



درس فراهی فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما یجب فیہ الخمس - السایع: الحلال المختلط بالحرام ...
موضوع جزئی: مسأله سی و سوم - صورت اول - وجه دو احتیاط امام در صورت اول و بررسی آنها
سال هشتم (سال پنجم خمس)
تاریخ: ۲۱ بهمن ۱۳۹۶
مصادف با: ۲۳ جمادی الاول ۱۴۳۹
جلسه: ۶۷

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

خلاصه جلسه گذشته

در مسأله ۳۳ عرض شد امام (ره) متعرض دو صورت از یک فرض و یک موضوع شده‌اند. موضوعی که بین دو صورت مشترک است، این است که اگر کسی در مال مختلط به حرام قبل از آن که خمس را اخراج کند تصرف کند، آیا خمس ساقط می‌شود یا خیر؟ در صورت دوم نیز ضمن اینکه همین مسأله مورد توجه است، فروعی هم در این رابطه مطرح می‌شود. فرق صورت اول و دوم در این است که در صورت اول تصرف بالاتلاف است و در صورت دوم تصرف به بیع است.

بحث در صورت اول بود؛ عرض شد اگر کسی قبل از اخراج خمس مال مختلط به حرام را تلف کند، این‌جا حکم مسأله چیست؟ برخی قائل به سقوط خمس شده‌اند، مثل امام (ره) و برخی قائل به ثبوت خمس و عدم سقوط آن شده‌اند. کسانی که قائل به سقوط خمس شده‌اند، نظرشان این است که این‌جا باید به عنوان ردّ مظالم صدقه داده شود. کسانی هم که قائل به ثبوت خمس هستند، می‌گویند خمس انتقال به ذمه پیدا می‌کند.

مبنای هر دو قول را بیان کردیم؛ نظری که ما اختیار کردیم، مخالف با نظر امام (ره) در متن تحریر بود. عرض شد حق با کسانی مثل مرحوم سید است که قائل به عدم سقوط خمس است.

وجه احتیاط اول امام (استیدان از حاکم)

بنابر نظر امام (ره) که فرمودند: «و الظاهر سقوط الخمس فیجری علیه حکم ردّ المظالم و هو وجوب التصدق» ایشان در ادامه دو احتیاط کرده که مبنای این دو احتیاط و صحت و سقم آن باید معلوم شود. امام فرمودند اگر مال مخلوط به حرام قبل از اخراج خمس از بین برود، خمس ساقط می‌شود و باید به عنوان ردّ مظالم صدقه داده شود. مبنای نظر ایشان معلوم شد؛ لکن می‌فرماید: احوط آن است که از حاکم اجازه بگیرد. دوم اینکه احوط آن است که مقدار خمس را به یک سید و هاشمی آن هم به قصد ما فی الذمه بدهد؛ یعنی در واقع با اجازه حاکم، مقدار یک پنجم را به عنوان صدقه و به قصد ما فی الذمه، به یک هاشمی بدهد. پس امام (ره) دو احتیاط کرده‌اند. اولاً باید ببینیم که چرا استیدان از حاکم شود و ثانیاً چرا به قصد ما فی الذمه به هاشمی داده شود؟ آیا این دو احتیاط بنائاً علی القول بسقوط الخمس وجهی دارد یا ندارد؟

به نظر ما که خمس ساقط نمی‌شود این‌جا بحث استیدان از حاکم و دفع هاشمی و قصد ما فی الذمه معنا پیدا نمی‌کند. اما بنابر مبنای امام (ره) علت اینکه ایشان احتیاط کرده‌اند و فرمودند باید استیدان از حاکم شود، این به خاطر مطلبی است که

سابقاً در ذیل مسأله ۲۹ اشاره کردیم.

در آنجا بیان شد که چون این مال متعلق به غیر است، حق تصرف در این مال را نداریم. تنها کسی می‌تواند در این مال تصرف کند که وکالت یا ولایت از مالک داشته باشد. الان که مالک این مال معلوم نیست و راهی برای ایصال به او وجود ندارد، احتیاج به اجازه حاکم دارد، چون بدون اجازه او حق تصرف در این مال را ندارد. پس چون مال متعلق به غیر است و راهی برای ایصال به صاحب مال وجود ندارد و تنها راه ایصال مال [آن هم از طریق منافع و بهره‌های معنوی مال] همین راه است و باید کسی اجازه دهد تا در این مال تصرف شود، قهراً باید سراغ حاکم برویم و از او اجازه بگیریم. این مطلبی بود که از برخی روایات که در باب مجهول المالک وارد شده، مثل روایت داود ابی یزید که قبلاً خواندیم، قابل استفاده است.^۱

