

درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/08/08

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح

مسئله هشتم از مسائل ده‌گانه‌ای که مرحوم محقق در مقصد سوم عنوان کردند چند فرع بود که بعضی از آنها گذشت و آخرین فرع این بود که یک مقداری از آن در بحث دیروز گذشت و تتمه‌ی آن در نوبت امروز ذکر می‌شود. فرمود: «و لو مات الزوج قبلهن»؛ فرض مسئله و صورت مسئله این بود که مردی بود و ثنی، همسر و ثنیه داشت و بیش از چهار همسر داشت و خودش اسلام آورد و آنها هم در زمان عده مسلمان شدند؛ چون در اسلام یک مرد بیش از چهار همسر دائم نمی‌تواند داشته باشد، او باید یک تا چهار را انتخاب کند، بقیه همسر او نیستند. اگر قبل از اختیار مرد حکم چیست؟ یک اختلاف از نظر ارث است که چه کسی ارث می‌برد؟ چون بیش از چهار زن همسر او نیستند که تا حدودی بحث آن گذشت. یک اختلاف درباره عده است که چه کسی باید عده نگه دارد؟ چون بیش از چهار زن همسر او نیستند؛ حالا چه عده‌ی وفات، چه عده‌ی حمل، چه عده‌ی حبل، عده را چه کسی باید نگه بدارد؟

در جریان «ارث» فرمودند به اینکه مسئله «قرعه» یک قول است، «تصالح» قول دوم است، حضور حاکم و دخالت حاکم در اینکه یا قرعه بزند یا تصالح، حکم سوم است و این مطلب سوم را صاحب جواهر می‌فرماید که در آینده مرحوم محقق در متن شرایع ذکر می‌کند.

نقدی که بر این بخش فرمایش صاحب جواهر هست - البته دیگران هم این مطلب را داشتند، نقد بر آنها هم وارد است - این است که شما در مقام فتوا باید بگویید حکم فقهی چیست؟ اما آنجا که تصالح کردند یا هبه کردند یا حق خودشان را ساقط کردند، اصلاً موضوع مسئله ساقط است. اینکه حکم فقهی نیست، اینکه یکی از اقوال در مسئله نیست، اینکه یکی از وجوه در مسئله نیست؛ وجوه و اقوال و آرای مسئله آن است که با حفظ صورت مسئله، ببینیم که چند قول است. آنجایی که می‌آیند صورت مسئله را پاک می‌کنند و حق خودشان را ساقط می‌کنند، مسئله‌ای در کار نیست تا شما فتوا بدهید که قرعه یا غیر قرعه! وجه سوم این است که حاکم یا قرعه می‌زند یا بین اینها صلح برقرار می‌کند، این هم که حکم فقهی نیست. شما وقتی مسئله «قضا» را می‌توانید مطرح کنید که در بخش‌های فقهی، حکم مسئله روشن شود، بعد در باب «قضا» بگویید قاضی آن حکمی که در بخش فقهی ثابت شده است آن را اجرا می‌کند، گاهی هم ممکن است البته حکم حکومتی کند. این نقدی بود مربوط به مسائل گذشته که درباره «ارث» است.

اما درباره «عده» یک فرع است، درباره «نفقه» فرع بعدی است که مسئله نهم است؛ آنجا هم همین مشکل هست و آن مشکل این است که اگر چنانچه مرد اسلام بیاورد و در زمان عده، زن‌ها هم مسلمان شوند و بیش از چهار نفرند و مرد قبل

از اختیار بمیرد، نفقه‌ی اینها به عهده‌ی کیست؟ آیا نفقه‌ی همه را باید بپردازد؟ یا نفقه‌ی چهار نفر را؟ چهار نفر که تعیین نشدند! این فرع - به خواست خدا - در مسئله نهم هم خواهد آمد.

