جلسه 1543

شنبه 07/11/96

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 اللعن علی أعدائهم أجمعین.

بحث راجع به قاعده قرعه بود. عمده دلیل بر عموم قرعه روایت محمد بن حکیم بود که کل مجهول ففیه القرعة.

و اما آنچه که در کتب آمده است که القرعة لکل امر مشکل یا القرعة لکل امر مشتبه، این در کتب روائیه دیده نشده است. بله معروف در السنه فقهاء هست ولکن احتمال نقل به معنا در آن زیاد است.

تنها عمومی که هست همین کل مجهول ففیه القرعة است.

ولذا کسانی که در وثاقت محمد بن حکیم تشکیک می کنند مثل مرحوم آقای خوئی، اینکه در ابحاث فقهیه شان تمسک می کنند به عموم قرعه و می فرمایند لعموم القرعة لکل امر مشکل، این خالی از اشکال نیست.

مگر اینکه بگوئیم که همانطور که آقای خوئی در معجم الرجال دارند محمد بن حکیم طبق روایت کشی امامی ممدوح هست، ودر مصباح الاصول جلد 1 ص 200 فرموده اند: لا اشکال فی بناء العقلاء علی حجیت خبر شخص ممدوح ولی ثقه بودنش ثابت نشود.

که این مبنا برای ما ثابت نیست که عقلاء یا متشرعه به خبر شخصی که ثقه بودنش ثابت نیست وصرفا مدحی نسبت به او وارد شده است اعتماد کنند به خبر او.

به هر حال مشکل این روایت این بود که عموم این روایت قابل التزام نیست، آیا می شود گفت هر مجهولی مجرای قرعه است؟ ولذا صاحب کفایه در ابتدا در بحث قرعه که فرمود دلیل قرعه موضوعش مطلق مجهول است، ولکن ما به اجماع شبهات حکمیه را خارج می کنیم و با دلیل استصحاب مجهولی را که حالت سابقه اش واضح است و جای استصحاب آن هست را خارج می کنیم.

بعد خود ایشان در ذیل همین مطلب مواجه شده با یک اشکال. در کفایه گفته است:

لایقال که لاتنقض الیقین بالشک طبق مبنای شما یعنی لاتنقض الیقین بسبب الشک ولکن انقضه بسبب یقین آخر ولو بالحجة. ولذا گفتید که امارات ورود دارند بر استصحاب، چون نقض نمی کنیم یقین سابق را به سبب شک، بلکه نقض می کنیم یقین سابق را به سبب یقین آخر به قیام حجت بر ارتفاع حالت سابقه. خب اینجا هم درست است که استصحاب ممکن است جاری بشود، ولکن بعد از اینکه کل مجهول ففیه القرعة آمد، رفع ید از حالت سابقه متیقنه به سبب قرعه، نقض یقین به سبب شک نیست، بلکه نقض یقین است به سبب یقین به حجت که عبارت است از قاعده قرعه.

 آنجا ایشان برگشته از مطلب اولش که فرمود موضوع قرعه مطلق مجهول است اعم از اینکه حالت سابقه اش معلوم باشد یا معلوم نباشد. عوض کرده مطلبش را. فرموده که کل مجهول ففیه القرعة ظاهر است در مجهول مطلق، یعنی آن چیزی که نه حکم واقعی اش معلوم است و نه حکم ظاهری اش. استصحاب وقتی جاری شد دیگر این مورد مجهول بقول مطلق نیست، ولذا استصحب ورود دارد بر قاعده قرعه. در حالی که در ابتداء سخنش گفت استصحاب مخصص عموم قاعده قرعه است.