چه بسا به یک معنا احتیاط در این مقام اشد از احتیاط در باب مجهول المالک باشد. وقتی در آنجا با این روایت و با بیانی که گفتیم، تصرف در مال مجهول المالک منوط به اذن حاکم است، اینجا هم استیذان از حاکم باید صورت گیرد. بلکه این احتیاط، در اینجا اشد و اقوی است از آنچه که در باب مجهول المالک گفتیم. چون اینجا خمس یا مقداری که باید صدقه دهد، به ذمه او انتقال پیدا کرده و تعیین آن مالی که کلی است و در ذمه ثابت است، در آن مقداری که باید صدقه دهد بدون اذن حاکم نمی‌شود. اینجا یک عین خارجی نیست که مقداری را جدا کنیم و به عنوان صدقه پرداخت کنیم؛ بلکه ذمه ما ثابت شده که این مقدار باید صدقه داده شود. این می‌خواهد تعیین پیدا کند و مشخصاً به صورت عینی در خارج به فقرا یا به هاشمی فقیر، صدقه داده شود. تعیینی که مال ثابت شده در ذمه نیاز دارد، با اذن حاکم ممکن است و بدون اذن حاکم امکان پذیر نیست. در حالی که آنجا این مسأله نبود؛ در آنجا عین مال موجود بود و مالک مال مجهول بود. قهراً برای تصرف در عین مال خارجی، به عنوان اینکه این مال شریک دارد و شریک الان در دسترس نیست، باید حاکم اجازه می‌داد که او در این مال تصرف کند. ولی الان عینی موجود نیست و فقط در ذمه چیزی ثابت شده است. تعیین مال کلی که در ذمه ثابت شده، به اذن حاکم احتیاج دارد.

وجه احتیاط دوم امام (دفع مقدار خمس به هاشمی به قصد ما فی الذمه)

سپس فرمودند: «کما أن الأحوط دفع مقدار الخمس إلى الهاشمی بقصد ما فی الذمه بإذن الحاكم». احوط آن است که مقدار خمس را به قصد ما فی الذمه به هاشمی و سید بدهد. اولاً ببینیم معنای این حرف چیست تا بعد ببینیم آیا جایی برای این احتیاط هست یا خیر.

منظور از قصد ما فی الذمه یعنی «قصد ما هو الأعم من الخمس و الصدقة». وقتی می‌خواهد یک پنجم را بدهد، اولاً این را به سید بدهد و بعد نه قصد خصوص خمس را کند و نه قصد صدقه؛ به قصد ما فی الذمه بدهد. ممکن است آنچه در ذمه او ثابت شده، صدقه باشد و ممکن است آنچه در ذمه او ثابت شده، خمس باشد. سر آن این است که احتمال می‌دهیم به مجرد اتلاف این مال، خمس ساقط نشده باشد. گرچه ایشان در ابتدای این مسأله فرمود: «و الظاهر سقوط الخمس فیجری علیه حکم رد المظالم»، ظاهر این است که خمس ساقط شده و باید یک پنجم را به عنوان صدقه به فقرا بدهد. اما در عین

^۱. کافی، ج ۵، ص ۱۳۸، ح ۷؛ وسائل الشیعه، ج ۲۵، ص ۴۵۰، باب ۷ از ابواب لقطه، ح ۱.

حال احوط آن است که این را به قصد ما فی الذمه بدهد؛ چون احتمال سقوط خمس نیز هست. احتمال دارد که به صرف اتلاف، خمس ساقط نشده باشد. لذا بهتر آن است که قصد ما فی الذمه کند و البته این را به هاشمی بدهد. چون اگر خمس باشد، سهم هاشمی است و اگر صدقه هم باشد، اشکالی ندارد که به هاشمی بدهد. چون صدقه به سید در باب زکات اشکال دارد و در غیر عنوان زکات اشکالی ندارد.

این دو احتیاطی است که امام(ره) در این جا فرموده‌اند.

بررسی دو احتیاط امام(ره)

اما در هر دو وجه احتیاط، تأمل و نظر است.

