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

**بحث: زکات**

**14011011**

**متن خام**

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین و لعن علی اعدائهم اجمعین من الان الی قیام یوم الدین.

من این بحث صدقه و این که در آن قبول شرط هست، شرط نیست، قبض شرط هست، شرط نیست و اینها را یک مقداری در کتب عامه شروع کردم، یعنی مغنی ابن قدامه بیشتر. ولی گفتم با دقت بیشتری بحث‌ها را نگاه کنم. و همچنین در کتب خاصه هم شروع کردم، حالا من بحث‌های، یک نکات جالبی به آن رسیدم واقعش آدم می‌بیند روایت‌هایی که ناظر به عامه هست حتماً باید با دقت مطالب عامه را بخواند و خیلی بحث‌ها ابتر هست بدون مطلع بودن از فتاوا و بحث‌هایی که در میان عامه صورت گرفته. خاصه را هم یک مقدارش را مطالعه کردم، تتبع کردم ناقص است، آن تتبعش را به هر حال تکمیلش می‌کنم و ان شاء الله در جلسۀ آینده در موردش صحبت می‌کنیم. حالا در مورد عامه یک نکته‌ای که، یک روایت ابی مریم انصاری بود که کلمۀ علمت درش به کار رفته بود، که عرض کردم مرحوم حاج آقا مرتضی حائری، روایت ابی مریم، جامع احادیث، جلد ۲۴، صفحۀ ۳۹۹، رقم ۳۵۱۶۶. عرض کردم مرحوم آقای حائری عَلِمَت را به معنای شاهد، عُلِّمَت خواندند و به معنای شاهد گرفتن معنا کرده بودند، روایت این بود.

«إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ أَوْ هِبَةٍ»

حالا «أَوْ هِبَةٍ» در بعضی نقل‌ها دارد، در بعضی نقل‌ها ندارد.

«قَبَضَهَا صَاحِبُهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تُعْلَمُ» یا «عُلِّمَتْ أَوْ لَمْ تُعْلَّمُ فَهِيَ جَائِزَةٌ.»

این که این عُلِّمت بخوانیم و این را به معنای اُسْتُشْهِدَتْ معنا کنیم، اُشْهِدَتْ معنا کنیم خب برایمان خیلی بعید بود که چرا باید اُشْهِدَتْ که خودش یک واژۀ شناخته شدۀ چیز هست با عُلِّمت تعبیر بشود و اینها. بعد به قرینۀ این که بحث اشهاد در منابع عامه مطرح هست گفتیم آن قرینه باشد برای این که این علمت بخوانیم. بعد مراجعه کردم دیدم نه خود عَلِمَتْ هست، دو تا بحث در میان عامه هست. یک بحث بحث اشهاد هست که در بعضی عبارت‌هایشان هست، یک بحث، بحث دیگری هست که ظاهراً این ناظر به آن است، حالا توضیح بدهم، در بحث هبه.

یک نکته‌ای اوّل عرض بکنم، عامه بحث‌هایی که دارند همین قبض و قبول و اینها که مطرح است بین هبه و صدقه فرق نمی‌گذارند. اختلافاتی هست می‌گوید قبول معتبر است، قبول معتبر نیست، قبض معتبر است آنها را توضیح می‌دهم. ولی فرق بین هبه و صدقه نمی‌گذارند. همه را یک جا بحث می‌کنند. البته بحث اصلی‌شان روی هبه است، صدقه را هم در حاشیه به آن پرداخته شده. این است که در روایات ما ظاهراً یک روایاتی داشتیم ان الصدقة محدثة و مردم. قبضت ام لم یقبض امثال اینها ظاهراً ناظر به این بحث هست که در میان عامه بین هبه و صدقه خلط شده. آن که درش قبض معتبر هست آن هبه است یا نحله است و آن که درش قبض معتبر نیست صدقه است و این دو تا قاطی شده، در روایاتی که داشتیم روایات زراره که ان الصدقة محدثه و اینها ظاهراً ناظر به این بحث هست که بین صدقه و هبه اشتباه شده، آن که درش قبض معتبر هست آن هبه است، ولی در صدقه اینها هیچکدام معتبر نیست. که ما عرض می‌کردیم که از این روایات در واقع تخطئه کرده این که در صدقه قبض معتبر باشد. اگر هم احیاناً آن بحث‌هایی که داشتیم که ما باید به مجموع آن چیزی که از روایات استفاده می‌شود اعتماد کنیم. حالا در میان عامه دو تا بحث مطرح هست، یکی بحث این است که در فیما یکال او یوذن قبض معتبر هست یا معتبر نیست، هبه و صدقه را هم یک کاسه بحث می‌کنند. در مغنی ابن قدامه یک بحثی دارد، جلد ۶، صفحۀ ۲۷۳، کتاب الهبة و العطیة. می‌گوید لا تصح الهبة و الصدقة فیما یکال او یوذن الا بقبضه لا تصح. البته این تصح را در صفحۀ ۲۷۶ یک بحثی دارد که مراد از این لا تصح چی است. ایشان می‌گوید مراد لا یلزم هست، اصل صحت نیست، لزوم هست. آن بحثش حالا کار ندارم. این یک بحث در مورد فیما یکال او یوذن هست، یک بحث در ما لا یکال و یوذن. آن که کیل و وزن نمی‌شود. در آن ما یکال و یوذن اختلاف هست، اختلافات را نقل می‌کند، تا می‌رسد صفحۀ ۲۸۰. ایشان می‌گوید که و یصح فی غیر ذلک بغیر قبض اذا قبل کما یصح فی البیع یعنی ان غیر المکیل و الموزون تلزم الهبة فیه بمجرد العقد و یثبت الملک فی الموهوب قبل قبضه و روی ذلک عن علی و ابن مسعود رضی الله عنهما اینجا نوشته. انهما قالا الهبة جائزة اذا کانت معلومة قُبِضت او لم تقبض و هو قول مالک و ابی ثور و احمد و روایة اخری لا تلزم الهبة فی الجمیع الا بالقبض و هو قول اکثر اهل العلم قال المروزی اتفاق ابو بکر و عمر و عثمان و علي علیٰ ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة و یرویٰ ذلک عن النخعی و الثوری و الحسن بن صالح و العنبری و الشافعی و اصحاب الرأی. الهبة جائزة اذا کانت معلومة قبضت او لم تقبض.

