جلسه 637

سه شنبه 05/07/90

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللّعن علی أعدائهم أجمعین.

بحث در فروعی بود که ادعا شده بود فتوای اصحاب در اینها بر مخالفت قطع تفصیلی بود.

فرع اول فرع درهم ودعی بود، که در روایت نوفلی هم هست که مثلا زید دو درهم به ودعی می دهد و عمرو یک درهم، و از این سه درهم یکی تلف می شود. معلوم نیست که درهم کدامیک از این دو تلف شده است. فتوای مشهور اصحاب بر طبق روایت نوفلی این است که یک درهم و نصف درهم را می دهند به زید و نصف درهم را می دهند به عمرو. گفته می شود که این نصف درهم که داده اند به زید و نصف درهم را که داده اند به عمرو، اولا خود این کار ودعی مخالفت تفصیلیه است که این درهم را نصف بکند. حالا درهم که خارجا نصف نمی شود، حالا در روایت دینار هست دیوار روشنتر است که چطور تنصیف می شود، بگوید بروید دینار را تبدیل کنید به ده درهم، پنج درهم را زید بر می دارد و پنج درهم را عمرو. خب این دینار را که تبدیل می کنند به ده درهم و بعد توزیع می کنند بین این دو نفر، این به چه وجه شرعی است؟ خب این دینار یا کلا ملک زید است یا کلا ملک عمرو، تنصیف چه معنا دارد؟ بعدش اگر این زید و عمرو اتفاقا پنج درهمی که دست هر کدام افتاده بوده بدهند به بکر، بکر هم با مجموع این ده درهم که پنج درهمش را زید داد و پنج درهمش را عمرو داد برود جاریه ای را بخرد، خب با چه مجوزی تصرف کند در این جاریه با اینکه می داند بخشی از ثمنش مستحق للغیر است؟ یا آن شخص صراف که یک دینار را گرفت و ده درهم داد، آن صراف می گوید من این یک دینار را از مالک اصلی نگرفتم چون حکم شد که مشترک است بین زید و عمرو، خب من مالی را گرفتم که می دانم مشترک بین زید و عمرو نیست ولکن ظاهرا گفتند مشترک هست، من به چه مجوزی این یک دینار را از این دو نفر گرفتم با اینکه می دانم نصف این دینار از مالک حقیقی اش به دست من نرسیده است.

اقول: ما عرض کردیم اگر روایت نوفلی را بپذیریم سندا کما لایبعد، چون نوفلی در سند این روایت که هست ولو توثیق خاص ندارد اما امثال ابراهیم بن هاشم که از اجلاء بود واول من نشر الحدیث بقم کثیرا ما از نوفلی نقل می کند، علی بن ابراهیم عن ابیه عن النوفلی عن السکونی سند معروف است، وابراهیم بن هاشم معروف نبود به اینکه یروی عن الضعفاء کثیرا و یکثر المراسیل مثل برقی، والا با او رفتاری می کردند که با برقی کردند که احمد بن محمد بن عیسی او را تبعید کرد به قمرود. یا مثل کشی معروف می شد که یروی عن الضعفاء کثیرا، اما راجع به ابراهیم بن هاشم اینطور صحبت نشده است. این وثوق می آورد به اینکه نوفلی ثقه بوده پیش ابراهیم بن هاشم، وهمین برای ما کافی است. کسی که ابراهیم بن هاشم از او زیاد نقل می کند یعنی با او ارتباط داشته است، این نمی تواند مجهول باشد. ارتباط داشته یا باید بداند او ضعیف است یا بداند او ثقه است.

علاوه بر اینکه شیخ طوسی در کتاب العده فرموده است که اصحاب به روایات سکونی عمل کرده اند. اکثر روایات سکونی از طریق نوفلی است. این مدلول التزامی عرفی دارد. عملت الطائفة بما رواه السکونی مدلول التزامی عرفی اش این است که ولو در طریق هم نوفلی بود برای اصحاب مهم نبود و مشکلی ایجاد نمی کرد.

