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

**بحث: زکات**

**14011103**

**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.

مرحوم آقای خویی فرموده بودند که در مال موقوفه از جهت این که تمکن از تصرف نیست از این جهت نیست که زکات نیست، بلکه نکتۀ دیگری هست. نکته‌اش را به این صورت بیان می‌کنند که در واقع ملکیتی که در باب وقف هست یک ملکیت ناقصه و قاصره هست. بعد تعبیر می‌کنند:

«و لا شكّ أنّ أدلّة الزكاة منصرفة عن مثل هذه الملكيّة، فإنّ الأمر بالأخذ في مثل قوله تعالى خُذْ مِنْ أَمْوٰالِهِمْ صَدَقَةً ظاهرٌ في اختصاصه بموردٍ يتمكّن المالك من إعطاء العين عن رضى و رغبة دون ما لا يتمكّن من إعطائها كالوقف فإنّه منصرفٌ عن مثل ذلك جزماً.

و لو لم يكن بعض عبارات المحقّق لأمكن أن يقال: إنّه يريد بقوله: تمام الملك، في قبال هذه الموارد التي يكون الملك فيها ناقصاً و قاصراً.»

ایشان هیچ توضیح نمی‌دهد که از کجای خذ من اموالهم صدقة استفاده می‌شود که باید مالک متمکن از اعطای عین باشد عن رضیً و رغبة. یک سری وجوهی به ذهن می‌رسد ولی وجوه هیچکدامشان وجوه قابل توجهی نیستند. یکی این که بگوییم خذ من اموالهم صدقة کأنّ امر است، این امر لازمه‌اش این هست که این که می‌گوید خذ من اموالهم صدقة یعنی شما هم باید زکات بپردازید. و امر هم ظاهر در، یعنی شرط عقلی امر انسان اختیار داشته باشد بنابراین باید بتواند عین را عن رضی و رغبة اعطا کند. خب این تقریب، تقریب ناتمامی است، مطلب این هست که من باید بتوانم مقدار زکات را از این مال زکوی مثلاً به ساعی زکات، به مستحق زکات بپردازم. خب این را قدرت دارم، امکان که دارم. مجرد این که اختیار تام در این ملک ندارم این معنایش این نیست که نمی‌توانم ساعی زکات را باید بهش ندهم، خب می‌توانم. عن توئم و رغبة به آن معنا توئم و رغبة که معتبر نیست. اصلاً خیلی وقت‌ها تکلیف‌هایی که انسان می‌شود خیلی وقت‌ها راضی نیست که عن توئم و رغبة تکلیف عملی کند. به خدا گفته باید عملی کند. به تناسب یاد یک خاطره‌ای افتادم بد نیست، یک موقعی زمان آقای خاتمی بود یک بنده خدایی آمده بود از سازمان تبلیغات بود چی بود، می‌خواست، یک سری فیلمی آورده بود که مثلاً مفاسد اجتماعی را نشان بدهد. حالا آن جریان را نمی‌خواهم وارد بشوم. بالأخره قرار شد حاج آقا ببینند و اینها، این فیلمی که داشت نشان می‌داد رسید به بعضی صحنه‌های ناجور تشییع جنازۀ بعضی از رقاصات بود و اینها، گفتش که آدم رد کنید آدم مشمئز می‌شود از این چیزها را که می‌خواهد ببیند، حاج آقا گفتند نه آدم بدش نمی‌آید خیلی هم خوشش می‌آید از دیدن اینها خوشش می‌آید، منع شرعی مانع ماست که نمی‌توانیم اینها را ببینیم و الا آدم سالم از این چیزها خوشش می‌آید. حالا خیلی وقت‌ها آدم پول را دوست دارد علاقه دارد نمی‌خواهد زکات بدهد، خب شارع گفته بده می‌دهد، لازم نیست که عن توئم و رغبة آن معنا که شرط نیست. بنابراین این بیان باشد این بیان بیان خوبی نیست، علاوه بر این که اگر این بیان بود بهتر بود به جای خذ من اموالهم صدقة به ادلۀ آتوا الله الزکاة تمسک می‌کردند. چون خذ من اموالهم صدقة ممکن است اصلاً بگوییم به پیغمبر امر کرده آنها هم اختیار ندهند پیغمبر زورکی می‌گیرد. اینجور نیست که آن. یک موقعی آتوا الزکاة هست، آتوا الزکاة خطاب به ارباب زکات و ملا که، بگویید ظاهر این خطاب این هست که عن توئم و رغبة باید اعطاء کند. ولی خذ من اموالهم صدقة که این حرف‌ها چیزی در آن نیست. اصلاً این که مدلول التزامی‌اش این هست که یک آتوا الزکاتی آن طرف هم وجود داشته باشد امثال اینها ما ممکن است اصلاً طرف اختیار هم نداشته باشد، طرف متوجه هم نباشد، پیغمبر از اموالش بردارد. اینجور نیست که حتماً باید ایتاء از طرف او باشد، این است که حالا باید یک مقدمات دیگری ضمیمه بشود تا مطلب تمام بشود. این مقدمه‌ای که ولایت اعطاء زکات با مالک هست این مالک هست که می‌تواند اختیار کند چه مالی را بدهد چه مالی را ندهد، اینجور مقدمات را باید زمینه کرد تا از خذ من اموالهم صدقة، تازه به آتوا الزکاة می‌رسیم. خب بهتر بود از اوّل به آتوا الزکاة‌ تمسک می‌کردند. بعید است آقای خویی این استدلالش باشد، روی همین جهت. این یک تقریب.

تقریب دوم این که ما بگوییم از کلمۀ خذ من اموالهم صدقة ایشان خواسته استدلال کند. کلمۀ اموالهم. گفته اموالهم ظاهرش این است که مالی هست که در آن می‌تواند مالک هر گونه می‌خواهد تصرف بکند بکند. یعنی انصراف اموالهم به مالی که متعلق، درش مالک همین گونه تصرفات را می‌تواند بکند. این یک نکته‌ای را من اینجا عرض بکنم، یا بگوییم خذ من اموالهم برای جایی هست که بتواند جمیع تصرفات را انجام بدهد و از این بالاتر این تعبیر، یا این تعبیر در بحث رهن هم آقای خویی به همین استدلال برمی‌گردد، ما بگوییم خذ من اموالهم مراد مالی هست که حق غیر به آن تعلق نگرفته باشد. بنابراین در مورد رهن که راهن نمی‌تواند در مال تصرف کند به دلیل حق ولو مالکش هست ولی حق مرتهن در آن تعلق گرفته این اموالهم مثلاً صدق نمی‌کند. اینجا من یک توضیحی بدهم دو تا مطلب با همدیگر گاهی اوقات خلط می‌شود. یک موقعی من می‌گویم که این عین زکوی مال من است، ملک من است، مال من است. خب این ظاهرش این است که فقط مال من است، همه جور تصرفی در آن می‌توانم انجام بدهم، حق غیر در این نیست. به چه دلیل؟ به دلیل این که اگر قرار بود حق غیر باشد به طور طبیعی باید آن را ذکر می‌کردم. در جایی که یک قضیۀ شخصیه را دارم ذکر می‌کنم، ویژگی‌های این مال را می‌گویم این ویژگی‌هایی که مرتبط با آن جهت کلام من هست را باید ذکر کنم. اطلاق مقامی این دلیل اقتضاء می‌کند که مال من باشد و حق غیر به او تعلق نگرفته باشد. اما اگر به صورت کلی نه یک قضیۀ شخصیه، ما بگوییم اموال، انسان الناس مسلطون علی اموالهم. اگر قرینۀ دیگری نباشد که این الناس مسلطون علی اموالهم را به یک نوع خاصی انصراف بدهد، اموالهم همۀ اموال را شامل می‌شود. چه اموالی که حق غیر به آن تعلق گرفته باشد، چه اموالی که حق غیر به آن تعلق نگرفته. البته الناس مسلطون علی اموالهم خودش به قرینۀ حکمش که مسلطون علی اموالهم مفهومش این است که اموالی باید باشد که متعلق حق غیر نباشد. ولی نه فرض کنید ما گفتیم که تمام کسانی که مالدار هستند باید حواسشان را جمع کنند که این مال آنها را به انحراف نکشد. صاحب مال‌ها دارند وصیت می‌کنیم. صاحب مال‌ها باید حواسشان به این باشد که املاکشان. این معنایش این نیست که فقط صاحب مال‌هایی که حق غیر در آن تعلق نگرفته. فرق است بین جایی که به طور کلی ما یک حکمی را می‌خواهیم صادر کنیم، بیان کنیم، اینجا لازم نیست که این انصراف ندارد املاکی که حق غیر در آن. املاک دو قسم است. املاکی که حق غیر در آن تعلق گرفته است و املاکی که حق غیر در آن تعلق نگرفته است. املاکی که ملکیتش تامه است، یا ملکیتش ناقصه است. ولی اگر همینجوری دارم ویژگی‌های مال خودم را می‌گویم. می‌گویم این مال من است، می‌گوییم اگر این مال ملکیتش قاصره بود باید قصور ملک را ذکر می‌کردند. اگر مال حق غیر به آن تعلق گرفته باشد به طور متعارف عقلا در مقام بیان آن جهت برمی‌آیند. این ؟؟؟ حکم خاص باشد، یعنی قضیۀ شخصیه باشد. این فرق، ببینید یک نکته‌ای عرض بکنم ما یک اطلاقی داریم که از ترک استفصال ناشی می‌شود. این اطلاق با اطلاق لفظی فرق دارد. یکی از فروقش در همینجاست که خیلی وقت‌ها اطلاقی که از ترک استفصال است یک نکات دیگر، یعنی همراه با آن اطلاق، همراه با آن قضیۀ شرطیه، آن قضیۀ شخصیه در مقام بیان هست از جهاتی که اگر متکلم آن جهات در مورد شخصی وجود داشت آن را ذکر می‌کردند. یادم هست حاج آقا بحث حج را که بحث می‌فرمودند در بحث کفارۀ تقبیل بود ظاهراً، صحبت سر این بود که آیا از روایاتی که در آن روایات ذکر شده که من لمس امرأته، کسی که لمس کند همسرش را این را می‌شود در مسئلۀ تقبیل استفاده کرد؟ کفاره اثبات کرد؟ صاحب جواهر فرموده بودند که لمس ینصرف الی اللمس بالید. این را صاحب جواهر فرموده بودند. حاج آقا می‌فرمودند که اینجا خلط بین این شده که یک موقعی ما قضیۀ شخصیه است، کسی می‌آید دارد گناهی که در حال احرام مرتکب شده ذکر می‌کند، می‌گوید همسرم را لمس کردم. حکم کفاره‌اش چی است؟ اینجا تقبیل را شامل نمی‌شود. چون تقبیل مرحلۀ بالاتری از مطلق لمس است. اگر آن لمس به نحو تقبیل صورت گرفته باشد ذکر می‌کند که قبلتُ امرأتی نه لمستُ امرأتی به کار برده نمی‌شود. ولی جایی که به طور کلی گفته کسی که همسرش را لمس کند این لمس اطلاق دارد، چه حالا لمس به هر عضوی از اعضا باشد آن را شامل می‌شود. بنابراین فرق است بین جایی که ما اطلاق را می‌خواهیم از ترک استفصال استفاده کنیم که باید توجه کنیم که آن اطلاق مقامی دلیل آن مورد خاص را به یک شکل مورد خاصی منصرف نمی‌کند؟ یک مثال دیگری فرض کنید شما می‌گویید که بنده خدایی هست نردبان گذاشته برای این که همسایه‌اش را نجات بدهد، وقتی رفته شیشۀ خانۀ همسایه را هم برای وارد شدن این شکسته. این هیچ وقت نمی‌آید این قضیه را مسئله‌اش را سؤال کند آیا ضمان دارد ضمان ندارد، بگوید من نردبان گذاشتم شیشۀ خانۀ همسایه را شکستم، آیا ضامن آن شیشۀ شکسته هستم یا نه؟ ذکر می‌کند برای نجات صاحبخانه رفته بودم. این ویژگی‌هایی هست که دخالت دارد عرفاً در، لا اقل احتمال دخالتش را طبق حکم می‌دهند. وقتی اینها را ذکر نکرده یعنی همینجوری رفتند. به عنوان محسن نبوده که مال المحسنین من سبیل. قضایای شخصیه خیلی وقت‌ها آن نکاتی که در آن قضیۀ شخصیه احتمال دخالت عرفیه دارد آن نکات را ذکر می‌کند. ولی وقتی کلی شد حکم یک موضوع خاص که ؟؟؟ حکم کلی را پرسیده. آن حکم کلی ممکن است بعضی صورتش چیزی داشته باشد، بعضی صورت‌هایش نداشته باشد، نیازی نیست که حتماً آنها را قید بزند. بعضی وقت‌ها کلی هم که سؤال می‌کند به دلیل این که آن افراد خیلی به همدیگر تفاوت جدی دارند کلی را در آن مورد هم به کار نمی‌برند. مثلاً همین بحث لمسی که گفتم چه بسا به نحو کلی هم بگوییم، ممکن است بگوییم جماع را شامل نمی‌شود، چون آن یک خاصی است که اگر من لمس امرأته بگویند این مراد جماع نیست آن یک خاص، کأنّ آن چیزش جداست، اصلاً گویا لمس نیست. این دیگر چیزهای عرفی است یعنی این که انسان در هنگام تکلم کردن آیا حکم مثلاً لمس و تقبیل و جماع را به لفظ واحد بیان می‌کند یا به لفظ واحد بیان نمی‌کند. آنها دیگر مورد به مورد ممکن است فرق داشته باشد، ممکن است مورد ان قلت و قلت هم قرار بگیرد. ولی غرضم این نکته است که اگر خذ من اموالهم صدقة این که ما بگوییم مراد از اموال، اموال تامه است، مراد از اموال، اموالی هست که لم یتعلق به حق الغیر، نیاز به دلیل دارد، همینجوری نمی‌توانیم ما بگوییم این انصراف دارد، انصراف دلیل می‌خواهد. ولی بله اگر همینجوری متکلم گفته بود که عندی مالٌ، امام علیه السلام می‌فرمود که یجب علیک الزکاة. آن معنایش این است که عندی مال یعنی مال تام، مالی که متعلق حق غیر نیست آن قید و قیودات را دارد. این یک نکته.

نکتۀ دوم این که فرض کنید که خذ من اموالهم صدقة اختصاص دارد به اموالی که تامه هست، متعلق حق غیر نیست. این که مفهوم ندارد. ممکن است یک سری اموال دیگر هم واجب باشد. البته این که مطلق اموال واجب باشد آن نه، ولی ممکن است بعضی اموال با یک قید و قیودات دیگری واجب باشد، مفهوم به نحو سالبۀ جزئیه دارد، ولی ممکن است بعضی از، این که ما بخواهیم اثبات کنیم، مثلاً بگوییم خذ من اموالهم صدقة نسبت به جاهایی که مال مالکش کلی است، مال مالکش عنوان است،‌اینها را در نظر نمی‌گیرد. اما مواردی که مالک شخصی هست آنها را می‌گیرد. یک قید خاصی در مورد اموالهم ما بزنیم بگوییم علاوه بر جایی که ملک تام هست ملکی که متعلق حق غیر نیست آن مورد را می‌گیرد، بعضی از موارد دیگر را هم شامل می‌شود. خب اگر آن باشد ممکن است به یک گونه‌ای ما بگوییم ملک موقوفه را هم مثلاً شامل می‌شود. به هر حال باید اثبات کنیم که ملک موقوفه یک ویژگی خاصی ندارد که به وسیلۀ این ویژگی خاص علاوه بر مورد این، عرض کردم این خودش به نحو سالبۀ کلیه مفهوم ندارد که هیچ چیزی که عنوان اموالهم بر آن صدق نمی‌کند متعلق زکات نیست. ممکن است بعضی چیزهایی که عنوان اموالهم صدق نکرد آنها هم زکات داشته باشد، فقط مال موقوفه اگر ما احتمال بدهیم خودش متعلق زکات باشد. فرض کنید مال موقوفه باشد ولی مال مرهونه نباشد. یک کسی یک همچین احتمالی را بدهد. بگوید که دو تا موضوع برای رجوع به زکات داریم، یک اموالهم، دو مال موقوفه. این را چجوری با آیۀ شریفه می‌توانیم رد کنیم؟ این آیۀ شریفه رد کردیم.

