

تأملی در بهره‌گیری از «قرعه» در تزاحم^۱

میرزا محمد واعظی^۲

محمدتقی قبولی^۳

محمدتقی فخلعی^۴

چکیده

تأملی در بهره‌گیری از
«قرعه» در تزاحم

۳۱

نمونه‌های عینی دو حکم متزاحم در مصادیق بسیاری موج می‌زند و واری‌های سنجه‌های تشخیصی اهم را مبرهن می‌نماید که به صورت دقیق مورد سنجش قرار نگرفته است. در این نوشتار، به جایگاه قرعه در میان سنجه‌های ترجیح در تزاحم نگریسته شده است، با این توضیح که متکفل استنباط اهم، معیارهای ترجیح یک حکم را مترصد شده و با تمسک به عقل، به کسر و انکسار سنجه‌های ترجیح می‌پردازد تا در نهایت، به تقدیم مقطوع یا احتمالی یکی از متزاحمین حکم نماید. در این تحقیق، پس از تبیین گونه‌های تزاحم و مدرک قاعده قرعه، نمونه‌های فقهی آن مورد کنکاش قرار گرفته، سپس شروط اعمال قرعه در میان اقسام تزاحم بررسی شده است. به‌زعم نگارندگان، کارایی قرعه پس از امارات و اصول عملیه و در هنگام فاقد بودن یا هم وزن شدن سنجه‌های قطعی و احتمالی با توجه به

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۱۲

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، (متخذ از رساله دکتری با عنوان «بررسی سنجه‌های تشخیصی اهم از مهم در فقه»)، رایانامه: vaez1392@gmail.com

۳. دانشیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، (نویسنده مسئول)، رایانامه: ghabooli@um.ac.ir

۴. استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، رایانامه: faklaei@um.ac.ir

تقابل حقوق مختلف باید مطمح نظر قرار گیرد. با عنایت به نمونه‌های دو حکم متزاحم از زاویه ترجیح، در تزاحم ملاکی مقبول می‌باشد و در تزاحم امتثالی، در صورت عدم حضور یا موازنه سنجه‌ها و عدم استناد به اصول عملیه، تمسک به قرعه موّجه می‌نماید، هر چند در بیشتر موارد، اولویت تخییری بر اولویت تعیینی حاکم است.

کلیدواژه‌ها: أدله قرعه، مرجّح تزاحم، اقسام تزاحم، اولویت تعیینی قرعه، شروط قرعه.

طرح مسئله

سنجه‌های تشخیص اهمّ مجموعه‌ای از معیارهای تعیین اولویت و مستفاد از أدله معتبر می‌باشد و شامل تمام مواردی است که یکی از دو حکم متزاحم را به عنوان اهمّ تعیین می‌کند. البته به اختلاف مینا، این اولویت به صورتی قطعی یا احتمالی مقتضی ترجیح را در بردارد. در مورد سنجه‌های قطعی به مواردی نظیر حکم عقل می‌توان اشاره نمود؛ مثل ترجیح حکم بدون بدل بر حکم دارای بدل که در تقدیم وجوب عینی بر کفایی به دلیل داشتن بدل افرادی جلوه می‌کند. همچنین تقدیم واجب مضیق بر موسّع به دلیل داشتن بدل زمانی و تقدیم واجب عینی بر واجب تخییری به دلیل داشتن بدل عرضی و مصداقی از جمله مصادیق قطعی تقدیم هستند. تقدیم فعلی که دارای مفسده کمتری است (دفع افسد به فاسد) و تقدیم حکمی که مصلحت آن بیشتر از حکم دیگر است، از دیگر نموده‌ها و نمونه‌های قطعی ترجیح می‌باشند. در مورد سنجه‌های احتمالی تقدیم به مواردی مثل اولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت و تقدیم حق الناس بر حق الله می‌توان اشاره نمود.

اینکه چگونه می‌توان فهمید که طبقه‌بندی اولویت‌ها طبق اسلوبی صحیح و معیاری درست انجام شده است و بهترین انتخاب صورت گرفته، سؤالات زیادی پدیدار می‌شود. پاسخ‌یابی عمیق و کامل به این پرسش‌ها به رهاوردی مناسب در حلّ مسئله مذکور منجر می‌گردد. از جمله معیارهای حلّ تزاحم که به منصفه ظهور رسیده، تمسک به قرعه است که در تقدیم و ترجیح یکی از متزاحمین می‌تواند مثمر ثمر و ناجی شخص مکلف از بن‌بست تحیر باشد. در میان آثار فقیهان نیز برای رفع و حلّ تزاحم میان حقوق نمونه‌های بسیاری وجود دارد. ولی این امر این باور را تقویت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دوازدهم

پاییز ۱۳۹۷

۳۲

می‌کند که بهره‌گیری از قرعه به صورت منضبط مطمح نظر نبوده است و این پرسش اساسی را در ذهن فقه‌پژوهان مطرح می‌نماید که هنگام دوران میان تکالیف، تمسک به قرعه چه زمانی برای حل تراحم صحیح می‌باشد؟ ذیل این پرسش، پرسش‌های دیگری نیز پدیدار می‌شود که عبارت‌اند از:

۱. نمونه‌های قرعه در أدله، هادی به چه شروطی برای ورود قرعه در حل تراحم هستند؟

۲. قرعه در حل تراحم ملاکی مؤثر است یا تراحم امثالی؟

۳. تمسک به قرعه در هنگام حضور چه نوع کیفیتی از حضور سنجه‌ها جایز است؟

۴. اعمال قرعه به صورت اولویت تعیینی است یا تخییری؟

آنچه در نوشتار پیش‌رو تلاش شده ضمن پاسخ به پرسش‌های مذکور، جایگاه تمسک به قرعه در هنگام تراحم معلوم گردد، ابتدا مباحثی مقدماتی از گونه‌های تراحم، تقدیم یا عدم تقدیم تعیینی اهم محتمل، مدرک قاعده قرعه و نمونه‌های فقهی آن می‌باشد و سپس شروط اعمال قرعه در میان اقسام تراحم مورد کنکاش قرار گرفته تا حدود و ثغور بهره‌گیری از قرعه در تراحم تبیین گردد.

تأملی در بهره‌گیری از
«قرعه» در تراحم

حضور قرعه در اقسام تراحم

۳۳ در نگاه‌های بسیاری، از أدله و مصادیق قرعه صحبت شده است، اما در این مسئله تبیین دقیقی صورت نگرفته که قرعه در کدام‌یک از اقسام تراحم حضور دارد و تمسک به آن صحیح و مقبول می‌باشد.

در کلام اصولیان، گونه‌های مختلفی از تراحم به چشم می‌خورد که از آن به «تراحم امثالی»، حفظی و ملاکی تعبیر شده است. آنچه که بیشتر با اذهان مأنوس است، تراحم امثالی است و آن هنگامی است که میان دو یا چند تکلیف در مقام عمل و امثال، دوران حاصل شود و شخص مکلف ناگزیر است که در آن واحد، فقط یک مأموریه را اتیان نماید (خویی، ۱۴۱۷، ۵۴/۱). تراحم امثالی نیز به اعتبارات مختلف در فقه و اصول تقسیم شده است^۱ و آنچه در اینجا مطمح نظر است، تقسیم

۱. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: (نائینی، ۱۴۰۹، ۳۲۰/۱، ۱۳۵۲، ۲۸۴؛ مشکینی، ۱۳۷۴، ۱۰۸؛ سبحانی، ۱۳۸۸، ۲/۱۸۸).

