



# فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و هفتم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۹

۱۰۴

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم  
پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق)

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سرمدبیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)

دبیر تحریریه: عبدالصمد علی آبادی

کارشناس امور اجرایی: سیدحسین موسوی

مترجم چکیده‌ها و منابع: محمدرضا عموحسینی

بناوری

۱. فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی؛ سامانه نشریه: jf.isca.ac.ir؛ کتابخوان همراه پژوهان (pajoohaan.ir)؛ پایگاه Google Scholar و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (http://journals.dte.ir) نمایه می‌شود.  
هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است.  
۲. به استناد ماده واحده مصوبه جلسه ۶۲۵ مورخ ۱۳۸۷/۰۳/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی «مصوبات شورای عالی حوزه علمیه قم در خصوص اعطای امتیاز علمی، تأسیس انجمن‌های علمی، قطب‌های علمی و واحدهای پژوهشی و همچنین امتیازات کرسی‌های نظریه‌پردازی، نقد و مناظره و آزاداندیشی در حوزه، دارای اعتبار رسمی بوده و موجب امتیازات قانونی در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه می‌باشد».

• فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی؛ سامانه نشریه: jf.isca.ac.ir؛ کتابخوان همراه پژوهان (pajoohaan.ir)؛ پایگاه Google Scholar و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (http://journals.dte.ir) نمایه می‌شود.  
هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است.  
• دیدگاه‌های مطرح‌شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست.

نشانی: قم، پردیسان، انتهای بلوار دانشگاه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، طبقه همکف، اداره نشریات.

صندوق پستی: ۳۶۸۸ / ۳۷۱۸۵ \* تلفن: ۳۱۱۵۶۹۱۲ - ۰۲۵

ایمانامه: Feqh.osul@gmail.com \* آدرس سامانه: Jf.isca.ac.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب \* قیمت: ۳۵۰۰۰ تومان



## اعضای هیئت تحریریه

(به ترتیب حروف الفبا)

### عبدالرضا ایزدپناه

(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

### رضا اسفندیاری (اسلامی)

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

### سیداحمد حسینی

(عضو مجلس خبرگان رهبری و عضو جامعه مدرسین)

### محمد زروندی رحمانی

(دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)

### سیدعباس صالحی

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

### سیف‌الله صرامی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

### احمد مبلغی

(عضو مجلس خبرگان رهبری و رئیس مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی)

### سیدضیاء مرتضوی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

### محمدصادق مزینانی

(پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

### محمدحسن نجفی راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

## داوران این شماره

رضا اسفندیاری (اسلامی)، اسماعیل آقابابائی بنی، محمدرسول آهنگران، مهدی درگاهی، حامد رستمی نجف آبادی، محمدجعفر صادق پور، محمد صالحی مازندرانی، سیف‌الله صرامی، حسنعلی علی اکبریان، محسن ملک افصلی اردکانی، محمدحسن نجفی راد، سیدجواد ورعی.

## فراخوان دعوت به همکاری

فصلنامه علمی - پژوهشی **فقه** با بهره‌مندی از ظرفیت‌های علمی و فکری نخبگان حوزوی و دانشگاهی و مراکز علمی و فقهی و با هدف تولید دانش و ترویج یافته‌های پژوهش و آثار دانشمندان در حوزه مباحث فقه استدلالی، قواعد فقهی، موضوع‌شناسی فقهی، دیدگاه‌های جدید فقهای مذاهب و پاسخ به مسئله‌ها و نیازها و بازنشر تازه‌های مطالعات نوین فقهی از سوی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق) به صورت دیجیتال منتشر می‌شود.

### اهداف فصلنامه علمی - پژوهشی «فقه»

۱. توسعه و تعمیق مباحث فقهی
۲. تبیین روش‌های اجتهادی و تحول و تکامل بخشی به شیوه‌های اجتهاد
۳. نقد و بررسی آراء و انظار فقیهان بزرگ در جهت پیشبرد مباحث فقهی
۴. پاسخ‌گویی به نیازهای نظام اسلامی و ارائه الگوی مناسب برای مباحث فقهی
۵. ارتباط بخشی میان حوزه و مراکز علمی دیگر در جهت توانمندسازی دانش فقه
۶. آزاداندیشی و استفاده از ظرفیت نخبگان حوزوی و دانشگاهی در جهت ارتقاء سطح گفت‌وگوهای علمی

### اولویت‌های پژوهشی و رویکردهای اساسی فصلنامه علمی - پژوهشی فقه

۱. روش‌شناسی فقهی و اجتهادی
۲. شناسایی مکاتب و منابع فقهی
۳. توسعه و تعمیق ادله فقهی
۴. بازخوانی تراث فقهی و تنقیح و تهذیب و تکمیل مباحث
۵. تحلیل و نقد دیدگاه‌های خاص فقهی
۶. پاسخ به مسائل جدید فقهی بویژه نیازهای نظام اسلامی در حوزه تقنین و اجرا
۷. موضوع‌شناسی فقهی موضوعات مستحدثه

از کلیه صاحب‌نظران، اساتید و پژوهشگران علاقه‌مند دعوت می‌شود تا آثار خود را جهت بررسی و نشر در فصلنامه علمی - پژوهشی فقه بر اساس ضوابط و شرایط مندرج در این فراخوان از طریق سامانه نشریه به آدرس [jf.isca.ac.ir](mailto:jf.isca.ac.ir) ارسال نمایند.

## راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

### ۱. شرایط اولیه پذیرش مقاله

- ✓ نشریه فقه در پذیرش یا رد و ویرایش علمی و ادبی مقالات، آزاد است.
- ✓ مقالات ارسالی به نشریه فقه نباید قبلا در جای دیگری ارائه یا منتشر شده و یا همزمان جهت انتشار به نشریات دیگر ارسال شده باشند.
- ✓ با توجه به اینکه همه مقالات فارسی ابتدا در سامانه سمیم نور مشابتهت‌یابی می‌شوند، برای تسریع در فرایند داوری بهتر است نویسندگان محترم قبل از ارسال مقاله، از اصالت مقاله خود از طریق این سامانه مطمئن شوند.
- ✓ نشریه فقه از دریافت مقاله مجدد از نویسندگانی که مقاله دیگری در روند بررسی دارند و هنوز منتشر نشده، معذور است.
- ✓ مقاله در محیط Word با پسوند DOCX (با قلم Noorzar نازک ۱۳ برای متن و Times New Roman نازک ۱۰ برای انگلیسی) حروف چینی گردد.

### ۲. شرایط مقالات استخراج شده از آثار دیگر: چنانچه مقاله مستخرج از هر کدام از موارد ذیل باشد،

- نویسنده موظف است اطلاعات دقیق اثر وابسته را ذکر کند. در غیر این صورت در هر مرحله‌ای که نشریه متوجه عدم اطلاع‌رسانی نویسنده شود، مطابق مقررات برخورد می‌کند:
- **پایان‌نامه** (عنوان کامل، استاد راهنما، تاریخ دفاع، دانشگاه محل تحصیل)
- **مقاله ارسالی از دانشجویان (ارشد و دکتری)** به‌تنهایی قابل پذیرش نبوده و ذکر نام **استاد راهنما** الزامی می‌باشد.
- **طرح پژوهشی** (عنوان کامل طرح، تاریخ اجرا، همکاران طرح، سازمان مربوطه)
- **ارائه شفاهی در همایش و کنگره** (عنوان کامل همایش یا کنگره، تاریخ، سازمان مربوطه)

### ۳. روند ارسال مقاله به نشریه: نویسندگان باید فقط از طریق بخش ارسال مقاله سامانه نشریه جهت ارسال

- مقاله اقدام کنند، به مقالات ارسالی از طریق ایمیل یا ارسال نسخه چاپی ترتیب اثر داده نخواهد شد.
- ✓ برای ارسال مقاله، **نویسنده مسئول** باید ابتدا در بخش «**ارسال مقاله**» اقدام به ثبت نام در سامانه نشریه نماید.
- ✓ نویسندگان باید همه مراحل ارزیابی مقاله را صرفاً از طریق صفحه شخصی خود در سامانه مجله دنبال نمایند.

### ۴. قالب و موضوع مقالات مورد پذیرش

- نشریه فقه فقط مقالاتی را که حاصل دستاوردهای پژوهشی نویسنده و حاوی یافته‌های جدید است را می‌پذیرد.
- نشریه از پذیرش مقالات مروری صرف، گردآوری، گزارشی و ترجمه معذور است.

### فایل‌هایی که در زمان ثبت نام نویسنده مسئول باید در سامانه بارگذاری کند:

- ✓ فایل اصلی مقاله (بدون مشخصات نویسندگان)
- ✓ فایل مشخصات نویسندگان (به زبان فارسی و انگلیسی)
- ✓ فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)

تذکره: (ارسال مقاله برای داوری، مشروط به ارسال سه فایل مذکور و ثبت صحیح اطلاعات در سامانه است).  
✓ تکمیل و ارسال فرم عدم تعارض منافع، توسط نویسنده مسئول الزامی می‌باشد.

۵. **حجم مقاله: واژگان کل مقاله:** بین ۵۰۰۰ تا ۷۵۰۰ واژه؛ **کلیدواژه‌ها:** ۴ تا ۸ کلیدواژه؛ **چکیده:** ۱۵۰ تا ۲۰۰ واژه (چکیده باید شامل هدف، مساله یا سوال اصلی پژوهش، روش‌شناسی و نتایج مهم پژوهش باشد).  
**نحوه درج مشخصات فردی نویسندگان:** نویسنده مسئول در آثاری که بیش از یک نویسنده دارند باید حتماً مشخص باشد. عبارت (نویسنده مسئول) جلوی نام نویسنده مورد نظر درج شود. فرستنده مقاله به‌عنوان نویسنده مسئول در نظر گرفته می‌شود و کلیه مکاتبات و اطلاع‌رسانی‌های بعدی با وی صورت می‌گیرد.

**وابستگی سازمانی نویسندگان باید دقیق و مطابق با یکی از الگوی های ذیل درج شود:**

۱. **اعضای هیات علمی:** رتبه علمی (مری، استادیار، دانشیار، استاد)، گروه، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۲. **دانشجویان:** دانشجوی (کارشناسی، کارشناسی‌ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۳. **افراد و محققان آزاد:** مقطع تحصیلی (کارشناسی، کارشناسی‌ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، سازمان محل خدمت، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۴. **طلاب:** سطح (۲، ۳، ۴)، رشته تحصیلی، حوزه علمیه/مدرسه علمیه، شهر، کشور، پست الکترونیکی.

**ساختار مقاله:** بدنه مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های ذیل باشد:

۱. **عنوان:**

۲. **چکیده فارسی** (تبیین موضوع/ مساله/ سوال، هدف، روش، نتایج)؛

۳. **مقدمه** (شامل تعریف مساله، پیشینه تحقیق (فارسی و انگلیسی)، اهمیت و ضرورت انجام پژوهش و دلیل جدیدبودن موضوع مقاله)؛

۴. **بدنه اصلی** (توضیح و تحلیل مباحث)؛

۵. **نتیجه‌گیری** (بحث و تحلیل نویسنده)؛

۶. **بخش تقدیر و تشکر:** پیشنهاد می‌شود از مؤسسه‌های همکار و تأمین‌کننده اعتبار بودجه پژوهش نام برده شود. از افرادی که به نحوی در انجام پژوهش مربوطه نقش داشته، یا در تهیه و فراهم‌نمودن امکانات مورد نیاز تلاش نموده‌اند و نیز از افرادی که به نحوی در بررسی و تنظیم مقاله زحمت کشیده‌اند، با ذکر نام، قدردانی و سپاس‌گزاری شود. کسب مجوز از سازمان‌ها یا افرادی که نام آنها برای قدردانی ذکر می‌شوند، الزامی است؛

۷. **منابع** (منابع غیرانگلیسی علاوه بر زبان اصلی، باید به زبان انگلیسی نیز ترجمه شده و با شیوه‌نامه APA ویرایش و بعد از بخش **فهرست منابع**، ذیل عنوان **References** درج شوند).

**روش استناد دهی: APA** (درج پانویس، ارجاعات درون متن و فهرست منابع) می‌باشد که لینک

دانلود فایل آن در سامانه نشریه (راهنمای نویسندگان) موجود می‌باشد.

## فهرست مقالات

- ۸      تقدم سند بر شهادت با محوریت نقد ادله مخالفان  
عبدالعظیم خروشی  
فرزاد دهقانی
- ۴۰      بازخوانی مستندات فقهی در باب شرط تساوی محل در قصاص دندان  
علی محمدیان  
محمد رخشانی  
دکتر محمدتقی فخلعی
- ۶۱      بررسی فقهی و حقوقی عدالت  
به‌عنوان مبنای حقوق نسل‌های آینده  
مهدی فیروزی
- ۹۰      نقد و تحلیل مبانی فقهی بخش اخیر ماده ۶۶۲  
قانون مجازات اسلامی «دیه آلت تناسلی عین»  
صدیقه حاتمی
- ۱۱۳      بررسی جایگاه مصلحت در فقه مذاهب  
با رویکرد حل مصالح متعارض در اصل تکلیف  
سیدابوالحسن نواب  
اسدالله رضایی
- ۱۴۲      جرم‌انگاری از منظر فقه نظامات  
اردوان ارژنگ
- ۱۷۲      نقدی برانگاره مشهور فقیهان امامیه و قانون مدنی  
در باب شروط محدودکننده عقد رهن  
سعید سیاه‌بیدی کرمانشاهی
- ۲۰۱      مُتفَرِّدات فقهی میردامادؒ  
سیدامجستی میردامادی



**The Precedence of the Document over the Testimony with the Focus on  
Criticizing the Arguments of the Opponents  
Abdul Azim Khoroushi<sup>1</sup> Farzad Dehghani<sup>2</sup>**

Received: 22/09/2020

Accepted: 25/01/2021

**Abstract**

The issue of the validity of the document as an independent argument has always been debated. In this regard, the opinion of those who believe in its invalidity has led to the annulment of many legal articles, and has caused the diversity of the theoretical and judicial views. Those who believe in the validity of the document have always tried to reject the arguments of the opponents based on arguments such as the importance of documents in society, without examining the basis of the arguments of the opponents. The current study seeks to answer these questions through a descriptive-analytical method and library tools: Are the arguments of the opponents of the validity of the document strong enough? After obtaining its validity, if the document is in conflict with the testimony, which one is more dominant? The arguments of the opponents are stated in the narrations known as "the writings of the judge to the judge", "the correspondence of Ja'far ibn Isa" and the narration of "judgment based on evidence and oath", which by examining them, the non-implication of the claim of invalidity of the document is proved. In the end, it is concluded that the arguments of the opponents are not strong enough. Arguments of the dominance of the document over the testimony are examined in the following items such as the priority of the document based on the context of the verse of religion, the criterion of the first verses of Surah Qalam, the importance of words, the immunity of the document from inadvertence and forgetfulness in face of the testimony, the priority of written narrations over heard narrations, the criterion of the principle of Souq, the principle of necessity of permission in the object, and Sira al-Mutashare'eh (the conduct of people of religion).

**Keywords**

Clear argument, clear conflict, evidence of ownership, validity of writing.

---

1. Assistant Professor of Law, Hakim Sabzevari University, Sabzevari, Iran (Author in charge).  
a.khoroushi@hsu.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Qu'ran and Hadith, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran.  
f.dehghani@hsu.ac.ir

\*Khoroushi, A., & Dehghani, F. (2021). The precedence of the document over the testimony with the focus on criticizing the arguments of the opponents. *Journal of Fiqh*, 27(104), pp. 8-38.

Doi: 10.22081/jf.2021.58912.2135.

---

## تقدم سند بر شهادت با محوریت نقد ادله مخالفان

عبدالعظیم خروشی<sup>۱</sup>      فرزاد دهقانی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۰۱

### چکیده

موضوع اعتبار سند به عنوان دلیلی مستقل همواره مورد بحث بوده است؛ به طوری که نظر قائلان به عدم اعتبار آن موجب ابطال بسیاری از مواد قانونی، و در نتیجه تشتت آراء نظری و قضایی گردیده است. قائلان به اعتبار سند همواره سعی کرده‌اند بر اساس ادله‌ای همچون اهمیت اسناد در جامعه، دلایل مخالفان را رد نمایند، بی آنکه مبانی ادله مخالفان را نیز مورد بررسی قرار دهند. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای به دنبال پاسخ به این سؤال‌ها است: آیا ادله مخالفان حجیت سند از قوت کافی برخوردار است؟ بعد از احراز اعتبار آن، در فرض تعارض سند با شهادت، کدام حاکمیت دارد؟ دلایل مخالفان در روایات معروف به «نوشته قاضی به قاضی»، «مکاتبه جعفر بن عیسی» و روایت «قضاوت بر اساس بینات و سوگند» بیان می‌شود که با بررسی آنها عدم دلالت بر مدعای بی اعتباری سند اثبات می‌گردد. در پایان این نتیجه حاصل می‌شود که ادله مخالفان از قوت کافی برخوردار نیست. ادله حاکمیت سند بر شهادت ذیل عناوینی همچون اولویت سند بر اساس بافت و سیاق آیه دین، ملاک آیات نخست سوره قلم، اهمیت الفاظ، مصون بودن سند از سهو و فراموشی در مقابل شهادت، تقدم روایات مکتوب بر مسموع، ملاک قاعده سوق، قاعده ملازمه اذن در شیء، و سیره متشرعه بررسی می‌شود.

### کلیدواژه‌ها

حجیت بینة، تعارض بینة، اماره ملکیت، اعتبار کتابت.

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزواری، ایران (نویسنده مسئول). a.khoroushi@hsu.ac.ir
۲. استادیار گروه علوم قرآن و حدیث، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزواری، ایران. f.dehqhani@hsu.ac.ir

\* خروشی، عبدالعظیم؛ دهقانی، فرزاد. (۱۳۹۹). تقدم سند بر شهادت با محوریت نقد ادله مخالفان. فصلنامه علمی

Doi: 10.22081/jf.2021.58912.2135.

- پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۴)، صص ۸-۳۸.



ففا



## بیان مسئله

سند از دیدگاه حقوق دانان، معتبرترین دلیل حتی در تقابل با شهادت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۴۷۲)، و مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۱۱ قانون مدنی در همین راستا قرار داشت، در حالی که بسیاری از فقها یا به کلی برای سند اعتباری قائل نشده‌اند (حلی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۴۵؛ آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۷۱۱) یا تنها در صورتی که موجب علم برای قاضی شود و مصون از تزویر باقی مانده باشد آن را معتبر دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۲، صص ۹۵-۹۶).

در سال ۱۳۶۱ بدون توجه به مقتضیات زمان و مصالح اجتماع، مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸، ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ قانون مدنی که قلمرو اعتبار شهادت در موضوع معاملات را محدود می‌ساخت حذف شد و تنها ماده ۱۳۰۹ باقی ماند. شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۵، مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ اعلام نمود: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع [است] و بدین وسیله ابطال می‌گردد.» محاکم قضایی که هم‌روزه با این مسئله مواجه‌اند که شهادت (با انحراف از موضع خود)، اعتبار اسناد و امنیت معاملاتی مردمان را به مخاطره می‌اندازد، بعضاً تلاش نموده‌اند تا همچنان سند را معتبر یا مرجح بدانند (رأی شماره ۷۲/۵/۳-۸/۲۰۸-۳ شعبه ۸.د.ع.ک؛ نک: خزایی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۹). اداره حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریه ۷/۱۲۹۰-۱۳۷۷/۳۰۲ اظهار داشته است: «با توجه به اینکه در اصلاحات سال ۱۳۷۰، تعرضی به متن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی نشده و حذف نگردیده است، این ماده از نظر موضوع دارای قدرت اجرایی است» (شهری و حسین آبادی، ۱۳۸۰، ص ۳۷۴). پیرو این نظریه، شورای نگهبان بار دیگر در نظریه شماره ۹۲/۳۰/۵۱۸۸۶ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰ اعلام می‌دارد: «آنچه در اصلاحیه مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ قانون مدنی... توسط شورای نگهبان تأیید شده است، متعرض ماده ۱۳۰۹ نیست... و نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه... موجه نمی‌باشد.» با وجود این نظریه، همچنان بسیاری از دادگاه‌ها ترجیح می‌دهند تا اسناد را در برابر شهادت معتبر بدانند و اعلام کنند: «تا زمانی که سند مالکیت به قوت خود باقی است و باطل نگردد، ادعای مالکیت به استناد شهادت شهود و جاهت قانونی ندارد» (رأی شماره



۱۰۱۶۴۰/۲۲۰۹۹۷۰۹۲۰-۱۱/۲۷/۱۳۹۲ شعبه ۱ تجدیدنظر تهران، نک: بانک داده آراء پژوهشگاه قوه قضائیه).  
مجلس شورای اسلامی که متوجه مشکلات ناشی از عدم اعتبار کافی اسناد و به خصوص اسناد رسمی شده بود، در صدد برآمد تا دست کم موضوع غیر قابل استناد بودن اثبات قراردادهای عادی به وسیله شهادت در برابر اشخاص ثالث را به تصویب برساند و آن را در پیش نویس ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور، مصوب ۱۳۹۵ پیش بینی کرد. لیکن شورای نگهبان قید «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» را بر آن افزود و در عمل ماده مذکور را از این حیث بی اثر ساخت.

با توجه به گستردگی مشکلات ناشی از شهادت کذب که موجب انحراف از مسیر صحیح دادرسی و نیل به حقیقت می شود و بخش زیادی از آن نیز مربوط به بی اعتبار دانستن اسناد به عنوان دلیل مستقل در خصوص معاملات مردم است، ریاست قوه قضائیه به تازگی بخشنامه ای به شماره ۱۰۰/۱۹۴۸/۹۰۰۰-۱۱/۱۱/۱۳۹۹ در خصوص نظارت بیشتر بر اعتباردهی به شهادت صادر نموده اند که خود حکایت از مشکلات ناشی از بی توجهی به اعتبار کافی سند به عنوان دلیل مستقل در اثبات معاملات دارد. چنان که گفته شده، تعارض سند و شهادت را نباید به اسناد رسمی تسری داد، چرا که در گذشته اسناد رسمی در معنای امروزی خود وجود نداشته و برای اسناد رسمی که برابر قانون و با رعایت تشریفات قانونی تنظیم می شود، نباید اعتباری برابر با اسناد عادی قائل شد و خلاف مندرجات آن را با شهادت قابل اثبات دانست (نک: خزایی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۹). بنابراین در این نوشته نیز بحث تعارض سند و شهادت تنها ناظر به اسناد عادی است. اینک سؤال اساسی و محل بحث این است که آیا بر اساس متون و مبانی دینی می توان برای سند به عنوان یک دلیل مستقل در راستای اثبات ادعا، مبانی قابل اتکایی به دست آورد؟ آیا این مبانی در صورت وجود می تواند موجب تقدم اعتبار سند بر شهادت در فرض تعارض باشد؟ فرضیه های تحقیق این است که نه تنها مبانی کافی در خصوص اعتبار سند به عنوان دلیل اثبات ادعا وجود دارد، بلکه حتی می تواند در فرض تعارض سند، بر شهادت نیز مقدم باشد.

در این زمینه مقالاتی نیز نوشته شده که می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. مقاله «نگرشی نو بر تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق مصر و انگلیس»، نوشته سیدعلی خزایی، منتشر شده در: پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره ۹، شماره ۲۷، بهار و تابستان ۱۳۸۷.

۲. مقاله «تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه»، نوشته محسن صفری، منتشر شده در: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۶، تابستان ۱۳۸۱.

۳. مقاله «امکان‌سنجی ابطال سند رسمی با شهادت»، نوشته سیدبهزادپورسعید و سعید محبوب، منتشر شده در: فصلنامه رأی، شماره ۹، زمستان ۱۳۹۳.

لیکن در نوشته‌های فوق با اینکه تلاش شده است اثبات گردد که سند در فقه نیز از اعتبار کافی برخوردار است و ادله‌ای بر اهمیت اعتبار اسناد ارائه شده است، اما با توجه به اینکه «ادله مخالفان» حجیت سند که قوی نیز می‌نماید، به‌خوبی طرح و پاسخ داده نشده است و از طرف دیگر دلایل تقدم سند بر شهادت در فرض تعارض به‌خوبی تبیین نشده است، در این نوشتار ابتدا به بررسی دلایل مخالفان حجیت سند پرداخته و سپس ادله حاکمیت سند بر شهادت در فرض تعارض مورد اشاره قرار می‌گیرد.

## ۱. دلایل مخالفان اعتبار سند

دلایل مخالفان در سه عنوان روایت معروف به «نوشته قاضی به قاضی»، «مکاتبه جعفر بن عیسی»، و روایت «قضاوت بر اساس بینات و سوگند»، در ادامه بررسی می‌شود.

### ۱-۱. دلیل اول: روایت «نوشته قاضی به قاضی»

مخالفان حجیت نوشته، به روایاتی استناد می‌کنند که مهم‌ترین آن روایت منقول از امام صادق علیه السلام از امام علی علیه السلام است که طی آن به نوشته قاضی به قاضی دیگر اعتبار داده نشده است (طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۸۷؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۷۶). متن روایت چنین است: «أَنَّه كَانَ لَا يُجِيزُ كِتَابَ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ فِي حَدٍّ وَلَا غَيْرِهِ حَتَّىٰ وَلَيْتَ بُوَأْمِيَّةَ



فقه



فَأَجْزُوا بِالْبَيِّنَاتِ.» در زیر ابتدا به بررسی اعتبار سندی روایت و سپس به موضوع دلالت آن در موضوع پرداخته می‌شود.

### ۱-۱-۱. اعتبار سندی روایت

روایت مذکور با چند سند در منابع روایی مشهود است که برخی موثق از سکونی و برخی حدیث قوی از طلحة بن زید است (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ص ۲۷۳). نجاشی و شیخ طوسی درباره مذهب سکونی سکوت کرده‌اند و مطلبی در جرح و تعدیل وی ذکر نکرده‌اند (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۶؛ طوسی، ۱۳۶۵، ص ۳۳). برقی و علامه حلی، سکونی را عامی مذهب معرفی نموده‌اند (برقی، ۱۳۷۱ق، ص ۲۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۹۹). در این صورت، حدیث مذکور موثق خواهد بود؛ چراکه روایتی است که در سلسله سند آن یک یا چند راوی غیردوازده‌امامی وجود داشته و سایر زنجیره سند نیز توثیق شده است (عاملی، ۱۳۶۲، ج ۱: صص ۴-۵). درباره عمل به روایات موثق، در بین اندیشمندان شیعه سه دیدگاه عمده وجود دارد؛ گروهی به طور مطلق خبر موثق را معتبر می‌دانند، گروهی نیز به طور مطلق آن را نامعتبر می‌دانند، و گروه سوم، حد وسط دو گروه قبلی هستند و تنها روایاتی که مشهور فقیهان به آنها عمل کرده‌اند را می‌پذیرند و بقیه را رد می‌کنند (علیاری، ۱۴۰۹ق، ج ۱، صص ۴۳۸-۴۳۹). همچنین گزارش شده است که شهید ثانی (م ۹۶۶ق) در شیوه برخورد با روایات مؤثق، خبر موثق را در زمره روایات ضعیف برمی‌شمرد (بحرانی، بی‌تا ب، ج ۲۵، ص ۴۹۱). به همین سبب ضعف سندی روایت بین فقها دارای شهرت است (بحرانی، بی‌تا الف، ج ۱۴، ص ۱۴۸) و شارح تهذیب الأحکام نیز آن را موصوف به «ضعیف علی المشهور» دانسته است (مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۲۰۹).

### ۱-۱-۲. رد ادعای اجماع

صاحب جواهر در خصوص عدم حجیت نوشته قاضی به قاضی دیگر ادعای اجماع کرده است و گفته شده در کتب القواعد، الخلاف، السرائر و التحریر بر آن ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۳۰۳). با بررسی این آثار مشخص می‌شود که

بیشتر فقها در ادعای اجماع به شیخ طوسی استناد کرده‌اند و شیخ طوسی نیز اگرچه در خلاف بر این امر ادعای اجماع می‌کند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۶، ص ۲۲۵)، اما در مبسوط قائل به اجماع نیست (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۵، ص ۲۲۸؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۱۲۳). ابن‌ادریس نیز در سرائر اگرچه در خصوص عدم اعتبار نوشته قاضی به قاضی دیگر ادعای اجماع دارد، در ادامه می‌گوید: «نوشته قاضی به قاضی دیگر، حکم و عمل به آن جایز نیست و همچنین تقلید قاضی دوم از قاضی اول جایز نیست و قاضی باید بر اساس آنچه نزد وی ثابت شده، و نه بر اساس آنچه نزد دیگری ثابت شده، حکم کند» (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۹۷)؛ چنان‌که علامه حلی نیز در کتاب تحریر که مورد ارجاع ادعای اجماع سایر فقها است، همین موضوع را مطرح می‌کند (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، صص ۱۵۰-۱۵۱)، اما ابن‌جنید معتقد است نوشته قاضی به قاضی دیگر در حدود جایز نیست، اما در حق الناس می‌توان به آن عمل کرد (ابن‌جنید اسکافی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۲۵)، و نیز برخی گفته‌اند که چنان‌چه احراز شود که نوشته توسط قاضی صادر شده است، عمل به آن جایز است (سبزواری، ۱۴۲۱ق، ص ۶۱۱). در برخی منابع نیز به اختلاف فقها و عدم وجود اجماع در این خصوص به صراحت اشاره شده است (قمشای، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۳). بنابراین باید گفت در خصوص نوشته قاضی به قاضی به‌عنوان مستند عدم حجیت سند، اجماع وجود ندارد. به‌علاوه در فرضی که وجود اجماع را نیز بتوان پذیرفت و اجماع را نیز از نوع اجماع معتبر دانست، اجماع مذکور در مورد «نهی از نوشتن» و سفارش یک قاضی به قاضی دیگر است و لذا اعتبار نفس نوشته به‌عنوان یک دلیل نفی نشده است.

### ۱-۳-۱. عدم دلالت روایت بر نفس نوشته

همان‌طور که گذشت، ادعای اجماع بر بی‌اعتباری «نوشته قاضی به قاضی دیگر» صحیح نیست. با وجود این، ادعای اجماعی که وجود دارد، در خصوص عدم اعتبار «نوشته قاضی به قاضی دیگر» است و نه در خصوص عدم اعتبار نفس «نوشته» به‌طور کلی؛ با این تعبیر که نوشته قاضی به قاضی در صورت عدم احراز اعتبار نمی‌تواند نافی اعتبار مطلق اسناد (کتابت) شود، چون محل اشکال در روایت مذکور، ارتباطی به اعتبار یا



فقه

عدم اعتبار نوشته به طور کلی ندارد و حتی شهادت و قول قاضی به قاضی دیگر در صدور حکم اعتبار ندارد؛ چنان که علامه حلی ادعای اجماع در مورد عدم اعتبار نوشته قاضی به قاضی دیگر را مطرح می کند و در نهایت می گوید که آن نوشته اعتبار ندارد، ولی در خصوص عدم اعتبار «نوشته» به طور کلی ادعای اجماع نمی نماید (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، صص ۱۵۰-۱۵۱). شیخ طوسی نیز می گوید که اگر کسی به آیه مربوط به نامه سلیمان به بلقیس استناد کند، باز می گوئیم که دلیل ایمان بلقیس امر دیگری است و نامه نبوده است و نمی توان نتیجه گرفت که نامه قاضی به قاضی دیگر معتبر است. شیخ نیز در مورد نوشته قاضی به قاضی دیگر از آن استفاده می کند، ولی به طور کلی ادعای اجماع بر بی اعتباری نفی «نوشته» نمی نماید (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۲۲). فقهای معاصر نیز معتقدند نوشته قاضی به قاضی دیگر «بما هی کتابه» حجت است، چون کتابت و لفظ مثل هم هستند و سیره مستمره عقلا هم بر حجیت ظواهر الفاظ است و هم بر حجیت ظواهر کتاب و نامه (صانعی، ۱۳۹۶) و مویداتی نیز بر اعتبار کتابت ارایه می کنند (سینی مازندرانی، ۱۳۹۶).

#### ۱-۱-۴. دلایل فقهی و استنباطی

فقها در مورد عدم اعتبار نوشته قاضی دلایلی برشمرده اند و از آن حکم بر بی اعتباری نوشته داده اند. توجه به این دلایل نشان می دهد آنچه به موجب اعتقاد فقها به بی اعتباری نوشته قاضی به قاضی دیگر است، در جای خود دلایل متقنی است اما این موضوع دلالت بر عدم اعتبار نوشته به طور مطلق ندارد که شرح آن در ادامه می آید. این دلایل عبارتند از:

##### ۱-۱-۴-۱. استقلال رأی قاضی و منع از تقلید

برخی فقها در ذیل این روایت، نوشته قاضی به قاضی دیگر را ممنوع دانسته اند. این منع در راستای استقلال قاضی و منع سفارش پذیری قضات در اجرای عدالت است و گفته اند تقلید قاضی از قاضی دیگر جایز نیست و قاضی خود باید به حقیقت برسد. ابن ادریس

در سرائر می گوید: «نوشتن یک قاضی به قاضی دیگر جایز نیست... و قاضی باید بر اساس آنچه نزد وی ثابت شده، و نه بر اساس آنچه نزد دیگری ثابت شده، حکم کند» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۹۷). علامه حلی نیز در کتاب تحریر که موردارجاع ادعای اجماع سایر فقها است، همین موضوع را مطرح می کند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، صص ۱۵۰-۱۵۱). شهید ثانی نیز در ذیل این روایت بیان می دارد که رساندن حکم یک حاکم به حاکم دیگر جایز نیست؛ خواه به وسیله قول، شهادت یا کتابت باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۵).

در متن حدیث، صدور چنین احکامی به بنی امیه نسبت داده شده که این نکته مهمی است و اثبات می کند مراد از سند در این حدیث مورد خاص سفارشی حکم صادر کردن قاضی است. باید توجه داشت که در دوران حکومت بنی امیه، صدور چنین احکامی رواج بسیار داشته است (نک: ابن خلکان، ۱۳۹۸ق، ص ۳۷۳). بنابراین با توجه به فضای صدور، لحن روایت و استدلال های فقها در همین راستا، می توان محتمل دانست که منع وارده تنها ناظر بر شیوه قضاوت و صدور حکم بوده است.

#### ۱-۴-۲. نهی از حکم به ظن

فخرالمحققین نیز پس از ذکر روایت، دلیل عدم حجیت سند را نهی از حکم به ظن می داند (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۶۴). فاضل هندی نیز علت عدم حجیت نوشته قاضی را این می داند که نوشته، علم یا ظن شرعی ایجاد نمی کند (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۱۵۶). این موضوع بیانگر این است که اگر نوشته به نحوی باشد که موجب علم شود، در اعتبار آن نباید تردید کرد و این موضوع را امروزه در اسناد تنظیمی، به ویژه اسناد رسمی، مشاهده می کنیم.

#### ۱-۴-۳. احتمال تزویر و عدم قصد

احتمال تزویر در نوشته و عدم قصد نویسنده، از دلایل دیگری است که بر عدم حجیت نوشته ذکر شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۳۰۳). در این





خصوص می‌توان گفت این اشکال در برابر سایر ادله نیز می‌تواند وارد باشد. از طرف دیگر اگر به نحوی احتمال تزویر برطرف گردد و اصالت آن ثابت شود، یا قاصد نبودن نویسنده منتفی باشد، باید قائل به اعتبار نوشته شد؛ چنان‌که امروزه نیز در دادگاه‌ها ادعای جعل اسناد مطرح می‌شود و دادگاه‌ها به آن رسیدگی می‌کنند، ولی پس از اثبات اصالت به آن اعتبار می‌دهند (قانون آیین دادرسی مدنی، مواد ۹۶ و ۲۲۰). همچنین امروزه در مورد اسناد رسمی که نزد سردفتر اسناد رسمی و با احراز هویت طرفین و احراز شرایط قانونی معامله صورت می‌گیرد، احتمال تزویر و یا فقدان قصد تقریباً منتفی است. از طرف دیگر، احتمال تزویر و تبانی را در مورد سایر ادله نیز نمی‌توان منتفی دانست، لیکن این امر موجب عدم پذیرش آنها نشده است.

### ۱-۲. دلیل دوم: مکاتبه جعفر بن عیسی

دلیل دومی که مخالفان حجیت سند بعضاً از آن استفاده می‌کنند (عاملی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۴۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۹۵)، روایت مکاتبه جعفر بن عیسی است که به امام هادی علیه السلام می‌نویسد که همسایگانش با نوشته‌ای به گمان اینکه وی به مفاد آن نوشته شهادت بدهد، به او مراجعه نموده‌اند و در نوشته اسم وی با خطش وجود داشته که وی نیز آن را تأیید نموده است، ولی مفاد شهادت نوشته را به خاطر نمی‌آورد. وی از امام سؤال می‌کند که آیا در این حال می‌توانم شهادت بدهم؟ امام نهی می‌فرماید؛ «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ قَالَ كَتَبَ إِلَيْهِ جَعْفَرُ بْنُ عَيْسَى جَعَلْتُ فِدَاكَ جَاءَنِي جِيرَانٌ لَنَا بِكِتَابٍ رَعَمُوا أَنَّهُمْ أَشْهَدُونِي عَلَى مَا فِيهِ وَفِي الْكِتَابِ اسْمِي بِحَطِّي قَدْ عَرَفْتُهُ وَكُنْتُ أَذْكَرُ الشَّهَادَةَ وَقَدْ دَعَوْنِي إِلَيْهَا فَأَشْهَدُ لَهُمْ عَلَى مَعْرِفَتِي أَنَّ اسْمِي فِي الْكِتَابِ وَكُنْتُ أَذْكَرُ الشَّهَادَةَ أَوْ لَا تَجِبُ لَهُمْ الشَّهَادَةُ عَلَيَّ حَتَّى أَذْكَرَهَا كَانَ اسْمِي فِي الْكِتَابِ بِحَطِّي أَوْ لَمْ يَكُنْ فَكُتِبَ لَا تَشْهَدُ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۸۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۵۹؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۲).

از بررسی روایت فوق چنین برمی‌آید که این روایت نمی‌تواند مستند عدم حجیت سند قرار گیرد و دلایلی چند بر این امر می‌توان اقامه کرد:



## ۱-۲-۱. خروج موضوعی روایت

موضوع سؤال از معصوم، و جواب معصوم علیه السلام، درباره مورد شهادت است و اعتبار یا عدم اعتبار سند مورد بحث نیست که گفته شود وقتی شخص نمی تواند بر اساس نوشته و خط خودش شهادت بدهد، آیا قاضی می تواند بر اساس نوشته دیگران حکم کند یا نه. دلیل نهی معصوم نیز عدم حجیت سند نیست، بلکه فراموشی شاهی است که خط و مهر خود را می شناسد، اما موضوعی که به آن باید شهادت بدهد را به یاد ندارد؛ بدیهی است چنین شهادتی اشکال دارد و آنچه در شهادت رکن اساسی است، شهادت از روی علم و یقین است و اگر شاهد خط و نوشته خود را شناسایی کند ولی مفاد شهادت را به یاد نیاورد، در این صورت شهادت برای او جایز نیست (نک: طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۵۳۲؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۵۶۵) و بیشتر فقها نیز از این روایت در باب شهادت استفاده کرده اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۸، ص ۳۴۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷، ص ۱۸۸).

## ۱-۲-۲. محدود بودن حکم روایت به سائل

دلیل دیگری که بر بی اعتباری ادله مخالفان در استناد به روایت قابل ارائه است، مکاتبه بودن روایت مذکور است؛ به این تعبیر که شخص به معصوم نامه ای می نویسد تا درباره مسئله ای که برایش پیش آمده تعیین تکلیف کند و معصوم علیه السلام بعد از اطلاع از مفاد نامه برای او حکم صادر می کند؛ از آنجا که یکی از شؤون معصومان علیهم السلام پاسخ به سؤالات اشخاص به صورت نامه نگاری بوده و ایشان بر اساس مسئله خاص سائل حکمی صادر می کردند که حکم مذکور مخصوص سائل بوده است و با حکم کلی برای عموم متفاوت بوده است. بر اساس پاسخ معصوم علیه السلام، بی اعتباری مطلق اسناد (نوشته) برداشت نمی شود، بلکه عدم احراز اعتبار نوشته سائل مدنظر است؛ در حالی که مخالفان حجیت سند به آن توجه نکرده و از آن حکم کلی را برداشت کرده اند. معصومان علیهم السلام حسب موضوعات کسانی که با ایشان مکاتبه می کردند، بعضاً حکم خاص صادر می کردند که قابل تسری به دیگران نبوده است؛ مضافاً اینکه آنچه موضوع بحث است سند به مفهومی



است که ذکر شد، نه هر گونه نوشته‌ای از جمله مکاتبه. امروزه نیز چنین است و به هر نوشته‌ای به اعتبار مکتوب بودن آن اعتبار داده نمی‌شود.

### ۱-۲-۳. احتمال تحریف سند

احتمال دیگری که از روایت مستفاد می‌شود این است که شاید نهی معصوم علیه السلام متوجه مصون نماندن سند از تحریف متن به صورت زیادت و نقصان باشد و متن روایت این احتمال را تقویت می‌کند؛ چرا که سائل عبارت «زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه» و «لست أذكر الشهادة» را آورده است که فعل عبارت اول «زعم» است که به معنای گمان و عدم قطعیت و عدم علم است و عبارت دوم صریحاً بیان می‌کند که شاهد مفاد شهادت را به خاطر نمی‌آورد. هر دو عبارت قرینه‌ای است که احتمال جعل را تقویت می‌کند و در این حالت نهی معصوم علیه السلام توطئه جعل را خنثی می‌کند؛ چنان که برخی فقها نیز این احتمال را مطرح کرده‌اند و گفته‌اند با منتفی بودن احتمال جعل می‌توان به مفاد آن شهادت داد (خوبی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۱۴۳).



فقه

سال بیست و هفتم، شماره چهارم (پیاپی ۱۰۴)، زمستان ۱۳۹۹

### ۱-۳-۳. دلیل سوم: روایت قضاوت بر اساس بینات و سوگند

سومین دلیلی که مدعیان عدم اعتبار سند از آن استفاده می‌کنند، روایت صحیح السنندی منقول از حضرت رسول صلی الله علیه و آله است که «إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۱۴)؛ روایتی که از آن انحصار ادله به «بینه» و «ایمان» استفاده شده است و بینه را نیز در معنی «شاهد» دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۲؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ص ۱۰). در بررسی این روایت ابتدا مفهوم «بینه» و سپس ادعای «انحصار ادله» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۳-۱. مفهوم «بینات»

«بینه» در قرآن (نک: بقره، ۱۸۵، ۲۰۹؛ آل عمران، ۸۹، ۱۳۸؛ نحل، ۸۹؛ انعام، ۱۵۷؛ غافر، ۶۶) و روایات و فرهنگ معاصر نزول، به معنای دلیل روشن، متقن و علم آور بوده است؛ چنان که راغب

اصفهانى مى نويسد، «البَيِّنَةُ» يعنى دلالت روشن عقلى يا محسوس (راغب اصفهانى، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۳۳۰) كه با اين تعبير شامل همه ادله از جمله «نوشته» مى شود، اما اينكه «بينه» در لسان فقها فقط در معنای شهادت باشد، بر خلاف فرهنگ معاصر نزول قرآن و صدور روايات است و نشان از تغيير معنایى واژه به سمت محدوديت آن است كه نادیده گرفته شده است. از همين رو نيز برخى از فقها بينه را به معنای «مطلق حجت شرعى» دانسته اند و آنها را به موارد ديگرى نيز سرايت داده اند (خويى، ۱۴۱۸ق، ج ۱۷، ص ۳۸۲؛ عراقى، ۱۴۲۱ق، ص ۱۲۶).

### ۱-۳-۲. عدم دلالت روايت بر حصر حقيقى

بر اساس سياق صدور روايت مذکور، ادات حصر براى تأکيد و جلب توجه مخاطب به بينه و قسم است، نه اينكه ديگر دلايل نادیده انگاشته شود. با توجه به محيط فرهنگى و اجتماعى صدور روايت و بى سوادى عمده مردم و نبود نوشت افزار، قابل فهم ترين ادله اثبات كه سنت جاريه مردم زمان بوده، شهادت و قسم بود و معصوم با «إنما» به آنها تأکيد کرده است و اين به معنای عدم حجيت سند نيست و حصر اضافى است، نه حقيقى.

همچنين فقها ضمن اشاره به اينكه روايت مذکور «حکمی مجمل و قاعده‌ای مبهم» است (نراقى، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۲۰۰)، به روايتى از حضرت على اشاره نموده اند كه در آن علاوه بر حكم بر اساس شهادت و سوگند، به «سنت جاريه» ائمه نيز اشاره شده است (آشتيانى، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۵۶۳) كه نشان مى دهد روايت در مقام حصر ادله نبوده است. همچنين ادعاى حصر ادله به آنچه در روايت آمده، به غايت ضعيف دانسته شده و گفته شده است كه حصر به كاررفته از نوع اضافى و نه حقيقى است و اظهار شده كه ذكر بينه و سوگند از باب «ادله غالب» در آن زمان بوده است كه اگر غير از اين بود، «اقرار» نبايد در زمره ادله به شمار مى آمد (عراقى، ۱۴۲۱ق، ص ۱۲۶)؛ حال آنكه اقرار مصداقى از بينه است (خويى، ۱۴۱۸ق، ج ۱۷، ص ۳۸۴). به علاوه گفته شده است كه روايت حضرت رسول ﷺ تنها دلالت بر فصل خصومت بر اساس موازين شرعى دارد و هر آنچه كه «طريقى به واقع» باشد، مانند علم قاضى، مى تواند مورد استفاده باشد (سبزوارى، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷، ص ۴۶).



فقه



## ۲. ادله حاکمیت سند بر شهادت در فرض تعارض

بعد از نقد ادله مخالفان اعتبار سند، شاید این سؤال مطرح شود که چنانچه سند و شهادت هر دو معتبر باشند، در فرض تعارض این دو، حاکمیت با کدام است؟ در تعارض میان سند و شهادت، علاوه بر مطالب فوق و پاسخ به ادله مخالفان حجیت سند که متضمن دلایلی بر اعتبار کافی سند است، در راستای اثبات تقدم سند بر شهادت، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

### ۱-۲. اولویت سند بر اساس بافت و سیاق آیه دین

بافت و سیاق آیات ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره بقره، اولویت سند و تنظیم اسناد را اثبات می‌کند، چراکه در ابتدای آیه ۲۸۲، امر به تنظیم سند معاملات شده است و در ادامه مؤلفه، کاتب و تنظیم‌کننده اسناد، با این تعبیر که سند بر اساس عدالت تنظیم شود، بیان می‌شود. سپس وظیفه افراد باسواد و آشنا به تنظیم سند گوشزد می‌شود که نباید از نوشتن سند خودداری کنند (شوکانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۴۴). آیه در ادامه برای اطمینان‌دادن بیشتر به طرفین معامله و تضمین صحت و شقم سند، اضافه می‌کند که مدیون باید املاء کند و به تعبیری مدیون در تنظیم سند حضور داشته باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۸۳). سپس کسانی که محجور هستند و توانایی املاء کردن، یا به تعبیر دیگر، تخصص و آشنایی با طریقه تنظیم اسناد را ندارند، باید از جانب خود وکیل یا ولی بگیرند و وکیل نیز باید به عدالت املاء کند (طبری کیه‌راسی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۲۴۳).

در ادامه از دو شاهد صحبت شده است و بحث شهادت بعد از محجوریت مدیون پیش آمده است و چون مدیون وقتی توانایی و آگاهی به تنظیم سند و چگونگی معاملات دارد، سند در این مورد اولویت دارد، ولی وقتی مدیون محجور باشد، در این صورت «ولی» و «وکیل» هر چقدر هم عادل باشد، مدیون به اندازه حضور خود در تنظیم اسناد، نمی‌تواند برای وی امنیت روانی به ارمغان بیاورد. فلذا دو شاهد در این مقوله از املائی ولی اطمینان‌آورتر است (لازم به ذکر است که شاهد در اینجا شاهد بر کتابت است، نه شاهد بر معامله) (جصاص، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۲۱۴). سپس آیه در ادامه به کلیدواژه و

محور موضوعی که همان «تنظیم اسناد» است برگشته و اضافه می‌کند که از نوشتن بدهی، چه کوچک و چه بزرگ، ابایی نداشته باشید؛ با این تعبیر که این سند شما نزد خدا عادلانه‌تر و برای شهادت استوارتر و برای اینکه دچار شک نشوید به احتیاط نزدیک‌تر است. این یک امر روان‌شناسی و عقلایی است که سند نسبت به شهادت اطمینان و امنیت روانی بیشتر برای طرفین ایجاد می‌کند و از حیث عملی نیز توانایی اثبات آسان‌تر و بهتری دارد.

در آیه ۲۸۳ دوباره کلیدواژه اصلی تنظیم سند پی گرفته می‌شود و نشان می‌دهد که هدف واقعی، همان تنظیم اسناد بوده است؛ چنان که می‌فرماید: «و اگر در سفر بودید و نویسنده‌ای نیافتید و وثیقه‌ای بگیرید». از این تعبیر چنین مستفاد است که سند حتی در سفر هم اصل است و اولویت دارد، چون این گونه تعبیر کرده که اگر در سفر بودید و به کاتب و امکانات تنظیم اسناد دسترسی نداشتید، به جای سند وثیقه بگیرید (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲، صص ۳۹۲-۳۹۳). مفهوم مخالف این جمله چنین می‌شود که اگر در سفر امکان نوشتن و تنظیم سند فراهم بود، معامله را مکتوب کنید؛ همان‌طور که مفهوم موافق آن لزوم ثبت و تنظیم اسناد در حالت حضر و سکونت است.

## ۲-۲. ملاک و سیاق آیات نخست سوره قلم

این موضوع بدیهی است که هرگاه انسان بخواهد مطالبی را مکتوب کند، در انتخاب الفاظ، ساختار جمله و مهم‌تر از همه در معنا و پیام نوشته، دقت و وسواس بیشتری به خرج می‌دهد و هرگاه این نوشته در بردارنده التزام باشد، این دقت، هوشیاری و اهمیت مطلب دوچندان می‌شود. مؤید این موضوع، بافت و سیاق آیات اول و دوم سوره قلم است که اگر مشرکان قلم به دست گیرند و گفته‌های تو را بنویسند و در آن اندیشه کنند، خواهند دید که تو پیامبری دیوانه نیستی، بلکه در کمال عقلانیت هستی (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۳۲)؛ در حالی که شهود به جهت اینکه نفعی در معامله ندارند، چنین توجهی به خرج نمی‌دهند. چنان که آیت‌الله حائری به نقل از سنهوری می‌نویسد که امر حقوقی امر مهمی است که شهود، بر خلاف طرفین معامله، دقت کافی به آن مبذول نمی‌دارند و





بر اهمیت آن نیز واقف نیستند، در حالی که طرفین با نوشتن و قبل از امضا، دقت زیادی به عمل می‌آورند (حائری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۸۰). بنابراین به همین جهت باید سندی را که با اهتمام و دقت طرفین تنظیم شده است، بر گواهی شهود که به جهت نداشتن «نفع» در معامله ممکن است در انتخاب الفاظ برای ادای شهادت و مفاد گواهی توجه کافی نداشته باشد، مقدم داشت.

### ۲-۳. عدم اکتفا به شهادت در امور مهمه (آیه ۳۳ سوره نور)

هر جا در توافقات، این احتمال یا نگرانی وجود داشته باشد که حاضران یا حتی گواهان به دلایلی همچون نفوذ یا موقعیت برتر یکی از طرفین، ممکن است واقعیت را منکر شده و حتی بر خلاف آن شهادت دهند، اقدام به اخذ سند می‌شود. آیه ۳۳ سوره نور که در خصوص توافق میان برده و مالک برای آزادی برده، فرمان می‌دهد که این توافق را بنویسید، بیان گر همین موضوع است که چنانچه بعداً مالک یا شهود تحت تاثیر موقعیت برتر مالک، واقعیت را منکر شوند یا بر خلاف آن شهادت دهند، این نوشته معتبر است. از حیث تاریخی، از صدر اسلام و قبل آن، برای اثبات امور مهم، با اینکه این امور در حضور جمع کثیری از حاضران صورت می‌گرفته است، هرگز به شهادت اکتفا نمی‌شده است؛ چنان که یک طرف خصم در صورت گرفتن «امان‌نامه» به توافقات شفاهی و گواه گرفتن حاضران اکتفا نمی‌کرده‌اند و این مصونیت در صورتی مورد قبول قرار می‌گرفته است که به صورت مکتوب درآید و «امان‌نامه‌ای» تنظیم گردد.

### ۲-۴. اهمیت الفاظ

باب الفاظ از ابواب مهم اصول فقه است که دربردارنده مسائلی چون وضع، مشتق، عام و خاص، مطلق و مقید، و مجمل و مبین است. انتقال درست معنا در گرو آن است که الفاظ مناسبی به کار گرفته شود. از آنجا که سند توسط -یا با مداخله- طرفین قرارداد تنظیم می‌شود، آنها در انتخاب الفاظ و ساختار جملات، دقت زیادی به خرج می‌دهند، در حالی که شهود اولاً در ادای شهادت و انتقال مفاد مذاکرات و التزامات طرفین

قرارداد چنین دقتی به خرج نمی دهند، ثانیاً اگر چنین توجهی هم داشته باشند به جهت گذشت زمان و فراموشی، نخواهند توانست عین الفاظ به کاررفته و ساختار آن الفاظ که مؤثر در معنا است را بیان کنند؛ در حالی که این موضوع در سند به خوبی روشن بوده و محفوظ نیز باقی مانده است.

## ۲-۵. مصون بودن سند از سهو و فراموشی در مقابل شهادت

انسان موجودی فراموش کار است و هرچند دارای حافظه قوی باشد، نمی تواند همه جزئیات را برای مدت طولانی در حافظه خود نگه دارد. در منابع روایی نیز به این موضوع اشاره شده است؛ چنان که در روایتی منتسب به پیامبر ﷺ، بیان شده است که «علم را با نوشتن در بند کشید» (ابن شعبه حرانی، ۱۴۰۴ق، ص ۳۶؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲۲، ص ۱۵۱). همچنین از امام صادق علیه السلام روایت شده که می فرماید: «بنویسید، زیرا جز با نوشتن، حفظ نمی کنید» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۵۲؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۵۲). بنابراین قدرت ضبط و اعتبار نوشته در مقایسه با حافظه قابل مقایسه نیست.

## ۲-۶. تقدم روایات مکتوب بر روایات مسموع

در منابع شیعه، سند به املاء، دست خط و یا امضای معصوم علیه السلام، نشان دهنده ارجحیت آن نسبت به روایت با واسطه است که به تعبیری شهادت از معصوم درباره سخنان ایشان است؛ چنان که «اصل» عبارت است از کتاب حدیثی که آنچه در آن نگاشته می شود، سماعاً از معصوم یا از کسی که خود از معصوم شنیده نقل می شود. بنابراین نقل از کتاب، اصل خوانده می شود (آقابزرگ تهرانی، ۱۳۷۸ق، ج ۲، ص ۱۲۶). در واقع اصل همان آثاری بود که به صورت مکتوب از املائی معصوم نوشته می شد، به ایشان عرضه می شد و مورد تأیید قرار می گرفت (مسعودی، ۱۳۷۷، ص ۷)، و چون بی واسطه و با دست خط معصوم بود، جای هیچ شبهه‌ای برایش باقی نمی ماند، بلکه این اسناد مکتوب فصل الخطاب بود، در حالی که وقتی واسطه نقل از معصوم زیاد باشد، به مراتب میزان اطمینان پایین آمده و در این صورت برای اعتماد به شهادتِ راوی حدیث از روایت، نیازمند دانش جرح و تعدیل و رجال خواهد بود.



## ۲-۷. ملاک قاعده سوق

قاعده سوق که مستند به روایتی از امام جعفر صادق علیه السلام است، در واقع قاعده‌ای کلی است که هدف اجرای آن محافظت از بازار مسلمانان است و در نتیجه هر چه به نظام معاملات آنان صدمه بزند پذیرفته نمی‌شود. این قاعده ابزاری در برابر عسرو و حرج در برخی پیش آمده‌های بازار و معاملات است (نک: کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۸۷؛ بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص ۲۵۶). بنابراین اگر قراردادهای نوشته مردمان به راحتی با شهادت قابل ابطال باشد، نظم عمومی معاملات از بین خواهد رفت، چنان که امروزه شاهد نمونه‌های فراوانی از ابطال اسناد رسمی با شهادت بعضاً کذب هستیم که بدهکاران بدین وسیله از زیر بار تعهدات مالی خود می‌گریزند و اخیراً قوه قضاییه با صدور بخش‌نامه در صدد مبارزه با این مشکل برآمده است (بخشنامه شماره ۱۰۰/۱۹۴۸/۹۰۰۰-۱۰۰/۱۱/۱۳۹۹، ریاست قوه قضاییه).

۲۴



فتاوی

## ۲-۸. قاعده ملازمه اذن در شیء

قرآن برای اثبات تعهدات و مدلل ساختن آن در آیات ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره بقره، به دو موضوع «گواه گرفتن» و «نوشتن معامله» اشاره کرده است تا در صورت اختلاف بین طرفین، اثبات کننده ادعا باشد. همان گونه که گواهی می‌تواند مثبت ادعا باشد، بنابر قاعده «اذن در شیء اذن در لوازم آن است» باید نوشته نیز اثبات کننده ادعا باشد. در غیر این صورت، امر به مکتوب کردن تعهدات که فروض مختلف و جزئیات آن نیز به تفصیل بیان شده است، عملی لغو خواهد بود و نمی‌توان امر به عملی بی‌فایده و لغو به قرآن نسبت داد. در بالا اشاره شد که بر اساس بافت و سیاق آیه، از بین شهادت و کتابت، تقدم با کتابت است.

سال بیست و هشتم، شماره چهارم (پیاپی ۱۰۴)، زمستان ۱۳۹۹

## ۲-۹. سیره متشرعه

سیره متشرعه یعنی عادت و روش اهل شرع در انجام یا ترک کاری (نجف‌آبادی، ۱۴۰۹ق، ج ۸، ص ۳۲۴). باید توجه داشت که سیره متشرعه متفاوت از سیره عقلا است. حجیت سیره



عقلا زمانی است که به امضا و تایید شارع برسد؛ هر چند امضای شارع را از سکوت وی به دست آورده باشیم، اما سیره متشرعه احتیاج به امضای شارع ندارد، چرا که رضایت شارع در دل آن نهفته است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۴۶؛ شاهرودی جاتی، بی تا، ص ۴۱۴). سیره کشورهای اسلامی، اعم از شیعه و سنی، این است که اسناد را معتبر می دانند. سیره متشرعه را با استحباب قهقراایی می توان به زمان معصوم رساند. اگر شارع مخالف سیره بود، آن را ردع می نمود و آن ردع نیز به ما می رسید و چون ردعی واصل نشده، پس ردعی نیست و اصل نیز عدم تبدیل سیره است (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۴۳)؛ به علاوه بحث نهی از عمل به ظن نیز در خصوص سیره عقلا است، و نه سیره متشرعه؛ لذا سیره متشرعه از شمول آیات نهی از عمل به ظن نیز خارج است (صدر، ۱۴۰۸ق، ج ۲، صص ۱۴۳-۱۴۵؛ عراقی، ۱۴۱۷ق، صص ۱۳۷-۱۳۸).

بیشتر کشورهای اسلامی در معاملات غیر تجاری برای اثبات معاملات، اسناد را مقدم داشته اند و تعهداتی که ارزش آن از میزان معینی بیشتر باشد را به صرف شهادت و بدون ارائه قرارداد کتبی قابل پذیرش نمی دانند؛ مانند الجزایر (قانون مدنی، ماده ۳۳۳)، لبنان (قانون اصول محاکمات مدنی، ۱۹۸۳م، ماده ۲۵۴)، قطر (قانون دعاوی مدنی و تجاری مصوب ۱۴۱۰ق، ماده ۲۶۰)، عراق (قانون اثبات مصوب ۱۹۷۹م، ماده ۷۷)، مراکش (قانون تعهدات و عقود مصوب ۱۳۳۱، ماده ۴۳۳)، امارات متحده عربی (قانون اثبات در معاملات مدنی و تجاری مصوب ۱۹۹۲م، ماده ۳۵)، کویت (قانون دعاوی مدنی و تجاری مصوب ۱۹۸۰، ماده ۳۹)، مصر (قانون دعاوی، به نقل از خزائی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۴) و افغانستان (قانون مدنی مصوب ۱۳۵۵، ماده ۱۰۲۵). از آنجا که سیره کشورهای اسلامی موافق آیه ۲۸۲ سوره بقره است، بنابراین کاشف از رضایت شارع است و در صورت تعارض میان سند و شهادت، سند مقدم است.

## ۲-۱۰. دیدگاه اندیشمندان معاصر

نه تنها حقوق دانان معتبرترین و برترین دلیل را سند دانسته و آن را بر شهادت مقدم می دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۴۷۲)، بلکه از بیان برخی از فقهای معاصر نیز همین معنا استفاده می شود؛ چنان که گفته شده اسناد تنظیم شده می تواند به عنوان شاهد و



مدرک مورد توجه قضات قرار گیرد. عدم اکتفا به کتابت مخصوص، اعصاری بوده است که نوشتن متداول نبوده است و حتی امروزه امور مهمه جز از طریق تنظیم اسناد و امضای آن مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد (مکارم، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۸۸).

### ۳. اقوی بودن طریقتِ سند بر شهادت

باید توجه داشت که شهادت و کتابت از باب طریقت است، نه موضوعیت؛ یعنی چون نتیجه دو عمل شهادت و کتابت علم آور و واصل به حقیقت است مورد عمل قرار می‌گیرند. با توجه به جمله انتهایی آیه ۲۸۳ بقره که بعد از اتمام احکام معاملات اضافه می‌کند «اگر بعضی از شما به بعضی دیگر اطمینان داشت آنکه امین شمرده شده است امانت (بدهی) خود را بدهد و از خداوند پروا کند»، از قسمت مذکور استفاده می‌شود که در صورت وجود اطمینان بین طرفین می‌توانند بدون سند، شهادت و گرفتن رهن معامله کنند. اگر چنین اطمینانی از قبل وجود داشته باشد، دیگر نیازی به کتابت و شهادت نیست و درست در همین جا طریقت دو عمل شهادت و کتابت به اثبات می‌رسد. باید توجه داشت که حتی در مهم‌ترین مبنای قرآنی شهادت، اصل طریقت خودنمایی می‌کند.

محضّل مضمون آیات ۱۰۶ و ۱۰۷ سوره مائده نیز این است که اگر یکی از مسلمین در سفر احساس کرد که اجلش فرا رسیده و خواست وصیتی کند، می‌باید دو نفر شاهد عادل از مسلمین را در حین وصیت خود گواه بگیرد و اگر به چنین دو نفری دست نیافت، دو نفر از یهود و نصارا گواه بگیرد، و اگر پس از مرگش اولیای او این وصیت را نپذیرفتند، آن دو شاهد را باز می‌دارند تا پس از نماز بر صدق شهادت خود به خدای متعال سوگند یاد کنند و به این وسیله به نزاع خاتمه دهند. بنابراین اگر اولیای میت مطلع شدند که این دو شاهد در شهادت خود دروغ گفته و یا در قضیه خیانت کرده‌اند آنان نیز بر صدق ادعای خود (خیانت شهود) دو شاهد اقامه می‌کنند. این است آن مطلبی که از ظاهر این دو آیه استفاده می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ص ۶، ص ۱۹۵). باید توجه داشت که اگر شهادت در این مقوله از باب موضوعیت بود و خود عمل شهادت اصل بود دیگر



۲۶

نیازی نبود که در صورت تردید شاهدان شوگند یاد کنند ولی تعبیر مذکور نشان می‌دهد هدف از شهادت نتیجه آن و علم آور بودن آن است که همان طریقت بودن عمل مذکور در وصول به حقیقت است. فقهای امامیه نیز قائل به طریقت شهادت می‌باشند؛ چنانکه گفته شده است «صحت حکم به اقرار یا شهادت یا سوگند فرع بر علم به اقرار و شهادت و سوگند است» (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۲۹) و شهادت طریقت دارد و حجیت آن بر اساس بنای عقلا است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۵). «طریقت شهادت در اثبات موضوعات خارجی از مسلمات دینی است» (شبر، ۱۳۸۳ق، ج ۱، ص ۳۹۸). حتی برخی ظن حاصل از کتابت را اقوی از ظن حاصل از شهادت دانسته‌اند (قمشای، بی‌تا، ص ۲، ص ۱۰۴).

بنابراین شهادت و سند، چون هر دو از باب طریقت هستند نه موضوعیت، پس فرض تعارض بین آنها وجود ندارد، بلکه هر کدام دارای دلالت بیشتری باشد و علم آور باشد، نسبت به دیگری اولویت دارد و بنابراین در فرض تعارض و بنابر آنچه گذشت، دلایل رجحان سند نسبت به شهادت بیشتر بوده و در اولویت است.

#### ۴. نتیجه‌گیری

شهادت و کتابت، هر دو ابزارهای وصول به حقیقت بوده و علم آور هستند، و چون نتیجه هر دو علم آوری است، اعتبار آنها بر اساس طریقت است، نه موضوعیت. دلیل پویایی احکام اسلامی، توجه به لوازم زمانی و مکانی است، و به همین سبب یکی از ابزارهای وصول به حقیقت، «سنت جاریه» است. در صدر اسلام به دلیل مؤلفه‌های خاص محیط فرهنگی که اغلب بی‌سواد بودند و امکانات کتابت به سختی یافت می‌شد، شهادت بهترین ابزار برای وصول به حقیقت بوده است و این به منزله عدم حجیت کتابت نبوده است. در زمان کنونی تنظیم سند با مؤلفه‌های خاص خود بهترین ابزار علم آور بر اساس شرایط جدید است و باز این امر به منزله عدم حجیت شهادت نیست، بلکه مراد آن است که بر اساس مؤلفه‌های خاص این زمان، تنظیم سند بهتر می‌تواند حقوق طرفین معامله را تضمین کند. مخالفان حجیت سند، مبنای دیدگاه خود را به شرع منتسب کرده و از عدم حجیت سند به عنوان دلیل مستقل دفاع کرده‌اند. ادله مخالفان در عناوین



روایت «نوشته قاضی به قاضی»، «مکاتبه جعفر بن عیسی» و روایت «قضاوت بر اساس بینات و سوگند» بررسی شد و این نتیجه به دست آمد که هیچ کدام بر بی اعتباری سند دلالت ندارد. بنابراین ادله مخالفان از اعتبار کافی برخوردار نیست و سند همچنان به عنوان دلیل مستقل دارای اعتبار ویژه‌ای است که در صورت تعارض با شهادت، تقدم با سند است و ادله حاکمیت سند بر شهادت در فرض تعارض عبارت است از: اولویت سند بر اساس بافت و سیاق آیه دین، ملاک و سیاق آیات نخست سوره قلم، اهمیت الفاظ، مصون بودن از سهو و فراموشی در مقابل شهادت، تقدم روایات مکتوب بر روایات مسموع، ملاک قاعده سوق، قاعده ملازمه اذن در شیء، سیره متشرعه، دیدگاه اندیشمندان معاصر و اقوی بودن اماره طریقتِ سند بر شهادت.



## فهرست منابع

\* قرآن کریم (مترجم: محمد مهدی فولادوند).

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر. (۱۴۲۵ق). کتاب القضاء. قم: انتشارات زهیر، کنگره علامه آشتیانی.
۲. آقابزرگ تهرانی. (۱۳۷۸ق). الذریعة الی تصانیف الشیعه. تهران: اسماعیلیان؛ قم: کتابخانه اسلامیة تهران.
۳. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد کاتب بغدادی. (۱۴۱۶ق). مجموعة فتاوی ابن جنید. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. ابن خلکان. (۱۳۹۸ق). وفيات الاعیان. بیروت: دار صادر.
۶. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی. (۱۴۰۴ق). تحف العقول. قم: جامعه مدرسین.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. اصفهانی فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه (چاپ اول). قم: نشر الهادی.
۱۰. بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد. (بی تا الف). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع. قم: مجمع البحوث العلمیة.
۱۱. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد. (بی تا ب). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۱۲. برقی، احمد بن محمد بن خالد. (۱۳۷۱ق). المحاسن (محقق و مصحح: جلال الدین محدث). قم: دارالکتب الإسلامیة.
۱۳. بروجردی، آقا حسین طباطبایی، (۱۴۲۹ق)، منابع فقه شیعه، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۱۴. بروجردی، آقا حسین طباطبایی. (۱۴۳۹ق). جامع أحادیث الشیعه. تهران: انتشارات فرهنگ سبز.





۱۵. جصاص، احمد بن علی. (۱۴۰۵ق). احکام القرآن. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). دانشنامه حقوقی. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۷. حائری، سید کاظم. (۱۴۱۵ق). القضاء فی فقه الإسلامی. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۸. حلبی، ابوالصلاح. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۱۹. حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی. (۱۴۰۷ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. خزایی، سیدعلی. (۱۳۸۷). نگرشی نو بر تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق مصر و انگلیس. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۹(۲۷).
۲۱. خویی، سیدابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی علیه السلام.
۲۲. خویی، سیدابوالقاسم موسوی. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی علیه السلام.
۲۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۳۷۴). مفردات الفاظ قرآن (چاپ دوم). تهران: مرتضوی.
۲۴. سبزواری، سیدعبدالأعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام (چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیه الله.
۲۵. سبزواری، علی مؤمن قمی. (۱۴۲۱ق). جامع الخلاف والوفاق. قم: زمینه‌سازان ظهور امام عصر.
۲۶. سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۳۹۶). کتاب قاض الی قاض (درس خارج فقه). پایگاه اینترنتی مدرسه فقاقت، بازیابی شده در ۱۰ مهر ۱۳۹۹، از:  
<http://eshia.ir/feqh/archive/text/seify/feqh/96/961124>.
۲۷. شاهرودی جنّاتی، محمدابراهیم. (بی تا). منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی. تهران: کیهان.
۲۸. شبر، سیدعلی حسینی. (۱۳۸۳ق). العمل الأبقی فی شرح العروة الوثقی، نجف: مطبعة النجف.
۲۹. شوکانی، محمد بن علی. (۱۴۱۴ق). فتح القدير. بیروت: دارالکلم الطیب.

۳۰. شهری، غلامرضا؛ حسین آبادی، امیر. (۱۳۸۰). مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در زمینه مسائل مدنی. تهران: روزنامه رسمی.
۳۱. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۳۲. صانعی، یوسف. (۱۳۹۶). دیدگاه مرحوم ابن جنید درباره حجیت کتابت قاضی اول برای قاضی دوم (درس خارج فقه). پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌الله صانعی، بازیابی شده در ۱۰ مهر ۱۳۹۹، از: <http://saanei.xyz/?view=01,02,10,1772,0>
۳۳. صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۸ق). مباحث الأصول (مقرر: السید کاظم الحسینی الحائری). قم: مطبعة مركز النشر.
۳۴. صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول (مقرر: سید محمود هاشمی شاهرودی). بی‌جا: دایرة المعارف الفقه الاسلامی.
۳۵. طباطبایی، سیدمحمدحسین. (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن (چاپ پنجم). قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۶. طبری کیاهراسی، ابوالحسن علی بن محمد. (۱۴۰۵ق). احکام القرآن. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۷. طرابلسی، ابن براج. (۱۴۰۶ق). المذهب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه (چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۳۹. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵). الفهرست. نجف: مكتبة المرتضوية.
۴۰. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الإستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (محقق: حسن الموسوی خراسان، چاپ چهارم)، تهران: دارالکتب الاسلامیه
۴۲. عاملی، حسن بن زین‌الدین. (۱۳۶۲). منتقى الجمال فی الأحادیث الصحاح و الحسان (مصحح: علی اکبر غفاری). قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۴۳. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (بی‌تا). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. بیروت: دار إحياء التراث العربی.



فقه



۴۴. عراقی، آقاضیاءالدین علی کزازی. (۱۴۲۱ق). کتاب القضاء (مقرر: محمد نجم آبادی). قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
۴۵. عراقی، ضیاءالدین. (۱۴۱۷ق). نهاية الأفكار (مقرر: محمد تقی بروجردی). قم، مؤسسة النشر الإسلامی.
۴۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۱ق). رجال. قم: دار الذخائر.
۴۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴۸. علامه حلی، حسن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ق). مختلف الشيعة فی أحكام الشریعه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۹. علیاری تبریزی، علی بن عبدالله. (۱۴۰۹ق). بهجة الآمال فی شرح زیادة المقال. تهران: بنیاد فرهنگ اسلامی.
۵۰. فخر المحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵۱. قرشی، سید علی اکبر. (۱۳۷۱). قاموس قرآن (چاپ ششم). تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۵۲. قمشهای، محمد علی اسماعیل پور. (بی تا). البراهین الواضحات: دراسات فی القضاء. قم: بی نا.
۵۳. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۵۴. گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۰۵ق)، کتاب الشهادات، قم: دارالقران الکریم.
۵۵. مجلسی اول، محمد تقی بن مقصود علی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۵۶. مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۵۷. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۸. مسعودی، عبدالهادی. (۱۳۷۷). عرضه حدیث بر امامان. مجله علوم حدیث، (۹).
۵۹. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق). تعزیر و گستره آن. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبیطالب علیه السلام.
۶۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۶۱. نجاشی، احمد بن علی. (۱۳۶۵). رجال نجاشی. قم: انتشارات جامعه مدرسین.



٦٢. نجف آبادی، حسینعلی منتظری. (١٤٠٩ق). مبانی فقہی حکومت اسلامی (مترجم: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری). قم: مؤسسه کیهان.
٦٣. نجفی، محمدحسن (صاحب الجواهر). (١٤٠٤ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
٦٤. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (١٤١٥ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع).



فقا

## References

1. Allameh Heli, H. (1411 AH). *Rijal*. Qom: Dar al-Zakhayer. [In Arabic]
2. Aghabozorg Tehrani. (1378 AH). *Al-Dari'ah ila Tasanif al-Shia*. Tehran: Esmaeilian; Qom: Islamic Library of Tehran. [In Arabic]
3. Aliari Tabrizi, A. (1409 AH). *Bahjat al-Amal fi Sharh Zobdat al-Moqal*. Tehran: Islamic Culture Foundation. [In Arabic]
4. Allameh Heli, H. (1413 AH). *Mokhtalaf al-Shia fi Ahkam al-Shari'at*. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
5. Allameh Heli, H. (1420 AH). *Tahrir al-Ahkam al-Shara'e ala Mazhab al-Imamiyah*. Qom: Imam Sadegh Institute. [In Arabic]
6. Ameli, H. (1362 AP). *Montaqi al-Jaman fi al-Ahadith al-Sahah va al-Hasan*. (A. A. Ghaffari. Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Persian]
7. Ameli, S. J. (n.d.). *Miftah al-Kiramat fi Sharh Qava'ed al-Allamat*. Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
8. Ardabili, A. (1403 AH). *Majma' al-Fa'edat va al-Borhan fi Sharh Irshad al-Adhan*. Qom: Islamic Publications Office affiliated to the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
9. Ashtiani, M. (1425 AH). *Kitab al-Qaza'*. Qom: Zuhair Publications, Allameh Ashtiani Congress. [In Arabic]
10. Bahrani Al-Asfour, Y. (n.d.). *al-Hada'eq al-Nazerat fi Ahkam al-Itrat al-Tahirah*. Qom: Islamic Publications Institute.
11. Bahrani Al-Asfur, H. (n.d.). *al-Anwar al-Lavame' fi Sharh Mafatih al-Shara'e*. Qom: Majma' al-Bohouth al-Ilmiyah.
12. Barqi, A. (1371 AH). *al-Mahasin*. (J. Muhaddith. Ed.). Qom: Dar al-Maktab al-Eslamiyah. [In Arabic]
13. Bojnourdi, S. H. (1419 AH). *al-Qava'ed al-Fiqhiyah* (1<sup>st</sup> ed.). Qom: Al-Hadi Publications. [In Arabic]
14. Boroujerdi, A. (1429 AH), *Sources of Shiite jurisprudence*, Tehran: Farhang Sabz Publications. [In Arabic]
15. Boroujerdi, A. H. Tabatabaei. (1439 AH). *Jami' al-Ahadith al-Shia*. Tehran: Farhang Sabz Publications. [In Arabic]



تف

16. Eraqi, A. (1421 AH). *Kitab al-Qaza'*. (M. Najmabadi. Ed.). Qom: Imam Reza Institute of Islamic Education Publications. [In Arabic]
17. Eraqi, Z. (1417 AH). *Nahayat al-Afkar*. (M. T. Boroujerdi. Ed.). Qom, Islamic Publications Institute. [In Arabic]
18. Fakhr al-Muhaqiqin Heli, M. (1387 AH). *Izah al-Fawa'ed fi Sharh Mishkat al-Qava'ed*. Qom: Esma'eilian Institute. [In Arabic]
19. Ghorayshi, S. A. (1371 AP). *Dictionary of the Qur'an*. (6<sup>th</sup> ed.). Tehran: Islamic Library. [In Arabic]
20. Golpayegani, S. M. (1405 AH), *Kitab al-Shahadat*. Qom: Dar al-Quran al-Karim. [In Arabic]
21. Haeri, S. K. (1415 AH). *Judgment in Islamic jurisprudence*. Qom: Islamic Thought Association. [In Arabic]
22. Halabi, A. (1403 AH). *al-Kafi fi al-Fiqh*. Isfahan: Imam Amir al-Mo'menin Public Library. [In Arabic]
23. Heli, J. (1407 AH). *al-Mohzab al-Bare' fi Sharh al-Mokhtasar al-Nafe'*. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
24. Hisas, A. (1405 AH). *Ahkam al-Qur'an*. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi. [In Arabic]
25. Ibn Idris Heli, M. (1410 AH). *Al-Sara'er Al-Hawi le Tahrir al-Fatawa*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated to the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
26. Ibn Junaid Safi, M. (1416 AH). *Ibn Junaid Fatwa Collection*. Qom: Islamic Publications Office affiliated to the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
27. Ibn Khalkan. *Vafiat al-A'ayan*. Beirut: Dar Sader.
28. Ibn Shu'bah Harani, H. (1404 AH). *Tohaf al-Uqul*. Qom: Teachers Association. [In Arabic]
29. Isfahani Fazel Hindi, M. (1416 AH). *Kashf al-Litham va al-Ibham an Qava'ed al-Ahkam*. Qom: Islamic Publications Office affiliated to the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
30. Jafari Langroudi, M. (1378 AP). *Legal Encyclopedia*. Tehran: Ganj-e-Danesh Publications. [In Persian]



31. Khazaei, S. A. (1378 AP). A New Perspective on the Conflict of Document with Martyrdom in Iranian Law with a Comparative Study in Imamiyah Jurisprudence, Egyptian and British Law. *Journal of Islamic Law*, 9 (27). [In Persian]
32. Khoei, S. A. (1418 AH). *Encyclopedia of Imam Al-Khoi*. Qom: Foundation for the Revival of the Works of Imam Al-Khoei. [In Arabic]
33. Khoei, S. A. (1422 AH). *Mabani Takmelat al-Minhaj*. Qom: Foundation for the Revival of the Works of Imam Al-Khoei. [In Arabic]
34. Koleyni, M. (1407 AH). *Al-Kafi* (4<sup>th</sup> Ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Eslamiyah. [In Arabic]
35. Majlesi Awal, M. (1406 AH). *Rawdat al-Muttaqin fi Sharh man la Yahzoro-ho al-Faqih*. Qom: Islamic Cultural Institute of Kushanbour. [In Arabic]
36. Majlesi Dowom, M. (1406 AH). *Malaz al-Akhyar fi Fahm Tahzib al-Akhbar*. Qom: Library of Ayatollah Marashi Najafi. [In Arabic]
37. Majlesi, M. (1403 AH). *Bahar al-Anwar*. Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
38. Makarem Shirazi, N. (1374 AP). *Tafsir Nemouneh*. Tehran: Dar al-Kotob al-Eslamiyah. [In Persian]
39. Makarem Shirazi, N. (1425 AH). *Ta'zir and its scope*. Qom: Publications of Imam Ali Ibn Abi Talib School. [In Arabic]
40. Masoudi, A. (1377 AP). Presenting hadith on Imams. *Journal of Hadith Sciences*, (9). [In Persian]
41. Najafabadi, H. (1409 AH). *Jurisprudential principles of Islamic government* (M. Salavati. & A. Shakoori. Trans.). Qom: Kayhan Institute. [In Arabic]
42. Najafi, M. (Sahib Al-Jawahir). (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Eslam*. Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
43. Najashi, A. (1365 AP). *Rajal Najashi*. Qom: Teachers Association Publications. [In Persian]
44. Naraqi, M. A. (1415 AH). *Mostanad al-Shia fi Ahkam al-Shari'ah*. Qom: Al-Bayt Institute. [In Arabic]
45. Qomshe'ei, M. (n.d.). *al-Barahin al-Wazihat, Dirasat fi al-Qaza'*. Qom.



46. Ragheb Isfahani, H. (1374 AP). *Mofradat Alfaz Qur'an* (2<sup>nd</sup> ed.). Tehran: Mortazavi. [In Persian]
47. Sabzwari, A. M. Q. (1421 AH). *Jame al-Khilaf va al-Vifaq*. Qom: Context provider for the reappearance of Imam Asr. [In Arabic]
48. Sabzwari, S. A. (1413 AH). *Mohazab al-Ahkam*. (4<sup>th</sup> ed.). Qom: Al-Manar Institute, Office of Hazrat Ayatollah. [In Arabic]
49. Sadr, S. M. (1408 AH). *Mabahith al-Usul*. (S. K. Al-Husseini Al-Haeri. ed.). Qom: Matba'at Markaz al-Nashr. [In Arabic]
50. Sadr, S. M. (1417 AH). *Bohouth fi Ilm al-usul*. (S. M. Hashemi Shahroudi. Ed.). Encyclopedia of Islamic Jurisprudence. [In Arabic]
51. Sane'ei, Y. (1396 AP). *The view of the late Ibn Junaid about the legitimacy of writing the first judge for the second judge (Dars Kharij Fiqh)*. Ayatollah Sane'ei information website, retrieved on October 1, 2016, from: <http://saanei.xyz/?view=01,02,10,1772,0>. [In Persian]
52. Seifi Mazandarani, A. A. (1396 AP). *The book of Qaz ila Qaz (Kharij Fiqh)*. The website of Fiqhat School, retrieved on October 1, 2016, from: <http://eshia.ir/feqh/archive/text/seify/feqh/96/961124>. [In Persian]
53. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Islam*. Qom: al-Ma'arif al-Eslamiyah Institute. [In Arabic]
54. Shahri, G., & Hosseinabadi, A. (1380 AP). *A collection of advisory opinions of the Legal Department of the Judiciary on civil issues*. Tehran: Official newspaper. [In Arabic]
55. Shahroudi Jannati, M. (n.d.). *Sources of ijtehad from the perspective of Islamic religions*. Tehran: Kayhan.
56. Shobor, S. A. H. (1383 AH). *al-Amal al-Abqa' fi Sharh Al-Urwa Al-Wothqa*, Najaf: Matba'at al-Najaf. [In Arabic]
57. Shokani, M. (1414 AH). *Fath al-Khabir*. Beirut: Dar al-Kalam al-Tayyib. [In Arabic]
58. Tabari Kiahraasi, A. (1405 AH). *Ahkam al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Kotob al-ilmiyah. [In Arabic]



فقہ

59. Tabatabaei, S. M. H. (1417 AH). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*. (5<sup>th</sup> ed.). Qom: Islamic Publications Office of Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
60. Terablesi, I. (1406 AH). *Al-Mohzab*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
61. Tusi, A. (1387 AH). *al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah*. (3<sup>rd</sup> Ed.). Tehran: al-Maktabat al-Mortazaviay le Ihya al-Athar al-Jafariyah. [In Arabic]
62. Tusi, M. (1365 AP). *al-Fihrist*. Najaf: Maktabah Mortazaviyah. [In Persian]
63. Tusi, M. (1390 AH). *al-Istibsar Fima Ikhtalaf min al-Akhar*. Tehran: Dar al-Kotob al-Eslamiyah. [In Arabic]
64. Tusi, M. (1407 AH). *Tahdhib Al-Ahkam* (Hassan Al-Musawi Khorsan. 4<sup>th</sup> Ed.), Tehran: Islamic Library. [In Arabic]





**An Examination of the Jurisprudential Documents on the Condition of  
Equality of Place in Qisas of Tooth**  
**Ali Mohammadian<sup>1</sup> Mohammad Rakhshani<sup>2</sup> Mohammad Taqi Fakhlaei<sup>3</sup>**

Received: 08/06/2020

Accepted: 25/01/2021

**Abstract**

According to the generalities and absolutes of jurisprudential arguments, the tooth has also Qisas (can be retaliated) like other parts of the human body. However, equality or inequality of place in qisas of teeth has been the subject of controversy among Imamiyah jurists. On the one hand, most of jurists believe that in case a person's tooth is pulled out as a result of a crime, equality in place is a condition for proving qisas, and on the other hand, few jurists do not consider equality in place as a condition for proving qisas and without paying attention to the need for equality in place, they have considered the mere existence of an example to be sufficient. Most of the arguments in proving their claim are referring to the verse "al-Sin bi al-Sin " which means a tooth for a tooth, (Surah Ma'idah, 45) and some narrations, as well as relying on consensus of the jurists. The present study, after examining the arguments presented, has concluded that the jurists' reliance to the previously mentioned verse is incomplete. Contrary to their reliance, the referring to the above verse confirms the unpopular views of jurists. The referred narration also has weakness of the document and the claimed consensus is also subject to evidence. Therefore, the present paper proves the unpopular view by rejecting the arguments of most jurists, generalities, and absolutes in the issue.

**Keywords**

Equality of place, Penal code, Qisas of teeth, condition of Qisas.

- 
1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Bozorgmehr Ghaenat University, Ghaenat, Iran. mohammadian@buqaen.ac.ir
  2. M. A. in Jurisprudence and Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran (Author in charge) mohammad.rakhshani69@gmail.com
  3. Professor of the Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. fakhlaei@um.ac.ir

---

\*Mohammadian, A., & Rakhshani, M., & Fakhlaei, M. T. (2021). An Examination of the Jurisprudential Documents on the Condition of Equality of Place in Qisas of Tooth. *Journal of Fiqh*, 27(104), pp. 40-59.  
Doi: 10.22081/jf.2021.57912.2066

---

## بازخوانی مستندات فقهی در باب شرط تساوی محل در قصاص دندان

علی محمدیان<sup>۱</sup>    محمد رخشانی<sup>۲</sup>    دکتر محمدتقی فخلعی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۱۹      تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

### چکیده

مطابق با عموماً و اطلاق ادله فقهی، دندان نیز همانند سایر اعضای بدن انسان قابل قصاص است؛ لکن تساوی یا عدم تساوی محل در قصاص دندان موضوع مناقشه فقیهان امامیه قرار گرفته است. از یک سو مشهور فقیهان معتقدند در فرضی که دندان فردی بر اثر جنایت قلع شود، تساوی در محل برای ثبوت قصاص شرط است، و در مقابل، معدودی از فقها برای ثبوت قصاص در فرض مسئله، تساوی محل را شرط ندانسته و بدون اینکه قائل به لزوم تساوی در محل باشند، صرف وجود مثلیت را کافی دانسته‌اند. ادله مشهور در اثبات مدعای خود، استناد به آیه «السِّنُّ بِالسِّنِّ» (مانده، ۴۵) و پاره‌ای از روایات و نیز تمسک به اجماع است. نوشتار حاضر پس از بررسی ادله ارائه شده به این نتیجه رسیده است که استناد مشهور به اطلاق آیه پیش گفته ناتمام است؛ چه اینکه بر خلاف استظهار ایشان، اطلاق آیه مذکور مؤید دیدگاه غیر مشهور است. روایت مورد استناد نیز از ضعف سندی رنج برده و اجماع ادعایی نیز با محذور مدرکی بودن مواجه است. بنابراین نوشتار حاضر با رد ادله مشهور، عموماً، و اطلاق موجود در مسئله، دیدگاه غیر مشهور را اثبات می‌کند.

### کلیدواژه‌ها

تساوی محل، قانون مجازات، قصاص دندان، شرط قصاص.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه بزرگمهر قاننات، قاننات، ایران. mohammadian@buqaen.ac.ir
۲. کارشناسی ارشد فقه و حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول). mohammad.rakhshani69@gmail.com
۳. استاد تمام گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. fakhlaei@um.ac.ir

\* محمدیان، علی؛ رخشانی، محمد؛ فخلعی، محمدتقی. (۱۳۹۹). بازخوانی مستندات فقهی در باب شرط تساوی محل در قصاص دندان. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۴)، صص ۴۰-۵۹.

Doi: 10.22081/jf.2021.57912.2066



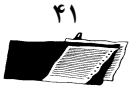
فقه



## ۱. بیان مسئله

افزون بر عموماً و اطلاقاتی که در قرآن کریم بر مشروعیت قصاص دلالت دارد، آیه‌ای خاص نیز در باب قصاص اعضای بدن و از جمله قصاص دندان وارد شده است: «وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (مائده، ۴۵)؛ و بر بنی اسرائیل در کتاب (تورات) مقرر داشتیم که جان در مقابل جان و چشم در مقابل چشم و بینی در برابر بینی و گوش در مقابل گوش و دندان در برابر دندان است و هر زخمی قصاص دارد و اگر کسی آن را ببخشد و از قصاص صرف نظر کند، کفاره گناهان او محسوب می‌شود و هر کس به احکامی که خداوند نازل کرده حکم نکند ستمگر است. البته ذکر این نکته نیز ضروری است که افزون بر قرآن، سنت متواتره نیز بر ثبوت قصاص دندان دلالت دارد (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۱۷۸).

فارغ از ثبوت اصل تشریح قصاص در شریعت انور، یکی از مسائلی که مورد مناقشه فقیهان قرار گرفته، کیفیت قصاص و شروطی است که برای آن لازم است؛ از جمله شروط مذکور و مورد اختلاف، شرط تساوی و مماثلت موضع و محل در قصاص اعضای بدن است و این تحقیق به نحو خاص به بررسی شرط تساوی محل در قصاص دندان می‌پردازد. در این مورد، یعنی لزوم تساوی محل در قصاص دندان، میان فقیهان امامی اختلاف نظر وجود دارد. در یک سو دیدگاه مشهور فقیهان قرار دارد که معتقدند در جایی که دندان فردی بر اثر جنایت قلع شود، برای ثبوت قصاص، تساوی در محل شرط است، و در مقابل، شماری از فقها که بیشتر آنان را متأخران تشکیل می‌دهند، برای ثبوت قصاص در موضع فرض مسئله، تساوی در محل را شرط نمی‌دانند و در این باره بدون اینکه قائل به لزوم تساوی در محل باشند، صرف وجود مثلثیت را کافی قلمداد می‌نمایند. پژوهش حاضر پس از تبیین و تحلیل آرای فقیهان، از متقدمان ایشان گرفته تا



فقه



متأخران، به برشمردن مستندات و ادله ارائه شده پرداخته و آنها را در ترازی نقد و ارزیابی خواهد افکند.

شایان ذکر است که قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) نیز در این زمینه از نظر مشهور فقیهان پیروی نموده و در ماده ۴۱۲، چنین مقرر داشته است: «اگر کسی دندان دیگری را بشکند یا بکند، به قصاص محکوم می‌شود و در قصاص آن، رعایت تساوی در محل دندان لازم است.» بنابراین بررسی فرض مسئله می‌تواند در حقوق موضوعه نیز منشأ اثر بوده و قانون‌گذار را در این زمینه یاری نماید.

در باب روش پژوهش باید گفت تحقیق حاضر مانند اکثر پژوهش‌های صورت گرفته در حیطه علوم انسانی از نوع توصیفی-تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و میراث مکتوب فقهی سامان یافته است که همراه با شناسایی منابع و مآخذ لازم، مطالعه و بررسی آنها، تطبیق و فیش برداری، طبقه‌بندی و مرتب شده و به نگارش در می‌آید.

در باب پیشینه پژوهش حاضر نیز باید گفت تا آنجا که نگارندگان در پایگاه‌های معتبر علمی از قبیل ایرانداک (پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران)، نورمگز (بانک نشریات تخصصی علوم انسانی و اسلامی به زبانهای فارسی و عربی)، مگ ایران (بانک اطلاعات نشریات کشور)، پرتال جامع علوم انسانی (وابسته به پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی)، و دیگر پایگاه‌های موجود جستجو نموده‌اند، تاکنون هیچ پژوهشی که به موضوع تحقیق فرارو بپردازد یا کتاب یا مقاله‌ای که با موضوع جستار فرارو هم‌پوشانی داشته باشد، مشاهده نمی‌شود.

همچنین قبل از ورود به بررسی اقوال فقیهان و تحلیل مستندات ایشان، ذکر این نکته نیز شایسته است که مفاهیم موجود در مسئله پژوهش حاضر از قبیل دندان، قصاص، تساوی محل و... از وضوح و شفافیت برخوردار بوده و در نزد عرف و میان متشرعه واضح و آشکار است و شریعت نیز از همان معنای لغوی و عرفی تبعیت کرده و در این زمینه تأسیس جدیدی ندارد؛ لذا برای جلوگیری از اطناب محل، از توضیح واژگان دخیل در تحقیق پرهیز می‌شود.

## ۲. مماثلت در محل قصاص دندان در آرای فقیهان

حسب تتبع جستار حاضر، به‌طور کلی در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد که ذیلاً مورد تبیین و بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱. نظریه مشهور (لزوم عینیت و تساوی محل)

بسیاری از فقیهان امامی در این دسته قرار می‌گیرند. از باب نمونه، شیخ طوسی در مبسوط، در باب قصاص دندان معتقد است: «در صورت وقوع جنایت بر دندان و کنده‌شدن آن، قصاص ثابت است، اما این ثبوت و اجرای قصاص مشروط به وجود تساوی در محل است. این شرط، هم درباره دندان سالم و هم درباره دندان زائد جاری است؛ بنابراین اگر دندانی بر اثر جنایت کنده شود، اگر جانی دندان مماثل و مساوی از لحاظ عنوان و موضع آن داشته باشد، قصاص ثابت است، اما اگر شرط تساوی موضع محقق نباشد، حتی اگر مماثلت در نوع وجود داشته باشد، یعنی دندان کنده‌شده دندان آسیایی باشد و جانی هم دندان آسیایی داشته باشد، ولی محل آنها متفاوت باشد، اعم از اینکه در کنار هم در دو محل باشند و یا در مجاورت هم نباشند، بلکه در طرف چپ و راست و یا بالا و پایین باشند، قصاص منتفی است؛ زیرا ما (فقه‌های امامیه) قصاص عضوی را که محل آن با عضو دیگر یکسان نیست به تلافی قصاص نمی‌کنیم؛ همان‌گونه که در قصاص انگشتان این‌گونه است، بلکه در آن حکومت یعنی یک‌سوم دیه دندان اصلی ثابت است» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۵۸).

شیخ در نهایت نیز از موضع خویش دفاع می‌کند؛ کما اینکه دیدگاه شماری از متقدمان و نیز اتباع شیخ طوسی نیز همان دیدگاه است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۶۸؛ همچنین ر.ک: ابن براج، ۱۴۰۰ق، ج ۲، ص ۴۸۵؛ ابن جنید اسکافی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۷۳؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۴۱۰؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۳۸۸).

صاحب شرایع نیز بر دیدگاه مشهور صحه می‌گذارد: «برای ثبوت قصاص دندان لازم است که آن دو دندان علاوه بر اینکه از لحاظ نوع و جنس مساوی و یکسان باشند،





دارای منبت و محل واحد نیز باشند؛ بنابراین دندان ضرس در برابر دندان آسیایی که محل آن دو با هم متفاوت است قصاص نمی‌شود» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۲۳).

علامه حلی نیز در تحریر الاحکام چنین می‌آورد: «در قصاص عضو سه امر شرط است که عبارت‌اند از: ۱. تساوی در صفات، بنابراین عضو فلج در برابر عضو سالم قصاص نمی‌شود، بلکه به مثل آن قصاص می‌شود، ۲. تساوی در عدد، بنابراین کف سالم و کامل دست که همراه با انگشتان است، در برابر کف دستی که انگشتان کامل ندارد قصاص نمی‌شود، و ۳. تساوی در محل، به این معنی که اعضای سمت راست در برابر اعضای سمت راست و اعضای سمت چپ در برابر اعضای سمت چپ قصاص می‌شود و همچنین انگشت سبابه در برابر انگشت سبابه و انگشت وسطی در برابر انگشت وسطی قصاص می‌شود و در دندان آنها به شرط تساوی محل آنها قصاص ثابت است و دندان صحیح در برابر دندان صحیح قصاص می‌شود و دندان شکسته در برابر مثل آن قصاص می‌شود...» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، صص ۵۰۵-۵۰۶).

همچنین ایشان در قواعد الأحکام چنین بیان می‌دارند که برای ثبوت قصاص دندان، شرط است که محل آنها با هم مساوی باشد، از این رو دندان ضرس در برابر مثل آن در صورتی که محل یکسانی داشته باشند قصاص می‌شود؛ بنابراین در برابر غیر آن و در برابر مثل آن در صورت تغایر محل، یعنی دندان ضرسی که در کنار یا در بالا یا پایین آن قرار دارد قصاصی صورت نمی‌گیرد» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۴۱؛ همچنین ن. ک: علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۰۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۴۷).

شهید اول و شهید ثانی نیز در فرض مسئله با مشهور فقیهان امامیه هم‌رأی‌اند: «در اصل ثبوت قصاص شرط است که دو دندان از نظر موضع و محل یکسان باشند؛ بدین نحو که دندان ضرس در برابر دندان ضرس، مشروط به اینکه محل آن دو یکی باشد، قصاص می‌شود؛ اما در صورتی که محل آنها متفاوت باشد، بدین نحو که در طرف پایین آن یا در کنار آن قرار گرفته باشد، قصاص جایز نیست، بلکه تبدیل به دیه می‌شود. این حکم در دندانهای اصلی و زائد یکسان است؛ همان‌گونه که در قصاص دست و انگشتان به نحو مذکور عمل می‌شود» (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۲۷۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق،

ج ۴، ص ۳۸۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰، ص ۸۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۳۸۹).

محقق اردبیلی نیز با پذیرش رأی مشهور، دلیل دیدگاه برگزیده خویش را چند امر می‌داند: ۱. عموماً و اطلاقات ادله از قبیل آیه ۱۹۵ سوره بقره: «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»، ۲. آیه شریفه «السن بالسن» (مائده، ۴۵)، و ۳. روایت حبیب سجستانی (که در ادامه ذکر می‌شود) (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۹، ص ۱۳۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴، ص ۱۱۸).

فاضل هندی در کشف اللثام آیه شریفه مذکور و همچنین اجماع ادعایی را به‌عنوان ادله قول مشهور معرفی می‌نماید: «به‌دلیل آیه قرآن و اجماع، تساوی در محل قصاص لازم و شرط است...؛ شرط مذکور به این معنا است که قصاص هر دندان در برابر دندان مثل آن، در صورتی که محل آنها یکسان باشد محقق می‌شود، بنابراین دندان ضاحک در برابر غیر آن و در برابر دندان ضاحک که محل آنها یکسان نیست قصاص نمی‌شود. بنابراین شرط مذکور با یکسان بودن نوع و محل که از یک منبت روئیده باشند حاصل می‌شود و با تحقق این شرط قصاص جایز می‌شود» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۲۱۵).

صاحب جواهر نیز در مسئله با مشهور فقیهان موافقت دارد. عبارت ایشان چنین است: «به‌دلیل آیه قرآن و سنت در قصاص اعضا و جوارح، تساوی محل عضو شرط است. این حکم در میان فقها مشهور بوده، بلکه در این زمینه اجماع وجود دارد؛ لذا باید پذیرفت که مقتضای جواز قصاص دندان، اتحاد محل آنها است، در غیر این صورت باید قصاص ترک شود؛ زیرا قصاص عضوی که محل آن با عضو مجنی علیه مساوی نباشد، متضمن ظلم خواهد بود» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۹۶).

بسیاری از فقهای معاصر نیز با ذکر دلایلی چند، طریق مشهور را در پیش گرفته‌اند. خلاصه استدلال ایشان این است که در صورت تساوی در محل دند آنها، همانند سایر اعضای بدن، قصاص ثابت است و در تمام این موارد در صورت تغایر محل، قصاص ثابت نیست (ر.ک: سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۸؛ کاشانی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۳۵؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۴۷؛ بهجت، ۱۴۲۶ق، ج ۵، ص ۴۴۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۰۶؛ نجفی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۸۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۲۳۴؛ ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۳۳۰).





## ۲-۲. نظر غیرمشهور (کفایت مثلث یا عدم لزوم تساوی محل)

در مقابل دیدگاه مشهور، قول برخی از فقهای معاصر قرار می‌گیرد که با مناقشه در نظر مشهور، تساوی در محل را برای ثبوت قصاص دندان لازم نمی‌دانند. محقق خوئی در زمره این فقیهان است که در مبانی تکملة المنهاج رأی خود را چنین اظهار می‌دارد: «المشهور اشتراط التساوی فی المحلّ والموضع فی قصاص الأسنان، ولکنّه لا یخلوا من إشکال، بل لا یبعد عدمه...» (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۲۱۱). مشهور فقیهان معتقدند که رعایت تساوی در محل و موضع قصاص دندان لازم است؛ لکن این نظریه خالی از اشکال نبوده و بلکه عدم اشتراط چنین قیدی بعید نیست.

سید صادق روحانی دیگر فقیهی است که به دیدگاه غیرمشهور تمایل یافته است. به گفته صاحب فقه الصادق علیه السلام، برخی از فقها در قصاص اعضا و جوارح، اعتبار تساوی در محل و موضع قصاص دندان را به مشهور نسبت داده‌اند، و بلکه بر این امر ادعای اجماع نیز شده است؛ لکن مستفاد از ادله، اعتبار مماثلت بین مقتصص به و مقتصص منه است. اما اعتبار مماثلت و تساوی در محل قصاص لازم نیست. بنابراین دیدگاهی که تساوی در محل را شرط می‌داند، فاقد دلیل است. پس در جایی که دو دندان مثل هم باشند، به این صورت که هر دو دندان از نوع ضرس و یا ناب و یا اشکال دیگر باشد، ولی محل آنها متفاوت باشد، به این نحو که یکی در فک بالا و دیگری پایین باشد و یا اینکه یکی در طرف راست و دیگری در طرف چپ باشد، قصاص جایز است. با این شرایط اگر دو دندان زائد باشند نیز به دلیل صدق مماثلت، قصاص بین آنها ثابت است» (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶، ص ۱۶۳؛ روحانی، بی تا، ج ۳، ص ۳۵۹).

شایان توجه است که دیدگاه مزبور اقبال برخی دیگر از معاصران را نیز در پی داشته است (ن.ک: خراسانی، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۵۴۳؛ کابلی، بی تا، ج ۳، ص ۳۷۹).

## ۳. ارزیابی آرای فقیهان

مشهور در اثبات مدعای خود، به برخی از دلایل لفظی و پاره‌ای از وجوه عقلی استناد

نموده‌اند که در ادامه پس از بیان مستندات ایشان و تقریر آنها، به نقد و تحلیل آن ادله پرداخته می‌شود.

### ۳-۱. مائده، ۴۵

مشهور فقها با استناد به اطلاق آیه ۴۵ مائده «السِّنُّ بِالسِّنِّ» که می‌فرماید دندان در برابر دندان قصاص می‌شود، رعایت عینیت را لازم دانسته و قائل به لزوم تساوی در محل قصاص شده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۵۸؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۶۸؛ ابن‌براج، ۱۴۰۰ق، ج ۲، ص ۴۸۵؛ ابن‌جنید اسکافی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۷۳).

### ۳-۱-۱. نقد دلیل

همانگونه که از ظاهر آیه شریفه روشن می‌شود، این آیه مطلق بوده و ادعای مشهور را ثابت نمی‌کند؛ زیرا آیه شرط مماثلت را بیان کرده و تحقق شرط مذکور هم با رعایت مثلث در اعضا حاصل می‌شود. لذا نهایت آنچه ما می‌توانیم از اطلاق آیه برداشت کنیم، این است که مماثلت کلی را رعایت کنیم، به این نحو که قصاصی را انجام دهیم که مقتضای مفهوم عمل مذکور و مقابله به مثل باشد؛ بنابراین روشن است که بیش از این معنی، یعنی رعایت مماثلت بین دندان آنها، از آیه مذکور برداشت نمی‌شود، حتی اگر موضع و محل آنها با هم متفاوت باشد، به این نحو که یکی از دندانها در فک پایین و دیگری در فک بالا قرار گرفته باشد و یا اینکه یکی در سمت راست و دیگری در سمت مقابل و یا کنار آن قرار گرفته باشد. بنابراین جایز است که دندان ضرس در برابر دندان ضرس و یا آسیایی در برابر مثل آن قصاص شود، اگرچه موضع و محل آنها به گونه‌ای که بیان شد متفاوت باشد. بنابراین دلالت آیه مذکور مبنی بر این است که قصاص دندان ضرس در برابر غیر آن مانند دندان ناب جایز نیست (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۲۱۱).

به نظر می‌رسد آیه شریفه ۴۵ سوره مائده، در این زمینه حتی لزوم مثلث به این معنا که دو دندان از یک نوع باشند را هم نمی‌تواند اثبات نماید. البته آیه می‌تواند دلیلی بر





مثلیت در جنس بوده و این امر را اثبات نماید (به معنای قصاص هر عضو در قبال همان عضو، یعنی دست در برابر دست، نه در برابر پا)، اما دلالتی بر بیش از این مقدار نخواهد داشت. در این زمینه ممکن است آیه ۱۹۵ سوره بقره: «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» مورد استناد قرار گیرد که باید گفت آیه مذکور و آیاتی از این قبیل، همان گونه که فقیهان امامی در خلال آرای خویش بیان کرده‌اند، در مقام بیان مثلیت در کیفیت نیستند، بلکه مثلیت در اصل اعتداء مورد توجه است و مراد این است که فی‌المثل اگر کسی دست دیگری را قطع کرد، بزه‌دیده در مقام تلافی پای وی را قطع نکند، یا چشمش را در نیاورد، بلکه همان جنایتی که بر او وارد کرده، وی نیز همان جنایت را بر او وارد کند. از باب نمونه، صاحب جواهر در زمینه چنین آیاتی معتقد است: «این سخن خداوند: "فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم" یا "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"، ظاهر این است که مراد از آنها مماثلت در اصل اعتداء و عقاب است، به نحوی که قصاص صدق نماید (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۴۸).

صاحب تفصیل الشریعه معتقد است: «منظور از مماثلت در آیه، مماثلت در اصل اعتداء است، نه مماثلت در کیفیت آن. پس به عنوان مثال، آیه مذکور دلالتی بر جواز شتم در مقابل اعتداء به شتم، و جواز غضب در مقابل اعتداء به غضب ندارد، بلکه مفاد آیه این است که اعتداء و تجاوز نباید بدون جواب باقی بماند، بلکه باید در مقابل آن جزا و عقوبت جاری شود. و اما در خصوص کیفیت آن، آیه دلالتی بر این امر ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۶۴).

### ۳-۲. وقوع تعدی و ظلم

از دیگر دلایل مشهور که برای اثبات دیدگاه خود بر آن استناد کرده‌اند، آیه ۱۹۴ سوره بقره است که چنین مقرر می‌دارد: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ». مشهور در این باره می‌گویند که قصاص دندان مائلی که محلش با دندان مجنی علیه متفاوت باشد، متضمن تعدی، آسیب زیاد و ظلم است؛ بنابراین رعایت تساوی در محل را لازم می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۴۰۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۸).



### ۳-۲-۱. نقد دلیل

در جواب می‌توان گفت دندان‌هایی که به لحاظ نوع یکسان باشند، مانند دندان ثنیه در برابر ثنیه، غالباً به لحاظ کاربرد، ظاهر و کیفیت مساوی هستند، ولو اینکه محل شان متفاوت باشد، مگر اینکه خلافتش ثابت شود. بنابراین نمی‌تواند به عنوان اصل اولیه قائل به زیادی یکی بر دیگری شد؛ همان‌گونه که در اعضای بدن انسان‌های مختلف که ظاهری متفاوت دارند، نمی‌توان حکم به تفاوت و زیادی یکی بر دیگری داد. بنابراین با ثبوت مشابهت در نوع، تساوی ثابت است، لذا قصاص دندان در برابر دندانی که هم‌نوع آن است متضمن ظلم نیست. همچنین مشهور در برابر دیدگاهی که با استناد به اطلاق آیه قرآن قائل به عدم لزوم تساوی محل در قصاص دندان است، می‌گویند ممکن است آیه در مقام بیان جزئیات نباشد، بلکه حکم کلی را بیان کند. در جواب می‌توان گفت که اصل آن است که شارع در مقام بیان بوده و اگر لازم بود این مورد را هم بیان می‌کرد و در مورد اصل قصاص، و به نحو خاص در قصاص دندان، دلیلی محکم‌تر و مفصل‌تر از آیه قرآن در دست نیست که بتوان با استناد به آن عمومات آیات را تخصیص و یا اطلاقات را قید زد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۹۶؛ شهید اول، ۱۴۰۴ق، ص ۱۷۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۳۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۲۸۹).

### ۳-۳. اجماع

دیگر دلیل مشهور، اجماع منقول مورد ادعای آنها است که به کرات در خلال آرای ایشان در موضع بحث بیان شده است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴، ص ۱۱۸؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۷۱).

### ۳-۳-۱. نقد دلیل

اجماع مذکور از چند جهت، یعنی هم از لحاظ صغروی و هم از لحاظ کبروی، حاوی اشکال است؛ به نحوی که آن را به شدت مورد تردید قرار داده و مخدوش می‌کند؛ زیرا اولاً حسب آنچه تتبع نگارندگان حکایت از آن دارد، بعضی از فقهای متقدم از جمله



فقه



سید مرتضی و شیخ صدوق و ابن ابی عقیل و دیگران، در باب قصاص دندان و لزوم تساوی در محل دندان دیدگاهی بیان نکرده‌اند و لذا موضع مختار ایشان در مسئله مشخص نیست، و از طرف دیگر با وجود دیدگاه مقابل مشهور در میان معاصران صغرای استدلال با خدشه مواجه و ناتمام است و با این اوصاف اگر درباره صغرای استدلال با تسامح برخورد شود، به خاطر اینکه اجماع مورد استناد مشهور از نوع اجماع مدرکی بوده و یا احتمال مدرکی بودن آن می‌رود، کاشفیت آن از قول معصوم با تردید جدی مواجه است و چنین اجماعی نمی‌تواند به عنوان دلیل مستحکم و اطمینان‌آور مورد استناد باشد و از حجیت ساقط است. بنا به گفته برخی از فقها، مستند این نوع اجماع مدرک است و با وجود مدرک به خود آن رجوع می‌شود و اگر خود مدرک مورد قبول قرار نگیرد، به تبع اجماع حاصل از آن هم ثابت نیست. آن گونه که آیت‌الله مرعشی نجفی می‌گویند: «اجماع مصطلحی که کاشف از قول معصوم باشد بسیار نادر است و نادر مانند معدوم است و بسیاری از اجماع‌های مورد بیان فقها از نوع اجماع مدرکی یعنی اتفاق فقها بر یک مدرک شرعی است و از نوع اجماع تبعیدی نیست که حجت است، بلکه با رجوع به مدرک دلیل مؤید محسوب می‌شود» (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۴۲).

### ۳-۴. روایت حبیب سجستانی

راوی گوید: «از امام باقر علیه السلام درباره مردی پرسیدم که دست راست دو مرد را قطع می‌کند.» حضرت علیه السلام در جواب فرمودند: «دست راست او به قصاص دست فردی که ابتدا بر وی جنایت شده قطع می‌شود و دست چپ وی هم به قصاص دست مجنی علیه دوم قطع می‌شود، زیرا دست راست وی به قصاص مجنی علیه اول قطع شده است.» راوی گوید به ایشان عرض کردم امام علی علیه السلام در فرض مشابه دست راست و پای چپ مجرم را قطع می‌کردند، حضرت علیه السلام در جواب فرمودند: «آن مورد از حقوق الله بود و این مورد از حقوق الناس است. بنابراین در حقوق الناس دست در برابر دست قطع می‌شود و در صورتی که دست نداشته باشد پای او قطع می‌شود و اگر جانی دست و پا

نداشت، تبدیل به دیه می‌شود، زیرا در این فرض محلی برای قصاص وجود ندارد» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۹، ص ۱۳۱).

### ۳-۴-۱. نقد دلیل

باید اذعان نمود که اگرچه روایت حبیب از نظر دلالت می‌تواند تام تلقی شده و صدر آن دستاویز نظر مشهور مبنی بر لزوم مماثلت در محل در فرض وجود عضو مماثل در آن ناحیه قلمداد گردد، لکن به نظر می‌رسد که روایت مزبور از حیث سند با اشکال مواجه است. از باب نمونه، شهید ثانی در مسالک تصریح می‌نماید که هیچ دلیلی بر توثیق حبیب در منابع وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۲۷۱). نمونه دیگر محقق خوینی است که سند روایت حبیب سجستانی را ضعیف می‌داند (خوینی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۱۹۰). مرحوم تبریزی از دیگر فقیهانی است که بر ضعف سندی خبر فوق تأکید دارد: «ولکن الروایة بحسب سندها ضعیفة، فإنَّ حبیب السجستانی لم یثبت له توثیق» (تبریزی، ۱۴۲۶ق، ص ۱۱۶).

شایان توجه آنکه حتی فقیهی همچون صاحب جواهر، اگرچه در برخی از فقرات جواهر الکلام بر صحت روایت فوق تصریح دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۵۱)، لکن همو در برخی مواضع دیگر از جواهر، از روایت مزبور با عنوان «خبر» یاد کرده و با قبول ضعف آن، عمل اصحاب را محملی برای جبران آن قلمداد می‌نماید: «خبر حبیب السجستانی عن الباقر علیه السلام المنجبر بما سمعت...» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۱۲۰).

البته برخی دیگر از فقیهان نیز همگام با صاحب جواهر، با تصریح به ضعف سندی، عمل مشهور را جبران‌کننده ضعف آن دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۲۴)، لکن باید

۱. «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ قَطَعَ يَدَيْهِ لِرَجُلَيْنِ الْيَمِينَيْنِ قَالَ فَقَالَ يَا حَبِيبُ تُقَطِّعُ يَمِينَهُ لِلَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَوْ لَا وَ تُقَطِّعُ يَسَارَهُ لِلَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَوْ لَا لِأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ يَدَ الرَّجُلِ الْأَخِيرِ وَ يَمِينَهُ قِصَاصٌ لِلرَّجُلِ الْأَوَّلِ قَالَ فَقُلْتُ إِنَّ عَلِيًّا ع إِذَا كَانَ يَقَطِّعُ الْيَدَ الْيُمْنَى وَ الرَّجُلَ الْبُسْرَى فَقَالَ إِنَّمَا كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِيمَا يَجِبُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ فَأَمَّا يَا حَبِيبُ حُقُوقُ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ تُوْحَدُ لَهُمْ حُقُوقُهُمْ فِي الْقِصَاصِ الْيَدِ بِالْيَدِ إِذَا كَانَتْ لِلْقَاطِعِ يَدَ وَ الرَّجُلِ بِالْيَدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدَ فَقُلْتُ لَهُ أَوْ مَا تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ وَ تُتْرَكُ لَهُ رَجُلُهُ فَقَالَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَ لَيْسَ لِلْقَاطِعِ يَدَانِ وَ لَا رَجُلَانِ فَكَمْ تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ لِأَنَّ لَيْسَ لَهُ جَارِحَةٌ يَقَاصُ مِنْهَا».





توجه داشت که نظریه جبران ضعف سند با عمل مشهور، خود مبنایی است که محل مناقشه فقیهان است (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۸۸). از باب نمونه، مقدس اردبیلی چنین مبنایی را ناصواب یافته است: «الجبر بالشهرة غیر مسموع» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۸۹). محقق خوبی نیز عمل مشهور را موجبی برای اعتبار خبر نمی‌داند؛ کما اینکه از نظر ایشان اعراض مشهور نیز موجب ضعف روایت نخواهد شد (خویی، ۱۳۹۳ق، ج ۱، ص ۶).<sup>۱</sup>

### ۳-۵. استناد به قاعده درء و اصل احتیاط

اگرچه استناد به قاعده درء الحد و اصل احتیاط در کلمات فقیهان مشاهده نمی‌شود، اما ممکن است کاربرد ادله مذکور در فرض بحث و جریان آنها برای تحکیم دیدگاه مشهور به ذهن متبادر شود. لکن در پاسخ می‌توان گفت تسری و جریان قاعده درء در فرض مسئله، ظاهراً با اشکال مواجه است؛ چه اینکه اولاً در باب شمول و گستره قاعده درء در بین فقیهان امامیه اختلاف است و ایشان در این زمینه اختلاف نظر جدی دارند. از باب نمونه، بسیاری از فقیهان امامی معتقدند چنین نیست که مجازات به مجرد تحقق هر گونه شبهه‌ای ساقط شود، زیرا فارغ از دیدگاه برخی از فقهای معاصر که معتقدند مستند معتبری برای اثبات قاعده درء جز در موارد منصوصه وجود ندارد (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱۵۴)، برخی از فقیهان وجود گمان معتبر، یعنی ظنون خاصی از قبیل بینه را در تحقق شبهه لازم دانسته‌اند (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۵۶). صاحب جواهر نیز ایجاد هر گونه ظنی را در حصول شبهه کافی ندانسته و صرفاً ظنی را دارای اعتبار قلمداد می‌کند که حجیت خود را از شرع اخذ نموده باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹، ص ۲۵۲). لذا باید دید شبهه ادعایی از چه میزان اعتبار برخوردار است و آیا از منشأ معتبری نشأت می‌گیرد یا خیر، و آیا ادعای

۱. مضافاً اینکه اگر از این ایراد کبروی (جبران ضعف سند به عمل مشهور) نیز صرف نظر شود، ایراد صغروی وارد است که عمل مشهور به روایت مزبور نامعلوم است؛ چه اینکه از آنجا که بسیاری از قدمای اصحاب دارای کتب استدلالی در فقه نبوده و صرفاً به بیان آرای خویش در قالب فتوا بسنده کرده و مستندات قول مختار خویش را ذکر نکرده‌اند، محتمل است فتوای بسیاری از ایشان بر اساس ادله‌ای مانند ادعای تحقق اجماع شکل گرفته باشد.

شبهه در مسئله، تاب معارضه با عمومات و اطلاقات موجود در مسئله را دارا است یا خیر، که به نظر می‌رسد پاسخ به این سؤال منفی است. مسئله دیگر این است که عده‌ای از فقها جریان قاعده درء را مختص به حدود می‌دانند، زیرا در حدود، و خاصه در حقوق الهی است که تسامح و تخفیف جریان دارد و در نقطه مقابل در حقوق الناس، از آنجا که سخن از حق مجنی‌علیه در میان است که مورد تعدی و ظلم واقع شده، باید ملاحظه رعایت حقوق وی نیز به‌نحو شایسته انجام شود. همچنین استناد به اصول عملیه‌ای از قبیل احتیاط نیز در فرض مسئله جایی نخواهد داشت، زیرا اجرای اصل یا همان دلیل فقهاتی در جایی است که دست ما از دلیل اجتهادی خالی باشد و لذا گفته شده است که «الاصل دلیل حیث لا دلیل» (مشکینی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۲۸). از آنجا که در مسئله مذکور، یعنی برای ثبوت قصاص، نص صریح قرآن یعنی آیاتی که ذکر آنان در خلال تحقیق گذشت وجود دارد، بنابراین جایی برای اجرای اصل وجود ندارد و وجود اطلاق و عمومات ادله، جایی برای اجرای اصل مذکور باقی نمی‌گذارد.

#### ۴. نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه در این نوشتار گذشت، مشهور فقهای امامیه در قصاص دندان قائل به لزوم تساوی محل هستند و در مقابل دیدگاه بعضی از فقهای امامیه قرار دارد که لزوم تساوی محل قصاص را برنتابیده‌اند. با توجه به پژوهش انجام‌شده، ادله‌ای که مشهور اقامه کرده‌اند برای اثبات دیدگاه ایشان کافی نیست؛ زیرا استاد آنان به آیه قرآن با این اشکال مواجه است که آیه مذکور اطلاق داشته و چنین اطلاقی مانع از پذیرش دیدگاه ایشان است که در صدد وارد کردن قیدی بر فرض مسئله هستند. استاد مشهور به روایت حبیب سجستانی نیز با مناقشه مواجه است؛ چه اینکه اگرچه در دلالت روایت مزبور تردیدی وجود ندارد، لکن در اعتبار روایاتی که از شخصیت مذکور نقل می‌شود تردید جدی وجود دارد. البته برخی از فقیهان عمل مشهور را عاملی برای جبران ضعف سند روایت حبیب قلمداد کرده‌اند، اما بر این استظهار این ایراد وارد است که نظریه جبران





ضعف سند به عمل مشهور، خود مبنایی است که محل مناقشه فقیهان امامی قرار دارد. دیگر دلیلی که مشهور بدان استناد کرده‌اند، ادعای وجود اجماع در مسئله است که چنین دلیلی دست کم با دو ایراد جدی مواجه است؛ اولاً تحقق اجماع در مسئله ثابت نبوده و بسیاری از متقدمان اصحاب، متعرض مسئله نشده و با سکوت از کنار آن گذشته‌اند، افزون بر آنکه شماری از فقیهان متأخر نیز به صراحت مخالفت خود را با رأی مشهور ابراز داشته‌اند. ایراد ثانوی اجماع این است که به دلیل وجود روایت، اجماع مزبور با محذور مدرکی بودن (دست کم محتمل‌الطرفین بودن) مواجه است و لذا همان گونه که اصولیان بیان نموده‌اند ارزش اجماع مدرکی چیزی و رای اعتبار مدرک آن نیست و لذا با خدشه در مدرک اجماع، بنیان حجیت آن متزلزل می‌شود؛ بنابراین با مناقشه در همه ادله‌ای که مشهور در اثبات مدعای خود بدان تمسک نموده‌اند، عمومات و اطلاقات موجود بدون رقیب و خالی از معارض مانده و در نتیجه دیدگاه غیرمشهور اثبات می‌شود. در پایان با توجه به دستاوردهای نوشتار، اصلاح ماده ۴۱۲ قانون مجازات اسلامی پیشنهاد می‌شود.

## فهرست منابع

\* قرآن کریم

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر. (۱۴۰۶ق). المهدب (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد. (۱۴۱۶ق). مجموعة فتاوی (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن زهره، حمزة بن علی. غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۹ق). فرائد الأصول (چاپ اول). قم: کنگره جهانی شیخ انصاری.
۶. ایروانی، باقر. (۱۴۲۷ق). دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۲۹ق). لؤلؤة البحرین (محقق: سید محمدصادق بحر العلوم). منامه: مکتبه فخرآوی.
۸. بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۶ق). جامع المسائل (چاپ دوم). قم: دفتر معظم له.
۹. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۶ق). تنقیح مبانی الأحکام - کتاب القصاص (چاپ دوم). قم: دار الصدیقة الشهیة.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۱. خراسانی، حسین وحید. (۱۴۲۸ق). منهاج الصالحین (چاپ پنجم). قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.
۱۲. خمینی، روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله (چاپ اول). قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۳. خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع (چاپ دوم). قم: اسماعیلیان.
۱۴. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۳ق). مصباح الفقاهة (المکاسب) (چاپ اول). قم: انتشارات فقاہت.
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج (چاپ اول). قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.





١٦. روحانی، سیدصادق حسینی. (١٤١٢ق). فقه الصادق علیه السلام (چاپ اول). قم: دارالکتاب.
١٧. روحانی، سیدصادق حسینی. (بی تا). منهاج الصالحین (٣ جلدی). بی جا. بی نا.
١٨. سیزواری، سید عبدالاعلی. (١٤١٣ق). مهذب الأحكام (چاپ چهارم). قم: مؤسسة المنار.
١٩. شهید اول، محمد بن مکی. (١٤١٠ق). اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه (چاپ اول). بیروت: دارالتراث.
٢٠. شهید اول، محمد بن مکی. (١٤١٤ق). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
٢١. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (١٤١٠ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (چاپ اول). قم: داوری.
٢٢. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (١٤١٤ق). حاشیة الإرشاد (چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
٢٣. طوسی، محمد بن حسن. (١٣٨٧ق). المبسوط فی فقه الإمامیه (چاپ سوم). تهران: مکتبه المرتضویه.
٢٤. طوسی، محمد بن حسن. (١٤٠٠ق). النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی (چاپ دوم). بیروت: دارالکتاب العربی.
٢٥. علامه حلی، حسن بن یوسف. (١٤١٠ق). إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٢٦. علامه حلی، حسن بن یوسف. (١٤١٣ق). قواعد الأحكام (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٢٧. علامه حلی، حسن بن یوسف. (١٤٢٠ق). تحریر الأحكام الشرعیة (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
٢٨. علامه حلی، حسن بن یوسف. (١٤٢١ق). تلخیص المرام فی معرفة الأحكام (چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
٢٩. فاضل لنکرانی، محمد موحدی. (١٤٢١ق). تفصیل الشریعة-القصاص (چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
٣٠. فاضل لنکرانی، محمد موحدی. (١٤٢٢ق). تفصیل الشریعة-الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.



۳۱. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). كشف اللثام (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۳۲. کابلی، محمد اسحاق فیاض. (بی تا). منهاج الصالحین (۳ جلدی). بی جا. بی نا.

۳۳. کاشانی، حاج آقا رضا مدنی. (۱۴۱۰ق). کتاب القصاص للفقهاء والخوادم (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۳۴. مجلسی اول، محمد تقی. (۱۴۰۰ق). یک دوره فقه کامل فارسی (چاپ اول). تهران: انتشارات فراهانی.

۳۵. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرایع الإسلام (چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۳۶. مرعشی نجفی، شهاب الدین. (۱۴۱۵ق). القصاص علی ضوء القرآن والسنة (چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره).

۳۷. مشکینی، میرزا علی. (۱۴۱۶ق). اصطلاحات الأصول ومعظم أبحاثها (چاپ ششم). قم: نشر الهادی.

۳۸. مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۰). اصول الفقه (چاپ چهارم). قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

۳۹. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴۰. نجفی، کاشف الغطاء. (۱۴۲۳ق). سفينة النجاة ومشكاة الهدى (چاپ اول)، نجف: مؤسسة کاشف الغطاء.

۴۱. نجفی، محمد حسن بن باقر. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.



## References

\* The Holy Quran

1. Allameh Heli, H. (1410 AH). *Irshad al-Adhan ila Ahkam al-Iman*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
2. Allameh Heli, H.. (1413 AH). *Qava'ed al-Ahkam*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
3. Allameh Heli, H.. (1420 AH). *Tahrir al-Ahkam al-Shar'eiyah*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Imam Sadegh Institute. [In Arabic]
4. Allameh Heli, H.. (1421 AH). *Talkhis al-Maram fi Ma'arefat al-Ahkam*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Propagation Office. [In Arabic]
5. Ansari, M. (1419 AH). *Faraid al-Osul*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Sheikh Ansari Intl. Congress. [In Arabic]
6. Bahrani, Y. (1429 AH). *Lo' Lo'at al-Bahrain*. (S. M. S. Bahr al-Ulum). Manama: Fakhravi School. [In Arabic]
7. Behjat, M. (1426 AH). *Jame'e al-Masa'el*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Ayatollah Bahajat's Office. [In Arabic]
8. Fadhil Hindi, M. (1416 AH). *Kashf al-Latham*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
9. Fadhil Lankarani, M. (1422 AH). *Tafsil al-Shari'at al-Hudud*. Qom: Jurisprudential Center of the Pure Imams. [In Arabic]
10. Fazel Lankarani, M. (1421 AH). *Tafsil al-Shari'at al-Qisas*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Jurisprudential Center of the Pure Imams. [In Arabic]
11. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Vasa'el al-Shia*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic]
12. Ibn Baraj, A. (1406 AH). *al-Mohazab*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
13. Ibn Idris, M. (1410 AH). *Al-Sara'er al-hawi le Tahrir al-Fatawa*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
14. Ibn Junaid Scaffi, M. (1416 AH). *Collection of Fatwas* (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
15. Ibn Zohreh, H. *Qaniyah al-Nozou' ila Ilmi al-Usul va al-Forou'*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Imam Sadegh Institute. [In Arabic]
16. Irvani, Baqir. (1427 AH). *Dorus Tamhidiyah fi al-Fiqh al-Estedlali*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
17. Kabuli, M. (n.d.). Minhaj Al-Saleheen (3 vols.).
18. Kashani, R. (1410 AH). *Kitab al-Qisas le al-Foqaha va al-Khavas*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
19. Khansari, S. A. (1405 AH). *Jame' al-Madarik fi Sharh Mokhtasar al-Nafi'*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Esm'a'ilian. [In Arabic]
20. Khoei, S. A. (1393 AP). *Misbah al-Fiqahah (al-Makasib)*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Feqahat Publications. [In Persian]



21. Khoei, S. A. (1422 AH). *Mabani Takmelat al-Minhaj*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Mu'asisat Ihya Athar al-Imam Al-Khoei. [In Arabic]
22. Khomeini, R. (n.d.). *Tahrir al-Wasila*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Dar Al-Ilm Press Institute.
23. Khorasani, H. (1428 AH). *Minhaj Al-Saleheen*. (5<sup>th</sup> Ed.). Qom: Imam Baqir School. [In Arabic]
24. Majlesi Awal, M. (1400 AH). *A Complete series of Persian Jurisprudence*. (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Farahani Publications. [In Arabic]
25. Marashi Najafi, Sh. (1415 AH). *Al-Qisas ala Zaw al-Qur'an va al-Sunnah*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
26. Meshkini, M. A. (1416 AH). *Istilahat al-Usul va Mo'azam Abhathoha*. (6<sup>th</sup> Ed.). Qom: Al-Hadi Publications. [In Arabic]
27. Mohaqeq Helli, J. (1408 AH). *Sharia al-Islam*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Esmā'eilian Institute. [In Arabic]
28. Muqaddas Ardabili, A. (1403 AH). *Al-Faidah va al-Borhan*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
29. Muzaffar, M. (1370 AP). *Principles of Islamic Jurisprudence*. (4<sup>th</sup> Ed.). Qom: Islamic Propagation Office Publications Center. [In Persian]
30. Najafi, Kashif al-Ghatta. (1423 AH). *Safinat al-Nijat va Mishkat al-Hoda*. (1<sup>st</sup> Ed.). Najaf: Kashif al-Ghatta Institute. [In Arabic]
31. Najafi, M. (1404 AH). *Javahir al-kalam fi Sharh Shra'e al-Islam*. (7<sup>th</sup> Ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
32. Rouhani, S. (1412 AH). *Fiqh al-Sadiq*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Dar Al-Kitab. [In Arabic]
33. Rouhani, S. S. (n.d.). *Minhaj al-Salehin*. (3 vols.).
34. Sabzevari, S. A. (1413 AH). *Mohazab al-Ahkam*. (4<sup>th</sup> Ed.). Qom: Al-Manar Institute. [In Arabic]
35. Shahid Awal, M. (1410 AH). *al-Lom'at al-Dameshqiyyah fi Fiqh al-Imamiyah*. (1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Dar Al-Torath. [In Arabic]
36. Shahid Awal, M. (1414 AH). *Qayat al-Morad fi Sharh Nokat al-Irshad*. Qom: Islamic Propagation Office Publications. [In Arabic]
37. Shahid Thani, Z. (1410 AH). *al-Rawzat al-Bahi'at fi Sharh al-Lom'at al-Dameshqiyyah*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Davari. [In Arabic]
38. Shahid Thani, Z. (1414 AH). *Hashiat al-irshad*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Publications of the Islamic Propagation Office. [In Arabic]
39. Tabrizi, J. (1426 AH). *Tanqih al-Mabani al-Ahkam - Kitab al-Qisas*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Dar al-Sadiqah al-Shahidah. [In Arabic]
40. Tusi, M. (1387 AH). *al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah*. (3<sup>rd</sup> Ed.). Tehran: Mor-tazaviyeh School. [In Arabic]
41. Tusi, M. (1400 AH). *al-Nahayat fi Mojarad al-Fiqh va al-Fatawa*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Beirut: Dar Al-Kotob Al-Arabi. [In Arabic]





## A Jurisprudential and Legal Study of Justice as the Basis of the Rights of Future Generations<sup>1</sup>

Mahdi Firoozi<sup>2</sup>

Received: 20/07/2020

Accepted: 25/01/2021

### Abstract

Some decisions and actions of the present generation, such as the irregular use of natural resources, as well as the widespread pollution and destruction of the environment, have led to the emergence of sometimes adverse and dangerous effects and consequences that not only has it affected the current generation, but the consequences of which will be passed on to future generations. In such a way that it can be clearly predicted that the life of the future people will face an important challenge. While this is a warning to the current generation, it has redoubled the need to pay attention to and protect the rights of future generations. In addition, questions have been raised in this regard; including on what basis the recognition of rights for future generations can be justified. In order to answer this question, it seems that among the principles that can be proposed for the rights of future generations, we can mention "justice" and use it to prove the rights of future generations from a jurisprudential and legal point of view. To evaluate this hypothesis, in addition to the main concepts, formative and legislative justice as well as intergenerational justice, as the basis of the rights of future generations, will be analyzed and examined from a jurisprudential and legal perspective.

### Keywords

Future generations, the rights of generations, intergenerational justice, sustainable development.

---

1. This paper is taken from a project that the author is implementing in the Research Center for Jurisprudence and Law in Islamic Sciences and Culture Academy.

2. Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran. m.firoozi@isca.ac.ir

---

\* Firoozi, M. (2021). Jurisprudential and legal study of justice as the basis of the rights of future generations. *Journal of Fiqh*, 27(104), pp. 61-88. Doi: 10.22081/jf.2021.58315.2091.

---

## بررسی فقهی و حقوقی عدالت به‌عنوان مبنای حقوق نسل‌های آینده<sup>۱</sup>

مهدی فیروزی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۳۰

### چکیده

برخی تصمیم‌گیری‌ها و عملکردهای نسل حاضر همچون استفاده بی‌رویه از منابع طبیعی و نیز آلوده‌سازی و تخریب گسترده محیط‌زیست، موجب پدیدارشدن آثار و پیامدهای بعضاً ناگوار و مخاطره‌آفرین شده است که نه تنها دامن‌گیر نسل فعلی شده که پیامدهای آن به نسل‌های بعدی نیز سرایت می‌کند؛ به‌گونه‌ای که می‌توان به‌روشنی پیش‌بینی کرد که حیات و زندگی آیندگان با چالش اساسی مواجه خواهد شد. این مسئله ضمن اینکه هشدار برای نسل فعلی است، ضرورت توجه به حقوق نسل‌های آینده و حفظ و حراست از آن را دوچندان کرده است. علاوه بر این، سؤالاتی نیز در این باره مطرح شده، از جمله اینکه اصولاً شناسایی حقوق برای نسل‌های آینده با چه مبنایی قابل توجیه است. در پاسخ به این پرسش به‌نظر می‌رسد که از جمله مبنایی قابل طرح برای حقوق نسل‌های آینده، می‌توان به «عدالت» اشاره کرد و با استناد به آن از منظر فقهی و حقوقی به اثبات حقوق برای نسل‌های آینده پرداخت. برای ارزیابی این فرضیه، علاوه بر مفاهیم اصلی، عدالت تکوینی و تشریحی و نیز عدالت بین‌نسلی، به مثابه مبنای حقوق نسل‌های آینده از منظر فقهی و حقوقی مورد تحلیل و بررسی قرار خواهد گرفت.

### کلیدواژه‌ها

نسل‌های آینده، حقوق نسل‌ها، عدالت بین‌نسلی، توسعه پایدار.

۱. این مقاله برگرفته از پروژه‌ای است که نویسنده در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی در حال اجرای آن است.

m.firouzi@isca.ac.ir

۲. استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران.

\* فیروزی، مهدی. (۱۳۹۹). بررسی فقهی و حقوقی عدالت به‌عنوان مبنای حقوق نسل‌های آینده. فصلنامه علمی -

Doi: 10.22081/jf.2021.58315.2091.

پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۴)، صص ۶۱-۸۸.



فقه

## مقدمه

یکی از مباحث نوپیدای مطرح در حوزه مباحث حقوقی - و به ویژه حقوق بشر - که ثمره روند تغییر و تحول و نیز پیشرفت و توسعه شتابان جامعه بشری است، موضوع نسل‌های آینده و حقوق آنان است.

تأملی در پیشینه موضوع حقوق نسل‌های آینده، بیان‌گر هم‌زمانی طرح این مسئله با مباحث مربوط به «توسعه»<sup>۱</sup> است؛ توسعه‌ای که به دنبال انقلاب صنعتی پدید آمد و روند روبه‌رشد برخی کشورها را باعث شد. اما این توسعه در کنار مزایای فراوان خود، خطرات و پیامدهای ناگواری را نیز متوجه بشر گرداند که اولین و مهم‌ترین آن، استفاده بی‌رویه از منابع طبیعی و آلودگی و تخریب گسترده محیط‌زیست بود؛ به گونه‌ای که رشد و توسعه در تعارض با محیط‌زیست و حفاظت از آن قرار گرفت. همین امر باعث شد تا دانشمندان به دنبال یافتن راه چاره‌ای برای برون‌رفت از این معضل باشند تا در عین حفظ و تداوم توسعه و رشد کشورها، محیط‌زیست و طبیعت نیز از آسیب و تخریب مصون بماند که طرح موضوع «توسعه پایدار»<sup>۲</sup> در همین راستا قابل تحلیل و ارزیابی است.

در گزارشی که تحت عنوان «آینده مشترک ما»<sup>۳</sup> در سال ۱۹۸۷م ارائه گردید، مفهوم توسعه پایدار این گونه بیان شد: «توسعه پایدار، توسعه‌ای است که نیازهای جوامع کنونی را برآورده سازد، بدون اینکه خللی در توانایی نسل‌های آینده برای رفع نیازهای‌شان وارد سازد» ( Report of the World Commission on Environment and Development, ( Our Common Future, 1987). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در این تعریف، عبارت «توانایی نسل‌های آینده برای رفع نیازهای‌شان» به حقوق نسل‌های آینده و حمایت از آن در فرایند توسعه اشاره دارد؛ با این توضیح که توسعه به‌مثابه ابزاری است که باید



فصل

1. Development.
2. Sustainable Development.
3. Our Common Future, 1987.

فرصت‌های زندگی نسل‌های آینده را همراه و همگام با فرصت‌های زندگی نسل حاضر مورد حمایت قرار دهد و محیط‌زیست و طبیعت را که کل حیات موجودات به آن وابسته است، محترم شمارد. بنابراین در این نگرش به توسعه، حقوق نسل‌های آینده مدنظر قرار می‌گیرد؛ به گونه‌ای که حفظ حقوق نسل فعلی با حفظ و حمایت از حقوق نسل‌های آینده همراه خواهد بود.

البته شناسایی حقوق برای نسل‌های آینده، سؤالات و ابهاماتی را پیرامون جنبه‌های مختلف آن از جمله مبانی حقوق نسل‌های آینده، به‌ویژه از منظر فقهی، پدید آورده است. به همین جهت، ضرورت تبیین دیدگاه اسلامی برای پاسخ‌گویی به مباحث و سؤالات مطرح در این مسئله، بیش از پیش آشکار می‌شود. بر این اساس، مقاله حاضر، عهده‌دار تبیین و تحلیل عدالت، به‌عنوان مبنای حقوق نسل‌های آینده از منظر فقهی و حقوقی است.

۶۳



فقه

## ۱. تحلیل مفاهیم

سه اصطلاح «نسل‌های آینده»، «حقوق نسل‌های آینده» و «عدالت»، مفاهیم اصلی و محوری این مقاله هستند که تبیین و تحلیل آنها می‌تواند به درک صحیح ابعاد و احکام موضوع این پژوهش و سؤال مطرح‌شده پیرامون آن مدد رساند. از این‌رو در این گفتار به تحلیل این مفاهیم می‌پردازیم.

### ۱-۱. نسل‌های آینده

«نسل»<sup>۱</sup> واژه‌ای عربی و مصدر است و در معنی اسم مفعول نیز به کار رفته است (عکبری، ۱۴۱۹ق، ص ۵۳)؛ همچون خلق و مخلوق. در لغت به معنای «انفصال و جداسدن از چیزی» است که در برخی از آیات قرآن کریم همچون آیه «وَوُفِّخَ فِي الصُّورِ فَإِذَا هُمْ مِّنَ الْأَجْدَاثِ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يَنسِلُونَ» (یس، ۵۱) همین معنای لغوی آمده است و اطلاق نسل بر

1. Generation



فرزند و ذریه، بدان جهت است که او از پدر و مادرش جدا می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، صص ۸۰۲-۸۰۳؛ طریحی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۰۶؛ قرشی، ۱۳۷۷، ج ۷، ص ۵۸). از همین رو، در فارسی نیز بر فرزند، ذریه، اولاد، اخلاف، زاده، بچه و مانند آن، نسل اطلاق شده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۳، ص ۱۹۸۶۰). نژاد و دودمان نیز از دیگر معانی است که برای نسل ذکر می‌شود (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۳، ص ۱۹۸۶۰؛ معین، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۳۹۵).

طبق نظر غالب مفسران، واژه نسل در قرآن کریم همچون آیه «وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يَجِبُ الْفَسَادَ» (بقره، ۲۰۵)، به معنی فرزند و نسل انسانی است (نک: طبرسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۰؛ طوسی، بی تا، صص ۱۸۰-۱۸۱؛ مشهدی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۳۰۴؛ فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۳۴۷). از روایات وارده از طریق اهل بیت علیهم السلام نیز همین معنا استفاده می‌شود؛ مانند: «عَنْ زُرَّارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیهما السلام، قَالَ: سَأَلْتُهُمَا عَنْ قَوْلِهِ: وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ... عَنْ قَوْلِ اللَّهِ: وَالْحَرْثُ: الْأَرْضُ»؛ همچنین: «عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ بَشَّارٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ علیه السلام عَنْ قَوْلِ اللَّهِ: ... وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ: «النَّسْلُ: هُمُ الدَّرِيَّةُ، وَالْحَرْثُ: الزَّرْعُ»؛ و نیز: رَوَى عَنِ الصَّادِقِ علیه السلام: «أَنَّ الْحَرْثَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ: الدَّيْنُ، وَالنَّسْلُ: النَّاسُ» (به نقل از: حسینی بحرانی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۴۱؛ همچنین بنگرید: عیاشی، ۱۳۸۰ق، ج ۱، صص ۱۰۰-۱۰۱). فقیهان نیز همین معنا از نسل را در بحث از فواید نکاح مطرح کرده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۹؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۸؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، صص ۱۷، ۲۲). البته به نظر می‌رسد این لفظ اختصاص به انسان ندارد، بلکه مطلق است و شامل حیوان نیز می‌شود (نک: جوادی آملی، ۱۳۸۹، ج ۱۰، ص ۲۲۵).

در بیان معنای اصطلاحی نسل، در یک تعریف اجمالی می‌توان گفت که منظور از نسل، مجموعه انسان‌هایی هستند که در یک زمان با یکدیگر زندگی می‌کنند. از منظر جمعیت‌شناسی، نسل (به گروهی از افراد اطلاق می‌شود که مرحله‌ای از حیات را با یکدیگر آغاز کرده یا پایان داده باشند؛ گروهی که در یک زمان فارغ‌التحصیل می‌شوند یا در یک زمان بالنسبه نزدیک به هم به دنیا آمده یا ازدواج کرده‌اند) (ساروخانی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۷). اما اینکه بازه زمانی بین دو نسل چقدر است، معمولاً ۲۵ تا ۳۰ سال گفته شده است. از برخی جهات نیز می‌توان گفت که یک نسل عبارت است از فاصله بین تولد



والدین و تولد فرزندان. بسیاری از مردم در طول عمر خویش شاهد حضور سه نسل هستند: پدر بزرگ‌ها و مادر بزرگ‌ها، خودشان و فرزندان‌شان (بالس، ۱۳۸۰، ص ۶). بنابراین، زمانی که دو نفر که تقریباً هم نسل هستند، تشکیل خانواده داده و صاحب فرزند می‌شوند، معمولاً فرزندان‌شان در نسلی غیر از نسل خود آنها متولد می‌شوند. از این رو، دوره والدین، فرزندان و نوه‌ها که متعلق به سه نسل مختلف هستند، معمولاً حدود یکصد سال طول می‌کشد (نک: آئینه‌وند، ۱۳۸۸، ص ۱۵).

شاید کلامی که منسوب به امام علی علیه السلام است، اشاره به همین معنا داشته باشد؛ ایشان می‌فرماید: «لا تقسروا أولادکم علی آدابکم فإِنَّهم مخلوقون لزمان غیر زمانکم؛ فرزندان خود را به رعایت آداب [و رسوم روزگار] خودتان مجبور نسازید؛ زیرا آنان برای روزگاری غیر از روزگار شما آفریده شده‌اند» (ابن‌ابی‌الحدید، ۱۴۰۴ق، ج ۲۰، ص ۲۶۷). این روایت اشاره به فاصله یک نسل از نسل دیگر دارد که عبارت است از فاصله میان والدین با فرزندان‌شان.

در یک جمع‌بندی می‌توان گفت منظور از نسل، گروهی از انسان‌ها هستند که در یک دوره تاریخی یکسان زندگی کرده یا متولد شده و دارای اشتراکاتی هستند، و دوران آنها از نظر اقتصادی، اجتماعی و سیاسی جامعه، شرایط یکسانی داشته است که در یک دسته‌بندی کلی از سه گروه یا سه نسل می‌توان بحث کرد: نسل‌های گذشته، نسل حاضر و نسل‌های آینده که موضوع این مقاله، «نسل‌های آینده» است.

## ۱-۲. حقوق نسل‌های آینده

وقتی از اصطلاح «حقوق» سخن به میان می‌آوریم، این واژه در ادبیات حقوقی کشور ما غالباً بر سه معنی اصلی و مختلف اطلاق می‌شود؛ در معنای اول، حقوق به معنای مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر روابط اجتماعی است، دومین معنا، علم و دانش حقوق است، و معنای سومی که برای حقوق وجود دارد، جمع حق است. اصطلاح «حقوق بشر» مربوط به همین معنا و کاربرد سوم است و ناظر به آن دسته از حق‌هایی است که هر انسان به حکم انسان بودن خود از آنها برخوردار است. این دسته از حقوق





انسانی می‌تواند فردی، جمعی، نسلی و جهانی باشد.

حقوق در اصطلاح «حقوق نسل‌های آینده»، به معنای جمع «حق» است و اشاره به سلطه، امتیاز و استحقاق ویژه‌ای است که فرد نسبت به برخی از افراد یا چیزها دارد.

در بیان فقها نیز در یک تقسیم‌بندی کلی، به اعتباری دو معنای اصلی برای حق بیان شده است؛ حق در یک معنا نوعی سلطه، قدرت و توانایی بر چیزی یا کسی یا هر دو بیان شده است، و در معنای دوم، حق از جنس ملک یا مرتبه ضعیفی از ملک توصیف شده است. بر این اساس، برخی از فقیهان در تعریف حق آورده‌اند: «فان الحق نوع من السلطنة علی شیء متعلق بعین کحق التحجیر و حق الرهانة و حق الغرماء فی ترکه المیت او غیرها کحق الخيار المتعلق بالعقد او علی شخص کحق القصاص و حق الحضانة و حق القسم ونحو ذلک؛ حق نوعی سلطنت است، یا بر چیزی که [آن چیز] یا متعلق به عین است؛ مانند حق تحجیر و حق رهن و حق طلبکاران در ماترک میت، و یا [آن چیز متعلق] به غیر عین است؛ مانند حق خیار که متعلق به عقد است یا [اینکه سلطنت است] بر شخصی؛ مانند حق قصاص، حق حضانت و حق قسم و مانند آن» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ص ۵۵). در تعریف دیگری آمده است: «و اما الحق فهو... سلطنة مجعولة للانسان من حیث هو علی غیره ولو بالاعتبار من مال او شخص او هما معاً» (آل‌بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۱۳).

معنای دومی که درباره حق در کلمات فقها وجود دارد این است که حق، نوعی ملک یا مرتبه ضعیفی از ملک است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، صص ۵۵-۵۷). اما در مجموع می‌توان گفت که حق در فقه، غالباً به معنای سلطنت آمده است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۰). این مسئله از این آیه شریفه که می‌فرماید: «مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً؛ هر کس مظلوم کشته شود، برای ولی و سرپرست او سلطنت و قدرتی داده‌ایم» (اسراء، ۳۱)، نیز قابل استفاده است؛ چون مراد از سلطنت در این آیه، سلطه، اختیار و امتیازی است که ولی دم در قصاص از قاتل و یا گرفتن دیه از او می‌تواند اعمال نماید، و نیز وقتی فردی حق خیار دارد، مقصود سلطه و اختیاری است که صاحب حق، بر فسخ معامله پیدا می‌کند. بنابراین اگر بخواهیم یک معنای مشترک، هم از نظر حقوقی و هم از نظر

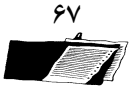
فقهی، درباره حق بیان کنیم، باید حق را نوعی سلطه، قدرت، امتیاز و توانایی بر چیزی یا کسی یا هر دو بدانیم.

با توجه به آنچه گفته شد، منظور از حقوق نسل‌های آینده، امتیازات و توانایی‌هایی است که برای نسل آینده وجود دارد و از آن برخوردار و مستحق آن هستند.

### ۱-۳. عدالت

در بیان معنای عدالت، دو تعریف بیش از همه مورد توجه است؛ اول «وضع الشيء فی موضعه» که برگرفته از روایت امام علی علیه السلام است که فرمود: «الْعَدْلُ يَضَعُ الْأُمُورَ مَوَاضِعَهَا؛ عدل امور را در جایگاه خودش قرار می‌دهد» (نهج البلاغه، کلمات قصار، ۴۳۷) و دوم «اعطاء كل ذي حق حقه؛ عدالت، دادن حق به صاحب حق است» که بسیاری از فقیهان، مفسران و اندیشمندان عدالت را به این معنی دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۴۲۷؛ وحید بهبهانی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۴؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۸۹؛ طباطبایی، ۱۳۹۴ق، ج ۱، ص ۳۷۴؛ مطهری، ۱۳۵۲، ص ۱۶). در تمام کاربردهای عدالت حداقل یکی از این دو تعریف صحیح است. البته به نظر می‌رسد همان‌گونه که برخی گفته‌اند، می‌توان بین این دو تعریف جمع نمود؛ با این توضیح که هر گاه حق ذی‌حقی داده شود، هر چیز نیز در جای خود قرار می‌گیرد؛ زیرا معنای اصلی عدالت اقامه مساوات میان امور است، به این معنا که به هر امری آنچه سزاوار آن است داده شود تا همه امور مساوی شود و هر یک در جای واقعی خود که مستحق آن است قرار گیرد (نک: طباطبایی، ۱۳۹۴ق، ج ۱۲، ص ۳۳۲). نقطه مقابل عدالت نیز ظلم و جور است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۹؛ ابن‌فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۴۷) که در فرض عدم رعایت استحقاق‌ها ظهور و بروز می‌کند.

با این مقدمه باید گفت که در یک تقسیم‌بندی، عدالت به عدالت تکوینی و عدالت تشریحی تقسیم می‌شود (نک: سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۶۰). مراد از عدالت تکوینی همان عدالت در آفرینش است؛ یعنی در نظام خلقت تعادل و توازن برقرار است و تناسب و تعادل در ترکیب اجزای آن کاملاً رعایت شده است و عدالت تشریحی که مراد از آن، عدالت در قانون‌گذاری است، بدین معنا است که تشریح‌های خداوند، اعم از احکام و حقوق، بر



فصل



مبنای عدالت است و هیچ کدام ظالمانه نیست. بر همین اساس، فقه امامیه عدالت تشریحی را به عنوان یکی از مبانی کلامی خود پذیرفته است.

در تقسیمی دیگر، عدالت را می توان به عدالت درون نسلی و عدالت بین نسلی تقسیم بندی کرد؛ بر اساس عدالت درون نسلی، حق برخوردار از امکانات و فرصت ها، اختصاص به یک فرد، گروه، طبقه، قوم یا ملت خاص ندارد؛ بلکه همه از این حق متمتع شده و می توانند آن را استیفا نمایند. عدالت بین نسلی نیز اقتضای آن دارد که حق استفاده و بهره برداری از نعمت ها و مواهب طبیعی، فقط مختص نسل حاضر نباشد، بلکه استفاده از این حق باید به گونه ای باشد که نسل های آینده نیز بتوانند از آن برخوردار شوند.

با توجه به آنچه بیان شد، در ادامه به این سؤال پاسخ خواهیم داد که آیا عدالت می تواند به عنوان مبنایی برای توجیه و شناسایی حقوق برای نسل های آینده قرار گیرد یا خیر.

## ۲. تحلیل عدالت تکوینی و تشریحی به مثابه مبنای حقوق نسل های آینده

آن گونه که از آموزه های اسلامی استفاده می شود، عدالت از مهم ترین اصول بنیادین اسلام و از اهداف رسالت پیامبران معرفی شده است. آیه «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيُقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید، ۲۵) بر همین معنا دلالت دارد. اهمیت عدالت تا جایی است که پیامبران نیز بعد از ایمان مأمور به عدالت شده اند؛ «قُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ» (شوری، ۱۵). ضمن اینکه از منظر پیشوایان دین، لحظه ای عدالت و دادورزی بهتر از هفتاد سال عبادت است. از پیامبر اکرم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل شده است: «عَدْلٌ سَاعَةٌ خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةٍ سَبْعِينَ سَنَةً» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۱۱، ص ۳۱۷، ح ۱۳۱۴۲).

نظر به همین اهمیت است که در اسلام، عدالت به عنوان مینا و معیار احکام معرفی شده است. برخی از صاحب نظران معتقدند: «اصل عدالت از مقیاس های اسلام است که باید دید چه چیز بر او منطبق می شود. عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله

معلولات؛ نه این است که آنچه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است دین می گوید. این معنی مقیاس بودن عدالت است برای دین» (مطهری، ۱۴۰۳ق، ص ۲۷). بر این اساس، برخی از فقیهان نیز در مواردی با استناد به «عدل و ظلم» به صدور فتوا اقدام کرده‌اند؛ برای نمونه در بحث از «حیل ربا»، گرفتن زیاده را مصداق ظلم، و در نتیجه، حرمت ربا را معلول «ظلم» می‌دانند، و به عبارت دیگر، ظلم را علت حرمت دانسته و بر همین اساس فتوا داده‌اند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۴۲).

در این گفتار، با توجه به وجود هماهنگی کامل بین عالم تکوین و تشریح، و اینکه خالق طبیعت، و شارع شریعت یکی است و از سوی دیگر، با توجه به اینکه عدالت تشریحی در طول عدالت تکوینی است، ابتدا عدالت تکوینی و سپس عدالت تشریحی را به‌مثابه مبنای حقوق نسل‌های آینده مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۲-۱. عدالت تکوینی و حقوق نسل‌های آینده

تأمل و تفکر در نظام تکوین یا آفرینش بیان‌گر آن است که خداوند جهان را بر اساس عدالت آفریده است. از پیامبر خدا ﷺ روایت است که فرمود: «بِالْعَدْلِ قَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ» (ابن‌ابی‌جمهور احسانی، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۱۰۳). از این مسئله استفاده می‌شود که خداوند نعمت‌های خود را به‌اندازه شایستگی و قابلیت‌های هر موجودی به او ارزانی داشته است و به‌اندازه ظرفیت و شایستگی هر موجودی به او وجود و کمال افزوده کرده است. از این رو، اجزای جهان در یک نظم و هماهنگی دقیق با هم پیوند دارند؛ به‌گونه‌ای که این نظم حاکم بر موجودات و نظام آفرینش، دلالت بر وجود عدالت و حاکمیت آن است. بنابراین خداوند به هر موجودی در نظام هستی بر پایه قابلیت و استعداد فیض‌گیری از مبدأ هستی، آنچه را از وجود و کمال که استحقاق و امکان آن را دارد اعطا می‌کند (نک: سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۶۰).

انسان نیز که جزئی از نظام آفرینش است از این قاعده مستثنی نیست؛ یعنی خداوند به میزان استحقاق، قابلیت و استعداد او در این جهان، از فیض و نعمت‌های خود به او ارزانی داشته است. انسان‌های گذشته، نسل حاضر و نسل‌های آینده همگی در چارچوب





همین نظام آفرینش که بر اساس عدالت پی‌ریزی گردیده است، از فیوضات الهی برخوردار شده، می‌شوند و خواهند شد. بنابراین نظم و عدالت حاکم بر جهان آفرینش، همه انسان‌ها در همه زمان‌ها و مکان‌ها را در بر می‌گیرد و در نتیجه، هر عملی که باعث اختلال در نظم عادلانه حاکم بر جهان آفرینش شود، بی‌تردید بر خلاف اراده و مشیت خداوند خواهد بود.

یکی از مصادیق اختلال در نظم عادلانه حاکم بر جهان، نادیده‌انگاشتن نیازهای نسل‌های آینده در استفاده از مواهب و امکانات خدادادی زمین است؛ زیرا آیندگان نیز در همین زمین زندگی خواهند کرد. از این رو، عدالت تکوینی اقتضای آن را دارد که نسل‌های آینده نیز مانند نسل‌های گذشته و نسل فعلی بتوانند از مواهب و نعمت‌های زمین برخوردار شوند؛ در غیر این صورت، آنان در زندگی خود دچار مشکل خواهند شد. پذیرش این مسئله همان‌گونه که در قسمت بعد خواهد آمد، مستلزم شناسایی حق برای آیندگان درباره مواهب و امکانات زمین است و متقابلاً نادیده گرفتن این حق، ظلم در حق بندگان خداوند خواهد بود؛ در حالی که خداوند هیچ ظلمی در حق بندگانش روا نداشته و نمی‌دارد؛ آیاتی همچون «أَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ» (آل عمران، ۱۸۲؛ انفال، ۵۱؛ حج، ۱۰)، «وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ» (فصلت، ۴۶) و «إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا» (یونس، ۴۴)، بر همین مسئله دلالت دارند.

بنابراین یکی از ابعاد عدالت تکوینی، نظم حکیمانه و عادلانه موجود در عالم و غایت‌مندی نظام آفرینش است. بر همین اساس، شهید مطهری مبنای حقوق انسان‌ها، چه در نسل حاضر و چه در نسل‌های آینده را در نظام تکوین و آفرینش جستجو می‌کند. به تعبیر شهید مطهری، جهان آفرینش بر اساس اراده خداوند به سوی هدف و غایتی متعالی در حرکت است و اصولاً اگر بخواهیم برای نسل‌های آینده حقوقی اثبات کنیم، صرفاً در همین چارچوب دین قابل توجیه و پذیرش است. ایشان در کتاب اسلام و نیازهای زمان، در این باره سخن مبسوطی دارند و معتقدند که اصولاً توجیه حقوق برای نسل‌های آینده از طریق اعتقاد به غایت‌مندی نظام آفرینش امکان‌پذیر است.

شهید مطهری این بحث را در قالب سؤالی مطرح می‌کند که آیا هر نسلی در قبال

نسل آینده خود تکلیف و مسئولیتی دارد یا نه، و آیا نسل حاضر نیز در قبال نسل آینده مسئولیت دارد یا نه؟ اگر گفته شود که مسئولیت دارد، بدین معنا است که آیندگان بر نسل فعلی حق دارند و اگر گفته شود که هیچ حقی ندارند، پس آنچه امروز گفته می‌شود که ما مسئول نسل‌های آینده هستیم به چه معنا است! و همه این سخن را قبول دارند که هر نسلی در قبال نسل‌های آینده‌اش مسئول است (مطهری، ۱۳۸۳، ج ۲۱، ص ۲۲۱). ایشان علاوه بر نقد کلام کسانی که معتقدند آیندگان هیچ حقی ندارند و نسل حاضر نیز در مقابل آنان مسئولیتی ندارد، با محور قرار دادن نظام تکوین و آفرینش به‌عنوان مبنای حقوق برای نسل آینده، پاسخی کوتاه به سؤالات مطرح‌شده می‌دهد که حقوق از اینجا ناشی می‌شود که دنیا خدا دارد و نظام آفرینش به‌سوی غایت و هدفی در حرکت است، مسئولیت نسل آینده نیز بر این اساس است که دنیا نظام حکیمانه‌ای دارد و این خلقت به‌سوی هدف‌هایی پیش می‌رود و حق را نیز خود خلقت به وجود آورده است؛ از این رو ما در مقابل خلقت مسئولیت داریم (مطهری، ۱۳۸۳، ج ۲۱، ص ۲۲۲).

ایشان سپس عدالت را به «اعطاء کل ذی حق حقه» تعریف کرده و نتیجه‌گیری می‌کند که عدالت مبنای حقوق است و عدالت با پایمال کردن حقوق افراد برقرار نمی‌شود. به عبارت دیگر، عدالت رعایت همین حقوق است و عدالت در تمام زمان‌ها یکی بیشتر نیست (مطهری، ۱۳۸۳، ج ۲۱، صص ۲۲۳-۲۲۴).

از آنچه بیان شد استفاده می‌شود که مبنای حقوق نسل‌های آینده را باید در نظام تکوین و نظم و عدالت حاکم بر آن جستجو کرد؛ یعنی خداوند بر اساس حکمت خود به همه مخلوقاتش، از جمله آیندگان، فیض خود را کامل کرده و برای آنان حقوقی در نظر گرفته است.

## ۲-۲. عدالت تشریعی و حقوق نسل‌های آینده

خداوند در قرآن کریم یکی از اهداف فرستادن پیامبران و کتاب‌های آسمانی را برپایی قسط و عدالت توسط انسان‌ها بیان کرده و می‌فرماید: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ؛ به تحقیق ما پیامبران خود را با دلایل آشکار





برانگیختیم و با آنان کتاب و میزان فرو فرستادیم تا مردم به قسط و عدل قیام کنند» (حدید، ۲۵). بر همین اساس رسول خدا ﷺ نیز که خود مأمور به رعایت عدالت بود «وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ» (شوری، ۱۵)، «قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ» (اعراف، ۲۹)، برای تحقق عدل و قسط و اجرای عدالت و رواج آن در میان جامعه و افراد انسانی از هیچ کوششی فروگذار نکرد؛ زیرا تحقق و ایجاد یک جامعه دینی و برآمده از آموزه‌های اسلامی صرفاً در سایه بسط و گسترش عدالت در تمام ابعاد آن، به‌ویژه در بعد قانون‌گذاری و اجرا امکان‌پذیر است و در پرتو همین هدف متعالی، یعنی عدالت است که انسان‌ها می‌توانند زندگی و حیات سعادت‌مند و طیبه داشته باشند. به همین جهت، پیامبر خدا ﷺ عدالت را میزان و معیار اساسی خداوند بر روی زمین معرفی کرده که میزان پایبندی یا عدم پایبندی به آن، سرنوشت بهشتی یا جهنمی بودن افراد را مشخص می‌کند. از پیامبر خدا ﷺ نقل شده که فرمود: «إِنَّ الْعَدْلَ مِيزَانُ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْأَرْضِ، فَمَنْ أَخَذَهُ قَادَهُ إِلَى الْجَنَّةِ وَمَنْ تَرَكَهُ سَاقَهُ إِلَى النَّارِ» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۱۱، ص ۳۱۷، ح ۱۳۱۴۵). در روایتی از امام علی علیه السلام نیز آمده است: «إِنَّ الْعَدْلَ مِيزَانُ اللَّهِ شُبْحَانَهُ الَّذِي وَضَعَهُ فِي الْخَلْقِ وَنَصَبَهُ لِإِقَامَةِ الْحَقِّ فَلَا تُخَالَفُهُ فِي مِيزَانِهِ وَلَا تُعَارِضُهُ فِي سُلْطَانِهِ» (تمیمی آمدی، ۱۳۶۶، ص ۹۹، ح ۱۶۹۶).

بنابراین، همان‌گونه که بر نظام آفرینش عدالت حاکم است، در روابط اجتماعی نیز باید عدالت حاکم باشد؛ زیرا قوانین الهی در همه عرصه‌ها، از جمله در روابط اجتماعی، سازگار و هماهنگ با نظام آفرینش و واقعیات هستی و نیز تأمین‌کننده عدالت بوده و در نتیجه غیرقابل‌تغییر است. به عبارت دیگر، تشریح بر پایه عدالت، در راستای تکوین بر پایه عدالت است؛ بر همین اساس، شارع مقدس دستور به اجرای عدالت داده «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل، ۹۰) و «اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» (مائده، ۸) و خواسته است که در قانون‌گذاری و روابط اجتماعی نیز عدالت مدنظر قرار گیرد. به دیگر سخن، رعایت استحقاق‌ها و قراردادها هر چیز در جای خود، در فرایند قانون‌گذاری نیز ضروری است. لذا همان‌گونه که خداوند در نظام تکوین، برای نسل‌های آینده نیز بهره و سهمی از نعمت‌ها قرار داده و طبیعت را به‌گونه‌ای آفریده است که همه انسان‌ها در تمام عصرها و



نسل‌ها از آن بهره‌مند شوند، عدالت در نظام تشریح نیز مقتضی آن است که سهم و بهره و حق هر صاحب‌حقی در نظر گرفته شود و این حق به رسمیت شناخته شده و محترم شمرده شود؛ زیرا خالق طبیعت و شارع شریعت یکی است و هماهنگی کاملی بین عالم تکوین با عالم تشریح وجود دارد. از این‌رو، رعایت حقوق نسل‌های آینده در فرایند قانون‌گذاری و تصمیم‌سازی و به‌تبع آن در اجرا و نظارت، از مصادیق بارز رعایت عدالت در تشریح است و بی‌تردید نادیده گرفتن این حق، چه در مرحله تشریح و چه در مرحله اجرا، بر خلاف دستور شارع و رواداشتن ظلم و ستم به نسل‌های آینده خواهد بود.

بر همین اساس، نسل حاضر وظیفه دارد در برنامه‌ریزی‌ها و قانون‌گذاری‌ها، نسل آینده و حقوق و منافع آنان را مدنظر داشته باشد و همان‌گونه که برای خود و به‌نفع خود برنامه‌ریزی می‌کند، با همان جدیت و احساس باید منافع و مصالح نسل‌های آینده را نیز در برنامه‌ریزی و قانون‌گذاری مراعات نماید. برخی صاحب‌نظران در این باره معتقدند: «باید برای آینده برنامه‌ریزی کرد. نگوییم ما که معلوم نیست پنجاه سال دیگر زنده باشیم، چرا برنامه‌ریزی کنیم. نه‌خیر، جوری برنامه‌ریزی کن که گویی بنا است تا آخر دنیا زنده باشی؛ همچنان‌که اگر برای خودت و به نفع خود بخواهی برنامه‌ریزی کنی، با چه جدیت و دقتی [برنامه‌ریزی] می‌کنی، برای نسل‌های آینده هم که تو در آن وقت نیستی، همان‌جور برنامه‌ریزی کن» (خامنه‌ای، ۱۳۹۱).

نتیجه اینکه اقتضای عدالت شناسایی حقوق برای نسل‌های آینده و احترام به آن حقوق است. بر همین اساس، برخی از فقیهان تصریح می‌کنند که استفاده بی‌رویه نسل حاضر از منابع طبیعی که منجر به محرومیت آیندگان از این مواهب شود ممنوع است؛ زیرا آیندگان نیز درباره منابع طبیعی خدادادی حق دارند و همه در مقابل آنها مسئول هستند. نسل‌های آینده گرچه بالفعل موجود نیستند ولی شارع مقدس برای آنها نیز در این منابع حق قرار داده و در حقیقت آنها در مالکیت بر منابع فوق با ما شریک‌اند و ما باید این حق را رعایت کنیم (منتظری، ۱۳۸۵، ص ۱۳۰).





### ۳. بررسی فقهی و حقوقی عدالت بین نسلی و نسبت آن با حقوق نسل‌های آینده

همان‌گونه که بیان شد، مقتضای عدالت آن است که استفاده از زمین و مواهب آن حقی همگانی باشد و همه انسان‌ها در همه نسل‌ها حق داشته باشند از آن بهره‌مند گردند؛ زیرا خداوند استفاده از طبیعت و مواهب آن را برای همه انسان‌ها مقرر کرده است. بر همین اساس، نسل حاضر باید ضمن اینکه به استیفای حق خود از مواهب خدادادی می‌پردازد، حقوق نسل‌های آینده را نیز به رسمیت بشناسد. این امر مستلزم رویکردی عدالت‌محور است که از آن به «عدالت بین نسلی» تعبیر می‌کنیم. در این گفتار، رابطه عدالت بین نسلی با حقوق نسل‌های آینده و حفظ و حمایت از آن را از دو جنبه فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۳-۱. بررسی فقهی عدالت بین نسلی و نسبت آن با حقوق نسل‌های آینده

آن‌گونه که در تعریف عدالت بیان شد، هر گاه حق هر ذی‌حقی به او داده شود، در قبال او عدالت و دادگری روا داشته شده است. به عبارت دیگر، هر گاه هر چیزی در جای خود قرار گیرد، عدالت محقق شده است. بر این اساس، عدالت بین نسلی مستلزم آن است که ضمن احترام به حق نسل فعلی، حقوق نسل‌های آینده نیز مراعات گردد. از همین رو، نسل حاضر نباید هزینه زندگی خود را بر دوش نسل‌های آینده استوار سازد و حق آنان را مورد تعرض قرار دهد یا زمینه استیفای حقوق نسل‌های آینده را با دشواری مواجه ساخته یا اصولاً آن را غیرممکن سازد.

به عقیده برخی از صاحب‌نظران، «هدف متعالی اسلام، برخوردار ساختن همه نسل‌ها از نعمت‌های الهی و ایجاد جامعه‌ای سالم و به دور از فاصله طبقاتی و مستعد برای رشد و شکوفایی است و الزامات شرعی برای حفظ تعادل و توازن در استفاده از مواهب طبیعی را با [الزام به] پرهیز از زیاده‌روی و تقید به عدم اضرار به غیر فراهم آورده است» (خامنه‌ای، ۱۳۸۲).

اطلاقات ادله نقلی و عقلی نیز بر این امر استوار است که خداوند طبیعت و آنچه را در آن است، برای همه بشر در همه زمان‌ها و همه نسل‌ها آفریده است. تأمل در آیات

قرآن کریم نشان می‌دهد نعمت‌های الهی فقط برای گروهی از انسان‌ها یا فقط برای نسل حاضر آفریده نشده، بلکه همه انسان‌ها، در همه زمان‌ها، مشمول حکم این آیات هستند؛ آیاتی همچون «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (بقره، ۲۹)، «وَسَخَّرَ لَكُمْ مِمَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ» (جاثیه، ۱۳)، «وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنْعَامِ» (الرحمن، ۱۰) و مانند آن همگی بر این مطلب دلالت دارند که بهره‌مندشدن از مواهب خدادادی، اختصاص به فرد، گروه یا طبقه یا قوم یا ملت یا نسل خاص ندارد؛ بلکه همه افراد در همه عصرها و نسل‌ها، از جمله نسل‌های آینده، در برخورداری از این حق سهیم هستند؛ بنابراین کسی حق ندارد به گونه‌ای از طبیعت استفاده کند که موجب آسیب‌رساندن به آن و محرومیت دیگران شود (منتظری، ۱۳۸۵، ص ۱۲۹)، و به تعبیر برخی از صاحب‌نظران، خداوند زمین را برای همه انسان‌ها آفریده است، متعلق به بعضی نیست، بعضی حق بیشتری از بعضی دیگری ندارند، و متعلق به نسلی دون نسلی نیست، امروز متعلق به شما است، فردا متعلق به فرزندان شما، به نوه‌های شما و به دودمان شما تا آخر (خامنه‌ای، ۱۳۹۳).



دلیل بر این امر آن است که این آیات به صورت «قضایای حقیقیه» مطرح شده‌اند و به تعبیر فقیهان و اصولیان، غالب قضایای شرعی به صورت قضیه حقیقیه وضع شده‌اند (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۷۳؛ خوبی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۱۴۷). فقیهان معتقدند که تمامی احکام شرعی به جز خصائص‌النبی از نوع قضایای حقیقیه هستند (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۵۱۴. همچنین بنگرید: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۶۲؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۶).

قضایای حقیقیه قضایایی هستند که در آنها حکم به افرادی مفروض‌الوجود با وصفی مشخص تعلق گرفته است؛ یعنی هم شامل افرادی می‌شود که آن وصف را دارند و در زمان صدور حکم وجود دارند، و هم شامل کسان دیگری می‌شود که بعداً به وجود می‌آیند و واجد آن وصف خواهند بود، بر خلاف «قضیه خارجی» که حکم آن فقط ناظر به کسانی است که در زمان صدور حکم وجود دارند (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۷۰ به بعد).

به عبارت دیگر، قضیه حقیقیه قضیه‌ای است که موضوع آن مطلق افراد طبیعت باشد، چه آنها که بالفعل موجودند و چه آنها که در آینده وجود پیدا می‌کنند؛ مثل «المستطیع یجب علیه الحج» که مراد «کلّ فردٍ من افراد المستطیع» است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص



۲۴۳؛ یعنی هم شامل افراد محقق‌الوجود و هم شامل افراد مقدر‌الوجود می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۴۷۰؛ صدر، ۱۴۰۶، ج ۱، صص ۱۱، ۱۵۰-۱۵۱؛ صدر، ۱۴۰۶، ج ۲، صص ۲۷-۲۸).

بر همین اساس در برخی روایات، «اراضی مفتوح‌العنوه» از جمله منابعی شمرده شده که هم به نسل حاضر تعلق دارد و هم نسل‌های آینده در آن ذی‌حق شمرده شده‌اند. در صحیح‌ه حلبی از امام صادق علیه السلام درباره زمین‌های عراق سؤال می‌شود و امام علیه السلام در پاسخ، این زمین‌ها را علاوه بر مسلمانان نسل فعلی، به مسلمانان نسل‌های آینده نیز متعلق می‌داند و می‌فرماید: «هُوَ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ لِمَنْ هُوَ الْيَوْمَ وَلِمَنْ يَدْخُلُ فِي الْإِسْلَامِ بَعْدَ الْيَوْمِ وَلِمَنْ كَمْ يُخْلَقُ بَعْدُ؛ این زمین‌ها متعلق به همه مسلمانان است؛ اعم از کسانی که امروز مسلمان‌اند و یا روزهای بعد مسلمان می‌شوند و نیز کسانی که بعداً متولد می‌شوند (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، باب ۷۳، ص ۱۰۹). فقیهان نیز بر همین اساس فتوا داده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، صص ۲۹۴-۲۹۶؛ خمینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۵۱۸؛ فیاض، ۱۴۱۰، صص ۲۴۴-۲۴۵).

علاوه بر این، فقیهان در وقف عام نیز معتقدند که موجودبودن فعلی موقوف‌علیه شرط صحت وقف نیست؛ لذا اگر کسی در شهری که فعلاً فقیری در آنجا نیست مالی را بر فقرا وقف کرد، این وقف صحیح است و همین مقدار که وقف بر فقرا صورت گرفته کافی است (خمینی، ۱۴۰۷، ج ۲، صص ۳۶-۳۷). علت این امر آن است که بر خلاف وقف خاص که «موقوف‌علیه» در آن فرد خارجی است و بنابه نظر مشهور باید وجود خارجی داشته باشد (محقق‌حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۶۸؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸، ص ۲۷). در وقف عام، «موقوف‌علیه» عنوان است؛ یعنی موقوف‌علیه «عنوان» فقیر است نه «فرد خارجی»، و همین مقدار که در طول زمان فقیری باشد کافی است؛ خواه در زمان حال باشد یا در آینده موجود شود.

بنابراین، موضوع در قضایای حقیقه محدود به افراد موجود نیست، بلکه شامل افراد فرضی و تقدیری نیز می‌شود. به عبارت دیگر، احکام شارع شامل همه انسان‌ها در همه زمان‌ها، از جمله آیندگان می‌شود و نسل‌های آینده نیز درباره مواهب خدادادی در طبیعت ذی‌حق محسوب می‌شوند؛ لذا فقیهان بر این اعتقادند که استفاده نسل فعلی از مواهب طبیعی و خدادادی محدود به رعایت حق نسل‌های بعدی است و هر گونه

بهره‌برداری و تصرفی فراتر از آن، که آیندگان را از این مواهب محروم کند، تجاوز به حقوق نسل‌های بعدی محسوب خواهد شد و از نظر شرعی ممنوع خواهد بود (منتظری، ۱۳۸۵، ص ۱۳۰) و به‌نظر می‌رسد حاکم اسلامی وظیفه دارد تدابیر و اقدامات لازم را در جهت حفظ و حمایت از حقوق نسل‌های آینده اتخاذ نماید.

### ۳-۲. بررسی حقوقی عدالت بین‌نسلی و نسبت آن با حقوق نسل‌های آینده

پیشتر بیان شد که عدالت بین‌نسلی بر این مبنا استوار است که منابع و مواهب طبیعی، باید به گونه‌ای توسط نسل فعلی استفاده شود که به نیاز نسل‌های آینده جهت حفظ و تداوم حیات‌شان آسیبی وارد نسازد؛ لذا استفاده از مواهب طبیعی همان‌طور که حق نسل‌های گذشته بوده، نیز حق نسل حاضر و نسل‌های آینده است (See: Weiss, 1990, P. 200). با مطرح شدن «توسعه پایدار» به‌عنوان توسعه‌ای که نیازهای نسل کنونی را -بدون اینکه خللی در توانایی نسل‌های آینده برای رفع نیازهای‌شان وارد کند (کیس، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۹۹)- برآورده می‌سازد، توسعه به‌مثابه ابزاری که فرصت‌های زندگی نسل‌های آینده را همراه و همگام با فرصت‌های زندگی نسل حاضر مورد حمایت قرار می‌دهد مطرح شده و عدالت بین‌نسلی در استفاده از مواهب طبیعی مدنظر قرار می‌گیرد و از حق نسل‌هایی که هنوز به دنیا نیامده‌اند حمایت می‌شود. چنین نگرشی به توسعه را «توسعه پایدار» می‌نامند؛ نظریه‌ای که به عقیده برخی علی‌رغم مقبولیت گسترده، با ابهامات و اشکالاتی نیز مواجه است که ریشه در عوامل تکوین و نظری آن دارد (نک: واعظزاده، ۱۳۹۳، ج ۱، صص ۶۶۹-۶۸۸).

نکته مهم و اساسی در بحث توسعه پایدار آن است که هر جا از توسعه پایدار سخن گفته می‌شود، در کنار آن حقوق نسل‌های آینده و رعایت عدالت بین‌نسلی مطرح می‌شود. «اعلامیه کنفرانس ملل متحد درباره محیط‌زیست و توسعه»<sup>۱</sup> که به «اعلامیه ریو»<sup>۲</sup> نیز مشهور است از این دسته است (See: Sands and Galizzi, 2004, PP. 17-23). در این

1. Declaration of the United Nations Conference on Environment and Development.

2. Rio Declaration.





اعلامیه ضمن یادآوری اینکه فرایند توسعه باید متضمن حفاظت از محیط‌زیست به صورت عادلانه برای همه انسان‌ها باشد، بر حفظ حقوق نسل‌های آینده در برخورداری از مواهب محیط‌زیست و توسعه تأکید شده و در اصل سوم مقرر می‌دارد: «حق برخورداری از توسعه باید به ترتیبی تحقق یابد که احتیاجات مربوط به توسعه و محیط‌زیست نسل‌های حاضر و آینده را تأمین کند.»

مؤسسه حقوق بین‌الملل نیز در قطعنامه خود با توجه به عدالت بین‌نسلی، به دو موضوع توسعه پایدار و حقوق نسل‌های آینده اشاره می‌کند و در ماده ۶ این قطعنامه تأکید می‌کند که هر دولتی مکلف است ترتیبی دهد تا فعالیت‌های اعمال‌شده در محدوده صلاحیت یا کنترل وی، خساراتی به حیات نسل‌های فعلی و آینده وارد نکند (به نقل از: رضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۲، ص ۴۲۳).

بر همین اساس، «قاضی ترینداد»<sup>۱</sup> در نظریه جداگانه خود در قضیه «کارخانه‌های خمیر کاغذ»،<sup>۲</sup> مربوط به اختلاف آرژانتین و اروگوئه در دیوان بین‌المللی دادگستری، انصاف بین‌نسلی را به التزام دولت‌ها به توسعه پایدار مرتبط می‌کند و توجه به نیازهای نسل‌های آینده را عنصر مهم برنامه‌های کنونی توسعه قلمداد می‌کند و معتقد است پیشبرد انصاف بین‌نسلی ارتباط نزدیکی با توسعه پایدار دارد (See: Case Concerning Pulp

(Mills on The River Uruguay, (Separate Opinion of Judge Trindade) ICJ, Para. 125

از سوی دیگر «اعلامیه دهلی‌نو درباره اصول حقوق بین‌الملل مربوط به توسعه پایدار»<sup>۳</sup> که در هفتادمین کنفرانس «انجمن حقوق بین‌الملل»<sup>۴</sup> در دوم آوریل ۲۰۰۲ در دهلی‌نو منتشر شد، ضمن تبیین جنبه‌های حقوقی توسعه پایدار در هفت اصل، با تأکید بر عدالت بین‌نسلی، به بیان اهداف توسعه پایدار که تأمین عادلانه منافع و نیازهای نسل

1. Judge Cancado Trindade.

2. Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010.

3. ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development, 2 April 2002.

4. International Law Association.

کنونی و آینده است، می‌پردازد. بند اول از اصل دوم این اعلامیه، ضمن بیان اینکه اصل عدالت و انصاف، موضوع محوری در دستیابی به توسعه پایدار است، به انصاف بین نسلی و درون‌نسلی می‌پردازد و مقرر می‌دارد که انصاف بین نسلی، به حق نسل‌های آینده برای بهره‌مندی از سطحی منصفانه از میراث مشترک و انصاف درون‌نسلی، و نیز به حق همه مردمان نسل حاضر برای دسترسی منصفانه به منابع طبیعی زمین اشاره دارد.

در راستای توجه به اصل عدالت بین نسلی، بند دوم این ماده نیز ضمن اشاره به حق نسل حاضر برای استفاده و بهره‌مندی از منابع زمین، بر تعهد و مسئولیت آنان برای حفظ این منابع به نفع نسل‌های آینده بشر تأکید می‌کند. بند سوم نیز مقرر می‌دارد که حق بر توسعه باید به گونه‌ای اعمال شود که نیازهای توسعه و محیط‌زیست نسل‌های کنونی و آینده را به صورت پایدار و عادلانه برآورده سازد (درباره توضیح این ۷ اصل نگاه کنید: میرمحمدی و جهانی‌پور، ۱۳۹۶، ص ۸۰۱).

آنچه در این نگرش به توسعه مهم است، شناسایی کامل حقوق نسل‌های آینده در کنار حقوق نسل فعلی در فرایند توسعه با رویکرد عدالت بین نسلی است و همان‌گونه که از اسناد بین‌المللی و دیدگاه حقوق‌دانان استفاده می‌شود، نقطه مرکزی بحث توسعه پایدار، توجه و احترام به حقوق نسل‌های آینده همراه با حفظ حقوق نسل حاضر است و توسعه پایدار معطوف به عدالت بین نسلی، راهی مطمئن برای حفظ حقوق آیندگان است. بنابراین عدالت بین نسلی مستلزم آن است که توسعه به گونه‌ای صورت پذیرد که نیازهای نسل حاضر را برآورده سازد، بدون آنکه به توانایی نسل‌های آینده در برآوردن نیازهای‌شان خللی وارد سازد.

#### ۴. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

خداوند جهان را بر اساس نظم حکیمانه و عادلانه آفریده است و فیض‌ها و نعمت‌های خود را به هر موجودی، از جمله انسان، به‌اندازه استعداد، شایستگی و قابلیت‌های او ارزانی داشته است. نسل‌های گذشته، نسل حاضر و نسل‌های آینده همگی در چارچوب همین نظام عادلانه آفرینش، از فیوضات الهی برخوردار شده، می‌شوند و خواهند شد؛





زیرا وجود هر استعدادی، مبنای حقی است که خداوند در وجود انسان قرار داده است. بنابراین، عدالت حاکم بر جهان آفرینش، همه انسان‌ها در همه زمان‌ها و مکان‌ها را در بر می‌گیرد و نیازهای نسل‌های آینده در استفاده از مواهب و امکانات خدادادی زمین را مورد توجه قرار داده است؛ زیرا آیندگان نیز در همین زمین زندگی خواهند کرد و بر همین اساس، عدالت اقتضای آن را دارد که نسل‌های آینده نیز مانند نسل‌های گذشته و نسل فعلی بتوانند از مواهب و نعمت‌های زمین برخوردار شوند. از این رو، رعایت عدالت درباره نسل‌های آینده مستلزم در نظر داشتن حق آنان درباره مواهب و امکانات زمین است و متقابلاً نادیده گرفتن این حق، ظلم در حق بندگان خداوند و ممنوع است.

علاوه بر این، از آنجا که خالق طبیعت و شارع شریعت یکی است و هماهنگی کاملی بین عالم تکوین با عالم تشریح وجود دارد، احکام شریعت و مقررات حاکم بر جهان نیز بر مبنای عدالت جعل شده است. بر همین اساس، اطلاعات ادله نقلی و عقلی بر این امر استوار است که احکام شریعت شامل آیندگان نیز می‌شود؛ لذا احترام به حقوق نسل‌های آینده در فرایند قانون‌گذاری و تصمیم‌سازی و به تبع آن در اجرا و نظارت، از مصادیق بارز رعایت عدالت در تشریح است.

از سوی دیگر، عدالت بین‌نسلی مقتضی آن است که نسل حاضر اطمینان حاصل نماید که تصمیمات و اقداماتش، ضمن اینکه نیازهای او را برآورده می‌سازد، به نیازها و حقوق نسل‌های آینده نیز لطمه‌ای وارد نمی‌سازد. به عبارت دیگر، حقوق، منافع و نیازهای نسل‌های حاضر و آینده باید با هم و به صورت عادلانه حفظ گردد؛ زیرا نادیده گرفتن این حق، بر خلاف نظر شارع و رواداشتن ظلم و ستم به نسل‌های آینده خواهد بود و علاوه بر اینکه مسئولیت و ضمان متوجه نسل فعلی خواهد بود، حاکم اسلامی نیز وظیفه دارد جهت حفظ حقوق آیندگان تدابیر و اقدامات لازم را مدنظر قرار دهد.



## فهرست منابع

\* قرآن کریم.

\* نهج البلاغه.

۱. آئینه‌وند، صادق. (۱۳۸۸). عصر و نسل از نگاه تاریخ. مطالعات تاریخ اسلام، (۱)، صص ۱۰-۲۱.
۲. آل بحر العلوم، سید محمد. (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه. تهران: مکتبه الصادق.
۳. ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبة الله. (۱۴۰۴ق). شرح نهج البلاغه. قم: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی رحمته الله علیه.
۴. ابن ابی جمهور احسایی، محمد بن علی بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیّه. قم: دار سید الشهداء للنشر.
۵. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقانیس اللغة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۶. ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۷. اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب مکاسب. قم: انوار الهدی.
۸. بالس، کریستوفر. (۱۳۸۰). ذهنیت نسلی؛ دیدگاهی روان‌کاوانه درباره اختلاف نسل‌ها (مترجم: حسین پاینده). فصلنامه فلسفی ارغنون، (۱۹)، صص ۱-۳۰.
۹. بجنوردی، میرزا حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.
۱۰. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۱. تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد. (۱۳۶۶). تصنیف غرر الحکم ودرر الکلم. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۱۲. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۹). تسنیم: تفسیر قرآن کریم. قم: مرکز نشر اسراء.
۱۳. حسینی بحرانی، سید هاشم. (۱۴۱۵ق). البرهان فی تفسیر القرآن. قم: مؤسسة البعثة.
۱۴. خامنه‌ای، سید علی. (۱۳۸۲). پیام به همایش حقوق محیط‌زیست. پایگاه دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت الله خامنه‌ای، از: <https://farsi.khamenei.ir/message-content?id=3181>.
۱۵. خامنه‌ای، سید علی. (۱۳۹۱). بیانات در اجتماع مردم بجنورد. پایگاه دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت الله خامنه‌ای، از: <https://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=21126>.
۱۶. خامنه‌ای، سید علی. (۱۳۹۳). بیانات در دیدار مسئولان و فعالان محیط‌زیست، منابع طبیعی و فضای سبز. پایگاه دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت الله خامنه‌ای، از: <https://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=29121>.





۱۷. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۰۷ق). تحریر الوسیله. بیروت: سفارت جمهوری اسلامی ایران.
۱۸. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۵ق). مناهج الوصول الی علم الاصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۹. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۰. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۱. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهة. قم: مؤسسه انصاریان.
۲۲. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). لغت‌نامه دهخدا. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۲۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ قرآن. بیروت: الدار الشامیه.
۲۴. رضانی قوام آبادی، محمدحسین. (۱۳۹۲). از ریو تا ریو؛ در تکاپوی توسعه پایدار. مجله تحقیقات حقوقی، ۱۶ (۶۲)، صص ۴۰۹-۴۵۹.
۲۵. ساروخانی، باقر. (۱۳۷۵). درآمدی بر دایرةالمعارف علوم اجتماعی. تهران: انتشارات کیهان.
۲۶. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۴ق). محاضرات فی الالهیات. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۷. صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۶ق). دروس فی علم الاصول. بیروت: دارالکتاب اللبنانی، مکتبه المدرسه.
۲۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۲۱ق). حاشیة المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۹. طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۳۹۴ق). المیزان فی تفسیر القرآن. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۳۰. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۰۶ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۱. طریحی، فخرالدین. (۱۴۰۸ق). مجمع البحرین. تهران: مکتب نشر الثقافة الإسلامیة.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الاخبار. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۴. عکبری، عبدالله بن حسین. (۱۴۱۹ق). التبیان فی إعراب القرآن. ریاض: بیت الافکار الدولیة.
۳۵. عیاشی، محمد بن مسعود. (۱۳۸۰ق). تفسیر العیاشی. تهران: مکتبه العلمیة الإسلامیة.
۳۶. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۱). اصول فقه شیعه. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۳۷. فخر رازی، محمد بن عمر. (۱۴۲۰ق). التفسیر الکبیر. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۸. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین. قم: نشر هجرت.
۳۹. فیاض، محمداسحاق. (۱۴۰۱ق). الاراضی: مجموعه دراسات وبحوث فقهیة اسلامیة. قم: دارالکتاب.

۴۰. قرشی، سید علی اکبر. (۱۳۷۷). قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۱. کیس، الکساندر. (۱۳۷۹). مقدمه‌ای بر حقوق بین‌الملل محیط‌زیست. حقوق محیط‌زیست (مترجم: محمدحسن حبیبی). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۴۲. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۳. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل‌البت (ع).  
آل‌البت (ع).
۴۴. مشهدی، محمد بن محمدرضا. (۱۳۶۸). کنز الدقائق و بحر الغرائب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۴۵. مطهری، مرتضی. (۱۳۵۲). عدل الهی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۶. مطهری، مرتضی. (۱۳۸۳). مجموعه آثار. تهران: انتشارات صدرا.
۴۷. مطهری، مرتضی. (۱۴۰۳ق). بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی. تهران: انتشارات حکمت.
۴۸. معین، محمد. (۱۳۶۳). فرهنگ معین. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۴۹. منتظری، حسینعلی. (۱۳۸۵). رساله حقوق. تهران: انتشارات سرایی.
۵۰. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولایة الفقیه وفقه الدولة الاسلامیة. قم: نشر تفکر.
۵۱. میرمحمدی، سید مصطفی؛ جهانی‌پور، محمدرضا. (۱۳۹۶). اصول توسعه پایدار در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها، مطالعات حقوق تطبیقی، (۲)۸، صص ۷۹۹-۸۱۹.
۵۲. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶). فوائد الاصول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵۳. نجفی، محمدحسن. (۱۹۸۱م). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۴. نوری طبرسی، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل. بیروت: مؤسسه آل‌البت (ع) لاحیاء التراث.
۵۵. واعظ‌زاده، صادق. (۱۳۹۳). واکاوی انتقادی توسعه پایدار، مجموعه مقالات سومین کنفرانس الگوی اسلامی ایرانی پیشرفت. تهران: مرکز الگوی اسلامی ایرانی پیشرفت.
۵۶. وحید بهبهانی، محمدباقر. (۱۴۲۶ق). حاشیة الوافی. قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.



57. Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010.
58. Report of the World Commission on Environment and Development, Our Common Future, 1987, Available at: [www.un-documents.net/our-common-future.pdf](http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf)
59. Sands, Philippe and Paolo Galizzi, Documents in International Environmental law, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
60. Separate Opinion of Judge Trindade in the Case Concerning Pulp Mills on The River Uruguay, Available at: <https://www.icj-cij.org/en/case/135/judgments>
61. Weiss, Brown, "Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment", The American Journal of International Law, Vol. 84, 1990, P. 200, Available at: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1627/>



## References

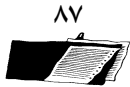
- \* The Holy Quran.
- \* Nahj al-Balaghah
1. Akbari, A. (1419 AH). *Al-Tebyan fi Erab al-Qur'an*. Riyadh: Bayt al-Afkar al-Dovaliyah. [In Arabic]
  2. Ale Bahr al-Ulum, S. M. (1403 AH). *be Loqat al-Fiqhiyah*. Tehran: Maktabat al-Sadegh. [In Arabic]
  3. Ayashi, M. (1380 AH). *Tafsir al-Ayashi*. Tehran, Maktabat al-Ilmiyah al-Islamiyah. [In Arabic]
  4. Ayeenehvand, S. (1388 AP). *Age and generation from the perspective of history*. Studies in the History of Islam, (1), pp. 10-21. [In Persian]
  5. Bahrani, Y. (1405 AH). *Al-Hada'eq al-Nazirat fi Ahkam al-Itrat al-Tahirat*. Qom: Islamic Publications Institute. [In Arabic]
  6. Bals, Christopher. (1380 AP). Generational mentality; A Psychoanalytic Perspective on Generational Differences. (H. Payandeh . Trans.). *The Philosophical Journal of Arghanoun*, (19), pp. 1-30. [In Persian]
  7. Bojnordi, M. (1419 AH). *al-Qava'ed al-Fiqhiyah*. Qom: Al-Hadi Publications. [In Arabic]
  8. *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay*, (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010.
  9. Case, Alexander. (1379 AP). *An Introduction to International Environmental Law*. *Environmental Law* (M. H. Habibi, Trans.). Tehran: University of Tehran Press. [In Persian]
  10. Dekhoda, A. A. (1373 AP). *Dekhoda dictionary*. Tehran: Institute of Publishing and Printing, University of Tehran. [In Persian]
  11. Fakhr Razi, M. (1420 AH). *Al-Tafsir al-Kabir*. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi. [In Arabic]
  12. Farahidi, Kh. (1410 AH). *Kitab al-Ain*. Qom: Hijrat Publications. [In Arabic]
  13. Fayyaz, M. (1401 AH). *Al-Arazi: Majmum'at Derasat va Bohouth Fiqhiyah Islamiyah*. Qom: Dar al-Kitab. [In Arabic]
  14. Fazel Lankarani, M. (1381 AP). *Principles of Shiite jurisprudence*. Qom: Jurisprudential Center of the Imams. [In Persian]
  15. Hosseini Bahrani, S. H. (1415 AH). *Al-Borhan fi Tafsir al-Qur'an*. Qom: Al-Bi'that Institute. [In Arabic]
  16. Ibn Abi Al-Hadid, A. (1404 AH). *Description of Nahj al-Balaghah*. Qom: Ayatollah Al-Marashi Al-Najafi School. [In Arabic]
  17. Ibn Abi Jumhur al-Ehsa'i, M. (1405 AH). *Awali al-Laali al-Aziziyah fi al-Ahadith al-Diniyah*. Qom: Dar Seyed Al-Shohada Publications. [In Arabic]
  18. Ibn Fahad Heli, A. (1407 AH). *Al-Mohazab al-Bare' fi Shrah al-Mokhtasar al-Nafe'*. Qom: Islamic Publications Institute. [In Arabic]



19. Ibn Faris, A. (1404 AH). *Mo'jam Maqaees al-Loqat*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
20. Isfahani, M. H. (1418 AH). *Hashiyat Kitab al-Makasib*. Qom: Anwar al-Hoda. [In Arabic]
21. Javadi Amoli, A. (1389 AP). *Tasnim: Interpretation of the Holy Quran*. Qom: Esra Publishing Center. [In Persian]
22. Khamenei, S. A. (1382 AP). *A message to the Environmental Law Conference*. Website of the Office for the Preservation and Publication of the Works of Ayatollah Khamenei, from: <https://farsi.khamenei.ir/message-content?id=3181>. [In Persian]
23. Khamenei, S. A. (1391 AP). *Statements in the community of Bojnourd*. The website of the Office for the Preservation and Publication of the Works of Ayatollah Khamenei, from: <https://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=21126>. [In Persian]
24. Khamenei, S. A. (1393 AP). *Statements in the meeting of officials and environmental activists, natural resources and green space*. Website of the Office for the Preservation and Publication of the Works of Ayatollah Khamenei, from: <https://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=29121>. [In Persian]
25. Khansari, S. A. (1405 AH). *Jame' al-Madarik fi Sharh Mokhtasar al-Nafi'*. Qom: Esma'eilian Institute. [In Arabic]
26. Khoei, S. A. (1417 AH). *Misbah al-Fiqh*. Qom: Ansarian Institute. [In Arabic]
27. Khomeini, S. R. (1407 AH). *Tahrir al-Vasilat. Beirut: Embassy of the Islamic Republic of Iran*. [In Arabic]
28. Khomeini, S. R. (1415 AH). *Manahij al-Vosul ila Ilm al-Usul*. Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini. [In Arabic]
29. Khomeini, S. R. (1421 AH). *Kitab al-Baye'*. Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini. [In Arabic]
30. Mashhadi, M. (1368 AP). *Kanz al-Daqa'eq va Bahr al-Qara'eb*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Persian]
31. Mir Mohammadi, S. M., & Jahanipour, M. (1396 AP). Principles of Sustainable Development in the Procedure of the International Court of Justice and the International Court of the Law of the Sea, *Studies in Comparative Law*, 8 (2), pp. 799-819. [In Persian]
32. Moein, M. (1363 AP). *Moein dictionary*. Tehran: Islamic Culture Publishing Office. [In Persian]
33. Mohaqeq Heli, J. (1408 AH). *Sharaye' al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram*. Qom: Esmaeilian Institute. [In Arabic]
34. Mohaqeq Karaki, A. (1414 AH). *Jame' al-Maqasid fi Sharh al-Qava'ed*. Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
35. Montazeri, H. (1385 AP). *Treatise of Law*. Tehran: Saraei Publications. [In Persian]



36. Montazeri, H. (1409 AH). *Derajat fi Vilayat al-Fiqhiyah va Fiqh al-Dolat al-Islamiyat*. Qom: Tafakor Publications. [In Arabic]
37. Motahari, M. (1352 AP). *Justice of God*. Tehran: Intishar Co. [In Persian]
38. Motahari, M. (1383 AP). *A collection of works*. Tehran: Sadra Publications. [In Persian]
39. Motahari, M. (1403 AH). *Overview of the basics of Islamic economics*. Tehran: Hekmat Publications. [In Arabic]
40. Naeini, M. (1376 AP). *Fava'ed al-Usul*. Qom: Islamic Publications Institute. [In Persian]
41. Najafi, M. (1981). *Javahir al-Kalam fi Sharh Sharayeh' al-Islam*. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi.
42. Nouri Tabarsi, M. (1408 AH). *Mustadrak Al-Wasa'il va Mustanbat Al-Masa'il*. Beirut: Muasisat Alulbayt le Ihya al-Torath. [In Arabic]
43. Qurashi, S. A. (1377 AP). *Quran Dictionary*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Persian]
44. Ragheb Isfahani, H. (1412 AH). *Mofradat Alfaz Qur'an*. Beirut: Al-Dar Al-Shamiyah. [In Arabic]
45. Ramezani Ghavamabadi, M. (1392 AP). From Rio to Rio; In pursuit of sustainable development. *Journal of Legal Research*, 16 (62), pp. 409-459. [In Persian]
46. *Report of the World Commission on Environment and Development, Our Common Future*, 1987, Available at: [www.un-documents.net/our-common-future.pdf](http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf)
47. Sadr, S. M. (1406 AH). *Dorus fi Ilm al-Usul*. Beirut: Lebanese Library, Maktabat al-Madrasah. [In Arabic]
48. Sands, Ph., & Galizzi, P. (2004). *Documents in International Environmental law*, Cambridge, Cambridge University Press.
49. Sarukhani, B. (1375 AP). *An Introduction to the Social Science Encyclopedia*. Tehran: Kayhan Publications. [In Persian]
50. *Separate Opinion of Judge Trindade in the Case Concerning Pulp Mills on The River Uruguay*, Available at: <https://www.icj-cij.org/en/case/135/judgments>
51. Sobhani, Jafar. (1414 AH). *Lectures on theology*. Qom: Islamic Publications Institute. [In Arabic]
52. Tabarsi, F. (1406 AH). *Majma' al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an*. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi. [In Arabic]
53. Tabatabaei Yazdi, S. M. (1421 AH). *Hashiyat al-Makasib*. Qom: Esmaeilian Institute. [In Arabic]
54. Tabatabaei, S. M. (1394 AH). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*. Beirut: Mu'asisat al-A'alami le al-Matbu'at. [In Arabic]



55. Tamimi Amadi, A. (1987). *Tasnif Qorar al-Hakam va Dorar al-Kalem*. Qom: Maktabat al-A'alam al-Islami.
56. Tarihi, F. (1408 AH). *Majma' al-Bahrain*. Tehran: Islamic Culture Publishing School. [In Arabic]
57. Tusi, M. (1390 AH). *Al-Istibsar fima Ikhtalaf min al-Akhbar*. Tehran: Dar al-Kotob al-Eslamiyah. [In Arabic]
58. Tusi, M. (n.d.). *Al-Tebyan fi Tafsir al-Qur'an*. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi.
59. Vahid Behbahani, M. (1426 AH). *Hashiyat Al-Wafi. Qom: Mu'asisat al-Alamat al-Mohadad al-Vahid al-Behbahani*. [In Arabic]
60. W, Brown, "Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment", *The American Journal of International Law*, Vol. 84, 1990, P. 200, Available at: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1627/>
61. Waezzadeh, S. (1393 AP). *Critical Analysis of Sustainable Development, Proceedings of the Third Iranian Islamic Model of Progress Conference*. Tehran: Center for the Iranian Islamic Model of Progress. [In Persian]







**A Critique and Analysis of the Jurisprudential Principles of the Recent  
Section of Article 662 of the Islamic Penal Code on "the Diya of Penis of an  
Impotent Person"  
Sedigheh Hatami<sup>1</sup>**

Received: 15/02/2020

Accepted: 25/01/2021

**Abstract**

'Anan means the disorder of sexual desire in men and their inability to erect the penis, which there is disagreement among Imamiyah jurists about the amount of diya (blood money) on the penis. Most jurists led by Sheikh Tusi, referring to arguments such as narrations, consensus, paralysis of the penis and the principle of exemption from Dhimeh (obligation), believe in the proof of one-third of the full diya and the Islamic Penal Code (approved in 2013) in the last part of Article 662 has followed the popular view of jurists. Contrary to the most jurists' view, the author has achieved two different views from other jurists by examining jurisprudential texts. The group, headed by Ibn Junaid Scaffi, one of the pioneers, and Ayatollah Khoei, a contemporary, believe in the proof of the full diya, through referring to the narration of Sakuni and referring to the narrations, which indicate the proof of a full diyat in a man's penis. Another group, which belongs to Ayatollah Madani Kashani, tries to examine the issue in detail considering the causes of male impotence. The present article, through a descriptive-analytical research, has explained and analyzed the existing views on the issue and their documents, and by undermining the arguments of two well-known and unpopular views, has chosen the detailed theory of the late Madani Kashani as a correct view.

**Keywords**

One-third of the diya, full diya, detailed diya, Penal code, diya of the impotent person.

---

1. PhD graduate in Fiqh and Principles of Islamic Law, Ferdowsi University, Mashhad, Iran.  
hatamisedighe@yahoo.com

---

\* Hatami, S. (2021). A Critique and Analysis of the Jurisprudential Principles of the Recent Section of Article 662 of the Islamic Penal Code on "the Diya of Penis of an Impotent Person". *Journal of Fiqh*, 27(104), pp. 90-111.  
Doi: 10.22081/jf.2021.56902.2001

---

## نقد و تحلیل مبانی فقهی بخش اخیر ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی «دیه آلت تناسلی عنین»

صدیقه حاتمی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۲۶

### چکیده

عنین به معنای اختلال میل جنسی در مردان و ناتوانی آنان در برخاستن آلت تناسلی مردانه است که در میان فقیهان امامیه در باب میزان دیه آلت تناسلی عنین اختلاف نظر وجود دارد؛ مشهور فقها که شیخ طوسی در رأس آنان قرار دارد، با استناد به ادله‌ای چون روایات، اجماع، فلج بودن آلت تناسلی عنین و اصل برائت ذمه، قائل به ثبوت ثلث دیه کامل هستند و قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) نیز در بخش اخیر ماده ۶۶۲ از دیدگاه مشهور تبعیت نموده است. در مقابل قول مشهور، نگارنده با استقصای متون فقهی به دو موضع متفاوت دیگر از فقیهان دست یافته است؛ گروهی که در رأس آنها ابن جنید اسکافی از متقدمان و آیت‌الله خوئی از معاصران قرار دارد، با استناد به روایت سکونی و همچنین اطلاق روایات دال بر «ثبوت دیه کامل در آلت تناسلی مرد»، قائل به ثبوت دیه کامل‌اند و نظریه دیگر که متعلق به آیت‌الله مدنی کاشانی است، با توجه به علل ناتوانی جنسی مرد، قائل به تفصیل شده است. نوشتار حاضر در پژوهشی توصیفی-تحلیلی، دیدگاه‌های موجود در مسئله و مستندات آنها را تبیین و تحلیل کرده و با خدشه بر ادله دو دیدگاه مشهور و غیرمشهور، نظریه تفصیلی مرحوم مدنی کاشانی را به عنوان قول صائب برگزیده است.

### کلیدواژه‌ها

یک سوم دیه، دیه کامل، تفصیل دیه، قانون مجازات، دیه عنین.

۱. دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، ایران. hatamisedighe@yahoo.com



## بیان مسئله

آلت تناسلی عنین (آلتی که سست است و قادر به نزدیکی نیست) از جمله اعضای است که شارع مقدس دیه مقدر برای آن تعیین نموده است. فقیهان امامیه در اصل ثبوت دیه در قطع آلت عنین اتفاق نظر دارند، اما در باب میزان دیه میان آنها اختلاف نظر مشاهده می‌شود، لذا سؤال اصلی پژوهش حاضر این است که دیه قطع آلت تناسلی عنین به چه میزان است. در پاسخ به سؤال مزبور، سه دیدگاه در آثار مکتوب فقهی بازشناسی شده است:

۱. ثبوت یک‌سوم دیه کامل (دیدگاه مشهور).

۲. ثبوت دیه کامل.

۳. دیدگاه تفصیلی (دیدگاه برخی از فقیهان معاصر).

قانون مجازات اسلامی در مصوبات پیش از سال ۱۳۹۲ در خصوص آلت عنین بحثی به میان نیاورده و از نوآوری‌های مصوبه ۱۳۹۲ اختصاص دادن بخشی از ماده ۶۶۲ به آلت عنین است که در این مورد از نظریه مشهور پیروی نموده است. این ماده مقرر می‌دارد: «قطع اندام تناسلی فلج، موجب یک‌سوم دیه کامل و فلج کردن اندام سالم موجب دوسوم دیه کامل است، لکن در قطع اندام عنین ثلث دیه کامل ثابت است.»

در نوشتار فرارو ابتدا مفهوم عنن و علل و درمان آن و سپس دیدگاه‌های موجود در باب میزان دیه آلت تناسلی عنین و مستندات آن تبیین و تحلیل خواهد شد و در نهایت پس از ارزیابی تمامی دیدگاه‌ها و مستندات موجود، به تبیین قول مختار پرداخته می‌شود.

## ۱. مفهوم، علل و درمان عنن

پیش از پرداختن به اصل مبحث مورد نظر (میزان دیه آلت تناسلی عنین) لازم است برخی مبانی نظری پژوهش مورد بررسی قرار گیرد.





## ۱-۱. مفهوم عنن

عنن در لغت به معنای ناتوانی جنسی در مرد و یا به عبارتی عدم توانایی مقاربت در مرد است. لذا عنین به کسی گفته می‌شود که از نزدیکی با زنان عاجز باشد (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۲۹۱؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ص ۳۸۷؛ فیومی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۴۳۳).

مفهوم اصطلاحی عنن همان مفهوم لغوی آن است، لذا عنن به اختلال میل جنسی در مردان و ناتوانی آنان در برخاستن آلت تناسلی مردانه و انجام وظیفه دائمی یا به مدت طولانی عمل جنسی زناشویی گفته می‌شود (کیانی و گودرزی، ۱۳۹۴، ص ۳۰۱). فقیهان امامیه نیز در تعریف این بیماری به معنای لغوی آن اشاره نموده‌اند؛ عنن بیماری‌ای است که مرد در اثر آن به دلیل عدم برخاستن آلت تناسلی مردانه، دائماً و یا به مدت طولانی از نزدیکی با زنان به اندازه سر آلت ناتوان گردد و به مرد مبتلا به این بیماری «عنین» می‌گویند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۰۴؛ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۴۴۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۱۱۶). چنان‌که از روایات باب عنن مشخص است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۱۴، صص ۲۲۹-۲۳۱)، ملاک در بیماری عنن، عدم توانایی برای نزدیکی است، لذا اگر مرد نعوذ کند ولی به دلیل تخلیه زودرس اسپرم قادر به نزدیکی نباشد، عنین محسوب می‌گردد.

## ۱-۲. علل بیماری عنن

علل ناتوانی جنسی مرد را می‌توان به شش دسته تقسیم‌بندی نمود:

۱. ناتوانی عضوی (عوامل جسمانی): مرد ممکن است به سبب ضعف جسمانی قادر به نزدیکی نباشد.

۲. ناتوانی عصبی و روانی (عوامل روانی): عوامل روحی-روانی چون افسردگی، استرس، احساس خجالت و حقارت، نگرانی‌های اجتماعی، اندوه، خشم، خوف نفسانی، دلهره، وحشت، هیجان و تشویش، احساس گناه، شکست، و اختلال در روابط عاطفی و عاشقانه میان زن و مرد.

۳. ناتوانی در اثر انحراف جنسی: مرد ممکن است به دلیل انحرافات جنسی همچون روابط نامشروع با زنان، همجنس‌گرایی، خودارضایی و...، توانایی جنسی خود را از دست بدهد.

۴. ناتوانی در اثر بیماری: بیماری‌هایی همچون دیابت قندی، فشار خون بالا، کمبود HDL سرم، بیماری‌های قلبی-عروقی، دیالیز، آنژین، MI، سکته مغزی، فلج‌شدن و... ممکن است موجب ناتوانی جنسی مرد شود.

۵. ناتوانی در اثر مصرف برخی داروها: مصرف برخی از داروها همچون داروهای ضد فشارخون، داروهای عصبی، داروهای ضد افسردگی و اضطراب، داروهای شیمی‌درمانی، آرام‌بخش‌ها، خواب‌آورها، داروهای توهم‌زا، داروهای درمان مشکلات پروستات و... می‌تواند موجب عنن در مرد شود.

۶. ناتوانی در اثر مصرف مواد مخدر: از جمله علل دیگری که می‌تواند باعث اختلال در برخاستن آلت تناسلی مرد گردد، می‌توان به کشیدن سیگار و قلیان، مصرف مشروبات الکلی، هروئین، کوکائین و... اشاره نمود (اسمیت، ۱۳۸۰، صص ۱۸۴-۱۸۶؛ دیوی، ۱۳۸۹، ج ۲، صص ۴۷-۴۸).

### ۱-۳. درمان بیماری عنن

درمان‌های ناتوانی جنسی به چهار گروه تقسیم می‌شود:

۱. درمان‌های دارویی: برای درمان دارویی ناتوانی جنسی می‌توان به سه روش دارو تجویز نمود: خوراکی، تزریقی به داخل مجرای آلت، و تزریقی به داخل ریشه آلت. علاوه بر داروهای شیمیایی، داروهای گیاهی همچون مکمل گیاه ژینگو، روغن اسانس یاسمن، اسانس گل میمونی صورتی، اسانس گل میمونی چسبیده گل، و گل داروی شیر مرغ نیز برای درمان ناتوانی جنسی وجود دارد (گاتلیب، ۱۹۹۵م، صص ۳۹۰-۳۹۱).

۲. درمان‌های روان‌شناختی: درمان نوع روانی این بیماری با برطرف‌شدن مسئله روانی یا اختلال رابطه و رفتار امکان‌پذیر است.

۳. درمان‌های جراحی: در موارد بسیار نادر که ناتوانی جنسی با درمان‌های دارویی و





روان‌شناختی بهبود نمی‌یابد، جراح اورولوژی وارد عمل می‌شود. این جراحی‌ها شامل پمپ مکش یا واکيوم و پیوند آلت مصنوعی است (اسمیت، ۱۳۸۰، صص ۱۸۶-۱۸۹؛ دیوی، ۱۳۸۹، ج ۲، صص ۵۰-۵۲).

۴. تغذیه‌درمانی: با رژیم غذایی توصیه‌شده از جانب پزشک می‌توان تا حدودی ناتوانی جنسی را بهبود بخشید. مصرف آب، میوه‌جات تازه مانند انگور، پرتقال، سیب، هلو، گلابی، آناناس، هندوانه، و سبزیجاتی چون هویج، خیار، لبو و همچنین اسفناج، حبوبات، لبنیات، سیر، عسل، پیاز، کشک و غذاهای غنی از ویتامین‌های آ، ب، ث، و ای، برای درمان ناتوانی جنسی بسیار مفید است. بیمار باید تا حد ممکن از مصرف چای، قهوه، غذاهای تصفیه‌شده، غذاهای کنسرو شده، آرد و شکر سفید و محصولات آنها پرهیز کند (محتشمی توتکابی، ۱۳۸۵، صص ۴۵-۴۶).

## ۲. دیدگاه‌های فقهی راجع به میزان دیه آلت تناسلی عنین و ارزیابی آنها

### ۲-۱. دیدگاه نخست (ثبوت ثلث دیه)

مشهور فقیهان امامیه در این دسته قرار می‌گیرند. ایشان معتقدند که در قطع آلت تناسلی عنین، ثلث دیه کامل نفس ثابت است. البته کلمات فقیهان در بیان این دیدگاه متفاوت است؛ برخی با لفظ «مشهور» از آن یاد کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۴۳۶؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴، ص ۴۱۱) و برخی آن را به «أشهر» نسبت داده‌اند (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۴۷۸)؛ این در حالی است که شیخ طوسی در «خلاف» این قول را «اجماعی» معرفی نموده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۲).

ظاهراً اولین فقهی که بدین دیدگاه متمایل شده، شیخ طوسی در «خلاف» و «نهایه» است که در این باره چنین می‌نگارد: «در قطع آلت عنین یک‌سوم دیه آلت سالم ثابت است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۲؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۶۹). پس از ایشان از میان فقیهان متقدم، قطب‌الدین کیدری در «اصباح الشیعه» (قطب‌الدین کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۵۰۷) و ابن ادریس در «سرائر» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۳۹۹) به دیدگاه مزبور گرویده‌اند.

شهید ثانی، فقیه شیعه قرن دهم هجری نیز از موافقان قول مشهور است: «در بریدن آلت عنین یک‌سوم دیه ثابت است، زیرا آلت تناسلی عنین فاسد است و دیه عضو فاسد یک‌سوم دیه آن عضو در صورت سالم بودن آن است» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰، ص ۲۳۶).  
فاضل هندی نیز ضمن اشاره به مشهور بودن دیدگاه مزبور، قائل به ثبوت ثلث دیه کامل شده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۳۹۵). پس از ایشان علی طباطبایی در دو اثر فقهی خود «ریاض المسائل» و «الشرح الصغیر» این دیدگاه را اظهر و أشهر دانسته است (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۴۷۸؛ طباطبائی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۴۹۴).

مشهور فقیهان معاصر نیز به دیدگاه «ثبوت ثلث دیه در قطع آلت تناسلی عنین» گرویده‌اند (خمینی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۵۸۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۲۲۹؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ص ۱۹۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۹ق، ص ۱۹۵؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶، ص ۲۸۹؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۸ق، ص ۳۲۱).

## ۲-۱-۱. مستندات دیدگاه

تتبع در آثار و کلمات فقیهانی که در این گروه قرار می‌گیرند، مبین این امر است که ایشان به ادله مختلفی در اثبات مدعای خویش تمسک جسته‌اند که در ذیل بدان‌ها اشاره می‌شود:

۱. اجماع: شیخ طوسی در «خلاف» بر این قول ادعای اجماع نموده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۲). صاحب ریاض و صاحب جواهر نیز این نظریه را به همه فقیهان متأخر نسبت داده‌اند (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۴۷۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۶۸)؛ چنان‌که با تتبع در آثار مکتوب فقیهان متأخر، نظریه‌ای مخالف مشهور در فرض مسئله یافت نشد.

۲. فلج بودن آلت تناسلی عنین: آلت تناسلی عنین به دلیل عدم توانایی بر نزدیکی، همانند عضو فلج است و یا به عبارتی به منزله عضو فلج است؛ لذا مانند اعضای فلج، ثلث دیه همان عضو بر آن ثابت است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۴۳۶؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۵۲؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ص ۲۹۳). این در حالی است که قاعده «ثبوت ثلث دیه عضو سالم در اعضای فلج» مستند به روایات است؛ از جمله: ۱. روایت حکم بن عتیبه از امام باقر علیه السلام





که فرمودند: «هر کدام از اعضای فلج بدن ثلث دیه عضو سالم بر آن ثابت است»<sup>۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۳۴۵)، ۲. صحیحه برید بن معاویه از امام باقر علیه السلام که فرمودند: «در زبان لال و چشم کور و آلت تناسلی اخته و بیضه‌های او یک‌سوم دیه ثابت است»<sup>۲</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۳۳۶)، و ۳. روایت هشام بن سالم از ابی بصیر:

برخی از خاندان زراره از امام باقر علیه السلام در مورد مردی که زبان شخص لالی را قطع کرد پرسیدند، امام فرمودند: «اگر مادرزاد لال بوده ثلث دیه بر جانی ثابت است و یا اگر پس از آنکه مدت زمانی صحبت می‌کرده و سپس به سبب عارضه و آفتی لال شده باشد، در این صورت نیز ثلث دیه بر جانی ثابت است و در دو چشم و دیگر اعضای بدن نیز همین حکم ثابت است و این حکم را این‌گونه در کتاب امیرالمؤمنین یافتیم»<sup>۳</sup> (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۱۸، ح ۷).

۳. اصل برائت ذمه: اصل برائت ذمه جانی از مقدار زائد بر یک‌سوم است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۴، ص ۴۱۱).

## ۲-۱-۲. ارزیابی و نقد نظریه

۱. ایراد بر دلیل «اجماع»: به نظر می‌رسد ادعای شیخ طوسی در «خلاف» به تحقق اجماع در فرض مسئله خالی از مناقشه نیست؛ زیرا اولاً چگونه می‌توان ادعای اجماع شیخ طوسی را پذیرفت در حالی که برخی از فقیهان متقدم پیش از ایشان چون ابن جنید اسکافی و شیخ صدوق در فرض مسئله قائل به ثبوت دیه کامل شده‌اند؟ ثانیاً چنان‌که برخی از فقیهان معاصر نیز اذعان نموده‌اند، ادعای اجماع شیخ طوسی در خلاف، در مقابل اهل سنت است که در فرض مسئله قائل به ارش شده‌اند (شوشتری، ۱۴۰۶، ج ۱۱، ص

۱. «وَكُلُّ مَا كَانَ مِنْ سَلَلٍ فَهُوَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْ دِيَةِ الصَّحَّاحِ».

۲. «فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ وَعَيْنِ الْأَعْمَى وَذَكَرِ الْخَصِيِّ وَأُنْثِيَةِ ثُلُثِ الدِّيَةِ».

۳. «قَالَ سَأَلَهُ بَعْضُ آلِ زُرَّارَةَ عَنْ رَجُلٍ قَطَعَ لِسَانَ رَجُلٍ أَخْرَسٍ [قَالَ] فَقَالَ إِنْ كَانَ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ وَهُوَ أَخْرَسٌ فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَإِنْ كَانَ لِسَانُهُ ذَهَبَ بِهِ وَخَبَّ أَوْ آفَتْهُ بَعْدَ مَا كَانَ يَتَكَلَّمُ فَإِنَّ عَلَى الذِّي قَطَعَ لِسَانَهُ ثُلُثَ دِيَةِ لِسَانِهِ قَالَ وَكَذَلِكَ الْقَضَاءُ فِي الْعَيْنَيْنِ وَالْجَوَارِحِ قَالَ هَكَذَا وَجَدْنَاهُ فِي كِتَابِ عَلِيِّ عليه السلام».



۴۱۵)، لذا اجماعاءت شیخ در خلاف محل طعن است و ارزشی بر آن مترتب نمی‌شود.

۲. ایراد بر دلیل «فلج بودن آلت تناسلی عنین»: استناد به این دلیل نیز مورد مناقشه است، زیرا ملحق نمودن آلت تناسلی عنین به‌طور مطلق به عضو فلج صحیح نیست، چرا که غیر از آلت فلج است؛ زیرا آلت فلج به‌هیچ‌وجه قدرت نزدیکی ندارد (شوشتری، ۱۴۰۶ق، ج ۱۱، ص ۴۱۵) و به عبارتی آلت تناسلی دچار نعوظ نمی‌شود (حسینی عاملی، ۱۳۲۶ق، ج ۱۰، ص ۴۴۶)، در حالی که در آلت تناسلی عنین هر دو حالت نعوظ و عدم نعوظ ممکن است؛ یعنی در برخی موارد ممکن است اصلاً نعوظ رخ ندهد و در برخی موارد نعوظ ایجاد شود.

۳. ایراد بر دلیل «اصل براءت»: استناد به اصول عملیه نیز محل اشکال است، زیرا استناد به این اصول در جایی است که دلیل نباشد (الأصل دلیل حیث لا دلیل)، حال آنکه در فرض مسئله، روایت سکونی از امام صادق علیه السلام در دست است که دلالت بر «ثبوت دیه کامل در قطع آلت عنین» دارد؛ لذا از آنجا که در محل بحث دلیل وجود دارد، قهراً جای استناد به اصل نیست.

## ۲-۲. دیدگاه دوم

برخی از فقیهان متقدم و معاصر در مورد دیه آلت عنین، همانند آلت تناسلی سالم، قائل به ثبوت دیه کامل شده‌اند. ظاهراً ابن جنید اسکافی اولین فقیهی است که به این دیدگاه متمایل شده است و پس از ایشان شیخ صدوق در «المقنع» دیدگاه مزبور را پذیرفته است (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۵۲۲).

از میان فقیهان معاصر، مرحوم خوئی دیدگاه «ثبوت دیه کامل در آلت عنین» را أظهر دانسته است. صریح کلام ایشان چنین است:

«نظر مشهور فقها این است که در قطع آلت تناسلی فردی که فاقد قدرت آمیزش جنسی است یک‌سوم دیه ثابت است، ولی این نظر خالی از اشکال نیست و أظهر این است که دیه کامل ثابت است» (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۳۸۹).

از دیگر معاصران پیرو این نظریه، جواد تبریزی در «تنقیح مبانی الأحکام» (تبریزی،



فقه



۱۴۲۸ق، ص ۱۹۷) و محمدتقی شوشتری در «النجعة فی شرح اللمعة» است (شوشتری، ۱۴۰۶ق، ج ۱۱، صص ۴۱۵-۴۱۶).

## ۲-۱. مستندات دیدگاه

مستندات این دیدگاه را می‌توان در چند دسته قرار داد:

۱. اطلاق روایات مربوط به ثبوت دیه کامل در قطع آلت تناسلی مرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۶۹). از جمله این روایات است:
  - صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «در قطع آلت تناسلی مرد از حشفه و بالاتر دیه ثابت است»<sup>۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۸۵، ح ۴).
  - صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «اگر آلت مرد را از حشفه قطع کنند، دیه آن را باید بدهند»<sup>۲</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۸۵، ح ۵).
  - صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «در قطع آلت تناسلی مرد از حشفه صد شتر ثابت است، در صورتی که جنایت خطایی باشد نه عمد»<sup>۳</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۸۸، ح ۱۴).
  - صحیحہ زراره از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «در قطع آلت تناسلی مرد از حشفه و بالاتر، یک دیه ثابت است»<sup>۴</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۸۵، ح ۶).
  - صحیحہ برید عجلی از امام باقر علیه السلام که فرمودند: «در قطع آلت تناسلی غلام دیه کامل است»<sup>۵</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۳۳۹، ح ۱).
  - روایت سماعه از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «در آلت تناسلی مرد اگر قطع شود دیه کامل ثابت است»<sup>۶</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۸۶، ح ۱۰).

۱. «وَفِي الذَّكْرِ إِذَا قُطِعَتِ الْحَشْفَةُ وَ مَا فَوْقَ الدِّيَةِ.»

۲. «وَفِي الذَّكْرِ إِذَا قُطِعَ مِنْ مَوْضِعِ الْحَشْفَةِ الدِّيَةُ.»

۳. «وَدِيَةُ ذَكَرِ الرَّجُلِ إِذَا قُطِعَ مِنَ الْحَشْفَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ عَلَى أَشْبَابِ الْخَطِّ دُونَ الْعَمْدِ.»

۴. «وَفِي الذَّكْرِ إِذَا قُطِعَتِ الْحَشْفَةُ فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ الدِّيَةُ.»

۵. «فِي ذَكَرِ الْغُلَامِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ.»

۶. «وَفِي الذَّكْرِ إِذَا قُطِعَ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ.»

- روایت علاء بن فضیل از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «در قطع آلت تناسلی مرد دیه کامل است»<sup>۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۸۷، ح ۱۱).

- روایت سکونی از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: "در قطع آلت تناسلی کودک دیه ثابت است"»<sup>۲</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۳۳۹، ح ۲).

- در کتابی که یونس آن را بر امام رضا علیه السلام عرضه کرده و امام آن را تأیید کرده، آمده است: «اگر آلت مرد را از بیخ قطع کنند، هزار دینار ثابت است»<sup>۳</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۸۴، ح ۲).

۲. روایت سکونی از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: "در قطع آلت تناسلی کودک، دیه کامل، و در قطع آلت تناسلی عنین، دیه کامل، ثابت است»<sup>۴</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۳۳۹، ح ۲)؛ لذا مطابق با روایت مزبور دیه قطع آلت تناسلی کودک و آلت تناسلی عنین با هم برابر و آن دیه کامل نفس است.

## ۲-۲-۲. بررسی سندی روایت سکونی

«اسماعیل بن ابی‌زیاد سکونی شعیری» یکی از راویان مشهور و پرتکرار در کتب روایی امامیه است. نام این راوی در سند ۱۱۳۷ روایت از روایات کتب اربعه دیده می‌شود. فقیهان و رجالیان درباره مذهب سکونی دو نظر ارائه داده‌اند: عامی مذهب و امامی مذهب.

شیخ طوسی در «العهده» اولین کسی است که سکونی را عامی مذهب معرفی نموده است (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۴۹). پس از شیخ نیز برخی از علما، اذعان به عامی مذهب بودن سکونی نموده‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۸۹؛ ابن‌داود، ۱۳۸۳ق، ص ۴۲۶،

۱. «وَذَكَرَ الرَّجُلُ الدِّيَةَ تَامَةً».

۲. «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام فِي ذِكْرِ الصَّبِيِّ الدِّيَةُ وَفِي ذِكْرِ الْعَيْنِ الدِّيَةُ».

۳. «وَالذَّكَرُ إِذَا اشْتُؤِصِلَ أَلْفُ دِينَارٍ».

۴. «عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ التَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام فِي ذِكْرِ الصَّبِيِّ الدِّيَةُ وَفِي ذِكْرِ الْعَيْنِ الدِّيَةُ».





ش ۵۳؛ تفرشی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۰۹؛ علامه حلی، ۱۳۸۱، ص ۱۹۹، ش ۳. اما در مقابل برخی دیگر از علما، سکونی را امامی مذهب معرفی نموده‌اند؛ از جمله ملا محمد تقی مجلسی که سکونی را به دلیل اینکه در همه ابواب فقه از ائمه نقل روایت دارد و ائمه نیز از وی تقیه نمی کرده‌اند، شیعه مذهب می‌داند (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۱۴، ص ۵۹). محدث نوری نیز با توجه به محتوای روایات منقول از سکونی که برخی از آنها نقل آموزه‌های مختص شیعه است و همچنین به دلیل نوع برخورد ائمه با سکونی، قائل به شیعه بودن وی شده است (محدث نوری، ۱۴۱۷ق، ج ۴، صص ۱۶۶-۱۶۷).

در خصوص وثاقت و یا ضعف سکونی نیز میان علما اختلاف نظر وجود دارد، چنان که در این مورد نیز علما به دو گروه تقسیم شده‌اند:

برخی فقها چون شیخ صدوق، علامه حلی و شهید ثانی، وی را ضعیف دانسته‌اند (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۴۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۶۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۲۲۳). در مقابل برخی دیگر از علما وثاقت سکونی را مورد تأیید قرار داده‌اند؛ از جمله شیخ طوسی، محقق حلی و وحید بهبهانی (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۴۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۲۵۲؛ بهبهانی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۷).

دلیل ضعیف بودن سکونی در نزد برخی از علما، عامی مذهب بودن ایشان است، اما بر این استدلال اشکال وارد شده است؛ زیرا اولاً گرچه برخی از علما قائل به عامی مذهب بودن ایشان شده‌اند، در مقابل برخی دیگر از علما قائل به شیعه بودن او شده‌اند، ثانیاً حتی بر فرض پذیرش عامی بودن سکونی، فساد مذهب، مبنای وثاقت راوی نیست تا بتوان وی را غیر ثقه خواند، بلکه امانت‌داری و راست‌گویی مبنای وثاقت راوی است که این با فساد مذهب سازگاری دارد و بنای علمای شیعه نیز عمل به روایات راویان فاسدالمذهب به شرط ثقه بودن است (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۴۹).

همچنین قول شیخ صدوق در الفقیه که اذعان داشته «وَلَا أُفْتِي بِمَا يَنْفَرِدُ السَّكُونِيُّ بِرِوَايَتِهِ» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۴۴) قابل انتقاد است، زیرا شیخ صدوق در موارد بسیاری به مفردات سکونی عمل نموده است، از جمله در مسئله حاضر که شیخ صدوق نیز از جمله کسانی است که در مورد دیه قطع آلت تناسلی عنین، قائل به ثبوت دیه کامل شده

است و این در حالی است که مستند اصلی این قول، روایت منقول از سکونی است. آنچه نهایتاً در بحث از این روایت جنجالی می‌توان گفت، چنین است که بحث از مذهب سکونی ثمره و ارزش خاصی ندارد، زیرا حتی بر فرض عامی مذهب بودن ایشان، بیشتر روایات وی مورد پذیرش و عمل علما قرار گرفته است و فقیهان بسیاری نیز وی را توثیق نموده‌اند؛ از جمله شیخ طوسی در «العهده» که با اذعان به «عمل اصحاب به روایات سکونی» (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۴۹) در واقع وثاقت ایشان را تأیید نموده است. همچنین می‌توان به فقیه نامدار، محقق حلی، اشاره نمود که صراحتاً اذعان به وثاقت ایشان نموده است.

## ۲-۲-۳. ارزیابی دیدگاه

مستندات دیدگاه مزبور با اشکالاتی به قرار ذیل مواجه شده است:

۱. اطلاق و یا عموم روایات دال بر «ثبوت دیه کامل در آلت تناسلی مرد» قابل تقیید در حالتی است که آلت تناسلی عنین نباشد و این تقیید را شهرت و اصل برائت ذمه از مقدار زائد بر یک‌سوم تأیید می‌نماید (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴، ص ۴۱۱).
۲. استناد به روایت سکونی از چند جهت مورد مناقشه است؛ اولاً مشهور فقیهان امامیه اعراض مشهور از روایت را موجب اسقاط حجیت روایت می‌دانند. در محل بحث نیز فقهای امامیه از روایت سکونی اعراض و به آن عمل ننموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۶۹؛ مطهری، ۱۴۰۱ق، ص ۲۰۱) و لذا اعراض مشهور سبب اسقاط حجیت و رفع ید از روایت معتبر سکونی و التزام به خروج دیه آلت عنین از عمومات و اطلاقات دیه کامل آلت تناسلی می‌شود. ثانیاً روایت را می‌توان به اشکال دیگر توجیه نمود؛ چنان‌که صاحب جواهر این‌گونه تفسیر نموده است: «در روایت سکونی منظور امیرالمؤمنین این است که آلت عنین دیه دارد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۶۹)، یعنی روایت بر اصل دیه‌داشتن آلت عنین حمل می‌شود، نه بر مقدار دیه (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۲۲۹). مرحوم حسینی شیرازی نیز روایت را این‌گونه تفسیر نموده است: «در روایت ممکن است مراد از دیه کامل، دیه کامل مقررده یعنی ثلث دیه باشد نه دیه کامل بدن» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۸ق، ص ۳۲۱).



فقه

## ۲-۳. دیدگاه سوم

مرحوم مدنی کاشانی در «کتاب الدیات» دیدگاهی تفصیلی ارائه داده است. صریح کلام ایشان چنین است: «در قطع آلت تناسلی عنین، اگر عنین بودن آلت تناسلی مرد به سبب آفت و بیماری در خود آلت باشد که سبب فلج شدن آن نیز شده باشد، همانند سایر اعضای فلج، ثلث دیه کامل بر جانی واجب است - و ممکن است نظر شیخ طوسی در خلاف که در قطع آلت عنین قائل به ثبوت ثلث دیه کامل شده و بر آن ادعای اجماع و اخبار نموده است، اجماع و روایات وارده در مورد دیه عضو فلج باشد که شامل آلت عنین فلج نیز می‌شود - اما اگر عنین بودن آلت تناسلی مرد به سبب آفت و بیماری باشد که منشأ ناتوانی جنسی مرد شده باشد و آلت فی نفسه سالم باشد، در این صورت دیه کامل واجب است؛ زیرا دلیلی برای خروج این مورد از عموماًت دیه آلت تناسلی مرد وجود ندارد، خصوصاً با تأیید روایت سکونی» (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۴۰).

چنان که از عبارات مرحوم مدنی کاشانی مشخص است، ایشان در مورد دیه قطع آلت تناسلی عنین، با توجه به «علل ناتوانی جنسی مرد» قائل به تفصیل شده‌اند و دو نوع دیه را با توجه به حالت‌های مختلف برای آلت عنین به قرار ذیل در نظر گرفته‌اند:

۱. اگر ناتوانی جنسی شخص عنین به سبب معیوب بودن خود آلت باشد، نه اینکه عدم نعوظ و یا عدم قدرت بر نزدیکی به سبب عواملی غیر از آلت همچون عوامل روحی-روانی، مصرف مواد مخدر و... باشد، در این موارد ثلث دیه کامل بر مجنی‌علیه ثابت است. ایشان در واقع به عوامل جسمانی که موجب ضعف و سستی آلت شده اشاره نموده‌اند که در این صورت آلت تناسلی عنین، فلج محسوب می‌گردد و لذا از آنجا که در قطع هر عضو فلج ثلث دیه عضو سالم واجب است، در اینجا نیز به تبعیت از این قاعده مشهور که برگرفته از روایات نیز است، ثلث دیه کامل بر مجنی‌علیه ثابت است.



۲. اما اگر ناتوانی جنسی شخص عینین به سبب عوامل غیر جسمانی که پیشتر در بخش مقدماتی بدان اشاره شد باشد، چون عضو آلت سالم بوده و عیب فی الواقع مربوط به خود عضو نیست، لذا همانند اعضای سالم، دیه کامل بر قطع آن ثابت است. عوامل غیر جسمانی که سبب ضعف و سستی آلت می گردد به قرار ذیل اند: ۱. عوامل روحی - روانی چون افسردگی، استرس، وحشت و احساس گناه، ۲. عوامل انحراف جنسی چون روابط نامشروع با زنان و همجنس گرایی، ۳. بیماری های جانبی چون دیابت قندی و سکنه مغزی، ۴. مصرف برخی داروها چون داروهای ضد افسردگی و اضطراب، داروهای شیمی درمانی و داروهای آرام بخش، و ۵. مصرف مواد مخدر چون هروئین و کوکائین.

### ۲-۳-۱. ارزیابی نظریه

دیدگاه تفصیلی ایشان در واقع جمع میان دو نظریه پیشین است، یعنی در صورت فلج بودن آلت عینین، ثلث دیه کامل و در صورت فلج نبودن آن، دیه کامل بر جانی ثابت است. چنان به نظر می رسد که در این دیدگاه در حالت اول، یعنی وقتی ناتوانی جنسی شخص عینین به دلیل معیوب بودن خود آلت تناسلی باشد که در آن ثلث دیه ثابت است، بتوان به روایات خصوص ثبوت ثلث دیه در آلت تناسلی عینین استناد نمود، و در حالت دوم، یعنی وقتی ناتوانی جنسی شخص عینین به دلیل عوامل غیر جسمانی باشد که در آن دیه کامل ثابت است، از آنجا که خود عضو سالم بوده و معیوب بودن آن مربوط به عوامل دیگری چون عوامل روحی-روانی، انحرافات جنسی، بیماری های جانبی، و مصرف برخی داروها است، می توان به عموم و اطلاق روایات دال بر ثبوت دیه کامل در قطع آلت تناسلی مرد استناد و دیه کامل را ثابت نمود.

حاصل کلام اینکه با توجه به اشکالات و مناقشات وارده بر دیدگاه های «ثبوت ثلث دیه» و دیدگاه «ثبوت دیه کامل» و قابل توجیه نبودن این ایرادات، و از طرف دیگر، مستند بودن دیدگاه تفصیلی مرحوم مدنی کاشانی و قابل خدشه نبودن این دیدگاه، نظریه اخیر قابل دفاع و وجیه به نظر می رسد.



### ۳. نتیجه‌گیری

مطابق آنچه در نوشتار حاضر گذشت، در باب دیه قطع آلت تناسلی عنین، سه دیدگاه در فقه امامیه بازشناسی شده است؛ نخستین دیدگاه، قول مشهور، یعنی ثبوت ثلث دیه است، اما مستندات این دیدگاه مورد مناقشه است؛ زیرا اولاً اجماع ادعایی بر این قول ناتمام و غیرمحقق است، به دلیل مخالفت برخی از فقهای متقدم بر شیخ طوسی با دیدگاه مشهور، و از طرفی نیز محل طعن بودن اجماع شیخ در خلاف. ثانیاً ادعای فلج بودن آلت عنین و در نتیجه ثبوت ثلث دیه در آن همانند اعضای فلج ناتمام است، زیرا دلیل اخص از مدعا است. ثالثاً ادعای برائت ذمه بر بیش از یک سوم دیه نیز مردود است، زیرا محل جریان اصول عملیه جایی است که دلیل و اماره‌ای بر حکم واقعی نباشد.

دیدگاه دوم، ثبوت دیه کامل در قطع آلت تناسلی عنین است که مستندات این دیدگاه نیز مورد خدشه است؛ زیرا اطلاق روایات مربوط به ثبوت دیه کامل در قطع آلت تناسلی مرد مقید به آلت غیرعنین است و روایت سکونی از امام صادق علیه السلام نیز با وجود صحیح بودن، مورد اعراض مشهور فقیهان قرار گرفته است، لذا فاقد حجیت شرعی است. دیدگاهی که قابل توجیه و دفاع است، نظریه تفصیلی مرحوم مدنی کاشانی است که در حالت معیوب بودن آلت تناسلی عنین به جهت خود آلت (عوامل جسمانی) قائل به ثبوت ثلث دیه است و در این مورد می‌توان به روایات دال بر ثبوت ثلث دیه در اعضای فلج استناد نمود و در حالت معیوب بودن آلت به جهت عوامل غیرجسمانی (عوامل روحی-روانی و...) قائل به ثبوت دیه کامل است و در این مورد نیز می‌توان به اطلاق و عموم روایات دال بر ثبوت دیه کامل در قطع آلت تناسلی مرد استناد نمود.

در پایان پیشنهاد می‌گردد با توجه به دستاوردهای پژوهش، بخش اخیر ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی: «... لکن در قطع اندام عنین ثلث دیه کامل ثابت است» که مطابق دیدگاه مشهور سامان یافته، با توجه به دیدگاه تفصیلی مرحوم مدنی اصلاح گردد.



فقه



## فهرست منابع

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (ج ۳، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن داود، حسن بن علی. (۱۳۸۳). رجال ابن داود (چاپ اول). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۴ و ۱۳، چاپ سوم). بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع-دار صادر.
۴. اسمیت، دونالد ریجوی. (۱۳۸۰). اورولوژی-ارتوپدی (مترجمان: مهدی روحانی و محسن غفوریان، چاپ اول). تهران: نشر کتاب میر.
۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح (چاپ اول). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۶. بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. (۱۴۱۳ق). تعلیقه علی منهج المقال (چاپ اول). قم: مکتبه اهل البيت علیهم السلام.
۷. تبریزی، جواد. (۱۴۲۸ق). تفتیح مبانی الاحکام - کتاب الدیات (چاپ اول). قم: دار الصدیقه الشهیده علیهم السلام.
۸. تفرشی، مصطفی بن حسین. (۱۴۱۸ق). نقد الرجال (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه (ج ۲۹، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۰. حسینی شیرازی، محمد. (۱۴۰۸ق). الفقه: کتاب الدیات (چاپ اول). قم: مکتبه الإمام المهدی علیه السلام.
۱۱. حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. (۱۳۲۶ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ج ۱۰، چاپ اول). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۲. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۷ق). تحریر الوسیله (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۳. خویی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی علیه السلام.
۱۴. دیوی، گراهام. (۱۳۸۹). آسیب شناسی روانی: تحقیق، سنجش و درمان در روان شناسی بالینی (مترجم: مهدی گنجی، چاپ اول). تهران: نشر ساوالان.



١٥. روحاني، صادق. (١٤١٢ق). فقه الصادق عليه السلام (ج ٢٦، چاپ چهارم). قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام.
١٦. سيزواري، سيد عبدالاعلى. (١٤١٣ق). مهذب الأحكام فى بيان الحلال و الحرام (ج ٢٩، چاپ چهارم). قم: مؤسسة المنار - دفتر حضرت آية الله.
١٧. شوشترى، محمدتقى. (١٤٠٦ق). النجعة فى الشرح للمعه (ج ١١، چاپ اول). تهران: كتاب فروشى صدوق.
١٨. شهيد ثانى، زين الدين بن على. (١٤١٠ق). الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية (ج ١٠، چاپ اول). قم: كتاب فروشى داورى.
١٩. شهيد ثانى، زين الدين بن على. (١٤١٣ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الاسلام (ج ١٥، چاپ اول). قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
٢٠. صدوق، محمد بن على بن بابويه. (١٤١٣ق). من لا يحضره الفقيه (ج ٤، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٢١. صدوق، محمد بن على بن بابويه. (١٤١٥ق). المقنع (چاپ اول). قم: مؤسسه امام هادى عليه السلام.
٢٢. صمدانى فرد، محمد؛ و صمدانى فرد، حسين. (١٣٨٩). ناتوانى جنسى در مردان (چاپ اول). تهران: ارجمند.
٢٣. طباطبائى، على بن محمد على. (١٤٠٩ق). الشرح الصغير فى شرح مختصر النافع - حديقه المؤمنين (ج ٣، چاپ اول). قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعى نجفى عليه السلام.
٢٤. طباطبائى، على بن محمد على. (١٤١٨ق). رياض المسائل (ج ١٦، چاپ اول). قم: مؤسسة آل البيت.
٢٥. طوسى، محمد بن حسن. (١٤٠٠ق). النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى (چاپ دوم). بيروت: دار الكتاب العربى.
٢٦. طوسى، محمد بن حسن. (١٤٠٧ق). الخلاف (ج ٥، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٢٧. طوسى، محمد بن حسن. (١٤١٧ق). الاجتهاد و التقليد (العدة فى اصول الفقه) (چاپ اول). قم: چاپخانه ستاره.
٢٨. علامه حلى، حسن بن يوسف. (١٣٨١). رجال العلامة الحلى - خلاصة الأقوال فى معرفة أحوال الرجال (چاپ دوم). نجف: منشورات المطبعة الحيدرية.



فقه

۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب (ج ۱۵)، چاپ اول. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
۳۰. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة (ج ۹)، چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۱. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۹ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۲. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام (ج ۱۱)، چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۳. فیض کاشانی، ملامحسن. (بی تا). مفاتیح الشرائع (ج ۲)، چاپ اول. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله علیه.
۳۴. فیومی، احمد بن محمد. (۱۳۰۰ق). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی (ج ۲)، چاپ اول. قم: منشورات دار الرضی.
۳۵. قطب الدین کیدری، محمد بن حسین. (۱۴۱۶ق). اصباح الشیعة بمصباح الشریعة (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۶. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۷)، چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۳۷. کیانی، مهرداد؛ گودرزی، فرامرز. (۱۳۹۴). پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق (چاپ دوازدهم). تهران: انتشارات سمت.
۳۸. گاتلیب، بیل. (۱۹۹۵م). روش های نوین درمان طبیعی (مترجم: رشاد مردوخی، چاپ چهارم). تهران: نشر نی.
۳۹. مجلسی اول، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه (ج ۱۴)، چاپ دوم. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشان پور.
۴۰. محتشمی توتکابنی، رضا. (۱۳۸۵). تغذیه درمانی در بیماری های رایج (چاپ اول). تهران: نشر ثالث.
۴۱. محدث نوری، میرزا حسین. (۱۴۱۷ق). خاتمة المستدرک (ج ۴)، چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.



٤٢. محقق حلي، جعفر بن حسن. (١٤٠٧ق). المعتبر في شرح المختصر (ج ١، چاپ اول). قم: مؤسسه سيدالشهداء عليه السلام.
٤٣. مدني كاشاني، رضا. (١٤٠٨ق). كتاب الدييات (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٤٤. مطهري، احمد. (١٤٠١ق). مستند تحرير الوسيلة: كتاب دييات (چاپ اول). قم: مطبعة الخيام.
٤٥. مقدس اردبيلي، احمد بن محمد. (١٤٠٣ق). مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان (ج ١٤، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٤٦. نجفي، محمدحسن. (١٤٠٤ق). جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام (ج ٤٣، چاپ هفتم). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٤٧. واسطي زبيدي، محمد مرتضى. (١٤١٤ق). تاج العروس من جواهر القاموس (ج ٥، چاپ اول). بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.



تف

## References

1. Allama Heli, H. (1381 AP). *Rijal Al-Allamat Al-Heli – Kholasat al-Aqval fi Ma'arif al-Ahwal al-Rijal*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Najaf: Manshurat al-Matba'at Al-Haydariyah. [In Persian]
2. Allama Heli, H. (1412 AH). *Montahi al-Matlab fi Tahqiq al-Mazhab*. (vol. 15, 1<sup>st</sup> Ed.). Mashhad: Majma' al-Bahouth al-Islamiyah. [In Arabic]
3. Allama Heli, H. (1413 AH). *Mokhtalaf al-Shia fi Ahkam al-Shariat*. (Vol. 9, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
4. Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Nikah*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: World Congress in honor of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
5. Behbahani, M. (1413 AH). *Tha'liqt ala Manhaj al-Maqal*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Maktabat Ahl al-Bayt. [In Arabic]
6. Davy, Graham. (1389 AP). *Psychopathology: Research, Assessment and Treatment in Clinical Psychology* (M. Ganji, Trans. 1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Savalan Publications. [In Persian]
7. Fadhil Hindi, M. (1416 AH). *Kashf al-Latham fi Shrah Tahrir al-Vasilat*. (vol. 11, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
8. Faiz Kashani, M. (n.d.). *Mafatih al-Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram*. (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications.
9. Fayumi, A. (1300 AH). *Al-Misbah Al-Munir fi Gharib Al-Sharh Al-Kabir le Rafi'i* (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Dar Al-Razi Publications. [In Arabic]
10. Fazel Lankarani, M. (1429 AH). *Tafsil al-Shari'at fi Shrah Tahrir al-Vasilat*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Jurisprudential Center of the Imams. [In Arabic]
11. Gottlieb, Bill. (1995). *New methods of natural treatment* (R. Mardukhi, 4<sup>th</sup> Ed.). Tehran: Ney Publications.
12. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Tafsil Vasa'il al-Shia ila Tahsil Masa'il al-Shari'ah*. (vol. 29, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
13. Hosseini Ameli, M. (1326 AH). *Miftah al-Kiramat fi Sharh Qava'id al-Alamat*. (vol. 10, 1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi. [In Arabic]
14. Hosseini Shirazi, M. (1408 AH). *Al-Fiqh: Kitab al-Diyat*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Maktabat Imam Al-Mahdi. [In Arabic]
15. Ibn Dawud, H. (2004). *Rijal Ibn Dawud* (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: University of Tehran Press.
16. Ibn Idris, M. (1410 AH). *Al-Sara'er Al-Hawi le Tahrir al-Fatawa*. (Vol. 3, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]



فقه

17. Ibn Manzur, M. (1414 AH). *Lisan al-Arab*. (vols. 4 and 13, 3<sup>rd</sup> Ed.). Beirut: Dar al-Fikr le al-Taba'at va al-Nashr va al-Tawzi'. Dar Sader. [In Arabic]
18. Khoei, A. (1422 AH). *Mabani Takmelat al-Minhaj*. (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Mu'asisat Ihya Athar Imam Al-Khoei. [In Arabic]
19. Khomeini, S. R. (1427 AH). *Tahrir al-Wasila* (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Dar Al-Ilm Press Institute. [In Arabic]
20. Koleyni, M. (1407 AH). *Al-Kafi*. (Vol. 7, 4<sup>th</sup> Ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
21. Koleyni, M., & Goodarzi, F. (1394 AP). *Forensic Medicine for Law Students* (12<sup>th</sup> Ed.). Tehran: Samt Publications. [In Persian]
22. Madani Kashani, R. (1408 AH). *Kitab al-Diyat*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
23. Majlesi Awal, M. (1406 AH). *Rawdat al-Muttaqin fi Sharh man la Yahzar al-Faqih*. (vol. 14, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Kooshanpour Islamic Cultural Institute. [In Arabic]
24. Mohaddes Nouri, M. (1417 AH). *Khatemat al-Mustadrak*. (Vol. 4, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Alulbait Institute. [In Arabic]
25. Mohaqeq Heli, J. (1407 AH). *al-Mo'tabar fi Shrah al-Mokhtasar*. (vol. 1, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Seyyed Al-Shohada Institute. [In Arabic]
26. Mohtashami Tootkaboni, R. (1385 AP). *Nutrition therapy in common diseases* (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Thaleth Publications. [In Persian]
27. Motahari, A. (1401 AH). *Mostand Tahrir al-Vasilat: Kitab Diyat*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Matba'at al-Khayyam. [In Arabic]
28. Muqaddas Ardabili, A. (1403 AH). *Majma' al-Fa'idat va al-Borhan fi Shrah Irshad al-Azhan*. (vol. 14, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
29. Najafi, M. (1404 AH). *Javahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Islam*. (vol. 43, 7<sup>th</sup> Ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
30. Qutbuddin Kidari, M. (1416 AH). *Asbah al-Shi'ah be Misbah al-Shari'a*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Imam Sadegh Institute. [In Arabic]
31. Rouhani, S. (1412 AH). *Fiqh al-Sadiq*. (vol. 26, 4<sup>th</sup> Ed.). Qom: Dar Al-Kitab - Imam Sadegh School. [In Arabic]
32. Sabzevari, S. A. A. (1413 AH). *Mohzab al-Ahkam fi Bayan al-Halal va al-Haram*. (vol. 29, 4<sup>th</sup> Ed.). Qom: Al-Manar Institute - Office of Hazrat Ayatollah. [In Arabic]



تفہیم

33. Saduq, M. (1413 AH). *Man La Yahzar al-Faqih*. (vol. 4, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
34. Saduq, M. (1415 AH). *Al-Moqna'*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Imam Hadi Institute. [In Arabic]
35. Samdanifard, M., & Samdanifard, H. (1389 AP). *Impotence in men* (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Arjmand. [In Persian]
36. Shahid Thani, Z. (1410 AH). *al-Rawzat al-Bahiyat fi Sharh al-Lom'at al-Dameshqiyyat*. (vol. 10, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Davari Bookstore. [In Arabic]
37. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Islam*. (vol. 15, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Knowledge Institute. [In Arabic]
38. Shoushtari, M. (1406 AH). *Al-Naj'at fi al-Sharh al-Lom'ah*. (vol. 11, 1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Sadough Bookstore. [In Arabic]
39. Smith, Donald Riggio. (1380 AP). *Urology-Orthopedics* (M. Rouhani., & M. Ghafourian, Trans. 1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Mir Book Publications. [In Persian]
40. Tabatabaei, A. (1409 AH). *Al-Sharh Al-Saghir Fi Sharh Mukhtasar Al-Nafi - Hadiqah Al-Mu'minin* (Vol. 3, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
41. Tabatabaei, A. (1418 AH). *Riaz al-Masa'il*. (Vol. 16, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
42. Tabrizi, J. (1428 AH). *Tanqih Mabani al-Ahkam, Kitab al-Diyat*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Dar al-Sadiqahat al-Shahidah. [In Arabic]
43. Tafreshi, M. (1418 AH). *Naqd al-Rijal*. (Vol. 1, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
44. Tusi, M. (1400 AH). *Al-Nahayat fi Mojarad al-Fiqh va al-Fatawa*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Beirut: Dar Al-Kotob Al-Arabi. [In Arabic]
45. Tusi, M. (1407 AH). *Al-Khalaf*. (Vol. 5, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
46. Tusi, M. (1417 AH). *Ijtihad va Taqlid (al-Idat fi Usul al-Fiqh)*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Setareh Printing House. [In Arabic]
47. Waseti Zubeidi, M. (1414 AH). *Taj al-Arous min Jawahir al-Qamous*. (vol. 5, 1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Dar al-Fikr le al-Taba'at va al-Nashr va al-Tawzi'. [In Arabic]



فقه



## An Examination of the Position of "Expediency" in the Jurisprudence of Religions with the Approach of Resolving Conflicting Interests in the Principle of Task

Sayyid Abul al-Hassan Navab<sup>1</sup> Asadollah Rezaei<sup>2</sup>

Received: 07/09/2020

Accepted: 25/01/2021

### Abstract

Expediency in the sense of spiritual goodness of the servants (of Allah) due to the legislation of divine laws is the most active element that covers all the topics of jurisprudence and has a significant effectiveness in the jurisprudence of religions. However, whether this efficiency has an independent aspect, and with which the deal becomes an independent reason, or acts, as a tool in the process of inference, is debatable. The instrumental role of expediency is the common interest of religions, but there is no equality in its independent role. The finding of the study shows that although many believe that Malik, Ibn Hanbal and even Shafe'ei believe in the independence of expediency, but this belief can not be proven from their jurisprudential and Usul sources. However, when the element of expediency comes in through the validity of merit in the jurisprudence of Hanafis, Malikis and Hanbalis, and through analogy in the jurisprudence of Shafe'eyah, has a lot of evidence, in which case, a conceptual confusion between merit and interests is not impossible. At the same time, the extensive role-playing of the element of expediency in the jurisprudence of religions leads to the conflict of different interests in the subject of the task as the most central point and it can be resolved in the precedence of the interests of the essence of action over the ancillary expediency.

### Keywords

Expediency of obligation, comparative expediency, independence of expediency, Istihsan, conflicting expediency.

---

1. Associate Professor, Department of Jurisprudential Religions, University of Religions and Denominations, Qom, Iran. navvab@urd.ac.ir

2 . Researcher and lecturer at Qom University of Religions and Denominations. arizai@yahoo.com

---

\*Navab, S. A., & Rezaei, A. (2021). I An Examination of the Position of "Expediency" in the Jurisprudence of Religions with the Approach of Resolving Conflicting Interests in the Principle of Task. *Journal of Fiqh*, 27(104), pp. 113-140. Doi: 10.22081/jf.2021.58785.2124.

---



## بررسی جایگاه مصلحت در فقه مذاهب با رویکرد حل مصالح متعارض در اصل تکلیف

سیدابوالحسن نواب<sup>۱</sup>      اسدالله رضایی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۱۷

### چکیده

مصلحت به معنای خیر و صلاح معنوی بندگان در اثر تشریح احکام الهی، فعال‌ترین عنصری است که همه ابواب فقه را پوشش می‌دهد و از کارآمدی چشم‌گیری در فقه مذاهب برخوردار است، اما اینکه این کارآمدی جنبه استقلالی دارد و با آن معامله دلیل مستقل می‌شود، یا به‌عنوان ابزار در فرایند استنباط نقش آفرینی می‌کند، محل بحث است؛ نقش ابزاری مصلحت مورد توافق مذاهب است اما در نقش استقلالی آن هم‌سویی وجود ندارد. دستاورد تحقیق نشان‌دهنده این است که هرچند فراوان به مالک و ابن حنبل و حتی شافعی، باور به استقلالیت مصلحت نسبت داده می‌شود، ولی این باور، از منابع فقهی و اصولی آنان قابل اثبات نیست. اما ورود عنصر مصلحت، از طریق اعتبار استحسان در فقه احناف، مالکیه و حنابله، و از طریق قیاس در فقه شافعیه، دارای شواهد فراوانی است که در این صورت، خلط مفهومی میان استحسان و مصالح، بعید نیست. در عین حال، نقش آفرینی وسیع عنصر مصلحت در فقه مذاهب، تعارض مصالح مختلف در متعلق تکلیف را به‌عنوان محوری‌ترین نقطه در پی داشته و حل آن، در تقدم مصالح ذات عمل، بر مصالح جانبی، است.

### کلیدواژه‌ها

مصلحت تکلیف، مصلحت قیاسی، استقلالیت مصالح، استحسان، مصالح متعارض.

navvab@urd.ac.ir

arizaiy@yahoo.com

۱. دانشیار گروه مذاهب فقهی دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران.

۲. پژوهشگر و مدرس دانشگاه ادیان و مذاهب قم.

\* نواب، سیدابوالحسن؛ رضایی، اسدالله. (۱۳۹۹). بررسی جایگاه مصلحت در فقه مذاهب با رویکرد حل مصالح متعارض در اصل تکلیف. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۴)، صص ۱۱۳-۱۴۰.

Doi: 10.22081/jf.2021.58785.2124.



فقه

## طرح مسأله

هرچند که عنصر مصلحت در فقه اسلامی به‌عنوان دلیل مستقل استنباط مورداتفاق نیست، ولی نقش ابزاری آن در استنباط مسائل فقهی مورد تردید نیست و همه مذاهب بر نقش آفرینی مصلحت به‌عنوان مؤید و جهت‌گیری فقیه اتفاق نظر دارند. افزون بر آن، مصلحت‌محوری به‌مفهوم منعفت‌گرایی یا دنیوی‌سازی شریعت، در هیچ مذهبی پذیرفته نیست. با این وجود، با پذیرفتن اصل تبعیت احکام الهی از مصالح و مفاسد، مصلحت به یکی از کارآمدترین عناصر فهم نصوص مرتبط با مقاصد شرع تبدیل شده است. تحقیق پیش رو سعی دارد نقش مصلحت در فقه مذاهب اسلامی را مورد کاوش قرار داده و روشن نماید که مصلحت به‌عنوان منبع مستقل شرعی که فراوان به برخی پیشوایان مذاهب نسبت داده می‌شود، قابل اثبات است یا نه، و اگر نه، ورود مصلحت در عرصه‌های مختلف از چه نوع مصلحتی است؟ و با توجه به کارآمدی وسیع مصلحت، راه‌حل تعارض یا تراحم مصالح در متعلقات احکام بر چه ضابطه‌ای استوار است؟

از آنجا که نوشته حاضر فاقد پیشینه‌ای پژوهشی است، محقق با تتبع وافر در منابع فقهی و اصولی مذاهب - امامیه و اهل سنت -، موضع‌گرایی‌های فقهی را به تفکیک، تبیین و به‌تطبیق دیدگاه‌ها مبادرت می‌نماید.



فصل

سال بیست و هشتم، شماره چهارم (پیاپی ۱۰۴)، زمستان ۱۳۹۹

### ۱. معنائشناسی مصلحت

واژه مصلحت که همواره در مقابل واژه مفسده به کار می‌رود، نقش مهمی در پویایی علمی چون فقه، اصول فقه، و حقوق داشته است و بخش قابل توجهی از پژوهش‌های پژوهش‌گران فقه و مبانی حقوق، بی‌آنکه مفهوم دقیقی از آن ارائه دهند، بر محور مصالح و مفاسد دور می‌زند.

مصلحت که جمع آن «مصلح» می‌آید، از مصدر صلاح، ضد فساد (فیروزآبادی، ۱۴۳۳ق، ص ۷۲۴؛ جوهری، ۱۴۲۹ق، ص ۵۹۷)، به‌معنای خیر و پاداش است و وقتی گفته می‌شود «فی الأمر مصلحه»، وجود خیر در آن را معنا می‌دهد (فیومی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۴۵). مفسده،

از ریشه فَسَدَ، معنای «خلاف مصلحت» می‌دهد (جوهری، ۱۴۲۹ق، ص ۸۱۲؛ فیومی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۲۷). مصلحت بر وزن اسم مکان «مفعله»، از ریشه صلاح نیز آمده است که در این صورت وصف هیئت کامل چیزی که از آن توقع می‌رود معنا می‌دهد: برای نمونه، قلم، به گونه‌ای که صلاحیت کتابت را، و شمشیر، به گونه‌ای که صلاحیت ضرب را داشته باشد، مصلحت آن دو گفته می‌شود (طوفی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۹). مصلحت، به لذت و وسیله آن، و مفسده، به آلم و وسیله آن، نیز معنا شده و هر کدام را به نفسانی و بدنی، دنیوی و اخروی، تقسیم کرده‌اند (ایجی، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۴۱۴؛ رازی، ۱۴۰۰ق، ج ۵، ص ۲۱۸)؛ چنان که لذت را به ادراک مُلائم و آلم را به ادراک منافی معنا می‌کنند (رازی، ۱۴۰۰ق، ج ۵، ص ۲۱۸). در ادبیات فارسی، معمولاً از خیر، مقابل شر، به احسان، نیکی، اجر اخروی، و سود مالی تعبیر می‌شود (انوری، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۲۹۲۷).

در اصطلاح عُرف، مصلحت عبارت است از «سببی که منتهی می‌شود به صلاح و منفعت»؛ چنان که تجارت، وسیله است برای دستیابی به سود مادی، و عبادات، وسیله برای تقرب به خدا است (طوفی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۹). در اصطلاح شرع، اهل سنت مصلحت را عبارت می‌دانند از «سببی که منتهی می‌شود به مقصود شارع در امور عبادی و عادی - معاملات -» (طوفی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۹)، و امامیه عبارت می‌دانند از «ما یوافقُ الإنسانُ فی مقاصدِه لدُنْیاه، أو لآخرته، أو لهُما» (محقق حلّی، ۱۴۲۳ق، ص ۳۰۴). بنابراین، مصلحت خیر و صلاح معنوی است که در اثر تشریح احکام الهی، منتهی به نفع امور معاش و معاد بندگان می‌شود.

مصلحت، به اعتباراتی قابل تقسیم است و به اعتبار شرع که مهم‌ترین آن است به معتبر (مصلحة شَهِدِ الْأَصْلُ الشَّرْعِي لِنوعها أو جنسها)، نامعتبر (مصلحة شَهِدِ نَصُّ شَرْعِي بِخلافها)، و مرسله (لم يشهد الشَّرْع ببطانها ولا باعتبارها) (غزالی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۷۶؛ میرزای قمی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۰۸) قسمت می‌شود. نوع سوم که عبارت است از «كُلُّ مَنفَعَةٍ مُلَائِمَةٍ لِمَقْصُودِ الشَّارِعِ لَمْ يَشْهَدْ لَهَا نَصٌّ خَاصٌّ بِالْإِعْتِبَارِ أَوْ الْإِلْغَاءِ» (زبیدی، ۱۴۳۵ق، ص ۴۴۵)، مورد نزاع مذاهب فقهی و محور تحقیق پیش رو است.





## ۱-۱. ابزاری یا استقلالی بودن مصلحت

به‌رغم اهمیت حضور عنصر مصلحت در فقه مذاهب، کارآمدی آن آن‌گونه که باید روشن نیست؛ بسیاری نقش این عنصر را استقلالی و به‌عنوان منبع شرعی معرفی می‌کنند، در حالی که شواهدی بر این ادعا وجود ندارد؛ از این‌رو دیدگاه‌های مذاهب به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱-۱. امامیه

فقهای امامیه هر چند که به‌اتفاق آراء جایگاه مستقلی چون کتاب و سنت برای مصلحت قائل نیستند (خمینی، ۱۴۲۶ق، ص ۴۴)، ولی کارآمدی آن را در فرایند اجتهاد پررنگ و جدی می‌بینند. وفور استفاده از عنصر مصلحت و مفسده در ابواب مختلف فقه، اعم از عبادات، معاملات، حقوق مالی، حدود، دیات و احوالات شخصیه از یک سو، و نقش آفرینی عقل عملی که مبنای داوری آن، سنجش مصلحت و مفسده است از دیگر سو (علیدوست، ۱۳۹۰، ص ۳۵)، نشان‌دهنده اهمیت جایگاه مصالح و مفاصد در فقه امامیه است. به عبارت دیگر، اکثر فقهای امامیه با پذیرفتن مبنای عدلیه، مبنی بر تبعیت احکام از مصالح و مفاصد، معتقدند که حبّ و بغض به‌عنوان خاستگاه امر و نهی شارع، و مصالح و مفاصد، به‌عنوان اهداف تشریح احکام الهی، جزء مبادی احکام الهی است (سبحانی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۲۲۵)، و از نظر رتبه نیز مصالح و مفاصد را در مرتبه اقتضا یا ملاکات احکام - که نخستین مرتبه از مراتب چهارگانه (اقتضا، اراده و انشاء، فعلیت و تنجز) تشریح به شمار می‌رود - جای می‌دهند (بروجردی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۴۴؛ سبحانی، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۶۷)، و با توجه به تقدم رتبه مصلحت و مفسده بر اراده و طلب شارع، نقش استقلالی مصلحت به‌عنوان دلیل مستقل، نه عاقلانه است و نه شواهدی بر دلیل بودن آن موجود است (بروجردی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۰۰)، بلکه از آنجا که غالباً دسترسی به مصالح و مفاصد تشریح امر ظنی است، بی‌اعتنایی به ظنون ناشی از قیاس، استحسان و مصالح مرسله، از ویژگی‌های فقه امامیه شناخته می‌شود (خمینی، ۱۴۲۶ق، ص ۴۴).

با این وجود، نقش آفرینی مصلحت به‌عنوان ابزار کشف حکم واقعی، معیار تشخیص

نوع حکم، ترجیح نصّ مبین حکم ایجابی و تحریمی، و وسیله بودن تصمیم‌گیری نهایی مجتهد در فرایند اجتهاد، در فقه امامیه پررنگ و انکارناپذیر است، و نقش آلی مصلحت و مفسده، در موارد زیر بیشتر نشان داده می‌شود:

۱. مرجحیت مصلحت و مفسده: با توجه به اینکه احکام الهی از ناحیه شارع حکیم بر پایه مصلحت و مفسده تشریح می‌شود و حفظ مصالح و مفاسد متعلقات احکام جز با ایجاب اموری و تحریم اموری امکان‌پذیر نیست، نقش مصلحت و مفسده در این عرصه مرجحاتی است بر واجبات واجد مصلحت و محرّمات دارای مفسده: «وحيثُ إنّ الأفعال بعضها مشتملة على المصلحة وبعضها الآخرُ على المفسدة، فهما صارتا مُرَجَّحَتَيْنِ في إيجابٍ ما فيه المصلحة وتحریم ما فيه المفسدة، وإلا فليست المصلحة والمفسدة بنفسها مناطين لجعل الواجبِ أو الحرمة» (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۳۷)، و تمایز مرجح و دلیل بر کسی پوشیده نیست.

۲. مصلحت امضای امارات عقلایی: به‌رغم اینکه امارات -حکمی و موضوعی- چون شهرت فتوایی و قاعده ید، جز ظن به واقع دستاوردی ندارند و در عین حال، شارع حکیم عملکرد عقلایی عقلای مبنی بر عمل مطابق مؤدای امارات را مصلحت دانسته است، و فقهای امامیه، بر اساس همان امضا و عدم ردع شارع، اگر به امارات نقش دلالت می‌دهند، صرفاً از باب مصلحت رفع تحجیر تعبّدی از مکلف نیست، بلکه مصلحت عمل به امارات، طریق دستیابی به واقع است (سبحانی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۲۰۰)، و نقش مصلحت در این فرایند، نشان‌دادن طریقت امارات است، نه دلالت.

۳. مصلحت ایجاد انگیزه: با توجه به اینکه احکام الهی بر اساس مصالح و مفاسد تشریح می‌شود، و هدف جز ایصال منفعت به بندگان و دفع مفسده از آنان نیست، دأب شریعت بر این استوار بوده که برای نشان‌دادن اینکه متعلق تکلیف از چه میزان منفعت و مفسده برخوردار است، مکلف را بدون راهنمایی فروگذار نموده است. امر و نهی ارشادی و مولوی، ضمن اینکه ناشی از مصالح و مفاسد در متعلقات است، نقش راهنمایی را نیز ایفا می‌کند. امر ارشادی بیان حال متعلق است و به‌گونه‌ای طراحی شده





که بر موافقت آن جز جلب منفعت نهفته در متعلق و بر مخالفت آن جز از دست دادن همان منفعت مترتب نمی‌شود؛ بر خلاف امر مولوی که غرض در آن بیان حال متعلق دارای مصالح و مفاسد نیست، بلکه علاوه بر ترتب مثبت بر موافقت امر و ترتب عقوبت بر مخالفت آن، غرض اصلی ایجاد انگیزه برای انجام تکلیف است: «فلیس الغرض منه - امر مولوی - بیان حال المتعلق لأن فيه مصلحة بل الغرض منه أن يصير باعثاً للمكلف على الفعل» (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۵۹۹). ایجاد انگیزه، جزو نقش آفرینی‌های مصلحت و مفاسد در متعلق تکلیف است.

بنابراین، هر چند فقه امامیه برای مصالح و مفاسد نقش استقلالی قائل نیست، ولی نقش آلی و ابزارری آن در عرصه‌های مختلف فقه پرننگ است؛ به گونه‌ای که برخی پژوهش‌گران این عرصه، نامگذاری فقه امامیه را به «فقه المصالح» و اجتهاد آن را به «اجتهاد المصالح» بعید و گزاف نمی‌دانند (علیدوست، ۱۳۹۰ق، ص ۳۶).

### ۱-۱-۲. حنفیه

حضور مصلحت در فقه حنفیه جدی و پرننگ است، اما نه به عنوان دلیل مستقل: «وأن مصلحة التي لا يشهد لها دليل شرعي ليست في الحقيقة مصلحة وإنما هي وهم» (خلاف، بی تا، ص ۸۸؛ زحیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۵۵)، بلکه به عنوان ابزار و جهت‌گیری در اجتهاد. بر این اساس، در مباحث فقهی این مذهب، نقش استقلالی مصلحت در استنباط احکام به چشم نمی‌خورد، بلکه در میان قواعد فقهی آنان، قاعده «دُرء المفسادِ أُولَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ» (ابن‌نجیم، ۱۴۰۰ق، ص ۹۰)، شاهد روشنی است بر اینکه با مصلحت، معامله دلیل مستقل نمی‌کنند و دفع مفاسد را بدان جهت که اعتنای شرع به منهیات بیش از مأمورات است، بر جلب منفعت مقدم می‌دارند، و دلیل آن را حدیث ابوهیره از رسول خدا ﷺ می‌دانند: «فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَدَعُوهُ» (مسلم، بی تا، ج ۲، ص ۹۵۷، ح ۱۳۳۷)، و بر همین مبنا، ترک واجب به خاطر دفع مشقت، تجویز می‌شود، ولی کوتاهی در منهیات تجویز نمی‌شود (ابن‌نجیم، ۱۴۰۰ق، ص ۹۱).

اما نقش آفرینی این عنصر در استنباط فقهی آنان به عنوان ابزار جهت گیری مجتهد فراوان به چشم می خورد، ولی با موضع گیری متفاوت که حاکی از عدم نگاه استقلالی به مصلحت است:

۱. نماز کسوف: وجوب این نماز نزد حنفی ها مورد اتفاق نیست و برخی آن را صرفاً عملی استحبابی می دانند؛ بدان جهت که در امر به نماز کسوف، دفع امر مخوفی نهفته است که تنها مصلحت دنیایی برای مکلف دارد و مصلحت دنیایی در تصمیم فقیه حنفی تأثیر گذاشته است: «وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَمْرَ لِلنَّدْبِ؛ لِأَنَّ الْمَصْلَحَةَ دَفَعُ الْأَمْرِ الْمَخُوفِ فِيهِ مَصْلَحَةٌ تَعُودُ إِلَيْنَا دُنْيَوِيَّةً» (زیلعی، ۱۳۱۳ق، ج ۱، ص ۲۲۸)، یا بطلان عقد نکاح صبی عاقل بدون اجازه ولی (کاشانی، ۱۹۸۲م، ج ۲، ص ۲۳۳)، و هم کفو بودن زوج و زوجه (کاشانی، ۱۹۸۲م، ج ۲، ص ۳۱۷)، بر اساس عنصر مصلحت تصمیم گیری شده است؛ زیرا در عقد صبی عاقل اما نابالغ، احراز مصلحت نشده و در کفایت زوجیت، مصلحت مطلوبه نکاح که عبارت است از تأمین مصالح دین و دنیا، منتفی است.

۲. مفسده بودن ابطال مصلحت: در موردی دیگر، با اینکه مطلوب بودن اصل سنت نکاح دائرمدار مصلحت مطلوبه تحلیل می شود و نکاح را وسیله دستیابی به مصالح دین و دنیا می شمارند و طلاق را ابطال مصلحت شمرده و ابطال نکاح را مفسده می دانند، ولی چون در این مورد قاعده «دُرُّ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ» به مشکل برمی خورد، به ناچار از مفسده طلاق به کراهت شرعی تفسیر می کنند (کاشانی، ۱۹۸۲م، ج ۳، ص ۹۵) که در هر صورت، برای مصلحت و مفسده، جز راهنمایی مجتهد، ماهیت استقلالی قائل نمی شوند. با این وجود، از آنجا که در این مذهب به استحسان نقش استقلالی داده می شود، به نوعی به مصلحت نیز نقش استقلالی در موارد فاقد نص داده اند؛ زیرا استحسان که عبارت است از «عدول مجتهد از مقتضای قیاس جلی به مقتضای قیاس خفی، یا عدول از حکم کلی به حکم استثنایی به خاطر دلیل عقلی راجح، به نظر فقیه»، به دو نوع تقسیم می شود و قسم دوم آن که استثنای حکم از قاعده ای به خاطر مصلحت است (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۴۷)، نقش مصلحت برجسته شده است؛ از این رو، به دلیل استحسان، لباسی آلوده به منی خشکیده، با مالیدن (فَرَك) پاک می شود: «إِذَا أَصَابَ الثَّوْبَ فَإِنْ كَانَ رَطْبًا





يَجِبُ غَسْلُهُ وَإِنْ جَفَّ عَلَى التَّوْبِ أَجْزَأُ فِيهِ الْفُؤُكُ اسْتِحْسَانًا» (نظام، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۴۴)، یا با اقرار آدم لال به زنا با زن غائبه با استناد به استحسان (نه قیاس)، حد جاری می‌شود: «وإذا أقر أنه [اخرس] زنى بامرأة غائبة أقيم عليه الحد استحساناً» (موصلى، ۱۴۲۶ق، ج ۴، ص ۸۸).

### ۱-۱-۳. مالکيه

عده‌ای مصلحت را به‌عنوان دلیل و مصدر شرعی مستقل، به مالک بن انس نسبت می‌دهند (شوکانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۸۵؛ زرکشی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۳۷۸؛ زبیدی، ۱۴۳۵ق، ص ۴۴۸)؛ حتی جوینی، طعنه‌آمیزانه اعتماد بر مصلحت از سوی مالک را ناهم‌سو با قواعد شرع می‌خواند (جوینی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۷۴۹)، ولی برخی عالمان مالکی این نسبت را به مالک و مالکی‌ها ناصحیح می‌دانند: «المالکیه ینکڑون ذلك انکاراً شدیداً ولم یوجد فی كتبهم» (قرافی، ۱۴۱۶ق، ج ۹، ص ۴۰۲۹)، و گروهی با تردید با مسئله برخورد می‌کنند: «نقل عنه [مالک] الإحتجاج بالمصالح المرسله» (ابن‌الطالب، ۲۰۰۵م، ص ۲۷)؛ چنان‌که در منابع اصولی مالکی، استقلال مصالح جدی دیده نمی‌شود. با این وجود، برخی آن را از نگاه مالکیه، جزو قواعد فقهی می‌دانند، نه دلیل: «ومِن أبرز القواعد التي إرتکز علیها مذهب الإمام مالک بالإضافة إلى المصالح المرسله... الإستحسان» (بن‌عبدالله، ۱۴۰۳ق، ص ۲۹۵).

در منابع فقهی مالکیه نیز استدلال به مصلحت چشم‌گیر نیست و تنها این عبارت ابن‌رشد: «ومالک یعتبر المصالح وإن لم یستند إلى أصول منصوص علیها» (ابن‌رشد، ۱۳۹۵ق، ج ۱، ص ۲۲۶)، می‌رساند که مالک مصلحت را دلیل مستقل می‌دانسته است، بلکه برخی معتقدند: «عند التحقيق نجد أن الفقهاء جميعاً فی مختلف المذاهب يعملون بها» (زبیدی، ۱۴۳۵ق، ص ۴۴۹)، هرچند باور به دلیل‌بودن آن نداشته باشند. ولی چنان‌که اشاره شد، بر خلاف آنچه مشهور است، استناد به مصالح در فقه مالکی به‌مراتب کمتر از فقه حنفی است.

با این وجود، از آنجا که در فقه مالکیه عنصر استحسان بیشترین نقش را ایفا می‌کند، به نظر می‌رسد ورود مصلحت در این فقه، از باب استحسان - که پیوند عمیقی با مصلحت دارد - است، نه مصلحت به‌عنوان عنصر مستقل. گفته مشهور مالک که



«الإستحسانُ تِسْعَةُ أَعْشَارِ الْعِلْمِ» (بن عبدالله، ۱۴۰۳ق، ص ۲۹۵)، تعبیر «الأستحسانُ مَدْرَكٌ مِنْ مَدَارِكِ الشَّرِيعَةِ فِي مَذْهَبِنَا» (باجفتی، ۲۰۰۵ق، ص ۱۱۶)، و فور به کار رفتن استحسان در استنباط فقهی مالکیه بیش از قیاس (ابن رشد، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۵۶) و ذکر استحسان به عنوان پانزدهمین دلیل از میان دلایل شانزده گانه فقه مالک و عدم ذکر مصالح به عنوان دلیل، شواهدی است که این ادعا را مورد تأیید قرار می دهد. اما مفهوم استحسان حتی در میان خود مالکی ها مورد اختلاف است؛ برخی آن را به معنای «ترخیص در مخالفت مقتضای دلیلی با دلیل معارض دیگر به خاطر جلب مصلحت و تیسیر و دفع حرج» می دانند (باجفتی، ۲۰۰۵م، ص ۱۱۶)، برخی ضمن اعتراف به اختلافات مالکی ها درباره مفهوم استحسان، آن را نزد مالک، «جمع میان ادله متعارض» دانسته و معتقدند از نوع حنفی آن، یعنی قول به غیر علم نیست (ابن رشد، ۱۳۹۵ق، ج ۲، ص ۲۷۸).

بنابراین، به رغم اینکه مشهور است که مالک مصلحت مرسله را حجت می دانسته (قرافی، ۱۹۹۴م، ج ۱، ص ۱۵۲)، در فقه مالکیه شواهد محکمی بر این ادعا دیده نمی شود، ولی شواهد زیادی موجود است که مالکیه استحسان را به عنوان دلیل مستقل حجت می دانند و با توجه به اینکه عنصر مصلحت در استحسان محوریت دارد، تأثیر پذیری فقه مالکی از مصلحت استحسانی انکارناپذیر است.

#### ۱-۱-۴. شافعی

مصلحت از دیدگاه شافعی، مصدر مستقل شرعی به شمار نمی رود (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۵۷)؛ هر چند که برخی معتقدند دیدگاه قدیم او بر اعتبار مصلحت بوده (شوکانی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۸۴)، یا آنکه چنین ادعایی: «فَلَوْ قِيلَ لِلشَّافِعِيَّةِ: هُمْ أَهْلُ الْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ دُونَ غَيْرِهِمْ، لَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الصَّوَابُ وَ الْإِنصَافُ» (قرافی، ۱۴۱۶ق، ج ۹، ص ۴۰۹۸)، قابل اثبات نیست، و اینکه شافعی به صراحت اعلام می کند که حکم شرع را به ترتیب در قرآن، سنت، اجماع و قیاس مؤید شرع جویا می شود (شافعی، ۱۴۰۳ق، ج ۷، ص ۲۸۰)، شواهدی روشن است که مصالح مرسله در اصول اجتهادی شافعی نقش استقلالی ندارد؛ چنان که استحسان از نگاه او با نوشتن کتاب إبطال الإستحسان (زرکشی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۷) و عبارت معروف منسوب





به او: «مَنْ إِسْتَحْسَنَ فَقَدْ شَرَعَ» مردود شناخته می‌شود (غزالی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۷۱). همچنین در برخی منابع مهم شافعیه، اگر مصالح مرسله با وصف «موهومه» توصیف گردد (غزالی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، صص ۳۶۳، ۳۷۱)، می‌تواند شاهد دیگری بر بی‌اعتباری مصالح مرسله به‌عنوان دلیل مستقل باشد.

شاید به همین جهت غزالی با توجه به اهمیت مصالح مرسله از یک‌سو، و ناهم‌سوئی اعتبار دادن مصلحت با مبانی مذهب از دیگر سو، ناگزیر تصویر متفاوت تری از مصالح ارائه می‌دهد و به شرطی مصلحت را به‌عنوان یکی از منابع استنباط می‌پذیرد که به مقاصد الشریعه بر گردد. وی با پیوند دادن مصلحت به امورات ضروری، حاجی و تحسینی، در فرض ضروری بودن، قطعی بودن و کلی بودن مسئله، آن را معتبر و با انتفای یکی از سه مؤلفه، فاقد اعتبار می‌شناسد (زرکشی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۳۷۹). به عبارت دیگر، مصلحت را در زیرمجموعه قیاس مقصود شافعی (شافعی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۱۷۹) می‌گنجاند: «وإن لم یشهد الشَّرْعُ بِالرَّأْيِ فَهُوَ كَالِإِسْتِحْسَانِ، فَإِنْ اعْتَضَدَ بِأَصْلِ فَذَلِكَ قِيَاسٌ» (غزالی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۷۸). ولی در این تردیدی نیست که قیاس به‌عنوان دلیل مستقل نمی‌تواند جدا از عنصر مصلحت کارآمدی داشته باشد، و اینکه شافعی می‌گوید: «أَقْوَى الْقِيَاسِ أَنْ يَحْرُمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ أَوْ يَحْرُمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْقَلِيلَ مِنَ الشَّيْءِ فَيَعْلَمُ أَنَّ قَلِيلَهُ إِذَا حُرِّمَ كَانَ كَثِيرُهُ مِثْلُ قَلِيلِهِ فِي التَّحْرِيمِ، بِفَضْلِ الْكَثْرَةِ عَلَى الْقَلَّةِ»، یا می‌گوید: «كَذَلِكَ إِذَا أَبَاحَ كَثِيرٌ شَيْءٍ كَانَ الْأَقْلَى مِنْهُ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ مَبَاحاً» (شافعی، ۱۴۲۲ق، ص ۲۳۸)، نمی‌توان از نقش مصلحت عبور کرد.

بنابراین، هر چند که در فقه شافعی، مصلحت با هویت مستقل، قطعی نیست، ولی نقش آن تحت‌عنوان قیاس عام که اشتراک در جنس علت فرع و اصل را کافی می‌دانند (حامد حسان، ۱۹۹۸م، ص ۴۷۷) قابل‌انکار نیست.

## ۲. حنابله

با اینکه مصلحت از نگاه حنابله، دلیل شرعی مستقل شناخته می‌شود (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۵۳)، «فذهب أصحابنا إلى اعتبارها» (ابن‌بدران، ۱۴۱۰ق، ص ۲۹۵)، ولی از امام مذهب،

شواهدی دال بر دلیل بودن مصلحت دیده نمی‌شود، جز اینکه از ابن‌دقیق نقل شده که احمد بن حنبل پس از مالک اعتماد به مصالح می‌کرد (شتری، ۲۰۱۹م، ص ۳). برخی شیوخ مالکیه و همچنین متأخران حنابله به احمد بن حنبل نسبت داده‌اند که فتوای احمد در مسائل مشخصی همچون شدت حدّ شارب خمر در ماه رمضان، تبعید افراد مفسد به شهر دیگر، و عدم عفو توهین به صحابه از سوی حاکم اسلامی، ناشی از مصالح مرسله بوده است (حامد حسان، ۱۹۹۸م، ص ۴۷۴؛ شتری، ۲۰۱۹م، ص ۴)، ولی برخی حنبلیان این نسبت را به امام‌شان صحیح نمی‌دانند و این‌گونه فتواهای او را مستند به دلیل می‌شمارند، نه مصالح مرسله (شتری، ۲۰۱۹م، ص ۵)؛ چه اینکه ابن‌قیم، هنگام شمارش اصول فکری احمد، مصالح مرسله را به‌عنوان اصل فقهی احمد نمی‌آورد (شتری، ۲۰۱۹م، ص ۳). ابن‌قدامة، مصالح مرسله را حتی در ضروریات حجت نمی‌داند: «والصحيح أن ذلك ليس بحجة» (ابن‌قدامة، ۱۳۹۹ق، ص ۱۶۹). ابن‌تیمیه درباره اعتبار استقلالی مصالح با شک و تردید برخورد نموده و نظر صریح نمی‌دهد (ابن‌تیمیه، ۱۴۲۶ق، ج ۱۱، ص ۳۴۲-۳۴۵).

تنها از ابن‌قیم بدین سو، حضور مصالح مرسله در فقه حنابله جدی‌تر مطرح می‌شود: «فإنَّ الشَّرِيعَةَ، مَبْنَاهَا وَأَسَاسُهَا عَلَى الْحُكْمِ وَمَصَالِحِ الْعِبَادَةِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ» (ابن‌قیم، ۱۳۸۸ق، ج ۳، ص ۲)، تا آنکه نجم‌الدین طوفی، ادله شرع را نوزده مورد، و هفتمین آن را مصلحت مرسله دانست (طوفی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۳؛ طوفی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۸). وی با تصریح به اینکه «واعتبارُ المصالحِ مِنَ أدلَّةِ الشَّرْعِ القَوِيَّةِ» (طوفی، ۱۴۱۹ق، ص ۹۵)، حدیث مشهور «الضَّرَرُ وَلَا ضِرَارٌ» (ابن‌ماجه، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۸۴، ح ۲۳۴۰) را خاستگاه اصلی «نظریه مصلحت» می‌خواند (طوفی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۳؛ ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۸)، و مصلحت بر اساس این نظریه، نه تنها دلیل و مصدر شرعی مستقل قلمداد می‌شود، بلکه در صورت تعارض «مصلحت» با «نصوص شرعی»، مصلحت به‌عنوان مخصّص یا بیان مقدم می‌شود: «ورعاية المصلحة المستفادة من قوله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"، وإن خالفها وجب تقديم المصلحة عليها بطريق التخصيص والبيان لهما» (طوفی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۳؛ ۱۴۱۹ق، ص ۲۳۸)، و به همین جهت، طوفی از سوی برخی پژوهش‌گران اهل سنت، متهم به تشیع منحرف شده (بوطی، بی‌تا، صص ۲۰۲-۲۰۴) و مهم‌ترین خاستگاه این اتهام، اعتقاد وی به تقدیم مصلحت بر نصّ و اجماع اهل بیت علیهم‌السلام به‌عنوان منابع فقهی است.





به نظر می‌رسد اختلاف انتساب مصلحت به امام حنبلی‌ها به‌عنوان دلیل مستقل و نفی آن از وی، به‌نحوی به مفهوم قیاس برمی‌گردد؛ زیرا فقهای اهل سنت درباره قیاس دارای دو نگاه‌اند؛ گروهی قیاس را به موردی اختصاص می‌دهند که علت در اصل و فرع، نوعی باشد، و علت در فرع، عین علت در اصل؛ در این صورت مصلحت در مجموعه قیاس قرار نمی‌گیرد. غزالی همین دیدگاه را هماهنگ با احناف (حامد حسان، ۱۹۹۸م، ص ۴۷۶) برگزیده است (غزالی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۷۶)؛ از این رو مصالح را زیر عنوان خاص مصالح مرسله یا ملائم‌المرسل نام می‌برد (غزالی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۷۶)، اما گروهی دیگر که در رأس آن شافعی قرار دارد، مفهوم وسیع‌تری برای قیاس اعتبار می‌کنند که در این صورت مصلحت تحت عنوان قیاس‌المصالح مطرح می‌شود؛ بدین معنا که در این نگاه، اشتراک در جنس علت فرع و اصل را کافی می‌دانند. به عبارت دیگر، مصلحت اصل و فرع، هرچند نوعاً مغایر هم‌اند، ولی هر دو تحت جنس واحد قرار می‌گیرند؛ برای نمونه، «مظنه بر زنا» و «قذف»، با اینکه حکم فرع (قذف) هشتاد ضربه شلاق است و حکم اصل (مظنه بر زنا) حرمت است، ولی هر دو در جنس علت، یعنی «مظنه»، مشترک، و محکوم به حرمت می‌شود (حامد حسان، ۱۹۹۸م، ص ۴۷۷)، و تنبُّع در فقه حنابله نشان می‌دهد که قیاس در این گرایش فقهی به مفهوم حمل فرع بر اصل است؛ به جهت اشتراک در جنس علت، و مصلحت مرسله جزو زیرمجموعه قیاس قرار می‌گیرد و اگر ابن‌قیم مصلحت را جزو اصول اجتهادی احمد بن حنبل نمی‌شمارد، اعتقاد داشته که مصلحت جزو قیاس به مفهوم عام است (حامد حسان، ۱۹۹۸م، ص ۲۷۶).

بنابراین به نظر می‌رسد عمل به مصلحت در همه مذاهب فقهی گریزناپذیر است؛ با این تفاوت که بیشتر مذاهب نقش ابزاری برای آن قائل‌اند و گروه اندکی بر نقش استقلالی آن، تحت عنوان مصلحت یا قیاس عام یا استحسان، تأکید می‌کنند؛ اما بی‌تردید برخی از نسبت‌هایی که درباره اعتبار استقلالی مصالح به امامان مذاهب داده می‌شود قابل اثبات نیست. سرانجام، در بیشتر عرصه‌های فقهی درباره کارآمدی مصالح و مفاسد، میان امامیه و مذاهب فقهی اهل سنت هم‌سویی ایجاد می‌شود.

### ۳. راه حل مصالح متعارض در ذات عمل (متعلق تکلیف)

با توجه به جایگاه مصلحت و مفسده در فقه مذاهب از یک سو، و نقش ابزاری یا استقلالی آن در روند استنباط احکام الهی از دیگر سو، تعارض یا تزامم مصالح در متعلقات احکام گریزناپذیر است، و از آنجا که معیار روشنی برای تشخیص مصلحت وجود ندارد، و این مجتهد است که با سلايق شخصی به انکشاف مصلحت و مفسده متعلق احکام می پردازد، ضریب احتمال تهافت و تزامم مصالح بالاتر می رود و چاره پذیری را دشوارتر می سازد. از این رو در این قسمت به راه حل تزامم یا تعارض مصالح ذات عمل، یا به تعبیری متعلق تکلیف پرداخته می شود؛ هر چند که مصالح، از گونه های مختلفی همچون قطعی و غیر قطعی، عامه و خاصه، اصلی و فرعی، متعدیه و قاصره، واجبه و مندوبه، مقیده و مطلقه، برخوردار است، و این تنوع در شکل گیری تعارض مصالح بی تأثیر نخواهد بود.

بحث راه حل تعارض یا تزامم مصالح، نه تنها در امامیه که در اهل سنت نیز مغفول مانده است؛ در اهل سنت به رغم اهمیت جایگاه مصالح و طرح مباحث مفصل در این عرصه، کمتر به راه حل های تعارض مصالح توجه شده و در امامیه بدان جهت که مصالح به گونه ای با قیاس و استحسان ارتباط پیدا می کند، مورد توجه قرار نگرفته است. به همین جهت، دسترسی به نمونه های تطبیقی در فقه امامیه، از سهولت برخوردار نیست و محقق با استفاده از محتوای فتاوی فقها به تطبیق موارد پرداخته است.

مسئله حل تعارض مصالح در ذات عمل، پس از بررسی امکان و عدم امکان جمع میان مصالح امکان پذیر است؛ زیرا با تعارض مصالح دو حالت ایجاد می شود:

الف. اولویت جمع: قاعده اولیه در تعارض مصالح، جمع میان مصالح است، و در اصول فقه امامیه قاعده «الْجَمْعُ مَهْمَا أَمَكْنَ أَوْلَى مِنَ الطَّرْحِ» از قواعد مشهور به شمار می رود (رشتی، ۱۴۱۲ق، ص ۴۰۷)، و شیخ طوسی آن را در استنباط های فقهی خویش عملیاتی نموده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۶، ح ۱۸)، و در منابع اصولی اهل سنت قاعده ای با این مشخصه به چشم نمی خورد، ولی محتوای آن تحت عنوان «أَوْلَوِيَّةُ الْجَمْعِ»





(بخاری، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۱۶) موجود است و هدف از طرح آن در وضعیت تعارض مصالح آن است که مصلحت کامل تر و به شدت مورد عنایت شارع، مقدم است (ابن قیم، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۹)؛ در مثل تعارض مصلحت قرائت قرآن و مصلحت خواندن نماز مستحبی، مصلحت قرائت قرآن، بدان جهت که جمع میان دو مصلحت است، پیشی دارد (شیلی، بی تا، ص ۲۱)، یا در تعارض مصلحت طلب علم شرعی با مصلحت احسان به والدین و کسب مال، طلب علوم شرعی، راه جمع میان مصالح است (شیلی، بی تا، ص ۲۱).

ب. حالت تعارض: در صورت عدم امکان جمع میان مصالح متعارض، یکی از مصالح، برابر با ضوابطی مقدم می شود و از دیگری صرف نظر می گردد.

هر چند که تعارض مصالح متعلق تکلیف یا همان ذات عمل در عالم واقع منتفی است و از شارع حکیم صادر نمی شود، ولی در عرصه عمل و ظرفیت توان مکلف، با توجه به محدودیت ویژگی های زمانی و مکانی، چنین امری ایجاد می شود؛ بنابراین در صورت ایجاد تعارض یا تراحم مصلحت متعلق به ذات عمل با مصلحت متعلق به زمان، مکان و شرایط عمل، مصلحت متعلق به ذات عمل بر مصلحت زمان و شرایط آن پیشگام است؛ زیرا در دوران امر میان استیفای بخشی از مصالح و فوت همه آن، استیفای بخشی از مصالح مقدر به توان مکلف، مورد پسند عقل و شرع است.

### ۳-۱. حل تعارض در فقه اهل سنت

نوع مصالح متعلق به ذات عمل یا همان متعلق اصلی تکالیف، در منابع فقه و اصول فقه اهل سنت از ضابطه خاصی پیروی نمی کند، ولی می توان این نوع مصالح را در دو گروه ضروری و تکلیفی تقسیم کرد؛ ضروری به مصالحتی اطلاق می شود که به عنوان زیربنا و اصول حیات فردی و اجتماعی انسان شناخته می شود و تحت عنوان «مصالح ضروری» یا ضروریات مشهور است که با فقدان آن اختلال نظام و متلاشی شدن امت رخ می دهد (ابن عاشور، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۸۳). مصالح تکلیفی به حکمت هایی گفته می شود که پشتوانه تشریح احکام الهی است و به عنوان تأمین کننده سعادت معاد و معاش مکلف تلقی می گردد.

اهل سنت عمدتاً مصالح ضروری را عبارت می‌دانند از حفظ دین، نفس، عقل، مال و نسل، و به اتفاق آرا در صورت تعارض مصالح متعلق به ماهیت امور پنجگانه ضروری با مصالح دیگر، مصالح ضروری پیشگام و مقدم است (حمد محمود، ۲۰۰۹م، ص ۴۳).

بر این اساس، افزون بر آیاتی چون: «أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ» (شوری، ۱۳) که بر اقامه دین تأکید می‌کند، مصلحت تشریح جهاد و مبارزه با متجاوزان و مستکبران، بر مصلحت حفظ جان جهادگران مقدم است (شیلی، بی‌تا، ص ۳۳) و آیه شریفه «وَلَوْ لَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ...» (حج، ۴۰)، ضمن تبیین حکمت جهاد، به فداکردن مصلحت حفظ جان در راه مصالح دین اشاره نموده است؛ چنان که فقها نیز مصلحت تشریح جهاد را اعزاز دین و دفع فساد می‌دانند: «إِنَّمَا فُرِضَ (جهاد) لِإِعْزَازِ دِينِ اللَّهِ وَدَفْعِ الْفِسَادِ عَنِ الْعِبَادِ» (غنیمی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۹۶). همچنین مصلحت حفظ جان بر مصالح تشریح احکام الهی، در موارد زیادی همچون تشریح قصاص، تجویز اکل میت، جواز افطار صوم، جهت رهایی از هلاکت و تأمین سلامت فرد و جامعه (قروی، بی‌تا، ص ۲۹۱؛ زرقانی، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۴۰۹)، و مصلحت حفظ عقل بر مصالح لذت‌های زودگذر در قالب حرمت مأكولات و مشروبات تخدیرکننده (شیلی، بی‌تا، ص ۴۶؛ ابن‌الطالب، ۲۰۰۵م، ص ۲۷) مقدم شده است.

در امور تکلیفی نیز موارد زیادی مصلحت ذات عمل بر مصالح دیگر و مرتبط با آن ترجیح داده شده است؛ بدین معنا که اصل در نمازهای واجب در فقه اهل سنت بر خلاف امامیه (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۳۱) -، عدم جمع میان ظُهْرین و عِشَائین است، اما در مواردی بر اساس ضابطه تقدم مصلحت ذات عمل، جمع ظُهْرین تجویز می‌شود (مَشَّيْق، ۱۴۲۴ق، ص ۴۸)؛ کسی که بعد از ظهر با هواپیما مسافرت می‌کند و باید نماز عصر را بدون توجه به قبله و بدون قیام در هواپیما بخواند، مصلحت متعلق به ذات نماز اقتضا می‌کند که وی نماز عصر را بلافاصله بعد از نماز ظهر اقامه کند، و در این حالت، حفظ مصلحت ارکان و شرایط نماز بر مصلحت دفع مفسده جمع آن مقدم می‌شود (شیلی، بی‌تا، ص ۲۲)، یا کسی که در ابتدای وقت زندانی بوده و در آخر وقت آزاد می‌شود، مجاز است ظهر و عصر را با هم و بدون اذان بخواند و مصلحت متعلق به ذات عبادت، یعنی تحقق خشوع بر مصلحت ادای آن در زمان خاص مقدم است (نیساوری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۳۳).





ح ۱۱۸۷؛ چنان که از حدیث نبوی «لا صلاة بخضرة الطعام» (مسلم، بی تا، ج ۱، ص ۳۹۳، ح ۵۶۰)، جواز جمع میان دو نماز استنباط شده است (سیواسی، بی تا، ج ۱، ص ۴۱۸؛ شبلی، بی تا، ص ۲۲)؛ چه اینکه نشستن نمازگزار در صف اول جماعت برای مردان فضیلت به شمار می رود (کاشانی، ۱۹۸۲م، ج ۱، ص ۳۱۶)، ولی چنانچه این کار به خشوع در نماز آسیب برساند، استقرار در صف های بعدی افضلیت پیدا می کند؛ زیرا با تعارض مصلحت متعلق به ذات نماز (خشوع) و مصلحت مکان نماز، مصلحت متعلق به ذات عمل مقدم می شود (شبلی، بی تا، ص ۲۲)، یا صدقه دادن در ماه رمضان طبق روایتی (بخاری، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۲۶، ح ۱۹۰۲) و دهه ذی الحجّه، دارای فضیلت است (ابن الملتن، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۱۵۶؛ ماوردی، بی تا، ج ۳، ص ۱۰۳۹)، ولی در غیر این زمان، در اثر نیاز فقرا به صدقات، اخراج صدقه در غیر آن دو زمان ارجحیت دارد و با تعارض مصلحت متعلق به ذات عمل (نیاز فقرا) و مصلحت زمان عمل (رمضان)، مصلحت ذات عمل مقدم است (شبلی، بی تا، ص ۲۳).

### ۳-۲. حل تعارض در فقه امامیه

در فقه امامیه نیز درباره مصالح ضروری همانند اهل سنت موضع گیری شده و حفظ نوامیس دین در رأس همه مصالح قرار گرفته (آملی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۲۸۸)، و حراست از زوال و اندراس دین، تکلیف همه مسلمانان قلمداد شده است: «ومنّ المعلوم وجوب حفظ الدّین من الزّوال والاندراس علی کلّ مسلم» (خویی، ۱۴۱۱ق، ص ۳۳). از این رو حفظ دین با تشریح جهاد و قتل مرتد، حفظ عقل با تحریم خمر و مسکرات و مجازات متخلفان، حفظ نسل با تحریم زنا و قذف و عقوبت مرتکبان آن، و حفظ مال با حرمت غصب و سرقت و خیانت در امانت و راهزنی و تعزیر مجرمان، دانسته شده (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۳۸؛ سیوری حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۶۲؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ق ۱، ص ۱۴)، و در همه موارد، مصالح حقیقت و ناموس دین بر مصالح معارض مقدم شده است.

فقه های امامیه در مصالح تکلیفی نیز مصلحت ذات عمل را بر مصالح جانبی آن پیشی داده اند؛ برای نمونه در نماز جماعت، استقرار خواص در صف اول جماعت سفارش شده و آن را نوعی فضیلت می دانند (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۱۴۹)، ولی نشستن ریایی نه تنها



فضیلت به شمار نمی‌رود که سبب بطلان نماز نیز می‌شود (یزدی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۳۱؛ بحرانی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۸۶)؛ زیرا نماز ریایی با مصلحت متعلق به ذات نماز (خشوع) سازگار نیست. همچنین با تشریح تقیه برای حفظ جان، مال و آبروی مؤمن در مصاف با کافران و فاجران، که از مصالح دنیوی به‌شمار می‌رود، بر مصلحت تطابق عمل و واقع مقدم می‌شود، و انکار آن منافی عقل است: «وَمَنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ فَقَدْ أَنْكَرَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْلُ وَالنَّقْلُ» (مازندرانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۴۰۱)؛ چنان‌که هدف شریعت در امر معاملات، جز مصالح عباد و تسهیل بر آنان نیست، ولی در مثل حرمت ربا و بیع غرر، بدان جهت که مفسد و زیان‌های اقتصادی و اجتماعی را در پی می‌آورد، بر مصلحت رباخواران برتری داده می‌شود (منتظری، ۱۴۳۱ق، ج ۱، ص ۲۷۰)، یا جواز عزل زکات فطر با اینکه زمان فضیلتش آخرین روز رمضان و قبل از نماز عید است، ولی اخراج آن از ابتدای رمضان (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۲۱۲) در اثر نیاز مستحق (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۹، ص ۴۲۸) به‌صورت قرض در ذمه (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۱۴۲)، و حتی به‌صورت ادائی (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۹۴) می‌تواند بر اساس ضابطه تقدّم مصلحت ذات عمل بر مصلحت زمان عمل باشد.

#### ۴. نتیجه‌گیری

حضور فعال «مصلحت»، خواه به‌صورت دلیل مستقل شرعی، خواه به‌عنوان ابزار جهت‌گیری و مؤید مجتهد در فقه مذاهب اسلامی غیرقابل تردید است و همه فقها - شیعه و سنی - عنصر مصلحت را در فرایند استنباط‌های خویش عملیاتی نموده‌اند. فراوان به مالک و احمد بن حنبل و حتی شافعی نسبت داده می‌شود که نگاه آنان به مصالح مرسله فراتر از ابزار بوده و اعتقاد آنان به مصلحت و مفسده، به‌عنوان منبع مستقل فقهی بوده است، ولی شواهدی مبنی بر اثبات این ادعا در منابع فقهی و اصولی آنان یافت نشد. از این رو، می‌توان این نتیجه را گرفت که امامیه، حنفیه و شافعیه، نگاه ابزاری به مصالح دارند. هرچند نگاه استقلالی به مصالح، از امامان مالکی‌ها و حنبلی‌ها قابل اثبات نیست، اما این بدان معنا نیست که افرادی مصلحت را به‌عنوان دلیل مستقل ندانند و به پای مذهب متبوع ثبت نشود. با این وجود، به نظر می‌رسد جز امامیه و شافعیه، مذاهب دیگر



در یک نقطه به اشتراک نظر می‌رسند و آن اینکه چون احناف، مالکیه و حنابله، نقش استقلال‌ی به عنصر استحسان می‌دهند. بعید نیست که عنصر مصلحت از راه استحسان به فقه آنان ورود کرده و سرانجام میان مصلحت ناشی از استحسان با مصلحت به‌عنوان عنصر مستقل، خلط مفهومی رخ داده باشد و شافعیه، هرچند منکر اعتبار استحسان‌اند، ولی به مصلحت از طریق قیاس (مصلحت قیاسی) اهمیت می‌دهند. در نهایت، اهمیت جایگاه مصلحت در فقه مذاهب اسلامی، هرچند به‌عنوان ابزار، این زمینه را فراهم می‌آورد که میان مصالح مختلف، در سطح وسیعی تهاافت ایجاد گردد و ضابطه حلّ این تعارض یا تراحم، تقدیم مصالح اصل تکلیف (ذات عمل)، بر مصالح شرایط، زمان و مکان تکلیف است.



تف

## فهرست منابع

\* قرآن کریم.

۱. آملی، میرزا هاشم. (۱۴۰۶ق). المعالم المأثورة (مقرر: محمد علی اسماعیلی پور قمشه ای). قم: مؤلف.
۲. ابن الطالب، محمد یحیی بن عمر. (۲۰۰۵م). إيصال السالك في أصول الإمام مالك. تونس: المطبعة التونسية.
۳. ابن الملتن، عمر بن علی. (۱۴۲۱ق). عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج (تعليقه نويس: هشام بن عبدالکريم البدراني). اردن: دار الكتاب.
۴. ابن بدران، عبدالقادر. (۱۴۱۰ق). المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل (محقق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، چاپ دوم). بیروت: مؤسسة الرسالة.
۵. ابن تیمیه، أحمد بن عبدالحلیم الحزاني. (۱۴۲۶ق). مجموع الفتاوى (محقق: أنور الباز و عامر الجزار، چاپ سوم). بی جا: دار الوفاء.
۶. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي. (۱۳۹۵ق). بداية المجتهد ونهاية المقتصد (چاپ چهارم). مصر: مزبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
۷. ابن رشد، محمد. (۱۴۰۸ق). البيان والتحصیل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجه (محقق: محمد حجي و ديگران، چاپ دوم). بیروت: دار الغرب الإسلامي.
۸. ابن عاشور، محمد بن طاهر. (۱۴۲۵ق). مقاصد الشريعة الإسلامية (محقق: محمد الحبيب بن الخوجه). قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
۹. ابن قدامه، عبدالله بن أحمد المقدسي. (۱۳۹۹ق). روضة الناظر وجنة المناظر (محقق: عبدالعزيز عبدالرحمن السعيد، چاپ دوم). ریاض: جامعة الإمام محمد بن سعود.
۱۰. ابن قیم الجوزیه، محمد. (۱۳۸۸ق). إعلام الموقعين عن رب العالمين (محقق: طه عبدالزؤوف سعد). قاهره: مكتبة الكليات الأزهرية.
۱۱. ابن قیم الجوزیه، محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح دار السعادة ومشورات ولاية العلم والإرادة. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۲. ابن ماجه، محمد بن یزید. (بی تا). سنن ابن ماجه (محقق: محمد فؤاد عبدالباقي). بیروت: دار الفکر.
۱۳. ابن نجیم، زین الدین. (۱۴۰۰ق). الأشباه والنظائر علی مذهب الإمام ابی حنیفة النعمان. بیروت: دارالکتب العلمیه.





۱۴. اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲ق). وسیلة الوصول إلى حقائق الأصول (مقرر: میرزا حسن سیادتى سبزواری، چاپ اول). قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم.
۱۵. انوری، حسن. (۱۳۸۱). فرهنگ بزرگ سخن (چاپ اول). تهران: انتشارات سخن.
۱۶. ایجی، عضدالدین عبدالرحمن. (۱۴۲۴ق). مختصر المنتهی الأصول (محقق: محمد حسن محمد اسماعیل، چاپ اول). بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۷. باجقنى، محمد عبدالغنى. (۲۰۰۵م). الوجیز المیسر فی أصول الفقه المالکی. بی جا: بی نا.
۱۸. بحرانی، محمدامین. (۱۴۱۳ق). کلمة التقوی (چاپ سوم). قم: سید جواد وداعی.
۱۹. بخاری، محمد امین. (۱۴۱۷ق). تیسیر التحرير. بیروت: دارالفکر.
۲۰. بخاری، محمد. (۱۴۲۲ق). صحیح البخاری (محقق: محمد زهیر بن ناصر الناصر، تعلیقه نویس: مصطفی دیب البغا، چاپ اول). دمشق: جامعة دمشق.
۲۱. بروجردي، حسین. (۱۴۱۵ق). نهاية الأصول (مقرر: حسینعلی منتظری، چاپ اول). تهران: نشر فکر.
۲۲. بن عبدالله، عبدالعزيز. (۱۴۰۳ق). الفقه المالکی (چاپ اول). بیروت: دارالغرب الإسلامی.
۲۳. بوطنی، محمد سعد رمضان. (بی تا). ضوابط المصلحة فی الشریعة الإسلامیه. بیروت: مؤسسه الرساله.
۲۴. جوهری، اسماعیل. (۱۴۲۹ق). معجم الصحاح (چاپ سوم). بیروت: دارالمعرفه.
۲۵. جوینی، عبدالملک بن عبدالله. (۱۴۱۸ق). البرهان فی أصول الفقه (محقق: عبدالعظیم محمود الدیب، چاپ چهارم). منصوره، مصر: الوفاء.
۲۶. حامد حسان، حسین. (۱۹۹۸م). نظریة المصلحة فی الفقه الإسلامی. مصر: مکتبى المتنبى للطباعة والنشر والتوزيع.
۲۷. حمد محمود، عبدالحمید علی. (۲۰۰۹م). المصلحة المرسله وتطبيقاتها المعاصرة فی الحكم والنظم السياسیه. فلسطین: جامعة النجاح الوطنیه، كلية الدراسات العلیا.
۲۸. خلّاف، عبدالوهاب. (بی تا). علم أصول الفقه (چاپ هشتم). بی جا: مکتبۃ الدّعوه.
۲۹. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۶ق). الاجتهاد والتقلید (چاپ اول). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۳۰. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع (مصحح: علی اکبر غفاری، چاپ دوم). قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۳۱. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۱ق). فقه الشیعه - الاجتهاد والتقلید (مقرر: سید محمد مهدی موسوی خلخالی). قم، چاپخانه نوظهور.

٣٢. رازی، محمد بن عمر. (١٤٠٠ق). المحصول فی علم الأصول (محقق: طه جابر فیاض العلوانی). ریاض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامیه.
٣٣. رشتی، حبیب الله. (١٤١٢ق). بدائع الأفكار (چاپ اول). قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام.
٣٤. زبیدی، بلقاسم. (١٤٣٥ق). الاجتهاد فی مناهج الحكم الشرعی دراسة تأصيلية تطبيقیه. عربستان: جامعة ام القرى، مركز تكوين للدراسات و الأبحاث.
٣٥. زحیلی، محمد مصطفى. (١٤٢٧ق). الوجیز فی أصول الفقه (چاپ دوم). دمشق، دار الخیر للطباعة والنشر والتوزیع.
٣٦. زرقانی، عبدالباقی. (١٤٢٢ق). شرح الزرقانی علی مختصر خلیل (مصصح: عبدالسلام محمد أمين، چاپ اول). بیروت: دارالکتب العلمیه.
٣٧. زرکشی، محمد. (١٤٢١ق). البحر المحیط فی أصول الفقه (محقق: محمد محمد تامر). بیروت: دارالکتب العلمیه.
٣٨. زیعلی، عثمان بن علی. (١٣١٣ق). تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق. قاهره: دارالکتب الإسلامی.
٣٩. سبحانی تبریزی، جعفر. (١٤٢٤ق). إرشاد العقول إلى مباحث الأصول (مقرر: محمدحسین حاج عاملی، چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
٤٠. سیواسی، محمد بن عبدالواحد. (بی تا). شرح فتح القدير. بیروت: دارالفکر.
٤١. سیوری حلی، مقداد بن عبدالله. (١٤٠٣ق). نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الإمامیه (مصصح: سید عبداللطیف حسینی کوه کمري، چاپ اول). قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
٤٢. شافعی، محمد بن إدريس. (١٤٠٣ق). الأم مع مختصر المزنی (چاپ دوم). بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر.
٤٣. شافعی، محمد بن إدريس. (١٤٢٢ق). الرسالة (محقق: رفعت فوزی عبدالمطلب، چاپ اول). منصوره، مصر، دار الوفاء.
٤٤. شیبلی، یوسف بن عبدالله. (بی تا). مقاصد الشریعة الإسلامیه - دروس القیت فی المعهد الإسلامی بواشنطن: کتاب-مقاصد-التشريع-الإسلامی: <https://www.noor-book.com>
٤٥. شثری، سعد بن ناصر. (٢٠١٩م). المصلحة عند الحنابلة. گردآورنده ابوزید: <https://www.shamela.ws/rep.php/book/3793>
٤٦. شوکانی، محمد. (١٤١٩ق). إرشاد الفحول إلى تحقیق من علم الأصول (محقق: خلیل المیس و ولی الدین صالح فرفور، چاپ اول). بیروت: دار الکتب العربی.



٤٧. شهيد اول، محمد بن مكى. (١٤٠٠ق). القواعد والفوائد. قم: كتابفروشى مفيد.
٤٨. شهيد اول، محمد بن مكى. (١٤١٩ق). ذكى الشيعة فى أحكام الشريعة (چاپ اول). قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
٤٩. صدوق، محمد بن على بن بابويه. (١٤١٥ق). المقنع (مصحح: گروه پژوهشى امام هادى عليه السلام، چاپ اول). قم: مؤسسه امام هادى عليه السلام.
٥٠. طوسى، محمد. (١٤٠٧ق). تهذيب الأحكام (محقق: حسن خراسان موسى، چاپ چهارم). تهران، دار الكتب الإسلاميه.
٥١. طوفى، سليمان بن عبد القوى. (١٤١٣ق). رسالة فى رعاية المصلحه (محقق: أحمد عبد الرحيم السايح، چاپ اول). بی جا: الدار المصرية اللبنانية.
٥٢. طوفى، سليمان بن عبد القوى. (١٤١٩ق). التعيين فى شرح الأربعين (محقق: أحمد حاج محمد عثمان، چاپ اول). بيروت، مکه: مؤسسة الزيان، المكتبة المكيه.
٥٣. عليدوست، ابوالقاسم. (١٣٩٠). فقه و مصلحت (چاپ دوم). تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامى.
٥٤. غزالى، محمد. (١٤١٧ق). المستصفى من علم الأصول (محقق: محمد بن سليمان الأشقر، چاپ اول). بيروت: مؤسسة الرساله.
٥٥. غنيمى، عبد الغنى. (بى تا). اللباب فى شرح الكتاب (محقق: محمود أمين النواوى). بيروت: دار الكتاب العربى.
٥٦. فيروز آبادى، محمد. (١٤٣٣ق). معجم القاموس المحيط: مرتب بحسب الحروف الهجائيه (مصحح: ابراهيم شمس الدين، چاپ اول). بيروت: شركة الأعلمی للمطبوعات.
٥٧. فيومى، أحمد بن محمد. (١٤٢٥ق). المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى (چاپ سوم). قم: دار الهجره.
٥٨. قرافى، احمد. (١٩٩٤م). الذخيره (محقق: محمد حجي). بيروت: دار الغرب.
٥٩. قرافى، أحمد. (١٤١٦ق). نفائس الأصول فى شرح المحصول (محقق: عادل أحمد عبد الموجود و على معوض، چاپ اول)، بی جا: مكتبة نزار مصطفى الباز.
٦٠. قروى، محمد. (بى تا). الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية. بيروت: دار الكتب العلميه.
٦١. كاشانى، علاء الدين. (١٩٨٢م). بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتاب العربى.
٦٢. كاشف الغطاء، حسن. (١٤٢٢ق). أنوار الفقاهة: كتاب الصيام (چاپ اول). نجف أشرف: مؤسسة كاشف الغطاء.



٦٣. كاشف الغطاء، محمد بن حسين بن علي. (١٣٥٩ق). تحرير المجلّه (چاپ اول). نجف  
أشرف: المكتبة المرتضوية.
٦٤. مازندراني، محمد صالح. (١٣٨٢). شرح الكافي: الأصول و الروضه (مصصح: ابوالحسن  
شعراني، چاپ اول). تهران: المكتبة الإسلامية.
٦٥. ماوردي، ابوالحسن. (بی تا). الحاوی الكبير. بيروت: دارالفکر.
٦٦. ماوردي، ابوالحسن. (١٤١٤ق). (چاپ اول). بيروت: دارالکتب العلميه.
٦٧. محقق حلي، جعفر بن حسن. (١٤٢٣ق). معارج الأصول (چاپ اول). لندن: مؤسسه امام علي عليه السلام.
٦٨. مسلم. (بی تا). صحيح مسلم (تعليقه نويس: محمد فؤاد عبدالباقي). بيروت: دارإحياء التراث العربي.
٦٩. مشيقي، خالد بن علي. (١٤٢٤ق). فقه النوازل في العبادات. بی جا: جامع الراجحي.
٧٠. منتظري، حسينعلي. (١٤٣١ق). دراسات في المكاسب المحرمه. قم: نشر تفکر.
٧١. موصلی، عبدالله. (١٤٢٦ق). الاختيار لتعليل المختار (محقق: عبداللطيف محمد  
عبدالرحمن). بيروت: دارالکتب العلميه.
٧٢. ميرزای قمی، ابوالقاسم. (١٤١٧ق). غنائم الأيام في مسائل الحلال والحرام (چاپ اول). قم:  
دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.
٧٣. نائینی، محمدحسين. (١٣٥٢). أجود التقريرات (مقرر: سيد ابوالقاسم خويی، چاپ اول). قم،  
مطبعة العرفان.
٧٤. نجفی، محمد. (١٤١٢ق). جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (١٥ جلدی، چاپ اول).  
بيروت: مؤسسة المرتضى العالمیة، دار المورخ العربي.
٧٥. نراقی، مولى احمد بن محمد مهدی. (١٤١٥ق).، مستند الشيعة في أحكام الشريعة (چاپ  
اول). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٧٦. نظام و جماعة من علماء الهند. (١٤١١ق). الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة  
النعمان. بيروت: دار الفکر.
٧٧. نيسابوري، محمد بن ابراهيم. (١٤٠٥ق). الأوسط في السنن والإجماع والإختلاف (چاپ  
اول). رياض: دار طيبيه.
٧٨. يزدي، سيد محمد كاظم. (١٤٢٢ق). العروة الوثقى مع تعاليق الإمام الخميني. تهران: مؤسسه  
تنظيم و نشر آثار امام خميني عليه السلام.



## References

\*The Holy Quran.

1. Alidoost, A. (1390 AP). *Jurisprudence and expediency* (2<sup>nd</sup> Ed.). Tehran: Publishing Organization of the Institute of Islamic Culture and Thought. [In Persian]
2. Amoli, M. (1406 AH). *Al-Ma'alim al-Ma'thurah*. (M. A. Esmaili Pour Ghomshe, Ed.). Qom: Mu'alif. [In Arabic]
3. Anwari, H. (1381 AP). *The Great Dictionary of Sokhan*. (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Sokhan Publications. [In Persian]
4. Bahrani, M. (1413 AH). *Kalemah al-Taqwa*. (3<sup>rd</sup> Ed.). Qom: Seyed Javad Veda'ei. [In Arabic]
5. Bajqani, M. (2005). *Al-Wajiz Al-Muyasar fi Usul al-Fiqh al-Maleki*.
6. Bina Abdullah, A. (1403 AH). *Al-Maliki jurisprudence* (1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Dar al-Gharb al-Islami. [In Arabic]
7. Boroujerdi, H. (1415 AH). *Nahayat al-Usul*. (H. A. Montazeri, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Fekr Publications. [In Arabic]
8. Bouti, M. (n.d.). *Zavabit al-Muslahah fi al-Shari'ah al-Islamiyah*. Beirut: Mu'asisah al-Risalat.
9. Bukhari, M. (1417 AH). *Tabsir al-Tahrir*. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
10. Bukhari, M. (1422 AH). *Sahih al-Bukhari* (M. Z. al-Nasser., & M. Dib al-Bagha, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Damascus: Jame'at Dameshgh. [In Arabic]
11. Eiji, A. (1424 AH). *Mokhtasar al-Montahi al-Usul*. (M. H. Ismail, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic]
12. Esfahani, S. A. (1422 AH). *Wasilah al-Vosul ila Haqayeq al-Usul*. (M. H. Siadati Sabzevari, E.d.). (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Teachers Association. [In Arabic]
13. Fayumi, A. (1425 AH). *Al-Misbah Al-Munir fi Gharib Al-Sharh Al-Kabir le Rafi'i* (3<sup>rd</sup> Ed.). Qom: Dar al-Hijra. [In Arabic]
14. Firoozabadi, M. (1433 AH). *Mu'jam al-Qamous al-Muhit: Martab al-Yohasib al-Horouf al-Hija'iyah*. (I. Shamsuddin, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Shirkat al-A'alami le Matbu'at. [In Arabic]
15. Ghanimi, A. (n.d.). *Al-Labab fi Sharh al-Kitab*. (M. Al-Nawawi, Ed.). Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi.
16. Ghazali, M. (1417 AH). *Mostasfi min Ilm al-Usul*. (M. al-Ashqar, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Rasallah Institute. [In Arabic]
17. Hamad Mahmoud, A. (2009). *Muslahah al-Morsalat va Tatbiqoha al-Mu'asirah fi al-Hokm va al-nazm al-Siasiah*. Palestine: Jame'ah al-Najah al-Vataniyah, Koliyah al-Derasat al-Olya.



تفہیم



18. Hamed Hassan, H. (1998). *Nazariah al-Muslahah fi al-Fiqh al-Eslami*. Egypt: Maktabi al-Matnabi le Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi'.
19. Ibn al-Mulqan, U. (1421 AH). *Ajalat al-Muhtaj ila Tawjih al-Minhaj*. (H. al-Badrani). Jordan: Dar al-Kitab. [In Arabic]
20. Ibn al-Qayyim al-Jawzia, M. (1419 AH). *Miftah Dar al-Sa'adat va Manshurat Wilayat al-ilm va al-Iradat*. . Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic]
21. Ibn al-Talib, M. (2005). *Isal al-Salik fi Usul al-Imam Malik*. Tunisia: Al-Matba'at al-Tunisia.
22. Ibn Ash'ur, M. (1425 AH). *Intentions of Islamic Sharia* (Researcher: Muhammad Al-Habib Ibn Al-Khwaja). Qatar: Ministry of Endowments and Islamic Affairs. [In Arabic]
23. Ibn Badran, A. (1410 AH). *Al-Madkhal ila Mazhab al-imam Ahmad ibn Hanbal*. (A. Al-Turki, 2<sup>nd</sup> Ed.). Beirut: Resallah Institute. [In Arabic]
24. Ibn Majah, M. (n.d.). *Sunan Ibn Majah*. (M. F. Abdul Baqi). Beirut: Dar al-Fikr.
25. Ibn Najim, Z. (1400 AH). *Al-Ashya' va al-Naza'er ala Mazhab al-Imam Abi Hanifa Al-Nu'man*. Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah.
26. Ibn Qayem al-Jawziyah, M. (1388 AH). *A'alam al-Muqe'een an Rab al-Alamin*. (T. A. Saad). Cairo: Al-Maktabat al-Koliat Azhariya. [In Arabic]
27. Ibn Qudama, A. (1399 AH). *Rawdah al-Nazir and Jannah al-Manazer* (Researcher: Abdul Aziz Abdul Rahman Al-Saeed, second edition). Riyadh: Imam Muhammad bin Saud University. [In Arabic]
28. Ibn Rushd, M. (1395 AH). *Bidayat al-Mujtahid va Nahayat al-Muqtasad* (4<sup>th</sup> Ed.). Egypt: Mazba'at Mostafa Al-Babi Al-Halabi va Awladah. [In Arabic]
29. Ibn Rushd, M. (1408 AH). *Al-Bayan va al-Tahsil va al-Sharh va al-Tawjih va al-Ta'jil va al-Ta'lil le Masa'il al-Mostakhrajah*. (M. Hajji et al, 2<sup>nd</sup> Ed.). Beirut: Dar Al-Gharb Al-Islami. [In Arabic]
30. Ibn Taymiyyah, A. (1426 AH). *Majmu'a al-Fatawa*. (A. Al-Baz., & A. Al-Jazar, Ed.). (3<sup>rd</sup> Ed.). Bija: Dar al-Wafa. [In Arabic]
31. Johari, I. (1429 AH). *Mu'jam Al-Sahah*. (3<sup>rd</sup> Ed.). Beirut: Dar al-Ma'rifah. [In Arabic]
32. Jouini, A. (1418 AH). *Al-Borhan fi Usul al-Fiqh*. (A. Al-Deeb, Ed.). (4<sup>th</sup> Ed.). Mansoura, Egypt: Al-Wafa. [In Arabic]
33. Kashani, A. (1982). *Bada'e al-Sana'e fi Tartib al-Shara'e*. Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi.
34. Kashif al-Ghatta ', H. (1422 AH). *Anwar al-Fiqahah: Kitab al-Siam*. (1<sup>st</sup> Ed.). Najaf: Kashif Al-Ghatta Institute. [In Arabic]
35. Kashif al-Ghatta ', M. (1359 AH). *Tahrir al-Majalah*. (1<sup>st</sup> Ed.). Najaf: Al-Mortazavi Library. [In Arabic]



36. Khalif, A. (n.d.). *Ilm Usul al-Fiqh*. (8<sup>th</sup> Ed.). Maktab al-Dawa.
37. Khansari, S. A. (1405 AH). *Jame' al-Madarik fi Sharh Mokhtasar al-Nafi'*. (A. A. Ghaffari, Ed.). (2<sup>nd</sup> Ed.) Qom, Esmaelian Institute. [In Arabic]
38. Khoei, S. A. (1411 AH). *Fiqh al-Shia- Ijtihad va al-Taqlid*. (S. M. M. Mousavi Khalkhali, Ed.). Qom, Nozohour Publications. [In Arabic]
39. Khomeini, S. R. (1426 AH). *Ijtihad va al-Taqlid*. (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini. [In Arabic]
40. Mashiqah, Kh. (1424 AH). *Fiqh al-Nawazil fi al-Ibadat*. Jam'e al-Rajih. [In Arabic]
41. Mawardi, A. (1414 AH). (1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyah. [In Arabic]
42. Mawardi, A. (n.d.). *Al-Hawi Al-Kabir*. Beirut: Dar al-Fikr.
43. Mazandarani, M. (1382 AP). *Sharh al-Kafi: al-Usul va al-Rawzah*. (A. Sha'rani, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: al-Maktab al-Ilmiyah. [In Persian]
44. Mirza Qomi, A. (1417 AH). *Qana'em al-Ayam fi Masa'il al-Halal va al-Haram*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Qom Seminary Islamic Propagation Office. [In Arabic]
45. Mohaqeq Heli, J. (1423 AH). *Maarij al-Osul* (1<sup>st</sup> Ed.). London: Imam Ali Institute. [In Arabic]
46. Montazeri, H. A. (1431 AH). *Derasat fi al-Makasib al-Moharamah*. Qom: Tafakor Publications. [In Arabic]
47. Mosuli, A. (1426 AH). *Al-Ikhtiar le Ta'liq al-Mukhtar* (A. Abdul Rahman, Ed.). Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyah. [In Arabic]
48. Muslim. (n.d.). *Sahih Muslim* (M. Abdul Baqi, Ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath al-Arabi.
49. Naeini, M. (1352 AP). *Ajoud al-Taqrirat*. (S. A. Khoi, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Qom, Matba'at al-Irfan. [In Persian]
50. Najafi, M. (1412 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Islam*. (15 volumes, 1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Mu'asisah Al-Murtada Al-Alamiyah, Dar Al-Mowarikh al-Arabi. [In Arabic]
51. Naraqi, M. (1415 AH). *Mustanad al-Shia fi Ahkam al-Shari'ah*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic]
52. Nishaburi, M. (1405 AH). *al-Awsat fi al-Sonan va al-Ijma' va al-Ikhtilaf*. (1<sup>st</sup> Ed.). Riyadh: Dar Tayyiba. [In Arabic]
53. Nizam va Jama'at min Ulam al-Hind. (1411 AH). *al-Fatawa al-Hindiyah fi Mazhab al-Imam al-A'zam Abu Hanifa al-Nu'man*. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
54. Qarafi, A. (1416 AH). *Nafais al-Usul fi Sharh al-Mahsoul*. (A. Abd al-Mujud., & A. Mu'awd, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.), Maktabah Nizar Mustafa Eliaz. [In Arabic]
55. Qarafi, A. (1994). *Al-Dakhira*. (M. Hajji). Beirut: Dar al-Qarb. [In Arabic]



تفہیم

56. Qarawi, M. (n.d.). *Al-Kholasat al-fiqhiyah ala Mazhab al-al-Sadat al-Malikhah*. Beirut: Dar Al-Kitab Al-Ilmiyah.
57. Rashti, H. (1412 AH). *Bada'e al-Afkar*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom, Alulbayt Institute.
58. Razi, M. (1400 AH). *al-Mahsul fi Ilm al-Usul*. (T. Al-Alwani, Ed.). Riyadh: Imam Muhammad bin Saud Islamic Society. [In Arabic]
59. Saduq, M. (1415 AH). *al-Moqna'*. (Imam Hadi Research Group, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Imam Hadi Institute. [In Arabic]
60. Shabili, Y. (n.d.). *Maqasid al-Shariah al-Islamiyah- Dorus al-qiyat fi al-Ma'ahad al-Islami Be Washenton*. from: <https://www.noor-book.com>
61. Shafi'i, M. (1403 AH). *al-Om Ma'a Mukhtasar al-Mazani*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Beirut: Dar al-Fikr le al-Taba'at va al-Nashr. [In Arabic]
62. Shafi'i, M. (1422 AH). *al-Risalat*. (R. Abdulmutallab, E.d.). (1<sup>st</sup> Ed.). Mansoura, Egypt, Dar Al-Wafa. [In Arabic]
63. Shahid Awal, M. (1400 AH). *al-Qava'ed va al-Fava'ed*. Qom: Mofid bookstore. [In Arabic]
64. Shahid Awal, M. (1419 AH). *Zaki al-Shia fi Ahkam al-Shari'ah*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic]
65. Shatri, S. (2019). *al-Muslahat inda al-Hanballah*. Collector: Abu Zaid: from: <https://www.shamela.ws/rep.php/book/3793>
66. Shokani, M. (1419 AH). *Irshad al-Fohoul ila Tahqiq min Ilm al-Usul*. (Kh. Al-Mulis., & V. Farfor, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi.
67. Sivari Heli, M. (1403 AH). *Nazd al-Qava'ed al-Fiqhiyah ala Mazhab al-Imamiyah*. (S. A. Kuhukmari, Ed.). (1st Ed.). Qom: Library of Ayatollah Marashi Najafi. [In Arabic]
68. Sivasi, M. (n.d.). *Sharh Fath al-Qadir*. Beirut: Dar al-Fikr.
69. Sobhani Tabrizi, J. (1424 AH). *Irshad al-Uqul ila Mabahith al-Usul*. (M. Hajj Ameli, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Imam Sadegh Institute. [In Arabic]
70. Tufi, S. (1413 AH). *Resalat fi Ri'ayat al-Muslihah*. (A. al-Sayyih, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). al-Dar al-Misriyah al-Lobnaniyah. [In Arabic]
71. Tufi, S. (1419 AH). *al-Taeen fi Sharh al-Arbaeen*. (A. Othman, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Beirut, Mecca: Al-Rayyan Institute, Maktabah al-Makiyah. [In Arabic]
72. Tusi, M. (1407 AH). *Tahdhib al-Ahkam*. (H. Khorsan Mousavi, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran, Islamic Books House. [In Arabic]
73. Yazdi, S. M. Kazem. (1422 AH). *al-Urvat al-Wosqa ma'a Ta'aliq al-Imam Khomeini*. Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini. [In Arabic]
74. Zabidi, B. (1435 AH). *al-Ijtihad fi Manat al-Hakam al-Shar'ei Derasat Ta'siliat Tatbiqiyah*. Saudi Arabia: Umm al-Qura University, Markaz Takwin le al-Derasat va al-Abhath. [In Arabic]



فقه

75. Zahili, M. (1427 AH). *Al-Wajiz fi Usul al-Fiqh*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Damascus, Dar Al-Khair le al-Taba'at va al-Nashr va al-Tawzi'. [In Arabic]
76. Zaqani, A. (1422 AH). *Sharh al-Zarghani ala Mukhtasar Khalil*. (A Amin, Ed.). (1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic]
77. Zaqashi, M. (1421 AH). *al-Bahr al-Mohit fi usul al-fiqh*. (M. Muhammad Tamer, Ed.). Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic]
78. Zayali, U. (1313 AH). *Tab'een al-Haqa'eq Sharh Kanz al-Daqa'eq*. Cairo: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]



تفہیم

سال بیست و ہفتم، شمارہ چہارم (پہلی)، ۱۰۴، زمستان ۱۳۹۹



## Criminalization from the Perspective of the Jurisprudence of the Systems Ardavan Arzhang<sup>1</sup>

Received: 22/08/2020

Accepted: 25/01/2021

### Abstract

Criminalization, one of the important institutions of the penal system, like other jurisprudential and legal institutions, requires a strategic approach and transformation due to the complexity of human relations. The jurisprudence of systems is the systematic view of the jurisprudence system in thought and action to provide goals at the level of macro system structures and at the level of systems (social systems). The main question is what kind of change does the attitude based on the jurisprudence of systems create in this criminalization system? The legitimate claim of the Shari'a that it is comprehensive, universal, and temporal requires that there be no defects, theoretical conflicts, or practical implications in the judicial and penal system. With this assumption and by relying on the method of jurisprudential-innovative theorizing – Shahid Sadr - the subject, elements, effects, conditions of crime, and punishment of the perpetrator, has been redefined based on the jurisprudence of the system to reduce the theoretical and practical challenges of the penal system. The basis of this idea is that each crime, according to its necessity and belonging, has two personal and systematic directions and aspects, and with a micro and macro scope. Acceptance of these aspects has important effects on the responsibility of the criminal (manager and deputy), his punishment, and other cases. The claim of this theory is considered in some of the crimes (subject to hadd, qisas, diyat, ta'zirat) and the punishments of the existing conventional jurisprudence, and in another part, it needs to be commented with this new approach.

### Keywords

Criminalization, jurisprudence of the system, jurisprudential theory, jurisprudential punishment, pillars of crime.

---

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Meybod University, Yazd, Iran. Arzhang1345@gmail.com

---

\*Arzhang, A. (2021). Criminalization from the perspective of jurisprudence of systems. Journal of *Fiqh*, 27(104), pp. 142-170. Doi: 10.22081/jf.2021.58653.2116

---

## جرمانگاری از منظر فقه نظامات

اردوان ارژنگ<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۰۱

### چکیده

جرمانگاری، از نهادهای مهم نظام جزایی، همچون دیگر نهادهای فقهی و حقوقی، به اقتضای پیچیدگی روابط انسانی نیازمند نگرش راهبردی و تحول است. فقه نظامات، نگاه نظام‌مند دستگاه فقاقت در نظر و عمل برای تأمین مقاصد در سطح ساختارهای نظام کلان و در سطح نظامات (نظامات اجتماعی) است. پرسش اصلی این است که نگرش مبتنی بر فقه نظامات چه تحولی در این نظام جرم‌انگاری ایجاد می‌نماید؟ ادعای مدلل و موجه شریعت مبنی بر جامعیت، جهان‌شمولی و زمان‌شمولی ایجاب می‌کند که نقص، تعارض‌های نظری و بن‌بست‌های عملی در نظام قضایی و جزایی نباشد. با این فرض و با تمسک به روش نظریه‌پردازی فقهی - ابداعی شهید صدر - موضوع، ارکان، آثار، شرایط جرم، و مجازات مرتکب، بر اساس فقه نظامات بازتعریف شده است تا در سایه آن از چالش‌های نظری و عملی نظام جزایی کاسته شود. جان‌مایه این انگاره آن است که هر جرم بنا به اقتضا و متعلق آن دارای دو جهت و سویه شخصی و نظام‌وار، و با گستردگی خُرد و کلان بوده است. پذیرش این جهات دارای آثار مهمی در مسئولیت مجرم (مباشر و معاون)، مجازات وی و موارد دیگر دارد. مدعای این نظریه در بخشی از جرائم (مستوجب حد، قصاص، دیات، تعزیرات) و مجازات‌های فقه مرسوم موجود، لحاظ شده و در بخشی دیگر نیازمند اعمال نظر با این رهیافت جدید است.

### کلیدواژه‌ها

جرمانگاری، فقه نظامات، نظریه فقهی، مجازات فقهی، ارکان جرم.

Arzhang1345@gmail.com

۱. دانشیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه میبد، یزد، ایران.

\* ارژنگ، اردوان. (۱۳۹۹). جرم‌انگاری از منظر فقه نظامات. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۴)،

Doi: 10.22081/jf.2021.58653.2116

صص ۱۴۲-۱۷۰.

## مقدمه

جرم، هنجارشکنی و مجازات، عناصری هستند که در جوامع مختلف، با ابتدا بر نظام فکری و ارزش‌های آن جامعه تعیین می‌شوند. در جامعه دینی-اسلامی، هنجارها و ناهنجاری‌ها و نیز امکان تعریف جرم بر اساس آن، و امکان مجازات بر ترک هنجار یا به دلیل انجام امر ناهنجار، از بخش قابل توجهی از منابع فقهی قابل استنباط و استخراج است. بخش دیگری که از سوی حاکم اسلامی به مثابه قانونگذار وضع می‌شود، با ملاک‌هایی صورت می‌گیرد که منوط به کشف قصد و نظر شارع بوده و لازمه مشروعیت نظام جرم و مجازات است. پرسش مقدماتی این است که در نگاه فقها و اندیشمندان اسلامی، تاکنون جرم‌انگاشتن افعال و ترک افعال در چه مسیری پیش رفته و آیا در همه شئون پاسخگوی نیاز حکومت و جامعه است؟ پرسش اصلی این است که نگرش مبتنی بر فقه نظامات، می‌تواند چه تحولی در این نظام جرم‌انگاری ایجاد نماید؟ مدعا این است که هر جرمی که ظرفیت مرتبه‌پذیری را دارد، واجد دو حیث است؛ یکی جهت شخصی (فعل یا ترک فعل) و دیگری جنبه نظاماتی. این فرض مبتنی بر لزوم تعریف موضوع در فقه نظامات است که کلان و اساسی بودن از ویژگی‌های آن است. درباره ارکان جرم و نیز مرتکبان (ناقضان تکلیف مبتنی بر نظام‌های خرد و کلان) نیز همین دوسویگی وجود دارد. فهم مسئله این جستار در گرو تبیین کلیات فقه نظامات و نظریه فقهی است. آنگاه نگاهی گذرا به نگرش مرسوم فقهی درباره مقوله جرم و مجازات خواهیم داشت. گام بعدی بیان نگرش فقه نظامات و آثار آن در این حوزه است. امید است به این انگاره به چشم ابتداع (بدعت‌گذاری) نگاه نشود؛ چرا که بر پایه اتباع (تبعیت از فقیهان) اما در قالبی دیگر (غیر مرسوم) بنا نهاده شده است.

### ۱. کلیات فقه نظامات مبتنی بر نظریه فقهی

#### ۱-۱. جایگاه فقه نظامات

نگرش مبتنی بر نظریه فقهی در مقوله جرم‌انگاری می‌تواند سیاست جنایی را متحول





نماید. این فقه در نگرش کلان و راهبردی به قضایای بنیادی، ظرفیت‌های بیشتر و مهم‌تری از شریعت را هویدا نموده و راه نظام‌مندتری را ارائه می‌دهد. گویا شهید صدر مبدع این اندیشه بوده است (غفوری، ۱۴۲۱ق، ص ۱۳۵؛ بری، ۱۴۲۱ق، ص ۹۱). در این نگرش، فقیه برای دستیابی به دیدگاه کلی و جامع اسلام، به جای استنباط حکم از ادله، از راه احکام مختلف (ناشی از ادله) به ریشه‌های نظام و چهارچوب فکری شریعت رسیده و به تأسیس نظریه دست می‌زند. در این مسیر برای هماهنگی نظریه کلان و حکم، فقیه مجاز و گاه ملزم است از فتاویای دیگران، هرچند ناهم‌سو، برای تدوین نظریه راهبردی فقهی خود بهره ببرد؛ چراکه گاهی برای کشف زیرساخت‌های فکری اسلام، به‌منظور انسجام‌بخشی به روبنای تفصیل فقهی، راهی جز این نیست (صدر، ۱۴۲۴ق، ص ۴۶۰). نظریه فقهی، از مقدمات تأسیس نظام‌سازی فقهی است. فقه نظامات مستند به اسلام، ابعاد سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، و جزایی یک مکتب را همچون پازلی هماهنگ، جهت‌نیل به اهداف شریعت در عالی‌ترین مرتبه سوق می‌دهد (صدر، ۱۴۲۳ق، ص ۱۶۲) و از همین رو است که احکام جزئی و تُرد در جهت‌گیری نظری و کاربست‌ها، مانع اهداف کلان مکتب نخواهد بود.

## ۱-۲. ممیزات فقه نظامات

موضوع احکام در فقه نظامات کلی بوده و شمول آن به اجزاء مشهود است؛ مثلاً حکم مسئولیت انجام وظیفه‌ای خاص در میدان جنگ نسبت به موضوع کلی‌تر حفظ امنیت و مرز از تعدی دشمن، موضوعی جزئی تلقی می‌شود. همچنین فقه نظام‌ساز به‌لحاظ تطبیق موضوع بر امور خارجی، مجموعه‌ای ناگسسته و به‌هم‌پیوسته از بسترها و مجاری افراد موضوعی جزئی است؛ برای مثال نماز موضوعی جزئی است و پیروزی در نبرد علیه ظالمان و متجاوزان، موضوعی نظام‌مند است. افزون بر این در فقه نظامات افراد برای امتثال و تحقق راهبردی کلان (به‌مثابه تکلیف) باید افعالی متناسب (نه لزوماً مشابه) با یکدیگر انجام دهند؛ مثلاً لزوم ایجاد امنیت در جامعه که برای تحقق آن، حاکم، ضابط، حارس، قاضی و... در آن نقشی متناسب، مرتبط، ولی غیرمشابه ایفا می‌کنند.



افزودنی است که حکم در فقه نظام‌ساز، تقسیم‌بندی عینی و کفایی را به خود نمی‌پذیرد؛ گویی تمامی افراد برای امثال یک امر واحد به‌مثابه یک تکلیف (و تحقق یک هدف) مأمور شده‌اند. تمایز دیگر اینکه روش استنباط مبتنی بر نظریه فقهی، طبق آنچه گذشت، متفاوت از روش تفقه مرسوم است (نک: میرباقری و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۷۶). گفتنی است فقیه در استنباطات فقهی بر اساس روش فوق‌الذکر، چهار مرحله - که البته هر مرحله در درون خود گام‌های متعددی دارد- را می‌پیماید. در ابتدا فرضیه‌ای را پیش رو نهاده، سپس به گردآوری احکام مرتبط و هم‌سو -و حتی ناهم‌سو- با آن پرداخته، آن‌گاه به تحلیل و ترکیب اقدام کرده و سرانجام به استخراج نظریه دست می‌یازد (نک: آقانظری و خطیبی، ۱۳۹۲، ص ۱۲).

فقیه بعد از کشف نظریه فقهی درباره رویکرد جامع اسلام به موضوع، آن را نصب‌العین خود قرار داده و مجدداً از ابتدا به روش متعارف و مرسوم اجتهادی به استنباط حکم می‌پردازد. از این رهگذر، این نظریه می‌تواند حتی به‌عنوان قرینه‌ای خارجی و به‌عنوان مرجح -در زمان تعارض-، در برداشت‌های عرفی از روایات و تفسیق یا توسعه دلالت‌ها، تسامح یا سخت‌گیری در مواقع و موارد ابتلاء و... به پایه‌ریزی احکام خرد در قالبی کلان و راهبردی به‌صورت متوازن کمک کند. بنابراین قصد، ایجاد تقابل و یا برجسته‌سازی تغایر نیست، بلکه مراد، ایجاد فرصت زایش ظرفیت فقه نظامات برای حل معضلات است.

## ۲. روایی جرم‌انگاری مبتنی بر فقه نظامات نظریه‌محور

جرم‌انگاری تحول‌گرایانه نیازمند روش تحول‌پذیر و البته دارای روایی و مشروعیت فقهی است. اثبات حجیت شرعی در روش این امر، کبرای بحث حاضر است که در چند محور ارائه می‌شود:

اولاً، انسداد باب علم و علمی از یک‌سو، و از سوی دیگر بایستگی حل معضلات اجتماعی ناشی از نظام جرم و مجازات که احکام موجود جواب‌گوی کامل آن نیست، حجیت‌بخش لزوم و بلکه مبنای جرم‌انگاری از منظر موردنظر است.





ثانیاً، حجیت نظریات فقهی و کاربرد آن در فقه نظامات از باب حجیت ظهور در ابعاد مجموعه‌ای است (غفوری، ۱۴۲۱ق، ص ۱۲۴)؛ یعنی گویی ظاهر به دست آمده از مجموع و محصول مستندات شرعی در یک روند غیرمقطعی، خود حجیت است. دلیل این اعتبار و ارزشمندی، حجیت اصالةالظهور است.

ثالثاً، نتایج حاصل از کاربرد فقه نظریات در فقه نظامات که از مجموعه احکام منسجم بدست می‌آید، و در قالب نظریه بیان می‌شود، در حقیقت مدلول التزامی آن مجموعه است؛ چرا که محقق با تأمل در مدلول‌های شرعی و بررسی تحلیلی آن و با نگاه سیستمی، نظریات بنیادین اسلام را در عرصه‌های گوناگون به دست می‌آورد (صدر، ۱۴۲۱ق، ص ۴۱).

در بدبینانه‌ترین حالت اگر به حجیت نتایج این مقوله، نه برای مجتهد و نه برای حاکم، باور نداشته باشیم، دست کم می‌توان گفت ولی امر می‌تواند با ابتنا بر مصلحت جامعه، به مثابه یک روش به آن عمل کند (یوسفی، ۱۳۷۹، ص ۸۶).

### ۳. نگرش فقه مرسوم به جرم و مجازات

در شریعت اسلام، جرائم با ملاک واحد اما با تعابیر مختلف تعریف و تقسیم می‌شوند. تقسیم‌بندی جرائم به موضوعات مربوط به حق‌الله و مرتبط به حق‌الناس (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ص ۱۹۱) دال بر این مدعا است. در نگرش اهل سنت، بر اساس مقاصد ضروری شریعت که ناظر به حفظ دین، جان، مال، نسل و عقل است (غزالی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۷۴؛ شاطبی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۶)، تقسیم‌بندی دیگری از جرائم رخ می‌نماید؛ در این انگاره، مجرم کسی است که به ناحق به موارد مذکور تعدی نماید، یعنی تعدی به آنها، نقض تکلیف و به مثابه جرم است. بنابراین جرم و کیفر در کلام فقها تقریباً یکسان تعریف و دسته‌بندی شده است. ما در کنار تبیین این انواع، بر ابعاد نظاماتی آن تمرکز کرده و سعی در کشف نظریه فقهی خواهیم داشت و سپس این نظریه با فرضیات لازم برای استخراج حکم مبتنی بر فقه نظامات به بوته آزمون روایی سنجی گذاشته می‌شود.

### ۳-۱. حدود

در نگاه فقهی موضوع محور و فقه فرد محور مرسوم، موضوع حدود، اعمالی با موضوع و شرایط مشخص (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۲۰۷) و دارای مجازات معین (مقدر) است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۳۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۲۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۵۴)؛ حتی بدون اینکه حاکم اسلامی بتواند در آن تصرفی داشته باشد (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۲۰۷). این نوع نگرش فقهی به حدود - که تقریباً اجماعی و اتفاقی است - آدمیان را از نزدیک شدن و ارتکاب پاره‌ای از اعمال نهی می‌کند. در واقع تکلیف مکلفان از سوی شارع سلبی و تُخرد است. بدین معنا که ترکِ فرد فرد این اعمال مستقلاً مورد نظر شارع بوده و تمامی انسان‌های مکلف، در قبال موضوع تُخرد، واحد و مشابه، تکلیف مشابه دارند و در زمان تخطی از این تکلیف نیز کیفر همانند و مشابه دارند. اما حدود در نگاه نظریه محور واجد ابعاد نظاماتی قابل توجه شده که شارع مقدس آن را بر اساس حکمت تامه داخل در احکام مربوطه نموده است.

در بخش قابل توجهی از «حدود»، سویه نظاماتی جرم و مجازات لحاظ شده است؛ مثلاً جرم لواط، استحقاق مجازات‌های سنگینی را دارا است، چرا که در تقابل با نظام طبیعی تولید نسل تلقی می‌شود (عنکبوت، ۲۹ و نک: حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۳۳۳). بر اساس نظر برخی، فاعل این عمل لزوماً (بدون شرط احصان) اعدام نمی‌شود (نک: فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۱۸)، ولی حکم مفعول، بنابر دیدگاه همه فقیهان قتل است (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۰۶، ۱۱۸). گویا حکمت این حکم از منظر فقه نظامات این است که فاعل بر خلاف طبیعت غریزی لذت‌جویانه (فاعلیت) اقدام نکرده، ولی مفعول بر خلاف نظام خلقت و طبیعت رفتار کرده و لذتی هم برایش قابل تصور نبوده (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۱۰) و ناقض تکلیف خود در قبال این نظام شده و به همین سبب، مجازاتش وسعت و عمق پیدا کرده است. حکم لواط غیرمسلم با مسلمان اعدام است؛ زیرا موجب هتک دین اسلام است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۳۷۹) که خود گویای تأثیر جهات، عوارض و شرایط نظاماتی جرم بر نوع و شدت مجازات است.





نمونه دیگر اینکه تحقق «احسان» در زنا، تشدید مجازات (اعدام) هر دو طرف را در پی دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۳۱۸) که در راستای حراست از نظام و انتظام خانواده و تحصینِ حصنِ حصینِ زناشویی ارزیابی می‌شود. فاعل به نظام خانواده دیگری تعدی نموده و مفعول به عنوان مکلف، از تکلیف در تحفظ بر این نظام سرپیچی کرده و مستحق اعدام شده است. همچنین کیفر زنا با محارم قتل است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۳۰۹)، و حکمت این حکم این است که زنا با محارم برهم‌زننده نظام امنیت اخلاقی و عاطفی خانواده و همچنین محل نظام ارزشی حاکم بر جامعه می‌شود. زنا با به‌عنف نیز موجب اعدام است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۳۱۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۴۶۲)؛ چراکه برهم‌زننده امنیت اجتماعی، اخلاقی و روانی است. قابل توجه است که سرّ تشدید مجازات زنا -در برخی موارد- از صد تازیانه به اعدام، در وصفی خاص است که به زنا اضافه می‌شود (مثلاً زنا محصنه). گویی این وصف خاص، همان جهات نظاماتی جرم است. به دیگر سخن، زنا با رضایت طرفین، فعل و انفعالی مذموم، اما مُخرد است، ولی با اتصاف به صفت‌های احسان، عنف و با محارم است که سوبه و جهت اجتماعی -و به‌زعم ما جهت نظاماتی- پیدا کرده و مآلاً استحقاق اعدام در آن پدید می‌آید. همچنین جرم سب‌النبی ﷺ و ائمه اطهار علیهم‌السلام مجازات اعدام در پی دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۳۸)؛ زیرا سب نبی در واقع تعدی به امر نبوت (از ارکان اصلی نظام دین) است.

محاربه نیز با چنین نگاهی جرم‌انگاری شده است. محاربه دارای مجازات چهارگانه است (مانده، ۳۳)، و هرچند به گونه تخییری -حسب مورد- به دست امام است (فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۵۲؛ حسینی جرجانی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۶۷۹؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا، ص ۶۶۵)، اما به نظر می‌رسد شارع مقدس در این جرم، مرتبه اخلال در نظام امنیت را قطعی ندانسته و به همین جهت کیفر آن را دارای حداقل و حداکثر مقدار و نوع دانسته و به گونه‌ای تناسب جرم و مجازات را در نظر داشته و ترتیب/تخیر در مجازات را تجویز نموده است (عروسی حویزی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۶۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۳۶۰). کیفر جرم بغی نیز در صورت احراز شرایط (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۵؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴، ص ۳۶۷) قتل است. بغی، گونه‌ای تعدی به حکومت (حاکمیت) و نظام اجتماعی مردم است.

به نظر می‌رسد جرائم دیگری مانند زنای غیر محصنه، سرقت، قذف، قوادی و مصرف مسکرات، قابلیت تعدی - البته در حالت معمول - به نظام کلان را ندارند و طبعاً مجازاتی محدودتر دارند. جرم‌انگاری این موارد با عنوان «حد»، حاکی از توجه ویژه شارع به آثار سوء این رفتارها است. اما همین جرائم در صورت گستردگی، ظرفیت خدشه بر نظام کلان را در ابعاد وسیع‌تر دارند. حتی می‌توان گفت شارع به جهات نظاماتی کلان آن توجه ویژه نموده که عنوان «افساد فی الارض» و مجازات سنگین (اعدام) را برای آن قرار داده است. مصادیق افساد فی الارض در تمامی عناوین مجرمانه مستوجب قتل، در سطح گسترده‌ای، قرابت و انطباق موضوعی تأمل برانگیزی با حدود پیش گفته دارد؛ از جمله زنای محصنه، زنا با محارم، لواط ایقابی و همچنین جرایمی که مجازات آنها در مرتبه سوم یا چهارم قتل است (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۳۲۳). همچنین تکرار جرائم حدی که در بار چهارم اعدام دارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۳۲۳)، خود گویای این حقیقت است که تکثیر و تکرار این اعمال در تنافی با خرده‌نظام‌های حیات طیبه بشری است. رخصت چهارباره، قرینه‌ای بر همین مدعا است و از همین رو شارع بیش از آن را تسامح‌پذیر ندانسته است. بنابراین نظریه فقهی (و نه حکم فقهی) بیانگر روش و سبک شارع مقدس در جرم‌انگاری است و همین می‌تواند مدل و الگویی مؤثر و کارا در دیگر جرایم باشد که ذیلاً بدان پرداخته می‌شود.

### ۲-۳. قصاص و دیات

نهاد قصاص و دیات در مقابل تعدی به تمامیت جسمانی افراد قرار دارد، و شرایطی از جمله تعمد یا غیر آن، امکان اجرای قصاص، رضایت مجنی‌علیه یا عدم آن، تعیین‌کننده است (نک: موسوی خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۵۰۸). نگرش به جرم در قصاص مبتنی بر تحقق فیزیکی عمل و میزان ضرر بر مجنی‌علیه بوده و عوامل دیگر از قبیل سن مجنی‌علیه، و یا عالم یا غیرعالم بودن وی و... دخالتی در کیفیت و میزان مجازات ندارد. به دیگر سخن، نگرش فقه موجود، در اینجا، عمل و عکس‌العمل جزء‌نگر است. یعنی عضو یا دیه عضو در برابر عضو، و جان یا دیه جان در برابر جان قرار می‌گیرد. البته این بدان معنا نیست که



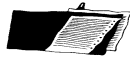


در پس این نوع نگرش و احکام فقهی، نگاه کلان و امنیت‌محور و مصون‌ساز اجتماع وجود ندارد، بلکه سخن بر سر آن است که این نگاه کلان و یا هدف کلان، در نوع نگرش به مجرم یا کیفیت و میزان مجازات تأثیری نداشته و گویی تمامی افراد صرفاً با دو حالت عمد یا غیرعمد و همچنین میزان صدمه فیزیکی عمل محکوم می‌شوند؛ چراکه هر فرد مکلف است از تعدی به تمامیت جسمانی دیگران پرهیز نموده و از این جهت تفاوتی بین افراد نیست. همچنین نوع تکلیف در این نگرش سلبی است: «همگان مکلف‌اند که به ناحق به جرم قتل و جرح نزدیک نشوند.» برای کشف نظریه اسلام در این زمینه و به کار بستن آن مبتنی بر فقه نظامات و حل مسائل این باب به گونه‌ای کلان، لازم است به احکام این باب با نگرش نظاماتی نظر افکنده شود.

استحقاق مجرم در قتل عمد قصاص نفس است، و از آن رو که قصاص بالاترین مجازات است، مرتبه‌بندی جرم معنا ندارد، اما رأی به اینکه قصاص از جنس حق است، نه حکم (مرعشی، ۱۳۷۳، ص ۲۳۴)، نیازمند تأمل است. به نظر می‌رسد که ورود خسارات مادی و معنوی به اولیای دم امری قهری و تبعی است (فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۵۷). سر اینکه قصاص حق تلقی شود (نه حکم)، این است که اولیای دم شرایط را بسنجند و بتوانند آینده را به نفع خود یا حتی خانواده قاتل رقم بزنند. تصور کنیم شخصی فقیر و عیال‌وار از روی عمد، فقیر و نادار دیگری را بکشد. با اجرای قصاص، خانواده مقتول که بی‌سرپرست شده‌اند به پشتوانه‌ای (دیه) برای ادامه معاش آبرومندانه خود دست نخواهند یافت و در آن سوی دیگر خانواده قاتل فقیر نیز بی‌سرپرست خواهند شد. دو خانواده بی‌سرپرست و فاقد پیشتیانی مالی بر کنار از آسیب‌های فردی و مشکلات خانوادگی و نیز فارغ از چالش‌های اجتماعی نخواهند بود. البته این سخن نافی این نیست که قصاص برای حفظ دماء (بقره، ۱۷۹) و نزدیک‌نشدن افراد به این گناه عظیم وضع شده است و چه بسا قاتل شایسته بخشش نبوده و صرفاً گزینه قصاص می‌تواند جامعه را از شر وی آسوده نماید (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۳۳). به نظر می‌رسد شارع مقدس به بهترین وجه ممکن جعل حکم نموده است؛ به گونه‌ای که بر اساس شرایط، انعطاف کافی برای حکم وجود دارد. ضمن آنکه موضوع کسب رضایت از اولیای دم (بقره، ۱۷۹)، نهادی

حکیمانه است که جهت نظاماتی و شخصی قتل را مشمول اقتضائات قرار می‌دهد. یعنی گرچه دیه مثلاً یکصد شتر باشد، اما اولیای دم می‌توانند رضایت خود را مبتنی بر نیازسنجی‌های جبران‌ساز در فقدان مقتول، مشروط به بیش از آن کنند.

در قتل شبه‌عمد و خطایی نیز نکاتی نهفته است؛ قتل شبه‌عمد در چگونگی پرداخت دیه، محدودیت‌هایی افزون بر قتل خطایی دارد (موسوی خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۵۵۷)؛ گویی دیه مقدر حداقلی است که شارع برای هر انسان، فارغ از هر شأنی، قرار داده است. کشتن یک انسان علاوه بر تضييع حق حیات وی، ممکن است منجر به آسیب‌های دیگری برای خانواده، جامعه، خرده‌نظام‌ها و یا نظام کلان شود؛ مثلاً قتل دانشمندی برجسته در حوزه‌های بسیار مهم که فقدانش آسیب‌های فراوان دارد، قتل انسانی که فرزندان بسیار دارد و نبودش صدمات بسیار دارد و قتل شخصی که فرزندان معلول متعددی دارد و با ازدست‌دادن سرپرست، مشکلات جانکاهی را باید تحمل کنند، با قتل یک انسان که اساساً پیامدهای خاصی در زندگی بستگان وی به وجود نمی‌آید، نباید یکسان تلقی شود. تمایز این شرایط بی‌هیچ صعوبتی، از سوی عقلا و عقل درک شده و در مواجهه با تساوی مجازات یا خسارت ناشی از آن، نه تنها با اقبال، بلکه با انکار و ادبار روبرو می‌شوند. البته این پرسش که چرا شارع مقدس این تفاوت‌ها را در نظر نگرفته و یک حکم کلی داده است، بی‌پاسخ نیست؛ زیرا تعدد شرایط تصورناشدنی متغیر برای مجنی‌علیه و نقش وی در خرده‌نظام‌های حیات بشری و همچنین احتمال به‌صلاح‌نبودن الزام قاتل غیرعامد به تحمل خسارت یا مجازاتی بیشتر (به تناسب سطح زندگی وی) و همچنین در نظر گرفتن حدافل شأن ذاتی هر انسان و شاید عوامل دیگر، موجب شده تا حکم دیه -به شکل فعلی- جعل شود. اما چگونه می‌توان با وجود ثابت‌بودن موضوع و عدم بیان شارع بر جواز افزایش دیه (در صورت عدم تراضی و توافق) حکم به افزایش آن داد؟ راه حل در فقه نظامات است که اجمالاً ناظر به دوسویه دیدن جرائم، یعنی جنبه شخصی و جهت نظاماتی جرم است؛ احکام موجود دیه را می‌توان ناظر به جهت شخصی و قطعی مجازات دانست و جهت نظاماتی آن منعطفانه به دست حاکم اسلامی سپرده می‌شود. گفتنی است جنایت بر اعضا و قصاص و قصاص یا دیه آن نیز قابل طرح است.



### ۳-۳. تعزیرات

تعزیرات، گسترده‌ترین حیظه را در جرائم دارد؛ قابلیت کیفر هر فعل حرام غیرحدی (طوسی، ۱۴۲۸ق، ج ۵، ص ۴۱۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۴۸۱) با اشتراط کیبره بودن (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۴۸) و اخلال در واجبات یا ترک آن (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۱۶) و همچنین امور محل نظم و مصلحت جامعه و اداره آن، هرچند بدون حرمت مصرح در شرع که موضوع تعزیرات بوده (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۰، ص ۴۱۸، ۴۸۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص ۳۳)، گستره آن را نشان می‌دهد. گویی انگاره‌های جرم‌انگاری تعزیرات، تابعی از روش جرم‌انگاری و تعیین مجازات در باب حدود است. فقیهان انعطاف در احکام تعزیری را از سوی حاکم، جایز و لازمه تدبیر امور جامعه دانسته‌اند. یعنی در اینجا نیز حاکم یا به‌استناد شرع به صورت حرمت اولی (الهی) یا به تشخیص خود، موضوعی خاص را محل امور جاری جامعه دانسته و برای انجام یا ترک آن (به تناسب امر) کیفر تعیین می‌کند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۹، صص ۱۵-۱۶). برای نمونه، جرم توهین در قانون موضوعه (ماده ۶۰۸ و ۶۰۹ ق.م.ا.) انعکاس یافته و قاضی بنا بر شرایطی از قبیل شأن و منزلت مخاطب توهین، میزان تأذی وی به سبب توهین، در طیف کمینه و بیشینه‌ای از مجازات معین، اقدام به صدور حکم می‌کند. اما این شرایط طیف‌ساز، شخصی و به تعبیری در وسعتی خُرد - و نه کلان - است. بنابراین اصل تعزیر مرتکب توهین گرچه نهادی ناظر به مسائل کلان نظام امنیت و تربیت در جامعه است، ولی کیفیت شکل‌گیری جرم و مجازات آن کاملاً شخصی و ناظر به فرد در نظر گرفته شده است.

گفتنی است تعزیرات -مهم‌ترین عرصه جرائم و مجازات‌ها- نیازمند مطالعه و گذردادن از تونل و فیلتر فقه نظامات است. آری، اصل تعزیرات نهادی فقهی برای انتظام بخشیدن و سامان‌بخشی امور جامعه از سوی نظام حاکم و حاکم نظام است، اما تأسیس یک نهاد فقهی (تعزیرات) یک مقوله است و نوع جرم‌انگاری، کیفیت احکام، نوع نگاه به جرم، و مجازات در آن مقوله‌ای دیگر.





#### ۴. قرائن رهنما در راستای فرضیه‌سازی نظاماتی در جرم‌انگاری

عوامل و خاستگاه جرم‌انگاری تحول‌گرایانه، در عناوین متعددی قابل دسته‌بندی است که در فرضیه جرم‌انگاری بر اساس فقه نظامات ساری و جاری هستند:

الف. ضرورت: اولین عاملی که نیاز به نگرش فقه نظاماتی در جرم‌انگاری را هویدا می‌کند ضرورت است. جرم‌انگاری مرسوم فقهی هرچند مملو از حکمت است، در بازدارندگی مؤثر آن نقاش و نقار وجود دارد. هرچند ادله‌ای متعدد و مستحکم بر جامعیت و کمال قوانین اسلام و صد البته حقانیت آن وجود دارد، اما باید پذیرفت که در نظام جرم‌انگاری و کیفر در فقه موجود مرسوم، حلقه‌ای اساسی و مهم مفقود است. فقه نظامات در ابعاد مختلف می‌تواند/باید به کمک نظام جرم و مجازات فعلی بیاید. ذکر یک نمونه، این بایستگی را روشن‌تر می‌کند؛ بر اساس قوانین اگر شخصی [قدرتمند و یا دست کم دانا] به افرادی [ساده‌لوح و نادان] توصیه یا دستوری مبنی بر سوء قصد به مقامات خارجی را دهد و یا آنها را تحریک نماید، اگر سازمان‌یافتگی یا اقوی بودن سبب از مباشر محرز نشود، به مجازاتی به مراتب خفیف‌تر از مباشر محکوم می‌شود؛ یعنی مباشر به مجازات تعزیری درجه ۴ (حبس سه تا ده سال؛ بر اساس ماده ۵۱۶ ق.م.ا) و معاون به یک تا دو درجه خفیف‌تر (ماده ۱۲۷ ق.م.ا) محکوم می‌شود؛ در حالی که از جهت آثار جرم، یک کشور نزد دول مختلف ناامن جلوه داده می‌شود که تبعات متعدد سیاسی، اقتصادی و فرهنگی دارد. همچنین از جهت انگیزه جرم، چه بسا توجهی به صدمات عمل خود نداشته و از نظر وی یک سوء قصد معمولی تلقی شود، در حالی که معاون با علم به لطمات مختلف معاونت نموده است. ضرورت و غرض حقوق جزا در این مورد و امثال آن، چه چیزی را پیش رو می‌نهد؟ لزوم تحقق تناسب جرم و مجازات نیازمند نگرشی غیر از کنش و واکنش فیزیکی است. جایگاه این نگرش مضاف در فقه نظامات است.

ب. وجدان: وجدان (فطرت سلیم)، اماره‌ای دیگر برای درک بایستگی نگرش به جرم‌انگاری از منظر فقه نظامات است. تناسب جرم و مجازات، شدت یا ضعف مجازات





در مواردی که مجرمان متعدد در یک جرم خاص دارند و یا موارد دیگر، گاهی با اقبال وجدان مواجه نمی‌شود. چرا با اعمال برخی کیفرهای مستخرج از شرع و مبتنی بر قانون، لزوماً آرامش و اطمینان عمومی رخ نمی‌نماید، بلکه گاه مجازات مجرم موجب ترحم عامه برای وی و جریحه‌دار شدن وجدان عمومی می‌شود و گاهی دیگر، اندازه مجازات موجب تسکین آلام اجتماع نمی‌شود؟

سعی در تأثیرگذاری بر گرایش‌های احساسی انسان‌ها (به واسطه اعمالی چون اجرای مجازات اعدام در ملأعام) برای عبرت گرفتن (مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۷۸۰؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۰۱) یا منع از تأثیرگذاری آن بر برخی (فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۴۲) و نیز تسکین جامعه قابل دفاع است و تعبیر «تشفی الصدور» و به مثابه حکمت (و نه علت) در حق قصاص و حق پیگیری حد قذف برای وراثت در منابع فقهی برای همین است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۳۵؛ انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۱۲۱). اما اینها به معنای پذیرفتن تأثیر علایق احساسی جامعه در تعیین مجازات در سیاست‌های کیفری نیست؛ چراکه این امر به دلیل عوام‌گرایی، نمایشی بودن و فقدان مبانی نظری و عقلانی (مقدس و فرجیها، ۱۳۹۲، ص ۱۴۵)، امری مذموم است و چه بسا نامشروع باشد. بلکه مراد این است که از یک جنبه وظیفه حقوق جزا در طراحی مجازات، تبه دیگران است. ذکر نمونه‌ای به فهم چرایی ادبار وجدان به نامتناسب بودن برخی جرم‌ها و مجازات‌ها کمک می‌کند: اگر کسی با شهادت دروغ، موجب اعمال مجازات بر دیگری شود، چنانچه از مصادیق حدود، قصاص و دیات نباشد، مجازاتش از سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا از صد و پنجاه هزار تا یک میلیون و دویست هزار تومان جزای نقدی است (ماده ۶۵۰ ق.م.ا). تصور تفاوت اندک مجازات (از کف تا سقف مجازات) شهادت دروغ علیه مرجع تقلید و فرد عادی (که نماینده گروه کثیری نبوده و خدشه به شأن وی خاطر طیف عظیمی از جامعه را مکدر نمی‌کند)، موجب آزرده‌گی روان آدمی است و وجدان چنین تفاوت ناچیزی را بر نمی‌تابد. شأن‌های اعتباری انسان‌ها که گاه نمایان‌گر شأن خرده‌نظام‌های جامعه اسلامی یا جوامع دیگر است، چگونه قابل نادیده‌انگاشتن است؟ بنابراین خلأ نگاه نظاماتی در جرم‌انگاری در این موارد مشهود است.

ج. بایسته‌های قانون‌گذاری: اصل مهمی که به تبیین نیازمندی به نگرش نظاماتی در جرم‌انگاری کمک شایانی می‌کند، سنجه قانون‌گذاری است. جرم‌انگاری به قصد وارد کردن آن در قانون باید خردپذیر بوده و در عمل مؤثر و کارا باشد. پس بهتر و بلکه لازم است از مجرای نظریه‌پردازی بگذرد؛ یعنی مبتنی بر شاخص‌هایی باشد که تغییرات زمانی و مکانی، مدام مقاصد جرم‌انگاری و قانون‌گذاری را در مراجعه به مجاری قانونی فراقانونی جستجو نکند و همچنین به گونه‌ای نباشد که قاضیان با تفسیرهای متهافت، در پی تحمیل نظر خود به قانون بوده و عمل به قانون را برای تحقق عدالت مبتنی بر شرایط عینی کافی ندانند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ج ۱۲، ص ۱۸۷). فقه نظامات که طراح، تنظیم‌کننده و هدایت‌کننده همه شئون از جمله نظام جزایی است (میرباقری و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۶۳) این نقیصه را برطرف می‌کند.

## ۵. فرضیات مقدماتی نظریه فقهی بر اساس فقه نظامات

نقطه عزیمت تکاپوی ذهنی و نظریه‌پردازی هر محقق فقه و حقوق، نظر متأملانه فقهی به خلأهای عینی و عملی موجود در قانون است. فرضیه نگارنده از مقدماتی به شرح زیر برخاسته است:

### ۵-۱. فرضیه درباره مرتکبان جرم (ناقضان تکلیف)

اولاً، هر چند ادله‌ای برای تفکیک دو عنوان مباشر و معاون در نگاه فقهی مرسوم وجود دارد، (نک: علوی، ۱۳۹۳، صص ۱۰۹-۱۴۰) اما این تفکیک در مواردی با اغراض مجازات در شرع سازواری ندارد. در قوانین کشور ما، در عنوان افساد فی الارض و مصادیق آن در ماده ۲۸۶ ق.م.ا. مباشر و معاون - هر دو - بدون هیچ تفاوتی به اعدام محکوم می‌شوند و یا در مواردی نقض مقررات یا نظامات کاری توسط کارگر، طبق مقررات مربوط به قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی مصوب ۱۳۴۶، یا نویسنده طبق مواد ۱۷ و ۲۱ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۵۸، موجب مسئولیت کیفری کارفرما یا مدیرمسئول روزنامه بدون اطلاع وی از جرم و بدون اعتنای قانون‌گذار به تفکیک





مباشرت و معاونت (با پیش فرض گرفتن اهمال مدیر یا کارفرما در آموزش، مراقبت، و نظارت بر کارکنان) شده است که این نگرش در جرائم دیگر کمتر به چشم می خورد. ثانیاً بر پایه آموزه های فقهی، انسان با شرط بلوغ، عقل و اختیار مسئولیت کیفری دارد (نک: مشکینی، ۱۳۷۱، ص ۱۲)، اما این عناوین لزوماً در تعیین کیفیت و شدت مجرمیت مؤثر نیست (هرچند فقدان آن در تخفیف یا عدم مسئولیت کیفری مؤثر است). بنابراین یک تعارض ظاهری (در قضیه اول) و یک احتمال نقص (در قضیه دوم) در مرتکبان جرم بر اساس فقه مرسوم وجود دارد که برای حل و رفع آن باید به فقه نظامات تمسک جست.

### ۵-۲. فرضیه در مورد موضوع

در بسیاری موارد بر اساس فقه موجود مرسوم، موضوع جرم ثابت، ولی کیفیت آن با آثار آن هم خوانی ندارد و یا این کیفیت -جز در مواردی اندک- در مجازات دخالت ندارد؛ یعنی گاه تعریف جرم ثابت اما آثار آن دارای مراتب است و در فقه موجود برای این مراتب در همه شئون، ملاک متمایز و روشن وجود ندارد؛ برای نمونه افساد فی الارض وصف و مرتبه بالای پاره ای جرائم است که به یک باره مجازات را تا حد بسیار بالایی تشدید می کند. به عبارت دیگر، در مراتب جرم نوعی منطق غیرفازی حاکم است. این مسئله در ماده ۲۸۶ ق.م.ا. مشهود است که مفسد فی الارض محکوم به اعدام می شود، و در صورت عدم احراز گستردگی (که معنای آن روشن نیست) و همچنین علم به تأثیر اقدامات، مرتکبان به مجازات تعزیری درجه ۵ یا ۶ محکوم می شوند. همچنین در جرائم موضوع حدود، قصاص و دیات، مسائلی وجود دارد که به ظاهر در فقه مرسوم جایی برای تحول در مجازات آنها قابل تصور نیست. این موضوع نیز در تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک. منعکس شده است که مطالبه منافع ممکن الحصول را در مورد دیات و تعزیرات منصوص شرعی، ناپذیرفتنی می داند. قطع دست یک نویسنده یا بافنده پوشاک، موجب قصاص یا دیه است و قطع دست یک فرد دیگر که شغل وی مبتنی بر داشتن دست نیست و یا دست کم تأثیر آن به اندازه نویسنده یا بافنده نیست، موجب همان حکم است؛ گویی با حلقه ای مفقوده مواجه هستیم.

فرضیه جامع این است که جرم حقیقتی واحد ولی مراتب و ابعاد مرکب دارد. هر جرم که ظرفیت و توجیه مرتبه‌پذیری را دارد، واجد دو حیث است؛ یکی جهت شخصی (فعل یا ترک فعل) و دیگری جنبه نظاماتی. این فرض مبتنی بر لزوم تعریف موضوع در فقه نظامات است که کلان و اساسی بودن -طبق آنچه گذشت- از ویژگی‌های آن است. در این صورت مجرمان (ناقضان تکلیف پرهیز از موضوع جرم) نیز به دو اعتبار مجرم خواهند بود؛ مجرمیت شخصی و مجرمیت نظاماتی. در مجرمیت شخصی آنچه در فقه مرسوم (به لحاظ موضوع جرم و مجازات، معاونت و مشارکت و میزان مسئولیت و...) وارد شده، قابل دفاع و اجرا است؛ زیرا مبانی قوی و ادله محکم دارد، اما به اعتبار نظاماتی، مجرمیت و شدت مجازات یک شخص به مباشر یا معاون بودن و شرایطی از این قبیل بستگی ندارد، بلکه به میزان تعدی به موضوع نظاماتی، بر اساس وزن تکلیف در قبال حفظ نظامات وابسته است.



## ۶. جرم‌انگاری بر اساس فقه نظامات

مبتنی بر مطالب پیش گفته، موضوع، روش، تکلیف و عینیت موضوع در فقه نظامات دچار تحول می‌شود. با این وصف می‌توان عناصر زیر را با تفاوت‌هایی، در جرم‌انگاری بیان نمود:

### ۶-۱. موضوع جرم

طبق آنچه درباره فقه موجود گفته شد، در واقع تکلیف و نقض تکلیف سرمنشأ جرم‌انگاری است. در فقه فعلی موضوع‌نگر، جزئی‌بودن و نگرش معطوف به فرد فرد افعال شاخصه مشهود آن است. اما در فقه نظامات موضوع تحول می‌پذیرد و به دنبال آن جرم نیز ماهیتی گسترده‌تر و حساس‌تر به خود می‌گیرد؛ بدین صورت که پس از کشف ریشه‌های نظریه دین مبین اسلام درباره یک موضوع و بازتعریف آن موضوع با روش نظریه‌محوری در فقه، تعریف «تکلیف»، متحول شده و طبعاً نقض این تکلیف، صورتی متفاوت از جرم را به نمایش می‌گذارد. بنابراین موضوع جرم در اینجا به تناسب فقه



نظامات، امری غیرشخصی و غالباً کلان خواهد بود که محور تعریف تکلیف قرار گرفته و شامل مجموعه‌ای از تکالیف متمایز اما ناگسسته است؛ تکالیفی که لزوماً مشابه نیستند، اما همه آنها به سهم خود در تحقق آن موضوع کلان مؤثرند. اگر حفظ یک مقرر نظامی موضوع فقه نظامات قرار گیرد، فرمانده، دیده‌بان، تک‌تیرانداز، دربان، پشتیبان مهمات و... هر کدام تکلیفی متمایز و به هم پیوسته دارند، و در صورت نقض تکلیف از سوی هر کدام، احتمال سقوط مقرر نظامی (تکلیف کلان) وجود دارد، بدون اینکه دیگران ناقض تکلیف خویش شده باشند. در واقع در این گونه نقض تکلیف که همان ارتکاب جرم است، مجرم برهم‌زننده نظام تکالیف، ناقض یک امر کلان است. فقه موضوع محور مرسوم - که بر اساس فعل جزئی و نگرش شخص محور و خرد شرایطی را برای جرم و مجازات تعیین می‌کند - نمی‌تواند تناسب جرم و مجازات را به‌طور کامل محقق کند.

اما در جرائم (به تفکیک حدود، قصاص، دیات و تعزیرات)، مجازات چگونه و بر مبنای کدام مجوز می‌تواند تشدید شود، در حالی که در حدود، قصاص و دیات (در صورت خطایی بودن و عدم تراضی) موضوع جرم و مجازات کاملاً شرعی، منصوص، و توقیفی بوده (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۳) و قابل تصرف از سوی حاکم نیست؟ باور ما این است که مبتنی بر فرضیه این نوشتار، نیازی نیست که ادله جدیدی برای تعزیر علاوه بر حدود اقامه شود، چراکه استقرا در مجازات جرائم حدی و همچنین کشف پاره‌ای از حکمت‌ها در احکام جرائم مستوجب قصاص، این نتیجه را به دست می‌دهد که وجود صفات، شرائط و جهات جرم، موجب تغییر و تحول مجازات از سوی شارع می‌شود. این استقرا ایجاد یک اقتضای قوی مبتنی بر ظنی قوی نموده و طبق فرضیه نگارنده با توسعه موضوع به جنبه شخصی و جهت نظاماتی، با موضوع جدیدی رخ می‌نماید. یعنی اینکه در بخش شخصی به ادله منصوص عمل نموده و حدود را بدون تصرف اجرا نموده، اما در جهت نظاماتی، حاکم اسلامی، مجاز به اعمال کیفر خواهد بود. در گام بعد با وجود اقتضای مبتنی بر نظریه مستخرج و نیز مذاق شارع، مسئله با فقدان مانع حل می‌شود. در قصاص و دیات هم می‌توان به همین منوال عمل نمود؛ یعنی می‌توان ادعا نمود که احکام قصاص و دیات به اعتبار شرافت انسانی و همچنین جبران ضرر و زیان

به حدی که مشترک بین انسان‌ها است، جعل شده و در سایر کارکردهای متنوع و غیرمشترک انسانی از اعضای بدن‌شان که در گذر زمان و شرایط تغییرپذیر است ساکت بوده و به حاکم واگذار نموده است. به عبارت دیگر، هم مقتضی آن موجود است و هم مانعش مفقود.

## ۶-۲. ارکان جرم

### ۶-۲-۱. عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم، یعنی سوءنیت خاص (ناظر به موضوع و نتیجه) و سوءنیت عام (ناظر به رفتار) (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۰۹؛ اردبیلی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۴۲)، می‌تواند در فقه نظامات محل بحث باشد. عویصه و مشکل در جایی است که قانون‌گذار برای جلوگیری از تورم قوانین ماهوی، به جهت نظاماتی تصریح نکند یا اینکه مجرم مدعی شود به دلیل اشتراک فعل مادی جرم، اصولاً قصد جهت نظاماتی جرم را نداشته است. در این صورت آیا مجرم باید متوجه به جهت نظاماتی جرم خود باشد تا بتوان به سبب آن جهت نیز وی را کیفر نمود؟ اگر بدون توجه به این جهت بتوان وی را مجازات نمود، با چند مشکل روبرو خواهیم بود: اول اینکه به لحاظ عملی محل خرده‌نظام‌های نظام کلان است که در اداره مطلوب جامعه اختلال ایجاد می‌کند، دوم اینکه در فقه نظامات، تعیین تکلیف برای مکلفان به نسبت وسع‌شان به صورت سلبی یا ایجابی انجام شده است. بنابراین عدم توجه به جهت نظاماتی پذیرفتنی نیست؛ مثلاً در موضوع تأمین امنیت در مرزها که موضوعی نظاماتی است، برای نیروهای انتظامی و نظامی، تکالیف ایجابی و سلبی مشخص شده و برای مردم مرزنشین، تکلیف سلبی وضع شده که حتی در صورت عدم صدور یا وصول تکلیف، آنان باید از این تکلیف با قرائن عرفی آگاهی داشته و آن را لازمه حیات توأم با امنیت خویش بپندارند؛ چراکه اساساً وقتی انسان ملزم به یادگیری جزئیات فروع تکالیف خود است، به طریق اولی در خصوص نظامات کلان زندگی باید علم و توجه داشته باشد. لذا بی‌اطلاعی یا عدم توجه وی مصداق تقصیر است، نه قصور، و مآلاً





قصور یا معاذیر دیگر به مثابه امری خلاف اصل، نیازمند اثبات است.

از منظر فقهی و در مسئله این نوشتار، جهت نظاماتی جرم به نوعی متناظر با موضوع «مسئولیت مطلق» است، هرچند به لحاظ مبانی و ماهیت بسیار متفاوت از آن است. هدف نهاد امروزین «مسئولیت مطلق» در برابر جرائم واقعی و ذاتی (که همگان آن را مذموم می‌پندارند)، تحمیل مجازات، بدون در نظر گرفتن احراز تقصیر مرتکب و به‌طور کلی عدم نیاز به اثبات عنصر روانی است؛ یعنی قصد فرد در نقض قانون، مفروض تلقی می‌شود (کروزون، ۱۳۸۴، ص ۵۶۳).

تقصیرپنداری به‌عنوان اصل، در جهات نظاماتی جرم، در عرف حقوق‌دانان و عقلا نیز در موارد پیش‌گفته پذیرفته شده است. فقدان این نهاد را باید نقضی در جرم‌انگاری دانست و امری خلاف وجدان. برای این امر می‌توان نمونه‌های متعددی را ذکر کرد: سوء قصد به مقامات خارجی که در واقع تعدی به امنیت در بعد سیاست خارجی (به‌عنوان خرده‌نظام) تلقی می‌شود، افترا به یک مرجع تقلید که به امنیت روانی-دینی و اعتماد مردم خدشه وارد می‌کند، و همچنین در جرائم علیه تمامیت جسمانی نیز می‌توان این ادعا را نمود. البته این پرسش رخ می‌نماید که چه کسی، کدام عضو (دست، چشم و یا پا) تأمین‌کننده اصلی نظام معاش او است؟ و چرا جانی، نکوهش و کیفر شود، در حالی که نه علم دارد و نه قدرت بر تحصیل این علم؟ پاسخ این است که این امر می‌تواند الزام به نزدیک‌نشدن به جرائم علیه تمامیت جسمانی را بیشتر نموده و گونه‌ای سیاست پیش‌گیرانه باشد. افزون بر این بر پایه دیدگاهی که اساساً دیات را نوعی خسارت - و نه مجازات - می‌داند (نک: محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۶۸)، می‌توان گفت که دیه اضافه (به‌خاطر جهت نظاماتی) نیز خسارت و نوعی مسئولیت مدنی بوده که فقدان علم، اطلاع و توجه، مانع آن نیست.

اگر قائل به عدم اشتراط توجه مجرم به جهت نظاماتی جرم در مجازات شویم، چه تفاوتی بین «معاون مطلع از تبعات جرم نظاماتی» و «مباشر بی اطلاع یا بی توجه به جهات نظاماتی» وجود دارد (مثال سوء قصد به مقامات خارجی) که وجدان از مجازات اشد مباشر نسبت به این معاون آزرده می‌گردد؟ آری، اشتراط مطلق یا عدم اشتراط مطلق علم



و توجه پذیرفته نیست و باید قائل به تفصیل شد. بدین صورت که علم و توجه به جهات نظاماتی منوط به صلاحیت مجرم درباره تکلیف نظاماتی شود؛ یعنی اگر عرف تشخیص دهد که بین مجرم - به عنوان مکلف در موضوع نظاماتی - چه اندازه سنخیت و تکلیف (ایجابی یا سلبی) وجود دارد، به همان اندازه، شرط علم و توجه لازم است.

افزون بر این پس از کشف مذاق شارع در اهمیت جهات نظاماتی جرم و لزوم واکنش در برابر آن، نمی توان به ادعای فقدان عنصر معنوی (از جهت سوءنیت خاص که در اینجا جهت نظاماتی جرم است) توجه نموده و مجازات را تعطیل نمود. البته این نکته می تواند سیاستی پیش گیرانه در امور مهم باشد که در نهایت به مصونیت خود آنان و جامعه می انجامد.

#### ۶-۲-۲. عنصر مادی

در فقه نظامات، بر خلاف فقه مرسوم و موجود، یک رفتار فیزیکی یا یک ترک فعل خاص، عنوان مجرمانه یکسانی برای همه افراد ندارد. می توان با دو شاخص و با تکیه بر نوع جرم، عنصر مادی را در اینجا تعریف و تحلیل نمود:

الف. بر اساس تکلیف هر شخص، برای وی رفتار فیزیکی یا ترک فعل مجرمانه نظاماتی تعیین شود.

ب. در صورت تشابه فعل یا ترک فعل مجرمانه، مجازات به میزان انطباق با نقض تکلیف در منظومه نظاماتی مشخص شود؛ مثلاً برای جعل سندی مالی توسط رئیس بانک و در عملی کاملاً مشابه از سوی کارمند عادی بانک، نمی توان و نباید مجازات یکسان در نظر گرفت؛ چرا که کارمند، مسئول «یک بخش جزئی» از یک بانک برای تحقق اهداف اقتصادی «نظام» است، ولی رئیس بانک، «هدایت کل مکلفان» بانک را برای نیل به همان اهداف اقتصادی «به مثابه یک نظام» به عهده دارد.

در واقع در جرائم شخصی متعددی به نظامات، در عنصر مادی (با ابعاد نتیجه، رفتار فیزیکی و شرایط) تمرکز بر نتیجه بوده که حاکم بر آن دو مورد دیگر است؛ زیرا در تکالیف نظاماتی، افعال تکلیفی لزوماً مشابه هم نخواهند بود، بلکه این افعال غیر مشابه





ناظر به نتیجه‌ای نظاماتی و مشترک است. واضح است که نتیجه نیز به نسبت تکلیف متناسب هر شخص در نظامات سنجیده می‌شود و توأمان استحقاق کیفر را تعیین می‌کند.

### ۳-۶. مرتکبان جرم

بر اساس این نظام فقهی هر مکلف، تکلیفی دارد که مقدمه یا جزئی از تکلیف کلان است. از آنجا که مجرمیت تعبیری دیگر از تقض تکلیف است و وزن تکلیف افراد در تحقق نظامات فقهی و اساسی یکسان نیست، طبیعتاً مجرمیت و مآلاً مجازات یکسان نیست. برای مثال در مقر نظامی از میان مکلفان متعدد، فرمانده یگان، تکلیفش خطیرتر و نقض تکلیف حساس‌تر دارد. چراکه «نظام» تعریف شده را بیشتر در معرض تهدید قرار می‌دهد. بنابراین مرتکبان جرم بر اساس وزن خطر آفرینی‌شان درباره تحقق نظام کلان مجازات می‌شوند؛ البته در صورتی که آثار جرم، آن را تا افساد فی الارض نرساند، چراکه در آن حالت به دلیل آسیب به نظام کلان، تفاوتی بین افراد نیست. مضاعف شدن عذاب (مجازات) برای گناه همسران پیامبر ﷺ (احزاب، ۳۰)، سادات و نزدیکان اهل بیت علیهم‌السلام (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲۲، ص ۱۷۵) مؤید نگرش تأثیر وضعیت مجرم در نسبت با نظامات در شدت مجازات وی است. حضرت آیت‌الله خامنه‌ای در بیانی تأمل برانگیز می‌فرماید: «به نظر من، روی قضات فاسد باید بیش از اندازه مردم معمولی فشار آورد. جرم این افراد [بیشتر است]، به ملاک گناه در شب جمعه یا به ملاک گناه سادات یا به ملاک گناه شیعیان است که [معصوم] فرمودند: "هر کدام از شما که گناه کنید، گناه‌تان دو برابر دیگران است، چون شین برای ما است"» (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۶۸). افزودنی است که «شین» به معنای زشتی و نقیض زینت است (فراهدی، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۸۶). سخنان ایشان اشاره است به این روایت امام صادق علیه‌السلام: «کونوا لنا زیناً ولا تکونوا علینا شیئاً... کلینی، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۷۷».

همچنین (در ادامه آنچه قبلاً گفته شد) می‌توان افزود که نادیده گرفتن معاونت و تبدیل آن به مباشرت در فقه نظامات، موجه و مدلل است؛ به دلیل اینکه در فقه نظامات، تکلیف افراد به صورت تسهیمی است. تفکیک زیر به فهم مسئله مدد می‌رساند:

الف. اگر معاون یک جرم در نظام تعریف شده فقهی دارای سهم بود، هر چند در تکلیف تعریف شده خود در این نظام کوتاهی نکند، اما مکلف دیگر در همین نظام را در نقض تکلیفش معاونت نماید، چون به تکلیف غایی (تحقق موضوع کلان) خیانت ورزیده است، به اندازه سهم خویش مستقلاً به عنوان مجرم قابل مجازات خواهد بود. پرواضح است که در این صورت وحدت قصد، دخالت در عملیات اجرایی فعل یا ترک فعل مجرمانه مورد توجه نخواهد بود؛ زیرا تعدی و نقض تکلیف در قبال موضوع کلان که تکلیف مشترک همه بوده است، محقق شده است. به دیگر سخن، در انگاره فقه نظامات، عنصر معنوی معطوف به فعل یا ترک فعل نیست، بلکه ناظر به امتثال یا عدم امتثال تکلیف کلان است و وحدت قصد، پیش فرض پذیرفتن وظیفه مشترک است که به نقض تکلیف کلان نیز سرایت می کند.

ب. اگر معاون یک جرم در نظام تعریف شده دارای سهم یا تکلیف نبود و یا اینکه جرم محقق شده دارای متعلق نظاماتی نبود، آن شخص با عنوان معاون، به حکم فقه موجود، قابل مجازات خواهد بود و طبعاً از شرایط معاونت در همان حوزه تبعیت می کند.

## ۷. نتیجه گیری

بر اساس فقه نظامات و با تمسک به روش نظریه محوری در فقه و با کاوش در متون فقهی می توان به استناد ضرورت، وجدان، تناسب جرم و مجازات و رعایت اقتضای زمان و مکان، جرم انگاری موجود فقهی را -نه با تعمیم بی محابا و نه با رفتار سهل انگارانه- ترقی بخشید. استقرا در احکام جزایی اسلام، دوسویگی (جهت شخصی و جنبه نظاماتی) ماهیت جرم را نشان می دهد؛ جهت نظاماتی نیز شامل نظامات خرد (مانند تعدی علیه نهاد خانواده و نظام معاش یک شخص) و نظامات کلان (مانند تعدی به امنیت اجتماعی، امنیت ملی، اساس دین، نظام سیاسی) می شود. از همین رو مجازات نیز اعتباری دوسویه خواهد داشت. برای حجیت این فرضیه می توان به حجیت ظهور ناشی از بررسی مجموع احکام اسلام (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات)، وجود مقتضی و



عدم مانع، و نیز انسداد باب علم و علمی با اطلاع قطعی از وجود حلقه مفقوده در نظام جرم و مجازات در عمل، استناد کرد. از آثار جرم‌انگاری بر اساس فقه نظامات، تناسب مجازات با صلاحیت شخص در پازل معین تکالیف برای امثال امر نظاماتی و همچنین عدم اعتبار معاونت (و آثار آن) در جهت نظاماتی جرم است. تعریف متفاوت از عنصر مادی با تمرکز بر نتیجه جرم در بعضی از جرائم و همچنین بی‌نیازی از عنصر معنوی تامه (توجه به سوءنیت خاص و عام توأمان)، در اثبات مجرمیت از دیگر رهیافت‌ها است.



تف

## فهرست منابع

\* قرآن کریم.

۱. آقانظری، حسن؛ و خطیبی، مهدی. (۱۳۹۲). روش‌شناسی فقه نظریات اقتصادی از منظر شهید صدر. مجله معرفت اقتصادی، ۴(۲)، صص ۵-۲۸.
۲. ابوالصلاح حلبی، تقی‌الدین. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبه الإمام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۳. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۳). حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۰ق). المکاسب. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۵. بری، باقر. (۱۴۲۱ق). فقه النظرية عند الشهيد الصدر. مجلة قضايا إسلامية معاصرة، (۱۱)، صص ۱۶۵-۲۰۲.
۶. حاجی ده‌آبادی، احمد. (۱۳۹۰). طبقه‌بندی مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی: جایگاه تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، مجله حقوقی دادگستری، ۷۴(۶۹)، صص ۹-۳۵.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
۸. حسینی جرجانی، سید امیر ابوالفتوح. (۱۴۰۴ق). آیات الاحکام. تهران: نوید.
۹. خامنه‌ای، سید علی. (۱۳۸۶). بیانات در دیدار مسئولان قوه‌ی قضاییه. بازیابی شده در ۲۰ شهریور ۱۳۶۸، از: <https://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=2180>.
۱۰. شاطبی، ابراهیم بن موسی. (۱۴۲۲ق). الموافقات. بیروت، دار إحياء التراث.
۱۱. شهید ثانی، زین‌الدین. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية. قم: داوری.
۱۲. شهید ثانی، زین‌الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۱۳. صدر، سید محمدباقر. (۱۴۲۱ق). المدرسة القرآنية: موسوعة الإمام الشهيد السيد محمدباقر الصدر (ج ۱۹). قم: مرکز الدراسات للشهید صدر.
۱۴. صدر، سید محمدباقر. (۱۴۲۳ق). ومضات: موسوعة الإمام الشهيد السيد محمد باقر الصدر (ج ۱۷). قم: مرکز الدراسات للشهید صدر.
۱۵. صدر، سید محمدباقر. (۱۴۲۴ق). اقتصادنا: موسوعة الإمام الشهيد السيد محمدباقر الصدر (ج ۳). قم: مرکز الدراسات للشهید صدر.
۱۶. طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۴۱۷ق). المیزان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.





۱۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایة (چاپ دوم). بیروت: دار الکتب العربی.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۸ق). المسوط. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۹. عروسی حویزی، عبدعلی. (۱۴۱۵ق). تفسیر نورالثقلین. قم: اسماعیلیان.
۲۰. علوی، سیدحسن. (۱۳۹۳). بررسی تطبیقی شرکت و معاونت در فقه امامیه و حنفی. دوفصلنامه گفتمان حقوقی، (۵)، صص ۱۰۹-۱۴۰.
۲۱. غزالی، ابوحامد. (۱۴۱۷ق). المستصفی فی علم الأصول. بیروت، دار الکتب العلمیه.
۲۲. غفوری، خالد. (۱۴۲۱ق). فقه النظرية لدى الشهيد صدر. مجله فقه اهل بیت، (۲۰)، صص ۱۲۳-۲۰۴.
۲۳. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۹۰). حقوق کیفری اسلام. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۲۴. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۴۱۹ق). کتز العرفان. تهران: مجمع جهانی تقریب.
۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین. قم: هجرت.
۲۶. قانون آیین دادرسی کیفری.
۲۷. قانون مجازات اسلامی.
۲۸. قانون مطبوعات، مصوب ۳۱ مرداد ۱۳۵۸.
۲۹. قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی، مصوب ۲۲ تیر ۱۳۴۶.
۳۰. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر. (۱۴۲۲ق). کشف الغطاء. قم: بوستان کتاب.
۳۱. کروزون، ال.بی. (۱۳۸۴). فرهنگ حقوقی (مترجم: قدیر گلکاریان و دیگران). تهران: انتشارات دانشیار.
۳۲. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۳۰ق). الکافی. قم، دارالحديث.
۳۳. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۲). بایسته‌های حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۳۴. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار. بیروت: مؤسسه الوفاء.
۳۵. محقق حلی، نجم‌الدین. (۱۴۰۸ق). شرایع الإسلام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۶. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۳). قواعد فقه جزایی. تهران: نشر علوم اسلامی.
۳۷. مرعشی، سید محمدحسن. (۱۳۷۳). دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری. تهران: نشر میزان.
۳۸. مرکز تحقیقات شورای نگهبان. (۱۳۸۹). مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره دوم. تهران: انتشارات ریاست جمهوری.
۳۹. مشکینی، علی. (۱۳۷۱). اصطلاحات الأصول. قم، الهادی.

۴۰. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). المقنعه. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۴۱. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). زبدة البیان. تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۴۲. مقدسی، محمدباقر؛ و فرجیها، محمد. (۱۳۹۲). ویژگی های سیاست های کیفری عوام گرا. مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۴(۲)، صص ۱۳۷-۱۵۵.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۴۴. موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۴۲۳ق). فقه القضاء. قم: جامعة المفید.
۴۵. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵). صحیفه امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۴۶. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۰۸ق). تحریر الوسیله. قم: دارالعلم.
۴۷. میرباقری، سید محمد مهدی؛ عبداللهی، یحیی؛ نوروزی، حسن. (۱۳۹۵). فقه حکومتی از منظر شهید صدر با مروری بر ویژگی های "فقه نظامات. مجله راهبرد فرهنگ، (۳۶)، صص ۸۶-۶۱
۴۸. میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات. تهران: مؤسسه کیهان.
۴۹. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام. بیروت: دار إحياء التراث.
۵۰. یوسفی، احمد علی. (۱۳۷۹ق). ماهیت و ساختار اقتصاد اسلامی. تهران: اندیشه معاصر.



## References

\*Holy Quran.

1. Abu al-Salah Halabi, T. (1403 AH). *al-Kafi fi al-Fiqh*. Isfahan: School of Imam Amir al-Mo'menin. [In Arabic]
2. Aghanazari, H., & Khatibi, M. (1392 AP). Methodology of Jurisprudence of economic theories from the perspective of Shahid Sadr. *Journal of Economic Knowledge*, 4 (2), pp. 5-28. [In Persian]
3. Alavi, S. H. (2014). A comparative study of participation and assistance in Imami and Hanafi jurisprudence. *Bi-Quarterly Journal of Legal Discourse*, (5), pp. 109-140.
4. Ansari, M. (1420 AH). *al-Makasib*. Qom: Islamic Thought Association. [In Arabic]
5. Ardabili, M. (1383 AP). *General criminal law*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
6. Arousi Howeizi, A. (1415 AH). *Tafsir Nour al-Thaqlain*. Qom: Esmaeilian. [In Arabic]
7. Barry, B. (1421 AH). al-Nazariyah inda al-Shahid al-Sadr. *Majalat Qazaya Islamiyah Mu'asirah*, (11), pp. 165-202. [In Arabic]
8. Code of Criminal Procedure.
9. Crozon, L.B. (2005). *Dictionary of Law*. (Qadir Golkarian et al., Trans.). Tehran: Daneshyar Publications.
10. Fadhil Miqdad, M. (1419 AH). *Kanz al-Irfan*. Tehran: World Assembly of Approximation. [In Arabic]
11. Farahidi, Kh. (1410 AH). *Kitab Al-Ain*. Qom: Hijrat. [In Arabic]
12. Fazel Lankarani, M. (1390 AP). *Islamic criminal law*. Qom: Jurisprudential Center of the Imams. [In Persian]
13. Food, Beverage, Cosmetics Law, approved on July 13, 1967.
14. Ghafouri, Kh. (1421 AH). Fiqh al-Nazariyah Ledi al-Shahid Sadr. *Journal of Ahl al-Bayt jurisprudence*, (20), pp. 123-204. [In Arabic]
15. Ghazali, A. (1417 AH). *al-Mustasfi fi Ilm al-Usul*. Beirut, Dar al-Kotob al-Ilmiya. [In Arabic]
16. Goldozian, Iraj. (1382 AP). *Requirements of public criminal law*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
17. Guardian Council Research Center. (1389 AP). *Collection of views of the Guardian Council on the approvals of the Islamic Consultative Assembly of the second term*. Tehran: Presidential Publications. [In Persian]
18. Haji Dehabadi, A. (1390 AP). Classification of Punishments in the Islamic Penal Code: The Status of Punishments and Deterrent Punishments, *Journal of Department of Justice*, 74 (69), pp. 9-35. [In Persian]
19. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Wasa'il al-Shia*. Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]



تفصیلاً



20. Hosseini Jorjani, S. A. (1404 AH). *Ayat al-Ahkam*. Tehran: Navid. [In Arabic]
21. Islamic Penal Code.
22. Kashif al-Ghita ', J. (1422 AH). *Kashf al-Ghita'*. Qom: Bustan Kitab. [In Arabic]
23. Khamenei, S. A. (1386 AP). *Statements in the meeting of the officials of the Judiciary*. Retrieved September 11, 1989, from: <https://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=2180>. [In Persian]
24. Koleyni, M. (1430 AH). *al-Kafi*. Qom, Dar al-Hadith. [In Arabic]
25. Majlesi, M. (1403 AH). *Bihar al-Anwar*. Beirut: Al-Wafa Institute. [In Arabic]
26. Makarem Shirazi, N. (1374 AP). *Tafsir Nemouneh*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Persian]
27. Marashi, S. M. H. (1373 AP). *New Perspectives on Criminal Law*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
28. Meshkini, A. (1371 AP). *Istilahat al-Usul*. Qom, Al-Hadi. [In Persian]
29. Mirbagheri, S. M. M., & Abdullah, Y., & Norouzi, H. (1395 AP). Governmental jurisprudence from the perspective of Shahid Sadr with a review of the characteristics of "jurisprudence of systems. *Journal of Cultural Strategy*, (36), pp. 61-86. [In Persian]
30. Mirza Qomi, A. (1413 AH). *Jame' al-Shitat*. Tehran: Kayhan Institute. [In Arabic]
31. Moghaddasi, M., & Farajiha, M. (1392 AP). Characteristics of populist criminal policies. *Journal of Comparative Law Studies*, 4 (2), pp. 137-155. [In Persian]
32. Mohaghegh Damad, S. M. (1383 AP). *Rules of criminal jurisprudence*. Tehran: Islamic Sciences Publications. [In Persian]
33. Mohaqeq Heli, N. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Islam*. Qom: Esmaeilian Institute. [In Arabic]
34. Mousavi Ardebili, A. (1423 AH). *Fiqh al-Qaza*. Qom: Al-Mufid University. [In Arabic]
35. Mousavi Khomeini, S. R. (1385 AP). *Sahifah Imam*. Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini. [In Persian]
36. Mousavi Khomeini, S. R. (1408 AH). *Tahrir al-Wasilah*. Qom: Dar al-Ilm. [In Arabic]
37. Mufid, M. (1410 AH). *Al-Muqni'ah*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
38. Muqaddas Ardabili, A. (n.d.). *Zobdah al-Bayan*. Tehran: Mortazavi Bookstore.
39. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam*. Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath. [In Arabic]



فقه

40. Press Law, approved on August 21, 1979.
41. Sadr, S. M. B. (1421 AH). *Quranic School: The Encyclopedia of the Shahid Imam Sayyid Muhammad Baqir Al-Sadr* (Vol. 19). Qom: Center for Studies for Shahid Sadr. [In Arabic]
42. Sadr, S. M. B. (1423 AH). *Wamzat: Encyclopedia of Imam Al-Shahid Al-Sayyid Muhammad Baqir Al-Sadr* (Vol. 17). Qom: Center for Studies for Shahid Sadr. [In Arabic]
43. Sadr, S. M. B. (1424 AH). *Iqtisadona: The Encyclopedia of the Imam Shahid, Sayyid Muhammad Baqir Al-Sadr* (Vol. 3). Qom: Center for Studies for Shahid Sadr. [In Arabic]
44. Shahid Thani, Z. (1410 AH). *al-Rawzat al-Bahiyat*. Qom: Davari. [In Arabic]
45. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham*. Qom: Mu'asisah al-Ma'arif al-Islamiyah. [In Arabic]
46. Shatbi, I. (1422 AH). *al-Mowafiqat*. Beirut, Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
47. Tabatabaei, S. M. H. (1417 AH). *al-Mizan*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
48. Tusi, M. (1400 AH). *al-Nahayah*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi. [In Arabic]
49. Tusi, M. (1428 AH). *al-Mabsut*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
50. Yousefi, A. (1379 AH). *The nature and structure of Islamic economics*. Tehran: Andisheh Mu'asir. [In Arabic]





**A Critique of the Famous Viewpoint of Imamiyah Jurists and Civil Law on  
the Restrictive Conditions of Conclusion of Rahn  
Saeed Siah Bidi Kermanshahi<sup>1</sup>**

Received: 01/04/2020

Accepted: 25/01/2021

**Abstract**

The main function of a rahn (the property made as security for a debt/loan) contract is to reassure the creditor about the receiving his money. According to the view of most of Imamiyah jurists, which is also followed in the civil law, there are two restrictions under the titles of necessity of receiving the receipt of Marhouneh (the loaned property) property and the necessity of the item to be determined for a rahn contract. In some cases, these restrictions seems traditionally unjustifiable and in practice has created problems for economic activists using this institution. The question of the current study is what are the principles of determining these restrictions and how can these principles be criticized and the theory of non-restriction be strengthened? Through examining the principles of most of Imamiyah jurists view, it is concluded that there are several criticisms of the views on the restriction of the rahn contract. In general, those who believe that the rahn contract should not have these restrictions are right. Therefore, since the views of critics are both jurisprudentially and analytically stronger and can better meet everyday needs, it seems that the legislator can abandon its current approach and reform the civil law in order to eliminate these restrictions.

**Keywords**

Conditions of rahn, determined property, Marhouneh property, limitation of rahn, ruling of rahn.

---

1. PhD in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran  
siahbidisaeed@gmail.com

---

\*Siahbeidi Kermanshahi. S. (2021). A Critique of the Famous Viewpoint of Imamiyah Jurists and Civil Law on the Restrictive Conditions of Conclusion of Rahn. Journal of *fiqh*, 27(104), pp. 172-199.  
Doi: 10.22081/jf.2021.57260.2023

---

## نقدی برانگاره مشهور فقیهان امامیه و قانون مدنی در باب شروط محدودکننده عقد رهن

سعید سیاهبیدی کرمانشاهی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۱۳

### چکیده

کارکرد اصلی عقد رهن ایجاد اطمینان خاطر برای طلبکار درباره وصول طلبش است. مطابق نظر مشهور فقهای امامیه که در قانون مدنی نیز از آن تبعیت شده است، دو محدودیت تحت عنوان لزوم قبض مال مرهونه و لزوم عین معین بودن آن برای عقد رهن وجود دارد که در پاره‌ای موارد عرفاً غیرقابل توجیه به نظر می‌رسد و در عمل نیز مشکلاتی برای فعالان اقتصادی در استفاده از این نهاد به وجود آورده است. سؤال پژوهش حاضر این است که مبانی وضع این محدودیت‌ها چیست و چگونه می‌توان این مبانی را مورد انتقاد قرار داده و نظریه قائل بر عدم محدودیت را تقویت نمود؟ با بررسی مبانی نظر مشهور فقهای امامیه، این نتیجه به دست می‌آید که انتقادات متعددی بر نظرات قائل بر محدودیت عقد رهن وارد است و در مجموع حق با کسانی است که معتقدند عقد رهن نباید دارای محدودیت‌های مزبور باشد؛ لذا از آنجا که نظرات منتقدان، هم به لحاظ فقهی و تحلیلی قوی‌تر است و هم بهتر می‌تواند پاسخگوی نیازهای روزمره باشد، به نظر می‌رسد قانون‌گذار می‌تواند دست از رویکرد فعلی خود بردارد و قانون مدنی را در راستای حذف این محدودیت‌ها اصلاح نماید.

### کلیدواژه‌ها

شروط رهن، عین معین، مال مرهونه، محدودیت رهن، احکام رهن.

۱. دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. [siahbidisaeed@gmail.com](mailto:siahbidisaeed@gmail.com)

\* سعید، سیاهبیدی کرمانشاهی. (۱۳۹۹). نقدی برانگاره مشهور فقیهان امامیه و قانون مدنی در باب شروط محدودکننده عقد رهن. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۴)، صص ۱۷۲-۱۹۹.

## مقدمه

رهن در لغت به معنی ثبات و دوام آمده است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۲۵۸). و گاه به معنی حبس به کار می‌رود، چنان‌که در آیه «کلّ نفس بما کسبت رهینه» (مدثر، ۵) و در حدیث «و أنفسکم مرهونه بأعمالکم» (اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ج ۹۳، ص ۳۵۷) به همین معنی به کار رفته است. فقهای امامیه رهن را به وثیقه دین تعریف کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۶۶)، یا عقدی که برای استیثاق به وصول دین تشریح شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۸۵). ماده ۷۰۱ مجله الاحکام در تعریف رهن می‌گوید: «رهن، حبس کردن مال و توثیق آن در مقابل مالی است که امکان استیفای آن مال از محل وثیقه وجود دارد» (نجفی، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ص ۲۹۴). ماده ۷۷۱ قانون مدنی در تعریف رهن می‌گوید: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد».

کارکرد اصلی عقد رهن آن است که برای طلبکار درباره وصول طلبش اطمینان خاطر ایجاد نماید؛ لذا منطقاً به هر وسیله‌ای این اطمینان خاطر ایجاد شود باید محترم شمرده شده و از آن جلوگیری به عمل نیاید؛ لیکن این قرارداد از نظر بسیاری از فقهای امامیه و نیز قانون مدنی دارای محدودیت‌هایی است که استفاده از آن را محدود و در پاره‌ای موارد مشکل نموده است. منظور از محدودیت‌ها، «لزوم عین معین بودن مورد رهن» و «لزوم قبض عین مرهونه» است. این دو محدودیت در عمل باعث شده است که دایره استفاده از عقد رهن محدود شود، زیرا از یک سو بسیاری از اموالی که حتی ممکن است بسیار با ارزش باشند، مانند موجودی حساب بانکی، حق اختراع و پروانه بهره‌برداری از معدن، با توجه به آنکه عین معین محسوب نمی‌گردند، قابلیت ترهین ندارند، و از سوی دیگر نیز لزوم قبض مال مرهونه به دو صورت باعث محدودیت عقد رهن شده است؛ از یک سو اموالی که عین معین نباشند قابلیت قبض نیز ندارند و از سوی دیگر اموالی که در محل عقد در دسترس نباشد، مانند اموالی که در شهرهای دیگر قرار دارد، برای ترهین آنها لازم است به شهرهای مزبور مراجعه نمود و یا آنکه اموال مزبور را به شهر محل قرارداد منتقل نمود و برای مدتی کوتاه به طرف قرارداد تحویل داد.

۱۷۳



فقه



با توجه به آنچه گذشت، لازم است بررسی شود که دلائل قائلان این محدودیت‌ها برای نظرات‌شان چیست، و اینکه آیا این نظرات قوی‌تر هستند یا نظرات کسانی که قائل به این محدودیت‌ها نیستند.

محدودیت‌های عقد رهن و انتقاداتی که به این مهم وارد شده است، پیش از نوشتار حاضر نیز توسط سایر نویسندگان از جمله دکتر کاتوزیان در جلد چهارم از کتاب عقود معین مورد بحث و بررسی قرار گرفته است؛ لیکن تفاوت نوشتار حاضر با نوشتارهای سابق، اولاً در این است که سعی شده جامعیت مطالب رعایت گردد و نظرات متعدد فقهای امامیه استقصا شده و طرح و بررسی گردند، و ثانیاً در نوشتار حاضر، قوانین و مقررات متعددی که پس از قانون مدنی در ارتباط با احکام عقد رهن تصویب شده است نیز مورد بحث و بررسی قرار گرفته و لذا دو خصیصه جامعیت مطالب و پرداختن به قوانین و مقررات جدید، از ویژگی‌های متمایز مقاله حاضر محسوب می‌گردد.

با عنایت به آنچه گذشت، در ادامه هر یک از این محدودیت‌ها مطرح شده و دلائل قائلان این محدودیت‌ها و انتقادات وارده به نظرات ایشان را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۱. قبض مال مرهونه

در این قسمت ابتدا نظر مشهور در خصوص لزوم قبض مال مرهونه مطرح شده و سپس انتقادات وارد بر نظر مشهور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. نظریه قائل به لزوم قبض مال مرهونه

از نظر بسیاری از فقهای امامیه، قبض مال مرهون شرط صحت عقد رهن است (مکی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۳۸۴؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۵۶؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۴۳۱؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۳۷؛ یوسفی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۵۴۰؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۶۳؛ بهجت گیلانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۹؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۴۱).<sup>۱</sup> قانون مدنی نیز در ماده ۷۷۲

۱. در کتب فتوایی بسیاری از فقهای معاصر در خصوص شرط بودن قبض صراحتاً صحبتی نشده است، ولی فتوایی

مقرر می‌دارد: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.» قسمت اخیر این ماده که مقرر می‌دارد: «استمرار قبض شرط صحت معامله نیست»، نشان می‌دهد که مقصود ماده، لزوم قبض مورد رهن برای کامل ساختن عقد است و لذا قبض در نظر قانون مدنی نیز شرط صحت عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۵۰۸).

قائلان این نظر در تأیید مدعای خود ادله‌ای به شرح زیر ارائه نموده‌اند:

الف. اولین دلیل این نظریه استناد به ظاهر کتاب است، زیرا آیه ۲۸۳ سوره بقره می‌فرماید: «و إن كنتم علی سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضه»<sup>۱</sup>.

توضیح آنکه این آیه دلالت بر امر به رهن مقبوض برای دین و لذا اشتراط قبض در رهن دارد. بسیاری از فقها و مفسران به استناد آیه فوق و عبارت «فرهان مقبوضه»، اشتراط قبض در رهن را از نوع شرط صحت دانسته‌اند و در این رابطه گفته‌اند: «رهن مشروع بدون قبض تحقق پیدا نمی‌کند؛ همچنان که تجارت بدون تراضی، و شهادت بدون عدالت محقق نمی‌گردد» (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۱۹۰). به تعبیر دیگر، ظاهر عبارت، مؤید تقیید صحت رهن به وقوع قبض است. این شبهه که قید «مقبوضه» جنبه ارشادی دارد، بر خلاف ظاهر آیه و مندرج است.

ب. دلیل دوم این نظریه، استناد به روایات وارده در موضوع بحث است. اولین روایت، روایتی است که محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام نقل نموده که ایشان فرمودند: «لا رهن إلا مقبوضاً» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۶۸؛ احسایی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۱۱۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۸۳) و روایت دوم، روایتی است که از جعفر بن محمد علیه السلام نقل شده است، با عبارت: «لا یكون الرهن إلا مقبوضاً» (مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۸۲).

با این مضمون وجود دارد که در رهن لازم نیست صیغه خوانده شود و همین قدر که بدهکار مال خود را به قصد گرو به طلبکار بدهد و طلبکار هم به همین قصد بگیرد، رهن صحیح است (ر.ک. وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ص ۴۷۳؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۹ق، ص ۴۲۹؛ منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۳۴) که این فتوا مبین آن است که از نظر این فقها، قوام‌دهنده و سازنده عقد رهن همان قبض و اقباض با قصد رهن است.

۱. «و اگر در سفر بودید و کاتبی نیافتید گرو بگیرید.»





گفته شده که «لا» در این روایات نفی جنس است و بر نفی حقیقت رهن بدون قبض دلالت دارد. به تعبیر دیگر، قبض از مقومات حقیقت رهن است و انتفای آن مستلزم عدم استقرار رهن است (بجنوردی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، صص ۹-۱۰). علاوه بر این، روایات مزبور مخصص اخباری است که در آنها سخنی از لزوم قبض به میان نیامده است (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۴۷) و ضعف سند این روایات نیز با توجه به شهرت عملی و ظاهر آیه ۲۸۳ سوره بقره جبران می شود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۵۶).

حاصل کلام این است که قبض، همانند ایجاب و قبول، از ارکان و متممات عقد است و تا پیش از تحقق آن، عقد رهن واقع نمی شود، ولو اینکه ایجاب و قبول بین متعاقبین صورت پذیرفته باشد. مطابق این نظر، در صورتی که راهن پیش از اقباض از اتمام عقد خودداری نماید، یا به عبارت دیگر، از تمیم عقد منصرف شود، یا در فاصله ایجاب و قبول و قبض محجور شده یا فوت کند، عقد رهن واقع نمی شود (محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۹) و هر گونه تصرف در رهینه توسط مرتهن، تصرف در ملک غیر و نامشروع است.

ج. دلیل سوم ناظر به دلالت لغوی رهن است. توضیح آنکه برخی لغویان معتقدند که اصولاً مفهوم و حقیقت رهن بدون قبض عین مرهونه از سوی مرتهن محقق نمی شود، زیرا حقیقت رهن این است که عین مرهونه وثیقه ای نزد مرتهن باشد تا مال او را حفظ کند، یعنی اگر راهن بدهی خود را نپرداخت، وی بتواند آن را از محل رهینه استیفا نماید و از تلف مال خود جلوگیری کند که این امر محقق نمی شود مگر آنکه در عالم خارج قبض صورت پذیرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۹۹).

د. از جمله دلالتی که طرفداران این نظریه بدان تمسک کرده اند، اصل عدم صحت است، زیرا در صورت عدم قبض عین مرهونه، در صحت عقد رهن تردید می شود و مقتضای اصل عملی، عدم صحت خواهد بود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۱۳۸).

ه. گروهی از فقهای امامیه مانند طبرسی در مجمع البیان، درباره اشتراط قبض در صحت رهن ادعای اجماع کرده اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۹۹).

البته در برخی از منابع فقه امامیه، قبض شرط لزوم عقد رهن دانسته شده است



(ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۴۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق الف، ج ۲، ص ۱۱۶). از این دیدگاه، قبض از ارکان عقد نیست و رهن با ایجاب و قبول طرفین، صحیحاً واقع می‌شود؛ منتهی تا وقتی مال مرهون به اذن راهن به قبض مرتهن داده نشود، لزوم حاصل نشده و لذا قابل رجوع و فسخ است (بجنوردی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۳). نکته‌ای که در اینجا جالب توجه است، این مسئله است که چنانچه راهن پیش از قبض فوت کند یا محجور شود، وضعیت رهن به چه صورت خواهد بود؟ به عقیده برخی از فقهای امامیه، در این فروض عقد باطل می‌شود، زیرا رهن عقد پیش از قبض جایز است و شأن جواز عقد اقتضا می‌کند با عروض مرگ یا حجر باطل شود (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۵۷)؛ لیکن در مقابل می‌توان گفت نباید جواز عقد رهن قبل از قبض را با جواز عقود اذنی قیاس کرد، زیرا عقود اذنی، مقوم به اذن هستند، پس طبیعی است که در صورت عروض فوت و حجر، قهراً منفسخ گردند، حال آنکه رهن از عقود قائم به اذن نیست و پیش از قبض وضعیت آن همانند عقود لازم خیاری است، لذا با حجر و یا فوت راهن، قائم مقام وی می‌تواند مال مرهونه را به قبض مرتهن داده یا از عقد رجوع کند (بجنوردی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۳). لازم به ذکر است که طرفداران این نظریه در فقه امامیه، استمرار قبض را شرط لزوم عقد نمی‌دانند (ر.ک. نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۰۸).

## ۱-۲. انتقادهای وارده بر نظریه لزوم قبض مال مرهونه

از نظر عده دیگری از فقهای امامیه، قبض عین مرهونه در عقد رهن شرط محسوب نمی‌شود و عقد رهن با ایجاب و قبول واقع شده و به کمال می‌رسد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، صص ۱۱-۱۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۱۶؛ طرابلسی، ۱۴۱۱ق، ص ۶۵؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۹۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق ب، ج ۵، ص ۳۹۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۹۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۴۹).<sup>۱</sup>

۱. به نظر می‌رسد علامه در دو اثر دیگر خود (دو ارجاع اخیر) نیز اجمالاً و نه صراحتاً، همین احتمال را تقویت می‌کند.





قائلان این نظر در ردّ دلایل و مستندات قائلان تأثیر قبض در عقد رهن، دلائلی به شرح زیر ارائه کرده‌اند:

الف. از آیه ۲۸۳ سوره بقره نمی‌توان به شرط بودن قبض در صحت رهن حکم نمود؛ زیرا دلالت آیه بر لزوم قبض، از نوع دلالت مفهوم وصف است که این مفهوم از ضعیف‌ترین انواع مفاهیم، و فاقد اعتبار است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۰۲). به‌علاوه حتی اگر قائل به حجیت مفهوم وصف باشیم، این آیه قطعاً مفهوم ندارد، زیرا:

اولاً: اگر قبض مانند ایجاب و قبول، شرط صحت باشد، ذکر وصف «مقبوضه» در آیه، مستلزم تکرار و لغو است، زیرا بنا به فرض، قبض در ماهیت و حقیقت رهن نهفته است و همان‌طور که شایسته نیست گفته شود «فرهان مقبولة»، بیان «فرهان مقبوضه» نیز بجا و پسندیده نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳ق ب، ج ۵، ص ۴۰۰).

ثانیاً: وصف «مقبوضه» در آیه، ارشاد به حفظ مال است، همچنان‌که رهن گرفتن در برابر دین نیز اقدامی در جهت حفظ مال است و همان‌طور که گرفتن رهن در مقابل دین شرعاً واجب نیست، قبض عین مرهونه نیز شرعاً لازم و واجب نیست، بلکه این امر صرفاً اقدامی احتیاطی در جهت حفظ مال است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق ب، ج ۵، ص ۴۰۰).

شاهد این مدعا (ارشادی بودن امر به قبض عین مرهونه) آن است که در آیه مورد بحث، شرط سفر و نبودن کاتب نیز وجود دارد، در حالی که نمی‌توان گفت که رهن فقط در سفر و نبودن کاتب ممکن است. به همین ترتیب نیز نمی‌توان ادعا کرد که رهن فقط با قبض عین مرهونه محقق می‌شود (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۰، ص ۲۲۵).

ب. روایت اصلی مستند شرط بودن قبض در صحت رهن، یعنی روایت محمد بن قیس از امام محمد باقر علیه السلام، از حیث سند ضعیف بوده و قابل اتکا نیست. وجه ضعف سند نیز وجود محمد بن قیس در بین راویان است؛ زیرا محمد بن قیس مشترک بین اشخاص مجهول و ثقه است (ر.ک. حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۱۶۵). از سوی دیگر می‌توان گفت که اصولاً معنای حدیث، غیر قابل اعتماد بودن رهن غیر مقبوض است و نه اشتراط قبض در تحقق رهن (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۰۴)؛ خصوصاً با عنایت به اینکه مورد نفی در حدیث، عین مرهونه است و نه خود رهن که صرفاً قابل توصیف به صحت و بطلان است. افزون

بر این ایرادات، ظاهر حدیث فوق، لزوم استمرار قبض عین مرهونه است، در حالی که به اجماع فقها، استمرار قبض در صحت رهن معتبر نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۰۴)؛ لذا دلالت حدیث مزبور بر اشتراط قبض در عقد رهن ناتمام است.

ج. استدلال منقول از لغویان مبنی بر عدم تحقق مفهوم و حقیقت رهن بدون قبض نیز قابل پذیرش نیست؛ زیرا لفظ «رهن» نیز همانند الفاظ سایر عقود خارج از عقد (ایجاب و قبول) نیست، و قبض از سوی مرتهن از آثار عقد رهن است و احکام آن مانند دیگر عقود و معاملات است. اگرچه ممکن است ترتب آثار برخی عقود مشروط به قبض باشد، مانند بیع صرف و هبه، لیکن این بدان معنا نیست که قبض در مفهوم الفاظ این عقود دخیل است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۰۴). و شاید وصف «مقبوضه» در آیه ۲۸۳ سوره بقره (فرهان مقبوضه) شاهد این مدعا باشد؛ چراکه وصف مزبور از قبیل وصف توضیحی نیست که کاشف از معنای لغوی رهن باشد، زیرا اصولاً کاشف یا توضیحی بودن وصف خلاف اصل است و اصل اولیه در اوصاف احترازی بودن آنها است (محقق داماد، ۱۳۸۲ق، ج ۱، ص ۴۱۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۴۳؛ مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۱، ص ۱۷۲)، لذا حمل آن بر وصف کاشف، خلاف اصل است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۰۰).

د. یکی از دلائل قائلان اشتراط قبض در صحت رهن، ادعای اجماع بود، لیکن این اجماع نیز فاقد ارزش اثباتی است، زیرا مخالفان نیز بر مدعای خود نقل اجماع کرده‌اند (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۴۳).

ه. از جمله دلائل قائلان اشتراط قبض، اصل عدم صحت و اصل عدم لزوم رهن است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۱۳۹)، لیکن در مقابل این استدلال نیز می‌توان گفت هیچ‌گاه با وجود ادله اجتهادی نوبت به ادله فقهاتی نمی‌رسد. لذا در جایی که می‌توان به عموم آیه «أوفوا بالعقود» تمسک نمود، نوبت به استناد به اصل عملی نمی‌رسد. با عنایت به دلائل یادشده، به نظر می‌رسد نظریه عدم اعتبار قبض در رهن، از قوت و استحکام بیشتری برخوردار است.





## ۲. عین معین بودن مال مرهونه

در این قسمت ابتدا نظر مشهور در خصوص لزوم عین معین بودن مال مرهونه مطرح شده و سپس انتقادات وارد بر نظر مشهور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱. نظریه قائل بر لزوم عین معین بودن مال مرهونه

فقه‌های امامیه هنگامی که به بیان شرایط اساسی رهنه می‌پردازند، یکی از این شرایط را لزوم عین معین بودن رهنه بیان نموده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۱۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰، ص ۲۴۶؛ حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۵۶؛ مکی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۸۷؛ روحانی قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۶۳؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۰؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۴۸؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۸۸). این عده از فقها دیدگاه خود را عقیده مشهور دانسته (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰، ص ۲۴۶؛ روحانی قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۶۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵، ص ۱۱۶) و حتی برخی از ایشان ادعای عدم وجود مخالف را دارند (روحانی قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۶۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۴۳). این عده از فقها عینیت رهنه را بنابر ادله زیر ضروری می‌دانند:

۱. عقد رهن وثیقه‌ای عینی برای دین است؛ به گونه‌ای که در موارد ضرورت امکان استیفای مرهون<sup>۱</sup> به از محل ثمن آن فراهم آید و هرگاه جز این باشد، با هدف از توسل به چنین عقدی منافات دارد (سبزواری، ۱۴۲۱، ص ۲۹۲؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۹۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۲۸۸).

قائلان این نظر صرف امکان فروش رهنه در موارد ضرورت را دلیل لزوم عین بودن آن دانسته‌اند، و نه فراهم بودن موجبات قبض آن. علت این امر ممکن است به عقاید متفاوت فقه‌های امامیه در خصوص نقش قبض در عقد رهن بازگردد (شکری، ۱۳۹۰، ص ۸۷؛ کریمی، ۱۳۷۶، ص ۲۳-۲۷؛ ابوعطا، ۱۳۸۷، صص ۱۰-۱۴).

۲. هدف از عقد رهن، ایجاد اطمینان درباره امکان استیفای طلب از محل مال موضوع رهن به هنگام ضرورت است و این هدف منحصرأ در اعیان تحقق می‌یابد (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۴۹؛ بجنوردی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۱)؛ زیرا قرارداد دین به‌عنوان رهنه به

این معنی است که دینی وثیقه دین دیگری قرار داده شود، و این در حالی است که اگر اطمینان وصول دین سابق وجود می داشت، نیازی به عقد رهن و اخذ وثیقه احساس نمی شد؛ بنابراین دین دوم یعنی رهینه به مانند دین نخست یعنی مرهون به برای طلبکار درباره وصول طلبش ایجاد اطمینان نمی کند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۸۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، صص ۱۱۶-۱۱۷).

۳. دلیل دیگر اجماع است؛ چرا که برخی از فقهای امامیه بر بطلان رهن دین ادعای اجماع نموده اند (فخرالمحققین، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۴۱۷؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۵۲۹).

۴. ادله مربوط به رهن و از جمله آیه ۲۸۳ سوره بقره و نیز روایت «لا رهن إلا مقبوضاً» ظهور در عین بودن رهینه دارد؛ هر چند این ظهور با کمک شهرت در اعتبار عین بودن رهینه تقویت می شود (بجنوردی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۱۶).

۵. هر گاه بر خلاف ظهور اولیه برای صدق مفهوم رهن، در اعتبار یا عدم اعتبار عین بودن رهینه تردید شود، به مقتضای اصل عدم، این تردید برای عدم پذیرش رهن غیر عین معین، اعم از دین یا منفعت، کفایت می کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۱۶).

۶. دلیل دیگر که در واقع عمده ترین دلیل فقهای قائل به بطلان رهن دین است، به عدم امکان قبض آن بازمی گردد. این دلیل در واقع دلیل اصلی قائلان لزوم عینیت رهینه است. فقهای قائل به بطلان رهن دین (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۴۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۹) در این باب به شرح ذیل استدلال نموده اند:

- رهن دین به دلیل عدم امکان قبض آن محکوم به بطلان است؛ چرا که دین، مال کلی و فاقد وجود خارجی است و آنچه وجود خارجی و ملموس ندارد، امکان و قابلیت قبض و تسلیم را نیز فاقد است (مکی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۱۷؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۹؛ بجنوردی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۱). همچنین فقهای یادشده بر این عقیده اند که قبض مصداقی از کلی که مدیون آن را تعیین می نماید، نمی تواند به عنوان قبض کلی تلقی شود (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۳۴۴)، هر چند در هبه مافی الذمه، قبض کلی با تعیین فرد تحقق می یابد؛ زیرا در قبض مافی الذمه، ادله اطلاق دارد و لذا به هر کیفیتی که عرف آن را قبض تلقی کند تحقق می یابد و این در حالی است که در عقد رهن، متبادر از قبض، صرفاً قبض خود





مال مرهون است و نه قبض مصداق آن (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۵۷۷). برخی نیز معتقدند هبه مافی الذمه در حقیقت ابراء است و اعتبار قبض در آن عقلائی نیست (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۵۷۶).

- در رهن دین، تحقق مفهوم قبضی که شرط عقد است محل تردید است؛ زیرا ظاهر نصوص حاکی از آن است که آنچه به قبض داده می‌شود، باید خود مالی باشد که موضوع عقد قرار گرفته است، نه فردی از افراد آن، هرچند بر آن قبض عرفی اطلاق شود؛ زیرا قبضی که از ادله به ذهن متبادر می‌شود، با قبض عرفی ملازمه‌ای ندارد (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۱۹۳) و در واقع می‌تواند مصداق قبض عرفی باشد، لیکن برای تحقق قبض به‌عنوان شرط تحقق رهن کافی نباشد.

## ۲-۲. انتقادات وارده بر نظریه لزوم عین معین بودن مال مرهونه

در مقابل دلائلی که برای لزوم عینیت رهینه ذکر کرده‌اند، دسته دیگری از فقها ادله‌ای در جهت عدم اشتراط عین بودن ارائه نموده‌اند که به‌طور خلاصه به شرح ذیل است:

۱. در پاسخ به ایرادی مبنی بر اینکه ایجاد اطمینان درباره استیفای طلب صرفاً در اعیان تحقق می‌یابد، گفته شده که اشخاص از حیث سهولت پرداخت دیون خود و یا عسرت در پرداخت، با یکدیگر تفاوت دارند؛ چه‌بسا دیون برخی افراد حتمی‌الوصول تلقی شده و بتوان آن را به‌عنوان وثیقه پذیرفت، حال آنکه نسبت به دیون دیگر امیدی به پرداخت آنها نیست (روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰، ص ۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۱۳).

در راستای تقویت این دیدگاه حتی می‌توان گفت که هر اندازه که احتمال وصول نشدن طلب قوی باشد، باز هم به‌عنوان وثیقه بر درجه اعتماد طلبکار می‌افزاید و مدیون چنین وثیقه‌ای در حکم ضامنی است که ذمه او به تعهد مدیون اصلی ضمیمه شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۳۵۵). مضافاً به اینکه هرگاه مدیون دین خود مرتهن باشد، استناد به دلیل مزبور کارایی نخواهد داشت (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۱۷).

۲. بر خلاف آنچه قائلان بطلان رهن دین به آن استناد می‌کنند، تحقق اجماع بر چنین بطلانی مورد تردید است. فراوانی تعداد فقهای که بر خلاف ادعای مذکور عقیده

به صحت رهن دین دارند (روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰، ص ۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۱۷؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، صص ۲۱-۲۲) به خوبی مؤید عدم تحقق اجماع ادعایی است.

۳. عموم دلیل لزوم وفای به عقود و نیز اطلاق نصوص وارده در رهن دین، مشروعیت این رهن را به اثبات می‌رساند (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۱۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۱۳).

۴. صرف نظر از دلایل پیش گفته، همان‌طور که گفتیم، عمده‌ترین دلیل مدعای قائلان عین بودن رهینه، عدم امکان قبض دین است، لذا پاسخ‌گویی به این ادعا مهم‌ترین دلیل نظریه مزبور را از عداد دلایل ایشان خارج می‌کند. این موضوع را در ادامه بررسی می‌کنیم:

- قائلان بطلان رهن دین، عدم امکان قبض رهینه را دلیل اصلی این بطلان دانسته‌اند، حال آنکه دیدیم شرط بودن قبض در عقد رهن محل تردید است؛ زیرا تعدادی از فقها قبض را شرط لزوم عقد رهن می‌دانند و نه شرط صحت آن (ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۱۹۳). همچنین برخی دیگر از ایشان، عقد رهن را بدون قبض نیز صحیح و لازم تلقی می‌نمایند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۴۶۴؛ حکیم، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۱۶؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۹۸).

- لازمه اعتقاد به شرط بودن قبض در عقد رهن، عدم صحت رهن دین است؛ حال آنکه برخی فقها که قائل به شرط بودن قبض نیستند نیز رهن دین را صحیح ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۱۷). تفاوتی میان قبض دین در بیع صرف و هبه مافی‌الذمه و رهن وجود ندارد، زیرا قبض دین در هبه آن و یا بیع صرف با تعیین فردی از افراد کلی و نه خود آن توسط مدیون و تسلیم آن به طرف مقابل محقق می‌شود (روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰، ص ۶۴) و به همین دلیل است که برخی از فقها رهن دین را صحیح و یا صحت آن را محتمل دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۰).

- فقهای امامیه، بیع صرف مافی‌الذمه را پذیرفته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۵۶۲)؛ چراکه معتقدند در این عقد که قبض شرط صحت آن است، قبض پیش از بیع تحقق یافته است؛ این عده از فقها دیدگاه خود را به صحیح‌ه عبیدالله بن زراره از امام صادق علیه السلام





مستند نموده‌اند.<sup>۱</sup> در واقع لازم‌دانستن قبض مؤخر بر بیع نوعی تحصیل حاصل است و حتی می‌توان گفت رضایت لاحق یا مقارن با بیع بر قبض مافی‌الذمه خود قبض صحیح محسوب می‌گردد. با توجه به آنچه گفته شد، هرگاه مرتهن مدیون دینی باشد که نزد وی به رهن گذاشته شده است، بدون تردید قبض دین تحقق می‌یابد و این امر به مانند «تصارف فی الذمم» است که شرح آن گذشت و فقها آن را صحیح دانسته و نیز آن را تقابض مافی‌الذمه از سوی متعاقدین تلقی می‌نمایند؛ از همین رو است که حکم به بطلان رهن دین در چنین موردی صحیح نیست (روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰، ص ۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۱۷).

- عدم امکان قبض، نزد آن عده از فقهای که قبض را شرط لزوم عقد رهن می‌دانند، نمی‌تواند علت بطلان رهن دین باشد؛ زیرا آنها در نهایت رهن دین را به دلیل عدم امکان قبض، غیر لازم تشخیص می‌دهند و نه باطل؛ حال آنکه برخی از فقها که چنین نقشی را برای قبض قائل‌اند، در خصوص رهن دین حکم به بطلان می‌دهند و نه عدم لزوم (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۴۳).

- صرف نظر از همه دلایل پیش گفته، می‌توان اضافه نمود که حتی در صورت شرط بودن قبض، باز هم نمی‌توان گفت که رهن دین باطل است و رهینه باید عین معین باشد، زیرا پاسخ به این مسئله در گرو تحلیل صحیح مفهوم قبض است. توضیح آنکه میان فقها در معنی اصطلاح قبض اختلاف است؛ برخی قبض را به معنی تقبیض و مقصود از آن را تحقق قبض به واسطه تخلیه ید می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۱۵۰)، عده‌ای قبض را عبارت از نقل و تحویل دانسته‌اند (یوسفی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، صص ۴۷۱-۴۷۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۴۶۵) و گروهی نیز میان قبض و تسلیم تفاوتی قائل نشده و تسلیم را عبارت از مطلق تخلیه دانسته‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۶۹۶). با وجود چنین اختلاف عقیده‌ای، در بیان معنی اصطلاحی قبض، تقریباً در تمام اقوال مطروحه، قبض در معنی

۱. به موجب این روایت به تحقق قبض پیش از بیع و صحت چنین بیع صرفی حکم شده است: «قال سألته عن الرجل یكون له عند الصیرفی مائة دینار ویکون لصیرفی عنده ألف درهم فیقاطعه علیها قال لا بأس ولا یشتر ما هنا التقباض لحصوله قبل البیع...» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۷۵).



واحدی که همان استیلا و سیطره بر مال است به کار رفته است (خیمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۵۵۱). در حقیقت، اختلاف در مصادیق مفهوم قبض است؛ به گونه‌ای که برخی از ایشان به صراحت بیان می‌کنند که مراد از قبض در تمام ابواب فقهی معنی عرفی آن است (بجنوردی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۱؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۶۱). به دلیل تفاوت در قبض اشیاء مختلف و عدم امکان قبض مادی برخی اموال، صرف استیلای عرفی بر آنها بدون داشتن هرگونه تصرف و قبض مادی، برای تحقق این معنی کفایت می‌کند. شیخ انصاری در این زمینه می‌نویسد: «مراد از جمیع مواردی که شارع آن [قبض] را معتبر شمرده است، جهت صحت یا لزوم عقد یا سایر احکام، عبارت است از تحویل سلطنت عرفی از منقول<sup>۱</sup> منه به منقول<sup>۲</sup> آلیه؛ اعم از اینکه مالکیت و سلطنت شرعی قبلاً به واسطه عقد برای او حاصل شده باشد، مانند مبیع، و یا اینکه به واسطه قبض حاصل شود، مانند هبه» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۲۴۸). این معنی از قبض، ضمن آنکه با تلقی عرف از این واژه همخوانی دارد، می‌تواند قبض عرفی رهنه را به فراخور مصادیق مختلف آن تبیین کرده و ایراد مربوط به عدم امکان قبض اموال غیرمادی را پاسخ دهد.

- با توجه به آنچه گذشت، فقهای نیز که در وهله نخست تلاش نموده‌اند در مقام ایراد به قبض مال کلی در بیع صرف کلی و هبه مافی‌الذمه در عقد نخست، آن را قبض حقیقی ندانسته و عقد دوم را حمل بر ابراء نمایند، در ادامه ناگزیر شده‌اند با تحلیل تعریف قبض و مبنای آن، قبض مال کلی را نیز محمول بر صحت بدانند. عبارت ایشان در این خصوص چنین است: «چه بسا ممکن است گفته شود که قبض چیزی جز استیلای قابض بر مقبوض نیست و همان گونه که به مال کلی، وجود حقیقی نسبت داده می‌شود و آثار وجود نیز بر آن مترتب می‌شود و به همین اعتبار است که مورد معاوضه واقع می‌شود، مانعی در تحقق قبض آن نیز وجود ندارد و این به مانند قبض مال مشاع است؛ پس مانعی در رهن مال کلی وجود ندارد و قبض در اینجا به قبض مصداق آن واقع می‌شود، مانند وقوع معاوضه در بیع صرف میان دو مال کلی که قبض در اینجا به قبض مصداقی از آنها محقق می‌شود... اگر دلیل اجماع وجود نداشت، این شرط که رهنه باید عین خارجی باشد شرطی دشوار و پذیرش آن نیز مشکل می‌نمود» (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۳۴۴).





### ۳. تصویب قوانین و مقررات مغایر با احکام رهن در قانون مدنی

با عنایت به وجود محدودیت‌های پیش‌گفته، قانون‌گذار در موارد متعددی رهن اشیایی را پذیرفته که فاقد شرایط رهنه بوده‌اند. برخی از این موارد عبارتند از:

الف. ماده «ف» قانون معادن مصوب ۱۳۹۰، پروانه بهره‌برداری معادن را که متضمن حق انتفاع ۲۵ ساله دارنده پروانه است، قابل توثیق می‌داند. مطابق این ماده: «پروانه بهره‌برداری، سند رسمی، لازم‌الاجرا، قابل معامله، تمدید و توثیق است که متضمن حق انتفاع دارنده پروانه از ذخیره معدنی مندرج در پروانه و نیز دربردارنده تعهدات وی در اجرای مفاد آن می‌باشد.»

ب. ماده ۱۱۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷: «مدیران باید تعداد سهامی را که اساسنامه شرکت مقرر کرده است دارا باشند. این تعداد سهام نباید از تعداد سهامی که به موجب اساسنامه جهت دادن رأی در مجامع عمومی لازم است کمتر باشد. این سهام برای تضمین خساراتی است که ممکن است از تقصیرات مدیران منفرداً یا مشترکاً بر شرکت وارد شود. سهام مذکور بانام بوده و قابل انتقال نیست و مادام که مدیری مفصاحساب دوره تصدی خود در شرکت را دریافت نداشته باشد، سهام مذکور در صندوق شرکت به‌عنوان وثیقه باقی خواهد ماند.»

ج. بند «خ» ماده ۷۴ برنامه پنج‌ساله ششم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵ مقرر می‌دارد: «کلیه اعضای سازمان‌های نظام پزشکی و نظام دامپزشکی ملزم به تهیه بیمه مسئولیت حرفه‌ای بوده و دستگاه قضایی می‌بایست آن را به‌عنوان وثیقه قرار تأمین بپذیرد.»

د. لایحه قانونی نحوه وثیقه اراضی و باغات و حقایقه‌هایی که در اجرای قوانین اصلاحات ارضی به زارعان واگذار شده است، مصوب ۲۱ تیر ۱۳۵۹ شورای انقلاب، مقرر می‌دارد که بانک کشاورزی و سایر مؤسسات اعتباری دولتی می‌توانند اراضی و باغات و حقایقه‌هایی که در اجرای قوانین اصلاحات ارضی به زارعان صاحب‌نسق واگذار شده یا می‌شود، در قبال اعطای وام کشاورزی به رهن و وثیقه قبول نمایند. نکته

موردنظر در این مقررده، امکان به وثیقه گذاشتن حَقَّابه است که عین معین محسوب نمی گردد. حَقَّابه ترکیب یافته از «حق» عربی و «آب» فارسی و به معنای سهم مقررده، مزرعه، باغ، خانه و یا کسی از یک منبع آب، مانند رود، چشمه و قنات است (هاشمی و همکاران، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۳۲۹). این حق در واقع از مصادیق اموال غیرمادی است که توثیق آن در این مقررده پذیرفته شده است.

ه. به موجب ماده اول قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه های طرح و تسریع در اجرای طرح های تولیدی و افزایش مالی و کارآیی بانک ها «به منظور تسریع، تسهیل و تقویت سرمایه گذاری در طرح های تولیدی (اعم از کالا یا خدمت) دریافت وثیقه خارج از ارزش دارایی و عواید آتی طرح، از گیرندگان تسهیلات... توسط بانک های عامل ممنوع است.» این مقررده با امکان ترهین اموال آینده نسبت به دیگر قوانین جلوتر رفته است. تغییر دیدگاه مقنن با تصویب چنین قانونی کاملاً روشن است. به موجب این قانون، به صراحت شروط مربوط به ضرورت قبض و عین معین بودن مرهونه نادیده گرفته شده است؛ چراکه رهنه در هنگام دریافت تسهیلات اصلاً وجود ندارد (عیسایی تفرشی و همکاران، ۱۳۸۹، صص ۲۱۱-۲۱۵).

و. به موجب ماده دوم آیین نامه صدور ضمانت نامه و ظهنویسی از طرف بانک ها مصوب ۲۸ دی ۱۳۹۰ شورای پول و اعتبار، انواع وثایق مورد پذیرش عبارتند از: وجه نقد یا طلا، اسناد خزانه، اوراق قرضه دولتی یا اوراق مشارکت منتشره بر اساس مجوز بانک مرکزی، سپرده سرمایه گذاری مدت دار، حساب های قرض الحسنه نزد آن بانک، حساب سپرده سرمایه گذاری مدت دار نزد سایر بانک ها، گواهی های سپرده سرمایه گذاری مدت دار ویژه عام و خاص<sup>۱</sup> یا اوراق قرض الحسنه، حساب های ارزی شامل حساب های سپرده سرمایه گذاری مدت دار ارزی، قرض الحسنه جاری و پس انداز ارزی<sup>۲</sup> نزد بانک صادرکننده ضمانت نامه، تضمین بانک ها یا مؤسسات اعتباری غیربانکی

۱. ر.ک. بخشنامه شماره مب/۵۸۸، مورخ ۱۳/۵/۱۳۸۱.

۲. ر.ک. بخشنامه شماره نب/۵۷۸۴، مورخ ۲۴/۸/۱۳۷۷.





مجاز داخلی<sup>۱</sup> و معتبر خارجی، سفته با دو امضای قابل قبول بانک، اموال غیر منقول، برگ و وثیقه انبارهای عمومی مربوط به کالا، سهام شرکت‌هایی که در بورس پذیرفته شده باشد، کشتی و هواپیما. مضافاً به اینکه در تبصره دوم ماده این مقرر آمده است: «غیر از وثایق پیش‌بینی شده در این آیین‌نامه، بانک مرکزی می‌تواند حسب مقتضیات روز وثایق دیگری را پیش‌بینی و در صورت لزوم به بانک‌ها اعلام نماید.»<sup>۲</sup>

در این مقرر به صراحت مواردی که ماده ۷۴۴ قانون مدنی رهن آنها را نپذیرفته بود قابل توثیق معرفی شده‌اند، زیرا توثیق طلب، اموال غیرمادی، اوراق تجاری نماینده طلب و... به رسمیت شناخته شده است و به‌خوبی تحول در نظام وثایق را به اثبات می‌رساند.

موارد فوق بیان‌گر آن است که قانون‌گذار پس از تصویب قانون مدنی، در موارد متعددی بدون آنکه علت انحراف از قانون مدنی را تبیین نماید، رهن و وثیقه را مقید به محدودیت‌های قانون مدنی ندانسته است. این موارد و مصادیق مشابه همگی بیان‌گر آن است که آنچه در قانون مدنی به‌عنوان قاعده پذیرفته شده است، در موارد متعددی از نظر خود قانون‌گذار ناکارآمد است و لازم است نادیده گرفته شود؛ لذا چه‌بهرتر که قانون‌گذار به‌جای تعیین یک قاعده و افزودن مخصص‌های بسیار، پیش از آنکه منجر به تخصیص اکثر شود، در صورت امکان، در تبیین خود قاعده تجدیدنظر نموده و آن را اصلاح نماید.

#### ۴. نتیجه‌گیری

محدودیت‌هایی که در نظرات فقهی مورد تبعیت قانون مدنی در خصوص رهن وجود دارد، در عمل مشکلاتی برای فعالان عرصه تجارت فراهم نموده است. مرحوم دکتر کاتوزیان در این زمینه می‌نویسد: «یکی از گرفتاری‌های بانک‌ها این است که نمی‌توانند اسناد مطالبات بازرگانان را به‌عنوان وثیقه بپذیرند و بر مبنای آنها

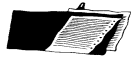
۱. ر.ک. بخشنامه شماره مب/۵۸۸، مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۳.

۲. ر.ک. بند ۴ از مصوبه نهصد و چهل و نهمین جلسه مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۲ شورای پول و اعتبار.

اعتبار بدهند... این اقدام که وسیله تسهیل بازرگانی بین‌المللی است، با وجود ماده ۷۷۴ امکان ندارد...» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۵۴۴)؛ لیکن همان‌طور که دیدیم، دلایل کسانی که با لزوم عین معین بودن مال مرهونه و قبض آن مخالفت می‌کنند، در مجموع قوی‌تر از نظر مشهور است؛ لذا در حال حاضر ضرورت اصلاح قوانین به‌روشنی قابل درک است.

در حال حاضر محدودیت‌های عقد رهن باعث شده که در بسیاری از موارد افراد برای رفع نیازهای خود سراغ راه‌حل‌های جایگزین عقد رهن بروند و حتی برخی از اساتید این راه‌حل‌ها را در آثار خود معرفی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۵۴۶؛ اخلاقی، ۱۳۶۰، صص ۱۹-۲۰؛ علوی قزوینی، ۱۳۸۲، صص ۷۵-۷۶)؛ راه‌حلهایی نظیر استفاده از معامله با حق استرداد، ضمانت در پرداخت یا وکالت در تملک و یا آنکه افراد در بسیاری از موارد به‌طور صوری و برای فرار از محدودیت‌ها اقرار به امور غیرواقعی نمایند؛ نظیر حالتی که وثیقه‌گیرنده بدون قبض مال در قرارداد اقرار می‌کند که مال مورد رهن را قبض نموده است. از طرف دیگر خود مقنن نیز در تصویب قوانین و مقررات در موارد متعددی بدون آنکه علت انحراف از قانون مدنی را تبیین نماید، رهن و وثیقه را مقید به محدودیت‌های قانون مدنی ندانسته است و واضح است که این انحراف به‌طور کلی به‌سبب برطرف کردن نیازهای موجود در به‌رهن‌گرفتن اشیایی است که قانون مدنی ترهین آنها را نمی‌پذیرفته است. انحرافات تقنینی متعدد و نیز معرفی راهکارهای جایگزین برای فرار از رعایت قاعده، همگی بیان‌گر ناکارآمدی یک قاعده است؛ لذا لازم است پیش از ایجاد آشفتگی در نظام حقوقی، در صورت امکان در خود قاعده تجدیدنظر گردد.

از سوی دیگر با بررسی مبانی نظرات فقهی مورد تبعیت، این نتیجه به دست آمد که بر نظرات قائل بر محدودیت عقد رهن از حیث عین معین بودن و لزوم قبض آن انتقادات متعددی وارد است و در مجموع نظرات منتقدان به‌لحاظ تحلیلی قوی‌تر است. به‌علاوه تعداد منتقدان نیز قابل توجه بوده و نظرات منتقدان نیز در فقه شهرت قابل توجهی دارد و نظر شاذ محسوب نمی‌گردد؛ لذا اگرچه نظریه فقهی قائل بر محدودیت عقد رهن



نظریه اشهر است، لیکن در حال حاضر با عنایت به کثرت نظرات فقهی منتقدان، می توان نظرات آنان را نیز مشهور تلقی نمود.

در حال حاضر با عنایت به اینکه نظرات قائل بر عدم لزوم عین معین بودن رهنه و عدم شرطیت قبض آن به لحاظ فقهی و تحلیلی قوی تر بوده و در فقه نیز شهرت قابل توجهی دارد و همچنین این نظرات می تواند بهتر پاسخگوی نیازهای روزمره باشد، وقت آن رسیده است که قانون گذار دست از رویه فعلی خود بردارد و قانون مدنی را در این راستا اصلاح نماید؛ زیرا در شرایطی که دو نظریه فقهی وجود دارد که هر دو دارای شهرت اند و مبانی استدلالی قوی دارند، مقنن می تواند نظری را برگزیند که بهتر و راحت تر نیازهای جامعه را برطرف می کند و خود را از تقییدات غیر ضروری برهاند، چه رسد به جایی که نظریه قائل بر عدم محدودیت به لحاظ تحلیلی قوی تر نیز باشد.



تفکرات

## فهرست منابع

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (ج ۲، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن زهره، حمزة بن علی حسینی حلبی. (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳. ابوعطا، محمد. (۱۳۸۷). «شرطیت قبض در حقوق ایران و فرانسه». مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، (۲۳)، صص ۷-۲۶.
۴. احسایی، محمد بن علی بن ابی جمهور. (۱۴۰۵ق). عوالی اللثالی العزیزیه (ج ۲، چاپ اول). قم: دار سیدالشهداء للنشر.
۵. اخلاقی، بهروز. (۱۳۶۰). «بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، (۲۴)، صص ۱-۲۴.
۶. اصفهانی، محمدباقر بن محمدتقی (مجلسی دوم). (۱۴۱۰ق). بحار الأنوار (ج ۹۳، چاپ اول). بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۷. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ج ۶، چاپ اول). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۸. بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی. (۱۴۰۷ق). القواعد الفقهیه (ج ۶، چاپ اول). قم: نشر الهادی.
۹. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره (ج ۲۰، چاپ اول). دفتر قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. بهجت گیلانی، محمدتقی. (۱۴۲۶ق). جامع المسائل (ج ۳). قم: دفتر معظم له.
۱۱. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ج ۹، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه (ج ۱۸، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۳. حسینی شیرازی، سیدصادق. (۱۴۲۵ق). التعليقات علی شرائع الإسلام (ج ۱، چاپ ششم). قم: انتشارات استقلال.





۱۴. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه (ج ۵، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۵. طباطبایی حکیم، سید محمد سعید. (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحین (ج ۲، چاپ اول). بیروت: دار الصفوه.
۱۶. حلی، مقداد بن عبدالله سیوری. (۱۴۰۴ق). التفتیح الرائع لمختصر الشرائع (ج ۲، چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۱۷. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (ج ۵، چاپ اول). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۸. موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۹. خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع (ج ۳، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۰. حسینی روحانی قمی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام (ج ۲۰، چاپ اول). قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
۲۱. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۲۹ق). رساله توضیح المسائل. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۲. مؤمن قمی سبزواری، علی. (۱۴۲۱ق). جامع الخلاف و الوفاق (چاپ اول). قم: زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام.
۲۳. حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین (ج ۲، چاپ پنجم). قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
۲۴. شکری، فریده. (۱۳۹۰). رهن دین در نظام حقوقی ایران. مجله حقوقی دادگستر. (۷۵)، صص ۷۵-۱۱۲.
۲۵. طرابلسی، عبدالعزیز قاضی ابن براج. (۱۴۱۱ق). جواهر الفقه - العقائد الجعفریه (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۶. طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ق). مجمع البحرین (ج ۶، چاپ سوم). تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۲۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه (ج ۲، چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضوية لأحیاء الآثار الجعفریه.



۲۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی (چاپ دوم). بیروت: دار الکتب العربی.
۲۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (ج ۷، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۳۰. عاملی کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۵، چاپ دوم). قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
۳۱. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (حاشیه نویسن: کلانتر، ج ۴، چاپ اول). قم: کتابفروشی داوری.
۳۲. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (ج ۴، چاپ اول). قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه.
۳۳. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان (ج ۱، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین (چاپ اول). تهران: مؤسسه و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳۵. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ق الف). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام (ج ۲، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ق ب). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة (ج ۵، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ج ۱۳، چاپ اول). قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
۳۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۹ق). نهاية الأحکام فی معرفة الأحکام (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
۳۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴۰. علوی قزوینی، سیدعلی. (۱۳۸۲). «رهن دین». مجله حقوق خصوصی، (۴)، صص ۶۳-۸۰.



فقه



۴۱. عیساى تفرشى، محمد؛ نصیری، مرتضی؛ شهبازی نیا، مرتضی؛ و شکری، فریده. (۱۳۸۹). وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران. مدرس علوم انسانی. (۶۷)، صص ۱۹۵-۲۲۲.
۴۲. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف حلّی. (۱۴۰۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۳. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی. (بی تا). مفاتیح الشرائع (ج ۳، چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته.
۴۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). عقود معین (ج ۴، چاپ چهارم). تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۴۵. کریمی، عباس. (۱۳۷۶). رهن دین. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، (۳۸)، صص ۱۹-۴۲.
۴۶. گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (ج ۲، چاپ اول). تهران: مؤسسه کیهان.
۴۷. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۸. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الإمامیه (ج ۱، چاپ ششم). قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
۴۹. محقق داماد، محمد. (۱۳۸۲ق). المحاضرات، (ج ۱، چاپ اول). اصفهان: نشر مبارک.
۵۰. مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه (ج ۲، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۱. مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۰ق). اصول الفقه (ج ۱، چاپ پنجم). قم: انتشارات اسلامی.
۵۲. مغربی، نعمان بن محمد تمیمی ابوحنیفه. (۱۳۸۵ق). دعائم الإسلام (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). انوار الأصول (ج ۲، چاپ دوم). قم: موسسه الإمام علی بن ابی طالب.
۵۴. مکی، محمد. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه (ج ۳، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۵. منتظری نجف آبادی، حسین علی. (۱۴۱۳ق). الأحکام الشرعیة علی مذهب أهل البيت علیهم السلام. قم: نشر تفکر.

۵۶. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۲۵، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۷. نجفی، محمدحسین بن علی بن محمدرضا. (۱۳۵۹ق). تحریر المجله. (ج ۱، چاپ اول). نجف: المكتبة المرتضویه.
۵۸. وحید خراسانی، حسین. (۱۴۲۸ق). توضیح المسائل. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.
۵۹. هاشمی، سید محمود. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۶۰. همدانی، آقا رضا بن محمدهادی. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقیه (ج ۱۴، چاپ اول). قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسة النشر الإسلامی.
۶۱. یوسفی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع (ج ۱، چاپ سوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.



## References

1. Abu Atta, M. (1387 AP). "Receipt condition in Iranian and French law". *Journal of the Faculty of Humanities*, Semnan University, (23), pp. 7-26. [In Persian]
2. Akhlaqi, B. (1360 AP). "Debate on the authentication of commercial documents." *Journal of the Faculty of Law and Political Science*, (24), pp. 1-24. [In Persian]
3. Alavi Qazvini, S. A. (1382 AP). "Rahn Din". *Journal of Private Law*, (4), pp. 63-80. [In Persian]
4. Allama Hali, H. (1420 AH). *Tahrir al-Ahkam al-Shara'e ala Madhab al-Imamiyah*. (vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Imam Sadegh Institute. [In Arabic]
5. Allama Heli, H. (1410 AH). *Irshad al-Adhan ila Ahkam al-Iman*. (Vol. 1, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
6. Allama Heli, H. (1411 AH). *Tabsirah al-Mute'alimin fi Ahkam al-Din*. (1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Institute and Publishing affiliated to the Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic]
7. Allama Heli, H. (1413 AH b). *Mukhtalif al-Shia fi AHkam al-Shari'ah*. (Vol. 5, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
8. Allama Heli, H. (1413 AH). *Qava'ed al-Ahkam fi Ma'arifah al-Halal va al-Haram*. (vol. 2, first edition). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
9. Allama Heli, H. (1414 AH). *Tadkirah al-Foqaha*. (vol. 13, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
10. Allama Heli, H. (1419 AH). *Nahayah al-Ahkam fi Ma'arifah al-Ahkam*. (vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
11. Ameli Karaki, A. (1414 AH). *Jame' al-Maqasid fi Sharh al-Qava'ed*. (Vol. 5, 2nd Ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
12. Ameli, Z. (1410 AH). *al-Rawzah al-Bahiya fi Sharh al-Lom'ah al-Dameshqiah*. (Kalantar, Ed.). (Vol. 4, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Davari Bookstore. [In Arabic]
13. Ameli, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Islam*. (Vol. 4, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Mu'asisah al-Ma'arif al-islamiyah. [In Arabic]
14. Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib*. (Vol. 6, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: World Congress in honor of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
15. Bahrani, Y. (1405 AH). *Alp-Hada'eq al-Nazirah fi Ahkam al-Itrat al-Tahirah*. (vol. 20, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom Office: Islamic Publications affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]



16. Behjat Gilani, M. (1426 AH). *Jame' al-Masa'il*. (Vol. 3). Qom: Office of Bahjat Gilani. [In Arabic]
17. Bojnourdi, S. H. (1407 AH). *al-Qava'ed al-Fiqhiyah*. (vol. 6, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Al-Hadi Publications. [In Arabic]
18. Ehsaei, M. (1405 AH). *Awali Al-Laali Al-Aziziyah* (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Dar Seyed Al-Shohada le al-Nashr. [In Arabic]
19. Faiz Kashani, M. (n.d.). *Mafatih al-Shara'e*. (Vol. 3, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
20. Fakhr al-Muhaqiqin, M. (1407 AH). *Izah al-Fawa'ed fi Sharh Mishkat al-Qava'ed*. (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
21. Gilani, A. (1413 AH). *Jame' al-Shatat fi Ujubah al-Su'alat*. (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Kayhan Institute. [In Arabic]
22. Haeri, S. A. (1418 AH). *Riaz al-Masa'il*. (Vol. 9, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
23. Hakim, S. M. (1415 AH). *Minhaj Al-Saleheen* (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Dar Al-Safwa. [In Arabic]
24. Hamedani, A. (1416 AH). *Mesbah al-Faqih* (vol. 14, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Mu'asisah al-Jafariyah le Ihya al-Torath va Mu'asisah al-Nashr al-Islami. [In Arabic]
25. Hashemi, S. M. (1426 AH). *Culture of jurisprudence according to the religion of Ahlulbayt* (Vol. 1, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: The Institute for Encyclopedia of Islamic jurisprudence on the religion of Ahlul-Bayt. [In Arabic]
26. Heli, M. (1404 AH). *Al-Tanqih al-Ra'i le Mukhtasar al-Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram*. (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
27. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Vasa'il al-Shia*. (vol. 18, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
28. Hosseini Ameli, S. J. (1419 AH). *Miftah al-Kiramah fi Sharh Qava'ed al-Allamah*. (vol. 5, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the seminary teachers' association. [In Arabic]
29. Hosseini Shirazi, S. S. (1425 AH). *Al-Ta'aliqat ala Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Islam*. (Vol. 1, 6<sup>th</sup> Ed.). Qom: Esteghlal Publications. [In Arabic]
30. Ibn Idris Heli, M. (1410 AH). *Al-Sara'ir al-Hawi le Tahrir al-Fatawa*. (Vol. 2, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
31. Ibn Zahra, H. (1417 AH). *Ghoniyyah al-Nozou' ila Ilmi al-Usul va al-Forou'*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Imam Sadegh Institute. [In Arabic]
32. Isaei Tafreshi, M., & Nasiri, M., & Shahbazinia, M., & Shukri, F. (1389 AP). Floating collateral in the US and Iranian legal systems. *Journal Teacher of Humanities*. (67), pp. 195-222. [In Persian]
33. Isfahani, M. (1410 AH). *Bihar al-Anwar*. (vol. 93, 1<sup>st</sup> Ed.). Beirut: Mu'asisah al-Tab'a va al-Nashr. [In Arabic]



34. Karimi, A. (1997). Rahn-e- Din. *Journal of the Faculty of Law and Political Science*, (38), pp. 19-42.
35. Katozian, N. (1382 AP). *Certain contracts* (vol. 4, 4<sup>th</sup> Ed.). Tehran: Inteshar Co. in collaboration with Bahman Borna. [In Persian]
36. Khansari, S. A. (1405 AH). *Jame' al-Madarik fi Sharh Mukhtasar al-Nafi'*. (vol. 3, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
37. Khomeini, S. R. (1421 AH). *Kitab al-Bay'e*. (Vol. 5, 1<sup>st</sup> Ed.). Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini. [In Arabic]
38. Khomeini, S. R. (n.d.). *Tahrir al-Wasila*. (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Dar Al-Ilm Press Institute.
39. Maghribi, N. (1385 AH). *Duaim al-Islam* (Vol. 2, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
40. Makarem Shirazi, N. (1428 AH). *Anwar al-Osul* (Vol. 2, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib Institute. [In Arabic]
41. Maki, M. (1417 AH). *al-Dorous al-Shara'e fi Fiqh al-Imamiyah*. (vol. 3, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
42. Maraghi, S. M. (1417 AH). *al-Anawin al-Fiqhiyah*. (vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
43. Mohaghegh Damad, M. (1382 AH). *al-Mohazirat*, (Vol. 1, 1<sup>st</sup> Ed.). Isfahan: Mubarak Publications. [In Arabic]
44. Mohaqeq Heli, N. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Islam fi Masa'il al-Halal va al-Haram*. (vol. 2, 2<sup>nd</sup> Ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
45. Mohaqeq Heli, N. (1418 AH). *Al-Mukhtasar al-Nafi' ' fi Fiqh al-Imamiya* (vol. 1, 6<sup>th</sup> Ed.). Qom: Mu'asisah al-Matbu'at al-Dinniyah. [In Arabic]
46. Montazeri Najafabadi, H. (1413 AH). *al-Ahkam al-Shariah ala Mazhab Ah-lulbayt*. Qom: Tafakor Publications. [In Arabic]
47. Muzaffar, M. R. (1430 AH). *Usul Fiqh*. (Vol. 1, 5<sup>th</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications. [In Arabic]
48. Najafi, M. (1359 AH). *Tahrir al-Majalah*. (Vol. 1, 1<sup>st</sup> Ed.). Najaf: Al-Maktabah Al-Murtazawiyah.
49. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Islam*. (Vol. 25, 7<sup>th</sup> Ed.). Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi. [In Arabic]
50. Rouhani Qomi, S. S. (1412 AH). *Fiqh al-Sadiq*. (Vol. 20, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Dar Al-Kitab - Imam Sadegh School. [In Arabic]
51. Sabzevari, A. (1421 AH). *Jame' Al-Khalaf va Al-Wefaq*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Context providers for Reappearance of Imam Asr. [In Arabic]
52. Shukri, F. (1390 AP). Mortgage of religion in the Iranian legal system. *Legal Journal of Justice*. (75), pp. 75-112. [In Persian]



53. Sistani, S. A. (1417 AH). *Minhaj Al-Saleheen* (Vol. 2, 1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Office of Ayatollah Sistani. [In Arabic]
54. Sobhani Tabrizi, J. (1429 AH). *Risalah Tawzih al-Masa'il*. Qom: Imam Sa-degh Institute. [In Arabic]
55. Tarihi, F. (1416 AH). *Majma' al-Bahrain*. (Vol. 6, 3<sup>rd</sup> Ed.). Tehran: Mortazavi Bookstore. [In Arabic]
56. Terablosi, A. (1411 AH). *Jawahir al-Fiqh- al-Aqa'id al-Jafaraiah*. (1<sup>st</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the seminary teachers' association. [In Arabic]
57. Tusi, A. (1387 AH). *al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah*. (2<sup>nd</sup> vol.). Tehran: Al-Mortazavi Library for the Revival of Al-Jaafariyah Works. [In Arabic]
58. Tusi, A. (1400 AH). *al-Nahayah fi Mojarad al-Fiqh va al-Fatawa*. (2<sup>nd</sup> Ed.). Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi. [In Arabic]
59. Tusi, A. (1407 AH). *Tahdhib al-Ahkam* (vol. 7, 4<sup>th</sup> Ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
60. Vahid Khorasani, H. (1428 AH). *Tawzih al-Masa'il*. Qom: Imam Baqir School. [In Arabic]
61. Yousefi, H. (1417 AH). *Kashf al-Rumouz fi Sharh Mukhtasar al-Nafi'*. (vol. 1, 3<sup>rd</sup> Ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the seminary teachers' association. [In Arabic]





## Jurisprudential Mutafaridat of Mirdamad Sayyid Mojtaba Mirdamadi<sup>1</sup>

Received: 12/06/2020

Accepted: 25/01/2021

### Abstract

Mirdamad (1041 AH), a famous scientist of the Safavid period, in addition to mastering the rational sciences, is an expert in narrations such as Islamic jurisprudence and hadith, dirayat and rijal, and has compositions. Mirdamad is the most prominent jurist philosopher in different and comprehensive periods of religion and reason, and in his time, he held the position of religious authority. His books, treatises, and commentaries on jurisprudence and hadith, and his interpretation (of the Qur'an) on more than 40 of his 73 outstanding works, out of a total of hundreds of his works left, show his passion in narrations alongside profound philosophical works. This paper extracts and examines the opposing views of this famous scientist in the fields of jurisprudence. Mirdamad's Tafarrod (Individualized jurisprudential fatwa) is in contrast to the fame before him and possibly his own time. In one place, he refers to his special and unique views with the word "Tafarrod" and often does not state the reasons and evidence of his view and fatwa. In some cases, this study has provided arguments and justifications for them.

### Keywords

Mutafaradat of Mirdamad, Mirdamad jurisprudence, generality of place, delusion Nijasat.

---

1. Assistant Professor and Faculty Member, University of Tehran. mirdamadi\_77@ut.ac.ir

---

\*Mirdamadi, S. M. (2021). Jurisprudential Mutafaridat of Mirdamad. *Journal of Fiqh*, 27(104), pp. 201-227.

Doi: 10.22081/jf.2021.57778.2057

---



## مُتَفَرِّدَاتِ فقهی میرداماد<sup>ع</sup>

### سیدمجتبی میردامادی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۳

#### چکیده

میرداماد (۱۰۴۱ق) دانشمند مشهور دوره صفویه، علاوه بر تسلط بر علوم عقلیه، در نقلیات همانند فقه و حدیث، درایه و رجال صاحب‌نظر و دارای تصنیفاتی است. میرداماد برجسته‌ترین فقیه فیلسوف در دوره‌های مختلف و جامع دین و خرد، و در زمانه خود صاحب مسند مرجعیت دینی بوده است. کتاب‌ها، رسائل و حواشی او در فقه و حدیث و تفسیر بالغ بر ۴۰ اثر از ۷۳ اثر برجسته وی، از مجموع صدواندی تراث به‌جای مانده، نشان از توجه او به نقلیات در کنار آثار عمیق فلسفی دارد. در این جستار دیدگاه‌های خلاف مشهور این دانشمند نام‌آور در فروع فقهی، استخراج و بررسی گردیده است. تفرّد میرداماد در تقابل با شهرت قبل از او و احیاناً زمان خود او است. وی در یک جا از آراء خاص و منحصر به فرد خویش با واژه «تفرّد» یاد می‌کند و غالباً دلایل و مستندات رأی و فتوای خود را بیان نفرموده است. این پژوهش در بعضی موارد مستندات و توجیهاتی برای آنها ارائه داده است.

#### کلیدواژه‌ها

متفردات میرداماد<sup>ع</sup>، فقه میرداماد<sup>ع</sup>، عموم منزلت، نجاست و همیه.

mirdamadi\_77@ut.ac.ir

۱. استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه تهران.

\* سیدمجتبی، میردامادی. (۱۳۹۹). مُتَفَرِّدَاتِ فقهی میرداماد. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۴)، صص

Doi: 10.22081/jf.2021.57778.2057

۲۰۱-۲۲۷



فقه

مُتَفَرِّدَاتِ فقهی میرداماد (ره)



## طرح مسئله

از برجستگی اندیشه متفکران، آراء خاص، تأسیسی و منحصر به فرد ایشان است. اگر گفته شود میرداماد چه سخن تازه‌ای در فقه و یا حدیث یا حکمت دارد، بی‌تردید می‌توان یکی از وجوه سخن تازه وی را آراء خلاف مشهور او دانست؛ دیدگاه‌هایی مانند «عموم منزلت»، «عدم تجزی در اجتهاد»، «کافی بودن یک تیمم بدل از غسل و وضو»، «نجاست وهمیه»، اینکه «طهارت شرط کمال و رجحان روزه است و نه شرط صحت آن»، «عدم وجوب ترتیب بین اعضا در انجام غسل جنابت» و اینکه «تیمم مستقل است و بدل از وضو نیست» در فقه، «پذیرفتن روایت راویان مجهول و روایات عبدالله بن بکیر و... و در نتیجه نظریه تعدیل راویان» در علم الحدیث، و «تقدم دهری و سمرمدی و به تبع حدود دهری و سمرمدی در شاکله وجودی هستی و نقادی آرای حکمای پیشین و متعارض دانستن اقوال ابن سینا درباره دهر در حکمت یمانی و تمایل به بحث در اصالت ماهیت» در حکمت.

پیشینه آراء مستقل فقهی را می‌توان زمانی دانست که حمزة بن علی بن زهره، مشهور به ابن زهره (۵۸۵ق)، حدود صد سال پس از سیطره علمی شیخ الطائفه<sup>ع</sup>، در کتاب پراج «غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع» و معاصرش محمد بن منصور بن احمد بن ادیس (۵۹۸ق)، نوه شیخ الطائفه در کتاب ارزشمند «السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی»، به دور از اخبار آحاد، شیوه تقلیدی و تبعیت محض از قدما را به ارائه دیدگاه‌های نقادانه، مستقل و نو در روش اجتهاد تبدیل کردند.

ضرورت این سنخ پژوهش‌ها و پژوهش حاضر را باید بازشناسی و سنجش اندیشه‌های مستقل و نقادانه متفکران و بیان دیدگاه‌های کلی، روشی و یا جزئی و احیاناً ایجاد زمینه برای برداشت‌های بعدی با تذوّقات گوناگون و پاسخ به چرایی‌های فتاوی متأخران با لحاظ استناد به ادله و تعبد به آنها دانست و نه صرفاً فهرست کردن و حکایت تعدادی اقوال.

بیان هفت مورد از متفردات فقهی میرداماد<sup>ع</sup> در این مجتار - با نمایه غیرمنسجم به

دلیل تفارق آنها با یکدیگر-، بنابر ممارست و سابقه تعلیقه و شرح و بسط و نشر تراث فقهی این دانشمند توسط راقم سطور است و مانند هر پژوهش دیگر، امکان افزوده شدن فروعی دیگر و بررسی هر یک به عنوان مقاله‌ای جداگانه نیز وجود دارد، و البته می‌توان زمینه آن را به واسطه فعالیت پیش‌رو فراهم شده دانست. به علاوه در این مقاله برای تبیین هرچه بیشتر آراء منحصر به فرد میرداماد، به نحو اجمال به بیان روش‌شناسی فقهی این دانشمند پرداخته شده، گو اینکه تبیین تفصیلی آن مجال دیگری می‌طلبد.

آراء مستقل و جرأت علمی میرداماد متأثر از دو جهت است؛ یکی احاطه و تسلط وی بر متون فقهی، فروع و اقوال فقهای امامیه و عامه، و دوم نبوغ ذاتی و ذهن فعال و استعداد فراوان وی در تجزیه و تحلیل آراء و ارائه دیدگاه انبیا خویش به نحوی که در بعضی از فروع با لحاظ تعظیم مقامات، دیدگاه شهید ثانی و جدّ خود محقق کرکی را به صراحت نامقبول می‌انگارد؛ چنان که با همین شیوه خود را شریک ابن سینا در حکمت می‌داند.

عنایت نویسنده در این مقاله، معطوف به تبیین و تحلیل آراء میرداماد بوده و نه ارائه قول حق و یا نقد و بررسی دیدگاه‌ها به تفصیل، بلکه تنها پس از بیان رأی متفرد، خلاف مشهور بودن آن نشان داده شده است.

## ۱. مفهوم‌شناسی

متفردات جمع متفرد، و متفرد مشتق از فرد به معنای یکه و تنها است و تفرد در چیزی، به یگانه بودن در امری گفته می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۰ق، واژه فرد) و در اصطلاح فقه و حدیث، یگانه بودن در رأی یا نقل را گویند (میلباری، ۱۴۲۳ق، ص ۲۳۳).

بدون شك تفرد در تقابل با شهرت قرار دارد و پرواضح است که اجماع و شهرت دو اصطلاح متفاوت در فقه است. اجماع در لغت به معنای اتفاق و در اصطلاح، اتفاق فقها (من له أهلیة للفتوی) در یک رأی و فتوا است (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۱۲۴) و بعضی دیگر گفته‌اند اجماع در اصطلاح، اتفاق مجتهدان امت پیامبر ﷺ در حکمی از احکام اسلام است (مصطفی سانو، ۲۰۰۰م، ص ۳۷) که علمای امامیه وجود امام معصوم ﷺ در





اتفاق کنندگان را شرط حجیت آن می‌دانند (مظفر، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۵)؛ در حالی که شهرت به معنای معروف بودن و مقبول بودن امری از امور دینی بین مسلمین است، ولو بین جمعیت کمی از آنها که خود تقسیم به شهرت روایی، عملی و فتوایی می‌گردد (العجم، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۸۳۴). معنای شهرت فتوایی، اشتها فتوا میان فقها است، در صورتی که به حد اجماع نرسیده باشد.

مخالفت یا خرق اجماع جایز نیست، چنان که میرداماد در حاشیه بر مختلف الشیعه بدان اشاره کرده و گفته: «لا يجوز خرق إجماع الخاصة كما لا يجوز خرق إجماع الأمة» (میرداماد، ۱۳۹۷ق ب، ص ۶۱)، در حالی که مخالفت با مشهور گرچه جسارت علمی محسوب می‌شود و متعارف نیست، ولی فقها به آن دست یازیده‌اند:

شیخ صدوق فتوا به صحت وضو با آب مضاف داده است (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۶)، سید مرتضی بنابر نقل علامه حلی فتوا به پاک گردیدن جسم صیقلی با ازاله عین نجاست داده است (علامه حلی، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۹۹)، ابن‌ادریس حلی فتوا به وجوب نفقه بر صغیره با عدم جواز ازدواج با او داده (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۷) علامه حلی نظر به کُربودن آب جاری داده است (علامه حلی، بی‌تا، ج ۶، ص ۱)، شهید ثانی شهرت را جابر ضعف سند نمی‌داند (مکی جبل عاملی، ۱۴۱۹ق، ص ۹۶)، و شیخ صدوق و ابن‌ادریس حلی و علامه حلی در آراء خود متفرد هستند.

شذوذ و خلاف مشهور در السنه فقها و محدثان و اهل قرائت به یک معنا است، و چنان که گفته‌اند ندرت و شذوذ در تقابل با شهرت است (عاملی، ۱۳۹۰ق، ص ۵) در عین حال تفرد گرچه نوعی شذوذ است، ولی هم‌چنان که از معنای لغوی آن معلوم است به معنای یکه و تنها است، لذا ندرت چیزی منحصر را گویند که دیگران آن را نگفته‌اند.

## ۲. متدولوژی و انضباط فقهی میرداماد

در شناخت متد هر فقهی معمولاً به چند مسئله پرداخته می‌شود که مهم‌ترین آنها را بی‌عنایت به محدودیت مقاله - می‌توان در سه روش خلاصه کرد:

یکم: جایگاه عقل از منابع استنباط در کنار سه منبع دیگر یعنی کتاب و سنت و

اجماع، بدین صورت که فقیه مورد نظر چه نوع نگاهی به عقل در استنباط و فتوا دارد؛ آیا عقل را ابزاری می‌داند که می‌تواند موجب ترخیص و تأمین شود، و همان‌گونه که کتاب و سنت و احیاناً اجماع موجب تنجیز و تعذیر است، عقل نیز چنین جایگاهی دارد یا خیر؟ و سپس با لحاظ عقل، چگونه از ساختار منضبطی پیروی کرده است که آن را بتوان به‌عنوان یک متد در نظر گرفت و ارائه داد.

میرداماد در تعلیقه‌ای بر کتاب ضوابط الرضاع از فحوا به‌عنوان دلیل عقلی برای مطابقت حال نام می‌برد و آن را از باب مطابقة الحال می‌داند که لامحاله همان مدلول التزامی است و نه دلالت مطابقی، ولی مانند مدلول مطابقی برای فهم مقصود به کار می‌آید؛ مانند استناد حرمت وطی مادر و تزویج دختر به آیه «لا تقل لهما أف» (اسراء، ۲۳) و اکل مال یتیم به دلیل منع از نزدیکی به مال او به آیه «لا تقریبا مال الیتیم» (اسراء، ۳۴). وی ابراز داشته: «فحوی الخطاب من جملة أدلة العقل من باب دلالة مطابقة الحال لامن باب القیاس» (میرداماد، ۱۳۹۳، ص ۴۸). دلیل فحوی و یا اولویت در اصطلاح اصولیان همانا مدلول التزامی جمله است و در مقابل دلیل الخطاب قرار دارد و در محاورات مورد اتکای عقلا، و امری عقلایی است. در بدایت امر تصور می‌شود دلیل فحوی، دلیل عقلی محض نیست و صرفاً بناء عقلاست، اما میرداماد دلیل فحوی را قیاس و تطبیق عقلا ندانسته، بلکه آن را حکم مستقل عقل می‌داند؛ بدین معنا که عقلا به‌ظاهر بین دو مفهوم یکی را - به اعتبار علت حکم - بر دیگری اولویت می‌دهند؛ بلکه از بیان وی استفاده می‌شود که عقل به استقلال درک می‌کند که علت حکم در مفهوم، قوی‌تر از علت حکم در منطوق است؛ چنان‌که از مثالی که آورده دانسته می‌شود. دیدگاه میرداماد به نظر صحیح‌تر است، زیرا اولویت اساساً حکم عقل است و این غیر از مفهوم موافقت است که لازمه کلام است که می‌تواند بنای عقلا باشد. در آیه شریفه «لا تقل لهما أف» مفهوم اولویت اطاعت مولای حقیقی در برابر مولای عرفی است و بی‌تردید عقلی است و دلالت لفظی نیست.

وی در کتاب شارع النجات برای نپذیرفتن تجزی برای مجتهد، به احراز مقدمه که دارا بودن ملکه فعلی در کل مسائل است استناد می‌کند و گفته است: «مجتهد [باید]





بالفعل ملکه اقتدار بر اجتهاد در کل مسائل حالت استنباط صریح فروع را [از] ادله تفصیلیه و مدارک اصلیه او را حاصل باشد» (میرداماد، ۱۳۹۷ق ج، ص ۹)، و یا رضاع جسدانی را بر اساس ذوق فلسفی خود به رضاع عقلی تشبیه می‌کند و اثرات رضاع را در روح و روان و از دلایل حرمت به واسطه عشر رضعات می‌داند. به دلیل عبارت زیبای میرداماد، در اینجا عین آن را می‌آورم: «الرضاع الجسدانی لحمه کلحمه النسب الجسمانی و مثمر لحکم الولادة الهیولانیة، فکذلک الرضاع الروحانی لحمه کلحمه النسب العقلانی و... كما أقلّ النصاب المعتبر بلوغه فی الرضاع الجسمانی عشر رضعات تأمات فکذلک الرضاع العقلانیّ يعتبر لا محالة فی نصابه الأول حدّ الاستتمام تعرّف معارف المراتب بلوغ العشر فی سلسلتی البدو والعود» (میرداماد، ۱۳۹۳، ص ۱۳۳). میرداماد<sup>۱</sup> با انضباط در همه آثار نقلی‌اش، اصرار بر عدم خلط میان دلایل نقلی در فقه و حدیث با دلایل عقلی دارد. وی مانند فقیه‌ی که از حکمت چیز زیادی نمی‌داند، متعبد به وحی است. در تعلیقه‌اش بر عموم منزلت ابراز داشته: «قاعده عموم منزلت و اخراج بعضی صورت‌های آن از عموم تحریم، نیازمند توجه به نصوص صریحه از خزانه‌های وحی و اصحاب عصمت و طهارت<sup>۲</sup> است، نه اینکه برای آن از مخصص کتاب و سنت و اجماع و عقل استدلال کنیم» (میرداماد، ۱۳۹۳، ص ۵۶).

دوم: مقاصد و اهداف شریعت که در حقیقت حکمت احکام است. آیا فقیه همان‌گونه که نصوص مبین شریعت را جزء دین و مؤثر برای رأی و فتوا می‌داند، نصوص مبین مقاصد را در استنباط دخیل دانسته و برای مقاصد شریعت هم ارزش محصلی قائل است؟

میرداماد در بسیاری از آراء خود به مقاصد شرعی می‌پردازد. در مستوصله که زنان به جهت تزئین، موی دیگری را به موی خود وصل می‌کنند و حرام دانسته شده، فرموده است: «منشأ تحریم نجاست موی نیست، بلکه از باب تغییر خلقت الهی و دخول تحت عموم والمغیرین خلق الله است»؛ اشاره به آیه ۱۱۹ سوره نساء: «فلیغیرن خلق الله» (میرداماد، ۱۳۹۷ق ج، ص ۱۳۸).

سوم: جامع‌نگری با در نظر گرفتن اقتضائات زمان و مکان و عوامل گوناگون و

ظنون دخیل در عملیات استنباط برای رسیدن به قاعده و اصلی اطمینان بخش. نمونه‌هایی از این متد را می‌توان توضیح داد:

نمونه اول: دخالت دو عنصر زمان و مکان و شرایط حکمرانی و حاکمان.

در مرآورده‌ها و مکاتبه‌ها میان سلاطین صفویه و میرداماد آمده است که شاه عباس پیرامون محاربه با سپاه روم از محضر میرداماد استفتاء مفصلی کرده است و میرداماد در پاسخ مرقوم داشته: «...مجاهده با عسکر روم که محاصر قلعه مدینه الاسلام بغدادند، جهاد شرعی است و در حکم آن است که در مُعسکر امام واجب الطاعه واقع بوده باشد و تقاعد از این جهاد به منزله فرار و گریختن از معرکه قتال اهل بغی است. هر مؤمن که در این واقعه خالصاً مخلصاً لوجه الله الکریم و از برای ابتغای رضای الهی مقاتله و محاربه نماید غازی فی سبیل الله است و اگر مقتول شود در زمره شهدا...». دیگر، نامه میرداماد به علمای بغداد است که در آن علما را به حضور بیشتر در صحنه اجتماع و نقش داشتن در تصمیمات حاکمان خود ترغیب کرده و راه‌های عملی را بدان‌ها توصیه نموده است (اوجبی، ۱۳۸۹، صص ۱۶۰-۱۶۴). وی کتاب شرعة التسمیه را در مسئله جواز و حرمت نامگذاری به نام «محمد» در عصر غیبت، در پایان مباحثه فقهی خود با شیخ بهایی نوشته است و بدین سبب به مجادله در این مسئله خاتمه داد و یا رساله حج را در پاسخ به خواست عده‌ای از حَمَلَةُ حج نوشته است که خود اهل فضل و فرع و احکام بوده‌اند.

نمونه دوم: تجمیع آیات و روایات و حال راویان در فتوا و نیز اقوال و فتاوی جزئی و پراکنده برای دریافت قاعده و به دست دادن یک اصل.

میرداماد برای توضیح رأی متفرد خود در عموم منزلت، بعد از آوردن دیدگاه‌های پراکنده و متفاوت بسیار، به روایات استناد می‌کند و عموم منزلت را با دایره‌ای گسترده - با توضیحی که خواهیم آورد - در ملازمات صحیح تر می‌داند: «گفته شیخ در مبسوط قوی است، ولی روایات خلاف آن است؛ چرا که علی بن مهزیار در روایت صحیح به عبارت "لو کُنَّ عَشْرًا مُتَفَرِّقَاتٍ مَا حَلَّ لَكَ مِنْهُنَّ شَيْءٌ وَ كُنَّ فِي مَوْضِعٍ بِنَاتِك" استناد می‌کند» (میرداماد، ۱۳۹۳، ص ۱۵). میرداماد بسیاری از روایاتی که متن صحیحی دارد ولی راوی آن به دلایلی مجهول است را به مسیری هدایت کرده تا مستند فتوا قرار گیرد و لذا





روایات راویان مجهول را می‌پذیرد و تثبّت را جایز نمی‌داند، زیرا بر این باور است که آیه نبأ دستور به وجوب تثبّت برای فاسقان است و در راوی مجهول سخنی نیست، چرا که سالبه به انتفاء موضوع است (میرداماد، ۱۴۲۲ق، ص ۲۷۱) و نیز استفاده از واژه صحی برای روایتی که مرتبه کمتری از صحت دارد و صحیح نامیده نمی‌شود، مانند روایت ابوهارون مکفوف و داود حصین در روایت «وقت المغرب فی السفر إلی ثلث اللیل» (میرداماد، ۱۳۹۷ق الف، ص ۴۵) و نیز پذیرفتن روایات عبدالله بن بُکیر عامی و موارد مشابه دیگر به نظریه تعدیل راویان - که در جای خود سزاوار گفتگو است - خواهیم رسید که تأثیر بسزایی در فتوا خواهد داشت. میرداماد به هنگامه بحث و معرکه آراء فقهی، از آراء بسیاری از فقهای امامیه به‌ویژه از شهید ثانی با جمله «بعض من رزق سعادة الشهاده» و از جدّ خود محقق کرکی با عبارت «جدی المحقق القمقام أعلى الله مقامه» سود جسته و نظرات عامه را با عبارت «بعض العامه» یا «بعض أهل الإسلام» و «بعض الشافعيه» برای تجمیع اقوال آورده و احیاناً پس از استنکار، قول حق را برگزیده است.

### ۳. متفردات فقهی

#### ۳-۱. عموم منزلت

تفرد میرداماد در فقه نزد اهل نظر به مخالفت مشهور در مسئله عموم منزلت خلاصه گردیده و به آن معروف است، بدین جهت برای تبیین و توضیح سزاوار است ابتدا نگاشته‌های متناسب با نظر مشهور بیان گردد و سپس مسئله مورد بررسی قرار گیرد.

#### ۳-۱-۱. پیشینه عموم منزلت

در تراث شیعه و اهل سنت، ۷۱ کتاب و رساله در ارتباط با عموم منزلت تحت عنوان رضاع آمده. اکنون آراء تعدادی از فقهای شیعه را برمی‌شماریم:

شیخ الطائفه عموم منزلت را نمی‌پذیرد و دلیل آن را اجماع فرقه و اخبار می‌داند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۹۳). علامه در مختلف توقف کرده است و فخرالمحققین در



ایضاح الفوائد تسری منزلت را کمتر از حد استلزام می‌پذیرد. وی با استفاده از روایت ایوب بن نوح که امام علیه السلام می‌فرماید: «لأنَّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»؛ فرزند رضاعی مانند فرزند خود است، عموم منزلت را در حد صراحت روایت پذیرفته (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۴۳؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۵۳). شهید ثانی در مسالک الأفهام عموم منزلت را نمی‌پذیرد و هر آنچه مشهور گفته اند بیان کرده است. محقق کرکی - با عنایت به تبعیت میرداماد در بسیاری از فروع فقہ از وی و وحدت مبانی و تأثیر بی‌بدیل اندیشه‌هایش بر میرداماد که با تکرار عبارت «كما قال جدی المحقق» در آثار میرداماد مشهود است - در کتاب رسائل، عموم منزلت را مردود می‌داند و گفته است: «این امر از خیالات فاسده و اوهام باطله است، زیرا آنچه به‌عنوان علت امر منصوصه و تعدی آن به موارد مشابه می‌تواند اثربخش باشد، خود معلل است و نه حکم بر امر مشابه آن» (کرکی عاملی، ۱۴۰۹ق، صص ۲۱۱-۲۳۱). بحرانی صاحب کتاب پیراج الحدائق الناظره برای ابطال نظریه میرداماد رساله‌ای به نام کشف القناع عن صریح الدلیل فی الرد علی من قال فی الرضاع بالتنزیل نگاشته و در آن عموم منزلت را نمی‌پذیرد. سید علی طباطبائی عموم منزلت را باطل می‌داند (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۹۱). از قدما، ابن حمزه طوسی در بعضی طبقات بدون نام بردن از عموم منزلت قائل به حرمت رضاعی در ملازمات عناوین هفت‌گانه گردیده است (طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۳۰۱). همچنین بعد از میرداماد، محقق سبزواری نیز قائل به عموم منزلت گردیده است (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۱۱۶).

### ۳-۱-۲. بررسی عموم منزلت

آیه شریفه «حَرَمْتُ عَلَيْكُمْ اُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَأَخْوَاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ وَبَنَاتِ الْأَخِ وَبَنَاتِ الْأُخْتِ» (نساء، ۲۳)، هفت عنوان حرمت نسبی را بیان می‌دارد که عبارتند از مادر، دختر، خواهر، عمه، خاله، دختر برادر و دختر خواهر. این عناوین می‌تواند درباره افراد دیگر به واسطه شیردادن و عنایت به حدیث شریف «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۳۷۳) موجب حرمت شود. معنای حدیث این است که هر آنچه موجب حرمت ازدواج از جهت نسب می‌شود، همینطور موجب حرمت رضاعی در خود



فقه



آن عناوین خواهد شد و نه در ملازمات آنها. برای مثال اگر مادری فرزند خود را شیر بدهد و در همان زمان پانزده بار به طور کامل و مستمر دختری از مرد دیگر را هم شیر بدهد، بین پسر و دختر رابطه رضاعی برقرار است و موجب حرمت است و نمی‌توانند با هم ازدواج نمایند.

در فرض مذکور مرد صاحب شیر (فحل) که مرضعه از آن شیر دختری را شیر داده است، نمی‌تواند با مرد صاحب شیر ازدواج نماید، زیرا آن دختر فرزند رضاعی فحل خواهد بود، ولی می‌تواند با خواهر آن دختر که از دایه (مرضعه) شیر نخورده ازدواج نماید. میرداماد بنا بر نظریه عموم منزلت می‌گوید: «رابطه فحل با فرزند رضاعی توسعه یافته و فحل با خواهر که ملازم عنوان حرام (دختر شیرخورده) است نیز نمی‌تواند ازدواج نماید.» (میرداماد، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۲۵).

عموم منزلت در همه جای رساله رضاعیه وی مورد استفاده قرار گرفته است. اما در صفحات هشتم و بیست و پنجم بدان تصریح گردیده است. وی گفته است: «باید دانسته شود جده مرتضع اگر والدین او از طرف پدر و یا مادر باشد و مرتضع صاحب شیر باشد، در این دو صورت قاعده ثانویه [به واسطه دلیل] عموم منطوق به استناد روایت از پیامبر ﷺ است که فرمود: "به رضاع حرام می‌شود مانند آنچه به نسب حرام گردیده است"» (میرداماد، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۲۵).

دلایل مشهور برای حرمت رضاعی در عناوین هفت گانه پیش گفته علاوه بر آیه شریفه «حرمت علیکم أمهاتکم وبناتکم وأخواتکم وخالاتکم وبنات الأخ وبنات الأخت...» (نساء، ۲۳)، روایتی از پیامبر ص است که فرمود: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۴۴)؛ به رضاع حرام می‌شود مثل آنچه به نسب حرام گردیده، و روایات دیگری از جمله:

شیخ طوسی از ابن سنان در روایتی صحیح حکایت کرده که از امام صادق علیه السلام درباره زنی سؤال شد که پسری را شیر داده، آیا می‌تواند آن را بفروشد؟ امام فرمود آن پسر فرزند رضاعی او است و نمی‌تواند بفروشد و استفاده از پول آن هم بر او حرام است، مگر نشنیده‌اید پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»، و روایت

ابی الصباح کنانی که مضمون مشابه دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۴، صص ۲۸۲-۳۰۷).

دلایل نظر میرداماد را می توان در دو امر خلاصه کرد:

الف. اطلاق حدیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» که در آن کلمه «ما» افاده عموم و توسعه مصداقی برای حرمت می نماید.

ب. روایاتی مانند صحیحہ ایوب بن نوح و صفوان بن یحیی و علی بن مهزیار دلالت بر عموم منزلت می نمایند؛ برای مثال در صحیحہ ایوب بن نوح آمده است: «کتب علی بن شعیب إلى ابی الحسن علیه السلام: "امراة ارضعت بعض ولدی هل یجوز لی أن اتزوج بعض ولدها؟" فکتب علیه السلام: "لا یجوز ذلك لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك" (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۷، ص ۳۲۱)؛ علی بن شعیب از امام علیه السلام سؤال کرد و نوشت: «زنی تعدادی از فرزندانم را شیر داده است، آیا می توانم با همان فرزندان ازدواج کنم؟» امام نوشتند: «جایز نیست، زیرا فرزندان او مانند فرزند خودت است.» همچنین روایت ذیل:

سَأَلَ عِيسَى بْنُ جَعْفَرِ بْنِ عِيسَى عَنْ أَبِي جَعْفَرِ الثَّانِي علیه السلام أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ لِي صَبِيًّا، فَهَلْ يَحِلُّ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَ ابْنَهُ زَوْجَهَا؟ فَقَالَ لِي: «مَا أَجُودَ مَا سَأَلْتِ، مِنْ هَاهُنَا يُؤْتِي أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: "حَرَّمْتُ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ مِنْ قَبْلِ لَبَنِ الْفَحْلِ، هَذَا هُوَ لَبْنُ الْفَحْلِ لَا عَيْزُهُ"، فَقُلْتُ لَهُ: «إِنَّ الْجَارِيَةَ لَيْسَتْ ابْنَةُ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَرْضَعْتُ لِي، هِيَ ابْنَةُ غَيْرِهَا»، فَقَالَ: «لَوْ كُنَّ عَشْرًا مُتَّفِقَاتٍ، مَا حَلَّ لَكَ مِنْهُنَّ شَيْءٌ وَكُنَّ فِي مَوْضِعِ بَنَاتِكَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۲۲).

علامه شعرانی در هامش وافی، روایت اخیر را صریح در عموم منزلت می داند و مدعی است بسیاری طبق آن فتوا داده اند (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۰، ص ۸۷۹). ترجمه حدیث چنین است:

عیسی پسر جعفر پسر عیسی از امام جواد علیه السلام سؤال کرد: «زنی نوزادی را برایم شیر داد، آیا با دختر همسر زن می توانم ازدواج کنم؟» امام علیه السلام فرمود: «سؤال خوبی کردی، مردم می گویند حرام است بر مرد زنی صاحب شیر، به دلیل شیری که از فحل (صاحب شیر) است. این شیر فحل است و نه غیر آن»، من عرض کردم: «جاریه دختر زن شیردهنده نیست، بلکه دختر زن دیگری است»، امام علیه السلام





فرمود: «اگر ده جاریه این گونه باشند بر تو حلال نیست و مانند دختر تو هستند.»  
میرداماد بر این باور است که اگر این روایت نبود فرموده شیخ طوسی قوی بود  
(میرداماد، ۱۳۹۳، ص ۹)، اما نظریه عموم منزلت نزد مشهور به دلایل زیر پذیرفته نیست:  
یکم: مای موصوله وقتی افاده عموم می کند که اقتران به معنای شرطیت داشته باشد؛  
در حالی که «ما» در حدیث این گونه نیست و افاده عموم نمی نماید. علاوه بر آن، مراد از  
موصول شخص نیست تا بتوانیم تناسب لازم میان حدیث و مصادیقی مانند آم و آخ  
برقرار کنیم، بلکه مراد از مای موصوله عناوین سبعة است.

دوم: استفاده عموم از روایت مانند قیاس یا همان تمثیل منطقی است، بلکه ناگوارتر  
از قیاس است، زیرا قیاس مقایسه حال جزئی با جزئی دیگر است، در حالی که در اینجا  
قیاس حال کلی بر جزئی دیگر است، بدین معنا که حالات کلی نسب را با ملازمات  
رضاع مقایسه کرده ایم. از طرف دیگر، حرمت عناوین در مقیاس علیه را نمی توان  
به تنهایی ثابت نمود، چرا که اصل قیاس با قید اتصاف به عناوین هفت گانه در آیه شریفه  
قابل قبول است، با این بیان، چگونه حرمت در عناوین ملازم به سبب رضاع قابل اثبات  
خواهد بود؟ ادله رضاع بر این دلالت دارد که چنانچه کودکی شیر زنی را طبق شرایط  
و نصاب لازم بنوشد، تنها احکام مستقیم رضاع بر آن مترتب می شود، نه ملازمات آنها.  
سوم: به نظر می رسد استفاده اطلاق از روایت زمانی ممکن است که انصراف به  
قیدی یا قرینه ای نباشد، در حالی که در فرض ما، عناوین هفت گانه که مصادیق احکام  
مستقیم رضاع اند، خود قرینه است و تعدی به ملازمات آن با تمسک به اطلاق ممکن  
نیست و لذا به دلیل مستقل دیگری نیازمندیم، مگر اینکه بگوییم گونه ای از روایات مانند  
روایت جعفر بن عیسی، دلالت بر عموم منزلت در مورد خاص خود دارد که اکثر فقها  
هم طبق آن فتوا داده اند.

### ۲-۳. عدم تجزی در اجتهاد

در ارتباط با امکان تجزی در اجتهاد یا فقاہت نسبی، مشهور آن را ممکن بلکه ضروری  
دانسته اند. ایشان استحاله تجزی را نپذیرفته اند و اینکه گفته شود «اجتهاد ملکه ای مانند

شجاعت و سخاوت، و بنابراین بسیط و کیف نفسانی است، لذا قابل تقسیم نیست» را سخنی غلط دانسته‌اند، زیرا اجتهاد در متجزی معنایش این است که متعلق قدرت در آن دایره‌اش ضیق‌تر از دایره متعلق قدرت در مجتهد مطلق است. با این حال گاهی در اجتهاد، سلسله‌ای از مقدمات ضروری است و احياناً ممکن است مسئله‌ای نیاز به بررسی تمام مستندات و اقوال همراه با شمه فقاہت داشته باشد. به عبارت دیگر، توانایی علما در حل یک مسئله متفاوت است و اگر توانایی کسی به حدی برسد که در همه مسائل صاحب فتوا باشد، مجتهد مطلق است، و الاً متجزی خواهد بود. حتی بسیاری بر این باورند که اجتهاد مطلق بدون مسبوق بودن به تجزی محال است. محقق خراسانی گفته است: «بدلیل فطرت و بساطت ملکه، حصول اجتهاد مطلق غیر مسبوق به تجزی عادتاً مستحیل است» (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۶۷). محقق رشتی پس از بحثی پردامنه برای تعریف ملکه اجتهاد، مخالفت با تجزی را به شذوذ نسبت داده (رشتی، بی‌تا، ج ۱، صص ۲۱-۲۷). به تعبیر محقق خویی، تفاوت اجتهاد مطلق و متجزی، تفاوت در افراد قدرت است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۱). افراد قدرت همان مراتب قدرت در استنباط است. حکیم ازغزالی حکایت نموده که وی برای امکان تجزی گفته است: «اجتهاد نزد من منصبی است که قابل تجزی و تقسیم نیست، بلکه فقط می‌توان گفت عالمی که در جایگاه اجتهاد قرار گرفته، به بعضی احکام آگاه است و به بعضی آگاهی ندارد» (حکیم، ۱۴۱۸ق، ص ۵۶۰). ازغزالی تعریف صحیحی از اجتهاد بدست نداده و لذا نتوانسته تجزی را نسبت به آن، تبیین نماید. به نظر مراحل چیرگی مجتهد را می‌توان نوعی سیر در مراتب قوت استنباط از تجزی به اطلاق دانست و رجوع به متجزی به دلیل سیره عقلا در رجوع جاهل به عالم خواهد بود که بدون تردید پذیرفته و صحیح است.

اما دلایل امکان تجزی می‌تواند اقسام زیر باشد:

یکم: شهادت وجدان به این معنا که مراتب صعوبت مسائل فقهی متنوع است و به نسبت توانایی‌ها حل آنها متفاوت خواهد بود، و دوم: ضرورت عقل؛ یعنی اجتهاد مطلق متوقف بر اجتهاد متجزی است، مانند توقف ذی‌المقدمه بر مقدمه، چرا که احکام تدریجاً برای مجتهد معلوم می‌گردد (جزائری، ۱۴۱۵ق، ج ۸، ص ۴۱۶). دلایل تجزی در ظرف متعلق





تجزی بررسی می‌شود که این امر با توجه به قوت اطلاع و تضرع مجتهد و ذهن او تدریجاً افزایش می‌یابد.

میرداماد قائل به عدم تجزی در اجتهاد است. وی در کتاب شارع النجاة می‌گوید: مجتهد باید در جمیع مسائل اجتهاد نموده و به ظن خود عمل نماید. واضح آن است که تجزی در اجتهاد صورت صحت ندارد، بلکه مجتهد آن است که بالفعل ملکه اقتدار بر اجتهاد در کل مسائل، حالت استنباط صریح فروع [از] ادله تفصیلیه و مدارک اصلیه، او را حاصل باشد و علومی که ماده اجتهاد کلی است [را] تحصیل کرده باشد (میرداماد، ۱۳۹۷ق ج، ص ۹).

دلیل میرداماد فعلیت اقتدار برای استنباط همه احکام است، اما نکته اینجا است که معنای داربودن ملکه اجتهاد لزوماً عدم تجزی در احکام نیست، بلکه چنان که فقها می‌گویند، «ملکه اقتدار بر استنباط در نوع احکام، شرط لازم و کافی برای اجتهاد کلی خواهد بود...» (حکیم، ۱۴۱۸ق، ص ۵۶۶؛ اصفهانی، ۱۲۶۹ق، ص ۴۶۶).

اما در مسئله قضا و حکومت نمی‌توان قائل به تجزی شد، لذا فقها اجتهاد مطلق را در قاضی شرط می‌دانند. شهید ثانی بنا بر نقل جواهر، ادعای اجماع هم کرده است (نجفی، بی تا، ج ۴۰، ص ۱۵). اضافه بر اجماع، مقبوله عمر بن حنظله که در آن امام علیه السلام می‌فرماید: «ینظران من کان منکم ممن قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا، فلیرضوا بحکمنا فائتی قد جعلته علیکم حاکماً» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۳۶) که در آن کلماتی مانند «حلالنا» و «حرامنا» و «احکامنا» به اطلاق آمده، دلیل بر اطلاع بر جمیع احکام خواهد بود و با تجزی ناسازگار است (خلخالی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۵۴).

### ۳-۳. کافی بودن یک تیمم بدل از غسل و وضو

مشهور فقها انجام دو تیمم بدل از وضو و غیر غسل جنابت مانند غسل مس میت و حیض را لازم می‌دانند. محقق کرکی برای غیر جنابت دو تیمم را لازم می‌داند (کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۵۹). کاشف الغطاء گفته است که در صورت نبود آب و وجوب غسل جنابت، یک تیمم بدل از غسل و وضو کافی است و اگر غیر غسل جنابت باشد، مثلاً غسل مس

میت و یا حیض، مشهور به دو تیمم قائل اند. وی مانند مشهور تداخل تیمم از اغسال متعدده را جایز می داند (نجفی، بی تا، ص ۴۹). برای عدم تکرار تیمم در غسل جنابت، نصوصی وجود دارد. صاحب عروه گفته است اگر هر یک از اغسال ترک شود، اقوی انجام تیمم بدل از هر یک از آنها است (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۳۹۳). محقق خویی مانند دیگر فقها بیان داشته است که طهارت امری بسیط و اسباب آن وضو و غسل و تیمم است، ولی در عین حال در صورت تعذر، تکرار تیمم لازم است، زیرا هنگام تحصیل آن شک می کنیم که واقع شده یا نه، و به دلیل لزوم احتیاط، تیمم را باید تکرار نمود (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۴۰).

میرداماد ابراز می دارد: «اگر مکلفی حدثی از او سرزند که موجب دو طهارت باشد، مثل مس میت، حیض و حدث اصغری و لازم الوضوء باشد و تمکن از وضو هم نداشته باشد، نزد ما یک تیمم کفایت می نماید با نیت بدلیت از وضو، و نزد اکثر دو تیمم به دو نیت واجب است» (میرداماد، ۱۳۹۷ق، ص ۱۰۶). با استقصای آراء قبل و معاصر محقق داماد، همه به دو تیمم فتوا داده اند. امام خمینی علیه السلام نیز به یک تیمم فتوی داده اند (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۸۶).

### ۳-۴. نجاست و همیه

ابن ادریس حلی نجاست حکمیه را چیزی می داند که برطرف کردن آن نیازمند قصد قربت است و بعضی نیز آن را نجاستی دانسته اند که به واسطه حواس درک نمی شود، و نجاست عینیه بر خلاف آن، قصد قربت نمی خواهد و هم قابل درک حسی است (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۶۰).

طریحی با توضیحی گفته است:

نجاست در یک تقسیم به عینیه و حکمیه تقسیم می شود. منظور از نجاست عینیه نجاستی است که بدون نیت قربت زائل می شود، حال ممکن است با شستشو پاک شود و یا ممکن است پاک نشود؛ مانند خوک و سگ. ولی نجاست حکمیه نجاستی است که فقط با نیت زائل می شود، مانند بقیه نجاسات (طریحی،

۱۴۱۶ق، ص ۴۰۴؛ مشکینی، بی تا، صص ۲۰۶، ۲۰۴).





فخرالمحققین برای نجاست حکمیه سه معنا آورده است: اول طاهرالعین که با غسل زائل می‌شود، مانند جُنُب، دوم نجاستی که بالعرض است، مانند لباسی که به بول آلوده شده و خشک گردیده است، و سوم هر نوع نجاستی که با تطهیر پاک می‌شود، مانند میت، و نجاستی که مقابل این معانی باشد نجاست عینیه است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۱۶۶). عاملی، قسم چهارمی هم اضافه کرده است، و آن نجاستی است که از میت سرایت کرده ولی غیر مرطوب است و می‌توان تطهیر نمود (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۲۴)، ولی به نظر می‌رسد وجه چهارمی که در مفتاح الکرامه حکایت شده، همان وجه دوم فخرالمحققین است.

آنچه گفته شد، بیان مشهور فقها است، اما میرداماد<sup>۱</sup> از نجاست حکمیه تعبیر به وهمیه نموده است و نجاست وهمیه را به حدث معنا می‌کند. وی در عیون المسائل گفته است: «تطهیر از نجاست عینیه و وهمیه که از آن تعبیر به حدث می‌شود خواهد بود». وی در ادامه می‌گوید که طهارت حقیقت شرعی‌ای است برای ازاله هر دو قسم نجاست، و حدث را اساساً و ابتدائاً به مفهوم حدث عینیه معنا می‌کند و آن را سبب می‌داند و نجاست وهمیه را مسبب «رفع حدث مطلقاً، چه به معنای سبب یا نجاست، و چه وهمیه به هر تقدیر مسبب از حدث است» (میرداماد، ۱۳۹۷ق، صص ۸۷، ۸۹).

تعبیر از نجاست وهمیه، همان نجاست تقدیری است که با مفهوم نجاست حکمیه قرابت معنایی دارد و از آنجا که میرداماد همواره از واژگان غریب استفاده می‌کند، این گونه تعبیرها که تنها از ذوقیات و علایق و شیوه نگارش وی حکایت دارد، غالباً بارمعنایی بیشتری از واژگان مصطلح ندارد.

### ۳-۵. طهارت شرط کمال و رجحان روزه است، نه شرط صحت آن

مشهور طهارت را شرط صحت روزه می‌دانند؛ چه روزه واجب و چه مستحب. علامه حلی در تذکره آن را به اجماع نسبت می‌دهد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۱۰۲). بحرانی نیز تأکید می‌کند که غسل مانند نیت شرط صحت است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۶۰). صاحب جواهر، جماع را به اقسامی که به تفصیل توضیح می‌دهد، از مبطلات روزه می‌داند و



دلیل آن را روایات که نتیجه آن تلازم بین غسل [موجبات غسل] و افطار است تصریح نموده وی گفته است: «فرقی میان وطی و جماع بین کوچک و بزرگ نیست، به دلیل تلازم بین غسل و افطار و... در هر حال روزه باطل می شود» (نجفی، بی تا، ج ۱۶، ص ۲۲۲). سید یزدی در عروه شرط سوم و چهارم صحت روزه را با فرض نبودن بر جنابت و حیض و نفاس می داند (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۱۴). فقها علاوه بر اینکه طهارت را شرط صحت روزه دانسته اند، آن را شرط وجوب هم می دانند؛ محقق اصفهانی در وسیلة النجاة آن را تبیین و امام خمینی علیه السلام حاشیه ای بر آن ندارند و به نظر پذیرفته اند.

میرداماد گفته است:

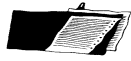
اصح پیش من آن است که طهارت شرط صحت صوم نیست و قضا و کفاره با تعدد بقای بر جنابت تا طلوع فجر که در بعضی از روایات غیر صحیحة الاسناد وارد شده، بر سیل افضلیت و استحباب است، نه بر سیل لزوم و وجوب. و صحت صیام، خواه واجب و خواه مندوب، به غسل قبل از طلوع فجر مشروط نیست، بلکه مطلقاً شرط کمالیت و رجحان صوم است، نه شرط مشروعیت و انعقاد (میرداماد، ۱۳۹۷ق ج، صص ۴۱-۴۶).

در این مسئله روایاتی وجود دارد:

اول: محمد بن یعقوب از علی بن ابراهیم و او از پدرش و از محمد بن یحیی، از احمد بن محمد، جمیعاً از ابی عمیر از حماد از حلبی از ابی عبدالله علیه السلام، در ارتباط با مردی سؤال کرد که در اول شب به جهت خود یا آمیزش با همسرش محتلم گردید و سپس عمداً خوابید تا صبح رمضان شد، امام علیه السلام فرمود: «روزه اش را تمام کند و بعد از رمضان قضا و استغفار نماید» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۰، ص ۶۳).

دوم: علی بن جعفر فی کتابه عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام در ارتباط با مردی سؤال کرد که در شب محتلم گردید و سپس عمداً خوابید تا صبح رمضان شد، امام علیه السلام فرمود: «بنده ای آزاد کند و دو ماه پی در پی روزه بگیرد و یا شصت مسکین را طعام دهد» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۰، ص ۴۸).

روایت اول، وجوب قضا در صورت افطار، و دومی، وجوب کفاره را بیان می نماید.





هر دو روایت مسند و صحیح‌الاسناد است. دو روایت دیگر نیز با مضمون فوق وجود دارد که راوی یکی محمد بن الحسن الصفار و در دیگری ابراهیم بن هاشم است. هر دو روایت اخیر مرفوعه و ضعیف هستند و شاید مستند دیدگاه میرداماد، دو روایت اخیر بوده است. مستندات روایی دیگر در صفحات ۲۱۰ تا ۲۲۰ جلد دهم وسائل، عبارتند از: حکم به افطار برای زنی که حائض گردیده و نیز فرزندی زاییده است.

### ۳-۶. عدم وجوب ترتیب بین اعضا در انجام غسل جنابت

فقها ترتیب بین اعضا را در غسل واجب می‌دانند و دلیل آن را هم اجماع فرقه دانسته‌اند. شیخ طوسی رحمته‌الله در خلاف فرموده است: «در غسل جنابت ترتیب واجب است، ابتدا از سر و سپس راست و بعد چپ، و دلیل آن اجماع و احتیاط است». سپس به روایتی استناد نموده: «از حماد از حریر از زرارة، به امام علیه‌السلام گفتم جنب چگونه غسل می‌کند؟ فرمود: "اگر دستش نجس نیست، دست را داخل آب کند و موضع آلت خود را سه بار تمیز کند و سپس بر سرش آب بریزد، سپس دو بار بر شانه راست و دو بار بر شانه چپ، آنچه که از آب ریخته کافی است"» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۱۳۲). در این روایت امام ابتدا ریختن آب بر سر و سپس طرف راست و سپس چپ را تصریح می‌نماید. روایت بالا صحیح و مسند است. مانند این روایت، صحیح محمد بن مسلم و موثق سماعه است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۷۳) که در همه آنها ترتیب میان راست و چپ بدن تصریح شده و نظر مشهور فقها هم همین دیدگاه است.

در مسئله غسل اعضا، فقها بدن را به سه قسمت تقسیم کرده‌اند: سر، طرف راست، و طرف چپ. اشکالی که بعضی دارند در الحاق رقبه به رأس است. خراسانی در ذخیره و صاحب ریاض و بحرانی، رقبه را به رأس ملحق ندانسته‌اند و از این فقره از روایت ابی‌بصیر که امام فرموده «وتصب الماء علی رأسک ثلاث مرات و تغسل وجهک و تفیض الماء علی جسدک؛ آب را سه بار بر سرت بریز و صورتت را شستشو بده و آب را به بدن برسان»، احیاناً عدم الحاق را استفاده کرده‌اند، ولی با دقت، به نظر می‌رسد که رقبه، هم به رأس و هم به یمین و یسار از بدن، ملحق است. ادعای اجماع در این گونه

مسائل که روایات صحیح هم وجود دارد، بی‌فایده نیست، بلکه نشان‌دهنده اتفاق فقها و مقبولیت عمومی حکم در مقام فتوا است. علاوه بر آن، در این گونه موارد باید رجوع به عرف کرد که آیا رقبه به رأس ملحق است یا خیر. فارغ از عرف، اگر بخواهیم استناد به روایت بدهیم، در روایت قبل، امام علیه السلام فرمود: «ثم صبّ علی منکبه الأيمن مرّتين»؛ می‌فهماند که رقبه به رأس ملحق نیست.

شهید در ذکری ضمن تصریح به فتوای شیخ در استبصار، ترتیب در اعضای غسل را واجب می‌داند که اول سر، سپس طرف راست و سپس چپ بدن، و اگر در غسل ارتماسی هم به صورت فعلی ممکن نشد، از جهت حکم باید رعایت شود (مکی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۴۴). نویسنده عروه نیز تصریح به وجوب ترتیب می‌فرماید و آن را شرط واقعی دانسته و تخلف از آن را ولو از سر جهل و سهو، موجب بطلان غسل می‌داند (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، صص ۷۷، ۷۸).

میرداماد ضمن قبول نظر اجماعی فقها در تقدیم سر بر جسد در غسل، رعایت ترتیب در تقدیم طرف راست بدن بر چپ را نمی‌پذیرد و دلیل آن را عدم‌الدلیل می‌داند. وی فرموده روایتی که تصریح و دلالت نماید که در غسل ابتدا راست بدن و سپس چپ شسته شود وجود ندارد (میرداماد، ۱۳۹۷ق، ج ۱، ص ۱۲۱). ایشان سپس به سخن شهید اول که گفته است ترتیب فعلی و حکمی در غسل ارتماسی ساقط شده است و نیز به فتوای سلار که ترتیب حکمی را معتبر دانسته استناد کرده است. میرداماد عبارات شهید در ذکری را غامض و عویصه‌ای می‌داند که فهم آن دشوار است. وی همچنین اشاره به سخن بعضی از متأخران می‌نماید که گفته‌اند: «ترتیب حکمی در غسل ارتماسی مترتب بر این است که غسل از باب تفعّل مفهوم ارتماس با نیت، ترتیب حکمی را می‌فهماند و نه ترتیب فعلی، و معنای آن این است که ارتماس در حکم غیرارتماس است، الا اینکه شارع ترتیب در فعل را به دلیل تخفیف بر بندگان اسقاط نموده است (میرداماد، ۱۳۹۷ق، ج ۱، ص ۱۲۳).

اینکه غسل از باب تفعّل، تَغَسَّلُ يَتَغَسَّلُ تَغَسُّلاً، چگونه مفهوم ترتیب حکمی غسل ارتماسی جنابت را می‌فهماند، جای بررسی و تحقیق بیشتری دارد؛ چرا که دو معنای





پراستعمال باب تَفَعَّل که مطاوعه و تدریج است، در ترتیب فعلی هم بدون تفاوت وجود دارد. اگر معنای مطاوعه و اثرپذیری، یا عمل تَنْزَلی و تدریجی در ترتیب فعلی فرض شود، در هر یک از غسل ترتیبی و ارتماسی هم قابل تصور است. از طرف دیگر نمی‌توان حکم شرعی را بر معنای کم‌استعمال بابی از ابواب ثلاثی مزید برای واژه‌ای حمل کرد که از مشی و ذوق فقیهانه به دور است. اضافه بر آن، رأی میرداماد<sup>۱</sup> بر معنای کم‌استعمال مانند طلب، صیوررت و اتخاذ، و یا شکایت و دوری کردن (تَجَنَّب) هم تطبیق ندارد؛ لذا باید دیدگاه ادیب و فقیه ژرف‌نگری مانند میرداماد را بر وجهی دیگر حمل کرد. احیاناً آنچه میرداماد را بر آن داشته که ترتیب بین راست و چپ را شرط نداند، همانطور که قبلاً آورده شد، روایاتی است که در آنها تنها سر و رقبه و بدن ذکر شده و ترتیب بین سر و بدن تصریح گردیده است. به نظر علاوه بر وجود روایات صحیح در زمینه وجوب ترتیب در غسل جنابت که نمونه‌هایی از آن را آوردیم، شهید در ذکری همان‌گونه که عبارت وی بر آن گواه است، اساساً ترتیب فعلی را ساقط نکرده، بلکه ترتیب حکمی را مترتب بر فعلی دانسته است؛ بدین معنا که اگر برای مکلف به هر دلیلی انجام غسل با ترتیب فعلی از راست تا چپ ممکن نبود، ترتیب تقدیری و یا حکمی، یعنی تنها به صورت نیت ترتیب کافی است و هیچ‌جا در ذکری به اسقاط ترتیب مجموعاً (فعلی و حکمی) فتوا نداده است.

دیدگاه شهید اول - که در بالا حکایت کردیم - را متأخران از ایشان نپذیرفته‌اند؛ کما اینکه سید در عروه، جهل و سهو مکلف را در انجام ترتیب، مبطل می‌داند (طباطبایی، ج ۳، ص ۷۷). صاحب جواهر بعد از بیان دیدگاه فقها برای وجوب ترتیب در غسل جنابت و عدم قبول اشکال بعضی از متأخرالمتأخرین - که شاید منظورش اشکال میرداماد<sup>۱</sup> به سلار و شهید اول باشد - به رعایت ترتیب، به روایاتی در غسل ارتماسی استناد می‌نماید. از طرف دیگر بنابر آنچه محقق در شرایع فرموده: «یسقط الترتیب بارتماسه واحده، با انجام یک غسل رعایت ترتیب لازم نیست»، عدم ترتیب در غسل ارتماسی به دلیل اجماع محصل و منقول صحیح است (نجفی، بی تا، ج ۱، صص ۹۰-۹۳).

### ۳-۷. تیمم مستقل است و بدل از وضو نیست

میرداماد رحمته الله فرمود: «تیمم از برای خوایدن سنت است و بدل از وضو نیست، بلکه اصیل و مستقل است و از نیت بدلیت مجرد، و از وضو با وجود آب و قدرت بر استعمال، افضل است و مستند این حکم روایت است» (میرداماد، ۱۳۹۷ق ج، ص ۶۷). البته ایشان در چند صفحه بعد اضافه کرده است: «هر تیمم البته بدل از غسلی است یا وضویی، الا در موارد معدوده که تیمم مستقل است». میرداماد روایت را نیاورده و موارد معدوده را هم شمارش نکرده است. در حالی که مشهور چند شرط برای تیمم ذکر کرده‌اند: «عدم الماء، أو عدم الوصلة إليه أو حصول مانع من استعماله، كالبرد والمرض» (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۶). از رأی مشهور فهمیده می‌شود که تیمم، طهارتی است برای بدلیت از وضو و غسل و رویکرد مستقلی ندارد.

### ۴. نتیجه‌گیری

تشخیص انضباط فقهی در آثار میرداماد رحمته الله با مطالعه محورهایی در زمینه دخالت عقل در استنباط و مقاصد شریعت و جامع‌نگری میسر است و تراث فقهی وی از استواری و نظم خاصی برخوردار است. در این میان آنچه در دیدگاه‌های تأسیسی وی سببه بدست‌دادن اصل و قاعده دارد، دو مساله عموم منزلت و عدم تجزی در اجتهاد است که مقاصد شریعت و جامع‌نگری همراه با تجمیع مستندات کتاب و سنت بیشتر در آنها دیده می‌شود و فروعی مانند اینکه طهارت شرط کمال است و نه صحت و عدم وجود، ترتیب بین اعضاء در غسل جنابت و عدم بدلیت تیمم از وضو در احکام جزیه، مقاصد شریعت در آنها مورد توجه قرار گرفته است.



## فهرست منابع

✽ قرآن کریم.

۱. ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۳ق). عوالی اللثالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام.
۲. ابن ادريس حلی، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۱۰ق). لسان العرب. بیروت: مكتبة الهلال.
۴. اصفهانی، محمد تقی. (۱۲۶۹ق). هداية المسترشدين. بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۵. اوجبی، علی. (۱۳۸۹). میرداماد علیه السلام. تهران: کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی.
۶. العجم، رفیق. (۱۹۹۸م). موسوعة مصطلحات اصول الفقه عند المسلمین. بیروت: مكتبة ناشرون.
۷. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر نشر اسلامی.
۸. جزائری، سید محمد جعفر مروج. (۱۴۱۵ق). قواعد فقهی و فقه استدلالی. قم: مؤسسه دار الكتاب.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۱۰. حکیم، سید محمد تقی. (۱۴۱۸ق). الأصول العامة فی الفقه المقارن. قم: المجمع العالمی لأهل البيت علیهم السلام.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد مقدس: مجمع البحوث الإسلامية.
۱۲. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (بی تا). تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۳. خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). کفاية الأصول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۴. خلخالی، سید محمد مهدی موسوی. (۱۴۲۵ق). الحاکمیه فی الإسلام. قم: مجمع انديشه اسلامی.



١٥. خميني، روح الله. (١٣٨٥). كتاب الطهارة. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خميني عليه السلام.
١٦. خويي، سيد ابوالقاسم موسى. (١٤١٨ق). موسوعة الإمام الخوئي (٣٣ جلد)، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي عليه السلام.
١٧. رشتي، حبيب الله بن محمد علي. (بي تا). بدائع الأفكار في الأصول. قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
١٨. صدوق، ابوجعفر محمد بن علي. (١٤١٣ق). من لا يحضره الفقيه. قم: انتشارات جامعه مدرسين.
١٩. طباطبائي، سيد علي. (١٤١٨ق). رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
٢٠. طريحي، فخرالدين. (١٤١٦ق). مجمع البحرين. تهران: كتابفروشي مرتضوي.
٢١. طوسي، ابوجعفر محمد بن حسن. (١٣٩٠ق). الإستبصار. تهران: دارالكتب الإسلامية.
٢٢. طوسي، ابوجعفر محمد بن حسن. (١٤٠٧ق). كتاب الخلاف (٦ جلد). قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه.
٢٣. طوسي، محمد بن علي بن حمزه. (١٤٠٨ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفي عليه السلام.
٢٤. عاملی، بهاء الدين شيخ بهايي. (١٣٩٠ق). الوجيزه. قم: كتابفروشي بصيرتي.
٢٥. عاملی، سيد جواد بن محمد حسيني. (١٤١٩ق). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (٢٣ جلد). قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٢٦. علامه حلي، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي. (١٤١٤ق). تذكرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
٢٧. فخرالمحققين، ابوطالب محمد بن حسن. (١٣٨٧ق). ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعيليان.
٢٨. كركي عاملی، علي بن حسين. (١٤٠٩ق). رسائل المحقق الكركي (٣ جلد). قم: كتابخانه آية الله مرعشي نجفي و دفتر نشر اسلامي.
٢٩. كليني، محمد بن يعقوب. (١٤٢٩ق). الكافي (١٥ جلد). قم: دارالحديث للطباعة و النشر.
٣٠. محقق حلي، جعفر بن حسن. (١٤٠٣ق). معارج الأصول. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
٣١. محقق حلي، جعفر بن حسن. (١٤١٨ق). المختصر النافع في فقه الإمامية. قم: مؤسسة المطبوعات الدينية.



فقه



۳۲. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. (۱۴۲۳ق). کفایة الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۳. مشکینی، میرزا علی. (بی تا). مصطلحات الفقه. بی جا: بی نا.
۳۴. مصطفی سانو، قطب. (۲۰۰۹ م). معجم مصطلحات اصول الفقه. بیروت: دارلفکر دارالمعاصر.
۳۵. مظفر، محمدرضا. (بی تا). اصول الفقه. قم: انتشارات اسماعیلیان.
۳۶. مکی جبل عاملی، زین الدین بن علی شهید ثانی. (۱۴۱۹ق). فوائد القواعد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات.
۳۷. مکی عاملی، شمس الدین محمد بن مکی شهید اول. (۱۴۱۹ق). ذکرى الشیعة فی أحكام الشریعة (۴ جلد). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۸. میرداماد، محمدباقر داماد. (۱۳۹۳). الرسالة الرضاعیه (ضوابط الرضاع، محقق: سیدمجتبی میردامادی). قم: انتشارات جامعه المصطفی.
۳۹. میرداماد، محمدباقر داماد. (۱۳۹۷ق الف). التعليقة على الإستبصار. تهران: افست، سیدجمال الدین میردامادی.
۴۰. میرداماد، محمدباقر داماد. (۱۳۹۷ق ب). حاشیة على مختلف الشیعه. تهران: افست، سید جمال الدین میردامادی.
۴۱. میرداماد، محمدباقر داماد. (۱۳۹۷ق ج). شارع النجاة فی أحكام العبادات. تهران: افست، سیدجمال الدین میردامادی.
۴۲. میرداماد، محمدباقر داماد. (۱۳۹۷ق د). عیون المسائل. تهران: افست، سیدجمال الدین میردامادی.
۴۳. میرداماد، محمدباقر داماد. (۱۴۲۲ق). الرواشح السماویة. قم: مؤسسه دارالحديث.
۴۴. میلیباری، حمزه عبدالله. (۱۴۲۳ق). نظرات جدیدة فی علوم الحديث. دبی: دار ابن حزم.
۴۵. نجفی، کاشف الغطاء. (بی تا). سؤال و جواب (لکاشف الغطاء، ۱ جلد). بی جا: مؤسسه کاشف الغطاء.
۴۶. نجفی، محمدحسن. (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرایع الأحكام. بیروت: دار إحياء التراث.
۴۷. یزدی، سیدمحمد کاظم طباطبایی. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.



## References

\* The Holy Quran.

1. Al-Ajam, R. (1998). *Mawsu'at Mostalahat Usul al-Fiqh ind al-Muslemin*. Beirut: Maktabah Nasherun.
2. Allama Heli, H. (1414 AH). *Tadkirah al-Foqaha*. Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
3. Ameli, Baha'ei. (1390 AH). *Al-Wajizah*. Qom: Basirati Bookstore. [In Arabic]
4. Ameli, S. J. (1419 AH). *Miftah al-Kiramah fi Sharh Qava'ed al-Alamah*. (23 vol.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
5. Bahrani, Y. (1405 AH). *Al-Hada'eq al-Nazirah fi ahkam al-Itirat al-Tahirat*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
6. Fakhr al-Muhaqiqin, A. (1387 AH). *Izah al-Fawa'ed fi Sharh Mishkat al-Qava'ed*. Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
7. Hakim, S. M. (1418 AH). *al-Usul al-Amah fi al-Fiqh al-Muqarin*. Qom: al-Majma' al-Alemi le Ahlulbayt. [In Arabic]
8. Heli, H. (1412 AH). *Montahi al-Matlab fi Tahqiq al-Madhab*. Mashhad: Majma' al-Bahouth al-Islamiyah. [In Arabic]
9. Heli, H. (n.d.). *Tahrir al-Ahkam al-Shari'a ala Madhab al-Imamiyah*. Qom: Alulbayt Institute.
10. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Wasa'il al-Shia*. Qom: Mu'asisah Alulbayt le Ihya al-Torath. [In Arabic]
11. Ibn Abi Jumhur al-Husayi, M. (1403 AH). *Awali al-Laali al-Aziziyah fi al-Ahadith al-Diniyah*. Qom: Seyyed Al-Shohada Institute. [In Arabic]
12. Ibn Idris Hali, M. (1410 AH). *al-Asrar al-Halwa le Tahrir al-Fatawa*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
13. Ibn Manzur, M. (1410 AH). *Lisan al-Arab*. Beirut: Al-Hilal Library. [In Arabic]
14. Isfahani, M. (1269 AH). *Hedayat al-Mustarshidin*. Beirut: Mua'sisah Alulbayt le Ihya al-Torath. [In Arabic]
15. Jazairi, S. M. (1415 AH). *Jurisprudential rules and reasoning jurisprudence*. Qom: Dar al-Kitab Institute. [In Arabic]
16. Karaki Ameli, A. (1409 AH). *Rasa'il al-Muhaqiq al-Karaki* (3 vols.) Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library and Islamic Publishing Office. [In Arabic]
17. Khalkhali, S. M. (1425 AH). *al-Hakemiyah fi al-Islam*. Qom: Islamic Thought Association. [In Arabic]
18. Khoei, S. A. (1418 AH). *Encyclopaedia of Imam Al-Khoei* (33 vols.), Qom: Institute for the Revival of the Works of Imam Al-Khoei. [In Arabic]
19. Khomeini, R. (1385 AP). *Kitab al-Taharah*. Tehran: Imam Khomeini Publishing Institute. [In Persian]

۲۲۵



فقه

مفردات فقهي  
سیراماد (ره)

20. Khorasani, M. K. (1409 AH). *Kifayah al-Usul*. Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
21. Koleyni, M. (1429 AH). *al-Kafi*. (15 vols.). Qom: Dar al-Hadith le al-Taba'at va al-Nashr. [In Arabic]
22. Maki Ameli, Sh, Shahdi Awal. (1419 AH). *Dhikr al-Shi'ah fi Ahkam al-Shari'a* (4 vols.). Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic]
23. Maki Jabal Ameli, Z. (1419 AH). *Fawa'ed al-Qava'ed*. Qom: Publications of the Propagation Office. [In Arabic]
24. Meshkini, M. (n.d.). *Mustalahat al-Fiqh*.
25. Milbari, H. (1423 AH). *Nazarat Jadidah fi Ulum al-Hadith*. Dubai: Dar Ibn Hazm. [In Arabic]
26. Mirdamad, M. (1397 AH). *al-Ta'aliqat ala al-Istibsar*. Tehran: Offset, Seyed Jamaluddin Mirdamadi. [In Arabic]
27. Mirdamad, M. (1397 AH). *Hashiyah ala Mukhtalaf al-Shia*. Tehran: Offset, Seyed Jamaluddin Mirdamadi. [In Arabic]
28. Mirdamad, M. (1397 AH). *Share' al-Nijat fi Ahkam al-Ibadat*. Tehran: Offset, Seyed Jamaluddin Mirdamadi. [In Arabic]
29. Mirdamad, M. (1397 AH). *Uyoun al-Masa'il*. Tehran: Offset, Seyed Jamaluddin Mirdamadi. [In Arabic]
30. Mirdamad, M. (1422 AH). *al-Rawashih al-Samawiah*. Qom: Dar al-Hadith Institute. [In Arabic]
31. Mirdamad, M. (2014). *Al-Risalat al-Riza'eiah*. (Zavabit al-Riza', S. M. Mirdamadi, Ed.). Qom: Al-Mustafa University Publications.
32. Mohaqeq Heli, J. (1403 AH). *Maarij al-Osul*. Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
33. Mohaqeq Heli, J. (1418 AH). *al-Mukhtasar al-Nafi' fi Fiqh al-Imamiyah*. Qom: Mu'asisah al-Matbu'at al-Diniyah. [In Arabic]
34. Mohaqeq Sabzevari, M. (1423 AH). *Sufficiency of rulings*. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the seminary teachers' association. [In Arabic]
35. Mustafa Sano, Q. (2009). *Mu'jam Mostalahat Usul al-Fiqh*. Beirut: Dar al-Fikr Dar al-Maasir.
36. Muzaffar, M. (n.d.). *Principles of jurisprudence*. Qom: Ismailian Publications.
37. Najafi, Kashif al-Ghitta '. (n.d.). *Questions and answers* (1 vol.). Kashif Al-Ghitta Institute.
38. Najafi, M. (n.d.). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Ahkam*. Beirut: Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath.
39. Ojebi, A. (1389 AP). *Mirdamad*. Tehran: Library, Museum and Documentation Center of the Islamic Consultative Assembly. [In Persian]
40. Rashti, H. (n.d.). *Bada'e al-Afkar fi al-Usul*. Qom: Alulbayt Institute.
41. Saduq, A. (1413 AH). *Man la Yahzaro al-Faqih*. Qom: Teachers Association Publications. [In Arabic]



42. Tabatabaei, S. A. (1418 AH). *Riaz al-Masa'il fi Tahqiq al-Ahkam be al-Dala'il*. Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
43. Tarihi, F. (1416 AH). *Majma' al-Bahrain*. Tehran: Mortazavi Bookstore. [In Arabic]
44. Tusi, A. (1390 AH). *al-Istibsar*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
45. Tusi, A. (1407 AH). *Kitab Al-Khalaf*. (6 vols.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the seminary teachers' association. [In Arabic]
46. Tusi, M. (1408 AH). *al-Vasilah ila Nil al-Fazilah*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
47. Yazdi, S. (1409 AH). *al-Urwat al-Wosqa*. Beirut: Mu'asisah al-A'alami le al-Matbu'at. [In Arabic]

۲۲۷



فتاوی

مفتوحات فقهی میرداماد (ره)

## **Editorial Board**

### **Abdorreza Eizadpanah**

Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office

### **Reza Esfandiari (Eslami)**

Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy

### **Sayyed Ahmad Hoseini**

Member of Society of Seminary Teachers of Qom, and professor of advanced levels at Qom Seminary

### **Mohammad Zarvandi Rahmani**

Associate Professor, Al-Mustafa International University

### **Sayyed Abbas Salehi**

Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy

### **Seifollah Sarrami**

Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy

### **Ahmad Moballeghi**

The head of Islamic researching center of Islamic Consultative Assembly and representative of Lorestan Province at Assembly of Experts for the Leadership

### **Sayyed Ziya Mortazavi**

Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy

### **Mohammad Sadegh Mazinani**

Fourth Level Researcher at Qom Seminary

### **Mohammad Hassan NajafiRad**

Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy



## **Reviewers of this Volume**

Reza Esfandiari (Eslami), Esmaeil Aghababaei Bani, Mohammad Rasul Ahangaran, Mahdi Dargahi, Hamed Rostami Najafabadi, Mohammad Jafar Sadeghpour, Mohammad Salehi Mazandarani, Saifullah Sarrami, Hassan Ali Akbarian, Mohsen Malek Afzali Ardakani, Mohammad Hassan Najafi Rad, Sayyid Javad Vara'e.



*Fiqh*

A Quarterly Scientific-Research Journal

**Vol. 27, No. 3, Winter 2021**

**104**

Islamic Propagation Office, Qom Seminary  
Islamic Science and Culture Academy  
(Research Center for Jurisprudence and Law)  
[www.isca.ac.ir](http://www.isca.ac.ir)

**Director-in-Charge:**  
**Abdorreza Eizadpanah**

**Editor-in-Chief:**  
**Reza Esfandiari (Eslami)**

**Secretary of the Board:**  
**Abdul Samad Aliabadi**

**Executive expert:**  
**Sayyed Hosein Mousavi**

**Translator of Abstracts and References:**  
**Mohammad Reza Amouhosseini**

---

**Tel.:** + 98 25 31156912 □ **P.O. Box.** 37185-3688  
**Jf.isca.ac.ir** □ **Feqh.osul@gmail.com**



## راهنمای اشتراک مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم



### ضمن تشکر از حسن انتخاب شما

مرکز توزیع مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم عهده دار توزیع و اشتراک مجلات ذیل می‌باشد. لطفاً پس از انتخاب مجله مورد نظر، فرم ذیل را تکمیل کرده و به نشانی ارسال فرمایید.

### فرم اشتراک

حوزه	فقه	نقد و نظر	آینه پژوهش	جستارهای فقهی و اصولی
یک سال اشتراک ریال ۸۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۹۶۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۸۰۰/۰۰۰
پژوهشهای قرآنی	اسلام و مطالعات اجتماعی	علوم سیاسی	تاریخ اسلام	آیین حکمت
یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰

نام پدر:	نام و نام خانوادگی:	نام:
میزان تحصیلات:	تاریخ تولد:	نهاد:
		شرکت:

کد اشتراک قبل:	کد پستی:	استان:
پیش شماره:	صندوق پستی:	شهرستان:
تلفن ثابت:	رایانامه:	خیابان:
تلفن همراه:		کوچه:
		پلاک:

هزینه‌های بسته‌بندی و ارسال به عنوان تخفیف محاسبه شده است.

قم، چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی  
 کد پستی: ۳۷۱۵۶-۱۶۴۳۹      تلفن: ۰۲۵-۳۷۱۱۶۶۶۷  
 شماره پیامک: ۳۰۰۰۲۷۰۲۵۰۰۰۰۰      رایانامه: magazine@isca.ac.ir

شماره حساب سیبایانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵      نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی