

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قاعده قرعه



مؤلف:

مصطفى شاکری

(مدرس دانشگاه)

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: شاکری، مصطفی، ۱۳۷۲ -
عنوان و نام پدیدآور	: قاعده قرعه/ مولف مصطفی شاکری.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۳۱ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۴۱-۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۲۷.
موضوع	: قاعده قرعه
موضوع	: *Qur'a formula (Islamic law)
موضوع	: قرعه‌کشی -- جنبه‌های مذهبی -- اسلام
موضوع	: Lotteries -- *Religious aspects -- Islam
رده بندی کنگره	: BP۱۶۹/۵۲
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۲۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۳۰۲۲۸۹

نام کتاب	: قاعده قرعه
ناشر	: چتر دانش
مؤلف	: مصطفی شاکری
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۳۹۹
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۴۱-۸
قیمت	: ۸۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منبری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به این ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه علمی بیش از پیش به منصه ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

مقدمه ۷

نقش قواعد فقه در توسعه فقه نظام‌مند ۷

معرفی موضوع کتاب ۱۳

معرفی محتوای کتاب ۱۴

بخش اول: ماهیت قاعده قرعه ۱۵

مبحث اول: تعریف قرعه ۱۹

مبحث دوم: قرعه؛ اصل یا اماره ۲۰

مبحث سوم: قرعه؛ حکم تأسیسی یا امضایی ۲۴

مبحث چهارم: قرعه؛ عزیمت یا رخصت ۲۵

مبحث پنجم: کیفیت انجام قرعه ۲۶

مبحث ششم: اختصاص قرعه به امام یا غیر امام ۲۷

مبحث هفتم: تعارض قرعه و استصحاب ۲۹

مبحث هشتم: دامنه کاربرد قرعه ۳۲

مبحث نهم: استخاره ۳۵

بخش دوم: مدارک قاعده قرعه ۴۱

دلیل اول: قرآن کریم ۴۳

دلیل دوم: روایات ۴۹

دسته اول از روایات ۴۹

دسته دوم از روایات ۵۹

دلیل سوم: اجماع ۶۸

دلیل چهارم: بنای عقلاء ۶۹

دلیل پنجم: ضرورت عقلی ۶۹

بخش سوم: موارد کاربرد قرعه ۷۱

- یک: تعیین قبله ۷۳
- دو: مرجحات ائمه جماعات ۷۳
- سه: انجام حج به نیابت از متوفی ۷۴
- چهار: تشخیص جنازه مسلمان و کافر ۷۶
- پنج: تقدیم متخاصمین ۷۷
- شش: تعارض دعاوی در مال مشترک ۷۷
- هفت: تقسیم مال مشترک ۷۹
- هشت: معامله عبد مأذون ۸۱
- نه: تلف شدن مال و دیعه ۸۵
- ده: اختلاف در سقف ملک ۸۷
- یازده: اختلاف در عقد مزارعه ۸۹
- دوازده: عمل به وصیت ۹۱
- سیزده: آزادکردن بندگان ۹۲
- چهارده: عمل به وصایای متعدد ۹۳
- پانزده: مضاجعه با همسر ۹۵
- شانزده: حق حضانت ۹۷
- هفده: پرداخت نفقه اقارب ۹۸
- هجده: تعیین زن مطلقه ۱۰۰
- نوزده: تشخیص عبد مُعتَق ۱۰۰
- بیست: عمل به نذر ۱۰۲
- بیست و یک: تعیین عبد مدبّر ۱۰۶
- بیست و دو: اقرار به نسب ۱۰۷

- بیست و سه: نزاع در مورد لقیط ۱۰۸
- بیست و چهار: نزاع در مورد مال لقطه ۱۱۰
- بیست و پنج: نزاع در حق اولویت ۱۱۲
- بیست و شش: بهره‌برداری از معادن ۱۱۳
- بیست و هفت: تعیین حیوان موطوء ۱۱۵
- بیست و هشت: آزادسازی ورثه مملوک ۱۱۶
- بیست و نه: تعیین جنسیت اخوه ۱۱۷
- سی: تعیین حبوه ۱۱۸
- سی و یک: تقسیم سهم الارث میان زنان متوفی ۱۱۹
- سی و دو: تعیین سهم الارث خنثای مشکل ۱۲۲
- سی و سه: قصاص قاتل ۱۲۴
- سی و چهار: دیه جنین ۱۲۵

منابع ۱۲۷

مقدمه

نقش قواعد فقه در توسعه فقه نظام‌مند

بی‌تردید علم فقه نقش مهمی در تنظیم مناسبات فردی و اجتماعی جوامع مسلمان ایفا می‌کند. احکام شرعی به عنوان خروجی علم فقه در تمام حوزه‌ها، از جمله سیاست داخلی و خارجی، اقتصاد، فرهنگ و ... تأثیرگذار و نقش‌آفرین است و از این طریق، مسیر پیشرفت یا پسرفت یک کشور را هموار می‌سازد. به‌عنوان مثال فقه می‌تواند دایره آزادی‌های فردی و اجتماعی را معین سازد، شیوه زیست مومنانه را ترسیم کند، نحوه تعاملات بین‌المللی را سامان ببخشد، چهارچوب تعاملات اقتصادی و بانکی را مدون نماید، راهکار پاسخگویی به نیازهای بنیادین انسان را پیشنهاد کند، ضوابط حاکم بر حریم شخصی و نظام خانواده را مقرر سازد و ... این موارد تنها نمونه‌هایی از کاربرد علم فقه در عرصه حکمرانی و سیاست‌گذاری است.

لازم به ذکر است کاربرد علم فقه فقط ناظر به تنظیم مناسبات میان آحاد جامعه یا حکومت و جامعه نیست، بلکه بخش مهمی از دانش فقه، معطوف به تنظیم روابط انسان با آفریدگار هستی و انجام تکالیف شرعی به عنوان نخستین گام برای رسیدن به مقام قرب الهی و نیل به اهداف غایی آفرینش انسان است.

با این توضیح، روشن می‌شود به دلیل تأثیرگذاری بالای علم فقه در مناسبات فردی و اجتماعی، کمترین اشتباه در مسیر فقاقت و کشف احکام شرعی می‌تواند موجبات شقاوت دنیوی و اخروی یک جامعه را فراهم ساخته و تبعات ناگواری در این زمینه به پدید آورد. وقتی از اهمیت بالای علم فقه در حیات بشری سخن می‌گوییم، نخستین پرسشی که به ذهن می‌آید این است که چگونه می‌توان نسبت به این مسئله اطمینان پیدا کرد که همه احکامی که توسط مجتهدین استنباط می‌شوند عیناً همان احکامی باشند که خداوند متعال در حق انسان مقرر کرده و رعایت آنها را بر وی واجب ساخته است؟

این پرسش زمانی اهمیت پیدا می‌کند که بدانیم در فرآیند کشف و استنباط احکام شرعی، فرد مجتهد نقش اساسی ایفا می‌کند و در واقع حکم شرعی دستاورد تلاش فکری شخص و نتیجه نحوه مواجهه و تعامل او با نصوص شرعی است. شاید به همین دلیل باشد که در روایات، ویژگی‌هایی برای انسان مجتهد ذکر شده است و ائمه معصومین علیهم‌السلام هر فردی را شایسته استنباط احکام الهی ندانسته‌اند.^۱

۱- قال الصادق علیه‌السلام: «فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه، حافظاً لدينه، مخالفاً على هواه، مطيعاً لأمر مولاه، فللعوام أن يقلدوه، وذلك لا يكون إلا بعض فقهاء الشيعة لا كلهم، فإن من ركب من القبائح والفواحش مراكب علماء العامة، فلا تقبلوا منهم عناً شيئاً، ولا كرامة، وإنما كثر التخليط فيما يتحمل عن أهل البيت لذلك، لأن الفسقة يتحملون عناً، فيحرّفونه بأسره لجهلهم، ويضعون الأشياء على غير وجهها لقلّة معرفتهم، وآخرون يتعمّدون الكذب علينا.» (وسائل الشيعة، ج ۲۷: ۱۳۱)



با این توصیف، توجه به این نکته ضروری است که فهم و دریافت مجتهد از نصوص شرعی به عنوان منبع استنباط احکام، به مثابه حلقه واسطی است که می‌تواند بیشترین لغزش در آن اتفاق بیفتد. مقصود از لغزش، انحرافات ناظر به حوزه عمل نیست - که البته آن هم در جایگاه خود محتمل است- بلکه مقصود، لغزش در فرآیند خوانش و دریافت و تحلیل نصوص شرعی است. در این همین زمینه باید یادآور شد نقدهای برآمده از دانش هرمنوتیک، می‌تواند تا حد زیادی فرآیند اجتهاد سنتی مبتنی بر فهم مجتهد را با چالش مواجه سازد که البته اکنون فرصت پرداختن به آن نیست.

