

ملکیت مال متعین مشتبّه

میان افراد معین

○ لطف الله صافی گلپایگانی

چکیده

اگر ملکیت مال معینی، مردد میان یکی از دو یا چند نفر معلوم و مشخص باشد و راهی برای تعیین مالک آن نباشد، موضوع این مسئله نه از موارد قاعده علم اجمالی است که مقتضای آن، احتیاط و اجتناب همه اطراف از تصرف در آن مال است و نه از موارد کاربرد قاعده قرعه است. مقتضای ادله کتاب و سنت در این مسئله، توزیع و تقسیم این مال میان افراد اطراف شبهه است.

کلید واژگان: مال معین، مال مشتبّه، ملکیت، افراد معین، علم اجمالی.

اگر مالی که عین و مقدار آن معلوم است، به یکی از دو نفر یا یکی از چند نفر معلوم و محصور متعلق باشد و نسبت هر یک از افراد با آن مال، مساوی و یکسان بوده به گونه ای که هیچ یک از آنان نمی داند کدام یک به طور مشخص و معین، صاحب آن مال است و فقط همین قدر می داند که این مال، یا ملک او یا ملک دوستش است، دو حالت برای آنها متصور است: گاهی بین آن دو یا چند نفر در حکم قضیه، نزاع و اختلاف است و برای حل اختلاف خود اقدام به طرح دعوا در محکمه می کنند و گاهی آنچه برای آنان مهم است دانستن حکم شارع مقدس در مسئله است و مخاصمه ای ندارند. هر یک از آنان این احتمال را می دهد که این مال، ملک او و یا ملک دوستش است و ملک غیر آنان نیست.

شکی نیست که در اینجا علم اجمالی تأثیر ندارد تا به مقتضای آن، احتیاط - یعنی اجتناب از تصرف در آن مال - بر هر یک از آنان واجب شود، مانند هنگامی که معلوم باشد یکی از دو ظرف، نجس یا یکی از این دو مال، غصبی است و واجب است که از هر دو ظرف یا از هر دو مال اجتناب؛ زیرا اجتناب از ظرف نجس یا مال غصبی که در هر یک از دو طرف وجود دارد، واجب است و این بر خلاف محل بحث، یعنی موردی است که شخص، علم اجمالی داشته باشد که این مال، ملک او یا ملک دیگری است؛ زیرا در این صورت تصرف در آن مال به طور مطلق - یعنی خواه آن مال، ملک او باشد یا ملک دیگری - حرام نیست، بلکه فقط در صورتی که ملک دیگری باشد، تصرف در آن حرام است. پس در این مورد، ممکن نیست امر به اجتناب از حرامی تعلق بگیرد که در این میان وجود ندارد.

بنابراین می توان گفت تصرف شخص در این مال که می داند ملک اوست یا ملک دیگری، از حیث تکلیفی حرام نیست؛ به دلیل «کل شیء هو لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه»^۱؛ هر چیزی برای تو حلال است تا زمانی که به شیء حرام، به

۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۸۷، ب ۴ از ابواب ما یکتسب به، ح ۱ و ۴.

طور مشخص و معین علم پیدا کنی». همچنان که از نظر حکم وضعی نیز به ضامن بودن وی حکم نمی شود؛ زیرا حکم به ضامن بودن شخص متصرف، دائر مدار این است که اثبات شود وی مال شخص دیگری را تصرف یا آن را اتلاف کرده است؛ مگر اینکه در مورد اموال، مبنای «اصالة الحظر» را اختیار کنیم. بر این مبنا، تصرف در این مال از حیث تکلیفی جایز نیست، ولی ضامن بودن شخص متصرف، تابع این است که اسباب ضمان واقعاً محقق شود و حکم به ضمان، دائر مدار احراز و اثبات اسباب ضمان به حسب ظاهر است. البته برخی از تصرفات مانند فروختن و اجاره دادن آن مال، از حیث حکم وضعی جایز نیست؛ زیرا مقتضای دیدگاه «اصالة الفساد» در معاملات، با توجه به استصحاب بقاء مال در ملک مالک آن و منتقل نشدن آن به مشتری، جایز نبودن اینگونه تصرفات است. تاکنون بیان حکم مسئله بر اساس مقتضای علم اجمالی بود ولی بر اساس ادله می توان برای توزیع و تقسیم این مال بین افراد اطراف شبهه، به کتاب و سنت استدلال کرد:

استدلال به کتاب

توزیع و تقسیم مال بین افراد اطراف شبهه، حکم به عدل است که در کلام خداوند متعال به آن امر شده است: «وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ^۲؛ و هنگامی که میان مردم داوری می کنید، به عدالت حکم کنید».

اشکال: آنچه واجب است، حکم کردن به حق است، ولی توزیع و تقسیم این مال میان افراد اطراف شبهه، حکم به حق نیست، بلکه حکم به غیر حق است.

پاسخ: آنچه بر حاکم واجب است، حکم کردن بر اساس موازین و معیارهای شرعی است، و مراد از حکم به عدل همین است. اما حکم به واقع و به آنچه در

۲. نساء، آیه ۵۸.

واقع حق است، جز از کسی که به اذن خداوند متعال عالم و آگاه به واقعیات باشد صادر نمی شود و ظاهر این است که خداوند به آنان نیز اذن نداده بر اساس علوم لدنی - که موهبت الهی به ایشان است - قضاوت کنند؛ مگر به حضرت داود (ع) که خداوند متعال به او فرمود: «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ...»^۳؛ و نیز به امام مهدی (عج) مطابق آنچه در برخی روایات وارد شده است.^۴ علاوه بر این، مستفاد از اخبار^۵ این است که حکم بر اساس موازین و معیارهای شرعی - خواه مطابق با واقع باشد یا مطابق نباشد - حکم به حق است.

اشکال: کسی که بر اساس موازین و معیارهای شرعی و به استناد آنها حکم می کند، برای او علم عادی یا ظن معتبر به واقع حاصل می شود و این با موضوع مورد بحث ما متفاوت است، زیرا کسی که به تنصیف مال میان دو نفر اطراف شبهه حکم می کند، بدون شک می داند که حکم او مطابق واقع نیست.

پاسخ: درست است که حاکم می داند حکم او مطابق واقع نیست ولیکن عدل و انصاف، این گونه اقتضا می کند و حکم کردن بر اساس آن، مورد امر شارع است. اشکال دیگر: چرا بر اساس قرعه حکم نمی شود؟ چرا که با حکم بر اساس قرعه، ظن حاصل می شود که حکم مزبور مطابق واقع است.

پاسخ: قدر متیقن از حکم بر اساس قرعه، موارد مشکلی است که از نظر عرفی راهی برای برطرف کردن اشکال و شبهه نباشد؛ در حالی که حکم به تنصیف مال، برطرف کننده اشکال و شبهه است؛ زیرا به سبب این حکم، صاحب حق به بخشی از حق خود می رسد. عرف با امکان حکم به تنصیف مال عرف، به قرعه رجوع نمی کند.

۳. ای داود همانا ما تو را خلیفه و نماینده خود در زمین قرار دادیم؛ پس در میان مردم به حق داوری کن: ص، آیه ۲۶.

۴. عروسی حویزی، نور الثقلین، ج ۴، ص ۴۴۵ - ۴۵۲.

۵. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۲۳۲، ب ۲ از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوی.

پاره ای از مطالب در این خصوص، پیش از این در بحث دیگری بیان شده است.^۶

استدلال به روایات

محکم ترین و کامل ترین روایت از حیث سند و دلالت که در این باره به آن استدلال می شود، روایت ابو بصیر است. کلینی و شیخ طوسی - رضوان الله علیهما - این روایت را به اسنادشان از حسن بن محبوب از ابن رثاب از ابو بصیر نقل کرده اند:

قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ عَقْدَةً وَاحِدَةً [أَوْ قَالَ: فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَ مَهْرُهُنَّ مُخْتَلِفَةً، قَالَ: «جَائِزٌ لَهُ وَ لَهَا»] قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ هُوَ خَرَجَ إِلَى بَعْضِ الْبُلْدَانِ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنَ الْأَرْبَعِ وَ أَشْهَدَ عَلَى طَلَاقِهَا قَوْمًا مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْبِلَادِ وَ هُمْ لَا يَعْرِفُونَ الْمَرْأَةَ ثُمَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْبِلَادِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ تِلْكَ الْمُطَلَّغَةِ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ مَا دَخَلَ بِهَا، كَيْفَ يُقْسَمُ مِيرَاثُهُ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ لَهُ وَ لَكِنَّ الْبِلَادَ الَّتِي تَزَوَّجَهَا آخِرًا مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْبِلَادِ رُبْعٌ ثُمَّ مَاتَ وَ لَهَا مِيرَاثٌ وَ لَيْسَ: تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ [عَلَيْهَا الْعِدَّةُ]. قَالَ: وَ يَقْتَسِمُنَّ (يَقْسِمُنَّ) الثَّلَاثُ نِسْوَةَ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ ثَمَنٍ مَا تَرَكَ وَ عَلَيْهِنَّ الْعِدَّةُ وَ إِنْ لَمْ تُعْرِفِ الْبِلَادَ الَّتِي طَلَّقَتْ مِنَ الْأَرْبَعِ نِسْوَةَ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ ثَمَنٍ مَا تَرَكَ بَيْنَهُنَّ جَمِيعًا وَ عَلَيْهِنَّ جَمِيعًا الْعِدَّةُ^۷؛

