

بحث در قاعده قرعه

یکی از قواعدیکه شرعاً و قانوناً متبع است و در امم سابقه هم معمول بها بوده و در موارد عدیده لازم الرعایه است قاعده قرعه است در قرآن عظیم در قصه یونس علی نبینا وعلیه السلام میفرماید **فکان من المدحضین** که تفسیر شده است **من المقر و عین** و در حدیث نبوی است که فرمود **لیس من قوم فوضوا امرهم الی الله الا خرج منهم المحق** و نیز وقتی یکی از انصار که فوت شده بود شش عبد داشت وصیت نموده بود ثلث آنها را آزاد کنند بمستور رسول خدا صلی الله علیه و آله دو نفر آنها را بقرعه تعیین فرموده آزاد نمودند - اخبار کثیره هم بحد تواتر از ائمه هدی علیهم السلام رسیده که فرموده اند **کل جهول فیہ القرعه** اجماعات منقوله هم بر مشروعیت قرعه هست و لکن بعمومات ادله قرعه نمیتوان تمسک نمود بلکه در اموریکه نصوص به خصوص باشد عمل بقرعه میشود چند موردیکه عام البلوی است در این مقاله ذکر میشود.

مورد اول

در موضوع تقسیمات است هرگاه مال منقول یا غیر منقول بین شرکاء باشد اولاً باید تعدیل شود و ثانیاً در صورتیکه شرکاء در تخصیص توافق نمایند حصه هر یک بقرعه تعیین میگردد و این تعدیل بوسیله خبره فنی باید بعمل آید که بین حصه ها تفاوتی نباشد که هرگاه بعد از تقسیم و قرعه معلوم شود تقسیم بغلط بوده بموجب ماده ۶۰۱ قانون مدنی تقسیم باطل میشود از اینجهت حتماً کارشناس باید ابتداء تعدیل سهام را از هرجهت بنماید هم از حیث ارزش و هم از حیث مرغوبی و غیر مرغوبی بطوری تعدیل نماید که تفاوتی بین حصه ها نباشد تا طبق مادتین ۳۱۵ و ۳۱۶ امورحسی عمل شده باشد - و البته تقسیم ترکه باید بعد از اداء دیون متوفی باشد زیرا دین و وصیت مقدم بر ارث است وقتی دیون اداء شد هر یک از ورثه میتوانند تقاضای تقسیم نمایند ولو اینکه تقسیم برای بعضی شرکاء مضر باشد حق ممانعت از تقسیم را ندارد گاهی دیده شده کارشناس بعد از تعدیل سهام قرعه میزند در صورتیکه کارشناس را حق استقراع نیست بلکه قرعه باید در دادگاه زده شود - هر چند بعضی توهم نموده اند که قرعه زن هم منصب نبی و امام است و در زمان غیبت امام باحکام شرع مطاع است روایتی را نیز تمسک مینمایند بمضمون **القرعه لا تكون الا لامام** ولی این روایت سنداً ضعیف است روایات متعارضه هم هست که **للولی و للحاکم** نوشته شده و استناد بفرمایش مولای متقیان هم که بعضی نموده اند که بشریح قاضی فرموده اند **جلست مجلساً لایجلسه الا نبی او وصی او شقی** و از این جهت قرعه زدن را مخصوص حکام شرع میدانند غافل از اینکه این فرمایش مولای متقیان علیه السلام بشریح قاضی

