

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 از سهم مبارک امام (علیه السلام) یا از سهم سادات یا زکات از سهم فقرا به کسی بدهند و بعد بگویند این را به شرطی می‌دهم که با آن حج به جا بیاورد. گفته شد در اینجا چند بحث وجود دارد: بحث اول این است که آیا این شرط صحیح است یا خیر؟

ادله بطلان شرط

برای عدم صحت مجموعاً دو وجه در کلمات ذکر شده است.

دلیل اول

وجه اول این است که این شخصی که سهم امام را می‌دهد ولایت بر چنین شرطی نداشته و چنین حقی ندارد که چنین شرطی در اینجا داشته باشد. کسی که این زکات را می‌دهد باید زکات را به فقیر بدهد، ولایت دارد که فقیر را خودش انتخاب و احراز کرده و بگوید: من می‌خواهم به این فقیر بدهم، اما این که برای این فقیر شرط کند که زکات می‌دهم به شرط این که یک عملی را انجام بدهی چنین حق اشتراطی ندارد.

بنابراین فقیهانی همچون مرحوم حکیم، مرحوم خوئی و مرحوم والد (قدس سرهم) که این دلیل را ذکر کردند تقریباً همه اینها بر این دلیل اتفاق نظر دارند که این شرط در ما نحن فیه از این جهت مشکل دارد؛ زیرا این شخص باید سهم امامش را بدهد، اما این که می‌گوید: سهم امام را می‌دهم به شرط این که تو حج انجام بدهی، ولایت بر چنین شرطی ندارد. لذا آن مقداری که ادله دلالت دارد، یا شخص خودش در آن سه گروه دیگر که در آیه شریفه هست که برخی می‌گویند نیازی به اذن مجتهد جامع الشرائط هم ندارد و خودش بالاستقلال می‌دهد، اما به آنها حق ندارد بگوید باید این کار را انجام بدهی. مثلاً به کسی که فقیر است بگوید من این سهم امام (علیه السلام) را به شما می‌دهم مسکین هستی یا فقیر، به شرط این که دو روز در خانه ما کار کنی یا به شرط این که برای پدر و مادر نماز بخوانی، قرآن بخوانی، این شرطها باطل و است، نمی‌تواند چنین شرطی داشته باشد.

حال اگر گفتیم این سهم امام یا حتی سهم سادات را باید به مجتهد جامع الشرائط بدهند، به فقیه بدهند و فقیه هم طبق آنچه مصلحت می‌داند انجام بدهد، بعد آیا فقیه می‌تواند چنین شرطی کند یا نه؟ فقیه بگوید: من این پول را به شرطی می‌دهم که شما نماز شب بخوانید، به شرطی می‌دهم که شما هر روز روزه بگیرید، به شرطی می‌دهم که روزی دو یا سه درس فقه بخوانید، باز

ظاهر ادله این است که فقیه هم نمی‌تواند چنین شرطی کند. فقیه می‌تواند انتخاب کرده و بگوید طلاب این شهر برای من محرز است که نیاز دارند یا محرز است که رضایت امام زمان علیه السلام در میان اینها هست، اگر به این طلاب بدهند مسلم برایم رضایت حضرت حجت (علیه السلام) محرز است و این مانعی ندارد، یا این که گاهی فقیه تشخیص می‌دهد مسجد یا مدرسه‌ای برای طلاب یا غیر طلاب ساخته شود، این مانعین دارد ولی بخواهد به کسی که مورد مصرف این سهم امام هست، مثلاً فقیر است، اما برایش شرط و شروطی هم داشته باشد این نمی‌شود.

به بیان دیگر، یک وقت می‌گوئیم اصلاً فقیه می‌گوید اگر کسی درس فقه نخواند مورد مصرف نیست؛ یعنی این از باب اشتراط نیست، بلکه می‌گوید: اگر تو مشغول خواندن درس فلسفه باشی اصلاً من می‌دانم امام زمان (علیه السلام) راضی نیست که به تو سهم امام بدهد؛ یعنی او را موضوعاً از موارد مصرف خارج می‌داند که این یک امر دیگری است، روی این حساب فقیه بگوید: اگر طلبه‌ای درس نخواند از مصرف سهم امام خارج است، اگر از مصرف خارج باشد ولو به لسان شرط بیان می‌کند اما این واقعاً می‌گوید مورد مصرف یک چنین خصوصیات و قیودی دارد و الا اگر بگوید این آقا فقیر است، سهم امام هم به فقیر می‌رسد با این که به فقیر می‌رسد و با این که فقیر مصرفش هست من یک شرطی هم خودم می‌خواهم داشته باشم، مسلماً ادله دفع خمس چنین اختیاری را به دفع‌کننده نمی‌دهد که چنین شرطی را برایش قرار بدهیم.

بنابراین ضابطه این است که یک وقتی این قیود و خصوصیات در تحقق مصرف در وضع او دخالت دارد، می‌گوید اگر کسی فقه نخواند من یا یقین دارم مورد رضایت امام زمان علیه السلام نیست یا لااقل تردید دارم، لذا شرط می‌کنم که من شهریه را به کسی می‌دهم که فقه بخواند و مانعی ندارد، ولی شرط نیست، این می‌گوید مورد مصرف این است، اما اگر بگوید هر کسی که درس می‌خواند یا بگوید هر کسی که فقیر است و نیاز دارد و مورد مصرف سهم امام است، در این صورت فقیه نمی‌تواند بگوید: من به شرطی که تو فقه بخوانی به تو سهم امام می‌دهم، چنین شرطی را نمی‌تواند داشته باشد.

ارزیابی دلیل اول

در مورد آیه شریفه: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ»^[1]، چند دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: برخی می‌گویند این لام ملکیت است و اصلاً این ملک شخص امام علیه السلام است، این یک نظریه که ما نیز در بحث خمس همین نظر را داریم، بعد آنهایی که می‌گویند ملک شخص امام (علیه السلام) می‌شود مثل مرحوم خوئی می‌گوید: وقتی امام می‌فرماید این فقیه جای من هست «هو حجة عليكم» می‌شود ملک شخص فقیه. اگر گفتیم ملک شخص امام (علیه السلام) یا شخص فقیه است همانند سایر املاک شخصیه هر شرطی می‌تواند بگذارد.

یعنی می‌تواند بگوید: از این سهم امام که ملک خودم هست به تو می‌دهم به شرطی که ده روز در خانه من کار کنی، یا این کتاب را از اول تا آخر برایم بنویسی، یا یک وقتی من گاهی اوقات آن طلبه را هم می‌بینم تعجب می‌کنم این قضیه شاید برای 30 سال پیش باشد، یک روز به من گفت من درس یک آقایی می‌رفتم و الآن نمی‌روم، آن آقا به من گفته مگر تو در اصول نخواندی امر برای وجوب است، من به تو امر کردم اگر نیایی معصیت کردی، من چه کار کنم؟ گفتم شوخی کرده با تو!

دیدگاه دوم: اگر گفتیم ملک عنوان است؛ یعنی عنوان امامت مالک است، گاهی اوقات در بعضی از روایات هم دارد امام بعدی هم که آمده به وکلای امام قبلی فرموده «ما كان من جهة الامامة فهو لي»، لذا اگر این را گفتیم که این عنوان مالک است، این عنوان باید صرف کند در آنچه مصلحت مسلمین است؛ یعنی میل شخصی‌اش هم نباید باشد، حالا اگر یک جایی مصلحت این است که به کسی بگویند سهم امام به تو می‌دهم به شرط این که این کتاب را از اول تا آخر بنویسی، این برای اسلام و مسلمین لازم است، باز هم اشکالی ندارد.

دیدگاه سوم: این است که از باب اولی بالتصرف است؛ یعنی فقیه سهم امام (علیه السلام) را اخذ می‌کند از باب این که در میان مردم آن کسی که از همه اولویت در تصرف دارد و می‌تواند مصلحت را بسنجد فقیه است، مرحوم امام، مرحوم والد ما نیز این مبنا را دارند. روی مبنای ملکیت شخصی که مسئله خیلی روشن است، روی این مبنا که بگوئیم مالک عنوان است (که امام خمینی (قدس سره) در کتاب البیع به این نظریه که مالک عنوان است می‌رسند می‌گویند یک نظریه بسیار بی‌اساسی است) یا از باب اولی بالتصرف است، طبق این دو مبنا اگر فقیر مستحق مصرف است دیگر حق شرط کردن ندارد. بله، اگر بگوید: فقیری که من نمی‌دانم عادل است یا فاسق و عادل بودن را در مصرف دخیل بداند یا عالم بودن را دخیل بداند، هر کدام را که دخیل دانست به همان اعتبار اشکالی ندارد.

