



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

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

تاریخ: ۲۱ آذر ۱۳۹۶

موضوع جزئی: فروع - فرع دوم - قول پنجم - حق در مسئله (قول ششم)

مصادف با: ۲۳ ربیع الاول ۱۴۳۹

سال هشتم (سال پنجم خمس)

جلسه: ۲۷

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

خلاصه جلسه گذشته

در فرع دوم بحث در این بود که اگر مقدار مال حرام که مخلوط با مال حلال شده، معین باشد ولی صاحب مال دقیقاً مشخص نباشد بلکه مردد بین چند نفر که عددشان محصور است باشد، چهار قول در این رابطه وجود دارد. یکی وجوب التخلص عن الجمیع یا به نحو فتوا یا به نحو احتیاط؛ دوم قرعه، سوم صدقه و چهارم توزیع بالسویه بود. هر چهار قول ذکر و دلیل هر یک از این اقوال نقل شد و اشکال هر یک از این ادله هم بیان شد. نتیجه این شد که نمی‌توان به هیچ یک از این چهار احتمال یا چهار قول، ملتزم شد. لکن هناک قول خامس.

قول پنجم: تفصیل

قول پنجم هم در این مقام وجود دارد که بعضی الاعاظم آن را مطرح کرده‌اند و آن تفصیل بین صورت استیلاء بر مال غیر بالعدوان و بین جایی که ید عدوانی نباشد.

گفته‌اند اگر استیلاء بر مال غیر که اکنون مخلوط با مال خودش شده، به نحو عدوانی باشد یعنی مثلاً غصباً یا سرقتاً این اختلاط صورت گرفته، در این صورت یجب التخلص عن الجمیع و این به دلیل مقتضای حدیث ید است که لازم می‌کند لزوم تحصیل یقین به فراغ را. وقتی کسی مال غیر را عدواناً در اختیار بگیرد و آن را غصب کند، به مقتضای قاعده ضمان، ضامن مالی است که تصرف کرده. چون مال غیر است، غصباً اخذ کرده و ضامن آن مال است، پس چون اشتغال یقینی برای او حاصل شده و ذمه او قطعاً مشغول شده، باید کاری کند که یقین به فراغ ذمه پیدا کند. در جایی که احتمال داده می‌شود مالک بین چند نفر محصور است، راه فراغ از شغل ذمه، این است که به همه کسانی که احتمال ملکیت آن‌ها داده شود، این مال را بپردازد؛ البته در صورتی که امکان ارضاء جمیع باشد.

دلیل لاضرر هم در این جا جاری نیست؛ چون ضرری که به خاطر پرداخت چند برابری و ارضاء همه این افراد متوجه من بیده المال می‌شود، ناشی از سوء اختیار خود او بوده است. خود او اقدام بر این عدوان کرده است. لذا چون منشأ این ضرر، تفریط و سوء اختیار خود اوست، این ضرر برداشته نمی‌شود.

پس در صورتی که استیلاء بر مال غیر عدواناً باشد، به مقتضای قاعده ضمان ضامن است و باید به گونه‌ای عمل کند که مالک هم ضرر نکند. راه این که مالک ضرر نکند، این است که به همه افراد محتمل بدهد تا مطمئن شود مالک به حق خودش رسیده است. لذا مقتضای قاعده ضمان که به وسیله قاعده نفی ضرر مالک پشتیبانی می‌شود، این است که این مال از طریق ارضاء الجمیع به مالک برسد. این شخص راهی جز این ندارد؛ یعنی فراغ ذمه و ایصال مال به مالک، فقط از طریق

فراهم کردن مقدمات وجودیه و علمیه حاصل می‌شود. مقدمات علمیه‌اش این است که کاری کند که یقین به فراغ ذمه پیدا کند و یقین به فراغ ذمه به این است که به همه، این مقدار مال را بپردازد.

پس چنانچه استیلاء بر مال غیر عدواناً باشد، یجب التخلص عن الجميع إن امکن.

اما اگر استیلاء بر مال غیر عدواناً نباشد، بلکه این مال ودیعه در اختیار او بوده و الان با مال او مخلوط شده، یا قهراً این اختلاط محقق شده، این جا وجهی برای حکم به تخلص عن الجميع نیست. برای چه این شخص از مقدار ضمان بپردازد؟ این شخص کلاً ۹۰۰ هزار تومان بدهکار بوده و ۹۰۰ هزار تومان مال غیر با اموال او مخلوط شده؛ فرض این است که ید عدوانی هم نیست که او را ضامن کند. لذا اشتغال یقینی به آن معنا برای او حاصل نشده حتی یجب التخلص عن الجميع. این شخص فقط می‌داند که باید ۹۰۰ هزار تومان بدهد. این ۹۰۰ هزار تومان را چه کند؟

دو راه مقابل او هست؛ یا قرعه بیندازد یا بین این اشخاص بالسویه تقسیم کند که ایشان می‌فرماید «التقسیم بین الاشخاص اظهر». اظهر این است که بین اشخاص، تقسیم کند. مثلاً اگر سه نفر هستند، نفری ۳۰۰ هزار تومان به این‌ها بپردازد. این تفصیلی است که بعضی الاعاظم در این جا ذکر کرده‌اند.^۱

سؤال:

استاد: خودش به دست خودش و به خاطر سوء اختیار وارد این کار شده است. چون خودش به این کار اقدام کرده، بنابراین این که او را مکلف کنیم به اعطاء به همه افرادی که احتمال ملکیت آن‌ها داده می‌شود، ضرری نیست که بخواهد برداشته شود. اما در جایی که استیلاء بر مال غیر عدوانی نیست؛ اقدام علی نفسه نکرده؛ وقتی که این کار را نکرده برای چه ما به پرداخت بیش از آن مقدار حکم کنیم. اصلاً اصل ضمانت او در این جا قابل بحث است. یدی که بر مال غیر قرار بگیرد، اگر ید ودعی باشد چنانچه آن ودعی بدون تعدی و تفریط، بدون این که این شخص کوتاهی کرده باشد، از بین برود، این شخص ضامن نیست. ولی در ید عدوانی علی‌ای حال ضامن است ولو من دون التعدی و التفریط از بین رفته باشد. وقتی که مال غیر را تصاحب می‌کند یعنی در حقیقت اعلام می‌کند که من پای همه چیز ایستاده‌ام. این مال به هر طریق از بین برود ولو این که صاعقه آن را از بین ببرد، من ضامن هستم. اما در جایی که ید عدوانی نیست؛ اگر تعدی و تفریط نباشد، ضامن نیست. حدیث ید آن جا را در بر نمی‌گیرد.

قول ششم

با توجه به مطالبی که در بررسی اقوال گذشته به خصوص قول اول ذکر شد، حق، این تفصیل یعنی قول پنجم است. با یک تفاوتی، حق در مقام همین است که اگر ید عدوانی باشد و امکان تخلص عن الجميع باشد، یجب تحصیل العلم بالفراغ باریاء الجميع. این مقتضای قاعده ضمان است. و عرض ما به امام(ره) این است که این جا وجهی برای احتیاط وجوبی نیست. ما می‌توانیم بگوییم یجب التخلص عن الجميع، نه این که احتیاط واجب آن است که تخلص عن الجميع پیدا کند. می‌توانیم فتوا به تخلص عن الجميع بدهیم؛ مگر این که بگوییم چون خودش یک امر احتیاطی است و از علم اجمالی و

^۱. کتاب الخمس، منتظری، ص ۱۲۵ و ۱۲۶.

تتجيز علم اجمالی به این نتیجه رسیدیم، این جا احتیاط را ذکر کرده‌اند. ولی واقع مطلب این است که جای احتیاط و جویبی نیست. این جا می‌توان فتوا داد؛ در صورتی که امکان ارضاء الجمیع و تخلص عن الجمیع باشد، باید این کار را انجام دهد. ولی اگر امکان تخلص عن الجمیع نباشد، فلا بد من القرعه. این جا چاره‌ای جز قرعه نیست. چون یصیر حینئذ من الامر المشکل. وقتی می‌گوییم اگر ید عدوانی باشد، اصل ضمان ثابت می‌شود. به مقتضای قاعده ضمان، این باید همه را راضی کند. اگر امکان ارضاء الجمیع نباشد، دیگر همه راه‌ها بسته می‌شود و چاره‌ای جز قرعه باقی نمی‌ماند. در اشکال به دلیل قول سوم، عرض شد روایات قرعه این جا را در بر نمی‌گیرد که از ابتدا به سراغ قرعه برویم؛ چون به مقتضای آن روایات، القرعة لكل امر مشکل. یعنی نه تکلیف ظاهری و نه تکلیف واقعی در آن معلوم نباشد و همه راه‌ها بسته باشد. ولی اگر امکان این باشد که ما به نحوی ولو از طریق راضی کردن همه به تکلیف خود عمل کنیم، این دیگر مصداق امر مشکل نیست تا روایات قرعه شامل آن شود. ولی اگر امکان تخلص عن الجمیع نبود، آن وقت چاره‌ای جز قرعه نیست.

لذا در صورتی که امکان تخلص عن الجمیع نباشد، چاره‌ای جز رجوع به قرعه نیست؛ چون در این صورت مصداق امر مشکل است که روایات قرعه آن را در بر می‌گیرد. این در فرضی بود که ید، ید عدوانی باشد. پس اگر استیلاء بر مال غیر عدواناً باشد، در صورتی که امکان داشته باشد، يجب التخلص عن الجمیع و اگر امکان نداشته باشد، رجوع به قرعه می‌کنیم. اما در صورتی که ید، ید عدوانی نباشد و استیلاء بر مال غیر (دیگران)، به غیر ید عدوانی باشد، «لا يجب التخلص عن الجمیع»؛ چون ضمان ثابت نیست. حال که ضمان ثابت نیست چه باید کرد؟ بعضی الاعاظم فرمودند اظهر تقسیم بین الاشخاص است؛ یعنی بالسویه بین جمیع توزیع کنیم.

به نظر می‌رسد در صورتی که ید عدوانی نباشد، همان راه قرعه را باید در پیش گرفت. یعنی فرضاً مال غیر با مال کسی مخلوط شده و این امر در اثر یک عامل طبیعی بوده، اکنون می‌خواهد مالک این مال را پیدا کند و این مال را به او بدهد ولی معیناً نمی‌داند کدام شخص مالک است؛ فقط می‌داند یکی از این چند نفر است. این جا با توجه به این که فی الواقع ضامن نیست بیش از مقدار مال غیر بپردازد، سقف مقداری که باید بپردازد [طبق مثال] همان ۹۰۰ هزار تومان است. این ۹۰۰ هزار تومان را چگونه به مالک برساند؟ هیچ راهی برای او وجود ندارد. یعنی در این فرض در واقع باز یصیر الامر من المشکل؛ اگر این امر مشکل شد، آن وقت روایات قرعه این جا را هم در بر می‌گیرد.

اشکال به قول پنجم

لذا واقع مطلب این است که مسأله تقسیم بین الاشخاص و توزیع بالسویه هیچ وجهی ندارد؛ تنها دلیل برای انجام این کار، قاعده عدل و انصاف است. در حالی که اصل این قاعده محل بحث است. روایاتی درباره درهم ودعی هست که اگر دو نفر، دو درهم نزد کسی به ودیعه بگذارند؛ یکی از این دو درهم تلف شود و یک درهم باقی بماند، این یک درهم باقی مانده قطعاً یا برای نفر اول است یا برای نفر دوم؛ قطعاً مشترک بین این‌ها نیست. این جا روایت وارد شده که نصف این درهم را به نفر اول بدهید و نصف را به نفر دوم بدهید. ولی این فقط برای همین مورد است؛ وجهی برای تعدی این به سایر موارد وجود ندارد. ما باید به مورد نص اکتفا کنیم.

لذا قاعده عدل و انصاف به عنوان یک قاعده کلی مورد قبول و پذیرش کثیری از محققین قرار نگرفته است. تنها دلیل تقسیم بین الاشخاص، همین است و ما دلیل دیگری نداریم. به چه ملاکی این پول را بین این چند نفر تقسیم کنیم؟ لذا از بین این دو راه یعنی تقسیم و قرعه، به نظر می‌رسد که قرعه اظهر باشد.

پس به نظر ما حق، قول پنجم است؛ یعنی تفصیل بین صورت استیلاء بر مال غیر عدواناً و استیلاء بغیر عدواناً. در صورت اول، *يجب التخلص عن الجميع إن امکن و الا القرعه*؛ و در صورت دوم، راه قرعه است.

تفاوت قول ششم با قول امام و قول پنجم

با توجه به این توضیحات تفاوت این راه و نظر مختار با نظر امام (ره) و نیز نظر بعضی الاعاظم یعنی مرحوم آقای منتظری، کاملاً روشن است. امام، تفصیل بین ید عدوانی و غیر عدوانی ندادند و به صورت کلی فرمودند اگر *تخلص عن الجميع* ممکن باشد، *يجب احتیاطاً التخلص عن الجميع و الا فالاقوی الرجوع الی القرعه*.

مطلبی که امام به صورت کلی فرمودند را ما فقط در صورتی پذیرفتیم که ید، ید عدوانی باشد و نه مطلق استیلاء بر مال غیر آن هم به صورت فتوا نه احتیاط و جویی. این فقط در صورتی قابل قبول است که ید عدوانی باشد. اما در صورتی که ید عدوانی نباشد، وجهی برای *تخلص عن الجميع* نیست و باید رجوع به قرعه کنیم.

تفاوت نظر مختار با آنچه که مرحوم آقای منتظری گفته‌اند، در صورت دوم است. ایشان با این که اصل تفصیل را فرموده، تفصیل بین ید عدوانی و غیر عدوانی، ولی در صورتی که ید غیر عدوانی باشد و استیلاء بر مال غیر به نحوی غیر از مثل غصب و سرقت و امثال این‌ها باشد، ایشان فرمودند *اظهر التقسیم بین الاشخاص*. در حالی که عرض ما این بود که این جا *اظهر رجوع به قرعه* است. اگر *بخواهیم فی الواقع حساب کنیم*، این یک قول ششم در مسأله می‌شود؛ چون با نظر بعضی الاعاظم تفاوت دارد.

