

## درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

تاریخ: ۲۱ دی ۱۳۹۸

موضوع کلی: قاعده قرعه

موضوع جزئی: فصل سوم: گستره قاعده قرعه \_ بررسی تفصیل در جریان مصادف با: ۱۵ جمادی الاول ۱۴۴۱

جلسه: ۲۶

قرعه در شبهات موضوعیه \_ کلام محقق عراقی و بررسی آن \_

کلام محقق بجنوردی و بررسی آن

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

### خلاصه جلسه گذشته

بحث در تفصیلاتی است که در خصوص شبهه موضوعیه از حیث جریان قاعده قرعه داده شده. اولین تفصیل از محقق مراغی صاحب عناوین بود که کلام ایشان ذکر شد و گفته شد که اجمالاً این تفصیل با توجه با ضابطه ای که برای جریان قرعه ذکر کردند فی الجمله مقبول است.

### کلام محقق عراقی

اما تفصیل دیگری در خصوص شبهات موضوعیه از سوی محقق عراقی مطرح شده. ایشان هم ضمن تاکید بر خروج شبهات حکمیه از شمول ادله قاعده قرعه، با چهار شرط قائل اند که قاعده قرعه در شبهات موضوعیه جاری می‌شود. هر چند در پایان بحث به مطلبی اشاره می‌کند که گویا قرعه را به عنوان یک قاعده نمی‌داند.

اما آن چهار شرطی که برای جریان قاعده قرعه در شبهات موضوعیه ذکر کردند، این است که ۱. شبهه مقرون به علم اجمالی باشد. ۲. حق الناس باشد. ۳. احتیاط در آن ممکن نباشد. ۴. قاعده عدل و انصاف در آن جاری نشود. اگر یکی از این شروط مختل شود، دیگر قاعده قرعه جریان پیدا نمی‌کند.

همانطور که گفته شد درباره شبهات حکمیه ایشان فرمودند که به طور کلی شبهات حکمیه از شمول ادله قرعه خارج است، چون در ادله آن‌هایی که عنوان «مشکل» دارند اساساً کارشان به تعارض با ادله دیگر نمی‌کشد و لذا هم شبهات حکمیه و هم شبهات موضوعیه با توجه به اینکه در آن‌ها اصل یا دلیلی جریان پیدا می‌کند، خود به خود خارج اند. اما در ادله ای که عنوان مجهول یا مشتبه ذکر شده، در واقع منظور از مجهول یا مشتبه این است که نفس شیئی یا ذات شیئی مجهول باشد و معلوم است که مجهول بودن ذات شیئی غیر از مجهول بودن حکم الشیئی است. بر این اساس شبهات حکمیه را خارج می‌کند.

### شرط اول

اما در مورد شبهات موضوعیه شرط اول ایشان این است که شبهه موضوعیه مقرون به علم اجمالی باشد، یعنی شبهات بدویه موضوعیه مجرای قاعده قرعه نیستند. دلیلی که ایشان ذکر می‌کند این است که مورد ادله قرعه جایی است که حکم معلوم باشد، در انطباق هم تردیدی نباشد اما در منطبق<sup>۱</sup> علیه تردید باشد. بر این اساس شبهات موضوعیه بدویه، درست

است که حکمشان معلوم است، لکن در انطباق آن تردید وجود دارد. مثلاً مایعی است که ما نمی‌دانیم عنوان خمر بر آن صادق است یا خیر، در این صورت انطباق عنوان بر این مایع خارجی محل تردید است در حالی که معیار برای جریان قاعده قرعه تردید در منطبق<sup>۱</sup> علیه است. مثل اینکه غنمی موطوئه واقع شده، حکمش معلوم است، در انطباقش هم بر مورد تردیدی وجود ندارد، لکن منطبق<sup>۲</sup> علیه برای ما مشخص نیست. لذا این مضمول ادله قرعه هست اما در جایی که ما شک داریم مایعی خمر هست یا خیر، جای جریان قرعه نیست.

لذا شبهات موضوعیه بدویه به این دلیل مجرای قاعده قرعه نیستند.

