

فقه و اصول



پژوهشی متفاوت در روایات استصحاب با رویکرد احیاء قاعده‌ی یقین / محمدحسین انصاری حقیقی - دکتر محمدحسن حائری

بررسی فقهی و حقوقی حق حبس زوجه در صورت احراز اعسار زوج / حکیمه شاهدی علی آباد

تبیین و بررسی گستره ظهور و دلالت آیه جواز چند همسری / دکتر سید محمود صادق زاده طباطبایی

تعهد بد عدم ازدواج مجدد در روایات و فقه امامیه / محمدعلی محبا الرحمان لاکتر حسن سبیری - دکتر محمدمهدی قبولی

واکاوی در ادله شمول تعزیر / دکتر حمید مسجدسرای

دلیل عقل و جایگاه آن در سیره فقهی محقق اردبیلی / سید محمد موسی مطلبی - حسن جمشیدی

دلالت الفاظ بر معانی از دیدگاه اصولیان و زبان‌شناسان / دکتر محمدصادق کامران - صالحه بزدانی فر



مطالعات اسلامی

فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی - پژوهشی

شماره ۹۵ - زمستان ۱۳۹۲ خورشیدی

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

سردبیر: دکتر محمدتقی فخلعی

ویراستار: علی کشاورز

مترجم چکیده ها به انگلیسی: احمد رضوانی

پروانه انتشار: ۱۲۴/۱۳۷۹۵

هیأت تحریریه

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد گروه حقوق دانشگاه مازندران

دکتر احمد باقری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

دکتر محمد حسن حائری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین صابری

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر سیدمصطفی محقق داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین مهرپور

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری مقدم

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

این نشریه بر اساس نامه رئیس مرکز برنامه ریزی و سیاست گذاری پژوهشی وزارت علوم تحقیقات و فناوری در بهمن ماه ۱۳۹۰، واجد اعتبار علمی پژوهشی شناخته شد.

یادآوری

۱ - نسخه حرفه‌پنجه شده بر روی نرم افزار Word از طریق سیستم مدیریت مجلات دانشگاه فردوسی ارسال شود.

۲ - مقاله ارسالی نباید در جای دیگر چاپ شده باشد.

۳ - چکیده مقاله به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر هر یک تا ۱۰ سطر ضمیمه باشد.

۴ - این نشریه در ویرایش و احياناً مختصر کردن مطالب آزاد است.

۵ - مقالات مندرج در این نشریه، بیانگر آرا و نظرهای نویسندگان آنها است.

۶ - زبان غالب نشریه فارسی است، ولی در مواردی بنا به تشخیص هیأت تحریریه مقالات ارزنده عربی نیز قابل چاپ است.

۷ - مقالات ارسالی بازگردانده نمی‌شود.

چاپ و صحافی: مؤسسه چاپ و انتشار دانشگاه فردوسی مشهد

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

بهای این شماره: ۱۰۰۰۰ ریال

نشانی: مشهد، میدان آزادی، پردیس دانشگاه فردوسی، دانشکده الهیات شهید مطهری (ره)، کدپستی ۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۰۵۱۱ ۸۸۳۴۹۰۹، شماره: ۰۵۱۱ ۸۸۳۴۹۰۹

نشانی اینترنتی:

<http://jtm.um.ac.ir/index.php/muslim>

این نشریه در مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی نمایه می‌شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مراحل بررسی و انتشار مقاله‌ها

- ۱- دریافت مقاله (فقط به روش الکترونیکی از طریق سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی).
- ۲- اعلام وصول پس از دریافت مقاله.
- ۳- بررسی شکلی و صوری مقاله (در صورتی که موارد ذکر شده در «راهنمای تدوین مقالات» رعایت نشده باشد، مقاله به نویسنده برگشت داده می‌شود).
- ۴- در صورتی که مقاله با معیارها و ضوابط نشریه مطابقت داشته باشد، برای داوران فرستاده می‌شود تا درباره ارزش علمی و شایستگی چاپ آن در نشریه قضاوت کنند.
- ۵- نتایج داورها در جلسات هیأت تحریریه مطرح و تصمیم نهایی اتخاذ می‌شود.
- ۶- نظر نهایی هیأت تحریریه به اطلاع نویسندگان مقاله‌ها می‌رسد.
- ۷- پس از چاپ، ده نسخه از مقاله و یک نسخه از مجله به نویسندگان اهدا خواهد شد. چنانچه نویسندگان به نسخه‌های بیشتری نیاز داشته باشند، می‌توانند به شیوه‌ای که در «برگ درخواست اشتراک» توضیح داده شده است نسبت به خرید مجله اقدام کنند.

راهنمای تدوین مقالات

حوزه فعالیت فصلنامه فقه و اصول عبارت است از فقه، اصول فقه، فلسفه فقه و موضوعات میان رشته‌ای چون فقه و حقوق. این نشریه فقط مقاله‌هایی را منتشر خواهد کرد که حاوی یافته‌های نو و اصیل در زمینه‌های پیش گفته باشد. هیأت تحریریه همواره از دریافت نتایج تحقیقات استادان، پژوهندگان و صاحب نظران استقبال می‌کند. پژوهشگرانی که مایلند مقاله‌هایشان در نشریه فقه و اصول انتشار یابد، شایسته است به نکات زیر توجه کنند:

۱- هیأت تحریریه فقط مقاله‌هایی را بررسی خواهد کرد که قبلاً در جای دیگر چاپ نشده و هم زمان برای نشریه‌ای دیگر نیز فرستاده نشده باشد. بدیهی است پس از تصویب، حق چاپ مقاله برای مجله محفوظ است.

۲- زبان غالب نشریه فارسی است؛ ولی در موارد کاملاً استثنایی بنا به تشخیص هیأت تحریریه مقاله‌های ارزنده عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.

۳- حجم مقاله‌ها نباید از ۲۵ صفحه مجله بیشتر باشد.

- ۴- چکیده مقاله (شامل اهداف، روش‌ها و نتایج) به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی حداکثر در ۱۰ سطر ضمیمه باشد و کلید واژه‌های مقاله (حداقل ۳ و حداکثر ۷ واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- ۵- رعایت «دستور خط فارسی» مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی (قابل دسترس در سایت فرهنگستان) الزامی است.
- ۶- هیأت تحریریه در اصلاح و ویرایش علمی و ادبی مقاله‌ها آزاد است.
- ۷- شکل لاتینی نام‌های خاص و واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی با ذکر شماره در پاورقی درج شود.
- ۸- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.
- ۹- ارجاع به منابع، حاوی حداقل اطلاعات وافی به مقصود، بلافاصله پس از نقل مطلب یا اشاره به آن در درون متن و میان دو کمان () بیاید.
- ۹-۱- منظور از حداقل اطلاعات، نام صاحب اثر و شماره جلد و صفحه منبع یا کد متداول آن است؛ مثال: (شهید ثانی، ۱۱/۲-۱۲؛ مفید، ۸۷)
- ۹-۲- در مورد منابع لاتین اطلاعات داخل پرانتز به زبان اصلی نوشته شود؛ مثال: (Gadamer, 85)
- ۹-۳- در صورتی که از یک نویسنده چند اثر مورد استناد قرار گیرد، لازم است با درج نام اثر پس از نام مؤلف در هر مورد رفع ابهام شود.
- ۹-۴- یادداشت‌های توضیحی شامل توضیحات بیشتری که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد، با ذکر شماره در پاورقی همان صفحه درج شود. در یادداشت‌ها چنانچه به مأخذی ارجاع یا استناد شود، از همان شیوه ارجاع درون متنی تبعیت می‌شود.
- ۱۰- ضروری است فهرست منابع به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام شهر نویسندگان (منطبق با مستند مشاهیر ایران یا فهرست کتابخانه ملی) در انتهای مقاله بیاید. عناصر کتابشناختی در مورد مقاله‌ها، کتاب‌ها و گزارش‌ها و سایر مراجع به شرح زیر است:
- ۱۰-۱- مقاله‌ها: نام نویسنده، عنوان کامل مقاله (داخل گیومه)، نام مجله یا مجموعه مقالات (با حروف ایرانیک یا ایتالیک)، جلد یا دوره، شماره، سال انتشار، شماره صفحات آغاز و انجام مقاله.

- ۱۰-۲- کتاب‌ها: نام نویسنده، عنوان کتاب (با حروف ایرانیک یا ایتالیک)، نام مترجم یا مصحح، نوبت چاپ، نام ناشر، محل انتشار، سال انتشار.
- ۱۰-۳- گزارش‌ها و سایر مراجع: اطلاعات کافی و کامل داده شود.
- ۱۱- تاریخ‌های ذکر شده در مقاله اگر مربوط به هجری شمسی باشند بدون هیچ نشانه‌ای ذکر شوند. در غیر این صورت برای تاریخ هجری قمری از علامت اختصاری ق. و برای میلادی از نشانه م. استفاده شود.
- ۱۲- برای ارجاع به آیات قرآنی اسم سوره و شماره آیه در داخل پرانتز نوشته شود؛ مثال: (کوثر:۲).
- ۱۴- پرانتز (،) و آکولاد [] نسبت به بعد آن با فاصله و نسبت به قبل و نیز محتوای داخل آن بدون فاصله تایپ شود. در مورد گیومه «» نیز همین قاعده رعایت می‌شود مگر آن که نسبت به ماقبل نیز با فاصله نوشته می‌شود.
- ۱۵- علائمی نظیر ویرگول (،)، نقطه (.)، نقطه ویرگول (؛)، و دو نقطه (:). نسبت به ماقبل خود بدون فاصله تایپ شوند؛ حتی اگر ماقبل آن‌ها نشانه‌هایی نظیر پرانتز و گیومه باشد.
- ۱۶- پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی» و نیز مجموعه «ام، ای، ایم، اید و اند» باید به صورت جدا و با «نیم فاصله» نوشته شوند؛ نظیر: می‌روم؛ خسته‌ام.
- ۱۷- در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی گذاردن تنوین (ـَ و ـِ و ـُ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضافاً الیه، بعبارۀ آخری)، مدّ روی الف (نظیر آرد، مأخذ) و یای کوتاه روی های غیرملفوظ (نظیر نامه من) الزامی است و در بقیۀ موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است مگر آن که موجب ابهام و التباس شود؛ نظیر: معین / معین؛ علی / علی؛ بنا / بنا؛ عَرَضه / عَرَضه؛ حَرَف / حَرَف.
- ۱۸- ضروری است مقاله بر روی نرم افزار word حروفچینی شده و برای بارگذاری آن از طریق نرم افزار سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد اقدام شود.
- ۱۹- پذیرش اولیه مقاله منوط به رعایت راهنمای تدوین مقالات و برخورداری از حداقل استاندارد پژوهشی و پذیرش نهایی آن منوط به تأیید داوران و هیأت تحریریه است.
- ۲۰- مقاله‌های ارسال شده بازگردانده نمی‌شود.

مشاوران علمی این شماره

۱. حجة الاسلام مجتبی الهی خراسانی (حوزه علمیه مشهد)
۲. دکتر جواد ایروانی (عضو هیئت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۳. دکتر علی فخرالدین اصغری آقمشهدی (دانشیار دانشگاه مازندران)
۴. دکتر محمدحسن حایری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۵. حجة الاسلام امیر رحمانی (مدرس و محقق حوزه علمیه قم)
۶. دکتر عباس زراعت (دانشیار دانشگاه کاشان)
۷. دکتر عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۸. دکتر حسین صابری (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۹. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۰. دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۱. دکتر جلیل قنواتی (دانشیار پردیس قم دانشگاه تهران)
۱۲. دکتر محمدرضا کاظمی گلوردی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد)
۱۳. سید علی جبار گلباغی ماسوله (عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد واحد لاهیجان)
۱۴. دکتر محمد محسنی دهکلانی (استادیار دانشگاه مازندران)
۱۵. دکتر سیدمصطفی محقق داماد (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
۱۶. دکتر محسن ملک افضلی اردکانی (استادیار دانشگاه قم)
۱۷. آية الله موسوی بجنوردی (استاد دانشگاه تربیت معلم تهران)
۱۸. دکتر حسین ناصری مقدم (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)

فهرست مندرجات

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۹	پژوهشی متفاوت در روایات استصحاب با رویکرد احیاء قاعده‌ی یقین محمدحسین انصاری حقیقی / دکتر محمدحسن حائری
۲۹	بررسی فقهی و حقوقی حق حبس زوجه در صورت احراز اعسار زوج حکیمه شاهدی علی آباد
۴۵	تبیین و بررسی گستره ظهور و دلالت آیه جواز چند همسری دکتر سیدمحمود صادق زاده طباطبایی
۶۵	تعهد به عدم ازدواج مجدد در روایات و فقه امامیه محمدعلی محب‌الرحمان / دکتر حسین صابری / دکتر محمد مهدی قبولی
۸۷	واکاوی در ادله شمول تعزیر دکتر حمید مسجدسرایبی
۱۰۵	دلیل عقل و جایگاه آن در سیره فقهی محقق اردبیلی سید محمد موسی مطلبی / حسن جمشیدی
۱۲۵	دلالت الفاظ بر معانی از دیدگاه اصولیان و زبان‌شناسان دکتر محمدصادق کاملان / صالحه یزدانی فر
۱۵۵	چکیده مقالات به زبان انگلیسی (Abstracts)

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۵.
زمستان ۱۳۹۲، ص ۲۷-۹

پژوهشی متفاوت در روایات استصحاب با رویکرد احیاء قاعده‌ی یقین*

محمدحسین انصاری حقیقی

دانش آموخته دکتری دانشگاه فردوسی مشهد

Email: Ansari.mh47@yahoo.com

دکتر محمدحسن حائری

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: Haeri-m@um.ac.ir

چکیده

قاعده‌ی یقین به عنوان یکی از پنج قاعده‌ی محوری فقه مطرح می‌شده است که خود قواعدی چند از جمله استصحاب را در بر می‌گرفته است، اما به مرور زمان این قاعده تجزیه شده است. قاعده‌ی استصحاب نیز ابتدا به عنوان دلیل اجتهادی مطرح بوده است اما پس از آن که برای حجیت آن به اخبار استناد شده است به لحاظ تبعیدی بودن آن، به صورت یکی از اصول عملیه درآمده است تا آن‌جا که شیخ انصاری آن اخبار را تنها شامل استصحاب و نه قاعده‌ی یقین، که به شک ساری شهره شده است، می‌داند و این سخن وی مورد پذیرش غالب اصولیان قرار گرفته است، هرچند برخی از ایشان دلایلی را غیر از دلایل وی بر این مدعا اقامه کرده‌اند. مجموعه این دلایل در دو مقام ثبوت و اثبات دسته بندی می‌شود که با بررسی و نقد آن‌ها چنین می‌نماید که این ادله هیچ‌کدام کافی نباشد و عموم روایات استصحاب هر دو قاعده را شامل می‌شود بلکه بررسی اخبار می‌رساند که مورد آن‌ها اختصاص به استصحاب ندارد قواعدی همچون قاعده‌ی یقین و اشتغال نیز مورد این روایات می‌باشند.

کلیدواژه‌ها: قاعده، اصل، استصحاب، قاعده یقین، روایات لاتنقض.

مقدمه

قاعده‌ی یقین یکی از قواعدی است که در میان فقیهان اعصار گذشته اهمیت بسیاری داشته است و خود قواعدی چند از جمله قاعده‌ی استصحاب را در بر می‌گرفته است. اما به مرور زمان این قاعده به قواعدی چند تجزیه شده که هر کدام جداگانه مورد پژوهش قرار گرفته است و خود قاعده‌ی یقین متروک شده است از دیگر اصولیان قاعده‌ی استصحاب را از سلک ادله‌ی اجتهادی خارج کرده به صورت یکی از اصول عملیه در آورده‌اند و در ضمن آن از قاعده‌ی یقین به نام شک‌ساری بحث کرده و آن را از شمول روایات دال بر استصحاب خارج دانسته‌اند. بدین ترتیب قاعده‌ی یقین به قاعده‌ای گمنام و ناشناس بدل شده است، از این رو لازم است این قاعده مورد بررسی قرار گیرد. در این تحقیق به بررسی ادله اصولیان بر عدم شمول روایات استصحاب بر قاعده‌ی یقین یا همان شک‌ساری و سپس نقد آن‌ها پرداخته شده است.

یقین در لغت

یقین بر وزن فعلیل از ماده‌ی «ی ق ن» به معنی علم و زوال شک است و گاه به باب افعال و استفعال و تفعال نیز برده می‌شود. گاه نیز یقین به معنی ظن استعمال می‌شود چنان که ظن نیز گاه به معنی یقین می‌آید. (جوهری، صحاح، ۲۲۱۹/۶؛ مجمع البحرین، ۵۸۰/۲)

در قرآن نیز کلمه یقین و ایقان و استیقان به کار رفته است (البقرة: ۴) و در موردی هم یقین به معنی مرگ آمده است. (الحجر: ۹۹)

در روایات بسیاری نیز از یقین سخن رفته است و از این آیات و روایات چنین استفاده می‌شود که یقین دارای درجات مختلفی است. (مجلسی، بحارالانوار، ۱۵۹/۶۶)

قاعده‌ی یقین در اصطلاح و مفاد آن

شهید اول قاعده‌ی یقین را یکی از پنج قاعده‌ای که مدار فقه است، قرار داده و از آن به عنوان «بنا بر اصل» تعبیر کرده و به معنی استصحاب دانسته است که شامل چهار نوع یعنی استصحاب نفی در حکم شرعی، استصحاب حکم عموم، استصحاب حکمی که شرعاً ثابت شده و استصحاب حکم اجماع می‌باشد و همچنین قاعده‌ی فراغ و تجاوز را نیز از مصادیق قاعده‌ی یقین قرار داده است. (شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱۳۲/۱)

اما در طول زمان این قاعده به قواعدی از جمله استصحاب و قاعده‌ی یقین و فراغ و تجاوز تفکیک شده است و آنچه امروزه در میان اصولیان و فقهیان به نام قاعده‌ی یقین مطرح است یکی از مصادیق قاعده‌ی بزرگ یقین است و قاعده‌ی بزرگ یقین در اصطلاح گذشتگان اعم از استصحاب بوده است و قاعده‌ی یقین که در اصطلاح شیخ انصاری و اصولیان متأخر از وی به نام شک ساری نیز شناخته می‌شود در اصطلاح گذشتگان نوعی استصحاب به شمار می‌آمده است و امروزه قاعده‌ای جدای از استصحاب است که در بیان وجه فرق بین آن دو می‌گویند: در استصحاب، زمان یقین و شک یکی است اما زمان متیقن و مشکوک متعدد است. برخلاف قاعده‌ی یقین که زمان متیقن و مشکوک یکی است و زمان یقین و شک متعدد است؛ و مفاد استصحاب، اثبات وجود متیقن در زمان لاحق است و مفاد قاعده‌ی یقین اثبات وجود متیقن در زمان سابق یا اثبات آثار آن در زمان سابق است. این احتمال نیز مطرح شده است که مفاد آن، علاوه بر اثبات متیقن در زمان گذشته اثبات بقای آن نیز باشد. (شیخ انصاری، فرائد الاصول، ۳/۳۱۳؛ امام خمینی، الاستصحاب، ۲۲۱؛ مظفر، اصول فقه، ۳/۳۸۰)

قاعده‌ی یقین با قاعده‌ی فراغ و تجاوز نیز تفاوت جوهری دارد؛ چرا که در موضوع قاعده‌ی فراغ و تجاوز اعم از این که یک قاعده یا دو قاعده باشد، تجاوز از محل یا فراغ از عمل است بی آنکه یقین در موضوع آن اخذ شده باشد اما در قاعده‌ی یقین، آنچه جزء موضوع قرار گرفته بلکه تمام موضوع، یقین است بنابراین نباید قاعده‌ی یقین را به معنی قاعده‌ی تجاوز گرفت.

به عنوان مثال اگر کسی در رکعت سوم یا پس از نماز شک کند آیا رکوع رکعت دوم را به جا آورده است یا نه، شک او مورد قاعده‌ی فراغ و تجاوز است چون موضوع فراغ و تجاوز یعنی اتمام نماز یا گذشتن از محل رکوع، تحقق یافته است هرچند در محل انجام رکوع، یقین به انجام آن نداشته است. مثال دیگر آن که اگر در حین نماز یا بعد از آن شک کند آیا وضو گرفته است یا نه بنا بر دیدگاه آنان که قاعده‌ی فراغ و تجاوز را در شروط نیز جاری می‌دانند این مورد نیز از موارد قاعده‌ی فراغ و تجاوز است.

اما اگر پیش از نماز یقین به وضو گرفتن داشته باشد و در حین نماز یا پس از آن شک کند آیا واقعاً وضو گرفته بوده است یا نه، این از موارد قاعده‌ی یقین است. در این صورت بنا بر دیدگاهی که قاعده‌ی فراغ و تجاوز را در شروط جاری نمی‌داند، حکم به طهارت نمی‌شود ولی بنا بر قاعده‌ی یقین حکم به طهارت می‌شود.

همچنین در صورتی که شخصی پس از شهادت بینه بر مالکیت فروشنده نسبت به مبیع، آن را بخرد و پس از خرید و فروش در صحت شهادت بینه شک کند، این مورد از موارد قاعده‌ی یقین است و قاعده‌ی فراغ و تجاوز جاری نیست. افزون بر آن که بعضی قاعده‌ی فراغ و تجاوز را به نماز اختصاص داده‌اند؛ و در غیر آن جاری نمی‌دانند. بنابراین موضوع قاعده‌ی یقین با قاعده‌ی فراغ و تجاوز تغایر مفهومی دارد و نمی‌توان برای اثبات قاعده‌ی یقین به ادله‌ی قاعده‌ی فراغ و تجاوز تمسک کرد.

پیشینه‌ی ادله‌ی قاعده‌ی یقین

قاعده‌ی بزرگ یقین پیش از تفکیک، بدون ذکر مستندات آن، مورد گزارش محققان قرار گرفته است. چنان‌که سیوطی، ابن‌نجیم و شهید اول تنها به گزارش فروع آن پرداخته‌اند. (سیوطی، ۸۴؛ ابن‌نجیم، الاشباه والنظائر، ۷۵-۹۶؛ شهید اول، همان) پس از آنکه قاعده استصحاب، قاعده یقین و فراغ و تجاوز از هم تفکیک شد، هر یک به طور جداگانه مورد پژوهش قرار گرفته است که به اختصار گزارش می‌شود.

برای حجیت استصحاب، مطابق گزارش شیخ انصاری، قداما به دلیل عقل استناد کرده‌اند تا آن که برای اولین بار علامه در نهاییه به بنای عقلا استناد کرده است و پس از آن، پدر شیخ بهایی برای اولین بار برای اثبات حجیت استصحاب از اخبار استفاده کرده است و محقق سبزواری صاحب ذخیره و محقق خوانساری شارح دروس نیز از وی تبعیت کرده‌اند؛ و تا آن زمان همچنان استصحاب را از امارات ظنی می‌دانسته‌اند. شیخ انصاری و اصولیان پس از وی نیز استصحاب را از باب دلالت اخبار، حجت دانسته و در نتیجه استصحاب را از سلک امارات و ادله اجتهادی خارج و در جرگه اصول عملیه تعبدی وارد ساخته‌اند. (انصاری، ۳۰۳/۳؛ مظفر، ۲۹۵/۴) البته امام خمینی در برخی تحقیقات خود، هم‌زمان با استفاده از روایات، این اصل را از امارات اجتهادی می‌داند. (ر. ک: امام خمینی، انوارالهدایه، ۱۱۸/۱-۱۱۰)

اما قاعده‌ی فراغ و تجاوز، امروزه به عنوان قاعده‌ای کلی و پرکاربرد مطرح است که محققان به تفصیل، حجیت، مدارک، موارد و قلمرو آن را مورد پژوهش قرار داده‌اند. (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۵۷/۱؛ امام خمینی، ۳۱۲-۳۴۲؛ مکارم، ۲۱۲/۱)

دلیل برای قاعده‌ی یقین، چنان‌که شیخ انصاری گزارش کرده است، برای اولین بار صاحب ذخیره به صراحت، اخبار «لا تنقض» را با برداشت از سخنان قداما مستند قاعده‌ی یقین قرار

داده است و این اخبار را هم‌زمان، دلیل بر هر دو قاعده‌ی استصحاب و قاعده‌ی یقین دانسته است سپس فاضل دربندی نیز آن را پذیرفته است؛ و پس از وی شریف‌العلما و سید مجاهد این اخبار را ثبوتاً شامل هر دو قاعده، اما اثباتاً منصرف به استصحاب دانسته و به آن اختصاص داده‌اند و قاعده‌ی یقین را از دایره شمول این اخبار خارج دانسته‌اند. (ذخیره المعاد، ۴۴؛ دربندی، ۸۵؛ شریف‌العلماء، ۳۷۱؛ السید المجاهد، ۶۷۵ به نقل از شیخ انصاری، همان)

شیخ انصاری با استدلال به دلایلی که در تحقیقات خود ذکر کرده است معتقد است این روایات ثبوتاً و اثباتاً نمی‌تواند هم‌زمان شامل هر دو قاعده‌ی یقین و استصحاب باشد بلکه تنها شامل یکی از آن دو می‌باشد. بنابراین روایات با توجه به قرینه مورد، به استصحاب اختصاص می‌یابد و قاعده‌ی یقین از دایره شمول این روایات خارج است و در صورتی که مفاد قاعده یقین همان مفاد قاعده فراغ و تجاوز باشد مشمول ادله آن قاعده بوده، افزون بر آن که با وجود قاعده‌ی فراغ و تجاوز نیازی به قاعده‌ی یقین نیست در غیر این صورت قاعده‌ی یقین، قاعده‌ای فاقد مدرک است. (انصاری، ۳۰۳/۳)

محققان متأخر از شیخ انصاری هر چند هم‌سو با وی این اخبار را به استصحاب اختصاص داده‌اند و قاعده‌ی یقین را قاعده‌ای فاقد مدرک قلمداد کرده‌اند؛ اما اکثر ایشان - چنان که در این مقاله گزارش خواهد شد- دلایل وی را نقد کرده و در نهایت اخبار مذکور را در مقام ثبوت، قابل شمول بر هر دو قاعده دانسته‌اند و هر یک به دلیلی در مقام اثبات به استصحاب اختصاص داده‌اند.

با در نظر گرفتن آنچه در تنقیح مفاد قاعده‌ی یقین و تفاوت جوهری آن با قاعده‌ی فراغ و تجاوز گفته شد روشن می‌شود که استدلال به ادله قاعده‌ی فراغ و تجاوز برای اثبات قاعده‌ی یقین نابجاست. اما دلالت اخبار «لاینقض» بر این قاعده، موضوعی است که به نظر می‌رسد پس از نقد دلایل مخالفان و بررسی فقه الحدیثی این اخبار، قابل اثبات است.

نتیجه آن که در این میان قاعده‌ی یقین در حاله‌ای از ابهام مانده است. حال اگر این قاعده همان قاعده‌ی تجاوز باشد بحث از آن همان بحث از قاعده‌ی تجاوز است که در پژوهش‌های محققان قواعد فقه امروزمین به میزان کفایت آمده است و بحث دوباره از آن بحثی تکراری و کم فایده خواهد بود و اگر قاعده‌ی یقین قاعده‌ای غیر از قاعده‌ی تجاوز باشد لازم است این قاعده و ادله‌ی آن مورد پژوهش قرار گیرد تا اولاً اصل دلالت اخبار بر قاعده و ثانیاً در صورت اثبات دلالت، میزان آن تبیین شود.

در این نوشته تنها به اشتغال و عدم اشتغال اخبار بر قاعده‌ی یقین و نقد دلایل هر یک پرداخته می‌شود اما قلمرو یقین، مصادیق و نسبت آن با اصول و قواعد دیگر هر کدام مجالی دیگر را می‌طلبد.

قاعده‌ی یقین و اخبار «لاینقض»

سخن در امکان اراده هم‌زمان قاعده‌ی استصحاب و قاعده‌ی یقین در حقیقت به پاسخ به این سؤال بر می‌گردد که آیا می‌توان اطلاق یا عمومی برای کلمه یقین در تفسیر «لاینقض الیقین بالشک» قائل شد که هم‌زمان شامل یقین در استصحاب و قاعده یقین باشد یا خیر. دانشمندان اصول این بحث را در دو مقام بررسی کرده‌اند:

۱-مقام ثبوت

۲-مقام اثبات

در مقام نخست امکان اراده قاعده‌ی یقین از این عبارت مورد بررسی قرار می‌گیرد یعنی پاسخ به این پرسش که آیا این عبارت می‌تواند هم‌زمان با استصحاب، قاعده‌ی یقین را نیز شامل شود یا خیر، و در مقام دوم پس از اثبات امکان اراده هر دو قاعده از این عبارت، سخن در این است که آیا در روایات «لانتقض» علاوه بر استصحاب، قاعده‌ی یقین را نیز در بر می‌گیرد یا به علت وجود مانع نمی‌توان هر دو قاعده را از این روایات استفاده کرد، ذکر این نکته لازم است که سخن در این دو مقام پس از آن است که دلالت روایات استصحاب به قرینه مورد آن‌ها مفروغ‌عنه است.

۱-مقام نخست (مقام ثبوت)

دلایل عدم امکان شمول و پاسخ آن‌ها

دلیل نخست: اختلاف مناط استصحاب با قاعده‌ی یقین

شیخ انصاری معتقد است مناط استصحاب با مناط قاعده یقین متفاوت است. مناط استصحاب، اتحاد متعلق یقین و شک، صرف نظر از زمان است بر خلاف قاعده یقین که مناط آن اتحاد متعلق یقین و شک از جهت زمان است. به عبارت دیگر متیقن در استصحاب بدون قید زمان و در قاعده یقین با قید زمان لحاظ شده است و این دو لحاظ با یکدیگر تنافی دارند به گونه‌ای که نمی‌توان برای آن دو جامعی فرض کرد. بنابراین در عبارتی همچون «لانتقض الیقین بالشک» نمی‌توان بین آن دو مناط جمع کرد. چون ظاهر قضیه آن است که متعلق یقین و

شک یکی است پس باید شک به همان چیزی تعلق گرفته باشد که یقین به آن تعلق گرفته است و تعدد لحاظ متیقن در استصحاب و قاعده‌ی یقین موجب ایجاد دو فرد برای یقین با دو لحاظ نمی‌شود، بلکه یقین، یک فرد بیشتر ندارد حال این فرد یا با لحاظ نخست است یا لحاظ دوم. از این رو اخبار «لایتنقض» یا تنها استصحاب را شامل می‌شود یا قاعده‌ی یقین را و از آنجا که مورد روایات، با استصحاب تطابق دارد حمل بر استصحاب می‌شود و حمل آن بر قاعده‌ی یقین امکان‌پذیر نیست. (در تقریر این استدلال بر عدم امکان، از تقریرات فیروزآبادی، میرزای نایینی و حضرت امام خمینی(ره) بهره گرفته شده است. ر. ک. نایینی، فوائدالاصول ۳/۳۱۳ و ۴/۵۸۹؛ فیروزآبادی، عنایة الاصول ۵/۲۳۷؛ امام خمینی، الاستصحاب، ۲۲۲)

پاسخ

اصولیان متأخر از شیخ انصاری به این استدلال پاسخ‌هایی داده‌اند:

پاسخ نخست

ظاهر آن است که متیقن و مشکوک نه در استصحاب و نه در قاعده‌ی یقین مقید به زمان، لحاظ نشده‌اند بنابراین در هر دو قاعده (استصحاب و یقین) متیقن، یک لحاظ بیشتر ندارد. البته گاه شک به بقای آن متیقن تعلق می‌گیرد و مورد استصحاب تحقق می‌یابد و گاه به حدوث آن و مورد قاعده یقین محقق می‌شود از این رو نقض یقین دو فرد دارد یکی نقض یقین به بقا، دیگری نقض یقین به حدوث، و نهی از نقض یقین، هر دو را در بر می‌گیرد. (فیروزآبادی، ۲۳۹/۵)

پاسخ دوم

آنچه گفته شد مبنی بر عدم تعدد یقین به موجب تعدد لحاظ، در صورتی صادق است که یقین از یک شخص واحد نسبت به موضوع واحد باشد مثلاً یقین زید به عدالت عمرو در روز جمعه. در این صورت لحاظ متیقن به اعتبار روز جمعه و به اعتبار روز شنبه موجب تعدد یقین نمی‌شود بلکه یک یقین بیشتر نیست. درحالی‌که خطاب «لاتنقض» متوجه شخص واحد با آن قیود نیست بلکه خطابی است که شامل هر یقینی از هر یقین‌کننده‌ای که به هر چیزی تعلق بگیرد و در آن متیقن شک کند، می‌شود، خواه شک وی ساری باشد یا نباشد، پس اگر گروهی باشند که بعضی از آن‌ها به عدالت زید یقین کنند، بعضی به فسق عمرو و بعضی به قیام بکر سپس دسته نخست در عدالت زید به نحو شک ساری شک کنند و دسته دوم در فسق عمرو به نحو شک در بقاء شک کنند و دسته سوم در قیام بکر به نحو شک ساری با شک در قیام وی

در زمان بعد، بی هیچ اشکالی یقین هر یک از این افراد فردی از افراد عنوان یقین خواهد بود. (بجنوردی، منتهی الاصول ۵۳۲/۲؛ امام خمینی، الاستصحاب، ۲۲۴)

پاسخ سوم

هر خصوصیتی که بر فرد یک مفهوم عارض شود، موجب تعدد آن خواهد شد. بنابراین خصوصیت، شک در بقاء و شک در اصل وجود، موجب تعدد یقین می شود. (بجنوردی، منتهی الاصول ۵۳۲/۲)

پاسخ چهارم

قضیه «لایتنقض» به اعتبار تعدد شک، منحل به فضاایای متعدد می شود: زیرا شک به دلیل تعدد متعلق آن‌ها متعدد می شود. یعنی متعلق شک در استصحاب، بقاء چیزی و در قاعده‌ی یقین حدوث چیزی است. بنابراین هر چند یقین دو فرد متعدد نداشته باشد اما شک دو فرد دارد یکی شک به حدوث، دیگری شک به بقاء و هر دو مشمول حکم عدم نقض یقین به شک می شوند به عبارت دیگر نقض یقین به شک به اعتبار دو نوع شک، دو فرد دارد. یکی نقض به شک در حدوث، دیگری نقض به شک در بقاء و هر دو مورد نهی شارع قرار گرفته‌اند. (بجنوردی، منتهی الاصول ۵۳۲/۲)

دلیل دوم: عدم امکان جمع در جهات چهارگانه

میرزای نایینی در بیان وجه عدم امکان استفاده قاعده‌ی یقین از روایات «لاتنقض» چنین استدلال کرده است که در این روایات چهار جهت وجود دارد که عبارتند از: جهت یقین، جهت نقض، جهت متیقن و جهت حکم؛ و جمع بین استصحاب و قاعده‌ی یقین، در هیچ یک از این چهار جهت امکان پذیر نیست.

نخست از جهت یقین: نمی توان لحاظ واحدی برای استصحاب و قاعده‌ی یقین در نظر گرفت. چون یقین در استصحاب به عنوان طریق و کاشف و در قاعده‌ی یقین از حیث خود وصف یقین لحاظ شده است و جمع بین لحاظ آلی و نفسی ممکن نیست.

دوم در جهت متیقن: از آنجا که در استصحاب بایستی متیقن مقید به زمان نباشد ولی در قاعده یقین باید متیقن مقید به زمان باشد جمع بین لحاظ متیقن در هر دو امکان پذیر نیست.

سوم از جهت نقض: از لحاظ نقض نیز، این دو قاعده در لحاظ با یکدیگر جمع نمی شوند چون عدم نقض در استصحاب به اقتضای جری عملی بر طبق متیقن است اما در قاعده‌ی یقین به اقتضای خود یقین، و این مطلب از لوازم لحاظ طریقی و موضوعی یقین است.

چهارم از جهت حکم: آن حکمی که در استصحاب جعل شده است بنای عملی بر ثبوت متیقن در زمان شک است و آنچه در قاعده جعل شده است بنای عملی بر ثبوت متیقن در زمان یقین است و جمع بین این دو جعل، امکان‌پذیر نیست. بنابراین استصحاب و قاعده از تمامی این جهات چهارگانه مباین یکدیگرند و جمع بین آن‌ها امکان‌پذیر نیست. بنابراین روایات «لاتنقض» تنها به یکی از این دو قاعده اختصاص می‌یابد و از آنجا که مورد این روایات مجرای استصحاب است به استصحاب اختصاص می‌یابند. (نایینی، ۵۸۹/۴)

پاسخ اول

آنچه در پاسخ دوم به استدلال پیشین ذکر شد می‌تواند در پاسخ به این استدلال نیز گفته شود و آن این که عدم امکان جمع بین این دو لحاظ در یقین واحد از شخص واحد در متیقن واحد قابل پذیرش است اما این امر در افراد مختلف یقین از افراد مختلف در قضایای متعدد، پذیرفته نیست. (امام خمینی، الاستصحاب، ۲۲۴)

پاسخ دوم

تمام آنچه در چهار جهت به عنوان مانع جمع بین دو لحاظ گفته شد ناتمام است. اما در جهت نخست (جهت یقین) باید گفت: اولاً، آنچه در قاعده‌ی یقین لحاظ شده است یقینی است که سابقاً وجود داشته و اینک وجود ندارد و آن یقین چنان که دارای جهت و صفت است دارای جهت طریقیّت نیز هست. بنابراین امکان دارد که به نحو طریقیّت لحاظ شود و نمی‌توان گفت حتماً به نحو و صفتیّت لحاظ شده است. (روحانی، منتقی الاصول، ۳۸۷/۶)

بعضی از محققان نیز در پاسخ به این بخش از استدلال، یقین را در هر دو طریقی می‌دانند. (بجنوردی، منتهی الاصول، ۵۲۹/۲) پس کبرای این استدلال - که یقین را در استصحاب طریقی و در قاعده‌ی یقین وصفی می‌داند - ناتمام بلکه غیرقابل پذیرش است. ثانیاً: مقام جعل و انشاء ربطی به مقام فعلیّت مجعول ندارد و جاعل در مقام جعل، مفهوم یقین را ملاحظه می‌کند (حتی اگر یقین تحقق خارجی نداشته باشد) نه واقعیت و تحقق آن را. بنابراین لحاظ طریقیّت یقین از مقام جعل بیگانه است، پس در مقام جعل، و صفتیّت یقین حاصل می‌شود.

حاصل آن که، اگر می‌شود در هر دو قاعده، طریقیّت را لحاظ کرد، می‌شود در هر دو و صفتیّت یقین را لحاظ کرد و می‌توان برای هر دو قاعده لحاظ واحد قائل شد. (روحانی، منتقی

الاصول، ۳۸۷/۶؛ خویی، ۲۴۴/۳)

اما از جهت دوم: (جهت متیقن)

در این جهت نیز جمع بین دو قاعده در لحاظ واحد ممکن است چون مقید بودن متیقن به زمان در استصحاب و مقید بودن آن به زمان در قاعده‌ی یقین از ناحیه‌ی متیقن نیست بلکه از خصوصیات مورد است. به عبارت دیگر در هر دو قاعده، متیقن بر یک حال است و تفاوت، ناشی از آن است که شک حاصل بعد از یقین گاه به بقاء و گاه به حدوث تعلق گرفته است. بنابراین هیچ مانعی از این که اطلاق یا عموم شک شامل هر دو شود وجود ندارد. (همان)

اما از جهت سوم: (جهت نقض)

مراد از نقض یکی از سه معنای ذیل می‌باشد:

اگر مراد از نقض در استصحاب آن است که نقض حقیقتاً مستند به متیقن است و یقین مرآت متیقن است این خلاف نظر مرحوم نایینی است که نقض در این باب مستند به خود یقین است نه به متیقن؛ و اگر مراد از اسناد نقض در استصحاب به متیقن بنای عملی بر طبق متیقن و ترتیب تبعیدی آثار عملی آن باشد، چنان که شأن تمامی مجعولات و اعتبارات شرع است، این معنی نیز در استصحاب و قاعده‌ی یقین یکسان است چه همان‌گونه که ممکن است شارع بنای عملی تبعیدی بر بقاء متیقن را جعل کند جعل بنای عملی تبعیدی بر حدوث متیقن نیز از ناحیه شرع، امکان پذیر است. (روحانی، ۳۸۸/۶)

اما از جهت چهارم: (جهت حکم)

جمع بین این دو لحاظ نیز ممکن است چون حکم تبعیدی به بقاء و حکم تبعیدی به حدوث را می‌شود از اطلاق نهی از نقض و اطلاق الغاء شک استفاده کرد. (همان، ۳۸۹/۶)

بررسی ادله

با توجه به آنکه ادله‌ای که برای اثبات عدم امکان اراده هم‌زمان دو قاعده از قضیه «لاینقض» و مانند آن اقامه شد ناتمام است - از این رو غالب اصولیان، ادله مذکور را پاسخ داده و رد کرده‌اند - این نتیجه بدست می‌آید که در مقام ثبوت مانعی از اراده هم‌زمان استصحاب و قاعده‌ی یقین وجود ندارد بنابراین باید مانع احتمالی را در مقام اثبات جستجو کرد.

۲- مقام دوم (مقام اثبات)

ادله عدم شمول قاعده‌ی یقین

دلیل نخست: انصراف به استصحاب

اولین دلیل، انصراف روایات «لاتنقض» به استصحاب است که مانع از انعقاد اطلاق است و در نتیجه نمی‌توان آن روایات را هم‌زمان شامل استصحاب و قاعده‌ی یقین دانست. شریف العلماء و سید مجاهد و فیروزآبادی شارح کفایه چنین استدلال کرده‌اند. (انصاری، ۳۰۴/۳ به نقل از شریف العلماء، ضوابط الاصول، ۳۷۱ و سید مجاهد، مفاتیح الاصول، ۶۵۷؛ فیروزآبادی، ۲۳۷/۵)

پاسخ

محققان این استدلال را پاسخ نداده‌اند احتمالاً از آن رو که ادعای انصراف، فرع پذیرش اطلاق و امکان شمول هر دو قاعده در مقام ثبوت است اما پس از رد اطلاق در مقام ثبوت، جایی برای ادعای انصراف باقی نمی‌ماند چنانکه نیازی به آن نیز نمی‌باشد. اما در نقد این دلیل چنین به نظر می‌رسد که پس از پذیرفتن امکان شمول و اطلاق در مرحله ثبوت، ادعای انصراف نیازمند دلیل است و نهایت آنچه به عنوان دلیل بر انصراف مطرح شده است جز ورود روایات در موارد استصحاب چیز دیگری نیست و حال آن که این ادعا هم از جهت کبری و هم صغری مخدوش به نظر می‌رسد. کبرای آن از آن جهت مخدوش است که ورود این روایات در مورد استصحاب، نمی‌تواند مخصّص یا مقید آن‌ها باشد. وگرنه دلیل استصحاب نیز باید اختصاص به وضو و عدد رکعات نماز داشته باشد.

و خدشه در صغرای آن از آن جهت است که چنین نیست که مورد روایات نقض یقین به شک، تنها استصحاب باشد بلکه مضمون برخی از روایات حرمت نقض، همچون روایت محمد بن مسلم مطلق است و در مورد خاصی وارد نشده است (حر عاملی، وسایل الشیعه، ۱۷۵/۱، نواقض الوضو، ح ۶) به گونه‌ای که شیخ انصاری و صاحب کفایه هر دو تبادر بدوی قاعده‌ی یقین از این روایت را به صراحت پذیرفته‌اند. (انصاری، ۶۹/۳؛ خراسانی، ۳۹۳) در بعضی روایات نیز مراد از یقین، یقین به براءت ذمه است؛ و مراد از عدم نقض یقین به شک قاعده‌ی اشتغال است.

بسط این مطلب در بررسی روایات استصحاب خواهد آمد.

دلیل دوم: ظهور یقین در یقین فعلی

ظاهر قضیه «لاتنقض الیقین بالشک» عدم جواز نقض یقین فعلی به شک فعلی است چنان که ظاهر قضیه «الخمیر حرام» اثبات حرمت خمر فعلی است نه آنچه پیش از این خمر بوده است هرچند اکنون خمر نباشد. قضیه «لاتنقض» نیز نهی از نقض یقین موجود می‌کند نه یقین زایل. (خوبی، مصباح الاصول ۳/۲۴۵؛ امام خمینی، ۲۲۹)

توضیح آن که در مجرای استصحاب، یقین و شک هر دو هم‌زمان وجود دارند برخلاف قاعده‌ی یقین که یقین زایل شده است. بنابراین یقینی وجود ندارد تا نقض آن متعلق نهی قرار گیرد. اما در استصحاب، هم‌زمان با شک، یقین موجود است و نقض آن ممکن است بنابراین تعلق نهی به آن نیز معقول است.

پاسخ

آنچه در پاسخ این استدلال می‌توان گفت آن است که منظور از فعلیت یقین چیست؟ آیا مراد، وجود خارجی است که در این صورت، یقین و شک اختصاص به قضیه‌ای واحد که متعلق به مخاطب (راوی) خاص است می‌شود و قطعاً چنین چیزی منظور مستدل نیست. ثانیاً در استصحاب نیز یقین زایل شده است و فعلیت ندارد مثل یقینی که موجود است.

ثانیاً اگر مراد از فعلیت یقین، مطلق وجود خارجی آن باشد این شرط نیز تحقق دارد چون پیش از حدوث شک، یقین موجود بوده است؛ لذا می‌تواند متعلق نهی از نقض آن به وسیله شک قرار گیرد بنابراین نمی‌توان ادعا کرد که تعلق نهی از نقض غیرممکن است.

افزون بر آنکه داستان عدم فعلیت یقین، در مجرای استصحاب نیز صادق است چون آن یقینی که در مورد استصحاب موجود است یقین به حدوث متیقن است و یقین به بقا وجود ندارد تا متعلق نهی از نقض قرار گیرد و بدین معنی هرچند در مجرای استصحاب هم‌زمان با وجود شک، یقین نیز موجود است اما این یقین تعلق به حدوث دارد و آنچه از آن نهی شده است نهی از نقض یقین به بقا است. بنابراین فعلیت یقین امری است که یا در هر دو قاعده تحقق دارد یا در هیچ‌یک تحقق ندارد پس فعلیت یقین نمی‌تواند به عنوان وجه ممیز استصحاب از قاعده‌ی یقین باشد.

دلیل سوم: تعارض

در صورتی که ادله «لاتنقض» علاوه بر استصحاب، شامل قاعده‌ی یقین نیز بشود در مدلول آن، تعارض پدید خواهد آمد چون در موارد قاعده‌ی یقین حالت سابقه‌ی متیقن نیز استصحاب

می‌شود مثلاً در مورد یقین به عدالت زید در روز جمعه و شک حادث در عدالت وی، که در روز شنبه پدید آمده است به مقتضای قاعده‌ی یقین ملغی می‌شود اما بنا بر استصحاب، حکم به استصحاب عدم عدالت زید قبل از روز جمعه می‌شود و این تعارض موجب سقوط قاعده یقین از حجیت می‌گردد. این دلیل را شیخ انصاری با فرض تسلیم امکان اراده‌ی هر دو قاعده از ادله عنوان و آقای خویی نیز آن را به همراه دلیل پیشین، عمده دلیل عدم دلالت بر قاعده‌ی یقین قلمداد کرده است. (انصاری، ۳۰۹/۳؛ خویی، ۲۴۶/۳)

پاسخ اول

اولین بار شیخ انصاری این پاسخ را در قالب اشکال مطرح و سپس آن را دفع کرده است به این مضمون که یقین سابق بر روز جمعه و جداناً با یقین به عدالت روز جمعه نقض شده است و قاعده‌ی یقین تعبداً این یقین را اعتبار می‌بخشد پس یقین سابق بر جمعه اعتباری ندارد. (فرائد الاصول ۳۰۹/۳)

سپس خود این اشکال یا پاسخ را چنین رد کرده است که شک طاری که در عدالت روز جمعه‌ی زید به وجود آمده است عیناً همان شک در نقض یقین سابق بر روز جمعه است بنابراین نمی‌توان گفت یقین سابق بر جمعه، نقض شده است بلکه هم‌اینک شک در زوال آن یقین حاصل شده است و استصحاب، اقتضای عدم نقض آن یقین را دارد و در این صورت محلی برای قاعده‌ی یقین نمی‌ماند. (همان) (پاسخ این رد در پاسخ سوم ذکر خواهد شد)

پاسخ دوم

از پاسخ‌هایی که به این استدلال داده شده است این است که: چنین نیست که در مجرای قاعده‌ی یقین، همواره یقین به حال سابق وجود داشته باشد. مثلاً در مثال فوق همواره علم به عدم عدالت روز پنجشنبه‌ی زید وجود ندارد بنابراین در این موارد تعارضی بین استصحاب و قاعده‌ی یقین پدید نمی‌آید. (فیروزآبادی، ۲۴۰/۵)

پاسخ سوم

پاسخ دیگری که به این استدلال داده شده آن است که بر فرض تعارض این دو قاعده، قاعده‌ی یقین وارد بر قاعده‌ی استصحاب است چرا که موضوع آن یعنی شک در بقاء را ولو تعبداً برمی‌دارد چنان‌که در مثال مورد نظر با اعمال قاعده‌ی یقین، حکم به عدالت زید در روز جمعه می‌شود و شک در بقاء عدم عدالت زید تعبداً از بین می‌رود و نمی‌توان عدم عدالت زید را استصحاب کرد. درحالی‌که اعمال قاعده‌ی استصحاب و حکم به بقای عدم عدالت زید در

روز جمعه موجب رفع ید از قاعده‌ی یقین است، بی آنکه دلیلی بر آن وجود داشته باشد. بنابراین تقدیم قاعده‌ی یقین بر استصحاب به حکم ورود است درحالی که تقدیم قاعده‌ی استصحاب دلیلی ندارد. (همان)

بررسی سه پاسخ

می‌توان این سه پاسخ را این‌گونه جمع‌بندی کرد: اولاً بنا بر پاسخ نخست هیچ تعارضی میان دو قاعده نیست. ثانیاً بنا بر پاسخ دوم وجود تعارض در برخی موارد موجب نمی‌شود که در موارد عدم تعارض از قاعده‌ی یقین دست برداشت. ثالثاً بنا بر پاسخ سوم در موارد تعارض، آن که مقدم است قاعده‌ی یقین است نه استصحاب.

در نتیجه با این فرض که عبارت، قاعده‌ی یقین را نیز در بر می‌گیرد تعارضی در عبارت وجود نخواهد داشت و اگر در بعضی مصادیق، تعارضی داشته باشد مربوط به امور خارج از مقام دلالت این عبارت است. چنانکه تعارض خبر یک عادل به طهارت چیزی با خبر عادلی دیگر به نجاست آن ربطی به مقام دلالت «صدق‌العادل» ندارد و موجب رفع ید از آن نمی‌شود بلکه باید قواعد ثانوی در مقام تعارض دو خبر را اعمال کرد.

