

**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**14011011**

**موضوع**: حقیقت صدقه /زکات منذور الصدقه /زکات

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

# اقوال عامه در برخی از مباحث مرتبط به صدقه

در جلسات گذشته با مرور روایات و جمع بین آنها، درباره اشتراط قبول و قبض در صدقه مباحثی بیان شد. در این جلسه با محوریت اقوال عامه درباره این بحث صحبت می کنیم. به این دلیل که روایات ناظر به عامه است باید اقوال عامه را با دقت دید و مباحث بدون در نظر گرفتن اقوال عامه، ابتر است. در جلسه آینده نیز درباره اقوال خاصه صحبت خواهیم کرد.

## معنای «علمت او لم تعلم» در روایت ابی مریم با توجه به اقوال عامه

در روایت ابی مریم انصاری «علمت او لم تعلم» به کار رفته بود که مرحوم حاج آقا مرتضی حائری «عُلّمت» خواندند و مراد از آن را اشهاد دانستند. این روایت در جامع احادیث ج 24، صفحۀ ۳۹۹، رقم ۳۵۱۶۶ وارد شده است:

عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا صَاحِبُهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا عُلِمَتْ أَوْ لَمْ تُعْلَمْ فَهِيَ جَائِزَةٌ.[[1]](#footnote-1)

استعمال «عُلّمت» به معنای «اشهدت» با وجود شناخته شده بودن واژه «اشهدت» مستبعد بود. اما به قرینه مطرح بودن بحث اشهاد، «عُلّمت» را با معنای «اشهدت» گرفتیم. اما «عُلمت» صحیح است و میان عامه دو بحث وجود دارد: یک بحث، بحث اشهاد است. بحث دومی نیز وجود دارد که این روایت ناظر به آن است. هر چند میان عامه اعتبار قبول و قبض اختلافی است اما بین هبه و صدقه فرق نمی گذارند. بحث اصلی آنها درباره هبه است و در حاشیه به صدقه پرداختند. در روایات وارد شده بود «انما الصدقه محدثه» و «جائزه قبضت او لم تقبض» ظاهرا این تعابیر، ناظر به این بحث عامه است که آنها بین هبه و صدقه خلط کردند و از نظر شیعه، در هبه یا نحله قبض معتبر است ولی در صدقه قبض معتبر نیست. پس «انما الصدقه محدثه» ظاهرا ناظر به اشتباه بین صدقه و هبه است و آن چیزی که در آن قبض معتبر است، هبه است و در صدقه، قبض معتبر نیست. این روایات در حقیقت اعتبار قبض در صدقه را تخطئه کرده است.

### اشتراط معلومیت موهوب له از منظر عامه

در میان عامه دو بحث وجود دارد:

1. یک بحث این است که آیا در فیما یکال او یوزن قبض معتبر است؟ عامه بین هبه و صدقه تفاوتی در این بحث قائل نیستند. در مغنی ابن قدامه جلد ۶، صفحۀ ۲۷۳ کتاب الهبه و العطیه می نویسد:

مَسْأَلَةٌ لَا تَصِحُّ الْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ إلَّا بِقَبْضِهِ[[2]](#footnote-2)

در صفحه 276 درباره مراد از «لا تصحّ» بحث می کند و مراد از آن را لزوم دانسته نه اصل صحت.

1. بحث دیگر درباره ما لا یکال و یوزن است. در صفحه 280 می نویسد:

(وَيَصِحُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ بِغَيْرِ قَبْضٍ إذَا قَبِلَ، كَمَا يَصِحُّ فِي الْبَيْعِ) يَعْنِي أَنَّ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ تَلْزَمُ الْهِبَةُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ، وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ فِي الْمَوْهُوبِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ ... فَإِنَّهُ يُرْوَى عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا: الْهِبَةُ جَائِزَةٌ إذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً قُبِضَتْ أَوْ لَمْ تُقْبَضْ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى: لَا تَلْزَمُ الْهِبَةُ فِي الْجَمِيعِ إلَّا بِالْقَبْضِ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ الْمَرُّوذِيُّ: اتَّفَقَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيُّ عَلَى أَنَّ الْهِبَةَ لَا تَجُوزُ إلَّا مَقْبُوضَةً. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالْعَنْبَرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.[[3]](#footnote-3)

