

[بررسی ادله قرعه 1](#_Toc33952911)

**موضوع**: ولایت بر تعیین قاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در مورد ولایت بر تعیین قاضی بود. مسأله را در دو فرض دنبال کردیم؛ یکی فرض ادعا و انکار، و دیگری فرض تداعی. در فرض ادعا و انکار مشهور بین فقها این بود که ولایت بر تعیین قاضی به عهده مدعی است. اما در مسأله ادعا و انکار معروف بین فقها این است که ولایت بر تعیین قاضی به وسیله قرعه صورت می گیرد. مرحوم نراقی در فرض تداعی قائل به این شد که اگر یکی از متداعیین زودتر اقدام به طرح دعوا کرد و قاضی حکم کرد، هر قاضی ای که زودتر حکم کند حکم او نافذ است.

بیان شد که به نظر ما ولایت بر تعیین قاضی در هر دو فرض بعید نیست به وسیله قرعه باشد زیرا ادله مطرح شده برای تعیین قاضی به وسیله مدعی تمام نبود. اشکالی در مقام مطرح شد که محصلش این شد: معروف بین فقها این است که قرعه در موارد تعین واقعی داشتن مشتبه است و در فرضی که مورد قرعه تعین واقعی نداشته باشد دلیلی بر اعتبار قرعه در آن مورد نداریم. دلیل این مطلب این است که عمده دلیل بر قرعه صحیحه محمد بن حکیم بود که در آن عبارت «کلُّ مَجْهُولٍ‏ فَفِيهِ الْقُرْعَة» آمده و مراد از مجهول این است که واقع متعینی در میان باشد. اگر در روایت آمده بود «القرعة لکل امر مشکل» می توانست برای بحث تعیین قاضی نیز مورد استفاده قرار گیرد، لکن با توجه به اینکه عمده دلیل همین روایت است و این روایت نسبت به موارد عدم تعین واقعی اطلاق ندارد، در حکم به تعیین قاضی به وسیله قرعه به مشکل بر خورد کردیم.

برای حل این مشکل باید روایات قرعه را مورد بررسی قرار دهیم و ببینیم آیا از آنها لزوم تعین واقعی مشتبه در مورد اعمال قرعه، قابل استفاده است یا اینکه می توان اطلاقی در ادله قرعه نسبت به موارد عدم تعین واقعی پیدا کرد؟

# بررسی ادله قرعه

به نظر ما نصوص قرعه چهار طائفه هستند. برخی از این طوائف اطلاقی نسبت به موارد عدم تعین واقعی ندارند اگر چه منافاتی با ثبوت قرعه نسبت به موارد عدم تعین نیز ندارند. این طائفه از روایات را مرحوم شیخ حر عاملی در باب سیزده از ابواب قضا به عنوان «بَابُ الْحُكْمِ بِالْقُرْعَةِ فِي الْقَضَايَا الْمُشْكِلَةِ وَ جُمْلَةٍ مِنْ مَوَاقِعِهَا وَ كَيْفِيَّتِهَا» آورده است. مفاد این روایات قاصر از شمول مواردی است که تعین واقعی ندارد. این روایات را مورد بررسی قرار می دهیم.

روایت اول روایت صحیحه حلبی است. در این روایت آمده است: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا وَقَعَ الْحُرُّ وَ الْعَبْدُ وَ الْمُشْرِكُ عَلَى امْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ وَ ادَّعَوُا الْوَلَدَ أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ وَ كَانَ الْوَلَدُ لِلَّذِي يُقْرَع‏»[[1]](#footnote-1)

در این روایت، پدر تعین واقعی دارد ولی نزد ما مجهول است. این روایت اطلاقی نسبت به موارد عدم تعین واقعی ندارد بلکه حتی نسبت به موارد تعین واقعی نیز اطلاقی ندارد و مربوط به مورد خاصی تعیین نسب است.

روایت دیگر این باب روایت جمیل است که در آن آمده است: «وَ عَنْهُ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ قَالَ: قَالَ الطَّيَّارُ لِزُرَارَةَ مَا تَقُولُ فِي الْمُسَاهَمَةِ أَ لَيْسَ حَقّاً فَقَالَ زُرَارَةُ بَلَى هِيَ حَقٌّ فَقَالَ الطَّيَّارُ- أَ لَيْسَ قَدْ وَرَدَ أَنَّهُ يَخْرُجُ سَهْمُ الْمُحِقِّ قَالَ بَلَى قَالَ فَتَعَالَ حَتَّى أَدَّعِيَ أَنَا وَ أَنْتَ شَيْئاً ثُمَّ نُسَاهِمَ عَلَيْهِ وَ نَنْظُرَ هَكَذَا هُوَ فَقَالَ لَهُ زُرَارَةُ إِنَّمَا جَاءَ الْحَدِيثُ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ قَوْمٍ فَوَّضُوا أَمْرَهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُم ‏اقْتَرَعُوا إِلَّا خَرَجَ سَهْمُ الْمُحِقِّ فَأَمَّا عَلَى التَّجَارِبِ فَلَمْ يُوضَعْ عَلَى التَّجَارِبِ فَقَالَ الطَّيَّارُ أَ رَأَيْتَ إِنْ كَانَا جَمِيعاً مُدَّعِيَيْنِ ادَّعَيَا مَا لَيْسَ لَهُمَا مِنْ أَيْنَ يَخْرُجُ سَهْمُ أَحَدِهِمَا فَقَالَ زُرَارَةُ- إِذَا كَانَ كَذَلِكَ جُعِلَ مَعَهُ سَهْمٌ مُبِيحٌ‏ فَإِنْ كَانَا ادَّعَيَا مَا لَيْسَ لَهُمَا خَرَجَ سَهْمُ الْمُبِيح‏»[[2]](#footnote-2)

مفاد این روایت این است که هیچ گروهی نیستند که امر خود را به خدا واگذار کردند و از خدا در تعیین آن امر کمک گرفتند مگر اینکه خدا به واسطه قرعه، سهم محق را مشخص کرد. این روایت هرچند نسبت به موارد مجهول اطلاق دارد اما فرض جایی است که صاحب حقی تصویر شده و آن صاحب حق مشتبه شده است، علاوه بر این شخص محق و غیر محق دستیابی به آن امر مجهول را به خدا واگذار کردند. گویا شرط پذیرش قرعه با توجه به روایت، منوط به رضایت کسانی است که قرعه را به کار می گیرند. به هر حال این روایت نسبت به موارد عدم تعین واقعی اطلاقی ندارد.

روایت دیگر روایت عاصم بن حمید است که در آن آمده است: «وَ عَنْهُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ص عَلِيّاً ع إِلَى الْيَمَنِ- فَقَالَ لَهُ حِينَ قَدِمَ حَدِّثْنِي بِأَعْجَبِ مَا وَرَدَ عَلَيْكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَانِي قَوْمٌ قَدْ تَبَايَعُوا جَارِيَةً فَوَطِئَهَا جَمِيعُهُمْ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ فَوَلَدَتْ غُلَاماً فَاحْتَجُّوا فِيهِ كُلُّهُمْ يَدَّعِيهِ فَأَسْهَمْتُ بَيْنَهُمْ فَجَعَلْتُهُ لِلَّذِي خَرَجَ سَهْمُهُ وَ ضَمَّنْتُهُ نَصِيبَهُمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لَيْسَ مِنْ قَوْمٍ تَنَازَعُوا ثُمَّ فَوَّضُوا أَمْرَهُمْ إِلَى اللَّهِ إِلَّا خَرَجَ سَهْمُ الْمُحِقِّ»[[3]](#footnote-3)

فرض این روایت نیز این است که پدر در عالم واقع مشخص است ولی اثباتا مردد شده است و حضرت، پدر متعین واقعی را با قرعه تعیین کردند. مفاد این روایت نظیر روایت قبل است و تفاوتی که با روایت قبل دارد این است که در این روایت سبق نزاع تصور شده است زیرا در این روایت آمده است: «لَيْسَ مِنْ قَوْمٍ تَنَازَعُوا ثُمَّ فَوَّضُوا أَمْرَهُمْ إِلَى اللَّهِ إِلَّا خَرَجَ سَهْمُ الْمُحِقِّ» در روایت قبل عنوان تنازع در مشروعیت قرعه فرض نشده بود اما در این روایت مطرح شده است و البته بعید نیست متفاهم عرفی این باشد که سبق نزاع خصوصیت نداشته باشد. گویا روایت قبل، از این روایت اتخاذ شده است و حکایت عبارت خالی از فقره تنازع نیز مبتنی بر الغاء خصوصیت از آن در فهم راوی است.

روایت دیگری که در مقام وجود دارد روایت عاصم بن حمید است که بعید نیست با روایت بالا یکی باشد. در این روایت به جای کلمه «تنازعوا» عبارت «تقارعوا» آمده است: «وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع نَحْوَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ مِنْ قَوْمٍ تَقَارَعُوا»[[4]](#footnote-4) این روایت نیز مانند روایات قبل اطلاقی نسبت به فرض عدم تعین واقعی ندارد.

روایت دیگر از این طائفه روایت مختار است که در آن آمده است: «وَ عَنْهُ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْمُخْتَارِ قَالَ: دَخَلَ أَبُو حَنِيفَةَ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع- فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع مَا تَقُولُ فِي بَيْتٍ سَقَطَ عَلَى قَوْمٍ فَبَقِيَ مِنْهُمْ صَبِيَّانِ أَحَدُهُمَا حُرٌّ وَ الْآخَرُ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهِ فَلَمْ يُعْرَفِ الْحُرُّ مِنَ الْعَبْدِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يُعْتَقُ نِصْف‏ هَذَا وَ نِصْفُ هَذَا فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع لَيْسَ كَذَلِكَ وَ لَكِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فَمَنْ أَصَابَتْهُ الْقُرْعَةُ فَهُوَ الْحُرُّ وَ يُعْتَقُ هَذَا فَيُجْعَلُ مَوْلًى لِهَذَا»[[5]](#footnote-5) در این روایت امر وارث مردد بین دو شخص است که یکی از آنها حر و دیگری مملوک است. مملوک ارث نمی برد و مملوک و حر مشتبه شده است. در این مورد ابوحنیفه از باب قاعده عدل و انصاف قائل به تنصیف شده است ولی حضرت می فرماید باید حر و مملوک را با قرعه تعیین کرد. این روایت نیز نسبت به موارد عدم تعین واقعی اطلاقی ندارد. بلکه نسبت به مواردی که تعین واقعی دارند نیز اطلاقی ندارد زیرا مربوط به فرض ارث است.

روایت دیگر این باب، مرسله حریز است که در آن آمده است: «وَ عَنْهُ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع‏ قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع بِالْيَمَنِ- فِي قَوْمٍ انْهَدَمَتْ عَلَيْهِمْ دَارُهُمْ وَ بَقِيَ صَبِيَّانِ أَحَدُهُمَا حُرٌّ وَ الْآخَرُ مَمْلُوكٌ فَأَسْهَمَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع بَيْنَهُمَا فَخَرَجَ السَّهْمُ عَلَى أَحَدِهِمَا فَجَعَلَ لَهُ الْمَالَ وَ أَعْتَقَ الْآخَرَ»[[6]](#footnote-6) فرض این روایت نیز مانند روایت قبل است که حضرت بین آنها قرعه انداختند. این روایت از نظر حکم با روایت قبل تفاوت دارد اما در اینکه قرعه را در مورد تعین واقعی اجرا کرده است تفاوتی ندارد و اطلاقی نسبت به موارد عدم تعین واقعی ندارد.

روایت دیگر این باب، روایت معاویه بن عمار است که در آن آمده است: «وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَكَمِ بْنِ مِسْكِينٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا وَطِئَ رَجُلَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ جَارِيَةً فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ فَوَلَدَتْ فَادَّعَوْهُ جَمِيعاً أَقْرَعَ الْوَالِي بَيْنَهُمْ فَمَنْ قُرِعَ كَانَ الْوَلَدُ وَلَدَهُ وَ يَرُدُّ قِيمَةَ الْوَلَدِ عَلَى صَاحِبِ الْجَارِيَةِ قَالَ فَإِنِ اشْتَرَى رَجُلٌ جَارِيَةً فَجَاءَ رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّهَا وَ قَدْ وَلَدَتْ مِنَ الْمُشْتَرِي رَدَّ الْجَارِيَةَ عَلَيْهِ وَ كَانَ لَهُ وَلَدُهَا بِقِيمَتِهِ»[[7]](#footnote-7) این روایت نیز نسبت به موارد عدم تعین واقعی اطلاقی ندارد. علاوه بر اینکه نسبت به موارد تعین واقعی نیز اطلاقی ندارد و مربوط به فرض خاص تعیین نسب است.

عمده روایت این باب روایت محمد بن حکیم است که در آن آمده است: «وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُوسَى بْنِ عُمَرَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ‏ قَالَ: سَأَلْت‏ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنْ شَيْ‏ءٍ فَقَالَ لِي كُلُ‏ مَجْهُولٍ‏ فَفِيهِ‏ الْقُرْعَةُ قُلْتُ لَهُ إِنَّ الْقُرْعَةَ تُخْطِئُ وَ تُصِيبُ قَالَ كُلُّ مَا حَكَمَ اللَّهُ بِهِ فَلَيْسَ بِمُخْطِئٍ»[[8]](#footnote-8) این روایت نیز مانند دیگر روایات این طائفه نسبت به موارد عدم تعین واقعی اطلاقی ندارد.

1. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج27، ص257، أبواب الْحُكْمِ بِالْقُرْعَةِ فِي الْقَضَايَا الْمُشْكِلَةِ وَ جُمْلَةٍ مِنْ مَوَاقِعِهَا وَ كَيْفِيَّتِهَا، باب13، ح1، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/27/257/نجران) [↑](#footnote-ref-1)
2. [همان، حدیث 4.](http://lib.eshia.ir/11025/27/257/%20الْمُسَاهَمَة) [↑](#footnote-ref-2)
3. [همان، ص 258، حدیث 5.](http://lib.eshia.ir/11025/27/258/نجران) [↑](#footnote-ref-3)
4. [همان، حدیث 6 .](http://lib.eshia.ir/11025/27/258/تَقَارَعُوا) [↑](#footnote-ref-4)
5. [همان، حدیث 7.](http://lib.eshia.ir/11025/27/258/حماد) [↑](#footnote-ref-5)
6. [همان، ص 259، حدیث 8 .](http://lib.eshia.ir/11025/27/259/صبیان) [↑](#footnote-ref-6)
7. [همان، ص 261، حدیث 14.](http://lib.eshia.ir/11025/27/261/مسکین) [↑](#footnote-ref-7)
8. [همان، ص 260، حدیث 11.](http://lib.eshia.ir/11025/27/260/%20بِمُخْطِئٍ) [↑](#footnote-ref-8)