بحث در قاعده قرعه

برای این بود که **شریح قاضی** از روی قیاس و استحسان حکم مینمود قضاة دادگستریها مشمول این فرمایش نیستند زیرا کلیه احکام بر دو قسم است قسمی راجع بواجبات و محرمات است البته بیان آن با مجتهد جامع الشرائط است در زمان غیبت امام علیه السلام و قسمی از احکام راجع باموال و معاملات است که این گونه منازعات را اصحاب دعوی میتوانند بغیر مجتهد رجوع نموده و رضایت برسیدگی او دهند که او را قاضی تحکیم معرفی نموده اند در خبر **با بصیر** است که سؤال کرد از امام علیه السلام که بسا هست بین دو نفر از اصحاب ما منازعه در چیزی مینمایند راضی میشوند بین آنها یکنفر حکم نماید آیا او هم از حکام جور محسوب است فرمود خیر حکام جور کسانی هستند که با شمشیر و تازیانه مجبور نمایند که بحکم آنها عمل شود - و در خبر دیگر از حضرت صادق علیه السلام است که فرمود **انظر و الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضا یا نافعاً جعلوه حکماً بینکم فانی جعلته قاضیاً فتحا کم و ایه** که این خبر اذن عمومی است و شامل مجتهد و غیر مجتهد میشود همین قدر که فی الجمله بصیر از احکام شرعی باشد و عالم بعلم قضاوت باشد ممکن است قاضی تحکیم شود قضاة دادگستری را که متداعیین از آنها تقاضای رسیدگی مینمایند و برای حفظ انتظامات است میتوانند رسیدگی بدعاوی طرفین نموده من باب امر بمعروف و نهی از منکر عقیده خود را اظهار نمایند که داد مظلوم از ظالم گرفته شود اگر مراجعه شود باحوالات کسانی که نبی و امام آنها را برای قضاوت و حکومت بین الناس باطراف میفرستادند معلوم میگردد که آنها دارای رتبه اجتهاد بودند در باب ولایت عدول مؤمنین علماء استناد نموده اند بآیه **ولا تقر بوا مال الیتیم الا بالقی هی احسن** که استثنائی که در آیه شریفه شده راجع بعموم است و منحصر بحکام شرع نیست بنا بر این هر گونه مداخلات و تصرفاتی که مسلمانان برای احقاق حق دیگران نمایند مشمول آیه شریفه **تعاونوا علی البر و اتقوا** است و از مجموع اخبار استفاده میشود که قرعه زدن مخصوص حکام شرع نیست بلکه قرعه را که در محاکم دادگستری میزنند لازم العمل است و صحیح است چیزی که لازم است رعایت شود آنستکه باید صلاحیت قاضی برای قضاوت محرز باشد بلوغ و اسلام شرط قضاوت است هر چند باشک در اسلام قاضی هم بعضی قضاوت او را بی اشکال دانسته و میگویند بمقتضای **کل مولود یولد علی الفطرة و انما ابواه یهودانه و ینصرانه و ینسره** اصل اولی اسلام است برخلاف بعضی از علماء که میگویند بلام امر و جوبی لازم دارد معنی اقرار بزبان و اعتقاد قلب و مادامیکه امر و جوبی ثابت نشود اصل اولی کفر است و در هر حال اولیاء امور بایستی اشخاصی که بر مال و عرض مسلمین میگذارند از هر جهت شایسته باشند - مقصود آنستکه تقسیمات اعم از اینکه نزد حکام شرع باشد یا در دادگستری باید قبلاً تعدیل سهام بشود و بعداً با عدم تراضی شرکاء بحصه های تعیین شده بقرعه حصه هر یک معین گردد - و مستحب است هنگام قرعه زدن گفته شود **اللهم انت الله لاله الا انت تحکم بین عبادک فیما کانوا فیه یختلفون**.

مورد دیگر

در تعارض بین بیبینه و شهود است که هر گاه بیبینه و شهود اصحاب دعوی معارض یکدیگر باشد باید اولاً رجوع بمرجحات شود از حیث عدالت و غیره و اگر شهود طرفین

