

دراسة فى الماهية الايقاعى للوصية التمليلية فى الفقه

المقارن

عبدالصمد على ابادى*

عبدالله سورتيجى اوكر كايى**

[تاريخ الاستلام ١٣٩٩/٠١/٢١ تاريخ القبول ١٣٩٩/٠٦/٣٠ هـ ش]

ملخص القول

معرفة ماهية القبول له آثار كثيرة فى الوصية التمليلية لموصى له بعد ايجاب الموصى. القبول ان كان جزءاً او ركناً للوصية و كانت الوصية باطلاً بدونه فالوصية التمليلية صار عقداً و بناءً على المشهور بل الاشهر كانت الامامية و اهل السنة قائلين به.

و لكن ان لم يكن للقبول اعتبار او الوصية كانت من العوامل القهرية للانتقال فالوصية التمليلية كانت ايقاعاً و هذا قول بعض المذاهب الاسلامية .

المؤلف قائل بالايقاعية فيها و جهد فى اثبات عدم مدخلية القبول و ثانويته فى الوصية التمليلية و هكذا انعقاد هذه الماهية بايجاب الموصى صرفاً بالاستعانت من روايات ائمة المعصومين عليهم السلام.

فالبحت عن امكان او عدم امكان هذه الماهية كان مرحلة بعد التحقق و التكوين لمقصود الموصى و له احكام كثيرة.

كلمات مفتاحية: الوصية، الوصية التمليلية، العقد، الايقاع، الايجاب، القبول.

* استاذ المساعد الفقه و الحقوق، الجامعة المذاهب الاسلامية، طهران، ايران.

** طالب دكتوراه لفرع المذاهب الفقهية، جامعة الاديان و المذاهب (الكاتب المسئول) sortiji.ac@gmail.com

بررسی ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی در فقه و قانون

عبدالصمد علی آبادی *

عبدالله سورتیجی او کرکایی **

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۲۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۳۰]

چکیده

در وصیت تملیکی پس از ایجاب موصی تشخیص دقیق ماهیت قبول موصی له آثار فراوانی به دنبال خواهد داشت. اگر قبول را جزء یا رکن وصیت بدانیم و بدون آن وصیت باطل باشد، وصیت تملیکی عقد خواهد بود که مشهور بلکه اشهر امامیه و اهل سنت پیرو این نظر هستند. ولی اگر قبول بدون اعتبار باشد یا اینکه وصیت از عوامل قهری انتقال باشد، وصیت تملیکی ایقاع خواهد بود که اقلیت مذاهب اسلامی ملتزم به این برداشت هستند. نویسنده با اعتقاد به ایقاع بودن آن و با استفاده از روایات معصومان: به دنبال اثبات مدخلیت نداشتن قبول، و ثانوی و تشریفاتی بودن آن است و نیز اینکه این ماهیت به صرف ایجاب موصی منعقد می شود و بحث رد و امکان داشتن یا نداشتن آن مرحله ای است پس از تحقق و تکوین مقصود موصی، که احکام فراوانی نیز در این باره وجود دارد.

کلیدواژه ها: وصیت، وصیت تملیکی، تملیک، عقد، ایقاع، ایجاب، قبول.

* استادیار فقه و حقوق، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران.

** دانشجوی دکتری مذاهب فقهی، دانشگاه ادیان و مذاهب. (نویسنده مسئول) sortiji.ac@gmail.com

وصیت در لغت

در علم لغت نظریه‌های مختلفی درباره ریشه کلمه «وصیت» وجود دارد. برخی از این نظریه‌ها معتقد به ثلاثی مجرد بودن و برخی معتقد به ثلاثی مزیدیه در باب‌های افعال و تفعیل و برخی معتقد به مصدر و اسم مصدر بودن این ریشه هستند. این اختلاف نظر به منابع فقهی نیز سرایت کرده است. برخی از اهل لغت^۱ نیز موضوع را به تردید واگذار کرده و به دنبال آن برخی از فقها مانند شهید ثانی در شرح لمعه و صاحب ریاض و سید محمدکاظم یزدی در کتاب *عروة الوثقی* همچنان به این تردید اکتفا کرده‌اند. در *عروة الوثقی* آمده است: «و هی إما مصدر وصی یصی بمعنی الوصل حیث ان الموصی یصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحیات، و إما اسم بمعنی العهد من وصیّ یوصیّ توصیه او اوصی یوصی ایصاء».^۲ برخی منابع لغت،^۳ «وصیت» را مأخوذ از ثلاثی و به معنای وصل دانسته‌اند، که به دنبال این نظر برخی از فقها^۴ با تکیه بر این معنا می‌گویند اینکه این تصرفات را وصیت گفته‌اند، به دلیل آن است که شخص موصی با این عمل تصرفات در زمان حیاتش را به تصرفات بعد از مرگ متصل می‌کند. برخی نیز درباره ریشه و معنای «وصیت» گفته‌اند «وصیت» اسم مصدر رباعی و به معنای عهد و پیمان است؛ و بر این مدعا این‌گونه دلیل می‌آورند که الفاظ مشتق‌شده از این ماده در قرآن کریم و روایات، چهارحرفی و به معنای عهد و پیمان است.^۵

«وصیت» در اصطلاح و اقسام آن

قانون مدنی قبل از آنکه از «وصیت» تعریفی به دست دهد، آن را به دو قسم تملیکی و عهدی تقسیم کرده است.^۶ این روش در متون فقهی نیز مرسوم بوده است: «وصیت

۱. فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر، ذیل واژه «وصیت».

۲. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، *العروة الوثقی*، ج ۲، ص ۷۶۱.

۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، *صحاح اللغة*، ذیل واژه «وصیت».

۴. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط*، ج ۴، ص ۱۰؛ حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، ج ۲، ص ۴۵۲؛

الحلی، ابن ادریس، *السرائر*، ج ۳، ص ۱۸۲.

۵. حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة*، ج ۱۴، ص ۵۳۲؛ آل‌کاشف الغطاء، محمدحسین، *تحریرالمجلة*، ج ۳، ص ۱۱۵.

۶. قانون مدنی، ماده ۸۲۵.

عبارت است از تملیک عین یا منفعت بعد از وفات.^۱ این تعریف و امثال آن با این ایراد مواجه است که به دلیل جامعیت نداشتن شامل وصیت به ولایت بر ثلث و نیز وصیت به ولایت بر اطفال و مجانین و به طور کلی وصایای عهدی نمی‌شود و صرفاً به وصیت تملیکی اختصاص دارد. شهید اول برای رفع این مشکل به عبارت فوق این‌گونه افزوده است: «و یا تسلیط بر تصرف بعد از وفات».^۲ شهید ثانی نیز برای حل مشکل و توضیح تعریف شهید اول می‌گوید:^۳ «تملیک عین او منفعة او تسلیط علی التصرف بعد الوفاة». در این تعریف تملیک به منزله جنس است و سایر تصرفات موجب تملیک مانند بیع و وقف و هبه را شامل می‌شود.

هر تعریفی که عرضه می‌شد آماج ایرادهای فراوان دیگری قرار می‌گرفت. برای رفع این نقیصه، در متون متأخر فقهی، قبل از تعریف وصیت، به عهدی و تملیکی تقسیم شده است،^۴ و حتی برخی نیز به دلیل اینکه این دو قسم نیز فراگیر نبوده است، اقسام دیگری را بدان افزوده‌اند. چنان‌که موسوی خمینی وصیت را به سه قسم تملیکی و عهدی و فکی تقسیم می‌کند.^۵

وصیت تملیکی

«وصیت تملیکی آن است که عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگران مجاناً تملیک نماید».^۶

وصیت عهدی

«وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور نماید. وصیت‌کننده را موصی، کسی که وصیت

۱. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، ج ۲۸، ص ۲۴۱.

۲. العاملی (شهید اول)، محمد بن علی، *اللمعة الدمشقیة*، کتاب الوصیة، ص ۸۵.

۳. الجبعی العاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین ابن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۲، ص ۳۱.

۴. *وسیلة النجاة* اثر سید ابوالحسن اصفهانی، کتاب الوصیة، به نقل از: طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*،

ج ۵، ص ۸۲.

۵. خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیلة*، ج ۲، ص ۹۳.

۶. قانون مدنی، ماد ۸۲۶؛ الجزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الفقهیة*، ج ۳، ص ۲۷۷.

تملیکی به نفع او شده است را موصی‌له، مورد وصیت را موصی‌به، و کسی که به موجب وصیت عهدی، ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می‌شود وصی نامیده می‌شود.^۱ تعابیر دیگری همچون «ولایت»، «استنابت» و «وکالت بعد از فوت» نیز در این نوع از وصیت کاربرد دارد.^۲

وصیت فکی

عبارت است از اینکه شخصی به موجب وصیت، ذمه مدیون خود را بری کند، یا شخصی ملکی از مال خود را وقف کند و امثال اینها که نه عهدی است و نه تملیکی.^۳

مشروعیت و مستندات وصیت در مذاهب اسلامی

مشروعیت وصیت را در ادله اربعه می‌توان یافت. آیات^۴ فراوان و نیز روایاتی از فرق اسلامی امامیه^۵ و اهل سنت^۶ گاه با الفاظ متفاوت و گاه با الفاظ و مضمون واحد آن را نقل کرده‌اند. در این زمینه به دلیل اجماع^۷ و عقل نیز استناد شده است.

۱. قانون مدنی ماده ۸۲۶.

۲. آل کاشف الغطا، محمدحسین، *تحریر المجله*، ج ۳، ص ۱۱۶.

۳. طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*، ج ۵، ص ۸۷.

۴. بقره: ۱۸۰ و ۱۸۱؛ نساء: ۱۲.

۵. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، ج ۱۳، ص ۳۵۱-۳۵۵ به بعد، باب وصیت، و ص ۳۰۴؛ طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، ذیل آیه ۱۸۰ سوره بقره.

۶. سابق، سید، *فقه السنه*، ج ۳، ص ۵۹۸، به نقل از: صحیح بخاری و صحیح مسلم؛ القزوی، محمد بن یزید، *سنن ابن ماجه*، ج ۲، ص ۹۰۱، ۹۰۲، ۹۰۴؛ النسائی، احمد بن شعیب، *سنن نسائی*، ج ۶، ص ۲۳۸، ۲۴۱؛ السجستانی، سلیمان بن اشعث، *سنن ابی داوود*، ج ۱، ص ۶۵۴؛ سابق، سید، *فقه السنه*، ج ۳، ص ۵۸۴، ۵۸۵، ۵۸۸؛ وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیة (الکویت)، *موسوعة الفقهیة الكويتیة*، حرف الواو، ص ۲۲۴، به نقل از: بیهقی، احمد ابن حسین، *سنن*، ج ۶، ص ۲۷۱ و دارالقطنی، علی ابن عمر، *سنن*، ج ۳، ص ۱۵۱؛ و همان، حرف واو، ص ۲۲۳، به نقل از: همان، ج ۳، ص ۱۵۰.

۷. وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیة (الکویت)، *موسوعة الفقهیة*، ص ۲۲۱، حرف واو.

پیشینه ماهیت وصیت تملیکی در تقسیم‌بندی‌های ابواب فقهی

از سده‌های نخست تقسیم‌بندی‌های متفاوتی در ابواب فقهی ایجاد شده و هر کدام رویکرد متفاوتی به ماهیات حقوقی داشته‌اند. حمزه بن عبدالعزیز دیلمی در *المراسم* رسوم شرعی را به دو قسم عبادات و معاملات، و معاملات را به دو گروه عقود و احکام تقسیم کرده و وصیت را در زمره عقود می‌آورد. ابوالصلاح حلبی در *الکافی* تکالیف شرعی را به سه قسم عبادات، محرمات و احکام تقسیم کرده و وصیت وارث را در زمره عقود ذکر می‌کند که موجب اباحه تصرف است. محقق حلی در *شرائع الاسلام* ابواب فقه را در چهار قسم عبادت، عقود، ایقاعات و احکام بیان می‌کند. وصیت، در نگاه وی، از معاملات بمعنی الأعم بوده و از نوعی است که نیازمند صیغه دوطرفه و ایجاب و قبول است. وی با برشمردن کتاب الوصایا در مجموعه عقود وصیت را به این اعتبار عقد می‌داند که موصی باید آن را بپذیرد.^۱ شهید اول در *القواعد والفوائد*، اسباب مفید ملکیت را شش قسم می‌داند و وصیت و منفعت را در زمره عقود معاوضی مطرح می‌کند.^۲ ملامحسن فیض کاشانی در *مفاتیح الشرائع* مطالب خود را در دو فن «عبادات و سیاسات» و «عادات و معاملات» بیان می‌کند. وی در فن دوم، ضمن بیان مطالب در قالب مفاتیح، وصایت (وصیت عهدی) را در زمره مفاتیح المعایش و المکاسب و وصیت مالی (وصیت تملیکی) را در زمره مفاتیح العطایا و المروآت در کنار وقف و عتق و سکنی و حبس بیان می‌کند که گویی نظر به ایقاع بودن وصیت تملیکی داشته است.^۳

تفاوت‌های تملیک و عهد در اقسام وصیت

به نظر می‌رسد تعریف‌های مطرح شده در متون، هیچ‌کدام اشاره‌ای به وجه تمایز اقسام برشمرده ندارد و علت این تقسیمات دوگانه یا چندگانه به اعتقاد یکی از

۱. اسلامی، رضا، *مدخل علم فقه*، ص ۲۲۳.

۲. حسن‌زاده، حسین، «بررسی ساختار فقه»، ص ۲۶۳.

۳. همان، ص ۲۶۲.

حقوق دانان،^۱ طبیعت مخصوصی است که هر یک از وصایای عهدی و تملیکی دارند، که در ادامه به آن اشاره می‌کنیم:

۱. در وصیت تملیکی انتقال مالکیت به صورت مستقیم از موصی به موصی له انجام می‌گیرد، ولی در وصیت عهدی انتقال مالکیت یا انجام دادن عملی خاص ممکن است با توصیه مستقیم موصی یا تدبیری از جانب وصی در راستای مقاصد موصی باشد.^۲ برخی از فقها برای تفکیک این دو از هم، وصیت عهدی را با «تسلیط بر تصرف» از تملیک مستقیم متمایز کرده‌اند.^۳

۲. وصیت تملیکی سه رکن موصی، موصی به و موصی له دارد که بدون اجتماع هر سه وصیت تحقق پیدا نمی‌کند؛ ولی در وصیت عهدی همواره وجود موصی معتبر است و در آن رکن اساسی است و ارکان آن موصی، وصی و موصی به است. البته برخی فقها معتقدند وصیت عهدی بدون تعیین وصی نیز معتبر است.^۴ ذکر این نکته ضروری است که وصیت تملیکی با وصیت به تملیک متفاوت است، چراکه قسم اخیر از اقسام وصیت عهدی است.^۵

اوصاف و عناصر وصیت تملیکی

۱. وصیت تملیکی معلق به فوت موصی (ملتزم) است و از اوصاف جوهری^۶ آن است. فوت فرضی نیز در حکم فوت حقیقی است و با صدور حکم فوت فرضی غایب^۷ موضوع وصیت به موصی له تملیک می‌شود.^۸ بنابراین، تاریخ انتقال مالکیت و خروج موصی به از دارایی موصی، همان تاریخ فوت وی است.

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۵۹.

۲. عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، ص ۹۲؛ محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوقی وصیت، ص ۳۰.

۳. خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۱۷.

۴. همان، ج ۲، ص ۲۲۴.

۵. آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحرير المجلة، ج ۵، ص ۱۱۶.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۵، ص ۳۰۴.

۷. قانون مدنی، مواد ۸۲۹ و ۸۳۸.

۸. محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوقی وصیت، ص ۲۸؛ طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ج ۸، ص ۹۱.

۲. وصیت تملیکی ماهیتی مجانی و تبرعی دارد^۱ و از جمله ماهیات حقوقی مبتنی بر احسان است.^۲ با توجه به این خصوصیت ذاتی موصی نمی‌تواند در مقابل وصیت مطالبه عوض کند که در این صورت وصیت باطل است.^۳
۳. قابلیت رجوع در وصیت^۴ حقی^۵ است که موصی می‌تواند بر وفق آن تا لحظه مرگ از تصمیم خود منصرف شود و تصمیم دیگری اتخاذ کند. حکمت این حق آن است که وسیله‌ای باشد برای اجرای آخرین اراده‌های موصی.
۴. التزام به نقل مالکیت عین یا طلب از طرف موصی به موصی له؛ به عبارت دیگر، موصی باید قصد انشای مالکیت و نقل آن را داشته باشد.^۶

تعریف و ماهیت عقد

«عقد» در لغت به معنای گره‌زدن و بستن در مقابل گشودن، یا ربط و وصل در مقابل حل است.^۷ «عقد» در اصطلاح حقوقی همان ربط خاص و اعتباری است که دو طرف عقد را از لحاظ حقوقی به هم مرتبط می‌کند و بدین ترتیب، عهد، جعل و قرارداد معاملی و عقد، ارتباط و پیوند دو طرف و ربط برقراری به قرار دیگر است.^۸

در قوانین کشورهای مختلف تعاریف مختلفی از آن مطرح شده است. در قانون فرانسه، عقد توافقی است که به موجب آن یک یا چند شخص خود را در مقابل یک یا چند شخص دیگر متعهد کنند که کالایی بدهند یا کاری انجام دهند یا از انجام دادن

-
۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (وصیت، ارث، شفعه)، ص ۶۱ و ۶۲؛ الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، ص ۲۷۷.
۲. قانون مدنی، ماده ۱۰۲۳.
۳. قانون مدنی، ماده ۱۰۲۷.
۴. حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۴۰۲.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۵، ص ۳۰۴.
۶. همو، فرهنگ عناصرشناسی، ص ۵۶۳.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، ذیل «عقد»؛ فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، قاموس المحيط، ذیل «عقد»؛ ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ذیل «عقد».
۸. غروی اصفهانی، محمدحسین، حاشیه المکاسب، ج ۳، ص ۵۰.

کاری خودداری کنند.^۱ در حقوق انگلیس، عقد توافق الزام‌آوری است که حقوق و تکالیفی را از لحاظ قانونی برای طرفین ایجاد می‌کند.^۲ در قانون مدنی ایران نیز، عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر به چیزی متعهد شوند و آن را بپذیرند.^۳ در مجموع، در این تعاریف دو شرط اساسی به چشم می‌خورد: ۱. وجود چند اراده در اثر وجود توافق؛ ۲. ایجاد تعهد در نتیجه توافق.

ماهیت عقد در فقه عامه

در فقه عامه، «عقد» در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. در معنای عام «عقد» هر گونه التزام و تعهدی است که شخص انجام‌دادن آن را بر عهده گرفته است. این تعهد و التزام ممکن است در مقابل التزام و تعهد شخص دیگر باشد، مانند بیع و اجاره؛ یا در مقابل التزام شخص دیگر نباشد، مانند یمین و طلاق و نذر؛ همچنان که این التزام و تعهد ممکن است التزام دینی مانند انجام‌دادن فرائض و واجبات و ترک محرّمات باشد یا التزام دنیوی. احمد بن حنبل درباره عقود می‌گوید: «العقودُ هي العهُودُ كُلُّها». مفسران نیز در تفسیر آیه «اوفوا بالعقود» چنین معنای عامی را به کار برده‌اند. معنای دوم عقد، التزام و تعهد صادرشده از دو طرف مقابل است. در آثار مختلفی از فقه عامه گفته شده است که صورت عقد با ایجاب و قبول محقق می‌شود. در عبارات دیگر، عقد به مجموع ایجاب و قبول تعریف شده است.^۴ بنابراین، در مجموع آثار فقهی اهل سنت درباره عقد، تعاریف زیر بیان شده است: ۱. مجموع ایجاب و قبول؛ ۲. ایجاب و قبول مرتبط؛ ۳. ارتباط ایجاب یکی از طرفین با قبول طرف دیگر، به طوری که اثرش در معقود آشکار شود. منظور از ارتباط در این تعریف، اتصال حقیقی یا حکمی احکام ایجاب‌کننده به کلام قبول‌کننده است؛ ۴. مجموع ایجاب و قبول بر

۱. قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۱۱۰.