### شرط دوم

اما در شبهات موضوعیه مقرون به علم اجمالی ایشان می‌گوید در فرض علم اجمالی بین المتباینین، یا متعلق علم اجمالی حق الله است یا حق الناس. اگر متعلق حق الله باشد، خَرَجَ تخصیصاً. اینکه ما علم اجمالی داریم که یکی از این دو شرب خمر کرده و باید بر یکی از این دو حدّ شرب خمر جاری شود، اینجا علم اجمالی داریم، اما چون حق الله است، با قرعه قرعه نمی‌توان معین کرد که چه کسی مستحق حدّ است. چون به طور طبیعی عقل حکم می‌کند که اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است. در مواردی که عقل چنین حکمی دارد، وظیفه احتیاط است (اگر امکان دارد در همه احتمالات احتیاط کنیم) مگر در یکی از این دو فرض که دیگر جای احتیاط نیست و عقل حکم به فراغ یقینی نمی‌کند: ۱. عند الانحلال. ۲. یکی از اطراف علم اجمالی بدل معین از معلوم بالاجمال باشد. یعنی تنها چیزی که می‌تواند مانع حکم عقل به لزوم فراغ یقینی در برابر علم اجمالی باشد، یکی از این دو است. اما انحلال در اینجا محقق نمی‌شود برای اینکه قرعه مانند علم تفصیلی بعد از علم اجمالی است، یعنی اگر شما بعد از علم اجمالی علم تفصیلی پیدا کنید، دیگر رافع انحلال نیست. اینجا هم قرعه در واقع نمی‌تواند برای ما یکی از این دو طرف را تعیین کند تا علم اجمالی منحل شود. اگر ما قرعه را اماره هم بدانیم، باز هم مسئله انحلال روشن نیست.

اما بدلیت یعنی اینکه ما با قرعه یک طرف را به عنوان بدل معین از معلوم بالاجمال ثابت کنیم و قرار دهیم، این هم با قرعه ثابت نمی‌شود. البته ایشان در ادامه با لکن الانصاف تا حدودی از این نظر عدول می‌کند و می‌گوید با قرعه ممکن است بدل معلوم بالاجمال در صورتی که آن را اماره بدانیم معین شود، لذا در این فرض ممکن است اثر علم اجمالی از بین برود.

پس اجمالاً ایشان در شبهات مقرون به علم اجمالی در مورد حق الله می‌فرماید با اینکه ادله قصوری در شمول نسبت به حق الله ندارد، اما به دلیل مانعی که بر سر راه شمول ادله وجود دارد، به طور کلی از شمول ادله قرعه خارج می‌شود. پس خروج شبهات موضوعیه که مربوط به حق الله است از دایره قرعه، خروج بالتخصیص است نه بالتخصّص. چون اقتضای شمول در ادله هست لکن به خاطر مانع این ادله شامل شبهات موضوعیه مربوط به حق الله نمی‌شود.

### شرط سوم

در مورد حق الناس همانطور که عرض شد ایشان می‌گویند شبهه موضوعیه اگر متعلق به حق الناس باشد در اینجا سه فرض قابل تصویر است: ۱. احتیاط تام ممکن است. ۲. احتیاط ناقص ممکن است. ۳. احتیاط ممکن نیست.

در جایی که احتیاط تام ممکن باشد، ایشان می‌فرمایند که از دایره ادله قرعه خارج است به همان دلیل که در مورد خروج شبهات موضوعیه ای که متعلقش حق الله است ذکر کردند. مثلاً اگر ما در جایی یقین داریم که از این دو مال أحدهما متعلق به زید است و الآخرُ مباحٌ للجميع. اینجا چون احتیاط تام ممکن است، یعنی ما راهی را طی کنیم که در هر فرض مخالفت با واقع پیش نیاید، اینجا احتیاط این است که بگوییم هر دو متعلق به زید است. چون اگر یکی از آن‌ها برای زید باشد، یقیناً یکی را به زید دادیم و از آن جهت که زید یکی از جمیع است، بنابراین آن دیگری هم متعلق به زید است. لذا وقتی احتیاط تام ممکن است، دیگر جایی برای قرعه نیست.

