطابق ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی هیچ یک از پدر و مادر حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است از نگهداری او امتناع کنند و در صورت امتناع یکی از آبوين، حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مُدعی العموم نگهداری طفل را به هر یک از آبوين که حضانت به عهده اوست الزام کند. گرچه مطابق ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی شیر دادن جز در جایی که تغذیه طفل فقط با شیر مادر ممکن باشد، وظیفه مادر نیست؛ اما مطابق ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مادر یا دایه‌ای که شیردادن طفل را برعهده گرفته و پذیرفته است، اگر علیرغم توانایی بر شیردادن، این وظیفه را انجام ندهد و در نتیجه این ترک فعل، جنایت و زیانی بر طفل وارد شود، این مادر یا دایه مرتکب جرم شده و برحسب اینکه این جرم عمد، شبه عمد یا خطای محض باشد، مجازات می‌گردد.

در پژوهش حاضر حکم تکلیفی و وضعی فریضه حج در مواردی که شیردهی و حضانت بر مادر واجب می‌شود و اقامه دو تکلیف در تزامن با یکدیگر قرار می‌گیرد؛ با استناد به آرا و فتاوی فقهای امامیه و ادله فقهی اصولی جاری در مسأله و با استفاده از روش توصیفی تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای مورد بررسی قرار می‌گیرد. گرچه در باب موضوع در کتب فقهی ذیل بحث حج غالباً در حد تطبیق عمومات و بیان حکم کلی مباحثی در میان کلام فقها وجود

دارد؛ در عین حال در پی جستجوی نگارندگان، کتاب یا مقاله‌ای که در موضوع به صورت تفصیلی و در مقام بررسی دیدگاه‌های فقهی و ادله مورد استناد هر یک در زمینه تزامن تکالیف مزبور بحث و بررسی نموده باشد یافت نشد؛ لذا می‌توان به عدم وجود پیشینه پژوهشی مرتبط در مسأله و موضوع این پژوهش اذعان نمود.

۲. چهارچوب نظری پژوهش

به منظور تعیین حکم تکلیفی و حکم وضعی حج مادر شیرده و حاضن، پس از بررسی دیدگاه‌های فقهی موجود در خصوص دایره تکلیفی حکم وجوب شیردهی و حضانت مادر، ادله هر یک از دیدگاه‌ها و شرطیت، مانعیت یا رافعیت حکم مذکور برای حکم فریضه حج مادر مورد بررسی قرار می‌گیرد. پس از تعیین حکم تکلیفی، حکم وضعی در خصوص صحت یا عدم صحت حج مادر در فرض انجام حج به جای ادای تکلیف شیردهی و حضانت با توجه به دو رویکرد پذیرش و عدم پذیرش نظریه ترتب یا استناد به ملازمه احکام تکلیفی و وضعی بحث و تحلیل خواهد شد.

۱-۲. بررسی دایره حکم وجوب شیردهی و حضانت مادر به کودک

از جهت پزشکی و سلامت در اهمیت شیردهی به کودک و لزوم تغذیه کودک از شیر مادر تردیدی نیست. از جهت فقهی و حقوقی نیز اهمیت شیر مادر برای نوزاد تا حدی است که برخی فقها مادر را ملزم به خوراندن آن به کودک می‌کنند؛ حتی اگر لازم باشد دستمزد آن از پدر اخذ شود یا از اموال کودک برداشت شود (عاملی، ۱۴۱۰ق، ۵/۴۵۲؛ حلی، ۱۳۸۷ق، ۳/۲۶۲). در متون فقهی اهمیت شیر مادر به حدی است که اگر زنی مشغول شیر دادن به بچه باشد و مشمول مجازات قصاص یا سنگسار شود، اجرای حکم تا زمانی که طفل شیر می‌خورد به تأخیر می‌افتد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۳/۶۲۸).

برخلاف نظر برخی فقهای اهل تسنن که قائل به وجوب رضاع ولد و شیردهی مادر بر فرزند براساس برخی ادله از جمله آیه مبارکه ۲۳۳ سوره بقره شده‌اند، نظر غالب فقهای امامیه بر عدم وجوب شیردهی بر مادر است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۵/۱۳۰؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۷۹۱/۲۵؛ بهجت، ۱۴۲۶ق، ۴/۱۰۰) و حتی این مسأله را در میان فقهای امامیه غیر اختلافی (نجفی، بیتا، ۲۷۲/۳۱) و معروف بین اصحاب (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۵۱۵/۱۰) برشمرده‌اند.

به دلیل اهمیت شیر ابتدایی مادر به کودک یا به اصطلاح شیر آغوز یا لباء از جهت تأثیری که بر حیات و سلامت کودک دارد، برخی فقها حکم بر وجوب آغوز بر مادر کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ۱۷۶؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ق، ۵/۴۵۸؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ۳/۲۱۷؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ۳/۱۷۵). در این زمینه چنین استدلال شده است که اگر آغوز را به او ندهد، می‌میرد و حفظ جان او توقف بر دادن آغوز دارد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۳/۱۰۱). برخی وجوب شیردهی را مقید به سه روز نموده‌اند؛ اما نظر غالب فقها (محقق سبزواری، بیتا، ۲۸۹/۲؛ نجفی، بیتا، ۲۷۳/۳۱) این است که در صورت توقف حیات کودک بر آغوز، توقف بر آغوز مادر وجود ندارد؛ بلکه آغوز هر زن دیگری هم که تازه زایمان کرده باشد،

کفایت می‌کند. بنابراین اگر هم واجب باشد، به صورت واجب کفایی است (ر.ک. شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۷۹۲۷/۲۵). از نظر این دسته از فقها در استحباب شیردهی تردیدی وجود ندارد و اگر ثابت شود نخوردن این شیر مضر به حال نوزاد است، قطعاً واجب می‌گردد (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۴۶/۱۲).

مواردی که از نظر فقها شیردهی بر زن لازم است منحصر به شیر آغوز در حالتی که ندادن آن به طفل برای وی مضر باشد نمی‌شود و موارد دیگری نیز توسط فقها ذکر شده است. از جمله در جایی که کودک سینه هیچ زنی غیر از مادر خود را قبول نکند و یا در جایی که شیر غیر مادر با مزاج طفل سازگار نباشد و یا در جایی که هیچ زنی غیر مادر برای شیردهی وجود نداشته باشد و نیز در جایی که کودک پدر نداشته باشد و کسی حاضر به پرداخت هزینه شیردهی نباشد (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۴۵/۱۲). واضح است که وجوب شیردهی مادر به کودک در این موارد در صورتی است که مادر اولاً زنده باشد ثانیاً شیر داشته باشد و ثالثاً قادر به شیردهی باشد.

با این مقدمات در جایی که شیردهی بر مادر مستحب باشد و یا فردی جایگزین مادر برای شیردهی وجود داشته باشد از محل بحث خارج خواهد بود و محل بحث مربوط به جایی خواهد بود که بر مادری به دلیل قرار گرفتن طفل در یکی از مواردی که ذکر شد شیردهی واجب باشد که در اینجا تأثیر انجام این واجب بر استطاعت و وجوب حج و همچنین تأثیر حج مستقر و واجب شده به دلیل استطاعت قبلی مادر بر شیردهی واجب قابل بررسی خواهد بود.