دلایل شمول قاعده‌ی یقین

دلیل نخست: اطلاق عبارات روایات باب

عبارات موجود در اخبار «لایتنقض» از قبیل یقین، شک و نقض به خودی خود اطلاق دارند و در این میان ادعای اختصاص به استصحاب نیازمند دلیل است زیرا با عنایت به مطلق بودن واژه یقین و ترجیح الف و لام جنس بر عهد، چنانکه همه بزرگان اصولی اذعان کرده‌اند (انصاری، ۵۶/۳؛ خراسانی، ۳۸۹) اختصاص به استصحاب نیاز به دلیل مقید دارد که برای این منظور دلیلی جز انصراف و مورد روایت وجود ندارد که خدشه و نقد آن گذشت که مورد نمی‌تواند مخصص یا مقید باشد. بنابراین بر سر راه استفاده یقین از اطلاق این اخبار در مقام ثبوت و اثبات، مانعی وجود نخواهد داشت.

دلیل دوم: تطبیق هم‌زمان قضیه لایتنقض بر استصحاب و غیر آن در روایات

پس از آنکه در دلیل پیشین عدم مانع از استفاده قاعده‌ی یقین از روایات «لایتنقض» تبیین شد باید افزود که در اخبار مذکور، قضیه لایتنقض نه تنها قابل صدق بر قاعده‌ی یقین است بلکه این قضیه در بعضی فقرات همین اخبار، علاوه بر استصحاب بر قاعده‌ی یقین و قاعده‌ی

اشتغال نیز تطبیق شده است، و این به صراحت بیان‌گر استفاده این قاعده از این اخبار می‌باشد. توضیح آن که اخبار مشتمل بر قضیه مذکور سه دسته‌اند:

دسته نخست: روایاتی که موردشان مجرای استصحاب نیست و مطلق است.

دسته دوم: روایاتی که موردشان مجرای استصحاب است.

دسته سوم: روایاتی که موردشان هم استصحاب و هم غیر آن است.

دسته اول روایات

از این دسته می‌توان به روایت محمد بن مسلم از امام صادق (ع) از امیرالمؤمنین (ع) اشاره کرد: «من کان علی یقین فشک فلیمض علی یقینه فان الشک لاینقض الیقین» هر کس بر یقینی باشد سپس شک کرد باید بر یقین خود بگذرد چرا که شک یقین را نقض نمی‌کند. (عاملی، ۱۷۵/۱)

روایت دیگری نیز از امیرالمؤمنین (ع) وارد شده است که «من کان علی یقین فاصابه شک فلیمض علی یقینه فان الیقین لایدفع بالشک» هر کس بر یقینی بود سپس شک کرد بر یقین خود بگذرد چون یقین به وسیله‌ی شک کنار نمی‌رود. (انصاری، ۶۸/۳ به نقل از مستدرک الوسایل، ۲۸/۱)

عطف شک بر یقین با فاء، ظهور دارد در اینکه شک پس از یقین حادث شده است و این مقدار از بیان، هم با قاعده‌ی یقین سازگار است و هم با قاعده‌ی استصحاب چون ممکن است مراد آن باشد که یقین با پدید آمدن شک از بین رفته است و متعلق هر دو یکی بوده است که مورد قاعده‌ی یقین است و نیز ممکن است مراد آن باشد که یقین تا زمان حدوث شک نیز باقی است بنابراین زمان متعلق آن دو مختلف است که مورد استصحاب است. یا آنکه هر دو را شامل می‌شود.

شیخ انصاری احتمال نخست و محقق خراسانی احتمال دوم را پذیرفته است و برخی نیز قائل به اجمال آن از این ناحیه شده‌اند. (انصاری، همان؛ خراسانی، همان؛ مظفر، ۳۱۱/۴)

به نظر می‌رسد با توجه به اعتراف شیخ انصاری به ظهور این روایات در قاعده‌ی یقین و ادعای اجمال در آن از سوی برخی محققان، نمی‌توان به قطع ادعا کرد که قضیه لانتقض تنها به استصحاب اختصاص دارد. از همین جا روشن می‌شود که نمی‌توان ادعای محقق خراسانی را پذیرفت که پس از پذیرش احتمال اراده‌ی قاعده‌ی یقین از این قضیه در این روایت، آن را به قضیه مشهوره‌ی مرتکزه‌ای حمل کرده است که ناظر بر استصحاب است چون همراه این ادعا

دلیلی ارائه نشده است مگر ادعای انصراف که در دلایل پیشین همراه با پاسخ آن ذکر شد. حاصل آن که نمی‌توان ادعای اختصاص این دسته روایات به استصحاب و عدم مشمول قاعده‌ی یقین را پذیرفت. بلکه چه بسا این روایات به قاعده‌ی یقین اختصاص داشته باشد و شامل استصحاب نشود.

دسته دوم روایات

از این میان آنچه بیش از همه مورد بحث میان اصولیان قرار گرفته و در گزارش ادله و اقوال ایشان ذکر شده است دسته دوم است. همچون صحیح‌ه‌ی نخست زراره در مورد بطلان وضو به خاطر چرت (حرّ عاملی، الوسایل، ۱/۱۷۴، ب نواقض الوضوء، ح ۱) و صحیح‌ه‌ی دوم وی مورد تطهیر لباس از خون (تهذیب الاحکام، ۱/۴۲۱، ب تطهیر البدن و الثياب من النجاسات، ح ۸)

این روایات را نمی‌توان به دلیل مورد آن‌ها به استصحاب اختصاص داد و به طریق اولی نمی‌توان موجب تقیید روایات مطلق دسته اول قرارداد.

افزون بر آنکه به نظر می‌رسد صحیح‌ه‌ی دوم زراره را نمی‌توان به قطع درباره‌ی استصحاب دانست چنانکه صاحب کفایه درباره‌ی فقره اول آن اشاره کرده است:

«آری دلالت فقره‌ی نخست این روایت بر استصحاب مبنی بر آن است که مراد از یقین در عبارت: لانک کنت علی یقین من طهارتک، یقین به طهارت، قبل از گمان به اصابت [خون به لباس] باشد چنان که ظاهر جمله نیز همین است اما اگر مراد از یقین، یقینی باشد که پس از بررسی لباس پدید آمده است و با دیدن خون در نماز زایل شده است مفاد آن روایات، قاعده‌ی یقین است.» (خراسانی، ۳۹۳)

این سخن اعتراف به آن است که می‌توان در یک روایت از عبارت عدم نقض یقین، استصحاب و قاعده‌ی یقین را همزمان اراده کرد و به نحوی اشکال در تطبیق این فقره از روایت بر استصحاب است. هرچند وی در پاسخ به ردّ این احتمال به ظهور روایت استناد کرده است که این ظهور با توجه به مطالبی که مطرح گردید محل اشکال است.

از آنچه گفته شد می‌توان در این سخن شیخ انصاری و صاحب کفایه که این جمله را اشاره به قضیه مشهوره‌ی مرتکزه‌ای می‌دانند که در بسیاری موارد استصحاب وارد شده است (انصاری، ۳/۵۷، خراسانی، ۳۹۷) تأمل کرد. چون اگر مراد ایشان اختصاص این عبارت به استصحاب باشد این سخن اول کلام بوده، نوعی مصادره به مطلوب است چرا که بحث در این

است که آیا قضیه مذکور، اختصاص به استصحاب دارد یا می‌تواند هم‌زمان قاعده‌ی یقین را نیز شامل شود. به خصوص با در نظر گرفتن این که قدمای اصحاب از این جمله، قاعده‌ی یقین یا چیزی مناسب با آن و نه استصحاب را برداشت کرده‌اند همان‌طور که در ابتدای این نوشتار ذکر شد.

بدین ترتیب اگر مراد از ارتکاز این قضیه، ارتکاز نزد اصحاب ائمه باشد این مطلبی است که اول کلام و محل اختلاف است و اگر مراد، ارتکاز ادوار پس از ایشان باشد، آنچه در آن ادوار نزد فقها مرتکز بوده، چیزی غیر از استصحاب است. هرچند این نکته را اذعان می‌کنیم که ارتکاز و برداشت قدما نمی‌تواند قرینه‌ی فهم مدلول روایت باشد.

دسته سوم

دسته سوم روایات روایاتی است که عبارت نقض یقین در آن‌ها آمده است اما مورد آن‌ها اختصاص به استصحاب ندارد، می‌توان صحیح‌هی سوم زراره در مورد شک بین رکعات نماز را جزء این دسته دانست. (الوسایل، ۳۲۱/۵، ب الخلل الواقع فی الصلاة، ح ۲). بدین معنا که بعضی فقرات آن با استصحاب و برخی با غیر استصحاب مطابقت دارد.

دلالت این روایت بر حجیت استصحاب منوط به آن است که مراد از یقین در آن یقین به عدم رکعت چهارم باشد چه در این صورت است که مراد از «لاینقض» استصحاب است اما اگر مراد از آن یقین به براءت باشد نمی‌توان این روایت را دلیل بر حجیت استصحاب قرار داد بلکه مفاد این قضیه احتیاط خواهد بود؛ لذا شیخ انصاری در دلالت این روایت بر استصحاب تأمل کرده است (انصاری، ۶۶/۳) صاحب کفایه نیز این روایت را دلیل چندان صریحی بر استصحاب ندانسته است (خراسانی، ۳۶۹). مظفر مراد از یقین در بعضی فقرات این روایت (فقرات نخست) را یقین به صحیح واقع شدن سه رکعت و در بعضی فقرات (فقرات چهارم و پنجم) یقین به براءت می‌داند. (مظفر، ۳۰۹/۴)

پذیرش این نظر - چنانکه از دقت در فقه الحدیث صحیحه نیز چنین فهمیده می‌شود - بدان معنا است که قضیه «لاینقض» هم‌زمان علاوه بر استصحاب، احتیاط را نیز در بر می‌گیرد بنابراین ادعای اختصاص قضیه مذکور به استصحاب مورد تأمل جدی است بلکه از تطبیق آن در این صحیحه بر احتیاط - علاوه بر استصحاب - و در صحیح‌هی پیشین بر قاعده‌ی یقین می‌توان عدم اختصاص آن به استصحاب را نتیجه گرفت.

افزون بر آن، تحقیقات اصولیان پیرامون این قضیه به گونه‌ای است که گویا در این روایات همین یک قضیه است و بس و این نحو تحقیق همراه با نوعی تقطیع روایت، خود موجب عدم توجه جامع‌نگرانه به روایات شده است. به عنوان مثال در همین صحیح، قضایای دیگری همچون: «ولا یدخل الشک فی الیقین» «ولا یخلط احدهما بالآخر» آمده است که با وجود تأثیر فراوان این دو قضیه در فهم مفاد روایت، گویی به بوت‌های فراموشی سپرده شده است.

نتیجه

با توجه به اینکه غالب اصولیان اعتراف بر این دارند که عبارت عدم نقض یقین به شک در مقام ثبوت می‌تواند هر دو قاعده‌ی استصحاب و قاعده‌ی یقین را به صورت جداگانه شامل شود و از دیگر سو روایاتی که موردشان استصحاب است نمی‌توانند به استصحاب اختصاص یابند چه رسد به آنکه مقید روایات مطلق باشند، روایات مطلق نیز بر اطلاق خود باقی مانده و مانعی بر سر راه انعقاد اطلاق این عبارت وجود ندارد؛ و از آنجا که این عبارت در روایات علاوه بر استصحاب بر قاعده‌ی یقین و حتی بر قاعده‌ی اشتغال نیز تطبیق شده است نمی‌توان عدم شمول روایات «لاتنقض» بر قاعده‌ی یقین را، پذیرفت و آن قاعده را قاعده‌ای فاقد مدرک دانست بلکه روایات «لاینقض» می‌توانند هم‌زمان علاوه بر استصحاب، قاعده‌ی یقین را هم در برگیرند و به دیگر عبارت، روایات استصحاب می‌توانند مدرک قاعده‌ی یقین نیز باشند. هرچند تطبیق این قاعده بر موارد و تنقیح قلمرو آن مجال و مقالی مستقل را می‌طلبد. به علاوه آنکه از کثرت استفاده این عبارت در روایات و اعتناء شارع به یقین در دیگر روایات می‌توان به این نتیجه رسید که عدم نقض به غیر یقین اصلی است پذیرفته شده در شرع که عبارت از اصرار بر علم و معلوم و حرکت بر مدار علم و یقین و دلیل در هر مسئله است. بلکه می‌توان گفت این اصل، اصل عقلایی و کبرایی است که هم‌زمان می‌تواند شامل قاعده‌ی استصحاب و قاعده‌ی یقین باشد. هم‌چنین دیدگاه متقدمین که استصحاب را از امارات و نه از اصول عملیه می‌دانسته‌اند تقویت می‌گردد. که البته بحث مبسوط پیرامون این مباحث، مجال‌های دیگری می‌طلبد.

منابع

قرآن کریم

- ابن بابویه، علی بن حسن، *فقه الرضا (ع)*، مشهد، المؤتمر العالمي للامام الرضا، ۱۴۰۶ ق.
- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، *الاشباه والنظائر*، بیروت، المكتبة المصرية، ۱۴۲۴ ق.
- بجنوردی، سید حسن، *منتهی الاصول*، بی جا، بی نا، بی تا.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، بیروت، دارالعلم، ۱۴۰۷ ق.
- حسینی یزدی فیروزآبادی، مرتضی، *عناية الاصول فی شرح كفاية الاصول*، قم، منشورات الفيروزآبادی، ۱۴۰۰ ق.
- حرّعاملی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
- خمینی، روح الله، *الاستصحاب*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۷ ق.
- _____، *انوار الهدایه*، تهران، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، ۱۴۱۴ ق.
- خراسانی، محمد کاظم، *كفاية الاصول*، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۹ ق.
- خویی، ابوالقاسم، *مصباح الاصول*، تقریر بهسودی، قم، مکتب الداوری، ۱۴۱۷ ق.
- روحانی، سید صادق، *منتهی الاصول*، تقریر سید عبدالصاحب حکیم، ایران، چاپخانه الهادی، ۱۴۱۶ ق.
- سیوطی، جلال الدین، *الاشباه والنظائر*، قاهره، مؤسسه المختار، ۱۴۲۸ ق.
- شهید اول محمد بن مکی، *القواعد والفوائد*، تحقیق سید عبدالهادی حکیم، قم، مکتبه المفید، بی تا.
- شیخ انصاری، مرتضی محمد امین، *فوائد الاصول*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
- طریحی، فخرالدین، *مجمع البحرين*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۸ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *تهذیب الاحکام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۴ ش.
- علامه مجلسی، محمد باقر، *بحار الانوار*، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ق.
- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.
- نایینی، محمد حسین، *فوائد الاصول*، تقریر محمد علی کاظمی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۵.
زمستان ۱۳۹۲، ص ۴۳ - ۲۹

بررسی فقهی و حقوقی حق حبس زوجه در صورت احراز اعسار زوج*

حکیمه شاهدهی علی آباد
محقق و پژوهشگر فقه و حقوق اسلامی
Email: shahedihakimeh@yahoo.com

چکیده

در وجود حق حبس برای زوجه، در نکاح شکی نیست یعنی زوجه حق دارد در صورتی که مهر معجل باشد تا دریافت تمام مهر از تمکین امتناع نماید، سؤالی که پیش می‌آید این است که محدوده این حق حبس تا کجاست آیا مصداق آن تنها تمکین خاص است یا شامل تمکین عام هم می‌شود؟ اگر زوجی نسبت به پرداخت مهریه، معسر باشد و نتواند مهریه را به صورت یکجا بپردازد و به دستور دادگاه آن را به صورت اقساط بپردازد عده‌ای معتقدند با دریافت اولین قسط، دیگر زوجه حق حبس ندارد در حالی که برخی این نظر را نپذیرفته‌اند و این مسئله در مورد مهریه‌های سنگینی که پرداخت قسطی آن، سال‌ها به طول می‌انجامد مشکل ساز شده است. در این تحقیق دیدگاه فقها و علماء را در این مسائل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

کلیدواژه‌ها: زوجه، زوج، مهریه، حق حبس، اعسار.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۱۲/۰۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۱۲/۰۹.

حق حبس

یکی از اصول مسائل مهر، حق حبس است؛ یعنی زوجه حق دارد تا دریافت تمام مهر، از تمکین امتناع نماید. قدر متیقن این مسئله در جایی است که مهریه بدون مدت باشد و هنوز دخول صورت نگرفته باشد و زوج موسر باشد. تمامی فقها اعم از امامیه و اهل سنت، اصل مسئله را تصدیق کرده‌اند و معتقدند این مسئله از واضحات است، زیرا مهریه هم مانند سایر دیون است و لذا همان‌گونه که داین حق دارد دین خود را مطالبه کند؛ زوجه هم، حق دارد مهریه خود را مطالبه کند. (طوسی، المبسوط، ۳۱۳/۴، ابن قدامه، ۸۰/۸).

دامنه حق حبس

در حقیقت، حق حبس، ضامنی برای وصول مهریه است. حال سؤال این است که حق امتناع زن چه قلمرو و دامنه‌ای دارد؟ آیا شامل همه وظایف می‌گردد؛ یعنی مراد تمکین عام است؟ یا فقط اختصاص به رابطه جنسی و وظیفه هم‌خوابگی دارد یعنی مراد تمکین خاص است؟

دامنه حق حبس در فقه

در فقه، مفاد حق حبس عبارت از خودداری از هم‌خوابگی با شوهر است و شامل سایر وظایفی که زن در برابر شوهر دارد، نمی‌شود. به عبارت دیگر حق حبس ناظر به تمکین به معنی خاص آن است. (طوسی، المبسوط، ۳۱۳/۴). اگرچه برخی، کلام خود را به صورت مطلق آورده‌اند ولی باید این اطلاق را بر مقید حمل کنیم؛ زیرا قرآینی در گفتار آن‌ها مبنی بر حمل تمکین به معنای خاص وجود دارد. (طباطبایی، منهاج الصالحین، ۲۹۷/۲).

دامنه حق حبس در حقوق

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی در رابطه با حق حبس زوجه است بدین مضمون که: «زن می‌تواند تا مهریه به او تسلیم نشده از ایفای وظائفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند». از ظاهر این ماده به ویژه عبارت «وظایفی که در مقابل شوهر دارد» چنین بر می‌آید که قلمرو حق حبس محدود به تمکین خاص نیست و شامل کلیه تکالیفی می‌شود که زوجه در مقابل زوج بر عهده دارد. (شایگان، ۲۶۷) زیرا اولاً: کلمه «وظایف» به صیغه جمع آورده شده،

ثانیاً: ایفای وظایف در این ماده به صورت مطلق آورده شده است. (قربان نیا، ۶۱/۲). از طرفی جدا کردن وظایف زناشویی از یکدیگر در پاره‌ای از امور دشوار است. برای نمونه، چگونه زنی می‌تواند به خانه شوهر برود و با او زندگی کند و رفتاری خوب با شوهرش داشته باشد ولی در عین حال از تمکین امتناع نماید، و لذا دادگاه می‌تواند حداقل در بعضی موارد و با توجه به اوضاع و احوال دعوی، امتناع از رفتن به خانه شوهر را، به عنوان لازمه عرفی حق زن در خودداری از تمکین بپذیرد و آن را نشوز محسوب ننماید. (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۵۵/۱).

ولی برخی معتقدند این تفسیر با فقه امامیه؛ که مأخذ قانون مدنی است؛ سازگار نیست. (صفایی و امامی، ۱۷۸/۱) هم‌چنین باید متذکر شد که، نه تنها در فقه، بلکه در حقوق امامیه هم، زن فقط از نزدیکی با شوهر می‌تواند امتناع نماید. از طرفی حق حبس در نکاح، یک قاعده استثنایی است که نباید مفاد آن را به موارد مشکوک گسترش داد. (امامی، ۳۹۵/۴). از سابقه تاریخی ماده ۱۰۸۵ و به ویژه قرینه موجود در ماده ۱۰۸۶ چنین بر می‌آید که قانون‌گذار به تمکین خاص نظر داشته است؛ زیرا، در این ماده آمده: «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند...». حال می‌دانیم انجام اموری مثل حسن معاشرت، سکونت در منزل شوهر و... هیچ‌کدام حق حبس زوجه را ساقط نمی‌کند، و تنها تمکین خاص است که مسقط این حق به شمار می‌رود. (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، ۱۲۶).

نه تنها وظایفی که زن در برابر شوهر دارد با الزام به دادن مهر، ارتباط حقوقی ندارد، بلکه در نظر عرف ناظر به تمام دوره زناشویی است: بنابراین باید در مسکنی که شوهر تعیین می‌کند سکونت گزیند، در اداره خانواده، معاون و یاور همسر خود باشد و... بنابراین با یک‌بار انجام دادن این امور نمی‌توان ادعا کرد که او به وظایف زناشویی عمل کرده؛ در حالی که مفهوم عرفی زناشویی با یک‌بار نزدیکی با شوهر محقق می‌شود. (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۵۵/۱).

نتیجه‌گیری

با این توضیحات معلوم می‌شود که بین فقها و علما در زمینه قلمرو حق حبس، اختلاف نظر است، ولی به نظر می‌رسد اگر دامنه آن را به تمکین خاص محدود کنیم، بهتر باشد؛ زیرا

به گفته بسیاری از فقها (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۹۴/۸؛ زنجانی، ۷۰۲۲/۲۲) مهم‌ترین دلیل حق حبس، اجماع است که این اجماع دارای قدر متیقنی است و آن، وجود حق حبس قبل از تمکین خاص است. از طرفی اگر معتقد باشیم دامنه حق حبس شامل کلیه استمتاع‌ها می‌شود لازم می‌آید در مواردی که زوج، کلیه امکانات زندگی (از قبیل مسکن، خوراک و پوشاک و...) را برای زوجه فراهم کرده، ولی زوجه از آمدن به خانه شوهر امتناع ورزیده، بتواند حق مسکن و سایر هزینه‌های این مدت را از زوج دریافت کند.

حق حبس و اعسار زوج

تا این‌جا مشخص شد که در اصل مسئله، یعنی وجود حق حبس، هیچ اختلافی نیست ولی اختلاف‌ها مربوط به فروع مسئله است؛ یعنی اینکه آیا بعد از تمکین، زوجه می‌تواند دوباره از حق حبس استفاده کند و یا اگر زوج معسر باشد زوجه حق امتناع از تمکین را برای دریافت مهر دارد؟

آنچه هم اکنون محل بحث ماست؛ قسمت دوم این سؤال است یعنی از یک طرف زوج معسر است و قادر به پرداخت مهریه نیست و از طرف دیگر مهریه حال است و عندالمطالبه. آیا در چنین حالتی زوجه حق حبس دارد یا به علت اعسار زوج، چنین حقی ساقط می‌شود؟ در این مسئله سه قول ارائه شده است:

۱) قول مشهور بین فقها و حقوق‌دانان این است که زوجه حق امتناع از تمکین را دارد فرقی هم نمی‌کند زوج موسر باشد یا معسر. (شهید ثانی، مسالک، ۱۹۵/۸؛ کرکی، ۳۵۳/۱۳؛ خمینی، ۲۹۹/۲، مسئله ۱۱؛ امامی، ۳۹۵/۴؛ طاهری، ۱۷۵/۳).

ادله قول مشهور

این ادله، همان ادله حق حبس است یعنی اجماع و معاوضی بودن نکاح و روایات؛ زیرا این ادله نسبت به زوج، مطلق است و فرقی هم نمی‌کند زوج موسر باشد یا معسر، در هر حال زوجه می‌تواند تا دریافت تمام مهریه از تمکین امتناع کند.

فرق بین زوج موسر با معسر این است که اگر زوج موسر باشد؛ زوجه می‌تواند ضمن استفاده از حق حبس، مهریه را مطالبه کرده و اگر زوج از پرداخت امتناع نماید او را مجبور به پرداخت کنند و در این حالت مجازات کردن زوج هم جایز است؛ زیرا زوج مانند کسی است

که پرداخت بدهی خود را به تأخیر انداخته است، ولی اگر زوج معسر باشد؛ زوجه تنها حق حبس دارد ولی دیگر نمی‌تواند مهریه را مطالبه کند. منع مطالبه، مقتضی وجوب تسلیم، قبل از قبض عوض نیست؛ زیرا عجز تنها عذر آور است و گناه تأخیر پرداخت مهریه را برمی‌دارد، پس واجب است زوجه منتظر باشد و صبر کند تا زوج توانگر شود. (نجفی، ۴۲/۳۱؛ طاهری، ۱۷۵/۳). برخی هم اعسار را به دو دسته تقسیم کرده‌اند: اگر اعسار مربوط به قبل از ازدواج باشد و زوجه هم نسبت به اعسار آگاه نباشد حق امتناع دارد ولی اگر به اعسار علم داشت و یا اینکه اعسار مربوط به بعد از ازدواج بوده باشد زوجه حق امتناع ندارد. (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳۷۰/۵؛ کاشف الغطاء، ۲۱۶).

۲) زوجه مطلقاً حق امتناع ندارد؛ زیرا نکاح، معاوضه حقیقی نیست و هر یک از دو طرف وظیفه‌ای مستقل دارند. وظیفه زوج این است که در زمان توانایی، مهریه زوجه را بدهد و وظیفه زوجه هم تمکین است و این دو وظیفه به هم ارتباطی ندارند و اگر هر یک از زوج و زوجه وظیفه خود را انجام ندهند؛ مرتکب معصیت شده‌اند. البته قائلان به این قول می‌گویند: اگر اجماع بر وجود حق حبس هنگام تمکن زوج نبود، قطعاً زوجه به صورت مطلق، حق حبس نداشت. (عاملی، ۴۱۴/۱-۴۱۳-۴۱۳؛ بحرانی، ۴۷۰/۲۴).

۳) تفصیل بین معسر و موسر، و لذا اگر زوجی موسر باشد زوجه حق امتناع از تمکین را دارد، ولی اگر زوج معسر باشد زوجه حق حبس ندارد؛ زیرا شرع بر فرد معسر، اجازه عدم پرداخت داده است. (ابن ادریس، ۵۹۱/۲).

اداره حقوقی دادگستری در این زمینه اظهار داشته است:

«اعسار شوهر، حق حبس زن (موضوع ماده ۱۰۸۵ ق.م) را از بین نمی‌برد؛ زیرا درست است که در چنین حالتی مطالبه مهر از او امکان ندارد، ولی باید دانست که امکان گرفتن مهر با استفاده از حق حبس، ملازمه ندارد...». (ارباطی، ۴۲، نظریه شماره ۷/۱۰۲۰ - ۸۳/۲/۳۱).

حق حبس در مهریه معجلی که تقسیط شده است

گاه مهریه حال است، اما به دلیل اعسار زوج و به درخواست او از دادگاه یا اجرای ثبت، مهلت عادلانه یا قرار اقساط گذاشته می‌شود. حال سؤال این است آیا باز زوجه حق حبس دارد و بنابراین می‌تواند تا دریافت کلیه اقساط از تمکین امتناع نماید یا اینکه با قسط‌بندی شدن مهریه، دیگر زوجه حق حبس ندارد؟

در این مسئله هم اتفاق نظر وجود ندارد؛ دو نظر ارائه شده: یکی این که تقسیط، دلالتی

بر مؤجل بودن مهریه ندارد و لذا حق حبس، همچنان پابرجاست. (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۵۹/۱) که این نظر توسط کمیسیون شورای عالی قضایی و اداره حقوقی دادگستری مورد تأیید قرار گرفته است.

سؤال و پاسخی که از کمیسیون حقوقی شورای عالی قضایی در این زمینه شده بدین شرح است:

«سؤال: در صورتی که مهریه زوجه حال باشد با عدم قدرت زوج از پرداخت مهریه به صورت نقد، و کسر از حقوق به طور اقساط، آیا زوجه تا وصول کلیه مهریه حق امتناع از تمکین دارد، و در صورت امتناع، حق نفقه دارد یا خیر؟

جواب: تا وصول مهریه حق امتناع از تمکین و استحقاق نفقه را با توجه به ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی دارد. (مطابق نظریه مشورتی شورای عالی قضایی راجع به دادگاه مدنی خاص، مورخ ۱۳۶۳/۷/۳).

همچنین اداره حقوقی دادگستری طی نظریه‌ای اعلام می‌کند که: «... در موردی که دادگاه یا اجرای ثبت به درخواست شوهر و به دلیل اعسار او، مهلت عادلانه می‌دهد یا قرار اقساط می‌گذارد، نباید مهر را مؤجل پنداشت؛ زیرا اجلی که بدین گونه بر زن تحمیل می‌شود، حاکی از اراده وی بر سقوط حق حبس نیست. بنابراین حق حبس زن محفوظ است...» (ارباطی، ۴۲، نظریه شماره ۷/۱۰۲۰-۸۳/۲/۳۱).

ولی از آنجایی که پرداخت مهریه به صورت قسطی گاه مدت‌ها، طول می‌کشد و لذا اعمال حق حبس با حقوق و نیازهای زوج در تعارض است. بنابراین به منظور رفع پیامدهای منفی آن برخی معتقدند با پرداخت اولین قسط دیگر زوجه حق حبس ندارد و ملزم به تمکین می‌شود. (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۶/۶).

اداره حقوقی دادگستری اعلام می‌کند، در صورتی که زوجه رضایت خود را مبنی بر دریافت مهریه به صورت اقساط اعلام کند، دیگر حق ندارد از تمکین امتناع نماید (ارباطی، ۳۱، نظریه شماره ۷/۸۸۶-۸۲/۲/۴) بنابراین ملزم به تمکین می‌شود حتی اگر هنوز، هیچ مبلغی را دریافت نکرده باشد.

«با تقسیط و پرداخت اولین قسط و حتی قبل از پرداخت، حق حبس زوجه منتفی می‌شود؛ و زن باید از شوهرش تمکین نماید زیرا با فرض تقسیط مهر از طرف دادگاه دیگر نمی‌توان آن را حال محسوب نمود و این تقسیط مانند آن است که طرفین متراضیاً آن را تقسیط کرده

باشند». (نظریه شماره ۷/۱۹۵۵ - ۳۰ / ۸ / ۸۳ اداره حقوقی دادگستری).

در عمل هم بین شعب مختلف دادگاه در استنباط از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی اختلاف پیش آمد؛ بدین صورت که برخی از شعب دادگاه‌ها با استناد به اینکه تمسک به حق حبس و اناطه تمکین به دریافت کل مهریه با وضعیت اعسار خواهان از پرداخت یک جای مهریه، که مدت‌ها طول خواهد کشید، عملاً موجب حرج برای زوج خواهد بود، و از آن رو که حکم منوط کردن تمکین، به وصول مهریه در حالت اعسار خواهان و صدور حکم تقسیط به وسیله دادگاه در قانون مدنی مبهم می‌باشد، بنابراین با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و فتاوی مراجع عظام، حق حبس ساقط می‌گردد. (دادنامه شماره ۱۳۸۶/۸/۱۳/۱۳۷۰ صادره از شعبه ۶ دادگاه تجدید نظر استان اصفهان).

در مقابل برخی شعب با استناد به اینکه، اولاً: قانون‌گذار در ضمن ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی صراحتاً نسبت به موضوع، تعیین تکلیف و بیان می‌کند در صورتی که مهریه حال باشد، زوجه می‌تواند تا دریافت آن از تمکین امتناع نماید. بنابراین موضوع از شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی خارج است و نمی‌توان با وجود صراحت قانونی به استناد فتاوی، غیر از حکم قانون‌گذار را مورد حکم قرار داد. ثانیاً: در ماده فوق‌الذکر پرداخت مهریه به طور مطلق عنوان شده و بر کل مهریه اطلاق دارد و پرداخت قسمتی از آن نمی‌تواند نافی حق حبس زوجه گردد. ثالثاً: تصمیم دادگاه، مبنی بر تقسیط مهریه، نمی‌تواند ویژگی حال بودن مهریه که زوجین هنگام انشای عقد بر آن توافق کرده‌اند را به مؤجل تبدیل کند. رابعاً: زمانی که قانون منتشر می‌گردد فرض بر این است که آحاد جامعه نسبت به قانون عالم می‌باشند و با آگاهی از این قوانین اقدام به فعالیت می‌کنند، زوجین هم با آگاهی از حقوق و تکالیف ناشی از عقد ازدواج، نسبت به انعقاد عقد نکاح، اقدام نموده‌اند. بنابراین تصمیم بعدی دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه نمی‌تواند حق حبس، که یک حق مکتسب برای زوجه است را ضایع نماید مضافاً اینکه، زوج با علم و اطلاع از چنین حقوقی به تعیین مهریه اقدام کرده است و در نتیجه عدم بضاعت وی و در نتیجه تقسیط مهریه نمی‌تواند حق زوجه را در این خصوص ساقط نماید. (دادنامه شماره ۷۵ - ۱۳۸۶/۹/۴ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه تجدید نظر استان اصفهان).

این اختلاف‌ها باعث شد مسئله، طی جلسه‌ای در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورد بررسی قرار گیرد و پس از شور و مشورت، نهایتاً رأی ذیل صادر گردید:

«به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی

که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر این که مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند مهر را به نحو اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک‌جای مهر بوده مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده وی را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارالیها، زیرا اولاً حق حبس و حرج، دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست. ثانیاً موضوع مهر در ماده مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن، دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست». (رای شماره ۷۰۸ - ۱۳۸۷/۵/۲۲ وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور).

دادستان کل کشور در این جلسه نظریه‌ای را مطرح کردند که با نظر اکثر حضار مخالف بود. که البته ذکر آن، خالی از فایده نیست.

پرداخت دین به دو صورت؛ نقد و اقساط صورت می‌گیرد، تقسیط دین هم یا با توافق طرفین است یا بر اساس قانون اعسار، که در این صورت، مدیون باید مطابق قانون اعسار عمل نماید. از طرفی پرداخت مهریه شرعاً و عرفاً منوط به مطالبه و عندالقدرة و عندالاستطاعة است. ادعای توافق بر حال بودن مهریه در زمان عقد (مهریه سنگین)، صحت ندارد؛ و بر فرض صحت، شامل اثبات اعسار و تقسیط آن نمی‌شود، عرف جامعه بر عدم حال بودن مهریه است. مصالح اجتماعی و تحکیم پیوندهای خانوادگی و پرهیز از طلاق و فساد نیز ایجاد می‌کند که با اثبات اعسار و تقسیط پرداخت مهریه، زوجه به تکالیف و وظایفی که در مقابل زوج دارد عمل نماید. به علاوه حق تمکین از لوازم و شرایط ذاتی عقد نکاح است. گویا قانون اعسار، قانون خاص و از عناوین ثانویه است و حاکم بر قوانین عامه است. فرض هم بر این است که حکم اعسار نیز طبق قانون و توسط محکمه صادر شده است. مشکل مهریه‌های غیر متعارف و سوء استفاده از آن، باید به وسیله شرایط ضمن عقد و راهکارهای دیگر برطرف شود. در این مورد نیز امکان عسر و حرج برای زوجه نیز میسر است. بنابراین مصالح خانوادگی و اجتماعی ایجاد می‌کند که ارتباط زناشویی برقرار باشد. از طرفی استدلال‌های گفته شده چندان موجه به نظر نمی‌رسد زیرا اولاً: ماده ۱۰۸۵ در مورد تقسیط بر اساس حکم محکمه صراحتی ندارد و الا اختلاف شعب نیز معنا نداشت. ثانیاً: این که بگوییم لفظ مهریه بر کل مهریه اطلاق می‌شود

و این که پرداخت قسمتی از مهر، نمی تواند نافی حق حبس زوجه گردد؛ ادعای بدون دلیل است. ثالثاً: این که بگوییم تصمیم دادگاه مبنی بر تقسیط مهریه وصف حال بودن مهریه را که در زمان عقد نکاح، طرفین بر آن توافق دارند، نمی تواند تبدیل به مؤجل نماید؛ صحیح نمی باشد، زیرا وصف حال بودن مهریه و توافق طرفین بر آن شامل صورت اعسار نمی شود و مهریه هایی که در دهه های اخیر در دفترچه های ازدواج ذکر می شود نوعاً امکان پرداخت به صورت حال را ندارند. رابعاً: این که انتشار قانون دلیل بر علم به قانون است و یا حق مکتسب است، تردیدی در حق مکتسب بودن نمی باشد، بلکه فرض تقسیط توسط مرجع ذیصلاح است و حقی نیز ضایع نمی شود. (پور نوری، ۲۲۵-۲۲۴).

حق حبس در مهریه های سنگین

تا اینجا بیان کردیم که اعسار زوج، تأثیری در اعمال حق حبس ندارد، و لذا زوجه می تواند برای دریافت مهر، حتی اگر زوج قادر به پرداخت آن هم نباشد؛ از تمکین امتناع نماید، ولی اشکالی که، در اینجا قابل طرح است این است که، اگر بخواهیم تا وقت توانایی و قدرت بر پرداخت، مباشرت را به تأخیر بیندازیم خلاف متعارف و شروط ارتکازی بین اشخاص است. از طرفی گاه آن قدر مهریه ها سنگین است که پرداخت قسطی آن هم سالها طول می کشد؛ بنابراین با این وضعیت آیا باز زوجه می تواند از تمکین امتناع ورزد و حق حبس را وسیله ای برای اعمال فشار، بر شوهر قرار دهد؟

برخی معتقدند که سنگین بودن مهریه، خود قرینه ای است بر مؤجل بودن آن، اگرچه به صورت معجل مطرح شود بنابراین زوجه نمی تواند به محض عقد، مهر را مطالبه کند و تا دریافت آن از تمکین امتناع نماید؛ (مکارم شیرازی، احکام بانوان، ۱۶۹) زیرا مهریه یا معجل است یا مؤجل؛ و حق حبس، همان طور که گفتیم، فقط در مهریه معجل وجود دارد. حال سؤال این است: آیا واقعاً مهریه سنگین، جزء مهریه های مدت دار است؟ آیا لازم است قید آن صریحاً در نکاح نامه ذکر شود؟

بیشتر فقها متعرض این مسئله نشده اند، و تنها نظر خود را به صورت مطلق در مورد زوج معسر بیان کرده اند که زوجه می تواند تا دریافت کل مهریه از تمکین امتناع نماید فرقی هم نمی کند این اعسار ناشی از زیادی مهر باشد یا ناشی از وضعیت زوج (جایی که میزان مهریه زیاد نیست ولی زوج به دلیل عدم دارایی قادر به پرداخت آن نیست). شاید دلیل این امر چنین

بوده که در گذشته، اولاً میزان مهریه‌ها متعارف بوده و ثانیاً زوج آنچه را در اختیار داشته مهر قرار می‌داده و در همان ابتدای ازدواج، به زوجه تقدیم می‌کرده نه اینکه مال زیادی را مهریه قرار دهد تا در آینده آن را به دست آورد و سپس بپردازد.

ولی امروزه خانواده‌ها به دلایل زیادی، بدون توجه به پیامدهای منفی آن، مبلغ مهریه را افزایش دادند در حالی که می‌دانند زوج در ابتدای زندگی قادر به پرداخت آن نیست و سال‌های زیادی طول می‌کشد تا زوج بتواند این مبلغ را تهیه کند.

این روند (افزایش مهریه) تا جایی ادامه یافت که خود به یک مشکل اساسی در دعاوی خانوادگی تبدیل شد و از این‌رو بود که علما به ویژه حقوق‌دانان برای رفع این معضل به فکر چاره افتادند؛ زیرا می‌دانیم اگر در عقدی برای پرداخت مهریه مدت ذکر نشود، چنین مهریه‌ای حال تلقی می‌شود و زوجه حق مطالبه آن را دارد، از طرف دیگر زوج به دلیل بالا بودن مبلغ مهریه از پرداخت آن معسر است. در این وضعیت بود که دادگاه‌های خانواده با تعداد زیادی از پرونده‌هایی روبه‌رو شدند که زوجه طی دادخواستی مهریه خود را مطالبه کرده بود.

فقها و حقوق‌دانان برای رفع این معضل، نظریات مختلفی مطرح کردند از جمله این‌که؛ پرداخت مهر مشروط به توانایی مرد شود بنابراین به جای قید عندالمطالبه در نکاح نامه قید عندالاستطاعه ذکر شود.

مهریه سنگین با قید عندالاستطاعه

هرگاه پرداخت مهر منوط به تحقق شرطی شود که صراحتاً در نکاح نامه قید شده باشد. آیا چنین شرطی در حکم مهر مؤجل است و در نتیجه زن دیگر حق حبس ندارد؟ و یا بالعکس، مثلاً اینکه در نکاح نامه قید شود که پرداخت فلان مبلغ مهریه بر عهده شوهر است که باید عندالقدرة و الاستطاعه بپردازد.

پاره ای از فقها و حقوق‌دانان معتقدند: چنین شرطی اثری در مهر ندارد و حق حبس همچنان پابرجاست. به علاوه تصریح کرده‌اند که: «اشترط تمکن و یسار، مهر را مؤجل نمی‌کند بلکه مهر همچنان، حال است و شرط قدرت، قید عقلی است و تصریح به آن، توضیح و تأکید است پس زوجه می‌تواند از تمکین امتناع کند تا مهر را وصول کند...» (اراکی، توضیح المسائل، ۵۸۴).

از طرفی باید گفت: اولاً شرط یاد شده، به طور مسلم شرط اجل معین نیست. ثانیاً ذکر این

شرط در عقد دلالتی بر اقرار زوجه به اعسار زوج ندارد تا مسقط حق حبس و حق مطالبه مهریه باشد زیرا سقوط حق، مستلزم قصد صریح صاحب حق بر اسقاط آن است. (قربان نیا، ۶۵).

ولی با اندک دقتی معلوم می‌شود چنین سخنی درست نیست زیرا چنین شرطی می‌خواهد این نکته را برساند که بنا بر توافق طرفین، پرداختن مهر نباید موجب تنگ‌دستی شوهر شود. فرق فرض بالا با حالتی که برای مهر مدت تعیین شده، این است که در حالت فوق، دادگاه اول باید احراز کند که شوهر در زمان انعقاد نکاح توانایی پرداختن مهر را نداشته و دو طرف برای دادن مهلت به او، چنین شرط کرده‌اند. در حالی که در مورد مهر مؤجل (دارای مدت)، بی‌تردید و بدون آنکه نیازی به رسیدگی باشد، حق حبس زن از بین می‌رود.

بنابراین در این صورت حق حبس به طور ضمنی برداشته می‌شود ولی اگر احراز نشود که توافق درباره شرط، ناظر به وضع کنونی شوهر و دادن مهلت به او بوده و دو طرف می‌خواسته‌اند درباره وضع احتمالی آینده تصمیم بگیرند دادگاه نمی‌تواند وجود شرط را دلیل اسقاط حبس بداند. (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق خانواده، ۱۲۹).

مهریه سنگین با قید عندالمطالبه

تا اینجا مسئله مربوط به موقعی بود که از یک طرف، مبلغ مهریه زیاد بود و از طرف دیگر پرداخت این مهریه سنگین مشروط به استطاعت زوج بود. حال می‌خواهیم از مهریه سنگینی که مشروط به قیدی نشده بحث کنیم. به عبارت دیگر مهریه گاه با قید عندالاستطاعه می‌آید و گاه با قید عندالمطالبه. آیا زوجه می‌تواند تا دریافت تمام مهریه ولو اینکه مبلغ آن هم زیاد باشد و زوج قادر به پرداخت آن نباشد از تمکین امتناع نماید؟ آیا حق حبس همچنان پابرجاست؟ یک نظر این است که «حق حبس بدون هیچ‌گونه تردیدی پابرجاست؛ زیرا نمی‌توان وجود مهریه سنگین را که نوعاً شوهر، استطاعت مالی بر پرداخت یک‌جا و تمام آن را به صورت نقد ندارد به منزله شرط ضمنی بر اسقاط حق حبس همچون شرط مصرح قلمداد نمود و به سقوط حق حبس قائل شد». (قربان نیا، ۶۶).

در مقابل این نظر برخی گفته‌اند: با دقت بیشتر در چنین مواردی، متوجه می‌شویم که در نکاح، به طور متعارف، چنین حقی (حق حبس) وجود ندارد؛ زیرا در بیشتر موارد نکاح، زوجه (به دلیل بالا بودن مبلغ مهریه) می‌داند زوج نسبت به پرداخت تمامی مهر قبل از مباشرت یسار

ندارد و با توجه به این مسئله اقدام به ازدواج نموده (زنجان، ۷۰۴۴/۲۲) و محضردار هم مطابق معمول، مهریه را عندالمطالبه قرار می‌دهد. که چنین قیدی نمی‌تواند جدی باشد؛ زیرا قرائن حالیه و مقامیه بر این مطلب دلالت دارند. از طرفی اگر فردا روز، زوجه مهریه را مطالبه کند، زوج نمی‌تواند پرداخت کند به خصوص در جایی که اصلاً متوجه منظور و معنای عبارت نیستند. در نتیجه قید عندالمطالبه به قید عندالاستطاعه منصرف است. (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۵۴/۶).

البته این موارد در جایی است که زوجه از روی علم، اقدام به ازدواج کرده، و علم داشته که زوج قادر به پرداخت یک‌باره مهریه به این زودی‌ها نیست. (زنجان، ۷۰۴۴/۲۲). برخی هم در اینجا بین مانع شرعی و مانع عرفی و مانعی که امید داریم زود برطرف شود و غیر آن تفصیل قائل شده‌اند، بنابراین اگر مانع زود برطرف می‌شود حق حبس همچنان پابرجاست ولی اگر امیدی نیست که مانع موجود، زود برطرف شود و زوجه با اطلاع از وضعیت زوج به این ازدواج اقدام کرده، دیگر زوجه حق امتناع از تمکین را ندارد. در واقع زوجه با این اقدام، از حق حبس خود چشم‌پوشی کرده است. (اراک، کتاب النکاح، ۵۳۶-۵۳۵) هرچند در ضمن عقد به طور صریح شرط مهلت نشده باشد. (منتظری، ۳/۳۵۴) ولی اگر زوجه به عدم قدرت زوج بر پرداخت مهریه عالم نباشد و گمان داشته باشد که تمام مهر هرچند مقدار آن زیاد باشد را قبل از مباشرت دریافت می‌کند، حق حبس او محفوظ است. (زنجان، ۷۰۴۴/۲۲).

نتیجه‌گیری

اگر در آنچه گفته شد دقت کنیم متوجه می‌شویم طرفداران نظریه سقوط حق حبس، یک طرفه قضاوت می‌کنند، زیرا تمام راه حل‌ها و انتقادهایشان متوجه زوجه می‌شود در حالی که این، به دور از انصاف است. اینکه بگوییم زوجه خود اقدام به سقوط حق حبس کرده درست نیست؛ زیرا از طرف دیگر، این زوج بوده که به ازدواج اقدام کرده و ضمن عقد پذیرفته است مبلغ زیادی را به عنوان مهر به صورت عندالمطالبه به زوجه تقدیم کند، یعنی به محض درخواست زوجه، زوج مکلف به ادای آن است و لذا او هم به ضرر خود اقدام کرده است. چگونه ما می‌توانیم زوجه را مقصر بدانیم در حالی که نقش زوج و زوجه در تعیین مهریه برابر است، و چنانچه گفته شود این بزرگ‌ترها هستند که مهریه را تعیین می‌کنند می‌گوییم: اولاً خانواده دختر مبلغ مهریه را پیشنهاد می‌دهند؛ که در مقابل خانواده پسر می‌توانند قبول کنند یا

نکنند. ثانیاً خود دختر هم ممکن است در بسیاری از موارد با مبلغ گفته شد موافق نباشد ولی در عین حال مخالفت خود را ابراز نکند. آیا نباید بر زوج‌هایی که هنگام ازدواج مال چندانی ندارند ولی تعهد به پرداخت مهریه کلانی را قبول می‌کنند با این تفکر که مهریه را کی داد و کی گرفت؛ خرده بگیریم. زوج باید بداند مهریه هم مانند هر دین دیگری است که او ملزم به ادای آن است و عدم مطالبه مهریه توسط عده زیادی از زنان در ابتدای ازدواج یا در تمام دوره زندگی، نشان‌دهنده عدم وجود چنین حقی یا اسقاط چنین حقی توسط سایر زنان نیست.

جالب است به داستان زنی که نزد پیامبر می‌آید و از ایشان تقاضا می‌کند شوهری برایش انتخاب کنند، توجه کنیم. زیرا پیامبر وقتی دیدند مرد مالی ندارد تا مهر قرار دهد آنچه را در اختیار داشت (تعلیم قرآن) مهر قرار دادند و احیاناً مالی قرار ندادند تا هر وقت آن را به دست آورد به زوجه بپردازد. (حر عاملی، ۲۰/۲۶۲). درست است که امروزه خانواده دختر به دلایل متعددی حاضر نمی‌شوند مبلغ اندکی را به عنوان مهریه قرار دهند (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱/۶/۶) ولی این باعث نمی‌شود زوج مجبور شود هر مبلغی که آن‌ها می‌گویند قبول کند. یا حداقل در ضمن عقد شرط کند پرداخت مهریه مؤجل باشد. یا بر اساس توانایی خود بخشی از آن را حال و بخشی را مدت‌دار تعیین کند.

منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المعنی*، بیروت، دار الکتب العربی، بی‌تا.
- اراکی، محمد علی، *توضیح المسائل*، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۱.
- _____، *کتاب النکاح*، قم، نور نگار، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- اریاطی، بابک، *مجموعه نظرهای مشورتی - حقوقی اداره حقوقی قوه قضائیه*، تهران، مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامی، بی‌تا.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- پورنوری، *مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی - کیفری) کاربردی*، بی‌جا، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۸.

- حر عاملی، محمدبن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول ۱۴۰۹ ق.
- الخطیب الشریینی، محمد، *معنی المحتاج*، بی جا، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ ق.
- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیلة*، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول بی تا.
- دسوقی، شمس الدین محمدبن عرفه، *حاشیة الدسوقی*، بی جا، دار احیاء الکتب العربیة، بی تا.
- زنجانی، سید موسی، *کتاب نکاح*، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چاپ اول ۱۴۱۹ ق.
- سبزواری، سید عبد الأعلى، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ق.
- شایگان، سید علی، *حقوق مدنی*، قزوین، انتشارات طاها، چاپ اول ۱۳۷۵.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (لمحشی، کلاتر)*، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول ۱۴۱۰ ق.
- _____، *مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول ۱۴۱۳ ق.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیة*، تهران، المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.
- صفایی، حسین و اسدالله امامی، *حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)*، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۲.
- طاهری، حبیب الله، *حقوق مدنی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ق.
- طباطبایی حکیم، سید محسن، *منهاج الصالحین (المحشی)*، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، چاپ اول ۱۴۱۰ ق.
- عاملی، محمدبن علی، *نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول ۱۴۱۱ ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول ۱۴۱۶ ق.
- قانون اساس جمهوری اسلامی ایران.
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
- قریان نیا، ناصر، *بازپژوهی حقوق زن*، تهران، انتشارات روز نو، چاپ اول ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده*، تهران، میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۲.

_____، *حقوق مدنی خانواده (نکاح و طلاق)*، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ششم، ۱۳۸۲.

کاسانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع*، پاکستان، المكتبة الحبيبية، چاپ اول ۱۴۰۹ ق. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، *انوار الفقاہة - کتاب النکاح*، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول ۱۴۲۲ ق.

کرکی، علی، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.

مکارم شیرازی، ناصر، *احکام بانوان*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ یازدهم، ۱۴۲۸ ق.

_____، *استفتائات جدید*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ق.

_____، *کتاب النکاح*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول ۱۴۲۴ ق.

منتظری، حسینعلی، *رساله استفتائات*، قم، بی نا، چاپ اول بی تا.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۵.
زمستان ۱۳۹۲، ص ۶۳-۴۵

تبیین و بررسی گستره ظهور و دلالت آیه جواز چند همسری*

دکتر سید محمود صادق زاده طباطبایی

استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: taba3180@gmail.com

چکیده

از دیر باز میان مفسران در دلالت آیه چند همسری (و إن خفتم ألا تقسطوا فی الیتامی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع) به ویژه نسبت میان شرط و جزاء در آن گفتگو بوده است. آراء و اقوال و احتمال‌های متعددی در تصحیح این نسبت بیان شده است. روایتی مبنی بر اسقاط ثلث قرآن در میانه شرط و جزا و نیز جابجایی آیات به ابهام در معنای آیه دامن زده است. فقها به جهت ضروری انگاشتن جواز چند همسری به نحوه دلالت این آیه کمتر پرداخته‌اند. این مقاله ضمن تبیین گستره ظهور و دلالت این آیه، دو دیدگاه عمده (علامه طباطبایی و فخر رازی) در نسبت شرط و جزا را طرح و نقد کرده آن‌گاه قول سوم را در آیه تقویت و تثبیت کرده است که حسب آن آیه برای مردانی که از به عهده گرفتن سرپرستی یتیمان به جهت تعدی به حقوق و اموالشان بی‌مانکند جواز چند همسری را مطرح می‌کند تا بتوانند در پرتو حضور زنان که کانون عاطفه و محبتند به رسیدگی و تربیت صحیح کودکان یتیم اقدام کنند.

کلیدواژه‌ها: چند همسری، عدالت اجتماعی، حقوق ایتم، تحریف قرآن.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۰۱/۲۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۰۷/۲۹.

مقدمه

جواز ازدواج مرد با چهار زن از احکامی است که آن‌چنان در فقه مسلم است که در کتب فقهی کمتر به ذکر دلیل این جواز اشاره شده است. در کتب متقدمان نه جواز چندهمسری که عدم جواز ازدواج با بیش از چهار همسر مطرح است. شیخ طوسی در خلاف می‌نویسد:

«مسئله ۶۲: برای هیچ‌کس جایز نیست که با بیش از چهار زن ازدواج کند. این مطلب مورد اجماع امت است و از قاسم بن ابراهیم حکایت شده است که تا نه ازدواج را جایز می‌دانسته است و قاسمیه از زیدیه به همین قول اعتقاد دارند البته این مطلب را فقها از ایشان حکایت کرده‌اند اما من هیچ‌یک از زیدیه را ندیده‌ام که این نسبت را قبول داشته باشد بلکه آن را انکار می‌کنند بنابراین مسئله اجماعی است و اجماع فرقه بر آن است.» (طوسی، الخلاف، ۲۹۷/۴-۲۹۶).

در کتب متأخر نیز اصل جواز چندهمسری مفروض انگاشته شده و سخن از عدم جواز بیش از چهار همسر مطرح است، در العروة الوثقی چنین می‌خوانیم: «فصل: لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع» (یزدی، ۸۱۴/۲). فقهاء در ذیل این مسئله به ذکر ادله عدم جواز ازدواج با بیش از چهار زن پرداخته‌اند و کمتر به نحوه دلالت آیه بر اصل جواز و ارتباط میان شرط و جزاء اشاره کرده‌اند. (حکیم، ۹۳/۱۴؛ خویی، موسوعه الإمام الخویی، ۱۴۲/۳۲).

به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل بر جواز چندهمسری آیه‌ای است از قرآن که فقها در لابلای ذکر برخی مسایل مرتبط با آن مانند جواز ازدواج با خواهر زن پس از طلاق زن و یا جواز جمع میان زن و خاله و عمه زن و نیز مسئله وجوب نفقه به این آیه اشاره کرده‌اند. (طوسی، المبسوط، ۲/۶؛ ابن براج، ۳۴۱/۲) آیه چنین است:

«وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا» (نساء: ۳) ترجمه: و اگر در اجرای عدالت میان دختران یتیم بیمناکید، هر چه از زنان [دیگر] که شما را پسند افتاد، دو دو، سه سه، چهار چهار، به زنی گیرید. پس اگر بیم دارید که به عدالت رفتار نکنید، به یک [زن آزاد] یا به آنچه [از کنیزان] مالک شده‌اید [اکتفا کنید]. این کار به آنکه ستم نوزید نزدیک‌تر است.

شیخ مفید در جواز مطالبه عدالت از سوی همسر مردی که چند زن دارد این آیه را ذکر کرده است نه در اصل جواز آن:

«زن نمی تواند به شوهرش به جهت ازدواج با کنیزان و ملک یمین اعتراض کند و نیز نمی تواند به شوهرش در ازدواج با سه زن آزاد اعتراض کند بلی اگر شوهرش با زن آزادی ازدواج کند می تواند از او درخواست عدالت در انفاق و هم خوابگی کند و او را از ستم در کارها نسبت به خودش بازدارد چنانکه خداوند فرموده است: فَانْكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا». (مفید، أحكام النساء، ۴۲ و نیز ر.ک: مفید، المقنعة، ۵۱۷).

چنانکه ملاحظه شد فقها متقدم و متأخر کمتر به مضمون آیه بر اصل جواز چند همسری اشاره کرده و ذکر آن نیز مشتمل بر توضیح و نحوه دلالت آیه نیست. با توجه به آنکه مسئله جواز چند همسری به عنوان حکمی اسلامی با پشتوانه قرآنی در عصر حاضر مورد حمله های متعدد قرار گرفته همچنین با توجه به ابهاماتی که در مفاد آیه طرح شده و نیز قول به تحریف در آیه، تبیین و بررسی گستره ظهور و دلالت این آیه و نیز چگونگی ارتباط میان شرط و جزا ضروری می نماید. این مقاله با نگرشی تطبیقی میان دیدگاه مشهور شیعی و سنی در آیه و نقد آن برای تثبیت معنای غیر مشهور و صحیح در آیه به روایات اهل بیت (ع) تمسک جسته است. این آیه مشتمل بر سه فقره متوالی است که دو قسمت اول در قالب جمله شرطیه و فقره سوم در مقام تعلیل جملات سابق بر خود است که ما در این مقاله تنها فقره اول را مورد بررسی قرار می دهیم:

وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعًا
 بعضی این آیه را جزء آیات مشکل قرآن دانسته اند. (طیب، ۹/۴) آن چه که در این میان به شبهه ارتباط شرط و جزاء در صدر آیه دامن زده است روایات دال بر تحریف در این آیه است که در برخی از آن ها آمده که بین شرط و جزا ثلث قرآن حذف شده است و یا در آیات جابجایی صورت گرفته است. (طبرسی، ابومنصور، ۲۵۴/۱؛ قمی، ۱۳۰/۱؛ بحرانی، ۱۷/۲؛ حویزی، ۴۳۸/۱) که این ادعای تحریف و این روایات توسط اندیشمندان به شدت نقد و رد شده است. (میلانی، ۱۵؛ خویی، البیان، ۲۷۲). ما به جهت اختصار در این مقاله بر پایه عدم تحریف و عدم جابجایی و طبق ظاهر آیات به بررسی مفاد آیه می پردازیم.

دیدگاه مفسران

شیخ طوسی در سبب نزول و کیفیت نظم این قسمت از آیه شش قول را ذکر می کند. (طوسی، التبیان، ۱۰۳/۳) سایر مفسران نیز در کتب خود به این اقوال اشاره کرده اند (طبرسی،

فضل بن حسن، مجمع البیان، ۱۱/۳؛ طباطبایی، ۱۶۷/۴) مهم‌ترین این دیدگاه‌ها سه قول است که بنا بر هر یک مفاد آیه چنین خواهد بود:

قول اول: اگر از عدم قسط نسبت به ازدواج با دختران یتیم بپیمناکید با آنان ازدواج نکنید و با زنان غیر یتیم تا چهار تا ازدواج کنید.

قول دوم: اگر به جهت ازدواج‌های متعدد و تنگی معیشت می‌ترسید که به اموال یتیمان تحت سرپرستی‌تان دست‌اندازی کنید به چهار زن اکتفا کنید.

قول سوم: اگر از عدم قسط نسبت به اموال و حقوق فرزندان یتیم بپیمناکید و از سرپرستی آنان ابا دارید برای رعایت حقوق و سرپرستی بهتر آنان تا چهار بار ازدواج کنید.

شیخ طوسی در ذیل قول اول می‌نویسد: «این قول در تفسیر اصحاب ما ذکر شده است». (طوسی، التبیان، ۱۰۳/۳). طبرسی در مجمع البیان پس از ذکر اقوال شش‌گانه، از قاضی أبو عاصم نقل می‌کند که قول اول نزدیک‌تر به نظم و لفظ آیه می‌باشد لذا به نظر می‌رسد مختار ایشان در این کتاب نیز همین باشد. (طبرسی، مجمع البیان، ۱۱/۳). این قول منتخب علامه طباطبایی نیز هست. (طباطبایی، ۱۶۷/۴). آلوسی نیز بدون اشاره به اقوال مختلف در آیه، همین قول را می‌پذیرد و آن را مستند به روایتی از عایشه می‌کند. (آلوسی، ۳۹۹/۲). این روایت به طرق متعدد در جوامع روایی اهل سنت ذکر شده است. (سیوطی، ۱۱۸/۲؛ طبری، ۱۵۵/۴). طنطاوی از مفسران معاصر نیز این قول را انتخاب کرده است. (طنطاوی، ۳۱/۳).

فخر رازی قول دوم را ترجیح می‌دهد اما نکته ترجیح را ذکر نمی‌کند. (فخر رازی، ۴۸۶/۹). قول سوم را مفسر معاصر مرحوم محمد ثقفی تهرانی در کتاب روان جاوید که به فارسی نگاشته شده مطرح کرده است. (ثقفی، ۱۱/۲).

طبق قول اول، مقدم در جمله شرطیه ناظر به نکاح با دختران یتیم است. بنا بر قول دوم و سوم مقدم در جمله شرطیه ناظر به حقوق و اموال یتیمان است. علی‌رغم آنکه بسیاری از مفسران بزرگ چون شیخ طوسی از شیعه (طوسی، التبیان، ۱۰۳/۳) و قرطبی و طبری از اهل سنت (قرطبی، ۱۱/۵؛ طبری، ۱۵۵/۴) قائل به قول اول هستند برخی تفاسیر به این دیدگاه اصلاً اشاره نکرده‌اند و صرفاً احتمال‌های متعددی را با محور حقوق و اموال یتیمان ذکر کرده‌اند. (طبرسی، جوامع الجامع، ۲۳۵/۱؛ شبر، ۸/۲).

ارتباط و سیاق آیات

قبل از ورود به بررسی متن آیه برای فهم دقیق‌تر آن باید نسبت آن با آیه قبلش مورد توجه

قرار گیرد. در آیه پیش از آن چنین می‌خوانیم:

«وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَيْرَ بِالْطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا». ترجمه: و اموال یتیمان را به آنان [باز] دهید، و [مال] پاک و [مرغوب آنان] را با [مال] ناپاک [خود] عوض نکنید و اموال آنان را همراه با اموال خود مخورید که این گناهی بزرگ است.

مفاد این آیه توصیه به محافظت از اموال یتیمان و پرهیز از درآمیختن اموال آنان با اموال خویش است. طبق این آیه انتخاب هر دیدگاهی در آیه بعد که آیه مورد بحث ماست باید همراه با تبیین نسبت آن با موضوع اموال یتیمان باشد.

ارتباط آیه بنا بر قول دوم و سوم بسیار روشن است که خود می‌تواند به عنوان تأییدی بر آن مطرح شود و شاید علت آنکه برخی مفسران چنانکه گفتیم اصلاً به قول اول اشاره نکرده‌اند همین امر باشد. اما قائلان به قول اول که شرط را در آیه ناظر به نکاح با دختران یتیم می‌دانند در تبیین ارتباط آن با آیه قبل که در موضوع اموال یتیمان است دو وجه گفته‌اند:

اول: آیه مورد بحث، ترقی از نهی در آیه سابق نسبت به اموال دختران و پسران یتیم است و مفادش تشدید رعایت عدالت نسبت به دختران یتیم است. (طباطبایی، ۱۶۷/۴).

دوم: آیه مورد بحث، مفید رعایت عدالت نسبت به خود زنان یتیم و به تبع اموال آنان است اما آیه سابق بر آن فقط به اموال یتیمان اختصاص داشت یعنی نهی در آیه سابق نهی از مفرد (اموال) و نهی در این آیه نهی از مرکب (اموال و انفس) است. (آلوسی، ۳۹۹/۲).

حال که نسبت آیه با آیه قبلش بنا بر هر یک از اقوال روشن شد به بررسی تفصیلی اقوال

می‌پردازیم:

بررسی قول اول

قول اول چنانکه اشاره شد مختار بزرگانی از شیعه و اهل سنت از جمله علامه طباطبایی و آلوسی و طنطاوی است که معتقدند مفاد آیه آن است که اگر از ازدواج با دختران یتیم می‌ترسید با آن‌ها ازدواج نکنید بلکه با سایر زنان تا چهار تا ازدواج کنید اما در این میان کسی که به تقریر مبسوط و استحکام این احتمال اقدام کرده علامه طباطبایی است. ایشان برای تطبیق دیدگاه خود با آیه، مفردات آن را چنین تفسیر می‌کنند:

یک: مراد از «یتامی»، دختران یتیمی است که به سن بلوغ رسیده و در آستانه ازدواج قرار

گرفته‌اند. حسب لغت اگرچه اطلاق واژه یتیم بر فرد تا زمانی است که به بلوغ نرسیده است اما استعمال آن به علاقه گذشته صحیح و از باب مجاز است. (ابن منظور، ۶۴۶/۱۲)

دو: قسطی که در آیه توصیه شده ناظر به خود یتیمان است نه اموال آنان، آن هم به جهت ازدواج با آنان؛ یعنی در حقیقت آیه چنین بوده: اگر می‌ترسید که نسبت به یتیمان در صورت ازدواج با آنان عدالت را رعایت نکنید.

سه: مراد از «النساء» در «ما طاب لکم من النساء» زنان غیر یتیم است.

چهار: شرط حقیقی عبارت است از عدم تمایل به ازدواج با دختران یتیم که محذوف است و سبب آن به عنوان شرط ذکر شده است. به عبارت دیگر سبب (خوف از عدم قسط) در موضع مسبب (اکراه از ازدواج) نشسته است؛ و جمله در واقع چنین بوده است: اگر به نکاح با دختران یتیم تمایل ندارید به جهت آنکه می‌ترسید عدالت را میان آنان رعایت نکنید پس با آن‌ها ازدواج نکنید. عبارت «ما طاب لکم» در جزاء مشعر به این مسبب در ناحیه شرط است که کراهت باشد.

پنج: جزاء حقیقی عبارت است از «فلا تنکوهن» که محذوف است و به جای آن جمله «فانحکوا» قرار گرفته است.

چنانکه ملاحظه می‌شود این احتمال دارای تصرف و تقدیر در ناحیه شرط، جزاء، واژه یتامی و نساء است.

علی‌رغم این تصرفات متعدد علامه طباطبایی در رد سایر احتمالات می‌فرماید: این‌ها وجوهی بود که مفسران ذکر کرده‌اند ولی توجه داری که هیچ‌یک از آن‌ها با لفظ آیه آن طور که باید انطباق ندارد، پس وجه صحیح همان بود که قبلاً گذشت. (طباطبایی، ۱۶۷/۴).

علامه در پاسخ کوتاه خود در رد احتمالات متعدد در آیه که در حکم دفاع از نظریه خویش نیز می‌باشد می‌فرماید که مختار ما با لفظ آیه یعنی ظاهر آیه مناسبت دارد! و مثل طنطاوی ادعا می‌کند بنابراین قول ملازمه میان شرط و جزاء ظاهر و روشن است. (طنطاوی، ۳۱/۳).

حال ما ضمن بررسی دیدگاه علامه طباطبایی و قائلان به این قول میزان انطباق گفتار ایشان با ظاهر آیه شریفه را بررسی می‌کنیم:

نقد اول

واژه یتیم در لغت به فرزندی که قبل از بلوغ، پدرش را از دست می‌دهد اطلاق می‌شود. در

حیوانات در فرض فقدان مادر به کار می‌رود و آن به جهت تأثیر ویژه مادر در زندگی حیوانات است. (راغب، ۸۸۹/۱؛ فراهیدی، ۱۴۰/۸) به همین جهت برخی معتقدند در انسان‌ها نیز می‌توان واژه یتیم را بر مادر از دست داده‌ای که تأثیر بسزایی در تربیت و اداره امور او داشته اطلاق کرد. (مصطفوی، ۲۳۰/۱۴).

واژه «یتامی» جمع یتیم و یتیمه است و در قرآن مکرر به کار رفته است. کلمه «ایتام» صرفاً جمع یتیم به صیغه مذکر است (طریحی، ۱۹۰/۶ به نقل از مغرب) و در قرآن استعمال نشده است.

ماده یتیم و مشتقات آن در قرآن در مجموع ۲۳ بار در قالب مفرد (یتیم) تثنیه (یتیمین) و جمع (یتامی) آمده است.

تمامی موارد کاربرد «یتامی» در قرآن شامل یتیمان مذکر و مونث می‌شود که در موضوعات احسان، صدقه، اصلاح، امتحان، وصیت، مواظبت بر اموال، غنیمت، فیء، اکرام و ... آمده است. در آیات مذکور وجهی برای اختصاص آن به مردان و یا زنان نیست مگر آن‌که قرینه بر خلاف آن اقامه گردد. آن هم قرینه‌ای در حد تصریح مانند آیه ۱۲۷ سوره نساء که «یتامی» به کلمه «نساء» اضافه شده است: «یتامی النساء».

نکته قابل توجه در آیه اخیر آن است که صدر آن چنین است: «وَ یَسْتَفْتُونَكَ فِی النِّسَاءِ...». آیه در مقام پاسخ‌گویی به پرسش‌هایی درباره زنان است؛ لذا اگر در همین مورد «یتامی» به «النساء» نیز اضافه نمی‌شد حسب مقتضای صدر آیه ادعای انصراف آن به زنان یتیم خالی از وجه نبود. علی‌رغم این امر در ذیل همین آیه آن‌جا که می‌فرماید: «وَ أَنْ تَقُولُوا لِلْیَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ» و یتامی به صورت مطلق به کار رفته است بسیاری از مفسران، همچون علامه طباطبایی آن را شامل یتیمان دختر و پسر دانسته‌اند. (طباطبایی، ۱۶۲/۵؛ و نیز ر.ک: طبرسی، مجمع البیان، ۱۸۱/۳).

نتیجه آن که واژه یتامی در آیه چند همسری با توجه به عدم تصریح به تقیید (همچون یتامی النساء) و کاربردهای دیگر آن در قرآن مطلق است و شامل دختران و پسران یتیم می‌شود و تا زمانی که امکان حفظ این اطلاق باشد تقیید آن به دختران یتیم به صرف قرینه‌ای همچون مناسبت حکم نکاح با زنان یتیم در ناحیه جزاء جایز نیست.

از سوی دیگر در زمان جاهلیت بهره‌مندی از اموال یتیمانی که تحت سرپرستی قرار می‌گرفتند امر شایعی بود به گونه‌ای که گاهی فرد، دختر یتیمی را به خاطر اموالش به نکاح

خود یا فرزندش در می آورد تا در اموالش تصرف کند. (سیوطی، ۱۱۸/۲؛ طبری، ۱۵۷/۴)؛ لذا آیات متعددی به صراحت مبنی بر نهی از تعدی به اموال یتیمان نازل شد. (نساء: ۲ و ۴ و ۱۰؛ انعام: ۱۵۲؛ اسراء: ۳۴)

پس از این آیات بود که مردم از سرپرستی یتیمان به جهت شدت نهی که وارد شده بود خودداری کردند و برخی خوراک و غذای یتیمان را از سایر اعضای خانواده جدا کردند به گونه ای که اگر غذای یتیم اضافه می آمد از آن نمی خوردند تا فاسد می شد و آن را دور می ریختند لذا مردم متحیر بودند که چگونه بین سرپرستی آنان و مخلوط نشدن اموالشان با اموال یتیمان جمع کنند که این آیه نازل شد. (طبرسی، مجمع البیان، ۵۵۹/۲؛ فخر رازی، ۴۰۴/۶؛ آلوسی، ۵۱۱/۱؛ طباطبایی، ۲۰۱/۲) :

«و درباره یتیمان از تو می پرسند، بگو: به صلاح آنان کار کردن بهتر است، و اگر با آنان همزیستی کنید، برادران [دینی] شما هستند؛ و خدا تبهکار را از درستکار باز می شناسد و اگر خدا می خواست [در این باره] شما را به دشواری می انداخت. آری، خداوند توانا و حکیم است». (بقره: ۲۲۰)

در روایات متعددی نیز به مواظبت بر اموال یتیمان و فروع متعدد آن اشاره شده است. (حر عاملی، ۲۴۴/۱۷، باب ۷۰ تا ۷۸) و به تبع در کتب فقهی نیز به آن پرداخته شده است. (نجفی، ۳۱۳/۱۳؛ ۸۸/۱۶؛ ۴۴۰/۲۸؛ ۱۶۳/۲۵)

با توجه به مطالب فوق باید گفت آنچه در موضوع یتیمان در آیات و روایات دارای اهمیت ویژه بوده و تأکید و تصریح های مکرری که نسبت به آن صورت گرفته، رسیدگی و عدم تعدی به اموال آنان است. چنانکه گذشت در پنج آیه نسبت به اموال یتیمان تصریح شده است و پرسش ذهنی مخاطبان نیز با توجه به تأکیدهای قرآنی مسئله اموال یتیمان بوده است که در آیه ای خاص به آن اشاره و پاسخ داده شده است. اگرچه این امر فی نفسه منافات با ذکر سایر وجوه مرتبط با یتیم در مثل آیه مورد بحث ما نیست چه آن که «اثبات شیء نفی ما عدا» نمی کند اما به دو جهت این تبادر در آیه تقویت می شود:

یکی آن که طبق نظر علامه یتیم مورد نظر در آیه دختر بالغی است که به سن رشد رسیده است به طور طبیعی چنین دختری از نظر عاطفی نیاز به ملاحظت های پدرانه از سوی همسر ندارد تا آیه در صدد توصیه به خود آنان باشد چه آنکه روایات متعددی که به ملاحظت و مهربانی با یتیم دستور داده ناظر به ایتم صغیر و کودکان غیر بالغی است که نیاز شدید عاطفی

به محبت دیگران دارند. در این روایات به مسئله تادیب یتیم، ساکت کردن گریه یتیم و کشیدن دست بر سر یتیم اشاره شده است که ناظر به یتیم صغیر می‌باشد نه یتیم بالغ. (ر.ک: حر عاملی، ۲۸۶/۳؛ ۳۳۷/۱۶؛ ۳۷۵/۲۱ و ۴۴۶ و ۴۷۸).

دیگر آن که در آیه قبل خداوند دستور به اعطاء اموال یتیمان می‌دهد و می‌فرماید خوردن مال یتیم گناهی بزرگ است (وَءَاتُوا الْيَتَامَىٰ اَمْوَالَهُمْ وَ لَّا تَبَدَّلُوا الْخَيْثَ بِالطَّيِّبِ وَ لَّا تَأْكُلُوا اَمْوَالَهُمْ اِلَىٰ اَمْوَالِكُمْ اِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا) لذا وقتی در آیه بعد که آیه مورد بحث ماست می‌فرماید: (وَ اِنْ خِفْتُمْ اَلَّا تُقْسَطُوا فِي الْيَتَامَىٰ) ظهور سیاقی آن خوف از عدم رسیدگی به اموال آنان خواهد بود نه خود آنان، پس این که علامه مفاد آیه را توصیه نسبت به خود یتیمان می‌داند نه اموال آنان، تمام نیست.

نقد دوم

قائلان به این وجه، مفعول واژه قسط را خود یتیمان دانسته‌اند نه اموال آنان، در نتیجه قائل شدند که مفاد آیه آن است که اگر از رعایت قسط میان زنان یتیم در صورت ازدواج با آنان می‌ترسید با زنان دیگر ازدواج کنید. آنچه که این بیان را مخدوش می‌سازد آن است که قسط به کسر قاف در لغت به معنای حصه و نصیب (جوهری، ۱۱۵۲/۳؛ صاحب بن عباد، ۲۸۱/۵؛ فراهیدی، ۷۱/۵) عدل (جوهری، ۱۱۵۲/۳؛ ابن فارس، ۸۵/۵)، حصه عادلانه (راغب، ۶۷۰)، قسمت روزی (زمخشری، ۹۷/۳؛ ابن اثیر، ۶۰/۴)، نصف صاع (زمخشری، ۲۳۲/۳؛ ابن اثیر، ۴۳۷/۳) آمده است. معنای اصلی ماده قسط، دادن حصه و نصیب است و در تمامی کاربردهای این واژه گونه‌ای از تقسیم و تجزیه شیء ملحوظ است. افساط از باب افعال به معنای دادن حصه و نصیب دیگری به عدالت است. (راغب، ۶۷۰).

در نسبت میان قسط و عدل باید گفت که قسط اجرای عدل در مقام تقسیم است؛ و نسبت آن دو عامین من وجه است، یعنی چنانکه برخی مصادیق عدل، قسط نیستند و آن موردی است که در غیر مورد تقسیم و تجزیه شیء به کار می‌رود، برخی از مصادیق قسط (ثلاثی مجرد) نیز عدل نیستند مانند مواردی که تقسیم عادلانه نیست.

با توجه به این مطالب مراد از قسط در «وَ اِنْ خِفْتُمْ اَلَّا تُقْسَطُوا فِي الْيَتَامَىٰ» حسب لغت، رعایت عدالت در حصه و نصیب ایتم است و متبادر از حصه ایتم، بهره آنان از اموالشان است که به این قرینه و نیز آیه سابق بر آن که در موضوع اموال ایتم هست مفعول قسط، اموال یتیمان خواهد بود نه خود یتیمان.

نقد سوم

از جمله تصرفاتی که قائلان به این وجه انجام داده‌اند تصرف در واژه نساء و تخصیص آن به زنان غیر یتیم است. (فانکحوا ما طاب لکم من النساء). با مراجعه به قرآن در می‌یابیم که این تصرف نیز خلاف ظاهر کاربردهای قرآنی آن است. در قرآن این واژه و جمع آن (نسوة) مجموعاً ۵۹ بار به کار رفته است که در تمامی موارد برای اشاره به جنس زن آمده است چنان‌که در مواردی در مقابل واژه رجال به کار رفته است از جمله:

۱- «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً» (ای مردم، از پروردگارتان که شما را از «نفس واحدی» آفرید و جفتش را [نیز] از او آفرید، و از آن دو، مردان و زنان بسیاری پراکنده کرد). (نساء: ۱)

۲- «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ». (برای مردان، از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان [آنان] بر جای گذاشته‌اند سهمی است و برای زنان [نیز] از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان [آنان] بر جای گذاشته‌اند سهمی [خواهد بود]. (نساء: ۷)

۳- «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَاللِّنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا» (برای مردان از آنچه [به اختیار] کسب کرده‌اند بهره‌ای است، و برای زنان [نیز] از آنچه [به اختیار] کسب کرده‌اند بهره‌ای است). (نساء: ۳۲)

۴- «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» (مردان، سرپرست زنان‌اند). (نساء: ۳۴)

چنان‌که ملاحظه می‌شود واژه نساء در تمامی کاربردهای آن اشاره به جنس زن دارد و در مقابل جنس مردان به کار می‌رود و به صنف و یا گروه ویژه‌ای از زنان اختصاص ندارد. تخصیص این کلمه در آیه که مانند سایر استعمال‌های آن در قرآن به صورت مطلق به کار رفته به زنان غیر یتیم نیازمند تصریح و قرینه‌ای محکم است چه آن‌که امکان تقييد لفظی موجود است و اگر بنا بر چنین معنایی بود می‌توانست آیه چنین باشد که: «فانکحوا ما طاب لکم من النساء غیر الیتامی مثنی و ثلاث و رباع»؛ و یا می‌فرمود: «غیر یتامی النساء» چنان‌که برای تقييد نساء به یتامی در آیه ۱۲۷ نساء فرمود: «یتامی النساء»؛ لذا مادامی که بدون محذوری در معنا امکان تحفظ بر این اطلاق باشد چنان‌که خواهد آمد رفع ید از این ظهور جایز نخواهد بود.

نقد چهارم

علامه طباطبایی برای تصحیح ارتباط شرط و جزاء، از یک‌سو در شرط تصرف می‌کنند و

می‌فرماید: (و إن خفتن ألا تقسطوا) سببی است که جایگزین مسبب شده است و مسبب عبارت است از عدم طیب نفس، یعنی خوف از عدم قسط؛ سبب عدم تمایل است. از سوی دیگر جزاء حقیقی را نیز محذوف دانسته‌اند که عبارت باشد از جمله کامل «فلا تنكحوهن» و تعبیر «فانكحوا» را مشیر و جایگزین آن دانسته‌اند. پس معنا به تعبیر خود علامه چنین بوده است: اگر از ازدواج با دختران بی‌پدر کراهت دارید، چون می‌ترسید درباره آنان نتوانید عدالت را رعایت کنید، با آنها ازدواج نکنید و زنانی و دختران دیگری را به عقد خود در آورید. (طباطبایی، ۱۶۷/۴).

چنان‌که ملاحظه می‌شود آنچه علامه را بر این تقدیرات و محذوفات مکرر واداشته تصحیح معنا است اما باید گفت: آیا صرف تصحیح معنا بدون توجه به مدالیل لفظی کلام و ظاهر الفاظ چون اطلاق واژه یتیم و شمول آن نسبت به دختران و پسران و نیز سیاق آیه قبل که در موضوع اموال یتیمان است و نیز صدر همین آیه که خوف از عدم قسط میان یتیمان است، می‌تواند مجوز چنین تصرفاتی باشد؟. تمام قرینه‌ای که علامه بر این محذوفات و تقدیرات بیان می‌کند جمله «فانكحوا» است که موجب می‌شود ایشان بفرماید شرط در حقیقت عدم تمایل به ازدواج است و خوف از عدم قسط که سبب آن است جایگزین آن شده است و جزاء حقیقی نیز عدم ازدواج با دختران یتیم بوده که ازدواج با دیگر دختران به جای آن ذکر شده است.

علامه در هیچ‌جای کلام خود به جز تصحیح معنا، نکته این همه تقدیر و حذف را بیان نمی‌کند. چرا اگر مقصود بیان چنین معنایی در آیه بوده همان تعبیر علامه در آیه: «إن لم تطب لکم الیتامی...» طرح نشده است؟ آیا چنین ایجازی محل به معنا نیست؟ آیا این نحو بیان به فصاحت و بلاغت کلام آسیب نمی‌رساند؟ حتی اگر مراد از «یتامی» در صدر آیه را زنان یتیم بدانیم باز هم فهم آن‌که آیه در صدد نهی از نکاح با آنان و توصیه به ازدواج با زنان غیر یتیم است نیاز به تکلف بسیار دارد. تکلف از آن روست که تا این معانی مقدر و محذوف گرفته نشود و توضیح داده نشود معنا تصحیح نمی‌شود. اما خواهیم گفت که معنا را می‌توان به گونه‌ای دیگر و بدون چنین تقدیرهایی، استظهار و تصحیح کرد.

بررسی و نقد قول دوم

همچنان‌که گفته شد قول دوم و سوم معتقد است مقدم در جمله شرطیه ناظر به حقوق یتیمان و یا خصوص اموال آنان است و ربطی به مسئله ازدواج ندارد و واژه یتامی در آیه مشتمل بر دختران و پسران است و مختص دختران یتیم نیست. طبق این بیان دو نقد بر آن

وارد می‌شود:

نقد اول

مهم‌ترین ابهامی که بر پایه این احتمال پدید می‌آید ارتباط اموال و حقوق یتیمان اعم از دختر و پسر با موضوع ازدواج و چند همسری است. چه نسبتی میان خوف از عدم رعایت قسط در حقوق یتیمان و مسئله ازدواج و تعدد همسر است؟ فخر رازی که قول دوم را انتخاب کرده در تقریب این ارتباط می‌نویسد:

آیه ناظر به مردانی است که سرپرستی برخی ایتام را عهده‌دار بودند و با بیش از چهار زن ازدواج کرده بودند و این تعدد همسر مشکلات معیشتی برایشان ایجاد کرده بود و همین امر موجب شده بود تا به اموال یتیمان تحت سرپرستی خود چشم دوزند. آیه برای پیش‌گیری از این امر تعداد ازدواج‌های آنان را به چهار محدود می‌کند. طبق این وجه «یتامی» ظهور اطلاقی‌اش محفوظ است و شامل دختران و پسران می‌شود. همچنین واژه «نساء» نیز به اطلاق خود باقی است و شامل زنان یتیم و غیر یتیم می‌شود.

مستند فخر رازی روایتی است از عکرمه که ناظر به شأن نزول این آیه است. او که این قول را اقرب از سایر وجوه می‌داند توضیحی در وجه اقربیت آن نمی‌دهد. صرف روایت عکرمه نیز نمی‌تواند دلیلی بر انتخاب این وجه باشد چه آن‌که سایر وجوهی که خود او در تفسیرش نقل کرده مقرون به روایاتی بر خلاف این روایت است. (فخر رازی، ۴۸۶/۹).

نقد دوم

اگرچه این قول از مزیت ظهور اطلاقی در ناحیه واژگان یتامی و نساء برخوردار است و نقدهای سابق به آن وارد نمی‌شود اما طبق این دیدگاه خطاب آیه فقط شامل مردانی است که دارای سه ویژگی‌اند:

یک: سرپرستی یتیمان را عهده دارند. دو: با همسرانی بیش از چهار تا ازدواج کرده‌اند. سه: از تعدی به حقوق یتیمان تحت سرپرستی‌شان ترس دارند. این‌چنین تخصیصی بدون آنکه قرینه‌ای بر آن اقامه گردد تمام نیست.

از سوی دیگر طبق این وجه، سبب خوف از عدم قسط میان یتیمان، کثرت همسران است که محذوف است لذا در حقیقت معنا چنین می‌شود که: «اگر به خاطر تعدد همسران از تعدی به حقوق یتیمان تحت سرپرستی‌تان می‌ترسید...» اما دلیل و قرینه‌ای بر این حذف نیز اقامه نشده است.

قول سوم

چنان‌که ملاحظه شد قول اول و دوم در نسبت میان شرط و جزاء در آیه مورد بحث با نقدهای متعددی روبرو است که نکته مشترک و اساسی آن تکلف موجود در آن‌ها به جهت حذف و تقدیرهای مکرر به جهت تصحیح معنا و تصرفات متعدد در ظهور ابتدایی واژه‌ها و کلمات است. اما قول سوم که از سوی مفسر معاصر مرحوم ثقفی تهرانی ذکر شده است ویژگی عمده‌اش آن است که می‌تواند بر پایه ظهور ابتدایی آیه بدون حذف و تقدیری و بدون ارتکاب مجازی، ارتباط میان شرط و جزا را تصحیح کند. ابتدا کلام ایشان را نقل می‌کنیم سپس موبداتی در تحکیم و تثبیت این احتمال بیان خواهیم کرد:

«و محتمل است مراد آن باشد که اگر کفالت و پرستاری و حق عدالت در باره اطفال یتیم برای شما مردان مشکل است و می‌ترسید نتوانید این وظیفه را کاملاً مجری دارید چون این قبیل امور در خور زنان است و آن‌ها بهتر می‌توانند که به وظیفه نگهداری و پرستاری اطفال قیام نمایند پس زن اختیار نمائید و این امر را بر عهده آن‌ها بگذارید ... و از مؤیدات احتمال آن است که محطاً افاده کلام تحلیل ازدواج است زائد بر یکی و این مناسب است با آن‌که غالباً اتفاق می‌افتد که بعضی از زنان برای نداشتن کفایت با بردباری نمی‌توانند از اطفال یتیم نگهداری و پذیرائی نمایند و معمولاً هم کفالت ایتم را مردان به زنان احاله می‌نمایند لهذا امر شده است به تعدد ازواج تا مرد بتواند زن متحمل باکفایت خدانشناسی بگیرد که در مراعات اطفال یتیم کوتاهی نشود». (ثقفی، ۱۲/۱).

در توضیح این معنا نکاتی در تقویت اصل این احتمال و جوهی نیز بر ارجحیت آن نسبت به سایر احتمالات مطرح می‌کنیم. اما نکات چندگانه‌ای در تقویت این احتمال:

نکته اول

حسب این احتمال آیه در بیان مراعات حقوق و اموال کودکان یتیم به مومنان دستور می‌دهد که با زنان متعدد ازدواج کنند. این دستور از آن روست که با تعدد همسر امکان برقراری حقوق مادی و معنوی کودکان یتیم بیشتر فراهم خواهد شد. حقوق مادی از آن رو که حسب دستورات اسلامی ازدواج موجب توسعه معیشت و روزی است. مرحوم کلینی در کتاب شریف کافی بابی را تحت عنوان «باب أن التزویج یزید فی الرزق» مطرح کرده است و هفت روایت در ذیل آن ذکر کرده است که یک روایت آن به سند صحیح اعلایی نقل شده و همه راویان جزو ثقات جلیل‌القدرند و دو روایت نیز به سند صحیح ذکر شده است و که ما به یک

روایت اشاره می‌کنیم:

«اسحاق بن عمار می‌گوید: به امام صادق (ع) گفتم آیا حدیثی که مردم روایت می‌کنند حق است که: مردی خدمت پیامبر (ص) آمد و عرض نیاز کرد، پیامبر امر کردند که ازدواج کند و چنین کرد و پس از چندی دوباره پیش پیامبر آمد و از نیازمندیش گفت. پیامبر او را به ازدواج مجدد توصیه کرد و او انجام داد تا این که برای بار سوم آمد و پیامبر همان توصیه را به او کرد و او انجام داد (و بی نیاز شد). امام صادق (ع) فرمود: بلی این حدیث حق است سپس فرمود: روزی با زنان و عیال است». (کلینی، ۵۸۷/۱۰، ح ۹۴۶۵)

در روایتی دیگر از این باب از پیامبر (ص) نقل شده است: «مردی خدمت حضرتش رسید و از تهی‌دستی و نیازمندی شکایت کرد پیامبر فرمود: ازدواج کن، او هم ازدواج کرد و گشایش در کار او پیدا شد». (کلینی، ۵۸۶/۱۰، ح ۹۴۶۳).

چنان‌که مشاهده می‌شود ازدواج در آموزه‌های دینی نه تنها موجب سختی و تنگی روزی نمی‌شود که موجب گشایش در معیشت است. در مجامع روایی شیعه روایاتی دیگر به این مضمون آمده است که روزی همراه همسر و فرزند است. (حویزی، ۵۹۵/۳) البته این روایت و نظایر آن به این معنا نیست که صرف نکاح و ازدواج و پیوند زناشویی از اسباب تکوینی زیادشدن روزی است بلکه ازدواجی چنین اثری دارد که برپایه دستورات اسلامی و دوری از اسراف و تبذیر و رسوم جاهلی باشد، رسوم و آدابی که گاهی دربردارنده ریخت و پاش و هزینه‌های گزاف است.

شاید بتوان ارتباط میان ازدواج و کثرت رزق را چنین تبیین کرد که یکی از اصول اساسی که اسلام به آن اهمیت زیادی داده است و آن را وسیله تقرب به درگاه الهی و ارزش‌یافتن فرد مسلمان معرفی می‌کند، مسئله ایمان به خدا و تقواست؛ همچنان که خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «همانا گرامی‌ترین شما در نزد خدا، با تقواترین شماست» (حجرات: ۱۳).

از این رو، فرد مسلمانی که به خاطر تقوای الهی و به نیت سرپرستی بهتر از یتیمان ازدواج می‌کند، در درگاه پروردگار، عزت و ارزش خاصی می‌یابد و به دلیل آراسته‌شدن به این زیور اخلاقی، مورد توجه خاص خدا واقع می‌شود؛ به طوری که خداوند از مکانی که هرگز گمان نمی‌برد، برای او روزی می‌رساند: «کسی که تقوا پیشه کند، خداوند گشایشی برای او قرار می‌دهد و از آن‌جا که گمان ندارد، به او روزی می‌بخشد.» (طلاق: ۲ و ۳). همچنین قرآن، باز شدن درهای برکات را از آسمان و زمین، مشروط به ایمان و تقوای مردم معرفی می‌کند: «و اگر

اهل شهرها و آبادی‌ها ایمان می‌آوردند و تقوا پیشه می‌کردند، برکات آسمان و زمین را به روی آن‌ها می‌گشودیم.» (اعراف: ۹۶).

حال آیه بعد از بیان وجوب رد اموال یتیمان و نهی از خوردن اموال آنان به جهت تنگی معیشت می‌فرماید: این نهی به این معنا نیست که از سرپرستی آنان سر باز زنید، بلکه علی‌رغم فقر و مشکلات مالی، کودکان یتیم را تحت کفالت خود بگیرید و برای رفع مشکلات مالی و رعایت قسط در حقوق و اموال یتیمان ازدواج کنید و اگر همسر دارید همسر دیگری تا چهار تا اختیار کنید که این امر موجب گشایش و توسعه روزی شما خواهد شد.

از سوی دیگر ازدواج‌های متعدد سبب حفظ حقوق معنوی کودکان یتیم نیز خواهد شد به صورت طبیعی تعدد کودکان در خانواده تک‌همسری موجب عدم رسیدگی کامل و عدم توجه به نیازهای عاطفی آنان می‌شود. تعدد زنان در خانه که نقش مهم عاطفی و تربیتی در کانون خانواده دارند در چنین شرایطی موجب می‌شود تا از کودکان یتیم سرپرستی بهتری صورت گیرد.

نکته دوم

طبق این احتمال اطلاق واژه «نساء» در جزاء که آیه دستور به ازدواج به آنان را می‌دهد شامل مادران کودکان یتیم نیز می‌شود کودکانی که مرد قصد به عهده گرفتن سرپرستی آنان را دارد که به حکم عقل این مادران در اولویت انتخاب از سوی مرد خواهند بود به دو جهت یکی آن‌که در این صورت تربیت این کودکان به بهترین وجه انجام خواهد شد و کمبود محبت و جنبه‌های عاطفی ناشی از فقدان پدر کمتر گریبان‌گیر این کودکان خواهد شد چرا که مادر حقیقی خود را در کنار خود خواهند داشت و قهراً مادر این کودکان نسبت به هر زن دیگری نسبت به تربیت فرزند خود کوشاتر خواهد بود و دیگر آن‌که ازدواج مرد با زنانی که مادران این کودکان هستند موجب می‌شود که تا کودکان یتیم به عنوان ربیبه و فرزند خوانده در خانه مرد حضور داشته باشند که خود می‌تواند مانع تعدی مرد به حقوق آنان گردد.

نکته سوم

قول سوم به درستی مسئله تعدد همسر در اسلام را توجیه خواهد کرد حسب این احتمال تعدد همسر در اصل به جهت حل مشکلی اجتماعی جعل و تشریح شده است. اسلام برای حل بحران کودکان یتیم در جامعه، چند همسری را مطرح کرده است. چند همسری در حقیقت برای رفع موانع حل این بحران از سوی خانواده‌ها جعل شده است، موانعی هم‌چون ترس از

فقر و نگرانی از عدم رسیدگی صحیح به این کودکان.

پس قول سوم احتمالی موجه و معقول است که با سایر آموزه‌های دینی در هماهنگی کامل است لذا این که برخی مفسران نامدار همچون مرحوم مغنیه، التزام به این ظاهر را هذیان‌گویی تعبیر کرده‌اند بسیار عجیب است ایشان می‌نویسد:

«و اینجا سوالی لازم است که معنای ظاهری آیه آن است کسی که می‌ترسد نسبت به یتیمان عدالت پیشه نکند پس دو، سه و چهار بار ازدواج کند که اگر چنین کند ظلم و ستمی باقی نخواهد ماند. شکی نیست که اگر این معنا مراد باشد به هذیان شبیه‌تر است چرا که در این صورت ربطی میان فعل شرط و جواب آن نخواهد بود و قرآن کریمی که آیاتش از سوی علیم حکیم تفصیل یافته است از این امر منزّه است!». (مغنیه، ۲/۴۸).

چنان‌که ملاحظه می‌شود دلیل ایشان بر رد قول سوم که مختار این مقاله است صرفاً عدم ارتباط میان فعل شرط و جواب آن در آیه بر طبق این معنا است که چنان‌که بیان شد با دقت و تأمل، این ارتباط به درستی قابل‌تقریر و تبیین است.

افزون بر این نکات می‌توان وجوهی را بر ارجحیت آن نسبت به سایر احتمالات ذکر کرد:

وجه اول

مهم‌ترین نکته‌ای که موجب تقویت این احتمال است آن است که نقدهای سابق بر احتمالات پیش‌گفته نسبت به این وجه وارد نمی‌شود. توضیح آن‌که در قول اول باید برای تصحیح ارتباط شرط و جزاء در ظهور ابتدایی چندین واژه در آیه تصرف می‌شد از جمله آن‌که واژه یتامی به دختران یتیم اختصاص می‌یافت، کلمه قسط ناظر به خود یتیمان می‌بود نه اموال آنان، مراد از نساء زنان غیر یتیم باشد و شرط و جزاء حقیقی محذوف باشد. در قول دوم نیز چنین دشواری‌هایی وجود داشت، اطلاق خطاب در آیه مقید شد و جزاء حقیقی مقدر فرض شد.

اما قول سوم با تحفظ بر ظهور، ساختار جمله و نیز واژه‌ها و کلمات به تصحیح و توضیح ارتباط شرط و جزاء اقدام می‌کند. در این احتمال واژه یتامی بر ظهور اطلاق‌اش باقی است و شامل تمام یتیمان اعم از دختر و پسر می‌شود و نیز ظهور این واژه در دختران و پسران غیر بالغ نیز حفظ می‌شود. هم‌چنین معنای واژه قسط که حصه و نصیب است و ارتباط با حقوق و اموال دارد در آیه تثبیت می‌شود. کلمه نساء در این احتمال متضمن معنای اطلاق‌اش می‌باشد و اعم از زنان یتیم و غیر یتیم است. شرط و جزاء نیز همان شرط و جزایی است که در ظاهر آیه

موجود است بدون آن که نیاز به تقدیر شرط و جزایی دیگر داشته باشد. همه این‌ها کافی است برای این که این احتمال را بر سایر احتمالات ترجیح داد چرا که حذف و تقدیر بر خلاف اصل است و تا جایی که ممکن باشد بر ظاهر کلام تحفظ کرد نباید به تقدیر و حذف اقدام کرد که در علم صرف و نحو مشهور است که: عدم التقدير أولى من التقدير.

وجه دوم

توجه به سیاق آیات و ارتباط میان آیات در یک سوره از نکات مهمی است که در تفسیر یک آیه باید مورد توجه قرار گیرد. در قول سوم این نکته کاملاً در نظر گرفته شده است در آیه قبل مسئله اموال یتیمان طرح شده است و خداوند به شدت از خوردن اموال یتیمان منع می‌کند و آن را گناهی بزرگ بر می‌شمارد. پس از این آیه وقتی مخاطب چنین می‌شنود که اگر از عدم قسط میان یتیمان می‌ترسید پس ازدواج کنید ... با توجه به معنای ماده قسط که ناظر به حصه و نصیب است و آیه قبل که مسئله اموال یتیمان طرح شده، از قسط، مسئله اموال و حقوق یتیمان را فهم می‌کند. از واژه یتامی همان معنایی را می‌فهمد که در آیه قبلش طرح شده (و اتوا الیتامی أموالهم) و آن دختران و پسران نابالغی است که پدر و مادر و یا پدر خود را از دست داده‌اند. انصراف واژه قسط (افزون بر کاربرد پیوسته این ماده در اموال و حقوق) به غیر آن با توجه به طرح مسئله اموال در آیه قبل چگونه میسور خواهد بود؟ آیا اراده معنایی جدید از واژه یتامی بر خلاف معنای آن در یک آیه قبل سیاق را بر هم نمی‌ریزد؟

تعبیر: «خفتم ألا تقسطوا فی الیتامی» که خوف از عدم قسط را موضوع قرار می‌دهد قالبی است که متضمن احتیاط و توجه دادن به امری مهم است چرا که موضوع را نه عدم قسط که خوف از عدم برپایی قسط قرار می‌دهد این قالب با قول سوم و توجه به آیه قبل که در موضوع اموال یتیمان است به خوبی سازگار است پس از آن که خداوند خوردن مال یتیم را گناهی بزرگ می‌شمارد وقتی می‌فرماید: «اگر از عدم قسط میان یتیمان می‌ترسید» ذهن به همان امر مهمی منتقل می‌شود که با توجه به مفاد آن ترس در آدمی ایجاد می‌کند و آن مسئله اموال و حقوق یتیمان است که در آیه قبل مطرح شده است.

نتیجه

قول اول و دوم که در تصحیح نسبت میان شرط و جزا در این آیه ذکر شده بود ذکر و نقدهای متعددی بر آن وارد شد که مهم‌ترین آن تکلف موجود در آن‌ها به جهت تصرفات

مکرر در ظاهر آیه و عدم سازگاری شان با سیاق آیه بود. قول سوم در مفاد آیه با تحفظ بر ظاهر واژگان آیه و سیاق آیه طرح و تثبیت شد و بنابر آن، مفاد آیه چنین خواهد بود: مردانی که از به عهده گرفتن سرپرستی یتیمان به جهت تعدی به حقوق و اموالشان بیمناکند به چند همسری اقدام کنند تا هم گشایش در روزی و معیشت برایشان ایجاد شود و هم بتوانند در پرتو حضور زنان که کانون عاطفه و محبتند به رسیدگی و تربیت صحیح کودکان یتیم اقدام کنند و زمینه حفظ حقوق آن‌ها فراهم شود.

منابع

القرآن الکریم با ترجمه استاد فولادوند

- ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث و الأثر*، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، اول، بی تا.
- ابن براج، قاضی عبد العزیز، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول، ۱۴۰۶ ق.
- ابن فارس، بن زکریا، *معجم مقاییس اللغة*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۰۴ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، سوم، ۱۴۱۴ ق.
- آلوسی، سید محمود، *روح المعانی في تفسیر القرآن الکریم*، بیروت، دار الکتب العلمیه، اول، ۱۴۱۵ ق.
- بحرانی، سید هاشم، *البرهان في تفسیر القرآن*، تهران، بنیاد بعثت، اول، ۱۴۱۶ ق.
- تقفی تهرانی، محمد، *تفسیر روان جاوید*، تهران، انتشارات برهان، سوم، ۱۳۹۸ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، دار العلم للملایین، بیروت، اول، ۱۴۱۰ ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، اول، ۱۴۰۹ ق.
- حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، مؤسسه دار التفسیر، اول، ۱۴۱۶ ق.
- خویزی، علی بن جمعه، *تفسیر نورالثقلین*، قم، انتشارات اسماعیلیان، چهارم، ۱۴۱۵ ق.
- خویی، أبو القاسم، *البيان في تفسیر القرآن*، بیروت، دار الزهراء، چهارم، ۱۳۹۵ ق.
- خویی، أبو القاسم، *موسوعة الإمام الخویی*، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخویی، اول، ۱۴۱۸ ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات في غريب القرآن*، دمشق بیروت، دار العلم الدار الشامیه، اول، ۱۴۱۲ ق.
- زمخشری، ابوالقاسم محمود بن عمر، *الفاقی في غريب الحديث*، بیروت، دار الکتب العلمیه، اول، ۱۴۱۷ ق.