اما در جایی که احتیاط ناقص ممکن است، مانند اینکه اجمالاً مشخص است که یکی از دو مال متعلق به زید است اما لا يجوزُ له أخذُ الآخر. هم یقین داریم که یکی از آن‌ها متعلق به زید است اما دیگری هم لا يجوزُ له الاخذ. در اینجا طبیعتاً احتیاط تام ممکن نیست چون اگر بخواهیم هر دو را به زید بدهیم، یک نفر متضرر می‌شود. لذا اگر یکی از این دو مال را به زید بدهیم، هم احتیاط (احتیاط ناقص) شده و به همین دلیل دیگر جای قرعه نیست چون احتیاط ناقص ممکن است. در صورت سوم اساساً احتیاط ممکن نیست مانند ولد مردّد بین حرّ و عبد. در اینجا احتیاط امکان ندارد. ایشان می‌گویند در جایی که احتیاط ممکن نباشد، این مجرای قاعده قرعه است.

### شرط چهارم

شرط چهارم ایشان این است که قاعده عدل و انصاف جاری نشود چون ایشان معتقد است که اگر جایی امکان جریان عدل و انصاف باشد، بر اساس روایت دیگر نوبت به قرعه نمی‌رسد مانند آن روایتی که در مورد حرّیت و رقیّت ولد تردید بود و در باب ارث طبیعتاً اگر رقّ باشد ارث نمی‌برد و اگر حرّ باشد سهم خودش را به ارث می‌برد. اما (امام علیه السلام) علی رغم نظر ابوحنیفه حکم به قرعه کردند و با اینکه ابوحنیفه حکم کرده که تنصیف صورت بگیرد امام فرمودند قرعه زده شود.

لذا اگر جایی اساساً عدل و انصاف جریان پیدا نکرد، آنوقت نوبت به قرعه می‌رسد.

پس به طور خلاصه ایشان چهار شرط برای جریان قاعده ذکر کرده است؛ شبهه موضوعیه مقرون به علم اجمالی باشد، حق الناس باشد، امکان احتیاط نباشد، عدل و انصاف جریان پیدا نکند.

و لکن الانصاف سرانجام بحث ایشان در باب قرعه به اینجا منتهی می‌شود که انصاف این است که تشخیص موارد قرعه از موارد جریان احتیاط و تخییر و قاعده عدل و انصاف فی غایة الاشکال. بر همین اساس ایشان می‌گویند نعم القول در اینجا این است که بگوییم قرعه تنها در مواردی جریان پیدا می‌کند که فقها در آن موارد به قرعه عمل کردند. یعنی غیر از

مواردی که فقها به قرعه عمل کردند، اساسا جای جریان قرعه نیست. این سخن در واقع اصل قاعده بودن قرعه را مخدوش می‌کند و منحصر می‌شود به مواردی که فقها در آن عمل کردند.

این اجمال فرمایش محقق عراقی بود.<sup>۱</sup>

### **فرق نظر صاحب عناوین و محقق عراقی**

فرق نظر ایشان با نظر محقق مراغی کاملا روشن است. محقق مراغی نه شرط اقتران به علم اجمالی را ذکر کردند، نه شرط حق الناس بودن را، نه مسئله عدم امکان احتیاط و نه عدل و انصاف. اما ضابطه ای که محقق مراغی ذکر کردند این بود که کل امر مشکل مجرای فرعه است. در شبهات موضوعیه گفتند هر شبهه موضوعیه ای که مجرای اصلی از اصول باشد، عنوان مشکل بر آن صدق نمی‌کند.

پس درست است که محقق مراغی شرطی را ذکر نکرده، ولی با توجه به ضابطه ای که داده است، حتما عدم امکان احتیاط در آن وجود دارد. در بطن این ضابطه عدم امکان احتیاط وجود دارد و به همین جهت مسئله اقتران به علم اجمالی هم مورد نظر است.

مسئله عدل و انصاف هم اختلافی است که آیا اساسا قاعده معتبری است یا خیر. ولی چنانچه ما قاعده عدل و انصاف را قاعده ی مقبول و معتبری بدانیم، به هر حال عنوان مخرج و سبیل بر آن منطبق است. پس قهرا از این جهت تفاوتی نیست. اما در مورد حق الله و حق الناس، در کلمات محقق مراغی چیزی که اشعار به این داشته باشد وجود ندارد. بنابراین می‌توانیم به نوعی تفاوت این دو را نه در اصل ادعا بلکه در دلیلشان بدانیم.

### **بررسی حکم محقق عراقی**

اگر بخواهیم سخن محقق عراقی را اجمالا بررسی کنیم اشکالاتی به استدلال و تبیین ایشان برای اختصاص قاعده قرعه به شبهات موضوعیه و برخی تفصیلاتی که در مسئله دادند وجود دارد.