۲-۲. حکم تکلیفی در اقامه فریضه حج برای مادر شیرده و حاضن

مسأله حج مادر شیرده نیز به صورت خاص و با عنوان شیردهی در کتب فقهی غیر معاصر دیده نمی‌شود؛ اما در آرای فقهی مراجع معاصر مورد توجه قرار گرفته است. فقهای معاصر درخصوص تأثیر شیردهی مادر بر حصول و ایجاد استطاعت زن و همچنین بر بقا یا رفع استطاعت وی چندین نظر اتخاذ نموده‌اند:

۱. شیردهی مانع استطاعت نیست، اما در صورت عدم امکان جایگزین برای مادر و وجوب شیردهی بر مادر، فوریت حج را از بین می‌برد.^۳

۲. شیردهی در صورتی که بر مادر واجب باشد مانع استطاعت بوده؛ اما رافع استطاعت نیست و مادر مستطیع بعد از رفع مانع، باید حج را بجا آورد.^۴

۳. آیت‌الله بهجت (ره) و آیت‌الله تبریزی از قائلین به این دیدگاه هستند (تبریزی، بی‌تا، ص ۴۵).

۴. آیت‌الله خامنه‌ای: «اگر حج برای مادر حرجی باشد مثل آنکه کسی که به جای مادر به بچه شیر بدهد و او را نگهداری کند پیدا نشود در این صورت حج بر مادر واجب نیست، ولی اگر قبلاً حج بر او مستقر شده باید پس از رفع حرج در اولین زمان ممکن برای انجام حج اقدام نماید».

آیت‌الله فاضل لنکرانی: «اگر بتواند برای کودک پرستار پیدا کند اگرچه با مشکلات معمولی و قابل تحمل و پرداخت اجرت باشد یا بتواند او را

با توجه به اقوال مذکور برخی فقهای معاصر در حرج قرار گرفتن طفل یا مادر را مانع استطاعت دانسته‌اند و معتقدند با این حرج اصلاً مادر مستطیع نمی‌شود و برخی دیگر آن را مانع استطاعت ندانسته‌اند. همچنین هر دو گروه معتقدند اگر مادر بتواند میان دو وظیفه (یعنی حج و شیردهی) جمع کند باید چنین کند و اگر جمع ممکن نباشد، اما بتوان جایگزینی مانند پرستار یا دایه برای مادر قرار دهد؛ در این صورت وجوب حج بر مادر مستقر می‌شود و دایه یا پرستار وظیفه شیردهی را انجام می‌دهند. باید اذعان داشت اشاره فقهای مذکور به عدم وجود فرد جایگزین برای شیردادن به بچه و وجوب حج بر مادر در صورتی که بتوان فردی را جایگزین مادر نمود؛ در واقع حل مسأله تراحم است. یکی از مرجحات باب تراحم، داشتن بدل است و بدین ترتیب واجبی را که دارای بدل نیست بر واجبی که دارای بدل است مرجح می‌نمایند. در محل بحث اگر بتوان واجب شیردهی به طفلی که حیاتش متوقف بر تغذیه با شیر است را از طریق شخص دیگری انجام داد و یا برای تغذیه طفل جایگزینی مانند شیر خشک قرار داد، در این صورت وجوب حج بر وجوب شیردهی دارای بدل ترجیح داده شده و وجوب حج بر مادر متعین می‌شود.

اما اگر چنین جایگزینی وجود نداشته باشد؛ مطابق یک دیدگاه اساساً به دلیل عدم تحقق عنوان استطاعت، حج بر مادر شیرده و حاضن وجوب پیدا نمی‌کند اما دیدگاه مقابل، قائل به عدم مانعیت تکلیف شیردهی و حضانت برای استطاعت بوده؛ لذا بر آن است که به رغم وجوب فعلی حج بر مادر، تا زمان رفع حرج، فوریت حج از بین می‌رود و بعد از رفع مانع (یعنی خروج طفل از دوران شیرخوارگی) حج بر وی مستقر می‌گردد و فوریت می‌یابد.

در مقام بررسی ادله دیدگاه‌های مذکور و تعیین حکم تکلیفی این نکته حائز اهمیت است که برخی فقها در ذیل یکی از فروع فقهی مربوط به استطاعت در حج به تعلق وجوب واجبی دیگر قبل از حصول استطاعت حج و تعلق آن بعد از حصول استطاعت حج توجه نموده و با تفکیک میان قبل و بعد از تحقق استطاعت، تأثیر هر یک را بر وجوب حج مورد بررسی قرار داده‌اند که در ادامه به این دو دیدگاه پرداخته می‌شود.

۲-۳. تأثیر تقدم یا تأخیر شیردهی بر استطاعت مادر و حکم تکلیفی متوجه وی

تکلیف شرعی شیردهی و حضانت بر عهده مادر را می‌توان مصداق «مانع» برای تعلق حکم وجوب حج برشمرد؛ لیکن برخی فقها در خصوص اینکه زمان موجودیت مانع مذکور و تعلق حکم وجوب بر شیردهی و حضانت چگونه بوده و قبل از حصول استطاعت برای حج یا بعد از آن باشد در تعیین حکم تکلیفی مادر قائل به تفصیل شده‌اند. بدین

همراه خود برد و سایر شرایط وجود داشته باشد باید به حج برود. اما اگر نگهداری کودک توسط دیگری مستلزم عسر و حرج یا بیماری کودک باشد یا همراه بردن کودک مستلزم عسر و حرج باشد، فعلاً این زن مستطیع نیست و اگر قبل از نام نویسی حج بر او مستقر نشده وظیفه‌ای ندارد.»

آیت‌الله مکارم شیرازی: «در صورتی که امکان همراهی کودکش باشد باید به حج برود و در غیر این صورت حج بر او واجب نیست.»

توضیح که در صورت وجود مانع مذکور، اساساً حج بر مادر واجب نمی‌شود؛ اما اگر شیردهی و حضانت بر مادری که قبلاً واجب‌الحج شده است واجب شود، به دلیل اهم بودن آن نسبت به حج، رافع تکلیف وجوبی حج است.

به عقیده صاحب عروه اگر رفتن به حج مستلزم تلف مال قابل توجهی از حجگزار شود و یا اینکه یک مانع شرعی باشد که مستلزم ترک یک واجب فوری است و قبل از حصول استطاعت حج وجود داشته باشد در این موارد حج واجب نیست. همچنین اگر مانع شرعی بعد از حصول استطاعت به وجود بیاید در صورتی که اهم از حج باشد مانند نجات جان شخصی که در حال غرق شدن است یا شخصی که در آتش است و یا در مواردی که انجام حج متوقف بر ارتکاب یک فعل حرام مانند سوار شدن بر مرکب غصبی یا راه رفتن بر زمین غصبی باشد در این موارد نیز حج واجب نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲/۴۵۳).