بحث در قاعده قرعه

مثل هم باشند و مرجعی نداشته باشند از حیث کثرت و قلت و عدد آنها مساوی باشد باید بقرعه تعیین مرجعات بشود بنام هر دسته که افتاد توجه قسم بصاحب آن دسته میشود که اتیان به یمین نماید سپس حکم بحقیانیت او داده میشود - بعضی علماء عقیده دارند که در این مورد حاکم حکم قسم میدهد اگر یکی از طرفین نکول نمود بدیگری داده میشود و اگر هر دو اتیان بقسم نمودند یا هر دو نکول نمودند موضوع دعوی بالسویه بینهما تقسیم میشود و این ترتیبات در موردی است که ترافع نزد حکام شرع باشد و امانت بدعاوی که در محاکم دادگستری است هر گاه موضوع دعوی عقد و ایقاع و تعهد باشد یا از حیث ارزش یا نصد ریال بیشتر باشد اساساً قابل اثبات بشهادت شهود نیست طبق ماده ۱۳۱۰ قانون مدنی و اگر اقامه شهود برای تقویت و تکمیل دلایل باشد یا بعنوان بازجویی محلی باشد هر گاه تعارض بین شهود باشد بموجب **اذا تعارضت اقاطا** دادگاه بهیچکدام اعتماد نخواهد نمود و اثبات دعوی بدلائل دیگر باید بشود - در بعضی موارد دیده شده محاکم در تکلیف اقامه شهود راه ناصواب میروند. برای آنستکه تشخیص مدعی و مدعی علیه داده نمیشود مثلاً زوجه مطالبه مهریه مینماید زوج هم اصل نکاح را اقرار مینماید ولی انکار از اشتغال ذمه خود بمهریه مینماید بعضی آقایان توهم نموده اند که چون اقرار باصل نکاح نموده مثبت اشتغال ذمه او است بمهریه خواسته شده پس زوج باید اقامه شهود بر برائت خود نماید و حال آنکه بثوت عقد نکاح موجب ثبوت اشتغال ذمه بزوجه نیست چه آنکه محتمل است مهریه عین مقبوضه زوجه بوده بنا براین اقامه شهود بر اشتغال ذمه بعهد زوجه است و همچنین در اختلاف متعاملین در مقدار ثمن معامله که با اقرار طرفین باصل معامله اشتغال ذمه مشتری بمقدار ثمن که فروشنده مطالبه مینماید نمیشود و باید اثبات آنرا فروشنده بنماید کما اینکه با بودن قبض رسید جهیزیه درید زوجه نمیتوان حکم باشتغال ذمه زوج نمود بلکه بقاء جهیزیه در ید زوج باید اثبات شود هکذا در مورد نشوز و تمکین خیلی اشتباه مینمایند در موری که زوجه مطالبه نفقه مینماید زوج مدعی نشوز است زوجه مدعی تمکین است البته قول زوج مطابق باصل است و زوجه باید اقامه شهود بر تمکین خود نماید تا استحقاق مطالبه نفقه را داشته باشد اعم از اینکه نفقه را فرع بر تمکین بدانند یا نشوز را مانع بدانند اثبات بعهد زوجه است و اگر طرفین اقامه شهود نمایند بطوریکه گفته شد یا بمرجعات عمل میشود یا بقرعه .

مورد دیگر

در وصایای متوفی است که اگر کسی وصیت به ثلث خود نموده و مصارفی برای ثلث تعیین کرده و ثلث او بتمام مصارف وافی نیست بعضی گویند باید بقرعه مصارف تعیین شود و بعضی گویند ملاحظه **الاهم فالاهم** باید بشود و بعضی گویند آنچه کسر می آید توزیع و از تمام مصارف کسر میشود و بعضی گویند بترتیبی که در وصیت نامه نوشته مصرف میشود و آنچه باقی ماند بلا محل میگردد ولی اکثر علماء میگویند بمقتضای **القرعه لكل امری مشکل** مصارف را باید بقرعه تعیین نمود هر چند غالب و صیبتها بی اساس است زیرا وصیت اعم از اینکه وصیت تملیکی باشد یا وصیت عهدی محتاج بایجاب و قبول است

بحث در قاعده قرعه

زیرا وصیت از عقود است و عقد عبارت از ایجاب و قبول است هر چند در ماده ۸۴ قانون مدنی وصیت عهدی را محتاج بقبول ندانسته ولی غیر ممکن است عقد بدون قبول باشد بنابراین در عقود لازمه شرط است قبول پیوست ایجاب باشد ولی در عقود جایزه تأخیر قبول از ایجاب بلا مانع است مثل شرکت و مضاربه و ودیعه و عاریه و وکالت و جعاله و وصایت که اگر قبول آنها تأخیر از ایجاب باشد مانعی ندارد و اتصال با ایجاب شرط نیست مخصوصاً بوصیت تملیکی قبول آن بعد از فوت موصی معتبر است و تحقق وصایت بعد از فوت موصی با قبول وصی میشود و از این جهت است که فقهاء عنوان نموده اند که اگر موصی له وصایت را در حیات موصی رد نمود بعد از فوت موصی میتواند قبول نماید و نکته آن این است که وصیت از عقود جایزه است و مقتضای آن تسلط موصی است بر نسخ آن و لذا بعد از فوت موصی موصی له هم میتواند قبول کند و هم میتواند رد نماید و هر گاه بعد از فوت موصی رد نمود دیگر نمیتواند قبول نماید و وصیت باطل شده است ولی اگر بعد از فوت موصی تصرفی در موصی له نمود همین تصرف و قبض قبول فعلی است و دیگر نمیتواند رد نماید و لکن این ترتیبات راجع بموصی له است و اما نسبت بوصی مادامیکه موصی زنده است و ممکن باشد رد وصایت باو اعلام شود وصی میتواند وصایت را رد نماید و اگر موصی مرده باشد دیگر وصی نمیتواند وصیت را رد نماید و ناچار است قبول کند حتی در صورتیکه وصی عاجز از انجام وصیت باشد باید از حاکم شرع بخواهد تا بکنفرانضم باو نمایند تا مصارف مقرره بعمل آورده شود و علی ای حال با وافی نبودن ثلث برای تمام مصارف باید بقرعه عمل شود .

مورد دیگر

قرعه در مسئله حیوه است ماده ۹۱ قانون مدنی انگشتر معمولی متوفی و قرآن و لباس های شخص و شمشیر متوفی را بشرط اینکه منحصر بفرّد باشد مخصوص پسر بزرگ قرار داده ولی ذکری از تعدد آنها و احکام تعدد نشده لزوماً توضیح داده میشود مسئله حیوه از منقرضات مذهب امامیه است و اخبار و روایات کثیره وارد شده که من حیث المقاد یکی است از آن جمله خبری است از حضرت ابی عبد الله علیه السلام که فرمود **اذا مات الرجل فلا کبر و لده سیفه و مصحفه و خاتمه و درعه** - اختلافی که بین علماء است آنستکه که آیا حیوه برسبیل وجوب است یا برسبیل استحباب اکثر علماء آنرا برسبیل وجوب دانسته و در مقابل حیوه صوم و صلوة فوت شده از بیت را بعهد پسر بزرگ دانسته بشرطیکه متوفی غیر از لباس و انگشتر و مصحف و شمشیر و زره اموال دیگر هم داشته باشند و هر گاه تمام ترکه او منحصر بر قبای مرقومه باشد باید بعمومات ادله ارجح عمل نمود و بین الورثه تقسیم شود .

شرط دیگر آنکه دیونی برای میت نباشد که رقبای مرقومه در دیون مستغرق گردد البته اداء دیون مقدم بر حیوه است شرط دیگر آنکه ترکه دیگری نباشد که واجبات او از کفن و دفن آنها بشود شرط دیگر آنکه رقباتی که حیوه است مورد ثلث قرار نداده باشد که اگر رقبای مذکور را موصی بابت ثلث خود تعیین نموده دیگر حیوه موضوعی

بحث در قاعده قرعه

ندارد و باید رقبات بر قومه بمصارف مقررہ موصی صرف شود شرط دیگر آنکه پسر بزرگ منحصر در فرد باشد که اگر دو پسر از دو زوجہ هر دو در یکروز و یکساعت متولد گردیده اند حیوہ را یکی از آنها نمیتوان داد بلکه بینهما بالسویہ تقسیم میشود شرط دیگر آنکه اگر هر یک از رقبات مذکورہ متعدد باشد که چند قرآن و چند انگکشر باشد از هر یک از آنها یکفرد را برقره باید تعیین نمود و بابت حیوہ قرار داد و ما بقی بین الورثہ تقسیم میشود .

