

کاوشی نوین در تناسبات بین حکم و موضوع^۱

سیدموسی شبیری زنجان‌ی^۲

چکیده

«تناسب بین حکم و موضوع» رابطه‌ای میان حکم و موضوع است که سبب می‌شود از لفظ، موضوع متناسب با حکم، یا حکم متناسب با موضوع، به ذهن متبادر شود. کاربردهای متعددی برای تناسبات حکم و موضوع، در فهم ادله وجود دارد که در این نوشتار به موارد ذیل پرداخته می‌شود:

الف. توسعه (الغای خصوصیت): در برخی موارد، با اینکه لفظ مذکور در کلام، عام نیست؛ اما تناسبات بین حکم و موضوع، موجب الغای خصوصیت از لفظ شده و عرف معنایی وسیع‌تر از لفظ می‌فهمد.

ب. تفسیق (انصراف): در برخی موارد، با اینکه لفظ، اوسع است و مقید به قیدی نشده، برخی از افراد آن به سبب تناسبات حکم و موضوع، به ذهن نمی‌آید و همین

۱. تاریخ دریافت مقاله: ۹۸/۵/۲۵

تاریخ تأیید مقاله: ۹۸/۶/۳۱

۲. این مقاله به همت آقایان میثم جواهری، علی‌رضا اصغری و حسین سنایی از دروس خارج فقه آیت‌الله العظمی شبیری زنجان‌ی رحمته‌الله و زیر نظر مرکز فقهی امام محمدباقر علیه‌السلام استخراج و تنظیم شده است.

تناسب، منشأ تضییق می‌شود که در اصطلاح به آن «انصراف» گفته می‌شود. ج. کشف ملاک: علما معمولاً برای کشف ملاک به اطلاق هیئت و یا ماده امر و نهی تمسک می‌کنند؛ اما راه کشف ملاک منحصر در اطلاق هیئت و ماده نیست، بلکه از تناسبات حکم و موضوع نیز می‌توان کشف ملاک کرد. در نوشتار حاضر، افزون بر موارد ذکر شده، پنج کاربرد دیگر برای تناسبات حکم و موضوع بیان شده و هر یک از این موارد مورد کنکاش قرار گرفته است. **واژگان کلیدی:** تناسب حکم و موضوع، انصراف، الغای خصوصیت، تنقیح مناط.

مقدمه

برای استنباط احکام از نصوص شرعی باید مدلول عرفی کلام را به دست آورد و برای فهم مدلول عرفی کلام، چه در ناحیه مراد استعمالی و چه در ناحیه مراد جدی، باید از یک سو، موضوع له الفاظ را در نظر گرفت و از سوی دیگر، باید به قرینه‌های عام و خاصی که در ظهور عرفی کلام مؤثرند، توجه کرد.

قرینه‌های عام و خاص فراوانی در استنباط حکم شرعی و فهم مراد شارع تأثیرگذارند؛ یکی از مهم‌ترین قرینه‌های عامی که موجب تعمیم یا تخصیص حکم است، نسبت و رابطه میان حکم و موضوع است که در کتاب‌های فقها با عنوان «تناسبات بین حکم و موضوع» از آن یاد شده است. آنچه نشانگر اهمیت این موضوع است، شدت ارتباط این قرینه با اصطلاحاتی مانند انصراف و الغای خصوصیت است. شاید بتوان گفت در بیشتر مواقع، «تناسبات حکم و موضوع» ریشه اصلی تعمیم و تخصیص حکم یا موضوع و به تبع آن حکم است؛ اما با این همه، جداگانه و مبسوط درباره آن بحث نشده است. از این رو، در نوشتار حاضر، ضمن بحث از جهات این قرینه، تأثیر آن در ظهور الفاظ بررسی می‌شود. برای نمونه، در عبارت «شخص مریض لازم نیست روزه بگیرد» حکم به عدم لزوم روزه، متناسب با مریضی است که روزه برایش ضرر دارد و این تناسب، در ظرفی که متعارف افراد مریض، روزه برای آنان ضرر دارد، منشأ تضییق مریض و ظهور آن در مریضی می‌شود که روزه برایش ضرر دارد.

پژوهش‌های حقوقی
اصول فقهی و اجرائی

سال دوم، شماره ۲، سال ۱۳۹۸

مفهوم شناسی

تناسب بین حکم و موضوع: «تناسب بین حکم و موضوع» رابطه‌ای است میان حکم و موضوع که سبب می‌شود از لفظ، موضوع متناسب با حکم، یا حکم متناسب با موضوع، به ذهن متبادر شود و مراد از این رابطه، مناسبات موضوع با لحاظ حکم و مناسبات حکم با لحاظ موضوع است؛ مثلاً اگر در شریعت اسلام گفته شود: «اگر مردی بمیرد، باید دفن شود.» عرف با توجه به تناسب حکم و موضوع، از لفظ «مرد»، مطلق انسان را می‌فهمد؛ زیرا حکم و جوب دفن با مطلق انسان مناسبت دارد و همین تناسب، سبب توسعه موضوع به مطلق انسان می‌شود.

انصراف: «انصراف»، انسی ذهنی میان لفظ و حصّه معینی از معنای لفظ و یا انس ذهنی بین لفظ و یکی از معانی لفظ است که سبب ظهور در همان حصّه یا معنا و عدم ظهور در غیر آن حصّه یا معنا می‌شود.

الغای خصوصیت: «الغای خصوصیت»، توسعه حکم به جهت عدم دخالت خصوصیت مذکور در دلیل است که این عدم دخالت از تناسب حکم و موضوع به دست می‌آید؛ برای نمونه، در عبارت «رَجُلٌ شَكَّ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَ الْأَرْبَعِ»، مراد از «رجل»، «انسان» است؛ زیرا با توجه به تناسب حکم و موضوع، ذکر «رجل» از باب مثال است و از آن، الغای خصوصیت می‌شود.

کاربرد تناسب حکم و موضوع

کاربردهای متعددی برای تناسب حکم و موضوع می‌توان نام برد که در ذیل به بیان هر یک پرداخته می‌شود:

۱. توسعه (الغای خصوصیت)

در برخی موارد، با اینکه لفظ مذکور در کلام، عام نیست؛ اما تناسب بین حکم و موضوع، موجب الغای خصوصیت از لفظ شده و عرف معنایی وسیع‌تر از لفظ می‌فهمد. الغای خصوصیت گاه از یک دلیل و گاه از یک مجموعه از ادله صورت می‌گیرد؛ مانند اینکه فقها

پیشینه
اصول فقه

کاربری
فون در
قلبان
بین حکم و موضوع

با الغای خصوصیت از جزئیات موجود در روایات مختلف، قاعده «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهَوَّ لَهُ ضَامِنٌ» را کشف و اصطیاد کرده‌اند.

سبب الغای خصوصیت، تناسبات حکم و موضوع است که به حسب تفاهم عرفی، از ذکر قید، بیان مثال فهمیده می‌شود و عنوان جامعی به حساب می‌آید، مثل تعبیر «رجل» در شک میان رکعات نماز؛ اما در موارد لزوم کارهای سخت بر مردان مثل جهاد، عرف با توجه به ارتکاز اختلاف توانایی‌های زن و مرد، تعبیر «مرد» را از قبیل مثال لحاظ نمی‌کند.

باید توجه داشت که شرط الغای خصوصیت، یقین یا اطمینان به عدم خصوصیت است؛ از این رو، در جایی که احتمال قابل اعتنای خصوصیت وجود داشته باشد، نمی‌توان الغای خصوصیت کرد؛ بنابر این، الغای خصوصیت، بیشتر در احکام فطری و احکامی که عرف نسبت به آنها ارتکازاتی دارد محقق می‌شود. برای نمونه، در روایت «الصَّائِمُ إِذَا خَافَ عَلَى عَيْنَيْهِ مِنَ الرَّمَدِ أَفْطَرَ»^۱ موضوع جواز افطار، ترس از چشم درد است؛ اما با الغای خصوصیت می‌توان گفت: با خوف هر نوع ضرر بدنی، روزه واجب نیست؛ زیرا متفاهم عرفی این است که تمام ملاک برای رفع وجوب روزه، ضرر جانی به خود است؛ اما تعدی از آسیب به بدن خود، به آسیب آبرویی یا مالی به خود یا دیگران از نظر عرف صحیح نیست؛ هم‌چنان‌که به آسیب بدنی به دیگران هم تعدی نمی‌شود؛ زیرا احتمال خصوصیت داشتن ضرر بدنی به خود وجود دارد.

۱.۱۸. اقسام الغای خصوصیت

الغای خصوصیت می‌تواند از ناحیه «موضوع»، «متعلق» یا «مخاطب»^۲ انجام شود که در ذیل برای هر کدام مثالی ذکر می‌شود:

۱. کلینی، الکافی، ج ۴، ص ۱۱۸، ح ۴.
۲. موضوع حکم، چیزی است که برای تحقق حکم، مفروض الوجود فرض شده به نحوی که اگر این موضوع، وجود خارجی پیدا نکند، آن حکم محقق نخواهد شد. به عبارت دیگر، حکم، مترتب بر وجود خارجی آن شیء است. به طور مثال، «وقت» و «بلوغ» که وجود خارجی آنها در فعلیت اراده و حکم دخیل بوده و برای تحقق حکم نیاز به فرض تحقق آنها می‌باشد، موضوع حکم نامیده می‌شوند. متعلق حکم چیزی است که وجود ذهنی آن مفروض حکم می‌شود. به عبارت دیگر، اراده و کراهت و وجوب و حرمت به وجود ذهنی متعلق، تعلق می‌گیرد؛ برای مثال، در جمله «الصلاة واجبة» وجود خارجی نماز،

الف. الغای خصوصیت از ناحیه موضوع (اصل موضوع یا قیود آن): مثل اینکه در بحث خمسِ غوص، در روایات دو تعبیر به کار رفته است؛ یکی «غوص» و دیگری «ما یخرج من البحر» که به نظر می‌رسد با توجه به تناسبات بین حکم و موضوع، غواصی خصوصیتی ندارد و از باب مثال است؛ بنابراین، از آن الغای خصوصیت می‌شود.

ب. الغای خصوصیت از ناحیه متعلق (اصل متعلق یا قیود آن): مانند آنکه اگر مولا به عبد بگوید «برو بازار گوشت بخر» عرف برای رفتن به بازار خصوصیتی قائل نیست، بلکه رفتن به بازار مقدمه و طریق برای خرید گوشت است؛ لذا عبد می‌تواند گوشت را از محلی غیر از بازار تهیه کند و حتی برای اصل رفتن نیز خصوصیتی وجود ندارد و عبد می‌تواند اینترنتی خرید کند.

ج. الغای خصوصیت از ناحیه مخاطب: مثل اینکه کسی بپرسد: «حکم نمازی که با لباس نجس خوانده‌ام، چیست؟» و حضرت در پاسخ بفرمایند: «نماز را اعاده کن.» در اینجا با الغای خصوصیت از خصوص مخاطب، حکم این‌گونه لحاظ می‌شود: «هر که با لباس نجس نماز بخواند، نمازش باطل است.»