تزام به اعتبار احکام^۱ و حقوق^۲ است؛ نظیر التزام دو واجب یا التزام دو حق. گونه دیگر التزام، «تزام ملاکی» است و آن زمانی است که هنوز تکلیفی برای مکلف بیان نشده است، بلکه در یک فعل یا ترک فعل جهات گوناگونی است که این جهات با هم متزام هستند، اما در نتیجه کسر و انکسارات، یکی از ملاک‌ها نسبت به دیگر ملاک‌ها اقوی شناخته می‌شود؛ مثلاً در حدیثی داریم که «اگر مسواک زدن بر امت من مشقت و دشواری نداشت، هر آینه آن را فرض می‌نمودم.» (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱۲۶/۷۳). در این روایت التزام میان مصلحت تسهیل و ترخیص بندگان، با مصلحت تنظیف بندگان می‌باشد که مولا جهت تسهیل را اقوی قرار داده است؛ در نتیجه حکم به وجوب مسواک زدن نشده است، بلکه به جهت اقوی بودن ملاک تسهیل و ترخیص، حکم به جواز شده است (خویی، ۱۴۱۷، ۵۴/۱).

در بعضی از مواقع نیز التزام به گونه‌ای دیگر مطرح نظر است که در قالب «تزام حفظی» جلوه‌نمایی می‌کند و آن هنگامی است که بین اغراض و ملاکات التزام واقع شده است، اما نه به لحاظ تأثیر دو غرض در ایجاد حب و بغض و نه به لحاظ تأثیر دو ملاک در الزام، بلکه به لحاظ تأثیر آن دو در توسعه دایره به حرکت واداشتن از قبل مولا که بر خلاف التزام ملاکی که در یک موضوع واحد مطرح بود، در موضوعات متعدد فرض می‌شود (صدر، ۱۴۱۷، ۲۰۳/۴). مثلاً در فرض افتتاح باب علم به حجیت داشتن امارات حکم می‌شود. به دلیل اینکه مصلحت

۱. هنگام التزام در احکام، می‌توان حالات مختلفی را ترسیم نمود، که از میان آن‌ها آنچه که بیشتر مطرح نظر فقها بوده است، التزام دو حکم الزامی با تغییر کیفیت سلب و ایجاب بوده است که شامل التزام واجب و حرام (حفظ جان و اکل میته)، دو واجب (نماز و ازاله نجاست)، دو حرام (ساتر حریر یا نجس برای نماز) می‌شود. اما برای التزام دیگر احکام نیز موارد زیادی بیان شده است. مثلاً می‌توان از دوران بین نماز اول وقت فرادا یا نماز جماعت با تأخیر به التزام دو مستحب، تقابل روزه قضا و مندوبه به التزام میان واجب و مستحب و خواندن نماز در مقابل آینه به التزام واجب و مکروه، اشاره نمود.

۲. در ابواب مختلف فقهی، گاه از التزام حقوق صحبت شده است. این حقوق می‌تواند در انحای مختلف شکل گیرد. مثلاً قرار گرفتن مسجد در طرح توسعه خیابان از مصادیق التزام حقوق الهی با حقوق حکومتی، قرارداد نادران در خیابان از موارد التزام حقوق اشخاص با حقوق حکومتی و حقوق صاحب عین و دیگر غرامی مفلس از نمونه‌های التزام حقوق اشخاص است و اگر بر عهده میت حقی از حقوق واجب الهی مثل زکات و حقی از حقوق واجب مردم مثل دین باشد، در صورت عجز از پرداخت کامل، التزام میان حق الله با حق الناس می‌باشد و اگر نصب پنجره در یک خانه موجب اذیت چند خانواده شود، التزام میان حق یک فرد با چند فرد ایجاد شده است؛ بنابراین، التزام می‌تواند در حق الناس با حق الله، حق الله با حق حکومت، حق الناس با حق حکومت، التزام حقی الهی با حق الهی دیگر، التزام حقوق اشخاص، التزام حق یک فرد با حق چند فرد و نظیر آن مورد بحث و گفتگو قرار گیرد.

تسهیل امر مکلفان برای شارع اهمّیت بیشتری نسبت به تکلف مکلفان برای تحصیل یقینی حکم واقعی دارد. بنابراین، شارع برای تحصیل حکم واقعی به ظنون معتبر اکتفا نموده است^۱ (اسلامی، ۱۳۸۲، ۲۸۳).

اولویّت تعیینی یا تخیری قرعه

یکی از مباحث مطمح نظر در قرعه که به آن التفات نشده این است که آیا قرعه به صورت تعیینی حلّ تراحم می نماید یا تخیری؟ با این توضیح که هرگاه سنجه‌های ترجیح در تراحم مفقود بودند یا در صورت کسر و انکسار و موازنه سنجه‌ها تعادل حاصل شد، آن گاه شخص مکلف در تمسک به قرعه مخیر است یا ملزم؟ برای دریافت پاسخی مناسب نیاز است که ابتدا تکلیف شخص در تمسک به سنجه‌های احتمالی معین شود؛ چرا که در صورت حضور سنجه‌های قطعی هیچ کسی قائل به اعمال قرعه نمی‌باشد و در صورت مفقود بودن یا تساوی سنجه‌ها، نوبت به اعتبار یا عدم اعتبار تمسک به سنجه‌های احتمالی خواهد بود که قرعه نیز از زمره سنجه‌های احتمالی شمرده می‌شود و پس از آن با توجه به نمونه‌های قرعه در ادله و شواهد فقهی آن، تعیینی بودن یا تخیری بودن تمسک به قرعه نیاز به کنکاش دارد.

تأملی در بهره‌گیری از «قرعه» در تراحم

۳۵ در پاره‌ای از مواقع سنجه‌ای نظیر یک آیه یا روایت به صورت احتمالی مبین اهم بودن یکی از متزاحمین می‌باشد که در صورت پذیرش ترجیح اهمّ محتمل، تقدیم متزاحم دارای سنجه احتمالی در رفع تردیدها در باب تراحم خروجی آن خواهد بود. نسبت به تشخیص اهم و ترجیح یا عدم ترجیح «اهمّ محتمل»، نظرات مختلفی بیان شده است. جمعی قائل به تقدیم و برخی قائل به عدم تقدیم شده‌اند. عمده دلایل تقدیم به شرح زیر است:

۱. در صورت اشتغال یقینی به تکلیف، قطع به انجام تکلیف و برائت در فرض تخیر حاصل نمی‌شود، اما با أخذ به قدر متیقن و تقدیم توأم با تعیین، برائت و قطع به

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد تراحم امتالی، حفظی و ملاکی و تفاوت‌های آن‌ها؛ ر.ک: (نائینی، ۱۳۵۲، ۳۱۲/۱، خوبی، ۱۴۲۸، ۷۴۵/۲، خوبی، ۱۴۱۷، ۳۴۰/۲، صدر، ۱۴۱۷، ۲۰۳/۴، اصفهانی، ۱۴۲۹، ۳۰۲/۲، عراقی، ۱۴۱۷، ۴۳۸/۱، عراقی، ۱۴۲۰، ۳۷۲/۱).

انجام تکلیف محرز می‌نماید (عراقی، ۱۳۸۸، ۳۳۶).

۲. احتیاط اقتضا می‌کند که اهمّ محتمل مقدم شود و منشأ آن حکم عقل است. این احتیاط در دوران میان تعیین و تخییر نیز جاری است (مظفر، ۱۴۳۰، ۲۱۶/۳).

۳. در صورت علم به اهمّیت یکی از متزاحمین، علم به سقوط اطلاق از دیگری حاصل می‌شود، اما در احتمال اهمیت یکی از متزاحمین، سقوط اطلاق محتمل الاهمیّه احراز نمی‌شود؛ لذا أخذ به آن موجه و معین است (صدر، ۱۴۱۷، ۹۰/۷).

۴. در هنگام شک در تقدیم یا تخییر محتمل الاهمیّه، عقل به صورت مستقل حکم به تعیین می‌کند، چراکه در تعیین، تخییر نیز اعمال شده است، ولی در تخییر جانب تعیین رعایت نشده است. همان‌طور که در هنگام شک در تعیین یا تخییر حجیت فتوای أعلم و غیر أعلم، با حکم به تعیین حجیت فتوای أعلم، جانب تخییر نیز لحاظ می‌شود (جزایری، ۱۴۱۵، ۵۶۱/۵).

عمده دلایل عدم تقدیم اهمّ محتمل به شرح زیر است:

۱. عقل به قبح تساوی راجح و مرجوح و همچنین ترجیح یکی از دو حکم متساوی حکم می‌کند، اما تطبیق این کبرای عقلی بر محتمل الاهمیّه، محلّ تردید است و حجیت ندارد (اصفهانی، ۱۴۲۹، ۲۲۴/۴).

۲. در صورتی که مکلف عاجز از امثال چند تکلیف باشد، تقدیم اهمّ محتمل موجه نیست؛ زیرا علم اجمالی تبدیل به علم تفصیلی نمی‌گردد و تنجز تقدیم حاصل نیست. پس تخییر ثابت است (خویی، ۱۴۲۲، ۳۲۷/۱).

۳. احتمال اهمّ بودن در اهمّ محتمل نظیر احتمال اهمّ بودن در غیر اهمّ محتمل می‌باشد و هیچ کدام منجز نیستند، چرا که از جهت تمکّن موافقت قطعی و یا ترک مخالفت قطعی در یک حد می‌باشند (اصفهانی، ۱۴۲۹، ۲۲۵/۴).

به نظر می‌رسد در صورت شک در تقدیم اهمّ محتمل، می‌توان از اصل برائت از تکلیف زائد استفاده نمود، با این توضیح که در هنگام تراحم، حکم اولی تثبیت تخییر توسط عقل است و احتمال اهمیت، احتمال احتیاط را تقویت می‌کند و تقدیم تعیین بر تخییر نوعی تحمیل تکلیف زائد است که اصل بر برائت از تکلیف زائد است،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دوازدهم
پاییز ۱۳۹۷

۳۶

البته در صورتی که بتوان شک در اصل تکلیف را محرز دانست. از طرفی دیگر، شاید چنین به نظر برسد که شک در مکلف^۱ به منعقد می‌شود؛ چرا که اجمالاً می‌دانیم که در عالم واقع یکی از متزاحمین اهم است، هر چند که علم تفصیلی نداریم. اما این علم اجمالی ارتباطی با برائت از تکلیف زائد مبنی بر تعین اهم محتمل ندارد؛ چرا که علم اجمالی فقط نسبت به اصل تکلیف به اطراف تراحم است و صرف احتمال داشتن، دلیلی بر اهم مقطوع و معلوم نخواهد بود و با صرف احتمال، دلیلی برای اخذ به تعیین وجود ندارد؛ مگر اینکه این احتمال از جهتی آنقدر تقویت شود که در نزد عقل موجب شود و به اصطلاح احتمال ترجیح، توسط عقل سلیم نوعی یا شخصی تأیید گردد، آنجا به نظر تقدیم اهم محتمل متعین می‌شود.^۱

مدرک و سند قاعده قرعه

قرعه در لغت به معنای نصیب و بهره (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۲۶۶/۸) و روشی برای تشخیص سهم و نصیب بیان شده است (شرتونی، ۱۴۱۶، ۳۱۸/۴). در عرف متشرعه به عمل معروف شناخته شده، یاد می‌شود (نراقی، ۱۴۱۷، ۶۶۸). در لسان روایات از تعبیری نظیر «الْقُرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ»، «الْقُرْعَةُ تَفْوِيضُ الْأَمْرِ إِلَى اللَّهِ»، «الْقُرْعَةُ سُنَّةٌ»، «الْقُرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مَجْهُولٍ» و «أَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلَ مِنْ قَضِيَّةِ الْقُرْعَةِ» استفاده شده است.^۲

تأملی در بهره‌گیری از «قرعه» در تراحم

۱. به زعم نگارندگان، در صورت پذیرش تقدیم «اهم محتمل»، نمودهای بسیاری از متزاحمین را می‌توان مشمول تقدیم دانست. با این وجود رصد نمودن کمیت و کیفیت احتمال هر یک از متزاحمین، میزان سازگاری آنها با مقاصد شریعت، میزان مصلحت و مفاسد موجود در هر یک، توجه به شخصی بودن یا نوعی بودن و حق الله یا حق الناس بودن متزاحمین، از جمله مؤلفه‌هایی هستند که در این مورد، نیاز است مدنظر قرار داده شوند. چه‌بسا در هر یک از متزاحمین به‌طور جداگانه سنجه‌های قطعی برای ترجیح موجود باشد که نتیجه آن، از ترجیح قطعی به ترجیح احتمالی تنزل یابد. و در همه مواردی که احتمال اهمیت حاصل می‌شود، این عقل است که در منصب داوری و قضاوت پس از کسر و انکسار ملاک‌های ترجیح احتمالی به اولویت یکی از متزاحمین حکم خواهد نمود، هر چند که در ارزیابی به اولویت یقینی نرسد؛ بلکه ترجیح با احتمال عقلایی نیز کفایت می‌کند. مثلاً: در صورتی که از ادله قرعه فقط احتمال عقلایی تقدیم یکی از متزاحمین به‌دست آید، در اینجا در صورت پذیرش تقدم اهم محتمل، تعیین بر تخییر مقدم خواهد بود. یا اگر هنگام دوران میان صدق و کذب به‌خاطر وجود مصالح و مفاسد در هر یک از آنها، پس از مترصد شدن سنجه‌های ترجیح به احتمال عقلایی وجود مصلحت بیشتر در کذب برسیم، با پذیرش این مطلب می‌توان حکم به ترجیح کذب نمود. اما اگر تقدیم «اهم محتمل» پذیرفته نشود، در مثال اول تخییر حاکم خواهد بود و در مثال دوم، حرمت کذب باقی خواهد ماند؛ چرا که اقتضای حرمت برای کذب موجود و مانع نیز مفقود است.

۲. در صفحات بعد به بررسی تفصیلی این روایات پرداخته خواهد شد.

برای اثبات حجیت قرعه در میان آیات قرآن می‌توان به قرعه افتادن به حضرت یونس علیه السلام در بین سرنشینان کشتی (صافات، ۱۳۹-۱۴۱) و تکفل حضرت مریم علیها السلام (آل عمران، ۴۴) اشاره کرد. اجمالاً قرعه از باب تسالم با خصم، مؤید این قاعده می‌باشد؛ ولی چون از سوی بعضی از فقها با مناقشات جدی همراه است، بحث از آن از حوصله این نوشتار خارج است (ر.ک: صدر، ۱۴۲۰، ۱/۲۲۳؛ ایروانی، ۱۴۲۶، ۱۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱/۳۲۶).

به دلیل کثرت روایی احادیث مورد استناد به قرعه در ابواب مختلف فقهی، تعدادی از علما قائل به تواتر لفظی یا معنوی (ر.ک: نراقی، ۱۴۱۷، ۱/۶۴۱؛ آشتیانی، ۱۴۰۳، ۲/۲۱۹؛ بجنوردی، ۱۳۹۵، ۱/۶۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۱/۳۴۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ۳/۴۴۰) احادیث وارد شده از معصومان علیهم السلام می‌باشند. در این مجال، روایاتی که بتوان با حضور آن‌ها قاعده‌ای کلی را برداشت نمود و تعمیم قرعه را در تمام ابواب مقبول سازد، بررسی می‌شود. این روایات که بر عمومیت قرعه مورد استدلال قرار می‌گیرند عبارت‌اند از:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دوازدهم
پاییز ۱۳۹۷

۳۸

روایت اول: آزاد شدن عبد در هنگام ارث بری مالک

شیخ طوسی در تهذیب روایتی را از ابراهیم بن عمر با این مضمون بیان نموده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام فِي رَجُلٍ قَالَ قَالَ أَوْلُ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ فَوَرِثَ ثَلَاثَةَ قَالَ يُفْرَعُ بَيْنَهُمْ فَمَنْ أَصَابَتْهُ الْقُرْعَةُ أُعْتِقَ قَالَ وَ الْقُرْعَةُ سُنَّةٌ.» (طوسی، ۱۴۰۷، ۶/۲۴۰) که از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که گفته بود: اولین عبدی را که مالک شود، آزاد است و سه غلام به ارث برده بود، فرمودند: بین غلامان قرعه انداخته شود و هرکس که قرعه به نامش افتاد، آزاد است. سپس فرمودند: قرعه سنت است.

