



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۸ بهمن ۱۳۹۶

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

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

مصادف با: ۱۰ جمادی الاول ۱۴۳۹

دلیل عدم ضمان - حق در مسأله

جلسه: ۶۰

سال هشتم (سال پنجم خمس)

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

خلاصه جلسه گذشته

فرع اول از مسأله ۳۲ درباره تبیین مالک بعد از اخراج خمس است. عرض شد اگر بعد از اخراج خمس مال حلال مختلط به حرام، مالک تبیین پیدا کند، دو قول وجود دارد؛ یکی قول به ضمان و دیگری قول به عدم ضمان است. دلیل قول به ضمان بیان شد.

اشکالات این قول و استدلال بعد از بیان دلیل قول به عدم ضمان، توضیح داده خواهد شد. لذا ابتدا باید دید دلیل قول دوم چیست و کسانی که قائل به عدم ضمان در فرض تبیین مالک بعد از اخراج خمس مال حلال مختلط به حرام شده‌اند، چه دلیلی آورده‌اند.

دلیل قول دوم (عدم ضمان)

دلیلی که بر این قول اقامه شده این است که روایات خمس که در این مقام وارد شده، ظاهر در عدم ضمان است. یعنی وقتی این روایات مورد بررسی قرار می‌گیرد، ظاهر آن‌ها این است که مخرج بعد از اخراج و اداء خمس، ضامن مال و غرامت نسبت به مالک نیست. این مطلب به خصوص در روایت سکونی از بقیه روایات آشکارتر است؛ چون در ذیل این روایت این تعبیر وارد شده: «إن الله قد رضی من الأشياء بالخمس و سائر المال لک حلال»^۱.

صریح این جمله این است که در مال مختلط با حرام اگر مقدار و صاحب مال معلوم نباشد، راه تطهیر مال پرداخت خمس است. خداوند به همین مقدار رضایت داده و سایر مال برای کسی که خمس می‌پردازد، حلال می‌شود. پس این روایت تصریح می‌کند به اینکه باقی مانده مال بعد از اخراج خمس، برای مخرج حلال است. مهم این است که حکم به حلّیت بقیه مال از ناحیه شارع صادر شده است. اینکه فرموده یک پنجم را به عنوان خمس بدهید و چهار پنجم آن حلال می‌شود، این در واقع دستور و امر شارع به اخراج خمس است، آن هم به مقتضای ولایتی که نسبت به اشخاص و اموال دارد.

پس اگر اخراج خمس، به اعتبار امر شارع است؛ لذا اتلافی که در ضمن اخراج خمس محقق شده، به امر شارع بوده و دیگر وجهی برای ضمان باقی نمی‌ماند. چون عمده دلیل قائل به ضمان، استناد به «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» است. این جا درست است که اخراج خمس یک نوعی از اتلاف است؛ کسی که مال دیگری را به عنوان خمس بپردازد، کأن مال او

^۱. کافی، ج ۵، ص ۱۲۵، ح ۵؛ وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۵۰۶، باب ۱۰ از ابواب ما یجب فیہ الخمس، ح ۴.

را تلف کرده و به حسب قاعده باید ضامن باشد. اما چون این اتلاف به امر شارع صورت گرفته، لذا وجهی برای ضمان نیست و لازم نیست به مالک غرامت بپردازد.

به عبارت دیگر سبب ضمان در این مقام، خارج از سه احتمال نیست. یعنی اگر بخواهد ضمان در فرض مذکور ثابت شود، ممکن است به سبب یکی از این احتمالات سه گانه تحقق پیدا کند که هیچ کدام در این جا قابل قبول نیست.

احتمال اول:

اینکه اگر گفته شود الان ضامن است و باید بعد از تبیین مالک غرامت بپردازد، به این دلیل است که اخراج خمس از ابتدا مشروط به عدم ظهور صاحب مال و عدم مطالبه او بود، آن هم به نحو شرط متأخر. یعنی خمس از ناحیه شارع واجب شده به شرط اینکه مالک پیدا نشود و مطالبه نکند؛ به این نحو که اگر مالک پیدا شد و مال خود را مطالبه کرد، کشف می شود که از ابتدا ضمان ساقط نشده است.

پس احتمال اول برای سبب ضمان، این است که در مانحن فیه خمس واجب شده اما مشروط به عدم تبیین المالک؛ به این نحو که اگر مالک متبیین شد، کشف از عدم سقوط ضمان از ابتدا می کند. لذا می توان گفت این شخص ضامن است، چون از ابتدا مشروط بوده است. بنابر این چنانچه مالک پیدا نشود، این حاکی از آن است که ضمان از ابتدا ساقط شده اما اگر مالک پیدا شد، این به نحو شرط متأخر کشف از عدم سقوط من الاول الامر می کند.

