جلسه 638

چهارشنبه 06/07/90

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 این مسأله بود که اگر زید دو درهم نزد ودعی بگذارد و عمرو یک درهم، وبعد یکی از این دراهم تلف بشود بدون تقصیر ودعی. اکر قطع نظر بکنیم از روایت نوفلی بحث شده است که مقتضای قاعده چیست؟

مبنای دوم: مرحوم آقای خوئی فرموده اند: باز مقتضای قاعده هم تنصیف است از باب قاعده عدل وانصاف. قاعده عدل و انصاف یعنی مال مشتبه بین دو فرد را اگر هیچکدام بینه نداشتند حجت شرعیه نداشتند بین این دو تقسیم می کنیم تا اینطور نباشد که مالک واقعی چه بسا صددرصد از مالش محروم بشود. ما کاری می کنیم که مالک واقعی حداقل به نصف مالش یقینا برسد متهی با از دست دادن نصف دیگر مالش. ما اگر این درهم را تقسیم کنیم بین زید و عمرو، یقینا به مالک واقعی این درهم نصف درهم می رسد، نصف درهم هم به غیر مالک واقعی می رسد. شبیه این می شود که حاکم شرع گاهی برای ایصال مال شخصی به او مجبور است مقداری از آن مال را هزینه کند، یک میلیون تومان از یک شخصی پیدا شد، برای اینکه یک میلیون توامن به دست آن شخص برسد باید صد هزار تومان خرج کنند تا یک شخصی برود و این یک میلیون تومان را تحویل صاحبش بدهد. خب عقلاءا مانعی ندارد، از خود این یک میلیون تومان صد هزار تومان را هزینه می کنند. منتهی این مقدمه وجودیه است برای ایصال مال به صاحبش، در مانحن فیه مقدمه علمیه است که ما نیم درهم را به غیر مالک واقعی بدهیم تا یقین کنیم که نیم درهم دیگر به مالک واقعی رسیده است. اما اگر بخواهیم مثلا قرعه بزنیم ممکن است قرعه اشتباه در بیاید کل مال به دست غیر مالک برسد. فرموده اند این سیره عقلائیه است و در موارد هم منصوص است وآن در تداعی نسبت به مالی است که یا در ید هر دو هست یا در ید هیچکدام نیست. دابه ای که تداعی فیها شخصان که یا در دست هر دو بود یا در دست هیچکدام نبود، خب در روایت معتبره هم داریم که حضرت فرمود اگر این دابه در ید هیچکدام نبود و هیچکدام مثلا بینه نداشتند یا هر دو بینه داشتند تعارض کرد لجعلتها بینهما نصفین.

این محصل فرمایش آقای خوئی، که می فرماید علی القاعده هم به صاحب الدرهمین که یک درهم را می دهیم بحث نیست چون یقینا مال اوست و درهم دوم را که مشتبه است تنصیف می کنیم.

دو اشکال به این بیان مرحوم آقای خوئی مطرح شده است:

اشکال اول: اشکالی است که آقای سیستانی مطرح کرده، فرموده اند: در قاعده عدل وانصاف هم باید درجه وقوت احتمال لحاظ بشود و هم قوت محتمل. باید ببینیم چند درصد احتمال هست که این درهم ثانی مال صاحب الدرهمین باشد و چند درصد احتمال است که مال صاحب الدرهم باشد. خب اینها تأثیر می گذارد. ایشان فرموده اند به نظر ما اگر بخواهیم درجه احتمالها را حساب کنیم باید اینجور در نظر بگیریم بگوئیم آن درهم تالف احتمال اینکه مال صاحب الدرهم باشد یک سوم است. چرا؟ برای اینکه سه درهم بود، این صاحب الدرهم یکی از سه درهم را مالک بود. احتمال اینکه آن درهم تالف درهم سومی باشد که مال این صاحب الدرهم بود یک سوم است، چرا؟ توضیح بدهم:

چون سه احتمال در این درهم تالف هست:

احتمال اول: اینکه درهم الف باشد که مال صاحب الدرهمین است.

احتمال دوم: اینکه درهم ب باشد که باز هم مال صاحب الدرهمین است.

احتمال سوم: اینکه درهم ج باشد که مال صاحب الدرهم است.

پس در این درهم تالف سه احتمال می دهیم، دو احتمال تأیید می کند که این درهم تالف مال صاحب الدرهمین بود که تلف شد، فقط یک احتمال از این سه احتمال می گوید این درهم تالف مال صاحب الدرهم الواحد بود.