وقتی از این زاویه به موضوع بنگریم با دو نوع رویکرد در فرآیند اجتهاد و استنباط مواجه می‌شویم. رویکرد اول، رویکردی است که در آن نقش حداکثری برای شخص مجتهد در نظر گرفته می‌شود و می‌توان از آن با عنوان «فقه استحسانی» یاد کرد. در این روش برای فهم شخص مجتهد، چه در خوانش نصوص، چه در تحلیل موضوعات و چه در تطبیق احکام با موضوعات، نقش تعیین‌کننده و تأثیرگذار در نظر گرفته می‌شود. رویکرد استحسانی نوعی رویکردی است که در آن ذائقه و سلیقه شخص مجتهد نقش اصلی را ایفا می‌کند و شاید از این منظر بتوان ادعا کرد چنین فقهی - که البته مورد پسند جریان روشنفکری نیز هست- با مقتضیات دنیای مدرن

ارتباط نزدیکی دارد؛ چراکه این رویکرد، به میزان چشمگیری بر خرد خودبنیاد بشری متکی است و عقل انسان را در نظام ادله احکام در صدر می‌نشانند.

گرچه قیاس و استحسان از اختصاصات فقه اهل سنت است، ولی با مروری گذرا بر آرا و نظرات فقهی مجتهدین معاصر شیعی، به نظر می‌رسد برخی از این نظرات که بعضاً به صورت فتوا نیز انتشار پیدا کرده‌اند با رویکرد فقه استحسانی نسبت نزدیک دارند. با این شرایط شاید طرح این احتمال که در سال‌های آینده رویکرد استحسانی در عالم تشیع ظهور و بروز بیشتری داشته باشد، چندان دور از ذهن نباشد.

راهکار پیشنهادی برای مقابله با گسترش این جریان که می‌تواند به انحراف کامل علم فقه بینجامد، توسعه فقه نظام‌مند و روشمند است. مقصود از فقه نظام‌مند، رویکردی دومی است که در آن فهم شخص مجتهد حداقل تأثیر ممکن را دارد و فرآیند اجتهاد تابع قواعد و فرمول‌هایی از پیش تعیین شده و تغییرناپذیر است. به عنوان مثال همان‌طور که در علم ریاضیات، پیش فرض‌ها و دانسته‌های قبلی شخص ریاضی‌دان کمترین تأثیری در فرآیند محاسبات ریاضی ایفا نمی‌کند و انجام این امر، تابع قواعد و قوانین موضوعه علم ریاضیات است، در فقه نظام‌مند نیز دانسته‌ها و پیش فرض‌های عقیدتی، کلامی،



فرهنگی و ... شخص مجتهد کمترین نقش ممکن را دارد و احکام شرعی از گذرگاه قواعد و قوانین موضوعه تولید می‌شوند. از این زاویه این مسئله با موضوع «اجتهاد هوشمند» و بهره‌گیری از ظرفیت هوش مصنوعی در فرآیند اجتهاد و استنباط ارتباط پیدا می‌کند؛ چراکه تحقق کامل چنین رویکردی از طریق بهره‌گیری از هوش مصنوعی میسر است.

بی‌تردید دستیابی به فقه روشمند نیازمند الزامات و بسترهایی است که با تحقق آنها، زمینه توسعه این نوع رویکرد فراهم می‌شود. یکی از الزامات، توسعه و تقویت بیش از پیش «قواعد فقه» است. قواعد فقه متصدی تولید همان قواعد و قوانین موضوعه‌ای است که شخص مجتهد ناگزیر از تبعیت از آنهاست و با توسعه و فراگیری این قواعد و قوانین، دیگری مجالی برای ذائقه و سلیقه شخصی فرد مجتهد باقی نمی‌ماند.

محصول نهایی فراگیری و به هم درآمیختن این مجموعه از قواعد و قوانین برآمده از نصوص دینی، پیدایش نظام‌واره متقن و منظومه قانونمندی است که منطبق خاصی بر آن حاکم است و هر موضوع و مسئله جدیدی به آن عرضه شود، می‌تواند در اثر برهم‌کنش اجزای این نظام‌واره، حکم شرعی متناظر با آن مسئله را با کمترین تاثیرگذاری از سوی عامل انسانی، کشف کرده و به مخاطب عرضه

نماید.