اما آنچه که در تمامی این مسئله هشتم مطرح است که یک راه حلّی باید از فقه کمک گرفت و اصول را تقویت کرد، آن را باید عرض کنیم. در ذیل مسئله هشتم فرمودند که «و لو مات الزوج قبلهنّ»؛ پس صورت مسئله این است که مردی است و ثنی، دارای همسرهای وثنیه که بیش از چهار نفر هستند؛ خود این مرد اسلام آورد و در زمان عدّه، همه این زن‌ها مسلمان شدند، او حق اختیار چهار همسر را دارد «و لا غیر» و قبل از اختیار این مرد، مُرد، هنوز مشخص نشد که آن چهار همسر چه کسانی هستند، شاید کمتر از چهار را انتخاب می‌کرد، ولی تا چهارتا را حق داشت.

پس فرع سوم از فروع سه‌گانه‌ی مسئله هشتم این است: «و لو مات الزوج قبلهنّ کان علیهنّ الإعتداد منه»؛ همه این زن‌ها باید عدّه نگه بدارند، چرا؟ روی علم اجمالی. «لأنّ منهنّ من تلزمه العدة»؛ در این بر فرض پنج نفر یا شش نفر که هستند بعضی از اینها یقیناً باید عدّه نگه دارند، چون جزء اربع هستند و بعضی‌ها که زائد بر اربع هستند عدّه بر آنها واجب نیست. پس یک علم اجمالی هست که عدّه یا بر اینها واجب است یا بر آنها؛ در اینجا برابر علم اجمالی باید احتیاط کنند و همه عدّه نگه بدارند - حالا آن نقد را بعداً عرض می‌کنیم - «لأنّ منهنّ من تلزمه العدة»، این یک مقدمه؛ «و لما لم يحصل الامتیاز»؛ تا چهار نفر می‌توانستند همسر او باشد، زائد بر چهار نفر همسر او نیستند، چون امتیازی بین این چهار نفر و آن غیر همسر حاصل نشد، «ألزمن العدة» مطلقاً؛ همه این زن‌ها باید عدّه نگه دارند، چرا؟ «احتیاطاً»؛ پس این اطراف علم اجمالی است و احتیاط واجب است. منتها حالا عدّه یا «أبعد الأجلین» است؛ برای اینکه «کل واحد منهما» زوجه است و ممکن است که زوجه نباشد ولی احتیاط باید باشد. اما عدّه آنها، حامل «تعتد بة الوفاة و وضع الحمل»، می‌شود «أبعد الأجلین». «حائل» در مقابل «حامل»؛ «حائل» یعنی آن کسی که بار ندارد. «تعتد بأبعد الأجلین من عدة الطلاق و الوفاة» که در بحث قبل این مقدار اشاره شد.

اما آن مهم این است که مستحضرید اصول یک علم فنّی است؛ یعنی علم آلی است، مثل فقه نیست که علم اصالی باشد. اصول مثل منطق علمی است برای علوم دیگر. ما اگر خواستیم از منابع استفاده کنیم، استدلال به منابع کنیم، از منابع استنباط کنیم راه آن چیست؟ این علم راهنمایی استنباط فروع از اصول است، خودش علم نیست، ما یک مسئله‌ای نداریم که با اصول حل شود؛ مثل اینکه مسئله‌ای نداریم که با منطق حل شود، مسئله‌ای نداریم که با ادبیات حل شود. در ادبیات می‌گویند اگر می‌خواهی حرف بزنی باید مواظب زبانت باشی که این‌طور حرف بزنی! اما حالا چه بگویی، کجا بگویی، چه می‌خواهی بگویی، آن را علوم دیگر می‌گویند. منطق می‌گوید اگر خواستی فکر کنی و بیاندیشی باید این ترازو را داشته باشی؛ یک صغری می‌خواهد، یک کبری می‌خواهد، تکرار حدّ وسط می‌خواهد. اصول می‌گوید اگر خواستی یک مطلب فقهی استفاده کنی باید یا از قرآن باشد یا از روایت باشد، راه آن هم این است، عام این است، خاص این است، تخصیص این است، تقیید این است؛ اما خود اصول علم نیست، فنّ است، علم آلی است؛ مثل منطق علم نیست، ادبیات علم نیست؛ فقه علم است، حقوق علم است، اخلاق علم است، اینها علم هستند. اصول که یک فنّ است و علم آلی است، از فقه به در آمده است؛ چه اینکه قواعد فقهی هم از فقه در آمده است. اول فقه محض بود؛ یعنی شاگردان ائمه (علیهم السلام) از محضر آن ذوات قدسی اینها را یاد می‌گرفتند و برابر همین حدیث فتوا می‌دادند. کم‌کم وقتی که دیدند ائمه می‌فرمایند: «هذا