مطابق دیدگاه ایشان مانع شرعی قبل از حصول استطاعت، به صورت مطلق (اهم باشد یا نباشد) مانع وجوب حج است؛ اما مانع شرعی بعد از حصول استطاعت، در صورتی که اهم از حج باشد رافع وجوب حج است. براین اساس، اگر تغذیه طفل منحصر به شیر مادر باشد و یا در مورد مادری که حضانت طفل را برعهده دارد اگر نگهداری کودک منحصر به وجود مادر باشد و وجوب شیردهی یا حضانت قبل از حصول استطاعت برای مادر حادث شده باشد، چنین مادری تا زمانی که مانع رفع نشود مستطیع محسوب نمی‌شود و حج بر وی واجب نیست؛ اما اگر بعد از حصول استطاعت، واجب شیردهی یا حضانت بر عهده وی قرار گیرد، نوبت به مرجحات باب تراحم مانند وجود بدل برای یکی از دو واجب و یا اهم و مهم می‌رسد.

در مقابل برخی معتقدند تفاوتی میان سابق یا لاحق بودن واجب دیگر مزاحم حج نیست و در هر صورت باید اهم در نظر گرفته شود. از نظر این گروه معیار و ملاک میزان اهمیت است؛ از این رو نمی‌توان گفت که چون استطاعت قبل از نجات جان دیگری حاصل شده پس مانع شرعی بر انقاذ غریق و نجات جان شخص غریق محسوب می‌شود؛ بلکه ملاک تقدم و اولویت صرفاً میزان اهمیت بیشتر است و اگر اهمیت امر اول بیشتر از امر دوم باشد بر آن مقدم می‌شود و اگر اهمیت امر دوم بیشتر از امر اول باشد بر آن مقدم می‌شود (حسینی شاهرودی، بیتا، ۱/۱۴۲).

مطابق این دیدگاه تفاوتی میان حکم مادری که قبل از حصول استطاعت، شیردهی یا حضانت بر وی واجب شده یا بعد از حصول استطاعت، وجود نخواهد داشت.

۲-۳-۱. ادله فقهی قائلین به عدم ایجاد استطاعت (وجوب حج) در صورت تقدم بارداری و شیردهی

قائلین به نظریه اول ادله‌ای را ذکر کرده‌اند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۲-۳-۱-۱. تقدم و مانعیت شرط عقلی نسبت به شرط شرعی

مبتنی بر این دلیل اگر واجب فوری دیگری قبل از حصول حج بلااختیار متوجه مکلف شود اقوا تقدیم آن واجب بر حج است؛ حتی اگر اهم از حج نباشد؛ زیرا بقای قدرت بعد از حصول استطاعت تا پایان عمل شرط شرعی است یعنی استطاعت همانگونه که حدوداً شرط شرعی است، بقائاً نیز شرط شرعی وجوب حج است و بقای قدرت بعد از حصول استطاعت تا آخر حج، شرط شرعی است اما در واجب دیگری که قبل از حج متوجه مکلف شده شرط عقلی است. (آقا ضیاء الدین عراقی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۲۴)

۲-۳-۱-۲. عدم وجود امر به حج در صورت وجود مانع

مطابق این دیدگاه در این قبیل موارد اصلاً امر به حج وجود ندارد؛ چرا که امر به حج و وجوب آن مشروط به عدم مانع است. در جایی که قبل از مستقر شدن حج و حصول استطاعت واجبی وجود داشته باشد که انجام حج مستلزم ترک آن واجب باشد و یا حرامی وجود داشته باشد که اتیان حج مستلزم ارتکاب آن حرام باشد؛ در این موارد وجوب این واجب، مانع وجوب حج و نهی متعلق به حرام نیز مانع وجوب حج است و تنها مواردی که حج از قبل مستقر شده باشد و انجام و اتیان آن متوقف بر ترک واجب یا ارتکاب حرام باشد داخل در بحث تراحم خواهد بود. (طباطبایی یزدی، بیتا، ۲۵۲/۲-۲۵۳)

مرحوم خویی هم معتقد شده مطابق نظر مشهور که برای قدرت شرعی و تمکن شرعی اعتبار قائل هستند و در موضوع حج عدم مانع شرعی را اخذ می‌کنند ممکن است قائل به عدم وجوب حج در صورت استلزام انجام حج با مانع شرعی (ترک واجب یا ارتکاب حرام) شویم حتی اگر این مانع شرعی اهم از حج نباشد زیرا در این موارد استطاعت شرعی محقق نمی‌شود؛ البته صرف مسلک مشهور وجه و اعتباری ندارد.

هرچند خود ایشان در تراحم حج با ترک یک واجب دیگر یا ارتکاب یک حرام دیگر براساس مبنایی که دارد و استطاعت متخذ از آیه را عقلی می‌داند قائل به لزوم توجه به درجه اهمیت بوده و در این موارد توجه به درجه اهمیت را لازم می‌شمارد؛ چه اینکه ادله وجوب حج و ادله واجب یا حرام مطلق است و جمع آنها در مقام امثال ممکن نیست پس تراحم به وجود آمده و اهم باید بر غیر آن مقدم شود و اگر درجه اهمیت هر دو یکسان بود باید قائل به تخییر شد. البته این امر را مبتنی بر این دانسته‌اند که برخلاف نظر مشهور (که استطاعت را عبارت از قدرت شرعی و تمکن شرعی می‌دانند) قائل باشیم که استطاعت معتبر چیزی جز استطاعت عقلی نیست و در موضوع حج، عدم مانع شرعی اخذ نشده است (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۵/۲۸).

مطابق دیدگاه مذکور، عدم مزاحمت و عدم وجود مانع از اجزای استطاعت است و اگر مانعی یا مزاحمتی باشد استطاعت حاصل نمی‌شود.

۲-۳-۱-۳. تقدم واجب مطلق بر واجب مشروط حج

دلیل دیگر مقدم دانستن واجب مطلق بر واجب مشروط در جایی است که امر میان این دو واجب مطلق و مشروط دَوْران دارد (آملی، ۱۳۸۰، ۶۶۰/۱۱-۶۶۱؛ ر.ک. مدنی کاشانی، ۱۴۱۱ق، ۱۷۸/۱). حج، واجبی مشروط به استطاعت است و اگر واجب دیگر مطلق باشد، با اتیان و انجام واجب دیگر، این شخص دیگر مستطیع برای حج نیست و وجوب حج متوجه او نمی‌شود. بنابراین در این موارد اتیان واجب دیگر لازم و واجب است چه اهم از حج باشد و چه حج اهم باشد؛ زیرا اگر او واجب دیگر را اتیان کند مستلزم عصیان و ارتکاب گناه و معصیت نیست، اما اگر حج بجا آورد این امر مستلزم عصیان به دلیل ترک واجب دیگر است. در تبیین بیشتر استدلال قائلین چنین اظهار می‌شود که اگر رفتن به حج مستلزم ترک واجبی فوری باشد که قبل از حصول استطاعت موجود بوده، این واجب فوری بر حج مقدم است و وجوب آن یک مانع شرعی برای وجوب حج محسوب می‌شود و در این حالت بحث اهم و مهم مطرح نمی‌شود؛ زیرا تقدیم این واجب (گرچه غیر اهم باشد) بدین دلیل است که اینجا مقام دوران بین واجب مطلق و واجب مشروط است و واجب فوری سابق بر حصول استطاعت از قید استطاعت مطلق است؛ اما وجوب حج مشروط به استطاعت بوده و این واجب مطلق استطاعت را از بین برده و مانع وجوب حج مشروط به استطاعت می‌شود، زیرا شرط وجوب یک واجب مشروط را زایل می‌کند. اما در جایی که رفتن به حج مستلزم ترک یک واجب فوری باشد که این واجب فوری بعد از حصول استطاعت به وجود می‌آید باید به قاعده اهم و مهم رجوع شود اگرچه این اهم از حیث زمانی متأخر باشد و اگر درجه اهمیت هر دو یکسان باشد آنکه سابق است بر دیگری مقدم می‌شود.

