

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در این فرع است که اگر کسی وصیت کند یک مالی را معیناً به شخصی بدهند به شرط این که او حج انجام بدهد آیا این شرط می تواند در وصیت صحیح باشد یا نه؟ خودش اشکال وجود دارد و یک بحث در خود مسئله شرط است که اشکال دارد، یک بحث هم در این که آیا حج بر این شخص واجب می شود یا نه؟ که آن هم ممکن است کسی بگوید: اگر شرط درست باشد و قبول کرد حج بر او واجب بشود و اگر شرط باطل باشد ولی باز با این حال اگر قبول کرد حج بر او واجب باشد و همه حرفها در این است که آیا اینجا قبول واجب است یا نه؟

فرع دوم مسئله 31 تحریر: قسمت دوم

فرعی که اینجا مطرح است که هم در عروه و هم در کلام امام خمینی (قدس سره) آمده این است که: «و کذا لو اوصی له بما یکفیه بشرط أن یحج بعد موته فیجب بعد موته»؛^[1] می فرمایند اینجا هم این حج واجب می شود. در مسئله 28 تحریر آمده بود: «لو حصلت الاستطاعة بالاباحة اللازمة وجب الحج ولو اوصی له بما یکفیه فلا یجب علیه بمجرد موت الموصی كما لا یجب علیه القبول»؛^[2] این مسئله را قبلاً به یک شرط دیگری بحث کردیم و در خود تحریر و عروه هم آمده که اگر کسی وصیت کند مالی را برای یک شخصی، مثلاً بگوید: بعد از مُردن من این سی میلیون را به زید بدهید اما صحبتی از حج نکنید و فقط می گوید این سی میلیون را به او بدهید، اما این پول به اندازه ای که با آن حج انجام بدهد هست، در آنجا امام خمینی (قدس سره) فرمود: «لا یجب علیه بمجرد موت الموصی كما لا یجب علیه القبول».

در آنجا گفتیم اگر وصیت تملیکیه را عقد بدانیم که اقوی همین طور است، عقد متوقف بر ایجاب و قبول است، اگر گفتیم وصیت تملیکیه عقد است اینجا باید قبول کند و قبول واجب نیست، اما اگر گفتیم وصیت ایقاع است و در آن قبول لازم نیست در اینجا این شخص مستطیع می شود و حج بر او واجب می شود. لذا بین دو مبنا تفصیل دادیم.

نکته دیگر آن که مرحوم امام در آنجا فرمود: «لو اوصی له بما یکفیه بشرط أن یحج یجب»، مرحوم سید در آنجا فرمود: «لو اوصی له بما یکفیه فالظاهر وجوب الحجّ علیه»، ایشان آنجا قائل به وجوب شد، اینجا هم مرحوم سید قائل به وجوب است؛ یعنی اینجا در این فرض اگر وصیت کند مالی را برای یک شخصی به شرطی که حج انجام بدهد قائل به وجوب است. حال باید دید که آیا در اینجا مسئله را نظیر باب هبه کنیم؟ بگوئیم اینها از یک وادی است؟ در هبه اگر کسی مالی را به انسان هبه می کند و این مال به اندازه حج هست، اینجا همه گفتند قبول واجب نیست اما اگر کسی مالی را که به اندازه حج هست هبه کند به شرط این که با این مال حج برود، گفتند قبول واجب است. بگوئیم عین همین در وصیت هست که اگر وصیت کند «بما یکفیه» بدون اشتراط

حج واجب نیست و اگر وصیت کند «بما یکفیه بشرط الحج يجب»؟

نکته قابل توجه آن است که همان‌گونه که در مسئله 28 اشاره کردیم در وصیت تملیکیه یا می‌گوئیم محتاج به قبول است یا نیست، اگر محتاج به قبول است امام(قدس‌سره) در مسئله 28 فرمود: «لا يجب علیه القبول»، اما اینجا می‌فرماید: «يجب علیه القبول و يجب الحج بعد موته»، آیا بین این دو فتوا در کلام مرحوم امام مشکلی نیست؟ می‌گوئیم اگر شما وصیت را عقد می‌دانید، قبول را واجب نمی‌دانید، اینجا هم می‌گوئیم قبول واجب نیست ولو شرط حج کرده، قبول وصیت واجب نیست. اگر قبول را لازم نمی‌دانید آنجا هم باید قائل به وجوب بشوید.

