

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی
سال اول / شماره ۱ / پاییز و زمستان ۱۳۹۳

□ صاحب امتیاز	انجمن فقه و حقوق اسلامی حوزه علمیه
□ مدیرمسئول	ابوالقاسم علیدوست
□ سردبیر	احمد حاجی‌ده‌آبادی
□ مدیر اجرایی	معصوم شبانی
□ مترجم عربی	احمد فاضل السعدی
□ مترجم لاتین	ابوالفضل حقیری قزوینی
□ ویراستار	ع. صهبا
□ طراحی و صفحه‌پردازی	عظیم قهرمانلو
□ شمارگان	۲۰۰۰ نسخه
□ نشانی	قم - بلوار جمهوری اسلامی، کوچه ۲، ساختمان انجمن‌های علمی حوزه
□ تلفن و دورنگار	۰۲۵ - ۳۲۹۰۵۷۶۵
□ پایگاه الکترونیکی	www.sijl.ir
□ پست الکترونیکی	anjomanfl@yahoo.com
□ قیمت	۵۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- ❖ عبدالکریم بهجت‌پور / استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ❖ احمد حاجی‌ده‌آبادی / دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران
- ❖ محمود حکمت‌نیا / دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ❖ محمدعلی رضایی اصفهانی / استاد جامعةالمصطفی العالمیه
- ❖ محمدحسن زمانی / استادیار جامعةالمصطفی العالمیه
- ❖ ابوالقاسم علی‌دوست / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه و دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ❖ محمدجواد فاضل لنگرانی / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه
- ❖ محسن فقیهی / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه
- ❖ ناصر قربان‌نیا / دانشیار دانشگاه مفید
- ❖ محمد محمدی قائینی / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه
- ❖ فتح‌الله نجارزادگان / استاد پردیس فارابی دانشگاه تهران
- ❖ علی نکونام / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه

اهداف علمی و کاربردی دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی

۱. تلاش برای تبیین هرچه بیشتر و بهتر آیات الاحکام مرتبط با حقوق؛
۲. تلاش برای شناسایی احکام فقهی - حقوقی مستخرج از قرآن کریم؛
۳. تبیین مباحث اصولی مرتبط با قرآن کریم؛
۴. مطالعه تطبیقی مکاتب و مذاهب فقهی درباره مقدار و چگونگی بهره‌برداری از قرآن کریم؛
۵. ایجاد بستر مناسب برای مطالعات فقه مقارن با توجه به منبع مشترک بودن قرآن کریم در میان مذاهب اسلامی.

راهنمای تدوین مقالات

❖ شرایط ارسال مقاله

- عدم ارسال یا درج مقاله در نشریات دیگر؛
- موضوع مقاله در زمینه قرآن، فقه و حقوق اسلامی باشد؛
- مجله از ترجمه مقالاتی که همراه با نقد جامع علمی است، استقبال می‌کند.
- مقاله از چهار بخش چکیده (همراه با حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه کلیدی)، مقدمه، متن اصلی و نتیجه تشکیل شود.
- حجم مقاله حداقل ۱۲ و حداکثر ۲۵ صفحه ۳۵۰ کلمه‌ای باشد.
- فایل حروفچینی‌شده در نرم‌افزار Word به صورت ایمیل برای دفتر مجله ارسال شود.

❖ روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله

- در ارجاع به کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده؛ عنوان کتاب (به صورت Bold)؛ شماره جلد، نوبت چاپ، محل نشر: ناشر، سال انتشار.
- در ارجاع به مقاله: نام خانوادگی، نام مؤلف؛ «عنوان مقاله»؛ عنوان مجله (به صورت Bold)؛ محل نشر: ناشر، سال انتشار، صفحات ابتدا و انتهای مقاله.
- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا، براساس نام خانوادگی تنظیم شود.

❖ روش ارجاع به منابع در مقاله

- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب، داخل پرانتز قرار گیرد؛ به شرح ذیل:
(نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد، صفحات)
- در مواردی که به بیش از یک نویسنده ارجاع می‌شود، بین اطلاعات هر ارجاع از علامت ممیز استفاده شود.
- در ارجاع به نویسنده پیشین (بدون فاصله) از کلمه «همو» و در ارجاع به منبع پیشین (بدون فاصله) از کلمه «همان» استفاده شود.
- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند، در زیرنویس آورده شوند.



فهرست مطالب

- ۱۳ / حکم ازدواج با زنان اهل کتاب در قرآن کریم علی عندلیبی و رضا عندلیبی
- ۴۵ / تبیین واژه مضارّ (در باب ارث) در آیه ۱۲ سوره نساء خالد الغفوری
- ۷۳ / دلالت یا عدم دلالت آیه «لاتعاونوا علی الإثم والعدوان» بر حرمت اعانت و تعاون بر اثم و عدوان ابوالقاسم علیدوست
- ۱۰۵ / قرآن و ضمان عاقله احمد حاجی‌ده‌آبادی
- ۱۳۷ / بازپژوهی مجازات رجم در قرآن محمد عشایری منفرد
- ۱۶۷ / ماهیت حکمیت (در دعاوی خانواده) در آیه ۳۵ سوره نساء فرج‌الله هدایت‌نیا
- ۱۹۱ / بازپژوهی فقهی ماده واحده اصلاحیه قانون طلاق (مصوب ۱۳۷۰) با تکیه بر آیه ۳۵ سوره نساء محمدرسول آهنگران و زهره نقاش‌زاده

سخن نخست

شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ؛

آیینی را برای شما تشریع کرد که به نوح توصیه کرده بود و آنچه را بر تو وحی فرستادیم و به ابراهیم و موسی و عیسی سفارش کردیم، این بود که دین را بر پا دارید و در آن تفرقه ایجاد نکنید! بر مشرکان گران است آنچه شما آن را به سویش دعوت می‌کنید. خداوند هرکس را بخواهد، برمی‌گزیند و کسی را که به سوی او بازگردد، هدایت می‌کند (شوری: ۱۳).

قرآن کریم از اسناد مقبول در استنباط نزد همه مذاهب فقهی منسوب به اسلام است؛ هرچند در جزئیات آن، اختلافاتی وجود دارد. آنچه بیان شد، بُعد نظری مسئله است. در بُعد عملی و رویه فقهی وضعیت مسئله متفاوت است؛ با این توضیح که گاه دو فقیه با وجود اندیشه‌ای واحد نسبت به حجیت قرآن در استنباط، دو رویه فقهی دارند و در حالی که یکی از آنها در عملیات فقهی از قرآن به وفور بهره می‌برد، دیگری کمتر از هم‌اندیش خویش، در استنباط به قرآن توجه می‌کند! طبیعی است بررسی روش‌های فقهی از این جهت و علل و آثار آنها، روشنگر و هادی به اندیشه و رویه دور از افراط و تفریط است. متأسفانه با وجود گستره وسیع، اهمیت و تأثیر شگرفی که مبحث آیات الاحکام به طور خاص و فقه و قرآن به طور عام دارد، آن‌گونه که باید، مورد گفت‌وگوی اعیان فقه و اصول قرار نگرفته و این بحث مهجور و متروک مانده است. امروزه با توجه به مباحثی چون فهم متون و هرمنوتیک، مسئله مزبور یکی از اساسی‌ترین بحث‌هاست.

دوفصلنامه پیش رو با عنوان قرآن، فقه و حقوق اسلامی، وابسته به «انجمن علمی فقه و حقوق اسلامی حوزه علمیه»، خود را متعهد می‌بیند در دو ساحتی که کمتر بدان پرداخته شده است و البته هردو مربوط به قرآن می‌باشد، قلم زده و قدم بردارد. ساحت نخست، بررسی مسائل مربوط به کاربردهای قرآن در اجتهاد و استنباط است؛ مسائلی همچون:

۱. صحت یا عدم صحت تمسک به ظواهر قرآن (یا تحقق یا عدم تحقق ظهور در آیات قرآن)؛ منظور اینکه آیا می‌شود به ظاهر قرآن مثل ظاهر روایات در استنباط احکام تمسک کرد یا خیر؟ البته دقیق‌تر اینکه آیا اصلاً آیات قرآن ظهور در معنایی دارند؟ زیرا اگر ظهور محقق شود، قابل تمسک است.

۲. آیات الاحکام (تعداد، سنجه‌ها و...)؛ یعنی آیات الاحکام قرآن چه آیتی است و چه مقدار می‌باشد و اصلاً آیا می‌شود تعدادی را مشخص کرد یا خیر؟ سنجه‌های تعیین بعضی از آیات به عنوان آیات الاحکام چیست؟

۳. روش‌شناسی استدلال و مراجعه ائمه علیهم‌السلام به آیات قرآن؛ بدین معنا که حضرات معصومین و ائمه علیهم‌السلام چگونه به آیات قرآن تمسک می‌کردند؟ آیا از سنت معصوم می‌شود روش خاصی به دست آورد یا خیر؟ اگر این روش قابل کشف بود، آیا برای فقها نیز این روش می‌تواند الگو باشد یا خیر؟

۴. امکان یا عدم امکان تخصیص و تقیید عمومات و اطلاقات قرآن به مثل خبر واحد؛ یعنی آیا می‌توان به واسطه خبر واحد معتبر (و نیز هر حجت معتبری، هرچند خبر واحد نباشد)، عمومات و اطلاقات قرآن را تخصیص زد و تقیید کرد؟ یا به این دلیل که قرآن به مثابه قانون اساسی ماست، قابل تخصیص به مثل خبر واحد نیست؟

۵. روایات مفسر قرآن (رابطه یک‌سویه یا دوسویه)؛ منظور اینکه روایاتی که مفسر آیات قرآن است، آیا می‌تواند متأثر از همان آیه‌ای باشد که آن آیه را تفسیر می‌کند؟ آیا فقط روایات، مفسر قرآن‌اند یا همان روایتی که مفسر یک آیه خاص است، باز همان آیه می‌تواند مفسر آن روایات یا روایات باشد؟ این بحث، بحث بسیار فاحری است که کمتر بدان پرداخته شده، به رغم اینکه در صحن استنباط بسیار مؤثر است.

۶. **اطلاقات و عمومات قرآن و افراد نوپیدا؛** آیا می‌توانیم برای افراد نوپیدا و مستحدث از عمومات و اطلاقات قرآن استفاده کنیم؟ یا افراد نوپیدا از اطلاق و عمومات قرآن، خارج‌اند و باید تدبیر دیگری اندیشید؟

۷. **سیاق و نقش آن در استنباط احکام و تقطیع آیات؛** یعنی آیا می‌شود بخشی از یک آیه یا حتی یک آیه را به طور کامل از پیشینه و پسینه‌اش قطع کرد و سیاق را نادیده گرفت و به آن قسمت تمسک کرد یا خیر؟ بحث مزبور به رغم ساده‌نمایی ابتدایی آن، از مباحث پیچیده اصول فقه می‌تواند باشد.

۸. **نظریات زبان قرآن؛** یعنی آیا زبان قرآن، ادبی است یا رمزی (تأویلی، نمادین، اشاره‌بودن) یا گزینه سومی غیر از رمزی و ادبی؟ مثلاً چندساحتی است؟ عرفی است؟ عرفی عام یا عرفی خاص؟ و یا علمی است یا جامع؟ هرکدام از این موارد، تعریف و ویژگی‌های خاص خود را دارد.

۹. **مهجوربودن یا نبودن قرآن در صحن استنباط و عوامل آن بر فرض هجر؛** آیا قرآن در صحن استنباط، حضور جدی دارد و یا مهجور است؟ اگر مهجور است، عوامل آن چیست؟ راه میانه چیست؟

۱۰. **تاریخی‌بودن یا نبودن احکام قرآن؛** آیا احکام قرآن، تاریخی است؟ یعنی آیا باید آیات قرآن را در همان فضا، عرف و هنجاری که نازل شده است، ببینیم و نمی‌توان به عنوان یک نصّ فرازمان و فرامکان به آن نگاه کرد؟ و یا نباید قرآن را مقید به زمان و مکان کرد و باید به عنوان یک نصّ جهانی و جاودان به آن نگریست؟

۱۱. **قرآن؛ متن نوشتاری یا گفتاری؛** آیا قرآن، متنی نوشتاری بوده و اقتضائات یک متن نوشتاری را دارد و یا یک متن گفتاری است و اقتضائات آن را دارد؟ چه آثاری بر هریک از این دو اندیشه مترتب است؟

۱۲. **قرآن و تثبیت منابع دیگر؛** قرآن در تثبیت منابع دیگر (درک عقل، سنت، اجماع و اتفاق فقها، ضرورت‌های فقهی و...) چه اندازه نقش دارد؟

۱۳. **لزوم توجه به مصطلحات قرآن؛** در قرآن اصطلاحاتی به کار رفته است (چنان‌که در آیه *إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ*، هم کلمه مشرک و هم کلمه نجس به کار رفته است). حال

چه اندازه می‌توان از اصطلاحات قرآن برای زمان‌های بعد استفاده کرد؟ آیا میان اصطلاحات بعد از قرآن و اصطلاحات قرآن، نسبت تساوی وجود دارد یا خیر؟ در اینجا لزوم توجه به مصطلحات قرآن رخ می‌نماید.

۱۴. گسست آیات مبین شریعت از آیات مبین مقاصد و بیان نشانه‌ها و ویژگی‌های هریک؛ در یک تقسیم‌بندی کلان، آیات قرآن به آیات مبین شریعت یعنی مبین برنامه و احکام و آیاتی که مبین مقاصد شریعت است، تقسیم می‌شود. آیا چنان‌که می‌شود از آیات مبین شریعت در استنباط استفاده کرد، می‌توان از آیات مبین مقاصد نیز بهره برد یا آیات مبین مقاصد، شأن تفسیری و آلی دارد؟ در هر حال، نشانه‌ها و ویژگی‌های آیات مبین شریعت چیست و نیز نشانه‌ها و ویژگی‌های آیات مقاصد کدام است؟

۱۵. امکان یا عدم امکان اصطیاد قواعد کلان از آیات نازل در موارد خاص؛ آیا می‌توان از آیاتی که در موارد خاص نازل شده است، اصطیاد قاعده و ضابطه کلان کرد یا خیر؟ اگر آری، متد آن چیست و روش آن چگونه است؟

البته آنچه بیان شد، بخش اندکی از مسائلی است که می‌شود مطرح کرد. روشن است که این مسائل، مسائلی از تبار اصول فقه و فلسفه فقه است و کاری که در این جهت انجام می‌گیرد، ذاتاً در دو دانش اصول و فلسفه فقه جای می‌گیرد. با وجود این، دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی آماده دریافت مقالات مرتبط با این ساحت است. ساحت دوم، بررسی آیات الاحکام به طور خاص و مورد به مورد است؛ کاری که در تبار فقه جای می‌گیرد و کاملاً فقهی است. در این بخش عمدتاً آیاتی مطمح نظر است که مورد ابتلا، قابل پیگیری و نیازمند بحث بیشتر در فقه و حقوق است. در نتیجه آیاتی همچون آیات مربوط به طهارت، نماز، روزه، حج و... کمتر در نشریه حاضر مورد بحث قرار می‌گیرند؛ گرچه از سنخ آیات الاحکام‌اند.

سیاست کلی دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی این است که ضمن احترام و رعایت دقیق اصول، ضوابط و هنجارهای شناخته‌شده در اصول و فقه که گنج رنج هزاران اصولی و فقیه در طول تاریخ اسلام است، در فرآیند کار، راهی را طی می‌کند که

حاصل و برآیند کار نیز پاسخگوی حوادث واقعه و مطابق شریعت سهله سمحه و جامع، جهانی و جاودان باشد. ان شاء الله تعالی.

فرصت حاضر را بهانه‌ای قرار می‌دهیم برای دعوت از همه اندیشمندان عرصه فقه، اصول فقه و حقوق که ما را با هدایت‌ها و قلم‌زدن‌ها در عرصه‌هایی که در ارتباط با هدف مذکور است، یاری نمایند. بی‌شک قلم‌زدن و قدم‌برداشتن در پیوند با هدف مذکور، خدمتی ماندگار به کتاب عزیز خداوند از یک‌سو، شریعت پاک از سوی دیگر و امت اسلام از سوی سوم است. ضمن اینکه فرصت بی‌بدیل و طلایی که امروزه در سایه انقلاب اسلامی ایران به وجود آمده است، رسالت عظیمی را بر دوش نسل فرهیخته معاصر می‌گذارد تا در ارتباط با هدف پیش‌گفته، تلاش مضاعف داشته باشند و مصداق این سخن جاودان معصوم علیه السلام قرار گیرند که می‌فرماید:

رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحَبًّا أَمَرَنَا - قُلْتُ كَيْفَ يُحْيِي أَمْرَكُمْ - قَالَ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ
فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا؛

رحمت خدا بر کسی باد که امر ما را زنده نماید. پرسیدم: چگونه؟ حضرت پاسخ داد: علوم ما را فراگیرد و به دیگران بیاموزد؛ چراکه مردم اگر لطایف و زیبایی‌های کلام ما را یاد گیرند، از آن متابعت می‌کنند (حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۹۲).

مدیر مسئول

حکم ازدواج با زنان اهل کتاب در قرآن کریم*

علی عندلیبی**
رضا عندلیبی***

چکیده

این مقاله فقط از منظر قرآنی و فارغ از روایاتی که در این موضوع از ائمه اطهار^{علیهم‌السلام} وارد شده است، به بررسی حکم ازدواج با زنان اهل کتاب می‌پردازد. البته روایاتی که در آنها به آیات قرآن کریم اشاره شده است، در موارد نیاز مطرح می‌شود. از مجموع این بررسی‌ها مشخص می‌شود که از میان آیات حلیت، فقط دلالت آیه پنجم سوره مائده «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْكَذِبِ أَوْ تَوَالِیَهُنَّ مِنَ الْقِلَافِ» بر جواز ازدواج با زنان اهل کتاب تام است؛ ولی در دلالت تمامی آیات دالّ بر حرمت خدشه وجود دارد.

اما فارغ از اشکالاتی که بر استناد به تک‌تک آیات دالّ بر حرمت وارد می‌شود، آنچه مشکل را حل می‌کند اینکه همه این آیات عام‌اند و آیه سوره مائده خاص است. از سوی دیگر، در عموم و خصوص مطلق، جمع عرفی بر تقدیم خاص بر عام است؛ بنابراین عموماً نهی از ازدواج با مطلق کفار به وسیله آیه «وَالْمُحْصَنَاتُ» که ازدواج با گروهی از کفار (اهل کتاب) را جایز دانسته است، تخصیص می‌خورد و با وجود جمع عرفی، نوبت به نسخ آیات و یا تعارض آنها نمی‌رسد و بی‌هیچ اشکالی حلیت ازدواج با اهل کتاب از قرآن کریم استفاده می‌شود.

واژگان کلیدی: ازدواج با اهل کتاب، کافر، مشرک، اهل کتاب، ازدواج دائم، ازدواج موقت.

* این مقاله برگرفته از تقریرات درس خارج فقه نگارنده (علی عندلیبی) می‌باشد.
** استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم و عضو هیئت علمی جامعةالمصطفی العالمیه.
*** دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه و هیئت علمی پژوهشکده حج و زیارت
(rezaandalibi61@yahoo.com)

مقدمه

با گسترش اسلام در اقصی نقاط عالم و ایجاد ارتباط میان مسلمانان و کفار، یکی از مسائلی که بیش از گذشته مطرح است، مسئله ازدواج با کفار می‌باشد. بیشتر فقه‌های شیعه در کتب فقهی خود در مبحث نکاح، حکم فروع این ازدواج - ازدواج مرد مسلمان با زن کافر یا برعکس، ازدواج با اهل کتاب یا مشرک و... - را مطرح کرده‌اند؛ ولی ما در این مقاله به بررسی حکم ازدواج مرد مسلمان با یک گروه از زنان کافر، یعنی اهل کتاب آن هم فقط از منظر قرآن کریم می‌پردازیم.

مشهور فقها عنوان اهل کتاب را بر یهودیان و مسیحیان منطبق کرده و مجوسیان را از مصادیق آن ندانسته‌اند. از این رو، کافران کتابی را به اهل کتاب یعنی یهود و نصارا و به کسانی که شبهه داشتن کتاب نسبت به آنان می‌رود یعنی مجوسیان، تقسیم کرده‌اند؛ هر چند گروه دوم در برخی از احکام، مثل پذیرش جزیه، ملحق به اهل کتاب‌اند. البته در اینکه صابئین از اهل کتابند یا خیر، اختلاف است.

سیر مطالب این نوشتار بدین شکل است که نخست به اقوال فقها اشاره می‌کنیم، آنگاه از آیاتی که می‌تواند یا ممکن است بر حرمت ازدواج با اهل کتاب دلالت کند و سپس از آیات جواز بحث کرده، در نهایت به فرض تمام‌بودن دلالت هر دو گروه از آیات، از چگونگی رفع تعارض میان این دو بحث می‌کنیم.

۱. اقوال فقها

درباره حکم ازدواج با اهل کتاب، اختلاف نظر شدیدی میان فقها وجود دارد که می‌توان مجموع اقوال را در پنج قول دسته‌بندی کرد.

۱-۱. حرمت مطلق ازدواج با اهل کتاب

از طرفداران این نظر می‌توان به سیدمرتضی (شریف‌مرتضی، ۱۴۰۵، ص ۲۷۹) و شیخ مفید اشاره کرد که در المقنعه می‌نویسد: «ازدواج با زن کافر به خاطر کفر او حرام است؛ چه اینکه او بت‌پرست باشد یا زرتشی یا یهودی یا مسیحی» (مفید، ۱۴۰۳، ص ۵۰۰).

۱-۲. جواز مطلق ازدواج با اهل کتاب

تعدادی از فقها همچون ابن‌ابی‌عقیل (حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۹۱) و علی‌بن‌یویه - پدر شیخ صدوق - (همان، ص ۹۰) و خود شیخ صدوق، ازدواج با اهل کتاب را به طور مطلق جایز می‌دانند:

ازدواج با زن یهودی و مسیحی اشکالی ندارد و اگر با آنها ازدواج کردی، آنها را از خوردن شراب و گوشت خوک منع کن و بدان که به خاطر این ازدواج، ضعفی در دین تو ایجاد شده است. ازدواج با زرتشتی حرام است (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۳۰۸).

۱-۳. تفصیل میان همسر دائم و همسر موقت

از میان قدما فقهایی همچون ابوالصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳، صص ۲۸۶، ۲۹۹-۳۰۰) و سلّار (سلّار، ۱۴۰۴، ص ۱۴۸) و از متأخران، علامه حلی (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۲) و محقق حلی (حلی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۱۷۹) ازدواج موقت با اهل کتاب را جایز دانسته‌اند؛ ولی ازدواج دائم با آنها را جایز نمی‌دانند.

۱-۴. تفصیل میان حالت اختیار و اضطرار

از میان علما، ابن‌جنید (حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۹۱) و ابن‌ادریس (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۴) معتقدند در حالت اختیار، مطلق ازدواج - دائم و موقت - با اهل کتاب حرام بوده، در حالت اضطرار جایز است.

۱-۵. تفصیل میان جواز همسر موقت در حال اختیار و جواز همسر دائم در

حال اضطرار

مرحوم شیخ در النهایة، نکاح موقت با اهل کتاب را مطلقاً جایز می‌داند؛ ولی جواز ازدواج دائم با اهل کتاب را مختص به حالت اضطرار می‌داند:

ازدواج مرد مسلمان با هیچ‌یک از طوایف زنان کافر و مشرک جایز نیست؛ اما اگر مضطر به ازدواج با آنان شد، تنها حق دارد در حالت اضطرار با زنان یهودی و مسیحی ازدواج کند. البته ازدواج موقت با این دو گروه در حالت اختیار هم جایز است؛ ولی در

صورت ازدواج آنها را از خوردن شراب و گوشت خوک و محرّمات دیگر بازدارد (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۴۵۷).

مرحوم ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۹۰) و ابن براج (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۸۷-۲۴۱) نیز به همین نظر معتقدند.

با توجه به اختلاف نظر علما مشخص می‌شود که اجماعی در مسئله وجود ندارد و باید ادله را بررسی کنیم. هرچند هم آیات قرآن کریم و هم روایات ائمه اطهار^{علیهم‌السلام} مستند فقها بوده است؛ ولی از آنجا که موضوع مقاله بررسی حکم از دیدگاه قرآن کریم است، فقط آیاتی را مطرح و بررسی می‌کنیم که می‌تواند مستند فتاوی علمای بزرگوار باشد.

۲. آیات دال بر حرمت ازدواج با اهل کتاب

در این قسمت به آیاتی که می‌تواند مستند حکم حرمت باشد، به همراه تقریب استدلال و اشکالاتی که بر آنها مطرح شده است یا به نظر می‌رسد و احیاناً پاسخ آنها اشاره می‌کنیم.

۲-۱. آیه ۲۲۱ سوره بقره

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكَحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَبَيَّنْ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ.

و با زنان مشرک ازدواج نکنید، تا ایمان بیاورند. قطعاً کنیز باایمان بهتر از زن مشرک است؛ هرچند [زیبایی] او شما را به شگفت آورد و به مردان مشرک، زن ندهید تا ایمان بیاورند. قطعاً برده باایمان بهتر از مرد آزاد مشرک است؛ هرچند شما را به شگفت آورد. آنان [شما را] به سوی آتش فرامی‌خوانند و خدا به فرمان خود، [شما را] به سوی بهشت و آمرزش می‌خواند و آیات خود را برای مردم روشن می‌گرداند، باشد که متذکر شوند.

به آیه مذکور به چهار بیان ممکن است استدلال شود:

۱-۲. تقریب اول: استدلال به غایت (حتی یؤمن)

خداوند متعال در این آیه، مسلمانان را از ازدواج با زنان مشرک نهی کرده است و این نهی را تا زمانی می‌داند که ایمان بیاورند. از آنجا که غایت نهی از ازدواج با مشرکات ایمان آنهاست، مشخص می‌شود ایمان از شرایط ازدواج است؛ به عبارت دیگر، گرچه در آیه صحبت از مشرکات است؛ ولی با توجه به غایت روشن می‌شود که علت حرمت ازدواج با مشرکات، عدم ایمان - و نه شرک - آنهاست؛ بنابراین نمی‌توان با هیچ‌یک از غیرمسلمانان - چه مشرک و چه اهل کتاب - ازدواج کرد، تا اینکه قید (حتی یؤمن) حاصل شده و این زنان ایمان آورده و مسلمان شوند؛ ولی اگر یهودی یا مسیحی شوند، حرمت ازدواج همچنان باقی است.

برخی بر این استدلال اشکال گرفته‌اند که قید (حتی یؤمن) وقتی می‌تواند احترازی بوده و ازدواج با مشرکی که یهودی یا مسیحی شده، حرام باشد که یهودی یا مسیحی شدن مشرکان در زمان صدور آیه متداول باشد؛ ولی از آنجا که غالباً در آن زمان مشرکان مسلمان می‌شدند و نه مسیحی و یهودی، قید ایمان آوردن احترازی نیست. پس نمی‌توان الغای خصوصیت کرده و ازدواج با یهودی یا مسیحی که قبلاً مشرک بوده را نیز حرام دانست (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۵۱۷۴).

اما از آنجا که آیات برای زمان خاصی نازل نشده‌اند و به تعبیر دیگر، آیه پیش‌گفته در مقام وضع قانون می‌باشد و اصل این است که چنین آیاتی به عنوان یک قضیه حقیقیه فرازمانی و مکانی‌اند، نه یک قضیه خارجیه ناظر به زمان نزول آنها، اشکال وارد نیست. علاوه بر این، اصل یهودی یا مسیحی‌نشدن مشرکان باید ثابت شود.

اشکال اصلی اینکه از آنجا که غایت در مقام بیان نیست، اگر مشرکی یهودی یا مسیحی شود، دیگر موضوع (مشرک) باقی نخواهد بود. پس آیه درباره آن ساکت است؛ بنابراین استدلال به غایت صحیح نیست.

۲-۱-۲. تقریب دوم: استدلال به ذیل آیه (اولئک یدعون إلى النار)

با توجه به ذیل آیه مشخص می‌شود که علت تحریم ازدواج با مشرکات این است که

آنها مسلمانان را در معرض گمراهی قرار می‌دهند. این تعلیل درباره اهل کتاب نیز جریان دارد:

اولاً، اگر ذیل علت تامه باشد، درباره برخی فرقه‌های مسلمانان نیز باید به حرمت ازدواج قائل شد، در حالی که کسی بدان ملتزم نیست؛ ثانیاً، شاید ذیل آیه فقط ناظر بر ازدواج زن مسلمان با مشرک باشد؛ زیرا پس از جمله «وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُوْمِنُوا» آمده است؛ به خصوص که تأثیرپذیری زن از مرد بیشتر است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۲۸۶). پس ممکن است این ذیل، ربطی به صدر آیه نداشته باشد؛ ثالثاً، اشکال این است که معلوم نیست این ذیل علت تامه باشد و ممکن است علت ناقصه یا حکمت حکم باشد. پس تسری حکم حرمت ازدواج با مشرک به کافر کتابی صحیح نیست.

۳-۱-۲. تقریب سوم: مشرک بودن اهل کتاب

توضیح اینکه مقصود از مشرک در آیه شریفه، مشرک لغوی است و با توجه به آیات دیگر قرآن، اهل کتاب مشرک‌اند (بقره: ۱۳۵ / آل عمران: ۶۴ و ۶۷ / توبه: ۳۰-۳۱). پس آیه، ازدواج با اهل کتاب را نیز تحریم کرده است. هرچند در بسیاری از آیات قرآن کریم، اهل کتاب بر مشرک عطف شده است (بقره: ۹۶ و ۱۰۵ / آل عمران: ۱۸۶ / مائده: ۸۲ / حج: ۱۷ / بینه: ۱ و ۶) و این غیریت اهل کتاب و مشرک را می‌رساند؛ ولی از آنجا که در همه این آیات، قرینه داریم و علاوه بر این شاید در این آیات عطف عام بر خاص شده باشد، اشکالی از این جهت نیست.

البته از آنجا که معلوم نیست مقصود از مشرک، عنوان مشرک است یا تدبیر به شرک، نمی‌توان از این آیه حرمت ازدواج با اهل کتابی را که غیر از مشرک اصطلاحی‌اند، استفاده کرد.

۴-۱-۲. تقریب چهارم: استفاده عموم از آیه در روایات

در برخی روایات، راوی یا امام علیه السلام برای اثبات حرمت ازدواج با اهل کتاب، به این آیه استدلال کرده‌اند. به تعبیر دیگر، برای مشرک معنای عامی قائل شده‌اند که شامل اهل کتاب نیز می‌شود:

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْجَهْمِ قَالَ: قَالَ لِي أَبُو الْحَسَنِ الرِّضَا عليه السلام يَا أَبَا مُحَمَّدٍ مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ نَصْرَانِيَّةً عَلَى مُسْلِمَةٍ قَالَ قُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ وَمَا قَوْلِي بَيْنَ يَدَيْكَ. قَالَ: لَتَقُولَنَّ فَإِنَّ ذَلِكَ يَعْلَمُ بِهِ قَوْلِي قُلْتُ لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ النَّصْرَانِيَّةِ عَلَى مُسْلِمَةٍ وَلَا غَيْرِ مُسْلِمَةٍ قَالَ وَلِمَ؟ قُلْتُ: لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ «وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا» قَالَ: فَمَا تَقُولُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ»؟ قُلْتُ: فَقَوْلُهُ «وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ» نَسَخَتْ هَذِهِ الْآيَةَ فَتَبَسَّمَ ثُمَّ سَكَتَ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۵۳۴).

الْفَضْلُ بْنُ الْحَسَنِ الطُّبْرِسِيُّ فِي مَجْمَعِ الْبَيَانِ عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ» قَالَ رَوَى أَبُو الْجَارُودِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام أَنَّهُ مَنْسُوخٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى «وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا» وَبِقَوْلِهِ «وَلَا تَتَّخِذُوا بَعْضَ الْكَوَافِرِ» (همان، ص ۵۳۵).

در این روایات برای حرمت ازدواج با اهل کتاب، به این آیه شریفه استدلال شده است؛ پس وقتی امام عليه السلام به این آیه استدلال می‌کند، دیگر شبهه‌ای در دلالت آن باقی نمی‌ماند.

اشکالاتی که ممکن است بر این تقریب بیان وارد شود اینکه اولاً، در روایت اول فهم عموم به وسیله راوی است و معلوم نیست امام عليه السلام با تبسم خود او را در این فهم تأیید کرده است یا خیر؛ پس اگر از آیه فی‌نفسه عموم نفهمیم، فهم راوی برای ما حجت نخواهد بود (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۰، ص ۳۵).

اما این اشکال وارد نیست؛ زیرا اینکه پس از سکوت امام عليه السلام راوی پرسشی نکرده، مشخص می‌شود وی از سکوت امام تأیید فهمیده است.

ثانیاً، شاید امام عليه السلام در مقام امتحان راوی بوده است؛ پس از سکوت حضرت نمی‌توان استفاده‌ای کرد. علاوه بر این، از آنجا که سوره مائده پس از سوره بقره نازل شده است، در هر دو روایت نسبت این آیه با آیه سوره مائده عام و خاص می‌شود، نه ناسخ و منسوخ؛ بنابراین تأیید امام عليه السلام ثابت نیست. بحث نسخ نیز در جمع میان آیات به طور مفصل خواهد آمد.

۲-۲. آیه ۱۰ سوره ممتحنه

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنَّ

عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَ سَلُّوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ.

ای کسانی که ایمان آورده‌اید! چون زنان باایمان مهاجر نزد شما آیند، آنان را بیازمایید. خدا به ایمان آنان دانتر است؛ پس اگر آنان را باایمان تشخیص دادید، دیگر ایشان را به سوی کافران بازنگردانید؛ نه آن زنان بر ایشان حلال‌اند و نه آن [مردان] بر این زنان حلال و هرچه خرج [این زنان] کرده‌اند، به [شوهران] آنها بدهید و بر شما گناهی نیست که - در صورتی که مهرشان را به آنان بدهید - با ایشان ازدواج کنید و به پیوندهای قبلی کافران متمسک نشوید [و پای‌بند نباشید] و آنچه را شما [برای زنان] مرتد و فراری خود که به کفار پناهنده شده‌اند] خرج کرده‌اید، [از کافران] مطالبه کنید و آنها هم باید آنچه را خرج کرده‌اند، [از شما] مطالبه کنند. این حکم خداست [که] میان شما داوری می‌کند و خدا دانای حکیم است.

تقریب استدلال به آیه چنین است که آیه می‌فرماید: «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ». اطلاق کوافر شامل اهل کتاب می‌شود؛ بنابراین هر رابطه‌ای با اهل کتاب از جمله نکاح حرام خواهد بود.

ممکن است چند اشکال بر این استدلال وارد کرد:

اشکال اول: آیه با توجه به سیاق اطلاق ندارد و فقط بر حرمت استدامه نکاح دلالت دارد (اراکي، ۱۴۱۹، ص ۲۴۱). به ویژه اینکه لفظ «لَا تُمْسِكُوا» با استدامه سازگار است؛ یعنی ظاهراً آیه درباره زن و مرد کافری است که مرد مسلمان شده باشد؛ ولی همسر او کافر مانده است. پس آیه شامل مسلمانی که بخواهد با زن کافری ازدواج کند، نمی‌شود. این اشکال وارد نیست؛ زیرا اولاً، ملاک حرمت ازدواج در آیه، کفر است؛ بنابراین شامل حدوث ازدواج نیز می‌شود؛ ثانیاً، وقتی استدامه نکاح حرام است، به طریق اولی حدوث نیز حرام خواهد بود؛ ثالثاً، لازمه استدامه هرچیزی حدوث آن است و منع از لازم، مقتضی منع از ملزوم نیز می‌باشد (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۰، ص ۲۹).

اشکال دوم: آیه اطلاق ندارد؛ زیرا لازمه‌اش حرمت ارتباط با کنیز کافره نیز خواهد بود؛ بنابراین مقصود از آیه این است: «لَا تَعْتَمِدُوا عَلَى عِصَمِ الْكَوَافِرِ»؛ پس آیه ربطی به

ازدواج ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۲۸۷).

اشکال سوم: «لا تمسکوا» به معنای ابقا نیست، بلکه به معنای خود نگه داشتن است؛ یعنی به وسیله زنان کافر خود را از گناه نگه ندارید. این معنا هم شامل حدوث و هم شامل استدامه می شود؛ ولی از آنجا که آیه در حرمت و نهی تحریمی ظهور دارد، ازدواج با کفار هرچند گناه است، اما صحیح خواهد بود. در این آیه دستور به طلاق و یا بطلان عقد نیز نیامده است؛ بنابراین آیه می گوید آنها زنان شما هستند؛ ولی به وسیله آنها خود را از گناه نگه ندارید و از آنها استمتاع نکنید.

۲-۳. آیه ۲۵ سوره نساء

وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَايِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصَيْتُمْ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ

و هرکس از شما از نظر مالی نمی تواند زنان [آزاد] پاکدامن باایمان را به همسری [خود] درآورد، پس با دختران جوانسال باایمان شما که مالک آنان هستید، [ازدواج کند] و خدا به ایمان شما دانایتر است. [همه] از یکدیگر بگریزد؛ پس آنان را با اجازه خانواده شان به همسری [خود] درآورید و مهرشان را به طور پسندیده به آنان بدهید، [به شرط آنکه] پاکدامن باشند، نه زناکار و دوست گیران پنهانی نباشند. پس چون به ازدواج [شما] درآمدند، اگر مرتکب فحشا شدند، بر آنان نیمی از عذاب [مجازات] زنان آزاد است. این [پیشنهاد زناشویی با کنیزان] برای کسی از شماست که از آرایش گناه بیم دارد و صبرکردن برای شما بهتر است و خداوند آمرزنده مهربان است.

برای حرمت ازدواج با اهل کتاب، به سه بیان ممکن است به آیه پیش گفته

استدلال کرد:

بیان اول: این آیه در صورت عدم توان بر ازدواج با زن آزاد مؤمن، ازدواج با کنیز مؤمن را جایز دانسته است؛ بنابراین اگر ازدواج با زن آزاد کافر جایز باشد، لازم می آید

جمع میان کنیز و زن آزاد کافر جایز باشد و حال آنکه کسی این قول را نپذیرفته است؛ بنابراین مشخص می‌شود نکاح با اهل کتاب حرام است (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۰، ص ۲۸). اما این بیان صحیح نیست؛ زیرا اولاً، آیه در مقام بیان حکم زن آزاد کافر نیست و فقط حکم کسی که زن ندارد را بیان می‌کند؛ ثانیاً، این آیه نکاح زن آزاد کافر بر کنیز را نفی نمی‌کند.

بیان دوم: آیه در مقام تحدید است؛ بنابراین وصف موجود در آن مفهوم دارد. پس استمتاع از کنیز کافر جایز نیست و به طریق اولی ازدواج با زن آزاد کافر نیز حرام خواهد بود (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۵۱۶۲).

این بیان نیز با اشکال مواجه است؛ زیرا اولاً وصف هرچند در مقام تحدید باشد، باز مفهوم ندارد؛ ثانیاً، اولویتی در کار نیست و شاید کنیز خصوصیتی داشته باشد.

بیان سوم: از آنجا که امر ظهور در تعیین دارد، اگر هم مفهوم وصف را نپذیریم، باز شخص حکم در غیرمؤمنات منتفی است؛ زیرا انتفاء «سنخ» حکم ثابت در منطوق در غیر مورد شرط و یا وصف است و اما انتفاء «شخص» حکم ثابت در منطوق نسبت به غیر آن، دلالتی است که خود منطوق کلام آن را افاده کرده و ربطی به مفهوم ندارد؛ بنابراین ازدواج با زن آزاد کافر حرام است (همان).

اما باید گفت: اولاً، انتفای شخص حکم معنایش این است که این حکم خاص در جای دیگر نیست؛ بنابراین ربطی به تعیینی بودن امر ندارد؛ ثانیاً، اگرچه امر در تعیین ظهور داشته باشد؛ ولی ممکن است هم مؤمنات و هم اهل کتاب معیناً جایز باشند؛ ثالثاً، مستدل به صدر آیه تمسک کرده، در حالی که اصلاً در صدر آیه امری وجود ندارد.

۲-۴. آیه ۲۲ سوره مجادله

لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ ...

قومی را نیابی که به خدا و روز واپسین ایمان داشته باشند [و] کسانی را که با خدا و رسولش مخالفت کرده‌اند - هرچند پدرانشان یا پسرانشان یا برادرانشان یا عشیره آنان

باشند - دوست بدارند. در دل اینهاست که [خدا] ایمان را نوشته

چگونگی استدلال به آیه مذکور بر حرمت ازدواج با اهل کتاب چنین است که ازدواج مودّت و یا سبب ایجاد مودّت است و آیه هرگونه مودّت با کفار را ممنوع دانسته است؛ پس ازدواج با کفار حرام است.

به نظر می‌رسد استدلال پیش‌گفته تمام نیست؛ زیرا اولاً، درست است که نوعاً ازدواج محبت می‌آورد؛ ولی ماهیت ازدواج با محبت و مودّت متفاوت است؛ چون ازدواج علقه میان زوجین است و آیه از ایجاد علقه زوجیت نهی نکرده است.

ثانیاً، آیه ما را از مواده و دوستی با مطلق کفار منع نکرده است، بلکه فقط از مودّت با دشمن خدا نهی کرده است؛ پس مقصود آیه با توجه به سیاق آن این است که مؤمنان باید محبت نزدیکان و اقربایی را که با خدا دشمنی می‌کنند، از دل‌هایشان خارج کنند؛ بنابراین هیچ ارتباطی با نکاح اهل کتاب ندارد.

۵-۲. آیه ۲۰ سوره حشر و آیه ۱۰۰ سوره مائده

لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ الْفَائِزُونَ: دوزخیان با بهشتیان یکسان نیستند، بهشتیان‌اند که کامیابان‌اند.

قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ: بگو: پلید و پاک یکسان نیستند، هرچند کثرت پلید [ها] تو را به شگفت آورد.

پس ای خردمندان! از خدا پروا کنید، باشد که رستگار شوید.

به دو گونه ممکن است به این دو آیه استناد شود؛ اول، با استفاده از اطلاق آیه به این بیان که زن و شوهر با یکدیگر برابرند و حال آنکه این دو آیه شریفه از همه جهات از جمله مناکحه تساوی را از مؤمن با کافر و خبیث با طیب نفی کرده است؛ پس ازدواج مؤمن با کافر حرام است؛ دوم، با استفاده از عموم نکره در سیاق نفی «لایستواء» که مفید عموم است. این دو آیه شریفه تمام استواء و همگونی‌ها از جمله ازدواج را نفی کرده است؛ پس ازدواج مؤمن با کافر حرام است.

از آنجا که ازدواج تساوی نیست، بلکه تسلط مرد بر زن است؛ بنابراین بیان اول مورد اشکال خواهد بود و آیه هیچ ارتباطی به بحث نکاح نخواهد داشت.

در نقد بیان دوم نیز می‌توان گفت: اولاً، در اثبات استواء باید از جمیع جهات تساوی باشد؛ ولی در نفی استواء عدم تساوی از یک جهت نیز کفایت می‌کند؛ ثانیاً، مسلمانان و کفار در بسیاری جهات از جمله امور تکوینی، امور اعتباری و... با یکدیگر تساوی دارند؛ پس مشخص می‌شود آیه فقط در صدد نفی استواء نسبت به امر خاصی است که از ذیل آیه «أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ» استفاده می‌شود که در رستگاری با یکدیگر مساوی نیستند (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۵۱۸۰).

۲-۶. آیه ۱۱۸ سوره آل عمران

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ: ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از غیر خودتان دوست و [هم‌راز مگیرید.

تقریب استدلال به آیه مذکور چنین است که این آیه شریفه مؤمنان را از انتخاب غیرمؤمنان به عنوان محرم اسرار و بطانه نهی می‌کند. زنان نوعاً محرم اسرار شوهرانشان هستند. پس با استناد به این آیه شریفه، ازدواج با غیرمؤمنان حرام است. اما اشکالاتی بر استدلال مذکور وارد است:

اولاً، از آنجا که آیه مختص ازدواج نیست و مطلق افشای سرّ برای غیرمؤمنان حرام دانسته شده است، مشخص می‌شود بحث حرمت تکلیفی است و به بطلان و فساد ازدواج ربطی ندارد؛ بنابراین نهایتاً این ازدواج گناه است. حال اینکه آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا خیر، بحث و مجال دیگری می‌طلبد.

ثانیاً، خود ازدواج، اتخاذ بطانه نیست، بلکه عقدی است که به افشای سرّ منجر می‌شود؛ زیرا در موردی که شخص ازدواج کند و سپس بلافاصله زنش را طلاق دهد، بطانه‌ای اخذ نشده است؛ پس از آنجا که مقدمه حرام، حرام نیست، چه اشکالی دارد ازدواج حلال باشد و شخص همسرش را به عنوان بطانه و محرم اسرار نگیرد.

ثالثاً، احتمالاً آیه به مسائل حکومتی و اجتماعی مربوط می‌شود و به مسائل شخصی ربطی ندارد؛ چون در افشای اسرار شخصی مؤمنان خیال (ضرر) وجود ندارد، که در ادامه آیه مطرح شده است؛ بنابراین اصلاً حرمت تکلیفی ازدواج با اهل

کتاب نیز ثابت نیست.

۲-۷. آیات حرمت دوستی با کفار

مطابق برخی آیات، دوستی با کفار حرام است؛ مثلاً خداوند در آیه ۱۴۴ سوره نساء می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أُرِيدُونَ أَنْ تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُبِينًا». این معنا در برخی دیگر از آیات نیز آمده است (مائده: ۵۱ و ۵۷ / ممتحنه: ۱).

حال تقریب استدلال به این آیات چنین است که مقصود از ولی و اولیا در این دسته از آیات، «دوستان» است، نه ولی و سرپرست؛ بنابراین تقریب استدلال به این آیات همچون آیه پیشین است.

برخی اشکالات مطرح شده بر استدلال به آیه پیشین بر این آیات نیز وارد است؛ زیرا اولاً، از آنجا که آیه مختص ازدواج نیست و دوستی با غیرمؤمنان حرام دانسته شده است، مشخص می‌شود بحث حرمت تکلیفی است و به بطلان و فساد ازدواج ربطی ندارد؛ بنابراین نهایتاً این ازدواج گناه است. حال آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه بحثی اصولی است، که مجالی برای طرح آن در این مختصر نیست. ثانیاً، خود ازدواج، دوستی نیست، بلکه عقدی است که منجر به دوستی می‌شود؛ زیرا در موردی که شخص ازدواج کند و سپس بلافاصله زنش را طلاق دهد، دوستی صورت نگرفته است.

۲-۸. آیه ۲۶ سوره نور

الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثَاتُ لِلْطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ أُولَئِكَ مَبْرُؤُنَ مِمَّا يَقُولُونَ لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ: زنان پلید برای مردان پلیدند و مردان پلید برای زنان پلید و زنان پاک برای مردان پاک‌اند و مردان پاک برای زنان پاک. اینان از آنچه درباره ایشان می‌گویند، برکنارند. برای آنان آمرزش و روزی نیکو خواهد بود.

تقریب استدلال به آیه مذکور چنین است که کفار خبیث و مؤمنان طیب‌اند. این آیه شریفه زنان خبیث را برای مردان خبیث و زنان طیب را برای مردان طیب می‌داند؛ پس

زنان کافر که خبیث‌اند، برای مردان مؤمن که طیب‌اند، حرام می‌باشند. سه اشکال بر استدلال به آیه مذکور بر حرمت ازدواج با اهل کتاب وارد شده است که اشکال اخیر تام می‌باشد:

اول، آنکه معلوم نیست آیه در مقام انشای حکم باشد. شاید منظور خداوند این است که تکویناً مرد طیب به دنبال زن طیب و مرد خبیث به دنبال زن خبیث می‌رود؛ ولی پاسخ اینکه این آیه ظاهر در انشاست؛ چون در مقام اخباربودن خلاف واقع است؛ زیرا قطعاً همسران برخی از پیامبران و ائمه علیهم‌السلام خبیث بوده‌اند.

دوم، آنکه با توجه به این تقریب باید ازدواج با زنان مسلمان فاسق و گناهکار نیز حرام باشد؛ ولی باید گفت اولاً، اطلاق خبیث بر زن مسلمان فاسق، اول کلام است و ظاهراً در این آیه خبیث ذاتی که همان کفارند، مقصود باشد؛ ثانیاً، نهایتاً به دلیل اجماع و ضرورت دین، مسلمان فاسق از ذیل آیه تخصیص خورده است.

اشکال وارد این است که شاید مقصود از خبائث، خبث جنسی و زناست که در این صورت مضمون این آیه همان مضمون آیه ۲ سوره نور «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» خواهد بود که با وجود این احتمال دیگر آیه بر حرمت مطلق اهل کتاب دلالت نخواهد داشت، بلکه فقط زنان بدکاره - چه مسلمان و چه کتابی - بر مسلمان حرام خواهند بود.

نتیجه: با توجه به اشکالاتی که بر دلالت همه آیات مطرح شده وارد شد، مشخص می‌شود هیچ‌یک از آیات ادعاشده بر حرمت ازدواج با اهل کتاب دلالت ندارند.

۳. آیات دال بر حلیت ازدواج با اهل کتاب

در مقابل دسته پیش، برای اثبات حلیت ازدواج با اهل کتاب می‌توان به تعدادی از آیات قرآن کریم استدلال کرد. تقریب استدلال به این آیات و اشکالات آنها را بیان می‌کنیم.

۳-۱. آیه ۵ سوره مائده

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ

الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ؛

امروز چیزهای پاکیزه برای شما حلال شده و طعام کسانی که اهل کتاب‌اند، برای شما حلال و طعام شما برای آنان حلال است و [بر شما حلال است ازدواج با] زنان پاکدامن از مسلمان و زنان پاکدامن از کسانی که پیش از شما کتاب [آسمانی] به آنان داده شده، به شرط آنکه مهرهایشان را به ایشان بدهید، در حالی که خود پاکدامن باشید، نه زناکار و نه آنکه زنان را در پنهانی دوست خود بگیرید.

این آیه شریفه بی‌هیچ اشکالی در حلیت زنان عقیقه کتابی ظهور دارد؛ ولی اشکالی که ممکن است بر این استدلال وارد شود اینکه مقصود از این آیه، حلیت زنان کتابیه‌ای است که اسلام آورده‌اند؛ پس آیه شریفه در مقام تشویق مسلمانان به ازدواج با کتابیه‌های مسلمان شده است که معمولاً مسلمانان رغبتی به آنها نداشتند.

برخی به این اشکال دو پاسخ داده‌اند: اولاً، با توجه به عبارت «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ»، مشخص می‌شود چنین برداشتی از آیه صحیح نیست؛ زیرا از سیاق آیه استفاده می‌شود که حلیت زنان کتابی درست مانند حلیت زنان مسلمان است؛ بنابراین همان‌گونه که نمی‌توان گفت زنانی که مسلمان بوده‌اند و الآن مرتد شده‌اند، بر شما حلال‌اند، درباره اهل کتاب نیز چنین برداشتی قابل قبول نیست.

ثانیاً، با توجه به اتصال عبارت «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ» به عبارت «وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ»، مشخص می‌شود مقصود، زنان اهل کتابی است که هم‌اکنون نیز جزء اهل کتاب‌اند؛ زیرا به اتفاق مفسران و با توجه به روایات مفسره، آیه در مقام بیان حلیت طعام اهل کتاب فعلی است (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۰، ص ۴۲).

اشکال پاسخ دوم این است که نمی‌توان به اتصال دو عبارت استدلال کرد؛ چون میان این دو عبارت، جمله «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ» فاصله افتاده است؛ پس شاید عبارت اول، حکم اهل کتاب فعلی را بیان می‌کند؛ ولی عبارت دوم، حکم اهل کتابی که مسلمان شده‌اند.

برخی دیگر از فقها این گونه به این اشکال پاسخ داده‌اند که آیه ۱۰ سوره ممتحنه^۱ حکم حلیت ازدواج را با مشرکه‌هایی که مسلمان شده‌اند، بیان کرده است؛ بنابراین از آنجا که اهل کتاب خصوصیتی ندارند، معنا ندارد این آیه حکم کتابی‌های مسلمان‌شده را جداگانه مطرح کند (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۵۲۰۱).
از آنجا که اولویتی میان اهل کتاب و مشرکان وجود ندارد، چه اشکالی دارد هر آیه حکم ازدواج با یک گروه را بیان کند؟

بر این اساس، از میان پاسخ‌های مطرح‌شده فقط پاسخ اول تام است.
اگر هم کسی بگوید این آیه شریفه به قرینه ذیل آن «إِذَا اتَّيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ» به عقد موقت و متعه مربوط است؛ زیرا کلمه اجر در آن آمده است و اجر از ارکان ازدواج موقت می‌باشد (حلی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۱۹۷ / مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۰، ص ۶۷)، در پاسخ می‌گوییم: اولاً، کلمه اجر در آیات متعدد قرآن کریم درباره عقد دائم نیز استعمال شده است؛ ثانیاً، ذکر اجر و مهریه از ارکان عقد موقت است، نه خود اجر و مهریه و نیز ذکر مهر غیر از پرداخت مهر است.

۳-۲. آیه ۲۴ سوره نساء

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُجِّلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا.

و زنان شوهردار [نیز بر شما حرام شده است] به استثنای زنانی که مالک آنان شده‌اید، [این] فریضه الهی است که بر شما مقرر گردیده است و غیر از این [زنان نامبرده]، برای شما حلال است که [زنان دیگر را] به وسیله اموال خود طلب کنید - در صورتی که پاکدامن باشید و زناکار نباشید - و زنانی را که مُتعه کرده‌اید، مهرشان را به عنوان فریضه‌ای به آنان بدهید و بر شما گناهی نیست که پس از [تعیین مبلغ] مقرر، با یکدیگر توافق کنید [که مدت عقد یا مهر را کم یا زیاد کنید]. مسلماً خداوند دانای حکیم است.

۱. این آیه دومین آیه‌ای بود که در آیات دال بر حرمت آورده شد.

از آنجا که خداوند متعال در جملات پیش از عبارت «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»، زنان محرمه را می‌شمارد و این عبارت در این آیه مطلق است، مشخص می‌شود همه زنان - چه مسلمان و چه کافر - غیر از موارد ذکرشده حلال‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۳۹۴).

بر این استدلال، دو اشکال وارد شده است:

اشکال اول: آیه پیشین محرمات ذاتی و ابدی را برمی‌شمارد؛ پس غیر از موارد ذکرشده، محرم ذاتی دیگری وجود ندارد؛ بنابراین میان حلیت ذاتی زن کتابی و حرمت عرضی او منافاتی نیست.

ممکن است گفته شود حرمت ازدواج با کتابی نیز ابدی است؛ یعنی همان‌گونه که در جمع میان دو خواهر تا زمانی که عنوان باقی باشد، حرمت نیز باقی است، در کتابی نیز تا زمانی که عنوان کتابی باقی است، حرمت باقی می‌باشد؛ پس عنوان کتابی نیز می‌تواند حرمت ابدی داشته باشد. در پاسخ باید بگوییم عنوان جمع میان دو خواهر، قابل تغییر نیست؛ ولی عناوینی همچون کتابی، مجنون، صغیر و... قابل تبدل‌اند (اراکي، ۱۴۱۹، ص ۲۴۶).

اما به نظر می‌رسد این پاسخ تام نباشد؛ زیرا درباره عنوان «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ»، عنوان «زنان شوهردار» عنوانی ذاتی نیست و با طلاق قابل تغییر می‌باشد؛ بنابراین باید به دنبال پاسخ دیگری باشیم و آن اینکه ظاهر عبارت «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» این است که غیر از عناوین ذکرشده، حلال فعلی است و می‌توان با آنها ازدواج کرد؛ پس تفصیل میان حرام ذاتی و عرضی مجالی ندارد.

اشکال دوم: آیه شریفه در مقام بیان از جهت کفر و اسلام نیست تا بتوان به اطلاق آن تمسک کرد، بلکه در مقام بیان حرمت زنان ذکرشده از جهت مادر، خواهر و... بودن است و متعرض جهات دیگر از جمله کفر و اسلام، صغر و کبر، عقل و جنون و... نیست؛ پس، از آنجا که مقدمات حکمت تام نیست، نمی‌توان به اطلاق آیه تمسک کرد.

۳-۳. آیه ۳۲ سوره نور

وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامِي مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ

وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ: بی‌همسران خود و غلامان و کنیزان درستکاران را همسر دهید. اگر تنگدست‌اند، خداوند آنان را از فضل خویش بی‌نیاز خواهد کرد و خدا گشایش‌گر دانا است.

در این آیه شریفه و آیات دیگر (نساء: ۳) خداوند متعال مطلقاً امر به نکاح کرده است و در این مورد میان مسلمان و کافر تفاوتی نگذاشته است؛ پس ازدواج با اهل کتاب نیز جایز می‌باشد؛ ولی باید گفت قطعاً این آیه در مقام بیان جهت اسلام و کفر نبوده است تا اطلاق داشته باشد. آیه در مقام رفع توهم مانعیت فقر است؛ پس با توجه به تام‌نبودن مقدمات حکمت نمی‌توان به اطلاق آیات تمسک کرد. ضمن اینکه با توجه به کلمه «مِنْكُمْ» مشخص می‌شود که مقصود آیه فقط ازدواج با مسلمانان است و نسبت به کفار اطلاقی ندارد.

۳-۴. آیه ۱ سوره مائده

در این آیه آمده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»؛ هرچند عقد مطلق است و شامل عقد نکاح نیز می‌شود. امر به وجوب وفای به عقود نیز مطلق است و شامل عقد با کفار هم می‌شود؛ پس عقد نکاح با اهل کتاب نیز لازم‌الوفاست؛ ولی از آنجا که به نظر ما فقط عقد صحیح لازم‌الوفاست، نه هر عقد عرفی، نمی‌توان برای اثبات حلّیت ازدواج با اهل کتاب به این آیه استدلال کرد.

۳-۵. آیه ۳ سوره نور

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ: مرد زناکار، جز زن زناکار یا مشرک را به همسری نگیرد و زن زناکار را جز مرد زناکار یا مشرک به زنی نگیرد و بر مؤمنان این [امر] حرام گردیده است. این آیه شریفه ازدواج با مشرکه را فی‌الجمله - مسلمانان زناکار - برای مسلمان جایز دانسته است؛ پس ازدواج با اهل کتاب به طریق اولی جایز می‌باشد. ممکن است گفته شود آیه در مقام اخبار است؛ یعنی مردان زناکار فقط با زنان زناکار یا مشرک، ازدواج یا زنا (معنای لغوی نکاح) می‌کنند؛ بدین معنا که زنی که زنا

می‌دهد، یا زناکار و یا مشرک است؛ ولی پاسخ اینکه خبری بودن آیه خلاف ظاهر است؛ زیرا عبارت «وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» قرینه‌ای است بر اینکه کل آیه در مقام انشا است. همچنین ممکن است اشکال شود، آیه درباره زناکاران معروف و پرچم‌دار است. پس حکم مطلق زناکاران مسلمان را بیان نمی‌کند؛ ولی در پاسخ باید گفت: اولاً، پرچم‌داری درباره مردان معنا ندارد. ثانیاً، با توجه به آیه پیش «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» که حکم مطلق زناکاران مسلمان بیان شده چنین برداشتی صحیح نخواهد بود.

اما مهمترین اشکالی که بر استدلال به آیه مذکور مطرح می‌شود این است که جواز ازدواج با مشرک اجماعاً جایز نیست، پس احتمالاً حکم آیه نسخ شده است. نتیجه: از میان آیات مطرح‌شده، دلالت آیه اول (مائده: ۵) بر حریت ازدواج با اهل کتاب تام است و در دلالت بقیه آیات خدشه وجود دارد.

۴. رفع تعارض میان آیات

با توجه به اینکه از میان ادله مطرح شده برای اثبات حریت یا حرمت ازدواج با زنان اهل کتاب، فقط آیه اول از آیات دال بر حریت تام است، دیگر نوبت به رفع تعارض میان آیات نمی‌رسد؛ ولی اگر بر فرض که دلالت هر دو دسته تام باشد، برای رفع تعارض میان آیات دال بر حریت ازدواج با اهل کتاب و آیات دال بر حرمت اهل کتاب وجوهی مطرح شده است.

۴-۱. رفع تعارض با قول به نسخ برخی آیات

برخی معتقدند یکی از این دو دسته آیات نسخ شده است. اصل بحث وجود نسخ در قرآن، مطلبی است که تحقیق در مورد آن مجال دیگری می‌طلبد؛ اما فارغ از این بحث این وجه جمع مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۴. نسخ آیه «والمحصنات ...» به وسیله آیه «لا تمسکوا ...»

برخی ادعا دارند که آیه پنجم سوره مائده «والمحصنات ...» به وسیله آیه دهم سوره ممتحنه «لا تمسکوا ...» نسخ شده است (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۳۹۴). دلیل بر این ادعا روایاتی است که این مطلب را ثابت می‌کند. همچون صحیح زراره، روایت دوم زراره،^۱ روایت ابوبصیر^۲ و روایت تفسیر عیاشی.^۳ برای نمونه در صحیح زراره آمده است:

سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» فَقَالَ: هِيَ مَنَسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۵۳۳).

اما فقها بر این وجه اشکالاتی مطرح کرده‌اند؛ برخی معتقدند نمی‌توان با خبر واحد نسخ قرآن را ثابت کرد (عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۹۱). این اشکال بر همه نظریاتی که نسخ را ثابت می‌دانند، وارد بوده؛ ولی روشن است که نسخ حکم در واقع تخصیص زمانی است که با خبر واحد نیز قابل اثبات می‌باشد.

برخی دیگر بر این باورند که روایاتی که می‌گویند سوره مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده، با این قول تعارض دارد (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۰، ص ۳۱)؛ ولی این اشکال، پاسخ‌هایی دارد که در اشکالات نظر سوم خواهد آمد.

اشکال دیگری که مطرح شده است اینکه آیه «لا تمسکوا» به حرمت استدامه‌ای ازدواج مربوط است؛ پس با آیه «والمحصنات» منافاتی ندارد (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۰، ص ۲۹)؛ ولی از آنجا که در روایت دوم زراره، امام ع برای حرمت ابتدایی ازدواج با اهل کتاب به این آیه تمسک کرده‌اند، این اشکال نیز وارد نیست.

۱. عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيَنَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَا يَنْبَغِي نِكَاحُ أَهْلِ الْكِتَابِ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ. وَ أَيْنَ تَحْرِيمُهُ قَالَ قَوْلُهُ: «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ». وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۵۳۴).

۲. عَنْ أَبِي بصير قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ تَرْوِيجِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ قَالَ لَا قُلْتُ قَوْلُهُ تَعَالَى «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» قَالَ هِيَ مَنَسُوخَةٌ نَسَخَهَا قَوْلُهُ تَعَالَى «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۴، ص ۴۳۴).

۳. تفسیر العیاشی عَنْ مُسْعِدَةَ بْنِ صَدَقَةَ قَالَ: سُئِلَ أَبُو جَعْفَرٍ ع عَنْ قَوْلِ اللَّهِ «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» قَالَ نَسَخْتُهَا «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ» (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۱۰۰، ص ۳۸۲).

