



## درس فارق فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۸ آذر ۱۳۹۶

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

مصادف با: ۱۰ ربیع الاول ۱۴۳۹

موضوع جزئی: فروع - فرع اول - فرع دوم

جلسه: ۲۳

سال هشتم (سال پنجم خمس)

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

عرض شد امام(ره) در این بخش از متن تحریر، متعرض فروعی شده‌اند.

### فروع اول

فروع اول این است: «أما لو علم قدر المال فان علم صاحبه دفعه اليه و لا خمس». اگر مقدار مال را بداند و صاحب مال را بشناسد، باید آن مقدار مال را به صاحبش برگرداند و در این صورت خمس ثابت نیست.

این حکم، نتیجه قهری اشتراط ثبوت خمس به این دو شرط است. اگر خمس مشروط به جهل به مقدار مال و نیز جهل به صاحب مال بود، قهراً اگر هیچ یک از این دو شرط مهیا نبود، خمس ثابت نیست. اگر یکی از این شروط محقق نشد، مطلبی است که در فروع بعدی متعرض آن می‌شوند. این جا فرض این است که هیچ یک از دو شرطی که ما شرطیت آن را ثابت کردیم، موجود نیست. بدیهی است اگر شرط منتفی شود، مشروط هم منتفی می‌شود. لذا این مال را باید به صاحبش برساند. این مطلب واضح است و نیاز به بحث ندارد.

فقط نکته‌ای که این جا باید به آن متذکر شد، این است که گاهی از اوقات، اختلاط به نحوی صورت می‌گیرد که باید این مال برای این که به صاحبش رسانده شود، از مال او جدا شود. یعنی نیازمند تعیین است. مثلاً می‌داند که چه مقدار از این مالی که در دست اوست، متعلق به غیر است و آن غیر را هم می‌شناسد؛ منتهی از آن جا که با مال خودش مخلوط شده، نیازمند تعیین آن مقدار است.

اگر بتواند تعیین کند و جدا کند، آن را به صاحبش برمی‌گرداند اما اگر تعیین ممکن نبود، این جا باید رضایت طرفینی محقق شود؛ مراضات حاصل شود. یعنی با هم توافق کنند و بر اساس رضایت طرفین، مقدار معلوم را از این مال جدا کند و به غیر برساند.

ولی اگر مراضات و توافق حاصل نشد می‌فرماید دو صورت متصور است:

تارة حرام مخلوط به حرام که صاحب آن معلوم است و مقدار آن نیز معلوم است اما تعیین آن به مشکل برخوردده است، این جا فرض اشاعه درباره آن متصور است. می‌گوییم یک سوم این مال معیناً برای زید است و این مال به نحوی مخلوط شده که نمی‌شود آن را تعیین کرد. در این جا اگر اشاعه قابل فرض و تصویر باشد، تمام این مال [چه حرام و چه حلال که با هم مخلوط شده اند] به نحو اشاعه متعلق به این دو نفر است. یعنی یک سوم هر جزئی متعلق به غیر است و دو سوم متعلق به این شخص است. مثل بقیه موارد شرکت.

و اخری فرض اشاعه ممکن نیست یعنی نمی‌توانیم تصویر اشاعه را در این مورد داشته باشیم، در این جا اقوال مختلف است. برخی گفته‌اند «یجب ارضاء المالك مطلقاً»؛ این شخص باید مالک را راضی کند، چه مستلزم ضرر و حرج بر خودش باشد و چه نباشد. یعنی آن گونه که مالک می‌خواهد این تعیین صورت گیرد. برخی گفته‌اند باید تفصیل دهیم بین صورت ضرر و حرج و غیر آن. یعنی باید غیر راضی کند تا جایی که مستلزم ضرر و حرج بر خودش نباشد. اما اگر تعیین مستلزم ضرر و حرج بر خودش بود، ارضاء غیر واجب نیست.

این بحثی است که در جای خودش باید تفصیلاً بررسی شود. آن چه که امام(ره) در این جا فرموده‌اند و درست است و مورد اتفاق است و مخالفی در مسأله نیست، این است که چنان چه مقدار مال و صاحب مال معلوم باشند، خمس واجب نیست و باید این مال را از مال خودش جدا کند و به صاحبش برساند.

### فرع دوم

فرع دوم این است: «أما لو علم قدر المال فان علم صاحبه في عدد محصور». در فرع دوم، مقدار مال دقیقاً معلوم است؛ مثلاً می‌داند دقیقاً یک سوم از اموال او متعلق به غیر است. اما در مورد صاحب مال، علم تفصیلی ندارد، علم اجمالی دارد. می‌داند که صاحب این مال، یا زید پسر عمرو یا زید پسر بکر است. یعنی اجمالاً معلوم است و محصور بین چند نفر است. به هر حال یکی از این چند نفر، مالک این مال است اما مشخصاً نمی‌داند که کدام یک از این‌ها مالک هستند.