اختلاف دیدگاه امام خمینی(قدس‌سره) بین مسئله 31 و 28

به نظر می‌رسد که یک مقدار عدم سازگاری بین اینجا و مسئله 28 وجود دارد، در باب هبه مسئله روشن است، همه می‌گویند هبه عقد و محتاج به قبول است، حال اگر هبه مطلقه کند بدون ذکر الحج همه می‌گویند قبولش واجب نیست و حج هم واجب نمی‌شود، اگر هبه کند بشرط الحج مشهور گفتند اینجا قبول واجب است، اما ما هم نپذیرفتیم، گفتیم اینجا «نوع من الاکتساب» است؛ یعنی شک داریم در این‌که آیا این از مصادیق تحصیل استطاعت است یا نیست؟ شک داریم در این‌که آیا حج واجب می‌شود یا نه؟ قبول واجب است یا نه؟ اصل برائت جاری می‌کند. نظر ما این شد در جایی که هبه به شرط الحج است اینجا هم باز قبول واجب نیست، حالا در هبه همه می‌گویند: «عقد مرکب من الایجاب و القبول»، حالا در هبه مطلقه می‌گویند برای حج قبول واجب نیست، اما در هبه‌ای که به شرط حج است می‌گویند قبول لازم است.

اما در وصیت به امام(قدس‌سره) عرض می‌کنیم شما یا وصیت را عقد می‌دانی مثل هبه، یا نمی‌دانی؟ اگر وصیت را عقد بدانی آنجایی که وصیت می‌کند به صورت کلی، آنجا شما قائل به عدم وجوب هستید، اینجا هم که به شرط الحج است چرا می‌فرمائید قبول واجب است؟! مرحوم سید ممکن است اصلاً وصیت را عقد نداند، شاید هم مبنایش همین باشد و آنجا قائل به وجوب شد و اینجا هم قائل به وجوب شده و بحثی ندارد، ولی امام(قدس‌سره) که آنجا قائل به عدم وجوب شدند، اینجا قائل به وجوب می‌شوند یک مقدار مشکل است.

اگر بخواهیم تشبیه بر هبه کنیم بله، اگر کسی هبه کند به نحو مطلق «لا يجب القبول»، هبه کند بشرط الحج «يجب القبول»، اما شما که نمی‌خواهید بگوئید وصیت مثل هبه است، در وصیت بحث است که آیا نیاز به قبول دارد یا نه؟ این یک نکته‌ای است که به نظر می‌رسد یک سازگاری روشنی بین این دو تا فتوا ندارد.

دیدگاه برگزیده

نظر ما در همان مسئله 28 این شد که اگر ما وصیت تملیکیه را عقد بدانیم کما هو الاقوی، اینجا هم متوقف به قبول است و قبول هم واجب نیست، اگر وصیت تملیکیه را ایقاع بدانیم حج برایش واجب می‌شود و باید به حج برود. بنابراین وقتی می‌گویند: هبه عقد است یعنی این تملیکش را کرده و «بعث» گفته، مادامی که «قبلت» را نگوید، نه داخل در ملک او می‌شود و نه خارج از ملک این. عقد فضولی باز حسابش جداست، اما در هبه کسی نگفته که واهب به مجردی که گفت «وهبت» از ملکش خارج شده، چه «قبلت» را بگوید و چه نگوید، «قبلت» کاشف است، در بیع فضولی ایجاب و قبول آمده، ایجاب و قبول محقق شده منتهی یا ایجابش یا قبولش فضولی بوده، مالک وقتی اجازه داد همان ایجاب یا همان قبول را تنفیذ می‌کند. روی مبنای ناقلیت که می‌گوئید اجازه ناقله، یعنی تا حالا نقل و انتقال نیست و هر کدام در ملک خودش باقی مانده است.

در جلسه گذشته گفتیم اصلاً آیا چنین شرطی در وصیت درست است یا نه که موصی می‌گوید: من وصیت می‌کنم این مال من

برای موصی له به شرط این که موصی له حج انجام بدهد، آیا این شرط درست است یا نه؟ بنابراین الآن یک بحث این است که یک وقت موصی وصیت می کند این مال من از زید، وصیت کرده، وصیت تملیکی است، زید هم می تواند قبول کند یا نکند، یک وقت وصیت می کند مال زید، به شرطی که زید به زیارت برود یا به حج برود، می خواهیم ببینیم این شرط آیا شرط درستی است یا نه؟ اصلاً می تواند در وصیت چنین شرطی کند یا نه؟ این متفرع بر بحث بعدی است که آنجا عرض کنیم و تکلیف این را روشن کنیم.