و اشباه يعرف من کذا» و مانند آن، قاعده به درآمد، این قاعده‌ها بعضی قاعده‌ی اصولی بودند، بعضی قاعده‌ی فقهی، این قواعد در همان اوائل در متن همان فقه مطرح می‌شد. وقتی به صورت کثیر درآمدند، از فقه جدا شدند و علم دیگری تشکیل دادن به نام علم «اصول»، آن هم «قواعد فقهیه». الآن در آن علم اجمالی «اصول» همه‌ی شما سابقه دارید که علم حجت است، مشمول ادله و اطلاقات لزوم عمل است؛ چه اجمالی باشد و چه تفصیلی. گاهی از علم اجمالی یک علم تفصیلی بیرون می‌آید آن دیگر «بین‌الرشد» است؛ مثل اینکه جامه‌ی غصبی یا جامه‌ایی که با اجزای «ما لا یأکل لحمه» است، معلوم نیست یقیناً در این لباسی که مأموم در بر کرد از این قبیل کرد یا امام در بر کرد؟! در رکعت اول و دوم هم این لباس را داشتند، مربوط به رکعت سوم و چهارم نیست تا ما بگوییم نماز باطل نیست ولو جماعت باطل است؛ در رکعت اول و دوم اگر جماعت باطل شد، یقیناً نماز هم باطل است. اینجا این علم اجمالی باعث پیدایش علم تفصیلی است بر بطلان نماز؛ مأموم به نحو اجمال علم دارد که این لباس یا در تن امام بود یا در تن او؛ اگر در تن او بود که نماز او باطل است، چون اجزای «ما لا یأکل لحمه» دارد و اگر در تن امام بود که نماز امام باطل است و اقتدای به او باطل است. اما یک چنین علم تفصیلی که از علم اجمالی متمشی شده باشد نسبت به امام نیست، این نسبت به خود مأموم است. پس علم اجمالی مثل علم تفصیلی وجوب امتثال دارد، یک؛ برخی از علوم اجمالی هستند که باعث پیدایش علم تفصیلی هستند، اینکه «بین‌الرشد» است؛ این مطلب دوم «بین‌الرشد» تر از مطلب اول است، اینجا خارج است. برخی از علوم اجمالی است که منجز نیست؛ چون یک طرف آن فقط تکلیف‌آور است، طرف دیگر آن تکلیف‌آور نیست؛ آن علم اجمالی تکلیف‌آور است که بتواند بعث کند. اگر یک قطره خونی انسان یقین دارد که یا به لباس او خورد یا به کنار جدول! این علم اجمالی که منجز نیست، بر او واجب نیست که جایی را بشوید؛ چون اگر روی لباس او افتاد تکلیف‌آور است، اما اگر به جدول افتاد که تکلیف‌آور نیست. آن علم اجمالی تکلیف‌آور است که طرفین آن بعث را به همراه داشته باشد. این هم مسئله سوم.

[مسئله چهارم آن است](#) که بعث دارد، اما دو نفر است که مقام ما از همین قبیل است. این زن‌ها که بیش از چهار نفرند، اینجا علم اجمالی دارند که اگر شوهر زنده بود از بین اینها انتخاب می‌کرد یا او را انتخاب می‌کرد یا رقیب او را، یا او زوجه است یا رقیب او؛ اگر او زوجه باشد عده‌ی وفات لازم است و اگر رقیب او زوجه باشد عده‌ی وفات لازم است. این علم اجمالی است برای خود و دیگری. این را نگاه کنید در «اصول» در فروع علم اجمالی این فرع هم مانند فروع دیگر مطرح است یا نه؟ اگر نه، این فرع از «فقه» باید برود در «اصول» و او را تکمیل کند. الآن فتوای غالب محققان این است که این‌گونه از علم اجمالی هم منجز است، با اینکه نسبت به خودشان شک بدئی است. علم اجمالی را وقتی بخواهند تفسیر کنند، می‌گویند یک علم تفصیلی است و دوتا جهل بسیط؛ مثل اینکه آدم علم تفصیلی دارد به وقوع قطره، اما جهل دارد به اینکه در این کاسه افتاد یا در آن کاسه! مجموع یک علم تفصیلی و دوتا جهل بسیط، می‌شود علم اجمالی؛ اگر آن زن همسر شده باشد، عده بر او واجب نیست و اگر این زن همسر شده باشد، عده بر او واجب نیست. اینجا علم اجمالی نسبت به خودشان ندارند، مجموع این علم اجمالی یکی برای خودشان است و یکی برای دیگری. این‌گونه از علم اجمالی‌ها هم این بزرگان می‌خواهند بگویند احتیاط‌آور است و منجز است. این نظیر اینکه یقین دارد این قطره‌ی خون یا به لباس او افتاد یا به جدول، نیست؛ چون جدول مکلف نیست، اینجا هر دو مکلف‌اند و نمی‌شود گفت که نسبت به من شک بدئی است. اگر در فروع علم اجمالی این فرع مطرح نشد، این فرع را از «فقه» باید به «اصول» بُرد و «اصول» را تکمیل کرد که اصل

«اصول» به برکت «فقه» به بار آمده است، وگرنه ما علم اصول نداشتیم، قواعد فقهی نداشتیم؛ این «فقه» بود که «اصول» را پروراند، تولید کرد و شکوفا کرد. هر لحظه مسئله تازه‌ای در «فقه» مطرح می‌شد، وقتی بررسی می‌کردند می‌دیدند که صبغی کلیت و فنّیت دارد، این را از «فقه» جدا می‌کردند، یکی می‌شد «قاعدہ‌ی فقهی» و یکی می‌شد «قاعدہ‌ی اصولی» و مانند آن.

غرض این است که اگر طرفین آن تکلیف‌آور باشد منجز است، اما «أحد الطرفين» اگر تکلیف نیاورد؛ مثل اینکه یقین دارد که این خون یا به لباس او افتاد یا روی جدول، اینکه تکلیف نمی‌آورد. آن بیگانه هم مثل جدول است؛ این شخص یقین دارد که این خون یا به لباس او افتاد یا به لباس فلان رهگذر، چطور اینجا احتیاط است ولی آنجا احتیاط نیست؟! در این مقام اگر این زن زوجه باشد عده‌ی وفات لازم است و اگر آن زن زوجه باشد عده‌ی وفات لازم است، اینجا کل واحد علم اجمالی دارند، اما یک طرف آن خارج از حوزه تکلیف است؛ ولی فتوای کل در اینجا بر این است که احتیاط واجب است.

فرع سوم این است که مرد و ثنی که بیش از چهار همسر داشت خودش اسلام آورد، یک؛ همسران او در زمان عده مسلمان شدند، دو؛ چون همسران بیش از چهار نفر هستند، سه؛ و این مرد بیش از چهار همسر نمی‌تواند داشته باشد، چهار؛ باید انتخاب کند، پنج؛ و قبل از انتخاب مُرد، شش؛ این صورت مسئله است. چون انتخاب نکرد اینها علم اجمالی دارند می‌گویند شاید ما طرف انتخاب باشیم و شاید هم نباشیم. این علم اجمالی که یکی برای خودش است و یکی برای دیگری، چگونه تکلیف‌آور است؟! در جریان اینکه این قطره‌ی خون یا به لباس او رسید یا به جدول خارج، یقیناً تکلیف‌آور نیست، هیچ کسی فتوا نمی‌دهد که شستن لباس واجب است؛ اما در اینجا چون هر دو مکلف‌اند، یقین دارند که این حکم نباید زمین بیفتد.

نمونه دیگر این است که اگر دو نفر دست آنها خورد به مال کسی، عمداً هم نبود، معلوم نبود که دست زید خورد به این شیشه و شکست یا دست عمرو خورد به این شیشه و شکست! اینها علم اجمالی دارند، هر کدام بگویند به من چه! و این شیشه شکسته و مال مردم شکسته و تلف شده، «من اتلف مال الغير» [1] اینجا هیچ‌کاره است؛ یا به نحو علم اجمالی باید عمل کنند، احتیاط کنند تنصیف کنند؟ عبارت مرحوم محقق در متن شرایع همان احتیاط است یعنی اطراف علم اجمالی؛ عبارت را ملاحظه بفرمایید: «و لو مات الزوج قبلهنّ»؛ یعنی قبل از اینکه اینها را انتخاب کند، «كان عليهنّ الإعتداد منه»، چرا باید عده بگیرند؟ برهان مسئله این است که «لأنّ منهنّ من تلزمه العدة»؛ چون بعضی از اینها حتماً زن هستند باید عده نگه دارند. شما می‌گویید عده بر همه واجب است به نحو استبعاد، دلیل شما این است که بعضی از اینها زن هستند؛ پس معلوم می‌شود برابر علم اجمالی فتوا دادید. «لأنّ منهنّ من تلزمه العدة و لما لم يحصل الامتياز ألزمن العدة احتیاطاً»؛ این فتوای مرحوم محقق است. [2]

مرحوم صاحب جواهر هم برابر همین فتوا داد: البته قبل از صاحب جوهر و بعد از صاحب جوهر آن بزرگان هم همین‌طور فتوا دادند - حالا اشکال‌های بعدی را یکی پس از دیگری عرض می‌کنیم - ایشان فرمودند به اینکه چرا «الزمن العدة»؟ برای اینکه اینها «کل واحد» احتمال می‌دهند علم اجمالی چون دارند بر همه‌شان واجب است که احتیاط کنند؛ منتها مشکل قرعه در کار است که صاحب جوهر در جلد سی صفحه 87 می‌فرماید: «ثم لا يخفى عليك عدم الخلاف ظاهراً منهم في وجوب العدة علي الجميع بنحو ما عرفت»، لکن مشکل این است که شما اگر با قرعه حل کردید

مسئله اختلاف را و روشن کردید که چه کسی وارث است و چه کسی وارث نیست، چرا می‌گویید همه باید عده نکه بدارند؟! پس این علم اجمالی را در «اصول» ملاحظه بفرمایید که چنین فرعی در آنجا هست یا نیست؟ اگر چنین فرعی در آنجا نبود باید از «فقه» به آنجا منتقل کرد و «اصول» را با این تکمیل کرد. پرسش: ...؟ پاسخ: سخن از این نیست که کسی بخواهد حالا ازدواج کند؛ آنجا در مسئله «اموال» هم باید احتیاط کنند گفتند بین همه تقسیم کنید. در مسئله «اموال» و در مسئله «فروج» گفتند احتیاط کنید. در مسئله «اموال» گفتند قرعه بزنید حالا اینجا هم قرعه بزنید.

حرف مرحوم صاحب جواهر این است که شما این قرعه را چکار می‌خواهید بکنید؟ شما مسئله اختلاف مالی را که با قرعه حل کردید، اختلاف عده را هم با قرعه حل کنید. اگر قرعه اماره باشد واقع را ثابت می‌کند، یک؛ همه لوازم باید مترتب باشد، دو؛ هر کس در اصول اولین کسی بود که این حرف را زد باید از او حق‌شناسی کرد که فرق بین «اصل» و «اماره چیست، آن اولین نفر! برای اینکه اصل کاری به واقع ندارد، شارع مقدس می‌گوید حالا شما مشکل داری، دسترسی به واقع نداری، متحیر هستی، من که صاحب کل امور هستم می‌گویم فعلاً این کار را انجام بده. هیچ لازمی از لوازم بر او مترتب نیست؛ برای اینکه این واقع را نشان نمی‌دهد. نمی‌دانی این آب پاک یا نجس است؟ بگو پاک است، همین! نه اینکه من بگویم «هو طاهر» تا شما لوازم طهارت را بار کنید و بگویید که چون این آب طاهر است، پس بنابراین فرش نجس را هم می‌توانم با آن بشویم، نه! خودت می‌توانی بخوری، همین! هیچ یعنی به نحو سالبه کلیه، هیچ یعنی هیچ! هیچ وقت اصل، واقع را نشان نمی‌دهد، و چون واقع را نشان نمی‌دهد لوازم آن حجت نیست؛ اما اماره واقع را دارد نشان می‌دهد، و چون واقع را نشان می‌دهد لوازم آن حجت است. هر بزرگی اولین بار در اصول - الآن این صدها سال گذشت، چه کسی بود معلوم نیست! - بین اصل و اماره این فرق دقیق علمی را گذاشت، «طوبی له و حسن مأب». این اصل اماره.

