

بیان محل بحث در ملکیت کلی

گفتیم در بحث مصادیق غامض ملکیت از جهت مملوک، سه مطلب مطرح است: ملکیت اعمال، ملکیت کلی، ملکیت منافع. در مطلب دوم (تعلق ملکیت به کلی)، بحث این است که با توجه به این که ملکیت امری اعتباری است، آیا همان طور که ملکیت اعتباری به اموال شخصیه تعلق می گیرد، نسبت به عناوین کلی و مال به نحو کلی هم اعتبار ملکیت وجود دارد یا نه؟

بحث از این جا مطرح شده که در برخی موارد، متعاملین در مقام نقل و انتقال، غرضشان به این است که اموال شخصی آنها دست نخورد و از تصرف آنها خارج نشود، ولی در عین حال معامله ای را انجام دهند و مالی را به دیگری منتقل کنند. مثلاً می خواهد چند تن گندم را به بیع سلف به دیگری بفروشد و بعداً به او تحویل دهد ولی مال شخصی او به حالت قبل باقی بماند، یا این که اصلاً بالفعل مال شخصی ندارد اما می خواهد معامله را بالفعل انجام دهد. همین طور در معامله نسیه که شخص مبیع را در مقابل ثمن کلی می خرد نه در مقابل مال شخصی، حال یا مال شخصی ندارد یا این که دارد ولی نمی خواهد فعلاً آن را به بایع بدهد.

همچنین در مورد قرض، زیرا مقرض، شخص مال خارجی را به ملک مقرض در می آورد و این تملیک از باب معاوضه نیست، ولی انتظار او از طرف مقابل این است که این تملیک، تملیک مجانی نیست و باید مال را برگرداند. حقیقت قرض،

تعویض نیست بلکه قرض، تملیک مع الضمان است و مُقرض شخص را ضامن قرار می دهد نسبت به مبلغی که قرض داده است، اما نه مبلغ شخصی خارجی چون چه بسا اصلاً مقترض مالی ندارد. شاهد این که قرض معاوضه نیست، گفته اند این است که مقترض می تواند عین همان مال مورد قرض را پس بیاورد و این مصداق عمل به مقتضای عقد است لذا مقرض حق ابراء از قبول ندارد (در حالی که این امر در معاوضات مثل بیع صحیح نیست).

بنابراین بحث ملکیت کلی این است که: در مواردی که غرض این است که نقل و انتقال یا حصول ضمان، به مال شخصی مرتبط نشود، آیا می توان تصویر کرد که این امر کلی طرف تعلق ملکیت اعتباریه قرار بگیرد یا نه؟ و اگر تعلق می گیرد، تحلیل عقلائی این تعلق ملکیت به امر کلی چیست؟

در غیر امور اعتباریه و انشائیه هم همین مطلب هست. در جایی که کسی مال دیگری را تلف کرده است، چنین نیست که صاحب المال، مالک اموال خارجیه متلف باشد، بلکه آن چه برای صاحب المال ثابت است بر حسب اعتبار عقلائی و شرعی، قیمت مال تالف به نحو کلی، یا مثل عین تالف به نحو کلی است، نه این که اموال شخصیه متلف، مورد ملکیت صاحب المال باشد.

مرحوم آقای صدر در این بحث مفصل وارد شده اند. مطالب ایشان در برخی رساله هایی که بعنوان تقریر درس ایشان نوشته شده ذکر شده است، مثل رساله شبکه ملکیت، و آن چه در بحث حواله در فقه اسلامی فرموده است. در فقه العقود هم این مطلب مطرح شده و همین طور در بحوث در بحث تنبیهات علم اجمالی، در

جایی که علم به غصبیت یکی از دو شجر داشته باشد این بحث را مطرح کرده اند که تحلیل ضمان چیست و ملکیت در موارد ضمان به چه چیزی تعلق می گیرد.

بیان مطالب مرحوم آقای صدر در بحث ملکیت کلی

حاصل آن چه در مجموع کلمات ایشان آمده است این است که:

در این موارد که اصلاً مال شخصی وجود ندارد یا اگر وجود دارد غرض متعاملین این است که مال شخصی مقید نشود، این حاجت عقلائی سبب شده است که در اعتبار عقلاء، ظرف و وعائی تصویر شود که این عناوین کلی در آن وعاء قرار بگیرد. این احتیاج در حقیقت انگیزه شده است که ظرفی اعتبار شود و اموال در آن ظرف قرار بگیرد. نام این ظرف را «ذمه» گذاشته اند. بنابراین، ذمه ظرفی است که اعتبار شده است تا در این موارد، مال کلی در آن قرار بگیرد.

در این جا دو اعتبار داریم: یکی خود ذمه که از اعتبارات عقلائیه است، یعنی شخص غیر از اموال خارجیه یک حوزه ملکیت و یک مخزنی برای اموال در عالم اعتبار دارد. وجود اموال در آن ظرف هم اعتبار دیگری است و به تعبیر مرحوم امام در بعضی از رسائلشان که در مجموعه الرسائل العشرة چاپ شده «اعتبار عشرة دراهم في ذمة زيد اعتبار في اعتبار»^۱. لذا اعتبار ذمه برای جواب به حاجتی است که عقلاء برای نقل و انتقال داشتند، و در ادامه، اموال هم با اسباب اختیاریه یا قهریه در آن ذمه قرار می گیرد و در آن اعتبار می شود.

^۱ - الرسائل العشرة ص ۲۲۳

پس آن چه عند العقلاء می بینیم فقط این نیست که ملکیت به اموال شخصی تعلق بگیرد بلکه اموال کلی هم متعلق ملکیت واقع می شوند، منتهی اموال کلی در ظرف ذمه قرار می گیرند و عناوین کلی هستند که مشیر به اموال شخصیه هستند و نیاز به این دارند که بر اموال خارجی تطبیق شوند و البته در مقام اداء آنی که قابل تحویل به مشتری است، هزار کرّ خارجی است که عنوان کلی بر آن تطبیق پیدا می کند.

تعلق ملکیت به عنوان امر اعتباری به این امور کلی، محذوری ندارد چون گفتیم امر اعتباری تمام حقیقتش فرض و اعتبار است و متقوم به اعتبار معتبر است و آن چه مصحح اعتبار است، تحقق اثر و تعلق حاجت است. به حسب وجدان عقلائی هم می بینیم که عقلاء در این موارد، معامله ملکیت می کنند و ملکیت را محقق می دانند، نه این که در موارد بیع سلف یا بیع نسیه ملکیت محقق نباشد و فقط تکلیف به اداء وجود داشته باشد که از برخی حقوقدانان نقل شده است، این خلاف وجدان عقلائی است و ملکیت همان طور که به اموال شخصی تعقل می گیرد، به اموال کلی هم تعلق می گیرد منتهی ظرف تحقق آن ذمه است.

ایشان بعد از این که به تحلیل عقلائی، وجود ذمه و وجود اموال کلی در ذمه را به عنوان مخزن اعتباری برای اموال، تصویر کرده است، فرموده سلطنت نسبت به ذمه می شود از باب سلطنت انسان نسبت به شئون خود. عقلاء ذمه را جزء شئون شخص می دانند و وقتی چنین شد، سلطنتی که انسان نسبت به اعمال خود دارد، همان سلطنت در مورد ذمه هم می آید. ایشان فرموده همان ملکیت خلقیه ای که نسبت به اعمال انسان تصویر کردیم، در ذمه هم متصور است و انسان اولویت

تصرف در ذمه خود را دارد؛ چون به حکم عقل عملی انسان نسبت به آن چه در شئون خود است، اولویت و احقیت تصرف دارد.

اگر کسی در باب ملکیت عمل، گفت آن چه قابل تصدیق است فقط ملکیت خلقیه نیست و ملکیت اعتباریه زائدا بر ملکیت خلقیه ثابت است، عین آن بیان این جا هم می آید و می گوئیم ملکیت نسبت به ذمه هم مثل ملکیت نسبت به اعمال، ملکیت اعتباری است نه صرف ملکیت خلقیه. بنابراین اگر گفتیم نسبت به عمل قبل از وقوع معامله، ملکیت اعتباریه معنی دارد و اصلا به خاطر این که مالک است، حق تملیک به دیگری دارد، قائل به تعلق ملکیت اعتباری به ذمه هم خواهیم شد مثل ملکیت عمل. و اگر گفتیم نفس ملکیت خلقیه، کافی برای صحت تملیک به غیر است، در ذمه هم قائل به وجود ملکیت خلقیه می شویم و بس.

فرق ذمه و عهده

آن چه در این جا مهم است، این است که ایشان فرموده است با این تصویر و تحلیل عقلانی که نسبت به مال در ذمه بیان کردیم، معلوم می شود که بین ذمه و عهده فرق وجود دارد. این که بین ذمه و عهده فرق است، نکته ای است که در فقه امامیه مطرح شده و میز داده شده است والا فقه های دیگر تفکیک بین این دو جهت نکرده اند. ابرز کلماتی که در تفکیک بین عهده و ذمه بیان شده است، فرمایش محقق نائینی است که فرموده:

هم «ذمه» و هم «عهده» وعاء اعتباری است که عقلاء اعتبار می کنند در مورد اموال ،
 منتهی فرق این است که ذمه، وعاء برای اموال کلیه است و عهده، وعاء برای اموال
 شخصی است.

این تفکیک را از ارتکازی که در مورد ضمان در غصب وجود دارد، اخذ کرده اند.
 توضیح این که در مواردی که انسان مالی را غصب می کند، خود مال در عهده
 انسان است و باید نفس مال را تحویل دهد، ولی وقتی مال را تلف کرد، دیگر
 مسئولیتش نسبت به این مال این می شود که کلی مثل یا قیمت آن را باید به
 صاحب المال بدهد. با توجه به این مطلب، گفته اند که عهده مربوط به مال شخصی
 است، لذا اگر عین مال تا ابد باقی باشد، بر عهده شخص است؛ اما به مجرد تلف،
 حق صاحب المال از مال شخصی تبدیل می شود به مال کلی. این تفکیکی است که
 بین عهده و ذمه در کلمات مطرح است.

همّ مرحوم آقای صدر در مباحث متعدد فقه و اصول، این است که بگوید اصل این
 فرق بین عهده و ذمه وجود دارد، اما لبّ این فرق به مطلب مرحوم نائینی بر نمی
 گردد، بلکه این دو فرق جوهری دارند و از نظر معنی، ذات ذمه و عهده مختلف
 است و از جهت مصداقی هم رابطه این دو عموم و خصوص من وجه است.
 خلاصه مختار ایشان در فرق جوهری بین عهده و ذمه این است که: در موارد عهده،
 ما هو الحاصل امر تکلیفی است، اما در موارد ذمه امر وضعی محقق می شود.

مرحوم آقای صدر در کیفیت تعلق ملکیت به اموال کلی، فرمودند با توجه به این که نزد عقلاء احتیاج است که مال کلی انتقال پیدا کند بدون این که اموال شخصی از تصرف خارج شود، نزد عقلاء وعائی اعتبار شده است برای اموال کلی، که از آن تعبیر به «ذمه» می کنند. نفس این وعاء، امری اعتباری است و تحقق آن بالاعتبار است، و ثبوت مال کلی در این امر اعتباری هم اعتباری دیگر است (اعتبار فی اعتبار).

در ادامه فرمودند با این توجیه، فرق بین عهده و ذمه معلوم می شود. این فرق از امتیازات فقه امامیه است. در مقام تفکیک بین عهده و ذمه فرمودند روشن ترین بیان کلام محقق نائینی است. محقق نائینی فرمود عهده ظرف برای اموال خارجیه است ولی ذمه ظرف برای اموال کلیه است.

مرحوم آقای صدر فرموده است: آن چه محقق نائینی در مورد ذمه فرموده است، تمام است، ولی مطلب ایشان در مورد عهده صحیح نیست و فرق جوهری و تام بین ذمه و عهده را بیان نمی کند. فرق جوهری این است که آن چه در عهده ثابت است، حکم تکلیفی است، و عهده وعاء برای مسئولیات و التزامات است، اما در مورد ذمه، حیثیت حکم وضعی و ملکیت تحقق دارد. فارق جوهری این است که ذمه وعاء برای اموال کلی است، اما عهده وعاء برای مسئولیات است و اگر اموال خارجی مورد عهده قرار می گیرد به لحاظ حیث حکم تکلیفی به اداء است. فرق این دو علی حدّ فرق بین احکام تکلیفیه و وضعیه است.

بر این اساس فرموده اند که نسبت بین عهده و ذمه عموم من وجه است.

مورد اجتماع، اکثر موارد است مثل جایی که شخص مال دیگری را تلف کرده یا مواردی که مال کلی در ذمه است (مثل معامله سلف و نسیه) و صاحب الذمه مکلف به اداء هم هست. پس ماده اجتماع، جایی است که مال کلی (مثل یا قیمت) در ذمه است و اداء هم لازم است.

ماده افتراق عهده از ذمه (یعنی جایی که عهده باشد و ذمه نباشد) مثل عین مغصوبه است قبل از تلف؛ زیرا قبل از تلف چیزی بر ذمه غاصب تحقق پیدا نکرده و فقط آن چه ثابت است مسئولیت ایصال مال به صاحب آن است. مورد افتراق دیگر برای عهده، بحث کفالت است؛ زیرا شخصی که برای دیگر کفیل می شود که مدین را احضار در محکمه کند، ذمه او به چیزی مشعول نشده. مورد دیگر نفقه اقارب است که بر شخص واجب است نفقه اقارب را اداء کند، اما چیزی بر ذمه اش نیست و اگر پرداخت نکرد، دینی نیست تا حق مطالبه داشته باشد (برخلاف نفقه زوجه که دین است و لذا اگر در مورد مقرر اداء نشود زن حق مطالبه دارد). مورد افتراق دیگر برای عهده، بحث ضمان طبق مبنای فقه عامه است. عامه که ضمان را ضم ذمه به ذمه می دانند، در حقیقت ضامن ملتزم و مسئول به دادن مال است، نه این که مال در ذمه او ثابت شود، بر خلاف ضمان در فقه امامیه که موجب نقل مال از ذمه مدیون به ذمه ضامن است. همچنین می توان گفت ضمانت هایی که امروزه در وام ها متعارف است، ضمان شرعی به معنای نقل ذمه نیست، بلکه ضمان به این معنی است که اگر مدیون اداء نکرد ضامن متعهد به اداء قرض است، اما ذمه ضامن

مشغول نشده است. ماده افتراق دیگر، جایی است که شخص مالی را به عوض می فروشد که در این جا چیزی را مدیون به مشتری نیست و مالی داخل در ذمه او نشده، بلکه فقط تکلیف به تسلیم عین خارجی به مشتری دارد.

اما ماده افتراق ذمه از عهده یعنی ذمه باشد و عهده نباشد، جایی است که مال، مملوک شخص شده ولی مسئولیت اداء ندارد. مثل جایی که شخص، مدیون به مالی شده است بالقرض یا غیر قرض و مقرض کافر شد. در این جا ملکیت دائن نسبت به مال کلی در ذمه مدیون از بین نرفته است، ولی نسبت به مال کافر تکلیف به اداء ندارد؛ زیرا وقتی مال خارجی کافر را میتوان استنفاذ کرد، طبعاً تکلیف به اداء در مورد مال کلی کفار هم وجود نخواهد داشت.

مورد دیگر جایی است که صبی مال دیگری را تلف کند، که اتلاف موجب اشتغال ذمه صبی است زیرا «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» اطلاق دارد ولی صبی مسئولیت و تکلیف به ایصال ندارد چون تکلیف از او رفع شده در حالی که اگر متلف بالغ بود هم اشتغال ذمه داشت و هم تکلیف به اداء. (در همین جا اگر نسبت به ولی حساب کنیم، می شود از موارد ماده افتراق عهده، یعنی مواردی که عهده مشغول است ولی ذمه فارغ است)

مورد دیگر برای ماده افتراق ذمه، جایی است که مالی را به ثمن کلی خریده و هنوز مبیع قبض نشده است. در این جا ذمه شخص مشغول به ثمن هست، اما تکلیف به ایصال ندارد؛ چون تا مبیع قبض نشود تکلیف به پرداخت ثمن وجود ندارد و وجوب اداء ثمن و مثن مشروط به تمکین طرف آخر است.

حاصل مختار ایشان در فرق بین عهده و ذمه، این است که عهده ظرف مسئولیات و ذمه ظرف برای اموال کلی است، و ملکیت انسان نسبت به اموال کلی، هم طبق سیره عقلائییه است و هم از روایات وارده استفاده می شود که این ملکیت نسبت به کلی امضاء و تثبیت شده است. کسانی که در مقام مقارنه بین فقه اسلامی و فقه غربی بوده اند و گفته اند نظر اسلام این است که ملکیت حق عینی و خارجی است، حرف صحیحی نزده اند و نظر اسلام این نیست. ملکیتی که در شریعت اسلام تقریر و تثبیت شده، دو نحو است، یعنی گاهی به اعیان خارجی و گاهی به اموال کلی (که حالت رمزیت و مشیریت نسبت به اموال خارجی دارند) تعلق می گیرد. پس در معاملاتی که روی اموال کلی صورت می گیرد، هم بحث عهده و تکلیف وجود دارد، و هم ذمه یعنی ملکیت نسبت به اموال کلی وجود دارد، و اگر در فقه غربی نتوانسته اند این را تصویر کنند خطاء در تحلیل آنهاست.

خلاصه فرمایشات آقای صدر

حاصل فرمایشات مرحوم آقای صدر این است که: تعلق ملکیت نسبت به اموال کلی، مورد قبول است و ظرف تعلق ملکیت به کلی، ذمه است. منتهی فرق عهده و ذمه این است که عهده، ظرف برای مسئولیات است و اعیان شخصیه هم مورد عهده قرار می گیرند، اما اموال کلیه ظرف تحقق آنها فقط ذمه است.

فرمایش محقق نائینی در تحلیل عهده و ذمه، آن چه در مورد ذمه فرمود صحیح است. اما در مورد عهده (که فرمود ظرف ثبوت اعیان خارجی است) اشکال مرحوم آقای صدر این است که عهده چنین نیست که از این جهت که ظرف اعیان خارجی است با ذمه فرق داشته باشد، بلکه فرق آن با ذمه از این جهت است که در ناحیه

عهده، مسئولیت و تکلیف داریم اما حیثیت موجود در ذمه به معنای حکم وضعی است و حیث تکلیفی ندارد. عهده مربوط به اعیان خارجی نیست، بلکه حیث تکلیفی است و اگر مال خارجی در عهده قرار می گیرد، به لحاظ حیث مسئولیت و التزام است نه این که مستقل باشد.

جمع بندی بحث و بیان مختار

در مورد ذمه، بحثی نیست در این که وعائی اعتباری است که اموال کلی در آن متعلق ملکیت قرار می گیرند. اما آیا در مورد عهده، مطلب محقق نائینی صحیح است که ظاهر عبارت ایشان این است که فقط اموال شخصیه در عهده قرار می گیرند، یا این که فرمایش آقای صدر صحیح است که در مورد عهده، حیثیت مورد نظر حیثیت التزام و مسئولیت است و به این لحاظ، همه اموال (اعم از خارجی و کلی) می توانند در عهده قرار بگیرند؟ آیا عهده وعائی است که اعیان شخصیه در این وعاء قرار می گیرد، یا این که طبق فرمایش آقای صدر حیثیت عهده حیث ثبوت حکم تکلیفی است و فقط افعال در این وعاء قرار می گیرند، منتهی متعلق فعل، ممکن است مال خارجی باشد یا مال کلی بنابراین هم مال شخصی و هم مال خارجی می توانند در عهده قرار بگیرند؟

در این جهت با مرحوم آقای صدر موافقیم که حیث عهده، حیث تکلیف و مسئولیت است، ولی صحیح این است که فقط افعال در عهده قرار می گیرد، لذا فرق بین عده و ذمه این است که:

ذمه وعائی است که اموال در آن قرار میگیرد منتهی اموال کلی فقط، و اموال شخصی در ذمه تعلق نمی گیرد؛ بدلیل آنچه در کلمات آقای صدر آمده : وقتی عین خارجی، قابل این است که مستقیماً مورد ملکیت قرار گیرد، دیگر برای تعلق ملکیت به شیء خارجی نیاز به استفاده از رمز نیست، و استفاده رمز جایی است که خود شیء بوجود الحقیقی نتواند مورد ملکیت باشد.

در باب ذمه، حکم وضعی ملکیت مطرح است و ذمه، ظرف برای اموال است و معنای این حرف که مال در ذمه قرار می گیرد، این است که مال مملوک می شود. اما در مورد عهده، آن چه در عهده قرار می گیرد افعال است؛ چون متعلق تکلیف، افعال مکلفین است و مواردی که آقای صدر فرمود مال در عهده است، در حقیقت مال در عهده نیست و عهده ظرف تکلیف است نه مال، یعنی فعل انفاق در عهده است، منتهی تکلیفی که در عهده است، ممکن است مربوط به اموال باشد یا اشیائی که مالیت ندارند یا چیزی که اصلاً شیء خارجی نیست و مربوط به اعضاء بدن شخص است.

لذا در بحث های فقهی گفته اند هر چند «علی» دلالت بر استعلاء می کند، اما هر جادرمورد عنوان مالی به کار رفته باشد از آن ملکیت استفاده می شود، و هر جا در مورد عنوان فعل به کار رفته باشد استفاده تکلیف می شود نه ملکیت. لذا فرق بین نفقه زوجه و نفقه سائر اقارب، این است که در نفقه زوجه تعبیر شده است به «علی الزوج الطعام والكسوة و..»، که معنایش این است که این اموال در ذمه زوج

است و او مدیون است، اما در مورد نفقه پدر و مادر عنوان انفاق به کار رفته (علیه الانفاق علی الوالدین و...) و انفاق فعل است لذا فقط وجوب اداء دارد.

جلسه ۵۳

حاصل آن چه در ذیل فرمایشات آقای صدر در بحث تعلق ملکیت به کلی و در بحث فرق بین ذمه و عهده گفته شد، این بود که: آن چه از کلام نائینی تثبیت کردند که ملکیت به کلی تعلق می گیرد و ظرف این تعلق ذمه است (که ظرف و مخزنی اعتباری است) تمام بود. اما در قسمت دوم که بیان ایشان در فرق جوهری بین ذمه و عهده بود و فرمودند در عهده حیثیت تکلیفی التزام و مسئولیت است اما در ذمه حیثیت حکم وضعی است، گفتیم این فارق جوهری تمام است. مناقشه فقط در این قسمت بود که حیثیتی که در عهده تصویر کرده اند همان طور که افعال را شامل می شود، آیا اعیان شخصیه را هم شامل می شود یا نه.

به نظر می رسد عهده اگر به عنوان وعائی در مقابل وعاء ذمه تصویر شود، وعاء مسئولیت و تکلیف است. تکلیف همیشه متعلق به فعل مکلف است، لذا فعل مکلف است که در عهده قرار می گیرد، اما اشیاء و اموال (نه کلی نه شخصی) در عهده قرار نمی گیرد.

بنابراین در فرق بین عهده و ذمه باید گفت ذمه ظرفی است که اعتبار شده است برای ثبوت اموال کلیه، اما عهده ظرفی است برای خصوص التزامات و مسئولیات (حال

گاهی از ناحیه خود مکلف است و گاهی قانون مسئولیتی را تسجیل می کند) منتهی فعلی که در عهده قرار می گیرد ممکن است متعلق به اموال باشد یا اشیاء خارجی که مالیتی ندارند یا فعلی که در محدوده اعضاء بدن مکلف است و به خارج از آن ارتباط ندارد. آن چه در عهده قرار می گیرد فعل است. این تفریق، از بیانی که مشهور در استفاده از عنوان حرف «علی» گفته اند، استفاده می شود.

گفته اند در جایی که متعلق «علی» مال یا عنوان مالی باشد، این تعبیر دلالت می کند بر این که ذمه شخص مشغول است و مال به عنوان دین بر ذمه قرار داده شده است (حال یا خود مال باشد یا کسری باشد که مضاف به امر مالی است مثل خمس). بنابراین آن چه مظلوف عهده است، فعل مکلف است، و مال شخصی در عهده قرار نمی گیرد. لذا اگر در کلام برخی اعلام بیان شده است «که ذمه ظرف برای اموال کلیه است و عهده ظرف برای مال شخصی است»، هرچند ظاهر عبارت این است که مال شخصی در عهده قرار می گیرد، اما باید بگوییم مراد این است که فعل مربوط به مال شخصی یعنی اداء مال شخصی در عهده قرار می گیرد.

ظاهر اولی خطاباتاتی که در آن ها حرف «علی» آمده و متعلق «علی» در آنها امر مالی است، این است که به نحو دین است که به ذمه تعلق می گیرد. البته در این مطلب از جهت صغری اختلاف هم شده است. مثلاً در بحث خمس، اصل استثناء مؤنه از فائده معلوم است، اما این که مصبّ این استثناء حکم وضعی است یعنی خمس فقط به غیر

مئونه تعلق می گیرد، یا این که وضعاً خمس به کل فائده تعلق میگیرد و فقط در مقام تکلیف اداء خمس در مازاد بر مئونه واجب است، محل بحث واقع شده است. طبق نظر مشهور، استثناء مئونه به لحاظ حکم وضعی است و به مئونه اصلاً خمس تعلق نمی گیرد، اما آقای خوئی فرموده خمس به کل فائده تعلق می گیرد وضعاً، منتهی شارع تخفیفاً اجازه داده است که مقدار مئونه وجوب اداء نداشته باشد.

دلیل ایشان این است که اطلاقات خمس به لحاظ حکم وضعی آمده است و شامل مئونه هم می شود مثل «ما افاد الناس من قليل او كثير ففيه الخمس» یعنی کل فائده متعلق خمس است، اما در دلیل استثناء آن چه وارد شده این است که «عليه الخمس بعد المئونه» یعنی تکلیف به اداء خمس را مقید به غیر مئونه کرده است پس فقط مازاد بر مئونه وجوب اداء دارد.

این مورد از مواردی است که به ایشان اشکال شده که این قاعده مورد قبول شماست که هر جا «علی» بر عنوان مالی تعلق بگیرد نشان از حکم وضعی است نه حکم تکلیفی براین اساس گفته می شود که تعبیر علیه الخمس دلالت بر حکم وضعی می کند نه صرف تکلیف، بله اگر عبارت این بود که «عليه اداء الخمس»، مطلب ایشان صحیح بود، اما خمس عنوانی مالی است و لذا روایت دلالت بر مشغولیت ذمه و حکم وضعی می کند.

بنابراین، اصل این قاعده مورد قبول است که هر جا متعلق «علی» فعلی از افعال مکلفین باشد، ظهور در حکم تکلیفی دارد و اگر متعلق آن امر مالی باشد، مصداق حکم وضعی است. هرچند ممکن است از نظر مصداقی در مصادیق خاص بین اعلام اختلاف وجود داشته باشد.

اثر مترتب بر بحث ملکیت کلی

باید ببینیم اثری که مترتب می شود بر این بحث که آیا ملکیت به کلی تعلق می گیرد، چیست؟

اگر تعلق ملکیت به کلیات را قبول کردیم و گفتیم ظرف ثبوت ملکیت کلیات، ذمه است، هم معاملاتی که روی عنوان کلی واقع می شود تصحیح خواهد شد مثل بیع سلف و معامله نسیه، و هم در مورد ضمانات در جایی که نمی خواهند مال شخص تقید پیدا کند، این ضمانات توجیه می شود، چه ضمان قهری چه اختیاری. در همه این موارد امر کلی متعلق ملکیت واقع می شود، نه این که بدون التزام به ملکیت، لزوم اداء وجود داشته باشد.

آن مقداری که یقیناً مورد نظر است، ملکیت نسبت به عناوین کلیه بعد از وقوع معاوضه است. اما این که آیا قبل از وقوع معاوضه، شخص نسبت به ذمه خود و اموال کلیه ملکیت دارد یا نه، بحث دیگری است و التزام به آن ربطی به این توجیهات ندارد.

لذا در این بحث، اثری که دنبال آن هستیم، اگر فقط تصحیح بیع سلف، نسبه و عقد قرض و ضمانات امثال آن باشد، آن چه تامین این غرض می کند این است که اموال کلیه در ذمه تعلق بگیرد و نیازی نیست که ملکیت کلیات قبل از وقوع معاوضه هم مورد التزام قرار بگیرد.

ملکیت ذمه قبل از وقوع معاوضه

اما آیا فی حد نفسه ملکیت ذمه و ملکیت اموال کلی قبل از وقوع معاوضه (مثل بحث ملکیت اعمال) قابل تصویر و التزام است یا نه، مطلبی است که به لحاظ فنی جای بحث دارد. ثمره این بحث در مورد بیع دین به خود مدین ظاهر می شود. در جایی که کسی مدیون به دیگری است و بخواهند دین را به خود او بفروشند، اگر قائل شویم به این که انسان نسبت به مال در ذمه خود ملکیت اعتباری دارد و چنین ملکیتی معنی دارد، طبعاً بیع دین به مدین توجیه میشود؛ چون مثلاً وقتی دائن صد هزار من گندم کلی را به مدین می فروشد این مال کلی که قبلاً در ذمه مدین مملوک دائن بود با بیع این ملکیت به خود مدین منتقل می شود و با توجه به این که انسان مالک کلی در ذمه خودش می شود مشکل جدیدی پیش نمی آید. اما اگر قائل شویم به این که معنی ندارد انسان نسبت به ما فی ذمه قبل از معاوضه مالک باشد، بیع دین به مدین با اشکال مواجه می شود که باید از آن جواب داده شود.

مرحوم آقای خوئی در بحث های سابق فرمود همان طور که انسان نسبت به اعمال خود فقط ملکیت حقیقیه دارد نه ملکیت اعتباریه، نسبت به ما فی الذمه خود هم فقط ملکیت حقیقیه دارد، تا زمانی که معامله ای محقق نشده و سبب ضمان هم محقق نشده است. لذا ایشان ما فی الذمه را هم مثل عمل دانسته اند.

در این جا همان بحث هایی که در مورد ملکیت عمل بود، مطرح می شود که مقتضی نسبت به اعتبار ملکیت برای ما فی الذمه وجود دارد و باید از وجود مانع بحث کنیم که آیا مانعی برای این اعتبار ملکیت وجود دارد یا نه؟

برخی موانعی که در مورد ملکیت عمل گفته شد، این جا هم مطرح می شود، مثل این مانع که گفته شد لازمه ملکیت، این است که احکامی مثل وجوب خمس بر فائده یا وجوب حج بر مستطیع مترتب شود. جواب، همان جوابی است که در بحث ملکیت اعمال مطرح شد.

مانع دیگر این بود که اعتبار در جایی معنا دارد که شیء به وجود حقیقی تحقق نداشته باشد والا لغو است، در جایی که ملکیت حقیقیه وجود دارد، اعتبار ملکیت لغو است؛ چون وجود حقیقی ثابت است و وجهی برای اعتبار نیست. جوابی که از این مطلب در بحث ملکیت عمل داده شد، این بود که مجرد وجود ملکیت حقیقی موجب لغویت وجود اعتباری نیست؛ چون ممکن است ملکیت حقیقی و ذاتی موجب ترتب اثر متوقع نباشد. مثلاً در بحث تعلق ملکیت اعتباری خداوند به خمس، گفتیم حرمت تصرف

موضوعش ملکیت اعتباریه است نه ملکیت حقیقی خداوند، والا خداوند نسبت به همه اشیاء ملکیت حقیقیه دارد؛ لذا اگر ثمره ای بر ملکیت اعتباری مترتب شود کافی برای خروج از لغویت است. آن جواب، این جا هم می آید و می گوئیم عقلاء در مثل بیع سلف یا شراء به نسبه، امر کلی را تملیک به غیر می کنند و طبق این نکته ارتکازی عقلاء که فاقد شیء نمی تواند معطی شیء باشد، می فهمیم که انسان مالک ذمه خود می تواند باشد. بنابراین مطالب و جواب هایی که در بحث سابق مطرح شد، این جا هم مطرح می شود.

اما در مورد ثمره بحث: گفتیم اگر قائل به ملکیت اعتباری انسان نسبت به ما فی الذمه قبل از وقوع معاوضه شدیم، ثمره اش در بیع دین به مدین ظاهر می شود که براساس آن قول اشکال خاصی پیش نمی آید. اما اگر این را قائل نشدیم محل بحث واقع شده است که آیا بیع دین به مدین صحیح است یا نه، اشکالی در این جا مطرح شده است که باید از آن جواب داده شود، در جلسات آینده به آن می پردازیم.