ابو بصیر گفت از امام باقر (ع) از حکم مردی که چهار زن را در یک عقد یا گفت: در یک مجلس تزویج کند در حالی که مهریه های آنان مختلف و

۶. بحث پیرامون آن، در تحقیق جداگانه ای با عنوان (مدعی بودن دو نفر نسبت به یک مال بدون اینکه بین و یدی بر ملکیت باشد).

۷. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۱۳۱، ح ۱؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۸، ص ۹۳، ح ۳۱۹؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۱۷، ب ۹ از ابواب میراث ازواج، ح ۱.

متفاوت باشد، سؤال کردم. حضرت فرمود: برای آن مرد و زنان جایز و صحیح است. گفتم: اگر آن مرد به شهر دیگری برود و در آنجا یکی از آن چهار زن را طلاق دهد و عده ای از اهل آن شهر را که آن زن را نمی شناسند، بر طلاق آن زن شاهد گیرد و بعد از به پایان رسیدن عده زنی که طلاق داده شده، با زنی از اهل آن شهر ازدواج کند و پس از مقاربت با آن زن از دنیا برود، میراث آن مرد چگونه میان زنان او تقسیم می شود؟ حضرت فرمود: اگر آن مرد دارای فرزند باشد، یک چهارم از یک هشتم میراث، برای آن زنی است که از اهل آن شهر اخیراً تزویج کرده است و اگر آن زنی که از میان چهار زن، طلاق داده شده، به طور معین و مشخص همراه با نسب او شناخته شده باشد، چیزی از میراث به او نمی رسد و بر او عده نیست و فرمود: سه زن دیگر، سه چهارم از یک هشتم میراث را میان خودشان تقسیم می کنند، و بر آنان لازم است عده نگه دارند و اگر آن زنی که از میان چهار زن طلاق داده شده، شناخته نشود، آن چهار زن، سه چهارم از یک هشتم میراث را میان خودشان تقسیم می کنند و بر همه آنان لازم است عده نگه دارند.

شیوه استدلال به روایت

شیوه استدلال به این روایت آن است که نسبت چهار زن، به سه چهارم از یک هشتم میراث، یکسان و مساوی است؛ پس بر اساس عمل به این روایت و نیز قاعده عدل و انصاف میان آنان به چهار قسمت تقسیم می شود. به همین سبب - همان گونه که در کتاب جواهر آمده - این حکم از مورد روایت به موارد دیگر تعدی می کند؛ مثلاً به موردی که زن طلاق داده شده، فقط میان دو یا سه نفر، یا میان پنج نفر، مشتبه و مردد باشد.^۸

۸. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۹، ص ۲۰۰.

بنابراین، اقتصار بر مورد روایت ابو بصیر و اشکال در تعدی آن به موارد دیگر، چنان که از علامه در قواعد^۹ نقل شده، جمود بر ظاهر لفظ روایت است که عرف آن را نمی پذیرد؛ زیرا برای مورد روایت غیر از آنچه ذکر گردید، هیچ گونه احتمال خصوصیتی وجود ندارد.

شاید بتوان گفت موارد وقوع شرکت به سبب مخلوط شدن دو مال با یکدیگر به گونه ای که هیچ یک از دو مال قابل تشخیص و تفکیک از دیگری نباشد نیز از این قبیل است؛ زیرا مخلوط شدن دو مال به گونه ای که امکان تشخیص و تفکیک را از میان ببرد، سبب می شود نسبت هر یک از شرکا مثلاً به هر یک از دانه های گندم یا جو یکسان باشد. فقها بر وقوع شرکت در این صورت اتفاق نظر دارند و ادعا کرده اند که روایات نیز بر آن دلالت دارد. علت آن نیز فقط همان است که بیان شد؛ یعنی یکسان بودن نسبت هر یک از شرکا به هر یک از دانه های گندم یا جو و اقتضای قاعده عدل و انصاف.

