

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث در آن است که آیا وصیت تملیکیه عقد است یا ایقاع؟ گفتیم از عبارت امام خمینی (قدس سره) استفاده می‌شود که اگر ما وصیت تملیکیه را عقد دانستیم، در جایی که کسی مالی را برای دیگری وصیت می‌کند استطاعت حاصل نمی‌شود؛ زیرا قبول واجب نیست و وقتی قبول واجب نشد استطاعت هم حاصل نمی‌شود، اما اگر گفتیم وصیت تملیکیه ایقاع است اینجا استطاعت حاصل است، برخلاف مرحوم سید در عروه که می‌فرماید: با وصیت استطاعت حاصل است خصوصاً اگر بگوئیم وصیت ایقاع است و محتاج به قبول نیست؛ یعنی ایشان یک تعمیمی در مسئله و در فتوا داده و می‌خواهد بفرماید: وصیت تملیکیه «سواءً قلنا بأنها عقدٌ أو ایقاعٌ»، در هر دو فرض استطاعت حاصل است (البته باید توجه داشت که تا قبل از مرگ موصی، موصی می‌تواند برگردد و آنچه که وصیت کرده را به هم بزند، اما به مجرد موت او وصیت لزوم پیدا می‌کند).

مطلب دوم این است که اگر قائل شدیم به این‌که وصیت ایقاع است و گفتیم «الرد یكون مانعاً»، آیا موصی‌له می‌تواند رد کند (یعنی می‌گوید: رد می‌کنم تا دیگر مستطیع نشوم)، یا این‌که نمی‌تواند رد کند؟ مرحوم سید در اینجا هم می‌فرماید: «لیس له الرد»؛ حق ندارد رد کند. در اینجا محقق عراقی (قدس سره) یک حاشیه دقیقی دارد که عرض خواهیم کرد. پس در این مسئله این دو مطلب باقی مانده و باید تکلیف این دو مطلب را روشن کنیم.

بررسی مطلب اول

کلام امام خمینی (قدس سره) به حسب مبنا کاملاً روشن است که اگر بگوئیم وصیت عقد است، قبول واجب نیست، پس استطاعت هم حاصل نیست و اگر بگوئیم وصیت ایقاع است پس ملکیت و در نتیجه استطاعت حاصل است، اما چرا مرحوم سید می‌گوید: اگر وصیت عقد هم باشد باز استطاعت حاصل است؟ طبق این فرض که وصیت عقد باشد و متوقف بر قبول هست، موصی‌له هنوز قبول نکرده است، پس چرا اینجا استطاعت حاصل است؟ دلیل مرحوم سید چیست؟

به نظر ما این سخن صحیح نبوده و دلیلی بر این مطلب نداریم و اکثر محشین هم اشکال کردند که اگر قائل شدیم به این‌که وصیت عقد است متوقف بر قبول است و اینجا استطاعت حاصل نیست؛ چون هیچ‌کس قبول را واجب نمی‌داند. بله، اگر می‌گفتیم قبول واجب است آن‌گاه از آثار وجوب قبول، تحقق استطاعت است. در اینجا باید دید چه نکته‌ای در ذهن مرحوم سید بوده که این مطلب را مطرح نموده است؟

در اینجا ممکن است گفته شود: مرحوم سید می‌خواهد بفرماید وصیت تملیکیه روی فرض این‌که عقد هم باشد کمتر از اباحه لازمه نیست؛ یعنی شما چطور در اباحه لازمه استطاعت را پذیرفتید (همان‌گونه که خود سید(قدس سره)، مرحوم امام و ما نیز تحقق استطاعت را پذیرفتیم)، در اینجا موصی وصیت تملیکیه کرده و موصی‌له فقط باید قبول کند، اما کمتر از اباحه لازمه نیست. پس همان طوری که در اباحه لازمه مسئله استطاعت را قائل شدیم اینجا هم مسئله استطاعت را باید بپذیریم.

پاسخ اول از توجیه

پاسخی که از این توجیه داده می‌شود آن است که ما نحن فیه درست مثل مسئله هبه می‌ماند، شما چرا ما نحن فیه را به اباحه لازمه تشبیه می‌کنی؟! در باب هبه اگر کسی بگوید: من پول را می‌خواهم به شما ببخشم، نمی‌گویند می‌خواهم این پول را برای حج ببخشم، می‌گویند من می‌خواهم این مال را به شما هبه کنم و این پول به اندازه‌ای هست که بتواند حج برود، اینجا همه فقها می‌گویند قبول واجب نیست، در ما نحن فیه نیز اگر گفتیم این وصیت تملیکیه عقد است، پس متوقف بر قبول است و همان طوری که در باب هبه قبول واجب نیست، در اینجا نیز باید بگوئیم قبول واجب نیست.

