



درس فراهی 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 - ادله عدم جواز استرداد زیاده - دلیل پنجم و بررسی آن -
 دلیل جواز استرداد زیاده و بررسی آن
 سال هشتم (سال پنجم خمس)
 تاریخ: ۱۵ بهمن ۱۳۹۶
 مصادف با: ۱۷ جمادی الاول ۱۴۳۹
 جلسه: ۶۳

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض شد بحث در جواز یا عدم جواز استرداد زیاده‌ای است که بعد از پرداخت خمس در مال مختلط به حرام کشف شده یعنی معلوم شده که مقدار حرام کمتر از مقداری بوده که پرداخت کرده و یک زیاده‌ای به عنوان خمس داده است. چند دلیل بر عدم جواز استرداد زیاده اقامه شده است که چهار دلیل ذکر شد.

دلیل پنجم

دلیل پنجم این است که حکم به اخراج خمس در مال مختلط به حرام، اگر یک حکم ظاهری بود آن‌گاه چنان‌چه بعداً یقین به مخالفت آن با واقع پیدا می‌کردیم، باید جبران واقع را می‌کردیم. به عبارت دیگر اگر تخمیس در مال مختلط به حرام حکم ظاهری بود، چه بسا می‌توانستیم زیاده را طلب کنیم و استرداد کنیم. اما این یک حکم واقعی ثانوی است که در ظرف جهل به مقدار حرام جعل شده و در واقع قائم مقام حکم واقعی شده است. یعنی چون مقدار حرام را به حسب واقع نمی‌دانیم، شارع یک حکم واقعی ثانوی به عنوان یک وظیفه جایگزین برای کسی که مقدار حرام را نمی‌داند جعل کرده است. [این تنظیم از من است] مثل تیمم که یک حکم واقعی ثانوی است که در حالت اضطرار جعل شده است. اگر کسی با تیمم نماز خواند و وقت آن گذشت، آیا باید در خارج وقت نمازی را که با تیمم خوانده، قضا کند؟ در این‌جا نیز همین‌طور است؛ کأن یک بدل و جایگزین برای پرداخت مال غیر در صورتی که مقدار آن معلوم نیست، از طرف شارع معین شده است. حال بعد از اینکه انکشاف خلاف شد، آیا باید گفت آن حکم کنار می‌رود و این شخص می‌تواند آن مقدار زیاده را از ارباب خمس استرداد کند و برگرداند؟ ظاهر این است که مجزی است چون در واقع کاری است که به مصلحت خود مالک انجام شده است. زیرا امر دایر بوده بین اینکه این مال هیچ فایده و نفعی برای مالک واقعی نداشته باشد یا حداقل یک بهره معنوی و مصلحت معنوی عائد او شود. ثواب خمس به عنوان یک عبادت، به مالک واقعی این مال حرام بر می‌گردد؛ بنابراین مجزی است. لذا مصححی برای استرداد نمی‌یابیم.

و این ظاهر ادله است؛ یعنی وقتی ادله را نگاه می‌کنیم، از آن استفاده می‌کنیم که تخمیس یک حکم واقعی ثانوی است که از جهل به مالک و مقدار مال ناشی شده است. لذا دلیلی برای عدم اجزاء نمی‌بینیم، و بر این اساس وجهی برای استرداد وجود ندارد. این دلیلی است که برخی از جمله مرحوم آقای حکیم ذکر کرده‌اند.^۱

بررسی دلیل پنجم

اشکال بعضی از بزرگان

به این دلیل دو اشکال شده که باید دید آیا این دو اشکال متوجه این دلیل هست یا خیر.