خب وقتی احتمال شد یک سوم که این درهم تالف مال صاحب الدرهم الواحد باشد، پس معنایش این است که ما نسبت به این دو درهم موجود که حساب می کنیم می گوئیم این دو درهم موجود یکی از این دو درهم که مسلم مال صاحب الدرهمین است، ولی آن درهم دوم احتمال اینکه مال صاحب الدرهم باشد دو سوم می شود. چرا؟ برای اینکه شما وقتی گفتید یک سوم هست احتمال اینکه مال صاحب الدرهم الواحد تلف شده باشد، پس احتمال اینکه مال او تلف نشده باشد چقدر می شود؟ دو سوم می شود. واضح است دیگر. (وفرض این است که هیچ عامل کیفی وجود ندارد، اگر عامل کیفی باشد یک قرینه ظنیه ای باشد که بگوید درهم تالف از این صاحب الدرهم الواحد بود، بله قرینه ظنیه ای که اسمش را می گذارند مرجح کیفی، او مطرح نیست، فرض این است که هیچ مرجح کیفی وجود ندارد. اما مرجح کمی دیدیم اقتضاء می کرد که از سه احتمال یک احتمال می گفت آن درهم تالف مال صاحب الدرهم الواحد بود، نتیجه این می شود که مقابلش که این درهم موجود مال صاحب الدرهم الواحد باشد می شود دو سوم، واحتمال اینکه آن درهم ثانی موجود مال صاحب الدرهمین باشد می شود یک سوم). ولذا به آن صاحب الدرهمین یک درهم خودش را که می دهیم، یک سوم درهم دوم را هم می دهیم، وبه این صاحب الدرهم الواحد دو سوم آن درهم دوم را بدهیم.

اقول: این فرمایش ایشان به نظر ما ناتمام است. برای اینکه اگر واقعا نوبت به قاعده عدل و انصاف برسد، مثلا تداعی باشد، چون ما بعدا خواهیم گفت که قاعده عدل وانصاف مختص است به تداعی، تداعی بکنند، این صاحب الدرهمین و صاحب الدرهم بیایند پیش قاضی و تداعی کنند نسبت به آن درهم دوم که بحث راجع به اوست، واقعا از نظر عقلاء اصلا این حسابی که ایشان کرد به ذهن عقلائی خطور می کند؟ (این را عرض کنیم که قاعده عدل وانصاف قاعده ای عقلائی است نه حکم عقل فطری، چون شاید عقل فطری بگوید قرعه بزن، یا موافقت احتمالیه بکن).

عقلاء فرق نمی گذارند بین این مثال و مثال دیگری که الان مطرح می کنم: در این مثال ودعی به نظر شما عقلاء می گویند که باید یک درهم و یک سوم درهم را بدهیم به صاحب الدرهمین و دو سوم درهم را بدهیم به صاحب الدرهم الواحد. اما در این مثالی که الان می زنیم مسلّم عقلاء قائل به تنصیف هستند. ولی آیا واقعا این دو فرق می کنند؟! آن مثال این است که: زید و عمرو یک صندوق مشترک دارند دو درهم آنجاست، یعنی هر دو بر آن ید دارند. زید می گوید هر دو درهم مال من است، عمرو می گوید یک درهمش مال من است. هیچکدام هم بینه ندارند. خب اینجا چکار باید کرد؟ فقهاء فرموده اند و درست هم هست که ما به مقتضای اقرار این آقای عمرو که می گوید آن درهم اول مال من نیست می گوئیم خب آن یک درهم را بدهید به زید. یعنی علی القاعده مشاع بود و ید مشترک داشتند، هر درهمی نصفش مال زید بود و نصفش مال عمرو، ولی به اعتراف آقای عمرو آن درهم اول اصلا مال او نیست مال زید است، خب می دهیم به زید. اما در درهم دوم اختلاف دارند، زید می گوید مال من است عمرو می گوید مال من است. اینجا که دیگر آن نسبت احتمالها پیش نمی آید، آن یک سوم و دو سوم. خب اینجا نصف درهم دوم را می دهیم به زید و نصفش را می دهیم به عمرو حتی به نظر خود آقای سیستانی. آیا واقعا این دو مثال از نظر عقلاء فرق می کند؟ افلاطون هم این فرق را نمی فهمد تا چه برسد به عرف بی سواد که سیره عقلائیه را ما از همین عرف بی سواد می خواهیم بگیریم.

