



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

عبارت مرحوم محقق در قسمت چهارم از بخش‌های پنج‌گانه‌ای که زیر مجموعه فصل چهارم است این است: «و لو اختلفا في الدخول أو في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه و مع الدخول و انقضاء أقل الحمل لا يجوز له نفى الولد لمكان تهمة أمه بالفجور و لا مع تيقنه و لو نفاه لم ينتف إلا باللعان».^۱

در مسئله «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»^۲ تا حدودی روشن شد که این قاعده فقهی است، اماره است و اصل نیست. مستحضرید که دو برهان عقلی در کنار هم در یک ردیف جمع می‌شوند یا دو اماره در کنار هم‌اند در یک ردیف جمع می‌شوند اما یک برهان قطعی با اماره در یک ردیف نیستند با بودن برهان قطعی جا برای اماره نیست و اگر احیاناً با بودن دلیل قطعی از اماره یاد می‌شود در حدّ تأیید است چون اماره بیش از مظنّه یا حداکثر طمأنینه نمی‌آورد ولی قطع جزم است و قطع مجموعه دو یقین است یعنی یقین به «ثبوت المحمول للموضوع» و یقین به استحاله «سلب المحمول عن الموضوع» دو جزم است مجموع این دو جزم می‌شود قطع ولی در مسئله اماره اصلاً جزمی در کار نیست. اگر احیاناً در کنار برهان قطعی از قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» و مانند آن یاد می‌شود در حدّ تأیید است نه دلیل.

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۸۵.

۲. الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۹۱.

مطلب بعدی آن است که این سه قیدی که در قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» ذکر شد - طبق بحث جلسه قبل - اینها از سنخ تخصیص عام یا تقييد مطلق نیست که مثلاً «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» عامی باشد که سه قید از راه خارج وارد شده باشد یا مطلقى باشد که سه قید از دليل خارج وارد شده باشد: یکی آمیزش، یکی کمتر از اقل حمل نباشد، یکی بیشتر از اکثر حمل نباشد، اینها - همان طوری که در بحث جلسه قبل ملاحظه فرمودید - تبیین مُجمل است شرح متن است، نه تقييد از بیرون یا تخصیص از بیرون؛ اگر بگویند «أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ» بعد عدالت را شرط بدانند این تخصیص از بیرون یا تقييد از بیرون است ولی اگر بگویند: «أَكْرَمُ الْإِنْسَانِ» بعد در دليل دیگر بگویند: «أَكْرَمُ الْحَيَوَانَاتِ» بعد در دليل سوم بگویند: «أَكْرَمُ الْجَوْهَرِ الْجِسْمِ التَّامِّ الْحَسَّاسِ الْمُتَحَرِّكِ بِالْإِرَادَةِ»، هیچ کدام تقييد نیست هیچ کدام تخصیص نیست چون این جمله‌های بعدی و تعبیرهای بعدی تبیین همان مجمل است شرح همان متن است. اینجا که گفته می‌شود «الدَّخُولُ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ أَقْلِ الْحَمْلِ، أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ أَكْثَرِ الْحَمْلِ» اینها هیچ کدام قید زائد، خصوصیت زائد و امثال آن نیست اینها شرح متن «الفراش» است، فراش در صورتی باعث لحوق ولد است که آمیزش باشد، از اقل حمل کمتر نباشد و از اکثر حمل بیشتر نباشد.

منتها این نکته در بحث‌های قبل هم اشاره شد که آیا علم به آمیزش شرط است در لحوق ولد و تمسک به قاعده، یا علم به عدم آمیزش مانع است؟ لذا در صورت شک قاعده می‌گویند «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» برای اینکه اگر فراش است و اقتراش است و بستر است و مضاجعه است و عادت بر این است ولو شخص یادش نیست یقین ندارد «نعم»! اگر یقین به عدم داشته باشد در اثر سفر طولانی و مانند آن، بله علم به عدم آمیزش مانع تمسک به قاعده است اما علم به آمیزش شرط نیست، این درباره آمیزش؛ درباره دو قید اخیر هم همین طور است، علم داشته باشد به این که این اقل از حمل نیست این شرط نیست، علم به این که این ولادت اقل از حمل است مانع است؛ در بخش سوم هم

