

و بعضی در چایی که اطمینان به بقاء مال بود مستطیع دانسته اما اگر چنین اطمینانی به بقاء مال و عدم فسخ نبود مستطیع نیست.

برای روشن شدن مسئله باید به نکاتی توجه شود:

۱. معایب خیار شرط این است که تصرفات ناقله و اتلاف عین مجاز نیست، به عنوان مثال اگر کسی خانه ای را با بیع شرط فروخته و شرط کرد که اگر تا سه سال پول را بپایورد بتواند بیع را فسخ کند، معنایش این است که اتلاف و تصرفات ناقله در این عین مجاز نیست. در آنحن فیه هم چنین صلیح کرده و مفهومی این است که عین زاد و توشه را تا آن زمان معین می تواند استفاده کند که در این صورت مستطیع نخواهد بود.
۲. در تمام خیارات این بحث مطرح است که عین متصرفات ناقله و اتلاف مجاز است؟ جای این بحث در باب خیارات است ولی بحث ما در خیار شرط است که ظاهرش لزوم بقای عین است؛ بنابراین ما اصلا بری صاحب می تراشیم، چون این مال جایز التصرف نیست و چنین مالی استطاعت می آورد.
۳. لیکن در خیار شرط اتلاف در ملک متصرف جایز باشد، جای این است که آیا در ملک متصرف استطاعت حاصل می شود؟ خیر، مگر این که وقتو داشته باشیم که فروغ نخواهد کرد که در این صورت استطاعت عرق صدق می کند.
۴. مرحوم آقای حنيفة در کلام عروه در مسئله 27 دو نکته را بیان می کند:

فالمبادر يقتضی أن یكون علی الواقع (در استطاعت مدار واقع است و اگر واقعاً فی علم الله فسح خواهد کرد من مستطیع نیستم و اگر فی علم الله فسح نکند من مستطیع هستم) و التزلزل و الوثوق بعدم الفسخ لادخل لهما فی حصول الاستطاعة و عدمها فإذا لم یحجّ فی الحال المذكورة فانكشف أنه لم یفسخ ذوالخیار (چون معیار استطاعت واقعی است و این شخص استطاعت واقعی داشته است) انكشف أنه مستطیع

واقِعاً و أَمَّا فِي مَقَامِ الظَّاهِرِ فَيَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ إِلَى إِصَالَةِ عَدَمِ الْفُسْخِ فَيُثَبِّتُ ظَاهِراً أَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ. (1)

کلام مرحوم آقای حکیم از چند جهت قابل بحث است:

این که آقای حکیم می فرماید استطاعت جنبه واقعی دارد قابل قبول است ولی اگر وثوق باشد طریق عقلایی به ثبوت واقعی استطاعت است بنابراین بدون نیاز به استصحاب می تواند به حج برود، بلکه اگر بعداً کشف خلاف شد معلوم می شود که مستطیع نبوده، که البته همه وثوقها این گونه است، مثلاً وثوق دارد که وقت داخل شده و نماز می خواند، اگر کشف خلاف شد نماز را اعاده می کند، پس این که می فرمایند وثوق اعتباری ندارد صحیح نیست، چون وثوق طریق به واقع است، بنابراین باید شخصی که وثوق دارد به حج برود.

مشکل دوم در کلام ایشان این است که اگر اعمال دیگران برای من تأثیر داشته باشد می توانم استصحاب کنم ولی آیا می توانم در امور مستقبله استصحاب جاری کرد؟ این مطلب محل بحث است چون تمام روایات استصحاب که اساس حجیت استصحاب است در مورد ماضی است و این که آیا می توانم نسبت به مستقبل الغای خصوصیت کنیم محل بحث است.

