



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

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

تاریخ: ۲۴ دی ۱۳۹۶

موضوع جزئی: مسأله بیست و نهم - فروع پنجگانه (فرع سوم و چهارم و پنجم)

مصادف با: ۲۶ ربیع الثانی ۱۴۳۹

سال هشتم (سال پنجم خمس)

جلسه: ۵۰

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

### فروع سوم

امام (ره) در متن مسأله ۲۹ می‌فرماید: «و إذا لم یعلم مقداره و تردد بین الأقل و الأكثر أخذ بالأقل و دفعه الی مالک لو کان معلوما بعینه». اگر مقدار حق که به ذمه این شخص آمده، معلوم نباشد؛ یعنی می‌داند که یک حقی از غیر به گردن او هست اما مقدار این حق معلوم نیست، ولی مجهول مطلق هم نیست بلکه مردد بین اقل و اکثر است. مثلاً می‌داند که یک میلیون یا دو میلیون تومان حق غیر به گردن اوست، در این صورت اگر مالک بعینه معلوم باشد، أخذ به اقل می‌کند و مقدار اقل را به مالک می‌دهد. در مثالی که بیان شد، چنانچه تردید بین یک میلیون و دو میلیون تومان دارد، این‌جا یک میلیون تومان را به مالک می‌پردازد؛ زیرا مالک معین و معلوم است.

### دلیل

دلیل اخذ به اقل در این‌جا، واضح و روشن است. چون نسبت به اقل یقین دارد و نسبت به زائد بر اقل شک دارد. اصل ضمان مسلم است، منتهی مردد بین ضمان اقل و ضمان اکثر است. مقتضای اصل برائت از ضمان زائد، این است که اقل را بپردازد و نسبت به اکثر، ذمه‌اش بری باشد؛ یعنی نتیجه جریان اصل برائت نسبت به زائد این است که نسبت به مقدار زائد بر اقل ضامن نیست. مرحوم سید نیز همین‌طور فرموده‌اند.

### تغایر در نظر امام (ره)

فقط نکته‌ای که در این‌جا وجود دارد، این است که بین آنچه امام (ره) در این مسأله فرموده با آنچه که سابقاً فرموده‌اند، یک نحو مغایرت به چشم می‌خورد. ایشان در مال حلال مخلوط به حرام، فرمودند: «ولو علم المالك و جهل بالمقدار تخلص منه بالصلح»؛ اگر مالک معلوم باشد و مقدار مجهول باشد، از طریق صلح مسأله را حل می‌کنند. آنجا در فرض عدم صلح و تراضی چیزی بیان نفرمودند ولی در حاشیه عروه در جایی که صاحب عروه فرمود: «الاقوی الاول» [اكتفا به اقل]، امام در آن‌جا مرقوم فرمودند: «إذا کان الامر دائراً بین الاقل و الاکثر و أما فی المتباينين الدائر بین کون الاقل قيمة له أو لصاحبه فالظاهر جریان القرعة». مرحوم سید در جایی که مقدار مال حلال مخلوط به حرام معلوم نباشد اما مالک مال معلوم باشد، فرمودند اقوی این است که به اقل اکتفا شود؛ هر چند احوط دفع اکثر است یعنی احتیاط مستحب آن است که اکثر داده شود. ولی امام در صورتی که بین مالک و من بیده المال صلح و تراضی نشود و نتوانند با هم بر سر مقدار کنار آیند، فرمود: اقوی این است که در اقل و اکثر به اقل اکتفا شود. اما در متباينين ظاهر این است که قرعه جریان پیدا می‌کند. پس در بحث حلال مختلط به حرام، ایشان اولاً صلح را فرموده و ثانیاً بین مورد اقل و اکثر و متباينين،

فرق گذاشته است. یعنی اگر صلح و تراضی حاصل نشد، آن وقت در دروان بین اقل و اکثر فرموده‌اند اخذ به اقل می‌شود و در متباینین، قرعه جریان پیدا می‌کند.

اما در این جا فرض صلح و عدم صلح مطرح نیست؛ مفروض مسأله این است: «عدم العلم بالمقدار و تردد بین اقل و اکثر». روشن است که این جا هم ممکن است صلح و تراضی حاصل شود و ممکن است حاصل نشود. ولی ایشان دیگر مسأله تحقق صلح و تراضی یا عدم صلح و تراضی را مطرح نکرده‌اند.

به علاوه مطلب دیگری که این جا متعرض نشده‌اند و قبلاً در حاشیه عروه در حلال مختلط به حرام فرمودند، مسأله دوران بین المتباینین است. سؤال این است که آیا اساساً در مورد حق، می‌توانیم دوران بین المتباینین را تصویر کنیم یا خیر؟ در اعیان خارجی، این ممکن بود. مثلاً یک بار گندم در گوشه‌ای بوده و در اثر حادثه‌ای آن بار گندم، با گندم خودش مخلوط شده است؛ این جا فرض دوران بین اقل و اکثر مشکلی ندارد. نمی‌داند آن گندمی که برای غیر بوده و حالا با گندم او مخلوط شده، یک تن بوده یا دو تن. اما یک وقت دوران مال حرام بین المتباینین است؛ مثلاً دو خانه دارد و می‌داند یکی از این‌ها برای غیر و یکی برای خودش است؛ اما نمی‌داند آیا این خانه است یا آن خانه است. این متباینین تارة از حیث قیمت یکسان هستند و آخری از حیث قیمت متفاوت هستند. پس در حلال مختلط به حرام که مربوط به اختلاط خارجی بین اعیان مال است، هر دو فرض متصور است؛ یعنی هم فرض دوران بین اقل و اکثر و هم دوران بین المتباینین.

حالا ببینیم در مورد حق فی الذمه، یعنی جایی که پای عین خارجی در کار نیست، آیا این جا هم تصویر دوران امر بین المتباینین ممکن است یا خیر. تصویر تردد حق بین الاقل و الاکثر مشکلی ندارد؛ مثلاً کسی شک می‌کند که پولی که ده سال قبل از کسی قرض گرفته بود، آیا یک میلیون تومان بوده یا دو میلیون تومان. عین خارجی و اختلاط خارجی در این جا مطرح نیست؛ یک حقی بوده که از ابتدا در ذمه او ثابت شده و الان مردد بین اقل و اکثر است. اما تصویر دوران حق بین المتباینین، آیا مورد قبول هست یا خیر؟ آیا ممکن است یک حقی در ذمه ثابت شود و امر آن دایر بین المتباینین شود؟

سؤال:

استاد: گمان می‌کنم که مانعی برای اینکه حق غیر در ذمه ثابت شود و مردد شود که آن حق بین المتباینین است وجود ندارد. یک کسی از اول یک چیزی را از کسی گرفته، مثلاً یک کیلو از نقدین گرفته است و بدهکار هم هست اما نمی‌داند آیا طلاست یا نقره. این دوران بین المتباینین است؛ البته ممکن است شما این را به اقل و اکثر برگردانید یا مثلاً یک خانه‌ای را از کسی گرفته اما نمی‌داند این خانه است یا آن خانه. تصویر دوران امر بین المتباینین در مانحن فیه، مشکلی ندارد. اگر بتوانیم تعلق حق غیر را به این نحو تصویر کنیم و بگوییم ذمه این شخص مشغول به حق غیر شده، لکن مقدار آن معلوم نیست؛ چون دایر بین دو چیز است که متباین هستند. بر این اساس، این جا امام (ره) متعرض فرض دوران بین المتباینین نشده است. یعنی این شخص مالک را می‌شناسد و می‌داند حقی در ذمه‌اش دارد ولی مقدار حق را نمی‌داند چون مردد بین المتباینین است. پس یک وقت ممکن است تردید او بین اقل و اکثر باشد و یک وقت ممکن است بین المتباینین باشد.

سؤال:

استاد: بحث جهل از ابتدا نیست؛ بحث ثبوت الحق از ابتداست. ثبوت الحق فی الذمه ابتدائاً؛ این جهل ممکن است از همان اول بوده ثم طء النسيان. البته بعضی مثل محقق همدانی بین این دو صورت فرق گذاشته بودند؛ بین صورت جهل از ابتدا و جهل عارضی. ما این تفصیل را قبول نکردیم و گفتیم فرق نمی‌کند؛ آنچه که مهم است این است که علم به مقدار حق ندارد. منتهی تارة مجهول مطلق است و آخری معلوم هست ولی اجمالاً. یعنی امر آن دایر بین اقل و اکثر است. یا امر آن دایر بین المتباینین است.

پس یک تفاوتی بین آنچه که امام(ره) در آن جا فرمودند و آنچه در این جا فرمودند، وجود دارد. یعنی هم مسأله را در فرض صلح یا عدم صلح تفکیک نکرده‌اند و هم فرض دوران بین المتباینین را متعرض نشده‌اند.

#### حق در فرع سوم

آنچه که در این مقام به نظر می‌رسد صحیح است، تفصیل بین دوران امر بین اقل و اکثر و دوران بین المتباینین است؛ همان‌طور که در مال حلال مخلوط به حرام عرض شد. اگر امر دایر بین اقل و اکثر باشد، یعنی این حقی که در ذمه ما ثابت شده، مردد بین اقل و اکثر باشد، در این صورت أخذ بالاقل. اما اگر امر دوران بین المتباینین داشته باشد [که امام(ره) متعرض این نشده است] در این صورت دو حالت وجود دارد: تارة این دو از نظر قیمت و مالیت اختلاف دارند، در این صورت یؤخذ بالاقل؛ مثل همان فرض دوران بین اقل و اکثر. حالت دوم اینکه این‌ها از حیث قیمت مساوی باشند، در این صورت یرجع الی القرعه.

بنابراین با توجه به نکته‌ای که عرض کردیم و دلیل آن را سابقاً در بحث حلال مختلط به حرام گفتیم، به نظر می‌رسد مطلب امام از این جهت تمام نیست.

#### سؤال:

استاد: عین خارجی بود و به استناد قاعده ید، ما زائد را نفی می‌کردیم. اما این جا عین خارجی نیست و ید هم وجود ندارد. اصلاً ملکیت نسبت به عین خارج نیست. من شک دارم آیا صد تومان بدهکار هستم یا دویست تومان. اصالة البرائة عن ضمان الزائد در این جا چه مشکلی دارد؟ آن جا بحث این بود که می‌خواستیم در مورد مقدار زائد، با این اصل ملکیت را ثابت کنیم. آن جا گفتیم اصل ملکیتش نسبت به این مقدار مشکوک است. یک عینی وجود داشت و نسبت به آن گفتیم جای بحث دارد ولی این جا یقین دارد که نسبت به اقل ضامن است اما شک دارد که آیا نسبت به اکثر ضامن هست یا نه؛ اصل برائت عن ضمان الزائد اقتضا می‌کند که نسبت به زائد، ضامن نباشد. اصلاً در این جا استیلاء معنا ندارد.

#### سؤال:

استاد: اشکال شما در آن جا این بود که اصلاً معنا ندارد که استیلاء بر جمیع مال نباشد اما در عین حال ملزم به دفع اکثر شود. چرا نشود؟! این کاملاً قابل جمع است؛ کسی استیلاء بر مال نداشته باشد اما ملزم به دفع اکثر باشد.

#### سؤال:

استاد: اصلاً عین خارجی نیست تا بحث استیلاء یا عدم استیلاء مطرح شود. الان امر من دایر بین اشتغال الذمه بالاکثر او بالاقل؛ اصل برائت ذمه عن ضمان الزائد در این جا مشکلی ندارد.

#### فرع چهارم

امام(ره) فرموده است: «و إن كان مردداً بین محصور فحکمه كما مرّ»؛ یعنی «اذا كان المالك مردداً بین محصورین و تردد الحق بین الاقل و الاکثر». فرض فرع چهارم این است که کسی در ذمه‌اش حقی از غیر ثابت شده لکن این حق معلوم بالتفصیل نیست بلکه اجمالاً معلوم است؛ چون مردد بین اقل و اکثر است. مثلاً نمی‌داند یک میلیون تومان بدهکار است یا دو میلیون تومان. منتهی یک مشکل در این جا وجود دارد و آن اینکه مالک معلوم بعینه نیست بلکه مردد بین محصور است. یعنی می‌داند یک میلیون تومان یا دو میلیون تومان به یکی از این پنج نفر بدهکار است.

پس هم مقدار حق معلوم نیست و فقط علم اجمالی به اقل و اکثر دارد، و هم مالک معلوم نیست و مردد در عدد محصور است. این جا باید چه کند؟ این جا هم امام فرموده‌اند: «حکمه كما مرّ»؛ یعنی یکتفی بالاقل در ناحیه مقدار. در ناحیه مالک چه کار کند؟ «یرجع الی القرعه». مقدار حق را اقل قرار می‌دهد، چون دوران بین اقل و اکثر است و با اصل براءت، زائد را نفی می‌کند. این اقل را به چه کسی باید دهد؟ چون یکی از این پنج نفر مالک هستند و او نمی‌داند. این جا برای تعیین مالک به قرعه رجوع کند.

#### دلیل

البته اگر بخواهیم كما مرّ را به فرع دوم بزنیم، یک وضعیت دارد و اگر به حلال مختلط به حرام بزنیم، یک وضعیت دیگری پیدا می‌کند. چون در حلال مخلوط به حرام، فرموده‌اند: «الاحوط التخلّص عن الجمیع مع التمكن و الا فالاقوی الرجوع الی القرعة». اگر بخواهیم آن جا را لحاظ کنیم، این جا باید بگوییم که اگر تمکن دارد، اقل را باید به هر پنج نفر بدهد و اگر تمکن ندارد، به قرعه رجوع کند.

پس اگر «كما مرّ» را به مال حلال مخلوط به حرام بزنیم، راه این است و اگر به ماقبل بزنیم، رجوع به قرعه مطرح است و مسأله «تخلّص من الجمیع إن امکن» مطرح نیست. بالاخره این دو مشکل که وجود دارد؛ در مورد جهل به مقدار حق، اخذ به اقل می‌کنیم. یعنی اگر اقل را بدهد، ذمه او بری می‌شود. در مورد مالک نیز اگر امکان تخلّص عن الجمیع باشد، به همه پرداخت می‌کند و اگر امکان نداشته باشد، رجوع به قرعه می‌کند.

#### حق در فرع چهارم

علی‌ای حال عرض شد وجهی برای تخلّص عن الجمیع نیست و تنها راه در این جا، قرعه است.

#### فرض پنجم

امام(ره) فرموده‌اند: «و لو كان مجهولاً أو معلوماً فی غیر محصور تصدق به كما مرّ»؛ اگر مالک معلوم نباشد و به طور کلی مجهول باشد، یا مالک معلوم باشد اما مردد بین غیر محصور باشد؛ (مثلاً یکی از اهالی شهر قم). فرض هم این است که حق مردد بین اقل و اکثر است؛ مثلاً یکی از شما بزرگواران یقین دارد که یا صد هزار تومان یا دویست هزار تومان در ذمه‌اش هست اما نمی‌داند چه کسی صاحب این حق است. یا اگر هم علم اجمالی دارد، اطراف این علم اجمالی غیر محصور است؛ می‌داند یک شخص از اهالی قم بود. این جا امام فرموده‌اند چون مالک را نمی‌شناسد، اقل را از طرف مالک صدقه دهد. یعنی صد هزار تومان از طرف مالک صدقه بدهد و این تصدق باید به اذن حاکم باشد.

پس هم حکم معلوم است؛ اینکه باید اقل را صدقه دهد و هم اینکه این تصدق به اذن حاکم باشد؛ زیرا او حق تصرف در مال غیر را ندارد. نه ولایت، نه نیابت، نه وکالت ندارد. پس باید از کسی اجازه بگیرد که ولایت بر تصرف در مال غیر دارد.

حاکم از باب اینکه ولایت دارد بر کسی که ولی ندارد یا مالی که مالک آن معلوم نیست، می‌تواند اجازه دهد که این شخص تصرف در این مال کند و از طرف مالک صدقه دهد.

#### دلیل

وجه این نیز معلوم است و حرف درستی است و ما مخالف نیستیم؛ قبلاً هم درباره وجه اکتفا به اقل و هم اعتبار اذن حاکم بحث کردیم. فقط امام در این جا یک احتیاط استحبابی کرده و فرموده: «و الأحوط حينئذ المصالحة مع الحاكم»؛ احتیاط مستحب این است که همین جا هم که مقدار اقل را از طرف مالک صدقه می‌دهد، با حاکم مصالحه کند. «بمقدار متوسط بین الأقل والأكثر»؛ یعنی بیشتر از مقدار اقل بدهد و حد وسط اقل و اکثر را بگیرد. مثلاً اگر یقین دارد یا صد تومان یا دویست تومان بدهکار بوده و مالک را هم نمی‌شناسد، در این جا روی صد و پنجاه تومان مصالحه کند. «فیعامل معه معامله معلوم المقدار»؛ با این معامله معلوم المقدار کند. احتیاط مستحب این است که حدّ وسط بین اقل و اکثر را بپردازد. هذا تمام الكلام فی المسألة التاسعة و العشرين.

«الحمد لله رب العالمين»