بعضی ها در آن فرضی که این دراهم اول مختلط وممتزج وقاطی می شوند بعد یکی از آنها تلف می شود، فکر کرده اند امتزاح است و موجب شرکت قهریه است. اگر امتزاج باشد قبل از تلف و موجب شرکت قهریه بشود، شهید ثانی هم فرمود در آن مثال گندمها که مقتضای اشاعه همین است در آن مثال که 30 کیلو گندم بود و 20 کیلوی آن مال زید و 10 کیلو مال عمرو بود و نزد بکر امانت گذاشتند، بدون تقصیر بکر اینها با هم مختلط شدند و اتفاقا شب دزدی آمد و ده کیلو از اینها را دزدید. خب شهید ثانی فرموده و عرفی هم هست که آن 10 کیلو گندم دزدیده شده و این 20 کیلو گندم موجود همه اش شده بود مشترک بین زید و عمرو، ونسبت شراکت زید به عمرو دوبرابر بود، یعنی دو سوم این گندم مال زید بود چون 20 کیلو از 30 کیلو مال او بود، یک سوم از گندمها مال عمرو بود چون 10 کیلو از 30 کیلو مال او بود. ولذا آن ده کیلوی دزدیده شده دو سومش مال زید است تلف شده و یک سومش مال عمرو است تلف شده، وآن گندم موجود هم همینطور، دو سومش مال زید است و یک سومش مال عمرو است. این خیلی عرفی است که بعد بگویند به زید ده کیلو به اضافه ثلث ده کیلوی دوم را می دهیم، وبه عمر دو ثلث ده کیلو می دهیم. آنجا بخاطر این بود که شرکت موجب امتزاج شد. اما اینجا در درهمین که امتزاج نیست اشتباه است، مالک واقعی به غیر مالک مشتبه شده است. واقعا در مقام اشتباه قاعده عدل وانصاف را که پیاده کنیم عقلاء بین این دو مثالی که ما عرض کردیم یکی مثال ودعی و یکی مثالی که زدیم که بلا اشکال تنصیف مطرح می شد فرق می گذارد؟ ما که احتمال فرق نمی دهیم.

اشکال دوم به این فرمایش آقای خوئی: ما ذکره السید السیستانی والسید الصدر، فرموده اند: ما اصلا در غیر مورد رجوع به قاضی و تداعی طرفین سیره عقلاء بر قاعده عدل وانصاف نداریم. خود زید و عمرو هم می گویند ما نمی دانیم حق با کیست، آیا اینجا عقلاء قاعده عدل وانصاف دارند؟ ما همچنین چیزی کشف نکردیم. روایات هم که در مورد تداعی بود پس به اطلاق روایات هم نمی شود تمسک کرد. پس شما در غیر باب تداعی ورجوع به قاضی نمی توانید اثبات کنید سیره عقلائیه را بر قاعده عدل و انصاف.

ما به فرمایش این دو بزرگوار اضافه می کنیم که حتی در مورد قضاء قاضی هم تعین قاعده عدل و انصاف واضح نیست. شاید قاضی مخیر باشد بین قرعه و بین تنصیف بر اساس قاعده عدل وانصاف. تعین اینکه قاضی باید حکم به تنصیف کند این از سیره عقلاء به دست نمی آید. بله روایت می گویند لجعلتها بینهما نصفین. اما اگر روایت نبود آیا در آن دابه ای که دو نفر ادعا می کنند هر کدام می گوید مال من است واقعا قاضی می گوید نصفش مال دو و نصفش مال او؟ یا نه، ممکن است قاضی بگوید قرعه می زنیم، قرعه می زند به اسم زید در می آید می گوید زید ببرد. واضح نیست که قاضی به قرعه عمل نمی کند به قاعده عدل وانصاف عمل می کند. اما چون در مورد تداعی روایت هست قبول می کنیم.

پس این فرمایش آقای خوئی حداقل در مانحن فیه که بحث تداعی نیست در درهم ودعی، اثبات قاعده عدل وانصاف به سیره عقلاء یا به روایات امکان پذیر نیست.

پس این فرمایش آقای خوئی ناتمام است.

اقول: به نظر ما اگر روایت نوفلی نبود باید تفصیل می دادیم. در جائی که تداعی نکنند زید و عمرو، مقتضای عمومات قرعه است، کل مجهول ففیه القرعة. ودعی قرعه می زند، همانطور که شهید ثانی فرموده است.

سؤال وجواب: کیفیت قرعه به دست قاضی است. اصلا حضرت امام و آقای سیستانی از بعض روایات استفاده کرده اند که القرعة بید الامام. این یک بحثی است که از برخی از روایات هم ممکن است استفاده بشود، مثلا در مرسله حماد هست که: القرعة لایکون الا للامام. یا در روایت اسماعیل بن مرار عن یونس دارد که: یستخرج بالقرعة ولایستخرجه الا الامام. این بحثش در جای خودش هست، که ما نپذیرفتیم و إما سندا أو دلالة مناقشه کردیم در ادله اینکه مجری قرعه باید حاکم باشد. اگر تداعی بود مجری قرعه در موارد قرعه قاضی وحاکم است، اگر تداعی نبود اطلاق ادله قرعه اقتضاء می کند که هر کسی می تواند قرعه بزند ولو رجوع به حاکم هم نکنند. پس اگر تداعی نبود مقتضای قاعده قرعه بود. اگر تداعی باشد و واقعا صاحب الدرهمین و صاحب الدرهم با هم تنازع بکنند، این داخل می شود در همان روایات قاعده عدل وانصاف، که از روایات استفاده کردیم که در فرض تداعی در مال مشتیه ینصف بینهما نصفین.

هذا کله مع قطع النظر عن روایة النوفلی عن السکونی، و چون ما این روایت را قبول داریم لذا دیگر نوبت به این حکم علی القاعده نمی رسد.

سؤال وجواب: اگر این روایت نوفلی نبود طبق قاعده عدل و انصاف تداعی هم شد باید رجوع کنند به قاضی، قاضی بعد از عدم بینه هر کدام و تحالف یا نکول هر دو حکم به تنصیف می کند.

مطلب: اینکه ما عرض کردیم علی القاعده قرعه می زنند، خود زید و عمرو قرعه می زنند. آن مسلّم است. اما ودعی چطور؟ ودعی هم برای اینکه بداند مالک درهم ثانی کیست تا درهم ثانی را به او بدهد نیاز دارد قرعه بزند؟

قد یقال که نه. ودعی می گوید آقای زید و عمرو! این درهم اول که مال زید صاحب الدرهمین است، این درهم دوم هم من نمی دانم مال کدامیک از شماست. بر من ودعی هم بیش از تخلیه واجب نیست. ایصال ودیعه که بر من ودعی لازم نیست، تخلیه کافی است. لذا ودعی می گوید من تخلیه می کنم بینکما وبین هذا المال خودتان می دانید. مرحوم آقای صدر فرموده: بر ودعی بیش از تخلیه لازم نیست.

نگوئید که آقا إن الله یأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها اداء امانت الی المالک لازم است.

آقای صدر می گوید طبق سیره عقلائیه این انصراف دارد به همین مقدار که تخلیه بکند ودعی بین مال و بین صاحبش، اما اینکه ایصال هم بکند رفع مانع بکند من جمیع الجهات، اینکه وظیفه ودعی نیست. وظیفه ودعی این است که رفع مانع بکند از طرف خودش که از طرف من مانعی نیست.

اقول: به نظر ما این فرمایش آقای صدر تمام نیست. یک وقت ودعی مطمئن است که این زید و عمرو آدمهای متدین هستند، وقتی این درهم ثانی را در اختیار اینها می گذارد اینها طبق موازین شرعی یا قرعه می زنند یا رجوع به قاضی می کنند. خوف تلف مال بر مالکش نیست. بله اینجا وظیفه ندارد قرعه بزند، چون وظیفه ودعی تخلیه است.

اما یک وقت اگر این ودعی درهم ثانی را بگذارد جلو زید و عمرو، چه بسا آن کسی که مالک واقعی نیست سریع آن را بردارد و حق آن مالک واقعی ضایع بشود. خب چه کسی سبب محرومیت مالک واقعی این درهم ثانی شده؟ خب این ودعی. این خلاف إن الله یأمرکم أن تؤدوا الامانات الی اهلها هست. مثل اینکه من موقعی تخلیه کنم بین این مال وبین مالک که یک انسان طماعی آن طرف ایستاده قبل از اینکه مالک آن مال را بردارد او بر می دارد، اینکه تؤدوا الامانات الی اهلها نیست.

در این صورت ودعی می گوید بیائید شرعا مشخص کنید مالک کیست، یا هر دو راضی بشوید من هر کاری می گوئید بکنم، یا قرعه بزنید، یا رجوع به حکام بکنید. والا ودعی همینجوری نمی تواند این مال را در اختیار آنها بگذارد. ودعی باید ارجاع کند امر این درهم ثانی را در فرض خوف تلف بر مالک به حاکم شرع. وظیفه ودعی این است. ودعی قرعه نمی زند لولا روایت نوفلی، چون وظیفه اش مشخص است که چه بکند. باید اگر خوف تلف مال ندارد در اختیار هر دو می گذارد، اگر خوف تلف مال دارد در اختیار حاکم می گذارد و حاکم می گوید هر کاری خودتان می کنید بکنید خودتان طبق وظیفه تان عمل کنید.

هذا تمام الکلام فی هذا الفرع.