سَلَمْنَا که بتوانیم التَّوَالِیْ خصوصیت کنیم، این استصحاب اصل مثبت است چون شما، استصحاب عدم فسخ می گوئید فسخ نمی کند، در نتیجه این مال به ملک او باقی خواهد بود که این لازمه شرعی است اما استطاعت که به معنی قدرت عقلی و عرق بر محرکت کردن است لازمه عقلی بقای مال است، پس وقتی مالک مال باشد لازمه اثر قدرت بر حرکت است و لازمه قدرت بر حرکت وجوب حج است. در باب اصل مثبت گفتیم که هر کجا حکم شرعی به واسطه لازم عقلی باشد، اصل مثبت است و حکم شرعی باید بواسطه جاری شود چون آن که وجوب حج می آورد استطاعت است و استطاعت یعنی قدرت و قدرت لازمه مالکیت است و این مالکیت لازمه عدم فسخ است، پس اصل عدم فسخ موجب مالکیت می شود و مالکیت به دلالت التزامی سبب قدرت می شود که لازمه عقلی است و وقتی مستطیع شد سبب وجوب حج می شود.

لکنکه دیگر در کلیات آقای حکیم این است که چه وثوق داشته باشد و چه نداشته باشد مستطیع است یعنی ملکی متزلزل مطلقاً باعث وجوب می شود چون تزلزل در همه جا هست و هر ملکی در معرض فنا و تزلزل است و اگر معرفت زوال سبب عدم استطاعت شود، همه جا استطاعت از بین می رود بنابراین معرفت زوال مضر به استطاعت نیست و در ما نحن فی مطلقاً حج واجب می شود.

فصل: معرضیت زوال دو گونه است: گونه ای که عقلا به آن اعتنا نکرده و به اصاله السلامة عسک می کنند یعنی با وجود این که احتمال تخریب خانه در اثر زلزله وجود دارد به این احتمال اعتنا نمی کنند و خانه را اجاره می دهند، چون اگر به این احتمال اعتنا کنند، معرضیت زوال را ضرر به استطاعت می دانند. گونه دیگر معرضیت زوال در ملک متزلزل است که هر آن ممکن است برگردد که این چیزی بیش از معرضیت زوال است، و عرف این نوع ملکیت را جزء استطاعت می داند و صدق استطاعت می کند.

4. بعضی معتقدند که با ملک منزلزل حج واجب می شود ولی مراعی است و به عبارت دیگر مشروط به عدم فسخ است. تغییر مراعی را در جاهای مختلف به کار می برند و مراعی چیزی است که واقعیتهای دارد که مکشوم است و شخص به حسب ظاهر پایش می رود تا جایی که به مانع برخورد کند و معنای مراعی این نیست که بین وجود و عدم واسطه باشد چون واسطه ای بین وجود و عدم نداریم یعنی به حسب ظاهر مالک است و پیش می رود تا ببیند به مانع می خورد یا نه و مراعی است که مانع بعداً آشکار شود.

این که عده‌ای از محشّن عروه مراعی می‌گویند منظورشان این است که این شخص باید به حسب ظاهر به حج برود و منتظر باشد که طرف مقابل فسخ می‌کند یا نه، اگر فسخ نکرد، معلوم می‌شود عبدالله مستطیع بوده و اگر فسخ کرد، معلوم می‌شود که عبدالله مستطیع نبوده است.

مرحوم امام در بخش دوم کلامش می فرماید: **لكن لو فرض فسخه يكشف عن عدم الاستطاعة.**

شخصی که دارای ملک منزلزل است مع الوتوق حرکت کرده و طرف مقابل در بین راه یا اواخر کار فسح می کند و این فسح کشف می کند که شخص مستطیع نبوده چون استطاعت امر واقعی است و تمام الفاظ به معانی واقعی حمل می شود و این شخص به حسب حکم ظاهری ولوق که طریق عللایی است حرکت کرد ولی کشف شد که مستطیع نبوده و معلوم شد که ولتوق مطابق واقع نبوده است.

1. مستمسک، ج 10، ص 113

پی نوشت:

تاریخ انتشار: « 1279/01/01 »

مطالب مرتبط

128- م 46 (توقّف تخلية السرب على قتال العدو) - 16/03/86

127- ادامه مسأله 45 - 13/03/86

126 - ادامه مسأله 45 - 12/03/86

125 م 45 (ترك الحج مع وجود الشرايط و اتيانه مع فقد بعضها) - 08/03/86

124 - ادامه مسأله 44 - 07/03/86

123 - ادامه مسأله 44 - 06/03/86

