

[اخصیت قرعه نسبت به استصحاب در کلام صاحب کفایه 1](#_Toc504573092)

[مراد از مجهول در کلام مرحوم آخوند(مالایعلم حکمه الواقعی) 2](#_Toc504573093)

[ادله روایی قاعده قرعه 3](#_Toc504573094)

[موهون بودن عموم قرعه به جهت کثرت تخصیصات 3](#_Toc504573095)

[پاسخ از موهون بودن عموم قاعده قرعه 3](#_Toc504573096)

[الف: صدق مجهول در موارد عدم علم به حکم واقعی و ظاهری (کلام مرحوم خویی) 3](#_Toc504573097)

[بیان فرض مالایعلم حکمه الواقعی و الظاهری 4](#_Toc504573098)

[وجه عدم جریان قرعه در دوران بین محذورین 4](#_Toc504573099)

[کلام مرحوم خویی در فقه 4](#_Toc504573100)

[پاسخ از احتمال جریان قاعده عدل و انصاف 5](#_Toc504573101)

[مناقشه آقای سیستانی در کلام مرحوم خویی 6](#_Toc504573102)

[الف: عدم وضوح فرق بین مجهول در بحث قرعه و برائت 6](#_Toc504573103)

[ب: اشکال در خروج دوران امر بین محذورین و موارد علم اجمالی از قاعده قرعه 6](#_Toc504573104)

[قابل توجه بودن اشکال آقای سیستانی به کلام مرحوم خویی 7](#_Toc504573105)

[استفاده از قرعه در روایات 8](#_Toc504573106)

[الف: استفاده از قرعه برای تعیین 8](#_Toc504573107)

[ب: استفاده از قرعه برای ترجیح 8](#_Toc504573108)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در ادله روایی قاعده قرعه قرار دارد که اولین روایتی که به صورت عام در آن قاعده قرعه مطرح شده است، روایت محمد بن حکیم است و در آن تعبیر «کل مجهول ففیه القرعه» بیان شده است. بحث در این قرار دارد که عموم این تعبیر قابل اخذ نیست و مواردی از قبیل شبهات حکمیه و یا برخی شبهات موضوعیه از تحت آن خارج شده است و چه بسا موجب تخصیص اکثر شود و لذا عموم این تعبیر موهون است.

## اخصیت قرعه نسبت به استصحاب در کلام صاحب کفایه

بحث در قاعده قرعه قرار دارد که به مناسبت ملاحظه نسبت بین استصحاب و قاعده قرعه مطرح شده است.

مرحوم صاحب کفایه بر خلاف آنچه در قاعده فراغ، أصاله الصحه و قاعده ید که فرموده اند: این قواعد اخص مطلق از استصحاب هستند و لذا بر استصحاب مقدم خواهند شد، در مورد نسبت بین استصحاب و قرعه فرموده اند: استصحاب اخص از قرعه است؛ چون موضوع قاعده قرعه مطلق مجهول است، اما موضوع استصحاب مجهولی است که حالت سابقه آن روشن باشد و لذا موضوع استصحاب اخص مطلق از موضوع قاعده قرعه خواهد بود. علاوه بر اینکه خطاب قاعده قرعه به جهت کثرت تخصیصاتی که بر آن وارد شده است، موهون است و صلاحیت مقاومت در برابر دلیل استصحاب را ندارد.[[1]](#footnote-1)

### مراد از مجهول در کلام مرحوم آخوند(مالایعلم حکمه الواقعی)

از این تعبیر مرحوم آخوند استفاده می شود که ایشان تعبیر مجهول را که در قاعده قرعه مطرح شده است، مجهول من جمیع الجهات نمی دانند که حکم ظاهری و واقعی آن هر دو مجهول باشد. البته تعابیر دیگری هم مانند «مشکل»، «مشتبه» هم وجود دارد که در برخی روایات از جمله «القرعه لکل امر مشکل» یا «القرعه لکل امر مشتبه» وارد شده است. صاحب کفایه همه این عناوین را ظاهر در چیزی می دانند که حکم واقعی آن معلوم نباشد و اگر صرفا حکم واقعی شیء مجهول باشد، عناوینی همچون مشکل و مشتبه صادق است؛ لذا دلیل استصحاب را وارد بر دلیل قاعده قرعه نمی دانند بلکه استصحاب را اخص مطلق از دلیل قرعه می دانند؛ چون موضوع استصحاب مجهولی است که حالت سابقه آن معلوم باشد که با این فرض بر قاعده قرعه مقدم خواهد شد.