«بشرح ایضاً» علم به این که این بیش از اکثر از حمل نیست شرط نیست، علم به اینکه این کودک بیش از اکثر حمل به دنیا آمده مانع است، علم به عدم مانع است نه علم به وجود شرط باشد، این قاعده به اطلاق خود باقی است. این قاعده «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» می گوید اگر فراش باشد، افتراش باشد، مضاجعه باشد، عادت بر این باشد ولو جزم نداشته باشد نمی تواند بساط خانواده را به هم بزند و کسی را متهم بکند. «نعم»! اگر علم داشت به عدم آمیزش یا علم داشت به این که این از اقل حمل کمتر است یا علم داشت به این که این از اکثر حمل بیشتر است، آنجا بله می تواند نفی کند.

مطلب بعدی آن است که در «نفی کردن» آیا در همان محیط خانوادگی نفی بکند این نفی می شود؟ این چنین نیست، نفی را باید در محکمه شرع انجام بدهد با «لعان» باید انجام بدهد منتها این در بحث لعان - به خواست خدا - خواهد آمد در بعضی از تعبیرات فقهی مسالک و امثال مسالک گاهی این قید مشاهده می شود که اگر بخواهد لعان کند این فقط در نکاح دائم لعان راه دارد در نکاح منقطع و امثال آن لعان راه ندارد.^۱

پرسش: ...

پاسخ: امر عادی است که آیا آمیزش کرد یا نه؟ اگر یک سفر طولانی کرده باشد مسافرت های طولانی یکساله داشت و در مدت یک سال با همسرش نبود، افتراشی نبود، او علم دارد به عدم آمیزش، این امر عادی است. غرض این است که این «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» می گوید بساط خانواده را نمی شود به همین آسانی به هم زد و دعوا راه انداخت. اگر علم داشته باشد به عدم آمیزش می تواند نفی کند، علم داشته باشد به این که این کمتر از اقل حمل

۱. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۰، ص: ۲۱۱؛ «اشتراط دوام العقد في صحّة اللّعان بالنسبة إلى نفی الولد موضع وفاق و لأن ولد الممتنع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً»؛ قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۱۸۵؛ «... و أن تكون زوجة بالعقد الدائم...».

است می‌تواند نپذیرد، علم داشته باشد به این که این بیش از اکثر حمل است می‌تواند نپذیرد، اما همه اینها در حال شک است، قاعده را برای همین گذاشتند، قاعده برای این است که در مورد شک به آن استدلال بشود و اگر یقین لازم باشد که کار آسان نیست.

اما این که در بعضی از بخش‌های فقهی دارد که آیا این نکاح دائم است یا نکاح منقطع را هم شامل می‌شود؟ سرّش آن است که «اللّعان ما هو»؟ این روشن است که ولد بدون لعان نفی نمی‌شود ولو شوهر یقین داشته باشد که فرزند مربوط به او نیست بین خود و بین خدای خود می‌تواند نفی کند اما بتواند از نظر امور خانوادگی و نژاد و شناسنامه و مانند آن بگوید این فرزند من نیست، او باید برود محکمه. آیا حقیقت لعان همان طلاق است به قید خصوصیت یا نه یک شیء دیگری است؟ اگر حقیقت لعان همان طلاق است به قید خصوصیت، طلاق در نکاح دائم است در نکاح منقطع که نیست چه اینکه طلاق در ملک یمین هم نیست. همین «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» هر سه قسم را می‌گیرد چه در نکاح دائم چه در نکاح منقطع چه در ملک یمین. این شخص می‌خواهد بداند که آیا این کودک مربوط به اوست یا مربوط به او نیست، این «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» مطلق است هر سه را می‌گیرد، در قبال هر تهمت «بalfجور» یا تهمت «بالشبهه» چون آمیزش گاهی بر اساس عقد شرعی است و ملک شرعی است و مانند آن گاهی - معاذ الله - بر اساس فجور است گاهی بر اساس شبهه است، فرزند هم از هر سه راه به دنیا می‌آید، این «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» در هر سه مورد می‌تواند سند باشد و اگر کسی نفی کرد و می‌داند که این فرزند مربوط به او نیست اگر بخواهد نفی کند و شناسنامه نگیرد و عهده‌دار هزینه او نشود با یقین محض داخلی حل نمی‌شود باید بساط خانواده را به هم نزنند و برود لعان کند در محکمه اما این که در بعضی از قسمت‌ها است که لعان در نکاح منقطع نیست و مانند آن آیا حقیقت لعان همان حقیقت طلاق است با قید خصوصیت؟ بله، این مختص نکاح دائم است

چون در نکاح غیر دائم که طلاق نیست، در نکاح غیر دائم یعنی نکاح انقطاعی یا تمامیت مدت است یا ابراء «ما فی الذمه» است یا هبه باقی مدت است و مانند آن، طلاق که در عقد انقطاعی نیست فضلاً از ملک یمین آنجا که طلاق نیست اگر کسی کنیزی را خرید این «تخلّ له» و اگر این را فروخت «تحرّم علیه»، با ملک یمین که قرآن کریم آن را در کنار زن قرار داد ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^۱ ملک یمین به منزله عقد است. اگر حقیقت لعان طلاق باشد با قید خصوصیت، این نه در نکاح منقطع است و نه در ملک یمین اما اگر یک حقیقت دیگری داشته باشد تبرّی باشد، بله او می‌تواند در درجه اول در نکاح منقطع هم راه پیدا کند و بعد هم بحث بشود که آیا در ملک یمین هم هست یا نه؟ آیا در ملک یمین فصل و وصل آن به بیع و شراء است و مانند آن به امور دیگری قطع و وصل ندارد؟ البته نسبت به مولای خود، نسبت به بیگانه سه حالت دارد: بیگانه یا با عقد دائم با این کنیز ازدواج می‌کند یا با عقد منقطع به اذن مولا یا می‌خرد از مولا، به «أحد أنحاء ثلاثة» می‌تواند با او رابطه مشروع برقرار کند.

غرض آن است که مسئله تهمت فجور یا احتمال شبهه در نکاح دائم، بخواهد در نکاح منقطع وارد بشود همان لعان قطعی است، تفصیل آن را کتاب «لعان» باید معین کند که حقیقت لعان «ما هو»، اگر حقیقت لعان طلاق باشد با قید خصوصیت البته در نکاح منقطع و ملک یمین نیست اما اگر حقیقت لعان چیز دیگری باشد غیر از مسئله طلاق، بله در نکاح منقطع می‌تواند باشد، در ملک یمین هم می‌تواند باشد.

مطلب بعدی این است فرعی که مرحوم صاحب جواهر عنوان کردند با آنچه را که مرحوم صاحب ریاض در شرح المختصر النافع بیان کردند و بخشی از آن مطالب صاحب ریاض را مرحوم صاحب جواهر «و فیه اولاً و

۱. سوره مومنون، آیه ۶؛ سوره معارج، آیه ۳۰.

ثانیاً» نقد کرد، اینها باید جداگانه بحث بشود.^۱ این دو مسئله‌ای که مرحوم محقق در متن شرایع ذکر کردند این است که «و لو اختلفا فی الدخول» اگر در اصل آمیزش اختلاف کردند مرد منکر است و زن مدعی است، «أو فی ولادته» یا اصل آمیزش را طرفین قبول دارند در این که این کودک به وسیله این ولادت به دنیا آمد یا - معاذالله - از راه فجور آمد یا از راه شبهه، در این فرع دوم اختلاف است فرمود: «و لو اختلفا فی الدخول أو فی ولادته فالقول قول الزوج مع یمنه» البته در محکمه، چون او به منزله «ذو الید» هست، یک؛ قول او مطابق با اصل است، دو؛ کسی که قول او مطابق با اصل باشد منکر تلقی می‌شود، سه؛ قول منکر «مع الیمین» مقدم است، چهار؛ مگر این که آن طرف مقابل که مدعی است بیّنه اقامه بکند «فالقول قول الزوج مع یمنه» اما اگر چنانچه اصل آمیزش مورد اتفاق است و زمان اقل حمل هم گذشت این «لا یجوز له نفی الولد لمكان تهمة أمه للفجور» یا احیاناً به شبهه «و لا مع یتقنه و لو نفاه لم ینتف إلا باللعان» اما در مسئله ولادت این طوری که مرحوم محقق در متن شرایع ذکر کرد که نزاع در ولادت را همسان نزاع در آمیزش می‌دانند، این را بزرگان موافق نیستند، بین این دو مسئله فرق گذاشتند.