- سیوطی، جلال الدین، *الدر المنثور في تفسير المأثور*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۴ ق.
- شبر، سید عبد الله، *الجواهر الثمین في تفسير الكتاب المبين*، کویت، مكتبة الألفین، اول ۱۴۰۷ ق.
- صاحب بن عباد، *المحیط في اللغة*، اول بیروت، عالم الكتاب، ۱۴۱۴ ق.
- طباطبایی، سید محمد حسین، *المیزان في تفسير القرآن*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، پنجم، ۱۴۱۷ ق.
- طبرسی، ابو منصور، *الاحتجاج*، مشهد مقدس، نشر مرتضی، ۱۴۰۳ ق.
- طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان في تفسير القرآن*، تهران، انتشارات ناصر خسرو، سوم، ۱۳۷۲ ش.
- _____، *تفسير جوامع الجامع*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران و مدیریت حوزه علمیه قم، اول ۱۳۷۷.
- طبری، ابو جعفر محمد بن جریر، *جامع البیان*، بیروت دار المعرفة، اول ۱۴۱۲ ق.
- طریحی، فخر الدین، *مجمع البحرين*، تهران، کتابفروشی مرتضوی، سوم، ۱۴۱۶ ق.
- طنطاوی، سید محمد، *التفسير الوسيط للقرآن الكريم*، بی جا، بی نا، بی تا.
- طوسی، محمد بن حسن، *التبیان في تفسير القرآن*، بیروت، دار إحياء التراث العربي، بی تا.
- _____، *الخلافة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول ۱۴۰۷ ق.
- _____، *المبسوط*، تهران، المكتبة المرتضوية، سوم، ۱۳۸۷ ق.
- طیب، سید عبد الحسین، *أطيب البیان*، تهران، انتشارات اسلام، دوم، ۱۳۷۸ ش.
- فخر رازی، محمد بن عمر، *مفاتيح الغیب*، بیروت، دار إحياء التراث العربي، سوم، ۱۴۲۰ ق.
- فراهیدی، خلیل بن أحمد، *كتاب العين*، قم، نشر هجرت، دوم، ۱۴۱۰ ق.
- قرطبی، محمد بن أحمد، *الجامع لأحكام القرآن*، تهران، انتشارات ناصر خسرو، اول ۱۳۶۴.
- قمی، علی بن ابراهیم، *تفسير قمی*، قم، دار الكتاب، چهارم، ۱۳۷۶.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الكافی*، قم، دار الحديث، اول ۱۳۸۷.
- مصطفوی، حسن، *التحقیق في كلمات القرآن الكريم*، تهران، بنگاه نشر و ترجمه کتاب، ۱۳۶۰.
- مفید، محمد بن نعمان، *المقننه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، اول ۱۴۱۳ ق.
- _____، *احكام النساء*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، اول ۱۴۱۳ ق.
- مغنیه، محمد جواد، *تفسير الكاشف*، تهران، دار الكتب الاسلامیه، اول ۱۴۲۴ ق.
- میلانی، سید علی، *عدم تحریف القرآن*، قم، مرکز الأبحاث العقائدية، اول ۱۴۲۱ ق.
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام*، بیروت، هفتم، بی تا.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، *العروه الوثقی*، بیروت، مؤسسة الاعلمی، دوم، ۱۴۰۹ ق.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۵.
زمستان ۱۳۹۲، ص ۸۶-۶۵

تعهد به عدم ازدواج مجدد در روایات و فقه امامیه*

محمدعلی محب الرحمان

دانشجوی دکترای دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ali.moheb1980@gmail.com

دکتر حسین صابری

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: saberi@um.ac.ir

دکتر محمد مهدی قبولی

استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ghaboli@um.ac.ir

چکیده

یکی از نگرانی‌های روانی زنان، ازدواج مجدد همسرانشان است اما مشهور فقها شرط عدم ازدواج مجدد را به دلیل مخالفت با شرع نافذ نمی‌دانند که در این تحقیق تلاش شده با نگاه دیگری موضوع، بررسی شود، لذا روایاتی که در مورد امکان این شرط، نص یا ظاهر هستند و قالب‌های طرح شده در آن‌ها تحلیل و نشان داده شده که شرط عدم ازدواج مجدد و صلح حق ازدواج مجدد در روایات وجود دارد و امکان تضمین این تعهد نیز مورد تایید قرار گرفته است. در خلال بحث‌ها، نقد علما بر روایات مبین جواز را پاسخ گفته‌ایم، دریافت مشهور را به نقد نشسته‌ایم و فهم دیگری از روایات مستند فقها را ترجیح داده‌ایم. افزون بر اینکه به نظر می‌رسد تعهد به عدم ازدواج پس از مرگ همسر از نظر روایات و به جهت سلب حقوق کلی صحیح نیست.

کلیدواژه‌ها: ازدواج مجدد، شرط، صلح، حق ازدواج مجدد، تعهد به ترک فعل.

مقدمه

بر اساس قرآن کریم (نساء: ۳) و اقوال فقها (صاحب جواهر، ۳۰/۲ و ۳)، مرد حق دارد تا چهار همسر دائم اختیار کند اما چند همسری در برخی از جوامع پذیرفتنی نیست و ممکن است زنی که می‌خواهد همسری مرد را عهده‌دار گردد با آن مخالف باشد و اعلام کند که تنها زمانی به ازدواج تن خواهد داد که به طرز معقولی از وفاداری همسرش اطمینان حاصل کرده باشد. گاه وابستگی عاطفی یا عرفی تا آنجا ادامه می‌یابد که طرفین برای پس از مرگ خود نیز از یکدیگر انتظار وفاداری دارند و پی‌گیر تعهدی هستند که دیگری را وادار نماید که حتی پس از مرگ شریکش، ازدواج نکند اما این خواسته‌ها عمدتاً مورد تایید فقها قرار نگرفته است. نگارندگان مانند برخی از فقها (مصطفی خمینی، ۳۶/۲) بر این عقیده است که می‌توان موضوع را مجدداً مورد کاوش قرار داد و به نتایجی متفاوت با آنچه که مشهور بدان رسیده‌اند، دست یافت.

بررسی این موضوع را در دو بخش لازم دانستیم چرا که صرف نظر نمودن از انجام ازدواج مجدد ممکن است برای مدتی محدود باشد و خواسته طرفین چنین باشد که تا زمانی که از هم جدا نشده‌اند، زوج حق ازدواج مجدد نداشته باشد و یا اینکه طرفین که برای مدتی نامحدود از یکدیگر انتظار وفاداری دارند، تعهد می‌نمایند که هیچ‌یک حتی پس از مرگ طرف دیگر نیز حق ازدواج ندارد.

اگر زوج فی‌الجمله بتواند به وجه ملزومی متعهد گردد که تا زمانی که عقد اول باقی است با هیچ زن دیگری ازدواج نخواهد کرد، باید بررسی کرد که برای الزامی بودن این تعهد از چه قالب‌هایی می‌توان استفاده نمود و آثار هر کدام چه خواهد بود و به همین جهت اشکال و قالب‌های ممکن و نیز آثار وضعی و تکلیفی آن بررسی شده‌اند.

در این تحقیق با تکیه بر روایات به تمام موارد فوق خواهیم پرداخت و به اقوال فقها نیز اشاره خواهد شد.

ممکن است به نظر برسد که توانایی بر ازدواج مجدد اگر حق باشد قابل اسقاط است و اگر حکم باشد غیر قابل اسقاط اما این نظر پیش‌فرض تحقیق نبوده است چرا که می‌توان ادعا کرد که حق و حکم عناوینی پسینی بوده و بیشتر واجد جنبه‌های آموزشی است چنانکه برخی (نائینی، ۹۲/۱) در مقام تمایز اثباتی بین حق و حکم بیان داشته‌اند که حق امری است قابل اسقاط و حکم چنین نیست و اگر برای تمایز بین حق و حکم باید به امکان اسقاط و عدم آن

توجه کرد، طبعاً در مقام بررسی امکان اسقاط و عدم آن، نمی‌توان از عناوین حق و حکم بهره جست.

أ- تعهد زوج به عدم ازدواج مجدد تا زمانی که ازدواج مقدم باقی است

این بخش از تحقیق در دو قسمت قالب تعهد و آثار تعهد مورد مطالعه قرار خواهد گرفت تا دانسته شود تعهد به عدم ازدواج مجدد در کدام قالب میسر است و چه الزاماتی را بر طرفین تحمیل می‌نماید.

مقام اول: شکل‌ها و قالب‌های صرف نظر کردن از حق ازدواج مجدد

بنا بر آنچه گفته خواهد شد در روایات، شرط عدم ازدواج مجدد و صلح حق ازدواج مجدد مطرح شده است. بررسی تفصیلی این دو راه، همچنین تعهد مستقل به عدم ازدواج مجدد، موضوع این قسمت است.

۱- تعهد به عدم ازدواج مجدد در قالب شرط ضمن عقد

در خصوص تعهد به عدم ازدواج مجدد به شکل شرط ضمن عقد، در خبر موثق (صاحب ریاض، ۱/۴۶؛ نراقی، ۲/۴۲) یا معتبری (مصطفی خمینی، ۲/۳۶) که با مضمون تقریباً واحدی از دو طریق (کلینی، ۵/۴۰۴؛ حر عاملی، ۱۵/۳۰) به منصور بزرگ می‌رسد این سوال مطرح شده که اگر مردی که مرد پس از طلاق و افتراق، دوباره می‌خواهد به زن مراجعه نماید و زن نمی‌پذیرد مگر آن که خداوند بر مرد قرار دهد که زن را طلاق ندهد و ازدواج مجدد هم نکند، مرد نیز به زن این حق را می‌دهد، اما بعداً نظرش تغییر می‌کند و می‌خواهد ازدواج مجدد نماید چه راه حلی دارد؟ امام کاظم (ع) می‌فرماید کار بدی انجام داده است اما با توجه به «المسلمون عند شروطهم»، «باید به شرطی که زن گذاشته است عمل نماید» (شیخ طوسی، الاستبصار، ۳/۲۳۲؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۷/۳۷۱؛ حر عاملی، ۱۵/۳۰). در یکی از طرق روایت موضوع چنین ادامه یافته است که سائل در نحوه عبارت تردید می‌کند و موضوع به شکل کتبی از امام پرسیده می‌شود و پاسخ نهایی چنین است که به مرد بگو به شرطش عمل کند. (کلینی، ۵/۴۰۴)

در مقابل این روایات، در روایتی از طریق ابی عبیده الحذاء از امام صادق (ع) از عقدی پرسیده شده است که این شرط به سود زن پذیرفته شده تا مرد اقدام به ازدواج مجدد ننماید و زن نیز راضی شده که همین شرط، مهر او باشد امام بیان فرمودند این شرط فاسد است و نکاح

تنها بر اساس درهم و مانند آن ممکن است. (الأصول الستة عشر، ۱۱۵؛ کلینی، ۳۸۱/۵؛ شیخ طوسی، الاستبصار، ۲۳۱/۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحكام، ۳۶۵/۷؛ حر عاملی، ۲۹/۱۵).

این روایت صریحاً می‌گوید که چنین شرطی فاسد است اما از آنجا که در موضوع سوال شرط، به عنوان مهر قرار گرفته است، و با توجه به اینکه فتوای فقها مبنی بر اینکه مهر باید عین یا در حکم آن باشد بر همین روایت استوار است. (صاحب جواهر، ۷/۳۱ و ۸) ممکن است بطلان به این جهت باشد که شرط عدم ازدواج مجدد به عنوان مهر قرار گرفته است، چنانکه در ادامه روایت به آن اشاره شده است. (روح الله خمینی، ۱۷۳/۵؛ روحانی، ۱۹۹/۲۲).

ضمن آنکه فرض این روایت، جمع عوض و معوض است بدین شکل که، عملاً هم بضع به زوج رسیده و هم مهر از اموال او خارج نشده است؛ مانند آنکه در فروش یک خانه شرط شود که ثمن خانه، حق نساختن طبقه دوم باشد.

روایتی از طریق اسحاق بن عمار و ائمه از امام علی (ع) نقل شده است که فرموده‌اند کسی که به سود همسرش شرطی می‌نماید باید بدان عمل نماید چرا که «المسلمون عند شروطهم» (شیخ طوسی، تهذیب الأحكام، ۴۶۷/۷؛ حر عاملی، ۴۸۷/۱۴؛ نمازی، ۳۸۹/۵). این روایت عام که صحیحه یا مصححه (روح الله خمینی، ۱۰۶/۴) یا موثقه (شیخ انصاری، ۲۲/۶؛ خوانساری، ۳۰۹/۴؛ روح الله خمینی، ۱۴۴/۱؛ روحانی، ۱۹۰/۲۲؛ بجنوردی، ۲۶۴/۳؛ مصطفوی، ۲۶۴) و یا معتبره (مصطفی خمینی، ۷/۲) است، همانند دیگر عمومات می‌تواند مؤید روایت منصور بزرگ قرار گیرد.

علی‌رغم مطالب فوق، بسیاری از فقها نه تنها شرط عدم ازدواج مجدد را مخالف شرع دانسته‌اند که برای آن اجماع نیز ادعا نموده (بحرانی، ۵۲۶/۲۴) یا آن را معروف (صاحب جواهر، ۹۷/۳۱) و مشهور (اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۳۳/۵) دانسته‌اند. صرف نظر از اینکه تعبیر به معروف و مشهور می‌تواند تعریضی به اجماع نقل شده باشد، مستند این اجماع به فرض وجود، استنباط از روایاتی است (مصطفی خمینی، ۳۷/۲ و ۳۸؛ روح الله خمینی، ۱۷۰/۵ تا ۱۷۵) که در بخش ضمانت اجرا به آن‌ها اشاره خواهد شد و با توجه به روایات منصور بزرگ که نقل شد، اجماع و آن هم چنین اجماعی نمی‌تواند کاشف از قول معصوم باشد چرا که قول معصوم وجود دارد و به آن دست پیدا کرده‌ایم و اجماع چگونه می‌تواند کاشف از قول دیگر باشد؛ به عبارت دیگر اجماع ممکن است کاشف از قول معصوم باشد اما نمی‌تواند نافض قول معصوم باشد.

به جز ادعای مخالفت با شرع که بیان خواهد شد، برخی از فقها ادعا نموده‌اند که این شرط، به دلیل مخالفت با مقتضای عقد ازدواج باطل است (علامه حلی، تحریر الأحكام، ۵۳۸/۳). در پاسخ به این نظر باید گفت که عقد نکاح موجب مشروعیت ارتباط دو نفر و تشکیل خانواده می‌گردد و مقاربت بین زن و مرد هیچ ارتباطی با مقاربت مرد با زن دیگر ندارد؛ چرا که زن دیگر موضوع عقد نیست.

در مورد قرار گرفتن این شرط ضمن عقد ازدواج یا تعهدی دیگر مجموعه‌ای از روایات (کلینی، ۱۷۹/۶ و ۴۰۳/۵؛ صدوق، ۱۱۶/۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحكام، ۳۷۰/۷ و ۲۲۲/۸؛ حر عاملی، ۱۴/۱۶ و ۱۵) که صحیحه محمد بن مسلم (شهید اول، ۲۰۲/۲؛ محمد عاملی، ۲۴۸/۲؛ آل عصفور، ۱۸۴/۱؛ روح الله خمینی، ۲۵۹/۴) و صحیحه عبدالرحمن (آل عصفور، ۱۸۴/۱؛ روح الله خمینی، ۲۵۹/۴) از آن جمله‌اند راهگشا خواهند بود. در این روایات که صاحب وسائل الشیعه بابی را برای آن در نظر گرفته (حر عاملی، ۶/۱۵) و مشهور (آل عصفور، ۲۲۲/۱) فقها (شیخ طوسی، نهایت، ۴۷۴؛ ابن براج، ۲۱۳/۲؛ یحیی بن سعید حلی، ۴۰۲؛ علامه حلی، مختلف، ۲۷/۸؛ شهید اول، ۲۰۲/۲ و ۲۰۳) به آنها عمل نموده‌اند از موردی پرسیده شده است که فردی، برده‌اش را آزاد می‌کند با این شرط که دخترش را به ازدواجش در آورد و با او شرط می‌نماید که اگر ازدواج جدیدی نمودی، صد دینار باید بدهی و به این شرط برده‌اش را آزاد می‌کند؛ امام (ع) می‌فرماید که شرط علیه او نافذ است (حر عاملی، ۴۶/۱۵). صحیحه (آل عصفور، ۲۱۹/۱) یا موثقه (روح الله خمینی، ۲۵۹/۴) اسحاق بن عمار، که مورد عمل برخی از قداما بوده است (فاضل آبی، ۲۸۶/۲) و در آن شرط عدم ازدواج مجدد به این شکل تضمین شده است که اگر برده آزاد شده، ازدواج مجدد نماید، به رقیبت بازگردد نیز مؤید موضوع است.

در فرض این روایت، شرط، نه ضمن عقد ازدواج که ضمن عمل حقوقی دیگری یعنی عتق شده است و امام (ع) و فقها آن را لازم الوفا دانسته‌اند و لذا شاید بتوان ادعا کرد که اگر شرط عدم ازدواج مجدد، ضمن ایقاع لازم نیز تعهد شود، الزام‌آور خواهد بود. بنابراین شرط عدم ازدواج مجدد الزام‌آور است و تفاوتی ندارد که ضمن عقد ازدواج یا هر عقد لازم دیگری باشد همان‌گونه که تفاوتی ندارد در هنگام عقد ازدواج این تعهد انجام شده باشد یا پس از ازدواج، این تعهد، تحت عقد لازمی، شرط گردد.

۲- تعهد به عدم ازدواج مجدد از طریق صلح

راه دیگر برای صرف نظر نمودن از حق ازدواج مجدد، صلح این حق است. صلح حقوق خانواده در قرآن کریم مطرح شده است (نساء ۳۵ و ۱۲۸) و در روایات متعدد شیعه (حر عاملی، ۹۰/۱۵؛ عیاشی، ۲۷۹/۱) و اهل سنت (نسائی، ۳۲۹/۶) بر آن تأکید شده است و فقهای شیعه (شیخ طوسی، المبسوط، ۳۳۹/۴؛ شهید ثانی، ۳۶۲/۸ و ۳۶۳) و فقهای سنی (نوی، ۴۵۱/۱۶؛ ابن قدامه مقدسی، ۱۶۹/۸؛ سید سابق، ۳۰۷/۲) نیز اجمالاً به صحت آن فتوی داده‌اند و بر درستی آن اجماع نقل کرده‌اند (صاحب جواهر، ۲۰۷/۳۱) و تصریح نموده‌اند که این صلح می‌تواند معوض و یا بدون عوض باشد. (خوانساری، ۴۳۹/۴).

در خصوص صلح حق ازدواج مجدد، در روایتی که از دو طریق به علی بن الحکم و از طریق وی به زراره می‌رسد، از امام باقر (ع) نقل شده است که اگر زن ازدواج کند و بعد بترسد که مرد قرار است ازدواج مجدد نماید یا او را طلاق دهد، در این هنگام اگر بخشی از حقوق خود مثل نفقه یا قسم را با همسرش، مصالحه نماید منعی ندارد. (کلینی، ۴۰۳/۵؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۲/۷؛ حر عاملی، ۴۵/۱۵ و ۸۵ و ۹۰؛ عیاشی، ۲۷۸/۱).

دو سوی این صلح، حقوقی از زوجه و عدم ازدواج مجدد زوج، قرار دارند و نتیجه این صلح آن است که زوجه حقوقی را که مورد صلح قرار داده است از دست می‌دهد و زوج نیز حق ازدواج مجدد نخواهد داشت.

اشاره شد که فقها به طور کلی صلح حقوق خانوادگی را پذیرفته‌اند. برخی از فقها پس از صحیح دانستن صلح به طور صریح (بحرانی، ۶۲۱/۲۴؛ خوانساری، ۴۳۹/۴) یا ضمنی (صاحب جواهر، ۲۰۹/۳۱) عدم ازدواج مجدد را به عنوان یکی از مثال‌ها ذکر کرده‌اند لذا می‌توان قول به صحت صلح حق ازدواج مجدد را به برخی از فقها نسبت داد.

اگر این صلح در هنگام عقد انجام شود با این چالش مواجه هستیم که عقدی که هنوز وجود ندارد، چگونه می‌تواند توابع آن را موضوع صلح قرار داد؟

به نظر می‌رسد تعهد به عدم ازدواج مجدد نوعی تعهد به ترک فعل است و تعهد به ترک فعل نیز می‌تواند موضوع صلح قرار گیرد، چرا که اگر تعهد به ترک فعل را نتوان موضوع صلح قرار داد ممکن است بخشی از مشخصات، فیصله پیدا نکنند در حالی که فیصله یافتن کلیه منازعات، از کارکردهای اصلی صلح است. به طور مثال اگر در دعوی تصرف عدوانی طرفین بخواهند به طور کامل دعوی خود را با صلح خاتمه دهند لازم است که یکی از طرفین تصرف

مجدد را صلح نماید و تعهد نماید که دیگر مال موضوع دعوی را تصرف ننماید.

راه حل دیگری را نیز می‌توان برای اسقاط ما لم یجب مطرح کرد:

اسقاط حق ازدواج مجدد و دیگر حقوق مرتبط با نکاح را می‌توان در سه زمان تصور کرد: اول اسقاط این حقوق قبل از آغاز عقد، دوم اسقاط این حقوق در زمانی که به نوعی مقارن عقد است و سوم اسقاط این حقوق پس از تحقق عقد. حالت سوم، یعنی اسقاط پس از تحقق، مجاز و صحیح است و روایات متعددی که نقل شد بر آن دلالت دارند. صورت اول، یعنی اسقاط این حق در زمانی که حتی عقد در شرف تحقق هم قرار ندارد، مسلماً ممکن نیست. اما مشکل اصلی، در صورت دوم مطرح شده است، یعنی اسقاط این حق قبل از آغاز عقد و در هنگام آن، سخن آن است که چگونه می‌توان این حق را در زمانی که وابسته آن یعنی عقد، هنوز نیامده، ساقط نمود.

در این خصوص، باید به ماهیت عقود و شروط توجه کرد. اعمال حقوقی بر پایه جعلی از سوی عرف قرار گرفته‌اند. توجه به این دو عامل یعنی جعل و عرف ضروری است. نفوذ و تاثیر هر عمل حقوقی، اولاً نیاز به جعل دارد و ثانیاً این جعل لازم است که توسط عرف پذیرفته شود.

وقتی سخن از جعل می‌گوییم بدین معنا است که سر و کارمان با جهان واقع نیست؛ یعنی از این سخن نمی‌گوییم که در ابتدا، باید برگ درخت وجود داشته باشد تا در پاییز فرو ریزد، بلکه راجع به فرض و جعل، سخن می‌گوییم؛ یعنی خیال این مطلب که ممکن است چند ماه دیگر درختان ثمر برآورند، پس اینک آن میوه‌ها را می‌خریم. بنابراین مسائل ناظر به واقع، در این جا مطرح نیستند، چرا که در دنیای جعل سخن می‌گوییم و قصد کندوکاو واقع را نداریم.

وقتی از عرف سخن می‌گوییم بدین معنا است که باید ببینیم عرف تا کجا با فرضیات معامله می‌کند و کدام ناواقع است که عرف آن را جعل نمی‌کند و جعل آن را سفاهت می‌پندارد.

به نظر می‌رسد، عرف جایی را که بتواند به شکل تقریباً معقولی، رخدادی را حدس بزنند، آن را واقع می‌پندارد و در خصوص آن، اقدام به جعل می‌نماید و اصولاً بسیاری از جنبه‌های زندگی، بر آینده‌بینی و خطرهای ناشی از آن استوار است.

بنابراین وقتی امری محقق‌الوقوع باشد، مثل عقد، یا وقوع امری به طور معقولی، محتمل باشد، مثل امکان ازدواج مجدد یا طلاق، عرف آن را در محدوده جعل خویش قرار می‌دهد و

ایراد اسقاط ما لم یجب در آن مورد، همانند کلیه موارد حقوقی (خویی، ۱۲۲/۶ و ۲۳۶ و ۳۴۷ و ۷۲/۷)، وارد نیست.

شاید از همین جهات باشد که در صحیحہ عبدالرحمن و صحیحہ محمدبن مسلم و روایات مشابه آن که پیش از این نقل شد، تعهد به عدم ازدواج مجدد پیش از تحقق عقد اول مورد پذیرش قرار گرفته است. فرض این مجموعه روایت، موردی بود که فردی، برده‌اش را به شرط ازدواج با دخترش و تعهد به پرداخت صد دینار در صورت ازدواج مجدد آزاد می‌نماید. تصویری که از واقعه مطروحه در این روایات می‌توان ارائه داد آن است که در ابتدا پدر دختر، شرط را مطرح می‌نماید و سپس با قبول کردن برده، عتق انجام می‌شود و ازدواج پس از عتق واقع می‌شود. با توجه به این که تعهد به عدم ازدواج مجدد ضمن عتق انجام شده است، در واقع این تعهد زمانی داده شده که هنوز با ازدواج اول فاصله داریم و نشان می‌دهد که برای صحت تعهد به عدم ازدواج مجدد کافی است که ازدواج اول در شرف تحقق باشد و نیاز نیست که تحقق یافته باشد.

نتیجه آن که، صلح حق ازدواج مجدد چه پس از عقد و چه در زمانی که عقد اول در شرف تحقق است، منع حقوقی ندارد و البته صلحی که عرف آن را نامعقول بدانند، از نظر فقه و حقوق نیز نافذ نیست.

۳- تعهد مستقل به عدم ازدواج مجدد

علاوه بر صلح و شرط، شکل دیگری از اسقاط حق ازدواج مجدد نیز قابل تصور است و آن اسقاط این حق است بدون آن که تحت عنوان شرط ضمن عقد مطرح گردد یا موضوع عقد صلح واقع شود.

اگر اسقاط حق به شکل بلاعوض باشد، فقها به نفوذ آن در برخی از حقوق از قبیل حق خیار (صاحب جواهر، ۷۵/۲۳؛ شیخ انصاری، ۶۱/۵ و ۲۳۳ و ۲۷۹؛ نائینی، ۴۹/۳؛ خویی، ۳۴۱/۶) یا حقوق کیفری مانند حق قذف (علامه حلی، مختلف، ۲۶۲/۹؛ محقق اردبیلی، ۱۳/۱۵۴؛ گلپایگانی، ۲۶۷/۱) اشاره کرده‌اند که قابل تعمیم به مانحن‌فیه است چرا که در تمام موارد ذکر شده حقی که اسقاط شده، در واقع فعلی است که از انجام آن صرف نظر شده است.

مقام دوم: آثار صرف نظر نمودن از حق ازدواج مجدد

بنابر آنچه گفته شد، زوج می‌تواند از حق خود مبنی بر ازدواج مجدد صرف نظر نماید. پرسش بعدی آن است که پس از اسقاط این حق، چه اتفاقی می‌افتد؟ عمل به این تعهد لازم

است یا خیر؟ آیا ازدواج جدید تکلیفاً با مانع مواجه می‌شود یا وضعاً؟ به عبارت دیگر آیا ازدواج جدید حرام است یا باطل؟ آیا ضمانت اجراهای دیگری را نیز می‌توان مطرح نمود؟ در این قسمت به این پرسش‌ها پاسخ می‌دهیم:

۱- حرمت ازدواج برخلاف شرط

پرسش اول این است که آیا زوج می‌تواند بدون هیچ غرامت دنیوی یا اخروی این تعهد را به کناری رها نماید یا آنکه این تعهد، الزام‌آور است؟

برای این که بدانیم این تعهد، چه آثاری دارد، ابتدا باید بدانیم مراد طرفین از این تعهد چیست و آن‌ها دقیقاً چه آثاری را خواسته‌اند؟

گاه اراده و خواسته واقعی طرفین، تعهد به عدم ازدواج مجدد است اما این نیز برایشان بدون اشکال است که متعهد، مجدداً ازدواج نماید اما تعهدی دیگر را انجام دهد، مثلاً مبلغی پول بدهد. اگر خواست طرفین، به این شکل یا مشابه آن باشد، عمل نکردن به تعهد اصلی حرام نیست. اما اگر خواسته طرفین مشخصاً عدم ازدواج مجدد زوج باشد و اگر هم ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است برای تحکیم قرارداد باشد و نه برای جایگزینی تعهد اصلی، در اینجا عمل به تعهد واجب است که دلایل آن بیان می‌گردد:

در یکی از طرق روایت منصور بزرگ آمده بود که «باید به شرطی که زن گذاشته است عمل نماید» (حر عاملی، ۳۰/۱۵). در طریق دیگر بیان شده است که «باید شرط را برای زن به اتمام برساند» (کلینی، ۴۰۴/۵).

این دو عبارت، اگر نص در وجوب نباشند، حداقل ظهور در آن دارند و آنچه این ظهور را به نص تبدیل می‌نماید، دو امر است یکی آنکه امام (ع) به قول رسول الله (ص) مبنی بر «المسلمون عند شروطهم» استناد فرموده‌اند و این عبارت را نمی‌توان بر استحباب حمل کرد و دلیل دیگر تکرار سوال به شکل کتبی است. توضیح آن که پس از پاسخ امام مبنی بر لزوم عمل به این شرط، راوی به امام می‌گوید که من در عبارتی شک دارم و امام به او می‌فرماید که به همان شخص بگو سوالتش را بنویسد و نوشته را برای من بفرستد و راوی ادامه می‌دهد که ما سوال را با دقت کامل نوشتیم و به فردی دادیم که ببرد به امام بدهد و بعد که او را دیدم به من گفت امام سلام می‌رساند و به تو می‌گوید که به آن شخص بگویی که به شرط عمل کند. این عبارت به شکل فعل مضارع (یفي بشرطه) (همان) آمده است که ابلغ در وجوب است.

دلیل دیگر برای فهم معنای وجوب از روایت منصور بزرگ آن است که برخی از فقها برای

اثبات لزوم عمل به شرایط ضمن عقد در همه عقود، به همین روایت استناد نموده‌اند (صاحب ریاض، ۵۳۵/۱؛ اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۸۴/۵؛ مصطفی خمینی، ۳۶/۲) و این ممکن نیست که این روایت در موضوع خود آن یعنی وجوب عمل به شرط عدم ازدواج مجدد صراحت نداشته باشد اما وجوب عمل به شرط به طور کلی را بتوان از آن فهمید.

بنابراین صراحت این روایت در وجوب عمل بر طبق شرط عدم ازدواج مجدد را نمی‌توان انکار نمود (بحرانی، ۵۲۹/۲۴ برای مخالف رک: شیخ طوسی، الاستبصار، ۲۳۲/۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۱/۷) همانطور که نمی‌توان آن را بر تقیه حمل کرد (اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۳۳/۵ و ۱۳۴؛ برای مخالف رک: شیخ طوسی، الاستبصار، ۲۳۲/۳؛ حر عاملی، ۳۰/۱۵؛ بحرانی، ۵۲۹/۲۴؛ صاحب ریاض، ۱۴۶/۲) چرا که احتمال تقیه هم در سوال شفاهی و نیز در سوال کتبی و تصور تقیه‌ای که در هیچ صورتی، گریزی از آن نبوده، دور از ذهن است و ثانیاً وقتی سخن از تقیه مطرح می‌گردد که روایت بر طبق نظرات اهل تسنن باشد در حالی که بطلان این شرط بین اهل تسنن نیز قائل دارد (صنعانی، ۲۲۵/۶) و امام (ع) می‌توانست بر طبق نظر برخی از اهل تسنن سخن بگوید و اگر چنین نکرده‌اند یعنی در شرایط تقیه نبوده‌اند. ثالثاً احتمال تقیه در صورتی مطرح می‌شود که روایات صریح دیگری و یا دلایل قطعی بر خلاف روایت مطرح باشد که در مانحن فیه نه تنها روایتی صریح یا دلیلی روشن برخلاف آن وجود ندارد بلکه این روایت بر طبق قواعد لزوم عمل بر طبق شرط به طور کلی و قواعد لزوم عمل به شرط در باب نکاح است. رابعاً (اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۳۳/۵ و ۱۳۴) تنها همین روایت نیست بلکه مجموعه روایت در باب عتق مانند صحیحہ عبدالرحمن و صحیحہ محمد بن مسلم که به آن‌ها اشاره شد نیز شکلی از شرط عدم ازدواج مجدد را درست دانسته‌اند و فقها نه تنها آن‌ها را ناشی از تقیه ندانسته که به آنها عمل نموده‌اند.

بسیاری از فقها برای اثبات لزوم عمل به شروط در همه ابواب فقه، به روایت اسحاق بن عمار که نقل شد و متضمن لزوم عمل به شروط باب نکاح بود، استناد نموده‌اند (حر عاملی، فصول المهمة، ۶۶۹/۱؛ شیخ انصاری، ۶۲/۶؛ اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۸۴/۵؛ مصطفی خمینی، ۳۶/۲؛ روح الله خمینی، ۱۰۶/۴؛ روحانی، ۶۷/۱۸؛ قدیری، ۱۰۲؛ بجنوردی، ۳۰/۳) و زمانی که این روایت بر وجوب عمل به هر شرطی در هر بابی از ابواب فقه، دلالت دارد، دلالت آن بر لزوم عمل به شروط باب نکاح قدرتمندتر خواهد بود.

بنابراین عمل به شرط عدم ازدواج مجدد همانند آنچه که مشهور در مورد دیگر شروط

می‌گویند، (شیخ انصاری، ۶۲/۶) واجب است و فقها اگر این شرط را لازم ندانسته‌اند تنها به جهت روایاتی است که در قسمت ضمانت اجرا بدان اشاره خواهد شد.

آنچه گفته شد در خصوص لزوم عمل به شرط بود، در خصوص لزوم عمل به مقتضای صلح نیز تردیدی وجود ندارد چرا که اولاً بر لزوم عقد صلح اجماع نقل شده است (صاحب جواهر، ۲۱۹/۲۶) و تفاوتی ندارد که موضوع صلح چه چیزی باشد و ثانیاً غرض اصلی صلح تنها با لزوم آن محقق می‌شود و بدون لزوم آن، دعوا به پایان نمی‌رسد؛ استفاده از باب مفاعله و واژه «صالحته» در روایات موید موضوع است و نشان می‌دهد نه فقط زوجه که دو طرف تعهداتی کرده‌اند.

دلیل دیگر برای لزوم این صلح آن است که یکی از مهمترین دلایل فقهای شیعه (شیخ طوسی، المبسوط، ۲۸۸/۲؛ ابن ادریس، ۶۴/۲؛ علامة الحلی، تذکره، ۱۷۶/۲؛ المذهب البارع، ابن فهد حلی، ۵۳۵/۲؛ شهید ثانی، ۲۵۹/۴؛ بحرانی، ۸۳/۲۱؛ محمد علی انصاری، ۳۹۱/۳؛ میرزا قمی، ۱۱۲/۳؛ بجنوردی، ۹/۵) و اهل تسنن (نووی، ۳۸۵/۱۳؛ سمرقندی، ۲۴۹/۳؛ ابن قدامه، ۲/۵؛ منهجی، ۱۳۶/۱) برای اثبات مشروعیت صلح و این‌که صلح ذاتاً برای پایان یافتن دعوی جعل شده است، آیاتی است که موضوع آنها صلح حقوق خانوادگی است و چگونه می‌شود برای صحت و لزوم صلح به آیاتی که موضوع آنها صلح حقوق خانوادگی است استناد کرد اما خود موضوع آیات یعنی صلح امور مربوط به نکاح را خارج از قواعد صلح دانست؟ در مورد اسقاط مستقل، اگر چنین اسقاطی را لازم بدانیم همان‌طور که چنین دانسته شد، در آن صورت همانند صلح، عمل به تعهد واجب است.

بنابراین در کلیه اشکالی که بحث شد، اولین نتیجه صرف نظر نمودن از حق ازدواج مجدد، حرمت عمل بر خلاف شرط و تعهد است.

۲- بطلان عقد بعدی

پس از آن‌که عمل به این تعهد را شرعاً واجب دانستیم، باید به آثار دیگر آن توجه نماییم: بر اساس قواعد مربوط به شرط فعل، مشروط‌علیه موظف به عمل به شرط است و اقوی آن است که اگر به اختیار شرط را انجام نداد مشروط‌له بتواند اجبار او را از حاکم بخواهد (شیخ انصاری، ۷۰/۶) و از سویی شرط عدم ازدواج مجدد، به این معنی است که ترک عملی شرط شده است و شرط ترک فعل بر اساس نظر برخی از فقها (خویی، ۳۴۵/۷) و قانون مدنی ایران (ماده ۲۳۴) از سنخ شرط فعل است. بنابراین همان‌طور که برخی (اصفهانی، حاشیه

المکاسب، ۱۸۴/۵) تصریح نموده‌اند شرط عدم ازدواج مجدد از سنخ شرط فعل است و در خصوص شرط فعل، حق فسخ تنها زمانی مطرح می‌گردد که عمل به شرط ممکن نباشد (شیخ انصاری، ۷۲/۶ و ماده ۲۳۹ قانون مدنی ایران) و با توجه به این‌که عمل به شرط ترک فعل و شرط عدم ازدواج مجدد ممکن است، حق فسخ ایجاد نمی‌شود بلکه حاکم به جای مشروط‌علیه، فعل مورد نظر را ترک می‌کند و اگر مشروط‌علیه آن را انجام داد، حاکم، عمل انجام شده را باطل اعلام می‌نماید؛ همانند شرط عدم اجاره به غیر در عقد اجاره که اگر مستاجر بر خلاف شرط ترک فعل (ترک اجاره دادن به غیر) عملی انجام دهد، بر اساس نظر برخی از فقها عمل انجام شده باطل است (طباطبایی یزدی، ۷۶/۵، اصفهانی، الاجاره، ۱۱۹، طباطبایی حکیم، ۹۱/۱۲) یا بر اساس قول برخی دیگر (بروجردی) از آن‌جا که منافی حق موجر است، به درخواست او (طباطبایی یزدی، ۷۶/۵) باطل است.

اگر چه نفس صحت چنین شرطی از توابع نکاح محسوب نشده، طبعاً احتیاط‌های مربوط به آن، مطرح نیست اما برخی از آثار شرط از جمله بطلان عمل بر خلاف شرط و بطلان ازدواج جدید، به نوعی از مباحث نکاح است و اگر مستقیماً با حقوق شخص ثالث در تضاد نمی‌بود، ممکن بود احتیاط‌های لازم در خصوص نکاح را در آن لازم‌الرعايه بدانیم.

توضیح آن‌که در این فرض، ضمن نکاح اول یا ضمن عقد خارج لازم، شرط شده است که زوج حق ازدواج مجدد ندارد اما زوج بر خلاف این شرط، همسر جدید اختیار می‌نماید؛ بر اساس قواعد باید حکم به بطلان ازدواج بعدی داد در حالی که باطل دانستن نکاح با احتیاط ناسازگار است. باید دانست که در واقع حکم به بطلان ازدواج بعدی حق مشروط‌له و همسر قبلی است و صرفاً حکم شرعی و مرتبط با طرفین نکاح نیست که احتیاط در آن ممکن باشد بلکه در حقیقت امر بین حق اشخاص ثالث و احتیاط در نکاح مردد است و طبیعی است که باید جانب حق‌الناس را نگه داشت و از همین جهت قول به بطلان به درخواست مشروط‌له می‌تواند ارجح باشد. از سوی دیگر ازدواج موخر پس از تحقق و درستی شرط اتفاق افتاده است لذا عقد دوم حقی برای همسر جدید ایجاد نمی‌کند تا بتواند با حق مشروط‌له مزاحمت نماید و در خصوص حقوق همسر موخر در برابر زوج، می‌توان به ملاک عقد فضولی و فروش رهن توسط راهن، از آنجا که عقد موخر بر خلاف حق مشروط‌له و بدون رضایت او رخ داده است، همسر دوم می‌تواند بر اساس قواعد، خسارت مطالبه نماید.

آنچه در مورد بطلان نکاح بر خلاف شرط گفته شد، در مورد صلح حق ازدواج مجدد و

اسقاط مستقل نیز جریان دارد و چه بسا امکان بطلان ازدواج دوم در این دو قالب قوی‌تر باشد چرا که با صحیح دانستن صلح و اسقاط مستقل، حق ازدواج مجدد برای مدتی محدود، از زوج سلب شده است و زوج حق ازدواج جدید ندارد؛ مانند مجنون و صبی که این حق را برای مدتی ندارند.

۳- تعیین ضمانت اجرا برای تخلف از تعهد

گفته شد که ممکن است در تعهد مبنی بر صرف نظر نمودن زوج از حق ازدواج مجدد، ضمانت اجرا تعیین شود، اراده طرفین ممکن است متعهد را به انجام یکی از دو امر یعنی یا عدم ازدواج مجدد و یا پرداخت ضمانت اجرا ملزم نماید؛ ممکن است ضمانت اجرا برای تحکیم تعهد باشد تا زوج اگر نه از ترس بطلان ازدواج مجدد که حداقل از ترس ضمانت اجرا، اقدام به ازدواج جدید ننماید، این نیز متصور است که تعهد به شکلی مطرح شود که در صورت اقدام برای تخلف از تعهد، متعهدله هم بتواند متعهد را به انجام تعهد الزام نماید و هم پرداخت تضمین را مطالبه نماید.

به نظر می‌رسد تمام فروض گفته شده قابل تحقق است و علاوه بر قواعد مربوط به شرط، روایات خاصه نیز بر صحت آن دلالت دارد.

در دو صحیح‌های که از محمد بن مسلم و عبدالرحمن نقل شد از موردی پرسیده شده است که فردی، برده‌اش را آزاد می‌نماید با این شرط که دخترش را به ازدواجش درآورد و با او شرط می‌نماید که اگر ازدواج جدیدی نمودی صد دینار باید بدهی و به این شرط برده‌اش را آزاد می‌نماید؛ امام (ع) می‌فرماید که شرط علیه او نافذ است. در نقل دیگری ضمانت اجرا مشخص نشده و صرفاً بیان شده که اگر زوج ازدواج جدیدی نماید بر او چنین و چنان باشد و امام حکم به جواز این اقدام صادر فرمودند (صدوق، ۱۱۶/۳). این دسته روایت، به رابطه بین عبد و مولا اختصاص ندارد چرا که در هنگام عقد، نسبتی بین طرفین عقد وجود ندارد.

با توجه به عبارت «علیه شرطه» در روایت و عدم تصریح به بطلان ازدواج مجدد، نه در پرسش و نه در پاسخ، می‌توان لازم‌الوفاء بودن شرط را تنها به معنای ضرورت پرداخت مبلغ دانست (حر عاملی، ۴۶/۱۵) و البته دلالت صحت ضمانت اجرا بر صحت تعهد را نمی‌توان انکار کرد بویژه اگر قواعد عمومی شرط را نیز در نظر داشته باشیم.

۴- اموری که نمی‌توانند به عنوان ضمانت اجرا مطرح شوند

در خصوص ضمانت اجرا این نکته را نیز باید مطرح کرد که ضمانت اجرایی که تعیین

می‌گردد باید از آن دسته اموری باشد که با صرف قرار گرفتن در کنار تعهدی دیگر قابل تحقق هستند.

توضیح آن که برخی از امور از قبیل ملکیت اجاره، وکالت با صرف شرط نتیجه محقق می‌شوند (شیخ انصاری، ۶۰/۶) اما برخی دیگر از وضعیت‌های حقوقی مانند نکاح و طلاق با صرف شرط نتیجه محقق نمی‌شوند (همان) و به همین دلیل نمی‌توان تحقق طلاق را به عنوان تضمین عدم ازدواج مجدد قرار داد و ضمن عقد ازدواج شرط کرد که اگر زوج ازدواج جدیدی نماید زوجه قبلی یا بعدی مطلقه باشد. این معنی یعنی عدم امکان این نحو شرط در روایات متعددی مورد تصریح قرار گرفته است (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۰/۷؛ حر عاملی، ۳۱/۱۵ و ۴۶ و ۶۷ و ۲۹۰). در میان اهل تسنن شرط تحقق طلاق برای همسر جدید نفی شده است اما شرط تحقق طلاق برای همسر سابق قائل دارد. (ابن حزم، ۶۰/۵).

بنابراین بر اساس این روایات، تحقق طلاق نمی‌تواند به عنوان ضمانت اجرا، مطرح گردد اما فقها از این روایات مطلب دیگری نیز فهمیده‌اند و با توجه به این روایات حکم به بطلان شرط عدم ازدواج داده‌اند و تصریح نموده‌اند که مقتضای قواعد، درست بودن شرط ازدواج مجدد است ولی مانع، اجماع مستند به این دسته روایت است. (روح الله خمینی، ۱۷۰/۵).

در هیچ‌یک از این روایات این موضوع طرح نشده است که آیا مرد تعهدی نسبت به عدم ازدواج مجدد داده است یا خیر بلکه صرفاً موردی بررسی شده است که زوج گفته است که اگر ازدواج مجددی نمود زوجه مطلقه باشد، به همین دلیل می‌توان گفت که این روایات، پاسخ به این پرسش نیستند که آیا تعهد و شرط عدم ازدواج مجدد، الزام‌آور است یا خیر بلکه مطلقه بودن در صورت ازدواج مجدد نفی شده است و همگی تأکیدی هستند بر این که تحقق طلاق تنها از طریق انجام تشریفات مربوط به آن ممکن است و نمی‌توان تحقق طلاق را به عنوان ضمن عقد شرط نمود. با این شکل از دریافت، که مورد تأیید بسیاری از فقها (شیخ انصاری، ۲۷/۶؛ اصفهانی، حاشیه المکاسب، ۱۳۳/۵؛ خوانساری، ۴۱۶/۴ و ۴۱۷؛ روح الله خمینی، ۱۷۱/۵ و ۱۷۲؛ روحانی، ۱۹۹/۲۲) است، این روایات، منافاتی با روایت منصور بزرگ و مانند آن و روایات باب عتق، نخواهد داشت. در مجموعه روایات باب عتق، تضمین عدم ازدواج مجدد در برابر پرداخت مال و یا بازگشت به رقیق درست دانسته شد و اگر این تلقی از روایات باب طلاق درست باشد که شرط عدم ازدواج مجدد نامشروع است چگونه می‌توان برای شرط نامشروع تضمین قرار داد؟

البته در برخی از روایات باب طلاق، پس از باطل دانستن این نحو از شرط، یعنی تحقق طلاق با ازدواج مجدد، امام (ع) به این امر استناد فرموده است که شرط خداوند قبل از شرط شماسست یا هر شرطی که بر خلاف کتاب خدا باشد ارزشی ندارد. ممکن است این جمله چنین معنی شود که دلیل بطلان فرض مورد بحث، نه نادرست بودن شرط طلاق به شکل شرط نتیجه که به دلیل نامشروع بودن شرط ازدواج مجدد است و منظور امام (ع) از این که شرط خداوند قبل از شرط شماسست آیات مربوط به حلیت شرط ازدواج مجدد بوده است. در پاسخ این تلقی بیان شده است (روح الله خمینی، همان، ۹۱/۱) که از آن جا که در مذهب عامه طلاق به شکل شرط نتیجه محقق می‌گردد (بیهقی، ۳۵۶/۷؛ صنعانی، ۲۳۰/۶؛ التوفیق الربانی، ۱۰۷) و امام (ع) می‌خواستند بطلان را بیان نمایند اما به جهت تقیه نمی‌توانستند به طور واضح بفرمایند که دلیل بطلان وقوع طلاق به شکل شرط نتیجه بوده است، لذا با این بیان سخن گفته‌اند که موهم این معنی باشد که با شرط مخالفند در حالی که دلیل اصلی مخالفت، تعلیق طلاق بر شرط بوده است.

ضمن آنکه ممکن است معنای عبارت امام (ع) چنین باشد که شرط تحقق طلاق به شکل شرط نتیجه، خلاف شرع و تشریفاتی است که خداوند برای طلاق مقرر داشته است، نه اینکه تعهد به عدم ازدواج مجدد خلاف شرع است بلکه تلازم خودکار طلاق با ازدواج مجدد خلاف شرع است؛ به همین دلیل است که در هیچ‌یک از روایات به جز یکی از آن‌ها از بیان نشده است که کدام یک از احکام شرع با این شکل از شرط‌گذاری نقض شده است و تنها در یکی از این دسته روایت، به آیات مربوط به صحت ازدواج مجدد، صحت نکاح اماء و صحت هجر اشاره شده است اما این روایت در هیچ‌یک از چهار کتاب معتبر ذکر نشده است و تنها در تفسیر عیاشی آمده (عیاشی، ۲۴۰/۱) و بقیه کتب حدیثی (حر عاملی، ۳۱/۱۵؛ نوری، ۸۵/۱۵) و تفسیری (علامه طباطبایی، ۳۴۹/۴) از آن نقل نموده‌اند و در تفسیر عیاشی و به تبع آن کتب دیگر، روایان حدیث به جز محمد بن مسلم معلوم نیستند. چنین روایتی بر اساس ضوابط روایی مرسله بوده (روح الله خمینی، ۱۷۲/۵) و نمی‌تواند معتبر باشد؛ ضمن آن که بعید نیست که استناد به آیات قرآن کریم توسط صاحب تفسیر برای توضیح نظر امام (ع) بیان شده باشد و جزء روایت نباشد (همان). بعلاوه یک روایت آن‌هم روایت بدون ذکر راوی، نمی‌تواند در برابر روایات مبین جواز و عمومات قرار بگیرد چرا که برای تخصیص عمومات صحت شرط و مانند آن، به خبر صحیحه نیازمندیم و صرف روایت برای این منظور کفایت نمی‌کند چه رسد

به مانحن فیه که روایات معارض وجود دارد.

نکته دیگر آن که در روایت عیاشی ازدواج مجدد، ارتباط با کنیز و «هجر» مطرح شده است؛ در آیات قرآنی که در تفسیر عیاشی آمده است «وعظ» و «ضرب» هم وجود دارد که با توجه به داشتن سیاق واحد قاعدتا شرط ترک آن‌ها نیز باید خلاف شرع باشد. با این اوصاف آیا امری برای زوج باقی مانده است که بتواند به وجه ملزومی از انجام آن صرف نظر نماید؟ در حالی که در روایت اسحاق بن عمار از حضرت امیر (ع) که نقل شد آمده است که مرد باید به شروطی که به نفع همسرش به عهده می‌گیرد، پایبند باشد. بنابراین نوع فهمی که مشهور و عیاشی از روایات باب طلاق داشته‌اند، نسبت به عمومات ضرورت عمل به شروط باب نکاح، تخصیص اکثر است.

