



درس فراج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما يجب فيه الخمس - الخامس: ما یفضل عن مؤونه السنه تاریخ: ۲۶ دی ۱۳۹۴

موضوع جزئی: مقام سوم: بحث در موارد استثناء - عوض خلع، وقف خاص مصادف با: ۵ ربیع الثانی ۱۴۳۷

جلسه: ۴۹

سال ششم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

مروری بر مباحث گذشته

بحث در موارد استثناء خمس در امر خامس بود؛ ما ضابطه کلی در این رابطه را ذکر کردیم. اقوالی که در مقام ثانی مورد بحث قرار گرفت عمدتاً پیرامون همین مسئله بود اینکه آیا خصوص ارباح مکاسب مورد نظر است یا فوائد اختیاری، دون القهری و یا مطلق فوائد. ادله و اقوال مورد بررسی قرار گرفت و مختار ما در آن مقام معلوم شد که خمس به مطلق فائده تعلق می‌گیرد لکن نسبت به این موارد بخصوصه عرض کردیم چون مورد بحث واقع شده، مناسب است که ما هم این موارد را بررسی کنیم. البته در لابلای همان مباحث به مسئله هدیه و هبه و همچنین مسئله ارث رسیدگی کردیم، نظر ما این شد که هم هدیه خمس دارد و هم ارث و فرقی هم در ارث بین محتسب و غیر محتسب نیست کما اینکه در جائزه هم فرقی بین خطیره و غیر خطیره نیست. البته به نحو احتیاط و جوبی ما قائل به لزوم خمس در این امور شدیم.

بعد از آن در مورد صدق و مهریه بحث کردیم و نتیجه بحث این شد که خمس در صدق هم واجب است احتیاطاً. هر چند مشهور قائل به عدم وجوب خمس در صدق هستند.

مورد دوم: عوض خلع

مورد دیگر عوض خلع است. در مورد عوض خلع هم اختلاف واقع شده ولی آنگونه که در باب صدق یک شهرت قوی و قطعی بر عدم تعلق خمس محقق است، به آن شدت و قوت در باب عوض خلع نیست هر چند اینجا هم عدم تعلق خمس مشهور است اما اینجا شاید تعداد بیشتری قائل به لزوم خمس شده‌اند. معنای عوض الخلع هم معلوم است که چیست؛ در طلاق خلع، زن پولی را به زوج می‌پردازد تا او را طلاق دهد.

دلیل بر عدم تعلق خمس

عمده دلیلی که در باب عوض خلع بر عدم تعلق خمس اقامه شده همان دلیلی است که به آن برای نفی خمس در صدق تکیه شد و آن هم مسئله عدم صدق فائده و غنیمت در عوض الخلع است؛ می‌گویند طبق ادله، خمس متعلق به چیزی است که عنوان فائده و غنیمت داشته باشد لکن عوض الخلع لا یصدق علیه انه فائده؛ چون حقیقتاً عوض خلع عبارت است از چیزی که در مقابل رفع ید زوج از سلطنتش بر زوجه پرداخت می‌شود یعنی دقیقاً عکس مهریه است. در مهریه، (طبق نظر مستدل) زوجه مالی را می‌گیرد و در مقابل سلطنت بر خودش را به زوج اعطا می‌کند و خودش را تحت تصرف و سلطنت زوج قرار می‌دهد؛ یعنی بإزاء اعطاء سلطنت مالی را می‌گیرد لذا آنجا هم مستدل می‌گفت بر مهریه عنوان فائده منطبق نیست. اینجا عکس قصه مهریه است چون اینجا مرد در مقابل ازاله سلطنت خودش بر زن پول را می‌گیرد و آن سلطنتی را که در اثر زوجیت و نکاح بر زن پیدا کرده بود، آن را از بین می‌برد و ازاله می‌کند در مقابل مالی که از زن دریافت می‌کند

لذا به مالی که در مقابل ازاله سلطنت می‌پردازد، عنوان فائده صدق نمی‌کند و مثل تبدیل مالی به مالی است. تبدیل مال به مال دیگر که فائده‌ای در آن نیست. بنابراین همان گونه که بر صدق، عنوان غنیمت و فائده منطبق نبود، بر عوض الخلع هم عنوان فائده و غنیمت صادق نیست. این مهمترین دلیل و اصلی ترین دلیل قائلین به عدم تعلق خمس است.

بررسی دلیل بر عدم تعلق خمس

این دلیل ناتمام است و وجه آن هم با ملاحظه آنچه که ما در باب مهریه گفتیم معلوم می‌شود:

اولاً؛ اینکه فرموده همان طور که در مهریه خمس ثابت نبود اینجا هم ثابت نیست، این خودش محل اشکال است؛ ما در باب مهریه هم این را نپذیرفتیم و گفتیم حقیقت زوجیت از قبیل تبدیل یک مال به مال نیست. حتی از قبیل معاوضه یک حق غیر مالی با مال هم نیست و اصلاً حقیقت زوجیت ورای این حرفها است. اساس نظر مستدل در باب صدق بر این استوار بود که حقیقت زوجیت را یک معاوضه تصویر کردند. حال یا معاوضه دو مال با هم و یا معاوضه یک حق غیر مالی با مال؛ اینجا تفسیرها می‌تواند متفاوت باشد ولی ما گفتیم حقیقت زوجیت معاوضه نیست و بیشتر به معاهده شبیه است و یک تعاهد و یک پیمان است؛ لذا شما در فارسی هم می‌گویید پیمان زناشویی. هیچ کسی نمی‌گوید معامله زناشویی. درست است که در ابواب فقهی نکاح را در ابواب معاملات بالمعنی الاعم ذکر کرده‌اند ولی این در حقیقت معامله نیست بلکه یک پیمان زناشویی و یک معاهده است لکن در این معاهده یکی از شرایطی که قرار داده شده و در عرف هم مرسوم است، بلکه یک چیزی حتماً باید به زوجه پرداخت شود، نظیر هبه یا هدیه و مانند اینها.

بنابراین اصل حقیقت زوجیت معاوضه نیست و لذا هیچ مانعی از صدق عنوان فائده بر مهریه و صدق نیست؛ لذا اینکه ایشان فرموده همان طور که ما در آنجا این حرف را زدیم، ما گفتیم این حرف همان جا هم اشکال دارد. کسانی که در باب نکاح عنوان فائده و غنیمت را بر صدق منطبق نمی‌دانند بر چه اساسی است و ما که می‌گوییم این به هر حال فائده است بر چه اساسی می‌گوییم. (روی اینکه نکته دقت کنید که آیا ما این را به عنوان یک معاوضه بدانیم یا یک معاهده.) به نظر می‌رسد این به یک معاهده‌اشبه است تا یک معاوضه.

ثانیاً؛ آیا عوض الخلع یک معاوضه است؟ پولی را می‌گیرد تا طلاق دهد. عوض الخلع مالی است که زن به مرد می‌پردازد برای اینکه طلاق بدهد. حال، اینجا آیا واقعاً منعی از صدق عنوان فائده و غنیمت وجود دارد؟ حتی بعضی از کسانی که در باب صدق معتقدند عنوان فائده و غنیمت منطبق نیست، اینجا در عوض الخلع معتقدند این فرقی با هدیه و جایزه ندارد و عنوان فائده بر آن صدق می‌کند. بالاخره مرد پولی گرفته و در مقابلش زن را طلاق داده است. به هر حال خودش هم مایل بوده که طلاق دهد. اگر نمی‌خواست که چنین کاری نمی‌کرد که بازاء طلاق دادن پول بگیرد. در طلاق خلع به هر حال بنای مرد بر طلاق هست لکن با چنین شرطی. اینجا واقعاً عنوان فائده بر این مالی که زوج اخذ می‌کند منطبق است چراکه یک سودی برده و یک غنیمت و فائده‌ای برایش حاصل شده است لذا در باب عوض خلع هم به نظر ما مشکلی وجود ندارد. یعنی مقتضی برای شمول ادله هست و مانعی هم در برابرش نیست به قیاس آنچه که در باب صدق گفتیم.

بعضی تعبیر دیگری بکار برده‌اند که عنوان فائده و غنیمت بر عوض الخلع منطبق نمی‌شود به این عنوان که این عوض از فوات بضع است. این می‌تواند تعبیر دیگری از همان بیان مستدل باشد؛ در استدلال، عوض یازاء ازاله سلطنت تعبیر شد ولی

این جا تعبیر شده به عوض فوات بضع. یعنی اینجا مرد دارد یک چیزی را از دست می‌دهد، بضعی که متعلق به او شده بود دارد از دست می‌رود و در برابر از دست دادن بضع یک چیزی را دریافت می‌کند پس باز چیزی، فایده‌ای، غنیمتی، نصیب او نشده لذا تعلق خمس به آن محل اشکال است. عرض کردم که این می‌تواند همان بیان مستدل باشد (چه بسا ظاهر هم همین است)؛ چون در استدلال گفته شد عوض خلع، مالی است که بإزاء ازاله سلطنت پرداخت می‌شود. اینجا می‌گوید عوضی است که بإزاء فوات بضع اخذ می‌شود. در حقیقت هر دو یک واقعیت را بیان می‌کند. حال ممکن است حیثیت این بیان با بیانی که در استدلال ذکر شد متفاوت باشد. علی‌ای حال اساس این بیان هم مبتنی بر این است که ما طلاق خلع را معاوضه بدانیم. اگر معاوضه بدانیم ممکن است کسی این ادعا را کند اما اگر گفتیم اصلاً طلاق خلع معاوضه نیست و حقیقت طلاق حتی خلع، در حقیقت شکستن و توافق برای از بین بردن معاهده‌ای که سابقاً بوده؛ و لذا معاوضه نیست. بلکه یک طلاق مخصوص و مشروطی است. اینکه ما حقیقت نکاح و حقیقت طلاق را اصلاً معاوضه ندانیم در عین حال مالی ردّ و بدل شود، این به طور کلی مقتضی را برای صدق عنوان فائده بر این مال، فراهم می‌کند. لذا اگر به طور کلی بگوییم طلاق خلع معاوضه نیست، پس مالی که زوج می‌گیرد برای او در حقیقت فائده است. اگر هم بگوییم معاوضه است که چه بسا ممکن است ملتزم شویم به آنچه که اینها گفته‌اند ولی اساس و مبنای ما در اشکال به تعلق خمس به مهریه و عوض الخلع همان است که عرض کردیم که اصلاً اینجا مسئله، مسئله معاوضه و تبدیل مال به مالی و تبدیل یک حق غیر مالی به مال نیست؛ پس در عوض خلع هم به نظر ما احتیاط واجب آن است که خمس ثابت است.

مورد سوم: وقف خاص

امر سوم که محل بحث است وقف خاص است. امام (ره) در متن تحریر نامی از وقف خاص نبردند. ایشان به طور کلی عبارتشان این بود که «عدم تعلقه بغیر ارباح ما یدخل فی مسمی التکسب لا یخلوا عن قوه» عدم تعلق خمس به غیر ارباح مکاسب خالی از قوت نیست یعنی فتوا به این دادند که در غیر ارباح مکاسب خمس ثابت نیست. چون ایشان قائل به این است (قبلاً هم گفتیم) که خمس فقط مخصوص به ارباح مکاسب است نه مطلق فوائده اختیاری نه مطلق فوائده. بر همین اساس ایشان در هدیه و ارث تصریح می‌کند به اینکه این دو خمس ندارد هر چند احتیاط حُسن دارد.

به هر حال در ضمن مثالهایی که ذکر کردند اشاره‌ای به وقف خاص ندارند اما از ضابطه‌ای که ایشان اینجا فرموده، حکم وقف خاص هم معلوم می‌شود یعنی قاعداً آنچه که از راه وقف خاص حاصل می‌شود، این هم متعلق خمس نیست. پس نظر امام با توجه به این ضابطه معلوم است.

اما مرحوم سید در باب وقف خاص فرموده: «و کذا لا یترک الاحتیاط فی حاصل الوقف الخاص» قبل از این سخن از تعلق خمس به ارث غیر محتسب بود، در ادامه می‌فرماید احتیاط واجب آن است که در وقف خاص هم خمس داده شود. حال می‌خواهیم ببینیم آیا واقعاً در مورد وقف خاص، خمس ثابت است یا نه؟ ملاحظه فرمودید که طبق نظر امام این مورد خمس ندارد ولی مرحوم سید می‌فرماید احتیاط واجب آن است که خمس دارد.

به طور کلی در وقف خاص مسئله از این قرار است که یک ملکی برای اولاد قرار داده می‌شود. می‌گوید من نماء این ملک را وقف کردم برای اولادم (اولاد ذکور یا مطلق اولاد یا یک گروه خاصی). این به دو نحو است. گاهی ملک را وقف می‌کند

به این عنوان که درآمد آن ملک و نماء آن ملک مربوط به اولادش باشد، گاهی این مال را به نحوی وقف می‌کند که نماء آن ملک به اولادش داده شود. یک وقت خود نماء تملیک می‌شود و یک وقت نماء تملیک نمی‌شود؛ یک ملکی را وقف می‌کند ولی می‌گوید این نماء به فرزندان من داده شود. در قسم اول که خود نماء را تملیک کرده، احتیاج به قبول ندارد. اما در قسم دوم احتیاج به قبول دارد. آنجا که خود نماء تملیک می‌شود احتیاج به قبول ندارد ولی وقتی وقف می‌کند «علی آن یُعطی نمائه لأولاده» این احتیاج به قبول دارد.

حال ظاهر مسئله این است که اگر کسی خمس را متعلق به فوائد اختیاری بداند و بگوید فوائد غیر اختیاری متعلق خمس نیست کما اینکه بعضی گفته‌اند، قهراً اینجا باید ملتزم شود به اینکه در قسم اول عنوان فائده صدق نمی‌کند چون احتیاج به قبول ندارد مثل ارث ولی در قسم دوم که احتیاج به قبول دارد و مثل هدیه می‌ماند و فائده اختیاری است، این متعلق خمس است. این بنابر قول کسانی است که معتقدند خمس به فوائد اختیاری متعلق می‌شود.

طبق نظر کسانی که خمس را در خصوص ارباح مکاسب می‌دانند مثل امام، نه مطلق فائده، قهراً اینجا باید بگویند ملک وقف خاص خمس ندارد؛ چون ایشان ملاک را در تعلق خمس فقط تحقق ربح کسب می‌داند. اینجا که ربح کسب نیست، پس در وقف خاص خمس نیست اما مرحوم سید که دائره را وسیع تر کرده بود و به حسب ظاهر خمس را در فوائد اختیاری ثابت می‌داند (لذا دیدید ایشان در هدیه فرمود خمس دارد اما ارث خمس ندارد) قاعدتاً در وقف خاص باید حکم به وجوب خمس کند لکن چون وقف خاص دو نوع است این تفصیل را هم باید ایشان بدهد که آیا اینکه فرموده احتیاط واجب پرداختن خمس است مقصودشان از وقف خاص آن وقف خاصی است که نیاز به قبول ندارد یا وقف خاصی است که نیاز به قبول دارد. قاعدتاً باید مقصودش از وقف خاص آن وقف خاصی باشد که نیاز به قبول دارد که بشود مثل هدیه و هبه و لذا متعلق خمس واقع شود.

اما اگر این وقف خاص نیاز به قبول نداشت و مثل ارث بود قهراً اینجا دیگر خمس واجب نیست.

حق در مسئله

حق در این مسئله تعلق خمس به وقف خاص است؛ برای اینکه بر آنچه که از وقف خاص حاصل می‌شود، صدق فائده و غنیمت می‌کند. در این جهت احتیاج داشتن به قبول و عدم نیاز به قبول فرقی نمی‌کند همان طور که بین خود ارث و هدیه فرقی وجود ندارد. و هر چه که نصیب انسان شود من الفائده، متعلق خمس است. (لذا ما گفتیم در ارث، هدیه، هبه، جایزه، همه اینها خمس ثابت است.) در وقف خاص هم خمس ثابت است و اگر قرار به ثبوت خمس در وقف خاص باشد دیگر جایی برای احتیاط نیست و باید فتوا داده شود. پس ایشان چرا فرموده «لا یُترک الاحتیاط» این ظهور در احتیاط وجوبی دارد. چرا فتوا ندهیم؟ بالاخره اگر ما ادله را شامل وقف خاص می‌دانیم پس خمس باید در آن ثابت شود فتوا؛ یعنی بگوییم لا یخلوا عن قوه. اما وقتی ما قائل به ثبوت خمس در مطلق فائده هستیم و ادله شامل همه مصادیق فائده می‌شود و فرض هم این است که وقف خاص هم از مصادیق فائده است، پس چرا به وجوب خمس فتوا ندهیم؟! لذا جایی برای احتیاط مرحوم سید وجود ندارد بلکه باید فتوا به وجوب خمس در وقف خاص داد.

پس به نظر ما چون ملاک در تعلق خمس صدق فائده است مطلقاً اعم از اینکه بالاختیار باشد یا قهراً باشد، چه ما حکم به تعلق خمس به ارث و هدیه بکنیم چه نکنیم، اینجا خودش مستقلاً عنوان فائده بر آن منطبق است لذا وجهی برای قول به عدم خمس در وقف خاص نیست. پس اینجا هم به نظر ما خمس ثابت است آن هم بالاتر از احتیاط بلکه باید بالفتوی گفته شود که خمس ثابت است.

«الحمد لله رب العالمین»