اینکه آقای سیستانی مناقشه کرده اند در این وجه و فرموده اند که: الان و در کتبی که الان در دست ما هست اینطور است که اکثر روایات سکونی نوفلی در طریقش هست، اما در زمان شیخ طوسی که هنوز این کتب نوشته نشده بود، اصول اربعمأة بود کتب روائیه متفرقه بود، چه کسی می گوید در آن زمان هم اکثر روایات سکونی از طریق نوفلی بود؟

این فرمایش ایشان فی الجمله درست است که شاید برخی از سندها را حذف کرده اند. اما اینکه ما بگوئیم عمده روایات سکونی از غیر طریق نوفلی بود آنها را حذف کردند آمدند این سند ضعیف را باقی گذاشتند و به این سند ضعیف دل خوش کردند با اینکه نوفلی نزد آنها ثقه نبود این هم انصافا وجه غیر عرفی هست.

پس به نظر ما نوفلی قابل اعتماد هست و اصحاب معمولا اعتماد می کردند به نوفلی وسکونی. این اشکال در متأخرین رائج شده که به نوفلی ایراد می گیرند که توثیق ندارد.

مرحوم شهید ثانی هم تبعا للعلامة الحلی مشکلش این بود که سکونی ونوفلی شیعه اثنی عشری نیستند، وکسی که شیعه اثنی عشری نیست فاسق است، إن جائکم فاسق بنبأ فتبینوا. که این مبنایی که است که مورد قبول متأخرین نیست و وثاقت کافی است، عدالت و شیعه بودن در حجیت خبر شرط نیست. پس اشکال شهید ثانی من حیث العدالة است نه من حیث الوثاقة.

فالروایة قابلة للاعتماد.

ومتن این روایت را هم ما واضح می دانیم در دلالت بر شرکت در این درهم ثانی. منتهی استظهار ما این است که این شرکت، شرکت واقعیه نیست شرکت ظاهریه است. اگر ما از روایت نوفلی اطلاق مقامی بگیریم که این شرکت، شرکت واقعیه است، خب اطلاق مقامی حجت است و این شرکت واقعیه می شود و هیچ اشکالی ندارد. منتهی استظهار ما خلافا للسید الخوئی فی مصباح الاصول این بود که مفاد روایت نوفلی بر طبق ارتکازات عرفیه بیش از شرکت ظاهریه نیست. و اینکه این دینار دوم را ودعی تنصیف می کند، خب این مقدار مجاز است این کار را بکند وشارع به او اجازه داده است، مثل اینکه به قاضی اجازه داده بود به عنوان حکم واقعی یجوز للقاضی تنصیف المال فی موارد تداعی المتداعیین که طبق روایات یقسّم بینهما نصفین، شارع حکم واقعی کرد که یجوز للقاضی بل یجب علیه أن یقسم بینهما نصفین، راجع به ودعی هم می گوئیم که حکم واقعی ودعی این است که او تنصیف می کند. اما اینکه این زید شریک واقعی باشد با عمرو در این درهم یا دینار ثانی، نه ما این را استظهار نمی کنیم. آن صرافی هم که دینار را می گیرد و ده درهم می دهد پنج درهمش را به زید و پنج درهمش را به عمرو، او هم به نظر ما مشکل ندارد، چون هر دو طرف آمدند راضی شدند به این معاوضه، یا اگر ودعی خودش این کار را کرد شارع به او این ولایت را داده بوده که این کار را بکند و این معامله واقعا صحیح است. حکم واقعی این استکه آن صراف مالک یک دینار می شود. اما اینکه این پنج درهم را زید مالک است که نصف دینار است و پنچ درهم دیگر را که نصف دوم دینار است عمرو مالک است این ملکیت، ملکیت واقعیه باشد ما این را قبول نداریم. می گوئیم اگر بعد از چند روز یکی از این دو یادش آمد که دینار خودش (که در روایت می گوید دینار) یک علامتی داشت که در میان این دو دینار موجود آن علامت نبوده است، خب خلاف ظاهر است که ما بگوئیم دیگر حکم به شرکت واقعیه شده و دیگر این مال مأخوذ را پس نمی دهد.

مگر اینکه شما یک حرف تازه ای بزنید، بگوئید ما ملتزم می شویم به شرکت واقعیه مادام. شرکت واقعیه مادام عدم انکشاف الواقع، یعنی هم شرکت واقعیه می گیرید و می گوئید شخص ثالث اگر این ده درهم را از زید و عمرو گرفت مشکلی ندارد چون مال را از مالک واقعی گرفته است. دینار را که تنصیف کرده اند هر دیناری ده درهم است پنج درهم را داده اند به زید و پنج درهم را داده اند به عمرو و اینها هم هدیه داده اند به بکر، بکر از مالک واقعی گرفته است این پولها را، وهم این استبعاد ما را می خواهید جواب بدهید که اگر یک روزی کشف شد برای زید و عمرو که آن مال تالف از چه کسی تلف شده، بله آنوقت باید بیایند طبق وظیفه شان عمل کنند، اگر عمرو فهمید که دینار تالف مال او بوده است، خب این نصف دینار را که گرفت باید برود به زید پس بدهد. بگوئیم شرکة واقعیة ولکن تزول هذه الشرکة بارتفاع جهل زید و عمرو بالواقع.

یک مثالی زنم: روایت صحیحه داریم که اگر وارث اجمالا بداند که از این یک میلیون تومان ارث صد تومانش ربا است. روایت داریم که حلال است بر این وارث این مال ما لم یعرف الربا بعینه. و این مفتی به هم هست. از جمله کسانی که فتوی داده به این روایت مرحوم آقای خوئی است.

اگر کسی به آقای خوئی اشکال کند که جناب آقای خوئی! اینکه ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی است، چون علم اجمالی دارد این وارث به وجود ربا. شما هم که می فرمائید ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی محال است. برخلاف امام رض که معتقد بود ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی به حجت ممکن است و لکن خلاف ارتکاز عقلاء است ولذا خطاب اصل منصرف می شود از موارد علم اجمالی، وهکذا مرحوم آقای صدر هم اینطور فرموده اند، حق هم با این دو بزرگوار است. خب طبق بیان این دو بزرگوار مشکلی نیست چون نص خاص داریم در مقام. اما آقای خوئی که می گوید عقلا محال است این نص خاص را چطور توجیه می کند؟ ایشان طرح نکرد این نص خاص را که این مخالف حکم عقل است من نمی پذیرم. پس چطور توجیه می کند؟

توجیهش این است که ایشان فرموده است که: حکم واقعی این وارث این است که حلال است واقعا در این یک میلیون تصرف کند. حالا یا مالک هم هست واقعا، یا لااقل مجاز است در تصرف واقعا چون خدا ولی همه است، برفرض آن صد هزار تومان هنوز ملک آن غیر باشد که ربا داده به پدر این وارث، شارع به این وارث گفته است که یجوز لک التصرف فی هذا المال واقعا. ولکن چه ملکیت را برای وارث بدانیم و چه جواز تصرف را برای او ثابت بدانیم، اما مادام است، مادامی است که لم یعرف الربا بعینه. اگر یک روزی وارث یقین پیدا کرد که این صد هزار تومان به خصوص همان صد هزار تومانی است که ربا دهنده به پدر او داد، سریع باید دست نگه دارد و این صد هزار تومان را به مالکش پس بدهد. پس یا مالکیت واقعیه دارد این وارث مادام لم یعرف الربا بعینه یا لااقل جواز تصرف دارد واقعا. فرقی نمی کند مهم جواز تصرف است. وهمه نمائات هم مادام لم یعرف الربا بعینه حکم می شود که یا ملک این وارث است یا لااقل حکم می شود که جائز التصرف است جوازا واقعیا. آقای خوئی مجبور است اینجوری توجیه کند.

مثل حضرت امام و آقای صدر و نحن نتبعهما فی ذلک می گویند اباحه ظاهریه است. اباحه ظاهریه با دلیل و نص خاص در اطراف علم اجمالی مشکلی ندارد، نص خاص داریم که این وارث می تواند تصرف کند. اما آقای خوئی مجبور است اباحه واقعیه بگیرد.