همچنین، اگر گفته شود روایات شأن نزول، آیه «لاتمسکوا» را به پیش از صلح حدیبیه مربوط می‌دانند؛ پس قطعاً این آیه پیش از سوره مائده نازل شده است، می‌گوییم: اولاً، روایات شأن نزول معتبر ندارند؛ ثانیاً، با توجه به تمامیت سند و دلالت روایت اول (صحیح زراره)، بر فرض هم روایات شأن نزول سنداً معتبر باشند، با این صحیحۀ تعارض خواهند داشت.

اگر هم گفته شود سیاق آیه سوره مائده بر تقدم نزول آیه «لاتمسکوا» دلالت دارد، می‌گوییم آیات قرآن سیاق ندارند.

هرچند همه اشکالات مطرح شده پاسخ داده شد؛ ولی در نتیجه‌گیری، اشکال اصلی این نظر خواهد آمد.

۲-۱-۴. نسخ آیه «والمحصنات...» به وسیله آیه «لاتنکحوا...»

دلیل این نظر نیز روایات است؛ همچون روایت حسن بن جهم (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۵۳۴) و روایت طبرسی در مجمع البیان از امام باقر^ع مبنی بر نسخ آیه «المحصنات» به آیه «لاتنکحوا» (همان، ص ۵۳۵). پیش‌تر این دو روایت ذیل تقریب چهارم از آیه اول دالّ بر حرمت آورده شد.

این نظر نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا اولاً، دلالت روایت اول تام نیست؛ چون همان‌گونه که گفته شد، سکوت امام^ع بر تأیید او دلالت ندارد (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۰، ص ۳۵). روایت دوم نیز از نظر سندی مشکل دارد.

ثانیاً، اگر مقصود از مشرک، مطلق است و شامل اهل کتاب نیز می‌شود، آیه سوره مائده خاص است و اگر فقط شامل بت پرست‌هاست، دو آیه دو موضوع غیرمرتبط‌اند (خویی، [بی‌تا]، ص ۳۰۶).

البته روشن است که این اشکال وارد نیست که آیه «ولاتنکحوا» مختص مشرکات است و آیه سوره مائده درباره اهل کتاب می‌باشد؛ پس ربطی به یکدیگر ندارند که یکدیگر را نسخ کنند؛ چون این اشکال اجتهاد در مقابل نص است. در روایات مطرح شده امام^ع آیه سوره بقره را ناسخ آیه سوره مائده دانسته است.

بر این اساس، با توجه به تمامیت برخی از اشکالات مطرح شده، این نظر نیز قابل قبول نیست.

۳-۱-۴. نسخ آیات حرمت به وسیله آیه «والمحصنات...»

برای اثبات این نظر، سه دلیل ممکن است مطرح شود:

دلیل اول: از روایاتی که می‌گویند سوره مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر اکرم ﷺ نازل شده، به دست می‌آید که آیه سوره مائده ناسخ آیات حرمت می‌باشد. اما اشکال این است که بیشتر این روایات مشکل سندی دارند و فقط روایت زراره (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۴۵۹) صحیح است که آن نیز فقط مدلولش این است که همه سوره مائده - و نه آیه مورد بحث - در اواخر عمر حضرت رسول ﷺ نازل شده است؛ بنابراین ناسخ بودن آن ثابت نمی‌شود.

دلیل دوم: روایت عیاشی (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۸۹، ص ۲۷۴، ح ۳) مبنی بر ناسخ بودن آیات سوره مائده است.

در این مورد اشکال شده همین که معظم آیات سوره مبارکه مائده نسخ نشود، عدم نسخ بر آن صادق است؛ پس اگر یک آیه نسخ شود، با این روایت تعارضی نخواهد داشت (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۵۲۰۷)؛ ولی پاسخ این است که این برداشت از روایت خلاف ظاهر روایت می‌باشد.

همچنین، اشکال دیگری مطرح شده است و آن اینکه عدم نسخ سوره مائده به معنای عدم تغییر از حرمت یا برعکس است؛ پس تغییر از حرمت به کراهت با نسخ نشدن سوره مائده منافاتی ندارد (اراکی، ۱۴۱۹، ص ۲۴۳).

اما پاسخ اینکه نهی ظهور در حرمت دارد. مؤید این مطلب نیز این است که به مردی که مسلمان شده؛ ولی زوجه‌اش اهل کتاب است، هیچ یک از فقها نمی‌گویند هرچند نکاح شما صحیح می‌باشد؛ ولی امساک زوجه‌ات مکروه است و او را طلاق بده! در روایات نیز اشاره‌ای به این مطلب نشده است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۵۰۲۷).

سومین اشکال که بر این دلیل وارد شده است اینکه سند روایت به خاطر عدم ثبوت کتاب تفسیر عیاشی و ارسال ضعیف است و در ضمن آخرین سوره بودن با تخصیص سازگار است؛ یعنی نسخ متفرع بر تعارض است و اینجا عام و خاص جا دارد که در ادامه مباحث آن را توضیح خواهیم داد.

دلیل سوم: قرینه داخلیه در خود آیه «والمحصنات...» می باشد؛ زیرا کلمه «الیوم» در ابتدای این آیه قرینه ای است بر اینکه این آیه نسخ نشده است؛ زیرا این کلمه دالّ بر امتنان می باشد و نسخ آیه امتنانی معنا ندارد (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۰، ص ۳۵). سه اشکال بر این دلیل وارد است:

اول، اینکه الیوم به معنای این است که غذا و زنان اهل کتاب در دین اسلام بر شما حلال شده است. در ادیان سابق غذا و زنان هر دینی فقط برای صاحبان آن دین حلال بوده اند؛ پس اگر در این حلیت اموری از قبیل وجود اضطراب شرط است، فقط در همان محدوده اضطراب حلال می باشد و رفع آن در غیرضرورت با امتنانی بودن آن منافاتی ندارد (شیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۵۲۱۸).

این اشکال وارد نیست؛ زیرا با توجه به اینکه کلمه الیوم در دو آیه پیشین نیز تکرار شده است و قطعاً در آنها مقصود اواخر عمر حضرت رسول ﷺ می باشد، مشخص می شود این الیوم، ربطی به ادیان سابق ندارد.

دوم، اینکه نسبت میان آیات حرمت و این آیه، نسبت عموم و خصوص است؛ چون آیات حرمت درباره مطلق کفار می باشد و این آیه در مورد اهل کتاب است؛ پس ربطی به نسخ ندارد.

این اشکال نیز وارد نیست؛ زیرا کلمه الیوم، دالّ بر این است که از امروز حکم حلیت آمده و حال آنکه تخصیص، برداشتن حکم از اول می باشد؛ پس قطعاً نسخ است؛ ولی در نسخ بودن خاص است؛ یعنی فقط قسمتی از آیات حرمت (فقط اهل کتاب) را نسخ می کند.

سوم، اینکه کلمه الیوم، ربطی به «والمحصنات...» ندارد. الیوم فقط درباره حلیت طیّبات است و بر فرض هم «والمحصنات من الذین أوتوا الكتاب» عطف به الیوم شده باشد،

در مورد «والمحصنات من المؤمنات» چه می‌گویید؟ آیا زنان عقیقه مسلمان از امروز حلال شده‌اند؟ پس معلوم می‌شود الیوم فقط درباره طیبات است و به معنای این است که از اول اسلام تک‌تک طیبات را برایتان حلال کرده‌ایم و امروز همه طیبات بر شما حلال شد. علاوه بر اینکه تعبیر در آیه با یکدیگر تفاوت دارند؛ نخست می‌فرماید: «أُحِلَّ» و سپس می‌فرماید: «حِلَّ لَكُمْ» که تعبیر دوم به معنای این است که اینها در اسلام حلال‌اند. خود این مطلب قرینه‌ای است بر اینکه الیوم فقط درباره حلیت طیبات است. بر این اساس، این نظر نیز نمی‌تواند نظر قابل قبولی باشد.

نتیجه اینکه هرچند با توجه به برخی آیات (نساء: ۱۵) مشخص می‌شود که آیات قرآن قابل نسخ‌اند؛ ولی از آنجا که ظاهر احکام در ابدی بودن آنهاست و عرفاً در شریعتی مثل اسلام، نسخ قابل پذیرش نیست، در مورد دو آیه‌ای که ظاهرشان با یکدیگر تنافی دارد، نخست باید میان دو آیه جمع عرفی کرد، مگر اینکه قرینه قطعی‌ای بر نسخ داشته باشیم.

ما آیات را یکبار فی‌نفسه و بدون در نظر گرفتن روایات با یکدیگر مقایسه می‌کنیم که با توجه به اشکالاتی که مطرح کردیم، مشخص شد ناسخیت هیچ آیه‌ای نسبت به آیه دیگر ثابت نیست و یکبار نیز با توجه به روایات نسبت میان آیات را در نظر می‌گیریم که گفتیم در میان روایات فقط روایات صحیح‌های که بر نسخ دلالت داشت، صحیح زرار و روایت حسن بن جهم بود که در روایت حسن بن جهم تبسم امام نمی‌تواند تأیید ناسخیت آیه «لاتنکحوا...» باشد؛ چون شاید امام فقط اصل نسخ را پذیرفته باشد؛ ولی نسخ به این آیه را قبول نداشته است؛ اما صحیح زرار به هیچ مشکلی ناسخیت «لاتمسکوا...» نسبت به آیه سوره مائده را اثبات می‌کند:

صحیح زرار: عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ۞ قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ جَمَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ۞ وَ فِيهِمْ عَلِيٌّ ۞ فَقَالَ مَا تَقُولُونَ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ فَقَامَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ فَقَالَ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ۞ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ فَقَالَ عَلِيٌّ ۞ قَبْلَ الْمَائِدَةِ أَوْ بَعْدَهَا فَقَالَ لَا أَدْرِي فَقَالَ عَلِيٌّ ۞ سَبَقَ الْكِتَابُ الْخُفَّيْنِ إِنَّمَا أَنْزَلْتَ الْمَائِدَةَ قَبْلَ أَنْ يَقْبُضَ بِشَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۴۵۹).

اما با توجه به اینکه روایات متعددی داریم که مسلمانان در زمان پیامبر و ائمه علیهم السلام همسرانی از اهل کتاب داشته‌اند، نمی‌توان نسخ آیات حلیت را پذیرفت؛ به عنوان مثال، در صحیح محمد بن مسلم، امام علیه السلام به همسر کتابی داشتن طلحه در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله استشهاد می‌کند. اگر این حکم نسخ شده باشد، معنا نداشت امام علیه السلام به حکم نسخ‌شده‌ای استشهاد کند:

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ نِكَاحِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ فَقَالَ لَلْبَاسِ بِهِ أَمَّا عَلِمْتُ أَنَّهُ كَانَتْ تَحْتَ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَهُودِيَّةً عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صلی الله علیه و آله (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۵۴۱، ح ۴).

بر این اساس، با توجه به سیره متشرعه‌ای که مورد امضای رسول خدا صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام بر جواز ازدواج با اهل کتاب بوده، ثبوت نسخ محل اشکال است؛ پس باید به سراغ نسبت میان آیات برویم که در وجه دوم رفع تعارض میان آیات به طور مفصل بررسی شده است.

۲-۴. رفع تعارض با تخصیص یا تقیید

پیش از بررسی نسبت میان آیات، نخست باید مفاد آیات روشن شود. ابتدا فقط مفاد آیه‌ای که دلالتش تام بود را مطرح می‌کنیم و سپس آیات دال بر حرمت و پس از آن آیات دال بر حلیت را فارغ از اشکالاتی که بیان کردیم، مطرح کرده، نسبت میان آنها را بررسی می‌کنیم:

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَ لَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَ مَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَ هُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ (مائده: ۵).

از این آیه استفاده می‌شود که باید ارتباط با زنان عفیفه، با زنا یا دوستی نباشد، بلکه با غیر از این راه‌ها باشد. غیر از این راه‌ها مطلق است و شامل عقد دائم و موقت می‌شود. ظاهر عبارت «حِلٌّ لَكُمْ» و «إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ» این است که مقصود، حدوث ازدواج است، نه بقا و استدامه؛ چون اگر پیش‌تر ازدواج صورت گرفته باشد، معنا ندارد

که آیه بگوید مهریه‌اش را بدهید تا الآن بر شما حلال شود؛ بنابراین این آیه بی‌هیچ مشکلی بر حلیت مطلق ازدواج - دائم و موقت، حدوث و استدامه - با اهل کتاب دلالت دارد.

۱-۲-۴. آیات حرمت

۱-۱-۲-۴. آیه ۲۲۱ سوره بقره

ظاهر این آیه این است که حکم زنان مشرک بیان شده است و شامل اهل کتاب نمی‌شود. نهی در «لاتنکحوا» نیز مطلق است و عقد دائم و موقت را دربرمی‌گیرد. آری! اگر دلالت روایت حسن بن جهم، تام باشد، آیه شامل اهل کتاب نیز می‌شود؛ ولی مشکل این است که در همین روایت، این آیه منسوخ دانسته شده است؛ پس ثبوت دلالت روایت با عدم دلالت بر مدعا برابر است. این آیه هیچ ارتباطی با آیه پیش ندارد و به لحاظ موضوعی متفاوت‌اند.

۲-۱-۲-۴. آیه ۱۰ سوره ممتحنه

معنای آیه این است که به وسیله زن‌های کافر، خودتان را از گناه حفظ نکنید. این عبارت مطلق است و شامل حدوث و استدامه، موقت و دائم، مشرک و اهل کتاب می‌شود.

رابطه این آیه با آیه نخست «والمحصنات...»، عموم و خصوص است؛ چون این آیه عام و آیه «والمحصنات» مختص اهل کتاب است؛ پس آیه «لاتمسکوا» به لحاظ حدوث شامل اهل کتاب نمی‌شود. البته اگر ازدواج با اهل کتاب حدوثاً جایز باشد، به طریق اولی استمرار آن نیز جایز خواهد بود؛ پس نتیجه این تخصیص این است که ازدواج با زن مشرک، حرام و ازدواج با زن کتابی، جایز است.

۳-۱-۲-۴. آیه ۱۱۸ سوره آل عمران

آیه آبی از تخصیص است؛ چون معنا ندارد که بگوییم خداوند متعال می‌فرماید: محرم اسراری از غیرمسلمانان نگیرید، غیر از همسر.

آیه «والمحصنات» محرم اسرارگرفتن اهل کتاب را جایز دانسته است؛ بنابراین اخص می‌باشد؛ ولی با توجه به اباء از تخصیص این آیه، دو آیه با یکدیگر تعارض دارند؛ پس باید ببینیم کدام مقدم و کدام مؤخر است که بحث نسخ پیش می‌آید. البته پیش از نسخ، توجیهاتی مثل اینکه مقصود آیه والمحصنات، حلیت همسران موقت باشد که محرم اسرار نیستند، وجود دارد.

اما از آنجا که همان‌گونه که آیه مورد بحث آبی از تخصیص است، آیه والمحصنات نیز آبی از نسخ است و ظاهراً تأخر نزول آیه والمحصنات ثابت می‌باشد، نمی‌توان توجیه نسخ را پذیرفت. گفتنی است پاسخ اصلی همان است که در ذیل آیه گفتیم که آیه ربطی به نکاح ندارد.

۴-۱-۲-۴. آیه ۲۰ سوره حشر

«لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ» (حشر: ۲۰). این آیه آبی از تخصیص نیست و می‌توان گفت هرگونه تساوی میان مسلمان و کافر، منع شده است، به جز بحث ازدواج. این آیه نیز مطلق است و نفی استواء از جمیع جهات کرده است. آیه والمحصنات استواء و همگونی در ازدواج را ثابت می‌داند؛ پس نسبت میان آنها عموم و خصوص مطلق است.

۴-۱-۲-۵. آیه ۲۴ سوره مجادله

این آیه مطلق است و هر کافر و هرگونه مودّتی را شامل می‌شود. آیه والمحصنات مودّت ازدواجیه نسبت به اهل کتاب را جایز می‌داند. والمحصنات، اطلاق آیه مورد بحث را تقیید می‌زند.

۴-۱-۲-۶. آیه ۲۶ سوره نور

این آیه ظاهر در انشاست؛ چون در مقام اخباربودن خلاف واقع است؛ زیرا قطعاً همسران برخی از پیامبران و ائمه علیهم‌السلام خبیث بوده‌اند. عموم این آیه نیز آبی از تخصیص

است؛ چون معنا ندارد که بگوییم همه خبیث‌ها بر طیب‌ها حرام‌اند، جز خبیث کتابی؛ پس احتمالاً مقصود از خبائث، خبث جنسی و زناست که در این صورت مضمون این آیه همان مضمون آیه ۲ سوره نور^۱ خواهد بود.

مقصود از آیه والمحصنات، حلیت زنان عقیقه کتابی است و مقصود از این آیه، حرمت زنان ناپاک کافر می‌باشد؛ بنابراین منافاتی میان آیات وجود ندارد.

۷-۱-۲-۴. آیه ۱۱۴ سوره نساء و آیاتی که همین مضمون را دارند (مأئده: ۵۱ و ۵۷ / ممتحنه: ۱)

این آیات دوستی با همه کفار را منع کرده‌اند. آیه والمحصنات، دوستی ازدواجی با اهل کتاب را از ذیل این عموم تخصیص می‌زند.

۸-۱-۲-۴. آیه ۲۵ سوره نساء

رابطه این آیه با آیه والمحصنات همانند رابطه آیه پیش است؛ زیرا این آیه ازدواج با هیچ غیرمؤمنی را جایز نمی‌داند. آیه والمحصنات، ازدواج با اهل کتاب را جایز می‌داند؛ پس اطلاق این حرمت تقیید خورده است.

۲-۲-۴. آیات حلیت (آیه ۳ سوره نساء / آیه ۳۲ سوره نور / آیه ۲۴ سوره نساء)

از آنجا که این سه آیه، عام یا مطلق‌اند و ازدواج با هر زنی را جایز شمرده‌اند و آیات حرمت، ازدواج با زن کافر را جایز نمی‌دانند، این عموم و اطلاق تخصیص یا تقیید می‌خورد. البته این تخصیص و تقیید فقط درباره آیاتی مثل لاتنکحوا جای دارد؛ ولی در مورد آیه لاتمسکوا که بر حرمت ازدواج استدامه‌ای نیز دلالت داشت، رابطه عموم و خصوص من‌وجه می‌باشد و در عام و خاص من‌وجه، جمع عرفی وجود ندارد و میان دو دسته تعارض می‌شود.

۱. «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ».

نتیجه

با توجه به بررسی تک تک آیات قرآنی که به گونه‌ای بر حرمت یا حلّیت ازدواج با اهل کتاب دلالت داشتند، مشخص شد که از میان آیات حلّیت فقط آیه پنجم سوره مائده «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» بر جواز ازدواج با زنان اهل کتاب تام است. آیات حرمت نیز - فارغ از اشکالاتی که بر تک تک آیات وارد شد - عام‌اند. از آنجا که آیه سوره مائده خاص است و در عموم و خصوص مطلق، جمع عرفی بر تقدیم خاص بر عام می‌باشد، عمومات نهی از ازدواج با مطلق کفار به وسیله آیه «وَالْمُحْصَنَاتُ» که ازدواج با گروهی از کفار (اهل کتاب) را جایز دانسته است، تخصیص می‌خورد؛ بنابراین با وجود جمع عرفی، نوبت به نسخ آیات و یا تعارض آنها نمی‌رسد و بی‌هیچ اشکالی حلّیت ازدواج با اهل کتاب از قرآن کریم استفاده می‌شود.

منابع

۱. ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز بن نحیر؛ المذهب؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.
۲. ابن حمزه، محمد بن علی؛ الوسيلة إلى نيل الفضيلة؛ ج ۱، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۳. اراکی، محمد علی؛ کتاب النکاح؛ ج ۱، قم: نورنگار، ۱۴۱۹ق.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ کتاب النکاح؛ ج ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن بن علی؛ تفصیل وسائل الشیعة - إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۶. حلبی، ابوالصلاح؛ الکافی فی الفقه؛ ج ۱، اصفهان: مکتبة الإمام امیرالمومنین، ۱۴۰۳ق.
۷. ابن ادريس حلّی، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۸. حلّی، جعفر بن حسن؛ المختصر النافع؛ ج ۱، قم: المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۵ق.
۹. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه، ۱۴۱۰ق.
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.

۱۱. حلی، مقداد بن عبدالله؛ کنز العرفان فی فقه القرآن؛ ج ۱، قم: انتشارات مرتضوی قم، ۱۴۲۵ق.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم؛ البیان فی تفسیر القرآن؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۱۳. دیلمی سلار، حمزه بن عبدالعزیز؛ المراسم العلویة والأحكام النبویة؛ ج ۱، قم: منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق.
۱۴. شبیری زنجانی، سید موسی؛ کتاب نکاح؛ ج ۱، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.
۱۵. شریف مرتضی، علی بن حسین؛ الانتصار فی إنفرادات الإمامیة؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ق.
۱۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ المقنع؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۵ق.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن؛ النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی؛ ج ۲، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ق.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۱۹. عاملی، محمد بن علی؛ نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ق.
۲۰. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (النکاح)؛ ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۱ق.
۲۱. قمی، علی بن ابراهیم بن هاشم؛ تفسیر القمی؛ قم: دارالکتاب، ۱۴۰۴ق.
۲۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۲۳. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی؛ بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار؛ ج ۱، بیروت: مؤسسة الطبع والنشر، ۱۴۱۰ق.
۲۴. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی؛ مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول؛ ج ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۴ق.

۲۵. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری؛ المقنعة؛ ج ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۲۶. نجفی، محمد حسن بن باقر؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۳۷۳.
۲۷. نوری، میرزا حسین؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱، بیروت: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق.

تبیین واژه مضارّ (در باب ارث) در آیه ۱۲ سوره نساء

خالد الغفوری *

چکیده

مقاله حاضر به بررسی مفهوم (مضارّ) اختصاص دارد که در آیه دوازده سوره نساء آمده است. هنگام مراجعه به پژوهش‌های موجود، تضارب آرای شذیذی در تفسیر این مقطع از آیه را علاوه بر ضعف مستندات مرتبط با آنها شاهدیم. همچنین، این پژوهش‌ها به بررسی همه زوایای این آیه نپرداخته‌اند؛ همچون تشخیص مفهوم و مصداق مضارّه، تکلیفی یا وضعی بودن نفی مضارّه و اینکه آیا مضارّه منفی فقط متعلق به وصیت می‌باشد یا دین را نیز دربرمی‌گیرد؟ و در نهایت آیا این امر فقط به این مقطع از آیه منحصر است یا دربرگیرنده همه موارد ارث است؟

واژگان کلیدی: مضار، ضرر، ضرار، اضرار، دین، وصیت، ارث.

مقدمه

مطابق فقه اسلامی در صورتی که کسی بمیرد و اموالی از خود به جای گذارد، پیش از آنکه اموال میان ورثه او تقسیم شود، لازم است دیون وی ادا شده، به وصایای او عمل شود. مستند قرآنی این حکم، آیه ۱۲ سوره نساء است:

... إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ.

از این آیه این گونه برداشت می شود که وصیت و دینی که بر ارث مقدم می گردد، نباید دربردارنده ضرری بر ورثه باشد؛ در نتیجه اگر در این وصیت و دین، ضرر و زیانی به ورثه نهفته باشد، بر ارث مقدم نمی گردد و به چنین وصیت و دینی ترتیب اثر داده نمی شود.

واژه «مضار» می تواند به صیغه اسم فاعل باشد؛ گویی گفته شده است «مُضَارٌّ» و نیز احتمال دارد اسم مفعول و به صورت «مُضَارَّر» عنوان شده باشد. البته اسم مفعول بودن آن ارجحیت دارد؛ زیرا پیش از آن عبارت «یوصی بها» به صورت مجهول آورده شده است و به معنای غیر مضارر بهما می باشد. این دو احتمال از سخن راغب قابل برداشت می باشد؛ هرچند وی این مطالب را در مقام و جایگاه دیگری بیان کرده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۵۰۴).

سیر مباحث بدین شکل است که نخست به تبیین و نقد احتمال های موجود در تفسیر واژه مضار می پردازیم (۱). سپس برای بیان نظر مورد قبول به تفاوت ضرر با ضرار و مضاره اشاره می کنیم (۲). اینکه آیه در مقام بیان حکم تکلیفی است یا وضعی (۳) و اینکه فاعل مضار کیست (۴) بحث های بعدی را تشکیل می دهند. در ادامه از این بحث می کنیم که مقصود از دین غیرمضار چیست (۵) و در نهایت از این امر بحث می شود که آیا قید غیرمضار از مورد آیه به سایر موارد ارث نیز تسری می یابد یا خیر (۶).

۱. احتمال‌ها در تفسیر واژه «مضارّ»

احتمال اول: منظور از ضرار منفی درباره وصیت، وصیتی است که به زیان‌رساندن به وارث منجر می‌گردد؛ بدین صورت که هدف از وصیت فقط و فقط محروم‌نمودن وارث از سهم خود در ارث باشد؛ مثلاً شخص به بیش از یک سوم اموال خود وصیت کند (طبری، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۱۱۱). به همین دلیل و براساس همین دیدگاه گفته شده است وصیتی که دربردارنده اضرار به ورثه باشد، فقط به اجازه و رضایت همه وارثان قابلیت اجرا دارد (ایروانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۴۹).

احتمال مذکور به شرح ذیل قابل مناقشه است:

۱. اگر منظور این باشد که اضرار به وصیت بر پایه هدف و منظور وصیت‌کننده استوار باشد - بدین معنا که امری فردی و نفسی بوده و همین امر معیار در آن به شمار رود - در این صورت دیگر چه تفاوتی دارد که به یک سوم یا بیشتر و یا کمتر از آن وصیت نماید؟! در این صورت دیگر قصد اضرار ملحوظ نخواهد بود.

۲. اگر منظور این باشد که معیار در اضرار، فرارفتن از حد یک سوم مورد نظر در وصیت باشد نیز باید گفت این امر را نمی‌توان از متن قرآنی برداشت نمود؛ زیرا عرف، میان سطح اضرار و کم و زیادبودن آن هیچ تفاوتی قائل نیست. البته از این امر فقط به این صورت می‌توان دفاع کرد که آنچه نزد متشرعه معلوم و معروف است، مشروعیت وصیت به ثلث می‌باشد و در این صورت، کراهت شارع در وصیت به اموری بازمی‌گردد که بیش از ثلث را دربرگیرد.

۳. هیچ دلیلی برای بازگرداندن و ارجاع اضرار - به خصوص وصیت - وجود ندارد.

احتمال دوم: منظور وصیت‌کردن به دینی است که حقیقت و وجود خارجی ندارد و هدف وصیت‌کننده از آن نابودکردن و از میان‌بردن اموال خود می‌باشد تا چیزی از آن به ورثه نرسد.

با چشم‌پوشی از آنچه در بررسی احتمال اول گذشت، این گونه به نظر می‌آید که ظاهر نصّ قرآنی آن است که دین به خودی خود از ترکه و ارث مستثنا بوده، این امر فقط به دینی که به آن وصیت شده است، منحصر نیست.

احتمال سوم: عبارت است از اینکه شخص وصیت کننده به دین کاملی از خود در بیماری اقرار کند؛ بدین معنا که در زمان بیماری مبلغ آن دین را به طور کامل دریافت کرده است، یا به فروش اموال خود در بیماری و گرفتن مبلغ آن اقرار کند؛ به این منظور که چیزی از اموالش به وارث نرسد (سلطانی، [بی تا]، ج ۲، ص ۵۰۰). این احتمال، علاوه بر آنکه هیچ دلیلی بر آن وجود ندارد، خلاف ظاهر آیه می باشد؛ آیه به اضرار به سبب اقرار اشاره نکرده است.

احتمال چهارم: منظور از آن نهی از اضرار در وصیت و دین است؛ به عنوان مثال، شخص وصیت کننده، قرض و دینی ساختگی را که هیچ نیازی به آن ندارد، برای خود ایجاد نماید و هدف وی از این امر، ضرر رساندن به ورثه باشد یا اینکه به دین و قرضی که بر عهده وی است، اقرار کند تا ورثه را از ارث محروم نماید؛ حال آنکه در اصل چنین دینی بر گردن وی نباشد و یا اقرار کند دین و قرضی به نفع او بر گردن دیگران نیست - هرچند در واقع، حقیقت امر خلاف این باشد - تا از این راه به ورثه خود ضرر رسانده باشد (اردبیلی، ۱۳۷۵، ص ۸۲۱-۸۲۲).

این احتمال نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا:

۱. در قرض گرفتن و طلب دین، نیاز مبرم و ضروری، شرط نبوده و فرد می تواند بدون هیچ دلیلی نیز از دیگران طلب دین و قرض نماید.
۲. برخی از مصادیقی که در این باره بیان شده است، از باب کذب و افترا به شمار می آید که به خودی خود حرام است و ضرر رساندن یا عدم آن تأثیر و دخلی در حرام بودنش ندارد.

۳. آنچه در آیه و از بیان عنوان اضرار برداشت می شود این است که اشکال به دلیل خود اضرار به وجود می آید، نه به خاطر عنوان دیگری که بر اضرار منطبق گردد.

احتمال پنجم: این احتمال را اردبیلی بدین صورت مطرح کرده است: «احتمال دارد منظور از اضرار، تغییر وصیت و عدم عمل به آن باشد» (همان، ص ۸۲۲).

به نظر می آید منظور وی تغییر وصیت به وسیله وارث زنده و نه مورث فوت شده باشد. در این صورت نیز حکم کاملاً مشخص و روشن است؛ زیرا این امر علاوه بر

آنکه تغییر وصیت است و به خودی خود و با توجه به آیه شریفه «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ...» (بقره: ۱۸۱) حرام می‌باشد، اضرار به غیر - یعنی ورثه - نیز محسوب می‌شود و در حرمت این امر هیچ شکی وجود ندارد و این حکم طبق قاعده است، در حالی که آیه مورد بحث درصدد بیان استثنایی بر تقسیم ارث می‌باشد. علاوه بر این می‌توان گفت:

۱. آنچه از ظاهر کلام خداوند تبارک و تعالی در عبارت «من بعد وصیة» به ویژه با توجه به تأکید آن با عبارت «یوصی بها» برداشت می‌شود اینکه فقط وصیتی قابل ملاحظه و ترتیب اثر است که از جانب وصیت‌کننده صادر شده باشد، نه وصیتی که به وی به دروغ نسبت داده شده باشد.

۲. عدم عمل به وصیت، مستلزم ضرر زدن به ورثه نخواهد بود؛ اگر در بسیاری از مواقع عکس این مطلب را ادعا نکنیم.

نتیجه: در بررسی این موضوع باید گفت تأمل در احتمالات مطرح‌شده، روشن می‌سازد که همه آنها - همان‌گونه که از کلام لغت‌شناسان و مفسران نیز برداشت می‌شود - بر تفسیر «مضارّة» به «اضرار» یعنی وارد کردن ضرر و نقص بر دیگران مبتنی می‌باشد (ابن منظور افریقی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۴۸۲ / فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۷، ص ۸۷ / جوهری، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۷۲۰ / ابن اثیر جزری، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۸۱ / ابن فارس، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۳۶۰-۳۶۱).

ولی دقت نظر در این باره ما را به این امر رهنمون می‌سازد که مضارّه هرچند در ریشه لغوی خود یعنی «الضرّ» با واژه اضرار مشابه است؛ ولی چه در معنا و چه در صیغه خود با این کلمه تفاوت دارد. این را در ادامه دنبال خواهیم کرد.

۲. تفاوت میان ضرر با ضرار و مضارّه

ادیبان و لغت‌شناسان در تفاوت میان «ضرر» با «ضرار و مضارّه» توضیحاتی دارند؛ برخی تفاوت‌ها و اختلاف‌های مطرح‌شده از سوی ایشان به هیئت و ساختار این دو واژه و برخی دیگر نیز به ماده آن بازمی‌گردد (عسکری، ۱۴۱۲، ص ۳۲۸ / ابن اثیر

جزری، [بی تا]، ج ۳، ص ۸۱). صحیح آن است که میان ماده و هیئت تفاوت گذاشته شود و برای هر یک مبحث مستقلی از دیگری در نظر بگیریم.

درباره ماده این دو واژه باید گفت برای «الضر» چند معنا بیان شده است؛ مثلاً: الف) ابن فارس آن را در سه معنا و اصل مستقل قرار داده است که عبارت‌اند از: نقص، اجتماع شیء و قوت. وی معانی دیگر را به این سه معنای اصلی ارجاع داده است و می‌گوید: «ضر: ضاد و راء سه اصل است: نخست، مخالف نفع؛ دوم، اجتماع شیء و سوم، قوت» (ابن فارس، [بی تا]، ج ۳، ص ۳۶۰-۳۶۱).

ب) آیت‌الله سیستانی برای آن سه معنا قائل شده‌اند که عبارت‌اند از: نقص، تنگنا و بدحالی. این سه معنا را گروه اول نام‌گذاری کرده‌اند که در واقع همان معانی عام و کلی را دربرمی‌گیرد.

ایشان در گام نخست، بقیه معانی مرتبط مانند: الزمانه، العمی، المرض، الهزال، الحاجة، القحط، الإیذاء، العلة و... را به این سه معنای اصلی ارجاع داده، از آن به عنوان گروه دوم یاد کرده‌اند و در واقع این معانی را مصادیقی از گروه اول به شمار می‌آورند. آنگاه و در گام دوم، همین سه معنای اصلی را نیز به طور کلی به یک معنای کلی و اصلی بازمی‌گردانند که عبارت است از همان معنای اول (یعنی نقص)؛ زیرا این معنا برای پیش‌رفتن قدم به قدم و مرحله به مرحله به سمت گسترش و توسعه دایره مفهوم واژه از امور محسوس به دیگر موارد بسیار مناسب است و در عین حال، توانایی در برگرفتن موارد گوناگونی را که این ماده بدون قصد یا توجیهی در آن به کار رفته است، به خوبی در خود دارد. منظور از نقص نیز عبارت است از نقصان و کاستی شیء از آنچه که شایسته است بر آن باشد؛ حال چه این نقص در کمیت متصل قرار گیرد؛ مثل تنگنای مکانی و چه در کمیت منفصل و جدا واقع شود؛ مانند کمبود پول نقد و موارد مشابه از دیگر کالاها و یا اینکه این نقص و کاستی در کیفیت واقع شود، نه کمیت؛ مانند بدحالی به خاطر بیماری و یا اینکه این نقصان در عین کالا واقع گردد؛ مثل مرکبات خارجی همچون نقص عضو یا نقصان درباره اعتبارات قانونی مانند عدم مراعات حقی از حقوق دیگران، اتفاق بیفتد. جریان سمره که در آن حق مرد انصاری در

زندگی آزادانه در خانه خود - به علت ورود بی‌اجازه سمره به منزل وی - رعایت نشده بود، از نمونه‌های این امر به شمار می‌رود (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۱۰-۱۱۳).

در اینجا نکاتی در تعلیق و توضیح موضوع بیان می‌گردد:

۱. دیدگاه مذکور دیدگاه فاقد جامعیت به شمار می‌رود؛ زیرا تأکید در آن فقط بر برخی از معانی واقع شده است و به معانی دیگر مانند اجتماع در یک شیء و قوت پرداخته نشده است.

۲. در عین حال، این دیدگاه با وجود دقت و گیرایی فراوانی که دارد، پیش‌تر به وسیله ابن‌فارس نیز مطرح شده، همه مواردی که در دیدگاه مذکور بررسی شده است، در زیرمجموعه دایره معنای اولی که ابن‌فارس آن را بیان نموده است، قرار می‌گیرد. ابن‌فارس در المعجم می‌گوید: «اول، الضرّ برخلاف نفع است ... سپس هرچیزی که مجانس یا نزدیک به این معنا باشد، بر آن حمل شده و تحت شمول آن قرار می‌گیرد»؛ آنگاه معانی الهزال، الأذى، الحاجة و العمی را ذیل عنوان الضرّ می‌آورد (ابن‌فارس، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۳۶۰).

۳. روش مذکور در تحلیل یادشده مبنی بر ارجاع همه معانی مرتبط با این واژه به یک معنا، در واقع یک روش صرفاً عقلی به شمار می‌رود و این روش همیشه در تحلیل مسائل لغوی و عرفی مفید فایده نیست؛ به عنوان مثال، «تضییق» معنای دیگری است که در مقابل «نقص» قرار می‌گیرد نه اینکه به آن برگردد و در ظاهر به معنای سوم از اصول و معنایی که ابن‌فارس آن را ذکر کرد - یعنی معنای قوت و شدت - بازمی‌گردد.

اما درباره هیئت و ساختار این دو واژه نیز دیدگاه‌هایی مطرح شده است:

دیدگاه اول، ضرر برخلاف نفع بوده و أضراً به معنای أدخل علیه‌النقص (یعنی بر او عیب و نقصی وارد نمود) می‌باشد؛ ولی واژه ضرار بر وزن فعال و از الضرّ بوده و معنای عبارت «لايضارّ الرجل أخاه» به صورت «لايجازیه علی اضرار بإدخال الضرر علیه» (= او را با وارد آوردن ضرر بر وی مجازات نمی‌کند) می‌باشد. علاوه بر آنچه عنوان شد، باید گفت الضرّ در واقع ابتدای فعل است و الضرار، از باب مفاعله و به معنای جزا و عقابی است که بر آن مترتب می‌شود؛ بدین معنا که الضرار در واقع وقتی از شخصی

سر می‌زند که در ابتدا از سوی مقابل ضرری بر وی واقع شده باشد (عسکری، ۱۴۱۲، ص ۳۲۸ / ابن‌اثیر جزری، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۸۱).

البته این دیدگاه نیز به این صورت مورد مناقشه و بررسی قرار گرفته است که واژه الضرار هرچند از مصادر باب مفاعله می‌باشد و اصل در آن واقع‌شدنش میان دو نفر است؛ ولی آنچه ظاهر و حتی متعین در بیشتر موارد استفاده از این واژه می‌باشد، استفاده از آن در معنای ضرر است. در حدیث نبوی معروف نیز این واژه نه در معنای باب مفاعله و نه به معنای جزا و عقاب بر ضرر استفاده نشده است؛ زیرا از سوی مرد انصاری، ضرری به سمره وارد نشده بوده و هیچ مضارّه‌ای نیز میان آن دو اتفاق نیفتاده بود. در بسیاری از موارد استفاده از اسم فاعل در باب مفاعله نیز مشاهده می‌کنیم که صدور مبدأ، در واقع صفتی برای فاعل به شمار می‌رود، نه اینکه از آن معنای مفاعله و انجام عمل میان دو نفر اراده شود؛ مانند اینکه گفته شود: «زیدٌ مُحاربٌ أَوْ مِمَّا طَلَّ أَوْ مَقَاتِلَ أَوْ مَهَاجِرٍ» (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۳۷۸-۳۷۹). این پاسخ نیز مستند بر استفاده و برداشت این تفاوت از ماده و هیئت نبوده و در واقع از توجیه این حدیث شریف سرچشمه می‌گیرد.

دیدگاه دوم، الضّرّ در واقع فعل و عمل یک فرد است و الضّرار و المضارّه همیشه یا در برخی مواقع از سوی دو نفر واقع می‌شود (عسکری، ۱۴۱۲، ص ۳۲۸ / ابن‌اثیر جزری، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۸۱).

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت پیش‌تر بیان شد که در بیشتر موارد استفاده از اسم فاعل در باب مفاعله، در واقع صدور فعل از فاعل مد نظر می‌باشد، نه رخ دادن آن میان دو نفر (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۳۷۹-۳۸۸). به همین دلیل، در موارد زیادی شاهدیم که در باب مفاعله، فعل و عمل فقط به یک نفر استناد داده شده است و منظور از آن نیز صدور فعل از وی در برابر طرف مقابل می‌باشد؛ مانند: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ» (توبه: ۷۳) و «وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ» (بقره: ۱۹۳). منظور از فعل امر موجود در هر دو آیه، صدور آنها از یک طرف یعنی مخاطب است. با توجه به استعمال صیغه مفاعله در غیر از موارد مشارکت، برخی دیدگاه‌ها برای ارائه توجیه این امر

مطرح شده است که در ادامه به بیان آنها پرداخته خواهد شد.

برخی تلاش‌های تأویلی برای بیان مشارکت در باب مفاعله: برای به تصویر کشیدن مشارکت در باب مفاعله تلاش‌هایی صورت گرفته است که از این جمله می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱. مشارکت از این منظر قابل برداشت است که در واقع ضرر رساندن به دیگری، به دنبال خود باعث رسیدن ضررهای اجتماعی و غیراجتماعی به خود فرد می‌شود و این امر به نوبه خود باعث محقق شدن نوعی معنای مفاعله و مشارکت می‌گردد.

۲. معنای مشارکت از این منظر که سرباززدن طرف دیگر از به وقوع پیوستن رغبت فاعل در ضرر رساندن به طرف دوم که به طور قطع، فاعل به این امر مایل است و در نتیجه این ممانعت و سرباززدن از سوی طرف دوم را در نظر خود نوعی اضرار (ضرر رسیدن به فاعل) می‌یابد. برای توضیح بیشتر به همان حدیث سمره و انصاری مراجعه می‌کنیم. در آنجا نیز مرد انصاری مانع ورود سمره به منزل خود شد و این ممانعت از سوی وی، در نظر سمره نوعی اضرار تلقی می‌شد؛ زیرا سمره این‌گونه می‌پنداشت که عمل مرد انصاری باعث ایجاد مانع میان وی و درخت خرمايي که در تملک او بود، شده است (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۱۷).

۳. مشارکت از این دیدگاه نیز می‌تواند حاصل گردد که حیثیت تعمد فاعل در انجام عمل و اصرار وی بر این کار، به منزله دو اضرار به شمار می‌آید؛ گویی که این عمل از دو نفر صادر شده است. در حدیث نیز از عمل عامدانه سمره در ورود به خانه انصاری، به ضرر تعبیر شده بود. بر این اساس، ضرر عبارت است از حاصل شدن نقص بدون عمد یا اصرار بر انجام فعل و ضرر عبارت است از تعمد در وارد کردن ضرر به دیگری و اصرار بر آن. با در نظر گرفتن این نکته - یعنی اصرار بر انجام فعل - می‌توان گفت عمل گویی میان دو نفر رخ داده است؛ یعنی انجام کار و اصرار بر آن.

در بررسی موارد پیش گفته می‌توان گفت این تلاش‌ها - در کنار ضعف بالقوه‌ای که در خود آنها وجود دارد و نیز عدم شمول آنها بر همه موارد استفاده از باب مفاعله - این‌گونه نیز ردّ شده است که به طور کلی هیچ دلیلی برای اصرار بر تأویل و توجیه

موارد پیش گفته وجود ندارد؛ زیرا پیش از آن ثابت شد که باب مفاعله در غیر معنای مشارکت نیز به کار رفته است و حتی کاربرد آن در معناهایی غیر از مشارکت، از گستردگی بالایی نیز برخوردار می باشد. این امر با یک بررسی جزئی در فرهنگ لغت های گوناگون، به راحتی قابل مشاهده است؛ فعل هایی همچون شاور، سافر، حاول، سارع، ساور، خادع، نافق، ناجی، بادر، عاند، سامح، راجع، عاین، شاهد، کابر، زاول، ضارب، آجر، زارع و... خود مؤید این امر می باشد (همان، ص ۱۱۸).

دیدگاه سوم: ضرر عبارت است از اینکه به طرف مقابل، ضرر بزنی و خود از آن نفع و فایده ببینی و ضرار یعنی به طرف مقابل ضرر زده؛ ولی خود از آن نفعی نبینی (عسکری، ۱۴۱۲، ص ۳۲۸ / ابن اثیر جزری، [بی تا]، ج ۳، ص ۸۱).

این امر نیز یک ادعای محض بوده، نیازمند شاهد و دلیل است. دیدگاه و نظریه مذکور نیز به برداشت اختلاف یاد شده از ماده یا هیئت باب مفاعله مستند نیست و استنادش به ادعای حاصل شدن این امر در برخی موارد، در واقع با استفاده از قرینه خارجیه بوده و این قرینه در مطلبی که ما به دنبال آنیم، یافت نمی شود (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۳۲).

دیدگاه چهارم: الضر و الضرار به یک معناست (عسکری، ۱۴۱۲، ص ۳۲۸ / ابن اثیر جزری، [بی تا]، ج ۳، ص ۸۱) و پیامبر (ص) برای تأیید این مطلب و تأکید بر آن، این دو کلمه را در حدیث معروف ذکر کرده است.

این امر، به ویژه در حدیث نبوی معروف، بسیار بعید می نماید. دیدگاه یاد شده بر این امر استوار است که صیغه مفاعله بر چندین معنا دلالت دارد که معنای ثلاثی مجرد آن نیز از این جمله است و این امر در کتاب های زبان شناسان نیز وارد شده است (ابن منظور افریقی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۴۸۲)؛ ولی همان گونه که پیش تر بیان شد، میان این دو ساختار تفاوت وجود دارد؛ زیرا ضرر، اسم مصدر است و الضرار و المضارة مصدرند (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۳۲).

دیدگاه پنجم: الضر، دلالت بر مجرد صدور فعل از فاعل دارد؛ ولی الضرار بر نسبت صدور یک فعل که به دنبال یک نسبت دیگر می آید، دلالت دارد و این امر چیزی

است که بر حسب اختلاف موارد تغییر می‌کند:

حالت اول: گاهی اوقات نسبت دوم - یعنی نسبت تابع - همانند نسبت اصلی اول از همان فاعل در برابر شیء واحد صادر می‌گردد.

حالت دوم: گاهی اوقات یکی از این دو نسبت از فاعل صادر گشته، نسبت دوم از سوی مقابل به وقوع می‌پیوندد (مانند ضارب)؛ از این معنا به مشارکت یاد می‌شود. درباره حالت اول باید گفت چندگانگی و تعدد معنا در حکم کمیت منفصل به شمار می‌آید و به همین دلیل، از آن به مبالغه یاد می‌شود. این امر در کلام محقق رضی، در شرح شافیه نیز آمده است و در صورتی که تعدد واضح و روشن نباشد، امتداد نامیده می‌شود؛ مانند واژه مطالعه که در برخی از کتاب‌های فرهنگ لغت مانند المنجد، به صورت ادامه الاستطلاع (پی‌درپی آمدن طلب و درخواست علم و اطلاع) معنا شده است؛ هرچند در واقع معنای آن استطلاعات پی‌درپی در حقیقت واحد است، گاهی نیز معنای این واژه از قبیل کمیت متصل بوده، در این صورت تکرار آن با در نظر گرفتن واقع‌شدنش در افرادی که پی‌درپی می‌آیند، قابل توضیح خواهد بود؛ مانند واژه سافر و امثال آن. در این صورت نیز از آن به امتداد و طول تعبیر می‌شود که در این شرایط، لازمه آن انجام عامدانه و آگاهانه و همراه با قصد است؛ مانند تابع و واصل. با توجه به آنچه گذشت، می‌توان گفت الضرر از این نظر که دلالت بر تکرار صدور معنا از فاعل و استمرار آن دارد، با الضرر متفاوت است. به همین دلیل نیز پیامبر ﷺ عمل سمره را با عبارت مضارّ توصیف کرده است؛ زیرا سمره به صورت پیوسته و مکرر و بدون اجازه به خانه شخص انصاری وارد می‌شد (همان، ص ۱۳۰-۱۳۱).

در بررسی این موضوع می‌توان به نکات ذیل اشاره کرد:

۱. این تحلیل هرچند بسیار جذاب است و دقت عمل در آن بی‌نظیر و منحصر به فرد می‌باشد؛ ولی از آنجا که تحلیل یادشده فقط یک بحث عقلی صرف است و ذهن عرفی از آن پشتیبانی نمی‌کند، ردّ می‌شود. همان‌گونه که پیش‌تر نیز بیان شد، «تضییق» معنای دیگری است و در مقابل نقص قرار می‌گیرد و بهتر است بگوییم به سومین معنا و اصلی که ابن‌فارس بیان نموده - یعنی معنای قوت و شدت - بازمی‌گردد.

۲. به فرض نادیده گرفتن وجه اختلاف میان الضرر و الضرار نیز آنچه در تفسیر حدیث نبوی ذکر شده، با واقعیت انطباق و سازگاری ندارد؛ زیرا از سوی سمره ضرری متوجه مرد انصاری نشده بود.

دیدگاه ششم: این دیدگاه معتقد به تفصیل معنا میان ثلاثی مجرد یعنی ماده فعل و ثلاثی مزید آن در باب افعال است؛ بدین معنا که در لفظ الضرر و الاضرار و مشتقات آن، معنای یاد شده نقص در اموال و انفس می باشد؛ ولی در باب مفاعله مانند الضرار و المضاره به معنای در تنگنا گذاشتن شخص و قرار دادن وی در عسر و حرج، بدون در نظر گرفتن معنای نقص به کار می رود. بر این اساس، مضاره عبارت است از اذیت کردن دیگران و ایجاد مزاحمت برای آنها و در تنگنا قرار دادن ایشان و نه وارد آوردن ضرر و نقص به آنها.

پیگیری موارد استعمال این واژه در قرآن کریم نیز شاهی بر این تفصیل و توضیح خواهد بود؛ از جمله آیه شریفه:

۱. «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّعُنْدَا» (بقره: ۲۳۱). مشخص و روشن است که منظور آیه در اینجا نهی از وارد آوردن ضرر به زن مطلقه نیست و در واقع این نهی به بازداشتن از اذیت وی و در تنگنا قرار دادن او بازمی گردد؛ زیرا وی در غیر این صورت، نه مانند زن شوهردار است که از حقوق مربوط به زندگی زناشویی خود بهره مند گردد و نه مانند زن مطلقه که بتواند برای خود زندگی زناشویی جدیدی بر پا نماید و در حقیقت مانند زنی معلقه خواهد بود (طبرسی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۱۰۸ / اردبیلی، ۱۳۷۵، ص ۷۴۰-۷۴۱).

۲. «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِثَ الرِّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» (بقره: ۲۳۳).

این آیه پس از بیان احکام رضاعت و شیرخواری و حقوق مترتب بر آن، انسان را از این امر که فرزند بهانه ای قرار داده شود، برای اذیت پدر یا مادر بر حذر داشته است و در این صورت هیچ ارتباطی میان مفهوم آیه با مسئله اضرار و وارد کردن ضرر مادی به دیگران وجود نخواهد داشت (طوسی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۵۸ / اردبیلی، ۱۳۷۵،

ص ۷۰۴-۷۰۵) با اینکه امین/الاسلام طبرسی مضارّه را به معنای اضرار گرفته است؛ ولی در هر صورت آن را به امری غیر از ایراد نقص و وارد آوردن آن بر دیگری تفسیر نموده است (طبرسی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۱۱۰).

۳. آیه شریفه «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» (بقره: ۲۸۲). با در نظر گرفتن سیاق آیه که به نگارش و کتابت دین به عدالت دعوت می‌کند و نویسنده را از امتناع نهی می‌نماید و او را به عدم تزویر امر کرده و درعین حال شاهدان را نیز از امتناع در شهادت دادن نهی می‌کند، مشخص می‌گردد که منظور از این قسمت آیه، بیان حکم جدیدی غیر از آنچه پیش از آن بیان شده است، می‌باشد. این حکم نیز عبارت است از نهی از آزار نویسنده و شاهد و ایجاد مزاحمت برای آنها و در تنگنا قرار دادنشان. کلام خداوند تبارک و تعالی یعنی «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» مبنی بر مجهول بوده و واژه «کاتب» نایب فاعل آن است و بازداشتن از وارد کردن اذیت و آزار به او از سوی کسی که کتابت را بر عهده وی گذاشته، مد نظر است، نه اینکه نهی موجود در آیه، خطاب به کاتب باشد. قرائت ابن عباس - و ابن مسعود و ابن ذکوان - که با فک ادغام و فتحه بیان شده است (آلوسی، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۶۱)؛ یعنی «لایضارّر» (طبرسی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۲۲۳) نیز این امر را تأیید می‌نماید. با توجه به این امر، المضارّه در اینجا به معنای وارد آوردن ضرر نیست؛ حتی اگر بپذیریم نهی در آیه به کاتب و شاهد نیز بازمی‌گردد - قرائت ابوعمرو، حسن، قتاده، عطاء و ابن زید - که با فک و کسر است (آلوسی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۶۱)؛ یعنی «لایضارّر». البته باید گفت برخی از مفسران نیز آن را پذیرفته‌اند (طبرسی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۲۱۸ و ۲۲۲-۲۲۳) و نیز این امر را تأیید می‌کنند که باز هم به معنای نهی از آزار آنها به وسیله خریدار و فروشنده خواهد بود؛ اگر هم این گونه فرض شود که اضرار بر یکی از متبایعان (خریدار و فروشنده) واقع شده، باز هم این اضرار از کاتب یا شهید صادر نشده و صدور آن از جانب شخص غاصب و منکر حق اتفاق افتاده و در حقیقت اضرار به این فرد نسبت داده می‌شود.

۴. آیه شریفه «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» (طلاق: ۶). کاملاً روشن است که مضارّه در این آیه به معنای تضییق و آزار است، نه وارد کردن ضرر مادی به مطلقه؛

حتی آیه به روشنی بر این امر دلالت دارد (راوندی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۶۸ / اردبیلی، ۱۳۷۵، ص ۶۸۱).

نقد و بررسی: در نقد دیدگاه ششم می‌توان گفت دقت در موارد استفاده، نشان‌دهنده بطلان این تفصیل است؛ زیرا هردو واژه الضرر و الاضرار با یکدیگر در موارد تضییق و نقص کاربرد دارند و به همین صورت، واژه الضرر نیز در موارد نقص مالی و جسمی و همچنین، در موارد تضییق و در تنگنا قرار دادن دیگران کاربرد دارد (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۱۴).

مورد نخست، یعنی استفاده از واژه اضرار در خصوص نقص مالی و جسمی و نیز تضییق؛ مانند آیه شریفه «لَنْ يَضُرُّكُمْ إِلَّا أَذًى» (آل عمران: ۱۱۱) و این کلام پیامبر اکرم ﷺ: «مَنْ أَضَرَّ بامرأة حَتَّى تَفْتَدِيَ مِنْهُ نَفْسَهَا لَمْ يَرْضَ اللَّهُ لَهُ بِعُقُوبَةِ دُونَ النَّارِ ... وَ مَنْ ضَارَّ مُسْلِمًا فَلَيْسَ مِنَّا وَ لَسْنَا مِنْهُ فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ» (صدوق، ۱۳۶۸، ص ۲۸۵-۲۸۶ / حرّ عاملی، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۲۸۲-۲۸۳).

مورد دوم، یعنی استفاده از الضرر در موارد تضییق و در تنگنا قرار دادن؛ آیه شریفه «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَارٍّ» (نساء: ۱۲) و نیز سخن ابوعبدالله ﷺ در حسنه یا صحیح‌های از هارون بن حمزه الغنوی «هَذَا الضَّرَّارُ» (حرّ عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۲۷۵). با اشاره به مطالبه شریک در ذبح حیوان و سرباززدن شریک دیگر از این امر (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۱۴).^۱

^۱ هیچ مانع امکانی و ثبوتی در وجود تشابه میان «الضرر والاضرار» و نیز میان «الضرر والمضارة» در موارد استعمال آنها - اگر فرض بر اتحاد آنها در ماده فعل باشد - وجود ندارد؛ ولی بحث اینجا در ناحیه صغروی و پیگیری موارد استعمال قرار می‌گیرد تا از نظر وقوعی و اثباتی میزان صادق بودن این ادعا اثبات گردد.

در باره مثال‌هایی که برای مورد دوم بیان شده بود؛ یعنی آیه شریفه «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَارٍّ» (نساء: ۱۲) و نیز سخن ابوعبدالله ﷺ در حدیث حُسن یا صحیح هارون بن حمزه الغنوی: «هَذَا الضَّرَّارُ»، باید گفت این واژه‌ها در اینجا فقط به معنای تضییق دلالت دارند و معنای نقص را در بر نمی‌گیرد؛ هرچند در برخی موارد، ازعاج و به سختی انداختن دیگران مستلزم ضرر نیز باشد. با توجه به این توضیح مشخص می‌شود که مثال‌های دوم که برای نقض آمده بود، مفید این معنا نبوده، فقط مثال‌های اول برای نقض مناسب‌اند.

جهت‌گیری نهایی: بدون در نظر گرفتن بحث‌های کبروی و با چشم‌پوشی از آن، ما در گستره بحث صغروی معتقدیم منظور از الضرر و المضارّة در این آیه، نقص نبوده و در مقابل، معانی التضییق، الازعاج و الایذاء (به تنگنا انداختن، به سختی افکندن و آزار رساندن) از آن اراده شده است. نمونه‌های ارائه‌شده از کتاب و سنت نیز همین امر را تأیید می‌کند؛ زیرا هیچ‌گونه ضرری از سوی وصیت‌کننده به وارث وارد نمی‌شود؛ حال چه او به مال فراوانی وصیت کرده باشد و چه غیر از این باشد و چه با وجود نیاز مالی قرض گرفته باشد و چه بدون نیاز دست به این کار زده باشد، علت نیز به این امر برمی‌گردد که تا زمانی که وصیت‌کننده در اموال و املاک خود دخل و تصرف می‌کند، نمی‌توان این دخل و تصرف وی در اموال خود را ضرر رساندن به دیگری به شمار آورد و درست در نقطه مقابل نیز تا زمانی که مال و اموال رسیده به ورثه، از راه ارث - خواه اندک باشد و خواه فراوان - به عنوان اموال جدید و نو به شمار آید، نمی‌توان اصطلاح نقص و ضرر را بر آن مترتب نمود. در حیطه بحث کبروی نیز هر موضعی که اتخاذ شود، نمی‌تواند بر معنای ظاهری آیه تأثیرگذار باشد. آنچه در المضارّة شایان توجه و قابل ملاحظه می‌باشد، عبارت است از صدور فعل از فاعل.

نتیجه: مشخص شد که منظور از المضار منفی در آیه، عبارت است از در تنگنا قراردادن ورثه و آزار رساندن به ایشان و در سختی قراردادن آنها به وسیله برخی از شیوه‌های وصیت‌کردن یا استدانه (طلب دین و قرض)؛ این امر است که در آیه نفی شده، نه ضرر مادی یا خسارت و نقص و همین مطلب در دیگر آیه‌هایی که ذکر آن

مثال‌هایی که برای مورد اول ذکر شده بود، وارد در التضییق نیز هستند. بر این اساس، آیه شریفه «لن یضروکم إلا أذى» بدین معناست که از سوی آنها به شما هیچ ضرری نمی‌رسد. فقط آنها می‌توانند با تهمت و افترا زدن به شما و طعنه زدن در دیتان و تهدید و مانند آن شما را به زحمت و تنگنا افکنند. برخی از مفسران از این امر به الضرر الیسیر (ضرر اندک) یاد کرده‌اند (شریف رضی، بی‌تا، ص ۲۲۵-۲۲۸ / زمخشری، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۵۴-۴۵۵ / طوسی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۵۵۹ / طبرسی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۳۶۵). علامه طباطبایی این‌گونه برداشت کرده است که الأذى عبارت است از امری که بر چیزی وارد شده و ملائم و سازگار با طبع آن چیز نیست؛ هرچند به نوعی معنای ضرر نیز بر آن قابل انطباق باشد (طباطبایی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۰۷). به همین صورت است حدیثی که در التضییق و الایذاء (به تنگنا افکندن و اذیت کردن) وارد شده بود.

گذشت نیز مد نظر می‌باشد.

۳. غیرمضار؛ حکم وضعی یا حکم تکلیفی؟

در اینجا دو احتمال مطرح است:

۳-۱. حکم وضعی

منظور از حکم وضعی آن است که اگر در وصیت و دین اجحافی به ورثه باشد، به آن ترتیب اثر داده نخواهد شد. این احتمال، برداشتی از ظاهر آیه می‌باشد؛ زیرا آیه در صدد بیان حقوق مالی و چگونگی تقسیم این حقوق بوده و در نتیجه زبان آیه، نه به صورت مطابقی و نه به صورت التزامی، زبان نهی تکلیفی و مولوی نیست؛ هرچند می‌توان حرمت تکلیفی را از ادله دیگر برداشت نمود؛ به ویژه که نفی المضارّه به صورت خبری بیان شده است، نه انشایی.

اشکال ۱

پیش‌تر بیان شد تا زمانی که اموال مورد نظر در تملک وصیت‌کننده است، نمی‌توان قائل به اجحاف و اضرار در حق ورثه بود، مگر به صورت تسامحی؛ زیرا در این حالت وصیت‌کننده تا زنده است، احقّ به اموال و دارایی‌های خود خواهد بود.

پاسخ: اراده نفی خسارت و ضرر تسامحی و یا تنزیلی (یعنی اجحاف از نظر شارع) هیچ مانعی ندارد. به تعبیر دیگر، اشکال فوق چنین می‌گوید که اضرار حقیقی در اینجا متصور نیست؛ زیرا اضرار قابل تصور وقتی است که شخص در اموال دیگران تصرف کند؛ ولی اگر در اموال خود تصرف کند، اضرار صدق نمی‌کند، مگر اینکه مراد ضرر مسامحی باشد، نه حقیقی. پاسخ اینکه آری! ضرر در آیه را بر ضرر مسامحی حمل می‌کنیم.

اشکال ۲

در ادامه بررسی موضوع نمی‌توان از نظر فقهی به حکم وضعی به معنای بطلان یا عدم

نفوذ، ملتزم بود؛ زیرا مقتضای این امر باطل شدن هر نوع وصیت مالی و به هر مقدار می‌باشد. در ضمن، استثنای حکم به استثنای وصیتی که مقید به عدم ضرر شده را می‌توان به دو صورت تأویل نمود؛ یا از آن عدم ضرر حقیقی اراده شده و یا عدم ضرر تسامحی و در هر دو صورت آن نیز غیروجیه است.

استثنای وصیتی که مقید به عدم ضرر حقیقی شده باشد، صحیح نیست؛ زیرا صادر شدن ضرر از وصیت‌کننده در اینجا از نظر عرف عقلایی، روحاً و لباً قابل تصور نیست؛ زیرا این امر متعلق به مال و اموال وصیت‌کننده است و بر همین اساس، نفی ضرر از وصیت به معنای حقیقی آن اراده نشده است. همچنین، اراده نفی ضرر به معنای تسامحی آن - یعنی عدم نفع ورثه - نیز غیرمعقول است؛ زیرا هرچند امکان صادر شدن چنین امری از وصیت‌کننده یا تصور آن به وسیله او وجود دارد؛ ولی مقتضای این امر نفی مشروعیت وصیت است، مگر اینکه وارث خاصی وجود نداشته باشد؛ زیرا وصیت همیشه به این صورت است و این امر به خودی خود منجر به باطل شدن هر وصیتی شده و در نتیجه به طور کلی و مطلق هیچ وصیتی باقی نمی‌ماند که استثنا شده باشد؛ زیرا هر وصیتی پیوسته منجر به کم شدن سهم ورثه و در نتیجه کم شدن نفع آنها می‌شود و مقتضای این امر نیز باطل شدن وصیت - یا عدم نفوذ و تأثیر آن - می‌باشد؛ مگر در حالت‌های بسیار خاص و ویژه که از محل بحث ما خارج است؛ به عنوان نمونه، در مواردی که هیچ وارثی وجود نداشته باشد، به این امر نیز نمی‌توان ملتزم بود؛ زیرا به طور کلی با ادله شرعی در تناقض می‌باشد.

