

کاربرد قرعه در تعیین مورد وصیت

دکتر عبدالله جوان

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

عابده ادبی فیروزجاه (نویسنده مسئول)

دانشجوی کارشناسی ارشد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

چکیده

مواجهه با ابهام در تعیین «موصی به» از چالش های فقهی و حقوقی در باب وصیت است که می تواند به تضییع حقوق و بروز نزاع میان ذی نفعان منجر شود. در این زمینه، کاربرد قرعه به عنوان راهکاری برای رفع این ابهامات و تحقق عدالت، از گذشته محل بحث میان فقهای امامیه بوده و دیدگاه های متفاوتی در زمینه حکم کاربست قرعه در وصیت یا قلمرو اجرای آن میان ایشان وجود داشته است. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با استناد به ادله و منابع معتبر فقهی، مبانی، قلمرو و مشروعیت اجرای قاعده قرعه در موارد ابهام «موصی به» را تبیین کرده و با تحلیل مبانی دیدگاه های فقها در سه رویکرد وجوب، استحباب و اختیار ورثه، به نقد و بازخوانی ضابطه جریان قرعه در وصیت می پردازد و به این نتیجه می رسد که در فرض وجود اراده مشخص از سوی موصی در واقع، و عروض ابهام غیر قابل حل در ظاهر، جریان قرعه امری واجب بوده و در غیر این صورت اختیار با ورثه است. همچنین، مقاله تکلیف مصادیق مورد اختلاف را از طریق تعیین و تطبیق این قاعده کلی مشخص نموده و راهکاری عملی برای گره گشایی از ابهامات وصیت ارائه می دهد.

واژگان کلیدی: قرعه، وصیت، ابهام، موصی به، فقه امامیه

وصیت یکی از نهادهای مهم و پرکاربرد حقوقی است که از یک سو مبتنی بر حاکمیت اراده اشخاص در تعیین تکلیف اموال و حقوق خود پس از مرگ است و از سوی دیگر، در صورت برخورداری از مفاد روشن، می‌تواند از بروز اختلافات و نزاع‌های احتمالی میان وراث و ذی‌نفعان پیشگیری کند.

با این حال در برخی موارد، تعیین دقیق مورد وصیت با ابهاماتی مواجه می‌شود، که به دلیل ماهیت ویژه وصیت که در آن انشاء کننده در زمان عمل به وصیت در قید حیات نیست، امکان پرسش از وی برای کشف مقصودش وجود ندارد. همچنین به سبب فاصله زمانی احتمالی میان زمان وصیت و عمل به آن که می‌تواند منجر به از بین رفتن یا تضعیف قرائن و شواهد مربوط به مراد موصی گردد، موارد ابهام در وصیت به مراتب بیشتر از سایر انشائات حقوقی است. توجه به رویکرد کلی شارع در باب وصیت نشان می‌دهد که تا حد امکان باید اراده موصی پس از وفات محترم شمرده شده و محقق گردد. بر همین اساس، در مقام انشاء وصیت، حدی از ابهام پذیرفته شده که در عقود معاوضی و مغایبی پذیرفته نیست.^۱ افزون بر این، در مورد اثبات وصیت احکام ویژه‌ای وجود دارد که مختص باب وصیت است، مانند اثبات بخشی از وصیت مالی با شهادت یک زن^۲، یا اینکه برخلاف قواعد مربوط به تعهدات، اگر وصی تا زمان فوت موصی از مسئولیتی که موصی بر عهده اش گذاشته مطلع نشود، بدون قبول او نیز عمل به وصیت بر او واجب است^۳، که حکایت از توجه ویژه شارع به اعمال اراده موصی پس از مرگ و جایگاه خاص وصیت دارد؛ بنابراین صرف وجود ابهام در مورد وصیت موجب بطلان آن و سلب مسئولیت از ورثه نبوده و باید تا حد امکان برای عمل به وصیت تلاش کرد.

از سوی دیگر، با توجه به اینکه در وصیت‌های مالی، حقوق موصی، ورثه و موصی له به‌طور توأمان مطرح است و هرگونه افزایش، کاهش یا جابه‌جایی در مورد وصیت، به ورود در قلمرو حقوق دیگران می‌انجامد؛ اگر ورثه بر دریافت حق خود از ما ترک اصرار داشته باشند عملاً امکان احتیاط در تعیین مورد وصیت وجود ندارد؛ بنابراین یافتن راهکاری مشروع برای تعیین موصی به و رفع ابهام در مورد وصیت، اهمیتی دوچندان می‌یابد. بدین ترتیب، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که برای اجرای مقصود واقعی موصی و تعیین تکلیف حقوق ورثه و موصی له، چه سازوکار فقهی‌ای باید به کار گرفته شود؛ پرسشی که زمینه طرح و بررسی قاعده قرعه را فراهم می‌سازد.

به طور کلی، قرعه در فقه و حقوق به عنوان یک روش شرعی و قانونی برای تعیین مطلوب و معلوم شدن موضوعات مبهم، در مواردی مورد استفاده قرار می‌گیرد^۴ با وجود این، کاربرد قرعه در تعیین مورد وصیت، موضوعی اختلافی است و دیدگاه‌های متفاوتی در این زمینه وجود دارد. برخی فقها قرعه را به عنوان یک روش قابل قبول برای حل ابهامات در تعیین مورد وصیت از جمله در فرض تعدد متعلق آن، قلمداد

^۱ ر.ک: شهید اول، اللمعة الدمشقية، ۱۶۸؛ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۲۸/۲۸۰؛ جوادی آملی، عبدالله، درس خارج فقه: مباحث فقه (باب وصیت)، جلسه ۳۱، ۲۷ اردیبهشت ۱۴۰۱، پایگاه اطلاع‌رسانی اسراء: <https://javadi.esra.ir/fa/w/969340>

^۲ ر.ک: نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۲۸/۳۵۲

^۳ ر.ک: شهید اول، اللمعة الدمشقية، ۱۷۲؛ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۲۸/۴۱۶

^۴ ر.ک: در حقوق موضوعه، ماده ۱۵۷ قانون مدنی؛ و در فقه امامیه، سید روح‌الله موسوی خمینی، الرسائل، ۱/۳۵۵

می‌کنند^۱، در حالی که برخی دیگر، در تعمیم یا لزوم کاربرد آن در این زمینه تردید کرده‌اند. با این حال استدلال‌های ارائه‌شده در این زمینه متنوع بوده و غالباً مبتنی بر روایات ناظر به مصادیق خاص ابهام است؛ به گونه‌ای که کمتر می‌توان ضابطه‌ای فراگیر و دقیق درباره موارد کاربرد قرعه در تعیین مورد وصیت یافت. همین پراکندگی، بازتاب‌هایی در حوزه قانون نیز داشته و موجب شده جایگاه قرعه در این زمینه از وضوح کافی برخوردار نباشد.

مقاله حاضر به بررسی کاربرد قرعه در تعیین مورد وصیت می‌پردازد. و در پی آن است که با تأکید بر ادله و دیدگاه‌های فقهی، میزان اعتبار و مشروعیت قرعه در تعیین مورد وصیت را روشن سازد. پرسش اصلی مقاله این است که آیا قرعه می‌تواند به عنوان یک روش قانونی و شرعی برای حل ابهامات موجود در تعیین موصی به، مورد استفاده قرار گیرد؟ و در صورت مشروعیت استفاده از قرعه در وصیت، مورد کاربرد آن چیست؟

مرور پژوهش‌های پیشین نشان می‌دهد که مباحث مربوط به وصیت غالباً به طور مستقل و در ابواب خاص خود در آثار فقهی مطرح شده و قاعده قرعه نیز عمدتاً در قالب قواعد فقهی و برخی نوشته‌های اصولی متأخر و معاصر مورد بررسی قرار گرفته است؛ از جمله مقاله «بررسی کاربرد قرعه در فقه» که به صورت کلی، موارد متعددی از کارایی قرعه در ابواب مختلف فقه را احصا کرده است، و مقاله «تحقیقی پیرامون قرعه از منظر فقه امامیه» که بر ماهیت قرعه و شرایط و ضوابط اجرای آن تمرکز دارد. همچنین در مقالاتی مانند «قاعده قرعه و گستره آن» و «واکاوی قرعه از دیدگاه امام خمینی (ره)» به تبیین حدود جریان قرعه و ادله آن پرداخته شده و در مقاله «جریان قرعه در مواجهه با علم اجمالی با تأکید بر دیدگاه استاد محمد جواد فاضل لنکرانی» امکان جریان قرعه در مواجهه با علم اجمالی را اثبات نموده است.

