

# فقه نگاری

متن پیاده شده درسهای خارج

حضرت آیت الله العظمی سید صادق حسینی شیرازی مد ظله

خمس

جزء چهارم

جلد ۱۵

محرر: سید هاشم خاتمی



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله الطيبين  
الطاهرين واللعنة على أعدائهم أجمعين.



## جلسه ۱۲۴

### ۱۶ شعبان ۱۴۲۶

صحبت این بود که حلال مختلط به حرام اگر مالک معین بود کیست  
ولکن مقدار حرام معلوم نبود، صاحب عروه فرمودند، اگر آن مالک قبول دارد  
مصالحه‌ای بکند خوب گیری ندارد و بحثی هم نیست. ببخشید کل مالش را،  
یا بعضش را، این گیری نیست. اما اگر صاحب مال قبول نکرد مقتضای ادله  
چیست؟ صاحب عروه فرمودند: **ففي جواز الاكتفاء بالأقل**، فرض بفرمائید زید  
با پول او مال عمرو مخلوط شده، عمرو معین است کیست، صاحب مال، اما  
معلوم نیست چقدر از مال عمرو تو پول زید است. زید می‌آید می‌گوید به  
عمرو مصالحه کنید می‌گویند نمی‌کنم هر چقدر حقم هست بده. این نمی‌داند  
ده دینار است، پانزده دینار است، بیست دینار، صد دینار، صاحب عروه فرموده  
آیا اقل بر او واجب است؟ ده دینار به او بدهد بگوید من دیگر وظیفه ندارم  
بیش از این بدهم. بیش از این نمی‌دانم بگردنم باشد، او وجوب اعطاء الأکثر،  
یا اینکه اگر واجب است بدهد ایشان فرمودند وجهان بعد خودشان اختیار  
کردند وجه اول را که اقل باشد و احتیاط استحبابی کردند به وجه ثانی، عرض

شد اقوال مختلفه‌ای هست در این زمینه و بعد از نقل اجمالی اقوال عرض کردم به نظر می‌رسد ما باید فرق بین تقصیر و قصور بگذاریم که در این اقوالی که خواندم از عروه نبود اشاره‌ای به این مطلب، گرچه خود بزرگان در موارد مختلفه تفصیل بین تقصیر و قصور را داده‌اند. ببینید دو تا کار اینجا شده زید که پول عمرو (صاحبش مشخص است) مخلوط پولش شده دو کار شده یکی مخلوط شده این پول با پول زید، یکی جاهل است زید به مقدار آن پول، اگر زید در یکی از این دو مقصر باشد، یعنی مقصر باشد در ایجاد خلط شد پول حلال با حرام. اما در جهل به مقدار فرضاً مقصر نیست، یا بعکس است، مقصر در خلط نیست خودش نرفته بدزد پول عمرو را بیاورد مخلوط پول خودش بکند، خلط بدون تقصیر انجام شده شریک بودند یک قدری مال این بوده یک قدری مال آن بوده با هم کار می‌کردند، نه حالا شرکت شرعیه اصطلاحیه، آن وقت این هم پول‌ها را می‌نوشت که زید چقدر پول عمرو نزد او هست یک روز پنج دینار، یک روز ده دینار، همه را نوشته پس خلط با تقصیر نبوده، اما بعد این مسأله را شنیده مقلد صاحب عروه است مثلاً زمان خود ایشان، دیده صاحب عروه فتوی داده که اقل کافی است، نمی‌داند چقدر از آن نوشته را برمی‌دارد پاره می‌کند تا نداند جاهل بماند. مقصر در جهل است واقعاً هم وقتی نوشته را پاره کرد بین خود و خدا نمی‌داند این چقدر از پول عمرو در پول خودش هست. در خلط مقصر نبوده در جهل مقصر است. اگر در یکی از این دو تا مقصر باشد یجب علیه اتیان الأكثر. احتمال می‌دهد ده تا باشد، پانزده تا باشد، صد تا باشد، باید صد تا بدهد اگر مقصر باشد، و هکذا اگر احتمال تقصیر بدهد، بله اگر قاصر باشد در هر دو امر هم در خلط هم در جهل به مقدار، قاعده‌اش این است که بگوئیم اقل بر او واجب است و در

اضافه بر آن اقل که محل شک است در آن اضافه قاعده عدل و انصاف، این عرضی بود که اجمالاً بنده آخر کار کردم. در حاشیه هم اینطور نوشتم، ایشان فرمودند و جهان من اینطور نوشتم: **والاوجه الأكثر مع التقصير ويلحق به احتمال التقصير ومع القصور قاعدة العدل والإنصاف**، دلیل این حرف چیست؟ دلیل این حرف سه جا باید ما صحبت کنیم. یکی تقصیر، یکی احتمال تقصیر، یکی...

چرا مختلط که نمی‌گوید اختلاط از چه حاصل شده، اطلاق دارد، ما می‌خواهیم همین را عرض کنیم که اختلاط بدون تقصیر بوده، جهل به مقدار هم بدون تقصیر بوده، آن وقت جای اقل است، اما اگر احدهما عن تقصیر بوده نه آخر اطلاق کلام آقایان. حالا بحث در این مال عمرو قاتی پول زید شده و نمی‌داند مقدارش چقدر است، مالک معلوم است اما مقدار معلوم نیست. یک خلط پیدا شده و یک جهل به مقدار. اگر کلاهما أو أحدهما عن تقصیر بوده قاعده‌اش این است که اکثر لازم باشد. چرا؟ چون ما در اینجا یکی از دو حرف را داریم: یا بحث، بحث اشتغال است این مال دیگری در مالش هست واجب است به او بدهد نمی‌داند اگر ده تا داد ذمه‌اش فارغ می‌شود، اگر پانزده تا داد، بیست تا داد، صد تا داد ذمه‌اش فارغ می‌شود. اشتغال یقینی یقتضی آن قدر بدهد تا یقین حاصل کند که اشتغال ارتفع، یا اینکه قاعده اشتغال است. یا نه قاعده برائت هست اینجا چون اشتغال یقینی به بیش از اقل متیقن نیست علم اجمالی به ده تا، تا دویست تا فرضاً منحل است. قدر ده تا (در غیر متباینین) قدر ده تا متیقن است این مشغول شد ذمه زید به مال عمرو چقدر یقینی است؟ قدر ده تا، پانزده تا، پنج تایی دیگر هست شک بدوی است، ده تایی دیگر، بیست تایی دیگر، صد تایی دیگر، شک بدوی است. پس

این علم اجمالی که هست این تخیل العلم است. خیال می‌کند علم دارد دقت وقتی بکند همیشه دوران امر بین اقل و اکثر که شد علم در واقع نیست عند التأمل علم باز می‌شود انحلال یعنی باز شدن. پس ما یک اشتغال یقینی داریم که اگر کسی ذمه‌اش مشغول شد یقیناً برای کسی باید براءت یقینی حاصل کند، این درست است تا اکثر را ندهد براءت یقینی حاصل نمی‌کند. اما از این طرف همیشه ادله تعبديه شرعيه اعتباریه حاکمند، گاهی وارد هستند اصطلاحاً به ورود و حکومت بر ادله عقليه، اشتغال یقینی براءت یقینی می‌خواهد این دلیل عقلی است. عقل می‌گوید وقتی زید ذمه‌اش مشغول شد برای عمرو و یقیناً مشغول شد باید کاری کند که این یقین مبدل به یقین به براءت بشود این اصل عقلی است قاعده اشتغال. اما از این طرف رفع ما لا یعلمون براءت شرعيه می‌گوید چقدر یقیناً اشتغال ذمه هست بیش از ده تا که یقین نبوده پس این همان ده تا را باید بدهد. از این طرف ما اشتغال یقینی داریم از آن طرف قدر متیقن از اشتغال اقل است، ده تا است بیش از این قدر نیست، بیش از ده تا شبهه بدویه است شک مقرون به علم اجمالی نیست، شک مقرون به علم اجمالی است که احتیاط لازم دارد و یقین به براءت لازم دارد.

به شرطی که علم اجمالی منحل نشود، وقتی امر دائر بین پنج تومان یا شش تومان نسبت به پنج تومان یقین تفصیلی هست، یعنی چه شش تومان مدیون باشد چه پنج تومان، پنج تومان یقیناً مدیون است، یعنی علم تفصیلی هست نه اجمالی، نسبت به آن یک تومان اضافی شبهه بدویه می‌شود، تمام علم اجمالی را که منحل هست به علم تفصیلی و شک بدوی همینطور در تمام اقل و اکثرها همین است فقط در متباینین که منحل نیست، اما اگر منحل شد که اقل و اکثر یعنی انحلال، ملازم با انحلال است. پس علم اجمالی باز شده،



این علم اجمالی دو چیز است در واقع: تخیل علم اجمالی بوده، عند التأمل نیست علم اجمالی، عند التأمل یک علم تفصیلی به اقل هست و یک شک بدوی در اکثر نسبت به اقل چون علم تفصیلی باید انجام وظیفه کند، نسبت به اضافه بر آن اقل که آن یک تومان اضافه باشد شبهه بدویه است.

پس ما یک اشتغال یقینی داریم و یک برائت یقینی. اشتغال یقینی اگر باشد بماند این اشتغال و منحل نشود بله اکثر لازم است. اما وقتی منحل شد دیگر اکثر لازم نیست، فقط بحثی که هست تقصیر را که من عرض کردم مال این است که برائتی که پشتوانه عدم لزوم اکثر است این برائت یکی از دو چیز است یعنی برائت از زائد، برائت الذمه از اضافه بر اقل: این برائت یا عقلیه است یا شرعیه، اما العقلیه که ملاکش این است که عقل حکم کند به قبح العقاب، این در مقصر قبح عقاب نیست. یعنی کسی که مقصر هست لا یقبح العقل بر مولی عقاب مقصر را. ولو بیان به او نرسیده یعنی این بیان ندارد، که آیا پنج تومان به فرمایش ایشان مدیون است یا شش تومان. نسبت به آن یک تومان اضافه بیان ندارد، علم ندارد، مدرکی ندارد. اما چرا مدرک ندارد چون مقصر است، به تقصیر خودش بیان از بین رفته، علم از بین رفته، آن وقت قبح عقاب در اینجا نمی‌آید. کسی که خودش مقصر است در از بین بردن بیان، دسترسی داشته به بیان و نرفته دنبالش، یا بیان داشته پاره‌اش کرده. این چون نمی‌داند عقل معذورش نمی‌داند بر این لا بیان، بر عدم علمش. پس از نظر عقلی قبح عقاب اینجا نمی‌آید پس برائت عقلی، عقل حکم نمی‌کند که ذمه شمای زید مبری است از آن یک تومان اضافی. نمی‌خواهم بگویم رفع ما لا یعلمون هم نمی‌آید. حالا من دارم برائت عقلی را تقریر می‌کنم. پس برائت عقلی قبح العقاب است ما باید ببینیم کجا قبح العقاب است، قبح العقاب بلا

بیان مطلق لا بیان یا لا بیان قصوری لا بیان تقصیری عقل لا یقبح العقاب، که یک مثال ظاهرش هم همین است که عرض کردم. نوشته بود چقدر از پول عمر و در پولهای خودش آمده، نوشته را پاره کرد تا نداند. این چون نمی‌داند عند العقل معذور است بر این ندانستن؟ نه، اینجا لا یقبح العقاب معذور نیست و قبح عقاب در اینجا نمی‌آید، اگر واقعاً بیشتر مدیون بوده و چون مقصر بوده در اینکه نمی‌دانسته بیشتر مدیون است و نداده این معذور نیست از نظر عقلی. می‌آئیم سر براءت شرعیه. رفع ما لا یعلمون و این رفع ما لا یعلمون اطلاق دارد قبول هم داریم اطلاق دارد، این اطلاق است، این وجداناً لا یعلمون است، این شخصی که دیونش را پاره کرد، مال حرامی که مختلط با پول خودش بود، در ورقه نوشته بود پاره کرد تا نداند، جاهل مقصر شد، جهلش از روی تقصیر بود این وجداناً لا یعلمون است واقعاً نمی‌داند. اما می‌خواهیم ببینیم این اطلاق روی مناسبات مغروسه در اذهان که اسمش را می‌گذاریم ظواهر و ظواهر حجت است، آیا این لا یعلمون این اطلاق مراد متکلم است، یا منصرف از مورد تقصیر؟ هم فقهاء در جاهای دیگر فرمودند هم خود ما برداشت می‌کنیم که منصرف از مقصر است، جائی که فقهاء فرمودند (در فقه زیاد هست) مسأله وجوب فحوص در شبهات حکمیه، یکی از ادله وجوب فحوص در شبهات حکمیه یکی از ادله وجوب فحوص در شبهات حکمیه همین است که اگر فحوص نکرد و می‌توانست فحوص کند که اگر فحوص می‌کرد می‌رسید یعنی امکان این را داشت به واقع برسد این فحوص واجب بکند دلیلش چیست؟ نه آیه دارد نه روایت، بله یک جاهائی دارد یک روایت دارد آن هم مؤید ذکرش می‌کنند عرض کرد خدمت حضرت آیا اینکه نمی‌داند که عده واجب است این اشد است یا اینکه می‌داند عده واجب است موضوع را نمی‌داند این در

عده هست یا نه؟ یک مورد جزئیه دارد که آن موارد جزئیه مورد استدلال عام فقهاء نیست. عمده این است که می‌گویند واجب است فحوص. چرا؟ چون کسی که می‌تواند فحوص کند و نمی‌کند مقصر است. این اطلاق لا یعلمون گرچه او را می‌گیرد و اما این اطلاق مراد نیست، منصرف است از موردی که فرد مقصر باشد. خارجاً هم همینطور است پذیرفته‌اند، آقایان ما هم پذیرفته‌ایم در اصول در فقه هم قبول کردیم که وقتی شارع می‌فرماید رفع ما لا یعلمون. آیا کسی که مقصر است در این جهل در این لا یعلمون این مصداق لا یعلمون هست؟ یعنی مراد مولی حتی مقصر است؟ گفته‌اند نه، ولذا گفته‌اند فحوص می‌خواهد در شبهات حکمیه و شبهات موضوعیه را به جهت دیگر بیرون کشیدند. گرچه استناد به لا یعلمون هم کرده‌اند. اما یک بحثی دارد که فی محله در فقه ملتزم به آن نشده‌اند فقط در سه باب ملتزم شده‌اند آن هم چون ادله خاصه دارد، نه بخاطر رفع ما لا یعلمون. پس ما هستیم و برائت شرعیه. شخصی که مقصر است نسبت به خلط یا مقصر است نسبت به جهل این شخص برائت عقلیه او را نمی‌گیرد، چون موضوع ندارد، لا بیان ولو هست خارجاً اما لا یقبح عقابه، منصرف از مورد مقصر است، لفظ نیست که منصرف باشد اما حکم عقلی خاص به غیر مقصر است در لا یعلمون هم اطلاق هست، قبول داریم لفظ اطلاق دارد و این هم مصداق لا یعلمون است اما باید تطابق ارادتین باشد در حجیت. اراده استعمالیه می‌گیرد اما اراده جدیه محرز العدم است نمی‌گیرد. وقتی تطابق ارادتین نبود یعنی ظهور نیست در مورد انصراف ظهور نیست، پس حجیت ندارد پس در عین اینکه لا یعلمون است اما چون مقصر است لا یعلمون مرادش لا یعلمون حتی عن تقصیر نیست، لهذا پس رفع نیست نسبت به آن. نسبت به آن یک تومانی اضافی که شک دارد رفع

نیست وقتی رفع بشود پس روی چه ما می گوئیم اقل را بده، پنج تومان را بده به عمرو دیگر ذمه اش بری است فارغ می شود، در مقصر مقصودم است، چه به او می گوید ذمه ات فارغ است از آن یک تومان محتمل؟ نه برائت عقلیه به آن مؤمن می دهد نه برائت شرعیه اطلاقش اراده جدیه دارد. پس وقتی ندارد می شود بدون دلیل. احتمال دارد این یک تومان اضافی به گردنش باشد، خوب این احتمال منجز واقع است. چرا؟ برای اینکه ما یک دلیلی، یک اصل عملی نداریم که به آن بگویید اگر واقعاً این یک تومان بگردن شما باشد شما مسئول نیستی، چون یا یک اماره عقلائی ما داشته باشیم که الأصل عدم اشتغال ذمه بالزائد، یک چنین اماره ای نداریم، یعنی بناء عقلاء در مورد مقصر یک اماره اینطوری نیست، یعنی بناء عقلاء بر این نیست، یا اصل عملی باید اقامه کنیم که چون نمی داند پس به ذمه او نیست. این اصل عملی همان رفع ما لا یعلمون است، همان قبح عقاب بلا بیان است، چیز دیگری نیست، اگر گفتیم قبح عقاب بلا بیان، بیان مقصر را نمی گیرد، رفع ما لا یعلمون منصرف از مقصر است اصل عملی نداریم ما.

گو حالا بر فرض اصل عملی داشتیم که می گفت این یک تومان اضافی که مشکوک است اصل عدم اشتغال ذمه شماست به این یک تومان. این اصل مثبت است، یعنی در جائی که ما گفتیم مقصر معذور نیست لا یعلمون منصرف از مقصر است. چون من نمی دانم یک تومان اضافه به ذمه من هست یا نه؟ پس من مقصر نیستم. این اثبات نمی کند این را. الآن بحث در تقصیر است، گفتیم سه بحث داریم: ۱- التقصیر. ۲- احتمال التقصیر. ۳- القصور. حالا در تقصیر بحث می کنیم آن وقت همین استدلال در احتمال التقصیر می آید. حالا اگر شخصی یک کاری کرده اهمال کرده که نمی داند و نمی داند که با این

اهمال خودش مقصر هست یا نه؟ آخر اشیاء نسبت به واقع دو قسم دارند یا هست یا نیست در مقام ثبوت. نسبت به ظاهر و مقام اثبات سه قسم می‌شود یا هست یا نیست یا نمی‌دانم هست یا نیست. خیلی وقت‌ها انسان خودش شک می‌کند من در این کار مقصر هستم یا نه؟ یعنی یک شخصی است که نسیان دارد، این بله اگر ننویسد مقصر است. شخصی نسیان ندارد متعارف است این هم نمی‌نویسد حالا اتفاقاً یک بار یادش رفت. این مقصر نیست. یک شخصی در یک حدی نسیان دارد نه زیاد. این اگر ننویسد مقصر حساب می‌شود. مقصر است یا مقصر نیست؟ یک شخصی اینطوری که احتمال دارد مقصر باشد به نظر می‌رسد، محتمل التقصیر در احکام وضعیه و در احکام تکلیفیه حکم متیقن التقصیر را دارد. چرا؟ بخاطر اینکه مصب ادله عقلیه و شرعیه. ادله عقلیه که مسلم است مسأله وجدانی است. ادله شرعیه هم به خاطر انصراف مصبش قاصرین هستند. اگر محرز است این شخص قصور داشته آن وقت مصب قبح العقاب و مصب رفع هست، چون لا يعلمون هست ولا بیان. لا بیان در قاصر گیری ندارد معذور است قاصر. لا يعلمون هم گیری ندارد تطابق ارادین استعمالیه و جدیه نسبت به قاصر هست. اما نسبت به موردی که شک در قصور هست یعنی احتمال داده می‌شود این مقصر باشد، یعنی احتمال داده می‌شود این واقع محتمل منجز به گردش باشد، چه چیزی رفع می‌کنند این تنجز احتمالی واقع را؟ در شبهه محصوره چه چیزی واقع محتمل را رفع می‌کند؟ می‌گویند احتیاط، اشتغال. کسی که می‌داند یکی از این دو آب نجس است باید از هر دو اجتناب کند حالا اگر از یکی اجتناب کرد یکی دیگر را آشامید، علم که ندارد این نجس بوده که خورده احتمال دارد همان که کنار گذاشته نجس باشد. این اما احتمال که می‌دهد نجس باشد که خورده، این

احتمال چه چیزی موجب تنجزش می‌کند اگر مصادف واقع بشود عمل که ندارد که مصادف واقع است احتمال دارد مصادف واقع هم نباشد. چه چیزی سبب می‌شود که به این شخص بگوید از این یکی هم اجتناب کن بخاطر اینکه احتمال داده واقعاً این نجس باشد. خوب احتمال است علم که نیست. این احتمال تنجز موجب اشتغال می‌شود، چون مؤمن ندارد، چون رفع ما لا يعلمون نمی‌گیرد اینجا را. قبح عقاب بلا بیان نمی‌گیرد اینجا را در مورد شک در تقصیر عین همین استدلال می‌آید. نمی‌خواهم بگویم موضوعاً همین است، نه موضوعاً فرق می‌کند، آن طرف علم است، این علم نیست، در موردی که شخصی فحص نکرد از حجت شرعیه عین همین می‌آید با اینکه اگر فحص می‌کرد به جایی نمی‌رسید. من می‌خواهم بیان این را بکنم که قاصر است که برائتین مؤمن برای او باشد اگر قاصر نبود چه بدانیم قاصر نیست چه شک شک کنیم قاصر هست یا قاصر نیست محرز نباشد که قاصر نیست، در اینجا برائتین نمی‌آید، اما قبح عقاب نمی‌آید بخاطر اینکه معذور معلوم نیست باشد این، معذور است که رفع العقاب باشد. اما رفع ما لا يعلمون نمی‌آید چون منصرف به قاصر است و استشهاد به فحص در شبهات حکمیه آوردم که طرف علم اجمالی هم نیست. یعنی شبهه محصوره هم نیست لازم نیست شبهه محصوره باشد. احتمال هم دارد که دنبال دلیل برود در شبهات حکمیه فحص به جایی نرسد، احتمال فحص به برائت برسد، اما در عین حال تا فحص نکرده و احتمال الزام در واقع می‌دهد این احتمال منجز واقع است اگر در واقع باشد چیزی. می‌خواهم عرض کنم این ملاکش قصور و تقصیر است و در فقه مکرر متعرض این شده‌اند.

## جلسه ۱۲۵

### ۱۹ شعبان ۱۴۲۶

مسأله دوران واجب بین اقل و اکثر حالا غیر متباینین که آن جداست این یک مسأله‌ای است سیاله در عبادات، در معاملات، در اموال، در جاهای مختلف می‌آید غالباً هم دلیل خاص ندارد روایت خاص ندارد. فقهاء متعرض شده‌اند گاهی این طرف را انتخاب کردند گاهی آن طرف را انتخاب کردند. این خوب است انسان یک تبعی از کلام بزرگان را داشته باشد بعد ببیند مقتضای قواعد و ادله چیست؟ آن وقت حالا بعد در جایی خواست احتیاط کند احتیاط کند، اصل قاعده روشن باشد چیست؟ تا حالا به جهت بخواهد احتیاط کند آن محل خودش است. من فعلاً می‌خواهم عرض کنم هم بعضی کلمات فقهاء اعظم را و هم موارد مختلفه مسأله را که دلیل خاص هم ندارد تا ما نحن فیه که حلال مختلط به حرام باشد و مسأله تقصیر و احتمال تقصیر و قصور این سه تا را کمی بشود روشن‌تر رسیدگی کرد.

در مقام بیان نظر خودم هم نیستم حالا، فقط می‌خواهم این چند تا، یکی دو تا مسأله را از اموال و عبادات نقل کنم و نقل فتاوی‌ای اعظم. در عروه در

قضاء صلوات کسی از او نمازهایی قضاء شده حالا می خواهد قضاء کند، نمی داند چند تا قضاء نماز صبح قضاء شده، ده تا، یا پانزده تا. یا چند روز از او قضاء شده نمی داند ده روز یا پانزده روز. این اقل و اکثر است غیر ارتباطی هم هست. این چکار کند؟ در باب قضاء صلاة مسأله ۲۶ جایش عرض می کنم که بعد آقایان مفصل ببینند مراجعه کنند. ایشان می فرماید که اگر مردد شد بین اقل و اکثر چهار قول ایشان نقل کرده صاحب عروه: ۱- الأقل مطلقاً. نمی داند ده روز قضاء شده یا پانزده روز؟ علم اجمالی منحل است به ده روز قطعی علم تفصیلی ده روز یقینی است نسبت به پنج روز شک هست رفع ما لایعلمون. خود صاحب عروه هم همین قول را انتخاب کرده، ده تا نماز صبح قضاء شده یا پانزده تا؟ ده تا قضاء کند. ۲- قول دوم الأكثر مطلقاً، که صاحب حدائق این قول را انتخاب فرموده. ۳- قول سوم تفصیل بین سبق التنجز و عروض النسیان، فیجب الأكثر و بین عدم سبق فالأقل، یعنی یادش بوده ده روز یا پانزده روز بعد یادش رفته. یک روزی منجز شده بوده به گردنش که چند تا نماز به گردنش هست حالا یادش رفته یک جائی نوشته بوده، ورقه آن را گم کرده. اینجا باید اکثر را انجام بدهد، اما اگر نه قبلاً منجز نشده بود عدد به گردنش اینجا اقل کافی است. این قول سوم. ۴- قول چهارم گفته است نه اقل نه اکثر، ظن به فراغ پیدا کند، یعنی نمی داند ده تا نماز یا پانزده تا قضاء شده، اگر ده تا بخواند این ظن ندارد به فراغ ذمه شک دارد چون احتمال می دهد پانزده تا باشد. اگر پانزده تا بخواند یقین پیدا می کند به فراغ ذمه. فرموده صاحب این قول که ده تا کافی نیست، پانزده تا هم واجب نیست. فرض کنید تا دوازده تا سیزده تا چند تا که ظن پیدا می کند به فراغ ذمه. نه علم به فراغ لازم است که پانزده تا بخواند و نه کمتر از ظن کافی است که ده



تا باشد. این قول را صاحب مدارک نسبت داده است به المقطوع به من کلام الأصحاب. بعد هم خودش فرموده: اما نصی در کار نیست که این ظن در اینجا حجت است در رکعات صلاة نص داریم ظن حجت است در افعال صلاة استفاده شده از آن نص که حجت است دلیل ظن جاهائی داریم در باب قبله در باب وقت، اینطور که بعضی از فقهاء استفاده از نصوص کرده‌اند صاحب مدارک المقطوع به من کلام الأصحاب این قول است ولکن لم نقف فیه علی نص بالخصوص، این‌ها اقوال است.

دلیل خاص هم همینطور که صاحب مدارک فرموده نداریم، یعنی ما یک روایتی نداریم حتی مرسله، یعنی من برخورد نکردم، ادعاء هم ندیدم کسی بکند که اگر کسی چند تا نماز از او قضاء شد دار الأمر بین الأقل والأكثر، این اقل کافی است، اکثر لازم است تا ظن به فراغ ذمه لازم است یا آن تفصیل بین سبق تنجز و عدمش. این‌ها هم هر کدام یک وجهی دارد و بحثی دارد و حالا نمی‌خواهم وارد این بحث شوم. فقط اشاره به یک نقطه می‌کنم و آن این است که این مسأله عرض کردم مسأله ۲۶ قضاء صلاة عروه است. همین مسأله در مجمع الرسائل مرحوم صاحب جواهر آمده عین همین مسأله است، این ترجمه عربی آن است چون فارسی است مجمع الرسائل شماره مسأله ۱۰۶۳: اذا جهل الشخص مقدار الصلوات التي بذمته أو مقدار أيام قضيت فيها صلواته يلزم عليه أن يقضي إلى أن يطمئن ببراءة ذمته. نمی‌داند ده روز یا پانزده روز، پانزده روز بخواند، يلزم فرموده. و عجیب این است که این فرمایش صاحب جواهر در مجمع الرسائل هشت تا حاشیه دارد حاشیه شیخ انصاری و شیرازی و مجدد و میرزا محمد تقی و کاظمین آخوند آسید محمد کاظم و میرزای نائینی و آقا ضیاء و آشیخ عبد الکریم حائری این مسأله را هیچ کدام از

این هشت نفر حاشیه نکردند. یعنی این یلزم را مبدل بکنند به احتیاط مثلاً یا بگویند لا یلزم، که یکی از هشت نفر خود صاحب عروه هست که عرض کردم در عروه فرموده: لا یلزم، یعنی در عروه فرموده اقل کافی است و میرزای نائینی، آقا ضیاء و آشیخ عبدالکریم اینها حاشیه بر عروه دارند هم حاشیه بر رساله صاحب جواهر هیچ جا را حاشیه نکردند. اینجا فرموده: یلزم که اکثر را انجام بدهد حاشیه نکردند در عروه فرموده اقل کافی آنجا را هم حاشیه نکردند و شاید اغرب این باشد که میرزای نائینی در تنقیح قول ثالث نسبت به ایشان داده شده. تنقیح جلد ۵ قسم ۱ ص ۱۸۵، همین تفصیلی که قول ثالث بود عرض کردم. صاحب عروه تفصیل را بیان کرده اما نائینی تفصیل را در عروه انتخاب نکرده بلکه ساکت شده بر فرمایش صاحب عروه اما در تنقیح نسبت به ایشان این قول را داده که اگر منجز شده در حقیقت قبلاً حالا یادش رفته، این اکثر را باید انجام دهد، اما اگر نه منجز نشده و نمی داند اقل را انجام بدهد. هیچ کدام هم دلیل خاص ندارد. هر کسی هر چه فرموده علی حسب القواعد فرموده. این یک مسأله است. یک مسأله دیگر از همین قبیل در همین کتاب خمس چند تا مسأله دیگر می آید، مسأله ۳۰ که انشاء الله تفصیلش را آنجا عرض می کنم. فقط من یک تکه عبارت مسأله را می خوانم این مال عبارت بود نه اموال این مسأله دوم مال خود خمس هست و پول. مسأله ۳۰ در کتاب خمس: اذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعینه لکن علم فی عدد محصور ولم يعلم صاحبه. شخص می داند ۱۰۰۰ دینار پول دیگری پیش خودش هست. فی عدد محصور است نمی داند این ۱۰۰۰ دینار مال زید است یا ۱۰۰۰ دینار مال عمرو است؟ این آیا باید به هر کدام ۱۰۰۰ دینار بدهد؟ یعنی یک هزار دینار اضافه از خودش بدهد. حالا عبارت عروه را می خوانم: اذا علم قدر المال

ولم يُعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور ففي وجوب التخلّص من الجميع ولو بارضاء بأي وجه كان، این واجب است ا فراغ ذمه کند هر دو را راضی کند، اگر هر کدام هم راضی نشد به هر کدام ۱۰۰۰ دینار بدهد، یعنی ۱۰۰۰ دینار از خودش خسارت کند بنحو مطلق هم، مسأله قصور و تقصیر همه مطرح نکردند اینجا. این یک قول است این عبارت عروه است او وجوب اجراء حکم المجهول المالک علیه. یا این بشود حکم مجهول المالک، مجهول المالکی که مردد بین دو نفر هست حکمش چیست؟ چون در مجهول المالک مردد بین دو نفر باز بعضی گفته اند تو باید به هر دو بدهی. این دو قول. او استخراج المالک بالقرعة. این خسارت نکند این شخص این ۱۰۰۰ دینار را بگذارد، قرعه بزند در یک ورقه بنویسد زید در دیگری بنویسد عمرو بیندازند در یک کیسه یک نفر بیاید این ورقه را دریاورد، اسم زید درآمد همه ۱۰۰۰ دینار را به زید بدهند اسم عمرو درآمد همه ۱۰۰۰ دینار را به عمرو بدهند. این سه. اینها عبارت های عروه است او توزیع ذلک المقدار علیهم بالسویة. نه ۱۰۰۰ دینار را نصف می کنیم، ۵۰۰ دینار به زید می دهیم، ۵۰۰ دینار به عمرو این موافقت قطعی در بعضی و مخالفت قطعی در بعضی. چون یقین دارد یک ۵۰۰ دینار را به صاحب حق داده و یقین دارد یک ۵۰۰ دینار را به غیر صاحب حق داده چون فرض اینکه می داند این ۱۰۰۰ دینار مال یک نفر از این دو تاست. صاحب عروه بعد از اینکه این چهار قول را نقل فرموده چهار وجه را فرموده: وجوه اقواها الأخير. یعنی اقوی این است که تقسیم کند، نه قرعه نه یک ۱۰۰۰ دینار اضافه ضرر ببیند، نه حکم مجهول المالک، بلکه عدل و انصاف، دلیل چیست؟ آن یک روایت خاص ندارد مسأله، این تقدیم للمخالفة القطعیة فی البعض والموافقة القطعیة فی البعض علی المخالفة والموافقة الاحتمالین فی

الكل. که ایشان اقوای گفتند، یک عده هم ساکت شده‌اند بر این مسأله. عین همین مسأله یعنی از نظر ملاک، این را ایشان در کتاب خمس فرموده، صاحب عروه در کتاب زکات آورده‌اند شبیه این مسأله را یعنی یک صغرای دیگر همین کبری، و فتوای به احتیاط داده‌اند آنجا با اینکه آنجا هم روایت ندارد، اینجا هم روایت ندارد. آدرس در کتاب زکات قبل از کتاب خمس در آخر کتاب زکات ایشان یک عده مسائل علم اجمالی دارند مثل آخر صلاة. فصل: ختام السادسة، اذا علم اشتغال ذمته اما بالخمس أو الزكاة، شخصی می‌داند هزار دینار به ذمه‌اش هست اما یادش نیست خمس مدیون است که باید به ارباب خمس داده بشود یا زکات که به ارباب زکات باید داده شود، فرض بفرومائید این شخص هم سید نیست تا بشود زکاتش را به سید داد، یا بر فرض هم سید باشد زکات سید غیر خمس سید است. خمس شش قسمت تقسیم می‌شود، یکی به نام خدای تبارک و تعالی است، یکی به نام پیامبر ﷺ، یکی بنام امام معصوم علیه السلام. در زکات حتی زکات سید سهم امام در آن نیست، سه قسم در آن نیست، مال هشت قسمی است که در کتاب زکات ذکر شده، شخصی می‌داند اشتغال ذمته إما بالخمس أو الزكاة، بالتتجیه صد هزار دینار پیش او هست نمی‌داند این صد هزار دینار مال ارباب خمس است یا مال ارباب زکات است. این عین همان مسأله است که نمی‌داند فی عدد محصور، عدد محصور همین دیگر، یا ارباب زکات است یا ارباب خمس است. صاحب عروه فرموده: وجب علیه اخراجهما، باید هم زکات بدهد هم خمس بدهد. دو تا صد دینار بدهد یک صد دینار به ارباب زکات بدهد یک صد دینار به ارباب خمس بدهد، همین ایشان که در همان مسأله ۳۰ باب خمس فرمودند: اقواها الأخير توزيع ذلك المقدار بالسوية قاعده‌اش این است که اینجا هم بفروماید بالسوية،

نصفش را به ارباب زکات بدهد نصفش را به ارباب خمس، فرمودند نه باید هر دو را بدهد، یعنی باید احتیاط کند. آن وقت یک عده از اعظام از فقهاء از محققین اینها با اینکه فاصله بین این دو مسأله چند ورق بیشتر نیست، اینجا اینطور فرمودند آنجا طور دیگر فرمودند. مرحوم آسید احمد آقای خوانساری هر دو جا را حاشیه کرده‌اند. در کتاب زکات حاشیه کرده‌اند ایشان فرموده‌اند در کتاب زکات که صاحب عروه فرمود: **وجب علیه اخراجها**، مرحوم خوانساری فرمودند محل نظر که هم خمس را بدهد و هم زکات. چرا؟ دلیلش را هم گفته‌اند یک روایت ندارد تا بگوئیم دلیل خاص دارد، فرمودند لکنه (این دلیل را عنایت کنید این اشاره به همان عرائضی است که بنده کردم که حالا بعد هم دنبال بکنم) فرمودند محل نظر، نه معلوم نیست لکنه این مورد **مجری قاعدة الضرر المنفي في الإسلام، لا ضرر في الإسلام**، اینکه می‌داند صد دینار فقط به ذمه‌اش هست، فقط نمی‌داند زکات یا خمس، به چه مناسبت به او بگویند دو تا صد دینار بده، صد دینار اضافه ضرر کند لا ضرر جلوی این صد دینار دومی را می‌گیرد. لا ضرر فی الإسلام می‌گوید اسلام به این شخص گفته صد دینار به ذمه‌ات هست، صد دینار بده، حالا نمی‌داند این صد دینار مال ارباب خمس است یا مال ارباب زکات است. چه چیزی به او می‌گوید، بیا ضرر کن یک صدر دینار دوم بده، لا ضرر جلوی این ضرر صد دینار دوم را می‌گیرد. لکنه مجری قاعدة الضرر یعنی دلیل خاصی ندارد، یعنی دلیل خاصی ندارد از قواعد عامه اینجا استفاده کرده‌اند ایشان. آقای خوانساری که در باب زکات گفته‌اند لا ضرر جلوی آن صد دینار دوم را می‌گیرد در باب خمس چیز دیگر فرمودند، با اینکه آنجا هم دلیل ندارد. فرمایش ایشان در زکات همان فرمایش صاحب عروه است در خمس. فرمایش صاحب عروه در زکات همان

فرمایش ایشان است در باب خمس. صاحب عروه در خمس عبارتی که خواندم فرمودند که: **أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه اقواها الأخير.** یعنی همان را نصف کند. مرحوم آقای خوانساری آنجا نوشته‌اند در قول اول فقی جوب التخلص ایشان نوشته‌اند لا یترک. در خمس مرحوم آقای خوانساری فرمودند که لا یترک که هر دو را باید راضی کند، وجه اول صاحب عروه بود. در اینجا ایشان فرمودند نه نباید هر دو را بدهد چون لاضرر جلویش را می‌گیرد. اگر لاضرر می‌گیرد فرق ندارد خمس و زکات. فرق ندارد متعلق ارباب خمس و زکات باشند یا زید و عمرو باشد. چون دلیل خاص که ما در مسأله نداریم، اگر لاضرر به این شخص می‌گوید شما آن مقداری که مدیون هستی چون نمی‌دانی به چه کسی مدیون هستی بر تو لازم نیست که اضافه بدهی، در هر دو جا می‌گوئیم. اگر می‌گوید چون مدیونی نمی‌دانی به این یا آن، باید ذمه‌ات را فارغ کنی به هر دو بدهی چه فرق می‌کند زید و عمرو باشند یا ارباب خمس و ارباب زکات. وقتی ما دلیل خاص نداریم اگر لاضرر است که عموم دارد هر دو جا را می‌گیرد. اگر لاضرر نمی‌آید اینجاها جای اشتغال ذمه هست، براءت یقینی می‌خواهد، در هر دو جا می‌آید. یعنی یک مسأله‌ای است سیاله در عبادات هست در کتاب صوم هم ایشان آورده‌اند صاحب عروه. شخص شک می‌کند پنج روز به گردنش روزه هست یا شش روز، در زکات هست، در خمس هست، در دیون هست، در موارد دیگر یک مسأله سیاله است چون موضوعش جهل است، شک است نسیان است، انسان نسیان پیدا می‌کند که این که به گردنش هست چیست؟

غالباً هم کلمات مطلق است. غالباً گاهی در یک مواردی آقایان کلمه قصور و تقصیر را آورده‌اند، اما این سه تا عبارت که الآن خواندم از عروه و

رساله صاحب جواهر اسم قصور و تقصیر هیچ کدام نیاورده‌اند، یعنی همه بنحو مطلق فرمودند چه آنکه گفته یجب الأكثر، چه آنکه گفته لا یترک، چه آنکه گفته یکنفی الأقل، چه آنکه گفته توزیع بکند، چه آنکه ظن را فرموده، اسم قصور و تقصیر را نیاورده‌اند، پس ما هستیم و قواعد اولیه، دلیل خاصی هم نداریم، اگر کسی از آقایان در یک جزئی از این جزئیات غیر مسأله درهمین الودعی و یکی دو تا روایت خاص دارد، اگر کسی از آقایان برخورد کرد با یک روایتی ولو مرسله یک جائی من دلم می‌خواهد مطلع بشوم بینم، من برخورد نکردم این عبارت‌ها را هم هر چه دیدم در ابواب مختلفه در عبادات در زکات و خمس در دیون آن قدر که توانستم ندیدم کسی استدلال به یک روایت بکند. بلکه عبارت صاحب مدارک را هم عرض کردم ایشان فرمودند ما نصی ندیدیم در باب صلاة. پس ما هستیم و قواعد اولیه، ما هستیم و ادله اشتغال یک، ادله برائت دو، مسأله ظن سه، که ظن حجت است یا نه؟ از شیخ به این طرف بناء فقه و اصول بر این است که ظن حجت نیست. اصالة عدم حجیه الظن. به قول شیخ بالأدلة الأربعة: کتاباً، سنه، اجماعاً، عقلاً. پس ما باید ظن را کنار بگذاریم و اگر یک موردی خاص از بعضی از روایات استفاده شد حجیت ظن آنجا می‌گوئیم در باب قبله بعضی استفاده کرده‌اند ولو بعضی استفاده نکردند، در باب وقت بعضی استفاده کردند از ادله خاصه بعضی هم استفاده نکردند، در شک در رکعات متسالم علیه است، در شک در افعال صلاة جماعتی گفته‌اند از ادله خاصه استفاده شده، عیبی ندارد هر جا از دلیل خاص استفاده شد حجیت ظن عیبی ندارد، دلیل خاص متبع است، اما جائی که ما دلیل خاص نداریم، اصل عام هم عدم حجیت ظن است، پس باید ظن را کنار بگذاریم مگر اینکه ما آن اصل عام را در آن خدشه کنیم، آن وقت ما می‌مانیم

عمومات براءت شرعیه و ادله عقلیه اشتغال، ادله عقلیه چه در اشتغال و چه در براءت. چه قبح عقاب بلا بیان که دلیل عقلی براءت است چه اشتغال یقینی براءت یقینی می‌خواهد که دلیل عقلی اشتغال است. شخص مسأله این بود مال حرام با مال خودش مخلوط شده و دوران هم فرضاً بین اقل و اکثر است. متباینین حالا کمی گره اضافه دارد بعد عرض می‌کنم. دوران امر بین اقل و اکثر است، قاعده‌اش چیست؟ بخاطر لاضرر که شارع فرموده ما بگوئیم این اقل به ذمه‌اش هست، اقل را بدهد. نمی‌داند چقدر مال حرام در مالش هست خصوصاً این کسانی که فرض کنید یک عمر حلال و حرام مخلوط کرده این اقل از همه و اکثر از همه خیلی فاصله ممکن است باشد. یعنی اقل اقلش ممکن است هزار تا باشد اکثرش یک میلیون باشد، ده میلیون باشد، یعنی اکثر الاحتمالات و اقل الاحتمالات، حالا این چکار بکنند؟ آیا رفع ما لا یعلمون، قبح العقاب بلا بیان می‌گوید قدر متیقن را بده حالا هر جا که موردش هست بده و بقیه‌اش رفع ما لا یعلمون نمی‌داند اقل و اکثر است، علم اجمالی بین اقل و اکثر هم ینحل باز می‌شود به علم تفصیلی در اقل و شبهه بدویه در اکثر، اقل را می‌دهد تمام می‌شود، یا اینکه نه این ذمه‌اش مشغول شده برای دیگران باید بدهد، بدهد، بدهد تا یقین کند به فراغت ذمه. یعنی اکثر را بدهد، اکثر الاحتمالات، چون تا اکثر الاحتمالات را ندهد یقین به فراغ ذمه پیدا نمی‌کند، حالا مطلقاً این را بگوید آدم از ادله درمی‌آید مطلق براءت یا از ادله درمی‌آید مطلق اشتغال، وجوب علم به اکثر؟ ظن هم که کنار گذاشته شد یعنی بناء بر این است که ظن حجت نباشد، اگر کسی بگوید اینجا ظن حجت است باید ما اینجا بگوئیم. بله، مرحوم صاحب مدارک فرموده: **المقطوع به فی کلام الأصحاب**، این را در باب صلاة فرموده اگر این مقطوع به فی کلام الأصحاب،



صاحب مدارک یک اجماعی از آن استفاده شد، اشکال صغروی نشد به این اجماع که بگوئیم نیست اجماع اشکال کبروی نشد که بگوئیم محتمل الاستناد به ادله عقلیه است و حجت نباشد. اگر حجت دانستیم اشکال ندارد، اگر کسی مطمئن این مقدار را از فرمایش صاحب مدارک می‌پذیرد حجت می‌داند آن وقت در باب صلاة این را می‌گوئیم چون در کتاب صلاة مقطوع به فی کلام الأصحاب است، جای دیگر که نیست. من این چند روز آقایان معطل کردم می‌خواهم بگویم فرق نمی‌کند، چون ما دلیل خاص نداریم آنچه هست همان عموماً است، خود آقای خوانساری تمسک به لاضرر کردند آن وقت خود ایشان در مسأله شبیه‌اش لا یترک فرمودند که آنجا هم لاضرر می‌آید فرق نمی‌کند در اموال لا ضرر هست نه در عبادات. خلاصه مسأله دوران امر است بین اقل و اکثر، چه صلاتش باشد، چه صومش باشد، چه خمسش باشد، چه حلال مختلط به حرام، چه دوران بین زکات و خمس باشد، نمی‌دانم این یا آن است یعنی بالتلیجه عرض من این است که حالا هم نمی‌خواهم نظر بدهم، می‌خواهم عرض کنم که این مسأله سیاله است، جاهای مختلف هست، عبادات و غیر عبادات باید یکطوری ما این کبری را حل کنیم، از نظر علمی حل کنیم نه در مقام فتوی، در مقام فتوی با احتیاط یک قدری تمام می‌شود، مقام علمی بالتلیجه خودمان یک اطمینانی پیدا کنیم از ادله، یا ادله لاضرر در اموال، لاحرج در عبادات اگر نمازها زیاد شد حرجی شد، اینجا لاضرر نداریم چون مسأله پول نیست اما لاحرج که هست در اینجا. در باب عبادات خود فقهاء لاحرج گفته‌اند، آیا می‌آید یا نه؟ جای براءت یا جای اشتغال است، اگر جای اشتغال است جاهایش فرق می‌کند یا نه همه جا ما اشتغالی بشویم، اگر جای براءت جاهایش فرق می‌کند یا نه همه جا ما براءتی بشویم، فرق نمی‌کند

بین زکات و خمس مسأله خمس تنها باشد بین دو طرف باشد یا مسأله که گذشت که خمس حلال مختلط به حرام باید به ارباب خمس داده بشود یا به ارباب صدقه باید داده بشود؟ اگر یک فقیه مردد شد مشهور گفته‌اند به ارباب خمس صاحب، مدارک و محقق نائینی دارد فرمودند به ارباب صدقه باید داد شما به عنوان یک فقیه مردد شوید، چکار می‌کنید؟ می‌گوئید دو بار بدهد یجب علیه اخراجهما یا اینکه می‌گوئیم همان یکی را تقسیم کند، یا می‌گوئیم همان یکی را قرعه بزنند؟ خود مستمسک هم دو جور حاشیه می‌کنند، باید تأمل بشود که وجه این اختلاف از اعظام چیست؟

## جلسه ۱۲۶

### ۲۰ شعبان ۱۴۲۶

صاحب عروه یک قید زده‌اند فرمودند: **إذا كان المال في يده**. بعد از اینکه فتوای به اقل دادند و احتیاط استحبابی در اکثر فرمودند. حلالی است که مختلط به حرام شده، صاحب مال معلوم است که کیست، مقدار حرام معلوم نیست که چقدر است. ۱۰ تا یا ۱۵ تا. صاحب عروه فرمودند واجب است که اقل را بدهد و احتیاط استحبابی این است که اکثر را بدهد. این در جائی است که: **إذا كان المال في يده**. مال حرام دست خود شخص باشد که مال حلال در دستش است، نه در دست دیگری باشد. وجه در این قید چیست و آیا این وجه مورد قبول هست یا نیست؟

اما اینکه وجه این قید چیست؟ وجهش این است که "ید" اماره ملکیت است و قتیکه شخصی ۵۰ دینار مثلاً پیشش پول هست و می‌داند قدری از این ۵۰ تا حرام است و مال دیگری است و دیگری هم معلوم است که کیست و مردد است بین اقل و اکثر. آیا ۱۰ تا از این ۵۰ تا مال زید است یا ۱۵ تا. ۱۰ تا که مسلم است می‌دهد به زید و گیری ندارد. نسبت به ۵ تایی اضافی که

شک دارد که مال خودش است یا مال زید، آیا نسبت به آن ۵۰ تا ید دارد یا نه؟ فرمودند: **إذا كان المال في يده**. پس مقتضای قاعده ید که اماره است می گوید این ۵ تا مال خود این شخص است، احتمال می دهد که مال زید باشد، مقتضای قاعده ید این است که مال خودش است، ید اماره است و اماره حجیت دارد مادامیکه علم بر خلافش نباشد و یا یک اماره اقوائی نباشد که طبق علم به آن اماره اقوی عمل می شود یا یک اماره مساوی در قوت نباشد که تعارض می کند و تساقط می کند. در ما نحن فیه که علم نیست که این ۵ تای اضافی مال زید باشد، یک اماره اقوای از ید هم نیست در بین، فرض هم این است که در دست هر دو نیست تا این دو ید تعارض کرده و تساقط کند، پس ید اماره ملکیت است، می گوید این ۵ تا مال خود صاحب ید است و دلیلی هم نیست که این ۵ تا مال خود زید باشد، احتمال می دهد که مال زید باشد، نهایتش اگر اشتغال یقینی، برائت یقینی بخواهد این اصل عملی است و اصل عملی نمی تواند با اماره تعارض کند، اماره مقدم بر اصل عملی است. این وجه فرمایش صاحب عروه و وجه معظم فقهای بعد از ایشان که اینجا را حاشیه نکرده اند و قبول کرده اند. چیزی که هست آیا این وجه است یا نه؟ اینجا چند تا صحبت هست:

۱- یک بحث مبنائی هست که نمی خواهم وارد این بحث شوم، اشاره می کنم و رد می شوم و بحث مفصلی است که صحبت لازم دارد و آن اینکه ید اماره ملکیت است نسبت به دیگری یا حتی نسبت به خود شخص؟ یعنی یک وقت یک شخصی دزد است، پول حلال هم دارد، به شما یک هدیه می دهد شما احتمال می دهید که دزدی باشد که به شما داده و احتمال هم می دهید که مال خودش باشد اینجا ید اماره ملکیت است و جائز است که از او بگیرید و

برای شما هم حلال است و گیری ندارد. برای شما ید دیگری حجیت دارد و بحثی در این نیست اما اگر من یا شما در یک مالی که در اختیارمان است شک کردیم که مال خودمان است یا دیگری، آیا قاعده ید می‌گوید مال خودمان است؟ این محل خلاف است. مرحوم شیخ در تعارض استصحاب با یک عده قواعد در رسائل، مرحوم صاحب کفایه در کفایه این را بحث کرده‌اند که آیا ید اماره ملکیه حتی بالنسبه به خود شخص؟ جماعتی گفته‌اند: بله و جماعتی گفته‌اند: نه و جماعتی هم مردد شده‌اند و مرحوم صاحب عروه از بعض کلماتشان مکرراً برداشت می‌شود که خود ایشان در این مسأله مردد هستند. یعنی خود ایشان یک نظر قاطعی ندارند به اینکه ید اماره ملکیت است حتی برای خود شخص و این إذا کان فی یده که اینجا در عروه فرموده‌اند این بر مبنائی درست است که بگوئیم ید اماره ملکیت است حتی نسبت به خود شخص. پس اگر کسی این مبنی را ندارد و یا مختص می‌داند اماریت ید را نسبت به دیگری یا لااقل محرز برایش نیست عموم اماریت ید، اینجا به این وجه نمی‌تواند استدلال کند. برای نمونه یک مورد را از خود صاحب عروه در حاشیه مکاسب نقل می‌کنم:

مکاسب چاپ قدیم ج ۱ ص ۴۳: نعم یشکل التأویل علی الید بالنسبة الی نفسه فی الأموال التي تحت یده إذا علم اشتماله علی مال الغير. این همان مصداق حلال مختلط به حرام است. اگر کسی اموالی تحت یدش است و می‌داند بعضی از این اموال مال غیر است نسبت به آن مقدار مشکوک آیا به قاعده ید می‌تواند بگوید که آن مشکوک مال خودم است، یشکل. نعم، یشکل التأویل علی الید بالنسبة الی نفسه فی الأموال التي تحت یده إذا علم اشتمالها علی مال الغير وإن کان لیس کل البعید. خیلی هم حرف دوری نیست اگر بگوئیم اما یشکل.

پیش ایشان حرف مسلم نیست که قاعده ید شامل مالی که تحت ید خود انسان هم هست بشود. پس بنابراین اگر کسی قائل است که قاعده ید حجیت ید را می گوید حتی نسبت به مالی که تحت ید خود انسان است عیبی ندارد و حرف تام است.

پس خود صاحب عروه که در این مسأله مردد هستند إذا كان تحت یده با این مبنی تام نیست نمی خواهم بگویم اشکال بر صاحب عروه هست، می خواهم عرض کنم اگر کسی مثل صاحب عروه در حاشیه مکاسب یک همچنین مبنائی دارد إذا كان المال فی یده تام نیست بدرد نمی خورد. در دست خودش باشد یا دیگری و نمی تواند فارق باشد. می خواهم عرض کنم که این که ایشان قید کرده اند، این قید مطلقا تام نیست و این قید روی مبنائی تام است که خود من هم آن مبنی را قبول دارم اما خود صاحب عروه در مکرر از کلماتشان انسان بر خورد می کند مردد هستند در عین اینکه فرمودند: **وإن كان لیس کل البعید. نفرمودند: لیس بالبعید، لیس کل البعید ولی فرمودند: یُشکل.**

محقق عراقی در نهاییه الأفكار ج ۴ ص ۳۳: **هل یختص اعتبار الید و اماریتها**

**بالنسبة الی غیر صاحبها أو یعم حتی بالنسبة الی ذوالید نفسه فیہ و جهان.**

مطلب دیگر همان است که اشاره شد یکی دو روز قبل و آن این است که ما باید جمع قواعد شرعیه کنیم، از اینطرف قاعده ید داریم از آنطرف اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، از طرف دیگر لا ضرر داریم که یکی از ادله شرعیه است. وقتیکه بخواهیم این ها را جمع کنیم، شخص ۵۰ دینار نزدش هست می داند قدری از این مبلغ مال زید است و مردد است ۱۵ یا ۱۰ دینار. ۱۰ تا که بالتفصیل معلوم است، نسبت به ۵۰ تا حکمش چیست؟ قاعده ید می گوید مال خودش است، بنابر اینکه بگوئیم قاعده ید شامل خود انسان

می شود. قاعده اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، این ذمه اش به زید مشغول بوده و باید به زید چیزی بدهد، ۱۰ دینار که بدهد شک می کند که ذمه اش فارغ شد یا نه؟ استصحاب اشتغال ذمه هست، اصل غیر تنزیلی نیست، اصل تنزیلی است که بحثی است که آیا ما استصحاب اشتغال، (اصل تنزیلی) اصل غیر تنزیلی اشتغال یعنی اصل اشتغال غیر مبتنی بر علم سابق به اشتغال، آیا هر دو را داریم که شیخ هر دو را قبول دارند. آیا ما در شرع دو چیز داریم: یکی اصل اشتغال غیر تنزیلی و یکی استصحاب اشتغال که اصل تنزیلی باشد؟ که شیخ هر دو را قبول دارند و به نظر می رسد که فرمایش ایشان تام باشد یا نه، ما اصل اشتغال داریم هر چه که هست نه استصحاب اشتغال که میرزای نائینی چند صفحه مفصل آن را فرموده اند یا نه ما هر چه در شرع داریم استصحاب اشتغال است نه اصل اشتغال، که این خودش یک بحثی است. بالتلیجه چه اصل اشتغال بگوئیم و چه استصحاب اشتغال بگوئیم و چه هر دو را بگوئیم، این اشتغال ذمه هست، در ما نحن فیه استصحاب اشتغال است. اگر کسی مثل مرحوم میرزای نائینی استصحاب اشتغال را منکر شد آنوقت دیگر اصل غیر تنزیلی را قبول دارد و گیری ندارد چون بالتلیجه میرزای نائینی می گوید جایی ما در فقه نداریم که اشتغال یقینی باشد بعد برائت یقینی بنخواهد و این اصل منجز واقع محتمل باشد چون ایشان می گویند این اصل مثبت است و حجیت ندارد. اما اصل اشتغال غیر تنزیلی را میرزا قبول دارند. یعنی بالتلیجه اشتغالی که هست را همه قبول دارند، آنوقت آیا این می تواند مبتنی بر علم سابق باشد؟ میرزای نائینی منکر این هستند. شیخ می گویند هر دو تام است. پس از اینطرف این اشتغال ذمه دارد نسبت به او، نمی داند با ۱۰ دینار که به او داد ذمه اش برائت می شود یا نه هنوز ذمه اش مشغول است؟

خوب می گوئیم اینجا علم اجمالی چون اقل و اکثر است منحل می شود. قدر متیقنش ۱۰ دینار است، نسبت به ۵ تا شک بدوی است، رفع ما لا یعلمون، قبح عقاب بلا بیان می آید. اما حرف این است که در اموال آنطور که گذشت اصول ترخیصی را میرزای نائینی می گویند معقول نیست. می گویند اصلاً اشکال ثبوتی دارد و نمی تواند اصول ترخیصیه بگیرد. اما ما معقول بودن را نگوئیم، بالتیجه در اموال اصول ترخیصی جاری نمی شود. چرا؟ بخاطر لا ضرر، نه من باید ضرر کنم و نه شارع تحمیل ضرر بر من می کند و نه بر دیگری. وقتیکه نوبت به پول رسید این ۵ دینار یا مال من است، زید فقط ۱۰ دینار طلبکار است، شارع به چه دلیل به من الزام می کند که ۵ دینار اضافه بدهم و این دلیل می خواهد. وقتیکه این نبود یا شارع لکل امر مشکل قرعه قرار داده است کسی قائل به قرعه است که این مبانی است که باید این مسأله در اصول حل شود که آیا اینطور جاها قرعه ای می شوید یا می گوئید قرعه عمل می خواهد، فقهاء باید عمل کرده باشند، و هر جا که عمل کرده باشند شما به قرعه متصل می شوید و هر جا که عمل نکرده اند نمی توانید به قرعه متصل شوید. پس اگر قرعه ای شدید اینجا هم می گوئید قرعه و اگر قرعه ای نشدید و عدل و انصافی شدید که تقسیم می کنید، این جمع بین مخالفت قطعی در بعض و موافقت قطعی در بعض را مقدم بدانید که مخالفت احتمالی و موافقت احتمالی فی الكل و بگوئید نصف کنید، دو و نیم به این و دو و نیم به آن و یقیناً یک دو و نیم به صاحب حق رسیده و یقیناً یک غیر دو و نیم به غیر صاحب حق رسیده، آنوقت اگر این مقدم است این را انجام دهید. روایات متعدد داریم در جزئیات مسائل که این را مقدم کرده است که این مؤید قاعده لا ضرر می تواند باشد. یکی اش این است:



**الصحيح عن الصادق عليه السلام** (وسائل كتاب الصلح، باب ۹ حديث ۱) سندش  
 گیری ندارد. **في رجل** (یک حرفی دارد چون این روایت از ابی بصیر است  
 آنوقت جماعتی کتابی حول ابو بصیر نوشته‌اند و شاید بیش از ده کتاب حول  
 ابو بصیر نوشته شده باشد منهم مرحوم شیخ انصاری یک رساله دارند حول ابو  
 بصیر که این ابو بصیری که در روایات هست کیست؟ چهار تا مخالفند یا سه  
 تا یا دو تا یا یکی؟ اصح این است که این ابو بصیری که در روایاتی که در  
 دست ماست، لیث مرادی است و ثقہ است. مرحوم صاحب حدائق گاهی مردد  
 شده منهم در همین روایت بالخصوص ایشان فرموده است **للصحيح** او الموثق  
 بأبی بصیر. چون یک ابو بصیر موثق داریم یکی ثقہ و یکی مجهول و یکی  
 مهمل داریم. و همه هم از اصحاب امام صادق عليه السلام هستند، آنوقت این کدام  
 است یک عده تشکیک کرده‌اند. فرزند حاجی کلباسی رساله مفصلی حول ابو  
 بصیر دارد که کیست؟ اما به نظر می‌رسد که شاید اکثر متأخرین از جواهر به  
 اینطرف مطمئنند که این ابو بصیر لیث مرادی است و یک وقت تتبع کردم  
 مطمئن به همین جهت شوم لهذا عرض کردم که اشکالی نیست که صحیحه  
 است، و غالباً هم متأخرین قبول کرده‌اند مثل صاحب جواهر و شیخ انصاری و  
 همان لیث مرادی که ثقہ است می‌دانند. روایت این است: **في رجلين كان معهما**  
**درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك** (این تکه کان معهما  
 در همان بعضی خواسته‌اند استفاده کنند که این دو درهم تحت ید هر دوست  
 نه توی دست یکی) **فقال عليه السلام: اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بأن احد**  
**الدرهمين ليس له وانه لصاحبه ويقسم الآخر بينهما.** نصف به این و نصف به آن.  
 اینکه حضرت فرمودند: **اما الذي قال هما بيني وبينك**، این ظهور در تعلیل دارد  
 و حضرت می‌خواهند بفرمایند دو دوتا چهار تاست نه این حکم الهی است که

خاص است، می‌خواهند بفرمایند که این معلوم است که خصوصیت ندارد دو درهم باشد یا دو پیراهن یا خانه باشد یا سه تا یا ده تا باشد. پس اگر مقداری مورد توافق بود مال او و مقدار مورد تخالف را هم تقسیم می‌کنند. اگر هم نگوئیم که استفاده تعلیل می‌شود و من نمی‌خواهم از حروف تعلیل استفاده کنم می‌خواهم استظهار نموده و عرض کنم که ظهور دارد جمله در اینکه تعلیل است. اگر هم کسی این را نگوید به نظر می‌رسد که خصوصیتی ندارد. نه درهم و نه دو تا بودن. این روایت مقتضایش این است که در همچنین جاهائی فرق نمی‌کند که در ید باشد یا نباشد، مشکوک را تقسیم می‌کنند.

مرحوم کاشف الغطاء در کشف الغطاء و مرحوم شیخ انصاری در کتاب خمیشان فرمایش کاشف الغطاء را نقل کرده‌اند و با یک تفصیلی که برداشت از آن می‌شود که شیخ انصاری مال الی کلام کاشف الغطاء، گفته‌اند: این صلح جبری است این عبارت کاشف الغطاء است: **ولو علم المالك دون المقدار وجب صلح الاجبار**. (کشف الغطاء چاپ سنگی، ص ۳۶۱).

مرحوم شیخ انصاری این عبارت را از ایشان نقل کرده‌اند در کتاب خمس ص ۲۴۵ و چند صفحه در مورد فرمایش کاشف الغطاء تحقیق کرده‌اند و صریحاً قائل نشده‌اند اما برداشت می‌شود که مایل به این حرف هستند. فقط حرف این است که ما صلح اجباری در اینجا داریم؟ احتیاج داریم؟ اصلاً صلح اجباری یک حرفی است که ببینیم ریشه‌اش کجاست؟ بالتیجه باید از ادله برداشت شود. یک وقت حاکم شرع، قاضی از باب ناچاری الزام می‌کند طرفین را به صلح که گیری ندارد، حکم حاکم شرع معتبر است، اما صحبت این است که شما که حاکم شرعید کجا حق دارید که الزام به صلح کنید. جائی که قاعده داریم الزام به صلح می‌کنیم اینجا که جا ندارد الزام به صلح. اگر **اذا كان في يده**

و اقل را باید بدهد اینجا دیگر جای صلح اجباری نیست. اگر جای قاعده قرعه است باید قرعه بزند و جای صلح اجباری نیست، اگر قاعده عدل و انصاف است باید نصف کنند و جای صلح اجباری نیست. صلح اجباری را کسی می‌گوید که هیچ مدرکی نداشته باشد. پس تا دلیل دیگر داشته باشیم نوبت به صلح اجباری نمی‌رسد. چون در ادله شرعی که صلح اجباری نداریم، قاعده قرعه و تنصیف داریم ولی اجبار نداریم. فقط چیزی که هست حاکم شرع باید قصه را تمام کند و صلح دهد. صلح اجباری در عرض قاعده عدل و انصاف، قرعه، اذا كان المال فی یده نیست بلکه در طول است. در جائی است که هیچ دلیلی دیگر نباشد. لهذا خود مرحوم کاشف الغطاء و شیخ که جاهای دیگر قرعه را قبول کرده‌اند و یک جاهای دیگر قاعده عدل و انصاف را قبول کرده‌اند و یک جاهای دیگر اشتغال یقینی، برائت یقینی را قبول کرده‌اند، آن‌ها در همچنین جائی اگر بخواهند بفرمایند صلح اجباری و باید بفرمایند که این جزئی مصداق هیچیک از آن‌ها نیست و این امری است خیلی روشن که هیچکدام از آن‌ها نباشد و لهذا کم کسی هست که در مال حلال مختلط به حرام صلح جبری را گفته باشد. و از وجوه اربعه‌ای که صاحب عروه ذکر کرده‌اند هیچکدام صلح اجباری نبود با اینکه ایشان بعد از شیخ هستند. حتی بعنوان یک وجه متعرض نشده‌اند. لهذا صلح اجبار را باید بگذاریم برای جائی که هیچ قاعده، اصل و اماره نداریم و قصه هم مثل مولای زخم می‌ماند از باب ولایت حسبه و عامه قاضی و حاکم شرع قصه را بعنوان صلح خاتمه می‌دهد عیبی ندارد.

## جلسه ۱۲۷

### ۲۱ شعبان ۱۴۲۶

یک اشاره‌ای مرحوم محقق در نافع در ما نحن فیه دارند و تلمیذ ایشان هم علامه حلی در تبصره تبعیت فرموده‌اند. اشاره به عرائض گذشته که شد مختصر نافع ص ۱۴۴: و هکذا تبصره ص ۱۵۶ در کتاب صلح در مختصر نافع و در باب صلح در تبصره می‌فرمایند: ولو كان بيد اثنين درهمان فقال احدهما هما لي وقال الآخر هما بيني وبينك، این مضمون روایتی است که دیروز خوانده شد فلمدعی الكل درهم ونصف وللآخر ما بقى وكذا لو ادعه انسان درهمين و آخر درهماً (پیش زید یک شخصی دو درهم ودیعه گذاشت و شخص دیگر یک درهم ودیعه گذاشت، این سه درهم ودیعه امانت مال تو نفر پیش زید جمع شد که ید هیچکدام بر آن نیست) فهامتزجت لا عن تفریط و تلف واحد فلصاحب الاثنين درهم ونصف والآخر ما بقى. این لا عن تفریط را این‌ها چرا بر روایت اضافه کرده‌اند؟ با اینکه در روایاتش همانطور که دیروز خواندم توی آن نبود که تقصیر کرده باشد یا نه. روایت دیگرش این است: خبر سکونی عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام: في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً

فضاع دینار منها (تقصیر و تفریط و مثل این‌ها در کار نیست) قال عليه السلام: يُعطى صاحب الدينارين ديناراً يقسم الآخر بينهما نصفين (وسائل کتاب صلح باب ۱۲ ح ۱).

این دو آقا، محقق و علامه کلمه لا عن تفریط را در مختصر نافع و تبصره اضافه کرده‌اند و من یک عده از شروح مختصر نافع و تبصره را ملاحظه کردم از قبلی‌ها و بعدی‌ها اصلاً اشاره نکرده‌اند که چرا آقایان لا عن تفریط را اضافه کرده‌اند. چرا اشاره نکرده‌اند؟ چون یک مطلب مستدلی به نظرشان رسیده، یعنی آقایان در شروح دیده‌اند یک حرف تامی است و گفتن نمی‌خواهد و به ذهنشان نیامده که بیان کنند که روایات مسأله در آن‌ها عن تفریط نیست. چرا این آقایان لا عن تفریط را اضافه کرده‌اند؟ چون دیده‌اند حرف تامی است. چون ادله ترخیصیه تقصیر را شامل نمی‌شود. چرا؟ دلیل عقلی اینکه آدم مقصر معذور نیست، غیر مقصر است که معذور است. ادله لفظیه هم تطابق ارادتین نیست. ولو لفظ روایات مطلق است، اما این اطلاق مثل اینکه به نظر آقایان رسیده که مسلماً مراد نیست. چون آن مراد متکلم است حجت است و منجز و معذر است و طریق در الفاظ به مراد متکلم ظاهر لفظ است، لفظ که مطلق است و نمی‌گوید تفریط باشد یا نباشد، این اطلاقی که لفظ دارد چرا به آن قید زده‌اند به لا عن تفریط؟ چون این اطلاق منصرف است به همانی که عند العقل معذور است و آن لا عن تفریط است.

پس یکی اینکه تفریط در حلال مختلط به حرام باید تفریط نباشد که مسأله‌اش می‌آید که صاحب عروه نظرشان بر خلاف این است و یک مسأله جدا دارند که می‌آید. یکی هم همین مسأله ید است که صاحب عروه فرمودند: إذا كان المال في يده که عرض شد که خصوصیت ندارد ولو برای استدلال

مثل صاحب عروه که فرمودند: اقل را بدهد و اکثر را لازم نیست بدهد و احتیاط استحبابی کردند، استدلال به قاعده ید شده است و دیروز هم عرض کردم که خود صاحب عروه در جاهای دیگر در مسأله مرددند و برایشان روشن نیست که ید مورد خود شخص را بگیرد و مورد خلاف است و مبنائی، اقلاً خود صاحب عروه مطمئن به این مطلب نیستند که مع ذلک نه در روایات و نه در تعابیر فقهاء ید ذکر نشده بلکه در روایاتش یکی تحت ید هست و یکی نیست و امام علیه السلام به آن خصوصیت نکرده‌اند. پس گذشته از اینکه اشکال مبنائی دارد و مبنای خود مرحوم صاحب عروه معلوم نیست باشد برای تردیشان در حاشیه مکاسب و جاهای دیگر، از نظر دلیلیت تام نیست. مرحوم شیخ انصاری راجع به یک تکه از مطلب دیگر که قاعده عدل و انصاف باشد یک عبارتی در تعادل و تراجیح در رسائل دارند در تعارض بینات دارند که روایت مسأله در همین ودعی را کشیده‌اند حکمش را در تعارض بینات. یعنی خواسته‌اند از فرمایش امام علیه السلام در یک مسأله جزئی خارجیه که این دو روایت باشد، یکی مسأله در همین ودعی و دیگر آن مسأله دیگر که شبیه همین است که هر دو را پشت سر هم ذکر کرده‌اند. شیخ انصاری از کتاب صلح از ودیعه آورده‌اند در اصول بعنوان یک اصل عام در تعارض بینات از آن خواسته‌اند استفاده کنند. یعنی اینقدر سعه داده‌اند به القاء خصوصیت. گرچه شیخ محکم فتوی نمی‌دهند و عادت شیخ اینطور است عبارت شیخ را می‌خوانم که بینیم که در میدان تنها نیستیم و بزرگانی هم اینطور که برداشت کرده‌اند. آخر رسائل ج ۴ ص ۳۰ در بحث تعادل و تراجیح: **بخلاف حقوق الناس** (اگر مسأله پول بین دو نفر آمد دیگر تعارض را بکار نمی‌برند) **فانّ الحق فیها متعدد فالعمل بالبعض فی کل منها جمع بین الحقیقین** (در حقوق عمل به بعض جمع بین الحقیقین

است. در تعارض یا می گوئیم تساقط و هر دو را کنار بگذاریم و برویم سر دلیل بعضی، اصل عملی یا هر چیز دیگر که هست، یا اینکه ترجیح قائل می شویم، یعنی یکی از دو متعارض را کلاً کنار می گذاریم و به یکی دیگر کلاً عمل می کنیم. شیخ می گویند در حقوق هیچکدام از این کارها را ما نمی کنیم و مرتبط می شود به دو نفر که باید جمع بین حقین کرد) من غیر ترجیح لأحدهما علی الآخر. (اینطور نیست که این دره می که مردد باشد بین زید و عمرو به یکی بدهیم و او را ترجیح دهیم به دیگری هیچ ندهیم) فهو اولی (اولی اصول است نه فقه، یعنی این است که مقدم است نه اولی استحبابی است و این بهتر است) من الاهیة الکلی لأحدهما ولأجل هذا یؤد الجمع بهذا النحو مصالحه بین الخصمین عند العرف وأما الجمع بین البینات فی حقوق الناس فلا فرق فی مخالفتها بین الأخذ لا بکلٍ منهما بل بأحدهما أو بکل منهما لا فی تمام مضمونه بل بعضه (می فرمایند در جمع بین بینات وقتی که حقوق مردم در کار بود فرقی نیست، بالتیجه مخالفت با بینه باید شود. این بینه دارد می گوید درهم مال من است فرضاً، آن یکی هم بینه دارد و حجیت دارد وقتیکه تعارض کردند چکار می کنیم. آیا تساقط می کنند؟ شیخ می گویند: نه. آیا به بینه این عمل می کنیم نه آن؟ نه. پس چکار می کنیم؟ این دو تا بینه که هر دو فی نفسها بما هی حجت بود شیخ می گویند از نظر عرفی ما نمی توانیم به هر دو عمل کنیم، فرقی نمی کند یکی را کلاً عمل کنیم و دیگری را کنار بگذاریم یا به هر دو در بعضی عمل کنیم، نصف به این و نصف به آن بدهیم.) الا انها ذکرناه من الاعتبار لعله یکون مرجحاً للثانی (که هر دو بینه را در نصف عمل کنیم. این اعتباری که گفتیم که مصالحه عرفی حساب می شود، شیخ می گویند این دو احتمال دارد و دو جور ممکن است اما این اعتباری که ذکرناه لعله یکون مرجحاً للثانی (یعنی

تصنیف در مفاد بینه، این بینه می گوید همه خانه مال زید است، ما می گوئیم به نصفش عمل می کنیم. چرا؟ چون هذه مصالحه بین الخصمین فی العرف) علی الأول ویؤیده ورود الجمع بین الحقین بهذا النحو فی روایة السکونی المعمول بها (روایت سکونی کجا و باب قضاء کجا؟ مسأله در همین ودعی کجا و دو تا بینه با هم تعارض کنند کجا؟ یعنی مسأله قاعده عدل و انصاف در نظر شیخ اینطور قوت داشته که تا اینجا کشیده اند. آنوقت این دیگر برای قرعه جائی نمی گذارد و نیز برای مصالحه اجباری جا نمی گذارد و اگر بنا شد حتی در تعارض بینات اگر متعلق بینات حقوق الناس بود باز تقریب می کنند با کلمه اولی با اینکه جمع عرفی است با ولو لعل ایشان فرمودند، باز هم این جهت را ترجیح می دهند. آنوقت این برایش ید و غیر ید فرقی نمی کند، ملاک این است که حقی است که یا تمامش مال این است یا مال آن. وقتیکه اینطور شد یا با بینه قائم شده باشد که مال این است یا آن، یا علم باشد که تمام مال این است یا آن، یا هر دو درهم است هر دو باشد، یا دست ثالثی باشد، اینها فرقی نمی کند، ملاک این است که یک حقی است و مالی است یا مال این یا آن کلاً، تقسیم کنید، نصف به این و نصف به آن. از آن طرف مسائل دیگر، در عین اینکه ما قرعه را قائل هستیم اما هر چه عمل به قرعه شد، مشهور عمل کرده اشکالی ندارد، اگر کسی مشهور را قبول داشته باشد مثل ما که قبول داریم، اما یک جائی که مشهور مطرح نکرده اند مسأله را یا عمل نکرده اند یا دو گونه فتوی داده اند مثل حرام مخلوط با حلال، اینجا مشهوری در کار نیست یک عده ای اینگونه و عده ای دیگر گونه ای دیگر گفته اند. و شهرتی هم نداریم که منجز و معذر باشد. پس قرعه را هم نمی توانیم در کار بگیریم. فقط ما می مانیم و دو مطلب: یکی قاعده عدل و انصاف که مثل شیخ حتی خواسته اند به باب



اصول بکشند و در فقه یک حکم عام برایش بیان کنند و در کتاب قضاء و تعارض بینات. یکی هم مسأله مقصّر و غیر مقصّر که استشهاد به عبارت این دو بزرگوار کردم و شروحش.

مطلب دیگر که مرحوم آقای بروجردی در حاشیه به آن اشاره فرموده‌اند. صاحب عروه در مسأله فرمودند که اقل را بدهد و اکثر احتیاط استحبابی بود. خوب نفی زائد بر ادله ترخیصیه می‌شود یا قبج عقاب بلا بیان یا رفع ما لا يعلمون، مرحوم آقای بروجردی اینطور نوشته‌اند در حاشیه: **انما یصح نفی الزیادة بالید فیما إذا علم حرمة اعیان بعینها وشک فی الزائد** (مثلاً چند تا فرش است که یقین دارد که سه تایش مال دیگری است که می‌دهد نسبت به زائد شک دارد، چون ید خودش بر آن است، این ید اماره است، ۷ فرش دیگر که مشکوک است می‌گوید مال خود من، در جائی که از هم جدا باشند.) **واما إذا تردد الأمر بین المتباینین احدهما اکثر عدداً أو قيمة من الآخر، فلا یصح ذلک** (اینجا نمی‌شود تمسک به برائت کرد و زائد را روی قاعده ید گفت مال خود اینطرف است) **ولا یبعد فیہ لزوم التنصیف بالزائد علی المقدار المعلوم** (ایشان هم این را بنحو مطلق فرمودند در مسأله حلال مختلط به حرام. با اینکه اگر روایتش را بخواهیم در باب ودیعه است این برای چیست؟ برای این است که این ید، اذا كان فی یده، خود مرحوم آقای بروجردی هم فرموده‌اند اینجا بنحو مطلق جا ندارد.

والحاصل آنکه از نظر بحث علمی به نظر می‌رسد اگر حلالی با حرامی مختلط شد و معلوم شد که چقدرش حرام است، اما صاحبش معلوم است که کیست، اگر زید قبول کرد که مصالحه کنیم که بحثی نیست اما اگر صاحبش قبول نکرد و گفت هر چه حق شرعی من است به من بده مقتضای قواعدی که این چند روزه صحبت شد و خود آقایان به آن ملتزم شده‌اند، البته نه اینکه

اجماع هست، قاعده‌اش این است که بگوئیم اگر من مقصر بودم در این خلط و عمدی کیسه پول دیگری را مخلوط با پول خودش کرده تا نداند که بیش از خمس یا کمتر از خمس است، گفته خمس می‌دهم حلال شود. یا اینکه زید معین است که مال اوست، کیسه پول او را با خودم مخلوط می‌کنم تا ندانم اکثر و اقل چقدر است و ندانیم که چقدر از پول مال زید بوده است. به فتوای صاحب عروه در اینجائی که شخص مقصر بوده در این خلطی که کرده و صاحب مال هم مشخص است، آیا در اینجا باز می‌گوئیم اقل را باید به صاحب مال بدهیم؟ نه. اینجا قاعده‌اش این است که اکثر را بدهد، اشتغال یقینی، برائت یقینی می‌خواهد. چون دفع ضرر محتمل واجب است مگر مؤمن داشته باشد. مؤمن یا رفع ما لا یعلمون است که منصرف است همانطور که عرض شد از موارد تقصیر، یا قبح عقاب بلا بیان است که لا یقبح العقاب در صورتی که شخص مقصر باشد در اینجا باید اکثر دهد. اگر شخص مقصر نباشد و قاصر باشد آنوقت جای این است که بگوئیم برائت یا نه؟ در اموال جای اصول عملیه نیست اینجا باید تقسیم کرد.

یک کلمه آخر بحث عروه است که حرفی ندارد تا از این مسأله درآئیم. صاحب عروه بعد از این‌ها فرموده: **وإذا علم المالك والمقدار، شخصی پول دیگری با پولش مخلوط شده اما هم می‌داند که آن شخص کیست و هم مقدار پولش را می‌داند، و جب دفعه الیه، گیری ندارد فقط چیزی که هست این در جائی است که علم تفصیلی باشد، یعنی می‌داند ۱۰۰ دینار نه مردد بین ۱۰۰ دینار و ۱۰۰ تا فرش، و دیگر اینکه می‌داند زید است نه یا زید و یا عمرو. اما اگر در علم اجمالی بود چه در مال بین متباینین و چه در صاحب مال بین شخصین خود صاحب عروه در مسأله ۳۰ متعرض هستند که آنجا می‌آید.**

## جلسه ۱۲۸

## ۲۲ شعبان ۱۴۲۶

مسأله ۲۸: لا فرق فی وجوب اخراج الخمس و حلیة المال بعده بین آن یکون الاختلاط بالاشاعة و غیرها کما اذا اشتبه الحرام بین افراد من جنسه أو من غیر جنسه. مال حلالی که با حرام مختلط شده و بعد از اخراج خمس چهار خمس دیگر حلال می شود، صاحب عروه می فرماید فرقی نمی کند این اختلاط علی نحو الاشاعة باشد که هر ذره در آن هم حلال باشد و هم حرام یا اینکه به غیر اشاعة باشد و بعضی حلال و بعضی حرام باشد. کما اینکه حرام مشتبه شد بین یک افرادی از حلال که از جنس همان حرام است یا غیر از جنسش. فرض کنید کسی شیر دارد و قدری شیر دزدی هم مخلوط این شده این من جنسه است. من غیر جنسه این است که شیر حلال مال خودش است، آب حرام مخلوط با آن شده است. یا برعکس. این مشاع است و ذره ذره این مایع که هر دو شیر یا یکی شیر و یکی آب، هم حلال است و هم حرام. صاحب عروه فرموده فرقی نمی کند. دلیلی که می گوید در صورتیکه مالک آن حرام معین باشد فقط حرام معلوم نباشد کمتر از خمس یا بیشتر از خمس یا مقدار

خمس است، خممش را که بدهند، چهار خمس دیگر حلال است علی نحو الاشاعه باشد یا غیر اشاعه اصلاً مطرح کردن این مسأله برای چیست؟ برای این است که یک فرقی بین مشاع و غیر مشاع در ما نحن فیه است که البته می خواهند بگویند این فرق ولو هست اما فارق نیست و از نظر حکم فرقی نمی کند و آن فرق این است که یک وقت است که یک قدری تخم مرغ است و از این مثلاً ۱۰۰ تا چند تایش حرام است، اما نمی داند چند تا حرام است قدر ۲۰ تا است که قدر خمس باشد یا ۵۰ تا حرام است که نصف باشد یا ۱۰ تا حرام است که  $\frac{1}{3}$  باشد. مالک آن تخم مرغهای دزدی را هم نمی شناسد در همچنین جائی که ۲۰ تا را بعنوان خمس می دهد، ۸۰ تایی دیگر که پیشش مانده یقین ندارد که یقیناً مال غیر باشد چون احتمال می دهد که حرامها بیش از ۲۰ تا نباشد و اتفاقاً همان هائی که جدا کرده همان مال غیر بوده، این احتمال هست. علم نیست که توی این ۸۰ تایی دیگر حتی یک تخم مرغ دیگر حرام باشد. بخلاف مشاع، در مشاع علم است که در هر ذره ذره ملک غیر است. مثلاً از ۵ کیلو شیری که یک کیلو را خمس می دهد، در چهار کیلو دیگر یقین دارد یک قسمی از این چهار کیلو عینش مال دیگری است چون این معنای مشاع است. چون هر ذره ذره مشاع آن طرف مقابل شریک است و احتمال نمی دهد که در آن یک کیلو شیری که خمس داده تمام مال غیر توی همان یک کیلو باشد. پس حرام واقعی در این ۴ کیلومتر مسلم هست. در عین حال می گویند این فرق فارق نیست چرا؟ بالاطلاق و این تنها دلیلش است. امام علیه السلام فرمودند: حلالی که مختلط با حرام شود، مختلط جمعاً این مختلط شامل مشاع هم می شود یا نه؟ بله می شود. فرمودند خممش را که بدهد حلال می شود بقیه. اطلاق اینکه موضوع خمس شامل حرام مختلط به حرام موضوعاً

شامل اختلاط علی نحو الاشاعه می شود. آنوقت این اطلاقی که در مورد موضوع هست، حکم اینکه خمس وقتیکه بدهید، ان الله تعالی رضی من الاشیاء بالخمس، یعنی خمس که دادید بقیه حلال است، در عین اینکه علم داریم در مشاع که ذرات مال غیر توی این هست و شارع که مالک حقیقی است.

کلمات فقهاء مطلق است. تقیید نکرده اند به غیر مشاع. بلکه بعضی تصریح کرده اند که مشاع و غیر مشاع فرقی نمی کنند خصوصاً بعدی های صاحب عروه و من اینقدری که تتبع کردم احدی را ندیدم که حاشیه کرده باشد این مسأله را غیر از مرحوم آقا ضیاء همدانی که ایشان اینجا حاشیه نکرده اند البته جای حاشیه بود که اینجا حاشیه شود، ایشان مشاع را اشکال کرده اند در دو مسأله سابق که همانجا فرمایش ایشان را خواندم و عرض کردم.

اصل مسأله ظاهراً گیری ندارد، اطلاق هست، معمول به هم هست، دلیل هم معتبر است، ما هم بودیم ظهور داشت، سند معتبر دارد علی ما تقدم، ظهور هم در اطلاق دارد، اگر فقهاء هم نفرموده بودند، نه اینکه اعراضی بود، خود ما هم می دیدم چه فرقی می کند مشاع با غیر مشاع، لفظ اطلاق دارد، فارق ملاک است نه فرق، فرق خصوصیت ندارد. بالنتیجه می شود برای تفلسف کرد و تعلیل کرد که لزومی ندارد و یک مقدار تقریب به ذهن است که شارع مقدس ان الله رضی، شاید از همین برداشت کرده اند نه فقط تعلیل کرد که شارع مقدس به جای آن ذرات مال غیر در مشاع که چهار خمس است که پیش انسان می ماند، بجای آن ذرات مال غیر را آن دیگری حساب کرده و آن گونه حساب کرده، مالک حقیقی هم هست حکمش متبع است. ظاهراً اصل مسأله

بحثی ندارد و گیری ندارد. فقط یک چند تا فرع در مسأله است که به چندتا اشاره می‌کنم که حالا خیلی هم معطل نشویم:

۱- در خمس باید احتمال داده شود که حرام بیش از خمس است، کمتر از خمس است یا به مقدار خمس است، این احتمال که مقوم حکم خمس است که بعضی مسائلش بعد می‌آید، این ازددیت و ازددیت در مقدار است است و ازددیت در قیمت است یا هر دو. در مشاع یک مقداری روشن‌تر است گرچه در غیر مشاع هم این فرع ممکن است که بیاید. و آن این است که یک وقت دو شیر با هم مخلوط شده، یک شیری است که قیمتش بالاست و یک شیری است که قیمتش پائین است. فرض کنید اگر مثلاً شیر گاو کیلوئی صد تومان و بز ۵۰۰ تومان. حالا مقدار شیر گاو و بز مخلوط شده، آن مقداری که از شیر بز مخلوط شده می‌دانیم کمتر از خمس است اما از نظر قیمت احتمال می‌دهیم که بیش از خمس باشد. یا مقدارش را می‌دانیم بیش از خمس است اما از نظر قیمت احتمال می‌دهیم که کمتر از خمس است، اگر می‌دانستیم که هر دو شیر گاو هستند و یک قیمت هستند خمس می‌دادیم حلال می‌شد. ولی اگر آب با شیر مخلوط شده، آب که قیمتی ندارد و شیر است که قیمت دارد آیا ملاک مقدار است علی نحو بشرط لا، قیمت است علی نحو بشرط لا، قیمت و مقدار هر دو بشرط شیء یا هر کدام لا بشرط؟ به نظر می‌رسد ملاک قیمت باشد علی نحو بشرط لا. یعنی اینکه در ادله آمده که ان الله رضى من الاشياء بخمس یعنی  $\frac{1}{5}$  حجم و مقدار که اگر فرض کنید چند کیلو شیر است و قدری آب درون آن ریخته شده که بی‌قیمت است یا کم قیمت است، من نمی‌دانم آبی که توی شیر ریخته شده من حیث المجموع با شیر قدر خمس حجم است، فرض کنید ۵ کیلوست با آب، آیا آب قدر یک کیلو است، نیم

کیلو،  $\frac{1}{10}$  کیلو، ۱۰ کیلو هم که باشد آب قیمتی ندارد یا به عکس کنید. شیر ریخته شده توی آب، نمی‌دانم شیری که در این آب ریخته شده قدر  $\frac{1}{10}$  آب است یا کمتر یا بیشتر؟ ملاک کدام است. ادله‌ای که می‌گویند نمی‌دانم از خمس بیشتر است یا کمتر من حیث القیمه است یا حجم؟ باید مراد من حیث القیمه باشد چون آن ملاک عقلانی است، آن ملاک بالا و پائین بودن رغبت در اخذ و عطا و خرید و فروش است. گرچه شاید سبق ذهنی ابتداءً مقدار حجم شود و اصل المقدار، اما به نظر می‌رسد که این بدوی باشد نه روی حاق لفظ باشد، اینجا روی اجتهاد است.

آیا انسباق ذهنی و ظهور عند العقلاء این است که اینطور نیست که خمس این قیمتش خیلی کمتر از  $\frac{1}{10}$  باشد یا خمس این خیلی بالاتر باشد. مثلاً چند کیلو شیر بوده قدری آب حرام توی آن ریخته شده، نمی‌دانم این مقدار آب قدر ۹ برابر شیر است که این ۹ برابر قیمتش از آن  $\frac{1}{10}$  کمتر است یا اینکه فرض کنید می‌دانم که بیش از خمس است اما نمی‌دانم که نه دهم یا هشت دهم، آیا اینجا را هم می‌گیرد و اینجا جای رد مظالم است یا خمس، یا اینکه ادله خمس منصرف است یعنی روی مناسبت حکم و موضوع منصرف به جائی است که متقارب القیمه باشد. جائی که قیمت احد الجزئین خیلی بالاست و قیمت دیگری خیلی پائین است این را نمی‌خواهد بگیرد، وقتی که این را نمی‌گیرد از ادله خمس بیرون می‌رود، پس چه در ادله خمس می‌ماند؟ آنکه در قیمت متقارب و مناسب باشد. این فرع را نه صاحب عروه متعرض شده و بعدی‌های عروه هم ندیدم غیر از مرحوم اخوی متعرض شده باشد، اما خارجاً مصادیق زیاد پیدا می‌کند.

صاحب عروه در مسأله ۲۹ می‌فرمایند: اگر می‌دانیم مقدار حرام بیش از

خمس است مع ذلک خمس محلل است. یعنی اگر فرض کنید شخصی اموال دیگری با اموالش مخلوط شده می‌دانیم آن مقداری که مخلوط با اموال من شده بیش از خمس مال من است نصف مال من است. صاحب عروه می‌فرمایند، خمس بده همه مالت حلال می‌شود.

به نظر بنده می‌آید که روی مناسبت حکم و موضوع باید گفت ملاک قیمت است و اگر مقدار هم هست مقدار در اموری است که از نظر قیمت فرق خیلی نمی‌کند با دیگری، شیر گاو با شیر گاو مخلوط شده که یک قیمت است اما اگر تخم یک حیوان گران قیمت است با تخم مرغ که ارزان است مخلوط شده، نمی‌داند کدام تخم مرغ و کدام آن تخم گران قیمت است، کدام حلال و کدام حرام است که ممکن است هر تخم آن حیوان گران قیمت با ۱۰ تا تخم مرغ بیارزد. آیا دلیل اینجا را می‌گیرد؟ وقتیکه نگرفت می‌رویم در عموماً مجهول المالک، چون این از مجهول المالک بیرون کشیده که باید خمس داده شود. هر جا که شک کنیم که موضوع حلال مختلط به حرام است اصل عدم است چون هیچ وقت موضوع تعیین حکم نمی‌کند و شک در موضوع شک در حکم است.

یک فرع دیگر: در اشاعه عرفی نه دقّی، یک اشاعه‌ها، اشاعه دقّی است مثل زمین که مشترک بین دو نفر است، ذره ذره مال هر دو است. دو شیر با هم مخلوط شده ذره ذره مال هر دو است. گاهی مشاع، مشاع عرفی است. یعنی برنج‌های ریز حلال و حرام با هم مخلوط شده، این مشاع اصطلاحی نیست که هر ذره مال هر دو باشد، شما با هر یک قاشق کوچک که یک ذره برمی‌دارید یا مال زید است یا عمرو. فقط جدا کردنش از هم ضرر و حرج دارد. یعنی یا باید پول بدهد به کسی این دو نوع برنج را از هم جدا کند. این



مشاع عرفی است. اگر کسی مثل آقا ضیاء اشکال در اشاعه می‌کند اینجا هم اشکال دارد و کسی که مثل مشهور اشکال نمی‌کند اینجا هم اشکال ندارد؟ آیا فرق می‌کند یا نه؟ علی کلا المبنیین فرقی نمی‌کند. اما روی مبنای مشهور که مشاع و غیر مشاع را گفته‌اند فرقی نمی‌کند به طریق اولی فرقی نمی‌کند این از مشاع دقی اولی است. چون در مثل شیر که مشاع دقی است هر یک قطره‌اش مال هر دو در آن هست، اینجا هم هر یک قاشق برنج مال هر دوست، گو اینکه احتمال دارد این مشت برنج اتفاقاً همه‌اش مال خود صاحبش باشد نه مال حرام، پس از این جهت اولی است. مضافاً به اینکه دلیل لا ضرر ولا حرج جلو این وجوب را می‌گیرد. گرچه در اشتغال یقینی، براءت یقینی می‌خواهد همانطور که عرض شد، که لا ضرر ولا حرج احکام شرعی هستند و اشتغال یقینی براءت یقینی می‌خواهد این حکم عقلی است و حکم شرعی اعتبار و حکم عقلی حکم ذاتی است متأصل بالوجود است این حکم، گرچه اصل عملی است و موضوعش شک است، اما در موضوع شک عقل بالبت حکم می‌کند و چطور می‌تواند اعتبار برسد به حکم عقل و حکم عقل را تخصیص بدهد یا تقیید کند؟ اما همانطور که شیخ فرمودند: ما نمی‌خواهیم بگوئیم که حکم اعتباری می‌تواند حکم عقلی را تخصیص و تقیید بدهد، بلکه عقل چرا حکم به لزوم یقینی به براءت می‌کند عند الیقین بالاشتغال؟ بخاطر اینکه شارع از مکلف خواسته مال غیر را از خودش بیرون کند و جدا کند و تصرف نکند و غصب نکند. شارعی که گفته غصب نکن فرموده به اشتغال، همان شارع فرموده الا اذا كان حرجياً. لا ضرر ولا حرج منشأ حکم عقل، آن چیزی که عقل بخاطر او حکم به بقاء اشتغال می‌کند که حکم شارع باشد، آن را تقیید می‌کند. پس دقه و واقعاً لا ضرر ولا حرج شرعی، حکم و الزام شرعی که او

منشأ حکم عقل است به بقاء اشتغال حتی یقین بالبراءة باشد آن را تقييد و تخصیص می‌زند نه اینکه حکم عقل را، ولهذا لا ضرر ولا حرج اشتغال عقلی را برمی‌دارد پس به این جهت بر فرض اشکال مرحوم آقا ضیاء تام باشد، با لا ضرر ولا حرج هم می‌توانیم این را برداریم.

## جلسه ۱۲۹

۲۳ شعبان ۱۴۲۶

مسأله ۲۹: لا فرق في كفاية اخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين ان يُعلم اجمالاً زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس وبين صورة عدم العلم ولو اجمالاً. در حلال مختلط به حرام صحبت شد که موضوعش این است که شخص می داند با این مال حلال مال حرامی خلط شده و لکن دو جهل است: ۱- مالک آن مال حرام کیست؟ نمی داند. ۲- مقدار آن مال حرام چقدر است آن را هم نمی داند. کمتر از خمس است، قدر خمس است، بیشتر از خمس است. اینجا خمس را می دهد و چهار خمس دیگر برایش حلال است. اما اگر اجمالاً مالک آن مال را می داند که کیست فقط بین چند نفر مورد شک است، یا محصور یا غیر محصور که بعد صاحب عروه متعرض می شوند. حالا اگر مالک را به هیچ وجه نمی شناسد نه تفصیلاً و نه اجمالاً، نه محصوراً و نه غیر محصوراً، اما اجمالاً می داند مال حرام بیش از  $\frac{1}{5}$  است. یعنی ۱۰۰ درهم پیش اوست، قدری مال خودش است و قدری از آن حرام است، اما می داند که بیش از ۲۰ درهم حرام است، فقط مقدار را تفصیلاً

نمی‌داند و اجمالاً می‌داند. می‌داند ۳۰، ۴۰ یا ۵۰ درهم حرام است. مسلماً بیش از مقدار خمس از این در اهم حرام است. صاحب عروه فتوی داده‌اند که خمس بدهد بقیه‌اش حلال است. در عین اینکه می‌داند که بیش از مقدار خمس حرام است. لا فرق فی کفایة اخراج الخمس فی حلیة البقیة، فرقی نمی‌کند که خمس را که داد <sup>۱</sup> دیگر حلال می‌شود در صورت جهل به مقدار و جهل به مالک، فرقی نمی‌کند بین ان یعلم اجمالاً و زیادة مقدار الحرام او نقیصته عن الخمس، همین قدر که تفصیلاً نداند چند تا از این درهم‌ها حرام است، ولو اجمالاً می‌داند. می‌داند بیش از خمس این درهم‌ها حرام است، این علم اجمالی منافات ندارد با اینکه خمس دادن سبب حلّیت باقی بشود حتی آن اضافه بر خمس که می‌داند حرام است.

ففي صورة العلم الاجمالي بزیادته عن الخمس ایضاً، اما دقیق مقدارش را نمی‌داند، اجمالاً می‌داند که بیش از خمس است مال حرام، یکفی اخراج الخمس، فإنه مطهر للمال تعبداً. شارع تعبداً فرموده خمس را که بدهید، باقی مال با اینکه می‌دانید توی آن حرام هم هست برای شما حلال می‌شود. تحلیل تعبدی است، مثل حق المارة که تحلیل تعبدی است که مال دیگری است ولی شارع حلال کرده مثل خوردن در خانه پدر و پسر که شارع حلال کرده است. بعد ایشان احتیاط استحبابی کرده‌اند می‌فرمایند: وإن كان الأحوط (احتیاط بعد از فتواست، استحبابی است) مع اخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي ایضاً بما یرتفع به یقین الشغل چون یقین دارد که بیش از مقدار خمس مال حرام در مالش بوده است. واجراء حکم مجهول المالك علیه وكذا في صورة العلم الاجمالي بكونه انقض من الخمس. اگر یقین دارد در اموالش حرام است اما می‌داند قدر <sup>۲</sup> نیست، کمتر است، ایشان فرموده‌اند خمس بدهد یعنی اینجا هم واجب

است بیشتر از آنکه می‌داند حرام در مالش هست بدهد. و کذا (که اخراج خمس سبب حلیت می‌شود) فی صورة العلم الاجمالي بكونه انقص من الخمس و احوط من ذلك (احتیاط دوم) المصالحة معه (حاکم شرع) بعد اخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة. وقتیکه می‌داند که قدر خمس در مالش حرام نیست و کمتر از خمس است، چرا خمس بدهد؟ بخاطر اینکه احتمال دارد که ادله خمس اطلاق داشته باشد اینجا را هم بگیرد، پس احتیاطاً خمس بدهد. البته می‌داند که کمتر از خمس در مالش حرام است و بنا نیست که خمس دهد اما احتمال دارد که شارع همانطوری که در جائی که می‌داند بیش از خمس در مالش حرام است فرموده خمس بدهید تعبداً کافی است، اینجا هم فرموده خمس دهید از باب احتیاط استحبابی، ولی باز هم با حاکم شرع مصالحه کند چون ممکن است در عمومات مجهول المالک باشد.