در مقابل مرحوم آخوند برخی از جمله مرحوم خویی موضوع قرعه را مجهول مطلق یعنی چیزی که حکم واقعی و ظاهری آن معین نباشد، می دانند که طبق این بیان طبیعی است که استصحاب سبب علم به حکم ظاهری است و لذا موضوع قاعده قرعه وجدانا رفع خواهد شد.

# ادله روایی قاعده قرعه

## موهون بودن عموم قرعه به جهت کثرت تخصیصات

بحث در روایت محمد بن حکیم بود که در آن تعبیر «کل مجهول ففیه القرعه»[[2]](#footnote-2) بیان شده است. اشکالی که در اینجا وجود دارد، این است که مشهور گفته اند: این عموم به جهت کثرت تخصیص هایی که بر آن وارد شده است، قابل التزام نیست. از جمله مواردی که این عموم تخصیص خورده است، موارد شبهات حکمیه است که به این عموم عمل نشده است و در بسیاری از موارد شبهات موضوعیه هم به جهت وجود استصحاب یا اصول دیگر، این عموم مورد عمل واقع نشده است و لذا در لسان فقهاء مشهور شده است که عموم دلیل قرعه به جهت کثرت تخصیصات وارد بر آن موهون است و تنها در مواردی به آن عمل خواهد شد که مشهور عمل کرده باشند تا ضعف عموم توسط عمل مشهور جبران شود.

#### پاسخ از موهون بودن عموم قاعده قرعه

##### الف: صدق مجهول در موارد عدم علم به حکم واقعی و ظاهری (کلام مرحوم خویی)

پاسخی که مرحوم خویی و برخی از بزرگان قبل ایشان از موهون بودن عموم قرعه مطرح کرده اند، این است که شبهه کثرت تخصیص نسبت به عموم «کل مجهول ففیه القرعه» یا «القرعه لکل امر مشکل» ناشی از عدم دقت در معنای مجهول است.

مرحوم خویی فرموده اند: مجهول ظاهر در چیزی است که هیچ کدام از حکم واقعی و ظاهری آن مشخص نباشد و لذا در مواردی که حکم ظاهری توسط استصحاب، قاعده طهارت، اصاله الحل، اصاله الاحتیاط در اطراف علم اجمالی که اصل عقلایی است[[3]](#footnote-3)، مشخص باشد، نوبت به قاعده قرعه نخواهد رسید؛ چون این قواعد به جهت بیان حکم ظاهری وارد بر قاعده قرعه خواهند بود.

###### بیان فرض مالایعلم حکمه الواقعی و الظاهری

مرحوم خویی در بیان مورد قاعده قرعه یعنی موردی که حکم واقعی و ظاهری آن اعم از شرعی و عقلی روشن نباشد[[4]](#footnote-4)، فرموده اند: برای این فرض می توان به فرضی اشاره کرد که دونفر نسبت به مالی که بر آن ید ندارند، تداعی کنند. حال یا مال در ید هیچ کس نباشد و یا در ید شخص ثالث باشد که اعتراف به عدم ملکیت آن داشته باشد و از طرف دیگر حالت سابقه مال هم مشخص نباشد. در این مثال با توجه به اینکه قاعده ید، استصحاب و هیچ قاعده دیگری وجود ندارد، نوبت به قاعده قرعه خواهد رسید. اما در مواردی مثل شبهات حکمیه که قاعده یا اصل دیگری وجود داشته باشد که در نهایت حکم ظاهری را شرعاً یا عقلاً مشخص کند، مورد دیگر مجهول مطلق نخواهد بود و نوبت به قاعده قرعه نخواهد رسید.

###### وجه عدم جریان قرعه در دوران بین محذورین

مرحوم خویی در مورد دوران امر بین محذورین که ممکن است، اشکال شود که مصداق «کل مجهول ففیه القرعه» است اما فقهاء ملتزم به قرعه نشده اند، فرموده است: در موارد دوران امر بین محذورین حکم ظاهری توسط اصل برائت از وجوب و حرمت روشن می شود و لذا حکم ظاهری در این موارد ترخیص در ارتکاب یا ترک فعل است و لذا با توجه به اینکه در دوران امر بین محذورین حکم ظاهری مشخص است، این مورد نقض و اشکال نخواهد بود که فقهاء در آن قاعده قرعه را جاری نکرده اند. در شبهات حکمیه هم موردی وجود ندارد که مجهول به قول مطلق باشد. در شبهات موضوعیه هم موارد نادری وجود دارد که حکم ظاهری و واقعی هر دو مجهول باشند. [[5]](#footnote-5)

###### کلام مرحوم خویی در فقه

مرحوم خویی در فقه و در بحث خمس بیان دیگری دارند. بیان ایشان این است که اگر به عنوان مثال شخصی ید بر ده گوسفند داشته باشد و اجمالا بداند هفت گوسفند، ملک خود ذوالید و دو گوسفند از زید غصب شده و یک گوسفند غیر معین مشکوک باشد که مال خود ذوالید است و یا مال زید است. در این صورت نسبت به گوسفند مشتبه به صورت عنوان جامع، قاعده ید جاری شده و حکم می شود که ملک ذوالید است.

تا این قسمت از کلام مرحوم خویی که نتیجه آن این است که هشت گوسفند ملک ذوالید و دو گوسفند ملک زید است، محل بحث ما نیست. بحث در نحوه تعیین دو گوسفند مربوط به زید است که مرحوم خویی فرموده اند: با توجه به اینکه امر مشکل است، قاعده قرعه جاری می شود و توسط آن دو گوسفند که مال زید است، تعیین می گردد.

مرحوم خویی فرع دیگری هم مطرح کرده اند که اگر ده گوسفند وجود داشته باشد که از ید شخص مثلا عمرو خارج باشد و به صورت اجمال بداند که دو گوسفند غیر معین ملک زید است، و هفت گوسفند ملک عمرو است و یک گوسفند مشتبه باشد. دراین صورت با توجه به اینکه نسبت به گوسفند دهم ید وجود ندارد، ابتداءا حکم به ملکیت عمرو نخواهد شد بلکه برای تعیین مالک قرعه زده می شود. بنابرای این مورد هم مربوط به قرعه است.

###### پاسخ از احتمال جریان قاعده عدل و انصاف

در اشکال به مرحوم خویی گفته شده است: صاحب عروه در این موارد، احتمال جریان قاعده عدل و انصاف را مطرح کرده اند که طبق آن گوسفند دهم تنصیف خواهد شد. مرحوم خویی در پاسخ از این اشکال فرموده اند: دلیلی بر قاعده عدل و انصاف در بناء عقلاء وجود ندارد. در مورد روایات هم، مواردی که قاعده عدل و انصاف مطرح شده است، مربوط به تداعی یا ودعی است که از دو نفر در نزد او امانت وجود دارد و بخشی از آن تلف می شود و به جهت اشتباه مالک آن، تنصیف صورت می گیرد. اما فرض این است که در مورد گوسفند دهم بین زید و عمرو تداعی رخ نداده است و بحث امانت هم مطرح نیست. بنابراین قاعده عدل و انصاف وجود ندارد و از قرعه استفاده می شود.

مرحوم خویی فرموده اند: صاحب عروه در ذهن دارند که ادله قاعده قرعه قابل التزام نیست و موجب تأسیس فقه جدید می شود و لذا به قاعده قرعه صرفا در مواردی عمل می شود که مشهور به قرعه ملتزم شده باشند و الا به قرعه عمل نخواهد شد. مرحوم خویی در اشکال به این کلام صاحب عروه فرموده اند: کلام ایشان صحیح نیست؛ چون موضوع قاعده قرعه، امر مجهول و مشکل است که حکم واقعی و ظاهری آن شرعا و عقلا معین نباشد؛ چون تعبیر «القرعه لکل امر مشکل» به معنای این است که امر شیء بر مکلف مشکل شود و در مورد آن متحیر باقی بماند و لذا حکم ظاهری هم نباید مشخص باشد. با این بیان التزام به عموم قرعه در مجهول مطلق، تأسیس فقه جدید لازم نمی آید بلکه در هر موردی که اصل شرعی یا عقلی همانند وجوب احتیاط در اطراف علم اجمالی وجود داشته باشد، به همان اصل عمل خواهد شد و صرفا در مواردی که مال مردد بین دو نفر است و هیچ اصلی تعیین نمی کند که مال ملک زید یا عمرو است، از قاعده قرعه استفاده می شود.

مرحوم خویی در بحث خمس فرضی را مطرح کرده اند که از ادله قاعده عدل و انصاف خارج است. اما بیان ایشان در اصول یا اشتباه از خود ایشان بوده است و یا مقرر اشتباه کرده و بحث تداعی دو نفر را مطرح کرده است که مورد روایات عدل و انصاف است. اما در فقه ایشان دقیق مطرح کرده و بحث با به نحوی بیان کرده اند که خارج از تداعی باشد.

##### مناقشه آقای سیستانی در کلام مرحوم خویی

آقای سیستانی در بخش هایی از کلام مرحوم خویی اشکال کرده اند.

###### الف: عدم وضوح فرق بین مجهول در بحث قرعه و برائت

آقای سیستانی در اشکال به مرحوم خویی فرموده اند: برای ما روشن نیست که چه فرقی بین تعبیر «کل مجهول ففیه القرعه» و تعابیری همچون «رفع مالایعلمون»[[6]](#footnote-6) «مَا حَجَبَ اللَّهُ عِلْمَهُ عَنِ الْعِبَادِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ عَنْهُمْ.»[[7]](#footnote-7) وجود دارد که در بحث برائت هم موضوع همین گونه است، اما مطرح نشده است که موضوع برائت مجهول مطلق است که حکم ظاهری و واقعی آن معلوم نباشد، بلکه در برائت مطرح شده است، چیزی که حکم واقعی آن معلوم نباشد، برائت جاری می شود و لذا اگر در یک طرف از اطراف علم اجمالی اصل برائت بلامعارض باشد، «رفع مالایعلمون» صادق خواهد بود. در مورد «ما حجب الله علمه عن العباد» هم عنوان حجب را صادق است حتی در فرضی که حکم ظاهری شرعی یا عقلی توسط سایر قواعد مشخص شده باشد. حکم ظاهری عقلی چه بسا احتیاط به شرط عدم ترخیص شارع باشد که حدیث رفع ترخیص شرعی بر خلاف احتیاط می دهد که خود مرحوم خویی فرموده اند: می توان به «رفع مالایعلمون» تمسک کرد.

بنابراین اشکال آقای سیستانی به مرحوم خویی این است که مرحوم خویی در بحث برائت حتی با وجود حکم ظاهری عقلی مثل احتیاط به حدیث رفع تمسک کرده اند، در حالی که تعابیر حدیث رفع با «کل مجهول ففیه القرعه» تفاوتی ندارد. علاوه بر اینکه کلام مرحوم خویی که فرمودند: در مواردی که حکم ظاهری و واقعی مجهول باشد، قاعده قرعه جاری خواهد شد، اساسا موردی ندارد؛ چون ایشان برای قرعه یک مورد بیان کردند که در همان مورد هم با استصحاب عدم ملکیت هر دو نفر حکم ظاهری معین است.

اشکال دیگر آقای سیستانی در این بخش از کلام مرحوم خویی است که فرموده اند: مجهول به معنای مشکل است. آقای سیستانی فرموده اند: آیا ملتزم می شوید که هر گاه مرجع تقلید بگوید: «المساله لاتخلو عن اشکال» عامی بتواند به قرعه رجوع کند، در حالی که شمول قرعه بر چنین موردی مشکل است.

###### ب: اشکال در خروج دوران امر بین محذورین و موارد علم اجمالی از قاعده قرعه

بخش دیگری از کلام مرحوم خویی که مورد اشکال آقای سیستانی واقع شده است، این کلام مرحوم خویی است که دوران امر بین محذورین از موارد قرعه خارج است. آقای سیستانی فرموده اند: دوران امر بین محذورین هم مصداق قاعده قرعه است؛ چون مجهول در آن صدق می کند. به عنوان مثال روزی که شب قبل ماه در آفریقا دیده شده و در ایران دیده نشده است، اگر مبنای شهید صدر را قائل شویم که صوم عید فطر حرام ذاتی است، احتیاط ممکن نخواهد بود. حال اگر در لزوم دیده شدن ماه در بلد ملکف شک وجود داشته باشد، دوران امر بین محذورین خواهد شد و در این حال صدق می کند که وجوب صوم مجهول است.

علاوه بر موارد دوران امر بین محذورین، در اطراف علم اجمالی مثل علم اجمالی به نجاست یک اناء هم، صدق می کند که اناء نجس مجهول است. البته وجوب عقلی احتیاط در مورد انائین مشتبهین مجهول نیست و لذا در آن ادعا قرعه نمی شود بلکه اناء نجس مجهول است و در آن قرعه جاری می شود. در دوران امر بین محذورین هم نسبت به تخییر ظاهری قاعده قرعه جاری نمی شود بلکه نسبت به تکلیف واقعی از قرعه استفاده می شود.

##### قابل توجه بودن اشکال آقای سیستانی به کلام مرحوم خویی

کلام آقای سیستانی قابل توجه است؛ چون تعبیر «کل مجهول ففیه القرعه» با تعریف مرحوم خویی در بسیاری از موارد قرعه که در نصوص مطرح شده است، مطابق نیست.

آقای خویی برای جریان قاعده قرعه مثالی مطرح کردند که تداعی دو نفر بر مالی باشد که ید بر مال نداشته باشند. ایشان در این مورد قاعده قرعه جاری کرده اند، در حالی که در روایات متعدده در این مورد حکم به تنصیف مال شده است. در بحث قاعده ید به یکی از این روایات اشاره کردیم که امیرالمومنین علیه السلام مال را بین دو مدعی تقسیم کرده اند. بنابراین موارد تداعی مجهول نیست؛ چون حکم آن تنصیف است. البته در مورد اینکه تنصیف حکم واقعی است یا ظاهری، بهتر است تنصیف را حکم ظاهری بدانیم که با لحاظ این حکم دیگر مجهول نخواهد بود. علاوه بر اینکه حتی اگر قاعده عدل و انصاف هم که حکم به تنصیف مال می کند، وجود نداشته باشد، حکم ظاهری مالی که نسبت به آن تداعی صورت گرفته است، روشن است؛ چون مقتضای اصل عملی این است که هیچ کدام مالک نیستند؛ چون اگرچه ممکن است که هر کدام علم به مالک بودن خود داشته باشند، اما شخص ثالث نسبت به هر دو استصحاب عدم ملکیت جاری می کند و نتیجه این است که ملک هیچ کدام نیست. البته وظیفه قاضی در چنین مواردی این است که به بینه عمل کند که اگر بینه وجود داشته باشد به همان بینه اخذ خواهد شد و اگر هر دو بینه داشته باشند، قول کسی که بینه او بیشتر است(اکثر بینة)، مقدم خواهد شد. اگر هم بینه هر دو مساوی باشد و یا هیچ کدام بینه نداشته باشند، قاضی راه دیگری ندارد و لذا یا به جهت روایات مال را تنصیف می کند و یا از قرعه استفاده می کند. بنابراین این مورد مجهول به قول مطلق نیست.

###### استفاده از قرعه در روایات

الف: استفاده از قرعه برای تعیین

نکته دیگر این است که در تعدادی از روایات، قرعه برای تشخیص واقع مجهول نیست، بلکه برای تعیین از قرعه استفاده شده است؛ مثلا اگر شخصی وصیت کند: «اول مملوک لی، فهو حرّ بعد وفاتی» و بعد وفات پدرش، دو عبد به او ارث برسد. حال اگر این شخص که از پدرش دو عبد به او به ارث رسیده است، با توجه به اینکه وصیت کرده است که اولین عبد او آزاد شود، اولین عبد مشخص نیست؛ چون فرضا او هر دو عبد را همزمان از طریق ارث مالک شده است و لذا در این مورد که واقع معینی وجود ندارد و عنوان اولین مملوک بر هر دو عبد صادق است، در روایت وارد شده است که برای تعیین عبد آزاد شده از قرعه استفاده می شود. مورد دیگر فرضی است که شخص همزمان با دو خواهر ازدواج کرده باشد که در برخی روایات زوجه را کسی دانسته است که خود او انتخاب می کند و در برخی روایات دیگر در مورد ازدواج و طلاق از قرعه استفاده شده است. بنابراین از قرعه در این موارد استفاده شده است که واقع معینی وجود دارد. این کار شبیه تزاحم حقوق است که واقع معینی وجود ندارد و به عنوان مرجح به قرعه پناه برده می شود.

ب: استفاده از قرعه برای ترجیح

در برخی موارد هم برای تشخیص واقع مجهول از قرعه استفاده شده است که نمی توان گفت: در این موارد حکم ظاهری معلوم نیست. در این مجال به چند مورد اشاره می کنیم:

1. مورد اول که در کلام مرحوم خویی هم مطرح شده است، مربوط به فرضی که در بین گله گوسفندان، یک گوسفند موطوءه به صورت مشتبه وجود داشته باشد.

در این مورد حکم ظاهری وجوب احتیاط است، اما در عین حال قرعه ذکر شده است.

1. روایت دوم صحیحه حلبی است که در مورد فرزندی است که پدر او بین چند نفر مشتبه باشد. در این روایت وارد شده است: «إِذَا وَقَعَ الْحُرُّ وَ الْعَبْدُ وَ الْمُشْرِكُ بِامْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ فَادَّعَوُا الْوَلَدَ أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ فَكَانَ الْوَلَدُ لِلَّذِي يَخْرُجُ سَهْمُهُ»[[8]](#footnote-8)

در این روایت که به جهت وطی به شبهه، فرزند بین چند نفر مشتبه شده است، در مورد هر کدام یک از مردها، استصحاب عدم جاری می شود و لذا حکم ظاهری معین است. علاوه بر استصحاب عدم فرزند بودن برای هر کدام، استصحاب حکمی عدم وجوب نفقه هم جاری خواهد شد. جریان استصحاب در مورد تمام آنان هم تعارض نمی کند؛ چون مکلف واحد نیست و لذا در عین اینکه حکم ظاهری مشخص بوده است، برای تعیین ولد از قرعه استفاده شده است که به استناد آن تمام احکام ولد، مترتب خواهد شد؛ در حالی که در بسیاری از موارد احتیاط ممکن است و در بسیاری از موارد برائت وجود دارد کما اینکه واجدی المنی فی ثوب مشترک برائت یا استصحاب عدم جنابت جاری می کنند. در مثال محل بحث هم هیچ کدام از کسانی که احتمال پدر بودن آنها وجود دارد به استناد استصحاب عدم وجوب نفقه پرداخت نمی کنند.

بنابراین در این موارد در عین اینکه حکم ظاهری وجود دارد، قاعده قرعه جاری شده است. موارد ذکر شده را هم نمی توان مخصص دانست؛ چون مخصص بودن همه این موارد، دارای مبعد است.

در معتبره ابی بصیر وارد شده است: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ص عَلِيّاً ع إِلَى الْيَمَنِ فَقَالَ لَهُ حِينَ قَدِمَ حَدِّثْنِي بِأَعْجَبِ مَا وَرَدَ عَلَيْكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَانِي قَوْمٌ قَدْ تَبَايَعُوا جَارِيَةً فَوَطِئَهَا جَمِيعُهُمْ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ فَوَلَدَتْ غُلَاماً فَاحْتَجُّوا فِيهِ كُلُّهُمْ يَدَّعِيهِ فَأَسْهَمْتُ بَيْنَهُمْ فَجَعَلْتُهُ لِلَّذِي خَرَجَ سَهْمُهُ وَ ضَمَّنْتُهُ نَصِيبَهُمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لَيْسَ مِنْ قَوْمٍ تَنَازَعُوا ثُمَّ فَوَّضُوا أَمْرَهُمْ إِلَى اللَّهِ إِلَّا خَرَجَ سَهْمُ الْمُحِقِّ.»[[9]](#footnote-9) در این روایت که حکم ظاهری نسبت به فرزند معین بوده است، از قرعه استفاده شده است.

1. روایت سوم از حسین بن مختار نقل شده است که در آن آمده است: «قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع لِأَبِي حَنِيفَةَ يَا أَبَا حَنِيفَةَ مَا تَقُولُ فِي بَيْتٍ سَقَطَ عَلَى قَوْمٍ وَ بَقِيَ مِنْهُمْ صَبِيَّانِ أَحَدُهُمَا حُرٌّ وَ الْآخَرُ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهِ فَلَمْ يُعْرَفِ الْحُرُّ مِنَ الْمَمْلُوكِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يُعْتَقُ نِصْفُ هَذَا وَ يُعْتَقُ نِصْفُ هَذَا وَ يُقْسَمُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع لَيْسَ كَذَلِكَ وَ لَكِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فَمَنْ أَصَابَتْهُ الْقُرْعَةُ فَهُوَ حُرٌّ وَ يُعْتَقُ هَذَا فَيُجْعَلُ مَوْلًى لَهُ.»[[10]](#footnote-10)

در این روایت مطرح شده است که خانه ای خراب شده است و دو فرزند مانده است و روشن نیست که کدام یک حرّ و کدام عبد است. ابوحنیفه گفته است که نصف هر کدام از دو عبد آزاد می شود. اما امام صادق علیه السلام از قرعه استفاده کرده اند؛ در حالی که در این مورد هر کدام حکم می کند که مملوک نیست؛ چون زمانی مالک شخص یا پدر او نبوده است که نیتجه این است که مالک او نبوده است.

البته این که گفته شود که این موارد مربوط به قاضی است، بحث دیگری است که کلام امام قدس سره است که قرعه مربوط به تنازع یا اشتباه حقوق است و قاضی متصدی قرعه می شود. این مطلب پاسخ دیگری است. در حال حاضر کلام ما این است که پاسخ مرحوم خویی تمام نیست.

1. آخرین مورد هم تداعی در مورد مالی است که در روایت وارد شده است:«اقرع بینهما سهمین»؛ یعنی فرض تداعی که در روایات دیگر قاعده عدل و انصاف در مورد آن بیان شده است، در موثقه سماعه قرعه مطرح شده است که ما حمل بر تخییر کردیم که قاضی مخیر است. بنابراین در این مورد هم قرعه مطرح شده است، در حالی که حکم ظاهری مشخص است و سایر روایات مطرح قاعده عدل و انصاف را مطرح کرده است.

بنابراین پاسخ مرحوم خویی قانع کننده نیست. در ادامه سایر پاسخ ها را مطرح خواهیم کرد.

1. . [کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ج1، ص433.](http://lib.eshia.ir/27004/1/433/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%B9%D8%A9) [↑](#footnote-ref-1)
2. . متن کامل روایت محمد بن حکیم به این صورت است: « 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.» [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص92.](http://lib.eshia.ir/11021/3/92/%D8%A7%D9%84%D9%92%D9%82%D9%8F%D8%B1%D9%92%D8%B9%D9%8E%D8%A9%D9%8F%20) [↑](#footnote-ref-2)
3. . ذکر احتیاط در موارد علم اجمالی به این جهت است مرحوم خویی بین حکم ظاهری شرعی و عقلی تفاوتی قائل نیستند و حکم ظاهری عقلی را هم برای عدم جریان قاعده قرعه کافی می دانند. [↑](#footnote-ref-3)
4. . چون ممکن است که به مرحوم خویی اشکال شود که طبق بیان ایشان موردی برای قاعده قرعه باقی نمی ماند. [↑](#footnote-ref-4)
5. . [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص342.](http://lib.eshia.ir/13046/3/341/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%B9%D8%A9) [↑](#footnote-ref-5)
6. . [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج1، ص59.](http://lib.eshia.ir/11021/1/59/%D9%84%D9%8E%D8%A7%20%D9%8A%D9%8E%D8%B9%D9%92%D9%84%D9%8E%D9%85%D9%8F%D9%88%D9%86%E2%80%8F) [↑](#footnote-ref-6)
7. . [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج27، ص163، أبواب ، باب12، ح33، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/27/163/%D8%AD%D8%AC%D8%A8) [↑](#footnote-ref-7)
8. . [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص490.](http://lib.eshia.ir/11005/5/490/%D9%88%D9%82%D8%B9) [↑](#footnote-ref-8)
9. . [تهذیب الأحکام، شیخ طوسی ، ج6، ص238.](http://lib.eshia.ir/10083/6/238/%D8%A8%D8%B9%D8%AB) [↑](#footnote-ref-9)
10. . [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص138.](http://lib.eshia.ir/11005/7/138/%D8%AA%D9%82%D9%88%D9%84) [↑](#footnote-ref-10)