اما قرعه اصل است یا اماره؟ اگر قرعه اماره باشد همان‌طوری که مسئله اختلاف ارث را حل می‌کند، مسئله اختلاف عده را هم باید حل کند؛ واقع کشف شد به وسیله این و اگر اماره نیست اصل است، نوبت به این فرع می‌رسد که ما ارث را با قرعه حل کردیم، چرا آن را با قرعه حل نکنیم؟! آن هم با قرعه‌ای مستأنف حل کنیم. قرعه اگر اصل است در قلمرو خود حرفی برای گفتن دارد، نه زائد؛ چون قرعه اصل است و شما درباره میراث قرعه زدید، این فقط ثابت می‌کند که چه کسی ارث می‌برد و چه کسی ارث نمی‌برد و چون اماره نیست مسئله عده را حل نمی‌کند، حالا درباره عده هم قرعه بزنید، چون قرعه «فِي كُلِّ امْرِئٍ مَشْكِلٌ» [3] است. معارض آن هم آن تراحم حقوقی است، معارض آن چیست؟! در ارث این شخص می‌گوید این مال برای من است برای تو نیست، در عده می‌گویند تو باید عده نکه داری نه من؛ این بار بدوش توست نه به دوش من، در مال می‌گویند این مال برای من است نه برای تو، یک تراحمی است، یک نزاعی است، چه کسی باید حل کند؟ چرا قرعه نزنیم؟! این راه علمی است. اما آنکه مرحوم صاحب جواهر گفت که راه علمی نیست، این است که قرعه حکم حکومتی است؛ قرعه را چه کسی گفت حکم حکومتی است؟! در بین این 22 روایت یک روایت داریم که امام باید قرعه بزند که آن را مرحوم صاحب وسائل و دیگران آمدند راه حل نشان دادند؛ هر کسی می‌تواند قرعه بزند. فرمایش مرحوم صاحب جواهر این است: «ثم لا يخفى عليك عدم الخلاف ظاهراً منهم في وجوب العدة علي الجميع»؛ اینجا همه‌ی فقها می‌گویند که تمام این شش زن باید عده نکه بدارند، به نحو «ما عرفت»، «لكن فيه»؛ نقد من این است که «أنه لا

يتم علي تقدير الاستخراج الوارثات منهم بالقرعة القاضية بكون زوجات التي خرجن بها؛ فرمود اشكال من اين است كه چرا همه عده نكه دارند؟! اگر با قرعه معلوم شد كه اين چهار نفر همسرند، بقيه چرا عده نكه دارند؟! شما بايد ثابت كنيد حالا يا قاعدهي فقهي يا قاعدهي اصولي كه قرعه اصل است يا اماره؟ اگر اماره باشد جميع آثار بار است؛ اما اگر اصل باشد حق چنين اشكالي نداريد. اين يك مطلب.