برخی گفته‌اند: بین هبه و ما نحن فیه یک فرقی است و آن فرق این است که هبه در صورتی عقد است که قبولش بلافاصله بیاید و اگر بین ایجاب و قبول فاصله شود هبه محقق نمی‌شود، مثلاً امروز من گفتم این وام را به شما بخشیدم و شما فردا گفتید قبول کردم، فایده ندارد، در هبه باید بین ایجاب و قبولش فاصله نباشد، اما در باب وصیت ده سال پیش موصی وصیت کرده و امروز می‌میرد، فردا موصی‌له قبول می‌کند، بین‌شان فاصله ممکن است باشد و اشکالی ندارد.

پاسخ این است که درست است این فرق وجود دارد، ولی در آن جهت اصلی بین‌شان فرق نیست؛ یعنی همان طوری که هبه عقد است، منتهی «عقد لا يجوز التخلّل بين الإيجاب و القبول»، وصیت نیز عقدی است که «يجوز التخلّل بين الإيجاب و القبول» اما این فارق نمی‌شود؛ زیرا همان طوری که در هبه تا قبول نیاید استطاعت حاصل نمی‌شود و قبول واجب نیست، در ما نحن فیه هم همین‌طور است. در ما نحن فیه شما فرض گرفتید وصیت تملیکیه است، متوقف بر قبول است، پس مادامی که قبول نیاید این استطاعت حاصل نمی‌شود و قبول هم واجب نیست.

پاسخ دوم

شما وصیت تملیکیه را به اباحه لازمه قیاس می‌کنید، در حالی که آنجا مسئله لزوم وجود دارد؛ یعنی یک مالی برای کسی مباح شده، مبیح و اباحه‌کننده هم حق پس گرفتن این مال را از او ندارد، یک اباحه لازم است، اباحه لازمه مثل ملکیت مستقره لازمه است. بنابراین شما آمدید جایی که هنوز اصل ملکیت محقق نشده و قبول نیامده، این را به اباحه لازم قیاس می‌کنید. لذا این مطلب تمامی نیست و حق آن است که بسیاری از محشین عروه ذکر کردند که جناب سید(قدس سره) این چه فرمایشی است که شما دارید که می‌گوئید در وصیت تملیکیه استطاعت حاصل می‌شود مطلقاً؛ چه بگوئیم عقد است و چه بگوئیم ایقاع! این دلیل را مرحوم هاشمی در کتاب الحجّ خود آوردند و بیان و ردّش نیز بیان شد.

بررسی مطلب دوم

مطلب دیگری که در اینجا باید مورد بحث قرار گیرد این است که بنا بر این‌که بگوئیم وصیت، ایقاع است، مرحوم سید می‌فرماید: «لايجوز و ليس له الرد حينئذ»، اگر گفتیم وصیت تملیکیه ایقاع است، موصی‌له حق رد کردن ندارد. مرحوم خوئی

می‌گوید: «يجوز له الرد»، اما آنچه جلوی ما را می‌گیرد اجماع است و اگر این اجماع نبود و قائل به ایقاع بودن وصیت هم می‌شدیم، اما می‌توان ردّ کند. پس این مسلم است که «لايجوز له الرد» و تسالم و اجماع وجود دارد و وقتی «لا يجوز له الرد»، موصی‌له مستطیع است.^[1]

دیدگاه محقق عراقی (قدس سره)

مرحوم عراقی در حاشیه عروه می‌فرماید: این‌که رد جایز نیست، «على القول بالنقل و إلا فعلى الكشف فله ردّها كما هو ظاهر»؛ ایشان می‌فرماید: در این ردّ دو احتمال وجود دارد: (1) احتمال ناقلیت است و (2) احتمال کاشفیت است. این‌که مرحوم سید مسئله «لا يجوز له الرد» را مطرح کردند روی قول به ناقلیت درست است، اما اگر ما آمديم اینجا مسئله کاشفیت را مطرح کنیم (بعد می‌فرمایند «كما هو ظاهر»؛ یعنی مبنای خود مرحوم عراقی کاشفیت است)، می‌تواند ردّ کند.^[2]

تصویر ناقلیت و کاشفیت در ردّ

نکته شایان ذکر آن است که این نزاع در باب قبول معنا دارد، به این بیان که می‌گوئیم وقتی شما قبول کردید آیا این قبول جزء السبب برای نقل است که می‌شود ناقل، یا این‌که ایجاب، تمام السبب در نقل است، پس قبول می‌شود کاشف^[3]، اما این سخن (که آیا ردّ ناقل است یا کاشف) باید دید به چه معناست؟ ممکن است کسی بگوید اصلاً در مورد رد نزاع معنا ندارد؛ زیرا رد یعنی ردّ آن ایقاع و وقتی در رد ایقاع شد، یعنی «ردّ من الاصل»؛ یعنی گویا از اول هیچ چیزی نبوده است.

به عنوان مثال؛ در بیع فضولی می‌گوئید: اجازه کاشف است یا ناقل؟ بعد هم که می‌گوئید کاشف است می‌گوئیم از چه زمانی کشف می‌کند؟ کشفش حقیقی است یا حکم؟ بحث‌هایی که آنجا دارد، اما در مورد رد اگر وقتی بگوئیم رد من اصله می‌شود کاشف؛ یعنی می‌گوئیم الآن که ما رد کردیم کشف از این می‌کند از اول چیزی واقع نشده است و اگر گفتیم رد ناقل است؛ یعنی تا حالا ملکیت بوده و از حالا به بعد که این شخص رد کرد من حیث الرد این ایقاع باطل می‌شود.

بعد نتیجه‌اش این است که اگر گفتیم من حین الرد (یعنی گفتیم ناقلیت یعنی من حین الرد)، این نماءاتی که این مال موصی به از زمان وصیت تا این زمان ردّ داشته تماش مال موصی له است، اما اگر گفتیم رد، ردّ من اصله است؛ یعنی کاشف است نماءاتش هم تمام مال موصی است و حالا هم که موصی مُرده باید به وراثت بدهند.

بنابراین باید دید که آیا معنای کاشفیت و ناقلیت در رد این است که بگوئیم: نگوئید فقط رد به اصل می‌خورد و ریشه را می‌زند رد هم دو جور است، اگر گفتیم رد، «ردّ من حین الرد» که می‌شود ناقل، مثل این‌که می‌گوئیم «إذا كان القبول ناقلاً»؛ یعنی من حین القبول ملکیت می‌آید، اما اگر گفتیم رد کاشف است؛ یعنی من حین الايقاع، یا بگوئیم ردّ من اصله؛ ظاهراً مرادشان از ناقلیت و کاشفیت همین باشد. پس اولاً تصویر نقل و کشف در باب رد به همین بیان است که مقصود از ناقلیت یعنی «ردّ من حین الرد» و مقصود از کاشفیت یعنی «ردّ من حین الايقاع».

مرحوم عراقی می‌فرماید: این‌که مرحوم سید می‌گوید: «لا يجوز له الرد»، روی این مبناست که ما قائل به ناقلیت بشویم، اما اگر گفتیم رد کاشف است یعنی از اصل منهدم می‌کند (بعد هم می‌گویند ظاهر ادله وصیت هم همینطور است)، می‌تواند ردّ کند. لذا وقتی رد کرد کشف از این می‌کند که از اول مستطیع نبوده نه این‌که استطاعتش را از بین می‌برد؛ چون اتلاف استطاعت درست نیست؛ یعنی اگر کسی مستطیع شده و حالا بخواهد زاد و راحله‌اش را از بین ببرد، همه می‌گویند جایز نیست و حج هم بر او استقرار پیدا می‌کند، اما وقتی ما مسئله کاشفیت را مطرح کردیم کشف از این می‌کند که از اول مستطیع نبوده است.

در اینجا تنها کسی که از مرحوم سید دفاع کرده مرحوم هاشمی در کتاب الحج است که می‌گوید: این آدم «یصدق علیه أن عنده ما یحجّ به»، الآن موصی وصیت کرده و وصیت را هم می‌گوئیم ایقاع است، این الآن ملک موصی له است و نیاز به قبول ندارد، پس نمی‌تواند رد کند و اگر رد کرد استطاعتش را از بین برده است. به بیان دیگر، ایشان هم روی قول به این‌که وصیت تملیکیه عقد بوده و متوقف بر قبول است و هم روی قول به این‌که ایقاع است می‌فرماید: در هر دو صورت عرف می‌گوید: «عنده ما یحجّ به» موجود است و صدق می‌کند، لذا این فرمایش سید (قدس سره) فرمایش متینی است.

دیدگاه برگزیده پیرامون مطلب دوم

در قسمت اول گفتیم این وصیت مثل هبه است و همانطور که در هبه قبول واجب نبوده و قبل از قبول، استطاعت حاصل نیست، در وصیت تملیکیه بنا بر این‌که عقد باشد بدون هیچ تردیدی مسئله همین است و اگر بخواهیم به موصی له بگوئیم باید قبول کنی، از باب تحصیل در استطاعت می‌شود؛ زیرا فعلاً یک مالی که ملک این باشد که «یصدق عنده ما یحجّ به»، این از جهت عرفی صدق نمی‌کند یا لا اقل مشکوک الصدق است؛ یعنی نمی‌دانیم بر این، «عنده ما یحجّ به صدق» می‌کند یا نه؛ شک در استطاعت هم که داشته باشیم مستلزم اینست که بگوئیم حج واجب نیست.