پاسخ: می‌توان این‌گونه پاسخ داد که به طور قطع و تأکید در آیه، نفی ضرر تسامحی - به معنای المضایقه و المزاحمه للورثه (= در تنگنا قرار دادن ورثه و ایجاد مزاحمت برای آنها) - مد نظر است، نه ضرر حقیقی و به همین صورت منظور از آیه، نفی مزاحمت به صورت مطلق و کلی نبوده و هدف از آن مزاحمتی است که از نظر عقلایی قابل ملاحظه باشد. در باب اموال و حقوق نیز همین امر شناخته شده و متعارف است. بر این اساس، مشخص می‌شود که در اینجا منظور نفی سهم خاصی از وصیت است که - هرچند به صورت تسامحی - به نظر عقلاً به صورت قابل ملاحظه‌ای مضر به ارث

به شمار آید. عَقْلًا نیز معمولاً این مسئله - یعنی قابل ملاحظه بودن یک مسئله مالی یا عدم آن - را با ارزش مادی و مالی آن بر حسب عرف عام و نظر نوعی می‌سنجند، نه از نظر اشخاص و افراد؛ ولی شارع در اینجا ورود یافته، مصداق وصیت مضر را با حد مشخصی بیان می‌کند؛ به این صورت که سَنَت، توضیح وصیت‌های ضرر رسان را بر عهده می‌گیرد و آن را در وصیت‌هایی که بیش از یک سوم اموال را در برگیرد، محصور و محدود نموده است؛ به همین دلیل، مقیاس و معیار در اینجا عبارت است از نسبت اموال و دارایی‌هایی که به آن وصیت شده به همه ترکه و میراث و به همین دلیل، دیگر ارزش و مقدار مالی وصیت مد نظر نخواهد بود.

همه مطالب پیش گفته، با در نظر گرفتن وصیت بود؛ ولی در مورد دَین و قرض مضار (دَینی که دارای ضرر به ورثه باشد)، همان‌گونه که پیش‌تر نیز مطرح شد، در اینجا اراده ضرر حقیقی از نظر عقلی امکان‌پذیر نیست و در واقع آنچه اراده شده، عبارت است از مزاحمت - که از آن به ضرر تسامحی یاد می‌کنیم - بدین معنا که دَین و قرض صوری و غیرواقعی که پس از فوت مورث برجای مانده است، به طور مطلق و تمام و کمال و بدون در نظر گرفتن کم و کیف یا کوچک و بزرگ بودن آن غیرقابل پذیرش است و باطل کردن آن پس از فوت مورث، هیچ اشکالی ندارد؛ زیرا دیون صوری پرداخت‌شده پیش از فوت مورث، به حال خود باقی می‌ماند؛ ولی دیون صوری که تا پس از فوت ادامه داشته باشد، از ترکه و میراث مستثنا نمی‌گردد. دَین صوری با وصیتی که فقط پس از مرگ مورث قابلیت ترتب اثر (اجرایی شدن) بر آن وجود خواهد داشت نیز قابل مقایسه نیست؛ زیرا حتی یک مورد هم وجود ندارد که پیش از فوت مورث، اجرایی شود.

باید به این نکته نیز توجه داشت که مبحث حاضر در مورد وصیت و دَینی است که حقیقی بوده، از میت صادر شده باشد؛ هرچند دَین، صوری و ظاهری باشد؛ بنابراین مبحث حاضر دربرگیرنده وصیت و دَین مکذوب و دروغین نیست؛ زیرا هیچ احتمالی در مستثنا کردن وصیت و دَین دروغین از ترکه قابل تصور نخواهد بود.

پرسش اینکه آیا منظور، باطل دانستن وصیت و دَین مضار (زیان‌آور) است یا عدم اجرا

و نفوذ آنها؟ روشن است که اشکال در عدم استثنای وصیت و ذین مضار به خاطر زیان‌آوردن و مزاحمت آنها برای وارث، حاصل می‌گردد؛ پس اگر وارث این امر را بپذیرد، این محذوریت و محدودیت از میان می‌رود و بر این اساس، منظور از حکم آیه، بطلان نبوده و فقط عدم نفوذ (اجرایی شدن و ترتیب اثر دادن) وصیت و ذین مضار از آن برداشت می‌شود. این امر - یعنی ترتیب اثر دادن به وصیت و ذین مضار - نیز منوط به اجازه ورثه است؛ بدین معنا که اگر ورثه به این مسئله اجازه دادند، به وصیت و ذین یادشده عمل می‌شود و در غیر این صورت، از درجه اعتبار ساقط می‌گردد.

۲-۳. حکم تکلیفی

می‌توان این حکم تکلیفی را به یکی از دو قسم حرمت و کراهت به تصویر کشیده و توضیح داد.

۱-۲-۳. حکم تکلیفی حرمت

منظور از نهی در اینجا، نهی تحریم و منع است و حتی در روایات وارد شده است که این امر در زمره گناهان کبیره به شمار می‌آید. در صحیح محمد بن قیس از ابوجعفر^ع این‌گونه آمده است:

امام علی^ع در مورد مردی که فوت شده و تمام یا قسمت زیادی از اموال خود را وصیت کرده بود، این‌گونه قضاوت کرده و فرمودند: وصیت به معروف بازمی‌گردد، نه به منکر؛ پس کسی که به خود ظلم کرده و در وصیت خود منکر یا ستمی مرتکب شده باشد، عمل وی به معروف (یعنی آنچه شایسته بود انجام شود) بازگردانده شده و آن میراث برای وارثانش بر جای خواهد ماند (به وصیت وی عمل نمی‌شود) (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۹، ص ۲۹۲ / ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۹، ص ۲۶۷).

در نقد این مطلب می‌توان گفت حکم یادشده پیشین، حکمی تعبدی به شمار می‌آید که از قاعده اولیه در ثبوت سلطه و اختیار انسان بر اموال خود و مشروعیت تصرف وی در این اموال، مستثنا می‌گردد و بدین شرح قابل بحث و بررسی می‌باشد:

نخست، این آیه در مقام بیان و توضیح مطلب یادشده از ناحیه حکم تکلیفی اضرار

نبوده و در واقع ناظر به حکم استثنای وصیت به شرط عدم مضار به ورثه است. دوم، حرمت تکلیفی در این مقام، غیر عقلایی به شمار می‌آید؛ زیرا حکم تکلیفی متعلق به اموال و دارایی‌ها بر انجام یا ترک فعل خارجی قرار می‌گیرد و بر این اساس، تصرف خارجی در اموال و دارایی‌ها و حقوق دیگران حرام می‌شود؛ ولی درباره تصرف اعتباری، فقط اثر وضعی آن - به این صورت که قابل امضا هست یا خیر - مد نظر خواهد بود. آری! فقط در صورتی که عنوان دیگری بر این تصرف اعتباری انطباق داده شود؛ مانند اینکه تغیر یا اخلال به ساختار اجتماعی باشد، در این هنگام می‌توان از لحاظ عقلی تعلق حکم تکلیفی به آن را صحیح دانست. سوم، نفی مضاره در آیه به صورت خبری و توصیفی بیان شده است، نه انشایی تا بتوان آن را موجه به فعل و عمل مخاطب دانست و در این صورت، دلالت بر یک حکم تکلیفی نماید.

چهارم، در مورد روایات نیز باید گفت برخی از آنها - مانند حدیث معتبره مسعدة بن صدقه (حرّ عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۹، ص ۲۶۷) - از اثبات حرمت قاصر بوده و برخی دیگر نیز مقید به منکرند و هیچ بحثی در آن نیست؛ زیرا هیچ شکی در حرمت وصیت به منکر وجود ندارد؛ هر چند در بردارنده یک حکم وضعی بوده که عبارت است از اینکه چه زمانی وصیت ردّ می‌شود و چه زمانی ردّ نمی‌شود.

۲-۲-۳. حکم تکلیفی کراهت

ممکن است به دلیل اینکه حکم یادشده به وصیت‌کننده برمی‌گردد، نه به غیر از او تا از آنها حرمت برداشت شود، این گونه توجیه شود که این حکم مقتضای ظاهر متن قرآنی می‌باشد؛ ولی بر حسب فهم و برداشت ما، منظور آیه در اینجا نهی از تضییق و در تنگنا قرار دادن ورثه است، نه نهی از ضرر رساندن به آنها و همین مقدار نیز بعید نیست که مکروه باشد و حتی با وصیت و دین هم منسجم و هماهنگ است. این احتمال به خودی خود امری مطلوب بوده و حتی با برخی از روایت‌ها نیز همسو و هماهنگ است؛ هر چند نگارنده تاکنون با فردی که احتمال این امر را مطرح کرده یا آن را

پذیرفته باشد، مواجه نشده است.

ولی در هر صورت، مطلب یادشده بر این امر مبتنی است که این نهی، به صورت مولوی باشد؛ ولی ادعای مطرح شده در اینجا به این صورت است که از سیاق آیه اراده حکم وضعی برداشت می‌گردد، نه حکم مولوی.

۴. فاعل مضار

چند احتمال در این باره مطرح است:

نخست، مضارّه منفی از شخص مورث صادر شده باشد. این مسئله نظر معروفی در این باره است.

دوم، مضارّه از سوی برخی از ورثه نسبت به وارثان دیگر صادر شده باشد؛ به عنوان مثال، برخی از ورثه وصیت را تغییر داده باشند و تقدیر آیه بدین صورت می‌شود: «برخی از ورثه باعث زیان رساندن به برخی دیگر نشوند» (طبرسی، ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۳۵).

بحث و بررسی: این آیه درصدد بیان حکم جدا کردن و استثنای وصیت و ذین از ترکه - در صورت عدم تحقق مضارّه - بوده و روشن است که وصیت کردن یا ذین و قرض گرفتن، از افعال وصیت کننده‌ای است که اکنون فوت کرده، نه وارث زنده‌ای که ترکه و میراث به وی تعلق دارد.

سوم، این آیه ناظر بر محقق شدن مضارّه بدون در نظر گرفتن فاعل آن است و به همین دلیل نیز از عبارت «غیرمضارّ» استفاده شده؛ یعنی این وصیت - یا وصیت به همراه ذین - ضرر رسان نباشند؛ بدین معنا که در آن ضرری وجود نداشته یا ضرر رسان نباشند، هرچند از ضرر رساندن معنای تسامحی آن که شامل کم شدن منفعت است، اراده شده باشد. این امر نیز اطلاقی عرفی و معروف می‌باشد.

این احتمال انسجام و هماهنگی بیشتری با فهم «غیرمضارّ» خواهد داشت؛ بر این اساس که اسم مفعول باشد، نه اسم فاعل؛ زیرا اسم فاعل - برخلاف اسم مفعول - نیاز به مفعول ندارد و مفعول آن نیز مقدر بوده و تقدیر آن می‌تواند «بها» یا «بهما» باشد؛

یعنی ترکه به وسیله وصیت یا وصیت و دین دچار ضرر نشود و معنای آیه به این صورت بیان می‌شود: «ترکه و میراث پس از جدا کردن وصیت و دین، به شرطی که این وصیت و دین به آن ضرری وارد نیاورند، تقسیم می‌شود»؛ به عبارت دیگر، ارث نباید از جانب وصیت و دین دچار ضرر گردد.

مفعول مقدر می‌تواند واژه «بهم» باشد که مرجع آن ورثه است. این تقدیر نیز ابایی از شمول استثنای وصیت و دین ندارد؛ هرچند غیر مشخص در آن دو باشد، یعنی مشخص ننماید که به وصیت برمی‌گردد یا به دین؛ زیرا در همان زمان می‌تواند شامل هردو نباشد و فقط به یکی از آنها اختصاص یابد. این امر نیز بر اسم فاعل دانستن آن ارجحیت دارد و علت آن به موارد ذیل بازمی‌گردد:

نخست، زیرا اسم مفعول دانستن آن با فعل که در آیه «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ» به صورت مجهول آورده شده است، تناسب بیشتری دارد؛ برخلاف اسم فاعل که با فعل معلوم تناسب دارد. شاید به همین دلیل باشد که برخی در احتمال ارجاع حال به فاعل «وصیة» به خاطر مصدربودنش دچار تکلف شده‌اند و عده‌ای دیگر نیز در اضافه نمودن کلمه «مضار» به مابعدش یعنی «وصیة» به صورت مجرور دچار همین تکلف شده‌اند. این نوع اعراب به قرائت حسن بصری به صورت «غیر مضار و صیة» نسبت داده شده و گفته شده است که این اعراب از باب اضافه اسم فاعل به مفعولش می‌باشد.

دوم، برای اینکه اسم مفعول برای شامل شدن به وصیت و دین مناسب‌تر از اسم فاعل است؛ زیرا اگر آن را اسم فاعل به شمار آوریم، فقط متعلق به وصیت - بدون در نظر گرفتن دین - خواهد بود، علاوه بر اینکه در این صورت فاصلی هم میان حال - یعنی غیر مضار - و ضمیر عائد مقدر در عبارت «وصیة یوصی بها» قرار خواهد گرفت. این فاصل هم عبارت «أَوْ دَيْنٍ» است و چنین امری عرفاً پسندیده نیست.

۵. مفهوم دین غیر مضار

قرآن می‌فرماید «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ». قید غیر مضار، هم برای وصیت و هم برای دین آمده است. در مباحث پیشین مفهوم وصیت مضار روشن شد. پرسش اینکه

دین در چه صورت مضار می‌شود؟ با توجه به اینکه «المضارّة = زیان‌رسان‌بودن» در اینجا حقیقت ندارد و تسامحی یا تنزیلی می‌باشد، مقصود از آن عبارت است از: دین و قرضی صوری و ظاهری که از انگیزه حقیقی و جدی برای استدانه (= قرض‌گرفتن) برخوردار نبوده و فقط در آن به ظاهر معامله اکتفا گردد تا از این راه چیزی به شخص دین‌دهنده (مدین) بخشیده شود و ورثه نیز با محروم‌شدن از همه یا قسمتی از ارث خود، اذیت شوند. البته منظور از دین صوری و ظاهری نیز دین دروغین و غیرواقعی که اساساً - هرچند به صورت ظاهری - اتفاق نیفتاده باشد، نیست؛ زیرا این نوع دین، تخصصاً خارج از منظور ماست، بلکه مقصود از آن دینی است که از انگیزه حقیقی و واقعی برای قرض‌گرفتن برخوردار نباشد؛ بنابراین میان دین صوری و دین دروغین، تفاوت وجود دارد و فرقی نمی‌کند دروغ بودن دین از جانب وصیت‌کننده انجام شده باشد یا از جانب فردی دیگر و باز تفاوتی ندارد که این دین و قرض دروغین، در وصیت آمده باشد یا وصیت‌کننده به آن اقرار کرده باشد یا به گونه دیگری پیش آمده باشد؛ بر این اساس، وصیتی که دربرگیرنده اجحافی به وارث باشد - یعنی وصیتی که بیش از یک‌سوم ترکه را شامل شود - به هیچ عنوان از ترکه و میراث مستثنا نشده و به آن ترتیب اثر داده نخواهد شد. دین صوری و ظاهری نیز به هر مقداری که باشد، از میراث جدا نشده و اجرایی نخواهد بود و پس از مرگ وصیت‌کننده، کسی نمی‌تواند ادعای دریافت آن را داشته باشد. دین با وصیت نیز مقایسه نمی‌شود که بر اساس آن بگوییم دینی که شامل یک‌سوم میراث باشد، قابل اجرا و پرداخت بوده و مابقی آن - یعنی بیش از یک‌سوم - قابلیت پرداخت ندارد. وصیت و دینی که باعث زیان رساندن به ورثه باشند، فقط در این امر مشترک‌اند که تأثیرگذاری آنها منوط به اجازه ورثه بوده و به خودی خود باطل نمی‌شوند.

۶. اعتبار یا عدم اعتبار قید «عدم المضارّة» در همه موارد ارث

قرآن می‌فرماید: «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ». گفته

شده است قید «عدم المضارة» فقط به این مورد اختصاص ندارد و همه مواردی که در آنها از وصیت صحبتی به میان آمده است - مانند «یوصین» و «توصون» که درباره ارث همسران بیان شده - را در برمی گیرد. البته این قید به خاطر دلالت مابعد بر آن تکرار نشده و فقط در این مقام آمده است؛ زیرا در آن احتمال ضرر وجود دارد؛ گویی پذیرفتن کلالة مادری در بسیاری از موارد بر مورت سخت است (سبزواری، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۲۹۲)، به ویژه در دوران نزدیک به جاهلیت اول. آری! می توان این گونه ادعا کرد که این قید به همین صورت، اطلاق موجود در وصیتی که در غیر از این آیه بیان شده باشد را نیز مقید می نماید؛ مانند کلام خداوند تبارک و تعالی در آیه پیشین که درباره ارث فرزندان و پدر و مادر بیان شده بود (نساء: ۱۱).

نگارنده معتقد است وجه در تعمیم نیز چیزی جز تعدی عرفی و عدم احتمال خصوصیت در یک مورد بدون موارد دیگر نخواهد بود. این قید نیز فقط در اینجا به روشنی بیان شده است؛ به این اعتبار که ذهنیت رایج در برابر کلالة مادری مثبت نبوده و این امر در واقع از پسماندهای عصر جاهلی به شمار می رفت و هنگامی که شریعت به دادن سهم و قسمت آنها از ارث امر نمود، وصیت کنندةها سعی در به کار بردن مکر و نیرنگ در این حکم نموده، با بهانه قرار دادن وصیت یا دین تلاش نمودند آنها را از سهمشان محروم کنند یا دست کم این سهم را کاهش دهند.

نتیجه

در پژوهش حاضر تلاش شد افق های تازه ای برای کشف گستره های دلالتی این نص قرآنی باز شود و دامنه بحث تا جایی که ممکن باشد، گسترده و فراگیر گردد. در همین جهت:

۱. در مورد تفسیر واژه «المضار» که در آیه آمده بود، پنج احتمال گوناگون مطرح شد و هریک از آنها پس از بحث و بررسی رد شدند و در نهایت دیدگاه جدیدی در این باره مطرح شد که خلاصه آن عبارت است از اینکه منظور از مضار منفی در آیه،

استثنای وصیت و دین از ترکه و میراث می‌باشد؛ به شرطی که این وصیت و دین به قصد آزار ورثه به انجام رسیده باشد.

۲. دایره بحث درباره اختلاف میان الضرر و الضرار را در دو زمینه توسعه دادیم: نخست تفاوت میان این دو در گستره ماده و ریشه آنها را بیان کردیم و در این باره سه دیدگاه را مطرح نمودیم و دیگری تفاوت میان این دو در گستره ساختار و هیئت می‌باشد. در این باره نیز شش دیدگاه بیان کردیم و در ادامه به بحث و بررسی این دیدگاه‌ها پرداختیم و در نهایت نظر خود را ارائه و بیان کردیم که در گستره بحث صغروی بر این باوریم که مقصود از الضرار و المضارّه در آیه، نقص و کاهش نیست و از آن معانی التضييق والإزعاج والإيذاء (= در تنگنا قراردادن، به سختی افکندن و اذیت کردن) اراده شده است.

۳. منظور از نفی مضارّ در آیه، بیان حکم وضعی آن (یعنی اجحاف و خسارت تسامحی و تنزیلی طبق نظر شارع) می‌باشد و در همین باره احتمال اراده نهی تکلیفی تحریمی یا تنزیهی از آیه را ردّ کردیم.

۴. در مورد مشخص نمودن فاعل المضارّة نیز مبحثی را مطرح کردیم و سه احتمال اساسی و اصلی را در این باره بیان نمودیم و در نهایت و پس از تحقیق و بررسی این نتیجه، حاصل گشت که فاعل آن مجهول و نامعلوم می‌باشد.

۵. مشخص شد که قید غیرمضار، هم شامل وصیت و هم شامل دین است و نیز به همه موارد موجود در آیه، هرچند ارث همسران و نیز همه مواردی که در آن وصیتی مطرح شده باشد، مانند آیه ارث مربوط به فرزندان و پدر و مادر، مرتبط می‌باشد.

منابع

١. ابن اثير جزري، مجد الدين محمد؛ **النهاية في غريب الحديث والأثر**؛ قم: المكتبة الإسلامية، [بى تا].
٢. ابن فارس، احمد بن فارس؛ **معجم مقاييس اللغة**؛ قم: دار الكتب العلمية، [بى تا].
٣. ابن منظور افريقى، محمد بن مكرم؛ **لسان العرب**؛ ج ١، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤١٦ق.
٤. اردبيلي، احمد بن محمد؛ **زبدة البيان**؛ ج ١، قم: همایش مقدس اردبيلي، ١٣٧٥.
٥. آلوسی، محمود شكري؛ **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**؛ ج ٤، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٠٥ق.
٦. ايروانى، باقر؛ **دروس تمهيدية في تفسير آيات الأحكام**؛ ج ١، قم: دارالفقه للطباعة والنشر، ١٤٢٥ق.
٧. جوهري، اسماعيل بن حماد؛ **الصحاح**؛ ج ٤، بيروت: دارالعلم للملایين، ١٤٠٧ق.
٨. حسينى جرجانى، ابو الفتح؛ **آيات الأحكام**؛ ج ١، تهران: انتشارات نوید، ١٣٦٢.
٩. خمينى (امام)، سيد روح الله؛ **الرسائل [و ضمنه رسالة بدائع الدرر في قاعدة لا ضرر]**؛ قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٥.
١٠. خوانسارى نجفى، موسى بن محمد؛ **منية الطالب**؛ ج ١، قم: مؤسسه انتشارات اسلامى جامعه مدرسين، ١٤١٨ق.
١١. راغب اصفهاني، حسين بن محمد؛ **مفردات ألفاظ القرآن**؛ ج ١، دمشق: دارالقلم، ١٤١٢ق.
١٢. راوندی، قطب الدين؛ **الخرائج والجرائح**؛ ج ١، قم: مؤسسه امام مهدي (عج)، ١٤٠٩ق.

۱۳. زمخشری، جارالله محمدبن عمر؛ الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عیون الأقاویل فی وجوه التأویل؛ ج ۱، قم: نشر البلاغة، ۱۴۱۳ق.
۱۴. سبزواری، عبدالأعلى؛ مواهب الرحمن؛ ج ۳، بیروت: مؤسسة المنار، ۱۴۱۴ق.
۱۵. سلطانی، مسعود؛ أقصى البیان فی آیات الأحکام و فقه القرآن؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۱۶. سیستانی، سیدعلی؛ قاعده «لا ضرر و لا ضرار»؛ ج ۱، قم: کتابخانه آیت الله العظمی سیستانی، ۱۴۱۴ق.
۱۷. شریف رضی، ابوالحسن محمدبن حسین؛ حقائق التأویل؛ بیروت: دار المهاجر، [بی تا].
۱۸. صدوق، محمدبن علی؛ ثواب الأعمال؛ قم: منشورات الشریف الرضی، ۱۳۶۸.
۱۹. طباطبائی، سیدمحمدحسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۳، بیروت: مؤسسة الأعلمی، ۱۳۹۳ق.
۲۰. طبرسی، فضل بن حسن؛ مجمع البیان؛ ج ۱، بیروت: دارالمعرفة، ۱۳۶۵.
۲۱. طبری (الکيا الهراس)، عمادالدین بن محمد؛ أحکام القرآن؛ ج ۱، بیروت: دارالجيل، ۱۴۲۴ق.
۲۲. طوسی، محمدبن حسن؛ التبیان؛ ج ۱، قم: مکتب الإعلام الإسلامی، ۱۴۰۹ق.
۲۳. طوسی، محمدبن حسن؛ تهذیب الأحکام؛ تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۹۰.
۲۴. عاملی (حرّ)، محمدبن الحسن؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۲ق.
۲۵. عسکری، ابوهلال؛ الفروق اللغویة؛ ج ۱، قم: مؤسسه جامعة المدرسين، ۱۴۱۲ق.
۲۶. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۲، قم: مؤسسه دارالهجرة، ۱۴۰۹ق.



دلالت یا عدم دلالت آیه «لا تعاونوا علی الإثم والعدوان» بر حرمت اعانت و تعاون بر اثم و عدوان

ابوالقاسم علیدوست*

چکیده

مشهور فقیهان، آیه «لا تعاونوا علی الإثم والعدوان» را دالّ بر حرمت اعانت و تعاون بر اثم و عدوان می‌دانند. بر این اساس، برخی از ایشان قراردادهایی را که مصداق اعانت یا تعاون بر اثم و عدوان است، باطل می‌شمارند. در این مقاله اندیشه مزبور مورد نقد واقع شده است و دلالت نهی در آیه به جامع یا مجموع تحریم و کراهت، اندیشه صحیح قلمداد گردیده است.

واژگان کلیدی: اعانت، تعاون، معاونت، اثم، عدوان.

* استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم و دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

مقدمه

بی‌شک یکی از ساحت‌های قابل (بلکه لازم) برای پژوهش، بررسی اسناد عام قراردادها از قرآن کریم است؛ کاری که بس ضرور می‌نماید و کمتر بدان پرداخته شده است. از میان اسنادی که در این پیوند قابل گفت‌وگوی بسیار است، آیه دوم از سوره مبارکه مائده می‌باشد؛ بدین شرح:

وَتَعَاوُنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَ لَتَعَاوُنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ: ... در نیکوکاری و پرهیزکاری با یکدیگر همکاری کنید و در گناه و تعدی به دیگران، همکار یکدیگر نشوید و از خدا پروا کنید که خدا سخت‌کیفر است.

قسمت اول این آیه یعنی «وَتَعَاوُنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ»، هرچند گاه در متون فقهی مورد استدلال واقع شده است (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۲، ج ۳، ص ۵۶۲ / خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۹۶)؛ ولی در حد فقره دوم «وَلَتَعَاوُنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» نیست و به دلیل عدم اقتضای گفت‌وگوی علمی و چالش‌دار در آن، در این مجال مطمح نظر ما نیست. بحث از فقره دوم، هرچند بحث از یک قاعده مشهور فقهی است؛ ولی نگاه ما در این بحث به آیه به عنوان یک سند عام می‌باشد.

در این نوشتار، نخست به بررسی مفردات آیه و سپس به بیان مفهوم تصدیقی آن می‌پردازیم. در نهایت به جایگاه اعانت بر اثم و عدوان در نظم حقوقی ایران اشاره‌ای خواهیم داشت.

۱. بررسی مفردات آیه

در این قسمت سه واژه «لا»، «تعاونوا» و «اثم» و «عدوان» بررسی می‌شوند.

۱-۱. «لا»

نخست به بیان آرا و وجوه محتمل و سپس نقد آنها می‌پردازیم و در نهایت، نظر برگزیده را با عنوان تحقیق می‌آوریم.

۱-۱-۱. بیان آرا و وجوه محتمل

۱. اندیشه مشهور - بلکه عموم فقیهانی که از آیه بحث کرده‌اند - این است که «لا» در آیه دلالت بر حکم الزامی تحریم دارد.^۱ مستند این نظر را می‌توان ظهور نهی در تحریم دانست. وجوه دیگری نیز می‌تواند مستند این اندیشه باشد که در ادامه به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۲. در مقابل اندیشه مذکور، برخی دلالت «لا» در آیه را بر تحریم انکار می‌کنند و مفاد آن را حکم تنزیهی کراهت می‌دانند و سند آن را مقابله «لاتعاونوا» با «تعاونوا علی البرِّ والتَّقْوَى» دانسته‌اند که به یقین دلالت بر حکم الزامی ندارد (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۵).

۳. برخی از معاصران نیز در کنار وجه دوم، احتمال استعمال آن را در جامع میان تحریم و تنزیه مطرح کرده‌اند؛ به گونه‌ای که نمی‌توان آن را بر خصوص حرمت یا کراهت حمل نمود، بلکه در استفاده حرمت یا کراهت از آیه باید از قراین خارج - که به اختلاف موارد گوناگون خواهد بود - مدد جست (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۲۷۶).

این احتمال به دو شکل، قابل تصویر است: تصویر اول، استعمال «لا» در جامع واقعی تحریم و تنزیه می‌باشد. در این صورت واژه «لا» در یک معنا استعمال شده است؛ تصویر دوم، استعمال «لا» در مجموع دو معنا یعنی تحریم و تنزیه (از باب استعمال یک لفظ در دو معنا) می‌باشد. ظاهر تعبیر صاحب این اندیشه، تصویر اول است.

۴. احتمال دیگر درباره «لا»، هدایت «لا» با متعلقات مذکور پس از آن به یکی از مقاصد عالی و کلی شارع مقدس است؛ بدون اینکه دلالتی بر تشریع - اعم از الزام و غیرالزام یا جامع این دو - داشته باشد. بر این اساس، آیه مزبور از دلالت بر حکم - چه تکلیفی و چه وضعی - فارغ است و همچون دیگر نصوص مبین مقاصد الشریعة، هادی به مقصدی از مقاصد شارع در بعث رسل، انزال کتب و تشریع شرایع است.

۱. در این باره می‌توان به کتاب مکاسب شیخ انصاری، تعلیقات و متون فقهی ناظر به آن مراجعه کرد.

این وجه چه مقبول افتد یا خیر، هرچند شروعش از «لا» می‌باشد؛ ولی به دلالت تصدیقی آیه مربوط است. از این رو، ابرام و نقض آن در گفتار بعد صورت می‌پذیرد.

۱-۱-۲. نقد آرا و وجوه

موقعیت، دلیل و وضعیت اندیشه اول، نیازمند گفت‌وگوی چندانی نیست. این اندیشه مقبول مشهور فقیهان می‌باشد (موقعیت) و مستند به ظهور نهی در حرمت است (دلیل). بر این اساس، عدول از آن به اندیشه‌ای دیگر، نیازمند دلیل است، وگرنه مقتضای اصل و قاعده، صحت این نظر می‌باشد (وضعیت).

در این میان، آنچه تا اندازه‌ای مورد قبول و ردّ و گفت‌وگوی فقیهان واقع شده است، نظر دوم می‌باشد. موقعیت و دلیل این نظر در بیان آرا و وجوه بیان گردید و در نقد آن گفته شده است:

الف) فرضاً که قرینه‌بودن یک جمله بر جمله دیگر را بپذیریم، در آیه مورد گفت‌وگو قابل پذیرش نیست؛ زیرا تناسب حکم و موضوع^۱ و درک عقل، مانع از قرینه‌بودن «تعاونوا علی البرّ والتقوی» بر حمل «لاتعاونوا» بر کراهت است. افزون بر این، مگر می‌شود تعاون بر اثم و عدوان - که چیزی غیر از ظلم نیست - مکروه باشد؟! (خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۳۱).

ب) سیاقی که مانع انعقاد ظهور امر در ایجاب یا ظهور نهی در تحریم می‌شود، سیاقی است که مشتمل بر امر فقط یا نهی فقط باشد؛ مثل «اغتسل للجمعة والجنابة» یا «لاتشرب الماء قائماً و لاتبل فی الماء»؛ ولی هرگاه - همچون آیه مورد گفت‌وگو - یکی از جمله‌ها بر امر و دیگری بر نهی مشتمل باشد، وجهی برای وحدت و قرینیت سیاق نیست. بر این اساس، نمی‌توان عدم دلالت «تعاونوا» را بر ایجاب، قرینه بر عدم دلالت «لاتعاونوا» بر تحریم دانست (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۳۶۰ / تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۹۰-۹۱).

۱. موضوع «تعاون بر اثم و عدوان» و حکم «حرمت» است. به زعم ناقد محترم، روشن است که آنچه مناسب با این موضوع می‌باشد، حرمت است، نه کراهت.

برخی کوشیده‌اند از اندیشه دوم دفاع کنند و ناظر به نقدهای پیش‌رو، چنین نگاشته‌اند:

درک عقل، دلالتی بر حرمت هرنوع تعاون بر اثم و عدوان ندارد؛ چنان‌که مناسبت حکم و موضوع نیز مقتضی حرمت مطلق تعاون بر اثم و عدوان نیست؛ زیرا فرض بر این است که تعاون بر اثم و عدوان، اتیان مقدمات حرام را نیز فرامی‌گیرد. این روشن است که نمی‌توان اعانت به افراد در انجام مقدمات حرام را مطلقاً حرام دانست. بر این اساس، وجهی برای اندیشه اول وجود ندارد، بلکه یا باید نهی در آیه را دال بر تنزیه و یا جامع میان تحریم و تنزیه دانست (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۳۷۶).

با این توضیح، دلیل و سند احتمال سوم نیز معلوم گردید.

روشن است که در صورت دفاع صحیح از اندیشه اول، نمی‌توان از اندیشه دوم و احتمال سوم دفاع کرد. ادامه مباحث این مسئله را روشن می‌سازد.

احتمال چهارم نیز در بحث از مدلول تصدیقی آیه مورد بررسی قرار می‌گیرد و نیازی به طرح آن در اینجا نیست.

۳-۱-۱. رأی برگزیده

به اعتقاد نگارنده، صحت یا عدم صحت اندیشه اول، دوم و احتمال سوم در ارتباط با «لا»، متوقف بر نوع تفسیری است که از واژه «تعاون» صورت می‌پذیرد؛ با این توضیح که اگر تعاون بر اثم و عدوان در آیه، به اعم از همکاری بی‌واسطه (مستقیم) و باواسطه و در صورت دوم نیز باواسطه قریب و بعید، به قصد تحقق اثم و عدوان و عدم آن تفسیر شود، نمی‌توان «لا» را در آیه، حمل بر تحریم نمود؛ زیرا مواردی از این نوع تعاون (و اعانت) به ضرورت فقه، حرام نیست و در این صورت است که باید اندیشه دوم یا احتمال سوم، برگزیده شود؛ ولی چنانچه تعاون بر اثم و عدوان در آیه، به مثل مشارکت و همکاری در تحقق گناه و تجاوز یا یاری و دستیارشدن در تحقق اثم و عدوان به قصد تحقق اثم و عدوان تفسیر گردد و مثل کمک غیرمستقیم و بدون انگیزه فاسد، از مدلول آیه خارج باشد، لازم است «لا» را در آیه حمل بر تحریم نمود و به اندیشه اول گرایش نشان داد.

پس توسعه در مفهوم «تعاون»، مانع حمل «لا» در آیه بر تحریم است و تضییق در

مفهوم آن زمینه را برای اجرای اصالةالظهور در نهی (و حمل «لا» بر حرمت) آماده می‌سازد و سیاقی که محقق *ایروانی* بیان کرد، نمی‌تواند قرینه برخلاف آن باشد. البته قرینه‌بودن سیاق و عدم آن، امری منضبط، دستوری و صددرصد نیست. بر این اساس، نه اندیشه محقق *ایروانی* را به طور کامل می‌پذیریم که صرف همسایگی «لاتعاونوا» با «تعاونوا» موجب عدم انعقاد در حرمت برای «لا» می‌شود و نه اندیشه ناقدان کلام ایشان را به طور صددرصد قبول می‌کنیم که در مثل «اغتسل للجمعة والجمعة»، سیاق، نقش‌آفرین است؛ ولی در مثل آیه، نقش‌آفرین نیست.

در واقع ظهورسازی و عدم ظهورسازی و ظهورشکنی سیاق، جزئی و موردی است و مؤلفه‌های زیادی در این پدیده نقش دارد که باید به صورت موردی بررسی شود. در هر صورت به نظر نگارنده، کلام ناقدان اندیشه محقق *ایروانی*، صحیح است که صرف همجواری «لاتعاونوا» با «تعاونوا»، سندی بر حمل «لا» بر تنزیه و کراهت (و عدم تحریم) نیست.

براساس آنچه گذشت و با توجه به نکاتی که در گفت‌وگو از مدلول تصدیقی آیه ذکر می‌شود، اظهارنظر درباره «لا» را به انجام گفت‌وگو از مدلول تصدیقی آیه وامی‌گذاریم.

بحث مهم دیگری که در این پیوند مطرح است، دلالت «لا» بر بطلان معامله‌ای است که مصداق تعاون بر اثم و عدوان است. البته این بحث در فرضی است که دلالت «لا» بر تحریم تمام باشد، وگرنه در انگاره دلالت آن بر کراهت و تنزیه، وجهی برای احتمال بطلان وجود ندارد!

در این مورد بحث چندانی صورت نگرفته است و کسانی که در این باره تصریح یا اشارتی داشته‌اند، بر اندیشه عدم دلالت «لا» بر بطلان تأکید کرده‌اند. این بحث را در مدلول تصدیقی آیه دنبال می‌کنیم.

۱-۲. «تَعَاوُنُوا»

واژه «تعاونوا» مرکب از ماده «تعاون» و هیئت مضارع است. هیئت این واژه، طالب بحث

علمی نیست؛ به همین سبب در بحث ما ملحوظ نیست. برعکس، ماده آن، مقتضی بحث جدی می‌باشد. بحث مورد نظر را با طرح چند پرسش آغاز می‌کنیم:

آیا در لغت و عرف، میان تعاون، اعانت و معاونت - که از یک ماده و متعلق به سه باب گوناگون‌اند - تفاوت است؟

آیا تعاون فقط در صورت همکاری و مشارکت دو یا چند نفر به طور مستقیم در یک فعالیت، صادق است یا این واژه در همیاری به گونه‌های متفاوت صادق است؟ در فرض دوم، آیا صرف علم متعاون از قصد مباشر، در صدق این واژه و واژه‌های همسوی آن (اعانت و معاونت) کافی است یا افزون بر علم مزبور، قصد مجرمانه و سوءنیت متعاون (و معین و معاون) نیز لازم است؟

در فرض توسعه و صدق واژه بر همیاری در مقدمات، آیا میان مقدمات بعید و قریب، تفاوت است و صدق واژه فقط در فرض یاری بر مقدمات قریب است یا از این جهت تفاوت میان مقدمات بعید و قریب نیست؟

آیا وقوع فعل مورد اعانت (معان‌علیه) در خارج، شرط صدق تعاون، اعانت و معاونت می‌باشد یا صرف قصد وقوع، کافی است؟

بر فرض تفاوت مفهومی واژه‌های تعاون، اعانت و معاونت با یکدیگر، آیا تعاون در آیه شامل اعانت و معاونت نیز می‌شود؟

در این پیوند، پرسش‌های دیگری نیز وجود دارد که با تحقیق پیش رو، پاسخ آنها نیز روشن می‌گردد.

همچنین، رسیدگی به پرسش اخیر به قسمت بعدی (مفهوم تصدیقی) مربوط می‌باشد. از این رو، در آن گفتار این رسیدگی صورت می‌پذیرد.

۱-۲-۱. آمیخت عناوین تعاون، اعانت و معاونت در کلام فقیهان

بسیاری از فقها بدون تفکیک عناوین سه‌گانه مذکور از یکدیگر، تفاوت مفهومی این سه عنوان (البته بیشتر عنوان تعاون و اعانت) را نپذیرفته‌اند. از این رو، در گفت‌وگو از آیه، به تفصیل از اعانت بر اثم و عدوان صحبت کرده‌اند و آیه را منشأ اعتبار قاعده «حرمت

اعانت بر گناه» دانسته‌اند؛ به عنوان نمونه، محقق نراقی در بحث از آیه مورد نظر می‌فرماید: «فی حرمة المعاونة علی الإثم قال الله سبحانه: لَا تَعَاوُنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ». وی در ادامه بدون تفکیک واژه‌ها از یکدیگر، سخن از اعانت و مساعدت به میان می‌آورد (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۷۵). همین رویه دقیقاً در کتاب مکاسب شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۱۵-۱۵۰) اعمال گردیده است و لازم قطعی این کار، عدم تفاوت میان این سه عنوان نزد این دسته از فقیهان است.

به هر حال، در پاسخ به پرسش‌های گذشته، فقها موضع واحدی ندارند. شیخ انصاری که در فقه و اصول فقه خویش (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۵۰-۱۵۱ / همو، [بی‌تا]، ص ۱۰۱-۱۰۳) از این واژه (البته با خلط هر سه واژه به یکدیگر) بحث می‌کند، از اختلاف فقیهان در این باره پرده برمی‌دارد؛ با این عبارت: «جماعی از متأخر المتأخرین قصد معین به تحقق حرام از سوی مباشر را در صدق اعانت معتبر می‌دانند» (انصاری، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۳۲). برخی افزون بر قصد مزبور، تحقق معان علیه در خارج را نیز در تحقق مفهوم اعانت، صادق دانسته‌اند (همان، ص ۱۳۳). اکثر فقیهان حتی قصد را نیز معتبر نمی‌دانند (همان).

محقق اردبیلی فرموده است: در تحقق مفهوم اعانت، قصد مزبور یا صدق عرفی معتبر است (اردبیلی، ۱۳۷۸، ص ۲۹۷ / انصاری، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۳۳). شیخ انصاری این گفته را در فقه پسندیده است (انصاری، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۳۶).

با این حال، شیخ اعظم در اصول فقه پس از ارائه گفت‌وگویی طولانی درباره مفهوم اعانت، با محور قراردادن قصد تحقق پدیده مورد اعانت و عدم آن می‌فرماید: هرگاه معین، قصد تحقق فعل مورد اعانت را داشته باشد، اعانت مطلقاً صادق است؛ هرچند اعانت او کامل و در قالب ایجاد علت تام نباشد و چنانچه فاقد قصد مزبور باشد، اعانت صادق نیست؛ هرچند نمی‌توان معین را در فرض ایجاد سبب و علت تام، فاقد قصد دانست.

تعبیر شیخ در این باره این است:

لإشكال في صدق الإعانة عند القصد إلى المعان عليه من غير فرق بين إيجاد العلة التامة

للمعان أو غيره ... و عدم صدقها عند عدم القصد إليه من غير فرق بين الأقسام أيضاً؛ إلّا أن فرض عدم القصد مع إيجاد السبب والعلّة بعيد؛ و لذا يستكشف من إيجادهما القصد، فيحكم بكونه إعانة، من غير توقف على الترتب أو العلم بالترتب أو العلم بالمدخلية، بل يكفي احتمال الترتب والمدخلية (همو، [بی تا]، ص ۱۰۳).

اختلاف بیان‌ها و گسست اندیشه‌ها در مثل مفهوم اعانت (که در بحث ما از مثل تعاون و معاونت نیز نمایندگی می‌کند) تا جایی است که شیخ انصاری پس از نقل برخی از اقوال در تفسیر اعانت، فاصله اقوال نقل شده را بسیار می‌داند: «و ما أبعد ما بین ما ذكره المعاصر و ما يظهر من الأكثر من عدم إعتبار القصد» (همو، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۳۳). بنیان مذکور اثبات می‌کند که از راه تتبع و جست‌وجو در متون فقهی و سخن فقیهان به مفهومی معین و مورد قبول همگان یا اکثر، در مورد مفاهیم مورد گفت‌وگو به ویژه مفهوم اعانت نمی‌توان رسید. البته می‌توان مفهوم مضیقی را به عنوان قدر متیقن از معانی این واژه‌ها ارائه داد که البته چندان کارگشا نخواهد بود.

۲-۱-۲. بررسی و تحقیق

واژه‌های «إعانة»، «تعاون» و «معاونة» همگی از ماده «عون» اشتقاق یافته‌اند و به ترتیب، متعلق به باب افعال، تفاعل و مفاعله‌اند. معروف بر سر زبان‌ها و مکتوب در برخی متون این است که باب «افعال»، دلالتی بر فعل دوسویه ندارد؛ ولی این دلالت در باب «تفاعل» و «مفاعله» هست؛ با این تفاوت که «تفاعل» دلالت بر اشتراک به نحو واحد (هر دو فاعل)، هم در اعتبار و هم در اظهار دارد؛ ولی «مفاعله» دلالت بر اشتراک در اعتبار و بر فعل و قبول (یکی فاعل و دیگری مفعول) در اظهار دارد؛ با اینکه در «مفاعله» هم صدور فعل حقیقتاً از هر دو می‌باشد. عبارت ابن‌حاجب در این پیوند، این‌گونه است:

و «فاعل» لنسبة أصله إلى أحد الأمرين متعلقاً بالآخر للمشاركة صريحاً فيجيء العكس ضمناً... و «تفاعل» لمشاركة أمرين فصاعداً في أصله صريحاً، نحو تشاركا و من ثم نقص مفعولاً عن «فاعل» (ر.ک: استرآبادی، [بی تا]، ج ۱، ص ۹۶-۹۹).

گفتنی است در باب افعال، هرچند مشارکت و فعل دوسویه ملحوظ نیست؛ ولی

واژه «إعانة» با توجه به اشتقاقش از «عون»، حضور - دست کم - دو فرد یا دو چیز را در صدور فعل و پدیده می‌طلبد تا عون و - بالطبع - اعانت، صادق آید. نکته دیگر اینکه در باب مفاعله و تفاعل، هرچند - به گونه‌ای که بیان گردید - اشتراک در فعل ملحوظ است؛ ولی اشتراک در نحوه کار (مثلاً هردو فاعل مباشر در فعل باشند) لحاظ نشده است.

بر این اساس، می‌توان باب تفاعل و مفاعله را در جایی که دو فاعل در خلق پدیده‌ای همکاری دارند، به کار برد؛ هرچند در خلق مستقیم پدیده و ایجاد اثر، یکی از این دو، دخالت مستقیم و دیگری دخالت غیرمستقیم داشته باشد. بر این اساس، هرگاه گناهی مثل «ساخت و فروش شراب» را در نظر بگیریم که زید و عمرو در تحقق آن به یکدیگر کمک کرده‌اند؛ هرچند یکی مقدمات را تهیه کرده، دیگری مراحل نهایی ساخت و فروش را عملی کرده است، می‌توان در حق این دو نسبت به این عمل از واژه تفاعل و مفاعله بهره برد.

بر این اساس، محقق رضی، هیچ تفاوت معنایی میان مفاعله و تفاعل نمی‌بیند و آنها را مرادف می‌پندارد (همان، ص ۱۰۱).

آنچه بیان گردید، واریسی مسئله از جهت اقتضای باب تفاعل و مفاعله بود. مراجعه به لغت و عرف نیز برآیندی جز آنچه بیان گردید، ندارد؛ به عنوان نمونه گفته شده است: العون: الظهير على الأمر. و استعان به فأعانه. و تعاون القوم أعان بعضهم بعضاً (ر.ک: فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۳۷ / فیومی، [بی تا]، ص ۴۳۸ / جوهری، ۱۹۹۰، ص ۲۱۶۷ / ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۵۲۵).

مطابق این متن، اعانت پاسخ به استعانت می‌باشد و معنای آن، چیزی جز کمک فردی به دیگری نیست. در این متن تعاون مرادف أعان انگاشته شده است. هر دو وقتی به کار می‌آیند که فردی به کمک (عون و مظاهرت) دیگری بیاید؛ اعم از اینکه کمک و دخالت مستقیم در خلق اثر و پدیده باشد یا در قالب مقدمه و ذی‌المقدمه عینیت یابد. راغب در متن دیگری چنین نگاشته است: «العون: المعاونة والمظاهرة. يقال: فلان عوني أی معینی و قد أعنته. والتعاون التظاهر» (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۳۵۴).

خاصیت این متن این است که راغب، معاونت را نیز داخل در صحنه می‌کند و آن را به مظاهرت (پشتیبانی) تفسیر می‌نماید.

حاصل مراجعه به لغت - که ما عرف عرب پیرامون این سه واژه را نیز در آن منعکس می‌بینیم - همان است که به عنوان اقتضای باب تفاعل و مفاعله گفته شد و آن چیزی نیست جز سهم‌بودن دو فرد یا بیشتر در اصل فعل و تحقق پدیده، اعم از اینکه دخالت‌ها مستقیم باشد یا باواسطه و از آنجا که مفهوم عون، کمک‌کردن و یاری است، باب افعال این ماده، سهم‌بودن دو فرد یا بیشتر را در خلق فعل می‌طلبد؛ اعم از اینکه دخالت معین در خلق فعل، مستقیم باشد یا باواسطه.

آری! آنچه شاید قابل انکار نباشد اینکه در کاربرد اعانت، یک نوع اصالت و تفرع ملحوظ است؛^۱ این‌گونه که صاحب اختیار و مالک اصلی کار، معان است و معین در تحقق پدیده به وی کمک می‌کند؛ ولی اصالت یکی و تفرع دیگری؛ غیر از دخالت مستقیم معان و دخالت باواسطه معین است. چه‌بسا صاحب و مالک کار (اصل و معان) شخصی باشد که در پدیده دخالت مستقیم ندارد و - برعکس - کسی در تحقق پدیده دخالت مستقیم دارد که فرع (معین) است. با این توضیح، خدشه وارد بر متن ذیل معلوم می‌گردد:

إن قضية باب التفاعل هو الاجتماع على إتيان الإثم والعدوان كأن يجتمعوا على قتل النفوس و نهب الأموال لإعانة الغير على إتيان المنكر، على أن يكون الغير مستقلاً في إتيان المنكر و هذا معيناً له بإتيان بعض مقدماته (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۵ / توحیدی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۰ / فیاض، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۳۴).

اشتباه در گفته مذکور این است که دخالت مستقیم چند فاعل در پیدایش پدیده را اقتضای باب تفاعل می‌داند و همین نکته را تفاوت ماهوی تعاون و اعانت فرض کرده است، در حالی که این تفاوت فرضاً مشهور میان زبان‌ها و اذهان باشد، از لغت و عرف زمان صدور آیه، تأییدی بر آن نمی‌توان یافت. آنچه شاید بتوان گفت، اعتبار و لحاظ تأصل و تفرع در اعانت (تأصل معان و تفرع معین) و عدم این اعتبار و لحاظ در تعاون

۱. شاید همین وضعیت درباره مفهوم معاونت نیز حاکم باشد.

است؛ ولی تأصل ملحوظ در اعانت به معنای مباشرت در تحقق پدیده و تفرع در آن به معنای عدم مباشرت در پدیده نیست. در پیوند با مسئله مورد گفت‌وگو، یکی از کرده‌های عجیب نیز این است که محقق خویی معاونت را جدا از اعانت فرض کرده است و آن را در ردیف تعاون ذکر می‌کند (توحیدی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۰)؛ به رغم اینکه نه در لغت و نه در عرف، معاونت به معنای تعاون - آن‌گونه که ایشان تعاون را تفسیر نموده است (یعنی مشارکت مستقیم همه فاعل‌ها) - نیست!

با تحقیقی که صورت گرفت، به پاسخ پرسش‌هایی که در آغاز گفت‌وگو از «تعاونوا» مطرح گردید، می‌رسیم، با این توضیح که واژه‌های «تعاون»، «إعانة» و «معاونة» هرچند متعلق به سه باب گوناگون‌اند؛ ولی به جای یکدیگر به راحتی در عموم موارد استعمال می‌شوند و تفاوتی که برخی میان تعاون و اعانت گذاشته‌اند، به طور مطلق صحیح نیست. تنها تفاوت احتمالی و قابل ذکر، ملاحظه تأصل یکی از فاعل‌ها و تفرع دیگری در پیوند با مفاهیم اعانت و معاونت و عدم این ملاحظه در ارتباط با مفهوم تعاون است. بر این اساس، مفهوم تعاون، اعم از مفهوم اعانت و معاونت می‌باشد (پاسخ پرسش اول).

در مفهوم تعاون، همکاری و مشارکت مستقیم دو یا چند نفر در ایجاد پدیده، شرط نیست (پاسخ پرسش دوم).

در صدق تعاون و واژه‌های همسوی دیگر آن، هماهنگی قصد متعاون، معین و معاون با قصد مجرمانه و گناه‌آلود طرف دوم لازم نیست؛ کافی است از سوی کمک‌کننده، پشتیبانی صورت پذیرد (پاسخ پرسش سوم).

بی‌شک در صدق واژه «عون» - که بنیان واژه‌های مورد گفت‌وگو می‌باشد - یاری کردن بر مقدمات قریب، شرط نشده است؛ بنابراین مظاهر در مقدمات بعید و باواسطه نیز مصداق معاونت، تعاون و اعانت است. البته نباید فاصله مقدمه و ذی‌المقدمه به اندازه‌ای زیاد باشد که به نظر کاربران واژه، رابطه قطع باشد؛ بنابراین نمی‌توان قریب‌بودن مقدمه را در صدق «عون» شرط کرد؛ چنان‌که نمی‌توان به طور مطلق (حتی در مقدمات با واسطه زیاد) این واژه را به کار برد. باید گزینه واسطی را در

این پیوند قبول کرد و تعیین آن را به عرف کاربران وانهاد، بدون اینکه بتوان برای آن حد مشخصی پیشنهاد داد (پاسخ پرسش چهارم).
وقوع پدیده مورد اعانت در صدق تعاون، اعانت و معاونت شرط است؛ مثلاً «معاونت در قتل» وقتی به کار می‌رود که قتل صورت پذیرد، نه اینکه مقدمات آن عملی شود و اصل جرم تحقق نیابد (پاسخ پرسش پنجم).

۳-۲-۱. دخالت برخی عناصر در صدق بخشی از مفاهیم به گونه علی‌البدل

نکته‌ای که به نظر راقم این سطور می‌رسد و آن را کارگشا در موارد زیادی می‌بیند اینکه در بسیاری از مفاهیم که اعانت، تعاون و معاونت، بخش اندکی از این مفاهیم است، می‌توان نظریه «دخالت عناصر علی‌البدل» را مطرح کرد؛ بدین معنا که چند عنصر در نظر گرفته شود و گفته شود این عناصر علی‌البدل در صدق عنوان مورد نظر دخالت دارند؛ به عنوان مثال، در صدق عنوان «اعانت» از چهار عنصری که شمرده شد (آگاهی از قصد مباشر، قصد مجرمانه معین، قرب مقدمه و وقوع معان‌علیه)، میان قصد مجرمانه و قرب مقدمه یکی از این دو کافی است؛ یعنی اگر قرب مقدمه است، نیازی به قصد مجرمانه نیست و اگر قصد مجرمانه است، نیاز به قرب مقدمه نیست. نوآوری در این نظریه این است که بر حضور یک عنصر علی‌الاطلاق اصرار ندارد - آن‌گونه که در نگاشته‌ها و گفتارها هست - بلکه دو عنصر یا بیشتر را در نظر می‌گیرد و از اینها برخی را به گونه علی‌البدل مؤثر می‌بیند. البته ممکن است برخی عناصر مثل وقوع معان‌علیه در صدق اعانت، علی‌الاطلاق شرط باشد و عنصری جایگزین نداشته باشد. این نظریه هرچند به نظر ما در مقام حاضر کارایی ندارد و نیازی به آن نیست؛ ولی به عنوان یک طرح مفید می‌تواند در موارد بسیاری - که نیاز به عناصر شماری مفاهیم است - به کار آید.

۳-۱. «الإثم» و «العدوان»

در تفسیر و بیان تفاوت این دو کلمه، بیان‌های گوناگونی به منصفه ظهور رسیده است. راجب «اثم» را به هر فعلی که فاعل را از ثواب دور کند و پیمودن به سوی آن را کند

نماید و «عدوان» را به تجاوز و اخلال به عدالت در معامله، تفسیر کرده است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۳۶۲). ابوهلال عسکری «اثم» را به هر نوع ظلم تفسیر می‌کند (ر.ک: معجم الفروق اللغویة، ۱۴۲۶، ص ۱۶، ش ۴۵). بر این اساس، جزایری عطف «عدوان» را بر «اثم» از نوع عطف خاص بر عام می‌داند (همان). محقق بجنوردی از فقیهان امامیه نیز به این تفسیر و لازم آن تصریح کرده است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۳۶۲). در متون تفسیری نیز گاهی اثم به «ترک ما أمر الله تعالی بفعله» و عدوان به «تجاوز از حد الهی» تفسیر شده است (طبری، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۸۰).

این تفسیر از اثم و عدوان مورد قبول برخی مفسران دیگر نیز واقع شده است (ابن کثیر، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۰۸۹)؛ همان‌گونه برخی مفسران از تفسیر اول، استقبال کرده‌اند (طبرسی، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۲۱۷).

به نظر می‌رسد مطابق تفسیر دوم، رابطه عدوان و اثم، رابطه خاص و عام نیست، بلکه هر دو به نوعی خروج از امر و حریم الهی است؛ با این تفاوت که در زمان کاربرد اثم، ساحت گناه و مخالفت فعل با فرمان الهی به انجام یا ترک در نظر گرفته می‌شود و در وقت کاربرد عدوان، تجاوز از مرز و حریم الهی مطمح نظر است. بر این اساس، این دو کلمه هرچند در مفهوم، متباین‌اند؛ ولی در صدق بر افراد، متساوی و متساوق می‌باشند، در حالی که براساس تفسیر اول، این دو لفظ مفهوماً متباین‌اند و مصداقاً رابطه عام و خاص مطلق دارند.

۲. مدلول تصدیقی آیه

گفت‌وگو از مدلول تصدیقی آیه را با طرح چند پرسش (که پیش‌تر به آنها اشاره شد) و پاسخ به آنها به انجام می‌رسانیم. پرسش‌های مطمح نظر عبارت‌اند از:

۱. آیا آیه مبین حکم شرعی است یا مبین یکی از مقاصد کلی شریعت؟
۲. آیا دلالت آیه را بر حکم شرعی تحریمی می‌توان پذیرفت؟
۳. آیا تعاون در آیه، از اعانت و معاونت نیز نمایندگی می‌کند و واژه «تعاون» با مفهوم

ویژه خود، خصوصیت و موضوعیت ندارد و یا آیه مورد بحث، عهده‌دار بیان حکم اعانت یا معاونت بر اثم و عدوان نیست؟
 ۴. آیا دلالت آیه بر حکم شرعی بطلان عقود، پذیرفتنی است؟

۲-۱. دلالت یا عدم دلالت آیه بر بیان حکم شرعی

پیش‌فرض همه فقیهانی که به گونه‌ای از آیه مورد بحث، گفت‌وگو کرده‌اند، دلالت آیه بر بیان حکم شرعی (تحریم یا کراهت و یا ...) است؛ ولی به نظر می‌رسد، می‌توان در اصل این پیش‌فرض تردید روا داشت و گفت: این آیه (هر دو فقره آن) مثل آیات «وَاعْبُدُوا اللَّهَ» (نساء: ۳۶) و «وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» (بقره: ۱۹۴)، مبین خطوط کلی رسالت پیامبر ﷺ و مقاصد عالی و کلی خداوند است، نه مبین حکمی خاص! و ما دلیلی بر حمل این آیه بر بیان حکم مولوی و تشریعی (اعم از امضایی یا تأسیسی) نداریم.

توضیح مطلب: ادله صادر از پیامبر ﷺ و ائمه علیهم‌السلام در همه موارد به انگیزه تشریع یا بیان شریعت و حکم الهی نیست. شأن قضاوت و ولایت در ایشان (به ویژه در پیامبر ﷺ) گاه مقتضی است که ادله‌ای از این ناحیه از ایشان صادر گردد؛ چنان‌که ممکن است برخی گزاره‌ها در کلام ایشان از این نواحی نباشد. برخی با اینکه در این باره به طور کامل فحص نکرده‌اند، کلمات صادر از رسول ﷺ را صادر از دوازده ناحیه و شأن می‌دانند؛ بدین قرار: تشریع، فتوا، قضا، امارت، هدی، صلح، مشورت دادن به مستشیر، نصیحت، تکمیل نفوس، تعلیم حقایق عالیه، تأدیب و تجرد از ارشاد (ابن عاشور، [بی‌تا]، ص ۱۴۰ / علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۴۹۵-۵۱۰).

از جمله نواحی منشأ صدور کلام از پیامبر ﷺ و ائمه علیهم‌السلام، بیان مقاصد کلی شریعت و اهداف کلان صاحب شریعت است. این سخنان، چون به انگیزه بیان شریعت نیست، قابل تمسک برای اثبات حکم نخواهد بود.

در مورد قرآن کریم بسیاری از این وجوه همچون شأن قضاوت، امارت محتمل نیست؛ ولی بیان مقاصد، ارشاد به تکمیل نفوس و امثال آن، احتمالی غیرقابل دفع است.

پرسشی که با این توضیح رخ می‌نماید اینکه با نبود قرینه‌ای خاص بر حمل آیه‌ای بر بیان شریعت یا غیر آن، چه باید کرد؟ آیا دلیلی عام و اصلی فراگیر بر تعیین حمل بر جهتی خاص (مثلاً حمل بر بیان شریعت) داریم؟ آیه مورد بحث از کدام دسته است؟ آیا قرینه‌ای خاص را در این جهت با خود دارد؟

مشهور فقها اصل اولی و ظهور در قرآن و ادله صادر از معصوم علیه السلام را حمل بر تشریع یا بیان شریعت می‌دانند، مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد. بر این اساس، در آیه مورد بحث نیز همین‌گونه مشی کرده‌اند.

واقع امر اینکه پذیرش این اصل و ظهور، به رغم استقبالی که از آن شده است، کار آسانی نیست؛ زیرا هرچند ابدی و جهانی بودن پیام‌های متکفلان بیان شریعت (به ویژه قرآن)، مؤید این اصل است؛ ولی نظارت شارع بر همه شئون، تکفل هدایت، تربیت و دخالت در شئون آدمیان - بدون اینکه به جهت شرعی مربوط باشد - داشتن مقاصدی کلان و بیان آن در ادله، جریان این اصل را در ضیق و شداد قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، گاه قانونگذار شأن و سیمت دیگری جز تقنین ندارد؛ ولی گاه علاوه بر این شأن، سیمت هدایت، تربیت و امثال آن را نیز دارد. در این صورت، جریان اصالةالتشریع و حمل ادله بر بیان شریعت تا اندازه‌ای مشکل می‌نماید!

با این حال، به نظر می‌رسد با توجه به ابدی و جهانی بودن شریعت و عدم منافات برخی شئون همچون شأن هدایت و تربیت با بیان شریعت، حمل گزاره‌های شرعی بر تشریع، مقتضای حکمت است، مگر موردی خلاف آن ثابت شود و این همان نظر مشهور یا همه فقیهان است.

در مورد آیه مورد بحث نیز این اصل جاری است، ضمن اینکه سیاق (پیش و پس) آیه، بودن آیه در سوره مائده است که جزء آیات نازل در اواخر عمر پیامبر صلی الله علیه و آله می‌باشد و قاعدتاً با بیان شریعت تناسب دارد، نه بیان مقاصد (مقاصد را در نخستین مراحل کار و برنامه اعلان می‌کنند). روشن بودن متعلق حکم (تعاون) و اولی بودن این عنوان^۱ نیز از

۱. از نشانه‌های حمل یک نص بر بیان مقاصد این است که متعلق حکم روشن نباشد و نیازمند تبیین قانونگذار باشد؛ مانند «اعبدوا الله» و «اتقوا الله» یا عنوان ثانوی که سرفصل عناوین خُرد است (مثل

قراین و شواهد حمل بر بیان شریعت است. بر این اساس، حمل آیه بر بیان شریعت (نظر فقها)، متعین و مقبول است (پاسخ پرسش اول).