واشکالی هم که به صاحب کفایه وارد است این است که گاهی شبهه، شبهه موضوعیه است، استصحاب حالت سابقه هم جاری نیست، ولی قطعا موضوع قرعه نیست. مثل اینکه یک مایعی است نمی دانیم آب است یا خمر است، فرض بفرمائید توارد حالتین هم هست. حالا در این مثال که فرض توارد حالتین نمی شود، ولکن می توان فرض این را کرد که از ابتداء معلوم نیست که این آب است یا خمر است وما استصحاب عدم ازلی را قبول نکنیم. ولکن اگر این نمی دانیم این مایع ماء مطلق است یا ماء مضاف، توارد حالتین آنوقت فرض می شود. استصحاب جاری نیست، شبهه هم شبهه موضوعیه است، آیا شما ملتزم می شوید به جریان قرعه که با قرعه تعیین کنیم که این مایع آب است؟ یا با قرعه تعیین کنیم این مایع خمر است؟ یا در موارد علم اجمالی به اینکه یکی از این دو مایع خمر است یا نجس است با قاعده قرعه تعیین کنیم که آن نجس کدام است آن خمر کدام است؟ اینجا که دیگر استصحاب جاری نیست استصحاب ها تعارض می کنند شبهه هم شبهه موضوعیه است آیا ملتزم می شوید که قاعده قرعه جاری است؟ بعید است کسی به این ملتزم بشود.

ولذا برای حل این اشکال که ما با عموم کل مجهول ففیه القرعة چه بکنیم، چون این عموم قابل التزام نیست که ما در هر شیء مجهولی بگوئیم می توان قرعه اجراء کرد و با قرعه واقع مجهول را به دست آورد، این خلاف سیره مؤمنین و سیره فقهاء است.

در جواب وجوهی ذکر شده بود:

وجه اول: وجهی بود که در ذیل کلام مرحوم صاحب کفایه مطرح شد وآقای خوئی هم مطرح کردند، که مجهول بقول مطلق یعنی ما لایعلم حکمه الواقعی و لا الظاهری. آقای خوئی فرمود حتی اگر ما حکم عقلی را در یک موردی بدانیم او دیگر مجهول بقول مطلق نیست.

در موارد علم اجمالی ما می دانیم احتیاط واجب است. اینجا جای قرعه نیست چون مجهول بقول مطلق نیست.

در اصول فرمودند مورد منحصر قرعه جائی است که ما ببینیم دو نفر تداعی کرده اند در یک مالی که در یدشان نیست. اینجا نه حکم واقعی معلوم است و نه حکم ظاهری. چون قاعده ید که نداریم استصحاب هم که تعیین کند این مال، مال کدام یک از این دو نفر است نداریم، طبعا نوبت به قرعه می رسد.

آقای خوئی در فقه با تفصیل راجع به این مورد صحبت کرده است. در تکمله مبانی منهاج مفصل در جلد 1 ص 66 راجع به این مطلب که إذا تداعا شخصان علی مال واحد صحبت کرده است.

خلاصه مطلب ایشان در آنجا این است که: اگر این مال خارج از ید این دو شخص باشد، مثلا در ید شخص ثالثی است که او می گوید این مال، مال من نیست واعتراف نمی کند که مال کدام یک از این دو نفر است. در مبانی تکمله منهاج فرموده است که: ما در بعض فروض قرعه می زنیم، در جائی که هیچکدام از این دو نفر که تداعی می کنند در مورد این مال بینه نداشته باشند و حاضر به حلف هم نشوند. بلا بینه هستند و بلا حلف. اما اگر هر دو بینه داشند طبق روایات مال را بین این دو تقسیم می کنیم، ویا اگر هیچکدام بینه نداشتند و لکن حاضر شدند قسم بخورند مال را بین این دو تقسیم می کنیم.

پس شرط قرعه یکی این است که هیچکدام بینه نداشته باشند. و دوم اینکه هیچکدام حاضر به قسم خوردن نشوند. یعنی موضوع قرعه مطلق تداعی شخصین در مالی که خارج از یدشان هست نشد. بلکه شد در خصوص جائی که این دو نفر نه بینه دارند ونه قسم می خورند.

چون اگر هر دو بینه داشتند چه قسم بخورند بعد از تعارض بینتین و چه نکول بکنند از قسم خوردن، از معتبره غیاث بن ابراهیم استفاده می شود که حکم می شود به تنصیف مال بین این دو: عن أبي عبد الله ع‏ أن أمير المؤمنين علیه السلام اختصم إليه رجلان في دابة و كلاهما أقاما البينة أنه أنتجها فقضى بها للذي هي في يده (حضرت فرمود این دابه چون در ید یکی از این دو نفر است مال اوست)، و قال لو لم‏ تكن‏ في‏ يده‏ جعلتها بينهما نصفين (اگر در ید هیچکدام نبود آنوقت می گفتم باید تنصیف بشود).

فرض این است که کلاهما اقاما البینة، و اطلاقش می گیرد فرض حلف هر دو را یا نکول هر دو را از حلف.

ولکن اگر یکی قسم بخورد ودیگری قسم نخورد معتبره اسحق بن عمار هست که فأیهما حلف و نکل الآخر جعلتها للحالف.

خب آقای خوئی فرموده این معتبره غیاث بن ابراهیم و همینطور موثقه اسحق بن عمار که ذیلش را خواندیم در جائی است که یک مالی خارج از ید این دو نفر است ولکن هر دو اقامه بینه کرده اند بر اینکه این مال، مال اوست.

 اما اگر هیچکدام بینه نداشتند ما روایتی نداریم، باید رجوع می کنیم به قاعده.

سؤال وجواب: فرض این است که وکلاهما اقاما البینة، ولکن در جائی که لم یقم أیّ منهما البینة ما دلیلی نداریم نه بر تنصیف و نه بر چیزی دیگر. آنوقت باید تفصیل بدهیم بگوئیم اگر نکول بکنند هر دو از حلف، باید به عموم القرعة لکل امر مشکل رجوع بکنیم، ولی اگر هر دو قسم بخورند عمومات حلف ظاهرش این است که حلف قائم مقام بینه می شود.

در صحیحه سلیمان بن خالد هست که: فی کتاب علی علیه السلام: أن نبيا من الأنبياء شكا إلى ربه فقال يا رب كيف أقضي فيما لم أر و لم أشهد؟ قال فأوحى‏ الله‏ إليه‏ احكم‏ بينهم‏ بكتابي و أضفهم إلى اسمي فحلّفهم به، و قال هذا لمن لم تقم له بينة.

خدایا تو ما را قاضی قرار دادی من چگونه قضاوت کنم در مورد چیزی که نه دیده ام و نه شنیده ام؟ خدای متعال فرمود که سوگند بده اینها را به نام من اگر بینه نداشتند.

آقای خوئی فرموده من به این عموم تمسک می کنم، می گویم حف کلا المتداعیین قائم مقام بینه این دو می شود. چطور اگر هر دو بینه داشتند حکم می کنیم به تنصیف، حالا هم که هر دو حلف کردند حکم می کنیم به تنصیف مال.

اما اگر بینه نداشتند و قسم هم حاضر نشدند بخورند ما مجبوریم به عموم القرعة لکل امر مشکل تمسک کنیم.

اینکه بعضی ها می گویند قاعده عدل و انصاف قاعدةٌ عقلائیة اقتضاء می کند تنصیف این مال را بین این دو نفر، نخیر همچنین قاعده عقلائیه ای برای ما ثابت نیست.

سؤال: قاعده قرعه در این مورد خاص که نیامده؟ جواب: ما همین را عرض می کنیم. ما می گوئیم اولا: جناب آقای خوئی! عرف الغاء خصوصیت می کند بین اقامه بینه از دو طرف که با هم تعارض می کنند و یا عدم اقامه بینه رأسا. این آقا دو تا شاهد عادل آورد که این مال، مال من است، آن دیگری هم دو تا شاهد عادل آورد که این مال، مال من است. وقتی تعارض کردند امام فرمود که قسّمه بینهما نصفین، اگر در ید هیچکدام نبود لو لم تکن فی یده لقسمت المال بینهما نصفین عرف خصوصیت نمی بیند برای فرض اقامه بینه. هیچکدام هم اقامه بینه نکنند عرف همین را می فهمد.