این مسأله از غرائب مسائل در عروه است. فکر کردم که آیا در عروه یک نظیری دارد این مسأله؟ صاحب عروه فتوای بر خلاف مشهور کم دارند اما گاهی دارند. اما اینطور فتوی من جائی پیدا نکردم، موافق با ایشان هم خیلی کم هست در این مسأله، عمده مطلب هم یک چیز است و آن هم این است که دلیل که می‌گوید در حلال مختلط به حرام یا بالادق در حرام مختلط به حلال که شارع فرموده خمس بده، ان الله رضي من الاشياء بالخمس وباقي المال لك حلال. این می‌گوید ولو بدانید حرام بیش از خمس است؟ صاحب عروه می‌فرمایند: بله اطلاق دارد. که بعضی از شروح گفته‌اند اگر شخصی ۱۰۰ درهم دارد و می‌داند یقیناً بیش از خمس این ۱۰۰ درهم حرام است و احتمال می‌دهد که یک درهم مال خودش باشد و ۹۹ درهم مال غیر باشد و یقین دارد، مقتضای فرمایش صاحب عروه این است که ۲۰ درهم خمس بدهد بقیه حلال

است. مقتضای اطلاق صاحب عروه این هست، البته نمی‌خواهیم تا ۹۹ درصد را بگوئیم همین که شخص می‌داند که بیش از  $\frac{1}{2}$  حرام در این مال هست ایشان می‌فرمایند  $\frac{1}{2}$  را بدهد بقیه حلال است چون تعبدی است این را از کجا به گردن شارع می‌گذاریم که گفته؟ بنخاطر اطلاق دلیل.

مرحوم صاحب عروه یک کتابی دارند مثل جامع الشتات میرزای قمی که فتوهای ایشان را مرحوم کاشف الغطاء جمع کرده و یک جلدش قدیم چاپ شده و اخیراً هم با قدری تحقیق چاپ شده بنام: سؤال و جواب. لطیف این است که صاحب عروه همین مسأله را از ایشان سؤال کرده‌اند و در جواب، بر خلاف عروه صریحاً فتوی داده‌اند و فرموده‌اند حلال نیست. می‌فرمایند: (ص ۱۰۶ سطر ۱۳) آخر مسأله ۱۸۵: اینجا می‌فرمایند: و احتمال اینکه خمس مطهر باشد مطلق بدعوی عدم معلومیة مالک بعید است. یعنی حتی احتمالش بعید است نه اینکه فتوی نداده اینطور می‌فرمایند غالباً فقهاء قبل از ایشان و بعد از ایشان این فرمایش را فرموده‌اند، و فرموده‌اند در جائی خمس حلال می‌کند  $\frac{1}{2}$  دیگر را که انسان یقین نداشته باشد که حرام بیش از خمس است اما احتمال می‌دهد که بیش از خمس باشد و یا قدر خمس باشد و یا کمتر از خمس باشد، شارع در این صورت گفته حلال. ما هم در روایات لفظ خاص نداریم. فقط یک اطلاق داریم که آیا این مطلق ظهور در اطلاق دارد و طریق به اراده جدیه هست، این اراده استعمالیه کشف از مراد معصوم  $\frac{1}{2}$  می‌کند در اطلاق یا انصراف دارد. صاحب عروه در عروه استفاده اطلاق فرموده‌اند. در جواب سؤال، مسلم دانسته‌اند عدم اطلاق را که گفته‌اند احتمالش هم بعید است نه فتوی دادن به آن. اول کسی که این حرف را زده، استاد اساتید شیخ انصاری مرحوم سید محمد طباطبائی صاحب مفاتیح الأصول پسر مرحوم

صاحب ریاض در کتاب مناهل فرموده است: اقوی این است که ولو علم اجمالی باشد به اکثریت حرام از خمس، اقوی این است که کل مال حلال می شود. اما فقهاء مثل کشف الغطاء ص ۳۶۱ چاپ سنگی می فرمایند: ولو جهل المقدار مع العلم بزیادته علی الخمس فهو بحکم المعلوم حقیقه. یعنی مثل آن است که بداند چقدرش حرام است مثلاً ۴۰ درصد، يرجع فيه الى الصلح. یعنی جای خمس ندارد.

مرحوم شیخ انصاری در کتاب خمس ص ۲۶۵ چاپ جدید فرموده‌اند: ولو علم كونه ازید فاطلاق الاخبار كاطلاق الفتاوى بالنسبة الى هذه الصورة ممنوع، فالقول بالاکتفاء بالخمس كما استقر به في المناهل ضعيف جداً.

صاحب جواهر فرموده‌اند این خلاف ضروری دین است این حرف. جواهر ج ۱۶ ص ۷۴: لو اکتفی باخراج الخمس هنا (در جائی که شخص می داند حرام بیش از خمس است اما نمی داند تفصیلاً چقدر) حلّ ما علم من ضرورة الدين خلافه إذا فرض زیادته علیه (زیادی مال حرام بر خمس).

بحث سر یک کلمه است و آن اینکه تطابق الارادتين در این اطلاق هست یا نیست؟ حضرت فرمودند: وباقي المال لك حلال، آیا اطلاق دارد حتی اگر بدانید باز توی آن حرام است یا نه منصرف است به موردی که نداند حرام بیش از خمس است. ظاهراً منصرف است، یعنی شارع چاره‌ای قرار داده برای حلال شدن مال، نه حرام حلال شود، برای اینکه از سر درگمی این شخص بیرون بیاید.

اطلاق یک ظهور عقلائی است، باید ظهور باشد، یعنی لفظ مطلق باید به عرف که می دهند ظهور داشته باشد در اینکه متکلم اراده این اطلاق کرده، اگر محرز نبود که اراده کرده یا نه، یا محرز بود عدم اراده، اینجا منجز و معذر

نیست، باید احراز عرفی باشد. صاحب عروه در عروه نه در اجوبه مسائل که حتی احتمال را نفی کردند، به نظرشان رسیده که ظهور دارد، عیبی ندارد و بعضی نادر اینجا را حاشیه نکرده و پذیرفته‌اند، اما ما می‌خواهیم بینا و بین الله ببینیم آیا ظهور را می‌فهمیم؟ به نظر می‌رسد که انصراف مسلم است، بر فرض بگوئیم که انصراف مسلم است لا اقل من الشک فی الظهور، یعنی برای ما این ظهور که صاحب عروه طبق فتوی داده‌اند محرز نیست.

بهر حال ایشان در عروه اینطور فرموده‌اند. اگر کسی فرمایش صاحب عروه را فهمید و به نظرش رسید که اینجا ظهور هست و تطابق ارادین هست، لفظ که مطلق است حضرت فرمودند: ان الله رضى من الاشیاء بالخمسة جائی که علم تفصیلی هست به مقدار حرام، آنجا مسلماً خارج است، اما اگر علم اجمالی بود که بیش از خمس حرام است در این مال و معلوم نیست که بیش از خمس چقدر است آنجا هم حلال می‌شود. اگر کسی این را فهمید که فبها و اگر مثل مشهور نفهمیدند و به ضرس قاطع گفته‌اند: نه، که نه.

حالا اگر بنا شد بر اینکه بیش از خمس حلال نباشد آن اضافه که معلوم نیست که چقدر است، آنهائی که مثل صاحب عروه قائل نیستند که مشهور باشند در اینجا چکار می‌کنند؟ اینجا اقوال متعدده‌ای دارد و مسأله بسیار مفصل است من فقط اقوال را می‌خوانم:

کسی که می‌گوید خمس دهد و باقی حلال که صاحب مناهل و صاحب عروه شاخص‌هایش هستند می‌گوید: کل این مال را باید صدقه دهد و خمس بدهد، همان بیش از خمس را که می‌داند حرام است، خمس در جائی است که نداند بیش از خمس حرام است. باید با حاکم شرع مصالحه کند که ولی است. صاحب جواهر و شیخ انصاری و محقق همدانی قائل به این قول هستند.



جواهر ج ۱۶ ص ۱۷۳، خمس شیخ انصاری ص ۲۶۴، مصباح الفقیه همدانی ج ۳ ص ۱۳۹.

قول دیگر تفصیل بین زیاده و نقیصه است: گفته اگر می‌داند که بیش از خمس است که خمس دهد و اگر می‌داند کمتر از خمس است آن مقدار کمتر را باید صدقه دهد که ولی اش حاکم شرع است.

قول دیگر تفصیل داده بین الزیاده که خمس دهد و اضافه اش را صدقه دهد. اگر می‌داند کمتر از خمس است، احتیاطاً خمس دهد.

قول دیگر از علامه نقل شده که فرموده: چه زائد و چه ناقص خمس دهد قول دیگر تخیر است، گفته در اینجور جاها پول را حلال می‌کند می‌خواهد پول را خمس دهد یعنی بیش از خمس دهد یا کل را صدقه دهد. دلیل این اقوال عمده استظهارات خاصه این قائلین است به جمع بین ادله مجهول المالک و ادله خمس و یک معرکه‌ای هم اینجاست و یک مسأله بسیار مشکلی است و استظهار است مختلف و فقهاء اعظام وارد مسأله شده و چون محل ابتلاء است مسأله و هم روایات و ادله خیلی روشن و واضح نیست که فقیه باید اعمال نظر کند که بین خود و خدا چه برداشت می‌کند؟

## جلسه ۱۳۰

### ۵ سوال ۱۴۲۶

مسأله ۳۰: اذا عُلِمَ قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن عُلِمَ في عدد محصور. در حلال مختلط بالحرام شخصی می داند در اموالش مال حرام از دیگری هست مقدارش را هم می داند. چون آنجائی که خمسش را بدهد حلال می شود جائی است که نه مقدار حرام را می داند و نه صاحبش را. حالا اگر می داند یک درهم از پول هایش مال خودش نیست. صاحبش را هم معیناً نمی داند اما در عدد محصور، می داند یا مال زید است و یا عمرو. چکار باید بکند؟ صاحب عروه اینجا چهار وجه ذکر کرده اند و خودشان وجه اخیر را انتخاب کرده اند:

۱- ففي وجوب التخلص من الجميع ولو بارضائهم بأي وجه كان، واجب باشد که زید و عمرو را راضی کند و از این حق تخلص پیدا کند. که اگر راضی نشدند لازمه اش این است که دو درهم به این ها بدهد.

۲- او وجوب اجراء حکم مجهول المالک علیه. این یک درهمی را که می داند مال زید یا عمرو است می شود مجهول المالک و صدقه بدهد یا بدست

حاکم شرع بدهد.

۳- او استخراج المالك بالقرعة.

۴- أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية. نصف به زيد و نصف به عمرو و دهد

و جوه اقواها الأخير.

قبل از وارد بحث شدن دو عبارت از مرحوم نراقی در مستند و از صاحب جواهر نقل می‌کنم. صاحب مستند در ج ۱۰ ص ۴۸ می‌فرماید: ولو علم الصاحب اجمالاً فإن لم يمكن أن احاطة بهم عادة (یعنی شبهه غیر محصوره است) فهو مجهول المالك وإن كانوا محصورين ففي وجوب التحصيل البرائة اليقينية يصلح أو غيره ولو بدفع امثال المال الى الجميع (از خودش به هر یک به همان بدهد تا راضی شوند) أو كونه مجهول المالك، او الرجوع الى القرعة. صاحب مستند احتمال چهارم صاحب عروه را ذکر نکرده است و بعد فرموده: اقوال الأوسط یعنی حکم مجهول المالك را دارد که ظاهراً اقرب اقوال است در مسأله.

صاحب جواهر در ج ۱۶ ص ۷۳ فرموده: لو علمه (المالك) في عدد محصور فيجب التخلص من الجميع بالصلح ونحوه، كما صرح به في المدارك والروضة ولو اجباراً. (یعنی طرفین را بر صلح جبر کند). بمعنی التوزيع عليهم. یعنی تنصیفش کند که نتیجه صاحب جواهر همان قول صاحب عروه را انتخاب کرده‌اند اما بعنوان صلح اجباری.

فقط چیزی که هست بر هر دو این فرمایش اشکال وارد است. اما فرمایش صاحب مستند که فرمود حکم مجهول المالك را دارد. من نمی‌دانم این درهم یا مال زيد است یا عمرو. صاحب مستند می‌فرماید: همینکه من علم تفصیلی ندارم که مال زيد است و یا مال عمرو است می‌شود مجهول

المالک، وجداناً هم مجهول المالک است. لغه هم مجهول المالک است فقط اشکالی که توی این فرمایش هست، دو اشکال است: ۱- اگر ما گفتیم که می گوئیم و مشهور هم فرموده اند و صاحب مستند هم در موارد متعدده ملتزم شده اند که العلم الاجمالی فی التنجز کالعلم التفصیلی است، اینکه من می دانم یا مال زید است و یا عمرو بعلم اجمالی، مثل این می ماند که بدانم مال زید است بالخصوص یا مال عمرو بالخصوص در تنجیز، ولو واقعاً من جاهل به صاحبش هستم اما وقتیکه در اصول ثابت شد حکم علم اجمالی حکم علم تفصیلی است در تنجیز واقع محتمل، باید بگوئیم فرقی نمی کند من بدانم یا مال زید یا عمرو است یا اینکه بالخصوص بدانم که مال زید است، که خود صاحب مستند گرچه در خود تنجیز علم اجمالی مطلق مثل اینکه مردد هستند و مثل صاحب قوانین میرزای قمی هم دوره هم هستند و هر دو از شاگردان وحید بهبهانی هستند اما بالتیجه بنای فقه بر تنجز علم اجمالی است و خود صاحب مستند اگر تتبع کنیم در موارد بسیاری طبق تنجیز علم اجمالی فتوی داده اند. پس ما یا باید بگوئیم که علم اجمالی منجز نیست مثل علم تفصیلی که این را قائل نیستیم و می گوئیم علم تفصیلی در تنجیز است. یا اینکه (اشکال دوم) روایاتی که دارد که مجهول المالک را صدقه بده، بگوئیم شامل مجهول بالعلم الاجمالی هم می شود که نمی گوئید و فی محله هم قائل نیستید. ادله ای که می گوید اگر در کوچه چیزی پیدا کردی و صاحبش را نمی شناسی نه معنایش این است که می دانی یا مال این همسایه است یا مال آن، برو صدقه بده، نه به این بده نه به آن، ولو در ادله جهل به صاحبه دارد اما این منصرف به جهل ممزوج بعلم شبهه غیر محصوره است. منصرف از شبهه محصوره است. کما اینکه وقتی به شما می گویند مجهول المالک بدهنتان می آید و منصرف از

این عبارت این است که مال، مال اهل قم است ولی مال کیست نمی دانم؟ یعنی شبهه غیر محصوره نه اینکه اگر جائی پیدا کردم نمی دانم مال زید است یا عمرو، ولو لغة مجهول المالک است اما روایاتی که می گوید مجهول المالک را صدقه بده مورد شبهه محصوره را نمی گیرد و منصرف از آن است. اگر کسی گفت منصرف نیست و می دانم یا مال زید است یا عمرو، پس نمی دانم که مالکش زید است یا عمرو بروم صدقه بدهم. اگر این را در روایات بگوئیم که نمی گوئیم.

پس فرمایش صاحب مستند هم عموماً و هم خصوصاً تام نیست. لهذا آنقدری که مجال شد و متابعت کردم موافقی برای صاحب مستند پیدا نکردم ولو صاحب عروه یکی از وجوه ذکر کرده اند. صاحب عروه نفرمودند: اقوال.

و اما فرمایش صاحب جواهر: لو علمه (مالک) في عدد محصور فيجب التخلص من الجميع بصلح ونحوه، كما صرح به في المدارك والروضة ولو اجباراً بمعنى التوزيع عليهم. بیاید به زید و عمرو بگوید این درهم مال یکی از شماهاست. زید می گوید من حقم را می خواهم، عمرو هم می گوید حقم را بده راضی نیستم. به آن ها بگوید بیائید صلح کنید و هر دو راضی شوید، نصف مال تو و نصف مال او. می گویند حاضر نیستیم. صاحب جواهر می گوید باید بر صلح جبرشان کرد. یعنی نصف را به زید و نصف را به عمرو بدهید. این فرمایش صاحب جواهر فتوی همان فرمایش صاحب عروه است که وجه آخر را گفته و فرمودند: اقوی اخیر است. و لکن نامیدن آن به صلح اجباری ما یا یک دلیل عام می خواهیم یا یک دلیل خاص. ما در صلح اجباری یک دلیل عام نداریم. مگر مسأله حسبه و ولایت فقیه، از آن قبیل. اما بما هو یادم نمی آید که صلح اجباری داشته باشیم. حتی در مثل درهمین ودعی امام علیه السلام اسم صلح را

نیاورده‌اند. این تعبیر صاحب جواهر از قاعده عدل و انصاف که یک قاعده مستنبط است و یک عده هم قبول ندارند و خود صاحب جواهر در موارد متعدد قاعده عدل و انصاف را قبول دارد و به همین دو کلمه عدل و انصاف تعبیر می‌کنند، اشکالی ندارد این یک کبرای کلی است.

کلمه صلح و اجبار با هم متنافی است. صلح هم بمعنای لغوی و هم شرعی‌اش یعنی با هم مصالحه کنند و قبول کنند و اجبارشان بر مصالحه کنیم اسمش مصالحه نیست، اجبارشان بر تقسیم می‌کنیم. خوب این اجبار بر تقسیم چه دلیلی دارد؟ قاعده عدل و انصاف، هر کس این قاعده کلی را قبول دارد این هم یک موردش است و این قاعده صدها مورد دارد. هر کس هم که قاعده عدل و انصاف را قبول ندارد. یکی از اقوال دیگر را باید انتخاب کند. بشرطی که آن قول دلیلش تام باشد.

پس تعبیر صاحب جواهر به صلح ولو اجباراً (البته ایشان نسبت به صاحب مدارک و روضه داده‌اند، این نسبت به فرمایش این دو آقا. می‌آئیم سر اصل اقوال، وجوه اربعه‌ای صاحب عروه ذکر کرده‌اند و عرض شد این‌ها همه‌اش اقوال است و قول دارد فقط وجه مسأله مجهول المالک بودن را من یک قائل برایش دیدم و آن صاحب مستند است اما بقیه قائلین متعدد دارد و یک قول خامس هم در کار هست که تفصیل بین قاصر و مقصر باشد که عرض می‌شود و بالتیجه به نظر می‌رسد که همان تفصیل که قول خامس است را باید انتخاب کرد.

## جلسه ۱۳۱

### ۶ سوال ۱۴۲۶

حرامی که با حلال مخلوط شده بود اگر این حرام مقدارش معلوم بود و صاحبش هم معلوم به علم اجمالی بود فی عدد محصور، مسأله این بود. صاحب عروه چهار وجه ذکر کردند. این چهار وجه همه اش اقوال دارد و هر کدام از این وجوه جماعتی قائل شده‌اند غیر از یک وجه که غیر از محقق نراقی قائلی پیدا نکردم بقیه هر کدام یک مجموعه‌ای از فقهاء قائل داشت. البته اقوال بیش از این چهار تا اقوال معروفه تا زمان مرحوم صاحب عروه بوده و بعد از صاحب عروه چند قول دیگر هم عده‌ای قائل شده‌اند.

قول اول: الاحتیاط، که قائلین به این قول بنحو مطلق گفته‌اند. فرق بین قاصر و مقصر نگذاشته‌اند. که این وقتی که می‌داند یک درهم در اموالش حرام است و صاحب درهم یا زید یا عمرو است باید یک درهم از خودش روی آن بگذارد به زید و عمرو هر کدام یک درهم بدهد. به این قول فتویٰ بعضی‌ها و بعضی‌ها بعنوان احتیاط و جوبی. قائلین به این، یکی در حواشی عروه آشیخ محمد رضا آل یاسین و دیگری آقای حجت کوه کمره‌ای و دیگری آقای

اصطهباناتی تبعاً لصاحب جواهر در نجاه العباد. صاحب جواهر در نجاه العباد ص ۳۱۹ می فرمایند: لو علمه (مالک) في عدد محصور فالأحوط (احتیاط وجوبی) التخلص منهم جميعهم (یعنی یا راضی کند آنها را و اگر راضی نشدند به هر کدام یک درهم بدهد حتی اگر شده از جیش بگذارد) فإن لم يمكن (التخلص) ففي استخراج المالك بالقرعة أو توزيع المال عليهم بالسوية أو يرجع مجهول المالك وجوه خیرها أوسطها. (که توزیع بالسویة است که فتوای صاحب عروه هم همین بود) شاهد سر احتیاط وجوبی ای است که ایشان کرده اند در تخلص منهم جميعهم و بعد فرمودند اگر ممکن نیست باید قرعه بزنند.

قول دوم: که قول مرحوم نراقی در مستند بود که عبارت ایشان را دیروز خواندم که فرمودند مجهول المالك است. وقتیکه می داند یک درهم حرام در اموالش است و مالک یا زید است یا عمرو، نه به زید بدهد و نه به عمرو، برود صدقه دهد.

قول سوم: قرعه بود که جماعتی از متقدمین و متأخرین قائل به قرعه شده اند اما خیلی نیستند که منهم مرحوم آسید عبدالهادی شیرازی، مرحوم آقای حکیم هستند که در تعلیقه عروه قائل به قرعه شده اند.

قول چهارم: التوزيع عليهم بالسوية که یک درهم را نصف می کند، نصف به زید و نصف به عمرو می دهد. اینجا یک موافقت قطعیه جزئییه و یک مخالفت قطعیه جزئییه. یقین دارد که نصف درهم را به صاحبش داده و نصف درهم را به غیر صاحبش داده است. به این قول می شود گفت بعدی های صاحب عروه قائل هستند. هم خود صاحب عروه این قول را انتخاب کردند و هم اکثر محشین حاشیه نکرده اند اینجا را. یعنی التوزيع عليهم بالسوية را قبول



کرده‌اند که منہم، مرحوم آشیخ عبد الکریم حائری، میرزای نائینی، آقا ضیاء عراقی، آسید ابوالحسن، آقای میلانی، آقای بروجردی، مرحوم اخوی و دیگران. این اقوالی بود که صاحب عروه نقل کردند و قول اخیر را خودشان کردند.

دو قول دیگر هم هست که صاحب عروه ذکر نکرده‌اند: ۱- تفصیل بین قاصر و مقصر که شخص مقصر است در یکی از دو چیز: ۱- تحصیل این حرام، چرا حرام مختلط با حلال شده چون رفته دزدی کرده، حالا توبه کرده می‌خواهد قصه را حل کند. ۲- یک وقت حرام مختلط به حلال می‌شود بدون اختیار انسان. مورث حرام و حلال را مخلوط کرده حالا مرده به وارث رسیده، وارث می‌داند که در این مال حرام جعل است، وارث مقصر نیست در این اختلال حرام به حلال، و می‌داند که مورث از زید دزدیده یا عمرو.

۲- یکوقت خودش مقصر است خودش دزدیده و حالا نمی‌داند که این را از زید دزدیده یا عمرو. یا اینکه مقصر در جهل باشد که مال زید است یا عمرو. می‌دانسته‌اند این درهمی که بدون اختیارش در اموالش آمده، پدرش، مورث این درهم را دزدیده یا از زید یا عمرو و پدرش هم نوشته که من از فلانی دزدیدم، وارث مقصر در اختلاط نیست، اما رفت کاغذ بدر را پاره کرد تا نداند که مال زید است یا عمرو، مقصر در جهل است، نتیجه تابع اخص مقدمات است، مقصر مقصر است چه بنخاطر این سبب یا آن سبب یا هر دو. اگر مقصر بوده باید احتیاط کند. بعضی فتوای به احتیاط داده و بعضی احتیاط وجوبی کرده‌اند. یعنی هم باید یک درهم به زید و یک درهم هم به عمرو بدهد. اما اگر قاصر بوده آنجا توزیع بالسویه می‌کند. یعنی قاصر هم در اختلاط و هم در جهل، در هر دو قاصر بوده است. این قول را مرحوم والد قائل

هستند در حاشیه عروه، مرحوم آسید محمد تقی خوانساری هستند. اینهم قول پنجم.

قول ششم: تفصیل بین مقصر که اگر مقصر بوده باید احتیاط کند و همه را راضی کند اما اگر قاصر بوده مخیر است بین القرعۀ و بین التوزیع بالسویۀ. وجوه و ادله این اقوال که دلیلشان چیست؟ ظاهراً کم و بیش روشن است و من خلاصه و فهرست وار عرض می کنم و رد می شوم:

۱- قول اول که می گفت بدون تفصیل و تقیید به اینکه بنحو مطلق باید به هر دو بدهد و راضی کند، این همان بحث علم اجمالی است، تنجیز علم اجمالی، یک درهم پیش انسان هست و می داند یا مال زید و یا عمرو است. اصول نسبت به اطراف علم اجمالی متعارض و متساقط است، اگر یک درهم را به زید بدهد ممکن است که امانت را به غیر صاحبش داده باشد و اگر به عمرو دهد ممکن است به غیر صاحبش داده باشد. پس باید هر دو را راضی کند به هر صورتی که هست. انصافاً این قول گذشته از اینکه آقایانی که قائل به آن شده اند در اینجا در جاهای دیگر و نظائرش خودشان قائل نشده اند و اشکال بر آن آقایان نیست، ما باشیم و این حرف (علم اجمالی در اموال) منجز واقع محتمل نیست خصوصیت نسبت به قاصر. چرا؟ چون ما یک دلیلی دیگر داریم و آن لا ضرر است. لا ضرر جلوی این تنجز را می گیرد. اگر نماز باشد که دو تا می خواند و قبله باشد دو نماز می خواند. اما اگر به پول رسید، لا ضرر جلویش را می گیرد. در فرض قاصر بگوئیم که فرض مسلمش است. اگر یک درهم توی پولم آمده و نمی دانم مال زید است یا عمرو، نه مقصر هستم در خلط به مال خودم و نه مقصر هستم در جهل به اینکه این مال زید است یا عمرو، اینجا باید یک درهم را به صاحبش برگردانم یا زید یا عمرو، این

مقتضای علم اجمالی این حکم عقلی که می‌گوید امانت یکی از این دو پیش‌توست و باید کاملاً به صاحبش امانت را بدهی، این حکم عقل که می‌گوید باید به هر دو بدهی تا فراغ ذمه برایت حاصل شود، لاضرر جلوی این حکم را می‌گیرد. این تفصیل قول اول که لا ضرر جلویش را می‌گیرد. بنابر حرف‌هائی که گذشت.

۲- و اما قول ثانی: که وقتیکه می‌دانم این یک درهم مال زید است یا عمرو، نه به زید بدهم نه به عمرو، این مجهول المالک است، صدقه بدهم که صریح فتوای مرحوم نراقی در مستند بود که دیروز خواندم. وجه این قول این است که وجداناً معلوم نیست که این درهم مال زید است یا عمرو، پس مجهول المالک است پس ادله مجهول المالک آن را می‌گیرد. این دلیل مطلب است.

این دلیل بنابر مشهور والمنصور تام نیست و مشهور قبول نکرده و ما هم تام بودن دلیل را نمی‌پذیریم من جهتین: ۱- العلم الاجمالي كالعلم التفصيلي في التنجيز. وقتیکه من بدانم یک درهم مال زید است معیناً و مشخصاً و علم تفصیلی داشته باشیم اینجا باید به او بدهم، اگر بدانم یا مال زید است یا عمرو، علم اجمالی كالعلم التفصيلي في التنجيز. پس مجهول المالک نیست، ولو وجداناً مجهول است بین زید و عمرو. اما اگر در عدد محصور بود، ادله‌ای که در اصول مفصل بحث کرده‌اند در تنجیز علم اجمالی می‌گوید این مجهول نیست در حکم علم است، ولو وجداناً مجهول است اما از نظر حکم مجهول نیست. جهت دیگر این است که روایات مجهول المالک که می‌گوید اگر در کوچه چیزی پیدا کرد و نمی‌داند مال کیست. منصرف از شبهه محصوره است و منصرف به شبهه غیر محصوره است. یعنی شامل نمی‌شود جائی را که پولی

را پیدا کرده می‌داند مال این خانه یا آن خانه است. ولو اطلاق دارد اما منصرف از آن است. مرحوم نراقی ک‌محقق القمی ایشان علم اجمالی مثل اینکه برایشان روشن نبوده تنجزش، لهذا شاید از این جهت است که اینجا را مجهول المالک حساب کرده‌اند، ولو مشتبه در عدد محصور است.

یک عبارتی از ایشان می‌خواندم: مستند الشیعه: ج ۴ ص ۲۷۴ در این مسأله که اگر دو تا ثوب بود یکی طاهر و یکی نجس و اشتبها، باید دو نماز بخواند یکی با این و یکی با آن. در آنجا وقتی که مسأله را بیان کرده‌اند چند تا فرع مترتب کرده است و فرموده: جیم، ثم الحكم في المشتبهين هل يختص بالثوبين أو يتعدى الى الاكثر ايضاً (یعنی اگر سه تا ثوب بود، آیا سه تا نماز بخوانم؟ از مشهور که بنابر اینکه علم اجمالی منجز واقع است، بله باید سه تا نماز بخواند. اگر چهار تا ثوب بود، سه تا نجس و یکی طاهر، باید چهار تا بخواند تا جائی برسد که حرج شود) فالأول متجه جداً. (یعنی مختص به ثوبین است. اگر سه تا ثوب بود، دو تا نجس و یکی طاهر، یک نماز بخواند تمام. و این روایت خاص به ثوبین است چون روایت خاص دارد و اجماع است، قائل می‌شویم. اما اگر سه تا بود که روایت ندارد و اجماعی در کار نیست. بعد می‌فرمایند: وكذا القول فيما اذا تعددت الثياب النجس المشتبه بالطاهرة. اما اگر دو ثوب نجس و یک طاهر اینجا که روایت ندارد یک نماز بخواند. مثل اینکه برای ایشان علم اجمالی خیلی روشن نبوده و شاید در مسأله خمس که گفته‌اند اگر فی عدد محصور باشد صاحب آن مال حرام، خود مرحوم نراقی در موارد مختلف در شبهات محصوره قائل شده‌اند بوجوب احتیاط.

## جلسه ۱۳۲

## ۹ شوال ۱۴۲۶

عرض این بود که حرام مختلط به حرام اگر مقدارش معلوم بود مثلاً یک درهم، صاحبش هم معلوم به علم اجمالی بود و مردد بود بین زید و عمرو، عرض شد که اقوالی هست که این یک درهم را چکار کند؟ قول اول این بود که یک درهم هم از خودش بگذارد و به هر کدام یک درهم بدهد و اگر نتوانست هر دو را راضی کند، قول دوم این بود که به هیچ کدام پول ندهد، قول مرحوم نراقی، می شود مجهول المالک، صدقه بدهد. قول سوم: قرعه بود و قول چهارم: قاعده عدل و انصاف.

اما قرعه: همین بحثی است که در اصول مفصل شده و در فقه هم بمناسباتی آمده اگر کسی مبنایش این شد که القرعه لکل امر مشکل، موارد علم اجمالی را مطلق، یا در خصوص اموال می گیرد که خوب این هم یکی از آن مصادیق است و از جزئیاتش است، قائل به قرعه می شود، عرض شد همانطوری که در این مسأله مثل حرف آقای حکیم و آسید عبدالهادی شیرازی

قائل به قرعه شده‌اند، اما کم در فقهاء هست که قائل به قرعه شوند در غیر مواردی که دلیل خاص دارد قرعه، یا عمل فقهاء شده باشد. بنابر غیر این مبنی که ما القرعۀ لکل امر مشکل و مشتبه را قائل نشویم بخاطر اشکالاتی که شیخ در رسائل ذکر کرده‌اند و دیگران، مشهور هم قائل به قرعه نیستند. در غیر مواردی که روایت خاص دارد و یا اینکه فقهاء عمل کرده باشند یک روایت خاص از باب دلیل خاص و فقهاء عمل کرده باشند از باب جبر. لهذا مشهور که قائل نیستند، اینجا هم یکی از مواردی است که قائل به قرعه نشده‌اند خود صاحب عروه اینجا قائل به قرعه نشده‌اند. عرض شد غالب فقهای که حاشیه عروه دارند که بعد از صاحب عروه هستند غالباً اینجا قائل به قرعه نشده‌اند قرعه همان مسأله عام را دارد و در اینجا هم یک خصوصیتی ندارد که بگوئیم قرعه وارد است یا وارد نیست، اگر کسی به عمومات قرعه قائل شد، اینجا هم یک موردش، اگر به عمومات قرعه قائل نشد اینجا هم قائل نیست که خود قرعه بحث مفصلی دارد که ما یک عامی در قرعه اصلاً داریم که سنداً و دلالتاً تام باشد یا نداریم؟ گفته‌اند داریم، نداریم و بحث سندی کرده‌اند و اشکالاتی که بر قرعه است کرده‌اند و در رسائل و کفایه و کتب فقهی، جواهر و دیگر موارد وارد شده است. مشهور قائل به قرعه نشده‌اند یعنی از شیخ مفید و شیخ طوسی بگیریید تا به امروز، غالب فقهاء در مواردی که دلیل خاص ندارد یا عمل فقهاء نبوده قائل به قرعه نشده‌اند. این هم وجه قول سوم.

و اما وجه قول چهارم که قاعده عدل و انصاف باشد. این قاعده با این لفظ توی ادله شرعیه ظاهراً وارد نشده فقط استنباط از ادله است، فقهاء تعبیر کرده‌اند. صاحب جواهر دارند قاعده العدل والانصاف، و آن این است که من می‌دانم یک درهم در اموالم، از من نیست و می‌دانم صاحب این یک درهم

منحصر است در افراد محصوره یا مال زید است یا عمرو. اینجا گفته‌اند این یک درهم را نصف می‌کنند، نصف را به زید و نصف را به عمرو می‌دهند. و با اینکار دو یقین با هم پیدا می‌کنیم: ۱- نصف مال را به مالک حقیقی داده‌ام. ۲- نصف مال را به غیر مالک حقیقی داده‌ام. این دو یقین، وجهش جمع بین دو دلیل است، یک دلیل می‌گوید: **رُدَّ الْأَمَانَاتُ إِلَى أَهْلِهَا**، من باید درهم را به صاحبش برسانم. دلیل دیگر می‌گوید در اسلام حکم ضرری بر شما نیست. لا ضرر فی الإسلام، جمع بین این دو دلیل که هم امانت را به صاحبش رسانیده باشیم و هم ضرر نکرده باشیم این است که این را نصف کنیم. نصف امانت را به صاحبش می‌رسانم. نصف امانت دیگر که به غیر صاحبش می‌رسد لا ضرر می‌گوید شما ملتزم نیستید که تحمل ضرر کنی و یک درهم از خودت بگذاری و یکی را به عمرو و یکی را به زید بدهی. یک وقتی هم صحبت این شده و بنای فقه و فقهاء در موارد بسیاری بر همین است. البته نمی‌خواهم ادعای اجماع کنیم، یعنی غالباً. دلیل تنصیف چیست؟ اینکه مولی الزام نمی‌کند چون شما نمی‌دانستی این درهم مال زید یا عمرو است پس یک درهم از خودت خسارت کن. برای اینکه معلوم شود عرض بنده نیست بلکه فرمایش مشهور فقهاست و در فقه بسیاری از موارد می‌بینیم که یک نمونه از خود مرحوم صاحب عروه نقل می‌کنم در حاشیه مکاسب، چاپ سنگی ج ۱ ص ۴۲ عبارت ایشان مفصل است، قدر شاهد را ذکر می‌کنم: **ویمکن أن یستدل علیه (بر عدل و انصاف) بالآخبار المتوقیة** (که هیچ کدام از این اخبار عموم ندارد که بخواهیم از آن قاعده عموم، قاعده عدل و انصاف استفاده کنیم) **التي یظهر منها المناط المذكور** (مناط و علتی که در موارد جزئی ذکر شده از آن استفاده می‌شود که مناط و علیت که خصوصیت ندارد آن موارد جزئی) **كما فهمه الأصحاب** (جمع

مُحَلِّی به "ال" صاحب عروه اهل دقت و نظر نسبت به الاصحاب می دهند این فهم را، یعنی اصحاب از موارد جزئیة قاعده عدل و انصاف مثل مسأله تداعی که عرض کردم و مسأله درهمین ودعی فهمیده اند عموم را) ولذا تعدوا عن خصوص مواردها.

پس اگر "الاصحاب" از قرعه عموم را فهمیده اند و ما می شویم بدون قرعه، کانه دلیل نداریم و مرز را در ذهن واضح کنید، آیا ما بعنوان یک دلیل عام قرعه داریم یا نه؟ اگر بعنوان یک دلیل عام قرعه داریم اینجا هم یکی از مواردش مثل اینکه مرحوم آقای حکیم و آسید عبدالهادی شیرازی فرمودند و معتقد به این بودند. اما اگر مثل مشهور قائل نشدیم به عموم قرعه، آنوقت قرعه نداریم و بی دلیل می شویم، آنوقت امر دائر است (گذشته از اینکه اصحاب فرمودند صاحب عروه و اصحاب از مواردی تعدی کرده و فهم عموم کرده اند و اگر گفتیم اینجا جبر دلالی می کند که هست که مسأله می شود روایت، امر اگر دائر شد در سوق عقلاء، یک عاقلی که مسلمان هم نیست، یک درهم نزدش است که یک آدم منصفی است و می خواهد عمل به انصاف کند، یک درهم پیش اوست و می داند یا مال زید است یا عمرو، اینجا امرش دائر است بین اینکه یا یک درهم را کلاً به زید بدهد و احتمال دارد کل امانت را به صاحبش رسانده، احتمال هم دارد که کل امانت را به غیر صاحبش رسانده است، پس اینجا احتمال موافقه احتمالیة فی الكل هست و مخالفت احتمالیة هم فی الكل هست و هیچ قطعی در کار نیست و صرف احتمال است یا امر دائر است که اینکار را بکند و یا اینکه یک درهم را نصف کنید، نصف به زید و نصف به عمرو، دو قطع دارد: ۱- قطع دارد که نصف امانت حتماً به صاحبش رسیده است و ۲- نصف امانت به غیر صاحبش رسیده است. آیا



عقلاء چکار می‌کنند در اینطور جاها؟ عقلاء آیا کل را به یک نفر می‌دهند، موافقت احتمالية في الكل و مخالفة احتمالية في الكل باشد یا اینکه نصف می‌کند که اقلاً یقین داشته باشند که نصف امانت به صاحبش رسیده است. این بحث در اصول و فقه هر دو مطرح است. وجه این قول چهارم که صاحب عروه اینجا انتخاب کرده‌اند و مشهور هم در موارد مختلف انتخاب کرده‌اند، قاعده عدل و انصاف است و حاصل قاعده عدل و انصاف هم همین است. این‌ها هم اجمال حرف‌هایش است.

و اما وجه قول پنجم که عرض شد به نظر می‌رسد که احسن الأقوال باشد و آن این است که تفصیل بین قاصر و مقصر گذاشته شود که فقهاء در این جا غیر از مرحوم والد و آقای آسید محمد تقی خوانساری. ما باید ببینیم دلیل چیست؟ دلیل این است که این حلال مختلط به حرام، شخصی که مال حرامی داخل اموالش آمده و نمی‌داند که مال زید است یا عمرو، اگر در این جهت قاصر است چه در خلط چه در جهل، اگر در هر دو قاصر است، همان حرف‌ها می‌آید که آیا به قرعه قائل می‌شویم و اگر قائل نشدیم به قاعده عدل و انصاف که به نظر می‌رسد عدل و انصاف. اما اگر مقصر باشد چه در جهل مقصر باشد و چه در خلط مقصر باشد، باید یک درهم از خودش بگذارد به هر دو بدهد و یا اینکه آن‌ها را راضی کند.

اما اینکه نسبت به مقصر چرا قائل می‌شویم به اینکه یا یک درهم از خودش بگذارد، راضی کند چون بهر حال حق باید به حقدار برسد یا قرعه و یا قاعده عدل و انصاف، چون لا ضرر مقصر را نمی‌گیرد یا مسلماً نمی‌گیرد و یا لا اقل من الشک در ظهور عموم لا ضرر للمقصر و یؤید ذلك، یعنی شارع فرموده: لا ضرر فی الإسلام، آیا کسی را می‌گیرد که می‌دانسته این درهم مال زید است یا مال عمرو و توی ورقه‌اش هم نوشته بوده اما عمداً ورقه را پاره

کرده که نداند مال کدامیک است آیا لا ضرر که یک حکم امتنانی شرعی است آیا مقصر را شامل می‌شود؟ یا کما هو الأصح اصلاً شامل مقصر نمی‌شود، یا لا اقل تنزیل کنیم و بگوئیم عمومش ظهور ندارد عرفاً در شمول مقصر، آنوقت شک در ظهور می‌شود که شک در ظهور مسرح اصالة عدم الظهور است. یؤید ذلک اینکه اعظامی از فقهاء که یک نمونه از شیخ انصاری عرض می‌کنم، خود شما که در فقه تتبع و مراجعه می‌کنید خیلی مواردی با اینکه دلیل خاصی برای اخراج مقصر نداریم اما بعنوان اصل مسلم مقصر را بیرون کرده‌اند از این دلیل. مرحوم شیخ انصاری در کتاب خمس ص ۲۴۵ آخرش می‌فرماید: إذا استودع احدهما دیناراً والآخر دینارین، فامتزجت الثلاثة، وتلف احدهما بغير تفریط من المستودع، (این کلمه بغير تفریط را شیخ از کجا آورده‌اند؟ با اینکه در روایت ندارد و مطلق است، شیخ این کلمه بغير تفریط را بعنوان یک امر مسلم از کجا آورده‌اند؟ چون ممکن است که از مسلمات است که اگر تفریط تقصیر در اموال بود، این شخص مُفَرِّط و مُقَصِّر عمومات او را نمی‌گیرد. دلیل خاص او را نمی‌گیرد چه برسد به عمومات. لا ضرر که از موضوعات است به طریق اولی مقصر را نمی‌گیرد. در خود باب درهمین وَدَعَى، آقایان آیا قائل می‌شوند که اگر در وقتی که یکی از این سه درهم تلف شد،  $\frac{1}{2}$  به یکی و نصف هم به یکی بدهد، اگر خلط به تقصیر شخص بود یا جهل به تقصیرش بود، فی مورد قائل نمی‌شوند.

پس بالنتیجه در اموال تفریط و تقصیر موجب بقاء اشتغال در ذمه مکلف است حتی در موردی که ما دلیل مطلق داریم، خود روایت و امام معصوم علیه السلام تفصیل بین قاصر و مقصر نگذاشته‌اند در همانجا ما تفصیل قائل می‌شویم بین قاصر و مقصر، پس به طریق اولی لا ضرر را بگوئیم شامل مقصر نشود.

## جلسه ۱۳۳

### ۱۰ سوال ۱۴۲۶

مال حرام که با مال حلال خلط شده، مقدار مال معلوم است، صاحب مردد است بین افراد محصوره، این موضوع مسأله بود. قول سادس: این است که گفته است این مکلف که مال حرام در اموالش آمده مخیر است بین اینکه با قرعه تعیین کند صاحب آن مال را و بین اینکه تقسیم کند آن مال را بر آن عدد محصور بالسویة. اقوال قبل همه اش تعیین بود، آنکه می گفت قرعه، می گفت: قرعه معین است، آنکه می گفت تقسیم، می گفت: تقسیم متعین است. این قول جمع بین قولین کرده، وجهش چیست؟ وجهش این است که در شبهات محصوره در اموال روایات متعدد داریم، گاهی روایت، روایت معتبره معمول بها، تعیین کرده قرعه را مثل قطع غنمی که یکی اش حرام است که روایت معتبره تعیین قرعه کرده. گاهی روایت معتبره معمول بها تعیین تقسیم فرموده مثل درهمین ودعی و مثل دو دینار در روایات دیگر و روایات دیگر. حالا که در موضوع واحد که اقوال باشد، در شبهه محصوره بالنسبة به حرام، گاهی قرعه گفته شده و گاهی تقسیم، چون خصوصیت ندارد قطع غنم،

در همین ودعی، با الغاء خصوصیت گفته‌اند در موضوع واحد، دو حکم گفته شده با الغاء خصوصیت که حمل بر تخییر می‌شود. چون تعیین کل واحد که مولی فرموده در آنجا قرعه ما بگوئیم اراده تعیین کرده، این خلاف ظاهر روایت تقسیم است. بگوئیم در مورد دیگر تقسیم دارد، ظهور در تعیین دارد، این ظهور در تعیین خلاف قرعه است که در اینجا گفته شده است. آنوقت هر یک حمل می‌شود از ظاهر بر اظهر و لهذا گفته‌اند تخییر.

اینحرف بعنوان کبرای کلی، حرفی است بسیار خوب در ده‌ها و ده‌ها مورد در فقه فقهاء همین کار را کرده‌اند که در موضوع واحد دو دلیل معتبر یکی معیناً، یعنی ظاهراً بالتعین گفته و یکی ظاهراً فی التعین آن را گفته، حمل بر تخییر کرده‌اند و از باب حمل ظاهر بر اظهر، اما در ما نحن فیه که بحث قرعه و تقسیم است، علی المبنین این حرف اینجا تام نیست. اگر کسی مبنای قرعه دارد، قاعده عدل و انصاف را بی مدرک می‌داند. پس قرعه متعین است، پس آن دلیل دیگری که می‌گوید تقسیم، عدل و انصاف، آن مخصوص به مواردش می‌شود بالتعبد. وگرنه در آن موارد هم اگر دلیل تقسیم نبود آنجا هم می‌گفتیم قرعه در عمومات قرعه.

فقهاء که نسبت به عموم فقهاء هم وارد شده و مخالف هم انصافاً کم است دیروز عبارت آسید محمد کاظم را خواندم که نسبت به فهم اصحاب داده‌اند، اصحاب فهم عدم خصوصیت را در اینجا داشتند. یعنی گفته‌اند این موارد خصوصیت ندارد. پس اگر کسی قرعه را معتبر می‌داند لکل امر مشکل مشتبّه، قاعده عدل و انصاف اینجا جا ندارد یعنی دو دلیل معتبر نیست و قاعده عدل و انصاف را دلیل نمی‌دانند، بله اگر دو دلیل معتبر در دو موضوع واحد وارد شد قاعده‌اش حمل ظاهر بر اظهر است و قول به تخییر، و خیلی موارد

هم در فقه اینطوری داریم. کسی که قاعده قرعه را مثل اکثر فقهاء و مشهور قبول ندارند بعنوان عموم و می‌گویند قرعه در موارد خاصه‌اش است مثل قطیعه غنم و هر جا که در روایات ذکر شده است و قاعده عدل و انصاف را قبول داشته باشیم. آنوقت نمی‌شود دو دلیل معتبر. البته این جواب که عرض کردم جواب مبثائی است. ممکن است یک شخصی بگوید هم قاعده قرعه معتبر است و الغاء خصوصیت از موارد خاصه‌اش می‌شود و یا لکل امر مشکل و مشتبه را معتبر بداند. پس نتیجه افراد از نظر مبنی بر سه قسمند: ۱- قاعده قرعه را قبول دارند عمومش را و قاعده عدل و انصاف را قبول ندارد. که بینهما را جمع نمی‌کند چون عدل و انصاف تام نیست. ۲- عدل و انصاف را قبول دارد و عموم قرعه را قبول ندارد، اینجا هم جای قرعه نیست و به نظر این مبنی قرعه اعتبار ندارد. بله اگر کسی عموم را در هر دو قبول داشته باشد در شبهه محصوره گاهی شارع قرعه فرموده و گاهی فرموده تقسیم، بگوئیم تخییر است یا قرعه بزند یا تقسیم کند.

بعد از اصل مطلب اینجا چند تا تتمه است. من هم وفاقاً للمشهور همان تقسیم را عرض کردم، چون بحث قرعه را بالنتیجه نتوانستیم عمومش را بپذیریم. همانطور که شیخ و بقیه مفصل بحثش کردند.

التتمه الأولى: مسأله را که صاحب عروه مطرح کردند بعنوان اینکه در شبهه محصور و مثال شخصی، یعنی یک درهم حرام در اموال زید هست نمی‌داند که مال کدام یک از دو نفر است. حالا آیا زید و عمرو خصوصیت دارد با اینکه نه، آن فلان و آن فلان هم همین است. یعنی مال این عشیره است یا آن عشیره. آیا این خصوصیت دارد یا جهات هم مثل این می‌ماند. یعنی یک مالی است و نمی‌داند که این مال وقف ذری است یا خیری که مال دو جهت

است. آیا زید و عمرو خصوصیت دارند که آن اقوال سته در آنها می آید یا اینکه اگر علم داشت که این محصور بین عشیرتین است، یا اینکه علم داشت که محصور است بین جهتین، آن هم همین است. الظاهر عدم الفرق. چون ملاک این است که مالک این مال، چه آن مالک شخص باشد چه اشخاص باشند. ملاک علم به انحصار المالک فی عدد محصور مقابل غیر محصور، آنوقت عدد محصور زید و عمرو باشد یا این عشیره یا آن عشیره یا این جهت یا آن جهت باشد، فرقی نمی کند مال این عشیره باشد یا مال زید، آن هم همین است. مال این عشیره باشد یا وقف مسجد؟ آن هم همین است. یعنی فرقی نمی کند که مالک یا متعلق ملک، چه ملک طلق یا غیر طلق، فرقی نمی کند که چه کسی یا چه چیزی باشد. چرا؟ چون ملاک انحصار الشبهه فی عدد محصور است. حالا اطراف این شبهه هر چه و هر که باشد. ظاهر این است که فرقی نمی کند. لکن مرحوم صاحب عروه در چند جای عروه و در چند تا مسأله که اطراف محصوره جهات بوده نه اشخاص، ایشان بر خلاف ما نحن فیه فتوی داده اند، بدون وجود دلیل خاص در اینجاها یا آنجاها.

در کتاب زکات، خاتمه زکات، السادسة: إذا علم اشتغال ذمته اما بالخمس أو الزکاة وجب علیه اخراجها. (در ما نحن فیه که امر دائر بین زید و عمرو بود ایشان اختیار کرده اند فرموده اند اقواها الاخیر که تقسیم کند یک درهم را بین هر دو، در اینجا می فرمایند از خودش باید یک درهم اضافه بگذارد، یکی را به ارباب خمس و یکی را به ارباب زکات دهد) وجب علیه اخراجهما. (احتیاط کرده و فتوی داده اند. اگر ما روایت خاصی داشتیم که عیبی ندارد. در حالی که روایت خاصی در مسأله نیست، اگر یک اجماعی داشتیم، بسیاری از فقهاء اصلاً متعرض این مسأله نشده اند. اجماعی در کار نیست، عقل هم که اینجا

حاکم نیست، باید ببینیم قواعد عامه چیست؟ آیا زید و عمرو که من می‌دانم این درهم مال زید است یا عمرو خصوصیت دارد، یا خصوصیت دارد در باب الخمس والزکاء، یا خصوصیت ندارد. اگر خصوصیت ندارد در هر دو جا باید یکطور بگوئیم، یا بگوئیم تقسیم یا احتیاط یا قرعه یا هر چه. اگر خصوصیت دارد، دلیل چیست؟

السابعة در عروة: إذا علم اجمالاً أن حنطه بلغت النصاب أو شعيره، ولم يتمكن من التعین. (مثلاً تصرف کرده و حالا برایش علم اجمالی حاصل شد که مأمور بوده است زکات بدهد، یا زکات گندم نه جو، یا زکات جو نه گندم) فالظاهر وجوب الاحتیاط باخراجهما. اینجا فتوی داده‌اند که هم باید از گندم و هم جو، زکات دهد با اینکه یقین دارد که یکی بیشتر به گردش نیست و شارع امر به یک زکات کرده اما للعلم الاجمالی باید دو تا را بدهد. اگر ما گفتیم فرق است بین زید و عمرو و بین دو جهت مثل خمس و زکات، یا دو عنوان مثل گندم و جو، باید ببینیم فارق چیست؟ اگر گفتیم بینهما فرق نیست، ملاک تعلق التکلیف ندمة المکلف نسبت به احد الشخصین او احد الجهتين او احد الشئین که نسبت به دیگری تکلیفی نیست، آنوقت ما یا باید فارقی داشته باشیم که هر چه را که فارق بگوئیم در دیگری هم هست، اگر هم فارق نداریم که هر دو را یک حکم دهیم. و غریب اینجا این است که شما مراجعه کنید با اینکه بین این دو مسأله اینجا کتاب زکات است بعد خمس و چند ورق بیشتر نیست، اعظم هر دو جا ساکت نشده‌اند.

همانطور که یک وقتی اشاره کردم مرحوم آقای حاج سید احمد خوانساری اشاره به این اشکال کرده فرموده‌اند: محل نظر (که باید هر دو را بدهد که صاحب عروه فرمودند: وجب علیه اخراجهما در خمس و زکات و

در حنطه و شعیر فرمود فالظاهر وجوب الاحتیاط باخراجهما) لکنه مجری قاعده الضرر المنفی فی الإسلام. شارع به او گفته یا زکات بده یا خمس، دو تا را نگفته، فقط من نمی دانم شارع کدام را گفته است؟

خلاصه اگر ما لا ضرر را بگوئیم جلو تنجیز علم اجمالی در اموال را می گیرد البته نسبت به قاصر نه مقصر که عرض شد، چه فرقی می کند شخص باشد یا اشخاص باشد یا جهات مختلفه باشد. اگر شخص مکلف به این است که یک درهم یا یک میلیون درهم بدهد مقدارش فرقی نمی کند و لکن نمی داند به این شخص یا آن شخص، به این جهت یا آن جهت دهد. اگر قرعه ای هستیم که هر دو جا بگوئیم قرعه و اگر عدل و انصافی هستیم بگوئیم عدل و انصاف. کسی از آقایان هم به یک روایت اشاره بکند را نیافتیم.

پس به نظر می رسد روی این صحبت ها که سابقاً هم چند عبارت خواندم، مرحوم میرزای نائینی فرموده اند: معقول نیست. صاحب عروه تصریح کرده اند: که در اموال احتیاط وارد نیست. چون یک لا ضرر است که جلوی احتیاط را در اموال می گیرد و در غیر اموال لا ضرر نیست، بله در غیر اموال هم اگر احتیاط حرجی شد باز الکلام، الکلام همین حرف می آید، اما اگر حرجی نبود، نه. و این حرفی که از قبل از شیخ انصاری مطرح بوده و مرحوم شیخ جوابش را در رسائل داده اند و بعد از شیخ هم بعضی ذکر کرده اند بدون اینکه جواب شیخ را ذکر کنند و از جواب شیخ طوسی دهند. گفته اند: ضرر از حصول العلم بالامثال که حکم عقل است آمده نه از خود حکم شارع ولا ضررهائی که از حکم شارع باشد نفی می کند نه آن ضرری که عقل می گوید از حکم عقل می آید بخاطر علم به امثال و به عباره آخری شارع که فرموده یک درهم بده، چون یک درهم مال خودت نیست، این یک درهم بده، اگر این



حکم شرعی ضرری بود لا ضرر رفعش می‌کند اما حالا این حکم ضرری نیست و این یک درهم مال من نیست و در اموال من آمده باید بدهم، پس حکم شارع که می‌گوید یک درهم بده ضرری نیست چون من نمی‌دانم باید به زید بدهم یا عمرو، عقل می‌گوید باید احتیاط کنی، پس ضرر از حکم عقل آمده نه از حکم شرع. شیخ فرموده‌اند: حکم عقل به اینکه می‌گوید احتیاط کن بنخاطر وصول به امر شرع است، اگر شارع گفت برای من ضرر منفی است، عقل که مستقلاً که نمی‌آید حکم کند. عقل می‌گوید یک درهم به زید بده یک درهم به عمرو بده، چون شارع از تو خواسته درهم را به صاحب واقعی‌اش بدهی، اگر شارع می‌گوید در جائی که ضرری بود من نمی‌خواهم درهم را به صاحب واقعی‌اش بدهی، عقل از کجا همچنین حکمی می‌کند، حکم عقل اینجا در سلسله معالیل احکام شرع است پس این معلول تابع علتش است که حکم شرع است. وقتی که شارع می‌گوید پیش من ضرر منفی است، لا ضرر فی الإسلام، عقل ابداً نمی‌آید حکم مستقل کند تابع حکم شرع است.

پس باید دید بالنتیجه یا در اموال ما قائل می‌شویم کفیر الأموال احتیاط لازم است در همه جا بگوئیم که فکر نمی‌کنم که کسی را پیدا کنیم که همچنین قائلی باشد بعنوان کبرای کلی. یا اینکه بگوئیم در اموال چون لا ضرر جلوی حکم شرعی را که تابعش بخوهد عقل حکم به وجوب احتیاط کند می‌گیرد، پس احتیاط در اموال نیست بالنسبه به قاصر که عرض شد نه مقصر، اگر این را گفتیم از اول تا آخر فقه هر جا که شبهه محصوره شد نسبت به اموال و طرف قاصر بود نه مقصر می‌گوئیم احتیاط لازم نیست.

## جلسه ۱۳۴

### ۱۱ سوال ۱۴۲۶

تتمه دوم در تعیین حرام مختلط با حلال آیا مثل بقیه جاها با علم وجدانی و تعبدی است یا اینکه با ظن هم تعیین می‌شود، حالا چه اصحابش محصور باشند چه غیر محصور. صاحب جواهر در این مسأله این را مطرح فرموده و فرموده است که ظن اعتبار ندارد مثل جاهای دیگر **إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا**. اینجا هم که دلیل خاص نداریم. اگر فرض کنید می‌داند یک درهم در مالش مال یک عده‌ای است یا مال زید و عمرو محصور یا عدد غیر محصوره و لکن ظن دارد که مال زید است، آیا با این تعیین پیدا می‌کند که به زید بدهد؟ قاعده‌اش این است که نه. چون اصاله عدم حجیة الظن، از اول تا آخر فقه این اصل جاری است مگر جائی دلیل خاص داشته باشیم که مدعی این است که در باب قبله و وقت و بعضی موارد دلیل خاص نداریم پس با ظن تعیین نمی‌شود. اگر ظن پیدا کرد که صاحب این درهم زید است این ظن مفید نیست، اگر به زید داد کافی نیست. اگر به زید نداد معذور است از این ندادن. ظن است که اعتبار ندارد. می‌ماند همان وجوه مذکوره، یعنی با وجود ظن

قرعه می‌زند بنابر حجیت قرعه در ما نحن فیه، اگر قرعه بنام عمرو درآمد به او می‌دهد ولو نسبت به عمرو موهوم است که مالک باشد. اگر عدل و انصاف مبنی بود که بین زید و عمرو تقسیم می‌کند ولو اینکه ظن داشته که مال زید است.

صاحب جواهر فرموده: ج ۱۶ ص ۷۳: بمعنی التوزیع علیهم حتی لو ظنه خصوص واحد منهم إذ هو (ظن) لا یُجَدی ولا یغنی کما فی سائر الشبهة المحصور، لکن (ایشان نقل کرده است از منسوب به شهید اول که فرموده در اینجا ظن حجت است) فی الحواشی المنسوبة بشهید (حواشی شهید اول بر شرائع) فی اعطائه اياه وجهان. بل ظاهر ذیل عبارته فیها جریان مجری العلم فی تعبد المكلف به هنا. ایشان می‌فرمایند آخر عبارت شهید ظاهرش این است که شهید ظن را در اینجا مثل علم می‌داند در اینکه مکلف متعبد به آن هست. این تعبد نه تعبد شرعی است، یعنی منجز و معذر. بعد فرموده‌اند: وهو لا یخلو من نظر بل منع.

این مطلب یک مطلبی است که در فقه که مراجعه زیاد کند خیلی پیدا می‌کند و موارد متعددی با اینکه دلیل خاص ندارد آدم می‌بیند حتی مثل صاحب جواهر مردد می‌شود. حتی مثل شیخ انصاری مردد می‌شوند. یک اصلی ما داریم اصالة عدم حجیة الظن. این اصل در اصول خیلی محکم صحبت شده و ذکر شده است. اما در فقه که می‌آئیم از مبسوط شیخ طوسی که مراجعه کنید تا جواهر و شیخ انصاری و حاج آقا رضا همدانی تا متأخرین، یعنی شهید اول و در حاشیه شرائع و در این مسأله حلال مختلط به حرام بالخصوص و این‌ها نسبت به یک مطلبی است که جماعتی از فقهاء گذشته بلکه بعضی از متأخرین تصریح کرده‌اند که ظن حجیة دارد. إِنَّ الظَّنَّ لَا یُعْنِي

مِنْ الْحَقِّ شَيْئًا مال اصول دین است و بدرد حرفهائی است که شیخ در رسائل نقل فرموده و جواب داده‌اند. یعنی تشکیک در آن، آنوقت این خصوصیت ندارد که به شهید اول بگوئیم چه عجب شما اینجا دارید می‌گوئید ظن حجت است جاری مجرای علم است نه اینکه اینجا یک خصوصیتی دارد. یکی از سه چیز است: ۱- حجیت ظن است مطلقا که خود جواهر هم مکرر نقل فرموده و بعضی‌ها هم ملتزم شده‌اند و پایبندش هم شده‌اند. ۲- حجیت ظن است در خصوص موضوعات، آنکه در آن حجیت نیست، در احکام است اما در موضوعات حجت است. ۳- ظن در اموال حجت است. این یک شبهه‌ای است که برای خیلی از فقهای قبل از جواهر بیشتر، از جواهر به بعد کمتر نه اینکه نیست مطرح است. اما بالتیجه بنابر عدم حجیت ظن است. حتی شما رساله عملیه صاحب جواهر، شیخ انصاری، میرزای بزرگ، غیر آسید محمد کاظم یزدی، حتی آخوند، رساله‌های عملیه این‌ها را که می‌بینید حتی یک مقدار بعدتر، آنقدر مکرر می‌بینید که در مسائلی که مطرح می‌کنند می‌گویند: وان ظن فالأحوط. احتیاط وجوبی می‌کنند. اگر ظن حجیت ندارد احتیاط نمی‌خواهد. این یک شبهه در فقه و یک گره است. اگر کسی این گره را در نظرش باز کرد که به قول صاحب جواهر می‌فرمایند: لا یخلو من نظر، بل منع. اما آیا آدم می‌تواند این گره را باز کند؟ چون بالتیجه قائلین به حجیت ظن یک مشت ادله دارند، ادله عقلیه و عقلائییه و تعبدیه. من نمی‌خواهم بگویم ظن حجت است، می‌خواهم عرض کنم یک گره در فقه است. فقیه خوب است با تأمل یک طرفی کند مطلب را اگر بتواند یکطرفی کند، اگر هم نتوانست یکطرفی کند که می‌ماند و در یک مواردی احتیاط خواهد کرد.

پس شهید که در اینجا فرموده، ما به شهید نگوئیم شما که ظن را حجت

نمی‌دانید و جاهای دیگر نمی‌گوئید حجت است، چطور اینجا گفتید یجری مجری العلم، نه جاهای دیگر هم ایشان فرموده و جاهای دیگر هم متعرض شده و دیگران هم فرموده‌اند. شهید اول از مدققین فقهاست و شهید ثانی از مدققین است مع ذلک در کلماتشان اینطور چیزها هست. اما بالنتیجه بناء بر عدم حجیت ظن است. پس منجز و معذر نیست. پس اگر ظن پیدا کرد که صاحب این درهم زید است، در عدد غیر محصور باید درهم را صدقه بدهد، حتی اگر زید خودش مصداق صدقه هست و فقیه است می‌تواند به فقیر دیگر بدهد. ولو ظن پیدا کرده که مالک زید است، چون ظن می‌شود مثل شک آنوقت حجیت ندارد و تعبد ندارد. بالنتیجه بناء فقه بر این است و ما هم نجری علی ذلک. اما خوب است که یک تفحص و تتبعی و تأملی بشود. یک مطلب دیگر اینکه ما یک عنوان محصور و غیر محصور داریم و یک عنوان مجهول المالک. در ما نحن فیه اگر غیر محصور بود گفته‌اند که صدقه دهید. در باب صدقه دلیل داریم که موضوع صدقه مجهول المالک است، آنوقت سؤال این است آیا عنوان مجهول المالک که هم در بعضی از روایات به آن تصریح شده یا در سؤال یا در جواب، و هم ظاهر روایات صدقه این است که موضوعش مجهول المالک است. آیا مجهول المالک با غیر محصور مفهوماً یکی است یا دوتا است؟ بعضی خواسته‌اند بگویند یکی است، بعضی خواسته‌اند بگویند دوتا است. برای من این جهت هنوز خیلی روشن نیست که آیا همان غیر محصور مجهول المالک است یا نه، خصوصاً اگر ما بخواهیم غیر محصور را، شما رسائل، کفایه و کتب مرحوم میرزای نائینی و کتب اصول را در محصور و غیر محصور که مراجعه کنید من از سابق در ذهنم است در اینکه موضوع غیر محصور چیست؟ از فقهاء ۱۶ قول دیدم نه ۱۶ وجه. یعنی

هر یک غیر محصور را یکطور معنی کرده است که یکی از معانی این است که افراد خارج از محل ابتلاء باشند. این را معنای غیر محصور قرار داده که احکام را بر آن مرتب کرده است. اگر این باشد، این عنوان مجهول المالک شاید شامل اینطور جا نشود. علی کل ما ملتزم نیستیم که مقید شویم به عنوان غیر محصور در ما نحن فیه. همانی که از ادله استظهار می شود و به آن تصریح شده مجهول المالک، هر قدر از کلمه مجهول المالک استفاده می شود حدودش فیها والا داعی نداریم که غیر محصور را اینجا بیاوریم.

برمی گردیم به عبارت عروه. صاحب عروه فرموده اند: **و کذا** (مسأله گذشته این بود که مقدار مال معین است و می داند که یک درهم مال خودش نیست، مال کیست؟ مال عدد محصور است. حالا می خواهند بفرمایند مقدار مال معلوم نیست، آن هم همین حکم را دارد. یعنی می داند در اموالش چیزی مال زید یا عمرو هست، اما آن چقدر است؟ ایشان می فرمایند: همان وجوه مذکوره اربع را که ذکر کردیم در اینجا هم می آید و فرق ندارد که یک درهم معین باشد و نداند صاحبش زید است یا عمرو یا اینکه نه آن هم معین نباشد و نداند یک درهم است یا دو درهم) **و کذا اذا لم یعلم قدر المال و علم صاحبه فی عدد محصور فانه بعد الاخذ بالأقل كما هو الأقوی والأكثر كما هو الأحوط یجری فیه الوجوه المذكورة** (که آیا باید احتیاط کند به همه بدهد حتی اگر از جیبش باشد یا حکم مجهول المالک را دارد، یا قرعه یا عدل و انصاف و تقسیم، ایشان فرموده اند این وجوه اربعه در همینجا جاری است باضافه مسأله اقل و اکثر که اگر اقل و اکثر باشد نه متباینین، نمی داند یک درهم است یا دو درهم، مال زید است یا عمرو؟ پس این را نه صدقه می دهد بنابر غیر قول مرحوم صاحب مستند، چون صاحب مستند در محصور هم گفته صدقه می دهد و نه

اینکه از آن خمس می دهند. چون همانطور که گذشت باید موضوع خمس در حلال مختلط به حرام این است که هم مقدار مجهول باشد و هم صاحب مجهول باشد. اینجا صاحب معلوم است فقط علم اجمالی است. چون علم اجمالی کالعلم التفصیلی فی التنجیز است. در صدقه هم باید مجهولی باشد غیر محصور، مجهول المالک محصور از آن منصرف است ادله صدقه، لهذا این مسأله دو تکه دارد یک تکه اش سابق گذشت که اقل یا اکثر اگر متباین نباشند و یک تکه اش هم حالا ذکر شد. لهذا ایشان فرموده اند: وکذا.

بعد از این صاحب عروه می آیند سر مسأله ۳۱: **إِذَا كَانَ حَقُّ الْغَيْرِ فِي ذِمَّةِ لَا فِي عَيْنِ مَالِهِ فَلَا مَحَلَّ لِلْخَمْسِ**. این حرامی که مخلوط با حلال شده خمس بدهند این در جائی است که آن حرام در خارج از اموال انسان باشد نه اینکه در ذمه اش باشد و نداند که چقدر است، کمتر از خمس یا بیشتر است. چون موضوع حلال مختلط بحرام این است که در اموال شخص حرامی در عین باشد.

این فرمایش، فرمایشی تام است فقط چیزی که هست اطلاقش یک گیر دارد که غالباً آقایان در حواشی متعرضش نشده اند اما صاحب جواهر متعرض شده اند و آن این است که یک وقت شخص از اول ذمه اش مشغول شده است، یکوقت نه در عین مال بوده فقط چون اتلاف کرده و یا تلف شده از خارج به ذمه آمده است. اگر قسم دوم باشد فیه الخمس چون عین خارجی بوده، ولو الآن در ذمه است. پس اطلاق فی ذمته تام نیست چون اگر شخصی در اموالش مال غیر بود، تا نمی دانست و اینها را مصرف کرد و بعد فهمیده که مال غیر در اموالش بوده مثل اینکه ارث از پدرش رسیده بعد فهمیده که پدرش دزدی می کرده است و نمی داند که چقدر است که یک وقتی در عین بوده و بالتلف

وارد ذمه شده و الآن ذمه مشغول است اینجا باید خمس بدهد للاستصحاب. مثل اینکه گنجی پیدا کرده و در آن خمس هست اما مسأله خمس را نمی دانسته یا متدین نبوده خمس نداده و پول را مصرف کرده آیا باید در آینده خمس دهد یا چون در ذمه اش است خمس به گردنش نیست؟ بله باید خمس دهد. اینکه صاحب عروه می فرمایند: **إِذَا كَانَ حَقُّ الْغَيْرِ فِي ذِمَّتِهِ لَا فِي عَيْنِ مَالِهِ**، یعنی از ابتداء حق در ذمه آمده نه اینکه فعلاً توی ذمه آمده ولو از ابتداء در عین بوده است. چون اگر در عین بوده همانوقت خمس تعلق گرفته چه این می دانسته خمس این مال را باید بدهد. وقتیکه مصرف کرد چه قاصر و چه مقصر، حالا که متدین شد و فهمید و توبه کرد باید همان خمس را بدهد. پس فی ذمته اطلاقش اشکال دارد.

جواهر ج ۱۶ ص ۷۶: **وَلَوْ تَصَرَّفَ فِي الْمُخْتَلَطِ بِحَيْثُ صَارَ الْحَرَامُ فِي ذِمَّتِهِ لَمْ يَسْقُطِ الْخَمْسُ**. فرمایش صاحب جواهر متین است و ظاهراً آن اطلاق عروه باید بگوئیم مراد نیست گرچه احتیاج به توضیح دارد که اشتباه خیال نشود که اگر فعلاً در ذمه اش است دیگر نباید خمس دهد ولو قبلاً در عین بوده است. مثالش این است که با ماشینش و یا پایش در شلوغی زده پای یک کسی را شکسته و محل نداده، حالا می خواهد توبه کند و آنکه پایش شکسته است را هم نمی تواند پیدا کند. اینجا از همان ابتداء حق غیر در ذمه شخص رفته و باید دیه می داده. در همچنین جائی ذمه اش را باید فارغ کند از آن حق.

حالا صور مسأله چیست؟ صور مسأله بیش از ۲۰ - ۳۰ تاست صاحب عروه بخاطر تداخل اقسام که بعضی از اقسام متداخل است و بعضی از صحبت های قبل معلوم شده شش صورت کرده اند این مسأله را که فهرستش را فعلاً می خوانم که بعد یک یک که صاحب عروه متعرض می شوند مباحثش



را بررسی کنیم. ۱- معلوم الجنس والمقدار، اما در عدد غیر محصور، مثل کسی که نذر کرده و یا پای کسی را شکسته هم جنس معلوم است که پا را شکسته و هم مقدارش معلوم است که می‌داند فلان جای پاست که چقدر دیده‌اش است، و یا شخصی نذر کرده پنج درهم حالا نذرش محقق شده شک می‌کند که نذر کرده به چه کسی بدهد؟ ۲- علم صاحبه فی عدد المحصور. می‌داند پنج درهم اما در محصور. فقط نمی‌داند که نذر کرده به زید بدهد یا عمرو. ۳- علم جنسه دون المقدار، می‌دانست درهم نذر کرده اما چند تا؟ یادش رفته، در عدد محصور نمی‌داند برای زید یا عمرو. ۴- علم جنسه دون المقدار در عدد غیر محصور. ۵- لم يعلم جنسه نمی‌داند نذر کرده بوده یک اسب بدهد یا یک فرش که جنس را نمی‌داند. ۶- جنس را نمی‌داند اما در مثلبات است نمی‌داند هزار درهم یا دینار نذر کرده بوده است. بعد صاحب عروه صور را یک یک ذکر می‌کنند.

## جلسه ۱۳۵

### ۱۲ سوال ۱۴۲۶

یک کلمه‌ای راجع به عرض دیروز که عرض کردم فقهاء در مواقع مختلف نسبت به ظن در عین اینکه می‌گویند حجت نیست اما یک جاهائی فتوی یا احتیاط و جوبی می‌کنند در عمل به ظن با اینکه دلیل خاصی نداریم. حالا در باب قبله و وقت از ادله خاصه استفاده شده در رکعات صلاه، اما یک جاهائی دلیل خاص نیست که حجت نباشد مطلقا. مطلب یک مطلبی است که در عصور ما از مسلمات حساب شده که ظن حجت نیست، اما انسان وقتیکه وارد فقه می‌شود می‌بیند اینطور نیست و از مسلمات نیست، تابع آن راجع به خود مسأله ما نحن فیه چند تکه‌ای عرض می‌کنم:

جواهر ج ۳۸ ص ۳۸۴: راجع به اینکه انسان وقتیکه چیزی پیدا کرد در جائی باید از صاحبش سؤال کند و اگر کسی آمد و گفت انگشتر مال من است. اگر طرف یقین کرد که انگشتر مال اوست به او می‌دهد و علم معذور و منجز وجدانی است و گیری ندارد، اما اگر یقین پیدا نکرد، آن شخص هم مشخصات انگشتر را داد، این رد امانت را با چه باید بکند؟ با علم که گیری

ندارد. با علم تعبدی مثل بینة شرعیة هم گیری ندارد. اما اگر نه علم وجدانی و نه علم تعبدی بود. با ظن آیا می شود انگشتر را به او داد؟ آیا به او بدهد یا نه؟ صاحب جواهر نقل کرده از دو تا از اعظام فقهاء یکی شهید ثانی و یکی محقق کرکی که یکی نسبت به او اشهر داده و یکی نسبت به مشهور داده که ظن در اینجا جای علم را می گیرد. در همینجا جواهر فرموده: **الأشهر كما في المسالك وللمشهور كما في جامع المقاصد** (یعنی این دو آقا نه تنها فتوای خودشان است بلکه نسب به فقهاء داده اند)، **جواز الدفع به (وصف) مع فرض حصول الظن به**. خوب **إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ كَمَا رَفْت؟** دلیل اینکه اینجا ظن حجت است چیست؟ هیچی. نه آیه و نه روایتی در این مورد وارد نشده است. چرا مشهور این را فرمودند با اینکه ظن حکم شک را دارد مگر دلیل خاص باشد. این اگر می آمد وصف می کرد که این انگشتر مال من است و توصیف می کرد و آنکه انگشتر را پیدا کرده شک می کرد که مال او هست یا نه؟ آیا حق داشت که به او بدهد؟ نه. حالا که ظن پیدا کرده که راست می گوید یا نه، ظن هم حکم شک را دارد. اگر دلیلی خاص داشته باشیم می گوئیم، ولی دلیل خاص نداریم. این مال چیست؟ مال این است که در اموال یا مطلق موضوعات یا در مطلق احکام، عده ای از فقهاء در موارد مختلف ظن را رویش حکم کرده اند.

دیگر اینکه نظر خود صاحب عروه در ما نحن فیه. در نجاه العباد که رساله عربی صاحب جواهر است که حاشیه مرحوم آسید محمد کاظم یزدی را دارد در کتاب خمس ج ۲ ص ۸۹: **ولا يُجدي ظنّه (مالک) بالخصوص كما لا يُجدي ذلك في غير المحصور الذي يتصدق به على من شاء**. (صاحبش پیدا نشد حکمش صدقه است. حالا که می خواهد صدقه بدهد چه در عدد محصور باشد و چه در عدد غیر محصور. اگر در عدد محصور باشد که قاعده عدل و

انصاف صاحب عروه جاری می شود، در عدد غیر محصور، صدقه می دهد، یعنی اگر مردد باشد که این مال، مال زید یا عمرو است، صاحب عروه و جماعتی گفته اند تنصیف کند و جماعتی فرموده اند قرعه بزند، حالا در جائی که امر مردد است که یا مال زید یا عمرو باشد که عدد محصور است، اگر ظن پیدا کرد که مال زید است، آیا باید طبق ظن عمل کند یا نه، طبق قاعده عمل می کند، اگر قرعه بنام دیگری درآمد به او می دهد. صاحب جواهر می فرمایند به او می دهد. یا در عدل و انصاف بنابر قول خود صاحب عروه که باید تقسیم کند بین زید و عمرو، حالا اگر ظن پیدا کرد که مال زید است بالخصوص، آیا این ظن حجت است یا نه تقسیم کند علی القاعده؟ ایشان می فرمایند: **ولا يُجدي (این ظن) ظنه أي المالك بالخصوص كما لا يُجدي ذلك في غير المحصور.** (یعنی اگر مردد است بین افرادی مثلاً همه مردم شهر قم این غیر محصور است. در همچنین جائی صدقه می دهد. حالا اگر ظن پیدا کرد که این انگشتر مال فلان کس است این ظن فایده ای ندارد. یعنی ملزم نیست که به این ظن عمل کند و ظن حکم شک را دارد.) **الذي يتصدق به على من شاء وإن كان الأحوط الصدقة به (به آن کسی که ظن دارد انگشتر مال اوست) عليه مع فرض كونه محلاً لذلك (فقیر است می شود شیء مجهول المالك را به او بدهند.**

اینجا که صاحب جواهر فرمودند: احتیاط استحبابی، خود صاحب عروه نوشته اند: **لا يترك، احتیاط وجوبی کرده اند. چرا لا يترك؟ اگر إن الظن لا يُعني من الحق شيئاً، حرف صاحب جواهر تام است. اگر بنا شد که ظن حکم شک را داشته باشد، یعنی ۶۰ درصد حکم ۵۰ درصد را دارد، این احتیاط وجوبی بر چه اساسی است؟ البته فقط صاحب عروه نیستند که لا يترك نوشته اند دیگران هم همینطور نوشته اند. این را عرض کردم تابع عرض دیروز که اینطور نیست**

که از مسلمات باشد در فقه که ظن حجت نیست. یک مسأله معرکه‌دار است و مشکل است.

دیروز عرض شد که صاحب عروه در موردی که شخص در ذمه‌اش یک مالی بود و مسبوق به عین خارجی نبود شش صورت را ذکر کرده‌اند. البته مسأله بالمناسبه در کتاب خمس آمده است والا ربطی به کتاب خمس ندارد. گرچه بعضی از اعظام در بعضی از صور فتوی داده‌اند که خمس بدهد اما بالتیجه مشهور قدیماً و حدیثاً فرموده‌اند که خمس در این‌ها نیست و صاحب عروه استطراداً این مسأله را اینجا آورده‌اند والا مسأله جایش کتاب لقطه است و مفصل هم آنجا صحبت شده است.

صاحب عروه فرموده‌اند موضوع مسأله این است که شخصی در ذمه‌اش یک چیزی هست ولی نمی‌داند برای کیست؟ یا نمی‌داند که چقدر است؟ در صورت اولی فرمودند: وحينئذ فإن غلم جنسه ومقداره، ولم يُعلم صاحبه اصلاً او غلم فی عدد غیر محصور، عدد غیر محصور یعنی یکی از اهل قم فرضاً. اینجا واجب نیست که بگردد صاحبش را پیدا کند چون تکلیف ساقط است. لم يُعلم اصلاً این است که این انگشتر مال اهل قم است یا ایران یا کجای دنیا. این اصلاً یعنی مقابل فی عدد غیر محصور است. چون عدد وقتیکه غیر محصور شد، معنایش این است که یک چهارچوبه‌ای دارد اما آن چهارچوبه غیر محصور است، مال اهل فلان شهر است ولی افرادش غیر محصورند. تا چهارچوبه ندارد و شبهه غیر محصوره نیست اوسع از غیر محصور است. این دو فرضی است که صاحب عروه کرده‌اند. در مستمسک یک اشکالی به صاحب عروه کرده‌اند که در حاشیه‌شان بر عروه هم ذکر کرده‌اند و اشکال روشن نیست، مثل اینکه خلاف ظاهر فرمایش صاحب عروه است. ایشان

گفته‌اند اگر اصلاً صاحبش را نمی‌داند، پس چطور می‌داند در ذمه‌اش همچنین چیزی هست؟ اگر من می‌دانم به ذمه‌ای چیزی هست و علم دارم پس یقیناً اینکه در ذمه‌ام هست یک صاحبی دارد، چطور اصلاً نمی‌دانم؟ ظاهراً مراد صاحب عروه از اصلاً مقابل غیر محصور است نه اینکه اصلاً صاحبی ندارد (مستمسک ج ۹ می‌فرمایند: العلم بوجود الحق فی الذمه مستلزم للعلم بصاحبه فی الجملة ففرض عدم العلم بصاحبه اصلاً غیر ظاهر. این مثل اینکه خلاف ظاهر فرمایش صاحب عروه است. ایشان برداشت دیگر کرده‌اند. برداشت کرده‌اند لم یعلم صاحبه اصلاً، یعنی صاحبی ندارد آنوقت می‌گویند چطور می‌شود من یقین داشته باشم حقی در ذمه‌ام هست این حق بی‌صاحب باشد؟ مثل اینکه ایشان اینطور تصور فرموده‌اند فرمایش صاحب عروه را، آنوقت بله همچنین چیزی اگر باشد اشکال وارد است. اما مثل اینکه خلاف ظاهر فرمایش صاحب عروه است. یعنی من که می‌دانم به ذمه‌ام یک حقی هست لابد یک ذی‌حقی دارد. معنی اصلاً یعنی چهارچوبه ندارد. عدد غیر محصور گاهی چهارچوبه دارد که غیر محصور تعبیر می‌شود و گاهی نه، عدد منتشر است و چهارچوبه ندارد. بالنتیجه ظاهراً فرمایش صاحب عروه مرادشان همین است که یکوقت است که من می‌دانم که یک چهارچوبه‌ای برای صاحب این انگشتر است، اما این چهارچوبه عدد غیر محصوره است که تکلیف در آن ساقط است و شبهه محصوره نیست یا اینکه اصلاً چهارچوبه معلوم نیست، یک انگشتر پیدا کرده در شهر زیارتی که از اطراف دنیا مردم می‌آیند معلوم نیست که مال کیست، با این انگشتر چکار کند؟ البته انگشتر موضوع خارجی است، بحث صاحب عروه در این است که در ذمه من چیزی هست و بابت تقریب ذهن مثال انگشتر را زدم. بحث این است که فرض کنید کسی یقین

دارد که ۱۰۰ درهم، هم جنس معلوم است که درهم است و هم عددش معلوم است که ۱۰۰ تا به ذمه‌اش است اما برای چه کسی؟ نمی‌داند. تصدق به عنه. چون صاحب این ۱۰۰ درهم کیست یا اصلاً مشخص نیست یا در عدد غیر محصوره است که بالنتیجه شبهه محصوره به این است که باید قرعه برساند یا به عدل و انصاف برساند. موضوع مسأله واضح است و می‌داند به شخصی برخورد کرده و پایش شکسته فقط چه کسی نمی‌داند؟

اینکه صاحب عروه فرمودند: صدقه بدهد دلیلش چیست؟ مسأله بین فقهاء محل خلاف است. خلاف شدیدی هم هست قدیماً و حدیثاً. البته اینکه صاحب عروه فرمودند، مشهور همین است و به نظر می‌رسد که منصور هم همین باشد، اما خود مسأله محل خلاف شدید است.

مرحوم میرزای نائینی در حاشیه مکاسب در منیة الطالب که به قلم آشیخ موسی خوانساری است ج ۱ ص ۶۶ - ۶۷، فرموده‌اند: الثالث فی بیان مصرف هذا المال، فقيل بأنه يُمسكه حتى يتبين صاحبه ويوصي به عند وفاته وقيل بأنه مال الإمام عليه السلام (سهم امام است و باید به نایب امام بدهند) فهو بمنزلة مال من لا وارث له. وقيل بأنه يتصدق به (که مشهور همین است) وقيل بالفرق بين الامانات المالكية من العالية ونحوهما وبين غيرها من المجهول المالك، وفي الامانات يجب حفظها ولا يجوز دفعها الى الحاكم أو الامام. وقال المفيد في باب الوديعة إن لم يعرف صاحبها اخرج منها الخمس وصرف البقية على فقراء المؤمنين (که این فتوی نادر است).

قول اول را در سرائر ابن ادریس ج ۲ ص ۲۰۴ قبول کرده‌اند. قول سوم را صاحب سرائر در کتاب تجارت قبول کرده‌اند که مشهور همین است. مفید هم در مقنعه چاپ جدید، کتاب وديعة ص ۶۲۷ فرموده‌اند.

این قول که صدقه بدهد (تصدّق به عنه) از طرف آن صاحب مال، قول مشهور است و دلیلش هم روایات خاصه است، گرچه در مقابلش یک روایات دیگر هم هست که قائلین به آن اقوال تمسک به آن روایات کرده‌اند، اما یک دو روایت می‌خوانم:

روایت صحیح یونس بن عبد الرحمن (وسائل کتاب لقطه باب ۷ ح ۲) قال سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر، فقال رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأبي شيء نصنع به؟ قال: فقال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة. قال: ليس نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف يصنع؟ قال: إذا كان كذا فبعه وتصدّق بثمانه، قال له: على من جعلت فداك؟ قال على اهل الولاية. از كان كذا معلوم می‌شود که فرق نمی‌کند جنس خارجی باشد یا اینکه ذمه مشغول باشد چون صاحبش را نمی‌دانم که کیست؟ (روایت دیگر صحیح معاویه بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام (وسائل کتاب میراث در ابواب میراث الخثی باب ۶ ح ۲) في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري أحي هو أم ميت ولا يعرف له وارثاً ولا نسب له ولا ولداً. قال: اطلبه، قال: فإن ذلك قد طال فاتصدق به؟ قال عليه السلام: اطلبه (فحص كن).

فقهاء از این روایت دو چیز برداشت کرده‌اند: ۱- معاویه بن وهب که از ثقات اصحاب و علماء اصحاب است معلوم می‌شود مغروس و مرتکز در ذهنش این است که باید مال را صدقه بدهند: فقط از حضرت می‌پرسد که مدتی است که صاحبش را پیدا نکرده‌ام و سر نخی بدست نیامده از حضرت می‌پرسد که همین مقدار کافی است که صدقه بدهم؟ حضرت فرمودند: باز هم تحقیق کن از جهت دیگر اینکه به حضرت عرض کرد اتصدّق به، حضرت



فرمودند: اطلبه، نفرمودند: بعد الطلب صدقه داده نمی‌شود. از اینکه حضرت فرمودند، فحوص از او را ادامه بده یک تقریری است از امام بر اینکه بعد از طلب و یأس نوبت به صدقه می‌رسد.

پس یک حقی که در ذمه انسان هست و نمی‌داند که مال کیست و این در عدد غیر محصوره است یا لا یعلم اصلاً است، آن را صدقه می‌دهد. این اجمال استدلال بر این قول، گرچه قائلین به اقوال دیگر این روایات را جواب داده‌اند چون روایاتی دیگر هم هست که استدلال شده که باشد برای کتاب نقطه.

بعد صاحب عروه می‌فرمایند: این صدقه‌ای که می‌دهد باید به اذن حاکم

شرع باشد.

## جلسه ۱۳۶

### ۱۳ سوال ۱۴۲۶۳

صاحب عروه فرمودند اگر شخصی به ذمه‌اش چیزی باشد این حلال مختلط به حرام نیست بالمناسبه ایشان مطرح کردند. شخصی در ذمه‌اش مالی برای کسی هست. جنس مال معلوم است و مقدارش هم معلوم است. ولکن نمی‌داند مال کیست؟ آن صاحب مال یا در یک عدد مشخصی معلوم است، اما آن مشخص غیر محصور است مثل یکی از اهل قم یا نه، اصلاً نمی‌داند که مربوط به چه کسی از مردم جهان است. فرمودند تصدق به عنه. بعد فرمودند: باذن الحاکم او یدفعه الیه. مسأله‌ای است محل ابتلاء که عرض شد جای این بحث کتاب لقطه است و جواهر و دیگر کتب آنجا بحثش کرده اند. عروه کتاب لقطه ندارد ولی بمناسبات یک مسائل محل ابتلائی را ذکر کرده و با مسائل دیگر جمع کرده که مربوط به آن است.

حالا این مطلب که شخصی ذمه‌اش مالی است که آن کس منتشر است فی افراد غیر محصوره یا لا یعلمه اصلاً. این صدقه می‌دهد. به چه دلیل باید به اذن حاکم باشد؟ در این مسأله دو قول هست: ۱- اذن حاکم نمی‌خواهد،

۲- باید به اذن حاکم باشد که صاحب عروه می‌فرمایند. اگر بدون اذن حاکم داد صحیح و قبول نیست. و هر دو قول هم مجموعه‌ای از اعظام قدیماً و حدیثاً قائل به آن هستند. عبارت عروه می‌فرماید: یاذن الحاکم أو یدفعه إلیه. احتیاط هم نکرده‌اند و فتوی داده‌اند. حاشیه‌های عروه که حدود ۳۰ - ۴۰ تا هست احدى اینجا را حاشیه نکرده است که همه قبول کرده‌اند که باید به اذن حاکم باشد یا بدهد به حاکم شرع. حتی تبدیل به احتیاط هم نکرده‌اند.

جواهر ج ۳۸ کتاب لقطه: ص ۳۳۶ می‌فرماید: لا ریب فی کون الاحوط الدفع الیه (حاکم) خصوصاً فی ظهور کلماتهم فی کونه الولی فی ذلک. حاکم ولی است که صدقه داده شود.

در مقابل رساله مجمع المسائل مرحوم مجدد شیرازی، این مسأله را من در رساله صاحب جواهر یا رساله شیخ انصاری پیدا نکردم، در باب خمس یا متعرض نشده‌اند و یا من پیدا نکردم اما همان رساله صاحب جواهر که بعد رساله شیخ انصاری شده و بعد رساله مجدد شیرازی شده است با تغییر اسم، توی مجمع الرسائل مرحوم مجدد ص ۳۱۸ چون فارسی است فارسی می‌خوانم: و اگر مالک را نداند و مقدار آن را بداند بعد از یأس از مالک باید تصدق نماید آن را و حاجت به اذن یا دادن او به او نیست. (به او برمی‌گردد با حاکم شرع) که همان اذن و یا به او بدهد را صاحب عروه ترجمه کرده‌ند به عربی همین عبارتی بود که خواندم. باذن الحاکم أو یدفعه الیه که تقریباً ترجمه همان است. هیچکس هم از محشین مثل مرحوم آخوند و دیگران حاشیه نکرده‌اند یعنی گفته‌اند اذن حاکم نمی‌خواهد، فقط آسید محمد کاظم یزدی صاحب عروه که در عروه فتوی داده‌اند که اذن می‌خواهد آنجا احتیاط کرده‌اند. مرحوم میرزا فرموده‌اند: حاجت به اذن یا دادن به او نیست، صاحب عروه

نوشته‌اند: احوط این است که اذن از حاکم شرع بگیرد. این از نظر اقوال نسبت به متأخرین. پس این مسأله دو قول دارد و هر قولی هم عده‌ای از اعظام به آن قائل شده‌اند.

حالا می‌آئیم سر دلیل مسأله، یعنی یک مشهوری در کار نیست. اگر کسی عروه را دید و دید که همه گفته‌اند که اذن حاکم را می‌خواهد، بلکه شهرت از عروه به بعد است. اما نسبت به قبلی‌های صاحب عروه که در آن‌ها میرزای بزرگ، امیرزا محمد تقی شیرازی، آخوند خراسانی، آسید اسماعیل صدر و دیگران هستند می‌گویند اذن نمی‌خواهد.

حالا ما باشیم و ادله: دلیل کسانی که گفته‌اند اذن نمی‌خواهد دو چیز است و دلیل کسانی که گفته‌اند اذن می‌خواهد یک چیز است. این‌ها را عرض می‌کنم البته قدری بحث می‌کنم که حاجت باشد چون جایش کتاب لقطه است.

کسانی که گفته‌اند اذن نمی‌خواهد دو دلیل دارند: ۱- اصل برائت، شارع گفته صدقه بده و اصل عدم لزوم اذن است. این قید دلیل می‌خواهد و وقتیکه دلیل نداشته باشیم اصل عدم است. ۲- مطلقات است. روایاتی که در باب مجهول المالک گفته صدقه داده شود و صدقه بده بنحو مطلق نگفته اذن بگیرد و مقتضای اطلاق این است که اذن نمی‌خواهد. این حاصل دلیل کسانی است که می‌گویند اذن نمی‌خواهد. اگر ما در مقابل دلیلی نداشته باشیم که اذن می‌خواهد، مطلقات هم نداشته باشیم، همان اصل برائت برای ما کافی است و حرف درستی است، رفع ما لا یعلمون، فقیه شک می‌کند، این را یقیناً باید صدقه بدهد، اما آن باید با اجازه حاکم باشد؟ اصل عدمش است. رفع ما لا یعلمون، قبح عقاب بلا بیان. کسانی که می‌گویند اذن می‌خواهد باید دلیل

بیاورند. اگر ما دلیلی معتبر داشتیم که می‌گوید اذن می‌خواهد. آنوقت اصل برائت موضوعی ندارد. چون موضوعش لا یعلمون است، می‌شود یعلمون، ما باید ببینیم که دلیل معتبر داریم یا نه؟ آنوقت سر مطلقات می‌آئیم، اگر مطلقات باشد و ظهور در اطلاق داشته باشد و حجیت در اطلاق داشته باشد، آنوقت این دلیلی که می‌گوید اذن می‌خواهد آن را تقیید می‌کند پس باید ببینیم دلیلی که می‌گوید اذن می‌خواهد چیست؟ دلیلی که می‌گوید اذن می‌خواهد روایات است که عمده‌اش یک روایت است و غالباً این روایت را ذکر کرده‌اند و آن روایت این است. یعنی باید این روایت را بررسی کنیم، اگر سنداً و دلالتاً تام بود و گیری نداشت مثل صاحب عروه و متأخرین از ایشان قائل شویم که اذن می‌خواهد. اما اگر گیری داشت و تام نبود، حرف کسانی که می‌گویند اذن نمی‌خواهد همان یک اصل برائت کافی است و مطلقات هم لازم نداریم.

وسائل، کتاب لقطه، باب ۷ ح ۱، خبر داود بن ابی یزید (غالباً از این تعبیر به خبر کرده‌اند و روایت و مکرر تصریح کرده‌اند که سندش ضعیف است) عن أبي عبد الله عليه السلام قال له رجل اني أصبت مالاً واني خفت فيه على نفسي (گرچه این روایت مال خارجی است و می‌گوید مالی دستم آمده و موضوع مسأله صاحب عروه این است که ما فی الذمه است اما فرقی نمی‌کند و ندیدم احدی از فقهاء فرق گذشته باشد که ۱۰۰ درهم در ذمه انسان باشد، زده پای کسی را شکسته یا ظرف کسی را شکسته که در ذمه‌اش آمده یا یک کیسه ۱۰۰ درهمی پیدا کرده است) فلو أصبتُ صاحبه دفعته وتخلصت منه. فقال ابا عبد الله عليه السلام لو أصبته كنت دفعته اليه؟ فقال: اي والله، فقال عليه السلام: فلا والله ماله صاحب غيري. (بعد این را قسم دادند که هر چه بگویم می‌کنی؟) فاستحلفه ان يدفعه الي من يأمره، قال: فحلف، قال عليه السلام: فاذهب وقسمه في اخوانك ولك الأمان عما خفت

منه... قال راوی، فقسمة بین اخوانه. ما باشیم و این روایت ظاهرش این است که این سهم امام است. وقتیکه سهم امام شد یا باید به خود امام داد و یا باید به اذن امام به کسی داد که در اصل روایت امام اذن دادند. آنوقت در زمان غیبت مثل این زمان ما یا باید به حاکم شرع تسلیم کرد روی مسائل نیابت یا حسب و یا اینکه با اذن او داد. این عمده ادله.

این روایت از نظر سند ظاهراً گیری ندارد. روی دو مبنی علی سبیل منع الخلو. اگر کسی هر دو مبنی را قبول نکند، بله روایت می شود بدون سند. چون در این روایت یک شخص مشترک هست و آن موسی بن عمر است. که مشترک است بین موسی بن عمر بن بزیع که نجاشی و غیرش او را توثیق کرده اند و بین موسی بن عمر بن یزید این شخص تصریحی به توثیق ندارد و مجهول است. فقط چیزی که هست، این روایت کسی که قائل به جبر سند باشد یعنی اگر یک روایتی سندش مجهول در آن بود و اعاضمی و اهل خبره و مدققین اعتماد بر آن کردند و فتوی دادند می شود معتبر، اگر کسی قائل به جبر سندی باشد که قائل هستیم و مشهور قدیماً و حدیثاً قولاً و عملاً قائلند در غیر اصول.

در مورد سند این شخص موسی بن عمر اگر این بزیع باشد که ثقه است و گیری ندارد اگر ابن یزید باشد که مجهول است، وقتی که مشترک شد اگر ما نتوانستیم کشف کنیم که ابن یزید است یا ابن بزیع، آنوقت نمی دانم سندش چه کسی است وقتی که ندانستیم، نمی توانیم به معصوم علیه السلام تعبداً نسبت دهیم که معصوم همچنین چیزی فرمودند، اما اگر کسی جبر سندی را قائل شد، روایت سنداً می شود معتبر و دلالتش هم بر آن است پس قاعده اش این است که مثل صاحب عروه و بعدی های عروه بگوئیم اذن می خواهد، اما اگر کسی

جبر سندی را قبول ندارد، یک راه دیگر برای اعتبار این روایت است و آن این است که این موسی بن عمر بن یزید که مجهول است و کسی او را توثیق نکرده از رجال کامل الزیارات است. اگر کسی رجال کامل الزیارات را قبول دارد وثاقتشان را الا من خرج که جماعتی قائل شده‌اند فبها، باز روایت، سندش می‌شود معتبر از باب توثیقات عامه، اما اگر کسی هیچکدام را قبول نداشت نه توثیقات رجال کامل الزیارات و نه جبر سندی را، بلکه روایت می‌شود ضعیفه السند و ما می‌شویم بدون روایت در اینکه باید به فقیه بدهد، آنوقت اصل برائت برای ما کافی است و اطلاعات هم لازم ندارد. اما به نظر می‌رسد که رجال کامل الزیارات را نتوانستیم قبول کنیم و نفهمیدیم ظهور فرمایش ابن قولویه را در توثیق کل من فی اسناد کامل الزیارات اما جبر سندی را قبول داریم تبعاً و وفاقاً للمشهور، بنابر اینکه مشهور قبول دارند روایت می‌شود معتبره السند و دلالتش هم این بود که عرض کردم، آنوقت از آن استفاده می‌شود فتوی نه احتیاطاً، روایتی است که امام می‌فرمایند مال من است و من به تو اجازه می‌دهم که بدهی. در زمان امام علیه السلام باید تسلیم امام شود و یا از امام گرفته شود و در زمان غیبت، روی ولایت فقیه و یا روی حسبه اگر کسی ولایت فقیه را قبول ندارد باید به فقیه جامع الشرائط داده شود و یا از او اجازه گرفته شود همانطور که صاحب عروه فرمودند. این مبنای مسأله است. فقط دو اشکال در مطلقات شده که به نظر می‌رسد آن دو اشکال در مطلقات تام نیست.

