



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

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

تاریخ: ۹ دی ۱۳۹۶

موضوع جزئی: فروع - فرع چهارم - بررسی ادله قول هشتم و نهم

مصادف با: ۱۱ ربیع الثانی ۱۴۳۹

سال هشتم (سال پنجم خمس)

جلسه: ۳۹

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

خلاصه جلسه گذشته

در فرع چهارم اقوال و وجوهی توسط بزرگان بیان شده است. اصل فرع چهارم این بود که اگر مالک مال حرام معلوم باشد و مقدار مال مجهول باشد و صلح و تراضی هم بین طرفین حاصل نشود، چه باید کرد؟ تا این جا هفت وجه بیان شد و این وجوه تقریباً مورد بررسی قرار گرفت. قول به لزوم دفع خمس، جواز اکتفاء به اقل، نیز لزوم دفع اکثر، تفصیل بین این دو با توجه به آن قیدی که برای هر یک ذکر شده، رجوع به قرعه، رجوع به قاعده عدل و انصاف و تنصیف، وجه هفتم هم تفصیل بین دو صورت جهل به مقدار از ابتدا و جهل عارضی؛ که در اولی حکم به اکتفاء به اقل شد و در دومی لزوم دفع اکثر.

این هفت وجه به ضمیمه ادله هر یک از این وجوه، ذکر شد و یک به یک مورد بررسی قرار گرفت.

قول هشتم (محقق بروجردی (ره))

وجه هشتم، وجهی است که محقق بروجردی در تعلیقه بر عروه، بیان کرده‌اند و آن تفصیل بین دو صورت اقل و اکثر و متباینین است. گفته‌اند اگر امر دایر بین اقل و اکثر باشد، [تعبیر ایشان به جای اقل و اکثر این است: «ما إذا علم حرمة اعیان بعینها و شک فی الزائد»؛ بین آن جایی که علم به حرمت بعضی از اعیان بعینه باشد، یعنی یک اقلی است که ما یقین داریم متعلق به غیر است؛ و شک در زائد که اکثر می‌شود.] اکتفاء به اقل می‌شود و در مورد شک در زائد، زیاده را نفی می‌کنیم. کأن دلیل ایشان هم قاعده ید است. اما در دوران بین متباینین که از حیث قیمت و مالیت اختلاف دارند، از راه تنصیف وارد می‌شویم و حکم به تنصیف در زائد بر مقدار معلوم می‌کنیم. چون در دوران بین متباینین می‌گویند مقدار یقینی را بدهد اما در مورد زائد بر مقدار معلوم، حکم به تنصیف کرده‌اند.

محقق بروجردی در ذیل عبارت سید که فرموده: «ففی جواز الاکتفاء بالاقل و لزوم الاکثر وجهان»، می‌فرماید: «إنما یصح نفی الزیادة بالید فیما إذا علم حرمة اعیان بعینها و شک فی الزائد»؛ یعنی کأن با فرمایش سید در صورتی که امر دایر بین اقل و اکثر باشد، موافقت کرده است. این عبارت اخروی دوران بین اقل و اکثر است. «و أمّا إذا تردّد الأمر بین متباینین أحدهما أكثر عدداً أو قيمة من الآخر فلا یصحّ ذلك»؛ اما در دوران بین متباینین که در آن امر دایر است بین اینکه این خانه برای زید است یا آن خانه، و فرض این است که این دو از حیث عدد یا از حیث قیمت، فرق دارند و یکی بیشتر از دیگری است. (مثلاً یکی از دو خانه، صد میلیون تومان ارزش دارد و دیگری نود میلیون تومان ارزش دارد. یا اینکه از حیث عددی فرق است؛ یعنی یا این دو خانه در فلان شهر برای غیر است، یا این یک خانه که در این شهر است. به هر حال