دیدگاه فقیهان در مسئله خمس

محقق خویی (قدس سره) در کتاب شرح عروه‌شان دارد «یشبه الملك الشخصی»^[2] که طبق همین مبنای اول است. کلمات فقها را هم که یک وقتی من تتبع کردم بیش از 70 تا 80 درصد کلمات فقها ظهور در همین ملکیت شخصیه دارد. وقتی خود مرحوم سید می‌گویند: احتیاط این است و بعضی هم احتیاط وجوبی کرده و فتوا می‌دهند که باید به دست فقیه جامع الشرایط برسد، حالا اعلییت را بیش از 98 درصد فقها معتبر نمی‌دانند، در باب تقلید جمعی معتبر می‌دانند آن هم باز مسئله اجماعی نیست، اما در باب اخذ وجوب شرعی، خود مرحوم سید که اعلییت را در تقلید معتبر می‌دانند، اما اینجا می‌گوید: به دست یک فقیه و مجتهدی که رسید کفایت می‌کند.

در همین جا که مرجع تقلیدش می‌گوید: به هر مجتهدی می‌شود داد، اگر این هم شرط کرده که به مرجعش بدهید، شما رفتید به مجتهد دیگر دادید به استناد فتوای خود آن مرجع، ذمه او بری می‌شود، اما شما امانت‌داری نکردید و معصیت مرتکب شدید، همه جهاتش را باید تفکیک کرد، نمی‌شود کلی گفت. الآن بعضی از طلبه‌ها در ذهنشان همین است یک کسی مقلد فقیهی است و این پول را از او گرفته و به مجتهد دیگر داده، می‌گویند ذمه او بری نشده، ذمه‌اش که بری می‌شود چون فتوایش روی این است (حتی مثل امام خمینی (قدس سره) که احتیاط می‌کردند به دست اعلم برسد) که می‌گویند: اگر غیر اعلم با اعلم در مصرف اشتراک دارند باز هم ذمه بری می‌شود، اگر رفت به غیر اعلم داد مانعی ندارد، اینها بحث‌هایی است که در خمس باید مطرح بشود.

بنابراین در ما نحن فیه «لو دفع إلیه خمساً أو زکاتاً بشرط أن یحجّ»، اشکالش این است که آن کسی که خمس یا زکات دارد، زکات را باید به فقیر داد ولی نمی‌تواند شرط کند که حجّ به جا آورد؛ زیرا بر این شرط ولایت ندارد و این شرط لغو است. البته بعد که این دو وجه را ذکر کردیم باید ببینیم مرحوم سید به چه اعتباری فرموده: «فالظاهر صحة الشرط».

دلیل دوم بر بطلان شرط

مرحوم خویی اینجا یک بحث بسیار خوبی کردند در این که اصلاً شاخص برای صحت شرط چیست؟ ایشان می‌فرماید: مقصود از شرط فقط التزام در ضمن عقد نیست؛ یعنی بگوئیم هر چیزی را که انسان در ضمن یک عقدی به آن ملتزم شد شرط می‌شود، بلکه حقیقت شرط یعنی التزامی که مرتبط به این عقد است، بعد این ارتباط سه قسم است:

1. اگر ما منشأ را بر یک فعلی معلق کرده و بگوئیم این عقد ببع منشأش تملیک است و این تملیک که منشأ است معلق بشود بر آمدن زید، این قسم از تعلیق بالاجماع باطل است؛ «تعلیق المنشأ علی الفعل الخارجی».

2. اگر این منشأ را معلق بر التزام به آن فعل قرار بدهیم نه بر خود فعل خارجی؛ یعنی بگوئیم این ملکیت که منشأ است معلق

است بر این که این مشتری الآن التزام به آن فعل داشته باشد و فرض کنیم الآن هم التزام دارد، این تعلیق مانعی ندارد؛ «تعلیق المنشأ على الالتزام».

3. قسم سوم این است که معلق را منشأ قرار ندهیم بلکه التزام قرار بدهیم منتهی این التزام معلق بر یک فعل خارجی باشد، مثلاً بایع به مشتری می گوید: من التزام به بیع پیدا می کنم اما این التزام را معلق بر این می کنم که تو در عالم خارج این لباس را بر من خیاطت کنی، که منشأ معلق نیست الآن تملیک واقع شده بدون تعلیق، اما التزام به این تملیک معلق است بر یک فعل خارجی.

مرحوم خوئی می فرماید: در میان این اقسام ثلاثه فقط آن قسم اول تعلیقی است که اجماع بر بطلانش داریم، اما اگر منشأ معلق بر التزام بشود، یا التزام بایع معلق بر فعل خارجی بشود، این دو صورت صحیح است و فقط آن صورتی باطل است که یک طرفش منشأ باشد معلق، بگوئیم تملیک که مفاد این عقد است این معلق بر فعل خارجی می شود؛ یعنی تا آن فعل نیاید این نمی آید، اینجا یک طرفش منشأ است و یک طرفش فعل خارجی است. حال اگر یک طرفش را التزام کردیم یا منشأ نباشد (یعنی صورت دوم و سوم؛ یعنی بگوئیم منشأ معلق بر التزام بشود یا التزام معلق به فعل خارجی بشود)، این دو صورت درست است و هیچ اشکالی ندارد.^[1]

مراد از التزام یعنی التزام قلبی و کاری به انشاء ندارد، آن التزام قلبی اش معلق بر این است اما انشاء و منشأش هیچ کدام معلق نیست. تأثیرش این است که شما گاهی اوقات خود التزام را می توانید شرط قرار داده و می گوئید: من تملیک می کنم به شرطی که تو التزام به خیاطت پیدا کنی، این هم التزامش الآن حاصل است، الآن می گوید التزام دارم ولو بعداً در عالم خارج خیاطت نکند، این شرط الآن حاصل است، معلق هم همین طور است، می گوید من الآن التزام به این انشاء پیدا می کنم؛ یعنی نه انشاء معلق است و نه منشأ، اما التزام به این انشاء پیدا می کنم به شرطی که شما برایم خیاطت کنید. التزام به این انشاء مثل التزام به اخبار، یک وقت شما در اخبار می گوئید: این خبری که من می دهم خود این خبر معلق است یک وقت التزام به خبر را معلق قرار می دهید، این مانعی ندارد.

ایشان در فرض دوم که منشأ معلق بر التزام می شود نه معلق بر آن فعل خارجی می فرماید: این شرط صحیح است و مشمول «المؤمنون عند شروطهم» است، «و جار فی جمیع العقود و منها النکاح فلو اشترطت الزوجة أن حق السكنی لها فهذا يرجع إلى تعلیق الزوجية على التزام الزوج بما اشترط علیه»؛ اگر زن به مردش گفت: من قبول ازدواج می کنم به شرط این که حق سکنی با من باشد؛ یعنی التزام زوج به زوجیت معلق بر این سکناى خارجی می شود، زوجیت همان منشأ است معلق بر التزام زوج است زن به شوهرش می گوید: این زوجیت که منشأ در این عقد نکاح است معلق می کنم بر این که تو التزام پیدا کنی نسبت به سکنی.

بعد ایشان می گوید: «ولو قبل الزوج النکاح من دون التزامه بذلك بطل النکاح»؛ حال اگر زوج نکاح را پذیرفت اما التزام به این پیدا نکرد، اینجا اصلاً تطابق بین ایجاب و قبول نیست و لذا عقد باطل است. این مثال برای فرض دوم که خود منشأ معلق بر التزام است، زوجیت بین این زن و مرد معلق بر التزام است.

در فرض سوم اگر این التزام معلق بر فعل خارجی باشد می فرماید: اینجا هم این شرط درست است «و يرجع ذلك إلى جعل الخيار عند التخلف»؛ بایع می گوید: من این بیع را انجام می دهم و التزام من معلق بر خیاطت توست، وقتی خیاطت نکرد این خیار دارد، بعد می گوید: «و هذا یجرى فی کل عقد قابل للفسخ کالبيع و الاجارة»، کجا می شود التزام معلق به یک فعل خارجی کرد؛ جایی که عقد قابلیت فسخ داشته باشد مثل بیع و اجاره، «اما مثل النکاح فلا يؤثر هذا الشرط فی فسخه»؛ اگر زن و شوهر بخواهند التزامشان را بر یک فعلی معلق کنند، در آنجا جریان پیدا نمی کند، «لأن له رافعاً خاصاً کالطلاق و إن ذهب بعض إلى جریان ما ذکر حتی فی مثل النکاح»؛ بعضی گفته اند همین فرض هم در نکاح جریان پیدا می کند.

شمارد این سه صورت تأمل بفرمائید با آن بحثی هم که شیخ انصاری (قدس سره) در مکاسب مفصل دارد و ما هم در بحث خارج مکاسب بحث تعلیق را خیلی مفصل بحث کردیم، با آنجا هم یک تطبیقی بدهید، مرحوم خوئی می فرماید: ملاک صحت شرط این است که یا منشأ معلق بر التزام بشود یا التزام معلق بر یک فعل خارجی بشود، اما اگر منشأ معلق بر فعل خارجی شد باطل است، اما آن صورت اول و دوم صحیح است. ایشان این مطلب را به عنوان مقدمه ذکر می کنند و در ما نحن فيه می خواهند بگویند: ملاک صحت شرط در ما نحن فيه اصلاً وجود ندارد و لذا شرط در ما نحن فيه معقول نیست.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ [سوره انفال، آیه 41.](#)

[2] □ موسوعة الإمام الخوئي، ج 25، ص: 198.

[3] □ «أما الأول: فالظاهر عدم صحة الشرط، و يتوقف بيان ذلك على توضيح معنى الشرط و ذكر الأقسام المتصورة له فنقول: إن الشرط في ضمن عقد ليس هو مجرد الالتزام بشيء المقارن للعقد، و إنما هو أمر مربوط به، و الربط المتصور فيه على وجه: الأول: تعليق المنشأ بأمر متوقع الحصول، كتعليق البيع على مجيء مسافرة أو نزول المطر، بمعنى أن المنشأ ليس هو التمليك على الإطلاق بل حصّة خاصّة منه و هو التمليك على تقدير مجيء المسافر مثلاً، و هذا هو التعليق الذي أجمعوا على بطلانه في جميع العقود و الإيقاعات إلا الوصية و التدبير. الثاني: أن يعلق المنشأ على الالتزام بشيء لا على نفس ذلك الشيء، كتعليق البيع على التزام المشتري بعمل كالخياطة مثلاً، فالالتزام بها هو المعلق عليه لا نفس الخياطة، و لا بأس بهذا التعليق لأنه تعليق على أمر حاصل معلوم الوجود، فالالتزام من المشتري متحقق على الفرض فيكون نظير التعليق يكون هذا اليوم يوم الجمعة مع العلم بأنه يوم الجمعة و أمثال ذلك من الأمور الحاصلة المعلومة، و الفرق بينه و بين الأول أنه في الأول يعلق المنشأ على أمر خارجي متوقع الحصول و في الثاني يعلق المنشأ على الالتزام بأمر خارجي، و الالتزام من المشتري حاصل بالفعل، و لا مانع من الشرط على النحو الثاني بل يجب الوفاء به عملاً بأدلة وجوب الوفاء بالشرط كقوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» و هذا جار في جميع العقود و منه باب النكاح، فلو اشترطت الزوجة بأن حق السكنى لها أو اشترطت الإنفاق عليها بمقدار كذا و نحو ذلك من الشروط يجب عليه الوفاء، فإن الشرط يرجع إلى تعليق الزوجية المنشأة على التزام الزوج بما اشترط عليه، و لو قبل الزوج النكاح من دون التزامه بذلك بطل النكاح. الثالث: أن يكون التزام البائع بالبيع معلقاً على الفعل الخارجي كالخياطة مثلاً لا نفس البيع و المنشأ، فإن في البين أمرين: أحدهما إنشاء الملكية و نفس البيع، ثانيهما الالتزام بذلك، فالتعليق يرجع إلى الالتزام لا إلى المنشأ، و الشرط في هذه الصورة معناه أنه لو حصلت الخياطة خارجاً فهو ملتزم بالبيع و إلا فلا، و يرجع ذلك إلى جعل الخيار له عند التخلف، و هذا يجري في كل عقد قابل للفسخ كالبيع و الإجارة و أضرابهما، و أما مثل النكاح فلا يؤثر هذا الشرط في فسخه، لأن له رافعاً خاصاً كالطلاق و إن ذهب بعضهم إلى جريان ما ذكر حتى في مثل النكاح. و بالجملة: الشرط الصحيح يتصور بأحد أمرين: إما تعليق المنشأ على الالتزام و إما تعليق الالتزام بالعقد على الأمر الخارجي، و أما تعليق المنشأ على الأمر الخارجي فهو باطل بالإجماع، هذا ما يرجع إلى الشرط و التعليق بحسب الكبرى.» موسوعة الإمام الخوئي؛ ج 26، ص: 135-137.