

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

در این بحث که ما شك داریم آیا يك شیئي مثلي است یا قيمي؟ و بالأخره شك داریم که در ذمه‌ي ضامن مثل آمده یا قيمت؟ گفتیم مسئله از باب دَوْران بين اقل و اکثر نیست، مسئله از باب دَوْران بين تعيين و تخير هم نیست! مسئله از باب دوران بين متباينين است، بين مثل و قيمت تباین وجود دارد. آن وقت در اینجا ما سه راه داریم - اگر بخواهیم دقیق‌تر بیان کنیم چهار راه در پیش روی ما هست - 1- مسئله‌ي احتیاط را مطرح کنیم بگوئیم اینجا این ضامن باید احتیاط کند 2- مسئله‌ي مصالحه را مطرح کنیم بگوئیم ضامن با مالك مصالحه کند، 3- مسئله‌ي قرعه را مطرح کنیم، قرعه انداخته شود که کداميك از اینها را ذمه‌ي ضامن مشغول است، 4- اینها را اگر کنار گذاشتیم بگوئیم این از مواردی است که چون موافقت قطعی در آن امکان ندارد، نوبت می‌رسد به موافقت احتمالی. مرحوم محقق ایروانی قدس سره در این بحث می‌فرماید احتیاط کند اگر نه نوبت به قرعه، اگر قرعه نشد مسئله‌ي موافقت احتمالی کافی است، یعنی این قاعده را بگوئیم که هر جا موافقت قطعی ممکن نشد نوبت برسد به موافقت احتمالی.

بررسی امکان جریان قرعه

آیا در اینجا امکان جریان قرعه وجود دارد یا نه؟ «القرعة لكل أمرٍ مشكل» یا «في كل مجهول القرعة» آیا می‌توانیم در اینجا بگوئیم قرعه جریان دارد یا نه؟ سه نفر هستند که اصل جریان قرعه را در اینجا قبول دارند اما اینکه آیا در طول احتیاط باشد یا نه، يك مطلب دیگری است اما اصل اینکه در اینجا هم امکان جریان قرعه وجود دارد این را قائلند. در قرعه چند نزاع مهم وجود دارد؛ يك نزاع این است که آیا قرعه يك راهی است که شارع فقط در شبهات موضوعیه جاری می‌کند یا اینکه هم در شبهات حکمیّه جاری است و هم در شبهات موضوعیه، این يك بحث. آیا قرعه در جایی است که تنازع و تزاممی در حقوق مالی باشد یا اینکه در جایی که تنازع و تزامم در حقوق مالی هم نیست، قرعه جریان دارد. بحث سوم اینکه آیا قرعه مربوط به باب قضاست و قاضی می‌تواند فقط قرعه را جاری کند، حاکم و امام می‌توانند قرعه را جاری کنند یا اینکه اختصاص به باب قضا ندارد و بحث چهارم اینکه آیا قرعه در حقوق الناس است یا در اعم از حقوق الناس و حقوق الله است و بحث پنجم اینکه آیا قرعه در فقه به عنوان آخر الداء است؟ یعنی بگوئیم شارع قرعه را در اسلام مشروع فرموده اما این را به عنوان آخر الداء، یعنی جایی که دیگر هیچ راهی برای فقیه وجود ندارد، برای فقیه هیچ راهی امکان ندارد، فقط يك راه باقی مانده آن هم راه قرعه. که کسانی که این حرف را می‌زنند می‌گویند در يك موردی اگر يك اصلي بالأخره از سایر ادله و اصول عملیه جاری می‌شود، دیگر نوبت به قرعه نمی‌رسد، اگر در يك جایی احتیاط ممکن باشد، این نوبت به قرعه نمی‌رسد، این پنج خلاف مهمی است که بين بزرگان و بين فقها وجود دارد.