ممکن است گفته شود: میان دو مثال تفاوت روشنی است؛ زیرا در مثال اول، علم اجمالی وجود دارد که یکی از چهار زن، هیچ سهمی از سه چهارم یک هشتم میراث ندارد و با این حال از سهم سه زنی که سه چهارم یک هشتم، متعلق به آنان است کسر می شود و به آن زنی که از یک هشتم سهمی ندارد، داده می شود، ولی در مثال دوم، عوض آنچه از مال یکی از دو شریک به دیگری داده می شود، از مال دیگری نیز به او داده می شود، پس چیزی از حق آنان کم نمی شود. بنابراین در حکم به شرکت، هر صاحب حقی به حق خود می رسد، بر خلاف مثال اول؛ زیرا حکم به توزیع و تقسیم میراث میان زنان فقط بر اساس قاعده عدل و انصاف خواهد بود.

در جواب این اشکال باید گفت که اینگونه تفاوت ها موجب متفاوت شدن

حکم عرف به عدل و انصاف در این موارد نمی شود. حکم عرف در تمام این مثال ها از یک سنخ است؛ همچنان که در موارد قرعه نیز حکم بر اساس قرعه - آن گونه که شارع مقرر کرده - از نظر عرف، حکم به عدالت است.

به هر حال، روایت ابو بصیر، تنها دلیل حکم به توزیع و تقسیم مال، در این مسئله است؛ همان گونه که در مثال مذکور در روایت ابو بصیر، به توزیع و تقسیم سه چهارم یک هشتم میراث زوج، میان چهار زن حکم شده است، در مورد مالی که معلوم است مالک آن یکی از دو نفر، یا یکی از سه نفر یا یکی از چهار نفر می باشد، به توزیع و تقسیم این مال میان آن دو نفر، یا آن سه نفر، یا آن چهار نفر، حکم می شود.

چه بسا برای حکم به توزیع و تقسیم مال به کیفیتی که ذکر شد، به روایت سکونی از امام صادق(ع) از پدرش از امام علی(ع) استدلال می شود:

رَجُلٌ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ وَ اسْتَوْدَعَهُ آخَرَ دِينَارًا فَضَاعَ دِينَارٌ مِنْهَا [مِنْهُمَا] فَقَضَى أَنْ لِصَاحِبِ الدِّينَارَيْنِ دِينَارًا وَ يَتَسَمَّانِ الدِّينَارَ الْبَاقِيَّ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ^{۱۰}؛
 شخصی دو دینار نزد کسی ودیعه نهاد و شخص دیگری یک دینار نزد همان کس به امانت گذاشت و از این دینارها یک دینار گم شد. پس حضرت فرمود: یک دینار به صاحب دو دینار دهند و دینار دوم به طور تنصیف، میان آنان تقسیم می شود.

ادعا شده فقهای امامیه به این روایت عمل کرده اند و ضعف سند آن به سبب وجود سکونی - اگر قائل به ضعف آن باشیم - با عمل اصحاب جبران شده است. ۱۲ و ۱۱

۱۰. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۷، ح ۳۲۷۸؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۰۸، ح ۴۸۳؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۲، ب ۱۲ از کتاب صلح، ح ۱.
 ۱۱. سید داماد در کتاب خود ص ۵۷ فرموده است: ضعیف بودن سکونی یکی از غلطهای

از روایت سکونی، قاعده‌ای کلی استفاده می‌شود که در سایر مواردی که ملکیت مال بین افرادی مردد باشد به گونه‌ای که نسبت آنان با آن مال یکسان باشد، با الغاء خصوصیت و تنقیح مناط قطعی که مقتضای عدل و انصاف است و حکم عقل به اختصاص نیافتن آن حکم به موردش، به آن قاعده عمل می‌شود. پس مفهوم موافق این روایت، بلکه در برخی موارد، اولویت قطعی آن، قاعده عدل و انصاف است.

اشکال

چه بسا دلالت این روایت بر قاعده کلی، مورد تأمل و تردید واقع شود؛ به سبب توهم اینکه اگر این روایت در مقام بیان حکم موردی باشد که دینار متعلق به صاحب یک دینار، از دو دینار شخص دیگر، مشخص و معین بوده و بعد از گم شدن یک دینار از سه دینار، شبهه حاصل شده که دینار کدام یک از آنان گم شده است؛ در این صورت حکم به عدل و انصاف اقتضا می‌کند که به صاحب یک دینار، دو سوم دینار از دو دینار باقی مانده، و به صاحب دو دینار، یک سوم دینار داده شود؛ زیرا احتمال اینکه دینار گم شده از مال صاحب دو دینار باشد، دو برابر احتمال صاحب یک دینار است.

توضیح این مطلب آنکه اگر فرضاً نفر اول، هزار دینار و نفر دوم، یک دینار داشته باشد و یک دینار از تمام آنها گم شود، آیا عدل و انصاف اقتضا می‌کند که به

> مشهور است و قول صحیح این است که سکونی ثقه و مورد اعتماد است و در ص ۵۸ فرموده است: نسبت ضعیف بودن سکونی از پیشوایان علم رجال که وثاقت و عدم وثاقت راویان احادیث را بیان می‌کنند، به من نرسیده است، در حالی که اتفاق علمای امامیه بر تصدیق وثاقت و عمل به روایت او نقل شده است. بنابراین روایاتی که سکونی نقل کرده، ضعیف نیستند، بلکه این روایات از روایات موثقه‌ای که به آنها عمل شده، هستند و ضعیف شمردن این روایات، ناشی از ضعف در تشخیص و کوتاهی در تتبع و تفحص است.

۱۲. شهید ثانی، مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۶۶.

نفر اول، نهصد و نود و نه دینار بدهیم و دینار باقی مانده میان آن دو تنصیف شود؟ با اینکه نسبت احتمال اینکه دینار گم شده از نفر دوم باشد در مقایسه با احتمال اینکه دینار گم شده از نفر اول باشد، نسبت یک به هزار است. بنابراین، هرچه مقدار دینارهای نفر اول زیادت‌تر باشد، احتمال اینکه دینار تلف شده از دینارهای او باشد قوی‌تر و احتمال اینکه از نفر اول باشد، ضعیف‌تر می‌گردد.

پس عدل و انصاف اقتضا می‌کند که به نسبت احتمال اینکه دینار گم شده از مال کدام یک از آن دو باشد، یک دینار بین آنها تقسیم شود.

اگر مورد روایت سکونی، فرض اشتباه دینارها قبل از گم شدن دینار باشد، حکم به عدل و انصاف در این مورد، این است که میان صاحب دو دینار و صاحب یک دینار، در سه دینار شرکت قهریه حاصل شده و بر این پایه از هر یک از سه دینار، دو سوم، برای صاحب دو دینار و یک سوم آن برای صاحب یک دینار می‌باشد و بعد از گم شدن یک دینار از سه دینار، از هر یک از دو دینار باقی مانده دو سوم، برای صاحب دو دینار و یک سوم برای صاحب یک دینار، باقی می‌ماند. بنابراین هنگامی که مثلاً هزار دینار به صورت اشاعه، ملک دو نفر باشد که هشتصد دینار آن ملک یکی، و دویست دینار آن ملک دیگری باشد و از این هزار دینار مشاع، دویست دینار تلف شود، عدل و انصاف اقتضا می‌کند از هشتصد دیناری که به صورت اشاعه باقی مانده، صد و شصت دینار، برای صاحب دویست دینار و ششصد و چهل دینار، برای صاحب هشتصد دینار باشد و اگر گفته شود ششصد دینار به صاحب هشتصد دینار، و دویست دینار میان آن دو بالتنصیف تقسیم می‌شود، بر خلاف عدل و انصاف است.

بنابراین انصاف این است که این روایت نمی‌تواند دلیل بر این قاعده باشد؛ بلکه روشن گردید که نسبت دو نفر به مال باقی مانده، یکسان نیست تا به تنصیف مال میان آنان حکم شود؛ لذا حکم به تنصیف در این روایت یا حمل بر تعبد و یا

برخی محمل های صحیح دیگر می شود و یا معنای آن به اهلش (صلوات الله عليهم اجمعین) واگذار می گردد.

پاسخ

پاسخ این اشکال آن است که می توان گفت حکم به تقسیم یک دینار میان دو نفر به طور مساوی بر اساس این احتمال که دینار گم شده مال هر یک از آن دو باشد نیست تا گفته شود احتمال اینکه دینار گم شده از مال صاحب دو دینار باشد، قوی تر است؛ بلکه بر اساس این احتمال است که یک دینار از دو دینار باقی مانده، مال هر یک از دو نفر باشد؛ یعنی علم اجمالی وجود دارد که ملک فرد اول و یا ملک فرد دوم است و مقتضای این علم اجمالی آن است که در هر صورت، یک دینار میان آن دو نفر تنصیف شود؛ اگر چه برای یکی از دو نفر، دینارهای فراوانی باشد، و برای دیگری تنها همین دینار باشد که ملکیت آن میان او و صاحبش مردد است.

روایت اسحاق بن عمار

از جمله روایاتی که برای اثبات قاعده عدل و انصاف به آن استناد شده و سپس بر اساس آن در مسئله مورد بحث ما، به توزیع و تقسیم مال بین دو یا چند نفر که معلوم است آن مال، ملک یکی از آنان است حکم داده شده، روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) است. این روایت را مشایخ سه گانه کلینی، شیخ صدوق، شیخ طوسی روایت کرده اند. از شیخ طوسی نقل شده که به آن عمل کرده است^{۱۳}:

فِي الرَّجُلِ يُّضَعُهُ الرَّجُلُ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا فِي تَوْبٍ وَ آخَرَ عِشْرِينَ دِرْهَمًا فِي تَوْبٍ فَبِعَثَ (فِي بَيْعِ الثَّوْبَيْنِ) بِالثَّوْبَيْنِ فَلَمْ يَعْرِفْ هَذَا تَوْبَهُ وَ لَا هَذَا تَوْبَهُ قَالَ:
يُبَاعُ الثَّوْبَانِ فَيُعْطَى صَاحِبُ الثَّلَاثِينَ ثَلَاثَةَ أَمْسَاسِ الثَّمَنِ وَ الْآخَرُ خُمْسَ الثَّمَنِ

۱۳. شهید ثانی این مطلب را در مسالک از شیخ طوسی نقل کرده است: ج ۴، ص ۲۶۷.

قال: قُلْتُ: ۳ فَإِنَّ صَاحِبَ الْعِشْرِينَ قَالَ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِينَ: اخْتَرُ أَيُّهُمَا شِئْتَ
قَالَ قَدْ أَنْصَفَهُ ۱۴۶؛

اسحاق بن عمار گوید: از امام صادق(ع) سؤال کردم: شخصی سی درهم و دیگری بیست درهم به یک نفر می دهند تا برای هر یک از آنان لباسی بخرد. آن شخص دو لباس را با هم برای آنان فرستاد، ولی آنان لباس خود را نمی شناسند. امام(ع) فرمود: هر دو لباس فروخته و سه پنجم بهای آنها به صاحب سی درهم و دو پنجم به صاحب بیست درهم، داده می شود. اسحاق بن عمار می گوید: گفتم: صاحب بیست درهم به صاحب سی درهم گفت: هر کدام از دو لباس را می خواهی اختیار کن و بردار. امام(ع) فرمود: با وی با انصاف رفتار کرده است.

ظاهر این است که حکمی که در این روایت ذکر شده تنها بر این اساس صحیح و مطابق عدل و انصاف است که نسبت ارزش هر یک از دو لباس به دیگری، در حالی که متمایز از هم باشند، همان نسبت بهای هر یک از دو لباس به دیگری باشد و همین ارزش آنها تا زمانی که مشتبه گردیده اند، باقی مانده باشد؛ به گونه ای که خرید آنها به هر بهایی با ملاحظه ارزش نسبت دو پنجم و سه پنجم میان آنها باشد. بنابراین، ارزش دو لباس و نیز بهایی که در عوض هر یک از آن دو واقع می شود، در هر دو صورت یکسان است و تفاوتی ندارند. فقط در صورت اول، هر یک از دو لباس از دیگری متمایز است و در صورت دوم، دو لباس مشتبه و مردد گردیده اند. پس حکم عادلانه این است که هر یک از دو نفر به همین نسبت سه پنجم و دو پنجم در دو لباس شراکت داشته باشند و با توجه به اینکه تفکیک و جدا

۱۴. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۴۲۱، ح ۲؛ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۶، ح ۳۲۷۷؛ همو، مقنع، ص ۳۶۸؛ شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۰۸، ح ۴۸۲؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۱، ب ۱۱ از کتاب صلح، ح ۱.

کردن دو لباس به این نسبت ممکن نیست، مقتضای حکم به عدالت این است که آن دو لباس فروخته شود و بهای آن به همان نسبتی که ذکر شد، میان آن دو نفر تقسیم شود. این حکم مطابق عدل و انصاف بوده و باید چنین حکم می شد؛ زیرا ظاهر این است که تفاوت بهای دو لباس، به نسبت تفاوت ارزش آن دو می باشد.

نتیجه اینکه بدون شک، حکم مذکور موافق و مطابق عدل و انصاف است و این روایت غیر از این صورت را شامل نمی شود؛ مانند اینکه ارزش لباسِ گران تر، کم شود و ارزش هر دو لباس به سبب اشتباه، مساوی و یکسان گردد و نسبت بهای دو لباس، به غیر از آنچه پیش از این بود تغییر یابد. در این صورت، حکم به عدل و انصاف به گونه دیگری خواهد بود.

تمام کلام این که بر اساس دلالت این روایت، در غیر این صورت نیز حکم به عدل و انصاف، واجب است و حکم به عدل به این مورد اختصاص ندارد. البته همان گونه که روشن است، حکم به عدل و انصاف به حسب موارد، متفاوت می باشد.