۲. رضائی، محمود، ترجمه متون حقوقی لاکتست، ص ۴۳.

۳. قانون مدنی، ماده ۱۸۳.

۴. قنواتی، جلیل؛ و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، ص ۷۰، به نقل از: ابن ادریس شافعی، محمد، احکام القرآن، ج ۲، ص ۶۶ و جصاص، ابی بکر احمد، احکام القرآن، ج ۲، ص ۲۹۶.

وجهی که شارع آثار آن را مترتب کند؛ ۵. التزام و تعهد متعاقبین و به عبارتی ارتباط ایجاب و قبول.^۱

ارکان عقد

مقصود از رکن هر چیزی است که جزء آن ماهیت است و وجود و عدم شیء به آن بستگی دارد و در نتیجه تحقق آن رکن یا عنصر، آن شیء محقق می‌شود و با فقدان آن، شیء به وجود نمی‌آید. در مقابل رکن، واژه «شرط» وجود دارد که آن نیز نوعی تعلیق و اناطه شیء بر شیء دیگر است، به گونه‌ای که از محقق‌نشدن شرط فقدان مشروط به وجود می‌آید و نیز ممکن است همواره چنین ملازمه‌ای نیز وجود نداشته باشد. بدین ترتیب ارکان عقد عبارت‌اند از:

۱. صیغه لفظی (ایجاب و قبول)

در فقه امامیه، ایجاب و قبول از ارکان عقد است؛ و مقصود از آن ایجاب قبول لفظی است. این رکن بیانگر قصد و اراده دو طرف و نیز انشاء و ابراز قصد مد نظر است.^۲ در بحث قبول، در فقه امامیه، سه دیدگاه وجود دارد. در دیدگاه مشهور ایجاب و قبول دو رکن عقد هستند.^۳

دیدگاه دیگر، ایجاب را رکن و قبول را شرط تحقق عمل حقوقی می‌داند و دیدگاه سوم صرف ایجاب را برای ایجاد عقد کافی دانسته و برای قبول هیچ نقش سازنده‌ای در عقد جز تثبیت ایجاب قائل نیست.^۴

لذا در بحث وصیت تملیکی، مشهور فقها طبق دیدگاه اول این عمل حقوقی را عقد دانسته‌اند و معتقدند وصیت تملیکی عمده خصوصیات عقد را دارد، اگرچه در جاهایی از قواعد کلی عقود دور می‌شود که در این زمینه به کلام صاحب جواهر استناد کرده‌اند

۱. مدکور، محمد سلام، *الوجیز للمدخل للفقہ الاسلامی*، ص ۱۵۷.

۲. قانون مدنی، ماده ۸۲۶ و ۸۲۸.

۳. خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة*، ج ۲، ص ۶۱.

۴. خمینی، روح‌الله، *البیع*، ج ۱، ص ۲۱۹.

که می‌گوید: «الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً»^۱ اما در مقابل برخی فقها مطابق دیدگاه‌های دوم و سوم نقش ایجاب را بیش از قبول دانسته‌اند و وصیت تملیکی را با انشاء تملیک تمام می‌دانند و آن را از جمله ایقاعات می‌دانند.

در بحث نوع قبول موصی‌له در وصیت تملیکی دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاه نخست معتقد به ناقل بودن قبول در این نوع از وصیت است، به این مفهوم که آثار حقوقی وصیت پس از ابراز قبول به وجود می‌آید و قبول اثر قهرایی و توجه به گذشته ندارد و در صورت مرگ موصی، قبل از قبول وصیت، حق قبول به ورثه او به ارث نمی‌رسد.

اما در عقیده به کاشف بودن قبول، قبول موصی‌له کاشف از انتقال موصی به، از زمان مرگ موصی است. لذا نقش قبول کاشف از مالکیت عین موصی به و نمائات به موصی‌له است که این مطلب از قصد موصی برداشت می‌شود. بدین ترتیب مطابق نظریه نقل، که مشهور فقهای امامیه پیرو آن هستند، در عقد وصیت تملیکی ایجاب و قبول دو سبب پیدایش ماهیت هستند و بدون هر کدام عقد محقق نخواهد شد. لذا هر دو رکن محسوب شده و بنا به نظریه کشف، قصد موصی و ایجاب وی دو رکن در ایجاد این ماهیت هستند و قصد موصی‌له و قبول وی کاشف از تأثیرات ایجاب و سبب اعتبار ماوقع است. به عبارتی شرط تحقق ایقاع وصیت تملیکی است.

۲. طرفین عقد (متعاقدان)

با توجه به دیدگاه‌های قبلی مبنی بر رکن بودن ایجاب و قبول یا یکی از آن دو، آنچه در تکوین ماهیت حقوقی مد نظر مؤثر است و موجب خلق اراده مد نظر می‌شود وجود دو طرف عقد است. لذا رکن بودن وجود متعاقدان برای انعقاد ماهیت حقوقی عقد یا ایقاع ضروری به نظر می‌رسد.

۳. موضوع عقد (عوض و معوض)

عوض و معوض متعلق موضوع عقد بوده و نیز موضوع تملیک و تعهدند. از آنجایی که تملیک و تعهد از مقوله اضافه و نیازمند به متعلق هستند، فقدان موضوع و متعلق موجب فقدان تملیک و تعهد یا ماهیت حقوقی مقصود خواهد بود.

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۵.

تعریف و ماهیت ایقاع

عقد و ایقاع هر دو عمل حقوقی هستند که شخص به مدد آنها اثر مقصود را در عالم اعتبار انشا می‌کند. حال اگر اثر مقصود با انشای یک طرف حاصل شود آن را «ایقاع» می‌نامیم و در صورتی که نیازمند قبول و قصد و رضای طرف مقابل باشد، عقد است.

«ایقاع» در لغت از باب افعال به معنای ساختن و تحقق بخشیدن آمده است. در اصطلاح حقوقی، «ایقاع» عبارت است از ماهیت حقوقی یک طرفه‌ای که به اراده انشایی شخص ایقاع‌کننده در عالم اعتبار تحقق پیدا می‌کند. ایقاعات از جهت آثار حقوقی انواع مختلفی دارد: برخی از ایقاعات سبب پیدایش مالکیت برای ایقاع‌کننده است، مانند احیای اراضی و حيازات مباحات به قصد تملک^۱ و شفعه. بعضی از ایقاعات سبب زوال مالکیت شخص می‌شود، مانند اعراض^۲ که مالکیت شخصی را نسبت به مالی که مالک از آن اعراض کرده است، زائل می‌کند. برخی دیگر دین را از عهده مدیون ساقط می‌کند، مانند ابراء^۳ و بالأخره برخی ایقاعات اشتغال ذمه شخص می‌شود، مانند فسخ بیع به وسیله خریدار یا فروشنده که سبب می‌شود بایع در برابر خریدار در خصوص ثمن معامله یا بدل آن بدهکار شود.^۴

شباهت‌های عقد و ایقاع

۱. عقد و ایقاع از اعمال حقوقی نیازمند به قصد هستند و انجام‌دادن هر دو نیازمند به اراده و آگاهی است و علاوه بر قصد لفظ و معنا قصد انشاء آن در عالم خارج هم ضروری است.^۵

۱. قانون مدنی، ماده ۱۴۳-۱۴۷.

۲. قانون مدنی، ماده ۱۷۸.

۳. قانون مدنی، ماده ۲۸۹.

۴. قانون مدنی، مواد ۳۹۶ به بعد؛ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ص ۴۳؛ کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، قرارداد، ایقاع، ص ۴۷۱-۴۷۲؛ امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۴۰.

۵. قانون مدنی، ماده ۱۹۳.

۲. اثر حقوقی مقصود در عقد و ایقاع باید به وسیله لفظ ایجاد و سپس ابراز گردد و در هر یک که قصد انشاء وجود دارد ابراز و اعلام نیز ضرورت دارد.^۱
۳. عقد و ایقاع هر دو می‌توانند مملک، اذنی، موجد حق و مسقط حق باشند.

تفاوت‌های عقد و ایقاع

۱. در عقد دو اراده انشائی وابسته به هم وجود دارد ولی در ایقاع یک اراده انشائی مستقل وجود دارد.
۲. عقد با ایجاب و قبول محقق شده و قبول در آن رکن است اما ایقاع نیازمند قبول نیست.

ادله عقربودن وصیت تملیکی

۱. وصیت تملیکی از عقود است، چراکه آنچه در این ماهیت انجام می‌گیرد تملیک مالی از طرف موصی، به موصی‌له است و موصی‌له آن را قبول می‌کند و این عمل همان ایجاب و قبول است.^۲
۲. برخی از اهل سنت با استناد به آیه «لیس للانسان الا ما سعی» چنین برداشت کرده‌اند که هیچ چیزی جز از طریق سعی برای انسان حاصل نمی‌شود. لذا اگر موصی به، بدون قبول موصی‌له در ملک وی داخل شود این نوع از مالکیت شرعی نیست.^۳
۳. ثبوت مالکیت بدون رضایت شخصی موجب ضرر وی است و چه بسا موجب امتنان باشد.^۴
۴. اگر کسی در زمان حیات خود نتواند رضایت به تملک یا قبول موصی‌له را، که شرط نفوذ وصیت است، جلب کند قطعاً پس از مرگ خود هم این قدرت عمل را ندارد.^۵

۱. فتاوی، جلیل؛ و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ص ۱۱۶، به نقل از: نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۳.

۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۵۹.

۳. کاشانی، ابوبکر بن مسعود، بدایع الصنایع، ج ۷، ص ۳۲۲.

۴. همان.

۵. حسینی روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق، ج ۲، ص ۳۸۰.

