

**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**14010818**

**موضوع**: تمکن از تصرف /شرایط مال زکوی /زکات

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

## تمسک به اجماع بر شرطیت تمکن از تصرف

عبارت مرحوم سید این بود که یکی از شرایط تعلّق زکات به مال، این است که مالک تمام تمکن از تصرف داشته باشد. در این قسمت، وجود یا عدم قید «تمام» اثر گذار نیست. به همین دلیل با تعبیر تمکن از تصرف بحث را پی می گیریم. یکی از ادله برای این شرط، اجماع بیان شده است. آقای منتظری می فرماید: ادعایی که در اینجا ادعا شده در تذکره وارد شده و این اجماع بر عناوین خاصه مانند مال مفقود، مال مجحود، مال غائب و مانند آن است و بر عنوان تمکن از تصرف اجماعی وجود ندارد. علامه حلی می نویسد:

مسألة 11: يشترط في وجوب الزكاة تماميّة الملك‌، و أسباب النقص ثلاثة: منع التصرف، و تسلّط الغير، و عدم قرار الملك، فلا تجب الزكاة في المغصوب، و لا الضالّ، و لا المجحود بغير بيّنة، و لا المسروق، و لا المدفون مع جهل موضعه عند علمائنا أجمع[[1]](#footnote-1)

مراد از «وجوب» در این عبارت تعلّق است و علامه حلی بیان می کند: در تعلّق زکات، تمامیت ملک شرط است و در صورت عدم تمامیت ملک، زکات ثابت نیست. ایشان اسباب نقصان و عدم تمامیت را سه مورد برشمرده که یکی از آنها، عدم قرار ملک است. آقای منتظری ذیل این عبارت می فرماید:

و لعل المتبادر من منع التصرف المنع الشرعي كما في المرهون و الموقوف و المنذور التصدق به و من تسلط الغير المنع الخارجي و من عدم القرار مثل الموهوب قبل القبض و نحوه و لكن الأمثلة كلها من قبيل المنع الخارجي و الاجماع أيضا عليها (الامثله) لا على عنوان التمكن.[[2]](#footnote-2)

### نکات روشی در تحلیل عبارت تذکره

درباره عبارت علامه در تذکره، چند نکته روشی ذکر می شود که در بسیاری از موارد سودمند است.

#### نکته اول: رجوع به کتب عامه برای فهم کلام علامه

نکته اول روشی در فهم عبارات علامه، رجوع به کتب عامه است. در تذکره عبارت منع از تصرّف به کار رفته است. آقای منتظری معنای منع از تصرّف را منع شرعی دانسته است. به این دلیل که نوع عبارات تذکره از کتب عامه است و محور اصلی آن کتب عامه است، مناسب است برای فهم این عبارت به کتب عامه مراجعه شود. یکی از کتبی که تذکره به آن نظارت دارد، مغنی ابن قدامه است و در بسیاری از موارد، عبارت بعینه از مغنی ابن قدامه گرفته شده است. پس مراجعه به مغنی ابن قدامه برای فهم کلام علامه، سودمند است. در مغنی ابن قدامه؛ ج 2، ص: 639 این عبارت وارد شده و از آن برداشت می شود که مراد از «منع از تصرف» منع خارجی است نه منع شرعی که در ادامه عبارت ابن قدامه ذکر خواهد شد.

#### نکته دوم: رجوع به سایر کتب علامه برای فهم عبارت تذکره

نکته دوم روشی در فهم عبارات تذکره، رجوع به سایر کتب علامه است که می تواند در فهم این واژه سودمند باشد. به خصوص کلمه «عدم قرار ملک» که مراد از آن باید روشن شود. در نظر بدوی مراد از «عدم قرار ملک» متزلزل بودن ملک است مانند بیع خیاری. پس از مراجعه به کتب علامه روشن شد که مراد علامه چیز دیگری است و حتی از خود تذکره، مراد ایشان روشن است. تعجّب از آقای منتظری است که چرا به این عبارات دقت نکرده است؟

ابتدا عبارات علامه در غیر تذکره را مرور می کنیم و در انتها عبارت تذکره را می خوانیم.

در قواعد؛ ج 1، ص: 330 و نهایه الاحکام؛ ج 2، ص: 302 مطالب مرتبط با شرطیت تمکن از تصرف وارد شده است. از عبارات علامه در قواعد، بر عکس فهم آقای منتظری در معنای «منع التصرف» برداشت می شود. در قواعد وارد شده است:

[الشرط] الرابع: «كمالية الملك». و أسباب النقص ثلاثة: [السبب] الأول: منع التصرف،فلا تجب في المغصوب و لا الضال و لا المجحود بغير بينة و لا الدين على المعسر و الموسر- على رأي- و لا المبيع قبل القبض إذا كان المنع من قبل البائع ...

[السبب] الثاني: تسلط الغير عليه، فلا يجب في المرهون و ان كان في يده، و لا الوقف لعدم الاختصاص، و لا منذور الصدقة به؛...

ایشان سه مثالی که منع شرعی دارند را ذیل تسلط الغیر آورده و مربوط به آن قرار داده است. ایشان در ادامه می نویسد:

الثالث: عدم قرار الملك‌...

از عبارات ایشان در قواعد و نهایه الاحکام و تذکره استفاده می شود که مراد از «عدم قرار الملک» عدم تحقق ملک است به این معنا که مقتضی ملک وجود دارد اما حصول ملک شرایطی دارد که بدون آن ملکیت حاصل نمی شود. ایشان چهار مثال برای عدم قرار ملک بیان کرده است:

1. موهوب قبل از قبول یا قبض؛ که قبول یا قبض، شرط قرار ملک است.
2. وصیت قبل از وفات موصی و قبول موصی له؛
3. استقراض قبل القبض؛ که مقرض به مستقرض قرض داده است اما هنوز عین را به قبض مستقرض نرسانده است.
4. الغنیمه قبل القسمه؛ که غنیمت در جنگ حاصل شده و عنوان کلی مقاتلین نسبت به مجموع غنیمت مالک شدند اما مالکیت هر یک از آنها بر عین خاص، متوقف بر قسمت است.

پس «عدم قرار ملک» به معنای عدم حصول ملکیت بر عین خاص است و معنای آقای منتظری برای «عدم قرار ملک» که به موهوب قبل از قبض مثال زده، صحیح است. آقای منتظری مرهون و موقوف و منذور را مثال برای منع از تصرف دانسته است و با توجه به آن، مراد از منع را منع شرعی دانسته است در حالی که علامه این سه مثال را برای تسلّط غیر بیان کرده است. هر چند علامه در تذکره بین مثال ها تفکیک نکرده اما در قواعد و نهایه الاحکام این تفکیک موجود است. علامه در نهایه الاحکام؛ ج 2، ص: 302 می نویسد:

يشترط في وجوب الزكاة تمامية الملك، فلا تجب الزكاة على غير مالك إجماعا. و أسباب نقص الملك ثلاثة:السبب الأول (منع التصرف)فلو منع المالك من التصرف في ماله، لم تجب الزكاة فيه، لأن التمكن من التصرف طول الحول شرط في الوجوب، فلا تجب في المغصوب، و لا الضال، و لا المجحود بغير بينة، و لا المسروق. لأنه ملك خرج عن يده و تصرفه و صار ممنوعا منه، فلم يلزمه زكاته،

مراد از «ممنوعا منه»، منع خارجی است.

علامه در ص: 304 می نویسد:

السبب الثاني (تسلط الغير عليه) فلا تجب في المرهون و إن كان في يده، لأن تسلط الغير يمنع المالك من التصرف فيه.

مراد از «تسلط الغیر» تسلط شرعی است و برای آن مثال های متعدّدی ذکر کرده و به تفصیل بحث کرده است.

ایشان در ص: 306 می نویسد:

السبب الثالث (عدم قرار الملك)فلا يجري الموهوب في الحول إلا بعد القبول و القبض، لأنه قبله غير مملوك،

ایشان برای «عدم قرار الملک» چهار مثال بیان کرده است: هبه، قرض، وصیت، غنیمت که در آنها مقتضی ملکیت ایجاد شده است اما شرطی که مکمّل ملکیت است، حاصل نشده است.

با این مطالب روشن شد که برای معنا کردن عبارات نباید به یک عبارت کوتاه بسنده کرد و کل مطلب باید یکجا دیده شود. تعجّب آن است که آقای منتظری در بحث شرط مالکیت برخی از این عبارات را ذکر کرده است اما با این حال در چند صفحه بعد و ذیل بحث اشتراط تمکن از تصرف، به همین عبارات دقت نکرده است. ایشان عبارت قواعد را ذیل بحث اشتراط مالکیت آورده است:

و في القواعد ذكر شرطا و هي كمالية الملك ثم قال ما حاصله: «و أسباب النقص ثلاثة: الأول منع التصرف فلا تجب في المغصوب و لا الضال و لا المجحود. الثاني تسلط الغير عليه فلا تجب في المرهون و لا الوقف و لا منذور التصدق به. الثالث عدم قرار الملك فلو وهب له نصاب لم يجر في الحول إلّا بعد القبول و القبض، و لو اوصي له اعتبر الحول بعد الوفاة و القبول».[[3]](#footnote-3)

برای فهم مطلب باید خود عبارت و قبل و بعد آن را با دقت دید. همچنین باید به سایر کتب مؤلف مراجعه کرد که هر یک از کتب مؤلف، کتب دیگر او را تفسیر می کند.

#### نکته سوم: رجوع به منابع کتاب

نکته سوم روشی در فهم عبارات، تشخیص منابع کتاب و رجوع به آنهاست. بسیاری از مواقع، تشخیص منابع در فهم عبارت ها بسیار مهم است. یکی از دوستان تحقیقی را درباره استخراج منابع مبسوط شیخ طوسی شروع کرده بود و در ادامه آن برای او تأمل حاصل شده بود که بنده بر ادامه آن تأکید زیادی کردم. منابع کتاب در فهم عبارات کتاب بسیار مهم است و بسیاری از مواقع بدون رجوع به منبع، عبارت درست فهمیده نمی شود. علاوه بر اینکه گاهی عبارت مغلوط است و با رجوع به منبع، عبارت تصحیح می شود و بر عکس. یکی از منابع اصلی تذکره، مغنی ابن قدامه است. البته در مورد بحث، عبارت تذکره از مغنی ابن قدامه گرفته نشده و منبع یابی عبارات علامه در این بحث، نیازمند تتبّع است. هر چند ساختار و ترتیب آن از منابع عامه است که با مراجعه روشن می شود.

از مغنی ابن قدامه روشن است که مراد از منع از تصرف، منع تکوینی است نه منع شرعی اما عبارات مغنی با عبارات تذکره متفاوت است. در مغنی ابن قدامه آمده است:

وَالْحُكْمُ فِي الْمَغْصُوبِ وَالْمَسْرُوقِ وَالْمَجْحُودِ وَالضَّالِّ وَاحِدٌ، وَفِي جَمِيعِهِ رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، لَا زَكَاةَ فِيهِ ... وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ خَرَجَ عَنْ يَدِهِ وَتَصَرُّفِهِ، وَصَارَ مَمْنُوعًا مِنْهُ،[[4]](#footnote-4)

«ممنوعا منه» به «خرج عن یده و تصرفه» تفسیر شده که امری تکوینی است.

هر چند ترتیب مؤلفات در فهم عبارت مؤثر است اما مهم تر از آن این است که آیا این کتب مستقل از هم نوشته شدند یا با نظارت به کتاب سابق نوشته شده است؟ مثلا آیا شیخ طوسی در زمان تألیف مبسوط، به خلاف توجه داشته است؟ پس هر چند کتب مؤلف بودن در فهم عبارات تأثیر گذار است اما در صورتی که کتب مؤلف منبع یکدیگر نیز باشند، اهمیت بیشتری برای فهم عبارات پیدا می کنند. مثلا یکی از منابع مهم باب من لم یرو عن واحد من الائمه علیهم السلام رجال شیخ طوسی، فهرست شیخ طوسی است که حدود 510 عنوان در این باب است که عناوین و ترجمه های نزدیک پنجم یا بیشتر از آن – حدود 110 عنوان – از فهرست شیخ گرفته شده است. پس منبع یابی بسیار اثر گذار است. بنده مدت زیادی – بیش از بیست سال- در قواعد منبع یابی کار کردم که وارد بحث از قواعد و ضوابط آن نمی شویم.

خلاصه؛ اصل شناخت منبع کتاب برای فهم عبارات و تصحیح آنها بسیار مهم است. مثلا در برخی از مواقع، عنوانی در رجال افتادگی دارد که با مراجعه به فهرست، افتادگی اصلاح می شود.

### بررسی ادعای اجماع علامه

#### مطلب اول: اجماع بر عناوین خاصه نه عنوان کلی تمکن از تصرف

آقای منتظری می فرماید: اجماع مذکور در تذکره، بر عناوین خاصه است نه اجماع بر عنوان تمکن از تصرف. مطلب ایشان صحیح است و اجماعی که علامه ادعا کرده بر عناوین خاصه است نه عنوان کلی تمکن از تصرف.

#### مطلب دوم: استنباطی بودن تعبیر بر فرض ادعای اجماع بر عنوان کلی

حتی اگر علامه بر عنوان کلی تمکن از تصرف ادعای اجماع می کرد، این تعبیر استنباطی بود و اعتباری نداشت زیرا در هیچ یک از روایات و کتب اصحاب پیش از ایشان، چنین عنوانی به کار نرفته است. پس حاقّ لفظ در فرضی که در کتب اصحاب و روایات که در منبع این کلمات است نیامده، اعتبار ندارد و فهمیده می شود که علامه از کلمات اصحاب، یک عنوان ساخته است.

آیت الله والد درباره روش مرحوم آقای داماد در استنباط می فرمود: گاهی برخی از آقایان به روایات مراجعه می کنند و از آن قاعده ای استخراج می کنند و از آن مثلا اینگونه تعبیر می کنند «تلف المبیع قبل قبضه من مال بائعه». سپس در مصادیق از همین قاعده اطلاق گیری می کنند. آقای داماد اینگونه رفتار نمی کرد و در مقام تطبیق قاعده به مدرکی که بر اساس آن قاعده استخراج شده، مراجعه می کرد. برخی از مواقع در مراجعه به مدرک، معنای الفاظی که در قاعده است، تغییر می کرد. ایشان اطلاق گیری و تقیید گیری را در منبع اصلی پیاده می کرد.

در مورد بحث گفته شده: «التمکن من التصرف شرط اجماعا» سپس بحث شده که آیا تمکن اعم از تمکن عقلی و شرعی است؟ و آیا تصرف، خصوص تصرف خارجی است یا تصرف اعتباری را نیز شامل است؟ اما این روش صحیح نیست حتی اگر بر این تعبیر ادعای اجماع نیز شده باشد. مانند مورد بحث که چنین ادعای اجماعی وجود دارد و آقای منتظری اینگونه نقل کرده است:

في الحدائق «مما لا خلاف فيه فيما اعلم».

و في المدارك: «هذا الشرط مقطوع به في كلام الأصحاب بل قال في التذكرة انه قول علمائنا أجمع».

و في زكاة الشيخ الأعظم: «التمكن من التصرف شرط في وجوب الزكاة اجماعا محققا في الجملة و مستفيضا».[[5]](#footnote-5)

هر چند این عبارات موجود است اما نباید با الفاظ آنها مانند الفاظ روایات برخورد کرد. بحث از زاویه عدم حجیت اجماع مدرکی نیست زیرا به نظر ما اگر شرایط حجیت باشد، اجماع مدرکی حجت است. بحث این است که مدرک نشان می دهد که نکته اتکا کجاست و به یک معنا، معقد اجماع را برای ما روشن می کند و نباید به تنهایی به لفظی که مدعی اجماع ذکر کرده، اکتفا کرد. تعبیر تمکن از تصرف در تعبیر شیخ مفید در مقنعه وارد شده است. ایشان می نویسد:

و لا زكاة على المال الغائب عن صاحبه إذا عدم التمكن من التصرف فيه و الوصول إليه.[[6]](#footnote-6)

هر چند ایشان از تعبیر «التمکن من التصرف» استفاده کرده اما این تعبیر را درباره مال غائب آورده است و می گوید: مال غائب به خاطر عدم تمکن از تصرف، زکات ندارد. عبارت مقنعه نیز از روایات گرفته شده است و ایشان بیان می کند: ملاک غیبت بما هو هو نیست و غیبت بما هو موجب لعدم التمکن من التصرف معتبر است. در حقیقت ایشان از روایت استنباط و برداشت کرده است و باید در اینجا به خود روایت اعتماد کرد. حتی اگر شیخ مفید ادعای اجماع می کرد، ارزشی نداشت زیرا روشن است بر پایه استنباط از روایت است.[[7]](#footnote-7)

به عبارتی دیگر، برخی از تعابیر وارد در کتب علما، تعبیرات علمایی است نه تعبیرات روایی. مانند «التمکن من التصرف» این نوع عبارات که چارچوب بندی مشخّصی دارد نوعا در کتب علما به کار می رود. بنده در مقام مذمّت نیستم اما این ساختار به نحوی است که در روایات این تعبیر به کار نمی رود. در منابع عامه نیز تمکن از تصرف به این لفظ نیست و «لانه کان ممنوعا منه» وجود دارد. در المحلی ابن حزم آمده است:

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ إلَيْهِ زَكَّاهُ لِسَنَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَطْ وَإِنْ غَابَ عَنْهُ سِنِينَ. وَهَذَا قَوْلٌ ظَاهِرُ الْخَطَأِ، وَمَا نَعْلَمُ لَهُمْ حُجَّةً إلَّا أَنَّهُمْ قَلَّدُوا فِي ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي قَوْلٍ لَهُ رَجَعَ إلَيْهِ، ... وَقَدْ جَاءَ عَنْ عُثْمَانَ، وَابْنِ عُمَرَ: إيجَابُ الزَّكَاةِ فِي الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ، فَدَلَّ (ذَلِكَ) عَلَى أَنَّهُمَا لَا يَرَيَانِ الزَّكَاةَ فِي غَيْرِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ،[[8]](#footnote-8)

در این عبارت، تعبیر «غیر المقدور علیه» استفاده شده است.

خلاصه؛ تعبیر «التمکن من التصرف» در هیچ یک از روایات و کتب قدما ذکر نشده است. اولین بار شیخ مفید از این تعبیر استفاده کرده و آن هم در کنار عنوان «الغائب» که روایی است. اصل کتاب مقنعه فقه مأثور است اما مانند نهایه محافظت به لفظ روایت ندارد و خیلی از مواقع نکات اضافه از مأثور بودن در مقنعه موجود است. با این فرض که در هیچ از کتب فقه مأثور ما این تعبیر وجود ندارد، تقریبا مطمئن می شویم که چیزی نبوده که به ما نرسیده است و بیش از تعبیری که در روایات است، معلوم نیست در روایات وجود داشته و به ما نرسیده باشد و نمی توان با توجه به تعبیر موجود در کلام شیخ مفید، اطلاق گیری کرد و گفت: تعبیری هم معنا با تعبیر تمکن از تصرف در روایات وجود داشته است. ممکن است شبیه تعبیر «غائب» وجود داشته باشد و بیان شده باشد نکته غائب عدم تمکن از تصرف است چنانچه عبارت شیخ مفید نیز به همین صورت است.

در نتیجه نباید درباره تعبیر «تمکن از تصرف» و اطلاق داشتن یا نداشتن آن بحث کرد و باید تعابیر موجود در روایات و دسته بندی آنها را ملاک عمل قرار داد چنانچه آقای هاشمی روایات را به سه طایفه تقسیم کرده است. از سویی دیگر در مقام الغای خصوصیت، محور اصلی تعابیر موجود در روایات است و باید با دقت در تعابیر روایات، الغای خصوصیت صورت گیرد. پس محور اصلی بحث، تعبیرات خود روایات است. آقای هاشمی به درستی سعی کرده تعبیرات موجود در روایات را دسته بندی کند. روش کلی آقای هاشمی روش خوبی است هر چند در برخی از کلمات ایشان مناقشه داریم.

در جلسه آینده درباره مباحث آقای هاشمی صحبت خواهیم کرد.

1. تذکره الفقهاء؛ ج 5، ص: 18 [↑](#footnote-ref-1)
2. كتاب الزكاة (للمنتظري)، ج‌1، ص: 46‌ [↑](#footnote-ref-2)
3. کتاب الزکاه (للمنتظری)؛ ج 1، ص: 42 [↑](#footnote-ref-3)
4. [المغنی لابن قدامه؛ ج 3، ص: 73](http://lib.efatwa.ir/43902/3/73/%D8%A7%D9%84%D8%B6%D8%A7%D9%84_%D9%88%D8%A7%D8%AD%D8%AF) [↑](#footnote-ref-4)
5. کتاب الزکاه؛ ج 1، ص: 45 [↑](#footnote-ref-5)
6. [المقنعه، شیخ مفید، ج، ص239.](http://lib.eshia.ir/15114//239/) [↑](#footnote-ref-6)
7. سوال: احتمال ندارد قرائنی وصل الیهم که لم یصل الینا.

   پاسخ: چنین احتمالی وجود ندارد و حتی وجود احتمال نیز کافی نیست و باید قطع داشته باشیم. [↑](#footnote-ref-7)
8. [المحلی بالآثار؛ ج 4، ص: 209](http://lib.efatwa.ir/43948/4/209/%22%D8%B2%DA%A9%D8%A7%D9%87_%D9%84%D8%B3%D9%86%D9%87_%D9%88%D8%A7%D8%AD%D8%AF%D9%87%22) [↑](#footnote-ref-8)