شاگرد: دلیل می‌خواهد.

استاد: بله دلیل می‌خواهد. آن بحث دیگر است، اینکه دلیل نداریم با اصالة البرائة، آن یک بحث دیگر است. یک موقعی که بگوییم این آیه شامل نمی‌شود با اصالة البرائة، آن هم یک تقریب دیگر است. بگوییم این وقتی شامل نشد با اصالة البرائة باید آن را. یک وقت اگر بحث اصالة البرائة بسنجیم ممکن است بگوییم اطلاقات ادلۀ دیگری که گفته آتوا الزکاة، ادلۀ دیگری که گفته که مثلاً فی خمس من الابل شاة، آنها اطلاقش را بگیرد. بحثی باید همۀ ادله دید که آیا ادلۀ عامی برای وجوب زکات داریم که وقف را بگیرد یا ادلۀ عام نداریم. بنابراین خذ من اموالهم به تنهایی کافی نیست. باید سایر ادله را هم بررسی کنیم بگوییم یک عموم اطلاقی نداریم. حالا این را عرض می‌کنم در بعضی از استدلالاتی که آقایان اینجا کردند این مطلب هست.

شاگرد: نسبت به سالبۀ جزئیه مفهوم دارد، چطوری مفهوم‌دار می‌شود نسبت به سالبۀ جزئیه؟

استاد: ببینید ما فرض کنید می‌گوییم اکرم العلماء. اگر قرار باشد مطلق انسان‌ها واجب الاکرام باشند، اینکه اختصاص بدهیم وجوب اکرام را به علما لغو، عالمیت خصوصیت ندارد. ولی اگر عالمیت وجوب اکرام بیاورد، خدمتگزار بودن وجوب اکرام بیاورد. هاشمی بودن وجوب اکرام بیاورد. عناوین مختلف وجوب اکرام بیاورد، ولی مطلق انسان وجوب اکرام نداشته باشد این لغویت پیش نمی‌آید. بحث مفهوم به نحو سالبۀ کلیه یعنی این عنوان تمام الموضوع هست و عنوان منحصره است. این یک بحث است منحصره بودن عنوان، یک بحث دیگر این هست که نه، این عنوان بالأخره دخالت دارد. عالمیت در حکم دخالت دارد. این دخالت عالمیت در حکم اقتضاء می‌کند که حکم برای مطلق انسان نباشد. فی الجمله بعضی از انسان‌های غیر عالم وجوب اکرام نداشته باشند. ولی اگر همۀ انسان‌ها، چه عالم باشد، چه غیر عالم باشد، وجوب اکرام داشته باشد این عالمیت لغو می‌شود. من تصور می‌کنم یک احتمال بعضی از دوستان اشاره کردند و بعداً هم یک قدری دنبال کردم شواهدی بر آن هست، آن این است که آقای خویی یک چیز دیگری اینجا می‌خواستند استدلال کنند و این مقرر درست نتوانسته این مطلب را منتقل کند. یک استدلالی در کلمات قوم در بحث این که وقف زکات ندارد وجود دارد این استدلال به خصوص، اوّل من عبارت میرزای قمی را در تبیین استدلال ذکر بکنم که خیلی شبیه حرف آقای خویی هست، می‌تواند حرف آقای خویی ناظر به آن فرمایش باشد. دقیقاً عبارت‌هایش شبیه آن است. در غنائم الایام، جلد ۴، صفحۀ ۴۸ مرحوم میرزای قمی می‌گوید:

«لا زكاة على الوقف و المفقود، ناطقاً كان أو صامتاً‌»

مراد از صامت درهم و دینار و اینها هست. آن را حالا بحث می‌کنیم.

«ناطقاً كان أو صامتاً‌» این بحث دارد. این که آیا، حالا کلیت بحثش این هست که آیا در زکات این تمکن از تصرف که شرط است در جایی شرط هست که حول معتبر باشد یا مطلقا؟ تعبیر بهترش این بود سواء اعتبر فی وجوب الزکاة الحول فی الموارد التی اعتبر.

مرحوم سید بعداً می‌آید به نظرم دارد می‌گوید فی جمیع الموارد. در شرائع هست فی جمیع الاصناف. اینها تأکید بر این هست که لازم نیست تمام تمکن از تصرف فقط شرط موارد حول دار نیست، مواردی که حول در آن معتبر نیست آن هم شرط. این یک سری بحثی دارد که آقای منتظری بحث کردند، آقای هاشمی بحث کردند، در کلمات قوم هم احیاناً اشاراتی به آن هست، آن را بعد بحث می‌کنیم.

ایشان می‌گوید: «أمّا الوقف؛ فلأنّه حبس العين و تسبيل المنفعة، و هو ينافي تعلّق الزكاة بالعين»

می‌گوید وقف حبس العین است. این وقف یعنی این که باید آن عین محبوس بماند و از جایش تکان نخورد. از جایش تکان نخورد حالا تعبیری بود که آقای خویی دارند. اگر قرار است برود در جیب ارباب زکات این دیگر از جایش تکان خورده دیگر. کأنّ این که وقف باید از جایش تکان نخورد این یعنی این که زکات ندارد. این استدلال.

به نظر می‌رسد آقای خویی همین را می‌خواسته بگوید. بد تقریب شده، چون ببینید یک مقدمه‌چینی آقای خویی کرده از این مقدمه نتیجه گرفته نشده، در حالی که این مقدمه چینی در کلمات قوم با این ذیلی که ؟؟؟ آقای رافعی تعلق الزکات بالعین استدلال شده، و این مطلب قبل از میرزای قمی مکرر در کلمات قوم وارد شده که اوّلین جایی که به این تعبیر دارد مرحوم محقق حلی هست در معتبر که خیلی هم عبارت دقیقی را ذکر کرده در مورد این که وقف زکات ندارد استدلالاتی می‌کند یکی از استدلالاتش این هست: لأنّ الزکاة، لو وجبت فیه،

«الوقف من النعم السائمة لا زكاة فيه و لو كثر،»

یک استدلال اوّل می‌کند که بعد آن استدلال را ذکر می‌کنیم، بعد استدلال دومش این هست می‌گوید:

«و لأن الزكاة لو وجبت فيه لوجبت في العين فيخرج به عن الوقف و ذلك باطل.»

این در عین باید باشد چون نحوۀ تعلق زکات از ادله استفاده می‌شود که متعلق زکات عین است. وقتی عین شد این بخواهد این زکات به آن تعلق بگیرد از وقفیت خارج می‌شود. و چون نمی‌تواند از وقفیت خارج بشود اینها باطل. این استدلالی که خیلی استدلال دقیقی هم هست. این استدلال را مرحوم فاضل نراقی در مستند به یک شکل دیگری تعبیر کرده که روحش همین استدلال هست ولی به یک معنا دقیق‌تر شاید از یک جهتی دقیق‌تر. آن مطلب این هست که، ایشان در مورد وقف یک سری استدلالاتی ذکر می‌کند بعضی‌هایش را قبول می‌کند، بعضی‌هایش را قبول نمی‌کند، یکی از استدلالاتی که قبول می‌کند می‌گوید:

«و بعدم دليل على وجوب الزكاة فيه؛ إذ ليس إلّا العمومات، و هي معارضة بعمومات منع التصرّف في الوقف و تغييره، فيرجع فيه إلى أصل عدم وجوب الزكاة.»

مستند الشیعه نراقی، جلد ۹، صفحۀ ۴۷.

ایشان می‌گوید ما دو تا عام داریم. یک عام می‌گوید که زکات در آن مال هست چه در موقوفه، چه در غیر موقوفه. یک عام دیگر هم داریم می‌گوید که وقف نمی‌شود در آن تصرف کرد، چه در مواردی که متعلق زکات باشد، چه در مواردی که متعلق زکات نباشد. عموم و خصوص من وجه هستند. و این عموم و خصوص من وجه در مجمع‌شان تعارض می‌کنند. تعارض که کردند ما دیگر زکات واجب نمی‌شود. این تقریب اگر باشد ممکن است شخصی بگوید یک جا علم اجمالی حاصل می‌شود که یا حرمت تصرف دارد یا وجوب زکات. چون این استدلال باشد ایشان می‌خواهد نتیجه بگیرد پس وقف است. علی القاعده می‌خواهد بگوید که زکات واجب است دیگر به حالت وقفیت خودش باقی می‌ماند. یعنی به یک معنا آن جنبۀ وقفیت را ترجیح می‌دهد. اینها باید کاری بکنیم که احکام وقف این نتیجۀ این بحث اگر بخواهد به اصالة البرائة در آنجا تمسک بکنید علم اجمالی حاصل می‌شود. علم اجمالی داریم یا حرمت تصرف در شیء هست یا وجوب اعطای زکات هم هست. داخل در علم اجمالی می‌شود. این است که این تقریب. تقریب چیز ما در واقع این هست که همین که ما در مورد وقف می‌دانیم که وقف، ای وقوف حسب ما یوقفها اهلها و امثال اینها،‌این را منشأ انصراف می‌گیرند که ادلۀ وقف اینها را نمی‌گیرد. اینجوری مثلاً تقریب بکنیم. حالا ببینیم چه کار باید بکنیم بعداً عرض می‌کنم. این تقریب فنی‌تر و با گونه‌های مختلفی که عرض کردم. من یک مروری کردم در کلمات قوم ببینم اصلاً در مورد موقوفه چه استدلالاتی شده برای این که زکات، اوّلاً در مورد این که موقوفه زکات ندارد تقریباً مسلم است، این که می‌گویم تقریباً مسلم است چون یک عبارتی در تذکره هست که این عبارت، ظاهراً یک نوع مسامحه در تعبیر هست. در تذکرۀ چاپ قدیم، صفحۀ ۴۴۰ بحثی اینجا دارد که وقف ملک واقف است، ملک موقوف علیه است، ملک خداست، در آن بحث که مطرح می‌کند آنجا در ذیل این که وقف ملک موقوفٌ علیه هست آن را می‌گوید یظهر فائدة الملک

«و يظهر فائدة الملك في وجوب الزكاة في الغنم الموقوفة» حالا غنم در آن نسخۀ چاپی ضم شده. از تذکره کتاب‌های دیگر نقل شده غنم نقل شده که همین هم درست است. شیخ انصاری در زکاتش غنم نقل کرده که همان غنم هم درست است. کأنّ اگر ما قائل باشیم که وقف ملک موقوف علیه باشد دیگر باید زکات واجب باشد. خیلی‌ها قائل هستند که زکات ملک موقوف علیه هست. ولی فکر می‌کنم یک مقداری مسامحه از تعبیر باشد، آن طرفش را باید بگوییم، اگر بگوییم اگر ملک موقوف علیهم نباشد دیگر زکات ندارد. اما ملک موقوف علیهم باشد زکات دارد یا نه، بستگی دارد سایر شرایط از تمکن از تصرف، قصور ملک، شرائط دیگر را ناقص بدانیم. یعنی یکی از شرایط از جهت ملکیت مشکلی ندارد. ممکن است حیثی است، فی وجوب الزکاة فی الغنم الموقوف من حیث انه ملک. یعنی شرط ملکیت را واجد است، اما ممکن است سایر شرایط را از جهت سایر شرایط چیز داشته باشد. خود علامه هم در جاهای دیگر اینگونه مشی نکرده. این عبارت، تنها عبارتی که مرحوم شیخ هم این را اشاره می‌کند که در همین زکاتشان، اجماعی است ولی همچین عبارتی در تذکره هست. فقط همین عبارت را نقل می‌کند که آیا این عبارت منافات دارد یا منافات ندارد امثال اینها. به نظر می‌رسد که تقریباً مسئله اجماعی است و مسلم هست در میان فقها که در موقوف زکات نیست. اما وجهش.

شاگرد: الآن ما در مورد زکات موقوف صحبت می‌کنیم دیگر، از بین این ۹ صنفی که زکات دارند فقط انعام ثلاثه قابلیت وقف دارد.

استاد: خب عیب ندارد، خب اشکال ندارد. عبارت فقها را می‌خوانم، فقها هم در مورد انعام ثلاثه فرمودند. آن هم هر جا مشکلی ندارد، ولی اینجور نیست ممکن است در بعضی از چیزهای دیگر هم کسی قائل به زکات باشد. ولی آن چیزی که فقها ذکر کردند در مورد اغنام ثلاثه و اینهاست.

پنج تا وجه در کلمات فقها، پنج وجه برای زکات در وقف گفته شده. یکی این که اصلاً موقوفه ملک نیست، عدم ملکیت که شیخ طوسی در مبسوط دارد.

«إن وقف على إنسان أربعين شاة و حال عليها الحول لا تجب فيه الزكاة لأنها غير مملوكة و الزكاة تتبع الملك»

مبسوط، جلد ۱، صفحۀ ۲۰۵.

در اصباح الشیعه هم همین عبارت صفحۀ ۱۱۵ آمده.

در مهذب، جلد ۱، صفحۀ ۱۶۵ هم هست: «و إذا وقف على إنسان نصاب من الغنم، و حال عليه الحول لم يجب عليه في ذلك زكاة، لأنها غير مملوكة.»

اینجا حالا چرا اینها را غیر مملوکة دانستند؟ باید آن بحث را کرد که ملک واقف است، ملک خداست، ملک موقوف علیهم است، آن بحث‌ها دیگر داخل در آن بحث‌ها می‌شود. و من تصور نمی‌کنم مراد اینها هم از این غیر مملوکة آن معانی باشد. احتمال زیاد می‌دهم مرادش از غیر مملوکه بودن این هست که مملوکۀ تام نیست، آن هم به وجوه دیگر حدس می‌زنم مراد برگردد. علی ای تقدیر.

در مستند مرحوم نراقی تعبیر را یک کمی تغییر داده. ایشان می‌گوید که، در مستند می‌گوید: «و منها: الوقف، و لا خلاف في سقوط الزكاة فيه عند الأصحاب، لعدم التمكّن من الأخذ. و في دلالته نظر»

ایشان می‌گوید از باب عدم تمکن از تصرف نیست، آن را مناقشه می‌کند بعداً عبارتش را ذکر می‌کنم.

بعد می‌گوید «فالأولى الاستدلال بعدم صدق الملكيّة عرفا»

می‌گوید عرفاً ملکیت صدق نمی‌کند. این عرفاً ملکیت صدق نمی‌کند یعنی چی؟ ابهام دارد. ممکن است مراد این باشد که عرفاً در جایی که ملکیت تام باشد ملکیت هست و الا ملک ناقص باشد این عرفاً ملکیت نمی‌گیرد. این بازگشت می‌کند به وجوه دیگر. بالأخره یک همچین تعبیری ایشان دارد.

شاگرد: این اخذی که گفته بودند یک استدلال دیگری هم

استاد: نه حالا آنهایش بعد، استدلال دیگر است، حالا می‌آورم یکی از استدلالات، استدلال پنجم همان است. یکی‌اش عدم ملکیت هست، یک استدلال.

استدلال دوم این است که منافات با وقفیت دارد، وجوب زکات همان عبارت معتبر را می‌خواندم که در معتبر هست. بعد از معتبر هم تبعیت کرده از معتبر علامۀ حلی در منتهی که اینجور می‌گوید:

«و لأنّ الزكاة تجب في العين، فلو أخرجناها خرج الوقف عن كونه وقفا، و هو باطل.» منتهی، جلد ۸، صفحۀ ۵۳.

در نهایة الاحکام هم همین عبارت دارد: «و لأن الزكاة تجب في العين، فتخرج عن الوقف.» و این استدلالات هست. این دوم.

مطلب سوم بحث ناقص بودن ملکیت هست. به خاطر این که نمی‌تواند موقوف علیهم جمیع تصرفات را، عدم جواز تصرف که هست ملکیت ناقصه می‌شود. این عبارت هم اوّلین بار در معتبر آمده بعد دیگران تبعیت کردند. جالب است از این استدلالات سه تا استدلال قابل توجهی که وجود دارد هر سه‌اش را معتبر آورده و در ادامه آن چیز شده. دیدم بعضی از آقایان می‌گویند معتبر نمی‌دانم کتاب ضعیفی هست و، من این حرف‌ها اصلاً نمی‌فهمم این حرف‌ها چی چی است؟ اصلاً ضعیف است، می‌گویم اسنادش چیز است، اصلاً شأنش در حدی کأنّ محقق، این حرف‌ها چی است. چیز که یک مقداری، اتفاقاً از جزء کتاب‌هایی است که آغاز دقت‌های فقاهتی در این کتاب هست. قبل از آن کتاب‌های استدلالی نداریم، خب وقتی طرف آغاز می‌کند یک استدلال‌ها، هنوز استدلال‌ها آنجور که باید و شاید پخته نشده، گاهی اوقات استدلالات، میزان ابتکار و نوآوری که در معتبر هست را شما ببینید. این حالا نمی‌دانم بعضی جاها استدلالات آن جوری که باید و شاید پخته نشده اینها معنایش این نیست که. هم معتبر و از معتبر مهم‌تر نکت النهایة است. نکت النهایة کتاب بسیار پر مطلبی هست ولی به دلیل این که کمتر در اختیار افراد بوده کتاب گمنامی است، جواهر و این جور چیزها اصلاً مطالبش نیامده، انگار در اختیارشان نبوده چی بوده. مطالب نکت النهایة اصلاً منتقل نشده. ما اخیراً یک مدت قبل بحثی در بحث طلاق داشتیم در مورد این که در عده، المطلقة الرجعیة آیا زوجه هست یا به منزلۀ زوجه هستند امثال اینها، استدلال‌هایی که ایشان دارد خیلی جالب‌تر از استدلال‌های آقای خویی است. نحوۀ استدلال پختگی در استدلال هست خیلی جالب است و نکت النهایة خیلی کتاب مهمی است و می‌گویم به دلیل این که در جواهر نیامده مطالبش هم بکر مانده. حالا به تناسب این را عرض بکنم، بعضی کتاب‌ها این خاصیت برایشان بوده که مطالبشان در جواهر و در کتب مشهوره منتقل شدند. ولی بعضی کتاب‌ها منتقل شدند مطالب به هر حال مورد استفاده قرار نگرفته، یکی از این کتاب‌ها جَمَل شیخ مفید است. چون در بحار نیامده، جزء منابع بحار جمل شیخ مفید نیست، خیلی نکات تازه در آن دارد. چون مرحوم علامۀ مجلسی بحارش انصافاً یک محوری بوده تمام کسانی که می‌خواستند مطالب غیر فقهی یاد بگیرند به بحار مراجعه می‌کردند. اینجا منابع، خب احتمالاً کمیاب بوده آن موقع دست علامه مجلسی نبوده به خاطر همین چیز هست. نکت النهایة هم این خاصیت را دارد، خیلی کتاب خوب و جالبی است و مد نظرتان باشد در تحقیقاتش. در معتبر هم، معتبر دو جا در مورد این مطلب استدلال دارد، در مجموع این دو جا سه تا استدلال اصلی این بحث را آورده. یعنی اصلی‌ترین استدلالات در معتبر هست. ایشان می‌گوید که و به شرایع هم اگر حساب کنیم، شرایع هم یک استدلال دیگر دارد استدلال چهارم، چهارتا از ۵ تا استدلال را آورده، بلکه ۵ تایش را آورده. من اوّل کل این استدلال‌ها را بگویم بعد عبارت‌های محقق را عرض بکنم. استدلال اوّل عدم ملکیت. استدلال دوم تنافی زکات با وقفیت، سوم نقصان ملک، لعدم جواز التصرف، چهارم نقصان الملک لمشارکته غیره من الطبقات، که می‌گوید موقوفه غیر طبقات هم مالک شریک هستند. پنجم لعدم التمکن من التصرف. این ۵ تا استدلالی که اینجا شده که هر ۵ تایش در کلام محقق آمده. در معتبر یک جا این عبارت دارد، جلد ۲، صفحۀ ۴۹۱ «الوقف من النعم السائمة لا زكاة فيه و لو كثر، لأنه ملك ناقص لا يصح التصرف فيه لغير الاستنماء»

نمی‌شود فروختش، نمی‌شود. فقط می‌شود درش تصرف کرد برای این که از نمائش استفاده کرد، نماء حاصل کرد از نمائش. ولی این که خود عینش بشود، ملکش است، از پول فروشش استفاده کرد این.

«فلا تجب فيه الزكاة، و لأن الزكاة لو وجبت فيه لوجبت في العين فيخرج به عن الوقف و ذلك باطل.»

این در نعم بود. یک بار در شاة، معتبر جلد ۲، صفحۀ ۵۶۳،

«مسئلة: لو وقف عليه أربعون شاة لم تجب فيها الزكاة‌

و ان حال عليها الحول أما لأنه غير مالك لها،» استدلال عدم ملکیت، «أو لأن ملكه ناقص لمشاركة غيره من الطبقات في استحقاقها، نعم لو حصل من نمائها نصاب وجبت فيه الزكاة لأنه ملك له.»

بحث نماء غیر از بحث اصل ملک است. این بحث که ما اینجا داریم در مورد موقوف در مورد خود عین موقوفه و الا نماء بحثش جداست. این ۴ تا استدلال.

استدلال پنجمش هم در شرایع هست. ایشان یکی از شرایط چیز را می‌گوید التمکن من التصرف فی النصاب معتبر فی الاجناس کلها فلا تجب الزکاة فی المال المغصوب و لا الرهن و لا الوقف. وقف را جزء مصادیقی هم می‌داند که تمکن از تصرف در موردش نیست.

شاگرد: ۳ و ۵ را چی فرمودید؟

استاد: ۳ نقصان ملک است، بحث نقصان ملک غیر از بحث تمکن از تصرف است. دو تا ادلۀ مختلف هستند. جلسۀ بعد در موردش توضیح می‌دهیم. آقای خویی هم در واقع همین را قائل هستند دیگر. می‌گوید نه از باب تمکن از تصرف، بلکه از باب نقصان ملک. البته معلوم نیست محقق استدلالش بر تمکن از تصرف ؟؟؟ ثابت باشد حالا آن را جلسۀ بعد عرض می‌کنم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان