



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

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

تاریخ: ۲۰ آذر ۱۳۹۶

موضوع جزئی: فروع - فرع دوم - بررسی قول اول (تخلص عن الجمیع) - قول دوم، سوم و چهارم

مصادف با: ۲۲ ربیع الاول ۱۴۳۹

سال هشتم (سال پنجم خمس)

جلسه: ۲۶

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

خلاصه جلسه گذشته

محصل بحث در مورد قول اول یعنی تخلص عن الجمیع، این بود که در موردی که کسی می‌داند چه مقدار از مال غیر با مال او مخلوط شده، اما صاحب مال تعییناً برای او معلوم نیست بلکه اجمالاً برای او مشخص است؛ یعنی مردد بین چند نفر است، این جا برخی قائل به وجوب تخلص عن الجمیع شده‌اند؛ یعنی گفته‌اند باید به همه افرادی که احتمال ملکیت آن‌ها داده می‌شود، این مقدار از مال را بدهد، یعنی همه را راضی کند ولو این‌که به هر یک مساوی مقدار معلوم حرام بدهد. دلیلی که برای این قول ذکر شد، این بود که این مقتضای قاعده ضمان و حدیث علی الید است. وقتی کسی مال غیر را تصرف می‌کند، ضامن مال غیر است و باید به نحوی رفتار کند که از این ذمه یقینی فارغ شود. این جا چون علم اجمالی دارد به این‌که یکی از این چند نفر مالک هستند، لذا باید به همه این‌ها آن مقدار را بپردازد تا یقین کند ذمه‌اش بری شده است.

اشکالی که به این دلیل شد این بود که این مستلزم ضرر بر من بیده المال است. چون چند برابر آن چه که مال غیر است، باید بپردازد. چهار پاسخ از این اشکال داده شد، برخی از این پاسخ‌ها مورد قبول واقع شد؛ از جمله پاسخی که مرحوم آقای خوئی به این اشکال داده‌اند و برخی از پاسخ‌ها مورد قبول واقع نشد. به هر حال این اشکال مرتفع است؛ این نقاشی که نسبت به این دلیل شده، مرتفع است. یعنی از ناحیه قاعده لاضرر، اشکالی متوجه دلیل قول و احتمال اول نیست. اما سؤال این است که خود این استدلال قابل قبول است یا نه؟ یعنی می‌خواهیم ببینیم بعد از این همه بحث و گفتگو، آیا قول اول یعنی وجوب تخلص عن الجمیع، چه به صورت فتوا و چه به صورت احتیاط و جویی که امام فرموده‌اند، را می‌توان پذیرفت یا نه؟

بررسی قول اول (تخلص عن الجمیع)

به نظر ما این قول تمام نیست و نمی‌توانیم این جا قائل به وجوب تخلص عن الجمیع شویم. دلیل وجوب تخلص عن الجمیع و راضی کردن همه افرادی که احتمال ملکیت آن‌ها داده می‌شود، این بود که این مقتضای حدیث ید یا قاعده ضمان است. ما این قاعده را قبول داریم علی الید ما اخذت حتی تؤدی، اقتضا می‌کند اگر کسی مال دیگری را گرفت، ضامن است و باید از عهده این ضمان برآید.

اما مسأله این است که مورد این حدیث و قاعده، جایی است که استیلاء بر مال غیر بالعدوان باشد. یعنی کسی مال دیگری را غصب کند؛ ید او بر مال غیر، ید عدوانی باشد. اگر یدی استیلاء بر مال غیر پیدا کرد، ضامن است و باید از عهده

خسارت و ضرری که متوجه صاحب مال می‌شود، برآید. اما صورت فرع اول و صورت مسأله ما، منحصر در این مورد نیست. مفروض بحث ما جایی است که مال دیگری با مال خود او مخلوط شود؛ (الحلال المختلط بالحرام). این اعم از این است که استیلاء این شخص بر مال غیر به ید عدوانی باشد یا به ید امانی و ودیعه یا اساساً قهری باشد. گاهی کسی در کسب و کار بی‌مبالا است و عَن عِلْمٍ و عَن قَصْدٍ و با اطلاع، مال دیگری را غصب می‌کند؛ لذا مال او با مال حرام مخلوط می‌شود. این از مصادیق حلال مختلط به حرام است. اما یک فرض دیگر هم هست؛ ممکن است شخصی استیلاء بر مال غیر پیدا کند ولی ید او بر مال غیر، ید امانی باشد. مثلاً ده سال پیش، شخصی مالی را در نزد او به ودیعه و امانت گذاشته و الان نمی‌داند که صاحب این مال چه کسی است؛ این هم حلال مختلط به حرام است. حلال مختلط به حرام لزوماً اینطور نیست که به واسطه استیلاء ید عدوانی بر مال غیر حاصل شود. این هم حلال مخلوط به حرام است؛ کسی که مال غیر به عنوان ودیعه و امانت نزد او بوده و الان با اموال او مخلوط شده و نمی‌داند آیا این متعلق به زید بن عمرو یا زید بن بکر یا زید بن خالد است. این جا هم استیلاء بر مال غیر است ولی ید، ید عدوانی نیست. حتی یک فرض دیگر هم می‌شود کرد که استیلاء بر مال غیر، قهری پیش آمده باشد. مثل این که فرضاً یک خروار گندم برای دیگری است و یک خروار دیگر برای خودش است؛ باد و طوفان این‌ها را با هم مخلوط می‌کند. این جا استیلاء بر مال غیر پیدا کرده ولی نه ید عدوانی و نه امانی است. باز هم مصداق حلال مخلوط به حرام است.

اشکال دلیل قول اول، این است که این دلیل در صورت اول فقط می‌تواند اثبات ضمان کند. آن جایی که ید و استیلاء بر مال غیر، عدوانی باشد. اما صورت دوم که استیلاء بر مال غیر به واسطه ید امانی است و صورت سوم که اختلاط به مال غیر در اثر یک عامل طبیعی پیش آمده، این دو صورت را نمی‌توان با قاعده ضمان و علی الید اثبات کرد که این شخص ضامن است و یقین به اشتغال ذمه دارد و باید فراغ ذمه پیدا کند. قاعده ضمان در این صورت جاری نمی‌شود.

البته عرض خواهیم شد که حق در مسأله چیست؛ به تفصیل درباره این مسأله و قول حق، إن شاء الله بحث خواهد شد اما آنچه که فعلاً می‌توان در مقابل قول اول گفت، این است که مقتضای حدیث ید، وجوب تحصیل علم به فراغ ذمه است اگر استیلاء به نحو عدوانی باشد. در این صورت ما قبول داریم که یجب دفع المال الی الجميع إن أمکن؛ قید امکان را هم باید بیاوریم. مشکل قاعده لاضرر هم قابل رفع است و گفتیم که پاسخ دارد و پاسخ آن را عرض کردیم. اما این دلیل نمی‌تواند در همه موارد مال حلال مخلوط به حرام که مقدار مال معلوم است و صاحب مال معلوم نیست بلکه اجمالاً معلوم است، اثبات کند وجوب التخلص عن الجميع را فی صورة الامکان.

لذا در مجموع احتمال اول که وجوب تخلص عن الجميع باشد فی صورة الامکان و امام آن را به صورت احتیاط و جوی فرموده‌اند، محل اشکال است.

قول دوم (وجوب صدقه)

قول دوم این بود که در جایی که مقدار مال برای ما معلوم است؛ مثلاً می‌دانیم ۹۰۰ هزار تومان مال غیر با مال ما مخلوط شده است؛ اما صاحب مال مردد بین چند نفر است. این جا باید این ۹۰۰ هزار تومان را از طرف مالک صدقه دهیم؛ پس قول دوم اجراء حکم مجهول المالک، یعنی تصدق به مال است. این مقدار را از طرف مالک به فقرا صدقه دهیم.

دلیل قول دوم

دلیل این قول، صحیحہ عمار بن مروان است. دلیل این احتمال، این بخش از صحیحہ عمار بن مروان است که امام(ع) می‌فرماید: در غوص، کنز، معدن، غنائم و حلال مخلوط به حرام، «إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ خَمْسٌ». در این پنج چیز که یکی از آن‌ها حلال مخلوط به حرام است، خمس ثابت است. (البته گفته شد در مورد معنای خمس اختلاف است)

این بخش از روایت، یعنی «إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ» اطلاق دارد. یعنی هم جایی را می‌گیرد که مطلقاً صاحب مال معلوم نباشد و هم صورتی را شامل می‌شود که مردد بین چند نفر باشد. درست است که ما علم اجمالی داریم که صاحب مال مردد بین چند نفر است ولی در عین حال برای ما معلوم نیست. معرفت مساوی و مساوق با تمییز است. اگر جایی ما ندانیم صاحب مال کدام یک از این چند نفر است، إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ آن را شامل می‌شود. در چه صورت يعرف صاحبه؟ در صورتی که تمییز دهیم و دقیقاً بدانیم صاحب این مال چه کسی است. درست است که علم اجمالی داریم احدهم صاحب مال است ولی عنوان معرفت شامل آن نمی‌شود. معرفت و شناخت مال در صورتی صدق می‌کند که دقیقاً صاحب مال را بدانیم که مثلاً زید بن عمرو است.

لذا اطلاق این صحیحہ اقتضا می‌کند که جایی که علم اجمالی به صاحب مال نباشد، این مال را باید صدقه داد. یک پنجم را باید به عنوان صدقه دهیم.

بررسی قول دوم (وجوب صدقه)

به نظر ما این دلیل ناتمام است. اشکال این است که اگر در مجهول المالک حکم به صدقه دادن مال از طرف مالک شده، برای این است که امکان ایصال مال به مالک مطلقاً نیست. یعنی راه این‌که این مال به دست مالک برسد، کلاً بسته است. اما اگر صورتی را فرض کنیم که امکان ایصال مال وجود دارد، آن‌جا لاجراً للتصدق أو التخميس؛ دیگر صدقه دادن از طرف مالک یا تخمیس، معنا ندارد.

به عبارت دیگر کأنّ این مثل یک حکم ثانوی است که در مواقع اضطرار جعل می‌شود. این‌جا وظیفه ما این است که این مال را به صاحبش برسانیم. اگر راه بسته بود و امکان ایصال مال به صاحب مال نبود، کأنّ یک حکم ثانوی جعل شده و آن این‌که این مال از طرف مالک صدقه داده شود؛ این در مورد مجهول المالک درست است. اما در مانحن راه مطلقاً بسته نیست. چرا؟ چون درست است که مالک تعییناً معلوم نیست اما بالاخره یکی از این چند نفر است و راه رساندن این مال به صاحبش وجود دارد. راه آن این است که به هر چند نفر آن مبلغ را پردازیم و آن مال را بدهیم [یا مثل آن یا قیمت آن]. اگر هم مسأله ضرر مطرح شود؛ جواب مسأله لاضرر را دادیم. بالاخره صدقه دادن از طرف مالک در صورتی است که امکان ایصال مال به صاحبش نباشد. در حالی که در فرع مورد نظر، امکان ایصال مال به صاحب هست. آن هم از راه ارضاء همه کسانی که احتمال مالکیت آن‌ها داده می‌شود.

پس به طور کلی نمی‌توان سراغ اجرای حکم مجهول المالک رفت.

سؤال:

استاد: به طور کلی اگر بخواهیم در مال غیر تصرف کنیم و آن را صدقه دهیم، این احتیاج به مجوز دارد و الا ما نه ولایتی نسبت به مال غیر داریم و نه وکالت ما می‌خواهیم عرض کنیم اگر خلافاً للقاعده گفته می‌شود مجهول المالک صدقه داده می‌شود، این به خاطر دلیل است. در نصّ خاص و دلیل بر خلاف قاعده باید به قدر متیقن اکتفا کنیم. به ما یک ولایتی می‌دهند که مجهول المالک را از طرف مالک صدقه دهید. این ولایت در حدی ثابت است که واقعاً راه به سوی شناخت مالک مطلقاً بسته باشد؛ اما اگر یک نیمه راه و کوره راهی باشد ولو به صورت ارضاء الجمیع، این جا معلوم نیست که بتوانیم این ولایت را ثابت کنیم که شخصی بتواند در مال غیر تصرف کند و آن را از طرف مالک صدقه دهد؛ این قابل اثبات نیست.

پس احتمال دوم و قول دوم، در این مقام قابل پذیرش نیست.

قول سوم (قرعه) و دلیل آن

قول سوم قرعه است. گفته‌اند در جایی که مالک این مال را تعیین نمی‌شناسیم و صاحب این مال برای ما معلوم نیست، چاره‌ای نداریم جز اینکه در بین این افرادی که احتمال ملکیت آن‌ها داده می‌شود، قرعه بیندازیم و روایات قرعه «القرعة لكل امر مشكل» این جا جریان پیدا می‌کند و شامل این صورت می‌شود. کسی که می‌داند ۹۰۰ هزار تومان مال غیر با مال او مخلوط شده و می‌داند صاحب این مال یکی از این چند نفر است؛ این جا راهی برای خلاصی ندارد جز قرعه. اطلاقات ادله قرعه این جا را در بر می‌گیرد. «القرعة لكل امر مشكل» ایجاب می‌کند این جا هم که یک امر مشکلی است، ما به قرعه پناه ببریم و با قرعه یک کسی را ظاهراً به عنوان مالک قرار دهیم و این مال را به او بپردازیم. نمی‌گوییم واقعاً در این جا مالک معلوم می‌شود. ما این جا یک تکلیف ظاهری داریم و از راه قرعه تعیین می‌کنیم که ظاهراً مالک چه کسی است و این مبلغ را به او می‌پردازیم.

پس استدلال قول سوم به اطلاقات ادله قرعه است.

البته این که قرعه گفته می‌شود، غیر از رأی امام است. امام (ره) فرموده‌اند در درجه اول اگر تخلص عن الجمیع ممکن باشد، يجب احتیاطاً التخلص عن الجمیع. اما اگر ممکن نباشد، الاقوی القرعه. یعنی یک تلفیقی است بین احتمال اول و احتمال سوم. آن چه که ما در احتمال اول گفتیم، این بود که کلاً يجب التخلص عن الجمیع. در احتمال سوم هم کلاً راه قرعه را پیشنهاد می‌کنند و کاری به تخلص عن الجمیع ندارند. امام در واقع جمع کرده بین احتمال اول و احتمال سوم.

بررسی قول سوم (قرعه)

علی‌ای حال احتمال سوم که قرعه باشد، این هم ناتمام است. برای این که موضوع روایات قرعه، امر مشكل است. روایات قرعه مجوز می‌دهند در امور مشکله به طریق قرعه پناه ببریم. باید دید آیا واقعاً امر در مانحن فیه مشكل است تا بتواند موضوع روایات قرعه قرار گیرد و روایات قرعه شامل آن شوند یا خیر؟ ادعای ما این است که این جا امر مشكل نیست. چون امر مشكل، یعنی یک امری که نه حکم واقعی در آن معلوم است و نه حکم ظاهری. اصلاً همه راه‌ها بسته باشد. در حالی که مانحن فیه اینطور نیست؛ در مانحن فیه درست است که مالک واقعی را نمی‌شناسیم اما بعد از آن که علم و یقین به اشتغال ذمه پیدا کردیم و مالک واقعی مردد بین چند نفر محصور است، این جا راه ارضاء مالک به این که به این چند نفر این مبلغ را بپردازیم، وجود دارد.

پس لایکون ذلک من الامر مشکل. امر مشکل، امری است که واقعاً هیچ راهی در برابر ما نباشد. اگر امر مشکل شد، به قرعه رجوع می‌شود اما اگر امر مشکل نبود، دیگر جایی برای قرعه نیست و این جا با باز بودن راه ارضاء الجميع و تخلص عن الجميع، چه بسا بگوییم این امر، امر مشکل نیست. تقریباً پاسخی که به احتمال سوم می‌دهیم، نظیر پاسخی است که به احتمال دوم داده شد. در اولی این چنین گفته می‌شود که اگر حکم صدقه در مجهول المالک بار می‌شود، برای این است که راه برای کشف مالک و اعطای مال به مالک، وجود ندارد. حتی اگر یک راه باز باشد، دیگر نوبت به صدقه نمی‌رسد. این جا هم حتی اگر یک راه باز باشد، دیگر نوبت به قرعه نمی‌رسد. ضرر را هم گفتیم اشکالی متوجه ارضاء الجميع نمی‌کند. فرق می‌کند که ما این دلیل را به خاطر لاضرر رد کنیم یا به خاطر آن چیزی که گفتیم. اشکال لاضرر متوجه تخلص عن الجميع نیست ولو این که اشکال دیگری داشته باشد.

علی‌ای حال احتمال سوم هم محل اشکال است.

قول چهارم (توزیع بالسویه)

قول چهارم که خود مرحوم سید در عروه به آن ملتزم شده‌اند این بود: «التوزیع بینهم بالسویه». گفته‌اند وقتی نمی‌توانیم تشخیص دهیم که مالک کدام یک از این چند نفر است، این مقدار را به نسبت مساوی بین این چند نفر تقسیم کنیم. به این صورت مثلاً ۹۰۰ هزار تومان را تقسیم بر سه کنیم و نفری ۳۰۰ هزار تومان به این سه نفر که احتمال ملکیت یکی از آن‌ها داده می‌شود، بدهیم. مرحوم سید فتوا به این احتمال داده و فرموده اقواها الاخیر؛ یعنی التوزیع بینهم بالسویه.

دلیل قول سوم

دلیل احتمال چهارم قاعده عدل و انصاف است. قاعده عدل و انصاف، یک قاعده از قواعد فقهیه است که محل بحث و اختلاف است. این قاعده در مورد درهم ودعی وارد شده است. مورد این قاعده، جایی است که دو نفر درهمی را نزد دیگری به ودیعه می‌گذارند و یکی از این دو درهم مفقود می‌شود یا از بین می‌رود بدون تعدی و تفریط. الان کسی که مال به نزد او به ودیعه سپرده شده، مردد است که این درهم باقیمانده، ودیعه برای نفر اول است یا نفر دوم؟ می‌داند یکی از این دو، یقیناً مالک هستند اما نمی‌داند کدام است. برخی روایات می‌گویند این درهم را نصف کند؛ نصف را به نفر اول بدهد و نصف را به نفر دوم بدهد؛ ولو این که یقین دارد یکی از این دو مالک تمام درهم است. اما می‌گویند نصف کند و نصف را به نفر اول بدهد و نصف را به نفر دوم بدهد. آنگاه برخی از این روایات قاعده عدل و انصاف را استخراج کرده و آن را در غیر درهم ودعی هم جاری دانسته‌اند.

می‌گویند مانحن فیه هم مثل همین جاست؛ الان کسی که یک مالی از غیر نزد اوست، مثل آن درهم ودعی است. و نمی‌داند برای چه کسی است؛ اما محصور بین افراد مشخص است. مثل همان درهم ودعی که تنصیف می‌کرد، این جا بالسویه بین این افراد توزیع می‌کند. مستند مرحوم سید برای فتوا به توزیع بالسویه، قاعده عدل و انصاف است.

بررسی قول چهارم (توزیع بالسویه)

این دلیل هم ناتمام است. چون:

اولاً: اصل قاعده عدل و انصاف محل بحث است و لم یقم علیه دلیل شرعی^۱ او عقلائی و عقلی. این قاعده محل اختلاف است؛ اصل این قاعده مورد پذیرش نیست و می‌گویند از روایات چنین استفاده‌ای نمی‌شود. آن روایاتی که هست، به طور خاص در مورد درهم ودعی است و ما نمی‌توانیم از آن تعدی کنیم و این اقدام را انجام دهیم.

ثانیاً: اشکال دوم این است که سلّمنا که این قاعده را بپذیریم؛ این قاعده مربوط به جایی است که ضمانی نسبت به آن مال وجود ندارد. مال ودعی، ضمان ندارد. اگر من دون التعدی و تفریط مال ودعی از بین برود، این شخص ضامن نیست. در درهم ودعی که مردد بین شخصین است، آن شخص ضامن این مال نیست اما در مانحن فیه که مال غیر مخلوط با مال او شده، استقر فیه الضمان علی تمام المال؛ حداقل در آن فرضی که ید عدوانی باشد. و در جایی که ضمان مستقر شده باشد، ما به چه دلیل این مال را نصف کنیم یا مثلاً سه قسمت کنیم و هر قسمت را به یک نفر بدهیم. لذا توزیع بالسویه هم قبول نیست.

ما از این چهار احتمال و قول هیچ کدام را نپذیرفتیم، و هناك احتمال خامس بل قول خامس که فردا عرض خواهد شد.

«الحمد لله رب العالمین»