جلسه 1549

دوشنبه 16/11/96

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.

آیا قرعه از امارات است یا از اصول عملیه؟

برخی گفته اند که ظاهر ادله این است که قرعه از امارات هست. عمده مستند اینها روایاتی است که می گوید: ما من قوم تقارعوا ثم فوّضوا امرهم الی الله الا خرج سهم المحق.

حتی در صحیحه جمیل آمده است که: طیار به زراره گفت آیا قرعه حق است؟ زراره گفته بله. طیار گفت آیا روایت نداریم که ما من قوم فوّضوا امرهم الی الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق؟ زراره گفت بله. طیار گفت بسیار خوب، بیا من چیزی را ادعا می کنم تو هم چیزی را و با هم نزاع صوری بکنیم بعد قرعه بیاندازیم ببینیم قرعه چه می شود، آیا نتیجه مطابق با واقع است یا نه. زراره گفت حدیث می گوید ما من قوم فوّضوا امرهم الی الله، بعد که اقترعوا خرج سهم المحق، اما علی التجارب فلم یوضع علی التجارب، باید تفویض امر بکنیم به خدا تا سهم محق کشف بشود نه اینکه آزمایشی قرعه بیاندازیم. طیار گفت خب اگر دو نفر ادعا کنند مالی را که ملک هیچکدام نیست، قاضی قرعه که می اندازد بین این دو نفر هر کدام که اسمش در بیاید خلاف واقع است. زراره گفت: إذا کان کذلک جعل معه سهم مبیح، اگر اینجوری بشود که قاضی احتمال بدهد که این دو نفر هر دو خلاف واقع می گویند باید یک سهم سومی هم کنار سهم این دو بگذارد، مثلا روی آن سهم سوم بنویسد هیچکدام، بعد یکی از این سه سهم را خارج کند، اگر فی علم الله این مال ملک هیچکدام از این دو نبود همان سهم سوم که رویش نوشته است هیچکدام خارج کی شود.

خب زراره اینجور فهمید که قرعه کاشف از واقع است. البته قرعه در اشتباه حقوق. والا قرعه در تزاحم حقوق که مرجح است والا در تزاحم واقع مجهولی در کار نیست، قرعه مرجح است که ما کدامیک از این افراد را ترجیح بدهیم. مثل دو فرزندی که نزاع می کنند که از این دو آپارتمان که قیمتش مساوی است ولکن محلش فرق می کند، کدام یک از این دو آپارتمان مال فرزند اول باشد، کدامیک مال فرزند دوم. خب قرعه می زنند تزاحم حقوق است. اینجا که بحث کاشفیت مطرح نیست. در اشتباه حقوق زراره فکر می کرد قرعه کاشف از واقع است طبق روایت الا خرج سهم المحق.

ولکن این فهم زراره خلاف مرتکز عرفی است. الا خرج سهم المحق این شبیه این است که "ادعونی استجب لکم". انسان قرعه می زند به امید اینکه حق واقعی کشف بشود، استخاره می کنیم به امید اینکه خیر ما را خدا بیان کند، و الا کاشفیت عقلائیه ندارد. کاشفیت عقلائیه داشتن قرعه از واقع خلاف وجدان عقلائی است. حالا صد گوسفند است یکی شان موطوء است ما بگوئیم که با قرعه کشف کردیم آن گوسفند موطوء را، خب این قطعا کشف عقلائی نیست از اینکه آن گوسفند موطوء کدام است.

اگر مراد این است که شارع بیان کرده است که مطابق با واقع خواهد بود این قرعه.

این هم خلاف مرتکز است. تفویض کردن امر الی الله تفویض انشائی است دیگر. می گوید وظیفه ما این است که قرعه بزنیم، حالا قرعه زدیم به نام یک گوسفند بدبخت قرعه افتاد. آیا یعنی دیگر واقعا همان گوسفند موطوء بوده است. حالا اگر بعد پزشکی قانونی کشف کرد که گوسفند موطوء او نبود غیر او بود باید معادلات ما به هم بریزد، بگوئیم روایت که می گفت الا خرج سهم المحق؟!