در این عبارت آمده: «الهبه جائزه اذا کانت معلومه قبضت او لم تقبض» این عبارت عین عبارت روایت ابی مریم است. البته این بحث درباره هبه است و روایت ابی مریم درباره صدقه است. روایت ابی مریم بیان می کند: در صدقه معلومیت و قبض شرط نیست:

إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا صَاحِبُهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا عُلِمَتْ أَوْ لَمْ تُعْلَمْ فَهِيَ جَائِزَةٌ.[[4]](#footnote-4)

عامه گفتند: هبه غیر مقبوضه در صورتی که معلوم باشد، لازم است و در صورتی که معلوم نباشد، لازم نیست. روایت ابی مریم بیان می کند: صدقه با هبه تفاوت دارد و در صدقه، چه قبض شده باشد یا نشده باشد و چه مقدار آن معلوم باشد و چه مقدار آن معلوم نباشد، لازم است. البته در این عبارت عامه، به صورت کلی بیان شده که در فرض معلوم بودن، هبه لازم است و در مکیل و موزون معلوم بودن مقدار متوقف بر کیل و وزن است بر خلاف غیر مکیل و موزون که بدون کیل و وزن نیز معلوم است. البته در معدودات برای تحقق علم به مقدار، شمارش لازم است اما روشن نیست چرا بحثی درباره معدودات بیان نشده است؟

به هر حال عبارتی که از حضرت علی علیه السلام و ابن مسعود نقل کرده، «علمت او تعلم» را در روایت ابی مریم معنا می کند. پس این تعبیر ارتباطی به اشهاد ندارد به خصوص آنکه اشهاد لفظ روشنی دارد و تغییر آن به «عُلّمت» بسیار بعید است.

خلاصه آنکه، این روایات ناظر به فتاوای عامه است و با نگاه به فتاوای عامه روشن می شود که «عُلمت او لم تعلم» ناظر به معلوم بودن یا نبودن مالی است که در صدقه داده می شود.

## کلام عامه درباره اشتراط قبول

در مغنی ابن قدامه بحثی درباره اشتراط قبول مطرح کرده است. مؤلف متن اصلی که ابو القاسم خرقی باشد، قبول را شرط می داند و ابن قدامه درباره اشتراط قبول در هبه بحث می کند. در مغنی ابن قدامه ج 4 ص 282 آمده است:

فَصْلٌ: قَوْلُ الْخِرَقِيِّ: (إذَا قَبِلَ) يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إنَّمَا يُسْتَغْنَى عَنْ الْقَبْضِ فِي مَوْضِعٍ وُجِدَ فِيهِ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ. وَالْإِيجَابُ أَنْ يَقُولَ: وَهَبْتُك، أَوْ أَهْدَيْت إلَيْك، أَوْ أَعْطَيْتُك، أَوْ هَذَا لَك. وَنَحْوَهُ مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى. وَالْقَبُولُ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْت، أَوْ رَضِيت، أَوْ نَحْوَ هَذَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: أَنَّ الْهِبَةَ وَالْعَطِيَّةَ لَا تَصِحُّ كُلُّهَا إلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ، وَلَا بُدَّ مِنْهُمَا، سَوَاءٌ وُجِدَ الْقَبْضُ أَوْ لَمْ يُوجَدْ وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ تَمْلِيكٍ، فَافْتَقَرَ إلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، كَالنِّكَاحِ. [[5]](#footnote-5)

در ادامه ایشان قبول را به قبول قولی معنا کرده، بیان می کند: معاطاه و افعال نیز صحیح است. از مجموع عبارت ابن قدامه استفاده می شود که اعتبار افعال به جهت دلالت بر رضایت است نه آنکه انشاء قبول باشد. همان مطلبی که بر آن تأکید کردیم که رضایت معتبر است و عقلا نیز آن را معتبر می دانند اما دلیلی بر اعتبار انشاء قبول نداریم. ابن قدامه در هبه نیز انشاء قبول را شرط نمی داند و صرف رضایت را مطابق سیره، کافی می داند. به نظر ما نیز هیچ دلیلی نداریم که در هدیه و هبه، قبول به صورت انشائی معتبر باشد و رضایت مهدی الیه، کفایت می کند. ایشان می نویسد:

 وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمُعَاطَاةَ وَالْأَفْعَالَ الدَّالَّةَ عَلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ كَافِيَةٌ، وَلَا يُحْتَاجُ إلَى لَفْظٍ. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و و آله و َسَلَّمَ - كَانَ يُهْدِي وَيُهْدَى إلَيْهِ، وَيُعْطِي وَيُعْطَى، وَيُفَرِّقُ الصَّدَقَاتِ، وَيَأْمُرُ سُعَاتَهُ بِتَفْرِيقِهَا وَأَخْذِهَا، وَكَانَ أَصْحَابُهُ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ " وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ فِي ذَلِكَ إيجَابٌ وَلَا قَبُولٌ، وَلَا أَمْرٌ بِهِ وَلَا تَعْلِيمُهُ لِأَحَدٍ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا لَنُقِلَ عَنْهُمْ نَقْلًا مَشْهُورًا،

در ادامه استدلالاتی را بر این مدعا آورده است. سپس عبارتی از ابو هریره نقل می کند و بیان می کند: از این عبارت استفاده می شود، قبول قولی معتبر نیست. سپس می نویسد:

وَلِأَنَّهُ وُجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّرَاضِي بِنَقْلِ الْمِلْكِ، فَاكْتُفِيَ بِهِ، كَمَا لَوْ وُجِدَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ

### تفاوت بین بیع از یک سو و هبه و صدقه از سویی دیگر در لزوم قبول انشائی

اینکه لازم نیست قبول قولی باشد و فعلی کافی است را اینگونه مستدل کرده که ما یدّل علی الرضایه وجود دارد و همین کفایت می کند. ابن قدامه انشاء فعلی را تصویر نکرده است بر خلاف علمای خاصه که اصل وجود انشاء را لازم دانستند و از طرف مقابل سیره بر کفایت معاطات وجود داشته است و در جمع بین آنها بیان کردند که در معاطات انشاء فعلی وجود دارد. در حالی که سیره بر آن قائم شده که انشاء لازم نیست. ممکن است درباره بیع گفته شود که حقیقت عقلایی بیع عقدی است که قائم به طرفین است و از نظر عقلایی باید از طرف بایع و مشتری انشاء صورت گیرد. اما در هبه و هدیه، واهب و مُهدی مال را از ملک خودش خارج می کند و انشاء قولی یا فعلی در آن لازم است. اما در متّهب و مُهدی الیه تنها از نظر عقلایی این امر مسلّم است که تملیک بدون رضایت او صحیح نیست اما هیچ دلیلی بر لزوم انشاء از طرف متّهب و مُهدی الیه نداریم. پس از شرطیت رضایت در هبه عقلایی است اما شرطیت انشاء عقلایی نیست.

ابن قدامه در ادامه می نویسد:

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ إنَّمَا يُشْتَرَطُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ مَعَ الْإِطْلَاقِ، وَعَدَمِ الْعُرْفِ الْقَائِمِ بَيْنَ الْمُعْطِي وَالْمُعْطَى؛ لِأَنَّهُ إذَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، فَلَا بُدَّ مِنْ قَوْلٍ دَالٍ عَلَيْهِ، أَمَّا مَعَ قَرَائِنِ الْأَحْوَالِ وَالدَّلَائِلِ، فَلَا وَجْهَ لِتَوْقِيفِهِ عَلَى اللَّفْظِ، أَلَا تَرَى أَنَّا اكْتَفَيْنَا بِالْمُعَاطَاةِ فِي الْبَيْعِ، وَاكْتَفَيْنَا بِدَلَالَةِ الْحَالِ فِي دُخُولِ الْحَمَّامِ، وَهُوَ إجَارَةٌ وَبَيْعُ أَعْيَانٍ، فَإِذَا اكْتَفَيْنَا فِي الْمُعَاوَضَاتِ مَعَ تَأَكُّدِهَا بِدَلَالَةِ الْحَالِ، وَأَنَّهَا تَنْقُلُ الْمِلْكَ مِنْ الْجَانِبَيْنِ، فَلَأَنْ نَكْتَفِيَ بِهِ فِي الْهِبَةِ أَوْلَى.

به نظر می رسد، بحث در کلام ابن قدامه خلط شده است. یک بحث، بحث معاملات دو طرفی است که در آن از نظر عقلایی انشاء از دو طرف در آن لازم است و مجرّد دالّ بر رضایت در آنها کفایت نمی کند. اما در هبه و هدیه دلیل خاصی وجود ندارد که انشاء قبول در آن معتبر باشد. کسانی که عقد به آنها قائم است، باید انشاء هستند. حقیقت بیع دو طرفی است و بیع قرادادی بین بایع و مشتری است بر خلاف هدیه که چیزی است که حقیت آن به مُهدی وابسته است.