مرحوم صاحب جواهر (رضوان الله علیه) حرف‌های سید ریاض (رضوان الله تعالی علیه) را مبسوطاً نقل می‌کند در این فرع اخیر یعنی فرع دوم و «فیه اولاً و ثانیاً» نفی می‌کند اشکالاتی را بر صاحب ریاض دارد که شما چگونه موافق با متن هستید و چرا دلیل این مخالفت را بازگو می‌کنید؟ این دلیلی که برای مخالفت ذکر می‌کنید این تام نیست. مرحوم صاحب جواهر هم - قبلاً ملاحظه فرمودید - «اصول» خود را در «فقه» نوشتند یعنی گرچه کتاب اصول مأثوری از ایشان در دست نیست نظیر مرحوم شیخ، نظیر مرحوم آخوند و مانند آنها (رضوان الله علیهم)،

۱. ریاض المسائل (ط - الحدیث)، ج ۱۲، ص ۱۰۹؛ «و لو أنکر الزوج الدخول بها بعد احتماله و ادّعته الزوجة فالقول قوله مع یمنه لأنکاره مضافاً إلى الأصل فتأمل و لو اعترف به أي الدخول ثم أنکر الولد لم ینتف عنه إلا باللعان إجماعاً للأصل و عموم الولد للفراش و للعاهر الحجر»؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص ۲۳۵؛ «و فیه (أولاً) أن المراد بالفراش المرأة كما عن بعضهم... و (ثانیاً) أن أصل عدم موجب آخر للحمل...»

اما بحث‌های اصولی را در همان جواهر کردند اینها که جمع‌آوری بشود مبنای اصولی صاحب جواهر مشخص می‌شود در بحث‌های «حکومت» شواهدی اقامه شد به این که کجا مسئله حکومت مطرح است در تعبیر صاحب جواهر هست، در مسئله «ورود» شواهدی اقامه شد که در کجای جواهر ایشان دارند که فلان دلیل بر فلان دلیل وارد است.

غرض این است که اصطلاح «ورود» و اصطلاح «حکومت»، اینها مربوط به شیخ انصاری (رضوان الله تعالی علیه) نیست، اینها مسبوق به حرف صاحب جواهر است. قبل از این که بحث این که اصل، مثبت لوازم نیست و لوازم آن را حجت نمی‌کند آن را هم از جواهر بخوانیم این نکته باید بازگو بشود که اولین کسی که بین اصل و اماره فرق گذاشت و عدم حجیت لوازم اصل را تبیین کرد یک انسان مبتکر بود که گفت ما یک اصل داریم و یک اماره، اصل به هیچ وجه لوازم خود را ثابت نمی‌کند و اماره همه لوازم را تا آنجا که ممکن است ثابت می‌کند، هر کسی که اولین بار به این متن رسید یک مبتکر بود چرا؟ برای اینکه او فهمید «الاصل ما هو» و «الأماره ما هی». اماره آن است که شارع مقدس راهنمایی می‌کند می‌گوید اگر شما شک دارید واقع این است. در مالکیت کسی شک دارید اگر تحت ید اوست، ید اماره است و نشانه آن است که واقعاً او مالک است. اگر فلان بیع به فلان شرط انجام شد این اماره دارد واقعاً صحیح است. حالا شما اگر ادله را جمع کردید به واقع یقین پیدا می‌کنید نشد طمأنینه دارید و آن ظنّ خاص است این دارد واقع را نشان می‌دهد و چون دارد از واقع حکایت می‌کند آن «محکی عنه» که ثابت شد لوازم، ملزومات، ملازمات هر سه بخش آن ثابت می‌شود چون اگر یک شیء ثابت شد انفکاک لازم از ملزوم، انفکاک ملازم از ملازم، انفکاک ملزوم از لازم ممکن نیست لذا در امارات هر سه قسم ثابت می‌شود اگر اماره‌ای، یدی، قول ثقه‌ای درباره چیزی اقامه شد خود آن شیء ثابت می‌شود، اولاً؛ از سه جهت لوازم، ملزومات، ملازمات

هم ثابت می‌شود، مگر آن لوازم بعیده که دور از ذهن باشد، چرا؟ برای اینکه این اماره می‌گوید: «واقعاً این مطلب این است» اگر واقع این است لوازم آن هم همراهش است.

اما اصل عملی هیچ یعنی هیچ! هیچ کاری به واقع ندارد می‌گوید اگر دست تو از برهان یقینی کوتاه است از امارات کوتاه است دسترسی به واقع نداری سرگردان نباش! نمی‌دانی این آب پاک است یا نه؟ فعلاً با آن وضو بگیر! نمی‌گوید این آب پاک است، می‌گوید: «كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ»^۱ «كُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٌ»^۲ هر جا که شک داری نایست متحیر بشوی، بگو حلال است، بگو پاک است تا این که برای شما روشن شود. این نمی‌گوید این حلال است، این نمی‌گوید این پاک است، می‌گوید سرگردان نباش متحیر نباش! نایست کار خود را انجام بده، بعد هر طوری که کشف شد برابر آن عمل می‌کنی. اصل عملی به نحو سالبه کلیه هیچ کاری با واقع ندارد، اصل عملی را شارع جعل کرد «لرفع الحيرة عند العمل» چون «لرفع الحيرة عند العمل» است و با واقع کار ندارد لذا کاری به ملزوم، ملازم و لازم ندارد هیچ کدام از امور سه‌گانه را ثابت نمی‌کند چون از واقع خبر نداد.

پرسش: ...

پاسخ: نه، آن اماره چه لفظی باشد نظیر «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» چه فعلی باشد مثل خود این ید، شارع مقدس این ید را اماره قرار داد، آن دلیل لفظی که می‌گوید به ید عمل بکن اگر چیزی در دست کسی است بخر، آن مثل «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» است. این دلیل یا فعل را امضا می‌کند یا قول را امضا می‌کند یا سیره را امضا می‌کند البته دلیل، دلیل لفظی است مگر اینکه لُبّی باشد مثل اجماع یا شهرت اگر شهرتی حجت بود یا اجماعی حجت بود این لفظ ندارد

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۶، ص ۳۳۹.

۲. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۲، ص ۵۸۳.

دلیل لُبّی است اما به هر حال آن کار را حجت می‌کند می‌گوید آن کار اماره به واقع است وقتی واقع را نشان می‌دهد، شما هر سه ضلع را می‌توانید بر او مترتب کنید لوازم او از یک سو، ملزومات او از سوی دیگر، ملازمات او از سوی سوم، به مقداری که بنای عقلا است می‌توانید مترتب کنید اما اصل عملی هیچ کاری به واقع ندارد.

پرسش: ...

پاسخ: نه، خیلی فرق می‌کند مثلاً آبی است ما نمی‌دانیم این پاک است یا پاک نیست!

پرسش: ...

پاسخ: یک وقت است که رفع حیرت است که این آب واقعاً پاک است یا نه، اماره رفع حیرت می‌کند این رفع حیرت نمی‌کند اما آنچه که مشترک است این است که فعلاً من از این آب استفاده بکنم یا نکنم؟ آن را شارع می‌گوید بکن! اصل نمی‌گوید این پاک است متحیر نباش! اصل می‌گوید ولو شک داری داشته باش ولی فعلاً خودت را سرگردان نکن می‌توانی استفاده کنی. اگر به جایی رسیدی نمی‌دانی این آب پاک است یا نه، حلال است یا نه، بعد از فحص در شبهه حکمیه و امثال آن بگو پاک است یعنی عملاً عمل پاک را بکن تا زمانی که روشن شود «الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيِّنَةُ»^۱ و مانند آن.

غرض این است که اصل چون هیچ کاری با واقع ندارد لذا لوازم را به هیچ حجت نمی‌کند حالا برخی‌ها درباره لوازم بین به معنی اخص نظری دادند که این در حکم شیء جدیدی نیست ولی «علیّیّ حال» هر کس اولین بار به این نکته رسید که «الاصل ما هو و الأمارّة ما هی»، یک متفکر دقیقی بود.

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۳۱۴.

