



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

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

تاریخ: ۱۸ آذر ۱۳۹۶

موضوع جزئی: فروع - فرع اول - فرع دوم - بررسی قول اول (تخلص عن الجمیع)

مصادف با: ۲۰ ربیع الاول ۱۴۳۹

سال هشتم (سال پنجم خمس)

جلسه: ۲۴

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض شد که امام (ره) در این بخش از متن تحریر، چند فرع را متعرض شده‌اند. این فروع در واقع به دنبال بحث از اشتراط ثبوت خمس، به دو شرط ۱- جهل به مقدار مال و ۲- جهل به صاحب مال مطرح شده است. یعنی بعد از این که مشخص شد خمس واجب در موضوع محل بحث، مشروط به این است که اولاً مقدار مال مجهول باشد و ثانیاً صاحب مال معلوم نباشد، آن گاه این فروع مطرح می‌شود.

فرع اول این بود که اگر کسی مقدار مال و صاحب مال را بشناسد و برای او معلوم باشد، در این صورت تکلیف روشن است و جای بحث نیست؛ خمس در این جا واجب نیست و باید این مال را به صاحبش برگرداند. دلیل آن هم واضح است؛ همان ادله‌ای که اشتراط این دو شرط را ثابت کرده، اقتضا می‌کند که با فقد این دو شرط، خمس واجب نباشد.

فرع دوم که موضوع بحث در جلسه گذشته بود، این است که صاحب مال معلوم است ولی به نحو اجمالی؛ مقدار مال هم معلوم است. یعنی اگر بداند چه مقدار حرام با مال او مخلوط شده و صاحبش را اجمالاً بشناسد، به این صورت که بداند به یکی از این چند نفر محدود است. عرض شد که این جا امام (ره) فرمودند بنا بر احتیاط و جویی در صورتی که امکان تخلص از جمیع افراد محتمل باشد، در صورتی که محصورند، به همه آنها باید این مقدار را بدهد و اگر امکان نداشت، با قرعه معین کند که این مقدار از مال را به چه کسی بدهد.

مرحوم سید در همین مسأله چهار احتمال داده‌اند؛ لکن فرموده اقوی این است که آن مقدار مشخص مال، بین آن چند نفر بالسویه توزیع شود. مثلاً اگر مقدار مال ۹۰۰ هزار تومان است و اجمالاً می‌داند که یکی از این سه نفر صاحب مال است، اما دقیقاً برای او معلوم نیست؛ این ۹۰۰ هزار تومان را به سه قسمت مساوی تقسیم کند و به این سه نفر بدهد. پس ایشان فتوا به توزیع مال بالسویه بین این افراد داده‌اند.

به طور کلی اگر بخواهیم اقوال یا احتمالات را در این مسأله برشماریم، همین چهار احتمالی است که مرحوم سید داده است: (البته یک احتمال پنجمی هم وجود دارد که خواهد آمد)

۱. التخلص عن الجمیع؛ به این صورت که همه آن افراد را راضی کند «بأی وجه کان». ممکن است رضایت آنها به کمتر از مقدار معلوم باشد؛ مهم این است که اینها را راضی کند، به هر نحوی که باشد. البته قطعاً منظور این نیست که مثلاً اگر یکی از این چند نفر ادعا کرد که بیشتر از آن مقدار طلبکار است، این شخص موظف باشد که به او بدهد؛ بلکه سقف آن همان

مقداری است که نزد خود او معلوم است. چون فرض ما در این فرع، این است که مقدار حرام که مخلوط با حلال شده، برای او معلوم است منتهی صاحب مال معلوم نیست.

۲. وجوب صدقه؛ یعنی آن مقدار مال را از طرف مالک صدقه دهد.

۳. قرعه بیندازد و از طریق قرعه معلوم کند که این مال را به چه کسی دهد.

۴. توزیع همان مقدار بالسویه بین افراد محتمل.

این چهار احتمال و چهار قولی است که در این مسأله مطرح شده است.

