

بحث در فرع اول از مسئله ۲۸ از مسائل استطاعت در این بود که آیا در استطاعت ملکیت لازم است یا اباحه هم کافی است؟ بیان شد که در مسئله سه قول است: بعضی اباحه را چه لازمه و چه غیر لازمه کافی دانستند و بعضی ملکیت را شرط دانستند و بعضی هم اباحه لازمه را در استطاعت کافی می دانستند. در میان اهل سنت ظاهراً اکثریت ملکیت را شرط می دانند و اباحه کافی نیست.

ادله:

قائلین به عدم اشتراط ملکیت از چند راه مسئله را دنبال کرده اند:

۱- آیه شریفه «لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً من استطاع إليه سبيلاً»

مطابق آیه استطاعت ملکیت لازم ندارد و اگر اباحه هم باشد استطاعت صدق می کند، البته باید اباحه لازمه باشد و یا اگر لازمه نیست لااقل وثوق باشد که از اباحه بر نمی گردد چون اگر اباحه لازم نباشد و یا وثوق نباشد اطمینان نیست و ممکن است شخص از اباحه برگردد، پس وثوق لازم است.

۲- از طریق حج بذلی

آینده خواهد آمد که حج با بذل هم واجب می شود، در حالی که در حج بذلی تملیک نیست و اباحه است، البته اگر بگوییم بذل تملیک است، شاهد بحث ما نخواهد بود و اگر بگوییم اعم از تملیک و اباحه است، شاهد بحث ما می شود که در بحثهای آینده خواهد آمد.

۳- روایات (۱):

آیا از روایات ملکیت استفاده می شود یا اباحه؟ روایات دو دسته است، دسته ای از روایات اعم از ملکیت و اباحه است، مثلاً می گوید «من كان عنده ما يحجّ به» که اباحه را شامل می شود و نمی گوید «من كان له» که گفته شود لام ظاهر در ملکیت است بعضی از روایات تعبیر «وجد سعة» دارد که عام است و بعضی می گوید: «إذا قدر الرجل على ما يحجّ به» که ملکیت از آن استفاده نمی شود. روایات عام است و شامل ملکیت و اباحه می شود که از باب نمونه به بعضی از روایات اشاره می کنیم.

* ... عن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال الله تعالى «و لله على الناس حج البيت من

استطاع اليه سبيلا» هذه لمن كان عنده مال و صحّة (عنده اعم از ملكيت و اباحه است)... (٢).

* ... عن الحلبي، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: إذا قدر الرجل على ما يحجّ به (تعبير «قدر» اباحه و

ملكيت را شامل است)... (٣).

* ... فقال: نزلت فيمن سوف الحج حجة الاسلام و عنده ما يحجّ به (عام است و شامل ملكيت و اباحه

می شود)... (٤).

* ... قال هذه لمن كان عنده مال ... (٥).

* ... و من وجد سعة (شامل ملكيت و اباحه می شود)... (٦).

بنابراین روایات متعددی داریم که این روایات عام است و در بین آنها صحیحه هم وجود دارد و روایات

متضافر است.

در مقابل این روایات دسته دیگر از روایات داریم که تعبیر «له» دارد (٧) که اگر بگوییم لام برای ملكيت

است شامل اباحه نمی شود ولی اگر لام را اختصاص بگیریم، شامل اباحه هم می شود و ممکن است گفته

شود که اگر لام به اموال اضافه شود، ظاهرش ملكيت است:

* ... يكون له ما يحج به الحديث.(٨)

* ... يكون له ما يحجّ به الحديث.(٩)

روایات دیگر هم به همین شکل است.

جمع روایات: جمع بین روایات چگونه است؟

آیا جمع بین روایات ما را به سوی ملكيت می برد یا به سوی اعمّ از ملكيت و اباحه؟ راه جمعی مرحوم

آقای حکیم و راه دیگری مرحوم آقای خویی بیان کرده است.

جمع آقای حکیم:

جمع به تقييد، یعنی روایاتی که «عنده» می گوید عام است (اعم از ملكيت و اباحه) و روایاتی که با لام

آمده مقيد است به ملكيت و ما روایات «عنده» را مقيد به روایات «له» می کنیم و نتیجه اش این است که

تا مالک نشود حج واجب نیست و حج بذلی استثنا است و دلیل خاص دارد.