این عبارت، عین همین عبارت چیز هست، البته می‌گویم آن در مورد هبه هست و شرط این ناظر به آن است، می‌گوید در صدقه معلومیت هم شرط نیست. اذا تصدّق الرجل بصدقة قبضها صاحبها او لم یقبضها عُلِمت او لم تُعلم. این عُلِمت او لم تُعلم مربوط به لم یقبضها است. در بحث هبه گفتند که هبۀ غیر مقبوضه اگر علمت باشد، آن جائز هست و لازم هست ولی لم تعلم باشد آن لازم نیست. این می‌خواهد بگوید صدقه با هبه فرق دارد. در صدقه چه قبض شده باشد چه نشده باشد، آن هم که قبض نشده، این یکال و یوذن در چیزهایی هست که برای معلوم بودن مقدارش نیاز به کیل و وزن هست. غیر ذلک یعنی آن چیزی که شیء مشخص است، نیاز به شمارش ندارد، این شیء معلومی هست که ما معلوم یعنی غیر مکیل و موزون و امثال اینها. البته معدود هم به هر حال باید شمارش بشود، نمی‌دانم چرا معدود این وسط نیامده. به هر حال این عبارتی که از حضرت علی و ابن مسعود نقل کرده این علمت او لم تعلم را هم معنا می‌کند، علمت او لم تعلم و دیگر خیلی آن مشکل ما هم حل می‌شد که چطور شده که بحث اشهاد را با عُلِّمت، چون اشهاد خودش یک لفظ روشن دارد، اگر آن می‌خواست تعبیر بکند می‌گفت اُشهِدت او لم تُشهد دیگر. عبارت عُلِّمت بگوییم عُلِّمت به معنای اُشهدت خیلی خیلی زور می‌برد، ولی ما چون نتوانسته بودیم حلّش کنیم به آن، چون اینها، عرض کردم اینها ناظر به فتاوای عامه است، ناظر به روایات عامه است، ناظر به آن نقلیات است، اینها پیداست که ناظر به چی است. این است که علمت او لم تعلم صحیح است و این هم ناظر به این مطلب. در اینجا یک بحثی را در مغنی ابن قدامه دارد که مربوط به بحث کنونی ما هست. آن این است که مؤلّف متن مغنی ابن قدامه که ابو القاسم خِرَقی هست می‌گوید که یک بحثی را مطرح می‌کند، می‌گوید که ایشان قبول را شرط دانسته. بعد ایشان می‌خواهد بحث کند اصلا قبول در هبه شرط هست یا شرط نیست. جلد ۶، صفحۀ ۲۸۲ است. فصل قول الخرقی اذا قبل یدل علی انّه انما یستغنی عن القبض فی موضعٍ وُجد فیه الایجاب و القبول. بحث قبض را که مطرح می‌کند که به شرطی که ایجاب و قبول آمده باشد. و الایجاب ان یقول وهبتک او اهدیت الیک او اعطیتک او هذا لک و نحوه من الالفاظ الدالة علی هذا المعنیٰ و القبول ان یقول قبلتها وزید او نحو ذلک و ذکر القاضی و ابو الخطاب ان الهبة و العطیة لا تصح کلها الا بایجاب و قبول و لا بد منهما سواء وجد القبض او لم یوجد و هذا قول اکثر اصحاب الشافعی لانه عقد تملیک فافتقر الی الایجاب و القبول کالنکاح. بعد می‌گوید که و الصحیح. یک مطلبی را که ایشان در ادامه وارد می‌شود، کأنّ ایشان قبول را، قبول قولی معنا کرده، می‌گوید ولی لازم نیست قبول قولی باشد، معاطاة و افعال کافی است. ولی از مجموع فرمایش ایشان این مطلب استفاده می‌شود که معاطاة و افعال نه از این جهت که انشاء هستند از این جهت که دال بر رضایت هستند معتبر است. من عبارت‌هایشان را می‌خوانم، می‌گوید آن چیزی که معتبر هست اصلاً انشاء القبول نیست، ما همان مطلبی که روی آن تکیه می‌کردیم که رضایت معتبر است، عقلایی‌اش هم همین است، ولی انشاء القبول را هیچ دلیل بر اعتبارش نداریم. اصلاً ایشان در هدیه هم این مطلب را معتبر نمی‌داند. و می‌گوید هیچ ما دلیل نداریم سیره هم بر این هست که، این یک خودش یک نکته‌ای هست که ما ممکن است بگوییم ما چه دلیلی داریم در هدیه و امثال اینها هم قبول به عنوان انشاء معتبر باشد. بله رضایت مُهدیٰ الیه معتبر است. رضایت آن یک بحث است رضایت مُهدیٰ الیه، یک بحث، بحث انشاء القبول. این معتبر نیست و معاطاة هم از آن حیث که دال بر رضایت باطن است معتبر است، افعال هم از باب دلالت بر رضایت، نه این که انشاء فعلی باشد. حالا عبارتش را بخوانم. می‌گوید:

«و الصحيح أنّ المعاطاة و الأفعال الدالّة على الإيجاب و القبول كافية و لا يحتاج إلى لفظ. و هذا اختيار ابن عقيل.

فإنّ النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم كان يهدي و يُهدى إليه و يعطي و يُعطى، و يفرّق الصدقات و يأمر سعاته بتفريقها و أخذها، و كان أصحابه يفعلون ذلك و لم ينقل عنهم في ذلك إيجاب و لا قبول، و لا أمر به و لا تعليمه لأحد، و لو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلًا‌ مشهوراً»

بعد شروع می‌کند استدلالات را آوردن. بعد ادامه‌اش را ببینید، بعد عبارتی از ابو هریره نقل می‌کند و این که این عبارت ازش استفاده می‌شود که احتیاج به قبول قولی نیست می‌گوید و لأنّه وُجد ما یدل علی التراضی بنقل الملک فاکتفی به کما لو وجد وجد الایجاب و القبول. این را هم این که لازم نیست قولی باشد فعلی و معاطاة کافی هست می‌گوید ما یدل علی التراضی هست و همین مقدار کافی است و دیگر دلیلی نداریم که به اصطلاح، انشاء اصلاً انشاء فعلی را تصویر نکردند. که یک چیزی به نام انشاء فعلی، آقایان چون اصل انشاء را مسلم دانستند گفتند خب معاطاة، سیره بر معاطاة هست، سیره بر افعال هست، خب چه کار کنیم؟ معاطاة و اینها را انشاء فعلی گرفتند. در حالی که آن چیزی که سیره هست اصلاً انشاء هم نیست. آن چیزی که در آن موردش هست، در مورد بیع ممکن است ما بگوییم بیع اصلاً حقیقت عقلایی‌اش یک عقدی هست که قائم به طرفین است. عقدی هست که یک طرفش من هستم یک طرفش دیگری است، این عقلاءً یک انشاء از طرف من صورت بگیرد، انشاء از طرف او صورت بگیرد ایجاب و قبول. ولی هدیه و هبه یک چیزی هست که من دارم انجام می‌دهم. من دارم شیءای را از ملک خودم خارج می‌کنم. من باید انشاء بکنم حالا انشاء لفظی، قولی، معاطاتی، هر چی باشد درست. ولی آن چیزی که مُهدیٰ الیه آن مقداری که عقلاءً هست این که شخص نباید زورکی یک چیزی داخل ملکش بشود. ولی این که حتماً باید انشاء بکند؟ یا رضایت آن طرف کفایت می‌کند. آن چیزی که عقلاءً هست آن چیز شرطیت رضایت است. شرطیت انشاء چیز عقلایی در مورد هدیه وجود ندارد.

«قال ابن عقيل: إنّما يشترط الإيجاب و القبول مع الإطلاق و عدم العرف القائم بين المعطي و المُعطى؛ لأنّه إذا لم يكن عرف يدلّ على الرضا، فلا بدّ من قولٍ دالٍّ عليه، أمّا مع قرائن الأحوال و الدلائل، فلا وجه لتوقيفه على اللفظ، أ لا ترى أنّا اكتفينا بالمعاطاة فی البیع و اكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمّام؛ و هو إجارة و بيع أعيان، فإذا اكتفينا في المعاوضات مع تأكّدها بدلالة الحال و أنّها تنقل الملك من الجانبين فلأن نكتفي به في الهبة أولى»

به نظر می‌رسد یک مقداری بحث‌ها قاطی شده. یک بحث، بحث معاملۀ طرفینی است. معاملۀ طرفینی، معامله‌ای هست که دو طرف دارد، عقلاءً یک انشاء از این طرف می‌خواهد یک انشاء از آن طرف می‌خواهد ایجاب و قبول و آنها درست است. و مجرد دال بر رضایت هم کفایت نمی‌کند. حالا آن در جای خودش مطرح شده که دال بر رضایت در این کافی نیست انشاء می‌خواهد. ولی در هدیه و هبه انشاء بشود و معنا معتبر باشد هیچ دلیل خاصی به نظر نمی‌رسد.

شاگرد: حالا بیانی که اینجا دارد تراضی و در هم ناحیۀ ایجاب است هم ناحیۀ قبول.

استاد: بله همان دارم می‌گویم، می‌گویم اینها را قاطی کرده. این که می‌گویم قاطی کرده برای همین است. می‌گویم ایشان این که ما یک انشاء داریم، کسانی که عقد به آنها قائم است، آنها باید انشاء کنند. بیع، حقیقتش طرفینی است. اصل حقیقت بیع طرفینی است. یعنی بیع یک قراردادی هست بین من و طرف. هدیه این نیست، هدیه چیزی هست که حقیقتش به مُهدي وابسته است. مُهدي هدیه می‌کند. کما این که مرحوم آقای بروجردی در بحث وصیت همین نکته را دارد که نکتۀ خیلی درستی هم هست. ایشان می‌گوید وصیت حقیقتش به موصي ربط دارد. ایشان می‌گوید دو مطلب قاطی شده. در حاشیه‌ای که ایشان در بحث وصیت مرحوم آقای بروجردی دارند آن نکتۀ جالبی را آنجا متذکر می‌شوند. آن هم این است، ایشان می‌گوید که بین وصیت و بیع فرق است. بیع عقد است، عقد به معنای قرارداد بین دو طرف، یک بایع داریم، یک مشتری داریم، اینها ارکان هستند. و تا این دو طرف این قرارداد ازشان سر نزند اصلاً عرفاً باع و اشتریٰ صدق نمی‌کند. باع و اشتریٰ خود روی مفهوم عرفی‌اش که بخواهیم بگوییم باع یا اشتریٰ در جایی هست که یک قرارداد طرفینی و قرارداد طرفینی به انشائی که از ناحیۀ بایع و انشائی که از ناحیۀ مشتری هست وابسته هست. حالا این انشاء ممکن است قولی باشد، ممکن است فعلی باشد، معاطات باشد هر چی می‌خواهد باشد. ولی اصل قرارداد به دو طرف وابسته است. ولی وصیت حقیقتش یعنی سفارشی کردن موصي. این سفارشی کردن موصي حقیقتش یک طرفی است. این یک بحث است. بنابراین من وقتی می‌گویم مال من را به زید بدهید خود این، مال من ملک زید باشد وصیت صدق کرده. اینجور نیست که طرف قبول باید بکند تا صدق بکنیم اوصیٰ. این خلاف بیع. بیع تا طرف، طرف قرارداد نباشد باع صدق نمی‌کند. بله یک مطلب دیگر این هست که عقلاءً من نمی‌توانم زورکی ارادۀ خودم را بر ارادۀ موصی الیه تحمیل کنم. بنابراین نتیجۀ این بحث این نیست که قبول معتبر باشد. رضایت موصیٰ الیه معتبر می‌شود. الآن یادم نیست تعبیر آقای بروجردی روی این نکته تکیه دارند که رضایت موصیٰ الیه معتبر است و قبول موصیٰ الیه معتبر نیست، این نکته تفکیک کردند یا تفکیک نکردند، آقای بروجردی آنجا آن چیزی که من از قبل یادم هست از حاشیۀ ایشان در کتاب الوصیة در بحث این که قبول در وصیت معتبر است یا معتبر نیست آنجا یک بحثی آقایان دارند که آیا قبول در وصیت معتبر هست یا معتبر نیست، یا این که رد مثلاً، عدم الرد معتبر است آن بحث‌هایی در وصیت هست، آنجا مرحوم سید قائل هست که قبول در وصیت معتبر نیست ولی عدم الرد معتبر است. ولی قول صحیح این است عدم الرد هم کافی نیست، رضایت شخص می‌خواهد. ولی رضایت غیر از قبول است. یک بحث بحث رضایت است، رضایت یعنی این که طرف راضی باشد، اما انشائی ازش سر بزند حتماً آن درش نخوابیده.

شاگرد: هبۀ معوضه چجوری است؟

استاد: هبۀ معوض اصلاً می‌گویند تملیکٌ بازاء تملیکٍ. آن تعویض در ناحیۀ تملیک است نه در ناحیۀ خود چیز. آیا هبۀ معوضه را آیا درش حقیقتش چی است امثال اینها آنها را فعلاً بگذاریم، حالا ممکن است شما در هبۀ معوضه بگویید که آن عقدی است به دلیل این که ولو تملیکٍ فی مقابل تملیکٍ هست این بنابراین قرارداد طرفینی است ولو یک شیءای در مقابل شیء دیگری است، آن را مثلاً هبۀ معوضه را بگوییم که. هبۀ معوضه هم دو جور داریم این را توجه داشته باشید. یکی هبۀ مشروط بالعوض هست، یک هبه‌ای که خارجاً طرف عوض بدهد، مشروط نبوده ولی خارجاً عوض داده. بعضی احکام هبۀ معوضه به معنای اوّل است، بعضی احکام مربوط به هبۀ به معنای دوم است. مثلاً این که نمی‌شود رجوع کرد همین که طرف عوض بدهد آن رجوع آن شخص را در هبه از بین می‌برد. به اندازۀ لا اقل قدر مسلمش این که به همان اندازه‌ای که آن طرف هبه داده اگر این جواب بدهد دیگر هبه لازم می‌شود. لازم نیست مشروط به عوض باشد. همین که خارجاً عُوِّض عنها کافی هست برای این که. حالا هبۀ معوضه به معنای هبۀ مشروط بالعوض را ما می‌گوییم این یک نوع قرارداد طرفینی است عیب ندارد حالا آن را قرارداد طرفینی بگیریم. ما حالا آن را نمی‌خواهیم چیز کنیم. ولی هبه‌های معمولی، هبه‌ای که هیچ گونه چیز نیست، حالا آن هم مورد بحث است نمی‌خواهم بحث کنم که حتماً درست است یا غلط است امثال اینها.

آوردید، احسنت. نه آن نکته‌ای که من می‌خواهم عرض بکنم به آن توجه نشده ولی اصل نکته‌اش، نکتۀ قشنگی است. ایشان همین هست.

می‌گوید: «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»

ایشان در واقع تفکیک می‌کند آقای بروجردی بین احکامی که بر عنوان اوصیٰ مترتب هست، یک سری احکام برای عنوان اوصیٰ هست، یک سری احکام برای تحقق موصیٰ به هست. ایشان می‌گوید در تحقق موصی به قبول شرط است، ولی در عنوان اوصیٰ قبول شرط نیست بنابراین احکامی که مربوط به عنوان ایصی هست که حرمت تبدیل و تصرفات مزاحمه آنها بار می‌شود ولو قبول صورت نگرفته باشد ولی آن چیزهایی که مربوط به تحقق موصی به هست درش قبول معتبر است. من استفاده می‌خواهم بکنم از همین فرمایش آقای بروجردی می‌خواهم بگویم آن چیزی که معتبر در تحقق موصی به هست قبول نیست بما هو انشاء. دال بر رضایت. حالا رضایت باطنی هم بگوییم نه، ما ابراز الرضایة، آن چیزی که معتبر هست مبرز رضایت. مبرز رضایت غیر از انشاء هست. انشاء از مقولۀ اعتبار است و انشاء است. ولی ابراز رضایت آن لازم نیست انشائی. شما همین که ابراز بکنید که راضی هستید ولو انشائی هم از شما صورت نگرفته، توجه به این تفاوت بین قبول و بما هو انشاءٌ و قبول بما هو مبرزٌ للرضا نشده.

شاگرد: خود بیع هم می‌شود همین حرف را زد.

استاد: نه بیع حقیقتش چیز هست. می‌گوید: «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.» حاشیۀ آقای بروجردی.

من آن مطلبی که می‌خواهم بگویم هدیه، هبه، و به طور کلی هبه به معنای عام از ایقاعات است، شبیه وصیت است. در ملکیت مُهدیٰ الیه، ملکیت موصیٰ الیه، ملکیت متصدقٌ علیه قبول بما هو قبول، بما هو انشاء ما وجهی نداریم. بله عقلاءً باید رضایت مُهدیٰ الیه باشد و این رضایت هم ابراز بشود. من حتی روی ابرازش هم خیلی چیز ندارم که ابرازش هم بگوییم عقلایی است که رضایت باطنی کافی نیست و ابراز هم معتبر هست.

شاگرد: یا بگوییم احراز بشود

استاد: نه ابراز است. ببینید باید چیزی باشد که، حالا این نکته‌ای دارد که ابرازش می‌کنم. حاج آقا یک نکته‌ای دارند، اشاره می‌کنند که اینجور جاها در این امور اعتباری رضایت باطنی کفایت نمی‌کند، رضایت مبرزه می‌خواهد. نکته‌ای دارد حالا من روی آن نمی‌خواهم آن نکته‌اش را بحث بکنم. خلاصه این بحثی که اینجا

شاگرد: در هبه بودن قبض را هم شرط می‌دانید؟

استاد: هبه روایات قبض معتبر کرده. آن یک بحث دیگر است. بحث سر این هست که در روایات ما، در هبه چون قبض معتبر است، اینکه قبول معتبر باشد نباشد خیلی مهم نیست. چون بالأخره همان طرفی که قبض می‌کند قبض عن رضایةٍ هست. قبض این مبرز رضایت هست. لازم نیست حالا خیلی مهم نیست که ما مثلاً بگوییم معتبر باشد. آن چیزی که مهم هست در صدقه است. از روایات استفاده می‌شود که در صدقه قبض معتبر نیست. روایات متعدد خواندیم، وقتی در صدقه قبض معتبر نشد آیا در صدقه قبول معتبر است؟ به نظر می‌رسد ما دلیل نداریم بر شرطیت قبول. بله ابراز الرضایة در صدقه معتبر هست، در کجا؟ در جایی که صدقه متصدق علیه مشخص داشته باشد. ولی صدقه مصدق علیه معتبر نداشته باشد ما آن هم هیچ دلیلی نداریم بر این که معتبر باشد. حالا اجازه بدهید یک عبارت دیگری از همین مغنی ابن قدامه را بخوانم.

شاگرد: بیع هم می‌شود همینجور تعبیر کرد، به این معنا که بگوییم طرفی که بایع ایجاب دارد می‌کند می‌گوید مال من در عوض مال تو باشد، و آن طرف مقابل کأنّه از طرف او یک حالت فضولی انجام داده، آن مال او را به خودش آورده آن هم رضایت.

استاد: نه، از طرف او، بعد انشاء باید بکند دیگر.

شاگرد: آن ما یمتنع

استاد: اگر آن اینجور شما می‌خواهید بگویید شما یک ایجاب طرفینی تصویر می‌کنید. ما که می‌خواهیم بگوییم قبول معتبر است نمی‌خواهیم بگوییم که قبول باید دو تا باشد. اگر یک نفر از جانب چیز راضی باشد، یعنی می‌تواند با یک لفظ واحد ایجاب و قبول را چیز کند. که می‌گوید در نکاح، الآن نکاح این کشیش‌ها که نکاح را برقرار می‌کنند به خاطر این که از دو طرف وکالت می‌گیرند می‌گویند من شما را زن و شوهر اعلام می‌کنم. کافی است در چیز ما هم کافی است. لازم نیست به دو صیغه باشد، من نمی‌خواهم بگویم دو تا صیغه باید باشد. ولی باید یک انشائی که از یک حیث انشاء الموجب است و از یک حیث انشاء القابل است داشته باشیم. حالا یک انشاء یا دو انشاء. آنش خیلی مهم نیست. چون این حقیقتش قائم به طرفین است. چون حقیقتش قائم به طرفین است باید طرفین انشاء بکنند. حالا طرفین ممکن است انشاءهایشان مستقل باشد هر کدام یک انشاء جدا باشد یا هر دو به یک نفر وکالت بدهند آن بر جانب هر دو با یک انشاء واحد بگوید تبایعنا، این را حاج آقا هم یک موقعی اشاره می‌کردند ما هیچ دلیلی بر تعدد صیغه نداریم، یعنی تعدد انشاء نداریم. ممکن است یک انشاء واحد من جهةٍ انشاء الموجب باشد، من جهةٍ انشاء القابل باشد. من می‌خواهم بگویم حتی این معنا هم در هدیه معتبر نیست. چون هدیه قوامش به مُهدي است، رکنش مُهدي است. بله مُهدیٰ الیه، متصدق علیه زورکی نباید چیزی به ملکش وارد بشود. یعنی رضایت او معتبر هست، بلکه بالاتر، ابراز رضایت او هم معتبر است. اینها اشکال ندارد. ولی بحث ابراز الرضایة امرٌ و قبول امرٌ آخر. بنابراین همۀ اینها می‌خواهم این مطلبی که مرحوم آقای بروجردی در مورد وصیت تعبیر کردند را تعمیم بدهم. می‌خواهم بگویم در واقع و هدیه، مثلاً وکالت، وکالت ما دلیل نداریم وکالت عقد باشد. این وکالت هم ایقاع است. ولی وکیل برای این که وکیل بشود و احکام وکالت برایش بار بشود ممکن است بگوییم رضایت وکیل معتبر است. که زورکی آن نائب مناب دیگر، ممکن است کسی نخواهد نائب مناب دیگری بشود. ولی وکیل حقیقتش این هست که من شما را جانشین خودم قرار می‌دهم. قرارداد نیست، یک ایقاع هست. این یک مقداری خلط شده بین آن چیزهایی که، این نکتۀ آقای بروجردی یک نکتۀ خیلی کلیدی است در کل بحث حقیقت عقد و ایقاعات و امثال اینها. من حالا نمی‌خواهم وارد آن بحث‌ها بشوم. این نکتۀ آقای بروجردی خیلی نکتۀ مهمی است و نحوۀ تنظیم چارچوب‌های عقود و ایقاعات را به هم می‌ریزد. یک جور دیگری باید با توجه به نکته‌ای که ایشان دارند بحث تنظیم بشود.

شاگرد: خود تملک نمی‌تواند به عنوان یک فعل مطرح بشود یعنی یک طرف تملیک می‌کند، یک طرف تملّک با انشاء می‌کند.

استاد: نیازی نیست ما می‌خواهیم بگوییم دلیل نداریم.

شاگرد: مصداق قبول نیست

استاد: نه قبول از نوع انشاء است یعنی اعتبار کردن. این اخبار است. ابراز الرضایة است از سنخۀ اخبارات است نه از سنخۀ انشائات است. آن کسی که این حقیقت اعتباری را ایجاد می‌کند

شاگرد: انشاء که لازم نیست به لفظ بیاید

استاد: نه، لازم نیست به لفظ، بحث لفظ نیست. مبرز از سنخ حکایت است. انشاء مدلش با اخبارات فرق دارد دیگر. ایجاد شیء در عالم اعتبار، آن چیزهایی که انشاء هر جور معنا بکنید حالا نمی‌خواهم وارد بحث‌های آن انشائات و معانی حرفیه و آن حرف‌ها بشوم. بحث سر این هست که به هر حال آن چیزی که موجد الاعتبار است ما یک ایجاد الاعتبار داریم آن ایجاد الاعتبار در بیع طرفینی است، دو طرف دارد. ولی در هدیه، در وصیت، در وقف، اینها هیچکدامشان عقد به آن معنا نیستند و ما دلیلی بر این که در هیچ یک از اینها قبول به آن معنا معتبر باشد نداریم. باید این را یک قدری بحثش را و من فکر می‌کنم که یک مقداری این بحث‌هایش قاتی شده. یعنی فرض کنید که اوّلاً قبول مثلاً این ابن قدامه، حالا بگذارید ادامۀ عبارت ابن قدامه را.

شاگرد:‌ ؟؟؟ مناط فارق از روایات بهش آن دادید

استاد: بله، ما ابراز قبول، ابراز رضایت می‌گوییم عقلاءً معتبر است و روایات هم نافی این مطلب نیست، هیچ روایتی نداریم که بگوید ابراز قبول معتبر نیست. بنابراین عقلاءً ابراز قبول معتبر هست. ولی این که انشاء القبول معتبر باشد و حقیقت شیء قرارداد طرفینی باشد. قرارداد یک ایجاد علقۀ اعتباری است. این ایجاد علقۀ اعتباری آیا دو طرف دارد یا یک طرف دارد؟ عرض من این است. ایجاد علقۀ اعتباری

شاگرد: خیلی ثمره دارد که شما ایقاعش کنید همۀ این بحث‌ها را. یعنی طرف وقتی که در هبه می‌گوید بحث تمام است، حالا شما هبه را بحث گفتید.

استاد: ممکن است بعضی احکام مربوط به اصل الچیز، آقای بروجردی تفکیک قائل بودند، یک احکام مربوط به ایصی است، یک سری احکام مربوط به تحقق الموصی به هست. تحقق الموصی به شیءٌ و ایصی شیءٌ. احکام تحقق موصی به آن را باید با احکام ایصی فرق بگذاریم. من نمی‌خواهم حالا این بحث‌ها را ادامه بدهم. می‌خواهم بگویم شبیه همان ساختاری که مرحوم آقای بروجردی در وصیت تنظیم می‌کند، البته ایشان عرض کردم قبول را معتبر کرده در تحقق موصی به. می‌خواهیم بگوییم ما دلیل نداریم برای این که قبول معتبر است. آن چیزی که ما دلیل داریم ابراز الرضایة است. و ابراز الرضایة غیر از، ابراز الرضایة نه عدم الرد است که مرحوم سید. مرحوم سید می‌گویند اصلاً قبول معتبر نیست عدم الرد کفایت می‌کند. ما می‌خواهیم بگوییم عقلاءً عدم الرد کافی نیست. این هم یک نوع تحمیل به دیگری است. رد نکرده ولی فعلاً سکوت کرده. این که طرف سکوت کرده نه رد کرده نه قبول کرده می‌گوییم زورکی، این هم یک نوع تحمیل به دیگری است. انسان نسبت به این که چه چیزی داخل در ملکش بشود او باید تصمیم بگیرد که چیزی بیاید داخل ملک من و چه چیزی داخل ملک من نیاید. باید رضایت او معتبر است. رضایت معتبر است. حالا یا ابراز رضایت هم بفرمایید معتبر است. ولی عدم الردی که مرحوم سید می‌گویند کافی نیست. ولی این غیر از قبول است باز. حالا این بحث را.

در مغنی ابن قدامه یک جای دیگر هم بحث در مورد. صفحۀ ۲۹۵ هم یک بحثی دارد در مورد این که هبۀ به بچه، می‌گوید به بچه، ما در هبه دو تا چیز معتبر داشتیم. یک بحث قبول بود، یک بحث قبض بود. ایشان می‌گوید اگر پدر به بچه‌اش هبه کند قبض الاب قبض الابن است، خب درست است. ولی قبولش را چی؟ آیا قبول الاب قبول الابن هست؟ آنجا باز اشاره می‌کند که ما اگر قبول را معتبر بدانیم نیاز به این بحث هست که قبول الاب قبول الابن، و الا ما می‌خواهیم بگوییم اصلاً قبول چیز. می‌گوید فان وهب الاب لابنه شیءً قام مقامه فی القبض و القبول ان ابتیج الیه. بعد می‌گوید در مورد قبضش اتفاقی هست که ثم ان کان الموهوب مما یتفرق الی قبض اکتفی بقوله قد وهبت هذا لابنه و قبضتُه لأنها یغنی عن القبول کما ذکرنا. بعد صحبت سر این، جاهایی که قبض نمی‌خواهد چی؟ و ان کان مما لا یفتقر الی القبض اکتفی بقوله قد وهبتُ هذا لابنی و لا یحتاج الی ذکر قبض و لا قبول قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء ان هبة الاب لابنه الصغیر فی حجره لا یحتاج الی قبض و ان الاشهاد فیها یغنی. البته اشهاد را این معتبر می‌کند. و ان الاشهاد فیها یغنی القبض و ان ولیّها ابوها. لما رواها مالک و فلان، عبارت‌های مالک را که من قبلاً عبارت‌هایش را خواندم آورده، و هذا مذهب الشافعی و قال القاضی لا بد فی هبة الولد من ان یقول قد قبلتُ. هم باید قبلتُ هم بگوید. و هذا مذهب الشافعی لان الهبة عندهم لا تصح الا بایجاب و قبول و قد ذکرنا من قبل ان قرائن الاحوال بدلالتها تغنی عن لفظ القبول و لا ادلّ علی القبول من کون القابل هو الواهب فاعتبار لفظ لا یفید معنی من غیر ورود الشرع به تحکمٌ لا معنی له مع مخالفة ظاهر النبی و حال النبی و صحابته. و بعداً توضیح می‌دهد که دیگر اصلاً هیچ وقت قبول. آن چیزی که البته این می‌خواهد ایشان چیز بکند، این که قبول لفظی معتبر نیست، درست هم هست. سیرۀ متشرعه بر این هست که قبول لفظی نمی‌کردند. بعد این تفکیک بین ما یدل علی الرضایة، این فعل‌ها را به اعتبار این که یدل علی الرضایة، همین مقدار می‌گوید کافی است، می‌گوید دال بر رضایت باشد کافی است. در حالی که دال بر رضایت قبول درست نمی‌کند. ولی مطلبش درست است، ما دلیل نداریم که اصلاً قبول بما أنّه انشاءٌ معتبر باشد. آن چیزی که هست دال بر رضایت می‌خواهد و همین دال بر رضایت هم کافی هست. دیگر عبارت‌ها را نخواندم. یک نکته‌ای اینجا من عرض بکنم. این نکته خیلی مهم است. این بحث در این که قبض معتبر است یا قبول معتبر هست، خیلی بین ما و سنی‌ها در اینجا اختلاف هست. مثلاً سنی‌ها گویا درشان مسلم هست که در وقف قبض معتبر نیست. در حالی که از روایات ما مسلم هست که در وقف لا اقل وقف بر معیّن آن قبض معتبر است. ولی سنی‌ها مثلاً در این بحث هبه یک بحث کردند، آنهایی که استدلال می‌کنند که هبه درش قبض معتبر نیست قیاس می‌کنند هبه را به وقف. می‌گویند همچنان که در قبض وقف معتبر نیست در هبه هم معتبر نیست. بعد جوابی که اینها دادند گفتند که وقف این تملیک الله است، ولی هبه که تملیک الله نیست. در تملیک الله اگر قبض معتبر نباشد ما در اشیای دیگر ما دلیل نداریم و امثال اینها. می‌خواهم بگویم که این بحث‌ها این که بین ما و سنی‌ها در اینجا روایات خودش تکلیف مطلب را روشن کرده. ما باید جمع‌بندی روایات مسئله را ببینم. من این که به فتواهای عامه اینجا دارم مراجعه می‌کنم نه از آن باب که فتوایی که عامه داشته باشند اگر ائمۀ معصومین رد نکرده باشند آن فتوا مقبول به است، آن را کار نداریم. چون اینجاها خود روایات ما مسئله را روشن کرده. عمدۀ مراجعۀ ما به عامه برای این که روایات را بفهمیم که این روایات چی چی را دارد رد می‌کند. این روایات مثلاً در همین بحث وقف در واقع آن قولی که می‌گوید وقف قبض درش معتبر است این روایات دارد رد می‌کند، می‌گوید نه قبض معتبر است و این که شما تخیل می‌کنید که قبض معتبر نیست، نه قبض معتبر است. و من فکر می‌کنم آن مطلب هم یک موقع عرض کردم آن روایت صفوان که در چیزهای عامه هم بحث وصی را معتبر کرده، وصی را برای این که بگوید وصی تعیین شده باشد تا وصی قبض بکند و الا اصل این که تعیین وصی در اوقاف عامی که معتبر باشد هیچ بحثی نیست. اینها اصلاً مقدمه است برای این که می‌خواهد بگوید که اگر موقوف علیهم خاص داشته باشد خود موقوف علیهم خاص باید قبول کنند. اگر عام داشته باشد باید یک وصی تعیین بشود تا او قبول کند. یعنی بحث تعیین الوصی مقدمه است برای تحقق القبض و مجموعاً به نظرم از روایات ما در وقف مطلقا قبول را معتبر می‌داند چه خاص باشد چه عام باشد. البته در میان شیعه اختلافی هست اما ابو الصلاح که عرض کردم در مورد وقف‌های عام قبول را معتبر نمی‌داند، قبض را هم معتبر نمی‌داند امثال اینها. یک نکتۀ جالب عرض بکنم این بحث را ببندم، داشتم مطالعه می‌کردم در کتاب‌های خودمان یک مطلبی در مسائل ابن طی دیدم که این برای من جالب بود. در مسائل ابن طی در مورد وقف این که گفتیم قبول، می‌گوید وقف بر فقرا قبول درش معتبر نیست. مسائل ابن طی یک مقداری ابهام دارد که این حرف‌هایی که در آن هست برای کی است؟ به احتمال زیاد این مطالب برای شهید اوّل است. مسائل ابن طی، مسئلۀ ۳۳، می‌گوید الوقف علی الفقرا لا یفتقر الی القبول کالوقف علی المصالح. بعد ایشان یک جای دیگر مسئلۀ ۴۶، این ینابیع جلد ۳۴، صفحۀ ۷۲ بود. ینابیع، جلد ۳۴، صفحۀ ۷۴ هم سه جور می‌گوید ما وقف داریم.

مسائل ابن طی: «مسألة (46):

الوقف على ثلاثة أقسام: وقف ملك كالوقف على أناس معينين فإنه ينتقل إليهم، و وقف ينتقل إلى الله تعالى كالأوقاف العامة،»

مالک اوقاف عامه را خدا می‌داند.

«و وقفه إزالة ملك لا لأحد كالوقف على المساجد و المقابر.»

که اینها وقف ازالۀ ملک است. از عبارت استفاده می‌شود که در وقفی که از سنخ وقف ازالۀ ملک باشد فکر می‌کنم و وقفی که ینتقل الی الله ایشان قبول را معتبر نمی‌داند. آن وقف علی الفقراء و کالوقف علی المصالح این اوقاف عام وقف علی الفقراء در واقع فکر می‌کنم مراد این هست، کالوقف علی المصالح یک موقعی یک اشخاص مشخصی هستند وقف بر آن اشخاص می‌شود کرد آنها باید قبول بکنند. یک موقعی وقف بر عنوان عام است. وقف بر عنوان عام ایشان می‌گوید در آن قبول معتبر نیست. این که عرض کردم این که قبول معتبر، این وقف حتماً باید ما آن را عقد بدانیم شهید اوّل که جزء، که ظاهراً مسائل ابن طی برگرفته از کلمات شهید اوّل هست ایشان از این عبارت استفاده می‌شود آن وقفی که جزء عقود هست وقف بر معیّن هست ولی بر وقف بر فقرا و وقف بر مصالح آن قبول درش معتبر نیست و همین مقدار که وقف صورت بگیرد کفایت می‌کند. این را برای این عبارت آوردم که این مسائل، مسائل اینقدر مسلمی نیست که در میان فقها مسلم باشد. این که حتماً مثلاً وقف جزء ایقاعات نیست، و عقود است. اگر ما حالا مطلقا، آنجوری که آقای بروجردی ترسیم می‌کنند بگوییم وقف مطلقا شبیه وصیت است، جزء ایقاعات است. اگر هم قبول معتبر باشد، قبول در تحقق الوقف معتبر نیست. در صدق وقف معتبر نیست، در تحقق الموقوف معتبر است. و این دو تا با همدیگر فرق دارد. یک نکاتی در مورد عبارت‌های فقهای خودمان هم هست من سعی می‌کنم این بحث را جمع کنم، یعنی عبارت‌های فقها را داشتم مطالعه می‌کردم ببینم اگر نکتۀ، اکثر تتبعاتش را کردم حالا جمع‌بندی بکنیم ببینیم یک نکتۀ خاصی در کلمات فقها اگر پیدا کردم فردا عرض می‌کنم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان