



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۹ بهمن ۱۳۹۶

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

موضوع جزئی: مسأله سی و دوم - فرع اول: بررسی ضمان بعد از اخراج خمس در حلال مختلط به حرام

مصادف با: ۱۱ جمادی الاول ۱۴۳۹

اشکالات دلیل ضمان

جلسه: ۶۱

سال هشتم (سال پنجم خمس)

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

### خلاصه جلسه گذشته

در فرع اول، دو قول به همراه ادله این دو قول ذکر شد. نتیجه این شد که در مقایسه این دو قول و دلیلی که هر یک از این دو دسته ارائه کرده‌اند، حق آن است که قائل به عدم ضمان شویم. یعنی اگر کسی مال حلال مخلوط به حرام داشت و خمس در آن ثابت شده بود، بعد از آن که خمس را پرداخت کرد، اگر مالک ظاهر شد و سهم خود را مطالبه کرد، در این صورت این شخص ضامن نیست. دلیل عدم ضمان مفصلاً بیان شد.

در یک جمع بندی می‌توان گفت مقتضای روایات باب خمس مال مختلط به حرام و نیز روایاتی که در باب مجهول المالك وارد شده، اقتضا می‌کند که ضمان در کار نباشد؛ مخصوصاً با توجه به اینکه در این دو طایفه از روایات، تخمیس مال مختلط به حرام و تصدق به مال مجهول المالك یک حکم الزامی است. ظاهر روایات این است که خمس این مال لزوماً باید پرداخت شود و یا مال مجهول المالك باید صدقه داده شود و الزام به تخمیس و تصدق با حکم به ضمان تناسب ندارد.

### مؤید عدم ضمان

می‌توان یک مؤیدی هم برای حکم به عدم ضمان ذکر کرد و آن اینکه اگر بعد از اخراج خمس و ظهور مالک و مطالبه او حکم به ضمان شود، چه بسا منجر به ترک عمل به تخمیس یا تصدق شود. فرض کنید مال کسی مختلط به حرام باشد، به او بگویند برای تطهیر مال باید یک پنجم مال خود را بپردازد ولی در عین حال اگر این یک پنجم را پرداخت کردی و مالک معلوم شد، ضامن مال او هستی. چه کسی این کار را انجام می‌دهد؟ این در حقیقت مستلزم یک خسارت و ضرر علیه صاحب مال است. یعنی هم باید خمس بدهد و هم زمانی که مالک پیدا شد نسبت به مال ضامن باشد و سهم او را هم بپردازد. لذا این منجر به ترک عمل به تخمیس می‌شود؛ یعنی این شخص می‌گوید من صبر می‌کنم تا مالک پیدا شود و اگر هم پیدا نشد، این اموال به صورت مختلط باقی می‌ماند و به ورثه انتقال پیدا می‌کند و معلوم نیست چه سرنوشتی در انتظار این مال باشد.

در مورد مجهول المالك نیز همین طور است؛ مال مجهول المالك اگر همین طور باقی بماند تا مالک آن پیدا شود، قهراً معلوم نیست که چه سرنوشتی پیدا کند. اگر به کسی بگویند این مال را صدقه بده ولی اگر بعداً مالک پیدا شد باید همین مقدار را به او نیز بپردازد، معلوم است که کسی این خسارت و ضرر را قبول نمی‌کند.

لذا خود این مسأله [که یک امر عقلائی است] می‌تواند مؤید حکم به عدم ضمان باشد.

### اشکال بر حکم به ضمان خمس

مشکل دیگری که در این جا وجود دارد این است که اگر قرار است این شخص بعد از پیدا شدن مالک، ضامن باشد چرا ضمان تخصیص به خمس پیدا کرده است؟ یعنی طبق حکمی که در فرع اول بیان شد، کسی که مال او مختلط با حرام است باید یک پنجم آن را به صاحبان خمس بدهد [طبق نظر مشهور]. آن‌گاه اگر مالک تبیین پیدا کرد و مال خود را مطالبه کرد، این شخص نسبت به همان یک پنجم ضامن است. یعنی وقتی مالک ادعا می‌کند و معلوم می‌شود که مال او در ضمن مال این شخص است، اگر حکم به ضمان کنیم معنایش این است که این شخص ضامن یک پنجم از این مال است. یعنی همان مقداری که به ارباب خمس داده، باید به مالک بدهد. سؤال این است که به چه دلیل این شخص ضامن خمس باشد؟ به چه دلیل باید یک پنجم را به مالک بدهد؟ آن‌جایی که می‌گفتند باید خمس دهد یک تکلیف شرعی بود که خداوند فرموده بود یک پنجم مال را بده و سایر مال برای تو حلال می‌شود، «**إن الله قد رضى من الأشياء بالخمس و سائر المال لك حلال**». در آن جا یک پنجم توجیه دارد اما وقتی حکم به ضمان می‌شود، چرا ضامن یک پنجم باشد؟ اگر پای ضمان به میان آید، این شخص نسبت به آن‌چه که ذمه او مشغول است، ضامن است. ممکن است ذمه او مشغول به یک پنجم باشد و ممکن است مشغول به بیشتر یا کمتر از یک پنجم باشد. ضمان نسبت به آن مقداری است که در ذمه ثابت شده است. حال که مالک آمده و مال خود را طلب می‌کند، باید دید ذمه ما به چه مشغول است؛ اگر گفته شود به اقل مشغول است، باید اقل را بپردازیم؛ اگر مالک بینه‌ای دارد که بیشتر طلب دارد، باید آن مقدار پرداخت شود. علی‌ای حال وجهی برای اینکه ضمان نسبت به یک پنجم ثابت شود و گفته شود این شخص ضامن یک پنجم مال است نسبت به مالک مطالبه‌کننده، هیچ وجهی برای این نیست.

### بررسی دلیل قول اول (ضمان)

با توجه به مطالبی که در دلیل قول دوم عرض شد، اشکالات دلیل قول اول هم معلوم می‌شود. دلیل قول اول [قول به ضمان] ذکر شد؛ دلیل قول دوم [قول به عدم ضمان] هم بیان شد و در این جلسه محصلی از آن دلیل به عنوان یادآوری عرض می‌شود و با توجه به مطالبی که تاکنون بیان شد، اشکالات قول اول هم معلوم می‌شود. مواضعی از استدلال محل تأمل است:

### موضع اول

قائل به ضمان عمدتاً به ید و اتلاف استناد کرد. دلیل قول اول این بود که «**على الید ما أخذت حتى تؤدی**» اقتضا می‌کند که به طور کلی انسان نسبت به مال غیر ضامن باشد، تا زمانی که آن مال را به صاحبش برگرداند. یا «**من اتلف مال الغير فهو له ضامن**» اقتضا می‌کند که انسان به طور کلی ضامن مال غیر است و اگر این مال تلف شد، «**بأی نوع من انواع التلف**» ضامن است. این مقتضای ید و اتلاف است. البته دلیل آن‌ها ادامه دارد که تکرار نمی‌کنیم. عمده این است که می‌خواستند به استناد ید و اتلاف، ضمان را ثابت کنند. فقط گفتند از این حکم به ضمان، یک مورد خارج می‌شود و آن هم صورت عدم تبیین مالک است. اما اگر مالک متبیین شد همان حکم ضمان ثابت است.

با توضیحاتی که بیان شد، اشکال این دلیل و این بیان روشن می‌شود. چون عرض شد این ضمان در واقع با حکم شارع به تخمیس یا تصدق از بین می‌رود. اینکه شارع می‌گوید مال مخلوط به حرام را تخمیس کنید و خمس آن را بپردازید، خود این یعنی ضمان ثابت نیست. یا اگر می‌فرماید مال مجهول المالک را صدقه بدهید، این خودش یعنی ضمان ثابت نیست. چون اگر قرار بود خود ید و اتلاف به نحو مطلق یعنی حتی بعد از اخراج خمس، ضمان را ثابت کند، این‌جا دیگر مسأله ظهور مالک یا عدم ظهور مالک تأثیری نداشت. طبق نظر قائل به ضمان، مال غیر در هر صورت مضمون علیه است؛ متصرف در مال غیر و کسی که مال غیر را تلف کند حتماً ضامن است و باید مثل یا قیمت آن مال را بپردازد. منتهی یک مورد از این حکم خارج شده و آن هم جایی است که مالک مال حرام معلوم نباشد. اگر معلوم شد، همان ضمان ثابت است. منشأ این ضمان، یا ید و یا اتلاف است. چرا شما می‌گویید اگر مالک پیدا شد، این شخص ضامن است؟ اگر به دلیل ید یا اتلاف. این شخص ضامن است، اکنون که مالک هم پیدا شد، باز مستند ضمان عبارت است از خود علی‌الید یا «من اتلف مال الغير فهو له ضامن». پس دیگر بین صورت تبیین مالک و عدم تبیین مالک، نباید فرقی وجود داشته باشد. این ضمان به یک دلیل دیگر ثابت شد. چرا گفتیم این شخص ضامن مال حرامی است که با مال او مخلوط شده؟ چون مال غیر را تلف کرده؛ چون یک پنجم را به عنوان خمس به دیگران داده است که این هم نوعی از اتلاف است. چرا این‌طور می‌گوییم؟ اگر ضمان را ناشی از علی‌الید و ناشی از اتلاف بدانیم، تبیین یا عدم تبیین مالک در آن تأثیری ندارد. اگر این چنین است، پس چرا گفته می‌شود «إِذَا تَبَيَّنَ الْمَالِكُ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» و باید غرامت بپردازد؟

بنابراین آنچه که قائل به ضمان مورد استناد قرار داده، نمی‌تواند ضمان را در فرض تبیین مالک اثبات کند.

#### موضع دوم

مستدل در دلیل قول اول گفت: تخمیس یا تصدق، ایصال اضطراری موقت است. اگر دستور به خمس داده شده یعنی اکنون که مال غیر را نمی‌توانی به صاحبش برسانی [چون او را نمی‌شناسی] این را به نحو دیگری به او برسان؛ به این صورت که از طرف او خمس بده. این هم «نوعٌ من ایصال المالِ إلی صاحبه» است ولی نه ایصال حقیقی و نه به نحوی که او از منافع حقیقی مال بهره‌مند شود بلکه به این صورت که این یک ایصال حکمی است و از منافع معنوی آن برخوردار می‌شود [چون خمس ثواب دارد]. لذا تخمیس در مال مختلط به حرام و تصدق مال مجهول المالک، یک نوع ایصال است اما اضطراری و موقت است. بدین جهت اضطراری است که راهی برای ایصال واقعی به مالک نداریم، چون او را نمی‌شناسیم. موقت است چون این تا زمانی ارزش دارد که مالک مال متبیین نشده باشد. اما اگر مالک تبیین پیدا کرد و مال خود را مطالبه کرد، باید به او داده شود. این یکی از نکاتی بود که مستدل آن را بیان کرده بود.

با توجه به مطالبی که سابقاً بیان شد، اشکال این سخن نیز معلوم می‌شود چون این با ظاهر روایات وارده در این باب، منافات دارد. چه کسی گفته خمس دادن یا صدقه دادن در مورد خودشان، ایصال اضطراری موقت است؟ این یک حکم الزامی از ناحیه شارع و بر اساس روایات است. شارع ما را ملزم کرده که اگر مال ما با حرام مخلوط شد، خمس آن را به صاحبان خمس بدهیم. دیگر موقت بودن و اضطراری بودن در این‌جا قابل قبول نیست؛ ظاهر روایات این است که این

تکلیف مکلف است و هیچ قیدی هم ندارد که فی وقت کذا این حکم ثابت است. این یک حکم الزامی روشن در این دو مورد و آن هم به نحو مطلق است، اعم از اینکه مالک متبیین شود یا نشود. لذا این بیان، بیان صحیحی نیست.

سؤال:

استاد: نکته‌ای که این احتمال را رد می‌کند این است که اگر بگویید «إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ إِلَى الْأَبَدِ» این معنایش چیست؟ اگر این باشد مصادیق آن معلوم نیست خیلی باشد. به علاوه به چه دلیل بگوییم «إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ إِلَى الْأَبَدِ»؟ این قید را نمی‌توانیم تحمل کنیم. «إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ» یعنی اگر صاحب مال را نشناختی و پیدا نکردی و معلوم نشد، تکلیف شما این است خمس دهید. دیگر ندارد که «إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ».

سؤال:

استاد: این حکم الزامی هست یا نه؟ وقتی این حکم را بیان می‌کند، آیا الزام به اخراج خمس با حکم به ضمان مناسبت و تناسب دارد؟ از یک طرف ما را ملزم کند به اینکه خمس دهیم و از طرف دیگر بگوید اگر مالک پیدا شد شما ضامن هستید. اصلاً این دو قابل جمع نیست. بله؛ اگر به صورت یجوز می‌فرمود [کما اینکه در باب لقطه این چنین است] می‌توانستیم تصویر کنیم. اما ظهور الزام و تعیین این است که موقت نیست. حتی روایت از این جهت اطلاق دارد؛ درست است که برخی نسبت به اطلاق این روایات ممکن است اشکال کرده باشند ولی به نظر ما اطلاق دارد. اگر خمس بدهد سائر المال لک حلال، چه بعداً مالک پیدا شود و چه نشود.

سؤال:

استاد: این چیزی که روایت می‌گوید «تصدق بخمس مالک»، مؤدای آن یک حکم ظاهری است یا یک حکم واقعی ثانوی؟ و آیا فرق می‌کند که ما مؤدای این روایت را حکم واقعی ثانوی بدانیم یا حکم ظاهری؟ برخی گفتند حکم ظاهری است، بنابراین گفتند با تبیین مالک، موضوع حکم ظاهری از بین می‌رود و ضامن است. مستشکل گفت این حکم ظاهری نیست بلکه حکم واقعی ثانوی است؛ اگر حکم واقعی ثانوی شد، دیگر ضامن نیست؟ گفتند هست؛ حتی اگر حکم واقعی ثانوی باشد، باز ضمان ثابت می‌شود. در فرع دوم در این باره بحث خواهیم کرد.

سؤال:

استاد: این بدل از کلّ مالی است که می‌خواسته به او بدهد. بحث این است که سهمی را که باید به مالک می‌داده، چون مالک را نمی‌شناخته و مقدار را هم نمی‌دانسته، گفته‌اند به ارباب خمس یا صاحبان صدقه بدهد.

#### بررسی مؤید ضمان

قائلین به قول اول مؤیدی ذکر کرده‌اند که مربوط به باب لقطه است. گفته‌اند چطور شما می‌گویید بین تخمیس و حکم به ضمان نمی‌توان جمع کرد؟ در باب لقطه همین طور است؛ در مورد مال گمشده هم می‌گویند از طرف مالک صدقه دهید و هم می‌گویند اگر بعداً مالک پیدا شد، شما ضامن هستید. این خودش مؤید این است که در مانحن فیه هم همین طور است. ما همین طور که در لقطه پذیرفتیم. در مورد مختلط به حرام و مجهول المالک نیز می‌پذیریم که هم به ما دستور به تخمیس

و صدقه دهند و در عین حال بگویند اگر مالک معلوم شد، شما نسبت به آن مال ضامن هستید. این جا نیز مثل همان جا است.

این مؤید قابل قبول نیست؛ چون بین باب لقطه و بین مال مجهول المالک و مال مختلط به حرام تفاوت وجود دارد و آن اینکه: در باب لقطه دلیل خاص داریم که علی تقدیر المطالبه باید داده شود. این دلیل خاص به این نحو در آن دو مورد نیست. به علاوه آنچه که مهم تر است و موجب فرق بین این ها می شود، این است که در باب لقطه، تصدق الزامی نیست. اگر کسی یک مال گمشده ای پیدا کرد، می تواند صدقه دهد؛ اما در کنار صدقه راه های دیگری هم هست، مثلاً آن مال را تصرف کند علی وجه الضمان. پس تعیین در صدقه پیدا نکرده است؛ به عبارت دیگر تصدق مال لقطه یک حکم الزامی نیست بلکه نهایت چیزی که استفاده می شود، جواز است. اگر حکم، جواز بود در این صورت لامانع من الحکم بالضمان. آنچه که ما گفتیم اشکال دارد، این بود که از یک طرف بگوییم تصدق و تخمیس لازم است و از طرف دیگر بگوییم این شخص ضامن است. همان جا اشاره کردیم که بین جواز تصدق و ضمان، امکان جمع هست. لذا قیاس مانحن فیه به باب لقطه، قیاس مع الفارق است.

ان قلت: یک اشکالی در باب لقطه مطرح شده و آن اینکه لقائل آن یقول که روایتی داریم که بر اساس آن روایت، می توان گفت صدقه دادن مال لقطه لازم است و نه جایز. پس اگر از این روایت بتوانیم استفاده کنیم که هم لازم است لقطه به عنوان صدقه داده شود و هم ضامن است در صورتی که مالک مطالبه کند؛ در این صورت در مال مختلط به حرام و در مجهول المالک نیز می توان این را قبول کرد. روایت این است:

«عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْدَعَهُ رَجُلٌ مِنَ اللَّصُوصِ دِرَاهِمَ أَوْ مَتَاعاً وَاللَّصُّ مُسْلِمٌ». می گوید از امام صادق (ع) درباره یک مردی از مسلمین سؤال کردم. ظاهراً کسی بوده که چیزها را در نزد او به ودیعه می گذاشتند. می گوید یک دزد مسلمان اموال مسروقه [درهم یا متاع] را در نزد او به ودیعه می گذاشت. حفص بن غیاث سؤال می کند: این شخص چه کار کند؟ «هَلْ يَرُدُّ عَلَيْهٍ؟» آیا با اینکه می داند این اموال دزدی است و آن را به ودیعه گذاشته، وقتی دزد می آید این اموال را به او برگرداند؟ «فَقَالَ لَا يَرُدُّهٗ»؛ به او برنگرداند. «فَإِنْ أَمْكَنَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى أَصْحَابِهِ فَعَلَّ»؛ اگر امکان رساندن این مال به صاحبان اموال وجود دارد، این اموال را به صاحبانش بدهد. «وَإِلَّا كَانَ فِي يَدِهِ بِمَنْزِلَةِ اللَّقْطَةِ»؛ اگر صاحبان این متاع و درهم را نمی شناسد، این مثل لقطه ای است که بدست او افتاده است. «فَيَعْرِفُهَا حَوْلًا»؛ پس باید یک سال اعلام کند، «فَإِنْ أَصَابَ صَاحِبَهَا رَدَّهَا عَلَيْهِ»؛ اگر صاحب مال پیدا شد، مال را به او بدهد، «وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا»؛ و الا آن را صدقه دهد. از «وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا» لزوم صدقه استفاده می شود. «فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ خَيْرُهُ بَيْنَ الْأَجْرِ وَالْغُرْمِ»؛ اگر صاحب مال آمد، او را مخیر می کند بین اجر معنوی صدقه و خسارت. «فَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ فَلَهُ الْأَجْرُ وَإِنْ اخْتَارَ الْغُرْمَ غَرِمَ لَهُ وَكَانَ الْأَجْرُ لَهُ»<sup>۱</sup>. به استناد این روایت اشکال کرده اند که در این جا هم لزوم صدقه بیان شده و هم ضمان.

۱. تهذیب، ج ۶، ص ۳۹۶، ح ۱۱۹۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۵، ص ۴۶۳، باب ۱۸ از ابواب لقطه، ح ۱.

پاسخ این است که این روایت اصلاً در مورد لقطه وارد شده و ملحق به سایر روایات لقطه می‌شود و در عین حال لزوم تصدق از آن استفاده نمی‌شود.

لذا نتیجه بحث در فرع اول این شد که با تبیین مالک، ضمان ثابت نمی‌شود.

«الحمد لله رب العالمین»