۱٫۲. تفاوت الغای خصوصیت با تنقیح مناط

در «الغای خصوصیت»، علم یا ظن به ملاک حکم لازم نیست و همین اندازه که عرف به جهت تناسبات حکم و موضوع، برای لفظ خصوصیتی در نظر نگیرد و از آن معنایی اوسع بفهمد، کافی است، اگر چه عقل به توسعه و الغای خصوصیت حکم نکند. اما در «تنقیح مناط»، به جهت وجود مناط در موارد دیگر، حکم به اتحاد حکم مواردی که ملاک در آن وجود دارد می‌شود.

احراز مناط حکم در حیطة قوانین شرع، وابسته به اطلاع از مبانی شریعت است که از ملاحظه احکام مختلفِ شارع مقدس در نظایر مسأله و یا از مذاق کلی شریعت به دست می‌آید که تحصیل آن معمولاً برای غیر متخصص در این فن میسر نیست و این وجه فارقی بین تنقیح مناط و الغای خصوصیت است.

صفت وجوب به خود نمی‌گیرد؛ بلکه وجود خارجی، مسقط وجوب است. یا در مثال «اکرم العالم»، «العالم» که مفروض الوجود فرض شده و وجوب اکرام روی آن برده شده است، موضوع نامیده می‌شود؛ اما «اکرام» چون مفروض الوجود نیست «متعلق» نامیده می‌شود.

پرسش: آیا خصوصیت است؟

پاسخ: بله، خصوصیت است.

البته لازم نیست مناط حکم تفصیلاً فهمیده شود؛ بلکه همین مقدار که اتحاد مناط - هر چه که باشد - احراز شود کافی است. برای نمونه، در دلیل «طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ»^۱ اگر لفظ «مسلم» به معنای «مرد مسلمان» باشد^۲، ممکن است فقیه با توجه به مذاق شارع و نظر او درباره علم - که از موارد مختلف به دست آورده - احراز کند که مناط لزوم تحصیل علم، تعلّم آموزه‌های دین است که این مناط در مورد «زن مسلمان» هم وجود دارد. چنان‌که از مجموع روایاتی که در آنها حکم به ضمان شده، استفاده می‌شود که مناط ضمان، «اتلاف مال غیر» است؛ لذا قاعدة «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» اصطیاد می‌شود با اینکه در هیچ روایتی چنین تعبیری وجود ندارد.

۲. تضییق (انصراف)

در برخی موارد، با اینکه لفظ، اوسع است و مقید به قیدی نشده، برخی از افراد آن، به سبب تناسبات حکم و موضوع، به ذهن نمی‌آید و همین تناسبات، منشأ تضییق می‌شود که در اصطلاح به آن «انصراف» گفته می‌شود. انصراف گاهی در مشترک معنوی و گاهی در مشترک لفظی جاری می‌شود؛ قسم اول مانند انصراف حیوان به غیر انسان و قسم دوم مانند انصراف «زید» به یک نفر از افرادی که واژه «زید» به طور مستقل برای آنان وضع شده است.

۲.۱. اقسام انصراف

انصراف سه گونه است:

الف. انصراف بدوی: آن است که با تأمل از بین می‌رود؛ یعنی ذهن در تصور ابتدایی، فردی را خارج از معنا می‌پندارد؛ اما پس از تأمل تصدیق می‌کند که این فرد نیز همانند سایر افراد بوده، در حکم آنها داخل است؛ بنابر این، انصراف بدوی در محدوده خطورات ذهنی و ظهورات تصویری است؛ نه ظهورات تصدیقی و مراد استعمالی. برای نمونه اگر امر شود که به زید پول بدهید، ذهن ممکن است ابتدا به امور متعارف مانند پول موجود در جیب (در مقابل

پیشینه
اصول فقه اسلامی

سال دوم، شماره ۲، سال ۱۳۹۸

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۲۶، ح ۱۶.

۲. البته به نظر ما، دلالت واژه «مسلم» بر «زن مسلمان»، از باب تنقیح مناط یا الغای خصوصیت نیست؛ بلکه از باب وضع الفاظ مشتق برای جامع مذکر و مؤنث است.

پول‌هایی که در دیگر مکان‌ها وجود دارد) یا پول ایرانی (در برابر پول خارجی) منتقل شود؛ اما این انصراف‌ها بدوی است و با اندکی توجه برطرف می‌شود؛ زیرا انصراف به متعارف در جایی صحیح است که متعارف در نظر عرف به تناسب حکم و موضوع یک نحوه امتیازی داشته باشد؛ اما در این مورد، عرف امتیازی برای پول در جیب یا پول ایرانی نمی‌بیند؛ لذا اگر از عرف سؤال شود: اگر از پول دیگری داده شود تفاوت دارد؟ می‌گوید نه تفاوت ندارد؛ همان‌طور که «اکرم العالم» از فرد اعلم انصراف ندارد هر چند اعلم نادر است؛ زیرا عرف به تناسبات حکم و موضوع هیچ وجهی برای خروج اعلم نمی‌بیند. هم‌چنین در روایات از ازدواج با برادر زاده و خواهر زاده همسر بدون اذن عمه و خاله نهی شده است. برخی اطلاق این روایات را از ازدواج موقت کوتاه مدت منصرف دانسته‌اند؛ اما به نظر می‌رسد این انصراف بدوی است و با اندکی تأمل برطرف می‌شود.

ب. انصراف مستقر: انصراف مستقر، سبب ظهور لفظ مطلق در معنای مقید می‌شود. ذهن، فردی را که ابتدائاً خارج از اطلاق پنداشته، پس از تأمل هم‌چنان تصدیق می‌کند که دلیل شامل آن نمی‌شود؛ برای مثال، از امام پرسیده شده که شخصی سوگند یاد کرده که با جاریه زیبای عمه‌اش به هیچ وجه تماس برقرار نکند؛ سپس جاریه از طریق وراثت به همین شخص می‌رسد؛ حال، وظیفه او چیست؟ امام در پاسخ فرمودند: «تماس با جاریه اشکال ندارد؛ زیرا مقصود شخص این بوده که مرتکب حرام نشود؛ نه اینکه اگر جاریه از راه حلالی در اختیارش قرار گرفت، هم‌چنان از او بهره نبرد».^۱

ج. انصراف اجمالی: انصراف اجمالی آن است که لفظ مطلق، ظهور در معنای مقید ندارد؛ اما ظهور مطلق در اطلاق از بین می‌رود. در واقع، لفظ میان اقل و اکثر مجمل می‌شود.

۲/۲. منشأ انصراف

امور متعددی، به عنوان منشأ انصراف شمرده شده‌اند؛ اما نکته درخور توجه آن است که هیچ یک از این امور به تنهایی سبب انصراف نمی‌شود و باید افزون بر آنها، تناسب میان حکم و موضوع نیز وجود داشته باشد. البته کثرت استعمال، گاهی به تنهایی و گاهی با

پرونده
اصول فقهی

کتاب
فقه
اصول
فقهی

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۳، ص ۲۸۷، ح ۱.

ضمیمهٔ تناسبات حکم و موضوع باعث انصراف می‌شود. در ذیل به بررسی هر یک از مناشئ انصراف پرداخته می‌شود:

الف. غلبهٔ وجودی: گاه غلبهٔ وجودی به ضمیمهٔ تناسب بین حکم و موضوع سبب می‌شود ذهن به افراد متعارف موضوع توجه کند و بقیه افراد را در نظر نیاورد؛ از این رو، انسان، تنها افراد حاضر در ذهن را موضوع حکم می‌داند.

در عبارت «بیمار نباید روزه بگیرد.» به سبب تناسب حکم و موضوع و با توجه به مصادیق متعارف مریض، منظور از بیمار، بیماری است که روزه برایش ضرر دارد؛ هرچند قید ضرر داشتن روزه در موضوع آورده نشده است. در این مثال از طرفی به جهت اینکه حکم روزه نگرفتن با بیماری که روزه برای او ضرر دارد تناسب دارد لفظ بیمار منصرف به بیماری است که روزه برای او ضرر دارد و به جهت اینکه متعارف افراد بیمار، روزه برای آنان ضرر دارد قید مضر بودن در جمله ذکر نشده است.

برای اینکه غلبهٔ وجودی منشأ انصراف شود، به تناسبات حکم و موضوع هم نیاز است؛ زیرا اگر مطلقات بدون نیاز به تناسبات حکم و موضوع از فرد نادر منصرف باشند، باید از همهٔ افراد و مصادیق، منصرف باشند و روشن است که نمی‌توان این سخن را پذیرفت. برای مثال، از یک سو، زید و عمرو و بکر هر کدام، یک سری خصوصیات فردی دارند؛ مانند قد، چهره، توانایی و استعداد؛ و از سوی دیگر، در هر موضوع با توجه به ویژگی‌های هر فرد، می‌توان آن فرد را فرد نادر به شمار آورد. در نتیجه، لفظ مطلق، از تمام افراد موضوع، منصرف می‌شود. بنابر این، عبارت «جریاً علی الغالب» که در کلام فقها به کار می‌رود، عبارت کاملی نیست؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد غلبه به تنهایی برای انصراف کافی نیست.

گفتنی است که در غلبهٔ وجودی، انصراف در جایی مطرح است که یک طرف به قدری نادر باشد که اگر به عموم مردم معرفی شود، آن را کالعدم بدانند؛ به عبارت دیگر اگر غلبه به گونه‌ای باشد که افراد غیر غالب، بسیار نادر به نظر بیاید و مورد غالب نود و نه درصد موارد را شامل شود به گونه‌ای که بتوان یکی را به جای دیگری به کار برد، می‌توان گفت موضوع ثبوتی همانی است که نود و نه درصد است؛ ولی در مقام ذکر، تعبیر روی مطلق برده شده است؛ اما اگر فقط صرف غلبه است، ولی هیچ کدام را نمی‌توان جای دیگر به کار برد و

پیشینه
اصول فقه کلام

سال دوم، شماره ۲، سال ۱۳۹۸

مورد غالب هفتاد درصد موارد را شامل می‌شود، نمی‌توان گفت موضوع ثبوتی همان هفتاد درصدی است و در مقام ذکر، مطلق به کار رفته است؛ مگر اینکه یک تناسب حکم و موضوع هم، بین این غالب و غیر غالب فرق بگذارد. برای نمونه، اگر گفته شود: «هر چهار ماه یکبار، وطی واجب است.» چون وطی متعارف، همراه با انزال است و وطی بدون انزال، نادر و کالعدم است، در اینجا وطی منصرف از وطی بدون انزال است؛ اما در فرضی که انزال وجود داشته، ولی در خارج فرج و به صورت عزل است، گرچه عزل نیز قدری نامتعارف است؛ اما به قدری نیست که کالعدم دانسته شده، موجب انصراف لفظ شود.

