جلسه دهم ـ معاملات مستحدثه ـ 25/7/1403 ـ استاد شوپایی حفظه الله.

بسم الله الرحمن الرحیم

در این بحث بودیم که : آیا شرط و نذر متضمن تملیک هستند تا اینکه تعلق آنها به عین مانع از نقل آن به شخص آخر بشود یا اینکه ما یحدث و یحصل بالنذر و الشرط مثل ما یحصل بالعهد و الحلف مجرد تکلیف است و امر وضعی ایی در کار نیست تا اینکه تعلق آنها به عین مانع از نقل به دیگری باشد ؟

در جلسه گذشته کلام مرحوم حکیم که در آن ما یحصل بالشرط و النذر را تملیک دانسته اند برخلاف ما یحصل بالحلف و العهد ، بیان شد.

مرحوم حکیم برای اثبات افادۀ شرط للتملیک به دو دلیل استناد کرده بودند. دلیل اولشان ظهور لام در ملکیت و اختصاص بود. به این بیان که در بعضی از صیغه های شرط مشروط له میگوید « لی علیک أن تفعل کذا » و یا اینکه مشروط علیه میگوید « لک علیّ أن أفعل کذا » ، و این لامی که در مقام اشتراط استعمال میشود ظهور در ملکیت دارد. این دلیل اول ایشان برای اثبات إفادۀ شرط للملکیت بود که در مورد نذر هم به همین دلیل استناد کرده بودند چرا که صیغۀ منحصر نذر اینست که شخص بگوید : « لِللّه علیَّ أن أفعل کذا » ، و این لامی که در این صیغه استفاده شده است ظهور در ملکیت دارد.

دلیل دومی که مرحوم حکیم برای اثبات إفادۀ شرط للملکیت بیان کردند ، اختصاص به شرط داشت. ایشان فرمودند : ما از راه وجود لوازمِ ملکیت در موارد اشتراط ثابت میکنیم که شرط متضمن ملکیت است. به این بیان که در موارد شرط و اشتراط این آثار ثابت میشود که : مطالبه ، إجبار ، سکوت عن الشرط و اسقاط شرط جایز است و وجود این احکام با تکلیف محض سازگاری ندارد فلذا ما از ثبوت آنها کشف میکنیم که ما یحصل بالشرط مجرد تکلیف نیست بلکه برای مشروط له ملکیت نسبت به عملِ مورد شرط پیدا میشود و وقتی ملکیت پیدا شد احکام ملکیت هم مترتب میشود مثلاً اگر مشروط علیه از اداءِ شرط امتناع کرد مشروط له میتواند عِوَض آن را مطالبه بکند و ...

این هم دلیل دوم مرحوم حکیم برای اثبات إفادۀ شرط للملکیت بود که همانطور که بیان شد این دلیل ـ برخلاف دلیل اول ـ در مورد نذر جاری نمیشود و اختصاص به شرط دارد.

در جلسه قبل هم بیان شد که این دلیل دوم در کلام مرحوم نائینی هم آمده است و ایشان هم از این طریق ملتزم به تضمّن شرط للملکیه شده اند ، البته ایشان در مقام بیان وجود آثار ملکیت در موارد اشتراط تنها « جواز اسقاط » را بیان کرده اند. همچنین مرحوم اصفهانی در حاشیۀ مکاسب هم فرموده اند که : باتوجه به اینکه در شرط « جواز اسقاط » وجود دارد ، ما از این راه میتوانیم إفادۀ شرط للتملیک را استفاده کنیم. پس آن اثری که در کلام مرحوم نائینی و مرحوم اصفهانی از آن برای اثبات إفادۀ شرط للتملیک استفاده شده است « جواز اسقاط » است و ایشان دیگر به آثاری مانند « جواز مطالبه ، إجبار و سکوت عن الشرط » استدلال نکرده اند.

بنابراین در مجموع برای اثبات افادۀ شرط للتملیک دو دلیل ذکر شده است که البته دلیل اول را برای اثبات افادۀ نذر للتملیک هم بیان کرده اند.

