



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

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

تاریخ: ۱۱ دی ۱۳۹۶

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

مصادف با: ۱۳ ربیع الثانی ۱۴۳۹

سال هشتم (سال پنجم خمس)

جلسه: ۴۱

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض شد قول دهم که بعضی الاعاظم آن را اختیار کرده‌اند، تفصیل بین چند صورت است که در بعضی از صور حکم به اکتفاء به اقل کرده‌اند؛ در برخی صور حکم به دفع اکثر و در بعضی صور هم حکم به تنصیف کرده‌اند. دلیل هر یک از این احکام و اختصاص این احکام به صور مربوطه بیان شد.

عرض شد حکم به اکتفا به اقل در فرضی که ایشان فرموده، قابل قبول است. یعنی در صورتی که از ابتدا مقدار مال حرام معلوم نباشد و استیلاء بر مال حرام عدواناً نباشد و در عین حال بر جمیع مال مستولی باشد و نیز امر دایر بین اقل و اکثر باشد، «یجوز الاکتفاء بالاقل». دلیل این حکم هم عرض شد و گفته شد قاعده ید اقتضا می‌کند که زیاده متعلق به غیر نباشد بلکه متعلق به خود این شخص باشد. در این حکم بحثی نداریم و آن را قبول داریم.

ادامه بررسی قول دهم

بررسی حکم به وجوب دفع اکثر در بعضی صور

اما حکم به وجوب دفع اکثر؛ ایشان دفع اکثر را مربوط به صورت علم به مقدار حرام اولاً، ثم طرو النسیان ثانیاً، در صورتی که استیلاء بر مال عدوانی باشد و جمیع مال تحت ید او باشد و البته امر دایر بین اقل و اکثر باشد دانستند. دلیل ایشان چه بود؟ این دلیل باید بررسی شود که آیا می‌تواند این مدعا را ثابت کند یا خیر.

ایشان اولاً گفتند وقتی که این شخص از ابتدا مقدار حرام را می‌دانسته و بعد به دلیل تقصیر در تأخیر و کوتاهی، فراموش کرده است. همان زمانی که علم به مقدار حرام و تعلق این مال به غیر داشته، تکلیف به دفع آن گریبان او را گرفته و تکلیف منجز شده است. بعد از آن که این علم به واسطه تقصیر زائل شد و فراموش کرد چه مقدار از این مال، حرام بوده، تکلیف منجز بر منجزیت خود باقی می‌ماند. پس اشتغال یقینی حاصل شده و هنوز باقی است. اشتغال یقینی هم مستدعی فراغ یقینی است و فراغ یقینی تنها به دفع اکثر حاصل می‌شود. اگر می‌خواهد یقین پیدا کند که مال غیر به گردن او نیست، می‌بایست اکثر را بپردازد تا یقین به فراغ ذمه پیدا کند. پس در صورتی که علم به مقدار حرام داشته و سپس فراموشی عارض شده، علم او این چنین اقتضا می‌کند که اکثر را بپردازد.

هم‌چنین در صورتی که استیلاء عدوانی باشد، عدوانی بودن ید مانع اخذ به قاعده ید است. ید، اماره ملکیت هست به شرط اینکه عدوانی نباشد. اگر ید عدوانی بود، دیگر اماره عقلایی بر ملکیت نیست. پس در فرض عدوان، باید اکثر را بپردازد و

دیگر نمی‌تواند نسبت به زائد، با قاعده ید ملکیت خودش را اثبات کند. پس در این جا باید اکثر را بپردازد. فرض مسأله هم در جایی است که دوران بین اقل و اکثر است و استیلاء بر جمیع مال وجود دارد.