مطلب ديگر اين است كه چرا «لا يتم علي التقدير استخراج الوارثات منهن بالقرعة»؟ اگر قرعه حرف اول را مي زند، همان طوري كه به غير اين چهار زن مال نمي دهيد، غير اين چهار زن هم مجبور به عده نكه داري نخواهند بود. «فيتجه حينئذ عدة الوفاة عليهن» به همين وارثات. «و الفراق علي غيرهن»؛ ديگران رها هستند بدون عده، اين چهار زني كه ارث مي برند بايد عده نكه دارند. «اللهم إلا أن يقال» - فرمايش صاحب جواهر - «إنها بالنسبة إلي خصوص الإرث»؛ مگر اينكه بگوييد قرعه نسبت به خصوص ارث است. ما چنين خصوصيتي را از كجا استفاده كنيم؟! اين هم حرف غير علمي است، مگر تخصيص خورده است؟! اين يا قامتش کوتاه است اصل است، اصلاً غير ارث را شامل نمي شود، غير مورد خودش را شامل نمي شود؛ يا حرفش كاشف از واقع است كه بعضي از نصوص تعبيرش اين است، همه را نشان مي دهد. «اللهم إلا أن يقال إنها» بخصوص ارث است، «هذا أولاً»؛ ثانياً: اگر شما مي آييد از همان اول مي گوييد اندام اين قرعه کوتاه است، همين قرعه را درباره عده هم بزنيد؛ چه كسي گفته قرعه فقط براي اينجاست؟! قرعه «كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِ الْقُرْعَةُ» است. ما دوتا مشكل داريم: يكي مشكل ارث است و يكي مشكل عده. اگر اصل است دوتا اصل جاري كنيم؛ مثل اينكه نمي دانيم آن آب پاك است يا نه؟ اين آب پاك است يا نه؟ دوتا اصل جاري مي كنيم، يك اصل جاري نمي كنيم و اگر چنانچه اماره است كه هر دو ثابت مي شود؛ پس اگر اصل است كه هر دو جاري كنيد، چرا آنجا جاري نمي كنيد، اينجا جاري مي كنيد؟! «اللهم إلا أن يقال إنها بالنسبة إلى خصوص الإرث و منه يعلم قوّة ما ذكرناه سابقاً من أنها هنا طريق للحاكم في حسم النزاع كالتشريك»؛ مي فرمايد از اينجا معلوم مي شود آن حرفي كه ما قبلاً گفتيم حرف درستي است. قبلاً به عرضتان رسيد كه آن حرف در آنجا ناصواب بود، اينجا هم حرف ناصوابي است. شما حكم فقهي را مي خواهيد حل كنيد يا حكم قضايي را؟ در قضا قاضي مادامي كه قاضي است دست او بسته است، بايد ببيند اين مسئله در جاي خودش چگونه حل شد؛ آن وقت برابر آيين قضا آن را اعمال كند؛ در كتاب «قضا» كه فتواي فقهي نمي دهد، اين در مسئله اموال، در مسئله بيع، در مسئله ارث و مانند آن، آن فتوا روشن است؛ در مسئله قضا آمد اجرا مي كند. آيين قضا و آيين دادرسي حكم خاص خودش را دارد. قرعه براي اين نيست كه فقط دست قاضي را باز كند، بسيار خوب! دست قاضي را باز مي كند؛ اينجا اختلاف را بياورند به محكمه قضا، اين زن مي خواهد تو عده نكه دار من مي خواهم شوهر كنم، آن زن مي گويد تو عده نكه دار من مي خواهم شوهر كنم! اين هم اختلاف است؛ اين اختلاف را هم بايد با قرعه حل كنيم. در اين 22 روايتي كه مرحوم صاحب وسائل (رضوان الله عليه) نقل کرده يك روايت است كه ظاهراً آنجا مي گويد كه قرعه براي حاكم است. وسائل، جلد بيست و هفتم صفحه 257 باب سيزده مربوط به حكم به قضاست تا صفحه 263 كه بيست و دومين روايت است، مربوط به همين بحث قرعه است. روايت 259 جلد 27 اين است، اين روايت را مرحوم شيخ طوسي (رضوان الله تعالي عليه) «عَنْ حَمَّادٍ عَمَّنْ ذَكَرَهُ» كه مرسله است، «عَنْ أَحَدِهِمَا ع» نقل كرد كه «الْقُرْعَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا لِلْإِمَامِ». در برابر اين 21 روايتي كه چنين عمومي يا اطلاقي ندارند، اين روايت نمي تواند مقاومت كند «مع إرسال سند»؛ لذا مرحوم صاحب وسائل مي فرمايد: «هَذَا مَخْصُوصٌ بِمَنْ يَجْهَلُ مَوْضِعَهَا أَوْ كَيْفِيَّتَهَا»؛ يك وقت است كه مشكل مالي است اين شخص

نمی‌داند و نمی‌تواند، چون حکم آن را بلد نیست به حاکم مراجعه می‌کند؛ اما جایی که «بَیِّنُ الرُّشْدِ» است و حکم آن روشن است، تنظیم قرعه و نصب ابزار قرعه و قرعه زدن آسان است، چرا به حاکم مراجعه کند؟! «هَذَا مَخْصُوصٌ بِمَنْ يَجْهَلُ مَوْضِعَهَا أَوْ كَيْفِيَّتَهَا أَوْ لَا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ عَدَمِ الْإِخْتِصَاصِ»، یک؛ «وَمِنْ عُمُومِ حُكْمِ الْقَاضِي»، دو؛ این روایت از هر دو نظر عام است و هرگز نمی‌توان گفت که مخصوص به باب قضاست. [4] بنابراین اگر چنانچه دست ما از آن امور کافی بود، این یک علم اجمالی منجز است؛ یعنی در علم اجمالی که یک علم تفصیلی به اینکه این حکم خدا اینجا زمین می‌افتد، اینجا تنجز دارد. آن علم اجمالی که منشأ علم تفصیلی نسبت به خود شخص است، آنکه «بَیِّنُ الرُّشْدِ» است؛ اگر مأوم می‌داند که در رکعت اول و دوم این لباسی که «مِنْ أَجْزَاءِ مَا لَا يَأْكُلُ لَحْمَهُ» است یا تن او بود یا تن امام او! یقیناً نماز باطل است. این یک علم اجمالی است که از آن علم تفصیلی متوجه خود شخص است. اما در اینجا که دو نفر هستند، دست یکی از اینها خورد به شیشه‌ی کسی و شکست، نمی‌دانند دست زید خورد یا دست عمرو! ولی هر دو اینجا علم اجمالی دارند از این علم اجمالی یک علم تفصیلی پیدا می‌شود به اینکه مال مردم هدر رفت؛ این که نمی‌تواند بگوید به من چه! آن هم نمی‌تواند بگوید به من چه! درست است که علم تفصیلی نسبت به خودشان ندارند مثل مأوم؛ در آنجا مأوم علم تفصیلی دارد که نماز او یقیناً باطل است. امام علم تفصیلی ندارد، ولی مأوم یقیناً علم تفصیلی دارد. اما در این مثال تصادف و برخورد به مال مردم و شکستن آن، علم تفصیلی دارند که مال مردم از بین رفته است حکم خدا از بین رفته، چکار باید کرد؟ این بگوید به من چه، او هم بگوید به من چه! یا هر دو مسئول اند «بِالتَّنْصِيفِ» و مانند آن؟ اینجا اگر یک وقتی خواستند تخطی کنند ممکن است حکومت اسلامی و ادارتان کند که شما هر دو ضامن هستید؛ پس نصف آن را شما بدهید و نصف را ایشان؛ نظیر آن درهم ودعی. جا برای قرعه هم نیست، ممکن است حالا حاکم اینجا قرعه بزند؛ اگر حکومت اسلامی باشد به رأی خود اوست.

بنابراین آیا در فروع علم اجمالی این تفصیل داده شد یا نه؟ اگر نشد همان‌طوری که سایر مسائل اصول و امدار فقه هستند و از فقه رفتند جای

دیگر، این مسئله هم از فقه باید برود در فروع علم اجمالی و باعث تنجیز آن شود.

[1] فقه القرآن، قطب الدین الراوندی، ج 2، ص 74.

[2] شرائع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام (ط-اسماعیلیان)، المحقق الحلی، ج 2، ص 242.

[3] عوالی اللئالی، محمد بن علی بن ابراهیم ابن ابی جمهور الاحسانی، ج 2، ص 285.

[4] وسائل الشیعة، العلامة الشیخ الحرالعاملی، ج 27، ص 259، ابواب کیفیة الحكم، واحکام الدعوی، باب 13،

حدیث 9، ط آل البيت.