دوران بین المتباینین است اما یکی از دو طرف از نظر عددی بیشتر است). می‌گوید «لایصح ذلك»، یعنی اکتفاء به اقل صحیح نیست. «و لا یبعد فیه لزوم التخصیص فی الزائد علی المقدار المعلوم»؛ بعید نیست در جایی که امر دایر بین متباینین است، ما نسبت به زائد بر مقدار معلوم، حکم به تنصیف کنیم؛ یعنی در این مورد هم اقل را باید بدهد اما زائد را نمی‌تواند نفی کند؛ چون در ابتدای عبارت فرمود: «إنما یصح نفی الزیادة»؛ در اقل و اکثر، نفی زیاده و اکتفاء به اقل صحیح است. اما در دوران بین متباینین، اکتفاء به اقل و نفی زیاده صحیح نیست. پس این‌جا چه باید کرد؟ اقل را باید داد؛ مابقی را تا آن مقداری که مورد تردید است، باید نصف کند. نصف این مقدار برای من بیده المال است و نصف دیگر را باید به مالک بپردازد.^۱

این اصل تفصیلی است که مرحوم آقای بروجردی در این‌جا ذکر کرده‌اند. یعنی کأن آن قول چهارم که تفصیل مرحوم سید بود، آن را اختصاص به یک صورت داده‌اند. اینکه اکتفاء به اقل و نفی زائد شود، این را به دوران بین اقل و اکثر مختص کرده‌اند. دیگر مرحوم سید بین اقل و اکثر و متباینین، تفکیک نکرد. اگر به خاطر داشته باشید، تفصیل مرحوم سید بین استیلاء علی جمیع المال و عدم الاستیلاء علی جمیع المال بود ولی به مسأله اقل و اکثر و متباینین، توجهی نکرده بودند.

بررسی قول هشتم

با توجه به مطالبی که در بررسی وجه دوم، سوم و چهارم بیان شد، معلوم می‌شود اصل این تفصیل مرحوم آقای بروجردی درست است؛ یعنی تفصیل بین الاقل و الاکثر و بین المتباینین صحیح است. منتهی اینکه در دوران امر بین اقل و اکثر در مورد زائد بر مقدار معلوم حکم به تنصیف کرده‌اند، محل تأمل است. همان‌طور که در قول پنجم گفته شد، تنصیف مستند به دو روایت است: روایت درهم و دعوی و درهم متنازع فیه. اساس استدلال قائل به قول پنجم بر این پایه استوار بود که حکم را از مورد روایت، به غیر مورد روایت تسری دهیم. یعنی بگوییم مسأله نصف کردن، بخصوص درهم و دعوی یا درهم مورد اختلاف مربوط نمی‌شود بلکه هر مالی که مقدار آن معلوم نباشد ولی مالک معلوم باشد، برای حل اختلاف بین این دو نفر، باید بین آن‌ها نصف شود. پس اساس حکم به تنصیف، قاعده عدل و انصاف است که برگرفته از این دو روایت است. ما در همان‌جا عرض کردیم وجهی برای تعدی از مورد این دو روایت به سایر موارد، وجود ندارد. لذا نمی‌توانیم تنصیف را به مانحن فیه سرایت دهیم و این‌جا هم حکم به تنصیف کنیم. البته برخی این قاعده را پذیرفته‌اند و تنصیف را قبول کرده‌اند و معتقدند این دو روایت شامل غیر بحث درهم نیز می‌شود. ولی ما این را نپذیرفتیم؛ لذا به این بخش از کلام محقق بروجردی اشکال داریم.

قول نهم (امام ره)

وجه نهم، تقریباً همین تفصیل است با یک تفاوت جزئی. این تفصیل مورد نظر امام (ره) است. اگر به خاطر داشته باشید، عرض شد که امام در متن تحریر، مسأله را در صورتی که تراضی و صلح حاصل نشود، متعرض نشده‌اند و فقط گفته‌اند اگر مالک مال معلوم باشد، با یکدیگر صلح کنند. دیگر متعرض فرض عدم صلح و عدم تراضی نشده‌اند؛ اما در ذیل عبارت مرحوم سید، نظر شریف خود را مرقوم کرده‌اند. مرحوم سید فرموده: «الاحوط الثانی و الاقوی الاول إذا کان المال بیده»؛

^۱ . عروة الوثقی مع تعلیقات، ج ۴، ص ۲۵۷، رقم ۶.

منظور از اول در این جا همان اکتفاء به اقل است؛ مرحوم سید فتوا داده‌اند به جواز اکتفاء به اقل. امام(ره) ذیل این عبارت مرحوم سید حاشیه دارند. عبارت امام چنین است: «إِذَا كَانَ الْأَمْرُ دَائِرًا بَيْنَ الْأَقْلِّ وَالْأَكْثَرِ»؛ اکتفاء به اقل در صورتی است که امر دائر بین اقل و اکثر باشد. «وَأَمَّا فِي الْمَتْبَائِنِينَ الدَّائِرِ بَيْنَ كَوْنِ الْأَقْلِّ قِيَمَةً لَهُ أَوْ لِصَاحِبِهِ فَالظَّاهِرُ جَرِيانُ الْقَرَعَةِ»؛ اما در مورد متباینین که دایر است بین اینکه اقل قیمت به او داده شود یا به صاحبش، ایشان می‌فرماید ظاهر این است که باید قرعه بیندازیم و از طریق قرعه در متباینین مسأله را حل کنیم^۱.

ملاحظه فرمودید که این تفصیل، نزدیک به تفصیل قبل است. چون طبق نظر مرحوم آقای بروجردی بین اقل و اکثر و بین متباینین تفکیک شده است. امام(ره) هم همین کار را کردند و بین اقل و اکثر و متباینین تفکیک کردند. همان طور که مرحوم آقای بروجردی فرمودند، امام(ره) نیز فرموده در اقل و اکثر یجوز الاکتفاء بالاقل. در دوران بین اقل و اکثر، به اقل اکتفا می‌شود و لازم نیست زائد پرداخت شود. اما در متباینین چطور؟ متباینینی که امر آن‌ها دایر است بین اینکه این اقل از حیث قیمت له است أو لصاحبه، این جا امام فرمودند از راه قرعه باید تعیین کند. مرحوم آقای بروجردی حکم به تنصیف کردند، آن هم در زائد بر اقل. عبارت مرحوم بروجردی این بود: «وَأَمَّا إِذَا تَرَدَّدَ الْأَمْرُ بَيْنَ مَتْبَائِنِينَ أَحَدَهُمَا أَكْثَرَ عَدَدًا أَوْ قِيَمَةً مِنَ الْآخِرِ فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ»؛ دیگر نفی زیادی صحیح نیست. «وَلَا يَبْعَدُ فِيهِ لَزُومُ التَّنْصِيفِ فِي الزَّائِدِ عَلَى الْمَقْدَارِ الْمَعْلُومِ»؛ در زائد بر مقدار معلوم، تنصیف می‌شود. اقل در جای خودش هست، اما در مقدار زائد حکم به تنصیف کرده است.

اما امام(ره) می‌فرماید: «وَأَمَّا فِي الْمَتْبَائِنِينَ الدَّائِرِ بَيْنَ كَوْنِ الْأَقْلِّ قِيَمَةً لَهُ أَوْ لِصَاحِبِهِ»؛ در متباینینی که امر آن‌ها دایر است بین اینکه آن اقل از حیث قیمت متعلق به خود اوست یا متعلق به غیر است، این جا حکم به قرعه کرده‌اند و اشاره‌ای به تنصیف نکرده‌اند. البته با توجه به اینکه آقای بروجردی تنصیف را در مقدار زائد بر اقل کرده‌اند؛ امام(ره) کلاً از طریق قرعه گفته‌اند مشکل را حل می‌کنیم.

بررسی قول نهم

اجمالاً این دو تفصیل، یعنی تفصیل بین الاقل و الاكثر و بین المتباینین، قابل قبول است. اگر به خاطر داشته باشید در اشکالاتی که به اقوال و وجوه سابقه ایراد شد، بخشی از این وجوه را به نحو مطلق نقد نکردیم؛ بلکه بعضاً اشکالات این‌ها را گفتیم که مثلاً بین اقل و اکثر و بین متباینین فرق نگذاشتند. آن اطلاقی که در کلام این بزرگان بود، محل اشکال بود و الا ما بالجمله و یکسره همه آن وجوه را کنار نزدیم؛ لذا اصل تفصیل به نظر ما درست است. منتهی اینکه باید در مقدار باقی مانده ملتزم به قرعه شویم یا ملتزم به تنصیف، روشن است. اگر تنصیف امکان داشته باشد، نوبت به قرعه نمی‌رسد؛ ولی مشکل این است که ما با راه حل تنصیف مسأله داریم. چون طبق روایات قرعه زمانی جاری است که راهی برای حل مشکل نباشد؛ طبق مضمون این روایات که می‌گوید: «القرعة لكل أمر مشكل» باید به نقطه‌ای برسیم که مشکلی باقی مانده باشد و قابل حل نباشد؛ آن وقت نوبت به قرعه می‌رسد.

^۱ . عروه، ج ۴، ص ۲۵۷، رقم ۷.

بنابراین اگر کسی راه تنصیف را نپذیرد [چنانچه ما نپذیرفتیم] و راه حل‌های دیگری نباشد، «فلا بد من الرجوع الى القرعة»؛ چاره‌ای نیست جز اینکه به قرعه رجوع کنیم. پس این دو تفصیل هم فی الجمله قابل قبول است. تا این جا نه وجه در این رابطه بیان شد و مورد بررسی قرار گرفت.

سؤال:

استاد: اصل اکتفاء به اقل در دوران بین اقل و اکثر، مقبول است. اینکه در متباینین، قرعه راه چاره است، این هم فی الجمله مقبول است. منتهی یک صوری در مسأله هست که در کلام امام نیامده که باید تکلیف اینها را معلوم کنیم.

قول دهم (بعضی از بزرگان)

قول دهم همانند برخی از وجوه سابقه، یک نوع تفصیل در مسأله است. اما این تفصیل چگونه بدست آمده است؟ این جهات و حیثیات را باید در نظر بگیریم و آن وقت بتوانیم تفصیل مورد نظر را ارائه کنیم. یک جهت که باید مورد توجه قرار گیرد و در کلمات برخی از بزرگان هم بود، این است که آیا امر دایر بین اقل و اکثر است یا بین المتباینین؟ ملاحظه فرمودید که در بعضی از وجوه سابقه، به این جهت توجه شده بود؛ مثل وجه هشتم و نهم. امام (ره) و مرحوم آقای بروجردی و برخی دیگر از بزرگان، به این نکته توجه کردند که اساساً از ابتدا باید ببینیم آیا امر دایر بین اقل و اکثر است یا بین المتباینین؟ چون حکم این‌ها فرق می‌کند. در کثیری از وجوه بیان شده، این نکته مورد توجه قرار نگرفت؛ از جمله خود مرحوم سید و دیگران.

جهت دوم، همان نکته‌ای است که شیخ بهایی در تفصیل خودش مورد توجه قرار داد و آن وجه هفتم بود. در وجه هفتم تفصیل بین این است که از اول جهل به مقدار مال داشته یا بعداً جهل به مقدار مال عارض شده است؟ به هر دلیل تارة مقدار مال از ابتدا برای این شخص مجهول بود و آخری از ابتدا علم داشته ثم طرء الجهل، جهل و نسیان عارض شده است. این را هم باید بررسی کنیم که آیا جهل از ابتدا بوده یا بعداً عارض شده است؟

یک جهت دیگر باید مورد توجه قرار گیرد و آن اینکه آیا این شخص که الان می‌خواهد مال حرام را از مال خودش جدا کند، استیلاء بر همه مال داشته یا استیلاء بر همه مال نداشته است؟ مثلاً در کلام مرحوم سید به این نکته توجه شده است. جهت چهارم که کمتر در کلمات به آن پرداخته شده، این است که این استیلاء بر مال غیر، عدوانی است یا امانی. یعنی این مقدار حرام که الان با مال او مخلوط است و مقدارش را نمی‌داند، آیا غصباً در اختیار او قرار گرفته یا امانتاً؟ آیا ید عدوانی است یا ید امانی؟

این‌ها جهاتی است که باید مورد توجه قرار گیرد. چهار جهت در این تفصیل باید مورد توجه قرار گیرد. ممکن است حکم بعضی از این جهات یکسان باشد اما اجمالاً این جهات باید مورد توجه باشد. یکی اینکه مورد از موارد دوران بین اقل و اکثر است یا دوران بین المتباینین. دوم اینکه آیا جهل به مقدار مال از ابتدا پیدا شده یا بعداً عارض شده است؟ سوم اینکه آیا استیلاء بر جمیع مال حاصل شده یا استیلاء بر بعض المال؟ و چهارم اینکه این استیلاء عدوانی است یا امانی؟

«الحمد لله رب العالمین»