#### تنظیر هبه و صدقه به وصیت

چنانچه مرحوم آقای بروجردی در بحث وصیت بیان می کند: حقیقت وصیت به موصی ارتباط دارد. ایشان در حاشیه بر وصیت متذکر این نکته شده است که بین وصیت و بیع تفاوت وجود دارد. بیع عقد است به معنای قرارداد بین بایع و مشتری که هر دو از ارکان هستند و تا این قرارداد از این دو طرف سر نزد، بیع و شراء از نظر عرفی صدق نمی کند. پس خود مفهوم عرفی باع یا اشتری در جایی است که قرارداد طرفینی به انشاء از ناحیه بایع و انشاء از ناحیه مشتری تحقق یافته است. ممکن است این انشاء قولی یا فعلی باشد. اما حقیقت وصیّت، سفارش کردن موصی است که حقیقت آن یک طرفی است. بنابراین بر وصیت موصی به اینکه مال من را به زید بدهید یا مال من ملک زید باشد، وصیت صدق کرده است و صدق وصیت متوقف بر قبول نیست. بر خلاف بیع که صدق باع متوقف بر قبول مشتری است. بله این مطلب وجود دارد که از نظر عقلایی، موصی نمی تواند اراده خود را بر موصی له تحمیل کند.[[6]](#footnote-6) نتیجه این نظر عقلایی، صرفا اعتبار رضایت موصی له است و باعث اعتبار قبول موصی له نمی شود.

در بحث وصیت مباحثی درباره اعتبار قبول در وصیت یا کفایت عدم ردّ وجود دارد. مرحوم سید قائل است که قبول در وصیت معتبر نیست و عدم ردّ کفایت می کند. قول صحیح آن است که عدم ردّ کفایت نمی کند و رضایت شرط است ولی رضایت غیر از قبول است. در رضایت لازم نیست انشائی وجود داشته باشد.

آقای بروجردی می نویسد:

الّذي يقتضيه التحصيل هو أنّ القبول و إن كان معتبراً في تحقّق الموصى به جزءً أو شرطاً لكنّه غير معتبر في تحقّق الوصيّة حتّى تكون من العقود بذلك فالإيجاب من الموصي كافٍ في صدق أنّه أوصى بكذا و في ترتّب أحكامها من حرمة التبديل و التصرّفات المزاحمة و إن كان غير كافٍ في تحقّق الموصى به في الجملة فالوصيّة بما هي وصيّة من الإيقاعات مطلقاً و إن كانت جزء السبب للملكيّة و لذا لا تبطل بتخلّل الموت بين إيجابها و قبولها مع أنّ اعتبار المعاقدة مع تخلّله غير معقول.[[7]](#footnote-7)

آقای بروجردی بین احکامی که بر عنوان «اوصی» مترتّب است و احکامی که برای تحقق موصی به است، تفکیک می کند. ایشان بیان می کند: در عنوان «اوصی» قبول شرط نیست ولی در تحقق موصی به، قبول شرط است. بنابراین احکام مترتب بر ایصاء مانند حرمت تبدیل و تصرّفات مزاحمه بار می شود و لو قبول صورت نگرفته باشد. از همین فرمایش آقای بروجردی استفاده می شود که قبول بما هو انشاء در تحقق موصی به شرط نیست و ابراز رضایت معتبر است و مبرز رضایت غیر از انشاء است. توجه به تفاوت بین قبول بما هو انشاء و قبول بما هو مبرز للرضا در این تعبیر نشده است.

سوال: هبه معوضه به چه صورت است؟

پاسخ: هبه معوّضه به دو صورت است:

1. هبه مشروط به عوض که تملیک در مقابل تملیک است و همین می تواند باعث شود که قرارداد طرفینی باشد.
2. هبه ای که خارجا متّهب عوض داده است.

برخی از احکام هبه معوضه برای قسم اول است و برخی برای قسم دوم است. مانند صرف عوض دادن متّهب که جواز رجوع را در هبه از بین می برد و قدر مسلّم آن این است که اگر متّهب به اندازه ای که واهب هبه داده، جواب دهد جواز رجوع منتفی می شود.

مانعی ندارد که هبه معوّضه به معنای هبه مشروط به عوض، قرارداد طرفینی باشد هر چند این نیز نیازمند بحث است. اما هبه غیر مشروط به عوض، قرارداد طرفینی نیست و در آن قبول به نحو انشائی معتبر نیست.