ممکن است اشکال شود که این حکم از باب قاعده عدل و انصاف نیست؛ بلکه دادن حق هر صاحب حق به اوست و حکم به عدل و انصاف تنها در موردی است که مالک میان دو یا چند نفر مشتبه و مردد باشد، مانند مورد روایت ابو بصیر و روایت سکونی، یا مواردی که دو مال مشتبه و مردد شود، به گونه ای که تشخیص داده نشود کدام یک از دو مال ملک کدام یک از دو مالک می باشد.

پاسخ این اشکال آن است که تفاوتی میان این موارد وجود ندارد؛ زیرا عرف، حکم تمام این موارد را موافق و مطابق با عدل و انصاف می داند. در مواردی که دو مال مشتبه و مردد گردند، عدل و انصاف اقتضا می کند که با محاسبات دقیق نسبت هر یک از دو مال استخراج و به شرکت حکم گردد و در موردی که مالک میان دو یا

چند نفر مشتبه و مردد گردد، عدل و انصاف اقتضا می کند تا آن مال میان آنان توزیع و تقسیم شود.

ولی انصاف این است که این فرض از قاعده عدل و انصاف خارج است و اگر روایت اسحاق بن عمار ناظر به این فرض باشد، مطابق قواعد اصلی که به دادن حق به صاحب آن حکم می کند، صادر شده است و ارتباطی با مسئله مورد بحث ما ندارد.

البته اگر فرض شود که این روایت ناظر به صورتی است که قیمت دو لباس معلوم نبوده و فروختن هر یک از آنها به تنهایی ممکن نباشد، حکم این است که دو لباس فروخته شد و از مجموع بهای آنها به نسبت بهایی که هر یک از دو نفر پرداخته اند، به آنان پرداخت شود، ولی این فرض جداً نادر است. اما هنگامی که قیمت دو لباس معلوم و نسبت هر یک به دیگری مساوی باشد، هر دو نفر به نسبت مساوی در دو لباس شریک خواهند بود، یا یکی از دو لباس برای یکی از آنان و لباس دیگر برای شخص دیگر و در صورتی که نسبت قیمت های دو لباس متفاوت باشد، لباسی که قیمتش بیشتر است برای کسی که بهای بیشتر داده و لباس دیگر برای شخص دیگر خواهد بود و این حکم موافق عدل و انصاف است.

به هر حال تعیین مراد از این روایت بسیار مشکل و استناد به آن برای قاعده عدل و انصاف، مشکل تر است. بنابراین تنها روایت ابو بصیر باقی می ماند که با الغاء خصوصیت بین موارد - چنان که صاحب جواهر کرده - و قبول اینکه میان اشتباه دو مالک که منطوق روایت است و اشتباه دو مال تفاوتی نیست، در این مسئله قابل استناد است.

اشکال: روایات متواتر قرعه^{۱۵} با روایت ابو بصیر و امثال آن تعارض دارد. روایات قرعه دلالت بر این دارند که جایگاه قرعه، جایگاه اماره است و قرعه طریق ۱۵. ر. ک: حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۲۵۷، ب ۱۳ از کیفیت حکم.

معرفت واقع و رسیدن به آن است و خطا نمی‌کند. با وجود روایات قرعه چگونه می‌توان به روایتی عمل کرد که شأن طریقت نداشته و نظری به رفع شک و وصول به واقع ندارد، بلکه عمل به آن اجمالاً موجب قطع به مخالفت با واقع هم هست؟ پاسخ: طریقت قرعه مانند طریقت سایر طرق و امارات عرفی ظن آور، همچون خبر شخص عادل و یبینه و ظواهر الفاظ نیست که شارع آنها را به منزله قطع به واقع تنزیل کرده است، بلکه آنچنان که از روایات استفاده می‌شود، قرعه فقط در موارد خاصی که شارع تعیین کرده، با عنایت خاص خداوند متعال، به واقع اصابت می‌کند و خطا نمی‌کند و مواردی که دشواری و شبهه و بلکه جهالت آن با حکم شارع مرتفع می‌گردد، اگر چه این رفع شبهه و جهالت از روی تعبد و به حسب ظاهر باشد، از موارد قرعه نیست. بنابراین، مثل این موارد به نحو تخصیص یا تخصص از ادله قرعه خارج است.

ظهور روایات قرعه در این است که عمل به قرعه در مواردی است که مشاجرّه ناشی از دشواری و پیچیدگی و شبهه و جهالت، عملاً مرتفع نمی‌گردد، مگر از طریق قرعه و در غیر از این موارد به قرعه عمل نمی‌شود، مگر اینکه دلیل خاص وارد شده باشد.

گاهی عمل به قرعه برای حل و فصل مخاصمات اعمال می‌شود که در این صورت فقط با حکم قاضی شرعی واقع می‌شود و شاید روایت «الْقُرْعَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا لِلْإِمَامِ»^{۱۶} قرعه تنها برای امام می‌باشد» به این نوع از قرعه برگردد که امام (ع) یا نایب خاص یا عام او برای حل و فصل مرافعات، به قرعه عمل می‌کند. گاهی قرعه برای رفع شبهه ای است که برای یک یا چند نفر حاصل شده است، مانند برخی از مثال‌های ذکر شده در روایات قرعه که امر بر اشخاص مشتبّه گردیده است، خواه آن

۱۶. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۴۰، ح ۵۹۲؛ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۲۵۹، ب ۱۳ از کیفیت حکم، ح ۹.

امر در واقع معین و به حسب ظاهر مشتبه و مردد باشد، یا در واقع نیز مبهم و غیر معین باشد. در این صورت هر گاه دو طرف نزاع بر انجام قرعه تراضی کنند، بدون شک عمل به قرعه جایز است، اگرچه نزد حاکم شرعی واقع نشود. البته این سؤال مطرح می شود که آیا عمل به این نوع قرعه واجب است و عدول از آن جایز نیست؟ نکته دیگر آنکه آیا هنگامی که قرعه نزد حاکم شرعی ثابت شد، یا در حضور او یا به دستور وی واقع شد، می تواند بر اساس آن حکم کند؟ ظاهر روایات این است که عمل به نتیجه قرعه در تمام موارد واجب است. همچنین هنگامی که یکی از افرادی که امر بر آنان مشتبه شده از حاکم شرعی قرعه را درخواست کند، بر حاکم واجب است بر اساس قرعه حکم کند. والله هو العالم

پوشیده نباشد که حکم به رجوع به قرعه در روایات، در برخی از موارد بر قاعده عدل و انصاف نیز منطبق است، مانند روایتی که در برخی وصیت های مبهم و غیر معین - همانند وصیت به آزادی بیست تن از شصت برده موصی - وارد شده است.

در مطالب پیش گفته، مورد قاعده ای که قاعده عدل و انصاف نامیده شده و مورد قاعده قرعه بیان شد و معلوم گردید که این دو قاعده با هم تعارض ندارند. همچنین علت مقدم داشتن قاعده عدل و انصاف بر قاعده قرعه روشن گردید، با اینکه قاعده عدل و انصاف به منزله اصل و قاعده قرعه به منزله اماره بوده و از قاعده عدل و انصاف قوی تر است.

حکم مسئله ای که در عنوان این بحث آمده نیز روشن گردیده و معلوم شد که از صغریات قاعده عدل و انصاف است و الله العالم.

منابع و مأخذ

۱. قرآن

۲. حرّ عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۳. بحث پیرامون آن، در تحقیق جداگانه ای با عنوان (مدعی بودن دو نفر نسبت به یک مال بدون اینکه بینه و یدی بر ملکیت باشد)، خواهد آمد.
۴. سید داماد در کتاب خود در ۵۷ فرموده است: ضعیف بودن سکونی یکی از غلطهای مشهور است و قول صحیح این است که سکونی ثقه و مورد اعتماد است و در ص ۵۸ فرموده است: نسبت ضعیف بودن سکونی از پیشوایان علم رجال که وثاقت و عدم وثاقت راویان احادیث را بیان می کنند، به من نرسیده است، در حالی که اتفاق علمای امامیه بر تصدیق وثاقت و عمل به روایت او نقل شده است. بنابراین روایاتی که سکونی نقل کرده، ضعیف نیستند، بلکه این روایات از روایات موثقه ای که به آنها عمل شده، هستند و ضعیف شمردن این روایات، ناشی از ضعف در تشخیص و کوتاهی در تتبع و تفحص است.
۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیه - قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۶. شیخ طوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الأحکام، تهران، دارالکتب الإسلامیه، چهارم، ۱۳۹۳ هـ. ق.
۷. صدوق، ابو جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه قمی، من لا یحضره الفقیه، دارالکتب الإسلامیه، طهران، چاپ سوم، ۱۴۰۴، ۱۳۶۳ هـ. ش.
۸. _____، المنقح، قم، موسسه الإمام الهادی، اول، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۹. عروسی حویزی، عبد علی بن جمعه، تفسیر نور الثقلین، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۲ هـ. ق ۱۳۷۰ هـ. ش.

- ١٠ . كليني، محمد بن يعقوب ابن اسحاق، الكافي، دارالكتب الإسلاميه،
تهران، سوم ١٣٨٨ هـ.ق.
- ١١ . نجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت،
مؤسسة التاريخ العربي - چاپ هفتم، بي تا.



پرويشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی