



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما یجب فیہ الخمس - السابع: الحلال المختلط بالحرام ...  
 موضوع جزئی: مسأله سی و دوم - فرع دوم - موضوع فرع دوم - ادله عدم جواز استرداد زائد  
 تاریخ: ۱۴ بهمن ۱۳۹۶  
 مصادف با: ۱۶ جمادی الاول ۱۴۳۹  
 جلسه: ۶۲  
 سال هشتم (سال پنجم خمس)

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

### فرع دوم

گفته شد در مسأله ۳۲ سه فرع مطرح شده است؛ فرع اول مورد بررسی قرار گرفت اما فرع دوم و فرع سوم را [که به یک موضوع مربوط می‌شوند] باید بررسی کرد.

فرع دوم: «لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أقل منه لا یسترد الزائد». اگر بعد از اخراج خمس متوجه شد که مقدار حرام کمتر از مقدار خمس بوده، یعنی بیش از آن چه که می‌بایست پرداخت کرده، دیگر نمی‌تواند مقدار زائد را استرداد کند. وقتی این شخص می‌خواست مال حلال مخلوط به حرام را تطهیر کند و مقدار حرام و صاحب آن را نمی‌شناخت، باید یک پنجم را به عنوان خمس می‌پرداخت؛ چه به ارباب خمس و چه صدقه. اکنون فهمیده که مقدار حرام به اندازه یک پنجم مال نبوده بلکه مثلاً یک دهم مال بوده است؛ یعنی دو برابر بیش از آن چه که متعلق به غیر بوده به عنوان خمس پرداخت کرده است. آیا می‌تواند آن مقدار زائدی که به ارباب خمس پرداخت کرده، پس بگیرد؟ مثلاً بگوید که من باید عشر مال را به عنوان مال حرام می‌پرداختم اما الان یک پنجم را پرداخت کرده‌ام.

این‌جا فرموده‌اند نمی‌تواند زائد را استرداد کند و آن مقدار اضافه‌ای که پرداخت کرده را پس بگیرد.

### موضوع فرع دوم

من ابتدا راجع به موضوع این فرع اشاره‌ای می‌کنم و بعد سراغ ادله آن می‌روم. ظاهر این است که منظور از «علم» در متن تحریر که هم در فرع دوم و هم در فرع سوم آمده، علم تفصیلی است، نه علم اجمالی. وقتی می‌فرماید: «لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أقل منه»؛ یعنی بعد از اخراج خمس، مقدار حرام تفصیلاً برای او معلوم شود. اینکه عرض می‌کنیم منظور از علم در این عبارت، علم تفصیلی است، بدین دلیل است که اگر نسبت به اینکه حرام اقل از خمس است یا اکثر از خمس است، علم تفصیلی پیدا نشود دیگر نمی‌توان زائد را تصویر کرد، تا بحث شود که آیا استرداد زائد جایز است یا جایز نیست. اگر مقدار حرام را تفصیلاً بدانیم؛ مثلاً مشخصاً می‌دانیم که مقدار حرام، عشر مال است. این‌جا تصویر زائد ممکن است؛ چون وقتی می‌دانیم مال حرام یک دهم بوده، این‌جا فاصله بین یک دهم مال تا یک پنجم مال [مقدار زائد] کاملاً معلوم است. پس زائد در صورتی تصویر می‌شود که بتوانیم بین مقدار خمس که پرداخت شده و مقدار حرام، یک اضافه‌ای تصویر کنیم.

در فرع سوم نیز همین طور است؛ باید مقدار نقصان حرام از آن چیزی که او پرداخت کرده معلوم شود. یعنی اگر مثلاً مقدار حرام یک سوم مال است و مقداری که او پرداخت کرده یک پنجم مال است، این جاست که می‌توانیم زائد را تصویر کنیم تا بحث پیش آید که آیا استرداد آن جایز هست یا نیست. لذا علی الظاهر منظور از علم، علم تفصیلی به مقدار حرام است که آیا بیشتر از مقدار خمس بوده یا کمتر از مقدار خمس.

اللهم الا أن يقال که چه بسا در یک صورت بتوانیم حتی با فرض علم اجمالی نیز زائد را تصویر کنیم. یعنی اگر مقدار حرام را اجمالاً هم بدانیم، به شرط اینکه حرام قدر متیقن داشته باشد، این جا می‌توانیم فاصله بین اقل متیقن حرام تا مقداری که پرداخت کرده را به عنوان زائد در نظر بگیریم.