این جا ما با بعضی الاعاظم موافق نیستیم. اما اینکه در صورت علم به مقدار حرام فرموده‌اند این علم سبب تنجیز تکلیف شده و با زوال علم منجزیت تکلیف به قوت خودش باقی است، محل اشکال است. مقصود از علمی که ایشان آن را در منجزیت تکلیف دخیل می‌داند، آیا همان علم تفصیلی سابق است یا علم اجمالی است که الان پیدا شده؟ چون فرض این است که مثلاً این شخص پنج سال پیش علم داشت که چه مقدار از این اموال متعلق به غیر است. اگر آن علم تفصیلی که پنج سال قبل نسبت به مقدار حرام داشت مدنظر باشد، طبق فرض آن علم تفصیلی از بین رفته؛ به هر دلیل ولو بالتقصیر فی التأخیر، دیگر آن علم تفصیلی باقی نیست و با زوال آن علم تفصیلی، دیگر علم منجز نیست. چون منجزیت در هر چیزی دایر مدار آن چیز است. علم هم منجز است تا زمانی که وجود دارد. وقتی علم از بین رفت، دیگر معنا ندارد که بگوییم کماکان منجزیت باقی است. اگر در معنای تنجیز علم دقت کنیم، می‌بینیم علم، تکلیف را به مرحله‌ای می‌رساند که موافقت و مخالفت آن مستلزم استحقاق ثواب و عقاب است. تکلیفی که فعلی شده و انشاء شده بوده است؛ قهراً وقتی انسان بداند و در عین حال با تکلیف مخالفت کند، این مستلزم استحقاق عقوبت است. این معنای منجزیت تکلیف است. به هر معنایی از تنجیز بگیریم؛ چه به معنای معذرت و منجزیت بگیریم و چه غیر آن، تنجیز تکلیف تا زمانی است که علم باقی است. علم منجز است نسبت به متعلق خود در همان زمانی که علم وجود دارد؛ اما فرض این است که الان علم وجود ندارد و این شخص فراموش کرده و نمی‌داند چه مقدار از این مال، برای غیر است. لذا نمی‌توانیم به استناد علم تفصیلی سابق، امروز هم کماکان تکلیف به دفع این مقدار را منجز بدانیم.

اگر هم منظور از آن علمی که در منجزیت تکلیف دخیل است، علم اجمالی به وجود حرام در این مال باشد؛ (ما الان بعد از پنج سال اجمالاً می‌دانیم که در این مال مقداری حرام وجود دارد؛ این علم اجمالی است. اگر مقصود این باشد) این علم، منجز است اما نه اینکه مطلقاً منجز باشد. این منجز است به مقدار معلوم.

مثلاً اگر علم اجمالی دارم به اینکه نصف مال من حرام است یا ثلث مال؛ این علم اجمالی منجز است. یعنی برای من قطعی می‌کند که مقداری از این مال باید به دیگری داده شود. من نمی‌توانم در آن مقدار تصرف کنم. ولی این منجزیت نسبت به چه مقدار از این مال است؟ نسبت به مقدار یقینی؛ آن مقداری که علم اجمالی موجب منجزیت آن است، مقدار اقل است؛ یعنی مقدار معلوم و یقینی. پس دخالت علم اجمالی در منجزیت تکلیف به نحو مطلق نیست؛ بلکه دخالت آن نسبت به همان مقدار معلوم است. لذا نسبت به مازاد بر مقدار معلوم [یعنی زائد بر اقل] چه بسا مانعی برای جریان قاعده ید نباشد.

[ما بعداً این را در قول مختار عرض خواهیم کرد]

پس اجمالاً اینکه ایشان می‌فرماید در صورتی که علم به مقدار حرام از ابتدا بوده و سپس جهل عارض شده و لذا نتیجه می‌گیرد که همان علم چون منجز تکلیف است، اقتضا می‌کند که ما اکثر را بپردازیم، اشکالش این است که اگر مقصود از آن علم که منجز تکلیف بوده و بعد از زوال علم کماکان باقی است، علم تفصیلی باشد که این علم قطعاً زائل شده و با زوال آن علم تفصیلی سابق، دیگر تکلیف برای من منجز نیست. اگر هم مقصود علم اجمالی فعلی به وجود حرام در بین مال حلال

باشد، این هم منجز است و لکن لا مطلقاً بلکه منجز است بالنسبة الى المقدار المعلوم؛ آن چیزی که من یقیناً با این علم اجمالی می‌دانم تکلیف دارم و علم اجمالی مرا وادار می‌کند که آن مقدار را از مال خود خارج کنم، مقدار اقل است. اما نسبت به مازاد بر آن، این علم اجمالی منجز نیست.

اشکال تنظیر: اما اینکه ایشان مانحن فیه را قیاس کرد به جایی که علم اجمالی وجود دارد لکن یکی از دو طرف علم اجمالی تلف می‌شود، این هم محل اشکال است. ایشان این علم اجمالی و منجزیت آن و بقای آن بعد از زوال علم، را تنظیر کرد به تلف یکی از دو طرف علم اجمالی. مثل این که در جایی علم اجمالی داشته باشیم به اینکه یکی از این دو طرف نجس است اما نمی‌دانیم کدام است. اگر یکی از طرفین علم اجمالی تلف شد، مثلاً یک لیوان آب افتاد و شکست؛ تلف یکی از دو طرف علم اجمالی، باعث عدم اجتناب از ظرف دیگر نیست. یعنی شما نمی‌توانید بگویید که من علم اجمالی داشتم بنجاسة احد الإنائین و حال که یکی از این دو ظرف شکسته است، یعنی یک طرف از دایره علم اجمالی خارج شده، پس بگویم می‌توانم آن طرف دوم را که باقی است، مرتکب شوم. می‌گویند همه اصحاب تسالم دارند که بعد از آن که علم اجمالی محقق شد و بعد یکی از دو طرف علم اجمالی تلف شد، منجزیت علم اجمالی با تلف احد الطرفین از بین نمی‌رود. یعنی همان اثری که علم اجمالی در هنگام وجود دو ظرف داشت، آن اثر اکنون هم باقی است. اثر علم اجمالی در زمانی که هر دو ظرف وجود داشت، لزوم اجتناب عن الطرفین بود. اکنون هم که احد الإنائین تلف شده و فقط یک طرف باقی مانده، اثر آن علم اجمالی سابق ولو احد الطرفین از دایره علم اجمالی خارج شده و دیگر علم اجمالی باقی نمانده اما آن اثر کماکان باقی است. علم اجمالی چه بود؟ بنجاسة احد الإنائین. اگر یک طرف تلف شد، دیگر معنا ندارد که بگویم علم اجمالی الان وجود دارد. با بودن یک طرف، علم اجمالی معنا ندارد. اما مع ذلک اصحاب تسالم دارند بر لزوم اجتناب عن الإناء الباقی؛ از این ظرف باقی مانده هم باید اجتناب کنیم.

به هر حال بعضی الاعاظم مانحن فیه را به آنجا قیاس کرده‌اند. بعد از اینکه دلیل خود را بیان کردند، گفتند این‌جا هم مثل تلف یکی از دو طرف علم اجمالی بعد از تحقق علم اجمالی است. همانطور که در آنجا با تلف احد الطرفین، منجزیت علم اجمالی و اثر آن [لزوم اجتناب] باقی بود، این‌جا هم همین طور است. این‌جا که من از ابتدا علم به مقدار حرام داشتم و بعد این علم اجمالی از بین رفت، اثر علم اجمالی در این‌جا باقی می‌ماند. اگر علم داشتم، می‌بایست اکثر را بدهم؛ اکنون هم که علم از بین رفته، باید اکثر را بدهم. دقیقاً مثل «تلف احد طرفی العلم الاجمالی». آیا این مقایسه درست است؟ به نظر این قیاس، قیاس مع الفارق است. چون در آن مورد که اصحاب تسالم دارند بر منجزیت علم اجمالی ولو بعد زوال احد طرفی العلم الاجمالی، آنجا فرد تلف شده یعنی آن فردی از علم اجمالی که الان از طرفیت علم اجمالی خارج شده، از ابتدا موجود بود. هر دو از ابتدا بودند؛ مثلاً علم اجمالی به نجاست احد الإنائین با وجود هر دو إناء محقق شده بود. لذا وقتی یکی از دو طرف علم اجمالی تلف می‌شود، آن چیزی که باقی است، هنوز وصف طرفیت علم اجمالی را دارد. اما در مانحن فیه این چنین نیست؛ در مانحن فیه فرض این است که این علم اجمالی در ابتدا نبوده است. از ابتدا معلوم بود و می‌دانستیم مقداری از مال حرام و مقداری حلال است. الان که این اتفاق افتاده و ما فراموش کردیم، در واقع مثل این است که یکی از این دو

طرف، از ابتدا نبوده و الان این طرفیت حاصل شده است و چون این طرفیت الان حاصل شده، دیگر نمی‌توانیم بگوییم منجز تکلیف است و بعد از زوال آن علم، این طرفیت باقی است لذا منجز تکلیف است.

پس قیاس المقام بمثل ذلک فی غیر محله. اگر ما مجموعاً به این نتیجه رسیدیم که علم دخالتی در تنجز تکلیف ندارد؛ (علم مورد ادعای ایشان، منجز تکلیف هست به شرط بقاء العلم. اما مع زوال العلم، دیگر این منجزیت برطرف می‌شود). اثر تنجیز برطرف می‌شود و لزوم اجتناب کنار می‌رود. آن وقت جایی برای رجوع به قاعده اشتغال نیست.

در چه صورت به قاعده اشتغال رجوع می‌کردیم [طبق گفته بعض الاعاظم]؟ بعد از اینکه تنجیز علم ثابت شد. بعد از اینکه گفته شد علم مکلف به مقدار حرام، منجز تکلیف است و گریبان او را گرفته و اشتغال یقینی حاصل شده است. لذا مستدعی فراغ یقینی است و باید اکثر را بدهد. الان که علم زائل شده و فراموشی عارض شده، دیگر منجزیت علم نسبت به این تکلیف از بین می‌رود. پس کأنّ دیگر اشتغال یقینی وجود ندارد. به عبارت دیگر در موارد قاعده اشتغال، یک چیز مسلم است و آن اینکه یک تکلیفی به عهده ما آمده است. اما سعه و ذیق این تکلیف محل تردید است. وقتی ما می‌دانیم یک تکلیفی به عهده ما آمده اما نمی‌دانیم که با اتیان به آن تکلیف اکثری یا تکلیف اقلی، ذمه ما بری می‌شود، این جا باید کاری کنیم تا یقین حاصل شود که ذمه ما بری شده است و این جز با اتیان به تکلیف اکثری امکان ندارد.

پس مورد قاعده اشتغال این جاست که شک به این شکل است؛ یقین به اصل تکلیف داریم و شک در مکلف به داریم. اما در این جا در واقع اصل تکلیف برای ما معلوم نیست. اینکه آیا تکلیف به دفع زائد بر مقدار اقل هم داریم یا خیر، این برای ما معلوم نیست. در صورتی می‌توانیم به قاعده اشتغال رجوع کنیم که اصل این تکلیف برای ما مسلم باشد؛ اما در این جا اصل تکلیف برای ما مسلم نیست. پس می‌توانیم با رجوع به قاعده ید، نفی زائد کنیم.

پس در بخش دوم [حکم به دفع اکثر] ایشان چند مطلب را فرموده بودند که یک به یک مورد بررسی قرار گرفت. یکی اینکه فرمودند علم به مقدار حرام من اول الامر باعث شده که تکلیف گریبان ما را بگیرد و چون تکلیف گریبان ما را گرفته، باید کاری کنیم که فراغ ذمه پیدا کنیم و راه آن دفع اکثر است. ولی محدوده دخالت علم در منجزیت تکلیف بیان شد و عرض شد این به نحو مطلق نیست [اگر علم اجمالی باشد]. هم چنین عرض شد اینجا جای جریان قاعده اشتغال نیست و تنظیری که به مسأله تلف یکی از دو طرف علم اجمالی کرده بودند رد شد.

ایشان هم چنین اشاره کردند که در جایی که ید این شخص نسبت به مال غیر، ید عدوانی باشد، جای رجوع به قاعده ید نیست. گفتند استیلاء بر مال اگر غیر عدوانی باشد، در این صورت می‌توانیم به اقل اکتفا کنیم اما اگر یک غاصبی مال دیگران را غصب کند و با مال خودش مخلوط کند، این جا ید اماره ملکیت نیست. ید در جایی اماره ملکیت است که ید عدوانی و غصبی نباشد. لذا اگر شک دارد بین الاقل و الاکثر، یجب علیه دفع الاکثر. چون قاعده داریم که یؤخذ الغاصب باشق الاحوال. غاصب به سخت‌ترین احوال اخذ می‌شود. و این جا الزام این شخص به دفع اکثر، در واقع عمل به این قاعده است.

این مطلب هم محل تأمل است. اینکه فرمودند ید عدوانی اماره ملکیت نیست، در صورتی است که علم به غصب داشته باشیم. یقین داشته باشیم که این اموال غصبی است. خود ما هم گفتیم که «ید اماره الملكية الا ما علم خلافه». استثناء از

قاعده ید، آن جایی که علم به خلاف باشد اما اگر علم به خلاف نباشد و یقین نداشته باشیم که این غصب صورت گرفته یا خیر، نمی‌تواند جلوی اماریت ید را بگیرد. اگر یقین داشته باشیم، در این صورت اماره نیست؛ اما اگر شک داریم که این مال غصبی هست یا خیر، این مانع اماریت ید بر ملکیت و حجیت ید نیست. منظور از قاعده الغاصب یؤخذ باسق الاحوال این نیست؛ این قاعده در این جا جاری نمی‌شود. بله؛ الغاصب یؤخذ باسق الاحوال، اما در ارجاع مال غیر به صاحبش. برای اینکه مال غیر را به صاحبش بدهد، هر خسارتی که متوجه او می‌شود باید تحمل کند. منظور این است نه اینکه او را مکلف کنیم که بیش از آن مقداری که غصب کرده بپردازد. مثلاً کسی زمینی را غصب کرده و در آن خانه ساخته است؛ به مقتضای قاعده الغاصب یؤخذ باسق الاحوال، این خانه را باید خراب کند اگرچه برای ساختن این خانه خرج کرده است. راه برگرداندن این زمین به صاحبش، این است که خانه را خراب کند و همه خرج‌های او از بین برود. این خسارت متوجه اوست؛ تکلفی که برای غاصب پیدا می‌شود و خسارتی که متوجه او می‌شود، ناشی از عمل خود اوست. پس اخذ غاصب باسق الاحوال، به این معناست که غاصب برای برگرداندن مال غصبی به صاحبش، چنانچه متحمل ضرر و خسارت شود، اشکالی ندارد و باید این خسارت را متحمل شود. نه اینکه ما او را وادار کنیم که بیش از آنچه که یقین به غصب دارد، به غیر بپردازد.

لذا این مسأله قابل قبول نیست که ما این جا به اعتبار عدوانی بودن ید، اماریت ید را زیر سؤال ببریم. لذا مقتضای اماریت ید این است که این شخص مالک زائد است؛ لذا ید به طور کلی در این جا رافع موضوع عدوان در مقدار زائد است.

بررسی حکم به تنصیف در برخی صور

اما حکم به تنصیف؛ بعض الاعاظم در برخی موارد فرمودند که تنصیف می‌کنیم. در کجا این را فرمودند؟ یکی در دوران بین المتباینین. البته تنصیفی که ایشان گفته، غیر از تنصیفی است که مرحوم آقای بروجردی گفته است. مرحوم آقای بروجردی درباره حکم به تنصیف فرمودند: «و لا یبعد فیه لزوم التنصیف فی الزائد علی المقدار المعلوم». اما ایشان درباره تنصیف می‌فرماید که منظور ما از تنصیف این است: «تنصیف اعیان المتباینین بینهما فیملک کل واحد منها نصفاً من کل منهما فلا یلزم بقبول التقویم و تنصیف الزائد علی المقدار المعلوم كما یظهر من تعلیقة الاستاذ المرحوم العلامة آية الله البروجردی»^۱. ایشان در این جا تصریح می‌کند که آنچه که ما در مورد تنصیف می‌گوییم، غیر از آن چیزی است که مرحوم آقای بروجردی گفته‌اند.

علی‌ای حال حکم به تنصیف به این معنا که ایشان گفته‌اند، ظاهراً در جایی است که دوران بین المتباینین است. در دوران بین المتباینین این را تصریح کرده است. ولی از مجموع کلام ایشان استفاده می‌شود در جایی که استیلاء بر جمیع مال نباشد، راه همین است. تصریح نکرده ولی علی‌الظاهر این مطلب از کلمات ایشان استفاده می‌شود.

اشکال تنصیف قبلاً بیان شد. ما برای اینکه در این جا حکم به تنصیف کنیم، باید از مورد روایت تداعی و ودعی، به غیر تعدی کنیم در حالی که نمی‌توانیم از مورد این دو روایت تعدی به غیر کنیم. لذا ما اساساً قاعده عدل و انصاف و مسأله تنصیف را قبول نکردیم.

^۱. کتاب الخمس، ص ۱۲۲.

لذا از سه حکم بعض الاعاظم، فقط حکم اول در آن دو صورت را قبول کردیم؛ اما دو حکم اخیر محل اشکال است.
«الحمد لله رب العالمين»