در صدر روایت برای خروج از تحیر کسی که در آن واحد مالک چند غلام شده، فقره «يُفْرَعُ بَيْنَهُمْ» بیان شده است. ذیل روایت با توجه به فقره «و الْقُرْعَةُ سُنَّةٌ» تمسک به قرعه را می‌توان یک راهکار شرعی و قانون ثابت و عمل مستمر قلمداد نمود. علاوه بر آن، از «ال» در «الْقُرْعَةُ سُنَّةٌ» استفاده می‌شود که اماره‌ای برای تعمیم قرعه به دیگر موارد است. در نتیجه، هر چند صدر روایت به مورد خاص عنایت دارد،

اما توجه به ذیل روایت، امکان تعمیم قرعه به دیگر موارد را مقبول می‌گرداند.

روایت دوم: قرعه در هر امر مجهول

شیخ صدوق از محمد بن حکیم چنین روایت می‌کند که: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ ع عَنْ شَيْءٍ فَقَالَ لِي كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِ الْقَرْعَةُ فَقُلْتُ إِنَّ الْقَرْعَةَ تُحْطِئُ وَ تُصِيبُ فَقَالَ كُلُّ مَا حَكَمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ بِهِ فَلَيْسَ بِمُحْطِئٍ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۹۲/۳)؛ از امام رضا ع در مورد مسئله‌ای سؤال کردم و حضرت به من فرمودند: در هر امر مجهولی قرعه جاری است. عرض کردم: قرعه هم خطا دارد و هم صواب. امام فرمودند: خدا هر چه را که به آن حکم کند، در آن خطا نیست.

در این روایت، هر چند که با توجه به قرینه «شیء» از مورد خاصی سؤال شده است، اما از عبارت «كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِ الْقَرْعَةُ» و الف و لام «القرعة» که از زبان معصوم ع صادر شده است. می‌توان چنین برداشت نمود که قرعه به‌عنوان یک معیار برای حلّ تراحم مقبول می‌نماید.

تأملی در بهره‌گیری از
«قرعه» در تراحم

روایت سوم: ارث‌بری صاحب یک مخرج

در تهذیب روایتی دیگر از عبدالله بن مسکان با این مضمون بیان شده است: ۳۹ «سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع وَ أَنَا عِنْدَهُ عَنْ مَوْلُودٍ لَيْسَ بِذَكَرٍ وَ لَا أُتِيَ لَيْسَ لَهُ إِلَّا ذُبُرٌ كَيْفَ يُورَثُ قَالَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ وَ يَجْلِسُ عِنْدَهُ أَنَسٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَيَدْعُونَ اللَّهَ وَ يُجِيلُ السَّهَامَ عَلَيْهِ عَلَى أَيِّ مِيرَاثٍ يُورَثُهُ ثُمَّ قَالَ وَ أَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلُ مِنْ قَضِيَّةٍ يُجَالُ عَلَيْهَا بِالسَّهَامِ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى - فَسَاهِمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» (طوسی، ۱۴۰۷، ۳۵۷/۹)؛ از امام صادق ع در مورد فرزندی که به دنیا آمده بود، ولی فاقد آلت بود؛ بلکه فقط مخرج داشت، سؤال شد که چگونه ارث می‌برد؟ پس گفت: امام ع و جمعی از مسلمانان می‌نشینند، سپس دعا می‌خوانند و سهام (اوراق قرعه) را پخش می‌کنند [تا معلوم شود] که فرزند چه ارثی می‌برد. سپس فرمودند: کدام روش از قرعه عادلانه‌تر است که از طریق سهم‌اندازی حل می‌شود. همان‌طور که خداوند متعال می‌فرماید: یونس ع با سرنشینان کشتی قرعه انداختند و قرعه به نام او در آمد و محکوم شد.

در این روایت، از قرعه به عنوان عادلانه‌ترین روش برای تشخیص سهم با توجه به فقره «أَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلُ مِنْ قَضِيَّةٍ يُجَالُ عَلَيْهَا بِالسَّهَامِ» معرفی شده است. در میان کثیری از روایات آنچه سبب انتخاب این روایت شد، این است که امام علیه السلام می‌توانستند در تراحم میان ذکوریت و انوئیت برای سهم الارث، حالت میانه را انتخاب کنند تا فرزند متولد شده، نصفی از سهم الارث مرد و زن را ببرد، اما ترجیح دادند تا با قرعه سهم الارث را معلوم کنند که حکایت از ارزش و اهمیت قرعه در نزد شارع دارد، هر چند که از حدیث بالا نمی‌توان تنقیح مناط نمود و به دیگر موارد، تعمیم داد.

روایت چهارم: عادلانه بودن داوری با قرعه

از منصور بن حازم نقل شده است: «سَأَلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ مَسْأَلَةٍ فَقَالَ هَذِهِ تُخْرَجُ فِي الْقُرْعَةِ ثُمَّ قَالَ فَأَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلُ مِنَ الْقُرْعَةِ إِذَا فَوَّضُوا أَمْرَهُمْ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَالْأَيْسَ اللَّهُ يَقُولُ فَسَاهِمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» (برقی، ۱۳۷۱، ۶۰۳): از امام صادق علیه السلام در مورد مسئله‌ای سؤال نمودند. امام فرمودند: هنگامی که کار به خداوند عز و جل واگذار شود، کدام قضیه و داوری از قرعه عادلانه‌تر است ...

از فقره «فَأَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلُ مِنَ الْقُرْعَةِ» می‌توان استفاده کرد در تمام موارد تراحم میان حقوق مختلف می‌توان به قرعه تمسک کرد. البته در جایی است که سنجه‌ای موجود نباشد یا در صورت کسر و انکسار سنجه‌ها، به تساوی در گزینش رسیده باشیم. همچنین از عادلانه بودن قرعه به عنوان یک روش کلی استفاده می‌شود که می‌توان قرعه را همچون با یکی از مهم‌ترین مقاصد شریعت که اجرای عدالت باشد نیز، قلمداد نمود؛ زیرا امام علیه السلام قرعه را نزدیک‌ترین روش به عدالت در کشف تراحم بین دو حق می‌دانند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دوازدهم

پاییز ۱۳۹۷

۴۰

روایت پنجم: قرعه در معضلات

شیخ مفید از عبدالرحیم نقل می‌کند: «سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام يَقُولُ إِنَّ عَلِيًّا كَانَ إِذَا وَرَدَ عَلَيْهِ أَمْرٌ لَمْ يَجِيءْ فِيهِ كِتَابٌ وَ لَمْ تَجِيءْ بِهِ سُنَّةٌ رَجَمَ فِيهِ يَعْنِي سَاهَمَ فَأَصَابَ ثُمَّ قَالَ يَا عَبْدَ الرَّحِيمِ وَ تِلْكَ مِنَ الْمُعْضَلَاتِ» (مفید، ۱۴۱۳، ۳۱۰؛ نوری، ۱۴۰۸، ۲۰۱/۳):

امام صادق علیه السلام فرمودند: هنگامی که امری بر حضرت علی علیه السلام عارض می شد که در کتاب و سنت آورده نشده بود، قرعه می زد؛ سپس فرمودند: ای عبدالرحیم، امر مذکور از معضلات است.

با توجه به دو فقره «امر» و «معضلات» که به صورت مطلق بیان شده اند، می توان چنین برداشت نمود که هر گاه تراحم به گونه ای باشد که نتوان از روایات و آیات و دیگر أدله معتبر دلیلی بر اولویت یکی از متزاحمین پیدا نمود، تمسک به قرعه که خود مُستفاد از سیره عملی معصومین علیهم السلام است، یک راهکارست.