نه، این عرفا بیش از این ظهور ندارد که ما قرعه می زنیم به رجاء اینکه خداوند واقع را برای ما کشف کند، مثل اینکه استخاره می زنیم، استخاره هم می گیریم به امید اینکه خداوند خیر را برای ما کشف کند. و هکذا. همینکه خدا انشاء الله لطف می کند و واقع را نمایان می کند، مثل استخاره. مثل دعا به امید اینکه مستجاب بشود، مثل تفویض امر الی الله، مثل توکل علی الله. آیا هر کسی که توکل علی الله کرد اینجور بود که یرزقه من حیث لایحتسب؟! اینها علت تامه نیست، بلکه از قبیل مقتضی است. امام حسن توکل بر خدا داشت اما به حسب ظاهر مغلوب شد.

ولذا به نظر ما اماره بودن قرعه خلاف ظاهر است، ونکته اش هم این است که کاشفیت عقلائیه ندارد از واقع. لوازم عقلیه قرعه را هم نمی شود بار کرد. حالا اگر آن قطیع غنمی که یکی از گوسفندانش موطوء بود با قرعه کشف کردیم که شاة موطوءه این گوسفند هست اگر لوازم عقلی داشت نمی توانیم بار کنیم. ما همچنین دلیلی نداریم. بله آثار شرعیه آن را بار می کنیم. بار کردن آثار شرعیه بر قرعه که محل بحث نیست.

یا در همان مثالی که در جائی که دو نفر وطئ به شبهه بکنند زنی را، روایت می گوید اقرع بینهما، قرعه می زنیم. خب لازمه اینکه این فرزند آن آقایی باشد که قرعه به نامش در آمده لوازم شرعی اش بار می شود نمی تواند با ائ ازدواج کند اگر او دختر است، ولی آن شخص دیگر که قرعه به نام او اصابت نکرده می تواند با این دختر ازدواج کند، اینها آثار شرعی است بار می شود. اما لوازم عقلی اش که اگر این نوزاد دختر این آقا باشد یک لازم عقلی دارد، دلیل نداریم که آن لازم عقلی هم بار می شود.

سؤال وجواب: در امارات ملاک کاشفیت عقلائیه ظنیه است که در قرعه این کاشفیت عقلائیه ظنیه وجود ندارد.

رابطه قاعده قرعه با استصحاب

ما یک قرعه به دلیل خاص داشتیم، یک قرعه به دلیل عام:

قرعه به دلیل خاص: مثل اینکه در همین گوسفند موطوء نص خاص می گفت قرعه بزنید آن گوسفند موطوء را پیدا کنید و ذبح کنید و بسوزانید.

یا در مورد مولودی که لیس له ما للرجال و ما للنساء، که روایت گفت قرعه بزنید برای قسیم ارث به او، که ببینید فرزند مذکر است ارث پسر را به او بدهید، فرزند مؤنث است ارث دختر را به او بدهید.

خب این اخص مطلق است از دلیل استصحاب و مقدم است بر دلیل استصحاب.

در همین مثال قرعه برای استخراج گوسفند موطوء بنابر آنچه ما وفاقا للاستاذ قده عرض کردیم که شارع واجب کرده است که کسی که علم پیدا می کند اجمالا به وجود شاة موطوءه باید قرعه بیاندازد، وجوب قرعه برای کسی که علم اجمالی پیدا کند به وجود یک گوسفند موطوء در این گله، این به دلیل خاص ثابت شد، خب نوبت نمی رسد به عموم استصحاب. چون دلیل استصحاب عدم وطئ این گوسفند و استصحاب عدم وطئ آن گوسفند خلاف این دلیل خاص است که می گوید باید قرعه بزند این شخص که علم اجمالی دارد.