این جا بین فقها اختلاف شده است. امام(ره) یک نظری دارند، مرحوم سید چهار احتمال داده‌اند و از بین این چهار احتمال، یک احتمال را پذیرفته‌اند. دیگران هم نظر متفاوتی دارند.

نظر امام(ره): امام(ره) در این مورد می‌فرماید: «فالأحوط التخلص منهم، فان لم يمكن فالأقوى الرجوع الى القرعة». امام می‌فرماید احتیاط و جویی آن است که اگر امکان دارد از همه تخلص پیدا کند. یعنی این مقدار مال را به همه محصورین بدهد. مثلاً اگر سه نفر وجود دارند که احتمال می‌دهد این مال متعلق به آن‌هاست، به هر سه نفر بدهد. البته این در صورتی است که امکان داشته باشد. اما اگر امکان نداشت، قرعه بیندازد. القرعة لكل أمر مشکل، اقتضا می‌کند به آن کسی که قرعه به نام او خارج می‌شود، آن مقدار معلوم را بپردازد. این مطلبی است که امام در تحریر فرموده‌اند.

در ذیل عبارت مرحوم سید، امام(ره) یک حاشیه دارند. در آن جایی که مرحوم سید متعرض این مسأله شده‌اند، امام(ره) نوشته‌اند: «القرعة هو الأقوى»؛ در حاشیه عروه، فقط به این قسمت اشاره کرده‌اند. چه بسا این ناظر به همان صورت عدم امکان باشد و الا اگر می‌خواست دقیقاً منطبق با آن چه که در تحریر ذکر کرده‌اند، باید می‌فرمود: «فالأحوط التخلص منهم، فان لم يمكن فالأقوى الرجوع الى القرعة». بین متن تحریر و آن چه که در حاشیه عروه فرموده‌اند، یک تفاوت جزئی وجود دارد. چون قرعه ناظر به یک فرض است و آن در جایی است که امکان تخلص از همه نباشد.

علی‌ای حال، این نظر امام(ره) است.

البته می‌توان این را گفت که آن چه که امام در تحریر فرموده، احتیاط و جویی است و آن چه که در ذیل عبارت سید فرموده، فتوا است. ممکن است این تفاوت را این گونه توجیه کنیم؛ چون آن جا می‌فرماید: «الأقوى القرعة»؛ فتوای ایشان این است

که قرعه بیندازد. اما در این جا احتیاط وجوبی کرده و می فرماید احتیاط وجوبی آن است که اگر امکان دارد تخلص عن الجميع پیدا کند و اگر امکان ندارد، قرعه بیندازد.

سؤال:

استاد: می خواهم عرض کنم که آن قسمت اول به عنوان احتیاط وجوبی ذکر شده و علت این که در حاشیه عروه نفرموده اند، این است که آن جا فقط فتوای خود را گفته اند و دیگر احتیاط وجوبی را نفرموده است. ولی قاعده اش این بود که این هم در آن جا ذکر شود. اگر می خواست کامل باشد و حاشیه ایشان همه این جهات را در بر داشته باشد، باید عین این عبارت را در آن جا می آوردند.

نظر مرحوم سید: اما مرحوم سید در مسأله ۳۰ بعد از آن که فرع را بیان می کنند، چهار احتمال ذکر می کند و یکی از این احتمالات را فتوا می دهد. عبارت ایشان در مسأله ۳۰ چنین است: «و إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعینه، لکن علم فی عدد محصور ففی وجوب التخلص من الجميع، و لو بإرضائهم بأی وجه کان، أو وجوب اجراء حکم مجهول المالک علیه، أو استخراج المالک بالقرعة أو توزیع ذلك المقدار علیهم بالسوية ووجه، الأقواها الأخير». ایشان می گوید این جا چهار احتمال وجود دارد و اقوال هم بین این چهار احتمال دور می زند.

احتمال اول

«يجب التخلص عن الجميع» ولو به این که آن ها را به هر نحوی که می تواند راضی کند. یعنی به همه آن افرادی که اطراف علم اجمالی او هستند، یک چیزی بدهد. یا به اندازه مال حرام به هر یک بدهد؛ یا به گونه ای همه را راضی کند، ممکن است به یک نفر به اندازه آن مال بدهد و به دیگری کمتر بدهد.