همین بیان را ممکن است آقای خوئی اینجا مطرح کند، بفرماید من که می گویم شرکت واقعیه، نمی خواهم بگویم اگر یک روزی زید و عمرو فهمیدند که آن درهم یا دینار تالف مال چه کسی بوده، آن موقع هم باز بگویند تنصیف حکم واقعی بود و دیگر کار از کار گذشت. نه، بعد از شناخت اینکه مال تالف از کدامیک از این دو تلف شده دیگر باید طبق وظیفه جدید عمل بشود.

این فی حد ذاته حرف معقولی است اگر گفته بشود.

ولکن یک مشکلی دارد، آن مشکل این است که اگر زید فهمید عمرو نفهمید، زید یادش آمد که آن دینار تالف مال خود این زید بوده است ولی عمرو نفهمید، خی زید که فهمید یعنی آن نصف دینار می داند دیگر مال خودش نیست، ولی عمرو که هنوز نفهمیده است. عمرو چون نفهمیده باید بگوئیم که این نصف دوم دینار بلامالک است. زید فهمید می گوید من دیگر مالک این نصف دوم نیستم، ولی چون هنوز عمرو نفهمیده به عمرو می گوئید تو هم مالک این نصف نیستی، چون نفهمیدی هنوز. خب این می شود بلا مالک. این خلاف مرتکز عقلاء است.

یا مثال دیگر بزنم: زید و عمرو که شک داشتند و جاهل بودند بعد عمرو می گوید من فهمیدم که این مال که موجود است مال خودم هست وآن مال تلف شده مال زید است. واقع را عمرو فهمید. شما می گوئید بعد از این به آقای عمرو می گویند کل این یک درهم مال تو. ولی هنوز زید نفهمیده، به زید هم می گویند نصف این درهم مال تو. تضاد پیش می آید.

بله اگر هر دو با هم می فهمیدند این توجیه خیلی خوب بود، مثل آن وارث، خب وارث اگر یک نفر است که هیچ، اگر هم دو نفر هستند هر وارثی نسبت به سهم خودش، هر وقت بفهمد که کدامیک از مالی که دست اوست ربا است بگوئید که حکم واقعی عوض می شود مشکلی پیش نمی آید.

 اما در مانحن فیه فرض این است که زید و عمرو دو نفر هستند، نسبت به این ثانی الدرهمین گفتید مشترک است بین این دو. خب ممکن است یکی واقعیت را بفهمد و یکی نفهمد. چکار بکند؟

سؤال وجواب: نوبت اگر به قضاء برسد قضاء حکم ظاهری است. شما شرکت واقعیه ای فهمیده ای که نیاز به قضاوت ندارد.

اینجا که یکی فهمیده و یکی نفهمیده، اگر می گوئید هنوز شریک هستند و هر دو باید بفهمند آن مال تالف از جیب کدامیک رفته بوده، خب اینکه خیلی حرف عجیبی است. اگر اینجوری است، عمرو فهمیده زید نفهمیده، این کافی نیست، به عمرو می گویند تو هنوز شریکی، چون تو فهمیدی ولی زید نفهمیده. خب اینکه خلاف مرتکز است. عمرو می گوید من فهمیده ام که آن درهم تالف مال من بوده است. می گویند نه آن نصف درهمی که به تو داده اند فعلا دستت بماند اگر یک روزی زید فهمید آنوقت حکم واقعی عوض می شود. اینکه قابل التزام نیست وخلاف مرتکز است.

اگر بگوئید که هر کس طبق فهم خودش حکم واقعی اش عوض می شود، که تناقض پیش می آید کما ذکرنا.

اینها قرینه بر این است که شرکت، شرکت واقعیه نیست بلکه شرکت ظاهریه است، وهیچ محذوری ندارد. هذا کله علی وفق نص الخاص. اما آنهایی که نص خاص را سندا قبول ندارند مثل شهید ثانی و آقای صدر وآقای سیستانی ببینیم اینها چه می کنند؟

چند مبنا ممکن است اینجا مطرح بشود:

مبنای اول: این مبنا را شهید ثانی مطرح فرموده است که قرعه است. فرموده القرعة لکل امر مشکل. قرعه می زنند. شهید ثانی فرموده: البته من در این مثال درهم یا دینار می گویم قرعه. اما اگر مثال را عوض بکنید، مثال اینجوری بشود که زید بیست کیلو گندم داشت آورد گذاشت منزل این ودعی. (آن هم نه اینکه داخل گونی بگذارد، چون توضیح خواهم داد که اگر داخل گونی باشد مثل همان درهم و دینار می شود). عمرو ده کیلو گندم داشت آن هم آمد گذاشت خانه ودعی. این گندمها مجموعا می شود 30 کیلو، با هم ممتزج و مخلوط شدند بدون تقصیر ودعی. وبعدش هم ده کیلو از این گندمها تلف شد باز هم بدون تقصیر ودعی. فرض کنید یک سارقی آمد اولا این گندمها را با هم قاطی کرد، بعد که قاطی کرد ده کیلویش را برداشت ورفت و یک نامه ای هم نوشت که من را حلال کنید ما گرسنه بودیم آمدیم این کار را کردیم. این ودعی اینجا چکار می کند؟

شهید ثانی فرموده اینجا دیگر جای قرعه نیست. چرا؟ برای اینکه در درهم ها بحث اشتباه بود نه امتزاج. این دو درهم موجود یک درهمش مال صاحب الدرهمین است، درهم دوم مشتبه است که کلش ملک صاحب الدرهمین است یا ملک صاحب الدرهم است، چون نمی دانیم که آن درهم تالف از کدامها بود که تلف شد. اما در این گندم تا آن سارق این گندمها را به هم قاطی می کند امتزاج موجب شرکت قهریه است. وقتی امتزاج موجب شرکت قهریه است، آنوقت بعد که سارق این ده کیلو گندم را برد مال مشترک بین زید و عمرو را برده است. خب شرکت زید و عمرو در این سی کیلو گندم به چه نسبتی است؟ دو سوم مال زید و یک سوم مال عمرو بود. خب ده کیلو گندمی که سارق برد دو سومش مال زید بود که صاحب 20 کیلو گندم بود و یک سومش مال عمرو است، خب به همان نسبت این 20 کیلو گندم موجود را حساب کنید. این 20 کیلو گندم موجود هم دو سومش مال زید است ویک سومش مال عمرو است. یعنی به زید حدودا 13 کیلو می دهند و یک سوم بیست کیلو یعنی حدودا 7 کیلو می دهند به عمرو. یعنی اگر بخواهیم ریاضی حساب کنیم به طور کسر مشاع این است که 10 کیلو گندم به اضافه ثلث ده کیلوی دوم مال زید است، و دو ثلث ده کیلوی دوم مال عمرو است. چون وقتی امتزاج شد بین این گندمها وسی کیلو گندم شد، گفتند آقای زید مال شما تا حالا مستقل بود حالا شد مشترک به اشتراک واقعی، امتزاج موجب شرکت قهریه است، شما از این سی کیلو گندم دو سوم مشاع را مالکی، به عمرو هم می گویند شما یک سوم را مشاع مالکی. بعد دزد که ده کیلو گندم را دزدید مال مشاع زید و عمرو را دزدیده است که همان ده کیلو گندمی که سارق دزدیده دو سومش مال زید است یک سومش مال عمرو است. این 20 کیلو گندم موجود هم همینطور.

اما شهید ثانی می گوید در مورد درهم امتزاج نیست اشتباه است، مالکش مجهول است، به جوری که اگر فردا مالکش معلوم باشد می دهند به مالکش. اما حالا که مشتبه است القرعة لکل امر مشتبه قرعه می زنیم.

این فرمایش شهید ثانی که در بحوث یک نسبت هایی می دهد به شهید ثانی در مسالک که شهید ثانی آن حرفها را نزده است. حرف شهید ثانی بسیار منطقی است که انشاءالله بعدا صحبت می کنیم.

وجه دوم وجهی است که آقای خوئی مطرح کرده، فرموده اگر هم روایت را نپذیریم باز مقتضای قاعده عدل وانصاف که سیره عقلائیه است این است که طبق روایت عمل کنیم، یعنی نصف درهم دوم را بدهیم به زید و نصف درهم دوم را بدهیم به عمرو. تأمل بفرمائید انشاءالله تا فردا.