



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما يجب فيه الخمس - الخامس: ما یفضل عن مؤونة السنة
 تاریخ: ۱۲ بهمن ۱۳۹۵
 موضوع جزئی: مسأله بیست و سوم - جهت دوم: بحث در کیفیت تعلق خمس - بررسی احتمالات ۹ گانه
 مصادف با: ۲ جمادی الاول ۱۴۳۸
 سال هفتم
 جلسه: ۶۰

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

خلاصه جلسه گذشته

در جهت دوم بحث در مسأله ۲۳ سخن در این بود که کیفیت تعلق خمس به عین چگونه است؟ چون این مسأله در جهت سوم بحث تأثیر دارد که آیا مالک مخیر است بین دفع خمس از عین یا قیمت آن و نقل به ذمه یا مخیر نیست. عرض شد ۹ احتمال در این مورد وجود دارد که همه آنها در جلسه گذشته بیان شد. لکن باید بررسی شود که از بین این احتمالات، کدام احتمال مقبول و قابل اتکاء است.

بررسی اولیه احتمالات ۹ گانه

قبل از اینکه این مسأله را مورد بررسی قرار دهیم، ابتدا باید این احتمالات را غربالگری کنیم، چون بعضی از این احتمالات از مفروض کلام خارج هستند و برخی دیگر قابل بازگشت به یک یکدیگر هستند. لذا بعد از غربالگری این احتمالات نه گانه باید دید، چند احتمال که قابل بررسی هست، باقی می ماند. همانطور که در جلسه قبل اشاره شد، بعضی از این احتمالات رأساً از محل کلام خارج هستند؛ چون بحث در کیفیت تعلق خمس به عین است. یعنی ما اصل تعلق خمس به عین را مفروض عنده دانستیم لکن بحث می کنیم در اینکه این تعلق به چه نحو و به چه کیفیتی است. لذا هر احتمالی که با این مسأله زاویه داشته باشد، از بحث ما خارج است.

احتمال اول

بر این اساس، احتمال اول از محل کلام خارج است. چون طبق احتمال اول آنچه که ثابت می شود، فقط یک حکم تکلیفی است؛ یعنی اخراج خمس بر مکلف واجب است. بدون اینکه حقی برای صاحبان خمس به ذمه یا بر عین ثابت باشد. به هر حال طبق احتمال اول، نه حقی و نه ملکی نسبت به عین یا ذمه نیست؛ پس احتمال اول رأساً خارج می شود.

احتمال سوم

احتمال سوم نیز از محل کلام خارج است؛ چون طبق احتمال سوم خمس به عنوان یک حقی است که متعلق به ذمه می شود. پس با توجه به اینکه ادله، ظهور در تعلق خمس به عین دارد، این هم رأساً از محل بحث خارج می شود.

احتمال دوم

احتمال دوم این بود که تعلق خمس به عین از قبیل منذور التصدق باشد. یعنی حکم تکلیفی وجوب و فاء به نذر ثابت است ولی از این حکم تکلیفی استحقاقی پیدا می شود نسبت به عین. اینجا هم درست است که ما حکم تکلیفی به اداء خمس داریم ولی از این حکم تکلیفی استحقاق صاحب خمس نسبت به این مال و این عین پیدا می شود. یعنی او استحقاق دارد که

یک پنجم این مال به او داده شود؛ لذا حق به عین متعلق است و ملکیت فعلیه ندارد یعنی اگر با قصد قربت به او داده شد، آن وقت ملکیت فعلیه پیدا می‌کند. با این بیانی که از احتمال دوم گفتیم، در واقع به احتمال چهارم بر می‌گردد؛ یعنی خمس یک حق متعلق به عین است.

احتمال چهارم

احتمال چهارم این بود که خمس حقی است متعلق به عین من قبیل حق الرهانه. لکن به تعبیر بعضی الاعاظم مقتضای تعلق این حق به عین، ثبوت حق در ذمه است. ما با این جهت کاری نداریم که آیا واقعاً اگر از قبیل حق الرهانه بود، مقتضای آن ثبوت حق در ذمه هست کما ذکره بعضی الاعاظم یا نه؟ ولی اصل حق الرهانه در واقع عبارت است از یک حقی که متعلق به عین مرهونه است و شخصی که عین نزد او به وثیقه گذاشته شده، حق استیفاء مقدار دینش را از آن عین دارد (حق استیفاء خمس من العین). اینجا اگر بخواهیم از قبیل حق الرهانه بدانیم، باید گفت همانطور که او حق استیفاء دین از این عین را دارد، در مانحن فیه هم حق استیفاء خمس از این عین برای صاحبان خمس ثابت است.

با این توضیح احتمال دوم و چهارم در واقع یک احتمال هستند. اگر بخواهیم این دو احتمال را در یک عنوان قرار دهیم، باید بگوییم «تعلق الحق بالعین بما هی مملوکه لصاحبها»، یعنی عینی که متعلق خمس است، از ملک صاحبش خارج نمی‌شود. هم در احتمال سوم و هم در احتمال چهارم، این ملک صاحبش است. ولی صاحبان خمس حقی در این عین دارند.

آنگاه این حق إما به نحو الاشاعه است و إما به نحو الكللی فی المعین. حقی است در مالی که از ملک صاحبش خارج نشده ولی ثبوت حق به نحو الاشاعه به این معناست که در واقع در اجزاء این مال این حق ثابت است. یعنی در هر جزئی از اجزاء این عین، یک حقی برای صاحبان خمس ثابت است. ملک نیست بلکه حق است لذا می‌گوییم این عین مملوک صاحبان خود هست. وقتی می‌گوییم ثبوت حق در عین به نحو الاشاعه، معنای آن این است که در همه اجزاء این عین حقی برای صاحبان خمس ثابت است که یک پنجم آن جزء برای صاحب خمس است؛ یعنی نسبت به آن حق دارد.

لکن ممکن است ثبوت این حق در عین به نحو کلی فی المعین باشد؛ به این معنا که حق صاحب خمس در این مال به اندازه یک پنجم است لذا مالک می‌تواند تا چهار پنجم در این مال تصرف کند ولی نسبت به یک پنجم که صاحبان خمس در آن حق دارند، نمی‌تواند تصرف کند.

نتیجه اینکه فی الواقع احتمال دوم و چهارم، در حقیقت یک احتمال هستند و آن «تعلق الحق بالعین» است. طبق این احتمال، خمس متعلق می‌شود به عین به عنوان یک حق. إما به نحو الاشاعه او بنحو کلی فی المعین.

احتمال پنجم

احتمال پنجم این بود که خمس از قبیل حق غرماء میت باشد. یعنی تعلق حق صاحبان خمس در این مال از قبیل حق غرما میت نسبت به ماترک میت است. فرق این احتمال با احتمال ششم و هفتم، [یعنی اینکه ما این را از قبیل حق الجنایه بدانیم یا از قبیل ارث زوجه] این است که حق غرماء به مجموع ترکه متعلق می‌شود؛ لذا اگر بعضی از ماترک تلف شد، این حق باید از بقیه اموال اداء شود. اما در مورد حق جنایت و ارث زوجه، اینها به نسبت توزیع می‌شوند. یعنی اگر یک بخشی از

آن مال تلف شد، در حقیقت به نسبت از حق جنایت و حق زوجه ساقط می‌شود نه اینکه به سراغ سایر اموال برود. این حقی است که چنانچه بخشی از آن مال و عین تلف شد، به همان نسبت از حق اینها کاسته می‌شود. اما احتمال پنجم به طور کلی احتمال بسیار ضعیفی است؛ چون اگر در این احتمال دقت کنیم، فی الواقع اینجا خمس به عنوان یک حق متعلق به عین نیست. یعنی نه به نحو الاشاعه است و نه به نحو کلی فی المعین. در واقع تعلق خمس از این نوع، تعلق به ذمه است و نه عین؛ برای همین از محل کلام خارج است. زیرا بحث ما این است که می‌خواهیم کیفیت تعلق خمس به عین را بشناسیم و ببینیم چگونه بین صاحبان خمس و عین یک علقه و علاقه ای پیدا می‌شود، این علقه آیا علقه ملکیت است یا علقه حقیقت است. آن وقت علی‌کلا الفرضین آیا این به نحو الاشاعه است یا به نحو کلی فی المعین یا غیر از اینها؟ اما اینکه احتمال مورد بحث اساساً ربطی به تعلق عین نداشته باشد، قهراً از محل بحث خارج می‌شود. سوال:

استاد: آنجا شرکت هست ولی شرکت در مالیت است و نه در عین. وقتی مالیت باشد خود این عین خصوصیت ندارد. فرق می‌کند با این که از اول این را به عنوان یک حق ثابت فی الذمه بدانیم. پس در احتمال پنجم خمس یک حقی است متعلق به ذمه و لذا از محل کلام خارج است.

احتمال ششم

احتمال ششم این بود که خمس از قبیل حق الجنایة باشد. به این معنا که حقی است متعلق به عین ولی «لابما انها مملوک لصاحبها بل بذاتها». بلکه به عنوان اینکه این خودش یک مال است. فرق احتمال ششم و احتمال سوم و چهارم که ما هر دو را تحت یک عنوان جمع کردیم، این است که در احتمال دوم و چهارم، خمس به عنوان یک حق متعلق می‌شود به عین بما انها مملوک للغير، حقی است برای صاحبان خمس که متعلق می‌شود به عین بما انه مملوک لصاحبها. با این خصوصیت ما به عین نگاه می‌کنیم.

در احتمال ششم حق متعلق می‌شود به عین بذاتها. کاری نداریم که این مملوک غیر هست یا نیست. می‌گوییم به عنوان اینکه خودش یک ارزش و مالیتی دارد، این حق به آن متعلق می‌شود. در احتمال ششم نمی‌گوییم این ملک غیر نیست، قطعاً این عبدی که خطأً جنایت کرده، با این جنایت خطئی از ملکیت صاحبش خارج نمی‌شود و کماکان ملک صاحبش محسوب می‌شود. اما صاحبش بین دفع العبد او قیمت‌ها مخیر است. پس باز این عبد مملوک هست ولی تعلق حق اولیاء مجنی علیه یا خود مجنی علیه نسبت به این عبد، «بما انها مملوكة للغير» نیست. بلکه به عنوان «بما انها مال» است. این احتمال هم مورد قبول نیست چون مخالف صریح بعضی از روایات است. طبق بعضی از روایات که قبلاً هم اشاره شد، تصرف در اموالی که متعلق خمس است، حرام است؛ پس تصرف در این مال جایز نیست. در حالی که براساس احتمال ششم جمیع تصرفات در عینی که خمس به آن تعلق گرفته، قبل از استیفاء خمس از ناحیه صاحب خمس جایز است. ما باید یک احتمالی را بپذیریم که با این مبنا سازگار باشد. اگر ما خمس را از قبیل حق الجنایة بدانیم، هیچ منعی از تصرفات در اموال متعلق خمس نیست. در حالی که این خلاف ظاهر بعضی از روایات است. لذا در مجموع احتمال ششم مورد قبول نیست.

جمع بندی

با این حساب از مجموع احتمالات نه گانه، احتمال اول و سوم که به طور کلی خارج از فرض کلام هستند. احتمال دوم و چهارم را هم گفتیم یک احتمال هستند. پس از احتمال اول تا چهارم، فقط یک احتمال می ماند.

سؤال:

استاد: یعنی بازگشت به هم دارند. نه اینکه با یکدیگر و به ضمیمه هم یک احتمال می شوند. این دو تحت یک عنوان یعنی تعلق الحق بالعين إما بالاشاعه او بنحو کلی فی المعین. البته خود اینکه به نحو اشاعه باشد، یا به نحو کلی فی المعین، فرق می کند. یعنی فی الواقع اگر بخواهیم آن جهت را نگاه کنیم، اینجا دو احتمال می شود. احتمال پنجم را هم گفتیم احتمال ضعیفی است. احتمال ششم هم این اشکال را داشت. پس چهار احتمال باقی مانده که امر کیفیت تعلق خمس به عین، به یکی از این چهار احتمال باشد.

یا از قبیل تعلق حق به عین باشد إما بالاشاعه او بنحو کلی فی المعین.

احتمال دوم اینکه از قبیل تعلق ملک به مالیت عین باشد و نه عین بخصوصه. مثل تعلق حق زوجه به اشجار و ابنیه. چون در مورد حق زوجه در اعیان ماترک و آنچه که به عنوان ارث از همسرش به او رسیده، او شریک در نفس اعیان نیست، بلکه شریک در مالیت اعیان است. پس به طور کلی طبق این احتمال صاحبان خمس ملکیت دارند نسبت به عین ولی نه خصوص العین الخاصه بلکه مالیت عین. به تعبیر دیگر شراکت در مالیت دارند. بالاخره این هم نوعی ملکیت نسبت به عین است.

احتمال سوم که در حقیقت همان احتمال هشتم است، اینکه صاحبان خمس مالک عین باشند به نحو اشاعه، اصلاً شریک هستند، با مالک عین به نحو اشاعه.

احتمال چهارم که در واقع همان احتمال نهم است، این است که صاحبان خمس مالک هستند نسبت به عین به نحو کلی فی المعین. یعنی این چنین نیست که ملکیت آنها نسبت به تک تک اجزاء این مال ثابت باشد بلکه به اندازه یک پنجم از این مال شراکت ثابت است؛ لذا مالک می تواند تا چهار پنجم در این مال تصرف کند.

پس مجموع احتمالاتی که قابل بررسی هستند و ما باید ادله را بررسی کنیم و نهایتاً ببینیم تعلق صاحبان خمس به این عین، به کدام نحو است، این چهار احتمال است.

«الحمد لله رب العالمین»