به نظر ما روایات بذل کاری به هبه ندارد؛ زیرا روایات بذل برای جایی است که شخصی می گوید: ما داریم حج می رویم تو هم بیا برویم، «عرض علیه الحج» به این معناست که می خواهند کسی را همراه خودشان ببرند و لذا در این روایات آمده: «ولو علی حمار اجدع»، حق استحیا هم ندارد و باید برود، چیزی به او هبه نمی کنند. حال در باب هبه اگر یک مالی را هبه کنند، گفتیم سه صورت دارد: یا هبه می کنند بشرط الحج یا هبه می کند مخیراً بین الحج و غیره، یا هبه مطلقه. بعضی ها مثل مرحوم محقق می گویند در هبه به نحو مطلق حج واجب نمی شود.

صورت سوم که می گوئیم هبه مطلقه می کند، می گوئیم چرا اینجا قبول واجب نیست؟ می گویند: اینجا صدق «عرض الحج» نمی کند، «له ما یحج به» اینجا صدق می کند یا نه؟ عرف که می گوید: این می بخشد پس تو امکان این را داری که می خواهی حج بروی. لذا این نکته را به آن فرع اول از این مسئله اضافه کنید، مشهور از جمله امام (قدس سره) و مرحوم سید در فرض سوم از فرع اول (فرض سوم این بود که هبه کند مطلقاً، اصلاً اسمی از حج نیاورد)، گفته اند: «لا یجب القبول، لا یجب الحج»، می گوئیم چرا؟ می گویند صدق «عرض الحج» بر او نمی کند، اما آیا صدق «له ما یحج به» می کند یا نه؟

کسانی که می گویند: قبول، تحصیل استطاعت نیست این ربطی به صدق و عدم صدق «عرض الحج» ندارد، می گویند شما یا قبول را تحصیل استطاعت می دانید یا نمی دانید، اگر نمی دانید «له ما یحج به». ما می گوئیم در اینجا سه مطلب داریم:

1. عنوان «عرض الحج»؛ این شخص «عرض الحج» نکرده ما هم قبول داریم،

2. این که آیا قبول، تحصیل استطاعت است یا نه؟ آیا این که می گوئید قبول، تحصیل استطاعت است یا نه، مبتنی است بر اینکه صدق «عرض الحج» کند؟ نه. لذا این که قبول آیا تحصیل استطاعت هست یا نه، ارتباطی به صدق «عرض الحج» ندارد؛ خواه صدق عرض حج کند یا نکند این یا واقعاً تحصیل استطاعت هست یا نیست؟

3. می گوئیم اگر شما تحصیل استطاعت ندانید پس صدق «له ما یحج به» می کند. لذا در اینجا باید فتوا به وجوب بدهید، در حالی که هیچ کس در هبه مطلق فتوای وجوب نداده است.

نظر ما این است که در هیچ یک از فروض ثلاثه حج واجب نمی شود؛ زیرا هبه «عقد متوقف علی القبول اولاً و القبول تحصیل للاستطاعة ثانیاً و تحصیل الاستطاعة غیر واجب ثالثاً».

به بیان دیگر؛ غیر از استطاعت مالیه و ملکیه، ما سه عنوان داریم:

1. یک عنوان «عرض الحج» است به آن معنایی که بیان شد.

2. عنوان دوم «إباحة مال للحج» یا «بذل له مال للحج»، که مرحوم محقق هم این را قبول دارد «لو بذل له مال للحج» مستطیع می شود و می گوید ما نیز همین نظر را داریم.

3. عنوان سوم هبه است و هبه «عقد متوقف علی الايجاب و القبول».

در اینجا می‌گوئیم قبول واجب نیست؛ زیرا قبول تحصیل استطاعت است، لذا در هر سه قسم هبه (یعنی هبه کند بشرط الحج، هبه کند مخیر بین الحج و غیر الحج، هبه کند مطلقاً) حج واجب نمی‌شود. همچنین این نزاع در این‌که «ما الفرق بین البذل و الهبه» و اشکال می‌کردند که هر دو عنوان عرض الحج را دارد، چرا آقایان در بذل می‌گویند حج واجب می‌شود؛ چرا در هبه می‌گویند حج واجب نمی‌شود، اینها روشن می‌شود؛ چرا که این اشکالات و شبهات در فرضی است که ما بین این سه عنوان تفکیک نکنیم، من به نظرم می‌رسد اگر این سه عنوان را تفکیک کنیم مسئله بسیار روشن می‌شود.

