



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما یجب فیہ الخمس - السابع: الحلال المختلط بالحرام ...

موضوع جزئی: مسأله بیست و نهم - تنقیح موضوع مسئله

سال هشتم (سال پنجم خمس)

تاریخ: ۱۹ دی ۱۳۹۶

مصادف با: ۲۱ ربیع الثانی ۱۴۳۹

جلسه: ۴۷

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

### بحث از مصارف

مطلبی که از مسأله ۲۸ باقی ماند، بحث از مصرف مقداری است که به عنوان خمس یا غیر آن در فرض اجمالی بکون الحرام اُزید من الخمس، باید پرداخته شود. امام(ره) در متن تحریر فرمودند: «و یحتاط الحاکم بتطبیقه علی المصرفین».

اگر کسی قائل به کفایت اخراج خمس شود، قهراً مصرف آن، همان مصرف خمس مصطلح است و باید به ارباب خمس بپردازد. منتهی چون احتیاط کردند [آن هم به نحو استحبابی] که با حاکم مصالحه کند و در آن احتیاط دوم که جامع بین دو احتیاط است، فرمودند: هم آن مقدار متیقن را به حاکم دهد و هم در مورد زائد مشکوک با حاکم مصالحه کند. امام(ره) در ادامه فرمودند: در جایی که خمس می‌دهد و زائد بر خمس را مصالحه می‌کند، خوب است که حاکم احتیاط کند و هر کدام از این‌ها را در مصرف خودش قرار دهد. یعنی در فرض مصالحه با حاکم، آن مقداری که باید به مصرف خمس برسد، در همان جهت مصرف شود و آن مقداری که باید به فقرا داده شود، در جهت خودش مصرف شود.

علی‌ایّ حال مصرف خمس، بنابر قول به کفایت اخراج خمس، معلوم است و در فرض مصالحه با حاکم هم خوب است حاکم احتیاط کند.

اما بنابر قول به عدم کفایت خمس، قهراً آن مقداری که باید از طرف مالک بپردازد، به عنوان صدقه است و حکم مجهول المالک بر آن اجرا می‌شود. اگر قرار است اقل را بپردازد، به عنوان صدقه به فقرا داده می‌شود؛ اگر قرار است اکثر را بدهد، آن هم به عنوان صدقه به فقرا داده می‌شود. مقدار مهم نیست؛ اگر گفتیم خمس کفایت نمی‌کند بلکه باید مقدار معلوم را بپردازد، قهراً مصرف آن، مصرف فقراست.

اگر کسی قائل شد که این‌جا مقدار خمس را باید بپردازد و زائد بر خمس را هم باید بپردازد، قهراً باید جمع بین دو مصرف کند. مقدار یک پنجم را به ارباب خمس بدهد و زائد بر آن را صدقه دهد. این در صورتی است که وجوب خمس را فی الجمله بپذیریم؛ اما بر اساس مبنای ما که اساساً در این‌جا خمس ثابت نیست، مصرف آن، مصرف خمس نخواهد بود و باید همه را به عنوان صدقه دهد.

### مسأله بیست و نهم

«لو کان حق الغیر فی ذمته لا فی عین ماله لا محل للخمس بل حیثئذ لو علم مقداره و لم یعلم صاحبه حتی فی عدد محصور تصدق بذلک المقدار عن صاحبه بإذن الحاکم الشرعی أو دفعه إلیه...».

در مسأله ۲۹ ایشان ابتدائاً یک حکمی را درباره یک موضوعی بیان می‌کند و سپس در چارچوب همان موضوع پنج فرض و پنج صورت را متعرض می‌شوند و حکم آن را بیان می‌کنند. پس ما یک مسأله اصلی داریم و مبتنیاً علی هذه المسأله، پنج فرع یا صورت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### تنقیح موضوع مسأله

در درجه اول، آن‌چه در این جا مهم است، تبیین و تنقیح موضوع مسأله ۲۹ است که اساساً این مسأله درباره چه چیزی سخن می‌گوید و حکم آن چیست و دلیل آن چیست؟ جهت آمادگی برای ورود در این مسأله یادآوری می‌کنم که عنوان اصلی بحث، مال حلال مخلوط به حرام است. عنوان بحث از ابتدای امسال با این عبارت شروع شد: «السابع الحلال المختلط بالحرام». این عنوان را شرح دادیم و گفتیم منظور از حلال مخلوط به حرام چیست؛ اختلاط به چه معناست؛ به چه دلیل حلال مخلوط به حرام متعلق خمس است. این‌ها را شرح دادیم.