۲-۳-۱-۴. روایات

در حالتی که تزامم میان حج با تکلیف وجوبی یا تحریمی دیگری به وجود می‌آید، ممکن است بتوان انتفاء و عدم وجوب حج را حتی در صورت اهم نبودن آن تکلیف نسبت به حج از برخی روایات استنباط کرد:

مطابق روایت صحیح حماد از حلبی، هرکس توان حج رفتن داشته باشد، ولی نرود؛ بدون آنکه کاری داشته باشد که عذر او به حساب آید، یقیناً دستوری از دستورهای اسلام را ترک کرده است.^۹ شبیه همین تعبیر در روایت علی بن ابی حمزه از ابا عبدالله **علیه السلام** نیز آمده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۱-۱۴۱۵۸/۲۸-۹).

وجه استدلال چنین بیان شده است که عدم اشتغال به معذوریتی که خداوند آن را عذر قرار داده، شرط وجوب حج است و بر تکلیف مزاحم حج، اشتغال به چیزی که خداوند آن را معذور داشته صدق می‌کند و بنابراین واجب مزاحم حج بر آن مقدم است هرچند که از آن اهم نباشد (ر.ک. حسینی شاهرودی، بی‌تا، ۱۸۷/۱).

^۹ «قَالَ: إِذَا قَدَّرَ الرَّجُلُ عَلَى مَا يَحِجُّ بِهِ ثُمَّ دَفَعَ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ شُغْلٌ يَعْدِرُهُ بِهِ فَقَدْ تَرَكَ شَرِيعَةً مِنْ شَرَائِعِ الْإِسْلَامِ الْحَدِيثُ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۲۶/۱۱، حدیث ۱۴۱۵۲-۳).

۲-۳-۲. ادله فقهی قائلین به عدم تأثیر تقدم و تأخیر شیردهی بر ایجاد و بقای استطاعت (وجوب حج)

بسیاری از فقها معتقدند تفاوتی میان سابق یا لاحق بودن واجب دیگر مزاحم حج نیست و در هر صورت باید اهم در نظر گرفته شود و از مرجحات باب تزاحم استمداد شود.

مطابق این دیدگاه معیار و ملاک، میزان اهمیت است؛ لذا نمی‌توان گفت که چون استطاعت قبل از نجات جان دیگری حاصل شده، لذا مانع شرعی بر انقاذ غریق و نجات جان شخص غریق محسوب می‌شود. بلکه ملاک تقدم و اولویت صرفاً میزان اهمیت بیشتر است و اگر اهمیت امر اول بیشتر از امر دوم باشد بر آن مقدم می‌شود و اگر اهمیت امر دوم بیشتر از امر اول باشد بر آن مقدم می‌شود (حسینی شاهرودی، بیتا، ۱۴۲/۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸ق، ۷/۲-۳)^۶. در رد روایات مورد استناد دیدگاه مخالف چنین استدلال شده است که اینکه آن کار از مواردی است که خداوند وی را معذور می‌کند، اصل ادعاست و قابل پذیرش نیست مگر اینکه از حج مهمتر باشد. اما در جایی که حج اهم باشد، اینجا از مواردی نیست که خداوند او را از ترک حج معذور کند و در صورت مساوی بودن، مختار است که انتخاب کند. به دلیل ناتوانی ذهن انسان از پی بردن به مصالح، تشخیص اهم از مهم در دست مکلف نیست و تا جایی که ممکن است باید از روایات این مسأله فهم شود و در غیر این صورت، اگر در یکی از آنها احتمال اهم بودن می‌رود آن را مقدم داشته و اگر چنین احتمالی نباشد شخص مخیر است که هر یک را خواست انجام دهد (حسینی شاهرودی، بیتا، ۱۸۷/۱). به این استدلال که گفته شد اگر واجب دیگر مطلق و حج واجب مشروط به استطاعت باشد، پس با اتیان و انجام واجب دیگر، دیگر این شخص برای حج مستطیع نیست و بنابراین در این موارد اتیان واجب دیگر لازم و واجب است چه اهم از حج باشد و چه حج اهم باشد (ر.ک. مدنی کاشانی، ۱۴۱۱ق، ۱۷۸/۱). چنین پاسخ داده شده است:

استطاعت عبارت از توانایی مالی و مسیری و جسمی و زمانی است؛ اما اینکه عدم واجب دیگری هم شرط استطاعت باشد دلیلی برای آن نداریم. هنگامی که استطاعت حاصل شود حج واجب می‌گردد و یک واجب مطلق مانند سایر واجبات فوری می‌گردد و در این صورت بین واجبات تزاحم رخ می‌دهد و لازم است که اهم اتیان شود و مهم کنار گذاشته شود و اگر اهمیتی بین آنها نباشد شخص مکلف مخیر است هر کدام را خواست انتخاب کند. ثانیاً بر فرض که پذیرفته شود که وجود واجب دیگری در استطاعت تأثیر گذاشته و شخص را غیر مستطیع می‌سازد این امر از قبیل از بین بردن استطاعت است نه اینکه مانع تحقق آن شود. بدیهی است که انجام هر دو برای وی میسر است و بعد از ادای واجب دیگر استطاعت حج از بین می‌رود نه قبل از آن و با انجام واجب دیگر استطاعت زائل می‌شود و این امر جائز

^۶ . همین نظر توسط امام و آقای مکارم نیز اتخاذ شده است.

نیست و در هر صورت مسأله دائر مدار انجام حج یا اتیان واجب دیگر و از باب تزاحم و ترجیح اهم است (مدنی کاشانی، ۱۴۱۱ق، ۱/۱۷۸-۱۷۹)^۷.

لازم است توجه شود که این مسأله در کتب فقهی از قبیل مسأله انجام حج مستلزم اتلاف مال و دارای ملاک واحد با آن دانسته شده و ذیل آن مطرح شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲/۴۵۳). توضیح اینکه اتیان حج مستلزم استطاعت مالی و پرداخت هزینه‌های لازم و متعارف جهت این سفر است. بنابراین اتیان این واجب مستلزم برخی ضرر و زیان‌های مالی و اتلاف اموال است و همانگونه که در برخی واجبات دیگر مانند خمس و زکات، اتیان واجب مستلزم ضرر و زیان است در حج نیز صرف متعارف مال و پرداخت هزینه‌های متعارف انجام واجب حج تخصیصاً یا تخصیصاً از حکومت قاعده لاضرر خارج است.

در مواردی که علاوه بر هزینه‌های متعارف انجام حج مستلزم اتلاف مال قابل اعتنائی باشد به نحوی که با اتلاف آن شخص به حرج و مشقت افتد و عرفاً بی‌انصافی در حق وی محسوب شود در این صورت بلاشکال حج برای وی واجب نیست.