بررسی فرع سوم مسئله 31

سومین فرعی که امام خمینی (قدس سره) در این مسئله مطرح می‌کند آن است که می‌فرماید:

و لو أعطاه خمسا أو زكاة و شرط عليه الحج لغا الشرط و لم يجب، نعم لو أعطاه من سهم سبيل الله ليحج لا يجوز صرفه في غيره، و لكن لا يجب عليه القبول، و لا يكون من الاستطاعة المالية و لا البذلية، و لو استطاع بعد ذلك وجب عليه الحج.^[3]

اگر یک کسی سهم امام یا سهم سادات یا زکات به دیگری داده و می‌گوید: به شرطی که حج بروی، این شرط لغو و باطل است و حج هم واجب نمی‌شود، بعد یک استدراکی دارند که آن استدراک را ذکر خواهیم کرد.

دیدگاه فقیهان در مسئله

مرحوم سید در عروه می‌فرماید: این شرط صحیح است، مثلاً سهم امام را به طلبه‌ای داده و می‌گوید من سی میلیون سهم امام علیه السلام به شما می‌دهم به شرطی که حج بروی، سهم زکات را به یک فقیر می‌دهد، می‌گوید به شرطی که حج بروی. مرحوم سید می‌فرماید: «فالظاهر الصحة و وجوب الحج».^[4]

مرحوم بروجردی^[5] در حاشیه عروه و مرحوم خوئی^[6] نیز قائل‌اند به این‌که این شرط لغو است و حج واجب نمی‌شود. باز این را ذکر کنیم، مرحوم خوانساری می‌فرماید: «لا بمعنى الشرط على الآخذ»؛ این آدم حق ندارد بر گیرنده چنین شرطی کند، بگوید من این خمس و سهم امام را می‌دهم و «عليك أن تحج»؛ چون چنین ولایتی ندارد، «بل بمعنى القيدية و أنه يعطى من يريد الحج»^[7]، می‌گوید: من این را به قید این‌که کسی که حج می‌رود می‌خواهم بدهم، قید برای آن پولی است که دفع می‌شود نه مدفوع علیه.

مرحوم عراقی می‌فرماید: «لو كان شرطه بنحو التقييد و وحدة المطلوب في وجوب الحج نظراً»؛ اگر شرط به صورت وحدت مطلوب باشد در وجوب حج اشکال است. ایشان در حقیقت می‌فرماید: یک وقتی هست که این پول را می‌دهد و مطلوب دومش هم این است که با این پول حج برود، اما یک وقتی هست که این پول را مقیداً می‌دهد به اینکه حج برود و از باب وحدت مطلوب است که در وجوب حج اشکال است، «لاستلزام ذلك اخذ نفس وجود العمل في موضوع وجوبه»؛^[8] در جایی که به نحو وحدت مطلوب باشد در موضوع وجوب خود وجود عمل اخذ شده و این محال است.

یعنی اگر ما گفتیم حج یا هر حکمی دارای یک موضوعی است و این موضوع مقید به وجودش باشد (یعنی می‌گوئیم وجودش هم حاصل است و مقید به این‌که این وجود حاصل است این وجوب می‌آید) محال است، مثل قضیه‌ای در باب نذر که روز گذشته از کلام مرحوم عراقی بیان کردیم که فرمود: وقتی کسی نذر می‌کند این مال از ملک ناذر خارج شده و در رتبه سابقه بر حج

موضوع نذر محقق شده، «فیستحیل أن يكون هذا البذل منشأً وجوبه لأنه من قبيل الامر بالحاصل»؛ جایی که موضوع یک تکلیفی موجود است و امر به ایجادش کنند این تکلیف به حاصل است، اگر موضوع وجوب حج موجود شد، بعد از این که موجود شد دو مرتبه بگوئیم «يجب عليك الحج»، می‌گویند محال است، البته دیروز فرمایش ایشان را جواب دادیم.

