

جلسه ۱ تا ۴

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

تنبيهات بحث از مصادیق غامض مالیت

مقدمه: در مقدمه بحث از قواعد عامه عقود، بنا شد در چهار امر بحث شود که امر سوم بحث «مال» بود. در بحث مال چند جهت از بحث مطرح شد: جهت اول مقومات مال و عناصر مالیت، جهت دوم حقیقت مالیت و اعتباری یا انتزاعی بودن آن، جهت سوم بیان برخی مصادیق غامض مال که مالیت آنها محل اشکال و خلاف است یا از جهت مال عرفی بودن یا مال شرعی بودن.

از بحث در مورد مال آن چه باقی مانده برخی تنبیهات در جهت سوم، و سپس جهت چهارم از بحث مال که در تقسیمات مال است.

تنبیه اول

تنبیه اول این است که آیا بحث از مالیت داشتن مصادیق دهگانه مذکور (مثل اوراق نقدیه یا ارزهای دیجیتال) از صلاحیات علم فقه است یا این که باید در علوم دیگر مثل علم اقتصاد مورد بحث قرار گیرد؟

جواب اجمالی این است که این بحث در صلاحیت علم فقه و شأن فقیه است؛ چون برمی گردد به «تعیین موضوع حکم شرعی با استناد به فهم عرفی» و این امر وظیفه فقه است. اگر هم در این بخش به اهل فن مراجعه می شود، از این جهت است که از قول اهل فن، موضوع عرفی را تشخیص دهیم نه این که نظر اهل فن موضوعیتی داشته باشد.

اما تفصیل مطلب، همان طور که در اوایل بحث معاملات مستحدثه در بحث منهج درست موضوعات مستحدثه بیان شد، این است که: هرچند غالب موضوعات مستحدثه از جهت این که مشتمل بر نوعی ابهام و غموض اند، بحث از آنها متوقف بر شناخت کامل موضوع است، و شناخت کامل موضوع، به این است که

مطالب و معلومات راجع به موضوع را با مراجعه به اهل فنّ به دست آوریم، اما معنای رجوع به متخصص در تعیین موضوع، این نیست که در انطباق عناوین بر مصادیق هم تابع نظر متخصص باشیم کما قد یتوهم. بلکه با توجه به این که از عناوینی که موضوع خطاب اند معنای خاصی قصد شده، برای تعیین موضوع، باید به عنوان مأخوذ در دلیل نگاه کنیم و ببینیم آیا آن عنوان بر مورد منطبق است یا نه.

در این قسمت سه مرحله وجود دارد که این سه مرحله تاثیر دارد در انطباق عنوان خطاب بر مورد بحث: مرحله اول این که مفهوم عنوان موضوع در دلیل چیست. مرحله دوم این که عنوانی که مفهومی واضح شد، آیا بر مورد کلام و بحث صادق است یا نه. مرحله سوم این است که خصوصیات واقعی موضوع چیست تا براساس خصوصیات واقعی انطباق عنوان معلوم شود.

در بخش اول اشکالی نیست در این که مرجع در تشخیص مفاهیم الفاظ، عرف است. در بخش دوم این که آیا مورد خارجی مصداق عنوان است یا نه، بین اعلام اختلاف است که آیا عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق مرجعیت دارد یا این که تطبیق مفاهیم باید با دقت عقلی انجام شود و مسامحات عرفی جایی ندارد. نظر اول این است که مرجع، در تطبیقات عقل است، لذا مثلاً اگر بعد از روشن شدن مفهوم دم شک کنیم در جایی که رنگی از خون باقی مانده ولی جرم را نمی بینیم حکم به نجاست می شود؛ چون ولو عرف می گوید خون نیست و از بین رفته اما از دید عقلی، چون رنگ بدون جرم معنی ندارد و انتقال عرض محال است (چون مستلزم تحقق عرض بدون معروض می باشد)، با این برهان حکم به وجود دم می شود. نظر برخی بزرگان مثل مرحوم آخوند و مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی این است. اما در مقابل، مرحوم امام مرحوم آقای صدر و مرحوم آقای تبریزی و اکثر قمیمین در مقام تطبیق هم نظر عرف را حجت می دانند (البته نظر عرفی دقیق نه عرفی که بعد از تنبه از نظر خود برگردد).

در مرحله سوم، برای روشن شدن انطباق عنوان بر مصداق، لازم است علاوه بر این که خود عنوان معلوم است، خصوصیات واقعی مورد هم معلوم باشد. تعیین خصوصیات واقعی مصداق، محل رجوع به قول متخصص است البته در جایی که نیاز به متخصص دارد. لذا هرچند برای تعیین تحقق موضوع در خارج باید در موارد نیاز به نظر متخصص رجوع کنیم، اما به این معنی نیست که به مجرد نظر متخصص، حکم موضوع را بار کنیم.

سابقاً مثال می زدیم به این که برای تشخیص مرگ مغزی و این که حکم موت را دارد یا نه، ابتدا برای تشخیص مفهوم موت به عرف رجوع می کنیم. برای تشخیص خصوصیات موضوع به اهل فن رجوع می کنیم. اهل فن می گویند که در مرگ مغزی، مغز شخص از کار می افتد و قلب کار میکند و عادتاً قابل برگشت به زندگی نیست. اما نباید به مجرد این، احکام شرعی که برای موت در ادله ذکر شده را بار کنیم، بلکه باید ببینیم معنای عرفی مرگ چیست و آیا بر مرگ مغزی صادق است. اگر از نظر عرفی معنای مرگ این باشد که تمام اعضاء شخص ولو قلب از کار افتاده باشد و حتی با دستگاه هم حرکت نداشته باشد نمی توانیم احکام موت را بار کنیم. یا اگر گفتیم در مفهوم عرفی موت، عرف نظری نسبت به این که مغز از کار افتاده باشد یا هردو (مغز و قلب) از کار افتاده باشد ندارد و شک در مصداق است، اگر شک در ناحیه تطبیق مفهوم بر مصداق شد، طبق نظر کسانی که نظر عرف را در تطبیق حجت می دانند، باز هم احکام موت بار نمی شود؛ چون عرف این شخص را میت حساب نمی کند به خاطر زنده بودن قلب، ولو اهل تخصص او را مرده حساب کنند.

حاصل مطلب این که احتیاج به مراجعه متخصص، در تعیین خصوصیات واقعیه موضوع است، اما مصداقیت موضوع برای عنوان مذکور در خطابات تابع نظر عرف است.

تطبیق این کبری بر مقام: در این که عناصر و مقومات مالیت چیست باید به عرف مراجعه کنیم، اما این که ده مصداق مذکور مصداق مال هستند یا نه، متوقف بر این است که خصوصیات واقعیه و ماهیات این موارد بررسی شوند. مثلاً در ارز دیجیتال، بعد از روشن شدن خصوصیات واقعیه موضوع، باید ببینیم آیا مال با مقومات عرفی خود بر ارز دیجیتال صادق است یا نه. لذا مهم این است که عنوان مذکور در دلیل، بمفهومه العرفی بر مورد صادق است یا نه، و این باید در فقه معین شود و نظر علماء اقتصاد که خصوصیات واقعیه را مشخص کنند بر اساس خصوصیات واقعیه بگویند فلان امر مصداق مال است یا نه اثری ندارد.

تنبیه دوم

(تعیین موضوع حکم با استناد به فهم عرفی در شأن فقه و فقیه می باشد)

بعد از اینکه معلوم شد ملاک در تطبیق عناوین مأخوذ در خطابات نظر و فهم عرفی است، اشکالی پیدا می شود که باید از آن جواب داده شود :

اشکال: سلمنا که بحث در مصادیق دهگانه بر می گردد به تعیین موضوع حکم طبق نظر عرف، اما در تعیین موضوعات عرفیه فقیه حق دخالت ندارد بلکه باید مساله را به عرف موکول کرد، فقیه فقط باید کبریات کلی را تعیین کند اما . لذا به برخی فقهاء اشکال کرده اند به خاطر دخالت در مسائلی که فهم موضوعات آنها منوط به عرف است، مثل این بحث که آیا گلاب مصداق آب مطلق است یا نه، یا در باب کثیرالسفر که آیا به کسی که هفته ای یک بار سفر می رود کثیر السفر گفته می شود یا این که یک روز در هفته کافی نیست، یا در باب مئونه آیا مالی که برای جهیزیه جمع آوری می شود مصداق مئونه است یا نه. اشکال این است که این مفاهیم، مفاهیمی عرفی هستند و فقیه حق دخالت در این جهت ندارد.

جواب اشکال

تعیین نظر عرف در موضوعات عرفیه موکول به فقیه است، و فقیه می تواند دخالت کند بلکه لازم است از باب وجوب کفائی. هرچند مراد از این عناوین مثل کثیرالسفر، من هو کثیرالسفر عند العرف است، اما با توجه به این که این عناوین قطعا مصادیق مشتبه ای دارند که مورد ابتلاء مکلفین است، فقیه باید در این وقائع حکم شارع را معین کند. این که مثلا جهیزیه خمس دارد یا نه، واقعه ای از وقائع است، و فقیه است که باید حکم واقعه و معالم دین را تعیین کند و برای تعیین حکم واقعه، باید معین کند که مئونه عرفا صادق است یا نه. بعد از این که مشخص کرد، عامی باید به او رجوع کند؛ چون وجوب خمس در این مورد و فتوای به آن، مصداق معالم دین است و عامی در معالم دین باید رجوع به فقیه کند.

لذا هرچند مرحوم سید در مساله ۶۷ اجتهاد و تقلید فرموده موضوعات عرفیه مستنبطه جای تقلید نیست، اما اکثر بزرگان حاشیه زده اند^۱ با این مضمون که ولو این موضوعات بنفسه جای تقلید نیست ولی از آنجایی که شک به سعه و ضیق موضوع بر می گردد و این سعه و ضیق، موجب سعه و ضیق حکم می شود، موضوع تقلید واقع می شود. ضابطه این است که هر جا تشخیص مفهوم عرفی به سعه و ضیق در حکم برگردد، فقیه حق دخالت دارد.

^۱ العروه الوثقی المحشی ج ۱ ص ۵۶

^۲ - بیانیه ۲۰ رجب سنه ۱۴۰۹ و بیانیه ۲۳ شعبان سنه ۱۴۱۰

در مقام هم هرچند مال به مفهوم عرفی در خطاب احکام اخذ شده، اما شک در این است که مال به مفهوم عرفی اش صادق است یا نه و این شک به سعه و ضیق حکم بر میگردد، لذا جای مداخله فقیه است.

تنبيه سوم، آثار و احکام مالیت

تنبيه سوم راجع به این است که بحث از ثبوت مالیت در موارد ده گانه مذکور چه ثمره ای دارد.

در مجموع این موارد، سه احتمال مطرح بود: یکی این که مصداق مال باشند مستقلاً، و هم شرعاً و هم عرفاً مال باشند، احتمال دوم این بود که مال مستقل نباشند بلکه سند و مرآت برای شیء آخر باشند که آن شیء مال است، احتمال سوم این بود که ولو عرفاً مصداق مال اند اما از نظر شارع امضاء مالیت نشده است، خصوصاً در مصادیق مستحدث با توجه به عدم امضاء سیره عقلائییه مستحدثه مثل ارزهای دیجیتال.

جواب اجمالی: در هر مصداقی، اگر مالیت آن مورد قبول قرار گیرد، احکامی که در شریعت برای مال و مالیت مترتب شده بر بار می شود والا آن احکام بار نمی شود.

اما تفصیلاً باید ببینیم احکامی که در شریعت مترتب بر مال اند کدام اند تا ببینیم آیا در این مصادیق دهگانه بار میشوند یا نه؟ لذا تنبيه سوم راجع به آثار و احکام مترتب بر مالیت عرفیه و شرعیه است.

در بحث مالیت منافع اشاره شد به این که در کتاب فقه العقود فرموده اند: حنفیه قائل به عدم مالیت منافع شده اند اما این مخالفت ثمره و اثر ندارد؛ چون حنفیه عقود مالیه بر منفعت را (مثل اجاره) قبول دارند، لذا انکار و اثبات مالیت منافع اثری ندارد. اما در مقام اشکال به فقه العقود گفتیم اثر مالیت فقط وقوع عقود معاوضی نیست، بلکه آثار دیگری هم وجود دارد که حتی در کلام خود حنفیه هم مطرح است. یکی از آثار مالیت، به ارث رسیدن است، لذا حنفیه در مورد منافع، به این اثر ملتزم شده و منافع را که با عقد اجاره به ملک مستاجر درآمده (بنابر قول به مالیت)، قابل انتقال به ورثه او نمی دانند به خاطر عدم مالیت منافع. البته از جهت کبروی جای بحث هست که موضوع ارث خصوص مال است یا عنوان کلی ما ترک که چه بسا در غیر مال و ملک هم صادق باشد.

اما با التفات به همه مصادیق دهگانه، باید ببینیم چه احکام و آثاری در شریعت بر عنوان مال مترتب است.

حکم اول

حکم اول اجراء عقود معاوضیه است. بنا بر نظر مشهور که در بیع، اجاره و غیره شرط عوضین را مالیت داشتن می دانند، در هر کدام از مصادیق دهگانه اگر قائل به مالیت شویم، عقود معاوضیه بر آنها تصحیح می شوند، والا تصحیح نمی شوند. اما در فرض عدم تصحیح، این که آیا عقود دیگر جاری می شوند یا نه، مربوط به این است که در ادله عامه صحت عقود، آنها را منحصر به عقود متعارفه زمان شارع بدانیم یا قائل به تعمیم باشیم که بحث دیگری است. اما این که صغرویا در کدام عقد، مالیت عوضین معتبر است و در کدام عقد معتبر نیست، این هم موکول به بحث در خود آن عقد است مثل کتاب البیع و کتاب الاجاره.

حکم دوم

حکم دوم مترتب بر مالیت، ضمان در فرض اتلاف است. از خصوصیات مسلّم مال، این است که در فرض اتلاف آن، مُتلف ضمان قیمت ثابت می شود. اما از جهت فنی لازم نیست این مطلب (ضمان در فرض اتلاف) در تعریف مال ذکر شود کما فعله الشافعیّه، بلکه ذکر آن در تعریف مال، مستدرک است چون خصوصیات دیگری که در تعریف اخذ شده مغنی از ذکر این خصوصیت است. بنابراین، اگر چک را صرفاً سند بر مال بدانیم نه مال مستقل، اتلاف آن موجب ضمان نخواهد بود، مگر به همان مقداری که خود سند مالیت دارد نه به مقدار مالیت ذو السند.

مراد از ضمان در این جا، ضمان به معنای غرامت است، اما وجوب تکلیفی رد شیء به مالک بحث دیگری است و موضوع آن اعم از مال است.

درهریک از این مصادیق دهگانه اگر مالیت عرفی و شرعی آن راقبول کردیم اتلاف آن موجب ضمان متلف خواهد بود والا ضمان مالی درکار نیست هرچند تصرف در ملک دیگری یا آنچه تعلق به اودارد (ولو از باب حق) تکلیفاً حرام و معصیت باشد .

حکم سوم

حکم سوم به ارث رسیدن است لذا گفته شده حنفیه قائل به ارث رسیدن منافع عین مستاجر نیستند.

اگر موضوع ارث، مال باشد و غیر مال از موضوع ارث خارج باشد، طبعاً این اثر مترتب خواهد بود. اما اگر موضوع ارث را «کلّ ما هو متعلّق بالشخص و ترکّه» باشد کما هو ظاهر ادله الارث، طبعاً این اثر مترتب

نمیشود و غیرمال هم به ارث می رسد. لذا اگر اشیائی از میت باقی مانده باشد که مالیت عرفی و شرعی ندارند و مورد رغبت عقلائی نیستند (مثل لباسهای مندرس و کهنه)، به اطلاق ادله به ارث میرسد و همه ورثه در آن حق دارند و بعضی از ورثه نمی توانند آنرا تصاحب کنند و بدون رضایت ورثه دیگر آنرا نگهدارند.

در هر کدام از مصادیق دهگانه مذکور هم در فرضی که مالیت آنها ثابت نشود، اگر ملکیت شرعی یا مورد حق بودن آنها را اثبات کردیم متعلق ارث قرار می گیرد، اما اگر نه مالیت شرعی و نه ملکیت شرعی و نه مصداق حق شرعی بودن را اثبات نکردیم به ارث نمی رسند. لذا در مصادیق جدید مثل حق التالیف اگر آن را به عنوان حق شرعی قبول کردیم به ارث می رسد، والا اگر قائل شدیم به این که نه مالیت دارد نه ملکیت، طبعاً موضوع ارث هم نخواهد بود.

بنابراین در هر مصداقی، اگر مالیت آن مورد قبول قرار گرفت، طبعاً به ارث می رسد. اما در فرض عدم قبول مالیت، اگر فقط مالیت نفی شده باشد نه ملکیت یا حقیت، طبق نظر صحیح (اعم بودن موضوع ارث از مال) باز هم به ارث می رسند، پس ملاک این است که تعلق شرعی شیء به مورث ثابت شود حال به وصف مالیت یا به علقه ملکیت یا حقیت.

حکم چهارم

حکم چهارم مالیت داشتن شیء این است که در معاملات و عناوین معاملی که در ترتب اثر آنها قبض معتبر است، اداء آن چه مال باشد موجب تحقق قبض است و اثر معامله بار می شود، اما اگر شیء مالیت نداشته باشد، اداء آن موجب تحقق قبض و بالتبع تحقق اثر معامله نیست.

معاملاتی که در ترتب اثر بر آنها قبض معتبر است: مثل معامله صرف که شرط ترتب اثر آن قبض فی المجلس است، و اگر کسی مثل اکثر عامه قائل به این شد که اوراق نقدیه امروزه هم حکم نقدین را دارد این اثر در آنها هم مصداق دارد. همچنین صحت معامله سلم مشروط به قبض ثمن فی المجلس است، لذا در پیش خرید خانه ها و آپارتمان ها که امروزه انجام می شود و مصداق بیع سلم است، اگر ثمن فی المجلس قبض نشود به مقداری که قبض نشده، معامله صحیح نیست. بله خرید و فروش امتیاز یا حق بحث دیگری است، غیر از خرید و فروش خود خانه یا ماشین است. همچنین در ترتب اثر هبه (ملکیت) هم قبض معتبر است، لذا موت واهب قبل از قبض موجب بطلان هبه است و مال به ورثه می رسد نه موهوب له. همچنین

در عقد قرض، قبض معتبر است، هم برای صحت قرض و انتقال ملکیت، و هم در مقام اداء و پس دادن مال مقروض باید مال را به قبض مقرض برساند تا اداء محقق شود. بلکه در هر دینی (ولو به سبب دیگری غیر از قرض باشد مثل معامله) اداء دین متوقف بر تحقق قبض ما فی الذمه به دائن است.

در مصادیق دهگانه مذکوره، ثمره بحث از مالیت داشتن آنها این است که هرکدام از این مصادیق (مثل پول کاغذی) اگر مال مستقل باشند، با اداء آن قبض معتبر در معامله محقق است، اما اگر سند برای مال باشد نه مال مستقل، با اداء آن قبض معتبر در معامله محقق نمی شود. لذا اگر ثمن معامله مقداری طلا باشد، قبض سند آن، مصداق قبض ثمن نخواهد بود، همچنین در هبه، قبض سند، موجب تحقق تملیک مال نخواهد بود.

حاصل مطلب این که هر یک از این مصادیق اگر مال مستقل باشند، با اداء آنها قبض محقق می شود و اثر معامله بار می شود، والا اداء آنها مثل اداء چک است که با اداء چک، قبض معتبر در معامله محقق نمی شود.

اشکال

در این عناوین معاملی مثل صرف و سلم و قرض و اداء دین، ولو قبض معتبر است، اما قبض، حقیقتی است که برای آن انحاء و صورتی متصور است و به عبارت آخری «قبض کل شیء بحسبه». قبض گاهی به این است که استیلاء تکوینی و خارجی بر شیء محقق شود، اما در کنار قبض تکوینی، قبض حکمی هم داریم یعنی شیء حالتی پیدا کند که کأن در ید قابض و تحت استیلاء اوست. لذا این که مسلم گرفته اید در سنداتی مثل چک، قبض آن، قبض ما بازاء حساب نمی شود صحیح نیست، بلکه از مصادیق قبض حکمی است.

اکثر متاخرین عامه این اشکال را مطرح کرده و به آن ملتزم شده اند، و در برخی بیانیه های مجمع فقهی وابسته به کنفرانس اسلامی، به این مطلب تصریح شده است.^۲

^۲ - بیانیه ۲۰ رجب سنه ۱۴۰۹ و بیانیه ۲۳ شعبان سنه ۱۴۱۰

مصادیق دیگری که برای قبض حکمی ذکر شده، انتقال پول از حساب خود به حساب دیگری است. در مورد چک، برخی گفته اند نوشتن چک در وجه دیگری مطلقاً قبض حساب می شود ولو پول در حساب شخص موجود نباشد. اما برخی تفصیل داده اند بین انواع چک:

چک گاهی چک عادی است مثل اکثر چک های امروزه که ممکن است پولی در حساب شخص باشد یا نباشد. قسم دوم، چک مصدّق یا تأیید شده است که خصوصیت آن این است که بانک مُحال علیه آن را تأیید می کند، یعنی مبلغ آن را از حساب صادر کننده حبس می کند به نحوی که صادر کننده بعد از کشیدن چک، نمی تواند در آن مبلغ تصرف کند برخلاف چک عادی. قسم سوم، چک تضمینی است که صادر کننده آن خود بانک است نه اشخاص. قسم چهارم چک مسافرتی یا الشیک السياحی که کسی که بخواهد مسافرت کند به بانک خاصی مراجعه کرده و چکی می گیرد برای شعبه ای از آن بانک در شهری که می خواهد به آن شهر یا کشور سفر کند.

برخی از عامه گفته اند در چک مصدّق، قبض آن را قبض مال و معتبر می دانیم بر خلاف چک عادی. از جهت قانونی چک تأیید شده در قانون بانکی ایران آمده و مذکور است، اما عملاً در ایران متداول نیست. در چک مسافرتی هم برخی گفته اند چون نزدیک به چک تضمینی است، قبول می کنیم. نکته ای که روی آن تأکید کرده اند، این است که این موارد، مصداق قبض حکمی است و این که قبض کلّ شیء بحسبه.

حاصل اشکال این است که در مصادیق دیگر هم، انکار مالیت شیء مساوق با عدم تحقق قبض نیست و ممکن است قبض حکمی محقق باشد.

تقویت اشکال: تقویت اشکال مذکور به این است که این عبارت (القبض فی کلّ شیء بحسبه) و مثل آن در کلمات برخی از فقهاء امامیه هم آمده^۳ و بعضی از فقهاء در غیر استیلاء خارجی هم ملتزم به تحقق قبض شده اند، لذا آقای سیستانی در بحث هبه غیر منقولات گفته اند اگر پدری خانه را به پسرش هبه کند و سند محضری را به اسم فرزند خود بزند ولو خارجاً خانه را تحویل نداده و خودش در آن ساکن است، قبض معتبر در هبه محقق شده است، لذا اگر فوت کند ورثه حقی در آن ندارند. این فتوی و مشابهاً آن، نشان می دهد که برای تحقق قبض، استیلاء تکوینی لازم نیست.

۳ - از جمله در جواهر در کتاب هبه ج ۲۸ ص ۱۷۵ و مکاسب (طبع قدیم) ج ۳ ص ۱۳۳

بعضی ازدوستان از اساتید معظم (بحسب آنچه ازایشان نقل شده) در اشکال به آقای سیستمی فرموده اند بین فتاوی آقای سیستمی نمی توان جمع کرد ؛ زیرا از طرفی ایشان کارت به کارت کردن را مصداق قبض نمی داند، و در باب هبه کارت به کارت کردن را مصداق قبض مال موهوب نمی داند (لذا در یارانه گفته اند تا زمانی که پول را نگرفته خمس ندارد چون قبض نشده است و به ملکیت در نیامده)، در حالی که در مواردی مثل سند به نام زدن، قبض را محقق می دانند. اشکال ایشان این است که اگر قبض، شامل قبض حکمی هم می شود، در همه موارد باید قائل شوید، والا در همه موارد نباید کافی باشد. بعد از جواب از اصل اشکال، به بررسی این مطلب خواهیم پرداخت.

جواب اشکال

لزوم رجوع به عرف در تعیین مصادیق قبض، و این که «قبض کلّ شیء بحسبه» مطلب تمامی است، اما برای تحقق قبض، باید ببینیم آن قبضی که معتبر است قبض چه چیزی است. اگر ما هو المعبر، قبض ایّ شیء باشد این اشکال وارد است، اما در عناوین معاملی که قبض در آنها معتبر است، موضوع اثر، قبض مال خارجی است نه قبض ایّ شیء. مثلاً در باب هبه، قبضی که معتبر است قبض مال مشخص خارجی است والا هبه کلی صحیح نیست. لذا در عناوین معاملی مذکور، هر جا مال مشخص خارجی باشد، قبول داریم که استیلاء بر آن به هرنحوی که محقق شود کافی است و لازم نیست که استیلاء تکوینی باشد (به شرطی که مورد قبض، مال خارجی باشد). اما اگر آن چه مورد استیلاء قرار می گیرد اصلاً مال خارجی نباشد و مثلاً مال کلی باشد، قبض معتبر در مورد آن محقق نمی شود.

با این بیان، اشکال اختلاف وعدم امکان جمع بین فتاوی آقای سیستمی، دفع می شود چون بین خانه ای که سندش به نام موهوب له زده شده اما به استیلاء خارجی وی در نیامده ، و جایی که واهب مبلغی را برای موهوب له کارت به کارت می کند فرق وجود دارد. در هبه خانه، با سند زدن قبض محقق می شود؛ چون مورد هبه، خانه خارجی معین است و استیلاء شخص در غیرمنقولات، مختص به استیلاء تکوینی نیست و استیلاء حکمی و قانونی هم مصداق استیلاء است. بلکه استیلاء صاحب سند قوی تر است از استیلاء کسی که در خانه ساکن است. لذا ملتزم به تحقق قبض می شویم از آن جایی که مورد قبض، مال خارجی است. اما در موارد دیگر مثل کارت به کارت کردن در هبه یا اداء دین یا خرید آپارتمان به بیع سلم وامثال آن ، هیچ چیزِ مشخص خارجی مورد قبض واقع نشده است ولو حکماً، و شخصی که مالی به حسابش ریخته

شده، نسبت به هیچ مال خارجی استیلاء ندارد، بلکه استیلاء او بر مال کلی است. موهوب له، فقط می تواند پول را از حساب خود بگیرد، اما مال خارجی به او اداء نشده و استیلائی نسبت به مال خارجی حاصل نشده. لذا تهافتی در فتاوی آقای سیستانی وجود ندارد.

اما این بحث که در این موارد، در عین این که قبض اتفاق نمی افتد، آیا معاملات از راه دیگری قابل تصحیح است یا نه، بحث دیگری است. در فروشگاه هایی که به وسیله کارت خوان معامله انجام میشود، ولو قبض خارجی اتفاق نمی افتد و مشتری بدهی خود را ولو حکماً به قبض در نمی آورد، اما چون خود فروشنده ملتزم است که به این کارت کشیدن اکتفاء کند، می شود از «موارد ابراء ذمه». طبق این مطلب، برائت ذمه مشتری، با کارت کشیدن حاصل نمی شود بلکه با ابراء دائن بعد از کارت کشیدن حاصل می شود.

در باب هبه هم با خود کشیدن کارت، هبه و انتقال ملکیت اتفاق نمی افتد، و زمانی که موهوب له پول را از حساب خود می گیرد، قبض محقق می شود و آثار ملکیت از آن موقع به بعد بار می شود. لذا فتوی داده اند به این که بعد از گرفتن مال از حساب، فائده حساب می شود و وجوب اداء خمس از زمان گرفتن پول می آید.

بلی درموردی که قبض واستیلاء موضوع اثر نیست بلکه تمکن از تحصیل مال موضوع است کارت به کارت کردن در آنجا کافی است مثلاً درموردی که شخصی برای غیر (ازراه عقداجاره یا غیر آن) کاری انجام داده که مستحق اجرت است ولی اجرت رابه او نداده اند و بعنوان دین در ذمه شخص دیگر وجود دارد هرچند فائده بودن این اجرت در همان سال انجام کار ثابت است و باتوجه به عدم صرف درمونه خمس به آن تعلق گرفته است ، ولی درمقام اداء خمس تکلیفاً به اومهلت می دهند هر وقت اجرت را گرفت خمس بدهد در این موارد آنچه که در وجوب اداء تکلیفی موضوع است تمکن از این اجرت است لذا اگر اجرت را به کارت او هم واریز کرده اند باید خمس را اداء کند هرچند خارجاً آنرا قبض نکرده باشد. روی این حساب در حقوق های بازنشستگی گفته اند نسبت به مقداری که به عنوان کسری حقوق هایی است که از قبل مانده، ملکیت از قبل حاصل شده و فقط الان تمکن از تحصیل آن پیدا کرده، لذا ولو قبض نکند خمس دارد. اما آن مقداری که به عنوان هدیه و پاداش است، مورد خمس واقع نمی شود مگر در زمانی که مال را از حساب خود خارجاً قبض کند.