۵. در وصیت تملیکی اگر قائل به عقد نباشیم لازمه اش حصول ملکیت قهریه است و این در غیر از ارث امکان ندارد.^۱ در پاسخ به این مطلب گفته اند ملکیت قهری عقلاً مانع ندارد و در نظیر وقف نیز وجود دارد.^۲ لذا تحقق آن در وصیت تملیکی نیز با موازین عقلی ناسازگار نیست^۳ و نیز تمسک به آزادی اراده برای دفع منافع، دور از عقل و منطق است.^۴

۶. ادعای اجماع بر عقد بودن موجود است. لذا قبول جزء سبب ملکیت است.^۵ البته منکران اجماع این نوع از اجماع را ضعیف شمرده اند^۶ و گفته اند درباره مطلق وصیت، اجماعی بر عقد بودن وجود ندارد.^۷

۷. اگر موصی له قبول نکند در انتقال مال به وی شک می کنیم و اصل، انتقال ندادن است و مال به ملکیت موصی له در نمی آید، مگر اینکه او وصیت را قبول کند. بنابراین، وصیت نیاز به قبول موصی له دارد و از عقود به شمار می رود.^۸

۸. علل انتقال دهنده در فقه همگی عقد هستند و ایقاعی نداریم که انتقال دهنده مالکیت باشد.^۹ البته ابراء و اسقاط ذمه از اسباب انتقال مالکیت هستند ولی عقد هم نیستند.

۱. الجبعی العاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، ج ۶، ص ۱۳۵؛ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۶۵؛ القرطبی، محمد ابن احمد، بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۶، ص ۴۱؛ کاشف الغطا، محمدحسین، تحریر المجلة، ج ۵، ص ۱۲۵.

۲. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، العروة الوثقی، کتاب الوصیة، مسئله ۱، ص ۹۸.

۳. محقق داماد، مصطفی، حقوق مدنی وصیت، ص ۱۵۴.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۱۵۴.

۵. النجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرائع الاسلام، ج ۲۸، ص ۲۴۲؛ الحسینی العاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة، ج ۹، ص ۳۶۵؛ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ص ۵۴.

۶. الحسینی العاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۹، ص ۳۶۵.

۷. الحسینی الروحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق، ج ۲، ص ۳۸۱.

۸. انصاری، مرتضی، الوصایا و الموارث، ص ۲۷.

۹. النجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۴۲.

۹. در بخش‌هایی از قانون مدنی قبول موصی‌له برای انتقال مالکیت لازم دانسته شده و معلوم است که این قبول ظهور در جزئیت آن برای وصیت با انشاء موصی‌له دارد^۱ و باید پذیرفت که اراده انشایی یک طرف به طور ابتدایی قاعدتاً نمی‌تواند مالی را در مالکیت دیگری قرار دهد و نیز نمی‌تواند مالی را از مالکیت وی خارج کند. لذا در نهادهایی مانند اخذ به شفعه که استثنا و خلاف قاعده هستند و جز در جاهایی که به آن تصریح شده، نمی‌توان به آن معتقد شد.^۲

ادله ایقاع‌بودن وصیت تملیکی

۱. در عقود، فوت هر یک از متعاقدين قبل از پایان عقد موجب بطلان عقد است، در حالی که در وصیت با مرگ موصی نه‌تنها ایجاب باطل نمی‌شود، بلکه مقدمات اجرایی شدن آن فراهم می‌گردد.^۳ لذا با قبول عقد‌بودن وصیت مجبور به انحراف و تجاوز از این قاعده هستیم. البته برخی در مقام پاسخ گفته‌اند محققان از اساس در این قاعده تردید دارند و تمایل همگی بر این است که ایجاب را الزام‌آور بشمرند و وجود آن را مستقل از انشاکننده آن بدانند. حکم قانون مدنی هم در این خصوص زوال ایجاب است و این نظر در فقه دارای شهرت است.^۴

۲. در عقود، در باب آنچه معامله می‌شود باید ایجاب و قبول با یکدیگر تطابق داشته باشد.^۵ لذا مبیع باید فرد معین از شیء معین باشد تا پس از ایجاب قبول آن اعلام شود، اما در وصیت می‌توان حالتی را تصور کرد که موصی‌له چیزی را قبول کند که جزئی از ایجاب است و بقیه را رد کند.^۶

۱. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ص ۵۴.

۲. همان، ص ۵۳.

۳. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ص ۹۹.

۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، ص ۳۱۸.

۵. قانون مدنی، ماده ص ۱۹۴.

۶. قانون مدنی، ماده ۸۳۳ و ۸۳۲؛ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۵۷؛ الزحیلی، وهبة،

الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۸، ص ۱۹.

۳. تنجیز یکی از شرایط صحت عقد است و تعلیق در عقد موجب بطلان عقد می‌شود،^۱ ولی در وصیت که اثر ایجاب موصی معلق به فوت وی است، تعلیق اساس چنین ماهیتی را تشکیل می‌دهد.

۴. عقد نسبت به آثار خود سببیت دارد و تا سبب تمام نشود اثر آن حاصل نمی‌شود. لذا اثر عقد بیع از حین وقوع عقد است و با حصول قبول که از ارکان عقد است ملکیت حاصل می‌شود و از آن پس کلیه آثار را به دنبال خواهد داشت ولی در وصیت تملیکی با قبول موصی له مدتی پس از فوت موصی، موصی به از هنگام فوت موصی، به وی، یعنی موصی له، منتقل می‌شود نه از هنگام وقوع قبول. به تعبیر دیگر، قبول کاشف است نه ناقل.^۲ لذا لازمه پذیرش عقد بودن این است که عقد به ماقبل خود اثر کند که در پاسخ گفته‌اند تقدم معلول بر علت در عالم تکوین محال است، اما در عالم اعتباریات چه اشکال دارد که عقد در ماقبل زمان خود تأثیر کند.^۳

۵. ملک نسبتی اضافه بین مالک و مملوک است و از مقوله اضافه است و ممکن نیست در لحظه‌ای ملکی بدون مالک باشد و باید پس از فوت موصی فوراً به ورثه یا موصی له منتقل شود. لذا باید پذیرفت که وصیت ایقاع است و از زمان وفات موصی بدون نیاز به اجازه و قبول موصی له، به ملک وی درآمده است.^۴

۶. ظهورات ادله وصیت حکایت از این دارد که به مجرد فوت موصی مال به ملکیت موصی له درمی‌آید و برخی از فقهای امامیه معتقدند اگر ادعای اجماع بر لزوم قبول نبود، معتبر نبودن آن خالی از قوت نبود.^۵

۷. ماهیت امری بسیط و واحد است و عقلاً تجزیه ماهیت به اجزای مختلف محال است. چگونگی است که بیشتر اقسام وصیت از جمله وصیت عهدی، وصیت به وقف،

۱. قانون مدنی، ماده ۱۰۶۸؛ انصاری، مرتضی، مکاسب، ص ۹۹.

۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۵۰.

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۶.

۴. التستری، محمدتقی، النجعة فی شرح اللمعة، ج ۷، ص ۲۱۱.

۵. النجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۵؛ الروحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، ج ۲،

وصیت به ابراء ایقاع باشد و نیاز به قبول نباشد ولی فقط این قسم از وصیت نیاز به قبول داشته و عقد باشد.

۸. به دلیل اینکه از نص و اجماع دلیلی بر لزوم قبول در وصیت موجود نیست اصل بر رکنیت نداشتن قبول و به عبارتی اصل بر شرطیت قبول است و قبول در وصیت تملیکی معتبر نیست.^۱

۹. وصیت ایقاع معلق به فوت موصی است و قبول موصی له فقط به آنچه واقع شده است اعتبار می‌بخشد.^۲

۱۰. فاصله بین ایجاب و قبول در عقود، فاصله عرفی قابل قبولی است^۳ اما در وصیت اگر قائل به عقد باشیم این فاصله گاهی به سالیان دراز می‌انجامد.

۱۱. در قبول پیش از آنکه قبول اظهار شود انتقال مالکیت صورت نمی‌پذیرد. حال اگر وصیت را عقد و قبول آن را جزء سبب بدانیم، قبل از قبول عقد انجام شده است. لذا درک مالک‌دانستن موصی له قبل از فوت موصی قدری مشکل به نظر می‌رسد.^۴

۱۲. با ایجاب موصی و متعاقب آن فوت موصی و موصی له این حق برای ورثه موصی له ایجاد می‌شود که قبول را اعلام یا رد کند، اما در هیچ یک از عقود چنین حقی به ارث نمی‌رسد؛^۵ و در بیان علت آن گفته‌اند قبول فقط از کسی پذیرفته است که مخاطب ایجاب باشد.^۶

۱۳. اگر وصیت تملیکی را عقد بدانیم به نظر می‌رسد با توجه به حق رجوع و امکان برهم‌زدن^۷ آن باید جزء عقود جایز باشد و این عقود با جنون یا مرگ یکی از

۱. سنگلجی، محمد، چهار رساله، ص ۱۲؛ التستری، محمدتقی، النعجة فی شرح اللمعة، ج ۷، ص ۲۱۲.
۲. لنگرودی، محمدجعفر، وصیت، ص ۳۶.
۳. الحسینی الروحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق، ج ۲، ص ۲۷۹.
۴. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوقی وصیت، ص ۲۰.
۵. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۴، ص ۵۲؛ الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، ص ۲۸۳.
۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۳۳۸.
۷. النجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۷۶؛ الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۷، ص ۵۶.

طرفین عقد از بین می‌رود. چگونه است که در وصیت تملیکی با عارض شدن دو حالت فوق، عقد همچنان باقی بماند؟

۱۴. بر فرض عقد بودن وصیت تملیکی و نیاز به قبول موصی له، قبل از قبول مالکیتی برای وی منعقد نشده است و به محض فوت موصی، ورثه وی قادر به تصرف در آن هستند؛ چراکه جزء ماترک مورث آنان است، در حالی که چنین حقی ندارند^۱ و فقط در وصیت تملیکی است که به صرف ایجاب برای ورثه و قائم مقام ایجاد تعهد می‌کند.^۲

۱۵. اکثر فقها در تعریف وصیت از واژه «عقد» استفاده نکرده‌اند.^۳ البته برخی اهل سنت مانند مالکیه در تعریف وصیت تصریح به عقد کردند^۴ و دیگر اهل سنت در ابتدای تعریف با الفاظی کلی و نکره همچون حق، امر، تملیک و تبرع در بیان تعریف وصیت کمک جستند.^۵

۱۶. با توجه به اختیارات حاکم جامعه در امور عامه و اموال عمومی، شارع می‌توانسته است در وصیت به غیر محصور و مصالح عامه قبول حاکم را لازم بداند. لذا در این وصیت اگر حاجت به قبول بود می‌بایست قبول حاکم را شرط می‌کرد که چنین نشده است. لذا نیاز نداشتن به قبول، مشیر به ایقاع بودن است. البته قائلان به عقد بودن وصیت تملیکی معتقدند این قسم از وصایا در شمار وصیت عهدی است.^۶

۱. قانون مدنی، ماده ۸۳۳

۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۳۱؛ النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۴۱.

۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، ص ۳۰۳.

۴. الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، ص ۲۷۶.

۵. همان، ج ۳، ص ۲۷۸.

۶. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، ص ۳۰۳.

واکاوی بحث در ادله موجود در منابع احکام

الف. اشاراتی به ادله روایی موجود در آثار فقیهان و تلاش در اثبات ایقاع بودن وصیت تملیکی

در بررسی اختلاف محل بحث با دو دیدگاه مواجهیم؛ نخست قول مشهور و اعتقاد آنان به رکنیت قبول و تلقی قبول به عنوان جزء مسلم وصیت، به صرف شهرت موجود و نقل آن به وسیله فقهای اعصار، بنا را بر عقد بودن این ماهیت گذاشته‌اند و خود را بی‌نیاز از هر گونه استدلال دیگر دانسته‌اند. از طرف دیگر، معتقدان به رکنیت نداشتن معتقدند قبول در این ماهیت اساساً تشریفاتی و ثانوی است و در اثبات مدعا به کلمات معصومان علیهم‌السلام استناد کرده‌اند. در ادامه به سابقه این تلاش‌ها در منابع فقهی اشاره می‌کنیم و در بخش بعدی با تتبع و استقصاء فراوان به دنبال اثبات مدعا برمی‌آییم.

۱. حدیث صحیح محمد بن قیس^۱

عن الباقر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل اوصی له قبل الموصی؛ فقال علیه السلام: الوصیة لوارث الذی اوصی له قال و من اوصی لاحد شاهداً کان او غائباً فتوفی الموصی له، فالوصیة لوارث الذی اوصی له الا ان یرجع لوصیته.^۲

۲. حدیث صحیح ابی بصیر و محمد بن مسلم^۱

عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سئل عن رجل اوصی لرجل فمات الموصی له قبل الموصی قال علیه السلام لیس بشیء.^۳

۱. خویی، سید ابوالقاسم، معجم رجال‌الحديث، ج ۱۷، ص ۸۷۱؛ الارdebیلی الغروی الحائری، محمد بن علی، جامع الروات، ج ۲، ص ۱۸۴؛ طوسی، محمد بن حسن، رجال، ص ۲۹۸، نجاشی، احمد بن علی، رجال، ص ۳۲۲.

۲. العاملی، سید محمدجواد، مفتاح‌الکرامه، ج ۹، ص ۳۷۶.

۳. همان.

۳. حدیث موثق منصور بن حازم^۱

عن ابی عبدالله علیه السلام سئل عن رجل اوصی لرجل لوصیه، ان حدث به موت فمات الموصی له قبل الموصی؛ قال علیه السلام لیس بشیء^۲.

۴. حدیث صحیح عباس بن عامر^۳

قال سئلته عن رجل اوصی له الوصیته فماتت قبل ان یقبضها و لم یترك عقباً؛ قال علیه السلام، اطلب له وارثاً او مولی فادفعها الیه. قلت فأن لم اعلم له ولیاً؟ قال فاجتهد الی ان تقدر علی ولی فأن لم تجد و علم الهه فلک لجد فتصدق بها^۴.

به نظر می‌رسد با نظر به بحث ایجاب از طرف موصی و قبول موصی له برخی فقیهان معتقدند انعقاد وصیت به صرف ایجاب موصی و مدخلیت نداشتن هر گونه قبول موصی له، در انعقاد وصیت محقق است. لذا انعقاد این ماهیت بدون دخالت موصی له تحقق یافته است. در ادامه با واکاوی و برشماری دیگر احادیث مربوط در صدد اثبات مدعا خواهیم بود.

ب. احادیثی که با تتبع و دقت نگارنده دلالت بر مطلوب می‌کند.

حدیث نخست

محمد بن علی بن الحسین عن أبیه عن علی بن ابراهیم بن هاشم عن أبیه عن حماد بن عیسی، عن ربعی بن عبد الله عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: إن

۱. از: خوئی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۱۷، ص ۲۱۹؛ الارذبیلی الغروی الحائری، محمد ابن علی، جامع الروات، ج ۲، ص ۲۲۴؛ نجاشی، احمد بن علی، رجال، ص ۴۱۳؛ طوسی، محمد بن حسن، رجال، ص ۱۳۸.

۲. العاملی، سید محمدجواد، مفتاح الكرامة، ج ۹، ص ۳۷۶.

۳. خوئی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۱۱، ص ۲۱۹؛ الارذبیلی الغروی الحائری، محمد بن علی، جامع الروات، ج ۱، ص ۴۳۱؛ نجاشی، احمد بن علی، رجال، ص ۲۸۱؛ خوئی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة، ص ۳۶۵.

۴. العاملی، سید محمدجواد، مفتاح الكرامة، ج ۹، ص ۳۷۶.

أوصی رجل إلى رجل و هو غائب فلیس له أن یرد وصيته، و إن أوصی إليه و هو بالبلد فهو بالخيار إنشاء قبل و إن شاء لم یقبل.^۱

و رواه الكلینی، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن حماد بن عیسی.^۲
و رواه الشیخ الطوسی عن أبی عبد الله محمد بن محمد بن نعمان، عن أبی القاسم جعفر بن محمد بن قولویه عن محمد بن یعقوب الكلینی عن علی بن ابراهیم مثله.^۳

فقه الحدیث

محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که اگر موصی برای موصی له غایب، وصیت کند، موصی له نمی‌تواند وصیت او را رد کند، اما اگر موصی له حاضر بود می‌تواند آن وصیت را بپذیرد یا رد کند. امام صادق علیه السلام در این حدیث، شرط وجود حق برای رد یا قبول وصیت را حضور در شهری قرار داده است که موصی در آن وصیت می‌کند، برای مثال، اگر محمد در قم برای حسین وصیت کند، در صورتی که حسین در شهر قم باشد حق دارد این وصیت را بپذیرد یا رد کند، اما اگر حسین در مشهد باشد، دیگر حق رد کردن وصیت را نخواهد داشت، بلکه باید وصیت را بپذیرد.

به‌خوبی روشن است طبق مفاد این حدیث، تنها عامل برای وجود حق رد یا قبول وصیت، حضور در شهری است که موصی در آن وصیت می‌کند.

بررسی سند حدیث

با بررسی کتاب‌های رجالی درباره وثاقت روات و صحت و نقل این روایت از سه طریق و با توجه به وجود روات موثقی همچون محمد ابن علی ابن الحسین^۴ که همان

۱. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة (آل البیت)*، ج ۱۹، ص ۳۱۹، ح ۱، م ۲۴۶۸۸.

۲. کلینی، محمد بن یعقوب، *کافی*، ج ۷، ص ۶، ح ۱.

۳. طوسی، محمد بن حسن، *تهذیب الاحکام*، ج ۹، ص ۲۰۵، ح ۱.

۴. کلباسی، ابوالهدی، *سماء المقال فی علم الرجال*، ج ۲، ص ۲۱۱؛ نوری، میرزا حسین، *خاتمة مستدرک الوسائل*، ج ۳، ص ۲۶۳.

شیخ صدوق است، علی ابن حسین^۱ پدر شیخ صدوق، علی ابن ابراهیم^۲ ابراهیم ابن هاشم^۳ حماد ابن عیسی جهنی^۴ و ربیع ابن عبدالله^۵ و در طریق دوم محمد ابن یعقوب کلینی^۶ و در طریق سوم حضور شیخ طوسی^۷ و ابو عبدالله محمد ابن محمد ابن نعمان^۸ و ابوالقاسم جعفر ابن محمد ابن قولویه^۹ در سند روایت، حدیث فوق مطابق موازین علم رجال جز احادیث صحیح است.

حدیث دوم

الصدوق عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم، عن سيف بن عميرة، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا أوصى الرجل إلى أخيه و هو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره.^{۱۰}
و رواه الكليني عن أبي علي الأشعري، عن عبد الله بن محمد، عن علي بن الحكم. ۱۱
و رواه الشيخ الطوسي، عن أبي عبد الله محمد بن محمد بن نعمان، عن أبي القاسم جعفر بن محمد بن قولويه عن الكليني عن أبي علي الأشعري، عن عبد الله بن محمد، عن علي بن الحكم عن أبي علي الأشعري مثله.^{۱۲}

-
۱. نوری، میرزا حسین، خاتمة مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۲۷۸.
 ۲. خویی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۱۲، ص ۲۱۲، ش ۷۸۳۰.
 ۳. همان، ج ۱، ص ۲۸۹، ش ۳۳۲.
 ۴. همان، ج ۷، ص ۲۳۷.
 ۵. همان، ج ۸، ص ۱۶۷، ش ۴۵۱۱، و ج ۸، ص ۱۶۸.
 ۶. نجاشی، احمد بن علی، رجال، ص ۳۷۷.
 ۷. بحر العلوم، سید محمد مهدی، الفوائد الرجالية، ج ۳، ص ۲۲۷.
 ۸. خویی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۱۸، ص ۲۱۲-۲۱۷.
 ۹. همان، ج ۲۳، ص ۲۵، ش ۱۴۷۲۸، و ج ۵، ص ۷۶، ش ۲۲۶۳.
 ۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة (آل البيت)، ج ۱۹، ص ۳۱۹، ح ۳، م ۲۴۶۹۰.
 ۱۱. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، ج ۷، ص ۶، ح ۳.
 ۱۲. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۲۰۵، ح ۳.

بررسی فقه‌الحديث

امام صادق علیه السلام فرمود اگر موصی برای برادرش وصیت کرد، در حالی که موصی له غایب بود، شخص غایب حق نپذیرفتن وصیت را ندارد، چون اگر همان موقع وصیت را نپذیرد، موصی شخص دیگری را برای وصیت فرا می‌خواند. در واقع، امام صادق علیه السلام طبق این حدیث، دلیل شرطیت حضور برای تحقق اختیار رد یا قبول وصیت را بیان کرده و در بیان دلیل آن می‌گوید این حکم از آن‌رو است که شخص موصی له اگر در شهر موصی حضور داشت و وصیت را نمی‌پذیرفت، موصی شخص دیگری را برای وصیت کردن فرا می‌خواند، اما با توجه به در دسترس نبودن شخص موصی له، حق نپذیرفتن وصیت بدو تعلق نمی‌گیرد.

