

[استدراک از تنبیه چهارم 1](#_Toc504497473)

[مبانی ید مشترک 1](#_Toc504497474)

[ثمره قول ید تام بر تمام مال 2](#_Toc504497475)

[کلام آقای سیستانی در تایید قول ید تام بر تمام مال 2](#_Toc504497476)

[ید ناقصه بر تمام مال (مختار) 3](#_Toc504497477)

[مبانی ملکیت مشترکه 3](#_Toc504497478)

[ملکیت تام بر نصف مشاع (مختار) 3](#_Toc504497479)

[کلام صاحب عروه در تکمله عروه ( ملکیت تام بر تمام مال) 4](#_Toc504497480)

[4- قاعده قرعه 5](#_Toc504497481)

[قرعه در لغت 5](#_Toc504497482)

[قرعه در قرآن کریم 5](#_Toc504497483)

[بررسی ادله روایی قاعده قرعه 6](#_Toc504497484)

[روایات عامه قاعده قرعه 6](#_Toc504497485)

[الف: روایت محمد بن حُکیم 6](#_Toc504497486)

[بررسی سندی روایت محمد بن حکیم 6](#_Toc504497487)

[بررسی شمول طریق مشیخه فقیه نسبت به موارد نقل شده به صورت «رُوی» 7](#_Toc504497488)

[وثاقت محمد بن حکیم به جهت نقل ابن ابی عمیر 8](#_Toc504497489)

[عدم امکان اخذ به عموم «کل مجهول ففیه القرعه» 9](#_Toc504497490)

[پاسخ مرحوم خویی (مجهول به معنای مالم یعلم حکمه الواقعی و الظاهری) 10](#_Toc504497491)

**موضوع**: ادله روایی قاعده قرعه/قاعده قرعه/ قواعد فقهیه/استصحاب

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث قاعده ید قرار دارد که بعد بیان نکاتی مختصری از تنبیه چهارم، مطالب مربوط به قاعده ید به پایان رسیده و وارد قاعده قرعه خواهیم شد که آخرین قاعده از قواعد فقهی است که به مناسبت رابطه با استصحاب در اصول مطرح شده است.

# استدراک از تنبیه چهارم

## مبانی ید مشترک

بیان شد در صورتی که دو نفر ید بر یک مال داشته باشند، در تفسیر ید این دو نفر، سه مبنا وجود دارد:

1. هر کدام از این دو نفر، ید تام و مستقل بر تمام مال دارند. البته طبق این مبنا ید هر کدام منحصره نیست، اما دارای استقلال است.
2. هر کدام از این دو نفر، ید ناقص بر تمام مال دارند.
3. هر کدام از این دو نفر، ید تام و مستقل بر نصف مشاع مال دارند.

بیان کردیم ظاهر عرفی این است که مبنای دوم صحیح است و لذا مجموع دو نفر ید بر تمام مال دارند و هر کدام ید ناقصه دارند.

اما مبنای اول که آقای سیستانی وفاقا للمحقق النراقی قائل شده که ید تام بر تمام مال است، به نظر ما خلاف وجدان عرفی است؛ چون ید تام با اینکه شخص نمی تواند بالفعل دیگری را از تصرف در مال منع کند، سازگار نیست.

### ثمره قول ید تام بر تمام مال

البته مبنای اول دارای ثمره است و ثمره آن این است که اگر یکی از دو نفر بگوید: «من سهمی در مال ندارم» و شخصی ثالثی ادعا کند که در مال سهم دارد و نصف آن ملک او است، طبق مبنای اول، قول شریک دیگر که ید بر مال دارد، با توجه به اینکه ید تامه بر تمام فرش دارد، مسموع خواهد بود و شخص ثالث باید کلام خود را اثبات کند. اما طبق مبنای ما که ید تامه بر تمام مال وجود ندارد بلکه عرفا نسبت به نصف مشاع مال ذوالید نیست، در این بخش با شخص ثالث تنازع شده و تداعی رخ می دهد.

### کلام آقای سیستانی در تایید قول ید تام بر تمام مال

آقای سیستانی در تقویت مبنای اول که هر کدام از دو نفر ید تامه بر تمام مال دارند، فرموده اند: ید تام هر کدام بر تمام مال اشکالی ندارد و تنها اشکال مطرح شده این است که هر کدام از دو نفر نمی توانند دیگری را از تصرف منع کنند و ید تامه در صورتی است که ذوالید بتواند دیگران را از تصرف منع کند.