بررسی احتمال اول

مشکل این احتمال، این است که با اطلاق روایات وارده در این باب و بلکه صریح این روایات، مخالف است. چون در روایات، خمس را به نحو مطلق ثابت کرده، مثلاً در موثقه سکونی فرموده: «**إن الله قد رضى من الأشياء بالخمس و سائر المال لك حلال**» این اطلاق دارد؛ یعنی بین تبیین مالک و عدم تبیین مالک تفاوتی قائل نشده و به نحو مطلق فرموده خدا به خمس راضی است و بقیه مال [چهار پنجم باقی مانده] حلال است. وقتی می گوید بقیه مال حلال است، معنایش این است که تصرف در باقی مانده جایز است و تصرفی هم که در آن یک پنجم کرده، به امر شارع بوده است. بنابراین احتمال اول قابل قبول نیست.

ان قلت: اگر کسی در این اطلاق اشکال کند و بگوید این روایات اطلاق ندارند و عدم ضمان و دستور به اخراج خمس و حلیت بقیه مال را به نحو مطلق اثبات نکرده؛ چون اصلاً از این جهت در مقام بیان نبوده است. اگر کسی این اشکال را کند، قهراً می تواند قائل به ضمان شود و علی الظاهر امام (ره) که احتیاط وجوبی کرده و گفته اند احوط آن است که ضامن است و باید غرامت بدهد، به دلیل همین عدم ثبوت اطلاق بوده است. شاید این جهت برای ایشان محرز نشده که این روایات از حیث اینکه مالک در آینده متبیین شود یا نشود، در مقام بیان نبوده است.

قلت: ولی این قابل قبول نیست، یعنی اینکه گفته شود روایات خمس در حلال مختلط به حرام اطلاق ندارد یا احراز اطلاق در آن ها مشکل است، پذیرفتنی نیست. چون مثل صحیحه عمار بن مروان که می گوید: «**فی الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه خمس**»؛ به حسب ظاهر اطلاق دارد، اعم از اینکه بعداً مالک معلوم شود یا نشود. وقتی می گوید مالک الان معلوم نیست و شما می خواهید مال خود را پاک کنید، راهش این است که خمس بدهید و بقیه مال برای شما حلال می شود،

ظهور در این دارد که چه بعداً مالک پیدا شود و چه نشود، راهی که برای تطهیر مال وجود دارد، همین راه اخراج خمس است.

پس اخراج خمس علی الظاهر به دستور شارع است و موجب سقوط ضمان است، آن هم به نحو مطلق سواء تبیین المالك أم لم یبیین. لذا احتمال اول در باب سبب ضمان، منتفی است.

سؤال: این با قاعده لاضرر و لاضرار منافات ندارد؟ چون ضرری متوجه این شخص شده است.

استاد: همیشه این طور نیست که مالک پیدا شود؛ [این را بعداً به عنوان یکی از مؤیدات خواهیم گفت] امر دایر است بین اینکه این شخص اصلاً نتواند در این مال تصرف کند، چون مال او مخلوط به حرام است و این یک محرومیت برای خود صاحب مال است یا اینکه بی‌اعتنایی کند و مال غیر را ضمیمه اموال خودش کند، این هم اسوء حالاً است. تنها راهی که باقی می‌ماند راهی است که روایت معین کرده که خمس این مال را از طرف صاحبش به ارباب خمس بپردازد و ثواب و اجرش برای او باشد و این شخص در بقیه مال بتواند تصرف کند. پس امر دایر است بین محرومیت مطلق مالک از مال خود [ماداً و معنأ] یا بهره‌مندی از مصلحت معنوی به جای منفعت مادی. قطعاً این راه رجحان دارد. اینکه همه کسانی که مال آن‌ها مختلط با حرام است را امر به صبر کنیم تا مالک پیدا شود، موجب اختلال و عسر و حرج بر صاحبان اموال مخلوط به حرام است و چنین مواردی کم نیست. اینکه هیچ کاری نکنند و دست روی دست بگذارند تا مالک پیدا شود، قابل قبول نیست.

