



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

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

تاریخ: ۱۰ دی ۱۳۹۶

موضوع جزئی: فروع - فرع چهارم - بررسی ادله قول دهم

مصادف با: ۱۲ ربیع الثانی ۱۴۳۹

سال هشتم (سال پنجم خمس)

جلسه: ۴۰

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

### خلاصه جلسه گذشته

تا بحال درباره موردی که مالک مال حرام مخلوط به حلال مشخص باشد اما مقدار آن مال معلوم نباشد و تراضی و صلح محقق نشده باشد، نه قول بیان شد.

عرض شد قول دهم با رعایت جهات مختلف و توجه به این جهات شکل گرفته است. در ذهن من بود که همان قول مختار را عرض کنیم، اما این قول را که بعضی الاعاظم فرموده‌اند، این را هم بررسی می‌کنیم و بعد نظر مختار را بیان خواهیم کرد.

### قول دهم

قول دهم، تفصیل بین دو صورت است؛ از یک طرف صورت جهل از ابتدا و بدون اینکه استیلاء بر مال غیر، عدوانی باشد، و از طرف دیگر آن جایی که از ابتدا علم به مقدار حرام حاصل شده ولی بعد فراموش کرده تقصیراً یا استیلاء بر مال حرام عدوانی باشد. عرض شد تارة این شخص از ابتدا مقدار حرام را نمی‌دانسته و آخری از اول می‌دانسته ولی بعداً نسیان بر او عارض شده است به خاطر تقصیر در تأخیر؛ هم چنین عرض شد گاهی استیلاء بر مال غیر، عدوانی بوده و آخری عدوانی نبوده است. هم چنین گاهی دایر بین اقل و اکثر است و آخری دوران بین المتباینین است. و نیز جهت چهارمی هم مد نظر هست که گاهی استیلاء بر جمیع مال است و گاهی استیلاء بر جمیع مال نیست.

این قول، در واقع با عنایت و لحاظ این جهات می‌باشد. (هرچند جهت چهارم در آن بیان نشده ولی سه جهت اول به نوعی مورد توجه قرار گرفته است). لذا می‌گوید اگر این شخص از ابتدا نمی‌دانسته و به مقدار حرام جاهل بوده و نیز استیلاء او بر مال غیر، عدوانی نبوده، در این صورت یکتفی بدفع الاقل. کأنّ با این دو خصوصیت، حکم به وجوب دفع اقل می‌کند؛ یکی اینکه از ابتدا نمی‌دانسته و دوم اینکه استیلاء او بر مال حرام، عدوانی نبوده است. قهراً مسأله دوران بین اقل و اکثر هم مورد لحاظ بوده است. پس کأنّ اگر دوران بین اقل و اکثر باشد و از ابتدا جاهل باشد و استیلاء بر مال غیر هم عدوانی نباشد، در این صورت یجب دفع الاقل.

اما اگر از ابتدا عالم بوده ثم طرء النسیان، یا اینکه اساساً استیلاء بر مال حرام به نحو عدوانی بوده است. (اگر استیلاء بر مال حرام عدوانی باشد، تفاوتی ندارد که این شخص از ابتدا جهل داشته یا نداشته است). هم چنین دوران بین اقل و اکثر هم باشد؛ یا اگر دوران بین المتباینین هم هست، یک اقل معلوم و مقدار متیقن دارد و یک مقدار زائد بر متیقن؛ (این در جایی تصویر می‌شود که متباینین از حیث عدد یا قیمت اختلاف دارند). این جا یجب دفع الاکثر.

اما در دوران بین متباینین، نسبت به آن مقدار زائد یحکم بالتنصیف؛ حکم به تنصیف می‌شود. اگر امر دایر بین متباینین باشد، در زائد بر مقدار معلوم، حکم به تنصیف می‌شود؛

پس قول دهم در واقع تلفیقی از سه وجه [یا دو وجه] از وجوه سابقه است. هم حکم به دفع اقل کرده و هم حکم به دفع اکثر کرده و هم حکم به تنصیف. در بعضی صورت‌ها گفته یجب دفع الاقل؛ آن جایی که از ابتدا نمی‌دانسته یا استیلاء او بر مال غیر، عدوانی نبوده و امر هم دایر بین اقل و اکثر بوده است. در یک جا حکم به دفع اکثر کرده است؛ آن جایی که از ابتدا می‌دانسته سپس نسیان عارض شده، یا استیلاء او به نحو عدوانی بوده است. در دوران بین متباینین نیز نسبت به زائد بر مقدار معلوم در جایی که متباینین از حیث قیمت یا عدد اختلاف دارند، حکم به تنصیف کرده است. هم از مرحوم آقای بروجردی اخذ کردند، هم از مرحوم سید اخذ کردند؛ آن جایی که فتوا به دفع اقل دادند. و هم از کسانی که معتقد به لزوم دفع اکثر بودند. منتهی هر کدام را در یک فرض و صورت خاصی بیان کردند.

عمده این است که دلیل این تفصیل چیست؟ ایشان سه حکم داده است: یکی حکم به دفع اقل، دفع اکثر و تنصیف. هر کدام از این احکام، به چه دلیل بیان شده است؟

#### **دلیل حکم به دفع اقل**

راجع به آن مواردی که حکم به دفع اقل کرده‌اند، آن را مستند به قاعده ید کرده‌اند و گفته‌اند در آن مواردی که اقل کافی است و بیشتر از آن لازم نیست، این به دلیل ید است. یعنی قاعده ید اقتضا می‌کند که ید او اماره ملکیت است *ألا ما علم خلافه*. پس تا جایی که یقین دارد ملک خود او نیست، ید او اماره ملک او نیست. اینکه در اختیار من است، دلیل نمی‌شود که این مال برای من باشد؛ با توجه به اینکه می‌دانم این متعلق به غیر است. اما نسبت به زائد بر اقل، الان شک دارم که ملک من هست یا نیست؛ ید اماره ملکیت است. همین که این مال در اختیار من است، این نشان می‌دهد که من مالک آن هستم. همین که تحت اختیار و در ید من است، این اماره ملکیت من است.

پس در مواردی که حکم به دفع اقل کرده‌اند، با قاعده ید، زائد را از اینکه متعلق به غیر باشد نفی کرده و ملکیت او را نسبت به زائد ثابت کرده است.

این ید به دو شرط اماریت دارد؛ یکی اینکه مال تحت اختیار باشد، دوم اینکه ید، ید عدوانی نباشد. پس قدرت این قاعده و توان اماریت ید برای ملکیت، تا جایی است که اولاً ید، ید عدوانی نباشد و ثانیاً موضوع ید محقق شده باشد. لذا در مواردی که ایشان حکم به دفع اقل کرده‌اند، اولاً ید نباید عدوانی باشد؛ چون قاعده ید جایی را که ید عدوانی باشد، در بر نمی‌گیرد. و نیز آن جایی که مال از ید او خارج باشد، در بر نمی‌گیرد. فقط جایی را می‌گیرد که جمیع المال تحت ید باشد و ید او، ید عدوانی نباشد. روشن است که دوران هم باید بین اقل و اکثر باشد آنطور که از کلام ایشان استفاده می‌شود.

پس دلیل حکم به دفع اقل در موارد استیلاء غیر عدوانی و استیلاء بر جمیع مال در حالی که دوران بین اقل و اکثر است روشن شد.

#### **دلیل حکم به دفع اکثر**

اما چرا ایشان در برخی موارد، حکم به دفع اکثر کرده است؟ یکی از این موارد جایی است که استیلاء بر مال غیر، عدوانی باشد. دیگری جایی است که از ابتدا علم به مقدار حرام بوده ولی جهل و نسیان عارض شده است. حال چرا اگر عالم باشد

اقل کافی نیست؟ چرا اگر ید، ید عدوانی باشد اقل کافی نیست و باید اکثر بدهد؟ چرا اگر استیلاء بر جمیع مال نباشد، نمی تواند به اقل اکتفا کند؟

اگر استیلاء بر جمیع مال نباشد؛ یعنی تمام اموال [چه حرام و چه حلال] در اختیار او نباشد، این جا زمینه ای برای اخذ به قاعده ید باقی نمی ماند. چون باید یدی باشد تا اماره ملکیت باشد. وقتی این نسبت به بعضی از مال ید ندارد، نمی تواند به استناد ید، ملکیت را اثبات کند. وقتی نسبت به زائد ید ندارد، نمی تواند زائد را از تعلق به غیر نفی کند. در صورتی می تواند بگوید که آن مقدار زیاده برای غیر نیست که او بر این مال ید داشته باشد؛ وقتی ید نداشته باشد، موضوع برای نفی زائد باقی نمی ماند.

اما اگر بر همه مال استیلاء داشته باشد ولی ید، ید عدوانی باشد، چرا نمی تواند به ید استناد کند و این جا هم مثل صورت قبل، حکم به دفع اقل کند؟ می گویند وقتی ید عدوانی باشد، حجیت ندارد. اعتبار ید و اماریت آن برای ملکیت، تابع این است که این ید، ید عدوانی نباشد. کسی که اجمالاً می داند غاصب است و مال دیگران را سرقت کرده، چطور ید او می تواند نشانه ملکیت باشد؟! ید در جایی نشانه ملکیت است که نداند این مال برای غیر است یا برای خود او. اما وقتی می داند، حجیت و اماریت آن ساقط می شود. پس در صورتی که ید، ید عدوانی باشد، اماره ملکیت نیست. لذا نمی تواند به استناد ید، تعقل زائد به غیر را نفی کند و ملکیت خودش را اثبات کند.

اما اگر علم به مقدار حرام داشته و سپس نسیان بر او عارض شده، چرا نتواند دفع اقل کند؟ چرا این جا باید اکثر را بدهد؟ در صورتی که از ابتدا نداند، گفتند که دفع اقل کافی است. اما اگر از ابتدا می دانسته ولی بعداً فراموش کرده است، این جا نمی تواند بگوید که من شک دارم آیا نصف است یا ثلث، ثلث را بدهم و زائد از ثلث تا نصف برای خودم باشد؛ چون ید دارم.

این به این دلیل است که وقتی علم به مقدار حرام باشد، این علم منجز تکلیف است. یعنی وقتی از ابتدا علم به این پیدا کرده که چه مقدار حرام است و می داند این مقدار برای غیر است، علم سبب تنجز تکلیف به پرداخت همان مقدار به صاحب مال است. وقتی این شخص فراموش می کند که چه مقدار از این مال متعلق به غیر بوده، باعث رفع تنجز تکلیف نمی شود. به تعبیر ایشان، بعد از آن که تکلیف به سبب علم منجز شده است، با زوال علم تنجز به قوت خودش باقی است. تکلیف به پرداخت همان مقدار مال، گریبان او را گرفته و الان که فراموش کرده، گریبان او را رها نمی کند. اگر بگوید من فراموش کردم و نمی دانم چه مقدار برای غیر بوده، می گویند می خواستی آن موقع که می دانستی، پرداخت کنی. یعنی در پرداخت آن حق تقصیر داشته و کوتاهی کرده است. تکلیف او مشخص بوده و مکلف به لزوم دفع مال غیر بوده و می توانسته پرداخت کند اما کوتاهی کرده است. چون تقصیر داشته، الان که فراموش کرده باعث نمی شود که تکلیف از دوش او برداشته شود. پس چون یک تکلیف یقینی دارد، برای اینکه فراغ از این تکلیف یقینی پیدا کند، باید اکثر را بپردازد. چون اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است.

پس ملاحظه فرمودید دلیل حکم به دفع اکثر در این صور چیست.

تا این جا دلیل دو حکم ایشان را بیان کردیم؛ یکی اینکه چرا در برخی موارد باید اقل را بپردازد. اینکه چرا در بعضی موارد باید اکثر را بدهد، یکی آن جایی که استیلاء بر جمیع مال ندارد و دیگری آن جایی که ید، ید عدوانی است و یکی هم آن جایی است که از ابتدا علم داشته ثم طرء النسیان. دلیل را گفتیم که چون هم قاعده ید در این فرض موضوع ندارد و هم وقتی ید، ید عدوانی باشد اماره ملکیت نیست و هم به این دلیل که وقتی علم داشته باشد، علم سبب تنجز تکلیف است و می بایست کاری کند تا یقین به فراغ ذمه پیدا کند، چون یقیناً ذمه او قبلاً مشغول شده است.

#### **دلیل حکم به تنصیف**

اما چرا ایشان در دوران بین المتباینین حکم به تنصیف کرده است؟ به طور کلی بنابر آنچه از روایات [روایت درهم ودعی و درهم مورد تنازع] استفاده شد، هر مالی که در مقدار آن اختلاف است، از راه تنصیف به حسب آن روایات می توانیم تکلیف این مال را معلوم کنیم. یعنی از مورد آن دو روایت خارج می شویم و حکم را به همه مواردی که نزاع و اختلافی در یک مال پدید آمده، سرایت می دهیم. آن دو مورد خصوصیت ندارد بلکه همه مواردی از این قبیل را شامل می شود. این نظری است که مرحوم آقای منتظری در کتاب الخمس مطرح کرده اند.<sup>۱</sup>

#### **بررسی قول دهم**

همان طور که ملاحظه فرمودید، این قول و نظر بر چند پایه استوار شده که باید ببینیم آیا این پایه ها محکم هستند یا خیر. ایشان سه حکم را بیان کرده: دفع الاقل فی بعض الموارد؛ دفع الاكثر فی بعض الموارد؛ التنصیف فی موارد آخری. این سه حکم در واقع بر پایه هایی استوار شده که برخی از این پایه ها و اساس ها، جای بحث و گفتگو دارد.

#### **بررسی دلیل حکم به دفع اقل**

اما اینکه حکم به دفع اقل کرده اند در جایی که از ابتدا نمی دانسته و استیلاء او بر مال کامل بوده و ید هم عدوانی نبوده و این را مستند کرده اند به قاعده ید، در این جا مخالف این مقدار از بیان ایشان نیستیم و جای بحثی نیست. درست است که سابقاً در بیان قول دوم از این اقوال ده گانه، اشکالاتی به قاعده ید کردیم؛ اما اگر به خاطر داشته باشید اشکال ما به قاعده ید برای استنتاج حکم به لزوم دفع اقل مطلقاً بود. ما آن جا گفتیم نمی توانیم در همه جا حکم به دفع اقل کنیم، اماریت ید در برخی موارد قابل قبول نیست. اشکالاتی که در آن جا داشتیم، فی الواقع ناظر به بخش هایی بود که می شود به قاعده ید استناد کرد و ملکیت را اثبات کرد. و الا رأساً مورد انکار واقع نشد.

پس ما با این بخش از کلام ایشان مشکلی نداریم. اما در آن دو حکم دیگر و استنادی که به آن امور کردند، جای اشکال می بینیم.

#### **بررسی دلیل حکم به دفع اکثر**

در حکم به لزوم دفع اکثر، ملاحظه فرمودید که این را در آن صور سه گانه جاری کردند. یکی در جایی که استیلاء به جمیع مال نباشد؛ بلکه استیلاء نسبت به بعض المال باشد. (گرچه این مطلب صریحاً در کلام ایشان نیامده ولی علی الظاهر این روشن است که کسی که نسبت به یک مال ید نداشته باشد و تحت استیلاء او نباشد، نمی تواند به قاعده ید تمسک کند. ید اماره ملکیت است در صورتی که موضوع ید محقق باشد. اگر این پول در جیب شما باشد، چون تحت ید شماست، اماره

<sup>۱</sup>. کتاب الخمس، منتظری، ص ۱۲۲.

ملکیت شماست. اما پولی که در ید شما نیست و در جیب نفر دیگری است، دیگر نمی‌توانیم بگوییم که این پول ملک شماست چون نسبت به آن ید دارید؛ نسبت به آن که ید ندارید، در جیب شما نیست تا نشانه ملکیت شما باشد). این هم مورد قبول است که نمی‌توان حکم به دفع اقل کرد چون تعلق زائد به غیر نفی می‌شود و ید اماره ملکیت است؛ این‌جا اصلاً یدی در کار نیست که بخواهد اماره ملکیت باشد.

اما راجع به آن صورت دیگر؛ یکی آن‌جایی که علم به مقدار حرام از ابتدا بوده، ثم طء النسیان. در واقع از دید ایشان علم منجزیت برای تکلیف دارد و چون اشتغال یقینی حاصل شده، مستدعی فراغ یقینی است. دوم، مسأله عدوان است. هم‌چنین درباره حکم سوم ایشان [تنصیف] اشکال داریم که در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد.

«الحمد لله رب العالمین»