احتمال دوم

حکم مجهول المالک را در این جا جاری کنیم. یعنی بگوییم حال که نمی دانیم مشخصاً مالک چه کسی است، این مال را از طرف او صدقه بدهیم. اصلاً سراغ آن افراد نرویم و بگوییم این مال به عنوان صدقه از طرف آن کسی که مالک واقعی است، داده می شود.

احتمال سوم

از طریق قرعه، ظاهراً مالک را مشخص کنیم و این مال را به او بدهیم.

احتمال چهارم

این که این مقداری از مال که بعینه می دانیم مال غیر است، به نسبت مساوی بین آن افراد تقسیم شود. مثلاً می داند که یک سوم مالش برای غیر است؛ این شخص یک سوم را بین آن چند نفر تقسیم کند و به هر یک به اندازه سهم دیگری بدهد. مرحوم سید می فرماید: «أقواها الأخير»؛ نظر مرحوم سید در این جا توزیع آن مقدار مال علی السویه است. پس ملاحظه می فرمایید فتوای مرحوم سید و فتوای امام (ره) متفاوت است. این جا بعضی از بزرگان دیگر هم حاشیه دارند [مثل مرحوم آقای خوئی] که اقوال آنان را عرض خواهیم کرد.

سؤال:

استاد: ما گفتیم خمس مشروط به دو شرط است؛ پیرو این مطلب، فروعی مطرح شد. فرع اول این بود که اگر هر دو را بدانند، این جا می‌گویند که خمس ندارد و باید به صاحبش بدهد. فرض دوم در جایی است که یکی را تفصیلاً می‌داند اما دیگری را اجمالاً می‌داند. در این جا نظرها مختلف است؛ قدر مسلم خمس در این جا ثابت نیست. مثل مسأله اول که این شرایط در آن وجود ندارد و خمس ثابت نیست، این جا هم می‌فرماید خمس ثابت نیست؛ چون اجمالاً صاحب مال را می‌شناسد. حالا که خمس ثابت نیست، چه کند؟ یکی می‌گوید قرعه بیندازد؛ یکی می‌گوید عن الجميع تخلص پیدا کند و... ظاهراً راه‌هایی که برای این مسأله ذکر کرده‌اند و انظاری که در این رابطه بیان شده، خارج از این امور و این احتمالات نیست. عمده این است که ما ادله هر یک از این احتمالات را مورد بررسی قرار دهیم و نهایتاً ببینیم کدام یک از این احتمالات بر دیگر احتمالات ترجیح دارد. آیا تخلص عن الجميع است کما ذكره الامام [احتاط فیه]؛ آیا قرعه بیندازیم کما افقی به الامام. آیا این مقدار را علی السویه توزیع کنیم کما افقی به السید. یا این که این مال را از طرف مالک صدقه دهیم چنانچه بعضی دیگر این را گفته‌اند.

ما باید دلیل این چهار احتمال را بررسی کنیم.

### دلیل احتمال اول (تخلص عن الجميع)

احتمال اول این بود که تخلص عن الجميع پیدا شود. یعنی هر کسی که احتمال ملکیت او داده شود، او را راضی کنیم. یک وقت ممکن است راضی کردن آن‌ها به این باشد که به هر یک از این‌ها یک سوم از این مال را بدهیم. یعنی اگر چهار نفر باشند، این شخص باید همه مالش را بدهد و یک سوم هم اضافه بدهد. اگر این نظر را بدهیم، نتیجه‌اش این می‌شود. اما یک وقت راضی کردن به کمتر از این است؛ لزوماً به این معنا نیست که به هر چهار نفر به اندازه یک سوم مال بدهد. نه، این جا یک وقت ممکن است به اندازه یک سوم مطالبه کنند و یک وقت هم ممکن است کمتر مطالبه کنند. به هر حال طبق احتمال اول، یا مثل یا قیمت آن مال را باید بپردازد.

دلیل این احتمال این است که این مقتضای ضمان ید عادیه است. ید عادیه یعنی ید عُدوانی؛ یعنی یدی که عدواناً بر مال دیگری سلطه پیدا کرده و مال دیگری را غصب کرده است. این که مال دیگری با مال خودش مخلوط شده، بالاخره ید بر این مال، ید عُدوانی می‌شود (در مقابل ید امانی). علی الید ما اخذت حتی تؤدی، اقتضا می‌کند این نسبت به مال غیر که عدواناً بر آن مسلط شده، ضامن است و باید مال غیر را ادا کند.

این کلیت مفاد حدیث علی الید است و نتیجه آن ضمان ید عادیه است. منتهی چون اجمالاً می‌داند که این مال متعلق به یکی از این افراد است و یقین به ضمان نسبت به این مال دارد، باید کاری کند که یقین به فراغ ذمه پیدا کند. «الاشتغال الیقینی یستدعی الفراغ الیقینی و هو لا یتحقق الا بإرضاء الجميع». این دلیل احتمال اول است؛ دلیل این که باید همه را راضی کند و این مقدار را به همه بدهد.