پس محصل کلام این شد که علی الظاهر مقصود از علم در این عبارت، علم تفصیلی است. چون در این صورت است که می‌توانیم بفهمیم که چقدر بین حرام و خمس فاصله وجود دارد؛ چقدر زائد یا ناقص در آن قابل تصویر است. إلا اینکه اگر علم اجمالی را هم در این جا کافی بدانیم، باید یک اقل متیقنی برای آن تصویر شود که بتوان فاصله بین اقل متیقن تا مقدار خمس را به عنوان زائد در نظر گرفت.

علی‌ای حال با توجه به نکته‌ای که بیان شد، لا اشکال و لا کلام فی عدم جواز استرداد الزائد إذا اخترنا عدم شرطية الجهل بالمقدار كما ذهب إليه صاحب الحدائق. اگر کسی مثل صاحب حدائق قائل به عدم شرطیت جهل به مقدار در ثبوت خمس شد؛ یعنی بگوید همین قدر که مالک مجهول باشد، برای ثبوت خمس کافی است، این دیگر مسلم است که وقتی خمس را می‌پردازد و معلوم می‌شود که مقداری زائد پرداخت کرده، استرداد زائد دیگر جایز نیست. چون حتی اگر علم به مقدار هم داشت، باز هم تکلیف او پرداخت خمس بود. صاحب حدائق می‌گوید اصلاً جهل به مقدار شرط نیست؛ یعنی چه مقدار را بداند و چه نداند، همین که مال حرام با حلال مخلوط شد و مالک آن مجهول بود، راه تطهیر این مال اداء خمس است. اگر کسی این مبنا را داشته باشد، فرق نمی‌کند که از ابتدا جاهل به مقدار بوده باشد یا نبوده باشد و لذا اگر ابتدا جاهل بوده و بعد عالم به مقدار شده؛ این تأثیری ندارد و وظیفه این شخص در هر صورت، اعطاء خمس بوده و او هم این کار را انجام داده است. اکنون هم که فهمیده مقدار حرام کمتر از خمس است، حق استرداد ندارد.

لذا بر اساس مبنای صاحب حدائق، استرداد مسلماً جایز نیست.

إنما الكلام على القولين الآخريين؛ روی آن دو قول دیگر باید بحث کنیم که آیا استرداد زائد جایز است یا نه. آن دو قول دیگر کدام است؟ عرض شد در مسأله شرطیت جهل به مقدار، سه قول وجود دارد. یکی همین قول صاحب حدائق بود که اصلاً جهل به مقدار شرط نیست. قول دوم که قول مرحوم سید در عروه و نیز علی احتمال نظر امام(ره) باشد، این بود که به طور کلی عدم العلم تفصیلاً شرط برای ثبوت خمس است. یعنی اگر تفصیلاً مقدار حرام را ندانست، در این جا خمس ثابت می‌شود. لذا علم اجمالی به زیاده یا نقیصه، مانع ثبوت خمس نیست. قول دیگر که ما اختیار کردیم و علی احتمال گفتیم شاید نظر امام(ره) باشد، این بود که شرط ثبوت خمس، عدم جهل به مقدار حرام است مطلقاً. یعنی به شرطی خمس ثابت می‌شود که مقدار حرام نه اجمالاً و نه تفصیلاً، برای آن شخص معلوم نباشد.

لذا بر اساس این دو قول، بحث جواز یا عدم جواز استرداد زائد پیش می‌آید. لذا این بحث فی الجمله یک پیوندی با بحثی که قبلاً در شروط ثبوت خمس داشتیم [یعنی شرطیت یا عدم شرطیت جهل به مقدار] پیدا می‌کند.

**فتحصل مما ذكرنا كلة** که موضوع بحث در فرع ثانی و البته فرع ثالث، این است که در ثبوت خمس قائل باشیم به شرطیت عدم العلم التفصیلی بالمقدار یا عدم العلم مطلقاً؛ و اینکه بعد از اخراج خمس تفصیلاً بفهمیم مقدار حرام کمتر از مقداری است که پرداخت شده؛ یعنی بیش از مقدار حرام پرداخت کردیم. آیا استرداد آن مقدار زائد جایز است یا نه؟ حال که موضوع در فرع ثانی و ثالث معلوم شد، باید دید امام (ره) و مرحوم سید و کثیری که قائل به عدم جواز استرداد شده‌اند، چه دلیلی دارند. چرا این‌ها می‌گویند استرداد زائد جایز نیست؟ چرا می‌گویند شما حق ندارید مقدار اضافه‌ای که به صاحبان خمس یا فقرا داده‌اید، پس بگیری؟ پنج دلیل برای عدم جواز استرداد زائد ذکر شده است.

