



فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و ششم، شماره اول، بهار ۱۳۹۸

۹۷

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سر دبیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)

دبیر تحریریه: علیرضا فجری

کارشناس امور اجرایی: سیدحسین موسوی

مترجم انگلیسی چکیده‌ها: محمدرضا عموحسینی

مترجم عربی چکیده‌ها: محمدحسین حکمت

پیاوری

۱. فصلنامه فقه به استناد مصوبه ۱۳۱ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی شورای عالی حوزه‌های علمیه در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ از شماره ۷۵، حائز رتبه علمی - پژوهشی گردید.
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 مورد 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) 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، چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
صندوق پستی: ۵۹۹ - ۳۷۱۸۵ * تلفن: ۳۱۱۵۲۶۷۰ - ۰۲۵
پست الکترونیکی: Feqh.osul@gmail.com * آدرس سایت: Jf.isca.ac.ir

قیمت: ۱۰۰۰۰ تومان

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

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)

سیف الله 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

حسنعلی علی اکبریان، سیدضیاء مرتضوی، محمدجعفر صادق پور، اسماعیل آقابائی بنی،
رضا اسفندیاری (اسلامی)، عادل ساریخانی، محمد صالحی مازندرانی، محمدصادق مزینانی.

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

- ویژگی‌های شکلی مقاله:** حتماً با الگوی فصلنامه (مندرج در صفحه اول سامانه نشریه) تنظیم شده باشد؛
۱. حجم مقاله تایپ شده همراه با چکیده و کتابنامه (حداکثر ۷۵۰۰ کلمه) به آدرس سامانه نشریه ارسال شود؛
 ۲. مقاله در محیط Word با پسوند DOCX (با قلم Noorzar نازک ۱۴ برای متن و Times New Roman نازک ۱۰ برای انگلیسی) حروف چینی گردد.
 ۳. شیوه‌های استناد بایستی به صورت درون‌متنی بین پرانتز به شرح ذیل باشد:
 - ❖ **قرآن:** آیات (همراه با ترجمه) داخل گیومه درج شده و سپس نام سوره و شماره آیه (داخل پرانتز) آورده شود. **نمونه:** «الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ؛ ستایش مخصوص خداوندی است که پروردگار جهانیان است» (حمد: ۱).
 - ❖ **کتاب:** (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار اثر، شماره جلد، شماره صفحه، مثال: منبع فارسی با صفحات متناوب (مطهری، ۱۳۶۰، ج ۱: ص ۲۰۰-۲۲۰) و با صفحات متفاوت (امینی، ۱۳۸۷، ج ۱: صص ۲۰۰ و ۲۰۷)؛ **تکته:** درج (حرف ق) برای تاریخ قمری لازم است.
منبع انگلیسی با صفحات متناوب (Kant, 1788: p.224-288).
منبع انگلیسی با صفحات متفاوت (Kant, 1788: pp.44, 288).
 - ❖ **مقاله:** (نام خانوادگی، سال انتشار اثر، شماره صفحه، مثال: یاسری، ۱۳۸۵: ص ۷۵).
- تذکر:**
- ✓ اگر از یک نویسنده، بیش از یک اثر در مقاله استفاده شود، در صورت اشتراک زمان انتشار آنان، پس از سال انتشار، با ذکر حروف الفبا در گیومه از یکدیگر متمایز شوند. مانند: (مطهری، ۱۳۶۰، «الف»؛ ص ۲۰۰) یا (مطهری، ۱۳۶۰، «ب»؛ ص ۱۴۵).
 - ✓ اگر مؤلفان یک اثر بیش از سه نفر باشند، تنها نام خانوادگی یک نفر می‌آید و با واژه «دیگران» به دیگر مؤلفان اشاره می‌شود.
 - ✓ اگر به دو اثر از یک نویسنده، بدون فاصله ارجاع داده شود، به جای تکرار نام نویسنده، از واژه «همو» استفاده می‌شود و به جای تکرار منبع و سال «همان» درج شود. در ارجاع به **منابع لاتین** در متن به جای واژه «همان» از «ibid.»، «همو» از «Idem.» و «پیشین» از «op.cit» استفاده شود.
 ۴. معادل لاتین کلمات غیرفارسی و تلفظ واژگان و اصطلاحات مهجور داخل متن و توضیحات پرانتز بیشتر در پانویس آورده شود؛
 ۵. **عبارات تکریمی:** از کلیشه به جای عبارات تکریمی استفاده شود. مانند: ﷺ به جای (ص)؛ ﷺ به جای (ع)؛ ﷺ به جای (ره) و ﷺ به جای (علیهم‌السلام) و...
 ۶. فهرست منابع و مآخذ (کتاب‌نامه) در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبا و به روش زیر تدوین و درج شود:

❖ **کتاب‌ها:** نام خانوادگی، نام (سال انتشار)، عنوان کتاب (ایرانیک)، مترجم، تعداد جلد، جلد، نوبت چاپ، محل نشر: ناشر.

❖ **مقالات:** نام خانوادگی، نام (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه (ایرانیک)، دوره و شماره نشریه، شماره صفحات مقاله.

❖ **منابع الکترونیکی:** نام خانوادگی، نام (تاریخ مشاهده منبع در سایت یا وبلاگ)، «عنوان مقاله یا نوشته»، آدرس دقیق اینترنتی یا دسترسی (CD و ...).

❖ **پایان‌نامه‌ها:** نام خانوادگی، نام (سال دفاع از رساله)، عنوان رساله، مقطع تحصیلی، گروه، نام دانشکده، دانشگاه.

ویژگی‌های محتوایی مقاله

الف) صفحه اول شامل: ۱. عنوان کامل مقاله، نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی دانشگاهی و پست الکترونیکی سازمانی نویسنده یا نویسندگان؛ ۲. چکیده فارسی (حداقل ۱۵۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه)؛ ۳. کلیدواژه‌ها (۳ تا ۷ کلمه).

❖ در صورتی که مقاله برگرفته از پایان‌نامه باشد یا سازمان و نهادی هزینه مالی پروژه را پرداخت کرده باشد و یا تشکری لازم داشته باشد باید در پاورقی صفحه اول (چکیده) درج شود.

❖ مقاله پیش‌تر یا همزمان به مجله‌های دیگر ارائه نشده باشد و نویسنده به نشر آن در جای دیگر متعهد نباشد.

❖ اعضای هیئت علمی، اساتید و محققان مراکز آموزشی و پژوهشی موظف‌اند در مقاله خود پست الکترونیکی سازمانی خود را وارد کنند.

❖ در صورتی که مقاله مشترک است، عنوان (نویسنده مسئول) در پاورقی و در مقابل اسم او درج شود.

ب) صفحات دوم تا آخر شامل: ۱. مقدمه و طرح مسئله، پیشینه تحقیق، روش تحقیق و گردآوری اطلاعات؛ ۲. تبیین ابعاد مسئله به صورت منطقی شده با رعایت انسجام و هماهنگی مطالب در زیرمجموعه‌سازی استاندارد (پیگیری از الگوی عددی یا حرف و عدد)؛ ۳. نتیجه‌گیری؛ ۴. کتاب‌نامه.

فهرست مقالات

- ۶ ولیّ اذن در درمان
رضا پورصدقی
محمدعلی خادمی کوشا
- ۳۵ تعیین دیه در جنایات منجر به قطع نخاع
علیرضا فصری
- ۵۵ ملاحظات بر مقاله «آرمان گرایی و واقع‌نگری»
از مجموعه مقالات تضاد و تعارض در فقه اسلامی
سید صادق سیدحسینی تاشی
- ۸۱ تحلیل فقهی مبانی مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر
بر ایمنی محصولات ناشی از ظهور فن‌آوری‌های نوین
منصور امینی
احمدرضا عظیم‌نسب راینی
شهریار کاظمی‌آذر
- ۱۰۳ نقد و بررسی دیدگاه مشهور فقیهان دربارهٔ تحقق قتل عمد
رضا دهقان‌نژاد
سیدسجاد محمدی
مصطفی بخرد
- ۱۲۸ تأملی فقهی در امکان معافیت مادر از حد قذف با نگاهی به تعمیم ادله
عبدالله بهمن‌پوری
ناصر عاشوری
محمدباقر عامری‌نیا
- ۱۴۵ بازخوانی ویژگی‌ها و فرایند شناخت موضوعات احکام فقهی
حجت‌الله بیات
- ۱۷۵ الملخصات
- 5 Abstracts



فصلنامه علمی - پژوهشی
سال بیست و ششم، شماره اول (پیاپی ۹۷)، بهار ۱۳۹۸

Feqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Vol. 26, No. 1, Spring, 2019

(صفحات ۶-۲۴)

ولیّ اذن در درمان

رضا پورصدقی *

محمدعلی خادمی کوشا **

چکیده

در منابع فقهی به عنوان «ولی» بسیار توجه شده است. این اصطلاح کاربرد فراوانی دارد. فقیهان در بسیاری از موارد دربارهٔ مراد از این عنوان اختلاف دارند، از جمله در مسئلهٔ ضمان پزشکی. پرسش این است که مراکز درمانی و پزشک از چه کسی باید اذن درمان دریافت کنند تا در صورت تلف شدن یا آسیب دیدن بیمار به موجب درمان، مسئولیتی شامل معالج نشود. در این باره، نظرات مختلفی در بین فقیهان وجود دارد: برخی اذن ولیّ شرعی، عده‌ای اذن وراثت، و گروهی دیگر اذن ولیّ عرفی را ملاک می‌دانند.