بررسی احتیاط اول امام(ره)

احتیاط اول که استیذان از حاکم کند، باید ببینیم چرا خمس به گردن او ثابت بوده و لولا دلیل خاص که خمس را ثابت کند، چه کاری باید صورت می‌گرفت؟ به حسب قاعده، چون علم اجمالی به وجود حرام در ضمن این شبهه محصوره داشتیم، باید از همه اطراف علم اجمالی اجتناب می‌کردیم. ولی دلیل آمد و خمس را به عنوان یک راهی برای تطهیر و تحلیل مال قرار داد. پس اداء خمس برای تطهیر مال است؛ یعنی برای پاک شدن مال مختلط به حرام باید یک پنجم آن به عنوان خمس داده شود. وقتی مال تلف شد، دیگر آن موضوع مال مختلط به حرام باقی نمانده است؛ بلکه یا مثل یا قیمت آن به ذمه منتقل شده است. فرض هم این است که امام بمجرد اختلاط، نمی‌گوید صاحبان خمس مالک می‌شوند. طبق مبنای ما مشکلی نیست اما طبق مبنای امام(ره) مجرد اختلاط، باعث ثبوت خمس نیست. وقتی اتلاف صورت می‌گیرد، آن یک پنجم [یا مثل یا قیمت آن] به ذمه انتقال پیدا کرده است. لذا دیگر موضوع مال مختلط به حرام باقی نمی‌ماند. وقتی موضوع باقی نماند، آن چه که به عنوان تکلیف برای این شخص بیان کرده‌اند، این است که این مال را از طرف مالک صدقه دهد. دیگر آن چیزی که قبلاً ثابت بود، الان باقی نیست؛ لذا چرا استیذان از حاکم کند؟ در ذمه این شخص ثابت شده و دیگر مال به نحو شرکت به اشاعه نیست که تصرف در آن نیاز به اذن حاکم داشته باشد.

لذا وجهی برای احتیاط اول امام(ره) نیست. اگر این به ذمه منتقل نشده بود، می‌گفتیم که باید اجازه می‌گرفت؛ اما الان که به ذمه او منتقل شده، این شخص باید ذمه خود را از این بدهی بری کند لذا احتیاج به اذن ندارد.

بررسی احتیاط دوم امام(ره)

اما راجع به احتیاط دوم عبارت امام این بود که احوط آن است که به قصد ما فی الذمه به هاشمی داده شود. اشکال این است که ادله‌ای که در این باب وارد شده، یا دلالت بر خمس به معنای مصطلح می‌کند یا دلالت بر لزوم تصدق. لذا ملاحظه شد که قبلاً هم اختلاف بود؛ برخی در این جا می‌گفتند باید خمس بدهد و برخی می‌گفتند باید صدقه دهد. با این حساب چرا قصد ما فی الذمه کند؟ موثقه سکونی یا حمل بر صدقه به مقدار این کسر معین حمل می‌شود؛ یعنی موثقه سکونی می‌گوید «تصدق بخمس مالک» یعنی به اندازه یک پنجم صدقه دهید. یا بر همان معنای اصطلاحی خمس حمل شود که مصارف معینی دارد.

در هیچ یک از ادله، به خصوص موثقه سکونی، حتی إشعار به این مطلب نیست. لذا یا باید این را بر خمس به معنای اصطلاحی تطبیق دهیم یا بر صدقه تطبیق دهیم. الان چطور بگوییم قصد ما فی الذمه کند چون یا این ثابت است یا آن؛ که

هر کدام که ثابت بود، این شخص به وظیفه خود عمل کرده باشد. این هم وجهی ندارد تا بخواهد احتیاط کند. لذا این دو احتیاطی که امام در این جا فرمودند، خالی از اشکال نیست؛ حتی بنا بر مبنای خود امام. و الا بر مبنای ما که گفتیم خمس ساقط نمی‌شود و باقی است، تکلیف معلوم است. در خمس دادن نیاز به اذن حاکم ندارد و اینکه به قصد ما فی الذمه به هاشمی بدهد، این هم وجهی ندارد. هذا تمام الکلام فی الصورة الاولى.

صورت دوم مسئله

عبارت امام چنین است: «و لو تصرف فيه بمثل البيع يكون فضوليا بالنسبة إلى الحرام المجهول المقدار». اگر در مال مختلط به حرام، قبل از اخراج خمس تصرف کند و تصرف هم به مثل بیع باشد، این جا دو جهت را باید رسیدگی کنیم که امام (ره) اشاره کرده است. فرض هم این است که تصرف به مثل بیع است؛ چون تارة تصرف بالاتلاف است و آخری بالبیع است. یعنی وقتی مال را می‌فروشد، این هم فرقی نمی‌کند و مثل خوردن مال است. منتهی این خوردن از نوع اعتباری است ولی آن خوردن از نوع حقیقی است.