فقه‌ها دلیل این تفکیک میان ضرر و زیان‌های متعارف و همگانی مستلزم اتیان حج و ضرر و زیان‌های غیر متعارف و مخصوص یک شخص خاص را خروج تخصیصی یا تخصیصی زیان‌های قسم اول از حکومت قاعده لاضرر و عدم صدق استطاعت و حکومت قاعده لاضرر یا قاعده نفی عسر و حرج در زیان‌های قسم دوم دانسته‌اند. به عبارت دیگر می‌توان گفت ادله لاضرر شامل آنچه در حج به مقدار متعارف صرف می‌شود نبوده و مازاد بر آن به دلیل قاعده لاضرر نفی می‌شود و در این صورت به دلیل استلزام اتیان حج با ورود ضرر حج واجب نیست (ر.ک: طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ۲/۴۵۳).

برخی فقه‌ها خروج ضرر و زیان‌های غیر متعارف و غیر لازم برای انجام مناسک حج (مانند امکان اتلاف یا به سرقت رفتن اموال شخص در حج و ورود زیان معتابه به وی) را از ادله لاضرر به دلیل عدم تخصیص دانسته و بر این عقیده‌اند که تنها زیان‌های غیر متعارف و معتابه تحت شمول لاضرر مانده و بر چنین شخصی به دلیل تقدم قاعده لاضرر بر ادله وجوب حج، حج واجب نیست.

^۷. در توضیح و تشخیص اهم از مهم، برخی فقه‌ها با تفکیک میان اقسام حرام‌ها و درجه‌بندی آنها چنین مثال زده‌اند که اگر اتیان حج متوقف بر ارتکاب حرامی مانند سوار شدن بر هواپیمای غصبی باشد گاهی اهمیت ارتکاب حرام در نظر شارع بیشتر از حج است و اهم (اجتناب از غصب) باعث می‌شود که مهم (حج) کنار زده شود. اما گاهی ارتکاب حرام در نظر شارع اخف از ترک حج است مانند اینکه اتیان حج متوقف بر نگاه زن اجنبیه به او یا متوقف بر تزریق یک دارو از جانب یک زن اجنبیه به بدن او به امر یک حکومت غیر اسلامی باشد و بدون این نظر و تزریق مجوز سفر حج از جانب حکومت داده نشود. در این موارد محتمل است که شارع راضی به ترک حج به دلیل این محذورات خفیف نباشد (مدنی کاشانی، ۱۴۱۱، ۱/۱۷۹).

برخی دیگر خروج ضرر و زیان‌های متعارف و لازم برای انجام حج را به درستی به دلیل تخصص دانسته‌اند و قائل شده‌اند وجود هزینه‌های متعارف مصروفه در حج و زکات و خمس و امثال اینها اساساً ضرر نبوده و از قبیل تخصیص نیستند؛ بلکه تخصیصاً از شمول ادله لاضرر خارج هستند و شکی نیست که آنچه صرف واجب می‌شود ضرر محسوب نمی‌شود، نه آن ضرری که حادث و وارد می‌شود مانند سرقت یا تلف و مانند آن. بنابراین در مواردی مانند سرقت یا تلف معتنابه که خروج تخصصی وجود ندارد قاعده لاضرر حاکم است و وجوب حج از بین می‌رود (مدنی کاشانی، ۱۴۱۱، ۱۸۰/۱).

استدلال دیگر در نقد نظر صاحب عروه این است که عدم تزامم از اجزای استطاعت نیست؛ بلکه یک حکم عقلی در هر واجبی است و در باب متزاحمین در هر صورت اهم مقدم می‌شود؛ زیرا اعتباری برای سبق وجوبی بعد از اینکه هر دو واجب مطلق و در یک رتبه واحد بودند، نیست (سبحانی، ۱۴۲۴، ۲۹۶/۱ - ۲۹۷).

با توجه به آنچه در بیان دیدگاه‌ها و ادله مورد استناد فقها در خصوص حکم تکلیفی حج مادری که تکلیف وجوبی بر شیردهی و حضانت دارد؛ یکی از عوامل مؤثر در تفاوت دیدگاه فقها را می‌توان ناظر به تعریف متفاوت ایشان از ماهیت استطاعت برشمرد. در مقام مقایسه این تعاریف، به تبع ذکر برخی مصادیق استطاعت در عبارات ایشان، دایره تعریف تضییق یا توسعه پیدا می‌کند. مصادیقی که اجمالاً در تعریف استطاعت در کلام فقها ذکر شده شامل کمال عقل، سلامت جسم، زاد، راحله، فقدان موانع برای سفر، امکان مسیر و رجوع به کفایت است.^۸ در صورتی که استطاعت عقلی یکی از مصادیق شرط استطاعت در حج به شمار رود؛ وجود واجب مزاحم دیگر مانع عقلی در تعلق حکم وجوب بر حج به شمار رفته و اساساً حج بر وی واجب نمی‌شود.

۲-۴. حکم وضعی در اقامه فریضه حج برای مادر شیرده

از حیث حکم وضعی و صحت حجی که مادر شیرده در حالتی که شیردهی بر وی واجب است، دو نظر فقهی میان مراجع معاصر دیده می‌شود:

^۸ . با توجه به براین عبارات فقها در تعریف استطاعت، این مفهوم به موارد زیر قابل تقسیم دانسته شده است: استطاعت مالی (به معنای داشتن توشه راه و مرکب سواری است که از آن به زاد و راحله تعبیر شده و برخی این مورد را مخصوص غیر اهل مکه می‌دانند)؛ استطاعت مسیری (یا امنیت راه که خطری، جان، مال و آبروی فرد را تهدید نکند و نیز مانعی در رسیدن به میقات و انجام اعمال نباشد)، استطاعت بدنی (توانایی استفاده از مرکب و مضر نبودن سواری برای او)؛ استطاعت زمانی (وجود زمان کافی برای پیمودن مسیر حج و انجام اعمال به نحوی که به سختی نیفتند)؛ استطاعت عقلی هم بر چهار قسم فوق افزوده شده است که در این صورت تمام شرایط وجوبی حج در مفهوم استطاعت قرار می‌گیرد (جهت بررسی تفصیلی ارای فقها در این باب: ر.ک. قدیری، ۱۳۹۴، ص ۴۷. رئیسی، ۱۳۹۶، ص ۴۲).

۲-۴-۱. اقوال مسأله

۱. این حج مجزی است و کفایت از حجه الاسلام می‌کند. آیت‌الله بهجت و آیت‌الله سیستانی بر این عقیده‌اند.^۹
۲. این حج مجزی نیست و کفایت از حجه الاسلام نمی‌کند. آیت‌الله فاضل لنکرانی، آیت‌الله مکارم و آیت‌الله خامنه‌ای از قائلین این دیدگاه هستند.

۲-۴-۲. **ادله فقهی مترتب بر حکم وضعی حج مادر شیرده در فرض حرمت حج وی به دلیل عدم رعایت قاعده اهم**
در موضوع حج مادر شیرده (در جایی که تغذیه طفل منحصر به شیر مادر باشد و جایگزینی مانند دایه یا پرستار برای مادر نباشد) سه حالت قابلیت تصور دارد:

۲-۴-۲-۱. پزشک مادر شیرده را از انجام حج منع نکند و مادر در وضعیتی باشد که بتواند اعمال حج را به جا آورد و به سفر حج برود. در این حالت تراحمی میان حج و حفظ سلامت کودک وجود ندارد و مادر شیرده طفل خود را به همراه برده و همزمان به هر دو واجب عمل می‌نماید.