از میان نظرات موجود در مسئله، دیدگاه ولیّ شرعی دارای طرفدار بیشتری است. با وجود این، با بررسی استعمالات «ولی» در سرتاسر فقه و ادلهٔ موجود بر لزوم اخذ برائت برای دفع ضمان پزشکی، چنین برداشت می‌شود که مراد از ولی، ولی عرفی است. بنابراین، هر شخص حقیقی یا حقوقی‌ای که عرفاً متولی و سرپرست بیمار محسوب می‌شود ولایت بر اذن دارد. در نتیجه، در فرضی که خود بیمار مستقل در اذن است و مانعی از آن وجود ندارد، خود بیمار و در غیر این فرض، سرپرست بیمار متولی اذن درمان خواهد بود.

کلیدواژه‌ها

ولیّ اذن، ضمان پزشکی، ابراء.



فقه

سال بیست و ششم، شماره اول (پیاپی ۹۷)، بهار ۱۳۹۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۲۹

rezapoorsedghi@gmail.com

khademi@isca.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۱۵

* دانش‌آموخته و دانشیار مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) قم (نویسنده مسئول)

** استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

مقدمه

طبق ضوابط شرعی و قانونی، اگر اقدامات پزشکی در درمان به جنایت منجر شود، او دارای مسئولیت خواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۲۳۱؛ ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی). گاهی اتفاق می‌افتد که جراح، ضمن عمل جراحی، جراحاتی به مریض وارد می‌آورد که عواقب خطرناکی دارد یا به مرگ مریض می‌انجامد. در این مواقع، بیمار می‌تواند پیش از اقدام به درمان، پزشک را ابراء کند. درباره تأثیر براءت در سقوط ضمان طیب، دو نظریه مطرح شده است. مشهور فقیهان امامی قائل به عدم ضمان طیب در صورت اخذ براءت هستند (برای نمونه ر.ک: شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۷۶۲). قانون‌گذار نیز به تبعیت از فقه، این راهکار را در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ارائه کرده است:

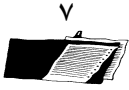
هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱. در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند براءت اخذ نکرده باشد.

تبصره ۲. ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای براءت به طیب اقدام می‌نماید.

این مسئله از جهات مختلفی می‌تواند بررسی و کاوش شود. در نوشتار پیش‌رو، اصطلاح «ولی» در مسئله ضمان پزشکی بررسی می‌شود.

پرسش اساسی این نوشتار این است که مراد از ولی در مسئله ضمان طیب چه کسی یا کسانی است. آیا ولی شرعی مدنظر است یا ولی عرفی؟ از آنجا که بیمار می‌تواند در



فقه



حالات مختلف و سنین متفاوتی باشد، در هریک از این دو مبنا، مصادیقش چه کسانی خواهند بود؟

طبق برخی از روایات و فتوای مشهور فقیهان، در ضمان طیب، عدم ضمان پزشک مبتنی بر اخذ اذن و براءت از ولی بیمار است و اذن غیرولی نافذ نیست و موجب رفع ضمان پزشک نمی‌شود. از طرفی، در کتب تخصصی و نوشته‌ها به این موضوع پرداخته نشده است که مصداق ولی کیست. از این رو، بررسی متولی اذن لازم و ضروری است. اصطلاح «ولی» در ابواب مختلف فقهی دارای مفهوم و مصداق‌های مختلفی است. مثلاً در بحث‌های نکاح، ارث، حدود، دیات و ولایت فقیه عنوان «ولی» مطرح می‌شود و در هریک از این ابواب فقهی، مصادیق مختلفی از آن اراده می‌شود. مثلاً ولی اموال کودک قطعاً با ولی قصاص متفاوت است و ولی بر امور حسبه نیز با ولی بر وقف خاص متفاوت است. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که اصطلاح ولی و ولایت مشترک معنوی است و در هر مورد به تناسب حکم مسئله، مصادیق خاصی از آن مدنظر است. در مسائل مختلف فقهی، «فقیه جامع‌الشرایط»، «پدر و جد پدری» و «وراث و وصی» به عنوان ولی مطرح می‌شوند.

متخصصان فقط در موارد اندکی به مصادیق این عنوان توجه کرده‌اند (برای نمونه ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲: ص ۷۴۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰: ص ۵۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ص ۳۷۹؛ امام خمینی، ۱۴۰۴ق: ص ۲۸؛ خوئی، بی تا «ب»، ج ۷: ص ۴۲۷) اما در ضمن بحث اذن ولی بیمار برای طبابت، کسی به تعیین مصادیق این عنوان اشاره تعیین کننده‌ای نداشته است.

روش تحقیق در این نوشتار، تحلیلی، انتقادی و اجتهادی است و ابزار گردآوری آن نیز کتابخانه‌ای است. همچنین، قلمرو تحقیق ادله شرعی از نگاه فقه امامیه است.

در نوشتار پیش‌رو، نخست به تناسب موضوع بحث، واژه ولی در لغت و لسان ادله شرعی و کلمات فقیهان مورد بررسی قرار می‌گیرد تا وجود یا عدم ارتکاز واحد از این واژه به دست آید؛ سپس اقسام ولی، اصل اولی در بحث و ارزیابی ادله ضمان پزشکی برای تعیین مراد از ولی مطرح می‌شود؛ پس از آن، مصادیق ولی در فروع مختلف بررسی می‌شود؛ در نهایت، از مجموع مباحث ارائه شده، نتیجه تحقیق بیان می‌شود.

۱. واژه ولی در لغت

«ولی» در لغت دارای معانی متعددی است. اکثر اهل لغت کلمه «ولایت» (به فتح واو) را به معنای «نصرت»، «دوستی» و «پیوند» دانسته‌اند و «ولایت» (به کسر واو) را به معنای «امارت» و «سرپرستی» گرفته‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۸: ص ۳۶۵؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ص ۳۷۹-۳۸۱). این واژه به معنای «قرب» نیز آمده است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶: ص ۲۵۲۸-۲۵۳۰). برخی نیز احتمال داده‌اند که هر دو کلمه به معنای «قرابت» باشد که بی‌مناسبت با سلطه و سرپرستی نیست (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۶: ص ۱۴۱).

۲. واژه ولی در لسان شاعر مقدس

در نصوص شرعی، «ولی» معنای لغوی خویش را حفظ کرده است و بدون آنکه دارای حقیقت شرعی شود، در همان مفاد و محتوای عرفی به کار رفته است. در بسیاری استعمالات قرآنی و روایی، واژه «ولایت» و واژه‌های دیگری که با آن از یک ریشه گرفته شده‌اند مثل «ولی»، «والی» و «مولی»، به معنای ولایت تدبیری و سرپرستی هستند. مثلاً در آیه ولایت (مائده: ۵۵) و برخی دیگر از آیات قرآن کریم (بقره: ۲۵۷؛ آل عمران: ۶۸؛ محمد: ۱۱ و...) ولایت بارها به معنای سرپرست و سلطنت به کار گرفته شده است.

در روایات نیز این واژه به معنای سرپرست به کار رفته است. بارزترین نمونه در روایت متواتر غدیر آمده است. روایات دیگری نیز بر این امر صحه می‌گذارند مانند روایتی که در آن به کسی که قیّم یتیم است و امورات ایتام در دست وی است ولی گفته می‌شود (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۰: ص ۱۹۹)؛ همچنین به کسی که بر غلامی سرپرستی دارد، ولی اطلاق شده است (مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲: ص ۴۲۰). به تصریح این روایات، ولی به معنای لغوی است و در اصطلاح خاصی غیر از آن به کار برده نشده است.



۳. واژه «ولی» در فقه

۳-۱. تعریف اصطلاحی «ولی» در کتب فقهی

در ابواب گوناگون فقهی غالباً تعریف علمی جامع و مانعی از این مفهوم برای روشن شدن ماهیت شرعی آن ارائه نشده و به وضوح لغوی و عرفی اش واگذار شده است (طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۲؛ ص ۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲؛ ص ۳۷۹). در تعریف اصطلاحی ولایت نیز همان معنای لغوی ارائه شده است. این به خوبی نشان می‌دهد که ولی حتی در اصطلاح فقهی نیز از معنای لغوی خود (سرپرست) جدا نشده است.

۳-۲. مفهوم ولی در کاربردهای فقهی

ولایت در متون فقهی، باب و کتابی مخصوص به خود ندارد که تمام فروع و مسائل مرتبط با آن یکجا طبقه‌بندی شده باشد. از این رو، با شیوه استقرا می‌توان در نمونه‌های کاربرد ولایت و اقسام شرعی اش در کتب فقهی تتبع کرد و موارد آن را یافت. تحقیق کامل و فنی در این موضوع، بحثی مفصل و تخصصی می‌طلبد. از این رو، در این مجال فقط به اهم اقسام ولایت شرعی اشاره می‌شود که در متون فقهی فقیهان طراز اول منعکس است. مهم‌ترین اقسام ولایت شرعی عبارت‌اند از: ولایت بر تجهیز میت؛ ولایت بر فرایض عبادی میت؛ ولایت بر بردگان؛ ولایت بر دارایی و اموال کودک نابالغ؛ ولایت بر همسر؛ وصایت؛ قیمومیت؛ حضانت؛ قصاص؛ ولایت بر کودکان سرراهی؛ تولیت اوقاف؛ قضاوت؛ ولایت بر امور حسبه؛ ولایت سیاسی یا تدبیری و تنظیمی.