ایشان در پاسخ از اشکال ذکر شده فرموده اند: تمکن از منع دیگران، شرط ید تامه نیست؛ چون گاهی انسان ضعیفی بر مال خود ید دارد و در عین حال ممکن است توانایی دفاع از مال خود را نداشته و هر شخص بتواند مال را از او بگیرد. در عین حال در این موارد روشن است که ید فرد ضعیف تامه است و این مورد بیانگر این مطلب خواهد بود که منع دیگران از تصرف شرط ید تامه نیست.

پاسخ این کلام آقای سیستانی این است که صحیح است که شرط ید تامه این نیست که قادر بر منع دیگران از تصرف در مال باشد، اما شرط ید تامه این است که بالفعل دیگران در مال تصرف نکنند و استیلاء بر مال نداشته باشند؛ چون اگر دیگران هم ید تامه داشته باشند، سازگار با ید تامه فرد اول نیست و ادعای ید تامه به این نحو، خلاف مرتکز عرف است. بنابراین صرف این نیست که اگر کسی بخواهد بخواهد استیلاء پیدا کند، نمی تواند مزاحمت ایجاد کند، بلکه به این نحو است که بالفعل دیگری بر مال مستولی است و فرد اول نمی تواند با او مخالفت کند که ادعای ید تامه بر تمام با این شرائط خلاف ارتکاز است.

### ید ناقصه بر تمام مال (مختار)

بنابراین در مورد ید مشترک معتقدیم هر کدام از دو نفر ید ناقصه و نصف ید بر تمام مال دارند که شاهد این مطلب این است که اگر دو نفر یک مال را غصب کنند، هر کدام به صورت مستقل ضامن آن مال نخواهند بود بلکه ضمان بر مجموع دو نفر است که هر کدام ضامن نصف مال خواهند بود.

## مبانی ملکیت مشترکه

در مورد ملکیت مشترکه دو مبنا وجود دارد:

1. هر کدام از دو شریک مالک تام نصف مشاع مال هستند. مشهور قائل به این قول شده اند.
2. مجموع دو شریک مالک تمام مال هستند و هر کدام از آنها مالک تمام مال به صورت ناقص هستند.

قول دوم شبیه بحث متولی است که اگر دو نفر به عنوان متولی بر مالی قرار داده شود به نحوی که هر کدام نصف متولی محسوب شوند، تصرف هیچ کدام از آنها بدون توافق دیگری نافذ نخواهد بود. مورد دیگر مربوط به حق الخیار است که اگر حق الخیار به دو فرزند به ارث برسد، حق مربوط به دو فرزند خواهد بود و لذا این گونه نیست که هر کدام مالک نصف مشاع باشد بلکه حق خیار، حق واحدی است که به دو فرزند به ارث می رسد و مجموع این دو نفر مالک آن هستند و لذا برای اعمال آن باید توافق کنند.

### ملکیت تام بر نصف مشاع (مختار)

به نظر ما از بین این دو قول، قول مشهور صحیح است؛ چون هر کدام از دو نفر می توانند در نصف مشاع تصرف کنند و تصرف او مانند فروش یا وقف، نیاز به اذن دیگری ندارد که این امر می فهماند که هر ملکیت هر کدام نسبت به نصف مشاع تام است.

اما اینکه فرد نمی تواند تکوینا در مال تصرف کند و نیاز به اذن شریک دیگر دارد، به این جهت است که تصرف تکوینی منحصر در نصف مشاع خود شخص نیست بلکه تصرف در تمام مال صورت می گیرد و لذا لازم است برای تصرف، از دیگری اذن گرفته شود. اما در مورد تصرفات اعتباری با توجه به اینکه تصرف در نصف مشاع خود شخص ممکن است، نیازی به اذن شریک وجود ندارد و همین امر قرینه خواهد شد که نظر مشهور صحیح است و قول دوم که بزرگانی همچون محقق عراقی و خویی قائل شده اند که هر کدام از دو شریک، مالک ناقص تمام مال است و شبیه متولی است، صحیح نیست؛ چون حتی خود قائلین به این قول ملکیت ناقصه بر تمام هم قبول دارند که افراد در هنگام تقسیم یا فروش سهام، تعبیر به ملکیت نصف یا فروش نصف مشاع می کنند و همین امر منبه عرفی است که مبنای اول صحیح است.