۲-۴-۲-۲. پزشک انجام حج توسط مادر را محتمل الخطر بداند و احتمال دهد که انجام مناسک حج از جانب مادر برای طفل شیرخوار آسیب و زیان به همراه داشته باشد. در این حالت به دلیل وجوب دفع ضرر محتمل بعید نیست که گفته شود میان واجب حج و احتمالی که به دلیل قاعده مذکور، واجب شده تراحم رخ می‌دهد و باید براساس مرجحات باب تراحم به اهم عمل و مهم ترک شود. ضمن اینکه حکم این حالت با مشخص شدن حکم حالت بعد بهتر مشخص می‌گردد.

۲-۴-۲-۳. پزشک انجام مناسک حج را یقیناً موجب آسیب به طفل شیرخوار (که حفظ سلامتی او بر مادر واجب است) بداند. در این حالت تراحم میان واجب حج و واجب دیگری که براساس نظر پزشک بر عهده مادر است رخ می‌دهد و انجام واجب حج مستلزم ترک واجبی دیگر (حفظ سلامت طفل) و یا ارتکاب حرام (ایراد آسیب به طفل) است. مادر مکلف است براساس قواعد باب تراحم واجب اهم اتیان و واجب مهم (حج) را ترک کند؛ اما اگر مادر براین اساس عمل ننمود و به حج رفت تکلیف حج وی چه می‌شود؟ آیا چنین حجی باطل است و مادر باید مجدداً بعد از رفع تراحم حج را بجا آورد یا اینکه این مادر گناهکار است؛ اما حج وی صحیح محسوب شده و کفایت از حجه الاسلام وی می‌نماید و ضرورتی بر اعاده آن نیست؟

^۹ . مشهور فقها به دلیل نظریه ترتب قائلند در جایی که اهم واجب دیگر است و حج مهم محسوب می‌شود اگر مکلف اهم را کنار گذاشت و مشغول حج گردید در این موارد گرچه شخص از جهت تکلیفی مرتکب حرام شده ؛ اما ظاهر این است که این حج مجزی است (موسوی خویی، ۱۴۱۱، ص ۱۳).

در صورتی که قائل به صحت حج چنین مادری شویم این شبهه و پرسش می‌تواند مطرح گردد که چگونه ممکن است که بسیاری از فقها علیرغم ترک اهم توسط مادر شیرده و انجام مهم که مورد نهی شارع واقع شده، قائل به صحت حج و کفایت از حجه الاسلام شوند؟

پاسخ به این پرسش از دو طریق ممکن است. راه نخست، منجر به اعلام بطلان حج مادر براساس نظریه رایج فقهی ملازمه میان حکم تکلیفی و حکم وضعی می‌شود و راه دوم منجر به اعلام صحت حج چنین مادری برپایه نظریه ترتب می‌شود.

اول) بررسی حکم وضعی حج مادر از راه ملازمه حکم تکلیفی و وضعی

مبتنی بر این استدلال وقتی بر چنین مادری انجام اهم، واجب و انجام مهم حرام است، بنابر نظر برخی اصولیون که قائل به ملازمه میان حکم تکلیفی و وضعی هستند باید قائل به بطلان چنین حجی شد و نمی‌توان گفت این حج کفایت از حجه الاسلام می‌نماید.

در میان فقهای امامیه و علمای اصول چند نظریه پیرامون رابطه احکام تکلیفی و احکام وضعی وجود دارد. گروهی معتقدند که حکم وضعی از حکم تکلیفی منتزع می‌شود و استقلالی ندارد (انصاری، ۱۴۱۹، ۱۲۶/۳؛ محقق خوانساری، بی‌تا، ص ۷۶؛ موسوی قزوینی، ۱۳۷۱، ص ۶). گروه دوم برای حکم وضعی، اعتبار و ماهیتی مستقل قائل شده و بر این عقیده‌اند که شارع ابتدائاً احکام وضعی را جعل نموده و بعد از آنها احکام تکلیفی جعل می‌شوند (تونی، الوافیه، ۲۰۰؛ مظفر، ۱۴۲۷، ص ۴۰۵). گروه سوم قائل به تفصیل شده‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰، ص ۴۰۰).

با پذیرش ملازمه مذکور به دلیل حرمت انجام حج، باید قائل به عدم اجزاء در مورد اقامه فریضه توسط مادر شیرده و حاضنی شد که مکلف به امور مذکور است.

دوم) بررسی حکم وضعی حج مادر با پذیرش نظریه ترتب

استدلال فقهای که قائل به صحت چنین حجی از حیث وضعی شده‌اند؛ مبتنی بر صحت نظریه ترتب است (طباطبایی قمی، ۱۴۰۲، ۴۱/۱؛ کابلی، بی‌تا، ص ۱۳). مسأله ترتب یکی از مباحثی است که در اصول فقه ذیل مسأله ضد (امر به شیء مقتضی نهی از ضد آن است) مطرح می‌شود و به معنای فعلیت یافتن واجب مهم در صورت انجام ندادن واجب اهم، در فرض تراحم میان اهم و مهم است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ۴۳۹/۲).

توضیح اینکه هر گاه مکلف، به‌طور هم‌زمان، با دو واجب شرعی متراحم مواجه باشد، بدین معنا که در زمانی معین، فقط بتواند یکی از آن دو را انجام دهد؛ در این صورت اگر یکی از آن دو (مانند نجات غریق) در نظر شارع مهمتر از دیگری (مانند خواندن نماز) باشد، وظیفه او در آن ظرف زمانی انجام دادن واجب مهمتر است؛ اما در نظر برخی اصولیون

متأخر امامی^۱، انجام ندادن واجب مهمتر (واجب اهم)، موجب فعلیت یافتن واجب دیگر (واجب مهم) می‌شود. این نظریه در اصول فقه، ترتب نام گرفته است (ر.ک. مظفر، ۱۴۲۶، ۲۷۵/۱ - ۲۷۸؛ مشکینی، ۱۳۷۴، ص ۱۰۴).

در صورت پذیرش نظریه ترتب، گرچه مادری که طفل شیرخوار دارد و تغذیه طفل منحصر به شیر اوست اگر به سفر حج برود مرتکب عصیان شده و از حیث تکلیفی این سفر برای او (در تراحم اهم و مهم به دلیل کم اهمیت‌تر بودن حج نسبت به سلامت طفل شیرخوار) حرمت دارد؛ اما اگر اهم را ترک کند و به سفر حج برود، حج وی صحیح بوده و و تکلیف واجب حج را علیرغم این نافرمانی انجام داده و نیازی به اعاده آن در سال‌های بعد نمی‌باشد.

غرض اصولیان موافق نظریه ترتب این است که در فرض تراحم دو واجب اهم و مهم و ترک اهم و پرداختن به مهم از سوی مکلف، برای تصحیح عبادات مهم یک راه پیدا کنند. بر همین اساس برخی، تصریح کرده‌اند که مسأله ترتب در موردی جریان دارد که تکلیف مهم، عبادی باشد، هرچند واجب اهم می‌تواند غیر عبادی باشد (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ۴۴۰/۲).