وطبعا این دلیل خاص که قرعه را واجب کرد دلیل خاص است مقدم است بر دلیل استصحاب، حتی اگر استصحاب مقتضی جریان داشت. چون دلیل خاص است، نص خاص می گوید واجب است کسی که علم اجمالی دارد قرعه بزند.

بله اگر ما بگوئیم که اخراج شاة موطوءه وظیفه مالک است نه وظیفه ناظر، با اینکه در روایت گفت رجل نظر الی راع نزا علی شاة، وامام راجع به او فرمود که إن عرف تلک الشاة بعینها اخرجها وذبحهها و احرقها، وإن لم یعرف تلک الشاة بعینها قسّمها نصفین. ولی اگر کسی بگوید نه، این انصراف دارد به وظیفه خود مالکین این گوسفندها. نسبت این روایت با استصحاب می شود عموم من وجه. چرا؟ برای اینکه اگر گفتیم که این نص خاص وظیفه مالک ها را بیان می کند، اگر مالک این گوسفندها یک نفر است، استصحاب عدم الوطئ در هر کدام از این گوسفندها مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه است، چون فرض این است که مالک واحد است علم اجمالی دارد یکی از گوسفندانش موطوء است، استصحابی که بگوید این گوسفند موطوء نیست آن گوسفند دیگر هم موطوء نیست وهکذا مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی است. دلیل استصحاب انصراف دارد از موارد علم اجمالی به تکلیف.

ولذا این صحیحه محمد بن عیسی نسبت به فرضی که مالک یکی است جاری است، دلیل استصحاب شامل آن نمی شود. چون دلیل استصحاب شامل اطراف علم اجمالی به تکلیف نمی شود. ولکن اطلاق این صحیحه محمد بن عیسی می گیرد جائی را که مالک ها متعددند، وهیچکدام نسبت به گوسفندهایی که ملک خودشان است علم اجمالی ندارند. این صد گوسفند دو مالک دارد، هیچکدام از این دو مالک علم ندارند که یکی از گوسفندهایی که در ملک خودشان است موطوء است. شاید آن گوسفند موطوء ملک آن مالک دیگر باشد. اطلاق صحیحه محمد بن عیسی این فرض را می گیرد می گوید قرعه بزنید، عموم دلیل استصحاب هم این فرض را می گیرد می گوید استصحاب عدم الوطئ جاری است. هر مالکی نسبت به گوسفندهای مملوک خودش استصحاب عدم وطئ جاری کند. نسبت می شود عموم من وجه. چون مورد اجتماع می شود آنجائی که این گله گوسفند مالک های متعدد دارد. مورد افتراق صحیحه محمد بن عیسی جائی است که این گوسفندها مالک واحد دارند که دلیل استصحاب شامل آن نمی شود چون مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی است. مورد افتراق دلیل استصحاب هم که سایر موارد استصحاب است. می شود تعارض بین صحیحه محمد بن عیسی و دلیل استصحاب.

حالا چون نسبت عموم من وجه است ما معتقدیم تساقط می کنند. ولی بعضی معتقدند چون استصحاب دلیلش عام وضعی است، لاتنقض الیقین بالشک ابدا، مشهور خطاب عمم وضعی را مقدم می کنند عند التعارض به عموم من وجه بر خطاب مطلق. مثلا اکرم کل عالم اگر تعارض بکند با لاتکرم الفاسق در عالم فاسق، می گویند اکرم کل عالم عام وضعی است اداة عموم دارد ولی لاتکرم الفاسق مطلق است اطلاقش ناشی از مقدمات حکمت است. بسیاری از بزرگان مثل الشیخ الاعظم و المحقق النائینی والسید الخوئی و السید الامام و السید الصدر والشیخ الاستاذ این مبنا را قائلند، می گویند اطلاق یا حکم عقل است و یا اگر ظهور هم هست ظهور ضعیف است ناشی است از سکوت. ولی ظهور در عام قوی است ناشی است از بیان عموم، و او مقدم است. بعد گفته می شود دلیل استصحاب عام وضعی است، چون گفته ابدا، واین دلیل استصحاب بر صحیحه محمد بن عیسی به اطلاقش که فرض تعدد مالک ها را می گیرد مقدم خواهد بود.

ولی ما این مبنا را قبول نکردیم، وسیأتی انشاء الله فی بحث التعارض که عام ومطلق تعارضشان مستقر است و ترجیحی ندارد عام بر مطلق. علاوه که لفظ ابدا از اداة استمرار است نه از اداة استیعاب، مثل إنی احامی ابدا عن دینی، این اداة عموم نیست اداة استصححاب است، انی احامی ابدا عن دینی، ابدا یعنی الی یوم القیامة، لاتنقض الیقین بالشک ابدا یعنی الی یوم القیامة، نه اینکه به لحاظ موارد بخواهد استیعاب را بیان کند.

البته اینکه عرض کردیم نسبت عموم من وجه است بین دلیل استصحاب و این صحیحه محمد بن عیسی، بنابر این نظر که ما وجوب اخراج قرعه را منصرف بدانیم به مالک، این نسبت عموم من وجه مبتنی بر نظری است که ما انتخاب کردیم وفاقا للسید الامام والسید الصدر است که می گویند دلیل اصل عملی از اطراف علم اجمالی منصرف است.

اما کسانی مثل مرحوم آقای خوئی و استاد می گویند نه، دلیل اصل عملی انصراف ندارد از اطراف علم اجمالی. مقید عقلی منفصل می گوید حجیت ندارد خطاب اصل نسبت به اطراف علم اجمالی، والا ظهور لاتنقض الیقین بالشک اطراف علم اجمالی را شامل می شود. طبق این مبنا خب دلیل استصحاب اعم مطلق می شود از صحیحه محمد بن عیسی. چرا؟ برای اینکه صحیحه محمد بن عیسی در فرضی هم که مالک واحد است تخصیص می زند دلیل استصحاب را، و در فرضی هم که مالک متعدد است تخصیص می زند دلیل استصحاب را. می شود اخص مطلق.

دلیل استصحاب وقتی انصراف نداشت از اطراف علم اجمالی، یعنی شامل جائی که مالک این گوسفندها یکی هستند هم می شود، مقید عقلی منفصل است که می گوید چون ترخیص در مخالفت قطعیه قبیح است این ظهور مراد جدی نیست. رابطه صحیحه محمد بن عیسی در قرعه در شاة موطوءه با ظهور استعمالی دلیل استصحاب رابطه عموم و خصوص مطلق می شود، مورد افتراق ندارد صحیحه محمد بن عیسی. در بحث تعارض گفته اند اگر عام دو تا مخصص داشت، در عرض واحد این دو تا مخصص عام را تخصیص می زنند. اینجا هم دلیل استصحاب دو تا مخصص دارد، یکی صحیحه محمد بن عیسی در مورد شاة موطوءه، یکی هم مقید لبی منفصل که می گوید استصحاب در اطراف علم اجمالی به تکلیف در جائی که مکلف واحد است نباید جاری بشود. عقل این را می گوید. یک عموم استصحاب است دو مخصص دارد، در عرض واحد این دو مخصص عموم استصحاب را تخصیص می زنند. وفرقی بین اینکه یکی این دو مخصص لفظی باشد یا لبی باشد اگر لبی منفصل است فرقی بین این دو نیست.

ولکن چون ما قائلیم دلیل استصحاب انصراف دارد از اطراف علم اجمالی به تکلیف، پس از آن فرضی که این گوسفندها ملک یک مالک است از جریان استصحاب عدم وطئ هر کدام از این گوسفندها ترخیص در مخالفت قطعیه لازم می آید. انصراف دارد دلیل استصحاب از این فرض. خب نسبت با صحیحه محمد بن عیسی می شود عموم و خصوص من وجه. بعد از تعارض و تساقط رجوع می کنیم به حکم عقل. حکم عقل باید ببینیم در شبهات موضوعیه چیست. اگر گفتیم برائت عقلیه است، برائت عقلیه جاری می کنیم.

از این بحث بگذریم.

خلاصه عرض ما این است که صحیحه محمد بن عیسی به نظر که وفاقا لشیخنا الاستاذ می گوید در فرض علم اجمالی به وجود شاة موطوءه واجب است این شخص عالم بالاجمال قرعه بیاندازد. ما عرض کردیم طبق این استظهار اصلا ما از این نص خاص یک تکلیفی استفاده کردیم، نه در خصوص مالکین، بلکه ولو ناظر اجنبی فضلا عن المالک الواحد أو المالک المتعدد، خب با این استظهار که دیگر نوبت به این حرفها نمی رسد. خب طبق این استظهار این روایت دارد تکلیفی را برای فرض علم اجمالی بیان می کند، علم اجمالی ولو شخص اجنبی فکیف بأحد المالکین، خب معلوم است که دیگر این اخص از دلیل استصحاب است وجاری نمی شود استصحاب. اثرش این است که واجب است قرعه بایندازد و یکی از این گوسفند ها را پیدا کند و آن را ذبح و حرق کند. مثل جاهای دیگری که در فقه گفته اند اگر کسی ببیند شخصی سبّ النبی کرد واجب است یا جائز است او را بکشد، یقتله الادنی فالادنی قبل أن یرفع الی الامام. وظیفه هر ناظری است. حالا در مورد ساب النبی ممکن است کسی بگوید که از ادله ترخیص استفاده می شود. اینجا هم از این روایت استفاده می شود که ناظر رجل نظر الی راع نزا علی شاة، راجع به او حضرت فرمود إن عرفها ذبحها و حرقها و إن لم یعرفها قسمها الی نصفین و اقرع بینهما.

اما عمومات قاعده قرعه: کل مجهول ففیه القرعة.

باید مبانی را ببینیم تا بعد نظر بدهیم که بر استصحاب مقدم است یا استصحاب بر او مقدم است:

مبنای اول این بود که مجهول یعنی مجهول بقول مطلق که نه حکم ظاهری اش را می دانیم ونه حکم واقعی اش را.

خب استصحاب می گوید که من حکم ظاهری را روشن می کنم. ورود پیدا می کند استصحاب بر قاعده قرعه. البته به شرط اینکه استصحاب را مثل صاحب کفایه معنا نکنیم.

خب دقت کنید: صاحب کفایه می گوید چون کل مجهول ففیه القرعة مجهول به قول مطلق است أی لایعرف حکمه الواقعی و لاالظاهری، دلیل استصحاب بر آن ورود دارد.

آقا! استصحاب را به آن معنایی که شما کردید که گفتید لاتنقض الیقین بسبب الشک ولکن انقضه بسبب یقین آخر ولو بالحجة، اینجور معنا کردید، ولذا گفتید اماره ورود دارد بر استصحاب، چون یقین سابق را ما نقض می کنیم به سبب یقین به حجیت اماره. خب چطور فقط استصحاب صلاحیت ورود دارد بر قاعده قرعه؟ لم لایعکس؟ خب قاعده قرعه هم اگر جاری بشود نقض یقین سابق کردیم به سبب یقین به حجت که قرعه است.

اسم این را می گذارند توارد من کلا الجانبین. یعنی هم استصحاب صالح است برای ورود بر قاعده قرعه و هم قاعده قرعه ورود دارد بر دلیل استصحاب، وعملا هیچکدام بر دیگری ترجیح ندارند که مقدم بشوند. اما ما از دلیل استصحاب استفاده کردیم گفتیم صدر دلیل استصحاب می گوید تا یقین پیدا نکنی به انتقاض وضوء بنا بگذار که وضوء داری. لا، حتی یستیقن أنه نام. ولذا می گوئیم تا یقین به ارتفاع حالت سابقه نداری یا اماره عقلائیه نداری بر ارتفاع حالت سابقه، بناء بر استصحاب بگذار، وقرعه اماره عقلائیه نیست.

ولذا ما معتقدیم طبق این مبنای اول که مجهول یعنی ما لایعلم حکمه الواقعی ولا الظاهری، استصحاب بر آن ورود دارد، اما قاعده قرعه بر استصحاب ورود ندارد، چون موضوع استصحاب شک در بقاء حالت سابقه است، وقرعه رافع شک در حالت سابقه نیست.

اما بنابر مبنای دوم که گفته می شد قاعده قرعه در موراد تزاحم حقوق است، که اصلا واقع مجهولی نیست که در آن استصحاب جاری بشود. یا در اشتباه حقوق است، طبق ادله خاصه هر کجا که دلیل خاص بود تخصیص می طنیم استصحاب را. و یا کسانی که مثل امام قده و آقای سیستانی می گویند قاضی در موارد اشتباه حقوق اجرا قرعه می کند، خب اصلا معنا ندارد بحث نسبت سنجی بین قرعه و استصحاب را مطرح کنیم. چون دلیل نداریم که قاضی طبق استصحاب حکم می کند، اما دلیل می گوید قاضی طبق قرعه حکم می کند. اصلا دلیل استصحاب میزان القضاء نیست، میزان قضاء بینه مدعی و یمین مدعی علیه است. این روایت هم می گوید در جائی که رافعی برای تحیر نداریم نسبت به واقع، قاضی قرعه می زند. خب معلوم است که قرعه زده می شود استصحاب هم در مقابل نیست.

آخرین نکته ای که عرض کنم این است که: حضرت امام قده فرموده اند: ما راجع به قرعه یک احتمالی می دهیم، وآن اینکه از بعضی روایات از جمله آن روایتی که می گفت: إذا ورد علیه امر لم یجد به کتاب أو سنة رجم یعنی ساهم، امام قده فرموده اند ما احتمال می دهیم معنایش این است که گاهی تشخیص مدعی و منکر برای قاضی سخت می شود، قاضی می ماند که مدعی کیست منکر کیست. نه بخاطر شبهه موضوعیه، بلکه بخاطر اینکه میزان مدعی و منکر کار سختی است. روایت می گوید وقتی نتوانستید مدعی ومنکر را تشخیص بدهید با قرعه تعیین کند که چه کسی بینه بیاورد و چه کسی قسم بخورد.

اگر این ر بگوئیم این هم ربط به بحث پیدا نمی کند.

ولکن این استظهار امام قرینه ای ندارد، یک احتمالی بیش نیست که هیچ قرینه ای مساعد با آن نیست.

خلاصه عرض ما این شد که قرعه به دلیل خاص مقدم است بر استصحاب، چون اخص از استصحاب است. اما قرعه به دلیل عام باید مبانی را در آن نگاه بکنیم مبانی در آن فرق می کند. طبق مبنای کل مجهول مطلق لایعلم حکمه الظاهری ولا الواقعی ففیه القرعة استصحاب ورود دارد بر قرعه، چون استصحاب می گوید من علم به حکم ظاهری می آورم.

هذا تمام الکلام فی بحث القرعة.

با این بحث قواعد فقهیه ای که بهانه اش این بود که گفتند یک سری قواعد فقهیه است می خواهیم ببینیم رابطه اش با استصحاب چیست. سه تا قاعده را ذکر کرده اند، قاعده فراغ و تجاوز و قاعده اصالة الصحة و قاعده ید که گفتند اینها اخص مطلق هستند از دلیل استصحاب. قاعده قرعه هم که سرنوشتش یک مقدار فرق کرد، صاحب کفایه گفت استصحاب ورود دارد بر قاعده قرعه، این هم حکمش مشخص شد و این بحث تمام شد. والحمد لله رب العالمین.

هذا تمام الکلام فی القواعد الفقهیة