### **اشکال اول**

یک اشکالی که قبلا هم اشاره کردیم این است که عنوان مجهول و مشتبه یک عنوان عامی است. فی نفسه هم شامل حکم مشتبه می‌شود و هم شامل موضوع مشتبه. لذا اینکه ایشان می‌گویند منظور از مجهول یعنی اینکه ذات الشیء و نفس الشیء مبهم و مجهول باشد لا حکمه، حرف قابل قبولی نیست. عناوین مشتبه، مجهول و مشکل یک عنوان عامی است که هم شامل احکام می‌شود و هم موضوعات. در ما نحن فیه در واقع برای ردّ دلیل ایشان مبنی بر اختصاص قاعده قرعه به شبهات مقرون به علم اجمالی قابل استفاده است. یعنی همان اشکالی که به ایشان در مورد اختصاص قرعه به شبهات حکمیه داشتیم، همان اشکال را هم به ایشان داریم در بیانی که برای اختصاص قاعده قرعه به شبهات مقرون به علم اجمالی دارند.

۱. نهایة الافکار، ج ۴، قسم ثانی، ص ۱۰۶ و ۱۰۷.

## اشکال دوم

ایشان در مورد عدم جریان قاعده قرعه در مورد حق الله ادعا کرده که تخصیصاً خارج است. یعنی ادله قصوری برای شمول نسبت به شبهات موضوعیه ای که متعلقش حق الله است ندارند و تنها مشکل از جهت مانع است که عبارت است از علم اجمالی به یک تکلیف الزامی است و این اقتضا دارد فراغ یقینی را و اینکه در این موارد احتیاط در صورت امکان تنها وظیفه است.

اشکال این است که عین همین بیان در مورد حق الناس هم جریان پیدا می‌کند. فرقی ندارد از حیث حکم عقل در جایی که شبهه مقرون به علم اجمالی باشد، بین حق الله و حق الناس. عقل حکم می‌کند اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است و بدیهی است که اگر جایی احتیاط ممکن باشد، فراغ یقینی تنها با احتیاط متصور است. پس چه فرقی در این جهت بین حق الله و حق الناس است؟ اگر حق الناس هم باشد ما باید به حکم عقل تن دهیم و لزوم فراغ یقینی را در نظر بگیریم و کاری کنیم که فراغ یقینی حاصل شود، حال می‌خواهد حق الله باشد یا حق الناس.

## اشکال سوم

در جهت ثانیه (بحث از شمول قاعده قرعه نسبت به حق الله) این اشکال را بیان کردیم که با مراجعه به ادله معلوم می‌شود که در برخی از موارد اساساً هیچ ربطی به حق الناس ندارد و در عین حال حکم به قرعه شده است. مانند آن روایتی که در مورد تغسیل میت بیان شده بود.

## اشکال چهارم

اولاً: اصل جریان عدل و انصاف در غیر مال ودعی محل بحث است. چون بسیاری معتقد اند که عدل و انصاف فقط در مورد منصوص جریان پیدا می‌کند و حکم به تنصیف می‌شود. یعنی مال ودعی و تعدی آن به غیر مال ودعی صحیح نیست. اگر اصل این قاعده محل تردید باشد، آن را نمی‌توانیم به عنوان یک راهی مقدم بر قرعه فرض کنیم. ثانیاً: در همین روایتی که امام (علیه السلام) بر خلاف ابوحنیفه حکم به قرعه کردند، خودش بهترین شاهد است بر اینکه مسئله شرطیت عدم قاعده عدل و انصاف برای شمول ادله قرعه محل تأمل و اشکال است.

## کلام محقق بجنوردی

یک بیانی هم مرحوم آقای بجنوردی در قواعد فقهیه دارد و این هم یک تفصیل است. منتهی تفاوتی که با کلام محقق عراقی دارد از دو جهت است.

ایشان معتقد است که قرعه در شبهات حکمیه جریان پیدا نمی‌کند. تعبیر ایشان این است: لا شبهة فی عدم جریانها فی شبهات الحکمیه. بعد در ذیل این عبارت می‌گوید و القول فی شمولها للشبهات البدویة الحکمیه ینبغی أن یعد من المضحکات. یعنی این از چیزهای خنده آور است که ما قرعه را بخواهیم در شبهات حکمیه جاری کنیم. منتهی می‌گوید

در اینکه در شبهات حکمیه جاری نمی‌شود، بحثی نیست ولی کلام در این است که آیا خروجش از باب تخصیص است یا تخصّص؟

۱. ایشان می‌گویند قرعه در شبهه حکمیه جریان پیدا نمی‌کند. اما در شبهات موضوعیه اولاً باید مقرون به علم اجمالی باشند. ثانیاً اختصاص به حق الناس ندارد و فرقی هم نمی‌کند له واقع معین فی عالم الثبوت أو لم یکن له واقع معین فی عالم الثبوت. فرقی نمی‌کند که قاعده عدل و انصاف جاری بشود یا خیر. در مورد احتیاط هم عبارت ایشان این است و کان الاحتیاط إمّا لیس بممکنٍ أو یوجب العسر و الحرج أو نعلم بأنّ الشارع ما أوجب الاحتیاط فیها. می‌گویند یا احتیاط ممکن نباشد و یا موجب عسر و هرج شود و یا ما یقین پیدا کنیم که شارع در این موارد احتیاط را واجب نکرده. یعنی اضافه ای که نسبت به ایشان دارد، این است: عدم جواز احتیاط یا عدم الزام شارع به احتیاط. ممکن است جایی احتیاط ممکن باشد اما شارع اجازه احتیاط نداده باشد مانند اینکه موجب عسر و حرج شود که در این صورت قرعه جاری می‌شود. در جایی هم ممکن است که شارع احتیاط را واجب نکرده باشد مانند جایی که موجب تضییع مال شود مانند داستان غنم موطوئه.

پس ایشان اضافه ای از این جهت دارد که در جایی ممکن است احتیاط ممکن باشد ولی موجب عسر و حرج شود و یا موجب عسر و حرج نشود ولی شارع واجب نکرده باشد.

۲. نکته دیگری که ایشان تصریح می‌کند این است که درست است که غالب موارد جریان قاعده قرعه مربوط به مخاصمات است، اما اختصاص به مخاصمات و منازعات ندارد. چون غالباً اینچنین است و در بسیاری از موارد هم منازعه ممکن است و به همین دلیل هم اکثر فقها قرعه را در باب قضا و آن هم در مسئله بینات به شرط اینکه مرجحی نباشد مطرح کردند. اما ایشان می‌گویند این دلیل بر اختصاص قرعه در مورد مخاصمات نیست بلکه حتی اگر مخاصمه و نزاعی هم نباشد قرعه جریان پیدا می‌کند مانند چند مورد از مواردی که گذشت و روایات هم بر آن دلالت داشتند. از جمله إحدى زوجاتی طالق و یا أحدُ عبیدی حرّ که در این‌ها هیچ نزاعی هم نیست.

لذا ایشان می‌گویند که به طور کلی در شبهات موضوعیه مقرون به علم اجمالی که احتیاط ممکن نیست یا موجب عسر و حرج می‌شود و یا اینکه شارع واجب نکرده قرعه جاری می‌شود و فرقی نمی‌کند که در مورد مخاصمه باشد یا خیر. سپس ایشان به دو روایت از امام باقر (علیه السلام) اشاره می‌کند که در این موارد حکم به قرعه شده در حالی که نزاعی هم نبوده بلکه حق الله بوده.

بر این اساس تفصیل ایشان بین شبهات حکمیه و موضوعیه است که بحثش گذشت و در شبهات موضوعیه هم بین مقرون به علم اجمالی و غیر مقرون به علم اجمالی تفصیل داده است و مسئله احتیاط را هم مطرح کرده اند.<sup>۱</sup>

۱. القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۶۵ تا ۶۸.

## بحث جلسه آینده

تفصیل امام (ره) که در مورد شبهات موضوعیه است را باید ذکر کنیم و بعد جمع بندی کنیم. اجمالاً در مورد فرمایشات محقق بجنوردی هم گفتیم که فرقی در جریان قاعده قرعه در حق الله و حق الناس نیست. اقتران به علم اجمالی مورد قبول است. اینکه احتیاط در آن ممکن نباشد هم مقبول است. اما در مورد مسئله نزاع و خصومت چون امام در این جهت تفصیلی دارند، انشاء الله جلسه بعد بیان خواهد شد.

«والحمد لله رب العالمین»