در خصوص حلال‌شدن حرام یا حرام‌شدن حلال که در برخی از روایات پیش‌گفته ممنوع دانسته شده باید گفت که منظور از حرام‌شدن حلال یا حلال‌شدن حرام، تغییر حکم شرع است و تغییر حکم شرع در مورد محرمات یعنی حلال‌دانستن و انجام‌دادن آن‌ها اما تغییر حکم شرع در مورد حلال‌ها نه به ترک آن‌ها که به از میان‌بردن آزادی انتخاب در آن‌ها است و نه تنها تعهد به ترک منافاتی با آزادی در انتخاب ندارد بلکه الزام‌آور ندانستن این تعهد، نفی آزادی در انتخاب است چرا که لازمه عرفی اختیار، اختیار در تعهد به ترک یا تعهد به فعل است.

بنا بر آنچه گفته شد نمی‌توان برای عنوان عدم ازدواج مجدد، طلاق را به شکل شرط نتیجه قرار داد اما آیا می‌توان طلاق را به شکل شرط فعل در عقد قرار داد یا خیر؟ در این مورد می‌توان به روایت کتبی از طریق الریان بن شیبب از یکی از معصومان که می‌تواند امام جواد یا امام رضا - علیهما السلام - باشد، استناد کرد. در این روایت چنین سوال شده است که مردی می‌خواهد کنیزش را به مردی آزاد شوهر دهد و شرط می‌کند که هر وقت بخواهد بین آن دو جدایی برقرار سازد. امام (ع) می‌فرماید اگر طلاق را برای او قرار دهد، ممکن است. (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۴/۷؛ حر عاملی، ۵۱/۱۵؛ حسینی قزوینی، ۴۴۲/۲).

طلاق به ید مرد آزاد است نه زن و موضوع روایت، ازدواج دو برده متعلق به یک مولی نیست که بگوییم مرد برده اختیار طلاق نداشته و مولایشان حق طلاق دارد (محقق حلی، ۵۳۶/۲) یا حتی موضوع، ازدواج مرد برده نیست تا این روایت تاییدی بر قول غیر مشهور مبنی بر صاحب اختیار بودن مولای عبد باشد (صاحب جواهر، ۲۷۵/۳۰) بلکه ازدواج بین زن برده

و مرد آزاد بوده که اختیار طلاق به دست مرد آزاد است و مولای زوجه ذاتا هیچ حقی برای طلاق ندارد (مفید، ۵۰۶). بنابراین اگر جعل این حق را برای مولای زوجه بپذیریم برای خود زوجه به طریق اولی ممکن خواهد بود. برخی این روایت را به امکان اعطاء وکالت معنی کرده‌اند (حر عاملی، ۵۱/۱۵) که با توجه به کتبی بودن پرسش و پاسخ، خلاف ظاهر است. ممکن است این امر مایه تعجب گردد که چگونه وقوع طلاق به شکل شرط نتیجه را نمی‌توان شرط کرد اما ایجاد طلاق و شرط فعل قرارداد آن ممکن است؛ اما باید دانست که این امر یعنی تفاوت بین شرط فعل و شرط نتیجه هیچ استبعادی ندارد و مشابه آن در موارد متعددی از جمله در مورد نذر به عتق مطرح شده است. اجماع وجود دارد که طلاق و عتق با صرف نذر و به شکل شرط نتیجه واقع نمی‌شود اما همین عتق اگر به شکل شرط فعل مورد نذر واقع شود الزام‌آور است. (صاحب جواهر، ۳۷۷/۳۵ و ۴۱۰/۳۵).

ب- تعهد به وفاداری پس از مرگ

پس از بیان حالات مختلف تعهد به عدم ازدواج مجدد در زمان وجود ازدواج قبلی، اینک لازم است به تعهد طرفین به وفاداری پس از مرگ بپردازیم. منظور از وفاداری پس از مرگ آن است که طرفین تعهد نمایند که هیچ‌گاه ازدواج جدیدی ننمایند چه در زمان حیات همسر خود و چه بعد از وفات وی. این شکل از اسقاط حق در روایات نادرست دانسته شده است.

فرض یکی از این روایات که صحیحه تلقی شده است (صاحب ریاض، ۲۵۲/۲؛ ابو غالب زراری، ۱۱۳/۱)، موردی است که برای زن شرط شده است که مرد به هیچ عنوان در زمان حیات زن و حتی پس از فوت او ازدواج ننماید و در مقابل زن نیز تعهد کرده است که هیچ‌گاه پس از مرگ شوهرش با شخص دیگری ازدواج ننماید و ضمانت اجرای این توافق، صدقه بودن همه اموال دانسته شده است. امام صادق (ع) می‌فرماید برو و ازدواج کن و نه بر تو و نه بر او چیزی نیست و کاری که شما کردید ارزشی ندارد. (کلینی، ۴۰۳/۵؛ صدوق، ۴۲۸/۳؛ شیخ طوسی، الاستبصار، ۲۳۱/۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۱/۷؛ حر عاملی، ۲۹/۱۵). مشابه این روایت که آن نیز صحیحه دانسته شده است (صاحب ریاض، ۲۵۲/۲)، در مورد زنی است که تعهد کرده است پس از مرگ شوهرش ازدواج ننماید و ضمانت اجرای آن عتق و قربانی ذکر شده است امام صادق (ع) بیان داشته‌اند که کار او از حقیقت بهره‌ای ندارد.

(اشعری، ۳۷؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۷۲/۷ و ۲۸۹/۸ و ۳۰۲؛ حر عاملی، ۳۰/۱۵ و ۳۱).

دلیل بطلان این تعهد می‌تواند، نذر بودن موضوع روایت یا ابتدایی بودن شرط (روح الله خمینی، ۱۷۳/۵) یا سفاهت تضمین (صدقه بودن همه اموال) (همان) یا تعلیق در عتق (رک: آل عصفور، ۱۹۱/۱ و ۱۹۲) باشد.

این احتمال نیز وجود دارد که علت بطلان این تعهد، ابدی بودن آن باشد. توضیح آن که در موضوع سوال این روایت، حق ازدواج به طور ابدی سلب شده است و سلب حق به طور کلی و ابدی اولاً با انسانیت انسان تنافی دارد ثانیاً موجب غرر است چون موضوع سلب نامحدود، بی‌انتهای و نامعین است و از این جهت عقلانی نبوده ناشی از سفاهت و موجب غرر خواهد بود. با توجه به این احتمالات بعید است که دلیل بطلان فرض، خلاف شرع بودن شرط عدم ازدواج مجدد باشد چرا که تعهد زن به عدم ازدواج مجدد نیز در این روایات ممنوع دانسته شده در حالی که این تعهد خلاف شرع نیست (رک: خوانساری، ۶۲/۵) در مقابل قید ابدی در این روایات مشترک است و به نظر می‌رسد همین امر مهم‌ترین ایراد فرض مذکور در روایت بوده و موضوع قابل تطبیق بر ماده ۹۵۹ قانون مدنی ایران باشد.

نتیجه

نتیجه آن که زوج می‌تواند به اشکال مختلفی حق ازدواج مجدد را تا مدتی که رابطه زوجیت اول وی باقی است، از خود سلب نماید و این تعهد همانند دیگر تعهدات، آثار تکلیفی و وضعی خود را دارد و از سویی دیگر تعهد به عدم ازدواج مجدد به شکلی ابدی که شامل ازدواج مجدد در زمان بقای زوجیت سابق و یا پس از آن شود، ممکن است الزام‌آور نباشد.

منابع

قران کریم

آل عصفور، حسین بن محمد، *عیون الحقائق الناظره فی تمه الحقائق الناظره*، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسین، ۱۴۱۰ ق.

ابن ادريس، محمد بن احمد، *السرائر*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، علی اکبر غفاری، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ ق.

- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، *المهذب*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ق.
- ابن حزم، علی بن احمد، *الاحکام فی اصول الاحکام*، احمد شاکر، زکریا علی یوسف، قاهره، مصر، بی تا.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، مجتبی عراقی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المعنی*، بیروت لبنان، دار الکتب العربی، بی تا.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن قدامه، *الشرح الكبير*، بیروت، لبنان، دار الکتب العربی، بی تا.
- اشعری، احمد بن محمد، *النوادر*، چاپ اول، قم، مؤسسه الامام المهدی، ۱۴۰۸ ق.
- اصفهانى، محمدحسین، *حاشیة المكاسب*، عباس محمد آل سباع، چاپ اول المحقق، ۱۴۱۸ ق.
- _____ *الاجاره*، چاپ دوم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۹ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *المکاسب*، چاپ اول، چاپ لجنه لتحقيق، ۱۴۱۵ ق.
- انصاری، محمد علی، *الموسوعة الفقهية الميسرة*، چاپ اول، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، محمدتقی ایروانی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی تا.
- بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهية*، مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، چاپ اول، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- بیهقی، احمد بن الحسین، *السنن الكبرى*، بیروت، لبنان، دارالفکر، بی تا.
- جماعة من العلماء، *التوفيق الرباني*، بی جا، بی نا، بی تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة فی تحصیل احکام الشریعة*، عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، لبنان، دار احیاء التراث العربیه، بی تا.
- _____ *الفصول المهمة فی اصول الائمة*، محمد بن محمد الحسین القائینی، چاپ اول، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا، ۱۴۱۸ ق.
- حسینی روحانی، محمدصادق، *فقه الصادق*، چاپ سوم، قم، مؤسسه دار الکتب، ۱۴۱۲ ق.
- حسینی خوانساری، احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، علی اکبر غفاری، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵ ش.
- حسینی القزوینی، *موسوعة الامام الجواد (ع)*، چاپ اول، قم، مؤسسه ولی العصر، ۱۴۱۹ ق.
- حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرايع*، قم، مؤسسه سید الشهداء (ع)، ۱۴۰۵ ق.
- خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، *البيع*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.

- خميني، مصطفی، *خيارات*، چاپ اول قم، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٤١٨ ق.
- خوئي، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة في المعاملات تقرير لاجتاهات ابوالقاسم الموسوي الخوئي*، چاپ سوم، بی جا، وجداني، ١٣٧١ ق.
- زراري، احمد بن محمد، *تاريخ آل زرارعة*، بی جا، بی نا، ١٣٩٩ ق.
- سابق، سيد، *فقه السنة*، چاپ اول بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ١٣٩١ ق.
- سمرقندي، محمد بن احمد، *تحفة الفقهاء*، چاپ دوم، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ١٤١٤ ق.
- شهيد اول محمد بن مكي، *الدروس الشرعية في فقه الاماميه*، چاپ اول قم، مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين بقم، ١٤١٢ ق.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علي، *مسالك الافهام الي تنقيح شرايع الاسلام*، چاپ اول قم، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ١٤٣١ ق.
- صنعاني، ابى بكر عبد الرزاق، *المصنف*، حبيب الرحمن العظمى، بيروت، لبنان، مجلس العلمى، بی تا.
- طباطبائي، محمد حسين، *الميزان في تفسير القرآن*، قم، مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين بقم، بی تا.
- طباطبائي كربلائي، علي بن محمد علي، *رياض المسائل في بيان الاحكام با الدلائل*، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤٠٤ ق.
- طباطبائي يزدى، سيد محمد كاظم، *العروه الوثقى*، چاپ اول قم، مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين بقم، ١٤٢٠ ق.
- طباطبائي حكيم، محسن، *مستمسك العروه*، قم، مكتبة السيد مرعشى، ١٤٠٤ ق.
- طوسي، محمد بن حسن، *الاستبصار في ما اختلف من الاخبار*، حسن خراسان و محمد آخوندى، چاپ چهارم، قم، دار الكتب الاسلاميه، ١٣٦٣ ش.
- _____ *تهذيب الاحكام*، حسن خراسان و محمد آخوندى، چاپ چهارم، قم، دار الكتب الاسلاميه، ١٣٦٥ ش.
- _____ *المبسوط في فقه الاماميه*، محمد تقى كاشفى، تهران، مرتضويه، ١٣٨٧ ق.
- _____ *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوي*، بيروت، دارالاندلس، بی تا
- عاملی، محمد، *نهاية المرام*، مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی، حسين يزدى، چاپ اول قم، مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين بقم، ١٤١٢ ق.
- علامه حلي، حسن بن يوسف، *تحرير الاحكام الشرعية علي مذهب الاماميه*، ابراهيم بهادري، چاپ اول قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، ١٤٢٠ ق.
- _____ *تذكرة الفقهاء*، بی جا، مكتبة الرضويه لاحياء آثار الجعفریه، بی تا.

- _____ **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، چاپ اول قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين بقم، ۱۴۱۲ ق.
- عیاشی، محمد بن مسعود، **التفسیر العیاشی**، هاشم رسولی محلاتی، تهران، المكتبة العلمية الاسلامية، بی تا.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، **كشف الرموز فی شرح المختصر النافع**، اشتهاذری و یزدی، چاپ اول قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
- قدیری، محمدحسن، **البيع**، چاپ اول قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، **اصول الکافی**، علی اکبر غفاری، چاپ سوم، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ ش.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، صادق شیرازی، چاپ دوم، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
- مصطفوی، محمد کاظم، **مأة قاعدة فقهية**، چاپ سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين بقم، ۱۴۱۷ ق.
- مفید، محمد بن محمد، **المقنعه**، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة والبرهان**، اشتهاذری و عراقی و یزدی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۲ ق.
- موسوی گلپایگانی، محمدرضا، **تقریرات الحدود و التعزیرات**، بی جا، بی تا.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، **جامع الشتات**، مرتضی رضوی، چاپ اول تهران، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱ ش.
- منهاجی، محمد بن احمد، **جواهر العقود و معین القضاء و الموقعین و الشهود**، مسعد عبدالحمید محمد السعدنی، چاپ اول بیروت، لبنان، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ق.
- نایینی، محمدحسین، **المکاسب و البيع: تقریر ابیحات...النائینی**، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، عباس قوچانی، چاپ سوم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
- نخبه من الرواه، **الاصول الستة عشر**، چاپ دوم، قم، دار الشبستری للمطبوعات، ۱۴۰۵ ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، **عوائد الایام**، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ ق.
- نسائی، احمد بن شعیب، **سنن النسائی**، چاپ اول بیروت، لبنان، دار الفکر، ۱۳۴۸ ق.
- نمازی شاهرودی، علی، **مستدرک سفینه البحار**، حسن بن علی نمازی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين بقم، ۱۴۱۹ ق.

نوري، حسين بن محمدتقي، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، چاپ اول، بيروت، لبنان، مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث، ١٤٠٨ ق.
نوي، محيي الدين، *المجموع شرح المهذب*، بی جا، دار الفكر، بی تا.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۵.
زمستان ۱۳۹۲، ص ۸۷-۱۰۳

واکاوی در ادله شمول تعزیر*

دکتر حمید مسجدسرای

استادیار دانشگاه سمنان

Email: h_masjedsaraie@yahoo.com

چکیده

در مورد افعال ممنوع یا واجبی که برای ارتکاب یا ترک آن‌ها در شریعت، مجازات مشخصی تعیین نشده، تعیین مجازات تعزیری به حاکم واگذار گردیده است. در این جا یک پرسش مهم و معنی‌دار مطرح می‌شود که آیا این نوع مجازات، کلیه افعال و تروک محرم را شامل می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا تمامی معاصی شرعی قابل تعزیر می‌باشند یا این که حاکم اسلامی فقط بخشی از آن‌ها را قابل تعزیر اعلام می‌کند؟

بر اساس دیدگاه فقهی مشهور، حاکم شرع می‌تواند به صلاح دید خود، کسی را که مرتکب عمل حرامی شده است؛ و بر اساس دیدگاه بعضی، عمل حرام لزوماً باید کبیره باشد؛ تعزیر کند ولی باید از مقدار حد کم تر باشد. مشهور فقیهان امامیه و اهل سنت این نظریه را پذیرفته‌اند. در مقابل، برخی فقیهان از جمله محقق اردبیلی در اصل این حکم که هر عمل حرامی مستوجب تعزیر باشد تردید کرده‌اند. برخی فقیهان معاصر نیز به این نتیجه رسیده‌اند که دلیل قابل اطمینانی وجود ندارد که مرتکب هر عمل حرامی مستحق تعزیر باشد. برخی نیز بر فرض پذیرفتن اصل حکم، دامنه تعزیر را به گونه‌ای معنا کرده‌اند که شامل پند و اندرز، توبیخ و تهدید هم می‌شود.

در این مقاله کوشش شده است تا ضمن بیان تحلیلی دیدگاه‌های طرفین، دیدگاه فقیهان موافق این حکم مورد نقد جدی قرار گرفته و با نگاه غالب فقهی ثابت شود که هیچ دلیل اجتهادی یا فقهی بر تعزیر هر فعل حرام وجود ندارد و در نتیجه این دیدگاه به راحتی نباید مبنای قانون‌گذاری قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها: تعزیر، حرام، سنت، اجماع، شهرت عظیمه، مجازات.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۰۵/۰۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۱۲/۰۹.

مقدمه

در ادبیات دینی و شرعی از نقض اوامر و نواهی مذهبی با تعبیری از قبیل ذنب، اثم، معصیت، سیئه، منکر، فاحشه و جرم یاد شده است. در نظام هنجاری اسلامی، ضمانت اجرای الزامات شرعی عبارت است از ایمان و تقوای شهروندان باورمند و خوف و رجای آنان به عقاب و ثواب اخروی از سویی، و مجازات‌های دنیوی پیش‌بینی شده برای هنجارشکنی در بخشی از این الزامات از سوی دیگر.

در ادبیات حقوقی، برای نقض قوانین کیفری تقنین شده به وسیله قانون‌گذار عرفی، واژه جرم به کار می‌رود. شاخصه عمومی جرائم در مفهوم حقوقی، پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری برای ارتکاب آن است. بی‌شک آن دسته از معاصی شرعی که برای آن‌ها مجازات‌های مشخص حدود و قصاص در شرع تعیین شده، عنوان حقوقی جرم داشته و بخشی از منطقه مجازات را در سیاست جنایی اسلام تشکیل می‌دهند چنان‌که ماهیت دیات نیز در منطقه مجازات محسوب می‌شوند. برای پاره‌ای تخلفات شرعی مجازات‌هایی تحت عنوان کفارات تعیین شده که در واقع نوعی «خود کیفری» به شمار می‌آیند (حسینی، ۱۳۳). در مورد افعال ممنوع یا واجبی که برای ارتکاب یا ترک آن‌ها در شریعت، مجازات مشخصی تعیین نشده است تعیین مجازات تعزیر به حاکم واگذار گردیده است. با استقرار نظام جمهوری در ایران، بسیاری از احکام جزایی فقهی در قالب مواد قانونی به زبان رسمی کشور تدوین شده و به تصویب و تأیید مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان قانون اساسی رسید و در نتیجه ابلاغ، لازم الاجراء و مرجع و مستند مراجع قضایی گردید. با وجود اصولی از قانون اساسی نظیر اصل‌های ۳۲، ۲۲، ۱۶۹، ۱۶۶، ۳۶، ۳۳ که نه به وضوح و صراحت بر حصر جرم‌انگاری و تعیین مجازات در قانون مدون دلالت دارند؛ اصل یکصد و شصت و هفت، قاضی را از امتناع از رسیدگی و صدور حکم به بهانه سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین نهی کرده، او را موظف کرده که در مواردی که حکم دعوایی در قوانین مدون یافت نشود با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید. تصویب موادی در قوانین کیفری (قانون مجازات و قانون آیین دادرسی کیفری) ناظر بر عنوان مطلق «فعل حرام» یا «خلاف شرع» و یا مشابه با مضمون اصل یکصد و شصت و هفتم، و تأیید آن مواد قانونی در شورای نگهبان قانون اساسی، هر گونه شبهه را راجع به اطلاق اصل یاد شده از بین برده است. مواد قانونی مذکور به وضوح دلالت دارند بر این‌که در نظام کیفری فعلی، مفهوم گناه و جرم یکی است و علاوه بر

جرم‌انگاری توسط قوانین مدوّن، تحریم‌های شرعی نیز معادل جرم‌انگاری تقنینی تلقی می‌شوند.

با توجه به این رویکرد، سوالی اساسی در اینجا مطرح می‌شود مبنی بر این که آیا مجازات تعزیری کلیه افعال و تروک حرام را شامل می‌شود؟ یعنی مرتکب هر عمل حرامی حتی مرتکب گناهان کبیره مستحقّ تعزیرند تا آنجا که حتی اگر در مورد عملی که موضوع دعوی است بیانی در قوانین مدوّنه نیامده ولی با استناد به منابع یا فتاوی معتبر فقهی آن عمل حرام باشد بتوان حکم به مجازات تعزیری صادر کرد؟ پرسش این است که اصل این دیدگاه تا چه اندازه مورد توجه فقیهان است؟ بر فرض پذیرش این دیدگاه، مقصود از تعزیر چیست؟ به طور کلی می‌توان معاصی را از حیث عقوبت آن‌ها به چهار دسته تقسیم کرد:

۱- جنایتی که نسبت به نفس یا عضوی از بدن (طرف) واقع می‌شود که مستلزم قصاص نفس یا قصاص عضو یا دیه است. در این مورد با صلاح دید قاضی، جمع عقوبت تعزیر با قصاص و دیه امکان‌پذیر است ولی از نظر برخی فقهای عامه چون تعزیر به منظور اصلاح مجرم است و با قصاص نفس این موضوع منتفی است جمع قصاص نفس و تعزیر ممکن نیست. (عامر عبدالعزیز، ۶۳) در رد این استدلال می‌توان گفت هدف از اجرای تعزیر فقط اصلاح مجرم نیست بلکه اهداف دیگری مثل تحذیر دیگران از ارتکاب جرم مشابه نیز مورد توجه است به علاوه این که قصاص نفس از حقوق اولیای دم بوده ولی تعزیر غالباً با حقوق جامعه در ارتباط است و منعی در جمع این دو مجازات به نظر نمی‌رسد.

۲- معصیتی که مجازات آن از طرف شارع تعیین شده باشد (حد) که در این نوع از معاصی اجرای حد شرعی کافی است. ولی فقهای عامه و امامیه مواردی را ذکر کرده‌اند که عقوبت تعزیر و حد جمع می‌شود. مثلاً از نظر فقهای شافعی حد شراب‌خواری چهل تازیانه است و اگر زائد بر آن مورد حکم قرار گیرد تعزیر محسوب می‌شود. (عبدالقادر عوده، ۵۰۵/۲). فقهای امامیه نیز زنا را در زمان‌ها و مکان‌های شریف علاوه بر حد مستوجب تعزیر می‌دانند (خمینی، ۶۴۸/۲). گاهی رفتاری که مشمول حد شرعی است به علت فقدان یکی از شرائط لازم برای اجرای حد از آن نظر که مصداقی از معصیت است مستوجب عقوبت تعزیری است. مثلاً چهار مرتبه اقرار به زنا موجب حد زنا و کمتر از آن قابل تعزیر است. (خوئی، ۴۳۷-۳۳۷/۱).

۳- برخی از معاصی مانند ابطال روزه ماه رمضان دارای کفاره‌اند و مجازات حد برای آن‌ها تعیین نشده است. عبارات فقهای امامیه در این خصوص مختلف است. به نظر برخی کفاره عموماً مشمول تعزیر است با وجود این، جمعی دیگر به جمع تعزیر و کفاره حکم کرده‌اند چنان‌که جماع مرد با همسر روزه‌دار خود را، موجب کفاره و بیست و پنج تازیانه تعزیر می‌دانند. (بهائی، ۴۲۷).

۴- در مورد ارتکاب معصیتی که برای آن حد یا کفاره تعیین نشده است فقهای امامیه به موضوع کفاره اشاره‌ای نکرده‌اند و به طور کلی ارتکاب معصیتی را که مشمول حد شرعی نباشد قابل تعزیر می‌دانند (حلبی، ۴۱۶). برخی معتقدند در این حکم از نظر نص و فتوا اختلافی میان فقها نیست. (نجفی، ۴۴۸/۴۱). معصیت از نظر آن‌ها اعم از ترک واجبات و انجام محرمات است و ترک واجب از نظر برخی اعم از واجب عقلی مانند رد امانت و قضای دین و واجب شرعی مثل اقامه نماز و پرداخت زکات است (ابن‌ادریس، ۵۳۵/۳)؛ گویا فرقی نیست که معصیت نسبت به خداوند یا نسبت به حقوق مردم و یا هر دو باشد.

دیدگاه فقهای امامیه و اهل سنت

دیدگاه موافقان

بر اساس یک دیدگاه فقهی، حاکم شرع می‌تواند به صلاح دید خود، کسی را که مرتکب عمل حرامی شده است تعزیر کند ولی باید از مقدار حد کمتر باشد. از نظر این گروه هر معصیتی که مشمول عقوبت حد نباشد قابل تعزیر است. مشهور فقیهان امامیه (خوئی، ۳۷۷/۱) و بعضی از فقیهان اهل سنت (ابن‌قدامه، ۳۴۸/۱۰-۳۴۹) این نظریه را پذیرفته‌اند، بنابراین نظر غالب در فقه اسلامی این است که همه معاصی تعزیر می‌شوند. شیخ طوسی می‌گوید: هر کس مرتکب معصیتی شود که حد برای آن تعیین نشده است تعزیر می‌شود... مانند این‌که به کسی دشنام دهد یا کسی را مورد ضرب قرار دهد (طوسی، ۶۶/۸-۶۷)؛ محقق حلی نیز در باب حدود از کتاب شرائع می‌نویسد: هر کس فعل حرامی را مرتکب شود یا فعل واجبی را ترک کند بر امام جایز است او را تعزیر کند تا اندازه‌ای که به حد نرسد و تعیین میزان تعزیر با امام است (محقق حلی، ۹۴۸/۴) عبدالقادر عوده از فقهای عامه نوشته است: «من المتفق علیه ان التعزیر یکون فی کل معصیة لا حد فیها و لا کفارة سواء کانت المعصیة لله او لحق الادمیین»: از جمله مسائل مورد اتفاق آن است که هر معصیتی که مستوجب حد نباشد در آن تعزیر واقع

می‌شود، فرقی نمی‌کند که آن معصیت حقّ الله باشد یا حقّ النَّاس (عبدالقادر عوده، ۱۲۸/۱). عبدالرحمن جزیری نیز آورده است: «أما التّعزیر فهو التّأدیب بما یراه الحاکم زاجراً لمن یفعل فعلاً محرماً عن العودۃ الی هذا الفعل، فکلّ من أتى فعلاً محرماً لا حدّ فیہ و لا قصاص و لا کفّارة فإنّ علی الحاکم أن یعزّره بما یراه زاجراً له عن العودۃ ...»: اما تعزیر عبارت است از تأدیب طبق نظر حاکم شرع، تا مانع تکرار این فعل توسط کسی شود که فعل حرام انجام می‌دهد، بنابراین هر کس که عمل حرامی انجام دهد که مستوجب حدّ یا قصاص یا دادن کفّاره نیست حاکم شرع باید طبق نظر خود او را تعزیر نماید تا مانع تکرار آن عمل گردد (جزیری، ۳۹۷/۵).

خوئی در مبانی تکمله المنهاج آورده است: هر کس فعل حرامی انجام دهد یا واجب الهی را با علم و عمد ترک کند حاکم بر حسب آنچه مصلحت ببیند او را تعزیر می‌کند، بنا بر قول مشهور که دارای شهرتی عظیم است بلکه فی الجمله اختلافی در آن نیست و اموری چند بر آن دلالت می‌کنند (خوئی، ۳۷۷/۱) بنابر این قول، همه محرّمات شرعی بدون کیفر مشخص قابل تعزیر می‌باشند و منطبقه مجازات، همه محرّمات و معاصی شرعی را شامل می‌شود و فرا می‌گیرد. بر طبق این مبنا، مقنن در ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری قاضی را مکلف ساخته است در مواردی که در قوانین مدونه راجع به عملی که موضوع دعوا است بیانی نیامده و جرم‌انگاری صورت نگرفته اما با استناد به منابع یا فتاوی معتبر فقهی آن عمل حرام باشد حکم به مجازات تعزیری صادر کند. متن ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی نیز کاملاً صریح در این معناست: «هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد...». منطوق این ماده آن است که هر عمل حرامی کیفر دارد و تظاهر به آن مجازات دیگری را ایجاب می‌کند. عمل حرام عملی است که در شرع، ممنوع باشد هر چند در قانون برای آن مجازاتی تعیین نشده باشد مانند غیبت کردن و دروغ گفتن، اما با توجه به قسمت دوم ماده که عمل را به صورت مطلق آورده است قید حرام ندارد و احتمال دارد که منظور از عمل حرام، عملی باشد که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است مگر این که منظور از کیفر را شرعی نیز بدانیم که چنین برداشتی با ظاهر ماده سازگار نیست. (زراعت، ۱۴۸/۲). البته برخی از فقهای امامیه مانند صاحب‌جواهر و امام خمینی در یکی از دو موردی که متذکر این مسأله شده‌اند تعزیر بر عمل حرام فاقد مجازات مصرّح در شرع را به قید «کبیره بودن» حرام مقید نموده‌اند؛

صاحب جواهر در این زمینه می‌گوید: «لاخلاف و لا اشکال نصاً و فتوی فی ان کل من فعل محرماً او ترک واجباً و کان من الکبائر فللامام تعزیره بما لایبلغ الحد...»: از نظر نص و فتوی اختلاف و اشکالی نیست در این که هر کس حرامی را مرتکب یا واجبی را ترک کند که از کبائر باشد امام می‌تواند او را به میزان کمتر از حد تعزیر کند. (نجفی، ۴۱/۴۴۸). امام خمینی نیز در تعبیری مشابه، همین نظر را دارند (خمینی، ۲/۴۷۷). طبق قول مذکور، تعزیر نسبت به عمل حرامی که فاقد کیفر شرعی باشد فقط در خصوص معاصی کبیره موجه بوده و مبنای شرعی دارد اما تعزیر کردن مرتکبین جرائمی که گناه کبیره و مهم تلقی نشده‌اند فقط به استناد عمومی که ادله امر به معروف و نهی از منکر نظیر «... وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ...» (لقمان، ۱۷) یا ادله تعاون بر برّ و تقوی نظیر «... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...» (مائده، ۲) دارند می‌تواند جایز شمرده شود.

در مقابل برخی از فقها معتقدند که تعزیر در مورد ارتکاب تمامی معاصی، اعم از کبیره و صغیره قابل اعمال است و استناد به آیه ۳۱ سوره نساء مانع از قبول این نظر و تعزیر گناهان صغیره نمی‌شود زیرا فرض آن است که گناه صغیره نیز حرام و مبعوض شارع است و آیه مورد استناد هم بر چشم‌پوشی و عفو گناه صغیره در آخرت دلالت می‌کند، بنابراین با جواز تعزیر در مورد ارتکاب گناه صغیره منافاتی ندارد، زیرا تعزیر خود وسیله‌ای برای جلوگیری مجرم از تکرار گناه و هشدار است به دیگران که مرتکب گناه نشوند و شمول قول منسوب به پیامبر (ص) که فرمود: «خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده است و برای کسی که از این حد تجاوز کند نیز حدی معین کرده است» نیز بر عدم اختصاص تعزیر به گناهان کبیره دلالت می‌کند (منتظری، ۳/۴۷۱ به بعد). شیخ لطف الله صافی تحت عنوان «آیا تعزیر هر کس که حرامی انجام دهد یا واجبی را ترک کند جایز است؟» این بحث را مطرح و اقوال و ادله را بررسی نموده و در پایان نوشته است: «بنابر این با توجه به آیات قرآنی و احادیث و روایات و سیره پیامبر (ص) و امیرالمومنین (ع) و فتاوی بزرگان اصحاب می‌توان به جواز تعزیر بدان‌چه حاکم تشخیص دهد در خصوص اعمالی که موجب آزار مردم، اختلال در نظام، هتک حیثیات، فساد امور، اختلال در امنیت عمومی و اعتماد مردم به یکدیگر، و به طور کلی اعمالی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت حاکم است و در مواردی که در صورت رخ دادن خلاف شرع از ولی امر انتظار می‌رود برخورد کند قطع و یقین یافت و در مواردی که جواز تعزیر، مسلم و مقطوع به نیست و مشکوک است، اصل، مقتضی عدم جواز است.» (صافی، ۱۳۹).

دیدگاه مخالفان

گرچه صاحب‌جواهر در مورد اصل این حکم ادعای نفی خلاف کرده است ولی این دیدگاه را تنها مشهور فقیهان پذیرفته و در مقابل برخی فقیهان از جمله محقق اردبیلی در اصل این حکم که هر عمل حرامی مستوجب تعزیر باشد تردید کرده‌اند (اردبیلی، ۱۳/۱۷۶). ایشان دلیل کلیت این حکم را عدم وجود نص بلکه وجود تنها پاره‌ای از روایات می‌دانند که شاید بتوان از آن‌ها حکم مذکور را فهمید؛ از جمله این روایات، روایت صحیح‌ه عبدالله بن سنان است که گوید از امام صادق (ع) سوال کردم درباره دو نفر که هر یک بر دیگری افترا زده است، حکم آن چیست؟ حضرت فرمودند: حدّ از هر دو ساقط شده، و هر دو نفر تعزیر می‌شوند (حرّ عاملی، ۴۵۱/۱۸). برخی فقیهان معاصر نیز پس از بررسی ادله این حکم به این نتیجه رسیده‌اند که دلیل قابل اطمینانی وجود ندارد که مرتکب هر عمل حرامی، حتی مرتکب گناهان کبیره مستحقّ تعزیر باشند. (موسوی گلپایگانی، الدر المنضود، ۲/۲۹۵-۲۹۷).

از دیدگاه برخی فقیهان بر فرض پذیرفتن اصل حکم، تعزیر حتی شامل موعظه، تهدید و توبیخ نیز می‌شود و لزوماً به معنای شلاق یا حبس و امثال آن نیست که در ماده ۱۶ ق.م.ا. آمده است. علامه حلی در این زمینه می‌نویسد: «التعزیر یكون بالضرب او الحبس او التوبیخ او بما یراه الامام و لیس فیہ قطع شیء منه و لا جرحه...»: تعزیر با زدن (شلاق) یا زندان یا توبیخ یا به هر روشی که امام تشخیص دهد محقق می‌شود. (علامه حلی، ۲/۲۲۷). بر اساس این دیدگاه قاضی در انتخاب هر یک از انواع تعزیر مختار است و می‌تواند ابتدا به مجازات شلاق متوسّل شود یا به پند و اندرز یا توبیخ بسنده کند.

محقق طباطبایی نیز در این زمینه، تعزیر به معنای مجازات شلاق و امثال آن را در صورتی جایز می‌داند که مرتکب با نهی و توبیخ قابل اصلاح نباشد. وی در این باره می‌نویسد: «این که در ارتکاب هر حرامی یا ترک واجبی، تعزیر واجب است این حکم در صورتی است که شخص با نهی و توبیخ و امثال آن از عمل خود دست نکشد؛ زیرا در این فرض نهی از منکر واجب است در صورتی که شخص با نهی و توبیخ و امثال آن، از عمل خود دست بکشد دلیلی برای تعزیر وجود ندارد مگر در موارد خاصی که نصّ شرعی بر وجوب تأدیب یا تعزیر وجود داشته باشد. ممکن است معنای تعزیر را اعم از ضرب (شلاق) و مراتب کم‌تر از آن یعنی نهی و توبیخ و امثال آن بدانیم» (ریاض المسائل، ۴۸۳/۲)، ابن فهد حلی (المهذب البارع، ۵/۷۳) و فاضل هندی (کشف اللثام، ۴۱۵/۲) نیز این نظریه را پذیرفته‌اند. هم‌چنین برخی فقیهان اهل

سنت با این نظریه موافق و رعایت موارد تعزیر را لازم دانسته‌اند (نووی، ۳۸۰/۷-۳۸۱؛ کاشانی، ۵۸/۷؛ ابن قدامه، ۳۴۸/۱۰). این دیدگاه به نوعی، چالش میان حکم مذکور و ادله نهی از منکر را در پی دارد چرا که مطابق تصریح روایات و نظر مشهور فقها، واجب است در موارد نهی از منکر ترتیب اخف به اثقل رعایت شود یعنی از راه‌های سبک‌تر که به کاربردن زبان خوش و نرم است شروع شده و به سب و شتم و ضرب که شدیدتر و سنگین‌تر است ختم شود. یکی از فقیهان معاصر حکم مذکور مبنی بر اعمال تعزیر به وسیله شلاق پس از مرحله نهی و توبیخ را از این جهت نقد کرده است که گویا منظور این دسته از فقها، بیان مراتب امر به معروف و نهی از منکر بوده است و حال آن که بحث درباره تعزیر است، نه مراتب امر به معروف و نهی از منکر؛ به علاوه اشکال دیگر آن است که آیا اعمال این مراتب بعد از وقوع منکر است یا قبل از وقوع آن؟ پس اگر قبل از آن باشد فرض بر آن است که منکر هنوز محقق نشده است تا این که با زبان خوش یا تند، مرتکب را منع کرد؛ و چنانچه پس از ارتکاب عمل قبیح باشد که تعزیر متوجه آن می‌شود در این صورت منع مرتکب آیا برای عمل قبیحی است که مرتکب شده است و یا برای اعمال قبیحی است که در آینده از وی سر خواهد زد؟ اگر صورت اول باشد پس فرض بر آن است که طبق نصوص، تعزیر شده است، و اگر صورت دوم باشد فرض بر آن است که عملی از او سر نزده است تا مستحق ملامت کردن باشد، در نتیجه کلام این گروه از فقها، دلیل روشنی ندارد و فقط با باب امر به معروف و نهی از منکر انطباق داشته و با باب تعزیر ارتباطی ندارد (موسوی گلپایگانی، تقریرات الحدود و التعزیرات، ۲۹۷/۱-۲۹۸).

ادله موافقان دیدگاه مشهور و نقد آن

با تأمل در ادله‌ای که می‌تواند بر تعزیر هر عمل حرام دلالت داشته باشد می‌توان به این نکته دست یافت که هیچ دلیل اجتهادی یا فقه‌ای روشنی وجود ندارد که بتوان از آن حکم جواز یا وجوب تعزیر نسبت به هر عمل حرامی را استنباط کرد. در اینجا هر یک از این ادله را مطرح کرده و آن را به بوته نقد می‌گذاریم:

۱- آیات قرآن. هیچ‌یک از آیات قرآن دلالت مستقیم یا غیرمستقیم ندارد بر این که تعزیر هر فعل حرام، واجب یا جایز باشد و در کلام فقهای عظام نیز به کتاب استدلال نشده است بلکه بر عکس شواهد روشنی در قرآن به چشم می‌خورد که بر عدم کیفر دنیوی برای هر گناهی

دلالت می‌کند. تکرار معنی دار غفّار و توّاب بودن خدای متعال و ترغیب و تشویق بی‌شمار به توبه و انابه از گناهان و نهی از یأس رحمت الهی، بیان تفصیلی کیفرهای دنیوی برای بعضی از معاصی که نشان می‌دهد کتاب در مقام بیان بوده و در مواردی که جزای دنیوی را لازم یا مناسب دیده بدان تصریح کرده است و سکوت آن در موارد دیگر اگر در سنت نیامده باشد نمی‌تواند بی‌معنی باشد تصریح به اثر پاک‌کنندگی اعمال نیک (حسنات) که اعمال بد (سیئات) را می‌پوشاند و مقرر کردن کفاره برای انجام پاره‌ای از محرّمات نمونه‌هایی از این شواهد قرآنی محسوب می‌شوند. با توجه به این دلایل و قرائن و با عنایت به این‌که در قرآن نصّی وجود ندارد که به یکی از انواع دلالت به جواز یا وجوب تعزیر بر هر عمل حرام یا ترک واجب دلالت کند به طور قطع می‌توان گفت که بر تعمیم تعزیر بر همه معاصی و محرّمات دلیلی از قرآن وجود ندارد. سخن یکی از فقهای اهل سنت نیز موید این ادّعا می‌باشد؛ عبدالرحمن جزیری در این خصوص می‌گوید: سوال و جوابه: «و هاهنا سوال ظاهر و هو أن عقوبة التعزیر لم ينص عليها في الشريعة الاسلامية بخصوصها فهل عمل الحاكم في هذا الباب يقال له حكم شرعی أو وضعی؟». (جزیری، ۴۰۲/۵).

۲- روایات. یکی از مهم‌ترین دلایل موافقان مشهور روایاتی است که در این زمینه به آن‌ها استناد جسته‌اند که عمده ادله مشهور را تشکیل می‌دهد. البته ذکر این نکته ضروری است که بعضی از فقیهانی که متعرض این مسأله شده‌اند از وجود دلیل نقلی بر کیفر هر گناه، ذکری به میان نیاورده و یا روایاتی را که به تعزیر عمل حرام مربوط می‌شود به این‌که از کبائر باشد مشروط کرده‌اند نه تعزیر هر حرامی به طور مطلق. میر عبدالفتاح مراغی پس از بیان عبارت «کلّ ما لم یرد فیه حدّ من الشرع فی المعاصی ففیه التعزیر» در تحلیل این ادّعا گفته است: علّت این ادّعا روایت‌هایی است که به عموم خود بر نهی از منکر و امر به معروف دلالت دارند و نیز روایاتی که در مورد یاری کردن بر نیکی و تقوا وارد شده است و یکی از مصادیق «یاری بر تقوا» تعزیر اشخاص گناهکار است و این‌که شارع نسبت به برخی از گناهان سکوت کرده و برای آن‌ها کیفری تعیین نکرده است بدین معنا نیست که شارع از این گناهان گذشت کرده است تعیین مصادیق تعزیرات به حاکم واگذار شده است زیرا این امر، راه امر به معروف و نهی از منکر می‌باشد. (مراغی، ۶۲۷/۲)؛ با دقت در عبارات صاحب عناوین درمی‌یابیم که در کلام ایشان به وجود هیچ‌گونه نصّی دال بر تعزیر هر عمل حرام اشاره نشده است بلکه در مقام تحلیل و توجیه تعزیر بر هر حرام به عموم ادله امر به معروف و نهی از منکر و ادله اعانت بر

برّ و تقوا استناد شده است در حالی که اولاً - امر به معروف و نهی از منکر دارای مراتب و شرایطی است و به مرحله پیش‌گیری مربوط می‌شود و ربطی به مقوله قضا و جزا که تابع احکام و قواعد خاصّ خود می‌باشد ندارد و ثانیاً - اگر تعزیر نسبت به هر عمل حرامی جایز باشد مستلزم ایلا و ابدای مردم است و اعمال آن بدون دلیل کافی مصداق بارز عدوان و اثم است که با استناد به ادله برّ و تقوی غیر قابل اثبات می‌باشد.

مهم‌ترین دلیل روایی دیدگاه مشهور روایتی است که بر اساس آن خداوند برای هر چیزی حدّی قرار داده و برای تجاوز از آن حدّ نیز حدّی در نظر گرفته است؛ در روایت معتبره سماعه از امام صادق (ع) آمده است که آن حضرت فرمودند: «انّ لكلّ شی حدّاً و من تعدی ذلک الحدّ کان له حدّ» (حرّ عاملی، ۳۱۱/۱۸-۳۱۲)؛ اما این روایت و امثال آن نمی‌تواند دلالتی بر تعزیر هر حرامی داشته باشد چرا که اولاً - تعبیر «کلّ شی» در این روایات نمی‌تواند به معنای همه اعمال و رفتارها باشد زیرا مباحات، مستحبات و مکروهات بخش بزرگی از افعال و تروک را شامل می‌شوند که جعل شدن حدّ برای تجاوز از آنها معنی ندارد. حتی مقصود از کلّ شی همه محرّمات نیز نمی‌تواند باشد زیرا در مورد بخش قابل توجهی از محرّمات، احکامی تشریح شده است که حاکی از عدم علاقه شارع به اعمال کیفر و یا فاقد جنبه کیفری می‌باشند و این که اختیار تعقیب و مجازات به حاکم واگذار شده است نمی‌تواند به معنای جعل حدّ برای هر متجاوز از حدّی از جانب خداوند باشد؛ ثانیاً - علاوه بر اجمالی که در مفهوم «کلّ شی» وجود دارد کلمه «حدّ» نیز معنای واضحی ندارد و می‌تواند ناظر بر احکام عبادی یا احکام وضعی و مدنی باشد هم‌چنان که می‌تواند ناظر بر حساب و کتاب و ثواب و عقاب اخروی اعمال باشد حتّی می‌توان «لکلّ شی حدّ» را درباره گناهانی دانست که برای آنها عقوبت شرعی تعیین شده است چنان‌که در روایت نبوی آمده است: «إنّ الله عزّ و جلّ بین الحدود و جعل علی من تعدّی الحدّ حدّاً» (تمیمی مغربی، ۴۴۴/۲؛ نوری، ۹/۱۸) البته اگر کسی یقین داشته باشد به این‌که منظور آن است که خداوند تعالی برای چیزها احکام و مقرراتی وضع کرده است و برای کسی که از آن احکام و مقررات تجاوز کند حدّی تعیین کرده است و منظور از حدّ دوّم، شامل تعزیر نیز بشود این سخن پسندیده‌ای است اما بحث در این است که آیا می‌توان چنین برداشتی را از این روایات به عمل آورد (موسوی گلپایگانی، الدر المنضود، ۲۹۵/۲-۲۹۷). حتّی خود صاحب‌جواهر نیز در بحث این که تعزیر شامل توبیخ نیز می‌شود گفته است که شاید بتوان تعمیم تعزیر بر ارتکاب هر حرام یا ترک هر واجب را از

روایاتی که دلالت دارد بر این که هر چیزی را حدی و هر کس را که از آن حد تجاوز کند حدی است، به دست آورد؛ با این مبنا که منظور از حد، تعزیر عملی باشد به علاوه این که امکان دارد این تعمیم از استقراء نصوص استفاده شود البته چه بسا گفته می شود که جواز تعزیر مختص مرتکبان معاصی کبیره است نه مرتکبان گناهان صغیره، که از گناهان کبیره اجتناب می کنند چرا که اجتناب از گناهان کبیره، موجب پاک شدن معاصی صغیره است و کیفری بر آن ها مترتب نیست اما اگر مرتکب صغائر از کبائر اجتناب نکند بعید نیست که تعزیر بر گناهان صغیره نیز جایز باشد (نجفی، ۴۴۸/۴۱)؛ اما اشکال این سخن آن است که صرف احتمال چنین مبنایی فایده ای ندارد چون نزاع در مورد ظهور و عدم ظهور این روایات است و چنین ظهوری نیز ثابت نشده است؛ علاوه بر این که معلوم نیست منظور از تعمیمی که استنباط آن را ممکن می دانند تعزیر بر همه معاصی است یا فقط معاصی کبیره؛ و بدون آن که معلوم باشد به نظر ایشان مقصود از حد در «ان لکل شی حداً و لمن تجاوز الحد حداً»، تعزیر به معنای کیفر است یا مقصود چیز دیگری است، در نتیجه دلیل قابل اطمینانی وجود ندارد که مرتکب هر عمل حرامی حتی مرتکبان گناهان کبیره مستحق تعزیر باشد.

دقت در روایات دیگری که در همین باره نقل شده است نشان می دهد که مقصود از حد در این روایات، حد اصطلاحی مانند حد زنا و سرقت است نه هر گناهی؛ و دست کم از این جهت که شامل تعزیر به سبب هر گناهی باشد مجمل است. به عنوان نمونه در روایتی از عمرو بن قیس از قول امام صادق (ع) نقل شده است که آن حضرت فرمودند: «خداوند پیامبری فرستاد و کتابی بر او نازل کرد و هر چه را که بدان نیاز است در آن کتاب نازل فرمود و برای آن دلیل و راهنمایی قرار داد و برای هر چیزی حدی قرار داد و برای هر کس که از آن حد تجاوز کند حدی؛ راوی می پرسد: چگونه برای هر کس از حد تجاوز کند حدی قرار داده است؟ امام می فرماید: خداوند در مورد اموال این حق را قرار داده که جز از طریق حلال بدست نیاید پس اگر از راه غیر حلال بدست آورد دستش قطع شود تا این که از باب حد برای تجاوزکننده از حد باشد و خداوند حد قرار داده که آمیزش جنسی فقط از طریق حلال انجام شود و هر کس جز این کند اگر همسر نداشته باشد حد زنا بر او زده شود و اگر محصن باشد رجم شود بخاطر تجاوز از حد» (حرر عاملی، ۳۱۰/۱۸-۳۱۱) از این روایات نیز استفاده می شود که منظور از حد، حدودی است که در شرع مقدس بیان شده است.

افزون بر این روایات پاره ای از فقها برای شمول تعزیر بر هر فعل حرام یا ترک واجب، به

نصوص خاصه‌ای استناد جسته‌اند که در موارد ویژه وارد شده‌اند و دلالت می‌کنند بر این‌که حاکم می‌تواند حتی نابالغ و مملوک را تعزیر و تأدیب کند (خوئی، ۳۸۸/۱)، اما پاسخ آن این است که روایات مذکور بیش از این دلالتی ندارند که حاکم در مواردی که مصالح حکومتی و اداره نظم و نظام اقتضا می‌کند حتی اگر معصیت شرعی شمرده نشود مانند عمل نابالغ، اختیار تعزیر دارد اما این دلالت تا این‌که تعزیر بر هر فعل حرام یا ترک واجب جایز باشد فاصله زیادی دارد.

از دیگر دلایل این گروه استشهاد به روایاتی است که حاکی از عمل امیرالمومنین (ع) به تعزیر مرتکب حرام در موارد مختلف می‌باشد (همان، ۳۳۷/۱) چنان‌که در حدیث است که شخصی به محضر حضرت علی (ع) آمد و عرض کرد این مرد نسبت بدی به من می‌دهد و می‌گوید در خواب دیده با مادر من عمل منافی عفت به جا آورده است، امام (ع) فرمودند: خواب همچون سایه است، هر گاه بخواهی، سایه او را بخاطر تو تازیان می‌زنم، سپس فرمودند، ولی من او را تأدیب می‌کنم تا این سخنان را تکرار نکنند و مایه آزار مسلمانان را فراهم نسازد (حرّ عاملی، ۳۱۰/۱۸)، همچنین نقل می‌شود که حضرت علی (ع) در دوران خلافت خود شلاق به دوش در کوچه و بازار حرکت می‌کردند و خلافکاران و بزهکاران را تعزیر می‌کردند (صدوق، ۱۹۳/۳) در این باره از برخی مراجع سؤال می‌شود که آیا این روایت صحیح است و آیا مراجع قضایی و انتظامی می‌توانند با استناد به این روایت در کوچه و خیابان حضور پیدا کرده و به تعزیر خلافکاران و بزهکاران اقدام نمایند؟ در این زمینه آیت الله مکارم شیرازی چنین پاسخ می‌دهند که روایتی به این مضمون آمده است که فقط مربوط به صبح‌گاهانی است که حضرت در کوفه بود و از بازارها سرکشی می‌کرد و همراه داشتن آن شلاق برای این بود که مردم توصیه‌ها را جدی بگیرند.