اشکال: علامه حلی انصراف از فرد غیر متعارف را نپذیرفته و فرموده است: «احکام شرع نمی‌تواند دائر مدار تعارف و عدم آن باشد؛ زیرا ممکن است امری نزد جمعی، متعارف و نزد جمعی دیگر، غیر متعارف باشد؛ مثل اینکه خوردن مار برای برخی متعارف و برای برخی دیگر غیر متعارف است و اگر احکام دائر مدار تعارف باشد باید خوردن مار، برای کسانی که متعارف است، مفطر باشد و برای کسانی که متعارف نیست مفطر نباشد و این امر، مستلزم آن است که انسان‌ها مرجع تحریم و تحلیل در موضوعات باشند؛ در حالی که بنابر علل و حکمت‌های پنهانی که در تحریم و تحلیل وجود دارد، تنها خداوند مرجع تحریم و تحلیل شمرده می‌شود»^۱.

پاسخ: این استدلال، مدعا را اثبات نمی‌کند؛ زیرا آنچه به شارع اختصاص دارد، تحریم و تحلیل کلی است؛ اما تعیین مصادیق و موضوعات جزئی بر عهده خود اشخاص است. برای نمونه، خداوند متعال به طور کلی می‌فرماید: «زوجه پیش از ازدواج، بر زوج حرام و پس از آن، بر وی حلال می‌شود»، اما مصداق زوجه را خود اشخاص تعیین می‌کنند.

ب. بنای عقلا (ارتکاز و سیره): در مواردی -مانند عبادات و برخی معاملات- که امر شارع، تأسیسی و از مستحدثات شرع است و ارتباطی به عقلا و بنای عقلا ندارد برای اطلاق‌گیری باید لفظ و حدود آن را ملاحظه کرد. اما در مواردی -مانند ضمانات- که امر شارع، غیر تأسیسی است و بنای عقلا در آن وجود دارد، از الفاظ شارع بیش از بنای عقلا فهمیده نمی‌شود؛ زیرا در این امور، اگر شارع معنایی وسیع‌تر از بنای عقلا را اراده کرده

۱. علامه حلی، مختلف الشیعة، ج ۳، صص ۳۸۸-۳۸۹.

باشد، باید به صراحت بیان کند؛ وگرنه لفظ به همان معنایی که عرف عقلا می‌فهمند، منصرف می‌شود؛ چرا که شارع مقدس با ورود به محیط عقلا، همانند آنان سخن می‌گوید و اطلاق‌گیری از الفاظ به صرف این نیست که قیدی نباشد؛ بلکه معیار برای اطلاق‌گیری آن است که متکلم در مقابل این سؤال که آیا این فرض را نیز می‌گویی؟ پاسخ مثبت بدهد؛ شخص که لفظی را استعمال کرده و قید نیاورده، ممکن است از بعضی از فروض غافل بوده و اصلاً نمی‌دانسته که این لفظ چه مصادیقی دارد و یکی از مصادیق آن، چنین است و اگر متوجه بود، قیدی می‌زد؛ در این‌طور موارد نمی‌توان به اطلاق تمسک کرد؛ دست‌کم این است که عرف به جهت غفلت نوعی، مطلق برداشت نمی‌کند و شارع این برداشت را تخطئه نکرده است. به عنوان مثال، عقلا فعل شخص سکران را نافذ نمی‌دانند؛ لذا ادله نفوذ عقود، از عقد وی منصرف است. البته نفوذ عقد سکران با اجازه‌ای که او هنگام عاقل بودن خواهد داد، مطلب دیگری است.

ج. بنای مشرعه (ارتکاز و سیره): گاهی ارتکازات ناشی از تعالیم دینی، منشأ انصراف می‌شوند؛ مثلاً برای اثبات حرمت نگاه مرد به دختر غیر بالغ به صحیحۀ عبدالرحمن بن حجاج تمسک شده است. در این صحیحۀ آمده است:

سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى شَعْرِ أُخْتِ امْرَأَتِهِ فَقَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ مِنَ الْقَوَاعِدِ.
 قُلْتُ لَهُ: أُخْتُ امْرَأَتِهِ وَالْغَرِيبَةُ سُوءًا؟ قَالَ: نَعَمْ.^۱

از این روایت فهمیده می‌شود نگاه به خواهرزن و دیگر زنان اجنبی، مطلقاً جایز نیست؛ اما به جهت سیره قطعی بر جواز نگاه به دختر غیر ممیز، در صورتی که اثاره شهوت یا هتک صورت نگیرد این روایت از دختر غیر ممیزی که در نگاه به او اثاره شهوت یا هتک صورت نمی‌گیرد، منصرف است.

د. کثرت استعمال: کثرت استعمال گاه مستقلاً و گاه با در نظر گرفتن تناسبات حکم و موضوع، سبب انصراف می‌شود؛ زیرا کثرت استعمال، میان معنای مطلق و معنای مقید، انس ذهنی ایجاد می‌کند؛ به‌گونه‌ای که معنای مطلق به معنای مقید منصرف می‌شود. قسم اول که کثرت استعمال مستقلاً باعث انصراف می‌شود، مثل انصراف لفظ حیوان به

۱. حمیری، قرب الإسناد، ص ۳۶۳، ح ۱۳۰۰.

غیر انسان و مانند اینکه آخوند خراسانی نسبت به ماده امر می فرماید: «ظاهر این است که معنای امر، طلب حقیقی نیست - به گونه ای که به حمل شایع صناعی، مصداق آن باشد - بلکه معنای آن طلب انشایی است. اگر هم فرض شود که وضع ماده امر برای طلب است، در صورت اطلاق و عدم قرینه، به سبب کثرت استعمال به طلب انشایی منصرف می شود.»^۱ قسم دوم که کثرت استعمال با تناسبات حکم و موضوع سبب انصراف می شود، مثل اینکه وقتی گفته می شود «بر مرد واجب است هر چهار ماه یک بار به همسر خود دخول نماید.» به جهت تناسبات حکم و موضوع و همچنین کثرت استعمال دخول، در دخولی که همراه با انزال است، در اینجا دخول، منصرف می شود به دخول همراه با انزال.

اشکال: در تأثیر قید در مطلق، دو مبنا وجود دارد: مبنای اول این است که قید در معنای استعمالی مطلق، تأثیر می گذارد و منشأ استعمال مجازی مطلق در مقید می شود؛^۲ مبنای دوم و برگزیده نویسنده این است که مطلق در معنای حقیقی خویش استعمال می شود؛ هم چنان که قید نیز در معنای خود استعمال می شود و مجموعه مطلق و قید، از باب تعدد دال و مدلول، بر معنای مقید دلالت دارد. با توجه به این مطلب، ممکن است کسی اشکال کند که ادعای انصراف در اثر کثرت استعمال، بر مبنای اول درست است، نه مبنای دوم؛ زیرا انس ذهنی که منشأ انصراف است، هنگامی ایجاد می شود که مطلق در معنای مقید استعمال شود؛ در حالی که بر مبنای دوم، مطلق در معنای خودش استعمال شده است؛ از این رو، گرچه مطلق در استعمالات متعدد در کنار قید ذکر شده باشد، باز در جایی که قید نباشد، به معنای مقید منصرف نمی شود.

پاسخ آن است که اگر لفظ مطلق را در معنای حقیقی هم استعمال کنیم و همواره در کنارش قید را بیاوریم، کثرت استعمال سبب ایجاد انس و علقه ذهنی میان مطلق و معنای مقید می شود و در صورت عدم قرینه می تواند منشأ ظهور مطلق در معنای مقید باشد. هـ. قدر متیقن در مقام تخاطب: آخوند خراسانی ضمن بحث از مقدمات حکمت در فصل مطلق و مقید، نبودن قدر متیقن در مقام تخاطب را یکی از مقدمات حکمت می داند و

۱. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ص ۶۴.

۲. میرزای قمی، القوانین المحکمة فی الأصول (طبع جدید)، ج ۲، ص ۱۸۷.

می‌فرماید: «با وجود قدر متیقن در مقام تخاطب، نمی‌توان از اطلاق اثباتی، اطلاق ثبوتی را کشف کرد؛ اما قدر متیقن خارجی، مانع از جریان مقدمات حکمت نیست.»^۱

توضیح اینکه قدر متیقن بر دو قسم است؛ قدر متیقن خارجی و قدر متیقن در مقام تخاطب؛ مراد از قدر متیقن خارجی این است که با قطع نظر از مکالمه، علم به دخول برخی از افراد وجود دارد؛ مثلاً اگر قرار باشد حکم «اکرم العلماء» تخصیص بخورد، فساق تخصیص می‌خورند و عدول استثنا نمی‌شوند و یا مثلاً شیوخ استثنا می‌شوند و سادات تخصیص نمی‌خورند؛ اما مراد از قدر متیقن در مقام تخاطب این است که با توجه به لفظ و مقام تخاطب، در شمول مطلق نسبت به برخی از افراد شک حاصل شود. آخوند قسم اول را مضر به اطلاق نمی‌داند؛ ولی قسم دوم را مانع اطلاق و موجب اجمال دلیل می‌داند.

برخی در مقام اشکال بر آخوند فرموده‌اند: اگر قدر متیقن در مقام تخاطب مانع اطلاق شود، نباید امکان تعدی از مطلقاتی که در مورد خاصی وارد شده وجود داشته باشد، با اینکه همه قائلند تقیید یا تخصیص به مورد، صحیح نیست، پس اشتراط عدم قدر متیقن در مقام تخاطب صحیح نمی‌باشد.^۲

در جواب این اشکال باید گفت: گاهی قدر متیقن در مقام تخاطب مانع اطلاق نیست؛ مثلاً اگر سؤال شود که «آیا زید وجوب اکرام دارد؟» و در جواب او گفته شود: «بله اکرام عالم واجب است.» در اینجا با اینکه قدر متیقن از عالم در مقام تخاطب، زید است؛ ولی عرف این خطاب را مختص به زید نمی‌داند؛ اما گاهی بعضی از قدر متیقن‌ها به گونه‌ای هستند که صلاحیت اعتماد بر آن برای تقیید و یا اجمال وجود دارد، اما اینکه بر این قدر متیقن اعتماد شده یا نه مشکوک است؛ لذا دلیل مجمل می‌شود. به همین جهت هرگاه با ملاحظه تناسب حکم و موضوع یا به هر جهت دیگر در شمول کلام نسبت به بعضی از مصادیق شک ایجاد شود، نمی‌توان به اطلاق تمسک کرد و از قدر متیقن تجاوز نمود؛ به عنوان مثال در صحیح زراره در باب قاعدة تجاوز آمده است:

قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام رَجُلٌ شَكُّ فِي الْأَذَانِ وَقَدْ دَخَلَ فِي الْإِقَامَةِ، قَالَ: يَمْضِي. قُلْتُ:

۱. آخوند خراسانی، كفاية الأصول، ص ۲۴۷.
۲. خویی، محاضرات في أصول الفقه، ج ۴، ص ۵۳۸.