آیا این دو وجه برای اثبات اینکه شرط و نذر مفید ملکیت هستند ، تمام است یا نه ؟

نسبت به وجه اول و مشترک یعنی ظهور لامِ در صیغۀ شرط و نذر در تملیک ، دو مناقشه وجود دارد :

مناقشۀ اول ـ که اساس آن در کلام مرحوم آقای خویی در کتاب مساقات ذیل فرمایش مرحوم سید در مسئلۀ یازده است ولی احتیاج به توضیح و تقریب دارد ـ اینست که : حصول الملکیه احتیاج به سبب دارد و سبب حصول ملکیت به نفس اشتراط محقق نمیشود وقتی سبب ملکیت محقق نشود چگونه میتوان ملتزم به این شد که عملِ مشروط علیه مملوک مشروط له میشود؟

بعبارت دیگر : تنها چیزی که شما میتوانید بعنوان سبب ملکیت قرار بدهید همان « اشتراط » است چرا که نسبت به عمل مشروط علیه چیز دیگری وجود ندارد که بخواهد آن را مملوک مشروط له قرار بدهد ، لکن این اشتراط هم صلاحیت این را ندارد که بخواهد سبب برای حصول ملکیت باشد ، چرا که مضمون اشتراط توافق و التزام طرفینی بر تملیک عمل به مشروط له نیست بلکه مضمون اشتراط « مجرد التزام به فعل » است به این معنا که مشروط علیه ملتزم به انجام آن فعل میشود و این التزام که در ضمن عقد واقع شده است موضوع برای وجوب وفاءِ به شرط میشود. بنابراین در مورد شرط و اشتراط بیش از التزام به عمل وجود ندارد و اینگونه نیست که شرط متضمن تملیک باشد.

در ادامه مرحوم آقای خویی فرموده اند : برای اینکه ببینیم که آیا اشتراط متضمن تملیک هست یا نه ، میبایست ببینیم که حقیقت شرطی که در ضمن عقد قرار داده میشود چیست ؟

ایشان در مواضع متعددی مثل کتاب الاجاره ، مساقات ، مضاربه و امثالهم فرموده اند : حقیقت اشتراط یا تعلیق مضمون عقد بر التزام مشروط علیه به انجام فعل است یا تعلیق التزام به عقد ـ یعنی معلَّق التزام به عقد است نه مضمون عقد ـ بر تحقق شرط است یا اینکه جمع بین این دو است یعنی حقیقت اشتراط هم تعلیق مضمون عقد بر التزام مشروط علیه به انجام فعل است و هم تعلیق التزام به عقد بر تحقق شرط است.

توضیح مطلب اینست که : چنانچه عقد از عقودی باشد که قابل جعل خیار و شرط خیار نیست و آنچه که شرط ضمن عقد قرار داده میشود هم فعلی از افعال مکلَّف باشد مثل اینکه در ضمن عقد نکاح ـ که خیار بردار نیست ـ فعلی را به دوش زوج یا زوجه بگذارند ، در اینصورت حقیقت اشتراط اینست که مضمون عقد نکاح ـ که یا انشاءِ زوجیت بین الطرفین است یا تملیک البضع است ـ معلَّق بر التزام مشروط علیه به انجام فعل است و از آنجا که معلَّق علیه یعنی التزام مشروط علیه ، در خود زمان عقد حاصل است لذا این تعلیق جزءِ تعلیق های مبطل عقد بحساب نمی آید چرا که تعلیق مبطل عقد مربوط به جائیست که معلّق علیه معلوم الحاصل نباشد و یا حاصل در زمان عقد نباشد.

و فایدۀ اشتراط در این قسم اول از عقود ـ يعنی فایدۀ شرط مذکور در ضمن مثل عقد نکاح ـ اینست که از آنجا که مشروط علیه التزام به انجام عمل داده است لذا مشمول دلیل « المؤمنون عند شروطهم » میشود و بمقتضای آن بر مشروط علیه لازم است که به این شرط عمل بکند. بنابراین اشتراط در این قسم اول فایده و اثر دیگری غیر از وجوب الوفاءِ تکلیفاً ندارد.