مثلاً ولی کودک را پدر و جد و وصی معرفی کرده‌اند. مادر هر چند برخی از امور کودک مانند احرام حج را برای او انجام دهد ولی او نیست (محقق حلّی، ۱۴۰۷ق، ج ۲؛ ص ۷۴۸؛ علامه حلّی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰؛ ص ۵۶). البته در امر حج کودک، ولی کودک کسی است که ولایت بر اموال او را داراست؛ بنابراین اگر شخص دیگری بر اموال او ولایت داشته باشد، ولی کودک محسوب می‌شود (صاحب جواهر، بی تا، ج ۱۷؛ ص ۲۳۸). برخی ولی بر دیوانگان و سفیهان را اعم از وکیل دانسته‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق، ج ۲؛ ص ۴۹). ولی میت نیز



فقه

کسی است که حقی بر میراث دارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ص ۳۷۹؛ امام خمینی، ۱۴۰۴ق: ص ۲۸؛ خوئی، بی تا «ب»، ج ۷: ص ۴۲۷). در مسائل گوناگون فقهی، نمونه‌های کاربردی ولی را به وضوح می‌توان جست‌وجو کرد. برخی از مسائل فقهی در این قسمت بازخوانی می‌شود.

۴. اقسام ولی

عنوان «ولی» به حسب اعتبارات مختلف می‌تواند تقسیمات مختلفی داشته باشد اما تقسیمی که بیشتر مورد توجه است و در نوشته‌ها به آن اشاره می‌شود و در این بحث نیز مفید است، تقسیم ولی به شرعی و عرفی و تقسیم به ولی قهری و اختیاری است. در ادامه، به این تقسیمات پرداخته می‌شود.

۴-۱. ولی قهری و اختیاری

ولی قهری (اجباری) در کتب فقهی در مقابل ولی اختیاری قرار می‌گیرد (برای نمونه ر.ک: اراکی، ۱۴۱۹ق: ص ۶۸۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۲۷ق، ج ۶: ص ۵۲؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۳: ص ۳۷۷). ولی قهری عبارت از پدر و جد پدری است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳: ص ۳۴؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ص ۱۲۴؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ص ۲۰۷؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ص ۱۴۸؛ قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج ۵: ص ۷۴۱؛ کاشف الغطاء (شیخ عباس)، بی تا: ص ۱۷۲؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۳: ص ۳۷۷؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳: ص ۵۹). سیمت ولایت به آن دو از طرف شارع اعطا شده است و بدون انتصاب یا تنفیذ از طرف مقام رسمی صورت می‌گیرد. بدین جهت، به پدر و جد پدری ولی قهری گفته می‌شود. قانون مدنی به پیروی از فقیهان امامیه، ولایت قهری را منحصر در پدر و جد پدری دانسته است. منظور از جد پدری، پدر پدر، جد پدر، جد جد و هر چه بالا رود است، و مادر از آن محروم است. این امر اجماعی بین فقیهان امامیه است (امامی، بی تا، ج ۵: ص ۲۰۳). البته در برخی کتب فقهی، ولی قهری اعم از پدر و جد معرفی شده است و در برخی امور مانند تجهیز میت، مولای برده و فرزند را نیز شامل می‌شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق، ج ۸: ص ۲۹۲-۲۹۳).





ولیّ اختیاری اصطلاحی است که در کتب فقهی کمتر دیده می‌شود. این اصطلاح بیشتر به حاکم شرع و نماینده او اطلاق شده است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳: ص ۵۹؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ج ۳: ص ۳۷۷).

۴-۲. ولیّ شرعی و عرفی

دومین تقسیمی که مورد توجه است و کاربرد بسیاری دارد، تقسیم ولیّ به شرعی و عرفی است. ولیّ شرعی ولیّ ای است که از طرف شارع تعیین می‌شود و ولیّ عرفی سرپرستی است که عرف او را ولیّ می‌داند (ر.ک: تبریزی، بی تا، ج ۴: ص ۸).

اینکه ولیّ شرعی به حمل شایع صناعی به چه کسی یا کسانی اطلاق می‌شود، به حسب مورد مختلف است و گاه بین فقیهان در این باره اختلاف نیز دیده می‌شود: گاهی ولیّ شرعی بر وصی و حاکم و قائم مقام او اطلاق می‌شود (کاشف الغطاء، بی تا: ص ۴۳۳؛ قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج ۵: ص ۷۴۱)، گاهی بر پدر و مادر و حاکم (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ص ۳۴۸) و گاهی بر غیر حاکم (منتظری، بی تا، ج ۱: ص ۲۸۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۵: ص ۱۷۴). در برخی از عبارات نیز چنین به نظر می‌رسد که اینکه ولیّ شرعی پدر و جد پدری است، مفروغ عنه است و در مقابل حاکم قرار می‌گیرد (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ص ۱۹۴).

منظور از ولیّ عرفی نیز کسی است که عهده دار امورات شخص است و در مقابل ولیّ شرعی قرار می‌گیرد (ر.ک: تبریزی، بی تا، ج ۴: ص ۸). عرفاً کسی که شخصی را سرپرستی می‌کند یا پیگیر امورات اوست ولیّ او خوانده می‌شود. این ولایت منحصر در شخص یا اشخاص خاصی نیست و بیشتر به اقارب شخص اطلاق می‌شود (ر.ک: نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱: ص ۲۱۶)؛ بنابراین اعم از پدر و جد است و در کتب فقهی با تمثیل به برادر و عمو معرفی شده است (برای نمونه ر.ک: «کتاب النکاح»: انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۱۵۶؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳: ص ۲۷۱).

۵. اصل اولی در ولیّ اذن

یکی از مسائل لازم در این بحث، اصل اولی است. منظور از این اصل، اصل عدم اشتراط اذن شخص خاص است نه عدم اشتراط اصل اذن، زیرا فرض بر اشتراط اذن

است. بنابراین در صورتی که دربارهٔ دخیل بودن اذن شخص خاصی شک و تردید وجود داشت، آیا اذن او مفید و مؤثر است یا اصل بر عدم تأثیر اذن اوست؟ به عبارت دیگر، در صورت شک در ولایت داشتن، اصل اولی چیست؟ همان طور که واضح است، اصل اولی عدم ولایت است (برای نمونه ر.ک: علامه حلی، بی تا: ص ۵۹۳؛ صاحب جواهر، بی تا، ج ۲۹: ص ۱۷۲). راه های مختلفی برای توجیه این اصل می تواند ارائه شود، ولی اصل عدم نفوذ اذن شاید بهترین استدلال برای توجیه آن باشد؛ به این بیان که اصل بر این است که اذن و ارادهٔ افراد در حوزهٔ فعالیت دیگران بی تأثیر است مگر اینکه دلیل کافی برای آن وجود داشته باشد.

ممکن است این استدلال با این اشکال روبه رو شود که در تصرفات اعتباری اگر احتمال شرطیت اذن شخص خاصی داده شود، اصل بر بطلان آن اعتبار است زیرا اصل بر عدم تحقق عقد است.

پاسخ این است که اصل عدم اشتراط عقد به اذن آن شخص، نسبت به اصل بطلان، اصل سببی است و در نزد فقیهان، اصل سببی بر مسببی مقدم است (برای نمونه ر.ک: انصاری، ۱۴۱۶، ج ۲: ص ۷۳۷؛ امام خمینی، ۱۳۸۱: ص ۲۴۳).

۶. بررسی مفهوم ولی در ادلهٔ ضمان طیب

عمده دلیل اخذ برائت توسط طیب روایت سکونی است. در روایات و ادلهٔ دیگری که بر ضمان طیب اقامه می شود مانند قاعدهٔ اتلاف و عدم هدرروی خون مؤمن (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق: ص ۵۶)، به جنبهٔ اخذ برائت از ولی بیمار اشاره نشده است. بنابراین، بررسی دقیق مضمون روایت سکونی اصلی ترین راه برای کشف پاسخ سؤال نوشتار پیش رو است.

۶-۱. روایت سکونی

روایت سکونی از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده است. میان فقیهان دربارهٔ این روایت، هم در سند و هم در مدلول روایت، بحث و گفت و گو شکل گرفته است. متن و سند روایت در



فقه

کتاب شریف کافی چنین است: «ابراهیم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من تطبب أو تبيطر فلأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضامن» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۶۴).

۱-۱-۶. بررسی سند

بحث در کیستی ولی پس از پذیرفته شدن این روایت شکل می گیرد. بنابراین، فرض بر این است که قائلان به لزوم اخذ براءت، سند و دلالت این روایت بر اصل مدعی را پذیرفته اند. از این رو، در این قسمت نیازی به بحث سندی احساس نمی شود؛ فقط به طور اجمال، به موثقه بودن سند روایت به خاطر عمل اصحاب می توان اذعان کرد. نقل شدن روایت از سکونی نیز مشکلی ایجاد نمی کند چون به تصریح شیخ طوسی در کتاب عده، روایات سکونی مورد عمل اصحاب بوده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۱۴۹). به تصریح بسیاری نیز این روایت مورد پذیرش مشهور است (برای نمونه ر.ک: فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۶۳۷؛ رشتی، بی تا: ص ۳۳۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶: ص ۱۸۹). اگرچه برخی در عمل به این روایت مردد هستند ولی اشکال آنها در مضمون روایت است نه در سند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۲۳۱؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ص ۲۷۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ص ۵۲۸). حتی مرحوم ابن ادریس که قول به عدم حجیت خبر واحد به وی منسوب است (برای نمونه ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳ق «ب»، ج ۷: ص ۴۷۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۸: ص ۱۸۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ص ۵۸۱) نیز به این روایت تمسک کرده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ص ۳۷۳).

۲-۱-۶. بررسی مضمون

غایت این تحقیق روشن شدن مراد امام عليه السلام از ولی در روایت سکونی است. برای تأمین این غایت باید نکته اختلافی در فهم روایت را بررسی کرد و به نتیجه رساند؛ وگرنه مراد روایت را نمی توان به درستی تشخیص داد. آن نکته این است که آیا زمان اخذ براءت قبل از معالجه است یا پس از تلف و جراحت. برخی تصریح دارند که ابراء ولی قبل از معالجه است. آنان چنین فهمی از روایت را به بزرگانی چون شیخ نسبت داده اند



فقه

(برای نمونه ر.ک: شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ص ۴۴۸). برخی دیگر نیز احتمال مذکور را رد کرده‌اند

(برای نمونه ر.ک: عاملی، بی تا، ج ۱۰: ص ۲۷۳؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲: ص ۸۱).