خلاصه آنکه، هبه به معنای عام از ایقاعات است و شبیه وصیت است. در ملکیت مُهدی الیه و ملکیت موصی له و ملکیت متصدّق علیه، قبول بما هو انشاء معتبر نیست. بله از نظر عقلایی، باید مهدی الیه رضایت داشته باشد و آن را ابراز کند. البته اصراری بر اعتبار ابراز رضایت نداریم. آیت الله والد می فرمایند: در امور اعتباری رضایت باطنی کفایت نمی کند و رضایت مبرزه شرط است. ایشان نکته ای را بیان کرده که وارد بحث از آن نمی شویم.

سوال: آیا در هبه قبض شرط است؟

پاسخ: در روایات هبه مشروط به قبض شده است و با توجه به اعتبار قبض، بحث از لزوم ابراز رضایت اهمیت جدی ندارد زیرا قبض حتما از روی رضایت است و همین قبض، می تواند مبرز رضایت باشد. بحث اصلی درباره صدقه است که از روایات استفاده می شود که در صدقه، قبض معتبر نیست. با این فرض، بحث از لزوم قبول در صدقه، مهم است که به نظر ما دلیلی بر اعتبار قبول نداریم اما در جایی که صدقه متصدق علیه مشخص داشته باشد، ابراز رضایت معتبر است بر خلاف جایی که صدقه متصدق علیه مشخص نداشته باشد که در این صورت، ابراز نیز لازم نیست.

سوال: در بیع نیز این تصویر ممکن است به این نحو که بایع با ایجاب، مبیع را در مقابل تملّک ثمن، تملیک می کند و عهده دار تملیک مبیع و تملّک ثمن شده است و تنها مشتری باید به این فعل بایع، رضایت داشته باشد. شبیه بیع فضولی که تنها رضایت مالک شرط است و انشاء لازم نیست.

پاسخ: شما ایجاب طرفینی را تصویر می کنید. مراد از اعتبار قبول این نیست که در بیع دو صیغه معتبر است. بلکه صیغه واحد کفایت می کند مانند وکالت یک شخص از دو طرف در عقد نکاح که به خصوص کشیش با این وکالت، تنها با این صیغه که «من شما را زن و شوهر اعلام می کنم» عقد نکاح را انشاء می کند. پس هر چند وجود دو صیغه لازم نیست اما باید در بیع انشائی که از یک حیث انشاء بایع است و از یک حیث انشاء مشتری است، وجود داشته باشد. زیرا حقیقت بیع قائم به دو طرف است و به همین دلیل، باید طرفین انشاء کنند. ممکن است انشاء دو طرف مستقل باشد یا هر دو به یک نفر وکالت بدهند که با انشاء واحد از جانب هر دو بگوید: «تبایعنا» آیت الله والد می فرمود: دلیلی بر تعدّد انشاء نداریم و ممکن است انشاء واحد از یک جهت، انشاء موجب باشد و از یک جهت، انشاء قابل باشد. حتی این میزان در هبه شرط نیست زیرا قوام هدیه به مُهدی است. بله نباید بدون رضایت مُهدی الیه مالی به ملک او وارد شود و به همین دلیل رضایت مُهدی الیه و حتی ابراز رضایت نیز شرط است. اما اعتبار رضایت غیر از لزوم انشاء قبول است. پس مطلبی که آقای بروجردی در وصیت بیان کردند را توسعه می دهیم. حتی در وکالت نیز دلیلی بر عقد بودن آن نداریم و وکالت ایقاع است اما در وکیل شدن وکیل و مترتب شدن احکام وکالت بر وکیل، رضایت او معتبر است و ممکن است کسی نخواهد نائب مناب دیگری شود. اما حقیقت وکالت جانشین قرار دادن دیگری است و قرارداد نیست و ایقاع است. نکته آقای بروجردی در کل بحث حقیقت عقد و ایقاع، نکته کلیدی است و نحوه تنظیم چارچوب های عقود و ایقاعات را به هم می ریزد.

