

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 کسی پولی را به عنوان خمس یا زکات به دیگری بدهد و شرط کند که با این پول گیرنده حج انجام بدهد. گفته شد در اینجا چند جهت باید بحث بشود. جهت اول این است که آیا این شرط صحیح است یا نه؟ یک بیان که همه آقایان برای بطلان شرط دارند آن است که شرط کننده چنین اختیاری ندارد، این مال از او نیست که بتواند چنین شرطی کند؛ چون ولایت بر این شرط ندارد لذا از این جهت شرط باطل است.

دلیل دومی نیز از مرحوم خویی بر بطلان این شرط ذکر شد که ایشان فرمود: ما در شرط سه نوع بیشتر تصویر نداریم: (1) یا منشأ معلق بر یک فعل خارجی است، (2) یا منشأ معلق بر التزام طرف مقابل است، (3) یا التزام معلق در یک فعل خارجی است. فرمودند آنچه از میان این سه نوع صحیح است نوع دوم و سوم است. گفتیم ایشان می‌خواهد یک ضابطه کلی در همه جای فقه ارائه بدهد که هر جا هر شرطی منشأ معلق بر التزام است، یا التزام بایع معلق بر یک فعل خارجی مشتری شد این ملاک برای صحت شرط است.

بررسی دلیل دوم بر بطلان شرط

در بحث خارج مکاسب وقتی می‌رسند به این که یکی از شرایط عقد تنجیز است، بعد می‌گویند: عقدی که در آن تعلیق وجود دارد باطل است. در آنجا به صورت مفصل بحث تعلیق را ذکر کرده و کلمات مرحوم شیخ، مرحوم نائینی و دیگران را آنجا آوردیم. مرحوم اصفهانی یک نظر بسیار دقیقی در آنجا دارد که بین ایجاد انشائی و ایجاد اعتباری تفکیک می‌کند. نظر ایشان را نیز آورده و مورد مناقشه و بحث قرار دادیم و در پایان (در تحقیقی که تقریباً 60 - 70 صفحه خود بحث تعلیق در آنجا هست) مختاری که در آنجا داشتیم آن است که التزام معلق می‌شود نه انشاء و نه منشأ؛ یعنی التزام بایع معلق می‌شود و اگر التزام تعلیق پیدا کرد اشکالی ندارد.

بنابراین التزام تعلیق به یک فعل پیدا می‌کند و بایع می‌گوید: ملتزم می‌شوم این مال را به تو می‌فروشم خود انشاء و منشأ قابلیت تعلیق ندارد، اما التزام به این انشاء و منشأ یک امر قلبی است، گاهی اوقات آدم مطلقاً التزام پیدا می‌کند و گاهی هم معلق بر یک شیئی التزام پیدا می‌کند. لذا از این راه اصل تصویر صحت شرط را تصحیح کردیم، التزام یک امر واقعی نفسانی است نه یک امر اعتباری.

مرحوم خویی می‌فرماید: در ما نحن فيه «لا معنا للتعلیق لعدم قابلية تعلیق الفعل الخارجي»؛ این‌که خمس و زکات اعطا می‌کند، اعطا یک فعل خارجی است و قابلیت برای تعلیق ندارد، «و انما يتصور في الامور الاعتبارية»^[1]؛ و تعلیق فقط در امور اعتباری معنا دارد. پس تعلیق در امور تکوینی معنا ندارد؛ زیرا شما دارید اعطا می‌کنید این اعطا یا هست یا نیست، یا موجود است یا موجود نیست، اما این‌که این اعطای موجود را معلق بر یک شیء کنید معنا ندارد.