## جلسه ۱۳۷

### ۱۶ سوال ۱۴۲۶

صحبت این بود که در تصدق به مجهول المالک آیا باید به حاکم شرع داد یا باید با اذن او باشد؟ عرض شد قائلین به اینکه لازم نیست تمسک به اطلاقات کرده‌اند، اگر اطلاقات گیر پیدا کند تمسک به اصل براءت کرده‌اند اصل براءت و اطلاقات طولی هستند یعنی اگر اطلاق تام بود نوبت به لا يعلمون نمی‌رسد و اگر اطلاقی نداشتیم نوبت به لا يعلمون می‌رسد، قائلین به اینکه اذن لازم دارد استدلال به روایات کرده‌اند که یکی اش روایات داود بن یزید بود. عرض شد که ما اطلاق داریم فقط چیزی که هست این روایت، مثل روایت داود بن یزید تقیید می‌کند اطلاق را، وقتیکه ما یک عده روایت داریم می‌گوید این پول باید صدقه داده شود به ثواب صاحبش، روایت دیگر حضرت می‌فرمایند صاحبش من هستم، بعد به طرف اذن می‌دهند که برو این را بین برادرانت تقسیم کن، جمع بین این دو روایت، ظهور این روایت در اینکه حضرت ... از اینجا ضبط درس قطع شده است.



## جلسه ۱۳۸

### ۱۷ سوال ۱۴۲۶

در عروه در این مسأله شش صورتش را ذکر کرده‌اند، صورت اولی: جائی که علم به جنس و علم به مقدار باشد ولکن صاحب آن مجهول باشد مطلق و یا فی عدد غیر محصور که گذشت. صحبت شد که این مسأله اصلاً استطراداً مرحوم صاحب عروه ذکر فرموده‌اند و خارج از بحث حلال مختلط به حرام است، چون مسأله محل ابتلاء بوده ایشان اینجا ذکر فرموده‌اند مگر بنا به فرمایش شیخ مفید.

صورت دوم: عروه فرموده وإن كان فی عدد محصور ففیه الوجوه المذكورة. شخصی در ذمه‌اش برای کسی چیزی هست، هم مقدار و هم عددش را می‌داند. هم جنس و هم مقدار را می‌داند. فرض کنید ۱۰۰ درهم. ماشینش خورد به کسی و می‌داند پای کسی شکسته و دیه‌اش ۱۰۰ درهم است. فقط چه کسی را نمی‌داند. در این صورت دوم می‌داند آن شخصی که پایش صدمه خورد یا زید است یا عمرو، ایشان فرموده‌اند: وجوه مذکوره که سابقاً ذکر شد در عدد محصور، در صورت اولی، آن وجوه اینجا می‌آید، فقط

آن عین بود اینجا ما فی الذمه است. یعنی ۱۰۰ درهم را بنابر قولی باید احتیاط کند و به هر دو بدهد و بنابر قولی قرعه بزند و بنابر قولی قاعده عدل و انصاف را جاری کند، نصف به این، نصف به آن و یکی هم مجهول المالک بود که نه به زید بدهد و نه به عمرو، صدقه به دیگری بدهد. و دو وجه هم که بنده عرض کردم و نقل کردم از آقایان که تفصیل بین قاصر و مقصر بود که اگر در این زدن مقصر باشد و زخمی کردن که باید احتیاط کند و اگر قاصر بوده همان قاعده عدل و انصاف است.

وجه ششم هم این بود که اگر قاصر بوده اقل را بدهد و اگر مقصر بوده اکثر را بدهد و اگر قاصر بوده مخیر است بین قرعه و عدل و انصاف. اینجا در این مسأله حرف جدیدی هم ندارد و همان خلافها و نقاشها اینجا هم می آید.

صورت سوم فرموده اند: **وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره**، (می داند به ذمه اش دراهمی متعلق شده اما مقدارش را نمی داند. فرض کنید زده شیشه ماشینش را شکسته می داند که ضامن هست ولی نمی داند که قیمتش چقدر است و راهی هم برای تحقیق ندارد.) **بأن تردد بین الأقل والأكثر، اخذ بالأقل المتیقن ودفعه الی مالکة إن کان معلوماً فی عدد محصور فحکمه كما ذکر.**

صورت چهارم فرمودند: **وإن کان (آن چیزی که به ذمه شخص آمده و معلوم الجنس است بدون المقدار) معلوماً فی غیر المحصور أو لم یکن علم اجمالی (عدد چهارچوبه ندارد مال یکی از اهل دنیا است) تصدق به عن المالك باذن الحاكم أو يدفعه الیه.** (همان مسأله مجهول المالک می شود از قبل صاحبش صدقه می دهد و همان بحثهای مجهول المالک.

صورت پنجم که محل خلاف شدید بین اعظم شده، ایشان فرموده اند:

وإن لم يعلم جنسه وکان قیمیاً (و صورت ششم: مثلیاً است. حالا صحبت سر قیمی است که بحث سر قیمی و خلاف در آن است و دیگری که در مثلی. صاحب عروه می‌فرمایند: وإن لم يعلم جنسه که طبیعی است قیمتش را هم نمی‌داند. مثلاً پدر دزد بوده و حالا خودش یا پسرش می‌خواهد جنس‌ها را پس دهد. از زید چیزی تلف شده و نمی‌داند که اسب بوده یا گوسفند یا فرش. و جنس را نمی‌داند و قیمی است نه مثلی مثل گندم و جو نیست که مثلی باشد و دینار و درهم). **فحکمه كصورة العلم بالجنس، إذ يرجع الى القيمة ویتردد فیها بین الأقل والأكثر.** اگر اسب دزدیده مثلاً قیمتش ۱۰۰ درهم است، اسب هم که نیست، اگر فرش دزدیده بوده ۵۰ درهم بوده، صاحب عروه فرموده ولو اسب و فرش قیمی هستند و اقل و اکثر نیستند بلکه متباینین هستند و در متباینین در اطراف علم اجمالی احتیاط است نه انحلال علم اجمالی، اما حالا که اگر اسب بوده و فرش بوده و از بین رفته، این شخص ضامن قیمت اسب شده یا فرش شده اگر فرش بوده، آن قیمت می‌شود اقل و اکثر. بالتیجه در ذمه این شخص یا ۱۰۰ درهم است یا ۵۰ درهم، اگر مردد بین اسب و فرش است و موجود هستند که متباینین است، اما حالا که اسب و فرش موجود نیست، چه اثری دارد که این واقعاً متباینین باشد، مبدل شده به قیمت، چه اسب و چه فرش بوده الآن قیمت به ذمه‌اش است، آنوقت باید ببیند قیمت اسب یا فرش چقدر است و می‌شود اقل و اکثر و به نظر مرحوم صاحب عروه این است که اخذ بالأقل. چون علم اجمالی در اطراف محصوره‌ای که مردد بین اقل و اکثر است منحل است بالعلم التفصیلی بالأقل والشک البدوی فی الزائد عن الأقل. اقل که علم تفصیلی را می‌دهد و نسبت به ۵۰ درهم دیگر شک دارد که اصلاً به ذمه‌اش آمده یا نه.

ویآتی به وجوه المذكورة، بنابر این، این وجوه می آید. اگر قائل به اکثر می شویم و یا اقل که صاحب عروه قائل به اقل شده بودند یا قرعه یا عدل و انصاف یا فرق بین قاصر و مقصر، قاصر دوران بین قرعه و عدل و انصاف، مقصر هم اکثر.

در این مسأله موافقین صاحب عروه خلاف شدید است، موافقین جماعتی هستند که صاحب عروه که فرمودند: **فحکمه كصورة العلم بالجنس**، موافقین با ایشان مرحوم میرزای نائینی، آشیخ عبد الکریم حائری، آقای میلانی، آسید ابو الحسن اصفهانی، مرحوم والد، مرحوم اخوی و حاشیه نکرده اند و اقل و اکثر می شود یا وجوه مذکوره دیگر.

جماعتی هم مثل مرحوم آقای بروجردی و آسید عبدالهادی، آقای حکیم، آقای خوانساری اینها به صاحب عروه اشکال کرده اند. باید بینیم اشکال اینها چیست که اگر تام است که به نظر می رسد تام باشد.

اینها چه فرموده اند؟ عبارت یکی که کاشف الغطاء باشد می خوانیم، گفته اند: **القدر المعلوم من الرجوع الى القيمة انما هو في باب الضمان فقط والافقد اشتغل ذمته بنفس الاجناس القيمة بالعقود**. این شخص به ذمه اش یا اسب یا فرش آمده است، یا باید عین فرس را پس می داده و یا فرش بوده که واجب بوده عین را پس بدهد. حالائی که تلف شده در دستش، وقتیکه تلف شد، صاحب عروه و موافقین گفته اند این فرس و فرش در ذمه می آید. در ذمه که هیکل اسب و فرش و جنس نیست، قیمت می آید، و استدلال هم به روایت شده که حضرت فرمودند: **قيمة البغل يوم تالفته**. قیمت در ذمه می آید. و این قیمت مردد بین اقل و اکثر است. خود اسب و فرش در خارج متباینین هستند اما وقتیکه مبدل شد به سبب تلف به قیمت آنکه به ذمه آمد قیمت است که

۵۰ یا ۱۰۰ درهم است. این بیان فرمایش صاحب عروه و موافقین است. مخالفین صاحب عروه می‌فرمایند: فقد تشتغل الذمة بنفس الاجناس القيمة في العقود. گفته‌اند قیمت فرس به ذمه نمی‌آید خود فرس در ذمه می‌آید. نه اینکه جسم خارجی می‌آید. گفته‌اند وقتیکه جنسی را که دزدیده بود و تلف شد و نمی‌داند که اسب ۱۰۰ درهم بوده یا فرش ۵۰ درهم، به درهمش کار نداریم، اینهم بالنتیجه باید قیمت را بدهد، اما تعلق بذمه الفرس أو الفرش. آقایانی که مخالف صاحب عروه هستند گفته‌اند فرق دارد ضمان در عقود و ضمان ید، گفته‌اند، ضمان عقود عینی است إن لم يتمكن القيمة است ضمان، در قاعده ید گفته‌اند الضمان عینی است إن لم يتمكن از عین، خود آن عینی در ذمه هست، یعنی ضمان متعلق به عین است و مبدل به قیمت نمی‌شود. وقتی که این شد علی الید ما أخذت، آنکه دست گرفته همان به ذمه است نه قیمت آن، وقتیکه همان شد آن‌ها متباینین هستند، وقتیکه متباینین بود باید احتیاط کند در علم اجمالی و اقل و اکثر دیگر نیست.

اینجا دو حرف است: ۱- به نظر می‌رسد تبعاً و وفاقاً لصاحب العروه، از نظر عرفی فرقی نمی‌کند تبدل به قیمت در ضمان عقود و در ید، شخصی اگر به دیگری جنسی فروخت و نتوانست به او تسلیم کند، باید قیمتش را تسلیم کند یعنی امر به تسلیم خانه، از خانه کنده می‌شود، خورده می‌شود به قیمتش، همینطور اگر کسی چیزی دزدید و مقصر بوده، امر شده که عین را برگرداند و اگر نتوانست عین را برگرداند، امر از عین کنده می‌شود به قیمت وصل می‌شود و از ادله باید ببینیم چه استفاده می‌شود؟ به نظر می‌رسد تبعاً به خود صاحب عروه و دیگران این است که ضمان فرقی نمی‌کند، ضمان ضمان است چه در عقود و چه ید باشد و به فرمایش ایشان در عقود هم بعضی‌ها استدلال به

قاعده ید کرده‌اند و بالنتیجه برگشت ضمان در عقود به ضمان در ید است، البته جماعتی هم قبول نکرده‌اند و گفته‌اند فرق می‌کند.

خلاصه آیا ضمان در عقود با ضمان بر ید فرقی می‌کند یا نه؟ صاحب عروه و موافقین گفته‌اند فرق نمی‌کند که به نظر می‌رسد که اقرب باشد، وقتیکه چیزی متعلق به ضمان شخصی بود و شخص قادر به برگرداندن آن نبود این ضمانت تبدیل به قیمت می‌شود در قیمیات فرقی نمی‌کند که عقود یا قاعده ید باشد. حالا یا فرق هست بین ضمان در عقود و ضمان در قاعده ید یا نه؟ اگر کسی گفت فرقی نمی‌کند مثل صاحب عروه و موافقین می‌گویند در اینجا ولو ید است مثل عقود ضمان از عین به قیمت مبدل می‌شود و عین هم که اقل و اکثر دارد. اما کسی فرق گذاشت، می‌گوئیم نه، آن در ضمان عقود است که مبدل به قیمت می‌شود، در ضمان ید **تشتغل الذمة بنفس الاجناس القیمية**. متعلق اشتغال ذمه خود همان جنس است. آن جنس متباین است و اگر متباین شد حکمش فرق می‌کند. این سبب اینکه آقایان حاشیه زده‌اند. یک عرض دیگر اینکه افرادی در اینجا حاشیه زده‌اند مثل مرحوم آسید عبدالهادی که احتیاط وجوبی کرده‌اند و بعضی دیگر که فتوی داده‌اند و این‌ها از کسانی هستند که در مورد دوران مال در محصور یا قاعده قرعه را قائل شده‌اند و یا قاعده عدل و انصاف. پس اکثر گفتن در اینجا منافات دارد با قرعه یا عدل و انصاف گفتن در نظیر اینجا. یعنی در همین جا هم که چون اموال است، اگر غیر اموال باشد خوب اکثر عیبی ندارد متباین است. اما چون اموال است، اینجا اموال چون لا ضرر جلویش را می‌گیرد یا باید قرعه بزنند طبق قرعه اگر اسب درآمد که اسب و گرنه قیمت فرش را بدهند و یا عدل و انصاف هر چه که مبنایشان است. همینطوری که مبنی در مباحث قبل به نظر

می‌رسید تفصیل بین قاصر و مقصر باشد، اینجا هم باید تفصیل بین قاصر و مقصر بگوئیم. اگر دزد بوده و مقصر اینجا باید خسارت کند و اکثر را بدهد، اگر قاصر بوده که مثلاً بابا دزدی کرده پسرش می‌خواهد اموالی که بدستش رسیده ا فراغ ذمه خودش کند، اگر بخواند ا فراغ ذمه پدرش را بکند که باید اکثر را بدهد چون ذمه پدر مشغول به واقع است چه اقل و چه اکثر، اما اگر می‌خواهد ا فراغ ذمه خودش را بکند چون قاصر است قاعده عدل و انصاف می‌آید.

## جلسه ۱۳۹

### ۱۸ سوال ۱۴۲۶

صورت ششم مسأله حسب آنطوری که صاحب عروه ذکر کرده‌اند فرمودند: والا كان مثلياً ففی وجوب الاحتیاط وعدمه وجهان: فرض بفرمائید گندم یا جو مثلی هستند. گندم یا مرغ. شخصی به ذمه‌اش ۱۰۰ کیلو آمده برای زید نمی‌داند گندم یا جو، چکار کند؟ صاحب عروه هم مردد شده‌اند و ترجیح نداده‌اند، یک وجه این است که احتیاط کند هم ۱۰۰ کیلو گندم و هم ۱۰۰ کیلو جو بدهد، با اینکه یکی از این‌ها بیشتر در ذمه‌اش نیامده، یا اینکه، نه اقل را بدهد، یعنی آنکه ارزان‌تر است را بدهد.

این نظر صاحب عروه است که در سابق اقل را ترجیح دادند که اقل را بدهد و براءت از اکثر جاری است در اینجا اقل را ترجیح نداده‌اند و مردد مانده‌اند و جماعتی از فقهاء هم بر فرمایش ایشان ساکت شده‌اند. یعنی آن‌ها هم مردد مانده‌اند مثل حاج شیخ عبد‌الکریم حائری، آقای میلانی، آسید ابو الحسن اصفهانی، کاشف الغطاء. اما در عین حال مسأله اقوالی در آن هست و فقهای مختلف در مشارب فقهی و اصولی در همین مسأله مختلف فرموده‌اند.



جماعتی فتوای به احتیاط در اینجا داده‌اند مثل: آسید عبدالهادی، مرحوم والد، آقا ضیاء عراقی، جماعتی هم تصریح به اقل کرده‌اند. مثل مرحوم میرزای نائینی، صاحب جواهر و بعضی دیگر و بعضی هم مثل آقای حکیم تصریح کرده‌اند که اینجا قرعه بزنند هر کدام درآمد آن را بدهد. بعضی هم مثل مرحوم آقای بروجردی، مرحوم اخوی قائل به قاعده عدل و انصاف شده‌اند. ۵۰ کیلو گندم، ۵۰ کیلو جو بدهد.

فرمایشی مرحوم آقا ضیاء دارند که از کسانی هستند که قائل به احتیاط شده‌اند، گفته‌اند هم باید ۱۰۰ کیلو گندم و هم ۱۰۰ کیلو جو بدهد. فرموده‌اند: **الأقوی فی المقام وجوب الاحتیاط لترده بین المتباینین و داخل در اقل و اکثر نیست، قیمت‌هایش فرق می‌کند و گرنه خودشان متباینین هستند.** در علم اجمالی که در متباینین احتیاط واجب است و در اصول پایه‌اش را محکم کرده‌اند. و این هم یک مصداق از آن است. اگر گندم را بدهد نمی‌داند که ذمه‌اش بری شده یا نه چون ممکن است به ذمه‌اش جو بوده و بالعکس. پس باید احتیاط کند.

مرحوم میرزای نائینی که قائل شده‌اند که اقل را بدهد اینطور حاشیه کرده‌اند: **اقواهما الثاني (صاحب عروه فرمودند: وإن كان مثلياً ففي وجوب الاحتیاط وعدمه وجهان) یعنی اقل را بدهد. كما تقدم عند اشتباه المالك في عدد محصور (اینجا جنس مشتبه است و صاحب معلوم است) و يوزع ما علم اشتغال الذمة بمقداره على احتمالاتی من الخنطة والأرز والشعير وغير ذلك. ولا يفرق في وجوب الاحتیاط ببدل مال الزائد بين أن يكون الاشتباه في المال كما في مفروض المقام أو في المالك. كما في ما تقدم (ایشان می‌گویند در اینکه احتیاط واجب نیست چه فرقی می‌کند که مالک مردد باشد بین زید و عمرو یا اینکه مال مردد باشد**

بین حنطه و شعیر. در آنجائی که مالک مردد بود بین زید و عمرو احتیاط نگفتیم در اینجا که مال مردد است که یقیناً باید به زید بدهد، در اینجا هم احتیاط لازم نیست) بل المقام اولی بعدم وجوب الاحتیاط فیه عما تقدم. این اشکال به صاحب عروه است که صاحب عروه در ما تقدم گفتند اقل و در اینجا مردد شدند می فرمایند کسی که در آنجا گفت احتیاط لازم نیست با اینکه دو نفر بودند. یعنی هر چه که به یکی می داد احتمال داده می شد که به غیر مالک داده باشد، مع ذلک گفتند احتیاط لازم نیست در آنجا، آنوقت در اینجا که یک نفر است و هر چه بدهد به مالک داده است، در اینجا به طریق اولی احتیاط لازم نیست.

حالا ما در ما نحن فیه در این مسأله دلیل خاص داریم، اعلام و اعظام معاصر در یک زمان مثل مرحوم میرزای نائینی و آقا ضیاء در نجف اشرف هر دو از شاگردان یک استاد مثل مرحوم آخوند اینطور مختلف فرموده اند. این طبق قواعد است که باید ببینیم از قواعدی که خوانده ایم چه بدست می آوریم. اینجا دو تا عرض هست: ۱- اگر ما قائل شدیم که احتیاط در اطراف علم اجمالی در متباینین است حتی فی الأموال فرمایش آقا ضیاء تام است یعنی گفتیم فرقی نمی کند که من شک کنم که این یا آن آب نجس است. هر دو را باید بریزم و با هیچیک نمی توانم وضوء بگیرم. اگر گفتیم در اموال هم همین حکم هست که وقتی که من یقین دارم که ذمه ام یا به ۱۰۰ کیلو گندم یا جو مشتغل شده، این اشتغال یقینی براءت یقینی می خواهد. اگر ۱۰۰ کیلو گندم بدهم نمی دانم آیا براءت یقینی حاصل شده یا نه؟ اگر ۱۰۰۰ کیلو گندم هم بدهم نمی دانم، شاید جو بوده است یا بالعکس، پس باید احتیاط کنم چون علم اجمالی در تنجز مثل علم تفصیلی است، واقع محتمل بر مکلف است تا

علم به فراغت ذمه پیدا کند و علم به فراغت ذمه حاصل نمی‌شود مگر به اینکه هر دو را انجام دهد و گفتیم که اموال و غیر اموال هم فرقی نمی‌کند. اگر اینطور گفتیم پس فرمایش آقا ضیاء تام است که باید ۱۰۰ کیلو گندم و ۱۰۰ کیلو جو بدهد. اما اگر گفتیم که اموال و علم اجمالی تنجز در آن نمی‌آید چون لا ضرر جلویش را می‌گیرد که عده‌ای گفته‌اند: علم اجمالی تنجز می‌آورد بشرطی که یک دلیل شرعی جلویش را نگیرد و لا ضرر جلویش را نگیرد. من که می‌دانم ذمه‌ام مشغول است به زید یک ۱۰۰ کیلو یا گندم یا جو، در همچنین جائی من مؤظف هستم که آنکه ذمه من مشغول شده که ۱۰۰ کیلو باشد چه گندم و چه جو به زید بدهم، اگر عقل به من بگوید چون گندم اگر دادی، احتمال دارد که ذمه‌ات بری نشده است و جو به گردنت بوده و اگر جو دادی امکان دارد که بر ذمه‌ات گندم بوده، پس احتیاط کن. شرع می‌گوید همچنین جائی احتیاط لازم نیست. لا ضرر فی الإسلام.

خلاصه اگر مبنی این است که علم اجمالی منجز واقع محتمل در اموال نیست. چرا؟ چون لا ضرر جلو حکم عقل را می‌گیرد، چون حکم عقل در سلسله معالیل احکام شرعیه است نه در سلسله علل. یعنی این حکم عقل بوجوب احتیاط در اطراف علم اجمالی و در شبهه محصوره‌ای که دوران بین متباینین باشد، حکم عقل تابع حکم شرع است، می‌گوید چون مولای شارع از تو خواسته که افرغ ذمه کنی و یقین به اشتغال یقینی به براءت می‌خواهد، یقین به براءت حاصل نمی‌شود الا به احتیاط، پس باید احتیاط کنی. این حکم عقل چون در سلسله معالیل احکام شرعیه است، شارع وقتی که گفت لا ضرر حکم را برمی‌دارد یعنی عقل در اینجا حکم بوجود احتیاط نمی‌کند چون شارع بخاطر ضرری بودن دست از حکمش برداشت و گفته‌اند امانات را به اهلش

برگردانید در جائی که ضرری نباشد. بنده تبعاً لجماعه فرض کردیم در جائی که قصور باشد نه تقصیر. پس باید ببینیم مبنایمان در تنجز علم اجمالی در دوران بین متباینین در شبهه محصوره چیست؟ مبنی این است که مطلقاً منجز واقع محتمل است علم اجمالی حتی در اموال، فرمایش آقا ضیاء درست است باید احتیاط نمود ۱۰۰ کیلو گندم و ۱۰۰ کیلو جو بدهد. اما اگر گفتیم لا ضرر جلوگیری را می‌گیرد که جماعتی فرموده‌اند، بنابراین لا ضرر جلوی احتیاط را می‌گیرد. ولو حاکم عقل است و لا ضرر شرع است و لا ینال الأحکام العقلیه بالأحکام الشرعیه، یعنی ید احکام شرعیه لا ینال الأحکام العقلیه، اما اینجا چون حکم عقلی در سلسله معالیل است، اصلاً عقل بخاطر شرع دارد حکم به احتیاط می‌کند، وقتیکه شارع دست برداشت از حکمش بخاطر ضرر اینجا عقل حاکم نیست و حرفی ندارد. آنوقت وقتی که احتیاط لازم شد باید ببینیم که حکم چیست؟ اگر قائل به قرعه هستیم که قرعه می‌گوئیم، اما اگر گفتیم قرعه حجت است در دو موردی که در جائی که نص خاص دارد مثل قطع غنم و دیگر جائی که مشهور قائل به قرعه شده باشند تبعاً للمشهور. اگر مبنی این شد که مبنای مشهور قدیماً و حدیثاً این است. آنوقت در ما نحن فیه ما نه دلیلی بر قرعه داریم و نه مشهور قائل شده‌اند. آنوقت قرعه می‌رود کنار، آنوقت ما می‌مانیم و مبانی دیگر، چکار باید کرد، قاعده عدل و انصاف اینجا می‌ماند که مرحوم آقای بروجردی و اخوی اینجا تصریح به آن کرده‌اند که طبق قاعده عدل و انصاف نصف گندم و نصف جو را می‌دهد. و نصف دیگر از هر یک را که نداده چون لا ضرر جلوگیری را گرفته است.

عرض دیگر همان عرضی است که به آن اشاره شد که ما اینجا مثل بقیه موارد باید بحث قاصر و مقصر را به میدان بیاوریم. یعنی فرق می‌کند اینکه به

ذمه اش ۱۰۰ کیلو گندم نه جو و بالعکس آمده برای زید آیا مقصر بوده در این به ذمه آمدن یا اینکه مقصر بوده در جعل به اینکه این گندم است یا جو، فرقی نمی‌کند، اگر این شخص مقصر بوده آنوقت ادله لاضرر و رفع ما لا یعلمون و قبح عقاب بلا بیان مقصر را شامل نمی‌شود و باید احتیاط کند. اگر ۱۰۰ کیلو گندم داد نمی‌داند که ذمه اش که مشغول شد به آنچه مشغول شده فراغت پیدا کرده باید ۱۰۰ کیلو هم جو بدهد، خوب این برایش ضرری است تقصیر سبب شده که لا ضرر شامل این نشود یعنی خودش رفته دزدی کرده است چه مقصر در جهل باشد یا اصل اینکه اشتغال ذمه پیدا کرده است. نه قبح عقاب بلا بیان و نه رفع ما لا یعلمون این را نمی‌گیرد. اما اگر قاصر باشد، نه. پدرش این کار را کرده اموال پدر به پسر رسیده، پسر که مقصر نیست، باید چکار کند؟ احتیاط برداشته می‌شود چون اینجا هم لا ضرر او را می‌گیرد و هم رفع ما لا یعلمون و هم قبح عقاب بلا بیان این پسر را می‌گیرد بیش از یک ۱۰۰ تا نباید بدهد. فقط مردد می‌شود این ۱۰۰ تا بین گندم و جو. اگر گفتیم علم اجمالی منجز واقع است حتی در اموال که هر دو را باید بدهد و اگر گفتیم که منجز نیست، قرعه می‌گوئیم والا عدل و انصاف. این حاصل این مسأله. در اینجا مرحوم صاحب جواهر و اخوی فروع متعدده‌ای برای این مسأله ذکر کرده‌اند که بیشتر از ده تا فرع است. چون بحث استطرادی است و بحث مربوط به بحث لفظی است. جواهر ج ۱۶ ص ۷۳ به بعد / الفقه ج ۳۳ ص ۲۱۱ تا ۲۱۵.

بعد از این مسأله ۳۲ می‌آید. الامر فی اخراج هذا الخمس الی المالك (حلال مختلط به حرام را باید خود مالک بدهد و اذن حاکم شرع نمی‌خواهد و این جدا کردن به هر صورتی که باشد بدست مالک است) كما فی سائر اقسام

الخمس فيجوز له الاخراج والتعيين (خود مالک این ۲۰ درصد را می دهد) من غير توقف على اذن الحاكم. (حاکم شرع حق ندارد بگوید آن زمین فلان جا را بعنوان خمس بده البته در صورتی که قیمتش فرق نکند) كما يجوز دفعه من مال آخر وان كان الحق في العين (ولو حرام در عین است ولی به حاکم شرع پول می دهد یا برنج می دهد) و در هر دو بدون تردد فتوی داده اند و هر دو محل خلاف است قدیماً و حدیثاً.

## جلسه ۱۴۰

### ۱۹ شوال ۱۴۲۶

مسأله ۳۲: عبارتش دیروز خوانده شد. ایشان در اینجا دو مطلب فرمودند:

۱- اینکه خمس حلال مختلط به حرام ولی اخراج خود صاحب آن حلال است و اذن از حاکم شرع لازم ندارد. ۲- فرمودند: حق دارد بجای خود عین، قیمت عین را بدهد یا اینکه حق دارد به قدر قیمت زمین، گندم یا جو یا فرش بدهد. اما فرع اول که ولایت اخراج این خمس مثل بقیه خمسهاست اینجا هم ولایتش با خود شخص است. این مطلب که صاحب عروه فرمودند، غالباً قبل و بعد از ایشان با ایشان موافقت و همین مطلب را مرحوم صاحب جواهر فرموده‌اند و در رساله‌های عملیه و عربی‌شان بنام نجاه العباد همین را گفته‌اند و غالباً هم آقایان قبول کرده‌اند. عروه را هم غالباً اینجا حاشیه نکرده‌اند. و قبول کرده‌اند که ولایت مال خود صاحب حلال است. یک عده هم اشکال کرده‌اند مثل: مرحوم کاشف الغطاء، آقای حکیم، مرحوم اخوی یا اشکال کرده‌اند و یا اینکه فتوی داده‌اند که باید از حاکم شرع اذن بگیرد و بعضی‌ها هم احتیاط و جویی کرده‌اند.

دلیل مسأله چیست؟ عمده دلیل کسانی که گفته‌اند اذن حاکم نمی‌خواهد در این تعیین و اخراج، اصل براءت و اطلاقات، البته این‌ها طولی هستند. دلیلی که گفته خمس بده. نگفته که باید با اذن حاکم باشد و بنحو مطلق فرموده‌اند. اگر در اطلاقات معطل ماندیم و نوبت به اصولی عملیه رسید، دلیل اجتهادی نداشتیم در کار، اماره‌ای نداشتیم، نوبت به اصل عملی رسید، شک در اصل تکلیف است نه مکلف به، اینجا جای براءت است. اطلاقات هم خصوصاً آن روایت عمّار بن مروان که در وقتش صحبت شد و بنابراین شد که این را صحیحه بدانیم و گیر سندی علی المبنی نداشت گرچه محل کلام است اما بر فرض که گیر سندی داشته باشد از شیخ طوسی به بعد مورد عمل قرار گرفته این روایت و ضعفش مجبور است بر فرض که صحت داشته باشد. اگر کسی هم هیچکدام از این‌ها را قبول نداشت، روایت می‌شود بی‌سند. اما غالباً قبول کرده‌اند و اعتماد بر آن کرده‌اند و طبق آن فتوی داده‌اند، آن روایت اینطور بود که حضرت همه خمسها را با هم ذکر کردند که یکی‌اش حلال مختلط به حرام مثل خمس گنج و غوص می‌ماند، چطور آن‌ها ولایتش با خود شخص است، اینجا هم همانطور است. عن أبي عبد الله عليه السلام فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام، إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس. (آن‌ها) ولایتش با خود شخص است این هم همانطور. در آن‌ها خلاف و کلامی نیست غیر از غنائم دار الحرب مربوط به امام عليه السلام است اما بقیه کسی که گنج استخراج می‌کند خمسش را باید بدهد کدام یک از ها؟ هر کدام را که بخواهد. (کتاب خمس وسائل، ابواب وسائل ما يجب فيه الخمس، باب ۳ ح ۶).

آقایانی که مثل کاشف الغطاء اشکال کرده‌اند که گفته‌اند اجازه می‌خواهد



ولی جاهای دیگر نمی‌خواهد، عمده دلیل آن آقایان این است که حاکم شرع ولی غایب است یعنی شارع حاکم را بجای شخص غائب قرار داده، این حرامی که در این مال هست یک مالکی دارد فقط آن مالک چون معلوم نیست شارع فرموده <sup>۱</sup> را بده چه بیشتر و چه کمتر و چه همان مقدار، قبول است و آن <sup>۱</sup> را در رد مظالم نده و خمس بده، بنابر مشهور که صحبتش گذشت. آنوقت بجای آن غائب که صاحب این <sup>۱</sup> است که شریک با این شخص است با <sup>۱</sup> در اموال، این شریک اگر خودش بود حق داشت احد الشریکین بدون رضایت آن شریک دیگر تعیین کند که <sup>۱</sup> مال شما؟ یکی <sup>۲</sup> زمین‌ها مال او بوده و یکی <sup>۳</sup>، آنکه <sup>۴</sup> زمین‌ها مال اوست آیا حق دارد که <sup>۱</sup> را جدا کند و بگوید این مال شما؟ خیر، شریک هم باید به آن <sup>۱</sup> راضی باشد. حالا شریک نیست، شارع فرموده این <sup>۱</sup> را خمس بده، آنوقت آن غائب که نیست بجایش حاکم شرع است، پس باید با اذن حاکم شرع باشد، به اعتبار اینکه بجای اوست مثل تمام اموال غائب‌ها. که حاکم شرع باید اجازه بدهد چون ولی غائب است. و گفته‌اند که اطلاقات محرز است که در این مقام نیست، آن اطلاقاتی که می‌خواهد بگوید: فیه الخمس، می‌خواهد بگوید در این خمس هست، اما کیفیت اخراج این خمس چطور است، در این مقام نیست تا بگوئیم اطلاق دارد و کیفیتش قید نشده و تمسک به اطلاق کنیم. این استدلال آقایانی که بر عروه اشکال کرده‌اند.

مرحوم شیخ محمد حسین کاشف الغطاء هم اشاره به همین مطلب فرموده‌اند در مختصرشان فرموده‌اند: الأحوط مراجعة الحاكم ولعل الاحتياط هنا اشد من غيره لولايته عن المجهول.

به نظر می‌رسد ما بودیم و این دو حرف لولا اینکه بسیاری از فقهاء، شاید

معظم قائل شده‌اند که اذن نمی‌خواهد، قاعده‌اش این بود که فتوی دهند که اذن می‌خواهد. چرا؟ چون حاکم ولایت این را دارد. یعنی شارع، ارباب خمس را بجای صاحب واقعی شریک <sup>۱</sup> قرار داده در این مال، و قتیکه شریک قرار داده ولایت ارباب خمس با چه کسی است؟ با حاکم. و قتیکه حاکم را شارع بجای مالک واقعی قرار داده است. بله یک تصرف هم فرموده و فرموده که به ارباب خمس دهند که بنابر مشهور باید به ارباب خمس داده شود نه قول غیر مشهور که گفته‌اند این هم مثل مجهول المالک است. آنوقت شارع اینجا ولایت را به حاکم شرع داده است. پس لولا ذهاب بسیاری که نسبت به شهرت هم داده شده ولی شهرت مسلم نیست، اگر لولا این قاعده‌اش این بود که فتوی انسان بدهد که اجازه حاکم شرع می‌خواهد. بخاطر این جهت انسان قائل می‌شود به احتیاط و جوبی که لااقل به گردن نگیرد بی‌اذن حاکم کافی باشد. چون ما اطلاقات را یکی از مقدمات حکمت در اطلاق احراز کونه فی مقام بیان هذه الجهة نمی‌دانیم و همین عدم احراز عدم کونه فی مقام بیان هذه الجهة را کافی می‌دانیم اما همان هم در اینجا نیست. و قتیکه حضرت می‌فرمایند در گنج و غوص و غنیمت و حلال مختلط به حرام اذا لم یعرف صاحبه الخمس، این در مقام بیان اصل خمس هستند و محرز است که در مقام احکام خمس نیستند که کسی بگوید اجازه می‌خواهد یا نه؟ اگر ما همچنین اطلاقی نداشتیم آیا نوبت اصل برائت بود یا نه؟ اصل برائت فیما لم یعلم است. اینجا شارع حاکم را تنزیل کرده منزله غائب. وقتی که غائب نیست حاکم باید اجازه بدهد چون ولی غائب است.

قاعده‌اش این است که نسبت به غائب اگر از اطلاق استفاده کردیم فیهما، اما اگر اطلاق استفاده نشده که به نظر می‌رسد ما اطلاقی نداریم در اینجا

خصوصاً روی مبنای آقایانی که می‌گویند باید محرز باشد در مقام بیان از این جهت هست که اگر محرز العدم نباشد محرز نیست، محرز العدم است. حضرت در مقام این هستند که در اینطور چیزها خمس هست و بیش از این در روایات که عمده‌اش همین روایت است از آن در نمی‌آید. لهذا قاعده‌اش این است که بگوئیم اذن حاکم می‌خواهد، اگر مشهور هم گفته بودند انسان جرأت می‌کرد فتوی هم می‌داد اما حالا که مشهور نیست، انسان احتیاط و جویی می‌کند که خیلی‌ها هم احتیاط و جویی در اینجا کرده‌اند.

یک فرع و مسأله‌ای است بسیار مشکل که عرض می‌کنم و احتیاج به تتبع دارد و تأمل و آن این است که در جائی که اذن حاکم شرع است، چه اینجا و چه غیر اینجا، چه بنابر فتوی شرط است و چه بنابر احتیاط و جویی، آنوقت آن فقیهی که شرط می‌داند علی‌نحو احتیاط و جویی که بدون اذن حاکم را می‌گوید من گردن نمی‌گیرم، در همچنین جائی آیا این اذن حاکم صرف حکم تکلیفی است یا نه حکم وضعی هم هست؟ یعنی اگر این شخص بنابه فتوای این آقایانی که می‌گویند اذن حاکم شرط است، خودش خمس را اخراج کرد و به ارباب خمس هم داد بدون اذن حاکم، این تکلیفاً کار حرامی کرده است، اما آیا خمس حساب می‌شود یا نه باید از حاکم شرع اجازه بگیرد، اگر اجازه داد خمس را که داده فبها، اگر اجازه نداد باید یک خمس دیگر با اذن حاکم شرع بدهد.

این مسأله را من در خمس ندیدم که صاحب عروه متعرض شده باشند، نافی نیستم اما در ذهنم نیست، این مسأله را در باب زکات صاحب عروه متعرض شده‌اند، و بین زکات و خمس از این جهت فرقی نمی‌کند و آنجا فرموده در مسأله مشابه این و آن مسأله این است که: زکات و خمس عبادت

هستند، و قتیکه عبادت شد قصد قربت می خواهد، حالا اگر کسی خمس و زکات را ریاء داد، و قصد قربت نداشت آیا خمس حساب شده و زکات حساب شده، فقط کار حرام کرده یا نه دوباره باید خمس و زکات بدهد بقصد قربت؟ این را در باب زکات صاحب عروه متعرض شده‌اند و فرقی بین خمس و زکات نیست و فارق ندارد و آن این است که چیزی که شرط است در اموال عبادیه مثل زکات و خمس، چیزی که شرط است چه قصد قربت باشد و چه اذن حاکم باشد، اگر به شرط انجام داد، انجام وظیفه وضعیه شده و فقط کار حرام کرده یا انجام وظیفه وضعیه هم نشده است؟ (ختم زکات، مسأله ۳۴) در قصد قربت که یکی از شروط زکات است ایشان فرموده‌اند: لا اشکال فی وجوب قصد القربة فی الزکاة و ظاهر کلمات العلماء انها شرط فی الاجزاء، نه فقط شرط در حکم تکلیفی است و قبول، شرط اجزاء است، اگر زکات را بدون قصد قربت داد زکات ندارد و باید دوباره بپردازد، فلو لم يقصد القربة لم یکن زکاةً ولم یجز ولولا الاجماع امکن الخدشة فیه.

آنوقت حالا این را از باب مثال عرض کردم که چیزی که در اموال عبادی آن چیزی که شرط است اگر شخص مال را داد بدون آن شرط، آیا کانه نداده است یا فقط معصیت کرده است؟ ظاهر حرفهائی که جاهای دیگر می‌زنند این است که کانه زکات نداده یعنی اگر رفت خمس حلال مختلط به حرام را خودش داد بدون اذن حاکم شرع، کانه این خمس را نداده، باید دوباره بدهد مگر اینکه حاکم شرع بپذیرد که امضاء حاکم شرع در حکم اجازه قبل باشد. مطلب دوم که صاحب عروه فرمودند این است که حق دارد حرامی که در مالش هست از خود این مال ندهد و حرام در این مال بماند، نقد بدهد یا از جنس دیگر بدهد. کما یجوز دفعه من مال آخر و إن کان الحق فی العین. این

مطلب هم خودش در اینجا محل خلاف است که آیا جائز است که از مال دیگر بدهد، حرام در این مال است. معظم حاشیه نکرده و حرف صاحب عروه را قبول کرده‌اند. بحث این مسأله چون در عروه می‌آید و جدا بحث می‌کند در مسأله ۷۵، آنجا متعرض این می‌شوند که تمام اقسام خمس را مشخص می‌تواند از عین آن مال ندهد، از مال دیگر بدهد، چه پول و چه جنس دیگر بدهد. پس بحث را جلو نمی‌اندازم و فرقی نمی‌کند چه این یا غیر این. ایشان در مسأله ۷۵ می‌فرمایند: **الخمس بجميع اقسامه متعلق بالعین ویتخیر المالك بين دفع خمس العین او دفع قيمته من مال آخر نقداً أو جنساً**. پس چون ما نحن فيه یک صغرائی از آن کبراست بحثش را باز نمی‌کنم انشاء الله آنجا بحثش می‌کنم.

## جلسه ۱۴۱

### ۲۰ سوال ۱۴۲۶

مسأله ۳۳: لو تبين المالك بعد اخراج الخمس فالأقوى ضمانه كما هو كذلك في التصدق عن المالك في مجهول المالك فعليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه الى الحاكم بعنوان أنه للامام عليه السلام. حلال مختلف به حرام بود نمی دانست مال کیست و نمی دانست که این حرام کمتر از خمس، مقدار خمس یا بیشتر از خمس است، شارع فرمود خمس بده و برای اخراج ذمه اش خمس را داد بعد که خمس را داد اوراقش که گم شده بود پیدا کرد و معلوم شد که مالک این کیست، آیا باید به زید بدهد یا نه؟ مسأله ای است محل خلاف شدید بین اعظام از متأخرین. صاحب عروه اینطور فرمودند که شبیه عبارت نجاه العباد صاحب جواهر است، چون صاحب جواهر هم نظرشان همین است و ایشان هم شبیه عبارت استادشان کشف الغطاء است.

جماعتی گفته اند که این ضامن است، صاحب عروه فرموده فالأقوى و فتوی هم داده اند، كما هو كذلك في التصدق عن المالك في مجهول المالك حتى در مجهول المالك هم همین است که شخصی کیسه ای پول پیدا کرد و فحص

کرد و اعلام کرد و صاحبش را پیدا نکرد صدقه داد به ثواب صاحبش، بعد صاحبش پیدا شد، صاحب عروه می‌فرماید اگر خمس داد و بعد معلوم شد که صاحب آن پول کیست باید به او بدهد و اگر مجهول المالک هم صدقه داد بعد از انجام وظیفه‌ها و معلوم شد که صاحب کیسه کیست آن را هم باید بپردازد. حتی آن نصف خمس هم که به امام داده باید غرامتش را بدهد.

مرحوم صاحب عروه تنظیر کرده‌اند به مجهول المالک، که دو مسأله است، یکی اینکه خمس داد مختلط حلال با حرام را و بعد معلوم شد که صاحبش کیست و مسأله دیگر اینکه مجهول المالک را صدقه داد و بعد معلوم شد که صاحبش کیست، این را بخواهیم یکی حساب کنیم سه قول در مسأله هست: ۱- در هر دو ضامن نیست. ۲- در هر دو ضامن هست. ۳- تفصیل است که در مجهول المالک بدهد اگر صاحبش پیدا شد اما در خمس اگر صاحبش پیدا شد ندهد.

حالا بحث ما بحث خمس است، صاحب عروه هم بالمناسبة تنظیر به مجهول المالک فرموده‌اند که یکی از ادله خمس مجهول المالک است. موافقین صاحب عروه اینجا را حاشیه نکرده‌اند منجم: مرحوم آسید ابو الحسن، آشیخ عبد الکریم، مرحوم والد، مرحوم آقای قمی، آقای میلانی، کاشف الغطاء و قبل از این‌ها صاحب جواهر، کاشف الغطاء کبیر، شهیدین در بیان و روضه گفته‌اند که ضامن است و باید بدهد.

جماعتی هم قائل شده‌اند که اگر خمس داد دیگر ضامن نیست. مرحوم نراقی در مستند از کسانی است که قائلند که ضامن نیست. مستند ج ۱۰ ص ۲۵. فرموده: وفي الزمان وعدمه وجهان بل قولان: احوطهما الأول، احتیاط این است که ضامن است و باید بپردازد به صاحبش و اوفقهما بالأصل الثانی (که

ضامن نیست) **للاذن من الشارع فلا يستعقب الضمان.**

تابع مرحوم نراقی که ضامن نیست کسانی که عروه را حاشیه کرده‌اند و فالأقوی ضمانه را گفته‌اند ضامن نیست من جمله مرحوم آسید عبدالهادی، آقا ضیاء نائینی، آقای بروجردی، الخوانساریین، مرحوم اخوی، آقای حکیم و دیگران، بلکه اکثر قائل بعدم ضمان هستند در متأخرین.

حالا دلیل اینکه باید به صاحبش بدهد یا ندهد چیست؟ و در دو طرف هم اعظم هستند. عمده حرف دو چیز است: ۱- در مجهول المالک روایت دارد که اگر مجهول المالک را انسان انجام وظیفه کرد و تعریف کرد و صاحبش پیدا نشد و صدقه داد و بعد صاحبش پیدا شد، روایت دارد که به صاحب پول بگوید من به ثواب تو صدقه دادم، اگر گفت ثواب می‌خواهم که هیچ یعنی قبول کرد و اگر گفت ثواب نمی‌خواهم و پول احتیاج دارم، روایت دارد که باید پول را بدهد، آنوقت فرموده‌اند که مجهول المالک خصوصیت ندارد، الغاء خصوصیت کرده‌اند مثل صاحب عروه و جواهر، گفته‌اند خمس هم همین است. پول مجهول المالک چون پول کسی بوده است داده شده است، حالا که معلوم شد، شارع نگفته وقتی که معلوم شد دیگر تکلیفی ندارد. تنظیر به مجهول المالک کرده‌اند بلکه الغاء خصوصیت از مجهول المالک کرده‌اند. این یک حرف که روایتش را می‌خوانم. یک حرف دیگر از اینطرف و آن این است که می‌گویند شخصی پدرش دزد بوده اموال حرام در پول‌های پدر مخلوط است، پسر می‌خواهد از این اموال حرام خلاص شود می‌آید به شارع می‌گوید که چه کنم نه می‌دانم چقدر پول و نه می‌دانم مال کیست؟ حضرت فرمودند خمس بده، ان الله رضى بالخمس. این هم خمس را داد. بعد معلوم شد آنکه پدرش از او دزدی کرده همسایه‌شان بوده و یقین هم



کرد، گفته‌اند وقتی که مالک حقیقی که خدا باشد راضی شده به خمس، این تبدیل شده و مسأله حکم ظاهری نیست که اگر کشف خلاف شد موجب اجزاء نیست این حکم واقعی ثانوی است و شارع در همچنین جائی گفته بجای مالک به ارباب خمس بده و این هم داد و یک واقعه ثانوی در حال جهل است. روایت مجهول المالک چیست؟ روایة حفص قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال عليه السلام: لا يرده. فإن أمكنه أن يرده الى اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرضها حوله، فإن أصاب صاحبها ردها عليه ولا تصدق بها فإن جاء طالبها بعد ذلك خيرّه بين الأجر والغرم فان اختار الأجر فله الأجر فإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له. (وسائل، کتاب اللقطة، باب ۱۸ ح ۱) دلالت و روایت گیری ندارد. روایت فقط دو گیر دارد: ۱- سند ۲- تعدی از مجهول المالک به خمس و فهم الغاء خصوصیت است. اما فهم الغاء خصوصیت مسأله‌ای است که نمی‌شود حولش بحث کرد، مسأله وقتی می‌رسد به اینکه ظهور دارد یا نه، یکی ظهور می‌فهمد و یکی نمی‌فهمد و بحثی نداریم که آیا الغاء خصوصیت هست و از روایت استفاده می‌شود که مجهول المالک خصوصیت ندارد. هر وقت کسی ولو به اذن شارع مال کسی را به دیگری داد چه بعنوان صدقه در مجهول المالک و چه بعنوان خمس، بعد صاحبش معلوم شد بعد باید به صاحبش بدهد.

یک گیر دیگر در سند دارد، این روایت بنابر معروف سندش معتبر نیست فقط مشهور قدیماً و حدیثاً در مورد روایت که مجهول المالک باشد به آن عمل کرده‌اند و مشهور عمل را جابر سندی می‌دانند. غالباً کتبی مثل جواهر و علامه و دیگران تعبیر به خبر می‌کنند روایت می‌کنند و تعبیر به صحیحه و

موثقه نمی‌کنند. اما معلوم بهاست. اگر کسی عمل مشهور را جابر دانست و تصحیحی که برای سند که عرض می‌کنم را چه قبول بکند یا نکند عمل مشهور را جابر دانست خوب روایت معتبر است و در این مورد به آن عمل می‌کند و اگر هم الغاء خصوصیت کرد تعدی می‌دهد در باب خمس هم قائل می‌شویم، اگر کسی عمل مشهور را جابر نمی‌داند آنوقت روایت می‌شود بی‌سند، وقتی که بی‌سند شد در مجهول المالک هم نمی‌گوید و چه برسد که بنخواهد تعدی به خمس دهد.

به نظر می‌رسد که تبعاً لعلامه حلی و جماعتی دیگر، روایت سندش هم معتبر باشد. من بحث سندی مفصل نمی‌خواهم بکنم فقط این بحث مفید است چون بدرد مسائل متعدده‌ای، شاید ده‌ها مسأله از احکام شرعیه مبتنی بر این بحث سندی است. یعنی اگر کسی همینطوری که من مطمئن به این سند شدم مطمئن به این سند شد، روایات دیگر در ابواب دیگر عبادات و معاملات با افراد این سند داریم آنوقت آنجا معتبر می‌شود. من اجمالاً عرض می‌کنم یکی اینکه سند تضعیف ندارد. یعنی کسی نگفته که این سند ضعیف است فقط مجهول است و مجهول اعتبار ندارد. یعنی نسبت بین ادله اعتبار و یک دلیلی نگفته که این ضعیف است، فقط توثیق ندارد. اگر ادله توثیق تام شود بی‌معارض قبول می‌شود. شیخ طوسی در فهرست، گفته کتاب حفص معتمد، یعنی مورد اعتماد اصحاب است، و نقل شده ایضاً از اهل خبره که شیخ صدوق گرچه با سند روایت را نقل کرده اما از خود کتاب حفص که پیش شیخ صدوق بوده نقل در کتاب حفص هست و شیخ صدوق هم از این کتاب نقل کرده، این توثیق روایت است و به خود حفص کاری نداریم که خوب است یا بد است. این روایاتش که توی این کتاب است مورد اعتماد اصحاب

است و اصحاب به آن عمل کرده‌اند. این بناء عقلاء در مقام تنجیز و اعذار در این مقدار مسلم هست.

در سند یک نفر هست بنام القاسم بن محمد، این القاسم بن محمد مجهول است و در روایات متعدد آمده است. سند صدوق به سلیمان بن داود منقری، علامه روایتی را که از سلمان بن داود است که در آن سند قاسم بن محمد است، گفته این روایت صحیح است (جامع الرواة). علامه اهل خبره رجال است وقتیکه می‌گویند این روایت صحیح است یعنی سند همه‌اش معتبر است یعنی قاسم بن محمد ثقة.

دیگر اینکه یکی از زیارات مطلقه حضرت سید الشهداء علیه السلام هست که ظاهراً مرحوم آشیخ عباس قمی در مفاتیح دومین زیارت مطلق نقل فرموده‌اند. این زیارت را شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه نقل کرده و این کتابی است که در اولش فرموده این معتبر را در اینجا نقل کرده‌ام، نمی‌خواهم به آن تمسک کنم. شیخ صدوق وقتیکه این زیارت حضرت سید الشهداء علیه السلام را نقل کرده در من لا یحضر، گفته است من بین زیارات حضرت سید الشهداء انتخاب کردم این زیارت را (همین یکی را) لآنها اصحها روایه. و آن زیارتی که ایشان فرموده اصحها روایه در سندش قاسم بن محمد هست. پس معلوم می‌شود که شیخ صدوق قاسم بن محمد را صحیح می‌داند. بلکه نسبت به صحیح‌های دیگر اصح می‌داند. آنوقت این قاسم بن محمد ولو رجالیون نگفته‌اند ثقة، اما یکفینا اعتباراً، فله این دو شهادت (شهادت علامه حلی و شیخ صدوق، تصحیح علامه در آنجا و اصح گفتن شیخ صدوق در اینجا) اگر کسی به این حرف‌ها اطمینان پیدا کرد که به نظر می‌رسد که کافی است که این اجمال حرف‌هاست، می‌شود قاسم بن محمد معتبر و روایات حفص که در

کتابش هست می شود معتبر، آنوقت این روایت هم از نظر قاسم بن محمد گیری ندارد، بر فرض که قاسم بن محمد را قبول نکنیم، چون در کتاب حفص هست و شیخ طوسی فرموده کتابش معتمد است، قاعده اش این است که من جهتین ما این روایت را بگوئیم سنداً معتبر است.

پس روایت سندش گیری ندارد، فقط می ماند مسأله تعدی بخاطر الغاء خصوصیت به باب خمس.

اگر ما باشیم و این دو حرف: ۱- از این روایت تعدی می دهیم به باب خمس یا نه؟ که این یک بحثی است. اما این فرمایشی که اکثر به آن استناد کرده اند و آن این است که شارع می گوید من حرامی در مالم هست می فرمایند خمسش را بده، ظهور در واقعه ثانوی دارد نه ظهور دارد در حکم ظاهری که اگر صاحبش پیدا شد بنا باشد که بدهد. خصوصاً در بعضی از روایات حلال مختلط به حرام دارد: **انّ الله رضي .. عن أمير المؤمنين عليه السلام: اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اصببت مالاً لا اعرف حلاله من حرامه، فقال عليه السلام: اخرج الخمس من ذلك فإن الله تعالى قد رضي من المال بالخمس.** (وسائل، کتاب خمس، ابواب ما يجب فيه الخمس، باب ۱۰ ح ۱ و ۴).

بحث این است که آیا این انّ الله قد رضي من المال بالخمس ظهور دارد در اینکه خدا راضی شده از این مال به اینکه خمسش را بدهی و در روایت دیگر دارد که از حضرت نقل شده و "سائر المال لك حلال". ظاهر انّ الله قد رضي من المال بالخمس یعنی اینجا یک واقعه ثانوی جعل شده یعنی شارع از این مالی که حرام و حلال مخلوط است راضی شده که اگر خمس دهی برای تو حلال است و تو وظیفه ای نداری، نه اینکه حکم ظاهری مادامی که صاحبش را نمی دانی کیست که اگر پیدا شد باید به او بدهی.

این عمده استدلال دو طرف است. اینطرف به استظهار استدلال کرده‌اند که اکثر باشند و آنطرف به آن روایت استدلال کرده‌اند، بلکه اضافه کرده‌اند قاعده ید را که قاعده ید می‌گوید: **علی الید ما أخذت**، این مال کسی بوده گرفته، حالا که خمس داده، به چه دلیلی علی الید را تخصیص می‌دهد؟ اگر ما این استظهار **ان الله قد رضي من المال بالخمس** را پذیرفتیم و گفتیم واقعه ثانوی است و ظهور دارد، مالک حقیقی گفته بده به این و قاعده ید کنار می‌رود. قاعده ید قاعده است در جائی که دلیل خاص نداشته باشیم. دلیل خاص، مالک حقیقی گفته بده به او.

## جلسه ۱۴۲

### ۲۳ سوال ۱۴۲۶

مسأله ۳۴: لو علم بعد اخراج الخمس أنّ الحرام ازید من الخمس أو أقل لا یسترد المقدار الزائد علی مقدار الحرام فی الصورة الثانية وهل یجب علیه التصدّق بما زاد علی الخمس فی الصورة الاولى أو لا، وجهان: احوطهما الأول واقواهما الثاني. وقتیکه بنا شد که - را بدهد تا - برایش حلال شود از بیست گوسفند چهار تا را بعنوان خمس داد، مسأله چهار صورت دارد که دو تا بحث ندارد و دو تا را صاحب عروه ذکر فرموده‌اند:

۱- مجهول بماند و بعدها هم از روی قرائن کشف نشد که آیا حرام‌هائی که توی این گوسفندها بوده چند تا بوده است. اینجا قدر متیقن روایات خمس است.

۲- معلوم شود که بقدر خمس بوده است، بعد که چهار گوسفند را داد از بیست گوسفند بعد کشف شد که مقدار حرام همان - بوده که این هم گیری ندارد چون به طریق اولی از صورت اولی گیری ندارد چهار تا بعنوان خمس داده است.

۳- معلوم شود که مقدار حرام ازید از خمس است، یعنی بعد از اینکه چهار گوسفند را بعنوان خمس داد از روی قرائن مطمئن شد که گوسفندهای حرام پنج تا بوده و ربع حرام بوده نه خمس، یک گوسفند اضافی را چکار باید بکند؟ صاحب عروه در این فرمودند که دو وجه است که صحبتش می‌آید که فرمودند: وجهان: احوطهما الأول، که باید یک گوسفند دیگر هم بدهد و اقوی این است که نه، حالا که یقین کرد که حرام پنج گوسفند است، این حرام پنجم مال خودش فرع دوم که ایشان در بیانش مقدم گذاشتند، اگر کشف شد که حرام کمتر بوده، یعنی چهار گوسفند را بعنوان خمس داد بعد که اوراقش را پیدا کرد روی قرائنی معلوم شد که سه تا گوسفند حرام بوده و یک گوسفند اضافه داده آیا می‌تواند به حاکم شرع بگوید پس بده یا به ارباب خمس بگوید یک گوسفند را پس دهید؟ ایشان فتوی داده‌اند که **لا یسترد المقدار الزائد علی مقدار الحرام فی الصورة الثانية**. حق ندارد که یک گوسفند را پس بگیرد و بنحو مطلق گفته‌اند. این مسأله سه صورت دارد: ۱- یکوقت عینی که داده هنوز موجود است. ۲- عینی که داده تالف است و مصرف کرده‌اند. ۳- هنوز خمس نداده است یا هر ماه دارد یک گوسفند می‌دهد و قبل از اینکه گوسفند چهارم را بدهد اوراقی پیدا کرد و یقین کرد که حرام همان سه تا بوده که ماه‌های قبل پرداخت کرده است. آیا چهارم را باید بدهد؟ این خارج از عبارت صاحب عروه است. صاحب عروه فرض کرده‌اند که داده است. قاعده‌اش این است که در صورت اخیر که عرض کردم که هنوز اضافه بر مقدار حرام را نداده است هر چند که بنا بوده بدهد. هنوز نداده یقین کرد که مقدار حرام کمتر از خمس است، قاعده‌اش این است که واجب نباشد که بدهد این صورت از فرمایش صاحب عروه و غالب کسانی که متعرض شده‌اند خارج است و بعضی‌هایی که

متعرض شده‌اند منهم مرحوم اخوی در الفقه، گفته‌اند واجب نیست که بدهد، چه دلیلی می‌گوید بر این واجب است که یک گوسفند اضافه که می‌داند که حرام نیست بدهد؟ آن ادله‌ای هم که برای اینکه استرداد نکند می‌آورند شامل این صورت نمی‌شود. یعنی نتیجه‌ی شارع در فرض اینکه نمی‌داند حرام قدر خمس است یا کمتر یا بیشتر فرمود خمس بده، هنوز خمس نداده کشف کرد که کمتر از خمس بوده و قاعده‌اش این است که مال خود شارع است و دلیلی هم نداریم که مال خودت را بده. در این حرفی نیست.

عمده حرف در دو صورت دیگر است، صورت اول و دوم. یکی آنجائی است که عین هنوز باقی است، چهار گوسفند را به حاکم شرع داد بعنوان خمس، برگشت خانه و روی قرائن یقین کرد که سه گوسفند حرام بوده نه خمس و چهارم حرام نبوده است و عین هم هنوز پیش حاکم شرع است یا ارباب خمس هنوز مصرف نکرده‌اند. اینجا محل خلاف است. ما اصلاً دلیل خاص نداریم که اگر بعد کشف شد چه؟ ما هستیم و اطلاق دلیل خمس و عموماً قواعد عامه. به نظر می‌رسد که اگر عین باقی است حق دارد برود پس بگیرد. چرا؟ لوجهین: ۱- انصراف الاطلاق عن مثله. حضرت فرمودند: خمس بده و خدا با آن راضی می‌شود. در این فرض نشده که اگر کشف خلاف شد، ما هستیم و اطلاق، حضرت فرمودند: در جائی که نمی‌داند مقدار حرام کمتر یا قدر خمس یا بیش از خمس است، خمس بده و باقی مال هم بر تو حلال، این لفظ مطلق است اما آیا این اطلاق ظهور دارد للشمول حتی صورتی که کشف خلاف شد و عین هم باقی است؟ یا مسلماً منصرف است، یعنی وقتی که امام علیه السلام می‌فرمایند خمس را بده منصرف است از این صورتی که هنوز تصرف در خمس نشده و کشف خلاف شد بگوئیم این خمس



چسبید و حق ندارد که بگیرد، با اینکه یقین کرد، حکم، حکم عدم یقین بود و حکم جعل بود، آیا اطلاق، ارتفاع جهل را هم می‌گیرد؟ یا مسلماً منصرف از آن است و یا لااقل در شمول این مطلق لهذه المورد دارد. خصوصاً بنابر قانونی که آقایان در اصول می‌فرمایند که ما اطلاق را جائی حجت می‌دانیم که بدانیم مولی در مقام بیان از این جهت هم بوده است. حضرت که فرمودند خمس بده، آیا این ظهور دارد در اینکه حضرت در مقام این بودند که خمس بده ولو بعد کشف کنی که کمتر از خمس حرام بوده و این هم باقی است، آیا ظهور دارد که مولی در مقام بیان این جهت بوده‌اند؟ پس حق دارد که عین باقی را پس بگیرد.

وجه دیگر این است که فرموده‌اند: وقتی که این چهار تا را داد بعنوان خمس بعد برایش کشف شد که سه تا برایش حرام بوده و یکی از این چهار تا حرام نیست، مال زید است که خمس داده، اگر ارباب خمس یقین کردند که یک گوسفند مال خود زید است، با چه میزانی این گوسفند چهارم را مصرف می‌کنند با اینکه می‌دانند که زید راضی نیست؟ آیا این مسأله خارج از مسأله نیست و خارج از موضوع روایت نیست، یا خارج از موضوع روایت است یا اگر اطلاق دارد روایت و شامل این مورد هم می‌شود منصرف است از آن یا لااقل من الشک فی الاطلاق. دوم اینکه مال زید است و می‌گوید راضی نیستم. آیا حق دارند آن مال را بخورند؟ ما باشیم و قواعد عامه. بله اگر اطلاق داشته باشد که عرض می‌کنم به اطلاق تمسک می‌کنیم و اطلاق می‌گوید حلال است و قاعده کنار می‌رود چون اصل است. خلاصه این دو وجه اینطرف که آیا حق دارد پس بگیرد، بلکه بر ارباب خمس که گرفته‌اند مع بقاء عین، اگر باور کردند، اگر باور نکردند که هیچ، ادعا می‌کند که مال حرام کمتر بوده و این

حرف را باید اثبات کند. اگر یقین کردند که راست می گوید آنها حق ندارند بخورند. پس عین را حق دارد پس بگیرد و فرض این است که اگر ارباب خمس فهمیدند که راست می گوید خودشان باید یک گوسفند را ببرند و پس دهند و اگر مرده بود باید به ورثه اش پس دهند.

آقایانی که اطلاق کلامشان مورد عین را می گیرد و اسم عین و غیر عین را نیاورده اند، دو وجه ذکر کرده اند برای اینکه حق ندارد که یک گوسفند را پس بگیرد. یکی گفته اند اطلاق ادله خمس، حلال مختلط به حرام که نمی داند صاحبش کیست و نمی داند حرام چقدر است، شارع گفته خمس بدهد، این موضوع است و او هم خمس داد و حالا کشف خلاف شد یا نشد اطلاق می گیرد. آیا این اطلاق دارد و خارج از موضوع مسأله نیست، آیا انصراف ندارد، آیا شک در اطلاق نیست چون هر یک از این سه تا باشد اطلاق را خراب می کند. اگر خارج از موضوع مسأله باشد که نوبت به اطلاق نمی رسد، انصراف باشد یعنی حجیت ندارد این لفظ مطلق را، شک در اطلاق اگر بکنیم باز هم حجیت ندارد. پس ما هستیم و شما و آقایان که تصریح کرده اند للاطلاق، این آقایانی که جاهای دیگر اشکال می کنند در موارد متعدده که اطلاق در جائی حجت است که بدانیم مولی در مقام بیان است از این جهت بوده است. و این رضی من المال بال خمس و این اطلاق بال خمس، ظهور دارد در اینکه حضرت در مقام بیان این بوده اند ولو بعد کشف خلاف شود و هنوز عینی باقی باشد؟ اگر کسی اینطور ادعا کند، عهده علی مدعیه. این یک وجه برای اینکه حق ندارد پس بگیرد.

وجه دومش که حق ندارد پس بگیرد تعلیل است. روایات مستفیضه ما داریم که چندتایش سنداً معتبر است. صاحب وسائل در یک باب ۹ روایت

نقل کرده در باب صدقه است که کسی که یک صدقه‌ای قربۀ الی الله داد حق ندارد که پس بگیرد و گفته‌اند خمس را قربۀ الی الله داده پس حق ندارد که پس بگیرد.

صحیحۀ عبد الله بن سنان از حضرت صادق عليه السلام از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل فرموده‌اند: **انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقىء ويعود في قيئه** (وسائل، کتاب الوقوف والصدقات، باب ۱۱ ح ۲).

روایت دیگر: خبر الحکم عن ابی عبد الله عليه السلام که اینجا خود حضرت انشاء فرموده‌اند: **انما الصدقة لله عز وجل، فما جعل لله عز وجل فلا رجعة له فيه**. (همان باب ح ۱) هفت حدیث دیگر هم صاحب وسائل نقل کرده‌اند. گفته‌اند این تعلیل که انما الصدقة لله یا يعود فی قيئه، می‌گوید چیزی که برای خدا دادی پس نگیرد. ولو در باب صدقه گفته شده نه در باب خمس، چون این هم خمس را لله داده پس نباید پس بگیرد.

اگر ما باشیم و این استدلال، تام نیست. چرا؟ چون اولاً: موضوع دو مسأله فرق می‌کند، صدقه واجب نیست بر انسان که بپردازد. و صدقه مستحب است، یعنی انسان وقتی که یک چیزی را فی سبیل الله داد یعنی به خدا داده و واجب نبوده که بدهد، چرا پس می‌گیرد، هم صدقه است نه خمس و هم مستحب است نه واجب، آنوقت چطور تعدی می‌دهیم که خمس هم همین است؟ ثانیاً: این با اختیارش می‌دهد، خمس را با اجبارش نمی‌دهد. اگر واجب نباشد که خمس نمی‌دهد، بله قربۀ الی الله می‌دهد ولی چون خدا الزام فرموده می‌پردازد، حالا اگر گفتند که خمس مختلط حرام با حلال مستحب است که بپردازید، ۹۰ درصد مردم نمی‌دهند. این عمده دلیل آقایانی است که فرموده‌اند اگر داد پس نمی‌گیرد خصوصاً جائی که در عین باشد. البته غالباً اینجا عروه را حاشیه

نکرده‌اند و لا یسترد را فقهاء علی اختلاف مشاربشان و زحمت‌هایی که کشیده‌اند گفته‌اند حق ندارد که بگیرد ولو غالباً اسم عین را نیاورده‌اند، اما بنحو مطلق فرموده‌اند و لهذا تعداد کمی از فقهاء مثل مرحوم آقای بروجردی و آسید احمد خوانساری این فتوی صاحب عروه را مبدل به احتیاط کرده‌اند. صاحب عروه فتوی داده‌اند: لا یسترد، این‌ها گفته‌اند علی الأحوط. یعنی شبیه در ذهنشان آمده که عرض شد.

اگر ما باشیم و همین قدر ادله و حرف، در جائی که عین باقی است، قاعده‌اش این است که آدم بگوید این حق دارد که عین را پس بگیرد و همه آن‌ها باید عین را پس بدهند. چون یا از موضوع اطلاق خارج است و یا منصرف است اطلاق از آن و یا لا اقل من الشک. محرز نیست که این مطلق، اطلاقش شامل این موردی که کشف خلاف شد باشد. چون عمده ما هستیم و اطلاق و دلیل دوم که وجه اعتباری یا استحسانی است که تشبیه به صدقه مستحبه است.

اما اگر عین تالف بود، صورت دوم، آیا می‌تواند پس بگیرد؟ ما باشیم و قواعد، اگر دلیل خاصی داشتیم که حق ندارد پس بگیرد می‌گفتیم اما وقتی که دلیل خاص نداریم، لا یحل مال امرء سر جایش و دلیل خمس هم نباشد که این مورد را نگیرد و معلوم نیست که بگیرد و احتمال هم دارد که حق نداشته باشد پس بگیرد، بخاطر اینکه آقایان گفته‌اند پس نگیرد یعنی آدم زورش می‌آید که انفراد به فتوی پیدا کند، بگوئیم که احتیاط این است که با حاکم شرع مصالحه کند و یا با آن‌هایی که خورده‌اند مصالحه کند.

غالباً متأخرین متعرض این موضوع نشده‌اند حتی شیخ انصاری توی کتاب خمسشان با اینکه یک دقائقی را متعرض شده‌اند از اینکه گذشته‌اند، تا

نزدیک مسأله آمده‌اند و یک فروعی را ذکر کرده‌اند و بعضی را متعرض نشده‌اند. توی رساله صاحب جواهر هم فرع دوم را ذکر کرده، اما این فرعی که عرض شد را ذکر نکرده‌اند با اینکه این دو، فرع یک مسأله هستند و توی رساله فارسی صاحب جواهر که اصلاً مسأله نیامده است مطلقاً. حالا اگر راستی مشهور گفته بودند آدم اعتماد می‌کرد و می‌گفت منجز و معذر است اشکالی ندارد. ما هستیم و عمده کلمه اطلاق، اگر اطلاق محرز باشد علی العین والرأس و متعبد هستیم، ظهور است و ظهور حجیت دارد و منجز و معذر است. اما ما که این اطلاق برایمان محرز نیست یا بخاطر اینکه موضوع یک موضوع دیگر است و خارج است. علی کل مسأله مشکل است اینطور مطلق گفتن لا یسترد.

## جلسه ۱۴۳

### ۲۶ سوال ۱۴۲۶

قبل از شروع به بحث همینطوری که بعضی از دوستان گفتند من مراجعه کردم آن قاسم بن محمد که عرض شد، قاسم بن یحیی است که در طریق صدوق به زیارت حضرت سید الشهداء علیه السلام است که ایشان فرموده بودند اصح زیارات حضرت سید الشهداء است. آنکه در این سند است قاسم بن محمد است. البته این ضرر به اعتبار روایت نمی‌زند چون عرض شد که از چند جهت اعتبار دارد که عمده‌اش کتاب حفص است که شیخ طوسی فرموده این کتاب مورد اعتماد است و روایت در کتاب است.

صحبت این بود که مرحوم صاحب عروه دو فرع در یک مسأله گنجانده‌اند که یکی صحبت شد که اگر حلال مختلط به حرام که نمی‌دانست حرام قدر خمس، کمتر یا بیشتر است خمس را داد بعد که معلوم شد که حرام کمتر بوده است مثلاً  $\frac{1}{4}$  یا  $\frac{1}{5}$  بوده است، آیا بقیه را حق دارد پس بگیرد؟ مشهور بین متأخرین بود که حق ندارد پس بگیرد و در این زمینه عرائضی شد که عین باقی باشد یا نباشد الی آخره.

دنباله این فرع اول این است که العلم الاجمالی کالعلم التفصیلی در احکام. حالا اگر علم اجمالی پیدا کرد نه علم تفصیلی، یعنی یک وقت است، ۱۰۰ تا بوده خمسش که ۲۰ تاست داده بعد متوجه می شود که ۱۶ تا حرام بوده، ۴ تا اضافه داده، یک وقت است که متوجه می شود حرامی که در مالش بوده کمتر از خمس است، و نمی داند که چند تاست. بنابر حرف های گذشته که مرحوم صاحب عروه هم مطرح کردند که اگر مورد تردد محصور بود آیا این اقل را می گیرد یا اکثر یا قاعده عدل و انصاف بکار می آید یا قرعه، این حرف هایش همان حرف هاست. گرچه صاحب عروه در این مسأله متعرض اجمال نشده اند اما در قبل متعرض شدند و اینجا با آن مسائل فرقی نمی کند و همان مبانی که سابقاً بود هر که مبنایش آنجا قرعه، عدل و انصاف، اقل، اکثر، فرق بین تقصیر و قصور می گذارد، تخییر قائل است بین قاعده عدل و انصاف اینجا هم مثل همانجاست.

فرع بعدی و به تعبیر صاحب عروه صورت ثانیه: این است که لو انکشف ان الحرام ازید. مسأله قبل را خیلی ها متعرض نشده اند ولی این را غالباً متعرض شده اند. یعنی شخصی حلال مختلط به حرام پیش اش بود، نمی دانست حرام چقدر است، خمس را داد، بعد که خمس را داد یقین کرد که حرام پیش اش بیش از خمس است آن بقیه را چکار باید بکند؟ مسأله ای است معرکه آرا بین بزرگان فقهاء و هیچ دلیل خاصی هم مسأله ندارد. علی القواعد آقایان خواسته اند درست کنند. بینیم مقتضای قاعده چیست؟

شارع فرمود: حلال مختلط به حرامی که نمی داند صاحبش کیست و نمی داند مقدار حرام چقدر است، خمس بده، ان الله رضي من ذلك المال بالخمس، این هم خمس را داد بعد فهمید باید بیشتر بدهد فقهاء اختلاف

کرده‌اند. من اول اجمالاً اقوال را عرض می‌کنم:

قول اول: فرموده است همین خمسی که داد همان کافی است با اینکه می‌داند باز هم مال حرام در اموالش هست، ولی برایش حلال است. این قول را صاحب عروه اختیار کرده‌اند و یک جمهره از فقهاء که اینجا را حاشیه نکرده‌اند. مثل مرحوم آشیخ عبد الکریم حائری، آقا ضیاء، کاشف الغطاء، آقای میلانی، کاشف الغطاء کبیر، هر چند که یقین کرد که باز هم مال حرام در اموالش هست بقیه حلال می‌شود.

مرحوم شیخ انصاری در خمس یک عبارتی دارند که در این مسأله غریب است. ص ۲۶۶، *فلو تبین الزیادة بعد اخراج الخمس*، ایشان سه وجه نقل فرموده‌اند: *ففي اجزاء ما دفع والتصدق بالزائد*، بقیه که زائد است را بعنوان مجهول المالک صدقه می‌دهد نه به ارباب خمس، *او وجوب استدراک الصدقة بالمجموع فيسترجع ما دفع خمسة مع بقاء العين أو علم القابض*، آن مقداری که قبلاً خمس داده پس می‌گیرد و با این بقیه که دریافت زائد است، همه را بعنوان مجهول المالک صدقه می‌دهد. فقط آن مقداری که پس می‌گیرد در یکی از دو صورت پس می‌گیرد: ۱- آن عینی که به عنوان خمس داده باقی باشد. ۲- به آنکه خمس داده می‌دانسته که این بیشتر خمس بر ذمه‌اش است. او الاکتفاء بما دفع. دیگر در زائد خمسی نیست. وجوه اقواها الأول ولیجیء تقویة الأخير. آیا مقصودشان این است که ما آخری را تقویت می‌کنیم؟ که تنافی دارد با اقوال اول، یا اینکه از کسی نقل می‌کنیم تقویت را؟

قول دوم همان است که خود شیخ انتخاب کرده‌اند: *صحة ما دفع خمسة والتصدق بالزائد*. فتوی و فتوای شیخ ظاهراً همین بود که فرمودند: اقواها الأول واحتیاط هم نکردند. صاحب جواهر در نجاه العباد همین را فتوی



داده‌اند. مرحوم میرزای نائینی در حاشیه عروه همین را فتوی داده‌اند.  
 قول سوم: جماعتی همین قول دوم را انتخاب کرده‌اند ولی فتوی نداده‌اند،  
 گیر کرده‌اند و احتیاط وجوبی کرده‌اند که یک عده آن‌ها مثل مرحوم آقای  
 بروجردی، مرحوم آسید ابو الحسن، مرحوم والد، مرحوم اخوی، خوانساریون،  
 احتیاط وجوبی کرده‌اند به اینکه مقدار خمسی که داده قبول، و از ارباب خمس  
 پس نگیرد چه عین باقی باشد یا نباشد، آن ده تایی اضافه را بعنوان مجهول  
 المالک صدقه می‌دهد.

قول چهارم که مرحوم آسید عبدالهادی تفرّد به در این اقوالی که من  
 دیدم، ایشان احتیاط وجوبی کرده‌اند به اجزاء حکمین علیه. یعنی باید هم  
 نسبت به خمسی که داده و هم نسبت به مقدار اضافی، احتیاط کند یعنی به  
 جامع وصفین بدهد. بنابر مشهور که اینطور صدقات مثل مجهول المالک از  
 غیر سید به سید می‌رسد این‌ها را به سید دهد نه به عنوان خمس که تقسیم  
 شش قسم می‌شود و سهم امام و سهم سادات و نه بعنوان مجهول المالک که  
 اسمش صدقه باشد، بعنوان ما فی الذمه به موردی بدهد که هم منطبق بر  
 خمس شود و هم صدقه.

این فرمایشی که مرحوم شیخ فرمودند وجه دوم، این را آن قدر که تتبع  
 کردم قائلی برایش پیدا نکردم که خمس را پس بگیرد و با مقدار اضافی، همه  
 را صدقه بدهد بعنوان مجهول المالک. و شیخ هم فرمودند که قول دارد  
 فرمودند: وجوه. مرحوم شیخ در خمس ص ۲۶۵، یک عبارتی از استاد  
 اساتیدشان. سید مجاهد در مناهل نقل فرموده‌اند که سید مجاهد فرموده حتی  
 اگر از اول بدانند این حرامی که داخل مالش هست بیش از خمس حرام است،  
 موضوع مسأله پیش مشهور که سابقاً عرض شد اینکه حرام مختلط به حلال نه

می داند مال کیست و نه می داند حرام چقدر است؟ سید مجاهد می فرمایند اگر حرام در اموالش بیش از خمس است، در اینجا خمس بدهد کافی است. بنابر آن قول که بعد کشف شود که بیش از خمس است به طریق اولی برایش حلال می شود. اما بنابر غیر این قول که این قول را غالباً قائل نیستند و مرحوم شیخ فقط از سید طباطبائی در مناهل نقل فرموده اند، بنابر اینکه اگر از اول می داند که حرام بیش از خمس است آنجا خمس محلش نیست و از موضوع حلال مختلط به حرام خارج است. بنابر این قول برگشت مسأله، این فقہائی که اختلاف کرده اند، برگشتش عمده اش این است که آیا شخصی که خمس داد بعنوان حلال مختلط به حرام و نمی دانست حرام بیشتر یا کمتر از خمس است و بعد معلوم شد آیا اطلاق ان الله رضی بالمال الخمس، آیا اطلاق آن صحیحه فیہ الخمس، اینها را می گیرد حتی جائی که کشف خلاف شود یا نه؟ کسانی که مثل صاحب عروه، آشیخ عبد الکریم، آقا ضیاء که عرض کردم فتوی داده اند که بقیه برایش حلال اطلاق دارد. شارع گفت خمس بده و منهم خمس دادم حالا چه بعد کشف بشود یا نشود. کسانی که این حرف را قبول نکرده اند گفته اند، نه اطلاق ندارد. اطلاق اصلاً صورت جائی که کشف خلاف شد ندارد. اینجا به نظر می رسد که یک نقض به صاحب عروه و دیگران هست که ندیدم متعرض این نقض شده باشند و فکر می کنم نقض خوبی است.

در حلال مختلط به حرام دو تا نمی دانم و دو تا جعل بود: ۱- صاحبش کیست و اینکه حرام کمتر، قدر و یا بیشتر از خمس است. در جائی که نمی داند که صاحبش کیست و نمی دانست مقدار حرام چقدر است، موضوع حلال مختلط به حرام بود، خمس می داد، بقیه برایش حلال بود، اگر کشف شد که مقدار حرام بیشتر از خمس است، این آقایانی که به اطلاق می خواهند

تمسک کنند، آیا اگر کشف شد که صاحبش کیست آیا باز هم به اطلاعش  
 تمسک می‌کنند؟ یعنی بعد از اینکه پول‌های حرام به حلال مخلوط شده  
 پدرش، خمسش را که داد بعد کشف شد که از همسایه بوده، آیا آنجا دیگر  
 تکلیف ندارد و این آقایان می‌گویند این را؟ اگر شما می‌گوئید که مالک  
 الملوک اجازه داده حالا که فهمیده‌ام بیشتر به گردنم خمس است و من خمس  
 را داده‌ام بقیه حلال است این مالک الملوک اجازه دادن مبتنی بر این اطلاق  
 است. یعنی اگر اطلاق باشد و فرمایش معصوم ظهور داشته باشد در اینکه  
 بقیه‌اش حلال حتی اگر کشف خلاف شود، آیا ظهور در این جهت دارد؟ پس  
 این دو جهل چطور شد در ارتفاع احد الجهلین بعد از دادن خمس حلال  
 می‌شود و اشکالی ندارد به همان خمسی که دادی کافی است اما در ارتفاع  
 جهل دیگر خود صاحب عروه فرمودند: فایده‌ای ندارد. یا باید بگوئیم بعد از  
 پرداخت خمس هر دو جهل ارتفاع پیدا می‌کند که تکلیفی ندارد للاطلاق، یا  
 بگوئیم در هر دو جهل اطلاق موردی را نمی‌گیرد که ارتفاع الجهل آنقدر بینیم  
 که تکلیف چیست؟ اما در اینکه اگر یک جهل رفع شد بگوئیم تکلیف هست  
 اما در جهل دوم بگوئیم تکلیفی نیست. فارق بین این‌ها چیست؟ و اما حل  
 مسأله: ما هستیم و این ادله. آن فیه الخمسی که صحیحه سابق بود و این رضی  
 من المال بالخمس و این روایات. آیا اطلاق دارد؟ چون اطلاق ظهور عقلائی  
 است. یعنی باید بگونه‌ای باشد که در مقام تنجیز و اعداد بشود این را نسبت به  
 متکلم داد. یعنی می‌شود گفت آقا امیر المؤمنین علیه السلام که فرمودند: رضی من  
 المال بالخمس ظهور دارد در اینکه چه کشف خلاف بشود در مقدار یا نه. یا  
 اینکه از این جهت ساکت است. وقتی که ساکت بود نمی‌شود تمسک کرد.  
 خلاصه اطلاق یعنی ظهور، ظهور یعنی دست عقلاء که بدهند از آن این

را می فهمند لاقلاً در مقام تنجیز و اعدار نه اینکه واقع را می فهمند، لاقلاً این اراده استعمالیه طریقت عقلائییه دارد به اینکه حضرت امیر علیه السلام اراده کرده اند حتی ولو کشف خلاف شود. این حرف به نظر می رسد که همچنین اطلاقی ندارد. اطلاق ظهور است. بلکه مثل لقب که مفهوم ندارد، نه اینکه اراده نشده، ساکت است لقب از مفهوم و فرمایش حضرت امیر علیه السلام رضی من المال بالخمس ساکت است که اگر کشف خلاف شد چی؟ نه اینکه ظهور دارد که حتی اگر کشف خلاف شد خصوصاً به مبنای مشهور که می گویند حجیت اطلاق متوقف است بر مقدمات حکمت و یکی از مقدمات حکمت را این می گیرند که محرز باشد متکلم در مقام اطلاق من هذه الجهة بوده است و محرز باشد که آقا امیر المؤمنین علیه السلام در مقام این بوده اند که خمسی که دادی بقیه حلال ولو بعد کشف شود که حرام بیش از خمس است. آن اضافه بر شما حلال است. البته قبلاً عرض شد که این را از مقدمات حکمت نمی دانیم و اگر شک باشد کافی است، و مقدمه حکمت را شک می دانیم، باید احراز خلاف نباشد، اما اینجا به نظر می رسد مثل مفهوم لقب و مفهوم های دیگری که می گویند مفهوم ندارد این منطوق ها مثل آنها می ماند و ساکت است از این جهت. یعنی جای این داشت که کسی بگوید: آقا شما که می فرمائید باقی مال حلال حتی اگر کشف خلاف شود، آیا باز هم این را می گوئید؟ و کسی بگوید این چه سؤالی است که می پرسی؟ بله. یعنی حتی اگر کشف خلاف شود، آیا ظهور اینطوری دارد؟

خلاصه این من و شما هستیم که ببینیم از این فرمایش ها چه بدست می آید؟ اگر واقعاً استظهار کردیم که صاحب عروه و آقا ضیاء عراقی که از اعظم هستند استظهار کرده اند که اطلاق دارد و می گیرد حتی لو انکشف

الخلاف فی المقدار، آنوقت سؤال می‌کنیم حتی لو انكشف الخلاف فی المالک؟ نمی‌گوئید فارقتش چیست؟ که خودشان هم فارقتی برایش بیان نکرده‌اند. اگر فارقتی پیدا کردیم که قائل می‌شویم وگرنه این قول را نمی‌توانیم قائل شویم که بقیه مال که می‌دانید حرام و دزدی است برایش حلال شود چون مالک الملوک گفته حلال. لا شک که اگر مالک الملوک بگوید حلال شبهه‌ای در حلیتیش نیست مثل حق المارّة که گفته حلال، آمننا و سلّمنا و کسانی که انسان را به منازلشان دعوت می‌کنند حلال است که در آنجا بخورند اشکالی ندارد. ولی بحث صغروی است که آیا مالک الملوک فرموده حلال یا نه؟ چون فرموده باشد حلال را ما همین اطلاق را در دست داریم و بیش از این چیزی نداریم ولی آیا این اطلاق ظهور دارد، مالک الملوک تحلیل کرده یا نه؟

## جلسه ۱۴۴

### ۲۷ سوال ۱۴۲۶

عرض شد که انّ الله قد رضی من المال بالخمس اگر استظهار شد از آن اطلاق حتی با کشف خلاف خوب بحثی نیست که بعضی هم این استظهار را کرده‌اند منهم صاحب عروه، اما اگر استظهار شد که روایت ساکت از این جهت است، اگر استظهار شد که انّ الله قد رضی من المال بالخمس این اطلاق دارد، می‌گیرد مورد کشف خلاف را که بعد از دادن خمس کشف شد که حرام بیش از خمس بوده، ظهور در این جهت آیا دارد؟ و می‌شود این را نسبت به معصوم علیه السلام داد در مقام تنجیز و اعدار و بگوئیم آقا شما فرموده‌اید بنحو مطلق کسی که حلال مختلط به حرام پیش‌اش هست و نمی‌داند حرام بیشتر از خمس است یا کمتر است، خمس را که بدهد باقی مال برایش حلال است حتی بعد یقین کند که حرام بیش از خمس بوده، آیا می‌شود نسبت به معصوم داد؟ چون معنای ظهور این است. اینکه می‌گویند امر ظهور در وجوب دارد، می‌گوئیم معصوم علیه السلام فرموده‌اند: فلان مطلب واجب است به چه دلیل؟ به دلیل اینکه امر کرده‌اند و امر ظهور در وجوب دارد. اگر کسی این را اینطور

استفاده کرد که مثل صاحب عروه و بعضی دیگر فتوی داده‌اند، بقیه مال برایش حلال است، اما اگر انصراف داشت این از مورد کشف خلاف یا لااقل شک در این ظهور حتی در مورد کشف خلاف شد آنوقت نسبت به آن مقدار حرام اضافی، ولو بخاطر سکوت یعنی روایت سکوت از مورد کشف خلاف داشته باشد یا لااقل من الشک در این اطلاق و ظهور این لفظ مطلق در اطلاق خصوصاً روی مبنائی که می‌گوید باید در حجیت اطلاق محرز باشد که متکلم در مقام اطلاق از این جهت هم بوده همانطور که از رسائل به اینطرف شبه متسالم علیه است بین آقایان، در اینجا دلیل خمس نمی‌گوید ده تایی دیگر حلال، آنوقت با این ده تایی دیگر چکار باید کرد؟ یک احتمال که شیخ داده‌اند این است که این از موضوع خمس خارج است، موردی که کشف می‌شود که بیش از خمس حرام بوده، پس آن خمسی که داده اگر عین باقی است یا قابض عالم بوده، خمس را پس می‌گیرد و این ده تایی دیگر را رویش می‌گذارد بعنوان مجهول المالک عمل می‌کند. اما اگر کسی آن را نگوید که به نظر می‌رسد که آن حرف را نمی‌شود گفت، چرا؟ چون روی همان استظهاری که سابق عرض شد، این خمس حکم ظاهری نیست تا اگر کشف خلاف شد خراب بشود، ظاهر دلیل این است که یک واقعه ثانوی است نه اینکه حکم ظاهری است. یعنی در صورتی که انسان می‌داند در اموالش حرام است و صاحب مال را نمی‌شناسد ولو فی عدد محصور، مقدار حرام را نمی‌داند چقدر است، ان الله قد رضى من المال بالخمس، این یک واقعه ثانوی است. در اینجا مالک الملوک، خدای تبارک و تعالی واقعه دیگری قرار داده و آن این است که خمسش را به ارباب خمس بدهید. بنابر این استظهار که سابقاً عرض شد پس آنکه خمس داده، درست است، آنوقت این اضافه را چکار کند؟ حکم مجهول

المالک دارد. چطور مال واحد دو حکم پیدا می‌کند، للدلیل، ما دلیل داریم. این استبعاد یک استبعاد زیباست. خصوصاً اگر محرز شود که مال شخص واحد است نه اینکه آنطرف را می‌شناسد؟ خیر، پدرش از یک شخص اسب دزدیده و حالا پدر مرده و اسب‌ها در اختیار پسر است. ۲۰ درصد را بعنوان خمس داد، بعد یقین کرد که ۳۰ اسب دزدی بوده نه ۲۰ تا که این ۲۰ تا و این ۱۰ تا همه مال یک نفر بوده که او را نمی‌شناسد، در همچنین جائی ولو شخص واحد، مال واحد یستبعد که دو حکم داشته باشد، اما استبعاد که اثری ندارد. اگر این مطلب که این خمس دادن یک واقعه ثانوی است مادام الجهل. البته استبعاد یک حرف خوب و زیباست، اما نه در جائی که معارض با ظهور و دلیل باشد، اگر این استظهار و واقعه ثانوی (که به نظر من تام است) تام شد، ان الله قد رضی من المال بالخمس، آنوقت یک مال دو حکم پیدا می‌کند چه اشکالی دارد. ما هستیم و ادله، وقتی که ظهور داشته باشد متبع است. اگر هم کسی این استظهار را نکرد مجبور می‌شویم مثل مرحوم آسید عبدالهادی شیرازی که فرمودند باید احتیاط کند، بگوید یک مالی است که معلوم نیست همه‌اش مال ارباب خمس است یا همه‌اش مجهول المالک است، معلوم نیست آن مقداری که بعنوان خمس داده مال ارباب خمس است و اضافه مال مجهول المالک است، معلوم نیست مال خودش است همانطور که صاحب عروه و جماعتی فرمودند، باید احتیاط کند، آنوقت این احتیاط یک گیر دارد که خود مرحوم آسید عبدالهادی هم این گیر را در جائی خودشان متعرض هستند و از حاشیه عروه‌شان این ظاهر می‌شود و آن گیر لاضرر است. اگر فقیه به بن‌بست رسید یعنی نتوانست از ادله استظهار کند هیچکدام را، بین خود و خدا متحیر شد اینجا باید احتیاط کند، بله احتیاط خوب است اما من جهة فی ترک



الاحتیاط است چون اگر فقیه احتمال دهد که حرف صاحب عروه و بعضی دیگر را، یعنی طرف احتمال باشد که این ده اسب مال خودش است و بنا نیست که بدهد فقط همان که خمس داد کافی است، به چه مناسبت فقیه می‌گوید بعنوان احتیاط بیا ده اسب را بده، گاهی هم احتیاط این است که نده. آنوقت اینجا یک کار می‌شود کرد و آن اینکه مالی است که معلوم نیست مال خود کسی است که از پدرش به ارث رسیده یا مال ارباب خمس است یا مال ارباب مجهول المالک است. و وقتی که برای فقیه محرز نشد که اصلاً باید بدهد یا نه و اگر بخواهد بدهد به چه کسی باید بدهد، آنوقت باید ملاحظه حال خود این شخص را که فقیه احتمال می‌دهد که اصلاً گردنش نباشد که بدهد، آنوقت وقتی که ملاحظه این را کرد می‌شود مالی که فقیه نمی‌داند که مال خود این است یا ارباب خمس یا مجهول المالک، به این شخص می‌گویند بیا صلح کن. می‌گوید: نه هر چه که الزام بر من است قبول می‌کنم والا هیچ زیادی راضی نیستم که بدهم، اینجا فقیه می‌شود ولی آن کسی که آن مال مال اوست، آنوقت تقسیم می‌کند اگر قاعده عدل و انصافی است یا قرعه، اگر اهل قرعه است یا برائت و اشتغال یا اقل و اکثر. پس نتیجه این فرمایش مرحوم آسید عبدالهادی که فرمودند باید احتیاط کند این رسا نیست، اصل مطلب تام است اما اینکه چه مقتضای احتیاط است، چون اینجا اموال است، چیست؟

بالتیجه عرض شد که به نظر می‌رسد که اقرب همان قول ثانی باشد که همان که خمس داده قبول است چون استظهار کردیم عنوان ثانوی است و این بقیه را بعنوان مجهول المالک باید بدهد، البته مسأله مسأله مشکلی است که اگر استظهار نشد باید کار مرحوم سید عبدالهادی را کرد که احتیاط باشد.

مرحوم شیخ انصاری اینجا یک اضافه دارند. می‌فرمایند: ص ۲۶۶. ثم

العمل في تعيين القدر المعلوم اجمالاً على البرائة ان كان هناك يد او اصل يعتمد عليه في اثبات ملكية المشكوك وكما ذكرنا في القسم الثاني والاففي وجوب العمل على المتيقن من حيث الاشتغال او المتيقن من حيث البرائة او القرعة، وجوه اصحها الأول. می خواهند بفرمایند که بعد از اینکه خمس را داد یقین کرد که حرام بیش از خمس است، فرضی که تا حالا صحبت شد این است که اگر مقدار آن اضافه معین بود، اما اگر مقدار اضافه ایضاً اجمال داشت. یعنی بعد از اینکه خمس را داد یقین کرد که حرام بیش از ۲۰ اسب بوده اما چند تا نمی داند؟ علم اجمالی به مقدار اضافه داشت نه علم تفصیلی، اینجا تکلیف چیست؟ یک فرمایشی مرحوم اخوی و بعضی دیگر فرموده اند گفته اند باید خمس دوم دهد چون یک مصداق جدیدی برای حلال مختلط به حرام است چون بالنتیجه وقتیکه ۲۰ اسب را داد توی ۸۰ تا باز یقین کرد که حرام هست و نمی داند که مقدار حرام چقدر است؟ چون علم جدید پیدا کرد یک مصداق دیگر است باید دوباره خمس بدهد. اگر باز در ۸۰ تا یقین کرد که حرام است دوباره خمس باید بدهد. به نظر می رسد که حرف، حرف درستی باشد چون بالنتیجه ۸۰ اسب دارد و یقین دارد که بعضی از آنها حرام است و نمی داند که مقداری حرام کمتر، قدر و یا بیشتر از خمس است، حالا قبلاً خمس داده خوب داده باشد.

مرحوم شیخ اشاره به مطلب بالا فرموده اند که مصداق جدید است، من احتمال می دهم که به ذهنشان نیامده والا شیخ این دقتها را دارند در نظائر این مسائل. شیخ اینجا سه احتمال داده اند: یک وقت یک یدی بوده بر این مال از قبل مثل اینکه ارث از پدرش رسیده و ید پدر معتبر بوده، به مقتضای رفع ما لا یعلمون و برائت، اقل را می دهد. اما اگر یدی در کار نبوده سه احتمال

داده‌اند: ۱- باید اکثر را بدهد و خود شیخ این را انتخاب کرده‌اند و گفته‌اند احتمال می‌دهد که از این ۸۰ است چند تایش حرام باشد باید اکثر الاحتمالات را بدهد. ۱- ففی وجوب العمل علی المتیقن من الاشتغال. ۲- اصل برائت جاری کند، قدر متیقن یک اسب بدهد. ۳- قرعه. اصحها الأول که باید اکثر الاحتمالات را بدهد. چرا؟ اینجا دو اصل را استدلال به آن کرده‌اند. اصالة عدم تملك المشکوک و اصالة عدم حصول التطهیر بالمال المختلط، پس این شخص احتمال می‌دهد از این ۸۰ اسب یکی حرام باشد یا ۲۰ تا، اگر احتمال داد ۲۰ تا که بیش از خمس است، شک می‌کند وقتی که اسب‌ها وارد ملکش شد تا ۶۰ تا از این ۸۰ اسب مسلماً وارد ملکش شده، نسبت به ۲۰ تایی دیگر که احتمال می‌دهد مال دیگری باشد، شک دارد که اصلاً وارد ملکش شده یا نه؟ پس باید بدهد. اگر این اصل تام شد و می‌خواهد این مقدار از ۸۰ تا شارع بر او حلال کرده این مقدار چقدر است که اگر بدهد حلال می‌شود؟ یکی را می‌دهد شک می‌کند، ۱۰ تا می‌دهد شک می‌کند و ۲۰ تا تا ندهد باز هم شک می‌کند که آیا باقی برایش حلال شده یا نه؟ پس استصحاب حرمت دارد پس باید همه‌اش را بدهد.

اینجا چند عرض است علی القواعد: ۱- آیا برائت مقدم بر اشتغال نیست در شک در اصل تکلیف؟ بنای فقه و اصول بر این است. یعنی همیشه رفع ما لا یعلمون موضوع اصل اشتغال را برمی‌دارد. یعنی این شخص که یقین دارد در این ۸۰ اسب باز هم حرام هست احتمال می‌دهد فقط یکی باشد و احتمال می‌دهد تا ۲۰ تا حرام باشد، اینجا قدر مسلم حرام را می‌دهد یعنی یک اسب را می‌دهد و شک دارد که آیا به او تکلیفی بیش از یک اسب دادن آمده یا نه، در بقیه رفع ما لا یعلمون، ولا یعلمون جلو آن دو اصل دیگر را می‌گیرد و

موضوعش را برمی دارد. رفع ما لا يعلمون می گوید: اگر بیش از یکی حرام باشد چون شما نمی دانید از شما مرفوع است پس جای اصل عدم تملک المشکوک نمی آید. یعنی این حاکم است و بعبارۀ آخری این وارد بر آن اصل است و موضوع برای اصل عدم تملک مشکوک نمی گذارد. ما از خود شیخ یاد گرفتیم که علم اجمالی منحل است. علم اجمالی به اینکه یک اسب حرام است یا دو تا تا ۲۰ تا منحل است یعنی باز می شود به علم تفصیلی به حرمت یکی و شک بدوی نسبت به حرمت بقیه، نمی داند که آن ها حرام باشد، پس الحرام المختلط بالحلال قدر متیقنش یکی است، اگر دلیل خمس را گفتیم که مرحوم اخوی و بعضی دیگر فرمودند که هیچ، دلیل است و نوبت به اصول نمی رسد، اما اگر کسی دلیل خمس را نگفت و بی دلیل شدیم، اگر نوبت به اصل رسید، اصل براءت مقدم بر اصل اشتغال است. شیخ فرمودند: ففی وجوب العمل علی المتیقن من حیث الاشتغال که بعد فرمودند اصح همین است. همیشه اصل براءت مقدم بر اصل اشتغال است، بله در متباینین چون اصل براءت متعارض و متساقط است پس اصل براءت نداریم، لهذا نوبت به اشتغال می رسد، اما در اقل و اکثر اصل براءت داریم که قدر متیقن است.