و الا جناب آقای خوئی! اگر نشود تعدی کرد از فرض اقامه بینه توسط هر دو طرف به فرضی که هیچکدام بینه ندارند، آنجایی هم که هر دو قسم می خورند نمی توانید شما قاعده عدل و انصاف را یا به قول دیکر تنصیف را اجراء کنید. ما دلیل نداریم که حلف قائم مقام بینه می شود فی جمیع الاحکام. این صحیحه سلیمان بن خالد ظاهرش این است که حلف مدعی منشأ قضاء می شود در صورتی که مدعی علیه نکول بکند از قسم خوردن. هذا لمن لم تقم له بینة، یعنی مدعی که بینه نداشت قسم می خورد. کی؟ بعد از اینکه قاضی حلف را متوجه مدعی علیه کرد و مدعی علیه هم نکول کرد، آنوقت قاضی می گوید آقای مدعی تو سوگند بخور. و بر اساس حلف مدعی در اموال و شبه آن قاضی حکم می کند و منشأ جواز قضاء می شود. نه اینکه جمیع احکام بینه بر حلف هم مترتب است از جمله این حکم، که اقامة البینة حکمش این است که مال مورد ادعاء این دو نفر بین این دو نفر تقسیم می شود. دیگر اطلاق این روایت نمی گوید این حکم بینه هم بر حلف مترتب است. مگر روایت گفت الحلف بینة که ما به اطلاق تنزیلف تمسک کنیم؟ یک پیامبری به خدا شکایت کرد که من چه بکنم اطلاع ندارم از پشت پرده که مردم چه کرده اند چه جور قضاوت کنم؟ خداوند فرمود سوگند بده اینها را به نام من در فرضی که بینه نداشتند. خب کسی که بینه ندارد هذا لمن لم تقم له بینة یعنی قسمش بده. حالا فوقش بگوئید إحلاف منکر را هم شامل می شود. ما استظهارمان این است که هذا لمن لم تقم له بینة یعنی کسی را إحلاف بدهیم که بینه ندارد خب این مربوط به مدعی است، مدعی اگر بینه نداشت او را إحلاف می دهیم منتهی بعد از نکول مدعی علیه.

حالا اگر کسی بگوید این اطلاق دارد إحلاف مدعی علیه را هم می گیرد، اما باز معنایش این نیست که بر این إحلاف جمیع احکام بینه بار می شود.

سؤال: فرض آقای خوئی هم تداعی است؟ جواب: اشکال ندارد ولی جمیع احکام بینه بر حلف هم مترتب است از جمله این حکمی که شما استفاده کردید که تنصیف مال مورد تداعی دو نفر بود؟ اینکه از روایت استفاده نمی شود. آنی که هست این است که عرف الغاء خصوصیت می کند از فرض اقامه بینه توسط این دو نفر که تداعی می کنند بر این مال که خارج از یدشان هست به آن فرضی که هیچکدام بینه ندارند، واز روایت استفاده می شود که مال بین اینها تقسیم می شود، فأین القرعة؟

سؤال وجواب: آخه فرض این است که اقامه بینه متعارضه عرفا کلااقامة است. وقتی دو بینه یا دو حلف تعارض کرد این کالعدم است عرفا. مدعی ثالثی هم وجود ندارد، والا اگر بحث مدعی ثالث بود چرا بین این دو نفر قرعه می زنید. بحث مدعی ثلث که نیست. بحث این است که آقای خوئی فرمود اینجا جای قرعه است که این دو تا مدعی بر این مال که خارج از یدشان هست هیچکدام بینه ندارند و هر دو هم نکول بکنند از حلف.

حالا چه آنچه آقای خوئی در فقه فرموده که خیلی مضیق کرده مورد قاعده قرعه را. که ما اصلا گفتیم در اینجا جای قرعه نیست، از روایت استفاده کردیم که مطلقا موضوع است برای تنصیف. و چه فرمایش آقای خوئی در اصول را بگوئیم که در مطلق تداعی دو نفر نسبت به مالی که خارج از یدشان هست فرمود قرعه می زنیم، واقعا کل مجهول ففیه القرعة بگردیم این موردهای استثنائی را پیدا کنیم این با عموم کل مجهول ففیه القرعة قابل توجیه است؟ که عموم به این نحو بگویند بعد بگوئیم مراد جائی است که نه حکم ظاهری معلوم است و نه حکم واقعی.

آقا در همین مثال هم قاضی اگر بخواهد حکم بکند یا باید قرعه بزند و یا تنصیف کند راه دیگری ندارد، حالا فوقش قاضی می گوید من نمی توانم حکمی بکنم حکم نمی کند، بحصث اصل عملی برای دیگران که مشکلی ندارد. دیگران استصحاب می کنند می گویند این مال نه مال این شخص است نه مال آن شخص. چرا حکم ظاهری معلوم نیست؟

در کتاب الخمس یک مورد دیگری هم ذکر کرده اند برای قرعه. وآن این است که علم اجمالی داشته باشیم که یک مالی یا مال زید است و یا مال عمرو. چه بکنیم؟ فرموده اند اینجا جای قرعه است. این را هم آقای خوئی در کتاب الخمس فرموده اند.

اقول: اینجا هم چرا حکم ظاهری معلوم نیست؟ جائی است که احتیاط ممکن نیست چون مال معین است، نمی توانم که او را هم به زید بدهم و هم به عمرو، عقل تنزل می کند از موافقت قطعیه به موافقت احتمالیه، می گیود به یکی از این دو بده. حکم عقل معلوم است. حکم عقل در مواردی که موافقت قطعیه ممکن نیست تعین موافقت احتمالیه است. جائی که موافقت قطعیه ممکن است مثل اینکه من نمی دانم آیا یک میلیون به زید بدهکارم یابه عمرو، خب احتیاط ممکن است، یک میلیون به زید بدهم و یک میلیون دیگر بدهم به عمرو. حالا بعضی از بزرگان پیشنهاد کرده بودند که یک میلیون را بده به زید، تا زید گرفت از دستش بقاپ و بده به عمرو. با این کار علم پیدا می کنی که اداء کرده ای دین آن طلبکار را. چون اگر زید طلبکار بود یک میلیون را به او دادی، واگر عمرو طلبکار بود یک میلیون را به او دادی، وشک داری در اینکه آیا مجددا ضامن یک میلیون به زید یعنی آن نفر اول شدی یا نه، استصحاب عدم ضمان یا برائت از ضمان جاری می کنی. حالا اگر این راه حل که راه حل عجیب و غریبی است مورد قبول واقع نشد خب از جیبتان مایه بگذارید یک میلیون بدهید به زید و یک میلیون هم بدهید به عمرو، خب احتیاط ممکن است. ولی در مال معین احتیاط ممکن نیست، خب در اینجا عقل تنزل می کند از موافقت قطعیه به موافقت احتمالیه. چه جور می گوئید حکم ظاهری معلوم نیست؟ مگر می شود جائی نه حکم واقعی معلوم باشد و نه حکم ظاهری شرعی و نه حکم ظاهری عقلی؟

علاوه جناب آقای خوئی! کل مجهول صدق می کند بر شیئ مجهول ولو حکمش به عنوان اصل عملی معلوم باشد. من نمی دانم این مایع خمر است یا آن مایع، خب شیءٌ مجهول. نگفت کل شیء مجهول حکمه تا بگوئید هذا الشیء لیس مجهولا حکمه. گفت کل شیء مجهول، خودش مجهول است نه اینکه حکم ظاهری اش مجهول است. کل مجهول صدق می کند بر جائی که حکم ظاهری شرعی یا عقلی آن معلوم باشد. چرا صدق نکند؟! عجب رفع ما لایعلمون صدق می کند بر چیزی که معلوم نیست خمر است یا خل، ولو ما حکم ظاهری آن را بدانیم من وجوب احتیاط بنابر لزوم احتیاط در شبهات بدویه أو جریان برائة بنابر جریان برائت ولو برائت عقلیه. خود شما می گوئید رفع ما لایعلمون صدق می کند، خب خمر بودن این مایع ما لایعلمون است، حرام بودن این مایع ما لایعلمون است، حرام واقعی بودنش ما لایعلمون است. چه کار داریم که حکم ظاهری اش را می دانیم یا نمی دانیم، او چه تأثیری دارد؟ ولذا این جواب اول جواب قانع کننده ای نبود.

