

بررسی انتقادی کاربرد اصول لفظی در قوانین مدنی و کیفری

یوسف نورائی^۱، سیده فاطمه مقدس نیاک^۲

^۱ دکترای حقوق و استادیار عضو هیات علمی گروه حقوق دانشگاه شمال

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه شمال آمل

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

یوسف نورائی

چکیده

انسان موجودی پرسش گر و اندیشه ورز است و همین ویژگی موجب خلق شمار انبوهی از آثار فکری و فرهنگی در طول تاریخ شده است؛ بی شک آنچه که موجب تداوم جریان خلاقیت و آفرینش فکری، هنری و فنی مدام و مستتر شده، همانا روحیه نقادی و انتقاد است؛ روحیه ای که بدون تردید معطوف به بهبود امور است و از این روست که هرگز اجازه نمی دهد انسان به وضع موجود رضایت دهد و دست روی دست بگذارد. هم چنین شیوه و روش مطالعات تطبیقی امروزه در گستره علوم انسانی از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است به طوری که بسیاری از محققان بر این امر واقف اند که این شیوه مطالعاتی نکات مهمی از گستره اندیشه را مورد نقد و بازخوانی قرار میدهد. در این مقاله بر آن شدیم تا با شیوه ی انتقادی و تطبیقی به موضوع مورد بحث پرداخته و با بیان نظرات موافق و مخالف در یک مجموعه به نتایج مطلوبی از طریق مقایسه برسیم یکی از مسائل مهم مبحث اصول فقه بحث الفاظ می باشد که اصول لفظیه عبارتند از: اصالة العموم، اصالة الاطلاق، اصالة الحقيقة، اصالة عدم التقدير (اصالة عدم نقل، اصالة عدم اشتراك. در قوانین ما و آرای وحدت رویه اصول لفظیه نقش بسزایی داشته اند و در پیشبرد اهداف قانون گذار به عنوان فاکتوری مهم از آن یاد می شود اما آنچه که در این پژوهش مد نظر نگارنده بوده است بررسی انتقادی بر مصادیق اصول لفظیه در کتب مختلف است با این رویکرد که آیا مثال هایی که بر این مبحث مهم فقهی آورده اند در راستای شان تاسیس آنها بوده اند یا خیر

واژگان کلیدی: اصول لفظی. اصالة الاطلاق. اصالة العموم. قانون مجازات. قانون مدنی

مقدمه

متأسفانه به رغم اهمیت مباحث علم اصول، بویژه اصول لفظی، بسیاری از صاحب نظران و حتی قانونگذار در بکارگیری درست از این اصول دقت کافی را به خرج نداده و بخ بی راهه رفته است. در ادامه به مصادیقی از این موارد انتقادی و کاربرد ناقص و بعضاً متعارض اصول در میان آرا و دکترین و بویژه در میان قوانین مدنی و کیفری ایران می پردازیم.

۲- مصادیق نسبتاً ساده و متوسط

در ماده ۱۵ قانون قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی آمده است: کسانی که بدون اجازه وزارت بهداشت مواد دارویی و غذایی مندرجه در ماده ۱۴ را وارد نمایند و یا در داخله کشور بسازند مواد مزبور به نفع وزارت بهداشت ضبط و در صورت لزوم معدوم خواهد شد و به علاوه مرتکبین به پرداخت ده هزار تا یکصد هزار ریال جزای نقدی محکوم میشوند؛ بعضی از نویسندگان این ماده را به صورت اطلاق ترجمه کرده و موضوع ضبط مشمول این ماده را اعم از ضبط آلات و ادوات ارتکاب جرم و اموال موجود هنگام ارتکاب جرم گرفته اند؛ در حالی که با بررسی دقیق و مطالعه ریزبینانه به تفاوت بین ضبط و مصادره پی می بریم به این توضیح که:

ضبط مربوط به آلت جرم است که بعد از ضبط به دولت داده می شود در حالی که مصادره ربطی به آلات جرم ندارد و اموال آن شخص گرفته می شود و فقط مختص آلات نمی باشد پس با تفکیک بین معنای ضبط و مصادره به این نتیجه می رسیم که کاربرد اصاله الاطلاق در این ماده و تفسیر بر اساس این ماده خالی از مجه است.

ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده - هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) این قانون یا بدون اخذ اجازه نامه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی یا حکم صادر شده در مورد تجویز ازدواج مجدد یا برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده (۴۰) این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هریک از موجبات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت کند، به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می شود.

در ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده مورادی بیان شده است که سردفتر را قابل مجازات می داند مصادیق این ماده به صورت حصری بیان شده اند یعنی موضوع جرم این ماده و قابل مجازات بودن آن فقط موارد مصرح در این ماده و قانون است و شامل بقیه موارد انحلال نکاح نمی شود اما برخلاف این موضوع برخی از نویسندگان معتقدند مصادیق این ماده تمثیلی هستند و اگر سردفتر در موارد دیگری نیز که نکاح به هر شیوه ای منحل می شود آن را ثبت نکند یا برخلاف قوانین رفتار کند طبق این ماده مجازات می شود هر چند این نظر که سردفتر در صورت انجام کارها و ثبت های خلاف واقع مجازات می شود اما این نظر که بخواهیم او را طبق مفاد این ماده قابل مجازات بدانیم پذیرفته نیست و نمی شود آن را تحت پوشش اصاله الاطلاق از تخصیص در آورد.

*

عبارت مورد استناد در نظریه مشورتی در ماده ۲۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری این گونه است:

هیات عالی نظارت می تواند در مورد کلیه احکامی که در اجرای این قانون و مقررات مشابه صادر شده یا می شود بررسی و اتخاذ تصمیم نماید.

در این عبارت امکان بررسی و اتخاذ تصمیم حکم جمله و احکام صادره از هیات های رسیدگی به تخلفات اداری موضوع آن است

لفظ احکام که در این عبارت عام بوده و از کلمه کلیه به عنوان یکی از کلمات مورد استفاده جهت رساندن عموم استفاده شده است شامل کلیه مصادیق حکم می شود.

با این وصف چنان چه در اختیارات هیات عالی نظارت برای بررسی و اتخاذ تصمیم در مورد برخی از مصادیق حکم تردید وجود داشته باشد به استناد اصل عموم یا اصاله العموم می توان گفت اصل بقا بر عموم و عدم تخصیص اختیارات هیات عالی نظارت بوده و هیات مذکور می تواند کلیه احکام صادره را مورد بررسی و اتخاذ تصمیم قرار دهد ای ماده عام است و به عنوان مصداقی از اصاله العموم است اما عده ای به اشتباه آن را از مصادیق اصاله الاطلاق شمرده اند اصالت اطلاق، از اصول لفظی است. درباره کاربرد و مجرای این اصل، گفته شده: در صورتی که لفظی بدون قید و به طور مطلق وارد شود و سپس در مراد متکلم تردید شود که آیا مقصود وی همان معنای مطلق است یا

معنای مقید - با فرض این که قیدی در کلام او نیامده و یا اگر آمده، به شنونده نرسیده است - در چنین موردی اصالت اطلاق جاری می‌گردد؛ با این استدلال که اگر گوینده، از لفظ معنای مقید اراده کرده، میبایست اعلام مینمود و چون اعلام نکرده، عقلاً به احتمال وجود قید اعتنا نمیکنند برای مثال، اگر دلیلی بر وجوب نماز دلالت کند و همان دلیل یا دلیل دیگر بگوید: در نماز وجود فلان خصوصیت - مثل طهارت یا رو به قبله بودن - و، یا عدم فلان خصوصیت - مثل فاصله انداختن بین اجزا - لازم است، در هر دو صورت، باید تابع دلیل بود و مقتضای دلیل را رعایت کرد؛ اما اگر همان دلیل یا دلیل دیگر متضمن بیان خصوصیتی باشد که احتمال دارد در نماز مداخلیت داشته باشد، ولی لزوم یا عدم لزوم آن را بیان نکرده، در این صورت، به اصالت اطلاق تمسک گردیده و دخالت این خصوصیت - وجود یا عدم آن - نفی میشود و ثابت میگردد که واجب نسبت به این خصوصیت لایشرط است؛ البته مشروط به این که مقدمات حکمت فراهم باشد.

مثال دیگر این که خداوند در قرآن بیع را حلال فرموده، ولی در صورت شک در این که آیا حلیت بیع مقید به قیود و مشروط به شروطی - مثل نقدی بودن یا عربی بودن صیغه آن - هست یا نه، اصالت اطلاق جاری میشود و با آن، چنین قیود مشکوکی نفی گردیده و انجام بیع به غیر صیغه عربی و بیع نسیه‌های صحیح می‌گردد. اصالت اطلاق فقط در تقسیمات اولیه واجب جاری می‌گردد، نه در تقسیمات ثانوی آن؛ پس هنگام شک در لزوم قصد امثال، نمیتوان به اصالت اطلاق تمسک کرد. فرق اصالت اطلاق و اصالت عدم تقیید در این است که اصالت اطلاق از اصول وجودی و اصالت عدم تقیید از اصول عدمی محسوب می‌گردد. برخی از اصولیون معتقدند اصول لفظی وجودی، مثل: اصالت اطلاق، از مصادیق اصالت ظهور میباشد. دلیل حجیت اصالت اطلاق، بنای عقلاً و عرف است. البته این اصل، مثل سایر اصول لفظی، هم برای متکلم و هم برای مخاطب حجیت دارد پس با توجه به توضیحات داده شده معلوم می شود که منظور در این جا از اصاله العموم است اما به اشتباه آن را اصاله الاطلاق نامیده اند.

*

امارات شرعی نسبت به اصول عقلی و دلیل قطعی چون خبر متواتر در مقایسه با اصول شرعی. هر گاه فرض کنیم موضوع برائت عقلی عدم بیان و نبودن دلیل و موضوع تخییر عدم مرجح و موضوع احتیاط احتمال عقاب اخروی باشد در این صورت به محض اینکه دلیل معتبری در مورد هر یک از آنها وارد شود موضوعات آنها عدم دلیل در مورد اول عدم مرجح در مورد دوم و احتمال عقاب در مورد سوم، حقیقتاً نه تعبداً منتفی و معدوم خواهد شد پس می‌گوییم این دلیل معتبر ورود دارد یعنی بر آن اصول، برائت و احتیاط وارد است. در اصول شرعی نیز چنین است زیرا موضوع برائت شرعی شک در تکلیف است و موضوع استصحاب شک در بقاء متقین است و هر دوی آنها با وجود دلیل قطعی چون خبر متواتر و خبر واحد محفوف به قرائن مفید علم وجداناً و حقیقتاً منتفی می‌شوند (فیض، ۱۲۸۵، ص ۲۷۵) پس دیدیم که دلیل وارد واقعا و حقیقتاً دلیل مورد را منتفی می‌کند نه تعبداً همان طور که علامه حیدری فرموده اند. توضیح مطلب اینکه اصل در جایی به کار می‌رود که هیچ دلیلی دیگر نباشد به عبارتی در سلسله مراتب دلایل به عنوان آخرین دلیل است. «لاصل دلیل حیث لا دلیل» و صرفاً برای رفع تحیر و سرگردانی به اصولی استناد می‌کنند تا به گونه‌ای تکلیف مشخص شود. این اصل حسب مورد می‌تواند اصل برائت، احتیاط، استصحاب، تخییر و ... باشد اما وقتی دلیل معتبری داریم دیگر نوبت به استناد به این اصول نمی‌رسد به عبارتی دیگر موضوعی برای استناد به این دلایل باقی نمی‌ماند.

*

آیا مقرض (قرض دهنده) می‌تواند از قرض رجوع کند و مال قرض داده شده را بعد از قبض مستقرض (قرض گیرنده) از او پس بگیرد؟ نظر شیخ طوسی این است که می‌تواند. شیخ طوسی در مقام استدلال برای این مطلب، قرض را به هبه قیاس کرده است بدین صورت که همان طور که در هبه امکان رجوع وجود دارد (حر عاملی، ۱۳۰۳/۳۴۲) در قرض که نهایتش آن است که بگوییم در آن نیز همانند هبه، مال قرض داده شده به ملکیت مقرض در می‌آید، امکان رجوع وجود خواهد داشت؛ زیرا این دو عقد شبیه هم هستند و وقتی در یکی رجوع امکان داشته باشد، در دیگری نیز امکان دارد (طوسی، ۱۳۸۷/۱۶۱) در این قیاس، جامع، دادن مال به دیگری و حکم جواز رجوع از آن است.

مثال زیبایی در این مورد از شیخ طوسی بیان شده است که مصداق بارزی از کاربرد قیاس است بنابراین شیخ برای مطلب مذکور استدلالی را که بیان کرده است قیاس است که بررسی مفهوم تخصصی قیاس از حوصله این بحث خارج است و باید در درس های اصول فقه به توضیح آن پرداخت اما بعضی از نویسندگان به اشتباه آن را از مصادیق اطلاق یا برخی دیگر نیز آن را از مصادیق قیاس دانسته اند که مفهومی کاملاً اشتباه است و از مصادیق بارز قیاس است.

*

در رهن که راهن کالایی را در نزد مرتهن به عنوان گرو قرار می‌دهد، راهن حق هیچ گونه تصرفی در عین مرهونه ندارد. بنابراین نمی‌تواند از آن استفاده کند، در آن ساکن شود، آن را اجاره دهد، آن را بفروشد و یا هر گونه تصرف دیگری در آن بنماید.

حال اگر راهن اقدام به فروش، بخشش و یا هر گونه تصرف دیگری در عین مرهونه کند، این تصرف او، از نظر شرعی چه حکمی پیدا می کند؟ آیا این تصرف از اساس باطل است یا نه؛ بلکه متوقف بر اجازه ی مرتهن باقی مانده و در صورت اجازه ی مرتهن حکم به صحت آن می شود؟

بسیاری از فقها از جمله شیخ طوسی در النهایه (بی تا: ۴۳۳)، صحت بیع و بخشش راهن را متوقف بر اجازه ی مرتهن دانسته و آن را به بیع فضولی ملحق کرده اند و احکام بیع فضولی را در مورد آن جاری نموده اند. همه می دانیم که مطابق با نصوص روایات، بیع فضولی صحیح است اما بیع راهن با آن تفاوت دارد؛ در بیع فضولی، مجیز خود مالک کالا است، اما در بیع و بخشش کالای به رهن گذاشته شده، مجیز، مالک عین مرهونه نیست و تنها تصرف راهن را همچون بیع فضولی به شمار آورده و در واقع آن را به بیع فضولی قیاس کرده اند. در این قیاس اجماع، تصرف در کالایی که حق تصرف در آن را ندارد و حکم، توقف صحت آن بر اجازه ی صاحب حق تصرف است؛ با توجه به توضیحات داده شده مبنای استدلال بر پایه قیاس است و بردن آن تحت مصادیق اطلاق و عموم صحیح نمی باشد.

*

اگر دو نفر مدعی مالکیت خانه ای شوند که در دست شخص ثالثی است و سبب ملکیت آنان بر خانه، امر واحدی از قبیل ارث باشد که موجب شریک شدن آنان در آن خانه شده است، در این حالت اگر شخص ذوالید سخن یکی از دو مدعی را تصدیق کند، خانه میان دو مدعی تقسیم می شود (نجفی، ۱۳۶۷/۲۳۴: ۲۶)

حال در همین فرض، اگر فردی که خانه در دست اوست یعنی ذوالید، با یکی از آن دو مدعی در برابر نصف خانه صلح نماید، آیا در اینجا عوض صلح، بین مقرر له و شریکش تقسیم می شود یا عوض صلح فقط متعلق به مقرر له خواهد بود؟ شیخ طوسی در جایی که این صلح بدون اجازه ی شریک صورت گیرد، عوض را خاص مقرر له دانسته و آن را به عوض مبیع در جایی که یکی از دو شریک اقدام به فروش حصه ی خود کرده باشد، قیاس نموده است یعنی به همان دلیل در عوض صلح بر سهم یکی از شریکین نیز شراکت معنا ندارد (۱۳۸۷/۲۹۳: ۲۰) در این مسئله، جامع، معاوضه ی سهم یکی از دو شریک و حکم، عدم اشتراک شریک دیگر در عوض می باشد.

*

اگر در عقد مضاربه بین مالک و عامل در مورد رد، اختلاف به وجود آید، به نظر شیخ طوسی در المبسوط قول عامل مورد قبول واقع می شود. شیخ طوسی عامل را همانند وکیل به شمار آورده است یعنی همان طور که سخن وکیل در نزاع با موکل در مورد رد مال موکل، مورد قبول قرار می گیرد، سخن عامل مضاربه هم مورد قبول قرار می گیرد؛ زیرا هر دو امین هستند (۱۳۸۷/۱۷۴: ۳). در اینجا جامع، امین بودن و حکم، پذیرش سخن او می باشد که معیار و مبنای استدلال شیخ قیاس است که در اکثر تفاسیر نادیده گرفته می شود و بردن آن تحت مصادیق اطلاق ای عموم اشتباه است.

*

اگر شخصی مال یا پولی را برای کسی وصیت کند و آنکه مال برای او وصیت شده است (موصی له) وصیت را قبول کند و بعد کسی که وصیت کرده است (موصی)، از دنیا برود، آنگاه موصی له قبل از قبض مال وصیت شده، از نظر خود برگردد و وصیت را رد کند، آیا در این فرض، وصیت صحیح و رد باطل است یا رد صحیح و وصیت باطل است؟

شیخ طوسی در المبسوط قائل به صحت رد و بطلان وصیت شده است. ایشان برای تأیید این نظر، وصیت را به وقف کرده است؛ یعنی همان طور که رد وقف، با آنکه با اجرای صیغه ی عقد، موقوف علیه مالک منفعت می شود اما برای استقرار مالکیت، قبض شرط است (۳) در وصیت نیز برای استقرار ملکیت، قبض شرط است و چون هنوز قبض صورت نگرفته است، پس رد وصیت جایز است. بنابراین رد، صحیح و وصیت باطل خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷/۳۳: ۴) در مسئله ی فوق جامع، قبول مال دیگری و حکم، صحت رد آن قبل از قبض است از توضیحات مذکور به این نتیجه می رسیم که معیار شیخ قیاس بوده است که مبنای استدلال او واقع شده است بنابراین نمی توان آنها را از مصادیق عموم یا اطلاق دانست.

*

اگر مردی زن باردارش را طلاق دهد، نفقه ی آن زن بر مرد واجب است. این حکم در صورتی است که عامل جدایی زن و مرد، طلاق باشد و روایاتی که این حکم را بیان کرده اند یا صراحت دارند در اینکه حکم مذکور مربوط به طلق است و یا ظهور در طلاق دارند. به همین دلیل می بینیم در کتاب وسائل الشیعه بابی تحت عنوان باب «وجوب نفقه المطلقه الحلبی حتی تضع» آورده شده که نشان می دهد مقصود روایات، جدایی زن و مرد به سبب طلاق است

حال اگر عامل دیگری غیر از طلاق باعث جدایی زن باردار از مرد شود؛ مثل آنکه بعد از بارداری مشخص شود که عقد ازدواج این زن و شوهر فاسد بوده است، از قبیل اینکه مرد بفهمد که زن، خواهر رضاعی اوست یا دارای شوهر دیگری است که در این مواقع، زن و مرد بلافاصله بر هم حرام و از یکدیگر جدا می شوند، یا مثلاً در نظر بگیریم که وطیی از روی شبهه اتفاق بیفتد و زن باردار شود و بعد معلوم شود که زن و مرد حلال یکدیگر نیستند؛ آیا در این موارد نیز همچون طلاق، پرداخت نفقه ی زن بر مرد واجب است؟

به نظر شیخ طوسی در کتاب المبسوط اقوی آن است که نفقه ی باینه حامل، به طور مطلق بر شوهر واجب است؛ خواه زن از راه طلاق از مرد جدا شده باشد یا عامل دیگر غیر از طلاق موجب جدایی آنان شده باشد مثل آنکه حمل از نکاح فاسد و یا از روی شبهه به عمل آمده باشد (۵:۱۳۸۷/۲۷۵) مبنای شیخ طوسی آن است که وجوب نفقه، به خاطر وجود حمل است، نه به خاطر خود زوجه؛ پس وجوب و عدم وجوب نفقه، دائرمدار وجود و عدم وجود حمل می باشد. لذا از دیدگاه وی، طلاق فاسد و غیر طلاق هم به طلاق صحیح ملحق می شود؛ زیرا علت وجوب نفقه در همه وجود دارد، در نتیجه در همه ی موارد، نفقه بر مرد واجب خواهد بود. در این قیاس، جامع، جدایی از مرد از زن حامله و حکم، وجوب نفقه ی زن بر مرد است آن چه که به وضوح در این مفهوم به چشم می خورد مبنای استدلال شیخ است که طبق اصله الاطلاق دامنه شمول آن را گسترش داده اند پس بردن آن تحت مصادیق دیگری از قبیل عموم و قیاس اشتباه است.

*

در بحث میراث، محل سوال است که سهم ارث نوه های دختری میت، هنگامی که این نوه ها زن و مرد باشند، چه مقدار است یعنی آیا در میان نوه های دختری میت، ارث مردها دو برابر زنهارست یا ارث مردها و زنهار برابر است؟ در این مورد دو نظر وجود دارد. نظر اول که نظر مشهور و تقریباً اجماعی است آن است که نوه های دختری همانند نوه های پسری ارث می برند یعنی سهم ارث مردها دو برابر سهم ارث زنهارست (نجفی، ۳۹:۱۳۶۷/۱۲۶)

نظر دوم نظر پاره ای از فقها مثل شیخ طوسی در المبسوط (۴:۱۳۸۷/۷۶) است. این دسته بر این باورند که نوه های دختری میت به طور مساوی ارث می برند و مرد و زن با هم فرقی نمی کنند. به نظر صاحب جواهر دلیل این قول چیزی جز قیاس نوه های دختری به کلاله ی مادری نیست (نجفی، ۳۹:۱۳۶۷/۱۲۶) در مسئله ی فوق جامع، قربات از طریق مادر و حکم، تساوی زن و مرد در ارث می باشد و مبنای استنباط قیاس است نه اصله الاطلاق که برخی نویسندگان آن را به اشتباه از مصادیق اطلاق آورده اند که با توجه به توضیحات مذکور علت اشتباه بودن استنباط آنها معلوم می شود.

*

اگر دو نفر که از یکدیگر ارث می برند، بر اثر منهدم شدن بنا، زیر آوار مانده و فوت کنند یا هر دو در اثر غرق شدن از دنیا بروند، با چند شرط از هم ارث می برند: اولاً پس از خود اموالی بر جای گذارند. ثانیاً از یکدیگر ارث بر باشند. ثالثاً زمان مرگ آنها مشتبه باشد و مشخص نشود که کدام یک زودتر از دیگری از دنیا رفته است. این حکم در روایات فقط برای دو صنف بالا بیان شده است و عنوانی که در کتاب وسائل الشیعه برای این باب انتخاب شده عبارت است از «أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم» که به همین دو گروه مربوط می شود. در مورد سرایت این حکم به جایی که سبب مرگ امور دیگری غیر از رفتن زیر آوار و یا غرق شدن باشد، مثل مرگ در اثر آتش سوزی یا مرگ در میدان جنگ، به گونه ای که دو نفر که از هم ارث می برند در اثر آتش سوزی یا در جنگ از بین بروند و امکان به دست آوردن تقدم و تأخر زمان مرگ آنها وجود نداشته نباشد، در بین فقها اختلاف شده است. عده ای از فقها مثل شیخ طوسی در کتاب النهایه سایر مواردی را که می توان مرگ دو نفر مشتبه شده و تقدم و تأخر مرگ یکی بر دیگری مشخص نمی شود همچون موارد بالا به مهدوم علیهم و غرقی ملحق کرده و قائل به ارث بردن هر کدام از دیگری می باشند. دلیل بر این مطلب آن است که اشتباه که علت حکم است، در آن موارد نیز وجود دارد، پس همانند مورد مرگ در زیر آوار و غرق شدن، باعث خواهد شد که آنان از یکدیگر ارث ببرند.

اما برخی دیگر از فقها مثل صاحب جواهر در اینجا حکم فوق را منحصر در مهدوم علیهم و غرق دانسته اند و تعدی از این دو سبب به سایر اسباب را نمی پذیرند و آن را قیاس باطل به حساب می آورند (نجفی، ۳۹:۱۳۶۷/۳۰۸) در این قیاس، جامع، مشتبه شدن زمان مرگ دو نفر است که از هم ارث می برند و حکم، ارث بردن آن دو از یکدیگر می باشد.

۳- مصادیق متوسط و مشکل

*

در اختلاف میان مدعی و منکر در باب مخاصمات، مدعی باید برای اثبات ادعای خود بینه اقامه کند و اگر نتواند این کار را انجام دهد، نوبت به منکر می رسد که بر رد ادعای مدعی قسم بخورد. اگر مدعی به جهتی مثل آنکه بینه را از یاد برده یا اساساً از اصل وجود بینه بی خبر است، نتواند بینه اقامه کند و منکر قسم بخورد و بعد از آنکه منکر قسم خورد، مدعی از وجود بینه آگاهی پیدا کند یا آن را به یاد آورد و بر ادعای خویش بینه اقامه کند، آیا در این صورت شهادت بینه مورد قبول قرار می گیرد؟

شیخ طوسی در المبسوط گفته است:

در صورتی که مدعی از وجود بینه بی اطلاع باشد یا آن را فراموش کرده باشد و بعد از آنکه منکر قسم خورد یادش بیاید، بینه اش پذیرفته می شود. اما در صورتی که از ابتدا علم به وجود بینه داشته است ولی بعد از قسم منکر، بخواهد آن را ارائه دهد، قابل قبول نیست (طوسی، ۸:۱۳۸۷/۲۱۰)

به نظر صاحب جواهر دلیل بر این مطلب، قیاس بینه به اقرار است، یعنی همان طور که اگر منکر بعد از قسم اقرار کند اقرارش پذیرفته می شود (اصولاً اقرار مقرر مطلقاً پذیرفته می شود) (۹) و قسم او بر انکار ادعای مدعی، مانع پذیرش اقرار او نمی شود، اقامه ی بینه نیز بعد از قسم، مورد قبول قرار می گیرد (نجفی، ۱۳۶۷/۱۷۳: ۴۰) در این قیاس، جامع، تأخیر تحقق دلیلی که ادعای مدعی با آن ثابت می شد به بعد از قسم منکر و حکم، پذیرش آن دلیل می باشد.

*

وجود رابطه ی نسبی یا سببی بین دو یا چند فرد، اجمالاً مانع از آن نیست که آنها بتوانند به نفع یا بر علیه یکدیگر شهادت دهند، گر چه در بعضی از فروض قبول شهادت آنها مقید به شرایطی می شود. به عنوان مثال اگر زوجه بخواهد به نفع زوج شهادت دهد، برای پذیرش شهادت او لازم است یک عادل دیگر نیز همراه او شهادت دهد. (۱۰) حال اگر زوج بخواهد به نفع زوج شهادت دهد، آیا باز هم ضمیمه شدن شهادت یک عادل دیگر همانند عکس آن لازم است؟ در فرض مذکور نظر شیخ طوسی در النهایه این است که زوج هم مثل زوجه باید یک شاهد عادل که ادعای او را تأیید کند، به همراه داشته باشد تا شهادتش مورد قبول قرار گیرد (بی تا: ۳۳۰) به نظر می رسد دلیل شیخ طوسی برای این مطلب قیاس زوج به زوجه بوده است. لذا صاحب جواهر وجوه فارق زیادی بین آن دو بیان می کند تا نتیجه بگیرد که حکم زوج و زوجه در اینجا متفاوت و قیاس فوق مع الفارق می باشد (نجفی، ۱۳۶۷/۷۸: ۴۱) در این قیاس، جامع، شهادت یک زوج، له یا علیه دیگری و حکم، لزوم قسم شاهد دیگر است.

*

تعداد شهود لازم برای اثبات حد زنا، (۱۱) لواط و سق چهار نفر است. اما در مورد تعداد شهود لازم برای اثبات حد اتیان بهیمة، اختلاف نظر وجود دارد. شیخ طوسی در المبسوط اتیان بهیمة را در ردیف زنا و لواط آورده و تعداد شاهد لازم در آنها را چهار شاهد دانسته است (۱۳۸۷/۷: ۸)

به نظر صاحب جواهر، شیخ طوسی در اینجا مرتکب قیاس شده است؛ زیرا او اتیان بهیمة را با زنا، لواط و سق در علت حکم که هتک باشد، مشترک دانسته و این عمل را به آن سه ملحق و تعداد شهود لازم را در همه چهار مرد دانسته است (نجفی، ۱۳۶۷/۱۵۵: ۴۱ و ۶۴۲)

*

اگر در دست شخصی انگشت اضافی وجود داشته باشد و شخص دیگری در اثر جنایتی که به او وارد می کند، سبب قطع این انگشت اضافی در دست او شود، دیه ای که در اثر این جنایت باید بپردازد ثلث دیه ی انگشت اصلی است. روایاتی که در بردارنده ی حکم مذکور هستند، دیه ی ثلث را فقط در مورد انگشت اضافی بیان کرده اند (۱۲) و در مورد جنایت بر اعضای اضافی دیگر نصی وجود ندارد؛ چنان که صاحب جواهر نیز به این مطلب تصریح کرده است (همان؛ ۴۳/۲۳۴)

حال اگر شخصی در دهان خود دندان اضافی داشته باشد که جنایت جانی باعث افتادن آن شود، آیا مقدار دیه ی آن دندان اضافی نیز ثلث دیه ی دندان اصلی خواهد بود؟ فقها در این خصوص نظر مثبت دارند و دیه ی دندان زاید را در صورتی که به صورت منفرد و جدا از دندانهای اصلی کنده شود، ثلث دیه ی کامل دانسته اند. شیخ طوسی در کتابهای المبسوط (۷: ۱۳۸۷/۱۰۰) و النهایه (بی تا: ۷۶۷) دارای این نظر است. این حکم در واقع دلیلی به جز قیاس دندان زاید به انگشت زاید ندارد؛ زیرا بر طبق روایات، دیه ی ثلث در مورد عضو زاید، فقط مختص انگشت است و در مورد بقیه ی اعضا نصی وجود ندارد و اگر فقها در اعضای زاید دیگر این حکم را بیان کرده اند، از باب قیاس آن اعضا به انگشت اضافی است.

صاحب جواهر در این مسئله ابتدا می فرماید: این حکم مختص انگشت اضافی است و سرایت دادن آن به بقیه ی اعضا قیاس است؛ اما بعد با یک استدراک نظر خود را عوض کرده و می فرماید: «مگر اینکه ما از روایات، یک قاعده ی کلی استخراج کنیم و بگوییم دیه ی قطع همه ی اعضای اضافی در بدن، ثلث دیه ی عضو اصلی است»

نتیجه آنکه صاحب جواهر نیز از روایات، ملاک حکم را استنباط کرده و با استفاده از آن ملاک، حکم دیه ی جنایت بر سایر اعضای زاید بدن را نیز به دست آورده است و در واقع نظر شیخ طوسی را تأیید کرده است.

*

اگر بر دندان شخصی جنایتی وارد شود که بر اثر آن جنایت، تمام منافع دندان از بین برود و وی نتواند با آن دندان غذا را بجود، مقدار دیه ای که جانی به سبب این جنایت باید بپردازد چه مقدار است؟ شیخ طوسی در کتاب المبسوط در این فرض مقدار دیه را دیه ی کامل یک دندان سالم دانسته است. وی در مقام استدلال برای ادعای خود، این مسئله را به دیه ی شل کردن دست قیاس کرده و فرموده است:

همان طور که اگر بر دست کسی جنایتی وارد شود که باعث شل شدن آن شده و توان انجام کار با آن دست از او سلب گردد، جانی باید دیه ی کامل یک دست سالم را به منجی علیه پردازد، در مورد دیه ی دندان نیز اگر در اثر جنایت جانی، تمام منافع دندان از بین برود به طوری که قدرت جویدن غذا از آن سلب شود، بر جانی لازم است که کل دیه ی یک دندان سالم را پردازد (طوسی، ۱۳۸۷/۱۴۱: ۷).

غیر از آنچه ذکر شد دهها مورد قیاس دیگر را می توان در آثار فقهی شیخ طوسی به دست آورد که به منظور جلوگیری از طولانی شدن این نوشتار از ذکر مفصل آن خودداری می شود. برخی از این قیاسها عبارتند از: قیاس مطلق خون یا مطلق نجاست به خون بینی در معفو عنه بودن ذرات ریز نجاساتی که با آب مخلوط می شود (همان، ۱/۷)، قیاس عدول از نماز مستحب به نماز واجب، به عدول از نماز واجب به نماز مستحب به منظور درک فضیلت بیشتر (همان: ۱/۷۳)، قیاس نماز واجب به نماز مستحب در جواز قطع آن به منظور درک فضیلت بیشتر (همان: ۱/۱۵۷) قیاس انعام ثلاث به غلات اربع در مراعات نوع غالب هر گاه نوع تغذیه حیوانات و آبیاری گیاهان متفاوت باشد (همان؛ ۱/۱۹۸؛ ۱۴۰۷: ۲/۵۳) قیاس نیت روزه ی ماه رمضان چند روز قبل از آغاز ماه به نیت روزه در شب قبل و حکم به جواز آن (همان: ۱۳۸۷/۲۷۶؛ ۱۴۰۷/۱۶۶؛ ۲: ۱۴۰۷/۱۶۶) قیاس بیمار به فرد دائم العطش و پیر فروت در وجوب پرداخت دو مد طعام به عنوان فدیة هر گاه قضای آن به سال بعد به تأخیر افتد (بی تا: ۱۵۸) قیاس سفر، بارداری و شیر دادن به بیماری و حیض در به هم نخوردن توالی روزه های کفاره ای در صورت تحقق موانع فوق الذکر (۴: ۱۴۰۷/۵۵۵) قیاس هر نوع مباشرتی که منجر به انزال شود به جماع در حرمت آن در حال اعتکاف و وجوب کفاره (۱: ۱۳۸۷/۲۹۴) قیاس اعتکاف به روزه در وجوب تحمل کفاره ی همسر در جایی که او را وادار به جماع کرده است (همان)، قیاس احصار اجیر به مرگ او در صحت حج و اجاره (۲: ۱۴۰۷/۳۹۰) و...

با توجه به توضیحات فوق علت اشتباه برخی از نویسندگان که این مثال را مصداقی برای اصله الاطلاق می آوردند معلوم شده است و مبنای استنباط شیخ فقط قیاس بوده است.

۴- نتیجه گیری

از آن جایی که در بسیاری از قوانین ما از مباحث فقهی استفاده شده است و انسان های دوره ی حاضر برای پیشبرد اهدافشان به قانون مند بودن نیاز دارند بنابراین شناخت ابواب مختلف فقه می تواند در این زمینه راه گشا باشد اما آنچه در این زمینه ایجاد اشکال می کند کاربرد نادرست مباحث فقهی در جایگاه گوناگون است که از عدم شناخت دقیق جزئیات آن ناشی می شود؛ یکی از مباحث مهم فقهی، اصول لفظی هستند اصول لفظیه قواعدی هستند که از سوی عقلا به هنگام شک در مراد متکلم، برای تعیین معنای مورد نظر وی به کار گرفته میشود، مانند: اصالت ظهور، اصالت اطلاق، اصالت عموم، اصله الحقیقه و اصالت عدم تقدیر و اصالت عدم نقل؛ اصول لفظی عصاره و چکیده مباحث بسیار مشروح و مبسوط علم فقه است که سالیان متمادی موضوع بحث اصولیون بوده است که قاضی یا وکیل یا مشاور حقوقی و یا حقوقدان از این اصول استفاده می کنند مصادیق مختلف اصول لفظی یکی از ابزار و وسایلی است که قاضی با استفاده از آن میتواند در خصوص مصادیق و موضوعات حکم کند

از آن جا که در حوزه دانشگاه تا کنون در خصوص تطبیق قواعد اصولی با مثالهای حقوقی و کاربردی کمتر کار شده نگارنده در این مقاله سعی کرده است ضمن توضیحات کلی در مورد مبحث الفاظ که یکی از مسائل مهم فقه است و بیان اصول مختلف لفظی در ابتدا هر یک از آنها را با ذکر مثال هایی توضیح دهد تا دریچه ذهن را برای درک گام های بعدی بازتر کند و در نهایت با مقایسه مصادیق مختلف در کتب و رسائل گوناگون بررسی تطبیقی انجام داده باشد تا فهم کاربرد اصلی اصول لفظیه ملموس تر شود و ضمن بررسی تطبیقی مصادیق مختلف، در جاهایی که به ذکر مثال هایی ناصواب برخوردیم با ذکر استدلال و مستند به شان تاسیس این مباحث سعی کردیم نقدهایی را که بر آنها وارد است را جهت روشن تر شدن موضوع توضیح دهیم

منابع و مراجع

- ۱- --آخوند خراسانی، ملامحمدکاظم؛ کفایه الاصول، موسسه آل البيت التراث، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹
 - ۲- احمدی، بابک، ساختار و تاویل متن، چاپ دوم، نشر مرکز، تهران ۱۳۷۲
 - ۳- اسلامی، سید حسن، شبیه سازی از دیدگاه ایین کاتولیک و اسلام؛ قم: مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب، ۱۳۸۶
 - ۴- انصاری، شیخ محمد علی؛ الموسوعه الفقهيہ الميسره، جلد سوم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۰
 - ۵- انصاری، مسود و طاهری، محمد علی؛ دانشنامه حقوق خصوصی پ، جلد ۲، انتشارات محراب فکر، چاپ اول، ۱۳۸۴
 - ۶- باقری راد، ابوالفضل، اصول فقه به زبان ساده، چاپ چهارم، انتشارات دادآفرین، تهران، ۱۳۹۳
 - ۷- جعفر لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۷۴
 - ۸- حاجی ده آبادی، احمد؛ قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)؛ قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹
 - ۹- خمینی، روح الله: الرسائل، چاپ اول، موسسه ی نشر و آثار روح الله خمینی، تهران ۱۳۷۳ ش.
 - ۱۰- خویی، ابوالقاسم؛ دراسات فی علم الاصول، تقریر سیدعلی هاشمی شاهرودی، قم: موسسه دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۱
- ق
- ۱۱- دروس فی علم الاصول، شهید صدر، الجز الثانی، الحلقة الثالثه / ۳۳۸، دارالکتاب اللبنانی، بیروت
 - ۱۲- شهبازی، محمدحسین، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ یازدهم، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۳-۱۳۹۳
 - ۱۳- فیض، علیرضا؛ مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۷۶
 - ۱۴- فیض، علیرضا، پویایی فقه و اجتهاد در پرتو عرف یا در بستر زمان و مکان، مجله‌ی کانون وکلای دادگستری، ش ۷۶، ص ۲۱
 - ۱۵- محمدرضا، شب خیز، اصول فقه دانشگاهی، چاپ بیست و چهارم، انتشارات کتاب آوا، تهران، ۱۳۹۴
 - ۱۶- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، چاپ پنجاه و سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۳