۲-۲. دلالت یا عدم دلالت آیه بر حکم شرعی تحریم

گزینه مختار را با بیان چند نکته به فرجام می‌رسانیم:

در مفهوم‌شناسی «تعاون» معلوم شد که تعاون مفهومی گسترده است و به هر نوع سهم‌داشتن در تحقق فعل و پدیده اطلاق می‌گردد. مساهمت مستقیم و قریب‌بودن مقدمات، شرط نیست؛ چنان‌که در صدق عنوان «تعاون»، وحدت قصد یک فاعل با فاعل دیگر شرط نیست. بر این اساس، «تعاون بر اثم و عدوان» صادق است؛ هرچند متعاون، قصد تحقق اثم و عدوان را نداشته باشد؛ در جایی که طرف دیگر، چنین قصدی داشته باشد.

آنچه بیان گردید، اقتضای این واژه در عرف و لغت است و وقوعش در آیه نیز به آن ویژگی خاصی نداده است.

براساس آنچه پیش‌تر گذشت، استنتاج تحریم از «لاتعاونوا» - که با ظهور نهی در تحریم موافق می‌باشد - برخاسته از مضیق‌دانستن مفهوم تعاون است، وگرنه مستلزم تحریم اموری است که ضرورت فقه و نصوص شرعی،^۱ بر عدم حرمت آنهاست. به

عدل، ظلم و حریت) باشد و در آیه مورد گفت‌وگو، هیچ‌یک از این نشانه‌ها نیست (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۶، ص ۱۵۳-۱۵۴).

۱. مخالفت موسع‌انگاری مفهوم تعاون و - بالتبع - مخالفت موسع‌انگاشتن حرمت تعاون بر اثم و عدوان با ضرورت فقه را در متن ملاحظه کردید. مخالفت مزبور با نصوص شرعی را نیز می‌توان در معتبره ذیل ملاحظه کرد. متن روایت، این‌گونه است: «عن ابن فضال قال: کتبتُ إلى أبي الحسن الرضا ؑ أسئله عن قوم عندنا يصلون ولا يصومون شهر رمضان! و ربما احتجت إليهم يحصدون لي، فإذا دعوتهم إلى الحصاد لم يجیبونی حتی أطعمهم و هم یجدون من یطعمهم فیذهبون إليهم و یدعونی و إنا أضحیک من إطعامهم فی شهر رمضان؟ فکتب بخطه أعرفه: أطعمهم» (صدوق، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۱۱۰).

مطابق این حدیث، ابن‌فضال از به کارگرفتن کارگرانی که در ماه رمضان روزه نمی‌گیرند، می‌پرسد و امام ؑ اذن غذا دادن به آنها را در نهار رمضان می‌دهند؛ با اینکه مطابق تفسیری که از واژه‌های اعانت و تعاون صورت گرفت، عمل مزبور مصداق روشن اعانت و تعاون بر معصیت است؛ با این حال، امام ؑ اذن به این کار را صادر فرموده‌اند.

همین دلیل، برخی تضیق مزبور را در مفهوم تعاون و اعانت پذیرفته‌اند، فقط به این دلیل که اگر مفهوم تعاون موسع باشد، مستلزم بطلان یا حرمت معاملات اکثر مردم می‌باشد و این لازمه ناصحیح است (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۳۲ / عاملی، [بی تا]، ج ۴، ص ۳۸ / توحیدی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۲-۱۸۳).

خداشه‌ای که بر پذیرش این تضیق است، نبود دلیلی از لغت و عرف بر تأیید آن می‌باشد! برعکس، آنچه از لغت و عرف در اطراف مفهوم تعاون و دیگر مفاهیم همسان با آن به دست می‌آید، توسعه گستره این مفهوم و امثال آن است.

بنیان مذکور، فقیه را ناگزیر می‌سازد که یا از ظهور «لا» در تحریم دست بردارد و یا تعاون در آیه را بر تعاونی که با حرمت سازگار باشد، حمل نماید؛ هرچند اقتضای لغت و عرف غیر از این باشد. به نظر می‌رسد با توجه به قطعی بودن و صراحت تعاون در معنای عام، برعکس «لا» که در دلالت بر تحریم ظاهر است، نه صریح و با توجه به دخول «لا» بر ماده تعاون - که بالطبع در دلالت تابع آن است، نه متبوع - لازم است از ظهور «لا» در تحریم، دست برداریم و آن را مستعمل در جامع تنزیه و تحریم یا مجموع هر دو بدانیم. گفتنی است اصرار بر دلالت «لا» در آیه بر تحریم و پذیرش اشراب تضیق در مفهوم تعاون، با توجه به برخی نصوص و رویکرد تسهیل و سهولتی که روح شریعت مطهر است، پذیرفتنی نیست و صرف اینکه قصد بر تحقق اثم و عدوان را در صدق تعاون اضافه نماییم، کار به سرانجام نمی‌رسد؛ زیرا تعاون بر اثم و عدوان، هرچند به قصد تحقق اثم و عدوان باشد، مطلقاً حرام نیست؛ مگر اینکه مباشرت را نیز اضافه نماییم و اگر مساعدت بر مقدمات است، آن را به مساعدت بر مقدمات قریب، مقید سازیم و این در حالی است که هیچ‌یک از این امور دلیلی مساعد ندارد.

حاصل آنچه گذشت، عدم دلالت آیه بر تحریم تعاون بر اثم و عدوان می‌باشد. در اینجا می‌توان از سیاق آیه، چون عدم دلالت «تَعَاوُنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» بر حکم الزامی مدد جست و آن را شاهی (نه دلیل) بر عدم دلالت آیه بر تحریم تعاون بر اثم و عدوان

دانست. ادامه آیه که جمله «واتقوا الله» است نیز می‌تواند اشعار دیگری بر این مدعا باشد؛ زیرا جمله مزبور بر فرض که مبین حکم شرعی باشد و نه مبین مقاصد الشریعه^۱ با توجه به مراتب متفاوت تقوا، بی‌شک دلالتی بر حکم الزامی ندارد و در مجمع مطلوبیت یا مجموع مطلوب لازم و غیرلازم به کار رفته است. روشن است این تحقیق، هرچند در برآیند، با نظریه‌ای که پیش‌تر گذشت و مصرّ بر عدم دلالت آیه بر تحریم تعاون بود، یکی است؛ ولی - چنان‌که ملاحظه گردید - در فرآیند رسیدن به نتیجه، کاملاً متفاوت و جدید است. با این توضیح، زخمی کارا بر استدلال به کریمه مورد بحث برای اثبات حرمت مطلق تعاون بر اثم و عدوان، وارد می‌گردد؛ هرچند اندیشه مشهور، موافق این استدلال است (پاسخ پرسش دوم).

۲-۳. نمایندگی یا عدم نمایندگی مفهوم تعاون در آیه از مفاهیم اعانت و معاونت

مقصود از عنوان مذکور این است که آیا «لاتعاونوا علی الإثم والعدوان» در آیه مورد گفت‌وگو، موضوعیت دارد و شامل اعانت یا معاونت بر اثم و عدوان نمی‌گردد یا اینکه جمله مزبور شامل مفاهیمی چون اعانت و معاونت نیز می‌شود و از آیه می‌توان حکم آن مصادیق را نیز استنباط کرد، بدون اینکه نیاز به مثل قیاس یا الغای خصوصیت باشد؟!۱

روشن است که این پرسش وقتی مجال حضور دارد که مفاهیم اعانت و معاونت با مفهوم تعاون متفاوت باشد، وگرنه با مترادف‌انگاری این مفاهیم، پرسش مزبور بی‌معنا است؛ چنان‌که با انگاره تساوق مصداقی این مفاهیم یا اعم‌بودن مفهوم تعاون از بقیه در مصداق، پرسش مزبور و پاسخ به آن بی‌ثمر خواهد بود. همچنین، حضور جدی پرسش مزبور و پاسخ به آن زمانی است که آیه را دالّ بر حکم تحریمی بدانیم، وگرنه براساس عدم دلالت آیه بر حکم الزامی تحریم، این گفت‌وگو اثر فقهی کمتری خواهد داشت. مخاطبان این قلم فراموش نکرده‌اند که ما در قسمت پیشین به تفاوتی روشن میان

۱. گزینه مختار، دلالت این فقره از آیه بر مقاصد الشریعه است.

این مفاهیم نرسیدیم و کاربرد این مفاهیم را به جای یکدیگر در عموم موارد پذیرفتیم. تنها تفاوت احتمالی و قابل ذکر را ملاحظه تأصل یکی از فاعل‌ها و تفرع دیگری در کاربرد مفاهیم اعانت و معاونت و عدم این ملاحظه در کاربرد مفهوم تعاون دانستیم. به هر حال، بر فرض انگاره تفاوت میان مفاهیم مذکور، برخی بر اصالت و موضوعیت داشتن این مفهوم در آیه اصرار دارند و بر استدلال به آیه، جهت اثبات حکم اعانت بر اثم و عدوان، اشکال دارند و این در حالی است که برخی - حتی بر فرض انگاره تفاوت - صلاحیت آیه را در استدلال بر حکم مثل اعانت بر اثم و عدوان نیز می‌پذیرند؛ برای نمونه، به متن ذیل توجه نمایید:

إنَّ التَّعَاوُنَ عبارة عن اجتماع عدّة من الأشخاص لإيجاد أمر من الخير أو الشرّ ليكون صادراً من جميعهم، كتهب الأموال و قتل النفوس و بناء المساجد والقناطر، و هذا بخلاف الإعانة فإنّها من الإفعال، و هي عبارة عن تهيئة مقدّمات فعل الغير مع استقلال ذلك الغير في فعله، و عليه فالنهي عن المعاونة على الإثم لا يستلزم النهي عن الإعانة على الإثم. فلو عصى أحد فأعانه الآخر فإنه لا يصدق عليه التعاون بوجه، فإنّ باب التفاعل يقتضى صدور المادّة من كلا الشخصين (توحیدی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۰ / ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۵).

نقل و نقد این متن پیش‌تر گذشت. آنچه در مجال حاضر از نقل این متن مطمح نظر است، تصریح ماتن محترم بر گسست فقهی تعاون بر اثم و عدوان از اعانت است. ضمناً - به دلیلی که برای ما اصلاً معلوم نیست - ماتن معاونت بر اثم و عدوان را مرادف با تعاون بر اثم و عدوان دانسته است و در متن پیش رو، از تعاون به معاونت تعبیر کرده است!

بررسی و تحقیق: گسست خطاب به افراد از خطاب به مجتمع و مجموعه مکلفان؛ در گذشته بر اعم بودن مفهوم تعاون از اعانت و احتمال ترادف دو مفهوم تعاون و معاونت تأکید گردید و در دلالت آیه بر حکم الزامی تحریم، شبهه کردیم. بر این اساس، بحث حاضر، بحث مؤثر و کارایی در بیان محدوده و گستره آیه نیست. با وجود این، به دلیل وجود اندیشه‌ای قوی بر نامرادف‌انگاری تعاون و اعانت و دلالت آیه بر تحریم تعاون بر اثم و عدوان، نه اعانت، این بحث را برقرار کردیم تا اثبات نماییم که حتی بر فرض

نامرادف‌انگاری این سه مفهوم، باز هم می‌توان از آیه در اثبات حکم معاونت و اعانت بر اثم و عدوان بهره برد و بر فرض که تعاون بر اثم و عدوان حرام باشد، معاونت و اعانت بر این دو امر نیز حرام است و حرمت مزبور را می‌توان به آیه نسبت داد؛ با این بیان که خطابات قانونگذار، گاه خطاب به فرد خاص در قضیه شخصی است و گاه به جمع؛ ولی به نحو انحلال در موضوع و عام استغراقی، به گونه‌ای که هر فرد مکلف است؛ مانند اکثر اوامر و نواهی شرع، اعم از اینکه به امثال برخی از دیگران ساقط نگردد (عینی) یا ساقط گردد (کفایی)؛ ولی گاه مجتمع و مجموعه مکلفان مورد خطاب‌اند؛ به گونه‌ای که همه مکلفان یک واحد اعتباری فرض گردیده، موضوع تکلیف قرار گرفته‌اند. در این موارد خطاب به فرد خاص نیست؛ چون قضیه حقیقه و کلی است؛ چنان‌که خطاب به جمع - به گونه‌ای که بیان کردیم - (همه باید اقدام کنند و...) نیست، بلکه سنخ تکلیف اقتضا می‌کند که قانونگذار «امت» را در نظر گیرد و وی را مکلف سازد. البته امت، نهادی جدا از افراد نیست؛ ولی در اعتبار قانونگذار و آثار فقهی تفاوت می‌کند؛ مثلاً از آثار فقهی این‌گونه خطابات این است که متصدی اجرا (اگر تکلیف وجوبی باشد)، تک‌تک افراد نیستند، بلکه «ممثل‌المجتمع» مکلف است.^۱

با این توضیح می‌توان گفت مخاطب در مثل «و لاتعاونوا علی الإثم والعدوان»، مجموعه امت مکلف است. امت به عنوان یک مجموعه نباید همکار یکدیگر در گناه باشند و ما وقتی امت را در نظر بگیریم، بر اعانت آنها تعاون صادق است؛ همان‌گونه که وقتی اعانت زید به عمرو و اعانت عمرو به زید را (مجموعاً) در نظر بگیریم، «تعاون» حقیقتاً و نه مجازاً صادق است. بر این اساس، می‌توان گفت هرچند اعانت - به حسب فرض - غیر از تعاون است و حرمت دوم دالّ بر حرمت اول نیست؛ ولی در خطاب به مجموعه، بر اعانت‌ها تعاون صادق است و به حکم آیه کریمه حرام خواهد بود.

۱. این نظریه در میان برخی مفسران، ابراز گردیده است؛ هرچند به طور کامل به جوانب فقهی و اصولی آن پرداخته نشده است (ر.ک: آلوسی، ۱۴۲۰، ج ۱۷-۱۸، ص ۳۸۴ / رازی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۲۲۴ / همان، ج ۲۳، ص ۱۴۵-۱۴۴ / طباطبایی، ۱۳۹۳، ج ۱۵، ص ۷۹). تعداد کمی از فقیهان نیز اشاراتی به این بحث دارند؛ هرچند جمع کلمات ایشان کمی سخت می‌نماید (ر.ک: منتظری، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۵۶۹-۵۷۰ / همان، ج ۲، ص ۶۳-۲۷۴ / علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۶۰۵-۶۰۹).

محقق بجنوردی، برآیند تحقیق مذکور را با فرآیند دیگری سامان داده است؛ ایشان پس از نقل اندیشه نامرادف انگاری تعاون و اعانت و حصر دلالت آیه بر حرمت تعاون بر اثم و عدوان، در نقد آن می‌فرماید:

فرمان خداوند به تعاون بر برّ و تقوا و نهی او از تعاون بر اثم و عدوان به اعتبار فعل واحد در یک واقعه و قضیه نیست؛ خطاب در آیه به همه مؤمنان و مسلمانان است. بر این اساس، هرگاه زید در فعل خاصی که عمرو انجام می‌دهد، معین عمرو بود و بالعکس - عمرو در فعل دیگری که زید عهده‌دار انجام آن است، به زید کمک نمود، می‌توان از تعبیر «تعاون» بهره برد و در مورد این دو از واژه «تعاونوا» - که به معنای کمک کردن زید به عمرو و کمک نمودن عمرو به زید در مجموعه دو فعل است - بهره برد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۳۶۱).

بیانی که محقق بجنوردی در اثبات مقصود دارد، هرچند روان‌تر از بیان سابق - که حاصل اندیشه راقم این سطور می‌باشد - می‌نماید؛ ولی مبتلا به این زخم است که در فقه و اصول، هر فعلی را فارغ از فعل دیگر و حکم هر فاعلی را فارغ از فاعل دیگر در نظر می‌گیرند و در مورد آن داوری می‌نمایند. حال اگر در مدرسانی زید به عمرو در تحقق اثم و عدوان، «تعاون» صادق نیست، نمی‌توان این واژه را با توجه به مدرسانی عمرو به زید، به کار برد و کار مدرسانی زید به عمرو را مصداق تعاون بر اثم و عدوان دانست و حکم تعاون را بر آن بار کرد. با اینکه کار زید، جز اعانت بر اثم و عدوان نیست؛ ولی در بیان سابق، این زخم وجود ندارد، بلکه خطابی واحد به مجتمع فرض می‌شود و حکم مناسب به آن تعلق می‌گیرد و در امثال، هر فردی موظف به رعایت آن می‌گردد.

با تحقیقی که گذشت، می‌توان تعاون در آیه را نماینده معاونت و اعانت نیز دانست و بر فرض نامرادف انگاری این عناوین و عام نبودن مفهوم تعاون در مصداق نسبت به مفهوم اعانت و معاونت، باز هم از آیه مورد بحث در اثبات حکم اعانت و معاونت بر اثم و عدوان می‌توان بهره برد (پاسخ پرسش سوم).

۲-۴. دلالت یا عدم دلالت آیه بر بطلان قراردادهایی که مصداق تعاون بر اثم و عدوان است

منظور از عنوان مذکور این است که بنا بر انگاره دلالت آیه مورد بحث بر تحریم قراردادهایی که مصداق تعاون بر اثم یا عدوان است، می‌توان با استناد به آیه، به بطلان این قراردادها فتوا داد. روشن است که فرضیه رقیب این گزینه، عدم صحت این فتوا و حصر دلالت آیه بر تحریم است.

با این توضیح معلوم گردید که بحث حاضر فقط در فرض دلالت آیه بر تحریم تعاون بر اثم و عدوان، مطرح می‌باشد، وگرنه بنا بر رأی مختار که چنین دلالتی را نمی‌پذیرد، این بحث مجال حضور ندارد.

آری! هرگاه قراردادی از مصداق تعاون بر اثم و عدوان حرام باشد، گفت‌وگوی مزبور در مورد آن بجاست.

بحث را با تتبع از برخی متون فقهی آغاز می‌کنیم و به نقد، بررسی و تحقیق در مسئله خاتمه می‌دهیم.

۲-۴-۱. تتبع

در پیوند با مسئله پیش گفته، متون ذیل به منصفه ظهور رسیده است که به برخی اشاره می‌کنیم:

الف) ثم کلّ مورد حکم فیہ بحرمة البیع من هذه الموارد الخمسة فالظاهر عدم فسادالبیع لتعلق النهی بما هو خارج عن المعاملة، أعنی الإعانة علی الإثم أو المسامحة فی الردع عنه ... (انصاری، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۴۵ / برای دیدن برخی دیگر از متون، ر.ک: خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۴۹ / تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۱، صص ۹۰ و ۱۰۲-۱۰۳).

شیخ انصاری در این متن با اشاره به پنج صورت از موارد اعانت به غیر بر تحقق حرام، می‌فرماید: چون نهی به عنوان معامله تعلق نگرفته است و به عنوانی خارج و عارض بر آن تعلق گرفته است، موجب فساد و بطلان معامله نخواهد بود؛ هرچند نهی از معاملات را دالّ بر بطلان آنها بدانیم.

ب) ثم على القول بحرمة الإعانة على الإثم فلا وجه للحكم بحرمة البيع في شيء من الشقوق التي ذكرها المصنف؛ إذ الإعانة على الإثم إنما تتحقق بالتسليم في الخارج و من الواضح أن بينهما و بين البيع عموماً من وجه (توحيدى، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۵).

محقق خویی در گفته مذکور با اشاره به آنچه شیخ انصاری فرموده است، نه تنها بیع را در فرض تعاون بر اثم، باطل نمی داند، بلکه حرمت آن را نیز انکار می کند؛ به این دلیل که بیع مستلزم تسلیم و تسلیم کالا نیست و آنچه مصداق اعانت بر اثم می باشد، تسلیم و تسلیم کالا است.

۲-۴-۲. نقد، بررسی و تحقیق

مسئله مورد گفت و گو یکی از مصادیق مسئله کلان دلالت یا عدم دلالت نهی در معاملات، بر بطلان آن است.

در آن مسئله کلان، دو گفت و گوی مهم وجود دارد؛ گفت و گوی اول، دلالت نهی بر بطلان معامله یا تحریم آن یا هردو می باشد؛ گفت و گوی دوم، دلالت نهی تحریمی از معامله بر بطلان آن (افزون بر حرمت تکلیفی) است. طبیعی است گفت و گوی تفصیلی از آن را باید به مجال دیگری موکول کرده، در حال حاضر به اشارتی اکتفا کرد. بر این اساس، با نقد متونی که گذشت، مسئله مورد نظر را به اجمال بررسی می کنیم و با بیان رأی مختار، تحقیق را به فرجام می رسانیم.

در نقد متن نخست از شیخ انصاری می توان گفت هرگاه فرض بر این باشد که معامله و قراردادی مصداق حرام و مبغوضی از مبغوضات شرعی است (و بالطبع، بنا بر مسلک منسوب به عدلیه، دارای مفسده لازم الاجتناب است)،^۱ چگونه می توان آن را صحیح و مشمول ادله تصحیح و انفاذ معاملات دانست و دلیل آن را صرفاً تعلق نهی به عنوانی خارج از عنوان معامله پنداشت؛ هرچند عنوان مزبور منطبق بر معامله شده است؟!

آیا عرف و فهم مخاطبانِ نصوص شرعی - که مرجع و سنجه داوری در این مقام

۱. همه این موارد از مفروضات شیخ انصاری در متن پیش نقل شده است.

است - موافق این اندیشه می‌باشد که شارع از سویی انجام معامله‌ای را جرم و گناه تلقی کند و از سوی دیگر، به ترتیب اثر بر آن فرمان دهد و متخلف از ترتیب اثر را مجازات نماید؟! به نظر نگارنده، هرچند از نظر عقلی منافاتی میان نهی از عقد یک قرارداد و امر به ترتیب اثر بر فرض عقد آن قرارداد نیست؛ ولی نزد عقلا و عرف - هرگاه دلیل خاصی نباشد - میان این دو منافات است.

در متن دوم از محقق خویی، گویا مثل بیع معاطاتی نادیده گرفته شده، تمرکز بر قراردادهای بالصیغه شده است و تسلیم و تسلیم امری خارج از آن قلمداد گردیده است، در حالی که عموم معاملات براساس معاطات صورت می‌گیرد. مناسب بود ماتن محترم، قراردادها را در گفت‌وگوی حاضر در هردو فرض (معاطات و بالصیغه)، مطمح نظر خویش قرار می‌داد.

جدا از نقد متون پیشین، در بررسی و تحقیق مسئله باید گفت هرگاه معامله در قالب معاطات انشا شود و با تسلیم یک‌جانبه یا دوجانبه کالا محقق گردد و فرض بر این باشد که انجام معامله به این گونه، مصداق تعاون بر اثم است، نمی‌توان به صحت چنین معامله‌ای رأی داد. سند این ادعا، گذشته از آنچه پیش از این گفته شد (ناسازگاری تحریم و امضا)، برخی روایات معتبر می‌باشد؛ به عنوان مثال، زراره از امام باقر^ع نقل می‌کند:

از امام^ع در مورد عیدی پرسیدند که بدون اذن مولایش ازدواج کرده است؟ امام فرمودند: اختیار این کار با مولای اوست. می‌تواند نکاح را اجازه دهد و می‌تواند بین زن و شوهر جدایی بیندازد. زراره گوید: به امام عرض کردم که دو تن از فقیهان عامه و پیروانشان بر این باورند که اصل نکاح فاسد است! امام^ع فرمودند: «إنه لم یعص الله إنما عصی سیده فإذا أجازة فهو له جائز» (کلینی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۴۷۸).

مطابق مفهوم این روایت، هرگاه عقد و انشای قراردادی، مصداق عصیان الهی باشد، فاسد و غیرقابل اصلاح خواهد بود. این مفهوم به گونه روشن‌تری در معتبره دیگری از زراره بیان گردیده است.

روایت به این صورت است که زراره - پس از شنیدن بیان مذکور - می‌گوید:

مگر نه این است که عبد در اصل نکاح عصیان کرده است؟ امام علیه السلام در پاسخ وی می‌فرمایند: «إِنَّمَا أَتَى شَيْئاً حَلَالاً وَ لَيْسَ بِعَاصٍ لِلَّهِ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ، إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ كِلْتَانِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْ نِكَاحٍ فِي عِدَّةٍ وَ أَشْبَاهِهِ» (همان، ح ۲).

چنانچه معامله در قالب صیغه (و بدون تسلیم کالا) صورت پذیرد، در صورتی که به هر دلیل معامله انجام شده جامع شرایط به تسلیم و تسلیم کالا نینجامد، معامله مزبور به دلیل اینکه مصداق تعاون بر اثم نیست، صحیح است؛ همانند موردی که تسلیم و تسلیم رخ دهد؛ ولی طرف مقابل کالا را در راه فساد مصرف نکند؛ اما هرگاه معامله مزبور به فرجام رسد، یعنی قبض و اقباض صورت پذیرد و کالا در مسیر باطل و حرام صرف گردد، نمی‌توان معامله مزبور را تعاون بر اثم ندانست و آن را صحیح انگاشت! گویا فرجام معامله و امور پس از آن در تعنون انشای معامله به تعاون بر اثم تأثیر می‌گذارد، آن را مصداق حرام و صحت آن را در ضیق و شداد قرار می‌دهد.

ممکن است گفته شود آنچه مصداق تعاون بر اثم می‌باشد، تسلیم کالا است و تسلیم کالا به عقد قرارداد ربطی ندارد؛ بر این اساس، معامله صحیح است، ولی بر عهده طرف قرارداد است که کالا را به شخصی که آن را در مسیر باطل صرف می‌کند، تحویل ندهد. اما این سخن قابل قبول نیست؛ زیرا - چنان‌که اشاره شد - تسلیم کالا از تبعات عقد قرارداد می‌باشد و این عقد قرارداد است که این زمینه را به وجود آورده است. افزون بر این، شارع مقدس در یک جعل کلی و قانون عام، هرگز معامله‌ای را که (مثلاً) فروشنده در آن از اقباض کالا به مشتری منع شده باشد، امضا نمی‌کند؛ هرچند در قضایای شخصیه ممکن است یک قانونگذار، چنین قانونی را جعل نماید.

خلاصه اینکه هرگاه معامله‌ای مصداق تعاون بر اثم باشد - تا زمانی که مصداق تعاون است - باطل می‌باشد؛ اعم از اینکه با معاطات واقع شود یا با صیغه منعقد گردد. با این توضیح، پرسش چهارم از پرسش‌های مذکور در این گفتار نیز پاسخ داده شد.

۳. اعانت بر اثم و عدوان در قوانین جمهوری اسلامی ایران

در قوانین جمهوری اسلامی ایران به جز آیین‌نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلا،

به روشنی از عنوان اعانت بر اثم و عدوان یاد نشده است. ماده ۴۴ آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴، در بیان وظایف و اختیارات وکیل، وی را موظف دانسته است که در مواردی که شائبه تضییع حقوق مردم وجود دارد، موکلان را به رفع ستم ارشاد نموده و از مساعدت در جور امتناع نمایند و با علم به محق نبودن شخص از پذیرش دعوی که مصداق تعاون بر اثم باشد، خودداری کرده و همچنین، از تشویق موکل به طرح شکایت در مراجع نظارتی به منظور ارباب محکمه خودداری نمایند.

با وجود این، حقوقدانان در تبیین برخی مقرره‌ها در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی به دلیل اعانت بر اثم و عدوان اشاره کرده‌اند؛ برای نمونه، بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، مشروعیت جهت قرارداد را یکی از شرایط اساسی صحت قرارداد دانسته است و قرارداد با جهت نامشروع را در فرضی که جهت مزبور در قرارداد ذکر شده باشد، در ماده ۲۱۷ باطل دانسته است. دلیل مهمی که می‌توان برای بطلان معامله با انگیزه نامشروع یافت، ممنوعیت همیاری بر اثم و عدوان است.

نهاد «معاونت در جرم» - هم پیش از انقلاب اسلامی و هم پس از انقلاب - موادی از قوانین جزایی را به خود اختصاص داده است. در حال حاضر، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مواد ۱۲۶ تا ۱۲۹ را به معاونان جرم اختصاص داده است: ماده ۱۲۶ - اشخاص زیر، معاون جرم محسوب می‌شوند:

الف) هرکس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم نماید، یا با دسیسه یا فریب یا سوء استفاده از قدرت، موجب وقوع جرم شود؛

ب) هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد؛

پ) هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.

تبصره: برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است، مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر، محکوم می‌شود.

ماده ۱۲۷ به مجازات معاون اختصاص یافته است و برای معاون، بسته به اینکه

مجازات قانونی جرم معان‌علیه چه چیزی باشد، مجازات در نظر گرفته است.

مطابق ماده ۱۲۸:

هرکس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید، به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد. همچنین، هرکس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند، به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود.

ماده ۱۲۹ نیز حاکی از آن است که سرنوشت معاون به سرنوشت مرتکب جرم، گره نخورده است؛ بنابراین:

هرگاه در ارتکاب رفتار مجرمانه، مرتکب به جهتی از جهات شخصی مانند صغر و جنون قابل تعقیب نباشد و یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جهتی از این جهات، موقوف گردد، تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد.

نتیجه

مشهور فقیهان، نهی در آیه را دالّ بر تحریم اعانت و تعاون بر اثم و عداون می‌دانند؛ ولی با توجه به معنای «تعاون»، این اندیشه ناصحیح است. نظر صحیح، هدایت نهی در آیه به جامع یا مجموع تحریم و تنزیه است.

واژه‌های اعانت، معاونت و تعاون به یک معناست و فقط تفاوت احتمالی اعتبار تأصل و تفرع در دو مفهوم اول و عدم اعتبار آن در مفهوم اخیر می‌باشد.

وقوع معان‌علیه در صدق این مفاهیم معتبر است. عناصر دیگری نیز به گونه علی‌البدل در صدق این مفاهیم معتبر می‌باشد.

رابطه مصداقی اثم و عداون بنا بر نظر مشهور، رابطه عام و خاص مطلق است. این نظر طبق برخی وجوه در تفسیر اثم و عداون ناصحیح است.

معاملاتی که مصداق اعانت و تعاون حرام می‌باشد، باطل است.

منابع

١. ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ قم: نشر ادب الحوزه، ١٤٠٥ق.
٢. ابوالفداء، اسماعیل بن کثیر؛ تفسیر القرآن العظیم؛ تحقیق محمد ابراهیم بناء؛ ج ٣، چ ١، بیروت: دار ابن حزم، ١٤١٩ق.
٣. اردبیلی، مولی احمد؛ زبدة البیان فی براهین أحكام القرآن؛ ج ٢، قم: انتشارات مؤمنین، ١٣٧٨.
٤. اردبیلی، مولی احمد؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان؛ تحقیق آقامجتبی عراقی، شیخ علی پناه اشتهااردی و آقاحسین یزدی اصفهانی؛ ج ٢، چ ١، قم: جامعة المدرسين فی الحوزة العلمية، ١٤٠٣ق.
٥. آلوسی، ابوالفضل محمود؛ روح المعانی؛ ج ١، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ١٤٢٠ق.
٦. انصاری، مرتضی؛ المکاسب؛ ج ٥، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ١٤٢٢ق.
٧. انصاری، مرتضی؛ مطارح الأنظار؛ ج ١، قم: مؤسسه آل البيت ع، [بی تا].
٨. ایروانی، میرزا علی؛ حاشیة المکاسب؛ ج ١، چ ٢، تهران: مطبعة رشیدیة، ١٣٧٩ق.
٩. بجنوردی، سید محمد حسن؛ القواعد الفقهیة؛ ج ١، چ ١، قم: نشر الهادی، ١٤١٩ق.
١٠. تبریزی، جواد؛ إرشاد الطالب؛ ج ١، چ ٣، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ١٤١٦ق.
١١. توحیدی، محمد علی؛ مصباح الفقاهة (تقریرات درس آیت الله العظمی سید ابوالقاسم خویی)؛ ج ٣، قم: انتشارات وجدانی، ١٣٧١.
١٢. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربية)؛ ج ٤، بیروت: دارالعلم للملایین، ١٩٩٠م.
١٣. حسینی حائری، سید کاظم؛ فقه العقود؛ ج ١، چ ٢، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ١٤٢٣ق.

۱۴. خراسانی، محمدکاظم، حاشیة المكاسب؛ چ ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۵. خمینی، سیدروح الله؛ المكاسب المحرمة؛ تعلیق مجتبی تهرانی؛ قم: مطبعة مهر، ۱۳۸۱ق.
۱۶. رازی، فخرالدین محمد؛ التفسیر الكبير (تفسیر مفاتیح الغیب)؛ ج ۱۱ و ۲۳، چ ۳، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۱۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ چ ۱، [بی جا]: دفتر نشرالکتاب، ۱۴۰۴ق.
۱۸. صدوق، محمد بن علی بن بابویه القمی؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج ۲، چ ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۹۵ق.
۱۹. طباطبائی، سید محمدحسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن کریم؛ ج ۱۵، چ ۲، بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۹۳ق.
۲۰. طبرسی، محمد بن جریر؛ مجمع البیان؛ ج ۳، چ ۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۱ق.
۲۱. طبری، محمد بن جریر؛ جامع البیان؛ ج ۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۲۲. عاشور، محمد طاهر؛ مقاصد الشریعة الإسلامیة؛ چ ۱، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۲۳. عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامة (ط قدیم)؛ ج ۴، قم: مؤسسة آل البيت ﷺ للطباعة والنشر، [بی تا].
۲۴. علیدوست، ابوالقاسم؛ «فقه و مقاصد شریعت»؛ فصلنامه فقه اهل بیت ﷺ، قم، ش ۴۰، ۱۳۸۶، ص ۱۵۸-۱۱۸.
۲۵. علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و مصلحت؛ چ ۱، تهران: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
۲۶. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ چ ۲، قم: مؤسسة دارالهجرة، ۱۴۰۹ق.
۲۷. فیاض، محمد اسحاق؛ محاضرات فی أصول الفقه (تقریر ابحات آیت الله العظمی خویی)؛ چ ۱، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۹ق.

٢٨. فیومی، احمد بن مقرئ؛ المصباح المنیر؛ ج ١، قم: منشورات دارالرضی، [بی تا].
٢٩. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی (فروع)؛ ج ٥، چ ٢، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ١٣٩١ق.
٣٠. معجم الفروق اللغویة (الحاوی للکتب أبی هلال العسکری و جزء من کتاب السید نورالدین الجزائری)؛ چ ٣، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ١٤٢٦ق.
٣١. منتظری، حسینعلی؛ دراسات فی ولاية الفقیه؛ ج ١ و ٢، چ ١، قم: مرکز العالمی للدراسات الإسلامیة، ١٤٠٨ق.
٣٢. نراقی، احمد بن محمد مهدی؛ عوائد الايام؛ چ ١، قم: مکتب الاعلام الإسلامی، ١٤١٧ق.

قرآن و ضمان عاقله*

احمد حاجی ده‌آبادی**

چکیده

مطابق فقه اسلامی در برخی موارد جنایت خطای محض، عاقله مسئول پرداخت دیه‌اند؛ چنین حکمی در بدو امر، خلاف اصل شخصی بودن مسئولیت می‌نماید که در آیاتی همچون «ولاتزر وازرة وزر أخرى» و «کل نفس بما کسبت رهینة» بر آن تأکید شده است. از سوی دیگر، به رغم آنکه نظریه غالب آنست که ضمان عاقله حکمی وضعی است، بعضی به استناد قرآن و برخی روایات بر حکم تکلیفی بودن آن تأکید می‌ورزند. این مقاله با محور قرار دادن آیات شریفه به بررسی مشروعیت یا عدم مشروعیت و حکم تکلیفی یا وضعی بودن ضمان عاقله می‌پردازند.

واژگان کلیدی: ضمان عاقله، اصل شخصی بودن مسئولیت، حکم تکلیفی، حکم وضعی، جنایت خطای محض، قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن.

* این پژوهش با استفاده از اعتبارات معاونت پژوهش و فناوری دانشگاه تهران (شماره طرح ۲۷۹۴۱/۱/۰۹) انجام شده است.

** دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (adehabadi@ut.ac.ir).

مقدمه

اکثر فقهای مسلمان، قتل و در تعبیر جامع‌تر جنایت را به سه قسم «عمد»، «شبه‌عمد» و «خطای محض» تقسیم کرده‌اند. البته ابن‌حزم، مالک و نیز فقهای مالکی برای قتل، قسمی به نام شبه‌عمد را به رسمیت نشناخته‌اند و معتقدند قتل، یا عمد و یا خطای محض است (ابن حزم، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۳۴۳ / مالک بن انس، [بی‌تا]، ج ۶، ص ۳۰۶ / طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۱۷-۲۱۸). برخی اقسام دیگری را نیز اضافه کرده‌اند؛ مثل قتل به سبب و آنچه حکم خطا «مایجری مجری الخطا» را دارد (ابن نجیم، ۱۴۱۸، ج ۹، ص ۵ / ابن قدامه، [بی‌تا]، ج ۹، ص ۳۲۰-۳۲۱).

آنچه مهم است، احکام این سه نوع جنایت می‌باشد. جنایت عمد به دو قسم «واجد شرایط قصاص» و «فاقد شرایط قصاص» تقسیم می‌شود. حکم جنایت عمد واجد شرایط قصاص، قصاص و یا تصالح بر دیه است؛ ولی حکم جنایت عمد فاقد شرایط قصاص، پرداخت دیه می‌باشد که بر عهده جانی است. در جنایت شبه‌عمد نیز پرداخت دیه بر عهده جانی می‌باشد.

در جنایت خطای محض در برخی موارد، دیه بر عهده جانی و در برخی موارد، بر عهده عاقله اوست. اگر جنایت خطای محض با اقرار و یا نکول جانی از سوگند ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده خود جانی می‌باشد؛ ولی اگر با بی‌نه یا علم قاضی و یا قسامه ثابت گردد، پرداخت دیه بر عهده عاقله جانی است. عاقله، خویشان نسبی مرد قاتل‌اند؛ یعنی پدر، پسر، برادر، پدربزرگ و... گرچه درباره مفهوم عاقله و میزان دیه پرداختی به وسیله ایشان اختلاف عقیده است؛ ولی در مجموع این مقدار مسلم است که بعضی مردان که از اقوام نسبی جانی به شمار می‌روند، عاقله جانی محسوب می‌شوند و به پرداخت دیه موظف‌اند.

حکم ضمان عاقله در قرآن نیامده است؛ ولی در سنت پیامبر ﷺ و ائمه هدی ﷺ آمده است و اجماعی فریقین می‌باشد. آنچه به مباحث قرآنی مربوط می‌شود اینکه آیا نمی‌توان گفت ضمان عاقله خلاف قاعده نفی وزر و اصل شخصی بودن مسئولیت است که در آیات قرآن بر آن تأکید شده است؟ در ابتدای این نوشته، به این مبحث

می‌پردازیم، آنگاه با توجه به اینکه برخی فقها به استناد قرآن (و ادله دیگر)، ضمان عاقله را حکم تکلیفی می‌دانند و نه وضعی، به بررسی آن پرداخته و در نهایت به جایگاه ضمان عاقله در قوانین جمهوری اسلامی ایران اشاره‌ای گذرا داریم.

۱. ضمان عاقله و آیات نفی وزر

۱-۱. تبیین تنافی

در آیات متعددی از قرآن بر این مسئله تأکید شده است که هیچ‌کس بار دیگری را به دوش نمی‌کشد و هرکس مسئول اعمال خویش می‌باشد و انسان را از کاری که دیگری انجام داده است، بازخواست نمی‌کنند. گرچه این آیات همسو و هم‌افزانه؛ ولی می‌توان آنها را به سه دسته تقسیم کرد.

۱-۱-۱. آیات نفی وزر

در پنج آیه از قرآن، عبارت موجز و بسیار زیبایی «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» آمده است (انعام: ۱۶۴ / اسراء: ۱۵ / فاطر: ۱۸ / زمر: ۷ / نجم: ۳۶). خدا در سوره نجم می‌فرماید: «أَمْ لَمْ يَنْبَأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَى وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (نجم: ۳۶-۳۸). این آیه دلالت بر آن دارد که اصل نفی وزر، از اصولی است که در ادیان گذشته بر آن تأکید شده است.

۱-۱-۲. آیات کسب

در برخی آیات بر این مطلب تأکید شده است که هر انسانی در گرو کار و کردار خویش می‌باشد؛ برای نمونه: «كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ» (طور: ۲۱)، «وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا» (انعام: ۱۶۴)، «لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ» (بقره: ۲۸۶) و «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا» (احزاب: ۵۸). در این آیه، اذیت دیگران بدون آنکه ایشان کاری انجام داده باشند که مستحق آن باشند، گناهی آشکار به شمار رفته است.

آیه «وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى» نیز در همین جهت ارزیابی می‌شود؛ بنابراین در حدیثی در کنار آیه «لاتزر» آمده است:

عن جعفر بن محمد رحمه الله لا يعذب الله عز وجل الأبناء بذنوب الآباء فإنه قال في محكم كتابه «و لاتزر وزارة وزر أخرى» و قال عز وجل «وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى» (بحرانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۵۰۸).

۳-۱-۱. آیات نفی پریش (مسئولیت)

برخی آیات نیز می‌گویند شما از اعمال دیگران بازخواست نشده و سؤال نمی‌شوید؛ برای نمونه: «قُلْ لَّاتَسْأَلُونَ عَمَّا أُجْرَمْنَا وَلَا نَسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ» (سبأ: ۲۵) و «لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ» (بقره: ۱۳۴).

به هر حال، از مجموع آیات مذکور و آیات مشابه این نکته به خوبی استفاده می‌شود که هیچ‌کس مسئول اعمال دیگری نیست و بار دیگری را به دوش نمی‌کشد، در حالی که ضمان عاقله، تحمل بار جنایت دیگری است؛ حال چه باید گفت؟

ممکن است کسی در دفاع از حکم ضمان عاقله و در پاسخ از آیات نفی وزر و آیات مشابه مدعی شود که این آیات مربوط به آخرت و عقوبات آن سویی است و نه دنیا و مجازات این سویی؛ همچنان‌که از عبارات برخی مفسران نیز چنین مطلبی استفاده می‌شود.^۱

در پاسخ باید گفت فهم اکثر مفسران و دانشمندان اسلامی از آیات مورد بحث چنین بوده است که این آیات به عقوبات اخروی اختصاص ندارند. به همین دلیل، میان برخی

۱. مثلاً قرطبی ذیل آیه ۱۶۴ سوره انعام: «... وَ لَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»، می‌نویسد: «قوله تعالى و لا تكسب كل نفس الا عليها ... و قد استدل بعض العلماء من المخالفين بهذه الآية على ان بيع الفضولي لا يصلح و هو قول الشافعي و قال علماؤنا المراد من الآية تحمل الثواب والعقاب دون احكام الدنيا بدليل قوله تعالى و لاتزر وزارة وزر اخرى على ما ياتي و بيع الفضولي عندنا موقوف على اجازة المالك» (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۱۵۶). او در ادامه ذیل آیه لاتزر می‌نویسد: «و یحتمل أن يكون المراد بهذه الآية في الآخرة و كذلك التي قبلها فاما التي في الدنيا فقد يؤخذ فيها بعضهم بجرم بعض لاسيما اذا لم ينه الطائعون العاصين كما تقدم في ... قوله تعالى و اتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة ... و... دية الخطا على العاقلة حتى لا يطل دم الحر المسلم تعظيما للدماء و قد يحمّل ان يكون هذا في الدنيا في الايواخذ زيد بفعل عمرو...» (همان، ص ۱۵۷).

احکام و این آیات تنافی دیده‌اند و در مقام حل اشکال برآمده‌اند؛ چنان‌که در مورد کافر ذمی که مرتکب قتل عمد مسلمانی شود، در اینکه آیا اولیای مقتول مسلمان می‌توانند زن و فرزند او را به استرقاق و بردگی ببرند، با این آیات آن را نفی کرده‌اند (برای نمونه ر.ک. به عاملی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۶۰). همچنین، هنگام بحث از آیه ۹۲ سوره نساء: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ»، از ضمان عاقله در قتل خطای محض سخن رانده‌اند و آنگاه به پاسخ این اشکال پرداخته‌اند که میان ضمان عاقله و آیات نفی وزر، کسب و... تنافی است. مستفاد از برخی روایات نیز همین است که فضای آیات نفی وزر، فقط جهان آخرت نیست.

شیخ صدوق در **عیون أخبار الرضا** از **عبد السلام بن صالح هروی** نقل می‌کند: به امام رضا ع گفتم نظر شما درباره حدیثی که از [امام] صادق ع نقل می‌کنند، چیست که: زمانی که قائم [آل محمد، امام مهدی] ع قیام می‌کند، ذریه‌های قاتلان [امام] حسین ع را می‌کشد؟ حضرت فرمود: همین‌طور است. پرسیدم: پس معنای سخن خدای تعالی که «و لا تزر وازرة وزر أخرى» چیست؟ حضرت ع فرمود: خدای تعالی در همه اقوالش صادق است؛ ولیکن ذریه‌های کشندگان [امام] حسین ع به کاری که پدران‌شان انجام دادند، راضی هستند و بدان افتخار می‌ورزند و هرکس که به چیزی راضی باشد، گویا مانند کسی است که آن را انجام داده است و اگر مردی در مشرق کشته شود و دیگری در مغرب از قتل او خوشنود باشد، او نزد خدا شریک قاتل محسوب می‌شود... (صدوق، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۴۷).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، راوی میان آیه شریفه «لا تزر...» با استحقاق عقوبت فرزندان قاتلان امام حسین ع به دلیل قتلی که پدران‌شان انجام داده‌اند، تنافی دیده است. امام رضا ع نیز در پاسخ می‌فرماید: عقوبت این عده به خاطر کاری است که خود انجام داده‌اند؛ یعنی رضایت و خوشنودی و افتخار به قتل امام حسین ع؛ پس این عده بار گناه خود را به دوش کشیده‌اند، نه دیگران.

۱-۲. موضع و پاسخ برخی مفسران و دانشمندان در قبال اشکال تنافی

گفتنی است در روایات مشاهده نمی‌شود که اصحاب پیامبر ص و ائمه ع از تنافی ضمان

عاقله با آیات پیش گفته سؤال کرده باشند و ظاهراً احساس تنافی نداشته‌اند که نپرسیده‌اند. فارغ از این نکته که نکته‌ای قابل تأمل است، مفسران قرآن کریم در قبال اشکال مذکور، موضع واحدی ندارند. برخی ظاهراً با قطعی دانستن اشکال، در ضمان عاقله تردید کرده، به انکار آن پرداخته‌اند. برخی با پذیرش ضمان عاقله، به تخصیص آیات مذکور قائل شده‌اند.

۱-۲-۱. اندیشه انکار ضمان عاقله و نقد آن

اندیشه انکار: از سخنان فخر رازی ظاهراً چنین برمی‌آید که او ضمان عاقله را انکار می‌کند. او ذیل آیه ۹۲ سوره نساء: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ»، می‌نویسد:

ابوبکر اصم و جمهور خوارج گفته‌اند دیه بر قاتل واجب است و اموری بر این مطلب دلالت می‌کند ... دلیل چهارم آنست که عاقله مرتکب جنایت و آنچه شبیه جنایت است، نشده‌اند؛ در نتیجه به استناد قرآن و روایت نباید چیزی بر عهده ایشان باشد؛ مقصود سخن خدای تعالی است که «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (انعام: ۱۶۴)، «وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَىٰهَا» (همان) و «لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ» (بقره: ۲۸۶). همه این آیات دلالت بر آن دارد که لزوم دیه بر جانی اولی از آنست که بر عهده غیرجانی باشد (رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۱۷۸).

مشاهده می‌شود، فخر رازی با استناد به آیات نفی وزر و کسب، وجوب دیه را بر جانی اولی از وجوبش بر دیگری (عاقله) می‌داند. او در ادامه دلیل دیگری را بر عدم ضمان عاقله می‌آورد و آن اینکه نصوص دلالت بر آن دارد که مال دیگری محترم است و هیچ‌کس نمی‌تواند مال دیگری را از او بگیرد. قرآن می‌گوید: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و پیامبر ﷺ فرمود: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه ...». از این عمومات در اموری که به نص قرآن، گرفتن آنها جایز است - همچون اخذ زکوات - دست می‌کشیم؛ ولی در عاقله نمی‌توانیم از این عمومات دست بکشیم؛ زیرا مستند ضمان عاقله، خبر واحد است و تخصیص قرآن به خبر واحد جایز نیست؛ به خصوص که جنایات خطای محض از موارد عام‌البلوی می‌باشند و در این امور اگر واقعاً خبری

باشد، نباید به صورت واحد برای ما نقل گردد:

و أما فی ایجاب الدیة علی العاقلة فالمعتمد فیہ علی خبر الواحد و تخصیص عموم القرآن بخبر الواحد لایجوز، لأن القرآن معلوم، و خبر الواحد مظنون و تقدیم المظنون علی المعلوم غیر جایز و لأن هذا خبر واحد ورد فی ما تعم به البلوی فیرد و لأنه خبر واحد ورد علی مخالفة جمیع أصول الشرائع، فوجب رده. و أما الفقهاء فقد تمسکوا فیہ بالخبر والأثر ... والله أعلم (همان، ص ۱۷۸-۱۷۹).

نقد اندیشه انکار: به نظر می‌رسد با نظر *فخر رازی* نمی‌توان موافقت کرد. درباره اندیشه *فخر رازی* از دو جهت می‌توان مخالفت کرد؛ یکی *صغروی* و دیگری *کبروی*.
الف) نقد صغروی: *فخر رازی* اخبار موجود درباره ضمان عاقله را خبر واحد می‌داند، در حالی که مراجعه به کتب روایی خلاف آن را اقتضا دارد؛ یعنی اولاً، حداقل تواتر معنوی در زمینه ضمان عاقله داریم؛^۱ ثانیاً، به خاطر عمل فقها به آن و نبودن مخالف برجسته‌ای در این باره، خبر واحد محفوف به قرینه می‌شود.

ب) نقد کبروی: به فرض که بپذیریم اخبار موجود در ضمان عاقله، اخبار آحادند، در اندیشه *فخر رازی* اگر بخواهیم آیات نفی وزر و کسب را با اخباری که درباره ضمان عاقله آمده است، تخصیص بزنیم، با ایراد مواجه می‌شویم. ایرادی که *فخر رازی* دارد، از جهت محتوای آیات نفی وزر و کسب نیست، بلکه از جهت دیگری است. اگر بخواهیم اندیشه او را تبیین کنیم، باید بگوییم در اندیشه او تخصیص قرآن به خبر واحد منوط بر اثبات سه امر می‌باشد: ۱. حجیت خبر واحد؛ ۲. حجیت خبر واحد در همه مسائل، چه مسائل مبتلا به و چه مسائل نادر؛ ۳. جواز تخصیص و تقیید قرآن به خبر واحد.

فخر رازی در مقدمه اول بحثی ندارد. آنچه از عبارت او برمی‌آید آنست که در مقدمه دوم و سوم تردید دارد؛ یعنی اینکه خبر واحد در همه موضوعات، چه موضوعاتی که مبتلا به عموم مردم است و چه مسائلی که مبتلا به نیست، حجت باشد؛ زیرا ممکن است

۱. گرچه شاید واژه عاقله در لسان روایات، کم به کار رفته است؛ ولی با توجه به استعمال واژه‌های مشابه همچون اولیاء، أهله و...، تواتر معنوی اثبات می‌شود. در هر حال، بررسی تفصیلی این مطلب، مجال دیگری می‌طلبد.

کسی بگوید اگر موضوع خبر واحد از مسائل عام‌البلوی باشد، خبر واحد حجت نیست؛ زیرا با توجه به عام‌البلوی بودن اگر چنین خبری صحت داشت، لازم بود با خبر متواتر و یا محفوف به قراین قطعی به دست ما برسد، نه خبر واحد. ضمن اینکه اصل تخصیص قرآن به خبر واحد، نادرست است؛ زیرا قرآن قطعی‌الصدور است و خبر واحد مظنون‌الصدور، و تقدیم مظنون بر مقطوع جایز نیست.

در نقد اندیشه مذکور می‌توان گفت: اولاً، اخبار مربوط به ضمان عاقله، خبر واحد نیستند، بلکه در واقع تواتر معنوی ضمان عاقله از اخبار استفاده می‌شود. ضمن اینکه به فرض که خبر واحد باشد، پذیرش ضمان عاقله به وسیله فقهای شیعه و سنی و عدم مخالفت با آن، آن را به خبر واحد محفوف به قرینه تبدیل می‌کند؛ بنابراین حتی کسانی همچون /بوحنیه که فقه او نسبت به دیگر فقهای مذاهب کمتر روایی است، ضمان عاقله را پذیرفته است.

ثانیاً، ممکن است بگوییم اینکه خبر واحد در مسائل عام‌البلوی معتبر نباشد، ناصواب است. وقتی ادله حجیت خبر واحد شامل خبری شد، چرا آن خبر معتبر نباشد. عام‌البلوی بودن امری ایجاب نمی‌کند که خبر پیرامون آن الزاماً متواتر باشد.

ثالثاً، اینکه ضمان عاقله امری مبتلابه و عام‌البلوی باشد، جای تأمل دارد. با توجه به اینکه ضمان عاقله فقط درباره جنایات خطای محض است که با بینة یا قسامه ولی دم یا علم قاضی ثابت شوند و نه با اقرار، وضعیت بیشتر روشن می‌شود؛ زیرا به نظر می‌رسد در اکثر موارد خطای محض، جانی خود اقرار به جنایت خطای محض می‌کند و طبعاً خود او ضامن خواهد بود و نه عاقله و نیز اینکه در موارد بسیار زیادی که قتل از باب ضمان نفوس است (مثل کندن چاه، نصب ناودان و...)، خود جانی ضامن است؛ پس موارد ضمان عاقله چندان زیاد نخواهد بود.

چهارمین نکته اینکه عموم و اطلاق قرآن به وسیله خبر واحد، قابل تخصیص و تقیید است. جای این بحث اینجا نیست؛ ولی بسیاری از اصولی‌ها آن را پذیرفته‌اند (ر.ک: سید مرتضی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۲۷۹ / طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۴۰-۳۴۱ / حسن بن زیدالدین، [بی‌تا]، ص ۱۴۰ / انصاری، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۵۰ / خراسانی، [بی‌تا]،

ص ۲۳۵ / خویی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۰۴ / بهسودی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۱۰ / شیرازی، ۱۴۰۶، ص ۱۰۵ / رازی جصاص، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۱۵۵). گفتنی است فخر رازی در کتاب **المحصول** آن را می‌پذیرد (رازی، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۸۵).

بر این اساس، ظاهراً ایشان در عبارتی که نقل شد، نمی‌خواهد به طور یقین بگوید که قرآن قابل تخصیص و تقیید نیست، بلکه در توجیه و تبیین نظر مخالفان ضمان عاقله چنین گفته‌اند.

۲-۱. اندیشه تخصیص آیات نفی وزر به عاقله و بررسی آن

اندیشه تخصیص: برخی مفسران معتقدند آیات نفی وزر با ضمان عاقله ناسازگاری دارد؛ زیرا این آیات می‌گویند هیچ‌کس به عقوبت گناه دیگری مؤاخذه نمی‌شود؛ ولی به علت وجود نص و اجماع درباره عاقله، این آیات در مورد عاقله جریان ندارد. محقق اردبیلی از زمره این افراد است:

نعم ینافیہ «الا تزر وازرة وزر أخرى» مؤاخذه العاقله فی الخطا فخرج بالنص والإجماع (اردبیلی، [بی‌تا]، ص ۴۱۹) و فی قوله تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى» دلالة علی عدم جواز مؤاخذه أحد بذنب آخر و أخذ شیء بسبب فعل شخص آخر إلا ما استثنی بالنص و الإجماع مثل مؤاخذه العاقله بفعل غیرها (همان، ص ۶۸۲ / کاظمی، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۲۳۴). شوکانی نیز پس از بیان معنای وزر که به معنای ثقل می‌باشد و مقصود از آن گناه است و پس از اشاره به اینکه برخی ظرف آیه «لا تزر وازرة» را آخرت دانسته‌اند، با نپذیرفتن آن می‌نویسد:

بهتر آنست که آیه بر ظاهرش یعنی عموم حمل شود و روایاتی که دلالت بر مؤاخذه کسی به سبب گناه دیگری می‌کند؛ مانند دیه که عاقله آن را می‌پردازند و مانند آن، از این عموم تخصیص یافته و خارج شده‌اند (شوکانی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۸۶).

نقد اندیشه تخصیص: مشکلی که بر تحلیل مذکور وارد است اینکه اگر معنای آیات پیش‌گفته این باشد که هیچ‌کس عقوبت گناه دیگری را به دوش نمی‌کشد، این یک اصل عقلی است و قابل استثنا نیست. از منظر عقل، اینکه گناه را کسی انجام دهد؛ ولی عقوبت آن را دیگری بر عهده کشد، ظلم و قبیح می‌باشد و این معنا دیگر استثنا ندارد؛

یعنی عقل اجازه نمی‌دهد این معنا استثنا و تخصیص بردارد؛ در نتیجه باید به دنبال پاسخ دیگری بود.

۱-۳. پاسخ تفصیلی

در پاسخ به اینکه چگونه می‌توان با وجود آیات نفی وزر، ضمان عاقله را نیز پذیرفت، دو پاسخ می‌توان ارائه داد؛ یکی آنکه ضمان عاقله تخصصاً از آیات نفی وزر خارج است و دیگری آنکه ضمان عاقله تخصیصاً خارج می‌باشد البته به بیانی که خواهد آمد.

۱-۳-۱. خروج موضوعی ضمان عاقله از آیات نفی وزر (تخصص)

عصاره این پاسخ این است که وزر به معنای عقوبت، مجازات و گناه است، در حالی که ضمان عاقله عقوبت نیست؛ در نتیجه ضمان عاقله تخصصاً از آیات مذکور خارج می‌باشد. مطابق این آیات، گناه کسی را به پای دیگری نمی‌نویسند؛ ولی ضمان عاقله نوشتن گناه کسی (جانی) به پای دیگری (عاقله) نیست.

۱-۳-۱-۱. اشاره‌ای به برخی صاحبان این اندیشه

اصل این اندیشه (خروج موضوعی ضمان عاقله) در میان برخی اندیشمندان دیده می‌شود؛ مثلاً شیخ طوسی در تبیان می‌نویسد:

الزام دیه قتل خطا بر عاقله، مؤاخذه نمودن بی‌گناه به [عمل] گناهکار نیست؛ زیرا این الزام عقوبت نیست، بلکه حکم شرعی است که تابع مصلحت است (طوسی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۲۹۴).

و شیخ ابوالفتوح رازی می‌نویسد:

و کسی را نبود که اعتراض کند بر وجوب دیت بر عاقله و گوید این ظلم است یا تکلیف مالایطاق؛ برای آنکه این آنگاه بودی که این در حق عاقله بر سیل عقوبت بودی. این بر وجه عبادت است و خدای تعالی عاقله را بر این ضمان ثواب کرده است. این به مثابت زکات، صدقه و خمس است، نه آن است به جنایتی که دیگری کرد او را می‌فرماید، گرفتن (ابوالفتوح رازی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۶۳).

این معنا در میان اهل سنت نیز دیده می‌شود؛ چنان‌که قرطبی می‌نویسد: «نه اینکه

وزر قاتل بر عاقله باشد؛ ولی این مواسات صرف است» (قرطبی، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۳۱۵).
صابونی این نکته را در **روائع البیان** به شکل بهتری تبیین کرده است (صابونی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۳۹۶).

۲-۱-۳. چگونگی خروج موضوعی و نقد آن

برای اینکه روشن شود چرا ضمان عاقله وزر نیست، لازم است نخست معنای وزر روشن شود؛ یعنی معلوم شود وزر به معنای عقوبت است و دیگر اینکه ضمان عاقله وزر نیست.

مفهوم وزر: از بررسی کتب لغت چنین به دست می‌آید که وزر به معنای عقوبت اثم و گناه است. البته گاه به خود گناه نیز وزر گفته شده است؛ یعنی از آنجا که گناه، سبب و عقوبت (مجازات و کیفر) مسبب آن است، وزر که در اصل به معنای ثقل، کیفر و عقوبت می‌باشد، گاه به معنای سبب عقوبت استعمال شده است؛ مثلاً فیومی می‌نویسد: «الوزر: الإثم والوزر النقل ... و فی التنزیل (و لاتزر وازرة وزر أخرى) أی لاتحمل عنها حملها من الإثم» (فیومی، ۱۴۱۵، ص ۶۵۷).

جوهری نیز شبیه مطلب مذکور را دارد: «الوزر: الإثم والنقل والکارة السلاح» (جوهری، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۸۴۵).^۱

این معنا در برخی روایات نیز دیده می‌شود؛ مثلاً سیوطی در ذیل آیه لاتزر، روایتی نقل می‌کند مبنی بر اینکه:

لا یؤخذ أحد بذنب غیره ... قال رسول الله ﷺ لیس علی ولد الزنا من وزر أبویه شیء لاتزر وازرة وزر أخرى: کسی به واسطه گناه دیگری مؤاخذه نمی‌شود ... رسول خدا ﷺ فرمود: بر زنازاده از گناه پدر و مادرش چیزی نیست؛ زیرا لاتزر وازرة وزر أخرى (سیوطی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۶۶-۶۷).

همچنین، از امام صادق ع نقل شده است: «لا یعذب الله عزوجل الأبناء بذنوب الآباء فأنه

۱. البته در این دو تعریف، «وزر» علاوه بر اثم، به ثقل نیز معنا شده است که اعم از وزر می‌باشد. در اینجا بحث متمرکز بر معنای اثم است و در قسمت بعد (خروج تخصیص)، از معنای ثقل بحث می‌کنیم.

قال فی محکم کتابه و لاتزر وازرة و زر أخرى و قال عزوجل و ان لیس للانسان إلّا ماسعی» (بحرانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۵۰۸).

بر این اساس، وزر به معنای گناه و عقوبت گناه می‌باشد. حال پرسش مهم اینکه چرا ضمان عاقله وزر محسوب نمی‌شود؟ توجیهاتی که در عبارات مذکور گذشت، روح جست‌وجوگر انسان را اقناع نمی‌کند؛ اینکه ضمان عاقله «حکم شرعی تابع مصلحت است»، «مواسات صرف است» و «بر وجه عبادت است و خدای تعالی عاقله را بر این ضمان ثواب کرده است. این به مثابه زکات و صدقه و خمس می‌باشد»، نمی‌تواند وزربودن ضمان عاقله را نفی کند. وقتی فرض این است که عاقله خود مرتکب جنایت خطای محض نشده‌اند و این جانی است که مرتکب آن شده است، آیا ضمان عاقله جز این است که وزر قاتل بر عهده عاقله شده است؟

ممکن است کسی در توجیه وزر نبودن ضمان عاقله چنین بگوید که عاقله در واقع وزر عمل جانی را متحمل نمی‌شوند، بلکه وزر عمل خویش را متحمل می‌شوند؛ زیرا در نگهداری، مراقبت و جلوگیری جانی از ایراد جنایت کوتاهی کرده‌اند. ضمان عاقله شبیه مسئولیت مدیرمسئول روزنامه‌ای است که نوشته‌ای حاوی اهانت به دیگران در آن به چاپ می‌رسد. او در واقع مجازات کوتاهی خویش در نظارت بر چاپ مطالب روزنامه را متحمل می‌شود و نه مجازات اهانت به دیگران را.