اما بحث هایی که در مورد جزء لایتجزّء مطرح شده است، بحث هایی عقلی است و اهمیتی ندارد؛ چون این بحث عرفی است.

### کلام صاحب عروه در تکمله عروه ( ملکیت تام بر تمام مال)

مرحوم صاحب عروه در تکمله عروه فرموده اند: مالکیت تمام دو نفر بر تمام یک مال امکان دارد، اما در مورد شرکت این گونه نیست. ایشان در شرکت مبنای مالکیت تام بر تمام را ادعا نکرده اند، بلکه صرفا تعبیر به امکان کرده اند. ایشان برای مالکیت تام بر تمام مال برای هر فرد، به بحث وقف یک مال برای زید و عمرو مثال زده اند که در چنین وقفی زید برای تصرف تکوینی در وقف نیازی به اذن عمرو ندارد بخلاف شریک که برای تصرفات نیاز به اذن دارد. عدم اذن درتصرفات نشان از مالکیت تام زید بر تمام مال است. البته عدم توقف تصرف بر اذن به معنای جواز بیع مال موقوفه نیست؛ چون مال وقف است و قابل فروش نیست بلکه متولی مال موقوفه را اجاره داده و بین زید و عمرو تقسیم خواهد کرد. بنابراین بحث این است که هر کدام از زید و عمرو مالک تام تمام مال است و برای تصرف نیازی به اذن دیگری ندارد. [[1]](#footnote-1)

به نظر ما کلام صاحب عروه قابل توجه است، اما نکته این است که ملکیت تامه بر تمام مال باشد که چه بسا این وجه خلاف مرتکز است. وجه خلاف مرتکز بودن این وجه این است که خصوصیت مالک تام بر تمام مال، منع دیگران است، در حالی که زید نمی تواند عمرو را منع کند. لذا همان طور که امام قدس سره فرموده اند: ممکن است در مثال وقف که در کلام صاحب عروه ذکر شده، گفته شود که مالک مال موقوفه، عنوان «احدهما» است و این عنوان منطبق بر زید یا عمرو خواهد شد و لذا این گونه نیست که دو نفر مالک باشند. مثال صاحب عروه همانند وقف مالی بر عالم است که متولی وقف این مال را برای تصرف آنان در اختیار افراد عالم قرار می دهد و در مثال وقف بر زید و عمرو هم وقف بر عنوان «احدهما» شده است که منطبق بر زید یا عمرو بتمامه منطبق می شود.

# 4- قاعده قرعه

چهارمین و آخرین قاعده ای که در اصول به بهانه اخص مطلق بودن نسبت به استصحاب مطرح شده است، قاعده قرعه است که مقدم بر استصحاب است. به همین مناسبت قاعده قرعه مورد بحث واقع شده است.

## قرعه در لغت

قبل از بررسی روایات قاعده قرعه، معنای لغوی قرعه را بیان می کنیم. قرعه در لغت از اقتراع است که در لسان العرب گفته است: «الاقْتِراعُ: الاختيارُ. يقال: اقتُرِعَ فلان أَي اخْتِيرَ»[[2]](#footnote-2). البته قرعه نوعا در مواردی به کار برده شده است که به واسطه ابزاری اختیار صورت بگیرد که مالک که مشتبه شده است، کدام یک از دو نفر است و گاهی در فرضی که تزاحم بین دو نفر شده باشد، اختیار می کنند که مال را به کدام یک از آنان بدهند. مورد اول اشتباه حقوق و مورد دوم تزاحم حقوق است.

در برخی موارد مالک و یا به تعبیر وسیع تر ذوالحق مجهول و مردد بین دو یا چند نفر است و برای مشخص کردن مالک یا ذوالحق واقعی از قرعه استفاده می شود؛ مثل اینکه فرزندی مشتبه بین دو پدر باشد و بخواهند پدر او را مشخص کنند که در روایت وارد شده است: «أقرع بینهما» و به واسطه قرعه پدر او مشخص می شود. گاهی هم تزاحم حقوق است؛ مثل اینکه دو وارث وجود داشته و دو فرش به آنها به ارث رسیده باشد که تنها در رنگ تفاوت داشته باشند، در این صورت اگر دو وارث توافق نکنند، با توجه به اینکه نمی توان هیچ کدام از آنها را به فرش خاصی الزام کرد، برای تعیین مالک هر کدام از دو فرش از قرعه استفاده خواهد شد.

## قرعه در قرآن کریم

در قرآن کریم در دو مورد به قرعه اشاره شده است:

1. مورد اول مربوط به امر خیر بوده است که برای تعیین کسی که سرپرستی حضرت مریم سلام الله علیها را بر عهده می گیرد از قرعه استفاده شده است و در قرآن کریم به تعبیر ﴿وَ مَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَم﴾[[3]](#footnote-3) از قرعه یاد شده است.
2. دومین موردی که در قرآن کریم به قرعه اشاره شده است، مربوط به داستان حضرت یونس علی نبینا و آله و علیه السلام است که برای تعیین فردی که می خواستند از کشتی به درون دریا بیندازند، از قرعه استفاده کردند و در قرآن کریم به تعبیر ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾[[4]](#footnote-4) به این داستان اشاره شده است.

## بررسی ادله روایی قاعده قرعه

عمده روایات مربوط به قاعده قرعه مربوط به موارد خاصه است. اما روایات عام هم وجود دارد که در ابتداء روایات عامه را بررسی و در ادامه به روایات خاص می پردازیم.

### روایات عامه قاعده قرعه

#### الف: روایت محمد بن حُکیم

اولین روایت عامی که در بحث قرعه وارد شده است، روایت محمد حکیم است. در این روایت آمده است: «رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكِيمِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ ع عَنْ شَيْ‏ءٍ فَقَالَ لِي كُلُّ مَجْهُولٍ فَفِيهِ الْقُرْعَةُ فَقُلْتُ إِنَّ الْقُرْعَةَ تُخْطِئُ وَ تُصِيبُ فَقَالَ كُلُّ مَا حَكَمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ بِهِ فَلَيْسَ بِمُخْطِئٍ.»[[5]](#footnote-5)

در مورد این روایت گفته شده است که تعبیر «كُلُّ مَجْهُولٍ فَفِيهِ الْقُرْعَةُ» عام است و لذا مرحوم ابن طاووس فرموده است: «ملتزم می شویم در اشتباه قبله هم، می توان جهت قبله را با قرعه تعیین کرد». ایشان این مطلب را در کتاب الأمان من أخطار الأسفار و الأزمان فرموده اند.[[6]](#footnote-6)

##### بررسی سندی روایت محمد بن حکیم

این روایت تا محمد بن حکیم صحیح است؛ چون جناب شیخ صدوق به اسناد خود از محمد بن حکیم نقل کرده است و اسناد شیخ صدوق به محمد حکیم تام است؛ چون ایشان در مشیخه دو سند صحیح به محمد بن حکیم نقل کرده است.[[7]](#footnote-7)

البته جناب مجلسی اول در کتاب روضه المتقین فرموده اند: در فقیه «محمد بن حکم» وجود دارد.[[8]](#footnote-8) اگر سند این روایت به محمد بن حکم باشد، شیخ صدوق به او سند ندارد.

اگرچه جناب مجلسی این گونه نقل کرده است، اما به نظر ما وثوق حاصل می شود که مراد محمد بن حکیم است و اگر مراد به محمد بن حکم شده است، مقصود محمد بن حکیم بوده است؛ چون فرزند او جعفر است و گاهی تعبیر شده است که جعفر بن محمد بن حکم و گاهی تعبیر شده است که جعفر بن محمد بن حکیم. علاوه بر اینکه اساسا در این طبقه با این خصوصیات محمد بن حکم وجود ندارد. شیخ طوسی هم در تهذیب از محمد بن حکیم نقل کرده است. البته سند جناب شیخ طوسی به محمد بن حکیم ضعیف است؛ چون ایشان در تهذیب از محمد بن احمد بن یحیی از موسی بن عمر نقل کرده است که بین ابن بضیع که ثقه است و ابن یزید که مجهول است و در ادامه از علی بن عثمان نقل کرده است مجهول است و علی بن عثمان از محمد بن حکیم نقل می کند. [[9]](#footnote-9)

بنابراین مطمئنا در فقیه محمد بن حکیم بوده است و سند مشیخه فقیه شامل او می شود.

##### بررسی شمول طریق مشیخه فقیه نسبت به موارد نقل شده به صورت «رُوی»

البته در اینجا بحث دیگری وجود دارد که در این حدیث تعبیر «رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكِيمِ» ذکر شده است که برخی در شمول اسناد فقیه نسبت به مواردی که شیخ صدوق به صورت «روی عن فلان» نقل کرده است، تشکیک کرده اند که از جمله کسانی که تشکیک کرده اند، آقای زنجانی است که فرموده اند: در شمول اسناد فقیه بر این موارد تردید وجود دارد.

به نظر ما تردید وجهی ندارد و سند فقیه در مشیخه شامل مواردی که با «رُوی» نقل شده است می شود. علاوه بر این، مطلبی وجود دارد که آقای سیستانی و زنجانی به آن اشاره کرده اند که ترتیب ذکر اسناد در مشیخه فقیه بر اساس ترتیب احادیث بیان شده در خود کتاب فقیه است و به همین جهت در مشخیه ترتیب الفبایی یا هیچ ترتیب دیگری وجود ندارد بلکه صرفا مشیخه فقیه ناشی از ملاحظه متن کتاب است و در متن کتاب به مواردی برخورد می کنیم که اولین حدیث از یک شخص به لسان «رُوی عن فلان» نقل شده است و به همان ترتیب در مشیخه بیان شده است: «ماکان فیه عن فلان». این مطلب را ما در قاعده فراغ مورد بررسی قرار دادیم که طبق بر این اساس وقتی جناب شیخ صدوق در متن فقیه به مواردی رسیده است که تعبیر «رُوی عن فلان» وجود داشته است، بر اساس متن در مشیخه سند را ذکر کرده است. با توجه به اینکه شیخ صدوق به ترتیب ذکر کرده است، وثوق حاصل می شود کما اینکه آقای زنجانی هم با این بیان قانع شده اند.

اما دو نوع تعبیر که در برخی موارد «رَوی» و در مواردی دیگر «رُوی» به کار رفته است، از باب تفنن در تعبیر بوده است.

##### وثاقت محمد بن حکیم به جهت نقل ابن ابی عمیر

بنابراین اشکال در مورد خود محمد بن حکیم است که در مورد او هیچ توثیق خاصی پیدا نشده است ولکن به نظر ما قابل توثیق است؛ چون ابن ابی عمیر کتاب محمد بن حکیم را نقل کرده است و ابن ابی عمیر از کسانی است که در مورد او گفته شده است: «لایروی و لایرسل الا عن ثقه».

مؤید بر وثاقت محمد بن حکیم روایتی است که کشی نقل کرده است. البته با توجه به اینکه در سند این روایت خود محمد بن حکیم وجود دارد، به عنوان مؤید ذکر می کنیم. روایت به این صورت است که «ذكر لأبي الحسن عليه السّلام أصحاب الكلام، فقال: أما ابن حكيم فدعوه.»[[10]](#footnote-10) معنای این روایت این است که متعرض محمد بن حکیم نشوند. اما با توجه به اینکه سند روایت به صورت «حَدَّثَنِي حَمْدَوَيْهِ، قَالَ حَدَّثَنِي يَعْقُوبُ بْنُ يَزِيدَ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ قَالَ» است، برای توثیق محمد بن حکیم اعتبار ندارد.

علاوه بر این روایت، روایت دیگری وجود دارد که از نظر سندی تمام است و محمد بن حکیم در سند آن وجود ندارد: «حمدویه ، قال حدثنی محمد بن عیسی ، قال حدثنی یونس بن عبدالرحمن ، عن حماد، قال كَانَ أَبُو الْحَسَنِ (ع) يَأْمُرُ مُحَمَّدَ بْنَ حَكِيمٍ أَنْ يُجَالِسَ أَهْلَ الْمَدِينَةِ فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) وَ أَنْ يُكَلِّمَهُمْ وَ يُخَاصِمَهُمْ! حَتَّى كَلَّمَهُمْ فِي صَاحِبِ الْقَبْرِ، فَكَانَ إِذَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ، قَالَ لَهُ: مَا قُلْتُ لَهُمْ وَ مَا قَالُوا لَكَ وَ يَرْضَى بِذَلِكَ مِنْهُ.»[[11]](#footnote-11) طبق این روایت امام علیه السلام به محمد بن حکیم فرموده اند: در مسجد النبی صلی الله علیه وآله نشسته و با عامه تخاصم کند و بعد از اطلاع از کلمات او، امام علیه السلام از او راضی شده اند. از این روایت مدح محمد بن حکیم استفاده می شود و نهایتا روایت او حسنه خواهد شد و کسانی که روایت حسنه را می پذیرند، می توانند به روایات محمد بن حکیم اعتماد کنند.

البته راه واضح برای توثیق محمد بن حکیم، نقل روایت ابن ابی عمیر از او است. اما مرحوم استاد با توجه به اینکه توثیقات عامه را در مشایخ ابن ابی عمیر نپذیرفته بودند، فرموده اند: این روایت ضعیف است، اما به نظر ما روایت قابل تصحیح است.

مؤید دیگر بر تصحیح سند این روایت، این است که شیخ طوسی در کتاب خلاف در مورد گفته است: «دلیلنا اجماع الفرقه علی أن کل مجهول یستعمل فیه القرعه»[[12]](#footnote-12)[[13]](#footnote-13)[[14]](#footnote-14) تعابیر ایشان می تواند مؤید باشد که مستند حدیث ذکر شده است و این تعبیر در روایت ذکر شده است. علاوه بر شیخ طوسی، شهید اول در کتاب قواعد فرموده اند: «ثبت عندنا قولهم عليهم السلام كل أمر مجهول فيه القرعة»[[15]](#footnote-15)

##### عدم امکان اخذ به عموم «کل مجهول ففیه القرعه»

بحث دیگری که در مورد روایت محمد بن حکیم وجود دارد، اخذ به عموم تعبیر «كُلُّ مَجْهُولٍ فَفِيهِ الْقُرْعَةُ» است که عموم آن اقتضاء می کند در شبهات حکمیه که نوبت به اصل عملی می رسد، با قرعه حکم شرعی تشخیص داده شود که این مطلب قابل التزام نیست. مورد دیگر شبهات موضوعیه قبل فحص است که عموم این تعبیر شامل است، اما فقهاء ملتزم به جریان قاعده قرعه نشده اند و در روایات هم از قرعه استفاده نشده است بلکه به عنوان مثال در مورد انائین مشتبهین در روایت وارد شده است: «يُهَرِيقُهُمَا وَ يَتَيَمَّم‏»[[16]](#footnote-16). هیچ فقیهی هم ملتزم نشده است که با قرعه اناء نجس تعیین شود. در مورد ثوبین مشتبهین هم وارد شده است:«يُصَلِّي فِيهِمَا جَمِيعاً»[[17]](#footnote-17) بنابراین همه این موارد از ذیل قاعده قرعه خارج شده است و تخصیص های متعددی بر این قاعده وارد شده است؛ لذا اشکال این است که عموم این روایت قابل اخذ نیست؛ چون منجر به تخصیص مستهجن شده و روایت مجمل می شود و نتیجه این است که در مواردی که تصریح به قرعه نشده باشد، اخذ به عموم قرعه صحیح نخواهد بود.

از اشکال مطرح شده، پاسخ هایی داده شده است:

###### پاسخ مرحوم خویی (مجهول به معنای مالم یعلم حکمه الواقعی و الظاهری)

مرحوم خویی در پاسخ از اشکال عدم امکان تمسک به عموم قاعده قرعه فرموده اند: مجهول به قول مطلق یعنی چیزی که حکم واقعی و ظاهری آن مجهول باشد و لذا در صورتی که حکم ظاهری شیء روشن باشد، دیگر مجهول نخواهد بود. بنابر این بیان هر دلیلی که حکم ظاهری شیء را بیان کند، وارد بر موضوع قرعه خواهد بود؛ چون آن را از مجهول بودن خارج می کند.

آقای خویی در کتاب خمس فرموده اند: حتی اگر دلیل عقلی هم وجود داشته باشد، شیء دیگر مجهول نخواهد بود؛ چون با توجه به حکم عقل حکم ظاهری آن معلوم است.

ممکن است به مرحوم خویی اشکال شود که در روایتی که در مورد گله ای از گوسفندان که یکی از آنها موطوء بوده است، از قرعه استفاده شده است تا گوسفند موطوء معین شود، در حالی که در این فرض حکم ظاهری احتیاط بوده است. ایشان در پاسخ از این اشکال فرموده اند: این مورد نص خاص وجود دارد و کلام ما در مواردی که نص خاص وجود دارد، نیست بلکه می گوئیم: مجهول چیزی است که حکم ظاهری آن معین نباشد.

ایشان در بیان موردی که حکم واقعی و ظاهری آن معین نباشد، موردی را مثال زده اند که نسبت به مالی تداعی صورت بگیرد که شارع هیچ اصلی را در این مورد معتبر نکرده است؛ چون اگر فرض این است که هر دو ید دارند، ید آنها تعارض می کنند و یا اگر هیچ کدام ید ندارند، ید آنها تعارض می کند و استصحاب هم جاری نیست و لذا حکم ظاهری توسط هیچ قاعده ای مشخص نمی شود و مورد قاعده قرعه خواهد بود.[[18]](#footnote-18)

1. . [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج2، ص123.](http://lib.eshia.ir/10081/2/123/یمکن) [↑](#footnote-ref-1)
2. [لسان العرب، محمد بن مکرم ابن منظور، ج8، ص267.](http://lib.eshia.ir/20007/8/267/اخْتِيرَ) [↑](#footnote-ref-2)
3. . سوره آل عمران، آيه 44. [↑](#footnote-ref-3)
4. . سوره صافات، آيه 140. [↑](#footnote-ref-4)
5. . [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص92.](http://lib.eshia.ir/11021/3/92/الْقُرْعَةُ%20) [↑](#footnote-ref-5)
6. . [الأمان من أخطار الأسفار و الأزمان، ص93](http://lib.eshia.ir/27727/1/93/العاشر) [↑](#footnote-ref-6)
7. . شیخ صدوق در مشیخه فقیه فرموده اند: « و ما كان فيه عن محمّد بن حكيم فقد رويته عن أبي- رحمه اللّه- عن عبد اللّه بن جعفر الحميريّ، عن أحمد بن أبي عبد اللّه، عن أبيه، عن حمّاد بن عيسى، عن حريز عن محمّد بن حكيم. و رويته عن محمّد بن الحسن- رحمه اللّه- عن محمّد بن الحسن الصفّار عن يعقوب بن يزيد، عن محمّد بن أبي عمير، عن محمّد بن حكيم‏» [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج4، ص489.](http://lib.eshia.ir/11021/4/489/حکیم) [↑](#footnote-ref-7)
8. [روضة المتقین، محمد تقی المجلسی، ج6، ص215.](http://lib.eshia.ir/71453/6/215/محمد) [↑](#footnote-ref-8)
9. سند جناب شیخ طوسی به محمد بن حکیم به این صورت است: «محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمر عن علي بن عثمان عن محمد بن حكيم قال...» [تهذیب الأحکام، شیخ طوسی ، ج6، ص240.](http://lib.eshia.ir/10083/6/240/حکیم) [↑](#footnote-ref-9)
10. . [رجال الكشي - إختيار معرفة الرجال، النص، ص: 449](http://lib.eshia.ir/10241/1/449/فدعوه) [↑](#footnote-ref-10)
11. . [رجال الكشي - إختيار معرفة الرجال، النص، ص: 450](http://lib.eshia.ir/10241/1/449/یجالس) [↑](#footnote-ref-11)
12. [الخلاف، شیخ طوسی، ج3، ص298.](http://lib.eshia.ir/10015/3/298/اجماع) [↑](#footnote-ref-12)
13. [الخلاف، شیخ طوسی، ج3، ص522.](http://lib.eshia.ir/10015/3/522/اجماع) [↑](#footnote-ref-13)
14. [الخلاف، شیخ طوسی، ج4، ص178.](http://lib.eshia.ir/10015/4/178/اجماع) [↑](#footnote-ref-14)
15. [القواعد والفوائد، محمد بن مکی (الشیهد الاول)، ج2، ص183.](http://lib.eshia.ir/13011/2/183/ثبت) [↑](#footnote-ref-15)
16. [تهذیب الأحکام، شیخ طوسی ، ج1، ص229.](http://lib.eshia.ir/10083/1/229/یهریقهما) [↑](#footnote-ref-16)
17. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج1، ص249.](http://lib.eshia.ir/11021/1/249/یصلی) [↑](#footnote-ref-17)
18. [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص342.](http://lib.eshia.ir/13046/3/341/القرعة) [↑](#footnote-ref-18)