اما در قسمت دوم باز حق با مرحوم محقق عراقی است؛ چون رد به اصل عمل می‌خورد؛ یعنی وقتی می‌گوید: من قبول نمی‌کنم، شما به عرف بگوئی این شخص می‌گوید من قبول نمی‌کنم، یعنی من این ایقاع را اصلاً ندارم و این ایقاع را رد می‌کنم، وقتی رد کرد کشف از این می‌کند از اول «عنده ما یحجّ به» نداشته است. حال چطور قائل به استطاعت شویم؟! لذا این تعلیقه‌ای که مرحوم عراقی دارند تعلیقه به جا و فرمایش تمامی است که اگر بگوئیم رد ناقل است، «لا یجوز له الرد» و اگر بگوئیم رد کاشف است «یجوز له الرد» و وقتی رد کرد کشف از این می‌کند که مستطیع هم نبوده است.

نتیجه آن که؛ حق با امام خمینی (قدس سره) است و اکثر محشین عروه هم می‌گویند که اگر بگوئیم وصیت تملیکیه عقد است و این آدم قبل از قبول مستطیع نیست و قبول هم بر این آدم واجب نیست و اگر گفتیم وصیت تملیکیه ایقاع است، اینجا این موصی له مستطیع هست، منتهی اذا قلنا به این‌که رد نقل است، «لا یجوز له الرد» و اگر بگوئیم رد کاشف است «یجوز له الرد» و کشف از این می‌کند که مستطیع نیست. عرف می‌گوید: وقتی رد کرد معلوم می‌شود از اول مربوط به این نبوده، بلکه مربوط به وراثت است.

مسئله 29 تحریر الوسیله

لو نذر قبل حصول الاستطاعة زیارة أبي عبد الله الحسين (عليه السلام) مثلاً في كل عرفة فاستطاع يجب عليه الحج بلا إشكال، و كذا الحال لو نذر أو عاهد مثلاً بما يضاد الحج، و لو زاحم الحج واجب أو استلزمه فعل حرام يلاحظ الأهم عند الشارع الأقدس.^[4]

امام خمینی (قدس سره) در این مسئله می‌فرماید: اگر کسی قبل از آن‌که مستطیع شود نذر کند که هر سال عرفة را در کربلای امام حسین (علیه السلام) باشد (رزقنا الله قبره الشریف)، اگر کسی چنین نذری کرد، هنوز مستطیع نشده (می‌گوید: من نذر می‌کنم «لله علیّ» که هر سال عرفة در کربلا باشم)، اما یک ماه بعد از این نذرش یک مالی به دست آورد که با آن مستطیع می‌شود؛ یعنی این مال برای حج کافی است، در اینجا بحث است که آیا این استطاعتی که الآن به وجود می‌آید، آن نذر قبلی را منحل می‌کند یا منحل نمی‌کند؟ این بحث بسیار مهمی است.

این بحث را در مرجحات باب تزاحم بحث اصول مطرح کردیم، در آنجا گفتیم یکی از مرجحات باب تزاحم این است که اگر دو واجب داشته باشیم؛ یک واجب مشروط به قدرت عقلیه است و دیگری مشروط به قدرت شرعیه، آنکه مشروط به قدرت عقلیه است رجحان دارد بر آنکه مشروط به قدرت شرعیه است (در اواخر سال اول بحث تعادل و تراجیح جلسات 96، 98 و 99 و 100 مطرح کردیم). نظر خود را در آنجا ذکر کردیم. در اینجا هم حواشی عروه را ببینید و هم مرحوم والد ما بسیار دقیق و منظم این بحث را در کتاب تفصیل الشریعه مطرح فرمودند.

و صَلَّی اللّٰهُ عَلٰی مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ

-
- [1] □ موسوعة الإمام الخوئي، ج26، ص: 115.
- [2] □ العروة الوثقى (المحشى)، ج4، ص: 393، پ1.
- [3] □ نکته: مرحوم امام در کتاب البیع در یکی از تحقیقات خود می‌فرماید: اصلاً با ایجاب تمام معامله عقلیه واقع می‌شود؛ یعنی روی قول و فرمایش ایشان قبول حتماً باید جنبه کاشفیت داشته باشد، این یک بحثی است که ما هم در کتاب البیع نظر شریف ایشان را مورد تحقیق قرار دادیم..
- [4] □ تحریر الوسيلة؛ ج1، ص: 377، مسأله 29.