روایت ششم: الزام به قرعه در مشکلات

محدث نوری از کتاب دعائم الاسلام نقل می کند: «عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیهم السلام: أَنَّهُمْ أَوْجَبُوا الْحُكْمَ بِالْقُرْعَةِ فِيمَا أَشْكَلُ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَ أَيُّ حُكْمٍ فِي الْمَلْتَبِسِ أَتَبْتُ مِنَ الْقُرْعَةِ أَلَيْسَ هُوَ التَّفْوِيضُ إِلَى اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ وَ ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قِصَّةَ يُونُسَ النَّبِيِّ فِي قَوْلِهِ جَلَّ ذِكْرُهُ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ وَ قِصَّةَ زَكَرِيَّا ... وَ ذَكَرَ قِصَّةَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ...» (نوری، ۱۴۰۸،

تأملی در بهره گیری از «قرعه» در تراحم

۳۷۳/۱۷)؛ حضرات امیرالمؤمنین امام علی و امام باقر و امام صادق علیهم السلام در مشکلات حکم به قرعه را لازم و واجب می دانستند. امام صادق علیه السلام فرمودند: کدام حکم و روش در شبهات از روش و حکم قرعه ثابت تر است؟ آیا قرعه تفویض امر به خداوند نیست؟ سپس ایشان قضیه حضرت یونس و مریم و عبدالمطلب علیهم السلام را بیان نمودند. این روایت را به دلیل ارسال سندی ضعیف شمرده اند (ایروانی، ۱۴۲۶، ۱۷). با وجود این، بسیاری از فقها به دلیل نصوص وارده استناد به قرعه را در هر مشکل یا مجهولی که حکم در آن مشتبه است، شایسته می دانند و امری اجماعی تلقی می کنند (طوسی، ۱۴۰۷، ۳۹۹/۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ۲۷۱/۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۱۷۳/۲؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ۲۱۵/۶؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۳۵۱/۱). به نظر می رسد به دلیل ارسال روایت نمی توان الزام به قرعه را از روایت مزبور برداشت نمود، هر چند با توجه به سیره اهل بیت علیهم السلام به عنوان امری مستحسن و شایسته قلمداد می شود. اما اگر تراحم در حقوق اتفاق افتد، در اینجا حکم نمودن به قرعه تنها کاری است که

می‌توان انجام داد؛ چرا که مثلاً گزینش قاضی به صورت تخییری و بدون اعمال قرعه، حکم قاضی و شخص قاضی را در معرض تهمت قرار می‌دهد.

نمونه‌های عینی قرعه در فقه

در ابواب مختلف فقهی برای رفع و حلّ تراحم، تمسک به قرعه مورد استناد قرار گرفته است، تعدادی از مصادیق عینی قرعه در ابواب فقهی به شرح زیر است:

در تشخیص قبله در صورت مشتبه شدن، سید بن طاووس قائل به قرعه شده است (ابن طاووس، بی تا، ۹۳). البته به نظر می‌رسد تمسک به احتیاط و به چهار طرف خواندن در این حالت موجه می‌نماید؛ زیرا در احتیاط رعایت واقع شده است، در حالی که احتمال مطابقت با واقع در قرعه یک به چهار است. اما اگر به دلیل ضیق وقت اقامه نماز فقط به یک جهت مقدور باشد، تمسک به قرعه در صورت مفقود بودن دیگر سنجه‌های ترجیح مقبول است.

در تشخیص امام جماعت، مشهور فقها در صورت حضور چند امام جماعت و تساوی آن‌ها از جهت قرائت، فقاقت، تقدم در هجرت به دارالاسلام، مسن تر بودن و خوش سیماتر بودن، قائل به قرعه شده‌اند (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ۳۹۲/۱). هر چند سنجه‌های ترجیح در تقدم و انتخاب قابل ملاحظه است، تمسک به قرعه به عنوان آخرین سنجه با عنایت به جایگاه آن مقبول است.

در تشخیص ارث کسی که فاقد آلت مردانگی و زنانگی است، قرعه تعیین کننده است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۰۱/۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴۰/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۵۷/۱۳). همچنین اگر کسی یکی از چهار زن خود را طلاق دهد و پس از ازدواج پنجم بمیرد و مطلقه مشتبه شود، در اینجا بیان شده است که برای زنی که همسری او معلوم است، یک چهارم نصیب و مابقی سه چهارم نصیب به صورت مساوی تقسیم می‌شود و قولی به قرعه قائل شده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۱۰۷/۸). البته در این حالت به نظر می‌رسد قرعه با توجه به مدلول روایت سابق (طوسی، ۱۴۰۷، ۳۵۷/۹) اولی است.

در قضاوت اگر هر دو طرف دعوا همزمان بر قاضی وارد شوند، قرعه استعمال

می‌شود (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۱۷۲/۲). در صورتی که دو یا چند نفر همزمان طالب علم یا فتوا باشند و بتوان بینشان جمع نمود، قرعه انداخته می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ۷۴/۳). همچنین اگر در عینی دو مدعی که متصرف نیستند، بینه‌های مساوی داشته باشند، قرعه زده می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ۱۰۶/۳). اگر یکی از مدعیان، مدعی کل و دیگری مدعی نصف باشد و هر دو بینه داشته باشند، قاضی در مورد نصف مشترک مورد ادعا، قرعه می‌زند (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ۱۱۱/۳). علاوه بر این، در هنگام تقسیم سهم مساوی و عدم تراضی، اختصاص یک سهم با قرعه معلوم می‌گردد (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ۱۱۷/۳).

در اجاره، اگر موجر و مستأجر در مقدار اجاره‌بها اختلاف کنند، حکم به قرعه مناسب مذهب امامیه است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۴۹/۶). در صورت نزاع بین دو مالک در سقف وسط، قرعه انداخته می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ۱۸۶/۴). همچنین هنگامی که شخصی دو درهم و دیگری یک درهم نزد کسی به ودیعه بگذارند و درهم‌ها بدون تفریط مخلوط شوند و یک درهم تلف شود، قول به قرعه موجه است (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ۱۸۳/۴).

تأملی در بهره‌گیری از
«قرعه» در نزاحم

در احیای موات، در صورتی که در سبقت جستن دو نفر بر معدن آشکار، اختلاف افتد قرعه زده می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷، ۵۳۱/۳) و در وقف اگر موقوف علیه میان دو شخص یا دو عنوان مشتبّه شود، مرجع قضاوت، قرعه خواهد بود (حکیم، ۱۳۹۰، ۲۵۴/۲). در لقطه نیز اگر دو نفر مدعی پدری فرزندی شوند و هیچ کدام بینه‌ای نداشته باشند یا هر دو بینه بیاورند، پدر با قرعه مشخص می‌شود (تستری، ۱۳۶۴، ۱۰۷/۱۰) و در صورت تساوی از جهت عدالت و عدد در شیء پیدا شده، قرعه زده می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ۸۱/۷).

در تعیین ابتدا به نکاح، بین زوجه‌هایی که همزمان عقد شده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۱۶/۵)، در شروع نمودن به قسمت همسران در صورت تعدد اقربا در سپردن حق حضانت (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ۴۱۱/۵)، جهت تشخیص فرزند در هنگام واقعه چند نفر با یک زن در یک طهر و تشخیص وطی به شبهه (حکیم، ۱۳۹۰، ۳۰۰/۲) در همه موارد بالا، قرعه زده می‌شود.

همچنین، در صورتی که علم اجمالی به وجود قاتل در بین افراد محدود و معین حاصل شود، مفاد کلمات بعضی از فقها بیانگر صلح یا توزیع دیه بر قاتلان یا عاقله آن‌ها می‌باشد (ر.ک: نجفی، ۱۳۶۷، ۹۵/۴۲؛ خویی، ۱۳۹۶، ۱۱۸/۲؛ مروارید، ۱۴۱۰، ۱۱۳/۲۴). با وجود این، برخی دیگر نیز در صورت قائم نشدن حجت شرعی بر معین شدن قاتل، دیه را با قید قرعه تشخیص نموده‌اند (کریمی، ۱۳۶۵، ۱۷۰/۱).

شروط قرعه در حلّ تراحم

در استعمال قرعه، با توجّه به روایات شروطی در رفع و حلّ تراحم بیان شده است، این شروط عبارت است از:

۱. استعمال قرعه در موضوعات

با عنایت به صحیحۀ عبدالرحیم (مفید، ۱۴۱۳، ۳۱۰؛ نوری، ۱۴۰۸، ۲۰۱/۳)، که در مدارک قرعه به‌عنوان روایت پنجم ذکر شد، امیرالمؤمنین علی علیه السلام در موردی به قرعه متمسک می‌شدند که حکم آن در کتاب و سنت نبوده و از آن به «معضلات» تعبیر نمودند. بسیاری از فقها تمسک به قرعه را در شبهات حکمیه منتفی می‌دانند و بعضی از اصحاب اجماع دارند که قرعه فقط در موضوعات جاری می‌شود و به این اجماع تصریح نموده‌اند (شهید اول، ۱۴۰۰، ۲۴/۲) و دلیل عدم تمسک به قرعه در احکام و شبهات حکمیه، رسیدن دستورالعمل آن در کتاب و سنت و موجود بودن قواعد و اصول متناسب با آن‌ها بیان شده است (حسینی شیرازی، ۱۴۲۲، ۵۴). همچنان که بیان شده، قرعه در موضوعات صحیح است و مراد از موضوعات نیز امور جزئی حیاتی مانند دین، زوجیت، حریت و بنوت می‌باشد (صدر، ۱۴۲۰، ۲۲۸/۱).

۲. استعمال قرعه در جزئیات

با توجّه به روایتی که از عبدالرحیم ذکر شد، قرعه را در مواردی باید استعمال نمود که حکم آن در قرآن و سنت بیان نشده است. از این دلیل می‌توان چنین برداشت نمود که قرعه در موضوعات و عناوین کلی، سالبه به انتفای موضوع است؛ چرا که

حکم عناوین کلی در کتاب و سنت آمده است. همان‌طور که بعضی بیان داشته‌اند که حکم زوجه مطلقه و حکم خنثی، با عناوین کلی در أدله تبیین شده است، اما اگر زوجه‌ای مطلقه در بین دیگر زوجات مشتبه شد، مسلم است که حکم آن زوجه مشتبه به طور خاص در کتاب و سنت نیامده و تنها حکم ظاهری رسیدن به آن، تمسک به قرعه است (بجنوردی، ۱۳۹۵، ۶۸/۱).

۳. استعمال قرعه در موارد فاقد حکم (واقعی یا ظاهری)

برخی از فقها مُستفاد از روایات را اختصاص قرعه به مواردی می‌دانند که فاقد حکم شرعی واقعی یا ظاهری است؛ در نتیجه، تنها مورد تمسک به قرعه در شبهات موضوعیه‌ای است که حکم واقعی نداشته باشد و قواعدی از اصول عملیه در مورد آن‌ها جاری نشود (خویی، ۱۴۱۷، ۳/۳۴۳). یکی از مهمترین دلایل تأخر رتبی قرعه بر سایر امارات و اصول عملیه، ضعف عمومیت آن شمرده شده است (انصاری، ۱۴۱۹، ۷۲۹؛ آخوند خراسانی، بی‌تا، ۲/۴۹۴) و این ضعف به دلیل کثرت تخصیص‌های وارد شده بر آن از جمله خروج شبهات حکمیه، شک در تکلیف و شک در مکلف‌به‌می‌باشد، به گونه‌ای که اگر در جایی عمل اصحاب وجود نداشت، قرعه حجیت نخواهد داشت (نائینی، ۱۳۵۲، ۴۹۴).

تأملی در بهره‌گیری از
«قرعه» در تراجم

۴۵

با توجه به این شرط و تأخر رتبی قرعه نسبت به امارات و اصول عملیه، مورد قرعه علاوه بر آن که شامل شبهات حکمیه نمی‌شود، شبهات بدوی موضوعی را نیز به دلیل انصراف عنوان قرعه و امکان تمسک به برائت شامل نمی‌شود (نائینی، ۱۴۰۹، ۳/۳۴۳؛ روحانی، ۱۴۱۶، ۷/۲۳۴) و منحصر به مواردی می‌شود که مردد بین متباینین می‌باشد (نائینی، ۱۳۵۲، ۴۵۳) یا مقرون به علم اجمالی است (صدر، ۱۴۲۰، ۱۰/۲۳۰؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، ۱۹۳) که احتیاط در آن ممکن نیست (بجنوردی، ۱۳۹۵، ۱/۶۶). حتی اگر این احتیاط عقلی باشد (صدر، ۱۴۲۰، ۱۰/۲۳۱)؛ در نتیجه، در مواردی که اشتباه بین اقل و اکثر صورت می‌گیرد، به دلیل جاری شدن برائت، قرعه منتفی خواهد بود. همچنین در مواردی که احتیاط ممکن است، تمسک به قرعه جایز نیست. خلاصه آنکه قرعه در شبهات موضوعیه جزئی مردد بین متباینین

مقرون به علم اجمالی است که اعمال امارات یا اصول عملیه در آن ممکن نیست.

نظریه تحقیق

به نظر می‌رسد به‌طور کلی برای نمونه‌های دو حکم متزاحم، صورت‌های ذیل^۱ از زاویه ترجیح قابل اعتنا می‌باشد:

۱. هر دو حکم فاقد سنجه‌های ترجیح باشند.
۲. فقط یکی از دو متزاحم دارای سنجه‌های قطعی ترجیح باشد.
۳. فقط یکی از دو متزاحم دارای سنجه‌های احتمالی ترجیح باشد.
۴. هر دو حکم دارای سنجه‌های احتمالی هم نوع ترجیح باشند.
۵. هر دو حکم دارای سنجه‌های احتمالی غیر هم نوع ترجیح باشند.
۶. یکی از دو متزاحم دارای سنجه احتمالی و دیگری دارای سنجه قطعی باشد.
۷. هر دو حکم دارای سنجه‌های قطعی باشند و این سنجه‌ها از یک نوع^۲ باشند.
۸. هر دو حکم دارای سنجه‌های قطعی غیر هم نوع^۳ باشند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دوازدهم
پاییز ۱۳۹۷

۴۶

۱. البته اگر بتوان سنجه‌های ظنی را قسیم دیگر سنجه‌ها قرار داد، تقسیم‌بندی متفاوت می‌شود. اما سنجه‌های ظنی در صورتی که در نزد شارع مقبول شوند، به سنجه‌های قطعی و در غیر این صورت به سنجه‌های احتمالی ملحق می‌شوند.

۲. منظور از سنجه‌های هم نوع، معیارهایی هستند که تحت یک عنوان واحد قرار می‌گیرند، نظیر اینکه هر دو سنجه از مقاصد شریعت باشند. مثلاً در صورت تزاحم میان حفظ جان یک نفر و جان معصوم علیه السلام اولویت حفظ جان معصوم نسبت به حفظ جان فرد مبرهن است، هر چند که حفظ جان فرد نیز با مقصد حفظ جان تطابق دارد. حتی اگر حفظ جان چند نفر با حفظ جان معصوم علیه السلام در دوران باشد، حفظ جان معصوم اهم است.

۳. منظور از سنجه‌های هم نوع، معیارهایی هستند که تحت یک عنوان واحد قرار نمی‌گیرند، نظیر این که یکی از سنجه‌ها زیر مجموعه‌ی مقاصد شریعت باشد و دیگر سنجه زیر مجموعه‌ی ملاکی دیگر قرار گیرد. مثلاً انجام جهاد یکی از احکام الهی است که به تناسب شرایط مختلف، حکم تکلیفی و وجوب عینی، وجوب کفائی و ... را دارا است. از طرف دیگر در قرآن دستور رسیده که: «وَالْوَالِدِينَ إِحْسَانًا»؛ حال اگر دوران میان این دو بود به گونه‌ای که انجام جهاد با احسان نمودن به والدین در تنافی واقع شد، در این صورت اگر جهاد به دلیلی وجوب عینی پیدا کند و یا اگر احسان به والدین وجوب عینی داشته باشد تقدم محرز خواهد بود. اما اگر هر دو وجوب کفائی داشته باشند، در این جا از یک جهت هر دو با یکی از مقاصد شریعت؛ یعنی تحقق فرامین الهی همخوانی دارند، اما احترام و احسان به والدین علاوه بر آن با عنایت شارع به صورت خاص با توجه به روایت «أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ إِنِّي رَجُلٌ شَابٌ نَشِيطٌ وَأَجِبُّ الْجِهَادَ وَلِي وَالِدَةٌ تَكْرَهُ ذَلِكَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم اِرْجِعْ فَكُنْ مَعَ وَالِدَتِكَ فَوَالَّذِي بَعَثَنِي بِالْحَقِّ نَبِيًّا لَا تُسْهَأُ بِكَ لَيْلَةٌ خَيْرٌ مِنْ جِهَادِكَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ سَنَةً» (کلینی، ۱۳۸۱، ۱۶۳/۲) دارای سنجه‌ای دیگر نیز می‌باشد، لذا در صورت وجوب کفائی در هر دو حکم، احسان مقدم می‌شود.

۴. در ترجیح هر یک از صورت‌ها بالجمله چنین به نظر می‌رسد که: در صورت اول که عقل به دلیل قبیح بودن ترجیح بلا مرجح، حکم به تخییر می‌کند. در صورت دوم نیز اولویت یکی از متزاحمین محرز می‌باشد. در صورت سوم با توجه به مبنای کسانی که ترجیح احتمالی را اولی از تخییر می‌دانند، متزاحم دارای ترجیح احتمالی تعیین می‌یابد. در صورت چهارم و پنجم با توجه به پذیرش مبنای سابق عنایت به کمیت و کیفیت محتمل دارای ترجیح، اهم را معین می‌کند. در صورت

حضور قرعه در صورت دوم و ششم، از صورت‌های هشتگانه دو حکم متزاحم از جهت سنجه‌ها، سالبه به انتفای موضوع است؛ زیرا در آن‌ها سنجه‌ای قطعی برای حلّ تزاحم وجود دارد. در بقیه صورت‌ها، فی الجمله می‌توان از قرعه استفاده نمود، با این توضیح که در صورت فقدان سنجه‌ها یا موازنه آن‌ها تمسک به قرعه برای حلّ تزاحم مقبول می‌باشد؛ هر چند که نوع حقوق متزاحم را نیز باید تفکیک نمود؛ مثلاً در صورت سوم اگر تزاحم میان دو حق در نزد قاضی پیش آید و تنها سنجه احتمالی قرعه باشد، با تمسک به قرعه می‌توان از تحیر نجات یافت. اما در صورت پنجم، در صورت حضور دو سنجه احتمالی که کیفیت احتمال آن‌ها یکسان باشد و یکی از آن سنجه‌ها قرعه و دیگری سنجه‌ای باشد که به صورت شخصی برای قاضی حاصل شده است، تمسک به قرعه تقویت می‌شود؛ زیرا با تمسک به یک سنجه احتمالی، نمی‌توان قرعه را نادیده انگاشت، هر چند که این سنجه احتمالی در نزد عقل مقبول باشد؛ چرا که این سنجه احتمالی فقط در نزد قاضی حاصل شده است و در نزد کسی که حق به او اعطا نمی‌شود، نامقبول می‌نماید و احتمال در معرض اتهام قرار گرفتن قاضی و شبهه جانبداری را تقویت می‌کند؛ در حالی که در تمسک به قرعه این احتمال منتفی است و پذیرش آن برای هر دو مدعی مقبول است. اما اگر تزاحم مرتبط با دو مصداقی باشد که نتیجه و خروجی آن بر یک فرد برگردد، در اینجا موضوع قرعه در هنگام حضور سنجه‌ای احتمالی که عقلایی باشد، منتفی خواهد بود و لو از استحسان عقلی شخصی نشئت بگیرد؛ زیرا همان سنجه احتمالی تحیر را در شخص مکلف مرتفع نموده است و همان‌طور که قبلاً بیان شد، صرف احتمال اهم در انتخاب یکی از متزاحمین کفایت نمی‌کند، بلکه حضور احتمالی عقلایی مقبول می‌نماید.

همچنین با عنایت به مدرک قاعده به نظر می‌رسد که در مواردی اعمال قرعه برای حلّ تزاحم مقبول خواهد بود که تزاحم ملاکی جریان داشته باشد؛ زیرا مثال‌های بیان

ششم به دلیل اقوی بودن ملاک سنجه‌ی قطعی نسبت به سنجه‌ی احتمالی، تقدم مبرهن است. در صورت هفتم سنجش طولی سنجه‌هایی که از یک نوع شمرده می‌شوند، مبین ترجیح یکی از متزاحمین خواهد بود. در صورت هشتم نیز آنچه که ترجیح را میسور می‌نماید، کسر و انکسار مصالح هر یک از طرفین و تشخیص اقوی بودن یک ملاک نسبت به دیگری در نزد شارع مقدس است.

شده در ادله و شواهد فقهی نظیر قرعه در معضلات، امور مشکل و مجهول، مشتبّه شدن مطلقه، مقدار اجاره بها، نزاع دو مالک بر سقف وسط، مخلوط شدن اموال، اختلاف بر حق سبق، اختلاف بر ادعای بنوّت، تشخیص وطی به شبهه، توزیع دیه بر قاتلان نامعین و محدود، از مصادیق تراحم امثالی نمی‌باشند؛ چرا که در تراحم امثالی حکم مشتبّه و مجهول نمی‌باشد، بلکه در آن واحد چند تکلیف که حجیت آن‌ها اثبات شده و مطابق با واقع هستند، وجود دارد. علاوه بر آن، در تراحم ملاکی، پس از عمل به یکی از موارد تراحم که ملاک آن اقوی است، اتیان مصداق دیگر منتفی خواهد شد؛ در حالی که در تراحم امثالی ممکن است با توسعه زمان مکلف بتواند به هر دو مصداق عامل شود. با وجود این، در هنگام جریان تراحم امثالی می‌توان به قرعه به صورت اولویّتی تخییری تمسک نمود؛ زیرا از یک طرف انتساب آن به شارع مشکوک است و از طرف دیگر هنگام فاقد بودن تمامی سنجه‌ها برای ترجیح یا موازنه سنجه‌ها، تمسک به قرعه به عنوان یک سنجه احتمالی مقبول است و از طرف دیگر اصل تخییر در هنگام دوران بین محدودین حضور دارد و ادله قرعه مرتبط با تراحم ملاکی است و فقط احتمال تعمیم دادن ادله به تراحم امثالی وجود دارد و این احتمال نمی‌تواند اولویت قرعه را بر اصل تخییر تحمیل کند و بر آن حاکم شود اما حداقل می‌توان اولویّتی تخییری را برای ترجیح در نظر داشت؛ چرا که با ترجیح هر طرف، عمل به تخییر نیز صادق است و از طرفی روایات یادشده قرعه را نوعی انقیاد و تسلیم شدن در برابر معبود و حکم خدا بیان می‌کند و با هدف خلقت که عبودیت باشد، همخوانی دارد و به نوعی یکی از مقصدهای شریعت قلمداد می‌شود که از سنجه‌های تشخیص اهمّ به حساب می‌آید.