مطلب بعدی آن است که در جریان همین اصل و اماره گاهی خود اصل مشکل ما را حل می‌کند نمی‌گذارد که ما مشکل داشته باشیم لذا بر قرعه مقدم است با این که خودش اصل است زیرا در لسان بعضی از ادله قرعه این أخذ شد که «القرعة لكل امرٍ مشکل»^۱ هر جا گیر کردی و هیچ راه‌حلی نداری به قرعه تمسک بکن! ما اگر اماره داشتیم که راه‌حل داریم، اگر اصل داشتیم که راه‌حل داریم مشکل پیدا نمی‌کنیم پس قرعه برای کجاست؟ قرعه برای آن جایی است که نه اصلی در کار است نه اماره، بیان مطلب در همان درهم ودعی است که در بعضی از روایات هم آمده است. در جریان درهم ودعی در هر شهری در هر دیاری در هر زمانی در هر زمینی مردانی بودند که مورد طمأنینه دیگران بودند، برخی‌ها در سفرها و امثال سفرها مال خودشان را پیش اینها می‌سپردند، آن قصه درهم ودعی این است که در روایات از امام (سلام الله علیه) سؤال می‌کنند که دو نفر می‌خواستند مسافرت کنند، هر کدام یک درهم داشتند این را پیش فلان آقا که امین آنها بود به عنوان امانت سپردند، او هم واقعاً امین بود، بعد سارق مخفیانه «أحد الدرهمین» را سرقت کرده است، چون این شخص امین است بر اساس «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»^۲ او ضامن نیست چون امین محسن است و قرآن فرمود محسن کسی که نسبت به شما احسان کرده دارد کار خیر می‌کند، حالا کسی سرقت کرد او که تقصیری نکرد، کاری نکرد، تفریطی نکرده است، بیگانه آمد برد او ضامن نیست.^۳ پس ید او ید امانی است نه ید ضمان، ید امین ید امانی است ید ضمان است «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ». حالا این «أحد الدرهمین» که تلف شد و به سرقت رفت مال چه کسی بود؟ مال کدام یک از این دو نفر است مال زید بود یا مال عمرو بود؟ ما اینجا چه راهی داریم برای حل کردن؟ یقین داریم به نحو علم اجمالی که

۱. عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۲، ص ۲۸۵؛ «فِي كُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ الْقُرْعَةُ»؛ من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۹۲؛ «كُلُّ مُجْهُولٍ فِيهِ الْقُرْعَةُ».

۲. سوره توبه، آیه ۹۱.

۳. من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۷؛ «فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ وَاسْتَوْدَعَهُ آخَرُ دِينَارًا فَضَاعَ دِينَارٌ مِنْهُمَا فَقَالَ يُعْطَى صَاحِبُ الدَّيْنَارَيْنِ دِينَارًا وَتُقَسِّمَانِ الدَّيْنَارَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».

یکی از «درهمین» که تلف شد و درهم دیگر باقی است این یا مال زید است یا مال عمرو، به چه کسی بدهیم؟ اماره‌ای در کار نیست، هیچ اصلی هم از اصول در اینجا حضور ندارد، اینجا است که «القرعة لكل امر مشکل» اینجا ما مشکل داریم برای اینکه نه اماره‌ای در کار است نه اصلی در کار است، چه اصلی را شما در اینجا می‌توانی اجرا کنی؟! اینجا هیچ چیزی نیست جز قرعه. مستحضرید که قرعه دو مصداق دارد: یک مصداق آن قطعی است و یک مصداق آن البته مورد اختلاف است. آنجا که یک واقع معلوم دارد اما پیش ما معلوم نیست با قرعه می‌خواهیم حل کنیم، یک وقت است که اصلاً واقع معلوم ندارد مثل این که هیئت امنایی را می‌خواهند انتخاب بکنند حالا رئیس هیئت امنای چه کسی باشد در بین این پنج نفر؟ واقع معینی که ندارد، برای اینکه هیچ اختلافی پیش نیاید با قرعه مشخص می‌کنند که چه کسی رئیس هیئت امنای باشد، اینجا واقع با قرعه مشخص می‌شود نه واقع را ما با قرعه می‌شناسیم واقعی در کار نیست می‌خواهند یک نفر را به عنوان رئیس هیئت امنای معین کنند یا کسی را به نام شخص اول معرفی کنند در هر جایی یا کسی در مسابقه اول حرکت کند اول بدود قرعه می‌زنند، این قرعه برای تعیین «ما هو الواقع» نیست برای تعیین این است که چه کسی اول این کار را انجام بدهد ولی گاهی یک واقعی هست یک حقیقی دارد برای ما معلوم نیست مثل همین درهم، این درهم یک واقعی دارد درهم زید مشخص بود درهم عمرو مشخص بود گرچه به حسب ظاهر شبیه هم هستند اما آن که زید به شخص امین داد با آن که عمرو به شخص امین داد اینها واقعاً دو درهم‌اند هر کدام هم مشخص هستند، سارق آمد «أحد الدرهمین» را سرقت کرد آن که سارق برد مشخص است واقعاً مال چه کسی بود، این هم که ماند واقعاً مشخص است مال کیست. این قرعه برای تعیین «ما هو الواقع» است نه اثبات یک شخص معین.

مرحوم صاحب جوهر در جوهر در بحث فرق بین اصل و اماره این فرمایش را دارند: کتاب شریف جوهر جلد ۳۱ صفحه ۲۳۵ - البته چاپها فرق می‌کند - در همین بحثی که مرحوم صاحب جوهر (رضوان الله تعالی علیه) فرمایش مرحوم محقق را ذکر کردند که «و لو اختلفا فی الدخول أو فی ولادته» این را به اول و ثانی تقسیم می‌کند، در صفحه ۲۳۴ فرمایش صاحب ریاض را مبسوطاً نقل می‌کند. سرّ این که ایشان به ریاض خیلی اهتمام می‌دهند برای اینکه صاحب ریاض حرف‌های خود محقق را دارد شرح می‌کند چون المختصر النافع هم حرف‌های محقق را و کتاب محقق و حرف اوست بیگانه نیست برای اینکه فتوای ایشان در المختصر النافع با شرائع آیا یکسان است یا نه؟ گاهی تفاوت هست ولی به هر حال در آن کتاب نظر محقق و مبنای محقق را تبیین می‌کند. ایشان بر اساس عنایتی که به صاحب ریاض دارند فرمایش ایشان را مبسوطاً در این بخش دوم نقل می‌کنند و در یک قسمت‌هایی «و فیه اولاً و ثانیاً» دارند نقد می‌کنند. در صفحه ۲۳۵ که دارند این را نقد می‌کنند می‌فرمایند: «و ثانیاً أن أصل عدم موجب آخر للحمل لا يقتضی صحة دعواها» شما می‌گویید که حرف زن مقدم است، چرا؟ برای اینکه آمیزش شده است چون فرع دوم این است که در آمیزش اختلاف ندارند در استناد ولد به این خانواده اختلاف دارند، آمیزش شده است مرد می‌گوید - معاذ الله - این فرزند از جای دیگر آمده است فرزند تو نیست، استناد این فرزند را به مادرش انکار می‌کند، او می‌گوید نه فرزند من است، در ولادت این کودک اختلاف دارند نه در آمیزش. حالا اگر بگوییم حق با زن است برای اینکه شما احتمال می‌دهید که از موجب دیگری از راه دیگری این فرزند به دنیا آمده باشد می‌گوییم اصل عدم موجب دیگر است. مرحوم صاحب جوهر می‌خواهد این را نقد کند در اینجا فرق بین اصل و اماره را ذکر می‌کند «و ثانیاً أن أصل عدم موجب آخر للحمل» یعنی حمل زن، این «لا يقتضی صحة دعواها من کون الوطاء لأقل الحمل» زن ادعا دارد آمیزش شده چون آمیزش مورد اتفاق طرفین است فرع اول اختلاف در

آمیزش است «لو اختلفا فی الدخول» این فرع اول است «أو فی ولادته» این فرع دوم است. فرع دوم آن است که در اصل آمیزش اتفاق دارند در این که این کودک از همین آمیزش به دنیا آمده یا از راه‌های دیگر یا از بهزیستی گرفته شد اختلاف دارند. حرف صاحب جواهر این است که بگویید اصل این است که موجب دیگری در کار نیست، ایشان می‌گویند که این اصل چه چیزی را می‌خواهد ثابت بکند؟ «أن أصل عدم موجب آخر للحمل لا يقتضی صحة» دعوای این زوجه را «من کنون الوطء لأقل الحمل» زوجه ادعا می‌کند آمیزش که مورد اتفاق ما است، اقل حمل هم که محفوظ است، این کودک به استناد آمیزش و اقل حمل است، تو ای شوهر نفی می‌کنی برای چیست؟! ایشان می‌فرمایند که اگر بخواهد از راه اصل ثابت بکند، اصل ثابت نمی‌کند چرا؟ «و إلا لاقتضی أصل عدم التولد من وطئه ثبوت وطء غیره» شما می‌خواهید با این اصل عدم که اصل است لازم آن را ثابت کنید بگویید اصل این است که از راه دیگر نیامده است، پس از این راه آمده است این می‌شود اصل مثبت. زوجه اگر بخواهد به این اصل تمسک کند اصل این است که سبب دیگر نیامده است، پس از این سبب بود یعنی از راه شوهر بود این می‌شود اصل مثبت. صاحب جواهر می‌فرماید اگر این است شوهر هم می‌تواند بگوید اصل این است که از من نبود پس از راه دیگر است، اصل که مثبت لوازم نیست. این که اصل مثبت لوازم نیست و بر خلاف اماره است این در فرمایشات صاحب جواهر هست ولی اولین کسی که این فرق را گذاشت او مبتکر است.

پرسش: ...

پاسخ: البته! اگر آن جاری بود، این اصلاً جاری نیست. یک وقت است ما می‌گوییم این اصل معارض دارد، این خبر معارض دارد یعنی هست منتها در قبال آن هم چیزی دیگر است اما اینجا می‌گویند این نیست نمی‌آید اگر بیاید آن هم می‌آید. معنای معارض این است که ما یک روایت داریم سند دارد دلالت دارد در عرضه است منتها خبر

دیگری و روایت دیگری معارض این است هر دو در میدان هستند ولی در جریان «اصلین» هیچ کدام در میدان نیستند اصلاً آن اصل اول به میدان نمی‌آید، در این اصل اول بگویید که اصل عدم سبب دیگر است بسیار خوب! اصل عدم سبب دیگر است، مگر این لوازم خودش را ثابت می‌کند؟! می‌تواند ثابت بکند که پس از راه همان حمل خانوادگی بود؟! اگر این بخواند ثابت کند آن هم می‌آید لازم خودش را ثابت می‌کند.

پرسش: ...

پاسخ: اصل مثبت را هیچ فقیهی را حجت نمی‌داند، مگر لازم بین به معنی اخص که به منزله عدم لزوم باشد وگرنه اصل کاری به واقع که ندارد، اگر لوازم آن حجت باشد می‌شود اماره. فرق اصلی اصل و اماره این است که اماره می‌گوید واقعاً این است و چون واقع این است لوازم آن هم بار است، اصل عملی هیچ یعنی سالبه کلیه هیچ کاری به واقع ندارد می‌گوید حالا که سرگردان هستی فعلاً وضو بگیر با این آب بعد حل می‌شود. اصل عملی را، اصل عملی گفتند «لرفع الحيرة عند العمل» است، نمی‌دانی الآن این فرش پاک است یا پاک نیست! روی آن نماز بخوان، نه این که این واقعاً پاک است که بعد اگر شاهد عادل آمد گفت که اینجا آلوده شد این معارض آن باشد! اگر شاهد عادل آمد گفت اینجا آلوده است باید بگویید چشم! چون او هیچ راهی ندارد. اصل که در قبال اماره نیست.

این فرمایش صاحب جواهر در همان جلد ۳۱ صفحه ۲۳۵ عبارت از این است «و إلا لاقتضى أصل عدم التولد من وطئه ثبوت وطء غيره نعم إن كان مراده بأصل عدم موجب للحمل الإشارة إلى ما ذكرنا من الأصل الشرعي» معلوم می‌شود که این اصل، اصل عملی است، اگر منظور قاعده «الفراش» است بله یک راه دیگری دارد.

«و الحمد لله رب العالمين»