این پاسخ نیز قانع‌کننده نیست و قیاس مع‌الفارق است؛ زیرا اولاً، مسئولیت کیفری مدیرمسئول روزنامه با مسئولیت کیفری نویسنده در عرض یکدیگر و قابل جمع است، در حالی که مطابق برخی نظرات، جانی خود جزء عاقله نیست و سهمی در پرداخت دیه ندارد.

ثانیاً، بسیاری از جنایات خطایی اصولاً غیرقابل پیش‌بینی‌اند و نمی‌توان گفت تقصیری متوجه دیگری بوده است. مگر می‌توانیم همیشه مراقب احوال فرزندان و پدر و مادرمان باشیم که مبدا جنایت خطایی انجام دهند تا گفته شود به علت کوتاهی در نظارت، عاقله ضامن‌اند؛ بنابراین باید نکته دیگری را واکاوی کرد و بیان کرد.

۱-۳-۱. تحقیق و تبیین خروج موضوعی

برای وزرنبودن ضمان عاقله می‌توان این نکته را مطرح ساخت که دیه به طور کلی و یا دست‌کم در جنایات خطایی، عقوبت، کیفر و مجازات به شمار نمی‌رود، تا الزام به پرداخت آن با اصل نفی وزر منافات داشته باشد:

۱. اگر دیه کیفر باشد، با جریمه نقدی تناسب دارد که به عنوان یکی از مجازات‌های تعزیری مطرح می‌شود؛ ولی میان دیه و جریمه نقدی تفاوت‌های زیادی است؛ از جمله اینکه جریمه نقدی به دولت داده می‌شود؛ ولی دیه حق‌الناس و قابل‌گذشت می‌باشد. جریمه نقدی با مرگ مجرم ساقط می‌شود؛ ولی دیه، بر ذمه جانی است و با مرگ او ساقط نمی‌شود، بلکه جزء دیون محسوب شده، از ترکه پرداخت می‌شود.

۲. عقوبت و مجازات صبغه اخلاقی دارد؛ بدان‌معنا که به علت سوء نیت و قصد مجرمانه مرتکب اعمال می‌گردد و درباره جرایم عمدی معنا می‌یابد؛ ولی در جنایات خطای محض، این معنا مفقود است؛ مثلاً مشهور فقها بر عاقله کسی که در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن کسی را کشته است، پرداخت دیه را لازم می‌دانند و برخی بر خود نائم لازم می‌دانند. هیچ‌کس نمی‌گوید پرداخت دیه در این مورد، عقوبت گناهی است که نائم انجام داده است. آری! دیه در جنایات عمدی که فاقد شرایط قصاص می‌باشد و در شبه‌عمد ممکن است ماهیت عقوبت یا شبیه آن را داشته باشد؛ ولی در جنایات خطای محض که جانی نه قصد ایراد فعل واقع شده بر مجنی‌علیه و نه قصد نتیجه را داشته است (مانند آنکه تیری به قصد شکار رها کند و به انسانی برخورد نماید)، ماهیت عقوبت و کیفر را ندارد تا الزام عاقله به پرداخت آن، تحمیل وزر عمل کسی بر دیگری به شمار رود. وضعیت عاقله شبیه مضطری است که مال دیگری را تلف کرده باشد. بر مضطر جایز، بلکه واجب است مال دیگری را تلف کند تا جانش محفوظ بماند. در عین حال، بر او لازم است خسارت را جبران کند و مثل یا قیمت مال تلف‌شده را بدهد. هیچ‌کس نمی‌گوید چنین الزامی، عقوبت و گناه وی است. حال اگر بر فرض این مسئولیت از مضطر به شخص دیگری منتقل شود، با قاعده نفی وزر منافاتی ندارد. به همین دلیل، امروزه با بیمه مسئولیت، شرکت‌های بیمه عهده‌دار

پرداخت خسارت می‌شوند. این مسئله از مجازات نبودن پرداخت خسارت حکایت دارد، و گرنه هیچ‌کس نمی‌تواند مسئولیت کیفری عمل خویش را بیمه کند و عقوبت آن را متوجه شخص حقیقی یا حقوقی بنماید.

۲-۳-۱. خروج تخصیصی ضمان عاقله از آیات وزر (خروج حکمی)

اگر وزر فقط به معنای عقوبت گناه نباشد، بلکه به معنای «بار» و به تعبیر بهتر «مسئولیت» باشد (چنان‌که پیش‌تر آورده شد که برخی وزر را به ثقل و سنگینی نیز معنا کرده‌اند) و آیات ذکرشده در مقام بیان این نکته باشند که هیچ‌کس مسئول کاری که دیگری انجام داده است، نیست، در این صورت باید به تخصیص آیات مورد بحث معتقد باشیم.

اینکه هیچ‌کس عقوبت گناهی را که دیگری مرتکب شده است، متحمل نمی‌شود، یک اصل عقلی غیرقابل تخصیص می‌باشد؛ ولی اینکه هیچ‌کس مسئول اعمالی که دیگری انجام داده است، نیست، یک اصل عقلایی و قابل تخصیص است. به عبارت دیگر، این مطلب که هرکس مسئول جبران خسارت عمل خویش می‌باشد و هیچ‌کس مسئول جبران خسارت ناشی از عمل دیگری نیست، یک اصل عقلایی است؛ ولی قابل تخصیص می‌باشد و در صورت وجود مصالح می‌توان آن را تخصیص زد؛ همچنان‌که در مواردی که دیه مقتول از بیت‌المال داده می‌شود، به نوعی خسارت بر همگان وارد می‌شود، در حالی که همه - جز قاتل واقعی - نقشی در وقوع قتل نداشته‌اند. همچنین امروزه در سیاست جنایی بسیاری از کشورها، جبران خسارت قربانیان جرم به وسیله دولت و نهادهای عمومی پذیرفته شده است. پرسشی که در اینجا مطرح است اینکه بر این مبنا که ماهیت وظیفه دولت، مسئولیت مدنی باشد و نه صرف یک تکلیف، این مسئولیت مبتنی بر چه چیزی است و مبنای آن چیست؟ در اینجا سه نظریه تقصیر، خطر و تضمین حق گفته شده است (برای مطالعه بیشتر، ر.ک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸، ص ۲۲۱-۲۴۲). فارغ از اینکه مبنای این مسئولیت چه باشد، این نکته روشن می‌شود که اصل اینکه هرکس مسئول جبران خسارت عمل خویش است و هیچ‌کس مسئول جبران

خسارت ناشی از عمل دیگری نیست، اصلی عقلایی است. اصول عقلایی این گونه نیست که آبی از تخصیص باشند. حال در مورد عاقله به خاطر وجود اخباری که از پیامبر ﷺ و ائمه هدی ﷺ رسیده است، این اصل تخصیص خورده است؛ در نتیجه اگر وزر در آیه به معنای مسئولیت باشد، در مورد عاقله تخصیص زده شده است.

۲. ضمان عاقله؛ حکمی تکلیفی یا وضعی؟

دومین بحث قرآنی ضمان عاقله، تکلیفی بودن ضمان عاقله است که در اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد. پیش‌تر گذشت که برخی فقها به استناد قرآن، به تکلیفی بودن ضمان عاقله معتقدند. برای بررسی این موضوع، نخست اجمالاً به تعریف و تبیین حکم تکلیفی و وضعی می‌پردازیم، آنگاه به ثمره تکلیفی یا وضعی بودن ضمان عاقله پرداخته، سپس به دلیل یا ادله قرآنی تکلیفی بودن آن و در نهایت به نقد و بررسی خواهیم پرداخت.

۲-۱. حکم تکلیفی و وضعی؛ تعریف‌ها و تفاوت‌ها

برای حکم شرعی، تقسیمات گوناگونی مطرح شده است؛ همچون «تأسیسی و امضایی»، «ارشادی و مولوی»، «واقعی و ظاهری» و «اولی و ثانوی»؛ ولی یکی از مهم‌ترین آنها تقسیم حکم شرعی به «تکلیفی و وضعی» است که برخی در تعریف آن معتقدند:

حکم تکلیفی آن است که نسبت به کارهای افراد جامعه حالت اقتضا (طلب فعل یا طلب ترک) یا تخییر (اباحه) داشته باشد. به عکس احکام تکلیفی در مورد احکام وضعی، طلب، دستور و الزام وجود ندارد. صرفاً پاره‌ای از مصالح عمومی ایجاب می‌کند که حدود و قیودی اعلام شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۸، ص ۱۸-۱۹).

اما می‌توان تعریف بهتری از این دو ارائه داد:

آن دسته از احکام شرعی که مستقیماً به اعمال انسان مربوط و مفاد آن لزوم یا بهتر بودن انجام یا انجام‌ندادن و دربردارنده ثواب و کیفر و مدح و ذم و یا برابری فعل و ترک است، احکام تکلیفی نامیده می‌شود. همچنین، آن دسته از احکام شرعی که درباره

انجام دادن یا ندادن اعمال نیست و اگر هم در زمینه انجام اعمال است، متضمن ثواب و کیفر و مدح و ذمّ بر فعل و ترک آنها نیست، احکام وضعی نامیده می‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۵).

میان احکام تکلیفی و وضعی، تفاوت‌هایی وجود دارد که برخی از آنها به شرح ذیل می‌باشد:

۱. تعداد احکام تکلیفی، پنج‌تاست (وجوب، حرمت، کراهت، استحباب و اباحه)؛ ولی تعداد احکام وضعی زیاد است. در واقع هر حکم شرعی غیرتکلیفی، وضعی می‌باشد؛ مانند نجاست، طهارت، ولایت، جنابت، ملکیت، زوجیت، شرطیت، مانعیت، جزئیت، صحت، بطلان و

۲. احکام تکلیفی برای مکلفان یعنی افراد بالغ عاقل عالم مختار است؛ ولی در احکام وضعی غالباً این امور نقش ندارد.

۳. در احکام تکلیفی، مصلحت در متعلق حکم است؛ ولی در احکام وضعی، مصلحت در جعل حکم است.

گرچه برخی تفاوت‌های پیش‌گفته مورد ایراد قرار گرفته و گرچه تفاوت‌های دیگری نیز گفته شده است؛ ولی به همین مقدار بسنده می‌کنیم (ر.ک: همان، ص ۱۸۱۴).

۲-۲. ثمره تکلیفی یا وضعی بودن ضمان عاقله

این بحث، بحث پُرثمری است؛ زیرا اگر ماهیت مسئولیت عاقله در پرداخت دیه، حکم وضعی باشد، مقصود از آن ضمان و دین است؛ ولی اگر حکم تکلیفی باشد، مقصود وجوب است. آثار این دو دیدگاه به شرح ذیل می‌باشد:

در دین اگر مدیون بدهی‌اش را با وجود تمکن نپردازد، طلبکار می‌تواند از اموال او تقاص نماید؛ تهاتر وجود دارد؛ و با فوت مدیون، دین ساقط نمی‌شود (خویی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۴۵۲)؛ می‌توان او را بازداشت کرد تا دین را بپردازد؛ از عهده او ساقط نمی‌شود. همچنین، در محل بحث نمی‌توان به جای عاقله، از قاتل دیه را گرفت و اما اگر گفتیم ماهیت ضمان عاقله، صرف وجوب است، به معنای آنست که عاقله

مدیون نیستند؛ تقاص و تهاتری وجود ندارد؛ با فوت عاقله وجوب ساقط می‌شود (همان)؛ با عدم پرداخت و به تعبیری معصیت، وجوب ساقط می‌شود و می‌توان از قاتل دیه را گرفت (همان، ص ۴۵۰)، بر افراد غیر مکلف واجب نیست؛ در صورت نداشتن توانایی پرداخت بر عاقله پرداخت دیه واجب نیست و...

دو تشبیه بسیار خوب می‌توان اینجا مطرح کرد؛ یکی مسئولیت بیمه در قبال قتلی که در تصادف رخ داده شده است. شرکت بیمه مکلف به پرداخت دیه می‌باشد؛ ولی مدیون نیست. بر این اساس، ذمه راننده یا بیمه‌گذار ماشین بری نیست و در صورتی که شرکت بیمه به وظیفه خود عمل نکند، قاتل در قبال اولیای دم مسئول می‌باشد؛ دوم، مرد باید نفقه زوجه و نفقه پدر و مادر را در صورت نیاز ایشان بدهد؛ ولی نفقه زوجه، دین است و آثار دین بر آن بار می‌باشد؛ بنابراین انباشت دیون در اینجا متصور است. اما نفقه پدر و مادر تکلیف است؛ بنابراین اگر مرد نفقه ایشان را نپردازد و پدر و مادر از طریقی زندگی خود را گذرانند، نفقه ماه‌هایی که نپرداخته است، جمع نمی‌شود.^۱

به هر حال، مهم‌ترین اثر تکلیفی بودن ضمان عاقله آنست که اگر عاقله نپردازند، نمی‌توان از اموال عاقله دیه را گرفت، بلکه قاتل خود مسئول پرداخت دیه می‌باشد. البته مسئولیت قاتل، نتیجه و اثر مستقیم تکلیفی بودن ضمان عاقله نیست، بلکه از این باب است که جنایت به جانی مستند می‌باشد و او مسئول پرداخت دیه است.

۲-۳. دلیل تکلیفی بودن ضمان عاقله

اکثر فقها به وضعی بودن ضمان عاقله همانند ضمان جانی قائل‌اند؛ یعنی همان‌گونه که در جنایت فاقد شرایط قصاص و در جنایت شبه‌عمد، جانی ضامن پرداخت دیه است و ذمه او مدیون، در جنایت خطای محض آنگاه که نوبت به عاقله می‌رسد، ذمه ایشان

۱. آنچه در متن آمده است، براساس تلقی ظاهراً رایج از نفقه اقارب می‌باشد که حکمی تکلیفی است، وگرنه جای بررسی بیشتر دارد؛ زیرا ممکن است گفته شود نفقه اقارب، صرف الزام در مقابل دین است و نه وجوب تکلیفی؛ به همین دلیل، از اموال دیوانه و صغیر نفقه پدر و مادر این دو باید داده شود، گرچه این دو مکلف نیستند. در نتیجه الزام به نفقه اقارب، وجوب تکلیفی نیست.

مدیون است و تفاوتی میان عاقله و جانی در این زمینه نیست.

اما برخی فقها مسئولیت عاقله را حکمی تکلیفی دانسته‌اند، نه وضعی. مستند قرآنی

ایشان آیه ۹۲ سوره نساء است:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا... اگر کسی مؤمنی را از روی خطا بکشد، آزادکردن برده مسلمان و دیه‌ای که به اهل مقتول داده می‌شود، لازم است.

این آیه برای قتل خطا، هم کفاره (آزادکردن برده) و هم پرداخت دیه را لازم دانسته است. ظهور آیه این است که همان‌گونه که کفاره بر قاتل لازم می‌باشد، پرداخت دیه نیز بر قاتل لازم است؛ پس در واقع دیه بر عهده قاتل است؛ ولی لازمه جمع میان این آیه و روایاتی که مسئولیت عاقله را مطرح کرده است اینست که عاقله از سوی قاتل دیه را می‌پردازند؛ یعنی بر عاقله واجب است که از سوی قاتل دیه را بپردازند؛ ولی عاقله مدیون نیستند. صاحب جواهر می‌نویسد:

گرچه در اذهان چنین قرار گرفته که دیه خطای محض از ابتدا بر عاقله است، ولی تدبّر در نصوص و قاعده اختصاص جنایت به جانی نه دیگری [اصل شخصی بودن مسئولیت] اقتضا می‌کند که دیه بر عهده جانی است، گرچه عاقله از جانب او پرداخت می‌نماید؛ زیرا آنچه در دو روایت بقیاق^۱ و غیر آن است را شنیدی، بلکه شاید ظهور آیه ولو به قرینه افزودن کفاره به دیه چنین باشد؛ زیرا هیچ اشکال نیست که کفاره بر عهده جانی است؛ در نتیجه جمع بین آیه و ادله‌ای که دیه را بر عاقله لازم می‌داند، آن است که عاقله از طرف جانی دیه را می‌پردازند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۳، ص ۴۴۴-۴۴۵).

این مطلب مورد پذیرش آیت‌الله خویی واقع شده است؛ بنابراین می‌نویسد: «فهی ظاهرة فی أن الدیة ثابتة فی ذمة القاتل و أنه المکلف بتأديتها إلى أهل المقتول كما أنه مکلف بتحرير الرقبة المؤمنة» (خویی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۴۴۹).

شایان ذکر است در صحیحہ فضل بن عبدالمکمل نیز از دیه و کفاره بر قاتل خطای

محض صحبت شده است:

۱. مقصود از بقیاق، ابوالعباس است. این روایت را شیخ صدوق به سند صحیح از فضل بن عبدالمکمل نقل کرده است که در ادامه متن خواهد آمد.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الخطا الذي فيه الدية والكفارة، أهو أن يعتمد ضرب رجل و لا يعتمد قتله؟ فقال: نعم. قلت: رمى شاة فأصاب انسانا؟ قال: ذاك الخطا الذي لاشك فيه عليه الدية والكفارة (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ص ۳۸).

روایت صحیح زرارہ نیز چنین است (همان، ص ۲۰۴). این نظر مورد ایراد واقع شده است.^۱

گفتنی است موضوع تکلیفی یا وضعی بودن ضمان عاقله، به موضوع امکان یا عدم امکان رجوع عاقله به قاتل برای دیه پرداختی (ر.ک: شیخ مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۳۷ / راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۴۰۸) گره نخورده است؛ یعنی این گونه نیست که اگر گفتیم ماهیت مسئولیت عاقله، حکم تکلیفی است، ایشان بتوانند به قاتل مراجعه نمایند و در فرض دین بودن، نتوانند. به همین جهت، مرحوم آیت الله خوئی که به تکلیفی بودن ضمان عاقله قائل اند، از رجوع عاقله به قاتل صحبت نکرده است.

۲-۴. نقد و بررسی

این آیه نمی تواند تکلیفی بودن مسئولیت عاقله را اثبات نماید؛ زیرا اجمالاً این آیه مربوط به قتل خطای محض نیست، بلکه مربوط به قتل عمدی است که به علت اشتباه قاتل در وصف مهدورالدم بودن مقتول، فاقد شرایط قصاص می باشد و اینکه در قتل عمد فاقد شرایط قصاص، دیه بر عهده خود قاتل است و نه بر عهده عاقله وی، روشن است که مطابق موازین و اصول می باشد.

توضیح مطلب پیش گفته با بیان چند نکته دانسته می شود:

۱. ضابطه قتل عمد آنست که قاتل قصد فعل و قصد قتل دارد. ضابطه شبه عمد آنست که قصد فعل هست؛ ولی قصد نتیجه نیست و ضابطه خطای محض آنست که جانی نه قصد فعل واقع شده بر مقتول را داشته و نه قصد قتل او را؛ مانند اینکه تیری به

۱. مرحوم آیت الله تبریزی در پاسخ به این پرسش که ضمان عاقله چگونه ضمانی است، می نویسد: «ظاهر این است که دیه بر خود عاقله است، نه اینکه بر جانی باشد و عاقله مکلف به ادای آن باشند، والله العالم» (تبریزی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۲۱).

قصد شکار رها کند و به انسانی برخورد نماید.

۲. قتل عمد با شرایطی قصاص را به دنبال دارد؛ برخی از این شرایط عبارت‌اند از: عاقل بودن مقتول، مسلمان بودن او (در جایی که قاتل مسلمان باشد)، قاتل پدر مقتول نباشد و... روشن است اگر عاقلی دیوانه‌ای را یا پدری فرزندش را یا مسلمانی کافری را عمداً بکشد، قتل عمد است؛ ولی فاقد شرایط قصاص می‌باشد. یکی از شرایط قصاص آنست که قاتل از محقون‌الدم بودن مقتول آگاه باشد؛ بنابراین اگر کسی دیگری را به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد، قتل او عمد تلقی می‌شود؛ زیرا ضابطه قتل عمد که قصد فعل و قصد قتل هست، موجود می‌باشد؛ ولی قصاص ندارد.^۱

۳. درباره شأن نزول آیه، گرچه امور و اسامی گوناگونی گفته شده است؛ ولی همه آنها در این مطلب شریک‌اند که مسلمانی، شخصی را به خیال کافر حربی بودن کشت و بعد معلوم شد او مسلمان بوده، نزد پیامبر ﷺ آمد و این آیه نازل شد (ر.ک: قرطبی، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۳۱۳ / رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۱۷۴-۱۷۵)؛ به عنوان مثال، شیخ ابوالفتح رازی می‌نویسد:

مفسران گفته‌اند آیت در عیاش بن ابی‌ریعه/المخزومی آمد که به نزدیک رسول آمد به مکه پیش از هجرت و ایمان آورد. چون رسول با مدینه آمد، او در مکه نتوانست بودن. بیامد و با بعضی کوه‌های مدینه رفت و جای بساخت و آنجا مقام کرد. چون خبر اسلام او به مادرش رسید، جزعی عظیم کرد و سخت آمد او را و پسرانش را گفت - ابوجهل و حارث را - پسران هشام و اینان برادران عیاش بودند از مادر که: به خدای که در زیر هیچ سقفی نشوم و هیچ طعامی و شرابی نخورم تا نیروی [نیروی] او را پیش من نیاری. ایشان برخاستند و حارث بن زید بن انیس با ایشان بود و بیامدند به آنجا که عیاش جای ساخته بود و او را گفتند: مادرت سوگند خورده است که در زیر هیچ

۱. ق.م.ا. ۱۳۹۲ چنین قتلی را شبه عمد می‌داند (ماده ۲۹۱ بند «ب»); ولی ق.م.ا. ۱۳۷۰ آن را به منزله خطای شبهه عمد (تبصره ۲ ماده ۲۹۵). تبصره ۲ ماده ۲ قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ نیز در عبارتی که خالی از ایراد نگارشی نیست، مقرر می‌داشت: «در صورتی که در دادگاه ثابت شود جنایت‌های عمدی که به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن طرف انجام شود و بعداً معلوم گردد که مجنی علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است، به منزله خطای شبهه عمد است». همان‌گونه که مشاهده می‌شود، قانون دیات چنین جنایتی را عمد می‌داند.

سقفی نشود و طعام و شراب نخورد تا تو را نبیند و با او عهد کردند و سوگند خوردند که او را نیازارند و در باب دین بر او اکراه نکنند. او چون حدیث مادر شنید و سوگند و عهد ایشان به زیر آمد و دست در دست ایشان نهاد. ایشان او را بگرفتند و دست‌هایش ببستند و هر برادری او را صد تازیانه بزدند و او را با مکه آوردند پیش مادرش. مادرش سوگند خورد که او را از بند رها نکند تا کافر نشود و از دین برنگردد. آنگه او را بیاوردند و در آفتاب افکندند. او چون کار بر او سخت شد، آنچه ایشان می‌خواستند از او بگفت. او را بگشادند. این حارث بن زید که با ایشان همراه بود، او را ملامت کرد و عیب کرد و گفت: یا عیاش! این چیست که کردی! نه بر دین پدرانیت بماندی، نه در این دین که رفته بودی و اگر این دین که بر او بودی، هدیه بود، از هدیه برگشتی و اگر ضلالت بود، تو چندگاه ضال بودی؛ مانند این حدیث‌های موحش گفت. عیاش گفت: والله که هر کجا خالی یابم تو را، از تو برنگردم تا [تو را] نکشم. آنگه برخاست و به مدینه آمد و اسلام تازه کرد و در مدینه مقام ساخت. پس از آن به مدتی این حارث بن زید هم به مدینه آمد و اسلام آورد و در این وقت عیاش غایب بود و خبر نداشت از اسلام حارث، چون باز آمد یک روز این حارث را دید به قبا، حمله برد و او را بکشت. مردم او را گفتند، چرا کشتی این را که این مسلمان است؟ او گفت: من ندانستم و پشیمان شد و به نزدیک رسول آمد و این حال با رسول ﷺ بگفت و سوگند خورد که من از اسلام او خبر نداشتم. خدای تعالی این آیت فرستاد: «ما کان لمؤمن أن یقتل مؤمناً إلاّ خطأ» (ابوالفتوح رازی، ۱۴۰۸، ج ۵، ص ۵۳-۵۵).

نتیجه این می‌شود که قتل حارث، قتل خطای محض نیست، بلکه یا باید بگوییم قتل عمدی است که به علت فقدان علم به محقون‌الدم بودن مقتول، فاقد شرایط قصاص است؛ همچون پدری که فرزندش را عمداً می‌کشد؛ ولی قصاص نمی‌شود و یا اینکه بگوییم چنین قتلی، قتل شبه‌عمد می‌باشد؛ زیرا در هر صورت قاتل، قصد فعل واقع شده بر مقتول را دارد، در حالی که در قتل خطای محض، قاتل قصد فعل واقع شده بر مقتول را ندارد؛ مانند آنکه تیری به قصد شکار رها می‌کند و به انسانی برخورد می‌نماید.

توضیح بیشتر اینکه باید میان قتل عمد و قتل عمد واجد شرایط قصاص، تفاوت نهاد. این نکته روشن است که برای قصاص، علم قاتل به محقون‌الدم بودن مقتول ضروری است. البته وجود این علم مطابق اصل است و نیاز به اثبات ندارد؛ ولی اگر

ثابت شود قاتل، جهل به این نکته داشته است و فکر می‌کرده مقتول مهدورالدم است، قصاص نمی‌شود. حال اگر «علم به محقون‌الدم‌بودن» را جزء شرایط قتل عمد نیاوریم، بلکه جزء شرایط قصاص بیاوریم، قتل صورت گرفته عمد می‌باشد؛ ولی قصاص ندارد؛ همانند پدری که فرزندش را عمداً می‌کشد و یا عاقلی که دیوانه‌ای را عمداً به قتل می‌رساند؛ اما اگر علم به محقون‌الدم‌بودن را جزء شرایط تحقق عمد بدانیم، در این صورت که قاتل، جاهل به محقون‌الدم‌بودن مقتول می‌باشد، مرتکب قتل عمد نشده است؛ ولی از میان دو نوع دیگر قتل یعنی شبه‌عمد و خطای محض، مرتکب قتل شبه‌عمد شده است؛ زیرا ضابطه قتل شبه‌عمد که قصد فعل صورت گرفته بر مقتول باشد، در اینجا وجود دارد. جالب است که مرحوم *راوندی* برای قتل شبه‌عمد استدلال به این آیه را ممکن می‌داند:

اعلم إن القتل على ثلاثة ضرب ... الثالث عمد الخطأ أو شبه العمد والمعنى واحد وهو أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده ... و يمكن أن يستدل على هذا النوع من القتل أيضاً بقوله تعالى و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۳۹۴).

از آنجا که مرحوم *راوندی* به این آیه بر قتل خطای محض نیز استدلال کرده، کلمه «ایضا» را آورده است؛ مطلبی که مورد قبول نیست. نتیجه آنکه با استفاده از شأن نزول آیه می‌توان گفت مقصود از قتل خطا در آیه شریفه، قتل عمد فاقد شرایط قصاص و یا دست کم قتل شبه‌عمد است. حال اینکه در این دو گونه قتل، دیه بر عهده خود قاتل می‌باشد و نه عاقله، امری مطابق قاعده است؛ بنابراین آیه در مورد قتل خطای محض نیست.

اشکال و پاسخ: ممکن است گفته شود شأن نزول نمی‌تواند ظهور لفظ را در عمومیت به گونه‌ای که شامل خطای محض است، از میان ببرد؛ توضیح اینکه هم قتل شبه‌عمد و هم قتل خطای محض، هر دو قتل خطایی‌اند. در آیه شریفه صحبت از پرداخت دیه به وسیله قاتل در قتل خطا شده است. گرچه شأن نزول آیه در مورد قتل خطای محض نبوده است؛ ولی باعث نمی‌شود لفظ از عموم و اطلاق خارج شود. در نتیجه احکام مذکور در آیه در قتل خطای محض نیز جاری است؛ ضمن آنکه ممکن

است کسی اصل چنین شأن نزولی را مورد تردید قرار دهد.

پاسخ اینکه شواهد متعددی وجود دارد که نشانگر آنست که قتل خطای محض به هیچ عنوان مقصود آیه نیست؛ ضمن آنکه اشکال مذکور در صورتی که مقصود از قتل خطا، قتل عمد فاقد شرایط قصاص باشد، اصلاً جاری نیست؛ یعنی بر قتل عمد به هیچ عنوان خطا اطلاق نمی‌شود.

شاهد اول، از خود آیه است که در ادامه می‌فرماید: «اگر مقتول از قومی باشد که عدو شماست، در حالی که او مؤمن است ...». این قسمت بدین معناست که مسلمانان با کفار بجنگند و عمداً برخی از ایشان را بکشند و بعداً معلوم شود یکی از مقتولان مسلمان بوده و ایشان از اسلام او خبر نداشته‌اند.

از برخی روایات که در ذیل این آیه آمده است نیز می‌توان استفاده کرد که ذیل آیه در مورد قتل عمد است:

عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مسلم كان في أرض الشرك فقتله المسلمون ثم علم به الإمام بعد. قال: يعتق مكانه رقبة مؤمنة و ذلك في قول الله «فإن كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فحرير رقبة مؤمنة» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۳۱۶ / صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۴۷ / ابن عیاش، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۲۶۶).

قسمت سوم آیه نیز که درباره کشتن کسی از گروهی که میان ایشان و مسلمانان عهد و میثاق برقرار است چنین ارزیابی می‌شود؛ توضیح اینکه اکثر فقهای شیعه و سنی به جز حنفیه معتقدند قتل عمد کافر ذمی موجب قصاص نیست. حال اگر مسلمانی شخصی را از اهل ذمه به خیال ذمی بودن عمداً بکشد و بعداً معلوم گردد که مقتول مسلمان بوده است، مطابق آیه شریفه فقط دیه و کفاره بر عهده او می‌باشد؛ بنابراین قسمت بعدی آیه که دو فرع را مطرح می‌کند: «فإن كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن ... إن كان من قوم بینکم و بینهم میثاق»، درباره قتل خطایی مؤمن است؛ چون مورد دیگری را آیه مطرح نکرده است. حال که روشن شد مقصود از قتل خطایی در قسمت دوم و سوم، قتل عمد در حکم خطاست و به تعبیر دیگر، قتل عمد فاقد شرایط قصاص است، به قرینه وحدت سیاق روشن می‌شود که مقصود از قتل خطایی در قسمت اول نیز قتل

عمد در حکم خطاست و نه قتل خطایی محض.

شاهد دوم، اینکه برخی فقها و مفسران نیز از آیه چنین فهمیده‌اند یعنی گرچه در آیه واژه «خطا» به کار رفته است؛ ولی به این آیه در قتل عمد با اشتباه در وصف مقتول استناد کرده‌اند؛ مثلاً مرحوم آیت‌الله خویی می‌نویسد: «تنها موردی که در قتل خطایی دیه وجود ندارد، قتل مؤمن در دارالحرب به زعم مهدورالدم بودن است» (خویی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۱۹۹). قابل توجه اینکه ایشان تصریح می‌کند منظور از خطا در این آیه که در ابتدای آن دوبار به کار رفته، از جمله در قسمت محل بحث، خطای محض نیست و نتیجه می‌گیرد که اگر مسلمانی در دارالحرب به نحو خطای محض کشته شود، دیه دارد؛ گرچه آیه در فرض عمد (به عقیده برخی) دیه را لازم نمی‌داند:

فالمراد من الخطا فی الآیة المبارکة هو ما إذا اعتقد القاتل إنه کافر و عدو له فقتله ثم بأن إنه کان مؤمناً. ففي مثله لادیة بمقتضى الآیة والواجب إنما هو الکفارة فحسب. و أما الخطا بمعناه المتعارف - و هو ما إذا رمى شیئاً فأصاب انساناً - فالظاهر إنصراف الآیة الکریمة عن مثله و لذلك تثبت فیہ الدیة ولو کان القتل فی دارالحرب. والظاهر إن المسألة لاخلاف فیها (همان، ص ۱۹۹-۲۰۰).

شافعی نیز مطلبی شبیه همین دارد^۱ و شیخ طوسی نیز به این آیه در قتل عمد مؤمنی که خیال می‌شد کافر باشد، استناد می‌کند (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۳۲۰). برخی دیگر از فقها نیز چنین عباراتی دارند.^۲ **فخر رازی** هم آیه را در مورد قتل به اعتقاد کافر بودن مقتول می‌داند (رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۲۳۴).

ممکن است کسی در ردّ نظر مرحوم صاحب جواهر و آیت‌الله خویی بگوید: به فرض که آیه ناظر به قتل خطایی محض است؛ ولی ظهور در اینکه کفاره و پرداخت دیه بر خود قاتل است، ندارد؛ چون آیه شریفه اصل وجوب دیه را تبیین می‌کند و نه متصدی پرداخت آن را. به همین دلیل، برخی فقها در قسمت دوم آیه «فإن کان من قوم عدو»

۱. او می‌نویسد: «و إذا دخل مسلم فی دار حرب ثم قتله مسلم فعليه تحریر رقبة مؤمنة ... فکل هذا عمد خطا یلزمه اسم الخطا، لأنه خطا بأنه لم یعمد قتله و هو مسلم و إن کان عمداً بالقتل» (مروارید، ۱۴۱۹، ج ۴۰، ص ۶۳۸).

۲. «مع انه لیس من الخطا قطعاً بل هو عمد مأذون فیہ» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۱، ص ۷۱).

لکم ...» گفته‌اند پرداخت کفاره وظیفه بیت‌المال است. به تعبیر دیگر، آیه در اینکه کفاره و دیه وظیفه قاتل است، ظهور ندارد.

این مطلب صحیح نیست؛ زیرا ظاهر آیه آنست که پرداخت دیه و عمل به کفاره وظیفه قاتل می‌باشد؛ زیرا در ادامه آیه آمده است: «توبه من الله». این عبارت که ظاهراً تمیز برای کفاره و دیه است، دلالت بر این دارد که کفاره و دیه برای پذیرش توبه از سوی خدا جعل شده است. توبه متوقف بر گناه و حداقل تقصیر است و فقط کسی که می‌تواند گناهکار و مقصر باشد، قاتل است. علاوه بر آنکه در انتهای آیه، در صورت عدم امکان آزادکردن برده برای کفاره، روزه دو ماه پیش‌بینی شده است. روشن است اگر بتوان آزادکردن برده را از بیت‌المال متصور دانست؛ ولی درباره روزه، چنین امری متصور نیست؛ بنابراین این نقد بر صاحب جواهر و مرحوم خویی وارد نمی‌باشد.

۳. ضمان عاقله در قوانین جمهوری اسلامی ایران

از نخستین و مهم‌ترین قوانینی که پس از پیروزی انقلاب اسلامی دستخوش تغییر و تحولات فراوانی شد، قوانین جزایی بودند. مباحث حدود، قصاص و دیات که تا پیش از انقلاب در قوانین مطرح نبودند، پس از انقلاب در قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ و قانون دیات ۱۳۶۱ مطرح گردیدند. موضوع ضمان عاقله برای نخستین بار در قانون اخیر انعکاس یافت (مواد ۱۱ الی ۱۹) و پس از آن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ (برای نمونه، مواد ۳۰۵-۳۱۲) و در حال حاضر نیز در مواد ۴۶۳ الی ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ انعکاس یافته است.

آنچه در مسیر قانونگذاری عاقله دیده می‌شود اینکه چون قانونگذار ضمان عاقله را خلاف اصل شخصی‌بودن مسئولیت می‌داند، سعی کرده است دامنه آن را محدود کند؛ مثلاً درباره اینکه نوع قتل و جرح در تصادفات رانندگی چیست، برخی نظرات حاکی از خطای محض بودن آنست؛ زیرا راننده نه قصد زیرگرفتن عابر و نه قصد کشتن وی را داشته است. با توجه به حجم بالای تصادفات رانندگی، اینکه ما عاقله راننده را ضامن جنایات حاصل از فعل وی بدانیم، صحیح به نظر نمی‌آید؛ بنابراین قانونگذار با «به منزله

شبه‌عمد دانستن» چنین قتل و ضرب‌هایی، مسئولیت پرداخت دیه را متوجه قاتل می‌دانست و در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت:

هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی، قتل و یا ضرب و یا جرح رخ دهد، به گونه‌ای که اگر آن مقررات رعایت می‌شد، حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد، قتل و یا ضرب و یا جرح به منزله شبه‌عمد است.

در حال حاضر نیز بند پ ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، هرگونه جنایتی را که ناشی از تقصیر مرتکب باشد، شبه‌عمد تلقی می‌کند و طبیعتاً مسئول پرداخت دیه خود جانی است و نه عاقله وی.

البته قانونگذار گاه تلاش کافی را انجام نداده بود؛ به رغم آنکه می‌توانسته اقدام مناسب انجام دهد؛ مثلاً درباره قتل در اشتباه در هدف در جایی که هم فرد مقصود و هم مقتول هر دو محقون‌الدم باشند، قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ماهیت چنین قتلی را خطای محض می‌دانست و طبیعتاً دیه بر عهده عاقله بود:

ماده ۲۹۶. در مواردی که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند، عمل او خطای محض محسوب می‌شود.

آنچه جالب توجه می‌نماید این است که در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ - که پیش‌تر گذشت - قتل با تقصیر را به منزله شبه‌عمد می‌دانست؛ ولی در اینجا که فرد به قصد کشتن فرد بی‌گناهی به سمت او تیراندازی می‌کند و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت می‌کند، عمل او خطای محض محسوب می‌شود و در نتیجه عاقله ضامن است (البته اگر قتل با بینه یا علم قاضی به اثبات برسد)؛ پس اگر تروریستی به سمت یکی از مسئولان مملکتی تیراندازی کند و تیر او به محافظ وی برخورد نماید، عمل او خطای محض محسوب می‌شود، مگر اینکه ناشی از بی‌احتیاطی باشد که در حکم شبه‌عمد است؟!

چنین نتیجه‌ای قابل قبول نیست. متأسفانه قانونگذار وضعیت اشتباه در هدف را در قانون جدید به ابهام گذارده است و در نتیجه با توجه به مقررات فعلی باید گفت اگر

چنین قتلی همراه با تقصیر باشد؛ مثلاً می‌خواست به (الف) بزند، اما به (ب) خورد و (الف) و (ب) هر دو کنار هم ایستاده بودند و از نگاه عقلاً باید صبر می‌کرد تا (الف) و (ب) از یکدیگر فاصله بگیرند و چنین نکرد، شبه‌عمد است و اگر مثلاً صبر کرد تا (الف) و (ب) از یکدیگر جدا شوند و به سمت (الف) تیراندازی کرد، اما تیر به (ب) اصابت کرد، خطای محض است و عاقله ضامن‌اند (بند ب ماده ۲۹۲).

به نظر می‌رسد در این مورد نیز قانونگذار می‌تواند عمل را دست‌کم خطای محض نداند و یا اینکه اگر هم خطای محض می‌داند، عاقله را ضامن نداند. برخی مراجع که در چنین موردی قائل به ضمان عاقله نیستند، می‌گویند ضمان عاقله منصرف از چنین موردی است که شخص مرتکب فعل حرام شده است. ضمان عاقله در موردی است که شخص فعل حرامی انجام نداده است؛ مثلاً به سمت شکاری تیراندازی کرده و به انسانی برخورد نموده است.

در پایان این قسمت نیز متذکر می‌شویم که قانونگذار به تبع نظر اکثر فقها، ضمان عاقله را حکمی وضعی می‌داند و نه حکم تکلیفی؛ بنابراین از عاقله به عنوان مسئول پرداخت دیه نام می‌برد (برای نمونه، تبصره ماده ۶۳ و ماده ۶۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲).

البته در موارد متعددی صحبت از آنست که عاقله مکلف به پرداخت دیه می‌باشد (مانند مواد ۶۶۴-۶۷۷)؛ برای نمونه، گرچه ماده ۶۹ مقرر می‌دارد: «عاقله در صورتی مسئول است...»؛ ولی در ماده ۶۷ می‌گوید: «عاقله مکلف به پرداخت دیه...»؛ ولی ظاهراً قانونگذار در آوردن واژه «مکلف»، ناظر به حکم تکلیفی نبوده است و به همین جهت است که در ماده ۶۶ هر دو واژه «مکلف» و «ضامن» را آورده است: «عاقله فقط مکلف به پرداخت دیه خطای محض است؛ لیکن ضامن اتلاف مالی که به طور خطایی تلف شده است، نمی‌باشد». جمله اخیر ماده مذکور، اشعار بر آن دارد که مقصود از مکلف در صدر ماده، ضامن است. به هر حال، دقت بیشتر قانونگذار در این زمینه مطلوب می‌باشد.

نتیجه

۱. گرچه در بدو امر ممکن است مشروعیت ضمان عاقله به خاطر آیات نفی وزر و کسب و عدم پرسش، مورد تردید واقع گردد؛ ولی می‌توان گفت این آیات، یا موضوعاً و یا حکماً شامل ضمان عاقله نمی‌گردند.
۲. نمی‌توان گفت مستفاد از قرآن، تکلیفی بودن ضمان عاقله است.
۳. ضمان عاقله در قوانین جمهوری اسلامی به عنوان حکم وضعی پذیرفته شده است.

منابع

۱. ابن حزم، ابو محمد علی بن احمد؛ المحلی؛ بیروت: دارالفکر، [بی تا].
۲. ابن عیاش، محمد بن مسعود؛ التفسیر العیاشی؛ تهران: المكتبة العلمية الاسلامية، [بی تا].
۳. ابن قدامه، عبدالله؛ المغنی؛ بیروت: دارالکتب العربی، [بی تا].
۴. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم؛ البحر الرائق شرح کنز الدقائق؛ ج ۱، بیروت: دارالکتب العلمية، ۱۴۱۸ق.
۵. ابوالفتوح رازی، حسین بن علی؛ روض الجنان و روح الجنان؛ مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۴۰۸ق.
۶. اردبیلی، مولی احمد؛ زبدة البیان؛ تهران: مكتبة المرتضوية، [بی تا].
۷. انصاری (شیخ)، مرتضی؛ فرائد الأصول؛ قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
۸. بحرانی، سید هاشم؛ البرهان فی تفسیر القرآن؛ تهران: بنیاد بعثت، ۱۴۱۶ق.
۹. بهسودی، سید محمد سرور؛ مصباح الأصول (تقریرات درس آیت الله العظمی خویی)؛ ج ۵، قم: مكتبة الداوری، ۱۴۱۷ق.
۱۰. تبریزی، میرزا جواد؛ استفتانات جدید؛ ج ۱، قم: انتشارات سرور، [بی تا].
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ حقوق اسلام؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۵۸.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح؛ ج ۴، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
۱۳. حاجی ده آبادی، احمد؛ جبران خسارت بزه دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی؛ ج ۱، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
۱۴. حاجی ده آبادی، احمد؛ قواعد فقه جزایی؛ ج ۳، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.

١٥. حرّ عاملى، محمد بن حسن؛ وسائل الشيعة؛ ج ٢، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ق.
١٦. حسن بن زين الدين؛ المعالم؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامى، [بى تا].
١٧. خراسانى (آخوند)، محمد كاظم؛ كفاية الأصول؛ قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، [بى تا].
١٨. خويى، سيد ابوالقاسم؛ أجود التقريرات؛ ج ٢، قم: مؤسسه مطبوعات دينى، ١٤١٠ق.
١٩. خويى، سيد ابوالقاسم؛ مباني تكملة المنهاج؛ ج ٢، قم: لطفى و دارالهادى، ١٣٩٦ق.
٢٠. رازى جصاص، احمد بن على؛ الفصول فى الأصول؛ ج ١، تحقيق عجيل جاسم النمشى، ١٤٠٥ق.
٢١. رازى، فخر الدين محمد بن عمر؛ المحصول فى علم أصول الفقه؛ ج ٢، بيروت: مؤسسة الرساله، ١٤١٢ق.
٢٢. رازى، فخر الدين محمد بن عمر؛ مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)؛ بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٢٠ق.
٢٣. راوندى، قطب الدين؛ فقه القرآن؛ ج ٢، قم: مكتبة آيت الله العظمى النجفى المرعشى، ١٤٠٥ق.
٢٤. سيوطى، جلال الدين؛ الدر المنثور فى تفسير المأثور؛ قم: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٤ق.
٢٥. شوكانى، محمد بن على بن محمد؛ فتح القدير؛ [بى جا]: عالم الكتب، [بى تا].
٢٦. شيرازى، ابراهيم بن على؛ اللمع فى أصول الفقه؛ ج ٢، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٦ق.
٢٧. صابونى، محمد على؛ روائع البيان؛ ج ٣، [بى جا]: دار الفكر، ١٤٢٤ق.
٢٨. صدوق، محمد بن على بن حسين؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام؛ ج ١، بيروت: مؤسسة الأعلمى للمطبوعات، ١٤٠٤ق.
٢٩. صدوق، محمد بن على بن حسين؛ من لا يحضره الفقيه؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين، ١٤١٣ق.

٣٠. طوسی، محمد بن حسن؛ التبیان؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].
٣١. طوسی، محمد بن حسن؛ الخلاف؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٧ق.
٣٢. طوسی، محمد بن حسن؛ تهذیب الأحکام؛ ج ٤، تهران: دارالکتب الإسلامية، ١٤٠٧ق.
٣٣. عاملی، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ ج ١، قم: مكتبة الداوری، ١٤١٠ق.
٣٤. فیومی، احمد بن محمد؛ المصباح المنیر؛ قم: دارالهجره، ١٤١٥ق.
٣٥. قرطبی، محمد بن احمد؛ الجامع لأحكام القرآن؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ١٤٠٥ق.
٣٦. کاظمی، جواد بن سعید؛ مسالك الأفهام إلى آیات الأحکام؛ ج ٢، تهران: مرتضوی، ١٣٦٥.
٣٧. مالک بن انس؛ المدونة الكبرى؛ مصر: السعادة، [بی تا].
٣٨. مروارید، علی اصغر؛ المصادر الفقهیة؛ بیروت: دارالتراث، ١٤١٩ق.
٣٩. مفید، محمد بن نعمان؛ المقنعة؛ قم: جامعة المدرسين، ١٤١٠ق.
٤٠. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام؛ ج ٣، تهران: دارالکتب الإسلامية، ١٣٦٧.

بازپژوهی مجازات رجم در قرآن

محمد عشایری منفرد*

چکیده

رجم یکی از مجازات‌های اسلامی است که برای زنای محصنه تعیین شده است. برخی با انگیزه‌های گوناگون کوشیده‌اند این مجازات را مجازاتی غیراسلامی قلمداد کنند؛ مهم‌تر آنکه در فرایند پژوهش، گاه دانش فقه و گاه فقیهان را به اتهاماتی متهم کرده‌اند! از آنجا که مهم‌ترین منبع این بازپژوهی‌ها قرآن کریم بوده است، این نوشتار درصدد است ابتدا با تمرکز بر آیات خجسته قرآن، حکم سنگسار را در قرآن کریم بیابد و سپس به با تکیه بر دستاورد این واکاوی، به نقد دیدگاه‌های رقیب بپردازد و نشان دهد که اصل حکم سنگسار به عنوان حکمی اولیه و بدون توجه به مصالح اجتماعی سیاسی عصر حاضر و احکام ثانویه، پایگاه قرآنی دارد. از این رو، نه بر دانش فقه اتهامی رواست، نه بر فقیهان.

واژگان کلیدی: رجم، زنا، احصان، اسم فاعل، استمرار.

* دانش‌آموخته سطح چهار حوزه و پژوهشگر و مدرس سطوح عالی حوزه (m.ashaiery@gmail.com).

مقدمه

رجم (سنگسار) یکی از احکام اسلامی است که در بازپژوهی‌های اخیر به شکل‌های گوناگونی واکاوی شده است. یکی از مسائلی که در همه بازپژوهی‌ها مورد توجه قرار گرفته است اینکه جایگاه مجازات سنگسار در قرآن کریم چیست؟ نگاهی به این بازپژوهی‌ها و تاریخچه مجازات زنا در فقه فریقین نشان می‌دهد که این پرسش در میان پژوهندگان، پاسخ مشترکی نیافته، بلکه به طور کلی چهار پاسخ به این پرسش داده شده است.

هرچند این مقاله درصدد است تا با جستاری قرآنی فقط وضعیت حکم سنگسار را بررسی کند؛ ولی چون مسئله سنگسار به صورت خاص، از مسئله مجازات زنا به صورت عام گسست‌ناپذیر است، به ناچار در این بررسی قرآنی تا اندازه‌ای مجازات زنا نیز واکاوی خواهد شد. ساختار این مقاله در دو بخش سامان یافته است که در بخش نخست به بررسی آیات مرتبط با زنا به ویژه زنای محصنه و کیفر سنگسار و در بخش دوم به نقد چهار دیدگاه رقیب پرداخته است.

نگارنده لازم می‌بیند پیش از ورود به بحث، بر دو پیش‌انگاره ذیل تأکید کند:

۱. روشن است که سکوت قرآن کریم از بیان برخی احکام شرعی، موجب نفی یا تضعیف آن احکام نمی‌شود؛ زیرا هم بنا بر نقل متواتر پیامبر اکرم ﷺ (لجنة التحقيق فی مسئله الامامة ...) (۱۴۲۲) و هم بنا بر آنچه خود قرآن کریم در آیات گوناگونی (ر.ک: نحل: ۶۴ / آل عمران: ۱۷۲ / نساء: ۵۹ و ۶۱ / فرقان: ۲۷ / بقره: ۱۴۳) بیان می‌کند، اسناد احکام به قرآن محدود نیست؛ بنابراین برای اثبات یا رد حکم سنگسار نمی‌توان به اثبات یا نفی آن در قرآن کریم بسنده کرد و خود را از دیگر اسناد فقهی محروم ساخت. از این رو، در این مقاله (یا هر نوشته دیگری) اگر قرآنی بودن حکم سنگسار اثبات یا نفی شود، این اثبات یا نفی را نمی‌توان به معنای اثبات یا نفی آن در شریعت دانست، بلکه برای استنتاج نظر نهایی شریعت باید اسناد شرعی دیگر نیز بررسی شود.

۲. نویسنده معتقد است باید میان اصل شرعی بودن سنگسار و مصالح یا مفاسدی که ممکن است در جهان کنونی بر اجرای این حکم مترتب شود، گسست افکند. چنین

گسستی دو پیامد فرخنده دارد؛ اول، آنکه اثبات مشروعیت یک حکم شرعی یا اثبات قرآنی بودن آن به معنای جانبداری از اجرای آن در جهان کنونی تلقی نخواهد شد؛ زیرا رصد مصالح یا مفاسد احکام شرعی و تصمیم‌گیری نهایی درباره اجرا یا عدم اجرای آنها از اختیارات مقام ولایت امر است؛ دوم، آنکه بازپژوهان محترم مواظب خواهند بود که تلاش برای تولید نظریاتی در جهت منع مصلحت‌آمیز از اجرای یک حکم شرعی را با تلاش برای نفی مشروعیت آن در هم نیامیزند؛ به ویژه آنکه کوشش برای اثبات یا نفی مشروعیت یک حکم، باعث ورود محقق به دانش فقه می‌شود و در برخی بازپژوهی‌ها دیده می‌شود که کم‌آشنایی محقق با پیش‌انگاره‌ها و روش‌های دانش فقه موجب شده است داوری‌هایی نابه‌جا و کم‌انصافانه درباره این دانش انجام گیرد (وسمقی، ۱۳۸۹، ص ۹۱).

مطالب این نوشتار با حکم زنا در اسلام آغاز می‌گردد و سپس با بررسی آیات مربوط به زنا ادامه می‌یابد و در نهایت به دیدگاه‌های رقیب نیز خواهد پرداخت.

۱. حکم زنا در اسلام

پیش از بررسی آیات لازم است یادآوری شود که حکم شرعی مجازات زناکاران در اسلام چیست؟ اسلام زناکاران آزاد را به دو دسته محصن و غیرمحصن تقسیم کرده، برای هرکدام مجازات جداگانه‌ای تعیین کرده است. منظور از زنا در این حکم، جماع مرد با زنی است که میان آنها علقه زوجیت نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد و لذت‌های کمتر از این حد در حکم زنا نیست.^۱

کلمه محصن، از مصدر حصن برگرفته شده است. اگر اسم فاعل (محصن) باشد، به معنای کسی یا چیزی است که در پناه یک پناهگاه (حصن) خود را از آسیب حفظ کرده باشد و اگر اسم مفعول باشد (محصن) به معنای کسی یا چیزی است که در پناه چنین پناهگاهی حفظش کرده باشند. در آیه ۲۵ سوره نساء به زنان پاکدامنی که با عفت

۱. تبصره ۱ ماده ۲۲۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در قُبُل یا دُبُر زن محقق می‌شود».

درونی‌شان از زنا محفوظ شده باشند، محصّنات گفته شده است. در آیه ۲۳ و ۲۴ سوره نساء در جمله «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ... وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ»، به زنان شوهردار که به وسیله ازدواج کردن‌شان از زنا محفوظ مانده‌اند، محصّنات گفته شده است و در عبارت «... مُحْصَنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ...» به مردان پاکدامنی که با عفت شدید، خود را از زنا بازداشته‌اند، محصّن گفته شده است.

با این حال، در اصطلاح فقیهان، منظور از زن یا مرد محصّن که مجازات زنایش سنگسار است، صرف متأهل بودن نیست، بلکه زناکاری است که شش شرط داشته باشد؛ از جمله اینکه متأهل باشد، پیش از وقوع زنا با همسر دائمی خودش در حال بلوغ و عقل آمیزش کرده باشد، امکان استمرار آمیزش با او را نیز داشته باشد، وگرنه برای کسی که به خاطر سفر، زندان، بیماری یا هر مانع دیگری به همسرش دسترسی جنسی ندارد، احصان اصطلاحی محقق نمی‌شود (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۵۷-۴۵۸).

شارع مقدس در اثبات زنای محصنه، آن اندازه سخت‌گیری کرده است (نیاز به چهار شاهد عادل که نحوه تحمل شهادتشان نیز موجب نفی عدالتشان نشده باشد، یا چهار مرتبه اقراری که بعداً انکار نشود) که اجتماع همه شرایط در یک زنا، کمتر حاصل می‌شود. همین سخت‌گیری نشان می‌دهد این کیفر، کیفری است که شارع مقدس راضی به کثرت اجرای آن نیست، بلکه اصل وجودداشتن آن را به عنوان ترسی بازدارنده در مجموعه قوانین شریعت لحاظ کرده است. خوب است بازپژوهانی که نگران سازگاری حکم سنگسار با ابعاد رحمانی و عقلانی اسلام‌اند، به جای انکار این مجازات، از این نکته که موجب تسهیل آن سازگاری می‌شود، غافل نشوند.

۲. بررسی آیات مربوط به مجازات زناکاران

به طور کلی آیات مرتبط با زنا را بر دو دسته می‌توان تقسیم کرد: دسته نخست، آیاتی که فقط از حرمت تکلیفی زنا سخن گفته‌اند؛ دسته دوم که با موضوع این مقاله ارتباط دارد، آیاتی است که از مجازات زناکاران سخن می‌گویند. در بررسی این آیات، نخست آیاتی را که اختصاصی به مجازات زنای محصنه ندارد، بررسی می‌کنیم و سپس به بررسی آیات مجازات زنای محصنه می‌پردازیم.

۲-۱. آیات مربوط به زنای محصنه

نخستین آیه‌هایی که در مجازات زناکاران نازل شده است، آیه «وَاللّٰتِیْ یَأْتِیْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَیْھِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَاِنْ شَهِدُوا فَاَمْسِكُوھُنَّ فِی الْبُیُوتِ حَتّٰی یَتَوَقَّأَھُنَّ الْمَوْتُ اَوْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لَھُنَّ سَبِیْلًا» (نساء: ۱۵) و «الَّذَانِ یَأْتِیَانِھَا مِنْکُمْ فَاذُوھُمَا فَاِنْ تَابَا وَاصْلَحَا فَاَعْرِضُوْا عَنْھُمَا اِنَّ اللّٰهَ کَانَ تَوَّابًا رَّحِیْمًا» (نساء: ۱۶) می‌باشد.

آیه ۱۵ سوره نساء درباره زنان زناکار است و به حبس زنان زناکار در خانه حکم می‌کند تا اینکه یا مرگشان فرارسد و یا خداوند راه دیگری بر ایشان قرار دهد. در آغاز این آیه، تعبیر «وَاللّٰتِیْ یَأْتِیْنَ» در قالب فعل (یأتین) به کار رفته است تا نشانه آن باشد که این مجازات مربوط به کسانی است که به اختیار خود به زنا پرداخته باشند. در فرجام آیه نیز جامعه اسلامی را در انتظار حکم دیگری قرار می‌دهد: «حَتّٰی یَتَوَقَّأَھُنَّ الْمَوْتُ اَوْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لَھُنَّ سَبِیْلًا» تا معلوم شود مجازات حبس فقط یک مجازات موقت است و خود به خود اقتضای امتداد و استمرار ندارد.

در آیه ۱۶ سوره نساء مجازات مردان زناکار بیان می‌شود. در این آیه کلمه «الَّذَانِ» به صورت مذکر به کار رفته است که با مرد زناکار سازگار می‌باشد؛ ولی تشبیه بودن آن این مشکل را به وجود آورده که منظور از دو مرد چیست؟ برخی مفسران مانند مجاهد، معتقدند منظور از دو مرد زناکار، تعدد شخصی نیست، بلکه تعدد نوعی است؛ یعنی مرد محصن و مرد غیرمحصن در این حکم با یکدیگر تفاوتی ندارند (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۵، ص ۸۶). براساس این تفسیر چون ممکن بود برخی بهانه بیاورند که مرد غیرمحصن معذور است، قرآن کریم بر اشتراک هر دو صنف در این عذاب تصریح کرده تا این بهانه‌ها به وجود نیاید. گروه دیگری از مفسران نیز برآنند که منظور از دو زناکار در اینجا همان مرد و زن زناکار است که از باب تغلیب برای هر دو کلمه «الَّذَانِ» به کار رفته است (همان). طبق این تفسیر، برای زنان علاوه بر حبس خانگی، مجازات دومی «فَاذُوھُمَا» نیز در نظر گرفته شده است.

مجازات‌هایی که در آیه ۱۶ سوره نساء برای مرد زناکار بیان شده است اینکه باید آزاری به او وارد شود. مجازات حبس برای زنان زناکار مجازاتی بود که در خود شبهه

جزیره در میان غیریهودیان رایج بود. در روایتی از امیر مؤمنان علیه السلام آمده است رسم جاهلیت این بود که زن زناکار را حبس می‌کردند تا مرگش فرامی‌رسید و مرد زناکار را هم ضرب و شتم و از میان خود طرد می‌کردند. در زمان جاهلیت مجازاتی غیر از این بلد نبودند. خداوند هم در آغاز اسلام، همان مجازات موجود را به عنوان مجازات زناکاران پذیرفت؛ ولی به تدریج با توسعه اسلام و تکثیر مسلمانان نیاز بود که حکم واقعی اسلام بیان شود؛ به همین دلیل آیه‌های سوره نور نازل شد (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۶۷).

در فرجام آیه ۱۵، خداوند جامعه اسلامی را در انتظار راهی دیگر برای زناکاران قرار داده بود. از سوی دیگر، در آیه ۱۶ نیز آزار دادن زناکاران، کلی‌گویی مبهمی بود که نیاز به توضیح و تفصیل داشت. بر این اساس بود که بعدها در مدینه به این دو انتظار جامعه اسلامی پاسخ داده شد و آیه «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور: ۲) نازل گردید. این آیه به صورت روشن بیان کرد که مجازات زن و مرد زناکار آن است که بدون مهربانی بر هر کدام یکصد تازیانه فرود آید. تعیین این مجازات از سویی مصداق همان سبیل بود که خداوند پیش‌تر در مکه وعده داده بود، برای زنان زناکار قرار دهد و از سوی دیگر، تبیین دقیق همان آزاری بود که در آنجا برای مرد زناکار تعیین شده بود.

درباره دلالت آیه نور بر مجازات زناکاران، دو مشکل وجود دارد که به بررسی آن می‌پردازیم:

مشکل نخست: در این آیه برای زناکار زن و زناکار مرد، اسم فاعل به کار رفته است. معروف است که اسم فاعل بر استمرار دلالت می‌کند. از همین رو، برخی نویسندگان از این آیه برداشت کرده‌اند که این مجازات (یکصد تازیانه) برای کسانی که به صورت موردی مرتکب زنا شده‌اند، نیست، بلکه گاه گفته‌اند این مجازات فقط برای زنان و مردانی است که زنا را حرفه خود قرار داده‌اند و گاه گفته‌اند برای زناکارانی است که به زنا عادت کرده باشند (یزدانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۷ / خنجی، بی‌تا).

مشکل آنجاست که اگر این مجازات برای «عادت به زنا» یا «زنای حرفه‌ای و شغلی» تعیین شده باشد، دیگر زناکاری که عادت به زنا نداشته یا حرفه‌اش زنا نباشد، از عموم این مجازات خارج می‌شود؛ به ویژه آنکه از یک سو فرایند عادت به زنا (مانند عادت به هر عمل دیگری) روند بسیار کند و دیرحاصلی را می‌پیماید و این امر موجب می‌شود بسیاری از کسانی که به طور مکرر این عمل را انجام داده باشند، باز هم عملشان مصداق عادت به زنا شمرده نشود و همچنین، «عادت» یک مؤلفه نفسانی است که اثبات آن در محکمه، دشوار (یا غیرممکن) می‌باشد.

در برابر این برداشت، سه پاسخ وجود دارد:

پاسخ نخست: اگر بپذیریم که اسم فاعل در این آیه دالّ بر استمرار است، استمرار با چند بار زناکردن (حتی اگر به عادت یا حرفه تبدیل نشود) نیز محقق می‌شود؛ بنابراین حتی اگر از آیه استمرار بر زنا برداشت شود، نمی‌توان آن استمرار را به معنای «عادت به زنا» یا «زنای حرفه‌ای» دانست؛ زیرا استمرار یک عمل، اعم از عادت به آن عمل یا حرفه قرار دادن آن است.

پاسخ دوم: درست است که اسم فاعل گاهی بر استمرار دلالت می‌کند؛ ولی دلالت همیشگی اسم فاعل بر استمرار ادعایی است که باید اثبات شود. اثبات این ادعا در آنجا دشوار می‌شود که اولاً، ارباب ادب و تفسیر (زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۵۰ / آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۱۱، ص ۳۳۵ / ابن جزی غرناطی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۶۵) دلالت همیشگی اسم فاعل بر استمرار را نمی‌پذیرند؛ زیرا آنان در اضافه‌شدن اسم فاعل (مانند مالک یوم‌الدین) معتقدند اسم فاعلی که به معنای استمرار باشد، اضافه‌اش اضافه معنویه است؛ ولی اسم فاعلی که به معنای استمرار نباشد، اضافه‌اش اضافه لفظیه است. از این تقسیم مفسران پیدا است که ایشان اسم فاعل را همیشگیه آستن معنای استمرار نمی‌دانند؛ ثانیاً، قرآن کریم برخی اوصاف را که اطمینان داریم در آنها استمرار وجود نداشته، در قالب اسم فاعل بیان کرده است؛ برای مثال، خداوند وقتی به مادر موسی وحی می‌کند که نوزاد را به آب بیفکند، به او می‌فرماید: «إِنَّا رَأَوُوهُ إِلَيْكَ وَجَاعِلُوهُ مِنَ الْمُرْسَلِينَ» (قصص: ۷). بازگرداندن موسی به دامن مادر (راده) و به پیامبری رساندن او (جاعلوه)

هیچ‌یک به صورت مستمر تکرار نشده‌اند؛ ولی با این حال برای بیان هر دو اسم فاعل به کار رفته است. برگرفتن عیسی از چنگ یهودیان فقط یک‌بار انجام شده، به آسمان‌بردن ایشان نیز فقط یک‌بار انجام شده است؛ ولی خداوند برای بیان هر دو عمل از اسم فاعل (متوفی و رافع) استفاده کرده و فرموده است: «يَا عِيسَى إِنِّي مُتَوَفِّيكَ وَرَافِعُكَ إِلَيَّ» (آل عمران: ۵۵). بانوی سبا به مشاورانش گفت که می‌خواهد در واکنش به نامه سلیمان عليه السلام، هدیه‌ای برای او بفرستد. فرستادن هدیه از سوی وی عملی مستمر و مکرر نبود؛ ولی با این حال قرآن کریم این عمل را به صورت اسم فاعل بیان کرده است و می‌فرماید: «وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِمْ بِهَدِيَّةٍ...» (نمل: ۳۵).

پاسخ سوم: هر کلمه‌ای که از نظر صرفی وزن اسم فاعل را داشته باشد، در دانش صرف اسم فاعل نامیده می‌شود. در ادب عربی کاریست این اسم فاعل‌های صرفی به سه شکل دیده می‌شود؛ اسم فاعل گاه مانند «إِنِّي مُرْسِلَةٌ» بدون آنکه دلالت بر استمرار یا دوام بکند، فقط بر حدوث یک عمل (در زمان گذشته یا حال یا آینده) دلالت می‌کند و گاهی مانند «جَاعِلُ اللَّيْلِ سَكَنًا» بر «استمرار حدوثی» دلالت دارد و نیز گاهی مانند «طَاهِرُ الْقَلْبِ» و «خَائِفًا» بر «استمرار ثبوتی» دلالت می‌کند. گفتنی است از نظر زبانی، استمرار حدوثی (استمرار تجددی) با استمرار ثبوتی (که بهتر است آن را دوام ثبوتی بنامند) تفاوت دارد. دوام ثبوتی یعنی امتدادیافتن یکپارچه ثبوت، مثل آبی‌بودن که ثبوتش برای آسمان در طول روز امتداد می‌یابد؛ ولی استمرار تجددی یعنی تکرارشدن متوالی و پیوسته‌نمای یک فعل در یک دوره معین؛ به گونه‌ای که فاصله میان هر تکرار با تکرار بعدی آن اندازه کم باشد که با دقت عقلی درک‌کردنی باشد؛ ولی عرف آن را نادیده بگیرد و در نتیجه آن افعال مکرر را به صورت یک فعل یکپارچه، متصل و مستمر تصور کند؛ مثلاً استمرار ریزش قطرات آب از دهانه شیر، استمرار تجددی است که فروافتادن هر قطره با فروافتادن قطره بعدی با دقت عقلی فاصله‌ای اندک دارد؛ ولی عرف آن را نادیده می‌گیرد و فروریختن را یک فعل یکپارچه می‌انگارد.

گفتنی است گونه اول از اسم فاعل (که به معنای حدوث است) و گونه دوم (که به معنای استمرار حدوثی است) را ارباب دانش نحو نیز اسم فاعل نامیده‌اند؛ ولی

گونه سوم (که به معنای دوام ثبوتی است)، هرچند از منظر دانش صرف، اسم فاعل نام دارد؛ ولی مشهور نحویان آن را نوعی صفت مشبیه دانسته‌اند که فقط ساختارش شبیه به اسم فاعل است (خضری، [بی‌تا]، ج ۲، صص ۲۴، ۲۵، ۳۵ و ۳۶). البته زمخشری برخلاف دیدگاه مشهور حتی همین‌گونه سوم را نیز اسم فاعل نامید (همان) و این امر موجب شد مفسران نیز که غالباً تحت تأثیر گفتمان او بوده، از نامگذاری او پیروی کنند و بدین ترتیب گونه سوم در میان مفسران به جای آنکه صفت مشبیه نامیده شود، اسم فاعل نامیده شد.

بر این اساس، به طور کلی واژه‌ای که بر وزن اسم فاعل باشد، گاه مانند «طاهر» معنایی دارد که خود به خود امتدادپذیر و دوام‌یافتنی است. این گونه واژه‌ها را باید به معنای دوام ثبوتی دانست (چه نامش را مانند زمخشری و دیگر مفسران اسم فاعل بگذاریم و چه مانند مشهور نحویان، صفت مشبیه بگذاریم)؛ ولی گاهی نیز مانند «مُرسَلَة» است که معنایش خود به خود استمرار یافتنی و تکرارشدنی نیست. در این صورت باید دید ارباب دانش نحو و بلاغت، این نوع از اسم فاعل را به معنای حدوث بدون استمرار می‌دانند یا حدوث مستمر؟

در واقع نحویان متقدم در معناداری اسم فاعل هرگز سخن از دوام و استمرار به میان نیاورده‌اند (سیبویه، ۱۴۱۰، ج ۱، صص ۱۱۸-۱۰۲ / ابن جنی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۷۱ / رضی ۱۳۸۴، ج ۲، صص ۴۱۳-۴۱۴) و از دلالت اسم فاعل بر دوام و استمرار سخنی به میان نیاورده، آن را چیزی دانسته‌اند که بر یک حدث و صاحب آن حدث دلالت می‌کند. بدیهی است این سخن آنان منافاتی ندارد که اسم فاعل گاه به کمک قرینه بر استمرار حدوث نیز دلالت کند.

نحویان متأخر نیز بر همان سخن پیشینیان پافشاری کرده‌اند. ابن‌مالک که امام متأخران شمرده می‌شود، اسم فاعل را به گونه‌ای تعریف کرده است که معنایی جز حدوث ندارد (خضری، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۵ / صبان، [بی‌تا]، ج ۲، صص ۲۹۲-۲۹۳). از میان معاصران نیز عباس حسن تصریح کرده است که اسم فاعل بر چیزی جز حدوث دلالت نمی‌کند، مگر آنکه قرینه‌ای در کنارش بنشیند و به کمک آن قرینه، دلالت بر

استمرار کند (حسن، ۱۹۹۶، ج ۳، ص ۲۶۴). سیدعلی‌خان مدنی معتقد است در کلماتی مانند طاهر، آنچه بر دوام دلالت می‌کند، قالب اسم فاعل نیست، بلکه این ماده طهارت است که معنایی امتدادپذیر دارد (مدنی شیرازی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۹۲).

بلاغیان نیز چیزی جز سخن نحویان متقدم و متأخر را به زبان نیاورده‌اند. آنان نیز تأکید کرده‌اند که اسم فاعل خودش به معنای حدوث است؛ ولی اگر با قراین همراه شود، بر استمرار تجدیدی دلالت می‌کند (قزوینی و دیگران، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۶-۲۷)؛ حتّی عبدالقاهر جرجانی که از ائمه بلاغت است، وقتی می‌خواست تفاوت میان «زیدٌ منطلق» و «زید منطلق» را بیان کند، هرگز نگفت منطلق چون اسم فاعل است، دلالت بر استمرار می‌کند (جرجانی، ۲۰۰۱، ص ۱۱۸).

در میان مفسران نیز سخنی از دلالت همیشگی اسم فاعل بر استمرار دیده نمی‌شود؛ برای مثال، آلوسی معتقد است برای آنکه اسم فاعل بر شخصی صدق کند، کافی است آن شخص فقط یک‌بار آن وصف را انجام داده باشد (آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۷، ص ۳۰۱). علامه طباطبایی نیز می‌نویسد:

برای صدق یک وصف بر یک شخص، کافی است آن شخص یک‌بار این وصف را انجام دهد؛ ولی اگر وصفی از باب تسمیه و نامگذاری به کار برود، دیگر باید آن وصف در موصوف مستقر شده باشد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۲، ص ۱۷۲).

اینک باید مشخص شود که واژه الزانی والزانیه کدام‌یک از سه گونه اسم فاعل است. روشن است که ماده کلمه الزانی مانند ماده کلمه الطاهر نیست که خود به خود امتدادپذیری داشته باشد؛ بنابراین چنان‌که از ائمه ادب نقل شد، اصل این است که بر معنای حدوث دلالت کند. البته اگر قرینه‌ای در کنار آن وجود داشته باشد، ممکن است بر استمرار نیز دلالت کند و در آیه نور در کنار کلمه الزانی والزانیه قرینه‌ای وجود ندارد که نشان دهد این اسم فاعل به معنای استمرار تجدیدی است.

مشکل دوم: این مجازات (یکصد تازیانه) در سوره نور به صورت عام بیان شده است و بدواً زنای محصن و غیرمحصن را شامل می‌شود؛ بنابراین اگر کسی بخواهد برای زنای محصنه مجازاتی غیر از تازیانه اثبات کند، باید دلیلی در دست داشته باشد

که عموم آیه نور را تخصیص بزند و زنای محصنه را از آن خارج کند. برای این تخصیص، افزون بر آیات قرآن، روایاتی وجود دارد که شیخ طوسی (طوسی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۱۴۲) و قطب رواندی (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۳۶۸) آن را متواتر و تردیدناپذیر دانسته‌اند. اغلب فقیهان فریقین برای اینکه عموم آیه نور را تخصیص بزنند، از سنت متواتر استفاده کرده‌اند. این امر برخی بازپژوهان را به این پندار انداخته است که شاید فقیهان دلیل قرآنی کافی برای این تخصیص نداشته‌اند!

در پاسخ به این پندار باید گفت اولاً، چنان‌که در ادامه مقاله خواهد آمد، برخی فقیهان برای اثبات مشروعیت حکم سنگسار از آیات قرآن نیز استفاده کرده‌اند؛ ثانیاً، فقیهان دیگری نیز که برای اثبات مشروعیت سنگسار به آیات قرآن تمسک نکرده‌اند، از سویی برای اثبات احکام شرعی، قرآن ناطق (سنت معصومان) را کمتر از قرآن صامت نمی‌دانسته‌اند. از سوی دیگر، اثبات قرآنی سنگسار را ممتنع نمی‌دانسته‌اند، بلکه فقط دارای دشواری‌هایی (هرچند قابل حل) می‌دانسته‌اند و در جایی که سنت متواتر با سهولت فراوانی آن را اثبات می‌کرده، ضرورتی نمی‌دیده‌اند که به رتق و فتق آن دشواری‌ها بپردازند و راه خود را طولانی کنند.

۲-۲. آیات مربوط به مجازات زنای محصنه

نخستین نکته‌ای که باید بدان اقرار کرد اینکه در قرآن کریم کلمه رجم به معنای سنگسار، آن هم به مثابه مجازاتی برای زنای محصنه به کار نرفته است؛ ولی آیا استفاده فقهی از آیات قرآن به همان آیاتی محدود است که کلیدواژه‌های مدعا آشکارا در آن آیات به کار رفته باشد؟ برای پاسخ به این پرسش به گونه‌شناسی کارکرد فقهی آیات قرآن می‌پردازیم.

۲-۲-۱. شیوه‌شناسی تمسک فقهی به آیات قرآن

تمسک فقهی به آیات قرآن به سه شیوه قابل تصویر است؛ ساده‌ترین و رایج‌ترین شیوه از تمسک فقهی به آیات قرآن همان است که کلیدواژه‌های مدعا در متن آیه آشکارا به

کار رفته، دلالتی ساده و زودیاب را رقم زده باشد؛ چنان که آیه «لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ» (مائده: ۹۵) بر «حرمت شکار بر مُحَرَّم» دلالت می‌کند و کلیدواژه‌های مدلول هم به روشنی در متن آیه به کار رفته است.

شیوه دیگر تمسک فقهی به آیات قرآن اینکه هرچند کلیدواژه‌های ادعا در متن آیه به کار نرفته است؛ ولی روایاتی وجود دارند که انضمام آن روایات به متن آیه، موجب می‌شود متن آیه به واسطه آن روایات با یک مدعای فقهی مرتبط شود. آموزگار چنین استفاده‌ای از قرآن کریم، امامان شیعه‌اند. در موثقه مسعدة بن صدقه آمده است که امام صادق علیه السلام برای اثبات یک گزاره فقهی به آیه «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» (نحل: ۱۰۶) تمسک فرمودند؛ ولی روایتی را از چگونگی برخورد پیامبر صلی الله علیه و آله با عمار یاسر نیز به آن ضمیمه کردند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۱۹). شیخ اعظم انصاری نیز در بحث از بیع مُکَرَّه به همان آیه و روایت انضمامی تمسک کرده‌اند تا مدعای فقهی خود را اثبات کنند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۳۱۵-۳۱۶).

سومین شیوه نیز این است که چند آیه به یکدیگر ضمیمه شود و زنجیره حلقه حلقه‌ای را پدید آورد که با همه حلقه‌هایش یک دلیل حساب شود. فهمنده نصوص گاه با کنار هم نشاندن دو متن، آنان را وادار می‌کند که غیر از دلالت مستقلى که در هنگام جدابودن از یکدیگر بر معنای خود داشته‌اند، با ملازمات قطعی و غیرقابل انکاری بر معنای سومی دلالت کنند. در تاریخ علوم اسلامی شاید نخستین بار چنین دستگاه ساده‌ای به وسیله بزرگ آموزگار تفسیر قرآن، امیر مؤمنان علی علیه السلام تشکیل شده باشد؛ زیرا حضرت در محاجه با خلیفه دوم، برای رهانیدن زن بی‌گناهی که به سنگسار محکوم شده بود، با پیوند دادن دو سند «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ» و «وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا»، دستگاه بسیار ساده‌ای تشکیل دادند و به وسیله این دستگاه، نشان دادند که کمترین مدت ممکن برای بارداری مادران شش ماه است (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۳۸۲). ابن عاشور - فقیه و مفسر برجسته اهل تسنن - نیز در اثبات وجوب حجاب بر زنان پیامبر صلی الله علیه و آله، از انضمام آیه «قَرْنَ فِي بَيْوتِكُنَّ» به آیه «وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَلُّوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ» استفاده کرده است (ابن عاشور، ۱۴۲۰، ج ۲۱،

ص ۳۱۵). در این مقاله برای اثبات مجازات شرعی سنگسار از شیوه سوم استفاده خواهد شد.

۲-۲-۲. آیات مربوط به مجازات سنگسار

بررسی آیات را در دو قسمت سامان می‌دهیم؛ در قسمت اول، آیات مرتبط را نقل می‌کنیم و چگونگی ارتباط آنها با مجازات سنگسار را شرح می‌دهیم و در قسمت دوم، به نقدهایی که به تمسک بر این آیات وارد شده است، نگاهی خواهیم افکند.

۲-۲-۲-۱. قسمت نخست: بررسی آیات

يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا مِّمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ (مائده: ۱۵).

سیاق آیه: خداوند در آیات پیش، ماجرای یهودیان را یادآوری می‌کند که نقض میثاق کرده، به احکام شریعتشان جز اندکی عمل نکردند و در نتیجه مورد لعنت الهی قرار گرفتند. سپس به ماجرای مسیحیان اشاره می‌کند که برخی احکام شریعتشان را زیر پا نهادند و خداوند هم در میان آنها تفرقه و کینه افکند. این آیه درست پس از این دو ماجرا قرار گرفته و خداوند در آن به اهل کتاب هشدار می‌دهد که پیامبر ما آمده است تا بسیاری از آنچه را که در کتاب خود مخفی می‌کنید و جز دانشمندان خاصان که به کتاب آسمانی‌تان دسترسی دارند، کسی از آنها خبر ندارد، آشکار کند و همین قدرت آشکارکنندگی او نشانه راست‌گویی او در ادعای نبوت است؛ پس به او ایمان بیاورید.

زبان این آیه نشان می‌دهد که یهود چیزی را مخفی می‌کردند که پیامبر اسلام ﷺ آشکار کرده‌اند. درباره چیهستی آنچه یهودیان مخفی می‌کردند و پیامبر ﷺ به اذن الهی آن را عیان فرمودند، در روایات فریقین چیزی غیر از این بیان نشده است که یهودیان حکم سنگسار را مخفی می‌کردند؛ ولی پیامبر اکرم ﷺ آن را احیا فرمودند.

ماجرای احیای این حکم شرعی از این قرار است که زنی از اشراف یهودیان خیبر زنا کرده بود و بنای رجم‌کردنش را نداشتند. خیبریان به امید آنکه در آیین اسلام مجازات سبک‌تری برای او وجود داشته باشد، یهودیان مدینه را به نزد پیامبر ﷺ

فرستادند تا از مجازات زنای محصنه بپرسند. پیامبر اعظم ﷺ ابتدا از آنها اقرار گرفتند که آیا به حکم من راضی خواهید شد و آن را اجرا خواهید کرد؟ آنان نیز گفتند: آری! پیامبر از طریق فرشته وحی دریافتند که مجازات زنای محصنه سنگسار است و به آنان نیز همین را فرمودند؛ ولی آنان می‌خواستند از اجرای آن بگریزند که فرشته وحی برای پیامبر ﷺ خبر آورد در کتاب خودشان نیز این حکم بیان شده است. بر این اساس، پیامبر اکرم ﷺ دانشمند بزرگشان به نام ابن‌صوری را خواستند و به او سوگندهای غلیظی دادند که بگو در کتاب خودتان چه حکمی وجود دارد؟ او نیز به دنبال این سوگندها پذیرفت و اقرار کرد که در کتاب خودشان نیز مجازات همین است. سپس مشتاق شد بداند در آیین اسلام چه مجازاتی برای زنای محصنه وجود دارد. پیامبر ﷺ توضیح دادند که اگر با این شرایط زنای محصنه اثبات شود، مجازاتش سنگسار است. در ادامه نقل‌های تاریخی آمده است که پیامبر ﷺ سپس شاهدان ماجرا را فراخواندند و چون شهادت شاهدان را شنیدند، سنگسار آن زن و مرد را در مقابل در مسجد اجرا کردند و در نهایت فرمودند: «أَنَا أَوَّلُ مَنْ أَحْيَى أَمْرَكَ إِذْ أَمَاتُوه» (ر.ک: فیض کاشانی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۲-۲۳ / قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۶، ص ۱۷۷).

از متن این آیه فقط همین برداشت می‌شود که یهودیان حکمی را پنهان می‌کردند و پیامبر ﷺ آن را آشکار فرمودند؛ ولی اینکه آیا این حکم مورد تأیید اسلام نیز بود یا نبود، پرسشی است که این آیه اگر از شأن نزولش چشم‌پوشی شود، ظهوری در آن ندارد. اما پاسخ این پرسش را در آیه ۴۱ سوره مائده می‌توان یافت:

يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزَنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ مِنَ الَّذِينَ قَالُوا آمَنَّا بِأَفْوَاهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِنْ قُلُوبُهُمْ وَمِنَ الَّذِينَ هَادُوا سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ سَمَاعُونَ لَقَوْمٌ آخَرِينَ لَمْ يَأْتُوكَ يَحْرُفُونَ الْكَلِمَ مِنْ بَعْدِ مَوَاضِعِهِ يَقُولُونَ إِنْ أُوتِيتُمْ هَٰذَا فَخُذُوهُ وَإِنْ لَمْ تُؤْتَوْهُ فَاحْذَرُوا وَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ فِتْنَتَهُ فَلَنْ تَمْلِكَ لَهُ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا أُولَٰئِكَ الَّذِينَ لَمْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يُطَهِّرْ قُلُوبَهُمْ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

منافقان از صمیم قلب ایمان نیاورده بودند و یهودیان نیز احکام الهی موجود در تورات را تحریف می‌کردند. این امر پیامبر ﷺ را سخت محزون می‌کرد. خداوند در این

آیه می‌خواهد پیامبرش را به آرامش دعوت کرده، از این حزن نجات دهد. این آیه یهودیان را به «يَحْرِفُونَ الْكَلِمَ مِنْ بَعْدِ مَوَاضِعِهِ» توصیف کرده است. بسیاری از مفسران معتقدند این تحریف یهودیان که آیه به آن اشاره می‌کند، همان مجازات سنگسار بود که آن را تحریف کرده، به مجازاتی دیگر تبدیل کرده بودند (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۳۰۱ / قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۶، ص ۱۷۷).

پرسشی که در اینجا وجود دارد آنکه حزن شدید پیامبر ﷺ، آن هم در اندازه‌ای که نیاز به تسلی خداوند داشت، ناشی از چه چیزی بود؟ قطعاً این حزن نمی‌تواند ناشی از این باشد که یهودیان به احکام آیین خودشان عمل نمی‌کردند؛ چون عمل به احکام آیین منسوخ شده‌شان، از آن جهت که احکام آیین خودشان است، خوشنودکننده نیست تا ترک آن ناراحت‌کننده باشد؛ بنابراین منشأ حزن پیامبر ﷺ باید تحریف یک حکم الهی، از آن جهت که حکمی الهی است، باشد، نه از آن جهت که یکی از احکام آیین منسوخ یهود است. همین حزن شدید پیامبر ﷺ می‌تواند نشان دهد که عمل یهودیان در کتمان سنگسار، عمل حرامی بود. در دلالت بر مشروعیت سنگسار، این حزن نشانه مهمی است. شاید فقیه و مفسر برجسته شیعه - فاضل مقداد سیوری - که این آیه را چهارمین مستند مشروعیت سنگسار قرار داده، به همین حزن توجه داشته است (سیوری، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۳۴۲).

خداوند سپس در آیه ۴۲ به پیامبرش می‌فرماید:

فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ: اگر به نزد تو آمدند تا برایشان حکم کنی، یا حکم خدا را اجرا کن و یا رهایشان کن ...

پس از آن در آیه ۴۳ می‌فرماید:

وَكَيفَ يَحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ: چگونه تو را حکم قرار دهند، در حالی تورات در میان ایشان است و «حکم الله» در آن وجود دارد و از آن رویگردانند؟ و [واقعاً] آنان مؤمن نیستند.

قابل توجه اینکه در اینجا حکم سنگسار که در تورات وجود داشت و توسط

یهودیان تحریف شده، به صراحت «حکم الله» نامیده شده است. حکم الله نامیده شدن سنگسار نیز نشانه دیگری است که وقتی به حزن موجود در آیه ۴۲ ضمیمه می شود، تردیدی باقی نمی گذارد که سنگسار حکمی الهی است.

از مجموع این آیات به دست می آید که یهودیان از اجرای برخی احکام الهی که در کتابشان ذکر شده بود، سر باز می زدند و این امر موجب حزن و اندوه پیامبر ﷺ شده بود و خداوند به ایشان آرامش داده، از ایشان خواسته است که اگر آنان پیامبر ﷺ را به حکمت بپذیرند، ایشان «حکم الهی» را اجرا کنند. شأن نزول آیات نیز نشان می دهد که یکی از این احکام که یهودیان با تعطیل کردن آن پیامبر ﷺ را آزرده بودند، حکم سنگسار بود. دلالت مجموعی این آیات بر الهی بودن حکم سنگسار به اندازه ای روشن است که جلال الدین سیوطی در ذیل آیه ۱۵ سوره مائده نوشته است:

ابن ضریس، نسائی، ابن جریر، ابن ابی حاتم و حاکم، به صورت صحیح از ابن عباس روایت کرده اند که هرکس رجم را انکار کند و به آن کفر ورزد، ناخودآگاه قرآن را انکار کرده و به قرآن کفر ورزیده است (سیوطی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۶۹).

ظاهراً سیدمرتضی علم الهدی نیز معتقد است رجوع پیامبر اکرم ﷺ به حکمی از احکام تورات، از این باب می باشد که ایشان به وسیله وحی دریافت کرده بودند آن حکم موجود در تورات، حکمی الهی است (علم الهدی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۲۷).

۲-۲-۲. قسمت دوم: نقد و بررسی چند اشکال بر دلالت آیات

اشکال نخست: یکی از محققان درباره آیه ۱۵ سوره مائده نوشته است:

آیه در اینجا نه درصدد اثبات حکم رجم، بلکه در پی بیان داوری درست پیامبر است. نهایت آنکه رجم هیچ مستند قرآنی ندارد و هیچ یک از مفسران نیز نخواستند حکم رجم را از قرآن استنتاج کنند (محقق داماد، ۱۳۸۶).

در پاسخ به این اشکال باید گفت: اولاً، آیه ۱۵ صرفاً داوری درست پیامبر ﷺ را بیان نمی کند، بلکه با توجه به سیاق آیات پیشین، این آیه برای اشاره به غیب دانی پیامبر ﷺ آمده است تا با اثبات اطلاع پیامبر ﷺ از متن کتاب مخفی یهودیان، یکی از نشانه های صدق نبوت او را به آنها نشان دهد و آنان را به تبعیت از ایشان ترغیب کند. جملات

پایانی این آیه «قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ» نیز مؤید همین برداشت می‌باشد. علامه طباطبایی نیز همین برداشت را داشته‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۲۴۳). البته از شأن نزول آیه و انضمام این آیه به آیه ۴۲ که فرموده بود: «فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ: اگر به نزد تو آمدند، حکم کن»، برداشت می‌شود که پیامبر ﷺ این غیب‌گویی را در ضمن «حکم کردن» از خود نشان داده‌اند.

ثانیاً، این ادعا که منظور از «حکم کردن» در اینجا فقط یک داوری قضایی بوده است، سخن قابل قبولی نیست. قراین پیرامنتی که این آیه را احاطه کرده، حاکی از آن است که «حکم کردن» در اینجا اعم از داوری قضایی و اجرای حدود می‌باشد؛ زیرا یهودیان برای برخی مشکلاتشان به پیامبر ﷺ مراجعه می‌کردند. براساس شواهد تاریخی در میان مشکلاتی که به پیامبر اکرم ارجاع داده می‌شد، هم منازعات شخصی که نیاز به داوری داشت و هم مشکلاتی مانند زنا که نیاز به اجرای حدود الهی داشت، دیده می‌شود (سیوطی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۸۴-۲۸۵). از این رو، حکم کردن در اینجا به معنای بیان حدود الهی و اجرای آن نیز هست. خلاصه آنکه حقایق تاریخی و شأن نزول آیه اجازه نمی‌دهد «حکم کردن پیامبر ﷺ» را منحصر در داوری قضایی بدانیم.

ثالثاً، چنان‌که در قسمت پیشین نیز گذشت، انضمام این آیه به حزن که پیامبر اکرم از تحریف حکم سنگسار داشتند، از یک سو و انضمام آن به فرمان اجرای حکم الهی در آیه ۴۲ از سوی دیگر و «حکم الله» نامیده شدن سنگسار در آیه ۴۳، منظومه‌ای حلقه حلقه پدید می‌آورد که می‌تواند مشروعیت حکم سنگسار را ثابت کند.

رابعاً، در این باره که هیچ‌یک از مفسران نخواستند حکم سنگسار را از قرآن استخراج کنند، باید گفت: ابن عباس وجود سنگسار در قرآن را چنان روشن می‌دانست که انکار سنگسار را به معنای انکار قرآن می‌دانست (سیوطی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۶۹). سیدمرتضی نیز ظاهراً معتقد بود رجوع پیامبر اکرم ﷺ به حکمی از احکام تورات، از این باب بود که الهی بودن این حکم و مشروعیت آن به ایشان وحی شده بود (علم الهدی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۲۷). قطب الدین راوندی - فقیه و مفسر فرزانه شیعی - پس از آنکه مسئله رجم را مطرح می‌کند و آن را به وسیله سنت

قابل اثبات معرفی می‌کند، می‌نویسد:

یکی از چیزهایی که بر رجم دلالت می‌کند، سخن خداوند از جمله «يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ» تا جمله «يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ مِنْ بَعْدِ مَوَاضِعِهِ...» است (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۳۷۴).

فاضل مقداد - فقیه و مفسر بزرگ شیعی - به عنوان چهارمین مستند قرآنی برای مجازات زناکاران، همین آیه «يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ...» را ذکر کرده است (سیوری، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۳۴۲).

قرطبی، مفسر و فقیه بزرگ اهل سنت، در ذیل آیه ۴۱ مائده از انضمام این آیه به روایات دیگر، مشروعیت مجازات سنگسار را برداشت کرده است (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۶، ص ۱۸۰) و...!

اشکال دوم: ممکن است گفته شود اینکه پیامبر ﷺ سنگسار را بر زناکاران یهودی اجرا کردند، از باب قاعده الزام بوده است و ایشان می‌خواستند مخالفان را به آنچه که خود مخالفان به آن اعتقاد داشتند، ملزم کنند.

در پاسخ این اشکال باید گفت:

اولاً، مستند قاعده الزام، روایاتی است که تقریباً همه آنها (به استثنای دو روایت) درباره الزام مسلمانان اهل تسنن است و کفار را شامل نمی‌شود، بلکه فقط مخالفان مذهبی را شامل می‌شود. در آن دو روایت نیز تصریحی بر پیروان ادیان دیگر نشده است، بلکه کلمه دین به کار رفته است که آن هم احتمال دارد بر همان مخالفان مذهبی دلالت کند. برای همین است که برخی محققان قاعده الزام را قاعده‌ای درون‌دینی دانسته‌اند که فقط در برخورد با مسلمانان اهل تسنن کارایی دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۸۴) و برخی دیگر که آن را برون‌دینی و شامل پیروان ادیان دیگر دانسته‌اند، با دشواری و تردید فراوانی از این شمول سخن گفته‌اند (لنکرانی، [بی‌تا]، ص ۱۷۳)؛ بنابراین شمول قاعده الزام نسبت به پیروان ادیان دیگر، مشکوک بوده، حمل آیه بر آن دشوار است.

ثانیاً، روایات قاعده الزام، مربوط به حدود نیست، بلکه مربوط به حقوق است. به

عبارت دیگر، مورد این قاعده جایی است که پای‌بندی به یک فتوای شیعی موجب زیان (یا عدم نفع) شیعیان می‌شود؛ ولی پای‌بندی به فتوای مخالفان موجب انتفاع (یا عدم زیان) شیعیان می‌گردد یا دست‌کم فرصتی را برای آنان فراهم می‌آورد. در چنین فرضی امامان شیعه علیهم‌السلام اجازه داده‌اند به همان حکم مخالفان عمل شود تا زیان (یا عدم نفع) متوجه شیعیان نشود. مرحوم سبزواری تصریح کرده است که قاعده الزام در جایی به کار می‌رود که سودی عاید شیعیان شود (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۱۱). مرحوم صاحب جواهر نیز در بحث اعتبار یا عدم اعتبار «شهادت ذمی علیه ذمی»، می‌گوید: در اینجا نمی‌توان به قاعده الزام عمل کرد؛ زیرا مقتضای قاعده الزام این نیست که حتی وقتی کفار، ذمی شده‌اند نیز هنوز براساس همان احکام منسوخ‌شده خودشان با آنان رفتار کنیم، بلکه مقتضای قاعده الزام به چنگ‌آوردن چیزی [از امول یا حقوق آنان] است که دین خودشان اجازه داده باشد (نجفی، [بی‌تا]، ج ۴۱، ص ۲۵). آیت‌الله مکارم شیرازی نیز تصریح کرده است که اجرای قاعده الزام در حدود ثابت نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۵۹). اینک جای این پرسش است که اگر سنگسار حکمی اسلامی نبوده، از سنگسارکردن دو زانی یهودی که در حال جنگ با مسلمانان هم نبودند، چه سودی متوجه پیامبر رحمت صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم می‌شد تا ایشان آنان را برخلاف حکم اسلام و صرفاً براساس احکام منسوخ‌شده خودشان سنگسار کنند؟! ثالثاً، روایاتی که ماجرای مراجعه یهودیان به پیامبر اسلام صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم را حکایت کرده‌اند، تصریح کرده‌اند که آنان آمده بودند تا حکم اسلام را جويا شوند و پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم هم این حکم را به عنوان حکم خداوند بیان فرمودند.

۳. بررسی دیدگاه‌های رقیب

در ادامه این مقاله به نقد و بررسی دیدگاه‌هایی می‌پردازیم که درباره جایگاه حکم سنگسار در قرآن مطرح شده است.

۳-۱. دیدگاه نخست: حذف آیه رجم از قرآن

دیدگاه نخست در برخی متون تاریخی به خلیفه دوم و ابی‌بن‌کعب نسبت داده شده است. این دیدگاه بر آن است که جمله «إذا زناالشیخ والشیخة فارجموهما البتة نکالا من الله والله عزیز حکیم» (یا طبق برخی نقل‌ها جمله «الشیخ والشیخة فارجموهما البتة بما قضیا من اللذة») نیز یکی از آیات قرآن است که از متن قرآن حذف شده است! این دیدگاه که در علوم قرآنی به «نسخ تلاوت» شهره دارد، به وسیله قرآن‌پژوهان فریقین مورد بررسی قرار گرفته، با دلایل روشن رد شده است (ر.ک: خویی، [بی‌تا]، ص ۲۰۱). از این رو، نگارنده خوانندگان را به همان آثار ارجاع می‌دهد.

۳-۲. دیدگاه دوم: سکوت قرآن درباره حکم سنگسار

یکی از دلایل خوارج برای نامشروع دانستن حکم سنگسار این است که قرآن کریم از بیان حکم سنگسار سکوت کرده است (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۵۵). در بخش نخست مقاله، چگونگی استظهار حکم سنگسار از آیات قرآن تبیین گردید و از مفسرانی مانند ابن‌عباس، فاضل مقداد سیوری، قطب‌الدین راوندی و محمدبن‌احمد قرطبی که به امکان چنین استظهاری قائل بوده‌اند نیز یاد شده است.

واقعیت اینکه در غالب متون فقهی برای اثبات مشروعیت حکم سنگسار به قرآن کریم تمسک نمی‌شود. همچنین، برخی فقیهان از آن رو به قرآن تمسک نمی‌کردند که گمان می‌کردند قرآن درباره حکم سنگسار ساکت است؛ ولی آیا می‌توان روی گردانی عمومی فقیهان از استدلال قرآنی سنگسار را بدین معنا دانست که همه فقیهان به سکوت قرآن از حکم سنگسار معتقد بوده‌اند؟

نگارنده بر آن است که فقیهان از سویی برای اثبات مشروعیت سنگسار، دلیل ساده و روشنی به روشنی سنت یقینی پیامبر ﷺ در دست داشتند که آن را کافی می‌دانستند. از سوی دیگر، می‌دیدند استظهار حکم سنگسار از متن قرآن کریم دشواری‌هایی (هرچند قابل حل) دارد. از این رو، وقتی با تمسک به آن سنت نبوی می‌توانستند دلیل کافی برای اثبات مشروعیت سنگسار فراچنگ بیاورند، انگیزه‌ای نداشتند که برای

استظهار حکم سنگسار از قرآن و رتق و فتق دشورای‌های آن تلاش کنند. چنین بود که تلاش برای استظهار حکم سنگسار از قرآن کریم، در میان فقیهان ترک شد؛ بنابراین نمی‌توان ادعا کرد همه فقیهانی که در کتب خود دلیل قرآنی برای مجازات سنگسار نیاورده‌اند، به سکوت قرآن از حکم سنگسار معتقد بوده‌اند.

۳-۳. دیدگاه سوم: نفی حکم سنگسار در قرآن

در برخی متون به خوارج نسبت داده شده است که ایشان به آیه ۲۵ سوره نساء تمسک می‌کردند تا بگویند قرآن سنگسار را رد کرده است (همان). نخست باید چگونگی استدلال‌شان روشن شود و سپس به آن پاسخ کافی داده شود.

۳-۳-۱. بیان استدلال خوارج

در قرآن کریم درباره ازدواج آمده است:

وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِّنْ بَعْضٍ فَاذْكُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرُ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَلِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ... (نساء: ۲۵).

در این آیه نخست به کسانی که نمی‌توانند با «محصنات (عقیقات) مؤمنات» ازدواج کنند، توصیه شده است که به سراغ کنیزان بروند. سپس فرموده است کنیزان اگر پس از ازدواج مرتکب زنا شدند، به اندازه نصف زنان آزاد مجازات می‌شوند. یکی از دلایل سه‌گانه خوارج در غیرمشموع دانستن حکم سنگسار، همین بود که می‌گفتند در آیه «فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ»، مجازات کنیزان زناکار نصف مجازات زناي محصنه (زنان شوهردار) اعلام شده است. از آنجا که مرگ تنصیف‌پذیر نیست، معلوم می‌شود که مجازات زناي محصنه (زنان شوهردار) نیز رجم و مرگ نبوده است (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۵۶).

۲-۳-۳. پاسخ ادعای خوارج

پاسخ ادعای خوارج این است که کلمه المحصنات در اینجا به معنای زنان شوهردار نیست؛ زیرا روشن است که در این آیه دو بار کلمه «المحصنات» به کار رفته است؛ یکی در آغاز آیه که خداوند فرموده است اگر یارای ازدواج با «محصنات» را ندارید، با کنیزان ازدواج کنید و دیگری در پایان آیه که فرموده است بر زنای کنیزان، نیمی از مجازات زنای محصنات مترتب می‌شود. روشن است که منظور از محصنات در صدر آیه، زنان شوهردار نیست؛ زیرا با زنان شوهردار نمی‌شود ازدواج کرد، بلکه منظور زنان عفیف است (در آغاز مقاله، کلمه محصن را به تفصیل معنا کردیم). به قرینه یکپارچگی متن (وحدت سیاق)، منظور از محصنات در ذیل آیه نیز باید همان محصناتی باشد که در آغاز آیه به کار رفته است. از سوی دیگر، «ال» در المحصنات نیز به دلیل تکرار ذکر «المحصنات»، ظهور در این دارد که «ال» عهد ذکری باشد؛ یعنی منظور از این محصنات، همان محصناتی است که پیش‌تر ذکر شده است. مغالطه خوارج از اینجا آغاز می‌شد که گمان کرده بودند منظور از «محصنات» در ذیل آیه، زنان شوهردار است.

۴-۳-۳. دیدگاه چهارم: نسخ حکم سنگسار به وسیله قرآن

یکی از نویسندگان پنداشته است حکم فقهی سنگسار، حکمی کاملاً یهودی بوده که قرآن کریم آن را نسخ کرده است! وی برای اثبات ادعای خود ادله گوناگونی اقامه کرده است؛ یکی از ادله او همان سخن خوارج است که با تمسک به آیه ۲۵ سوره نساء معتقد بودند قرآن کریم، سنگسار را نفی کرده است. نقد این سخن خوارج در بررسی دیدگاه سوم گذشت.

یکی دیگر از دلایل این نویسنده آن است که در آیه ۱۹ سوره نساء آمده است: مردان حق ندارند به همسران‌شان فشار بیاورند تا برای رهایی از دست آنان مجبور شوند بخشی از مهریه را پس دهند و طلاق‌شان را بگیرند، مگر زنی که به فاحشه آشکاری دست زده باشد که در این صورت مرد می‌تواند بخشی از مهریه را بازپس بگیرد و او را طلاق بدهد: «وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ

بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ». همین که پس از ارتکاب زنای آشکار مرد نباید همه مهریه پرداخت شده را بازپس بگیرد (بلکه فقط بخشی از آن را پس می‌گیرد)، نشانه آن است که حیات زن ادامه دارد، وگرنه سخن از بازپس گرفتن بخشی از مهریه و طلاق دادن او به میان نمی‌آمد.

در نقد این استدلال باید گفت: اولاً، شاید در این آیه منظور از زن شوهرداری که مرتکب زنا آشکار شده و حق حیات او ادامه دارد، زن شوهرداری باشد که زنا او دارای همه شرایط شش‌گانه احصان اصطلاحی نبوده است. خطای نویسنده در این است که وی گمان می‌کند هر زن شوهرداری که زنا او با شهادت چهار مرد اثبات شد، زنایش از نظر فقهی و حقوقی زنا محصنه شمرده می‌شود. اینجاست که نویسنده یکی از معانی احصان لغوی را (که همان شوهردار بودن زن است) با احصان اصطلاحی فقیهان و حقوقدانان (که شش شرط دارد)، یکی انگاشته است؛ ثانیاً، اگر هم بپذیریم که این زنا همان زنا محصنه اصطلاحی (که مستوجب سنگسار است) باشد و خداوند نیز به شوهر همان زن فرموده باشد تو حق نداری بخشی از مهریه را بازپس بگیری! در این صورت اینکه شوهر زن نمی‌تواند بخشی از مهریه را بازپس بگیرد، چگونه می‌تواند نشانه ادامه حیات زن و ممنوعیت سنگسار او باشد؟ چه اشکالی دارد که خداوند بخواهد مهریه این زن تا لحظه مرگ در ملکیت خودش باقی بماند و پس از سنگسار نیز به وارثانش برسد؟ نویسنده گمان کرده است هر وقت از مالکیت کسی بر اموالش (از جمله مالکیت زن بر مهریه‌اش) دفاع شود، این بدان معناست که او دیگر نباید کشته شود! در حالی که میان حرمت مال و حرمت جان هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد!

این نویسنده بر همین قیاس، به آیه ۳ سوره نور: «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» که مسلمانان عقیف را از ازدواج با زناکاران منع می‌کند نیز تمسک کرده و نوشته است:

زناکاران نیز همانند مشرکان در جامعه آن روز قابل شناسایی بودند و در نتیجه شروط اثبات حکم در موردشان وجود داشت؛ ولی با این حال، کیفرشان چیزی نبود که مانع از تداوم حیاتشان در جامعه باشد.

اشکال این استدلال نیز از همان پاسخی که به استدلال پیشین داده شد، روشن می‌شود؛ زیرا محدودیت ازدواج با زناکاران نیز ممکن است به زناکارانی مربوط باشد که همه شرایط شش‌گانه احصان در مورد آنان احراز نشده باشد. این نویسنده دلایل (!) فراوانی برای این ادعا آورده است که به خاطر نداشتن تخصص کافی در دانش فقه، بسیاری از آنها به همین سستی و برخی حتی از این هم سست‌ترند!

۴. خطای مشترک بازپژوهی‌های منتقد سنگسار

در برخی از بازپژوهی‌ها آمده است که رجم، حکمی یهودی بوده، به وسیله خلیفه دوم وارد اسلام شده است. مشکلی که این بازپژوهی‌ها با آن مواجه‌اند، غفلت از مسئولیت‌های امامان شیعه علیهم‌السلام می‌باشد. یکی از فلسفه‌های امامت امامان شیعه این بود که از ورود همین افزوده‌ها به شریعت جدّشان پیشگیری کنند. امام سجّاد علیه‌السلام در دعای ۴۷ صحیفه سجّادیه، در دعا برای مقام امامت، از خداوند خواسته‌اند به مقام امامت توفیق دهد تا آموزه‌های دین را - که به دست ظالمان از میان رفته است - احیا کند: «... وَاقُمْ بِهِ كِتَابَكَ وَحُدُودَكَ وَشَرَائِعَكَ، وَسُنَنَ نَبِيِّكَ وَرَسُولِكَ صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم، وَأُخِي بِهِ مَا أَمَاتَهُ الظَّالِمُونَ، مِنْ مَعَالِمِ دِينِكَ...». شواهد تاریخی نیز نشان می‌دهد که امامان شیعه در موارد دیگری (که پای جان در میان نبوده است)، در برابر افزوده‌های شخصی به شریعت جدّشان واکنش‌های جدی، به‌جا و بسیار باصلاّبیت نشان داده‌اند. نمونه روشنی از واکنش‌های امامان شیعه به انحرافات شرعی پس از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم، واکنش در برابر تحریم متعه، واکنش به رهیافت قیاس به شریعت، واکنش به افزوده‌های خلفا به وضو و نماز و... است. در شرح یکی از این واکنش‌ها آمده است: امام علی علیه‌السلام بر گُرده شخصی که از روی پافزار مسح کشیده، نماز گزارده بود، پای نهادند و فرمودند: «وای بر تو! بی‌وضو نماز می‌خوانی؟...» و وقتی آن شخص عذر آورد که به فرمان خلیفه چنین وضویی ساخته است، او را گرفتند و به نزد خلیفه بردند و به خلیفه فرمودند: «بین بر ضد تو چه می‌گویدی!». خلیفه از خود دفاع کرد که به چشم خود دیده است که پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم از روی کفش وضو می‌ساختند.

حضرت صدایشان را بالا بردند (رَفَعَ صَوْتَهُ) و فرمودند: «پس از نزول سوره مائده بود یا پیش از آن؟». خلیفه گفت: «نمی‌دانم!». حضرت فرمودند: «چرا در حالی که نمی‌دانی، فتوا می‌دهی؟! ... (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۶۰).

با این حال، در امر سنگسار فقط واکنش‌های محدودکننده‌ای که ناظر به احراز شرایط احصان بوده، از امام علی علیه السلام گزارش شده است و هیچ واکنش سلب‌کننده‌ای، نه از ایشان و نه از امامان دیگر گزارش نشده است، بلکه به جای آن تأییدهای صریح و ضمنی فراوانی که در حد تواتر می‌باشد نیز از ایشان نقل شده است. شیخ طوسی در تهذیب و استبصار در حدیث معتبری نقل کرده است که محمد بن ابی‌بکر در نامه‌ای از امام علی علیه السلام مجازات زانی مسلمانی را که با زنی یهودی زنا کرده بود، پرسید و امام علیه السلام در پاسخ او نوشتند: «زانی اگر محصن است، او را رجم کن و...» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۵ / همو، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۰۷).

حال آیا ممکن است امام در مسئله وضو که پای جان کسی هم در میان نیست، با چنین صلابتی از احکام شرعی دفاع کنند؛ ولی در برابر سنگسار که پای جان انسانی در میان است، ساکت یا مؤید آن باشند؟!

امامان شیعه هیچ مخالفتی با اصل مشروعیت سنگسار نکرده‌اند. مخالفان سنگسار، فرقه‌های متأخر خوارج مانند ازارقه بودند (ابن حزم، ۱۴۰۸، ج ۱۲، ص ۱۷۳-۱۷۴). ابن‌همام سیواسی (متوفای ۸۶۱ق) از ائمه فقه حنفی، بر آن است که ریشه مخالفت ایشان نیز جهلی بود که در نتیجه دوری از فضای مسلمانان، به ویژه اصحاب دانشمند پیامبر صلی الله علیه و آله، گرفتارش شده بودند. این جهل باعث گرایش آنان به شذوذات فراوانی شده بود که یکی از آنها «انکار رجم» بود (سیواسی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۲۲۵). باید دانست از جمله شذوذات دیگری که برخی فرقه‌های خوارج با تمسک به قرآن (!) به آن اعتقاد داشتند، «جواز ازدواج مرد با نوه خودش، خواهرزاده خودش و برادرزاده خودش» بود (مقدسی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۱۳۸).

به نظر می‌رسد نخستین مخالفان سنگسار، فرقه ازارقه (از فرقه‌های خوارج) بودند که در دهه هفتاد اوج گرفتند؛ بنابراین تا حدود دهه هفتاد، در میان صحابه و تابعین

(حتی خوارج پیش از دهه هفتاد) هیچ نزاعی در مشروعیت سنگسار وجود نداشته است. حتی خوارج صدر اول با سنگسار مخالف نبوده‌اند. شاهد این ادعا نیز آن است که خوارج هم‌روزگار با امام علی^{علیه السلام}، ارتکاب کبایر را موجب کفر می‌دانستند. روزی امام در ردّ آنها نمونه‌هایی از سیره نبوی را آوردند تا به آنان یادآوری کنند که پیامبر^{صلی الله علیه و آله} مرتکبان کبایر را مسلمان می‌دانسته‌اند. در یکی از این نمونه‌ها زانی محصّن را مثال زدند و فرمودند: «أَمَّا عَلِمْتُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ رَجَمَ الزَّانِيَ الْمُحْصَنَ ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ وَرَثَهُ أَهْلَهُ...؟!» (نهج البلاغه: خ ۱۲۷)؛ یعنی مگر نمی‌دانید که پیامبر^{صلی الله علیه و آله} زانی محصّن را رجم می‌کردند؛ ولی با این حال، چون او را مسلمان می‌دانستند، احکام اسلامی (مانند نماز میت و ارث) را بر او جاری می‌دانستند؟! از نظرگاه منطقی این استدلال امام^{علیه السلام} زمانی صحیح است که مخاطبان (خوارج معاصر با امام) قبول داشته باشند که پیامبر^{صلی الله علیه و آله} زانی محصّن را نخست رجم کردند و سپس احکام اسلامی را بر او جاری کردند، وگرنه استشهاد امام^{علیه السلام} به لوازم ماجرابی که خوارج اصلش را قبول ندارند، کار بیهوده‌ای خواهد بود.

نتیجه

از انضمام آیات ۱۵، ۴۱ و ۴۳ سوره مائده، زنجیره دلالت‌کننده‌ای پدید می‌آید که در یک نظام حلقه‌حلقه نشان می‌دهد که یهودیان با تعطیل کردن حکم الهی سنگسار باعث حزن پیامبر^{صلی الله علیه و آله} شده بودند و خداوند متعال به ایشان فرمان داد که این حکم الهی را احیا فرمایند. دیدگاه قائل به مسکوت ماندن حکم سنگسار در قرآن، از این زنجیره دلالت‌کننده غفلت کرده است و دیدگاه قائل به نفی سنگسار در قرآن نیز به استدلال‌نماهای عقیمی تمسک می‌کند که هیچ‌کدام ادعایشان را اثبات نمی‌کند. غفلت دیگر این دیدگاه‌ها از بی‌توجهی به فلسفه وجودی امامان شیعه و چگونگی تبیین تئوری‌های دینی به وسیله ایشان سرچشمه گرفته است.

منابع

- * نهج البلاغه.
۱. ابن جزى غرناطى، محمد بن احمد؛ كتاب التسهيل لعلوم التنزيل؛ ج ۱، بيروت: شركت دارالارقم بن ابى الارقم، ۱۴۱۶ق.
 ۲. ابن جنى، ابوالفتح عثمان؛ الخصائص؛ تحقيق عبدالحكيم بن محمد؛ مصر، المكتبة التوفيقية، [بى تا].
 ۳. ابن حزم، محمد؛ المحلى بالآثار؛ بيروت: دارالكتب العلمية، ۱۹۸۸م.
 ۴. ابن عاشور، محمد بن طاهر؛ التحرير والتنوير؛ بيروت: مؤسسة التاريخ، ۱۴۲۰ق.
 ۵. استرآبادى، رضى الدين؛ شرح كافي ابن حجب؛ ج ۲، تهران: مؤسسة الصادق، ۱۳۸۴.
 ۶. آلوسى، سيد محمود؛ روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم؛ ج ۱، بيروت: دارالكتب العلمية، ۱۴۱۵ق.
 ۷. انصارى (شيخ)، مرتضى؛ كتاب المكاسب؛ قم: كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، ۱۴۱۵ق.
 ۸. بجنوردى، سيد حسن؛ القواعد الفقهية؛ ج ۱، قم: نشر الهادى، ۱۴۱۹ق.
 ۹. جرجانى، عبد القاهر؛ دلائل الإعجاز؛ ج ۱، بيروت: دارالكتب العلمية، ۲۰۰۱م.
 ۱۰. حسن، عباس؛ النحو الوافى؛ ج ۳، مصر: دارالمعارف، ۱۹۶۶م.
 ۱۱. خضرى، محمد؛ حاشية الخضرى على شرح ابن عقيل على الفية بن مالك؛ بيروت: دارالفكر، [بى تا].
 ۱۲. خمينى، سيد روح الله؛ تحرير الوسيلة؛ ج ۱، قم: دارالعلم، [بى تا].

۱۳. خنجی، امیرحسین؛ بازخوانی حکم مجازات مرتکبان زنا و فحشا در قرآن و سنت؛ http://www.iran-tarikh.com/archiv/archive/Halq_awiz/
۱۴. خویی، سیدابوالقاسم؛ البیان فی تفسیر القرآن؛ قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، بی تا
۱۵. راوندی، قطب الدین سعید بن هبة الله؛ فقه القرآن فی شرح آیات الأحکام؛ چ ۲، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
۱۶. زمخشری، محمود؛ الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل؛ چ ۳، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ق.
۱۷. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مهذب الأحکام؛ قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۱۸. سیواسی، محمد بن عبدالواحد؛ شرح فتح القدر؛ بیروت: دارالفکر، [بی تا].
۱۹. سیوطی، جلال الدین؛ الدر المنثور فی تفسیر المأثور؛ قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۲۰. سیبویه، عمرو بن عثمان؛ کتاب؛ چ ۳، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.
۲۱. صبان، محمد بن علی؛ حاشیه الصبان علی شرح الأشمونی علی الفیه ابن مالک؛ قم: انتشارات زاهدی، [بی تا].
۲۲. طباطبائی، سید محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ چ ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۳. طبرسی، فضل بن حسن؛ مجمع البیان فی تفسیر القرآن؛ چ ۳، تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲.
۲۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ الإستبصار فیما اختلف من الأخبار؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۹۰ق.
۲۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ التبیان فی تفسیر القرآن؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۲۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ تهذیب الأحکام؛ چ ۴، تهران: دارالکتب

- الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۲۷. عاملی، شیخ حرّ؛ وسائل الشیعة؛ قم: مؤسسة آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۲۸. علم الهدی، سیدمرتضی؛ الذریعة؛ تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
۲۹. فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله؛ کنز العرفان فی فقه القرآن؛ چ ۱، قم، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۳۰. فیض کاشانی، ملا محسن؛ تفسیر الصافی؛ چ ۲، تهران: انتشارات صدر، ۱۴۱۵ق.
۳۱. قرطبی، محمد بن احمد؛ الجامع لأحكام القرآن؛ چ ۱، تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۶۴.
۳۲. قزوینی، جلال الدین عبدالرحمن و دیگران؛ شروح التلخیص؛ بیروت: دارالارشاد الإسلامی، [بی تا].
۳۳. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۳۴. لجنة التحقيق فی مسئلة الامامة مدرسة الامام باقر العلوم؛ کتاب الله و اهل البيت فی حديث الثقلين من الصحاح والسنن والمسائيد و... من مصادر اهل السنة؛ چ ۱، قم: دلیل ما، ۱۴۲۲ق.
۳۵. لنکرانی، محمدفاضل؛ القواعد الفقهية؛ قم، مرکز فقه الاثمه الطهار، چاپ دوم، ۱۴۲۵ق.
۳۶. محقق داماد، سید مصطفی؛ «رجم از دیدگاه قرآن و سنت»؛ ضمیمه روزنامه اطلاعات؛ تهران، سه شنبه ۱۷ مهر ۱۳۸۶.
۳۷. مدنی شیرازی، سید علی خان؛ الحدائق الندية فی شرح الفوائد الصمدية؛ چ ۱، مشهد: مهر بیکران، ۱۳۸۸.
۳۸. مقدسی، مطهر بن طاهر؛ البدأ والتاریخ؛ بورسعيد: مكتبة الثقافة الدينية، [بی تا].
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر؛ أنوار الفقاهة کتاب الحدود والتعزیرات؛ چ ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۱۸ق.

۴۰. نجفی، محمد بن حسن؛ *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*؛ بیروت: دار
 إحياء التراث العربی، [بی تا].
۴۱. وسمقی، صدیقه؛ «آیا سنگسار یک سنت اسلامی است؟»؛ نشریه چشم انداز
 ایران؛ ش ۶۳، شهریور و مهر ۱۳۸۹. ص ۹۱-۹۹.
۴۲. یزدانی، عباس؛ *عقل فقهی*؛ انتشار مجازی.

ماهیت حکمیت (در دعاوی خانواده) در آیه ۳۵ سوره نساء

فرج‌الله هدایت‌نیا*

چکیده

به طور معمول در روابط میان زن و شوهر اختلافاتی بروز می‌کند که می‌تواند به متارکه منجر شود. قرآن کریم از این اختلاف به «شقاق» تعبیر کرده است و تعیین دو حکم از خویشان زن و شوهر برای رفع آن را توصیه نموده است. در خصوص ماهیت حکمیت از نظر فقهی نظریاتی مطرح شده است؛ فقهای عظام عمدتاً آن را «تحکیم» شمرده، بعضی نیز آن را «توکیل» نامیده‌اند. این مقاله ضمن بررسی و ارزیابی این دو نظر، نظر سومی را با عنوان «کارشناسی» مورد بررسی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: حکمیت، شقاق، قضاوت، وکالت، کارشناسی، دعاوی، خانواده.

مقدمه

اسلام برای خانواده قداست و منزلت خاصی قائل شده است؛ از سویی به استواری روابط خانواگی فرمان داده است و از سوی دیگر، از هر فعل یا قولی که باعث سستی این رابطه مقدس گردد، نکوهش نموده است. بر این اساس، برای حفظ قداست خانواده، استواری روابط خانوادگی و پیشگیری از انحلال نکاح، توصیه‌های اخلاقی و الزامات حقوقی متعددی را مطرح کرده است. از جمله تدابیر مهم قرآن کریم برای تحکیم خانواده و مدیریت اختلاف‌های میان زوجین، حکمیت یا داوری است. در آیه ۳۵ سوره مبارکه نساء آمده است:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا: اگر از شقاق میان زن و شوهر بیمناک هستید، داوری از خانواده مرد و داوری از خانواده زن برگزینید. اگر بنای آن دو به اصلاح باشد، خدای تعالی بین‌شان را توافق پدید می‌آورد که خدا همواره دانایی باخبر است.

درباره آیه مذکور مباحث فراوانی میان مفسران و فقهای عظام درگرفته است و احکام متعدد و متفاوتی از آن استخراج شده است. یکی از مباحث مهم مربوط به آن، ماهیت حکمیت می‌باشد. بعضی حکمیت را از نوع تحکیم دانسته‌اند. این نظریه رویکرد غالب میان دانشمندان اسلامی است؛ ولی بعضی آن را به لحاظ ماهیت، توکیل شمرده‌اند. روشن است که این بحث صرفاً یک مناقشه علمی نیست و ثمرات عملی قابل توجهی دارد. اگر حکمی قاضی تحکیم باشد، در تعیین آن باید شرایط قضاوت رعایت گردد و رأی وی درباره اختلاف میان زوجین از اعتبار رأی قاضی برخوردار خواهد بود، در حالی که اگر حکمین وکیل زوجین باشند، مسئله به کلی متفاوت خواهد شد و مقررات عقد وکالت بر روابط میان زوجین و حکمین حاکم می‌گردد.

نگارنده معتقد است حکمیت غیر از قضاوت و وکالت است و ماهیت متمایزی دارد. بررسی‌های ما درباره ماهیت حکمیت نشان می‌دهد که این نهاد بیشترین شباهت را با نهاد «کارشناسی» دارد. اثبات این نظریه تأثیر و تحول جدی در فقه خانواده بر جای می‌گذارد و به لحاظ کاربردی بعضی مشکلات مربوط به نهاد حاکمیت در دعاوی

خانوادگی را حل می‌کند. این تحقیق می‌کوشد مبانی نظریات قضاوت و وکالت را بررسی و ارزیابی نماید و سرانجام، ادله نظریه کارشناسی را نیز تبیین نماید.

۱. مفهوم‌شناسی

دو واژه «حکمیت» و «شقاق»، واژه‌های کلیدی تحقیق کنونی می‌باشند. در بخش نخست نوشتار، مفهوم این واژه‌ها و عناوین مرتبط با آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱. مفهوم حکمیت و عناوین مرتبط

در این قسمت نخست مفهوم واژه «حکمیت» و سپس واژه‌های مرتبط با آن یعنی «تحکیم» و «توکیل» تبیین می‌گردند.

۱-۱-۱. حکمیت

حکمیت مصدر جعلی از «حَکَمَ» و آن در لغت به معنای «منع» است. البته نه مطلق منع، بلکه منعی که با هدف اصلاح و تصحیح کجی صورت می‌گیرد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۲۴۸). از این رو، به لگام چهارپا «حکمة الدابة» می‌گویند؛ زیرا مانع سرکشی وی می‌شود و حیوان را رام و مطیع می‌سازد (همان). در سایر مشتقات این واژه نیز همین معنا به اضافه خصوصیتی که از وزن و قالب خاص آن ناشی می‌شود، وجود دارد؛ «حِکْمَت» دانشی است که مانع کج‌روی انسان می‌شود (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۲۶۴). «حُکَم» قضاوت و داوری میان حق و باطل و به نوعی ممانعت از غلبه کجی بر راستی است. حاکم کسی است که میان متنازعان داوری می‌کند و حکم به فصل خصوصیت می‌دهد و دیگر مشتقات.

۱-۱-۲. عناوین مرتبط با حکمیت

اشاره شد که حکمیت و به تبع آن حکم، بر سه عنوان فقهی یا حقوقی قابل تطبیق می‌باشد. لازم است مفهوم و ماهیت این سه اصطلاح تبیین گردد.

الف) تحکیم: همان‌گونه که پس از این خواهیم گفت، مشهور فقها حکمیت را بر

تحكيم تطبيق داده‌اند. در اين صورت، حَكَم در اصطلاح فقها همان «قاضی تحكيم» است. از نظر فقهی قضاوت بر دو قسم می‌باشد: «قضاوت انتصابی» و «قضاوت انتخابی». قضاوت انتصابی آن است که شخص واجد شرایط قضاوت، از سوی امام معصوم علیه السلام به نصب خاص یا عام به قضاوت منصوب شده باشد. قاضی منصوب مشروعیت قضاوت خود را از نصب امام می‌گیرد. در مقابل قاضی منصوب، قاضی منتخب یا «قاضی تحكيم» قرار دارد؛ یعنی فردی که طرفین نزاع با توافق یکدیگر، وی را برای داوری میان خود برگزیده‌اند، بدون اینکه این شخص از سوی امام به طور خاص یا عام به قضاوت منصوب شده باشد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۰۹).^۱ با وجود این، فرد منتخب ولایت بر قضا دارد و خصوصیت انتخاب موجب نمی‌گردد که سمت وی از نوع وکالت باشد (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۵۷۵).^۲

ب) توکیل: بعضی حکمیت را بر توکیل منطبق ساخته‌اند. وکالت در لغت به معنای اعتماد کردن به دیگری و واگذار کردن کار خود به اوست و وکیل در معنای مفعول می‌باشد و به کسی اطلاق می‌گردد که کاری به او واگذار شده است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۸۴۴ / راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۸۸۲ / مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۱۳، ص ۱۹۳). مفهوم فقهی وکالت با مفهوم لغوی آن هماهنگ است. فقها وکالت را به «استنباه در تصرف» معنا کرده‌اند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۵۱). مطابق این تعریف، موکل وکیل را نایب خود قرار می‌دهد و اقدام او را به منزله اقدام خود می‌داند. باید توجه داشت که موضوع وکالت فقط اعمال حقوقی مانند بیع یا اجاره است و واگذاری انجام یک کار مادی مثل تعبیر یا تخریب بنا در مفهوم اصطلاحی وکالت قرار نمی‌گیرد.