عرض شد که عمده این است که ما ادله این احتمالات و اقوال را بررسی کنیم تا حق در مسأله معلوم شود.

احتمال اول یعنی التخلص عن الجميع، به معنای راضی کردن هر کسی است که احتمال ملکیت او داده می‌شود «بأی نحو کان». ولو این که به همه آن‌ها به مقدار این مال، بپردازد. مثلاً اگر سه نفر هستند و احتمال دارد که یکی از این‌ها صاحب مال باشد، راضی کردن این سه نفر به این باشد که به هر یک از آن‌ها ۹۰۰ هزار تومان بدهد.

دلیل این احتمال و این قول که امام(ره) به صورت احتیاط و جویی بیان فرموده‌اند و البته به قید امکان، این است که این مقتضای ضمان ید عدوانی است. کسی که مال دیگری را عدواناً اخذ می‌کند، ضامن است و باید آن مال را به او برگرداند. و چون اجمالاً می‌داند که صاحب مال مردد بین این چند نفر است، یعنی یقین به اشتغال ذمه دارد، باید به نحوی رفتار کند که یقین به فراغ ذمه نیز پیدا کند؛ و یقین به فراغ ذمه به این است که این مال را به هر سه نفری که احتمال ملکیت آن‌ها داده می‌شود، بپردازد.

این دلیل قول و احتمال اول است که امام(ره) در این جا مشروط به امکان، به نحو احتیاط و جویی ذکر کرده‌اند.

عرض شد به این دلیل اشکال شده است که اگر بخواهد از همه کسانی که احتمال ملکیت آن‌ها داده می‌شود تخلص پیدا کند و همه آن‌ها را راضی نماید، مستلزم ضرر است. چون بر طبق مثال، این شخص نهایتاً ۹۰۰ هزار تومان مال حرام با مال او مخلوط شده است ولی عملاً باید دو میلیون و هفت صد هزار تومان بپردازد؛ یعنی ۳ برابر مقداری که مال غیر در مال او مخلوط شده و این ضرر است و حدیث نفی ضرر این را برمی‌دارد. پس بر طبق قاعده لاضرر، نمی‌توانیم ملتزم به این راه شویم چون التزام به تخلص عن الجميع، مساوی است با ضرر علی من بیده المال و این در شریعت نفی شده است.

عرض شد به این اشکال، جواب‌هایی داده شده است: یک جواب مرحوم آقای خوئی داده‌اند؛ یک جواب مرحوم آقای حکیم داده‌اند؛ یک جواب بعضی الأعلام داده‌اند. باید این جواب‌ها را یک به یک مورد بررسی قرار داد و نهایتاً دید آیا این اشکال به این دلیل وارد است یا نه. اگر ما نتوانیم این اشکال را جواب دهیم، احتیاط و جویی امام در این جا ممکن است مشکل پیدا کند یا کسانی که به وجوب تخلص عن الجميع فتوا داده‌اند، گرفتار مشکل شوند.

مرحوم آقای خوئی در پاسخ به این اشکال، فرموده‌اند معنای حدیث لاضرر، نفی حکم ضرری در شریعت است؛ به این بیان که در شریعت، حکم ضرری تشریح نمی‌شود. یعنی به طور کلی تشریح و جعل حکمی که از ناحیه آن ضرری بر مکلف وارد شود، نفی شده است. این مفاد حدیث نفی ضرر است. اما اگر حکم فی نفسه ضرری نباشد ولو این که در مقام امتثال موجب ضرر باشد، با حدیث رفع برداشته نمی‌شود و مانحن فیه این چنین است.

حکمی که در این جا وجود دارد و در شریعت جعل شده، وجوب اعطاء مال الغیر است؛ ما بر چه اساس می‌گوییم این پول باید به این سه نفر داده شود؟ به چه دلیل ما مکلف به پرداخت پول هستیم؟ به این دلیل که مال غیر نزد ما است و ما باید مال غیر را به صاحبش برگردانیم و حق تصرف در مال غیر نداریم. حکمی که در این مقام جعل شده، وجوب اعطاء مال الغیر الیه؛ مال غیر را باید به او برگردانیم. پس فی نفسه این حکم شرعی که تشریح شده، ضرری نیست. اما در مقام امتثال این حکم چون علم اجمالی به وجود صاحب مال بین چند نفر دارد، این علم اجمالی منجز است. معنای تنجیز علم اجمالی این است که عقل حکم به وجوب احتیاط می‌کند. عقل می‌گوید چون یقین به اشتغال ذمه داری و ضامن هستی، باید کاری کنی که خودت را از این اشتغال ذمه، برهانی؛ راه خلاص شدن و فراغ ذمه، این است که به همه افراد محتمل این مقدار مال را پردازی.

پس اساساً تخلص عن الجميع، از مصادیق احکام ضرری منفی در شریعت نیست. چون آن مربوط به مقام تشریح است. اما مقام امتثال ارتباطی به این حدیث ندارد.

اشکال بعضی الاعلام به پاسخ محقق خویی

بعضی الاعلام نسبت به این پاسخ آقای خویی، اشکال کرده‌اند.^۱ محصل اشکال این است که در نفی ضرر فرقی بین حکم ظاهری و حکم واقعی نیست. فرق نمی‌کند که حکم شرعی باشد یا عقلی. حدیث لا ضرر می‌گوید: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»؛ این نفی و رفع ضرر، اطلاق دارد. یعنی مطلق ضرر برداشته شده، چه حکم واقعی، چه احکام ظاهریه. این جا احتیاط یا تخلص عن الجميع یک حکم واقعی نیست بلکه یک حکم ظاهری است. به عنوان مفاد یک اصل عملی که مبنای عقلی و شرعی دارد، (یا حکم عقل به لزوم فراغ یقینی در فرض اشتغال یقینی یا حکم شرع «أخوکَ دینکَ، فاحتط لدینکَ»؛ حکم ظاهری چه برخاسته از عقل باشد و چه برخاسته از شرع، این هم نباید ضرری باشد. اطلاق حدیث رفع اقتضا می‌کند که به طور کلی احکام شرعی، ضرری نیستند. هیچ حکم ضرری متوجه مکلف نمی‌شود؛ چه حکم واقعی باشد و چه حکم ظاهری طریقی باشد. اعم از این که به شرع یا به عقل ثابت شده باشد.

بررسی اشکال بعضی الاعلام

علی‌ای حال این اشکالی است که بعضی الاعلام به پاسخ مرحوم آقای خویی وارد کرده‌اند. صحت و سقم این اشکال برمی‌گردد به مبنای اصولی. یعنی این در حدیث لا ضرر باید بحث شود؛ یا در اصول یا در قواعد فقهیه. چون از لا ضرر هم در قواعد فقهیه بحث می‌کنند تحت عنوان قاعده لا ضرر؛ و هم در اصول این بحث را مطرح می‌کنند. باید آن جا در باب حدیث لا ضرر بحث شود که آیا از این جهت اطلاق دارد یا نه؟ یعنی آیا واقعاً هم احکام ضرری واقعی را برمی‌دارد و هم احکام ظاهری را؟ یا این که فقط می‌خواهد بگوید خداوند متعال به طور کلی در شریعت، حکمی جعل نکرده که از ناحیه آن ضرری متوجه مکلف شود.

به نظر می‌رسد، در این مسأله حق با مرحوم آقای خویی است. یعنی اطلاق حدیث نفی ضرر را نمی‌توان پذیرفت. البته این بر مبنای مشهور است؛ چون در باب مفاد لا ضرر چندین معنا ذکر شده است. شاید هفت یا هشت نظریه در این رابطه وجود

^۱ کتاب الخمس، شاهرودی، ج ۱، ص ۳۳۸.

دارد. ما با این‌ها فعلاً کاری نداریم اما آنچه که اجمالاً می‌توان گفت این است که اطلاق این حدیث به نحوی که ضرر را حتی در احکام ظاهری نفی کند، قابل پذیرش نیست. این که کسی در مقام امتثال یک حکم شرعی، ناچار شود که این خسارت را تحمل کند، این ربطی به شریعت ندارد. وقتی عقل می‌گوید اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است، باید بر طبق آن عمل کرد.

اگر قرار باشد حرف ایشان را بپذیریم، در همه مواردی که علم اجمالی وجود دارد یک ضرری متوجه مکلف می‌شود چون علم اجمالی قهراً یک تکلیف مضاعفی را به گردن ما می‌گذارد؛ معنای احتیاط فی نفسه این است؛ احتیاط یعنی اتیان به همه احتمالات برای یقین به فراغ ذمه. پس همه موارد احتیاط طبق این بیان باید ضرری باشند و نفی شوند. در حالی که نمی‌توان به این مطلب ملتزم شد. همه موارد احتیاط به نحوی مستلزم این ضرر هستند. فرق نمی‌کند که مالی باشد یا غیر مالی. بالاخره کسی که علم اجمالی دارد مثلاً به تکلیف به اقل یا اکثر و این اقل و اکثر ارتباطی باشند و نه استقلال، در موارد علم اجمالی به اقل و اکثر ارتباطی باید احتیاط کرد. این هم یک نوع ضرر است و موارد از این قبیل زیاد است. لذا به نظر می‌رسد اشکال بعضی اعلام به پاسخ مرحوم آقای خویی وارد نیست.

پاسخ مرحوم آقای حکیم به اشکال

یک پاسخی هم مرحوم آقای حکیم داده‌اند به این اشکال، اشکال این بود که تخلص عن الجمیع و پیش گرفتن راه احتیاط، مستلزم ضرر بر صاحب مال است و به همین جهت نمی‌توان ملتزم به احتیاط شد و گفت این شخص باید به همه افراد این مقدار را بپردازد. چون این مستلزم ضرر است. مرحوم آقای حکیم می‌فرماید درست است که اگر ما او را مکلف به احتیاط کنیم و بگوییم باید به همه این سه نفر، نفری ۹۰۰ هزار تومان بدهی، این ضرر است. ولی ما راه دیگری نداریم. غرض این است که مالک واقعی راضی شود و مالک واقعی هم طبق فرض، بین این سه نفر است. راهی هم برای کشف آن نیست. اگر این راه را طی نکنیم، از آن طرف ضرری متوجه مالک واقعی می‌شود. پس این ضرر معارض به آن ضرر؛ لذا ما چاره‌ای نداریم.

پس طبق این راه حل، مرحوم آقای حکیم ضرری بودن را پذیرفته و می‌گوید این که ما بخواهیم به هر یک از این‌ها به همان مقدار بپردازیم، این یک ضرر است و ضرر هم در شریعت نفی شده ولی مشکل این است که اگر ما این ضرر را از این طرف داریم، یعنی بگوییم این کار را نکند و به سه نفر ندهد، نتیجه این می‌شود که از آن طرف یحتمل آن دو نفری که به آن‌ها نمی‌دهد، یکی از آن‌ها مالک واقعی باشد. یعنی نهایتاً اینگونه شود که این مال به دست مالک واقعی نرسد. خود این هم ضرر علی‌المالک. این ضرر معارضه می‌کند با آن ضرر.

لذا حدیث نفی ضرر کارایی خودش را از دست می‌دهد. این پاسخی است که مرحوم آقای حکیم داده‌اند.^۱

این پاسخ هم مورد اشکال قرار گرفته و یک جواب سومی هم داده شده که باید بررسی کنیم تا نهایتاً بینیم احتیاط امام قابل قبول هست یا خیر.

«الحمد لله رب العالمین»

^۱. مستمسک العروة، ج ۹، ص ۴۹۷.