اما این‌گونه روایات نیز بر تعمیم تعزیر بر هر فعل حرام دلالت نمی‌کنند زیرا فعل آن حضرت در بعضی موارد، دلالت بر مشروعیت تعزیر تمامی محرمات ندارد در حالی که قطع داریم در موارد دیگری مرتکبان محرمات را تعزیر نکرده‌اند.

۳- اجماع. با توجه به این‌که تعبیر «الکلّ معصیه تعزیر» در نصوص شرعی وارد نشده است ورود این مضمون و بیان آن در کتب فقهی امامیه درخور تأمل است و با این سؤال روبرو می‌شود که آیا این بحث از فروع مبحث نهی از منکر توسط حاکم است یا این‌که یک قاعده شرعی مستقل و مستنبط از منابع روایی است؟ این بررسی‌ها روشن می‌کند که آیا مقصود از

لکلّ معصیة تعزیر در کلمات فقها، ثبوت مجازات برای ارتکاب هر فعل حرام یا ترک واجب است؟ یا این که مرتبه‌ای مقید از مراتب نهی از منکر است که در صورت عدم تأثیر مراتب سابق بر آن نوبت به آن می‌رسد؟ قدر مسلم این است که فقهای امامیه بر مضمون «لکلّ معصیة تعزیر» به معنای ثبوت شرعی مجازات برای هر گناه اتفاقاً و اجماع ندارند (حسینی، ۱۴۶).

همان‌گونه که در مباحث گذشته دیدیم بیان فقهای امامیه در این باره به گونه‌ای متفاوت است که می‌توان از آنها تنافی با عموم تعزیر بر هر گناه را نتیجه گرفت. در کلام برخی نظیر فاضل هندی عدم اصرار و تکرار عمل حرام در صورت نهی و توییح مرتکب آن موجب عدم جواز تعزیر دانسته شده بود (کشف اللثام، ۲/۴۱۵)؛ در کلام صاحب ریاض نیز حکم وجوب تعزیر در ارتکاب هر حرامی یا ترک واجبی، مشروط به این شده بود که شخص با نهی و توییح و امثال آن از عمل خود دست نکشد اما در غیر این صورت دلیلی برای تعزیر مرتکب وجود ندارد مگر در مواردی که نصّ شرعی بر وجوب تعزیر یا تأدیب وجود داشته باشد (طباطبائی، ۲/۴۸۳)؛ در کلام صاحب‌جواهر (نجفی، ۴۱/۴۴۸) و امام خمینی (تحریر الوسیله، ۲/۴۷۷) نیز تعزیر بر حرام فاقد مجازات مصرّح در شرع به قید کبیره بودن حرام، مقید شده بود برخی از فقهای معاصر نیز جواز تعزیر را به آن دسته از معاصی واجد جنبه عمومی امنیتی و اجتماعی که مقتضی مداخله کیفری حکومت است مقید کرده بودند (صافی، ۱۳۹)؛ مخالفت این گروه از فقها با عموم و اطلاق تعزیر بر هر عمل حرامی از این است که در این زمینه اجماعی منعقد نشده است و اجماع نمی‌تواند دلیل این باشد که تعزیر هر فعل حرام (مانند غیبت کردن و دروغ گفتن) یا ترک واجب (مانند عدم جواب سلام) جایز است هر چند عملی باشد که در شرع مقدس نصّ خاصی در مورد آن وارد نشده باشد.

۴- صرف نظر از ادله نقلی، بر حسب اعتبارات عقلی شاید بتوان گفت که اسلام و شریعت مقدس نسبت به حفظ نظام امور مادی و معنوی و علم به احکامی که در این ساختار، تشریح نموده و نیز اجرای آن احکام در مجاری خود اهتمام وافری داشته است، و طبیعی است که چنین چیزی فقط زمانی محقق می‌شود که حاکم اختیار داشته باشد هر کس را که با احکام شرعی اولی یا ولایت از طرف حکومت مخالفت ورزیده و موجب فساد و هرج و مرج در جامعه گردد و به امور خود و جامعه در زمینه‌های معیشتی از قبیل اقتصادی، سیاسی، و اجتماعی و نیز عبادی اخلال وارد کند او را تعزیر کرده و به مجازات برساند تا جامعه اصلاح گردد (موسوی اردبیلی، ۶۰). در ردّ این استلال از زاویه فقهی می‌توان گفت: اولاً - برای رسیدن به این منظور ساز و کارهای دیگری نیز پیش‌بینی شده است نظیر استفاده از عنصر امر

به معروف و نهی از منکر، که در موارد زیادی می‌تواند موثر باشد؛ در اسلام امر به معروف و نهی از منکر از مهم‌ترین فرائضی است که موجب صیانت افراد و جامعه از آلودگی‌ها و رذائل و سقوط در پرتگاه‌های اخلاقی می‌گردد، سیره نبی اکرم (ص) و حضرت علی (ع) به عنوان راهبرانی که علاوه بر هدایت معنوی جامعه و ارشاد اخلاقی امت، زمام‌دار و خلیفه مسلمانان نیز بودند حاکی از آن است که ایشان به این دو نهاد و فریضه شرعی اهتمام تام داشتند و برای حفظ جامعه اسلامی از کژی‌ها، شخصاً به عنوان یک محتسب به ارشاد و تنبیه متخلفان می‌پرداختند یا برای این امر مهم نایب می‌گرفتند، اجرای این امر اختصاص به گناهان خاصی نداشت و حتی شامل مسائلی چون اختلال امر بازار می‌شده است، ثانیاً - عقوبت‌هایی که حاکم اسلامی به منظور حفظ مصلحت عمومی و جلوگیری از فساد و هرج و مرج در جامعه تعیین می‌کند از نوع عقوبت تعزیری نیست، زیرا تعزیر عقوبتی است که در مورد عاصی یعنی کسی که نسبت به احکام شرع عصیان و تمرد کرده است جاری می‌شود؛ به عبارت دیگر مجرای تعزیر منحصرأً تخلف از احکام شرعی است، اما در مورد عقوبتی که به خاطر حفظ مصلحت جامعه و جلوگیری از مفاسد فردی و اجتماعی اعمال می‌شود لازم نیست عصیانی نسبت به احکام شرع صورت گیرد و چه بسا بتوان چنین عقوبتی را مجازات بازدارنده یا تعزیر حکومتی نامید، زیرا تعزیر عقوبتی است که در مورد عاصی، یعنی کسی که نسبت به احکام شرع عصیان و تمرد کرده است جاری می‌شود؛ به عبارت دیگر مجرای تعزیر منحصرأً تخلف از احکام شرعی است، اما در عقوبتی که به خاطر حفظ مصلحت جامعه و جلوگیری از مفاسد فردی و اجتماعی اعمال می‌شود لازم نیست عصیانی نسبت به احکام شرع صورت گیرد. ثالثاً - از استدلال‌های فقهی که بگذریم از منظر حقوقی نیز می‌توان چنین استدلال کرد که بر اساس اصل قانونی بودن مجازات‌ها، اعمال مجازات صرفاً باید مبتنی بر اصول مقرر در قوانین کیفری باشد به گونه‌ای که طبق این اصل، رفتار انسان هرچند که زشت و غیر اخلاقی و خطرناک باشد تا وقتی که از جانب قانون‌گذار به عنوان جرم تلقی نشده و برای آن کیفر قانونی تعیین نشده باشد جرم و قابل مجازات نیست چنان‌که در اصل ۳۶ قانون اساسی نیز این مبنا پیش‌بینی شده است.

نتیجه

در این نوشتار از مجموع ادله‌ای که در رد دیدگاه مشهور مبنی بر جواز تعزیر برای هر فعل حرامی بیان کردیم نتایج ذیل بدست می‌آید:

۱- عمده دلیل مشهور، روایات و مخصوصاً روایات تحدید «انّ لكلّ شیء حدّاً و لمن جاوز الحدّ حدّاً» است که با توجه به ابهام و اجمال موجود در آن نمی‌تواند دلالتی بر اثبات تعزیر بر هر عمل حرام داشته باشد بلکه بر عکس می‌توان از این روایات، عدم کیفر بر هر گناه را فهمید و این‌که اجرای تعزیر را محدود به مواردی دانست که دلیل قطعی بر جواز آن دلالت می‌کند؛ در غیر این صورت تعزیر هر مرتکب معصیتی بدون دلیل کافی بر جواز آن از مصادیق بارز تجاوز به حدودی است که در شرع انور بیان شده است.

۲- این که برخی از فقها جواز تعزیر بر فعل حرام فاقد مجازات مصرّح در شرع را مشروط به این کرده‌اند که مرتکب با نهی و توبیخ و امثال آن دست از عمل خود بردارد گواه واضحی بر این است که اطلاق و تعمیم تعزیر بر هر فعل حرام قابل پذیرش نبوده و دیدگاه مشهور فقها با نقد جدی روبرو است.

۳- تمسک به اطلاق و عموم ادله امر به معروف و نهی از منکر نمی‌تواند دلیل محکمی بر پذیرش این دیدگاه باشد که هر معصیتی مستلزم عقوبت است و با استناد به آیه ۳۱ سوره نساء نمی‌توان قائل به جواز تعزیر گناهان صغیره شد.

۴- اعمال تعزیر منوط به پیش‌بینی قانون در مورد جرائم مخصوص است و با استناد به ملاک‌های فقهی تعزیر نمی‌توان هر معصیتی را مشمول تعزیر دانست و به تعزیر هر محرم شرعی قائل شد. به عبارت دیگر ملاک اعمال تعزیر ارتکاب رفتاری است که قانون آن را مجرمانه بداند. اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز که دست قاضی را تا حدودی باز گذاشته است چه بسا منصرف به امور حقوقی بوده و می‌توان عموم آن را با اصول ۳۶ و ۱۶۹ تخصیص زده و اصل ۳۶ را حاکم گرداند.

۵- دیدگاه مشهور که مبنای قانون‌گذار قرار گرفته است بخشی از نظام تقنینی را هدف خود قرار داده و با عنایت به نقدی که در رد این دیدگاه بیان شد می‌طلبد که قانون‌گذار در مبنای قانون‌گذاری خود تجدید نظر کرده و ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی و نیز ماده ۲۲۴ آیین دادرسی کیفری را مورد بازنگری قرار دهد. این امر در پیش‌نویس لایحه جدید قانون مجازات اسلامی (ماده ۶-۱۲۱) تا حدودی مد نظر قانون‌گذار قرار گرفته و اطلاق و شمولی را که در قانون فعلی وجود دارد از بین برده است.

منابع

- ابن ادريس، ابو جعفر محمد بن منصور، *السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى*، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، چاپ دوم، ١٤١٠ ق.
- ابن قدامه المقدسي، عبد الرحمن بن ابي عمر، *المعنى*، بيروت، دار الكتاب العربي، بی تا.
- اردبیلی، احمد، *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، چاپ اول، ١٤١٦ ق.
- تمیمی مغربی، نعمان بن احمد، *دعائم الاسلام*، مصر، دارالمعارف، ١٣٨٣ ق.
- جزیری، عبد الرحمن، *الفقه على المذاهب الاربعة*، بيروت، دار احیاء التراث العربي، چاپ اول، بی تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة الى تحصيل مسائل الشریعة*، بيروت، دار احیاء التراث العربي، بی تا.
- حسینی، سید محمد، *سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران و سمت، چاپ اول، ١٣٨٣.
- حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، *العناوین*، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، چاپ اول، ١٤١٧ ق.
- حلبی، ابو الصلاح، *الكافی فی الفقه*، تحقیق رضا استادی، اصفهان، مكتبة امير المومنین، ١٤٠٣ ق.
- حلی (ابن فهد)، جمال الدین احمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٠٧ ق.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام الشریعیة علی مذهب الامامیة*، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، بی تا.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران، انتشارات استقلال، چاپ دوم، ١٤٠٩ ق.
- خمينی (امام)، سید روح الله، *تحریر الوسيله*، قم، دار الکتب العلمیه، بی تا.
- خویی، سید ابو القاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، قم، دار الهادی، ١٤٠٧ ق.
- زراعت، عباس، *شرح قانون مجازات اسلامی* (بخش تعزیرات)، بی جا، نشر فیض، چاپ سوم، ١٣٧٩.
- صافی، لطف الله، *التعزیر انواعه و ملحقاته*، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٠٤ ق.
- صدوق (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی، *من لا یحضره الفقیه*، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم، انتشارات جامعه المدرسین، چاپ دوم، ١٤٠٤ ق.
- طباطبائی، سید علی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسة آل البيت، ١٤٠٤ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المكتبة المرتضویة، ١٣٨٧.
- عامر، عبد العزیز، *التعزیر فی الشریعة الاسلامیه*، مصر، مكتبة المصطفی البابی الحلبي و اولاده، بی تا.

- عاملی، بهاء الدین (شیخ بهائی)، *الجامع العباسی*، تهران، موسسه انتشارات فراهانی، بی تا.
- عوده، عبد القادر، *التشريع الجنائی الاسلامی*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ چهارم، ۱۴۰۵ ق.
- کاشانی، علاء الدین، *بدائع الصنائع*، بیروت، دار الكتاب العربی، چاپ دوم، ۱۹۸۲ م.
- منتظری، حسینعلی، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه محمود صلواتی، تهران، نشر سرائی، چاپ سوم، بی تا.
- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، منشورات مکتبه امیر المومنین، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، *الدر المنضود فی احکام الحدود*، تقریر علی کریمی جهرمی، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- _____، *تقریرات الحدود و التعزیرات*، چاپ سنگی، بی جا، بی تا.
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷.
- نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
- نووی، محی الدین بن شرف، *روضه الطالبین*، دار الکتب العلمیه، بیروت، بی تا.
- هندی (فاضل)، محمد بن حسن، *کشف اللثام و الابهام عن کتاب قواعد الاحکام*، قم، مکتبه آیه الله المرعشی النجفی، ۱۴۰۵ ق.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۵.
زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۲۴-۱۰۵

دلیل عقل و جایگاه آن در سیره فقهی محقق اردبیلی*

سید محمد موسی مطلبی

عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی جهاد دانشگاهی

Email: smotalebi@gmail.com

حسن جمشیدی

پژوهشگر جهاد دانشگاهی مشهد

Email: jamshidi40@gmail.com

چکیده

با توجه به اهمیت دلیل عقل در استنباط احکام شرعی به ویژه در مسائل نو، بررسی آثار فقها در استفاده از دلیل عقل به استفاده بهتر از دلیل عقل کمک می‌کند. بررسی سیره فقهی محقق اردبیلی به عنوان فقهی مؤثر در تکامل فقه در اثبات این مسأله درخور و شایسته است. بدین منظور بررسی متون فقهی استدلالی و اصولی وی بر اساس روش تحلیل محتوی انجام شده و یکایک فتاوی و موارد بررسی قرار گرفته است. نتیجه تحقیق نشان می‌دهد محقق اردبیلی از عقل استفاده‌های زیادی کرده و معانی مختلفی را از آن اراده کرده است. بیشترین آن درک عقل در تشخیص حدود حکم و شرایط آن است. وی از تحلیل عقلی در تفسیر قرآن بهره زیادی برده است. او همچنین تحلیل عقلی قرآن را در استنباط احکام به کار می‌گیرد. محقق اردبیلی بر این باور است که عقل می‌تواند حسن و قبح را درک و به دنبال آن حکم الزامی عقلی صادر کند. وی گاه دلیل عقل را در کنار سایر ادله و هم‌عرض آنها نیز به کار می‌برد. وی دلیل عقلی را در اثبات اصل عملی استصحاب اصالة‌الاباحه به کار برده است.

کلیدواژه‌ها: دلیل عقل، عقل در فقه، جایگاه دلیل عقل، محقق اردبیلی، تحلیل عقلی.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۱۱/۱۹، تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۱/۰۹/۱۰.

این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی «جایگاه دلیل عقل از منظر فقهای شیعه» مصوب شورای بررسی نهایی طرح‌های پژوهشی جهاد دانشگاهی است که در پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی این نهاد اجرا شده است.

۱- مقدمه، کلیات و طرح مسأله

امروزه که دوره و عصر عقلانیت به شمار می‌آید همواره علوم اسلامی با این سؤال مواجه‌اند که جایگاه عقل در این علوم کجا بوده و شأن آن در این علوم چیست؟ این چالش همواره برای فقه شیعه نیز مطرح است و روز به روز بر این چالش افزوده می‌شود. از این رو ضروری است فقه نیز که از مهم‌ترین علوم اسلامی است و تمامی شؤون زندگی را تحت تأثیر قرار داده و تمامی نظام‌های موجود در جامعه اعم از نظام حقوقی، نظام سیاسی، نظام اقتصادی، نظام فرهنگی و نظام اجتماعی به طور گسترده متأثر از آن است، نخست به این چالش پاسخ مناسب دهد و نشان دهد که عقل در فقه چه جایگاهی دارد و ثانیاً با استفاده از این مطالعات، زمینه را برای استفاده بهتر و بهینه‌تر از دلیل عقل فراهم کند.

به طور کلی توجه به عقل، به عنوان قوه درک، تدبیر و حکمت آدمی مورد ستایش فراوان بوده و از آن به پیامبر باطنی تعبیر شده است. توجه مبدأ وحی به قوه عاقله بشر موجب شد، علوم مختلف اسلامی مانند «فقه» از آغاز بر پایه عقل، خرد و تعقل و خرد ورزی ایجاد گردد و حرکت در مسیر عقلانی را هدف اصلی خویش قرار دهد. بر این اساس است که ریشه لغوی واژه عربی وضع شده برای «فقه» نیز با تعقل و شناخت همراه است.

از این رو این نوشته در صدد است تا برای یافتن مفهوم و منزلت شایسته دلیل عقل در فقه، موضوع را مورد بررسی قرار دهد. بررسی سیره عملی و فقهی محقق اردبیلی برای این منظور بسیار کمک کننده است. بنابراین هدف اصلی مقاله این است که نحوه به کارگیری دلیل عقل توسط محقق اردبیلی را هم در اندیشه‌های نظری و هم در سیره عملی به دست آورد.

با توجه به هدف فوق، سؤال اصلی مقاله این است که محقق اردبیلی در سیره فقهی خود چگونه دلیل عقل را در عرض کتاب و سنت به کار گرفته است و این‌که آیا وی با توجه به عصر خویش به خوبی مرزهای دلیل عقل را روشن نموده و نحوه استفاده از دلیل عقل را تبیین و بدان عمل کرده است؟

برای پاسخ به پرسش، ابتدا کتب استدلالی محقق انتخاب و سپس با روش تحلیل محتوا، متون فقهی استدلالی و اصولی وی مورد بررسی قرار گرفته است.

انتخاب محقق اردبیلی (متوفی: ۹۹۳ هـ ق) به این دلیل بوده است که او از محققان فقه‌های شیعه است که در دوره صفویه می‌زیسته است. روش فقهی او متکی بر اندیشه و اجتهاد تحلیلی بود. نظریات موشکافانه او مورد توجه فقها است. آثار علمی او آکنده از دیدگاه‌های

کمیاب و نادر است. در مورد وی گفته شده است که وی در آثار فقهی خود روش فقاهت را ترک گفته و با روش فلسفی مسائل را پی گرفته است؛ چنان‌که صاحب روضات الجنات گفته است: بعضی‌ها درباره این تحقیقات (تحقیقات مقدس اردبیلی) مناقشه کرده و گفته‌اند مقدس اردبیلی از طریقه فقها خارج شده و کتابش را پر از دقت نظرهای فلسفی ساخته است. (۸۳/۱). از ویژگی‌های محقق اردبیلی است که برای استنباط احکام شرعی به ادله چهارگانه‌ی مشهور و معروف بسنده نمی‌کرد، بلکه با بهره‌گیری از روش تحلیلی برای فهم نو از آیات و روایات نیز می‌کوشید.

محقق اردبیلی از معدود علمایی است که در مشی علمی خود از دلیل عقل استفاده عملی زیادی برده است و این نگاه در نظر او موجب شده است که در استفاده از قرآن نیز تحلیل‌های ویژه‌ای ارائه دهد. به طور کلی محقق اردبیلی در متون فقهی و غیر فقهی خود برداشت‌هایی از دلیل عقلی دارد که کمتر بدان تصریح کرده است.

در این نوشته ابتدا سابقه پژوهش و تفاوت این مقاله با سایر پژوهش‌ها اشاره شده است. سپس با اشاره به مفهوم دلیل عقل تلاش شده تا محل نزاع تبیین شود. سپس به یکایک موارد بکارگیری دلیل عقل توسط محقق اردبیلی پرداخته شده است.

۲- سابقه پژوهش

سوابق علمی این پروژه را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود. بخشی از پژوهش‌ها بطور مستقیم و بخشی دیگر بطور غیر مستقیم به موضوع پرداخته‌اند.

قماش‌ی (۱۳۸۹) معتقد است تاریخ دانش اصول فقه نشان می‌دهد که دانشمندان در پربارترین دوره‌های اندیشه‌ورزی خود به مسأله عقل و نقش و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی به مثابه پرسشی تعیین‌کننده می‌نگریسته‌اند. وی تلاش می‌کند نگاه واقع‌بینانه به عقل داشته باشد و بدون افراط و تفریط، توانایی عقل را در دست‌یابی به احکام نشان دهد.

دنگ کوبان (۱۳۸۴) در پی نشان‌دادن توانایی‌های عقل به عنوان منبعی مستقل، بالفعل و کارآمد است. وی با تأکید بر معنای عقل، کمبود در استفاده از دلیل عقل را نمی‌پذیرد و کاستی‌ها را بیشتر ناشی از عدم تبیین درست مفهوم دلیل عقل می‌داند.

حسینی (۱۳۸۲) مراتبی را برای احکام عقلی بیان می‌کند و ذیل هر مرتبه بررسی خود را انجام می‌دهد. وی در مرتبه حکم عقل در مبادی تصدیق به کتاب و سنت باور دارد که تمسک به

کتاب وسنت نیازمند مقدماتی است و بخش‌های مهمی از آن مقدمات، عقلی است. وی در مرتبه حکم عقل در طول کتاب سنت ادعا کرده است که بعد از آمدن امر مولی عقل به وجوب اطاعت و امتثال امر حکم می‌کند. در مرتبه نقش عقل در فهم کتاب و سنت او بر این باور است که سه رویکرد: به کارگیری افراطی عقل، کنارگذاری کامل عقل و استفاده منطقی از آن با توجه به رابطه قرآن و سنت، اختصاصی بودن زبان دین و نقش پیش‌فرض‌ها و ذهنیت‌ها در فهم قرآن و سنت، در این زمینه وجود دارد. در مرتبه نقش عقل در عرض کتاب و سنت نیز سه رویکرد را مطرح می‌کند. نخست این که عقل به طور کلی حتی اگر منتهی به ظن شود حجت است. دوم این که حتی اگر به یقین منتهی شود حجت نیست؛ و سوم این که در مواردی که دلیل عقلی منجر به ظن، نامعتبر بوده و در صورت افاده یقین دارای اعتبار است.

ضیائی فر (۱۳۸۲) با دسته‌بندی بحث به تحلیل می‌پردازد. اول در بحث عقل به عنوان حکم شرعی در عرض کتاب و سنت اختلاف نظر در کاشفیت عقل از حکم شرعی را مطرح و نتیجه آن را در قاعده ملازمه خلاصه می‌کند. دوم در بحث حکم عقل در مقام اثبات وثاقت متون دینی سه موضع اماره و قرینه برای اعتبار بخشی به خبر واحد، طرد روایت با معیار مخالفت با حکم عقل و ترجیح یک روایت در مقام تعارض، دلیل عقل را مطرح می‌کند. و سوم در بحث نقش عقل در مقام استنباط از کتاب و سنت ادعا می‌کند که عقل گاه قواعد استنباط را در اختیار فقیه قرار می‌دهد. در مواردی با تصرف در متون دینی آن‌ها را با احکام عقلی هماهنگ می‌کند تا حداقل ناسازگار با حکم عقل نباشند؛ و گاهی به عنوان مرجح یک فتوی عمل می‌کند؛ و بالاخره در موضعی در پی موضوع حکم، راه‌های شناخت ملاک احکام را ضابطه‌مند می‌کند.

فیض (بی تا) با ارائه تعریفی از مدرکات عقلیه (دلیل عقلی) به طور کلی توان عقل را در درک مصالح و مفاسد نفی می‌کند. وی مصادیق فراوان عینی و نیز مواردی دلایل نقلی، مؤیدات و شواهدی از اقوال بزرگانی چون استرآبادی در ادعای ناتوانی عقل ارائه می‌کند. اوحسی ملازمه بین حکم عقل و شرع را نفی می‌کند. مهم‌ترین استدلال وی آن است که احکام عقلی در حیطه کلیات است. واحکام فقه از امور جزئیة است. بنابراین عقل نمی‌تواند در امور جزئیة حکم کند. کرمی (۱۳۸۰) اثبات می‌کند ابزار و مفاهیم فقهای پیشین در تدوین نظریه‌ای جامع و یک‌پارچه درباره عقل ناتوان است و پرسش از جایگاه عقل را یک امر معرفت‌شناسانه می‌پندارد و در پایان نتیجه می‌گیرد که دلایل عقلی چون قیاس، استحسان و مصالح مرسله همواره در مرتبه

پائین تر از دلایل متنی دینی قرار دارند.

صابری (۱۳۸۰) عقل به عنوان ملاک لزوم تعبد به احکام شرع را به بحث فلسفه فقه و یا نظریه‌های عمومی فقه باز می‌گرداند. او عقل به عنوان حاکم و مشرع در عرض نقل را به گستره حوزه شریعات وابسته می‌کند و این که هر چه این حوزه گسترده‌تر باشد جولانگاه عقل کمتر خواهد بود. عقل از نظر وی به عنوان حاکم تنها در «منطقه الفراغ نقل و شرع» ممکن است. او همچنین عقل را به عنوان ابزار استدلال اصولی و فقهی می‌پذیرد. وی نیز عقل به عنوان طریق یقینی به حکم شارع را با وجود یقین می‌پذیرد و موضع نزاع را همین مسأله می‌داند.

صرامی (۱۳۸۰) با هدف دستیابی به منبعی قابل اعتماد برای تدوین قوانین اداره جامعه و حکومت با اشاره به عقل قطعی برخی از اختلاف نظرها در رابطه با عقل قطعی و ملازمه عقل و شرع را بیان می‌کند.

علی‌دوست (۱۳۷۹) عقل خالص را از منابع می‌شناسد. عقل در نظر او علاوه بر منبع مستقل برای استنباط احکام، ابزاری در خدمت تبیین و تفسیر منطقی سایر منابع و حل تعارض بین آن‌ها است. وی رد و قبول منبع بودن عقل را به پذیرش ملازمه باز می‌گرداند و ادله منکرین ملازمه آن را نادرست می‌پندارد.

خسروجردی (۱۳۷۷) با توجه به شاخص‌ترین مبحث دلیل عقل در علم اصول که بحث قاعده ملازمه است، تلاش نموده است تا منزلت واقعی دلیل عقل را در استنباط فقهی هویدا گرداند. وی مدعی است بحث از ملازمه عقلی، ریشه در بحث کلامی حسن و قبح دارد که با اثبات آن می‌توان زمینه‌های اجتماعی بحث‌های اصولی را به دست آورد.

کثیری بیدهندی (۱۳۷۷) نیز به معنای لغوی و اصطلاحی عقل، حجیت عقل، حجیت عقل نزد دانشمندان اصول، حجیت عقل در فقه و فقهات، حجیت عقل در قرآن و سنت، جایگاه عقل در قرآن و حجیت عقل در سنت پرداخته است و در پایان نتیجه‌گیری‌هایی را مطرح کرده است.

عزتی (۱۳۷۵) اختلافاتی را در تضاد بین دین و عقل مطرح و ضمن آن به کاربرد عقل در فقه از نگاه اصول اشاره می‌کند. او به سیر تاریخی استفاده از عقل در استنباط حکم شرعی نیز اشاره می‌کند. وی شیخ انصاری را به دلیل پذیرش ملازمه بین عقل قطعی و شرع مهمترین اندیشمند در استفاده از عقل می‌داند.

نگاهی گذرا به پژوهش‌های انجام شده نشان می‌دهد تفاوت اصلی این مقاله با پژوهش‌های

انجام شده و به تعبیر دیگر نوآوری این مقاله روش بررسی موضوع و نیز بررسی خاص سیره فقهی محقق اردبیلی است. در این مقاله بر خلاف سایر پژوهش‌ها بررسی فتاوی محقق اردبیلی برای دستیابی به نحوه به کارگیری دلیل عقل توسط وی تأکید شده است. به عبارت دیگر سیره عملی او در استفاده از دلیل عقلی مورد توجه بوده و مانند سایر پژوهش‌ها تنها به دیدگاه نظری اکتفا نشده است.

۳- مفهوم اصطلاحی عقل در فقه

به اعتباری می‌توان گفت عقل به یکی از معانی زیر اطلاق می‌گردد:

عقل همگانی: برخی احکام از آن رو عقلی شمرده می‌شود که مانند حکم عقل به بزرگتری کل از جزء و یا نیکویی داد و زشتی ستم، اموری بدیهی‌اند. در این موارد مجرد حکم عقل کافی است. عقل در این موارد به معنای ادراک است. قوه‌ای که توانایی درک چیزهایی را دارد که در درک آن همگان تا اندازه‌ای همانند هم‌اند.

عقل تجربی: بعضی از احکام از آن رو عقلی است که با حس و تجربه ایجاد می‌شود. مانند ضرورت جهاد و دفاع یا اطاعت از مجتهد جامع الشرایط، این امور از قبیل عقل نوع اول نیست بلکه از اموری است که مبتنی بر تجربه و آموزه‌های عملی است.

عقل نظری: بعضی از احکام شرعی مانند وجوب مقدمه واجب و قبح عقاب بلا بیان، نه عقلی بدیهی است و نه عقلی تجربی و حسی، بلکه عقلی است بدان معنا که با تأمل و تدقیق بر امور بدیهی و یا تجربی و علمی کردن آن‌ها ایجاد می‌شود.

در این‌که آیا ادراکات عقلی اعتبار شرعی دارد یا به عبارت دیگر از نظر شارع نافذ است یا خیر، چند دیدگاه ارائه شده است:

الف) ادراکات عقلی مطلقاً - چه قطعی و چه غیر قطعی - در کار استنباط، حجت است و دارای اعتبار است. این نظریه در بین شیعیان رایج نیست. مبدع آن ابراهیم بن یزید نخعی (م. ۹۶ق) است. معتزلیان افراطی از طرفداران این گونه حجیت بوده، عقل را مقدم بر نص می‌شمارند.

ب) ادراکات عقلی مطلقاً - چه قطعی و چه غیر قطعی - در استنباط احکام دارای اعتبار نیست. این نظریه برگزیده اخباری‌های اهل سنت و شیعه است. میرزا محمد استرآبادی (م. ۱۰۲۸) صاحب منهج المقال و ملا امین استرآبادی صاحب فوائد المدنیة از آن جمله‌اند.

اخباری‌ها در نظر، حجیت عقل را در حوزه استنباط احکام شرعی روا نمی‌دارند. البته برخی به عقل فطری و حجیت آن اشاراتی داشته‌اند که شیخ انصاری در ابتدای رسائل با تفصیل به دیدگاه آن‌ها پرداخته است.

ج) ادراکات عقلی قطعی و یقینی در استنباط احکام معتبر است ولی ادراکات عقلی غیر قطعی و غیر یقینی در استنباط احکام، قابل اعتماد نیست. این نظریه برگزیده اصولی‌های شیعی است. حکیم در تبیین مفهوم عقل در فقه و نزاع بین فقها وضعیت را این‌گونه تصویر کرده است: «نزد اصولیان به فراوانی سخن از عقل به میان آمده و از این بحث شده است که آیا عقل می‌تواند به عنوان پایه‌ای برای استناد مجتهدان بدان در زمینه استنباط احکام فقهی پذیرفته شود یا نه، اما مقصود از عقل به درستی نزد همه آنان روشن نیست. سخنان اصولیان در این باره کاملاً متفاوت است. در برخی از این سخنان میان عقل به عنوان منبعی برای حجیت در بسیاری از اصول نتیجه‌دهنده حکم شرعی فرعی و یا وظیفه شرعی، و عقل به عنوان اصلی مستقل که می‌تواند در ردیف کتاب و سنت و همانند آن‌ها کبرای قیاس استنباط قرار گیرد خلط شده است. در کتاب‌های برخی از شیعیان و سنیان، بابی به نام «دلیل عقل» گشوده شده است. با نگاهی به این باب در می‌یابیم که آنچه نگارندگان در پی آنند تنقیح عقل به عنوان دلیلی است که وظیفه شرعی یا حکم ظاهری را نتیجه می‌دهد. به دیگر سخن در می‌یابیم که در این باب، عقل دلیلی بر یک اصل و قاعده‌ی منتج است، نه آن که خود قاعده یا اصلی باشد که حکم شرعی را نتیجه می‌دهد؛ برای نمونه غزالی در مبحث دلیل عقل که از دیدگاه او چهارمین اصل یا قاعده استنباط احکام است می‌گوید: «عقل بر برائت ذمه از واجبات و سقوط حرج از مردم در حرکات و سکنااتشان پیش از بعثت پیامبران (ع) و پیش از تأییدشدن آنان از رهگذر معجزات دلالت می‌کند. منتفی بودن احکام قبل از رسیدن دلیل سمعی بر آن‌ها به دلیل عقل دانسته می‌شود و ما همین نفی حکم را استصحاب می‌کنیم و استمرار می‌دهیم تا هنگامی که دلیل سمعی بر حکم برسد». (غزالی، ۱۵۹).

در این سخن از دیدگاه غزالی عقل، از ادله برائت است و برائت خود قاعده‌ای است که وظیفه‌ی شرعی را نتیجه می‌دهد. پس عقل دلیلی است بر یک قاعده نه آن که خود مستقیماً دلیلی بر وظیفه شرعی باشد.

محقق بحرانی در الحدائق الناضره آورده است: «مقام سوم در باره عقل: برخی آن را برائت و استصحاب تفسیر کرده‌اند. برخی آن را به مورد اخیر [استصحاب] محدود دانسته‌اند، برخی آن

را به لحن خطاب، فحوای خطاب و دلیل خطاب تفسیر کرده‌اند و سرانجام برخی هم آن را پس از براهت اصلی و استصحاب، به تلازم میان دو حکم که خود مسأله مقدمه واجب، مسأله ضد و همچنین دلالت التزامی را در بر می‌گیرد تفسیر کرده‌اند.» (محقق بحرانی، ۸۰/۱).

آنچه از این سخن به دلیل عقل به عنوان یک پایه و منبع مربوط می‌شود، مسأله تلازم میان حکم عقل و حکم شرع است. هر چند که این خود به تشخیص صغریات حکم بر می‌گردد. اما وجوه دیگر جز این، در کلام صاحب حدائق همان وضعی را دارا است که در باره سخن غزالی در المستصفا گذشت.

«به هر روی از میان همه مدرکات عقل، آنچه به بحث ما مربوط می‌شود همین ادراک است که مستقیماً متعلق آن «حکم شرعی» است، همان که صاحب قوانین در تعریف آن می‌گوید حکمی عقلی است که از رهگذر آن به حکم شرعی می‌رسند و از علم به حکم عقلی به علم به حکم شرعی راه می‌یابند.» (صابری، ۲۹).

اصولی معاصر، آقای صدر، نزاع در حجیت و به کارگیری دلیل عقل را این‌گونه بیان کرده است: «درباره مشروعیت به کارگیری ادله عقلی در زمینه استنباط احکام فقهی دو نزاع وجود دارد:

نخست: نزاع میان امامیه و دیگران در این باره که آیا می‌توان به دلیل عقلی ظنی چون قیاس، استحسان، مصالح مرسله، و همانند آن که اهل سنت بنا را بر حجیت آن نهاده‌اند اعتماد کرد یا نه. امامیه به پیروی از امامان خود بر جایز نبودن استناد به چنین دلیلی اجماع کرده‌اند.^۱

دوم: نزاع میان خود امامیه در این باره که آیا استنباط احکام شرعی از ادله عقلی قطعی، مشروع است یا خیر، مشهور به درستی چنین استنباطی گراییده و محدثان به عدم حجیت نظر داده‌اند.» (صابری، ۳۳). صدر خود به محور دوم پرداخته است. (الصدر، ۱۱۹/۴).

۴- دلیل عقل در اصول فقه

از دلیل عقل در فقه و به عنوان مقدمه آن در اصول گاهی به صورت مستقلات عقلیه و گاهی به صورت غیر مستقلات عقلیه بحث می‌شود. فقها گرچه بحثی را عملاً در اصول با عنوان مستقلات عقلی گشوده‌اند و پیرامون عقل به عنوان منبع معرفتی حکم شرع به تبیین و توضیح

^۱ البته اگر نظر ابن جنید و ابن عقیل در این باره مورد تحقیق قرار بگیرد به نظر می‌رسد بیان شهید صدر دچار آسیب گردد.

پرداخته‌اند ولی به نظر نمی‌رسد که هیچ‌یک از فقها در به کارگیری دلیل عقل - یعنی در کتابهای فقهی - آن را در عرض قرآن و سنت و یا اجماع قرار داده باشند. در غیر مستقلات عقلی، دلیل اصلی نقلی است و دلیل عقل در حقیقت از آن تغذیه می‌شود و از آن اعتبار می‌گیرد؛ و در مستقلات عقلی نیز دامنه وقوعی آن، چنان کم و قابل شمارش است که زمینه‌ای را برای آن در گستره‌ی فقه باقی نمی‌گذارد.

این نکته را پیشینیان حتی آقای صدر نیز اشاره نموده است که در فقه دامنه و گستره استدلال به حکم عقل، بسیار کمیاب و نادر است.

برخی (جناتی، فصل عقل) بر این باورند که احکام عقلی کلی است و احکام شرعی بیشتر مرتبط با مسائل فرعی و شخصی و جزئی و تعبدی است؛ لذا بیشتر امور فقه به گونه‌ای است که عملاً از دایره مستقلات عقلی بیرون خواهد رفت. یعنی تخصصاً خروج پیدا می‌کند. بدین جهت راه معرفت احکام شرعی بیشتر از طریق مراجعه به کتاب و سنت و اجماع میسور است (و علیرغم آن که در بحث حجیت اجماع در اصول به تفصیل از آن بحث می‌کنند و آن را رد می‌کنند ولی عملاً در فقه بدان ارزش و اعتبار می‌بخشند). درک ملاک یا تنقیح مناط برای عقل تنها زمینه‌ای است که باقی می‌ماند؛ و آن نیز در مرزی است که یا حالت کشفی دارد و به آن عقل تشخیصی گفته می‌شود و یا به دام قیاس گرفتار می‌شود؛ لذا با بودن دلیل شرعی - کتاب و سنت و اجماع - نوبت به عقل نمی‌رسد و اگر هیچ‌یک از آنها نباشد وظیفه مکلف برای رهایی از بن بست، اجرای اصول عملیه است. بدین جهت عملاً برای عقل در فقه چندان شأن و جایگاهی باقی نمانده است. البته در فقه اهل سنت با توجه به نگره آنها به قیاس، موقعیت و نقش عقل به مراتب بیشتر از نقش آن در فقه امامیه است.

۵- دیدگاه‌های محقق اردبیلی

پس از طرح مسأله و بررسی سابقه پژوهش و تحریر محل نزاع، بررسی دیدگاه‌های مرحوم محقق اردبیلی بیان می‌شود در این زمینه ابتدا به مفهوم دلیل عقل نزد او پرداخته می‌شود.

۵-۱- مفهوم دلیل عقل در نزد محقق

محقق اردبیلی در نام‌گذاری دلیل عقل به دلیل لبی بر این باور است که لب به معنای خالص هرچیز است و خالص انسان چون عقل است آن را دلیل لبی می‌گویند؛ و این‌که انسان با عقل به سعادت‌ها نایل می‌آید، خداوند تنها انسان را مورد خطاب قرار داده است بنابراین عقل

مقتضای خشیت و تقوای الهی است؛ لذا کسی که تقوی را پیشه خود نسازد درحقیقت عاقل نیست. و بالاخره عقل سلیم است که خداوند را مقصود نهایی می‌داند و از ماسوا تبری می‌جوید. او در زبده‌البیان چنین گفته است.

«سمي العقل باللب لأن لب كل شيء خالصة ولب الإنسان عقله، و به يفوز بالسعادات كلها، وخصهم بالخطاب لأنهم الأهل لذلك فإن قضية العقل خشية الله و تقواه فكأن من لم يتق الله لا عقل له، و هو مبرهن بالعقل والنقل، و فيه تأكيد آخر و تحريص و حث على التقوى، و أنه لا بد أن يكون المقصود منه هو الله حيث قال «و اتقون» فإن التقوى إذا لم تكن لله لم تكن تقوى بل عين الفسق و أفحشه وجعله مقصوداً و التبري عن كل شيء سواه، هو مقتضى العقل المجرد السليم عن شوائب الهوى فلذلك خص الخطاب بذويه.» (زبده‌البیان، ۲۶۸).

۵-۲- تحلیل عقلی محقق در برداشت از قرآن

محقق اردبیلی در کتاب زبده‌البیان سخن خود را با این گزاره آغاز کرده است که مشهور در بین طلاب علوم دینی آن است که جایز نیست قرآن کریم بی‌توجه به نص و روایت تفسیر شود. (همان، ۱) برای اثبات این ادعا و پشتوانه شهرت این گزاره به سخن مفسر بزرگ شیعه، شیخ ابوعلی طبرسی صاحب مجمع‌البیان استناد کرده است. به بیان دیگر این موضوع نه تنها در بین طلاب شهرت دارد که علما و متفکران و اندیشمندان و بزرگان جهان اسلام و نیز مفسران بزرگ که خود مفسر قرآن کریم‌اند به این ادعا اعتراف دارند.

او در ادامه به بیان روایتی می‌پردازد که از پیامبر و ائمه (ع) نقل شده است که: «أن تفسیر القرآن لا يجوز إلا بالآثر الصحيح والنص الصريح». از آن‌جا که ممکن است کس یا کسانی به سندیت این روایت خدشه کنند و آن را از درجه اعتبار بپردازند او برای دفع چنین خدشه و نقضی پیشاپیش به استقبال آن رفته و به تصحیح این روایت با شهرت و تواتر معنوی پرداخته است. که این مضمون و مفهوم به بیان‌های گوناگون از پیامبر و ائمه (ع) بیان شده است (همان، ۶).

افزون بر آن به نقل روایت از عامه جهت تأیید پرداخته که پیامبر (ص) فرموده است:

«من فسّر القرآن برأيه فأصاب الحق فقد أخطأ.»

در حقیقت این روایت، نقطه مقابل تفسیر به سنت است. بدین معنا که اگر کسی آیه را به سنت و روایت تفسیر نکند بلکه به رأی و نظر خودش تفسیر کند؛ حتی اگر درست هم تفسیر کرده باشد، یقیناً خطا کرده است.

افزون بر این سیره تابعین را به عنوان تأییدی دیگر بکار برده است که برخی از آن‌ها هم چون سعید بن مسیب و عبیده سلمانی و سالم بن عبدالله و دیگران نظر در قرآن را به رأی خود مکروه می‌دانند.

علی‌رغم روشی که محقق اردبیلی در اثبات گزاره‌ی مشهور در پیش گرفته و ادله‌ای که اقامه کرده است شالوده این ادله را چون نخ تسبیح پاره کرده و بی آن که مناقشه در سندیت و یا خروج از ظهور این روایات کرده باشد استوار می‌ایستد و از حجیت مستقل قرآن دفاع می‌کند. زیرا از یک طرف در قرآن آمده است:

«وَ إِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْ لَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا».

(نسا: ۸۳).

و چون خبری از ایمنی یا وحشت به آنان برسد انتشارش دهند و اگر آن را به پیامبر و اولیای امر خود ارجاع کنند قطعاً از میان آنان کسانی‌اند که آن را درمی‌یابند و اگر فضل خدا و رحمت او بر شما نبود مسلماً جز اندکی از شیطان پیروی می‌کردید.

و نیز آنان که تدبر و تفکر در قرآن سرباز می‌زنند مورد نکوهش قرار گرفته‌اند چنان که فرماید:

«أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا» (محمد: ۲۴).

آیا به آیات قرآن نمی‌اندیشند یا بر دل‌هایشان قفل‌هایی نهاده شده است.

و نیز می‌فرماید که قرآن به زبان عربی فرستاده شده است تا بدان بیندیشید:

«إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ» (زخرف: ۳).

سپس بیان کرده است: این که گفته شده از تفسیر به رأی بازداشته‌اند بدین معناست که از ظهور لفظ بدون هیچ دلیل و وجهی قطع به معنایی داشته باشیم؛ و به مجرد تمایل و خواسته‌ی نفسانی این کار را انجام دهیم یعنی استحسان عقلی بدون گواه معتبر و قابل اعتنا چنان که بدعت گزاران انجام می‌دهند. (زبده البیان، ۱-۴) و این سخن غیر آن است که تفسیر قرآن بدون روایت نشاید و نشود. نفس این سخن از محقق اردبیلی گویای روش بهره‌گیری ایشان از عقل در فهم آیات قرآن و روایات است. وی در بیان دامنه و گستره‌ی بهره‌گیری از عقل نسبت به پیشینیان بسیار پیشتر است. آنان فهم همسو با روایت را معتبر می‌دانند و وی به فهم مستقل قرآنی پای‌بند است؛ و این سنگ بنای اندیشه عقلانی مقدس اردبیلی است. که در ذیل چند نمونه از آن ارائه می‌شود.

۵-۳- استدلال تحلیلی عقلی و استنباط حکم

محقق اردبیلی برای استنباط حکم شرعی از آیه چهارم سوره حمد با تحلیل اصل متن و بدون استفاده از ابزاری دیگر که خود یک روش عقلی است بهره گرفته است.

وی ادعا کرده است که عبارت «و إياك نستعين» بر جایز نبودن یاری جستن در عبادت بلکه در هر کاری، از غیر خداوند متعال دلالت دارد، مگر در مواردی که دلیل خاص وجود دارد که یاری جستن از غیر او روا باشد.

کمک گرفتن در عباداتی چون وضو و غسل، و وکالت گرفتن در آن‌ها و نیز عبادت‌های دیگر روا نیست. هم چنین جایز نیست یاری خواستن در نماز به صورت تکیه بر غیر در هنگام ایستادن یا نشستن یا رکوع یا سجود، یا...

اما نسبت به غیر عبادت و درخواست از دیگران نیز به اقتضای آیه جایز نیست. چنان که در روایات درخواست از غیر خداوند، نکوهش شده است. به اقتضای همین دستور الهی بود که اصحاب حضرت به گونه‌ای تربیت شده بودند که اگر تازیانه یکی از آن‌ها به زمین می افتاد، از کسی نمی خواست آن را به او بدهد بلکه خودش پایین می آمد و تازیانه اش را برمی داشت. وقتی کسی تشنه می شد، خود بر می خاست و آب برمی داشت و با دست خود می نوشید و از کسی درخواست نمی کرد.

نکوهش درخواست از غیر خداوند متعال بر اساس دلیل عقل و روایات بدون توجه به آیه‌ی شریفه روشن است. بنابراین شاید بتوان آیه را بر مروج بودن استعانت از غیر خدا حمل کرد؛ مگر در مواردی که دلیل معتبری وجود داشته باشد که از غیر او می توان یاری جست. (همان، ۶).

وی در آیه «اهدنا الصراط المستقیم. صراط الذین انعمت علیهم غیر المغضوب علیهم ولا الضالین» بر مشروعیت دعا از دلالت آن استفاده کرده است. او بر این باور است که آیه بر استحباب هر دعایی حتی برای اصل دین و دگرگون نشدن آن به مسلک و مرام خشم شدگان و کسانی که گمراهند، دلالت دارد. پس آیه به بریدن از غیر خداوند متعال و طلب توفیق از او در هر کاری ترغیب و تشویق می کند و بیان گر آن است که انسان تنها با عمل خویش، بدون توفیق الهی و هدایت او، مورد قبول حق واقع نمی شود، حتی مسلمان هم نخواهد بود. (همان، ۷).

افزون بر این وی از سبک و ساختار سوره نیز حکم دیگری را استنباط کرده است و آن روش بیان خواسته و یا دعا است؛ و آن این که دعا باید بعد از نام خدا و ستایش و ثنای او و

چنگ زدن به عبادت باشد، چنانکه متعارف نیز چنین است و روایت هم در این باره وارد شده است. (همان، ۷).

مرحوم مقدس اردبیلی در بحث قبله به نقد و بررسی عقلی دیدگاه علما پرداخته و تعیین قبله را با تحلیل عقلی و به اقتضای سخنان و ادعاهای ایشان و واقعیت موجود و عدم امکانات در سطوح مختلف جامعه ناسازگار می‌بیند. وی معتقد است با توجه به این که شارع اهتمام تام دارد که ریز مسائل را برای مردم بیان کند، چنان که شارع تمامی مستحبات بیت الخلا را بیان فرموده است، اما نسبت به قبله ادله بسیار اندک و محدود است. از طرفی آیه شریفه اجمال دارد و روایت هم ضعیف است. گستردگی مطلب در بیت الخلا و ضیق و محدودیت در امر قبله می‌رساند که در امر قبله سعه است و با اندک توجهی فرد می‌تواند قبله را درک کند. وی بیان کرده است که این سعه با سخنان کسانی هم چون محقق ثانی و آن چه در ذکری ادعا شده است نمی‌سازد که گفته شود باید دو خط موازی از مقابل دو چشم نمازگزار با قبله ترسیم کنیم و حتی ذره‌ای هم نباید انحراف ایجاد شود. همچنین دامنه بحث قبله گسترده است و فقط در نماز خلاصه نمی‌شود بلکه علاوه بر نماز، ذبح، احتضار، دفن، مستحبات جلوس، دعا، انحراف از خلا، و... مزید بر آن افق شهرها و روستاها و... خیلی متفاوت‌اند. در روایت به ستاره جدی اشاره شده و حال آن که این ستاره در طی روز وجود ندارد^۱. از حکیم عالم بسیار بعید است که این گونه حکمی بدهد و مکلفین را به چنین حکم شاقی مکلف کند آن هم با چنین ادله‌ای که یا اجمال دارد و یا ضعیف و یا مرسل است. وی ادامه داده است: اما این که در قبله ضیق نیست تصریح بعضی روایت است که قبله بین شرق و غرب است؛ و در آیه هم بدان تصریح شده است. وی توجیه بی‌توجهی به ادله توسعه و واگذاری تشخیص قبله بر عهده منجمین و اصحاب هیئت را نمی‌پذیرد و اعلام می‌دارد: بر فرض که چنین باشد این خود نیز دچار مشکل است. هیئت دانشی بسیار دقیق با مقدمات فراوان است؛ و تنها با دشواری آن هم در زمان بس طولانی بدان دست می‌یابیم. از شارع نیز بعید است که ما را به چنین تکالیفی وادار کند. با ساختار مجموعه قوانین شرعی و لطف او این تکالیف، ناسازگار است. چون شریعت اسلام دارای دو ویژگی سهله و سمحه است. بسیار بعید است که شارع ما را به تقلید علمایی فرا خواند که بعضی از آن‌ها حتی مسلمان هم نیستند تا چه رسد به این که عادل باشند. با توجه به

^۱. ضمن آن که باید روشن شود ستاره جدی با کدام قسمت از پشت باید موازی باشد با هر ذره‌ای مسافت بسیار طولانی قبله تغییر پیدا خواهد کرد.

تمام این موارد باز هم علم به خانه کعبه و موازی بودن با آن ایجاد نمی‌شود. بلکه علم به موازی بودن با مکه و حرم هم ایجاد نمی‌شود. البته بعضی مدعی هستند که می‌توانند بدان علم بیابند اگر چنانچه ابزار و امکانات لازم را در اختیار آن‌ها قرار دهند و این مهم جز از دست سلطان بر نیاید. بر فرض که چنین شود باز در دشت و صحرا و دریا و آبادی‌های دور دست مشکل وجود دارد. بر فرض هم با این امکانات گسترده و تجهیزات فراوان بتوان موازی قبله شد این اختصاص به همان نقطه خواهد داشت و نقاط دیگری که حتی نزدیک به آن هستند را معین نمی‌کند. ضمن آن که در همین امور هم بین دانشمندان اختلاف نظر است. پس بنابر تمام این‌ها چیزی جز یک برآورد به ما ارائه نمی‌کند. پس اصل در تعیین قبله همان برآورد و تخمین است. (همان، ۶۷-۶۵).

مرحوم محقق اردبیلی در موضوع نجاست فرد مرتد فطری صحت عبادت او را با تحلیل عقلی اثبات کرده است زیرا او را مکلف به عبادت می‌داند؛ و چون عبادت بدون طهارت ممکن نیست، بنابراین نمی‌توان حکم به نجاست او کرد.

«فلا یبعد القول بقبول توبة الفطري أيضا بمعنى صحة عباداته واستحقاقه الجنة، دون خلود النار، كما هو مقتضى العقل، لأنه مكلف بالعبادات والایمان، وهو بدونها محال على الله تعالى، ولا ینافیة عدم سقوط بعض الأحكام مثل القتل بدلیل الشرعي وأما النجاسة فبعیده إلا أن یقال بالنسبة إلى غیره، وأما بالنسبة إلى نفسه فیکون طاهرا إذا لا معنى لنجاسته مع صحة عباداته المشروطة بها، كما رجحناه، إلا أن یقال أن الآية نزلت في أوائل الاسلام و ما كان هناك مسلم فطري.» (همان، ۳۰۵).

وی بر خلاف برخی که فقط عقل را قادر به ادراک می‌دانند، معتقد است عقل علاوه بر درک، حکم هم می‌کند. در رابطه با حدثی که در اثنای غسل جنابت اتفاق می‌افتد. ایشان بر این باور است که فرد غسلش را ادامه دهد و بعد وضو هم بگیرد. وی در این جا به بیان حکم عقل پرداخته که اگر در اثنای غسل، حدث اصغری اتفاق بیفتد لازم است فرد غسل را ادامه دهد و فقط وضو بگیرد. این غسل رفع جنابت می‌کند ولی رافع حدث اصغر که در میانه وضو اتفاق افتاده نیست. عبارت وی چنین است:

«(ولو أحدث الخ) فيه مذاهب ثلاثة، مذهب السيد سيد المذاهب على ما اظن لان الحدث الاصغر موجب للوضوء لما مر من الأدلة خرج منها ما كان قبل غسل الجنابة بالدلیل الذي مر، وليس ذلك بشامل لصورة النزاع على ما نفهم فبقي الباقي على حال ایجاب، ولظاهر الآية، ولبعد

عدم تأثیره في ايجاب الوضوء حينئذ مع تأثيره فيه بعد إتمام الغسل، (و لو قيل) له تأثير ولكن يرتفع برفع الجنابة لأنها الآن ارتفعت، (قيل) له: بديهة العقل تحكم بأن غسل الاعضاء. (مجمع الفائده، ۱/۱۴۰).

این روش استدلال برای استنباط حکم شرعی در آثار مرحوم محقق اردبیلی فراوان است و موارد زیاد دیگری را در استنباطات او می توان یافت که در این جا به چند نمونه بسنده گردید.

۵-۴ - وجوب عقلی مستقل

محقق در بحث امر به معروف ضمن استدلال به آیات و روایات فراوان در مورد ادعای عقلی بودن وجوب امر به معروف و نهی از منکر بسیار سخن رانده است که نشان می دهد وی به وجوب عقلی معتقد است و تنها احتمال عدم دلالت عقل بر وجوب را تشکیک در اصل موضوع می داند که آیا در این موضوع می شود به استقلال دلالت عقل به وجوب رأی داد یا خیر، عبارت وی در زبده چنین است:

«أما تفصيل الوجوب وشرايطه المعبرة فموجودة في الكتب الفقهية ولا ثمرة كثيرة في البحث عن الوجوب عينياً أو كفايياً والأولى منه في ذلك كون البحث عن كونه عقلياً أو نقلياً و الظاهر أنه كفاي كما هو ظاهر هذه الآية، وكون الغرض هو الردُّ عن القبيح والبعث على الطاعة ليرتفع القبيح، ويقع المأمور به والحسن، ولا دليل في العقل يدل على الوجوب مطلقاً. نعم يمكن كونه واجباً عقلياً في الجملة، وعلى من ظهر عنده قبحه بمعنى ترتب الذنب على الترك وهو أيضاً ظاهر فيمكن القول بأنه عقلي و الآيات دالة على ذلك كثيرة، مثل قوله تعالى في هذه السورة، كتتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر، الآية أي وجدتم خير جماعة مخلوقة أو أخرجتم من العدم إلى الوجود لتأمروا بالمعروف، وتنهوا عن المنكر، فمشعرة بأن الخيرية باعتبار الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، والايمان بالله». (همان، ۳۲۱).

در ادامه آیه ۱۳۳ سوره آل عمران را به عنوان دلیل ارائه می دهد که:

«منها وسارعوا إلى مغفرة من ربكم أي إلى العبادات التي هي موجبة لمغفرة عظيمة من ربكم، وموجبة لدخول دار المتقين والمنفقين والمحسنين أخلاقهم، وجنة عرضها السموات والأرض أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين». (همان، ۳۲۴).

در مورد دلالت آیه فوق که سخن گفته مجدداً به عقلی بودن وجوب امر به معروف و نهی از منکر اشاره می کند و این که عقل آن را درک می کند و شرع نیز بر آن صحه می گذارد. او در

این باره چنین می گوید:

«فدلّت الآیة علی كون التقوی والانفاق وكظم الغیظ والعفو عن الناس و الاحسان الذي يجده العقل وبيّنه الشرع عبادات وقربات، وكذا المسارعة إليها بمنزلة عظمة عند الله، وهو ظاهر، ويدلُّ عليه الأخبار ويجده العقل أيضا فيرجى من الله كظم غيظه عن غير الكفار، والعفو عن الناس سواهم، والاحسان إليهم بل الأنفاق عليهم، لأنه إنفاق وكظم وعفو خال عن وجه قبح، فلا يترك مع أمر الناس الضعفاء به وكونها محبوبة عنده.» (همان، ۳۲۷).

بنابراین می توان مدعی شد که از نظر محقق اردبیلی علاوه بر امر به معروف و نهی از منکر، واجبات عقلی دیگری نیز وجود دارد که عبارتند از: تقوی، انفاق، کظم غیظ، عفو از مردم و احسان.

محقق اردبیلی در موضوع اخذ حق به کمک ظالم توانمند و جواز و عدم جواز آن بحثی را مطرح کرده و در ضمن آن مسأله استقلال عقل در درک جواز آن را به عنوان ادعا مطرح و سپس آن را رد کرده است. او مسأله را این گونه بیان کرده است:

«لا یبعد كون أخذ الحق أو غيره بمعونة الظالم القادر يكون مثل التحاكم إلى الطاغوت ولا يكون مخصوصا بآیات الحكم لوجود المعنى، وإن كانت الآیة مخصوصة به، وله مزيد قبح فإنه يرى أنه أخذ بأمر نائب الرسول صلى الله عليه وآله وأنه حق [التحاكم] والظاهر أن تلك المبالغة مخصوصة به. وقد استثنى أكثر الأصحاب من ذلك صورة التعذر بأن يكون الحق ثابتاً بينه وبين الله، ولا يمكن أخذه إلا بالتحاكم إلى الطاغوت وكأنه للشهرة، ودليل العقل والرواية، ولكن الاحتياط في عدم ذلك للخلاف وعدم حجیة الشهرة وعدم استقلال العقل.» (همان، ۶۸۸).

از بیان وی درک می شود که وی به استقلال عقل در حکم به وجوب معتقد است لکن در استقلال عقل برای حکم در این موضوع دار تردید است.

۵-۵ - قلمرو دلیل عقل

محقق اردبیلی در بحث نقض نماز با آنچه وضو را نقض می کند شقوق مختلفی را با استناد به روایت بیان می کند. مانند این که اگر در تشهد رکعت چهارم بعد از «اشهد أن محمدا عبده و رسوله» حدث اصغری صادر شود آیا نماز باطل است یا خیر، وی بین طهارت آبی و خاکی و حدث عمدی و سهوی فرق گذاشته است. این که بین طهارت آبی و خاکی با حدث اصغر عمدی و سهوی چه رابطه ای می تواند باشد، جای فهم و درک عقلی نیست بلکه این جا محل حکم شرعی است و جایی برای عقل بالاستقلال وجود ندارد. وی این گونه به این مسأله اشاره

کرده است.

«وبالجملة أنه حكم شرعي ليس العقل مستقلاً به، بل معزول، ما لم يك خلاف البديهة والبرهان.» (مجمع الفائدة، ۴۹/۳).

از این تصریح و بحث‌های دیگر محقق اردبیلی می‌توان پی‌برد که وی برای دلیل عقل قلمروی خاصی نیز قائل است. در محدوده‌ای که شرع باید به طور مشخص نظر دهد مانند شکل و نحوه عبادات زمینه‌ای برای جولان دادن عقل نیست.

۵-۶ - به کارگیری عقل در کنار نقل

در مواردی محقق اردبیلی عقل را در کنار نقل به کار برده و آن را هم‌سنگ ادله چهارگانه در نظر گرفته که از آن حکم شرعی به دست می‌آید. او در ذیل بحث جواز یا عدم جواز تصرف در خراج اخذ شده توسط حاکم این‌گونه سخن گفته است:

«وبالجملة معلوم عدم جواز التصرف في مال الناس إلا على الوجه الشرعي المعلوم شرعيته عقلاً ونقلاً كتاباً وسنةً وإجماعاً، وما رأيت دليلاً منها يدل على جواز أخذ واحد منها شيئاً مما يأخذ الجائر باسم الخراج ولم نعلم هل لكل أحد من المسلمين أو للفقراء المستحقين له أو للصالح في الجملة، بقدر الحاجة وفوقها وهل الجائر هو المخالف أو الأعم وإن كان ظاهر ذلك العموم. ولهذا تردد في بعض أفراد بعض المجتهدين المدعي للإجماع كما أشرنا إليه وذلك ليس بكتاب ولا سنة ولا إجماع ولا برهان عقلي حتى يكون حجةً بالنسبة إلى من يدعي الاستدلال وكذا بالنسبة إلى مقلديه، كما عرفت.» (رسالتان فی الخراج، ۲۷)

۶- دلیل عقل اثبات کننده اصل استصحاب

محقق اردبیلی در مواردی دلیل عقل را برای اصل استصحاب به کار برده و از قاعده عدم نقض یقین به شک به عنوان یک قاعده عقلی نام برده است. او در مجمع الفائدة در این مسأله که شک در اعمال نماز شک در محل است یا خیر بحث می‌کند و چنین می‌گوید:

«لو شك في شيء من الأفعال وهو في موضعه أتى به، فإن ذكر أنه كان قد فعله فإن كان ركناً بطلت صلاته وإلا فلا للعادة، مع وجود التخفيف المناسب للشرعية السهلة، وإنه قد ينجر إلى كثرته، فيمكن الترجيح بهذه الأخبار الظاهر أكثرها في ذلك كما عرفت. ولكن يبقى الأشكال في ترك ما دل عليه العقل والنقل: من عدم ترك اليقين ونقضه بالشك بل بالظن، وهو مع ظهوره مذکور في أخبار كثيرة صحيحة وقد تقدمت.» (مجمع الفائدة، ۱۶۴/۳).

وی در این بحث نامی از اصل استصحاب نبرده و به ذکر قاعده بسنده کرده است. از طرفی معنای مورد نظر وی ظن بعد از یقین را هم شامل می‌شود. در ادامه محقق ضمن طرح اشکالی در باب وضو این قاعده و اصل عقلی و شرعی را در تعارض با دلیل شرعی و نیز با قاعده عقلی دیگری، ترجیح مرجوح، قرار می‌دهد. سپس تعارض را در مورد وجود ظن لاحق، رد می‌کند.

«وأيضا ما ذكر في الشك في أفعال الوضوء في أثناؤه من أنه يجب إعادة المشكوك وما بعده، من الأخبار وكلام الأصحاب بل إجماعهم ينافي ذلك، لأنهم مع الانتقال إلى ما بعد المشكوك يوجبون العود، فيجعلون المحل الذي تجاوزه موجب لعدم الالتفات تمام الوضوء، لا مجرد الشروع في لا حق المشكوك. ويمكن أن يقال: لا شك في عدم بقاء اليقين بعد حدوث الشك أو الظن، فلا يبعد ترك حكم اليقين السابق، بدليل شرعي مفيد للظن بحيث يصير طرف اليقين وهما، فما بقي دليل العقل والنقل، إذ لا دليل على ذلك بعد وجود الدليل الشرعي، بل العقل يدل عليه حينئذ، لاستحالة ترجيح المرجوح، وقد مر الأدلة المفيدة للظن، فلا تعارض على الظاهر». (مجمع الفائدة، ۱۶۸/۳).

از این رو با توجه با آنچه از غزالی نیز نقل شد می‌توان استفاده کرد که محقق در اینجا به دلیل عقلی اصل استصحاب را اثبات می‌کند.

۷- عقل اثبات کننده اصل اباحه

محقق اردبیلی در مواردی دلیل عقل را برای اثبات اصل اباحه به کار برده است. او این استنباط را در کنار نقل مطرح می‌کند. عبارت او در این رابطه چنین است:

«ففيها دلالة واضحة على أن الأشياء خلقت على الإباحة دون الحرمة، كما في غيرها، كما صرح به صاحب الكشاف في أول سورة البقرة في قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا أي لانتفاعكم بجميع ما خلق فيها بل هي وما فيها كما دل عليه العقل فاجتمع الآن العقل والنقل على أن الأصل في الأمور هو الإباحة، وغيرها يحتاج إلى الدليل». (همان، ۷۳).

۸- خلاصه و نتیجه‌گیری

محقق اردبیلی از عقل استفاده‌های زیادی برده است که در بیشتر فتاوی‌ای استدلالی خود بدان اشاره کرده است. گرچه او از دلیل عقل، معانی مختلفی را اراده کرده است. بیشترین آن درک

عقل در تشخیص حدود حکم و شرایط آن است. ضمن این‌که به لبی بودن دلیل عقل و فلسفه آن اشاره می‌کند. ولی به طور خاص، وی دلیل عقل را در موارد زیر نیز بکار برده است: استفاده از تحلیل عقلی در تفسیر قرآن. استفاده از تحلیل عقلی از قرآن برای استنباط احکام. استفاده از تحلیل عقلی به طور کلی در استنباط احکام. اثبات درک حسن و قبح عقلی و به دنبال آن حکم الزامی عقل. به کارگیری دلیل عقل در کنار سایر ادله اربعه. دلیل عقل اثبات کننده اصل استصحاب. دلیل عقل اثبات کننده اصالة الاباحه. با توجه به موارد کاربرد دلیل عقل در نزد محقق اردبیلی، مهم‌ترین ویژگی وی اول استفاده تحلیلی او از عقل برای استنباط و دوم، باور او به استقلال عقل در ارائه حکم الزامی است.

منابع

- ادیبی مهر، محمد، «نظام فقهی و استنباطی محقق اردبیلی»، *مقالات و بررسی‌ها*، شماره ۷۶، صص ۱۱۷-۱۰۵، ۱۳۸۳.
- بروزنی، محمد علی، *محقق اردبیلی و مکتب فقهی او*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده الاهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، به راهنمایی علیرضا فیض و مشاوره گوگانی، ۱۳۷۳.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، محمد تقی ایروانی، سید عبدالرزاق مرقم، چاپ اول: قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
- جناتی، محمد ابراهیم، *منابع اجتهاد*، تهران: کیهان، ۱۳۷۰.
- حسینی، سید ابراهیم، «نقش عقل در استنباط قواعد و مقررات حقوقی از دیدگاه اسلامی»، *معرفت*، شماره ۹۹، ۱۳۸۲.
- حسینی، سید علی، «عرف در نگاه محقق اردبیلی»، *مجله فقه*، شماره نهم، صص ۲۶۴ - ۲۴۹، ۱۳۷۵.
- حکیم، محمد تقی، *الاصول العامة للفقهاء المقارن*، چاپ دوم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۹۷۹ م.
- خسروجردی، *جایگاه عقل در فقه امامیه*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده الاهیات و معارف اسلامی دانشگاه قم.
- دنگ کوبان، مریم، *عقل یکی از منابع اجتهاد*، پایان‌نامه مدرسه علمیه نرجس (س)، مشهد، ۱۳۸۴.
- صابری، حسین، *عقل و استنباط فقهی*، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۸۱.

- _____، «گزارشی تحلیلی از دلیل عقل در فقه شیعه»، *مشکاة*، شماره ۵۸ و ۵۹.
- الصدر، السيد محمدباقر، *بحوث في علم الاصول*، تدوین السيد محمود الهاشمي، بی جا: المجمع العلمي للشهيد الصدر، ۱۴۰۵ق.
- صرامی، سيف الله، «عقل قطعی منبع استنباط قوانین جامعه و حکومت»، *حکومت و جامعه*، سال ششم، شماره دوم، ۱۳۸۰.
- ضیائی فر، سعید، «جایگاه عقل در اجتهاد»، *نقد و نظر*، سال هشتم، شماره سوم و چهارم، ۱۳۸۲.
- عزتی، ابوالفضل، «نقش عقل در نظام حقوقی غرب و اسلام»، *نامه مفید*، شماره ششم، ۱۳۷۵.
- علی دوست، ابو القاسم، «فقه و عقل»، *قیاسات*، شماره ۱۵ و ۱۶، ۱۳۷۹.
- غزالی، ابو حامد محمد، *احیاء علوم الدین*، بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۱۷ق.
- _____، *المستصفي في علم الاصول*، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.
- فیض، علیرضا، «ارزش مدرکات عقلی، دلیل عقل»، *نشریه گروه تحقیقاتی*، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- قماش، سعید، «بازشناسی جایگاه عقل در فقه شیعه»، *ماه نامه رواق اندیشه*، شماره ۳، ۱۳۸۱.
- _____، *جایگاه عقل در استنباط احکام شرعی*، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- کثیری بیدهندی، خدیجه، *حجیت عقل در قرآن و سنت*، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی، ۱۳۷۷.
- کرمی، محمدتقی، «ماهیت و وظیفه عقل در فقه شیعه»، *نقد و نظر*، ۱۳۸۰.
- المحقق اردبیلی، *رسالتان فی الخراج*، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____، *زبدة البیان*، طهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، بی تا.
- _____، *مجمع الفائدة*، قم، منشورات جماعة المدرسين، ۱۴۱۶ق.
- مختاری، علی، «روش محقق اردبیلی در زیاده البیان»، *آئینه پژوهش*، شماره ۳۹، صص ۲۸۱-۲۷۶، ۱۳۷۵.
- المظفر، محمدرضا، *اصول فقه*، قم، چاپ چهارم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰.

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۵.
زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۴۹-۱۲۵

دلالت الفاظ بر معانی از دیدگاه اصولیان و زبان‌شناسان*

دکتر محمدصادق کاملان

عضو هیئت علمی دانشگاه مفید

صالحه یزدانی فر

دانشجوی دکتری دانشگاه مفید

Email: yazdanifar@ymail.com

چکیده

زبان از دو مؤلفه «لفظ» و «معنا» تشکیل شده است و ارتباط وثیق میان «لفظ» و «معنا» موجب می‌گردد تا ذهن انسان از تصور «لفظ» به تصور «معنا» منتقل گردد. ماهیت، منشأ و خاستگاه این ارتباط همواره مورد توجه فلاسفه زبان، زبان‌شناسان و اصولیان بوده است. برخی این ارتباط را ناشی از وضع و قرارداد دانسته و برخی دیگر معتقدند که دلالت الفاظ بر معانی دلالت طبیعی است. گروهی آن را حاصل جعل و اعتبار واضح می‌دانند و گروهی دیگر معتقدند که رابطه واقعی و تکوینی میان الفاظ و معانی وجود دارد. هم‌چنین دسته‌ای از صاحب‌نظران، وضع الفاظ برای معانی را فعل انسان می‌دانند و معتقدند که بشر الفاظ را برای معانی وضع کرده است و دسته‌ای دیگر معتقدند که واضح الفاظ و لغات کسی جز خداوند نیست. تمامی نظرات یاد شده و هر آن‌چه که به نحوی رابطه میان الفاظ و معانی را مورد توجه قرار می‌دهد تحت عنوان «نظریات وضع» در زبان‌شناسی و علم اصول مطرح می‌گردد. بررسی آراء اصولیان و زبان‌شناسان در این مقاله روشن می‌سازد که انتقال ذهن از الفاظ به معانی، مطابق یک قانون عام از قوانین ذهن بشری صورت می‌گیرد که زبان‌شناسان و روان‌شناسان آن را قانون «تداعی معانی» نامیده‌اند. بدین معنا که اقتراان آکید میان لفظ و معنا موجب می‌شود که تصور لفظ، معنا را در ذهن بشر تداعی نماید. اقتراان میان لفظ و معنا خود، ریشه در وضع الفاظ دارد. انسان برای انتقال مفاهیم به دیگران و رفع نیازهای خود در جامعه اقدام به وضع یک سلسله الفاظ نموده است. این وضع و قرارداد، اقتراان لفظ و معنا و در نتیجه علاقه و رابطه میان آن دو و در نهایت دلالت لفظ بر معنا را موجب می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: زبان، زبان‌شناسی، معنا شناسی، الفاظ، معانی، وضع، واضح.

مقدمه

هریک از الفاظی که بکار می‌بریم بر معنایی خاص دلالت می‌کند؛ یعنی با شنیدن آن لفظ، ذهن به معنایی خاص منتقل می‌گردد. این دلالت به سبب رابطه‌ای است که میان لفظ و معنا وجود دارد. یکی از مباحثی که امروزه به شدت مورد توجه فلاسفه زبان و زبان‌شناسان قرار گرفته است، همین «ارتباط میان لفظ و معنا» و یا به تعبیر دیگر «نحوه دلالت الفاظ بر معانی» است. این موضوع از دیرباز مورد توجه اندیشمندان مسلمان و به ویژه اصولیان بوده و نظریات متفاوتی در این باب از سوی ایشان مطرح گردیده است. اهمیت و جایگاه این بحث در دنیای امروز و توجه ویژه به آن ما را بر آن داشت تا به بررسی نظریات مختلف زبان‌شناسان و اصولیان در این باره بپردازیم.

جایگاه بحث در علم زبان‌شناسی

علم زبان‌شناسی را می‌توان به سه بخش اصلی تقسیم نمود:

الف) «واج‌شناسی» که به آن «صدا شناسی» یا «علم الأصوات»^۱ نیز می‌گویند و خود به دو شاخه اصلی «آواشناسی»^۲ و «تک‌واژه‌شناسی»^۳ تقسیم می‌شود. واج عبارت از اجزای اصلی واحدهای زبانی معنادار، یعنی واژه‌هاست.

ب) «گرامر» یا «دستور زبان» که این بخش نیز به دو شاخه تقسیم می‌شود: دسته اول «ریخت‌شناسی»^۴ است که درباره تک‌واژه‌ها و شیوه‌های گوناگون ترکیب آن‌ها با یکدیگر برای ساختن واژه‌ها بحث می‌کند؛ و دسته دوم همان «نحوشناسی»^۵ است.

ج) «واژه‌شناسی» یا «لغت‌شناسی»^۶ که این بخش نیز خود به دو شاخه تقسیم می‌شود: «ریشه‌شناسی»^۷ که به مطالعه منشأ اشتقاق کلمات می‌پردازد و «معناشناسی»^۸ که به مطالعه مدلول و معنای کلمات می‌پردازد. (See: Olszewsky , P. 8)

-
1. Phonology
 2. Phonetics
 3. Phonemics
 4. Morphology
 5. Syntactics or Syntax
 6. Lexicology
 7. Etymology
 8. Semantics

قسم اخیر یعنی «معناشناسی» یا «سمانتیک» شاخه بسیار مهمی از زبان‌شناسی است. واژه «Semantics» از واژه یونانی «semanio» به معنی «علامت‌دادن» و «معنی‌دادن» مشتق شده است. بر مبنای نحوه نگرش متفاوت به «معنا»، گونه‌های مختلفی از «معناشناسی» پدید آمده است که از جمله می‌توان به معناشناسی منطقی^۱، معناشناسی زبان‌شناختی^۲ و معناشناسی فلسفی^۳ اشاره نمود. که علاقه‌مندان به مطالعه بیشتر در این زمینه را به کتاب‌های مرتبط با «معناشناسی» ارجاع می‌دهی^۴ آنچه در این مقاله موضوع بحث و بررسی قرار می‌گیرد یعنی بررسی ارتباط میان لفظ و معنا و نحوه دلالت الفاظ بر معانی از با اهمیت‌ترین مسائل مطروحه در باب «معناشناسی» است.

جایگاه بحث در علم اصول

بحث از رابطه میان لفظ و معنا و نحوه دلالت الفاظ بر معانی در علم اصول با عناوینی هم‌چون «حقیقه‌الوضع» مطرح گردیده و اغلب در «باب الفاظ» که برخی اصولیان مثل میرزا مهدی اصفهانی، آن را «باب الأبواب» نامیده‌اند؛ از آن بحث می‌شود. چنان‌که می‌دانیم از گذشته چنین مرسوم بوده است که در بررسی ساختاری هر علمی، آن را به سه بخش تقسیم نمایند: «موضوع»، «مبادی» و «مسائل». علمای علم اصول درخصوص این‌که «مسائل زبانی» در اصول فقه را جزء مبادی این علم ملحوظ دارند و یا جزء مسائل آن با یکدیگر اختلاف نظر دارند. به هر تقدیر چه این بحث را از مبادی تصویری علم اصول بدانیم و چه آن را جزء مسائل این علم به حساب آوریم، تردیدی نیست که این بحث از جمله مباحث مهمی است که در علم اصول بدان پرداخته شده و پاسخ به سوالاتی که پیرامون آن مطرح می‌گردد مبنای بسیاری از استنتاج‌های دیگر قرار خواهد گرفت.

دلالت الفاظ بر معانی

چنان‌که گذشت هریک از الفاظی که ما بکار می‌بریم بر معنایی خاص دلالت می‌کند. به این

1. Logical Semantics
2. Linguistic Semantics
3. Philosophical Semantics

۴. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه رک: لایتر، جان، معناشناسی زبان شناختی، ترجمه حسین واله، تهران: گام نو، ۱۳۸۳. ش و نیز:

See: Stephan Ullman, Principles of Semantics, Oxford, 1963; Ibid, Semantics, An Introduction to the Science of Meaning, Oxford,

معنی که با شنیدن آن لفظ، ذهن به معنایی خاص منتقل می‌گردد. برای مثال با شنیدن لفظ «آب» مایعی با اوصاف و ویژگی‌های خاص به ذهن خطور می‌کند؛ و با شنیدن لفظی دیگر، معنایی دیگر ... برای آن که بدانیم دلالت الفاظ بر معانی چگونه است مقدماً می‌بایست به بررسی مفهوم دلالت و انواع آن بپردازیم.

دلالت

اهل منطق دلالت را این‌گونه تعریف می‌کنند: «دلالت عبارت است از این‌که شیء به گونه‌ای باشد که هنگام علم به وجود آن، ذهن آدمی به وجود شیء دیگر منتقل گردد». (خوانساری، ۶۱/۱).

تردیدی نیست که انتقال ذهن از یک شیء به شیء دیگر، بی‌جهت و بدون سبب نیست. سبب این انتقال در واقع همان علاقه و پیوند راسخ و استواری است که میان دو شیء در ذهن برقرار می‌باشد؛ و این پیوند ذهنی نیز علتی دارد؛ و آن علت، علم به ملازمه میان دو شیء و همراهی آن‌ها در بیرون از ذهن است. این ملازمه گاهی ذاتی است و گاهی طبیعی و گاهی نیز از قرارداد و وضع نشأت می‌گیرد. بر همین مبنا دلالت را به سه نوع تقسیم کرده‌اند: دلالت عقلی، دلالت طبیعی، دلالت وضعی:

۱- دلالت عقلی: این نوع دلالت در جایی است که میان وجود خارجی دال و مدلول، ملازمه برقرار است. مانند اثر و مؤثر. مثلاً اگر انسان بداند روشنایی صبح اثر طلوع خورشید است و آن‌گاه پرتو نور را بر روی دیوار مشاهده کند، یقیناً به طلوع خورشید منتقل خواهد شد. پس روشنایی صبح دلالت عقلی بر طلوع خورشید دارد. همچنین است هنگامی که صدای کسی را پشت دیوار می‌شنویم و آن‌گاه به وجود متکلمی در آن طرف دیوار پی می‌بریم.

۲- دلالت طبیعی: این نحوه دلالت در جایی است که ملازمه میان دو شیء، یک ملازمه طبیعی است؛ یعنی ملازمه‌ای است که طبع انسان آن را اقتضا دارد. نمونه‌های فراوانی برای دلالت طبیعی وجود دارد. از جمله این‌که: طبع برخی از مردم اقتضا می‌کند هنگام احساس درد بگویند «آخ!» در چنین حالتی هنگامی که صدای «آخ!» به گوش ما می‌رسد در می‌یابیم که کسی احساس درد می‌کند.

۳- دلالت وضعی: دلالت وضعی در جایی است که ملازمه میان دو شیء از وضع و قرارداد نشأت می‌گیرد؛ قرارداد بر این‌که وجود یکی، دلیل بر وجود دیگری است. مانند

خطوطی که بنابر قرارداد، دلیل بر الفاظ و حاکی از آن است؛ و نیز مانند اشارت‌های انسان گنگ و علائم تلگراف و بی‌سیم. (ر. ک: مظفر، ۳۶ - ۳۸).

حال سؤال این است که دلالت الفاظ بر معانی از سنخ کدام یک از دلالت‌های سه‌گانه است؟ و به تعبیر دیگر ماهیت ارتباط موجود میان الفاظ و معانی چیست؟

رابطه لفظ و معنا از دیدگاه زبان‌شناسان

از دیرباز دو مکتب کاملاً متفاوت پیرامون رابطه میان لفظ و معنا وجود داشته است. گروهی رابطه و ملازمه میان لفظ و معنا را ملازمه‌ای طبیعی پنداشته و گروهی دیگر آن را ناشی از وضع و قرارداد می‌دانستند. این دو مکتب فکری با نام «طبیعیان» و «قراردادیان» شناخته می‌شوند.

طبیعیان معتقد بودند که زبان ماهیتی طبیعی دارد و لذا منشأ و نیز معنی واژه‌ها را در صورت آن‌ها می‌توان جستجو کرد. دلیل ایشان بر این مدعا وجود واژه‌هایی بود که از راه تقلید صداهای طبیعی مانند صدای جانوران و یا برخی پدیده‌های دیگر از جمله صدای ریزش آب، صدای برخورد اشیاء با یکدیگر و مانند آن پدید آمده است. بر پایه نظریه «طبیعی بودن زبان»، واژگان زبان در اصل بر پایه همین‌گونه رابطه طبیعی میان صورت آوایی و معنی واژه‌ها استوار شده است. یعنی میان چیزها و واژه‌هایی که به آن‌ها اشاره می‌کنند رابطه‌ای طبیعی یا نام‌آوایی^۱ برقرار است.

در مقابل، «قراردادیان» معتقد بودند که رابطه میان واژه‌ها و معانی از نوعی قرارداد^۲ یا توافق^۳ میان برخی افراد انسان ناشی شده است. بر این مبنا، آن‌ها هیچ‌گونه رابطه طبیعی میان صورت و معنی واژه‌ها را باور نداشتند و آن را انکار می‌کردند. (See: Bloomfield, 1935, pp. 4-5)

در میان آراء فلاسفه بزرگ باستان نیز این اختلاف نظر کاملاً مشهود است. افلاطون رابطه میان صورت واژه و معنی آن را طبیعی و ذاتی می‌انگارد. از همین رو معتقد است که معنی هر واژه را از صورت آوایی آن می‌توان دریافت. البته افلاطون درمی‌یابد که در واژه‌های بسیاری رابطه طبیعی میان صورت و معنی مشاهده نمی‌شود. از همین رو برای اثبات عقیده خود در

1. onomatopoeic

2. convention

3. agreement

مورد این واژه‌ها به ریشه‌سازی‌های ساده‌لوحانه‌ای دست می‌زند، به گونه‌ای که دانشمندان باور نمی‌کنند که این‌گونه ریشه‌سازی‌های او جدی باشد. (واترمن، ۷).

برخلاف افلاطون، ارسطو معتقد بود که زبان از قرارداد ناشی می‌شود. یعنی هر واژه در زمان خاصی پدید آمده و علت بوجود آمدن آن، جز این نبوده است که دو و یا چند نفر با هم توافق کرده‌اند که چیزی را با صورت آوایی خاصی بنامند و این انتخاب کاملاً اختیاری بوده است. (Bloomfield, 1935, PP. 4-5)

از لحاظ تاریخ زبان‌شناسی، در میان مکتب‌های فلسفی پس از ارسطو، مکتب رواقی^۱ اهمیت بیشتری داشت. مکتب رواقی به توسط زنون^۲ (۳۰۰ پیش از میلاد) بنیان نهاده شد. فلاسفه رواقی در همان زمینه‌هایی به مطالعه و جستجو پرداختند که پیش‌تر ارسطو به بررسی پرداخته بود. براین پایه، آنان در برخی زمینه‌ها، روش‌ها و نظریات خود را گسترش دادند. بر اثر کوشش فلاسفه رواقی، زبان‌شناسی در درون حوزه کلی فلسفه جایگاه مشخصی یافت، و از این راه، برخی پرسش‌های فلسفی به بررسی جنبه‌های زبان اختصاص داده شد. با این حال، آثار فلاسفه رواقی در دسترس ما نیست و نظریات آنان در نوشته‌های نویسندگان بعدی آمده است.

رواقیان به بررسی‌های چندگانه‌ای درباره زبان پرداختند. از جمله آواشناسی، ریشه‌شناسی و نیز برخی مسائل فلسفی زبان به ویژه رابطه صورت و معنی را مورد توجه قرار دادند. آنان دوباره بر نام آواگرایی یا نمادگرایی آوایی^۳ تأکید نهادند و از این راه رابطه طبیعی صورت و معنی را پذیرفتند. رواقیان عقیده داشتند که اسم‌ها بطور طبیعی شکل می‌گیرند، به گونه‌ای که نخستین صداها یا اسم‌ها تقلیدی از چیزهایی بوده که نام‌گذاری می‌کرده‌اند. در واقع، عقیده به طبیعی بودن رابطه صورت و معنی با تأکید عمومی آنان بر طبیعت به عنوان راهنمای زندگی صحیح انسان سازگار بوده است. به این ترتیب، آنان بر صورت‌های اصلی^۴ یا صداها، نخستین واژه‌ها تأکید بسیار می‌نهادند و عقیده داشتند که واژه‌ها نخست نام‌آوایی بوده و سپس تغییرات صورت پذیرفته است و بر همین پایه به ریشه‌شناسی واژه‌ها می‌پرداختند. (مشکوة الدینی، ۱۸-۱۹).

1. The Stoic School

2. Zeno

3. sound symbolism

4. original forms

این اختلاف نظر امروزه نیز میان زبان‌شناسان به قوت خود باقی است؛ و طرفداران هریک از دو نظریه سرسختانه از آراء خود حمایت نموده و ادله‌ای را در دفاع از آن ارائه می‌دهند. در میان زبان‌شناسان معاصر نوام چامسکی^۱ پیش‌گام و مدافع اصلی فطری‌بودن زبان است. چامسکی، زبان‌شناس شهیر امریکایی، شخصیتی است که درباره‌ او گفته‌اند: برای نسل‌های آینده، آن‌گونه خواهد بود که گالیله، دکارت، نیوتن یا پیکاسو برای نسل کنونی است. (دبیر مقدم، ۹). اگرچه موضوع فطری‌بودن زبان، محور و شالوده تمام نظریات زبان‌شناختی چامسکی است لیکن وی هیچ‌گاه ادله این نظریه را یک جا گردآوری نکرده است. بلکه به طور پراکنده در کتاب‌های گوناگون خود به ارائه دلایل خود پرداخته است.^۲

از سوی دیگر کسانی هم چون نلسون گودمن^۳ فیلسوف امریکایی که سابقاً از اساتید چامسکی در دانشگاه پنسیلوانیا بود به شدت با نظریه فطری‌بودن زبان به مخالفت برخاسته‌اند. گودمن در سمپوزیوم تصورات فطری^۴ مقاله‌ای در نقد آراء چامسکی ارائه می‌کند و در آن نظریه فطرت را «نفرت‌انگیز و غیرقابل درک» می‌نامد.

(See: Synthese Symposium on Innate Ideas, 1967, PP. 12 – 28)

امروزه نظریه غالب در بین زبان‌شناسان آن است که هیچ ارتباط نهفته و رابطه ذاتی و اجتناب‌ناپذیری بین الفاظ و معنایی که بر آن دلالت می‌کند وجود ندارد، بلکه پیوند میان لفظ و معنا، اعتباری و قراردادی است. (هاله ۱۳۳؛ ایچیسون، ۱۸).

به طوری که لاینز می‌گوید: امروزه در میان زبان‌شناسان، قراردادی‌بودن^۵ رابطه لفظ و معنی، امری روشن و از ویژگی‌های اساسی زبان‌های طبیعی به شمار می‌رود. (Lyons, 1981, P. 19)

رابطه لفظ و معنا از دیدگاه اصولیان

با مراجعه به آراء اصولیان می‌توان دریافت که همان اختلاف نظری که میان زبان‌شناسان به

1. Noam Chomsky

۲. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه رک: چامسکی، نوام، زبان و مسائل دانش، علی درزی، تهران، آگاه، ۱۳۷۷. ه.ش و نیز همو، ساخت‌های نحوی، احمد سمیعی، تهران، خوارزمی، ۱۳۶۲. ه.ش؛ همو، زبان و ذهن، کورش صفوی، تهران، هرمس، ۱۳۷۷. ه.ش؛ همو، زبان و اندیشه، کورش صفوی، تهران، هرمس، ۱۳۷۹. ه.ش؛ باطنی، محمدرضا، درباره‌ زبان، تهران، آگاه، ۱۳۷۵. ه.ش؛ اسمیت، نیل و ویلسون دیر دری، زبان‌شناسی نوین، نتایج انقلاب چامسکی، ابوالقاسم سهیلی و دیگران، تهران، آگاه، ۱۳۷۴. ه.ش.

3. Nelson Goodman

4. Innate ideas

5. arbitrariness

چشم می‌خورد، در بین اصولیان نیز وجود دارد. برخی از علمای اصول بر این باورند که ارتباط میان لفظ و معنا ارتباطی ذاتی است و در مقابل، مشهور اصولیان این ارتباط را ناشی از وضع و قرارداد می‌دانند. در ادامه به بررسی هریک از دو نظریه «ذاتی بودن» و «قراردادی بودن» دلالت لفظ بر معنا و ادله‌ای که در تأیید یا رد آن‌ها ذکر شده است خواهیم پرداخت.

الف - ارتباط میان لفظ و معنا ارتباطی ذاتی است

چنان‌که اشاره شد گروهی از اصولیان همچون «عباد بن سلیمان صیمری» و برخی از معتزله (حلی، ۱۵۰/۱) بر این باورند که دلالت لفظ بر معنا ناشی از طبیعت و ذات لفظ است و نه مُکتسَب از سبب خارجی. برای مثال لفظ «ماء» به حکم طبیعتش با معنای خاصی که از آن فهمیده می‌شود ارتباط دارد و بر آن دلالت می‌کند.

صیمری در توجیه و دفاع از این نظریه می‌گوید: اگر ارتباط میان لفظ و معنا ناشی از مناسبت ذاتی میان آن دو نباشد این‌که واضع، لفظی را به معنایی تخصیص داده است ترجیح بلامرجح و محال است. (همان، ۱۵۱).

به عبارت دیگر اگر وضع در ایجاد ارتباط بین لفظ و معنا مدخلیت داشته باشد، سوال این است که واضع به چه مناسبتی لفظ «ماء» را برای معنای آن وضع کرده است و چرا برای معنای ماء، لفظ «نار» را وضع نکرده است؟ اگر بین لفظ و معنی ارتباط ذاتی وجود ندارد چرا لفظ «نار» را بجای لفظ «ماء» قرار نداده‌اند؟ اگر ارتباط بین لفظ و معنای، ذاتی نیست و این وضع واضع است که لفظ را برای دلالت بر معنی وضع کرده باید گفت که این کار ترجیح بلامرجح و محال است، پس باید گفت که ارتباط بین الفاظ و معنای از طریق وضع نیست، لذا ارتباط بین الفاظ و معنای ذاتی بوده نه وضعی و بواسطه واضع. (فاضل لنکرانی، ۱۷۹-۱۷۸).

آقای خوبی پس از ذکر این اشکال در پاسخ به آن می‌نویسد:

«اولاً: آنچه که محال است وجود حادث، بدون وجود سبب و علت است نه ترجیح بلامرجح؛ و ترجیح بلامرجح نه تنها محال نیست؛ بلکه قبیح نیز نیست (خوبی، ۳۳/۱) و با اندکی دقت مصادیق بسیاری از ترجیح بلامرجح را خواهیم یافت. برای مثال اگر ده دوره از کتابی خاص در مکانی بوده و شما برای خرید، یک دوره خاصی از آن‌ها را بردارید و کسی بپرسد که چرا این دوره خاص را برداشته‌اید و دوره دیگر را انتخاب نکرده‌اید با این‌که هیچ مرجحی برای انتخاب دوره مورد نظر وجود ندارد می‌توان گفت: گرچه این انتخاب، ترجیح

من غیر مرجح بوده ولی هیچ اشکالی هم نخواهد داشت. وضع الفاظ برای معانی از این قبیل ترجیحات است. (فاضل لنکرانی، ۱۷۹)

ثانیاً: حتی اگر بپذیریم که ترجیح بلامرجح باطل و ممتنع است لیکن مرجح، منحصر در مناسبت ذاتی میان لفظ و معنا نیست بلکه وجود هر مرجح دیگری نیز کفایت می‌کند. اگرچه که این مرجح امری اتفاقی باشد. (خویی، همان‌جا) و چنان‌که مرحوم میرزای قمی می‌فرماید نفس اراده‌ی واضع، مرجح اختصاص لفظ به معناست. اگر واضع خداوند باشد اراده الهی مرجح است (همچنان‌که در مورد خلق حوادث چنین است) و اگر بشر واضع باشد اراده خود انسان مرجح است (همچنان‌که در نام‌گذاری اشخاص چنین است)؛ و لزومی نیست ما مرجح را منحصر در آنچه آن‌ها ذکر کرده‌اند بدانیم بلکه مرجح در مورد بشر سبقت معنی به ذهن و در مورد خداوند مصلحت دیگری است. (قمی، ۱۹۴/۱) مانند این‌که برای نام‌گذاری فرزندی که تازه متولد شده است از میان اسامی متعدد، مرجحات بسیاری را لحاظ کرده و یکی از اسم‌ها را برای فرزند انتخاب می‌کنیم؛ لذا لازم نیست که مرجح، علامت ذاتی باشد تا این‌که لفظی برای معنایی خاص دلالت داشته باشد بلکه مرجحات متعددی می‌تواند باعث نام‌گذاری گردد. (فاضل لنکرانی، همان‌جا).

منتقدان و مخالفان نظریه «ذاتی بودن دلالت لفظ بر معنا» استدلال‌های فراوانی را در رد آن مطرح کرده‌اند که در ذیل نظریه گروه دوم به آن‌ها خواهیم پرداخت.

ب - ارتباط میان لفظ و معنا ناشی از وضع و قرارداد است

چنان‌که گذشت مشهور علمای اصول، دلالت لفظ بر معنا را دلالت وضعی و قراردادی می‌دانند. بدین معنا که قائل‌اند رابطه میان لفظ و معنا، ناشی از وضع واضع است. بدین صورت که واضع لفظ معینی را به معنای خاصی اختصاص داده است و در نتیجه این تخصیص، الفاظ، رابطه خاصی با آن معانی بدست آورده‌اند و هر لفظی بر معنای خاصی دلالت می‌کند. این تخصیص که دلالت از آن ناشی می‌گردد «وضع» و کسی که اقدام به آن نموده است «واضع»، لفظ را «موضوع» و معنا را «موضوع له» می‌نامند. (صدر، ۸۳/۱).

خواجه نصیرالدین طوسی در تبیین نحوه دلالت الفاظ بر معانی می‌گوید: واضعان لغت، الفاظ را به ازای معانی وضع کرده‌اند تا عقلاً به توسط آن بر معانی، دلالت سازند و این نوع دلالت را دلالت تواطؤ می‌نامند که تعلق به وضع دارد. (نصیرالدین طوسی، ۷).

این گروه در دفاع از نظریه خود و ردّ نظریه فطری بودن دلالت لفظ بر معنا دلایل متعددی ذکر می‌کنند. از جمله این‌که:

اگر دلالت لفظ بر معنا و ارتباطش با آن ذاتی است و ناشی از هیچ سبب خارجی نیست و لفظ با طبیعتش ذهن بشر را به تصور معنایش منتقل می‌کند پس چرا ذهن کسی که عرب‌زبان نیست به هنگام شنیدن لفظ «ماء» به معنای آن منتقل نمی‌گردد؟ و چرا برای این‌که با شنیدن کلمه عربی و تصور آن ذهنش به معنا منتقل گردد نیازمند یادگیری زبان عربی است؟! (صدر، همان، ۸۲-۸۳) اگر دلالت ذاتی باشد هر فردی می‌بایست به تمامی زبان‌ها احاطه داشته باشد. (خویی، ۳۲/۱) وگرنه وجود علت تامه بدون معلول آن لازم می‌آید در حالی که معنای لفظ نزد جاهل به لفظ انسباق به ذهن ندارد. (نائینی، ۲۹/۱).

به عبارت دقیق‌تر اگر این دلالت ذاتی باشد اساساً نباید با اختلاف امت‌ها و تفاوت زمان، مختلف و متغیر شود «لأنّ الذاتی لا یتخلف» و حال آن‌که شاهد هستیم که با گذر زمان و انشعاب امت‌ها لغات جدیدی به وجود آمده است و چه بسا برخی لغات معانی خود را به طور کامل از دست داده است یا به معنای دیگری انتقال یافته است. (قمی، ۱۹۴/۱).

دلیل دیگری که برخی از اصولیان در ردّ نظریه ذاتی بودن دلالت لفظ بر معنا بدان اشاره کرده‌اند آن است که در زبان عرب، الفاظی موجود است که هرکدام برای دو معنی و یا بیش از دو معنای متضاد وضع شده‌اند؛ مثل لفظ «قرء» که دارای دو معنای «طهر» و «حیض» است؛ و لفظ «جون» که برای «اسود» و «ابيض» وضع شده است. حال اگر بین لفظ و معنی علاقه ذاتی برقرار باشد، باید بگوییم که لفظ واحد اقتضای متضادان را دارد و اگر لفظ واحدی اقتضای متضادان را داشت باید بین متضادان هم ایجاد علاقه کنیم که این نیز ناممکن است؛ لذا بین لفظ و معنی ارتباط ذاتی تحقق ندارد. (خویی، ۳۲/۱؛ حائری، ۲۳).

سومین دلیلی که در ردّ نظریه دلالت ذاتی الفاظ بر معانی ذکر شده است آن است که اگر دلالت ذاتی باشد دلالت لفظ به واسطه قرینه به معنای مجازی ممتنع خواهد بود زیرا ذاتی شی به واسطه غیر، زایل نمی‌شود. یعنی دلالت لفظ بر معنای حقیقی آن که ذاتی لفظ است با واسطه شدن قرینه از آن جدا نمی‌شود. (مجاهد طباطبایی، ۲).

با بررسی ادله‌ای که در تأیید یا ردّ هر یک از دو نظریه فوق ارائه شده است به نظر می‌رسد نظریه صائب، همان نظریه دوم یعنی «وضعی بودن دلالت الفاظ بر معانی» است؛ و ادعای ذاتی بودن دلالت الفاظ بر معانی چندان معقول به نظر نمی‌رسد.

ماهیت وضع به عنوان خاستگاه رابطه لفظ و معنا

تا بدین جا روشن گردید که رابطه میان لفظ و معنا ناشی از وضع واضع است. بدین معنا که واضع لفظ معینی را به معنای خاصی اختصاص داده است؛ و در نتیجه این تخصیص، الفاظ رابطه خاصی با آن معانی بدست آورده‌اند و هر لفظی بر معنای خاصی دلالت می‌کند. اما سؤالی که هم‌چنان باقی است این است که آیا مجرد تشخیص مؤسس و تعیین آن کفایت می‌کند برای این که تصور لفظ سبب تصور معنا گردد؟ یا به عبارت دیگر چگونه ممکن است که وضع واضع میان دو چیزی که هیچ‌گونه علاقه و تلازمی با یکدیگر ندارند علاقه و ارتباط ایجاد نماید؟

در پاسخ به این سؤال می‌بایست به بررسی ماهیت عمل واضع بپردازیم تا روشن شود که وضع واضع چگونه می‌تواند موجب رابطه و علاقه میان لفظ و معنا گردد.

خاستگاه رابطه لفظ و معنا از دیدگاه زبان‌شناسان

زبان‌شناسان خاستگاه رابطه تلازم و سببیت بین ادراک لفظ و ادراک معنا را «قانون تداعی معانی» دانسته‌اند. تداعی معانی، اصطلاحی است در روان‌شناسی به این معنی که یک مفهوم، سلسله مفاهیمی را به ذهن فرا می‌خواند.

به این صورت که یادها از لحاظ مجتمع‌بودنشان، قدرت تداعی یکدیگر را پیدا می‌کنند. به عبارت دیگر هر بازنمایی جزئی موجب بازنمایی کلی می‌شود که خود بخشی از آن بوده است. هرگونه ادراک حسی یا یادی ممکن است با چیزی در گذشته همراه یا متداعی گردد. (کادن، ۴۲).