رَجُلٌ شَكَّ فِي الْأَذَانِ وَالْإِفَامَةِ وَقَدْ كَبَّرَ، قَالَ: يَمْضِي. قُلْتُ: رَجُلٌ شَكَّ فِي التَّكْبِيرِ وَقَدْ قَرَأَ، قَالَ: يَمْضِي. قُلْتُ: شَكَّ فِي الْقِرَاءَةِ وَقَدْ رَكَعَ، قَالَ: يَمْضِي. قُلْتُ: شَكَّ فِي الرُّكُوعِ وَقَدْ سَجَدَ، قَالَ: يَمْضِي عَلَى صَلَاتِهِ. ثُمَّ قَالَ: يَا زُرَّارَةُ! إِذَا خَرَجْتَ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ دَخَلْتَ فِي غَيْرِهِ فَشَكُّكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ^۱.

در انتهای روایت، قاعده‌ای کلی دربارهٔ تجاوز از عمل ذکر شده؛ اما از آنجا که همه پرسش‌ها و پاسخ‌ها در خصوص باب نماز است، چه بسا منشأ تردید عرف شود که آیا این قاعده در خصوص باب نماز است یا آنکه در سایر ابواب نیز جریان دارد؟ البته از روایات دیگر اطلاق این قاعده استفاده می‌شود.

در پایان تذکر این نکته لازم است که قدر متیقن در مقام تخاطب فقط باعث اجمال و عدم اطلاق دلیل می‌شود؛ ولی ظهور در مقید حاصل نمی‌شود و به عبارت دیگر موجب انصراف اجمالی می‌شود.

۲/۳. جریان انصراف در عمومات

آخوند خراسانی^۲ بر این باور است که شکل‌گیری عمومات، همانند مطلقات، به جریان مقدمات حکمت نیازمند است و لازمهٔ چنین مبنایی این است که بحث انصراف، در عمومات نیز جاری است. ایشان می‌فرماید: لفظ «کل» - که از روشن‌ترین ادوات عموم است - از جهت وضع، بر معنای عموم دلالت می‌کند؛ دلالت آن نیز اطلاق نیست که در ایجاد مفهوم شمول، به جریان مقدمات حکمت نیاز داشته باشد؛ اما باید توجه داشت که لفظ «کل» شامل همهٔ افرادی می‌شود که از مدخولش اراده می‌شود؛ بنابراین، این لفظ به آنچه از مدخولش اراده می‌شود، توجهی ندارد و مدخول «کل» - مقید باشد یا مطلق - تغییری در معنای وضعی آن به وجود نمی‌آورد. در نتیجه، متکلم می‌تواند در مثال «کل حیوان»، ابتدا با اجرای مقدمات حکمت، اطلاق «حیوان» را اثبات کند و سپس با لفظ «کل»، همهٔ افراد حیوان را اراده کند. هم‌چنین اگر لفظ «حیوان» قرینه‌ای بر تقیید داشته باشد، باز تغییری در معنای «کل» ایجاد نمی‌شود و همهٔ افراد حیوان مقید، اراده شده است.

پرسش از
انصراف
به اطلاق
در عمومات

یا
و
و
و
و
و
و
و
و

۱. طوسی، تهذیب الأحكام، ج ۲، ص ۳۵۲.

۲. آخوند خراسانی، کفاية الأصول، ص ۲۱۷.

به نظر می‌رسد -همان‌طور که در کتاب «درر الفوائد» آمده^۱- برای فهم معنای شمول از ادوات عموم -مثل لفظ «کل»- نیازی به اجرای مقدمات حکمت در مدخول آنها نیست؛ زیرا برای اراده غیر عام دو احتمال وجود دارد که با اصول عقلاییه أصالة الحقیقة و أصالة عدم حذف نفی می‌شوند. توضیح اینکه در مثال «کل حیوان»، أصالة الحقیقة این احتمال را که از حیوان، تنها انسان اراده شده باشد، نفی می‌کند^۲ و همه مصادیق مدخول را به حکمی واحد محکوم می‌کند؛ یا اصل عدم حذف این احتمال را که قید -مانند ناطق- حذف شده، رد می‌کند؛ این دو اصل، غیر از أصالة الإطلاق و جریان مقدمات حکمت هستند. در نتیجه، اگر مجاز در کلمه و مجاز حذف در «مدخول» و مجازیت در «کل» نباشد، معنای استیعاب استفاده می‌شود و به جریان مقدمات حکمت نیازی نیست.

البته روشن است که در صورت مهمله بودن قضیه -مانند «انسان ناطق است.»- که جمله بدون سورا استعمال شده است، مقدمات حکمت جاری است و از آن، اطلاق استفاده می‌شود، در حالی که در این صورت اگر مقدمات حکمت جاری نشود چیزی مهمله بودن قضیه را نفی نمی‌کند و نمی‌توان حکم به اطلاق قضیه نمود.

البته هرچند این مطلب که برای شمول در مدخول عام، جریان اصول عقلایی کافی است، سخن درستی است؛ اما این مطلب با جریان انصراف در عمومات منافاتی ندارد؛ زیرا در برخی موارد به جهت تناسب حکم و موضوع، مدخول کل از شماری از افراد منصرف می‌شود؛ برای نمونه، درباره عمومیت اکل و شرب منهی در روزه، نسبت به مأكولات غیر متعارف بعضی گفته‌اند در عمومات انصراف راه ندارد؛ لذا شامل اکل و شرب غیر متعارف

پیشینه
اصول فقهیه

سال دوم، شماره ۲، سال ۱۳۹۸

۱. حائری، درر الفوائد، ص ۲۱۱.

۲. اطلاق و حمل و استعمال، با یکدیگر تفاوت دارند؛ حمل در «زید انسان»، حمل شایع صناعی است و مجاز نیست؛ اما اگر «انسان»، تنها درباره «زید» استعمال شود، چنین استعمالی مجاز خواهد بود. توضیح اینکه: گاه به زید انسان گفته می‌شود به اعتبار اینکه زید مصداقی از معنای کلی و جامعی است که انسان در او به کار رفته است در این صورت استعمال حقیقی است و اصطلاحاً حمل شایع صناعی صورت گرفته است؛ اما گاهی به زید انسان گفته می‌شود به این اعتبار که انسان در معنای مفرد (زید) به کار رفته است، در این صورت استعمال مجازی خواهد بود؛ زیرا لفظ انسان که برای معنای جامع وضع شده است در معنای مفرد که غیر از معنای موضوع له است به کار رفته است؛ بنابراین، حمل اولی مجازی صورت گرفته است.

هم می‌شود؛ اما می‌توان گفت بر حسب تناسبات حکم و موضوع - که شارع روزه را واجب نموده تا مردم از حالات بهیمی فاصله بگیرند و با چشیدن طعم فقر و گرسنگی، دچار غفلت از فقرای جامعه نشوند، و از طریق عطش حاصل از صیام، به یاد عطش صحرای محشر و قیامت بیفتند و از معاصی فاصله بگیرند، - مدخول «کل» تا حدودی مضیق می‌شود و از غیر متعارف انصراف پیدا می‌کند؛ البته غیر متعارف دو گونه است؛ یکی غیر متعارفی که غیر منفور طبایع است و بلکه بسیار مورد رغبت طبایع است مانند غذاهای رنگارنگ اشرافی که در تمام عمر نصیب معمول اشخاص نمی‌شود، عموماً از این‌گونه غیر متعارفها منصرف نیست، و دسته دیگر غیر متعارف منفور است؛ مانند اکل نجاسات که عموماً از آنها منصرف است.

۳. تعیین وضعیت عطف

گاهی تناسبات حکم و موضوع، چگونگی عطف را معین می‌کند که مثلاً قید معطوف‌علیه در معطوف نیز وجود دارد یا نه؛ برای نمونه، اگر گفته شود: «هنگام ظهر عمر و به منزل زید رفت و در آنجا خوابید.» تناسب حکم و موضوع و اینکه خوابیدن، هم موقع ظهر هم یکی دو ساعت بعد، متعارف است سبب می‌شود قید ظهر برای معطوف (خوابیدن) هم باشد و هنگامی که گفته می‌شود: «اگر کسی با زن شوهردار ازدواج کرد و به وی دخول کرد، حرمت ابد می‌آورد و باید مجازات شود.» از تناسبات حکم و موضوع فهمیده می‌شود که زن در هنگام دخول نیز شوهر داشته؛ نه اینکه شوهرش او را طلاق داده یا مُرده باشد و پس از عده، نزدیکی صورت گرفته باشد.

۴. تعیین نوع دخالت عنوان در حکم

عناوینی که در موضوعات احکام به کار می‌روند، چند قسم‌اند:

اول: عنوانی که مُشیر است و هیچ دخالتی در ثبوت حکم ندارد؛ بلکه آنچه واقعاً دخالت دارد، خصوصیتی است که در مُشاوَرِلیه وجود دارد؛ مانند اینکه در روایت مفضل بن عمر از امام صادق علیه السلام، خطاب به فیض بن مختار آمده است:

فَإِذَا أُرِدَتْ حَدِيثُنَا فَعَلَيْكَ بِهَذَا الْجَالِسِ وَ أَوْمَأَ إِلَى رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فَسَأَلَتْ أَصْحَابَنَا فَقَالُوا

پیشتر
مجلس
اصول فقه

کتاب
اصول فقه
جلد اول
فصل در بیان
قواعد فقه

زرارة بن اعين.^۱

در این روایت عنوان «الجالس» عنوان مشیر به زراره بوده و جلوس وی هیچ تأثیری در حکم ندارد و نمی‌توان گفت که اگر زراره از حال جلوس به حال قیام انتقال پیدا کرد، حکم تغییر می‌کند. البته در قضایای کلی که احکام روی عناوین می‌رود، عنوان مشیر بودن خلاف ظاهر است؛ لذا عنوان مشیر بودن «ما دون الخمار» به مو و گریبان در جمله «مَا دُونَ الْخِمَارِ مِنَ الزَّيْتَةِ» خلاف ظاهر است.

دوم: عنوانی که ثبوتاً نفس عنوان، دخالت در حکم دارد و خود، دو گونه است:

الف. دخالت عنوان چنین است که ثبوتاً نفس تحقق مبدأ، علتِ حدوث و بقای حکم است؛ به دیگر سخن، نفس تحقق عنوان و ارتباط بین ذات و مبدأ کافی است تا حکم بر آن بار شود، حتی اگر بعداً این ارتباط و تلبس از میان برود؛ مانند آیه شریفه «قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ»^۲. آخوند در مورد این آیه می‌فرماید: دخالت عنوان این‌گونه است که ثبوتاً نفس تحقق مبدأ، علتِ حدوث و بقای حکم است.^۳

ب. دخالت عنوان چنین است که حکم، دایره مدار عنوان است و تا عنوان هست، حکم هم هست و هنگامی که عنوان برود، حکم هم از میان می‌رود؛ یعنی ثبوتاً تلبس به مبدأ در حدوث و بقای حکم دخالت دارد؛ مانند «الْمُسَافِرُ يُقَصِّرُ».