بنابراین فرع مسئله این است کسی خمس می‌دهد، زکاتی را به فقیر (فعلاً بحث فقیر است) داده و می‌گوید: به شرطی که با این پول حج انجام بدهی، اینجا چند بحث هست؛ یک بحث این است که آیا این شرط درست است یا درست نیست؟ حالا اگر گفتیم که این شرط باطل است ولی باز آیا حج بر او واجب می‌شود یا نه؟ کسی ممکن است بگوید این شرط باطل است ولی خود این از مصادیق «عرض الحج» است و حج بر او واجب است و سوم که بعداً خواهیم گفت بین جایی که زکات از مال فقراست و جایی که زکات از سهم سبیل الله است فرق وجود دارد. ابتدا باید دید که آیا این شرط درست است یا نه؟

دیدگاه محقق خویی (قدس سره) پیرامون ملاک صحّت شرط

مرحوم خوئی در موسوعه‌شان یک بحث نسبتاً جامعی را مطرح می‌کند که به چه ملاکی می‌توانیم بگوئیم این شرط صحیح و این شرط باطل است، ملاک باید داشته باشیم. ایشان سه قسم شرط را مطرح کرده و می‌فرماید: از این اقسام ثلاثة فقط دو قسم ملاک صحت دارد، اول ضابطه را کاملاً بررسی می‌کنند و بعد می‌گویند: در ما نحن فيه هیچ یک از این دو قسم وجود ندارد «فيكون الشرط باطلا».^[9]

یک بیان که توضیحش را در جلسه آینده خواهیم داد این است که از راه ضابطه صحت شرط وارد بشویم، اصلاً شرط چه زمانی صحیح است، اما غیر از این یک راه دومی هم وجود دارد و همین است که می‌گوئیم این آدم که خمس یا زکات می‌دهد ولایت ندارد بر این که تو باید این کار را انجام بدهی، شارع چنین حقی برایش قرار نداده است. در باب زکات گفته تعیین فقیر به اختیار خودت، این ولایت را به او داده، اما شما بخواهید مال زکات را به یک فقیر داده و بگوئید به شرطی که دو روز در خانه من کار کنی این باطل است، چنین حقی ندارید و اگر کار کرد شما ضامن عمل او هستید.

مثال دیگر آن که یک پولی به عنوان نماز استیجاری به کسی می‌دهند که او بدهد تا دیگری نماز بخواند، بگوید من پول نماز استیجاری را به شرطی به تو می‌دهم که دو روز در خانه من کار کنی، سهم امام به دست انسان رسیده و انسان می‌خواهد به طلبه‌ای بدهد بگوید: من این را به شرطی می‌دهم که تو درس بخوانی، این چیزی که خیلی مبتلا به زمان ماست، خیلی هم می‌پرسند که اگر یک مرجع تقلیدی سهم امام را می‌دهد به شرط این که طلبه درس بخواند یا به شرط اینکه فلسفه بخواند، به شرط اینکه روزی چهار ساعت درس بخواند، آیا می‌تواند چنین شرطی را داشته باشد؟ قاعده این است که این شرط باطل است، برای این که ولایت بر این شرط ندارند، اینها باید سهم امام (علیه السلام) را بدهند به کسی که یا فقیر است یا مورد رضایت امام زمان علیه السلام است، البته تشخیصش به عهده خودشان است.

و صَلَّی اللّٰهُ عَلٰی مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1] □ تحرير الوسيلة، ج 1، ص: 378، مسأله 31.

[2] □ همان، ص 377.

[3] □ تحرير الوسيلة؛ ج 1، ص: 378.

[4] □ «لو أعطاه ما يكفيه للحج خمسا أو زكاة و شرط عليه أن يحج به فالظاهر الصحة و وجوب الحج عليه إذا كان فقيرا أو كانت الزكاة من سهم سبيل الله.» العروة الوثقى (للسيد اليزدي)؛ ج 2، ص: 446، مسأله 39.

[5] □ «نعم يصح إعطاؤه خمسا أو زكاة و يملكه المستحق إذا كان بعنوان الفقر و لكن الشرط لغو و لا يحصل به الاستطاعة

البذلية على الأقوى.» العروة الوثقى (المحشى)؛ ج4، ص: 403.

[6] □ «فيه إشكال بل منع.» همان.

[7] □ همان، ص402.

[8] □ «لو كان شرطه بنحو التقيّد و وحدة المطلوب في وجوب الحجّ نظر لاستلزام ذلك أخذ نفس وجود العمل في موضوع

وجوبه و لقد مرّ عدم إمكانه.» العروة الوثقى (المحشى)؛ ج4، ص: 403.

[9] □ موسوعة الإمام الخوئي، ج26، ص: 135.