### **ادله عدم جواز استرداد مقدار زائد**

#### **دلیل اول**

اطلاقات روایات این باب بر عدم جواز استرداد زائد دلالت می‌کند. یعنی روایات این باب دلالت می‌کند بر اینکه خمس مطلقاً موجب حلیت مال است. چه بعداً معلوم شود که بیش از مقدار حرام پرداخت کرده و چه معلوم نشود. به خصوص در روایت سکونی؛ چون ذیل روایت سکونی این طور دارد: «**إن الله قد رضی من الأشياء بالخمس و سائر المال لك حلال**»، خداوند به خمس رضایت داده و بقیه مال برای تو حلال است. ظاهر آن این است که خمس موجب حلیت مال است؛ دیگر این جا نگفته به شرط عدم انکشاف الخلاف. هیچ قیدی که به نوعی این حکم را مقید به عدم انکشاف خلاف کند، در این روایات دیده نمی‌شود. بنابراین عدم جواز استرداد زیاده، مقتضای اطلاعات ادله این باب است.

#### **دلیل دوم**

ما از طرفی به وجود حرام در ضمن اموال، علم اجمالی داریم؛ این برای ما یقینی است. چون بحث مربوط به مال مختلط به حرام است. پس این شخص یقین دارد که حرام در ضمن اموال حلال او وجود دارد. اگر ما باشیم و این علم اجمالی، باید احتیاط کنیم. در موارد علم اجمالی، قاعده احتیاط اقتضا می‌کند که انسان از جمیع مایحتمل حرمته اجتناب کند؛ در جایی که انسان علم اجمالی به وجود حرام دارد، احتیاط اقتضا می‌کند از هر چه که احتیاط حرمت آن را می‌دهد، اجتناب کند تا در حرام واقع نشود. اساساً فلسفه اجتناب از جمیع اطراف علم اجمالی، جلوگیری از وقوع در حرام واقعی است. پس این مقتضای علم اجمالی است.

از طرفی هم طبق روایات، تخمیس برای رهایی از این مخمصه و گرفتاری است. روایات ما را مکلف کرده‌اند به اینکه چنانچه خمس مال را بپردازیم، بقیه مال جایز التصرف می‌شود و می‌توانیم در بقیه مال تصرف کنیم. این خمس که ما می‌پردازیم، طبق فرض، مشتمل بر همان زیاده هم هست. مثلاً فرض کنید مقدار حرام پنجاه تومان بوده ولی با محاسبه‌ای که کردیم، خمس مال صد تومان شده است. این صد تومان که به عنوان خمس داده شده، در حقیقت مشتمل بر همان پنجاه تومان زیاده هم هست. پنجاه تومان که مقدار حرام بوده و باید داده می‌شده، پنجاه تومان هم اضافه داده شده است. پس این خمس مشتمل بر این مقدار زیاده هست.

لکن این تخمیس و خمسی که پرداخت کردیم که مشتمل بر آن مقدار زیاده است، برای این است که بتوانیم در بقیه مال [چهار پنجم باقی مانده] تصرف کنیم. این مقدار خمس که شامل آن مقدار زیاده هم هست، در واقع عبث و بیهوده و بلاعوض پرداخت نشده است. این خمس «الشامل لمقدار الزیادة»؛ (چون عرض شد پنجاه تومان آن مقدار حرام و پنجاه تومان هم زیاده است)؛ به ازای جواز تصرف در بقیه مال پرداخت شده است. لذا چون این مجموع که شامل مقدار زیاده هم هست، به ازای جواز تصرف در بقیه اموال داده شده، دیگر وجهی برای استرداد آن نیست. اگر بیهوده و بلاعوض و بدون وجه این مقدار زائد پرداخت می‌شد، این جا جای این بحث بود که اکنون که معلوم شده این مقدار زیاد است، باید برگردد. ولی فرض این است که عبث و بلاعوض داده نشده بلکه خداوند یک قاعده‌ای را مقرر کرده که کسی که می‌خواهد به بقیه اموال خود دسترسی پیدا کند، باید یک پنجم را بدهد.

پس اگر فلسفه اداء خمس این باشد و ما بازایی داشته باشد، وقتی معلوم می‌شود که مقدار حرام کمتر است، حق استرداد ندارد.

#### دلیل سوم

دلیل سوم این است که مقدار زائد، به امر شارع واقع شده است. بدون جهت این مقدار را نداده‌ایم؛ شارع دستور داده که در حلال مختلط به حرام اگر خمس پرداخت شود، این مال پاک می‌شود. این ممکن است مشتمل بر زیاده هم باشد و ممکن است نباشد؛ اما عمده این است که این خمس به امر شارع پرداخت شده لذا اگر قائل به جواز استرداد زائد شویم، لازمه آن تزلزل امر خمس است و تزلزل امر خمس، پذیرفتنی نیست، با توجه به اینکه خمس در ظرف خودش و در محل خودش واقع شده است.