آنچه اثباتاً دلالت می‌کند که عنوان در کدام یک از این اقسام قرار می‌گیرد، تناسب حکم و موضوع است؛ البته در برخی موارد، از تناسب حکم و موضوع چیزی فهمیده نمی‌شود و کلام، ظهور در قسم خاصی ندارد؛ برای نمونه از «المستطيع» و «المتغير» در «المستطيع يحج» و «الماء المتغير ينجس» نمی‌توان فهمید که حکم در آنها دایره مدار وصف است یا ذات، یعنی آیا زمان وجوب حج و نجاست تا زمان وجود استطاعت و تغییر است و اگر این اوصاف زائل شدند، وجوب و نجاست هم زائل می‌شوند؟ یا تا هر زمان که ذات وجود داشته باشد -ولو وصف زائل شود- حکم نیز وجود دارد؟ به عبارت دیگر، از این

پیشینه
اصول فقه اسلامی

سال دوم، شماره ۲، سال ۱۳۹۸

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۴۳.

۲. سوره بقره، آیه ۱۲۴.

۳. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ص ۴۹.

عناوین استفاده نمی‌شود که وصف تنها شرط حدوث حکم است و در بقا بدون وجود وصف نیز حکم باقی است؛ یا هم شرط حدوث حکم و هم شرط بقای حکم است، به نحوی که اگر وصف زائل شود حکم باقی نباشد.

۵. رفع قبح در حمل مطلق بر فرد نادر

در برخی موارد، تناسب حکم و موضوع سبب می‌شود حمل لفظی که مدلول استعمالی آن مطلق است بر فرد نادر، قبیح نباشد؛ برای نمونه، اگر گفته شود: «از مجتهد باید تقلید کرد.» و در خارج، قیدی پیدا شد که کاشف از این بود که مراد از مجتهد، «مجتهد اعلم» است و دلیل قبلی در مقام بیان قیود نبوده است در این صورت اگرچه ممکن است «مجتهد اعلم» در میان صد مجتهد، یکی بیشتر نباشد؛ اما تناسب میان وجوب تقلید و اعلمیت، سبب می‌شود این حمل، قبیح نباشد.

۶. کشف ملاک

علما معمولاً برای کشف ملاک به اطلاق هیئت و یا ماده امر و نهی تمسک می‌کنند؛ ولی راه کشف ملاک منحصر در اطلاق هیئت و ماده نیست؛ بلکه از جملات خبری و تناسب حکم و موضوع نیز می‌توان کشف ملاک کرد که برای نمونه به دو مورد اشاره می‌شود:

الف. کشف ملاک در صورت عجز: در غیر از مسائل احترام، با توجه به تناسب حکم و موضوع، حتی اگر شارع، قدرت را در لسان دلیل اخذ کند، عرف قدرت را دخیل در ملاک نمی‌داند. برای نمونه، اگر شارع بفرماید: «اگر می‌توانی، غریق را نجات بده.» گرچه این کلام نسبت به حالت عجز اطلاق ندارد و نمی‌توان از این خطاب، برای صورت عجز کشف ملاک کرد؛ اما با توجه به تناسب حکم و موضوع، عرف هنگامی که شخصی عاجز از نجات دیگری شود، ملاک را کشف کرده، لذا می‌گوید ملاک و مصلحتی فوت شد و نمی‌گوید با عجز وی، مأمور به در فرض قدرت، بی‌مصلحت شد؛ بنابراین این، در چنین مواردی که ملاک محرز است، هنگام شک در قدرت، عقل می‌گوید که اگر موافقت یقینی ممکن است، عمل را انجام بده و اگر احتمالی نیز ممکن است باید احتیاط کنی و جایی برای جریان برائت نیست.

پرواضح
اصول فقهی

یا
ف
د
ر
ق
د
ر
ق
د
ر
ق
د
ر
ق
د
ر
ق
د

ب. تصحیح عبادت در بحث ضد: در عباداتی که ضد دارند، می‌توان ملاک عبادت را از راه تناسبات حکم و موضوع کشف کرد و عبادت را به قصد ملاک انجام داد؛ به این بیان که تناسبات حکم و موضوع، در برخی موارد اقتضا می‌کند که بود و نبود «ضد اهم» تأثیری در ملاک «ضد مهم» ندارد.

۷. تعیین فرد یا جنس بودن موضوع حکم

مواردی که صدور فعلی از افراد یک عنوان، موضوع حکمی برای دیگران قرار می‌گیرد دو قسم است: قسم اول: صدور فعل از اشخاص آن عنوان به طور منفرد باعث ثبوت حکم می‌شود. قسم دوم: صدور فعل از مصادیق آن عنوان - منفرداً یا به صورت دسته جمعی - حکمی را برای دیگری ثابت می‌کند.

تفکیک بین این دو قسم، با تناسبات حکم و موضوع انجام می‌پذیرد؛ مثلاً وقتی می‌گویند: «هر پدری که با سرمایه فرزندش می‌تواند به حج مشرف شود باید حج به جا آورد.» اطلاق این عبارت پدری را که دو فرزند دارد و هر کدام می‌توانند نصف مخارج او را عهده‌دار شوند شامل می‌شود. اما در مسأله رضاع، اگر در تفسیر «لبن الفحل» گفته شود: «كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعَتْ مِنْ لَبَنِ فَحْلِهَا وَلَدَ امْرَأَةٍ أُخْرَىٰ فَذَلِكَ الرِّضَاعُ يُحَرِّمُ»، این عبارت، بیانگر این است که پس از شیردادن، مرضعه، مادر رضاعی، و کودک فرزند رضاعی وی می‌شود؛ اما این دلیل، از نظر مقدار رضاع، مطلق است و هنگامی که با روایات دیگر مقید شود که رضاع نباید از پانزده رضعه کمتر باشد، با توجه به تناسبات حکم و موضوع، متفاهم عرفی در حکم اول این است که اگر مرضعه بخواهد مادر رضاعی شود، باید خودش به تنهایی به مقدار معتبر شیر بدهد؛ اما دلالت بر این ندارد که پانزده رضعه باید شیر یک فحل باشد و شیر دو فحل کفایت نمی‌کند؛ زیرا در اینجا «لبن الفحل» سبب ثبوت مادری برای مرضعه شده و عبارت ظهوری ندارد که در این ثبوت، فحل باید منفرد باشد؛ پس تناسبات حکم و موضوع روشن می‌کند که مراد از «مرضعه»، فرد آن و مراد از «فحل»، جنس آن است.

پیشینه
اصول فقه اسلامی

فصل دوم، شماره ۲، سال ۱۳۹۸

«حیوان» از انسان، منصرف است؛ اما هیچ‌گاه سخن از انصرافِ «رجل» از زن به میان نمی‌آید؛ زیرا عنوان «رجل» ذاتاً صلاحیت انطباق بر زن را ندارد.

در حدیثی چنین آمده: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْمَرِيضِ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَرْمِيَ الْجَمَارَ؟ فَقَالَ: يُرْمِي عَنْهُ»^۱. آنچه در این روایت مورد بحث است، این است که آیا مراد از عدم استطاعت، عدم استطاعت بالفعل است و یا عدم استطاعت در کلّ ظرف عمل مراد است؟ ممکن است کسی بگوید این روایت منصرف به شخصی است که در کلّ زمان، استطاعت نداشته باشد و کسی را که بالفعل مستطیع نیست، ولی در طول مدّت، قدرت بر انجام واجب دارد شامل نمی‌شود. اما به نظر می‌رسد هر چند ظاهر جمله این است که شخص در کلّ زمان استطاعت ندارد؛ ولی این ظهور به جهت انصراف نیست، بلکه این جمله شمولش نسبت به شخصی که در مدتی از زمان قدرت دارد تضییق قهری دارد.

۴. لزوم تصریح به شمول در موارد تخطئه عقلاً: اگر شارع قصد تخطئه عقلاً را داشته باشد و بخواهد موردی را که مثلاً عقلاً صحیح نمی‌دانند، حکم به صحت کند، باید از الفاظ صریح استفاده کند و الفاظ مطلق و غیر صریح کفایت نمی‌کند؛ مثلاً عقلاً «نکاح حمل» را صحیح نمی‌دانند؛ حال اگر صحت چنین نکاحی مراد شارع باشد، مطلقاً برای فهماندن این معنا کافی نیست و باید به آن تصریح شود.

۵. معیار بودن کثرت استعمال برای اقرب مجازات: اینکه گفته شده در صورت تعدّر حمل لفظ بر معنای حقیقی باید آن را بر اقرب مجازات حمل نمود، معیار در اقرب مجازات اقریبیت از نظر کثرت استعمال است و اقریبیت واقعی و اعتباری کافی نیست.

توضیح اینکه در مبحث «حجیت عام مخصص در بقیه افراد» گفته شده است: تخصیص علامت این است که عام در معنای حقیقی خودش استعمال نشده است و باید در اقرب مجازات استعمال شود و اقرب مجازات عام، افراد باقیمانده بعد از تخصیص است؛ همان‌طور که وقتی «جائنی الاسد» گفته شود و معنای حقیقی اراده نشود؛ ممکن است رجل شجاع یا کسی که دهانش بوی بد می‌دهد اراده شده باشد؛ اما اقرب المجازات رجل شجاع است. بر این بیان، این‌گونه اشکال شده است که اقریبیتی که معیار برای تعیین یکی از مجازات

پیشینه
مجله حقوق
اصول

سال دوم، شماره ۲، سال ۱۳۹۸

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۵، ص ۲۶۸، ح ۳۰.

متعدد است، اقریبیت از نظر کثرت استعمال است و اقریبیت واقعی و اعتباری کافی نیست و در عام مخصوص هیچ کدام از مجازات از نظر کثرت استعمال بر دیگری ترجیح ندارد.

۶. معیار در صورت اشتباه تطبیق کبری بر صغری: اگر شخص در تطبیق کبری بر صغری

اشتباه کند، معیار همان کبرای اولی است؛ برای توضیح مطلب به دو مثال زیر توجه شود:

مثال اول: در روایتی^۱ شخصی از جاریه عمه اش خوشش آمد؛ ولی چون شخص متشرعی بوده، قَسَم می خورد که هیچ وقت او را لمس نکند؛ اما بعد از مدتی عمه فوت می کند و آن جاریه به این شخص به ارث می رسد و او مالک جاریه می شود؛ حال با توجه به اینکه قسم خورده که هیچ وقت او را لمس نکند، آیا می تواند این جاریه را لمس کند؟ حضرت می فرماید: او در واقع قسم خورده بود که کار حرام انجام ندهد و چون الان مالک جاریه است و لمس او حلال است، لمس جاریه، حَنْث قَسَم محسوب نمی شود. به عبارت دیگر، کبرای در ذهن، ناظر به این بوده که کار حرام انجام ندهد؛ اما در صغری اشتباه کرده و فکر کرده جاریه هیچ وقت بر او حلال نمی شود؛ لذا قسم خورده که هیچ وقت او را لمس نکند. حضرت در چنین موردی می فرمایند که معیار همان کبرای اولی است که کار حرام انجام ندهد و کبرای دوم یعنی اینکه هیچ وقت او را لمس نکند، معیار نیست.