دیگر اینکه چون مسأله اموال است که عرض شد جای اصل براءت و اشتغال نمی آید. پس مسأله تعارض است یا علی الاصح تراحم است. معلوم است یک اسب که باید بدهد، نسبت به ۱۹ اسب دیگر، احتمال دارد مال خودش باشد یا مال دیگری اینجا نه جای اصل اشتغال و براءت است. به قول میرزای نائینی اصلاً معقول نیست که این اصول جاری شود، مقام ثبوتش گیر دارد و یا لا اقل مقام اثبات ندارد و باید برایش حلّی بکنیم علی المبانی، یا نسبت به بقیه بگوئیم قرعه یا عدل و انصاف یا این ها. خلاصه در مسأله گیری

است که اگر حل شد و گفتیم العلم الاجمالي كالعلم التفصيلي حتى في الاموال، خصوصاً اینجا هم که اقل و اکثر است و علم اجمالی هم نمی گویند که تنجز می آورد، اگر گفتیم فبها، اما بنابراین نیست ما می خواهیم ببینیم بینی و بین الله از ادله چه برداشت می کنیم.

## جلسه ۱۴۵

### ۳۰ سوال ۱۴۲۶

مسأله ۳۵: لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه اخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالک وجهان: والاقوى الثاني لأنه كمعلوم المالک حيث ان مالکه فقراء قبل التخليط. کسی که یک کیسه پول پیدا کرده بعد با مال حلال خودش مخلوط می کند که با خمس دادن حلال شود آیا در حکم مجهول المالک بود که قبل بود می ماند یا موضوعش عوض شد و باید خمس دهد؟ صاحب عروه فرموده اند: وجهان. و خود ایشان انتخاب کردند که مجهول المالک می ماند، هر چند که مخلوط با حلال شد، هر چه در مجهول المالک بگوئید اینجا هم می گوئیم. باید فحص کند و بحث کند تا مایوس شود. ایشان تعبیری کرده اند: لأنه كمعلوم المالک. غالباً طور دیگر استدلال کرده اند که عرض می کنم. ایشان می فرمایند: مثل معلوم المالک می ماند از نظر حکم. چرا؟ چون مالکش قبل از مخلوط شدن، فقرا بوده اند.

غالباً محشین و معلقین بعد از عروه فرمایش ایشان را پذیرفته اند و کسی

را ندیدم در بعدی‌های صاحب عروه، آن وجه دوم را قائل شده باشد. اقوال در مسأله همین است فقط کاشف الغطاء و بعد از ایشان صاحب جواهر صریحاً فتوی داده‌اند که حرام مختلط به حلال است، خمسش را بدهد  $\frac{4}{5}$  دیگر برایش حلال و صاحب جواهر هم تبعیت از استادشان کرده‌اند گرچه بعد تشکیک کرده و احتیاط نموده‌اند.

قول به مجهول المالک بودن را شیخ صاحب عروه، میرزای نائینی، آقا ضیاء، آشیخ عبد‌الکریم، والد، السید عبدالهادی، کاشف الغطاء، آقای میلانی آقای حجت و آسید محمد تقی خوانساری قبول کرده‌اند. عبارت شیخ این است: لو علم قدره قدر الحرام اولاً ثم تصرف فيه و خلطه مع ماله حتى نسيه، أو علم عين الحرام وان جهل قدره فتصرف فيه واشتبه في ماله و جهل قدره بالاضافة الى ماله (ندانست که این مال حرام چه نسبتی با مال خودش دارد؟ یک خمس با بیشتر یا کمتر) فالظاهر ان حکمها حکم مجهول المالک فيجب التصدق لا الخمس، (صاحب عروه استدلال فرموده بودند به اینکه کم‌المالک است، شیخ استدلال به استصحاب کرده‌اند، گفته‌اند تا مخلوط نشده و مقدارش مجهول نشده این مجهول المالک بود نمی‌دانیم با این که با پول خودش مخلوط شد حکمش عوض شد، استصحاب است حکم مجهول المالک می‌کنیم) کسب الحکم به فلا يرتفع بعروض الاختلاط. لکن لا یبعد دعوی اطلاق الاخبار بالنسبة الى مثل ذلك (دلیلی که می‌گوید حرام و حلال مخلوط شد و مقدار حرام نمی‌دانم چقدر است این را می‌گیرد چه فرقی می‌کند خودش این پول‌ها را مخلوط کرده باشد یا پدرش با کسی دیگر. چون در اخبار که نگفته شما مخلوط نکرده باشید، انفعال مسأله را روایات بیان کرده‌اند، اما فعل از چه کسی باشد را نگفته، مالی است که حلال با حرام مخلوط شده، چه کسی

مخلوط کرده، هر کس فرقی نمی‌کند. به چه هدفی مخلوط کرده؟ به هر دلیلی) ولعله لذا قال في كشف الغطاء لو خلط الحرام مع الحلال عمداً خوف من كثرة الحرام ليجمع شرائط الخمس فيجتزء باخراجه فاخرجه (خمس) خمس هم داد.) عصی بالفعل واجزاء الاخراج (كشف الغطاء، سنگی ص ۳۶۱) بعد شیخ فرموده‌اند: تبعه في ذلك بعض تلامذته في كتابه. (جواهر ج ۱۶ ص ۷۶). این قول دوم.

یک عده‌ای هم احتیاط کرده‌اند که کم هستند، آسید احمد خوانساری، مرحوم اخوی، نوه صاحب جواهر و خود صاحب جواهر در جواهر بعنوان احتمال قوی فرموده‌اند. (جواهر ج ۱۶ ص ۷۶) فرموده است و یحتمل قویاً تکلیف مثله باخراج ما یقطع معه بالبرائة (باید احتیاط کند) الزاماً له بأشق الاحوال (چون حکم غاصب را دارد، البته این حرف بعنوان یک کبرای کلی دلیلی ندارد مگر اصل اشتغال و مسأله تقصیر و آن مباحث اما نه بعنوان اینکه ما یک قاعده داشته باشیم که القاصر یؤخذ بأشق الاحوال که فی محله صحبت شده و پنبه‌اش را زده‌اند. دلیل دوم ایشان که حرف خوبی است) ولظهور الادله فی غیره. ادله حلال مختلط به حرام منصرف از این مورد است. که خودش آمد حلال را با حرام مخلوط کرده تا نداند مال حرام چه نسبتی با مال خودش دارد. لهذا اول که مسأله را مطرح می‌کنیم متبادر به ذهن است که این مورد، مورد ادله حلال مختلط به حرام نیست، البته صاحب جواهر این را فتوی نداده‌اند و به اعتبار احتمال قوی ذکر کرده‌اند.

عمده دلیل دو طرف چیست؟ عمده ادله مجهول المالک دو مطلب است و عمده دلیل کاشف الغطاء هم دو مطلب است، ببینیم کدام به نظر اقرب می‌آید. عمده دلیل کسانی که گفته‌اند حکم مجهول المالک را دارد، گفته‌اند:



استصحاب. این کیسه‌ای را که پیدا کرد و آورد در خانه اسمش چیست؟ مجهول المالک چه بداند چقدر است و چه نداند. باید به مصرف مجهول المالک برسد. حالا اگر با اموال خودش مخلوط کرد، حکم قبلی می‌ماند. مقتضای استصحاب بقاء حکم مجهول المالک است. دلیل دوم هم انصراف است. روایاتی که می‌گویند حلال و حرام که با هم مخلوط شد، خمس بده بقیه حلال، منصرف از اینجاست که این مجهول المالک را عمداً با اموال خودش مخلوط کند تا نداند که چقدر است؟ وقتی که ادله منصرف بود، ما هستیم و مجهول المالک، مجهول المالک بود نمی‌دانیم در عنوان حلال مختلط به حرام وارد شد یا نه؟ اگر ادله حلال مختلط به حرام بگیرد که فیها والا منصرف است و اگر منصرف است منصرف همان حکم مجهول المالک خواهد بود.

عمده دلیل کسانی که مثل کاشف الغطاء خواهد بود. هستند و برایش استدلال کرد که صاحب جواهر هم به آن اشاره کرده‌اند، اطلاق است. دلیلی که می‌گویند حلال مختلط به حرام خمسش را بده بقیه حلال، این نمی‌گویند چه حلال مختلط به حرامی، اطلاق دارد. چه کسی دیگر مخلوط کرده باشد و به این ارث رسیده باشد و چه خودش اشتبهاً مخلوط کرده و خیال می‌کرده مال خودش است و مخلوط کرده بعد فهمیده مال مجهول المالک بوده و چه عمداً مخلوط کرده باشد. دیگر که ممکن است این عمده باشد برای کاشف الغطاء و دیگران از بعضی از روایات حلال مختلط به حرام استفاده می‌شود که خودش مخلوط کرده، حلال و حرام را گرفته با هم مخلوط کرده حلال می‌خواهد توبه کند. این دو دلیل برای اینطرف و آن دو دلیل برای آن طرف.

اینجا ما باید چکار کنیم؟ اگر این مطلب تام شد که مورد بعضی از روایات حلال مختلط به حرام این است که خودش حلال و حرام را مخلوط

کرد. تا نداند که حرام چقدر است و حضرت فرمودند که خمس بده، اگر این باشد که مجهول المالک را کنار می‌زند و استصحاب را کنار می‌زند چون ظهور است بلکه مورد بعضی از روایات است. حرف کاشف الغطاء را باید زد. اما اگر روایت منصرف از این است که مخلوط کرده که نداند حرام چقدر است، که به نظر می‌رسد که این حرف اقرب باشد، گرچه مسأله بگونه‌ای است که شیخ انصاری با دقتشان از اینطرف فرموده‌اند: الظاهر، از آن طرف فرموده‌اند: لا یبعد، گرچه لا یبعد از الظاهر سبک‌تر است، اما بالتیجه شیخ انصاری اهل خبره و فن هستند و بلدند که لا یبعد هم فتوی است مثل الظاهر، بله فتوی سبک‌تر است. حالا ما هستیم و بررسی روایات مسأله. سابقاً روایاتش شش تا بود که خوانده شد در اول بحث که یکی را بعنوان نمونه می‌خوانم که ببینیم به نظر می‌رسد که منصرف است از اینطور جا یا نه؟

معتبره سکونی (ج ۶ و سائل ابواب ما یجب فیہ الخمس، باب ۱۰، ح ۴)  
 عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال: اني اكتسبت مالاً اغمض في مطالبه حلالاً و حراماً وقد اردت التوبة (هر نوع پولی که به دستم و یا هر نوع معامله‌ای که بود انجام می‌دادم حلال و حرام برایم فرقی نمی‌کرد. و این ظهور دارد که گاهی هم می‌دانستم که حرام است ولی باز هم می‌گرفتم حالا می‌خواهم توبه کنم) ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط علي. فقال علي عليه السلام: تصدق بخمس مالک فإن الله قد رضي من الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال. این روایت و نحوها صدوق مرسلأ نقل کرده، با اینکه قال گفته و نسبت به حضرت امیر عليه السلام داده است و در من لا یحضر که قولی است که مرسلات صدوق معتبر است که نسبت به معصوم داده است. وضوء

خلاصه ما هستیم و این روایات: مجهول المالک سر جایش هست،

مجهول المالک است اگر از این روایات استفاده شود که تبدل موضوع است ولو بقول کشف الغطاء حرام کرده که با اموالش مخلوط کرده اما بالتیجه موضوع حرام مختلط به حلال تحقق پیدا کرده است. مثل اینکه کسی اول وقت غسل نمی‌کند یا وضوء نمی‌گیرد می‌گذارد تا وقتی که دارد آفتاب غروب می‌کند که اگر بخواهد برود آب از چاه بکشد و وضوء بگیرد یا غسل کند، نمازش قضاء می‌شود، اینجا تکلیفش بنابر مشهور این است که تیمم کند، کار حرام هم کرده تأخیر انداخته اما هم تیمم و هم نمازش صحیح است، آیا تبدل موضوع از این قبیل است که به قول کشف الغطاء کار حرامی کرده که با اموال خودش مخلوط کرده، قائل می‌شویم، اما اگر از روایات استفاده نمی‌شود که تبدل موضوع است، خصوصاً این مورد دومی که مرحوم شیخ فرمودند و تنها موردی که صاحب عروه فرمودند که اصلاً مخلوط کرده تا نداند که حلال و حرام چقدر است، این روایت از آن منصرف است، گرچه عمداً حرام و حلال را می‌گیرد و در روایت دارد، اما این منصرف است از آن. اگر این انصراف بود فبها که می‌گوئیم حکم مجهول المالک را دارد. و به نظر می‌رسد که این انصراف هست تبعاً للمشهور و اگر هم نگوئیم که انصراف است که شیخ لا یبعد فرمودند و من لا یبعد را عرض نمی‌کنم، لا اقل من الشک. چون باید ظهور داشته باشد. عموم و اطلاق که منجز و معذر است باید ظهور عقلایی داشته باشد، یعنی باید بشود نسبت به معصوم علیه السلام داد عند العقلاء، نه نسبت واقعی، نسبت در مقام تنجیز و اعدار، در مقام امتثال و اطاعت، نسبت به معصوم داد که فرمایش شما شامل این مورد هم می‌شد، اگر شک در اینطور ظهور کردیم فایده‌ای ندارد و حجیت ندارد. صرف اینکه لفظ مطلق است فایده ندارد لفظ مطلق باید ظهور در اطلاق داشته باشد عند العقلاء. آیا این

ظهور دارد در شمول برای این موردی که حلال و حرام را مخلوط کرده که نداند؟ نسبت به مثال اولی که شیخ زدند، بعید نیست که ظهور داشته باشد که شیخ فرمودند: حرام را با اموالش مخلوط کرد و می دانست که چقدر است، نه به هدف اینکه نداند چقدر است، می دانست این کیسه بیست درهم درونش هست مع ذلک با اموالش مخلوط کرد چون می خواست بخورد، حالا یادش رفت و بعد از چند سال می خواهد توبه کند. این بعید نیست که مصداق حرام مختلط به حلال باشد و ظهور شاملش می شود. این هم مثل آن است که به حضرت امیر علیه السلام گفت: اغمضت فی مطالبه حلالاً و حراماً، حالا هم توبه کرده و نمی داند که حرام چقدر بود، اینجا اغمضت فی مطالبه آن را می گیرد. اما این موردی که بخاطر اینکه نداند که چقدر است، معلوم نیست که شاملش شود. پس بنابر این فرمایش صاحب عروه به نظر می رسد که اقرب است که حکم مجهول المالک را دارد که مشهور هم فرمودند.

بله کاشف الغطاء فرمود: کار حرامی کرده که با مالش ملخوط کرده اما باید خمس بدهد. اما آیا خلط با اموال خودش از محرّمات است؟ چه بداند و چه نداند، این جای تأمل است، آیا اگر یک آدم عادل بود با این کار که مال حرام را با مال حلال خودش مخلوط کرده از عدالت ساقط می شود؟ دلیل حرام بودنش چیست؟ بعد هم باید صدقه بدهد چون تقصیر کرده و مخلوط کرده باید صدقه بیشتر دهد، اگر احتمال اکثر را بدهد و فرضاً هم بعداً اکثر را می دهد. آیا این خلط از محرّمات است؟ روشن نیست. بله اگر ندانست و اگر مقصر بوده این اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد باید آن قدر بدهد تا یقین به برائت پیدا کند، آن را قبول داریم فی محله چون مقصر بوده، اما خود این یک مطلبی است.

## جلسه ۱۴۶

### ۱ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

مسأله ۳۶: لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخمس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه. شخصی مالی داشت که در آن خمس است مثل گنج، غوص یا ارباح مکاسب، هنوز هم نداده، یک مال حرامی با مالش مخلوط شد، آیا باید دو خمس دهد یا یک خمس؟ صاحب عروه می‌فرمایند باید دو تا خمس دهد. اول یک خمس دهد مال حلال مختلط به حرام. و باقی مانده را دوباره خمس بدهد. این مسأله اطلاق دارد مسلم هم هست و حرفی ندارند، فرقی نمی‌کند این تعلق به الخمس بعد از اختلاط باشد یا قبلش باشد یا معاً باشد یا شک کند، نتیجه این مالی که نزدش است، حرام مقداری از آن است که صاحبش را نمی‌داند که چقدر است، آن بقیه‌اش هم که مال خودش است ارباح مکاسب است که خمس در آن است چون سر سالش رسیده، فرقی نمی‌کند اول حرام‌ها مخلوط شده و بعد سر سالش رسیده یا سر سالش رسیده بود و هنوز خمس نداده حرام مخلوط شد یا با هم شد، یا یادش نباشد که چه موقع حرام مخلوط با اموالش شد، قبل یا بعد از سر سال؟ همین

که یکی مجهول التاريخ شد اصول عملیه جاری نمی شود. ایشان فرمودند: وجب علیه بعد التخمیس للتخلیل، روی کلمه بعد عنایت است که در آینده صحبت خواهد شد. می فرمایند: اول خمس حرام مختلط به حلال را بدهد و بعد که بقیه مال شد حلال، آنوقت خمس این مال را بدهد.

من از شهیدین دو تکه کوچک می خوانم تا بعد عرائضی داشته باشم: شهید ثانی در مسالک چاپ قدیم ج ۱ ص ۴۶۷ فرموده: ولو كان الخلیط مما یجب فیہ الخمس، لم یکن هذا الخمس کافیاً عن خمسہ (خلیط) بل یُخرج الخمس لأجل الحرام أولاً (این اولاً عنایتی است که محل خلاف است) او ما یقوم مقامه، ثم یخمس الباقی بحسبه من غوص أو مکسب. ایشان فرمودند او ما یقوم مقامه، ظاهراً اشاره به خلافتی است که سابقاً صحبت شد که آیا خمس حلال مختلط به حرام آیا مال ارباب خمس است یا صدقه است فقط ۱ است. چون خود شهید ثانی در مسالک قبل از این عبارت فرموده اند: وهل هو خمس أو صدقة؟ (بنای صاحب عروه و معظم بعضی ها که به نظر رسید همین اقرب است اینکه این خمس است نه صدقه،) و جهان، ولا ریب ان جعله خمساً احوط. یعنی خود مرحوم شهید ثانی یک نوع تردیدی دارند در اینکه این حلال مختلط به حرام که خمسش را بدهند آیا این خمس سهم سادات و سهم امام علیه السلام است یا نه صدقه است و ربطی به امام علیه السلام بالخصوص یا به سادات ندارد. شهید چون مردد هستند در آنجا فرمودند: ثم یخرج الخمس أو ما یقوم مقامه، این "و" اشاره به همین خلاف است. آنوقت طبق نظر خود شهید ثانی و مشهور این است که بر فرض که این صدقه باشد به سیدها می شود این صدقه را دارد، آن صدقه ای که نمی شود از غیر سید به سید داد زکات فطره است و زکات مال، زکات مال قطعی است، زکات فطره هم متسالم علیهاست،

اما مثل این خمس و کفارات و فدیہ، مشہور این است کہ گرچہ مسألہ خلافی است کہ از غیر سید بہ سید می شود داد. لہذا صاحب مسالک فرمودہ: **ولا ریب ان جعلہ خمساً احوط، چرا؟** چون وقتی کہ خمس شد، نصفش سہم امام و نصفش بہ سادات محتاج، آنوقت اگر صدقہ ہم باشد باز می رسد و اشکالی ندارد.

شہید اول در بیان ص ۲۱۸ فرمودہ: **الثالث: لو کان خلط الحرام فیما فیہ الخمس کالمعادن والغوص والأرباح لم یکف خمس واحد لآئنه ربما یکون بازاء الحرام** (در عین اینکہ قدری مجمل است، از عبارت بعدش بہ نظر می رسد کہ ایشان می خواهند بفرمایند: ممکن است این پولی کہ در اختیارش است نصفش حرام باشد و نصفش ہم حلال مال خودش، پس بالتیجہ، خمس ہمہ را کہ بدهد خمس ہر دو را دادہ) **بل یجب الاحتیاط ہنا بما یتعلق بما یغلب علی الظن من خمس الحلال ثم خمس الباقی بعد للحرام المظنون.** ایشان بہ عکس شہید ثانی کہ فرمودند اول خمس حلال مختلط بہ حرام را بدهد چون فرق می کند ہم در خمس و ہم بالنسبہ بہ آن شخصی کہ می دہد. در پول او زیاد و کم می شود کہ صحبتش می آید. یک صحبتی یکی دو بار سابقاً کردم کہ در کلمات متقدمین بدون اینکہ دلیل خاصی در مسألہ بشود طبق ظن فتوی می دهند کہ این ہم یکی از آنہاست. دہا و دہا مورد است از شیخ طوسی بگیری تا این اواخر قبل از محقق اردبیلی کہ ایشان قدری سوء ظن را شکستہ اند. پس جدأ ینبغی کہ بیش از ینبغی انسان با ظن احتیاط کند و زود ضد ظن فتوی ندهد. گرچہ الآن شبہ متسالم علیہ است. البتہ نمی خواہم بگویم ظن حجت است، نہ، اصالت حجیۃ الظنی ہستیم تا بالتیجہ اما اینطور نیست کہ زود فتوی دہیم ولو ظن باشد. ایشان بعد فرمودند: **ولو تساوی الاحتمالان فی المقدار، اگر**

دو احتمال متساوی باشد در مقدار) احتمال اجزاء خمس واحد لآنه یأتی علی الجمیع اگر همین احتمال نصف و نصف می‌دهد یک خمس بدهد. چون این نصفش واقعاً حرام است (که احتمال می‌دهد) و آن نصف خودش که حلال می‌باشد، پس خمس هم را که بدهد هم خمس قسمت حلال مال خودش را داده و هم خمس آن نصفی که حرام است را داده است. اینجا جای یک تأمل و اشکال است، چون وقتی که حلال با حرام مخلوط شد باید از مجموع خمس بدهد نه خمس فقط مقدار حرام را، در عین اینکه ایشان صدر مطلب فرمودند: **لم یکف خمس واحد**، در عین حال اینطور فرمودند.

حالا می‌آئیم سر اصل مسأله، اینجا چند مطلب هست: ۱- آیا یک خمس است یا دو خمس؟ مشهور قدیماً و حدیثاً گفته‌اند دو خمس است جماعتی گفته‌اند یک خمس بدهد. این جماعت کم هستند. یکی‌شان شاگرد شهید اول است ابن النجار، یکی از فقهاء شیعه است و کتابی نوشته بنام النجاریه که منسوب به اوست و عجیب این است که این کتاب در جواهر از آن چند جا نقل کرده یک جا گفته: النجاریه و یک جا گفته: التجاریه و در بعضی از کتاب‌ها دیدم نوشته حواشی البحار، فکر کرده النجاریه غلط است، حواشی احمد بن النجار تلمیذ شهید اول، حواشی بر قواعد علامه است. دیگر مال خود شهید نیست، بعضی نجاریه را نسبت به خود شهید داده‌اند، منهم خود صاحب جواهر، گفته شهید در نجاریه اینطور گفته، شاید هم سهو القلم بوده که کلمه تلمیذ افتاده است. صاحب جواهر در ج ۱۲ ص ۴۴۲ نسبت می‌دهد نجاریه را به خود شهید اول. ایشان در الحواشی النجاریه بر قواعد تصریح کرده که یک خمس کافی است و جواهر در ج ۱۶ ص ۷۶ از ایشان نقل کرده، بعد از اینکه صاحب جواهر فرموده دو تا خمس باید بدهد فرموده **کما فی**



الحواشي النجارية من الاكتفاء به (خمس مختلط حلال به حرام) ضعيف جداً (یک خمس ضعيف است) کدليله من الاطلاق الذي لم يُسبق لبيان ذلك.

و تبع ابن النجار از محشين عروه شاگرد صاحب عروه مرحوم آشيخ على جواهرى نوه صاحب جواهر. صاحب عروه فرمودند: **وجب عليه بعد التخميس خمس آخر**، آشيخ على جواهرى حاشيه زده بل لا يجب عليه خمس آخر و ايشان تنها كسى هستند كه بر خلاف مشهور طبق نجاړيّه فتوى داده‌اند.

شهيد اول تکه آخر عبارتشان را كه خواندم تفصيل قائل شده‌اند در يك صورت از دو صورت تفصيل ايشان احتمال داده‌اند كه يك خمس كافى باشد كه فرمودند: **ولو تساوى الاحتمالان في المقدار احتمال اجزاء خمس واحد**، فتوى نداده‌اند. دليل غير مشهور چيست؟ دو دليل الحاصل دارند: ۱- همين كه صاحب جواهر اشاره به آن کرده‌اند گفته‌اند: **اطلاق**، معتبره سکونی عن أمير المؤمنين عليه السلام كه فرمودند: **ان الله رضي من المال بالخمس بعد فرمودند: وباقى المال لك حلال**، اين اطلاق دارد، چه آن باقى در آن خمس باشد يا نباشد، اين استدلال اين هاست.

اگر ما باشيم و اين حرف، همين جوابى كه صاحب جواهر در دو كلمه دادند تام نيست اين استدلال. چون اين از اين جهت اطلاق ندارد. به حضرت عرض مى‌كند پول خودم بوده و پول ديگرى هم مخلوط شده نمى‌دانم حرام‌ها چقدر است؟ حضرت مى‌فرمايند خمس بده، بقيه‌اش حلال است، اين معنايش اين است كه من حيث الحلال المختلط، حلال است بقيه، نه اينكه اگر يك دليل ديگر داريم كه خمس بده، حالا اگر اين مال زكات بوده، اين معنايش اين است كه باقى حلال است و ديگر زكات نيست؟ شخصى يك مشت گوسفند داشت كه چند گوسفند حرام هم مخلوط اين‌ها شد، نمى‌داند چند تا مال

خودش بوده و می‌داند که ۴۰ تا به بالا بوده گوسفندانش که زکات در آنها هست و الآن ۶۰ - ۷۰ گوسفند دارد و نمی‌داند چند تا حرام است، آیا این دلالت می‌کند خمس را که دادی دیگر زکات نده، ولو یقین داشته باشد که بیش از ۴۰ تا مال خودش باشد؟ نه، این دلیل نمی‌خواهد بگوید باقی مال لک حلال و هیچ تکلیفی دیگر نداری، دلیلی که می‌گوید در غوص خمس است می‌گوید این غوص است خمسش را بده، مثل اینکه دلیلی که می‌گوید زکات بده. پس این حرف که اطلاق است تام نیست.

دلیل دوم آقایان غیر مشهور این است که روایت صحیحه داریم در باب زکات که یک سال، یک مال دو زکات ندارد. این منضم می‌شود به اینکه تمام احکام زکات در خمس هست، الا ما خرج بالدلیل که جماعتی قائل هستند و ما می‌خواهیم قائل شویم به این حرف که یک وقت هم بحثش گذشت که اگر در زکات ما یک حکمی داشتیم که دلیل داشت، در خمس دلیل نداشتیم نه اینکه بر خلافش دلیل داشتیم، آیا همان حکم زکات را در خمس می‌گوئیم یا نه؟ این آخرین مسأله خمس عروه است که اشاره به این کرده و جماعتی هم قائل شده‌اند مثل مرحوم آسید عبدالهادی، و محل کلام است که اصل این است که تمام احکام زکات در خمس هست الا ما خرج یا اینکه نه هر جا که شک کردیم اصل عدمش است. بنابر تطابق زکات و خمس در احکام الا ما خرج گفته‌اند در باب زکات ما دلیل داریم در یکسال در یک مال دو زکات ندارد آنوقت این را می‌آوریم در خمس، یک مال در یک سال دو خمس ندارد. پس یک خمس که داد خمس دوم ندارد.

صحیحه زکات این است: **لا یزکی المال من وجهین فی عام واحد**. فرمایش حضرت صادق علیه السلام در صحیحه زراره (وسائل، ابواب ما یجب علیه الزکاء،

باب ۷ ح ۱) آنوقت این در خمس هم که بیاید همین می‌شود.

این دلیل هم که برای غیر مشهور ذکر شده، این هم تام نیست. در همین صحیحہ زرارہ آمدہ زرارہ بہ حضرت عرض کردہ کہ یابن رسول اللہ ﷺ شخصی از کسی پول قرض کردہ قدر زکات، چہل گوسفند قرض کردہ و شرائط زکات ہم کامل بود، آیا سر سال چہ کسی باید زکات دہد؟ حضرت فرمودند: مقترض باید زکات دہد. بہ حضرت عرض کرد آنکہ صاحب گوسفندان است و در آیندہ پس می‌گیرد آیا بر او زکات نیست؟ حضرت فرمودند: لا یزکی المال من وجہین فی عام واحد. در خمس این مسألہ بہ عکس است، اگر کسی پول از کسی قرض کرد، خمس این پول بر مقترض است نہ مقترض، چون خمس در فایدہ است، قرض کہ فایدہ نیست، خمس در غنیمت است، قرض کہ غنیمت نیست. ما در خمس ہم همان حرف در زکات را می‌گوئیم کہ خمس در مال سالی یک مرتبہ است کہ باید مقترض بدهد نہ مقترض. کہ آن یک نفر چہ کسی است کہ باید خمس بدهد تابع دلیل خمس و زکات فرق می‌کند.

پس این دو دلیل کہ برای غیر مشهور ذکر شدہ ہر دو تام نیست. دلیل مشهور چیست؟ یک کلمہ است، تعدد السبب، یقتضی تعدد المسبب، الا ما خرج بالدلیل، جماعتی از فقہاء در نمازهای مستحب و واجب خواستہ‌اند این را بگویند، شیخ بہائی فرمودہ کسی کہ نماز شب می‌خواند می‌تواند نیت کند، دو تا چہار رکعتی بخواند و یک سہ رکعتی، نیت کند قضاء نماز ظہر و عصر و مغرب و نماز شب ہم ہست، البتہ مشہور این حرف را قبول ندارند. در باب وضوء و غسل دلیل داریم کہ تداخل است اما در غیرش دلیل نداریم، اصل عدم تداخل است. در اینجا ہم ہمینطور است، یک دلیل می‌گوید اگر

حلال با حرام مخلوط شد خمس بده، این خمس بجای حرام است، حرام از مال بیرون می‌رود و بقیه مال برای شما حلال، اما اگر دلیل دیگر می‌گفت در غوص خمس هست و این غوص بود باید خمس دوم بدهد.

پس این اصل مطلب که اصل عدم تداخل اسباب است. مشهور قدیماً و حدیثاً این است که باید دو تا خمس دهد و قاعده تداخل اسباب هم هست. یعنی آن اصلش است و حرفی هم بیش از این ظاهراً ندارد.

عمده مطلب دوم است که ببینیم فردا با این مطلب چکار می‌کنیم که مطلب پیچیده‌ای است. چون فرق می‌کند. صاحب عروه فرموده اول خمس حرام مختلط به حرام را بدهد، بعضی دیگر تصریح کرده‌اند که اول باید خمس پول خودش را بدهد که حلال است بعد آن را بدهد. بعضی مثل مرحوم اخوی در الفقه تصریح به تخییر کرده‌اند که فرقی نمی‌کند اول این یا آن را بدهد.

## جلسه ۱۴۷

### ۲ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

مطلب دوم این است که پولی که در آن خمس است و هنوز خمس را نداده‌اند، حرامی مختلط با این پول شد، اول باید خمس حرام را خارج کنند بعد خمس حلال خودش را یا به عکس یا تخییر است. هر سه این اقوال قائل دارد.

ابتداءً برای اینکه مطلب روشن شود چون مطلب مستحدث نیست و بزرگانی قائل شده‌اند، اما قول اول که قول صاحب عروه بود و معظم بعدی‌های ایشان که ساکت بر این فرمایش شده‌اند مثل میرزای نائینی، آقا ضیاء و آشیخ عبد‌الکریم، آسید عبدالهادی، مرحوم والد، این است که اول باید تخمیس حرام را کرد بعد تخمیس مال خودش، صاحب جواهر تصریح به این قول نموده‌اند، مرحوم نراقی در مستند عبارت شهید ثانی مسالک را خواندم که همینطور فرموده‌اند عبارت عروه را هم خواندم که فرموده‌اند: اول باید تخمیس حرام را بکند. جواهر ج ۱۶ ص ۷۶: فیجب حیثند بعد خمس التطهیر (یعنی اول باید خمس تطهیر مال حرام مختلط به حلال را بدهد که مال طاهر

بشود بعد خمس مال خودش را بدهد) خمس آخر.

محقق نراقی در مستند ج ۱۰ ص ۵۲ فرموده است: **لو كان الحلال الخلیط مما يجب فيه الخمس، خمساً بعد اخراج الخمس** (یعنی اول باید خمس حلال مختلط به حرام را بدهد بعد خمس حلال خودش را بدهد) بحسبه (این در عبارت شهید ثانی هم بود. یعنی وقتیکه خمس حرام را داد حلالی که مال خودش است چیست؟ غوص است، گنج است یا هر چیزی دیگر این <sup>ص</sup> دیگر، این را بحسبه خمسش را بدهد، اگر غوص است که تا سر سال معطل نمی شود، مؤنه استخراج را خارج می کند اما مؤونه زندگی را خارج نمی کند، اگر خمس ارباح مکاسب است که تا سر سال خمس ندارد، اگر در اثناء سال مصرف شد که اصلاً خمس ندارد، اگر سر سال چیزی زیاد آمد آنوقت خمس دارد، بحسبه چون مختلف است.

عبارت شهید ثانی در مسالک را هم خواندم که تکه شاهد را اعاده می کنم. فرمودند: **بل یخرج الخمس لأجل الحرام أولاً** (معلوم است پیش ایشان فرق می کند. نباید بعد این خمس را بدهد، اول باید خمس حرام را بیرون کند) ثم **یخمس الباقي بحسبه من غوص أو مكسب.**

مرحوم اخوی در الفقه ج ۳۳ ص ۲۲۸ ایشان قائل به تخییر شده اند. فرموده اند: **ثم الظاهر كفاية قصد أحد الخمسين في كل من الاخراجين الأول والثاني فيقصد خمس المختلط أولاً ثم الخمس الأصل أو بالعكس.**

بعضی دیگر مثل مرحوم شهید اول به عکس گفته اند، گفته اند: اول خمس حلال را بدهد، بعد خمس حرام را و در بعدی های صاحب عروه ایضاً یک عده ای تبعیت از شهید اول کرده اند منهم مرحوم آشیخ محمد حسین کاشف الغطاء. عبارت شهید اول را خواندم که تکه شاهدش این بود: **بل يجب**

الاحتياط هنا بما يغلب على الظن من خمس الحلال ثم خمس الباقي بعد للحرام المظنون.

مرحوم كاشف الغطاء كه تلميذ صاحب عروه است فرموده در حاشيه عروه: ولكن يخرج خمس المحتمل الحلية اولاً، ثم يخمس الباقي ثانياً. ادله اين اقوال چيست؟

اما دليل قول به اينكه اول خمس حرام را بدهد بعد خمس پول خودش را بدهد، دليلشان ظهور ادله حلال مختلط به حرام است. شخصى پولى دارد مال خودش، گنج درآورده، ارباح مكاسب است، پول حرامى با اين پول مخلوط شد، دليل گفت خمس را بده، باقى براى تو حلال است، اين ظهور دارد كه اول خمس حلال مختلط به حرام را بايد بدهد، فرمايش صاحب عروه و صاحب جواهر و صاحب مسالك و نراقى و غالب آقايمان. فرض كنيد كل پول ۱۰۰ درهم است، قدرى مال خودش است و قدرى حرام است كه مخلوط با پولش شده، نمى داند مقدار حرام چقدر است، آيا  $\frac{4}{5}$  اين ۱۰۰ درهم است، ۵ درهم يا  $\frac{1}{5}$  يا  $\frac{1}{4}$ ، نه مالك را مى شناسد و نه مقدار حرام را مى داند، در همچنين جائي اول خمس حرام مى دهد يعنى ۱۰۰ درهم كه نمى داند چقدرش حرام است و مال كيست خمسه را كه ۲۰ درهم است مى دهد. ۸۰ درهم برايش حلال مى ماند. آنوقت اين ۸۰ درهم چقدر بايد خمس دهد؟ اين غوص کرده و پول غوص را اينجا گذاشته نمى داند چقدر است، اگر مى دانست كه مال خودش چقدر است، حرام را هم مى دانست. حالا از اين ۸۰ درهم نمى داند چقدرش مربوط به غوص است، بنابر اصالة عدم الخمس كه بايد مفصل بحث شود كه معروف بين فقهاست كه اگر چيزى شك كرديم كه در آن خمس هست يا نه، آيا اصل وجوب خمس است؟ كه به نظر مى رسد كه اصل اين

باشد که می‌آید، یا اصل عدم خمس است، که نقل زکات است که اگر شک کردیم در چیزی که زکات است، اصل عدم زکات است، چون هر الزامی را که شک کردیم اصل عدمش است. آیا در باب خمس دلیل خاص داریم بر اصالة الخمس در شک یا نه؟ اگر نداریم که مشهور نظرشان این است که نداریم، حالا روی مبنای اصالة عدم الخمس در مورد شک الآن این ۸۰ درهم پیش‌اش مانده، نمی‌داند چقدرش ارباح مکاسب است بنابراین قول قدر متیقن را می‌دهد. فکر می‌کند بین خود و خدا ۵۰ درهم مال خودش است. خمس همان ۵۰ درهم را می‌دهد. آن ۳۰ تای دیگر مورد شک است، خمس نمی‌دهد. از ۵۰ تا ۱۰ تا خمس می‌دهد و ۲۰ تا هم حلال مختلط به حرام خمس داد بالتتیجه ۳۰ تا خمس داد. والحاصل برایش ۷۰ تا ماند. اما بنابر قول دوم که وجهش را عرض می‌کنم و آن این است که اول باید پول خودش را خمس دهد بعد حلال مختلط به حرام را بدهد. وجهش این است که ادله‌ای که می‌گوید اگر حرام مختلط پول انسان شد و نمی‌داند صاحبش کیست خمس بدهد معنایش این است که دو پول هست، یکی مال خودش و دیگری حرامی آمده اینجا. اما این دلیل متکفل این نیست که اگر پول سوم هم توی این مخلوط است. یک مقداری مال زید امانت است و یک مقداری هم حرام مخلوط شده، حلال مختلط به حرام می‌گوید دو تا پول مخلوط شده نه سه تا، وجه قول کاشف الغطاء گفته اگر پولی مال خود شما بود و حرامی مخلوط شده بود و دو قسم بود و صاحبش را نمی‌دانی که کیست و مقدارش چقدر است خمسش را بدهید و باقی حلال است، اما ما نحن فیه که پول مال خودش است غوص و گنج است و ارباح مکاسب است، شارع گفته <sup>۱</sup> مال ارباب خمس است و یک قسم سوم توی کار آمده، دلیل خمس مختلط حرام بالحلال می‌گوید پول شما



و حرام که مخلوط بود خمس بده، اینجا شما باید اول خمس غوص، گنج و ارباح مکاسب را بدهید باقی می‌شود مال شما، وقتی که مال شما شد، حلال مختلط به حرام را خمس دهید. خوب در همین فرض ۱۰۰ درهم، قدری حرام است که مالک را نمی‌دانیم و قدرش هم معلوم نیست شارع گفت خمس بده، از آنطرف پول ارباح مکاسب هم هست و نمی‌دانم چقدرش مال من است تا خمس دهم. بنابر اصالة عدم خمس در مورد شک، ۵۰ درهم یقین کردم مال خودم است، ۱۰ تا خمس می‌دهم، از ۱۰۰ تا ۱۰ تا کم شد می‌ماند ۹۰ تا که این مختلط حلال به حرام است و باید خمس ۹۰ درهم را بدهم که ۱۸ تا می‌شود با ۱۰ تا ۲۸ تا، آنجا ۳۰ تا خمس دادیم اینجا ۲۸ درهم و ۷۲ در هم برایش می‌ماند. این هم فارقش، دلیل این‌ها هم همین حرف است. گفته‌اند حلال مختلط به حرام معنایش این است که کل بقیه مال من است و نه اینکه شریک سومی در کار هست، اگر کل بقیه غیر حرام مال من است، حرامی مخلوط شد اول خمس بده و بقیه حلال، اینجا شریک سوم هست که اول باید تسویه کنم تا بعد مال من بشود و مال حرام آنوقت خمس دهم.

مرحوم کاشف الغطاء که فرموده: **لکن یخرج خمساً محتمل الحلیة** (این کلمه محتمل هم حرف دارد که ایشان به آن اشاره کرده و توضیح داده‌اند و مرحوم آقای بروجردی هم به آن اشاره کرده‌اند که فردا عرض می‌کنم چون یک مطلبی جد است و با آن مسأله فرق می‌کند) **اولاً ثم یخمس الباقي ثانياً این وجه قول دوم و تفریق بینهما.**

وجه قول مرحوم اخوی که من ندیدم که غیر از ایشان کسی فرموده باشد این است که ایشان تو جائی اصالة الخمس هستند، یعنی در مورد شک که چیزی بر آن خمس است یا نه؟ اصل خمس است. یعنی اگر فقیه شک کند که

هدیه خمس دارد یا نه؟ غالباً می‌گویند عدم خمس است. اگر فقیه شک کرد چون یک الزامی است چه تکلیفی و چه وضعی، شک که شد اصل عدم است، رفع ما لا یعلمون، اصل عدم خمس است، اما اگر کسی گفت که در مورد شک ما از ادله استفاده کردیم که اصل خمس است مثل لحوم، شحوم و جلود که اصل حرمت است بر خلاف رفع ما لا یعلمون اصل عام، بخاطر دلیل خاص، اگر از ادله استفاده شد که اصل خمس است در مورد شک که مرحوم اخوی از این قبیل هستند که قائل به اصالة الخمس هستند در مورد شک، بنابر این فرقی نمی‌کند که این یا آن را اول بدهد. بالنتیجه این ۱۰۰ درهم اول ۲۰ درهم را بعنوان مال حرام بیرون می‌کند، ۸۰ درهم می‌ماند، نمی‌داند چقدر مال خودش است، نسبت به ۵۰ تا که یقیناً مال خودش است که غوص بوده یا ارباح بوده، خمسش را می‌دهد، نسبت به ۳۰ تا شک در خمس است اصالة الخمس می‌گوید خمس بده، فرقی نمی‌کند ۲۰ تا آنجا خمس داد، اینجا هم از ۸۰ تا خمس می‌دهد ۱۶ تا می‌شود ۲۶ تا جمعاً و عکسش هم همین است.

اما بنابر مشهور بین متأخرین که در عروه هم مکرر صاحب عروه متعرض شده که در فلان جا که شک می‌کنیم که در غوص و گنج همچین شکی هست یا نه و عند الشک عدم خمس است، بنابر اصل عدم خمس آن دو قول می‌آید. آنوقت بنابر اصل عدم خمس در آن دو قول به نظر می‌رسد که فرمایش شهید اول و آشیخ محمد حسین کاشف الغطاء حرف حسابی است.

این فرمایش آقایان نسبت به اصل مطلبی که مبنی است بر اصالة الخمس عند الشک که تخییری که مرحوم اخوی فرمودند. یا اصالة عدم الخمس عند الشک که مشهور فرمودند که همین خلافی است که یک طرف خلاف مشهور هستند مثل صاحب جواهر و مرحوم نراقی، صاحب عروه و غالب بعدی‌ها که

حاشیہ نکرده‌اند و یک طرف چند نفری مثل شهید اول و کاشف الغطاء. انشاء  
الله فردا یک فرمایشی مرحوم آقای بروجردی دارند و مرحوم کاشف الغطاء که  
تکه دوم مرحوم کاشف الغطاء است که نخواندم، یک حرف نو و جدید دارند  
که ببینیم چطور می‌توانیم استفاده کنیم؟

## جلسه ۱۴۸

۳ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

موضوع بحث دیروز که امروز هم دنباله همان است این است که شخصی پولی دارد که متعلق خمس است یا ارباح مکاسب است و خمسش را نداده، پول حرامی با پول خودش قبل از اینکه حرامی مخلوط شود خمس بر این پول بوده و پول حرامی با آن مخلوط شد، یا اینکه قبلاً پول حرامی مخلوط شده بعداً این سر سالش رسید و باید از پول حلالی که به او رسیده خمس بدهد یا اینکه در وقت واحد بود که این فرقی نمی‌کند. مهم این است که به پول حلال خودش خمس وارد شده در عین حال پول حرامی با آن مخلوط شده که نه صاحبش را می‌داند که کیست و نه مقدار حرام را می‌داند که چقدر است؟ اینجا فرمودند: دو خمس بدهد: ۱- خمس حلال مختلط به حرام که حلال شود برای خودش، و یک خمس هم اینکه اصل مال حلالش را باید خمس می‌داده، این موضوع بحث است. دیروز صحبت شد که اقوال ثلاثه در مسأله هست و یک قول هم تخییر بود که اول خمس حلال خودش را بدهد یا اول حرام مختلط را بدهد؟ عرض شد که این تخییر بنابر اصالة الخمس فرق

نمی‌کند. بعضی از دوستان اشاره به مطلبی کردند که بد نیست مطرح کنم. عرض این است که این حلال مختلط از اموالی باشد که در خمسش نصاب شرط است یعنی مثل گنج که تا بیست دینار نشود خمس ندارد و به بالا خمس دارد. آیا بنابر قول اصالة الخمس فرق می‌کند ما اول خمس حلال مختلط به حرام را بدهیم بعد خمس گنج را بدهیم یا بالعکس؟ به نظر می‌رسد که باز هم فرقی نمی‌کند. چرا؟ چون اگر ۳۰ دینار کل پول بوده و من می‌دانم که ۳۰ دینار قدری از آن گنج است که شرطش این است که بیست دینار به بالا باشد و قدری از آن هم حرام است که مخلوط شده و من نمی‌دانم حرامی که مخلوط شده چقدر است؟ در همچنین جائی بنابر اصالة الخمس در مورد شک حکماً یا موضوعاً آیا فرق می‌کند که این اول حرام مختلط به حلال را بدهد یا بگوئیم اول خمس گنج را بدهد؟

به نظر می‌رسد که فرقی نمی‌کند؟ چرا؟ چون می‌آئیم اول خمس حرام مختلط را می‌دهیم. ۶ دینار خمس می‌دهد، ۲۴ دینار می‌ماند، نمی‌داند ۲۴ دینار که مانده تمامش گنج است که بیش از نصاب خمس است یا ۱۴ دینار مال گنج بوده، چون نمی‌داند که حرام مختلط چقدر بوده، پس بالتیجه دور اصالة الخمس باید ۲۴ دینار را ایضاً خمس دهد و از ۳۰ دینار هم ۶ دینار خمس بدهد، حالا چه اول خمس مختلط را بدهد و چه بعد. بله در یک صورت فرق می‌کند و آن این است در جائی که بداند آن گنج که نصاب آن شرط است یقیناً بیش از نصاب است. بله اینجا فرق می‌کند. اما اگر نمی‌داند که گنج قدر نصاب هست یا نه ولو گنج باشد، آنجا باز هم فرقی نمی‌کند، اگر بداند گنج که ۲۰ دینار شرط وجوب خمسش است یقیناً قدر ۲۰ دینار هست و بداند آن حرام مختلط یقیناً بیش از ۱۰ دینار نیست، اما احتمال می‌دهد که یک دینار

باشد یا ۵ دینار، در حرام مختلط به حرام فرقی نمی‌کند به اینکه معلوم بالاجمال باشد یا نباشد، مهم این است که معلوم نباشد که بیش از خمس از حرام یا کمتر یا قدر خمس، پس در صورتی که ما قائل شویم به اصالة الخمس باز هم فرقی نمی‌کند الا در این مصداق که محرز باشد آن گنج مسلماً قدر نصاب هست یا بیشتر، بله اینجا فرق می‌کند، و هكذا کأنه علی قول به اصالة عدم الخمس که قدر متیقن را باید خمس دهد که صحبتش می‌آید، آن هم باز فرقی نمی‌کند، چون بالتتیجه قدر متیقن فرقی نمی‌کند قبل و یا بعد اخراج خمس باشد.

مطلب سوم در این مسأله فرمایشی است که در حاشیه عروه، هم مرحوم آقای کاشف الغطاء و هم آقای بروجردی بیان کرده‌اند با یک فرق بینهما که آن فرق جزء بحث امروز نیست و جزء بحث دیروز و قبل بوده، کاشف الغطاء می‌گوید اول باید خمس حلال را داد بر خلاف صاحب عروه، مرحوم آقای بروجردی موافقاً لعروه می‌فرمایند اول باید خمس حرام مختلط را داد. در این جهت این دو فتوایشان مختلف است اما یک جهت دیگر را این دو آقا به آن اشاره می‌فرمایند که خوب است مطرح کنم چون بحث علمی است و علی المبانی مختلف است و آن این است که حالائی که حرام مختلط را خمس داد به فتوای آقای بروجردی، حلال را که می‌خواهد خمس بدهد چقدر خمس بدهد؟ آقای بروجردی چهار وجه ذکر کرده‌اند و خودشان یک وجه را احتیاطاً گفته‌اند و گفته‌اند که خالی از وجه نیست، به نظر می‌رسد که یک وجه پنجم هم دارد که آن اقرب است. کاشف الغطاء از آن دو وجه آقای بروجردی دو وجهش را ذکر کرده‌اند و آن این است که پولی است ۱۰۰ درهم که حلال مختلط به حرام است، قدری از آن مال دیگران است که نمی‌داند <sup>۱</sup> از ۱۰۰

درهم که ۲۰ درهم باشد مال دیگران است یا بیشتر از  $\frac{1}{2}$  است یا کمتر از  $\frac{1}{2}$  مال دیگری است، بقیه‌اش هم که مال خودش است ارباح مکاسب است که باید خمس دهد. حالا که حرام را خمس داد به فتوای مرحوم آقای بروجردی و صاحب عروه، اول حرام را خمس داد، یعنی ۲۰ درهم از ۱۰۰ درهم را داد، یا به فتوای کاشف الغطاء قبل از اینکه خمس حرام را بدهد، از حلال مختلط مال خودش چقدر باید خمس دهد؟ به فتوای مرحوم آقای بروجردی وقتیکه ۲۰ درهم را داد از این ۸۰ درهم چقدر باید بدهد؟ نصف اول عبارت کاشف الغطاء را دیروز خواندم که راجع به مسأله دیروز بود، نصف دوم عبارت کاشف الغطاء که راجع به مسأله امروز است که یک خط است می‌فرماید: **ثُمَّ يَخْمَسُ الْبَاقِيَ ثَانِيًا بِأَجْمَعِهِ** (یعنی تمام ۸۰ درهم را خمس دهد) دو خمس ما یتیقن بحلیته (از ۸۰ درهم چقدرش را یقین دارد که ارباح مکاسب است؟ چون فرض این است که نمی‌داند که حرام چقدر بوده، پس نمی‌داند حلال چقدر است، آیا از ۸۰ تا همه‌اش ارباح مکاسب است یا ۷۰ تا یا ۶۰ تا یا ۱۰ تا موارد مختلف است. بله احتمال هم می‌دهد که حرام یکی بوده یا دو تا. وقتی که خمس داد، شارع فرموده آنجا که نمی‌دانی که چقدر حلال است یا حرام، خمس را بده بقیه حلال است. خوب ۸۰ تا شد حلال، حالا می‌خواهد خمس ارباح مکاسب را بدهد، یک احتمال اینکه از همه ۸۰ تا ۱۶ دینار خمس بدهد. احتمال دوم این است که آنقدر که بین خود و خدا یقین دارد حلال مال خودش است، ۱۰ تا یقین دارد، پس ۲ درهم خمس می‌دهد، آنوقت ۷۰ تایی دیگر چه می‌شود؟ هیچ. نه دلیل ارباح مکاسب گرفته بر فرض، نه دلیل حرام مختلط.

خوب وقتی که ۱۰ تا را خمس داد ۷۰ تایی دیگر را چکار کند؟ فرموده:

وینصف الباقي بينه وبين ارباح الخمس، این ۷۰ تا یا حرام است همه‌اش یا بعضی‌اش، یا همه‌اش حلال است یا بعضی‌اش، پس ۳۵، ۳۵ تقسیم می‌شود. مرحوم آقای بروجردی همین را مفصل ذکر کرده‌اند که عبارت ایشان این است در حاشیه عروه: **وهل الواجب: ۱- هو اخراج خمس - الباقي، کل ۸۰ تا را خمس بدهد. ۲- کما یحتمل حلیته، هر قدر که احتمال حلیت می‌دهد خمس دهد.** اینکه ۲۰ دینار حرام مختلط را خمس داد آیا یقین دارد که قدر ۲۰ درهم حرام بوده؟ نه چون احتمال می‌دهد که کمتر باشد، خوب چقدر احتمال می‌دهد که مال خودش باشد، احتمال می‌دهد که ۹۰ دینارش مال خودش باشد، وقتی که ۲۰ دینار را خمس داد، خمس ۹۰ دینار را بدهد. احتمال می‌دهد که ۹۸ درهم مال خودش بوده و ممکن است که ۹۹ درهم مال خودش است، "او" وجه سوم: ما یعلم حلیته، نه ما یحتمل، چقدر قدر متیقن است که مال خودش است؟ مثلاً ۵ تا، یا کمتر، همان را خمس دهد. احتمال چهارم: او ینصف التفاوت بین الآخرین، بینه و بین ارباب الخمس، یا اینکه تفاوت بین متیقن الحلیه و محتمل الحلیه، این تفاوت چقدر است آن را تنصیف کند، متیقن یکی است، محتمل ۹۹ تا، تفاوت بین او ۹۹، ۹۸ تاست، خمس ۹۸ تا را بدهد، متیقن ۱۰ تاست، محتمل ۹۰ تاست تفاوت بینش ۷۰ تاست، آن را تنصیف کند که فرمایش آقای بروجردی اعم از فرمایش کاشف الغطاء است. ایشان فرموده‌اند: وجوه، که چهار وجه ذکر کرده‌اند، بعد خواسته‌اند انتخاب کنند و مقام فتواست، فرموده‌اند: **احوطها الثاني، وجه دوم این بود که خمس دهد کما یحتمل حلیته، اگر احتمال می‌دهد از ۸۰ دینار فقط یک درهم حرام بوده خمس ۹۹ دینار را بدهد.** بعد می‌فرمایند: **وإن كان الآخر لا یخلو من وجه.** اگر این لا یخلو من وجه ظهور در فتوی باشد که احوط می‌شود استجابی، اما اگر



ظهور در فتویٰ نداشته باشد، بی‌وجه مطلق نیست، معلوم نیست که فتویٰ باشد، مثل اینکه ایشان یک حالت تردد دارند و قاعده‌اش این است که احتیاط و جوبی است، اگر می‌فرمودند: **لا یبعد الوجه الآخر**، یا وجه الآخر وجیه مثلاً، اما لا یخلو من وجه باید دید منظور چیست؟

به نظر می‌رسد که اینجا یک وجه خامس هست که ایشان ذکر نفرمودند و آن این است که تفاوت بین متیقن الحلیه و بین اربعه اخماس را بدهد که این به نظر می‌رسد که اوجه وجوه باشد و آن این است که ۱۰۰ دینار بود ۲۰ دینار را بعنوان حرام مختلط خمس داد، ۸۰ دینار ماند، این ۸۰ دینار احتمال می‌دهد که از اقل احتمالات ۱۰ دینارش مال خودش است آن وقت ۱۰ دینار را که خمس می‌دهد، تفاوت ما بین ۱۰ دینار که متیقن الحلیه است و ۸۰ دینار، این تفاوت را خمسش را تقسیم می‌کند بین خودش و بین ارباب خمس. این وجوه فرمایش ایشان است که می‌فرمایند. ادله این وجوه چیست؟

## جلسه ۱۴۹

### ۴ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

صحبت این بود که شخصی مال حرامی مخلوط به مالش شده و در مال خودش هم خمس هست، باید دو تا خمس بدهد. یکی برای اینکه حرام بیرون برود در موردی که نمی‌داند مقدار حرام بیشتر است یا کمتر یا قدر مال است. ان الله رضى من المال بال خمس. و باقى المال لك حلال. آنوقت بقیه که احتمال می‌دهد همه‌اش مال خودش باشد که حرام فقط ۲۰ درصد بوده، احتمال دارد که در بقیه هم حلال مخلوط باشد چون احتمال دارد که حرام بیش از خمس باشد، احتمال هم می‌دهد که این بقیه‌ای که مانده همه‌اش مال خودش است، بلکه قدری از خمس هم که داده مال خودش بوده است چون احتمال می‌دهد که کمتر از خمس باشد آن مال حرام، حالا خمسی که در این مال است که مال خودش است، چقدر باید خمس بدهد؟

عرض شد که مرحوم آقای بروجردی چهار احتمال داده‌اند و خودشان بنابر احوط یکی از چهار تا را ترجیح داده‌اند و با لا یخلو من وجه یک احتمال دیگر را. وجه این احتمالات اربعه چیست؟

احتمال اول: فرمودند: تخمیس کل الباقی، ۱۰۰ درهم پیش‌اش بوده که یقین دارد که بعضی‌اش حرام است اما نمی‌داند مال کیست و نمی‌داند مقدارش چقدر است؟ و یک قدری از آن پول هم مال خودش است و آنکه مال خودش است در آن خمس هست، احتمال اول این بود که ۲۰ درصد بعنوان حرام مختلط خارج می‌کند و ۸۰ درهم باقی حلال می‌شود، احتمال اول می‌گوید: کل ۸۰ درهم را خمس بدهد. وجه این احتمال چیست؟ ظاهراً وجهی ندارد الا اصالة الخمس، اگر ما اصالة الخمس نباشیم یعنی در موردی که انسان شک می‌کند که یا شبهه موضوعیه است یا حکمیه که در ما نحن فیه شبهه موضوعیه است، که این خمس دارد یا نه، اگر اصل عدم خمس باشد، نمی‌داند که ۸۰ درهم در آن خمس هست یا نه؟ چون می‌داند آن مقداری که مال خودش است در آن خمس است اما نمی‌داند که چقدر است، شاید کمتر از ۸۰ درهم مال خودش است. اگر کسی قائل به اصالة الخمس شد که بله، در این ۸۰ درهم خمس هست، یک قدری که ارباح مکاسب بوده یقیناً در آن خمس هست و یک قدری دیگر نمی‌داند که در آن خمس هست یا نیست؟ اگر ما قائل شدیم که تمام اموال مال معصومین علیهم‌السلام است (این معنای اصالة الخمس است) و هر جا که خمس را داد علیهم‌السلام دیگر حلال می‌شود، مگر جائی که خود معصوم علیهم‌السلام فرموده باشد خمس نمی‌خواهد مثل ارث، پس وجه احتمال اول اصالة الخمس است که باید ۸۰ درهم را خمس بدهد چون نمی‌داند که همه ۸۰ درهم مال خودش بوده یا نه؟

احتمال دوم: تخمیس کلما یحتمل حلّیته. چقدر احتمال می‌دهد مال خودش باشد باید خمس تمام محتمل آنه ماله را بدهد. خوب ۱۰۰ درهم داشته و می‌دانسته بعضی‌اش حرام است و صاحب حرام را هم نمی‌شناسد، مقدارش را

هم نمی داند، بقیه اش هم مال خودش است، این باید هر قدر که احتمال می دهد که مال خودش است خمس آن را بدهد، احتمال می دهد ۸۰ درهم یا ۹۰ درهم مال خودش باشد یا بیشتر یا کمتر، پس باید همه آن چیزی که احتمال می دهد که مال خودش است را بدهد. پس مقتضای این حرف این است که بیش از  $\frac{۱}{۱۰۰}$  را باید خمس دهد. ۲۰ دینار خمس داده و حالا که  $\frac{۱}{۱۰۰}$  مال خودش است، غیر حرام چقدر بوده هر چقدر که احتمال می دهد، باید همه آنها را خمس دهد. وجه این حرف چیست؟ همین است که شیخ به مناسبتی ذکر کردند که چون شک است در اینکه این دخل فی ملکه أم لا؟ و بر او حلال است یا نه؟ یعنی اگر خمس ۸۰ تا را داد، اگر به ذمه اش خمس ۹۰ تا باشد خمس آن ده تا لم یدخل فی ملکه، باید دوباره خمس دهد، این حرف دوم باز ما اگر اصالة عدم الخمس شویم تام نیست، بله اگر اصالة الخمس شویم، حرف تام است. یکوقت ما عند الشک می گوئیم خمس یک الزامی است که نشک فیه و یک حکم وضعی است که این مقدار از مال لیس لی، این حکم وضعی مشکوک است و حکم تکلیفی الزام به دادن خمس مشکوک است، اصل عدمش است، اگر اصل این شد که خمس در مال نیست مگر هر جایی که محرز شود که خمس هست. بنابراین احتمال دوم درست نیست. اما اگر اصالة الخمسی شدیم حرف درست است. والا با اصالة عدم الخمس که مشهور متأخرین است نمی سازد.

احتمال سوم این بود که تخمیس ما یعلم حلیته، این ۱۰۰ تا که می دانست قدری مال خودش است اما نمی داند چقدر، می دانست قدری از آن حرام است اما نمی داند چقدر؟ شارع فرموده خمس بده باقی مال حلال توست. من چقدر یقین دارم از اصل مال خودم بوده که در آن خمس است، خمس همان را

بدهم. این حرف روی اصالة عدم الخمس تام است چون بالنتیجه ۸۰ درهم مال من است، این ۸۰ درهم بحکم واقعی ثانوی که امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند باقی المال لک حلال، همه برایم شد حلال، اما من علم دارم که در مال خودم خمس هست، چقدر را علم دارم مال خودم بوده است؟ خمس همان را می‌دهم، این حرف روی مبنای مشهور متأخرین می‌سازد که اصل عدم خمس است، فقط اینجا یک اشکال می‌آید که آن علم اجمالی است. فرض کنید از این ۸۰ تا من یقین دارم که ۵۰ تایش مال خودم است، پس خمس ۵۰ تا را می‌دهم، نسبت به ۳۰ تای باقیمانده احتمال می‌دهم مال خودم بوده اما یقین ندارم، پس بر من خمس نیست احتمال می‌دهم که جزء حرام بوده، حضرت فرمودند: این احتمالی که می‌دهی که جزء حرام بوده منجز واقع نیست، باقی المال لک حلال. خوب نسبت به این ۳۰ تا من علم اجمالی دارم که یا این ۳۰ تا همه‌اش یا بعضی از آن‌ها علم دارم به امرین: یا مال خودم است که در آن خمس هست، پس الزام به خمس است، یا جزء حرام بوده که باید به صاحبش بدهم و اگر نمی‌شناسم باید رد مظالم بدهم یا خمس دهم بنابر خلافی که قبل گذشت، بالنتیجه این ۳۰ تا که از هوا نیامده، یا مال خود من است که باید خمس دهم و یا جزء حرام بوده که باید بدهم. باقی المال لک حلال در جایی است که کشف نکنم و علم پیدا نکنم که از آن باقی المال قدری دیگر حرام بوده، علم اجمالی کالعلم التفصیلی در تنجیز. اگر در مال خودم خمس نبود، ۲۰ تا را بعنوان خمس می‌دادم بخاطر تحلیل از حرام و این ۳۰ تای دیگر که مانده بود، علم اجمالی نداشتم که یک تکلیفی نسبت به این ۳۰ تا موجه من است، اما الآن که در مال خودم می‌دانم خمس هست، این ۳۰ تا متعلق علم اجمالی شد بین وجوب خمس بر خودم و بین اینکه جزء حرام بوده باید

بدهم حالا یا به ارباب خمس بدهم و یا صدقه دهم علی خلافی که سابق گذشت، وجه حلیت این مال چیست؟ پس یک الزامی از شارع به من آمده که نمی دانم که به من گفته این مال خودت است، خمس بده یا گفته مال دیگری است، صدقه یا خمس بده، یا اینکه احتمال می دهم بعضی از ۳۰ تایی مال من بعضی مال دیگری است، پس بالتیجه علم اجمالی هست وقتیکه علم اجمالی هست چکار باید بکنم؟ باید طبق علم اجمالی عمل کنم. اگر مقصر است که باید احتیاط کند، دوباره بدهد، اگر قاصر است یا قرعه بزند اگر قاعده قرعه را قبول دارد (در مواردی که منصوص نیست) یا به قاعده عدل و انصاف عمل کند تنصیف کند. اما اینکه این ۳۰ تا که یقیناً یا مال خودم است پس در آن خمس است یا مال حرام بوده است، این علم اجمالی چه چیزی جلوی ما را می گیرد. بله اگر ما فرمایش صاحب عروه را قائل شویم که سابقاً گذشت که فرموده اند اگر خمس حرام را داد بعد یقین کرد که حرام واقعی بیش از خمس بوده گفته اند حلال است بقیه اش، اگر آن حرف را قائل شدیم که در علم تفصیلی به اینکه حرام پیش از خمس است به شرط اینکه علم تفصیلی متولد باشد بعد از خمس دادن، چون اگر قبل از خمس دادن این علم تفصیلی باشد، از موضوع خمس خارج است چون موضوع خمس حرام مختلط در جائی است که نداند که حرام بیشتر از خمس باشد والا خمس کافی نیست، بله اگر این علم تفصیلی بعداً تولد پیدا کرد، صاحب عروه فرموده اند: اطلاق باقی المال لک حلال می گیرد که بعضی ها هم اشکال کردند و بنده عرض کردم که اشکال بر صاحب عروه در این مسأله تام است. بنابر فرمایش صاحب عروه که اگر علم اجمالی پیدا شد که بیش از خمس حرام است، و زیادی مال خودش است، به طریق اولی اگر علم اجمالی پیدا کرد ما بقی مال خودش است. الا أن

یقال: فرق بین علم اجمالی و تفصیلی. آن علم تفصیلی بعد از خمس دادن پیدا شد، این علم اجمالی قبل از خمس دادن هست، یعنی این شخص که ۱۰۰ درهم نزدش است و می‌داند قدری از آن حرام است اما نمی‌داند چقدر و می‌داند بقیه که حرام نیست خمس بر آن تعلق گرفته اما نمی‌داند چقدر، این از الآن قبل از اینکه ۲۰ درهم را بعنوان خمس بدهد می‌داند که ۲۰ درهم را که بعنوان خمس خواهد داد بعداً، نسبت به ۸۰ درهم دیگر، ۵۰ درهمش قدر متیقن این است که مال خودش است و خمس می‌دهد و ۳۰ درهم هم متعلق به علم اجمالی است از قبل هست نه اینکه بعد از خمس دادن متولد می‌شود. پس حتی به فرمایش صاحب عروه و جماعتی باید برایش چاره کند و حلال نیست برایش، اگر اهل قرعه است که قرعه و اگر عدل و انصاف که روی این‌ها عمل می‌کند. اگر مقصر است که باید دوباره خمس دهد چون دو جهت دارد.

می‌آئیم سر وجه چهارم مرحوم آقای بروجردی که این بود که فرمودند: **التنصیف بین متیقن الحلیة و محتمل الحلیة**، قاعدهٔ مراد ایشان تنصیف خمس است یعنی خمس تفاوت، این ۲۰ درهم خمس داد که مالش از حرام بیرون آید، ۸۰ دره‌می که برایش ماند، قدر متیقنش ۵۰ درهم مال خودش است که ۱۰ درهم هم برای آن خمس داد، این ۳۰ درهم دیگر که اضافه بر متیقن الحلیة است و تا محتمل الحلیة است، که البته عبارت ایشان که فرمودند: محتمل الحلیة از ۳۰ درهم هم اضافه می‌رود. چون فرض مختلط به حرام این است که احتمال می‌داد حرام کمتر از خمس باشد پس احتمال می‌دهد که مال خودش بیش از <sup>۴۴</sup> باشد، فرمودند: **أو ینصّف التفاوت بین الآخرین: کلمة یحتمل الحلیة و دیگری** ما یعلم حلیته. یحتمل الحلیة ۸۰ تا بود یا بیشتر؟ حلال مختلط احتمال می‌دهد

که بیش از  $\frac{۱}{۵}$  مال خودش باشد و حرام کمتر از خمس باشد. تفاوت بین این دو تا حسب احتمال خودش است، چقدر احتمال می‌دهد از این ۱۰۰ تا مال خودش بوده، آن وقت تفاوت بین متیقن الحلیه که ۵۰ تا است و بین ۹۰ تا، ۴۰ تا است، ایشان فرمودند: این ۴۰ تا را تنصیف کند، یعنی خمس تفاوت را تنصیف کند بین خودش و بین ارباب خمس. چرا؟ یا کلاً مال خودش است و یا مال ارباب خمس است کلاً، یا بعضی مال خودش و بعضی مال ارباب خمس، این همان قاعده عدل و انصاف است.

این فرمایش یک گیری دارد که ایشان پایبندش نشده‌اند سابقاً و آن این بود که محل کلام و خلاف بود که در جائی که بیش از خمس بدانند هست مشهور گفته‌اند باید صدقه دهد نه اینکه آن اضافه را خمس دهد، پس باید بفرمایند مقتضای قاعده عدل و انصاف این است که خمس این تفاوت را بین خودش و ارباب صدقه. بله بنابر مشهور که این طور صدقات را به سید فقیر می‌شود داد گیری ندارد. اما تعین ندارد که به ارباب خمس بدهد.

اما احتمال پنجم که عرض شد به نظر می‌رسد که تمام این چهار احتمال اشکال دارد، و باید احتمال پنجم را گفت و آن این است که ۲۰ درصد خمس داد. بعد از ۸۰ تا، ۵۰ تا فرضاً متیقن است که مال خودش است، خمس ۵۰ تا را هم می‌دهد. این ۳۰ تا را چکار باید بکند؟ باید خمس دهد تفاوت بین متیقن الحلیه که ۵۰ تا باشد و بین  $\frac{۱}{۵}$ ، یعنی ۳۰ تا را خمس بدهد نه فقط متیقن و نه محتمل که بیش از ۳۰ تا است نه تنصیف بین متیقن و محتمل کند که بیش از ۳۰ تا است، ولو یخمس مرتین من وجه واحد. چون بقیه را که خمس داد و بر فرض مال خودش ۹۹ تا بوده، آنکه خمس داد بعنوان حرام مختلط، ۵۰ تا را هم که محتمل الحلیه بود خمس داد، این ۳۰ تا می‌ماند که تکلیفش



چیست؟ که باید خمس دهد بنا بر اصالة الخمس. یعنی حتی بنا بر اصالة الخمس کل محتمل را نباید خمس دهد، فقط ۳۰ تا را باید خمس دهد. بله اگر ما گفتیم که در اموال علم اجمالی منجز واقع محتمل نیست و این شخص در این جهت مقصر نبوده در مخلوط شدن حرام با اموالش، در اینجا این خمس را باید تقسیم کند، تفاوت نه بین محتمل که مرحوم آقای بروجردی فرمودند و بین متیقن، بلکه بین متیقن و بین  $\frac{۳۰}{۱۰۰}$ .

والحاصل روی مبنائی که به نظر می‌رسد که تام باشد قاعده این است که اگر مقصر باشد باید اول ۲۰ تا بدهد که حرام خارج شود، از ۸۰ تایی باقی مانده، ۵۰ تا متیقن است، خمس ۵۰ تا را بدهد، نسبت به ۳۰ تایی دیگر، خمس کل ۳۰ تا را بدهد نه خمس محتمل تا ۴۹ تایی دیگر ولو احتمال دهد چون دوبار که از جهت واحد نباید خمس دهد، اما اگر مقصر نباشد تفاوت بین متیقن الحلیه و بین  $\frac{۳۰}{۱۰۰}$  یعنی ۳۰ تا خمسش را تنصیف کند و اگر مقصر باشد باید اکثر الاحتمالات را بگیرد و اگر قاصر باشد در یکی از دو چیز، یکی اینکه صاحب پول را نمی‌داند که کیست و دیگر اینکه نمی‌داند مقدار حرام چقدر است؟ چون واقع منصرف از مقصر است مگر جائی دلیل اخص مطلق داشته باشیم.

## جلسه ۱۵۰

۷ ذیقعده ۱۴۶

مسأله ۳۷: لو كان الحرام المختلط بالحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام، فهو كمعلوم المالك على الأقوى فلا يجزیه اخراج الخمس حينئذ. حرام مختلط به حلال را خمس می دهد به دو شرط: ۱- اینکه مالکش معلوم نباشد و دیگر اینکه مقدار حرام معلوم نباشد و باقی مال حلال می شود. حالا اگر این پول حرامی که مخلوط با پول انسان شده مالکش مشخص نیست، اشخاص هستند، جهت است، یک عنوان منطبق که متعدد است، آیا این ها هم همین حکم را دارد که اگر خمس دادند بقیه اش حلال می شود؟ یعنی شخصی است که سال ها خمس نمی داده و زائد بر مؤونه هم داشته آنوقت این پول هائی که دارد خمس مخلوط به آن است یا زکات نمی داده، زکات جزء مالش است، یا وقف عام را می خورده و جزء اموالش است، یا وقف خاص، مثل وقف امام حسین علیه السلام، مسجد، حسینیه، مدرسه را می خورده حالا می خواهد توبه کند، آیا باید خمس بدهد یا این مثل آنجائی می ماند که بداند که اموالی که مخلوط با مال خودش شده مالکش زید است؟ صاحب عروه فرموده اند: على الأقوى این

است که مثل مال شخصی می‌ماند، لو كان الحرام بالحلال، من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام (که این‌ها از باب مثال است و خصوصیت ندارد مثل اینکه شخصی پولی برای فلان عشیره به کسی داده و یا برای اهل علم داده و این خورده، حالا پشیمان شده و نمی‌داند که آن پول چقدر بوده، صاحب عروه می‌فرماید: خمس فایده‌ای ندارد، باید برود با همان جهت مصالحه کند، اقل یا اکثر که گذشت) فهو كمعلوم المالك على الأقوى. (ایشان که علی‌الأقوی گفتند من برایش فقط یک مخالف دیدم و قاعده‌اً ایشان بنخاطر آن یک مخالف علی‌الأقوی فرمودند و آن مرحوم کاشف‌الغطاء کبیر است که استاد اساتید صاحب عروه است) فلا يجزیه اخراج الخمس حينئذ. پس چکار باید بکند؟ این مثل این است که اگر مال حرام مال زید بود چکار باید می‌کرد و نمی‌دانست که چقدر بوده است. باید برود و با زید کنار بیاید و مصالحه کند و اگر قبول نمی‌کند دوران امر بین اقل و اکثر می‌شود علی‌الخلافاً که گذشت که بعضی مثل خود صاحب عروه گفته‌اند اقل و بعضی گفته‌اند اکثر و آنطور که سابقاً صحبت شد تفصیل بین قاصر و مقصر می‌دهیم. اگر قاصر است که این حرام را مورثش مخلوط کرده بوده و این وارث تقصیری ندارد که اقل را می‌دهد و اگر مقصر است و خودش اینکار را کرده بوده که اشتغال ذمه است.

در مسأله ۲۸ عروه که گذشت ایشان حکم این را بیان کردند که اگر معلوم‌المالك بود حکمش چیست؟ فرمودند: ولو انعكس بأن عليم المالك وجُهل المقدار، تراضيا بالصلح ونحوه وإن لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب اعطاء الأكثر وجهان، والأحوط الثاني (که اکثر الاحتمالات را بدهد با صاحب مال) والأقوى الأول (که اکثر الاحتمالات را بدهد).

مرحوم شیخ انصاری در کتاب خمس ص ۲۶۷ فرموده‌اند: ولو علم الاختلاط بهال لیس له مالک خاص کالزکاة وحصاة السادة من الخمس، دقتی است که اینجا شیخ فرموده‌اند، با اینکه صاحب عروه بعد از شیخ انصاری هستند چطور ایشان مطلق فرمودند: من الخمس، با اینکه خمس نصفش که سهم امام است، مالکش معلوم است که کیست؟ یعنی شخص واحد است، جهت نیست مثل سهم سادات که مال میلیون‌ها سید است و مثل زکات نیست که منطبق بر میلیون‌ها فقراء می‌شود. کلام شیخ دقیق‌تر است. صاحب عروه فرمودند: من الخمس أو الزکاة، نصف صاحب خمس معلوم است، نصف دیگرش که عنوان صاحبش است که مصادیق متعدده دارد. لهذا شیخ فرموده‌اند: کالزکاة وحصاة السادة من الخمس وحاصل الأوقاف العامة. عامه که شیخ فرموده‌اند اعم است از اوقاف که صاحب عروه فرمودند وقف خاص أو العام، خاص نه وقف زید باشد والا معلوم است که معلوم المالک است. نه وقف مثلاً سادات است یا اهل علم است. شاهد سر فتوای شیخ است که فرمودند: فلو علم الاختلاط بهال لیس له مالک خاص، فلا اشکال فی انه کم معلوم المالک. شیخ نفی اشکال کرده‌اند و این لا اشکال هم بخاطر فتوای صاحب کشف الغطاء است. صاحب عروه الأقوی فرمودند. شیخ انصاری لا اشکال فرمودند. صاحب جواهر که تلمیذ کاشف الغطاء است قدری مردد شده، گرچه تقویت کرده است فی وجه اینکه حکم معلوم المالک باشد. صاحب جواهر در ج ۱۶ ص ۷۷ فرموده است: فهو کم معلوم الصاحب فی وجه قوی. یعنی صاحب جواهر ترددی دارند. یعنی وجهین در مسأله می‌دانند و این وجه را قوی می‌دانند نه اقوی. کاشف الغطاء مخالف در مسأله هستند. در کشف الغطاء چاپ سنگی ج ۲ ص ۳۶۱ فرموده‌اند: فیحتمل أن یکون کم معلوم الصاحب وأن

يكون كالسابق، یعنی غير معلوم الصاحب که بايد خمس دهد وهو اقوى که بايد خمس دهد. و احدی را در تتبعی که کردم موافق با كشف الغطاء ندیدم نه قبلی‌های ایشان و نه بعدی‌های ایشان. ظاهر این است که فرمایش صاحب عروه تام باشد. چرا؟ چون معلوم المالك خصوصیتی ندارد غير از اینکه انسان می‌داند این حرامی که با پولش مخلوط شده مال زید است. چه فرقی می‌کند که بداند مال زید است یا بداند مال طلبه‌های فلان مدرسه است یا فلان عشیره، یا زکات بوده که مربوط به ارباب زکات است. معلوم المالك بودن ملاک است نه مشخص المالك بودن. آنکه خمس می‌دهد وقتی است که مالکش را نداند کیست؟ و لازم نیست که شخص باشد حتی یک جهت معین باشد که افرازش هستند یا ولی آن جهت هست، پس بالنتیجه می‌شود معین.

توی روایات مجهول المالك و روایات خمس گذشت که حضرت فرمودند: آن‌هائی که مالکش معلوم است باید به آن‌ها بدهد، معلوم بودن اطلاقش می‌گیرد اینکه شخص واحد باشد مثل زید یا جهت واحد باشد مثل سهم سادات یا اوقاف چه عامه و چه خاصه. دلیلش چیست؟ اطلاق روایاتی که می‌گوید اگر مال حرامی مخلوط مال انسان شد و صاحب آن مال معلوم است باید به او بدهند و اگر معلوم نیست باید خمس بدهند. اطلاق دلیلی که می‌گوید اگر معلوم باشد به آن باید بدهند شامل این می‌شود که معلوم باشد در یک شخص زید یا عمرو یا در جهتی مثل مدرسه طلاب.

دیگر اینکه ادله خمس که می‌گوید صاحبش معلوم نباشد منصرف است از مثل زکات و سهم سادات و اوقاف عامه و خاصه. پس اگر این حرامی که با مال خودش مخلوط شده می‌داند که این زکات است. مثلاً شخصی از خودش پول داشته، زکات هم از این و آن می‌گرفته و می‌خورده با اینکه

مستحق زکات نبوده است حالا می‌خواهد توبه کند، اگر خمس بدهد فایده‌ای ندارد، باید به ولی زکات یا ارباب زکات مصالحه کند فبها وگرنه بحث برائت یا اشتغال می‌آید. به نظر می‌رسد که این حرف تام باشد. کاشف الغطاء که آنطرف را تقویت فرموده‌اند و فرموده‌اند: **فهو اقوی**، که در اینجا هم خمس دهد، حتی اگر در مورد وقف عام یا خاص بوده است. وجه این کلام کاشف الغطاء چیست؟ احتمال دارد که وجه ایشان اطلاقات روایات اغمضت فی مطالبه باشد. وگرنه کاشف الغطاء یک فقیه محقق و مدقق هستند، چه عجب افراد به این قول پیدا کرده‌اند که **الأقوی** گفته‌اند. و احتمال دارد اطلاق سؤال در این روایات و تعلیل در بعضی از این روایات و مناسب حکم موضوع باشد که به نظر می‌رسد که این‌ها تام باشد. در وسائل، ابواب ما یجب فیہ الخمس، باب ۱۰ ح ۳ و ۴، حدیث ۳ مرسل من لا یحضره الفقیه بود که گذشت که ظاهر است که معتبر باشد، توی سؤال از حضرت امیر علیه السلام پرسید، اصبت ما لا اغمضت فیہ این اطلاق دارد و حضرت از او پرسیدند این مالی که اغمضت فیہ چه بوده است، خمس بوده، زکات بوده، وقف عام یا خاص بوده مال زید یا عمرو بوده، بنحو مجمل سائل به امیر المؤمنین علیه السلام عرض کرد، حضرت هم همین مجمل و مهمل را بنحو مطلق جواب دادند که خمس بدهد. حالا اگر کسی که گفت اصبت ما لا اوقاف خاصه یا عامه یا زکات بوده، اگر واقعاً اینطور بوده آیا اصبت مالاً شاملش نمی‌شود؟ حضرت هم تفصیل ندادند. اغمضت چه فرقی نمی‌کند که در چه تصرف کرده است؟

روایت دوم معتبره سکونی بود، اصبت ما لا اغمضت فی مطالبه. یکی هم تعلیل که حضرت در آخر روایت فرمودند: **ان الله قد رضي من الاشياء بالخمس**، عموم دارد حتی معلوم المالک را هم می‌گیرد، فقط معلوم المالک خرج بدلیل

اخصّ با به انصراف خود این دلیل، یعنی اگر معلوم است این پولی که گرفته مال زید بوده باید به خود زید پس بدهد، با مناسبت حکم و موضوع که عرض کردم که افرادی که حلال و حرام را مخلوط می‌کنند. برایش فرقی نمی‌کند که مال چه کسی و یا چه جهتی باشد. این‌ها ممکن است توجیه فرمایش کاشف الغطاء باشد. اما به نظر نمی‌رسد که فرمایش ایشان تام باشد بلکه همان که مشهور فرمودند به نظر نمی‌رسد که فرمایش ایشان تام باشد و آن این است که فرقی نمی‌کند حرامی که با مال انسان مخلوط شده و انسان می‌خواهد از عهده این حرام دربیاید فرقی نمی‌کند مال شخص یا جهت باشد و به نظر می‌رسد که مسأله روشن باشد که حکمش حکم شخص خاص است.

مسأله ۳۸: إذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط وإن صار الحرام في ذمته. شخصی که حرام در اموالش مخلوط شده اگر تصرف در این مال مختلط کرد قبل از اینکه خمسش را بدهد، مال حرام از عین خارجیّه وارد ذمه شد، حالا که وارد ذمه شد آیا حکم مجهول المالك را دارد و باید صدقه بدهد یا نه، استصحاب حکم خمس باقی است؟ صاحب عروه فرموده است خمس ساقط نمی‌شود و مجهول المالك نمی‌شود از اینکه رفت در ذمه و باید خمس را بدهد ولو اینکه حرام در ذمه‌اش شده است.

مسأله محل خلاف شدید است بین اعظام، بعضی‌ها فتوی داده‌اند که باید خمس بدهد مثل خود صاحب عروه و قبل از ایشان صاحب جواهر ج ۱۶ ص ۷۷، شیخ انصاری ص ۲۶۸ و منتهی المقاصد والفقّه ج ۳۳ ص ۲۳۳. بعد از صاحب عروه هم عده‌ای از اعظام موافق، صاحب عروه‌اند و حاشیه نکرده‌اند مثل میرزای نائینی، آقا ضیاء، آسید عبدالهادی، آقای میلانی، مرحوم اخوی و

دیگران، یک عده‌ای هم حاشیه کرده و قبول نکرده‌اند و گفته‌اند می‌شود مجهول المالک، باید صدقه بدهد مثل مرحوم والد، آقای بروجردی، آسید ابو الحسن، کاشف الغطاء و دیگران.

خود این مسأله خارجاً دو گونه است، گرچه صاحب عروه یک تکه فرموده‌اند. صورت اولی این است که در همه مال تصرف نکرده، حلال و حرام مخلوط بوده یک مقداری از آن را تصرف کرده و یک مقداری از آن باقی است، حالا توبه کرده که می‌خواهد ببیند چکار کند؟ ربما يقال که روایات در همین مورد وارد شده، چرا؟ چون این‌هائی که در روایات آمدند از معصوم علیه السلام سؤال کردند که اموالی جمع کردم به هر شکلی که بوده، این همان روزی که مخلوط کرده که نیامده، سال‌ها مخلوط کرده و مصرف کرده حالا هم پول دارد آمده سؤال کند که چه کند؟ این مورد درست است اما جوابی که حضرت دادند که خمس بدهد معنایش این است که وقتی که خمس دادی آیا آن‌هائی را هم که خوروی حلال شده، یا این اموالی که هست ۱ این اموال را بده من ۲ که الآن هست حلال می‌شود نه بیش از این. نمی‌خواهند بفرمایند ذمه است از گذشته‌ها هم فارغ می‌شود. یعنی یا منصرف است و یا خاص به این است به دلیل اینکه فرمودند: وباقی المال لک حلال، یعنی حتی آن‌هائی که قبلاً خورده یا این‌هائی که مانده، این دارد خمس این‌هائی که الآن هست را می‌دهد نه خمس کل اموالی که درآورده می‌دهد. آیا اگر کسی میلیون‌ها پول از مردم دزدیده و سال‌ها هم استفاده کرده حالا یک میلیون توی دستش است آیا شما می‌گوئید فقط خمس این یک میلیون را بده یا باید خمس همه اموالی که درآورده بدهد. ظاهر روایت که حضرت فرمودند: خمس را بده و بقیه حلال باشد، یعنی اینکه الآن داری خمسش را بده ۳



دیگر که می‌ماند حلال می‌شود. نه آن‌هایی که قبلاً مصرف کردی، لهذا خمس آن‌ها را نمی‌دهد، ان الله قد رضی من الأشياء بالخمس اگر آن گذشته‌هایی را هم که خورده خمسش را می‌داد حرفی بود اما فرض این است که امام می‌فرماید خمس را بده بقیه حلال و ساکتند از اینکه نسبت به سابق چیست و اینکه بر سابق ساکتند علی‌الأصل عملی می‌شود.

این صورت اولی است که به نظر می‌رسد مورد فرمایش صاحب عروه این صورت نباشد، مورد صاحب عروه صورتی است که کل مال حلال و حرام را تمام کرده که منتقل به ذمه شده که صورت دوم است که می‌آئیم انشاء الله.

## جلسه ۱۵۱

۸ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

مسأله این بود که شخصی حلال مختلط به حرام دارد که در آن تصرف کرده این منتقل به ذمه شد حالا باید خمس را به ارباب خمس بدهد یا به ارباب صدقه؟ که خلاف است بین اعظام. عرض شد یک مسأله در این است که اگر تصرف در بعضی کرده، و بعضی از آنها مانده، صورت دیگر این است که تصرف در کل کرده یعنی ارثی از پدرش به او رسید و می‌دانست که از حرام مخلوط شده و نمی‌داند چقدر و مال چه کسی است و همه را مصرف کرده حالا می‌خواهد خمس بدهد حالا برای او نه از حلال مانده و نه از حرام که ظاهر عبارت متن و شیخ این است که در کل تصرف کرده و از عین خارجی که حرام و حلال مخلوط بوده هیچ باقی نمانده است. چرا عرض می‌کنم که ظاهر این است؟ چون اگر این حرام و حلالی که مخلوط است معلوم نیست کدام حلال و کدام حرام است و تصرف در بعضی کرد اگر بعضی از این مال مانده ما چه بگوئیم خمس علی نحو الاشاعة در مال است و چه علی نحو الکلی فی المعین، خمس کلاً منتقل به ذمه نشده، چون اگر بگوئیم

خمس علی نحو الکلی فی المعین است کہ مسألہ اش می آید و صاحب عروہ اینطور قائل است کہ اگر مقدار خمس مانده، خمس منتقل به ذمه نشده است. مثل اینکه زید به شخصی گفت یک صاع از این کیسه گندم را به شما فروختم و بعد نصف کیسه را دزد برد و تلف شد بدون تفریط، زید ضامن آن یک صاع هست و نمی تواند بگوید مالی بود مشترک بین من و تو و چون دزد نصفش را برد تو هم نصف صاع باید ضرر کنی. پس اگر کلی معین باشد کہ فرمایش صاحب عروہ است کہ در جائی کہ همه حلال مختلط به حرام تلف نشده، ولو <sup>۱</sup> تلف شده و قدر یک خمس مانده، خمس منتقل به ذمه نشده و همین است و اگر هم بگوئیم علی نحو الاشاعه است کہ به نظر می رسد این اقرب باشد کہ جماعتی هم قائلند. بنابراین هر یک درهمی از این مال کہ مانده <sup>۲</sup> آن خمس است، پس خمس منتقل به ذمه نشده، بعضی از خمس منتقل شده، به نظر خود صاحب عروہ کہ هیچ چیزی از خمس منتقل به ذمه نشده است. به نظر بعضی دیگر قسمتی از خمس منتقل به ذمه نشده است. پس اینکه می گویند اگر خمس منتقل به ذمه شد آیا مال ارباب خمس است یا ارباب صدقه کہ باید مراد این باشد کہ در کل مال تصرف کرده است. البته این یک بیان استظهاری است از این عبارات.

جواهر فرموده: **ولو تصرف في المختلط بحيث صار الحرام منه في ذمته، چه موقع حرام به ذمه اش می آید؟ در جائی کہ در کل تصرف کرده باشد خصوصاً اگر خمس علی نحو الکلی فی المعین باشد. لم يسقط الخمس. شیخ انصاری فرموده: لو تصرف في المال المختلط بالحرام بحيث صار في ذمته تعلق الخمس في ذمته. حالا صحبت دلیل مسألہ است. دو قول بین معروفین فقهاء از صاحب جواهر به این طرف، یک قول می گوید باید خمس را بدهد و یک قول**

می گوید اگر در ذمه رفت باید به ارباب صدقه بدهد. دلیل قول اول که فرمایش صاحب عروه است که به نظر می رسد که همین اقرب باشد چیست؟ آنطور که از مجموع فرمایشات فقهاء، جواهر و شیخ و دیگران برداشت می شود سه تا وجه علی سبیل منع الخلو بیان شده است که اگر یکی تام باشد برای ما کافی است و به نظر می رسد که دو تایش تام است که خمس در ذمه است. یعنی حالا که توبه کرده و آمده پیش فقیه که پدرم پول حلال و حرام مخلوط داشت به من ارث رسید و می دانستم حرام در آن هست و نه صاحبش و به مقدارش را می دانستم، منم آنها را مصرف کردم حالا توبه کرده و می خواهم از ذمه ام فارغ شود چکار کنم؟ فقیه می گوید خمس بده. کل مال چقدر بوده، خمس آن را بده؟ دلیل این مطلب چیست؟

۱- مرحوم فقیه همدانی در مصباح الفقیه چاپ سنگی ج ۳ ص ۱۴۰ می فرمایند: بدعوی (مرحوم همدانی از کسانی هستند که بر خلاف صاحب عروه قائل به این هستند که این باید به ارباب صدقه بدهد نه خمس فقط دلیل این قول را اینطور فرموده اند) استفادته مما دلّ علیه مع وجود العین بتقیح المناط فالتأمل. گفته اند وقتی که مال در خارج بود حلال مختلط به حرام، بخاطر حرام بنا بود که خمس دهد، حالا که اینها را مصرف کرد، مقتضای تنقیح مناط و مناط اینکه باید خمس دهد این است که شارع امر کرده که <sup>۱</sup> را به ارباب خمس بدهد ولو مال ارباب خمس نیست و دزدی است و چه فرقی می کند عین مال موجود باشد یا از بین رفته باشد. ولو شارع در مال این را فرموده، یعنی مناط ما و علت اینکه شارع فرموده خمس بده، ولو شارع در عین خارجی فرموده ولو چون فرقی نمی کند در ذمه هم که شد باز همین را می گوئیم. البته ایشان این فرمایش را قبول ندارند و می گویند باید به ارباب

صدقه بدهد و فرمودند فالتأمل. وجه تأمل ایشان شاید این باشد که ما دو دلیل داریم، (این فالتأمل رد این استدلال است) یک دلیل داریم که اگر حرام در عین خارجیه بود و صاحبش را نمی‌دانید چه کسی است و مقدارش را نمی‌دانید چقدر است خمس بدهید. دلیل دیگر هم داریم که اگر کسی حق دیگری از اول به ذمه‌اش رفت مثلاً پای او را شکست، دیه در ذمه رفت نه به عین خارجیه، نباید از این اموالی که دارد این دیه را بدهد، در همچنین جائی اگر بعد ندانست که صاحبش کیست باید صدقه دهد. چیزی که از اول وارد ذمه می‌شود و صاحبش پیدا نیست، اسمش مجهول المالك است و باید صدقه دهد، چیزی که در عین خارجیه است و مقدارش معلوم نیست و صاحبش معلوم نیست باید خمس دهد. حالا این چیزی که اول در عین خارجیه بوده و بعد در ذمه رفته آیا این حکم آن را دارد که از اول در ذمه بوده که باید صدقه دهد یا حکم آن را دارد که اول در عین خارجیه بوده و بعد وارد ذمه شده است؟ به عبارت دیگر: کلّ ما فی الذمه صدقه داده می‌شود ولو ابتداءً عین خارجیه بوده یا اینکه نه، ما کان من الابتداء دخل الذمه آن است که صدقه داده می‌شود. فالتأمل می‌خواهد بگوید از کجا تنقیح مناط می‌کنید؟ از کجا می‌فرمائید چون چیزی که در ابتداء در ذمه بوده باید صدقه بدهند، پس این هم که ابتداءً در عین خارجیه بوده حالا در ذمه رفته این را نمی‌گوئید صدقه بدهد باید خمس دهد، نه شاید ما فی الذمه مطلق باید صدقه داده شود ولو ابتداءً در عین خارجیه بوده است.

اگر وجه فالتأمل این باشد که من عرض کردم به نظر می‌رسد که اشکال بر این وجه وارد است. پس این قول را ولو به نظر می‌رسد که تام باشد و قبول دارم، اما این دلیل را قبول ندارم و تام نیست و آن مناط را چه می‌دانیم

که چیست؟ از کجا می‌توانیم همچنین مناطی را استفاده کنیم؟ این وجه اول که تام نیست. اما دو وجه بعد به نظر می‌رسد که تام باشد.

وجه دوم این است که یک خلاف مبنائی هست، یک طرف معظم فقهاء هستند، الآن یادم نیست که غیر از حاج آقا رضا همدانی دیده باشیم در اینطرف، در مقابل معظم فقهاء مرحوم حاج آقا رضا همدانی هستند و به ذهن ندارم که در بعدی‌ها کسی از ایشان تبعیت کرده باشد. نافی نیستم ولی در ذهنم نیست. و آن این است که یک مبنائی هست در خمس حرام مختلط بحلال که سابقاً به آن اشاره شد و ایضاً اشاره می‌کنم و حاج آقا رضا مفصل بحث کرده‌اند و آن این است که آیا ما دو قسم خمس داریم یا یک قسم؟ مشهور در متأخرین از حاج آقا رضا به اینطرف مثل صاحب عروه و بقیه، مشهور می‌گویند: ما یک قسم خمس داریم. حاج آقا رضا مبنائی دارند که می‌گویند ما دو قسم خمس داریم: آن شش قسم یک حکم دارد که خلافی در آن نیست، خلاف حاج آقا رضا و بقیه در خمس مختلط به حرام است. مشهور فرمودند که به نظر می‌رسد این مبنی تام باشد که خمس مختلط به حرام مثل خمس‌های دیگر است. یعنی این مالی که حرام است و مخلوط شده با حلال که مال افرادی بوده که معلوم نیست مال کیست، این با حکم و جعل مالک اصلی که خدای تبارک و تعالی باشد این حرام مال مردم شد مال ارباب خمس، مثل اینکه در غنائم جنگی <sup>۱</sup> آن شد مال ارباب خمس و در غوص و گنج شارع حکم کرده که <sup>۲</sup> مال ارباب خمس است. مرحوم حاج آقا رضا می‌فرمایند مال مختلط به حرام این خمس نیست، این مال همان زید و عمرو است که اصحاب این پول‌ها هستند، پس مال ارباب خمس نیست، فقط شارع برای اینکه این شخص از عهده حرام درآید که حالا توبه کرده گفته عوض آن

اصحاب خمس چون نمی‌شناسی برو به اصحاب خمس بده. پس ملک ارباب خمس نیست وقتیکه در عین است، فقط تا عین موجود است، شارع گفته به ارباب خمس بده اما وقتیکه عین از بین رفت و رفت در ذمه، شارع نفرموده اگر در ذمه رفت به ارباب خمس بده، از باب اینکه مال همان زید و عمرو مجهول المالک است توی ذمه که رفت قاعده ما فی الذمه او را می‌گیرد و می‌گوید بده به اصحابش، اصحابش را پیدا نمی‌کنی می‌شود رد مظالم و باید به ارباب صدقه بدهی. این فرمایش مرحوم حاج آقا رضاست که از ادله برداشت فرموده‌اند که خمس حلال مختلط به حرام مادامیکه در عین خارجی است این ملک ارباب خمس نیست، اما خمس غوص، گنج و غنیمت و ارباح مکاسب همانطور که در عین خارجی است، ملک ارباب خمس است. مشهور فرموده‌اند که ظاهر ادله خمس مختلط به حرام  $\frac{1}{5}$  مال ارباب خمس است. مرکز خلاف بین حاج آقا رضا و مشهور این است که ظاهر روایات این است که خمس غیر حلال مختلط به حرام همینطوری که در عین است مال ارباب خمس است، فیه الخمس، حاج آقا رضا فرموده: نه حرام مختلط به حلال بر این نَسَق  $\frac{1}{5}$  نیست،  $\frac{1}{5}$  مال ارباب خمس نیست. وقتیکه در عین خارجی است، شارع نفرموده مال ارباب خمس است و اینجا فرموده آن مقداری که حلال است چه کمتر، چه مقدار خمس یا بیشتر، صاحبان آنها کیستند، مال آنهاست، فقط برای تخلص از عهده اصحابش برو خمس بده، نه اینکه این عین  $\frac{1}{5}$  آن مال ارباب خمس است. مشهور می‌گویند وقتیکه شارع وقتیکه می‌گوید: فیه الخمس مالک الملوک گفته در همچنین جائی که صاحبش معلوم نیست و مقدارش معلوم نیست  $\frac{1}{5}$  مال ارباب خمس شد. بر این خلاف مبنائی اینگونه بنا شده است که یکی از وجوه ادله مبنای مشهور این است که در

حلال مختلط به حرام در معتبره سکونی حضرت امیر علیه السلام فرمودند: **انّ الله قد رضي من الأشياء بالخمس**. گفته‌اند: رضی بالخمس یعنی صاحبش را نمی‌شناسی؟ بده به ارباب خمس، یعنی مالک الملوک که خدا باشد ملک را منتقل کرد از اصحابش که مجهولند و دسترسی به آنها نیست منتقل به ارباب خمس کرده است و مال این‌ها نشد مثل اینکه خمس غنیمت و گنج مال این‌هاست. آنوقت اینکه حکم خدا این است و تغییر کرده چون چه کسی گفت این مال زید و عمرو است، روی ملاکات شرعیه در تملیک در ملک، همان شارع اینجا ملک را عوض کرد که نمی‌دانی چقدر است و مال کیست به ارباب خمس بده. بنابراین وقتیکه در عین خارجیه بود شد مال ارباب خمس، پس بناست که به ارباب خمس داده شود، وقتیکه این را تلف کرد مدیون ارباب خمس است چون مال آنها را تلف کرده، البته بر این مبنای مشهور که از ادله اینطور استظهار شود که خمس حلال مختلط به حرام همان که در عین خارجیه است مال ارباب خمس است مثل **گنج و غوص** که مال ارباب خمس است. چطور اگر ملک زید را تلف می‌کرد ضامن زید بود حالا هم که شارع فرموده ملک ارباب خمس شد، و مثال آنها را تلف کرد ضامن ارباب خمس است و این همان قاعده ضمان است و توی کتاب‌های دیگر ندیدم که تعبیر کرده باشند به قاعده ضمان که مرحوم اخوی در فقه این را فرموده‌اند لقاعده الضمان و جواهر و بقیه تعبیر به قاعده ضمان را نگفته‌اند و مطلبی را که عرض کردم گفته‌اند.

دلیل دوم به نظر می‌رسد که دلیل تام باشد البته علی المبنی و اگر کسی مثل حاج آقا رضا همدانی آن مبنی را قبول دارد این دلیل تام نیست.



## جلسه ۱۵۲

۹ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

صحبت این بود که حرام مختلط به حلال اگر شخص بدون اینکه خمسش را بدهد اتلاف کرد حالا باید خمس دهد و در ذمه‌اش رفته، سابقاً قبل از تلف کردن در عین بود چون نه مالک و نه مقدار را می‌دانست می‌باید ۲۰ درهم از ۱۰۰ درهم را به ارباب خمس می‌داد، حالا ۱۰۰ درهم را مصرف کرد و در ذمه‌اش رفت این ۲۰ درهم حالا آیا باید به ارباب خمس بدهد که فتوای صاحب عروه و شیخ و صاحب جواهر و مجموعه‌ای بود یا اینکه چون این ۲۰ درهم در ذمه رفت به ارباب صدقه باید بدهد که فتوای جماعتی دیگر از فقهاء بود. عرض شد که این دلیل قول اول سه وجه ذکر شده است: دوتایش عرض شد که یکی فرمایش حاج آقا رضا بود و یکی قاعده ضمان بود و سوم استصحاب است.

استصحاب وجوهی دارد که من تطویل نمی‌کنم، عمده وجهش این است، این شخص وقتی که ۱۰۰ درهم حرام و حلال با هم مختلط بود بنا بود ۲۰ درهم از این ۱۰۰ درهم را بعنوان خمس بدهد آیا معین بود که خود این عین

را خمس بدهد یا می‌توانست قیمتش را بدهد؟ بنابر مشهور حق داشت که قیمتش را بدهد در وقتی که ۱۰۰ درهم موجود است. اگر این ۱۰۰ درهم از بین رفت، همیشه در تخییر، چه تخییر عقلی و چه شرعی، اگر تخییر بین دو فرد بود یکی قابلیت پیدا نکرد دیگری تعیین پیدا می‌کند. پس باید ۲۰ درهم به ارباب خمس می‌داد حالا که تلف شده و موجود نیست نمی‌تواند ۲۰ درهم بدهد، یک ۲۰ درهم به چه کسی می‌دهد؟ بنا بود به ارباب خمس بدهد، حالا هم همان حکم را استصحاب می‌کند. لا تنقض الیقین بالشک. می‌گوید آن حکم تبدیل پیدا نکرد و باقی است. ظاهراً حرف خوبی است. چون شک می‌کند که باید به ارباب خمس می‌داد حالا که تلف شده باید به ارباب صدقه بدهد؟ استصحاب می‌کند که خیر باید به ارباب خمس بدهد.

لذا به نظر می‌رسد که این دو وجه، یکی قاعده ضمان که دیروز عرض شد و دیگری استصحاب تام هستند. بله وجه اول که مرحوم فقیه همدانی فرمودند عرض شد محل اشکال است این‌ها وجوه استدلال برای قول اول که شاید مشهور بین متأخرین همین باشد.

و اما ادله قول ثانی که عرض شد جماعتی از فقهاء قائل شده‌اند که این ۱۰۰ درهم حرام مختلط به حلال یا عین هست، خمس را باید به ارباب خمس بدهد اما اگر عین تلف شد و از بین رفت و وارد ذمه شد، این ۲۰ درهم را باید به ارباب صدقه بدهد. این‌ها هم سه وجه من حیث المجموع برداشت می‌شود. اگر یک وجه از این سه وجه تام باشد باز باید به آن ملتزم شد، اما به نظر می‌رسد که هر سه وجه قابل مناقشه است.

وجه اول همان فرمایش محقق همدانی است که خمس مختلط، غیر خمس غنیمت و گنج و غوص است که دیروز اجمالش را عرض کردم که

تفصیلش در ص ۱۴۰ ج سوم مصباح الفقیہ چاپ سنگی قدیم است. و جواب همان جواب است کہ ظاہر ادلہ خمس این است کہ خمس مختلط بہ حرام مثل خمس غوص و گنج است و یک چیز جدا نیست، بلکہ یک عنوان جداست.

وجہ دوم فرمودند: تخمیس حرام خلاف اصل است، مال حرام یعنی مال کسی اگر پیش انسان هست و صاحبش را نمی‌شناسیم، چہ مقدارش را بداند یا نداند باید صدقہ دہد، اصل عام در مجهول المالک صدقہ است بہ ثواب مالک حرام مختلط بہ حلال یک مصداقی از مصادیق مجهول المالک است. این ہم از پدرش ارثی رسیدہ کہ نمی‌داند چقدرش حرام و مال کیست، پس این ہم مجهول المالک است و حالا کہ می‌خواہد تخلّص پیدا کند نمی‌داند کہ صاحب حرام کیست و مقدارش را ہم نمی‌داند پس مجهول المالک است کہ باید صدقہ دہد. دلیل خاص آمد گفت در ہمچنین موردی خمس بدہ، این خلاف اصل خمس دادن است، قدر متیقن از خمس دادن مادامی کہ عین موجود است، مادامی کہ این ارث است ۲۰ درصد را خمس می‌دہد و بقیہ حلال می‌شود. خداوند در این مصداق از مجهول المالک رضی بالخمس نمودہ است، آنوقت رضی بالخمس چقدر است؟ مادامی کہ عین موجود است یا وقتیکہ از بین رفت رضی بالخمس، بنابر اینکہ خمس همان خمس مثل بقیہ اقسام باشد، این خمس حرام مختلط بہ حلال، خمس دادن، اولاً خمس دادن خلاف اصل است و دیگری بہ ارباب خمس دادن خلاف اصل است، در اینجا شارع این خلاف اصل را فرمود و عام تخصیص خوردہ و مطلق تقیید خوردہ است، وقتیکہ تقیید خوردہ، قدر متیقن از تقیید جائی است کہ عین موجود باشد وقتیکہ عین از بین رفت شک می‌کنیم در اینجا ہم آن بدل عین را کہ در

ذمه رفت آن را هم باید به ارباب خمس داد یا نه؟ این دلیل دوم آقایان که عمده دلیل باید این باشد.

ما باشیم و این حرف، این حرف زیباست و حرف خوبی است این کبرای کلی و جاهای دیگر قبول داریم، هر جا که یک عامی داشتیم و یک مطلقى داشتیم بعد یک خاص آمد، و یک مقید آمد و آن مطلق را تقیید کرد و آن عام را تخصیص زد، قدر متیقن از آن مقید و منحصص را اخذ می‌کنیم، قدر مشکوک را برمی‌گردانیم به عموم عام، چون شک در تخصیص اکثر من هذا است و شک در تقیید اکثر من هذاست به عموم عام تمسک می‌کنیم. این کبرای کلی حرفی تام است و بعنوان کبری قبول داریم، اما آیا ما نحن فیه مصداق این است، یعنی ما در ما نحن فیه شک می‌کنیم در اینکه بعد از تلف شدن عین آیا باید به ارباب خمس داد یا صدقه، اگر شک کنیم که حرف تام است اما کسانی که قائل به این قول ثانی می‌شوند آیا شک هم می‌کنند در اینکه مقدار خمس بدهند؟ در مجهول المالک نباید خمس داد، یا اقل، یا اکثر و یا قرعه زد و یا عدل و انصاف و هیچکدام اشاره به این نکرده‌اند. اگر شک است که در هر دو شک است، چرا خمس را به ارباب صدقه بدهند؟ اگر دلیل خلاف اصل است که هست، و یؤخذ به للمتیقن و آن حالت وجود عین است در وقتی که عین تلف شد پس ما می‌شویم بی‌دلیل، یعنی ظهور دلیل وقت تلف عین را نگرفته که در این حالت هم باید بگوئیم خمس فایده ندارد که بدهند و هم نباید به ارباب خمس بدهند، نه اینکه خمس بدهند ولی به ارباب خمس ندهند. این جواب نقضی.

جواب حلّی اش این است که ظاهر ادله خمس حرام مختلط بحلال، انّ الله رضی من الاشیاء بالخمس، این است که ظاهر ادله خمس حرام مختلط این

است که شارع این را تملیک به ارباب خمس کرده است، مثل اینکه  $\frac{1}{5}$  غوص و ارباح مکاسب را تملیک به ارباب خمس کرده است. اگر شد ملاک آنها، هم خمس و هم ارباب خمس که تلف شد می شود مال آنها که باید به آنها داد و فقط از عین بود، عین را می داد، حالا که عین تلف شد، ذمه اش مشغول می شود به  $\frac{1}{5}$  نه اقل و اکثر و نه عدل و انصاف، نه قرعه بلکه  $\frac{1}{5}$  معیناً و هم به ارباب خمس، اگر این استظهار تام بود که ظاهر ادله این است که همانطور که شارع می گویند زحمت کشیدید گنج بدست آوردید  $\frac{1}{5}$  مال ارباب خمس است و غوص کردید  $\frac{1}{5}$  مال ارباب خمس است، در حرام مختلط به حلال هم  $\frac{1}{5}$  مال ارباب خمس است. اگر این ظهور تام شد که به نظر می رسد تام باشد، دیگر جا برای فرمایش آقایان برای قول ثانی نمی ماند. بله اگر ظهور تام نشد فرمایششان درست است ولی یک تکه اش اشکال دارد که چرا خمس را تعیین کرده اند چون هم خمس خلاف اصل است و هم به ارباب خمس دادن. گفته اند به ارباب خمس دهید و به ارباب صدقه ندهید و هم خمس بدهید، چرا خمس بدهیم، از همین دلیل درآمده نه از دیگر دلیل. یا باید قول ثالث احداث کنیم و بگوئیم به ارباب صدقه باید داد نه خمس، مبنی چیست روی همان مبنی از مبانی اربعه. یا اینکه اگر این استظهار را کردیم که مشهور کرده اند و به نظر می رسد که تام باشد می گوئیم خمس به ارباب خمس می رسد.

این حرف ها مال جائی بود که این پسر که ارث به او رسیده که حلال با حرام مخلوط است می داند که مخلوط است، حالا که این پسر  $\frac{1}{5}$  را باید به ارباب خمس بدهد،  $\frac{1}{5}$  را بدست زید داد که برو به ارباب خمس بده (وکیل خودش) این وکیل آن مبلغ خمس را خورد و اتلاف کرد. وکیل چکار باید

بکند؟ آیا وکیل باید به ارباب صدقه بدهد چون در ذمه وکیل است و باید عدل و انصاف و قرعه و اکثر و اقل را بگیرد یا نه، خمس را خورده باید به ارباب خمس دهد، آیا آقایان قول الثانی اینجا هم می گویند، که اگر در ذمه رفت می شود ارباب صدقه چون هر چه که در ذمه است مال ارباب صدقه است نه ارباب خمس، یا نه می گوئیم چون خمس است و مال ارباب خمس اگر تلف شد همان خمس برای ارباب خمس باشد. اگر آنجا بگوئیم چون در ذمه رفت از ارباب خمس بیرون می آید به ارباب صدقه باید داده شود، اینجا هم باید همین را بگوئیم، آیا ملتزم می شوند؟ اگر ملتزم می شوند که عیبی ندارد این مثال را نمی گوئیم، اما مشکل است که ملتزم شوند با اینکه چه فرقی می کند؟

دلیل سوم، مرحوم آقای بروجردی در حاشیه عروه به آن اشاره فرمودند: **بل الأقوی جریان حکم رد المظالم علیه كما إذا كان في ذمته من أول الأمر.** وقتیکه پس حلال و حرام مختلط را تلف کرد حالا پشیمان شده، چون وارد ذمه اش شد فرمودند باید به ارباب صدقه بدهد خمس را چرا؟ چون هر چه از اول در ذمه می آید آن را که به ارباب خمس نمی دهند و صاحبش هم معلوم نیست، به ارباب صدقه می دهند، حالا هم که اولش خمس بود و به ذمه که رفت باید به ارباب مظالم بدهد با احترامی که برای آقای بروجردی قائل هستیم، کار به خود ایشان نداریم، علی العین والرأس، اما این فرمایش شبه القیاس، "کما" باید یک مدرک خارجی داشته باشد. ما اگر دلیل داریم چیزی از اول کار توی ذمه بود و باید به ارباب صدقه داد، از این آیا استفاده می شود که اگر اول بنا بود خمس بدهد بعد در ذمه رفت این هم همین است، باید مدرک دیگری داشته باشیم، یا تنقیح مناط کنیم و بگوئیم چه فرقی می کند از اول یا بعد تا از

قیاس بیرون آوریم و باید مناط محرز باشد و علت محرز باشد. این اولاً و مسلماً پیش انسان مناط محرز بوده که اینطور فرمودند، اما ما می‌خواهیم ببینیم مناط پیش ما هم محرز است که چه فرقی می‌کند از اول در ذمه رفته باشد که مال ارباب صدقه است و یا خمس و ارباب خمس بوده بعد که در ذمه رفت می‌شود مال ارباب صدقه، اگر همچنین مناطی بدست آوردیم که از قیاس بیرونش می‌آورد و این "کما" یک مدرک می‌خواهد ولو آن مدرک تنقیح مناط باشد. یعنی برای تنقیح، مناط محرز بوده و برای ایشان محرز بوده لذا اینطور فرموده‌اند.

دیگر اینکه در جائی است که ما اطلاق نداشته باشیم و گذشت که حضرت در صحیحہ عمار بن مروان فرمودند: اول "فی" و آخر کار فرمودند: **الخمس، بین فی والخمس فرمودند: الكنز، والغنیمة والغوص والحلال المختلط بالحرام الخمس**، اطلاق دارد، یعنی همانطور که نسبت به غوص و گنج می‌گوئیم نسبت به این هم می‌گوئیم. و به نظر می‌رسد که اطلاق تام باشد و پیش آقای بروجردی و مرحوم والد اطلاق محرز نبوده است، و اگر ما اطلاق را تام دانستیم و در جاهای دیگر به این اطلاق استناد کردیم این هم یک جائی از آن است.

پس به نظر می‌رسد این سه وجهی که برای قول دوم ذکر شده، ما باشیم و این سه وجه برایمان روشن نیست.

مرحوم کاشف الغطاء کبیر علی عظمتہ و جلالته، یک فرمایشی فرموده که بعدی‌های ایشان هر کس که نقل کرده گفته‌اند نمی‌دانیم ایشان این فرمایش را از کجا آورده‌اند. ایشان در این مسأله تفصیل قائل شده‌اند، فرموده‌اند این پسر که ارث به او رسید و حرام و حلال مخلوط است، اگر یک جا تلف کرد فرق

می کند تا کم کم تلف کند. ایشان در ج ۲ کشف الغطاء ص ۳۶ چاپ سنگی:   
 وأما ما كان قد تصرف به فصار في ذمته أو ادائه لغيره (از بین برد) فإن كان مع   
 اختلاط اعيانه جرى فيه الحكم المذكور اي الخمس وإن كان قد تصرف به شيئاً   
 فشيئاً دخل في حكم المجهول المالك يصلح بالصلح ثم الصدقة.

در مستمسک ج ۹ ص ۵۰۵ فرموده: وكيف كان فوجهه غير ظاهر. این   
 تفصیل بین کم کم مصرف کردن و یا یک دفعه تلف شدن چیست؟   
 صاحب جواهر ج ۱۶ ص ۷۷ که تلمیذ کاشف الغطاء است فرموده: لكن   
 في كشف الاستاذ انه يعالج بالصلح ثم الصدقة ولا ريب ان الأحوط غيره.   
 خلاصه یک وجه وجیهی که بتوان برای این تفصیل و فرق پیدا کرد به   
 نظر می رسد که اقلأً فرمایش ایشان را توجیهی بکنیم و بعد بگوئیم تام هست   
 یا نیست.



## جلسه ۱۵۳

۱۰ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

در مسأله گذشته اقوال و وجوه و استدلال کم و بیش عرض شد. در اینجا بعضی فرموده‌اند که این شخص حلال مختلط به حرام داشت و اتلاف کرد، در ذمه‌اش رفت و بنا دارد که برگرداند یا خمس یا صدقه، حالا طریق احتیاط چیست؟ گفته‌اند بدهد به فقیه جامع الشرائط و حاکم شرع البته منهای اعلامیت، چون اعلامیت فقط در تقلید مطرح است، و در امور دیگر بنابر مشهور اعلامیت شرط نیست. بدهد به و حاکم شرع بعنوان ما علیه آنکه بر ذمه‌اش است. این مطلب بحث فنی و علمی است و آن این است که ذکر این مطلب بدرد چه کسی می‌خورد؟ نه بدرد مجتهد می‌خورد و نه مقلد. نه به مجتهد می‌شود گفت پول مختلط به حرام را به حاکم شرع بدهد بعنوان ذمه‌ای که بر او هست، آیا به فقیه می‌گویند بده به حاکم شرع یا به مقلد؟ این فقط بدرد یک نفر می‌خورد چون خودش نظر دارد، یا نظرش این است که خمس است یا صدقه یا مشکوک است که عدل و انصاف یا قرعه می‌زند. و اما مقلد، کسی که مقلد زید است می‌رود از او می‌پرسد که چکار کند؟ اگر گفت خمس یا

صدقه، به اربابانش می دهد. اما اگر شخصی مقلد زید است و زید و عمرو که مرجع تقلید دیگر است و نظرشان در این مسأله فرق می کند، آیا مقلد زید حق دارد که این پول را به یک حاکم شرع دیگر بدهد؟ مرجعش می گوید خمس است، مرجع دیگر می گوید صدقه است، بعنوان ما علیه آیا می تواند به یک مرجع دیگر بدهد؟ نه. پس بدرد مقلد هم نمی خورد، بلکه کسی که نه مجتهد است و نه تقلید می کند می پرسد، به او می گویند بعضی گفته اند خمس و بعضی گفته اند صدقه و بعضی شک کرده اند، بده به حاکم شرع تا از دینش خلاصه شوی. پس طرح کردن این مطلب در کتاب علمی ظاهراً یک فایده حسابی ندارد.

صاحب عروه چون اختیار فرمودند که باید خمس دهد ولو در ذمه رفت این دنباله فرمایش ایشان است: فلا یجری علیه حکم رد المظالم علی الأقوی. علی الأقوی هم چون مسأله خلافی است. و حینئذ (حالا که در ذمه رفت و صاحب عروه نظرشان این است که همان خمسی که در عین بود همان را باید بدهد، حالا چه بدهد تا ذمه اش فارغ شود؟ و حینئذ فإن قدر المال المتخلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسة وإن لم یعرفه ففي وجوب رفع ما یتیقن معه بالبرائة أو جواز الاقتصار علی ما یرتفع به یقین اشتغل وجهان: الأحوط الأول والأقوی الثاني. وقتی که می پرسد که چکار کنم؟ می گویند اگر می دانی حلال و حرام همه چقدر بوده که  $\frac{1}{5}$  را خمس بده، بحث اینجاست که اگر نمی داند و وقتی مجتهد از او سؤال می کند حرام و حلالی که با هم مخلوط شد که بنا بوده خمس دهی چقدر بوده؟ پول های خودت چقدر بوده می گوید نمی دانم؟ باید اقل قدر متیقن را بگیرد و اکثر الاحتمالات را هم بگیرد یعنی بین ۱۰۰ درهم تا ۵۰۰ درهم، و آیا اینجا واجب است که خمس ۱۰۰ درهم را بدهد یعنی ۲۰

درهم یا نه باید، ۵۰۰ درهم را بدهد که اکثر الاحتمالات است؟ صاحب عروه فرمودند: اقوی این است که خمس ۱۰۰ درهم را بدهد، ولكن احتیاط استحبابی کرده‌اند که خمس ۵۰۰ درهم را بدهد.

فقی وجوب دفع ما یتیقن معه بالبرائة، آنقدر بدهد تا یقین به برائت ذمه پیدا کند یعنی خمس ۵۰۰ درهم را بدهد، او جواز الاختصار علی ما یرتفع به یقین الشغل، چقدر متیقن الاشتغال است حرام و حلال با هم؟ الأحوط الأول که خمس ۵۰۰ تا را بدهد والأقوی الثانی که ۱۰۰ تا را بدهد.

اغلب فقهاء اینجا ساکت شده‌اند والأقوی الثانی را پذیرفته‌اند که خمس اقل را بدهد و نسبت به بقیه احتیاط استحبابی است.

دو نفر بر این نظر حاشیه زده‌اند یکی آقای بروجردی و دیگری کاشف الغطاء. آقای بروجردی نوشته‌اند: لا یبعد (فتوی است) تنصیف المقدار المشکوک كما مرّ، یعنی ۲۰ درهم که خمس اقل است بدهد، مشکوک ۴۰ تاست، خمسش، ۸۰ تاست، نصف ۸۰ تا را بدهد کاشف الغطاء حاج شیخ محمد حسین فرموده‌اند: وإن لم یعرف المقدار أمکن التنصیف المشکوک كما سبق. این امکان ولو ظهور در فتوی ندارد، اگر احتیاط استحبابی است که صاحب عروه گفت، اگر فتوای به اقل است که خود صاحب عروه گفت. این امکان ولو ظهور ندارد در الزام، اما از اینکه ایشان فرمودند: كما سبق باید گفت که ایشان هم مثل مرحوم آقای بروجردی نظرشان فتوای به تنصیف است، ولو امکان ظهور ندارد والا حرف تازه‌ای نیست اگر فتوی نباشد. مرحوم والدهم سومین کسی هستند که اینجا را حاشیه کرده‌اند، ایشان تحویل به سابق داده‌اند که قبل گفتیم که فرمودند: تفصیل بین قاصر و مقصر شده‌اند که اگر قاصر بوده، بر او اقل است و اگر مقصر بود، اکثر است. ما هستیم و مقتضای قاعده و مقتضای

ادله. این شخص حرام و حلال پیش‌اش بوده و بنا بوده که خمس بدهد، نداند، حرام و حلال را تماماً مصرف کرده، حالا توبه کرده می‌خواهد خمس دهد، از اینکه سابق صحبت شد که مرحوم میرزای نائینی و مرحوم صاحب عروه در تکمله عروه و دیگران ایضاً که اصول عملیه، خصوصاً براءت در مشکوکات مالیه جاری نیست، رفع ما لا يعلمون، قبح عقاب بلا بیان مال نماز و روزه است و دیگر عبادات است، اما مال شفعه و بیع و اجاره و رهن نیست و در اموال اصل براءت جاری نیست.

اگر گفتیم جاری است که حرفی نیست و همین حرف‌هاست. اما بنابر اینکه در اموال جاری نیست، فرمایش آقای بروجردی و کاشف الغطاء و والد، فی محله است. بنابراین اگر این مبنی را قائل شدیم که رفع ما لا يعلمون و قبح عقاب بلا بیان در کل فقه در مشکوکات جاری می‌شود، اموال و غیر اموال، همین عرائضی است که کردم و فرمایش صاحب عروه هم تام است. و اشکال بنائی ندارد. اما اگر گفتیم و سابقاً گذشت در همین کتاب خمس یک مسأله‌ای گذشت که خود صاحب عروه فرمودند: وجوه اقواها الأخير. که باز با اینکه دوران بین اقل و اکثر بود و علم اجمالی منحل بود، اما ایشان قائل به تنصیف شده بودند با اینکه دلیل خاص نداشت، اینجا هم دلیل خاص ندارد. یعنی یک تهافتی بین این فرمایش و آن فرمایشی که در چند مسأله قبل ایشان فرمودند وجوه اقواها الأخير که چند نفر به ایشان اشکال کردند که چرا آنجا را آنطور و اینجا اینطور فرمودند، اگر قاعده عدل و انصاف باشد و اگر براءت جاری است چون اقل و اکثر است و قدر متیقن دارد و علم اجمالی منحل می‌شود به علم تفصیلی بالاقل والشک البدوی فی الاکثر، اموال و غیر اموال فرقی نمی‌کند، همه جا باید بگویند، چرا آنجا فرمودند: اقوال الأخير و اینجا

می فرماید: اقواها الثانی.

من می خواهم عرض کنم علی المبنی اگر ما برائتین را در اموال ایضاً جاری بدانیم فیها، اینجا هم جاری می کنیم و فرمایش صاحب عروه می شود که الأقوی الثانی که خمس ۱۰۰ تا را باید بدهد. اگر گفتیم در اموال جاری نمی شود، یا باید بگوئیم که اکثر را بدهد که بعضی در جاهای دیگر فرمودند نه اینجا، باید خمس ۵۰۰ تا را بدهد، تا باید بگوئیم نسبت به ۱۰۰ تا یقیناً می داند خمسش حرام است، پس ۲۰ تا یقیناً باید بدهد، نسبت به ۴۰۰ تای دیگر نمی داند اصلاً حرامی هست احتمال می دهد که اصلاً نباشد و احتمال هم می دهد مقداری دیگر حرام باشد. آنوقت این خمس ۴۰۰ تا مشکوک است یا باید بگوئیم که ۸۰ تا را قرعه بزند بین خودش و بین ارباب خمس اگر قائل به خمس است و بین خودش و ارباب صدقه اگر مجهول المالک است. اگر به نام خودش درآمد که همه ۸۰ تا را بردارد و اگر بنام خمس و ارباب صدقه درآمد همه ۸۰ تا را به آنها بدهد. اگر عدل و انصافی شدیم که قرعه نزند و همانطور که آقای بروجردی و کاشف الغطاء اشاره فرمودند تنصیف کند، ۸۰ تا یا تمامش مال خودش است و یا مال ارباب خمس است و یا بعضی مال خودش و بعضی مال ارباب خمس است، پس این مالی است بین خودش و ارباب خمس، نصف می کنند، نصف را خودش و نصف را به ارباب خمس می دهد که قاعده عدل و انصاف است و یا اینکه مرحوم والد سابقاً گفتند که مسأله قاصر و مقصر فرق می کند. شخصی که مقصر است و دزدی کرده، همان لحظه ای که دزدی کرد ضامن شده و باید به طرف بدهد، حالا که نمی شناسد باید به ارباب صدقه بدهد و مقدارش را که نمی داند باید خمس بدهد، حالا که می خواهد خمس دهد، مقصر، رفع ما لا یعلمون در موردش جاری نمی شود و منصرف از اوست، قبح عقاب بلا بیان، عقاب مقصر عند العقل قبیح نیست،

کسی که از او دزدی شده به دزد می گوید من ابدأ صلح نمی کنم، حقم را بده و کمتر بدهی راضی نیستم و بیشتر هم نمی خواهم. هر دو به فقیه قضیه را می گویند، فقیه می گوید امر دائر بین اقل و اکثر، بین ۵۰ و ۲۰۰، ۵۰ تا که یقیناً هست که به صاحبش می دهد، نسبت به ۱۵۰ دیگر شک دارد فقیه می گوید رفع ما لا یعلمون، بعد می آید سر قبح عقاب بلا بیان، به او نرسیده که این ۱۵۰ تای دیگر هم مدیون است، آن را هم نمی دهد. روز قیامت که شد اگر انکشف که ۱۵۰ دیگر مدیون بوده، صاحب مال حق دارد که یقه دزد را بگیرد که چرا ۲۰۰ تا دزدی یا قبح عقاب بلا بیان است؟ شخص مقصر لا یقبح عقابها. آنقدر باید بدهد تا یقین به فراغ ذمه پیدا کند. چرا؟ چون مقصر بوده و احتمال واقع برایش منجز است، اگر واقعی بوده، این واقع از او مرتفع نیست. اما رفع ما لا یعلمون سیق مساق العرف، رفع ما لا یعلمون را به کسی می گویند که مقصر نباشد و منصرف است از آن، بدلیل اینکه خود آقایان در موارد مختلف، تفصیل بین قاصر و مقصر گفته اند با اینکه هیچ دلیلی ندارد. آنوقت آنجا چه خصوصیتی دارد همه جا باید این تفصیل را بکشیم خلاصه علی المبنی که به نظر می رسد که ما یا باید همه جا فرق بین قاصر و مقصر نگذاریم الا ما خرج بالدلیل مثل لا تعاد که هر دو را شامل می شود، اما اگر در جائی که ما از ادله خاصه ای استفاده نمی کنیم عدم الفرق یا فرق را، قاعده اش این است که از اول تا آخر فقه چه در عبادات یا معاملات، تفصیل بین قاصر و مقصر بگذاریم، بخاطر اینکه مقصر، اصول ترخیصیه، چه شرعیه اعتباریه و چه عقلیه محض اش درباره مقصر جاری نیست، شرعیه، الفاظش منصرف است، عقلیه اصلاً شامل نمی شود و لّبی است که شامل نمی شود، یؤیده دهها و دهها و دهها موردی که فقهاء فرق گذاشته اند بدون فارق مقصر.

## جلسه ۱۵۴

۱۴ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

تابع مسأله سابق و بعضی از مسائل آینده بد نیست یکبار بحث قاصر و مقصر را من باختصار بیان کنم که در مواردی که تفصیل بین قاصر و مقصر داده شده بدون دلیل خاص در آن موارد وجهش چه بوده است؟ از شیخ طوسی و قبل از ایشان شیخ مفید در فتاوی تفصیل در جاهائی داده‌اند چه در عبادات و چه در معاملات و اموال و در حقوق لازمه، وجه تفصیل چیست و کبرای کلی‌اش چیست و کجا از کبری منطبق است تا از آن استفاده کنیم. این بدرد مسائل آینده هم می‌خورد که اگر اشکال و شبهه‌ای داشته باشد اینجا حل شود تا در مسائل دیگر نخواهیم ببینیم چرا فرق بین قاصر و مقصر هست.

یک قاعده‌ای ما داریم که عقل به آن الزام می‌کند و عقلاء ملتزم به آن هستند، از باب اینکه کما حکم به العقل حکم به الشرع، اگر حکم عقل در سلسله علل باشد و در ما نحن فیه باشد در سلسله علل است، شرع هم الزام به او می‌کند و آن قاعده وجوب دفع ضرر محتمل است. البته باید ضرر یا کبیر باشد یا محتمل الکبر باشد. همانطور که در اصول فرموده‌اند: چیزی مختصر مع

العلم به دفعش واجب نیست فکیف باحتماله. اما ضرر بزرگ دنیوی که عمده اش قتل نفس ویودی الی القتل آجلاً، دیگری قطع عضو یا شلل کردن قوه ای از قوی، انگشت خود را ببرد، سوم هم تعرض النفس للامراض الخطره، یک کاری بکند که سل بگیرد یا مرض های خبیث پیدا کند. اگر یک جائی احتمال این ضرر هم بود عقل حکم الزامی می کند که لا یجوز، عقلاء هم خودشان را ملزم می دانند بعدم دخول در این احتمال و اگر کسی این کار را کرد عقلاء او را ذم بالغ می کنند و حرام عقلائی است. آنوقت چون در سلسله علل است، شارع فرموده: لا تقتلوا أنفسکم، نگفته لا تعرضوا أنفسکم لاحتمال القتل، پس دلیل شرعی در اینجا نداریم و بر فرض که نباشد دلیل عقلی کافی است چون کما حکم به العقل، حکم به الشرع بالنتیجه پذیرفته اند و ما هم پذیرفته ایم شرطی که حکم عقلی علت برای حکم شرعی باشد نه بالعکس که حکم شرعی علت برای حکم عقل باشد و حکم عقل در سلسله معلولات حکم شرعی باشد. اینجا هم در سلسله علل احکام شرعیه است. اگر یک جا ما دلیل خاص داریم، نسبت به اضرار اخرویه، هر ضرر آخرتی بزرگ است، نه ضرر بترک مستحبات و فعل مکروهات. یعنی اگر انسان احتمال دهد که چیزی حرام است و مرتکب شود و احتمال دهد که چیزی واجب است و ترک کند، اگر واقعاً واجب باشد و ترک کند یا حرام باشد و عمل کند، معرض نفسه لاحتمال عقاب اخروی و عقاب اخروی کوچکش بزرگ است. پس ضرر محتمل یعنی احتمال ضرر، نه اینکه یقین دارد و فرض کنید ظن هم ندارد به تعبیر شیخ ولو موهوماً. یعنی ۴۰ درصد. و شارع هم این حرام عقلی را امضاء می کند از باب تلازم آنوقت فرق نمی کند ۶۰ درصد باشد که ظن باشد یا ۵۰ درصد که شک است یا ۴۰ درصد که وهم باشد.



پس اگر کبیر بود و یا محتمل الکبر بود یجب دفعه نه رفعه، انسان کاری کند که توی این احتمال نیفتد. این قاعده عقلیه، عقلائیہ شرعیہ و تسالم هم بر آن هست که در اصول هم مفصل بحث شده و از اول تا آخر فقه هم بعنوان یک کبرای کلیه مسلمہ در موارد مختلف مطرح شده و تسالم هست و ظاهراً حرف تامی است و نمی‌خواهیم ادعای اجماع کنیم. بله اگر در یک موردی عقل گفت ولو احتمال هست اما اگر این احتمال واقعی داشت شما معذور هستید، این اسمش مؤمن است. اگر عقل برای شخص مؤمن قرار داد، در همچنین جائی احتمال ضرر نمی‌دهد، وقتی که عقل می‌گوید در امانی و می‌گوید این چیز احتمال دارد که واجب باشد و شما ترک کردید و واقعاً واجب بود، شما معذورید، خدا خدای عادل است، منافات با عدالت دارد عقوبت معذور، اگر عقل گفت شما معذور هستید، این تعذیر عقلی و حکم به عذر داشتن از قبل عقل مؤمن است، وقتی که مؤمن بود، احتمال ضرر را برمی‌دارد. موضوع وجوب که احتمال ضرر است را برمی‌دارد. وقتی که من مؤمن دارم، احتمال ضرر نیست، این همان قاعده قبح عقاب بلا بیان است. اگر در یک موردی عقل گفت چون مولای شما حکیم است، این وجوبی که شما احتمال می‌دهی و این حرمتی که احتمال می‌دهی اگر فحص کردی قدر لازم و کافی وجوب را پیدا نکردی و حرمت را نیافتی ولو احتمال می‌دهی که واجب باشد اما از بین رفته حکمش و سندش معتبر نبوده و به شما سند معتبر نرسیده، پس بر مولای حکیم قبیح است عقاب کند شما را بر چیزی که بر وجوب و حرمتی که بیان آن وجوب و حرمت به شما نرسیده است.

پس اگر عقل در جائی گفت شما مؤمن داری یعنی عذری دارید که به سبب این عذر مولی چون حکیم است شما را عقوبت نمی‌کند گرچه مخالفت

مولی کرده باشید فرض کنید دعا عند رؤیة الهلال واجب بوده مثلاً ولکن شخص فحص کرد و مدرک معتبری برای وجوب بدست نیاورد، وقتیکه مدرک معتبر بدست نیاورد پس اگر واجب باشد دعاء عند رؤیة الهلال، بیان این وجوب به مکلف نرسیده است، عقل که حجت باطن است حسب روایات شریفه، عقل می گوید می خواهی دعا عند رؤیة الهلال بخوان یا نخوان. می گوئیم احتمال می دهیم که واجب باشد، و اگر واجب باشد من مخالفت شارع کرده ام و اگر احتمال وجوب دادم در ترکش احتمال ضرر هست، می گوید احتمال وجوب آری اما احتمال ضرر نه. چرا؟ چون شمائی که بیان وجوب مولی به شما نرسیده قبیح است که مولی که عقاب کند عبد را بر چیزی که بیانش به عبد نرسیده است و شارع چون حکیم است قبیح انجام نمی دهد و اگر واقعاً هم واجب باشد ترسی بر شما نیست. این مؤمن عقلی که همان برائت عقلی است. قبح العقاب بلا بیان. موضوعش لا بیان و اصل است و حکمش هم قبیح است چون شارع حکیم است و قبیح انجام نمی دهد و عادل است و **إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ** بر فرض که واجب باشد، اگر شخص فحص کافی کرده باشد و نرسیده است، احتمال ضرر نیست، پس موضوع قاعده عقلیه که وجوب (حکم) که موضوعش رفع ضرر المحتمل است. این ضرر محتمل نیست ولی وجوب محتمل هست. این اسمش برائت عقلیه است و اسمش مؤمن عقلی است و گاهی مؤمن عقلی نداریم در یک مواردی و مؤمن شرعی داریم. خود شارع فرموده: **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا**. ادله برائت شرعیه است. رفع عن امتی ما لا يعلمون، من که فحص کردم از وجوب و نیافتم مدرک معتبری برای وجوب چه اصلاً روایت نبوده یا روایت بود که سند نداشت و چه روایت بود ولی ظهور کافی برای وجوب نداشت و مجمل

بود. پس بالنتیجه یک دلیل معتبری که برای من بگوید این دعا عند رؤیة الهلال واجب است پیدا نکردم، شارع خودش فرموده حتی اگر شما مؤمن عقلی نداشته باشید ما کنا معذبین. تا ما تکالیفیمان را به شما نرسانده باشیم که مخالفت‌های واقعی عذاب نمی‌کنیم، چیزی که شما نمی‌دانید با فحوص و قرینه خارجی، چیزی که لا یعلمون است آن مرفوع است، بر فرض که واقعاً وجوبی باشد از شمائی که لا تعلمون وجوب را مرفوع است. این اسمش مؤمن شرعی است. خود مولی برای من مؤمن قرار داده است.

پس اصل اولی عام وجوب دفع الضرر المحتمل است. ما هر جائی که وجوب احتمال شرعی دهیم و حرمت شرعی احتمال دهیم، عقل، عقلاء، شرع به ما می‌گویند اعتناء کن به این وجوب به این احتمال اعتناء کن، واجب است که این ضرر را از خودت دفع کنی، مگر جائی که مؤمن عقلی داشته باشیم و یا مؤمن شرعی داشته باشیم. یا عقل بگوید در امانی و یا شرع بگوید اگر مخالفت واقع شده باشد تو را عقاب نمی‌کنم. پس هر جا که ما احتمال الزام شرعی دهیم باید احتیاط کنیم، مگر برائت عقلیه، قبح عقاب بلا بیان و برائت شرعی، رفع ما لا یعلمون، مصداق پیدا کند.

بنابراین این مقدار متسالم علیهاست. محل بحث و نقاش علمی هست حتی شیخ در رسائل یک کلماتی دارند که گاهی مناقشه کرده‌اند، اما بالنتیجه پیدا نمی‌شود (نمی‌خواهم نقل اجماع کنم) کسی از فقهاء از شیخ مفید تا به امروز که منکر این کبرای کلی باشند و آن این است که الضرر المحتمل که یک مصداقش الوجوب المحتمل است و یک مصداقش الحرمة المحتمل است، **يجب الاحتیاط فيه الا أن یكون الصغری للمؤمن العقلی أو الشرعی**، پس باید مؤمن باشد والا تحت قاعده وجوب دفع ضرر المحتمل وارد می‌شود.

بنابراین در قاصر و مقصر، اگر ما جائی در ادله شرعیه تفصیل بین قاصر و مقصر داشتیم، یعنی خود شارع فرموده بود که قاصر معذور است و مقصر معذور نیست بخاطر دلیل خاص تفصیل می‌دهیم. البته توی روایات من این را پیدا نکرده‌ام و اگر جائی پیدا کردید دلم می‌خواهم مثالی برایش پیدا کنم. یعنی ندیدم که یک روایتی داشته باشیم که تفصیل بین قاصر و مقصر داده باشد که قاصر مقصر است و مقصر معذور نیست، نافی هم نیستیم و فکر می‌کنم باشد. به عکس اگر یک موردی دلیل داریم که فرق بین قاصر و مقصر نمی‌کند، دلیل بر اینکه فرق نمی‌کند بین قاصر و مقصر در حکم وضعی الزامی، در رفع وضع حکم الزامی و تکلیفی امکان دارد، امکان در اثبات حکم تکلیفی الزامی محال است چون مستلزم ظلم است. چون چهار صورت دارد: یک صورتش محال است چون ظلم و بر حکم محال است و خلاف حکمت است. یعنی یک موردی داشته باشیم، (مقام ثبوت ندارد چه برسد به اثباتش) که الزام شرعی باشد بر قاصر و بر مقصر، بر مقصر عیبی ندارد اما بر قاصر خلاف حکمت است و اگر هم مقام ثبوت داشت قطعاً باید تأویلش کرد *للقرینه العقلیه مثل: انّ الله علی العرش استوی*، که می‌گوئیم ظهور مراد نیست و خلاف ظاهر مراد است. الی ربها ناظره چون خلاف عقلی و از مسلمات عقل است. لهذا این را تأویل می‌کنیم. اما نسبت به سه تای دیگر یعنی یک جائی حکم شده باشد که مقصر معذور نیست، قاصر معذور است می‌گوئیم امکان دارد. قاصر و مقصر هر دو معذورند، شارع می‌خواهد تفضیلاً از مقصر هم بگذرد، چه گیری دارد. خلف وعد حرام است، خلف وعید که حرام نیست و از فضائل است، اگر مولی به عبدش گفت فلان کار را که کردی بر تو جائزه می‌دهم اگر ندهد بد است، اما اگر گفت فلان کار را کردی کتکت می‌زنم، اگر عبد انجام داد و

مولی کتکش نزد آیا مولی کار بدی کرده است؟ نه. الهی عاملنا بفضلك ولا تعاملنا بعدلك. معروف این است که کسی که در جهر و اخفات جاهل به جهر و اخفات باشد ولو عن تقصیر، نمازش صحیح است ولو مقصر باشد بجای قصر تمام بخواند ولی نه بر عکسش ولو مقصر باشد نمازش درست است. در باب حج داریم مکرر که قاصر و مقصر هر دو معفوند و جاهای دیگر هم داریم.

یک بحثی هست که چطور می شود که علم قید حکم باشد، این لازمه اش دور است، نه وقتیکه الوقوف علیه غیر الموقوف علیه شد باعتبارین، گیری ندارد، همان حلی که در قصر و تمام من طرف و جهر و اخفات من طرفین کردیم جاهای دیگر هم همان است، اینجا دلیل داریم که مقصر هم معذور است. در باب لا تعاد مکرر از فقهاء فرموده اند، ولو عن تقصیر باشد نماز باطل نیست و اعاده نمی خواهد. این گیری ندارد، اما اگر جائی هیچکدام را نداشت این بحث اجتهادی است، جائی که نه دلیلی داریم که بگوئیم مقصر معفو است و نه دلیلی داریم که بگوئیم مقصر معفو نیست. مقتضای قاعده این است که تفصیل بین قاصر و مقصر بدهیم، در قاصر بگوئیم معفو است، در مقصر بگوئیم معفو نیست، چرا؟ چون نسبت به قاصر و مقصر اگر خلاف واقع درآمد، این خلاف واقع درآمدن، آن واقع اخروی که این مخالفتش کرده ضرر دارد، اما نسبت به قاصر مؤمن هم عقلی و هم شرعی هست. عفویت قاصر خلاف عدل است، قبح عقاب بلا بیان می گوید شارع یقیناً عقاب نمی کند پس تو مؤمن داری، رفع ما لا یعلمون قاصر را می گیرد بلا اشکال، این مؤمن عقلی و شرعی دارد، گیری ندارد، اما ببینیم این ضرر محتمل بالنسبه به مقصر هست یا نه؟ بله. مؤمن نسبت به مقصر هست یا نه؟ نه.

اما قبح عقاب بلا بیان اگر مولی بیانی کرده، عبد هم اگر فحص می‌کرد (در شبهه حکمیة) به آن بیان مولی، در رساله عملیه مسأله نوشته، مقلد هم می‌تواند بخواند و ضرر و حرجی هم مطالعه برایش ندارد. اگر رساله عملیه را می‌دید می‌فهمید که ربا حرام است و ربا چیست و نرفت که ببیند، چرا التاجر فاجر ما لم یتفقه، اگر قاصر باشد که فاجر نیست، مقصر است والا مصداق دیگری نداریم. تاجر قاصر یعنی به ذهنش نیامده تا برود برگردد، احتمال نمی‌داده همچنین چیزی را، مقصر در این جهت هم نبوده آیا قاصر است؟ نه. قاصر کیست؟ یعنی برود در رساله ببیند که ربا یعنی چه، کجا حرام است و کجا حرام نیست، نرفت ببیند عن تقصیر، رساله در دسترسش هست ولی حوصله ندارد بخواند و هیچ ضرر و حرجی نیست. اینجا احتمال ضرر هست و عقوبت در آخرت، قبح العقاب بلا بیان این را نمی‌گیرد ولو بیان به این نرسیده، اما شارع بیان داشته و در رساله نوشته بوده ولی این نرفته که نگاه کند، مقصر بوده، آیا این شخص اگر مولای حکیم عقوبتش کند، به او بگوید چرا ربا خوردی یا نرفتی مسأله را در رساله ببینی که بدانی حرام و ربا هست. پس نسبت به عبدی که مقصر است احتمال عقوبت هست. و عقوبتش قبح هم ندارد. پس عقل به او نمی‌گوید که تو در امانی اگر ربا خوردی و واقعاً ربا بود، مؤمن عقلی ندارد چون مقصر است. اگر می‌گشته پیدا می‌کرده، می‌آئیم سر رفع ما لا یعلمون، این لا یعلمون است، ولا یعلمون هم اطلاق دارد. این مصداق لا یعلمون است. باید رفع ما لا یعلمون ظهور داشته باشد در شمول للمقصر. سؤال این است که آیا لا یعلمون ولو اطلاق دارد ولی این وجداناً لا یعلمون است و نمی‌دانست که رباست و نمی‌دانست این حرام است، با اختلاف وزن تبدیل شکر به قند کند، ۷۰۰ گرم قند بدهد و یک کیلو شکر

بگیرد و نمی‌دانست رباست و اگر می‌دانست این کار را نمی‌کرد. اما عن تقصیر بود. این لا یعلمونش از تقصیر بود. آیا رفع ما لا یعلمون ظهور دارد للشمول للمقصر یا اینکه منصرف از مقصر است، لا اقل من عدم الظهور فی الشمول. وجداناً لا یعلمون است و فرضاً هم اگر می‌دانست حرام نمی‌خورد، اما نمی‌دانستش بخاطر تقصیرش بود. آیا لا یعلمون این را می‌گیرد؟ اگر می‌گیرد که شبهه‌ای نداریم و حرفمان را پس می‌گیریم. اما خود شما نمی‌توانید در فقه ملتزم به این شوید و هیچ فقیهی نمی‌تواند ملتزم به این شود که لا یعلمون در همه جا مقصر را می‌گیرد، بدلیل اینکه هر فقیهی را که ببینید یک جائی تفصیل بین قاصر و مقصر قائل شده که آنجا هم رفع ما لا یعلمون هم هست، چرا آنجا تفصیل بین قاصر و مقصر قائل شده با اینکه لا یعلمون هم هست، در معامله، عبادت، حقوق زوجیت، ارحام و چیزهای دیگر که احکام الزامیه است. آیا رفع ما لا یعلمون مقصر را می‌گیرد؟ ظاهر این است که منصرف از مقصر باشد. رفع ما لا یعلمون، رفع عن امتی، آیا از مقصرینشان؟ ما نمی‌خواهیم بخل کنیم از فضل خدا، خدا می‌خواهد از مقصرین بگذرد به ما چه مربوط است. اما ما می‌خواهیم ببینیم چه حجت داریم وقتی که می‌خواهیم مسأله را تنقیح کنیم و یا می‌خواهیم دست کسی دیگر بدهیم و جواب را به گردن بگیریم حسب فهممان، اگر گفت قبح عقاب بلا بیان که مسلماً نمی‌گیرد و مقصر عقابش قبیح نیست اگر مولی عقابش کند ظالم نیست که عبد مقصر را عقاب کند، فقط بحث اطلاق رُفَع ما لا یعلمون است. به نظر می‌رسد که منصرف مقصر است، وقتیکه منصرف بود برائت شرعیه هم ندارد مقصر، وقتیکه نداشت دفع ضرر محتمل سر جایش هست و مؤمن ندارد. یا لا اقل اگر کسی نخواهد بگوید که انصراف هست یا نه؟ اما آیا انسان احراز می‌کند ظهور

را فی الشمول للقاصر والمقصر یا شک می‌کنیم در این سعه، اگر شک کردیم اصل عدمش است. شک در ظهور و در شمول لفظ، اصل عدمش است. ما نحن فیه یکی از مصادیق این است. مسأله يجب الخمس فی الحلال المختلط بالحرام مع جهل صاحبه جهلاً غیر محصور والجهل بمقدار الحرام، اگر کسی جاهل به این يجب بود که حکم باشد یا جاهل به موضوع بود که حلال مختلط به حرام باشد یا جاهل به قیود این موضوع بود که جهل غیر محصور و جهل به مقدار مال، اگر عن تقصیر بود، معذور نیست، وقتیکه معذور نبود، فایده ندارد که خمس دهد و کافی نیست، باید ذمه‌اش را از کل محتمل دین دیگر فارغ کند، خمس مال قاصر است، مال قاصر در مقصر نیست چون مقصر عقوبتش خلاف عقل نیست، مقصر لا یعلمون نیست و لا یعلمون از آن منصرف است. بله اگر قاصر باشد گیری ندارد، در موارد خمس، خمس، در موارد دیگر تنصیف. اما اگر مقصر باشد، باید اکثر الاحتمالات را انجام دهد. این تفصیل بین قاصر و مقصر که بدرد خیلی از مسائل می‌خورد. اگر به نظر رسید که جائی از این مطلب گیری ندارد که آن را می‌گیریم و اگر به نظر رسید جائی گیر دارد که در خدمت آقایان هستم که استفاده کنم.



## جلسه ۱۵۵

۱۵ ذی‌قعدہ ۱۴۲۶

مسأله ۳۹: إذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج خمسة ضمنه كما إذا باعه مثلاً فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه كما يجوز له الرجوع على من انتقل اليه. مال مختلط به حرام داشت، قبل از اینکه خمسش را خارج کند تصرف در مال کرد مثلاً مال را فروخت. حالا مسأله دو صورت دارد یا همه مثلاً فرش‌ها را می‌فروشد، یک وقت بعضی از آن‌ها را می‌فروشد. ظاهر فرمایش صاحب عروه این است که همه‌اش را اگر فروخت، این ضامن آن مقدار خمسش است. چون بنا بوده که خمس را به ارباب خمس بدهد ولی فروخت. آنوقت ولی و حاکم شرع حق دارد سراغ اینکه فروخته رفته و از او مطالبه خمس کند و حق دارد برود سر خریدار و از او مطالبه کند. این یک صغرائی است برای کبرای قاعده ید، علی الید ما اخذت، دو تا ید بر این خمس گشت، یکی ید کسی که خمس بنا شد که بدهد و دیگری ید آن کسی که خمس و غیر خمس را با هم خرید و صاحب شد. إذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج خمسة ضمنه (خمس را) كما إذا باعه مثلاً فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه (بائع) كما يجوز الرجوع

علی من انتقل الیه. آنوقت اگر رجوع به من انتقل الیه کند، اگر دو مغرور است برمی گردد سر بائع اگر نمی دانسته و اگر می دانسته که حق ندارد به بائع برگردد.

اینجا مسأله دو صورت دارد: گاهی تصرف در کل مال است، یا بعض مال را فروخت که به مقدار  $\frac{1}{2}$  آن مانده، فرض کنید ده فرش بود که مختلط به حرام بود که باید دو عدد را بابت خمس بدهد، هنوز نداده هشت فرش را فروخت یا پنج یا شش تا را فروخت که قدر خمس مانده، اما صورت اول که کل را فروخت که ظاهر عبارت ماتن هم همین است، در اینجا همین است که ماتن فرمودند، این شخص ضامن است، وقتی که ضامن بود علی الید آن را می گیرد، این بر مال ید داشت، شارع حکم کرد که  $\frac{1}{2}$  پولش را به ارباب خمس بدهد و نداد ضامن است. حاکم شرع اگر خواست از بائع بگیرد حق دارد و باید بدهد. قیمتش یا مثلش را بدهد. اگر حاکم شرع سر آن رفت، ضمان از گردن این برای حاکم شرع رفع می شود، آنوقت او اگر مغرور بود برمی گردد از این می گیرد و گرنه، نه. همانطور که ماتن فرمود، این فرمایش تام است، سواء قلنا به اینکه خمس در مال علی نحو الاشاعه است یا علی نحو الکلی فی المعین یا علی نحو ثالث است. یک مسأله ای است که از نظر علمی بحث خیلی دارد، اعظم در آن اختلاف کرده اند، صاحب عروه در مسأله ۷۶ اشاره به آن می کنند و می آید انشاء الله. صاحب عروه و جماعتی قائل هستند که خمس در مال علی نحو الکلی فی المعین است مثل صاع من صبره، جماعتی که به نظر می رسد که اقرب همین باشد، گفته اند علی نحو الاشاعه است، جماعتی دیگر گفته اند: نه اشاعه است و نه کلی فی المعین است و قسم ثالث است و خلاف عظیمی هم هست بین فقهاء. حالا در این ما نحن فیه که ضمنه و اینکه

حاکم شرع حق دارد که به هر دو رجوع کند، فرق نمی‌کند که بگوئیم خمس علی نحو الاشاعة است یا علی نحو الکلی فی المعین است (در جائی که تصرف در همه کرده) اگر گفتیم علی نحو الاشاعة است که واضح است، در نتیجه هر جزء به جزء این مال  $\frac{1}{5}$  مال ارباب خمس است، وقتی که این همه را فروخته ضامن شده و آنکه هم خریده او هم ضامن است، چون او هم خمس و غیر خمس در اختیارش آمده است. اگر هم گفتیم که کلی فی المعین است مثل صاع از صبره معینه، اگر این هم شد، خمس یعنی  $\frac{1}{5}$  از این مال، نه علی نحو الاشاعة این مال ارباب خمس است. وقتیکه همه را فروخت و یا هبه داد، این تماماً منتقل شد، وقتیکه کل صبره را داد، یک صاع از صبره هم توی همین صبره است، پس در این جهت فرقی نمی‌کند که ما قائل باشیم که مبنی این باشد که خمس علی نحو الاشاعة است در مال یا علی نحو الکلی فی المعین یا علی نحو آخر؟ این فرق می‌کند در جائی که بعض مال را فروخت نه کل را. و چون یک نوع غصب و تصرف است در مال غیر متصرف ضامن است و آن کسی هم که به دستش آمده او هم ضامن است و ید بر او جاری شده، حاکم شرع می‌تواند به هر کدام که خواست رجوع کند. تا اینکه گیری ندارد و مشهور هم حاشیه نکرده‌اند.

اینجا یک اشکالی هست علی مبنی که اگر آن مبنی را کسی پذیرفت اشکال وارد است، اگر مبنی را کسی نپذیرفت و نپذیرفتیم و مشهور قبول نکرده‌اند اشکال وارد نیست و آن این است که یک بحثی است که مفصل خواهد آمد، بحث اخبار تحلیل است، روایات متعدده داریم از معصومین علیهم‌السلام که فرموده‌اند: خمس مال ماست و ما بر شیعه حلال کردیم که خمس ندهند. این بحث روایات متعدد دارد و مسأله اجماعی نیست چون یک عده‌ای از

اخباریین مخالف در مسأله هستند گرچه معظم فقهاء قائل نیستند به اخبار تحلیل که می‌گویند وقتی بوده و قضیه خارجی بوده نه قضیه حقیقه برای همیشه. حالا اخبار تحلیل یک بحث است و یک بحث این است که بعضی خواسته‌اند از اخبار تحلیل استفاده کنند به اینکه قائل به تحلیل نمی‌شویم و نمی‌گوئیم ائمه علیهم‌السلام خمس را تا قیامت به شیعه بخشیده‌اند، بلکه اشکال این است که گفته‌اند از اخبار تحلیل یک چیزی استفاده می‌شود غیر اصل تحلیل، و آن این است که اگر مؤمن از کسی چیزی خرید که در آن مال خمس هست و او خمسش را نداده، برای این مؤمن حلال است و بر این مؤمن خمس نیست، اگر غیر مؤمن خرید، نه، برایش حلال نیست، اما ابحنه لشیعتنا، منا کح، مساکن، متاجر، که یک بحث مبنائی مفصل است که نمی‌خواهم وارد بحث مبنائی بشویم، فقط این اشکال مبتنی بر این مبنی را می‌خواهم عرض کنم. اگر کسی این مبنی را بپذیرد که معصومین علیهم‌السلام خمس را برای مؤمن مشتری اباحه کرده‌اند تا روز قیامت، نه اصل خمس را برای همه شیعه، نه، آنکه خمس در مالش هست باید خمس دهد، اما اگر مال خمس نداده را به یک مؤمن فروخت، بر آن مؤمن خمس نیست، اگر این مبنی را قائل شویم آنوقت در این مسأله صاحب عروه باید تفصیل دهیم. اینکه صاحب عروه فرمودند حق دارد ولی خمس برگردد به بائع و حق دارد برگردد به مشتری، حق دارد به بائع برگردد چون اباحه نشده مطلق، اما این که حق دارد به مشتری برگردد باید بگوئیم در جایی است که مشتری مؤمن و شیعه نباشد چون اگر مشتری مؤمن و شیعه بود بر او خمس نیست، پس فقط ضمنه، آنکه فروخته ضامن است، اما آن مؤمنی که خریده ضامن و ضامن نیست. اگر این مبنی را نمی‌پذیریم و مشهور هم نپذیرفته‌اند و فرموده‌اند اینجا بیع فضولی است، هر دو ضامن

هستند علی سبیل البدل و ولی حق دارد به هر دو مراجعه کند علی سبیل البدل، اگر مبنی را نپذیرفتیم که اشکالی ندارد، اما بحثش در مورد تحلیل می‌آید که اخبار تحلیل ظهور دارد در تحلیل خمس مطلق، بلکه روایات فی وقت خاص بوده که حضرت یک روایت فرمودند: **ما انصفناکم ان کلفناکم ذلک الیوم**، آن روز حضرت که مالک خمس هستند به شیعیان بخشیدند روی مصلحتی که خودشان می‌دانسته‌اند و اینطور تعیین فرمودند. نه اینکه تا روز قیامت بخشیده شده است. گرچه ظاهر بیان حکم این است که علی نحو قضیه الحقیقیه نیست، پس آنکه نشد فرقی نمی‌کند که مؤمن خریده باشد یا غیر مؤمن، ولی خمس حق دارد به هر دو مراجعه کند. این در جائی است که کل را فروخته باشد.

اما اگر تصرف در بعض کرده، صورت دوم است که ظاهراً مورد فرمایش ماتن نیست. ده فرش نزدش بود که از پدرش به ارث رسیده بود و می‌داند که بعضی از فرش‌ها را پدر دزدیده بوده، اما نمیداند یکی یا دو تا نه تا و نمی‌دانسته که از چه کسی دزدی کرده است. پس **۱** از فرش‌ها که دو تا فرش باشد خمس می‌دهد و قبل از خمس چند تا از فرش‌ها را فروخت، یک مسأله‌ای اینجا هست و آن اینکه کسی که بنا دارد که خمس دهد آیا می‌تواند تصرف در **۲** دیگر بکند قبل از پرداخت خمس یا اینکه بنا ندارد که خمس دهد آیا می‌تواند در بقیه تصرف کند که بعد می‌آید و محل خلاف هم هست، ما فعلاً حول آن مسأله بحث نداریم.

بحث این است که ده تا فرش است که بنا بوده **۱** را بعنوان خمس بدهد که نداده، حالا یکی یکی دارد فرش‌ها را می‌فروشد، اینجا فرق می‌کند. روی مبنای صاحب عروه که بعد می‌آید که خمس در مال علی نحو کلی فی المعین

است، این تا به  $\frac{1}{5}$  نرسیده، خمس همین باقی است یعنی از ده تا فرش بنا بود دو تایش را خمس بدهد تا هشت تا که بفروشد خمس در آنها نیست خمس در همین است که باقی مانده، پس روی این صورت که بعض مال را فروخته و به مقدار خمس باقی مانده است روی مبنای صاحب عروه که خمس علی نحو الكللی فی المعین است ولی خمس حق ندارد حق ندارد برود طرف مشتری که این مال مختلط به حرام بوده شما خریده‌ای و بیا خمس بده. چون وقتیکه علی نحو الكللی فی المعین است، مقدار خمس که مانده باشد پیش کسی که باید خمس بدهد، خمس تعیین در همین پیدا می‌کند، ولی خمس فقط حق دارد که سر بائع برود، بله اگر آن دو تای دیگر را هم فروخت آن آخری را که فروخت، آن متعین برای خمس است.

اما اگر گفتیم که خمس علی نحو الاشاعه است که به نظر می‌رسد همین اصح باشد و مجموعه‌ای از فقهاء هم همین را فرموده‌اند،  $\frac{1}{5}$  از ذره ذره‌های این قالی‌ها خمس است. وقتیکه شارع فرمود: **ان الله رضي من الأشياء بالخمس**، این ده قالی هر یک سائتیمتر از نخش  $\frac{1}{5}$  آن خمس است چون علی نحو الاشاعه است، روی این مبنی هر یک قالی را که فروخت یا هبه داد به کسی، حاکم شرع حق دارد یا سر بائع بیاید که باید خمس می‌دادی چرا ندادی بیا بده و یا حق دارد سر آنکه قالی را خریده برود و بگوید  $\frac{1}{5}$  این قالی‌ها خمس دارد بیا بده. اگر در صورتی که بعضی از مال را فروخت و به مقدار خمس باقی مانده فرق می‌کند بحث اشاعه فی الكللی المعین، در جائی که همه را فروخته باشد فرق نمی‌کند علی نحو الشاعه فی الكللی المعین باشد، اما در جائی که بعض را فروخته و مقدار خمس باقی مانده و فروخته فرق می‌کند مسأله که بگوئیم علی نحو الاشاعه است یا علی نحو الكللی فی المعین است.

پشت سرش صاحب عروه فرموده‌اند: حالا حاکم شرع و ولی خمس حق دارد که معامله را اجازه دهد، یعنی باید دو فرش را بعنوان خمس می‌داده و نداده، کل ده فرش را یک میلیون فروخته، هر فرشی ۱۰۰ هزار، حاکم شرع حق دارد که بگوید معامله را امضاء کردم، وقتیکه معامله را اجازه داد، پول  $\frac{1}{2}$  را که ۲۰۰ هزار است حق دارد از بائع بگیرد و یا از مشتری.

ویجوز للحاکم أن یمضی معامله، چون معامله نسبت به خمس فضولی است و مرتبط می‌شود به ولی خمس که حاکم شرع باشد، فی‌أخذ مقدار الخمس من العوض، یعنی حق دارد که ۲۰۰ هزار را بگیرد، اذا باعه بالمساوی قیمته أو بالزیاده، اگر قیمتش واقعاً یک میلیون بوده او هم یک میلیون فروخته یا قیمتش کمتر بوده ولی بائع شیرین‌تر فروخته یعنی قیمتش ۹۰۰ هزار بوده همه را یک میلیون فروخته، و به مصلحت است که حاکم شرع امضاء کند. واما اذا باعه باقل من قیمته فإن امضاءه خلاف المصلحه (حاکم شرع حق ندارد امضاء کند اگر به کمتر از قیمت اصلی فروخته چون پول که مال حاکم شرع نیست که حق داشته باشد که ببخشد، حاکم شرع ولایت دارد، ولایت معنایش این است که حق دارد به مصلحت خمس و ارباب خمس این تصرف را بکند اگر این‌ها که هر یک ۹۰ هزار می‌ارزیده به ۸۰ هزار فروخته، روی چه ملاکی حاکم شرع می‌تواند این معامله را اجازه دهد. باید قالی‌ها را پس بگیرد) نعم، لو اقتضت المصلحه ذلك فلا بأس، یعنی یک مصلحت مهم‌تر اگر در بین بود می‌تواند امضاء کند، مثلاً روی قالی دولت مالیات گذاشته، اگر این نخواهد دو تا قالی را پس بگیرد مالیاتی که از او می‌گیرند بیش از ۱۰ تومان است، اگر معامله را امضاء کند خسارتش ۱۰ تومان است، بله اشکال ندارد. این آخرین مسأله بحث حلال مختلط به حرام بود.

حالا اینجا یک تابع هست که من فقط عرض می‌کنم و رد می‌شوم و آن این است که آیا اگر حسن و احسن در کار بود، حاکم شرع باید اخذ به احسن کند یا حسن هم کافی است، یا تفصیل قائل می‌شویم بین الامضاء و بین الرد؟ اگر بنخواهد امضاء کند باید احسن باشد، اگر بنخواهد رد کند حسن هم کافی است. اینجا یک بحثی است که اقوال متعدده هم هست و اینجا کسی متعرضش نشده نه اجمالاً و نه تفصیلاً، مگر مرحوم اخوی در الفقه که متعرض شده‌اند و اجمالاً گفته‌اند و استدلال نکرده‌اند، چون بحث مال اینجا نیست و بحث ولایت است چه ولایت فقیه باشد و چه ولایت آب و جدّ باشد و چه ولایت حاکم باشد بر صغیر یا مال یتیم یا مال غائب باشد، در ولایت آیا تصرف حسن و احسن که هست آیا واجب است که احسن را انتخاب کند یا نه حسن هم که باشد کافی است. آیا قرآن که احسن فرموده آیا احسن در مقابل حسن است یا احسن در مقابل سئء است، افعال التفضیل است یا منصرف از تفضیل است مثل اینکه می‌گویند النعمه خیر من النقمه، نقمه که خیر نیست. بحث این در ولایت است که خصوصیت شر را مطرح می‌کنند و این هم تابع آن است و اینجا خصوصیتی ندارد. این تمام الکلام در مسأله حلال مختلط به حرام.

بعد از این مسأله، مرحوم صاحب عروه مسأله السادس، ارضی که ذمی از مسلمان بخرد، ذمی باید خمس بدهد که این را مطرح کرده‌اند و خمس ارباح مکاسب را بعنوان سابع قرار داده‌اند و آخر کار ذکر کرده‌اند با اینکه هر چه کتاب دیدم و رساله عملیه دیده‌ام حتی معاصرین صاحب عروه و اساتید صاحب عروه و قبلی‌های ایشان، مسأله ارباح مکاسب را قبل ذکر کرده‌اند. صاحب عروه ارباح مکاسب را بعد انداخته‌اند چون بحث مفصل در آن دارند



و خواسته‌اند بحث‌های کوچک‌تر را زودتر تمام کنند. فقط عده‌ای از دوستان گفته‌اند مسأله سادس چون کم هست الآن و ارباح مکاسب بیشتر محل ابتلاء است خوب است این را مقدم بداریم اگر وقت و توفیق بود بعد از ارباح مکاسب، السادس را بحث کنید.

## جلسه ۱۵۶

۱۶ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

عروه فرموده: السابع از چیزهایی که در آنها خمس واجب است ما یفضل عن مؤونة لسته و مؤونة عیاله (مؤونه یعنی مصرف و چیزی که صرف می‌شود از مؤونه خود شخص و خانواده‌اش) من ارباح التجارات و من سائر التکسبات من الصناعات و الزراعات و الاجارات (پول می‌گیرد که کاری انجام دهد) حتی الخیاطة و الكتابة و النجارة و الصيد و حيازة المباحات و اجرة العبادات الاستیجارية من الحج و الصوم و الصلاة و الزیارات (مواردی که مرحوم صاحب عروه فرمودند، عده‌ای از اینها در روایات وارد شده و یک عده‌ای دیگر هم علی الاصل است چون خصوصیت ندارد (و تعلم الاطفال و غیر ذلك من الاعمال التي لها اجرة) لها نه شأنیت است، فعلیت است.

دلیل این نظر بالا چیست؟ سه دلیل دارد: کتاب، سنه، اجماع. عمده‌اش سنت است. روایاتی که در این زمینه وارد شده که این روایات را مکرر تعبیر کرده‌اند و متواتر است، حاج آقای رضا همدانی در مصباح الفقیه فرموده‌اند: فوق حد تواتر است، یعنی فوق اقل حد التواتر. تواتر با چند تا روایت درست

می‌شود؟ این بیش از آن است:

صحبت کتاب و اجماع را بعد عرض می‌کنم. در این زمینه به نظر می‌رسد که تواتر در روایات ادعای درستی باشد که خودش ملازم علم وجدانی است. چند روایات را می‌خوانم. از کتاب جامع احادیث شیعه‌ای که تحت اشراف مرحوم آیه الله العظمی بروجردی تألیف شده، ایشان ۳۰ روایت نقل کرده‌اند. صاحب وسائل، در این باب ۱۰ روایت نقل کرده‌اند. در بعضی کتابهای دیگر هم روایاتی نقل شده است.

چند روایت می‌خوانم تا هم سر نخ از فرمایشات معصومین علیهم السلام به دستمان بیاید و هم تبرکاً به فرمایشات معصوم علیهم السلام. البته بحث سندی روایات را نمی‌کنم چون در آنها صحیح موثق و حسن و غیرها هم هست، اما چون متواتر است و فکر می‌کنم اگر کسی همین جامع احادیث را مراجعه کند امکان دارد در ابواب مختلفه انسان تتبع کند بیش از این روایت پیدا شود همین کافی است برای حصول علم و تصدیق اینکه روایاتش متواتر است.

جامع احادیث شیعه ج ۸ ص ۵۴۵ به بعد. تکه‌های شاهد از روایت را می‌خوانم که یک تعبیرهایی دارد که وقتی که می‌خواهیم بحث اصالة الخمس را بکنیم از این روایات مکرر می‌شود این استفاده را کرد.

روایت عیسی بن المستفاد عن أبيه علیه السلام قال: دعا رسول الله صلی الله علیه و آله اباذر و سلمان و مقداد فقال تعرفون شرائع الاسلام و شروطه، قالوا نعرف ما عرفنا الله، فقال مع اقامة الصلاة لوقتها و اخراج الزكاة من حلها و وضعها في اهلها و اخراج الخمس من كل ما يملكه احد من الناس. کسی هر چه که مالک است از شرائع اسلام و شروط اسلام است که خمس دهد.

روایت ساعده قال سألت ابا الحسن (حضرت کاظم علیه السلام) عن الخمس؟

فقال: في كل ما افاد الناس من قليل و كثير. هر چیزی که فائده است. روایت قبل داشت من كل ما يملكه، لازم نیست فائده باشد.

علی بن مهزیار عن محمد بن حسن الاشعری (دو تا علی بن مهزیار داریم: یکی آنکه در اهواز مزار دارد، ابن اش بدون همزه است، نوه مهزیار علی بن ابراهیم بن مهزیار است که در زمان غیبت صغری بوده، یک علی بن مهزیار است که از اصحاب حضرت هادی و عسکری علیه السلام و شاید حضرت جواد علیه السلام بوده که عمومی آن علی است که از ثقات است، او هم از ثقات است) قال: كتب بعضی اصحابنا الی ابي جعفر الثاني اخبرني عن الخمس، اَعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب و علی الضیاع و کیف ذلک؟ فكتب علیه السلام بخطه: الخمس بعد المؤونة. مؤونة را استثناء کنید بقیه اش خمس دارد.

احمد بن محمد بن عیسی عن ابن یزید قال کتبت: جعلت لك الفداء تعلمنی من الفائدة و ما حدّها رأیك ابقاك الله تعالى ان تمنّ علی بیان ذلک لكي لا أكون مقیماً علی الحرام لا صلاة لي و لا صوم. فكتب علیه السلام الفائدة مما يفيد اليك من تجارة من ربحها و حرث بعد الغرام (خسارتها) او جائزة.

عبدالله بن سنان قال قال ابا عبد الله علیه السلام: علی كل امرٍ غنم او اكتسب الخمس مما اصابه لفاطمة علیها السلام و لمن يلي امرها من بعدها من ذريتها الحجج علی الناس فذاک لهم خاصة يضعونه حيث شاؤوا و حرّم علیهم الصدقة حتی الخياط ليخيط قميصاً بخمسة دوانق فلنا منه دانق.

تحف العقول عن الرضا علیه السلام في كتابه الی المأمون قال علیه السلام والخمس من جميع المال مرّة واحدة.

ریان بن صلت قال کتبت الی ابي محمد (حضرت عسکری علیه السلام) ما الذي

يجب عليّ يا مولاي في غلة رحي في أرض قطيعة لي، وفي ثمن سمك و بردى و تصب ابيعه من أجمة (نى هائى كه از باتلاف جمع مى شود) هذه القطيعة؟ فكتب: يجب عليك فيه الخمس ان شاء الله تعالى.

على بن مهزيار قال قال لي ابو علي ابن راشد قلت له (قاعده به حضرت جواد عليه السلام بر مى گردد) امرتنى بالقيام بامرک و اخذ حقک ... فقال: يجب عليهم الخمس. فقلت: ففي أي شيء؟ فقال عليه السلام: في امتعتهم و ضياعهم. قلت: و التاجر عليه؟ و الصانع بيده؟ فقال عليه السلام: ذلك بعد مؤونتهم.

ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: قال كتبت إليه في الرجل يهدى له مولاه المنقطع اليه هدية تبلغ الفى درهم او أقل او أكثر؟ هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام الخمس في ذلك ... و عن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكلها العيال و انما يبيع منه شيء بمائة درهم او خمسين درهماً، فهل عليه الخمس؟ (يعنى براى مصرف شخصى است و مقدارى هم مى فروشند) فكتب عليه السلام: اما ما أكل فلا، و اما البيع فنعم هو كسائر الضياع.

عبد الصمد بن بشير عن حكيم مؤذن ابن عيسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى: **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ**، فقال ابو عبد الله عليه السلام: هي و الله الافادة يوماً بيوم.

على بن مهزيار: كتب اليه ابو جعفر عليه السلام و قرأت انا كتابه اليه في طريق مكة ... فاما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عامه قال الله تعالى: **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ ... و الغنائم و الفوائد يرحمك الله فهي الغنيمه يغنمه المرء و الفائدة تفيدها و الجائزة من الإنسان بالانسان، التي لها خطر و الميراث الذي لا يحتسب (مثلاً يك پسر عموى مادر در فلان كشور داشته كه اصلاً فكر نمى کرده كه از او به اين ارث برسد) من غير أب و لا إبن و مثل عدو يُستلم**

فیؤخذ ماله.

محمد بن شجاع انه سئل ابا الحسن الثالث عن رجل اصاب من ضيعته من الحنطة مائة كُر (یک نوع وزن است) فأخذ من العُشر عشره اكرار و ذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كُرّاً و بقي في يده ستون كُرّاً، ما الذي يجب اكر من ذلك؟ فكتب عليه السلام لي منه الخمس مما يفضل من مؤونته. یعنی این مال زکوی بوده که اگر زکاتش را داد و اضافه آمد از سر سال خمس دارد.

ابراهیم بن محمد الهمدانی که می گوید حضرت نامه نوشتند و علی بن مهزیار نامه حضرت را خواند. از این روایتها معلوم می شود که حضرت امام رضا علیه السلام، امام جواد علیه السلام، امام هادی و امام عسکری علیهم السلام تعداد نامه به این و آن درباره خمس نوشته اند غیر از اینکه از حضرت سؤال شده است کتاباً یا شفهاً. فاختلف من قبلنا في ذلك فقالوا يجب على الضياع الخمس بعد المؤونة مؤونة الضيعة و خراجها لا مؤونة الرجل و عياله: فكتب: و قرأه علی بن مهزیار عليه الخمس بعد مؤونته و مؤونة عياله و بعد خراج السلطان. بعضی ها گفته اند خمس مثل زکات می ماند. یعنی زکات گندم و جو را باید داد بعد از مؤونه خود همان گندم و جو، بعضی ها گفته اند خمس هم همینطور است، نه اینکه مؤونه شخصی استثناء شود. حضرت فرمودند: سه چیز را استثناء کند و از بقیه خمس دهد. ۱- مؤونه زراعت. ۲- خرج زندگی سالیانه خودش ۳- مالیات که از او می گیرند.

این روایات انصافاً متواتر است و اینکه حاج آقا رضا همدانی فرمودند: فوق حد تواتر است، حرف دوری نیست و با وجود این روایاتی که هست ملاحظه کنیم احتیاج به سند ندارد گو اینکه یک عده اش معتبر است. این یک دلیل خمس در ارباح مکاسب است که از مؤونه سال زیاد بیاید.

## جلسه ۱۵۷

۱۷ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

روایاتی که راجع به خمس و ارباح مکاسب هست که بعضی را دیروز خواندم. عرض شد که یا متواتر است و یا فوق حد تواتر است و کافی است برای دلالت بر اصل مطلب، اصل اینکه در ارباح مکاسب خمس هست، در فوائد خمس هست، یک شبهه‌ای است که سابقاً عامه مطرح می‌کردند و کم کم اخیراً سرایت کرده به بعضی غیر از عامه از کسانی که مطالعه کافی ندارند و آن این است که چطور شده خمس ارباح مکاسب از پیامبر ﷺ نقل نشده است، نه نقل شده که پیامبر ﷺ فرموده باشند و نه نقل شده که پیامبر ﷺ گرفته باشند از کسی. این شبهه نتیجه کم مطالعه‌ای در خود ادله است. اولاً: مگر همه احکام را پیامبر ﷺ جزئیاتش را بیان کرده‌اند و به ما رسیده، آیا این مطلب لزومی دارد این همان توسعه حسبنا کتاب الله است. همانطوریکه لازم نیست هر حکم در قرآن کریم باشند، لازم نیست که هر حکمی را شخص پیامبر ﷺ گفته باشند یا مطالبه کرده باشند. وقتیکه قرآن کریم فرمود: ما آتاکم الرسول فخذوه معنایش این است که قول پیامبر ﷺ می‌شود مثل قرآن کریم

در حجیت و الا نماز صبح دو رکعت است در قرآن نیست یا نماز ظهر چهار رکعت نیست، پس همانطور که نمی شود آن باب را فتح کرد و عقلی و عقلانی نیست که کسی آن حرف را بزند که حسبنا کتاب الله که صدها اشکال بر آن وارد است، همانطور اگر کسی بخواهد بگوید فقط از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رسیده باشند وقتیکه پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در روایت متواتره فرمودند: کتاب الله و عترتی اهل بیتی عَلَيْهِمُ السَّلَامُ معنایش این است که هر چه که عترت گفتند مثل قول پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و قرآن کریم است. پس از نظر حجیت فرقی نمی کند و منجز و معذر بودن عقلاً و عقلانیاً و شرعاً چیزی در قرآن کریم باشند یا در قرآن کریم نباشد، پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرموده باشند یا ایشان نفرموده باشند و یکی از معصومین عَلَيْهِمُ السَّلَامُ دیگر فرموده باشند.

ثانیاً: در روایات پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وارد شده بود هم عند الخاصه که یکی از روایات را خواندم که پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به ابی ذر و سلمان و مقداد شرائع اسلام را بیان کردند من جمله فرمودند: و الخمس، عامه که در بخاری روایت دارند با نقل خود بخاری ج ۲ ص ۱۳۷ چاپ دار الفکر بیروت ۸ جلدی، باب فی الرکاز الخمس بعد از تمام شدن بحث زکات در بخاری است و قبل از شروع بحث زکات فطره، روایتی نقل کرده که مکرر خود عامه گفته اند این متواتر از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است. و این روایات را با سندهای متفاوت نقل کرده است. قال **النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي الرکاز الخمس** (رکاز یعنی گنج یا معدن که مشهور به گنج است) بخاری نقل کرده که رکاز خاص به معدن نیست و در فوائد هم خمس هست. بعد از نقل این روایت گفته: **قد يقال لمن وُهب له شيء او ربح ربحاً كثيراً او كثر ثمره ارکزت.**

گذشته از اینکه ما این مطلب را احتیاج نداریم. دنباله عرض کنم از باب استطراد بد نیست. بعضیها که روایات ندیده اند و مطالعه کم کرده اند فکر



کرده‌اند که شق القمر می‌کنند و یک اشکال نو می‌گویند، این اشکال بیشتر از ۱۰۰۰ سال قبل جوابش هست. اگر مطالعه کنند جوابش را می‌یابند یک چیزهایی که مسلماً بر آن خمس هست و اجماع عامه در آن هست رکاز است و روایات در آنها متواتر است و شبهه‌ای عامه ندارند که در رکاز خمس هست یا معدن یا گنج یا هر دو. باید به عامه که این اشکال را می‌کنند یا بعضی از دنباله روهای آنها که این اشکال را می‌کنند گفت که چرا این رکازی که مسلماً پیامبر ﷺ متواتراً نقل از ایشان شده که در آن خمس است، چرا خود پیامبر ﷺ نه در یک تاریخ و روایت و تفسیر نقل شده که برای یک بار این حق را مطالبه کرده باشند. پیامبر ﷺ مکرراً زکات را مطالبه کردند و افرادی را فرستادند که بروید زکات بگیرید و به این و آن فرمودند. اما در رکاز که بالاجماع العامه در آن خمس هست، چرا ایشان به یک نفر فرمودند که خمست را بده یا یک نفر را فرستادند که خمس را بیاورد، آیا این اشکال تام است؟ نه. چون زکات را پیامبر ﷺ اعلان کرده بودند که ما نمی‌خوریم و ذریه‌شان نمی‌خورند و مطالبه می‌کردند. این امر حیاء مانعش نمی‌شده اما یک چیزی که به پیامبر ﷺ فرمودند مال ماست و قرآن کریم فرموده و ان لله خمس و الرسول و لذی القربی، حیاء مانع می‌شده است. آیا می‌شود این را گرفت که در رکاز خمس نیست؟ این احتمال خیلی هم معقول است چون پیامبر ﷺ قله حیاء و اخلاق بودند. چیزی که خدا خاص به خودش قرار داده مطالبه نکردند و ارباب مکاسب را هم که مطالبه نکردند شاید به همین علت بوده است. مثل اینکه در رکازی که قطعاً در آن خمس هست خود ایشان مطالبه نکردند.

عرض شد که مدرک و دلیل خمس در ارباب مکاسب در فوائد که کلمه

فوائد را بگوئیم تعبیر اجمع است از ارباح مکاسب چون توی روایات مستفیضه هم وارد شده است.

سه دلیل دیگر هم خمس دارد که اگر ما یک روایت هم نداشتیم این سه دلیل علی سبیل منع الخلو برایمان کافی بود. ۱- قرآن کریم: **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ** **مِّنْ شَيْءٍ** (کلمه‌ی شیء در ذهنتان باشد، چون قرآن کریم کلماتش با دقت است) فان لله خسمه. ما باشیم و کلمه غنیمت، ماده غنیمت و این صیغه غنمتم خاص به غنائم جنگی نیست و اعم است. چند تا قرینه دارد که این خاص به غنائم جنگی نیست و اعم است. گذشته از اینکه از نظر لغوی این غنمتم هر چیزی را می‌گویند. الآن هم در کتب ادبیه عرب اگر ملاحظه کنید هم در اشعار و هم در نثر تعبیر می‌کنند. غنیمه حاره و غنیمه بارده، یک وقت کسی با جنگ چیزی بدست می‌آورد می‌گویند: غنیمه حاره، یک وقت با تجارت بدست می‌آورد به آن می‌گویند: غنیمه بارده. غنیمت لغه هر چیزی است که انسان بدست می‌آورد. ما باشیم و همین برای ما کافی است. چند قرینه بر عموم هم دارد. تنها چیزی که سبب شبهه شده خصوصاً بدست بعضی از عامه این است که این آیه شریفه در بین آیات جنگ ذکر شده است. یکی از مسلمات فقه عامه و خاصه این است که مورد مخصص نیست. گذشته از اینکه قرآن کریم یک اسلوب خاص دارد. شبیه اشعار و نثر عرب قدیماً و حدیثاً نیست. جزء اسلوب خاص قرآن که دهها و دهها با این تکرار شده اینکه در بین یک موضوعی یک موضوع دیگر را بیان کرده است. یعنی یک موضوع را قرآن بیان کرده و بعدش هم همان موضوع را بیان کرده و وسط این دو یک مطلب دیگر بیان کرده است. گذشته از اینکه مورد مخصص نیست و العبره بعموم الوارد و اطلاقه لا بخصوص المورد، اسلوب قرآن کریم اینگونه است. پس این

نمی‌تواند قرینه باشد بر اینکه اطلاق غنمتم را که شامل مطلق فوائد می‌شود را تقیید کند به فوائد جنگی. دیگر کلمه من شیء است. من شیء ظهور دارد ولو کم باشد. ظهور هم حجت است. من شیء ولو ناچیز و کم به غنائم جنگی نمی‌خورد ولو ناچیز و چیز کم. یعنی یک جائی جنگ شود و کسی یک درهم گیرش آمده باشد. خداوند چرا من شیء را اینجا گذاشته است؟ البته از نظر واقع که نمی‌دانیم ولی ظاهر من شیء عموم دارد که شامل می‌شود هر فایده‌ای ولو کم باشد. هم غنمتم مقید نیست به غنائم جنگی که غنمیت بارده را هم شامل می‌شود و هم اینکه من شیء یک عموم و اطلاق دارد که ناچیز و کم را هم شامل می‌شود که متعارف در غنائم جنگی نیست.

یک قرینه دیگر تصریح مستفیض روایات است. معصومین علیهم‌السلام از همه عربها عربتر بودند حتی کسانی که مخالف معصومین علیهم‌السلام هستند در عرب بودن اینها هیچ شبهه و اشکالی ندارند و فهمیده‌تر از بقیه عربها بودند و اصل العرب و اساس العرب قریش و بنی هاشم و معصومین علیهم‌السلام بودند. اینها گفته‌اند و اعلموا انما غنمتم هی و الله الافاده یوماً بیوم. گذشته از اینکه معصومین علیهم‌السلام هستند و مفسر حقیقی قرآن هستند و اهل البیت ادری بما فی البیت، و تمام اینها که هر یک جدا مطلب و دلیل است. اینها غنیمت را ایضاً تفسیر نموده‌اند. که یکی صحیح علی بن مهزیار، کتاب خمس وسائل ابواب وجوب باب ۸ ج ۵، عن الامام الجواد علیه‌السلام فاما الغنائم و الفوائد فهي واجبة علیهم فی کل العام قال الله تعالی و اعلموا انما غنمتم من شیء، حضرت غنائم را ذکر کردند و جنبش عطف تفسیری فوائد را ذکر کردند آنوقت استدلال برای وجوب خمس در فوائد به آیه شریفه کردند که پس غنائم اعم است.

یک قرینه دیگر اینکه اگر بخواهیم بگوئیم غنمتم یعنی مجاهدین، منافات

با سیاق دارد. آیات قبل این آیه انما غنمتم را مراجعه کنید، خطاب به مؤمنین است که غنمتم هم خطاب مؤمنین است نه فقط مقاتلین، در سوره انفال و اعلموا انما اموالکم و اولادکم فتنه، یا ایها الذین آمنوا ان تتقوا الله يجعل لکم فرقاناً همینطور آیات در مورد مؤمنین آمده تا به واعلموا انما غنمتم من شیء رسیده است سیاق اقتضاء می کند که یا ایها المؤمنین، نه مجاهدون و المقاتلون. پس ما باشیم و آیه شریفه می توانیم استفاده کنیم از قرآن کریم بالخصوص وجوب خمس را در مطلق فوائد نه غنائم جنگی.

و اما دلیل دیگر سیره قطعی مؤمنین و شیعه بر این است که از صدر اول تا حالا خمس مطالبه می کرده، می گرفته اند و می داده اند و این از آن سیره هائی است که هر جا که سیره را معتبر بدانیم این یکی از جاهای محکم آن است. حتی مکرر کسانی که غالباً سیره ها را اشکال می کنند اینجا اشکال نکرده و استدلال به سیره کرده اند اگر ما باشیم و سیره، حجت است و منجز و معذر برای ماست که خمس را از فوائد مطلق می گرفته و می داده اند.

آنوقت این سیره گرچه سابقاً صحبت شد که سیره روی بنای عقلاء بنفسه حجت است ولو احراز اتصال بزمن معصومین علیهم السلام نباشد. اگر ما از این مبنی دست برداریم تبعاً للمعروف که سیره شرط حجتش اتصال به زمن معصومین علیهم السلام است مع ذلک این سیره در گرفتن خمس و مطالبه از فوائد این سیره مسلماً متصل به زمن معصومین علیهم السلام هست.

حضرت مهدی علیه السلام و آباء اربعه شان بالخصوص بلکه خمس علیهم السلام سیره متصل به زمان آنها بوده، یعنی مرتب در روایات متعدد که احتمال تواطء روایات علی الکذب عقلائی نیست و از اینجهت می شود گفت متواتر است. وارد شده که حضرت موسی بن جعفر علیه السلام وکیل داشته اند، خمس می گرفته و

می‌داده، علی بن ابی حمزه وکیل حضرت بوده و بعد از شهادت حضرت علیه السلام، خمسهائی که گرفته بوده انکار کرده و خمس می‌گرفته و در تاریخ وارد شده حضرت رضا علیه السلام مطالبه کردند و به بعض اهل فارس نامه نوشتند راجع به خمس که توی وسائل دارد که: فلا تزووه عنا و لا تحرموا انفسکم دعاءنا، یعنی اگر خمس ندهید شما را دعا نمی‌کنیم. حضرت جواد و حضرت هادی و حضرت عسکری علیهم السلام همینطور، در توثیقات شریفه حضرت مهدی علیه السلام همینطور دارد، که سیره مسلماً متصل به زمن معصومین علیهم السلام بوده و شاید کم سیره‌ای داشته باشیم که اینطور اتصال به زمن معصومین علیهم السلام داشته باشد. پس اگر ما بودیم و نه آیه‌ای داشتیم و نه یک روایت که تلاوت کردم و همین سیره متصله داشتیم، همین برای ما کافی است.

دیگر اجماع شیعه است بر اینکه خمس در فوائد هست. این اجماع را مکرراً از صدر اول تا این اواخر نقل کرده‌اند. حتی مستشکلین بر اجماع در این اجماع یک عده‌ای شان اشکال نکرده‌اند. فقط چیزی که هست نسبت داده شده به ابن ابی عقیل و ابن الجنید که اینها منکر در فوائد ارباح مکاسب هستند و لکن مکرر بعدیها آمده و گفته‌اند که عبارت ابن جنید و ابن ابی عقیل یا قطعاً ظهور در انکار این خمس ندارد یا لا اقل مشکوک الظهور است که معلوم نیست اینها مخالف باشند. چطور شده که از چه عبارتی چه برداشت شده از آن.

مرحوم نراقی در مستند فرموده و فی استفادته من کلامهما خطاءً. جواهر فرموده انه (خمس در ارباح مکاسب) مما استقر علیه المذهب بل فی المدارک انه مقطوع به فی الکلام اکثر الاصحاب (الفقه ج ۳ ص ۲۶۳) کما انه حکي دعوى الاجماع علیه عن الانتصار و الخلاف و الغنية و التبيان و مجمع البيان و تذكرة و

المنتهی و الشهدین و غیرهم.

پس دلیل خمس بر ارباح و مکاسب مضافاً بر روایات به قول حاج آقا  
رضا همدانی فوق حد التواتر کتاب و اجماع و سیره هم بر آن هست.

## جلسه ۱۵۸

۲۱ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

یک روایتی است که مرحوم صاحب وسائل و دیگران نقل کرده‌اند که یک مقدار مفصلتر را مرحوم آقای بروجردی در جامع الاحادیث نقل فرموده‌اند که هم تبرکاً و هم چون مقدمه خمس ارباح مکاسب است و هم ایشان و هم صاحب وسائل در بحث ارباح مکاسب نقل کرده‌اند. معجزه‌ای از آقا حضرت بقیه الله علیه السلام هست لهذا دیدم که خوب است توسلاً و تبرکاً و تعلماً این روایت را بخوانم. ایشان در همان بابی که چند روایت خواندم که خاص به ارباح مکاسب است شماره ۱۳، جامع الاحادیث ص ۵۵۰ شماره روایت ۱۶۴۰، شماره روایت در باب ۱۳، ایشان از خرائج و جرائح نقل کرده‌اند. کتاب مرحوم قطب راوندی که از فقهاء متقدمین ماست که بیش از ۹۰۰ سال قبل بوده‌اند که در صحن حضرت معصومه علیها السلام قبری بلند دارند. **رؤي عن ابي الحسن المسترق الضرير، قال كنت يوماً في مجلس الحسن ابن عبدالله ابن حمدان ناصر الدولة (یکی از شاگردان شیخ مفید است که اصول و فروع دین را نزد شیخ تعلم کرده) و تذاکرنا امر الناحية (کنایه از حضرت مهدی علیه السلام)**

است) و کنت ازري عليها (خوشبین نبودم) حتی حضرت مجلس عمی الحسین (یکی از قواد بنی العباس بوده و گرچه از بعضی از کلمات و از همین روایت استفاده می شود که از موالیان اهل بیت علیهم السلام بوده که آخرش هم مقتدر عباسی او را حبس کرد و کشتند) يوماً فاخذت اناکلم بذلك فقال یا بُني قد کنت اقول بمقاتلتک هذه (منهم مثل تو معتقد به ناحیه مقدسه نبودم) الی ان نُدبت الی ولایة قم حين استصعبت علی السلطان) خلیفه از من طلبید که به قم بیایم چون اهل قم بر خلیفه عاصی شوند. مکرراً بنی العباس ارتش به قم فرستادند و با اهل قم جنگیدند و اهل قم شیعه بودند، خیلی زیر بار حرفهای بنی عباس نمی خواستند بروند و آنها را سرکوب می کردند) و کان کل من ورد الیها من جهة السلطان یحاربه اهلها، فسلم الی جیشاً و خرجت نحوها. فلما بلغت الی ناحیه طزر (جائی نزدیک همدان) خرجت الی الصيد ففاتتني طریدة فأتبعتها و اوغلت فی اثرها (شکاری دیدم دنبالش کردم فرار کرد من هم دنبالش رفتم و از ارتش جدا شدم) حتی بلغت الی نهر فسرت فیه و کلما اسیر اتسع ذلک النهر فبیننا انا كذلك اذ طلع علی فارس تحتہ شهباء (روی یک اسب سفید نشسته بود) و هو متعمم بعمامة خز خضراء، لا اری منه سوی عینیه، و فی رجلیه خفان احمران، فقال لی: یا حسین، فلا هو امرني و لا کنانی، (نه گفت یا امیر و نه به کنایه و نه احترام کرد مرا به نام صدا زد منهم خوشم نیامد) فقلت: ماذا تريد؟ قال لم تزري علی الناحیه؟ و لم تمنع اصحابي عن خمس مالک؟ و کنت الرجل الوقور الذي لا یخاف شیئاً (من مردی بودم که از هیچ چیز نمی ترسیدم اما این چند کلمه ای که او صحبت کرد بدنم لرزید) فأرعدت - منه - و قلت له: افعل یا سیدی ما تأمر به. فقال: اذا مضیت الی الموضع الذي أنت متوجه الیه، فدخلته عفواً (با سلامت و بدون جنگ که پیش خبری از حضرت بود) و کسبت ما کسبته، تحمل خمسة الی



مستحقه، فقلت: السمع والطاعة، فقال: امض راشداً، ولوی عنان دابته و انصرف، فلم ادر ايّ سلک (نفهمیدم که از کدام راه رفت، اینطرف که آب بود و آنطرف هم صحرا، همینکه افسار اسب را چرخاندند هر چه نگاه کردم کسی را ندیدم) و طلبته یمیناً و شمالاً فخفی علیّ امره، و ازددت رُعباً و انکفأت راجعاً الی عسکری، و تناسیت الحدیث. فلما بلغت قم و عندی انی ارید محاربة القوم (بنا بود که با قمیها بجنگیم) خرج الی اهلها و قالوا: کنا نحارب من یحیننا بخلافهم لنا فاما وقد وافیت انت فلا خلاف بیننا و بینک (شاید این اصلاً جزء موالین بوده ولی از عمال ظلمه بوده و معلوم می‌شود که مردم قم او را می‌شناسند) ادخل البلدة. فدبرها کما تری، فأقمت فیها زماناً و کسبت اموالاً زائدة علی ما کنت احسبه (چون ولات هر جا که می‌رفتند پولهایی به جیب می‌زدند و بیش از توقعهم پول در قم جمع کردم) ثم وشی القواد الی السلطان (گزارش ضد من دادند) و حسدت علی طول مقامی، و کثرة ما اکتسبت، فعزلت (خلیفه مرا عزل کرد) و رجعت الی بغداد، فابتدأت الی دار السلطان و سملت علیه و اتیت منزلی، و جاءنی فیمن جاءنی محمد بن عثمان العمري (نائب چهارم حضرت) فتخطی الناس حتی اتکأ علی تکأتی، (از همه عبور کرد آمد پیش من نشست، فاغتظت من ذلك، و لم یزل قاعداً ما یرح و الناس داخلون و خارجون، و انا ازداد غیظاً، فلما تصرم الناس و خلا المجلس دنا الی و قال: بینی و بینک سرّ، فاسمعه. فقلت: قل. فقال: صاحب الشهباء و النهر یقول: هلا و فینا بما وعدتنا، (مگر نگفتی السمع و الطاعة) فذکرت الحدیث و ارتعدت من ذلك، فقلت: السمع و الطاعة. فقامت و اخذت بیده ففتحت الخزائن فلم یزل یخمسها، الی ان خمس شیئاً کنت قد أنسیته مما کنت قد جمعته (چیزهایی هم که جمع کرده بودم و یادم رفته بود در جاهای دیگر از آنها هم خمس برداشت) و انصرف. و لم اشک

بعد ذلك ابدأً. و تحققت الامر فان منذ سمعت هذا من عمي زال ما كان اعترضني من شك.

پس ائمه عليهم السلام مطالبه می کردند و امر می کردند و اینها جزء ادله خمس ارباح المكاسب و فوائد است. و من حيث المجموع ظاهر روایات خمس است که انسان هر چه گیرش می آید در آن خمس هست فقط اگر سر سال دارد و در مؤونه قطعیه صرف شد و بیش از شانش نبود و اگر حرام نبود آن صرف، با این شروط، خمس ساقط می شود و گرنه خمس از همان اول می آید. نه اینکه سر سال خمس متعین می شود. این روایت گرچه سند معتبری ندارد اما هم ذکر شده در کتب فقهیه و جواهر و غیر جواهر به تکه هائی از آن استناد کرده اند در جاهای مختلف و بعنوان مؤید یا شاهد حساب شود دیدم که نام مقدس حضرت است و معجزه ای در آن هست لهذا این را خواندم.