از این رو، به نظر می‌رسد تبیین ضابطه‌مند کاربرد قرعه در تعیین مورد وصیت، به صورت مستقل و متمرکز، کمتر مورد توجه قرار گرفته و پژوهش مستقلی در این زمینه یافت نشد. مقاله حاضر با تمرکز بر این خلأ، بر آن است تا ضمن بهره‌گیری از مباحث پیشین مربوط به قاعده قرعه، به تحلیل مبانی فقهی، شرایط و حدود مشروعیت اعمال آن در رفع ابهام از موصی به پرداخته و چارچوبی منسجم و قابل دفاع از کاربرد قرعه در باب وصیت ارائه دهد.

^۱ قائلان به قرعه در فرض اجمال در متعلق وصیت (به عنوان نمونه، تعیین بردگان محل وصیت): طوسی، النهایة، ۶۱۵؛ حلی (ابن ادریس)، السرائر، ۲۱۳/۳. در مقابل، شهید ثانی لزوم قرعه را در برخی فروض نپذیرفته و اختیار تعیین را به ورثه واگذار کرده است: عاملی (شهید ثانی)، الروضة البهیة، ۴۳/۵.

۱. مفهوم قاعده قرعه و ضابطه اعمال آن

قرعه در لغت به معنای سهم و نصیب^۱ و در اصطلاح به عنوان یک روش چاره‌جویی به منظور تعیین مطلوب در هنگام شبهه و ابهام^۲ معنا شده است. در عرف متشرعه نیز عبارت است از عمل مرسوم و شناخته شده^۳ که برای خروج از بن‌بست در موارد فقدان مرجح به‌کار می‌رود.

ادله مطرح‌شده برای حجیت قاعده قرعه در منابع فقه امامیه، شامل کتاب، سنت، اجماع و بنای عقلا است. در قرآن کریم، در دو موضع به کار بست قرعه اشاره شده است؛ یکی در ماجرای حضرت یونس (ع)^۴ و دیگری در تعیین کفالت حضرت مریم (س)،^۵ که هرچند در دلالت آن‌ها بر امضای شارع اختلاف نظر وجود دارد،^۶ اما برخی فقها بر این‌باورند که نقل این وقایع بدون نقد آن‌ها توسط شارع، حاکی از مشروعیت این راهکار عقلایی در شرایط اضطرار و بن‌بست است.^۷ افزون بر این، روایات متعددی در باب قرعه وارد شده که بخشی ناظر به اصل مشروعیت^۸ و بخشی ناظر به مصادیق خاص هستند و با توجه به کثرت نقل و وحدت مضمون، فقها از آن‌ها تواتر معنوی استفاده کرده‌اند.^۹ همچنین، استناد بسیاری فقها به اجماع در مقام تبیین مشروعیت قرعه در امور مشکل^{۱۰} (هرچند اجماع مدرکی تلقی می‌شود)^{۱۱} و سیره مستمر عقلا در رجوع به قرعه به منظور رفع تنازع و پرهیز از اعمال سلیقه شخصی،^{۱۲} پشتوانه این قاعده را تکمیل می‌کند؛ باین حال، تمرکز این پژوهش نه بر اثبات اصل مشروعیت قرعه، بلکه بر تحلیل ضوابط و قلمرو کاربرد آن در رفع ابهام از موصی به است.

پس از اشاره به ادله حجیت و مشروعیت قرعه، اکنون به این پرسش پرداخته می‌شود که آیا قرعه در تمامی انواع شبهات جریان دارد و باید به عموم قاعده «القرعة لكل امر مشکل»^{۱۳} تمسک جست؟ یا آنکه کاربرد آن به موارد خاصی محدود است؟

اگرچه در طول تاریخ فقه اسلامی، مسأله حجیت قرعه و جریان آن در موارد مشتبّه مورد توجه فقها بوده است، اما بررسی متون فقهی قدما نشان می‌دهد که قاعده قرعه بیشتر به عنوان یک راهکار کلی برای حل برخی از موارد تردید و ابهام مطرح بوده است و ایشان به طور دقیق به تعیین محدوده و ضوابط کاربرد قرعه نپرداخته‌اند؛ در مقابل، فقهای معاصر با دقت بیشتری به تحلیل انواع شبهات و شرایط جریان قرعه

^۱ ابن منظور، لسان العرب، ۲۶۶/۸؛ بستانی، فرهنگ ابجدی، ۷۲۸/۲

^۲ مشکینی، اصطلاحات الاصول، ۲۰۱

^۳ نراقی، عوائد الایام، ۶۶۸/۱

^۴ صافات، ۱۴۱: فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ

^۵ آل عمران، ۴۴: ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَقْلَامُهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ

^۶ طباطبایی قمی، آراؤنا فی اصول الفقه، ۱۶۰ تا ۱۵۹/۳

^۷ مکارم، تفسیر نمونه، ۵۴۵/۲؛ بجنوردی، قواعد فقهیه، ۲۲۳/۱

^۸ شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ۹۲/۳: «قال صادق (ع): ما تقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق»

^۹ حرعالملی، وسائل الشیعة، ۲۶۰/۲۷: «...عن علی بن عثمان عن محمد بن حکیم، قال: سالت ابا الحسن (ع) عن شی، فقال لی: کل مجهول ففیه القرعه، قلت له: ان القرعه

تخطی و تصیب، قال (ع): کل ما حکم الله به فلیس بمخطی»

^{۱۰} بجنوردی، قواعد فقهیه، ۲۲۳/۱ تا ۲۲۴

^{۱۱} طوسی، خلاف، ۲۹۸/۳؛ طبرسی، المؤتلف، ۵۷۶/۱؛ مصطفوی، القواعد الفقهیه، ۱۹۲/۱

^{۱۲} ر.ک: فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ۴۴۳

^{۱۳} ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ۳۰/۲

^{۱۴} این عبارت مفاد معروف قاعده قرعه نزد فقها است، اما روایتی با این عبارت یافت نشد. در ذکر ادله روایی قاعده به عموماتی مانند «کل مجهول ففیه القرعه» اشاره داشتیم.

پرداخته‌اند. حاصل این بررسی‌ها آن است که بسیاری از فقیهان معاصر، قرعه را راهکاری برای خروج از بن‌بست در شبهات موضوعیه مقرون به علم اجمالی می‌دانند و مجالی برای جریان قرعه در شبهات موضوعیه بدویمه^۱ و شبهات حکمیه قائل نیستند.^۲

در همین چارچوب، هرچند در خصوص عدم جریان قرعه در شبهات حکمیه، از سوی برخی فقها ادعای اجماع شده^۳ و در برابر، این ادعا با اشکالاتی مورد تردید قرار گرفته است.^۴ اما از آنجا که مسئله تعیین موصی به از سنخ شبهات موضوعیه است، ورود تفصیلی به این نزاع، تأثیر مستقیمی در مسئله مورد پژوهش ندارد.

در محدوده جریان قرعه در موارد علم اجمالی نیز دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است؛ از جمله محقق خویی که قرعه را مختص مواردی می‌داند که نه حکم واقعی و نه حکم ظاهری آن قابل دسترسی نیست؛ بنابراین در موارد وجود علم اجمالی که عقل حکم به لزوم احتیاط می‌نماید، مجالی برای عمل به قرعه نیست.^۵ همچنین برخی از فقیهان جریان قرعه را به موارد منازعه و تراحم حقوق محدود دانسته‌اند.^۶ و آن را در شبهات موضوعیه فاقد نزاع غیرقابل اجرا می‌دانند؛^۷ در مقابل، گروهی دیگر اختصاص قرعه به باب منازعات را نپذیرفته و جریان آن را در احکام و تکالیف شخصی نیز ممکن می‌دانند.^۸ بدین ترتیب، در تعیین قلمرو جواز تمسک به قرعه، طیفی از دیدگاه‌ها در فقه امامیه شکل گرفته که هر یک مبتنی بر مبانی خاصی است.

