



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما يجب فيه الخمس - الخامس: ما یفضل عن مؤونة السنة
 موضوع جزئی: مسأله بیست و سوم - جهت دوم: بحث در کیفیت تعلق خمس به عین - احتمال سوم و بررسی آن
 تاریخ: ۱۸ بهمن ۱۳۹۵
 مصادف با: ۸ جمادی الاول ۱۴۳۸
 سال هفتم
 جلسه: ۶۴

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض شد برای احتمال سوم سه دلیل اقامه شده است. مدعا در دلیل سوم این بود که خمس متعلق به اعیان است لا بما هی اعیان بل بمالیتها؛ یعنی خمس ملک است برای صاحبان آن، منتهی آنها مالک خمس مالیت اعیان هستند، نه مالک خمس خود اعیان.

سه دلیل در این مورد ذکر شد و اجمالاً دلالت این سه دلیل بر مدعا مورد پذیرش واقع شد.

دلیل چهارم

دلیل چهارم سیره قطعیه متشرعه است. اگر ما در سیره متشرعه من زمن الائمة الی زماننا هذا دقت کنیم، می بینیم که آنها [هم اعطا کنندگان خمس و هم آخذین خمس]، معمولاً خمس را از مجموعه اموال خود می پردازند و مقید نیستند به اینکه از عین اموال خمس بپردازند. این خود نشان دهنده آن است که خمس به مالیت این اعیان متعلق است و نه عین آن. اگر خمس متعلق به اعیان بود، نه دهندگان متشرع خمس، بر خلاف آن عمل می کردند که مثلاً خمس یک مالی را از مال دیگر بپردازند و نه متجهدین یا وکلا یا نواب آنها از آنها قبول می کردند. چون معمولاً متدینین محاسبه اموال خود را نزد مجتهدین و وکلای آنها انجام می دهند. آنجا صورت اموال را برای آنها توضیح می دهند تا معلوم شود که کدام مال متعلق خمس هست و کدام مال متعلق خمس نیست. ولی در مقام اخذ خمس، می بینیم که مقدار معادل یک پنجم متعلق به آن عین را اخذ می کنند. ما هیچ گزارشی نداریم که برخلاف این عمل شده باشد و آنچه که دیدیم نسل بعد نسل در بین متشرعه اعطا و اخذ خمس از مالیت اعیان بوده و نه خود اعیان.

این یک دلیل قابل اتکاء است چون یک سیره مستحدثه و جدید نیست. این سیره ای است که من زمن المعصوم الی زماننا هذا بین المتشرعه رواج داشته و این خود شاهد محکمی بر عدم تعلق خمس به اعیان است.

دلیل پنجم

دلیل پنجم متشکل از دو مقدمه است:

مقدمه اول: اینکه ظاهر ادله زکات و فتاوی که در باب زکات وارد شده، این است که اخراج زکات از غیر عین نیز جایز است. در اینکه اگر مالی به حد نصاب رسید که زکات در آن واجب شد، می توان زکات آن را از مال دیگری داد، تردیدی نیست. این هم مستفاد از نصوص و روایات است و هم فتاوی فقها بر جواز شهرت دارد. روایات متعددی وجود دارد که دلالت بر جواز دفع زکات از غیر مال زکوی می کند. مثلاً روایتی هست که برای زکات دینار، می توان درهم داد. یعنی زکاة

احد التقدين يجوز دفعها من النقد الاخر. یا مثلاً در مورد زکات شتر، در روایات می بینیم که گوسفند را به عنوان چیزی که می شود با آن زکات شتر را پرداخت کرد، ذکر کرده اند. به هر حال ادله باب زکات به روشنی دلالت می کند بر جواز دفع زکات من غیر عین ما يتعلق به الزکاة.

مقدمه دوم: این که خمس و زکات از یک وادی هستند که به مناسبت در جلسات گذشته هم عرض شد. روایاتی هم که دلالت می کند بر اینکه خمس، عوض از زکات است، شاهد این مدعاست. در چند روایت تصریح شده به اینکه خمس، عوض از زکات است. منتهی برای عده خاصی که صدقه و زکات بر آنها حرام است. لذا بسیاری از احکام باب زکات در باب خمس هم جاری است.

نتیجه: اخراج خمس از غیر عین جائز است. یعنی اگر در باب زکات می توان از غیر عین، زکات را پرداخت کرد و اگر باب زکات و باب خمس از یک وادی هستند و کثیری از احکام باب زکات در باب خمس جاری می شوند، پس اینجا هم یکی از آن احکام جریان پیدا می کند و آن هم جواز دفع الخمس من غیر العین است.

سوال:

استاد: ما با قطع نظر از مسأله ملکیت می گوئیم. درست است که مدعای ما تعلق خمس از باب ملکیت نسبت به مالیت عین است ولی می گوئیم همان جهتی که در باب زکات بود، اینجا هم جریان دارد. مگر یک دلیل خاصی داشته باشیم که به طور خاص در باب خمس حکمی که در باب زکات است، جریان پیدا نکند. بین باب خمس و باب زکات تفاوت زیاد است ولی اشتراک در بعضی از احکام دارند و منها جواز دفع خمس از غیر عین.

سؤال: ولی مدعای ما این جا ملکیت نسبت به عین است.

استاد: مدعا همین است که شما می فرمایید، یعنی دو خصوصیت دارد. هم ملکیت و هم تعلق به مالیت عین و نه ذات العین. اگر بخواهیم از ادله باب زکات در اینجا استفاده کنیم، می گوئیم همان حکمی که در باب زکات بود، در اینجا نیز جریان پیدا می کند. منتهی یک استدراکی هم کردیم که مگر اینکه دلیلی داشته باشیم که در باب خمس آن حکم جریان پیدا نمی کند. الان در اینجا جواز دفع خمس من غیر العین مشکلی ندارد. فقط مسأله ملکیت باقی می ماند. ما در باب خمس این که خمس به عنوان یک حق متعلق شده باشد را رد کردیم؛ لذا آن حکم با آن دو ویژگی در باب خمس وقتی می خواهد جریان پیدا کند، یک ویژگی آن جریان پیدا می کند. حق بودن دیگر در اینجا مطرح نمی شود. البته اگر بخواهیم دقیق بیان کنیم بعید نیست بگوئیم می شود که در اینجا این دلیل نسبت به مدعا اعم است.

به هر حال اگر دلیل پنجم را بخواهیم با دقت بررسی کنیم و مورد اشکال قرار دهیم و از گردونه ادله خارج کنیم، چهار دلیل دیگر اجمالاً می تواند اثبات کند تعلق خمس به اعیان من حیث مالیتها آن هم به نحو ملکیت.

سوال: بعضی بزرگان می گویند تفاوت بین تعلق خمس به مالیت عین یا ذات عین صرفاً یک تفاوت ذهنی است و الا اساساً مبنای اشاعه فقط در عین متصور است.

استاد: اشاعه در مالیت نیز هست. شما در حقیقت دو اشکال می کنید. اینکه می فرمایید تفاوت بین تعلق به عین به ذاتها او بمالیتها یک تفاوت ذهنی است، این چنین نیست. من در مورد احتمال سوم که بحث از تعلق به خود عین است، خواهم

گفت که چه فرقی بین اینهاست. به هیچ وجه تفاوت ذهنی مطرح نیست. از جمله تفاوت ها این است که اگر ما قائل به تعلق خمس به عین شویم، نمی تواند مالک عین شریک خود را که صاحب خمس است، مجبور به اخذ قیمت کند. لذا می تواند از خود عین مطالبه کند ولی اگر این شراکت در مالیت باشد، می تواند او را مجبور به اخذ قیمت کند. و شریک دیگر نمی تواند بگوید که من حتماً از عین می خواهم. این تفاوت ثمره عملی دارد. به یک معنا تفاوت اعتباری است ولی این که صرف یک تفاوت ذهنی باشد که هیچ اثر خارجی بر آن مترتب نیست؛ این را ما قبول نداریم بالاخره اصل ملکیت و احکام ملکیت اعتباری است. این اعتبارات در موارد مختلف، متفاوت می شود. اما اینطور نیست که اثرات مترتب بر این اعتبارات متفاوت نباشد. قطعاً بین اینها فرق است.

سوال: مشهور که قائل به تعلق خمس به ذات عین هستند هم می گویند می توان خمس را از غیر عین داد چون معتقدند ترخیص داده شده است و این مربوط به مرحله اداء است و بین مرحله تعلق و مرحله اداء فرق است.

استاد: شما به چه دلیل می گوید که در مرحله اداء رخصت داده است؟ ما اتفاقاً همین کیفیت اداء را شاهد بر این می گیریم که به عین تعلق نگرفته است. شما به چه دلیل تفکیک می کنید و می گوید این متعلق به عین شده، منتهی شارع ترخیص داده که شما در مرحله اداء معادل آن را بدهید؟ چطور می شود که یک مانعی که اینقدر فراگیر است که اصلاً در کثیری از مواقع امکان اداء آن از عین نیست، تعلق به خود عین پیدا کند. در مقام اداء ۹۰ درصد مالیت را محاسبه می کنند و نه عین را. واقعاً چه مقدار در مقام تخمیس و اداء حق، یک پنجم عین را می دهند؟ غالباً اینطور نیست؛ آن وقت چیزی که در مقام عمل غالباً بر خلاف فرض ما می شود، وجهی ندارد که اصرار بر آن کنیم. اما اینکه می گوید شراکت و اشاعه در عین متصور است، نه در مالیت این هم صحیح نیست.

سؤال:

استاد: زمانی که می گوئیم تعلق به عین پیدا کرده یعنی اجمالاً تعلق به عین پیدا کرده است. فارغ از اینکه این عین من حیث هی یا من حیث مالیتها باشد. در جهت دوم این جهتش مورد نظر نیست. اصل تعلق عین در مقابل تعلق حق و تعلق به ذمه، قرار دارد. یعنی متعلق به ذمه نشده و اینطور نیست که مثلاً یک حق باشد. حالا حق می تواند متعلق به عین باشد. بالاخره ذمه نیست و اجمالاً متعلق به عین شده است. اعم از اینکه عین بما هی عین مقصود باشد یا عین بما انه مال یعنی لها مالیت. اگر ما این را بگوئیم، اشاعه در آن مالیت چرا متصور نباشد؟ تصویر اشاعه در عین این است که در هر جزئی از اجزاء عین خارجی، شراکت هست. بالاخره این عین خارجی اجزائی دارد؛ چه ثوب باشد و چه زمین و چه حیوان و ... باشد. هر جزء حقیقی و کوچکتزین جزئی که قابل تقسیم است، در کوچکتزین جزء کانه پنج قسمت تصویر می شود. چهار پنجم آن جزء برای مالک است و یک پنجم برای صاحب خمس است. پس در مورد اعیان خارجی مشکلی نیست. در مورد مالیت اعیان خارجی، ما وقتی یک عین خارجی را در نظر می گیریم، مالیت آن فلان مقدار است. ما در همان مالیت می توانیم این اجزاء و این اشاعه و توزیع چهار پنجم و یک پنجم را در آن اجزاء تصور کنیم. لکن اجزاء عین خارجی قابل اشاره حسی هستند. حتی اگر یک میلیمتر را پنج قسمت کنیم، یک پنجم میلیمتر برای صاحبان خمس است و چهار پنجم برای مالک. معنای اشاعه این است. در مالیت نمی توانیم اجزاء را مورد اشاره حسی قرار دهیم. در مالیت جزئی خارجی وجود ندارد که

بخواهیم این تقسیم را انجام دهیم و بگوییم در هر جزئی باید پنج قسمت کنیم که یک پنجم آن متعلق به صاحب خمس است. ولی در عین حال همان جزء اعتباری می تواند به پنج قسمت تقسیم شود. بالاخره شما برای مالیت می توانید اجزاء اعتباری در نظر بگیرید. مالیت اجزاء حقیقی ندارد ولی برای همان می توانید اجزاء ذهنی تصویر کنید و همان را پنج قسمت کنید و یک پنجم متعلق به صاحبان خمس، چهار پنجم متعلق به مالک باشد.

احتمال سوم

احتمال سوم این است که خمس ملک صاحبانش باشد و متعلق به عین بما هی بنحو الاشاعه باشد. به نحو شرکت حقیقی. هر عینی به نحو شرکت حقیقی بین مالک و صاحبان خمس، مشترک است. این احتمال با احتمال دوم از یک جهاتی مشترک هستند و از جهات دیگر متفاوت هستند.

مقایسه احتمال دوم و سوم

ما در احتمال دوم می گوییم «ملک عین به نحو الاشاعه بما هی مال» و در احتمال سوم می گوییم «ملک عین بنحو الاشاعه بما هی عین». یعنی ملکیت در احتمال سوم متعلق به ذات العین است ولی در احتمال دوم متعلق به مالیت عین است.