قبل از ورود در مسائل عروه چند تکه هست که مقدمه عرض کنم. مرحوم اخوی هم چند مسأله را جلو انداختند که برای بعد نماند که طول بکشد.

چند مورد از ارباح مکاسب است که بنا بر مشهور در آن خمس هست و لکن گاهی فقهی اشکال کرده، برای بیان مطلب و جواب اشکال اینها را مقدمه عرض می کنم:

۱- سید مرتضی در ناصریات، کتابی بوده مربوط به جدّ مادری سید مرتضی که از فقهاء بوده که سید مرتضی آن را شرح کرده است. در آنجا در چاپ جدید ناصریات ص ۲۸۰، ناصر جدّ شریف مرتضی فرموده در غسل مثل غیر غسل خمس هست، سید مرتضی، نفی خمس از غسل کرده بعنوان یک استثناء گفته غسل خمس ندارد. المسألة الحادی والعشرون والمائة: لا عشر

عندنا في العسل و لا خمس، و چون از جدش نقل کرده که در عسل زکات نیست اما خمس هست، جدش را رد کرده) دلیلنا بعد اجماع المتقدم ذكره، ان الاصل ان لاحق في الاموال فمن اثبت حقاً في العسل اما خمساً او غيره، فعليه اقامة الدليل و لا دليل. اصالة عدم الخمس از قدیم بوده تا زمان صاحب عروه و به نظر می‌رسد که اصل خمس است نه عدم خمس. وقتیکه ما ندانیم که در عسل خمس هست یا نه، اصل این است که خمس نباشد چون خمس یک الزامی است که اگر در آن شک کردیم اصل عدم است، رفع ما لا يعلمون و قبح عقاب بلا بیان.

این حرف که سید مرتضی فرمودند: جواهر و بعضی دیگر نسبت به شیخ طوسی هم داده‌اند و لکن هر چه گشتم پیدا نکردم، بلکه شیخ طوسی تصریح به خلاف دارد.

جواهر ج ۱۶ ص ۵۵. فرموده: ما عن الشيخ في مبسوطه من عدم الخمس من من (گزر) و العسل الذي يؤخذ من الجبال لا اصل محجوج بجميع ما عرفت. اما آنکه من در مبسوط دیدم این است: ج ۱ ص ۲۳۷: و العسل الذي يؤخذ من الجبال و كذا المنّ فيه الخمس. اما فرمایش تام نیست، عسل مثل غیر عسل خمس دارد و خصوصیتی ندارد. چون در روایات که نیامده و شریف مرتضی دو دلیل ذکر کرده‌اند: اجماع که قطعاً اجماع نیست، بلکه غیر از خود سید مرتضی اجماع بر آن هست و هر کس عسل را ذکر کرده گفته خمس دارد و منهم جدّ خود سید مرتضی در متن ناصریات و سید مرتضی آن را رد کرده است.

و اما اصلی که گفته تام نیست. از جهت مبنی اصل خمس است، از جهت مبناى مشهور که اصل عدم خمس است، الاصل اصیل حیث لا دلیل و ما

اطلاقات داریم. روایتی که می‌گویند هی والله الافاده یوماً بیوم، غسل هم یک فائده است و گز و برنج و بقیه هم فوائد است که خمس دارد. اطلاق موضوعات ادله خمس ارباح مکاسب، آن را هم می‌گیرد. پس این فرمایش در غسل خمس نیست تام نیست.

## جسله ۱۵۹

۲۲ ذيقعدة ۱۴۲۶

عرض شد چند مورد بعضی از فقهاء گفته‌اند خمس ندارد. مورد دوم: اجرت حج است صاحب وسائل، حدائق، فخر المحققین فرزند علامه حلّی فرموده‌اند که اجرت حج اگر زیاد آمد خمس ندارد. به کسی پول دادند که برای میتی حج برود و یا برای زنده‌ای حج مستحب انجام دهد. از این پول چیزی اضافه آمد، آیا سر سال خمس دارد یا نه؟ بله. چون فائده اضافه از مؤونه سال است. صاحب وسائل فرموده است: باب انه لا يجب الخمس فيما يأخذ الاجير من اجرة الحج، فرموده‌اند این استثناء است که خمس ندارد. کتاب خمس وسائل، ابواب ما يجب فيه الخمس باب ۱۱، صاحب حدائق در ج ۱۲ ص ۳۵۳ فرموده است که صدق و مهر خمس ندارد و فرموده و مثله (مثل صدق) ما لو دفع اليه مال يحج به. فتوى داده‌اند.

مرحوم فخر المحققین میرزای قمی در غنائم ج ۴ ص ۳۲۵ چاپ جدید فرموده: و رأيت في بعض اجوبة المسائل عن فخر المحققين انه لا خمس في وجه اجرة الحج و الزيارة (یا از باب این است که به زیارت پیامبر، ائمه بقیع عليهم السلام

می رود یا منظورشان مطلق زیارات معصومین علیهم السلام است که ملحق به حج می شود).

وجه فتوای این آقایان چیست؟ یک روایت علی الاصح که خود میرزای قمی هم اسمش را صحیحه گذاشته و دیگران هم صحیحه گذاشته اند، گرچه محل کلام است، چون در سندش سهل بن زیاد است، که محل خلاف است که الامر فیه سهل یا لیس سهل؟ بسیاری از متأخرین حتی مثل شیخ انصاری و صاحب جواهر و میرزای قمی و صاحب مستند بنائشان بر این است که روایاتی که در آنها سهل است معتبر است. این روایت سندش گیری ندارد غیر از اینکه سهل در آن هست. بله این روایت را علامه حلی ذکر کرده و دیگران گفته اند ضعیف السند است و ما نمی دانیم که اما فرموده اند. امام علیه السلام خود علامه از بعضی از جاها دو گونه فرموده اند و بعضی از جاها سهل را معتبر دانسته اند. مسأله سندی بر این مبنی که شاید بین متأخرین باشد ندارد، اگر در سهل کسی اشکال کند که هیچ گیری ندارد و بحثی ندارد. اما متن حدیث: **علی بن مهزیار قال: کتبت الیه (به حضرت جواد علیه السلام) یا سیدی رجل دفع الیه مال یحج به، هل علیه فی ذلک المال حین یصیر الیه الخمس او علی ما فضل فی یده بعد الحج؟** (یا اینکه بعد از حج که تمام شد چیزی اضافه آمد بر آن اضافه خمس است) **فکتبت علیه السلام: لیس علیه الخمس** (وسائل: ابواب ما یجب فیه الخمس، باب ۱۱، ح ۱) به نظر می رسد که دلالت روایت ظهور است. نمی خواهم بگویم نص است، ظهور است. حضرت بنحو مطلق فرمودند: لیس علیه الخمس، اگر ما باشیم و این روایت، اگر اعراض فقهاء، خلاف مشهور و غیر از اینها نبود ظهور دارد، خمس ندارد، حالا گیری دارد؟ مقام ثبوتش که گیری ندارد، خدا می خواهد از پول حج خمس نگیرد. مقام اثباتش هم ظهور

به نظر می‌رسد همانطور که صاحب وسائل فرمودند و حدائق و فخر المحققین (البته نمی‌خواهم فتوی بدهم) ظهور دارند. بعضی آمده‌اند ۷ تا وجه ذکر کرده‌اند که روایت ظهور ندارد. یک وجه‌هایی که بقول شیخ فرموده‌اند ظهور حجت است حتی مع الظن علی الخلاف. ظهور معنایش این نیست که احتمال خلاف داده نمی‌شود. آن دلیل عقلی است که احتمال خلاف در آن داده نمی‌شود. اما ادله عقلاییه و شرعیه، احتمال خلاف داده می‌شود. در اوامری که حتی در قرآن کریم هست و در روایات هست، احتمال خلاف وجوب داده می‌شود مع ذلک حمل بر وجوب می‌شود یعنی می‌گوئیم ظهور بر وجوب دارد، می‌گوئیم یقین دارید که وجوب دارد؟ می‌گویند: نه. حجت بر وجوب است و منجز و معذر است من جمله آمده‌اند گفته‌اند اینکه در روایت دارد که: رجل دفع الیه مال یحج به، این مسأله استیجار نیست، این معنایش این است که کسی به کسی گفته من خرج حج تو را می‌دهم، یک پولی هم در اختیارش گذاشته، نه اینکه تملیک او کرده، گفته پول من پیش شما باشد هر چقدر که خرج حجت شد از آن بردار و هر چقدر هم اضافه آمد برگردان، پس بر این شخص خمس نیست چون پول مال او نیست، و گفته‌اند ظهور در استیجار ندارد و اینکه ملک او شده است. علی بن مهزیار اینقدر باید عقلش برسد، علی بن مهزیار از افاضل اصحاب است، اینقدر عقلش می‌رسد که اگر به طرف پول را برای خودش نداده‌اند و گفته‌اند امانت پیش تو بماند از این پول حق داری حج کنی و بذل کرده‌اند و پول مال او نیست، گذشته از آنکه خلاف ظاهر عبارت است، خلاف مقام راوی است. دیگر اینکه گفته‌اند حضرت فرمودند: لیس علیه الخمس، نفی خمس نکرده‌اند، نفی تکلیف کرده‌اند نگفته‌اند لیس فیه الخمس، نفی حکم وضعی نکرده‌اند، بر او خمس نیست،

خمس بر صاحب پول است که امانت گذاشته است و یا چیزهای دیگر که گفته‌اند پس احتمال ظهور را خراب نمی‌کند، آنکه حجت است ظهور است، اگر روایت سندش معتبر است و گیر دلالی نداشته باشد و گیر تخییر و اعدار نداشته باشد، حق با صاحب وسائل و حدائق و فخر المحققین است. بله چون در مقام حجج، تنجیز و اعدار اینحرف را پذیرفتیم که اگر یک روایتی صحیحاً السند بود این معتبر است که معصوم فرموده این را اگر ما خودمان هم از معصوم یک ظهور را می‌شنیدیم و بعد می‌دیدیم که متقین اصحاب معصوم و ملتزمین و محققین اینها به این روایت عمل نکرده‌اند، می‌دیدیم این ظهور حجیت ندارد عند العقلاء همینکه اعراض موجب کسر دلالی می‌شود. یعنی معلوم می‌شود این روایت یک گیری در مقام تنجیز و اعدار دارد نه گیرش خلاف ظاهر است، اما این خلاف ظاهر را ملتزم می‌شویم که یک خلاف ظاهر بدتر را مرتکب نشویم، یعنی حضرت در این مورد می‌دانستند که او کیست خواستند که از او خمس بگیرند. این خلاف ظاهر لیس علیه الخمس، یعنی اگر حضرت بخشیدند بر او خمس نیست، این خلاف ظاهر قضیه خارجی است نه قضیه. حقیقه اما خود قضیه حقیقه بودن یک سد اسکندر که نیست، یک ظهور عقلانی است و این ظهور عقلانی، اگر ما دیدیم از شیخ مفید تا به امروز این روایت که توی کتب اربعه ذکر شده و یادم نیست از کدام کتب اربعه صاحب وسائل نقل کرده است و دست فقهاء بوده و دیده‌اند مع ذلک گفته‌اند در پول حج خمس هست و اجرت حج اگر زاید آمد خمس هست و فرقی بین اجرت حج و اجرت بنائی نگذاشته‌اند یا حمالی، پول است و فائده، زیاد آمد خمس دارد. اینکه از عمل به این روایت اعراض کرده‌اند با اینکه در نظرشان بوده و دیده‌اند و از آنها بدست ما رسیده است، نه منجز و نه معذر



است. یعنی اگر ایشان خمس را نگیرد و واقعاً خمس واجب باشد، معذر نیست و منجز هم نیست. مثلاً انسان بگوید قضیه خارجیه است یا در یک مورد خاص حضرت رفع کرده‌اند خمس را، یا حضرت در مورد خاص می‌دانسته‌اند که این پول خمس داده است و بر آن خمس نیست. که آقایان چیزهای دورتری هم فرموده‌اند پس ما باشیم و این روایت، علی‌المبنی گیر سندی ندارد، ظهور دارد فقط از آن اعراض شده و ما در فقه آنقدر روایاتی داریم که صحیحه است و ظهور دارد و فقهاء به آن عمل نکرده‌اند و اعراض کرده‌اند، لهذا قائل نمی‌شوند حتی مثل صاحب مدارک و محقق اردبیلی و کسانی که خیلی به اعراض و اینها اعتنائی نمی‌کنند. عرض کردم یک وقت که روایت صحیحه دارد هم در صلاه مسافر و هم صلاه حاضر، امر دارد که ظهور در وجوب است که بعد از نماز ۳۰ بار تسبیحات اربعه بگوید، امر کرده‌اند، آیا امر ظهور در وجوب است، گیری ندارد و سندش هم صحیحه است بلا اشکال، اما چون فقهاء وجوب نفهمیده‌اند ما هم نمی‌گوئیم و می‌گوئیم مستحب است.

اینهم یک مورد که من غیر از این سه تو پیدا نکردم و لطیف این است که صاحب وسائل در وسائل دهها مورد روایت صحیحه و ظاهره الدلاله نقل می‌کند و طبخش فتوی نمی‌دهد. چرا؟ چون فقهاء فتوی نداده‌اند. خود صاحب حدائق دهها مورد روایت صحیحه السند و ظاهره الدلاله نقل می‌کند ولی چون فقهاء عمل نکرده‌اند و اعراض کرده‌اند طبخش فتوی نمی‌دهد. خود فخر المحققین در کتب فقهیه‌شان با اینکه فقیه و محقق هستند، چطور شده اینجا فتوی داده‌اند، علی‌کل‌نحن‌ابناء‌الدلیل، پس ما باشم و این، نه، خمس دارد، اجرت حج و پول بذل حج اگر اضافه آمد خمس دارد اگر کسی سر سال دارد

و اگر کسی سر سال ندارد که همان وقتیکه مالک می شود بر او خمس است علی المبنی که مسأله اش می آید. بله اگر شخصی به کسی چند میلیون تومان داد و گفت این پولها مال این، اما در دست شما باشد با آن حج شود، هر چه که حج کردی من راضی هستم، این اباحه است نه تملیک، این اصلاً مال شما نشده که خمس بخواهید بدهید. شما قدر حج مصرف می کنیم و خمس گردن کسی است که داده، اگر او در اثناء سالش است و این هم جزء مؤونه در حد شأنش است، خمس بر او هم نیست، اگر از سرسالش گذشت، خمس بر او می آید، یعنی مسأله علی القاعده است و خصوصیت ندارد به حج. اگر حج خصوصیت ندارد زیارت و چیزهائی دیگر هم همین است.

مورد سوم مسأله ای است که عبارت شیخ را بخوانم. شیخ در کتاب خمس ص ۸۲ فرموده اند: و لقد افراط المدقق الخوانساری في حاشية الروضة حيث خص في ظاهر كلامه الاكتساب بما اذا اتخذ صنعة، حيث قال بعد حكاية عبارة المختلف في وجوب الخمس في كل ما يجتنى مثل الترنجبین و الشیرخشت و الصمغ معللاً ذلك كله بانه اكتساب، قال: والظاهر ان كل واحد منها ان أخذ صنعة فهو من الاكتساب و اما اذا وقع اتفاقاً ففي شمول الادلة له تأمل. ایشان نسبت افراط به محقق خونساری داده اند. یعنی یک کسی که کارش این است که می رود صحرا چوب می کند می آورد می فروشد هر چه اضافه از سر سال آمد خمس دارد. یا شیرخشت و صمغ و ترنجبین که توی کوهها هست جمع می کند و می فروشد و زندگیش را اداره می کند، هر چه زیاد آمد خمس دارد. اما اگر کسی نرفته دنبال این، رفته گردش یا سفری رفته، توی راه برخورد کرد به شیرخشت و ترنجبین و گلهای زیبا برداشت و آورد و فروخت و سر سال زیاد آمد، محقق خونساری فرموده ادله اینجا را می گیرد و خمس ندارد. اگر صنعت

و کارش است که بر او خمس هست، اما اگر اتفاقی پیدا شده خمس ندارد. مرحوم شیخ انصاری این فتوی را از محقق خوانساری نسبت به افراط داده‌اند. اگر ما باشیم و ادله، اگر دو نفر هستند، یکی هر روز می‌رود گل جمع می‌کند و می‌فروشد و کارش این است، اگر سر سال آمد خمس دارد. یکی اتفاقاً رفته گردش، گل‌هائی کنده آورده و فروخت و یا عین آن گلها ماند، سر سال بر اینهم خمس است. آیا این دو با هم فرقی می‌کنند؟ محقق خوانساری فرموده فرق می‌کند. آنکه کارش است خمس دارد و آنکه کارش نیست خمس بر او نیست. ما در ادله توی روایات کلمه صنعت داریم، کلمات دیگر در روایات داریم که شامل خرجی که کسبش نیست و صنعتش نیست و اتفاقی شده، شامل او هم می‌شود. فهرست وار چند کلماتی که در روایات که چند تا را چند روز قبل خواندم و بعضی را نخواندم چند تا از کلمات که موضوع برای خمس قرار داده شده بدون ذکر آدرس بیان می‌کنم فقط صرف اینکه ببینیم مسأله صنعت و اکتساب خصوصیت ندارد.

کلماتی که در روایات موضوع خمس قرار گرفته اینهاست: الصنعة، الاکتساب من باب مثال است، بدلیل اینکه کلمات دیگر هم در روایات ذکر شده است. مثلاً: الحرث، کلما یملکه، قصب، سمک، جمیع المال، امتعتهم، ضیاعهم و غیر این تعبیرات. این تعبیرات در روایات موضوع است برای وجوب خمس، هم وجوب تکلیفی و هم وضعی، بنابر این پس فرق نمی‌کند، انسان هر چه گیرش آمد به هر وجهی که شده که گیرش آمده و مال هر چیزی که شد به هر وجهی (البته غیر از قرض که استثناء است) مؤونه را برمی‌دارد، آن خمس نیست بقیه بر آن خمس است.

پس فرمایش محقق خوانساری همینطور که مرحوم شیخ انصاری فرمودند

انصافاً افراط است. گرچه محقق خوانساری فتوی نداده است، فرموده: فی شمول الادله له تأمل. تأمل است که ادله شامل بشود یا نه، اما علی کل تأملی هم نیست و ادله شامل می شود، اگر دلیل صنعت و اکتساب شاملش نشود ادله دیگر شامل می شود.

این سه موردی است که دیروز و امروز بیان شد که آقایان گفته اند در آن خمس نیست، ولی انصافاً بر آنها خمس هست و فرقی نمی کند.

## جلسه ۱۶۰

۲۳ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

صاحب عروه در اول سابع که قبلاً خواندم فرمودند: السابع: ما یفضل عن مؤونة سنته و مؤونة عیاله، آنچه که از مصرف سال خود و خانواده‌اش اضافه می‌آید خمس دارد. ایشان سه فرع ذکر کردند: ۱- مؤونه خود انسان خمس ندارد. البته صحبت می‌شود که مؤونه چیست و حدود مؤونه چیست؟ خود صاحب عروه در مسأله ۶۱ متعرض می‌شوند که صحبتش آنجا می‌شود. ۲- مؤونه خانواده‌اش که نان خور او هستند خمس ندارد. هر چه از اینها اضافه آمد باید خمس بدهد. ۳- مؤونه سال، نه کمتر و نه بیشتر، یعنی سر ۶ ماه لازم نیست هر چه اضافه آمده خمس بدهد. و بیشتر از سال استثناء نیست، اگر فرض کنید یک کیسه برنج خریده تا سر سال نصف کیسه مصرف شد. نصف دیگر ماند برای سال آینده، آن خمس دارد.

استثناء مؤونه خودش و عیالش، دلیلش چیست؟ سه دلیل برایش ذکر شده: ۱- اخبار، روایات ۲- سیره ۳- اجماع. اگر این ادله تام شود که هست می‌گوئیم مؤونه استثناء است. در ارباح مکاسب یا فوائد و الا مقتضای اطلاعات

این است که مؤونه زندگی استثناء نباشد. مثل اینکه در مؤونه غنیمت نمی گوئیم مؤونه زندگی استثناء است در گنج و غوص و اینها نمی گوئیم مؤونه زندگی استثناء است، اما اینجا می گوئیم. چرا؟ لادله الثلاثة: که اولش سیره است. کسانیکه متدین بوده و خمس می داده اند و کسانیکه خمس می گرفته اند (فقهاء، علماء) طرفین مؤونه را استثناء می دانسته اند. یعنی کسیکه خمس می داده خرج زندگیش را برمی داشته بقیه اش را خمس می داده، آن شخصی هم که می گرفته نمی گفته هر چه که سود داشتی بیا و خمس بوده، مصرف زندگی را استثناء می کرد و بقیه را خمس می گرفته است و این سیره ظاهراً مسلم است. یعنی در یک زمانی و جائی پیدا نمی کنیم در ارباب مکاسب و فوائد که گیرنده خمس همه را بخواهد بگیرد و یا دهنده بعنوان واجب بخواهد خمس همه را بدهد، آنچیزی را هم که خورده فرشی هم دارد بخواهد خس اینها را هم بدهد اگر مال همان سال باشد، نه اینکه کسی ۱۰ سال است خمس نداده حالا بخواهد خمس بدهد که یا از او بگیرند و یا مصالحه کنند. آن مسأله دیگر است. یعنی خلاف سیره است که خرجهایی که انسان در طول سال کرده بگویند بیا خمسش را بده مثل اینکه سیره مسلم بر مؤتی و أخذ بر استثناء و مؤونه است.

به نظر می رسد که سیره هست و آدم اگر مقداری تأمل کند برداشت می شود که صغرایش تام است و لهذا در روایتی که قطب راوندی نقل فرموده بود که تکه آخرش روایت است و تکه وسطش نسبت به آخر، آنهم روایت حساب می شود. قصه ای که حضرت فرمودند به شخصی که خمست را بده، بعد هم عمری رفت منزلش و گفت: صاحب النهر و الشهباء گفته است چرا به عهدهت وفا نکردی، او هم گفت بیا بردار. عمری هم رفت در خزائن هر چه

بود از اضافه‌هایش برداشت و نگفت فرشهایی هم که زیر پایت است خممش را بده و لباسهایی هم که پوشیده‌ای و ظرفهای توی خانه‌ات را هم خممش را بده. به ذهن که هم نمی‌آید. مثل اینکه از مرتکبات اذهان متشرعه است البته مرتکز دلیل جدای از سیره است. چون ممکن است مرتکز محرز نباشد و سیره محرز باشد یا بالعکس.

علی کل به نظر می‌رسد که صغرای سیره تام هست و فقط یک بحث هست و آن اینکه سیره محرز است و اتصالش به زمن المعصومین علیهم السلام ام لا؟ یکوقت عرض شد که به نظر می‌رسد که اگر صغرایش تام بود این احراز اتصال به زمن معصوم لزوم ندارد. چرا؟ ل بناء العقلاء. که مدرک حجیت حجج دیگر است. ما که می‌گوئیم قرآن کریم ظاهرش صحت است و منجز و معذر است، دلیلش چیست؟ بناء عقلاء. دلیل اینکه سیره متدینین و متشرعه منجز و معذر است چیست؟ بناء عقلاء و همان دلیل برای اینجا هم می‌آید و لزوم اتصال به زمن معصوم لازم ندارد. اگر محرز شد اتصال به زمن معصوم علیهم السلام، می‌شود تقریر معصوم و داخل در سنت می‌شود از آن جهت حجت است گیری ندارد. اما آیا این احراز لازم است؟ مرحوم محقق حلی در معتبر می‌فرمایند: این یک کاشف عقلائی است و عقلاء آن را کاشف اعتبارش می‌کنند، اگر ما دیدیم مثلاً اتباع ابی حنیفه یک سیره‌ای دارند و یا چیزی می‌گویند عقلاء کشف می‌کنند و فتوای ابوحنیفه این است و دیگر مذاهب، آنوقت اگر دیدیم اتباع اهل بیت علیهم السلام یک سیره‌ای دارند، این کاشف است از اینکه در مقام تنجیز و اعدار تنجیز عقلائی، اگر مطابق با واقع باشد منجز است و اگر مخالف با واقع در آمد معذر است برای شخص و این معنای حجت است. بنابر این لازم نیست اتصال به زمن معصوم، چون خودش کاشف است.

پس اگر گفتیم که سیره اتصال به زمان معصوم علیه السلام نمی‌خواهد و احراز لازم نیست که در حرف‌های غیر متأخرین شاید اصلاً این دیده نشود که بعضی از متأخرین این حرف‌ها را تدقیق فرموده‌اند که سیره بما هی حجت است.

اگر گفتیم اتصال به زمان معصوم علیه السلام در سیره لازم است تا سیره حجت باشد تا اینکه تقریر معصوم شود و کاشف باشد، باز می‌شود توجیه کرد سیره را. چون اگر بنا بود مؤونه استثناء نباشد، یعنی کسیکه فوائد را سر سال خمس بدهد، اگر بنا بود حتی خرجی که برای لباس کرده و دیگر مخارج را بخواهد همه را خمس دهد کشف می‌شد و در دهها روایت که درباره خمس است حتماً بیان می‌شد که عمده این روایات از زمان حضرت رضا علیه السلام تا حضرت مهدی عجل الله فرجه بیان شده است و خمس می‌گرفته‌اند، این‌ها خمس مؤونه را نمی‌گرفته‌اند و نمی‌پرسیدند که چقدر غذا خوردی، لباس خریدی و یا سفر رفتی و می‌شود از باب لو کان لبان متصل کنیم به سیره و عقلاً محرز باشد اتصالش به زمان معصوم علیه السلام.

و اما اجماع، جای بحث است که آیا این مسأله اجماعی است یا نه؟ بعضیها، عمده نسبتی است که به قدیمین داده شده، ابن عقیل و ابن جنید که نسبة در آن تشکیک شده و از آنها استفاده نمی‌شود که نیست که استثناء مؤونه خمس داشته باشد.

من یک تکه از مرحوم اخوی درباره اجماع می‌خوانم. الفقه ج ۳۳ ص ۲۶۵ فرموده‌اند که مؤونه استثناء است: بلا اشکال و لا خلاف، بل عن الخلاف و الانتصار و السرائر و المعبر و التذكرة و المنتهی و مجمع الفائدة و المدراک و الذخيرة عن (که اینها را ندیده‌اند ولی نقل کرده‌اند. اما کتاب‌های بعد را



خودشان دیده‌اند نوشته‌اند) و فی الجواهر و المستند و منتهی المقاصد و غیرها  
الاجماع علیه.

یک وقتی صحبت شد که اگر حجیت اجماع را نه روی مدارک دخولی و  
حدیثی و اینها بنخواهم اعتبار کنیم، بلکه از باب طریقت عقلائیة بنخواهم  
بگوئیم حجت است کمتر از اجماع هم حجت خواهد شد.

آنوقت حرف اینکه اگر اجماع محتمل الاستناد شد، در ما نحن فیه مقطوع  
الاستناد است، چون یک مشت روایتی که هست، این کسانی که اجماع گفته‌اند  
خودشان استناد به روایات کرده‌اند، پس مجمعی در ما نحن فیه، احتمال  
نمی‌دهیم که بدون استناد به روایت فتوی داده باشند به استثناء مؤونه، بلکه  
خودشان که گفتند استثناء مؤونه، صاحب جواهر که صریحاً نقل اجماع  
فرموده، خودشان که می‌خواهند مؤونه را استثناء کنند به روایت استثناء  
می‌کنند. مقطوع الاستناد است، مع ذلک نقل اجماع کرده‌اند و ادعای اجماع  
می‌کنند نه اینکه از دیگران نقل کرده‌اند. آنوقت این دهها نظائرش در فقه برای  
اینکه مسأله احتمال استناد یک مسأله پا بر جایی نیست خیلی. اگر صغرای  
اجماع تام باشد مسلماً اجماع باشد، دیگر محتمل الاستناد خرابش نمی‌کند لباء  
العقلاء، مگر اینکه فقیه روی قرائنی دیگر مطمئن به بطلان این دلیل شود. مثل  
اینکه مطمئن شد دیگر شک ندارد، دیگر از آن باب دلالت دارد نه از باب  
اینکه لو فرض الشک این دلیل نیست.

دلیل سوم روایات است. روایات هم متواتر اجمالی مسلماً هست. یعنی  
اگر همین روایاتی که توی جامع الاحادیث نقل فرموده اگر انسان مطالعه کند  
فکر می‌کنم علم پیدا کند که در تمام اینها احتمال کذب نمی‌دهد. و تواتر  
اجمالی ظاهراً در اینها قطعی باشد. بلکه تواتر معنوی هم بعید نیست. اما در

عین حال هم برای روشن شدن مطلب و هم برای فروع بعدی که صاحب عروه مترتب می‌کنند بالنتیجه، هر فرعی برمی‌گردد به یک کلمه از این روایات. چند روایت را می‌خوانم: صحیحة علی بن مهزیار: قال: قال لي علي بن راشد، قلت له (به حضرت جواد علیه السلام) امرتني بالقيام بأمرک و اخذ حقک فاعلمت مواليک بذلک (دوستانتان را پیدا کردم) فقال لي بعضهم فاي شيء حقه؟ فلم أدر ما اجيبه. فقال علیه السلام يجب عليهم الخمس. فقلت: ففي أي شيء؟ فقال علیه السلام في امتعتهم و صنائعهم. قلت: و التاجر عليه و الصانع بيده؟ فقال علیه السلام: اذا امكنهم بعد مؤونتهم (شاهد سر کلمه مؤونتهم است که مؤونه آنها جدا، اضافه‌اش را خمس بگیر. (وسائل - ابواب الخمس، باب ۸ - ح ۳).

صحیحة علی بن مهزیار، قال كتب اليه (حضرت جواد علیه السلام) ابراهيم بن محمد الهمداني اقرأني عليّ كتاب أبيك (علی بن مهزیار کتاب پدر شما را بردیم خواند) فيما اوجبه على اهل الضياع (آنهایی که باغ و ده و زمین دارند واجب کرده بودند که خمس بدهند) فاختلف من قبلنا في ذلك فقالوا يجب على الضياع الخمس بعد المؤونة، مؤونة الضيعة و خراجها لا مؤونة الرجل و عياله (توی نامه حضرت رضا علیه السلام نوشته شده بود که بعد از مؤونه از ضياع خمس دهید و خلاف کرده‌اند شیعیان که منظور مؤونه خود ضياع است یا خرج زن و بچه‌اش هم استثناء است) فكتب علیه السلام و قرأه علی بن مهزیار: عليه الخمس بعد مؤونته و مؤونة عياله و بعد خراج السلطان. (مالیاتی که سلطان می‌گیرد)

شاهد سر این است که حضرت استثناء فرمودند: مؤونه خود و خانواده‌اش را و بعد می‌آید به خسارت‌هایی که انسان در طول سال می‌کند که یکی از آنها مالیاتی است که به سلطان می‌دهد و آن هم خمس ندارد.

در این روایت نامه را ابراهیم بن محمد همدانی نوشته، پس چرا از آن

تعبیر به صحیحہ می شود؟ صحیحہ است بخاطر اینکه خود علی بن مهزیار دارد حساً نام حضرت جواد علیه السلام را نقل می کنند. می گوید: فکتبت و قرأه علی بن مهزیار، و گرنه ابراهیم بن محمد الهمدانی وقتیکه ثقه نباشد قولش برای ما معتبر نیست. این روایت چرا صحیحہ است، آن نامه نویس او بوده، مهم جواب حضرت جواد علیه السلام است که علی بن مهزیار نسبت به حضرت می دهد. و نسبت حسّی است وقتی که نسبت را داد روایت از این جهت صحیحہ است.

## جلسه ۱۶۱

۲۴ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

صحبت راجع به روایاتی بود که دلالت دارد بر اینکه مؤونه زندگی خود شخص و عائله‌اش استثناء می‌شود از فوائد و سود و هر چه اضافه آمد، خمس بر آن اضافه هست. دو صحیحیه از علی بن مهزیار خوانده شد. سوم روایتی از علی بن مهزیار عن علی بن محمد بن شجاع النیسابوری انه سئل ابوالحسن الثالث علیه السلام عن رجل اصاب من ضيعته من الحنطة مائة كُرٍّ (یک کیل بزرگ بوده که یک چیزی از چوب درست می‌کردند و بعنوان یک کُرّ معروف بوده) این شخص می‌گوید از حضرت هادی علیه السلام سؤال کرد از زمینش که از آن ۱۰۰ کُرّ برداشت کرده فأخذ منه العُشْرَ عَشْرَةَ اكرار (زکاتش را درآورد و ۹۰ کُرّ ماند) و ذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كُرّاً (۳۰ کُرّ هم خرج کرده بود برای بذر، و دیگر خرجها) و بقي في يده ستون كُرّاً، ما الذي يجب لك من ذلك؟ و هل يجب لاصحابه من ذلك شيء؟ (آیا به اصحاب مؤمنین هم واجب است که چیزی بدهد؟) فوق علیه السلام لي منه الخمس، مما يفضل من مؤونته: (شاهد سر مؤونته است (وسائل، ابواب خمس، ابواب ما يجب فيه الخمس، باب ۸ ح ۲) اینجا یک

اشکال سندی هست که عرض کنم. علی بن مهزیار از علی بن محمد بن شجاع نيسابوری نقل می‌کند. ابن علی بن محمد بن شجاع نيسابوری مجهول است و توثیق نشده آنوقت آیا این روایت اعتبار دارد یا نه؟ به نظر میرسد که اعتبار دارد. چرا؟ چون علی بن مهزیار گفته، فوق العلی جواب را نسبت به حضرت هادی علیه السلام داده، گفته این نيسابوری که مجهول است نامه برای حضرت هادی علیه السلام نوشته، آخر کار نوشته فوق، چه کسی دارد می‌گوید؟ علی بن مهزیار نامه نسبت به امام می‌دهد و شخصی است ثقه که معاصر حضرت هادی علیه السلام است و از اصحاب حضرت هادی علیه السلام است و خط حضرت هادی علیه السلام را می‌شناسد و روی قرائن یقین کرده که این خط حضرت هادی علیه السلام است و جواب، جواب حضرت هادی علیه السلام است. یا این حسن است یا حدس، اینکه می‌گوید خط حضرت هادی علیه السلام است شکی به ذهنش نرسیده و می‌گوید حضرت نوشته این جواب را و نسبت می‌دهد به حضرت. اگر حسن است که ثقه است دارد نقل حسنی می‌کند پس واسطه نيسابوری نیست که مجهول است، نيسابوری نمی‌گوید فوق العلی یا ندانیم که نيسابوری آدم درستی است یا نه؟ فقط می‌گوید این نامه را من نوشتم، نيسابوری نوشته بود.

روایت چهارم صحیحه خود علی بن مهزیار عن محمد بن الحسن الأشعری قال كتب بعضی اصحابنا الی ابی جعفر الثانی علیه السلام (حضرت جواد علیه السلام) اخبرني عن الخمس، أعلی جمیع ما یستفید الرجل من قلیل و کثیر، من الضروب (انواع تحصیل مال) و علی الضیاع و کیف ذلک، فکتب العلی بخطه الخمس بعد المؤونة. اینجا یک مطلب هست و آن اینکه چه کسی دارد می‌گوید. فکتب العلی بخطه؟ در این روایت مجمل است. در روایت قبل روشن بود که

فوق را علی بن مهزیار می گوید. در این مجمل است که ناقل کتب کیست، آیا خود علی بن مهزیار است که دارد خط حضرت جواد علیه السلام را نقل می کند یا نه محمد بن حسن اشعری است که دارد نقل می کند و محمد بن حسن اشعری توثیق ندارد. اگر محمد بن حسن اشعری گفته باشد کتب بنخطه که اعتبار ندارد چون مجهول است. اگر علی بن مهزیار گفته باشد که روایت می شود معتبره و صحیحه، کدام است؟ اینجا ما راهی نداریم که کشف کنیم که چه کسی گفته کتب بنخطه و عبارت مجمل است. پس این روایت برای ما مدرک نمی شود. فقط یک مطلب اینجا هست و آن اینکه محمد بن حسن اشعری رجالیین نه در قدیم و نه در حدیث توثیق صریح نکرده اند، یعنی از کتاب شیخ مفید در ارشاد که توثیقات دارد یا ابن عقده قبل از شیخ مفید که توثیقات دارد تا به امروز، کتب رجال توثیق نشده محمد بن حسن اشعری و نوشته اند از اصحاب حضرت جواد علیه السلام است، فقط یک چیز هست که یک مقدمه کوتاه عرض کنم، در فقه مکرر هست که می گویند فلان شخص ثقه است و در کتب رجال هم برای توثیق نقل کرده اند که اگر یک شخصی مجهول بود و لکن دیدیم در یک روایتی که این شخص مجهول است و یکی از فقهای شیعه این روایت را گفت: صحیحه، یعنی کل سند ثقات هستند. پس آن مجهول را که فقیه تعبیر به صحیحه می کند دارد توثیق می کند. وقتیکه این شد این توثیقی است از قبل هر یک از رجالیین بر اینکه این سند تمام افرادش ثقات هستند و یکی شان که مجهول است و توثیق نشده، پس معلوم می شود که این فقیه دارد همه افراد سند را توثیق می کند حتی این مجهول را. لهذا اگر شما ملاحظه کنید در کتب رجال متأخر از علامه مکرر این هست که می گویند فلان شخص ثقه لوقوعه فی سند روایه کذا و قد صححه العلامة در منتهی و تذکره، حرف

خوبی هم هست، یعنی توثیق است. بنابر مشهور که بگوئیم توثیقات متأخرین معتبر است، اشکال نکنیم در توثیق مثل علامه بعده. بنابر این فرقی نمی‌کند که علامه در کتاب رجال نوشته باشد فلانی ثقة یا این فردی که در سند یک روایت است بگوید این روایت صحیحه. این مکرر در کتب فقهی هست و حرف خوبی هم هست و فرقی هم نیست بین علامه و مرحوم آقای بروجردی یا آسید محمد کاظم یزدی، بالنتیجه اگر بنا شد توثیق متأخرین معتبر باشد بلحاظ اینکه اهل خبره‌اند، فرقی نمی‌کند که متقدم یا متأخر باشند، همینقدر معارض نداشته باشد و گفته باشد هذا ضعیف، کافی است. بنابر این محمد بن حسن اشعری ثقة ولو هیچ جا توثیق نشده، چرا؟ چون نه یکی، دو تا، سه تا از فقهای ما در کتبشان روایتی که در سندش محمد ابن حسن اشعری بوده گفته‌اند صحیحه. پس اینجا ولو محمد بن حسن اشعری توثیق نشده باشد ولو اگر روی قرائن بلحاظ اینکه محمد بن حسن اشعری نزدیکتر است به کتب الکتاب بخطه، بگوئیم کتب ظاهراً اصلاً به محمد بن حسن اشعری برمی‌گردد، یعنی آن است که می‌گوید: کتب، احتمال اینکه علی بن مهزیار گفته کتب نیست، مع ذلک روایت صحیحه می‌شود. چه کسانی گفته‌اند: مرحوم میرزای قمی در غنائم ج ۱ ص ۴۰۹، جواهر ج ۲ ص ۸۲، ج ۲۹ ص ۱۷۰، جامع المدارک ج ۴ ص ۱۵۱. که یک مورد از اینها برای ما کافی است.

پس روایت سندش گیری ندارد و دلالتش هم ظهور دارد که حضرت جواد علیه السلام فرمودند: **الخمس بعد الوونه**. پس مؤونه خمس ندارد. در غوص و گنج و غیر اینها مؤونه استثناء نیست ولی در ارباح مکاسب مؤونه استثناء است.

روایت پنجم یک مکاتبه‌ای علی بن مهزیار دارد که صحیح است و گیری ندارد مکاتبه مفصلی است که حضرت هم مفصل جواب داده‌اند فقط یک تکه شاهد را در کلام حضرت می‌خوانم: **و من کانت ضیعته لا تقوم بمؤونه، یک باغی دارد و گندم‌زار دارد که گندم را که درو می‌کند همه‌اش صرف زندگی خودش و عائله‌اش می‌شود و اضافه بر مؤونه ندارد.** **فلیس علیه نصف سدس و لا غیر ذلک.** خمس بر او نیست. که بحث همین است که مؤونه خمس ندارد.

**صحیح ابی بصیر عن الصادق علیه السلام: و عن الرجل یكون فی داره البستان فیه الفاکهة انما یبیع منه الشیء بمائة درهم او خمسين درهماً، هل علیه الخمس؟** فکتب علیه السلام **اما ما اکل فلا و اما البیع فنعم، هو کسائر الضیاع** (باب هشتم در وسائل ج ۱۰) ما اکل از باب مصداق است، چون یکی از مصادیق مؤونه است. مؤونه انسان یا خوردنی یا پوشیدنی و مثل اینهاست و ظهور عقلائی دارد در عدم خصوصیت اکل.

این روایت دو اشکال سندی دارد که من صحیحه تعبیر کردم و چون این دو اشکال خیلی از جاها می‌آید بد نیست که اجمالاً عرض کنم که به نظر می‌رسد هیچکدام اشکال ندارد. اشکال اول این است که این روایت تنها مدرکشان که دست ما هست، ابن ادریس است در مستطرفات سرائر. ابن ادریس کتابی دارد بنام سرائر در آخرش یک کشکول روایات نقل کرده روایاتی که خاص به یک باب نیست و اسمش را گذاشته مستطرفات، از طرفه یعنی هدیه. هدیه‌های ابن ادریس و روایات زیبایی هم جمع کرده و از کتاب فلان راوی از ائمه علیهم السلام چند روایت نقل کرد، و از روایات مختلف همینگونه این روایت را ابن ادریس در سرائر نقل کرده، نقل از کتاب محمد بن علی بن



محبوب که یکی از اصحاب اجماع است و از ثقات است بلا اشکال، از اصحاب حضرت هادی علیه السلام بوده است. اما حرف این است که ابن ادريس که متوفای ۹۵۹ است و علی ابن محبوب در زمان حضرت هادی علیه السلام بوده سال ۲۰۰ یعنی نزدیک به ۳۰۰ سال فاصله بین ابن ادريس و صاحب کتاب است، گفته‌اند ابن ادريس از کجا فهمیده که این کتاب علی بن محبوب است؟ آیا اجتهادی است از ابن ادريس که برای مقلدینش حجت است و برای ما حجیت ندارد. بالنتیجه ابن ادريس از کجا می‌گوید این کتاب علی بن محبوب است. خودش یقین کرده اشکالی ندارد ولی برای مجتهدین دیگر چه حجتی دارد؟ پس روایت از ریشه اعتبار ندارد و یک عده تا به امروز قائل به این اشکال هستند. که حدس فقیه مثل ابن ادريس برای خودش حجت است.

به نظر می‌رسد این اشکال تام نیست. بخاطر دو وجه: ۱- ما از کجا می‌گوئیم که ابن ادريس از روی حدس بدست آورده شاید به تواتر این کتاب به دستش رسیده مگر یقین داشته باشیم که به تواتر دستش نرسیده چون تواتر حسّی است و یا محفوف به قرائن قطعیه بوده است. پس ما که نمی‌دانیم که به تواتر و یا محفوف به قرائن قطعیه است. یک فرمایشی هم شیخ در رسائل دارد و هم دیگران دارند و تقریباً متسالم علیه است بین محققین که اگر یک ثقه یک چیزی برای ما نقل کرد که ما احتمال می‌دهیم از حسّ نقل می‌کند و احتمال می‌دهیم که از حدس و اجتهاد نقل می‌کند. اگر حدس باشد حجت نیست، اگر حسّ باشد حجت است، همینکه احتمال حسّ دهیم حجت است. اگر ما یقین داریم که ابن ادريس که می‌گوید کتاب علی بن محمد محبوب است از راه حسّ به او نرسیده فقط حدس زده، روی این مبنا اعتبار ندارد. اما اگر احتمال دهیم که این کتاب به تواتر به او رسیده و با قرائن قطعیه محفوفه

به این روایت است همین مقدار کافی است روی این مبنی که در باب حجیت خبر واحد شیخ این را نقل می‌کند. پس ما انصافاً قطع نداریم که از حسن نبوده و احتمال می‌دهیم که از حسن باشد.

دوم: خبر حسّی است که باید عن حسن باشد تا معتبر باشد، اما خبری که خودش حدسی است از اهل خبره معتبر است، یعنی ابن ادریس، یک وقت یک بقال ثقه است. می‌گوید کتاب علی بن محمد بن محبوب باید حسّی باشد یا احتمال حسن بدهیم تا معتبر باشد اما وقتی که اهل خبره است، یعنی کتاب شناس است و خبرویت دارد که این روایت مال علی بن محمد محبوب است یا نه، پس وقتی که نسبت می‌دهد حتی اگر یقیناً این نسبت حدسی باشد چون اهل خبره است حدسش معتبر است و متسالم علیه است حتی برای اهل خبره دیگر و اینکه شیخ انصاری و جماعتی در باب حجیت توثیقات می‌گویند باید دو تا باشد و عادل باشند و از باب انسداد ما یک نفر را قبول می‌کنیم از باب این است که اینها توثیقات را حسن می‌دانند که به نظر می‌رسد که یکی از مصادیق ظاهره حدس است. این چیزها یک چیزهای عادی نیست که هر کس بتواند حدس بزند و هر بقال عادی ثقه نمی‌تواند تشخیص دهد که آیا این کتاب علی بن محبوب هست یا نه؟ اما ابن ادریس تا نداند که مال علی بن محمد محبوب است نمی‌گوید علی بن محمد محبوب پس بر فرض یقین کردیم که ابن ادریس عن حدس کتاب به دستش رسیده باشد قاعده‌اش این است که حدس اهل خبره حجت است، حجت باشد.

یک اشکال دوم دارد که پیش بعضیها مشکل‌تر است و آن احمد بن هلال ابرطائی در این روایت هست.

## جلسه ۱۶۲

۲۵ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

درباره روایت قبل محمد بن حسن اشعری که عرض شد که جماعتی از فقهاء تعبیر از روایتش به صحیحه کرده‌اند در جاهای مختلف، دیروز عرض کردم از علامه و شهید و بعضی دیگر نقل کرده بود. منتهی علامه چاپ قدیم ج ۱ ص ۵۴۸ ص ۵۵۰، شهید ثانی در مسالک چاپ جدید ج ۷ ص ۱۶۳، فاضل هندی در کشف اللثام ج ۷ ص ۵۸.

یک نکته اصلاحیه رجالیه اینجا عرض کنم، آقایانی که عرض کردم بعضی از آنها تعبیر کرده‌اند به صحیحه محمد بن حسن اشعری و بعضی تفسیر کرده‌اند: الصحیح عن محمد بن حسن الاشعری، این الصحیح عن محمد بن حسن الاشعری ایهام این می‌شود که خود محمد بن حسن اشعری صحیح نیست گفته‌اند روایت صحیحه است و این روایت صحیحه از محمد بن حسن اشعری نقل کرده است. این ایهام خلاف تام نیست بلکه وقتیکه می‌گویند الصحیح عن فلان، مثل این می‌ماند که اصطلاحاً بگویند صحیحه فلان، اگر بخواهد بگویند بعدی، مروی عنه صحیح نیست یا نمی‌دانیم صحیح است یا

نه، تعبیر می کنند از مثل علامه به بعد می گویند الصحيح الی فلان، این معنایش این است که تا معلی بن خنیس صحیح است و خود معلی بن خنیس را نمی گویند که چه هست، ضعیف یا مجهول است. اگر بخواهند بگویند مروی عنه را ما ملتزم به صحتش نیستیم به الی تعدیه می دهند نه به عن به قرینه اینکه شما که مراجعه کنید در یک مختلف متأخرین از علامه به بعد گرفته انسان می بیند که دهها و دهها مورد می گویند: الصحيح عن زراره، عن بریر، عن محمد بن مسلم، معنایش این نیست که ما در زراره و بریر و محمد بن مسلم شک داریم، خیلی هست که اینطور تعبیر می کنند. خلاصه دو گونه تعبیر می شود که اینهم جهت دارد یعنی گاهی بخاطر این است که بعدی محل خلاف است اما خود این آقا صحیح می داند آن را، این "عن" که گفته، نگفته صحیح من محمد بن حسن الاشعری، بخاطر اینکه محمد بن حسن اشعری محل خلاف است، گاهی اشاره به این جهت است، در مثل محمد بن مسلم و زراره ای که مقطوع الصحه هستند، قطع وجدانی و تعدی هر دو آنجا گاهی به این جهت باشد که قبلها، بعضی هایشان محل خلاف است، اما زراره و محمد بن مسلم که محل خلاف نیست لهذا عن تعبیر می کنند و اینکه گاهی می گویند صحیح زراره و گاهی می گویند: الصحيح عن زراره، هر دو معنایش این است که سند صحیح است و مروی عنه هم که زراره است صحیح است. اما گاهی می گویند صحیح زراره و گاهی عن زراره بخاطر اینطور نکته هاست. پس اگر در بعضی تعبیر شده از صحیح عن محمد بن حسن الاشعری، این معنایش نیست که محمد بن حسن الاشعری صحیح نیست بلکه این وجوه مختلفه ای است که گاهی لنکات هست.

روایتی که دیروز خوانده شد عرض شد که صحیح ابی بصیر در این دو

اشکال کرده‌اند: ۱- اینکه ابن ادريس از کجا می‌داند که این کتاب، کتاب محمد بن علی بن محبوب است و این حدس است و معتبر نیست، جوابش عرض شد، مضافاً به اینکه دیروز عرض شد در وسائل، کتاب محمد بن محبوب را اینطور از ابن ادريس نقل کرده، وسائل ج ۳۰ ص ۲۱۲، از ابن ادريس نقل فرمود که اینطور گفته: کتاب محمد بن علی بن محبوب تضيف محمد بن علی بن محبوب و كان هذا الكتاب بخط شيخنا ابي جعفر الطوسي فنقلت هذه الاحاديث من خطّ (شيخ طوسي) پس ابن ادريس این روایت را که در مستطرفات از احمد بن هلال نقل کرده، از کتاب محمد بن علی بن محبوب که به دستش رسید نقل کرده است و شیخ طوسی گفته این کتاب محمد بن علی بن محبوب است. بله بین ابن ادريس تا شیخ طوسی یک قرن فاصله است شیخ طوسی متوفی ۴۶۰ است و ابن ادريس متوفای ۵۹۵ است. بله ممکن است کسی اشکال کند که از کجا ابن ادريس مطمئن شده که این خط شیخ طوسی است، آیا به تواتر به او رسیده یا نه، روی یک قرائن اطمینان پیدا کرده و حدس است و حدس اعتبار ندارد. یک وقت مسأله تشکیک است که باب تشکیک واسع است، یک وقت مسأله این است که به مقتضای موازین عقلائیة و تنجیز و اعدار عقلائیة که می‌سازد با احتمال خلاف فقط لا یعتنون باحتمال خلاف، نه اینکه احتمال خلاف نیست، مثل اصالة عدم الخطاء و عدم السهو که خیلی جاها احتمال خطا و سهو می‌رود اما اعتبار ندارد این احتمال و اصل، اصل عقلائی است. شخصی مثل ابن ادريس دقت و تحقق و اهل خبره بودنش می‌گوید این خط شیخ طوسی است، این از نظر عقلائی اعتبار دارد، فاصله بیش از ۱۰۰ سال هم اگر داشت اعتبار دارد. شیخ طوسی می‌گوید این کتاب محمد بن علی بن محبوب است، اعتبار دارد. مثل اینکه وقتیکه شیخ طوسی

کسی را توثیق می‌کند که ۱۰۰، ۲۰۰، ۳۰۰ سال قبل بوده چطور اعتبار عقلانی دارد، چطور اگر ابن ادریس کسی را قبل از ۳۰۰ سال توثیق کند اعتبار عقلانی دارد، ابن ادریس از متأخرین حساب نمی‌شود که تشکیک در این شود که توثیقات متأخرین اعتبار ندارد، همینطور که اگر ابن ادریس گفت محمد بن علی بن محبوب ثقة، معتبر است، همانطور هم متعبر است وقتی که بگوید این کتاب محمد بن علی بن محبوب است یا بگوید هذا خط شیخ الطوسی، دارد به شیخ طوسی نسبت می‌دهد که من اینها را از خط شیخ طوسی نقل می‌کنم. پس این اشکال بعنوان یک کبرای کلی تام نیست و در اینجا هم بعنوان یک صغری این کبری تام نیست.

اشکال بزرگتر که باز هم موارد متعدده در فقه دارد که به درد می‌خورد، مسأله احمد بن هلال است. احمد بن هلال یکی از ثقات شیعه بوده و از اصحاب حضرت هادی علیه السلام و حضرت عسکری علیه السلام است که از این دو امام معصوم علیه السلام روایت نقل کرده، در زمان غیبت صغری بوده و در غیبت صغری با یکی از نواب اربعه اختلاف پیدا کرده و منحرف شده عقیده، احمد بن هلال ابرطائی که یک جائی اطراف حلّه است. احمد بن هلال منحرف شد و لکن بحث این است که آدمی که عقیده‌اش منحرف است اگر ثبت به اینکه زیانش راستگوست آیا بخاطر انحراف عقیده، روایتش ترک می‌شود یا بخاطر صدق لهجه روایتش قبول می‌شود؟ بنای معظم فقهاء متأخرین و متقدمین بلکه شاید تسالم متأخرین باشد به اینکه ملاک در قبول روایت بنای عقلاست و بنای عقلاء کاری ندارد که اهل جهنم یا بهشت است، عقیده‌اش درست است یا باطل. اگر ثابت شود که صدق لهجه دارد، روایتش قبول است حالا عقیده‌اش هر چه که می‌خواهد باشد. بله یک استثناء فقط دارد و آن هم بخاطر اجماع

است و دلیل دیگر ندارد و آن اینکه کافر صدق لهجه داشت. شخصی همسایه‌ای داشت که کافر بود و سالها با او معاشرت داشت و اطمینان به صدق لهجه‌اش دارد و ممکن است شراب هم می‌خورد اما دروغ نمی‌گوید، اگر از معصوم علیه السلام روایت نقل کرد، روایتش اعتبار ندارد مگر اینکه انسان یقین کنید و قطع حجیت ذاتیه دارد و گیری ندارد و تا قطع پیدا نکند حجیت عقلائی دارد چه فرقی دارد که کافر باشد یا از عامه باشد یا امامی فاسق باشد، فقط چون اجماع داریم، این یک مورد استثناء است، اگر این را استثناء کنید تقریباً تسالم متأخرین از علامه به اینطرف هست، ولو علامه در کلماتش مضطرب شدید الاضطراب است در اینجهت است و شاید شدیدترین اضطرابش در مختلف کتبش این مسأله باشد و گرنه غیر از علامه تقریباً تسالم هست که اینکه کسیکه مسلمان است و کافر نیست و صدق لهجه دارد او روایتش معتبر است حتی اگر انحراف عقیده دارد. احمد بن هلال یک همچین قصه‌ای دارد. ابتدا آدم مستقیمی بوده آخر عمر منحرف شده و بخاطر انحرافش جماعتی از فقهاء منهم صاحب جواهر که تقریباً اصرار دارد و می‌گویند ضعیفه احمد بن هلال یا اینطور تعبیر می‌کند یا وقتیکه روایت را نقل می‌کند، این روایت را ما قبول نداریم بخاطر احمد بن هلال.

احمد بن هلال از حضرت عسکری علیه السلام و هم از ناحیه مقدسه مکرر ذم نسبت به او وارد شده و این ذمها همه سندهایش معتبر نیست و بعضی از آنها معتبر است، نمی‌خواهم وارد بحثهای رجالی شوم چون بحث مفصلی دارد، فقط می‌خواهم این جهت را عرض که احمد بن هلال چون عقیده‌اش شد این عاملی جهت روایاتش نمی‌شود چون توی این سند احمد بن هلال است و اگر فقط همین روایت بود اینقدر وقت نمی‌گیرد اما چون در مختلف موارد در

فقه روایت دارد و در بعضی از موارد تنها روایت واسطه‌اش احمد بن هلال است و فقیهی مثل صاحب جواهر که قبول نکرده حکمش در مسأله فرق می‌کند با فقیهی مثل شیخ انصاری که قبول کرده روایات احمد بن هلال را. لهذا این مطلب اصل و قاعده است که اگر کسی صدق لهجه داشت و فاسد العقیده بود غیر از کفر روایاتش قبول است و روی این اصل روایت احمد بن هلال باید قبول باشد. چرا؟ چند عبارت از شیخ و بعضی دیگر می‌خوانم:

شیخ انصاری در کتاب خمس (این عبارات را می‌خوانم جهت دفع استبعاد) روایتی نقل می‌کنند که همین روایت ما نحن فیه باشد. فرموده‌اند: و اشتهاها علی احمد بن هلال لا یقدح بعد ایراد ابن محبوب اياه فی کتابه و هو اعلم منا بحال ابن هلال. (این محبوب با این هلال معاصر بوده‌اند) مع ان روایات این ابی عمر فی ذلک الزمان ما کان یحتاج الی تلک الواسطة، چون همین روایت احمد بن هلال را احمد بن هلال از ابن ابی عمیر نقل کرده است. اینطرف احمد بن هلال راوی از او یکی از اصحاب اجماع علی قول (ابن محبوب) و آنطرفش مروی عنه احمد بن هلال ابن ابی عمیر است که مسلماً از اصحاب اجماع است. این روایت را ابن ادیس از کتاب محمد بن علی بن محبوب اینطور نقل کرده احمد بن هلال عن ابن ابی عمیر عن ابان بن عثمان عن ابی بصیر عن الصادق علیه السلام. شیخ انصاری جواب دوم را اینگونه ذکر می‌کنند. می‌گویند روایات ابن ابی عمیر آن زمان توی دست مردم و معروف بوده است و ما کان یحتاج الی تلک الواسطة الواحدة، لاشتمال الکتب علیها فذکر احمد من جهة اتصال السند. باز یک جای دیگر شیخ در کتاب طهارت یک روایتی است که احمد بن هلال در سندش است ج ۱ ص ۳۵۴، و لیس فی سند الروایة الا احمد بن هلال، لکن التأمل فی القرائن یکاد یلحق الروایة بالصحاح.



شیخ در کتاب صوم ج ۲ ص ۳۲۶ روایتی از احمد بن هلال دارد که شیخ فرموده‌اند و لا یقدح اشتمالها علی احمد بن هلال.

در جائی دیگر از کتاب خمس ص ۸۶ فرموده‌اند: و اشتمالها علی ابن هلال لا یضر. و در جائی دیگر می‌فرمایند: و اشتمالها علی احمد بن هلال لا یقدح.

محقق همدانی در مصباح الفقیه چاپ جدید ج ۱ ق ۱ کتاب الطهاره فرموده است: و نوقش فیها (احمد بن هلال بضعف السند، لاشتماله علی احمد بن هلال ... فالمناقشه فیها ممن یعمل بالروایات الموثق بها (مثل صاحب جواهر که در جاهای دیگر عملشان و ملاکشان وثاقت است) مشکلة جداً (یعنی جای مناقشه ندارد. ولو خودش آدم بدی شده و بالفرض روایت وقتی صادر شده که فاسق شده بود، اما روایت مورد وثاقت است دو قرینه دیگر هست که قبلاً سابق عرض شد که به نظر می‌رسد تبعاً للمشهور ما قبول نداریم، اما کسانی که قبول دارند برایشان خوب است. خود احمد بن هلال هم از رجال کامل الزیارات است و هم از رجال تفسیر علی بن ابراهیم. کسانی که این دو تا یا یکی از این دو تا را قبول دارند باز احمد بن هلال روی این جهت می‌شود معتبر. و از همه این قرینه‌ها اقرب این است که سعد بن عبدالله اشعری از کسانی است که معاصر احمد بن هلال بوده و تعبیر تندی نسبت به احمد بن هلال دارد. سعد بن عبدالله می‌گویند: (تاریخ آل زرارہ ص ۷۹) صدوق عن شیخه ابن الولید (محمد بن حسن الولید) که شاگرد سعد بن عبدالله اشعری است که برای صدوق نقل کرده که) سمعت سعد بن عبدالله یقول ما رأینا و لا سمعنا بمتشیع رجع عن التشیع الی النصب الا احمد بن هلال. خود همین سعد بن عبدالله که در مورد احمد بن هلال اینطور نقل کرده خودش از او روایت نقل می‌کند. پس معلوم می‌شود با اینکه احمد بن هلال آدم بدی بوده اما صدق لهجه‌اش بوده است.

یک عبارت از مستمسک نقل می‌کنم ج ۱ ص ۲۲۰ در کتاب طهارت روایتی نقل کرده‌اند که در سندش احمد بن هلال است بعد فرموده‌اند: و الطعن في سنده باشماله علی بن احمد بن هلال الابرطائی الذي رجع عن التشيع الى النصب كما عن سعد بن عبد الأشعری و الملعون المذموم كما عن الكلثی و الغالی المتهم في دينه كما عن الفهرست و الذي لا يعمل بما يختص روايته و روايته غير مقبولة كما عن خلاصة و خود علامه در منتهی و غير منتهی عمل به روايتش کرده است و تضعیف هم نکرده است. و بعد متمسک می‌فرماید: این اشکالها: مدفوع (تام نیست). لان اعتماد المشايخ الثلاثة (صدوق، کلینی، شیخ) و غیرهم علی روايته كاف في جبر ضعفه، و عن ابن الغضائری انه لم يتوقف في روايته عن ابن ابي عمير و الحسن بن محبوب.

نجاشی در رجال راجع به احمد بن هلال گفته: صالح الروایة، روايتش درست است و ثقه. اگر این حرف را از نجاشی بپذیریم و معارض هم نداشته باشد یعنی تمام حرفهای شیخ طوسی و سعد بن عبدالله و کشی، هیچکدام نمی‌گویند صدق لهجه ندارد، کشی گفته الملعون المذموم، شیخ طوسی گفته الغالی المتهم فی دینه، نگفته المتهم فی وثاقتہ، اگر ثابت شود که این تعبیر نجاشی از او که فرموده: صالح الروایة، ظاهرش این است که او هم مثل عامه است که انحراف عقیده دارند ولی صدق لهجه دارد. و اگر ملاک این است که صدق لهجه اعتبار دارد و عبارت نجاشی که صالح الروایة، است معنایش وثاقت است که ظاهر همین است، تمام آن چیزهایی که درباره بد بودن احمد بن هلال ذکر شده هیچکدام معارض صالح الروایة نیست، لهذا مقتضای قاعده این است که روایات احمد بن هلال هر جایی در فقه است قبول باشد و خودش جهنم می‌رود روايتش قبول است و شیخ و دیگران به روايتش عمل کرده‌اند.

## جلسه ۱۶۳

۲۸ ذی‌قعدة ۱۴۲۶

در فوائد مؤونه زندگی استثناء است که صحبت شد و مرحوم صاحب عروه هم فرمودند فقط یک مسأله مهمه اینجا هست که صاحب عروه متعرض نشده‌اند مستقلاً و متسالم علیهاست و خود صاحب عروه مسأله را مفروق عنها حساب کرده‌اند، لهذا در فروع آتیه فروع را بر آن مرتب کرده‌اند بدون اینکه اصل مسأله را متعرض شده باشند. و آن این است که مؤونه مستثنات، مؤونه سال است که خود صاحب عروه هم کلمه سنه را اینجا فرمودند اما از آن گذشتند. دلیل این مطلب چیست؟ که مؤونه مستثنات، مؤونه سال است سلباً و ایجاباً و مؤونه سنتین استثناء نیست و مؤونه اقل لازم نیست یعنی مؤونه یوم، شهر، فصل، لازم نیست.

دلیل سنه با اینکه جماعتی تصریح فرموده‌اند که مسأله روایت ندارد، صاحب حدائق نفی روایت صریح کرده‌اند، اما مسأله مسلم است ولی دلیلش چیست؟

یک روایت را می‌خوانم ببینیم می‌شود از این روایت صریحاً یا شبه

صریح در سنه در می آید یا نه؟ و قبل آن چند خطی از محقق قمی بیان می کنم در غنائم ج ۴ ص ۳۲۷ فرموده است: **والظاهر من هذه الاخبار مؤونة السنة و كذلك مؤونه سنة الرجل و عياله، كما صرح به في رواية الهمداني و نص عليه الاصحاب ادعوا عليه الاجماع فلا وجه للاشكال فيه** به ذهن می آید که ایشان فرمودند که اینک از روایت همدانی استفاده می شود شاید سهو باشد از قلم خود ایشان یا از قلم آن کسانی که نسخه را نوشته اند چون در روایت همدانی اسم سنه نیست توی صحیحه علی بن مهزیار است.

**صحیحة علی بن مهزیار، قال كتب اليه ابو جعفر الطوسي و قرأت انا كتابه اليه في طريق مكة قال الطوسي:** (سند روایت گیری ندارد) **ان الذين اوجبت في سنتي هذه و هذه سنة عشرين و مأتين** (سال شهادت حضرت جواد عليه السلام است و چون حضرت می دانستند که آن سال شهید می شوند این روایت یک تکه اش بخاطر آن جهت است) **فقط لمعنى من المعانى، أكره تفسير المعنى كله خوفاً من الانتشار،** (شاید قصه شهادتشان بوده و نمی خواستند مردم بفهمند که امسال به شهادت می رسند) **و سأفسر لك بعضه انشاء الله ان موالى، اسأل الله صلاحهم، او بعضهم** (تردد حضرت نیست بلکه او برای دیگران است که نسبت به دیگران مجمل باشد مطلب) **قصروا بما يجب عليهم، فعلمت ذلك فاجبت ان اطهرهم و ازكيهم بما فعلت في عامى هذا من امر الخمس، قال الله تعالى: خذ من امواهم صدقة تطهرهم و تزكيهم بما وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم و الله سميع عليم** (این آیه شریفه درباره زکات است ولی چون خمس همان زکات است فقط مقدار و مورد مصرفش فرق می کند، برای سادات اکراماً لرسول الله خدا یک پول جدا قرار داده است) **الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده و يأخذ الصدقات و ان الله هو التواب الرحيم، و قل اعملوا فسيرى عملكم و رسوله و المؤمنون و**

ستر دون الی عالم الغیب و الشهادة فیتثکم بما کتتم تعلمون. بعد حضرت نوشتند: و لم اوجب ذلك عليهم في كل عام، (و این را برای این سال قرار دادم یعنی سالیانه است، و حضرت نخواستند تکلیف شیعه را برای سالهای بعد تعیین کنند چون مربوط به فرزند بزرگوارشان حضرت هادی علیه السلام است) و لا اوجب عليهم الا الزكاة التي فرضها الله عليهم، و انما اوجب عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب و الفضة التي قد حال عليهما الحول، (اگر ذهب و فضه نصاب داشته باشند که زکات بر آن واجب است و الاخمس بر آن واجب است) و لم اوجب ذلك عليهم في متاع و لا آنية و لا دواب و لا خدم و لا ربح ربحه في تجارة و لا ضيعة الا ضيعة سافسر لك امرها، تخفيفاً مضي عن موالي، (امسال فقط خمس ذهب و فضه را برای آنها قرار دادم و بر چیزهای دیگر از آنها خمس می گیرم) و مَنّامين عليهم لما يغتال السطلان من اموالهم و لما ينوبهم في ذاتهم، فاما (پس معلوم می شود که خمس سالیانه است که دائماً حضرت می فرمایند امسال امسال) فاما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام و الفوائد يرحمك الله احکم اولی این است که خمس هر ساله هست امسال دارم رفع می کنم) فهي الغنيمة التي يغنمها المرء و الفائدة يفيدها، و الجائزه من الإنسان الى الإنسان التي لها خطر (جائزه بزرگ و زیاد و فقهاء گفته اند اینکه فرمودند خطر بلحاظ این است که چیزی که کم است در طول سال خرج می شود) و تا آخر روایت که روایت مفصلی است که من حدوداً نصف آن را خواندم.

پس خمس سالانه است نه روزانه و ماهانه و فصلی و نه دو سال یکمرتبه. پس مؤونه هم که می گویند، مؤونه سال است. از این روایت استفاده می شود که تکرار کلمه عام و سنه که حضرت فرمودند اینکه خمس مثل زکات سالی یکبار است و این تقييد می کند اطلاقاتی که هی والله الافادة يوماً بيوم. آن

چیزی که از این روایت استفاده می‌شود اگر صریح نباشد من حیث المجموع، کالصریح است در اینکه خمس سالیانه است و حضرت فرمودند امسال را تخفیف می‌دهم.

صاحب مدارک فرموده است این روایت سندش خوب است اما متنش را نمی‌توانیم به آن اخذ کنیم. مدارک چاپ جدید ج ۵ ص ۳۸۳. و اما روایت علی بن مهزیار فہمی معتبره السند لکنها متروکہ الظاهر (فقهاء به آن عمل نکرده‌اند. اگر سند معتبر است خوب بگذار فقهاء به آن عمل نکرده باشد اینکه تضعیف نمی‌کند دلالت را، و این که فقهاء ترک کرده‌اند روی مبنایش صاحب مدارک اشکالی ندارد. من بارها تکرار کرده‌ام آن کسانی که می‌گویند که دلالی، جبر دلالی، کسر سندی، جبر سندی، هی تکرار می‌کنند قبول نداریم خودشان یک جاهائی ملتزم شده‌اند یکی خود صاحب مدارک) من حیث اقتضائہا وجوب الخمس فیما حال علیہ الحول من الذهب و الفضة. (ایشان فرموده‌اند طلا و نقره اگر سال گذشت زکات دارد و خمس ندارد. کجاست متروک بدون این، فقهاء این را مکرر تصریح کرده‌اند، اگر ذهب و فضه دارد و شروط زکات در آن نیست، خمس در آن هست بلا اشکال، حضرت فرمودند امسال من در طلا و نقره از اینها خمس می‌گیریم، ایشان می‌گویند طلا و نقره که خمس ندارد. صاحب مدارک به نظر شریفشان رسیده که طلا و نقره مسکوک بسکة المعامله، نصابش کامل باشد و سال از آن بگذرد اینطور تصور کرده‌اند گفته‌اند خمس ندارد پس در طلا و نقره اینچنین که شرائط زکات هست، زکات هست، حضرت می‌فرمایند خمس پس متروکه است، از کجا این را درآوردید؟ حضرت بنحو مطلق فرمودند طلا و نقره، اگر شرائط طلا و نقره، آنوقت می‌ماند طلا و نقره‌ای که شرائط زکات در آن نیست این فرمایش صاحب

مدارک از دو جهت اشکال دارد: ۱- در ذهب و فضه اگر زکات نباشد و شرائط زکات کامل نباشد خمس هست و قاعدهً باید اشکالی نداشته باشد و صاحب عروه در آینده می‌فرمایند و مشهور است که در زکات ذهب و فضه که شرائط زکات هست، اگر سر سال شد و اضافه بود خمس هم هست. ۲- بر فرض که یک روایتی یک تکه‌اش اشکال پیدا کرد، اگر صحیحہ السند است چرا تکه‌های دیگر را ترک کنیم؟ و این از مطالب متسالم علیها بین متقدمین است و متأخرین است که روایت واحده گاهی به یک تکه‌اش عمل نکرده‌اند و به یک تکه‌اش عمل کرده‌اند و خود صاحب مدارک مکرراً این را در مدارک دارند. مثلاً روایت دارد که چند تا غسل را با هم ذکر کرده و امر به آن کرده‌اند آنوقت فقهاء تقطیع می‌کنند و می‌گویند غسل جمعه مستحب است و واجب نیست ولو ظاهر دلیل وجوب است بخاطر دلیل دیگر و غسل جنابت و حیض و استحاضه می‌شود واجب بخاطر دلیل.

## جلسه ۱۶۴

### ۱ ذیحجه ۱۴۲۶

همین اشکال صاحب مدارک را به تعبیر دیگر مرحوم صاحب حدائق فرموده‌اند راجع به سنه، حدائق ج ۱۲ ص ۳۵۳ فرموده است: اني لم اقف على خبر صريح يتضمن كون المراد مؤونة السنة لكن الظاهر ان المتبادر من اطلاق هذه الالفاظ. اینجا چند مورد تأمل و مناقشه هست: ۱- مؤونه یعنی مصرف، از کجا در آمد مصرف سال که فرموده‌اند متبادر این است و اگر فقهاء نگفته بودند و ما هم قرائن دیگری نداشتیم کلمه المؤونه یعنی اگر فرض کنیم پدر به پسرش پولی داد و گفت مصرفت را از این بردار و بقیه را هم به فلان کس بده، اما پسر از اینکه پدر به او گفته مصرفت را از این بردارد چه می‌فهمد؟ می‌فهمد مصرف روز و هفته و ماه و فصل مقید نمی‌کند؟ یا باید بگوئیم از این جهت مجمل است و یا اینکه از این جهت اطلاق دارد. یعنی ما باشیم و کلمه مصرف، مرادش مؤونه، مصرف است. این خیلی روشن نیست، گرچه فقط ایشان نیستند که فرمودند، مرحوم میرزای قمی هم در غنائم فرموده‌اند و بعضی دیگر هم فرموده‌اند.



دیگر اینکه ایشان فرمودند من خبر صریح ندیدم، کجا خبر صریح لازم داریم؟ از اول تا آخر فقه پر از ظواهر است لازم نیست که صریح باشد، ظهور باشد کافی است و بنای فقهاء این است که حتی ولو ظن بر خلاف باشد و موهوم باشد، عمل می‌کنند. حالا اگر فقیهی یک موردی بود که فقیه در آن مورد ظن شخصی داشت که این امر وجوبی نیست و وجوب موهوم بود، مع ذلک به آن عمل می‌کنند چون ظهور حجت است. ما چه موقع دنبال روایت صریح بوده‌ایم که این دومین جایش باشد. این چیزی را کم و زیاد نمی‌کند. بله اگر ایشان می‌فرمودند این خبر ظهور داری نبود بله این با حرفهای خودشان و فقهای دیگر در جاهای دیگر می‌ساخت، اما انی لم اقف علی خبر صریح، خوب نباشد چه گیری دارد و چه اشکالی است؟

سوم اینکه صحیح ابن مهزیار که خوانده شد که چند جایش کلمه سنه بود و عام و سنتی بود، اگر نگوئیم یک یک ظهور دارد، من حیث المجموع ظهور دارد در اینکه برنامه خمس سالیانه است لذا حضرت امسال را استثناء کردند. یعنی اگر فقهاء می‌گفتند این روایت صریح در سنه است می‌دیدیم حرف خوبی است که ۵، ۶ بار عام و سنه و سنتی تکرار شده بود.

دلیل دوم بر اینکه منظور مؤونه سال است، اجماع مسلم است. من احدى را ندیدم که در این مسأله اشکال کرده باشد حتی کسانی که عادةً اجماعها را اشکال صغری و یا اشکال کبری می‌کنند یا هر دو، اینجا تصریح به اجماع کرده و رد شده‌اند و اشکال هم نکرده‌اند و ظاهراً همینطور است که اجماع مسلم هست بر اینکه مؤونه مستثنی مؤونه سنه است. ظاهراً صغرای اجماع گیری ندارد مسلم است فقط مسأله احتمال استناد است که بله احتمال استناد هست و احتمال اینکه بعضی از فقهاء استناد به بعضی از ادله کرده باشند مثل

صحيحه علی بن مهزیار در فتوایشان این احتمال هست. اگر احتمال شد آنوقت اجماع محتمل الاستناد اگر اشکال داشته باشد بدرد نمی خورد اما کساینکه مکرر مثل صاحب مدارک و محقق اردبیلی و دیگران اشکال به اجماع می کنند بنخاطر احتمال استناد اینجا اشکال نکرده اند.

دلیل سوم این است که خمس در روایات معتبره بدل از زکات است. خدای تبارک و تعالی برای فقراء زکات را قرار داده است و برای غیر ذریه رسول الله ﷺ اکراماً لرسول الله ﷺ پولی جدا قرار داده است که هم مقدارش با زکات فرق می کند و هم موردش فرق می کند و هم مصرفش فرق می کند. پس الخمس هو الزکاء یا هی الزکاء و تمام احکام زکات را دارد الا ما خرج بالدلیل. خرج به دلیل که این ۲۰ درصد است و زکات ۱۰ درصد، زکات در اشیاء تسعه است و این در ارباح مکاسب است. خرج به دلیل اینکه زکات نصاب دارد و خمس نصاب ندارد. و هر چه که با دلیل خارج شده باید بگوئیم که الخمس هو الزکاء و فقهاء متعدد مکرر هست که در یک مواردی در باب خمس ما دلیل خاص نداریم و در باب زکات دلیل داریم، حکم زکات در خمس آورده اند از باب بدلیت. یک کبرائی ما در عقلاء داریم و آن کبری این است که عدل البدل جمیع احکام مبدل منه است الا ما خرج بالدلیل. اگر گفته یک چیزی بدل چیز دیگر است تمام احکام او را داراست. مثل تیمم که بدل وضوء غسل است. پس ادله ظهور دارد که خمس عوض زکات است. آنوقت هر حکمی که در زکات باشد و در خمس دلیلی بر خلافتش نباشد قاعده اش این است که همان حکم را دارد و زکات سنوی است و حول در آن شرط است خمس هم حول است.

اگر کسی اینجا عوضیت را نپذیرفت و او ظهور بدلیت و معنای اینکه

خمس برای سیدها جای زکات قرار داده شد اگر کسی این را نپذیرفت بخاطر اطلاق عوضیت و بدلیت جاهای دیگر را هم نباید بپذیرد و اگر آنجا را هم بپذیرفت اینجا را هم باید بپذیرد.

یکی دیگر این است که گفته‌اند خود کلمه مؤونه وقتیکه گفته می‌شود: الخمس بعد المؤمنة گفته‌اند مؤونه یعنی مؤونه سال مرحوم صاحب ریاض و حدائق و نراقی و دیگران. مرحوم نراقی در مستند در ج ۱۰ ص ۶۵ فرموده است المتبادر من المؤمنة كما صرح به جماعة مؤونه السنة، اگر تبادر باشد صغریاً، گیری نداریم که تبادر یعنی ظهور و ظواهر حجتند. اما برای من شخصاً لولا اینکه فقهاء گفته‌اند ولولا قرینه‌ای که ایشان فرموده‌اند در اینکه متعارف در خراج سلطان سال بوده و این مطلب چقدر تام است لولا اینها، صغرای مسأله برای من روشن نیست. یعنی اگر ما می‌دادیم این روایت را دست عرف که می‌گوید الخمس بعد المؤمنة، آیا عرف ظهور می‌فهمید در سال و اگر می‌پرسیدیم هر چند سال یکبار، اگر عرف این روایت را می‌دید آیا برایش مجمل بود و متحیر می‌شد یا از ظهور می‌فهمید؟

مقتضای فرمایش صاحب مستند و ریاض و حاج آقا رضا و دیگران این است که المؤمنة یعنی مؤونه سال و مصرف یعنی مصرف سال. اگر این ظهور روشن باشد که یک دلیل مستقل می‌شود و گیری ندارد. اما من مطمئن نیستیم. یعنی اینکه صاحب مستند به ضرس قاطع این را فرموده‌اند که البته حاج آقا رضا یک مورد را استثناء کرده‌اند که اگر ما این را گفتیم گرفتار یک مسأله‌ای می‌شویم که غالباً متأخرین مخالف هستند و تصریح کرده‌اند و آن این است که محل ابتلای بسیار هم هست که اگر مؤونه مؤونه ۵ ساله شد، آن کسیکه فقیر هست و می‌خواهند ازدواج کنند باید ۵ سال پول جمع کند بتواند ازدواج کند

یا بخواهد خانه بخرد در ۱۰ سال باید پول جمع کند تا بتواند خانه بخرد، حاج آقا رضا می گوید این ۵ سال و ۱۰ سال خمس ندارد. آیا ملتزم می شوید به اینگونه مؤونه های ۵ و ۱۰ سال؟ اگر کسی اجاره ۵ ساله، ۱۰ ساله یا ۲۰ ساله داد آنوقت مؤونه چه می شود؟ که حاج آقا رضا و مرحوم اخوی و بعضی دیگر اینگونه فرموده اند، آیا از مؤونه سال دست می کشیم؟ اگر مدرک ما این است که سال از کلمه مؤونه درمی آید آنوقت اگر اجاره ۵ ساله داد مؤونه چه می شود؟

پس بالنتیجه تا اینجا این مقدار صحبت شد که در ارباح مکاسب و فوائد خمس بعد از مؤونه سال است. اگر از روایات استفاده شد و تابع این یک عده فروع مهم صحبت می شود که اولین فرعی که فردا بحث می کنیم این است که آیا سال شمسی مراد است یا قمری؟ که باید بحث شود.

## جلسه ۱۶۵

### ۲ ذیحجه ۱۴۲۶

چند تا فرع اینجا تابع سنه هست، خمس در فوائد، مؤونه سنه است به یکی از ۴ دلیل که عرض شد. حالا این سنه چه سنه‌ای است، سنه قمری یا شمسی؟ معنای یا مخیراً تفصیل بین چیزهائی که سالش طبیعتاً سال شمسی است یعنی مربوط فصول است مثل حیوانات، مزارع و بین چیزهائی که تابع فصول نیستند مسأله‌ای است که یک عده‌ای متعرض شده‌اند و اکثر متعرض نشده‌اند و به عبارت دیگر فرض کنید شخصی اول محرم سر سالش است یا سر سال ظهور ریح بوده شروع تجارت که بعد مسأله‌اش می‌آید که ملاک سر سال چیست؟ الآن صحبت سر خود سال است که چه سالی مراد است؟ اگر شخصی اول محرم خمس داد، اگر سال شمسی حساب کند، سال دیگر دهم محرم سر سالش است، یعنی از اول تا دهم محرم جزء سر سال است و مؤونه‌اش استثناء است، اگر توی آن ۱۰ روز پول دستش آمد، منزل خرید و نشست خمس ندارد، اما اگر بگوئیم سال قمری مراد است، اول محرم سال آینده که می‌شود سالش تمام می‌شود و بعد از اول محرم اگر چیزی دستش

آمد باید خمسش را بدهد و مؤونه را نمی تواند استثناء کند.

قبل از اینکه مسأله مطرح شود چند عبارت از آقایانی که متعرض شده اند می خوانم که مقدمه و روشنگر مسأله باشد:

مرحوم ابن ادریس در سرائر ج ۱ ص ۴۸۹ فرموده: **فلا یجب فیہ الخمس** (در فوائد) **بعد اخذها و حصولها، بل بعد مؤونة المستفید سنة هلالیة** (که مراد از سنه، سال قمری است که ۱۲ هلال دیده شود). علامه در تذکره ج ۱ ص ۵۴۸ چاپ قدیم، در بیع سلم فرموده: **یب (یعنی فرع دوازدهم) لو اجله الی سنة و سنتین صح و محیل مطلقه علی الهلالیة** (اگر گفت سنه و تقیید نکرد که فارسی است، رومی است و چه نوع سالی است جهل بر سال قمری می شود) **لأنها اغلب استعمالاً و اظهر عند العرف (یعنی انصراف) فان قید بالفارسیة او الرومیة او الشمسیة تقیید بالمذکور.** در همین تذکره ج ۲ ص ۳۱۶ بعد از ذکر سنه هلالیة ایشان فرموده: **أو الرومیة أو الشمسیة أو الفارسیة** (سابق تاریخ فارسی غیر از شمسی بوده است) **او القبطیة و بعد علامه اختلاف سالها را بیان کرده اند می گویند سنه شرعی و قمری دو قسم است یک قسمش ۳۵۴ روز و خورده ای و یک قسمش ۳۶۰ روز است.** و در ادله ندارد که وقتی که مؤونه گفته شده سنه در آن روایات یا بخاطر اجماع یا متبادر از مؤونه چه سالی ملاک است چون این مسأله یومیاً محل ابتلاء است. ایشان فرموده: **و منها: الشمسیة ۳۶۵ یوم و الربع و منها ۳۶۰ یوماً و ردت اخبار کثیرة تدل علی ان عدد ایام السنه ۳۶۰ یوماً.** (یعنی نه قمری و نه شمسی) **کالاخبار الواردة فی عدد الطواف المستحب و غیرها.** (که مستحب است کسیکه حج می رود ۳۶ شوط یا طواف انجام دهد و در روایات دارد بعدد ایام السنه) **و هی لا توافق شیئاً من المصطلحات المتقدمه** (که ما سال ۳۶۰ روزه نداریم) **و لا السنین الشمسیة و لا القمریة و ایشان از**

بیرومی از بحار نقل کرده که: ان بعض ملوک الفرس كانوا قص مستنده الی اثنین عشر شهراً کل شهر ثلاثون يوماً بلا زیاده و نقصان و بعد ایشان یک عده روایات نقل کرده اند مثل: صحیحہ معاویة بن عمار (وسائل کتاب حج ابواب الطواف، باب ۷ ج ۱) عن ابی عبدالله یتحب ان یطوف ثلاثمأة و ستین اسبوعاً علی عدد ایام السنة. (که حضرت فرمودند ۳۶۰ شوط و طواف بعدد روزهای سال دور کعبه طواف کنید).

خصال صدوق، آخر کتاب، باب الواحدۃ الی المأة ص ۶۰۲ عن الصادق علیه السلام السنة ثلاثمأة وستون يوماً منها ستة ایام خلق الله عزوجل منها الدنيا فطرحت من اصل السنة و صارت السنة ثلاثمأة و اربع و خمسين يوماً. این روایت آقایان بود که سال یعنی چه؟

می آئیم سر مسأله خودمان، مؤونه سال از ربیع و فوئدی برداشته می شود، اضافه را خمس می دهد. مؤونه سال یعنی چه سالی؟ مرحوم ابن ادریس تصریح کرده به سنه هلالی، علامه فرود: چون در نزد مسلمانان ظهور سنه هلالی است، حمل بر آن می شود. آنقدری که من تتبع کردم هر چه را که دیدم که تفسیر کرده سنه را، همه فرموده اند که منظور سال هلالی است در باب خمس، تنها در جامع الفروع مرحوم آقای بروجردی است تصریح به سنه شمسی کرده اند. جامع الفروع، رساله قبل از توضیح المسائل ایشان است، فارسی است، ترجمه عربی در جامع الفروع کتاب الخمس مسأله ۱۰ از فصل دوم باب اول: لا یبعد ان یتكون المعتبر فی باب الخمس السنة الشمیة. خود اینکه سنه شمسی یعنی چه، علامه مجلسی در بحار مفصل خلاف نقل کرده است. تقویمهایی که الآن چاپ می شود بالایش نوشته سال جلالی، آنکه الآن متعارف است سال جلالی است که ۸۰۰، ۹۰۰ سال تاریخش است. اما در زمان شیخ

طوسی در مبسوط گونه‌ای دیگر سال شمسی را بیان می‌کند. چون زمان شیخ طوسی، متعارف در سنه شمسی، سنه جلالی نبوده یک سنه دیگر بوده است. یکی از ملوک بنام جلال الدین برای ملک این سال را تعیین کرده و اینکه الآن در ایران و افغانستان متعارف است این سال شمسی مطلقاً نیست، شیخ طوسی می‌فرماید سال شمسی اولش اسفند است. زمان ایشان فروردین نبوده است، اسمش بوده ولی اول سال نبوده است. لهذا اینها آقای بروجردی ظاهر عبارت ایشان است که سال شمسی معین است) ان يكون المعترف في باب الخمس السنة الشمسية.

مرحوم والد در رساله عملیه‌شان (متأسفانه صاحب عروه متعرض این مسأله اصلاً نشده‌اند، با اینکه محل ابتلاء بوده و هست، ایشان سنه را گفته و رد شده‌اند) بنام بدایه الاحکام، اواخر بحث خمس می‌فرمایند: المعترف من السنة في التجارة و المؤونة هي السنة القمرية.

در جامع المدارک مرحوم آقای خوانساری ج ۲ ص ۱۱۹ فرموده‌اند: ظاهر کلمات الفقهاء العام الهلالي.

قبل از اینها مرحوم صاحب جواهر در مجمع الرسائل ص ۵۱۷ مسأله ۱۵۹۸ می‌فرمایند: المعترف في السنة من جهة (المؤونة و غيرها في باب الخمس سنه واحده قمرية. ۸ حاشیه این رساله دارد که هیچکدام اینجا را حاشیه نکرده‌اند و همه قبول کرده‌اند که سال قمری است. تبعاً به صاحب جواهر در مجمع المسائل میرزای بزرگ ص ۳۱۶ فرموده‌اند: و المعترف بالسنة هنا القمري.

حالا ما هستیم و شما و مقتضای ادله چیست و چکار باید بکنیم. اگر کسی گفت می‌خواهم اول سال شمسی حساب سال داشته باشیم آیا می‌گوئید جائز است یا نه؟ یا فرق می‌گذارید و می‌گوئید اگر بازاری هستی و خرید و



فروش داری باید به سال قمری حساب کنی، اما اگر زراعت داری که تابع فصول است.

ما در روایات چیزی در این مورد نداریم. در باب زکات ما کلمه حول مکرر داریم اما در روایات یقین نشده که حول، حول قمری است یا غیر آن خصوصاً در زمان معصومین علیهم السلام چند قسم حول بوده است. حالا ما هستیم و استفاده از ادله چند مرحله ما اینجا داریم و محل ابتلاء عموم خمس دههاست. اگر بر اساس شمسی حساب کند هر سال ۱۰ روز اضافه برمی‌دارد و خمس نمی‌دهد و اگر سال قمری حساب کند، هر سالی ۱۰ روز کمتر باید مؤونه را استثناء کند. البته در الفقه هم قائل به تخییر هستند یعنی مثل مرحوم آقای بروجردی.

## جلسه ۱۶۶

### ۳ ذیحجه ۱۴۲۶

خدای تبارک و تعالی در کون دو نظام متداخل قرار داده است، یکی نظام اهله است که مربوط به ماه است و سالی که ۱۲ ماه است. دیگر نظام مربوط به شمس است که این ارتباط با ۱۲ ماه قمری ندارد و تعبیر ماه از نظام سال، نظامی که مربوط به خورشید است از باب تنظیم سال قمری است که مربوط به قمر است و گرنه ماههای فارسی که فروردین اولش است، قبلاً اولش اسفند بوده است یا ماههای رومی که اولش کانون ثانی است و آخرش کانون اول است، تعبیر ماه، یک مسامحه است و یک حجاز است. ماه یعنی قمر کانون ثانی ربطی به قمر ندارد و فروردین و اردیبهشت ربطی به قمر ندارد و لهذا، هر امتی این ۱۲ ماه مجاز را بگونه‌ای قرار داده‌اند. در ماههای شمسی اصلاً تعبیر به ماه شمسی یک مجاز است چون ماه که ربطی به شمسی ندارد ربط تکوینی دارد که ماه نورش را از شمس می‌گیرد، اما اینکه یک سال شمسی ۱۲ قطعه است و اسمش را ۱۲ ماه گذاشته‌اند، این ماه گفتن غیر مناسب است و حقیقت نیست، باید بگویند ۱۲ قطعه، آنوقت یک کسانی مثل فرس، ۶ ماه اول

را ۳۱ روز قرار داده‌اند، ۶ ماه آخر را همه را ۳۰ روز قرار داده‌اند، در ماههای رومی مختلف است. ۲۹ روز و ۲۸ روز هم دارد و ۳۰ و ۳۱ روز هم دارد و گاهی ۳۲ روز هم دارد. این دو نظام را خدای تبارک و تعالی متداخل کرده و یک قسمی از تکوینیات را خدا مرتبت به ماه فرموده و یک قسمت از تکوینیات و تشریعیات که تابع تکوینیات است مرتبت به خورشید کرده است. مثلاً عادت زنانه یک امر تکوینی است که چه موقع شروع و چه موقع پایان می‌پذیرد این ارتباط با سیر خورشید ندارد. نه در اصل تکوینش و نه در حکم شرعی که شارع برایش قرار داده، این ارتباط به ماه دارد. اما مثلاً ولادت حیوانات و زراعتها و میوه‌ها هیچ ربطی به محرم و صفر ندارد. این مرتبط به نظام شمس است یعنی مرتبت به فصول است. نظام شمسی ۴ فصل است، در این ۴ فصل حیوانات بچه بدنیا می‌آورند و میوه‌ها و زراعات مربوط به فصول است. یعنی فلان سبزی در فلان فصل درست می‌شود. گاهی این فصل توی محرم یا رجب یا ذوالقعدة است و ربطی به ماه ندارد. فقط چیزی که هست یک مجموعه‌ای از احکام بلکه می‌شود گفت به استقراء، اکثر احکام را شارع مرتبط به نظام ماه قرار داده نه نظام خورشید. مثلاً: صوم، مربوط به نظام ماه است نه خورشید، شارع فرموده ماه که دیده شد بعد از شعبان و قبل از شوال در این ماه روزه بگیرد یا شارع فرموده ماه ذیحجه که دیده می‌شود مال حج است مشرکین دیده بودند که حج برایشان سخت است که یک وقت زمستان می‌شود یک وقت تابستان، نسیء به تعبیر قرآن درست کرده بودند حج را به نظام شمسی انداختند و از نظام ماه درآوردند که در فصلی باشد که همیشه یک گونه باشد که قرآن فرموده: **انما النسیء زیادة فی الکفر یؤل به الذین کفروا یحلون عاماً و یحرمونه عاماً لیواطئوا عدة ما حرم الله.** یعنی خدای تبارک و تعالی،

حج را که تشریح است مرتبت کرده با نظام ماه نه با نظام خورشید چون نظام خورشید است که گرم و سرد می شود با آن و با نظام ماه گرم و سرد نمی شود. محرم یک وقت گرم و یک وقت سرد است و بهار و پائیز و هکذا دیگر ماهها. لهذا شارع حج را با نظام ماه قرار داده است، عدّه را چه ثلاثه قروء و چه ۳ ماه برای کسیکه لا تحیض و چه ۴ ماه و ۱۰ ماه روز، اینها را ماههای قمری قرار داده است حالا می خواهد به ماه شمسی ۴ ماه و ۳ روز شود یا ۴ ماه و ۱۳ روز شود و هکذا بلوغ پسر و دختر در عمر نه در علامات دیگر، مرتبط شده به نظام ما، یعنی دختر ۹ سال قمری یعنی ۹ تا ۱۲ ماه قمری که تمام می شود بالغ است و تکالیف بر اوست. پس ۱۵ سال قمری یعنی ۱۵ تا ۱۲ ماه که تمام می شود این حکم بر اوست و هکذا الرضاع مرتبط به نظام ماه است. ۲ سال، چه سالی؟ سال ۱۲ ماه قمری.

ما حالا می خواهیم بینیم خمس که سالانه انسان باید بدهد، آیا سال قمری ملاک است یا سال شمسی، چه رومی باشد یا فارسی باشد آیا این است؟ دیروز عباراتی خواندم که شبه تسالم است از فقهاء البته آن کسانی که متعرض شده اند. اما تسالم بر این است که خمس را به سال قمری دادن درست است و اشکال ندارد و احتمال اینکه حساب کردن خمس به ماه قمری اشکال داشته باشد و باید به سال شمسی حساب کرد، این احتمال ظاهراً نیست، گرچه ظاهر عبارت مرحوم آقای بروجردی در رساله جامع الفروعشان این است که شمسی تعیین دارد اما باید گفت که مراد ایشان تعیینی نیست چون بعید می دانم کسی قائل به تعیین باشد. لهذا شکی نیست که حساب کردن خمس به سال قمری شبهه ای ندارد فقط بحث این است که کاسب می آید پیش شما و می گوید سالهای قمری را بلد نیستم می خواهم اول مهر را سر

سال قرار دهم آیا شما می گوئید اشکالی ندارد، اول مهر امسال که خمس می دهد تا اول مهر سال آینده ۱۰ روز از سال قمری اضافه می شود یعنی ۱۰ روز را شما مؤونه اش را از سال دوم استثناء می کنید و از سال دوم حساب نمی شود که باید سر سال خمس دهد که بیفتد به سال دوم، این علی الوجوه الاربع فرق می کند: اگر ما گفتیم که عام و سنه در خمس در روایات داریم که بعضی منکرند، عرض شد که به نظر می رسد که داشته باشیم که صحیحه علی بن مهزیار بود. اگر گفتیم کلمه عام و سنه راجع به خمس در روایت داریم که آن تعبیرهایی که در صحیحه علی بن مهزیار بود از حضرت جواد علیه السلام، فی سنی هذه، هذه سنة، بما فعلت في عامي هذا، اوجب عليهم الخمس في سنی هذه، و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، الذهب و الفضة التي قد حال عليهم الحول، فان الذي وجب عليهم من الصلاة و الضیاع في كل عام، اگر گفتیم این عبارات در صحیحه وارده می خواهد بگوید خمس سالانه است کلمه عام و سنه همه ذکر شده، آنوقت جای این حرف هست که بگوئیم عام اطلاق دارد، یک سال قمری است که ۱۰ روز کمتر است و یک سالی است که شمسی است و ۱۰ روز بیشتر است و مکلف مخیر بینهماست چون حضرت فرمودند: سال دو مصداق دارد: یک مصداق ۱۰ روز بیشتر و یک مصداق ۱۰ روز کمتر و مکلف مخیر است مگر اینکه بگوئیم که این اطلاق در مقام بیان نیست و منصرف است به سالهای قمری چرا؟ بخاطر همان دو وجهی که علامه فرمودند و عبارتش را خواندم که چون زمان صدور روایات عام و سال که گفته می شده، متبادر از آن به تعبیر علامه ظهور داشته در سالهای قمری، پس حضرت می خواهند بفرمایند سال که می فرمایند یعنی سال قمری، پس اطلاق ندارد ولو لفظ مطلق است اما ظهور در اطلاق ندارد بلکه ظهور در انصراف در

سال قمری دارد. این بستگی به اجتهاد دارد که شما از این لفظی که مطلق است، عام، سنه اطلاق برداشت می کنید یا اینکه می گوئید منصرف است. اگر گفتید منصرف است نه، حق ندارید که مکلف را مخیر کنید بین سال شمسی و قمری، باید بگوئید حساب خمسش را برای سر سال قمری قرار دهد. اگر گفتیم اطلاق دارد چون معصوم علیه السلام لفظ مطلق فرموده و ظهور در اطلاق دارد. این از نظر لفظ.

اگر وجه دیگر را برای سال گفتیم که گذشت که این بود که خود الخمس بعد المؤمنه مؤونه یعنی مؤونه سال، باز جای این هست که کسی بگوید: سال اعم از سال شمسی است سال خاص به سال قمری است، اینها وجوه استدلال است.

اگر گفتیم مدرک سال اجماع است، اجماع دلیل سببی است، قدر متیقن باید عرض کرد و قدر متیقن است که مورد اتفاق همه فقهاست، اگر اجماع را دیدیم معقد خاص ندارد، یعنی یکوقت اجماع معقد خاص دارد، یعنی همه فقهاء گفته اند: سال، تمام، سنه و اتفاق فقهاء کلمه عام، سنه، اگر آن کلمه مطلق بود، اجماع بر لفظ مطلق خواهد بود، باز مکلف مخیر می شود که سال قمری را سر سال قرار دهد یا سال شمسی، اما اگر گفتیم اجماع معقدی ندارد. یعنی اتفاق فقهاء بر یک لفظ خاص نشده و قدر متیقن دارد و قدر متیقن را آنکه کمتر است بگیریم که سال قمری است.

وجه دیگر که وجه چهارم پول، مسأله بدلیت خمس از زکات است. در زکات ما یک چیزهایی زکوی داریم که ربطی به ماه ندارد و ربطش به نظام خورشید است و آن غلات اربع و انعام ثلاثه است، ولادت و بزرگ شدن و خرما به اصرار برسد و کشمش درست شود ربطی به ماه ندارد. و شارع

فرموده در زکات حول، قطعاً مراد حول شمسی است نه قمری چون ربطی به قمر ندارد. می‌آئیم سر طلا و نقره، حول این دو تا قمری است یا شمسی؟ طلا و نقره ربطی به نظام ماه و خورشید ندارد. سکه‌هائی است جهت معامله که پیش این و آن است، چه موقع باید زکات دهد؟ وقتیکه یکسال گذشت بر این سکه‌ها باید زکات دهد. خوب قمری یا شمسی؟ همان حرف خمس در اینجا می‌آید. در باب زکات طلا و نقره، کلمه حول داریم و بحث این است که این لفظ مطلق آیا از آن اراده اطلاق شده چه حول شمسی یا قمری، یا نه بنحاطر اینکه اکثر چیزهای شرع تکویناً و تشریحاً مرتبط است به نظام ماه، بگوئیم اینها هم منصرف است به حول قمری، یعنی در زکات غلات اربع، و انعام ثلاثه باید روی نظام شمسی حول حساب شود، اما در مورد زکات درهم و دینار، باید روی نظام قمر حساب شود، چرا؟ للانصراف ما بگوئیم لفظ مطلق است و ظهور در اطلاق دارد و انصراف هم محرز نیست، آنوقت عرضی که سابقاً مکرر شد می‌آید که آیا در مطلق ما احراز کونه فی مقام الاطلاق من هذه الجهة لازم داریم که متأخرین فرموده‌اند، یا نه عدم احراز کونه لا فی مقام بیان من هذه الجهة کافی است که بنای فقه و فقهاء غالباً بر آن است. پس بالتلیجه فرق می‌کند که ما بخواهیم این وجوه اربعه را کدامش را مدرک قرار دهیم برای سال در خمس، طبق آن وجوه اربعه بر اساس این اجمالی که عرض کردم سال قمری قرار می‌دهیم یا شمسی؟ البته به نظر می‌رسد که سال قمری و شمسی فرقی نمی‌کند، گرچه در مقام عمل خود من هم بنایم بر احتیاط است اما اگر ما صحیحه علی بن مهزیار را گفتیم ظهور در سال دارد و سنه عام، و عام را گفتیم اعم است، این یک گونه عام و دیگری گونه دیگر. این ۱۰ روز کمتر و آن ۱۰ روز بیشتر است و اگر اطلاق گفتیم آنوقت نوبت به اصول عملیه

نمی‌رسد، اما اگر از اینها هیچ سر در نیاوردیم یعنی فقیهی این حرفها را  
ملاحظه کرد و بالتیجه نتوانست مطمئن شود به اینها، آنوقت می‌افتد روی  
چرخ اصول عملیه که باید ببینیم مقتضای اصل اطلاق سال است یا تقیید به  
سال قمری است؟



## جلسه ۱۶۷

### ۶ ذیحجه ۱۴۲۶

این مسأله چون محل ابتلاء بسیار زیاد است و وجوه مختلفه‌ای دارد، یکطرف شبه تسالم بین متأخرین بر آن است، خوب است قدری روشن شود و آن این است که در سنه در خمس سنه غیر قمریه صحیح است یا نه؟ عرض شد که شبه تسالم است در رساله‌های عملیه از صاحب جواهر تا شیخ انصاری تا مرحوم میرزای بزرگ، بعدیها فتاوی آخوند و آسید محمد کاظم در غیر عروه، حواشی‌شان بر رساله‌های عملیه سابقین، اینکه سال باید قمری باشد و تصریح کرده‌اند. و در عروه تصریح به این مسأله فرموده که نمی‌دانم چه عجب؟ و شاید بخاطر اینکه این یک اصل مسلم می‌دانسته، گرچه مسائلی را مبتنی بر این فرموده اما خودشان تصریح فرموده‌اند.

عرض شد ما یک مقام دلیل داریم و یک مقام اصل عملی، اگر از ادله فقیه چیزی بدست آورد و مطمئن شد فبها و نوبت به اصل نمی‌رسد، اما اگر از ادله مطمئن نشد، نوبت به اصل عملی می‌رسد، آنوقت مقتضای دلیل هست که عرض شد. مقتضای اصل عملی چیست که الآن عرض می‌کنم.

برای اینکه در این مسأله فرق روش تر باشد و کثرت فرق این است که من یک مثال بزنم. امروز ششم ماه ذیحجه است، از نظر برج غیر قمری ۱۷ برج است، اگر ابتدای سنه را امروز حساب کنم، که در مسأله ۶۰ عروه می آید که در آنجا مفصل بحث دارند که مبدأ سنه چه موقع است. بحث الآن ما در منتهای سنه است و اگر این را صاحب عروه متعرض بودند اینجا این بحث را نمی آوردم، فقط ایشان چون اولین جائی که سنه را مطرح کرده اند اینجا است، آنوقت آن تکه ای که مطرح فرموده اند منتهای سنه است، این را به این مناسبت عرض کردم که عده ای دیگر هم در شروع عروه همینجا متعرض شده اند. در مسأله ۶۰ عروه می آید که اولش چه موقع است؟ غالباً فقهاء فرموده اند اولش شروع در کسب است. شخصی ششم ماه ذیحجه ماشین خرید و شروع کرد به رانندگی کردن، جماعتی هم گفته اند از روز ظهور ریح و جماعتی هم گفته اند حصول ریح که مسأله اش می آید. حالا هر چه که ادله سال است، امروز بعنوان اول سال شخصی یا شروع کرد به کسب یا ربحش ظاهر شده و یا ریح بدست آمد، علی المبانی. در سال آینده چه موقع خمس دهد؟ ششم ذیحجه، یا ۱۷ برج، چون ۱۷ برج در امسال ششم ذیحجه است اما سال آینده می شود ۱۶ ذیحجه، آیا این ۱۰ روز در سال آینده، آیا جزء سال قبل حساب می شود که هر چه در این ۱۰ روز تا ۱۶ ذیحجه خرج کرد مؤونه خمس ندارد؟ مثلاً در عرفه ۱۰۰ گوسفند می کشد و به مردم غذا می دهد. این ۱۰۰ گوسفند مؤونه سالش است و سر سالش که نشده، چون به برج حساب کرده که ۱۷ است، که می شود ۱۶ ذیحجه پس جزء امسال است و خمس ندهد. یا اینکه نه، ملاک شهر قمریه است، یعنی سال آینده ۶ ذیحجه سر سالش است ولو می شود ۷ برج نه ۱۷ برج، اگر این باشد پس این ۱۰۰ گوسفندی که می خواهد عید قربان

ذبح کند اول باید خمسش را بدهد، بعد اطعام کند. آنوقت این فرق متعکس هم هست. یعنی گاهی اینطور است که اگر به برج حساب کند ضرر ارباب خمس است، یعنی ۲۰ گوسفند را خمس نمی‌دهد و تمام صدتا را خمس نداده چون توی ۱ سال بوده اطعام می‌کند و گاهی هم عکس است، یعنی اگر به برج حساب کند به نفع ارباب خمس می‌شود چرا؟ چون سال آینده در ۶ ذیحجه هیچ اضافی ندارد. تمام سودی که بناست بدست آورد توی ۱۰ روز آینده خواهد بود، اگر به سال قمری حساب کنید، ششم ذیحجه هیچ سودی ندارد خمس بر او نیست، می‌رود پیش مرجع تقلید می‌گوید خرج و برجم سر بسر بوده هیچ ندارم، می‌گوید خوب بر تو خمس نیست، بعد از چند روز ۱۰۰ گوسفند بدست می‌آورد هیچکدام از این ۱۰۰ تا را خمس نمی‌دهد چرا؟ چون توی سال آینده می‌افتد اگر به قمری حساب کند، اگر تا آخر سال ماند گوسفندان و زمینها و فرشها و پولها هر چه ماند سال بعد خمس می‌دهد و الا امسال خمس ندارد. اما اگر بخواید به شمسی حساب کند که بخواید ۱۶ ذیحجه خمس دهد، این سودهایی که توی این ۱۰ روز بدست آورده باید خمس دهد. یعنی همیشه اینطور نیست که اقل و اکثر باشد و همیشه یک طرف اقل و طرف دیگر اکثر باشد تا بگوئیم علم اجمالی منحل است به علم تفصیلی به اقل و شک بدوی در اکثر در مقام اصل عملی و احتیاط لازم نیست و برائت جاری می‌شود. نه گاهی اینطور و گاهی آنطور، یعنی دو لبه تیز است مسأله. آنوقت باید ببینیم طبق ادله و اصول عملیه این که در دست داریم آیا از ادله چیزی می‌توانیم برداشت کنیم، یا اصول علمیه چه می‌توانیم برداشت کنیم؟ این شبهه تسالمی که پیش متأخرین و در متقدمین هم تک و توک مثل ابن ادریس البته خیلی کم سنین هلالیه را حساب کرده بودند.

اگر ما از کلمه سنه و عام توانستیم برداشت سال بنحو مطلق بکنیم و گفتیم منصرف به سنین هلالیه نیست، می گوئیم فرقی نمی کند که سال قمری باشد یا شمسی، اما اگر نه، از اتلاقات الفاظ سنه و عام و غیرش نتوانستیم استفاده اطلاق کنیم و گفتیم منصرف به سنین هلالیه است ولو به قرینه اینکه در زمان معصومین علیهم السلام متعارف از کلمه سنه که گفته می شده سال هلالی بوده، پس کلمه سنه به آن منصرف است یا به ملاحظه الظن يلحق الشيء بأعم الاغلب، اغلب احکام شرعی نه همایش به سنین هلالیه است، اینهم مثل آنها، خوب حرف عوض می شود و می گوئیم سنین هلالیه است همانطور که مشهور متأخرین به ضرس قاطع بدون تردد و لا احتیاط، هر چه من دیده ام، فقهای می بینیم در مسائلی که احتیاط ضعیف است مع ذلک فتوی نمی دهند منم خود شیخ انصاری و میرزای بزرگ و امیرزا محمد تقی شیرازی، اینها فقهای هستند که رساله هایشان پر است از احتیاط و شاید بعضی از رساله ها از اینها احتیاطاتش بیشتر از فتاواش باشند اما در اینجا احتیاط نکرده اند. بعضی صریحاً فتوی داده اند که اشهر قمریه است، و یک الاحوط هم نگفته اند. صاحب جواهر فرموده قمری و شیخ انصاری هم حاشیه نکرده و حتی تبدیل به احتیاط نکرده و میرزای بزرگ احتیاط نکرده اند و هکذا دیگران.

اما اگر کسی از ادله چیزی بدست نیورد و ماند، و مجمل ماند، نوبت به اصل عملی می رسد، مقتضای اصل عملی چیست؟ آیا اصل عملی موضوعی داریم که تعلیم کند که در باب خمس سنه قمری است یا غیر قمری و مطابق یا اصل عملی موضوعی نداریم تا نوبت به اصل عملی حکمی برسد. به نظر می رسد که اصل عملی موضوعی نداریم. اصل عملی چیست؟ با استصحاب یا براءت یا اشتغال و یا تخییر است. اینها هیچکدام نمی گوید شارع که خمس را

سالانه قرار داده نه کمتر از سال و نه بیشتر از سال، این سال چه سالی است؟ قمری است یا حتی غیر قمری؟ از این براءت در نمی آید، رفع ما لا یعلمون، هر دو طرف لا یعلمون است. از استصحاب چیزی در نمی آید چون حالت سابقه نداریم که جعل شارع سنه را تا بخواهیم آن حالت را برگردانیم. اصل موضوعی نداریم. تخییر هم دوران بین محذورین نیست تا تخییر شود. اصل اشتغال هم که یک حالت سابقه اشتغال نیست تا بخواهیم طبق آن قائل به اشتغال شویم و یک مسأله فوق العاده از اهمیتی نیست تا بگوئیم مطلق اشتغال در آن جاری است، نه، دو لبه تیز است، یکوقت سبب می شود که از ارباب خمس کنده شود و یکوقت ممکن است که به ارباب خمس اضافه شود و گاهی به نفع صاحب خمس است و گاهی به ضرر صاحب خمس.

می آئیم سر اصل حکمی، پس چیزی برای ما نیست که در مقام اصل عملی بگوید السنه فی الخمس قمریه یا بگوید سنه فی الخمس لیست بقمریه و اصول از این ساکت است.

پس ما اصل موضوعی نداریم که سببیت داشته باشد و ما حجت به اصل حکمی نداشته باشیم و قتیکه اصل موضوعی نداشتیم به اصل حکمی می رسد، یعنی این شخص تا ششم ذیحجه سال آینده هر چه مصرف داشت استثناء می گردد و خمس هم نداشت از ششم تا ۱۶ ذیحجه به حساب سال شمسی، ۱۶ ذیحجه سر سالش است به حساب سال قمری ۱۶ ذیحجه سال آینده ۱۰ روز بعد از سالش است. تا ششم هر چه صرف مؤونه می شود خمس ندارد و این بحثی ندارد. یعنی اگر ما باشیم و اصل عملی، اصل حکمی این محکوم به عدم خمس است تا ششم ذیحجه، از ششم ذیحجه سال آینده تا شانزدهم، هر چه صرف می کند آیا جزء مؤونه ای که خمس ندارد حساب می شود یا نه؟

قاعده‌اش این است که بگوئیم مقتضای اصل حکمی این است که خمس دارد، چرا بخاطر دو بیان از دو اصل، یکی اصل عدم و دیگری استصحاب، اینها در ردیف هم هستند. برای این است که هر یک از اینها مستقیماً دلیل اعتبار دارد. یعنی اگر یکی اشکال پیدا کرد آن یکی هم همین لسان را دارد. یکی این است که عدم استثناء مؤونه الزائد قاعده عام این بود که هر چه انسان گیرش می‌آید باید خمس بدهد، کما افاد الناس من قلیل او کثیر می‌گویند اینکه گفتیم یعنی بعبارۀ آخری تضییق می‌کند دائره هی و الله الافادۀ یوماً بیوم، می‌گوید هی و الله الافادۀ یوماً بیوم در جائی است که مؤونه و مصرف نباشد، پس دلیل عام که خمس است گرفته و هی و الله الافادۀ یوماً بیوم چون اخص مطلق است در حدود خود اخص مطلق، دلیل عام کنار می‌رود که هی و الله الافادۀ یوماً بیوم باشد آنوقت و لهذا اضافه بر مؤونه خمس دارد. اضافه بر مؤونه تا ششم ذیحجه سال آینده می‌گوید خمس دارد آنکه مؤونه است خمس ندارد بخاطر الخمس بعد المؤونه. اما از ششم ذیحجه سال آینده تا ۱۶ که سر سالش شمسی باشد، این ۱۰ روز فرض این است که به مرحله شک رسیده‌ایم و از ادله چیزی بدست نیاوردیم بر فرض که اینطور باشد، وقتیکه شک کردیم پس نمی‌دانیم مؤونه‌ای که تا ششم ذیحجه استفاده شد و خمس ندارد، برای ۶ تا ۱۶ ذیحجه هم خمس ندارد؟ اصل عدم استثناء است. چون استثناء دلیل می‌خواهد. پس این اصل عدم. دیگری استصحاب بقاء خمس است در زائد. بیانش چیست؟ از اول سال از ۶ ذیحجه امسال تا ۶ ذیحجه سال آینده هر چه که گیر شخص می‌آمد در آن خمس بود، اگر صرف مؤونه می‌شد خمس ساقط می‌شد، پولی، زمینی، فرشی که گیر می‌آمد هی و الله الافادۀ یوماً بیوم خمس بر آنها می‌آمد. مصرف می‌شد، خمس ساقط می‌شد، تا ۶ ماه ذیحجه

سال آینده هر چه مؤونه شد خمس از آن ساقط می‌شد. شک می‌کنیم که از ۶ ذیحجه سال آینده تا ۱۶ باز هم چیزی که گیرش می‌آمد که به آن خمس تعلق گرفت، اگر صرف مؤونه شد باز هم خمسش ساقط شد یا نه؟ استصحاب بقاء خمس، خمس در آن آمد، یقیناً، نمی‌دانم با این مؤونه شدن ساقط شد یا نه؟ و لهذا در مسائل متعدد می‌بینید فقهاء با اینکه یک کلمه بعد المؤمنه بیشتر در روایات نداریم، البته چند روایت است، این کلمه المؤمنه را فقهاء سه قید زده‌اند: ۱- اتلاف نباشد، یعنی اگر کسی فرشی گیرش آمد و سوزاند، عبدی گیرش آمد و او را کشت، می‌گویند خمس فرش و عبد به گردنش هست، اینکه نمانده ولی خمسش ساقط نشده است. لهذا فقهاء می‌گویند اگر مؤونه بنحو اتلاف بود لا یسقط الخمس، چرا؟ بخاطر مؤونه. چون مؤونه است که خمس را ساقط می‌کند، حتی اتلاف؟ نه. ۲- گفتند اگر اسراف کرد. یعنی اگر باید مثلاً یک کیلو غذا بخورد، دو کیلو غذا بخورد آیا ولو خورده و اسراف شده باید خمس بدهد، چرا؟ گفته‌اند یک میلیون داشت، قمار بازی کرد باخت، فقهاء می‌گویند باید خمس را بدهد. مؤونه شد، فاسق مؤونه‌اش چیست؟ قمار بازی، او خمس هم می‌دهد، یا پول را صرف زنا کرد، باید خمسش را بدهد. این را فقهاء از کجا درمی‌آوردند که بر آن تسالم دارند. چون می‌گویند آن مؤونه‌ای چون می‌گویند آن مؤونه‌ای مسقط خمس است که حرام نباشد و اسراف و تلف نباشد. ۳- اگر بیش از شأن مصرف کرد. فرض کنید یک طلبه عادی شأنش این است که یک عبای ۵ هزار تومانی بپوشد اگر ۱۰ هزار تومانی پوشید بیش از شأنش است، اگر ۱۰ هزار تومان بپوشد بیش از شأنش است، اگر ۱۰ هزار تومان پوشید هر چند پوشیده است و مؤونه است ولی بیش از شأن است، می‌گویند باید خمس بدهد چون مؤونه نیست هر چند

حرام نبوده است. چون باید احراز شود که این مؤونه ظاهر دلیل است تا خمس ساقط شود. نسبت به ۶ تا ۱۶ ذیحجه سال آینده ولو مؤونه شده ما شک می کنیم این خمس که آمد ساقط شد یا نه؟ مقتضای استصحاب که اصل عملی این است که خمس ساقط نمی شود.



## جلسه ۱۶۸

### ۱۳ ذیحجه ۱۴۲۶

صحبت شد که سنه در خمس اگر ما از اطلاق روایت بخواهیم استفاده کنیم قاعده‌اش این است که بگوئیم فرقی نمی‌کند سنه قمریه یا شمسیه قرار دهیم. اما اگر نوبت به ادله رسید مثل اجماع که یکی از ادله هست که متسالم علیه است یا اینکه نوبت به اصل عملی رسید، مقتضای استصحاب همینطور که عرض شد این است که بگوئیم سنه شمسیه کافی نیست، استصحاب عدم جواز تأخیر و استصحاب عدم استصحاب مؤونه اضافه بر سنه قمری است.

اینجا بعضی متعرض یک نکته‌ای شده‌اند و آن این است که از صحیحه علی بن مهزیار در مسأله مأه کُرّ نمی‌شود برداشت کرد که سنه باید شمسی باشد نه قمری. یا مطلق و یا لا اقل فی الزرع و الضرع، چیزهایی که تکوینش و رسیدن و پخته شدنش و بزرگ شدنش ارتباط با قمر ندارد، ارتباط با فصول سنه دارد که مربوط به شمس است. صحیحه علی بن مهزیار چه بود؟ همین که گذشت نيسابوری برای حضرت هادی عليه السلام نامه نوشت که خود نيسابوری مجهول است اما همانطور که گذشت عرض شد که علی بن مهزیار که راوی

نامه نيسابوری به حضرت هادی عليه السلام است دارد نسبتش به حضرت هادی عليه السلام می دهد و این نسبت که شخص ثقه ای چون علی بن مهزیار به امام نسبت می دهد، روایت صحیحه حساب می شود، حالا نویسنده اش هر کس می خواهد باشد. این دارد جواب را نسبت به امام هادی عليه السلام می دهد که از حضرت سؤال شد که حتی صاحب جواهر از آن تعبیر به صحیحه کرده گرچه یک عده ای مثل مرحوم شیخ انصاری و بعضی دیگر روایت نيسابوری تعبیر کرده اند اما همانطور که گذشت قاعده اش این است که صحیحه باشد همانطور که صاحب جواهر هم صحیحه تعبیر فرموده اند. ج ۱۶ ص ۴۷. سائل به حضرت هادی عليه السلام نوشت که من یک مزرعه ای دارم که ۱۰۰ گُر از آن گندم برداشت کرده ام ۱۰ گُر از آن را قبلاً مصرف کرده بودم، ۳۰ گُر دیگر مصرف شده، این ۶۰ گُر که باقیمانده، باید به اصحابم چیزی بدهم؟ جواب حضرت آمد که: *لي منه الخمس مما يفضل من مؤنثه*. (وسائل ابواب ما يجب منه الخمس، باب ۸ ح ۲). برداشت محتمل از این روایت این است که اگر سال، سال قمری باشد، قبل از اینکه این گندم را برداشت کند، سال تمام شده، چون روی سال شمسی گندم می رسد و درو می شود و حسب فصول است نه حسب قمر و ۱۲ ماه بودن. امسال اول محرم گندم را درو می کند و سال بعدش ۱۰ صفر، اگر لازم بود حسابش به سنین قمریه که حضرت تنبیه کنند که نه، وقتیکه ۱۰۰ گُر گندم را برداشت کردی، ۱۰ روز اول سال گذشته ات گذشته بود و خمس مال سر سال قمری بود و سر سال قمری تمام شده، پس این در سال جدید است. حضرت تنبیه فرمودند، در موردیکه حساب، حساب سال شمسی است پس کسی بخواهد از این صحیحه برداشت کند که ملاک سال شمسی است نه قمری این حرف تام نیست از دو جهت: ۱- این ظهور در این مطلب ندارد.

بقریه اینکه احدی از فقهاء صدها و هزاران گذشته هیچکس به ذهنش نیامده و اگر ظهور بود متعرض می شدند و می گفتند ظهور در سال شمسی دارد نه قمری. از ابن ادریس که کلمه هلالی را از عام تعبیر کرده تا بعضیها تا متأخرین که بیشتر تصریح کرده اند این برداشت شده، پس معلوم می شود که ظهور ندارد. این گندم را سؤال کرده که مبتنی بر سال شمسی است. حضرت فرموده اند خمس را بده البته قبلش مؤونهات را بردار. پس برداشت از این روایت و دیگر روایات که سؤال از زرع و ضرع بوده که زرع و ضرع عاده روی سال شمسی است نه روی سال قمری روی فصول بهار و تابستان است نه روی سال قمری محرم و صفر. بله از این روایات می شود این برداشت را کرد که روی سال شمسی هم می شود حساب کرد مقابل تصریح خصوصاً متأخرین که در خمس باید سال هلالی باشد. پس از شمسی هم می شود استفاده نکرد نه اینکه شمسی متعین است.

فرع دوم بنابر اینکه بگوئیم سال باید قمری باشد که هست و متأخرین شبه تسالم دارند که بحثی نیست و همه چیز باید بر اساس سال قمری حساب شود، اما اگر گفتیم مکلف مخیر است که به سال قمری یا سال شمسی حساب کند، بنابر تخییر، آیا تبعیض جائز است یا نه یا هر کسی باید یک گونه انتخاب کند یا شمسی حساب می کند و تجارت و ربح مکاسب را روی قمری حساب می کند؟ بنابر تخییر چه اشکالی دارد بلکه اگر برعکس کند که اشکال ندارد اگر روی اطلاق حساب کند. چرا؟ لعدم الدلیل. چون تعیین، دلیل می خواهد. عرض شد اگر نوبت به اصل عملی رسید که شمسی جائی ندارد، چون خمس آمد و متعلق شده شک می شود که آیا تأخیر ۱۰ روز بخاطر سال شمسی جائز است یا نه؟ دلیلی بر جواز نداریم تا یکسال دلیل داریم و قدر متیقنش سال

قمری است، فبها، اما اگر خواستیم از اطلاق استفاده کنیم و این بحث اجتهادی است و بحث فتوی و نظر نیست لهذا اگر و اگر عرض می‌کنم.

بنابر اینکه تبعیض جائز باشد، این تخییر ابتدائی است یا استمراری؟ اگر شما مبنایتان این است که مخیر است که با سال شمسی یا قمری حساب کند، به او می‌گوئید مخیر هستی، می‌گوید: قمری تعیین می‌کنم. و خمس را داد. سال بعد می‌گوید می‌خواهم شمسی حساب کنم. پارسال اول محرم اول فروردین بود امسال هم می‌خواهم اول فروردین حساب کنم که ۱۰ محرم می‌شود. می‌گوئید چرا؟ می‌گویند به نفعم است. سال بعد می‌گوید می‌خواهم قمری حساب کنم. می‌گوید: به نفعم است چون در طول این ۱۰ روز سودی بدست می‌آورم که می‌خواهم خمس ندهم یا می‌تواند قرضهایش را بدهد، که گاهی به نفع ارباب خمس و گاهی به ضرر آنهاست. پس اگر گفتیم تخییر است و ابتدائی است هر چند که متأخرین شبه تسالم دارند که تخییر نیست، علی المبنی، به نظر مرحوم آقای بروجردی در جامع الفروع که تصریح کرده‌اند که شمسی جائز است آیا تخییر ابتدائی است یا استمراری؟ اگر ما تخییر را از اطلاق دلیل استفاده کنیم، قاعده‌اش این است که بگوئیم استمراری است مثل جاهای دیگر. اگر حتی نوبت به اصل عملی رسید، استصحاب تخییر کنیم. اما اگر نه، تخییر از اطلاق دلیلی استفاده شد و شک در اطلاق کردیم اینجا قدر متیقن بیرون می‌آید و حق ندارد. در ابتداء تخییر داشت بخاطر دلیلی که گفتیم نه بخاطر اطلاق روایت، آنوقت معلوم نیست آن دلیل بعد باشد وقتیکه معلوم نبود که بعد باشد. هر چیزی که شخص گیرش می‌آید هی والله الافاده یوماً بیوم، خمس در آن آمد، آیا تأخیرش جائز است بیشتر از آن مقداری که معلوم است جواز تأخیر آن؟ اصل عدمش است آیا مؤونه سنه از این مستثنی است؟

اصل عدم استثناء مؤونه است. اینهم یک فرع. و اینکه غالب متأخرین تصریح کرده‌اند که سال باید هلالی باشد مال یکی از دو چیز است که گذشت: یا بنخاطر این است که استفاده انصراف کرده‌اند از اطلاقات، یا گفته‌اند اصلاً اطلاقی در کار نیست و تصریح کرده‌اند بعضیها که در سنه و عام ما لفظی در روایات نداریم و روایت علی بن مهزیار تعیین نیست و قضیه فی واقعه بوده و حضرت جواد علیه السلام در آن روایت و صحیحه، نه دیگر صحیحه‌ها که فرموده فی سنتی هذه سنه عشرین مأتین و اگر اطلاق هم نداشته باشیم و شک شود، می‌شود به قدر متیقنش اخذ کرد.

فرع دیگر که فرعی است که از جهتی بسیار مشکل و از جهتی نه، بنا شد که در خمس، سال ملاک باشد و گیری ندارد و سال هم گفتیم سال قمری، آیا سال دقی است یا عرفی؟ یعنی شخص وقتیکه سر سال شد حق ندارد صبحانه‌اش را از مؤونه بخرد باید خمس دهد چون باید با پول خمس صبحانه بخرد. آیا کرایه ماشین به مشهد را باید خمس بدهد اول؟ این یک بحث مفصل و عریض و طویل است از اول تا آخر فقه هست و آن این است که آیا عرف که مرجع است در تشخیص مفاهیم، آیا در تشخیص مصادیق هم مرجع است یا نه؟ این حرف، قبل از شیخ انصاری قدری بوده و شیخ این را محکم فرموده‌اند و بعدیهای شیخ هم دنبال کرده‌اند تا در این عصور متأخره و قبل از ما به حدی مسأله رسیده که جماعتی از فقهاء جزء واجبات حساب کرده‌اند و اصلاً بحث نمی‌کند چون آن را توضیح و اضحات می‌دانند.

بحث، بحثی نیست، مدالیل الفاظ و مفاهیم مربوط به عرف است بلا اشکال و لا خلاف و شبهه، بحث این است که تطبیق بر مصداق آیا مربوط به عرف است یا دقی است؟ یعنی وقتیکه شارع فرمود: سال در خمس، وقتیکه از اجماع استفاده سال شد، سال یعنی چه؟ یعنی فرضاً قمری، سال قمری یعنی

چقدر؟ از اول محرم تا آخر ذیحجه، این را از عرف می فهمیم، آنوقت به عرف می گوئیم آیا روز اول محرم سال آینده جزء سال قبل است یا سال بعد؟ می گوید: چه فرقی می کند، عرف مسامحه می کند در تطبیق مفهوم بر مصداق خارجی گفته اند که نه، در تطبیق بر مصداق خارجی ما مراجعه به عرف نمی کنیم و مسأله دقی است، که این را هم در عبادات و هم معاملات می گویند و هم در احکام دیگر می گویند و یک مشت شواهد و قرائن بر این مطلب دارند. بنابر این حرف که مصادیق را نمی توانیم از عرف بگیریم وقتیکه عرف مفهوم و معنی را بیان کرد دیگر به عرف نمی گوئیم آیا یک سال الا چند ساعت یا یکسال و چند سال آیا اینهم سال است یا نه؟ می گوید سال است، برایش چه فرقی می کند؟ این را دیگر به عرف مراجعه نمی کنیم باید دقی کنیم. بنابر اینکه دقی باشد، فقهاء جاهای دیگر متعرض شده اند و اینجا متعرض نشده اند، فقط مرحوم اخوی متعرض شده اند و مسأله محل ابتلاء عموم است و توی کتابها متعرض نشده اند ولی توی بحثهای فقهاء مکرر شنیده ام بنابر اینکه دقت ملاک مصادیق است و در جاهای دیگر می گویند، قاعده اش این است که اینجا هم بگوئیم دقی است، وقتیکه گفتیم دقی است هم مؤونه دقی است و هم سال. پارسال روز اول محرم خمس داده؟ امسال روز اول محرم جزء سال بعد حساب می شود. یعنی ساعت آخر ماه ذیحجه حق دارد هر چه مصرف تا آن ساعت می شود این را بعنوان مؤونه خمسش را ندهد، اما بمجرد اینکه روز اول محرم شد، جزء سال آینده حساب می شود، هر چه که می ماند باید خمس دهد، مؤونه اش هم هر چه مصرف شد تا غروب روز آخر ذیحجه، الخمس بعد المؤونه است، بمجردی که غروب آخر ذیحجه شد، این دیگر شب اول محرم از نظر شرعی تابع روز بعد است یک چیزی حالا غریبها درآورده اند که از ساعت ۱۲ شب که گذشت را روز بعد حساب می کنند و

اسمش را بامداد می‌گذارند. این نه دلیل شرعی دارد و از نظر شرعی، روز را از فجر صادق شروع می‌شود و هر شبی تابع روز بعدش است از نظر شرعی، شب جمعه شب قبل است نه شب بعد. شب اول محرم، محرم از هلال محرم شروع می‌شود، بعضی از دعاها مثل دعای شب اول رمضان و یا علی یا عظیم را از چه موقع شروع می‌کنند؟ از نماز صبح روز اول ماه مبارک رمضان یا از نماز مغرب شب اول رمضان؟ چون شرع شب را تابع روز بعد می‌داند در احکامی که در شرع وارد شده است. یک مسأله‌ای است که اگر قتلی در اشهر حُرْم واقع شد (رجب، ذیقعد، ذیحجه و محرم) یک ثلث بر دیه اضافه می‌شود، خوب ماه رجب چه موقع است؟ اگر شب اول ماه رجب قتلی واقع شد قبل از ساعت ۱۲ شب بود که از نظر دنیا هنوز ماه رجب حساب نمی‌شود، از نظر شرعی ماه رجب است. به مجردی که هلال رجب پیدا شد شد می‌شود ماه رجب، اگر نیم ساعت بعد از هلال شب اول رجب قتلی واقع شد یک ثلث دیه اضافه می‌شود. در آخر ماه رجب، شب اول ماه شعبان ولو اول ماه شعبان بود که از نظر دنیا تا ۱۲ شب شده و ماه رجب حساب می‌شود، ثلث اضافه نمی‌شود. چون از نظر شرعی ملاک ماه هلال است، نه روز است و نه فجر است و انما هلال شب قبل است. بنابر این و بنابر دقیت، قاعده‌اش این است که شخصیکه اول محرم سر سالش است از همان غروب شب اول ماه محرم که می‌شود دیگر هر چه که دارد باید خمس را بدهد و روی دقیت حتی اگر یک ربع کیلو شکر در منزلش است و فلفل و زردچوبه در منزلش هست این مؤونه سال آینده است نه سال قبل. پس بنابر اینکه ملاک در تطبیق مفاهیم بر مصادیق دقت است نه عرف یک جاهای دیگر آقایان می‌گویند قاعده‌اش این است که همین کار را بکنم. نه مؤونه مستثنی است و آنوقت سر سال حساب می‌شود (شب اول سر سال. اگر جای دیگر شما فرمودید که دقت

ملاک نیست که نمی‌توانید همه جا بفرمائید چون می‌گویند اگر در غسل در وضوء به اندازه سر سوزن آب نرسید این وضوء و غسل باطل است و هكذا در موارد دیگر.

پس اگر بحث دقّی شد در مصادیق که مشکوک هستند و احکامی هم بر آن مبتنی می‌کنند، قاعده‌اش این است که اگر یک فاشق چایخوری شکر اضافه مانده آن را حساب کنند چون ما افاد الناس من قلیل و کثیر که سال تا غروب است، نه مؤونه را می‌شود استثناء کرد حتی اگر غذائی از ظهر پخته و مانده برای شب و بعد از غروب می‌خواهند بخورند باید خشمش را بدهد و لهذا بنای متدینین است که یا خمس اینها را بدهند با مرجع تقلید و وکیلش مصالحه کنند. آنهم آن مرجع تقلید که نظرش دقّیت است که مشهور از شیخ به اینطرف این است که دقّیت لازم است و باید به مصلحت ارباب خمس باشد که این را بگوید وگرنه اگر به مصلحت ارباب خمس نباشد حق ندارد که اینکار را بکند چون ملک شخصی مرجع تقلید که نیست، مرجع تقلید متولی و متصدی است و صاحب تصرف به مصلحت، در حدی که به مصلحت می‌داند بین خود و خدا و ولی حقیقی خمس حضرت بقیه الله علیه السلام تصرف می‌کند و اگر نمی‌داند که به مصلحت است یا شک می‌کند که به مصلحت است آن را هم حق ندارد ببخشد و مصالحه کنند. پس اگر در جاهای دیگر دقّیت را قائل شدیم قاعده‌اش این است که اینجا هم قائل به دقت شویم و مقتضای دقّیت این است که شب اول ماه از غروب که می‌شود جزء سال بعد حساب می‌شود و هر چه که دارد حساب کند.



## جلسه ۱۶۹

### ۱۴ ذیحجه ۱۴۲۶

یک مسأله‌ای است تابع سنه که صاحب عروه فرمودند و این مسأله را بخصوص ایشان متعرض نشده‌اند با اینکه در رساله‌های قبل از ایشان آمده و محل ابتلاء است و آن این است که کسیکه چند سال خمس نمی‌دهد و سالهای قبل خمس نداده و ربح و سود هم داشته، حالا آمده می‌خواهد خمس بدهد از این به بعد که مشخص است، اما نسبت به سالها قبل چند تا مسأله اینجا هست که فعلاً یک نکته را بعنوان موضوع بحث عرض می‌کنم و آن این است که نسبت به سالهای قبل، مؤونه را هر چه که باشد تهیه کرده از سودهایی که بدست آورده است بدون اینکه خمسش را بدهد، مؤونه هر سالی را از سود همان سال تهیه می‌کرده، اگر از سود سالهای قبل تهیه می‌کرده که خمس دارد و گیری و بحثی هم ندارد. مگر مؤونه سنوات عدیده برای کسیکه نمی‌تواند در یک سال تهیه کند که بعد مسأله مستقله‌ای است که می‌آید. شخصی سالی یک میلیون گیرش می‌آمده که از همان تمام مؤونه‌اش را تهیه می‌کرده، آیا اینها خمس دارد یا نه؟ از یک میلیون اگر سالی ۱۰۰ تومان

می مانده که آن ۱۰۰ تومانها خمس دارد و گیری ندارد. اما آن ۹۰۰ تومانی که از سود گیرش آمده و صرف مؤونه کرده آیا خمس آنها هم به ذمه اش است چون سر سال نداشته و خمس نمی داده؟ یا نه آن ۹۰۰ تومانها که خرج مؤونه شده خمس ندارد؟ این مسأله ظاهراً در عروه نیست با اینکه هم در رساله صاحب جواهر هست صریحاً و هم در رساله شیخ انصاری و هم میرزای بزرگ و صاحب عروه بر هر سه اینها حاشیه دارند. برای بیان مسأله رساله مرحوم میرزای بزرگ را آورده ام که بیش از ۱۰۰ سال قبل چاپ شده، گرچه عبارت این رساله قدری تغییر دارد با عبارت دیگر، این همان رساله های صاحب جواهر و شیخ است با کم و زیاد. این رساله اسمش مجمع المسائل است ص ۳۲۵. شخصی حساب سال و خمس دادن را نداشته و چند سال گذشت، از مایحتاجش مثل فرش و غیره از ارباب مکاسبش خرید حال آنچه بفهمد که از ربح در بین سالش خریده، خمس ندارد این فتوای مرحوم میرزای بزرگ، که آسید محمد کاظم یزدی، آخوند خراسانی و یک عده دیگر حاشیه دارند و اینجا حاشیه نکرده اند و رساله شیخ انصاری هم عین همین عبارت است.

نتیجه حرف میرزا این است که هر سودی سال لازم دارد، اگر سود است چه موقع آمد، ولو خمس نمی دهد و سر سال ندارد، بر او خمس واجب نیست مگر اینکه این سود پیش او بماند تا یکسال، آنوقت خمس بر آن وارد می شود و البته تا یکسال صرف مؤونه هم شود، اما اگر صرف مؤونه شد، خمس ندارد. دلیل این حرف چیست؟ اطلاق الخمس بعد المؤونه. می گوید هر چیزی که مؤونه شد خمس ندارد. بله سال هم از خود مؤونه استفاده می شود یا از ادله دیگر که بحثش گذشت. پس اطلاق الخمس بعد المؤونه استفاده می شود یا از ادله دیگر که بحثش گذشت. پس اطلاق الخمس بعد

المؤونة می گوید: کسیکه از سود مؤونه را تهیه کره ولو اهل خمس نبوده و خمس نمی داده اما چون الخمس بعد المؤونة می گوید: مؤونه خمس ندارد، هر چه اضافه بر مؤونه بود خمس دارد، خوب اینهم مؤونه بوده و از سودش، فرش زیر پایش را تهیه کرد، پس خمس ندارد. این حرف که یک تکه مسأله است که خواندم و دو تکه دیگر این مسأله دارد که مورد بحث نیست و بعد می آید. و دلیلش هم الخمس بعد المؤونة است. همین حرف را که خمس ندارد در رساله شیخ انصاری وارد شده، لکن در کتاب خمس شیخ انصاری که کتاب استدلالی ایشان تصریح کرده اند که خمس دارد. قدری عبارت شیخ را می خوانم تا ببینیم چه برداشت می کنیم از ادله، آیا اطلاق الخمس بعد المؤونة کسی را که سر سال ندارد و خمس نمی دهد را می گیرد یا نه؟ رساله شیخ انصاری چاپ جدید ص ۲۱۸. مرحوم شیخ شاید دو صفحه صحبت کرده اند. می فرمایند: کون کل ربح ربح موضوعاً و مورداً للخمس فی اخبار المکاسب (یک سود امروز و یک سود فردا می کند، یک یک ربحها آیا اینها موضوع خمس است که اگر اضافه بر مؤونه بود خمس دارد یا نه کل بحثهایی که از اول تا آخر سال یک واحد حساب می شود آنوقت مؤونه از آن استثناء می شود، اضافه اش خمس دارد) حتی یقال: ان کل ربح و کل فائده فیها الخمس بعد وضع المؤونة منها (تا اینکه گفته این شخص که ۱۰۰ هزار تومان امروز سود کرد، این ۱۰۰ هزار اگر خرج مؤونه شد خمس ندارد، اگر خرج مؤونه نشد خمس دارد. آیا اینطور است تا اینطور گفته شود) هو ممنوع (چرا؟ چون خلاف ظاهر ادله است) بل ظاهر قوله الکلیه، الخمس بعد المؤونة بعد سؤال السائل بقوله هل الخمس علی جمیع ما یستفید الرجل من جمیع الضروب و علی الصنائع) شیخ می فرمایند: الخمس بعد المؤونة گفتن حضرت، اطلاق ندارد چون بعد از این سؤال است) ان المراد بالمؤونة مؤونة سنة التحصیل و الصناعة فیکون جمیع ما یستفاد من اول

التكسب الى تمام السنة كمستفاد واحد يخرج الخمس مما فضل منه على المؤونة (ظاهرش این است که هر مکلفی از اول تا آخر سال سودهایی که می کند من حیث المجموع. بمنزله یک سود حساب می شود و از این مجموع یک سود مؤونة استثناء می شود، اگر اضافه آمد آن اضافه خمس دارد. پس الخمس بعد المؤونة اطلاق ندارد تا بگوئید از این دست سود کرد از آن دست رفت مؤونه کرد خمس ندارد، خمس همین سود خمس دارد) و اظهر من ذلك رواية علي بن الراشد المتقدمة (به حضرت عرض می کند قلت: و التاجر عليه و الصانع بيده؟ فقال عليه السلام اذا امكنهم بعد مؤونتهم. شيخ فرموده اند این روایت دوم اظهر است. چرا؟ چون الدلالة على وجوب الخمس في المتاجر و المصانع بعد وضع المؤونة (شيخ می فرماید که ظاهر فرمایش حضرت این است که تاجر بعد وضع مؤونه خمس دارد و صنعتگر بعد از استثناء مؤونه خمس دارد) فان وحدة المؤونة (با اینکه شخص در طول سال صد تا مؤونه دارد، مؤونه فرش و ظرف، دیگر وسائل و مخارج زندگی، چرا حضرت یک مؤونه فرمودند؟) الموضوع من التجارة و الصناعة (اینطور نیست که صنعتگر در طول سال یک چیز درست کند و یک نوع سود گیرش بیاید، همینطور تاجر، حضرت فرمودند: مؤونه نفرمودند ربحها، یک عنوان ذکر کردند، هم مؤونه را یک وحدت ذکر کردند و هم تجارت و صناعت را یکی حساب کردند) مع حصول الارباح المتدرجة تدل على ان المستثنى من الجميع مؤونة الواحدة و لا يكون الا بان يكون لها سنة واحدة (شيخ می خواهند بفرمایند از اینکه روایت قبل (علی بن راشد) خارجاً و غالباً تاجر و کسبه و صنعتگران در طول سال سودهای متعدد دارند و مؤونه هر کس مؤونه متعدد است، از اینکه ائمه عليهم السلام در روایات متعدد کلمه مؤونه را یکی کرده اند و کلمه تجارت و صناعت را یکی کرده اند، شیخ می خواهند بفرمایند، از اینها استفاده می شود که ملاک سالی یکبار است که

تصریح هم کرده‌اند که: الا بان یكون لها سنه واحده. یعنی مجموع سودهای یک سال، و مجموع مؤونه و خرجهای یک سال، از آن استثناء می‌شود، چیزی اگر اضافه آمد، خمس دارد. پس اگر کسی از این دست سود کرد و همان وقت رفت از این سود فرش خرید و استفاده کرد، خمس دارد، یک یک حساب نمی‌شود و الخمس بعد المؤونه اطلاق ندارد، ولو الخمس بعد المؤونه لفظش مطلق است، اما می‌گویند چون سؤال از تجارت و صنعتی شده است که عاده تکه تکه است و مؤونه را حضرت با صیغه کلمه مؤونه نه مؤون (جمع) ذکر نکرده‌اند و مفرد ذکر کرده‌اند با اینکه مؤونه از اول تا آخر سال صدهاست. پس کسیکه سر سال وارد و هر سال حساب می‌کند اضافه بر مؤونه سال را خمس می‌دهد، این است که مؤونه سالش خمس ندارد اما کسیکه خمس نمی‌داده و سر سال نداشته ولو سودی که کرده و خرج مؤونه‌اش شده و فرض کنید دخل و خرجش باندازه هم بوده، از اینطرف پول بدست می‌آورده، از آنطرف خرج زندگی می‌کرده، و سر سال هم هیچ اضافه بر مؤونه نداشته، شیخ می‌گویند که تمام سودهایش خمس دارد. چه کسی گفت مؤونه خمس ندارد؟ امام علیه السلام کدام مؤونه را گفتند خمس ندارد، مطلق المؤونه؟ می‌فرمایند: نه.

ولی همین مسأله‌ای که شیخ اینطور صریح فرموده‌اند، در رساله می‌فرمایند: خمس ندارد و اینجا فرموده‌اند: خمس دارد. می‌خواهم بینم از ادله چه استفاده‌ای می‌شود کرد. آیا فتوای شیخ از ادله استفاده می‌شود یا فرمایش ایشان در کتاب خمس؟

## جلسه ۱۷۰

۱۵ ذیحجه ۱۴۲۶

برای توضیح یا توجیه فرمایش مرحوم شیخ چطور است که اینطور عرض شود که احدهما مکمل للآخر، عرض اول این است که مقتضای ادله این است که شخصی هر چه بدستش می‌آید همان وقت متعلق به اوست، هی و الله الافاده یوماً بیوم، ما افاد الناس من قلیل او کثیر، ظاهر ادله این است که شخص هر فایده‌ای که بدستش می‌آید همانوقت آن فائده متعلق خمس است تکلیفاً و وضعاً، وضعاً فیه الخمس و تکلیفاً اینکه باید بردارد، این مطلب ظاهراً مسلّم است. عرض دوم این است که شارع آمده مؤونه زندگی شخص را استثناء فرموده، فرموده الخمس بعد المؤمنه، این خمس که گفتیم که یوماً بیوم است من قلیل و کثیر، شما مؤونه زندگیتان را از این مالی که بدست آورده‌اید بردارید، بعد از آن چه اضافه می‌ماند، خمس آن را بدهید، که جمع بین این دو دلیل: یکی اینکه بمجردی که فائده بدست آمد، متعلق خمس است و دیگر اینکه آنچه صرف در مؤونه می‌شود خمس ندارد، مقتضای جمع بین این دو دلیل این استظهار است که آنچه صرف در مؤونه می‌شود خمس از آن ساقط

است نه اینکه متعلق خمس نبوده و آنچه اضافه بر مؤونه می ماند نه اینکه بعد از سال متعلق خمس می شود، نه متعلق خمس بودنی که از روز اول بدست آمدن این فائده بود آن متعلق خمس بودن ادامه دارد. بعبارة اخرى، شخصی یک میلیون سود کرد، ۲۰۰ هزارش متعلق خمس است، تا آخر سال ۸۰۰ هزار از یک میلیون را مصرف کرد، با مصرف ۸۰۰ هزار خمس این ۸۰۰ هزار ساقط می شود نه اینکه خمس به ۸۰۰ هزار متعلق نبوده چون این خلاف ظاهر هی و الله الافاده یوماً بیوم است و آن ۲۰۰ هزاری که آخر سال اضافه می ماند، نه اینکه بر ۲۰۰ هزار آخر سال خمس متعلق می شود، آن تعلق خمسی که روز اول آمد، آن ساقط نشد، نسبت به ۸۰۰ هزاری که صرف مؤونه شد، ساقط شد، پس با این بیان که ظاهر جمیع بین ادله است، آنوقت باید بینیم المؤمنه که فرمودند الخمس بعد المؤمنه، این المؤمنه که موجب سقوط خمس است، این یعنی چه؟ مؤونه روزانه، هفتگی، ماهانه یا سالانه؟ مرحوم شیخ فرموده اند: ظاهر مؤونه یعنی سال که تقریرش گذشت که کلمه سال را یک عده ای از متأخرین از خود المؤمنه خواسته اند استفاده کنند که یکی از ۴ دلیل سال بود که سابقاً عرض شد، اگر بنا شد اینطور که من تقریر کردم که مؤونه موجب سقوط خمس است و گفتیم مؤونه یعنی مؤونه سال، پس آن چیزی که موجب خمس است، مؤونه سالانه است. پس از چه کسی خمس ساقط می شود؟ از آن کسی که سر سال دارد و هر سال خمس می دهد، مؤونه سالش را مره واحده به تعبیر شیخ حساب می کند، خمس از آن ساقط است پس نسبت به کسیکه سر سال سالها نداشته و خمس نمی داده و پولهایی که بدست آورده بعضی صرف مؤونه شده، در کل پولش خمس وارد شده، آنکه صرف مؤونه کرده روزانه و سر سال نداشته و حساب مؤونه سر سال را نمی کرده یا به

فرمایش شیخ ظاهر روایات این است که آن طور مؤونه موجب سقوط خمس نیست، یا یک مقدار تنزل کنیم و شک می‌کنیم که آیا مؤونه روزانه کسیکه سر سال ندارد و خمس نمی‌دهد، آیا اینطور مؤونه هم خمس ساقط است یا نه؟ دو نفر فرش می‌خرند، یکی سر سال دارد امسال حساب می‌کند چقدر خرج مؤونه کرده و یکی از آن مؤونه‌ها همین فرشی است که خریده، خمس از این فرش ساقط است، دومی سر سال نداشته و سالها خمس نمی‌داده.

این مثل این می‌ماند که مولی به عبدش می‌گوید من فلان جا پول گذاشته‌ام این پولها مال من است هر چه مصرف خودت کردی حلال است، هر چه که ماند سر سال دیگر در آن تصرف نکن، این معنایش این است که پولها مال مولاست عبد یکروز گرسنه می‌شود از آن پولها بر می‌دارد و غذا می‌خورد، مولی به او اجازه داده که مصرف کند. معادل پول غذا مال مولی نیست، ساقط می‌شود، پس مؤونه موجب سقوط خمس است نه موجب ثبوت خمس است. آنوقت ما باید ببینیم این مؤونه‌ای که موجب سقوط خمس است ظاهرش مطلق المؤونه است ولو کسیکه سر سال ندارد و خمس نمی‌دهد و پول که دستش آمد رفت فرش خرید و زیر پایش انداخت، آیا این مؤونه ایضاً اطلاق الخمس بعد المؤونه آن را می‌گیرد و موجب سقوط هست یا نه؟ شیخ می‌فرماید: نه. چون ظاهر المؤونه یعنی مُصروفه سنویه است نه روز یا هفته یا ماه بیش از سال. آنوقت شیخ می‌فرماید: این مؤونه‌ای که حضرت فرمودند: الخمس بعد المؤونه آیا هر مؤونه‌ای است؟ فرموده‌اند: نه. چون ظاهر مؤونه یعنی مؤونه سنویه که کلمه سال را هم از این مؤونه برداشت کردم، پس مؤونه غیر سنویه موجب سقوط خمس نیست، ولو مؤونه هست. من توضیحاً و تکمیلأً لفرمایش شیخ عرض کنم، مثل مؤونه‌ای که اسرافاً صرف شده باشد،



مگر صرف نشده است؟ کسیکه بجای یک بشقاب غذا دو بشقاب خورده و دومی زیادی و اسراف بوده و مریض شده رفته بیمارستان، این مؤونه شده اما الخمس بعد المؤمنه، بشقاب دوم غذا را نمی‌گیرد. چرا؟ چون مؤونه، مؤونه متعارف است. بله بشقاب اول جزء مؤونه خمس هست. یا صرف حرام کرده رفته قمار زده یا شراب خورده است.

ما می‌خواهیم ببینیم که مقتضای ادله چیست؟ الخمس بعد المؤمنه می‌گوید چه مؤونه خمسش ساقط است؟ مطلق المؤمنه حتی برای کسیکه سر سال نداشته و خمس هم نمی‌داده است؟ اگر ما باشیم و اطلاق ادله، بله، این را هم می‌گیرد. اما آنطور که شیخ فرمودند و من تقریر کردم و توضیح دادم این است که مؤونه موجب سقوط خمس است، آنوقت باید ببینیم مطلق المؤمنه موجب سقوط خمس است؟ خود آقایان گفته‌اند: مؤونه، یعنی مؤونه سال نه غیر سال. پس بحث در این است که چه مؤونه‌ای موجب سقوط خمس است نه چیز اضافه بر مؤونه‌ای خمس دارد.

ان قلت: اگر فقه اینطوری است که مؤونه روز موجب سقوط خمس نیست و مؤونه سال موجب سقوط خمس است، پس چه عجب ۲۵۰ سال عصور معصومین علیهم‌السلام نه هیچیک از معصومین علیهم‌السلام تنبیه بر این مطلب فرموده‌اند و نه کسی از اصحاب سؤال این را کرده‌اند؟

الجواب: امران: استبعاد هیچوقت نه ملاک جعل حکم است و نه رفع حکم بر فرض استبعاد شود، نحن ابناء الدلیل، ما تابع المؤمنه هستیم و ظهورش در چیست؟ ثانیاً: این امر نادر است که کسی مؤونه روز را بیاید حساب کند، که اکثر فرموده‌اند. که برنامه مؤونه عند العقلاء و متشرعه، مؤونه سال است. کسبه، کارگران و کارمندان و صنعتگران غالباً سالانه حساب

می‌کنند برنامه‌هایشان را. آنوقت چون سالانه حساب می‌کنند، پس روزانه یا هفتگی یا ماهانه یا نیست یا نادر است و چون نادر است بر آن تنبیه نشده و این موجب استبعاد نمی‌شود.

پس بنابر این فرمایش قاعده‌اش این است که فرموده شیخ را بگوئیم علی‌الاصول است و باید بگردیم دور المؤمنه که چه از مؤونه‌ای خمس ساقط است آیا حتی کسیکه خمس نمی‌دهد و هر چه کار می‌کند خرج زندگی‌اش می‌کند، آیا این مؤونه هم از خمس ساقط است؟ اینطور که شیخ استظهار کردند و من تنزلاً تشکیک کردم عرض کردم شک، معلوم نیست.

در این زمینه بخاطر اینکه وقت زیاد نگیرم اشاره می‌کنم رجوع کنید. صاحب جواهر ۲ صفحه یا بیشتر مطالب مختلف از شهید در مسالک و روضه، از شهید اول در دروس و از صاحب مدارک مطالبی نقل کرده و نقض و ابرام کرده، آقایانی که می‌خواهند توسعه مطلب را بیشتر ببینند، جواهر ج ۱۶ ص ۸۰ - ۸۲.

پس ما باشیم و این فرمایش شیخ که به نظر می‌رسد حرف بدی نباشد، کسانی که سر سال ندارند و خمس نمی‌دهند، هر چه که صرف مؤونه می‌کنند قاعده‌اش این است که خمس بر آنها باشد هر چند صرف مؤونه شده است. بله حاکم شرع صلاح می‌بیند با آنها مصالحه کند یا نکند. خدا رحمت کند اموات را کسی از این قبیل آمده بود پیش مرحوم والد و اقرار می‌کرد که من اینقدر می‌خواهم بدهم شما با این قدر مصالحه کنید. مرحوم والد هم قبول نمی‌کردند. آخرش به او گفتند تو اینقدری که می‌دهی من روز قیامت همین قدر جوابگو هستم، بیش از این اگر از تو پذیرفتند، خود آقا امام زمان علیه السلام کریم هستند، پذیرفتند، بگذرند، من تحمل نمی‌کنم. پس خلاصه خمس هست

روی صنعت قاعده‌اش این است که فرمایش تام باشد.

حالا می‌آئیم سر مسأله‌ای که دیروز از صاحب جواهر و شیخ و مرحوم مجدد و دیگران خواندم، سه تکه بود که یک تکه‌اش را دیروز خواندم که فرمودند کسیکه سر سال ندارد و از اینطرف پول بدست آورده و از آن طرف خرج مؤونه کرده حالا یک تکه این است که آن فوائدی که از این دست بدست آورده و از آنطرف فرش خریده و در همان سال مؤونه شده، گفته‌اند خمس ندارد که خلاف فرمایش شیخ است. تکه دوم و سوم این است که هم در مجمع الرسائل صاحب جواهر و شیخ مسأله ۱۶۵۳ و هم در مجمع المسائل مرحوم میرزای بزرگ ۳۲۵ آخر، عرض شد مجمع الرسائل ۸ حاشیه دارد و مجمع المسائل ۵ حاشیه دارد، تکه دوم مسأله‌اش این است که: **و ما کان صرفه من ربح ستنه بعد تمامها فی المؤونه فقید الخمس**، این تکه واضح است و شبیه ندارد، سال گذشته، خمسی که در مال آمده بوده صرف مؤونه نشده بود تا سر سال، خمس ثابت شده، تکه سوم محل کلام است، و ما اشتبه عنده لا خمس فیه، آمده پیش شما که من سالها خمس نمی‌دادم و مؤونه‌ای که بدست می‌آورده‌ام خرج زندگی کرده‌ام. از او می‌پرسید مؤونه‌ای که بدست آوردی، آیا تا قبل از سر سال خرج زندگی کرده‌ای آن را باید خمس بدهی. اما اگر آنهایی را که نمی‌دانی، قبل از سر سال خریده‌ای که خمس نداشته باشد یا بعد از سر سال خریده‌ای که خمس داشته باشد فرموده‌اند: و ما اشتبه عنده لا خمس فیه و اذا عمل بالاحتیاط فهو حسن این تکه علی القواعد تام است یا نه؟ یعنی شخصی پولی بدست آورده و در این پول یقیناً خمس آمده اگر خرج مؤونه می‌شده در اثناء سال، خمس ساقط می‌شده و اگر خرج مؤونه می‌شده بعد از سال خمس ثابت بوده، حالا که نمی‌داند که خرج مؤونه شده قبل از سر

سال یا بعد از سال، پس شک در سقوط ما خرج مؤونه شده قبل از سر سال یا بعد از سال، پس شک در سقوط خمس است نه در ثبوت خمس، یعنی در یک میلیون، یقیناً خمس آمده، نمی داند آن مقدار که خرج مؤونه کرد، قبل از سر سال بوده تا ساقط شده باشد خمس یا بعد از سر سال تا ساقط نشده باشد خمس، اینجا علم به ثبوت الخمس و شک در سقوط خمس است، مقتضای استصحاب این است که خمس به گردنش است، اینجا قاعده استصحاب چیست؟ لا تنقض الیقین بالشک خمس به ذمه اش آمده نمی داند ساقط شد یا نشد.

## جلسه ۱۷۱

### ۱۶ ذیحجه ۱۴۲۶

فرع ششم راجع به سنه این است که آیا سنه در خمس موضوعیت دارد یا طریقت برای مشخص شدن مؤونه؟ شخص اول سال پولی گیرش می آید که از آن خرج می کند و در زندگی، تا سر سال نشده معلوم نیست که مؤونه اش چقدر است؟ سر سال که شد هر چه که خرج کرد. معلوم می شود که مؤونه بوده، باقیمانده را خمس می دهد. آیا این موضوعیت دارد یا طریقت؟ بعبارة آخری اگر شخصی یک میلیون تومان بدست آورد، می داند خرجش تا آخر سال بیش از ۶۰۰ هزار تومان نیست، یقین دارد که ۴۰۰ هزار تومان تا آخر سال اضافه می آید، آیا واجب است که خمس ۴۰۰ هزار را الآن بدهد یا جائز است تأخیر بیاورد تا سر سال؟ این بستگی به این دارد که فرمایش امام علیه السلام: الخمس بعد المؤونه، بعد، بعد زمانی است، یعنی وقتیکه مؤونه سال تمام شد، آنوقت خمس بده یا اینکه "بعد" بمعنای استثناء است. مثل آیه من بعد وصیه یوصی بها أو دین؟ ما یک "بعد" زمانی و یک استثنائی داریم می گویند: زید آمد، بعد هم عمرو آمد، این ۱۰ و آن ۱۰/۵ آمد. یک بعد داریم بمعنای استثناء،

که بسیار در کلمات استفاده می شود. قرآن کریم مکرر دارد. می فرماید: اموال میت را بعنوان ارث تقسیم بر ورثه کنید بعد از دین و وصیتی که میت دارد. یعنی اگر وصیت کرده بود برای من حج دهید و حالا ماه محرم است و ۱۱ ماه مانده به ذیحجه، یعنی باید بگذاریم ۱۱ ماه بگذرد و نائب بگیریم برای حجش بعد ارث را تقسیم کنیم؟ یا نه اگر مشخص است که پول حج چقدر است برای نیابت، این مبلغ را کنار می گذاریم بقیه را الآن به ورثه می دهیم. من بعد وصیه، آیا بعد از زمان یا بعد استثناء وصیت؟ در ما نحن فیه همین است. حضرت که فرمودند: **الخمس بعد المؤونة**، یعنی باید تا سر سال مؤونه تمام شود، وقتیکه مؤونهها مصرف شد آنوقت خمس دهیم، پس الآن واجب نیست، هر چند که مؤونه مشخص باشد؟

پس بحث اینجاست اگر کسی سودی بدست آورده و می داند که مؤونه سالش اینقدر است آیا الآن باید خمسش را بدهد؟ اگر بگوئیم خمس بعد المؤونه یعنی بعد از استثناء المؤونه، بله الآن اضافه را خمس می دهد اگر گفتیم بعد یعنی بعد زمانی، یعنی سر سال شود مؤونهها خرج شود تمام که شد آنوقت خمس بدهد. پس واجب نیست وسط سال بشود، تمام که شد آنوقت خمس بدهد. پس واجب نیست وسط سال خمس دهد حتی اگر بدانند که اضافه بر مؤونه است.

این مسأله ظاهراً در عروه نیست و من بمناسبت که صاحب عروه کلمه سنه را اینجا فرمودند عرائضی می گوئیم. در رساله صاحب جواهر و رساله میرزای بزرگ در مجمع الرسائل، مسأله شماره ۱۶۳۱ و مجمع الرسائل، ص ۳۲۵ اینطور فرمودند: **إذا علم زيادة الربح عن مؤونه السنة تحیر فی اخراج الخمس الزائد او التأخیر الی رأس السنة**. آقایانی هم که بر این دو رساله حاشیه دارند

هیچکدام حاشیه نکرده‌اند.

یک فرمایشی شیخ دارند در کتاب خمس که عبارت را ننوشته‌ام، مطلب را نوشته‌ام (ص ۲۰۹) شیخ فرموده‌اند: **الخمس بعد المؤونة**، این بعد بمعنای استثناء است نه زمان، نه اینکه اول صرف شود تمام که شد آنوقت خمس دهد، معنایش این است که خمس به مؤونه متعلق نیست و از آن ساقط است. دو تا دلیل شیخ ذکر می‌کنند و یکی نقضی و دیگر حلی، اما دلیل حلی می‌گویند ظهور، **ظاهراً الخمس بعد المؤونة یعنی الخمس لا يتعلق بالمؤونة** نه اینکه مؤونه قبل مصرف شده باشد، تمام شده باشد بعد خمس متعلق شود و ظهور در معنای زمان ندارد. ظاهراً حرف خوبی است. قبل من بعد وصیه یوصی بها أو دین. یعنی وصیت و دین متعلق ارث نیست نه اینکه بعد زمانی باشد اول وصیتها را تنفیذ کنند و دین‌ها را بدهند، بعد اضافه‌ها را به ورثه بدهند. دین را کنار می‌گذارند تا به صاحبش بدهند، بقیه را تقسیم بین ورثه می‌کنند.

اما جواب نقضی و آن این است که اگر بعد به معنای استثناء نباشد بلکه به معنای بعد زمانی باشد، معنایش این است که حتی مؤونه را باید خمس دهد. چرا؟ چون بعد مؤونه نمی‌گوید: مؤونه از خمس استثناء است می‌گوید: خمس را بعد از تمام شدن مؤونه بده اینکه نمی‌گوید مؤونه خمس ندارد و استعمال لفظ اکثر از معنا می‌شود. بعد نمی‌تواند هم بمعنای زمان و هم استثناء باشد. بخواهد بگوید مؤونه یعنی مستثنی و بعد هم به معنای زمان، از بعد و معنی در یک استعمال بگویند، می‌گویند استعمال یک لفظ اکثر من معنی می‌شود و این درست نیست، پس یا به معنای استثناء و یا زمان است. اگر به معنای استثناء نگرفتید و نفرمودید: **یعنی لا خمس فی المؤونة** و مؤونه استثناء است، می‌شود "بعد" زمانی و معنایش این است که وقتی که زمان مؤونه

گذشت و سر سال شد، الخمس، کل مال را باید خمس دهد حتی آنکه صرف مؤونه شده است چون اطلاق دارد. بخاطر این اشکال الخمس بعد المؤونه یعنی المؤونه لا خمس فيها و بیش از این نیست، وقتیکه گفت لا خمس فيها، ادله ای که می گوید: **هي و الله الافادة يوماً بيوم**، استثناء از آن شده. مؤونه اگر من می دانم بیش از مؤونه است الآن باید خمسش را بدهم و حق ندارم تأخیر بیاندازم چون هي و الله الافادة يوماً بيوم می گفت الآن خمس است مثل دیگر موارد خمس که مؤونه را استثناء نمی کنیم. فقط در ارباح مکاسب چون الخمس بعد المؤونه است می گوئیم المؤونه لا خمس فيها، اگر مشخص است که این پولی که بدست آورده بیش از مؤونه است، چه چیزی محورش است برای اینکه این اضافه بر مؤونه سال را تأخیر بیاندازد تا سر سال؟ پس قاعده اش این است که الآن خمسش را بدهد، چون استثناء آن را نگرفته، استثناء می گوید مؤونه خمس دارد، مؤونه را هم کنار گذاشت می داند مؤونه چقدر است.

مرحوم ابن ادریس اینجا کلامی دارند، فرموده اند چه می داند که مؤونه چقدر است، از کجا می فهمد؟ ممکن است در طول سال اتفاقاتی بیفتد که خرج مؤونه شود. ایشان اینطور فرموده در سرائر که شیخ جواب داده اند. ج ۱ ص ۴۸۹: **فالمؤونه لا يعلمها و لا يعلم كميتها الا بعد تقضي سنته، لانه ربا و ولد له الاولاد أم تزوج الزوجات، او انهدم داره و مسكنه او ماتت دابته التي يحتاج اليها او اشترى خادماً يحتاج اليه او دابته يحتاج اليها.** ابن ادریس موضوع بحث را عوض کرده است که چه می داند که مؤونه اش چقدر است این خارج از بحث است. حالا اگر کسی دانست، ما نمی گوئیم اگر کسی احتمال می دهد که خرج مؤونه بشود باید قدر سال قبل حساب کند و الآن خمس دهد. بله اگر دانست، الآن



خمس دهد. شیخ جواب داده‌اند: اولاً: اگر دانست چه؟ ثانیاً: حجت پیدا کرد، نه علم. فرموده‌اند: **عدم استحالة العلم ولو احياناً**، ثانیاً: اگر ظن معتبر داشت یعنی یک شخصی آمد گفت شما مثل پارسال مؤونهات را کنار بگذار و اگر مؤونه دیگری پیدا کردی من خرجت را می‌دهم، پس یقین دارد که مثلاً بیشتر از ۶۰۰ هزار تومان مؤونه ندارد و اگر بیشتر داشت آن شخص پولدار می‌دهد. سوم: فرموده‌اند استصحاب استقبالی، می‌داند که تا آخر سال چقدر خرج می‌کند، مؤونه را کنار می‌گذارد و خمس می‌دهد. فرموده‌اند ولو بضمیمه اصالة عدم حصول مؤونه اخری، اشکال چهارم فرموده‌اند: الخمس بعد المؤونه متعلق به واقع است نه ظاهر. ظاهر و علم، طریق است. الخمس بعد المؤونه می‌گوید: آنکه واقعاً مؤونه تا آخر سال خواهد شد چه بداند و چه نداند، خمس ندارد، آنچه اضافه بر مؤونه است چه بداند و چه نداند، خمس ندارد. علم و جهل متأخر است از واقعیات از مؤونه و زائد بر مؤونه. الخمس بعد المؤونه می‌گوید: این زائد خمس هست، این مقدار زائد الآن خمس بر آن هست و تأخیرش جائز نیست، چون زائد بر مؤونه است چه بداند و چه نداند. بله اگر نمی‌داند معذور است، یا اگر دانست و بعد کشف خلاف شد، جهل مرکب بوده و الا هیچوقت علم و جهل، معنی موضوعات احکام نیست، منجز و معذر هستند. پس اینکه مرحوم ابن ادریس فرموده‌اند: از کجا می‌داند که مؤونه‌اش چقدر است؟ شیخ می‌گویند: ما نمی‌خواهیم بگوئیم می‌داند یا نمی‌داند، می‌خواهیم بگوئیم بیش از مؤونه خمس دارد و خمسش الآن است. شما حرفتان این است که نمی‌داند اشکالی ندارد.

پس بنابر اینکه "بعد" ظهور در استثناء دارد نه "بعد" زمانی و اگر ظهور در زمان داشته باشد لازمه‌اش این است که بعد از سر سال خمس حتی مؤونه

را واجب است بدهد یعنی حتی اگر خرج مؤونه شده باشد اگر "بعد" زمانی باشد، اما اگر بگوئیم هم زمانی است و هم استثناء است استعمال لفظ اکثر از معنی لازم می آید. روی این فرمایش شیخ قاعده اش این است که بگوئیم اگر کسی می داند این مقدار پولش بیشتر از مؤونه اش است واجب است الآن خمس بدهد و تأخیر جائز نیست. چرا؟ چون هی و الله الافاده یوماً بیوم، و مؤونه را هم که کنار گذاشته، سند برای این است که آدم نمی داند که مؤونه چقدر است، حالا اگر یک موردی دانست که مؤونه چقدر است یا اینکه می داند این بیش از مؤونه اش است، مقدار زائد را نمی داند، می شود اقل و اکثر، قدر متیقن را خمس دهد. پس قاعده اش این است که اگر اقوی نگوئیم، اگر فقهاء گفته بودند که محکم می گفتیم که اقوی این است که باید خمسش را بدهد. گیر ما این است که با این استدلالها چه عجب فقهاء گفته اند که خمس نمی خواهد؟

## جلسه ۱۷۲

۱۷ ذیحجه ۱۴۲۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ  
فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ. امشب شب عید غدیر است. شب  
اعظم اعیاد است در اسلام. غدیر یک مکان خاص بوده و یک زمان خاص  
بوده و عنوان است شرعاً برای یک تعبه‌های خاص و یک تاریخ است غدیر و  
یک وظیفه.

آقایان مدرسین، وعاظ، اهل علم، محترمین و اجلاء که در خدمتشان  
هستیم، بعضی از مطالب را شاید بهتر از من وارد باشند لکن من در حد تبرک  
و انجام وظیفه چند کلمه‌ای عرض می‌کنم.

مکان خاص همان چند فرسخی مکه مکرمه که پیامبر خدا ﷺ بعد از  
رجوع از حجۃ الوداع به آنجا که رسیدند جبرئیل امین بر حضرت نازل شد و  
این آیه شریفه را نازل کرد که در روایات عامه و خاصه آمده که پیامبر خدا ﷺ  
یک قدم پیش نرفتند و همانجا ایستادند. زمان خاص هم ۱۸ ذیحجه بوده که  
بعد تا دو روز بعد برای بیعت با آقا استفاده پیدا کرد.

تعبّد که برای عنوان غدیر ذکر شده مقامی برای کسیکه این را بعد قرار می‌دهد برای عباداتی که در اینروز وارد شده یک چیزهایی است که من حیث المجموع در روایات بی نظیر است نه کم نظیر، از باب مثال در روایات دارد که الدرهم فیه بألف ألف و مائة ألف دارد که شاید به مراتب اخلاص فرق دارد و یا در موارد صرف که به نظر می‌رسد این فیه که مکرر هم سؤال شده، الا باید در روز غدیر باشد یعنی کسیکه شب غدیر بعنوان غدیر مصرف می‌کند آیا ألف ألف یا مائة ألف نیست؟ من خیال می‌کنم و برداشت من تنظیماً بموارد مختلفه‌ای که در روایات وارد شده کلمه فیه یعنی راجع به غدیر است و "فیه" ظرف اعم از زمان است و خاص به زمان نیست مثل اینکه راجع به حج دارد انسان که در حج مصرف کند، این می‌گیرد حتی اگر قبل از یکسال، دو سال خرجی برای حج می‌کند. یا در آن روایت دارد که حضرت در راه مکه مکرّمه پایشان ورم کرد، پیاده راه می‌رفتند، پولی دادند که کسی برود روغن بخرد و به پایشان بمالند و فرمودند که در قیمت مشاکسه نکن و فرمودند این پول هم در حج حساب می‌شود و لازم نیست در مکه باشد و وقت احرام باشد و یا وقت اعمال باشد. الدرهم فیه یعنی آنچه بعنوان غدیر مصرف می‌شود.

در عتق راجع به غدیر چیزی دارد که بی نظر باشد. در روایات خدای تبارک و تعالی در هر شب از ماه رمضان چقدر عتق می‌فرماید در شب قدر چقدر و در شب عید فطر بمقدار کل ماه مبارک رمضان و در غدیر ضعف کل آنچه در ماه مبارک رمضان عتق فرموده است.

یا خود تعبیر اعظم الاعیاد که جماعتی از فقها از این اعظم الاعیاد در کتب فقهی حتی متقدمین بعضیهایشان مقید به متون روایات بودند بیشتر البته،

احتیاج به اجتهادات متأخرین نداشتند، چون قرب عصر داشتند حتی بعضی از آنها استفاده حکومت کردند از اعظم الاعیاد و تمام احکام اعیاد را در عید غدیر فرموده‌اند حتی نماز عید به جماعت را. خود این تعبیر اعظم الاعیاد که هم در فرمایشات پیامبر ﷺ و هم در فرمایشات معصومین علیهم السلام وارد شده نمونه‌هایی است جزء بسیاری از نمونه‌های تعبد غدیر.

دیگر اینکه غدیر یک تاریخ است. تاریخ بی نظر، تاریخی که تا به امروز و تا ظهور آقا حضرت بقیه الله عجل الله تعالی فرجه الشریف و تا قیام قیامت این تاریخ همینطور روشنگر بوده و همینطور هدایت کرده من الظلمات الی النور، میلیونها و میلیونها و دهها و صدها میلیون از تاریکی جهل و شرک و ضلالت و انحراف از اهل بیت علیهم السلام و اخلاف، غدیر بسوی نور هدایت و ایمان و اخلاق و نور واقعیت و واقع تکوینی و تشریحی هدایت کرده و عوض کرده است. نه فقط عامه مردم بلکه علماء کفار و یهود و نصاری و مجوس و عامه و مذاهب مختلفه را غدیر در طول تاریخ عوض کرده است که اگر مجموع اینها و آنچه ممکن است بدست آید و جائی جمع شود یک موسوعه بسیار عظیم و بزرگی خواهد بود. قبل از یک قرن در همین ایران یکی از بزرگان علماء یهود بنام ملا آقا با عالم یهودی از خاخامهای پیرمرد یهود بعد از اینکه اتباع داشت و شاگردها داشت در سن کهولت غدیر عوضش کرد و شد یکی از علماء شیعه و اسم خودش را هم محمد رضا گذاشت بنام آقا حضرت رضا علیه السلام اسم مرکب گذاشت. که در کتب از او تعبیر به جدید الاسلام می‌شود. یک کتاب هم به لغت عبری بر بطلان یهودیت بعد از آمدن پیامبر ﷺ نوشت بنام مقبول رضائی. آن رئیس کنیسه‌ها در قطعه‌ای از ایران و رئیس یک مجموعه‌ای از قسیسین و رهبان علماء نصاری قبل از دویست سال مسلمان و شیعه می‌شود و

از علماء شیعه می شود و کتب متعدده می نویسد راجع به اسلام و سخنرانیهای مختلف در شهرهای مختلف ایران در همان دویست سال قبل می کند و خیلی از نصاری به سبب او هدایت می شوند. این غدیر است که این عالم بزرگ نصاری را عوض می کند و اسم خودش را محمد صادق و مؤبده های مجوس همینطور. آن عالم معروف که مال این اواخر است و در کتابها نقل می کنند. در زمان خود ما افرادی که از علماء بوده هستند و غدیر آنها را عوض کرد. این تاریخ بی نظیر غدیر است. این غدیر است که اینها را عوض کرد. این موج واقعیت غدیر و موج این نور است که تابش پیدا کرد و به افرادی که برسید آنها را عوض کرد. در ۱۰۰۰ سال قبل و بیش از ۱۰۰۰ سال قبل عصر و قبل از شیخ مفید و شیخ طوسی، در عصر شیخ کلینی در بغداد در ایام خلافت عباسیه و حکومت عباسیین که شیعه در بغداد کم بوده، یکی از علماء منحرف اهل بیت علیهم السلام بنام شیخ محمد که عالم پر کاری بوده، کتبی برای عامه نوشته و به تعبیر شیخ طوسی این مضمون را ایشان دارد که: روال العامه فاكثر و این نور غدیر او را عوض می کند و یکی از بزرگان علماء شیعه می شود تا حدی که مثل شیخ نجاشی و شیخ طوسی از او تعبیر می کنند به ثقۀ ثقۀ. بنام عیاشی، محمد بن مسعود عیاشی و بعد هم پول زیادی در اختیارش قرار می گیرد، پدرش عیاشی معروف صاحب تفسیر محمد بن مسعود از علماء عامه بوده، عالم پرکار بوده و نویسنده بوده، کتب متعدده ای در آن زمان نوشته قبل از استبصارش، پدرش از تجار بزرگ بغداد بوده، می میرد، نوشته اند ارثی که محمد بن مسعود عیاشی از پدرش می برد بیش از یک هزار کیلو طلا بوده، ثلاثمأة الف دینار ذهب، که بیش از یک تن طلا می شود که نوشته اند: انفق کلها فی سبیل اهل البیت علیهم السلام خانه ای بزرگ در بغداد می خرد و تعبیر کرده اند که

کان مرتعاً للشیعه، این تعبیر را نسبت به علماء دیگر ندیده‌ام و نسبت به جاهای دیگر و اگر هم باشد کم است. این خانه می‌شود مرکز علوم اهل بیت علیهم‌السلام همین کسی که منحرف اهل بیت علیهم‌السلام بوده، تابش غدیر عوضش می‌کند. در این بیت بین کاتب، راو، محدث و مؤلف و طالب، کان مرتعاً للشیعه که این یک نوع استخدام است، یعنی شیعه می‌آیند اینجا جان می‌گیرند و پرورش پیدا می‌کنند و در این بیت صعود پیدا می‌کند. شما ملاحظه کنید یک کتاب از دهها و صدها کتاب، کتاب رجال شیخ طوسی که خیلی مختصر هم هست، اسم افراد را گاهی می‌نویسد و بسیاری هم نیم خط توضیح می‌دهد، ببینید درباره روات و محدثین و علماء شیعه چند جایش دارد که کان من تلامیذ العیاشی، غلام للعیاشی (غلام یعنی شاگرد و تربیت شده) دهها مسلم در همین یک کتاب کوچک شیخ طوسی، کتاب ۲۰۰، ۳۰۰ صفحه‌ای که راجع به اصحاب کل چهارده معصوم علیهم‌السلام است چقدر را نوشته که اینها شاگرد عیاشی بوده‌اند که یکی از آن شاگردان کشی معروف است که این کشی یک رجالی دارد که اگر این رجال کشی نبود بسیاری از روایات معتبره‌ای که امروز در دست ما هست دلیلی بر اعتبارش نبود. تنها راه اعتبارش توثیق کشی است که کشی کان من غلمان العیاشی، یکی از تربیت یافتگان در مدرسه و بیت عیاشی بوده است. اگر رجال کشی را نداشتیم دهها و دهها از مسائل احکام که توی همین توضیح المسائلها هست بگونه‌ای دیگر بود، چون مدرک معتبر نداشت و تنها مدرکی که به ما رسیده از راه کشی و از کتاب رجال کشی است که مرحوم شیخ طوسی مختصر کرده آن را و اختیار معرفه الرجال اسمش را گذاشته که این مختصر در دست ماست و کل رجال کشی از بین رفته است چرا از بین رفته است؟ مثل هزاران و صدها هزار کتب دیگر شیعه

از بین رفته است. تاریخ غدیر یک تاریخ است.

در زمان خود ما شاید ۳۰ سال قبل برخورد کردم به یک مهندس عالِم‌رتبه که از عامه بود و آنوقت که برای من می‌گفت، می‌گفت من هدایت پیدا کردم به نور غدیر و یک عالمی راجع به ولایت بود در حالیکه حرفه‌اش مهندسی بود. می‌گفت تمام بستگان من هنوز در خط اهل بیت علیهم‌السلام نیستند. گفتم تو از کجا هدایت پیدا کردی؟ گفت رفته بودم آمریکا، برای تخصص، آنجا دوستی داشتم. یکروز رفتم منزلش دیدم توی کتابهای کتابخانه‌اش کتابی نوشته الغدیر الغدیر الغدیر (مرحوم امینی) و تا آنروز از شیعه بدم می‌آمد که اینها چرا در اسلام انشقاق (ایجاد کردند و چرا از مسلمین جدا هستند و فهمیدم که این کتاب در مورد این مطلب است، به دوستم گفته اجازه می‌دهی ببرم مطالعه کنم، گفت اشکالی ندارد. جلد اول را بردم یک هفته، ۱۰ روز از اول تا آخر را مطالعه کردم، این نه فقط یک شیعه معتقد پا بر جا شده بود کل آن وقت می‌رفت با علماء عامه و قضات عامه و شخصیات و مؤلفین آنها بحث می‌کرد و گاهی می‌آمد پیش من نکاتی را که آنها اشکال کرده بودند. و خودش جوابش را بلد نبود سؤال می‌کرد و چه بسا سبب هدایت خیلی‌ها شده که همان وقت، وقتی بود که مرحوم علامه امینی در تهران در بیمارستان بستری بودند و بعد فوت شدند و جنازه‌شان به نجف اشرف منتقل شد من همان وقت به بعضی از دوستان عرض کردم که ببینید کتاب چقدر اثر دارد؟ صاحب الغدیر الآن در بیمارستان خوابیده و چه بسا قدرت بر بحث نداشته باشد و قادر بر صحت نبودند اواخر ایامشان، اما کتاب ایشان در آمریکا یک نفر از اهل عامه‌ای را که بدبین به شیعه است و بد می‌گوییم ۱۸۰ درجه عوضش می‌کند. این تاریخ غدیر است. این تاریخ چه نظیر دارد؟ و چه غیر از غدیر این



بار بزرگ و مهم و نور واسع را توانسته انجام دهد؟ در عین حالی در طول تاریخ آنقدر با غدیر مبارزه شده و تا به امروز می‌شود، اکثر کتب علماء شیعه را به جرم غدیر در تاریخ آتش زدند، مرحوم اخوی اعلی الله درجاته از مرحوم علامه امینی رضوان الله علیه نقل فرمودند (شاید بعضی از شما از ایشان شنیده باشید که به مرحوم علامه امینی عرض کردم شما که در کتب مختلف و مکتبات مختلف و کشورهای مختلف تتبع کردید چه برداشتی دارید از کتب شیعه که در طول تاریخ از بین برده‌اند و آتش زده و به دریا ریخته‌اند و دفن کردند؟ مرحوم امینی فرمودند: برداشت من این است که بیش از ۹۰ درصد از کتب شیعه را از بین برده‌اند. یعنی اینکه در دست ماست کمتر از ۱۰ درصد است. فکر می‌کنم اگر بیش از اینهم ایشان می‌گفتند دور نبود. شما ملاحظه کنید روایات شیعه، آنچه که در کتب رجال نوشته شده، همین رجال شیخ طوسی، نجاشی، علامه و اقرب الموارد و تحریر طاووسی و قبلها و بعدها را ملاحظه کنید، روایات شیعه را که ذکر می‌کنند می‌گویند این چند تا روایت از معصومین علیهم‌السلام نقل کرده و در دست ما چند تا روایت هست؟ نوشته‌اند فالان راوی ۳۰ هزار روایت نقل کرده، از این ۳۰ هزار دو هزارش در دست ما نیست. فالان راوی ۹۰۰ روایت نقل کرده، که از این ۹۰۰ روایت، ۵۰ تایش در دست ما نیست. یا فالان راوی ۲۰۰ روایت نقل کرد. که ۹۰ تا در دست ما نیست و مثل اینگونه امور. خیلی‌ها کمتر از ۱۰ درصد است. بقیه این روایات چه شده است؟ سوزانده‌اند و آتش زده و دفن کرده‌اند. شریف مرتضی با ریاست دنیوی و ریاست دینی و زعامت و نقابت هاشمیین که داشته با شخصیتی که داشته یک کتابخانه‌ای داشته که ۹ هزار کتاب در آن بوده است. آنروز که دستگاه چاپ نبوده هر یک کتاب زحمت یک انسان بوده و زحمت

سالها عمر یک شخص بوده و خیلی‌ها نتیجه منحصر به فرد بوده و نسخه خط مؤلف بوده و بعد از شریف مرتضی این کتابخانه را آتش زدند و دهها و صدها کتابخانه، کتابخانه خود شیخ طوسی را در بغداد آتش زدند و خود شیخ طوسی را خواستند آتش بزنند فرار کرد آمد نجف اشرف. آنقدر علماء شیعه را آتش زدند و کشتند و خفه کردند و لای دیوار و ستون گذاشته تا نور غدیر را خاموش کنند، در زمان خود ما، یادم است یکی از کتبی که در راستای غدیر و خدمت به غدیر بود و در پایتخت یکی از کشورهای اسلامی بردند همه را آتش زدند و به جرم غدیر و نه جرم دیگر و یک کلمه سیاسی هم نداشت. توی اوراق رسمی هم اعلام کردند که این کتاب را آتش زدیم. اما مع ذلک این غدیر چه تاریخ پر باری است، آیا این تاریخ نظیر دارد؟ این تاریخ، حالا نوبت وظیفه ماست. گذشته‌ها و وظائفشان را انجام دادند، عیاشیها و ملا آقا بابا که حاخام یهودی بود وظیفه‌اش را انجام دادند آنانکه سبب شدند ملا آقا بابا مسلمان شیعه شود و کتاب بر ضد یهود بنویسد وظیفه‌شان را انجام دادند. آن علماء و مؤلفین شیعه، آنهاییکه کشته شده و رنج دیدند و حبس شدند و وظائفشان را انجام دادند حالا وظیفه ما چیست؟ وظیفه ما، آن وظیفه سخت و دشوار آن زمان نیست. امروز کم می‌شود که در دنیا کسی را به جرم تشیع بکشند. بله یک زمان استثنائی است در عراق که یک مسائل سیاسی دست به هم داده و شیعه‌ها را به جرم تشیع سر می‌برند و می‌کشند و آتش می‌زنند و منفجر می‌کنند، اینهم زودگذر است انشاءالله به برکت خود امیر المؤمنین علیه السلام سابقاً کل دنیا اینطور بود. الآن دنیا آزاد و باز است با اختلاف کشورها در مقدار آزادی و باز بودن. الآن آن مشکلات نیست. همین محمد بن مسعود عیاشی ببینید در کتب رجال نوشته‌اند بیش از ۲۰۰ کتاب نوشته‌اند و شاید

اسمهای ۲۰۰ کتاب ایشان در کتب رجال تا بحال هست؟ از این ۲۰۰ کتاب عیاشی چه در دست ما هست. یک تکه از یک کتاب ایشان بنام تفسیر عیاشی و یک قسمت از تفسیر عیاشی است، بقیه را آتش زدند. شیخ صدوق، ۳۰۰ کتاب داشته، چند تا در دست است؟ شیخ طوسی بیش از ۳۰۰ کتاب داشته، چند تا در دست است؟ علامه حلی نوشته‌اند ۱۰۰۰ کتاب نوشته، چندتا در دست است؟ شاید ۱۰۰ تا هم نباشد. کتب حدیث و فقه شیعه و عقاید شیعه و اخلاف شیعه، هی آتش زده و دفن کردند و به آب ریختند و از بین بردند اما تا به امروز غدیر دارد تابش می‌کند.

وظیفه ما اهل علم و علماء و مدرسین و عاظم و مؤلفین و بزرگان این است که در این زمینه کوتاهی نکنیم. این غدیری که مختصری از آن عرض کردم، غدیر در این فرصت زمانی که باز از نظر فرصت بی نظیر است و یک فرصتی است که از نظرهایی بی نظیر است و همچنین فرصتی برای غدیر پیش نیامده در طول ۱۴۰۰ ساله، بلکه یک فرصتهائی چند ساله در عراق غالبویه بودند، در سوریه حمدانین بودند، در مصر فاطمین بودند، در مغرب اداریه بودند و یک زمانهای کوتاهی بود و یک موقعیت و مکان مختصری بوده اما یک فرصت جهانی اینطور بی نظیر برای شیعه و هدایت بسوی غدیر تا بحال نبوده است.

سعی کنیم کوتاهی نکنیم، بیانا، قلماً، نه فقط برای ثواب، که ثواب عظیم دارد، نه فقط برای تعبّد، که تعبّد بزرگ است بلکه مقدمه وجود واجب مطلق است که اتفاق علماء و عقلاء بر وجوبش هست. مسأله مسأله عقلیه است و قابل تشکیک و تردید نیست، هدایت واجب مطلق است، هر مقدمه‌ای از مقدمات منتهی به وجود این هدایت شود تا احتمال وجود هدایت شود، چون

در امر بمعروف و نهی از منکر، احتمال کافی است در وجوبش. این واجب است. یعنی شما هر چه که بنویسید و هر چه که بگوئید و هر جا که بروید و هر مؤسسه‌ای که درست کنید و خدمتی بکنید و هر هیئتی که تشکیل دهید و هر جریان راه بیاندازید در راستای خدمت به غدیر، واجب عینی است. چرا؟ چون من فیه الکفایه نیست. در حد هدایت ضلّال و کفار و منحرفین، من فیه الکفایه نیست بدلیل اینکه میلیاردها و هزاران میلیون از بشر الآن ضلال هستند. نوشته بود بت پرستهای کره زمین بیش از یک میلیاردند آیا اینها نباید هدایت شوند و هدایتشان واجب نیست، واجب مطلق نیست، البته در حد قدرت؟ چرا؟ مقدمات وجودش واجب است. مقدمات وجود واجب مطلق. امیدوارم به برکت وجود خود آقا امیرالمؤمنین علیه السلام صاحب غدیر و محور غدیر و قبل از ایشان برکت استاد و مربی و معلمشان آقا رسول الله صلی الله علیه و آله که غدیر را به امر خداوند آفرید و تهیه کرد، خدای تبارک و تعالی به همه ما این توفیق را مرحمت بفرماید.

## جلسه ۱۷۳

### ۲۰ ذیحجه ۱۴۲۶

فرع دیگر که صاحب عروه متعرض نشده‌اند و به اعتبار اینکه ایشان اینجا سنه فرمودند من ذکر می‌کنم، مسأله‌ای است محل ابتلاء برای بسیاری، رساله‌های قبل از صاحب عروه بر آنها حاشیه دارند متعرض شده‌اند و آن این است که مؤونه‌ای که شخصی نمی‌تواند در یک سال تهیه کند مثل بسیاری از کسانی که کاسب عادی است ولی می‌خواهد خانه بخرد، با سود ربح یک سال نمی‌تواند خانه بخرد ۵ سال، ۱۰ سال طول می‌کشد باید پول جمع کند تا خانه بخرد یا می‌خواهد ازدواج کند، یا کفاره، غرامت و دیه‌اش پردازد، اینها را نمی‌تواند از مؤونه یک سال پردازد، آیا الخمس بعد المؤونه، اینهم مؤونه است ولی نمی‌تواند در یک سال تهیه کند، آیا خمس ندارد؟ یا این جهیزیه‌ایهائی که الآن متعارف است، شخصی می‌خواهد دخترش را شوهر داد یا پسرش را زن بدهد یا می‌خواهد ازدواج کند، مسأله‌ای است که فقهاء متعرض شده‌اند و اعظم در آن خلاف کرده‌اند، بلکه در یک کتاب مثل شیخ انصاری صریحاً بگونه‌ای فتوی داده‌اند، خودشان در رساله عملیه‌شان بگونه‌ای دیگر فتوی داده‌اند.

من ابتداءً یکی دو نقل را می‌خوانم تأمل کنیم که مقتضای ادله چیست؟  
 مرحوم شیخ انصاری در کتاب خمس استدلالی ص ۲۱۴ مسأله ۱۱ می‌فرماید:  
**الواجبات الشرعية و العرفية** (دیه واجب شرعی و ازدواج کردن واجب عرفی  
 است) **التي يجب تحصيل الاستطاعة لها** (اینکه يجب فرمودند حتی نسبت به  
 واجبات عرفیه، چون گاهی و خوب به لحاظ لوازمش است، یعنی جوان واجب  
 است که ازدواج کند و الا در حرام می‌افتد، آنوقت این واجب در حین اینکه  
 و خوب عرفی است و خوب شرعی هم بلحاظ لوازمش هست. که شیخ  
 فرموده‌اند يجب تحصيل الاستطاعة، لها باید پول جمع کند تا استطاعت ازدواج  
 کردن و خانه خریدن پیدا کند آنوقت برای هر کدام مثال زده‌اند) **كالكفارات،  
 و الغرامات و شراء الدار و نحوها مما يلزم عرفاً فان ما يفضل من مؤونة سنته و ان  
 لم يف بتحصيل ذلك الامر اللازم. الا ان حفظه ليضم اليه ما يفضل عنه في سنة  
 اخرى فيحصل ذلك الامر اللازم فان ما يفعل عن مؤونة سنته معدود عرفاً من  
 المؤونة.** این صریح فرمایش شیخ است. مرحوم حاج آقا رضا همدانی هم  
 تبعیت از شیخ کرده‌اند و عبارتی شبیه همین دارند با یک نوع دیگر و یک  
 عبارت هم مرحوم اخوی در الفقه دارند ج ۳۳ ص ۲۶۸ که ایشان هم در بحث  
 علمی‌شان قائل به عدم خمس هستند مثل شیخ. یک تکه از عبارت ایشان این  
 است: **فهل العبرة في المقامين واجبات (شرعية و عرفية) بالنسبة او بالأكثر؟  
 الظاهر هو الثاني (مؤونة استثناء است ولو از سود چند سال باشد) و صريح  
 جماعة الاول.** بعد خود ایشان از ادله استظهار کرده‌اند در ص ۲۷۰ فرموده‌اند:  
**فتحصل مما ذكرنا ان الادلة الثلاثية التي استدلت بها لاعتبار السنة غير جارية في  
 مقامين المصرف و المورد المحتاجين الى ازيد من سنة (فرموده‌اند: این دلیلی که  
 می‌گفت مؤونه استثناء است نه مطلق المؤونه، نه مؤونه ولو برای دو یا سه**

سال باشد، آنکه سنه داشت سه دلیل داشت، این سه دلیل جاری نیست در اموری که مؤونه باید ظرف دو سه سال جمع شود، ادله ثلاثه: یکی اجماع، ظهور خود کلمه مؤونه در مؤونه سنه که در اینطور جاها مؤونه دو یا سه سال حساب می شود و دیگر اشاره در بعضی از روایات.

ما هستیم و ادله، مسأله، مسأله ای است محل ابتلاء برای بسیاری، ما از ادله چه برداشت می کنیم؟ دو مقام داریم، ۱- مقام دلیل ۲- مقام اصل عملی. می آئیم سر رساله های مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شیخ و مرحوم مجدد که قبل از صاحب عروه هستند و صاحب عروه که بر همه آنها حاشیه دارند. همین شیخ که اینجا تصریح کردند که خمس ندارد، در رساله شان احتیاط وجوبی کرده اند که خمس دهد. که عبارات رساله ها اینهاست: لو اذخر مقداراً (مسأله ۱۶۲۶ مجمع الرسائل) من الفوائد آخر السنة لشراء بعض ما يحتاج من دار و فرش و نحوهما، فالاحوط التخمس رأس السنة الخمسية (احتیاط هم وجوبی است) شبیه همین عبارت در رساله مرحوم مجدد شیرازی این است ص ۳۲۲ اواخر صفحه و هیچکس از آقایان هیچکدام از این دو جا را حاشیه نکرده اند. فقط دو نفر حاشیه کرده اند که حاشیه شان توضیحی است، یکی خود مرحوم مجدد که رساله شیخ و صاحب جواهر را حاشیه کرده اند و دیگر مرحوم آسید محمد کاظم هم این چند مسأله را حاشیه کرده اند. این الاحوط را نوشته اند: الاحتیاط لا یترک. یترتب خوب همان آقایانی که گفته اند الاحوط، و احتیاطی که قبلش فتوی برخلاف نباشد و بعدش فتوی برخلاف نباشد همان لا یترک و احتیاط وجوبی است، برای توضیح است. پس همه شان حتی شیخ در کتاب خمس فتوی داده اند که خمس ندارد، در حاشیه رساله صاحب جواهر احتیاج وجوبی کرده اند، خمس بدهد و توی این رساله ها احدی را ندیدم که صریحاً

فرموده باشد که خمس نداشته باشد و یا الاحوط را احتیاط استحبابی کرده باشد. پس در رساله‌های عملیه احتیاط وجوبی کرده‌اند که خمس بدهد و یکی‌شان هم فتوی بر خلاف نداده است تا بگوئیم از این احتیاط وجوبی عدول کند به یک مجتهد دیگر که فتوی برخلاف دهد. بله هم در الفقه مرحوم اخوی و هم در کتاب خمس شیخ انصاری صریحاً فتوی داده‌اند که خمس ندارد، اما در کتاب علمی و در مقام فتوی، فتوی نداده‌اند که خمس ندارد. این نقل اقوال.

حالا ما هستیم و ادله، دو مقام داریم یکی مقام دلیل و یکی مقام اصل عملی، اگر از ادله دستمان خالی شد، آنوقت نوبت به اصل عملی می‌رسد که باید ببینیم که مقتضای اصل عملی چیست؟ به نظر می‌رسد که مقتضای دلیل اگر هم کسی در ادله شک کرد، باز مقتضای اصل عملی این است که خمس دارد. پس سنه قید مؤونه است، مؤونه یکسال استثناء است نه دو و سه سال. چرا؟ چون ادله‌ای که ما داشتیم که می‌گفت الخمس بعد المؤمنه که تخصیص زده بود ادله عامه را، هی و الله الافاده یوماً بیوم، ما افاد الناس من کثیر او قلیل، اگر بالخمس بعد المؤمنه را نداشتیم، قاعده‌اش این بود که بگوئیم ارباح مکاسب هم مثل غوص و گنج و چیزهای دیگر هر چه بدست آورد باید خمس دهد که سابقاً گذشت که مقتضای ادله عامه معتبره این است که هر چه انسان بدست می‌آورد همانوقت <sup>۱</sup> مربوط به ارباب خمس است و خدا شریک قرار داده ارباب خمس را در <sup>۲</sup>. اگر خرج مؤونه شد در اثناء سال، خمس ساقط می‌شود. پس الخمس بعد المؤمنه آمده تخصیص زده عمومات هی و الله الافاده یوماً بیوم را، که می‌گوید هر چه که بدست آورده‌ای <sup>۳</sup> مال ارباب خمس است، بعد آمد گفت مگر اینکه مؤونه شود، اگر مؤونه شد خمس ندارد.



آنوقت مؤونه یعنی خرج زندگی. خرج زندگی ندارد یکساله یا پنج ساله یا ده ساله، فقط ما از ادله استفاده کردیم که مؤونه یعنی یکسال نه بیش از یکسال. دلیل چه بود؟ سابقاً عرض شد که خود ادله لفظی ما داریم که یکی اش صحیحۀ علی بن مهزیار بود که چند بار در آن کلمه سنه و عام تکرار شده بود و سابقاً صحبت شده که ظاهر این ادله که عده‌ای از بزرگان نقل کردند و از فرمایش حضرت جواد علیه السلام تعبیر شده که ملاک مؤونه‌ای که خمس ندارد و ساقط می‌شود مؤونه سال است، پس مؤونه مطلق نیست که هر چه انسان احتیاج دارد ولو از سود و یا سر سال بخواهد استفاده کند پس همانطوریکه مؤونه استثناء شد دلیل تقیید کرد و ثانیاً اجماعی که حاج آقا رضا همدانی به آن اشاره کردند فقهاء در آن تأمل کردند، گفتند مگر گفته شود که اجماع منعقد بر مؤونه سال است و اگر اجماع معقد داشته باشد، حجیت بر آن معقد دارد. البته نمی‌خواهم پای این دلیل باشیم که اجماع باشد و ادعا کنیم که یقیناً معقد دارد. دلیل سوم را که معظم ذکر کرده‌اند، گفته‌اند: مؤونه یعنی مؤونه سال، نه دو یا سه سال. اما آنچه من قبول دارم و سابقاً هم عرض شد صحیحۀ علی بن مهزیار از حضرت جواد علیه السلام ظهور دارد در اینکه استثناء مؤونه سال است. پس معلوم می‌شود که که مستثنی مؤونه سال است نه بیشتر، اگر چیزی مؤونه دو یا سه سال شد خمس دارد، چون هی و الله الافاده یوماً بیوم گرفته، مخصص که مؤونه باشد فرموده‌اند مؤونه سال. این یک دلیل. اگر کسی این دلیل را قبول نکرد و معقد اجماع را قبول کرد این دلیل دوم، سابقاً عرض شد آن کسانی که می‌کنند به اجماع که محتمل الاستثناء است، این مورد را اشکال نکرده‌اند، از متقدمین و متأخرین و اجماع را در اینجا پذیرفته‌اند. اگر کسی این اجماع را هم نپذیرفت، نوبت به دلیل سوم می‌رسد و آن الخمس بعد

المؤونة است که گفته‌اند: المؤونة ظهور در سال دارد. اگر کسی باز این را نپذیرفت، دلیل چهارمی که بنده سابقاً عرض کردم، دلیل بدلیت خمس عن الزکاء است. زکات سالی یکبار است و دو یا سه سال یکبار نیست مثل اینکه تیمم بدل از وضو و غسل است. پس چهار دلیل اقامه شد علی مبانی المختلفه، بر سال و هر کدام قابل مناقشه هست، البته هر ظهوری قابل مناقشه هست، اما منافات ندارد از اینکه حجیت و منجزیت و معذرت داشته باشد.

ما باشیم و این ادله، کسی یکی از این چهارتا را قبول داشته باشد، قاعده‌اش این است که ملاک سال است و سر سال که شد، یک میلیون سود دارد، ولو احتیاج به این یک میلیون دارد که سود چند سال دیگر را هم رویش بگذارد تا خانه بخرد و ازدواج کند، اما دلیل می‌گوید مصرف و مؤونه یکسال است که خمس ندارد بخاطر این دلیل، اگر کسی هیچیک از این ادله را نپذیرد ما به جاهای دیگر فقه هم به این ادله‌ای که اقامه شد استدلال نکنند. یعنی اگر کسی اینجا در بدلیت اشکال کرد نباید تبعیض کند در باب وضو و تیمم به بدلیت استدلال کند و بگوید تیمم رافع است کما اینکه وضوء رافع است. اما اگر آنجا گفت لقانون البدلیة اینجا هم باید بگوید حالا اگر کسی در همه این ادله خدشه کرد و گفت هیچیک از این چهار دلیل منجز و معذر نیست، نوبت به اصل عملی می‌رسد و ما می‌شویم بی دلیل، باز مقتضای اصل عملی این است که خمس داشته باشد. چرا؟ چون اصل عملی و مقتضای ادله عامه این است که خمس بمجرد تحصیل شیء فی الید متعلق است، اگر مؤونه شد سقط الخمس، آنوقت قدر مسلم از مؤونه و متفق علیه، مؤونه سال است، اگر ما شک کردیم. یعنی امسال یک میلیون سود کرد، اگر این یک میلیون را توی همین امسال خرج می‌کرد و مؤونه سال دوم و سوم هم از آن ساقط است یا

نه؟ اینجا اشتغال یقینی برائت یقینی می‌خواهد. تعلق الخمس بهذا المال و شككنا في سقوط الخمس عنه، بخاطر اینکه مؤونه دو یا سه سال آینده خواهد شد. شك در سقوط خمس می‌شود نه شك در ثبوت خمس تا بخواهم با رفع ما لا يعلمون تمسک کنیم. بله اگر جائی شك کنیم که آیا خمس متعلق به این مال شده یا نه، رفع ما لا يعلمون، اصل عدم خمس است، اما اگر مقتضای ادله این است که خمس به این مال متعلق شده و مؤونه یکسال هم از آن خمس ساقط است. مؤونه سالهای دیگر آیا ایضاً از آن خمس ساقط است یا نه؟ اگر نوبت به شك رسید، اشتغال یقینی است. الذمه اشتغلت به خمس به این مال و شك دارم که اگر بناست مؤونه سالهای آینده شود، آیا خمس ساقط می‌شود یا نه؟ اشتغال یقینی برائت یقینی.

پس مقتضای کلمه ادله‌ای که ذکر شد و هم اصل عملی این است که اگر چیزی سر سال اضافه آمد از مؤونه سال، ولو احتیاج دارد در سالهای آینده قاعده‌اش این است که خمس به آن تعلق گیرد. این مقتضای ادله است، حالا اگر کسی بخواهد احتیاط کند یا نقاش کند، باب واسع است.

## جلسه ۱۷۴

### ۲۱ ذیحجه ۱۴۲۶

فرع دیگر اینکه بنا شد کسیکه یک فائده گیرش می‌آید مخیر باشد بین اینکه الآن خمس را بدهد یا اینکه بگذارد اگر صرف مؤونه شد که خمس ساقط می‌شود و اگر صرف مؤونه نشد سر سال خمسش را بدهد. این تخییر که مکرر گذشت بعنوان یک اصل مسلم مرحوم ابن ادریس فرمایشی دارد که از آن برداشت شده که تخییر نیست بلکه جائز نیست که خمس را الآن بدهد باید بگذارد سر سال خمس بدهد. کسیکه سر سال دارد و هر سال خمس می‌دهد اگر در اثناء سال یک میلیون فائده گیرش آمد. مرحوم ابن ادریس یک عبارتی دارند که مرحوم شهید در مسالک و مرحوم صاحب مدارک سبط شهید ثانی در کتاب مدارک نسبت داده به ابن ادریس که جائز نیست که الآن خمس دهد. تابع این حرف ابن ادریس جماعتی مثل صاحب جواهر و شیخ و میرزا و دیگران حتی مرحوم والد در رساله عملیه‌شان احتیاط استحبابی کرده‌اند که خمس را الآن ندهد و بگذارد سر سال بدهد حتی اگر می‌داند بیش از مؤونه‌اش است. به نظر می‌رسد که مطلب جمله و تفصیلاً تام نیست. حالا این

عبارت ابن ادريس که از ایشان نقل شده را می‌خوانم.

در مدارک چاپ جدید ج ۵ ص ۳۹۱ فرموده: و ربما ظهر من كلام ابن ادريس في سرائره عدم شروعية الاخراج قبل الحول (یعنی اگر بدهد اصلاً خمس نیست). صاحب ریاض می‌فرماید این نسبت به ابن ادريس تام نیست و حرف ابن ادريس ظهور در این مطلب ندارد که صاحب مدارک فرموده ربما ظهر، صاحب ریاض ج ۵ ص ۲۵۴ چاپ جدید فرموده است: یؤدی (ینسب) الی الحلی عدم شروعية الاخراج قبله (سر سال) و ان علم زیادته عن مؤونة سنته و في استفادته من عبارته الموجودة في السرائر اشکال (معلوم نیست که ابن ادريس مقصودش این بوده است).

انصافاً صاحب مدارک خیلی بی جا نسبت به ابن ادريس نداده‌اند. عبارت ابن ادريس این است. سرائر ج ۱ ص ۴۸۹. فرموده است: والقديم تعالی (خداوند تعالی) ما کلفه (تکلیف به خمس نکرده است) الا بعد هذا جميعاً و لا اوصيا عليه شيئاً الا فيما يفضل عن هذا جميعه طول سنته (پس خمس دادن قبل از سال مثل زکات دادن قبل از سر سال می‌ماند).

حالا از این عبارت ظاهر می‌شود یا نه، با ربمائی که صاحب مدارک فرموده حرف دوری نیست که ابن ادريس خواسته همچنین حرفی بفرماید. تابع این جماعتی از علماء گفته‌اند احتیاط استحبابی این است که انسان خمس را برای میرزای بزرگ در مجمع الرسائل ص ۳۱۸، مرحوم والد در رساله عربی‌شان بدایه الاحکام ص ۶۶، اینطور گفته‌اند: و لا يعتبر في خمس الارباح انقضاء السنة و ان كان احوط. اینها فرمایشات آقایان.

ما باشیم و ادله، حتی اگر ابن ادريس فرموده باشد این را و فتوی داده باشد خلاف ظاهر ادله است، بلکه می‌شود گفت که خوب و مستحب است که

الآن خمس را بدهد. یک میلیون گیرش آمده، نه فقط می‌داند که بیش از مؤونه‌اش است، حتی اگر می‌داند که در مؤونه به آن احتیاج دارد خوب است که الآن خمس دهد. احتیاط استحبابی این است که الآن خمس دهد نه برای سر سال بگذارد. وجه اینکه بگذارد برای سر سال، یا فتوی که نسبت به ابن ادریس داده شده و یا احتیاط استحبابی که این آقایان فرموده‌اند، این است که روایت که می‌گوید: **الخمس بعد المؤونه**، ظاهرش این است که قبل از مؤونه خمس نیست و مثل زکات می‌ماند. پس چرا این آقایان احتیاط استحبابی کرده و فتوی نداده‌اند؟ بخاطر اینکه ظهور دارد که **الخمس بعد المؤونه** در ارفاغ، نه در تعیین. در باب زکات تعیین است، تشبیه کرده خمس قبل از سر سال را به زکات سر سال و نماز ظهر قبل از دلوک شمس، یعنی قبل از دلوک شمس نه تنها نماز ظهر واجب نیست بلکه مشروع نیست. اگر ما باشیم و ادله دو قسم دلیل داریم: یکی ادله اصل وجوب خمس و یکی دلیل استثناء مؤونه. اما دلیل اصل وجوب خمس و یکی دلیل استثناء مؤونه. ما دلیل اصل وجوب خمس، اگر دلیل استثناء مؤونه را نداشتیم، دلیل اصل وجوب خمس ظهور داشت که الآن باید خمس داد مثل ادله خمس در باب غوص و گنج و غنیمت، **هي والله الافادة يوماً بيوم**. فقط **الخمس بعد المؤونه** و ظهورش در ارفاغ این است که اگر مصرف شد خمس ساقط می‌شود که استفاده ارفاغ هم از آن می‌شود. نه اینکه معنایش این است که قبل از مؤونه خمس نیست. آنوقت ما هستیم و این دو دلیل: دلیل اول می‌گوید: سودی که کسی بدست می‌آورد **ان مال ارباب خمس است**. دلیل **الخمس بعد المؤونه** به ضمیمه ظهورش در ارفاغ این است که اگر مصرف شد در مؤونه تا قبل از سر سال ائمه **عليهم السلام** از این خمس گذشته‌اند. پس انسان حق دارد که تأخیر بیاندازد نه واجب است، اگر صرف

مؤونه شد از شما ساقط می‌شود. الخمس بعد المؤمنه اینقدر ظهور دارد. و استثناء اینقدر دلالت دارد. وقتیکه اینقدر دلالت داشت، پس مثل نماز ظهر تا مغرب می‌شود که اول وقت خواندش ساقط است و منجز است فقط معین نیست، اجازه و رخصت تأخیر دارد، بلکه اگر اول بدهد از چند جهت افضل است و احتیاط استحبابی این است که اول بدهد: ۱- تعجیل خیر است. ۲- یوماً بیوم است که دلیل خاص دارد. پس دلیل اول می‌گوید همان لحظه‌ای که بدست آورد  $\frac{1}{2}$  آن لنا منه الخمس است که به ارباب خمس می‌رسد. دلیل دوم می‌گوید ارفاغاً شما حق دارید که تأخیر بیاندازید تا سر سال، اگر تا سر سال مصرف نشد آنوقت بدهید. با این دو دلیل که داریم و این دو ظهور قاعده‌اش این است که بگوئیم: **الاحوط استحباباً تعجیل الخمس حتی و ان علم احتاجه الیه فی مؤونته** فکیف به اینکه بدانند؟ بیش از مؤونه‌اش است. این مقتضای این دلیل. آن دو اشکال شیخ بر ابن ادریس که الخمس بعد المؤمنه اگر بعد زمانی بگیریم دو اشکال لازم می‌آید، نقضاً و حلاً، آن دو اشکال بر فرمایش ابن ادریس اگر ایشان مقصودشان این باشد وارد است. پس به نظر می‌رسد کسیکه سود کرد، همین الآن  $\frac{1}{2}$  سود را بدهد به قصد خمس، هم خمس حساب می‌شود و هم افضل است و کار خوبی کرده ولو بدانند این  $\frac{1}{2}$  را ندهد تا سر سال محل حاجتش است و در مؤون مصرف می‌شود. و اینکه آقایان فرموده‌اند: احتیاط استحبابی آن است که تا سر سال تأخیر بیاندازد جائز است تا سر سال تأخیر بیاندازد نه اینکه احتیاط به استحبابی است. یکی دیگر احتیاط تأمل، که این فرعها را عرض کردم چون صاحب عروه متعرض نشده و آقایان قبل از ایشان متعرض شده‌اند و محل ابتلاء هم می‌شود اینجا متعرض می‌شوم به لحاظ کلمه سنه که صاحب عروه اینجا فرموده‌اند.

فرع دیگر این است که اگر پولی گیرش آمد به او گفتند مستحب است که خمس بدهد یا جائز است و اینهم ۲۰۰ هزار خمس داد، بعد تا آخر سال به مؤونه احتیاج پیدا کرد که اگر آن ۲۰۰ هزار را نمی داد مصرف می شد، آیا حق دارد به کسیکه خمس داده بگوید: پس بده یا نه؟ سه احتمال هست: ۱- حق ندارد چون خمس را داد تمام شد. ۲- مطلقاً حق دارد که پس بگیرد. ۳- تفصیل بین بقاء عین خمس و عدم بقاء عین خمس. این را مرحوم شیخ در کتاب خمس ذکر کرده اند و قبلیهای ایشان هم ذکر کرده اند. در خمس شیخ ص ۲۱۱ فرموده: **لو دفع الخمس و تبین زیادة المؤونة نفی ظاهر المسالك و حاشية الارشاد** (که مال محقق کرکی است انه یذهب علی المالک. خود شیخ فرموده اند: **و لعله لانه انما دفعه خمساً بناءً علی اصالة عدم حدوث مؤونة اخرى فیملکه الاخذ فلا وجه لاسترداد الزائد و ان بقی عنه.**

به نظر می رسد که ما اینطور استدلال کنیم که این کبرایش تام نیست چون طرف مقابل مالک شد پس حق ندارد بگیرد. اگر خمس بعد المؤونه است اولاً: طرف، مالک نمی شود و یا لا اقل ملک مراعی می شود و ملک متزلزل می شود. ثانیاً: آیا ما یک کبرای کلی داریم که اگر چیزی به کسی دادید حق استرداد ندارید؟ پس این استحسان است و حرف زیبایی است، اما بالتتیجه ادله باید برگردد به کتاب و سنه و اجماع و عقل که هیچیک نیست. بله یک استدلال ما میتوانیم بر آقایان بکنیم که به نظر می رسد که حرف بدی نباشد فرمایش صاحب مسالک و محقق کرکی و آن این است که اگر از ادله خمس اینطور استفاده شد که مشهور اینطور استفاده کرده اند و آن این است که شخص یک میلیون گیرش آمد الآن <sup>۱</sup> مربوط به اهل بیت علیهم السلام و ارباب است خمس بر اساس "لنا" که ملکیت است. فقط چیزی که هست رخصت داده شده این



شریک - که در باب خمس باشد اجازه داده، گفته این - من را شما حالا نده. اگر صرف مؤونهات است شد که مال خودت، من گذشتم اگر صرف مؤونه نشد آخر سال بده. حالا اگر کسی از این اجازه و رخصت استفاده نکرد و آمد و خمس داد یعنی ملک را به صاحبش داده، تا نداده بود، دلیل می گفت اگر حاجت پیدا کردی مصرف کردی ما می بخشیم و اگر پرداخت کردی حق نداری که دوباره پس بگیری. بله اگر او بخواهد بدهد اشکالی ندارد ولی این حق ندارد که او را اجبار کند حتی اگر عین خمس باقی است، حتی اگر یک دقیقه بعد از خمس دادن باشد. چون دلیلی که می گوید: الخمس بعد المؤمنه نمی گوید اگر دادی حق داری که پس بگیری، دلیل می گوید حق داری که ندهی، اگر صرف مؤونه شد ساقط می شود، اما اگر داد به چه حقی می خواهد پس بگیرد. پولی مال شریک بوده - به صاحبش داده است. لهذا به نظر می رسد که استدلال مرحوم شیخ برای فرمایش شهید ثانی و محقق کرکی، استدلال محل تأمل بلکه محل اشکال است.

پس در این مبنی که لنا منه الخمس، اجازه داده اند که اگر تصرف شد تا سر سال هر طور تصرفی، ما رفع ید می کنیم و خمس ساقط می شود. حالا که طرف تصرف نکرد و ملک را به مالک برگرداند آیا می تواند پس بگیرد؟ نه.

## جلسه ۱۷۵

۲۲ ذیحجه ۱۴۲۶

چند تا فرع دیگر هست، مرحوم شیخ، صاحب جواهر، این را متعرض شده‌اند و محل ابتلاء است. یکی این است که مؤونه‌ای که استثناء است و خمس ندارد یعنی خمس از آن ساقط است، آیا مؤونه فعلیه است مطلق یا مؤونه لابدیّه است؟ مثلاً زوجه شوهرش بر او انفاق می‌کند و احتیاجاتش را تأمین می‌کند، حالا اگر این زوجه از فائده خودش، برای خودش لباسی خریده که اگر نمی‌خرید، زوج برایش می‌خرید، آیا باید خمسش را بدهد؟ چون این مؤونه لابدیّه نیست. یا نه، چون فعلاً مؤونه است، بالتیجه لباس انسان در قدر شأنش مؤونه‌اش است، حالا اگر خودش نمی‌خرید، شوهر می‌خرید، منافات ندارد که مؤونه باشد. غالباً آقایان گفته‌اند مؤونه فعلیه است. مرحوم آسید محمد کاظم یزدی که در عروه متعرض مسأله نشده‌اند اما بر رساله مرحوم میرزا حاشیه کرده و اشکال کرده‌اند. کسانیکه پدرشان خرجشان را می‌دهد و کسانیکه دیگری مصاريفشان را می‌دهد حالا اگر خودشان برای خودشان چیزی خریدند از سودشان، غالباً آنانی که متعرض شده‌اند، صاحب جواهر،

شیخ، میرزا، آقا ضیاء، حاج شیخ عبدالکریم حائری گفته‌اند: نه خمس ندارد. آسید محمد کاظم اینطور فرموده‌اند: المرأة التي تنفق الزوج عليها، ان صرفت من مالها، مال لو لم تصرف لصرف عليه الزوج فالاحوط تخميس ما صرفت و يجوز ان تحسب ذلك من المؤونة. این و يجوز حکم بر خلاف احوط است، احتیاط می‌شود استحبابی. این يجوز را آسید محمد کاظم حاشیه کرده‌اند. فرموده‌اند: صحة الحكم مشکل. این نقل اقوال. وجه فرمایش آقایان چیست؟ اینکه الخمس بعد المؤونة، اطلاق مؤونه می‌گیرد. مؤونه یعنی مصرف، حال اگر خودش صرف نکرد و دیگری مصرف می‌کرد، منافاتی ندارد به اینکه صدق مؤونه کند. الخمس بعد المؤونة، وجه اشکال آسید محمد کاظم یک وجهی است سیال که در خیلی از مسائل می‌آید که همان وجهی است که مکرر من متعرض شده‌ام و آن این است که چون مؤونه موجب سقوط خمس است، آنوقت اگر ما شک کردیم در سعه و ضیق مؤونه، قدر متیقنش را باید بگیریم. چون اطلاق است. اگر شک کردیم به مؤونه، به مؤونه‌ای می‌گویند که چاره ندارد و لابدیت است، زنی است که شوهر ندارد خودش باید خرج کند، یا شوهر دارد ولی بخیل است و خرج نمی‌کند از خودش خرج می‌کند. اما اگر کسی هست که بر او انفاق می‌کند، احتیاج ندارد که از سود خودش مصرف کند مثل مرحوم آسید محمد کاظم که فرموده‌اند: مشکل، وجه اشکال ایشان شک در این است که المؤونة که مطلق است و گفته شده که لا خمس علیها و خمس از آن ساقط است، آیا به این مؤونه می‌گویند یا مؤونه، مؤونه متعارف است که عادتاً متعارفاً زنی که با شوهرش خوبند و شوهر بر او انفاق می‌کند، خودش خرج نمی‌کند، یا مؤونه به آن منصرف است و یا لا اقل من الشک در اطلاق و ظهور عرفی در شمول این اسم.

به نظر می‌رسد فرمایش آقایان غالباً حرف تامی است، مؤونه مطلق است، اراده استعمالیه طریق به اراده جعلیه است، مؤونه را بنخواهیم ترجمه کنیم یعنی مصرف، خرج و اطلاق دارد. حالا یکوقت است اگر خودش این خرج را نکند دیگری می‌کند و یکوقت است که اگر این مصرف را نکند، آن دیگری برایش خرج نمی‌کند. پس هر دو مصرف و خرج است. بلکه بخاطر اطلاق مؤونه بالاتر از اینهم می‌توان گفت. زنی، شوهرش برایش لباس خریده و اگر آن پیراهن را نپوشد بدش می‌آید، این زن آن لباس را نمی‌پوشد. مؤونه باید فعلیت داشته باشد.

پس به نظر می‌رسد که این مواردی که کسانی هستند که دیگری برایشان مصرف می‌کند، اگر خودشان یک خرجی برای خودشان کردند، این جزء مؤونه است و مستثنی است و خمس از آن ساقط است.

فرع دیگر این است که مؤونه چند قسم است: ۱- کمتر از شأنش است که باید عبای ۱۰ هزار تومانی بپوشد، عبای ۲۰۰۰ تومانی می‌پوشد لا اشکال در اینکه این خمس ندارد. ۲- بیشتر از شأنش است. شأنش ۱۰ هزار تومان است، ۱۰۰ هزار تومان می‌پوشد، اسراف است، این چون مسأله‌اش در عروه هست، متعرض نمی‌شوم که این اضافه خمس دارد. حال تمامش یا اضافه‌اش، بعداً می‌آید. ۳- حد وسط است، که این حد وسط مراتب دارد. یعنی اگر شأنش ۱۰ هزار تومان است و عبای ۱۵ هزار تومانی پوشید، نمی‌گویند: چه خبره که این عبای ۱۵ هزار تومانی را پوشیده‌ای؟ شأن آیا حد وسط شأن خمس از آن ساقط است یا حد عالی شأن است که اسراف هم نیست، آن هم خمس از آن ساقط است؟ صاحب جواهر مخالفند. فرموده‌اند: در مؤونه حد وسط ساقط است. اگر حد عالی را گرفت ولو در حد شأنش است و بیش از شأنش نیست

و اسراف هم نیست اما حد عالی شأن است می شود گفت که خمس دارد. هم در رساله شان فرموده اند و هم در جواهر دلیلش را ذکر کرده اند. در نجاه العباد ص ۳۱۶، قبیل مسأله ثانیه فرموده: الاحوط ان لم یکن اقوی (که ایشان در مرحله اول احتیاط وجوبی فرموده اند، بعد می گویند اگر اقوی نباشد یعنی احتمال می دهیم که می خواهند فتوی دهند) مراعاة الوسط من المؤونة دون الفرد العالی منها الذي لو فعله لم یکن صرفاً ولكنه من السعة. الاحوط ان لم یکن الاقوی این است که باید خمس دهد. چرا؟ جوابش را جواهر داد. ج ۱۶ ص ۶۰ و المعبر الوسط المعتاد الذي لا یؤد بترکه مقطراً و ان كان بفعله لا یؤد صرفاً لانه الذي ینصرف اليه الاطلاق كما في امثاله او لانه من غیر المعتاد. این ادعای صاحب جواهر و ادعای ایشان. به نظر می رسد که نه احتیاط وجوبی و نه فتوی بلکه حتی احتیاط استحبابی شاید ملاک نداشته باشیم، مؤونه مؤونه است و مراتب دارد و انواع و اقسام دارد. وقتیکه بنا شد همیشه پای تنجیز و اعداز ظهور، اراده استعمالیه طریق اراده جدیه باشد، پس باید صدق مؤونه کند. بله باید انصراف نداشته باشد. انصراف هم یا مسلماً ندارد و اینکه ایشان فرمودند متعارف است، نه، مردم مختلفند، یک آدمهائی منصف هستند، اقل شأنشان را ملاحظه می کنند، یک آدمی کریم النفس است و کریم الطبع است، مؤونه در حد عالی را مصرف می کند، بله باید اسراف نباشد که مسأله اش می آید. کثرت وجود هم در اینجا هم صغری و هم کبری. اما صغری معلوم نیست که اکثر مردم اینگونه باشند که مؤونه را همیشه مؤونه وسط بگیرند و درجه عالیه نگیرند. کسیکه ندارد که ندارد، در حد شأنش هم ندارد. اما کسیکه سود دارد، اینطور نیست همیشه حد وسط را بگیرند. بر فرض که کثرت وجود باشد و صغری باشد کثرت وجود نه ملاک اطلاق است و نه ملاک انصراف است. پس

به نظر می‌رسد که اگر بحد اسراف نرسید ولو در حد اعلای بر شأنش باشد خمس ندارد. زن اگر پنج تا النگو دستش کند شأنش است حالا اگر حد اعلایش که پنج تاست اگر مثل همچنین زنی که شوهرش از نظر اجتماعی فلان است نمی‌گویند چه خبره که پنج تا النگو دستت کرده‌ای؟

فرع بعدی که اغرب و اشکل از این دو فرع است. لا اشکال و لا خلاف بالنسبه به آنهایی که دیده‌ام متعرض شده‌اند، صاحب جواهر و شیخ و میرزا و دیگران، الا یک نفر، در اینکه زینت زن اگر در حد شأنش است در حد مؤونه است و خمس از آن ساقط است، خیاطی می‌کند و قالی می‌بافد و خودش سود دارد و با آن طلاجات می‌خرد، در مجمع الرسائل و مجمع المسائل هر دو فرموده‌اند: *زينة النساء مثل المعضد و القرط لا خمس علیها*. (مسأله ۱۶۳۹). آقایان هم غالباً ساکت شده‌اند و حاشیه نکرده‌اند. در اینجا آ شیخ محمد تقی حاشیه کرده‌اند، فرموده‌اند: *الاطلاق محل تأمل*، یعنی بگوئیم مطلق دستنبد برای زن و گوشواره خمس ندارد محل تأمل است. اگر محل تأمل شد بخاطر زیاده روی بیش از شأن است که این محل تأمل نیست، محل منع است و نباید مراد صاحب جواهر و شیخ و میرزا و آقایانی که ساکت شده‌اند و حاشیه نکرده‌اند چون اضافه و بیش از شأن باشد. اگر مراد این است که اصلاً گوشواره و النگو زن بخرد و بپوشد، این اطلاق محل تأمل است حتی اگر در حد شأن باشد، چه فرقی می‌کند طلا یا لباس یا خوراک یا خانه. المؤونه که خمس از آن ساقط است اینهم یک قسم از مؤونه است. اینجا خیلی بحث نیست فقط حاشیه آ شیخ محمد تقی است که نمی‌دانم چه عجب حاشیه کرده‌اند. چون اگر بیشتر از شأن باشد که منع است و تأمل ندارد و اگر در حد شأن باشد چه فرقی می‌کند که طلا باشد یا چیزی دیگر. مؤونه یعنی مصرف زندگی و طلا هم

یکی از آنهاست.

اما زینت دیگر، کسانیکه توی منازلشان زینت میخرند و فرضاً هم بیشتر از شأنش نیست. آیا غیر از زینت زن، زینتهای دیگر خمس دارد یا نه؟ مقتضای قاعده این است که نه، اگر در حد متعارف باشد. چرا؟ چون شارع در کلمه مؤونه که فرموده خمس ساقط است یک اصطلاحی خاص ندارد. المؤونه موضوع است برای حکم شرعی لثبوت خمس و یک موضوع عرفی است و شارع هم در آن زیاد یا کم نکرده است. نه مسأله اسراف و حرام، نه در حد شأن، آیا این مؤونه است یا نیست؟ بله. زینت باشد که محل حاجت نیست اما مؤونه، شارع که نگفته الخمس بعد الحاجه، گفته بعد المؤونه، یعنی مصرف در حد شأن زینت باشد یا غیر زینت و زینت یک خصوصیتی ندارد که آن را اخراج کنیم. ما مع ذلک هم صاحب جواهر و هم شیخ و هم آ شیخ محمد تقی و بقیه گفته اند که در زینت خمس است، فتوی داده و احتیاط هم نکرده اند. در مجمع الرسائل صاحب جواهر آمده: **الفُرْشُ وَالظُّرُوفُ الْمَشْتَرَاةُ مِنَ الْفَوَائِدِ وَكَانَتْ لِلظُّرُوفِ وَ امثالاً ذلک ضرورته، (مثلاً مهمان که می آید لازم است) او ظن ضرورتها فلا خمس فيه. و اما ان اتخذت للزينة ففيه الخمس (مسأله ۱۶۵۹)** در مجمع الرسائل هم ص ۳۲۶ آخر صفحه. و آقایان هم غالباً حاشیه نکرده اند. فقط مرحوم آ شیخ محمد تقی شیرازی حاشیه کرده اند که فتوی را تبدیل به احتیاط و جوبی کرده اند و فرموده اند علی الاحوط و نخواسته اند فتوی دهند. به نظر می رسد که ما هستیم و المؤونه و \_\_\_ عرفی مؤونه و اینکه شارع برای آن اصطلاح خاص ندارد. آیا کسیکه جائی می رسد و یک ظرف زیبایی خریده و برای زینت توی دکور گذاشته و هیچ استفاده ای نمی کند، آیا مؤونه نیست؟ بله مؤونه و مصرف است چون دلیل خاص نداریم که اینگونه

زینتها خارج است. اینها همه‌اش می‌تواند برای ما در جاهای دیگر مفید باشد که مؤونه نه اینکه متعلق خمس نیست، متعلق خمس بوده فقط خمس از آن ساقط می‌شود، چون آقایان شک کرده‌اند که مؤونه هست یا نه و شک در سقوط خمس می‌شود، استصحاب ثبوت خمس کرده‌اند، که مؤونه نه اینکه از اول خمس ندارد. خمس به آن تعلق گرفته فقط وقتی که صرف شد و مؤونه شد، خمس ساقط می‌شود اینطور جاها آقایان شک کرده‌اند که به نظر می‌رسد مسأله مسأله بازاری و عرفی است گرچه از مسائل صرفه نباشد و از مسائل مستنبطه می‌باشد بالتیجه، اما اگر از مسائل مستنبطه باشد به نظر می‌رسد که مؤونه، مؤونه است، اصراف و بیش از شأن نباشد و حرام نباشد مؤونه است چه زینت و چه غیر آن.

در خدمت یکی از آقایان مراجع بودم که استفتائی شده بود که ساعتی در منزل می‌گذارند آیا خمس دارد یا نه؟ فرمودند: اگر زینت نیست خمس دارد و اگر هست خمس ندارد. چه دلیلی داریم که تفصیل به زینت و غیر زینت دهد؟ ما هستیم و المؤمنه، زینت یک گونه مؤونه است و احتیاج به وصف چه می‌شود و هم یک گونه مؤونه است.

نوع دیگر که مختصر عرض می‌کنم و آن این است کسانیکه گفتن می‌خرند آیا باید خمسش را بدهد یا نه؟ وجوه ثلاثه: ۱- مطلق کفن خمس دارد ولو امسال که از سود خرید همین امسال مرد. ۲- مطلق کفن خمس ندارد ولو امسال نمرد و بعد از ۲۰ سال زنده ماند. ۳- تفصیل بین اینکه کسیکه از سود کفن خرید اگر همین امسال مرد و کفنش کردند که خمس ندارد. اما اگر امسال نمرد و سر سال شد و کفن ماند، باید خمس را بدهد. دلیل خاص این مسأله ندارد. ظاهراً صاحب عروه هم متعرض نشده‌اند ولی صاحب جواهر، شیخ و میرزا متعرض مسأله شده‌اند. در مجمع الرسائل صاحب جواهر مسأله



۱۶۴۰ فرموده‌اند: *اذا هَيَّأَ الشَّخْصَ الكَفْنَ من فائده كسبه و حق عليه دفع خمه*. شبیه همین عبارت ایشان در مجمع المسائل است ص ۳۲۴، این آقایان (بیش از ۱۰ نفر بزرگان احدی حاشیه نکرده الا آ میرزا محمد تقی شیرازی که فتوی را تبدیل به احتیاط کرده‌اند اعلى الاحوط. وجه اینکه بگوئیم خمس دارد که فرمایش این آقایان است که مؤونه منصرف است برای خرج زندگی دنیا نه آخرت. و لا اقل من الشک. وجه اینکه بگوئیم خمس ندارد مطلق، این است که در روایات مستفیضه شاید متواتره معنی یا لا اقل اجمالاً تأکید شده که گفتان را بخريد و نگه دارید، هر بار که به کفن نگاه میکند ثواب دارد و شاید سبب طول عمر می شود ولی در روایات اشاره ندشده که اگر سر سالت شد خمس کفنت را بده یا مطلق خمس دهید و چون لو کن لبان و محل ابتلاء است مؤمنین حتی حالا سابقاً رسم بود که کفن می خریدند و نگه می داشتند که وقتی مرد کفن داشته باشند، و در ذهن مؤمنین نیست که باید خمس کفن را بدهد. پس محل ابتلاء عموم است و عامه از خمس دادن کفن غافل هستند. اگر خمس عموم است و عامه از خمس دادن کفن غافل هستند. اگر خمس داشت معصومین علیهم السلام باید تنبیه می کردند و تنبیه نکرده‌اند پس خمس ندارد. وجه تفصیل که اگر امسال مرد خمس ندارد. این است که مؤونه همان سال است اما اگر تا سر سال کفن ماند، مؤونه نشد؟ بله، چون یک نوع پول است. این وجوه این حرفهاست.

اگر ما وجه عدم خمس در کفن را مطلقاً نگوئیم بخاطر لو کان لبان، که اگر می دیدیم که فقهاء گفته‌اند خمس ندارد می گفتیم حرف خوبی است اما چیزی که هست گاهی انسان استیحالش می کند از انفراد و تشکیک در استظهار خودش می کند و قاعده این است که اگر امسال خرید و مُرد ورثه خمس ندهند و اگر تا سر سال نمرد، خودش خمس بدهد.

## جلسه ۱۷۶

۲۳ ذیحجه ۱۴۲۶

بعد از مسأله سند که صاحب عروه فرمودند فروعی را مربوط به سند متعرض شدم بعد از آن اینطور فرموده‌اند: بل الاحوط ثبوته (خمس) فی مطلق الفائدة و ان لم تحصل بالاکتساب کالهبة و الهدية و الجائزة و المال المشابه و نحوها بل لا یخلو عن قوة.

مسأله‌ای است محل خلاف که آیا ارباح مکاسب که در آن خمس هست و مؤونه از آن مستثنی است و اگر تا سر سال ماند خمس دارد آیا باید با کسب بدست آورده باشد و زحمت کشیده باشد یا نه هر چه که انسان گیرش می‌آید ولو بی زحمت؟ کسی هدیه می‌کند و هبه می‌کند و جائزه گیرش می‌آید و شخصی از دنیا می‌رود وصیت می‌کند که فلان مبلغ به زید بدهید و زید این پول را بدون زحمت بدست آورده است آیا اینهم خمس دارد یا نه؟ صاحب عروه ابتداءً احتیاط فرمودند که احتیاط این است که خمس داشته باشد و بعد با کلمه بل اضراب کردند از احتیاط، فرمودند: لا یخلو عن قوة و فتوی دادند. یعنی اگر کسی زمان صاحب عروه مقلد ایشان بود نمی‌توانست در این مسأله

عدول از حی به حی کند چون احتیاط و جویی از آن عدول کردند نه فتوی دادند.

مسأله هم از نظر اقوال محل خلاف شدید است و هم از نظر استدلال مورد بحث است. محل ابتلای عموم هم هست شاید اکثر مردم این مسأله محل ابتلاشان باشد که گاهی چیزی بدون زحمت گیرشان می‌آید و تا سر سال می‌ماند. آیا خمس دارد و بالنتیجه خلاف در این است که آیا هر چیزی که گیر انسان می‌آید و تا سر سال می‌ماند و صرف مؤونه نمی‌شود آیا مطلقاً خمس دارد یا نه آن چیزهایی که با کسب و زحمت بدست می‌آید خمس دارد؟

ابتداءً یک مطلب از شیخ انصاری می‌خوانم چون فرمایشات فقهاء برای ما روشنگر است و این کلمات فقهاء مقدمه شود برای استدلال. در مسأله شیخ انصاری در کتاب خمس مثل صاحب عروه فتوی داده‌اند که خمس دارد چیزی که بدون زحمت بدست آید. کتاب خمس ص ۱۸۵ به بعد. من چند سطر می‌خوانم: و الحاصل، ان عباراتهم في الفتوى و دعوى الاجماع بين اناطة الحكم (حکم به خمس) بالاستفاده (هر استفاده‌ای خمس دارد) و بین اناطه بالاکتساب. بعد هم یک عده عبارات نقل می‌کنند. پس همچنین خلافی هست. بعد فرموده‌اند: و الاوفق بالعمومات هو الأخذ بالاعم (یعنی مطلق الفائده حتی اگر بدون زحمت باشد) المدلول عليه بتلك العمومات المنجزة مع کثرها بها عرفت (هم عمومات ظهور در مطلق فائده دارد ولو بدون کسب و هم این عمومات کثیر است که خود کثرت یکی از قرائن منجزیت و معذوریت می‌تواند باشد. در عین حال منجز به اجماعات منقوله است. یک عده‌ای نقل اجماع کرده‌اند و معقد این اجماع را استفاده قرار داده‌اند بنحو

مطلق المنجزة مع کثرتها بما عرفت من تعبیر بالاستفادة في معقد الاجماع. (اجماع را منعقد و بسته‌اند و گره زده‌اند بر عبارت استفاده، که استفاده اعم از این است که با زحمت باشد یا بدون زحمت باشد) المدعی فی کلام جماعة. ص ۱۸۶. صفحات قبل و قبلش مرحوم شیخ عبارات این آقایان را ذکر کرده‌اند که می‌شود به آنها رجوع کرد. مقصود شیخ از اینکه فرمودند بما عرف، خلاصه‌اش این است که ایشان نقل اجماع کرده‌اند از غنیة و بعد از سرائر که سرائر دو گونه متقابل صحبت کرده است در ج ۱ ص ۴۸۸ نقل اجماع کرده بر این کلمه: و جمیع الاستفادات و لازم نیست که کسب باشد که شیخ از سرائر نقل کرده‌اند و مجمع البحرین و البیان (شهید اول) و المدارک از اینها شیخ نقل فرموده‌اند که اینها اجماع نقل فرموده‌اند بر خمس بر استفاده که استفاده اعم از کسب است. بعد از "منتهی" علامه نقل کرده‌اند ایشان که فرموده: و جمیع الاکتسابات و فواضل الاقوات، (که اعم از کسب است و واو هم که ظهور در مغایرت دارد نه عطف تفصیلی، مگر اینکه در خارج قرینه‌ای باشد.) بعد علامه فرمودند: و هو قول علمائنا اجمع. ج ۱ منتهی ص ۵۴۸) بعد شیخ فرموده‌اند و نحو عبارة المعبر، محقق حلی در معتبر شبیه عبارت علامه دارند بعد شیخ نقل کرده‌اند مع المجمع البیان (شیخ طبرسی) اینطور فرموده است: انه مال اصحابنا (اجماع) يجب الخمس في كل فائدة تحصل للانسان. نسبت به اصحابنا که فی کل فائده است لازم نیست در کسب باشد، عموم دارد. حالا چون دنباله حرف شیخ است این کلمه را هم عرض کنم، بعد از دو صفحه شیخ فرموده‌اند: و ما ابعده (ص ۱۹۰) ما بینا قویناه (یعنی فتوی داده‌اند که مطلق استفاده خمس دارد و آن را تقویت کرده‌اند) و ما یظهر (می‌فرمایند در مقابل اینکه ما تقویت کردیم مرحوم آقا جمال خوانساری است که فرموده در هر

کسبی خمس نیست، در آن کسبی خمس است که کار طرف باشد و حرفه‌ای باشد و اگر کسب بود و حرفه‌اش نبود، خمس ندارد) من جمال الدین الخوانساری فی حاشیة اللمعتین (اصطلاحی است که صاحب ریاض و دیگران دارند. لمعتین تغلیب است مثل شمسین، قمرین، هم لمعه شهید اول است با شرحش که روضه است که اسم آن را المعتین گذاشته‌اند. یعنی هم شهید اول در لمعه و هم شهید ثانی در شرح لمعه هر دو اینطوری گفته‌اند) من اعتبار کون الاکتساب صنعة للمکتسب لا مجرد استفادة شیء اتفاقاً.

یک حاشیه کوچک اینجا عرض کنم. حسب آنقدری که من تتبع کردم و دیدم در این وقت مختصر اصلاً کلمه ارباح مکاسب از شهیدین شروع شده، قبل از شهیدین من این تعبیر را ندیده‌ام که در خمس تعبیر کرده باشد به ارباح مکاسب. این تعبیر از کجا شروع شده؟ توی روایات اینطوری نیست به لفظ ارباح المکاسب. توی کلمات متقدمین مثل شیخ طوسی، شیخ مفید، ابن زهره برآج و ابن ادریس دیگران، من برخورد نکردم، اول جائیکه این تعبیر را دیدم در لمعه شهید اول است و شرحش در روضه از شهید ثانی، که کلمه ارباح مکاسب تعبیر کرده‌اند و قبل از اینها یا کلمه فوائد و امثال اینها می‌گویند یا بدون کلمه عام، جزئیات را ذکر می‌کنند، اما یک عنوانی که یدور الحکم مداره سلباً و ایجاباً بعنوان ارباح مکاسب، قبل از این آقایان ندیده‌ام.

آنوقت همین شیخ انصاری علی دفته که اینطور محکم در کتاب خمس فتوی داده‌اند که ملاک استفاده است نه ملاک، ملاک کسب است و مثال هدیه و جائزه را هم زده‌اند، اینها همه‌اش اگر از مؤونه اضافه آمد خمس دارد. در رساله عملیه خودشان فتوی داده‌اند که خمس ندارد. پس مسأله قابل این است که انسان خیلی دقت کند.

صاحب جواهر در رساله عملیه شان نجاه العباد چاپ قدیم ص ۳۱۵:  
 الاقوی عدم تعلقه (خمس) بما لا یُسمى تکسباً.  
 در مجمع الرسائل که رساله فارسی شیخ و صاحب جواهر است که  
 ترجمه عربی اش را می خوانم می فرمایند: (مسأله ۱۶۱۶) المال الحاصل من طریق  
 المصالحه او الهبة غیر المعوضه او الهیه المعوضه و حصل من طریق غیر الکسب لا  
 خمس فيه.

عبارت مجمع المسائل میرزای بزرگ ص ۳۲۱ شبیه همین عبارت شیخ  
 است فقط سه نفر از این ۱۶-۱۵ تا از اعظام حاشیه کرده اند لا خمس فيه را،  
 یکی خود میرزای بزرگ، فرموده، في المصالحه تأمل. هبة معوضه و غیر معوضه  
 خمس ندارد، اما اینکه گفته شد که مصالحه هم خمس ندارد (چیزی که با  
 مصالحه بدست می آید) فرموده اند در این تأمل است.  
 مرحوم آخوند در حاشیه شان (رساله شیخ و میرزا) فرموده اند: في المصالحه  
 والهبة الاحوط الخمس (احتیاط و جوبی).

آشیش محمد تقی شیرازی ایضاً در یک مورد را که استثناء کرده اند، در بقیه  
 احتیاط کرده اند فرموده اند: لا یترک الاحتیاط في غیر اللقطة. در غیر از لقطه  
 احتیاط و جوبی کرده اند که خمس دارد و غریب این است که جماعتی از  
 اعظام منهم میرزای نائینی و آقا ضیاء و عده ای دیگر حاشیه دارند هم بر عروه  
 و هم بر رساله شیخ و میرزا، در رساله شیخ و میرزا گفته اند در هبه و جائزه  
 خمس نیست، صاحب عروه فرموده اند بل الاقوی در آن خمس هست، اینجا  
 را هم حاشیه نکرده اند. بله بعضی مثل میرزای نائینی اقوی را گفته اند بل  
 الاحوط یا گفته اند لا قوه فيه یعنی احتیاط و جوبی گذاشته اند. اما آنجا که  
 رساله های قبل که ایشان حاشیه دارند که گفته اند لا خمس فيه آنجا را حاشیه

نکرده‌اند. یعنی یک مسأله‌ای است که اعظم مثل مرحوم شیخ اینجا می‌فرمایند: قویناه، آنجا می‌فرمایند: لا خمس فيه.

این مسأله احتیاج دارد که انسان با ملاحظه بیشتر از آن رد شود. ابن ادريس در سرائر ج ۱ ص ۴۹۰ چاپ جدید فرموده است: قال بعض اصحابنا ان الميراث والهدية والهبة فيه الخمس. ذکر ذلك ابو الصلاح الحلبي في كتابه الكافي الذي صفه، ولم يذكره احد من اصحابنا الا المشار اليه، ولو كان صحيحاً لنقل نقل امثاله متواتراً (چون یک مسأله ابتلاء عموم است) و الاصل براءة الذمة (اگر شک کنم در هبه خمس هست یا نه؟ اصل براءة ذمه است) فلا نشغلها (نشغل الذمة) و نعلق عليها شيئاً الا بدليل (که دليل نداريم).

مرحوم نراقی در مستند، ایشان هم همین را فرموده‌اند. ج ۱۰ ص ۵۲ فرموده: لا يجب الخمس في الميراث والصدقات والصدقة والهبة ونحوها على الحق المشهور.

اینها عبارات آقایان است که صاحب عروه و بعدیه‌های عروه که من بیش از ۴۰ حاشیه از حاشیه‌های عروه را در اختیارم بوده و دیدم فقط یکی دو تا سه تا گفته‌اند هدیه و هبه خمس ندارد، وگرنه بعدیه‌های عروه مثل میرزای نائینی، آقا ضیاء و آشیخ عبدالکریم، قبول کرده‌اند حرف عروه را که هر فایده‌ای ولو بدون کسب باشد خمس دارد. فقط بعضی‌هایشان احتیاط و جویی صاحب عروه را پذیرفته‌اند چون صاحب عروه اول فرموده‌اند: الاحوط و آخر کار فرمودند: لا یخلو عن قوة و صاحب عروه را رد کرده‌اند که خمس ندارد غیر از یکی و دو تا از ۴۰ نفر. بله غالباً فتوای صاحب عروه را پذیرفته‌اند و بعضی‌ها هم لا یخلو عن قوة را گفته‌اند لا قوة فيه، همان احتیاط است بل لا یترک و احتیاط و جویی را قبول کرده‌اند که چیزی که بدون کسب و زحمت

بدست آمده در آن خمس هست یا علی نحو احتیاط و جوبی یا علی نحو فتوی، از عروه به بعد. از عروه به قبل، میرزا و صاحب جواهر و شیخ در رساله‌های عملیه‌شان، مسأله به عکس است، اینها عدم خمس را تقویت کرده‌اند و اعظامی مثل شیخ هم دو گونه صحبت کرده‌اند در دو جا. مثل میرزای نائینی و آقا ضیاء و آشیخ عبدالکریم، دو گونه صحبت کرده‌اند. پس یک مسأله‌ای که اعظام در آن پیچیده مسأله را تلقی کرده‌اند، انصافاً احتیاج دارد که انسان یک تتبع و تأمل زیادی بکند.



## جلسه ۱۷۷

۲۴ ذیحجه ۱۴۲۶

صحبت راجع به این است که چیزی که شخص بدست می‌آورد بدون کشف و زحمت مثل هدیه و جائزه، اگر از مؤونه سر سال زیاد آمد خمس دارد یا نه؟ دیروز اقوال مسأله را نقل کردم و خلاف شدیدی که در مسأله هست، امروز اجمالاً ادله مسأله را عرض می‌کنم.

قائلین به اینکه هر چیزی که انسان بدست آورد و در ملکش داخل می‌شود چه با کسب و تجارت و چه با زحمت یا بی زحمت حتی بقول بعضی از فقهاء بدون اختیار، در خانه‌اش باز بود یک حیوان مثل آهو وارد منزلش شد، حالا هدیه را انسان باید قبول کند تا ملکش شود، اگر این از مؤونه سال زیاد آمد خمس دارد. دلیل این مسأله چیست؟ دو مرحله در دلیل داریم: ۱- اصل عملی که اگر طرق نداشتیم ۲- طرق است. اما مرحله اصل عملی چون مختصر است می‌گوییم و رد می‌شوم. اگر دستمان از ادله خالی شد و کتاب و سنت و اجماع و و سیره‌آنها که دلیل است و نوبت به اصل عملی رسید، آیا در باب خمس، اصل عملی مثل اصل عملی در واجبات دیگر

است که مدعای جماعتی زیاد همین است که لهذا هر جا که در خمس شک می‌کنند می‌گویند اصل عدم خمس است. خمس یک حکم وضعی است که در آن شک داریم، یک الزامی است که شک می‌کنم، اصل عدم الزام است و الزام دلیل می‌خواهد. اما روی مبنای دیگر که انشاءالله یک وقتی مفصل عرض خواهم کرد و آن این است که در باب خمس ما اصالة الخمس داریم. یعنی هر جا که شک کردیم که خمس واجب است یا نه؟ اصل وجوب خمس است. دلیل بر عدم وجوب باید داشته باشیم، روی این مبنا اگر نوبت به اصل عملی رسید باز باید بگوئیم در هدیه و جائزه خمس هست. این بحث اصل عملی، اجمالاً که تفصیل این بحث می‌ماند که بینیم اصالة الخمس را می‌توانیم بر آن اقامه ادله کافی بکنیم فیها و الا اصل عدم خمس است.

و اما مرحله دلیل و روایات: ما روایات متعدده داریم که بعضی از آنها سندهایش معتبر است و دلالتش هم ظهور دارد بر اینکه می‌گوید بر عموم فائده خمس هست. اگر یکی از این روایات سنداً و دلالتاً تام بود برای ما کافی است، چرا؟ چون ما در مقابل دلیلی نداریم که معارض اینها باشد که بگوید در فایده‌ای که بی زحمت بدست انسان آمده خمس نیست، در آن طرف دلیل ما اصل است. آنوقت اصل، با وجود یک روایت جامعه الشرائط کنار می‌رود.

چند روایت که امثال شیخ و بقیه ذکر کرده‌اند می‌خوانم بینیم می‌توانیم یک روایت جامعه الشرائط پیدا کنیم که ظهور داشته باشد در اینکه هر فایده‌ای خمس هست که عموم داشته باشد و خاص به ارباح مکاسب نباشد. مرحوم شیخ در عباراتی که دیروز از ایشان خواندم فرمودند: مع کثرتها، تعبیر کثرت کرده‌اند شیخ در روایاتی که دلالت بر عموم خمس می‌کند. بعدهم شیخ ادعا فرمودند از یک مشتکی که نقل اجماع کردند و فرمودند معقد این اجماعهای

مستفیض که از ۷، ۸ نفر نقل کردند، معقدش استفاده و فائده است که فائده اعم از این است که با زحمت بدست آمده باشد یا بدون زحمت.

موثق سماعه، سندش گیری ندارد، کلینی از علی بن ابراهیم، از پدرش ابراهیم بن هاشم از ابن ابی عمیر عن حسین بن عثمان عن السماعة، هم اینها غیر از حسین بن عثمان معروف است که معتبرند و گیری ندارد. حسین بن عثمان هم گیری ندارد. شیخ نجاشی در موردش فرموده: ثقۀ و این توثیق معارض هم ندارد، گذشته از اینکه در شیوخ ابن ابی عمیر است توی خود همین روایت، بنابر قول بعضی از جماعتی که خود شیخ و صاحب جواهر و اینها مکرر قائل به آن شده‌اند و در فقه به آن استناد کرده‌اند و این قول منصور برای من هم هست اینکه شیوخ ابن ابی عمیر اگر تضعیفی بالخصوص نداشته باشند معتبرند. پس روایت موثقه است و موثقه بودنش فقط و فقط بخاطر خود سماعه است و گرنه صحیحه بود. نص روایت این است: قال سئلت ابا الحسن (حضرت قائم علیه السلام) عن الخمس فقال: في كل ما افاد الناس من قليل او كثير، (چه کسب و کار و چه هدیه) رسائل - ابواب ما يجب فيه الخمس - باب ۸ - ح ۶). نحو این روایت خبر اشعری است که سندش محل کلام است، اما شبیه همین روایت ذکرش می‌کنند. کتب بعض اصحابنا الی ابی جعفر الثانی (حضرت جواد علیه السلام) اخبرنی عن الخمس علی جمیع ما یستفید الرجل من قليل و كثير؟ فکتبت بخطه علیه السلام. الخمس بعد المؤونة. که تقریر سؤال است فقط حضرت یک قیدی زده‌اند که مؤونه را استثناء کرده‌اند. یعنی ظهور در تقریر دارد. این روایت سندش محل کلام است. لولا اینکه این شبیه همین روایت قبل است که موثقه بود این را نمی‌آوردیم. این روایت در وسائل باب ۸ ح ۱).

روایت دوم: صحیح علی بن مهزیار یک صحیحه مطوله است که سابقاً

یک تکه‌هائی از آن خوانده شد. فقط مقدار شاهد را می‌خوانم. توی این صحیحه دارد: *الجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر* (اهمیت، خطیر یعنی مهم) مثل خانه، ماشین، نه مثل تسبیح. بنابر اینکه خمس خاص به ارباح مکاسب باشد و باید کسب و تجارت باشد و زحمت باشد، جائزه که بدون زحمت بدست آمده جائزه باید مطلقاً خمس داشته باشد چه خطیر باشد یا غیر خطیر. یعنی آنکه می‌گوید خمس در ارباح مکاسب است چه خانه باشد که روایت صحیحه است و دلالتش هم خوب است و گیری ندارد. آنوقت ما یا باید قائل شویم و تفصیل بین جائزه خطیره و غیر خطیره که گذشته از اینکه خود آنهائی که قائل به خمس در مثل جائزه نیستند، بین خطیره و غیر خطیره فرقی نگذاشته‌اند که می‌شود در رساله عملیه و کتب فقهاء دید. گذشته از اینکه شاهد خلاف اجماع مرکب باشد یعنی کسی بگوید در جائزه خطیره خمس است و غیر جائزه خطیره خمس نیست. آنقدری که تتبع کردم احدی را ندیدم که قائل به این تفصیل باشد.

روایت هم صحیحه است و آن را کنار بگذاریم. خود جائزه خطیره که عقد السلب ندارد و مفهوم ندارد که جائزه غیر خطیره در آن خمس نیست. می‌گوید در جائزه خطیره خمس هست، مثبتین با کل ما افاد الناس من قليل او كثير، وقتیکه مثبتین شد این می‌گوید در جائزه خطیره خمس هست، چون کلمه جائزه مکرر در کلمات فقهاء که یکی از آنها مرحوم نراقی آمده که خمس ندارد چون بدون زحمت بدست آمده، آنوقت با این روایت صحیحه چکار می‌کنند؟ یعنی می‌خواهم ببینم با همان صناعت چکار می‌شود کرد. مضافاً به اینکه مرحوم شیخ و دیگران تا به امروز، فقهاء معاصرین گفته‌اند تعبیر امام علیه السلام در صحیحه علی بن مهزیار جائزه را به خطیره تعبیر کرده‌اند

شاید برای این است که جائزه غیر خطیره در مؤونه مصرف می‌شود. اگر به کسی یک ظرف غذا دادند بعنوان جائزه می‌خورد و تمام می‌شود و گفتن ندارد. وقتیکه بنا شد خمس بعد از مؤونه باشد، جائزه کوچک مصرف می‌شود. یک انگشتر عادی دادند مصرف می‌شود بعنوان مؤونه، اما اگر به کسی خانه دادند ممکن است خانه داشته باشد و تا سر سال بماند و خمس داشته باشد و یا قالی دادند و این قالی داشته باشد، گفته‌اند دارد. گفته‌اند اینکه حضرت تقیید فرمودند شاید بخاطر این است که در جائزه غیر خطیره، اصلاً گفتن ندارد. یعنی اصلاً ذکر احتیاج ندارد. بر فرض که اینها هم نباشد نتیجهً جائزه که آقایانی که می‌گویند خمس در چیزی بی زحمت نیست می‌گویند فرقی نمی‌کند که خمس در بی زحمت باشد یا با زحمت خطیره باشد یا غیر خطیره، نفی می‌کند این را. (شیخ طوسی در تهذیب و استبصار از مفید از صدوق از محمد بن الحسن من ولید از صفار از احمد بن محمد بن عیسی عن علی بن مهزیار، یکی از دیگری بهتر. (وسائل باب ۸ - ح ۵).

روایت سوم: روایت ابی خدیجه است، یک بحثی در ابی خدیجه است که آیا ابی خدیجه ثقه است یا حسن یا ضعیف است. قبلاً هم بیشتر از یکبار صحبت شد و شاید یکی دو بار مفصل عرض کردم که به نظر می‌رسد که ابی خدیجه ثقه باشد و روایتی که سندش به ابی خدیجه می‌رسد صحیح حساب شود. بعضیها مثل صاحب جواهر همین روایت را تعبیر به حسنه کرده‌اند (جواهر ح ۱۷ ص ۱۳۹) عن ابی عبدالله علیه السلام پس به نظر می‌رسد علی المبنی و مبنائی که بسیاری از اعظام پذیرفته‌اند حالا یا حسنه است و یا صحیحه. این روایت مفصل است و آن تکه‌ای که شاهد است این است که می‌گوید به حضرت صادق علیه السلام عرض کردم که این شخصی که آمده از شما سؤال کرده،

یسئلک خادماً یشتريها (خادم در اصطلاح عربی هم به عبد می گویند و هم به امه می گویند و برای مذکر و مؤنث هر دو را بدون "ة" ذکر می کنند) أو امرأة یتزوجها ام میراثاً یصیبه او تجارة او شیئاً او عطیة (در سؤال تجارت که زحمت است و با چیزی که بدون زحمت به او می رسد مثل هدیه، با هم ذکر شده) فقال الصادق: هذا لشیعتنا حلال. این جزء اخبار تحلیل است. در بحث آینده می آید که اخبار تحلیل در یک زمان خاص بوده، و این یک مبنای شبه متسالم علیه است بین متقدمین و متأخرین، الا النادر که روایات تحلیل خمس مال یک زمان خاص بوده، یکی زمان حضرت صادق علیه السلام که فرمودند: ما انصحناکم ان کلفناکم ذلک الیوم و دیگری در زمان حضرت جواد علیه السلام بوده که فرمودند: ما انصحناکم هذه که یک مقداری از خمس را بخشیدند نه همه خمس را که روایات را خواندم.

روایاتی که از حضرت صادق علیه السلام و حضرت جواد علیه السلام راجع به تحلیل ذکر شده خاص به یک وقت خاص بوده، حضرت جواد علیه السلام بعضی از خمس را بمدت یکسال بخشیدند و روایت حضرت صادق علیه السلام هم مربوط به یک زمان خاص بوده وگرنه قبل از آن زمان و بعد از آن زمان خود حضرت صادق علیه السلام هم خمس را مطالبه نکرده اند و فرمودند: شیئاً او عطیة تجارة، هر دو را بر یک نسق تقریر کرده اند و این ظهور دارد در اینکه تجارت که با زحمت است و کسب است با شیئاً او عطیة یکسان است که بی زحمت بدست آمده است. سند این روایت: وسائل آخر کتاب خمس، ابواب انفال باب ۴ ج ۴) سندش: شیخ طوسی عن المفید عن الصدوق عن والد الصدوق عن سعد بن عبدالله عن حسن بن علی الوشاء عن احمد بن عائز عن ابی خدیجه این سند یکی از دیگری بهتر است. فقط آنکه خیلی معروف نیست حسین بن علی

و شاء و احمد بن عائز است. اما احمد بن عائز، نجاشی صریحاً توثیق کرده و فرموده: ثقہ و اما حسن بن علی و شاء خلاف است، در تعبیری که رجالین از او کرده‌اند که حَسَن او صحیح، بالنتیجه حسن بن علی و شاء را فقهاء غالباً به روایاتش عمل کرده‌اند. مثلاً در احوالش اینطور تعبیر شده: من وجوه الطائفه و عیونها. و بعضی گفته‌اند این از درجات عالیه و ثاقت است. اگر بخواند به ثقہ درجه و الائی بدهند می‌گویند: ثقہ عین. بعضیها هم تشکیک کرده‌اند. لا اقل حُسن و مدح را پذیرفته‌اند.

روایت بعد روایت یزید بن اسحاق است که علی المبنی محل خلاف است از اینجهت که معلوم نیست که این یزید است یا ابن یزید است؟ نسخ کتب مختلف است و سندش را یکبار در همین بحث خمس مفصل ذکر کردم که بالنتیجه تبعاً و وفاقاً لجماعه پذیرفتم که ابن یزید عن اسحاق است و روایت سنداً معتبر است. متن روایت این است که می‌گوید: کتبت برای حضرت جُعِلْتُ لَكَ الْغَدَاءُ تَعْلَمِينِي مَا الْفَائِدَةُ وَ مَا حُدُّهَا رَأْيُكَ ابْقَاكَ اللَّهُ أَنْ تَمَنَّ عَالِيَّ بِيَانِ ذَلِكَ لَكَ لَا أَكُونُ مَقِيماً عَلَيَّ حَرَامٌ لَا صَلَاةَ لِي وَ لَا صَوْمٌ (یا مقصود این است که نماز و روزهام باطل باشد یا اینکه نماز و روزهام قبول نباشد، چون اگر خمس ندهد از متقین نیست) فَكُتِبَ الْغَدَاءُ الْفَائِدَةُ مِمَّا يَفِيدُ الْيَكَّ فِي تِجَارَةِ مَنْ رِبْحَهَا وَ حَرِثَ بَعْدَ الْغَرَامِ (بعد از اینکه خرجهایی که برای زراعت کرده‌ای خارج نمودی) أَوْ جَائِزَةٌ كَمَا شَهِدَ سِرَّ جَائِزَةٌ أَسْت. که جائزه‌ای که بدون زحمت گیر آمده بر آن فائده وارد کرده‌اند و ردیف تجارت و زراعت قرار داده‌اند. پس معلوم می‌شود که بین زراعت و تجارت و جائزه فرقی نمی‌کند. هر دو خمس دارد. (وسائل: ابواب ما يجب فيه الخمس، باب ۸ ح ۷) سندش: کلینی، عدّه، احمد بن محمد بن عیسی یزید بن اسحاق. سابقاً هم مفصل بحث

شد که یزید بن اسحاق است نه ابن یزید. چون در عبارت وسائل اسحاق ندارد.

روایت پنجم: موثق ابان بن عثمان عن ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام:  
 کتبت الیه فی الرجل یمدی الیه مولاه و المنقطع الیه هدیه تبلغ ألفی درهم، او أقل او  
 أكثر، هل علیه فیها الخمس؟ فکتب علیه السلام: الخمس فی ذلك (وسائل ج ۱۰ - باب  
 ۸). سندش: ابن ادریس از کتاب محمد بن علی بن محبوب که سابقاً گذشت  
 که صحیح حساب می شود از احمد بن هلال (ولو فاسد العقیده است اما  
 نجاشی در موردش گفته صالح الروایه و این معتبر حساب شده) از ابن ابی  
 عمیر از ابان بن عثمان از ابی بصیر.

بالتیجه ما باشیم و این روایات، ظهور دارد در اینکه ارباح مکاسب خمس  
 دارد، چیزی که بدون کسب و تجارت و زراعت و زحمت بدست آمده اگر از  
 مؤونه زیاد آمد، آنهم خمس دارد. لهذا فرمایشی که مرحوم صاحب عروه  
 فرمودند: بل هو الاقوی و فتوی داده اند که در خمس فرقی نمی کند، هر چه از  
 مؤونه اضافه آمد و در ملک انسان است آن خمس دارد. بله، در آینده چون  
 صاحب عروه متعرض است در آنجا عرض می کنم، یک مواردی استثناء شده  
 مثل میراث من یحتسب و بعضی از موارد که محل خلاف و بحث است که  
 می آید و عنوان عام این است که هر چه که وارد ملک انسان می شود و از  
 مؤونه اضافه آمد خمس دارد. پس اینکه مرحوم نراقی در مستند فرموده اند  
 هدیه و جائزه خمس ندارد. و فرموده: لضعف البعض سنداً نه بخاطر اینکه ما  
 دلیل داریم که خمس ندارد گفته بخاطر اینکه دلیل نداریم که خمس دارد.  
 چون بعضی از روایات سندش ضعیف است و قبول دارد که بعضی دیگر  
 سندش معتبر است و فرموده: و الكل بمخالفة الشهرة قديمة و الجديدة و الشذوذ



و این از مثل صاحب مستند غریب است که فرموده بعضی از این روایات سند ندارد و بعضی هم که سند دارد بدرد نمی‌خورد چون مشهور قدماء و متأخرین بر این است که خمس ندارد، پس آنکه سند دارد بخاطر مخالفت شهرت، شهرت از آن اعراض کرده‌اند، پس تام نیست. من دیروز خواندم که مرحوم شیخ از ۶ تا ۸ نفر نقل اجماع بر خمس کرده‌اند، شما چطور می‌گوئید مخالفت شهرت است قدیماً و حدیثاً. و اغرب این است که می‌گویند: و الشذوذ. یعنی روایاتی که می‌گوید خمس در مطلق فائده هست، این روایات شاذ است. مرحوم نراقی واقعاً مرد محقق و مدققی است ولی راستی غریب است. شاذ اصطلاحاً به روایتی می‌گویند که متروک است و نقل نکرده و به آن عمل نکرده‌اند. این همه روایت با این سند ها با ما افاد الناس من قلیل و کثیر و کلمه هدیه و جائزه در آن هست، مع ذلک تعبیر به شذوذ کردن انصافاً باید گفت که از سهو القلم است.

## جلسه ۱۷۸

۱۹ محرم ۱۴۲۷

بحث در خمس فوائد و به تعبیر بسیاری از متأخرین، ارباح مکاسب که در آن خمس هست به استثناء مؤونه سال، بعد از آن صاحب عروه فرموده که در چند چیز خمس نیست: ۱- نعم، لا خمس فی المیراث، (ارث خمس ندارد). الا فی الذی ملکه من حیث لا یحتسب (مگر ارثی که از کسی گیرش می‌آید که بدهنش نمی‌آمده اگر فلان بمیرد ارثی به او برسد) كما اذا كان له رحم بعید فی بلد آخر لم یکن عالماً به فمات و كان هو الوارث. این تفصیل در ارث بین ارث یحتسب و ارث لا یحتسب، یحتسب خمس ندارد و ارث لا یحتسب خمس ندارد و ارث لا تحسب خمس دارد بنا بر احتیاط وجوبی. این تفصیل یکی از اقوال مسأله است که بالتلیجه به نظر می‌رسد که همین قول اقرب باشد، اگر نخواهیم احتیاط وجوبی را فتوی کنیم.

ابتداءً مختصراً، اقوال فائلین را نقل می‌کنم. این را که صاحب عروه فرموده، در حواشی‌ای که من دیدم فقط یک نفر حاشیه بر عروه دارد و آن نوه صاحب جواهر است، فقهاء غالباً محشین عروه اینجا ساکتند. یعنی احتیاط

وجوبی را در خمس ارث لا یحتسب پذیرفته‌اند و عدم خمس را در ارث یحتسب. مرحوم والد، اخوی، آسید عبدالهادی، میرزای نائینی، آقا ضیاء، آشیخ عبدالکریم حائری، آقای بروجردی، آسید ابوالحسن، کاشف الغطاء، میلانی، خوانساری و دیگران قائلند به این رأی و فتوی. قبل از صاحب عروه قائلین به این قول و تفصیل با این احتیاط وجوبی میرزای بزرگ، حاج آقا حسین، قائل هستند در حاشیه‌هایی که دارند بر نجاه العباد و مجمع الرسائل و صراط النجاه شیخ انصاری.

قول دوم این است که در ارث خمس نیست، چه یحتسب و چه لا یحتسب، این قول را صاحب جواهر به این قول قائلند در جواهر ج ۱۶ ص ۵۶ و در رساله عملیه عربی صاحب جواهر بنام نجاه العباد ص ۸۵. صاحب جواهر بعد از اینکه احتیاط کرده‌اند به اینکه ارث را خمس بدهد، حتی ارث یحتسب، بعد از این فتوی داده‌اند که احتیاط استحبابی است که ارث مطلق خمس داده شود، بعد صاحب جواهر فرموده‌اند در نجاه العباد: وان كان الاقوی عدم تعلقه (خمس) بما لا یسمى تکسباً. در مجمع الرسائل، رساله فارسی صاحب جواهر باز همین قول را ایشان انتخاب کرده‌اند، مسأله ۱۵۹۹، در مجمع الرسائل که هم از شیخ انصاری و هم از مجدد، آنجا هم گفته‌اند که خمس ندارد و لا یحتسب را استثناء نکرده‌اند ص ۳۱۵. موافق این قول دوم نوه صاحب جواهر در حاشیه عروه است که ارث مطلق خمس ندارد چه یحتسب و چه لا یحتسب.

قول سوم، قولی است که ارث مطلقاً خمس دارد حتی ارث یحتسب، اگر زید که پدرش فوت شد ارثی که به او می‌رسد باید خمس دهد، این قول نقل شده مگر از ابی الصلاح حلبی و شهید اول در متن لمعه مال الی هذا القول

صاحب جواهر در ج ۱۶ ص ۵۶ فرموده: ظاهر الاصحاب عدمه (عدم الخمس فی الارث) و عن ابی الصلاح تعلقه بالهبة و الهدیه و المیراث و الصدقة (میراث را بنحو مطلق بیان کرده) و انکر علیه ابن ادریس (که چرا ابن ادریس گفته در خمس ارث هست) فقال: لم یذکره احد من اصحابنا ولو کان فیہ الخمس لنقل امثاله متواتراً، لکن لا یخفی قوته من جهة الادلة. (حرف ابی الصلاح که در ارث خمس است. مطلقاً از جهت ادله قوی است، بل مال الیه فی اللمعة فالاحتیاط لا ینبغی ان یترک (احتیاط استحبابی)).

حالا ما از ادله چه برداشت می‌کنیم؟ ما باشیم و مطلقات اینکه در فوائد خمس هست، موضوع خمس بنا شد که الفوائد باشد، ارث فائده، چیزی گیر انسان آمده، همانطور که در هدیه، هبه و جائزه گفته شد چون فائده است خمس دارد که صاحب عروه هم ملتزم بود و خیلی‌ها هم قائل بودند گرچه محل خلاف است، ارث هم مثل اینها می‌ماند. اگر ما باشیم و عمومات فقط، قاعده‌اش این است که بگوئیم ارث خمس دارد و چه یحتسب و چه لا یحتسب، صاحب جواهر در عبارت گذشته که خواندم فرمودند: لکن لا یخفی قوته من جهة الادلة. بله ما اینجا دو مسأله داریم که صاحب عروه متعرض شده‌اند: ۱- در ارث یحتسب خمس نیست ۲- در ارث لا یحتسب خمس هست در ارث لا یحتسب خمس هست. چه چیزی دلیلش است؟ ۱- فائده از کسی که فکر نمی‌کردیم که از او به ما ارث برسد. ۲- صحیحه علی بن مهزیار که از حضرت جواد علیه السلام در صحیحه طویلّه که قبلاً صحبت شد و خوانده شد و تکه‌هایی از آن شرح شد در وسائل کتاب خمس، ابواب ما یجب فیہ الخمس، باب ۸ ج ۵، که حضرت جواد علیه السلام و فرمودند: فالغنائم و الفوائد یرحمک الله فهي الغنیمه یغنمها المرء و الفائده یفیدها و الجائزه من الإنسان للإنسان

التي لها خطر (مثلاً عرض شد اگر قید باشد بخاطر ادله دیگر ما از این دست برمی داریم و اگر بلحاظ این باشد که متقدمین و متأخرین اینطور تفسیر کرده اند التي لها خطر بخاطر اینکه جائزه مختصر همانوقت تمام می شود و احتمال ماندش تا اینکه سر سال بماند کم است) والميراث الذي لا يحتسب من غير اب ولا ابن. شاهد در بحث این است که در این صحیحه حضرت جزء غنائم و فوائد که خمس دارد فرموده اند ارثی که لا يحتسب، اگر آن دلیل عام فوائد را هم نداشتیم و ما بودیم و همین یک روایت هم سندش معتبر است و هم دلالتش خوب است که دلالت می کند ارث لا يحتسب هم خمس دارد.

دلیل سوم: روایتی بود از ابی خدیجه از حضرت صادق عليه السلام که سندش محل بحث بود و گذشت که سندش معتبر است و در همان روایت ابی خدیجه که در وسائل، آخر کتاب خمس، ابواب انفال، باب ۴ ج ۴، شخصی از حضرت صادق عليه السلام سؤالی کرد که حضرت چیزی فرمودند که ابو خدیجه دارد نقل می کند که کسی دیگر حرف آن شخص را برای حضرت شرح داد: انما سئلک خادماً يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراث يصيبه، او تجارة او شيئاً او عطية، فقال عليه السلام: هذا لشيعتنا حلال.

چطور دلالت می کند بر اینکه ارث لا يحتسب خمس دارد: ۱- این تحلیلی که حضرت فرمودند، تحلیل خاص به یک زمان است که بحثش می آید که جزء روایات تحلیل است که در آینده می آید که معظم فقهاء شبه متسالم بین متقدمین و متأخرین است الا نادر بر اینکه تحلیلهائی که معصومین عليهم السلام فرموده اند مال یک زمان خاص بوده، حتی مال کل زمان خودشان هم نبوده است. همین حضرت صادق عليه السلام که می فرمایند: هذا لشيعتنا حلال، خود ایشان مکرر روایت از ایشان نقل شده در روایات معتبره که گفته اند خمس بدهید و

خمس هم گرفته‌اند و این خمس را گرفته برای دیگری فرستاده‌اند که خودشان خمس را داد و ستد می‌کرده‌اند. پس باید اخبار تحلیل تماماً خوانده شود و ببینیم که آیا مال همه زمانهاست یا مال یک زمان خاص است؟ حضرت موسی بن جعفر علیه السلام مطلقاً خمس می‌گرفته‌اند و به هیچکس هم نفرموده‌اند که برای حلال است، و همینطور حضرت رضا علیه السلام نفرمودند خمس برای حلال است. فقط از حضرت صادق علیه السلام این روایت هست و از حضرت جواد علیه السلام آنهم در سال آخر عمرشان. آنهم همه خمس را حلال نکردند. یک دوازدهم را گفتند بدهید و اضافه را حلال کردند. پس هذا لشیعتنا حلال معنایش این نیست که در زمان ما هم حلال است. ثانیاً: حضرت در جواب تفصیل نگفتند سائل وقتیکه سؤال کرد، گفت میراثاً یصیبه او تجاره، تجارت و میراث را با هم ذکر کردند. حضرت نفرمودند که میراث خمس ندارد و تجارت خمس دارد. هر دو را یک حکم کردند. ترک استفصال در جواب امام ظهور دارد در وحدت حکم. آنوقت ما باید بگوئیم ارث مثل تجارت خمس دارد یا باید بگوئیم تجارت مثل ارث خمس ندارد. می‌توانیم بگوئیم تجارت مثل ارث خمس ندارد؟ مسلم است ارباح مکاسب و فوائد. پس باید بگوئیم که یک حکم دارند. ارث مثل تجارت خمس دارد. اگر ما بودم و این روایت و اینکه این تحلیل خاص به آن زمان بوده و این روایت ظهور دارد که الآن حلال و غیر از الآن، همان حکم دیگر را دارد که باید خمس بدهید. آنوقت ظاهر این روایت است که ارث مطلقاً خمس دارد. دلیلی که می‌آید و می‌گوید ارث پدر به پسر، پسر به پدر و یحتسب خمس دارد، این اطلاق را تخصیص می‌زند. چون اطلاق می‌گفت: **أَوْ مِيرَاثًا يَصِيبُهُ**، و این میراث اطلاق دارد چه یحتسب و چه لا یحتسب، اگر ما بودیم و همین قدر، قول

حلبی را می‌گفتیم که ارث خمس دارد چه یحتسب و چه لا یحتسب، دلیلی که ذکر می‌شد که الآن دارد میراث یحتسب خمس ندارد، این اطلاق را تقیید می‌کند. پس ما بودیم و فقط همین روایت، با این ملاحظات و قرائن می‌شد از آن استفاده کرد و از ظهور عرفی‌اش برداشت کرد که در میراث خمس هست و یحتسب بدلیل دیگری خارج شده است و لا یحتسب می‌ماند. این راجع به بحث میراث لا یحتسب.

پس ما باشیم و این ادله، فوائد و صحیحه علی بن مهزیار و معتبره ابی خدیجه، یک یک علی سبیل منع الخلو دلالت دارد بلکه فرداً فرداً دلالت دارد که در میراث لا یحتسب خمس نیست. اگر آقایان فتوی می‌دادند، صاحب عروه احتیاط وجوبی کرده‌اند و غالباً هم آقایان ساکت شده‌اند، اگر آقایان فتوی می‌دادند که در میراث لا یحتسب خمس است، بعنوان فتوی نه احتیاط وجوبی، می‌دیدیم که خوب است، چون جاهای دیگر که فتوی می‌دادند ادله‌اش چه بود، همینها بود. در هدیه و جائزه، آنهایی که فتوی داده‌اند چطور بوده باز اینجا هم همانطور است. پس قاعده و بحث علمی‌اش این است که فتوی انسان بگوید در میراث لا یحتسب خمس هست و از غرائب این است که یک عده‌ای از فقهای ما قبل حاج شیخ، مرحوم میرزای نائینی، آقا ضیاء و عده‌ای دیگر هم عروه را حاشیه کرده‌اند که ایشان فرموده‌اند میراث لا یحتسب، الاحوط وجوباً خمس دارد و هم حاشیه بر رساله شیخ و صاحب جواهر دارند که فرموده‌اند میراث بنحو مطلق خمس ندارد و لا یحتسب را استثناء نکرده است و در هیچ جا حاشیه نکرده‌اند نه آنجا و نه اینجا. اگر احتیاط وجوبی است که قاعده‌اش این بود که و المیراثی که در عبارت صاحب جواهر و شیخ هست که خمس ندارد میراث بنحو مطلق قید می‌کردند الا

میراث من لا یحتسب علی الاحوط وجوباً، و این لا یحتسب هم در روایت آمده و هم در اقوال متقدمین آمده است. پس قاعده‌اش این است که بگوئیم خمس دارد و بلحاظ تورع در فتوی که می‌خواهد فتوی ندهد، چون آقایان غالباً فتوی نداده‌اند در اینجا که خمس دارد و احتیاط وجوبی کرده‌اند، انسان اگر احتیاط وجوبی بکند اشکالی ندارد، گرچه فتوی غیر بعیده.



## جلسه ۱۷۹

۲۰ محرم ۱۴۲۷

میراث من لا یحتسب خمس دارد یعنی حکمش حکم ارباح مکاسب است. اینجا جماعتی اشکال کرده‌اند در خمس نسبت به میراث من لا یحتسب، منهم فقیه همدانی در مصباح الفقیه چاپ قدیم سه جلدی ج ۳ ص ۱۲۹. ایشان و بعضی دیگر ادعای اعراض از این فقره صحیحه کرده‌اند. دلیل خمس در میراث من لا یحتسب صحیحه علی بن مهزیار بود از حضرت جواد علیه السلام که به همین تعبیر بود که میراث من لا یحتسب خمس دارد من غیر آب و لابن. ایشان فرمودند کسانی که گفته‌اند ارث خمس ندارد مثل قول ابی الصلاح که میل شارح لمعه و شهید اول بلکه شبه تأیید شهید ثانی که میراث مطلق خمس دارد. اما آنکه مشهور فرموده‌اند اینکه ارث خمس ندارد. حاج آقا رضا و بعضی دیگر فرموده‌اند کسانی که گفته‌اند که ارث خمس ندارد نگفته‌اند: ارث یحتسب، تقیدش به این نکرده‌اند تا اینکه لا یحتسب خارج باشد، کلامشان اطلاق دارد. پس این فقره از روایت صحیحه علی بن مهزیار که از حضرت جواد علیه السلام نقل شده میراث من لا یحتسب خمس دارد، این معرض عنهاست.

وقتیکه معرض عنها شد پس ما دلیلی نداریم بر اینکه میراث من لا یحتسب خمس دارد. چون دلیلش این صحیحه است و این فقره معرض عنهاست. ایشان این را مفصل بیان کرده‌اند. چند خطش را می‌خوانم: فان من حکي عن القول بثبوت الخمس في الهبة و الموارث لم يفصل بين مصاديقهما، فمن هنا قد يضعف القول بثبوته (خمس) في الارث بان عمدة مستنده هذه الصحیحة (صحیحۀ علی بن مهزیار) که می‌گفت: الغنائم و الفوائد یرحمک الله فہی الغنیمۃ یغنمها المرء و الفائدة یفیدها، با اینکه فرمودند: و المیراث الذی لا یحتسب من غیر أب و لا ابن. عمده مستند اینکه در ارث خمس هست، این صحیحه است که می‌گوید میراث من لا یحتسب خمس دارد) و هی موهونۃ بالنسبۃ الی هذه الفقرة. هر کس که گفته ارث خمس دارد مثل ابوالصلاح فرقی نگذاشته، هر کس که گفته ارث خمس ندارد مثل مشهور، آنهم فرقی نگذاشته است. پس این تفصیل که در ارث یحتسب خمس نیست و در لا یحتسب خمس هست، این فقره از این صحیحۀ مورد اعراض است، پس نمی‌تواند دلیل باشد و ما دلیلی نداریم بر اینکه میراث من لا یحتسب خمس دارد. این فرمایش ایشان و جماعتی انصافاً این است که این فرمایش دو مورد تأمل و اشکال در آن هست: ۱- فرضاً که این صحیحۀ دلیل نشد و یا حجتی نداشتیم بخاطر اعراض از این فقره بر اینکه حضرت جواد علیه السلام فرموده‌اند که خمس دارد میراث من لا یحتسب، اطلاق فوائد که بر آن می‌شود. که حتی بر ارث من یحتسب می‌شود و لا یحتسب را باید ببینیم که چه دلیلی خارجش کرده است. پس اگر فائده شد، خمس دارد. و خمس نداشتن دلیل می‌خواهد، آنوقت در این یحتسب باید ببینیم چه دلیلی هست که خمس ندارد. ۲- دیگر اینکه همانطور که دیروز عرض شد معتبره ابی خدیجه هم دلالت می‌کند با آن صبر و تقسیمی که

دیروز عرض شد، آنهم دلالت می‌کند که خمس دارد.

پس ما دلیلمان منحصر نیست. اینکه مرحوم حاج آقا رضا فرمودند: فان عمدۀ مستنده تنها مستند این نیست. پس این عمدۀ المستند از بین رفت، اگر این صحیحۀ علی بن مهزیار مستند باشد، این تصریح دارد و اقوی است، اما اگر این مستند نشد آنها مستند هستند. آنها در وقتیکه این مستند اقوی را نداشته باشیم مستند، قبل اصل عملی می‌ماند در وقتیکه اماره نداشته باشیم و با وجود اماره اصل عملی وجود و موضوع ندارد. اما اگر اماره گیری پیدا کرد و نوبت به اصل عملی رسید، اصل عملی کل شیء است و حجت است. پس بر فرض هم این صحیحۀ مورد اعراض باشد و این فقره‌اش را نتوانیم به آن عمل کنیم بی دلیل نیستیم برای اثبات خمس در میراث من لا یحتسب. اگر از اینهم گذشتیم می‌افتد در بحث مبنائی که عرض کردم که یک وقت انشاء الله مفصل صحبت می‌کنم. اگر از اینها هم دستمال کوتاه شد که در معتبره ابی خدیجه اشکال سندی و دلالی شد و الفائده در اینجا اشکال شد، نوبت به اصالة الخمس می‌رسد. هر جا که شک کردیم در چیزی که خمس هست یا نیست، یک عده گفته‌اند در میراث لا یحتسب خمس نیست و یک عده گفته‌اند خمس هست، و اگر فقیهی شک کرد که اصل خمس است یا خمس نیست، انشاء الله بخش مفصل می‌آید چون خلاف معروف بین متأخرین است که به نظر می‌رسد که در باب خمس ما اصل ثانوی داریم و آن اصالة الخمس است، ولو اصل اولی در هر حکم وضعی یا تکلیفی که شک کردیم عدم است، اما در باب خمس دلیل خاص داریم مثل اصالة الحرمة در لحوم که دلیل خاص داریم ولو اصل در همه چیزها حلیت است، و اصالة النجاسة در لحوم ولو اینکه اصل در هر مشکوکی طهارت است. آن بحث مبنائی است که می‌آید. پس

بالتیجه ما بر سه مبنی ملتزم هستیم، بر اینکه خمس در میراث یحتسب هست و قاعده‌اش این است که فتوی دهد چون ادله‌اش کافی است. مرحوم اخوی هم در الفقه گرچه در عروه اینجا را حاشیه نکرده‌اند احتیاط وجوبی را، اما در الفقه بعد از اینکه احتیاط عروه را نقل کرده‌اند فرموده‌اند: بل الاقوی. یعنی دلیل کافی است. این یک مطلب در جواب مرحوم محقق همدانی. ثانیاً: محقق همدانی، هم شاگردی و رفیق خودشان آسید محمد کاظم یزدی گفته خمس دارد. استاد خودشان مجدد شیرازی فرموده خمس دارد و فتوایشان هم فرق نکرده است در کتابهای مختلف. پس یک عده‌ای هم قائل شده‌اند. بله اعراض مشهور قبلی‌ها هست. پس وقتی استاد و هم شاگردی خودشان قائل به خمس شده‌اند خوب بوده که اشاره‌ای بکنند. پس بالتیجه این اشکال بر قول به ثبوت الخمس در میراث من لا یحتسب ظاهراً تام نیست.

حالا می‌رسیم سر ارث یحتسب، شخصی پدرش از دنیا می‌رود و ارث گیرش می‌آید، آیا فائده هست؟ بله. باید دلیل داشته باشیم که این فائده خمس ندارد. دلیل داریم و بخاطر دلیل می‌گوئیم نه، بخاطر اینکه فائده نیست چون پولی است که گیر انسان آمده، بله بی زحمت بوده است. اما بنابر اینکه موضوع خمس در ادله خصوص کسب نیست، کسب یکی از اقسام فوائد است و صفت یکی از فوائد است، هی والله الافاده یوماً بیوم. پس بنابر اینکه موضوع خمس فائده است، ارث یحتسب هم فائده هست پس دلیل چیست بر اینکه ارث یحتسب خمس ندارد که دلیلش باید بررسی شود. دو دلیل دارد که اگر این دو دلیل را نداشتیم در ارث یحتسب هم می‌گفتیم که خمس هست. همانطوریکه صلاح الدین حلبی فرموده خمس هست و شهید اول و ثانی و صاحب حدائق نظرشان این است که خمس هست. دلیل اول که جماعتی ذکر

کرده‌اند مثل صاحب جواهر و حاج آقا رضا همدانی و تفصیل هم داده‌اند، قاعده لو کان لبان که محقق حلی ابن ادریس در سرائر اشاره کرده‌اند و آن این است که محقق همدانی در مصباح الفقیه ج ۳ ص ۱۲۹ فرموده‌اند: لا ینبغی الارتیاب فی عدم تعارضه بین المسلمین فی زمان النبی ﷺ. ارث خمس داشته باشد کسیکه پدرش بمیرد یا پسرش بمیرد، نباید به پیامبر ﷺ خمس داده باشد. نه تنها شکی نیست بلکه سزاوار نیست که شک بشود) و لا بین الشیعة فی عصر احد من الائمة علیهم السلام، و الا امتنع عادة اخفاء مثل هذا الحكم (که روزانه محل ابتلاء مؤمنین است) اعنی وجوب صرف خمس الموارث مثل هذا الحكم. این اشاره به قاعده لو کان لبان است. یک قاعده‌ای است که در فقه مکرر به آن استناد می‌کند که اینجا هم یکی از آنهاست و حرف خوبی است و خیلی از جاها هست. مرحوم شهید ثانی متعرض هستند و در عروه هم به مناسبت‌های مختلف آمده که خیلی جاها ما به قاعده لو کان لبان حکم الزامی وجوداً یا عدماً را استفاده می‌کنیم. در رکوع انسان باید از جلو به رکوع رود، حالا اگر کسی می‌توانست از عقب رکوع کند، شهید می‌گوید فائده‌ای ندارد. یا از راست یا چپ به رکوع برود. به چه دلیل جائز نیست، به قاعده لو کان لبان. گاهی این تعبیر را نمی‌کنند. در سجود کسانی که می‌گویند جائز نیست که انسان کامل روی زمین بخوابد و هفت موضع را روی زمین بگذارد، آیا جائز است؟ صاحب عروه می‌گوید اشکالی ندارد. للاطلاق، خیلی‌ها اشکال کرده‌اند که لو کان لبان. گاهی اگر روایت داشته باشد که اسمش را انصراف می‌گذارند اگر لفظ باشد گاهی هم لفظ نیست. قاعده لو کان لبان چند مقدمه لازم دارد. لو کان، اگر واجب بود و همچنین حکمی بود بنا بود که ظاهر شود، حالا که ظاهر نشده، ما کشف می‌کنیم از این به اینکه همچنین حکمی نیست، یکی

اینکه مسأله باید عامه البلوی باشد. اگر یک مطلب خاص و نادر الوجود باشد، لو کان لبان نمی‌شود. ممکن است بوده و از ائمه علیهم‌السلام پرسیده‌اند اما به ما نرسیده است. قاعده لو کان لبان، باید محل ابتلای عموم باشد. دیگر اینکه باید مما یغفل عنه غالب المکلفین باشد. یعنی در باب ارث کسانی که می‌مرده‌اند و ارثشان به مؤمنین می‌رسیده است، غافل بوده‌اند که ارث هم خمس دارد. آنوقت اگر خمس واجب بود در ارث یحتسب، چرا می‌گوئیم یحتسب؟ چون محل ابتلای عموم یحتسب نیست، من در عمرم نشنیده‌ام که در فلان مورد کسی مرده باشد و میراث لا یحتسب به کسی رسیده باشد، نادر و کم است و شاید شما هم نشنیده باشید. پس نمی‌شود گفت میراث لا یحتسب به قاعده لو کان لبان بگوئیم خمس ندارد چرا؟ چون محل ابتلای عموم نیست، مما یغفل عنه غالب الناس هست ولی محل ابتلای عموم نیست، اما میراث یحتسب، روزانه محل ابتلاء هست.

شرط سوم این است که لم یدل علیه دلیل خاص نه عام. وقتی که بنا شد که محل ابتلای عموم باشد و روزانه محل ابتلاء مؤمنین باشد که ارث گیرشان می‌آید و تا به امروز هم مما یغفل عنه الناس است و اصلاً به ذهن کسی نمی‌آید که پدرش که فوت کرد نباید خمس ارثش را بدهد. پس چیزی که مورد غفلت عموم بود که ارث هم فائده است پس خمس دارد، اگر بنا بود خمس لازم باشد بر معصوم که حافظ شریعت و مبین احکام هستند بنا بود که بنابر قاعده لطف بیان کنند و اگر بیان می‌کردند چون مسأله عمومی است به ما می‌رسد.

صاحب جواهر در مسأله وضوء که حرف خوبی است، گرچه بعدیهای صاحب جواهر از ایشان نگرفته‌اند و قبول نکرده‌اند، صاحب جواهر

می‌فرمایند: در وضوء و غسل باید سر سوزنی از مواضع وضوء در غسل و وضوء نماند که آب به آن نرسد و یک استثناء می‌زنند، می‌گویند این کارگراها و کسانی هستند که هر چه دست و بدنشان را بشویند باز هم یک ذراتی ممکن است در بدنشان مانع وضوء باشد مثل نقاشها و شیرینی پزها و کارگرانی که سروکارشان با گچ و سیمان است، صاحب جواهر می‌گویند اشکالی ندارد آنقدری که در حد متعارف می‌شوید ولو کان لبان. البته لو کان لبان نمی‌گویند، می‌گویند مسأله‌ای است که محل ابتلاء عموم مؤمنین و اصلاً به ذهن کارگر هم نمی‌رسد که اگر سر سوزنی از گچ و رنگ روی بدنش باشد غسل و وضویش باطل باشد و اگر بنا بود سبب بطلان وضوء باشد، بسیاری از مؤمنین می‌گفتند غسل و وضوء باطل است و بنا بود که معصوم بیان کنند و اگر بیان می‌کردند به ما می‌رسد و از اینکه به ما نرسیده و محل ابتلای عموم هم بوده و غالب مردم از آن غافل بوده‌اند، کشف می‌کنیم به طریقیه عقلائییه بر اینکه اشکالی برای وضوء و غسل ندارد و صحیح است.

در موارد مختلف در فقه داریم که استدلال به قاعده لو کان لبان می‌کنند. وجه حجیت چیست؟ همان وجهی است که برای حجیت خبر ثقه و ظواهر و غیره می‌گوئیم، طریقیه عقلائییه و مرحوم شیخ و دیگران می‌گویند: طرق اطاعت و معصیت عقلائییه است الا ما وسّع الشارع و ضیق. یعنی صاحب جواهر بعنوان اینکه عقلاء اینطور کشف می‌کنند این را مطرح می‌کنند و مرحوم حاج آقا رضا و دیگران در ارث یحتسب بعنوان اینکه عقلاء کشف می‌کنند نه عقلاء حکم می‌کنند، عقلاء کشف می‌کنند که ارث خمس ندارد عند الشارع، چون اگر خمس داشت بنا بود بالخصوص گفته شود و اگر بالخصوص گفته می‌شد چون محل ابتلاء عموم بود باید مکرر سؤال شده و

تنبیه شود تا به مردم برسد و اگر مکرر گفته می‌شد به ما می‌رسید. پس لو کان، ارث در میراث یحتسب لبان لنا، و حالا که لم یظهر کشف می‌کنند که خمس نیست. این عمده دلیل است که بعضی تنها همین را ذکر کرده‌اند و حرف خوبی است. ما اگر کبرای لو کان لبان را قبول داشته باشیم که نمی‌توانیم که قبول نداشته باشیم، این یک صغرایش است. اگر هم کسی تشکیک در کبرای لو کان لبان کند که در فقه باید صدها مسأله را عوض کند که نمی‌تواند عوض کند یعنی از نظر قواعد فقهی نمی‌تواند عوض کند. ممکن است چند جا محل خلاف و کلام باشد. این مصداق و صغرای قاعده لو کان لبان را با همین مختصری که عرض کردم است. پس به قاعده لو کان لبان ما می‌گوئیم ولو اینکه ارث فائده از فوائد است و فوائد خمس دارد. اما این فائده خمس ندارد، به قاعده لو کان لبان.



## فهرست

|           |          |
|-----------|----------|
| ۵ .....   | جلسه ۱۲۴ |
| ۱۵ .....  | جلسه ۱۲۵ |
| ۲۷ .....  | جلسه ۱۲۶ |
| ۳۶ .....  | جلسه ۱۲۷ |
| ۴۳ .....  | جلسه ۱۲۸ |
| ۵۱ .....  | جلسه ۱۲۹ |
| ۵۸ .....  | جلسه ۱۳۰ |
| ۶۳ .....  | جلسه ۱۳۱ |
| ۶۹ .....  | جلسه ۱۳۲ |
| ۷۵ .....  | جلسه ۱۳۳ |
| ۸۲ .....  | جلسه ۱۳۴ |
| ۹۰ .....  | جلسه ۱۳۵ |
| ۹۸ .....  | جلسه ۱۳۶ |
| ۱۰۴ ..... | جلسه ۱۳۷ |

|           |          |
|-----------|----------|
| ۱۰۵ ..... | جلسه ۱۳۸ |
| ۱۱۲ ..... | جلسه ۱۳۹ |
| ۱۱۹ ..... | جلسه ۱۴۰ |
| ۱۲۶ ..... | جلسه ۱۴۱ |
| ۱۳۴ ..... | جلسه ۱۴۲ |
| ۱۴۲ ..... | جلسه ۱۴۳ |
| ۱۵۰ ..... | جلسه ۱۴۴ |
| ۱۵۸ ..... | جلسه ۱۴۵ |
| ۱۶۵ ..... | جلسه ۱۴۶ |
| ۱۷۳ ..... | جلسه ۱۴۷ |
| ۱۸۰ ..... | جلسه ۱۴۸ |
| ۱۸۶ ..... | جلسه ۱۴۹ |
| ۱۹۴ ..... | جلسه ۱۵۰ |
| ۲۰۲ ..... | جلسه ۱۵۱ |
| ۲۰۹ ..... | جلسه ۱۵۲ |
| ۲۱۷ ..... | جلسه ۱۵۳ |
| ۲۲۳ ..... | جلسه ۱۵۴ |
| ۲۳۳ ..... | جلسه ۱۵۵ |
| ۲۴۲ ..... | جلسه ۱۵۶ |
| ۲۴۷ ..... | جلسه ۱۵۷ |

---

|           |          |
|-----------|----------|
| ۲۵۵ ..... | جلسه ۱۵۸ |
| ۲۶۱ ..... | جلسه ۱۵۹ |
| ۲۶۹ ..... | جلسه ۱۶۰ |
| ۲۷۶ ..... | جلسه ۱۶۱ |
| ۲۸۳ ..... | جلسه ۱۶۲ |
| ۲۹۱ ..... | جلسه ۱۶۳ |
| ۲۹۶ ..... | جلسه ۱۶۴ |
| ۳۰۱ ..... | جلسه ۱۶۵ |
| ۳۰۶ ..... | جلسه ۱۶۶ |
| ۳۱۳ ..... | جلسه ۱۶۷ |
| ۳۲۱ ..... | جلسه ۱۶۸ |
| ۳۲۹ ..... | جلسه ۱۶۹ |
| ۳۳۴ ..... | جلسه ۱۷۰ |
| ۳۴۱ ..... | جلسه ۱۷۱ |
| ۳۴۷ ..... | جلسه ۱۷۲ |
| ۳۵۷ ..... | جلسه ۱۷۳ |
| ۳۶۴ ..... | جلسه ۱۷۴ |
| ۳۷۰ ..... | جلسه ۱۷۵ |
| ۳۷۸ ..... | جلسه ۱۷۶ |
| ۳۸۵ ..... | جلسه ۱۷۷ |

---

|           |          |
|-----------|----------|
| ۳۹۴ ..... | جلسه ۱۷۸ |
| ۴۰۱ ..... | جلسه ۱۷۹ |
| ۴۰۹ ..... | فهرست    |