



درس خارج فقه ارث - جلسه ۱۶۴

## حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل دوم که مربوط به میراث خنثی است، فروع اصلی اش گذشت، یک سلسله مصادیق دارد که چگونه این سهام را توزیع بکنند. در جریان خنثی چند مبحث بود: یکی اینکه خنثای غیر مشکل و خنثای مشکل داریم. در خنثای غیر مشکل که خنثای ابتدایی است قبل از رجوع به امارات ممکن است دشوار باشد اما بعد از رجوع به این امارات یا از نظر سبق و لحوق بول، یا از نظر امارات دیگر، اینها حجت شرعی اند و با اینها ثابت می شود که چه کسی مذکر است چه کسی مؤنث.

مستحضرید که اینها طریقت دارد نه موضوعیت، اگر از راه های علمی ثابت بشود که مذکر است یا مؤنث، آن هم همین طور است هرگز اینها موضوعیت ندارد که راه تشخیص ذکورت و انوثة همین ها باشد و لاغیر، آن روز وسائلی غیر از اینها نبود. بنابراین هم اینها اماره شرعی اند، یک، و هم طریقت دارند نه موضوعیت، این دو، اگر از راه دیگری ثابت بشود ذکورت و انوثة، حکم این است، این سه، اینها بخش اول است.

بخش دوم درباره خنثای مشکل است که اگر هیچ یک از این راه ها حاصل نشد، نتوانستند تشخیص بدهند، نوبت به قرعه می رسد. مستحضرید که قرعه جزء امارات است نه جزء اصول، اما موضوع آن محدود است، آن جایی است که هیچ راهی برای حل مسئله نباشد یعنی مشکل باشد «الْقُرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ»<sup>۱</sup> آنجا جای قرعه است T لذا اگر ما جایی مشکل نداشتیم یا اماره داشتیم که مشکل ما را حل می کند یا استصحاب داشتیم که مشکل ما را حل می کند یا اصل براءة و اصل حلیت داشتیم که مشکل ما را حل می کند، نیاز به قرعه نیست، حتی در جایی که ما اصل حل و اصل طهارت داریم؛ مثلاً الآن ما نمی دانیم که این فرش پاک

۱. هدایة الامة، ج ۸، ص ۳۴۸.

است یا نه، قرعه بز نیم بگویم پاک است یا نه، این طور نیست! اصل حل کافی است، چون قرعه برای امر مشکل است، ما اینجا هیچ مشکلی نداریم، حتی در اطراف علم اجمالی آن که قائل به وجوب موافقت قطعی است می گوید من که مشکل ندارم، آن که قائل به حرمت مخالفت قطعی است نه وجوب موافقت قطعی، می گوید من که مشکلی ندارم و از طرفی قرعه در احکام شرعی نیست در موضوعات است، پس تنگنای محدوده قرعه مشخص می شود که اصلاً در احکام شرعی نیست، یک، در موضوعات عادی نیست، دو، آنجایی که هیچ اماره ای نباشد و هیچ اصلی از اصول نباشد جای قرعه است، سه.

پرسش: این نمی شود که خود قرعه را در فقه در مواردی حکم به وجوبش می کنند ولی موضوع آن را فقط ...

پاسخ: چون موضوع دلیل قرعه محدود است دارد «الْقُرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ» اگر ما به وسیله امارات یا اصول یا قواعد عامه یا اطلاعات یا عمومات، راه حلی داشته باشیم مشکلی نداریم، وقتی مشکل نداشتیم، جایی برای قرعه نیست، پس محدوده قرعه مشخص است. وقتی تنگنای قرعه و محدوده قرعه مشخص شد، به خود قرعه مراجعه می کنیم می بینیم که قرعه درباره موضوعات مطلق نیست روی تراحم حقوقی است، آنجایی است که حق معلوم نیست بین چند نفر است. حالا ما در موضوعات اگر مختلف بودند، معلوم نبود آن شیء است یا این شیء، فوراً قرعه بز نیم که نیست، قرعه برای تراحم حقوقی است، اگر تراحم حقوقی در کار نباشد جا برای قرعه نیست، پس تنگنای قرعه مشخص می شود که احکام شرعی نیست، در موضوعات ابتدایی نیست، در جای اماره نیست، در جای اصل نیست، اطراف علم اجمالی نیست، همه جا برای خودش اصلی دارد، قاعده ای دارد، آن جایی که مشکل هست، یک، و تراحم حقوقی است، دو، آنجا جای قرعه است. بنابراین می شود حجت شرعی.