اشکال اول

این‌جا باید دید آن حکم واقعی ثانوی چیست و آیا مسأله استرداد با آن حکم واقعی ثانوی منافات دارد یا نه. مستشکل می‌گوید حکم واقعی ثانوی وجوب ایصال مال مالک اصلی به فقرا یا سادات است. اگر خمس است باید به سادات داده شود و اگر صدقه است باید به فقرا داده شود. پس آن‌چه که حکم واقعی ثانوی است، ایصال المال إلى السادة أو الفقراء است. این حکم تغییر هم نمی‌کند و حتی در فرض انکشاف خلاف، به قوت خود باقی است. اما اینکه به مقدار خمس قناعت شود یا مثلاً اگر بیش از مقدار حرام بود، آن زیاده برگردد یا نه، این یک حکم ظاهری است و این حکم ظاهری فقط در حال جهل به مقدار ثابت است. پس الان که انکشاف خلاف شده و مقدار معلوم شده، دیگر آن حکم ثابت نیست. پس مستشکل در واقع می‌گوید این‌جا یک حکم واقعی ثانوی و یک حکم ظاهری داریم. حکم ظاهری دایر مدار شرایطی است که در آن شرایط این حکم نمایان شده است. بدیهی است وقتی انکشاف خلاف شد حکم نیز از بین می‌رود. این حکم ظاهری، مقدار خمس است؛ یعنی در جایی که مال شما با حرام مخلوط شده و مقدار حرام را نمی‌دانید، به یک پنجم اکتفا کنید و اگر یک پنجم بدهید کافی است و مال شما پاک می‌شود. این یک حکم ظاهری است؛ اگر این حکم ظاهری بود، معنایش این است که اگر بعداً معلوم شد مقدار حرام کمتر از یک پنجم است، وجهی ندارد که مقدار زیاده استرداد نشود. اما حکم وجوب ایصال مال مالک به فقرا یا سادات، به قوت خود باقی است. اصل وجوب ایصال، یک حکم واقعی ثانوی است. یعنی با تغییر حال و شرایط، حکم تغییر نمی‌کند؛ این شخص باید مال را به فقرا و سادات می‌داده، این هم یک حکم واقعی ثانوی بوده و الان هم که معلوم شده که مقدار حرام کمتر از مقدار خمس است، آن حکم به قوت خود باقی است و تغییر نمی‌کند.

پس ایراد مستشکل در اشکال اول به دلیل پنجم، به این بر می‌گردد که در این‌جا دو حکم داریم؛ حکم واقعی ثانوی، وجوب ایصال مال به فقرا یا سادات است و مسأله قناعت به مقدار خمس یک حکم ظاهری است. پس با این دلیل نمی‌توان عدم جواز استرداد را ثابت کرد.

اشکال دوم

اشکال دوم بر فرض که این حکم واقعی ثانوی باشد؛ یعنی ما عدول می‌کنیم و می‌پذیریم این یک حکم ظاهری نیست ولی چه بسا اگر کسی به حکم واقعی ثانوی عمل کرد، به این معنا نیست که حتماً مجزی است. می‌توان فرض کرد که جایی به

^۱. مستمسک العروة، ج ۹، ص ۵۰۳.

حکم واقعی ثانوی عمل شود ولی بعد از انکشاف خلاف، مجزی نباشد. مثل ضمان در باب لقطه؛ مگر حکم وجوب تصدق در مال گمشده، یک حکم واقعی ثانوی نیست؟ اما در همان جا گفته‌اند که اگر صاحب مال پیدا شد و رضایت به صدقه نداد، یابنده ضامن مال آن شخص است. پس می‌شود که یک حکمی واقعی ثانوی باشد اما در عین حال عمل به آن، مجزی از حکم واقعی اولی نباشد.

یا مثلاً در باب ودیعه‌ای که سارقین نزد کسی می‌گذارند؛ آن جا هم روایت داشتیم که شخصی خدمت امام(ع) آمد و عرض کرد: مردی است که می‌داند بعضی از سارقین اموال مردم را نزد او به امانت می‌گذارند؛ این شخص چه کار کند؟ آیا این اموال را به همان ودیعه گذارنده بدهد یا به صاحبانش که آن‌ها را می‌شناسد بدهد؟ امام(ع) فرمود: اگر صاحبانش را می‌شناسد به صاحبانش بدهد و اگر نمی‌شناسد صدقه بدهد؛ ولی چنانچه بعداً صاحب مال پیدا شد، ضامن آن مال است. این‌ها یک حکم واقعی ثانوی است اما در عین حال منافاتی با حکم به ضمان ندارند^۱.