الف) اشتراکات

۱. در هر دو احتمال عُلقه بین صاحب خمس و عین، عُلقه ملکیت است.
 ۲. در هر دو متعلق ملک، مال خارجی است و نه ذمه. یعنی ملکیت متعلق می شود به یک مال خارجی. حالا یا ذات آن یا حیث مالیت آن.
 ۳. در هر دو ملکیت به نحو اشاعه و شراکت است و نه کلی فی المعین.
- پس این اشتراکات بین احتمال سوم و احتمال دوم وجود دارد. بر همین اساس چه ما قائل به احتمال سوم شویم و چه قائل به احتمال دوم، تصرف در آن مال بدون اذن شریک جایز نیست. اگر بخواهد تصرف کند باید از شریک اجازه بگیرد که در حقیقت صاحب خمس است. این احکامی است که مترتب بر جهت اشتراکی آنهاست. یا مثلاً اگر مالک در مال تصرف کند به نحوی که مال تلف شود، نسبت به شریک ضامن است و باید خسارت وارده به این مال را جبران کند. یا اگر این مال خارجی را مورد معامله قرار می دهد و می فروشد، هر معامله ای که با آن کند، فضولی می شود و باید حتماً اجازه صاحب خمس را بگیرد؛ چون در هر صورت چه بنابر احتمال دوم و چه بنابر احتمال سوم، یک پنجم این مال متعلق به صاحب خمس است و شریک محسوب می شود. در جایی که شراکت وجود دارد، حتماً باید در این تصرفات، اذن شریک باشد. پس به واسطه آن اشتراکاتی که دارند، این احکام هم در هر دو صورت جریان دارند.

ب) تفاوت

اما فرق آنها در این است که در احتمال دوم شرکت در عین من حیث مالیتها بود و در احتمال سوم، شرکت در عین من حیث ذاتها است.

فرق بین شرکت به نحو اول و شرکت به نحو ثانی، این است که بنابر نحوه اول [احتمال دوم] می تواند قیمت این مال را به شریک بدهد. یعنی می تواند حق و سهم او را از قیمت این مال اداء کند و شریک نمی تواند مالک را مجبور کند که از عین

به او پرداخت کند. چون شراکت در عین من حیث ذاتها نیست، بلکه شراکت در عین من حیث المالیه است. لذا ارزش مالی سهم او را، به شریک می پردازد و شریک نمی تواند از مالک مطالبه خود عین را کند.

اما بنا بر نحوه دوم [احتمال سوم] شریک می تواند حصه خودش را از عین از مالک طلب کند و مالک نمی تواند او را بر اخذ قیمت اجبار کند. فرق اینکه ما شراکت را در مالیت بدانیم یا شراکت را در خود عین بدانیم در اینجا ظاهر می شود. اگر شراکت در مالیت باشد، شریک نمی تواند از مالک مطالبه حصه خودش را از نفس العین کند. اما اگر شراکت در عین باشد، شریک می تواند مطالبه سهم خودش را از نفس العین کند و این اثر کمی نیست.

دلیل احتمال سوم

عمده دلیل در احتمال سوم این است که لفظ خمس وقتی اضافه به عین می شود، ظهور در کسر مشاع دارد و نه ذمه و نه کلی در معین. وقتی می گوئیم خمس الغوص، ظهور دارد در یک پنجم خود غوص و از آنجا که ظهور ادله خمس در ملکیت است، پس معنای ادله ای که در آنها لفظ خمس اضافه به عین می شود، این است که اشاعه در ملکیت عین است و نه در مالیت. وقتی می گوئیم خمس العین، خمس ظهور در کسر مشاع دارد یعنی یک پنجم به نحو اشاعه. اصلاً معنای خمس و ربع و ... همین است.

پس عمده دلیل احتمال سوم ظهور ادله خمس در ملکیت به نحو اشاعه نسبت به خود عین است و این هم از اضافه لفظ خمس به اعیان استفاده می شود.

بررسی دلیل

این دلیل تمام نیست. فقد عرفت مما ذکرنا فی البحث عن الاحتمال الثانی که ظاهر ادله خمس هر چند ملکیت است و ما هم قبول داریم و قبلاً هم گفتیم که مقتضای ادله خمس ملکیت است و نیز اضافه لفظ خمس به این اعیان، درست است که دلالت بر کسر مشاع از عین می کند ولی عین دو حیثیت دارد. یک حیثیت من حیث ذاتها و دیگری حیثیت مالیت آن. از اضافه لفظ خمس به اعیان، استفاده نمی شود که خمس به اعیان من حیث هی تعلق پیدا می کند. همانطور که می تواند خمس به اعیان من حیث هی متعلق شود، می تواند به اعیان متعلق شود من حیث المالیه. لذا از ادله خمس نمی توان تعلق خمس را به اعیان من حیث ذاتها استفاده کرد. لذا احتمال سوم به نظر ما صحیح نیست.

«الحمد لله رب العالمین»