پرسش: ... مثل امارات است

پاسخ: بله، برای اینکه این واقع را نشان بدهد ولو بعد از اصول خواهد بود.

پرسش: جزء امارات حساب می کنیم ولو در مرحله پایین تر است!

پاسخ: سرش این است که تعارضی ندارند اینها.

پرسش: چرا تعبیر به اماره می شود؟

پاسخ: چون واقع را نشان می‌دهد چون لسان روایت این است که اگر واقعی نباشد چگونه این سهام و این قرعه واقع را نشان می‌دهد. لسان اصل این است که کاری با واقع ندارد، این لسان اصول عملیه، هیچ یعنی هیچ، به نحو سالبه کلیه، هیچ کاری با واقع ندارد، می‌گوید: «إذا شككت في الأمر» اگر نمی‌دانی «كُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٌ»<sup>۱</sup> سرگردان نباش که بنشین استخاره بکنی! اگر در چیزی شک داری بگو پاک است، شک داری بگو نجس نیست، اصول عملیه یعنی «لرفع الحيرة عند العمل» به نحو سالبه کلیه هیچ زبانی نسبت به واقع ندارد، شما سرگردان نباش، نمی‌دانی بگو پاک است. فحص بکن اگر دیدی نجس نیست بگو پاک است. اگر نمی‌دانی حلال است یا حرام است، دلیلی بر حرمت پیدا نکردی بگو حلال است تا «یتین له»<sup>۲</sup> به نحو سالبه کلیه، به هیچ وجه کاری با واقع ندارد، اصول عملیه «جُعِلَتْ لرفع الحيرة عند العمل» است، اما خبر واحد از واقع خبر می‌دهد.

اما قرعه چون لسانش دارد اگر واقعی نباشد، چگونه این سهام و سهم‌بندی‌ها واقع را نشان می‌دهد، لسان ادله قرعه این است که این اماره است منتها در خود لسان دلیل قرعه، قید مشکل و مجهول أخذ شده است که «الْقُرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مَجْهُولٍ»<sup>۳</sup> «الْقُرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ» شما وقتی دلیلی از ادله داشتید یا اماره داشتید یا اصل عملی داشتید، اطراف علم اجمالی بود، فتوایی داشتید، هیچ مشکلی ندارید تا نوبت به قرعه برسد.

پرسش: در خنثای مشکله مبنا را بر این قرار دادید که فقط مال مقام اثبات است در مقام ثبوت مشکلی وجود ندارد و این خودش اول کلام است یعنی دو قول می‌تواند اینجا باشد...

پاسخ: نه، مشکل ما نیست یک جریان واقع است مشکل ما در تشخیص است «الْقُرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ» یعنی برای شما، وگرنه واقع که مشکلی ندارد.

پرسش: این خودش اول کلام است.

۱. مستدرک الوسائل، ج ۲، ص ۵۸۳.

۲. رک: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۸۹.

۳. رک: من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۹۲؛ رک: بحار الأنوار (ط - بیروت)، ج ۱۰۱، ص ۳۲۵.

پاسخ: اول کلام نیست، واقع بین است ما واقع مبهم نداریم. در جهان خارج هیچ ابهامی ندارد چون هستی با تعین همراه است اول تا آخر نظام آفرینش هیچ چیزی مبهم در عالم نیست، اگر موجود است معین است، اگر اشکالی هست و ابهامی هست در علم مکلف است من نمی‌دانم، وگرنه واقع که سرگردان نیست. آن وقت برای تشخیص واقع، قرعه به درد می‌خورد، قرعه هم اماره است در موضوع قرعه، مشکل اخذ شده است.

حالا اگر آمدند با این راه‌ها مشخص کردند، آن راهی که مرحوم محقق در متن شرایع گفته که شماره دنده‌های پهلوی، آن روایت را ضعیف دانست و قول مرحوم صاحب جواهر و دیگران و سایر متأخرین کاملاً دفاع کردند که روایت معتبر است و قابل احتجاج است ولو مقدارش نادر باشد، ولی طریق هست معتبر است. اگر به هیچ نحو ثابت نشد، نوبت به قرعه می‌رسد. اگر ورثه یک نفر بودند، که حالا چه ما بدانیم مذکر است یا مؤنث، ثمره عملی ندارد، اگر مذکر باشد تمام مال برای اوست، مؤنث باشد تمام مال برای اوست، اینجا ثمره عملی ندارد، تراحم حقوقی نیست. این در احکام شخصی است بله، بالاخره این یا باید حجاب داشته باشد یا نه، آن حکم دیگری است، آنجا هم که برای احکام شرعی جای قرعه نیست و اما اینجا حق هست ولی تراحمی در کار نیست، در آنجا اصلاً تراحم حقوقی نیست که حالا این حجاب داشته باشد یا نداشته باشد، در مردها باشد یا نباشد، این حکم شرعی است و حکم شرعی که با قرعه حل نمی‌شود.

بنابراین اگر یک نفر باشد این وارث، تمام مال برای اوست «إما بالفرض و إما بالرد» تمام مال برای اوست و اگر چند نفر باشند و با قرعه ثابت بشود که همه‌شان مؤنث‌اند «علی السواء» تقسیم می‌شود با قرعه ثابت بشود همه‌شان مذکرند «علی السواء» تقسیم می‌شود. تمام محذوراتی که حالا اینها صف‌بندی کردند بحث مبسوطی دارند این است که قرعه به این افتاد که بعضی مذکر هستند بعضی مؤنث، اینجا صور عدیده ریاضی مطرح می‌شود که چگونه تقسیم بکنیم؟ یک وقت است که خود اینها هستند اگر قرعه افتاد که این مذکر است و این مؤنث، آن وقت بدون مذکر و مؤنث، یعنی برادری خواهری اصلاً نبودند همین‌ها بودند، این شخص مذکر بود و آن شخص مؤنث بود، مطابق قرعه، این دو برابر می‌برد و آن یک برابر، باز مشکلی نداریم، عمده آن است که همراه اینها یک مذکر مسلم یا مؤنث مسلم باشد، آنجا این مشکل پیش می‌آید که چه کنیم؟ اینجا تراحم حقوقی است.

پس اگر ما خنثی‌های متعددی داشتیم با قرعه ثابت شد یا با آن امارات ثابت شد که همه‌شان مذکر هستند «علی السواء» مال تقسیم می‌شود، همه‌شان مؤنث‌اند، مال «علی السواء» تقسیم می‌شود، بعضی مذکرند بعضی مؤنث، مال ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾<sup>۴</sup> تقسیم می‌شود، اما اگر کنار این خنثی‌ها یک مذکر قطعی باشد یا مؤنث قطعی باشد، آنجاست که اینها دشواری مصداقی دارند و دارند راه‌حل نشان می‌دهند، لذا مرحوم محقق فرمود: «إذا عرفت ذلك فإذا انفرد» اگر این خنثی یک نفر باشد «أخذ المال و إن كانوا أكثر فعلى القول بالقرعة يقرع» چون تراحم حقوقی است «فإن كانوا ذكورا» مال بین همه «علی السواء» تقسیم می‌شود «أو إنثاءً» مال بین همه «علی السواء» تقسیم می‌شود اما «و إن كان بعضهم إنثاءً» روی اصول قرعه، بعضی‌شان ذکور این «فلكل ذكر مثل حظ الأنثیین» این ولو مذکر و مؤنث واقعی‌اش مشخص نشد، روی این اماره شرعی معلوم شد که این مذکر است و آن مؤنث، تقسیم می‌شود، اماره حجت است آثارش هم بار می‌شود.