۱. در این مأخذ آمده است: «قاضی التحكيم هو شخص أو أشخاص، يتراضى به أو بهم طرفا النزاع، أن يترافعا عنده أو عندهم و أن يقبل قوله أو قولهم و يعمل بذلك». براساس این تعریف، قاضی تحكيم ممکن است بیش از یک نفر باشد؛ یعنی طرفین دعوی ممکن است دو نفر یا گروهی از افراد را به داوری در مورد نزاع میان خود برگزینند.

۲. در این مأخذ آمده است: «إيكال الأمر إلى الغير قد يكون بالإذن له فقط و قد يكون بالاستئابة بأن يكون النائب وجوداً تنزیلياً للمنوب عنه و كأن العمل عمل المنوب عنه و قد يكون بإحداث الولاية والسلطة المستقلة للغير مع قبوله».

ج) کارشناسی: ممکن است حکمیت بر نهاد کارشناسی قابل تطبیق باشد. کارشناس کسی است که به مناسبت خیره بودن در فنی می تواند در مسائل مربوط به فن خود اظهار نظر کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۹۸۸). او شخص ثالث بی طرفی است که بر مبنای تخصص خود و نه قواعد حقوقی یا موازین قضایی، نظر فنی می دهد (مصلحی و صادقی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۱). به عبارت دیگر، آنچه وی درباره آن اظهار نظر می کند، مسئله ای قضایی یا تصمیمی حقوقی نیست، بلکه نظری فنی درباره امر موضوعی است. در متن فقهی از کارشناس به «اهل خبره» تعبیر می شود که به عنوان یکی از راه های اثبات موضوع احکام شرعی^۱ در باب های گوناگون فقهی سخن رفته است. به لحاظ واژه شناسی، خبره به کسی گفته می شود که اهل اطلاع و دقت باشد (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۳، ص ۹). در فقه از خبره همین معنا اراده می شود و در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران نیز خبره به همین معنا تعریف شده است. در آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و چگونگی رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی (مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱) در تعریف خبره آمده است: «صاحب فنی که به جهت مهارت خود در موضوعات مربوط به فن خود صاحب نظر باشد». با این بیان معلوم می شود که کارشناسی مفهوم متمایزی از مفاهیم سابق است؛ زیرا در مفهوم کارشناسی ولایت یا نیابت وجود ندارد.

۱-۲. مفهوم شقاق و نسبت آن با نشوز

موضوع حکمیت «خوف شقاق» بوده، لازم است این واژه تعریف شود. همچنین، لازم است نسبت شقاق با نشوز نیز تبیین گردد.

۱. موضوعات متعلق احکام شرعی دو قسم است؛ نخست، موضوعاتی که تبیین آنها وظیفه شارع است مانند نماز، روزه، زکات، حج و دیگر عناوین عبادات و دوم، موضوعاتی که شارع درباره آنها نظری ندارد و فقط حکم آنها را بیان کرده است. روش شناخت و تشخیص این گونه موضوعات، روش معمول عقلایی است که رجوع به اهل خبره یکی از راه های آن می باشد.

۱-۲-۱. تعریف شقاق

به لحاظ واژه‌شناسی شقاق ممکن است از شقّ و شقیق به معنای نصف و دو نیم‌شدن باشد. به همین دلیل، به ترک و کوفتگی دست و پای حیوانات شقاق اطلاق می‌گردد (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۵۰۲). به تناسب همین معنا، شقاق زوجین می‌تواند به معنای جدایی ناشی از اختلاف، ضدیت و عداوت باشد (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۲۵۱). در معنای دیگر، شقاق به معنای مشقّت است و شقاق زوجین حالتی است که آنان یکدیگر را به زحمت انداخته، برای یکدیگر مشقّت ایجاد می‌کنند. در احادیث ما این واژه در هر دو معنا به کار رفته است؛ مانند حدیث نبوی «فَتَصَدَّقُوا وَلَوْ بِشِقِّ التَّمْرَةِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۹، ص ۳۸۱) یا «وَأَتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ التَّمْرَةِ» (همان) و نیز مانند حدیث دیگری از رسول گرامی اسلام که فرمود: «لَوْ لَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسَّوَكِ مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۲۲). آنچه واژه‌نامه‌های قرآنی (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۴۵۹ / مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۶، ص ۹۳) و منابع تفسیری (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۳۴۶ / مشهدی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۴۴۴ / فیض کاشانی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۴۹ / طوسی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۴۸۴ / طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۷۰ / فخر رازی، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۹۶) درباره مفهوم شقاق بیان داشته‌اند، به یکی از دو معنای پیش‌گفته بازمی‌گردد. باید توجه داشت موضوع حکمیت «خوف شقاق» است و آن با مشاهده برخی نشانه‌های ناسازگاری و علائم جدایی حاصل می‌گردد. از این رو، می‌توان موضوع حکمیت را مطلق اختلافات یا دعاوی خانوادگی دانست و تخصیص آن به دعاوی طلاق وجهی ندارد؛ زیرا هرگونه اختلافی در روابط زوجین خوف شقاق می‌آورد. شایان ذکر است در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، موضوع حکمیت فقط دعاوی طلاق است. در ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق تصریح شده است:

... زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند باید جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند. چنانچه اختلاف فیمابین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاه‌اند (آن‌گونه که قرآن

کریم فرموده است) حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد

اما قلمرو داوری در قوانین پیش از انقلاب اسلامی وسیع تر از قوانین پس از انقلاب اسلامی بوده است. در ماده ۶۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ چنین مقرر شده بود:

در موارد اختلاف میان زن و شوهر راجع به سوء رفتار و عدم تمکین و نفقه و کسوه و سکنی و نیز هزینه طفلی که در عهده شوهر و در حضانت زن باشد، از طرف هریک از زوجین طرح شود، دادگاه‌ها می‌توانند به درخواست هریک از طرفین، دعوی را ارجاع به داوری نموده و در صورت عدم تراضی آنها در تعیین داور، دست‌کم دو نفر از بین اقربای طرفین و در صورتی که در محل سکونت خود اقربا نداشته باشند، از اشخاصی که با آنها معاشرت و دوستی دارند تعیین کنند. داورها مکلف‌اند حتی‌الامکان سعی در اصلاح بین زوجین نموده و در صورتی که قادر به اصلاح نشوند، رأی خود را در تشخیص ذی‌حق بودن یکی از طرفین و تعیین میزان هزینه زن یا طفل در صورتی که موضوع دعوی هزینه زن باشد، به دادگاه تقدیم دارند

۲-۱-۲. نسبت شقاق و نشوز

نشوز در لغت به معنای برتری، برآمدگی و ارتفاع است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۲۳۲) و به همین دلیل به مکان یا هرچیز برآمده و مرتفع نشز اطلاق شده است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۸۹۹ / ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۴۱۷ / طریحی، ۱۳۶۷، ج ۴، ص ۳۱۲). واژه نشوز در قرآن کریم به طور خاص در روابط زوجین به کار رفته است و مفسران عمدتاً آن را به تناسب معنای لغوی، به عصیان معنا کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۳۴۵ / طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶۹ / راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۹۲). بسیاری از فقها در تعریف یکسانی از نشوز زوجین و به تناسب معنای لغوی، آن را به تمرد و سرکشی معنا کرده، تأکید می‌نمایند ضابطه نشوز زوجین یک چیز و آن «خروج از طاعت واجب» است (سبحانی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۰۲). البته مقصود از اطاعت نیز فقط اطاعت در امور واجب است (حکلی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۹۱ / فاضل آبی، ۱۴۱۷، ج ۲،

ص ۱۹۴ / حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۸۲ / همو، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۵۹۶ / عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۸۷ / حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۹۱ / نجفی، [بی تا]، ج ۳۱، ص ۲۰۰).
با توجه به آنچه بیان شد، میان شقاق و نشوز زوج یا زوجه ملازمه وجود ندارد؛ ولی گروهی از فقها شقاق را به «نشوز متقابل زوجین» معنا کرده اند (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۴ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۳۳ / نجفی، [بی تا]، ج ۳۱، ص ۲۰۰-۲۰۴).
بر این اساس، اگر نشوز زوجین به صورت متقابل باشد، شقاق خواهد بود.^۱

۲. بررسی نظریات فقهی درباره ماهیت حکمیت

بررسی و پی جویی آرای فقها درباره ماهیت حکمیت ما را به دو نظریه می رساند؛ تحکیم و توکیل. در این قسمت تحقیق، ادله این دو نظریه مورد بررسی و ارزیابی قرار می گیرد.

۲-۱. بررسی نظریه تحکیم

مهم ترین و تأثیرگذارترین نظریه ای که درباره ماهیت حکمیت ابراز شد، نظریه تحکیم است. در این قسمت جایگاه فقهی نظریه تحکیم، ادله و لوازم آن بررسی و ارزیابی می گردد.

۲-۱-۱. جایگاه فقهی نظریه تحکیم

نظریه تحکیم در منابع قدیمی فقه امامیه مشاهده می شود؛ در بعضی منابع آمده است: تعیین حکم در شقاق بر مبنای تحکیم است، نه توکیل (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۴۱۶). مقصود از تحکیم، «قاضی تحکیم» یا قاضی منتخب اصحاب دعوی است. همان گونه که

۱. بعضی نیز آن را به «کراهت متقابل زوجین» معنا کرده اند (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۲۳۵۳ / مروارید، ۱۴۱۰، ج ۱۹، ص ۵۴۴ / سبزواری، [بی تا]، ص ۱۹۰ / بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۲۲). بعضی حقوق دانان مبتنی بر همین معنا، شقاق را معادل مبارات گرفته اند؛ زیرا در طلاق مبارات، زوجین به طور متقابل از یکدیگر کراهت دارند؛ در مقابل طلاق که کراهت فقط از سوی زوجه می باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۲۲۹۸).

بعضی تصریح کرده‌اند، این نظر رأی مشهور فقها می‌باشد (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۷ / بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۲۹). شهرت این نظریه به اندازه‌ای است که یافتن مخالفی برای آن دشوار است. شیخ در المبسوط آن را موافق و مقتضای مذهب شمرده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۰)؛ ولی خواهیم دید از سوی فقهای امامیه انتقاداتی نیز به این نظریه صورت گرفته است.

۲-۱-۲. ادله نظریه تحکیم

آنچه باعث شد حکمیت در دعاوی خانواده بر تحکیم منطبق شود، شواهد و قرائنی در متن آیه ۳۵ سوره مبارکه نساء است. شیخ طوسی پس از تحکیم شمردن حکمیت، دلایل و شواهد آن را ذکر کرده است که به شرح ذیل می‌باشد (همو، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۴۱۶):

الف) نخستین دلیل تطبیق حکمیت بر تحکیم، واژه «حکم» در آیه مبارکه است. شیخ طوسی در این باره نوشته است: دلیل ما سخن خدای متعال است که فرمود: «فابعثوا حکماً...». این جمله ظهور در تحکیم دارد؛ زیرا خداوند نفرمود: «فابعثوا وکیلاً».

ب) دلیل دوم نظریه تحکیم آن است که خطابات قرآن کریم در بیان احکام، هرگاه به صورت مطلق بیان شوند، منصرف به امامان و قضات‌اند؛ مانند خطاب «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...» (مائده: ۳۸) و «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا...» (نور: ۲). در آیه مورد بحث نیز خطاب مطلق است و مخاطب آن زوجین نیستند؛ بنابراین حکمین وکلای زوجین نیستند. همچنین، خطاب در آیه مورد بحث متوجه زوجین نیست؛ زیرا اگر خطاب متوجه زوجین بود، باید می‌فرمود: «فابعثوا وکیلاً»، در حالی که فرموده است: «فابعثوا حکماً».

ج) دلیل دیگر مسئله، بخشی از آیه مبارکه می‌باشد که فرمود: «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا». از این جمله فهمیده می‌شود که حکمین وکلای زوجین نیستند؛ زیرا فاعل فعل «یریدا» در جمله مذکور، حکمین‌اند، در حالی که اگر حکمین وکلای زوجین بودند، باید فعل اراده به زوجین اضافه می‌شد.

د) حکم حکمین به جز در افتراق نافذ است و همین خصوصیت دلیل آن است

که حکمین وکیل نیستند؛ زیرا اگر آنان وکلای زوجین باشند، در همه تصمیمات خود باید بر مبنای نظر موکلان خود عمل نمایند.

۲-۱-۳. لوازم نظریه تحکیم

اگر حکمیت در دعوای خانوادگی را به لحاظ ماهیت تحکیم به شمار آوریم، باید به لوازم این نظریه ملتزم شویم. از جمله لوازم نظریه تحکیم یا قضاوت انتخابی، امور ذیل می‌باشد:

(الف) بر مبنای نظریه تحکیم، حکمین باید شرایط قضاوت را دارا باشند. فقه‌های امامیه میان قاضی منصوب از سوی امام و قاضی منتخب اصحاب دعوی در شرایط تفاوت قائل نشده و نوشته‌اند: در قاضی تحکیم همان شرایط قضاوت منصوب از سوی امام شرط است (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۸۶۱ / همو، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۳۸ / عاملی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۸ / همو، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۶۸ / اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۲، ص ۱۷). شرایط قضاوت از نظر فقه اسلامی عبارت است از بلوغ، کمال عقل، ایمان، عدالت، حلال‌زاده‌بودن، اجتهاد و مردبودن (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۵۹)؛ بنابراین حکمین نیز باید دارای همین شرایط باشند، در نتیجه مثلاً نمی‌توان زنی را به عنوان حکم برگزید.

(ب) یکی دیگر از لوازم نظریه تحکیم «اعتبار قضایی رأی حکمین» است. براساس این نظریه رأی حکمین از اعتبار آرای قضایی برخوردار خواهد بود. به تعبیر حقوقی رأی قاضی از اعتبار امر مختومه برخوردار است (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۱۳۷)؛ اولاً، این رأی بر اصحاب دعوا نافذ و لازم‌الاجراست؛ ثانیاً، وقتی قاضی رأی را صادر کرد، به جز در موارد خاص نمی‌تواند از رأی خود برگردد؛ ثالثاً، قضاوت دیگر نیز نمی‌توانند رأی وی را نقض نمایند یا همان موضوع را با همان خصوصیات مجدداً مورد رسیدگی قرار دهند. این اوصاف اجمالاً مورد پذیرش بعضی فقها قرار گرفته است (نجفی، [بی‌تا]، ج ۴۰، ص ۴۳). حال اگر حکمیت نیز ماهیتاً قضاوت باشد، رأی حکمین از همین اعتبار برخوردار خواهد بود.

۲-۱-۴. نقد نظریه تحکیم

آنچه در اثبات نظریه تحکیم بیان گردید، قادر به اثبات این نظریه نیست. تمام ادله‌ای که

شیخ و دیگران اقامه کرده‌اند در حقیقت شواهد و قراینی است که فقط ثابت می‌نماید حکمین وکیل زوجین نیستند؛ سپس از این نفی، نتیجه ایجابی گرفته شده، تحکیم اثبات می‌گردد، در حالی که بر فرض تمام‌بودن شواهد ذکرشده در نفی نظریه توکیل، میان این نفی و آن اثبات هیچ تلازمی نیست. ممکن است حکمیت نه تحکیم و نه توکیل، بلکه ماهیت سومی باشد که بعداً آن را بررسی خواهیم کرد. افزون بر اشکال پیش‌گفته، به دلیل تفاوت حکمیت با تحکیم در موارد ذیل، التزام به لوازم نظریه تحکیم دشوار است: الف) هیچ دلیلی وجود ندارد که ثابت کند شرایط حکمین همان شرایط قضات است، بلکه نمی‌توان برای حکمین جمیع شرایط قضات را لازم شمرد (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۳۱ / فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۴۹۷). به طور خاص میان شرط قرابت میان زوجین و حکمین که در قرآن کریم با تعبیر «أهله» و «أهلها» بیان گردید، با شرایط اجتهاد هیچ تناسبی نیست. مبتنی بر نظریه تحکیم باید مجتهدی از فامیل زوجین را برای حکمیت میان دعوای آنان برگزید. روشن است که در فامیل کمتر می‌توان یک فرد واجد شرایط قضای اسلامی یعنی مرد عادل مجتهد یافت.

ب) شیوه تعیین حکمین با روش انتخاب قاضی تحکیم متفاوت است. قاضی تحکیم، فردی است که دو طرف دعوا بر قضاوت او توافق نموده‌اند، در حالی که در حکمیت، هرکدام از اصحاب دعوا به طور مستقل اقدام به تعیین حکم خود می‌کند و در انتخاب حکم طرف مقابل دخالتی ندارد. اگر هم حکمین را فامیل طرفین یا دادگاه تعیین کند، هیچ‌یک از طرفین در تعیین آن نقشی ندارند. بعضی فقهای معاصر با اشاره به همین تفاوت گفته‌اند: تعبیر حکم در قرآن کریم دلیل بر ثبوت قاضی تحکیم و مشروعیت آن نخواهد بود و میان این دو مسئله ارتباطی نیست (همان).

ج) اختیارات حکمین با تحکیم قابل انطباق نیست. مطابق آنچه در روایات ذکر شده است، حکمین جز با اذن و اجازه زوجین نمی‌توانند رأی به افتراق صادر کنند. مطابق روایتی از امام صادق علیه السلام، حکمین حق تفریق ندارند، مگر اینکه اذن گرفته باشند و شرط کرده باشند که اگر خواستیم میان‌تان جمع یا تفریق کنیم:

لَيْسَ لِلْحَكَمَيْنِ أَنْ يُفَرِّقَا حَتَّى يَسْتَأْمِرَا الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ وَيَشْتَرِطَا عَلَيْهِمَا: إِنْ شِئْنَا جَمَعْنَا وَإِنْ

شَتْنَا فَرَقْنَا ... (ابن بابویه قمی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۲۱).

روایت مذکور و نظایر آن مبنای فتوای فقهای عظام قرار گرفته و نوشته‌اند: اگر حکمین بر تفریق توافق کردند، صحیح نیست، مگر به اذن زوج در طلاق و اذن زوجه در بذل در صورتی که طلاق خلع باشد (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۸۳ / عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۸۷). این حکم با تحکیم سازگاری ندارد؛ زیرا قاضی ولایت بر حکم دارد و حدود اختیار وی به غیر طلاق محدود نیست.

د) رأی حکمین درباره افتراق بدون اذن سابق زوجین اعتباری ندارد، در حالی که اگر آنان قاضی تحکیم باشند، دلیلی بر تحدید اختیار آنان در رأی به طلاق و موکول کردن آن به اذن زوجین وجود ندارد؛ زیرا اگرچه قضات تحکیم منتخب طرفین هستند؛ ولی حدود اختیار آنان را شرع مقدس تعیین کرده است.

افزون بر مطالب پیش گفته، بعضی از فقها در اصل مشروعیت قاضی تحکیم یا نفوذ حکم وی اشکال کرده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۴۹۷ / معاونت آموزش قوه قضائیه، گنجیه آرای فقهی، قضایی، سؤال ۵۲۸۸) و به نظر بعضی دیگر، قاضی تحکیم نهادی ویژه زمان پیامبر ﷺ یا عصر حضور امام معصوم علیه السلام است و در دوران غیبت تصور نمی‌شود؛ زیرا در دوران غیبت امام معصوم علیه السلام، تمام فقیهان به نصب عام به قضاوت منصوب شده‌اند؛ بنابراین عملاً هر مجتهدی در زمان ما قاضی منصوب است و در این صورت قضاوت تحکیمی مصداق نمی‌یابد (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۷۰ / همو، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۳۳۳ / سبزواری، [بی‌تا]، ص ۲۶۲ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۱۰).^۱

۲-۲. بررسی نظریه توکیل

نظریه دیگر درباره ماهیت دآوری وکالت است. در ادامه نوشتار، جایگاه علمی نظریه توکیل، ادله و لوازم آن بررسی و ارزیابی می‌گردد.

۱. درباره این نظریه مناقشاتی وجود دارد که بیان آن خارج از حوصله این نوشتار است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، ص ۸۰).

۱-۲-۲. جایگاه فقهی نظریه توکیل

از میان فقها فقط ابن‌براج در بعضی آثار خود نظریه توکیل را پذیرفته است؛ ولی وی نیز از این نظریه عدول کرده، نظریه تحکیم را قبول نموده است. ایشان به این تغییر نظر اذعان نموده و می‌نویسد:

ما در کتاب «الکامل فی الفقه» خود در این رابطه ذکر کرده‌ایم که این امر به صورت توکیل است و صحیح آن است که به صورت تحکیم می‌باشد؛ زیرا اگر توکیل باشد، هر آینه تابع مقررات وکالت و شرایط آن خواهد بود (ابن‌براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۶۶).

بعضی نیز قائل به تفصیل شده، نوشته‌اند: اگر حکمین مبعوث حاکم باشند، تحکیم محض خواهد بود؛ ولی اگر منتخب زوجین باشند، از نوع توکیل خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۳۱).

بعضی حقوقدانان معاصر نوشته‌اند: بنا بر نظر مشهور، قرارداد داوری نوعی وکالت است. داوران به موجب قرارداد، به وکلای خود اختیار می‌دهند که درباره اختلافات آنان داوری کنند. رأی داور درباره طرفین و قائم مقام آنها نافذ است؛ ولی این نفوذ ناشی از حاکمیت اراده ایشان است (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۱۳۵). ظاهراً مقصود آنان مشهور حقوقدانان است و منظور آنان از داوری نیز داوری در آیین دادرسی مدنی است که به منازعات مدنی و تجاری مربوط می‌باشد و بعید است سخن ایشان ناظر به مطلق داوری از جمله داوری در دعاوی خانواده باشد. اگرچه توکیل شمردن ماهیت داوری در آیین دادرسی نیز موجه به نظر نمی‌رسد.

۲-۲-۲. ادله نظریه توکیل

دلایلی که ممکن است در تأیید و تقویت نظریه توکیل مورد استناد قرار گیرد، به اختصار بیان می‌گردد:

الف) زوجین هر دو بالغ و رشیدند و هیچ‌کس بر آن دو ولایت ندارد؛ بنابراین فقط کسانی می‌توانند در مورد روابط میان‌شان مداخله کرده و تصمیم بگیرند که از سوی آنان اجازه داشته باشند. شهید ثانی با اشاره به این مطلب می‌نویسد: بضع حق زوج و

مال (مهر و نفقه) حق زوجه است و زوجین هر دو بالغ و رشیدند و هیچ‌کس بر آن دو ولایت ندارد (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۷ / بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۲۹).
 ب) حکمین قاضی نیستند؛ زیرا قاضی (اعم از قاضی منصوب و منتخب) باید مجتهد باشد؛ حال اگر حکمین نیز قاضی باشند، آنان نیز باید شرط اجتهاد را دارا باشند، در حالی که در حکمیت اجتهاد شرط نیست (همان).

۲-۲-۳. لوازم نظریه توکیل

با توجه به ماهیت عقد وکالت و اوصاف و احکام آن در فقه اسلامی، تطبیق حکمیت بر توکیل لوازمی به شرح ذیل خواهد داشت:

الف) قابلیت عزل حکمین: وکالت عقدی جایز است و موکل هر زمان که اراده کند، می‌تواند وکیل خود را از سِمَتش برکنار نماید. حال اگر حکمیت ماهیتاً وکالت بوده و حکمین وکلای کسانی باشند که آنان را برگزیده‌اند، آنان هر زمان که اراده کنند، می‌توانند حکمین را عزل نمایند.

ب) محدودیت اختیارات حکمین در حدود اذن: یکی دیگر از لوازم نظریه وکالت، محدودیت اختیارات حکمین به حدود اذن است؛ زیرا وکلا خارج از حدود اذن اختیاری ندارند و تصمیمات آنان نافذ نیست.

ج) لزوم رعایت غبطه زوجین: وکیل در تمام اقدامات خود باید مصلحت و غبطه موکل خود را در نظر بگیرد. حال اگر حکمیت از نوع وکالت باشد، هریک از حکمین باید مصالح و منافع کسی که از سوی وی تعیین شده است را در آرا و تصمیم‌های خود مد نظر قرار دهد.

۲-۲-۴. نقد نظریه توکیل

نهاد حاکمیت با وکالت نیز سازگار نیست و ادله‌ای هم که برای این نظریه بیان شد، فقط نظریه تحکیم را نفی می‌کند و از نفی تحکیم، توکیل ثابت نمی‌شود. درست است که زوجین هر دو بالغ و رشیدند و کسی بر آنان ولایت ندارد؛ ولی باید توجه داشت که در حالت شقاق و اصرار بر آن، زوجین هر دو ممتنع از انجام وظایف شرعی

محسوب می‌شوند و حاکم بر ممتنع ولایت دارد و می‌تواند وی را به تمکین مجبور نماید. در این مسئله نیز ممکن است گفته شود با اصرار زوجین بر شقاق، حاکم اقدام به تعیین حَکَم می‌کند و زوجین را به پذیرش رأی حکمین مجبور خواهد نمود (حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۹۶). استدلال دوم نیز از قوت لازم برخوردار نیست و نظریه توکیل را ثابت نمی‌کند؛ اولاً، بعضی فقهای مدافع نظریه تحکیم، شرط اجتهاد را در حکمین لازم نمی‌دانند؛ به این دلیل که مورد آن امر جزئی است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۷). از این رو، نمی‌توان گفت چون در حکمین اجتهاد شرط نیست، پس آنان وکیل‌اند؛ ثانیاً، این استدلال فقط تحکیم را نفی می‌کند و دلیل بر توکیل نخواهد بود؛ زیرا با طرح احتمال سومی که پس از این بیان می‌گردد، میان نفی تحکیم و اثبات توکیل ملازمه‌ای نخواهد بود.

صرف نظر از همه آنچه بیان شد، حکمیت را در صورتی می‌توان با وکالت مقایسه کرد که حکمین منتخب زوجین باشند؛ ولی اگر مطابق نظر بعضی فقها تعیین آنان بر عهده خویشان زوجین یا حاکم شرع باشد، در این صورت با عقد وکالت کاملاً بیگانه است.

مطابق بعضی از روایات، مخاطب فعل «ابعثوا» خویشان زوجین‌اند. در روایتی از محمدبن سیرین از عبیده آمده است:

زن و مردی نزد امام علیؑ آمدند، در حالی که همراه هریک گروهی از مردم بودند. امام به همراهان زوجین فرمود: حکمی از اهل زن و اهل مرد برگزینید: «أَتَى عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ - مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِتْنَةٌ مِنَ النَّاسِ. فَقَالَ عَلِيٌّ ابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۳۵۴).

مبتنی بر این روایت، حکمین نمی‌توانند وکلای زوجین باشند؛ زیرا وکالت عقدی میان موکل و وکیل است و کسی جز به رضایت دیگری بر وی وکالتی نخواهد داشت.

۲-۳. بررسی نظریه کارشناسی (خبرویت)

ممکن است حکمیت در دعاوی خانوادگی بر هیچ‌یک از نظریات تحکیم و توکیل

منطبق نبوده، ماهیت متمایزی داشته باشد. نگارنده از این ماهیت متمایز به «کارشناسی» تعبیر می‌نماید. تا آنجا که بررسی گردید، نظریه کارشناسی در منابع فقهی ذکر نشده است؛ فقط می‌توان از بعضی منابع تمایلی به این نظریه مشاهده کرد. سید عبدالاعلی سبزواری درباره مفهوم حکم نوشته است: مراد از حکم در مقام، حاکم شرعی نیست، بلکه این کلمه از احکام یعنی منع از تنافر و تخاصم میان زوجین است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۳۱)؛ یعنی کسی که توانایی رفع شقاق و ایجاد وفاق را داشته باشد. ایشان همچنین نوشته است: حکمین باید در جهت اصلاح میان زوجین «خبره» باشند (همان).

حکمیت به لحاظ شرایط حکمین و مبانی آن با کارشناسی قرابت بسیار دارد. در ادامه نوشتار، ادله تطبیق حکمیت بر نظریه کارشناسی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۳. انطباق شرایط حکمین با کارشناسی

شرایطی که از آیه مورد بحث برای حکمین استنباط می‌گردد، با شرایط کارشناس منطبق است. همان‌گونه که پیش از این در مفهوم واژه حکم بیان گردید، حکم در اصل به معنای منع می‌باشد؛ منعی که برای اصلاح صورت می‌گیرد. در قرآن کریم واژه حکم گاهی به معنای داوری و گاهی به معنای ایتقان و استواری آمده است؛ مانند «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ» در آیه ۱۱۳ سوره مبارکه بقره و «يُحْكِمُ اللَّهُ آيَاتِهِ» در آیه ۵۲ سوره مبارکه حج. فعل «يَحْكُمُ» به معنای حکم کردن و داوری نمودن؛ ولی فعل «يُحْكِمُ» به معنای استوار ساختن و محکم نمودن است؛ بنابراین واژه «حکم» غیر از معنای حاکم شرع، معنای دیگری نیز دارد و آن منع، استواری و تحکیم است که اتفاقاً همین معنای اخیر می‌تواند معنای اصلی و ریشه واژه «حکم» در آیه مورد بحث باشد. در نتیجه، از این تعبیر می‌توان شرط «خبرویت» را برای حکمین استنباط کرد. به جز این شرط و شرط «قرابت» که آیه به آن تصریح کرده، شرط دیگری ذکر نشده است؛ با اینکه ظاهراً آیه مبارکه در مقام بیان بوده است؛ بنابراین دلیلی بر اعتبار شروط دیگر نظیر مرد بودن یا اجتهاد وجود ندارد (همان، ص ۲۳۰)، در حالی که اگر حکمیت را بر تحکیم منطبق سازیم، ناگزیر

باید بر شرایط مذکور در آیه موارد دیگری را اضافه کنیم.

۲-۳-۲. انطباق مبانی حکمیت با کارشناسی

انتظار می‌رود به اختلافات میان اشخاص از جمله منازعات خانوادگی، قضات محاکم رسیدگی نمایند؛ ولی قرآن کریم بر لزوم تشکیل نشست چهارنفره‌ای با حضور زوجین و حکمین برگزیده آنان از میان خانواده یا خویشان برای رسیدگی به اختلاف زوجین و حل و فصل آن تأکید نموده است. به نظر می‌رسد مبنای توصیه به حکمیت در دعاوی خانواده به جای رجوع به قضات محاکم، تأثیر اندک شیوه قضایی در حل مسائل و مناقشات خانواده است، بلکه در برخی موارد، شیوه حقوقی و قضایی برای حل مسئله آن را پیچیده خواهد کرد. آنچه در ذیل می‌آید، ضرورت رسیدگی به دعاوی خانواده به روش غیرقضایی^۱ را اثبات می‌نماید.

الف) مشکلات غیرحقوقی خانواده: برخی مشکلات نهاد خانواده ماهیت غیرحقوقی دارد و به همین دلیل، شیوه قضایی قادر نیست این‌گونه مشکلات را مدیریت نموده، برای آن راه حل ارائه کند؛ زیرا قضاوت مبتنی بر مستندات قانونی و قواعد حقوقی است، در حالی که ماهیت بسیاری از مشکلات خانواده «اخلاقی» است؛ به طور مثال، سوء رفتار زوج با همسر تا وقتی به حرج زوجه منتهی نگردد، برای آن راه حل حقوقی و قضایی وجود ندارد. سخت‌گیری‌های زوج در امور مالی تا زمانی که ترک انفاق به شمار نیاید، راه حل حقوقی و قضایی ندارد. در جانب رفتار زوجه نیز مطلب به همین صورت است. سوء معاشرت زوجه با شوهر فقط وقتی راه حل حقوقی و قضایی دارد که به «نشوز» وی منتهی گردد و سایر مشکلات در روابط میان اعضای خانواده جنبه اخلاقی و عاطفی دارد و در این حوزه، ابزار خشک حقوقی کارآمدی چندانی ندارد، بلکه روش‌های حقوقی که قهری و انعطاف‌ناپذیر است، در حریم خانواده بی‌فایده و

۱. در زمان ما از این روش‌ها به روش جایگزین حل و فصل اختلافات تعبیر می‌شود که به اختصار (ADR) یعنی Alternative Dispute Resolution نامیده شده است (در این باره، ر.ک: هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، ص ۵۹).

گاهی زیانبار می‌باشد. کم نیست اختلافات میان زوجین یا والدین و فرزندان که با زبان ملایم و مؤثر موعظه رخت برمی‌بندد و حال آنکه اگر حقوق و دادگاه مداخله نماید، فقط به تشدید اختلاف می‌انجامد.

ب) مشکلات پنهانی خانواده: بخش قابل توجهی از مسائل حوزه خانواده جنبه پنهانی دارد. در این صورت، حقوق و قضا برای حل آن ابزارهای اثباتی در اختیار ندارد؛ مانند مردی که در حریم خانواده با تیغ سخن، به همسرش توهین رومی دارد و وی را آزار می‌دهد یا از وی تقاضاهای نامتعارفی دارد؛ ولی در محکمه آن را انکار می‌کند. این امور اگرچه ماهیت حقوقی دارد؛ ولی زوجه برای اثبات مدعای خود دلیلی ندارد و برای محکمه نیز برای ورود به حریم خصوصی زوجین راهی نیست. در نتیجه طرح دعوی در دادگاه بی‌نتیجه خواهد ماند، در حالی که حکمین با زوجین رابطه خویشی دارند و آنان در ارتباط نزدیک با زوجین‌اند و به همین دلیل در صورت برخورداری از قدرت تشخیص و توان درمان، به آسانی می‌توانند این‌گونه مشکلات را مدیریت نمایند.

ج) لزوم حفظ قداست خانواده: در محاکم قضایی، طرفین دعوا ناچارند برای دفاع از خود هرگونه اسراری را فاش سازند. روشن است که بیان اسرار خانوادگی نزد بیگانه و اجنبی باعث جریحه‌دار شدن احساسات زن و شوهر خواهد شد. در چنین حالتی، اگر هم زن و شوهر به حکم دادگاه و به اجبار به خانه بازگردند، دیگر از آن محبت و صمیمیت و وحدت معنوی سابق خبری نخواهد بود. تجربه نشان داده است زن و شوهری که راهی دادگاه شده‌اند، دیگر آن زن و شوهر سابق نیستند. روشن است که در محکمه صلح خانوادگی، اسرار خانوادگی به خاطر شرم حضور فامیل یا مطرح نمی‌شود و یا اگر مطرح شود، چون در برابر فامیل یا آشناست، اثر سوئی نخواهد داشت.

د) اهتمام حکمین به بقای خانواده: حکمین با زوجین رابطه خویشی دارند و همین امر موجب می‌شود که با انحلال خانواده جز در موارد ضرورت موافقت نکنند؛ زیرا می‌دانند که ادامه اختلاف یا جدایی زوجین چه پیامدهایی در روابط متقابل و سرنوشت فرزندان بر جای خواهد گذاشت. به همین دلیل نمی‌توانند به سرنوشت آنان بی‌تفاوت

باشند. اگرچه قضات محاکم نیز به دلیل برخورداری از شایستگی اخلاقی بالا، نسبت به سرنوشت زوجین و فرزندان آنان دلسوزند؛ ولی در هر حال، آنان بیگانه محسوب می‌شوند و با زوجین منافع مشترک ندارند (مکارم شیرازی، سال ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۳۷۶)؛ بنابراین حکمین به مراتب بیشتر از قضات به دنبال بقای خانواده‌اند.

نتیجه

تحقیق حاضر سه احتمال درباره ماهیت حکمیت در دعاوی خانوادگی را مورد بررسی قرار داده، به نتایج ذیل دست یافته است:

الف) اگرچه نظریه پذیرفته‌شده در فقه امامیه، تطبیق حکمیت بر تحکیم است؛ ولی این نظریه ادله قابل اعتمادی ندارد و التزام به این نظریه دشوار است. نظریه توکیل نیز جایگاه فقهی روشنی ندارد و ادله‌ای که برای اثبات آن اقامه می‌شود، ارزش اثباتی ندارد. ب) نظریه کارشناسی در فقه مورد توجه قرار نگرفته است؛ ولی شرایط حکمین و اختیارات آنان و نیز مبانی حکمیت با نهاد کارشناسی سازگاری بیشتری دارد. مبتنی بر این نظریه، حکمین کارشناسانی‌اند که از سوی زوجین یا خویشان آنان یا محاکم خانواده برگزیده می‌شوند تا ریشه شقاق را شناسایی کرده، برای سازش آنان تدبیری اتخاذ نمایند. رأی آنان برای زوجین الزام‌آور نیست، مگر اینکه از پیش شرط کرده باشند. محاکم قضایی نیز به صدور اجرائیه بر مبنای نظریه حکمین ملزم نیستند و با تصمیم آنان مانند نظریات سایر کارشناسان برخورد می‌شود.

منابع

١. ابن بابويه قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ق.
٢. ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز؛ المذهب؛ قم: جامعه مدرسین، ١٤٠٦ق.
٣. ابن زهره حلبی، حمزة بن علی؛ غنية النزوع إلى علمی الأصول والفروع؛ ج ١، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ١٤١٧ق.
٤. ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ ج ١، [بی جا]: دار احیاء التراث العربی، ١٤٠٥ق.
٥. اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٣ق.
٦. بحرانی، یوسف بن احمد؛ الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٥ق.
٧. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی؛ ج ١، تهران: کتابخانه گنج دانش، ١٣٧٨.
٨. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة؛ ج ١، بیروت: دارالعلم للملایین، ١٤١٠ق.
٩. حائری طباطبائی، سیدعلی؛ ریاض المسائل؛ ج ١، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٨ق.
١٠. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ١، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤٠٩ق.
١١. حلّی، جعفر بن حسن؛ المختصر النافع فی فقه الإمامیة؛ ج ٦، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، ١٤٠٨ق.

۱۲. حلی، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۳. حلی، جعفر بن حسن بن مطهر اسدی؛ إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۱۴. حلی، جعفر بن حسن بن مطهر اسدی؛ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
۱۵. حلی، جعفر بن حسن بن مطهر اسدی؛ مختلف الشيعة فی أحكام الشريعة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۱۶. خوانساری، سیداحمد؛ جامع المدارک فی شرح مختصر المنافع؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۱۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ ج ۱، سوریه: دارالعلم - الدار الشامیة، ۱۴۱۲ق.
۱۸. راوندی، قطب الدین؛ فقه القرآن فی شرح آیات الأحكام؛ ج ۲، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
۱۹. زبیدی واسطی، سید محمد؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۱، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۴۱۴ق.
۲۰. سبحانی تبریزی، جعفر؛ نظام النکاح فی الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ۱، قم: [بی نا]، [بی تا].
۲۱. سبزواری (محقق)، محمدباقر؛ کفایة الأحكام؛ ج ۱، اصفهان: انتشارات مهدوی، [بی تا].
۲۲. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مهذب الأحكام؛ ج ۴، قم: مکتبه آیت الله سبزواری، ۱۴۱۳ق.
۲۳. طباطبائی، سید محمد حسین؛ تفسیر المیزان؛ ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۴. طبرسی، فضل بن حسن؛ مجمع البیان فی تفسیر القرآن؛ ج ۳، تهران: انتشارات

- ناصر خسرو، ١٣٧٢.
٢٥. طريحي، فخرالدين؛ مجمع البحرين؛ ج ٢، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامي، ١٣٦٧.
٢٦. طوسي، محمد بن حسن؛ التبيان في تفسير القرآن؛ ج ١، بيروت: مكتب الاعلام الإسلامي، ١٤٠٩ق.
٢٧. طوسي، محمد بن حسن؛ الخلاف؛ ج ١، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٧ق.
٢٨. طوسي، محمد بن حسن؛ المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ٣، تهران: المكتبة المرتضوية، ١٣٨٧.
٢٩. عاملي (شهيد اول)، محمد بن مكّي؛ الدروس الشرعية في فقه الإمامية؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٧ق.
٣٠. عاملي (شهيد اول)، محمد بن مكّي؛ اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية؛ ج ١، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية، ١٤١٠ق.
٣١. عاملي (شهيد ثاني)، زين الدين بن علي؛ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية؛ ج ١، قم: كتابفروشي داورى، ١٤١٠ق.
٣٢. عاملي (شهيد ثاني)، زين الدين بن علي؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ١، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ق.
٣٣. عاملي، سيد محمد؛ نهاية المرام؛ ج ١، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ق.
٣٤. فاضل آبي، حسن بن ابى طالب؛ كشف الرموز في شرح مختصر النافع؛ ج ٣، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٧ق.
٣٥. فاضل لنكراني، محمد؛ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (النكاح)؛ ج ١، قم: مركز فقه الاثمة الاطهار، ١٤١٢ق.
٣٦. فخر رازي، امام محمد؛ تفسير الكبير؛ بيروت: دار الفكر، ١٤١٥ق.
٣٧. فراهيدي، خليل بن احمد؛ كتاب العين؛ ج ٢، قم: نشر هجرت، ١٤١٠ق.
٣٨. فيض كاشاني، مولى محسن؛ الصافي في تفسير كلام الله؛ ج ١، مشهد: دار المرتضى للنشر، [بى تا].

۳۹. کاتوزیان، ناصر؛ اعتبار امر قضاوت‌شده در دعاوی مدنی؛ چ ۴، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۷۳.
۴۰. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۴۱. مروارید، علی‌اصغر؛ سلسله الینایع الفقہیة؛ چ ۱، بیروت: مؤسسة فقه الشیعة، ۱۴۱۰ق.
۴۲. مشهدی قمی، میرزا محمد؛ تفسیر کنز الدقائق؛ چ ۱، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۰۷ق.
۴۳. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم؛ فقه القضاء؛ چ ۲، قم: [بی‌نا]، ۱۴۲۳ق.
۴۴. هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ داوری در حقوق خانواده؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.

بازپژوهی فقهی ماده واحدۀ اصلاحیه قانون طلاق (مصوب ۱۳۷۰) با تکیه بر آیه ۳۵ سوره نساء

محمدرسول آهنگران*
زهره نقاش زاده**

چکیده

براساس ماده واحدۀ اصلاحیه قانون طلاق مصوب ۱۳۷۰، اجرای صیغه طلاق اعم از اینکه به درخواست زوج و یا توافقی باشد، به دریافت گواهی عدم امکان سازش از دادگاه منوط می‌باشد. دادگاه نیز براساس نظر داوران به صدور این گواهی اقدام می‌نماید. در این قانون، به آیه ۳۵ سوره نساء استناد شده است. با توجه به مسائل تفسیری و فقهی بیان‌شده برای این آیه می‌توان گفت قانونگذار در تدوین قانون مذکور، نظر مشهور فقها را درباره مسائل مانند عدم لزوم رعایت تشریفات در رسیدگی به دعاوی خانوادگی، لزوم انتخاب داوران، محدوده وظایف آنها و عدم تأثیر غیبت زوجین در نفوذ حکم داوران، پذیرفته است؛ ولی درباره مسائلی مانند لزوم یا عدم لزوم انتخاب داوران از میان خویشاوندان زوجین، شرایط داوران و لزوم پرداخت اجرت به آنها علاوه بر قول مشهور فقها، مقتضیات زمان و مصالح جامعه را نیز مورد توجه قرار داده است.

واژگان کلیدی: ماده واحدۀ اصلاحیه قانون طلاق، گواهی عدم امکان سازش، آیه ۳۵ سوره نساء، حکم، شقاق.

* دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (ahangaran@ut.ac.ir).

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی.

مقدمه

ایجاد صلح در میان زوجین، از جمله مسائلی است که مورد توجه شارع مقدس اسلام قرار گرفته است. از این رو، در آیات (ر.ک: نساء: ۳۴، ۳۵ و ۱۲۸) و روایات بسیاری (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۱۴۵-۱۴۷ / عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۳۴۸-۳۵۴) به این مهم اشاره شده است.

به طور کلی در دین مقدس اسلام، دو راه حل کلی برای حل اختلافات ایجاد شده در میان زوجین مطرح شده است:

۱. زوجین از راه مصالحه و گذشتن از برخی حقوق واجبه خود،^۱ مانع استمرار اختلافات و وقوع طلاق شوند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۱۰۱ / همان، ج ۳، ص ۱۸۳-۱۸۴).

۲. برای حل اختلافات خود، از حاکم شرع استمداد جویند که در این صورت او باید طبق آیه ۳۵ سوره نساء اقدام نماید.

موضوع این آیه شریفه، تعیین حکم در جهت حل اختلافات ایجاد شده میان زوجین است. خداوند متعال در این آیه این گونه می‌فرماید:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأُعْثُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا؛ و اگر از ایجاد نزاع در میان ایشان بیم دارید، از میان خویشاوندان زن و مرد، دو نفر حکم انتخاب کنید. اگر قصد اصلاح داشته باشند، خداوند میان آنها توافق ایجاد می‌کند. قطعاً خداوند دانا و آگاه است.

مفاد این آیه شریفه در قوانین گوناگونی نمود یافته است؛ توضیح اینکه قانونگذار براساس منابع فقهی در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، اختیار انحلال نکاح از راه طلاق را به مرد داده بود؛ ولی به دلیل رعایت مصلحت جامعه، اقدام به تحدید این اختیار نمود؛ برای نمونه، متقاضی طلاق را به دریافت گواهی عدم امکان سازش ملزم کرد. این الزام نخست در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحیه آن که مصوب ۱۳۵۳

۱. در این باره می‌توان به «گذشت زن از مقداری از مهریه و نفقه خود» و «گذشت مرد از کوتاهی‌های زن در انجام وظایف زناشویی» اشاره کرد.

می‌باشد، مطرح شد. پس از انقلاب نیز در لایحه قانونی دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ و ماده واحده اصلاحیه قانون طلاق مطرح شد.

همچنین، قانونگذار در متابعت از این آیه شریفه و به استناد آن در ماده واحده «قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۲۱» مقرر می‌دارد:

ماده واحده - از تاریخ تصویب این قانون، زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند، باید جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاصی مراجعه و اقامه دعوی نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاه‌اند (آنطور که قرآن کریم فرموده است)، حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد ...

این قانون شامل ۷ تبصره می‌باشد که در تبصره ۱ آن مقرر داشته است:

نحوه دعوت از حکمین و بررسی صلاحیت آنان به عهده دادگاه مدنی خاص است که آیین‌نامه اجرایی آن ظرف دو ماه توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید.

وزیر دادگستری بدین امر اقدام نمود و «آیین‌نامه اجرایی تبصره ۱ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق» را تهیه کرد و در تاریخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ (یعنی با فاصله‌ای حدود یک‌سال از تصویب ماده واحده) این آیین‌نامه با ۹ ماده و ۱ تبصره به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید.

شایان ذکر است تفاوت ماده واحده با دیگر قوانین در این است که قانونگذار نخست به لزوم دریافت گواهی عدم امکان سازش در غیر از موارد طلاق توافقی قائل بود؛ ولی در ماده واحده، دریافت گواهی مذکور را در همه موارد طلاق الزامی می‌داند.

۱. بررسی نکات تفسیری

پیش از شروع در مباحث فقهی و حقوقی مربوط به این آیه مبارکه، مناسب است در خصوص مفردات آیه مبارکه و نکات ادبی مطالبی تقدیم گردد.

۱-۱. معنای لغوی و اصطلاحی شقاق

«شقاق» در لغت، از «شق» به معنای تکه و قطعه آمده است. اهل لغت این کلمه را در معانی خلاف و جدایی و قرارگرفتن در جانبی غیر از جانب همراه خود به کار می‌برند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۷ / جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۵۰۳ / طریحی، ۱۴۱۶، ج ۵، ص ۱۹۵). لفظ شقاق زمانی به کار می‌رود که دو قسمت از یک شیء از یکدیگر جدا شوند؛ بنابراین موضوع‌له این لفظ در آیه، زوجین - که دو فرد مستقل‌اند - نبوده، بلکه زوجیت است (طیب، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۷۵).

فقه‌ها نیز شقاق را در همان معنای لغوی خود به کار برده‌اند و این‌گونه تعریف کرده‌اند: شقاق یعنی هریک از زوجین از یکدیگر کراهت داشته و با یکدیگر در جدایی و یا صلح، به توافق نرسند (حلبی، ۱۴۱۷، ص ۳۵۳ / حلی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۲۵۷ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۰۹ / قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۲۵۳ / سبحانی تبریزی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۰۴ / عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۴).

تطبیق با قانون: با توجه به مطالب پیش‌گفته، شقاق، اعم از قصد طلاق است و در رابطه با مطلق اختلافات ایجادشده در میان زوجین، به کار می‌رود؛ بنابراین مطابق آیه، داوری در فقه اسلامی اعم از داوری مذکور در ماده واحده می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۳۳۹).

علاوه بر این، براساس ظاهر آیه، ارسال حکمین در صورتی لازم است که زوجین هردو با یکدیگر اختلاف داشته باشند؛ بنابراین اگر شقاق را در معنای طلاق به کار ببریم نیز فقط در صورتی عمل طبق آیه لازم است که زوجین هردو متقاضی طلاق باشند (هدایت‌نیا، ۱۳۷۸، ص ۱۲۵)، در حالی که رعایت مفاد قانون در همه انواع طلاق، اعم از اینکه متقاضی طلاق زوج یا زوجه یا هردو باشند، ضروری است. از این رو، قانونگذار در متن قانون از لفظ شقاق استفاده نکرده است.

۱-۲. مرجع ضمایر مذکور در آیه

درباره مرجع ضمایر به کاررفته در «یریدا» و «بینهما»، سه احتمال بیان شده است:

۱. ضمیر اول، به حکمین و ضمیر دوم، به زوجین برمی‌گردد (کرمی حویزی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۲۲۴ / کاشانی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۶۱ / طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۳۴۶ / زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۵۰۸ / طبرسی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۵۴-۲۵۵).
 ۲. هردو ضمیر به زوجین برمی‌گردد. صاحب تفسیرالکاشف ضمن نادرست دانستن احتمال اول،^۱ این احتمال را می‌پذیرد (مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۳۱۹).
 ۳. هردو ضمیر به حکمین برمی‌گردد. قائلان به این قول در اثبات عقیده خود، به روایات نیز استناد نموده‌اند^۲ (حسینی شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۴۷۷ / موسوی سبزواری، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۱۶۴ / دخیل، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۱۱ / راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۹۳).
با توجه به اینکه موضوع آیه، حل اختلافات زوجین از راه ارسال حکم می‌باشد، قول اول با موضوع این آیه مطابقت بیشتری دارد و مورد قبول است.
- تطبیق با قانون:** قانونگذار نیز قول اول را برگزیده است؛ زیرا براساس ماده ۷ آیین‌نامه، ایجاد صلح و سازش در میان زوجین، وظیفه داوران می‌باشد و گواهی عدم امکان سازش، براساس نظریه داوران صادر می‌شود.

۳-۱. نظرات بیان‌شده در مورد مخاطب آیه

در کتب فقهی در مورد مخاطب آیه، چهار قول مطرح شده است:

۱. براساس قول مشهور، آیه در خطاب به حکامی نازل شده است که زوجین برای حل اختلاف خود به ایشان مراجعه کرده‌اند. قائلان به این قول به روایات^۳ و اینکه

۱. زیرا اولاً، مفروض در حکمین این است که آنها قصد اصلاح داشته باشند، وگرنه عنوان حکم بر آنها صدق نمی‌کند؛ ثانیاً، گاهی حکمین قصد اصلاح دارند، ولی موفق به ایجاد اصلاح نمی‌شوند و این برخلاف قول خداوند متعال در این آیه می‌باشد.

۲. از جمله این روایات می‌توان به روایت منقول از ابن عباس در درالمثور اشاره کرد. در این روایت آمده است: «إن یزیداً اصلاً یوقی الله بینهما قال هما الحکمان». همچنین، از مجاهد این گونه روایت شده است: «إنه لیس بالرجل والمرأة ولكنهما یوقی الله بینهما» (سیوطی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵۷).

۳. متن روایتی که به آن استناد کرده‌اند، بدین شرح است: «عن أبي جعفر وأبي عبد الله: أتھما قالا فی قول الله عزوجل فأبعثوا حکماً من أهله و حکماً من أهلها قالا لیس للحکمین أن یفرقاً حتی یستأمر الرجل والمرأة» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۵، ص ۱۰۷). ایشان با استناد به این روایت می‌گویند: اگر مخاطب آیه زوجین باشند، لزوم

ارسال حکم منوط به اذن و اراده حاکم شرعی است، استناد می‌کنند (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۵ / سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۷۱ / بحرانی، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۱۲۶ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۴۱).

۲. مخاطب آیه، زوجین‌اند؛ زیرا براساس روایات، زوجین می‌توانند به حکمین اذن طلاق ندهند؛ بنابراین ارسال‌کننده حکمین، زوجین‌اند (نجفی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۵۷۱-۵۷۲ / عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۵-۳۶۶).

۳. خطاب آیه به تمام مسلمانان است؛ زیرا موضوع آیه، اصلاح و امر به معروف است و امر به معروف، یکی از واجبات کفایی می‌باشد؛ بنابراین خطاب آیه متوجه هرکسی است که از موضوع مطلع شده، توان رفع شقاق را داشته باشد (نجفی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۵۷۲ / موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۲۹).

۴. خطاب آیه به خویشاوندان زوجین است تا در هنگام بروز اختلاف در میان زوجین، به وسیله انتخاب حکم از میان خود، سعی در حل اختلافات ایشان نمایند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۲۷-۶۲۹ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۱۲-۲۱۳ / نجفی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۵۷۱ / قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۲۵۷).

تطبیق با قانون: با توجه به آیین‌نامه، ارجاع امر به داوری منوط به صدور قرار از سوی قاضی - که در شرع مقدس اسلام یکی از مصادیق حاکم است - می‌باشد؛ بنابراین قانونگذار نیز قول مشهور فقها را در رابطه با مخاطب آیه، ملاک عمل قرار داده است.

ممکن است گفته شود با توجه به اینکه براساس ماده ۱ آیین‌نامه، زوجین به تعیین داور مکلف شده‌اند، قانون مذکور خطاب به زوجین است. این ادعا صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً، زوجین براساس قرار صادره از سوی دادگاه به تعیین داور اقدام می‌کنند؛ ثانیاً، پس از انتخاب داوران از سوی زوجین، احراز شرایط معتبر در داوران بر عهده دادگاه می‌باشد (صفایی و امامی، ۱۳۷۸، ص ۲۳۲-۲۳۳)؛ بنابراین باید گفت براساس این ماده قانونی، دادگاه به منظور سهولت در رسیدگی به امور مربوط به

اذن در حکم به طلاق از سوی ایشان لغو می‌باشد؛ زیرا ارسال حکم از سوی زوجین فقط از باب توکیل امکان دارد و وکیل فقط در محدوده اذن خود می‌تواند اقدام کند.

زوجین، آنها را نایب خود در انتخاب داور از میان خویشاوندان خود نموده است.

۴-۱. زمان لازم الاجرا شدن حکم مذکور در آیه

براساس ظاهر آیه، در صورت ایجاد خوف شقاق در میان زوجین، باید طبق مقتضای آیه عمل نمود؛ ولی در این باره که منظور از خوف شقاق در این آیه چیست، دو قول مطرح شده است:

۱. مقصود، جلوگیری از استمرار اختلاف ایجاد شده در میان زوجین است (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۲۹ / همو، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۴۳۰).
۲. مقصود، علم از وقوع شقاق در میان زوجین است (همو، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۴ / بحرانی، [بی تا]، ج ۱۰، ص ۱۲۵).

توضیح بیشتر اینکه فقها درباره خوف از شقاق، دو قول مطرح کرده‌اند: ۱. قول نخست اینکه کلمه استمرار را در تقدیر بگیریم. براساس این قول، معنای آیه مبارکه این خواهد بود که اگر از استمرار شقاق، خوف و ترس داشتید، حکم بفرستید؛ ۲. قول دوم اینکه مقصود از خوف از شقاق، عبارت باشد از علم و تحقق. طبق قول اول، منظور از شقاق، مطلق کراهت در میان زوجین است؛ ولی براساس قول دوم، شقاق باید به سرحد کراهت تام و کامل برسد. قول نخست خلاف اصل است، از آن جهت که اصل، عدم اضممار است و قول دوم نیز از جهت دیگری خلاف اصل است و آن اینکه استعمال در واژه خوف به صورت استعمال مجازی است؛ زیرا به معنای علم و تحقق است. با توجه به نظرات مذکور، قائلان به هردو قول معتقدند اقدام حاکم باید پس از اطمینان او از وقوع شقاق در میان زوجین باشد.

تطبیق با قانون: براساس قانون، عمل طبق آیه، زمانی ضروری است که زوجین یا یکی از آنها درخواست طلاق کنند؛ بنابراین قانونگذار نیز براساس نظر بیان شده از سوی فقها، اقدام حاکم را پس از اطمینان از ایجاد اختلاف در میان زوجین، ضروری دانسته است.

۵-۱. الزامی یا غیرالزامی بودن حکم مذکور در آیه

در آیه، فعل «بعث» در صیغه امر مخاطب به کار رفته است. در رابطه با وجوبی و یا استحبابی بودن این فعل، سه قول مطرح شده است:

۱. مشهور فقها معتقدند دالّ بر وجوب است؛ زیرا اولاً، اکثر اصولیون فعل امر را دالّ بر وجوب می‌دانند (مظفر، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۶۵)؛ ثانیاً، ارسال حکمین، نوعی امر به معروف - که در وجوب آن تردیدی نیست - می‌باشد؛ ثالثاً، مطابق تعالیم اسلامی، امام، متخلف از حکم صادره از سوی حکمین را به اطاعت مجبور می‌نماید و در صورت اصرار وی بر تخلف، او را مجازات می‌کند. این حکم با استحبابی بودن فعل امر مذکور منافات دارد (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۳۰ / عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۵ / بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۳۵ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۱۳).

۲. دالّ بر استحباب است؛ زیرا اولاً، ارسال حکمین تنها راه رفع شقاق نیست؛ بنابراین مفهوم این آیه، ارشاد به یکی از راه‌های ایجاد صلح در میان زوجین می‌باشد؛ ثانیاً، فعل امر، دالّ بر استحباب است؛^۱ ثالثاً، آیه درباره امور دنیوی می‌باشد، در حالی که موضوع در احکام الزامی - یعنی وجوب و حرمت - امور اخروی است (قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۲۵۸-۲۵۹ / بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۳۶ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۱۳ / لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۴۹۶ / موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۲۸-۲۲۹).

۳. اگر مخاطب آیه را زوجین بدانیم، دالّ بر استحباب است؛ زیرا در این صورت قطعاً رفع شقاق منحصر در ارسال حکمین نیست؛ ولی در صورتی که مخاطب آیه را حکام شرع بدانیم، دالّ بر وجوب است؛ زیرا اقامه امر به معروف بر حکام شرع واجب می‌باشد و ایجاد صلح در میان زوجین نیز از مصادیق امر به معروف است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۵ / بحرانی، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۱۲۷).

تطبیق با قانون: قانونگذار پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، براساس قول دوم اقدام می‌کرد؛ ولی پس از آن با تصویب لایحه قانونی دادگاه‌های مدنی خاص،

۱. این گروه از فقها قول غیرمشهور اصولیان را درباره چگونگی دلالت فعل امر پذیرفته‌اند.

براساس قول اول، به ضرورت ارجاع امر میان زوجین به داوری قائل شد؛ بنابراین ماده واحده براساس قول اول است (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۴-۲۶۵ / هدایت‌نیا، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۱۲-۱۱۵).

۶-۱. ضمانت اجرای حکم مذکور در آیه

در قسمت پیش گفتیم که بنا بر قول مشهور فقها، عمل طبق مقتضای آیه واجب است. از آنجا که ترک هر عمل واجبی حرام است، عدم رعایت مقتضای آیه نیز قطعاً حرام می‌باشد؛ بنابراین بی‌شک عدم ارسال حکمین، موجب حرمت تکلیفی می‌شود. پرسشی که ممکن است در اینجا مطرح شود اینکه آیا صیغه طلاق که بدون رعایت مقتضای آیه جاری شده، باطل است؟ به عبارت دیگر، آیا عدم رعایت مقتضای آیه موجب حرمت وضعی نیز می‌شود؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت با توجه به اینکه فقها لزوم رعایت مقتضای آیه را در قسمت شرایط صحت طلاق بیان نکرده‌اند، عدم رعایت آن باعث حرمت وضعی نمی‌شود (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۶، ص ۶-۴۹ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۵۰۶-۵۱۷).

تطبیق با قانون: در ماده واحده فقط یک ضمانت اجرای کیفری برای قانون لزوم دریافت گواهی عدم امکان سازش از سوی متقاضی طلاق بیان شده است. این ضمانت اجرا، سلب صلاحیت از سردفتری است که بدون دریافت گواهی مذکور اقدام به اجرا و ثبت صیغه طلاق می‌کند؛ ولی درباره وجود یا عدم وجود ضمانت اجرای مدنی برای این قانون، مشهور حقوقدانان معتقدند این قانون فاقد ضمانت اجرای مدنی است و عدم رعایت قانون مذکور، خللی در صحت طلاق ایجاد نمی‌کند؛ زیرا در عرف مذهبی، صحت طلاق به ثبت آن در دفاتر اسناد منوط نیست و این قانون فقط بیان‌کننده شرط لازم برای ثبت طلاق در دفاتر اسناد است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۳۱ / دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۹-۲۷۱ / لطفی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۵۱-۱۵۲).

۲. بررسی احکام فقهی قابل استنباط از آیه

در ذیل چگونگی استنباط احکام فقهی مستنبط از این آیه از نظر می‌گذرد.

۲-۱. عدم لزوم رعایت تشریفات قانونی در رسیدگی به دعاوی خانوادگی

آیه ۳۵ سوره نساء، خاص بوده، مربوط به لزوم حل اختلافات ایجادشده در میان زوجین می‌باشد، در حالی که ایجاد صلح در میان مردم به صورت عام نیز در آیات قرآن و روایات منقول از سوی ائمه علیهم‌السلام مورد توجه واقع شده است. توجه خاص شارع به مسئله صلح در میان زوجین، علاوه بر اینکه دال بر اهمیت این مسئله می‌باشد، می‌تواند دال بر تفاوت شیوه حل این اختلافات با دیگر اختلافات ایجادشده در میان مردم نیز باشد؛ به گونه‌ای که برخی از مفسران در تفسیر آیه، به این مطلب اشاره کرده‌اند. یکی از تفاوت‌های بیان‌شده، عدم لزوم رعایت تشریفات در رسیدگی به این دعاوی می‌باشد؛ برای نمونه، محاکم رسیدگی‌کننده به این دعاوی باید تا آنجا که ممکن است اختلافات را با روش‌های عاطفی حل کنند، در حالی که در رسیدگی به دیگر اختلافات، دوری از عواطف و احساسات ضروری است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۳۷۵-۳۷۷ / قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۸۵-۲۸۷).

تطبیق با قانون: در قانون ایران نیز از همان نخست به متفاوت بودن تشریفات رسیدگی به دعاوی خانوادگی با دیگر دعاوی توجه شده بود؛ به گونه‌ای که براساس قانون محاکم شرع مصوب ۱۳۱۰، رسیدگی به این دعاوی در صلاحیت محاکم شرع بود و پس از آن براساس لایحه قانونی دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸، در صلاحیت دادگاه‌های مدنی خاص قرار گرفت. رسیدگی در این مراجع براساس ترتیبات شرعی بود و رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در آنها ضروری نبود (یزدی، [بی‌تا]، ص ۵۲۱). پس از آن، مطابق قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، رسیدگی به این دعاوی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی قرار گرفت؛ ولی به دلیل تنوع مسائل خانوادگی و لزوم قضاوت افراد باتجربه، صبور و توانا در رسیدگی به این دعاوی، تشکیل دادگاه خانواده از میان دادگاه‌های عمومی شهرستان، در مردادماه ۱۳۷۶

براساس «قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی» پیش‌بینی شد.

درباره لزوم یا عدم لزوم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در دادگاه‌های خانواده، دو احتمال مطرح شده است:

۱. با توجه به وحدت موضوع این قانون با قانون محاکم شرع و لایحه قانونی دادگاه‌های مدنی خاص، رعایت تشریفات مذکور در دادگاه‌های خانواده نیز الزامی نیست.
 ۲. با توجه به اینکه دادگاه‌های خانواده شعبی از دادگاه‌های عمومی‌اند، رعایت این تشریفات در دادگاه‌های خانواده، الزامی است؛ زیرا براساس ماده ۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رعایت مقررات مطرح شده در قانون آیین دادرسی مدنی، در همه دادگاه‌های عمومی الزامی است (شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۶۶-۷۱).
- با توجه به اینکه قانونگذار از ابتدا دعاوی خانوادگی را به صورت خاص مورد توجه قرار داده است و با توجه به رویه عملی دادگاه‌های خانواده که تشریفات خاص خود را دارند، قول اول بهتر به نظر می‌رسد.

۲-۲. وجوب یا استحباب انتخاب حکمین از میان خویشاوندان زوجین

براساس ظاهر آیه، حکمین باید از میان خویشاوندان زوجین انتخاب شوند؛ ولی مفسران درباره امکان انتخاب حکمین از میان افراد بیگانه، به دو گروه تقسیم می‌شوند:

۱. باید مطابق ظاهر آیه عمل کرد؛ زیرا اولاً، خویشاوندان به احوال زوجین آگاه‌ترند؛ ثانیاً، آنها به دلیل قرابت، با نیت خالص در جهت اصلاح امر میان زوجین می‌کوشند (کاشانی، ۱۳۳۶، ج ۳، ص ۲۳ / گنابادی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۵).

۲. اکثر مفسران معتقدند انتخاب حکم از میان افراد بیگانه نیز جایز است. به عقیده ایشان، ذکر کلمه «أهل» در آیه، دال بر استحباب انتخاب حکم از بین خویشاوندان می‌باشد؛ زیرا اولاً، در مسئله ارسال حکمین آنچه ملاک است، ایجاد صلح در میان زوجین است و ارسال‌شونده خاصی مدنظر شارع نیست؛ ثانیاً، ممکن است زوجین، خویشاوندی نداشته باشند و یا اینکه در میان خویشاوندان آنها فرد صالحی برای داوری

نباشد. در این صورت اگر قائل به لزوم عمل طبق ظاهر آیه باشیم، نمی‌توان طبق مقتضای آیه اقدام کرد (بلاغی نجفی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۰۸ / مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۳۱۸ / موسوی سبزواری، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۱۶۳-۱۶۴ / عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۱۲ / شبّر، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۴۳). قول مشهور در میان فقها نیز استحباب انتخاب حکمین از میان خویشاوندان است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۰ / عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۵ / سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۷۱).

در مقابل، گروهی از فقها به لزوم انتخاب حکم از میان آنها قائل‌اند؛ زیرا برای عمل طبق قول خلاف ظاهر آیه، به دلیل نیاز داریم و دلایل مطرح شده از سوی قائلان به آن در حد احتمال است و دلیل منطقی محسوب نمی‌شوند. البته این گروه از فقها نیز معتقدند در صورت عدم وجود خویشاوند، قطعاً انتخاب حکم از میان افراد بیگانه جایز است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۳۵ / قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۲۵۸ / سبحانی تبریزی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۰۵).

تطبیق با قانون: قانونگذار نیز در ماده ۲ و ۳ آیین‌نامه، براساس قول غیرمشهور فقها به لزوم رعایت ترتب قائل شده، معتقد است تا زمانی که داور می‌تواند از میان خویشاوندان باشد، انتخاب آن از میان افراد بیگانه جایز نیست. این تدبیر قانونگذار مناسب به نظر می‌رسد؛ زیرا براساس مفهوم آیه، زوجین فقط زمانی می‌توانند اسرار خود را برای افراد بیگانه فاش کنند که مصلحت مهم‌تری در میان باشد. در صورت عدم وجود فرد واجدالشرايط در میان خویشاوندان، مصلحت حفظ نهاد خانواده مهم‌تر از مصلحت عدم افشای اسرار خانوادگی در برابر بیگانگان است.

۲-۳. ماهیت حکمیت

درباره معنای حکم در آیه، دو قول مطرح شده است:

مقصود از حکم در آیه، وکیل زوجین می‌باشد و زوجین باید به وسیله انتخاب وکیل، در جهت حل اختلافات خود بکوشند؛ زیرا اولاً، اصل بر عدم محجوریت

زوجین است؛ بنابراین تصرف در حقوق زوجین فقط با اذن ایشان ممکن می‌باشد؛^۱ ثانیاً، بی‌شک مجتهد بودن حکمین شرط نیست، در حالی که حکمین به صدور حکم در همه موارد به غیر از طلاق و شروط غیرمشروع مجازند و براساس روایات، صدور حکم در عصر غیبت، از اختیارات مجتهد جامع‌الشرایط است؛^۲ عبارت «ارسال از باب توکیل» در کتب فقهی، دالّ بر این قول می‌باشد.

کلمه «حکَم» در آیه به معنای حاکم شرع است. این کلمه در لغت به معنای داور، قاضی و اجراکننده حکم به کار می‌رود (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۹۰۱) که در این آیه، در معنای اول یعنی داور به کار رفته است. براساس این معنا، مقصود آیه این است که حکام شرع باید از راه انتخاب فردی با عنوان داور، در جهت حل اختلافات زوجین بکوشند؛ زیرا اولاً، اصل بر این است که کلمه در معنای لغوی خود به کار می‌رود؛ ثانیاً، مطابق قول مشهور و ظاهر آیه^۳ و نص روایات، آیه در خطاب به حکام شرع نازل شده است، در حالی که اگر مقصود از حکَم در آیه، وکیل زوجین بود، آیه باید در خطاب به زوجین نازل می‌شد؛ ثالثاً، مطابق قول مشهور، مرجع ضمیر در فعل «یریدا»، حکمین‌اند، در حالی که اگر ایشان وکیل بودند، اراده آنها محل بحث نبود، بلکه اراده زوجین محل بحث بود؛ رابعاً، مطابق روایات، همه تصمیمات حکمین به غیر از تصمیم ایشان در مورد طلاق و شروط غیرمشروع، لازم‌الاجراست، در حالی که اگر مقصود از حکمین، وکلای زوجین بودند، تصمیمات ایشان فقط در محدوده وکالت نافذ بود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۱۶-۴۱۷ / عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۳۰-۴۳۱ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱،

۱. توضیح آنکه از نظر فقه اسلامی، تصرف در حقوق مربوط به دیگران در دو صورت جایز است؛ اول، اینکه صاحب آن حق محجور باشد؛ دوم، اینکه متصرف از سوی صاحب حق، مأذون باشد.

۲. برای نمونه، در روایت محمدبن محمد عصام از محمدبن یعقوب از اسحق بن یعقوب این گونه آمده است که درباره صحت کتاب محمدبن عثمان عمری از امام زمان (عج) پرسیدم. ایشان در نامه‌ای ضمن تأیید محمدبن عثمان عمری فرمودند: «در حوادثی که واقع می‌شود، به روایان حدیث ما رجوع کنید؛ پس قطعاً ایشان حجت من بر شما و من حجت خداوند بر ایشان هستم» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۱۴۰، ح ۹).

۳. ضمیر در فاعلتوا، جمع است، در حالی که اگر مخاطب زوجین بودند، باید ضمیر مثنی به کار می‌رفت.

ص ۲۱۴ / موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۲۹ / روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۲۵۹. این قول در کتب فقهی با عنوان «ارسال از باب تحکیم» مطرح شده است و مشهور در میان فقها می باشد.

قائلان به این قول، به دلایل گروه اول این گونه پاسخ می دهند؛ اولاً، گاهی اوقات حاکم شرع حق صدور حکم و تصرف نسبت به امور مربوط به افراد غیرمجبور را نیز دارد؛ برای نمونه، می توان به مماطل^۱ اشاره کرد که حاکم می تواند او را به ادای دین خود مجبور کند؛ ثانیاً، اجتهاد در حکمین انتخابی به این دلیل شرط نیست که داوری در مورد چگونگی حل اختلافات زوجین، امری جزئی است و در امور جزئی، حاکم - که مجتهد جامع الشرایط است - می تواند اختیارات خود را به آحاد مردم تفویض کند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۲۹ / عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۶-۳۶۷).

مطالعه موردی: حَکَم در این آیه در معنای لغوی اجراکننده حکم به کار نرفته است؛ زیرا آیه در خطاب به حَکَم شرع، در معنای اجراکننده احکام شرع می باشد؛ بنابراین در صورتی که معنای لغوی مذکور مد نظر باشد، معنای آیه صحیح نیست.^۲

ممکن است گفته شود کلمه حَکَم، در معنای لغوی سوم یعنی قاضی به کار رفته است؛ زیرا یکی از انواع قاضی در اصطلاح فقه اسلامی، قاضی تحکیم است و فقها نیز از عبارت ارسال از باب تحکیم استفاده نموده اند؛ ولی باید گفت قاضی تحکیم و حَکَم، دو عنوان مستقل از یکدیگرند؛ زیرا اولاً، مشهور فقها معتقدند فقط تفاوت قاضی تحکیم با قاضی منصوب، عدم نصب از جانب امام علیه السلام است، در حالی که در عصر غیبت، نصب قاضی به صورت خاص قابل تصور نیست (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۵-۵ / نجفی، ۱۳۵۹، ج ۲، قسم ۲، ص ۱۹۶)؛ ثانیاً، اگر برخلاف قول مشهور، به امکان تصور قاضی تحکیم در عصر غیبت قائل باشیم نیز قاضی تحکیم و حَکَم، از

۱. مماطل در فقه اسلامی به شخصی اطلاق می شود که به رغم رسیدن موعد، نسبت به ادای دین خود اقدام نمی کند.

۲. توضیح آنکه اگر معنای حَکَم را اجراکننده حکم بدانیم، دلیلی برای انتخاب حَکَم نداریم؛ زیرا مخاطب آیه خود در منصب اجراکننده حکم می باشد و منطقی نیست او را مأمور به انتخاب فردی برای اجرای حَکَم بدانیم.

سه جهت با یکدیگر متفاوت‌اند:

۱. مطابق نظر مشهور فقها، قاضی تحکیم باید همه شرایط قاضی منصوب، به استثنای اذن خاص از جانب امام علیه السلام را داشته باشد (عاملی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۴۸-۴۹ / نجفی، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۱۹۶)، در حالی که در حکمین، اجتهاد شرط نیست، مگر اینکه بگوییم رعایت شرایط قاضی منصوب، در قاضی تحکیم، تا آنجا واجب است که ایجاد عسر و حرج نشود.

۲. در بحث قاضی تحکیم، طرفین دعوا یک نفر را برای حل اختلافات خویش انتخاب می‌کنند، در حالی که براساس آیه، هریک از زوجین به تنهایی اقدام به تعیین حکم می‌کنند و دست‌کم باید دو نفر به عنوان حکم تعیین شود.

۳. حکمین فقط در دعاوی خانوادگی حق داوری دارند و احکام صادره از سوی ایشان در غیر از مورد طلاق، نافذ می‌باشد، در حالی که قاضی تحکیم حق قضاوت در تمام مسائل اعم از حق الناس و حق الله را داراست و در نفوذ احکام صادره از جانب او محدودیتی وجود ندارد (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۶۶۴-۶۶۵ / عاملی، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۲-۳ / هدایت‌نیا، ۱۳۷۸، ص ۷۷-۸۰).

تطبیق با قانون: قانونگذار نیز قول مشهور فقها را درباره ماهیت حکمین پذیرفته است. شاهد بر این مدعا اینکه اولاً، قانونگذار در ماده واحده، از عنوان داور استفاده کرده، اصل این است که کلمات در معانی حقیقی خود به کار می‌روند؛ ثانیاً، مطابق قانون، زوجین براساس قرار صادره از سوی دادگاه به رجوع به داوری و انتخاب داور مکلف‌اند، در حالی که در وکالت، انتخاب وکیل و رجوع به او در اختیار فرد است؛ ثالثاً، از نظر قانون، داوران به انجام هرگونه اقدام قانونی و شرعی در جهت ایجاد صلح در میان زوجین مجازند و زوجین به محدود ساختن اقدامات آنها مجاز نیستند، در حالی که در وکالت، محدوده اختیارات وکیل را موکل تعیین می‌کند.

۲-۴. نوع قید عددی مذکور در آیه

فقها درباره قید عددی مذکور برای حکم در آیه (یعنی دو نفر)، به دو گروه تقسیم می‌شوند:

۱. این قید تغلیبی^۱ است؛ بنابراین با توجه به میزان تأثیر حکم و مصلحت زوجین، می‌توان یک نفر و یا بیشتر از دو نفر را نیز به عنوان حکم تعیین نمود (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۳۲ / خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۰۷).
۲. این قید بیان‌کننده حداقل تعداد لازم برای حکم است؛ زیرا اگر یک نفر حکمیت زوجین را بر عهده بگیرد، در مظان اتهام جانبداری از ناحیه یکی از زوجین می‌باشد (لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۵۰۱).

تطبیق با قانون: براساس ماده ۲ آیین‌نامه، قانونگذار برخلاف نظرات بیان‌شده از سوی فقها، به تقییدی بودن قید عددی مذکور در آیه قائل می‌باشد؛ زیرا از نظر قانون، تعداد داوران همیشه باید دو نفر باشد.

۲-۵. شرایط معتبر در حکمین منتخب

شرایط بیان‌شده برای حکمین در کتب فقهی، عبارت‌اند از:

۱. **بلوغ و عقل:** فقها در لزوم وجود این دو شرط، اتفاق نظر دارند؛ زیرا این دو از شرایط عامه تکلیف‌اند و ایجاد صلح در میان زوجین نیز با توجه به آیه، تکلیف شرعی است.
۲. **اسلام:** به عقیده فقها در صورتی که زوجین یا یکی از آنها مسلمان باشند، حکمین باید از میان مسلمانان تعیین شوند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۱۴ / عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۷).
۳. **عدالت و حریت:** فقها درباره اعتبار این دو شرط در حکمین، سه قول مطرح کرده‌اند:

الف) این دو در صورتی در حکمین لازم است که ارسال ایشان را از باب تحکیم بدانیم.

۱. قید به دو گونه «تغلیبی» و «تقییدی» تقسیم می‌شود؛ قید تغلیبی برخلاف تقییدی، دال بر انحصار مقید خود در محدوده قید نمی‌باشد.

ب) اتّصاف به این دو شرط، مطلقاً لازم نیست.

ج) اتّصاف به این دو شرط، مطلقاً لازم است.

۴. **ذکوریت و اجتهاد:** حتی اگر براساس قول مشهور، ارسال حکمین را از باب تحکیم بدانیم نیز این دو شرط در حکمین معتبر نیستند؛ زیرا اولاً، ذکوریت و اجتهاد، از جمله شرایط قاضی اعم از منصوب و تحکیم است، در حالی که همان‌گونه که در بررسی ماهیت حکمین گفته شد، تحکیم در معنای لغوی داور به کار رفته است و قاضی تحکیم منظور نیست؛ ثانیاً، هدف از ارسال حکمین، ایجاد صلح در میان زوجین می‌باشد و هدف مذکور در صورت عدم ذکوریت و اجتهاد حکمین نیز قابل تحقق است؛ ثالثاً، حکمین فقط درباره اختلافات خانوادگی که امری جزئی و معین است، حق داوری و صدور حکم دارند و صدور حکم در امور جزئی، بدون اجتهاد نیز ممکن است؛ اگرچه براساس روایات، در عصر غیبت صدور حکم از اختیارات مجتهد جامع‌الشرایط می‌باشد.

در صورتی که انتخاب حکمین را از باب توکیل بدانیم، قطعاً ذکوریت و اجتهاد شرط نیست؛ زیرا فقها در قسمت بررسی شرایط وکیل، این دو شرط را معتبر ندانسته‌اند (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۳۱ / همان، ج ۲۱، ص ۲۰۰ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۱۴ / عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۷۳).

تطبیق با قانون: در ماده ۴ آیین‌نامه، شرایطی برای حکمین منتخب از سوی زوجین و یا دادگاه بیان شده است که عبارت‌اند از: آشنایی نسبی به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی، حداقل چهل سال تمام، متأهل بودن، معتمد بودن و عدم اشتغال به فسق و فساد.

با توجه به شرایط بیان‌شده از سوی فقها برای حکمین، باید گفت قانونگذار در دو شرط اسلام و عدم اشتغال به فسق و فساد، نظر فقها را ملاک عمل قرار داده است؛ زیرا با توجه به رسمیت دین اسلام در کشور ایران، اصل بر مسلمان بودن زوجین می‌باشد؛ بنابراین با توجه به نظر بیان‌شده از سوی فقها، حکمین نیز باید مسلمان باشند؛ ثانیاً، در کتب فقهی، عدالت در مقابل اشتغال به فسق و فساد به کار رفته است (ر.ک: شییری

زنجان، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۷۹۶ / یزدی، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۷۲).
در دیگر شرایط بیان شده در قانون، قانونگذار با توجه به مقتضیات زمان و مصالح اجتماعی اقدام نموده است؛ زیرا فقها درباره اعتبار یا عدم اعتبار این شرایط مطلبی بیان نکرده‌اند.

۲-۶. وظایف حکمین

فقها با توجه به آیه و روایات وارده در این باب معتقدند حکمین باید اقدامات لازم را در جهت ایجاد صلح در میان زوجین انجام دهند؛ برای نمونه، باید در زندگی مشترک زوجین - تا آنجا که از نظر شرعی ممنوع نباشد - داخل شوند و از احوال آنها اطلاعات لازم را به دست آورند تا بتوانند از روی عدل و انصاف حکم دهند. علاوه بر این، باید با زوجین تشکیل جلسه دهند و از عقاید و نظرات آنها جويا شوند. پس از انجام این مقدمات باید حکم مورد نظر خود را اعلام کنند.

ممکن است حکمین در جهت ایجاد صلح، شرایطی را برای زوجین قرار دهند. این شرایط در صورتی که از واجبات شرعی باشند، لازم‌الوفا می‌باشند؛ اگرچه بدون رضایت زوجین تعیین شده باشند. در غیر این صورت، تا زمانی که خلاف شرع نباشد، از شروط جایز محسوب می‌شود و زوجین در عمل یا عدم عمل به آن مختارند^۱ (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۳۲ / همو، ۱۴۱۳، ج ۸، صص ۳۶۷ و ۳۷۲ / سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۷۲-۲۷۳ / بحرانی، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۱۳۰ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۱۹-۲۲۰ / اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۷۵۷ / موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۳۰-۲۳۱).

تطبیق با قانون: در مواد ۵ تا ۷ آیین‌نامه، درباره وظایف حکمین این‌گونه مقرر شده است که دادگاه ابتدا در جلسه‌ای وظایف حکمین را به آنها گوشزد می‌کند و مهلت مناسبی را برای ایشان تعیین می‌کند. حکمین باید در این مهلت، دست‌کم دوبار با

۱. از جمله موارد شروط مشروع می‌توان به سکونت در مکان و یا شهر خاص و مؤجل کردن مهریه حال از سوی زوجه اشاره کرد. از جمله موارد شروط غیرمشروع نیز می‌توان به نادیده گرفتن نفقه و حق قسَم و مهریه از سوی زوجه و منع مرد از ازدواج دوم اشاره کرد.

زوجین تشکیل جلسه دهند و ضمن آگاهی از نظرات ایشان، در جهت ایجاد صلح در میان آنها بکوشند. در صورتی که مهلت تعیین شده از سوی دادگاه کافی نباشد، حکمین می‌توانند از دادگاه تقاضای تمدید مهلت کنند. دادگاه نیز در صورت ضرورت، تقاضای ایشان را قبول می‌کند.

بر این اساس، از نظر قانونگذار نیز مسئولیت داوران تلاش در ایجاد صلح در میان زوجین است؛ به گونه‌ای که مطابق قانون، داوران در این باره باید اقدامات شرعی و قانونی لازم را به عمل آورند که کمترین این اقدامات، تشکیل دو جلسه با زوجین به منظور آگاهی از نظرات ایشان است.

۲-۷. محدوده نفوذ حکم حکمین

درباره محدوده نفوذ حکم حکمین، دو حالت متصور است:

۱. بنا بر قول مشهور، ارسال حکمین را از باب تحکیم بدانیم. در این صورت فقها معتقدند در صورتی که حکمین به ایجاد صلح در میان زوجین حکم داده باشند، حکمشان نافذ است؛ ولی در صورتی که به طلاق حکم داده باشند، نفوذ حکم ایشان به اذن زوجین منوط می‌باشد؛^۱ زیرا در فقه اسلامی در صورتی که متقاضی طلاق، زوج باشد، اراده زوج و در صورتی که متقاضی طلاق، زوجه باشد، بذل مال از سوی زوجه شرط لازم در تحقق طلاق است.

۲. ارسال حکمین را از باب توکیل بدانیم. در این صورت حکم حکمین در هر حال، اعم از اینکه صلح باشد یا طلاق، نافذ است، مگر اینکه زوجین وکالت آنها را مقید به صلح کرده باشند که در این صورت بنا بر مقتضای وکالت، حکم حکمین به طلاق، نافذ نیست (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۵۶۷ / همو، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۷-۳۶۸ / بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۳۸ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۴۲-۴۴۳ / لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۴۹۸-۴۹۹ /

۱. این اذن ممکن است در ابتدا و در هنگام تعیین حکمین و یا پس از دادن حکم از سوی ایشان، داده شود. اذن زوجین به دو گونه می‌تواند داده شود؛ اول، اینکه زوجین به حکمین اختیار تام بدهند؛ دوم، اینکه در اذن خود قید کنند حکمین حق طلاق داشته باشند.

طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۰).

از آنجا که قول مشهور فقها ارسال از باب تحکیم بود، قول اول صحیح است.
تطبیق با قانون: براساس قانون، داوران باید پس از انجام اقدامات لازم، نظر خود را مبنی بر امکان یا عدم امکان سازش در میان زوجین بیان کنند. از این رو، میزان تبعیت قانونگذار از نظریه مطرح شده از سوی فقها را در دو حالت می‌توان بررسی کرد:

۱. داوران قائل به امکان سازش در میان زوجین باشند. در این صورت براساس قانون، نظریه داوران قطعاً مورد پذیرش دادگاه قرار می‌گیرد؛ زیرا هدف از ارجاع امر میان زوجین به داوری، ایجاد صلح است؛ بنابراین قانونگذار در این مورد از نظریه مطرح شده از سوی فقها تبعیت کرده است.

۲. داوران قائل به عدم امکان سازش باشند. در این صورت براساس قانون، داوران باید نظر خود را به صورت کتبی اعلام کنند. این نظریه مکتوب باید به امضای داوران و زوجین رسیده، شامل نکات ذیل باشد:

۱. عدم امکان سازش.

۲. وضعیت شروط ضمن عقد و دیگر مطالب مذکور در اسناد ازدواج: مقصود شرايطی است که در عقدنامه‌های چاپی بیان شده است و یا زوجین در ضمن عقد نکاح و یا عقد خارج لازم دیگر بر وجود آن تراضی می‌کنند. داوران باید ضمن بررسی این شروط، نظر خود را درباره تحقق یا عدم تحقق آن بیان کنند.

۳. تعیین تکلیف سرپرستی فرزندان در صورت عدم توافق زوجین.

۴. حل و فصل مسائل مالی میان زوجین؛ مانند نفقه، مهریه، اجرت‌المثل و

پس از اعلام نظر داوران به صورت مذکور، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، زوجین را به اجرای صیغه طلاق در دفاتر رسمی مجاز می‌کند (هدایت‌نیا، ۱۳۷۸، ص ۱۹۸-۲۰۳).

در پاسخ به این پرسش که آیا قانونگذار در حالت دوم، از نظریه مطرح شده از سوی فقها تبعیت نموده است یا خیر، باید این‌گونه گفت: اولاً، مطابق نظر مشهور فقها، حکم حکمین بر طلاق در صورتی که مأذون از ناحیه زوجین باشند، نافذ است، در حالی که

در قانون مشخص نشده است که آیا تبعیت دادگاه از حکم حکمین بر طلاق، همیشه الزامی است یا اینکه مانند نظر بیان شده از سوی فقها، در صورت اذن زوجین الزامی می باشد.

ثانیاً، با توجه به مطالب بیان شده در قانون، مسلم است که داوران اختیار انعقاد صیغه طلاق را ندارند و انعقاد صیغه طلاق، پس از دریافت گواهی عدم امکان سازش در صلاحیت دفاتر رسمی ازدواج و طلاق است؛ بنابراین قانونگذار در این باره از نظریه مشهور فقها تبعیت کرده است.

۸-۲. تأثیر یا عدم تأثیر غیبت زوجین در نفوذ حکم حکمین

فقهایی که معتقدند ارسال حکمین از باب توکیل است، حکم ایشان را در صورت غیبت زوجین یا یکی از آنها نیز نافذ می دانند؛ زیرا حضور موکل در نفوذ حکم وکیل شرط نیست؛ ولی فقهایی که ارسال حکمین را از باب تحکیم می دانند، درباره نفوذ حکم ایشان در شرایط مذکور اختلاف نظر دارند. گروهی معتقدند حکم حکمین در این شرایط نافذ نیست؛ زیرا اولاً، حکم فقط له شخص غایب نافذ است و در اینجا قطعاً حکم علیه و یا از جهتی له و از جهتی علیه شخص غایب است؛^۱ ثانیاً، حکم حکمین مشروط به بقای شقاق است، در حالی که در صورت غیبت زوجین و یا یکی از آنها وجود این شرط مشکوک می باشد.

گروهی به نفوذ حکم حکمین در شرایط مذکور قائل اند؛ زیرا اولاً، هدف از ارسال حکمین، ایجاد صلح در میان زوجین است که تحقق آن به حضور زوجین منوط نیست؛ ثانیاً، در صورتی که در بقا و یا رفع شقاق شک داشته باشیم، بقای شقاق را استصحاب می کنیم؛ ثالثاً، در صورت عدم نفوذ حکم ایشان در شرایط مذکور، حکمیت آنها لغو می باشد؛ رابعاً، ممکن است غیبت زوجین یا یکی از آنها به دلیل

۱. توضیح آنکه ممکن است حکمین حق را با یکی از زوجین بدانند و یا اینکه هیچ یک از آنها را محق ندانند. در صورت اخیر، حکم آنها شامل مصالح هریک از زوجین می باشد؛ بنابراین از جهتی له و از جهت دیگر، علیه هریک از زوجین است.

فرار از حکم الهی باشد که نفوذ حکم حکمین، مانع از عدم اجرای حکم الهی می‌شود؛ خامساً، ادله‌ای که دالّ بر نفوذ حکم حکمین است، مطلق بوده، شامل شرایط مذکور نیز می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۱ / طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۶۶ / بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۶۴۰-۶۴۱ / سبحانی تبریزی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۰۸ / قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۲۶۱).

با توجه به دو قول مذکور، قول دوم صحیح‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا دلایل مطرح‌شده از سوی این گروه، با توجه به مستندات اصولی و فقهی می‌باشد و جامع همه احتمالات است. **تطبیق با قانون:** براساس ماده ۷ آیین‌نامه، قانونگذار نیز براساس قول دوم بیان‌شده از سوی فقها، قائل به عدم تأثیر غیبت زوجین یا یکی از آنها در نفوذ حکم داوران می‌باشد؛ ولی از آنجا که ممکن است این عدم حضور به دلیل عدم ابلاغ صحیح باشد، قانونگذار این گونه مقرر کرده است که داوران باید در صورت عدم حضور زوجین یا یکی از ایشان در دو جلسه اول - که حداقل جلساتی است که باید تشکیل شود - جلسات را تجدید کنند تا از ابلاغ صحیح به زوجین مطمئن شوند؛ ولی پس از تجدید جلسه و ایجاد اطمینان مذکور، داوران باید نظر خود را نسبت به امکان یا عدم امکان سازش در میان زوجین اعلام کنند؛ اعم از اینکه زوجین هردو حاضر باشند و یا هردو یا یکی از آنها غایب باشند.

۹-۲. چگونگی حل اختلاف نظر ایجادشده در میان حکمین

در صورتی که میان حکمین درباره علل شقاق و یا چگونگی رفع شقاق اختلاف نظر باشد، تبعیت از نظر هیچ‌کدام صحیح نیست؛ زیرا ترجیح بلامرجّح است. به عقیده فقهای امامیه، در این صورت حاکم باید دوباره نسبت به ارسال حکم اقدام نماید (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۹ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۱۷).

این راه حل، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا ممکن است دوباره میان حکمین اختلاف نظر ایجاد شود؛ بنابراین بهتر است بگوییم حاکم باید به تعیین و فرستادن حکم سوم - از میان افرادی که با زوجین قرابت و نسبتی ندارند و یا فردی که مورد توافق زوجین

باشد - اقدام نماید؛ زیرا در این صورت رأی اکثریت ملاک عمل واقع می‌شود و امکان عدم توافق باقی نمی‌ماند (هدایت‌نیا، ۱۳۷۸، ص ۲۱۶).

تطبیق با قانون: قانون فعلی درباره چگونگی حل اختلاف میان حکمین ساکت است. با وجود این، به دلیل زوج بودن تعداد داوران، امکان بروز اختلاف در میان آنها وجود دارد؛ بنابراین با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید گفت در صورت بروز اختلاف در میان داوران، دادگاه باید براساس نظر بیان‌شده از سوی فقها اقدام نماید.

۱۰-۲. لزوم پرداخت اجرت به حکمین

به عقیده فقهای امامیه، حکمین می‌توانند تقاضای اجرت نمایند؛ زیرا اولاً، اصل بر این است که افراد در انجام خدمات برای دیگران، قصد تبرع^۱ ندارند؛ ثانیاً، روایات مربوط به مسئله حکمین، مطلق است و شامل صورت درخواست اجرت از سوی ایشان نیز می‌شود؛ ثالثاً، براساس قاعده احترام، عمل مسلمان نیز مانند مال و جان او محترم بوده، باید اجرت آن پرداخت شود.^۲

از نظر فقها پرداخت اجرت حکمین بر عهده هریک از زوجین است؛ زیرا اقدام حکمین در جهت مصلحت آنهاست (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۳۲-۲۳۳). نظر بیان‌شده از سوی فقها درباره مسئول پرداخت اجرت حکمین، بر این اساس است که ارسال ایشان را از باب تحکیم بدانیم؛ زیرا اگر ارسال حکمین از باب توکیل باشد، قطعاً پرداخت اجرت آنها براساس قواعد حاکم بر روابط وکیل و موکل، بر عهده موکلان آنهاست.

تطبیق با قانون: براساس ماده ۸ آیین‌نامه، پرداخت حق‌الزحمه داوران بر عهده

۱. تبرع در لغت، به معنای انجام دادن کاری با میل باطنی و بدون درخواست عوض می‌باشد (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۲۹۹ / فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۳۵).

۲. براساس این قاعده، در صورتی که فردی کاری را که عرفاً دارای ارزش اقتصادی است، بدون قصد تبرع و به امر دیگری انجام دهد، پرداخت اجرت او از سوی آمر، ضروری است. مستند این قاعده، بنای عقلا و روایات منقول از سوی ائمه علیهم‌السلام می‌باشد (یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۲۱۳-۲۱۷).

متقاضی ارجاع امر میان زوجین به داوری^۱ و در صورتی که دادگاه مصلحت بداند، بر عهده زوجین به طور مساوی می‌باشد. اینکه زوجین را به طور مساوی مسئول بدانیم، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً، انتخاب داور به دستور دادگاه می‌باشد؛ هرچند زوجین خود، داوران را انتخاب کنند؛ ثانیاً، براساس ماده ۳۳۶ قانون مدنی، در صورتی می‌توان کسی را به پرداخت اجرت‌المثل عملی ملزم ساخت که عامل به امر او اقدام کرده باشد؛ ولی از آنجا که متقاضی داوری به منزله آمر است، پرداخت حق‌الزحمه از سوی او منطقی است (هدایت‌نیا، ۱۳۷۸، ص ۲۲۲).

با توجه به مطالب بیان‌شده می‌توان گفت نظریه قانونگذار درباره مسئول پرداخت اجرت داوران، در واقع منطبق با نظریه فقها نیست، بلکه در صورت مصلحت دادگاه، منطبق با نظریه فقها می‌باشد.

نتیجه و پیشنهاد

براساس ماده واحده اصلاحیه قانون طلاق، در همه انواع طلاق، دادگاه ملزم به ارجاع امر بین زوجین به داوری و صدور گواهی عدم امکان سازش براساس نظریه مطرح‌شده از سوی داوران می‌باشد. در این قانون، به آیه ۳۵ سوره نساء استناد شده است. با توجه به نکات تفسیری و فقهی بیان‌شده برای این آیه و تطبیق آن با قانون مذکور و آیین‌نامه اجرایی آن، موارد ذیل قابل استنتاج می‌باشد:

- بیان لزوم حل اختلافات خانوادگی در آیه ۳۵ سوره نساء، به صورت خاص می‌تواند دال بر عدم لزوم رعایت تشریفات در رسیدگی به دعاوی خانوادگی باشد. این امر در قانون نیز مورد توجه واقع شده است.

- در آیه، ارجاع به داوری بر عهده حاکم شرع است. در قانون نیز ارجاع، به صدور قرار از سوی قاضی که از مصادیق حاکم شرع است، منوط می‌باشد.

- براساس قانون و قول مشهور فقها، عدم رعایت مقررات داوری، سبب بطلان صیغه طلاق نمی‌شود.

۱. متقاضی ارجاع امر بین زوجین به داوری ممکن است زوجین یا یکی از آنها، ثالث و یا دادگاه باشد.

- در قانون براساس ظاهر آیه و برخلاف قول مشهور فقها، انتخاب داور از میان خویشاوندان زوجین، در صورت امکان، ضروری می‌باشد.
- براساس قول مشهور فقها، حکم در آیه در معنای لغوی داور به کار رفته است. قانونگذار نیز بر این اساس، از لفظ داور استفاده کرده است.
- قانونگذار علاوه بر شرایط بیان‌شده از سوی فقها برای داوران، براساس مصالح اجتماعی و مقتضیات زمان، شرایط دیگری را نیز مقرر کرده است.
- براساس قول مشهور فقها و قانون، پس از ارسال حکمین، غیبت یا حضور زوجین تأثیری در نفوذ حکم حکمین ندارد.
- براساس قول مشهور فقها و قانون، داوران به اجرای صیغه طلاق مجاز نیستند.
- در قانون نیز براساس منابع فقهی، پرداخت اجرت به داوران در صورت تقاضای ایشان، ضروری است؛ ولی برخلاف قول مشهور فقها، در ابتدا بر عهده متقاضی طلاق می‌باشد.
- علاوه بر این، با توجه به مطالب بیان‌شده در این مقاله، پیشنهاد می‌شود قانونگذار نسبت به موارد ذیل اقدام نماید:
- به دلیل اهمیت ایجاد صلح در میان زوجین، مانند نظریه بیان‌شده از سوی مشهور فقها، انتخاب بیشتر از دو داور نیز اجازه داده شود.
- تکلیف دادگاه در مورد لزوم و یا عدم لزوم تبعیت از نظریه داوران مبنی بر عدم امکان سازش در میان زوجین، تعیین شود.
- با توجه به بالابودن احتمال ایجاد اختلاف در میان داوران، راه حل مناسبی در جهت حل اختلافات ایشان تعیین شود.

منابع

١. اصفهانی، سیدابوالحسن؛ وسیلة النجاة؛ ج ١، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤٢٢ق.
٢. بحرانی، حسین؛ الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (اللفیض)؛ ج ١، قم: مجمع البحوث العلمیة، [بی تا].
٣. بحرانی، یوسف؛ الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٠٥ق.
٤. بلاغی نجفی، محمدجواد؛ آلاء الرحمن فی تفسیر القرآن؛ ج ١، قم: بنیاد بعثت، ١٤٢٠ق.
٥. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة؛ ج ١، بیروت: دارالعلم للملایین، ١٤١٠ق.
٦. حسینی شیرازی، محمد؛ تقریب القرآن إلى الأذهان؛ ج ١، بیروت: دارالعلوم، ١٤٢٤ق.
٧. حلبی، حمزة بن زهره؛ غنية النزوع إلى علمی الأصول والفروع؛ ج ١، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ١٤١٧ق.
٨. حلّی، مقداد بن عبدالله سیوری؛ التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ ج ١، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ١٤٠٤ق.
٩. خمینی، سیدروح الله؛ تحریر الوسيلة؛ ج ١، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی تا].
١٠. خوانساری، سیداحمد؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ١٤٠٥ق.

۱۱. دخیل، علی؛ الوجیز فی تفسیر الکتاب العزیز؛ چ ۲، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۲۲ق.
۱۲. دیانی، عبدالرسول؛ حقوق خانواده، ازدواج و انحلال آن؛ چ ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
۱۳. راوندی، قطب الدین سعید بن عبدالله؛ فقه القرآن؛ چ ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
۱۴. روحانی، سید محمد صادق؛ فقه الصادق؛ چ ۱، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق؛ ۱۴۱۲ق.
۱۵. زمخشری، محمود؛ الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل؛ چ ۳، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۷ق.
۱۶. سبحانی تبریزی، جعفر؛ نظام النکاح فی الشریعة الاسلامیة الغراء؛ چ ۱، قم: [بی نا]، [بی تا].
۱۷. سبزواری، محمد باقر؛ کفایة الأحکام؛ چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ق.
۱۸. سیوطی، جلال الدین؛ الدر المنثور فی تفسیر المأثور؛ قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۱۹. شبّر، عبدالله؛ الجوهر الثمین فی تفسیر الکتاب المبین؛ چ ۱، بیروت: دارالبلاغه - للطباعة والنشر، ۱۴۰۷ق.
۲۰. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی؛ چ ۱۴، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۵.
۲۱. صفایی، حسین و اسدالله امامی؛ مختصر حقوق خانواده؛ چ ۲، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
۲۲. طباطبایی، سید محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ چ ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۳. طبرسی، فضل بن حسن؛ تفسیر جوامع الجامع؛ چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران و مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۷۷.

۲۴. طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن برآج؛ المذهب؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.
۲۵. طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرين؛ ج ۳، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.
۲۶. طوسی، محمد؛ المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
۲۷. طوسی، محمد بن الحسن؛ الخلاف؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
۲۸. طبیب، سید عبدالحسین؛ أطیب البیان فی تفسیر القرآن؛ ج ۲، تهران: انتشارات اسلام، ۱۳۷۸.
۲۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الرسائل؛ ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ق.
۳۰. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهية فی شرح اللمعة - الدمشقية (المحشى - کلانتر)؛ ج ۱، قم: کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ق.
۳۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ حاشیة الإرشاد؛ ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.
۳۲. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ۱، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۳۳. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی؛ مفتاح الكرامة - فی شرح قواعد العلامة - (ط). القديمة؛ ج ۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].
۳۴. عاملی، محمد بن حسن حرّ؛ تفصیل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۳۵. عاملی، محمد بن علی موسوی؛ نهاية المرام فی شرح المختصر شرائع الإسلام؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ق.
۳۶. فاضل موحدی لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشريعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح؛ ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۱ق.

۳۷. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
۳۸. قرائتی، محسن؛ تفسیر نور؛ ج ۱، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۳.
۳۹. قوه قضائیه، روزنامه رسمی کشور؛ مجموعه قوانین و مقررات (سال‌های ۱۳۴۵-۱۳۴۷)؛ ج ۱، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۹.
۴۰. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی - خانواده؛ ج ۳، تهران: بهمن برنا، ۱۳۷۱.
۴۱. کاشانی، فتح‌الله؛ تفسیر منهج الصادقین فی إلزام المخالفین؛ تهران: کتابفروشی محمدحسن علمی، ۱۳۳۶.
۴۲. کاشانی، فتح‌الله؛ زبدة التفاسیر؛ ج ۱، قم: بنیاد معارف اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۴۳. کرمی حویزی، محمد؛ التفسیر الکتاب‌الله المنیر؛ ج ۱، قم: چاپخانه علمیه، ۱۴۰۲ق.
۴۴. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۴۵. گنابادی، سلطان محمد؛ تفسیر بیان السعادة فی مقامات العبادۃ؛ ج ۲، بیروت: مؤسسة الأعلمی للطبوعات، ۱۴۰۸ق.
۴۶. لطفی، اسدالله؛ سلسله مباحث فقهی، حقوقی حقوق خانواده؛ ج ۱، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
۴۷. مجلسی، محمدباقر؛ بحار الأنوار؛ ج ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
۴۸. مظفر، محمدرضا؛ أصول الفقه؛ [بی‌جا]: انتشارات اسماعیلیان، [بی‌تا].
۴۹. مغنیه، محمدجواد؛ تفسیر الکاشف؛ ج ۱، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۴۲۴ق.
۵۰. مکارم شیرازی، ناصر؛ تفسیر نمونه؛ ج ۱، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۳۷۴.
۵۱. موسوی سبزواری، عبدالاعلی؛ مهذب الأحکام فی بیان الحلال والحرام؛ ج ۴، قم: مؤسسة المنار، ۱۴۱۳ق.
۵۲. موسوی سبزواری، عبدالاعلی؛ مواهب الرحمن فی تفسیر القرآن؛ ج ۲، بیروت: مؤسسه اهل بیت (ع)، ۱۴۰۹ق.
۵۳. نجفی (کاشف الغطاء)، علی؛ النور الساطع فی الفقه النافع؛ ج ۱، نجف اشرف: مطبعة الآداب، ۱۳۸۱ق.

۵۴. نجفی (کاشف الغطاء)، محمدحسین؛ تحرير المجلة؛ ج ۱، نجف اشرف: المكتبة- المرتضوية، ۱۳۵۹ق.
۵۵. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۵۶. نوری، میرزا حسین؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱، بیروت: مؤسسة آل البيت علیه السلام، ۱۴۰۸ق.
۵۷. هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ داوری در حقوق خانواده؛ ج ۱، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۷۸.
۵۸. یزدی (محقق داماد)، مصطفی؛ بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن؛ ج ۱، قم: [بی‌نا]، [بی‌تا].
۵۹. یزدی (محقق داماد)، مصطفی؛ قواعد فقه؛ ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.

حكم الزواج بالكتايبات في القرآن الكريم

علي عندليبي*
رضا عندليبي**

الملخص

يتناول المقال حكم الزواج بالكتايبات من منظار القرآن مع غرض النظر عن الروايات الواردة عن أئمة أهل البيت عليه السلام في الموضوع. نعم ربما تم التعرض الى الروايات التي اشارت الى الآيات و تخلص الدراسات الى أن الآية الخامسة من سورة المائدة و حسب، تبيح الزواج و هى قوله تعالى: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» و اما دلالة بقية الآيات على الحرمة فلا تخلوا من إشكال. و مع قطع النظر عن الاشكالات الواردة على الاستدلال بالحرمة فى كل آية على حدة الا أن الذى يهون الخطب هو أن جميع تلك الآيات عامة و آية سورة المائدة خاصة والجمع العرفى يقتضى تقديم الخاص على العام. فالآيات العامة الناهية عن الزواج بمطلق الكفار تخصص بأية «والمحصنات» التى تبيح الزواج بجماعة خاصة من الكفار (أهل الكتاب). و إذا أمكن الجمع العرفى فلا داعى للقول بنسخ الآيات أو التعارض و عليه فإن الزواج بالكتايبات فى القرآن جائز دون وجود أى إشكال.

المصطلحات الرئيسية: الزواج بالكتايبات، الكافر، المشرك، اهل الكتاب، الزواج الدائم، زواج المتعة.

* استاذ بحث دروس الخارج فى الفقه والاصول فى الحوزة العلمية و عضو الهيئة العلمية فى جامعة المصطفى العالمية.

** طالب فى المستوى الرابع فى الحوزة العلمية، عضو الهيئة العلمية فى مركز بحوث الحج والزيرة
(rezaandalibi61@yahoo.com).

بيان مفردة المضار (في باب الارث) في الآية ١٢ من سورة النساء

خالد الغفوري*

الملخص

يتعرض هذا المقال لمفهوم (المضار) في الآية ١٢ من سورة النساء. عند مراجعة البحوث نلاحظ وجود تضارب شديد في تفسير هذا المقطع من الآية بالاضافة الى ضعف في الادلة. كما ان هذه الدراسات لم تتطرق الى جميع جوانب الآية و ذلك من قبيل تحديد مفهوم المضارة و مصداقه، أو ان نفى المضارة حكم تكليفي أو وضعي، و هل ان المضارة المنفية تختص بالوصية أو تشمل الدين؟ و في النهاية هل ان الامر ينحصر في هذا المقطع من الآية أو يعم جميع موارد الارث؟

المصطلحات الرئيسية: المضارة، الضرر، الاضرار، الدين، الوصية، الارث.

* عضو الهيئة العلمية في جامعة المصطفى العالمية و رئيس تحرير مجلة فقه أهل البيت
(m_qafory2005@yahoo.com).

دلالة أو عدم دلالة «لا تعاونوا على الاثم والعدوان» على حرمة الاعانة والتعاون على الاثم والعدوان

ابوالقاسم عليدوست*

الملخص

يذهب مشهور الفقهاء الى أن آية «ولا تعاونوا على الاثم والعدوان» تدل على حرمة الاعانة والتعاون على الاثم والعدوان. و على هذا الاساس اعتبر بعضهم أن المعاملات التى تعدّ مصداقا للاعانة أو التعاون على الاثم والعدوان باطلة. لقد تم نقد هذا التصور فى هذا المقال و انتهى الى القول بأن النهى فى الآية يدلّ على الجامع أو مجموع التحريم والكراهة.

المصطلحات الرئيسة: الاعانة، التعاون، المعاونة، الاثم، العدوان.

* استاذ بحث دروس الخارج فى الفقه والاصول فى الحوزة العلمية و استاذ مساعد فى مركز بحوث الثقافة والفكر الاسلامى.

القرآن و ضمان العاقلة

احمد حاجي ده آبادي*

الملخص

تتحمل العاقلة الدية وفقاً للفقهاء الإسلاميين في بعض حالات الجناية إن كانت خطأ محضاً و مثل هذا الحكم ربما عدّ في الوهلة الأولى على خلاف أصل المسؤولية الفردية والتي أكدت عليها آيات من قبيل «ولا تزر وازرة وزر أخرى» و «كل نفس بما كسبت رهينة» هذا من جهة و من جهة أخرى و رغم أن النظرية الغالبة هي أن ضمان العاقلة حكم وضعي إلا أن البعض يؤكد أنه حكم تكليفي اعتماداً على القرآن و بعض الروايات. يتناول هذا المقال و على أساس الآيات الشريفة دراسة مشروعية ضمان العاقلة و عدمها و هل أنه حكم تكليفي أو وضعي.

المصطلحات الرئيسية: ضمان العاقلة، أصل المسؤولية الفردية، الحكم التكليفي، الحكم الوضعي، جناية الخطأ المحض، القتل إعتقاداً بهدر الدم.

* استاذ مساعد في برديس الفارابي - جامعة طهران (adehabadi@ut.ac.ir).

عقوبة الرجم في القرآن

محمد عشايري منفرد*

الملخص

الرجم احدى العقوبات الاسلامية المقررة للزنا بالمحصنة. لقد حاول البعض بدوافع مختلفة الى القول بأن هذه العقوبة لا تمت الى الاسلام بصلة والاهم فى هذاالاتجاه منالبحث توجيه تهمة الى علمالفقه تاره و الىالفقهاء تارة أخرى و بما أن أهم مصدر لهذه القراءات الثانية هوالقرآن الكريم يحاول هذاالبحث ضمن تأكيده علىآيات القرآن، تقصى حكمالرجم فىالقرآن الكريم و نقد الآراء المخالفة اعتماداً علىالتائج الحاصلة، ليبين أن أساس حكمالرجم باعتباره حكماً أولياً، دونالنتفات الى المصالح الاجتماعية والسياسية لهذا العصر أو الاحكام الثانوية، له منشأ قرآنى، فليس منالحق اتهام الفقه أو الفقهاء.

المصطلحات الرئيسية: الرجم، الزنا، الاحصان، اسمالفاعل، الاستمرار.

* طالب فىالمستوى الرابع فىالحوزة العلمية، باحث و استاذ المستوى العالى فىالحوزة
(m.ashaيري@gmail.com).

ماهية الحكمية (في دعاوي الاسرة) في الآية ٣٥ من سورة النساء

فرج الله هدايت نيا*

الملخص

من الطبيعي ظهور خلافات بين الزوجين مما تؤدي الى القطيعة وقد عبر القرآن الكريم عن هذا الاختلاف بـ «الشقاق» و اوصى بتعيين حكمين من اهل الزوج والزوجة لرفع ذلك. إن هناك عدة آراء فقهية فيما يتعلق بماهية الحكمية فقد عدها عموم الفقهاء «تحكيما» فيما اعتبرها البعض وكالة. يدرس هذا المقال هذين الرأيين كما يدرس رأيا ثالثا تحت عنوان «الخبرة».

المصطلحات الرئيسية: الحكمية، الشقاق، القضاء، الوكالة، الخبرة، الدعاوى، الاسرة.

* مدرس في مركز بحوث الثقافة والفكر الاسلامي (hedayat47@gmail.com).

قراءة فقهية ثانية للمادة الواحدة من تعديل قانون الطلاق (المصادق عليه ١٩٩١م) اعتماداً على الآية ٣٥ من سورة النساء

محمدرسل آهنگران*

زهرة نقاشزاده**

الملخص

يتوقف تنفيذ صيغة الطلاق سواء كان ذلك بطلب الزوجة أو توافقاً، وفقاً على استلام شهادة عدم إمكان الصلح من المحكمة حيث تقوم بإصدارها اعتماداً على رأى الحكام. وقد اعتمد فى هذا القانون على الآية ٣٥ من سورة النساء. إن المقتن فى تدوينه لهذا القانون و نظراً للقضايا التفسيرية والفقهية المبينة حول هذه الآية، قد أخذ بنظر الاعتبار رأى مشهور الفقهاء فى أمور من قبيل: عدم ضرورة رعاية الاجرائات فى متابعة دعاوى الاسرة، ضرورة اختيار الحكام، حدود واجباتهم، عدم تأثير غياب الزوجين فى نفوذ حكم الحكام إلا أنه فى أمور أخرى مثل: ضرورة اختيار الحكام من أقرباء الزوجين أو عدم ذلك، شروط الحكام، ضرورة دفع الاجرة لهم، لاحظ مقتضيات الزمن و مصالح المجتمع بالاضافة إلى قول مشهور الفقهاء.

المصطلحات الرئيسية: المادة الواحدة من تعديل قانون الطلاق، شهادة عدم إمكان الصلح، آية ٣٥

من سورة النساء، الحكم، الشقاق.

* استاذ مساعد فى برديس الفارابى - جامعة طهران (ahangaran@ut.ac.ir).

** طالبة ماجستير الفقه و أسس القانون الاسلامى.

A Juridical Re-Study on the Single Clause Bill of the Amendments to Divorce Law (Enacted in 1371) Based on the Verse 35 of the Chapter al-Nisa

*Mohammad Rasoul Ahangaran**
*Zohreh Naqqashzadeh***

According to the single clause bill of the amendments to divorce law enacted in 1371, to pronounce a divorce formula (whether it is requested by husband or it is based on mutual agreement), a certification should be received from the court according to incompatibility. The court issues such a certification based on the opinions of arbitrators. In this article, the verse 35 of the Chapter al-Nisa has been referred to. If the exegetical and juridical issues put forth about this verse are taken into account, then it may be said that, in formulating the above article, the legislator has accepted the well-known opinion of the jurists according to which, in family claims, there is no need to observe formalities, arbitrators should be chosen, the scope of their tasks should be specified, and absence of spouses has no impact on the ratification of the verdict of arbitrators. Concerning issues such as choosing arbitrators from among relatives of spouses (whether it is necessary or not), conditions of arbitrators and necessity of payment to them, requirements of the age and interests of the society have been taken into account, in addition to the well-known opinion of jurists.

Keywords: *the single clause bill of the amendments to divorce law, certification of incompatibility, the verse 35 of the Chapter al-Nisa, arbitrator, shiqaq (marital dispute).*

* Associate Professor, Farabi College, Tehran University (ahangaran@ut.ac.ir).

** M.A. in Jurisprudence and Foundations of Islamic Law.



The Nature of Arbitration (in Family Claims) in the Verse 35 of the Chapter al-Nisa

*Farajollah Hedayatnia**

Usually some disagreements may emerge in the relations between spouses which may result in divorce. The Holy Quran has called these disagreements “shiqaq” (breakdown) and recommended to specify two arbitrators, one by wife and one by husband, to settle the disagreement. Concerning the nature of arbitration, some juridical opinions have been put forth; most eminent jurists have deemed it as “tahkim” (arbitration), and some others have considered it as “tawkil” (power of attorney). While studying and assessing the two above opinions, the author of the present article puts forth a third opinion called “expertise”.

Keywords: *arbitration, shiqaq (marital dispute), judgment, attorney, expertise, claims, family.*

* Assistant Professor at Islamic Research Institute for Culture and Thought.
(hedayat47@gmail.com).

A Research on Rajm (Stoning) in the Holy Quran

*Mohammad Ashayeri Monfared**

Stoning is one of the Islamic punishments, which has been specified for unlawful sexual intercourse between unmarried Muslim. Some scholars, with different motivations, have tried to consider it as a non-Islamic punishment. More importantly, in their studies, they have accused sometimes the discipline of jurisprudence and some other times the jurists! Since the most important resource of these studies is the Holy Quran, relying upon the noble verses of the Holy Quran the author of the present article tries to find the verdict about stoning in the Holy Quran; and then, based on what he has found in his search, he criticizes the competing opinions and shows that the verdict of stoning, as a primary verdict and apart from socio-political issues and secondary verdicts, has its roots in the Holy Quran. Thus, neither the Holy Quran nor the jurists may be accused.

Keywords: *stoning, unlawful sexual intercourse, being married, agent noun, continuity.*

* *Level 4 (Eq. PhD degree)* Graduated from the Islamic Seminary, researcher and lecturer of higher levels at Islamic Seminary (m.ashayeri@gmail.com).



The Holy Qur'an and Dhiman Āqilah (Responsibility of Paternal Relatives)

*Ahmad Hajidehabadi**

According to the Islamic Jurisprudence, in mere error murder or injury or defect of limb, the paternal-maternal or parental relatives are responsible to pay Diya (blood-money). At the first sight, this seems to be against the principle of individual responsibility which has been emphasized in Quranic verses like: "No bearer shall bear another's burden" and "Every soul is hostage to what it has earned". On the other hand, though the prevalent opinion is that responsibility of paternal relatives is a declaratory law, some scholars consider it as an obligatory one, referring to the Holy Qur'an and some hadiths. . Relying on the noble verses of the Holy Qur'an, the author of the present article studies the legitimacy or illegitimacy of the above law and discusses whether it is declaratory or obligatory.

Keywords: *Dhiman Āqilah (responsibility of paternal relatives), principle of personal responsibility, obligatory law, declaratory law, mere error murder or injury or defect of limb, murder based on the belief of madhur al-dam (those whose blood must be she).*

* Associate Professor at Farabi College of the University of Tehran (adehabadi@ut.ac.ir).

Does the Quranic Verse “Do not cooperate in sin and aggression” Indicate Prohibition of Cooperation in Sin and Aggression or Not?

*Abolghasem Alidoust**

Most jurists are of the opinion that the verse “Do not cooperate in sin and enmity” indicates prohibition of cooperation in sin and aggression. Based on this opinion, some jurists consider contracts which are instances of cooperation in sin and that as being invalid contracts. In the present article, this idea has been criticized and it has been said that the true opinion is “the prohibition indicated in the verse concerns a universal and total prohibition (Tahrim) and dislike (karaha)”.

Keywords: *assistance, cooperation, participation, sin, aggression.*

* Professor of Jurisprudence and Principles of Jurisprudence (Kharij) at Qom Islamic Seminary; and Associate Professor at Islamic Research Institute for Culture and Thought (IICT).



Explanation of the Term “Mudārr” [prejudice, harm] (Concerning Inheritance) in the Verse 12 of the Chapter Al-Nisa

*Khalid al-Ghafouri**

The present article is devoted to study the term “Mudārr” mentioned in the verse 12 of the Chapter al-Nisa. When we refer to the existing studies, we see that there are serious conflicting views in interpreting this part of the verse despite the weak relating resources. These studies also did not discuss all aspects of the verse. For example, they have not made a distinction between the concept and instance of “Mudārr”; nor have they specified whether the negation of “Mudārr” is declaratory or obligatory and whether it concerns only the “will” or the “debt”. Finally, they have not specified that whether it concerns this part of the verse or includes all aspects of the inheritance.

Keywords: *Mudārr, harm, injury, caused damage, debt, will, inheritance.*

* Faculty member at Al-Mustafa International University and *editor-in-chief* of the Feqh Ahl al-Byat Journal (m_qafory2005@yahoo.com).

“Marriage” with Women from the People of the Book according to the Holy Quran

*Ali Andalibi**

*Reza Andalibi***

In the present article, the author discusses “marriage” with women from the people of the book (‘Ahl al-Kitāb) only from a Quranic view and apart from hadiths quoted from the Infallible Imams (A.S.) in this regard. Of course, hadiths in which the Quranic verses have been mentioned will be referred to, if necessary. From such studies, it becomes clear that, from among the verses of lawfulness, it is only the verse 5 of the Chapter al-Ma’idah (And [lawful in marriage are] chaste women from among the believers and chaste women from among those who were given the Scripture before you) in which a perfect permission may be found; in what the verses suggesting unlawfulness signify, however, may be doubted.

Apart from objections which may be put forth against referring to the verses suggesting unlawfulness, what that solves our problem is that all these verses are general ones, while the verse in the Chapter al-Ma’idah is a particular one. On the other hand, in absolute generality and peculiarity, peculiar is conventionally prior to general. Thus, generalities about prohibition of marriage with all disbelievers are limited (specified) by the above verse and the phrase “chaste women from among those who were given the Scripture” according to which marriage is permitted with a group of disbelievers (those who were given the Scripture before Muslims); and now that there are a conventional agreement, there is no need to search for abrogated verses or to discuss “conflict” between verses; and, lawfulness of marriage with the women from the people of the book may be inferred without any problem.

Keywords: *marriage with women from the people of the book, disbeliever, polytheist, people of the Scripture (‘Ahl al-Kitāb), permanent marriage, temporary marriage.*

* Professor of Jurisprudence (Kharij) at the Islamic Seminary; and Faculty member at Al-Mustafa International University.

** Graduate of the Islamic Seminary and the faculty Member at Hajj wa Ziarat Institute (rezaandalibi61@yahoo.com).

Vol. 1 / No. 1 / Autumn & Winter 2014

Quran, Fiqh and Islamic Law

Biquarterly

**3 / “Marriage” with Women from the People of the Book according
to the Holy Quran**

*Ali Andalibi
Reza Andalibi*

**4 / Explanation of the Term “Muḍārr” [prejudice, harm]
(Concerning Inheritance) in the Verse 12 of the Chapter Al-Nisa**

Khalid al-Ghafouri

**5 / Does the Quranic Verse “Do not cooperate in sin and aggression”
Indicate Prohibition of Cooperation in Sin and Aggression or Not?**

Abolghasem Alidoust

**6 / The Holy Qur’an and Dhiman Āqilah (Responsibility of Paternal
Relatives)**

Ahmad Hajidehabadi

7 / A Research on Rajm (Stoning) in the Holy Quran

Mohammad Ashayeri Monfared

**8 / Reza Andalibi The Nature of Arbitration (in Family Claims) in the
Verse 35 of the Chapter al-Nisa**

Farajollah Hedayatnia

**9 / A Juridical Re-Study on the Single Clause Bill of the Amendments
to Divorce Law (Enacted in 1371) Based on the Verse 35 of the
Chapter al-Nisa**

*Mohammad Rasoul Ahangaran
Zohreh Naqqashzadeh*

Vol. 1 / No. 1 / Autumn & Winter 2014

Quran, Fiqh and Islamic Law

Biquarterly

License & Managing Editor: **Abolghasem Alidoost**

Editor-in-Chief: **Ahmad Hajidehabadi**

Tel & Fax: 025 - 32905765

E – Mail : anjomanfl@yahoo.com

www.sijl.ir

دوفصلنامه



مزایای اشتراک:

- دریافت به موقع و منظم فصلنامه
- رایگان بودن هزینه ارسال فصلنامه

نحوه اشتراک:

- هزینه اشتراک یکساله (۲ شماره) ۱۰۰۰۰۰ ریال
 - واریز مبلغ اشتراک به شماره حساب ۱۵۳۱۱۰۶۲۹۲ بانک تجارت صفائیه قم
 - تکمیل فرم درخواست اشتراک
 - فرم درخواست اشتراک به همراه فیش بانکی به آدرس مجله ارسال گردد.
- قم - بلوار جمهوری اسلامی، کوچه ۲، ساختمان انجمن‌های علمی حوزه، انجمن فقه و حقوق اسلامی
تلفن و دورنگار: ۳۲۹۰۵۷۶۵ - ۰۲۵



برگ درخواست اشتراک

نام و نام خانوادگی:

سازمان / نهاد / و ...:

تلفن تماس: کد پستی:

آدرس دقیق پستی:

توضیحات:

شروع اشتراک از شماره: کد اشتراک قبلی:

Vol. 1 / No. 1 / Autumn & Winter 2014

Quran, Fiqh and Islamic Law

Biquarterly

**“Marriage” with Women from the People of the Book according to
the Holy Quran**

*Ali Andalibi
Reza Andalibi*

**Explanation of the Term “Mudārr” [prejudice, harm] (Concerning
Inheritance) in the Verse 12 of the Chapter Al-Nisa**

Khalid al-Ghafouri

**Does the Quranic Verse “Do not cooperate in sin and aggression”
Indicate Prohibition of Cooperation in Sin and Aggression or Not?**

Abolghasem Alidoust

**The Holy Qur’an and Dhiman Āqilah (Responsibility of Paternal
Relatives)**

Ahmad Hajidehabadi

A Research on Rajm (Stoning) in the Holy Quran

Mohammad Ashayeri Monfared

**Reza AndalibiThe Nature of Arbitration (in Family Claims) in the
Verse 35 of the Chapter al-Nisa**

Farajollah Hedayatnia

**A Juridical Re-Study on the Single Clause Bill of the Amendments to
Divorce Law (Enacted in 1371) Based on the Verse 35 of the Chapter
al-Nisa**

*Mohammad Rasoul Ahangaran
Zohreh Naqqashzadeh*