مثال دوم: در روایتی^۲ زنی به سبب ناراحتی از شوهرش که در شهری دیگر بوده، سوگند یاد می کند که نزد وی نرود؛ شوهر نیز از فرستادن نفقه خودداری می کند و زن در فشار قرار می گیرد. امام می فرماید که مراد آن زن، موارد ضرورت و سختی نبوده است؛ بنابر این، این مورد از دامنه سوگند او خارج بوده و مخالفت با آن، اشکالی ندارد. در اینجا نیز، مراد زن این بوده که در صورت توان تأمین نفقه، نزد شوهر نرود؛ ولی در تطبیق اشتباه کرده و گمان کرده همیشه توان تأمین نفقه را دارد و لذا قَسَم خورده که هیچ موقع پیش شوهر نرود.

۷. وضع الفاظ مشتق برای جامع بین مذکر و مؤنث: الفاظ مشتق^۳ و الفاظی مانند «الذین» و «الذین»، برای جامع مذکر و مؤنث وضع شده اند؛ از این رو، شمول این الفاظ

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۳، ص ۲۸۷.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۲۹۰، ح ۶۲.

۳. موضوعه مشتق، «ذات ثبت له المبدأ» است؛ بنابر این، ذاتی اعم از مذکر و مؤنث، در موضوعه آن لحاظ شده است.

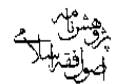
نسبت به مذکر و مؤنث، به سبب عمومیت موضوع له است، نه الغای خصوصیت. برای نمونه، در آیه شریفه ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ﴾^۱ مراد از «المؤمنون» - که در تقدیر «الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ» است - اشخاص اهل ایمان است، نه فقط مردان اهل ایمان. البته در مواردی مانند آیه شریفه ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^۲ که «المؤمنات» هم ذکر شده، «المؤمنون» به معنای «مردان مؤمن» است. هم چنین در آیه شریفه ﴿وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُوحِنَا وَصَدَقَتْ بِكَلِمَاتِ رَبِّهَا وَكُتِبَ عَلَيْهَا مِنَ الْقَاتِنِينَ﴾^۳ این اشکال که باید «من القاتنات» گفته می شود، وارد نیست؛ زیرا مراد از «القاتنات» اشخاص قانت است، نه فقط مردان قانت؛ بنابر این، مراد آیه این است که حضرت مریم در مقایسه با همه انسان ها قانت است، نه فقط در مقایسه با دیگر زنان.

مصادیق عینی کاربرد تناسبات حکم و موضوع

تناسبات حکم و موضوع در حل مسائل متعددی از فقه و اصول کاربرد دارد که به مواردی از آنها اشاره می شود:

الف. مصادیق اصولی

۱. الغای خصوصیت در موارد علم اجمالی: در علم اجمالی، برخی بر این باورند که حرمت مخالفت قطعی و وجوب موافقت قطعی، حکم عقل نیست؛ بلکه با الغای خصوصیت از نصوص به دست آمده است که البته موضوع این نصوص موارد خاصی است؛ مثلاً در فرض داشتن دو ظرف آب و علم اجمالی به نجاست یکی از آنها، به ریختن آب هر دو ظرف و تیمم کردن، امر شده است^۴ یا در فرض ندانستن جهت قبله، به خواندن نماز به چهار طرف، امر شده است^۵ یا در فرض داشتن دو لباس و علم اجمالی به نجاست



۱. سوره مؤمنون، آیه ۱.
۲. سوره توبه، آیه ۷۱.
۳. سوره تحریم، آیه ۱۲.
۴. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۱۰، ح ۶.
۵. طوسی، الاستبصار، ج ۱، ص ۲۹۵، ح ۱.

سؤال سائل را الزام می‌کند و دلالتی بر وجوب قبول قول مخیر در صورتی که ابتداءً خبری را نقل کند، ندارد؛ اما عرف می‌فهمد که مسبوقیت سؤال، خصوصیتی ندارد. به عبارت دیگر، حجیت جواب اهل الذکر، سؤال را واجب کرده است، نه اینکه وجوب سؤال، قبول جواب آنها را واجب کرده است.^۱

۴. الغای خصوصیت نمودن از آیه نبا برای حجیت مطلق خبر ثقه: عرف عقلاً از لفظ فاسق در آیه نبا الغای خصوصیت می‌کند و معیار را وثاقت و عدم وثاقت می‌داند؛ علاوه بر اینکه مقتضای تعلیل در آیه نیز معیار بودن وثاقت است.

توضیح اینکه گاهی از اوقات، جهاتی در کلام اخذ می‌شود که عرف متعارف هنگام القای کلام، از آن جهات مأخوذه، طریقت و توطئه برای یک مطلب دیگر می‌فهمد و موضوعیتی برای آن جهات قائل نمی‌شود؛ مثلاً اگر مولا به عبد خود بگوید: «ادخل السوق و اشتر اللحم»، عرف می‌گوید بدین جهت که به حسب معمول، گوشت در بازار پیدا می‌شود، مولا از تعبیر «ادخل السوق» استفاده کرده است و گرنه دخول در سوق هیچ موضوعیتی ندارد. نظر مشهور، راجع به حجیت اخبار و متفاهم از ادله، آن است که حجیت خبر، از باب طریقت است نه موضوعیت. یعنی اگر حکم به حجیت خبر عادل می‌کنند به خاطر احترام به عادل و ترویج صفت عدالت نیست، بلکه بدین جهت است که خبر عادل به حسب عرف متعارف، نسبت به خبر فاسق، به واقع نزدیک‌تر است.

البته به باور نگارنده، قید عدالت در حجیت خبر واحد موضوعیت دارد و ادله فقط دلالت بر حجیت خبر عدل دارند و حجیت خبر ثقه از باب انسداد است.

ب. مصادیق فقهی

۱. لزوم اذن پدر در ازدواج دوم دختری که در زمان عقد، طلاق گرفته است: امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ بَيْنَ أَبِيهَا فَلَيْسَ لَهَا مَعَ أَبِيهَا أَمْرٌ، وَإِذَا كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ لَمْ يُزَوَّجْهَا إِلَّا بِرِضَا عَنْهَا.»^۲ صدر روایت زندگی همراه با پدر و مادر را معیار عدم استقلال قرار داده؛

۱. شیخ انصاری، فرائد الاصول، ج ۱، ص ۲۸۸.

۲. طوسی، الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۵، ح ۴.

یعنی تا هنگامی که دختر نزد پدر و مادر خویش زندگی می‌کند، در امر ازدواج، مستقل نیست و ازدواجش باید با اذن پدر باشد؛ اما ذیل روایت، ازدواج را معیار استقلال قرار داده؛ یعنی هنگامی که دختر ازدواج کرد، برای ازدواج بعدی نیاز به اذن پدر ندارد.

با توجه به تناسبات حکم و موضوع، فهم عرفی از روایت این است که دختر اگر عقد کند و به خانه شوهر برود، مستقل می‌شود؛ زیرا «ازدواج» در برابر «بین الأبوين» به کار رفته است؛ بنابراین، هنگامی که دختر در خانه پدری است و پدر به امورش رسیدگی می‌کند، بر وی ولایت دارد و هنگامی که ازدواج کرد و از خانه پدری رفت، از ولایت پدر بیرون می‌رود و مستقل می‌شود. در نتیجه، اگر دختری در زمان عقد و پیش از رفتن به خانه شوهر طلاق بگیرد، برای ازدواج بعدی مستقل نیست و نیاز به اذن پدر دارد؛ زیرا مقتضای تناسبات حکم و موضوع این است که جمله «كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ» که در برابر «بَيْنَ آبَوَيْهَا» به کار رفته، از مورد نادر آن، یعنی دختری که ازدواج کرده و هنوز به خانه شوهر نرفته، منصرف باشد و به معنای «تَزَوَّجَتْ وَ ذَهَبَتْ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا» باشد؛ به ویژه که در گذشته، غالباً دخترها به صورت عقد بسته، مدت‌ها در خانه پدر نمی‌مانده‌اند.

۲. موضوعیت داشتن شیردادن در حضانت مادر: مشهور فقها بر این باورند که تا دو سالگی کودک یا در مدت رضاع، حق حضانت برای مادر است؛ اما در اینکه موضوع حکم، «ایام رضاع» است یا «تحقق دو سال»، اختلاف دارند.

تناسب حکم و موضوع اقتضا می‌کند که «ایام رضاع» خصوصیت داشته باشد؛ چون در روایات آنچه محور اولویت مادر قرار گرفته ارضاع اوست؛ پس «تحقق دو سال» ملاک نیست که اگر پیش از دو سال کودک از شیر گرفته شد، باز هم حق حضانت باقی باشد.

۳. عدم لزوم قضای حق القسّم در فرض توقف بر طلاق: اگر مردی که سه زوجه دارد، حق القسّم یک زوجه را رعایت نکند، از آنجا که سه زوجه بیشتر ندارد و یک شب از چهار شب، وقت مخصوص به خود اوست، می‌تواند قضا و تدارک را از شب مخصوص به خویش انجام دهد. اما مردی که چهار زوجه دارد، اگر با رعایت نکردن حق القسّم به یکی از زوجه‌ها ظلم کند، چون هیچ شبی مخصوص به خود ندارد، با بقای چهار زوجه قضا متصور نیست. البته اگر یکی از زنان را طلاق دهد، یا یکی از آنان فوت کند، یا عقدش منفسخ شود، یا

پرونده
شماره
۱۳۸۴/۱۰۰/۱۰۰

با
توجه
به
این
که
در
این
مورد
مرد
سه
زوجه
دارد

با مصالحه شب زوجه‌ای دیگر را برای قضای حق القسم زن مظلوم اختصاص دهد، امکان قضا متصور است؛ اما اگر فوت و فسخ و مصالحه‌ای رخ نداد، شاید گفته شود چون طلاق به دست مرد است، باید یکی از زوجه‌ها را طلاق دهد تا بتواند حق القسم زن مظلوم را جبران کند.

چنانچه بر ادله لزوم حق القسم و ادله وجوب تدارک آن جمود ورزیده شود، باید حکم به طلاق داد؛ اما متفاهم عرفی در چنین احکامی روشن نیست صورتی که لزوم حق القسم و لزوم تدارک مافات، اصل خانواده را به هم می‌ریزد، شامل شود. عرف در چنین اطلاقی، در می‌ماند.

