



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۳ اسفند ۱۳۹۵

موضوع کلی: القول فیما يجب فيه الخمس - الخامس: ما یفضل عن مؤونة السنة

مصادف با: ۲۳ جمادی الاول ۱۴۳۸

موضوع جزئی: مسأله بیست و سوم - جهت سوم: تنبیهات - تنبیه سوم: تصرف در عین قبل از اداء خمس

جلسه: ۷۲

سال هفتم

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

تنبیه سوم: تصرف در عین قبل از اداء خمس

امر سوم درباره تصرف در عین قبل از اداء خمس است. موضوع بحث در این امر، تصرف در عین، بعد از استقرار خمس و مزی حول است و الا قبل از انقضاء سنه و قبل از استقرار خمس، تصرف در عین فی الجملة اشکالی ندارد. عینی که در پایان سنه استرباح متعلق خمس واقع می شود، تصرف در آن، قبل از تعلق خمس مانعی ندارد. تصرف هم یا تصرف خارجی و حقیقی است، یا تصرف اعتباری. تصرف خارجی و حقیقی این است که از آن مال استفاده کند. مثلاً لباس و ثوبی که هنوز سال بر آن نگذشته، می تواند از آن استفاده کند یا می تواند تصرف اعتباری کند، مثلاً آن را بفروشد یا اجاره دهد. پس موضوع بحث، تصرف در عینی است که خمس نسبت به آن استقرار پیدا کرده و سال بر آن گذشته است؛ و گرنه قبل از آن، منعی از تصرف در این عین نیست.

اقوال

به طور کلی در موضوع مسأله دو قول درباره تصرف در عین بعد از استقرار خمس وجود دارد: یکی قول به عدم جواز تصرف در عین و دیگری جواز تصرف مع الضمان؛ یعنی مالک می تواند در این مال تصرف کند ولی خودش را ضامن کند که عبارة اخراى نقل الی الذمه است.

دلیل عدم جواز تصرف در عین قبل از اداء خمس

اما وجه و دلیل عدم جواز تصرف در عین، بعد از استقرار خمس این است که عین بین مالک و بین ارباب خمس مشترک است. یعنی یک پنجم این عین، ملک ارباب خمس است و چهار پنجم متعلق به مالک است. پس صاحبان خمس و مالک، در این عین شریک هستند و همانطور که شریک نمی تواند بدون اذن شریک دیگر یا ولی شریک در مال مشترک به نحو اشاعه تصرف کند، اینجا هم مالک نمی تواند بدون اذن ارباب خمس در این مال مشترک تصرف کند. اگر ما ملکیت ارباب خمس را به نحو اشاعه دانستیم، معنایش این است که در تمام اجزاء این عین، این شراکت وجود دارد و در هر جزئی از اجزاء عین، یک پنجم، ملک صاحبان خمس است و چهار پنجم ملک این مالک است.

پس تصرف در هر جزئی منوط به اذن شریک است، چون او هم در این جزء سهیم است. این یک قاعده کلی است که اگر شراکت به نحو اشاعه باشد، تصرف بدون اذن شریک جایز نیست. اگر از خود شریک یا وکیل و نائب او یا ولی او که در مانحن فیه حاکم شرع است، اجازه بگیرد، می تواند در این مال تصرف کند، به این صورت که خمس را به ذمه نقل دهد، آن گاه در این عین تصرف کند. در امر ثانی هم عرض شد که نقل خمس به ذمه و بناگذاری بر اداء من مال آخر، جایز نیست؛

مگر با مصالحه و اذن حاکم شرع. اگر حاکم شرع اجازه داد، اشکالی ندارد که خمس را منتقل به ذمه کند و در این عین تصرف کند.

پس هر نوع تصرف در عین بعد از استقرار خمس بدون اذن شریک و بدون اذن صاحبان خمس، تضييع حق صاحبان خمس است و معلوم است که تضييع حق محل اشکال است و جایز نیست.

عدم جواز بنا بر مسلک مشهور و مسلک مختار

و لا فرق فی ذلک بین مسلک المشهور و مسلک المختار. طبق مبنای مشهور که معتقدند خمس متعلق به ذات العین است به نحو الاشاعه، خیلی روشن است که تصرف در عین جایز نیست. بناءً علی المختار هم مسأله همین طور است؛ درست است که ما گفتیم خمس متعلق می شود به مالیت العین و مالک بین الاداء من العین او من مال آخر مخیر است، ولی این فرق می کند با تصرف در عین قبل الاداء. آن تخییر مربوط به مقام اداء است اما قبل از آن که این مال و حق صاحبان خمس را اداء کند اگر خود بخواهد خمس را به ذمه نقل دهد و تصرف در عین کند جایز نیست. در امر ثانی عرض شد که عدم جواز نقل الی الذمه، هم روی مسلک مختار و هم روی مسلک مشهور ثابت است و مسأله تخییر هیچ ارتباطی با مسأله نقل الی الذمه ندارد. بنابراین هر نوع تصرف حتی بر مبنای مختار، تضييع حق صاحبان خمس است.

عدم جواز بنا بر مسلک سید

اگر ما قائل شویم به تعلق خمس به عین به نحو کلی فی المعین، کما اختاره السید صاحب العروه (ایشان معتقد است خمس متعلق می شود به اعیان به نحو کلی فی المعین) در این صورت، تصرف در تمام العین جایز نیست اما تصرف در بعض العین جایز است. فرق مبنای سید با دو مبنای دیگر این است که مرحوم سید می فرماید ملکیت صاحبان خمس نسبت به خمس مال، به نحو کلی فی المعین است و نه به نحو اشاعه. ایشان هم قائل به شراکت هست ولی نه به نحو اشاعه. یعنی می گوید یک پنجم از این مال متعلق به صاحبان خمس است لذا تصرف در این مال تا یک پنجم باقیمانده اشکالی ندارد ولی مقدار باقیمانده را حق ندارد دست بزند. چون مبنای ایشان اشتراک این دو در تمام اجزاء این عین نیست. لذا مالک می تواند به اندازه چهار پنجم در این مال تصرف کند (اگر ممکن باشد)، و به اندازه یک پنجم که باقیمانده است، حق تصرف ندارد. پس طبق مبنای مرحوم سید عدم جواز تصرف در عین مربوط به تمام العین است؛ چون اگر استفاده کند، معلوم است که استفاده این شریک بدون اذن شریک دیگر، در همه این مال موجب تضييع حق شریک است. لذا تصرف در جمیع عین طبق نظر مرحوم سید، جایز نیست ولی اگر بخواهد در بعضی از این عین تصرف کند و به اندازه یک پنجم باقی بگذارد، در حالی که البته قصد اخراج خمس از بقیه را دارد و بنایش بر این است که بقیه را به عنوان خمس بدهد، در این صورت تصرف جایز است. مثلاً یک زمینی ۱۰۰۰ متر مربع است، این شخص در ۸۰۰ متر مربع تصرف می کند و ۲۰۰ متر مربع را باقی می گذارد، اینجا می گوید اشکالی ندارد. چون ایشان معتقد است صاحبان خمس مالک این مال هستند ولی مالک یک پنجم به نحو کلی فی المعین. نه اینکه در تمام اجزاء این زمین شراکت داشته باشند. پس دلیل عدم جواز تصرف در عین، بعد مضي الحول، معلوم شد.

ادله جواز تصرف در عین مع الضمان

در مقابل، بعضی قائل به جواز شده‌اند منتهی به شرط ضمان. یعنی گفته‌اند مالک می‌تواند تصرف در عین بکند ولی باید خودش را ضامن کند. یعنی بنا بگذارد بر اینکه این خمس را از مال دیگر بپردازد. این گروه کسانی هستند که قائل به جواز نقل الی الذمه هستند. یعنی معتقد هستند که خمس به عین متعلق می‌شود اما مالک می‌تواند خودش بنا بگذارد خمس را از یک مال دیگر بدهد و خودش را ضامن کند و پس از آن در این عین تصرف کند. چند دلیل برای قول به جواز تصرف در عین مع ضمان الخمس اقامه شده است:

دلیل اول

دلیل اول دلیلی است که مرحوم شیخ انصاری در رساله خمس فرموده است. ایشان می‌فرماید مقتضای جمع بین دو دسته اخبار، جواز است. یعنی ما وقتی این دو طائفه روایات را کنار هم می‌گذاریم، نتیجه اش این است که می‌توانیم در عین تصرف کنیم، منتهی ضامن هستیم.

دسته اول: یک دسته اخبار دال بر جواز معامله بر عین متعلق خمس هستند، از جمله:

۱. یکی روایت ریان بن صلت است که قبلاً هم ذکر شد. در این روایت راوی سوال می‌کند از خمس در ثمن چند چیز از جمله ماهی که آیا ثمن ماهی خمس دارد یا خیر؟ سوال کتبی بوده و امام (ع) در پاسخ می‌نویسند: «یجب علیک فیه الخمس» در این ثمن خمس بر شما واجب است.

این روایت ظهور در جواز بیع دارد و بیع نیز یکی از تصرفات است. منتهی تصرف اعتباری است و تصرف خارجی نیست. مثل لباس نیست که بیوشد و آن را مصرف کند. فروختن یک مال هم، یک نوع تصرف در آن مال است. چون سؤال از تعلق خمس به ماهی است که فروخته می‌شود. ظاهر روایت این است که گویا ماهی خودش متعلق خمس بوده و این شخص ماهی را فروخته و به جای اینکه خمس را از خود ماهی بدهد، سؤال می‌کند که از ثمن آن می‌شود خمس داد؟ اگر بیع ماهی و آن موارد دیگر جایز نبود، امام می‌فرمود خمس خودش را بدهید، در حالی که امام منع نکرده از بیع ماهی بلکه حکم کرده به وجوب خمس در ثمن ماهی. این نشان می‌دهد بیع این‌ها اشکالی ندارد.^۱

۲. روایت دیگر، روایت ابی سیار است که این هم قبلاً نقل شده است. شخصی به وسیله غوص از دریا مروارید استخراج می‌کرده است. بعد می‌گوید از محل غوص ۴۰۰ هزار درهم درآمد داشتم و خدمت امام صادق (ع) رفتم و ۸۰ هزار درهم به عنوان خمس بردم. بعد در ادامه امام تحلیل را مطرح کردند. این جزء اخبار تحلیل است.^۲

این روایت نیز ظاهر در این است که تصرف در عین متعلق خمس جایز است. چون غوص را فروخته و خمس ثمن آن را خدمت امام برده است. اگر تصرف در عین جایز نبود، امام باید او را منع می‌کرد، در حالی که منع نکرده است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۵۰۴، باب ۸ از ابواب مایجب فیه الخمس، ح ۹.

۲. وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۵۴۸، باب ۴ از ابواب انفال، ح ۱۲.

۳. روایت دیگر، روایت ابی بصیر است که [این روایت نیز قبلاً خوانده شد] سوال می‌کند از کسی که در منزلش یک باغچه ای دارد که درخت میوه در آن هست. بعد می‌گوید از این میوه ها، خانواده اش می‌خورد و یک بخشی را هم می‌فروشد. آیا خمس دارد یا ندارد؟ امام (ع) در پاسخ نوشته‌اند «اما ما أكل فلا و اما البيع فنعم كسائر الضياع»^۱. طبق این روایت، امام (ع) فرمود آن مقداری را که می‌فروشد خمس دارد و نسبت به بیع این میوه هایی که اضافه آمده، اشکال نکرده‌اند. اگر تصرف جایز نبود حق این بود که امام از فروش این مال منع کند و می‌فرمود باید خمس خودش را بیاورد. اما ملاحظه شد که امام (ع) فرمود نسبت به آن مقداری که فروخته خمس دارد. هر چه فروخته یک پنجم آن را به عنوان خمس بپردازد.

دسته دوم: در مقابل هم اخباری داریم که کسی نمی‌تواند از مال خمس چیزی را بخرد مگر اینکه حق ما را به ما ایصال کند، «لا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا».

جمع بین آن روایات و این روایات که از یک طرف، این ها اجازه داده‌اند به معامله (اجازه بر معامله یعنی جواز تصرف) و از یک طرف هم می‌گوید هیچ کس حق ندارد تا حق ما را ندهد، چیزی بخرد، اقتضا می‌کند که بگوییم راه حل این است که می‌تواند بفروشد ولی باید ضامن باشد. یعنی ضمان را بر خودش ثابت کند، درست است که من تا حق صاحبان خمس را ندهم، حق تصرف ندارم ولی من یک کار می‌کنم و آن این است که خودم را ضامن می‌کنم و حق یا ملک آنها را به ذمه خودم نقل می‌دهم و این را هم می‌فروشم و در آن تصرف می‌کنم.

پس مقتضای جمع بین روایات دال بر جواز معامله بر این اعیان و بین روایاتی که دال بر عدم جواز تصرف است، این است که گفته شود می‌تواند بفروشد ولی در عین حال ضامن باشد. یعنی این تعهد را بدهد که مال آنها را به آنها بدهد. این دلیل اول است که این را مرحوم شیخ در رساله خمس فرموده‌اند.

بررسی دلیل اول

عمده بحث در اخبار دال بر جواز معامله است و الا روایاتی که دلالت بر عدم جواز تصرف قبل از اداء حق صاحبان خمس دارد، تکلیفشان روشن است و معنایش مشخص است.

اما دسته اول روایات را باید دید که آیا واقعاً دلالت بر جواز معامله می‌کند یا خیر؟ موضوع کلام و بحث ما چیست؟ «التصرف في العين بعد مضي الحول».

جواز معامله قبل از استقرار الخمس از محل بحث ما خارج است. به تعبیر دیگر معامله در اثناء سنه از محل بحث ما خارج است. این روایات قبلاً هم به مناسبت خوانده شد. در بحث کیفیت تعلق خمس که آیا از این روایات شراکت در مالیت استفاده می‌شود یا خیر. به هر حال اشکالاتی به این روایات شده است:

اشکال اول: سند بعضی از این روایات محل اشکال بود. در برخی از این روایات، کسانی واقع شدند که مورد وثوق نیستند. اما صرف نظر از سند بعضی از این روایات، از نظر دلالت هم یک اشکالی دارند، اشکال آنها این است که موضوع این روایات دقیقاً منطبق بر موضوع بحث ما نیست. یعنی نمی‌توان گفت این روایات دال بر جواز معامله بعد مضي الحول است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۵۰۴، باب ۸ از ابواب ما یجب فیہ الخمس، ح ۱۰.

از بعضی از این ها استفاده می شود که کأنه در اثناء سنه، این بیع و معامله نسبت به آن ها انجام شده است. یعنی واقعاً واضح نیست که بعد از تعلق خمس این معامله صورت گرفته یا قبل از آن. چه بسا معاملاتی که این ها روی این اعیان انجام داده اند، قبل از تمام السنه و قبل مزی الحول بوده است. اگر اینگونه باشد، فایده ای برای استدلال ندارد.

اشکال دوم: برخی از این ها اساساً در مقام بیان اصل وجوب خمس هستند و نه بیان جواز بیع بعد مزی السنه. کأنه در ذهن سؤال کننده این بوده که آیا به این ترتیب خمس واجب است یا خیر؟ اصل وجوب خمس نسبت به این اعیان محل سؤال آنها بوده نه اینکه اگر خمس تعلق گرفت ما می توانیم این را بفروشیم یا خیر؟

اشکال سوم: ظاهر این روایات این است که ارتباطی با مدعای مستدل ندارد. مدعای مستدل «جواز التصرف فی العین مع الضمان» است. عرض شد ادعای مستدل این است که مالک می تواند در عین متعلق خمس تصرف کند، به شرط اینکه متعهد شود این خمس را از مال دیگر بدهد. یعنی کأنه یک شرطی کنار جواز تصرف ذکر شده و آن هم ضمان. اما در این روایات اساساً ضمان مطرح نیست. ظاهر این روایات این است که سائل می خواهد سؤال کند که الان که این را فروخته، خمس به آن تعلق می گیرد یا نمی گیرد. در ذهن سائل اصلاً نسبت به مسأله ضمان و متعهد شدن برای پرداخت سهم ارباب خمس، چیزی نبوده است؛ او جاهل به این مسأله بوده است.

یک وقت می گوییم از اول بنای سؤال کننده این بوده که من این را می فروشم ولی متعهد می شوم که از ثمن خمس را بدهم؛ اگر این اینطور بود، با مدعای مستدل سازگار بود، یعنی جواز معامله ضمن متعهد شدن برای پرداخت خمس، در حالی که در این روایات هیچ کدام اشاره ای به مسأله ضمان و تعهد نیست، اصل وجوب خمس را سؤال می کند. پس بین مورد این روایات و مورد استدلال، انطباق نیست. موضوع این روایات، با مدعای مستدل همخوانی ندارند و لذا در مجموع دلالت این روایات به نظر تمام نمی آیند.

«الحمد لله رب العالمین»