باید دقت داشت: ابراز الرضایه، از سنخ حکایت و اخباریات است و از سنخ انشائیات نیست. انشاء ایجاد شیء در عالم اعتبار است. قصد ورود به بحث حقیقت انشاء و معانی حرفیه نداریم. به هر حال ایجاد الاعتبار در بیع طرفینی است ولی در هدیه، وصیت، صدقه، وقف، دلیلی نداریم که ایجاد الاعتبار طرفینی باشد و دلیلی بر لزوم قبول به نحو انشائی نداریم. تنها در هدیه، ابراز رضایت معتبر است. به عبارتی دیگر، قرارداد ایجاد علقه اعتباری است و در برخی از موارد مانند بیع، طرفینی است و در برخی از موارد مانند هبه، یک طرفی است. آقای بروجردی بین احکام ایصاء و تحقق موصی به تفکیک کردند. البته ایشان در تحقق موصی به، قبول را معتبر کرده است بر خلاف سید یزدی که عدم ردّ را کافی می دانند اما به نظر ما دلیلی بر اعتبار قبول نداریم و تنها ابراز الرضایه معتبر است و عدم ردّ نیز کفایت نمی کند زیرا شخص باید تصمیم بگیرد که چه چیزی داخل در ملک او شود و صرف سکوت و عدم ردّ کفایت نمی کند.

در ص 295 مغنی ابن قدامه، بحثی درباره هبه به بچه دارد. در هبه قبول و قبض معتبر است. ایشان می گوید: اگر پدر به بچه هبه کند، قبض الاب قبض الابن است. درباره اینکه آیا قبول الاب، قبول الابن است؟ اشاره می کند که این بحث مبتنی بر اعتبار قبول است. ابن قدامه می نویسد:

فَصْلٌ: فَإِنْ وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ شَيْئًا، قَامَ مَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ وَالْقَبُولِ، إنْ اُحْتِيجَ إلَيْهِ. [[8]](#footnote-8)

در ادامه می نویسد:

ثُمَّ إنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ مِمَّا يَفْتَقِرُ إلَى قَبْضٍ، اُكْتُفِيَ بِقَوْلِهِ: قَدْ وَهَبْت هَذَا لِابْنِي، وَقَبَضْته لَهُ لِأَنَّهُ يُغْنِي عَنْ الْقَبُولِ كَمَا ذَكَرْنَا.

سپس می نویسد:

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَفْتَقِرُ اُكْتُفِيَ بِقَوْلِهِ: قَدْ وَهَبْت هَذَا لِابْنِي. وَلَا يَحْتَاجُ إلَى ذِكْرِ قَبْضٍ وَلَا قَبُولٍ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ هِبَةَ الْأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ فِي حِجْرِهِ لَا يَحْتَاجُ إلَى قَبْضٍ، وَأَنَّ الْإِشْهَادَ فِيهَا يُغْنِي عَنْ الْقَبْضِ، وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ؛ لِمَا رَوَاهُ مَالِكٌ،

ایشان اشهاد را الزام کرده است و عبارت مالک را که پیش از این ذکر شد، آورده است. سپس می نویسد:

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا بُدَّ فِي هِبَةِ الْوَلَدِ مِنْ أَنْ يَقُولَ: قَدْ قَبِلْته. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ عِنْدَهُمْ لَا تَصِحُّ إلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ أَنَّ قَرَائِنَ الْأَحْوَالِ وَدَلَالَتَهَا تُغْنِي عَنْ لَفْظِ الْقَبُولِ، وَلَا أَدَلَّ عَلَى الْقَبُولِ مِنْ كَوْنِ الْقَابِلِ هُوَ الْوَاهِبُ، فَاعْتِبَارُ لَفْظٍ لَا يُفِيدُ مَعْنًى مِنْ غَيْرِ وُرُودِ الشَّرْعِ بِهِ تَحَكُّمٌ لَا مَعْنَى لَهُ، مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِظَاهِرِ حَالِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله و َسَلَّمَ – وَصَحَابَتِهِ...
ایشان تأکید می کند که قبول لفظی معتبر نیست. این مطلب صحیح است و سیره متشرعه بر عدم قبول لفظی است. ایشان بیان می کند: همین میزان که فعل دالّ بر رضایت باشد، کافی است. البته صرف فعلی که دالّ بر رضایت باشد، موجب تحقق قبول نمی شود. به هر حال مطلب ایشان صحیح است که دلیلی نداریم که قبول ما هو انشاء در هبه و صدقه معتبر باشد و نیازمند دالّ بر رضایت هستیم.