۴. کفایت ارتضاع یک شبانه روز تلفیقی برای نشر حرمت: در بحث زمان شیرخوردن کودک، آیا مراد از «یوم» و «لیل»، ۲۴ ساعت است که تلفیق زمانی جایز باشد و مثلاً از ساعت ۱۰ صبح امروز تا ۱۰ صبح فردا کفایت کند؟ یا معنای حقیقی «یوم» و «لیل» مراد است که در نتیجه، آغاز شیرخوردن باید از اول روز باشد؟

اگر بر لفظ جمود داشته باشیم، «یوم» و «لیل» به معنای ۲۴ ساعت نخواهند بود؛ بلکه برای یک روز و شب کامل وضع شده‌اند؛ از همین رو، دو نصفه روز از امروز و فردا را یک روز نمی‌گویند و به مجموع دو نصفه شب از دو شب جدا هم، یک شب اطلاق نمی‌کنند؛ در نتیجه، تلفیق زمانی کافی نیست؛ اما به نظر نگارنده، مراد از «یوم» و «لیل» همان ۲۴ ساعت است و تلفیق زمانی هم کفایت می‌کند و سبب نشر حرمت می‌شود؛ زیرا عرف متعارف حتی وقتی به او بگویند: «اگر بچه‌ای یک ۲۴ ساعت متصل شیر بخورد که به فلان اثر رشد جسمانی برسد سبب نشر حرمت می‌شود» با توجه به اینکه معیار عبارت از همان تأثیر شیرخوردن در رشد جسمانی کودک است این چنین می‌فهمد که ملاک مقداری از زمان است که آن اثر را به دنبال دارد و زمان گفته شده را اماره و طریق برای آن اثر می‌بیند، خواه متصل باشد و خواه منفصل. بنابر این با توجه به تناسبات حکم و موضوع، به ویژه که شرط مهم در باب رضاع، همین انبات لحم و اشتداد عظم است، این مقدار از زمان، برای این معتبر دانسته شده که در رشد جسمانی کودک اثر می‌گذارد.

مانند این مسأله، در نماز مسافر نیز مطرح شده و با توجه به تناسبات حکم و موضوع، قصد اقامه ۱۰ روزه به صورت تلفیقی هم کفایت می‌کند.

پیش‌نویس
اصول فقه اسلامی

سال دوم، شماره ۲، سال ۱۳۹۸

۵. لزوم حفظ فرج از گناه: مراد از آیه شریفه «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ»^۱ به جهت تناسب حکم و موضوع، حفظ فرج از گناه است؛ زیرا حفظ فرجی که با مؤمن بودن تناسب دارد، حفظ فرج از گناه است، نه حفظ آن از صدمه دیدن؛ چنان که مراد از حفظ لسان، حفظ آن از لغویات و محرمات است، نه از آسیب‌های بدنی.

۶. اثبات ضمان در مقبوض به عقد فاسد: شارع در برخی موارد، به تملیک مالک، ترتیب اثر نداده است؛ برای نمونه، در روایت «أَجْرُ الزَّانِيَةِ سُحْتُ، وَ تَمَنُّ الْكَلْبِ الَّذِي لَيْسَ بِكَلْبِ الصَّيْدِ سُحْتُ، وَ تَمَنُّ الْخَمْرِ سُحْتُ، وَ أَجْرُ الْكَاهِنِ سُحْتُ، وَ تَمَنُّ الْمَيْتَةِ سُحْتُ»^۲ از ترتیب اثر دادن بر تملیک مالک در موارد مذکور، نهی کرده است، اگرچه در آنها ضمان عرفی وجود ندارد؛ زیرا مالک، اجازه تصرف در ثمن را داده و لازمه اجازه، عدم ضمان است.

وجود ضمان شرعی در اینجا، از این روست که شارع، اجازه مالک را مانند اجازه سفیه دانسته است و اجازه تصرفی که مبنی بر چیزی است که شارع آن را معتبر نشمرد، مانند عدم اجازه است؛ در نتیجه، ادله ضمان تلف و اتلاف، این موارد را در بر می‌گیرد؛ مثلاً در بیع خمر که مشتری، ثمن را به بایع تملیک می‌کند، هر چند بایع عرفاً می‌تواند در آن تصرف کند و ضامن نیست؛ اما شرعاً حق تصرف ندارد و تصرف او مانند تصرف عدوانی است.

ممکن است کسی با ادعای الغای خصوصیت از موارد مذکور در روایات، قاعده‌ای کلی به دست آورد که در هر عقد فاسدی، شرعاً ضمان وجود دارد؛ مثلاً در «اجاره بدون اجرت» ضمان وجود دارد؛ زیرا هر چند مالک، منفعت مال را به مستأجر تملیک کرده؛ اما شارع چنین اجاره‌ای را امضا نکرده است. پس، اینکه میان فقها، مشهور شده که در مقبوض به عقد فاسد، ضمان وجود ندارد، سخن درستی نیست.

البته انصاف قضیه این است که الغای خصوصیت مشکل است؛ زیرا اینکه شارع مقدس در سگ و خنزیر و شراب اجازه تصرف در ثمن نداده است، شاید به این دلیل است که علاوه بر اینکه شارع برای امور ذکر شده در این روایات مالیت قائل نیست، اجتناب از آنها را نیز لازم می‌داند و نمی‌خواهد چنین حرامی واقع شود، به عبارت دیگر، برای مبارزه با

۱. سوره مؤمنون، آیه ۵.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۹۴، ح ۸.

استفاده از کلب و خنزیر و شرب خمر، تصرف در ثمن را هم که در مقابل آن داده می‌شود، جایز ندانسته و لو صاحبش با علم به بطلان هم اجازه تصرف بدهد، و این دلیل در همه عقود باطل مثل عقد غرری وجود ندارد.

۷. ترک مباشرت با زن مسن، بیش از چهار ماه: در روایت آمده که ترک مباشرت با زن جوان، بیش از چهار ماه جایز نیست. آیا می‌توان با تناسبات حکم و موضوع، از زن جوان، الغای خصوصیت کرد و در مورد زن مسن نیز حرمت را پذیرفت؟

الغای خصوصیت در اینجا، به دو دلیل، درست نیست: اولاً تمایلات شهوانی در زن جوان شدیدتر است؛ پس اگر روایت برای ارضای شهوت او حقی قائل شود، تناسبات حکم و موضوع اقتضا نمی‌کند در سنین بالاتر هم که این قوا ضعیف می‌شود، چنان حقی برقرار باشد؛ به ویژه که از مباشرت با عجزه نهی هم شده است؛ در این باره، امام صادق علیه السلام فرموده است: «ثَلَاثَةٌ يَهْدِيَنَّ الْبَدَنَ وَ رُبَّمَا قَتَلْنَ: ... وَ نِكَاحُ الْعَجَائِزِ.»^۱ ثانیاً در این مسئله باید حقوق مرد را نیز در نظر گرفت؛ قوای جسمانی مرد جوان بیشتر است؛ پس اگر برای شوهر زن جوان - که اغلب جوان است - تکلیفی وجود داشته باشد، نمی‌توان با الغای خصوصیت، همان تکلیف را برای شوهر زن غیر جوان هم - که اغلب مسن است - در نظر گرفت؛ زیرا موانع طبیعی در مورد آنان، بیش از مردان جوان است و گاهی مباشرت برای آنان، زیان‌آور نیز هست.

۸. ثبوت یا عدم ثبوت کفاره زوج بر زوجه اکراه کننده: اگر مرد روزه دار، زن روزه دار خویش را مجبور به جماع کند، به تعدد کفاره بر زوج حکم می‌شود. برخی با الغای خصوصیت معتقدند اگر اکراه کننده، زوجه باشد، کفاره زوج نیز متعدد می‌شود^۲؛ به این بیان که ذکر «رجل» در روایت، به سبب غالبی بودن اکراه از سوی زوج است و خصوصیتی ندارد. ولی به نظر می‌رسد عرف از تعبیر «رجل» الغای خصوصیت نمی‌کند؛ زیرا معمولاً قانون برای حل مشکل شایع وضع می‌شود و اکراه مرد از سوی زن امری نادر است و روشن نیست برای آن، قانونی وضع شده باشد؛ و چه بسا این کمبودها صرفاً در سرای دیگر جبران

پیشینه
تألیف
مجله

سال دوم، شماره ۲، سال ۱۳۹۸

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۵۵، ح ۱.
۲. شهید اول، الدروس الشرعية، ج ۱، ص ۲۷۳؛ شیخ بهایی، جامع عباسی، ص ۲۷۱.

می‌شود. بنابر این، از حکم اکراه مرد نسبت به زن -که امری شایع است - نمی‌توان حکم اکراه زن نسبت به مرد را به دست آورد.

۹. انصراف ادله مخصوص زنان و مردان از خنثی: اگر «خنثی» طبیعت سومی نباشد و در واقع، مرد یا زن باشد، روشن نیست اطلاقات ادله مخصوص مردان یا زنان شامل وی شود؛ زیرا فردیت چنین افرادی برای عرف روشن نیست؛ بنابر این، اطلاقات مختص به زنان یا مردان، از فرد خنثی منصرف است و شارع برای شمول حکم درباره این افراد، نباید به اطلاق اکتفا کند؛ بلکه باید به شمول حکم تصریح کند.

۱۰. عدم وجوب اجتناب از خون درون تخم مرغ: در روایتی از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده: «عَنْ عَمْرِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سُئِلَ عَمَّا تَشْرَبُ مِنْهُ الْحَمَامَةُ؟ فَقَالَ: كُلُّ مَا أُكِلَ لِحَمِّهِ فَتَوَضَّأَ مِنْ سُورِهِ وَاشْرَبَ. وَعَمَّا شَرِبَ مِنْهُ بَارٌّ أَوْ صَقْرٌ أَوْ عُقَابٌ؟ فَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الطَّيْرِ تَوَضَّأَ مِمَّا يَشْرَبُ مِنْهُ إِلَّا أَنْ تَرَى فِي مِثْقَالِهِ دَمًا، فَإِنْ رَأَيْتَ فِي مِثْقَالِهِ دَمًا فَلَا تَوَضَّأُ مِنْهُ وَلَا تَشْرَبُ.»^۱

در این روایت، پذیرفتن اطلاق «دم» -که بگوییم حتی موردی که خون داخل تخم مرغ که روی منقار پرنده بوده است را شامل می‌شود- و حکم به وجوب اجتناب از خون درون تخم مرغ صحیح نیست؛ زیرا اگر استثنای با «إلا»، خون درون تخم مرغ را نیز شامل شود، مستهجن خواهد بود؛ زیرا قرار گرفتن خون داخل تخم مرغ، روی منقار، غیر متعارف است و از نظر عرفی اطلاق این روایت به این فروض ناظر نیست و به عبارت دیگر، خون درون تخم مرغ، مورد توجه این استثنا نیست و کسی برای آن، وجودی قائل نیست. این استثنا بیشتر درباره خونی است که از لاشه حیوان بر منقار پرنده شکاری باقی می‌ماند. در این گونه موارد، مطلق از چنین فردی انصراف دارد یا ظهور در مقید پیدا کرده یا دست کم ظهور در اطلاق ندارد. اگر محلّ ابتلای سائل، خون درون تخم مرغ بود، باید از خصوص آن می‌پرسید و از سؤال کلی، خودداری می‌کرد.

۱۱. شروط مخالف کتاب و سنت: عبارت «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» بدین معناست که مؤمن باید به تعهدات خویش عمل کند. این سخن، از مواردی مانند قرارداد اقدام به قتل یا

پرنده شکاری
منقار

یا
منقار
پرنده
شکاری

۱. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۹، ح ۵.