بحث این است که اگر کسی مال مختلط به حرام را مورد تصرف قرار دهد و تصرف او این باشد که آن مال را بفروشد، آیا این جا اولاً این تصرف موجب سقوط خمس است یا خمس ساقط نمی‌شود؟ ثانیاً این بیعی که او انجام داده صحیح است یا خیر و اگر این بیع صحیح است، مسأله تعلق این مال [عوض یا معوض] به صاحبان خمس یا صاحبان صدقه، چگونه است؟ لذا در صورت سوم باید چند جهت را بحث کنیم.

امام ابتدا فرمود: «و لو تصرف فيه بمثل البيع يكون فضوليا»؛ دیگر آن مطلب اول را در این جا مطرح نکرده است؛ چون این را در صورت قبل گفته‌اند که آیا خمس ساقط می‌شود یا خیر. ظاهراً نظر امام (ره) این است که بین اتلاف و بیع تفاوتی وجود ندارد. اگر مال مختلط به حرام تلف شد، خمس ساقط می‌شود؛ اگر مال مختلط به حرام فروخته شد، باز هم خمس به معنای اصطلاحی ساقط می‌شود.

در جهت دوم می‌فرماید: «يكون فضوليا بالنسبة إلى الحرام المجهول المقدار». مالی که این شخص فروخته، دو بخش داشته است؛ چون مال مختلط به حرام است. یک بخش آن حلال و برای خود او بوده و بخش دیگر حرام و برای غیر بوده است. آن بخشی که برای خودش بوده بحثی ندارد اما آن بخش حرام که متعلق به غیر است نیز در ضمن این بیع فروخته شده است. آیا معامله نسبت به آن بخش صحیح است یا نه؟ امام (ره) می‌فرماید: «يكون فضوليا» به این معنا که نیاز به اجازه مالک دارد.

سؤال:

استاد: چون فرض این است که اگر گفتیم این مال برای آن‌هاست. اگر بگوییم به مجرد اختلاط خمس ثابت می‌شود، این یک وضعیت دارد و اگر بگوییم این به ملک مالک خودش باقی است، یک وضعیت دیگر دارد. ولی هر چه که باشد، این‌ها می‌گویند فروش مالی که بخشی از آن متعلق به غیر است، نسبت به آن مقدار حرام که متعلق به غیر است، این بیع فضولی است؛ یعنی احتیاج به اجازه دارد. چه کسی اجازه بدهد؟ می‌گوید سراغ حاکم می‌رود.

«فإن أمضاه الحاكم يصير العوض إن كان مقبوضاً متعلقاً للخمس لصيرورته من المختلط بالحرام الذي لا يعلم مقداره و لم

یعرف صاحبه». می‌فرماید اگر حاکم این معامله را امضا کرد، (زمانی که این شخص مال مختلط به حرام را می‌فروشد، در برابر آن چیزی می‌گیرد لذا مال مختلط به حرام، معوض است؛ آن‌چه که در برابر این مال به عنوان ثمن می‌گیرد، عوض آن محسوب می‌شود). عوض متعلق خمس است. مثلاً یک خروار گندم حلال با حرام مخلوط شده و این را فروخته و در مقابل دو خروار جو می‌گیرد. می‌گوید این عوض متعلق خمس است؛ چون خود این عوض، مصداق مال مختلط به حرام است. همان‌طور که این عنوان بر معوض منطبق بود، بر عوض هم این عنوان منطبق است.

«و یكون المعوض بتمامه ملكا للمشتري»؛ قهراً مال مختلط به حرام، به عنوان ملک مشتری محسوب می‌شود و آن عوض به جای مختلط به حرام قرار می‌گیرد و عنوان مختلط به حرام پیدا می‌کند.

«و إن لم يمضه یكون العوض المقبوض من المختلط بالحرام الذی جهل مقداره و علم صاحبه، فیجری علیه حکمه». اما اگر حاکم این معامله را امضا نکند، عوضی که در برابر مال مختلط به حرام گرفته شده، همان حکم مختلط به حرام پیدا می‌کند. «و أما المعوض فهو باق علی حکمه السابق»؛ اما معوض بر حکم سابق خود باقی است. «فیجب تخمیسه، و لولی الخمس الرجوع إلی البائع، كما أن له الرجوع إلی المشتري بعد قبضه». ولیّ خمس می‌تواند به بایع رجوع کند، چه اینکه می‌تواند بعد از قبض، به مشتری هم رجوع کند.

این خلاصه متن تحریر است. ما فعلاً یک تصویر کلی از صورت دوم مسأله ۳۳ ارائه دادیم ولی باید هم شقوق و فروضی که این‌جا در نظر گرفته‌اند مطرح شود و هم دلیل آن معلوم شود تا ببینیم حق در مسأله چیست.

«الحمد لله رب العالمین»