پس آن‌چه که تا این جا درباره آن بحث شد، در واقع مربوط به عین مال حرام است که با عین مال حلال مخلوط شده است؛ مثلاً گندم یا جو با مقداری از گندم یا جو غیر مخلوط شده است. پس موضوع در امر هفتم، عین مال حلال است که با عین مال حرام مخلوط شده و به حسب ادله، خمس به آن تعلق گرفته و با خمس این مال پاک و تطهیر می‌شود. البته به شرط اینکه مالک مال و مقدار مال معلوم نباشد.

آن‌چه در مسأله ۲۹ موضوع بحث است، این است که مال غیر به صورت حقی در ذمه این شخص باشد. حقی از غیر به گردن این شخص است. مثلاً اگر کسی سی سال قبل مبلغی را قرض گرفته و یقین دارد که مقداری از اموال او متعلق به غیر است و عین مال هم موجود نیست. یعنی اساساً از ابتدا عین در کار نبوده است و اکنون یا مالک را نمی‌شناسد یا مقدار را نمی‌داند (فروض مختلفی دارد) حال بحث این است که آیا در این صورت هم باید خمس دهد یا خیر و اگر نه چه باید بکند؟

این قدر متیقن از موضوع مسأله ۲۹ است. یعنی حقی برای غیر از ابتدا در ذمه شخص دیگر ثابت شده است. کسی که از دیگری قرض می‌گیرد، از همان ابتدا ذمه او به یک حقی مشغول می‌شود؛ ذمه او به اندازه‌ای که قرض می‌گیرد، مشغول می‌شود و باید این را بپردازد. بحث این است که آیا در این فرض هم مثل فرض قبلی، عنوان مال حلال مخلوط به حرام و حکم آن در این جا جاری است یا خیر؟ یعنی مثلاً کسی پنجاه سال قبل مبلغی را قرض گرفته و نمی‌داند مالک آن کیست و از چه کسی گرفته؛ مقدار مال را هم نمی‌داند. آیا همان‌طور که خمس در عین خارجی مطهر مال بود، در این جا نیز پرداختن خمس موجب تطهیر این مال می‌شود؟

عنوان مال حلال مخلوط به حرام، ظهور در اختلاط خارجی اموال دارد. مثلاً صد کیلوگرم روغن که برای خودش بوده، با مقداری روغن که برای دیگری است، مخلوط شده است. نمی‌داند که این روغن برای چه کسی بوده و مقدار آن چقدر بوده است. این اختلاط، خارجی است؛ اختلاط از ابتدا بین اعیان واقع شده است. این مورد، قدر مسلم از امر هفتم است. طبق نظر مشهور، قطعاً در آن جا خمس مطهر مال است، هر چند ما گفتیم که خمس در آن جا به معنای لغوی است. یعنی اگر یک

پنجم این مال را به عنوان صدقه به فقرا بدهد، مال او پاک می‌شود. خمس اصطلاحی در این جا واجب نیست؛ اما اگر خمس اصطلاحی در این جا مقصود باشد، باید این را به عنوان سهم ارباب خمس به آن‌ها بپردازد.

ولی آیا در این جا نیز خمس مطهر مالی است که به صورت حق در ذمه این شخص ثابت شده، یا خیر؟ پس این مورد قطعاً و یقیناً داخل بحث است. یعنی اساساً مسأله ۲۹ ناظر به این فرض است که حقی از ابتدا در ذمه ثابت شده است و می‌خواهیم ببینیم آیا این حق که مقدار و صاحب آن معلوم نیست، با تخمیس پاک می‌شود و بقیه آن حلال می‌شود؟ آیا ذمه این شخص بری می‌شود یا؟

اما یک مورد محل بحث است که آیا داخل موضوع مسأله ۲۹ هست یا نیست. موردی که محل اختلاف است آن جایی است که ابتدائاً اختلاط خارجی بین اموال صورت گرفته و عین مال غیر با عین مال او مخلوط شده، سپس این مال را تلف کرده و از بین برده است؛ یعنی از ابتدا به صورت حق در ذمه او ثابت نبوده بلکه مال حلال مخلوط به حرام بوده؛ مثلاً هزار کیلوگرم گندم داشته و با گندم متعلق به غیر مخلوط شده است. ولی این‌ها را از بین برده و تلف کرده است. این جا ابتدائاً حرام در ذمه این شخص ثابت نبود ولی بعداً تبدیل به یک حق ثابت در ذمه این شخص شد. وقتی مال غیر تلف شود، به اعتبار من أتلف مال الغير فهو له ضامن، این شخص ضامن مال غیر است. آن عینی که در اختیار این شخص بود و متعلق به غیر بود، بعد از تلف، در ذمه این شخص ثابت می‌شود.

لذا بحث واقع شده که آیا این مورد هم در موضوع مسأله ۲۹ داخل است یا نه؟

به عبارت دیگر کآن در این جا سه مورد داریم که یک مورد قطعاً از مسأله ۲۹ خارج است؛ یک مورد یقیناً داخل در موضوع مسأله ۲۹ است؛ یک مورد هم محل اختلاف است. آن موردی که قطعاً از موضوع مسأله ۲۹ خارج است، آن جایی است که اختلاط خارجی بین عین مال خودش و عین مال غیر حاصل شود. این موردی است که در عنوان حلال مختلط به حرام قرار می‌گیرد؛ بحث‌های گذشته ناظر به آن جایی بود که عین حرام با عین حلال، خارجاً مخلوط شود. پس این مورد قطعاً از دایره مسأله ۲۹ خارج است و مربوط به «السابع» است و عنوان حلال مخلوط به حرام شامل آن می‌شود.

یک مورد قطعاً داخل است و آن در جایی است که حقی از ابتدا در ذمه ثابت شود. یعنی از ابتدا اساساً عینی نبوده و سپس تبدیل به ذمه شده باشد، بلکه از ابتدا این مال را قرض گرفته بوده است؛ قطعاً این داخل در موضوع مسأله ۲۹ است. یعنی از ابتدا به عنوان یک حق در ذمه او ثابت شده، منتهی الان نمی‌داند که چقدر است. در این جا عنوان مال حلال مخلوط به حرام بر آن صدق نمی‌کند؛ چون عرض شد طبق اصطلاح، این عنوان فقط مربوط به اختلاط خارجی است. یعنی وقتی که اختلاط در خارج بین اعیان صورت گیرد. پس در جایی که شخص از ابتدا این را قرض گرفته و حق غیر در ذمه او ثابت شده ولی الان معلوم نیست که آن حق چقدر بوده؛ آن وقت در این جا بحث می‌شود که آیا در این جا هم اگر خمس دهد ذمه او بری می‌شود؟ پس این مورد یقیناً داخل در موضوع مسأله ۲۹ است.

آن موردی که محل اختلاف است که آیا داخل در موضوع مسأله ۲۹ هست یا نه، جایی است که از اول عین مال غیر با عین مال او مخلوط شده ولی بعداً آن مال را تلف کرده است. مثلاً گندم‌های خودش و گندم‌های غیر را از بین برده است.

این جا با اتلاف مال غیر، این حق به گردن او و در ذمه او ثابت می‌شود. یعنی حرام از ابتدا در ذمه او ثابت نشده بلکه به صورت عین بوده، ولی بعد از تلف به ذمه او منتقل شده است.

وقتی عین موجود است، ذمه معنا ندارد؛ این شخص وظیفه دارد که این عین را به صاحبش برگرداند [در صورتی که مقدار مال معلوم باشد]. اما اگر عین موجود نباشد و از بین رفته باشد، به ذمه شخص منتقل می‌شود؛ یعنی به گردن متلف است که باید این را به صاحبش برگرداند. بحث این است که آیا این مورد داخل در آن فرضی است که خمس مطهر مال است، یعنی حکم مال حلال مخلوط به حرام بر آن ثابت می‌شود یا اینکه این مثل آن فرضی است که حکم ثبوت حق بر ذمه از ابتدا، بر آن جاری می‌شود.

### **اختلاف شیخ انصاری و محقق همدانی**

این جا اختلاف است؛ مرحوم شیخ انصاری معتقد است که این مورد به مال حلال مخلوط به حرام ملحق می‌شود؛ یعنی خمس در آن ثابت می‌شود. در مقابل مرحوم شیخ، محقق همدانی قائل است که این مورد مثل جایی است که از ابتدا به صورت حق در ذمه او ثابت شده است، لذا متعلق خمس نیست. عمده این است که چرا این طور است؟ چرا مرحوم شیخ این مورد را به مال حلال مخلوط به حرام ملحق کرده ولی محقق همدانی می‌گوید محلق به جایی می‌شود که از ابتدا به صورت حق در ذمه او ثابت شده است.

### **مبنای اختلاف**

مرحوم آقای خوبی، اختلاف بین مرحوم شیخ و محقق همدانی را مبتنی کرده بر اینکه باید ببینیم در این قسم از خمس [یعنی خمس حلال مخلوط به حرام] نحوه مالکیت صاحبان خمس نسبت به سهم‌شان چگونه است؟ آیا همانند سائر مواردی است که خمس به آنها تعلق می‌گیرد یا با آنها فرق دارد؟ در باب معدن، کنز، غوص و امثال ذلک، مشهور معتقدند صاحبان خمس، مالک یک پنجم مال به نحو شرکت و اشاعه هستند. مثلاً همین که مال از معدن استخراج شد، به سبب استخراج، یک پنجم این مال به نحو اشاعه برای صاحبان خمس است و تا زمانی که این یک پنجم جدا نشود و به صاحبان آن داده نشود، این شخص [مستخرج] نمی‌تواند در بقیه اموال تصرف کند. زیرا این تصرف بدون اذن در مال شریک است. پس طبق این نظر، به سبب استخراج اشتراک در مالکیت بین مستخرج و ارباب خمس پیدا می‌شود.

یک نظر این است که کیفیت مالکیت صاحبان خمس در حلال مخلوط به حرام نیز همین طور است. یعنی می‌گویند همین که اختلاط خارجاً واقع شد و مال او و مال غیر با هم مخلوط شدند، صاحبان خمس از همان لحظه، به نحو اشاعه مالک یک پنجم این مال هستند.

در مقابل، نظر دیگر این است که مالکیت صاحبان خمس در مال حلال مخلوط به حرام، به مجرد اختلاط حاصل نمی‌شود؛ بلکه زمانی که این شخص می‌خواهد خمس را بدهد و مال خود را پاک کند، یعنی همان زمانی که متصدی تطهیر و اداء خمس می‌شود، آن موقع ملک صاحبان خمس می‌شود.

به نظر محقق خوبی اختلاف شیخ انصاری که قائل به خمس شده و محقق همدانی که در این مورد قائل به خمس نشده، به این برمی‌گردد که ما به طور کلی در مال حلال مخلوط به حرام، از حیث مالکیت ارباب خمس چه مبنایی را اختیار کنیم.

این که بگوییم به مجرد الاختلاط ارباب خمس به نحو اشاعه مالک یک پنجم این مال هستند؛ یا اینکه بگوییم زمان اداء خارجی خمس و تطهیر مال، ارباب خمس به نحو اشاعه مالک می شود و الا تا آن زمان شرکتی در کار نیست؛ حرام واقعی تا زمانی که این شخص خمس را نپرداخته تا مال او پاک شود، متعلق به همان مالک واقعی خودش است. منتهی شارع این راه را که قرار داده، وقتی این شخص یک پنجم را می دهد، کأن آن مالک واقعی دیگر مالکیت ندارد و ارباب خمس مالک این یک پنجم مال می شود.

طبق مبنای اول که شیخ انصاری به آن قائل شده، ملکیت خمس در مال حلال مخلوط به حرام، مثل ملکیت خمس در معدن و غنیمت و امثال ذلک است. اگر این مبنا را بپذیریم، این جا وجه برای خمس هست. زیرا این خمس بمجرد اختلاط ثابت شده است؛ از همان ابتدا این خمس به گردن این شخص آمده و ارباب خمس مالک این مقدار شده اند. بعد از آن که این مال تلف می شود، قهراً آن خمس به ذمه او منتقل می شود. لذا با دادن خمس این مال پاک و تطهیر می شود. طبق نظر دیگر که به مجرد اختلاط، خمس برای صاحبان خمس به نحو اشاعه ثابت نمی شود بلکه به اداء خارجی مالکیت ارباب خمس پیدا می شود، این جا لوجه للتخمیس. برای اینکه تا قبل از تخمیس این مال برای همان مالک واقعی بوده. پس خمس ثابت نشده که پس از تلف بگوییم این خمس کماکان به گردن او هست و می تواند باعث تطهیر مال شود.

«الحمد لله رب العالمین»