

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

**14010823**

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

## نظارت تعبیر «فی یده» و «عنده» به شرطیت ملکیت تامّ

در جلسه گذشته بیان شد: در بحث شرطیت تمکن از تصرف، به برخی از روایات تمسک شده و در جامع الاحادیث این روایات در این باب آورده شده است. در این روایات شرط شده که مال زکوی باید یکسال در نزد شخص باشد. بیان شد: ممکن است این روایات ناظر به بحث تمکن از تصرف نباشند و مربوط به شرط ملکیت باشد. اگر این روایات مربوط به ملک باشد، مناسب است این روایات در باب مرتبط با شرطیت ملک ذکر شود زیرا برای شرطیت مملوک بودن مال زکوی در کل سال، دلیل روشن لفظی مورد استدلال قرار نگرفته است. پس بحث از این روایات در بحث ملکیت مفید است به خصوص آنکه ظاهر این تعبیر که شیء در دست است، این است که اختیار تام ملک با ذو الید است و در فرض ملکیت ناقص این عنوان صدق نمی کند. پس اعتبار تمام الملکیه که برخی آن را معتبر دانستند، از این روایات قابل استفاده است. مثلا ملکی که متعلق حق غیر است، تمام الملک درباره آن صدق نمی کند هر چند از ادله تمکن از تصرف نسبت به این مورد، نتوان استفاده کرد. در نتیجه ممکن است برخی از مواردی که در آینده ذکر خواهد شد، از باب عدم صدق تمام الملکیه زکات نفی شود.

## بررسی ثبوت زکات در مال مغصوب

در نسخه های چاپی عبارت مرحوم سید در عروه، «محجور» به کار رفته بود که «مجحود» صحیح است و «محجور» مصحّف است. هر چند عبارت صحیح همان «مجحود» است اما در بحث تمکن از تصرف، بحث محجور نیز مطرح شده است. شیخ حس کاشف الغطاء در انوار الفقاهه می نویسد:

يشترط في تعلق الزكاة بالمال الملك‌ ... و كونه تامّاً بمعنى عدم تزلزله ... أو بمعنى التمكن من التصرف معه شرعاً فلا تجب في المرهون و المنذور للتصدق به و المحجور عليه و أشباهها أو عادة كالغائب و الضال و المغصوب و المسروق و المحجود[[1]](#footnote-1)

ایشان در ثبوت زکات ملک را شرط کرد و تمامیت ملک را معتبر می داند سپس مختلفی برای تمامیت ملک بیان کرده، توضیح داده است. ایشان هم «محجور علیه» را آورده به معنای مالی که مالک ممنوع از آن قرار گرفته است و هم «محجور» را آورده است. البته «محجور» در عروه در سیاق مغصوب آمده است که با توجه به سیاق، «محجود» صحیح است. به نظر می رسد مطرح بودن بحث زکات «محجور» و «مجحود» باعث تصحیف در عبارت عروه شده است.

### پیشینه تقسیم تصرف به تکوینی و اعتباری

در عبارت کاشف الغطاء، یکی از معانی تمامیت ملک را این قرار داده است: بمعنى التمكن من التصرف معه شرعاً أو عادة

مرحوم آقای خویی و پیش از ایشان مرحوم آقای حکیم در بحث تمکن از تصرف مطرح می کنند: تمکن از تصرف خارجی شرط است یا تمکن از تصرف اعتباری؟ در بحث تمکن از تصرف دو واژه به کار رفته است «تمکن» و «تصرف». آقای حکیم درباره کلمه «تصرف» بحث می کنند که آیا مراد تصرف خارجی است یا تصرف اعتباری؟ ایشان می فرماید:

فالظاهر من القدرة على الشي‌ء التمكن من التصرف الخارجي القائم به، من إتلاف و نحوه، بحيث لا يكون قصور في المال مانعاً عن ذلك. لا أقل من كونه القدر المتيقن في الخروج عن إطلاقات الوجوب، فلا يكفي في ثبوتها القدرة على بعض التصرفات الاعتبارية، كالعتق و الهبة و الصلح، و لا يمنع عنه العجز عن ذلك.[[2]](#footnote-2)