شاید این اشکال به ذهن بیاید که قانونمند کردن بیش از پیش فقه و فروکاستن از نقش مجتهد در فرآیند استنباط، به میزان چشمگیری از ظرفیت پویایی و گشادگی فقه در قبال رویدادهای اجتماعی می‌کاهد و در نهایت آن را به قانونی تغییر ناپذیر بدل می‌سازد که حاصلش انزوا و در نقطه آخر، پایان حیات فقه شیعی است. در پاسخ به این اشکال باید یادآور شد که این نظام‌واره متشکل از اجزای ثابت و متغیر است و محدوده هر کدام از این اجزا و دامنه نقش‌آفرینی آنها از پیش معین شده است. به عنوان مثال، خرد جمعی یا عرف و عادت اجتماعی نیز در این منظومه جایگاه مختص خود را دارد و با تمام ظرفیت خود نقش‌آفرینی می‌کند. پس فروکاست نقش عامل انسانی در فرآیند اجتهاد به معنای کنار گذاشتن عقل بشری به عنوان چهارمین منبع دستیابی به احکام شرعی نیست. در حقیقت آنچه در رویکرد فقه روشمند کنار گذاشته می‌شود، ذوق و سلیقه فردی مجتهد است، و نه ابزار استدلال و تعقل.

مسئله دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد علت نیازمندی به توسعه قواعد فقه با وجود تدوین آثار متعدد در این زمینه است. واقعیت امر این است که گرچه آثار متعددی در زمینه استخراج قواعد و قوانین فقهی از آیات و روایات تدوین شده است و تلاش‌های

زیادی در این راستا صورت گرفته است ولی هنوز بسیاری از قواعد و قوانین حاکم بر نظام شریعت مدوّن نشده است و یا اگر مدوّن شده است، در عرصه فقهات مورد بهره‌برداری قرار نگرفته است. به عنوان مثال، رویکرد نوینی که با عنوان «فقه مقاصدی» در سال‌های اخیر مورد توجه قرار گرفته است می‌تواند سهم بیشتری از کتب قواعد فقه را به خود اختصاص بدهد و مقاصد شریعت نیز به عنوان قوانین و قواعد حاکم بر فرآیند استنباط مورد توجه قرار گیرند.

معرفی موضوع کتاب

پس از بیان اهمیت قواعد فقه و نقش آن در توسعه فقه نظام‌مند و روشمند، باید به معرفی موضوع کتاب پرداخت. موضوع این اثر بررسی قاعده قرعه است. قاعده قرعه یکی از قواعد عقلایی است که به گواهی آیات قرآن، جوامع بشری از دوران پیش از اسلام از آن برای حل منازعات خود بهره می‌بردند. در کتب فقه شیعی نیز در موارد متعدد به قاعده قرعه استناد شده است تا آنجا که قرعه را در شمار یکی از قواعد پرکاربرد در ابواب مختلف فقه شیعی بدل ساخته است. از این منظر باید قرعه را جزء قواعد عامه به شمار آورد که در اکثر ابواب فقهی به کار می‌آید.

باید در نظر داشت گرچه در گذشته قاعده قرعه در موارد گوناگون کاربرد داشته است اما در روزگار ما تا حدی کارایی خود را از دست

داده است. لازم به توضیح است به اعتقاد فقها، روایات معصومین (علیهم السلام) مؤید این مطلب است که وقتی امر مشکل و مشتبهی پیش می‌آید که هیچ راهی برای حل آن وجود ندارد، باید به قرعه عمل کرد. بر این اساس، بسیاری از اموری که در گذشته مصداق امر مشکل و مشتبه به شمار می‌آمدند، امروز در اثر پیشرفت دانش بشری و توسعه نظام قانون‌گذاری، با روش‌های مختلف قابل حل است و دیگر نیازی به قرعه نیست. البته این سخن بدین معنا نیست که قرعه کارایی خود را به طور کامل از دست داده است؛ بلکه با توجه به آرای مختلفی که فقها پیرامون موارد عمل به قرعه دارند، می‌توان محدوده کارایی آن را معین ساخت. به‌عنوان مثال، برخی فقها قائلند که فقط در منازعات و دعاوی باید به قرعه عمل کرد، اما برخی از فقها عمل به قرعه را در امور عبادی نیز جایز می‌شمارند.

معرفی محتوای کتاب

این اثر شامل سه بخش کلی است. در بخش اول، مفاد قاعده قرعه در قالب نه مبحث به نحو مختصر مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفته است. در بخش دوم، مدارک و مستندات قاعده ذکر شده است و مشروعیت عمل به قرعه به نحو قطعی مورد تأیید قرار گرفته است. بخش سوم کتاب نیز به بررسی مصادیق به کارگیری قاعده قرعه در کتاب «الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية» اختصاص دارد.



در هر صورت مطالعه این کتاب برای آشنایی بیشتر با ماهیت قاعده قرعه به عنوان یکی از قواعد فقه شیعه و همچنین بررسی جایگاه و موارد کاربرد آن در اندیشه یکی از فقهای گرانقدر عالم اسلام، زین‌الدین بن علی ملقب به شهیدثانی، به دانشجویان رشته فقه و حقوق و طلاب حوزه علمیه توصیه می‌شود.

در پایان لازم به ذکر است این اثر همانند نگارنده آن، خالی از اشتباه و کاستی نیست. از این رو از همه مخاطبان گرامی خواستارم از کاستی‌های این اثر چشم‌پوشی کرده و با دعای خیر خود، زمینه توفیق بیشتر این حقیر را از بارگاه الهی مسئلت فرمایند.



بخش
اول

ماهیت
قاعده قرعه

مبحث اول: تعریف قرعه

فقه‌های امامیه تعاریف گوناگونی از قاعده قرعه ارائه داده‌اند که برخی از عبارات آنها هم‌پوشانی دارد. شهید صدر آن را به عنوان روشی برای تمییز و تشخیص آن چیزی که در عالم واقع مشخص نیست یا اینکه مشخص است ولی از دید ما پنهان است، تعریف کرده است.^۱ مرحوم مشکینی آن را راهکاری برای تعیین مطلوب در هنگام وقوع شبهات دانسته است.^۲ در کتاب «معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهية» نیز از قرعه به عنوان روشی برای اثبات حکم و زدودن شبهات یاد شده است.^۳

یکی از پژوهشگران معاصر ضمن اشاره به اینکه تعاریف موجود قادر نیست تصویر روشنی از این قاعده ارائه دهد، قرعه را اینگونه تعریف می‌کند: طلب هدایت از خداوند از طریق مخصوص، در هنگام تحیر و هنگامی که انسان از هدایت به وسیله طرق عقلی و شرعی ناامید است، همچنانکه استخاره نیز چنین است و بلکه استخاره هم نوعی قرعه است.^۴

از مجموع تعاریفی که به آنها اشاره شد و همچنین سایر تعاریفی

۱- ما وراء الفقه، ج ۲۷: ۵۱۲

۲- اصطلاحات الأصول: ۲۰۱

۳- معجم المصطلحات، ج ۳: ۸۳

۴- قاعدة القرعة: ۱۱ و ۱۲

که در این زمینه وجود دارد به دست می‌آید کاربست قرعه زمانی است که انسان در یافتن حکم یک مسئله دچار شبهه و به عبارت دقیق‌تر دچار حیرت و واماندگی شده باشد و نتواند از طریق ادله عقلی و شرعی حکم مورد نظر را استنباط کند. البته باید توجه داشت تعاریفی که در این زمینه بیان شده است از جامعیت لازم برخوردار نیستند و همه مصادیق عمل به قرعه را شامل نمی‌شوند ولی به هر حال، معنای آن را تا حدودی روشن می‌سازند.

مبحث دوم: قرعه؛ اصل یا اماره

اشاره شد که کاربست قاعده قرعه در هنگام مواجهه با امر مشکل و مشتبه و در جهت رفع آن و دستیابی به حکم مسئله است. این ویژگی، دقیقاً همان خصیصه‌ای است که در خصوص ادله فقهاتی یا «اصول عملیه» ذکر می‌شود؛ یعنی اصول عملیه آن دسته از ادله شرعی است که فقیه هنگام ناامیدی از دستیابی به حکم واقعی و برای رفع تحیر، در مقام عمل به آنها مراجعه می‌کند و از طریق آن به حکم مسئله دست می‌یابد.

با این توصیف، اولین موضوعی که مورد بررسی قرار گیرد این است که قاعده قرعه «اصل» است یا «اماره». برخی فقها آن را اصل و برخی، اماره می‌دانند. اگر قاعده قرعه را اصل بدانیم، حکمی که در اثر قاعده قرعه به دست می‌آید «حکم ظاهری» است. همچنین