اما چنانچه عقد از عقود خیار بردار باشد یعنی قابل شرط خیار باشد مانند عقد بیع و همچنین آنچه که شرط قرار داده میشود هم وصف تکوینی در محل العقد و مورد عقد باشد نه فعلی از افعال مکلفین ، مثل اینکه در بیع عبد شرط بکنند که عبد کاتب باشد و یا از طائفۀ خاصّی مثلاً حبشی باشد و یا اینکه سلامت مبیع بعنوان شرط در ضمن عقد ذکر بشود ؛ در اینصورت حقیقت اشتراط اینست که : وفاء و التزام و پایبندیِ به این عقد معلّق بر وجود این شرط است. یعنی ولو بیع انجام شده است و اثر بیع که انتقال باشند حاصل شده است ولی التزام و پایبندی به این عقد موقوف و معلّق بر اینست که این شرط در مبیع موجود باشد ولی اگر این شرط موجود در مبیع نبود دیگر خریدار التزامی به این عقد ندارد. پس حقیقت اشتراط در این قسم دوم تعلیق التزام به عقد بر وجود شرط است.

فایدۀ اشتراط در این موارد هم ثبوت خیار برای مشروط له است. در حقیقت معنایِ اینکه مشروط له گفته است در صورتی ملتزم و پایبند به عقد هستم که عبد کاتب باشد یا مبیع سالم باشد ، اینست که : اگر این اوصاف وجود نداشته باشد من دیگر پایبند به عقد نیستم ؛ که در واقع همان جعل خیار و ثبوت خیار است. و در اینجا دیگر حکم تکلیفی وجود ندارد چرا که در اینجا شرط فعل اختیاریِ مکلف نیست تا اینکه با التزام به آن فعل بر او لازم باشد بلکه التزامی که در اینجا وجود دارد التزام به عقد است که معلَّق بر وجود شرط است.

اما چنانچه عقد از عقودی باشد که هم خیار بردار و قابل شرط خیار است ـ مانند بیع و اجاره و نحو ذلک ـ و هم ما ذُکِر شرطاً فی العقد هم فعلی از افعال اختیاری مشروط علیه باشد مثل اینکه در بیع کتاب به ثمن معیّن شرط بکنند که مشتری خیاطت ثوب هم انجام بدهد ، در اینصورت حقیقت اشتراط اینست که : اولاً خود مضمون عقد ـ که تملیک مبیع در مقابل ثمن معین باشد ـ معلَّق بر التزام مشروط علیه به انجام عمل است و از آنجا که التزام در زمان عقد حاصل است لذا تعلیق از این جهت مشکلی بوجود نمی آورد. و فایدۀ اشتراط از این جهت هم حکم تکلیفی است یعنی از نظر تکلیفی لازم است که به این شرط عمل بکند و مثلاً خیاطت را انجام بدهد. و ثانیاً التزام و وفاءِ به عقد معلّق بر تحقق این شرط در خارج است یعنی بایع میگوید که من در صورتی پایبند به عقد هستم و آن را رها نمیکنم که شرط خیاطت در خارج محقق بشود. و از آنجا که این اشتراط متضمن تعلیق از این جهت دوم هم هست لذا فایدۀ اشتراط از این جهت دوم ثبوت الخیار است.

نتیجه این میشود که : چنانچه مشتری در موعد مقرر شرط خیاطت را انجام نداد اولاً مشتری تکلیفاً مرتکب حرام شده است و ثانیاً حق خیار برای مشروط له ثابت است.

بنابراین حقیقت اشتراط بلحاظ اقسام عقود مختلف شد : در قسم اول حقیقت اشتراط تعلیق مضمون العقد علی التزام طرف آخر بود. در قسم دوم حقیقت اشتراط تعلیق التزام به عقد بر وجود شرط بود. در قسم سوم هم حقیقت اشتراط هر دو تعلیق معاً می باشد.

مرحوم آقای خویی فرموده اند که : با ملاحظۀ حقیقت اشتراط در این اقسام ثلاثه میبینیم که اشتراط در هیچ یک از این اقسام ثلاثۀ عقود ، متضمن تملیک نیست بلکه اثر اشتراط در بعضی از موارد تنها حکم تکلیفی و لزوم عمل است در بعضی از موارد هم تنها وجود خیار است و در بعضی از موارد هم هر دو اثر یعنی هم حکم تکلیفی و هم وجود خیار ، وجود دارد ولی در هیچ موردی اشتراط متضمن تملیک نیست.

 وقتی اشتراط در هیچ یک از اقسام سه گانۀ عقود متضمن تملیک نبود دیگر مجرد اینکه در مقام انشاءِ اشتراط از « لام » که ظهور در تملیک دارد ، استفاده بشود دلیل بر این نمیشود که ما بگوییم که شرط متضمن تملیک است. بعبارت دیگر : بعد از اینکه برای ما معلوم شد که در مضمون و محتوای اشتراط تملیک وجود ندارد دیگر اینکه در مقام انشاءِ شرط از لفظ و حرفِ « لام » ـ که ظهور در تملیک دارد ـ استفاده بشود موجب نمیشود که بگوییم : شرط متضمن و مفید تملیک است.

بعبارت ثالثه : اشتراط و شرط در صورتی مفید تملیک بود که در مضمون و حقیقت اشتراط ، تملیک أخذ میشد و طرفین با توافق این مضمون را انشاء میکردند ولی وقتی با رجوع به حقیقت اشتراط به این نتیجه رسیدیم که در حقیقت اشتراط در هیچ یک از اقسام ثلاثه ، تملیک وجود ندارد دیگر وجهی ندارد که با استناد به حرفِ « لام » در صیغۀ شرط بگوییم که حقیقت اشتراط تملیک است.

این اشکال و مناقشۀ مرحوم آقای خویی نسبت به دلیل اول برای اثبات افادۀ شرط للتملیک بود.

 هرچند که مرحوم خویی از این مطالب تنها برای رد افادۀ شرط للتملیک استفاده کرده اند ولی میتوان با توجه به همین مطالب از دلیلی که برای اثبات افادۀ نذر للتملیک بیان کرده اند هم جواب داد ، با این بیان که : ولو در صیغۀ نذر از حرف لام ـ که ظهور در تملیک دارد ـ استفاده شده است ولی باتوجه به اینکه نذر تنها در شریعت ما وارد نشده است بلکه امریست که قبل از شریعت ما هم بین العرف و العقلاء معهود بوده است ، حقیقت نذر چیزی جُز التزام به انجام عمل نیست و اینگونه نیست که عمل مورد نذر ، ملک منذور له و خداوند متعال قرار بگیرد.

این مناقشۀ اول نسبت به دلیل اول بود.

مناقشۀ دوم نسبت به دلیل اول ـ که از راه ظهور لام در ملکیت پیش آمده بود ـ اینست که : هرچند که « لام » ظهور در ملکیت دارد ولی ظهور « لام » در ملکیت در جائیست که مال یا عنوان مالی بر عهدۀ شخص قرارداده بشود ولی اگر آنچه که بر عهدۀ شخص قرار داده میشود از قبیل مال یا عنوان مالی نباشد دیگر « لام » مفید ملکیت و اختصاص نیست بلکه در این موارد از « لام » تنها همین مقدار که این امر به نفع مشروط له و یا منذور له است ، استفاده میشود. این هم مناقشۀ دوم نسبت به دلیل اول بود.

هرچند که مرحوم آقای خویی در بعضی از موارد در مقام تطبیق این قاعده را تطبیق نفرموده اند ولی اصل این قاعده در کلام ایشان و اعلام دیگر وجود دارد که : بین لامی که در مورد مال و عنوان مالی استفاده میشود و بین لامی که در مورد عمل استفاده میشود ، فرق وجود دارد و تنها در مورد اول است که لام ظهور در ملکیت دارد.

 ایشان بر اساس همین قاعده بین نفقۀ زوجه و نفقۀ أقارب تفصیل داده اند و فرموده اند : از آنجا که آنچه که در دلیل وجوب نفقۀ زوجه بر عهدۀ زوج قرار داده شده است مال و عنوان مالی است و در آن آمده است که نفقۀ زوجه که طعام ، کسوه و سکنی باشد للزوجه علی الزوج ثابت است لذا مستفاد از این مطلب اینست که زوجه مالک نفقه اش بر عهدۀ زوج است و این نفقه بعنوان دِین بر عهدۀ زوج ثابت است و اگر زوج در موعد مقرر دِینش به زوجه را أداء نکرد و از اداءِ دین امتناع کرد ، زوجه چنانچه به مال زوج دسترسی داشته باشد میتواند از باب تقاص از مال او بردارد.

اما بر اساس همین قاعده ایی که بیان شد مشخص میشود که نفقۀ أقارب مانند نفقۀ زوجه نیست. به این بیان که : هرچند که بر پدر لازم است که نفقۀ فرزندش را بدهد ولی اگر پدر نفقۀ فرزندش را نداد دیگر این نفقه بعنوان دِین بر عهدۀ پدر باقی نیست و فرزند نمیتواند در صورت دسترسی به مال پدر ، مال او را از باب تقاص بردارد.

 این فرق از اینجا پیدا شده است که : آنچه که در نفقۀ زوجه علی الزوج قرار داده شده است مال و عنوان مالی است ولی در نفقۀ أقارب آنچه که بر پدر لازم است « إنفاق » بر فرزند است و « إنفاق » فعل است و قرار گرفتن فعل بر عهدۀ شخص هرچند که با لفظ « لام » باشد تنها بر حکم تکلیفی دلالت میکند و بر چیزی غیر از حکم تکلیفی دلالت نمیکند.

این قاعده ایی است که مرحوم آقای خویی در موارد متعدد ملتزم به آن شده اند و آن را تطبیق کرده اند.

البته ایشان در بعضی از موارد این قاعده را تطبیق نفرموده اند. مثلاً در این بحث که آیا مصبِّ استثناءِ مؤونه در خمس حکم وضعی است یا حکم تکلیفی است ؟ مرحوم آقای خویی فرموده اند : از آنجا که در آن دلیلی که دلالت بر استثناءِ مؤونه میکند ، آمده است که « علی المکلف الخمس بعد المؤونه » از اینجا معلوم میشود که مورد استثناءِ مؤونه تنها حکم تکلیفی است و إلا خمس هم به مقدار مؤونه تعلق میگیرد و هم به غیر آن تعلق میگیرد.

لکن این فرمایش ایشان برخلاف این قاعده ایی است که بیان کردیم چرا که در مورد خمس اگر تعبیر بشود که « علی المکلف خمس فائده » آنچه که به دوش مکلف گذاشته میشود خمس و عنوان مالی است و استعمال لام در مورد عنوان مالی هم که دلالت بر ملکیت میکند.

بر همین اساس هم هست که در مورد آیۀ شریفه که فرموده است « و اعلموا أنّما غنمتم فأنَّ للّه فیه خُمُسُه » گفته میشود که : از آنجا که در اینجا لام در جایی بکار رفته است که عنوان مالی ذکر شده است لذا دلالت بر ملکیت میکند.

ولی در جائیکه ما جُعِلَ علی عهدهِ الشخص فعل باشد و نه عنوان مالی ، حتی اگر در اینجا « لام » هم استفاده بشود ، « لام » در این موارد بر چیزی جز انتفاع دلالت نمیکند.

حال باتوجه به این مطلب در محل کلام که شرط فعل بود و یا در نذر که شخص ملتزم به فعلی میشود ، آنچه را که شخص در این موارد بر عهده میگیرد فعلی از افعال اختیاریه است و اگر در این موارد « لام » هم بکار برود این « لام » دلالت بر ملکیت ندارد بلکه تنها بر انتفاع دلالت میکند.

والحمدلله رب العالمین.