«و كذا يعتبر» اگر از راه قرعه نشد «لو قيل بعد الأضلاع» چون خود محقق نسبت به عدّ اضلاع مشکل داشت، گفت اشکال سندی دارد اشکال دلالی دارد مرحوم صاحب جواهر و اینها آمدند گفتند که نه، هیچ اشکال سندی ندارد و اگر شما می‌بینید که مرحوم شیخ طوسی در نهاییه مخالفت کرده، نهاییه کتاب فتوایی او نیست، این خیلی هنر است، چون درباره تهذیب و استبصار معلوم است که کتاب روایی است، این دو کتاب از کتب اربعه را این بزرگوار جمع کرده است اما یک تسلط فقهی می‌خواهد که بگوید مبسوط جزء کتاب‌های فقهی شیخ است و نهاییه نیست. این چه فتی است؟ نهاییه را پس برای چه چیزی نوشته و برای چه کسی نوشته، چگونه است؟ می‌گوید فتوای نهایی مرحوم شیخ طوسی را اگر کسی بخواهد بررسی کند باید از مبسوط بررسی کند نه در نهاییه، پس اگر شیخ طوسی در نهاییه به این روایت عمل نکرده، معنایش این نیست که این روایت پیش او معتبر نیست.

این فرمایش مرحوم محقق پذیرفته نشد. فرمود «و كذا يعتبر لو قيل بعد الأضلاع» که اگر دنده‌ها را بشمارد این اماره باشد «و علی ما اخترناه یكونون سواءً فی المال و لو كان مائة» اگر صد تا ورثه هم داشته باشند، حالا گاهی اولاد زیادند یا گاهی اولاد و إخوه و أخوات و أجداد و جدّات هستند که باهم جمع می‌شوند، چون او همسران زیادی داشت و مانند آن.

۴. سوره نساء، آیه ۱۱.

تقسیم می‌کنند به اینکه نکاح یا دائم است یا منقطع، گاهی به ارث تقسیم می‌کنند می‌گویند نکاح یا ارثی است یا غیر ارثی، یعنی اگر نکاح دائم بود زوجه ارث می‌برد، نکاح غیر دائم بود زوجه ارث نمی‌برد. آن قدر مسئله ارث شاخص بود که نکاح به نام نکاح ارثی و غیر ارثی معروف شد پس معلوم می‌شود که زوجه ارث نمی‌برد اما اولاد ارث می‌برند. نکاح غیر ارثی است یعنی زوجه ارث نمی‌برد اما بچه نکاح غیر دائم کاملاً مثل بچه نکاح دائم ارث می‌برد.