نمره بحث ترتب با تفکیک جایی که مکلف، تکلیف اهم را انجام ندهد و به تکلیف مهم پردازد از جایی که مکلف هر دو تکلیف را کنار بگذارد و انجام ندهد، مشخص می‌گردد. با این توضیح که بنا بر رد نظریه ترتب، از آنجا که تنها یک تکلیف بر عهده مکلف بوده است، در هر دو صورت، تنها استحقاق یک عقاب را دارد؛ اما بنا بر پذیرش ترتب، در فرض نخست، از سویی مستحق عقاب به سبب ترک واجب مهمتر و از سوی دیگر مستحق پاداش به سبب انجام دادن واجب مهم است و در فرض دوم، مستحق دو کیفر است: کیفر ترک واجب مهمتر و کیفر ترک واجب مهم (مشکینی، ۱۳۷۴، ص ۱۰۵).

مرحوم بروجردی سعی بر پاسخ به منتقدین نظریه ترتب نموده است (بروجردی، ۱۳۷۵، ۲۰۴). مرحوم حکیم می‌گوید هیچ دلیلی بر بطلان ترتب و اقتضای امر به شیء بر نهی از ضد نداریم (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ۱۳۱/۵) و مرحوم نائینی نیز در فوائد الاصول بر صحت اعمال عبادی مهم در جایی که تراحم میان آنها با واجبی مهمتر (اهم) رخ می‌دهد به دلیل جریان ترتب استدلال نموده است (نائینی، ۱۳۷۶، ۳۷۳/۱). از فقها و مراجع معاصر هم قائل به غالب کفایت چنین حجتی از حجه الاسلام بر پایه نظریه ترتب می‌باشند. امام خمینی، مرحوم فاضل لنکرانی، مرحوم تبریزی، مرحوم خویی، مرحوم بهجت و آیت‌الله نوری همدانی قائل به چنین نظری هستند (افتخاری گلپایگانی، ۱۴۲۸، ۸۴/۱ - ۸۵). آیت‌الله وحید خراسانی نظریه کفایت چنین حجتی از حجه السلام را هرچند خالی از وجه ندانسته؛ اما فتوای مطابق

^۱. مانند میرزای شیرازی و مرحوم فشارکی، (به نقل از: محقق حائری، ۱۴۱۸، ۱۴۰/۱).

احتیاط بیشتر را عدم کفایت چنین حجتی از حجه الاسلام دانسته و قائل بر ضرورت تجدید حج توسط چنین شخصی می‌باشد (افتخاری گلپایگانی، ۱۴۲۸، ۸۵).

مخالفان ترتب معتقدند که چنانچه مکلف، در ظرف زمانی تکلیف مهمتر، تکلیف دیگری انجام دهد، اگر این تکلیف، عبادی باشد، عمل او باطل است. دیدگاه هر عالم اصولی درباره مسأله ترتب تا حدود زیادی بدان بستگی دارد که در مسأله ضد، چه مبنایی را پذیرفته باشد.^{۱۱}

برخلاف دیدگاه صحت حج بر پایه نظریه ترتب مرحوم سید یزدی می‌گوید: اگر سفر حج، مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرامی باشد، این حج مجزی از حجه الاسلام نیست هرچند سایر شرایط حج موجود باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ۴۵۷/۲ - ۴۵۸) که البته این فتوا برخلاف سایر فتاوی ایشان مبنی بر پذیرش ترتب از قبیل اقامه نماز در فرض ترک اهم ازاله نجاست (یا حفظ جان یا آبرو) است (ر.ک. طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ۸۴/۱ و ۷۲۴).^{۱۲}

همه اشکالاتی که مخالفان ترتب مطرح کرده‌اند از جانب اصولیون موافق ترتب پاسخ داده شده است. مهمترین اشکال مخالفان ترتب به این نظریه آن است که ترتب عقلاً ممکن نیست، زیرا لازمه اینکه هم‌زمان با تکلیف اهم، تکلیف مهم نیز فعلیت پیدا کند، این است که شارع در ظرف زمانی واحد، به دو موضوع غیرقابل جمع، امر کرده باشد که مستلزم امر به جمع بین دو کار متضاد بوده و این ناممکن است (ر.ک. آخوند خراسانی، ۱۴۱۰، ۱۶۶-۱۶۷). در مقابل، از نظر موافقان ترتب، آنچه محال است جمع بین ضدین در آن واحد و جمع میان دو ضد هم عرض است، نه امر به ضدین (ر.ک. نائینی، ۱۳۷۶، ۳۶۶/۱، مظفر، ۱۴۲۷، ۳۱۰-۳۱۱).

به نظر موافقان ترتب، تکلیف مهمتر به طور مطلق، تکلیف مهم را نفی نمی‌کند، بلکه رافع بودن آن مشروط به انجام دادن تکلیف مهمتر است. به عبارت دیگر، تراحم میان تکلیف اهم و مهم، مستلزم این نیست که مهم را نادیده بگیریم و از اصل دلیل آن دست برداریم؛ زیرا میان اطلاق دو دلیل، تراحم است، نه میان اصل آنها. بنابراین کافی است که از اطلاق دلیل مهم دست برداریم و آن را مقید به ترک تکلیف اهم کنیم (روحانی، ۳۹/۲؛ مظفر، ۱۴۲۷، ۳۱۱/۱). در واقع از آنجا که بالفعل بودن دو تکلیف غیرقابل جمع، در عرض هم معقول نیست، تلاش قائلین به ترتب معطوف به این است که این بالفعل بودن را در طول هم نشان دهند تا محذور تکلیف به محال پیش نیاید. بر اساس این قول، وجوب تکلیف

^{۱۱}. اگر امر به شیء، مقتضی نهی از ضد آن دانسته شود و نیز بگوییم که نهی در عبادات، موجب نادرستی آن عمل عبادی و بطلان آن است، جایی برای بحث ترتب و مجزی بودن باقی نمی‌ماند (ر.ک. مظفر، ۱۴۲۷، ۲۷۵/۱).

^{۱۲}. به همین دلیل برخی محشین عروه در ذیل مسأله تراحم حج با ترک واجب یا ارتکاب حرام به ایشان اعتراض نموده‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۸، ۱۸۷/۲).

اهمّ، مطلق است، اما وجوب تکلیف مهم، مقید به ترک تکلیف اهمّ است. به تعبیر دیگر، وجوب تکلیف مهم، مترتب بر نافرمانی مکلف نسبت به تکلیف اهمّ است. ترتّب نامیدن این نظریه نیز به همین دلیل است.

با توجه به آنچه در بررسی دیدگاه فقها در خصوص حکم وضعی مسأله بیان شد با توجه به اینکه اقامه حج برای مادری که تکلیف به شیردهی و حضانت دارد موجب ترک واجب اهم می‌شود، می‌توان براساس مبنای اتخاذ شده اصولی در امکان ترتب و صحت نظریه ترتب چنین گفت که در تراحم بین وجوب شیردهی و حضانت و تکلیف حج، هرچند که شیردهی و حضانت اهم است و امتثال مهم (یعنی حج واجب) (بدلیل عدم توجه به امر اهم و کنار گذاشتن آن) عصیان محسوب می‌شود اما چون با ترک اهم، امر به مهم متوجه وی شده و در مورد او فعلیت می‌یابد، حج چنین مادری صحیح خواهد بود و کفایت از حجه الاسلام وی می‌کند و تکلیف واجب حج را علیرغم این نافرمانی انجام داده است و نیازی به اعاده آن در سالهای بعد نمی‌باشد.

به عبارت دیگر؛ حکم تکلیفی اول (حرمت سفر حج برای چنین مادری) معلق بر انجام واجب اهم (ترک حج و پرداختن به تکلیف شیردهی و یا حضانت فرزند) بوده است و وقتی که چنین مادری به واجب اهم عمل نکند و به حج برود، امر دوم که مربوط به واجب مهم (یعنی انجام حج) است متوجه وی شده و در مورد او فعلیت یافته و حج وی صحیح می‌باشد.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

در مقام تراحم دو تکلیف شرعی مادر بر انجام وظایف عبادی و وظایف مادری این سؤال مطرح می‌شود که در چه شرایطی به تبع وظایف مادر در شیردهی یا نگهداری کودک ممکن است حج از عهده وی ساقط گردد. در این راستا از یک سو حکم تکلیفی اقامه حج برای مادر شیرده و از سوی دیگر حکم وضعی آن محل بحث قرار گرفت.

دایره حکم وجوب شیردهی بر اساس آرای فقهای امامیه محدود به موارد ضرورت است و تا زمانی که امکان استفاده از بدل اعم از پدر، دایه و ... و اعمال مرحجات باب تراحم وجود داشته باشد وی مکلف به شیردهی و نگهداری نخواهد بود؛ اما در موارد وجوب در صورتی که شرایط لازم برای تعلق تکلیف اقامه حج برای مادر وجود داشته باشد گرچه حج به دلیل تکلیف شیردهی از عهده مادر برداشته می‌شود، لیکن در خصوص اینکه شیردهی مانع تحقق استطاعت است یا اینکه مانع نبوده و صرفاً فوریت حج مادر از بین می‌رود میان فقها اختلاف است.

برخی فقها تقدم یا تأخر شیردهی را بر حصول استطاعت مادر و تعلق حکم وجوب در آن مؤثر دانسته وجوب شیردهی را مانع شرعی برای حصول استطاعت برای حج برشمرده‌اند، لذا چنین مادری تا زمانی که مانع رفع نشود

مستطیع محسوب نمی‌شود؛ اما در مقابل در صورت حادث شدن شیردهی بعد از تعلق حکم وجوب بر حج، این مانع را بعد از حصول استطاعت، در صورتی که اهم از حج باشد رافع وجوب حج دانسته‌اند. قائلین به عدم ایجاد استطاعت (وجوب حج) در صورت تقدم شیردهی در اثبات دیدگاه خود به چهار دلیل تقدم و مانعیت شرط عقلی نسبت به شرط شرعی، عدم وجود امر به حج در صورت وجود مانع، تقدم واجب مطلق بر واجب مشروط حج و روایات استناد جسته‌اند.

در خصوص حکم وضعی و مجزی بودن حج مادر شیرده در فرض وجوب شیردهی، نظر به اینکه مادر مکلف است براساس قواعد باب تزاحم واجب اهم (طفل شیرخوار) را اتیان کند و واجب مهم (حج) را اتیان نکند با استناد به دو طریق، دو حکم متفاوت در آرای فقها دیده می‌شود. به این ترتیب که بررسی حکم وضعی حج مادر از راه ملازمه حکم تکلیفی و وضعی، منجر به اعلام بطلان حج مادر می‌شود و راه دوم منجر به اعلام صحت حج چنین مادری برپایه نظریه ترتب می‌شود.

فهرست منابع

۱. افتخاری گلیپایگانی، علی (۱۴۲۸ق). آراء المراجع فی الحج. قم: نشر مشعر.
۲. انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق). فرائد الأصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۱۰ق). کفایه الاصول. قم: آل‌البیت علیهم‌السلام.
۴. آقا ضیاءالدین عراقی، علی (۱۴۱۵ق). تعلیقہ استدلالیہ علی العروۃ الوثقی. قم: اسلامی.
۵. آملی، میرزاحمد تقی (۱۳۸۰). مصباح الہدی فی شرح العروۃ الوثقی. تهران: مؤلف.
۶. بروجردی، حسین (۱۳۷۵). نہایۃ الاصول. قم: مطبعه حکم.
۷. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶ق). جامع المسائل. قم: دفتر معظم‌له.
۸. تبریزی، جواد (بی‌تا). استفتائات جدید حج. قم: بینا.
۹. تونی، عبدالله (۱۴۱۵ق). الوافیہ فی اصول الفقہ. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۰. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی‌شاهرودی (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقہ مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام. قم: مؤسسه دائرۃ‌المعارف فقہ اسلامی.
۱۱. حائری طباطبائی، علی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
۱۲. حرّ عاملی، محمد (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعہ. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
۱۳. حسینی شاهرودی، محمود (بی‌تا). کتاب الحج. قم: انصاریان.
۱۴. حلّی، محمد (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان.
۱۵. رئیسی، اعظم (۱۳۹۶). احکام فقہی زنان در حج. پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی.

۱۶. سبحانی، جعفر (۱۴۲۴ق). الحج فی الشریعة الإسلامیة الغراء. قم: امام صادق علیه السلام.
۱۷. شبیری زنجانی، موسی (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح. قم: رای پرداز.
۱۸. صیمری، مفلح (۱۴۲۰ق). غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار الہادی.
۱۹. طباطبائی حکیم، محسن (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر.
۲۰. طباطبائی قمی، تقی (۱۴۰۲). مصباح الناسک فی شرح المناسک. قم: مطبعة الخيام.
۲۱. طباطبائی یزدی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. بیروت: الأعلمی للمطبوعات.
۲۲. طباطبائی یزدی، محمدکاظم (بیتا). العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۳. طوسی، محمد (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: اسلامی.
۲۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر). قم: کتابفروشی داوری.
۲۵. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ق). حاشیة الإرشاد. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۶. عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة. بیروت: دار التراث.
۲۷. علامه حلّی، (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: اسلامی.
۲۸. قدیری، نرجس (۱۳۹۴). مسائل اختصاصی بانوان در حج فریقین. پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه فردوسی مشهد.
۲۹. کابلی، محمد اسحاق فیاض (بیتا). تعالیق مبسوطه علی مناسک الحج. قم: انتشارات محلاتی.
۳۰. محقق حائری، عبدالکریم (۱۴۱۸ق). درر الفوائد. قم: الاسلامی.
۳۱. محقق خوانساری، جواد (بیتا). مشارق الشموس. بیجا: بیجا.
۳۲. محقق سبزواری، محمد باقر (بیتا). کفایة الأحکام. اصفهان: مهدوی.
۳۳. مدنی کاشانی، رضا (۱۴۱۱ق). براهین الحج للفقهاء و الحجج. کاشان: مدرسه علمیه آیه الله مدنی کاشانی.
۳۴. مشکینی، علی (۱۳۷۴ش). اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها. قم: الہادی.
۳۵. مظفر (۱۴۲۷ق). اصول الفقه. قم: مکتبه العزیزی.
۳۶. موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۳۷. موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۱ق). مناسک الحج. قم: چاپخانه مهر.
۳۸. موسوی قزوینی، ابراهیم (۱۳۷۱). ضوابط الاصول. قم: مؤلف.
۳۹. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فوائد الأصول. قم: جامعه مدرسین.
۴۰. نجفی، محمدحسن (بیتا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.