جلسه 1545

دوشنبه 09/11/96

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 ادله قاعده قرعه بود، که اهم آن که دلیل بر عموم قرعه بود روایت محمد بن حکیم بود: کل مجهول ففیه القرعة.

اشکالش این بود که عموم این حدیث قابل التزام نبود، چون شامل شبهات حکمیه و شبهات موضوعیه می شد در حالی که فقهاء در هیچ شبهه حکمیه و در اکثر شبهات موضوعیه قاعده قرعه جاری نمی کردند.

جواب هایی از این اشکال داده شد.

رسیدیم به جواب سوم که جواب امام قده است که فرمودند: این حدیث وارد است در مورد امضاء بناء عقلاء، وبناء عقلاء فقط در اشتباه حقوق الناس براجراء قرعه هست. البته بناء عقلاء در تزاحم حقوق هم بر اجراء قرعه هست، ولکن مورد این روایت چون کل مجهول ففیه القرعة هست این در مورد اشتباه حقوق است.

امام قده فرموده اند شاهد بر این مطلب یکی فهم فقهاء است، مثل شیخ در خلاف که در دو جا اجماع الفرقه را بر قرعه در کل مجهول مطرح کرده مربوط به اشتباه الحقوق، اشتباه در حقوق الناس و تردد در حقوق الناس.

که البته این استشهاد به نظر ما تمام نیست. چون برفرض فهم شیخ طوسی هم برای ما حجت باشد که نیست، معلوم نیست که شیخ طوسی در خصوص اشتباه الحقوق قاعده قرعه را قبول داشته باشد. بله در این اشتباه الحقوق دو بار تطبیق کرد کبری قاعده قرعه را، اما این دلیل نمی شود که ایشان مختص می دانست قاعده قرعه را به اشتباه الحقوق.

امام قده فرموده اند: شاهد دیگر ما این است که در روایات آمده است که مجری قرعه امام است. هم در روایت یونس هست که قرعه را امام اجراء می کند، وهم در صحیحه معاویة ین عمار هست که در تنازع بین یک طفل که کدام پدر اوست، دارد که: امام اجراء می کند قرعه را. در مرسله حماد هم هست القرعة لایجریها الا الامام.

خب والی در تزاحم الحقوق و یا اشتباه حقوق قرعه می زند، والا آنچه که مربوط به احکام الله است هر مکلفی خودش می داند و خدای خودش، کاری با والی ندارد. والی در تنازعها و در اشتباه حقوق الناس بین مردم قرعه می زند.

اقول: این فرمایش هم به نظر ما ناتمام است، اولا: این روایت یونس مقطوعه است. نقل نمی کند از امام علیه السلام، شاید فتوای خود یونس باشد.

ثانیا: قطعا این امام در این روایت یونس امام معصوم است نه والی. چون در صحیحه یونس هست که: قال فی رجل کان له عدة ممالیک فقال ایکم علّمنی آیة من کتاب الله فهو حرّ، فعلّمه واحد منهم ثم مات المولی فلم یدرَ ایّهم الذی اعلمه. مورد اشتباه حقوق است، قال یستخرج بالقرعة ولایستخرجه الا الامام لانّ له علی القرعة کلاما و دعاءا لایعلمه غیره. امام است که قرعه می زند، چون او دعائی را می داند که غیر از امام آن را نمی داند.

قطعا مراد والی نیست، چون والی با دیگران فرقی نمی کند در علم به دعاء قرعه؟ دعاء قرعه که سرّی است غیر از امام معصوم کسی نمی داند.

وباید این روایت را توجیه کنیم، والا مختص می شود این روایت به اینکه امام معصوم فقط قرعه بزند. باید توجیه بشود ولو به این نحو که بگوئیم آن قرعه ای که برای کشف واقع است او را باید امام معصوم اجراء کند. والا دیگران بخواهند اجراء کنند به واقع نمی رسند صددرصد، به رجاء وصول به واقع دیگران باید قرعه بزنند.

سؤال وجواب: بالاخره جُعل است و او آزاد شده بود با تعلیم کتاب الله، یا حق داشت او را آزاد بکنند، ولی معلوم نبود کدام یکی است..

اما مرسله حماد که حماد عمن ذکره: القرعة لایکون الا للامام. خب این هر چند دلالتش تمام است ولی مرسله است و اعتباری به آن نیست.

صحیحه معاویة بن عمار که دارد: إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جاریة فی طهر واحد فولدت فادعوه جمیها اقرع الوالی بینهم، خب موردش مورد تنازع هست، در این مورد تنازع والی قرعه می زند. نه اینکه به نحو عام قرعه توسط شخص دیگری غیر از والی نباید اجراء بشود. اینکه مفادش این نیست.

تنازع باید توسط قاضی و والی حل بشود اینکه معلوم است. مگر خودشان تراضی کنند. والا اگر تخاصم کنند مگر شخص دیگری می تواند متصدی قضاء بشود غیر از والی و متصدی منسوب والی.

ولذا این شاهدی که مرحوم امام ذکر کرده اند ناتمام است. و اساسا این ادعای ایشان را که سیره عقلائیه بر اجراء قرعه هست در اشتباه الحقوق، ما نمی فهمیم. دو نفر تنازع می کنند راجع به یک مال و هیچکدام هم مدرک ندارند، روشن نیست که عقلاء با یک قرعه که به شانس مربوط است تعیین کنند که این مال را به کدامیک بدهند. یا دو مرد در رابطه با یک زنی تنازع می کنند، این می گوید من شوهر این خانم هستم دیگری می گوید من شوهرم، کی عقلاء می آیند با قرعه که معمولا هم خوش شانسها اسمشان در می آید که شوهر این خانم کیست؟ خود این خانم گاهی متحیر است مردد است می گوید وکیل من یک عقدی خواند نمی دانم با این آقا عقد ازدواج مرا خواند یا با آن آقا، بگوئیم با قرعه انتخاب کن. کی سیره عقلائیه بر این محرز است. فلایتم الجواب الثالث.

جواب رابع: جوابی است که محقق عراقی مطرح کرده است. فرموده: عنوان مجهول ظاهر است در عنوان مشتبه، کل مجهول ففیه القرعة شبیه آن روایت مرسله است که می گویند در کتب عامه آمده است، در روایات امامیه نیست، که القرعة لکل امر مشتبه. مجهول همان مشتبه است. برخلاف لفظ مشکل، القرعة لکل امر مشکل او فرق می کند، مشکل یعنی مبهم واقعی، همان تزاحم الحقوق. که اصلا واقعا هم تعین ندارد. مثل قضیه حضرت مردم ایهم یکفل مریم، کدام یک تکفل بکنند، تعین واقعی نداشت. یا قضیه حضرت یونس که البته دو نقل هست، یک نقل این است که گفتند ببینیم عبد آبق کدام است، چون تجربه داریم که عبد آبق که سوار کشتی بشد کشتی متلاطم می شود دریا طوفانی می شود نهنگ هم که آن طرف منتظر بود، اما مشکل این بود که دریا طوفانی شده بود و کشتی سنگین شده بود باید یکی را داخل آب می انداختند، گفتند آن کسی که عبد آبق است او را داخل آب بیاندازیم مشکل حل می شود. خب اگر این باشد می شود اشتباه، یعنی واقع عبد آبق را اگر بخواهند کشف کنند. والا اگر نه باید یک نفری را فدا می کردند و ترجیح با کسی بود که قرعه به نام او بود، می شد از قبیل تزاحم. مشکل آنی است که از قبیل اشتباه الحقوق است.

اما مجهول و مشتبه نه، واقع معینی دارند. محقق عراقی فرموده ببینید عنوان مشتبه بر چه چیزی صادق است؟ مشتبه تنها بر شبهه موضوعیه مقرون به علم اجمالی صادق است. نه شبهه حکمیه مصداق مشتبه است، که مجهول هم مانند مشتبه است، ونه شبهه موضوعیه بدویه. چرا؟ برای اینکه در علم اجمالی که ما علم اجمالی داریم یکی از این دو مایع خمر است تشخیص نمی دهیم کدامیک خمر است، صحیح است بگوئیم الخمر مشتبه بینهما، یا الخمر مجهول بینهما. اما در شبهه حکمیه این شرب تتن مثلا این مشتبه و مجهول نیست، حکم او مجهول است، إسناد الی غیر ما هو له است، مشتبه حکمه، مجهول حکمه، و ظاهر إسناد این است که إسناد الی ما هو له باشد.

یا در شبهه موضوعیه بدویه الخمر حرام یک مایعی است نمی دانیم خمر است یا خل. انطباق الخمر علی هذا المایع مشتبه است نه خود این مایع. انطباق خمر بر این مایع مشتبه است، پس می شود مشتبه انطباق الخمر علیه، خود این مایع مجهول نیست، خود این مایع مشتبه نیست. مجهول و مشتبه انطباق الخمر علیه.

تنها در شبهه مووضعیه مقرون به علم اجمالی است که صحیح است بگوئیم خمر معلوم بالاجمال مشتبه است بین این دو مایع.

البته ممکن است شما بگوئید جناب محقق عراقی! یک مقدار اشکال کار را برطرف کردید، شبهه حکمیه را خارج کردید، شبهه موضوعیه بدویه را خارج کردید، اما باز کافی نیست. چون در احکام الله مثل همین مثال خمر که مردد است بین المایعین کسی قرعه نمی زند، همه می گویند احتیاط کنید. انائین مشتبهین می گویند احتیاط کنید. نذر کردیم، نمی دانیم نذر کرده ایم نماز بخوانیم یا نذر کرده ایم روزه بگیریم می گویند احتیاط کنید. نذر کرده ایم صد هزار تومان به این فقیر بدهیم یا به آن فقیر، می گویند احتیاط کنید.

محقق عراقی فرموده: درست است، این را با اجماع خارج می کنیم، می گوئیم اجماع داریم که در احکام الله جای قرعه نیست، ولی در حقوق الناس اطلاق کل مجهول ففیه القرعة محکّم است. پس مورد برای قرعه می شود شبهات موضوعیه مقرونه به علم اجمالی که مربوط بشود به حقوق الناس نه حقوق الله.

حالا راجع به حقوق الله ایشان خواسته اند غیر از اجماع دلیل عقلی هم بیاورند، گفته اند علم اجمالی منجز است و تنجیز علم اجمالی به نحو علیت تامه است (مسلک علیت را ایشان قائل است)، امکان ندارد شارع ترخیص بدهد در مخالفت احتمالیه علم اجمای منجز. محال است. ولکن بعد ایشان جواب داده، گفته اگر اجماع نبود ما معتقدیم اگر یک حجتی بیاید تعیین کند معلوم بالاجمال را در یک فرد، این موجب انحلال حکمی علم اجمالی می شود. من علم اجمالی دارم که اناء زید که مردد است بین این دو اناء نجس است، اگر حجت قائم بشود که اناء زید این اناء شرقی است، منحل می شود علم اجمالی حکما. تعیین معلوم بالاجمال شد در یک طرف. قرعه هم همینطور، وقتی شما علم اجمالی دارید که یکی از این دو مایع خمر است واجب الاجتناب است قرعه تعیین می کند که هذا خمر لا ذاک.

پس فقط دلیل بر عدم جریان قرعه می شود اجماع در شبهات مقرونه به علم اجمالی در احکام الله.

سؤال وجواب: ایشان می گوید لازم نیست حجت بر تعیین معلوم بالاجمال اماره باشد، استصحاب هم باشد کافی است، اصل محرز هم باشد کافی است. حالا نسبت به قرعه شک دارم که ایشان قاعده قرعه را از امارات می داند یا از اصول، احتمالا از امارات می داند چون روایت می گفت الا خرج سهم المحق، اگر اماره هم نباشد لااقل اصل محرز که هست، چون با قرعه تعیین می شود که هذا خمر. دیگر از استصحاب که بدتر نیست، چون قاعده قرعه می گوید که خرج سهم المحق دیگر، یا کل مجهول ففیه القرعة قرعه برای چیست، برای این است که تعیین کنیم که این مایع خمر است یا این مرد بین این دو مرد زوج این زن است. به هر حال خود ایشان پذیرفته است که این علم اجمالی منحل می شود حکما با قرعه در تعیین آن معلوم بالاجمال. حالا این قرعه اماره باشد یا اصل محرز باشد، هر چه باشد. فقط اجماع است که جلو ما را می گیرد که به عموم قرعه در شبهات مقرونه به علم اجمالی در احکام الله و حقوق الله تمسک کنیم. فقط منحصر می شود قرعه به شبهات مقرونه به علم اجمالی در حقوق الناس.

منتهی در فقه ایشان عملا همان حرف مشهور را می زند که می گوید باید تقویت بشود عموم قرعه با عمل مشهور. ولذا در همان مثال نکاح که زنی نمی داند شوهرش این مرد است یا آن مرد، یا مردی نمی داند اول خواهر کوچک را گرفت بعد خواهر بزرگ را یا بالعکس، اینجا می گوید که ثابت نیست که علماء به عموم قرعه در این مورد نکاح عمل کرده باشند. ولذا تشکیک می کند در اجراء قرعه برای انتخاب زوج واقعی یا زوجه واقعیه در این مثال نکاح.

سؤال وجواب: طبعا با این بیان اصولشان در شبهات مقرونه به علم اجمالی در حقوق الناس می شود قرعه زد، حالا امکان احتیاط باشد یا نباشد. امکان احتیاط نباشد مثل اینکه یک مال معینی است نمی دانم مال زید است یا مال عمرو، اینجا امکان احتیاط نیست، یا مهری در جیبتان می بینید نمی دانید آیا این مهر مربوط است به آن مسجدی که در سفر ظهر نماز خواندید یا مال مسجدی است که شب در آنجا نماز خواندید، چه بکنید؟ یک مهر است وقف یکی از آن دو مسجد، غیر از اینکه با قرعه تعیین کنیم وقف کدامیک است به آن مسجد برگردانیم راه دیگری نداریم. امکان احتیاط نیست. ولی جائی هم که امکان احتیاط باشد ایشان قرعه را پذیرفته است در حقوق الناس، مثل اینکه من می دانم یا زید بدهکارم یا به عمرو، و احتیاط می کنم هم به زید این مبلغ را می دهم هم به عمرو. حالا آقای خوئی هم در کتاب الخمس که این مسأله را مطرح کرده در علم اجمالی به اشتغال ذمه به احد الشخصین، با اینکه آقای خوئی هم از کسانی بود که در این موارد باید می گفت قرعه، ولی می بینید در فقه نظرشان بر می گردد و می گوید اینجا باید احتیاط کرد. در جاهای دیگر می گفت احتیاط ضرری است لاضرر بر می دارد. ولی در این مثال در اشتغال ذمه به یکی از این دو نفر گفته نباید با قرعه تعیین کرد چون امکان احتیاط هست، دیگر نگفته است که این احتیاط ضرری است. لابد حساب کرده دیده جریان لاضرر بر خلاف امتنان بر آن مدین واقعی است. البته راه حل هم ارائه می دهد، می گوید دو نفر را دعوت کنید پول را بگذارید نزد این دو نفر بگوئید من اداء دین کردم.

مقصود این هست که محقق عراقی یا بزرگان دیگر مثل آقای خوئی طبق ضابطه ای که ارائه می دهند نباید فرق کند، چه علم اجمالی به اینکه این مال معین برای احد الشخصین است یا علم اجمالی به اینکه من بدهکار به احد الشخصین هستم با آن بیانی که دارند باید قاعده قرعه را اجراء کنند. چون در علم اجمالی به اشتغال ذمه به احد الشخصین آنجا ولو امکان احتیاط هست، اما محقق عراقی گفت عموم قاعده کل مجهول ففیه القرعة محکّم است و با این عموم دیگر علم اجمالی منجز نیست، آقای خوئی هم بیان کرد که با آن بیاناتش که در موارد مختلفی در فقه گفت که القرعة لکل امر مشکل شامل است و احتیاط ولو ممکن است اما ضرری است. منتهی در بحث خمس این را نپذیرفته، آنجا می گوید باید احتیاط کرد وظیفه ظاهریه مشخص است جای قرعه نیست، منتهی می توانید دو نف را که علم اجمالی دارید یک جا جمع کنید پول را بگذارید در مقابل این دو نفر و بگوئید ما دیگر اداء دین کردیم دیگر خود دانید. آنوقت آن دو نفر قرعه می زنند برای اینکه بفهمند مالک واقعی کیست.

به نظر ما این فرمایش محقق عراقی تمام نیست. چرا؟ برای اینکه چرا عنوان مجهول صادق نباشد در شبهه بدویه موضوعیه؟ نمی دانم این مایع خمر است یا خل، خمر بودن این مایع مجهول است، چه کار داریم به عنوان مشتبه به، نه، خود خمر بودن این مایع مجهول است. کل مجهول را منطبق می کنیم بر کون هذا المایع خمرا یا کون شرب التتن حراما. خود این کون شرب التتن حراما مجهولٌ، چرا صادق نیست بر آن عنوان مجهول؟ عجب ما لایعلمون بر آن صادق است مجهول صادق نیست؟ کون هذا المایع فی الشبهة البدویة خمرا مجهول.

حالا برفرض فرمایش شما درست باشد که عنوان مشتبه انصراف داشته باشد از اینجا، اما چه ربطی به عنوان مجهول دارد؟ عنوان مشتبه هم منصرف نیست، کون هذا المایع خمرا مشتبه، یعنی لیس بیّنا. خمریة هذا المایع مشتبه، حرمة شرب التتن مشتبه یعنی لیس بینا، روشن نیست. چه انصرافی دارد؟

مثلا نمی دانیم که این مال، مال ما است یا مال مسجد است، مهری است در جیبم نمی دانم مال خودم هست یا مال مسجد است، البته موردی که قاعده ید جاری نشود، یک مهری است یا پولی یا مالی است نمی دانم مال من است یا مال وقف است اشتباه برداشته ام. خب علم اجمالی ندارم، چون یک طرفش مال خودم هست که علم اجمالی نیست به تکلیف، ولکن چرا صدق نکند هذا مجهول، هذا مشتبه؟

اگر می گوئید اجماع. خب این اجماع مدرکی است، اجماع داریم که در شبهات حکمیه وشبهاتی که مربوط به احکام الله است قاعده قرعه جاری نیست، خب این اجماع مدرکی است منشأ این اجماع باید ببینیم چیست. علاوه بر اینکه اجماع دلیل لبی است باید اقتصار کنیم بر قدر متیقن از تخصیص عموم کل مجهول ففیه القرعة. نه اینکه بگوئیم فقط در شبهات مقرونه به علم اجمالی در حقوق الناس. اینکه درست نیست. اگر عموم منعقد است اجماع دلیل لبی است، هر مقدار که اجماع داریم بر خلاف رفع ید می کنیم از عموم اگر این اجماع تعبدی باشد.

واما آنچه که راجع به کلمه مشکل شما مطرح کردید، آقا مشکل کی می گوید یعنی مبهم واقعی؟ مگر در مقبوله عمر بن حنظله نبود که امر بیّن رشده فیتبع و امر بیّن غیّه فیجتنب و امر مشکل یردّ حکمه لی الله؟ آیا این یعنی مبهم واقعی؟ اشکل عینا هلال شهر رمضان یعنی مبهم واقعی؟ اشکال یعنی اشتبه ولم یتیسر لنا العلم به.

پس فرمایش محقق عراقی هم ناتمام است.

سؤال وجواب: اشکل علینا هلال شهر رمضان روایت دارد که نتوانستیم هلال ماه رمضان را ببینیم آن روز را روزه نگرفتیم فردای آن روز را روزه گرفتیم.

جواب پنجم: جوابی است که آقای زنجانی داده اند. ایشان فرموده اند که سیره قطعیه هست که در شبهات حکیمه قاعده قرعه جاری نمی شود. سیره قطعیه بین متشرعه و فقهاء است که نمی آمدند در شبهات حکمیه ای که امارات نیست، چون امارات باشد که دیگر مجهول نیست، امارات اگر نباشد بروند سراغ قرعه.

و همینطور سیره قطعیه بر این بوده که در حقوق الله قرعه جاری نمی کردند، بلکه اگر مجرای احتیاط بود احتیاط جاری می کردند و اگر مجرای برائت بود برائت جاری می کردند. و آن مثال تردد زن بین اینکه شوهرش کدامیک از این دو مرد است یا تردد مرد در اینکه زنش کدامیک از این دو خانم است او هم حق الله است، او هم حق الناس محض نیست.

بعد گفته اند: بلکه ما معتقدیم در مطلق حقوق الناس هم قاعده قرعه جاری نیست. قاعده قرعه یک قاعده عقلائیه است تأسیسیه نیست، وعقلاء در جائی قرعه اجراء می کنند که روش دیگر عقلائی برای حل تحیر و نزاع نباشد. فرموده اند: مثلا اگر تنازع بکنند یا تردید بکنند دو نفر در یک مال، آن مال قابل تنصیف است یا قابل تنصیف نیست؟ اگر قابل تنصیف است منهج عقلائی بر تنصیفش است، سر یک میلیون نزاع یا تردید دارند در ید هیچکدام هم نیست، عقلاء می گویند پانصد تومان بده به این و پانصد تومان بده به او که هیچکدام ضرر نکنند.

 اما اگر مال قابل تنصیف نبود، یک انگشتر گران قیمتی هست دو نفر تنازع می کنند، خب اینکه قابل تنصیف نیست، اینجا است که کل مجهول ففیه القرعة.

پس موضوع قرعه شد امر مشکل متنازع فیه، امر مشکل یعنی آنی که عقلاء راه دیگری برای رفع تحیر ندارند حتی قاعده عدل و انصاف که مدعی تنصیف است، ومتنازع فیه هم باشد.
اقول: و فیه اولا: اینکه فرمودید قاعده عدل و انصاف در مالی است که قابل تنصیف است.

خود روایات که عقلائیتش را هم شما قبول دارید در دابه بود یا در درهم بود، می گفت یقسم بینهما قسمین یعنی حکم می شود که دابه مال این دو نفر است، نه اینکه دابه را از وسط نصف کنند، اینکه نبود، بلکه یعنی می گویند مال شما دو نفر است. مثل دو وارث که یک دابه به آنها به ارث رسیده چکار می کنند بروید همان کار را بکنید، بروید راضی بشوید به یکی بفروشید پولش را تقسیم کنید.

ثانیا: اینکه ایشان فرمود متنازع فیه. نه، قرعه چرا مربوط به تنازع باشد؟ تردید دارد طرف که این مال خودش است یا مال مسجد، یا تردید دارد مال فلان مسجد است یا مسجد دیگر. تنازع لازم نیست باشد، کل مجهول ففیه القرعة.

بله در شبهات حکمیه مسلّم به ضرورت فقه جای قرعه نزنید، اما اینکه می گوئید اختصاص دارد به مورد تنازع در حقوق الناس آن هم حقوق محضه، این انصافا وجهی ندارد. سیره عقلائیه هم بر قرعه در اشتباه الحقوق ثابت نیست. حالا استحسان عقلائی که سیره نمی شود. بله عقلاء از قرعه بدشان نمی آید، اما سیره نمی شود که. کل مجهول ففیه القرعة بگوئید منصرف است به سیره عقلائیه و سیره عقلائیه هم در خصوص تزاحم حقوق است که عقلاء منهج دیگری برای حل آن ندارند این فرمایش تمامی نیست. بقیة الکلام انشاء الله فردا.