۲. چالش ابهام در وصیت

پیش از ورود به بحث تبیین نقش و کارکرد قرعه در تعیین مورد وصیت، ضروری است تا ابعاد و مصادیق ابهامات احتمالی در مفاد وصیت نامه و چالش‌های ناشی از آن، که تمسک به قرعه را به عنوان راهکاری برای رفع تحجیر و تعیین حق ذی نفعان مطرح می‌سازد، مورد بررسی قرار گیرد. این بررسی، ضرورت و اهمیت پرداختن به چگونگی جریان قرعه در چنین مواردی را آشکار خواهد ساخت.

وصیت به عنوان یکی از نهاد های معتبر حقوقی در فقه اسلام، عبارت است از تملیک عین یا منفعت و یا مسلط ساختن شخصی نسبت به تصرف (در امور مربوط به موصی)، بعد از وفات موصی^۹، که به دو نوع وصیت تملیکی (تملیک عین یا منفعت) و وصیت عهدی (مسلط ساختن بر تصرف) تقسیم می‌شود.

^۱ عراقی، نه‌ایة الافکار، ۱۰۵/۴

^۲ بجنوردی، قواعد فقهیه، ۲۳۵/۱؛ طباطبایی قمی، آراؤنا فی اصول الفقه، ۱۷۳/۳؛ عراقی، همان

^۳ شهید اول، القواعد و الفوائد، ۲۳/۲؛ خراسانی (آخوند)، کفایة الاصول، ۴۳۳: «ولا تستعمل فی العبادات فی غیر ما ذکرنا، ولا فی الفتاوی، و الاحکام المشتهیه، اجماعاً.»

^۴ فاضل لنکرانی، قاعده القرعه، ۹۹ و ۹۸

^۵ خویی، المستند فی شرح العروة الوثقی، ۳۵۹ و ۱۴۸

^۶ خمینی، الاستصحاب، ۳۹۱؛ کریمی قمی، قاعده القرعه، ۵۵

^۷ طباطبایی قمی، همان، ۱۷۴/۳

^۸ بجنوردی، همان، ۲۳۶؛ فاضل لنکرانی، همان، ۱۰۵

^۹ تملیک عین، أو منفعة، أو تسلیط علی تصرف بعد الوفاة.

^{۱۰} شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۱/۵

وصیت در فقه اسلامی، اعم از آنکه تملیکی یا عهدی باشد، ممکن است به سبب ابهام در شناسایی متعلق خود، در مرحله اجرا با مشکل مواجه شود و تحیر مجری را موجب گردد؛ از این رو، تمرکز این پژوهش بر وضعیت‌هایی است که در آن‌ها تطبیق مراد موصی بر مصداق خارجی با دشواری روبه‌رو می‌شود. بر همین اساس، هرچند بسیاری از نصوص و نمونه‌های فقهی مطرح در این زمینه ناظر به وصیت‌های عهدی‌اند، اما جهت استناد به آن‌ها نه عهدی بودن وصیت، بلکه ناظر به مسئله تحیر در تعیین متعلق وصیت است؛ امری که در وصیت تملیکی نیز به همان میزان قابل تصور است. این تحیر در تطبیق مراد موصی، در مقام عمل، غالباً از ناحیه ابهام در «موصی به» بروز می‌کند؛ ابهامی که گاه به جهت اجمال در مفهوم لفظ و تردید در مراد موصی، و گاه از حیث تطبیق آن بر مصداق خارجی است.

ابهام در وصیت می‌تواند منجر به بروز اختلافات میان ورثه و موصی له، تضییع حقوق ذی نفعان و در نهایت، عدم اجرای صحیح وصیت، مطابق با اراده موصی گردد بنابراین، تعیین دقیق و روشن موصی به، از اهمیت به سزایی برخوردار است؛ اما در عمل و به دلایل گوناگونی، متن وصیت نامه‌ها همواره از وضوح کافی برخوردار نیستند و لاجرم، زمینه‌های بروز شبهه و ابهام در خصوص مورد وصیت فراهم می‌آید. این ابهامات می‌تواند از عوامل متعددی ناشی شود؛ از جمله عدم دقت در تنظیم عبارات وصیت نامه، استفاده از الفاظ کلی و مبهم بدون تعیین مصداق مشخص، وجود تعارض ظاهری در مفاد وصیت، تغییر شرایط موصی له یا اموال موصی در فاصله بین تنظیم وصیت و فوت موصی، و حتی گذشت زمان و از بین رفتن قرائن و شواهد مرتبط با نیت وصیت کننده. با وجود مشکلات و موانع، در نهایت به منظور عمل به وصیت، موارد مبهم می‌بایست تعیین وضعیت شوند.

برای تشخیص مقصود و نیت موصی، در صورت وجود ابهام در متن وصیت نامه، راهکارهای عقلایی متعددی وجود دارد که همان راههای کشف ظهور لفظ و رفع تردید با کمک قرائن است؛ از قبیل توجه به ظاهر الفاظ و عبارات، در نظر گرفتن سیاق کلام و قرائن داخلی و خارجی و حمل بر معنای متعارف. مادامی که از این راه‌ها بتوان مراد موصی را احراز کرد، نوبت به توسل به راهکارهای بعدی نمی‌رسد؛ اما گاهی ممکن است تمام راهکارهای ارائه شده برای رفع ابهام از متعلق خارجی وصیت، ناکارآمد باشد و همچنان شبهه باقی بماند. مثلاً شخصی وصیت می‌کند که «سپرده ارزی ام برای امور خیریه اهداء شود»؛ اما پس از فوت، دو حساب ارزی با مبالغ متفاوت یافت می‌شود و هیچ قرینه‌ای بر قصد موصی نسبت به یکی از آن دو در دست نباشد تا توافقی صورت گیرد. در چنین فرضی، حمل وصیت بر هر دو سپرده مستلزم عدول از ظهور عرفی وصیت در تعلق به یک مال خارجی معین است؛ زیرا عرف، چنین وصیتی را ناظر به یک مال خارجی معین می‌فهمد و آن را شامل چند مال مستقل و متباین نمی‌داند؛ بدین معنا که در استعمالات متعارف، وقتی سپرده به صورت مفرد و بدون قرینه ذکر می‌شود، ذهن عرف به یک مصداق مشخص منصرف است، نه به شمول نسبت به تمام اموال هم‌عنوان؛ از این رو، حمل وصیت بر هر دو سپرده، مستلزم عدول از فهم متعارف عرف از چنین تعبیری است و ترجیح یکی از آن دو نیز بدون مرجع عقلایی، امکان‌پذیر نیست. از این رو، ابهام موجود نه با اطلاق الفاظ و نه با سایر اصول لفظی قابل رفع نیست؛ بلکه از سنخ اجمال در مقام تطبیق متعلق وصیت به شمار می‌آید؛ زیرا تمسک به اطلاق در جایی معنا دارد که لفظ، ناظر به فرد خاص بیان نشده باشد، حال آن‌که در فرض حاضر، ظاهر آن است که مقصود موصی یکی از دو مال خارجی موجود بوده و او فراموش کرده قرینه مناسبی برای تعیین بیاورد یا قرینه‌ای بوده که اکنون از بین رفته است.

در این وضعیت، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که چه راهکاری می‌تواند تحیر موجود را برطرف کرده و اجرای وصیت را مطابق با اراده احتمالی موصی ممکن سازد و آیا قاعده قرعه می‌تواند به عنوان راه‌حلی فقهی در تعیین موصی به مورد استفاده قرار گیرد؟ پاسخ به این پرسش، موضوع بحث آتی این پژوهش خواهد بود.

۳. بررسی فقهی کاربرست قرعه در وصیت

پس از تبیین مفهوم قرعه، ادله حجیت و شرایط اعمال آن در فقه اسلامی، اکنون نوبت به بررسی تطبیقی و تخصصی کاربرد این قاعده در یکی از ابواب مهم فقهی، یعنی وصیت می‌رسد. ابهام در تعیین دقیق موصی به، در صورت عدم کارآمدی راهکارهای معمول، می‌تواند چالش‌های جدی در اجرای وصیت و تحقق اراده موصی ایجاد نماید. در این بخش، با تمرکز بر موارد خاصی از ابهام در موصی به، دیدگاه‌های مختلف فقها پیرامون جواز یا عدم جواز توسل به قرعه و گستره و محدودیتهای احتمالی آن در این حوزه، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

برای تبیین مسأله، ضمن بیان روایات مرتبط با موضوع، به بررسی مثال‌ها و مصادیق فقهی کاربرد قرعه در تعیین موصی و دیدگاه فقهاء در این باره، پرداخته می‌شود تا زمینه تحلیل و استنباط فقهی در این مسأله فراهم گردد.

۳.۱. روایات مرتبط

۳. ۱. ۱. از امام صادق(ع) نقل شده است که در مورد مردی که چند برده دارد و وصیت می‌کند که یک سوم آن‌ها آزاد شوند، فرمود: علی(ع) بین آن‌ها قرعه می‌انداخت.^۱ مشابه این روایت از امام باقر(ع) نیز روایت شده است^۲، که صاحب جواهر و مرحوم مراغی سند آن را صحیح دانسته‌اند.^۳

۳. ۱. ۲. از امام صادق(ع) نقل شده که فرمودند: از پدرم امام باقر(ع) شصت غلام بجای ماند (که به آزادی یک سوم آنها وصیت فرموده بود)، و من قرعه انداخته و بیست نفر را آزاد کردم.^۴

۳. ۱. ۳. از ابوحمزه ثمالی نقل شده است که مردی در هنگام مرگ، به یکی از فرزندان وصیت کرد که غلامش که نام آن «یسار» است، پسرش است؛ پس او را مانند یکی از خودتان وارث قرار دهید و غلام دیگر که اتفاقاً نام او هم «یسار» بوده را آزاد کنید. فرزندان نزد پدر رفتند و پرسیدند که منظور کدام یک از این دو غلام است و باید کدام یک را آزاد کنیم و کدام یک را وارث قرار دهیم، اما زبانش بند آمد. از مردم سوال کردند و کسی جواب درستی نداشت تا اینکه نزد امام صادق(ع) آمدند و ماجرا را برایش تعریف کردند... امام(ع) فرمود: از خواهراتنان پرسید که آیا یکی از دو غلام، وقتی به نزد پدرشان می‌رفت، پدرشان می‌گفت که از او پنهان نشوید؛ زیرا او برادر شماست؟ آنها گفتند: بله، غلام کوچکتر نزد ما می‌آمد و پدرمان چنین می‌گفت... حضرت فرمود: آیا در بین خانواده شما (از نظر خصوصیات ارثی) نشانه‌ای (مشترک) وجود دارد؟ گفتند: بله. فرمود: ببینید آیا آن را با غلام کوچکتر می‌بینید؟ آنها آن نشانه را در غلام کوچکتر دیدند. فرمود: آیا می‌خواهید که حقیقت پسر کوچکتر را برای شما بگویم؟! سپس ده چوبه برای پسر و ده چوبه برای غلام قرار داد و ده بار قرعه انداخت. قرعه به نام پسر افتاد. سپس فرمود: این را آزاد کنید و آن را وارث قرار دهید.^۵ از این روایت چنین بر می‌آید که قرعه نیز می‌توانست در صورت نبود ادله و قرائن برای تعیین مراد موصی کارگشا باشد. مرحوم طباطبایی قمی، براین باور است که روایت اول از نظر سند معتبر نیست و نمی‌توان از آن یک قاعده کلی استنباط کرد^۶؛ اما به نظر می‌رسد، می‌توان از این روایت به عنوان شاهی بر امکان استفاده از قرعه برای رفع ابهام و تعیین تکلیف در مورد وصیت، استفاده کرد.

۳. ۱. ۴. روایتی به صورت مرسل از رسول خدا(ص) نقل شده است که مردی از انصار در بستر بیماری، شش برده اش را آزاد کرد، در حالیکه هیچ دارایی دیگری جز آنها نداشت (و نمی‌توانست به بیشتر از ثلث وصیت کند). وقتی این موضوع به اطلاع حضرت رسید، ایشان ارزش آنها را به طور عادلانه تعیین کرد و سپس بین آنها قرعه انداخت و به قید قرعه دو نفر را آزاد نمود.^۷

۳. ۲. تحلیل و نقد دیدگاه‌های فقها در کاربرد قرعه در وصیت

^۱ حرعاملی، وسائل الشیعة، ۲۵۹/۲۷

^۲ حرعاملی، همان، ۱۰۳/۲۳

^۳ نجفی، جواهرالکلام، ۳۴۱/۲۸؛ مراغی، العناوین الفقهیة، ۳۴۱/۱

^۴ حرعاملی، همان، ۲۵۹/۲۷

^۵ حرعاملی، همان، ۳۶۰/۱۹

^۶ طباطبایی قمی، آراؤنا فی اصول الفقه، ۱۶۷/۳

^۷ نراقی، عوائد الایام، ۶۵۱/۲

ابتدا باید دانست از گذشته برخی از فقها قبل از ذکر مواردی برای به کارگیری قرعه در وصیت، در مقام تعیین ضابطه‌ای کلی برای مواجهه با گونه‌هایی از ابهام ورثه در تعیین مورد وصیت برآمدند. به عنوان نمونه محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام می‌فرماید: «(در مورد موصی به) هر لفظی که به صورت متساوی بر چیزهایی واقع گردد (صدق کند) ورثه در تعیین هرکدام از آن اشیاء (به عنوان مورد آن لفظ) اختیار دارند»^۱ علامه حلی نیز در کتاب قواعد الاحکام در این باره چنین می‌نویسد: «ضابطه کلی این است که هر لفظی که به صورتی مساوی بر اشیائی واقع شود - یا به دلیل آنکه لفظ مشترک است یا به دلیل آنکه لفظ متواطی است - ورثه در تعیین هر کدام که بخواهند مختار خواهند بود. البته در مورد لفظ مشترک به کارگیری قرعه نیز محتمل است»^۲. شهید ثانی نیز در شرح عبارت پیش گفته از محقق حلی، به مانند علامه، وقوع متساوی یک لفظ بر اشیاء مختلف را اعم از مورد به کارگیری لفظ مشترک مانند «قوس» و متواطی مانند «عبد» دانسته است.^۳

توضیح آنکه برخی از الفاظ یک معنا دارند که مصادیق آن متعدد است و به صورتی یکسان بر همه مصادیق صدق می‌کنند،^۴ مانند لفظ «عبد» یا «رجل»، که به آن «متواطی» گفته می‌شود؛ اما برخی از الفاظ چند معنا دارند^۵ مانند لفظ «شیر» در زبان فارسی یا لفظ «عین» در زبان عربی یا «قوس» که هم به کمان تیراندازی گفته می‌شود و هم به وسیله پنبه زنی. حال اگر موصی در وصیت خود بگوید: «قوس» من را به فلانی بدهید! و او هم کمان تیراندازی دارد و هم وسیله پنبه زنی، و قرینه ای هم برای تعیین نباشد، شهید ثانی تعیین مورد وصیت را به اختیار ورثه دانسته و علامه حلی در این زمینه دو احتمال، یعنی اختیار ورثه و رجوع به قرعه را مطرح کرده است.

در جای دیگر علامه حلی معتقد است که در مواردی که الفاظ مجمل و غیر دقیق مانند قسط، نصیب، قلیل، کثیر، عظیم و ... در وصیت به کار رفته، مانند این که موصی گفته بخشی از اموال یا کمی از اموال را به فلانی بدهید، در غیر مواردی که روایات الفاظ را تفسیر کرده باشد، تفسیر وصیت و تعیین مورد با وارث است و در این زمینه اختلافی بین فقها وجود ندارد.^۶

جدای از بیان ضوابط کلی برای تعیین مورد وصیت که در مواردی به احتمال کاربرد قرعه نیز در آن اشاره شده، فقها به کاربرد قرعه در تعیین مورد وصیت در برخی از موارد خاص تصریح کرده‌اند، که تتبع در کلمات فقها، رجوع به قرعه را در سه مسأله نشان می‌دهد:

۱. بسیاری از فقها از گذشته در مورد وصیت به آزادی یک سوم از بردگان یا عدد مشخصی از آنها، به لزوم قرعه‌کشی برای تعیین بردگانی که ورثه باید آزاد کنند، فتوا داده‌اند.^۷ در مقابل، عده‌ای از فقها در خصوص وصیت به آزادی عدد مشخص از بردگان، اختیار انتخاب افراد

^۱ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۹۷/۲

^۲ علامه حلی، شرایع الاسلام، ۴۶۰/۲

^۳ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۹۹/۶

^۴ بنیاد دائره المعارف اسلامی، ۳۵۶۹/۱

^۵ همان، ۳۵۶۹/۱

^۶ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۳۵۴/۳

^۷ طوسی، النهایة، ۶۱۵؛ حلی (ابن ادریس)، السرائر، ۲۱۳/۳

را به ورثه داده اند و به استحباب قرعه حکم کرده‌اند.^۱ و برخی نیز مانند شهید ثانی با ابراز تردید در تفاوت میان این مورد و مورد وصیت به یک سوم از بردگان، در هر دو مورد وجوب قرعه را نفی کرده و به اختیار ورثه فتوا داده‌اند.^۲

۲. برخی از فقها در جایی که شخصی به آزادی تمامی بردگانش وصیت کرده اما به دلیل آنکه مالی غیر این بردگان ندارد و وصیت در بیش از ثلث اموال نافذ نیست، ورثه باید برخی از بردگان را برای آزادی انتخاب کنند، به لزوم قرعه فتوا داده‌اند.^۳

۳. علامه حلی در کتاب قواعد مورد دیگری از کاربرد قرعه در وصیت را مطرح کرده‌است. به عقیده ایشان، اگر موصی ثلث اموالش را یک بار برای یک نفر و بار دیگر برای شخص دیگری وصیت کند، وصیت دوم به منزله رجوع از وصیت اول بوده و دومی نافذ خواهد بود، و اگر معلوم نباشد که کدام مؤخر بوده، باید بین این دو قرعه کشی شود.^۴

البته در مسأله اخیر در واقع ابهامی در رابطه با موصی به وجود ندارد، بلکه تردید در نفوذ یکی از دو وصیت است. همچنین در مسأله دوم نیز مورد وصیت ظاهراً مبهم نیست، اما به دلیل وجود حکم شرعی مبنی بر عدم نفوذ وصیت بیش از ثلث، در مقام عمل به وصیت مشکلی پیش آمده و گونه‌ای از ابهام بر وصیت عارض شده است. به همین خاطر تمرکز پژوهش برای تحلیل دیدگاه‌ها عمدتاً بر مسأله اول خواهد بود که بیشتر محل بحث و مناقشه بوده و دانستیم فقها در مورد آن سه رویکرد کلی دارند:

الف) وجوب قرعه، ب) استحباب قرعه، ج) عدم جریان قرعه (اختیار ورثه)

پس از ترسیم کلی دیدگاه‌های فقهی در بخش پیشین، اکنون می‌توان با عبور از گزارش آراء، به تحلیل مبنایی و ارزیابی انتقادی رویکردهای سه‌گانه فقها در کاربرد قرعه در ابهام موصی به پرداخت.

۳.۲.۱. رویکرد وجوب جریان قرعه

در مسأله وصیت به آزادی ثلث بردگان یا تعداد معینی از ایشان، شیخ طوسی، ابن ادریس و شهید اول به وجوب جریان قرعه فتوا داده‌اند. این دیدگاه مبتنی بر روایات است و به روایت صحیح وارد شده در خصوص تعیین ثلث بردگان با قرعه از سوی امیرالمؤمنین علیه‌السلام استناد دارد؛ به گونه‌ای که حکم ناظر به «یک‌سوم بردگان» به «تعداد معین از بردگان» نیز تسری داده شده است؛ البته این رویکرد تبعیدی به منزله تخصیصی بر قاعده عامی است که تعیین مصادیق برای عنوان کلی موصی به را بر عهده ورثه می‌داند و این بزرگان نیز به آن تصریح کرده‌اند.^۵

اما این رویکرد توسط محقق نراقی، گسترش یافته و ایشان به عنوان یک قاعده عام بر وجوب جریان قرعه در موارد ابهام در موصی به و فقدان دلیل شرعی معتبر بر تخییر یا راهکار دیگر تأکید دارد. البته دلیل ایشان روایات خاص و تعبد نیست، بلکه مبتنی بر اصول و قواعد است. استدلال اصلی این دیدگاه بر این اصل فقهی استوار است که در صورت ابهام، عمل به وصیت نیازمند تعیین دقیق موصی به است و

^۱ محقق حلی، شرائع الاسلام، ۱۹۸/۲؛ حلی (علامه)، تحریر الاحکام، ۳۵۲/۳

^۲ شهید ثانی، الروضة البهية، ۴۳/۵

^۳ محقق حلی، همان، ۱۹۸/۲؛ حلی (علامه)، همان، ۳۵۲/۳

^۴ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۷/۲

^۵ طوسی، النهاية، ۶۱۵؛ حلی (ابن ادریس)، السرائر، ۲۱۳/۳؛ شهید اول، اللمعة الدمشقية، ۱۶۹

اگر راه دیگری برای تعیین وجود نداشته باشد، تعیین موصی به بر قرعه متوقف می‌شود، بنابراین قرعه واجب می‌یابد. این دیدگاه با تأکید بر فقدان دلیل بر اختیار ورثه، در مواردی که ابهام به مانعی جدی برای اجرای وصیت تبدیل شود و هیچ راهکار شرعی، عرفی یا عقلایی دیگری برای رفع آن وجود نداشته باشد، وجوب قرعه را به عنوان راه حلی شرعی و عادلانه مطرح می‌کند. محقق نراقی پس از بیان انواع شبهات محل بحث در باب قرعه، امکان جریان قرعه در هر یک از شبهات را به تفصیل بررسی می‌نماید:

۱. اگر شبهه از مواردی باشد که در واقع معین نیست؛ در صورتی که تعیین آن در مقام اجرا واجب بوده و گریزی از آن نباشد، مانند اینکه کسی وصیت کند که وارث، چهار برده از بیست برده او را آزاد کند، یا موصی وصیت کند که یکی از پنج واحد آپارتمان او به فلان زوج مستمند اهدا شود، در این فرض، آزادسازی چهار برده یا تملیک مال به صورت مبهم و یا یک پنجم کل به صورت مشاع ممکن نیست؛ از این رو، اگر دلیل شرعی بر تخییر وارث دلالت کند -مانند تصریح موصی نسبت به تخییر- وارث بین تعیین با اختیار خود و تعیین با قرعه مخیر خواهد بود؛ و اگر دلیلی بر اختیار او در تعیین وجود نداشته باشد، قرعه واجب می‌شود. و صرف واجب بودن تعیین، دلیل بر اختیار وارث نیست.

۲. اگر شبهه در واقع معین است؛ در صورتی که تعیین امر معین در واقع، در ظاهر هم واجب باشد، و عمل به یک امر معین به دلیل موجبی برای آن لازم باشد -مانند رفع تنازع فوری، یا دفع ضرر و یا دفع شکستن دل به صورت حرام که در اثر رفتار تبعیض آمیز یا فاقد ضابطه نسبت به افرادی که امید به شمول لطف موصی داشته‌اند پدید می‌آید - و برای تعیین مصداق راهی جز قرعه وجود نداشته باشد، در این فرض نیز قرعه واجب می‌شود؛ زیرا تحقق واجب بر آن متوقف است.^۱

نقد و بررسی

در نقد رویکرد تبعدی شیخ طوسی و دیگران دو اشکال به نظر می‌رسد:

۱. اگر قاعده اولیه اختیار ورثه در تعیین و انتخاب مصداق برای عنوان کلی (متواطی) مذکور در وصیت باشد، برای تخصیص این قاعده به صورت تبعدی تنها باید به مورد نص بسنده کرد که عبارت است از تعیین ثلث بردگان، و الحاق «تعداد مشخص از بردگان» به «ثلث بردگان» وجهی ندارد.

۲. اساساً این روایت و روایات دیگری که در مورد تعیین تعدادی از بردگان به وسیله قرعه توسط معصوم علیه‌السلام نقل شده است صراحتی در وجوب استفاده از قرعه ندارند، بلکه در نهایت فعل معصوم علیه‌السلام را نقل کرده‌اند که قدر متیقن دلالت آن اثبات جواز قرعه است،

^۱ نراقی، عوائد الایام، ۶۶۳/۲ و ۶۶۴

نه وجوب آن. اینکه امیرالمؤمنین علیه السلام برای تعیین ثلث بردگان از قرعه استفاده کردند ملازمه روشن و قطعی با وجوب قرعه ندارد و با رجحان یا جواز قرعه نیز سازگار است.

در نقد دیدگاه محقق نراقی نیز سه اشکال مهم به نظر می‌رسد:

۱. اساساً هنگامی که خود موصی مورد شخصی و جزئی را در متن وصیت مشخص نکرده و موصی به یک کلی با مفهومی روشن است که می‌تواند مصادیق متعدد و متفاوتی داشته باشد، مانند یک دینار از اموال یا یکی از دو خانه یا یکی از بزرگان یا ثلث بزرگان یا چهار نفر از بیست نفر، در هیچکدام عرف ابهام غیرقابل رفع یا شبهه و مشکلی نمی‌بیند که بخواهد به قرعه رجوع کند؛ زیرا ظاهر کلام موصی نشان می‌دهد که فرد خاصی مد نظر او نبوده و موصی با علم و عمد دست مجری وصیت و ورثه را در انتخاب مصداق باز گذاشته است. بنابراین بر خلاف نظر محقق نراقی، این دریافت عقلایی و ظهور روشن عرفی به منزله تصریح موصی نسبت به اختیار ورثه است و اختیار ورثه مستند به مقتضای ظاهر وصیت بوده و به هیچ وجه بی دلیل و فاقد اعتبار نیست. پس در مواردی که در واقع فرد خاصی مدنظر موصی نبوده قاعدتاً موردی برای قرعه وجود نخواهد داشت، مگر در شرایط خاص مانند آنکه ورثه متعدد باشند و بر سر تعیین مصداق اختلاف نظر داشته باشند. حتی در همین مورد هم اگر ترجیح و راه حل دیگری برای رفع مشکل باشد مانند اینکه بیشتر ورثه به انتخاب فردی نظر دهند، باز به نظر می‌رسد نوبت به قرعه نمی‌رسد، زیرا قرعه آخرین راه حل است.

۲. اگر چه محقق نراقی مثال وصیت را در فرض اول یعنی جایی که به تعبیر ایشان شبهه در واقع هم مجهول بوده (و وصی مصداق خاصی را معین نکرده بوده) مطرح کرده‌اند، اما به نظر می‌رسد که فرض دوم یعنی جایی که شبهه در واقع معین و برای ما مجهول است و راهی برای کشف واقع نداریم هم در مورد وصیت قابل تصور است. مانند آنکه بدانیم موصی به آزادی یک عبد مشخص وصیت کرده اما نام او در وصیت نامه ناخوانا شده یا وصیت نامه مفقود شده است. در چنین مواردی ادله وجوب عمل به وصیت برای حکم به قرعه کافی است و نیازی به تمسک به دلایل دیگر مانند رفع تنازع، ضرر، حرمت شکستن دل و ... نخواهد بود.

۳. از کلام محقق نراقی استفاده می‌شود که یکی از ادله لزوم قرعه در مثال آزادی تعدادی از بزرگان، عبارت است از لزوم رعایت عدالت و نیز حرمت دل شکستن. اما عدالت به معنای دادن حق به ذوالحق در جایی مطرح است که با وصیت حقی برای بزرگان ایجاد شده باشد، در حالی که بزرگان با وصیت آزاد نمی‌شوند بلکه وظیفه‌ای بر عهده ورثه می‌آید که بعد از مرگ موصی تعدادی از بزرگان را به انتخاب خود آزاد کنند و میان عتق و وصیت به عتق تفاوت وجود دارد.

همچنین حرمت شکستن دل افراد نیز مقید به صدق ظلم و دل شکستن نابجا و خلاف حق است و این طور نیست که هر عملی که موجب ناراحتی شخص یا اشخاصی شود حرام باشد. وگرنه هیچ کس شرعاً مجاز به رد هیچ درخواستی که موجب ناراحتی درخواست کننده می‌شود نبود! البته شکی نیست که ترک ناراحت کردن دیگران در صورت امکان راجح بوده و اخلاقاً مطلوبیت دارد، اما در جایی که بزرگان حقی برای آزاد شدن ندارند، ناراحت کردن برخی از ایشان به واسطه عدم انتخاب، مصداق عمل حرام نیست.

۳.۲.۲. رویکرد اختیار ورثه و عدم جریان قرعه

در مقابل، فقیهانی مانند شهید ثانی در جریان قرعه - حتی در مورد تعیین ثلث بردگان - ابراز تردید کرده و ورثه را در تعیین مورد وصیت مختار می‌دانند. این رویکرد بر مبنای عدم تعیین واقعی موصی به در نفس الامر استوار است. این دیدگاه، به ویژه در مواردی که موصی به، یک مفهوم متواطی است و اراده موصی، به فرد خاصی تعلق نگرفته، حق انتخاب را به ورثه واگذار می‌کند، هرچند موارد مشترک لفظی را از همین قبیل می‌داند و حق انتخاب در نوع «کمان» را نیز در وصیت مبهم به ورثه می‌دهد. در نظر ایشان، قرعه صرفاً برای مواردی است که چیزی در واقع معین بوده اما برای ما مجهول باشد، حال آنکه در جایی که موصی به کلی متواطی یا مشترک باشد، اساساً تعیین واقعی در کار نبوده است؛ بنابراین، ابهام مانع اختیار ورثه نیست.^۱

نقد و بررسی

این رویکرد در مورد کلی متواطی منطبق بر قواعد است و این که شهید ثانی وصیت به آزادی ثلث بردگان را نیز مانند وصیت به تعداد مشخص دانسته‌اند مطلبی صحیح است؛ زیرا تفاوتی بین این دو مورد وجود ندارد و هر دو نیز مصداقی از وصیت به کلی متواطی محسوب می‌شود. با توجه به اشکالی که به رویکرد وجوب به عنوان تخصیصی تبعدی بر قاعده اولیه ذکر شد و نقدی که بر دلالت روایات مورد استناد برای وجوب داشتیم، قابلیت دفاع از دیدگاه شهید ثانی در این بخش روشن می‌شود.

با این حال، اشکالی که بر ایشان و برخی دیگر مانند علامه وارد است این است که ایشان حکم اختیار ورثه و عدم وجوب قرعه را علاوه بر کلی متواطی، در مورد مشترک لفظی به کار رفته در متن وصیت نیز جاری دانسته‌اند، در حالی که بین این دو تفاوت وجود دارد، زیرا عرف در جایی که موصی بگوید: «حق انتشار یکی از آثار منشور نشده‌ام به برادرم منتقل شود» در حالی که چندین اثر منتشر نشده باقی مانده باشد یا «ثلث بردگانم را آزاد کنید» (کلی متواطی)، چنین می‌فهمد که موصی اثر و یا برده مشخصی را اراده نکرده و انتخاب مصداق را به ورثه واگذار کرده است؛ در نتیجه، وصیت اساساً به مصداق مشخصی تعلق نگرفته و مراد موصی کاملاً واضح است.

اما اگر موصی بدون وجود قرینه ای برای تعیین مرادش بگوید: «موتور بنزینی مرا وقف کنید»، در حالی که وی یک موتور مولد برق بنزینی و یک موتور سیکلت بنزینی در اختیار دارد، یا بگوید «بوستانم را به فلانی بدهید» و او هم دارای باغ است و هم کتاب بوستان سعدی (وصیت تملیکی)؛ یا بگوید «فلانی بعد از من سرپرست فرزندم محمد باشد» و دو فرزند او با نامهای محمدعلی و محمدرضا، هر دو گاهی با نام محمد خوانده می‌شوند (وصیت عهدی)؛ این فرض، از سنخ مشترک لفظی عرفی است و موجب ابهام در فهم مراد موصی می‌شود. همانگونه که اگر موصی بگوید: «کمان مرا به فلانی بدهید» در حالی که، هم کمان تیراندازی دارد و هم کمان پنبه‌زنی و قرینه‌ای هم برای تعیین وجود نداشته باشد، ابهام در فهم مراد پدید می‌آید؛ زیرا ظاهر در استعمال الفاظ مشترک لفظی، اراده یک معنای معین است، نه هر دو معنا یا یک معنای کلی متواطی مثل «ما یُسَمَّى بالقوس».

از این رو، در چنین حالتی احتمال زیادی وجود دارد که موصی یکی از این دو را به صورت معین، اراده کرده؛ اما از تعدد آن غفلت کرده یا از آوردن قرینه بازمانده یا قرینه موجود به دلایلی از بین رفته باشد؛ مگر آنکه قراینی وجود داشته باشد که نشان دهد موصی با التفات به تعدد، کلی را اراده کرده است، مانند آن که تصریح کند: «یکی از دو موتور مرا به فلانی بدهید».

^۱ شهید ثانی، الروضة البهية، ۴۳/۵

براین اساس برخلاف کلی متواطی، در مورد لفظ مشترک که مراد موصی در آن مبهم است و راهی برای دستیابی به واقع آنچه او اراده کرده وجود ندارد، قاعدتا باید با قرعه مشکل را حل کرد و واگذار کردن به اختیار ورثه در اینجا وجهی نخواهد داشت.

۳.۲.۳. رویکرد استحباب جریان قرعه

برخی از فقها، از جمله محقق و علامه حلی، ضمن پذیرش اصل اولیه اختیار ورثه در وصیت به کلی و تخصیص این قاعده در مورد وصیت به آزادی ثلث بردگان به خاطر وجود روایات، در مورد وصیت به آزادی تعداد مشخصی از بردگان وجوب قرعه را نفی کرده و قرعه را مستحب می‌دانند.^۱ در واقع این دو فقیه رویکرد شیخ طوسی مبنی بر الغاء خصوصیت از مورد روایات و تسری آن از ثلث بردگان به تعداد مشخص از بردگان را نپذیرفته و برای تخصیص تعبدی به مورد روایات بسنده کرده‌اند.

نقد و بررسی

با صرف نظر از اشکالاتی که پیش تر بیان شد، مانند اشکال در دلالت روایات بر وجوب قرعه در مورد وصیت به آزادی ثلث بردگان، یا اشکال عدم تفکیک بین کلی متواطی و مشترک، پرسشی که در رابطه با این دیدگاه مطرح است این است که با توجه عدم وجود روایت خاص در این مورد، دلیل و مستند حکم به استحباب قرعه چیست؟ و آیا استحباب قرعه در تمامی موارد وصیتها برای تعیین مصداق کلی استحباب دارد یا این حکم مختص مواردی خاص است؟ و ملاک آن چیست؟

به نظر می‌رسد در مورد آزادی بردگان استحباب و رجحان قرعه مستند به عمومات دال بر رجحان رعایت تساوی و انصاف نسبت به انسانها و پرهیز از ناراحت کردن هموعان اعم از آزاد و عبد، و اموری از این دست باشد، در حالی که بی‌تردید در جایی که موصی به، جماد و نبات باشد چنین رجحانی وجود ندارد. اثبات استحباب قرعه در هر مورد نیازمند مستند و دلیل شرعی بوده و در صورت فقدان چنین دلیلی، نمی‌توان التزام ورثه به قرعه را شرعاً مستحب دانست.

۳.۳. دیدگاه مختار در مواجهه با ابهام وصیت

با توجه به محدوده کاربست قاعده قرعه به عنوان آخرین راه در مشکلات غیرقابل حل، یعنی موارد وجود علم اجمالی در شبهات موضوعی همراه با عدم امکان رفع شبهه و ناممکن بودن احتیاط، و نیز با توجه به قواعد باب وصیت و تحلیل و نقد اقوال فقهاء، رهیافت پیشنهادی این مقاله آن است که باید میان دو فرض اصلی یعنی معلوم بودن مفاد وصیت و مراد موصی، و مجهول بودن آن تفکیک کرد.

۱. اگر وصیت به صورتی صحیح انشاء شده باشد و مفاد آن و مراد موصی از وصیت نیز روشن و مشخص بوده و به درستی به بازماندگان رسیده باشد، ابهامات احتمالی موجود در وصیت قاعدتا مجرای جریان قاعده قرعه نخواهد بود. زیرا چه در شبهاتی که مفهوم موصی به ذاتا نسبی و غیر دقیق است، مانند کمی یا بخشی یا مقداری از اموال یا تعدادی یا ... و چه در شبهاتی که موصی به مفهومی دقیق دارد اما مصادیق آن متعدد و نامشخص است، مانند یک سوم بردگان یا یکی از کتابها یا هر کلی متواطی، واضح است که موصی قصد تعیین دقیق و مصداقی نداشته و اختیار را در این جهت به ورثه و مجریان وصیت واگذار کرده‌است. بنابراین ابهام و مشکل غیرقابلی وجود ندارد تا پای

^۱ محقق حلی، شرائع الاسلام، ۱۹۸/۲؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۳۵۲/۳

قرعه به میان آید. تنها در برخی از موارد خاص و به دلیل بروز مشکلات اجرایی ممکن است به قرعه رجوع شود که آن هم مستقیماً به رفع ابهام در موصی به مربوط نمی‌شود، مانند جایی که ورثه متعدد باشند و در تعیین میزان یا مصداق به توافق نرسند و ترجیحی نیز از قبیل اکثریت و اقلیت آراء یا ترجیح با صلاحدید حاکم در کار نباشد. روایات وارد شده در مورد آزادی ثلث بردگان با قرعه نیز برای تأسیس قاعده‌ای مخصوص جهت کاربست قرعه در باب وصیت کفایت نمی‌کند، زیرا اولاً دلالت این روایات بر وجوب قرعه تمام نیست و ثانیاً در فرض پذیرش، این روایات مربوط به موردی خاص یعنی آزاد کردن بردگان بوده که اقتضائات اخلاقی و انسانی مختص به خود را دارد و قابل تعمیم به سایر موارد نیست. روشن است که در موارد اختیار ورثه اگر ورثه مایل باشند می‌توانند به قرعه نیز رجوع کنند اما اثبات استحباب شرعی برای این امر نیازمند دلیل معتبر در هر مورد با لحاظ شرایط و ادله خاص است و دلیل و مستند عامی برای آن وجود ندارد.

۲. اگر مفاد وصیت و مراد موصی از وصیت که در واقع مشخص بوده به دلیلی مانند از بین رفتن قرائن حالی یا مقامی یا مقالی، یا مخدوش شدن یا گم شدن وصیت نامه یا حتی غفلت و اهمال موصی در آوردن قرائن دال بر مقصودش، برای مجریان مبهم و نامشخص باشد، قاعدتاً باید به قرعه روی آورد و واگذاری به اختیار ورثه وجهی ندارد. زیرا از طرفی با توجه به اهتمام شارع به اجرای مقصود موصی پس از مرگ او - که در مقدمه به آن اشاره شد - باطل دانستن یا مهمل گذاشتن وصیت وجهی ندارد و لزوم تعیین تکلیف حق ورثه از ما ترک، حق موصی له و حق موصی در وصیت، شرایطی را پیش می‌آورد که امکان احتیاط وجود ندارد و افزودن به حق هر یک با کاستن از حقوق سایرین همراه است. در نتیجه وقتی موصی به واقعی و مورد اراده موصی بین دو یا چند مورد مردد باشد و ظاهراً او قصد عدم تعیین و واگذاری انتخاب به ورثه را نیز نداشته باشد و راه دیگری نیز برای تشخیص مراد موصی وجود نداشته باشد، قطعاً مورد اجرای قاعده قرعه بوده و رجوع به قرعه واجب خواهد بود. در نقد دیدگاه‌های فقها توضیح دادیم که وجود مشترک لفظی در وصیت نیز در بیشتر موارد مصداق همین فرض است و مراد موصی از «قوس» ظاهراً یکی از دو نوع کمان است نه کلی «ما یسمی بالقوس»، مگر آنکه قرینه‌ای بر خلاف این ظاهر بیاورد، مثلاً بجای این که بگوید «کمانم را به فلانی بدهید»، بگوید «یکی از دو کمانم را به فلانی بدهید» که نشان می‌دهد نوع خاصی را مد نظر نداشته و ورثه را مخیر قرار داده است. شایان ذکر است آنچه در مورد به‌کارگیری قرعه در تعیین مورد وصیت آمد، مربوط به مجریان وصیت بوده و در وهله اول وظیفه ورثه یا وصی را مشخص می‌نماید اما در صورت فقدان ایشان یا بروز اختلاف یا هر حالتی که به ورود محاکم بینجامد، حاکم نیز از ساز و کارهای شرعی گفته شده برای اجرای وصیت بهره می‌گیرد.

این تفکیک فقهی، نه تنها با حقوق موضوعه سازگار است؛ بلکه مبنای تحلیلی دقیقی برای تفسیر ماده ۸۴۷ قانون مدنی و تمایز آن از موارد جریان قرعه فراهم می‌آورد.

فرض اول (عدم تعیین واقعی): به موجب ماده ۸۴۷ قانون مدنی، هرگاه موصی به به‌صورت کلی (مانند «یک اتومبیل») مورد وصیت قرار گیرد، تعیین مصداق بر عهده ورثه است؛ زیرا در این حالت، موضوع وصیت نه یک فرد معین، بلکه طبیعت و ماهیت کلی مال است. از این رو، نقش ورثه صرفاً «انتخاب» یک مصداق برای تحقق آن کلی است و انتخاب هر یک از مصادیق، حتی کم‌ارزش‌ترین آن‌ها، اجرای صحیح وصیت تلقی می‌شود.^۱

^۱ امامی، حقوق مدنی، ۳/۹۶

فرض دوم (تعیّن واقعی مجهول): در مقابل، قانون مدنی نسبت به فرضی که موصی در عالم واقع، مال یا فرد معینی را اراده کرده، اما آن مراد به سبب فقدان یا زوال قرائن خارجی مجهول مانده است، حکم صریحی ارائه نکرده و ساکت است. در این فرض، مطابق مبانی فقهی، موضوع از مصادیق «امر مشکل» بوده و رجوع به قرعه قابل توجیه است؛ چراکه ابهام، نه در انتخاب از میان امور متعدد، بلکه در کشف همان امر معینی است که موصی در نظر داشته است^۱.

از این رو، می‌توان گفت رهیافت فقهی ارائه‌شده، بدون خروج از چارچوب حقوق موضوعه، با تفکیک میان «عدم تعین واقعی» و «تعیّن واقعی مجهول»، خلأ تحلیلی موجود در نظام حقوقی را تبیین و تکمیل می‌کند؛ به این معنا که ماده ۸۴۷ ناظر به «تعیّن مصداق» برای تحقق یک کلی است، حال آنکه قرعه ناظر به فرض «کشف مراد» در موارد تعین واقعی مجهول است.

نتیجه‌گیری

یافته‌های پژوهش حاضر که از رهگذر تحلیل و نقد دیدگاههای فقها حاصل آمد نشان می‌دهد که در مواجهه با ابهام غیر قابل حل در موصی به در مواردی که موصی اراده مشخصی داشته و ظاهر وصیت واگذاری به اختیار ورثه نیست، جریان قاعده قرعه امری واجب است. مواردی مانند وجود مشترک لفظی در متن یا مخدوش شدن وصیت نامه یا از بین رفتن قرائن به دلایل گوناگون از مصادیق پرکاربرد این فرض به شمار می‌آیند. اما در سایر موارد از جمله در تعیین مصداق برای کلی متواطی، اصل بر اختیار ورثه است و استحباب قرعه هم به عنوان یک حکم عام در این موارد ثابت نیست. این حکم فقهی علاوه بر تعیین تکلیف شرعی مکلفان، از بروز نزاع میان ورثه و ذی‌نفعان و تضییع حقوق آنان، جلوگیری می‌کند و می‌تواند راهکاری عملی و ضابطه‌ای مشخص را برای محاکم قضایی و متصدیان امور حسبی در حل پرونده‌های مربوط به وصایای دارای ابهام ارائه دهد. بر این اساس پیشنهاد می‌شود در قوانین مربوط به محاکم مدنی ضوابط و آیین نامه‌های لازم در خصوص موارد اعمال قرعه و چگونگی و تشریفات آن در موارد لزوم رفع ابهام از مورد وصیت تدوین گردد و بر اساس رهیافت فقهی پیش‌گفته، رویه‌ای واحد و منضبط در این باره به‌وجود آید.

منابع:

*قرآن کریم

- ابن ادریس، محمد بن منصور. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.

- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دارالصدر. چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.

^۱ همان، ۹۶/۳

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. کفایة الاصول. قم: مؤسسة آل البيت (ع). چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
- امامی، میر سید حسن. حقوق مدنی (جلد سوم). تهران: اسلامیہ. چاپ چہل و ہفتم. ۱۴۰۱.
- بجنوردی، سید محمد. قواعد فقہیہ. تهران: مؤسسہ عروج. چاپ سوم، ۱۴۰۱ق.
- بستانی، فواد افرام. فرہنگ ابجدی. مترجم: رضا مہیار، تهران: اسلامی. چاپ دوم، ۱۳۷۵.
- بنیاد دائرۃ المعارف اسلامی. دانشنامہ جہان اسلام. ۱۳۷۵.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة. قم: موسسہ آل البيت (ع) لاحیاء التراث. چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسینی مراغی، میرفتاح. العناوین الفقہیہ. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- خمینی، سید روح اللہ. الرسائل. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- خمینی، سید روح اللہ. الاستصحاب. تهران: مؤسسۃ تنظیم و نشر تراث الإمام الخمینی (س). چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- خویی، سید ابوالقاسم. المستند فی شرح العروة الوثقی. بہ تقریر شیخ مرتضیٰ بروجردی، قم: موسسہ احیاء آثار امام خویی. ۱۴۱۷ق.
- شہید اول، محمد بن مکی. اللمعة الدمشقیة فی فقہ الامامیہ. بیروت: دارالتراث. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- شہید اول، محمد بن مکی. القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید. چاپ اول، بی تا.
- شہید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البہیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. بہ تحقیق سید محمد کلانتر. قم: انتشارات داوری. ۱۴۱۰ق.
- شہید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الافہام الى تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسۃ المعارف الاسلامیہ. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- شیخ صدوق، محمد بن علی. خصال. بہ ترجمہ محمد باقر کمرہ ای، تهران: کتابچی. چاپ اول، ۱۳۷۷.
- شیخ صدوق، محمد بن علی. من لایحضرہ الفقہ. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- طباطبائی قمی، سید تقی. آراؤنا فی اصول الفقہ. قم: انتشارات محلاتی. چاپ اول، ۱۳۷۲.
- طبرسی، فضل بن حسن. المؤتلف من المختلف بین ائمة السلف. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیہ. ۱۴۱۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن. النہایة فی مجرد الفقہ و الفتوی. بیروت: دارالکتاب العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن. خلاف. قم: موسسہ نشر اسلامی. بی تا.
- عراقی، آقا ضیاء الدین. نہایہ الافکار. بہ تقریر شیخ محمد تقی بروجردی، قم: موسسہ نشر الاسلامی. ۱۴۱۷ق.
- علامہ حلی، حسن بن یوسف. تحریر الاحکام الشرعیہ. قم: مؤسسۃ الامام الصادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۰ق.

- علامه حلی، حسن بن یوسف. قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. القواعد الفقهية. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع). چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- فاضل لنکرانی، محمد. قاعدة القرعة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع). چاپ دوم، ۱۳۹۶.
- قلی زاده، احمد. واژه شناسی اصطلاحات اصول فقه. تهران: بنیاد پژوهشهای علمی فرهنگی نورالاصفیاء. چاپ دوم، ۱۳۷۹.
- کریمی قمی، حسین. قاعدة القرعة. قم: نشر اعتماد-مرکز فقه الائمة الاطهار(ع). چاپ دوم، ۱۴۲۰ق.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: موسسه اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- مشکینی اردبیلی، علی. اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها. قم: نشر الهادی. چاپ پنجم، ۱۳۷۱.
- مصطفوی، محمد کاظم. القواعد الفقهية. قم: موسسه نشر اسلامی. چاپ چهارم، ۱۴۲۱ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه. چاپ سی و پنج، ۱۳۸۰.
- ملکی اصفهانی، مجتبی. فرهنگ اصطلاحات اصول. قم: عالمه. چاپ اول، ۱۳۷۹.
- نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴.
- نراقی، مولی احمد. عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه. ۱۳۷۵.
- نوری، میرزا حسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: مؤسسة آل البيت(ع) لاحیاء التراث. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.