حال پرسش این است که: عبارت پایانی روایت (لأنه لو كان شاهدا فأبی أن یقبلها طلب غیره) به عنوان علت حکم است یا برای حکمت آن؟ پیش از بیان پاسخ، توجه به چند نکته لازم است:

۱. تفاوت «علت حکم» و «حکمت حکم»؛ از عبارت‌های محققان سه تفاوت عمده میان حکمت و علت به دست می‌آید، که عبارت‌اند از:

الف. علت، پیش از حکم وجود دارد، اما مصلحت پس از تحقق حکم قابل دست‌یازی است. برای مثال، علت قصاص، قتل نفس است که قبل از حکم قصاص صورت می‌گیرد، اما حکمت قصاص، حیات است، که پس از اجرای حکم قصاص بروز می‌کند.

ب. تا زمانی که علت حکم، وجود نیابد، حکم هم هرگز وجود نخواهد داشت، ولی اگر در جایی فلسفه و حکمت حکم نباشد، الزاماً به معنای نفی حکم نیست؛ مثلاً حکمت افطار روزه در سفر، رفع مشقت از مکلف است، حال اگر در سفری روزه گرفتن هیچ مشقتی هم نداشته باشد باز هم نمی‌توان روزه گرفت.

ج. علت همیشه ظاهر است و نقش آن در پیدایش حکم (معلول) آشکار است، برخلاف حکمت و فلسفه حکم که گاه تشخیص آن برای مکلف دشوار است؛ مثلاً مفهوم قتل و نقش آن در حکم قصاص روشن است، اما تعیین معنای دقیق عسر و حرج، که حکمت افطار روزه است، چندان آسان نیست. لذا گاه شارع به جای اینکه به

خود حکمت (عسر و حرج) اشاره کند، به مصادیق آن، که عبارت از سفر باشد، تصریح کرده است.^۱

۲. فایده تشخیص «علت حکم» و «حکمت حکم»؛ در صورتی که این عبارت از حدیث «علت حکم» باشد، باید گفت اگر شخص غایب با تماس تلفنی بتواند رضایت داشتن یا نداشتن خود را ابراز کند، این حق برایش ثابت است، و حتی در جایی که شخص در شهر حاضر است اما به دلایلی نتواند نظرش را درباره پذیرفتن یا نپذیرفتن ابراز کند، این حق درباره اش محقق نمی‌شود، حال آنکه اگر این عبارت روایت، «حکمت حکم» باشد، دیگر هیچ یک از اینها محقق نمی‌شود؛ یعنی اگر شخصی با وجود دوری مسافت، توان ابلاغ نظرش را داشته باشد، باز حق اختیار ندارد، در حالی که شخصی که در شهر موصی حاضر است اما به دلایلی توان ابلاغ نظرش به موصی را ندارد، حق برایش ثابت است.

پاسخ پرسش مذکور این است که: در این جمله از چند وسیله برای تعلیل، تأکید و استمرار استفاده شده است، در ابتدای آن «لأنه» آمده است که «لام» برای تعلیل است، «أن» نیز برای تأکید آمده است، و نیز ترکیب جمله اسمیه که دلالت بر استمرار می‌کند؛ همه اینها نشانگر آن است که این جمله در مقام بیان تعلیل حکم است. بنابراین، اگر شخص با وجود دوری مسافت، توان ابلاغ نظرش را داشته باشد، حق پذیرفتن یا نپذیرفتن وصیت برای او محقق می‌شود.

بررسی سلسله اسناد حدیث

با بررسی کتاب‌های رجالی درباره وثاقت روات و صحت و نقل این روایت به سه طریق، با توجه به وجود روات موثقی همچون سعد ابن عبدالله^۲ که وی همان ابوالقاسم سعد ابن عبدالله ابن ابی خلف الاشعری القمی است و نیز احمد ابن محمد ابن عیسی،^۳

۱. زیدان، عبدالکریم، *الوجیز فی اصول الفقه*، ص ۲۰۳.

۲. خویی، سید ابوالقاسم، *معجم رجال الحدیث*، ج ۹، ص ۷۹، و ج ۹، ص ۷۷-۷۸، ش ۵۰۵۸.

۳. همان، ج ۳، ص ۸۵، ش ۹۰۲.

علی ابن الحکم بن زبیر الانباری،^۱ سیف ابن عمره،^۲ منصور ابن حازم^۳ و نیز در طریق دوم ابی علی الأشعری،^۴ عبدالله ابن محمد الاسدی،^۵ این حدیث هم از احادیث صحیح است.

حدیث سوم

الصدوق عن أبيه عن سعد بن عبد الله والحميري، جميعاً عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد بن حماد بن عيسى عن ربعي بن عبد الله بن الجارود الهذلي، عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل يوصي إليه، قال: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه.^۶

الكليني، عن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، عن ابن أبي عمير، عن ربعي، عن الفضيل.^۷

الطوسي عن أبي عبد الله محمد بن محمد بن نعمان عن أبي القاسم جعفر بن محمد بن قولويه عن محمد بن يعقوب الكليني، عن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، عن ابن أبي عمير، عن ربعي، عن الفضيل.^۸

فقه الحدیث

امام صادق عليه السلام درباره کسی که بدو وصیت می‌شود، فرمود اگر از شهر دیگری برایش فرستاده شده است حق ندارد آن را رد کند، اما اگر در شهری است که غیر او برای وصیت پیدا می‌شود، در پذیرفتن یا نپذیرفتن وصیت اختیار دارد.

۱. همان، ج ۱۲، ص ۴۲۵، ح ۸۱۰۲.

۲. همان، ج ۹، ص ۳۸۱-۳۸۲، ش ۵۶۶۸.

۳. همان، ج ۱۹، ص ۳۶۹-۳۷۰، ش ۱۲۷۰، و ج ۱۹، ص ۳۷۲-۳۷۳، ش ۱۲۷۰۱.

۴. همان، ج ۲، ص ۴۲-۴۷.

۵. همان، ج ۱۱، ص ۳۲۰-۳۲۱، ش ۷۱۰۶.

۶. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة (آل البيت)، ج ۱۹، ص ۳۱۹، ح ۲، م ۲۴۶۸۹.

۷. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، ج ۷، ص ۶، ح ۲.

۸. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۲۰۵، ح ۲.

بررسی سلسله اسناد حدیث

این حدیث نیز از سه طریق به ما رسیده است. در طریق اول، وجود احمد ابن محمد ابن عیسی،^۱ حسین ابن سعید ابن حماد ابن عیسی،^۲ ربیع ابن ابی عبدالله بن الجارود الهدلی،^۳ فضیل ابن یسار،^۴ و در طریق دوم، محمد ابن اسماعیل،^۵ فضل ابن شاذان^۶ و محمد ابن ابی عمیر الازدی،^۷ و نیز در طریق سوم به جز چند نفر واسطه میان شیخ طوسی تا شیخ کلینی بقیه افراد واقع در سند همانند سند پیشین است و طریق مجزا به حساب نمی آید. بنابراین، این حدیث با تمامی طرق آن صحیح است.

حدیث چهارم

الطوسی عن أحمد بن عبدون عن أبي جعفر محمد بن الحسين بن سفيان عن أحمد بن ادریس عن محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمران، العباس بن عامر عن ابان عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: إذا بعث بالوصية إلى رجل من بلده فليس له إلا أن يقبلها، وإن كان في بلده و يوجد غيره فذلك إليه.^۸

فقه الحدیث

در این حدیث امام علیه السلام تحقق حق خیار را مشروط به دو مطلب کرده است:
۱. حضور شخص در شهری که وصیت کننده در آن است؛^۲ غیر از این شخص، برای وصیت در شهر حاضر باشد.

۱. خویی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۳، ص ۸۵ ش ۹۰۲.

۲. همان، ج ۶، ص ۲۶۵-۲۶۶، ش ۳۴۲۴.

۳. همان، ج ۸، ص ۱۶۷، ش ۴۵۱۱، و ج ۸، ص ۱۶۸.

۴. همان، ج ۱۴، ص ۳۵۶، ش ۹۴۵۶، و ج ۱۴، ص ۳۵۷.

۵. همان، ج ۱۶، ص ۹۶، ش ۱۰۲۶۴.

۶. همان، ج ۱۴، ص ۳۰۹، ش ۹۳۷۴.

۷. همان، ج ۱۵، ص ۲۹۵.

۸. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۱۵۹.

بررسی سلسله سند حدیث

احمد ابن عبدالواحد،^۱ ابی جعفر محمد ابن الحسین بن سفیان،^۲ احمد ابن ادريس،^۳ محمد ابن احمد ابن یحیی،^۴ عباس ابن عامر،^۵ ابان ابن عثمان^۶ که از اصحاب اجماع بود، ابی بصیر^۷ که وی همان عبدالله ابن محمد الاسدی است و از اصحاب اجماع است. با توجه به نکات بیان شده، این حدیث نیز از احادیث «صحیح» به شمار می آید.

حدیث پنجم

الطوسی عن أبي القاسم بن قولويه عن أبي القاسم جعفر بن محمد العلوی الموسوی عن عبید الله بن أحمد بن نهیک عن محمد بن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصي إلى رجل بوصية فيكره أن يقبلها، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا يخذله على هذه الحال.^۸

محمد بن يعقوب، عن علی، عن أبيه، عن ابن أبي عمير مثله.^۹
محمد بن الحسن الطوسی عن أبي عبد الله محمد بن محمد بن نعمان، عن أبي القاسم جعفر بن محمد بن قولويه عن محمد بن يعقوب الكليني عن علی بن ابراهيم بن هاشم عن أبيه مثله.^{۱۰}

۱. خوبی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۲، ص ۱۵۲، ش ۶۵۵.

۲. همان، ج ۱۷، ص ۱۲، ش ۱۰۵۹۳.

۳. همان، ج ۲، ص ۴۲-۴۷.

۴. همان، ج ۱۶، ص ۴۸-۵۰، ش ۱۰۱۸۲.

۵. همان، ج ۱۰، ص ۲۴۶، ش ۶۱۸۳.

۶. همان، ج ۱، ص ۱۱۴، ش ۱۶، و ج ۱، ص ۱۴۳-۱۴۷، ش ۳۷.

۷. همان، ج ۱۱، ص ۳۲۰-۳۲۱، ش ۷۱۰۶.

۸. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة (آل البيت)، ج ۱۹، ص ۳۱۹، ح ۴، م ۲۴۶۹۱.

۹. همان.

۱۰. همان.

فقه الحدیث

امام علیه السلام درباره وصیتی که به شخصی بشود و او خوش نداشته باشد، فرمودند (با رد کردن وصیت) وصیت کننده را خوار نکند.

بررسی سلسله اسناد حدیث

این حدیث نیز با سه طریق نقل شده است و با صرف نظر از برخی افراد که وثاقت آنان بررسی شد، در این حدیث در طریق نخست عبدالله ابن احمد ابن نهیک^۱، محمد ابن ابی عمیر^۲، هشام ابن سالم^۳ حضور دارند و بررسی روات طریق دوم و سوم هم در بخش های قبلی ذکر شد. لذا سند این حدیث نیز صحیح است.

حدیث ششم

علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن القاسم بن الفضیل، عن ربعی، عن الفضیل، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال فی الرجل یوصی إلیه قال: إذا بعث بها إلیه من بلد فلیس له ردها.^۴

محمد بن الحسن الطوسی عن أبی عبد الله محمد بن محمد بن نعمان، عن أبی القاسم جعفر بن محمد بن قولویه عن محمد بن یعقوب الكلینی عن علی بن ابراهیم بن هاشم مثله.^۵

فقه الحدیث

امام صادق علیه السلام در این روایت نیز، در جایی که وصیت از شهر دیگری به وصیت شونده می رسد، می فرماید حق رد کردن وصیت را ندارد.

۱. خویی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۱۱، ص ۱۱۳-۱۱۵، ش ۶۷۰۵.

۲. همان، ج ۱۵، ص ۲۹۵.

۳. همان، ج ۲۰، ص ۳۲۴-۳۳۳، ش ۱۳۳۶۱.

۴. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة (آل البیت)، ج ۱۹، ص ۳۱۹، ح ۵، م ۲۴۶۹۲.

۵. همان.

بررسی سلسله اسناد حدیث

با توجه به بررسی تمامی راویان در احادیث قبلی و با توجه به حضور قاسم ابن فضیل^۱ این حدیث نیز صحیح است.

با توجه به نکات بیان شده درباره سلسله سند روایت، باید گفت این حدیث نیز از احادیث صحاح است.

حدیث هفتم

الطوسی عن محمد بن علی بن محبوب عن أحمد بن محمد بن سعد بن إسماعیل، عن أبيه قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل حضره الموت فأوصى إلی ابنه و اخوین شهد الابن وصيته و غاب الأخوان، فلما كان بعد ایام أبیا أن یقبلا الوصیة مخافة أن یتوثب علیهما ابنه، فلم یقدرا أن یعملا بما ینبغی، فضمن لهما ابن عم لهما و هو مطاع فیهم أن یکفیهما ابنه، فدخلوا بهذا الشرط فلم یکفهما ابنه و قد اشترطا علیه ابنه، و قالوا: نحن براء من الوصیة، و نحن فی حل من ترک جمیع الأشياء و الخروج منه، أیستقیم أن یخلیا عما فی أیدیها و عن خاصته؟ فقال: هو لازم لک فارفق علی أی الوجوه کان، فإنک مأجور، لعل ذلك یحل بانه.^۲

و رواه الكلینی عن محمد بن یحیی عن داود بن کوره عن أحمد بن إدريس عن علی بن ابراهیم بن هاشم عن أبيه عن أحمد بن محمد بن عیسی.^۳

فقه الحدیث

اسماعیل بن عیسی از امام رضا عليه السلام پرسید: «مردی در حال مرگ به فرزند و دو برادرش وصیت می کند. فرزند میت در مجلس حاضر است، اما برادران میت در جلسه نبوده اند. پس از مدتی برادران میت از ترس ستم به فرزند میت از پذیرفتن وصیت سر باز زدند. پسرعموی اینها بدیشان وعده می دهد که فرزند میت را کفایت کند. دو برادر

۱. خویی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۱۵، ص ۳۹، ش ۹۵۵۱.

۱. همان، ج ۸، ص ۱۶۷، ش ۴۵۱۱، و ج ۸، ص ۱۶۸.

۲. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة (آل البیت)، ج ۱۹، ص ۳۱۹، ح ۶، م ۲۴۶۹۳.

۳. همان.

میت با شرط کفایت پسرعمویشان وصیت را می‌پذیرند، اما پسرعمو به وعده‌اش وفا نمی‌کند. دو برادر میت که از این جریان مطلع شدند گفتند ما از وصیت شانه خالی می‌کنیم، و همه اموال را برای کودک میت رها می‌کنیم. آیا ایشان حق چنین کاری را دارند؟». حضرت در پاسخ فرمودند: «مختاری به هر نوعی که می‌خواهی با مرافقت رفتار کن. تو پاداش کاری را که انجام می‌دهی دریافت می‌کنی. شاید همه اموال میت برای فرزندش حلال باشد».

در واقع، حضرت در این پاسخ به چند مطلب اشاره دارند: ۱. محقق‌شدن وصیت میت؛ ۲. بخشش برادران میت برای فرزند میت سزاوار است، اما نه از لحاظ اموال پدرش بلکه این اموال به ملک ایشان درآمده است، و اگر بخواهند می‌توانند به فرزند میت بدهند.

بررسی سلسله اسناد حدیث

در طریق نخست، محمد ابن علی ابن محبوب^۱، احمد ابن محمد ابن خالد برقی^۲ حضور دارند که هر دو ثقة هستند و در طریق دوم با حضور «داود بن کوره ابو سلیمان القمی»^۳ دچار مشکل خواهد شد. بنابراین، در شمار احادیث ضعیف به حساب می‌آید.

حدیث هشتم

عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: من أوصى إلى رجل (فالموصى إليه) بالخيار، في أن يقبل أو يردّها إذا كان حاضراً، فإن ردها بحضرة الموصى لم تلزمه، إن كان قد أوصى إليه و هو غائب، ثم مات الموصى فليس ينبغي للموصى إليه أن يرد الوصية، و قد مات الموصى، و صارت حقاً من حقوق الله عزوجل.^۴

۱. خویی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۱۸، ص ۸-۹، ش ۱۱۳۵۹.

۲. همان، ج ۳، ص ۱۵، ش ۷۹۹ و ص ۱۶، ش ۸۰۰ و ج ۳، ص ۴۹، ش ۸۶۰ و ۸۶۱.

۳. همان، ج ۸، ص ۱۳۱، ش ۴۴۳۰.

۴. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۱۱۰، ح ۱.

فقه الحدیث

امام صادق علیه السلام شقوق این مسئله را به طور کامل موشکافی می‌کند، و فقط در جایی که موصی الیه وصیت را رد نکرده باشد و موصی فوت کند، حق پذیرفتن یا نپذیرفتن را از موصی الیه سلب می‌کند و این وصیت را لازم معرفی می‌کند و آن را حقی از حقوق خداوند متعال برمی‌شمرد.

بررسی سلسله اسناد حدیث

این حدیث به صورت مرسل بیان شده است و از لحاظ سندی مشکل دارد و جزء احادیث ضعیف به شمار می‌آید.

حدیث نهم

فقه الرضا علیه السلام: و إذا أوصى رجل إلى رجل و هو شاهد، فله أن يمتنع من قبول الوصية، فإن كان الموصى إليه غائبا، و مات الموصى من قبل أن يلتقى مع الموصى إليه، فإن الوصية لازمة للموصى إليه.^۱

فقه الحدیث

در این حدیث امام علیه السلام، تحقق حق اختیار را تا پیش از فوت موصی می‌داند؛ یعنی موصی الیه اگر پیش از مرگ موصی وی را ملاقات کرد حق دارد وصیت را نپذیرد، اما در جایی که چنین اتفاقی رخ نداد و موصی فوت کرد، وصیت لازم می‌شود و موصی الیه حق رد آن را ندارد.

بررسی سلسله سند حدیث

این حدیث در کتاب فقه الرضا علیه السلام بیان شده است. در مورد نویسنده این کتاب بحث مفصلی میان فقیهان و کتاب‌شناسان مطرح است، اما مهم آن است که فقیهان به حدیث‌های این کتاب عمل کرده‌اند.

حدیث دهم

محمد بن یعقوب الكلینی عن علی بن محمد بن علان عن محمد بن أبی عبدالله عن محمد بن الحسن عن محمد بن عقیل الكلینی عن سهل بن زیاد، عن علی بن الریان قال: كتبت إلى أبی الحسن عليه السلام: رجل دعاه والده إلى قبول وصيته، هل له أن يمتنع من قبول وصيته؟ فوقع عليه السلام: ليس له أن يمتنع.^۱

الشیخ طوسی عن أبی عبد الله محمد بن محمد بن نعمان، عن أبی القاسم جعفر بن محمد بن قولویه عن محمد بن یعقوب الكلینی عن علی بن محمد بن علان عن محمد بن أبی عبدالله عن محمد بن الحسن عن محمد بن عقیل الكلینی عن سهل بن زیاد، عن علی بن الریان مثله.

فقه الحدیث

در این حدیث نیز امام معصوم عليه السلام حق نپذیرفتن وصیت را از فرزند وصیت کننده سلب کرده است.

بررسی سلسله اسناد حدیث

اسناد این حدیث در طریق نخست به دلیل مجهول بودن برخی روات ضعیف به نظر می‌رسد؛^۲ و در طریق دوم با استثنای چند راوی که وثاقت آنها بررسی شد بقیه افراد سند مانند طریق پیشین است و به همین دلیل طریق جدایی حساب نمی‌شود، و با توجه به حضور چند راوی مجهول، این حدیث از احادیث ضعیف به حساب می‌آید.

نتیجه

با همه اجمال و ابهام‌هایی که راجع به این ماهیت وجود دارد وجوه پنج‌گانه‌ای را می‌توان بر قبول موصی له در نظر گرفت که هر کدام منشأ اثری خاص خواهد بود. اگر مانند برخی قائل به این باشیم که قبول در وصیت جزء وصیت است و از ارکان آن

۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة (آل‌البیت)، ج ۱۹، ص ۳۲۱، ح ۱.

۲. خویی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ج ۹، ص ۳۵۴-۳۵۵، ش ۵۶۳۹.

محسوب می‌شود و به تبع وصیت بدون آن باطل است، بی‌تردید وصیت عقد خواهد بود. یا اینکه اگر قائل به شرطیت قبول باشیم، خواه به نحو شرط ناقل یا شرط کاشف، وصیت، ایقاع خواهد بود. حالت دیگر اینکه قبول را بدون اعتبار بدانیم و فقط رد را مانع بدانیم و نیز اینکه وصیت را از عوامل انتقال قهری بدانیم که در دو صورت اخیر وصیت ایقاع خواهد بود. به نظر می‌رسد محل بحث و جریان آن فقط در دو قسم اول است و اقسام سه‌گانه پایانی از امکان صحت کمتری برخوردار است. برای انتخاب هر یک از احتمالات دوگانه اول، یعنی اعتبار قبول به نحو جزئیت و رکنیت (عقد) یا شرطیت (ایقاع) طی مباحث مطرح‌شده در مقاله، اگر قبول وصیت را جزء وصیت بدانیم و بدون آن وصیت را باطل بدانیم ناگزیریم بسیاری از قواعد مسلم راجع به قبول در معاملات را، که عبارت‌اند از: تطابق ایجاب و قبول، ایجاد نکردن تعهد به صرف ایجاب، توالی بین ایجاب و قبول، تنجیز، لزوم قبول عقد و غیره، نادیده بینگاریم و استثنائات فراوانی بر اصول مسلم کلی و قواعد عمومی (قراردادها) فقه معاملات ایجاد کنیم که اساساً مطابق علم اصول چنین استثنائات فراوانی قبیح و مستهجن است؛ و نیز اینکه اگرچه قانون مدنی در ماده ۸۲۷ شرط تملیک در وصیت را قبول موصی له دانسته و این مسئله شائبه عقدبودن را نزد معتقدان به آن ایجاد کرده است، قرائن فراوانی در قانون وجود دارد که قانون‌گذار در تعریف هر یک از ماهیات عقدی همانند بیع، کفالت، ودیعه، اجاره، حواله و غیره تصریح به عقدبودن کرده است، وانگهی در تعریف وصیت و ارث، که آن را در پایان عقود آورده، چنین تصریحی ندارد که خود دلیل بر ایقاعبودن است.

البته از لسان شارع نیز می‌توان به نحوی مدخلیت‌نداشتن و جزئیت‌نداشتن قبول موصی له را استنباط کرد، همان روندی که در استنباط سایر احکام و ابواب جاری است و با دقت در احادیثی همچون حدیث محمد بن مسلم، حدیث منصور بن حازم، حدیث فضیل بن یسار، حدیث ابی بصیر، و حدیث محمد بن ابی عمیر از امام صادق علیه السلام و نیز حدیث سعد بن اسماعیل از امام رضا علیه السلام و حدیث محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام می‌توان دریافت که وصیت به صرف ایجاب موصی و بدون دخالت قبول موصی له انعقاد یافته است و با این عمل موصی، تحقق و تسجیل ماهیت نزد شارع قطعی و

حاصل است و بحث از رد و امکان و ناممکن بودن رد، مرحله‌ای است پس از انعقاد وصیت که احادیث شریف بدان اشاره دارد. بنابراین، به نظر می‌رسد گنجاندن این ماهیت در قالب ایقاع بیشتر مطابق عقل و نقل است تا اینکه بخواهیم با مقایسه آن با عقود مملک به خصوص بیع و هبه و نظایر آن و نادیده‌انگاشتن بسیاری از قواعد و صرفاً اصرار بر نقش قبول، که بنا بر روایات در اینجا نقش تشریفاتی و ثانوی دارد، به دنبال اثبات خلاف قواعد باشیم.

پی‌نوشت‌ها

۱. بحث رجالی راجع به این دو شخصیت حدیثی در بخش‌های قبلی گذشت.

منابع

قرآن کریم.

- آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۶۱). *تحریر المجلة*، تهران: مطبعة النجاح و فیروزآبادی، ج ۵.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵). *لسان العرب*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- الاردیبیلی الغروی الحائری، محمد بن علی (بی تا). *جامع الروات و ازاحة الاشتباهات عن الطرق والاسناد*، قم: مکتبه المحمدی، ج ۲.
- اسلامی، رضا (۱۳۸۴). *مدخل علم فقه*، قم: نشر مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- اصفهانى، سيد ابوالحسن (۱۳۹۱). *وسيلة النجاة*، قم: مطبعة مهر.
- امامی، حسن (۱۳۷۴). *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامیه.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵). *الوصایا والمیراث*، قم: مؤسسه الهادی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۰). *المکاسب*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- بحر العلوم، سید محمدمهدی (۱۳۶۳). *الفوائد الرجالية*، تهران: مکتبه الصادق، الطبعة الاولى.
- تستری، محمدتقی (۱۳۶۹). *النعجة فی شرح اللمعة*، تهران: نشر صدوق، ج ۷.
- الجبعی العاملی، زین الدین ابن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ج ۵.
- الجبعی العاملی، زین الدین ابن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ج ۶.
- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۰۶). *الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت: دار احیاء التراث العربیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *فرهنگ عناصرشناسی*، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). *حقوق مدنی (وصیت)*، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). *دائرةالمعارف عمومی حقوق (الفارق)*، تهران: گنج دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۸۰۵). *صحاح اللغة*، بیروت: دار العلم للملایین.
- الحر العاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴). *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- حسن زاده، حسین (۱۳۸۳). «بررسی ساختار فقه»، در: *قیسات*، ش ۳۲، ص ۲۶۱-۲۹۳.

الحسینی العاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹). *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم: مؤسسة آل البيت، ج ۹.

حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲). *فقه الصادق*، قم: مطبعة العلمية.

حکیم، سید محسن (۱۴۰۴). *مستمسک العروة*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۱۳ و ۱۴.
حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن (۱۳۸۹). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، بیروت: دار الكتاب العربی، ج ۲.

الحلی، ابن ادريس (۱۴۱۰). *السرائر*، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸). *تذکرة الفقهاء*، تهران: مکتبه المرتضوية.
خمینی، روح الله (۱۳۶۵). *تحریر الوسیلة*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
خمینی، روح الله (۱۴۰۷). *البيع*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، تعلیقات: علی اکبر غفاری، تهران: مکتبه الصدوق، ج ۲.

خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷). *مصباح الفقاهة*، قم: مکتبه الداوری.
خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین*، قم: مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم.
خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۳). *معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرواة*، لجنة التحقيق، بی جا: بی نا.
الزحلی، وهبه (۱۴۰۵). *الفقه الاسلامی و ادلته*، دمشق: دار الفكر.
زیدان، عبدالکریم (۱۳۹۶). *الوجیز فی اصول الفقه*، بغداد: مؤسسة القرطبة.
سابق، سید (بی تا). *فقه السنة*، بیروت: دار الکتب العربی.

السجستانی، سلیمان ابن اشعث (۱۴۱۰). *سنن ابی داود*، بیروت: دار الفكر.
سنگلچی، محمد (۱۳۸۷). *چهار رساله*، تهران: نشر بهرامی.
شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: انتشارات مجد.
طاهری، حبیب الله (بی تا). *حقوق مدنی*، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۵.
طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹). *العروة الوثقی*، بیروت: مؤسسة الاعلمی.
طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۲). *العروة الوثقی*، با تعلیقات آیت الله فاضل لنکرانی، قم: مرکز فقهی الأئمة الأطهار عليهم السلام.

طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۶). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: دار المعرفة.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۵۱). *تهذیب الاحکام*، تهران: مکتبه المرتضوية، ج ۹.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۵). *رجال الطوسی*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۵۱). المبسوط، تهران: مکتبه المرتضویه، ج ۴.
- العاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، اللعة الدمشقیة، قم: دارالفکر.
- غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸). حاشیة المکاسب، قم: دار المصطفی لاحیاء التراث.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی تا). قاموس المحيط، نرم افزار پژوهشی قاموس النور ۲.
- فیومی، احمد بن محمد (بی تا). مصباح المنیر، نرم افزار پژوهشی قاموس النور ۲.
- قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۱۰۱.
- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸.
- القرزینی، محمد بن یزید (بی تا). سنن ابن ماجه، بیروت: دار الفکر.
- قناتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن؛ عبدی پور، ابراهیم (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران: انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی (وصیت، ارث، شفعه)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰). اعمال حقوقی: قرارداد و ایقاع، تهران: نشر بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). وصیت در قانون مدنی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). عقود معین، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان، ج ۱.
- کاشانی، ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۹). بدائع الصنایع، بی جا: مکتبه الحبیبة.
- کلباسی، ابوالهدی (۱۴۱۹). سماء المقال فی علم الرجال، بی جا: مؤسسة ولی العصر للإتحاد للدراسات الاسلامیة، ج ۲.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۷۸). الفروع من الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۸). بررسی فقهی حقوقی وصیت، تهران: نشر اندیشه های نو در علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۰). حقوق مدنی وصیت، بی جا: نشر حقوق اسلامی.
- مدکور، محمد سلام (۱۴۰۳). الوجیز للمدخل الفقه الاسلامی، قاهره: دار القومیة.
- النجاشی الاسدی الکوفی، احمد بن علی (۱۴۱۶). رجال النجاشی، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۲۸.

٢٨٠ / مطالعات تطبيقي مذاهب فقهي، سال اول، شماره اول

النسائي، احمد بن شعيب (١٣٤٨). سنن النسائي، بيروت: دار الفكر.

نوري، ميرزا حسين (١٤٠٨). مستدرک الوسائل، قم: مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، ج ١٤.

نوري، ميرزا حسين (١٤١٥). خاتمة مستدرک الوسائل، قم: مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، ج ٣.

وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية (١٤٢٥)، موسوعة الفقهية الكويتية، كويت: وزارة الاوقاف.