اگر متعدد بودند، در اثر تعدد اولاد یا تعدد نکاح‌های غیر ارثی ولو صد نفر هم باشند حکم همین است، چون اماره است و حجت است «و لو كان مائة لتساويهم» در استحقاق ولی «و لو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين» غیر از خنثی یک مذکر یقینی ما داریم، یک پسر هست یا یک خنثی. برای خنثی بالاخره راه‌حلی پیدا نکردیم، اگر راه‌حل پیدا کردیم که همان حکم را دارد اما اگر هیچ راه‌حلی پیدا نکردیم یا کسی قائل نبود که قرعه در این موارد حجت است «قیل» اینجاست که از نظر مصداقی یک فحوص ریاضی می‌خواهد «قیل یكون للذكر اربعة اسهم و للخنثى ثلاثة» مال را هفت قسمت می‌کنیم، چهار هفتم این مال برای مذکر است، سه هفتم این مال برای این خنثی است، چرا؟ رازش چیست؟ «و لو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين» و آن خنثی وضعش معلوم نیست «قیل» این‌طور گفته می‌شود «یکون للذكر اربعة أسهم» چهار سهم می‌شود «و للخنثى» سه سهم، یعنی مال را باید به هفت قسمت تقسیم بکنیم چهار قسمتش برای مذکر است سه قسمتش برای خنثی. چرا؟ چگونه به هفت قسمت تقسیم می‌کنیم؟ برای اینکه خنثی وضعش چون روشن شد، یک بار او را به عنوان مذکر حساب می‌کنیم، یک بار او را به عنوان مؤنث، تقسیم بر دو می‌کنیم و سهمش مشخص می‌شود.

بیان ذلک این است که اینکه مذکر است یا اینکه مؤنث است، اول مال را تقسیم می‌کنیم که نصف مال این است و نصف مال اوست. چگونه تقسیم می‌کنیم؟ تقسیم بر چهار می‌کنیم، چهار قسمت می‌کنیم دو چهارم مال این دو چهارم مال آن، ولی تحویل نمی‌دهیم، برای اینکه روشن نیست که این خنثی مذکر است! بعد می‌گوییم که این خنثی را، فرض می‌کنیم که مؤنث است، وقتی مؤنث شد، مال را سه قسمت می‌کنیم، دو قسمت برای مذکر، یک قسمت برای این. پس یک بار سه قسمت کردیم، یک بار چهار قسمت کردیم مجموعاً می‌شود هفت قسمت، مال را به هفت قسمت تقسیم می‌کنیم، چهار هفتم را به این مذکر می‌دهیم، سه هفتم را

به آن خنثی، چون معلوم نیست که این خنثی مذکر است یا مؤنث! ما باید یک فرض بگیریم که مذکر است، یک فرض بگیریم مؤنث است تقسیم بر دو بکنیم حاصل قسمت را به این بدهیم و گاهی اضافه می‌شود خواهری هم پیدا می‌شود، به ثه تقسیم می‌کنیم بالاخره ما باید به مقداری تقسیم بکنیم که خارج قسمت به همه اینها برسد.

«قيل يكون للذكر اربعة أسهم» یک «و للخنثى ثلاث أسهم» دو، روی همین تقسیم، این چهار هفتم می‌برد و آن سه هفتم می‌برد «و لو كان معهما» ما یک مذکر یقینی داریم و یک خنثی، یک انثایی هم در بین آنها باشد «كان لها سهمان» این دو تا سهم می‌برد ثه قسمت می‌کنیم، چهار نهم برای مذکر می‌شود، سه نهم برای این خنثی می‌شود دو نهم برای مؤنث می‌شود «و قيل بل تقسم الفريضة مرتين» دو بار تقسیم می‌کنیم حالا «على أى حال» ممکن است راه‌های ریاضی آسان‌تری باشد فرقی نمی‌کند، ایشان می‌گویند که بعضی گفتند ما دو بار تقسیم می‌کنیم. بالاخره سهم این خنثی باید یک و نیم باشد که معلوم نیست که مذکر است یا مؤنث، باید سهم مذکر بشود سهم مؤنث تقسیم بشود این را جمع بکنیم تقسیم بر دو بکنیم به این بدهیم «و يفرض في مرة ذكرا و في الأخرى أنثى» در یک بار تقسیم می‌کنیم و فرض می‌کنیم که او مذکر باشد، و در یک بار تقسیم می‌کنیم و فرض می‌کنیم که او مؤنث باشد حاصل جمعش هر چه شد به او می‌دهیم.

پرسش: ایشان قرعه را در اینجا مطرح نمی‌کنند!

پاسخ: اگر با قرعه حل شد که حکم قرعه را داریم، اگر با قرعه حل نشد یا کسی قائل به قرعه نبود، حکم این است.

پرسش: مرحوم محقق که قائل به قرعه نیست، نصف النصیبین است

پاسخ: او عدّ اضلاع را قبول ندارد ولی بعید است که خود قرعه را قبول نداشته باشد! گرچه اینجا به عنوان «قيل» یاد کرده است «و كذا يعتبر لو قيل بعد الأضلاع» عدّ الأضلاع را قبول نداشت اصلاً، اما قرعه را معمولاً قبول دارد. فرمود: «و يعطي نصف النصیبين و طريق ذلك أن ينظر في أقل عدد» یعنی کسر مشاع پیدا کند. حالا پنج شش مثال فقهی است که اینها را بعد ملاحظه می‌فرمایید. اگر پدر و مادر بودند چه؟ اگر پدر و مادر نبودند جدّ و جدّه بودند چه؟ و همچنین فروض فراوانی است بقیه همه‌اش مصداق است.

بعد تا می‌رسند به «و فی کون الآباء أو الأجداد خنثی بعد لأن الولادة تنكشف» این بعید است «لأن الولادة تنكشف عن حال الخنثی إلا» اینکه روایت از شریح درباره مرأه وارد شد که می‌گویند روایت معتبر نیست.

در این مسائل هشت‌گانه که ذیل این فصل آمده است: «الأولی من لیس له فرج الرجال و لا النساء» یک وقت است که هر دو را دارد می‌شود خنثی، یک وقتی اصلاً هیچ کدام از این ابزار را ندارد اینجا «یورث بالقرعة» می‌بینید که محقق قرعه را قبول دارند، قرعه «لَکُلِّ أَمْرٍ مُّشْکِلٍ» است «یورث بالقرعة بأن یکتب علی سهم عبد الله» یک «و علی آخر أمة الله» این دو، قرعه که سهم‌بندی می‌شود حالا یا در حضور امام است یا در حضور امام نیست، آن دعا‌های واجب است یا نه، در همین جا هست که دعا واجب نیست مستحب است، یک، بر فرض هم واجب باشد این دعای وارد نیست، ممکن است این اولی باشد، این دو، اصل دعا و اینها فضیلت دارد، اینکه در روایت دارد اول این دعا را بخوانید، این حمل بر فضیلت شد، یک، ثانیاً دعای منصوص مستحب نیست هر دعایی باشد کافی است از نظر استحباب، این دو، اینها به این روایات عمل کردند و آنکه امام باید باشد این هم افضل است، این سه، اینها قیودی است که حمل بر فضیلت شده است برای اینکه آن اطلاقات «الْقُرْعَةُ لَکُلِّ أَمْرٍ مُّشْکِلٍ» همچنان احکامش باقی است.

اینجا می‌فرماید: «یورث بالقرعة بأن یکتب علی سهم» روی یکی از چوب‌های قرعه می‌نوشتند عبد خدا و روی چوب دیگر می‌نوشتند أمه خدا، آن وقت «و یتخرج بعد الدعاء» این دعا واجب نیست «فما خرج عمل علیه» این راجع به کسی است که عضو ندارد. آن کسی که هر دو عضو را دارد می‌شود خنثای مشکل، اینکه بی‌عضو است فقط مخرجی دارد که فضولات خارج می‌شود، مشخص نیست این چیست، این از راه اینهاست. برای اینکه از قرآن برمی‌آید که ما نوع ثالثی نداریم و از قرآن برمی‌آید که نوع مبهمی نداریم یا مذکر است یا مؤنث.

حالا «الثانیة» مسئله دوم این است که «من له رأسان أو بدنان»<sup>۱</sup> حکمش چیست، إن شاء الله در جلسه بعد.

«و الحمد لله رب العالمین»

۱. شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۳۹-۴۱.