برخی از فقها اینقدر قرعه را ضعیف کردند و دیگر چیزی از آن باقی نگذاشتند، گفته‌اند ادله‌ي قرعه به خاطر اینکه تخصیص فراوان خورده دیگر ما در همان مواردی به آن عمل می‌کنیم که معظم اصحاب و معظم فقها در همان موارد به آن عمل کرده

باشند! یعنی ولو خود این دلیل از نظر عموم صلاحیت برای انطباق بر موارد دیگر هم دارد اما این فایده‌ای ندارد. باید در همان مواردی که فقها به قرعه عمل کردند ما هم فقط در همان موارد به قرعه عمل کنیم، اما زائد بر آن نمی‌شود عمل کرد. مرحوم محقق عراقی (اعلی الله مقامه الشریف) قائل است «ذهب إلی جریان القرعه فی الشبهات الموضوعية» مرحوم عراقی می‌گوید در شبهات حکمیه قرعه جریان ندارد، المقرون بالعلم الاجمالي، پس در شبهات بدویه هم جریان ندارد، در مقرونه‌ی به علم اجمالی، «فی حقوق الناس» یعنی در حقّ الله نمی‌شود قرعه انداخت، «فی ما إذا لم یمكن الاحتیاط» در جایی که احتیاط ممکن نباشد. مرحوم محقق عراقی چهار قید زده، در شبهات موضوعیه، مقرونه‌ی به علم اجمالی، حق الناس، آن هم جایی که احتیاط ممکن نباشد، در آخر فرموده «خذ هذا ولكن الانصاف أن تشخیص موارد القرعة عن موارد جریان الاحتیاط و التخییر و قاعدة العدل و الانصاف فی غایة الاشکال» می‌فرماید واقعاً از جاهایی که خیلی مشکل است این است که تشخیص موارد قرعه از موارد احتیاط، می‌گوئیم علم اجمالی داریم که یکی از این دو ظرف نجس است، مقتضای علم اجمالی احتیاط است، از هر دویش باید اجتناب شود، مقتضای قاعده‌ی قرعه این است که قرعه بیندازیم اینجا یکی از این دو را انتخاب کنیم [1]. قاعده‌ی عدل و انصاف؛ این است که پولی در دست من هست و من می‌دانم این پول مال یکی از این دو نفر است، قاعده‌ی عدل و انصاف می‌گوید این پول را بین این دو نفر تقسیم کن، من صد تومان در دست دارم می‌گویم این مال زید است یا مال عمرو، قاعده‌ی عدل و انصاف می‌گوید حالا که نمی‌دانی نصفش را به زید و نصف را به عمرو بده و موردش همان روایت درهم ودعی است.

قاعده‌ی عدل و انصاف موردش روایت درهم ودعی؛ کسی دو درهم پیش یک نفر ودیعه گذاشت و دیگری هم یک درهم ودیعه گذاشت، دزدی آمد از این سه درهم یک درهم را برد، نمی‌دانم این یک درهم مال آن دو درهم است یا از آن یک درهم است! اینجا دارد این شخصی که این درهم‌ها پیش او ودیعه گذاشته شده، به آن کسی که دو درهم را داده بود، اول بپاید یک درهم را بده، یک درهم را - چون الآن دو درهم دارد - بدهد به صاحب دو درهم و یک درهم دیگری را دو قسمت کند نصفش را به صاحب یک درهم بدهد و نصفش را به صاحب دو درهم بدهد، از این به قاعده‌ی عدل و انصاف تعبیر می‌کند، حالا در همین مورد قاعده‌ی عدل و انصاف قرعه هم می‌تواند جریان پیدا کند، قرعه بیندازیم که این دو درهم یک درهمش که مسلم مال صاحب دو درهم است، آن یک درهم باقیمانده را قرعه بیندازیم که مال صاحب دو درهم است یا مال صاحب یک درهم! مرحوم عراقی می‌گوید انصاف این است که تشخیص موارد قاعده‌ی قرعه از موارد قاعده‌ی عدل و انصاف، از موارد قاعده‌ی احتیاط، این فی غایة الاشکال است، در آخر می‌فرماید «ولنعم ما قیل من أنه لا یجوز العمل بالقرعة إلا فی مورد عمل الاصحاب» چه حرف خوبی زدند دیگران که عمل به قرعه جایز نیست مگر در موردی که اصحاب عمل کرده باشند، این را مرحوم عراقی می‌پذیرد، آن وقت چقدر این دایره‌ی قرعه محدود می‌شود، یعنی قرعه به عنوان دایره استنباطی برای فقیه نیست، هر جا فقها به قرعه تمسک کردند فقیه هم باید همان جا تمسک کند، حق تعدی ندارد که جای دیگری مطرح کند. مرحوم میرفتاح (صاحب عناوین) می‌فرماید «المستفاد من أدلة القرعة أنه إذا لم یکن طریق معتبراً لرفع الجهل والإشکال» صاحب عناوین می‌گوید قرعه برای آنجایی است که شما یک طریق معتبر برای رفع جهل و اشکال نداشته باشید، فتصیر مشتبهاً تا بشود مشتبّه «فمتی کان له سبیلٌ مثبت لم یکن من الاشتباه فی شیءٍ» اگر یک راهی، یک دلیلی می‌آید مسئله را حل می‌کند می‌گوید موضوع ادله‌ی قرعه از بین می‌رود که موضوع عبارت از مشکل و اشتباه است.

صاحب عناوین می‌گوید در شبهات حکمیه قرعه جریان ندارد، در شبهات حکمیه باید به اصول عملیه و اینها رجوع کنیم، در شبهات موضوعیه‌ی مستنبطه مثلاً کلمه‌ی «صعید» آیا برای مطلق وجه الارض است یا برای خصوص تراب خالص است؟ اینجا نمی‌شود قرعه جاری کرد، اینجا باید رفت سراغ لغت و عرف، ببینیم موضوع له آن چیست؟ لذا می‌فرماید دایره‌ی قرعه فقط برای شبهات موضوعیه‌ی صرف است، یعنی شبهات موضوعیه‌ی مستنبطه هم نه! شبهات موضوعیه‌ی محضه و صرفه، آن وقت ایشان می‌گوید در این شبهات موضوعیه صرفه سه قسمت است؛ (1) ما یكون مجري لأصل من الاصول العملية؛ اگر یک شبهه موضوعیه‌ای که از اصول عملیه جاری بشود، اینجا می‌گوید قرعه جریان ندارد. (2) شبهات موضوعیه‌ای که اصول عملیه در آن جاری نمی‌شود «لكن قام الدلیل علی الأخذ بأحد الطرفين» مثلاً در باب اینکه چه کسی امام جماعت باشد، هر کدام یک

سري اوصاف دارند حالا اگر ما شك كرديم نمي توانيم قرعه بيندازيم چه كسي امام جماعت باشد، ادله اي داريم كه مي گويد هاشمي بر غيرهاشمي مقدم است، اتقي بر غير اتقي مقدم است! اما مي فرمايند شبهات موضوعيه محضه كه اصول عمليه در آن جريان ندارد، دليلي هم بر اخذ أحد الطرفين در آن وجود ندارد. مثل يك ولد مردد بين ثلاثة اشخاص، اصلاً اصل مشروعيت قرعه را هم قبلاً عرض كرديم، امير المؤمنين (صلوات الله و سلامه عليه)، از طرف وجود مبارك پيامبر (صلوات الله عليه) به طرف يمن رفتند، از يمن كه برگشتند پيامبر سؤال كردند كه چه چيز عجيبی را آنجا ملاحظه كردي؟

حضرت عرض كرد كه آنجا يك بچه اي سه نفر مدعي داشت، بين سه نفر اختلاف بود، زيد مي گفت اين بچه ي من است، عمرو مي گفت بچه ي من و بكر هم مي گفت بچه ي من است؛ پيامبر پرسيدند شما چكار كرديد؟ حضرت عرض كرد من قرعه انداختم و با قرعه مشخص كرديم اين بچه ي مال كداميك است؛ پيامبر هم تأييد كردند و از آن زمان القرعة لكل أمرٍ مشكل به عنوان يك قاعده در شريعت مطرح شد، البته اهل سنت روي اين كه ريشه ي مسئله ي قرعه از امير المؤمنين (عليه السلام) است به اين قاعده خيلي اعتنا نكردند، شما كتب فقهي اهل سنت را كه ببينيد قرعه را در يك جا - حالا آن مقداري كه من يادم است - جاري مي كنند آن هم جايي كه مرد ي چهار زن دارد و مي خواهد حق غصب را شروع كند، اينجا آمده قرعه را جاري كرده و ديگر در هيچ جاي فقه شان ندارند. علي ايحال خيلي نادر و محدود قرعه را مطرح مي كنند. اينجا مرحوم ميرفتاح مي فرمايد شبهه موضوعيه باشد، موضوعيه محضه باشد، اصول عمليه در آن جاري نباشد، دليلي بر اخذ أحد الاطراف هم نباشد، مثل ولد مردد بين ثلاثة اشخاص، اينجايي كه ولد مردد بين اين سه نفر است قرعه مي اندازيم و اين را مشخص مي كنيم.

ديدگاه ها در قرعه

مجموعاً اقوالي كه در باب قرعه وجود دارد؛ عرض كردم كه در اين باب پنج مبنا وجود دارد: ديدگاه اول اين است كه بگوئيم ادله ي قرعه عموميت دارد، هم شبهات حكميه را مي گيرد و هم شبهات موضوعيه را، منتهي به حسب لفظ عموميت دارد اما بعداً بايد بيانيم شبهات حكميه را خارج كنيم. شبهات بدويه را هم خارج كنيم. موارد ي كه امكان احتياط دارد را خارج كنيم، اين سه مورد را خارج كنيم و اين سه مورد خودش مصاديق فراواني مي شود لذا موجب كثرت التخصيص است و كثرت التخصيص بلغ حد الاستهجان، نتيجه اين مي شود كه ادله ي قرعه موهون است، خود مرحوم آخوند اين نظريه را دارد، مشهور متأخرين اين نظريه را دارند، آن وقت اينها كه اين حرف را مي زنند آخر الامر مي گويند ما به قرعه در مورد ي عمل مي كنيم كه فقها عمل كردند. ديدگاه دوم همين نظريه ي مرحوم عراقي است كه مي گويد از اول ادله ي قرعه شامل شبهات حكميه نمي شود بلكه فقط شامل شبهات موضوعيه است، از اول مي گويد شامل شبهات بدويه نمي شود، شامل شبهات مقرونه به علم اجمالي است و مي گويد در حق الناس است، در حق الله هم نيست و مرحوم عراقي فرقي هم بين باب قضا و غير قضا نگذاشته است. ديدگاه سوم اين است كه بگوئيم ادله ي قرعه عام نيست، فقط شبهات موضوعيه، آن هم موضوعيه ي مقرونه ي به علم اجمالي، با اين قيد كه در آن احتياط امكان نداشته باشد، اما در اين نظريه ي سوم برخلاف نظريه ي مرحوم عراقي كه گفت قرعه فقط در حق الناس است، اينها مي گويند نه!

هم در حق الله جاري است و هم در حق الناس، اين نظريه را مرحوم محقق بجنوردي (رضوان الله عليه) در كتاب القواعد الفقيهيه شان قائل شدند. ديدگاه چهارم مبناي مرحوم امام (رضوان الله عليه) است كه مي فرمايد ادله ي قرعه مربوط به شبهات موضوعيه و مربوط به باب تنازع و تزامم در حقوق است. از عبارات ايشان استفاده مي شود كه مراد از حقوق، حقوق مالي است و حرف عمده اي كه ايشان دارند مي فرمايند اين مربوط به باب قضاست، لذا در قرعه بايد رجوع به قاضي و مجتهد جامع الشرايط بشود اما قبل از مرافعه ي به حاكم اصلاً مجالي براي قرعه نيست. ديدگاه پنجم مبناي صاحب عناوين است كه گفت در شبهات موضوعيه به هيچ دليلي هيچ اصلي براي ترجيح أحد الطرفين وجود ندارد اما ديگر اختصاص به باب قضا نداده، فرقي بين حق الله و حق الناس هم مطرح نكرده، همين عبارتي بود كه الآن از صاحب عناوين خوانديم كه در شبهات موضوعيه ي

محضه فقط جریان دارد. خود ما بر حسب آنچه که مفصل بحث کردیم نظرمان این است که اطلاق ادله‌ی قرعه شامل شبهات حکمیه می‌شود. فردا ان شاء الله نظر خودمان را می‌گوئیم و بینیم در این بحث طبق نظر ما آیا قرعه جریان دارد یا نه؟

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1]. نهاية الأفكار، ج5، ص 107.