نتیجه‌گیری

تمسک به قرعه از جمله راه کارهایی است که با توجه به آیات و روایات و سیره فقها نسبت به امارات و اصول عملیه تأخر رتبی دارد و ممکن است که چنین به نظر برسد که در صورت اعمال تخییر هیچ مجرای برای قرعه باقی نمی‌ماند، اما در پاره‌ای از مواقع تمسک به تخییر موجب محدودیت‌هایی می‌شود، که تمسک

به سنجه قرعه را موجه می‌نماید. در این موارد تمسک به قرعه اولویتی تعیینی دارد. قرعه در نمونه‌های دو حکم متزاحم نیز در صورت فقدان سنجه‌ها یا موازنه آن‌ها استعمال می‌شود. با وجود این استفاده از قرعه در میان اقسام تزاحم در تزاحم ملاکی مقبول می‌باشد، اما در تزاحم امثالی، در صورت عدم حضور سنجه‌های قطعی و احتمالی یا موازنه آن‌ها و عدم استناد به اصول عملیه، موجه می‌نماید؛ هر چند که در بیشتر موارد اولویت تخییری بر اولویت تعیینی حاکم است.

منابع

• قرآن مجید

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین: (بی‌تا)، کفایة الاصول، مؤسسه آل‌البیت علیه السلام، قم.
۲. آشتیانی، میرزا محمد حسن: (۱۴۰۳ق)، بحر الفوائد فی شرح الفوائد، چاپ مرعی.
۳. ابن‌ادریس، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ق)، السرائر، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۴. ابن‌بابویه، محمد بن علی، (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۵. ابن‌طاووس، علی بن موسی: (بی‌تا)، الامان من اخطار الاسفار، مؤسسه آل‌البیت علیه السلام.
۶. ابن‌فهد حلّی، جمال‌الدین، (۱۴۰۷ق)، مهذب البارع فی شرح مختصر النافع، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۷. ابن‌منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان‌العرب، به کوشش احمد فارس، نشر دارالفکر، بیروت.
۸. اسلامی، رضا، (۱۳۸۲ش)، بررسی تطبیقی ماهیت حکم ظاهری با تکیه بر آراء شهید صدر، انتشارات بوستان کتاب، قم.
۹. ایروانی، محمد باقر، (۱۴۲۶ق)، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، نشر برهان.
۱۰. اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۲۹ق)، نهاية الدرایه فی شرح الکفایه، مؤسسه آل‌البیت علیه السلام بیروت.
۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۹ق)، فرائد الاصول، مجمع فکر اسلامی، قم.
۱۲. بجنوردی، حسن، (۱۳۹۵ق)، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم.
۱۳. برقی، أحمد بن محمد، (۱۳۷۱ق)، المحاسن، تصحیح جلال‌الدین محدث، دار الکتب الاسلامیه، قم.
۱۴. تستری، محمد تقی، (۱۳۶۴ش)، النجعه، کتابخانه صدوق.
۱۵. جزایری، محمد جعفر، (۱۴۱۵ق)، منتهی الدرایه فی توضیح الکفایه، مؤسسه دارالکتاب، قم.
۱۶. حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۲۲ق)، الفقه القواعد الفقهیه، انتشارات الهادی.

۱۷. حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیہ، مؤسسہ نشر اسلامی، قم.
۱۸. حکیم، محسن، (۱۳۹۰ق)، منهاج الصالحین، دار المتعارف المطبوعات، بیروت.
۱۹. خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۸ق)، غایۃ المأمول، (مقرّر: محمد تقی جواهری)، مجمع فکر اسلامی، قم.
۲۰. _____، (۱۳۹۶ق)، مبانی تکملة المنہاج، مطبعة العلمیہ، قم.
۲۱. _____، (۱۴۱۷ق)، مصباح الاصول، (مقرّر: محمد سرور واعظ بهسودی)، مکتب الداوری، قم.
۲۲. روحانی، سید محمد، (۱۴۱۶ق)، منتقى الاصول، (مقرّر: سید عبد الصاحب حکیم)، نشرہادی.
۲۳. سبحانی، جعفر، (۱۳۸۸ش)، الوسیط فی اصول الفقه، مؤسسہ امام صادق علیہ السلام، قم.
۲۴. سبزواری، سید عبد الاعلی، (۱۴۱۳ق)، مہذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، دفتر آیت اللہ سبزواری.
۲۵. شرتونی، سعید، (۱۴۱۶ق)، أقرب الموارد فی فصیح العربیہ و الشوارد، دارالاسوہ.
۲۶. شہید اول، محمد بن مکی، (۱۴۰۰ق)، القواعد و الفوائد، منشورات مکتبۃ المفید، قم.
۲۷. شہید ثانی، زین الدین، (۱۳۷۰ش)، الرّوضۃ البھیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، مکتب اعلام اسلامی، بیروت.
۲۸. _____، (۱۴۱۳ق)، مسالك الافہام إلی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسہ معارف اسلامی قم.
۲۹. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، (۱۳۶۷ش)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار الکتب السلامیہ، تہران.
۳۰. صدر، سید محمد باقر، (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الاصول، (مقرّر: سید محمود ہاشمی شہرودی)، نشر غدیر.
۳۱. صدر، سید محمد، (۱۴۲۰ق)، ماوراء الفقه، دار الاضواء، بیروت.
۳۲. طباطبائی، سید علی، (۱۴۰۴ق)، ریاض المسائل، مؤسسہ آل البیت علیہم السلام، قم.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، انتشارات جامعہ مدرسین، قم.
۳۴. _____، (۱۴۰۷ق)، تہذیب الاحکام، دار الکتب الاسلامیہ، تہران.
۳۵. عراقی، ضیاء الدین، (۱۳۸۸ش)، الاجتہاد و التقليد، (مقرّر: ضیاء الدین نجفی)، نشر نوید اسلام، قم.
۳۶. _____، (۱۴۲۰ق)، مقالات الاصول، مجمع فکر اسلامی، قم.
۳۷. _____، (۱۴۱۷ق)، نہایۃ الافکار، (مقرّر: محمد تقی بروجردی)، دفتر انتشارات اسلامی، قم.

جستارهای فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دوازدهم
پاییز ۱۳۹۷

۳۸. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، نشر آل البيت ﷺ، قم.
۳۹. _____، (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جامعه مدرسین، قم.
۴۰. کریمی، حسین، (۱۳۶۵ق)، موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی، انتشارات شکوری.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۸۱ق)، اصول کافی، نشر مکتبه الصدوق، تهران.
۴۲. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳ق)، بحار الانوار، مؤسسه الوفاء، بیروت.
۴۳. مجلسی، محمد تقی، (۱۴۰۶ق)، روضة المتقین، مؤسسه فرهنگی اسلامی، قم.
۴۴. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۴۵. مروارید، علی اصغر، (۱۴۱۰ق)، سلسله الینایع الفقہیہ، دار الاسلامیہ، بیروت.
۴۶. مشکینی، علی، (۱۳۷۴ش)، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، نشر الهادی، قم.
۴۷. مصطفوی، محمد کاظم، (۱۴۲۱ق)، القواعد مائة قاعدة فقهية معنا و مدرکاً و مورداً، نشر جامعه مدرسین، قم.
۴۸. مظفر، محمد رضا، (۱۴۳۰ق)، اصول الفقه، انتشارات اسلامی، قم.
۴۹. مفید، محمد، (۱۴۱۳ق)، الاختصاص، نشر مؤتمر العالمی، قم.
۵۰. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقہیہ، انتشارات امیرالمؤمنین ﷺ.
۵۱. _____، (۱۴۱۶ق)، أنوار الاصول، انتشارات نسل جوان، قم.
۵۲. نائینی، محمد حسین، (۱۳۵۲ش)، أجود التقريرات، (مقرّر: سید ابوالقاسم خوئی)، نشر عرفان، قم.
۵۳. _____، (۱۴۰۹ق)، فوائد الاصول، (مقرّر: محمد علی کاظمی)، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۵۴. نراقی، أحمد، (۱۴۱۷ق)، عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام، مکتب الاعلام الاسلامی، قم.
۵۵. نوری، حسین بن محمد تقی، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل البيت ﷺ، قم.