## اعتبار قبول و قبض در وقف

تذکر این نکته ضروری است که بحث اعتبار قبض یا قبول، بین خاصه و عامه اختلاف زیادی وجود دارد. بین عامه مسلّم است که در وقف، قبض معتبر نیست در حالی که در روایات مسلّم است که حداقل در وقف بر معیّن، قبض معتبر است. یا در بحث هبه، کسانی از عامه که در هبه قبض را معتبر نمی دانند، آن را به وقف قیاس کرده، می گویند: همچنانچه در وقف، قبض معتبر نیست در هبه نیز معتبر نیست. در مقابل جواب دادند که وقف، تملیک الله است اما هبه تملیک الله نیست و اگر در تملیک الله قبض معتبر نباشد، دلیلی نداریم که در غیر تملیک الله قبض معتبر نباشد. غرض از بیان این مطالب این است که روایات تکلیف مسأله را روشن کرده و باید جمع بندی روایات را دید. مراجعه به فتاوای عامه از این باب نیست که فتوای عامه بدون ردع ائمه علیهم السلام معتبر است زیرا در این مسائل، روایات ما حکم مسأله را روشن کرده است. مراجعه به عامه برای فهم روایات است که این روایات در مقام ردّ چه نظری هستند. مثلا روایات وقف، قول عامه که قبض را معتبر نمی دانند، ردّ می کند.

به نظر می رسد، در روایت صفوان[[9]](#footnote-9) که تعیین قیّم شرط شده است، تعیین قیّم خصوصیت ندارد و تعیین قیّم مقدّمه برای تحقق قبض است. این روایت بیان می کند: اگر موقوف علیهم خاص داشته باشد، باید خود موقوف علیهم قبض کنند و اگر موقوف علیه خاص نداشته باشد، باید وصیّ تعیین شود تا وصیّ آن را قبض کند.

در مجموع از روایات استفاده می شود که در وقف به صورت مطلق، قبض معتبر است. البته این مطلب بین شیعه اختلافی است و ابو الصلاح درباره وقف عام، قبول و قبض را معتبر نمی داند.

در انتهای بحث به این نکته جالب اشاره می شود که در مسائل ابن طیّ می گوید: در وقف بر فقراء قبول معتبر نیست. مسائل ابن طیّ ابهام دارد که مرتبط به چه کسی است؟ به احتمال زیاد این مطالب برای شهید اول است. در مسأله 33 آمده است:

الوقف على الفقراء لا يفتقر إلى القبول كالوقف على المصالح،[[10]](#footnote-10)

این مطلب در ینابیع جلد ۳۴، صفحۀ ۷2 نقل شده است. ایشان در مسأله 46 که در صفحه 74 نقل شده، بیان می کند:

الوقف على ثلاثة أقسام: وقف ملك كالوقف على أناس معينين فإنه ينتقل إليهم، و وقف ينتقل إلى الله تعالى كالأوقاف العامة، و وقفه إزالة ملك لا لأحد كالوقف على المساجد و المقابر.[[11]](#footnote-11)

ایشان مالک اوقاف عامه را خداوند می داند و وقف بر مساجد و مقابر را وقف ازاله ملک می داند. از این عبارت استفاده می شود که ایشان در وقفی که از سنخ وقف ازاله ملک باشد و وقفی که ینتقل الی الله باشد، قبول را معتبر نمی داند. به نظر می رسد، مراد ایشان این است که در وقف بر اشخاص خاص، قبول معتبر است اما در وقف بر عنوان عام، قبول معتبر نیست.

ما بیان کردیم: وقف مطلقا عقد است ولی در مسائل ابن طیّ که ظاهرا برگرفته از کلمات شهید اول است، وقف بر معیّن جزء عقود شمرده شده و در وقف بر فقرا و وقف بر مصالح، قبول معتبر نیست.

غرض از نقل این عبارت بیان این نکته است که این مسائل میان فقها مسلّم نیست. مثلا مسلّم نیست که وقف جزء عقود است و از ایقاعات نیست. حال امکان دارد گفت شود: وقف مطلقا شبیه وصیت و جزء ایقاعات است و قبول در تحقق موقوف معتبر است نه در صدق وقف.

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص33.](http://lib.eshia.ir/11005/7/33/) [↑](#footnote-ref-1)
2. [المغنی لابن قدامه؛ ج 6، ص: 41](http://lib.efatwa.ir/43902/6/41/%22%D8%A7%D9%84%D8%A7_%D8%A8%D9%82%D8%A8%D8%B6%D9%87%22) [↑](#footnote-ref-2)
3. [المغنی لا بن قدامه؛ ج 6، ص: 44](http://lib.efatwa.ir/43902/6/44/%22%D8%A8%D8%BA%DB%8C%D8%B1_%D9%82%D8%A8%D8%B6%D9%87%22) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص33.](http://lib.eshia.ir/11005/7/33/) [↑](#footnote-ref-4)
5. [المغنی لابن قدامه؛ ج 6، ص: 44](http://lib.efatwa.ir/43902/6/44/%22%D9%82%D9%88%D9%84_%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%B1%D9%82%DB%8C_%D8%A7%D8%B0%D8%A7_%D9%82%D8%A8%D9%84%22) [↑](#footnote-ref-5)
6. تقريرات ثلاث (للبروجردي)، ص: 11

(مسئلة- 1-) [هل يعتبر القبول في صيرورة الموصى به ملكا للموصي]بناء على ما ثبت من عدم احتياج الوصيّة إلى القبول، هل تحتاج إليه في كون الموصى به ملكا للموصى له في الوصيّة التمليكيّة أم لا، بل يكون ملكا له قهرا عليه؟ وجهان من ان ظاهر قوله تعالى (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ) عدم الاحتياج حيث رتب أحكامها أعني حرمة التبديل على مجرّد الوصيّة للوالدين و الأقربين فيستكشف به صيرورته ملكا له من غير احتياج إلى شي‌ء، (و من) منافاته لتسلّط الناس على أموالهم و أنفسهم، الّذي هو حكم عقليّ جار في جميع الأمور إلّا ما خرج بالدليل فيحتاج إلى دخالة ما من الموصى له، و هذا أقرب.و حينئذ، فهل يكفى عدم ردّه في ثبوت الملكيّة للموصى له كما نسب الى الشيخ الطوسي و العلّامة و أحد الأقوال الثلاثة للشافعيّة فلو ردّ مثلا يرجع الى ورثة الموصي حين الرد أم يحتاج الى الرضا؟ وجهان، ظاهر الآية الشريفة المذكورة هو الأول، لكن الثاني أقرب لعين ما ذكرنا على القبول بعدم احتياجه إلى شي‌ء، و هو منافاته التسلّط.و حينئذ فهل يحتاج إلى إنشاء القبول أم يكفي الرضا الباطني؟

 ‌الظاهر هو الثاني، و على التقدير الثاني هل يكون الرضا المنكشف بنحو الشرطيّة أو الجزئيّة (و بعبارة أخرى) هل يكون بنحو الكشف ليكون شرطا أو بنحو النقل ليكون جزء؟ وجهان.و يمكن أن يستكشف من حكمهم لزوم إرضاء الموصى له لو أتلف شخص العين الموصى بها بين الموت و القبول، و من الحكم بكون الثمار الحاصلة من الشجرة بين الموت و القبول له أيضا كونه شرطا.ثم لو قبل الموصى له لا يكون ما أوجده بقبوله جزء لما أوجده الموصى بإيصائه، بل يكون قبوله موجدا للملكيّة الفعليّة له و إيصائه موجدا لحقّ التملّك له كما لا يخفى. [↑](#footnote-ref-6)
7. [العروة الوثقی (المحشی)، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج5، ص652.](http://lib.eshia.ir/10027/5/652/) [↑](#footnote-ref-7)
8. [المغنی لابن قدامه؛ ج 6، ص: 50](http://lib.efatwa.ir/43902/6/50/%22%D9%82%D8%A7%D9%85_%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%85%D9%87_%D9%81%DB%8C_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A8%D8%B6%22) [↑](#footnote-ref-8)
9. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص37.](http://lib.eshia.ir/11005/7/37/)

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ جَمِيعاً عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي الْحَسَنِ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُوقِفُ الضَّيْعَةَ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِي ذَلِكَ شَيْئاً فَقَالَ إِنْ كَانَ أَوْقَفَهَا لِوُلْدِهِ وَ لِغَيْرِهِمْ ثُمَّ جَعَلَ لَهَا قَيِّماً لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَ إِنْ كَانُوا صِغَاراً وَ قَدْ شَرَطَ وَلَايَتَهَا لَهُمْ حَتَّى يَبْلُغُوا فَيَحُوزَهَا لَهُمْ‌ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَ إِنْ كَانُوا كِبَاراً لَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِمْ وَ لَمْ يُخَاصِمُوا حَتَّى يَحُوزُوهَا عَنْهُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا لِأَنَّهُمْ لَا يَحُوزُونَهَا عَنْهُ وَ قَدْ بَلَغُوا. [↑](#footnote-ref-9)
10. مسائل ابن طیّ؛ ص: 241 [↑](#footnote-ref-10)
11. مسائل ابن طیّ؛ ص: 243 [↑](#footnote-ref-11)