البته اساس این مطلب مربوط به استاد ایشان مرحوم نائینی در همان مباحث معاملات است، مرحوم نائینی هم می‌گوید: انشاء یک امر واقعی است که وقتی می‌گوئیم «بعثت»، خود انشاء مانند امور تکوینی قابلیت تقیید ندارد، ایشان هم در این مسئله اعطا می‌آورند، باز در توضیح می‌فرماید: تقیید در جایی معنا دارد که اطلاق امکان داشته باشد؛ چون نسبت اینها عدم و ملکه است. لذا در جایی که اطلاق امکان دارد تقیید امکان دارد و جایی که اطلاق امکان ندارد تقیید امکان ندارد. اطلاق السعه در امور اعتباری معنا دارد، در امور اعتباری ما یک امر اعتباری را می‌توانیم بگوئیم ملکیت را اعتبار کنیم مطلقاً یا ملکیت را اعتبار کنیم مقید و معلق، اما در امور تکوینی امرش دائر مدار بین الوجود و العدم است، در امور تکوینی یا این شیء موجود است یا موجود نیست.

ایشان مثالی می‌زنند که اگر شما بگوئید من به این امام جماعت اقتدا می‌کنم مقید به این‌که این زید باشد، بعد که نماز جماعت تمام شد معلوم می‌شود که عمرو است، در اینجا اصلاً این تقیید غلط است؛ زیرا ائتمام و اقتداء یک فعل خارجی است و در این فعل خارجی تقیید راه ندارد و یک تقیید لغو آورده است. بله، در این‌که این آقا زید باشد و عمرو نباشد دواعی است، اما خود اقتدا فعل خارجی غیر قابل تقیید است مثل سایر امور تکوینی.

مثال دیگر آن شما بگوئید: من این را آب را می‌خورم مقیداً به این‌که این خنک باشد، شما الآن آب را می‌خورید یا خنک هست یا نیست، این قید چه اثری دارد؟! این غذا را می‌خورم مقیداً به این‌که حلال باشد، گاهی اوقات منزل کسی می‌روید می‌گوئید من غذای شما را می‌خورم معلق بر این‌که خمسه را داده باشید، این قیود روی نظر ایشان باطل است؛ زیرا این اَکَل، «فعلٌ تکوینیٌ خارجیٌ لا یقبل الاطلاق و التقييد بل يتصف تارةً بالوجود و اخرى بالعدم»؛ یا موجود است یا موجود نیست، بعد از این‌که این مطلب را بیان می‌کنند می‌فرماید: در ما نحن فيه سه فرض داریم؛

1. این شخصی که خمس و زکات می‌دهد و شرط می‌کند که گیرنده حج انجام بدهد یا خود اعطاء را معلق می‌کند که ما گفتیم تعلیق اعطا ممکن نیست؛ چون اعطا فعل خارجی است و فعل خارجی قابلیت تعلیق ندارد. می‌گوید من این اعطاء را معلق می‌کنم به شرطی که تو حج انجام بدهی «هذا الشرط باطلٌ و لغوٌ».

2. دهنده خمس یا زکات بگوید: من ماحصل این اعطا (که ماحصلش ملکیتی است که گیرنده پیدا کرده و مالک این خمس و زکات می‌شود) و منشأ را معلق می‌کنم به این‌که تو حج انجام بدهی، دست دهنده خمس نیست؛ زیرا ملکیت را شارع برایش اعتبار می‌کند و ملکیت دست معطی نیست، بلکه معطی فقط طریق بوده است، مثل این‌که انسان امانتی را از جایی بردارد و به دست مالکش برساند، این طریق بوده که این خمس و زکات را به اهلش برساند اما خود معطی انشاء ملکیت نمی‌تواند بکند؛ زیرا ملکیت امری است که شارع اعتبار می‌کند. پس آنچه در اختیار معطی است اعطای غیر قابل تعلیق است و آنچه قابلیت تعلیق دارد که ملکیت هست دست این شخص نیست و دست معطی است.