نتیجه این دو اشکال به دلیل پنجم، این است که نمی‌توان به استناد اینکه حکم اخراج خمس یک حکم واقعی ثانوی است، عدم جواز استرداد زیاده را ثابت کرد.

بررسی اشکال بعضی از بزرگان

باید دید این دو اشکال به دلیل پنجم وارد است یا خیر. به نظر ما این دو اشکال به دلیل پنجم وارد نیست؛ هم اشکال اول و هم اشکال دوم مردود است.

بررسی اشکال اول

پاسخ اشکال اول این است که ظاهر این است که حکم واقعی ثانوی، همان اخراج خمس است و نه آن چیزی که مستشکل گفته است. مستشکل گفت وجوب ایصال مال مالک اصلی به فقرا و سادات حکم واقعی ثانوی است؛ لکن در ادله چنین حکمی نداریم؛ ادله‌ای که اخراج خمس را در مال مختلط به حرام اثبات کرده، از آن استفاده می‌شود که حکم واقعی ثانوی که به جای دادن مال به مالک واقعی در این مقام ثابت شده، همان حکم اخراج خمس است. بله، اگر خمس ثابت شد «یتفرع علیه ایصال المال إلى الفقراء أو السادة». درست است که این جایگزین آن است ولی اصل مسأله و آن چیزی که به عنوان حکم از ادله استفاده می‌شود، اخراج خمس است. اخراج الخمس یک حکم واقعی ثانوی است. اخراج خمس در واقع بدل و جایگزین ایصال مال به مالک اصلی است؛ به جای اینکه مال را به مالک اصلی بدهد، گفته‌اند آن را به فقرا یا سادات بدهد. ولی اصل وجوب خمس، یک حکم است و ایصال إلى مصارفه حکم آخر است. این هم به تعبد ثابت شده است، یعنی نمی‌دانستیم با این مالی که مالک آن معلوم نیست و مقدار آن مجهول است، چه کنیم. در ادله بیان شده که وظیفه ما تخمیس است.

پس وجوب تخمیس به عنوان حکم واقعی ثانوی در این مقام ثابت شده است؛ آن هم به عنوان بدل از حرام مختلط به حلال با همان دو شرطی که ذکر شد: جهل به مالک و جهل به مقدار. لذا اگر آن حکم را که از ادله استفاده شده، با شرایطی که برای ثبوت آن حکم ذکر شده در نظر بگیریم، نتیجه این است که این دو شرط [جهل به مالک و جهل به مقدار] إلى وقت

^۱. کتاب الخمس (منتظری)، ص ۱۳۱.

اخراج الخمس معتبر است. وقتی که خمس پرداخت شد، چه بعد از اخراج خمس، مالک و مقدار معلوم شود یا نشود، این حکم به قوت خود باقی است و این مثل مواردی است که مصالحه شود؛ فرضاً در جایی مالک مال معلوم باشد اما مقدار معلوم نباشد. در آنجا فرمودند باید با مالک مصالحه کند. اگر مصالحه کرد و بعداً کشف خلاف شد، آیا هیچ کدام از این دو طرف می‌توانند به دیگری رجوع کنند و مقدار زیاده یا تقیصه را مطالبه کنند؟ خیر، چون مسأله با مصالحه تمام شده است. این‌جا هم همین‌طور است؛ کأن بین مالک و شارع یک مصالحه و معامله صورت گرفته است. شارع فرموده یک پنجم را به این اشخاص بده و بقیه مال برای تو حلال است. دیگر بعد از این مصالحه و معامله وجهی ندارد که اگر کشف خلاف شد، بگوییم این فایده ندارد و دوباره از ابتدا همان حرام واقعی را محاسبه کنند و کم و زیاد را مطالبه کنند. لذا واقع مطلب این است که وجهی برای استرداد زائد در فرض علم به اینکه مقدار حرام، اقل از خمس است، وجود ندارد.

بررسی اشکال دوم

با این بیان، پاسخ از اشکال دوم نیز معلوم می‌شود. اشکال دوم این بود که فرضاً این حکم، حکم واقعی ثانوی باشد، این منافاتی با عدم اجزاء ندارد و سپس به ضمان در باب لقطه و ما أودعه اللصوص تنظیر کردند. این‌جا هم در اصل اشکال و هم در تنظیری که کرده‌اند تأمل وجود دارد.

اما اینکه فرمودند حکم واقعی ثانوی منافاتی با عدم اجزاء ندارند، این اول الکلام و خودش بحث دارد؛ اصل این بحث به مباحث اجزاء بر می‌گردد که آیا در مواردی که با یک اصل یا یک اماره‌ای حکم ثابت شد ثم انکشف الخلاف، آیا عمل به مؤدای اماره یا اصل، مجزی از آن حکم واقعی اولی هست یا خیر. تفصیل و مبسوط بحث اجزاء را باید در اصول و در جای خودش تعقیب کنید و مبنایی که در آن بحث اختیار می‌شود، این‌جا تعیین کننده است. اما آنچه که اجمالاً می‌توان گفت این است که حکم واقعی ثانوی منافاتی با عدم اجزاء ندارد، هذا اول الکلام.

اما در مورد مثال به باب لقطه و آنچه که لصوص به عنوان ودیعه می‌گذارند، این را قبلاً پاسخ دادیم. ضمان در باب لقطه به دلیل خاص ثابت شده است. در باب لقطه روایت داریم و لولا نصّ خاص، در باب لقطه نیز می‌گفتیم ضمان ثابت نیست. وقتی شارع امر به صدقه می‌کند، دیگر معنا ندارد که بعد از پیدا شدن صاحب مال، حکم به ضمان کند. عرض شد که این‌ها با هم قابل جمع نیست. اما در مورد لقطه روایت داریم که اگر مالک به صدقه رضایت نداد، این شخص ضامن است و باید مال را [مثل یا قیمت] به او برگرداند؛ و کذلک در باب ما أودعه اللصوص.

نتیجه اینکه هیچ یک از دو اشکالی که به دلیل پنجم توسط بعضی از اعاظم ایراد شده، وارد نیست.

هذا ولكن لا یبعد أن یقال بعید نیست که گفته شود دلیل پنجم به نوعی به دلیل اول بر می‌گردد که اطلاعات ادله این باب بود. در دلیل اول عرض شد اطلاعات خمس در مال مختلط به حرام، اقتضا می‌کند که وقتی خمس مال داده شد، بقیه مال حلال می‌شود. چه بعداً مالک و مقدار معلوم شود و چه معلوم نشود؛ این مقتضای اطلاعات روایاتی مثل روایت سکونی است. بر این اساس بعید نیست دلیل پنجم در واقع یک بیانی از همان روایات باشد؛ مثل دلیل اول. چنانچه در عبارت مرحوم آقای حکیم هم آمده که می‌فرماید: «أنّ الحکم باخراج الخمس حکم واقعی ثانوی نشأ من الجهل بالحال یقوم مقام الواقع فی الوفاء بمصلحته و الاجزاء عنه كما هو ظاهر الأدلة». تعبیر «كما هو ظاهر الأدلة» اشاره به همان اطلاق و ظهور اطلاقی

روایات دارد. یعنی روایات ظهور در این دارند که اخراج خمس به عنوان یک حکم واقعی ثانوی، به جای ایصال مال به مالک است و برای رعایت مصلحت او قرار داده شده است. پس مجزی است و وجهی برای استرداد به نظر نمی‌رسد. لذا این احتمال هم قابل توجه است که دلیل پنجم ممکن است به دلیل اول برگشت داشته باشد. نتیجه این شد که با این ادله معلوم می‌شود وجهی برای استرداد زیاده به نظر نمی‌رسد.

