

درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

تاریخ: ۱۷ آذر ۱۳۹۸

موضوع کلی: قاعده قرعه

موضوع جزئی: ادله قاعده _ دلیل چهارم، پنجم، ششم، هفتم و بررسی آن‌ها مصادف با: ۱۱ ربیع الثانی ۱۴۴۱

جلسه: ۱۸

﴿الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین﴾

ادامه دلیل چهارم

اجماع منقول

دلیل چهارم از ادله قاعده قرعه اجماع است. درباره اجماع محصل و اعتبارش در ما نحنُ فیهِ بحث شد. اما در مورد اجماع منقول عرض کردیم که برخی ادعای اجماع کرده اند؛ از جمله شیخ طوسی در کتاب خلاف میفرماید: الإجماع ظاهراً علی أن کلّ امرٍ مجهولٍ فیهِ القرعة.^۱

این ادیس هم ادعای اجماع کرده و می‌گوید: فینبغی أن یستعمل فیهِ لما روی عن الأئمة الأطهار و تواترت به الآثار و أجمعت علیه الشیعة الإمامیة.^۲

شهید هم در کتاب قواعد در این مسئله ادعای اجماع کرده و میفرماید: ثبت عندنا قولهم کلّ امرٍ مجهولٍ فیهِ القرعة و هو ظاهرٌ فی الإجماع.^۳

مرحوم نراقی هم ادعای اجماع کرده و میفرماید: و ثبوته فی مشروعیة القرعة و كونها مرجعاً للتمییز (للتمییز) و المعرفة فی الجملة مما لا شکّ فیهِ و لا شبهة تعتریه كما ینظرُ لكلّ من تتبّع کلمات المتقدمین و المتأخرین فی کثیر من ابواب الفقه فإنّه یریههم مجمعیین علی العمل بها.^۴ در یک تعبیر دیگری هم میفرماید: و بالجملة انعقاد الإجماع علی مشروعیة القرعة، أظهرٌ ظاهرٌ للفقهاء.^۵

به هر حال در اینکه این عبارات ظهور در ادعای اجماع دارد، بحثی نیست. آنچه که مهم است این است که این عبارات ظهور در ادعای اجماع بر مشروعیت قرعه است، نه ادعای اجماع بر صدور روایات بر مشروعیت قرعه. چون ممکن است که گفته شود یا گفته شده که برخی از ادعاهای اجماع مثلاً از ابن ادیس در سرائر، ادعای اجماع بر مشروعیت قرعه نیست، بلکه بر این است که روایاتی از ائمه صادر شده بر مشروعیت قرعه. در حالی که ملاحظه فرمودید عبارت ابن ادیس ظهور در این دارد که معقد اجماع مشروعیت قرعه است: تعبیر فینبغی أن یستعمل فیهِ لما روی عن الأئمة الأطهار

۱. خلاف، ج ۳، ص ۳۵۶.

۲. سرائر، ج ۲، ص ۱۷۳.

۳. القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۱۸۳، قاعده ۱۳.

۴. عوائد، ص ۶۵۱.

۵. عوائد، ص ۱۵۳.

و تواترت به الآثار و أجمعت عليه شیعة الإمامية؛ بحث اجماع شیعه امامیه مستقلا مطرح شده نه بر ثبوت و صدور روایات عن الأئمة الأطهار، بلکه معقد اجماع مشروعیت قرعه در کل امر مشکل است. لذا اصل ادعای اجماع مسلم است، منتهی مشکل این است که اجماع منقول اعتباری ندارد و همان اجماع محصل برای اثبات مشروعیت قرعه کافی است به شرطی که مدرکی و یا محتمل المدرکیه نباشد. بر این اساس اجماع دلیل مستقلی محسوب نمی‌شود.

دلیل پنجم: سیره متشرعه

سیره عملی متشرعه بر عمل به قرعه در امور مشکله بوده و هست و این سیره متصل به زمان معصوم هم هست. اگر صغرای این سیره ثابت شود و همچنین اتصالش به زمان معصوم می‌تواند دلیل قابل اعتمادی باشد، اما مشکلی که در اینجا وجود دارد، این است که بعید نیست این سیره مستند به همین آیات و اخبار باشد و لذا دیگر نمی‌توان آن را دلیل مستقلی محسوب کرد. ولی می‌تواند به عنوان مؤید قلمداد شود، چه اینکه در مسئله اجماع هم همینطور است؛ یعنی حداقلش این است که اجماع منقول می‌تواند مؤید ادله معتبر قرار گیرد.