ایشان مراد از تصرف را تصرف خارجی دانسته است نه تصرف اعتباری. همین مطلب در کلام آقای خویی[[3]](#footnote-3) وارد شده اما در کلام ایشان تعابیر دیگری ضمیمه شده است. ایشان در جایی تعبیر می کند: تصرف تکوینی یا خارجی یا تصرف اعتباری و در جایی دیگر تعبیر می کند: عجز شرعی یا عجز تکوینی. عجر شرعی مربوط به تمکن است که ایشان هر دو تعبیر را دارند و هر دو بحث را با هم آوردند و بین آنها تفکیک نکردند. پیش از مرحوم آقای حکیم، «شرعا او عاده» در کلام مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء قید تمکن است اما اینکه مراد از تصرف، تصرف خارجی یا تصرف اعتباری است؟ در کلام ایشان بحث نشده است. پیش از صاحب انوار الفقاهه در الرسائل العشر ابن فهد؛ ص: 126 این بحث را دارد که زکات بر کامل متمکن از تصرف واجب است سپس می نویسد:

فلا يجب على الممنوع قهرا ... و شرعا

این تقسیم مربوط به امکان است نه مربوط به تصرف و مراد از «قهرا» خارجا است به این معنا که کسی مالک را مقهور کرده و امکان تصرف را از او سلب کرده است. تقسیم کردن تصرف به دو قسم تصرف خارجی و تصرف اعتباری یا به تعبیر آقای خویی تصرف تکوینی و تصرف اعتباری وضعی، اجمالا در کلام آقای حکیم مطرح است و پیش از آن مشاهده نشد. در کلمات پیش از ایشان تقسیم بندی نسبت به امکان است که تعبیر «قهرا و شرعا» در کلام ابن فهد وارد شده که همین تعبیر در الروضه البهیه؛ ج1، ص: 121 با حاشیه سلطان و ج 2، ص: 13 با حاشیه کلانتر آمده است. ایشان شرط وجوب زکات تمکن از تصرف در اصل مال می داند، سپس می نویسد: فلا زكاة على الممنوع منه شرعا ... او قهرا.

تعبیر مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء به «شرعا او عاده» تا حدودی به تعبیر ما نزدیک است که به سهولت بتواند معامله کند. چیزی که بتوان تصرف نادری در آن انجام داد، خارج از تصرف عادهً است. اما ممکن است مفهوم «الممنوع قهرا» این باشد که هیچ گونه تصرفی نتواند در مال بکند. به همین دلیل تعبیر «عادهً» بهتر است.

### تمسک به اطلاق معاقد اجماعات بر نفی زکات از مغصوب

از قدیم در بحث تمکن از تصرف، کلمه «مغصوب» مثال زده شده است. در روایات اشاره به مال مغصوب نشده است ولی از قدیم عنوان «مغصوب» جزو مواردی قرار داده شده که زکات واجب نیست. در خلاف شیخ طوسی[[4]](#footnote-4) و بعد از ایشان در عبارات متعددی وارد شده است. شیخ حسن کاشف الغطاء درباره مغصوب ذیلی دارد. ایشان می نویسد:

سابعها: لا زكاة في جميع الأجناس على المغصوب ‌و لا يجري في الحول ما دام مغصوباً خلافاً لمن خصه بأمهات الأحوال و إطلاق الإجماع يردّه[[5]](#footnote-5)

ایشان بیان می کند: در مغصوب در هیچ یک از اجناس زکات نیست چه اجناسی که وجوب زکات در آنها مشروط به حول است و چه اجناسی که در آنها سال معتبر نیست. در نقدین و انعام ثلاثه سال معتبر است ولی در غلات اربعه سال معتبر نیست. در مدارک اختصاص داده شده به اجناسی که سال در آنها معتبر است. این بحث باید مطرح شود که آیا شرطیت تمکن از تصرف اختصاص به امهات الاحوال دارد یا مطلقا معتبر است؟ که در ادامه بحث خواهد شد.

مرحوم کاشف الغطاء در ادامه می نویسد:

و لو أمكنه الغاصب من التصرف و هو في يده لم يخرج عن كونه مغصوباً.

می تواند مراد از «هو فی یده» در ید غاصب یا در ید مغصوب منه باشد هر چند ظاهرا مراد این است که در دست غاصب است. ایشان خود «مغصوب» را موضوع قرار داده است و بیان می کند در صورتی که غاصب در حالی که مال در ید غاصب است اجازه تصرف بدهد، مغصوب صدق می کند و به همین دلیل زکات در آن واجب نیست. گویا ایشان به اطلاق اجماع تمسک کرده که اجماع بر کلمه «مغصوب» وارد شده است. اما هر چند کلمه «مغصوب» در عبارات فقها از قدیم وارد شده اما تعلیلاتی که درباره مغصوب است، اقتضا می کند مراد این فرض نیست. نفی زکات از مال مغصوب در خلاف وارد شده و بین عامه این بحث مطرح شده است. از عثمان و ابن عمر نقل شده که زکات برای «مقدور علیه» است. شاید تعبیر «مقدور علیه» مالی که در دست غاصب است اما غاصب اجازه تصرف در آن را می دهد را شامل شود. در مغنی ابن قدامه آمده است:

وَإِذَا غُصِبَ مَالًا، زَكَّاهُ إذَا قَبَضَهُ لِمَا مَضَى ...

پس از آنکه مراد از «غصب مالا» «اذا غصب الرجل مالا» دانسته به این معنا که در مالی که از شخص غصب شده، زکات ثابت است، می نویسد:

وَالْحُكْمُ فِي الْمَغْصُوبِ وَالْمَسْرُوقِ وَالْمَجْحُودِ وَالضَّالِّ وَاحِدٌ، وَفِي جَمِيعِهِ رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، لَا زَكَاةَ فِيهِ نَقَلَهَا الْأَثْرَمُ، وَالْمَيْمُونِيُّ. وَمَتَى عَادَ صَارَ كَالْمُسْتَفَادِ، يَسْتَقْبِلُ بِهِ حَوْلًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ خَرَجَ عَنْ يَدِهِ وَتَصَرُّفِهِ، وَصَارَ مَمْنُوعًا مِنْهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ زَكَاتُهُ،[[6]](#footnote-6)

تعلیلی برای عدم ثبوت زکات در مال مغصوب مطرح شده این است که نمی تواند در مال تصرف کند.

#### بررسی تمسک به اطلاق معاقد اجماعات

در جلسه گذشته اشاره شد که آیت الله والد می فرمود: تفاوتی بین سبک مرحوم آقای داماد و دیگران بود که گاهی قاعده ای از روایات استخراج می شود و به اطلاق و تقیید آن تمسک می شد بر خلاف مرحوم آقای داماد که اطلاق و تقیید روایات رجوع می کرد. گویا شیخ حسن کاشف الغطاء به اطلاق کلمه «المغصوب» در عبارات شیخ طوسی و سایر فقها تمسک کرده، می گوید: مجرّد اینکه مالک بتواند در مال در حالی که در دست غاصب است تصرف کند، مغصوب را از مغصوب بودن خارج نمی کند. اگر به نکته بحث توجه می شد، این اطلاق گیری صحیح نبود. در بررسی کلام مرحوم کاشف الغطاء چند نکته قابل بیان است:

* اولا: در روایات «مغصوب» وارد نشده است. البته ممکن است گفته شود: چون در میان عامه در کنار مال غائب، مغصوب نیز ذکر شده و روایات ناظر به فتاوای عامه است، در مغصوب نیز زکات نفی می شود.
* ثانیا: در میان عامه زکات از مال مغصوب به صورت مطلق نفی نشده و برای آن مناطی ذکر شده است. با توجه به تعلیلاتی که برای نفی زکات میان عامه ذکر شده، فرد ظاهر مغصوب، مغصوبی است که مالک نمی تواند در آن تصرف کرد. پس نمی توان درباره مغصوب اطلاق گیری کرد و به خاطر اینکه در مغصوب نمی تواند تصرف کند، زکات واجب نیست.
* ثالثا: موضوع روایات «مال غائب» است و نمی توان از روایاتی که درباره غائب آمده حکم موردی را استفاده کرد که مال مغصوب است اما مالک می تواند در آن تصرف کند. زیرا مال غائب مالی است که نمی تواند در آن تصرف کند که قدر مسلّم آن تصرف خارجی است. بنابراین می توان نسبت به مال مغصوبی که مالک نمی تواند در آن تصرف کند الغای خصوصیت کرد و دلیلی وجود ندارد که نسبت به مال مغصوبی که می تواند در آن تصرف کند، الغای خصوصیت کرد.

در نتیجه این سبک که در معقد اجماع کلمه «مغصوب» به کار رفته و از آن اطلاق گیری شود، سبک صحیحی نیست و باید دید کسی که کلمه «مغصوب» را به کار برده از چه دلیلی آن را برداشت کرده است که خود دلیل می تواند «مغصوب» را قید بزند. بیان شد: چه دلیل آن روایات باشد و چه دلیل آن وحدت حکم غائب و مغصوب میان عامه باشد، مراد از آن مغصوبی است که لا یقدر المالک علی التصرف فیه و دلیل شامل مغصوبی که یقدر المالک علی التصرف فیه نمی شود.

محصّل بیان ما تا اینجا این شد که مراد از تصرف در عبارت «التمکن من التصرف» اختصاص به تصرف خارجی ندارد و تصرف اعتباری را نیز شامل است و در روایات زکات از مال غائب نفی شده است.

## گستره شرط تمکن از تصرف؛ خصوص نقدین یا خصوص امهات الاحوال یا تمام اجناس زکوی؟

آیا شرطیت تمکن از تصرف برای تمام اموال زکوی است یا اختصاص به امهات الاحوال دارد.

صاحب مدارک[[7]](#footnote-7) زکات را اختصاص به امهات الاحوال که در آنها حول معتبر است یعنی نقدین و انعام ثلاثه، اختصاص داده است.

### اقوال قدمای اصحاب

برخی از علما، عنوان را تمکن از تصرف قرار ندادند. در فقه الرضا؛ ص: 196 آمده است:

و ليس على المال الغائب زكاة

در فقه الرضا؛ ص: 198 آمده است:

و إن غاب عنك مالك فليس عليك زكاته إلا أن يرجع إليك و يحول عليه الحول و هو في أيدك إلا أن يكون مالك على رجل متى ما أردت أخذت منه فعليك زكاته فإن رجع إليك نفعه لزمتك زكاته فإن استقرضت من رجل مالا و بقي عندك حتى حال عليه الحول فعليك فيه الزكاة

شبیه عبارت فقه الرضا، در مقنع و من لا یحضره الفقیه وارد شده است. بین فقه الرضا و مقنع و من لا یحضره الفقیه مشابهت هایی وجود دارد که به احتمال زیاد، عبارات فقه الرضا در کتاب شرایع ابن بابویه آمده و صدوق از کتاب پدرش نقل کرده است نه آنکه مستقیم از فقه الرضا به مقنع و فقیه منتقل شده باشد. در المقنع؛ ص: 168 دقیقا همین عبارت با تغییرات جزئی آمده است:

و إن غاب عنك مالك فليس عليك شي‌ء إلى أن يرجع إليك مالك، و يحول عليه الحول و هو في يدك إلا أن يكون مالك على رجل، متى أردت أخذه منه تهيأ لك، فان عليك فيه الزكاة، فإن رجعت إليك منفعته لزمتك زكاته

شبیه به این عبارت در فقیه؛ ج 3، ص: 30 وارد شده است.

در این عبارات تعبیر تمکن از تصرف نیامده است. اولین بار در عبارت مقنعه عبارت تمکن از تصرف آمده است اما به عنوان قید برای مال غائب. در مقنعه؛ ص: 239 آمده است:

و لا زكاة على المال الغائب عن صاحبه إذا عُدِم التمكن من التصرف فيه و الوصول إليه.

به این معنا که مال غائب خصوصیت ندارد و اگر بتواند در مال غائب تصرف کند، زکات دارد و تنها در صورتی که نتواند تصرف کند، زکات ثابت نیست. ایشان پس از مطرح کردن نفی زکات از دین و مقرض می نویسد:

فمتى تمكن رب المال الغائب منه و رجع الدين إلى صاحبه و وصل القرض إلى مالكه و حال على كل واحد منهم الحول عنده وجبت فيه الزكاة‌

پس ایشان تمکن را درباره مال غائب تعبیر کرده است.

در جمل العلم و العمل؛ ص: 119 همین مطلب آمده است:

و لا زكاة في المال الغائب عن صاحبه الذي لا يتمكن من الوصول اليه.

اولین کسی که عنوان تمکن از تصرف را به عنوان قید مستقل شرط کرده، مرحوم شیخ طوسی در مصباح المتهجد است. البته ایشان در زکات ذهب و فضه، تمکن از تصرف را آورده است نه مطلق امهات الاحوال و غلات. به نظر می رسد با اینکه ایشان این شرط را در بقر و غنم و ابل و غلات نیاورده، اما قصد ایشان تفصیل بین زکات ذهب و فضه و زکات غلات اربعه و انعام ثلاثه نیست و مقداری سوء تعبیر دارد. ایشان در مصباح المتهجد؛ ج 2، ص: 856 می نویسد:

فشروط زكاة الذهب و الفضة الملك و النصاب و كمال العقل و التمكن من التصرف في المال و حئول الحول ... أما زكاة الغلات الأجناس الأربعة فشروطها الملك و النصاب و لا يراعى باقي الصفات ... و أما الإبل و البقر و الغنم فشروط الزكاة فيها الملك و النصاب و كونها سائمة و حئول الحول

ایشان در زکات غلات و انعام ثلاثه تمکن از تصرف را ذکر نکرده است بلکه در زکات غلات بیان کرده: «و لا یراعی باقی الصفات» به نظر می رسد ایشان ناظر به تمکن از تصرف نیست زیرا در ادامه به شروطی که در نقدین معتبر است اما در انعام و غلات معتبر نیست، تصریح می کند. ایشان درباره غلات می نویسد:

و ليس من شروط الغلات كمال العقل لأن غلات الأطفال و المجانين يجب فيها الزكاة و يلزم الولي إخراجها و حئول الحول ليس بشرط أيضا

در اینجا نامی از تمکن از تصرف نبرده در حالی که سایر شروط معتبر در نقدین را نفی کرده است. ایشان درباره انعام می نویسد:

و ليس كمال العقل شرطا فيها كما قلناه في الغلات

به نظر می رسد تکیه ایشان بر کمال العقل است که در نقدین شرط است اما در غلات و انعام معتبر نیست و به همین دلیل درباره شرط بودن تمکن از تصرف در غلات و انعام صحبت نکرده است.

### شمول روایات نسبت به تمام اجناس زکوی

به نظر می رسد روایات مطلق است و شامل تمام اصناف زکوی می شود. پس اطلاق ادله، شرطیت را در تمام اجناس ثابت می کند. هر چند «مال مدفون» ناظر به درهم و دینار است اما گمشدن در انعام متصور است چنانچه در بیابان، شترها رها می شوند و می چرند و هر مالکی با نشانه ای که در شتر قرار داده، شتران خود را از شتران دیگری شناسایی می شود. البته «مال مدفون» خصوصیت ندارد زیرا در همین روایتی که «مال مدفون» ذکر شده، نفی زکات به غیبت تعلیل شده است و در غیبت خصوصیتی ندارد که نقدین یا غیر نقدین باشد. پس وجهی ندارد که به خصوص برخی از اقسام تخصیص زده شود. چنانچه روایات نافی زکات از مال غائب و میراثی که وارث آن غائب است، اطلاق دارد و کلمه مال و غیبت بر جمیع اصناف زکوی صادق است.

در جلسه آینده درباره زکات منذور التصدق، موقوف و مرهون صحبت خواهیم کرد.

1. انوار الفقاهه؛ ص: 13 [↑](#footnote-ref-1)
2. [مستمسک العروه الوثقی، سید محسن حکیم، ج9، ص16.](http://lib.eshia.ir/10152/9/16/) [↑](#footnote-ref-2)
3. [موسوعة الامام الخوئی، السید أبوالقاسم الخوئی، ج23، ص33.](http://lib.eshia.ir/71334/23/33/) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الخلاف، شیخ طوسی، ج2، ص32.](http://lib.eshia.ir/10015/2/32/)

   من كان له مال دراهم أو دنانير فغصبت، أو سرقت، أو جحدت، أو غرقت، أو دفنها في موضع ثم نسيها، و حال عليه الحول، فلا خلاف أنه لا تجب عليه الزكاة منها، لكن في وجوب الزكاة فيه خلاف، فعندنا لا تجب فيه الزكاة. و به قال أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد، و هو قول الشافعي في «القديم» و قال في «الجديد»: تجب فيه الزكاة، و به قال زفر. دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم لا يختلفون في ذلك. [↑](#footnote-ref-4)
5. أنوار الفقاهة - كتاب الزكاة (لكاشف الغطاء، حسن)، ص: 19 [↑](#footnote-ref-5)
6. [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-6)
7. مدارك الأحكام في شرح عبادات شرائع الإسلام، ج‌5، ص: 34

   إطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في المغصوب بين كونه مما يعتبر فيه الحول كالأنعام أو لا يعتبر فيه ذلك كالغلات، و بهذا التعميم حكم الشارح- قدس سره- و قال: إن الغصب إذا استوعب مدة شرط الوجوب و هو نموه في الملك بأن لم يرجع إلى مالكه حتى بدا الصلاح لم يجب «1». و هو مشكل جدا، لعدم وضوح مأخذه، إذ غاية ما يستفاد من الروايات المتقدمة أن المغصوب إذا كان مما يعتبر فيه الحول و عاد إلى مالكه يكون كالمملوك ابتداء فيجري في الحول من حين عوده، و لا دلالة لها على حكم ما لا يعتبر فيه الحول بوجه، و لو قيل بوجوب الزكاة في الغلّات متى تمكن المالك من التصرف في النصاب لم يكن بعيدا. و إنما تسقط الزكاة في المغصوب و نحوه إذا لم يمكن تخليصه و لو ببعضه فتجب فيما زاد على الفداء. [↑](#footnote-ref-7)