بسم الله الرحمٰن الرحيم

**تقریر بحث فقه**

**جلسه 762**

ابن عاشور در ادامه مطالب خود می­گويد: «وقيل: الضمير عائد على الزوجين، وهذا تأويل من قالوا: إنّ الحكمين يبعثهما الزوجان وكيلين عنهما، أي: إن يرد الزوجان من بعث الحكمين إصلاح أمرهما يوفّق الله بينهما، بمعنى تيسير عود معاشرتهما إلى أحسن حالها. وليس فيها على هذا التأويل أيضاً حجّة على قصر الحكمين على السعي في الجمع بين الزوجين دون التفريق، لأنّ الشرط لم يدلّ إلا على أنّ إرادة الزوجين الإصلاح تحقّقه، وإرادتهما الشقاق والشغب تزيدهما، وأين هذا من تعيين خطّة الحكمين في نظر الشرع.»[[1]](#footnote-1)

اما در مقابل علامه طباطبائی فرموده است: «قوله: «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا» أي: إن يرد الزوجان نوعاً من الإصلاح من غير عناد ولجاج في الاختلاف، فإنّ سلب الاختيار من أنفسهما وإلقاء زمام الأمر إلى الحكمين المرضيّين يوجب وفاق البين.»[[2]](#footnote-2)

اما آنچه که در اين خصوص می­توان گفت اين است که بر خلاف مدعای فخر رازی، چهار احتمال در مسأله وجود ندارد، بلکه فقط دو احتمال موجود است و آن اين که يا مرجع هر دو ضمير حکمين هستند و يا زوجين، زيرا ظاهر کلام اين است که مرجع هر دو ضمير واحد می­باشند و اين که مرجع ضمير در «يُرِيدَا» حکمين و يا زوجين باشد و مرجع آن در «بَيْنَهُمَا» ديگری، خلاف ظاهر آيه است. به همين جهت نوع مفسرين نيز يا قائل به بازگشت هر دو ضمير به زوجين شده­اند و يا قائل به بازگشت آنها با حکمين.

فلذا آنچه که صاحب جواهر بر اساس مفهوم شرط از آيه استفاده کرده­اند، قابل التزام نيست.

ايشان در اين خصوص می­فرمايد: «مفهوم الشرط يقتضي أنّ عدم التوفيق بين الزوجين يدلّ على فساد قصد الحكمين وأنّهما لم يجتمعا على قصد الإصلاح، بل في نيّة أحدهما أو هما فساد، فلذلك لم يبلغا المراد. والظاهر أنّه هو السبب في الفساد في تحكيم ابن العاص وأبي موسى الأشعري في أيّام صفّين، فإنّ نيّة كلّ منهما فاسدة وإن كان الأوّل أشدّ من الثاني، ولذا ترتّب عليه ما ترتّب.»[[3]](#footnote-3)

اشکال اين فرمايش اين است که مبتنی بر اين فرض است که مرجع ضميرها متفاوت باشد که گفتيم خلاف ظاهر کلام است.

علاوه بر اين که التزام به اين معنا سبب انسداد باب حکميت می­شود، چون نوع مردم از ترس اين که مبادا نتوانند به نحوی حکميت کنند که نزاع و شقاق پايان يافته و زوجين به زندگی خود ادامه دهند و در نتيجه متهم شوند که در حکميت خود دارای نيت صادقه نبوده و نيت آنها فاسد بوده است، حاضر به قبول حکميت نخواهند شد.

اما اين که اصلاح به معنای حکم به استمرار نکاح دانسته شود نيز مدعای صحيحی نيست، بلکه مراد از اصلاح، اين است که قضيه­ای که نزاع و شقاق در آن واقع شده است، به نحوی حل و فصل بشود که نزاع منتفی گردد و معلوم است که حکم به طلاق نيز در جايی که چاره­ای از آن نباشد، اصلاح محسوب می­شود و افساد نيست.

بنابر اين می­توان در معنای آيه گفت: مرجع ضمير بر اساس سياق کلام حکمين هستند و آنچه که در آيه شريفه آمده است در واقع رفع شبهه مقدّر است که با وجود دو حکم، چگونه می­توان نزاع را حل و فصل نمود؟ زيرا در اين صورت حل و فصل نزاع متوقف بر اين است که بين دو حکم توافقی ايجاد شود و امکان دارد که حکم­ها به توافق نرسند.

در پاسخ به اين شبهه خداوند متعال می­فرمايد: اگر حکم­ها در صدد اصلاح برآيند و در پی مطامع شخصی و قومی و قبيله­ای خود نباشند و واقعاً به دنبال اين باشند که هرچه که صلاح کار در آن است را بيان کنند، خداوند نيز به واسطه نيت صادقه­ای که در آنان وجود دارد بين آنان توفيق ايجاد می­کند به نحوی که اختلاف بين آنان پيش نيايد و بتوانند بر اساس همان نيت، نزاع را با توافق با يکديگر حل و فصل نمايند و اين مطلب اعم از اين است که حکم­ها صلاح کار را در استمرار نکاح ببينند يا در حصول فراق.

**قال المحقّق الحلّي:** «**تفريع: لو بُعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما، قيل: لم يجز الحكم، لأنّه حكم للغائب، ولو قيل بالجواز كان حسناً، لأنّ حكمهما مقصور على الإصلاح، أمّا التفرقة فموقوفة على الإذن.**»[[4]](#footnote-4)

ظاهر استدلالی که محقق برای جواز حکم در صورت غيبت يکی از زوجين يا هر دوی آنها ارائه کرده است، اين است که فرض مسأله در جايی است که بعد از بعث حکم­ها و قبل از استيذان آنها از زوجين، يکی از زوجين يا هر دوی آنها غايب شوند که آنگاه از اين بايد بحث شود که آيا حکم حکم­ها با غياب آنان و بدون استيذان نيز نافذ است يا خير؟

اما شيخ در مبسوط برای مسأله به نحوی استدلال کرده است که فرض کلام را توسعه می­دهد.

ايشان فرموده است: «إذا غاب أحد الزوجين بعد التوكيل ولم يفسخ الوكالة، كان لوكيله أن يمضي ما وكّله فيه، لأنّ الغيبة لا تفسخ الوكالة، وإذا قيل على سبيل الحكم لم يكن لهما أن يفصلا شيئاً، لأنّا وإن أجزنا القضاء على الغائب فإنّما نقضي عليه، فأمّا يقضى له فلا، وهاهنا لكلّ واحد منهما حقّ له وعليه، فلم يجز.»[[5]](#footnote-5)

ظاهر کلام ايشان اين است که عدم جواز حکم در اين فرض به اين خاطر است که دليلی که برای جواز حکم در صورت غيب يکی از طرفين نزاع وجود دارد، اختصاص به صورتی دارد که غايب، مدّعی عليه باشد، اما اگر مدّعی غايب شود، دليلی برای جواز حکم با غيبت او نيست، و در ما نحن فيه چون مسأله از باب تداعی است، پس هر يک از زوجين هم مدّعی هستند و هم مدّعی عليه و بر اساس اين استدلال، فرقی نمی­کند که کسی که غايب شده، قبل از غيبت خود اذن به حکمين برای حکميت داده بوده يا خير.

ادامه بحث را جلسه آينده پی خواهيم گرفت ان شاء الله.

1. ـ التحرير والتنوير،ج4،ص121. [↑](#footnote-ref-1)
2. ـ الميزان،ج4،ص346. [↑](#footnote-ref-2)
3. ـ جواهر،ج31،ص217 و 218. [↑](#footnote-ref-3)
4. ـ شرائع،ج2،ص283. [↑](#footnote-ref-4)
5. ـ مبسوط،ج4،ص341. [↑](#footnote-ref-5)