اگر زمان اخذ برائت بعد از معالجه و تلف باشد، ولی میت ولایت بر اذن خواهد داشت و باید بررسی شود منظور از ولی میت کیست. اگر زمان قبل از معالجه، مراد روایت باشد، در این صورت در فرض‌های مختلف، مصادیق متفاوت خواهد بود: فرضی که خود بیمار امکان اذن دارد و اذن وی معتبر است و فرضی که اذن او معتبر نیست یا اصلاً امکان اذن ندارد. در فرض اخیر می‌تواند مصادیق مختلفی برای ولی بر اذن تصور شود و در این قسمت نیز بین دیدگاه‌ها اختلاف وجود دارد.

در نتیجه، بررسی مضمون روایت باید در دو مرحله پیگیری شود: ابتدا این بحث دنبال می‌شود که زمان اخذ برائت قبل از معالجه است یا بعد از آن؛ بحث دوم که بعد از به‌ثمر رسیدن بحث نخست شکل می‌گیرد این است که در فرض روایت، ولی بر چه کسی اطلاق می‌شود؟

۱-۲-۱-۶. اخذ برائت قبل از معالجه

از دیدگاه برخی فقیهان اگر زمان اخذ برائت قبل از معالجه باشد، مستلزم اشکالاتی است. بنابراین باید روایت بر معنایی حمل شود که این اشکالات مرتفع شود. از جمله راهکارهای ارائه شده این است که زمان اخذ برائت بعد از تلف باشد.

۲-۲-۱-۶. بررسی دیدگاه اخذ برائت قبل از معالجه

اشکال نخست

برخی چنین مطرح می‌کنند که در این فرض باید از خود بیمار اذن بر طبابت اخذ شود؛ این در حالی است که اطلاقی ولی بر خود شخص کاملاً غیر عرفی و بعید است (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۷: ص ۱۶۸).

اشکال دوم

در برخی از عبارات‌ها قرینه دیگری ارائه گردیده است: گاه اقدام طیب منجر به قتل





نمی‌شود بلکه فقط به اذیت بیمار منتهی می‌شود. در این موارد، ولی حقی پیدا نمی‌کند؛ بنابراین اخذ برائت از او معنا نخواهد داشت؛ پس بعد از تلف، مورد اخذ برائت است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰: ص ۱۱۳). این اشکال را با این بیان می‌توان تقویت کرد که اگر مراد از ولی، خود بیمار باشد، در این صورت در فرض تلف بیمار، اذن بیمار ثمربخش نیست بلکه باید ولی دم تبرئه کند؛ همچنین اگر منظور ولی دم است، در این صورت در فرض عدم تلف و وارد آمدن آسیب قطع عضو و جراحی، اذن ولی بی‌تأثیر است. بنابراین اذن قبل از معالجه با هیچ‌یک از این دو احتمال سازگار نیست.

اشکال سوم

شاید اصلی‌ترین اشکال موجود بر مضمون روایت که از سوی فقیهان، بیشتر مورد نقض و ابرام قرار گرفته است این است: طبق ظاهر روایت، اخذ برائت و اسقاط ضمان در فرض قبل از تلف صورت می‌گیرد؛ این در حالی است که ضمان هنوز شکل نگرفته است. چنین اخذ برائتی درست نیست و به اصطلاح، «اسقاط مالم یجب» است. برخی با این استدلال، اخذ برائت را کافی در سقوط ضمان نمی‌دانند و همچنان طیب را ضامن می‌شمرند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ص ۶۴۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق «الف»، ج ۳: ص ۶۵۱). برخی نیز به تردید دچار شده‌اند؛ به طوری که نتوانسته‌اند فتوا دهند و حل مسئله را مشکل دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۲۳۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ص ۲۷۸). این اشکال حتی موجب شده است که شهید ثانی دست از ظهور اولیه روایت بردارد و روایت را حمل بر فرض بعد تلف کند. وی در تقویت این اشکال می‌گوید: «برائت حقیقتاً بعد از ثبوت حق است چون برائت اسقاط آن چیزی است که در ذمه است و اینکه روایت اخذ برائت را به ولی نسبت داده است، اشاره به همین نکته است، چون قبل از جنایت حقی ثابت نیست» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰: ص ۱۱۲).

برخی نیز به گونه دیگری از این اشکال استفاده کرده‌اند و می‌نویسند: باید احراز شود که شرط برائت مخالف کتاب و سنت نیست؛ در حالی که این احتمال وجود دارد که این شرط اسقاط مالم یجب است؛ بنابراین مشکل است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶: ص ۱۸۹).

اشکال چهارم

مفروغ دانستن ظهور روایت در زمان قبل از معالجه نیز در دیدگاه شهید ثانی مورد انتقاد است. وی با توجه به ظهور براءت بر اسقاط حقی که بر ذمه است، ظاهر روایت را بعد از تلف می‌داند. او مؤیدی برای این برداشت مطرح می‌کند. عبارت وی چنین است: «حقیقت براءت بعد از ثبوت حق است زیرا براءت اسقاط آن چیزی است که در ذمه است. شاهد این نکته هم این است که موضوع اخذ براءت ولی است و او قبل از جنایت حقی ندارد» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۳۲۹).

۶-۱-۲-۳. نقد و بررسی مناقشات

نقد اشکال نخست

روایت درباره اذن خود بیمار ساکت است زیرا در فرضی که بیمار عاقل و بالغ و دارای هشیاری است و منعی از طبابت برای طبیب ایجاد نمی‌کند، خود گویای رضایت و اذن وی است و این ادعا نیز محکمه‌پسند نیست که بیمار چه‌بسا راضی به طبابت نبوده ولی اظهار نکرده است. در نتیجه، روایت درباره وضعیت هشیاری بیمار در صدد بیان نیست؛ بنابراین عدم صدق ولی بر خود بیمار نمی‌تواند به تغییر ظهور روایت بینجامد. عجیب این است که در مقابل ادعای بالا، برخی مانند مرحوم صاحب جواهر موضوع اخذ براءت در روایت را خود بیمار دانسته‌اند (صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۳: ص ۴۸).

نقد اشکال دوم

در پاسخ به این اشکال می‌توان چنین گفت: اخذ براءت برای رفع ضمان احتمالی است؛ به این معنا که اگر تلفی رخ داد مسئولیتی متوجه طبیب نباشد. بنابراین اگر برای بیمار امکان اذن معتبر وجود ندارد، قطعاً اذن ولی او قبل از معالجه ثمربخش است و در صورت تلف بیمار، سبب رفع ضمان می‌گردد. همچنین، اگر بیمار عاقل و بالغ و دارای هشیاری است، اذن خود بیمار ثمربخش است و در صورت تلف بیمار، زمینه برای ادعای ولی باقی نمی‌ماند. این نکته را از عبارات فقیهان نیز می‌توان برداشت کرد.



فقه



مرحوم محقق می گوید: «بعید نیست با اذن طبابت مسئولیت برداشته شود زیرا با اذن بر جنایت مسئولیت برداشته می شود چه رسد به اذن بر طبابت که امر مباحی است» (محقق حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ص ۴۲۱). مرحوم قمی نیز می نویسد: «عدم ضمان از باب اسقاط نیست بلکه از باب عدم مقتضی برای ثبوت است، با اخذ براءت از کسی که امر به دست اوست» (سیدتقی طباطبایی قمی، ۱۴۲۳ق: ص ۱۰۳).

نقد اشکال سوم

این اشکال بیشتر از اشکالات دیگر مورد توجه قرار گرفته است. پاسخ های گوناگونی در این باره ارائه شده است. بعضی از خود این پاسخ ها نیز مورد نقد قرار گرفته اند. پاسخ نخست: مرحوم تبریزی خود مفاد روایت را کافی بر رد این اشکال می داند. به نظر او، وقتی روایت مجوزی شرعی برای اسقاط مالم یجب ارائه می کند، همین می تواند دلیلی بر عدم اشکال در اسقاط مالم یجب باشد (تبریزی، ۱۴۲۸ق: ص ۵۷). این پاسخ به واسطه دیدگاه شهید ثانی در تضعیف سند می تواند مورد نقد واقع شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۳۲۹).

اشکال سندی ای که قبلاً به آن اشاره شد نیز مورد توجه فقیهان بوده است و پاسخ هایی بدان ایراد شده است. از آن جمله، به باور محقق اردبیلی، روایت در اصول روایی شیعه ذکر شده است و مؤید به اصل و نص است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰: ص ۷۸). برخی ضرورت طبابت و احتیاج مردم را دلیل این می دانند که شارع مقدس این اشکال را مانع از اخذ براءت نکرده است (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ص ۴۴۹). مرحوم شهید ثانی این وجه را با این بیان پاسخ می دهد که احتیاج کافی برای حجیت حکم شرعی نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰: ص ۱۱۲). صاحب کتاب مفتاح در این پاسخ شهید ثانی مناقشه وارد کرده است. به عقیده او نیز در بسیاری از موارد، احتیاج دلیل بر شرعیت حکم است (عاملی، بی تا، ج ۱۰: ص ۳۰۱). از آنجا که رفع احتیاجات مردم به ویژه نیازهای ضروری برای حفظ نظم اجتماع لازم است، بنابراین می تواند منشأ و ملاک احکام واقع شود. از این رو پاسخ مرحوم عاملی مناسب به نظر می رسد.

پاسخ دوم: محقق اردبیلی به اشکال مذکور این گونه پاسخ می‌دهد: عدم امکان حصول براءت درباره چیزی که بر عهده انسان نیامده است، قطعی نیست و عقل آن را ممکن می‌داند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰: ص ۷۸).

پاسخ سوم: محقق اردبیلی در جایی دیگر این گونه پاسخ می‌گوید: منظور از این براءت یا معنای مجازی است یا ابراء در فرض ثبوت است و پس از دلالت دلیل بر جواز چنین ابرائی، بُعدی در آن نیست (همو، ج ۱۳: ص ۳۸۲).

پاسخ چهارم: فقیهان بسیاری پاسخ دقیق‌تری دارند: براءت مذکور اسقاط قبل از ثبوت نیست بلکه شرط سقوط است؛ همان‌طور که در شرط سقوط خیار چنین است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲: ص ۸۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶: ص ۱۸۹؛ صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۳: ص ۴۸). مرحوم قمی نیز می‌نویسد: «جواب اشکال اسقاط مالم‌یجب این است که عدم ضمان از باب اسقاط نیست تا این اشکال وارد شود، بلکه از باب عدم مقتضی برای ثبوت است با اخذ براءت از کسی که امر به دست اوست (سیدتقی طباطبایی قمی، ۱۴۲۳ق: ص ۱۰۳).

نقد اشکال چهارم

از کلمات فقیهان در نقد اشکال سوم، پاسخ این اشکال نیز به دست می‌آید: منظور از براءت در این روایت، ایجاد زمینه برای عدم تحقق ضمان است نه اسقاط ضمان پس از تحقق آن. همچنین، کثرت استعمال براءت در اسقاط ضمان نمی‌تواند دلیل کافی برای انحصار معنای حقیقی این واژه در اسقاط باشد. بنابراین معلوم نیست استعمال آن در دفع ضمان، استعمال مجازی باشد. علاوه بر این، صرف مجازی بودن یک استعمال دلیلی بر رد ظهور نیست و با وجود قرینه عرفیه کلامیه یا غیر کلامیه، حمل بر معنای مجازی خلاف ظهور نیست؛ همان‌طور که در این روایت اقتضای تناسب حکم و موضوع چنین است. رد مؤیدی که ایشان مطرح کرده است نیز از پاسخ‌های سابق روشن است.

پس از نقد اشکالات و پاسخ به آنها می‌توان این نتایج را گرفت: سند روایت مورد قبول بزرگان است؛ دلالت روایت مبنی بر اخذ براءت قبل از معالجه، بی هیچ اشکالی مورد پذیرش است.



فقه

۳-۱-۶. بررسی مراد از ولی در روایت سکونی

بعد از برطرف شدن اشکالات درباره سند و دلالت باید به سراغ پاسخ اساسی ترین سؤال بحث رفت. در این بخش، مراد از ولی در روایت بررسی می شود. آرای مختلفی در این قسمت شکل گرفته است. خود بیمار، ولی شرعی، ولی عرفی و... هر کدام صاحب اذن طبابت دانسته شده اند. در ادامه، هر یک از آرای موجود با ادله شان به صورت مستقل ارزیابی می شود.

۱-۳-۱-۶. خود بیمار

همان طور که قبلاً اشاره شد، در نزد مرحوم صاحب جواهر، منظور از ولی خود مریض است. استدلال مرحوم صاحب جواهر این است: با وجود خود بیمار، نوبت به ولی نمی رسد و اینکه بعد از فوت، ولایت به ولی منتقل می شود، سبب رفع سلطنت شخص بر خود نمی شود (صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۳: ص ۴۸).

ولی این واقعیت که با وجود امکان اخذ برائت از بیمار نوبت به ولی نمی رسد، سبب نمی شود که ظهور روایت دستخوش تغییر شود؛ روایت درباره اشخاصی که طبابت آنها نیاز به اذن ولی دارد، اذن ولی را معتبر کرده است.

۲-۳-۱-۶. ولی کودک و مجنون

مرحوم ابن ادریس با این استدلال که ولی فقط بر غیر مکلف اعتبار می شود، روایت را بر کودک و مجنون حمل کرده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ص ۳۷۳)؛ در این صورت، ولی کودک و مجنون ولی اذن خواهد بود؛ در غیر کودک و مجنون نیز به اذن ولی نیاز نیست و پزشک در صورت عدم تقصیر، ضامن خسارت و تلف نیست. البته برخی مانند شهید ثانی دلیل اتخاذ چنین فتوایی از ابن ادریس را اشکال سوم یعنی باطل بودن اسقاط حق قبل از ثبوت دانسته اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۳۲۹)، ولی قرینه ای بر چنین برداشتی از عبارت وی وجود ندارد.

مرحوم اشتهاردی نیز اخذ برائت را منحصر در کودک و مجنون دانسته است و در



فقه

روایت این احتمال را با قرینه ذکر «تبیطر» که راجع به حیوان است مطرح کرده است. در این صورت، یک جامع بین این دو (حیوان و کودک) وجود خواهد داشت و آن عدم قدرت و عدم استقلال هردو در علاج است و هردو احتیاج به ولی دارند. این قرینه‌ای است بر اینکه منظور روایت انسان‌های بالغ و عاقل نیستند (اشتهاردی، ۱۴۱۷، ج ۲۷: ص ۱۶۸).

هیچ‌یک از این ادله، دلیل کافی برای دست کشیدن از ظاهر روایت نیست زیرا صرف ادعای انحصار ولی بر کودک و مجنون در فرضی که ظهور روایت بر ولی عرفی تلقی شود نامناسب است. بله، اگر ظهور روایت بر ولی شرعی باشد، چه‌بسا بتوان این ادعا را پذیرفت ولی اینکه ظهور روایت ولی شرعی باشد اول دعواست. ادعای دوم نیز بی‌وجه به نظر می‌رسد چون فرض بر این است که خود بیمار هشیاری لازم برای تعیین تکلیف طبابت را ندارد؛ بنابراین وضعیت او همانند کودک و مجنون و چه‌بسا اضعف از این دو است؛ و گرنه در صورتی که خود بیمار دارای هشیاری کافی باشد، اذن طبابت از خودش اخذ می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۲۴۴؛ صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۴۳: ص ۴۸؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق: ص ۵۷).

۶-۱-۳-۳. ولی دم

از عبارات بسیاری از فقیهان چنین استنباط می‌شود که منظور از ولی، وارث است. عبارت این است: «ولی به‌خاطر اینکه در صورت تلف، طلب‌کننده است مورد براءت است (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ص ۴۷۰؛ محقق حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ص ۴۲۱؛ همو، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۲۶۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ص ۴۴۹؛ طباطبایی، بی‌تا، ج ۲: ص ۵۳۳). واضح است که در صورت تلف، وارث مطالبه‌کننده قصاص یا دیه خواهد بود.

شهید ثانی ابراء را قبل از استقرار حق منصرف می‌داند به کسی که در فرض وقوع آنچه براءت از آن جسته شده، متولی مطالبه است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۳۲۹).

آن‌چنان که فقیهان بسیاری تأکید کرده‌اند (برای نمونه ر.ک: طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲: ص ۸۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶: ص ۱۸۹؛ صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۴۳: ص ۴۸)، اخذ براءت از بیمار، اسقاط و بری کردن ذمه شخص در صورت مشغول شدن ذمه به آن نیست؛ بلکه ایجاد زمینه برای عدم مقتضی است. به عبارت دیگر، این ابراء رفع ضمان در صورت حصول



فقه



نیست بلکه دفع ضمان است؛ به این معنا که زمینه و موضوع برای دلیل ضمان شکل نگیرد و ضمانتی حاصل نشود مانند کسی که اذن به تلف مال خود به دیگری می‌دهد. در این فرض، اصلاً ضمانتی حاصل نمی‌شود نه اینکه ضمانتی حاصل شود و این اذن به تلف، اسقاط آن باشد. طبق این بیان، با ابراء بیمار، ضمانتی حاصل نمی‌شود تا ولی میت بتواند درباره‌اش ادعایی داشته باشد.

در نتیجه، این استدلال‌ها دلیل کافی برای کنار گذاشتن اطلاق روایت نمی‌شود، زیرا همان‌طور که در نقد مناقشات از فقیهان نقل شد، ابراء ولی، طبق همه دیدگاه‌ها، مقتضی ضمانت را از بین می‌برد و عمل طیب در فرض عدم تقصیر، مسئولیت‌آور نیست؛ بنابراین تناسب ادعایی موجب انصراف به ولی خاصی نمی‌شود.

۶-۱-۳-۴. ولی شرعی

از آرای موجود و نسبتاً پرطرفدار در مسئله، نظریه ولی شرعی است. این نظریه می‌تواند چند استدلال را با خود همراه داشته باشد:

۶-۱-۳-۴-۱. انصراف عنوان ولی به ولی شرعی

نظریه ولی شرعی برگرفته از ظاهر روایت با ادعای انصراف عنوان ولی است. می‌توان چنین ادعا کرد که برخی از فقیهان، فارغ از موضوع مسئله، عنوان ولی را در لسان شارع منصرف به ولی شرعی می‌دانند (طباطبایی قمی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ص ۴۹). این دیدگاه طرفداران متعددی دارد (برای نمونه ر.ک: سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹: ص ۱۰۰؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق: ص ۵۴۸). در عبارت برخی از محققان به مصادیق ولی شرعی نیز اشاره شده است؛ به این صورت که در مرحله نخست پدر و جد، و در مرحله بعد وراثت و در مرحله بعد حاکم شرع و در مرحله بعد عدول مؤمنان (جمعی از مؤلفان، بی تا «ب»، ج ۲۱: ص ۵۰).

۶-۱-۳-۴-۲. نقد دلیل انصراف

«انصراف» از اصطلاحاتی است که بارها در فقه از آن صحبت می‌شود. این اصطلاح در موارد بسیار زیادی از عوامل تقیید اطلاقات در ادله نقلی به‌ویژه در روایات است. شاید

بتوان گفت کمتر مسئله فقهی‌ای است که نامی از انصراف در آن آورده نشود.

حال، باید دید کدام یک از اقسام انصراف در این بحث ممکن است وجود داشته باشد. آیا ولی شرعی به نحو کثرت وجود منجر به ادعای انصراف و احتمال آن شده یا کثرت استعمال ولی در ولی شرعی است یا در ارتکازات عرفی، ولی با ولی شرعی انس و علاقه دارد؟ احتمال سوم مردود است چون در ارتکازات عقلاویه، ارتکازی درباره اصطلاحات شرعی وجود ندارد و حداکثر می‌توان در ارتکازات متشرعه دنبال چنین چیزی بود. از آنجا که روایت از امیرالمؤمنین علیه السلام صادر شده است، بعید است بین متشرعه چنین ارتکازی شکل گرفته باشد. این نکته می‌تواند احتمال وجود انصراف قسم دوم را نیز رد کند چون در زمان پیامبر و امیرالمؤمنین علیه السلام اینکه برای الفاظ و اصطلاحات با کاربرد نه چندان زیاد ارتکاز شرعی شکل گرفته باشد بعید به نظر می‌رسد. همچنین، از آنجا که انصراف قسم اول حجیت ندارد، وجودش بی‌تأثیر است چون ناشی از انس لفظ نیست و ظهور لفظ محسوب نمی‌شود.

بنابر آنچه بیان شد، احتمال انصراف در اصطلاح ولی پذیرفته نیست. این مطلب از کلمات برخی از فقیهان استفاده می‌شود (برای نمونه ر.ک: خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۶: ص ۲۵؛ حائری یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ص ۳۱۹؛ گلپایگانی، بی‌تا، ج ۱: ص ۳۳۲؛ تبریزی، بی‌تا، ج ۴: ص ۸).

۶-۱-۳-۵. ولی عرفی

برخی از فقیهان ولی اذن را کسی می‌دانند که امور مریض به او بازمی‌گردد (خوئی، بی‌تا: ص ۲۷۴).

آن گونه که از بحث لغوی و استعمالات قرآنی و روایی واژه «ولی» و مشتقات آن روشن شد، این واژه در معنای مطلق سرپرست استعمال می‌شود و سرپرست هر شخص ولی نامیده می‌شود. در این صورت، ظهور روایت در ولی عرفی خواهد بود. اصطلاح ولی عرفی قبلاً توضیح داده شد: به کسی گفته می‌شود که سرپرست عرفی شخص است؛ البته اینکه مصادیق ولی عرفی چه کسانی هستند، خود نیاز به بحث جداگانه‌ای دارد که در فروع مختلف می‌تواند مصادیق مختلفی برای آن تصور شود.





کسانی که قائل به ولیّ عرفی در این مسئله هستند، دلیل واضح و مبرهنی دارند: دلیل آنان استعمال عناوین در معنای عرفی آنهاست مگر اینکه حقیقت شرعی یا متشرعیه برای آنها به اثبات برسد یا قرینه‌ای بر انصراف به معنای خاص وجود داشته باشد. این نکته از واضحات و مسلّمات برداشت از متون شرعی است و در غالب موارد، تعیین کننده مضمون و مراد شارع است. بنابراین معنای عرفی واژه در فرض عدم یقین به مراد گوینده و عدم وجود قرینه بر معنای خاص، می‌تواند ملاک تشخیص مرادات شارع مقدس باشد. خلاصه کلام این است که ظهور اولیه کلام، که ناشی از معنای عرفی واژگان است تا دستخوش قرائن کلامیه یا حالیه و یا تعبد خاص نباشد، مراد گوینده تلقی می‌شود؛ پس برای دست کشیدن از آن به دلیل نیاز است. در این روایت، دلیلی قابل اتکا بر آن یافت نمی‌شود. طبق این دیدگاه، که انصافاً دیدگاه قابل دفاعی در این مسئله به نظر می‌رسد، نوبت به نظرات دیگر نخواهد رسید؛ بنابراین در روایت، ملاک ولیّ عرفی است.

۷. مصادیق ولیّ عرفی

فروض مختلف بیمار را می‌توان این‌گونه تقسیم کرد که بیمار دو گونه می‌تواند تصور شود: نخست، قاصر (صبی و مجنون و بیهوش و...) که در این صورت، بیمار مستقل در اذن و اجازه نیست؛ دوم، غیرقاصر که امور و اجازات در دست خود بیمار است و می‌تواند صلاح خویش را خودش تشخیص دهد و از نظر حقوقی دارای اعتبار است. بنابراین، مصداق یابی در این دو قسمت باید بحث و ارزیابی شود.

۷-۱. ولیّ اذن قاصر

در مواردی که صبی و مجنون و حتی سفیه نیاز به اذن دارند، اینکه چه کسی باید اذن دهد محل اختلاف است. در بیشتر کلمات، ولیّ قهری به عنوان ولیّ اذن معرفی شده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج: ۱؛ ص ۳۲۸؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج: ۱؛ ص ۴۵۴؛ کیدری، ۱۴۱۶ق؛ ص ۲۹۶؛ شهید

اول، ۱۴۱۰ق:ص ۱۷۰). باوجود این، آیا طبق مبنای منتخب (که منظور از ولی در روایت ولی عرفی است) ولی کودک چه کسی است؟ آیا مادر نیز به همراه پدر ولی او محسوب می‌شود یا خیر و اینکه در صورت وجود پدر بزرگ و مادر، کدام یک ولی کودک محسوب می‌شوند؟ اقتضای اطلاق روایت این است که در این موارد، ولی عرفی متولی اذن باشد.

اما طبق دلیل دیگری که ولی کودک را ولی قهری معرفی می‌کند، متولی اذن بر معالجه کودک، ولی قهری است. بنابراین، بین این دو دلیل، تعارض شکل می‌گیرد؛ مگر اینکه گفته شود دلیل ولی قهری دارای اطلاق نیست زیرا مفاد این قاعده اصطیاد از ادله است و روایتی که به صورت مطلق، ولی کودک را تعیین کرده باشد وجود ندارد. بنابراین، این دلیل نمی‌تواند مانع اطلاق روایت ولی عرفی شود.

در نتیجه، ولی عرفی متولی اذن کودک خواهد بود. پس در فرضی که کودک تحت سرپرستی خانواده یا شخص حقیقی خاصی است، هم ولی کودک خواهد بود؛ اگر هم کودک تحت سرپرستی مجموعه‌های بهزیستی و شبیه به آن است، مدیر و مسئول مربوطه ولی او خواهد بود. در اینجا فرقی در این نیست که حاکم شرع ولی او محسوب شود و این مسئول به وکالت از حاکم، سرپرستی کودک را برعهده داشته باشد یا از نظر عرف مستقیماً ولی او باشد.

دربارهٔ مجنون نیز بحث به همین صورت که در کودک گذشت دنبال می‌شود. البته ولی مجنون در بحث‌های فقهی دارای تفصیل است: به این صورت که اگر این حالت در شخص، از کودکی بوده باشد، بعد از بلوغ نیز ولایت پدر و جد پدری بر او ادامه خواهد داشت ولی اگر این وصف بعد از بلوغ ایجاد شود، ولی او حاکم شرع خواهد بود. حال، جای این سؤال باقی است که آیا در ولی عرفی نیز چنین تفصیلی وجود دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد در نزد عقلا چنین تفصیلی وجود نداشته باشد. هر کس که فعلاً سرپرستی او را برعهده دارد، ولی اذن او در بیماری خواهد بود و مراکز درمانی باید از او اجازهٔ درمان بگیرند.





۷-۲. ولی اذن بالغ عاقلی که امکان اذن ندارد

یکی از صورت‌هایی که معالجهٔ بیمار نیاز به اذن ولی دارد، صورتی است که در آن اگرچه بیمار عاقل و بالغ است ولی به سبب نبودِ هشیاری لازم نمی‌توان از خود وی اذن گرفت و باید از ولیّ او اذن گرفت. این شخص اگر دارای سرپرست عرفی (مانند پدر و مادر) باشد، همو متولی اذن است ولی درغیراین صورت، جای اشکال است چون این شخص سرپرستی ندارد تا عنوان ولی بر او صادق باشد. او تا قبل از بیماری یا حادثه، سرپرستی خود را عهده‌دار بوده است و اذن خود او هم که طبق فرض ممکن نیست؛ بنابراین صدق عنوان ولی مشکل خواهد بود. دراین صورت نیز اگر عرفاً افرادی مانند بستگان نزدیک باید مسئول پیگیری وضعیت بیمار باشند، ولیّ او محسوب می‌شوند؛ بنابراین ولیّ عرفی او بستگان نزدیک مانند پدر و مادر و فرزند و همسر وی خواهند بود. در صورت فقدان ولیّ عرفی نیز ولیّ شرعی متولی اذن خواهد بود.

۷-۳. ولیّ اذن بیمار بالغ عاقلی که امکان اذن دارد

کسی در معتبر بودن اذن خود بیمار (در صورتی که بالغ و عاقل و دارای هشیاری کامل باشد و دراین صورت، مستقل در اذن خواهد بود) تردید نکرده است (برای نمونه ر.ک: فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ص ۲۴۴؛ صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۳: ص ۴۸؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق: ص ۵۷)؛ البته شاید نحوهٔ دلالت روایت و استدلال به آن بین فقیهان متفاوت باشد ولی نتیجه‌گیری یکی است.

در اینجا ممکن است این اشکال مطرح شود: اذن خود بیمار نباید معتبر باشد زیرا اخذ برائت برای فرض تلف است و خود بیمار دربارهٔ آن حقی ندارد؛ بنابراین باید از ولیّ او (که در اینجا وراثت اویند) اخذ برائت شود.

برخی از محققان این گونه پاسخ می‌دهند: مراد از ولی در حدیث کسی است که متولی امر معالجه است و اگر مریض بالغ و عاقل باشد، خودش ولی است. از سوی دیگر، درست است که مورد برائت دیه است و دیه هم حق ورثه است نه مقتول؛ اما این حق بعد از مرگ مریض به وجود می‌آید نه قبل از آن، چون دیه در ابتدا مال میت بوده است

و به همین دلیل، از ترکه میت به شمار می آید و بدهی های میت هم از آن پرداخت می شود. بنابراین در صورت زنده بودن مریض و قبل از مرگش، خود وی ولی است و حق تصرف و اسقاط دیه اش را دارد. پس اگر اسقاط چیز غیر ثابت در اینجا صحیح باشد، از طرف ولی اول (خود مریض) هم صحیح خواهد بود (جمعی از مؤلفان، بی تا «الف»، ج ۴۶: ص ۲۵۹).

این پاسخ با نکته ای از برخی از فقیهان (که در پاسخ به اشکال اسقاط مال می یجب مطرح شد) کامل تر می شود: ابراء در این مسئله اسقاط نیست بلکه عدم مقتضی برای ضمان است. به عبارت دیگر، ابراء بیمار زمینه برای شکل گیری ضمان را از بین می برد و مانند این است که شخصی اذن در تصرف اموال خود یا جان خود را به دیگری می دهد. این نکته از اینجا ناشی می شود که با وجود اذن بیمار یا ولی او، ادله ضمان مانند علی الید شامل مورد نمی شود. بنابراین، مضمون روایت این گونه توجیه پذیر است که شارع مقدس با اذن متولی معالجه جلوی ورود ادله ضمان را گرفته است.



۲۷

فقه

ولی اذن در درمان

۴-۷. عدم امکان اخذ اذن

در بسیاری از مواردی که بیمار به طیب مراجعه می کند، امکان اخذ برائت به خاطر عدم هشیاری بیمار و همچنین عدم دسترسی به ولی او فراهم نیست؛ در حالی که وضعیت بیمار تسریع در امر معالجه را می طلبد. سؤالی که در این فرض مطرح است اینکه تکلیف طیب و ضمان ناشی از تلف یا جراحت چگونه است؟

در پاسخ می توان گفت: اذن شرعی و حتی وجوب شرعی برای درمان، خود به منزله اذن ولی محسوب می شود؛ در این صورت، نیازی به اذن ولی نیست. در واقع، ملازمه ای بین اباحه شرعی و عدم ضمان - که برخی از فقیهان صاحب نام به آن قائل اند (برای نمونه ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۲۳۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ص ۵۸۴) - در این مسئله وجود دارد؛ اگرچه در لسان برخی از فقیهان تصریح به عدم ملازمه شده است (برای نمونه ر.ک: محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ص ۱۶۹؛ امام خمینی، بی تا، ج ۱: ص ۲۸۲؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰: ص ۱۴۲).



۷-۴-۱. قاعده احسان

یکی از ادله‌ای که در اینجا ممکن است بدان تمسک شود و عدم ضمان را به اثبات برساند، قاعده احسان است. طبق این قاعده، بر پایه آیه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (توبه: ۹۱)، محسنین درباره عملی که در آن محسن به شمار می‌آیند مسئول نیستند. وجه تمسک به این قاعده این است که طیب در امر طبابت برای معالجه بیمار محسن است و نباید درباره عمل مورد ضمان باشد. شاید این استدلال به سبب وجود روایتی که دال بر مسئولیت طیب (در فرض عدم اخذ براءت) است کنار گذاشته شود، ولی در موردی که امکان اخذ براءت از بیمار نیست و سرپرست دیگری هم در میان نیست، پزشک طبق این قاعده مصون است؛ روایت نیز در این فرض مخصص قاعده نمی‌تواند باشد. این استدلال در میان کلمات برخی از فقیهان نیز وجود دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق: ص ۵۴۸).

صدق عنوان محسن بر طیبی که تبرعی اقدام به معالجه بیمار می‌کند مشخص است و این استدلال قطعاً درباره وی صحیح است؛ با وجود این، درباره طیبی که برای عمل خویش اجرت دریافت می‌کند، محل تردید است. تمسک به این قاعده در فرض اخیر، اصطلاحاً «تمسک به عام در شبهه مصداقیه آن عام» محسوب می‌شود که پذیرفتنی نیست.

۷-۴-۲. ضرورت طبابت

همان‌طور که در بسیاری از کلمات فقیهان دیده می‌شود، ضرورت طبابت نه تنها در فرض مذکور بلکه در برخی از کتب فقهی، در بیشتر فرض‌های طبابت یکی از ادله عدم ضمان پزشکی است (برای نمونه ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۲۶۱). بنابراین، می‌توان چنین ادعا کرد که در فرض نبود امکان اخذ براءت، اتفاق نظر وجود دارد که امر طبابت بدون ضمان است و به اذن شخص خاصی نیاز نیست؛ به عبارت بهتر، اذن شرعی برای عدم ضمان کافی است؛ همچنین، روایت ضمان طیب از این مورد انصراف دارد.

نتیجه‌گیری

طبق ضوابط شرعی و قانونی، اگر اقدامات پزشک برای درمان (در صورتی که ضرورت

اقتضای طبابت فوری نداشته باشد) موجب جنایت شود، او دارای مسئولیت خواهد بود. در مقابل، اگر پزشک قبل از اقدام به درمان، از بیمار یا ولی او براءت گرفته باشد، مسئولیتی درباره جنایت نخواهد داشت. اینکه مراد از ولی در این مسئله آیا ولی شرعی است یا ولی عرفی و مصادیق آن چه اشخاصی را شامل می شود، در این نوشته ارزیابی شد.

بررسی مفاد روایت ضمان طیب اساسی ترین قسمت تحقیق بود. در این روایت، از امام صادق علیه السلام نقل شده است که امیرالمؤمنین علیه السلام فرموده اند: «هرکس طبابت یا دام پزشکی کند باید از ولی مریض براءت بگیرد؛ در غیر این صورت ضامن خواهد بود». نتیجه بررسی لغوی و موارد استعمالات قرآنی و روایی و همچنین ظهور عرفی واژه «ولی» این است که در مضمون روایت از این واژه، ولی عرفی اراده شده است.

در غیر از موردی که خود بیمار امکان دادن اذن و براءت را دارد و خودش هم متولی اذن است، مصادیق عنوان ولی عرفی را می توان در چند فرض ارائه کرد.

در مواردی که صبی و مجنون و حتی سفیه نیاز به معالجه دارد، کسی که سرپرستی بالفعل کودک در دست اوست ولی اش خواهد بود. پس در فرضی که خانواده یا شخص حقیقی خاصی متولی امر کودک یا مجنون است، همو ولی خواهد بود و اگر تحت سرپرستی مجموعه های بهزیستی و شبیه به آن است، مدیر و مسئول مربوطه ولی خواهد بود.

در فرضی که اگرچه بیمار عاقل و بالغ است ولی به سبب نبود هشیاری لازم نمی توان از خود وی اذن گرفت و باید از ولی او اذن گرفت نیز اذن سرپرست عرفی بیمار ملاک است.

در صورتی که امکان اخذ اذن از هیچ یک از موارد بالا وجود ندارد، ضرورت طبابت رافع مسئولیت پزشک است. اگرچه از دیدگاه بسیاری از فقیهان به صرف ضرورت و جواز نمی توان حکم به عدم ضمان کرد، در این مسئله بین فقیهان اتفاق نظر وجود دارد که ضرورت موجب رفع ضمان است.



کتابنامه

۱. قرآن کریم
۲. آملی، میرزا محمد تقی (۱۳۸۰ق)، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، ج ۳، تهران: مؤلف.
۳. ابن ادريس (محمد بن منصور حلّی) (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن براج (قاضی عبدالعزیز طرابلسی) (۱۴۰۶ق)، المهذب (لاین البراج)، دو جلدی، ج ۱، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. ابن فارس (ابوالحسین احمد بن فارس بن زکریا) (۱۴۰۴ق)، معجم مقائیس اللغة، ج ۶، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۶. اراکی، محمد علی (۱۴۱۹ق)، کتاب النکاح (للأراکی)، چ ۱، قم: نورنگار.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۰ و ۱۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸. اشتهازی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، مدارک العروة، ج ۲۷، تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
۹. اصفهانی، محمد حسین کمپانی (۱۴۱۸ق)، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۲، قم: أنوار الهدی.
۱۰. امامی، سید حسن (بی تا)، حقوق مدنی، ج ۵، تهران: انتشارات اسلامیة.
۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۲. _____ (۱۴۱۶ق)، فرائد الأصول، ج ۲، چ ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۸ق)، تنقیح مبانی الأحكام - کتاب الديات، قم: دار الصديقة الشهيدة علیها السلام.
۱۵. _____ (بی تا)، صراط النجاة، ج ۴، بی جا: بی تا.
۱۶. جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳ق)، موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۷. جمعی از مؤلفان (بی تا «الف»)، مجلة فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۴۶، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.