جمع آقای خوبی:

این جمع به عقیده ما دقیق تر است، چون سابقاً عرض شد که تقیید و تخصیص برای دو دلیل مثبت و منفی است مثلاً یکی می گوید اکرم العلماء و دیگری می گوید لاتکرم الفسّاق در ما نحن فیه هر دو مثبت است و مثل این است که گفته شود اکرم الفقهاء و بعد بگویند اکرم العلماء که این دو با هم منافاتی ندارد، پس تقیید برای جایی است که تنافی باشد و مثبت و منفی باشند.

إن قلت: در مورد اعتق رقبة و اعتق رقبة مؤمنة چگونه تقیید است با این که هر دو مثبت است؟!

قلنا: دلیلش این است که یک فعل و یک کفاره است. یعنی اذا افطرت اعتق رقبة یک تکلیف است به شهادت اذا افطرت و اگر یک تکلیف نبود منافاتی نداشت که همه رقبة کافره را عتق کند و هم رقبة مؤمنة را ولی اگر بدانیم یک کفاره است چون وحدت ثابت شده فقط رقبة مؤمنة (اخص) برای کفاره ثابت می شود.

طبق بیان آقای خوبی چون دو طایفه روایت، مثبتین هستند تقیید نمی شود و به هر دو عمل می شود، بنابراین روایات «عنده» به قوت خود باقی و شامل ملکیت و اباحه می شود.

نتیجه: اگر اباحه شود به گونه ای که باعث وثوق است (چه لازمه و چه جایزه) کافی است و کلام مابا کلام امام هماهنگ است، منتهی امام قید لازمه داشتند ولی ما اباحه را مطلقاً چه لازمه و چه جائزه کافی می دانیم به شرط این که وثوق به آن باشد.

فرع دوم: وصیت

مرحوم صاحب عروه این بحث را در مسئله ۳۱ مطرح می کند:

لو أوصی له بما یکفیه للحجّ فالظاهر وجوب الحجّ علیه بعد موت الموصی خصوصاً إذا لم یعتبر القبول.

ریشه های این مسئله باید در باب وصیت حل شود. وصیت به دو گونه است: وصیت عهدیه و وصیت تملیکیه

۱- وصیت عهدیه:

مثل این که وصیت می کند او را در فلان جا دفن کنند و یا فلان شخص بر او نماز بخواند که واجب الوفا

است و ورثه باید به آن عمل کنند.

۲- وصیت تملیکیّه:

چیزی را ملک دیگری می کند. آیا وصیت تملیکیّه قبول نیاز دارد؟ سه قول در این مسئله است:

۱- عقد است:

وصیت تملیکیّه عقد است نه ایقاع و قبول نیاز دارد مانند هبه.

۲- ایقاع مشروط به رد است:

در وصیت تملیکیّه قبول لازم نیست ولی رد مانع است، پس اگر نه رد کند و نه قبول، ملک او می شود ولی اگر رد کند ملکیت از بین می رود و در واقع ایقاع است ولی مشروط به عدم رد.

۳- ایقاع است و رد مانع نیست:

عقیده ما این است که وصیت تملیکیّه احتیاج به قبول ندارد و رد هم مانع نیست مشروط به این که منت و ذلتی نداشته باشد مثل تمیلک بر اولاد و یا بچه هایی که هنوز متولد نشده اند و در فقه مالکیت بدون قبول داریم.

ظاهر آیه شریفه «إن ترک خیراً الوصیّه...» این است که به وصیت مالک می شود و قبول نیاز ندارد و روایات متعدّد هم داریم که ظاهرش این است که به وصیت مالک می شود.

۱. ح ۱ و ۳ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ باب ۶ و ح ۲ و ۳ باب ۷ از ابواب وجوب الحج و شرائطه.

۲. ح ۱، باب ۶ از ابواب وجوب الحج و شرائطه.

۳. ح ۳، باب ۶ از ابواب وجوب الحج و شرائطه.

۴. ح ۸، باب ۶ از ابواب وجوب الحج و شرائطه.

۵. ح ۲، باب ۷ از ابواب وجوب الحج و شرائطه.

۶. ح ۳، باب ۷ از ابواب وجوب الحج و شرائطه.

۷. ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۹ و ۱۲ و ۱۳ باب ۸ از ابواب وجوب الحج و شرائطه.

۸. ح ۱، باب ۸ از ابواب وجوب الحج و شرائطه.

۹. ح ۳، باب ۸ از ابواب وجوب الحج و شرائطه