قرارداد عمل به فحشا منصرف است؛ زیرا دستور به وفای به شرط از طرف شارع برای مؤمنین با شروطی مناسبت دارد که ناقض دستورات شارع و خلاف ایمان مؤمنین نیست؛ گرچه این انصراف نزد عرف وجود دارد ولی گوینده برای تصریح و تأکید بر اینکه وفا به چنین شروطی لازم نیست، مستثنی منه را همه شروط در نظر گرفته و شرط محلل حرام یا محرّم حلال را به شکل استثنای متصل از حکم خارج کرده و فرموده: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا مَا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»^۱؛ البته، اگر چنین استثنایی هم نبود، باز عرف متشرّعه این حکم را از این موارد منصرف می دانست.

۱۲. جواز فرو بردن بزاق برای روزه دار: ادله نهی از خوردن و آشامیدن شخص روزه دار، عرفاً از «بلع بصاق» انصراف دارد. اگر عدم شمول این ادله یقینی نباشد، دست کم شمول نیز، مشکوک است.

۱۳. حرمت روزه در منا: ادله حرمت روزه در منا، به اعتقاد برخی فقها به ناسک انصراف دارد؛ زیرا جمله «روزه گرفتن بر هر کسی که در منا است، حرام است.» به متعارف اشخاصی که در منا حاضر و ناسک هستند، منصرف می شود. اما به نظر نویسنده، این انصراف ناتمام است و وجهی برای حمل مطلق بر فرد غالب وجود ندارد؛ زیرا صرف غلبه منشأ انصراف نمی شود و افزون بر غلبه باید تناسبات بین حکم و موضوع نیز وجود داشته باشد، در حالی که درباره حرمت صوم در منا گرچه غالب کسانی که در منا هستند ناسک اند؛ اما حرمت صوم تناسبی با ناسکین ندارد، بلکه آنچه عرفاً از دستور پیامبر به بدیل که اعلام کند: «لَا تَصُومُوا! فَإِنَّهَا أَيَّامٌ أَكَلٍ وَ شُرْبٍ»^۲ مستفاد است این است که شارع مقدس نمی خواهد در ایام تشریق، در منا روزه گرفته شود؛ یعنی آنچه که خصوصیت دارد ایام تشریق و منا است خواه افراد ناسک باشند و خواه غیر ناسک.

۱۴. عدم جواز بررسی کنیز توسط وکیل مشتری: در خرید خانه که در آن به مشتری اجازه بررسی داده شده، عرفاً میان مشتری اصیل و وکیل و ولی، تفاوتی وجود ندارد. اما جواز نظر به کنیز هنگام خرید وی، بنا بر تناسب حکم و موضوع، تنها برای کسی ثابت

۱. حر عاملی، هدایة الأئمة، ج ۷، ص ۲۲۲، ح ۵.

۲. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص ۵۰۹.

است که می‌خواهد پس از خرید کنیز، از وی متمتع شود و اشخاص دیگر به سبب انصراف یا وجود قدر متیقن، از مدلول روایات^۱ خارج‌اند؛ خصوصاً که اصل جواز نگاه -به‌ویژه اگر در معرض شهوت باشد- خلاف قاعده و به طور ذاتی دارای مفسده است و جواز آن در برخی موارد، به جهت عنوان عارضی است.

۱۵. حرمت نگاه به شبیح نامحرم: ادله حرمت نگاه به نامحرم، از مواردی که در آن، اعضا از یکدیگر تمییز داده نمی‌شود و تنها شبیحی از زن دیده می‌شود، انصراف دارد. دست کم، عرف شمول اطلاق در این موارد را مشکوک می‌داند؛ زیرا حکمت‌های مورد اشاره روایات در جعل حرمت نگاه (مانند تحریک و تهییج نوعی شهوات) در این موارد وجود ندارد؛ لذا مرجع، اصل عملی برائت است.

اما در مواردی که مرتبه‌ای از تحریک و تهییج شهوت وجود دارد، این انصراف جاری نخواهد بود؛ مانند موردی که اعضای بدن زن از یکدیگر تشخیص داده می‌شود، هر چند رنگ اعضا مشخص نباشد.

۱۶. عدم اطلاق مقامی آیه شریفه «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ»^۲: با تمسک به اطلاق مقامی آیه شریفه «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ»، نمی‌توان به صرف شیردادن حکم به حصول رضاع کرد؛ زیرا این آیه شریفه به جهت ارتکاز عقلایی، منصرف به موردی است که به اندازه معتنابه شیر داده باشد؛ مثلاً هنگامی که گفته می‌شود: «کسی که خرج تو را داده، احترام کن.» مراد، کسی است که در زمانی معتنابه، هزینه زندگی تو را پرداخت کرده است.

۱۷. جواز ترک مواقعه بیش از چهار ماه در ازدواج موقت: در صحیح صفوان چنین آمده: «سَأَلَ صَفْوَانُ بَنَ يَحْيَى أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عِنْدَهُ الْمَرْأَةُ الشَّابَّةَ فَيُمْسِكُ عَنْهَا الْأَشْهُرَ وَالسَّنَةَ لَا يَقْرِبُهَا، لَيْسَ يُرِيدُ الْأَضْرَارَ بِهَا يَكُونُ لَهُمْ مُصِيبَةٌ، يَكُونُ فِي ذَلِكَ آثِمًا؟ قَالَ: إِذَا تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ كَانَ آثِمًا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِأَذْنِهَا»^۳.

این صحیح با توجه به نکات زیر از ازدواج موقت منصرف است:

۱. نک: صدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۲۰.

۲. سوره نساء، آیه ۲۳.

۳. صدوق، کتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۴۰۵، ح ۴۴۱۵.

یکم: متعه در زمان صدور روایت، با توجه به تحریم آن در میان اهل تسنن، جنبه غیر قانونی داشته و بسیار کم اتفاق می افتاده است.

دوم: حقوق مشهور زن در ازدواج یعنی کسوه، نفقه و میراث در ازدواج موقت وجود ندارد. سوم: سؤالاتی که نوعاً از سوی راویان صورت می گیرد، ناظر به صورت های متعارف است و فروض نادر در بحث های تخصصی فلسفی، اصولی و علمی در حوزه های علمیه طرح می شود. چهارم: ترک مباشرت در بیش از چهارماه، به خصوص در زن جوان که موضوع این روایت است عرفاً در حرج قرار دادن همسر و اضرار به اوست، در حالی که در نوع عقود موقت حرج وجود ندارد.

بنابر این، ندرت وجود عقد موقت، به ضمیمه نکات دیگر که موجب شکل گیری تناسبات حکم و موضوع موافق با عقد دائم می شود، منشأ انصراف می شود و لذا شمولش نسبت به عقد موقت نیاز به تصریح دارد. حال اگر انصراف دلیل را نپذیریم، کلام صاحب جواهر که قدر متیقن، صورت عقد دائم است^۱ کلام صحیحی است و این قدر متیقن مانع شکل گیری اطلاق می شود.

جمع بندی و نتیجه گیری

«تناسبات بین حکم و موضوع» از اصول پرکاربرد در استنباط است. به عنوان نمونه، گاهی لفظ به کار رفته در لسان دلیل، دلالت بر شمول ندارد؛ اما تناسبات بین حکم و موضوع، موجب می شود تا عرف معنایی وسیع تر از لفظ بفهمد که در اصطلاح به آن «الغای خصوصیت» می گویند و گاهی به عکس است؛ یعنی لفظ دلالت بر شمول دارد؛ ولی برخی از افراد آن به سبب تناسبات حکم و موضوع، به ذهن نمی آید و همین تناسب، منشأ تضییق و در اصطلاح «انصراف» می شود.

علاوه بر دو مورد ذکر شده، تناسبات بین حکم و موضوع برای «کشف ملاک»، «تعیین وضعیت عطف»، «تعیین نوع دخالت عنوان در حکم»، «رفع قبح در حمل مطلق بر فرد نادر»، «تعیین فرد یا جنس بودن موضوع حکم» و «تعیین موضوعی یا طریقی بودن عنوان» کاربرد دارد.

۱. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۱۱۷.

کمتر نبودن مرتبه ظهور انصرافی از ظهور وضعی، عدم جریان انصراف در ادله عقلی، شرطیت صلاحیت انطباق بر منصرف عنه در جریان انصراف، لزوم تصریح به شمول در موارد تخطئه عقلا و معیار بودن کثرت استعمال برای اقرب مجازات از نکات قابل توجه در مقوله انصراف است.

تناسبات حکم و موضوع نمونه‌های فراوان عینی در علم اصول و علم فقه دارد.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن بابویه، صدوق، محمد بن علی، کتاب من لا یحضره الفقیه، تصحیح علی‌اکبر غفاری، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ج ۲، ۱۴۱۳ ق.
۲. انصاری، مرتضی، فرائد الأصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج ۹، ۱۴۲۸ ق.
۳. آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایة الأصول، قم: مؤسسه آل‌البيت (ع)، ۱۴۰۹ ق.
۴. بهاء‌الدین محمد عاملی و نظام‌الدین محمد ساوجی، جامع عباسی و تکمیل آن (محشّی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۹ ق.
۵. حائری یزدی، عبدالکریم، درر الفوائد، قم: انتشارات جامعه مدرسین، ج ۶، ۱۴۱۸ ق.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن، هداية الأمة إلى أحكام الأئمة - منتخب المسائل، مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۲ ق.
۷. حلی، علامه، حسن بن یوسف، مختلف الشیعة في أحكام الشریعة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج ۲، ۱۴۱۳ ق.
۸. حمیری، عبدالله بن جعفر، قرب الإسناد، قم: مؤسسه آل‌البيت (ع)، ۱۴۱۳ ق.
۹. خویی، ابوالقاسم، محاضرات في أصول الفقه، تقرير فياض، قم: إحياء آثار الإمام الخوئي، ۱۴۲۲ ق.
۱۰. طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، تحقیق سیدحسن موسوی خراسان، تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۳۹۰ ق.
۱۱. _____، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، تحقیق سیدحسن موسوی خراسان، تهران: دار الکتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ ق.
۱۲. عاملی، شهید اول، محمد ابن مکی، الدروس الشرعیة في فقه الإمامية، قم: انتشارات جامعه مدرسین، ج ۲، ۱۴۱۷ ق.
۱۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافي، تهران: دار الکتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ ق.

پژوهش‌های حقوقی

کتابخانه تخصصی حقوق

١٤. كوفى، محمد بن محمد بن اشعث، الجعفریات، تهران: مكتبة النينوى الحديثة، [بى تا].
١٥. محمد بن حسن حر عاملی، تفصیل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، ١٤٠٩ ق.
١٦. ميرزای قمی، ابوالقاسم، القوانین المحكمة في الأصول (ط. جديد)، قم: احیاء الكتب الاسلاميه، ١٤٣٠ ق.
١٧. نجفی، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق عباس قوجانى و على آخوندی، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج٧، ١٤٠٤ ق.