3. فرض سوم آن است که بگوئیم التزام به اعطاء را معلق کند؛ یعنی بگوئیم درست است که خود اعطا قابل تعلیق نیست، اما التزام به این اعطا (یعنی این‌که این شخص در نفسش ملتزم می‌شود به این‌که اعطا کند آن التزام نفسانی‌اش) را معلق کند بر این‌که این شخص حج انجام بدهد، که این صورت تعلیقش ممکن است و مربوط به خود معطی هم است، اما این تعلیق فایده

ندارد؛ زیرا جایی تعلیق التزام فایده دارد که اگر آن شخص به آن شرط عمل نکرد این بتواند رجوع کند.

به بیان دیگر؛ در معاملات بایع می‌گوید: من التزام خودم را به بیع معلق می‌کنم که تو دو روز خانه‌ام را تمیز کنی، اما اگر خانه‌ام را تمیز نکرد بایع می‌تواند رجوع کند، ولی در ما نحن فیه امکان رجوع وجود ندارد؛ زیرا کسی که خمس و زکات را به فقیر دارد دیگر امکان رجوع وجود ندارد؛ چرا که یک قاعده داریم «ما كان لله ليس له الرجوع»؛ آنچه برای خدا داده شده قابل رجوع نیست، این خمس هم برای خدا بوده حتی صدقه، آنچه انسان برای خدا می‌دهد نمی‌تواند برگردد رجوع کند و پس بگیرد، این خمس و زکات را داده و قابلیت رجوع ندارد. پس اگر التزامش را معلق کرد به این‌که حج انجام بدهی این تعلیق درست است و در اختیار معطی هم هست ولی اثری برای این تعلیق نیست؛ زیرا اثر تعلیق جواز رجوع است و اینجا جواز رجوع وجود ندارد.

خلاصه سه صورت آن که؛ (1) تعلیق خود اعطا ممکن نیست، (2) تعلیق ملکیت ممکن اما دست این نیست، بلکه مربوط به خدای تبارک و تعالی است، (3) تعلیق التزام ممکن دست خود این هست اما «لا اثر له».

بنابراین یک مالی است که «لله» می‌دهد و یک قاعده کلی داریم که «ما كان لله ليس له الرجوع»؛ اگر کسی برای خدا یک مالی را به دیگری داد، خمس، زکات، صدقه و ... به هیچ وجه حق رجوع ندارد. شرطی که «ليس له الرجوع» است در حکم باطل است، نمی‌توانید بگوئید: «المؤمنون عند شروطهم» اینجا می‌آید! وقتی که «المؤمنون عند شروطهم» نیامد دیگر وجوب وفا نیست. وقتی می‌گوئیم شرطی که باطل است یا شرطی که لا اثر له و این هم در حکم باطل است، شامل که نشد بر آن هم مخالفت حرام نمی‌شود.

به عنوان مثال؛ سهم امامی را مجتهدی گرفته و حالا شخص پشیمان شده می‌خواهد از این مجتهد بگیرد و به مجتهد دیگری بدهد، از جهت فقهی حق ندارد چنین کاری انجام بدهد. این لزوم وفا ندارد. در بیان اول این بود که این ولایت بر شرط ندارد، اینجا هم می‌خواهیم بگوئیم این التزامش معلق است و قابلیت تعلیق دارد، اما چون اثری برای رجوع در آن وجود ندارد نمی‌تواند برگردد.

خلاصه دیدگاه مرحوم خوئی آن است که اولاً، در خود تعلیق اشکال عقلی دارد، ریشه‌اش در کلمات مرحوم نائینی در کتاب البیع است که مرحوم نائینی هم می‌گوید: خود این انشای خارجی قابلیت تعلیق ندارد مثل امور تکوینی فقط متصف به وجود و عدم می‌شود. پس بخواهد اعطا را معلق کند ممکن نیست، بخواهد ملکیت را که منشأ است معلق کند ممکن است، ولی در اختیار او نیست و شارع ملکیت این مال را معلق می‌کند نه خود معطی، سوم التزام قابل تعلیق هست اما لا اثر له. ایشان بعد از این بیان در قسمت بعد فرمودند: سلمنا تعلیق ممکن باشد اما چنین ولایتی را شرط کننده ندارد.