### بررسی دلیل احتمال اول

#### اشکال

نسبت به این دلیل، یک اشکال مهم مطرح شده است. آن اشکال این است که مهم ترین مشکل این فتوا و این راه حل و این احتمال، توجه ضرر علی من بیده المال است. به این معنا که این شخص یک سوم مالش حرام بوده و متعلق به غیر بوده اما

الان اگر به او بگوییم تو باید همه این چهار نفر را راضی کنی، خیلی بیش از آن مقداری که مال غیر بوده باید بپردازد. و این ضرری است که حدیث نفی ضرر آن را برمی‌دارد. به چه مناسبت کسی را که مثلاً یک میلیون تومان از اموال او متعلق به غیر است، مکلف کنیم که تو باید به هر کدام از این چهار نفر، نفعی یک میلیون تومان بدهی. این ضرر است و ضرری که متوجه این شخص شده، منفی؛ این یک حکم ضرری است و به مقتضای لاضرر، حکم ضرری برداشته می‌شود.

پس این احتمال و این نظر اصلاً درست نیست. چون یوجب و یستلزم الضرر علی من بیده المال. از این اشکال، جواب‌هایی داده شده است. سه جواب به این اشکال داده شده است. یک جواب مرحوم آقای خوئی داده‌اند؛ یک جواب مرحوم آقای حکیم داده‌اند؛ یک جواب هم بعضی الاعلام داده‌اند.

### پاسخ اول (محقق خوئی)

جواب اول از این اشکال، این است که حدیث نفی ضرر در واقع نفی می‌کند ضرر را از حکم در مقام تشریح. یعنی می‌گوید اگر قرار باشد از ناحیه یک حکم، ضرری متوجه مکلف شود، تشریح آن در شریعت منفی است. یعنی اساساً در اسلام و در شریعت، حکم ضرری تشریح نمی‌شود. حکمی را بر عهده مکلفین نمی‌گذارند که از ناحیه آن حکم، ضرری متوجه مکلف شود. یعنی خود آن حکم، بنفسه یک حکم ضرری باشد. این مفاد حدیث نفی ضرر است.

در حالی که در مانحن فیه، خود حکمی که در شریعت جعل شده بنفسه ضرری نیست. حکمی در این جا جعل شده و گریبان مکلف را گرفته، چه حکمی است؟ وجوب اعطاء مال الغیر الیه. ما غیر از این حکمی نداریم. حکمی که در شرع جعل شده، این است که باید مال غیر را به او برگردانید؛ نسبت به مال غیر ضامن هستید و باید این مال به صاحبش برگردد. این حکم فی نفسه مستلزم ضرر نیست. مشکل مربوط به مقام امتثال است. یعنی وقتی مکلف می‌خواهد این حکم شرعی را [که فی نفسه ضرری نیست] امتثال کند، در مقام امتثال چون علم اجمالی به این دارد که یکی از این چند نفر مالک هستند و علم اجمالی هم منجز است، عقل او، او را وادار می‌کند به این که احتیاط کند و تحقق احتیاط به این است که به همه اشخاص این مال را بدهد و تخلص عن الجميع پیدا کند. و این اجنبی علی الحکم الشرعی.

بنابراین حدیث نفی ضرر، این حکم را بر نمی‌دارد. پس جواب اولی که به اشکال لزوم ضرر علی من بیده المال داده شده، این است که اساساً حدیث نفی ضرر حکمی را که مستلزم ضرر بر مکلف باشد، در شریعت نفی می‌کند؛ به این معنا که چنین حکمی در شریعت جعل نشده است و این در صورتی است که ضرر ناشی از تشریح حکم باشد؛ در حالی که در مانحن فیه خود حکم بنفسه موجب ضرر نیست. وجوب اداء مال غیر ضرری نیست. بلکه در مقام امتثال این حکم آن هم بواسطه وجود علم اجمالی که منجز است، یک ضرری متوجه می‌شود. چون عقل حکم به لزوم احتیاط می‌کند و می‌گوید باید فراغ یقینی از این شغل ذمه پیدا کنی و این ضرر به وسیله حدیث لاضرر برداشته نمی‌شود.

این جوابی است که مرحوم آقای خوئی داده‌اند.<sup>۱</sup>

بعضی از بزرگان به این پاسخ اشکال کرده‌اند که إن شاء الله در جلسات آینده بیان خواهد شد.

<sup>۱</sup>. مستند العروه، کتاب الخمس، ج ۲۵، ص ۱۵۲.

«الحمد لله رب العالمين»