پس دلیل سوم با دلیل دوم تفاوت دارد. در دلیل دوم بحث در این بود که خمس به امر شارع داده شده ولی عبث و بلاعوض نیست؛ چون یک وجه و عوض و بدلی برای این زیاده متصور است و لذا دیگر نمی‌توانیم حکم به جواز استرداد کنیم. در دلیل سوم نیز می‌گویید این به دستور شارع است. لذا اگر بعد از انکشاف خلاف و معلوم شدن اینکه حرام اقل از خمس است، بخواهیم مقدار زائد را استرداد کنیم، موجب تزلزل در امر خمس است.

#### دلیل چهارم

این دلیل از یک جهت نظیر دو دلیل سابق است ولی از یک زاویه دیگری به مسأله پرداخته شده. می‌گویید تخمیس به امر شارع واقع شده و چون به امر شارع واقع شده و عبادت است، نیاز به قصد قربت دارد؛ یعنی خمس لله داده می‌شود و باید قصد قربت شود و الا مجزی نیست؛ چون خمس یک عبادت است و مثل صوم و صلاة است. چیزی هم که مربوط به خدا باشد، بازگشتنی نیست. روایت داریم: «ما كان لله لا يرجع»<sup>۱</sup>؛ چیزی که برای خدا باشد، برگشت داده نمی‌شود. چیزی که به امر شارع واقع شده [خمس] و عبادت است [لله پرداخت شده] دیگر صحیح نیست که انسان در مورد آن رجوع کند و مثلاً آن را از خدا پس بگیرد. سزاوار نیست چیزی که برای خداست و به خاطر خدا داده شده، دوباره برگردد.

پس دلیل دوم، سوم و چهارم کأن یک مقدمه مشترک دارند و آن اینکه خمس مالی که پرداخت شده و بیشتر از مقدار حرام بوده، این به امر و دستور شارع بوده و اگر استرداد جایز باشد، تالی فاسد دارد؛ مخصوصاً در دلیل سوم و چهارم. تالی

<sup>۱</sup>. مستدرک الوسائل، ج ۱، ص ۱۱۳، باب ۱۲ از ابواب مقدمة العبادات، ح ۱۴.

فاسد در دلیل سوم، تزلزل امر خمس است که مقبول نیست. تالی فاسد در دلیل چهارم، رجوع عما کان لله است که طبق روایات، جایز نیست. در دلیل سوم هم تقریباً به این صورت مطرح شد که چون مقدار زیاده‌ای که در ضمن خمس و به امر شارع پرداخت شده، عبث و بلاعوض پرداخت نشده، لذا وجهی برای استرداد و طلب آن زیاده باقی نمی‌ماند.

سؤال: ....

استاد: اساساً طبق قاعده گفتیم چون مال مختلط به حرام است و علم اجمالی به وجود حرام داریم، قاعده اقتضا می‌کند که عن الجمیع اجتناب کنیم. به ما گفته‌اند که یک راه برای خروج از این مخمصه هست و آن اینکه خمس مال را بپردازید. پرداخت خمس به دستور چه کسی بوده؟ روایات. کسی که این راه را جلوی ما گذاشته، به نحو مطلق گذاشته یا غیر مطلق؟ اطلاعات ادله یعنی گفته‌اند هر مال مختلط به حرام اگر خمسش داده شود، بقیه مال پاک می‌شود. آیا در این جا آمده به شرط اینکه بعداً کشف خلاف نشود؟ هیچ قیدی نیامده است. پس اطلاعات این روایات اقتضا می‌کند که اگر بعداً کشف خلاف شد، این حکم به قوت خود باقی است.

تنها اشکالی که ممکن است شما داشته باشید، این است که بگویید روایات در این جا از این جهت در مقام بیان نبوده‌اند لذا اطلاقی منعقد نمی‌شود. ولی پاسخ ما این است که چرا از این جهت در مقام بیان نیست؟ مگر غیر از این است که روایات برای ما راه تطهیر مال حلال مخلوط به حرام را بیان می‌کند؟ می‌گوید خمس بده؛ این دیگر فرقی نمی‌کند و اعم از این است که بعداً کشف خلاف شود و معلوم شود که مقدار خمس از مقدار حرام بیشتر است یا معلوم نشود. پس شما می‌توانید در اطلاق این روایات اشکال کنید ولی همان طور که معلوم شد وجهی برای این اشکال به نظر نمی‌رسد.

«الحمد لله رب العالمین»