دیدگاه مرحوم حکیم

مرحوم حکیم در کتاب مستمسک می‌فرماید: شرط دو نوع است، بیان ایشان را هم کامل ذکر کنیم و از یک قسمتش به عنوان جواب از مرحوم خوئی استفاده کنیم هرچند مرحوم خوئی بعد از مرحوم حکیم این مباحث را مطرح کردند. ایشان می‌گویند:

1. شرط «اذا كان من قبيل انشاء شرط العمل على المدفوع إليه» باشد («مدفوع إليه» یعنی گیرنده)؛ یعنی شرط عمل بر آخذ باشد، صحّتش موقوف بر این است که این مالک و معطی چنین ولایتی را داشته باشد و عمومات «المؤمنون عند شروطهم» نمی‌تواند سلطنت بر این شرط را اثبات کند همان‌گونه که با «أَحْلَ اللَّهُ التَّيْنَةَ» نمی‌توانید بگوئید هر بیعی صحیح است، سلطنت برای هر بیعی را درست نمی‌دانند.

2. نوع دوم آن است که «اذا كان الشرط من قبيل القيد للمدفع إليه بأن يدفعه له مقيداً بأن يحجّ به»؛ یعنی این دفعش مقید است

به این که آن آخذ حق دارد، معلوم می شود که این اشکال هم قبل از مرحوم حکیم در کلمات نائینی (قدس سره) بوده است. ممکن است گفته شود چنین تقيیدی ممتنع است، «بلحاظ أن المدفوع إليه هو الشخص الخارجي»؛ این دفع یک فعل خارجی است که قابلیت برای اطلاق و تقيید ندارد. در جواب می فرماید: «الشخص الخارجي»؛ یعنی این شخصی از این دفع، مراد از شخص خارجی منظور گیرنده نیست.

به بیان دیگر، یک عبارت قبلش مراد شخص خارجی گیرنده بود، ولی این شخص خارجی یعنی مصداق خارجی اعطاء و مصداق خارجی دفع، «و إن كان كذلك»؛ این دفع خارجی قابلیت تقيید ندارد، «لكنّ الدفع الاختياري الذي اخذ موضوعاً للقصد و الإرادة يقبل ذلك»، اما کلی دفع اختیاری و کلی آن دفعی که متعلق اراده است قابلیت دارد، «لأنه يتعلق بصور الذهنية»؛ یعنی این شخص در ذهنش می گوید: من می خواهم یک چیزی را دفع و اعطا کنم، این در صور ذهنیه اش قابلیت تقيید دارد؛ یعنی می تواند بگوید: این که می خواهم دفع کنم می خواهم معلق باشد به این که این شخص حج برود.

ایشان می گوید: در صور ذهنیه حاکی از مطالب کلیه باشد یا جزئی، این قابلیت تقيید دارد یعنی در حقیقت ایشان همان التزام را می گوید، این التزامی که معطی در نفسش دارد قابلیت تعلیق دارد. یک شاهدهی هم می آورد می فرماید: چطور در زید الآن مولا می گوید: «اکرم زیداً»، مگر زید یک فرد خارجی نیست؟ شما چطور تمسک به اطلاق احوالی می کنید؟ نگفته وقتی آمد لباس به او بپوشانید، چه لباس طلبگی باشد چه نباشد، چه در شهرش باشد چه نباشد، چه در حال درست باشد یا نباشد، شما به اطلاق احوالی تمسک می کنید، می گوئید می رویم در ذهن مولا، مولا که زید را تصور کرده آیا به صورت مطلق تصور کرد؟ این می شود اطلاق عملی. لذا در ما نحن فیه ایشان می گوید: خود این دفع و اعطای کلی در ذهن دافع و معطی (که همان عبارة أخرایی است که مرحوم خوئی از آن تعبیر به التزام کردند) این قابلیت برای تعلیق دارد.^[2]

پاسخ از ایشان همان است که مرحوم خوئی فرمودند که این التزام ذهنی کلی قابلیت تقيید و تعلیق دارد، اما اثری بر آن مترتب نمی شود. در «اکرم زیداً» اثر مترتب است اما اینجا اثر ندارد. مرحوم والد ما هم یک اشکال نقضی بر مرحوم خوئی دارد و هم اشکال حلی که در جلسه آینده بیان خواهیم نمود.

و صَلَّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و أما في المقام فلا يجري شيء مما ذكر، لأن التعليق لا معنى له في المقام أصلاً لعدم قابلية تعليق الفعل الخارجي كالاعطاء على شيء، وإنما التعليق يتصور في الأمور الاعتبارية، و أما الأمور الخارجية التكوينية فغير قابلة للتعليق، بل إما تقع و تحصل في الخارج و إما لا تقع و لا تحصل، فهي تتصف بالوجود و العدم كالأكل و الضرب و الإعطاء، فإن الأكل إما أن يتحقق في الخارج و إما لا يتحقق، و هكذا الإعطاء الخارجي لا معنى لتعليقه، و يرجع الإعطاء المشروط إلى مجرد الالتزام المقارن له دون أن يرتبط أحدها بالآخر.» موسوعة الإمام الخوئي؛ ج 26، ص: 136.

[2] □ «الشرط المذكور تارة: يكون من قبيل إنشاء شرط العمل على المدفوع اليه، و أخرى: من قبيل القيد للمدفع إليه. فإن كان من قبيل الأول فصحته موقوفة على ثبوت ولاية المالك على مثل ذلك، و دليله غير ظاهر. و عمومات صحة الشروط لا تصلح لإثبات السلطنة عليه عند الشك فيها، نظير عمومات صحة البيع لا تثبت السلطنة لكل بائع. و كذلك غيرها، من عمومات صحة العقود و الإيقاعات ليست ناظرة إلا إلى إثبات قابلية المنشأ للإنشاء في ظرف صدوره من السلطان، فلا بد في إثبات ولايته على الشرط من دليل. و الفرق بين المورد و غيره من موارد العقود و الإيقاعات: أن في الموارد المذكورة لما كان موضوعها تحت سلطنة الموقع يكون الشرط من شؤون تلك السلطنة. مثلاً: إذا باع الإنسان ماله على غيره، فلما كان المال موضوعاً لسلطنة البائع الراجعة إلى السلطنة على البيع و غيره من التصرفات، فإذا كان البيع تحت السلطنة مطلقاً كان الشرط تحتها، لأنه من شؤون البيع، و ليس كذلك في المقام، فإن المال المدفوع ليس ملكاً للدافع، و إنما له ولاية تعيين المستحق، و دليل هذه الولاية لا يستفاد منه الولاية على التعيين بشرط. و أما إذا كان الشرط من قبيل القيد، بأن يدفعه له مقيداً بكونه يحج به، فقد يقال بامتناعه، بلحاظ أن

المدفوع اليه هو الشخص الخارجي و هو لا يقبل الإطلاق و التقييد. و فيه: أن الشخص الخارجي و إن كان كذلك، لكن الدفع الاختياري- الذي أخذ موضوعاً للقصد و الإرادة- يقبل ذلك، لأنه يتعلق بالصور الذهنية، و الصور الذهنية تقبل ذلك، سواء كانت حاكية عن المفاهيم الكلية أم الجزئية، و لذلك يتمسك في الأحكام الشخصية بالإطلاق الأحوالي. و إذا كان الدفع قابلاً للإطلاق و التقييد كان موضوعه كذلك، لأنه من شؤونه. فالعمدة في الإشكال في صحة الشرط على هذا الوجه: عدم ثبوت ولاية الدافع على مثل هذا التقييد، و ليس في دليل ولاية المالك في الزكاة على تعيين المستحق ما يشمل مثل ذلك. فيلاحظ هذا في الزكاة.» مستمسك العروة الوثقى؛ ج10، ص: 137-138.