تداعی معانی آن‌گاه حاصل می‌شود که دو شیء، دو عامل یا دو پدیده در یک زمان یا یک مکان به گونه‌ای با هم پیوند یابند که وقتی یکی در وجدان آگاه حضور یابد، دیگری را هم به خاطر آورد. چون به طور معمول در زمستان برف می‌بارد به این جهت وقتی واژه برف را می‌شنویم، زمستان در خاطرمان مجسم می‌شود و برعکس (پارسا، ۱۷۰-۱۶۹).

از نظر روان‌شناسی تداعی معانی بر سه اصل (قانون) استوار است :

الف) همانندی^۱: اموری که ذهن، میان آن‌ها مشابهتی تشخیص داده باشد، متداعی می‌شوند و مثلاً عکس صاحب آن را به یاد می‌آورد.

ب) تضاد^۱: امور متضاد یکدیگر را تداعی می‌کنند؛ مثلاً سیاهی سپیدی را تداعی می‌کند و بلندی کوتاهی را.

ج) مجاورت^۲: هرگاه دو امر با هم یا پی در پی، بر ذهن عارض شود، بعدها بازگشت یکی از آنها سبب بازگشت دیگری می‌شود. (همان، ۱۹۵-۱۹۴).

خاستگاه رابطه لفظ و معنا از دیدگاه اصولیان

در تبیین ماهیت وضع به عنوان خاستگاه رابطه میان لفظ و معنا نظریات گوناگونی از سوی علمای اصول ارائه شده است. هریک از اصولیان کوشیده‌اند تا فعل واضح را به نحوی تفسیر نمایند که بتواند رابطه وثیقی که در نتیجه آن میان لفظ و معنا ایجاد می‌گردد را توجیه نماید. برخی مانند آخوند خراسانی، وضع را «اختصاص» لفظ به معنا دانسته و می‌نویسد: وضع، يك نحوه اختصاص لفظ به معنا است و يك نوع ارتباط خاصی است که بین لفظ و معنا محقق می‌شود. این ارتباط و اختصاص، گاهی در اثر تخصیص لفظ به معنا و گاهی به جهت کثرت استعمال لفظ در معنا تحقق پیدا می‌کند؛ و به این معنا، تقسیم وضع به تعیینی و تعیینی صحیح است. (آخوند خراسانی، ۱۰/۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۵/۱؛ مروج، ۲۴/۱-۲۳). برخی آن را «جعل ملازمه» بین لفظ و معنا و اعتبار میان آن دو دانسته‌اند (آملی، ۲۹/۱) و برخی تعبیر «جعل لفظ بر معنا» را مناسب‌تر دیده‌اند (اصفهانی غروی، ۱۴/۱) و لفظ را به عنوان «علامتی» برای معنا اعتبار می‌کنند. (همان، ۲۳) بدین معنا که لفظ به حسب اعتبار شارع به مثابه علامتی است که بر راه قرار داده شده تا نشان دهد که راه بسته یا باز است. (صنقور، ۳۰۷/۱).

گروهی دیگر از اصولیان قائل به «تنزیل» لفظ به معنا هستند. بدین معنا که وجود لفظ، همان وجود معنا در عالم تنزیل و اعتبار است. (نائینی، ۱۲/۱).

برخی نیز گفته‌اند که واضع لفظ را به عنوان «وسیله» و اداتی برای تفهیم معنا اعتبار می‌کند و بنابراین علاقه لفظ و معنا همانند علاقه وسیله به ذی‌الوسیله است. (صنقور، پیشین، ۳۰۸). از میان اصولیان معاصر نیز برخی همچون سیستانی معتقدند وضع، علاقه هوهویت بین لفظ و معناست که طی مراحل سه‌گانه‌ای ایجاد می‌شود:

1. Contiguity

2. Contrast

مرحله اول: مرحله جعل یا انتخاب است که عملیاتی اعتباری است که طی آن لفظ به ازای معنا قرار داده می‌شود.

مرحله دوم: مرحله استعمال همراه با قرینه است که در واقع اعلان آن جعل و انتخاب واضح در فضای اجتماعی است.

مرحله سوم: مرحله تلازم و سببیت است که در آن الفاظ، سببی برای خطور معنا در ذهن می‌شود.

این سه مرحله، مقدمه «اندکاک» صورت معنا در صورت لفظ است. به طوری که پس از آن ذهن دو صورت نمی‌بیند. بلکه لفظ و معنا در هم یکی شده و علقه وضعی برقرار می‌گردد. (ر. ک: سیستانی، ۱۶۶-۱۴۵).

لیکن «محقق نهاوندی» بر این باور است که هیچ‌یک از مفاهیمی که ذکر شد نمی‌تواند بیان‌گر حقیقت «وضع» باشد و عناوینی همچون «تخصیص»، «تعیین»، «جعل ملازمه»، تنزیل و ... که در مقام تفسیر ماهیت فعل واضح بیان شده است بیان‌گر واقعیت فعل واضح نیست. چراکه این عناوین، عناوین اولی نیستند و لذا تحت اراده واضح در نمی‌آیند. آنچه که اولاً و بالذات تحت اراده واضح قرار می‌گیرد تخصیص و تعیین نیست. بلکه این تعیین و تخصیص نتیجه فعل واضح است. (ر. ک: نهاوندی، ۲۸).

ایشان معتقدند که حقیقت وضع عبارت است از «تعهد و التزام واضح به اراده معنا از لفظ». بدین معنا که در ابتدا لفظ و معنا کاملاً با هم اجنبی بوده و هیچ وجه ارتباطی با هم ندارند؛ و بعد از وضع واضح، تعهدی که او برای احضار این معنا با این لفظ به خصوص قرار می‌دهد، موجب می‌شود که وضع و ارتباط بین آن دو حاصل شود. (آملی، ۱۹/۱).

محقق عراقی در توضیح «نظریه تعهد» می‌نویسد: صرف وضع نمی‌تواند بین دو چیز که هیچ‌گونه رابطه‌ای باهم ندارند (لفظ و معنا) اتحاد برقرار کند. تنها کاری که واضع می‌کند، آن است که به اراده معنا هنگام اراده لفظ متعهد شود نه آن‌که لفظ و معنا را اتحاد و هوهویتی بخشد. (عراقی، ۲۸/۱).

به تعبیر آقای خویی، واضع متعهد می‌شود هرگاه معنای خاصی را اراده کرد، از لفظ خاصی برای ابراز آن استفاده کند و برعکس. هنگامی که این التزام و قرارداد، اجتماعی شد مبدأ دلالت تصدیقی می‌شود. بنابر این نظریه، هر متکلمی واضع است. یعنی متعهد است و از این رو کلام او دارای دلالت تصدیقی است. (موسوی خویی، ۵۱/۱).

درحقیقت این نظریه بر دو نکته تأکید دارد: اول این که: هر متکلمی واضع است؛ و دیگر این که: علقه وضعیه و حقیقت وضع، همان التزام و تعهد متکلم هنگام اراده تفهیم معنی با استفاده از لفظ است. (موسوی خویی، ۴۸/۱).

با توجه به توضیحات مذکور به نظر می‌رسد که اشکالات ذیل بر «نظریه تعهد» وارد است:

۱- بر مبنای این تفسیر، دلالت لفظی از سنخ «دلالت تصدیقی» خواهد بود؛ زیرا تعهد امری راجع به اراده متعهد و متکلم است.

۲- بر این مبنا باید هر متکلم را واضع شمرد.

۳- طبق این تفسیر دلالت لفظی متضمن نوعی استدلال و ادراک ملازمه منطقی خواهد بود؛ در صورتی که انسان بدون احساس هیچ‌گونه پیچیدگی، از زمان طفولیت، معنای الفاظ را به صورت ساده می‌فهمد.

۴- بر مبنای این نظریه باب مجاز، منسد خواهد شد.

بنابراین به نظر می‌رسد که این نحوه تفسیر از فعل واضع نیز آن‌گونه که باید بیان‌گر ماهیت وضع نیست. بلکه باید رابطه وثیقی که میان لفظ و معنا برقرار می‌شود را به گونه‌ای دیگر تفسیر نمود.

شهید صدر در تبیین ماهیت و حقیقت وضع و تفسیر رابطه میان لفظ و معنا می‌فرماید:

علاقه سببیه‌ای که در زبان میان لفظ و معنا برقرار می‌شود مطابق یک قانون عام از قوانین ذهن بشری به وجود می‌آید؛ و آن قانون عام این است که: هر دو چیزی که بارها و بارها تصور یکی از آن دو با تصور دیگری در ذهن انسان همراه شود (اگرچه که بر حسب تصادف باشد) بین آن دو علاقه‌ای بوجود می‌آید و یکی از این دو تصور، سبب انتقال ذهن به تصور دیگری می‌شود. (صدر، ۸۵/۱).

آن‌گاه ایشان برای تقریب به ذهن، مثالی از زندگی روز مره افراد می‌زنند به این شکل که: دو دوست را در نظر بگیرید که در شئون مختلف زندگی خود از یکدیگر جدا نمی‌شوند و آن دو را دائماً با یکدیگر می‌بینیم. از آن پس، هنگامی که یکی از این دو دوست را به تنهایی می‌بینیم یا اسمش را می‌شنویم ذهن ما به سرعت به تصور دوست دیگر منتقل می‌شود. چرا که رؤیت مکرر این دو با یکدیگر ارتباط و علاقه‌ای در ذهن ما ایجاد کرده است و این علاقه، تصور یکی از آن دو را سبب تصور دیگری قرار داده است. (همان‌جا)

در حقیقت، ایشان حقیقت وضع را «ملازمه تصویری» میان لفظ و معنا می‌دانند. ملازمه‌ای

که در نتیجه اقتران میان آن دو در عالم خارج بوجود آمده است؛ و اعتبار و جعل واضع حیثیت تعلیلیه‌ای برای تحقق این اقتران میان لفظ و معنا است. (صدر، ۱۰۲/۱).

ایشان در توضیح اقتران اکید لفظ و معنا می‌فرمایند این امر میان دو چیز گاه به سبب کثرت و تکرار است و گاه به سبب وقوع در ظرف مؤثر؛ و مثالی که در برای روشن شدن موضوع می‌زنند این است که می‌فرمایند:

«اگر شخصی به شهری سفر کند و آن‌جا به مالاریای شدید مبتلا گردد سپس شفا یافته و بازگردد این اقتران و همراهی میان مالاریا و سفر به آن شهر منتج به ایجاد علاقه میان آن دو می‌شود. پس هنگامی که آن شهر را تصور می‌کند ذهنش به تصور مالاریا منتقل می‌شود». (همو، ۸۵/۱).

براساس این نظریه تفاوت میان «وضع تعینی» و «وضع تعینی» بدین صورت قابل تفسیر است که: هرگاه قرن اکید براساس «کثرت استعمال» باشد، وضع از نوع «وضع تعینی» و هرگاه براساس «وقوع در ظرف مؤثر» باشد، وضع از نوع «وضع تعینی» خواهد بود.

به نظر می‌رسد ایراداتی که بر نظریات پیشین وارد بود بر این نظریه وارد نیست؛ و در حال حاضر کامل‌ترین و دقیق‌ترین نظریه در تبیین ماهیت وضع و توجیه رابطه وثیق میان لفظ و معنا همین نظریه اخیر است.

با اندکی تأمل در نظریه شهید صدر در تفسیر رابطه میان لفظ و معنا و آنچه که در این باره از قول زبان‌شناسان نقل کردیم متوجه خواهیم شد که تفسیر شهید صدر بسیار نزدیک به تفسیری است که امروزه روان‌شناسان و زبان‌شناسان تحت عنوان «قانون تداعی معانی» ارائه داده‌اند.

واضع کیست؟

آنچه تا بدین جا گذشت در باب ماهیت رابطه میان لفظ و معنا بود و دانستیم که دلالت لفظ بر معنا دلالت وضعی و قراردادی و ناشی از وضع واضع است. همچنین درباره ماهیت فعل واضع، به عنوان منشأ و خاستگاه رابطه وثیق میان لفظ با معنا و چگونگی پیدایش این رابطه در نتیجه وضع واضع سخن گفتیم و آن را بر مبنای یک قانون عام از قوانین ذهن بشری تفسیر و توجیه نمودیم. اما سؤالی که هنوز بی پاسخ باقی است آن است که «واضع کیست؟» و به عبارت دیگر چه کسی الفاظ خاص را برای معانی معین وضع نموده است؟

در پاسخ به این سوال دو نظریه عمده وجود دارد:
 نظریه اول پیدایش زبان و وضع الفاظ برای معانی را به بشر نسبت داده و بشر را واضع الفاظ می‌داند. این نظریه به نظریه «اصطلاحی بودن» زبان شهرت دارد.
 نظریه دوم واضع را خداوند متعال دانسته و پیدایش زبان را حاصل فعل او می‌داند. این نظریه که به نظریه «توقیفی بودن» یا «ضروری بودن» زبان شهرت دارد هم در اندیشه‌های دینی وجود دارد و هم در اندیشه‌های اسطوره‌ای و ماقبل دینی. (ر. ک: کاسیرر، ۱۶۸).
 این اختلاف نظر جدی و بحث بر سر تشخیص واضع و الزام‌گرایش به یکی از دو نظریه فوق، نه تنها امروزه در میان زبان‌شناسان و اصولیان مطرح است بلکه از دیر باز محل نزاع فلاسفه و متکلمان نیز بوده است.

برای مثال ابن سینا فیلسوف بزرگ اسلامی از جمله قائلان به نظریه «اصطلاحی بودن» زبان است. وی اگرچه منکر تأثیر هدایت و الهام الهی نمی‌شود^۱ لیکن معتقد است از آنجا که طبیعت انسان بخاطر ضرورت مشارکت و مجاورت با انسان‌های دیگر نیازمند محاوره بوده، دست به اختراع زبان زده است. او می‌گوید: حتی اگر وضع اصلی الفاظ را ضروری و از جانب پروردگار بدانیم بی‌گمان از جهت مشارکت مردم در بکارگیری این وضع و قرارداد باید به «اصطلاحی بودن» آن باور داشته باشیم. زیرا مخاطب فقط هنگامی سخن متکلم را می‌پذیرد که از پیش، میان آن دو (مخاطب و متکلم) رابطه لفظ و معنا تذکر داده شده باشد. (ر. ک: ابن سینا، ۲-۴/۳).

پیدایش زبان و کیستی واضع از دیدگاه زبان‌شناسان

تاریخ زبان‌شناسی نشان می‌دهد که بحث در مورد منشأ زبان تا پیش از قرن چهارم در میان زبان‌شناسان مسلمان چندان مطرح نبوده است. به نظر می‌رسد این بحث اولین بار توسط «ابن جنی» و در قرن چهارم هجری به طور جدی مطرح شده است.

ابن جنی در جلد سوم کتاب الخصائص، درباره منشأ زبان می‌گوید:

این که منشأ زبان وحی است یا وضع بشر سؤالی است که ملاحظات بسیاری می‌طلبد. البته بسیاری از فلاسفه اتفاق نظر دارند که منشأ گفتار، وحی نیست و توافق و قرارداد بشر است. اما روزی «ابو علی فارسی» به من گفت: «که زبان از جانب خدا آمده است». او با اشاره به کلام

۱. «و کله بهدایة الهیة و الهام الهی»

خداوند «علم آدم الاسماء کلها» چنین استدلال می‌نمود. اما این آیه به این مناقشه پایان نمی‌دهد چرا که می‌توان از آن چنین برداشت نمود که خداوند بشر را قادر نمود است که نام‌گذاری نماید. این برداشت غیر محتمل نیست و اگر چنین برداشتی ممکن باشد شاهدی بر صحت قول مذکور نخواهد بود. ابوعلی خودش در سخنرانی‌هایش چنین بحث می‌نمود؛ و این عقیده «ابو الحسن أخصش» نیز می‌باشد. بدین صورت که خداوند نام‌های کلیه مخلوقات را به تمامی زبان‌ها: عربی، فارسی، عبری، یونانی و غیره به آدمی آموخت آن‌گاه آدم و فرزندانش این زبان‌ها را صحبت کردند، سپس فرزندان آدم در سراسر جهان پراکنده شدند و هر یک از آن‌ها با یک زبان بیشتر مأنوس شد و به دلیل آشنایی کم با سایر زبان‌ها آن‌ها را از یاد برد.

ابن جنی در نهایت پس از بحث مفصلی درباره منشأ زبان بیان می‌دارد که :

من بین این دو احتمال متحیر مانده‌ام. اگر بعدها عقیده روشنی در این باب بر من حادث شد که به یکی از این دو قول تمایل یافتم آن را اتخاذ خواهم نمود. (ر. ک: نوربخش، ۲۶۶-۲۶۱).

این بحث تا مدت‌ها میان زبان‌شناسان مسلمان ادامه داشت و طرفداران هریک از دو قول، ادله متعددی را در دفاع از نظریه خود و ابطال قول مخالف ارائه می‌کردند. که در ذیل آرای اصولیان به برخی از این استدلال‌ها خواهیم پرداخت.

مصطفی صادق الرافعی، ادیب عرب زبان معاصر در توضیح این‌که زبان اختراع و وضع بشر است می‌نویسد :

انسان در ابتدای زندگی جمعی و درگیری‌هایش با حیوانات برای ادامه حیات خود، برای بیان حالات خود از صداهای حیوانات تقلید می‌کند و این آغاز اختراع زبان است. بعد از پیشرفت جامعه بشری به تدریج اختراع حقیقی زبان شروع می‌شود. (ر. ک: صادق الرافعی، ۴۹/۱).

جرجی زیدان، ادیب و مورخ عرب‌زبان مسیحی نیز بر این باور است که اصطلاحی‌بودن زبان، مسأله‌ای بسیار بدیهی و روشن است چرا که هر انسان به زبان قومش حرف می‌زند و اگر در قوم دیگری بود زبانش تفاوت داشت. (ر. ک: زیدان، ۱۳۰-۱۲۹).

در اروپا نیز همچون دیگر نقاط دنیا بحث بر سر توقیفی یا اصطلاحی‌بودن زبان، سابقه‌ای طولانی داشت. برخی از فلاسفه بزرگ یونان همچون هراکلیتوس، زبان را الهام الهی و برخی دیگر همچون دموکریتوس، زبان را وضع و قرارداد بشر می‌دانستند.

تا این که اواسط قرن هجدهم میلادی نزاع شدیدی بر سر منشأ زبان و واضع حقیقی آن در گرفت. در این بین همچنان گروهی معتقد بودند که زبان ساخته بشر است و گروه دیگر معتقد بودند که خدا آن را به انسان داده است. با این حال تا اوائل دهه ۱۹۹۰ میلادی معمولاً زبان‌شناسان بسیار با احتیاط به مسأله منشأ زبان، نزدیک می‌شدند. زیرا احساس می‌کردند که ارائه مستندات و مدارک معتبر در این باره مقدور نیست.

در سال ۱۹۹۰ با انتشار شماره‌ای از نشریه «علوم رفتاری و مغزی»^۱ که در آن مقاله‌ای به قلم پینکر^۲ و بلومفیلد^۳ به همراه شرح و تفسیرهایی آمده بود، اوضاع کاملاً متحول شد. این مقاله حاکی از این بود که تطور زبان از پیدایش و تحولات هیچ‌یک از دیگر ویژگی‌ها یا خصائص انسانی رازآمیزتر نیست و اثبات کرد که شکست اولیه پژوهش‌های این حوزه محصول عدم تلفیق شواهد و مدارک موجود بوده است. (P. Malmkjaer, 2004, See: 393) پس از انتشار این مقاله دیگر هیچ زبان‌شناسی معتقد به الهی‌بودن منشأ زبان نیست و خداوند را واضع الفاظ نمی‌داند. ((Aitcheson, 1996, See:

امروزه زبان‌شناسان بر این باورند که فرآیند وضع الفاظ به این صورت است که یک یا گروهی زبان‌مند بر اساس شَمّ زبانی خود یا در راستای نوعی برنامه‌ریزی زبانی برای اولین بار عمل وضع را در مورد واژه‌ای انجام می‌دهند. اگر دیگران پذیرفتند، استفاده از واژه به تدریج رایج می‌گردد و اگر نپذیرفتند، این واژه‌سازی یا به عبارتی وضع، عقیم می‌ماند. (طیب، ۱۶۸).

پیدایش زبان و کیستی واضع از دیدگاه اصولیان

اختلاف نظر مذکور بر سر منشأ پیدایش زبان و کیستی واضع در میان اصولیان نیز وجود دارد. گروهی از اصولیان خداوند را واضع زبان دانسته و گروه دیگر وضع الفاظ را به بشر نسبت می‌دهند. در ادامه آراء هریک از این دو گروه را بررسی خواهیم نمود:

الف - خداوند واضع است (توقیفی بودن زبان)

آن طور که در کتاب‌های اصولیان نقل شده است ابن جنی، ابوعلی فارسی، ابوالحسن اشعری، ابواسحاق اسفراینی، ابن فورک (ر. ک: حلی، ۱/۱۵۰؛ سیوطی، ۳۲) و محقق نائینی

1. Behavioral and Brain sciences

2. Pinker

3. Bloomfield

(نائینی، ۱۱/۱) از طرفداران نظریه «توقیفی بودن» وضع لغات هستند. این عده تصریح می‌نمایند که وضع الفاظ از ناحیه خداوند متعال صورت گرفته است و انسان در آن نقشی نداشته است. چنان‌که محقق نائینی می‌فرماید:

«خداوند تبارک و تعالی واضع حکیم است و به اعتبار مناسبتی که میان لفظ و معنا وجود داشته است و آن مناسبت برای ما ناشناخته است برای هر معنایی، لفظ مخصوصی را جعل فرموده است. (همان‌جا).

این گروه درباره چگونگی وضع الفاظ از جانب خداوند سه احتمال را ذکر کرده‌اند:

۱. برخی همچون سیوطی براین باورند که وضع الفاظ از سوی خداوند متعال بواسطه وحی و ارسال رسولان است. (سیوطی، همان‌جا).

۲. برخی می‌پندارند این وضع از طریق خلق اصوات یا حروف در جمادات یا حیوانات صورت گرفته است. (ر. ک: طباطبایی، ۴).

۳. گروهی نیز همچون محقق نائینی معتقدند وضع الفاظ از سوی خداوند متعال از طریق ایجاد علم ضروری و فطری در یک شخص یا گروهی از مردم انجام شده است. (حلی، ۱۵۰/۱).

۴. نکته بسیار مهمی که در این‌جا باید مورد توجه قرار گیرد آن است که احتمال سومی که اهل توقیف مطرح کرده‌اند به هیچ‌وجه به معنای این نیست که خداوند قدرت و توانایی وضع الفاظ را در بشر ایجاد کرده و سپس او به وضع الفاظ برای معانی پرداخته است. بلکه چنان‌که گذشت، اهل توقیف اصرار دارند که «الله هو الواضع الحکیم». (ر. ک: حلی، همان‌جا).

احتمال سومی ایشان مطرح می‌کنند بدین معناست که «خداوند» این وضع را از طریق ایجاد علم ضروری و فطری در یک شخص یا گروهی از مردم انجام داده است. با به تعبیری که پیش از این از قول ابوالحسن اخفش نقل کردیم خداوند نام‌های کلیه مخلوقات را به تمامی زبان‌ها: عربی، فارسی، عبری، یونانی و ... به آدمی آموخت. سپس فرزندان آدم در سراسر جهان پراکنده شدند و هر یک از آن‌ها با یک زبان بیشتر مأنوس شد و به دلیل آشنایی کم با سایر زبان‌ها آن‌ها را از یاد برد.

اهل توقیف در اثبات نظریه خود به دلایل گوناگونی استناد کرده‌اند که در ادامه اهم این دلایل را ذکر خواهیم کرد.

دلیل اول: ایشان به آیه شریفه «وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا...». (بقره: ۳۱) استناد کرده و چنین بیان

می‌دارند که: اگر خداوند اسماء را به حضرت آدم (ع) تعلیم کرد، باید سابقه وضع، پیش از تعلیم وجود داشته باشد؛ یعنی خداوند قبل از تعلیم باید اسم را برای مسمی وضع کرده و سپس تعلیم کرده باشد. در غیر این صورت امکان ندارد که قبل از تحقق وضع اسماء، مسمیاتی داشته باشیم؛ لذا تعلیم به حضرت آدم (ع) بدین معناست که قبلاً نام‌گذاری اسماء تحقق یافته و سپس تعلیم مطرح شده است. حال که از آیه شریفه وضع قبل از تعلیم را استفاده می‌کنیم، روشن می‌شود که قبل از خلقت بشر مسأله وضع بوده و چون قبل از خلقت بشر، موجودی غیر از ذات باری تعالی وجود نداشته، نتیجه این می‌شود که واضع، خداوند است. (فاضل لنکرانی، ۱۸۴-۱۸۳).

دلیل دوم: استناد به آیه شریفه «إِنَّ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمُ الْهُدَى» (نجم: ۲۳) ایشان می‌گویند خداوند متعال در این آیه شریفه کسی را که دست به «وضع» می‌زند مورد مذمت قرار داده است؛ و لذا دلالت بر این دارد که بشر نمی‌تواند واضع باشد و خداوند متعال خود، واضع است. (حلی، ۱۵۲).

دلیل سوم: اهل توقیف آیه شریفه «وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَالْوَالِدَاتِ إِذَا يُنْفَخْنَ مِنْ بُحْرَانٍ» (روم: ۲۲) را مورد استناد قرار داده و چنین استدلال کرده‌اند که:

اگر واضع، بشر بود چرا اختلاف السنه و الوان به خداوند نسبت داده شده است؟ از نسبت دادن اختلاف الوان و السنه به خداوند روشن می‌شود که نه اختلاف الوان به دست بشر بوده و نه اختلاف السنه، لذا از نسبت دادن اختلاف السنه به ذات باری تعالی، واضع بودن خداوند به اثبات می‌رسد. (فاضل لنکرانی، ۱۸۴).

علاوه بر دلایل نقلی مذکور، محقق نائینی در نفی استناد وضع به بشر و بیان استبعاد آن دو دلیل عقلی ذکر می‌کند:

دلیل اول این‌که: با توجه به کثرت الفاظ و معانی و نامتناهی بودن آن‌ها چطور ممکن است که بشر متناهی بتواند الفاظ را برای معانی جعل نماید؟! حتی با قطع نظر از نامتناهی بودن، نفس کثرت الفاظ و معانی که خارج از قدرت بشر است برای نفی استناد وضع به بشر کفایت می‌کند.

دلیل دوم این‌که: اگر واضع فردی از افراد بشر بود می‌بایست نام او در تاریخ ذکر می‌شد.

چراکه چنین مسأله‌ای از مسائل مهمی است که معمولاً در تاریخ ذکر می‌شود. پس از عدم ذکر نام چنین فردی در تاریخ در می‌یابیم که واضع از افراد بشر نبوده است. (نائینی، ۳۰/۱). در ذیل آراء گروه دوم به بررسی هریک از این استدلال‌ها خواهیم پرداخت.

ب - انسان واضع است (اصطلاحی بودن زبان)

مشهور اصولیان بر این باورند که وضع و جعل الفاظ برای معانی نه به واسطه خداوند متعال بلکه به دست بشر صورت گرفته است. چرا که عقلاً از حیث وجودی، زبان باید بر وحی مقدم باشد، زیرا وحی بدون زبان، ممکن نیست. به بیان دیگر اگر زبان توقیفی بود باید پیامبری بر آن برانگیخته می‌شد. حال آن‌که زبان مقدم بر ارسال پیامبران بوده است. زیرا قرآن کریم تصریح می‌فرماید که خداوند هر رسولی را با زبان قوم خود مبعوث نموده است: «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ...» (ابراهیم: ۴).

این گروه در پاسخ به استدلال اول اهل توقیف، یعنی استناد به آیه شریفه «وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا...» می‌گویند:

وجود ضمیر جمع ذوی العقول (هؤلاء) که در ادامه آیه شریفه آمده است «...فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ...» بیان‌گر آن است که مراد در آیه شریفه، اسماء و مسمیات به کیفیتی که در استدلال مطرح شده است نمی‌باشد.

همچنین باتوجه به تفاسیری که از آیه شریفه وجود دارد می‌توان دریافت که مراد از آیه شریفه، آموزش لغات و اسامی و الفاظ به انسان نیست بدین نحو که مثلاً انسان نام آسمان را نمی‌داند و خدا به او آموخت که نام آن «آسمان» است! چرا که چنین مطلبی از چنین اهمیتی برخوردار نیست که خداوند متعال در مقام معرفی جایگاه خلیفه الهی انسان، بدان اشاره نماید و بفرماید که این «انسان» خصوصیت مهم علمی‌اش این است که یک سلسله الفاظ را می‌داند. (ر. ک: فاضل لنکرانی، ۲۰۸/۱).

علاوه بر این چنان‌که پیش‌تر، از قول ابن جنی نقل کردیم حتی اگر فرض نماییم که مراد از اسماء در آیه شریفه، همان الفاظ و لغات و نام اشیاء باشد باز هم این آیه به این مناقشه پایان نمی‌دهد چرا که می‌توان از آن چنین برداشت نمود که خداوند بشر را قادر نمود است که نام‌گذاری نماید؛ و در نهایت، وضع توسط بشر انجام شده است. نه این‌که خداوند خود، واضع باشد.

و اما پاسخ استدلال دوم اهل توقیف در استناد به آیه شریفه «إِنَّ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءُ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ...» بسیار روشن است. چرا که آنچه در آیه شریفه مورد مذمت قرار گرفته است نفس تسمیه و وضع الفاظ نیست بلکه اطلاق نام «آلهة» بر بت‌هاست. (حلی، ۱۵۶).

در ارتباط با استدلال سوم نیز باید گفت که استناد به آیه شریفه «...أَخْتَلَفُ أَلْسِنَتِكُمْ...» صحیح نیست. چرا که «واضع بودن بشر» لطمه‌ای به اختلاف السنه و الوان وارد نمی‌سازد. بشری که عین الربط به ذات باری تعالی است با قدرت خدادادی، واضع بوده و لذا اختلاف السنه از آیات الهی است. (ر. ک: فاضل لنکرانی، ۱۸۵).

بنابراین هیچ‌یک از آیات یاد شده نمی‌تواند مثبت مدعای ایشان باشد و به هیچ وجه، واضع بودن خدا را ثابت نمی‌کند.

همچنین در ارتباط با استدلال اول مرحوم نائینی باید گفت که: چنانچه وضع الفاظ در یک زمان خاص و یکباره صورت پذیرفته باشد استدلال ایشان صحیح است لیکن وضع الفاظ به صورت تدریجی و به حسب احتیاجات و محیط‌های متفاوت اتفاق افتاده است آن هم توسط نوع بشر نه شخص خاص. (روحانی، ۵۱/۱؛ خویی، ابوالقاسم، ۳۷/۱).

پاسخ استدلال دوم مرحوم محقق نائینی نیز از توضیحی که در ارتباط با استدلال اول ارائه شد روشن می‌گردد. بدین معنی که عمل وضع اختصاص به یک زمان خاص نداشته و مخصوص یک شخص یا جمع خاصی نبوده و بنابراین نقل آن در تاریخ موضوعیتی ندارد و چنین عملی عادتاً مورد ثبت و ضبط در تاریخ قرار نمی‌گرفته است؛ و چه بسا ثبت آن در عرف آنان عمل قبیحی به حساب می‌آمده است. (روحانی، همانجا؛ خویی، ابوالقاسم، همانجا؛ عراقی، ۲۴/۱).

با بررسی ادله این دو گروه به نظر می‌رسد که نظریه صائب، همان رأی گروه دوم یعنی قول به «اصطلاحی بودن» زبان است؛ و این که وضع الفاظ برای معانی و پیدایش زبان توسط بشر صورت گرفته است. آری تردیدی نیست که خداوند متعال این نیرو را در وجود بشر به ودیعه گذارده است لیکن این بدین معنا نیست که خداوند واضع الفاظ و لغات است.

منابع

قرآن کریم

- آخوند خراسانی، محمدکاظم، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۹ق.
- ابن سینا، حسین بن عبدالله، *شفاء*، بخش منطق، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۴ق.
- اسمیت، نیل و ویلسون دیر دری، *زبان‌شناسی نوین*، *تسایح انقلاب چامسکی*، ابوالقاسم سهیلی و دیگران، تهران، آگاه، ۱۳۷۴.
- اصفهانی، میرزاهمدی، *ابواب الهدی*، مشهد، بی‌نا، ۱۳۶۴.
- اصفهانی غروی، محمد حسین، *نهایة الدراية*، بی‌جا، انتشارات سیدالشهداء، ۱۳۷۴.
- آملی، میرزا هاشم، *مجمع الافکار*، چاپخانه علمیه، ۱۳۹۵ق.
- ایچیسون، جین، *مبانی زبان‌شناسی*، ترجمه محمد فائض، تهران، نگاه، ۱۳۷۱.
- باطنی، محمدرضا، *درباره زبان*، تهران، آگاه، ۱۳۷۵.
- پارسا، محمد، *زمینه روان‌شناسی (روان‌شناسی عمومی)*، تهران، بعثت، ۱۳۷۴.
- چامسکی، نوام، *زبان و اندیشه*، کورش صفوی، تهران، هرمس، ۱۳۷۹.
- _____، *زبان و ذهن*، کورش صفوی، تهران، هرمس، ۱۳۷۷.
- _____، *زبان و مسائل دانش*، علی درزی، تهران، آگاه، ۱۳۷۷.
- _____، *ساخت‌های نحوی*، احمد سمیعی، تهران، خوارزمی، ۱۳۶۲.
- حائری، محمدحسین، *الفصول الغرورية فی الأصول الفقهية*، قم، دار احیاء العلوم الإسلامية، ۱۴۰۴ق.
- حسینی سیستانی، سیدعلی، *الرافد فی علم الأصول*، قم، مکتب آیه الله العظمی سیستانی، ۱۴۱۴ق.
- حلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، *نهایة الوصول إلى علم الأصول*، قم، مؤسسه الإمام الصادق (ع)، ۱۴۲۵ق.
- خواجه نصیرالدین طوسی، *اساس الإقتباس*، تصحیح مدرس رضوی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
- خوانساری، محمد، *منطق صوری*، تهران، انتشارات آگاه، چاپ ششم، ۱۳۶۳.
- دبیر مقدم، محمد، *زبان‌شناسی نظری (پیدایش و تکوین دستور زایشی)*، تهران، انتشارات سخن، ۱۳۷۸.
- روحانی، محمد حسن، *منتفی الأصول*، بی‌جا، امیر، ۱۴۱۳ق.
- زیدان، جرجی، *الفلسفة اللغوية و الألفاظ العربية*، قاهره، ۱۹۶۳ م.
- سیوطی، جلال‌الدین، *الإقتراح فی علم الأصول*، بی‌جا، دارالمعرفة، ۱۴۲۶ق.
- صادق‌الرافعی، مصطفی، *تاریخ آداب العرب*، قاهره، ۱۹۴۰ م.

صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الأصول بی جا، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.

_____، *دروس فی علم الأصول (حلقه اولی)*، قم، مرکز الإبحاث و الدراسات التخصصية للشهید الصدر، ۱۴۲۸ق.

صنقور، شیخ محمد، *المعجم الاصولی*، بی جا، ستاره، چاپ سوم، ۱۴۲۸ق.

طیب، محمدتقی، «جزمیت های زبان فارسی و توسعه»، *مجموعه مقاله های سومین کنفرانس زبان شناسی*، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۴.

عراقی، ضیاءالدین، *نهایه الأفكار فی مباحث الألفاظ*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۵ق.

فاضل لنکرانی، محمد، *سیری کامل در اصول فقه*، فیضیه، چاپ اول، ۱۳۷۷.

_____، *مباحث اصولی*، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۷۳.

قمی، میرزا ابوالقاسم، *القوانین المحکمة فی اصول الفقه*، قم، کتابفروشی علمیه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۷۸ق.

کادن، جی. ای، *فرهنگ ادبیات و نقد*، ترجمه کاظم فیروزمند، تهران، شادگان، ۱۳۸۰.

کاسیرر، ارنست، *فلسفه و فرهنگ*، ترجمه بزرگ نادر زاده، تهران، مرکز مطالعه فرهنگها، ۱۳۶۰.

لاینز، جان، *معناشناسی زبان شناختی*، ترجمه حسین واله، تهران، گام نو، ۱۳۸۳.

مجاهد طباطبایی، محمد بن علی، *مفاتیح الأصول*، قم، آل البيت، بی تا

مروج، سید محمدجعفر، *منتهی الدراییه فی توضیح الکفایه*، دارالکتاب الجزایری، چاپ دوم، ۱۴۱۵ق.

مشکوة الدینی، مهدی، *سیر زبان شناسی*، مشهد، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۷۳.

مظفر، محمدرضا، *المنطق*، نجف، مطبعة النعمان، ۱۳۸۸ق.

موسوی بجنوردی، سید حسن، *منتهی الأصول*، بی جا، العروج، ۱۳۷۹.

موسوی خویی، ابوالقاسم، *مصباح الأصول*، قم، مکتبه الداوری، ۱۴۲۲ق.

_____، *محاضرات فی اصول الفقه*، قم، دار الهادی، ۱۴۱۰ق.

نائینی، محمدحسین، *أجود التقریرات*، قم، مصطفوی، چاپ دوم، ۱۳۶۸.

_____، *فوائد الأصول*، قم، دفترانتشارات اسلامی، چاپ ششم، ۱۴۱۷ق.

نوربخش، مانداندا، «ابن جنی اعجوبه قرن چهارم»، *مجله بخارا*، شماره ۶۳، مهر و آبان ۱۳۸۶

نهاوندی، ملا علی، *تشریح الاصول*، چاپ سنگی، ۳۱۶ق.

هاله رابرت، *زبان و زبان‌شناسی*، ترجمه محمدرضا باطنی، تهران، امیرکبیر، چاپ سوم، ۱۳۷۳.
واتر من، جان تی، *سیری در زبان‌شناسی*، ترجمه فریدون بدره‌ای، تهران، انتشارات جیبی، ۱۳۴۷.

Aitcheson , J. *The Seeds of Speech: Language Origin and Language Evolution* (Cambridge: Cambridge University Press , 1996)

Bloomfield , Leonard , *Language* , Unwin University Book, 1935

Lyons , J. *Language and Linguistics* , Cambridge: Cambridge University Press, 1981

Malmkjaer , Kirsten , “Origin of Language” in Malmkjaer , Kirsten (ed.) ,*The Linguistic Encyclopedia* , 2nd edition (London and New York: Rutledge , 2004)

Olszewsky , *Problems in the Philosophy of Language*

Stephan Ullman , *Principles of Semantics* , Oxford , 1963

_____ , *Semantics , An Introduction to the Science of Meaning* , Oxford , 1964

Synthese Symposium on Innate Ideas , Vol. 17 , No 1, March 1967

Allusion of Words to Meaning from the Viewpoint of legal Theorists and Linguistics

Dr. Muḥammad Ṣādiq Kāmilān, Faculty Member, Mofid University

Ṣāliḥa Yazdānīfar, Ph.D. Student, Mofid University

Language consists of two components of word (*lafz*) and “meaning” and the consolidated relation between word and meaning causes human mind to be transferred from the notion of *lafz* to the notion of “meaning”. The nature, origin, and source of this relation have always been of interest to the philosophers of language, linguists, and legal theorists. Some have regarded this relation as resulted from the devising and convention and some others maintain that the allusion of words to meanings is a natural allusion. One group regard it the outcome of the devisor’s fabrication (*ja’l*) and validity and another group that there is a real and genetic relation between words and meanings. Similarly, a group of learned scholars consider the devising of words to be a human action and believe that humankind have devised word for meanings; and yet another group maintain that the devisor of words is no one but God. All the above-mentioned and whatever that takes into consideration the relation between words and meanings is brought up under the heading of “devising theories” in linguistics and basics of jurisprudence methodology (*‘ilm al-uṣūl*). A study of the viewpoints of the legal theorists (*uṣūlīs*) and linguistics in this article clarifies that the mind’s transfer from words to meanings takes place according to a general law of the laws of human mind, which the linguists and psychologists have called “association of ideas”. It means that the emphatic conjoining between word and meaning causes the imagining of word to associate meaning in human mind. The association between word and meaning itself is rooted in devising words. To convey concepts to others and fulfilling one’s needs in society, human beings have undertaken to devise a series of words. This devising and convention would cause conjoining of words and meaning, and consequently, the bond and relation between them, and finally, the allusion of word to meanings.

Keywords: language, linguistics, semantics, words, meaning, devising, devisor.

jurisprudential or legal evidence for discretionary punishment of any unlawful act and consequently, this viewpoint is not to be easily taken as a foundation for legislation.

Keywords: discretionary punishment, unlawful, *sunna* (precedent), consensus, highly popular evidence, punishment.

Evidence of Intellect and its Status in the Legal Attitude (*Sīra*) of Muḥaqqiq Ardabīlī

Sayyid Muḥammad Mūsā Mutallibī, Faculty Member

Jahad-e Daneshgahi Research Institute for Humanities and Social Studies

Ḥasan Jamshīdī, Researcher,

Jahad-e Daneshgahi of Mashhad

Given the importance of the evidence of intellect (*dalīl-i ‘aql*) in inferring legal rulings, especially in new issues, examining the evidence of intellect would help a better use of the evidence of intellect. Examining the legal attitude (*sīra*) of Muḥaqqiq Ardabīlī as an influential jurist in development of jurisprudence is befitting and praiseworthy in proving this issue. For this purpose, his discursive and theological (*uṣūlī*) legal texts have been examined on the basis of content analysis method and his legal judgments have been examined one by one. The results of the research indicate that Muḥaqqiq Ardabīlī has abundantly employed intellect and has derived different meanings from it. The most part of it has been the perception of intellect in recognition of the limits of the ruling and its conditions. He has plentifully utilized intellectual analysis in the interpretation of the Qur’ān. He has also used the intellectual analysis of the Qur’ān in the inference of rulings. Muḥaqqiq Ardabīlī maintains that intellect can perceive good and evil and consequently issue the necessary intellectual ruling. He has sometimes used the evidence of intellect along with other evidences parallel to them, too. He has used the evidence of intellect in proving the practical principle of continuance (*istiṣhāb*) of the principle of permissibility (*iṣālat al-ibāḥa*).

Keywords: evidence of intellect, intellect in jurisprudence, status of evidence of intellect, Muḥaqqiq Ardabīlī, intellectual analysis.

reviewed the generally accepted perception, and preferred another understanding of the traditions referred to by the jurists. Besides, it seems that commitment to non-marriage after the death of one's spouse is not valid from the perspective of traditions and due to disowning the general rights.

Keywords: remarriage, condition, amicable settlement, right to remarriage, commitment to act of omission.

Searching into the Evidences on the Inclusiveness of Discretionary Punishment

Dr. Hamid Masjidsarā'i, Assistant Professor

Semnan University

Concerning the prohibited or obligatory actions for perpetrating or abandoning of which no punishment has been established, the act of determining discretionary punishment is entrusted to the Muslim judge. An important and meaningful question is raised here as to whether this kind of punishment would include all the unlawful actions and abandoning? In other words, are all legal sins and misdemeanors legally punishable or the Muslim judge would announce just a part of it as punishable?

According to the generally accepted legal viewpoint, the legal judge can, if he deems it expedient, penalize (practice *ta'zīr* on) the one who has perpetrated an unlawful (*ḥarām*) act (and some maintain that the unlawful act has to be a cardinal sin), but *ta'zīr* should be less at a lower level than *ḥadd* (legal punishment). The renowned majority of Imānī and Sunnī jurists have accepted this theory. In contrast, some jurists, including Muḥaqqiq Ardabīlī, have cast doubt on the judgment itself that any unlawful act deserves to be punished through *ta'zīr*. Some contemporary jurists have also concluded that there is no reliable evidence that the perpetrator of any unlawful act would deserve *ta'zīr*. Some have, even if accepting the judgment itself, interpreted the extent of *ta'zīr* in such a way that it would include admonition, advice, reproach, and threat, as well.

It is attempted in this article that while making an analytical statement of the viewpoints of the two sides, the viewpoints of the jurists who agree with this judgment to be seriously criticized and to prove with a dominant legal perspective that there is no

been expressed in correcting this relation. A tradition based on the relinquishment of one third of the Qur'ān in the middle of condition and result as well as the replacement of the verses has aggravated the ambiguity of the meaning of the *āya*. In order to keep essential the permissibility of polygamy, the jurists have dealt less with the indication of this *āya*. Explaining the expanse of the appearance and indication of this *āya*, the present article has brought up and criticized the two major viewpoints (of 'Allāma Ṭabāṣabā'ī) on the relation between condition and result and then has proved and reinforced the third viewpoint in the *āya*, according to which the *āya* has proposed the permissibility of polygamy for the men who fear undertaking the guardianship of orphans would lead to the violation of their rights and properties, so that they can, in light of the women's presence, who are a source of emotion and kindness, deal with the proper training and educating the orphan children.

Keywords: polygamy, social justice, orphans' rights, distortion of the Qur'ān.

Commitment to Non-remarriage in Traditions and Imāmī Jurisprudence

Muḥammad 'Alī Muḥibb al-Raḥmān, Ph.D. Student

Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Husayn Ṣābirī, Associate Professor

Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Muḥammad Mahdī Qabūlī, Assistant Professor

Ferdowsi University of Mashhad

One of women's psychological concerns is the remarriage of their husbands; however, the renowned majority of the jurists do not regard as valid the condition of non-remarriage due to its opposition to religious law. In this research, therefore, it is attempted to examine this issue from another perspective; thus, the traditions that are explicit or apparent in meaning concerning the possibility of this condition and the formats brought up in them are analyzed and it is indicated that the condition of non-remarriage and amicable settlement of the right of remarriage do exist in traditions and the possibility of guaranteeing this commitment has been confirmed. Throughout the discussions, we have responded to the scholars' criticism for traditions clarifying the permissibility, critically

certitude and indebtedness (*ishtiqaal*) are instances of these traditions, as well.

Keywords: rule, principle, *istisḥāb*, rule of certitude, *lā tanquḍ* (not breaking one's certitude) traditions.

Legal and Judicial Study of the Wife's Right to Imprisonment in case of the Husband's Insolvency

Hakima Shāhidī 'Alīābād, Researcher

There is no doubt in the existence of the right to imprisonment in the marriage (*nikāḥ*) for the wife. That is to say, the wife is entitled to refuse submission until receiving all her dowry in case it is urgent (*mu'ajjal*). The question arises here as to what the extent of this right to imprisonment is. Does it merely apply to specific submission or does it include general submission, as well?

If a husband is insolvent and cannot pay the dowry and is not able to pay all of it at once and pays it by installments by order of the court of justice, some believe that by receiving the first installment, the wife no longer has the right to imprisonment; whereas, some have not accepted this view and this issue has become problematic in relation to sumptuous dowries, which would take years to pay off. In this research, we have reviewed the viewpoints of the jurists and scholars on this issue.

Keywords: wife, husband, dowry, right to imprisonment, insolvency.

Elucidation and Study of the Expanse of Appearance and Indication of the Āya on the Permissibility of Polygamy

Dr. Sayyid Maḥmūd Ṣādiqzāda Ṭḡābā'ī, Assistant Professor

Ferdowsi University of Mashhad

Since long ago, there have been discourses among the exegetes concerning the indication of the *āya* on polygamy ﴿If you fear that you may not deal justly with the orphans, then marry [other] women that you like, two, three, or four﴾, especially regarding the relation between the condition and the result. Various opinions, statements, and probabilities have

ABSTRACT

A Different Research on the Traditions of *Istishāb* with the Approach to Reviving the Rule of Certitude

Muhammad Husayn Anṣārī Ḥaḳīqī, Ph.D. Student
Ferdowsi University of Mashhad

Dr. Muhammad Ḥasan Ḥā'irī, Associate Professor
Ferdowsi University of Mashhad

The rule of certitude has been brought up as one of the five pivotal principles of jurisprudence, which in itself includes several principles such as *istishāb* (presumed continuity), but over time it has been dissociated. Similarly, the rule of *istishāb* has been mooted as discretionary (*ijtahādī*) reason; however, after resorting to traditions for its authenticity (*ḥujjiyat*) it has turned into one of the practical principles due to its being devotional to the extent that Shaykh Anṣārī regard those traditions only consisting of *istishāb* and not the rule of certitude, which has been renowned as an inclusive doubt. This remark of him has been accepted by most of the (legal theorists) *uṣūlīs*, although some of them have given other reasons than his reasons for this claim. The total sum of these reasons are categorized into two states of approval and affirmation, which, upon being critically reviewed it seems that none of these reasons are sufficient and the traditions of *istishāb* in general include both of the rules. A study of the traditions, rather, implies that their instances are not made exclusive to *istishāb*, but such rules as the rule of

Table of Contents

A Different Research on the Traditions of Istiṣhāb with the Approach to Reviving the Rule of Certitude	9
Muḥammad Ḥusayn Anṣārī Ḥaḳīqī, Dr. Muḥammad Ḥasan Ḥā'irī	
Legal and Judicial Study of the Wife's Right to Imprisonment in case of the Husband's Insolvency	29
Ḥakīma Shāhidī 'Alīābād	
Elucidation and Study of the Expanse of Appearance and Indication of the Āya on the Permissibility of Polygamy	45
Dr. Sayyid Maḥmūd Ṣādiqzāda Ṭbāṭabā'ī	
Commitment to Non-remarriage in Traditions and Imāmī Jurisprudence	65
Muḥammad 'Alī Muḥibb al-Raḥmān, Dr. Ḥusayn Ṣābirī Dr. Muḥammad Mahdi Qabūli	
Searching into the Evidences on the Inclusiveness of Discretionary Punishment	87
Dr. Ḥamīd Masjidsarā'ī,	
Evidence of Intellect and its Status in the Legal Attitude (Sīra) of Muḥaqqiq Ardabīlī	105
'Sayyid Muḥammad Mūsā Mutallibī, Ḥasan Jamshīdī	
Allusion of Words to Meaning from the Viewpoint of legal Theorists and Linguistics	125
Dr. Muḥammad Ṣādiq Kāmilān, Ṣāliḥa Yazdānīfar	

In the Name of Allah



Islamic Studies

A Quarterly Research Journal of

The Faculty of Theology and Islamic Studies

Issue 95, winter 2014

ISSN 2008-9139

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Editor in Chief: Dr. M.T. Fakhla'i

Editorial Board

Dr. A. A. Īzadifard

Prof, Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. Ā. Baqirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, Tehrān Univ

Dr. M. H. Hā'irī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. Sābirī

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla'i

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S.M. Muhaqqiq Dāmād

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Mihrpūr

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Nāsirī

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Translation of Abstracts

A. Rezwani

Printing & Binding: Ferdowsi University
Press

Circulation: 500

Price: Rs 10000

Address:

Faculty of Theology

University Campus

Azadi Sq.

Mashhad – Iran

Post Code: 9177948955

Tel: (+98511) 8834909

Fax: (+98511) 8834909



ISSN 2008-9139

ISLAMIC STUDIES
Islamic Jurisprudence & Its Principles

The Research Journal
of the Faculty of Theology and Islamic Studies
Issue 95, Winter 2013-2014

FERDOWSI UNIVERSITY of MASHHAD PRESS