جواب دوم: جوابی است که امام قده ذکر کرده اند. فرموده اند یک نگاه بکنید به این روایت، می گوید سألته عن شیء، سائل حاضر نشد به ما بگوید از چه چیزی سؤال کرده است. خب اگر به ما می گفت از چه چیزی سؤال کرده است شاید تأثیر داشت و صلاحبت قرینیت داشت بر اینکه ما دیگر عمومی برای جواب قائل نشویم. امام ابتدا به ساکن که نفرمود کل مجهول ففیه القرعة. شاید سؤال آن سائل از یک مطلب قضائی بود، یک امر قضائی بود مثل تداعی دو نفر بر یک مال. امام فرمود کل مجهول ففیه القرعة یعنی قاضی در جائی که راهی برای کشف واقع ندارد با قرعه مشکل را حل می کند. در حکم قضائی هم حتما یا باید فرض کنیم تزاحم حقوق است که ربطی به این حدیث ندارد. تزاحم حقوق مثل اینکه دو وارث اختلاف دارند یکی می گوید من این فرش قرمز را می خواهم بردارم دیگری گفت من این فرش قرمز را می خواهم تو برو فرش آبی را بردار، خب تزاحم حقوق است ولی ربطی به کل امر مجهول ندارد. مورد دیگر امر قضائی اشتباه حقوق است. مالک این مال مشخص نیست قاضی با قرعه تعیین می کند. خب شاید سؤال قضائی بود و امام جوابی که داد با این سؤال دیگر عمومش منعقد نمی شود.

اقول: انصاف این است که این فرمایش امام قابل مناقشه است. اگر سؤال مشتمل بوده بر یک قرینه صارفه، آیا این خلاف وثاقت راوی نیست که این سؤال را حذف کند و موهم عموم جواب بشود؟ بله افراد دقیق النظر مثل امام می روند فکر می کنند شب را بی خوابی می کشند یک جوابی پیدا می کنند می گویند شاید اگر سؤال به ما می رسید ما دیگر عمومی در این جواب نمی دیدیم، حالا هم که سؤال محذوف است خود سائل هم که گفت سألته عن شیء معنایش این است که سؤالی کردم ولی نمی خواهم بگویم چه سؤالی بود، معنای سألته عن شیء این است. سائل که نگفت کل مجهول ففیه القرعة، سائل گفت سألته عن شیء، نمی خواهم بگویم از چه چیزی سؤال کردم. بله افراد دقیق النظر ممکن است فکر کنند بگویند سائل که گفت من سؤالی کردم نمی خواهم بگویم چه سؤالی بود، آنوقت افراد دقیق می گویند پس عموم جواب هم دیگر برای محرز نیست.

ولکن عرف ساذج از همین عموم به اشتباه می افتد. این راوی اگر سؤالی کرد که در این سؤال قرینه بود ما یصلح للقرینیة بود بر اینکه جواب امام عام نیست، بعد بیاید بگوید سألته عن شیء بعد امام بطور عام فرمود کل مجهول ففیه القرعة این خلاف وثاقت است.

ولذا آقای سیستانی همین اشکالی را که ما عرض کردیم به این جواب امام قده کرده اند، که این قرینه لفظیه مورد سؤال اگر واقعا قرینیت داشت و مانع از عموم جواب بود حذف آن خلاف وثاقت راوی است. حالا اجازه بدهید ما فعلا به این جواب امام با همین مقدار از اشکال بسنده کنیم، خودمان در انتهاء بحث مطالبی داریم که عرض می کنیم. ولذا منتقل می شویم به جواب سوم که باز از امام قده است که انشاء الله فردا عرض می کنیم. والحمد لله رب العالمین.