منظور از مکان

نکته‌ای که در اینجا باقی می‌ماند این است که مقصود از «امکان» در این بحث‌ها چیست؟ این که امام فرمودند و ما هم عرض کردیم که *يجب التخلص عن الجميع إن امکن و الا فالرجوع الی القرعه*. منظور از امکان در این جا چیست؟ این که می‌گوییم اگر امکان داشته باشد که همه را راضی کند و الا قرعه بیندازد و این مقدار را به آن کسی که قرعه به نام او در آمده بدهد، این یعنی چه؟

منظور از امکان در این جا، امکان از ناحیه *من* بیده المال است؛ یعنی آن کسی که می‌خواهد راضی کند، برایش ممکن باشد که این کار را انجام دهد. چون گاهی از اوقات امکان این امر نیست. شما یک صورتی را فرض کنید که مجموع مال حلال مخلوط به حرام، مثلاً دو میلیون تومان است. ۹۰۰ هزار تومان مال حرام است و یک میلیون و صد هزار تومان مال حلال است. تمام دارایی این شخص، یک میلیون و صد هزار تومان است و بیش از این هم ندارد. می‌داند از این دو میلیون تومان، ۹۰۰ هزار تومان مال غیر است، اگر ما او را مکلف کنیم به *وجوب التخلص عن الجميع* و فرض ما هم این باشد که یقین دارد که مالک، یکی از این سه نفر است، این جا اگر *بخواهد التخلص عن الجميع* پیدا کند، باید دو میلیون و هفتصد هزار تومان بدهد. آیا این جا امکان دارد که این شخص بتواند جمیع را راضی کند؟ کل دارایی این شخص، یک میلیون و صد

هزار تومان است؛ با ۹۰۰ هزار تومان مال غیر، می‌شود دو میلیون تومان. اصلاً این جا امکان تخلص عن الجميع برای او نیست.

اگر امکان تخلص عن الجميع و راضی کردن همه نباشد، به قرعه رجوع می‌کنیم.

سؤال:

استاد: ارضاء الجميع بای نحو کان؛ ارضاء الجميع لزوماً به این نیست که به هر یک به مقدار مال بدهد. فرض این است که نمی‌داند؛ منتهی گاهی هر کدام از این‌ها می‌گویند باید ۹۰۰ هزار تومان به ما بدهی. این جا باید به مقدار مال حرام به هر کدام بدهد. ولی گاهی افراد قانعی هستند و به کمتر راضی می‌شوند. سقف این است که به هر یک به مقدار مال معلوم بدهد. پس منظور از امکان هم در این جا معلوم شد.

پاسخ به یک شبهه

ممکن است کسی بگوید اصلاً این تفصیل در این فرع و موضوع بحث جا ندارد. چنانچه در سؤال بعضی از دوستان هم بود. به این معنا که موضوع بحث، مال حلال مخلوط به حرام است. اصلاً عنوان مال حرام مساوی است با استیلاء بر مال غیر عدواناً. یعنی اگر استیلاء بغیر عدواناً بود؛ مثلاً مالی به ودیعه گذاشته شده بود یا امانت بود، این مال غیر هست ولی حرام نیست. پس لقاتل آن یقول که این تفصیل چه بنا بر قول پنجم و چه بنا بر قول ششم، در واقع به نوعی خروج از موضوع فرع دوم است. اصل بحث در فرع دوم، این است که مال حلال مخلوط به حرام شده باشد و حرام مساوی است با استیلاء علی مال الغیر عدواناً و غیر این صورت اساساً حرام نیست تا بخواهد مشمول این موضوع قرار گیرد و داخل در محدوده فرع دوم باشد.

ولی با توجه به آن چه گفته شد پاسخ این شبهه معلوم است. همانگونه که عرض شد، عنوان حلال مخلوط به حرام، یک معنای عام است. هم استیلاء عدوانی و هم استیلاء غیر عدوانی را در بر می‌گیرد. بالاخره تصرف در مال غیر جایز نیست. اصلاً مال حرام یعنی چه؟ یعنی مال غیر که لایجوز التصرف فيه الا مع الإذن. اگر تصرف در مالی جایز نباشد و مال غیر باشد و اگر مالک آن نامعلوم باشد و مردد بین چند نفر باشد؛ همه این بحث‌ها در آن پیش می‌آید. یعنی این گونه نیست که موضوع فرع دوم فقط منحصر و مربوط به جایی باشد که استیلاء بر مال غیر عدوانی باشد. بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت که این تفصیل مشکلی ندارد.

هذا تمام الكلام فی الفرع الثانی.

«الحمد لله رب العالمین»