مورد دیگر

در مورد دو اقرار است که برقره عمل میشود و آن در صورتی است که منازعہ در نسب شود مثل اینکه دو نفر مدعی ابوت صغیری شوند دلیلی نباشد یازن متوفی باستناد اقراریکه شوهرش نموده مدعیہ شود که ابن طفل فرزند متوفی است و ورثہ متوفی منکر نسب او شوند منازعہ واقع میشود و باجماع فقہاء امامیہ اقرار پدر مثبت نسب نیست و باید به یتیم و شہود اثبات نسب شود و بالآخرہ بافقدان شہود برقره عمل شود مرحوم شہید در شرح لمعہ میفرماید : **یشترط فی نفوذ الاقرار مطلقاً عدم المنازع فلو تنازعاً فیہ اعتبرت البینیہ فان فقدت فالقرعہ لانها لکل امر مشکل بعضی توہم نموده اند کہ این ترتیب منحصر بصورتی است کہ دو نفر اقرار بابوت صغیر نمایند کہ برقره فصل خصومت آنها میشود غافل از اینکه لفظ مطلقاً کہ نوشته شدہ یعنی در کلیہ مواردیکہ اختلاف در نسب گردد اقرار پدر مثبت نسب نیست بلکه محتاج بہ بینہ است مرحوم شیخ محمد حسن در جواهر الکلام مینویسد **لو کان له ورثہ مشہورون لم یقید اقراره فی النسب الموجب للتوارث لکونه اقراراً فی حق الغیر ضرورة کون الارث حقالغیر** کما اینکه در مادہ ۱۲۷۳ قانون مدنی ہم صحت اقرار مشروط بعدم منازع دانستہ و بلکه تمام فقہاء اتفاق دارند کہ اقرار پدر مثبت نسب نیست .**

مورد دیگر

در موردیست کہ دو امر واجب مزاحم یکدیگر باشد مثل اینکه در ضیق وقت نماز یومیہ با نماز آیات باید بشود بعضی گویند تقدم هر یک باید برقره تعیین گردد و بعضی صلوة یومیہ را مقدم دانستہ و بعضی صلوة آیات را مقدم دانستہ **صاحب منظومہ** میفرماید **و ان تضییق و قتاہما تقدم فریضة الیوم ہامر ملزم .**

ولی در سعه وقت یومیہ و ضیق وقت صلوة آیات نماز آیات مقدم است در واجبات دیگر ہم این اختلافات است مثل اینکه ازالہ نجاست از مسجد واجب است وقت فریضہ ہم ضیق است یا اداء دین کہ واجب با وقت فریضہ توأم شدہ اگر نماز کرد صحت نماز مورد گفتگو است و این مسئلہ متفرع بر آنستہ کہ آیا امر بشئی مقتضی ضد است یا خیر کہ بحث آن جداگانہ است .

مورد دیگر

در مورد ائمه جماعت است که بسا میشود منازعه بینهم واقع میشود هر گاه نیت آنها برای زیادتی ثواب باشد نه برای ریاست باید بمرجحات عمل نمود البته هاشمی بر غیر هاشمی مقدم است کسی را که مأمومین بیشتر مایل هستند مقدم است ولی در نماز بر میت مادامیکه سید هاشمی حاضر باشد دیگری نباید سبقت گیرد شیخ مفید رحمه الله علیه فرموده واجب است هاشمی را مقدم بدانند بعضی صیاحت منظر را موجب رجحان دانسته بعضی اعلییت و افضلیت را مناط در رجحان گرفته اند و هر گاه از هر جهتی مساوی باشند باید بقرعه تعیین شود - موارد دیگر هم هست که باید بقرعه تعیین گردد هر موردی که تکلیف مجهول شد بحکم **کل مجهول فیه القرعه** باید عمل بقرعه شود ولی بشرطیکه منصوص باشد مثلاً در شبهات حکمیة جای قرعه نیست بلکه یا باصالة البرائه عمل میشود یا باستصحاب یا باصالة الاباحه یا باصالة العدم - و در شبهات وضعیه هم جای قرعه نیست زیرا یا باصالة الفساد یا باصالة الصحة یا باصالة الاشتغال عمل میشود و قرعه شامل این موارد نیست و هكذا در شبهاتی که از استنباطات حاصل میشود بواسطه اجمال لفظ آنهم جای قرعه نیست بلکه رجوع بلفظ و عرف میشود - قرعه در مواردی است که حکم موضوعی معلوم ولی اشتباه در مشمول فرد مخصوص است که آیا شامل موضوع است یا نیست اینجا جای عمل بقرعه است مثل اینکه موصی یکی از دو عبد را آزاد نموده که نزد ما مجهول است باید بقرعه تعیین گردد

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