قول دوم: جواز استرداد

این جا بد نیست به یک قول ضعیفی در همین مسأله اشاره کنیم؛ چون در فرع ثانی عرض شد یک قول، قول به عدم جواز استرداد زیاده است. یعنی بعد از اینکه خمس داد، مال حلال مخلوط به حرام پاک می‌شود و خمس هم به صاحبان خمس تعلق می‌گیرد. اگر معلوم شد مقدار حرام کمتر است، دیگر نمی‌تواند به صاحبان خمس بگوید مقدار اضافه را برگردانید. اما یک قول ضعیفی هم در این جا هست و البته در فرع سوم هم این قول هست و آن اینکه به طور کلی اگر کشف خلاف شد، انکشاف خلاف مستلزم عدم اجزاء است. یعنی اگر معلوم شد مقدار این مال چقدر است، نمی‌توان به خمس اکتفا کرد. چون اخراج خمس در فرض جهل به مال بود اما اکنون که مقدار مال معلوم شده و فرض این است که مالک را نمی‌شناسیم، باید کلاً آنچه را که به عنوان خمس داده‌ایم پس بگیریم و به اندازه مقدار منکشف، صدقه دهیم. چون ثبوت خمس و تعلق خمس منوط به این بود که نه مالک معلوم باشد و نه مقدار مال. اکنون که مالک معلوم نیست ولی مقدار معلوم شده، وظیفه ما تغییر کرده و وظیفه ما دیگر اخراج خمس نیست. در جلسات گذشته هم عرض شد در صورت علم به مقدار و جهل به مالک، باید آن مقدار صدقه داده شود و خمس در این جا ثابت نیست. اکنون هم که کشف خلاف شده، یعنی مقدار معلوم شد ولی مالک معلوم نیست، باید به همان وظیفه صدقه عمل کنیم. یعنی جمیع مقدار حرام به عنوان صدقه به فقرا داده شود و برای این کار سراغ ارباب خمس می‌رویم و آن پولی که به عنوان خمس به آن‌ها داده‌ایم پس می‌گیریم و به اندازه این مقدار حرامی که معلوم شده، به فقرا صدقه می‌دهیم.

بررسی قول دوم

«ولکنه کما تری» این قول ضعیف است و قابل قبول نیست. چون:

اولاً: مخالف با روایات دال بر وجوب تخمیس است؛ یعنی ادله‌ای که در باب حلال مختلط به حرام وارد شده، تخمیس را برای ما واجب کرده و آن روایات اطلاق دارد اعم از اینکه بعداً انکشاف خلاف شود یا نشود، یعنی حکم را ثابت کرده و چنانچه تا وقت اخراج خمس، مالک و مقدار برای ما معلوم نباشد کافی است؛ چه بعداً معلوم شود یا نشود.

ثانیاً: قد عرفت که آنچه برای خدا و در راه خدا داده می‌شود، نباید برگشت داده شود، «ما کان لله لایرجع»؛ چیزی که برای خدا باشد دیگر نمی‌توان آن را برگرداند. اگر خمسی داده شده، وجهی ندارد که این خمس را استرداد و استرجاع کنیم و بگوییم اشتباه شده و این مال برای شما نبوده و می‌بایست به عنوان صدقه به فقرا داده شود.

نتیجه در فرع ثانی

پس نتیجه و ماحصل بحث در فرع ثانی این شد که «استرداد الزیاده بعد العلم بكون الحرام اقل من الخمس، لایجوز». بعد از اخراج خمس اگر فهمیدیم که مقدار حرام کمتر از مقدار خمس است، این جا استرداد زائد بر مقدار حرام جایز نیست. هذا تمام الکلام فی الفرع الثانی.

«الحمد لله رب العالمین»

بحث جلسه آینده: فرع سوم در جلسه آینده بحث می‌شود.