دلیل ششم: سیره عقلا

تقریبا نظیر آنچه که در در سیره متشرعه گفته شد درباره سیره عقلا و بنا عملی عقلا هم جاری است، یعنی در رابطه با سیره عقلا، هم اصل این سیره باید ثابت شود، و هم امضاء آن از ناحیه شرع. در سیره متشرعه اتصال به زمان معصوم باید ثابت شود، ولی اینجا امضاء.

اما در مورد صغری علی الظاهر این مسئله قابل انکار نیست که عقلا در امور مشکله رجوع به قرعه می‌کنند و نه تنها این روش در دوران اسلام و بعد از اسلام، بلکه قبل از اسلام هم این سیره بوده و خود این شاهد بر این است که این سیره عقلایی است و آیاتی هم که در مورد حضرت یونس و مریم خوانده شد، مؤید وجود چنین سیره ای در بین عقلا می‌باشد. بنابراین، این سیره قطعاً از سیره های مستحدثه نیست، بلکه از سیره هایی است که از گذشته در بین عقلا جاری بوده.

اما از جهت امضاء، صرف عدم الردع کافی است و ما نیازی به امضاء به معنای خاص نداریم، هر چند که در شرع ما بالاتر از عدم الردع را مشاهده می‌کنیم، یعنی امضاء یا تأیید رسمی و واضح و روشن از ناحیه شرع نسبت به این سیره وجود دارد و لذا می‌توانیم سیره عقلا را یک دلیل قابل اعتماد بر مشروعیت سیره قلمداد کنیم.

فقط نکته ای که وجود دارد این است که آیا بین محدوده ای که سیره عقلا در آن محدوده قرعه را جاری می‌کنند و محدوده ای که در شرع برای قاعده قرعه بیان شده، تطابق وجود دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا مصب قرعه در شرع همان مصب قرعه در بین عقلا است یا بین آنها تفاوت وجود دارد به این معنا که مصب قاعده قرعه در شرع اوسع از مصب آن در بین عقلا است؟ این مسئله جای بحث دارد و ما آن را در فصل بعدی که بحث از گستره از قاعده قرعه است، مورد رسیدگی قرار خواهیم داد.

سوال:

استاد: امام میفرماید که آنچه که در شرع تأیید شده طابق النعل بالنعل همان است که در بین عقلا است و در بین عقلا ایشان معتقد است که فقط در دایره تنازع و تراحم حقوق جریان دارد، اما برخی معتقد اند که در دایره شرع این وسیع تر است و منحصر به تنازع و تراحم نیست. مانند غنم موطئه که در اینجا بحث از تنازع و تراحم نیست.

دلیل هفتم: دلیل عقل

این دلیل عقلی در واقع یک قیاس استثنایی است به این بیان که اگر قرعه از سوی خداوند تشریح نشده باشد، لازم می‌آید که قبیح از خداوند صادر شده باشد، **لكن التالى باطلٌ فالمقدمُ مثله**. لذا مانند همه قیاس‌های استثنایی هم باید ملازمه در مقدمه اول بین مقدم و تالی ثابت شود، هم بطلان تالی که مقدمه دوم است ثابت شود و قهراً نتیجه این‌ها می‌شود نقیض مقدم که تشریح قرعه از سوی خداوند می‌باشد.

بطلان تالی واضح است چون قطعاً قبیح از سوی خداوند صادر نمی‌شود. اما این چه ارتباطی با قرعه دارد؟ عمده این است که ما مقدمه اول را اثبات کنیم؛ یعنی ملازمه بین عدم تشریح قرعه و صدور قبیح از ناحیه خداوند و این مهم است که اگر این ثابت شود استدلال تمام است.

اگر خداوند تبارک و تعالی قرعه را مشروع نکند، چه قبیحی پیش می‌آید؟ اگر مورد قرعه یعنی اشکال و اشتباه و جهل بر طرف نشود، یلزم منه اختلال النظام، هرج و مرج، تعطیل احکام... به هر حال فسادى از قبیل عدم تشریح قرعه پیش می‌آید که حسم ماده آن یقیناً در شرع مطلوب است. چگونه است که اگر قرعه مشروعیت پیدا نکند این توالی فاسده را دارد؟

قرعه زمانی اعتبار دارد یا در جایی جریان پیدا می‌کند که امر مشکل یا مشتبه باشد. منظور از مشکل مشتبه بنا بر آنچه که برخی از بزرگان تشریح کردند این است که هیچ مخرج شرعی برای خروج از این مشکل وجود نداشته باشد، صاحب عناوین می‌فرماید: **و معنى الإشکال عدم وجود مخرج شرعی و سبیل لذلك**، هیچ مخرج شرعی یا سبیل و راهی برای حل مشکل به چشم نمی‌خورد. اگر جایی چنین وضعیتی پیش آید که مخرجی هم وجود نداشته باشد، اینجا دو حالت وجود دارد، یا همینطور مشکل و مشتبه را رها کنیم که لازمه اش تعطیل احکام و هرج و مرج است چون وقتی احکام تعطیل شود مردم نمی‌دانند که چکار کنند و این لازمه اش هرج و مرج است. و یا اینکه فتنه و فساد پیش می‌آید و کینه‌ها و دشمنی‌ها باقی می‌ماند. این مورد مخصوصاً در جایی که تراحم حقوق باشد واضح تر است و همه این‌ها مخالف با حکمت شارع است. لذا از طرفی ناچار به حل مشکل هستیم چون رها کردنش مستلزم این توالی فاسده است و فرض هم این است که راهی برای حل مشکل نیست جز قرعه، پس می‌بایست قرعه از طرف شارع مشروعیت پیدا کرده باشد. پس با این بیان ملازمه ثابت شد: **لو لم تكن القرعة مشروعاً لزم منه هذه التوالی الفاسدة و یا لزم منه منافاته لحکمته تعالی و یا لزم منه صدور القبیح من الله تبارک و تعالی**، هر کدام از این سه می‌تواند به عنوان جزاء قرار گیرد، **لكن التالی**

باطل، حکمت خداوند اگر بخواهد نقض شود این باطل است، فعل قبیح از ناحیه خداوند باطل است، اینکه خداوند راضی به این امور و این لوازم نیست مسلم است. نتیجه این قیاس استثنایی نقیض مقدم است که می شود مشروعیه القرعة.

اشکال

اشکال این است که از عدم جعل قرعه هرج و مرج، فتنه و فساد لازم نمی آید. در داستان غنم موطوئه اگر قرعه نباشد، چه فساد حاصل می شود؟ آنجا که تنازع و تراحم حقوق نیست؟ این در واقع اشکال به مقدمه اول و به ملازمه است که اینطور نیست اگر قرعه مشروع نباشد این امور فاسده پیش آید.

این اشکال در واقع قابل انحلال به دو اشکال است:

۱. اینکه اساساً هیچ کدام از این امور پیش نمی آید و حداقل در مواردی مسلم است که هرج و مرج و دشمنی پیش نمی آید.

۲. بر فرض عدم جعل قرعه منجر به این امور شود، چرا راه منحصر در قرعه باشد؟ راه های دیگری هم برای جلوگیری از هرج و مرج و حسم ماده فساد وجود دارد.

اینکه شما فرض کنید راه های دیگری غیر از قرعه برای حسم ماده فساد وجود دارد، این خلاف فرض ما است چون فرض ما این بود که مجرای قرعه امر مشکل است و مشکل را هم معنا کردیم که لم یکن له مخرج شرعی و سبیل لذلک، فرض ما این است که هیچ مخرج شرعی برای خروج از این اشکال و اشتباه نیست. بعداً بحث می کنیم که آیا در موارد علم اجمالی قرعه جریان دارد یا خیر؟ آیا قرعه مختص به جایی است که احتیاط امکان نداشته باشد، یا حتی اگر احتیاط هم امکان داشته باشد ما می توانیم قرعه را جاری کنیم؟ فرض ما این است که فی الجمله مشکل و مشتبه یعنی آن چیزی که مخرج و سبیلی در شرع برای خروج از این اشکال و اشتباه وجود ندارد.

اما جواب اشکال اول که ملازمه وجود ندارد و در حقیقت انکار ملازمه است، اگر کسی بخواهد یک قیاس استثنایی را منهدم کند، راه انهدامش این است که این دو مقدمه را خراب کند. مقدمه دوم که قابل تخریب نیست اما مقدمه اول:

میفرمایید که اگر قرعه مشروع نباشد این توالی فاسده را ندارد. بنده سوال می کنم که برای اینکه یک قانونی در شریعت از ناحیه خداوند برای خروج از این بست مشروع شده باشد، لازم نیست همه مواردی که این قانون در آن جاری می شود، بالفعل آن توالی فاسده در آن باشد. مسئله این است که در موارد مختلف این آثار ظهور می کند. گاهی تعطیلی احکام است و یعنی رها کردن مکلف، اگر بر فرض در همان غنم موطوئه راه قرعه نباشد یا باید از همه این گوسفندان احتیاط کند و یا متوقف و متحیر نسبت به این گوسفندان بماند. پس در بعضی موارد تعطیلی احکام لازم می آید.

در مواردی که تنازع وجود دارد، دشمنی پیش می آید. جعل یک قانون و راهکار باید باعث شود که در کثیری از موارد که این امور (ولو به حسب مواضع مختلف) پیش می آید آن ها را از بین ببرد. اگر راهکاری برای حل این مشکل ارائه نشود، قهراً با حکمت خداوند و شأن قانون گذار سازگار نیست. بنابراین وقتی قانون به ملاحظه آن مصلحت اکثری جعل

می‌شود، مشروعیت پیدا می‌کند ولو اینکه در یک مورد خاصی هیچ کدام از این عوارض نباشد. مثلاً در قوانین اجتماعی، قوانینی که جعل شده همه متضمن علت‌ها و حکمت‌های آن احکام نیست، اما ضرب قانون مصلحتی دارد که با ملاحظه آن موارد اکثری، جعل می‌شود و لذا اینکه در برخی از موارد آن آثار را به دنبال نداشته باشد، مشکلی ایجاد نمی‌کند. پس ما نمی‌توانیم ملازمه را نفی کنیم چون ملازمه عقلی نیست، بلکه عرفی است. مجموعاً بحث این است که بالاخره إحدى هذه التوالی الفاسدة، به دنبال عدم جعل قرعه پیش می‌آید؛ یعنی این ملازمه وجود دارد ولی در این ملازمه به دو جهت باید توجه شود؛ اولاً اینکه در همه این موارد بالاخره یکی از این توالی فاسده پیش می‌آید و هر یک از این‌ها کافی است که شارع برای حسم ماده فساد یک راهی را قرار دهد. ثانیاً آنچه که در این موارد مورد نظر است، ملاحظه اکثریت و اغلب است ولو اینکه در برخی از موارد چنین توالی فاسده هم نباشد.

سوال:

استاد: فرض این است که هیچ سبیل شرعی وجود ندارد، فوqش این است که می‌گویید قرعه در جایی جاری می‌شود که احتیاط راه نداشته باشد.

سوال:

استاد: این منتسب به خدا نیست، ولی آیا نباید خدا ما را از این مخمصه نجات دهد (راهکار نشان دهد) یا نه؟

سوال:

استاد: اجتناب از جمیع در مورد قرعه درست است. اما در مورد آن ولد که لیس له ما للرجال و لیس له ما للنساء چه باید کرد؟ در غنم موطوئه چه؟ شما می‌گویید اگر شبهه غیر محصوره باشد، از یکی از آن‌ها اجتناب باید کرد. در مورد ولد مشتبه بین حرّ و عبد چه باید کرد؟

سوال:

استاد: شما چرا احتیاط را نفی می‌کنید؟ چون وجوب احتیاط مستلزم عسر و حرج است، اینجا هم همینطور است.

«والحمد لله رب العالمین»