احتمال دوم:

اینکه گفته شود حالا که مالک پیدا شد، یک ضمان جدید بر عهده صاحب مال قرار می‌دهد، آن هم تعبداً؛ یعنی کاری به گذشته نداریم. کأن این طور گفته شده که برای تطهیر مال حلال مخلوط به حرام می‌بایست یک پنجم آن به عنوان خمس داده شود و چهار پنجم باقی مانده برای صاحب مال حلال می‌شود. این جا اگر مالک مال حرام پیدا نشد، قهراً همان دستوری که شارع داده به قوت خود باقی است و مشکلی ندارد. اما اگر مالک پیدا شد و اموال خود را مطالبه کرد، در این صورت یک ضمان جدید محقق می‌شود. یعنی صاحب مال مختلط به حرام ضامن می‌شود و می‌بایست غرامت این مال را بپردازد نه اینکه از ابتدا ضمان ساقط نشده. آن ضمان از ابتدا ساقط شده، چون مشروط به عدم ظهور صاحب مال و عدم مطالبه او نبوده است. ولی خود همین که مالک تبیین پیدا می‌کند و معلوم می‌شود، این خود سبب حصول یک ضمان جدید می‌شود.

بررسی احتمال دوم

اشکال این احتمال این است که حصول ضمان جدید نیازمند دلیل است. به چه دلیل گفته شود با تبیین مالک، صاحب مال نسبت به آن چیزی که مربوط به این مالک است، ضامن است؟ ضمان تعبدی جدید و ثبوت آن در حق صاحب مال، نیازمند دلیل و روایت است؛ بدون دلیل که نمی‌توان حکم به ضمان کرد. یا باید دلیل خاص داشته باشد، مثلاً روایتی بگوید که در مال مختلط به حرام که با اخراج خمس پاک شده، اگر مالک پیدا شد آن وقت یک ضمان جدید تحقق پیدا می‌کند. یا حداقل آن قواعد عامه مثل «من اتلف مال الغير» یا «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» یا «لا یجوز لاحد أن یتصرف فی مال

الغیر» جاری شود، در حالی که وجهی برای ظهور دوباره این ادله و تطبیق آن در مانحن فیه نیست. پس احتمال دوم نیز منتفی است.

احتمال سوم:

اینکه گفته شود به طور کلی ضمان نسبت به مال غیر یک امر نسبی است به لحاظ زمان. یعنی به طور کلی ضمان در صورتی ساقط می‌شود که مصلحت صاحب مال حفظ شود، کأنَّ ضمان موقت و مقید و محدود به حدود حفظ مصلحت صاحب مال است. به عبارت روشن‌تر وقتی اخراج خمس به عنوان یک دستورالعمل برای تطهیر مال بیان می‌شود، کأنَّ می‌گویند اخراج خمس ضمان را از دوش شما برمی‌دارد مادامی که مالک معلوم نباشد. اما اگر مالک معلوم شد و مطالبه کرد، آن وقت ضمان ثابت می‌شود.

فرق احتمال سوم و احتمال اول

در احتمال اول عرض شد سقوط ضمان مشروط به عدم ظهور صاحب مال است به نحو شرط متأخر. یعنی وقتی مالک پیدا شد کشف می‌شود که از ابتدا ضامن بوده است. اما اگر مالک مال پیدا نشد، کشف می‌کند که از ابتدا ضمان ساقط شده است. اما در احتمال سوم مسأله شرط متأخر مطرح نیست بلکه اصل سقوط ضمان در فرض اخراج خمس، کأنَّ مقید به یک قید است. یعنی الضمان ساقطهٌ إلى زمان تبیین المالك. پس سقوط ضمان به حسب بقاء مشروط به عدم تبیین مالک و عدم مطالبه اوست.

پس در هر دو احتمال [احتمال اول و سوم] سقوط ضمان مشروط به یک شرطی است اما در احتمال اول این شرطیت به نحو شرط متأخر است ولی در احتمال سوم به نحو شرط متأخر نیست بلکه این شرطیت به حسب بقاء ضمان است. می‌گویند این عدم ضمان و سقوط ضمان باقی است إلى وقت تبیین المالك. از زمانی که مالک معلوم شد، وجهی برای سقوط ضمان نیست.

بررسی احتمال سوم

این احتمال نیز محل اشکال است. چون اگر به سبب پرداخت خمس ضمان ساقط شد، بازگشت ضمان نیازمند دلیل است. بالاخره وقتی ضمان ساقط می‌شود، یعنی موضوع آن منتفی شده است. اگر بخواهد ضمان دوباره ثابت شود، احتیاج به سبب و مقتضی دارد. سبب عُود ضمان چه می‌تواند باشد؟ آیا تبیین مالک شأنیت سببیت برای ضمان دارد؟ نمی‌توان این سخن را پذیرفت.

به علاوه اصل این احتمال با امر به تخمیس و لزوم تخمیس منافات دارد. شارع به مقتضای ولایتی که داشته، دستور داده این مال را به عنوان خمس به صاحبان خمس بدهید. یک پنجم را به عنوان خمس پردازید و چهار پنجم باقی مانده برای شما می‌شود. ظاهر این بیان [نه فقط در موثقه سکونی بلکه در سایر روایات وارده در این باب] لزوم و تعیین این راه است. کسی سؤال کرده مال من با حرام مخلوط شده، تکلیف چیست؟ امام (ع) فرموده: «تصدق بخمس مالک» و فرض ما هم این است که این خمس اصطلاحی است؛ (هر چند ما این مبنا را قبول نداریم) و دستور به اخراج خمس، یک دستور الزامی است و نه اینکه صرفاً گفته باشد: يجوز لك أن تتصدق بخمس مالک. این جواز نیست بلکه الزام است.

آنگاه اگر یک دستور الزامی باشد، آیا واقعاً می‌توان تصویر کرد که شارع از یک طرف دستور بدهد که «علیک أن تخرج خمس مالک»، بر تو لازم است خمس مال حلال مختلط به حرام را بدهی تا بقیه مال پاک شود، و از طرف دیگر بگوید اگر مالک پیدا شد، تو ضامن هستی. اصلاً این دو با هم قابل جمع نیست؛ دستور به لزوم اخراج خمس با حکم به ضمان قابل جمع نیست. بله، مثلاً اگر می‌گفت [به نحو جواز] اگر خواستی می‌توانی خمس این مال را بدهی ولی بدان که اگر مالک پیدا شد، ضامن هستی؛ در این صورت صاحب مال می‌توانست انتخاب کند و سبک و سنگین کند و ببیند آیا ارزش دارد که این کار را انجام دهد یا خیر. مثلاً بگوید من از یک طرف خمس این مال را بدهم ولی بعداً که صاحب این مال فردا پیدا شد، من دوباره این را به عنوان غرامت به او بپردازم؛ این جا می‌تواند اخراج خمس را ترک کند. ولی وقتی این یک دستور الزامی از ناحیه شارع است و کسانی که مال آن‌ها مختلط به حرام است موظف‌اند به اخراج خمس، آن وقت واقعاً می‌توان بین الزام شارع به خمس و بین حکم به ضمان جمع کرد؟ اینکه از یک طرف بگوید خمس بده اما اگر مالک پیدا شد ضامن هستی؛ این دو با هم قابل جمع نیست.

حق در فرع اول

لذا در مجموع با توجه به مطالبی که گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که در مال حلال مختلط به حرام، حق آن است که با تبیین مالک و بعد اخراج الخمس، شخص مخرج ضامن نیست چون وجهی برای ضمان نیست. به این جهت که اصل اخراج خمس به دستور شارع بوده و این یک امر لزومی بوده که مخالفت با آن جایز نیست. اگر شارع به نحو لزومی امر به اخراج خمس کرده و فرض این است که ولایت هم داشته، این دیگر اتلاف موجب ضمان محسوب نمی‌شود. به علاوه گفته شد اسباب ضمان و اسباب حکم به ضمان در مانحن فیه، یکی از این سه احتمال است که هیچ کدام از این سه احتمال در این جا قابل تطبیق نیست. پس به چه دلیل در این جا حکم به ضمان شود؟ ما هر سه احتمال را رد کردیم؛ پس سببی برای ضمان وجود ندارد.

بررسی ضمان بعد از اخراج صدقه در مال مجهول المالک

آنچه گفته شد در مورد مال حلال مختلط به حرام بود. نظیر همین بیان در مجهول المالک هم مطرح می‌شود. وقتی روایات به ما دستور می‌دهند که مال مجهول المالک را صدقه دهید، آن وقت بعد از امر به تصدق به مال مجهول المالک که از ناحیه شارع و به مقتضای ولایتی که بر اموال دارد صورت گرفته، این دیگر اتلاف موجب ضمان محسوب نمی‌شود. این جا هم امر به تصدق، امر لزومی است؛ نمی‌توان از یک طرف گفت شارع دستور داده که حتماً مال مجهول المالک باید صدقه داده شود و از طرف دیگر بگوید اگر مالک آن مال پیدا شد، باید این را به مالک هم بدهیم. حکم به ضمان با حکم الزامی به تصدق به مال مجهول المالک، قابل جمع نیست.

البته در باب لقطه یک تفاوتی است که اشاره خواهد شد. فعلاً در مورد مال مجهول المالک و مال مختلط به حرام، به این بیان ثابت می‌شود که ضمان وجود ندارد. حال با توجه به این دلیل، باید سراغ قول اول رفت و اشکالات آن را بیان کرد. دلیل قول به ضمان بیان شد؛ دلیل قول به عدم ضمان هم ذکر شد. با این معیاری که در دلیل قول دوم ارائه شد، می‌توان دلیل قول اول را ارزیابی کرد که فردا عرض خواهیم کرد.

«الحمد لله رب العالمین»