فقه

١٨. جمعی از مؤلفان (بی تا «ب»)، مجلة فقه أهل البيت عليه السلام (بالعربية)، ج ٢١، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامى.
١٩. جوهرى، اسماعيل بن حماد (١٤١٠ق)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربيه، ج ٦، بيروت: دار العلم للملايين.
٢٠. حائرى يزدى، سيد كاظم حسيني (١٤٢٣ق)، فقه العقود، ج ٢، ج ٢، قم: مجمع انديشه اسلامى.
٢١. خمينى (امام)، روح الله (١٣٨١)، الإستصحاب، ج ١، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى عليه السلام.
٢٢. _____ (١٤٠٤ق)، زبدة الأحكام، تهران: سازمان تبليغات اسلامى.
٢٣. _____ (بی تا)، كتاب البيع، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى عليه السلام.
٢٤. خوانسارى، سيد احمد بن يوسف (١٤٠٥ق)، جامع المدارك فى شرح مختصر النافع، ج ٦، ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان.
٢٥. خوئى، سيد ابوالقاسم (١٤١٨ق)، موسوعة الإمام الخوئى، ج ١٣ و ٣٣، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى.
٢٦. _____ (بی تا «الف»)، مباني تكملة المنهاج، بی جا: بی نا.
٢٧. _____ (بی تا «ب»)، مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ٧، بی جا: بی نا.
٢٨. رشتى، ميرزا حبيب الله نجفى (بی تا)، كتاب الإجارة، بی جا: بی نا.
٢٩. سبزوارى، سيد عبد الأعلى (١٤١٣ق)، مهذب الأحكام (للسبزوارى)، ج ٢٥ و ٢٩، ج ٤، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله.
٣٠. شهيد اول (محمد بن مكى عاملى) (١٤١٠ق)، اللعة الدمشقيه فى فقه الإماميه، يك جلدى، ج ١، بيروت: دار التراث - الدار الإسلاميه.
٣١. _____ (١٤١٤ق)، غاية المراد فى شرح نكت الإرشاد، ج ٣ و ٤، قم: دفتر تبليغات اسلامى.
٣٢. شهيد ثانى (زين الدين عاملى) (١٤١٠ق)، الروضة البهيه فى شرح اللعة الدمشقيه (المحشى - كلانتر)، ج ٨ و ١٠، قم: كتاب فروشى داورى.
٣٣. _____ (١٤١٣ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ١٥، قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه.





۳۴. شیخ طوسی (محمد بن حسن) (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، هشت جلدی، ج ۱، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
۳۵. _____ (۱۴۰۰ق)، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج ۲، بیروت: دار الكتاب العربی.
۳۶. _____ (۱۴۱۷ق)، العُدّة فی أصول الفقه، ج ۱، قم: محمدتقی علاقبندیان.
۳۷. صاحب بن عباد (کافی الکفاة اسماعیل بن عباد) (۱۴۱۴ق)، المحيط فی اللغة، ج ۱۰، بیروت: عالم الكتاب.
۳۸. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۷ و ۲۹ و ۴۳، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۹. صافی گلپایگانی، علی (۱۴۲۷ق)، ذخیرة العقبی فی شرح العروة الوثقی، ج ۶، قم: گنج عرفان.
۴۰. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، قم: مؤسسه دار التفسیر.
۴۱. طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۲۳ق)، الغایة القصوی فی التعلیق علی العروة الوثقی، قم: انتشارات محلاتی.
۴۲. طباطبایی قمی، سیدحسن (۱۴۱۵ق)، کتاب الحج، ج ۱، قم: مطبعة باقری.
۴۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۹ق)، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۴. _____ (بی تا)، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، قم: کتاب فروشی داوری.
۴۵. طباطبایی، سیدعلی بن محمد (بی تا)، ریاض المسائل، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۶. عاملی، سیدجواد (بی تا)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۰، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۷. علامه حلّی (حسن بن یوسف) (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۳ و ۱۰، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.
۴۸. _____ (۱۴۱۳ق «الف»)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۹. _____ (۱۴۱۳ق «ب»)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۷، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۰. _____ (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة)، ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

٥١. _____ (بى تا)، تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)، يك جلدی، چ ١، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٥٢. فاضل آبی (حسن بن ابی طالب یوسفی) (١٤١٧ق)، كشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ٢، چ ٣، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٥٣. فاضل لنكرانى، محمد (١٤١٨ق)، تفصیل الشريعة فی شرح تحریر الوسيلة - الديات، يك جلدی، چ ١، قم: مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.
٥٤. _____ (١٤٢٥ق)، جامع المسائل، قم: انتشارات امير قلم.
٥٥. فاضل مقداد (مقداد بن عبدالله سیوری حلی) (١٤٠٤ق)، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ج ٤، قم: انتشارات كتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله.
٥٦. _____ (١٤٢٥ق)، كنز العرفان فی فقه القرآن، ج ٢، چ ١، قم: انتشارات مرتضوی.
٥٧. فاضل هندی، محمد بن حسن (١٤١٦ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١١، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٥٨. فخرالمحققین (محمد بن حسن حلی) (١٣٨٧ق)، إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ٢، ٣ و ٤، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
٥٩. فراهیدی، خلیل بن احمد (١٤١٠ق)، كتاب العين، ج ٨، چ ٢، قم: نشر هجرت.
٦٠. قزوینی، سیدعلی موسوی (١٤٢٤ق)، ینایع الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ٥، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٦١. كاشف الغطاء (جعفر بن خضر مالکی نجفی) (بى تا)، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، بیروت: دار الإحياء التراث العربی.
٦٢. كاشف الغطاء (عباس بن حسن بن جعفر) (بى تا)، الفوائد الجعفرية، بی جا: مؤسسة كاشف الغطاء.
٦٣. كلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (١٤٠٧ق)، الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٧، چ ٤، تهران: دار الكتب الإسلامية.
٦٤. _____ (١٤٢٩ق)، الكافي (ط - دار الحديث)، قم: دار الحديث للطباعة و النشر.
٦٥. كیدری، قطب الدین محمد بن حسین (١٤١٦ق)، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، يك جلدی، چ ١، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
٦٦. گلپایگانی، سیدمحمد رضا موسوی (بى تا)، كتاب الحج (للگلپایگانی)، ج ١، قم: بی نا.



فقه

٦٧. محقق ثانى (على عاملى كركى) (١٤١٤ق)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج ٩ و ١٢، ج ٢، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٦٨. محقق حلى (نجم الدين جعفر بن حسن) (١٤٠٧ق)، المعبر فى شرح المختصر، ج ٢ و ٥، قم: مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام.
٦٩. _____ (١٤٠٨ق)، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٤، ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان.
٧٠. _____ (١٤١٢ق)، نكت النهاية، ج ٣، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٧١. مغربى (ابوحنيفه نعمان بن محمد تيمى) (١٣٨٥ق)، دعائم الإسلام، ج ٢، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٧٢. منتظرى، حسين على (١٤٠٩ق)، كتاب الزكاة، ج ٣، ج ٢، قم: مركز جهانى مطالعات اسلامى.
٧٣. _____ (بى تا)، العروة الوثقى مع تعليقات المنتظرى، ج ١، بى جا: بى نا.
٧٤. نائينى، ميرزا محمد حسين غروى (١٣٧٣ق)، منية الطالب فى حاشية المكاسب، ج ١، تهران: المكتبة المحمدية.



فقه

تعیین دیه در جنایات منجر به قطع نخاع

علیرضا فجری*

چکیده

نخاع یکی از اعضای مهم بدن است که بر اثر جنایت، گاه آسیب می‌بیند یا قطع می‌شود. فقیهان و به تبع آنان، در قانون مجازات اسلامی، قطع کامل نخاع را موجب دیه کامل می‌دانند. آنان، علاوه بر اجماع، به قاعده دیه اعضای زوج و فرد استناد نموده‌اند. با بررسی متون فقهی و نیز آناتومی بدن انسان از حیث موضوع شناسی، به نظر می‌رسد مستندات فقیهان، به ویژه تمسک به «قاعده اعضای فرد و زوج» با اشکال روبه‌روست: نخاع را نمی‌توان عضو واحدی در بدن به‌شمار آورد تا قطع آن را دارای دیه کامل دانست.

این مقاله ضمن بررسی دیدگاه فقیهان درباره دیه قطع نخاع و بررسی دقیق ادله آنها، به این نتیجه می‌رسد که قطع نخاع اصولاً دیه ندارد بلکه دارای ارش است؛ ضمن آنکه ارش آن نیز در موارد مختلف، متفاوت است. بر این اساس، باید قانون مجازات اسلامی نیز تغییر یابد و اصلاح شود.

کلیدواژه‌ها

جرائم علیه اشخاص، دیه، نخاع، قاعده اعضای زوج و فرد، قطع نخاع، ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی.



مقدمه

از جمله مهم ترین اعضای داخلی بدن، طناب نخاعی است. این عضو مرکز مهم اعمال رفلکسی (غیرارادی) و رابط میان مغز با اعصابی است که به بخش های طرفی تنه و دست و پا می روند.

نخاع از زیر منطقه بصل النخاع تا ناحیه انتهای شبکه دم آسبی ادامه دارد و با ستون فقرات محافظت می شود. این عضو گاه بر اثر عواملی چون ضربات شدید و ناگهانی، تصادف رانندگی، سقوط از بلندی، صدمات زمان تولد، صدمات ناشی از گلوله، و آسیب های ورزشی قطع می شود. نتیجه قطع نخاع از بین رفتن کلیه اعمال فیزیولوژیکی نخاع در زیر محل ضایعه به طور دائمی و بروز عوارضی در دستگاه های تنفسی، قلبی و عروقی، ادراری، گوارشی و... است.

بر اساس قاعده «عدم تداخل اسباب» چنانچه بر اثر جنایتی، چند عضو یا منفعت مجنی علیه صدمه و آسیب ببیند، دیه و ارش هر یک به صورت جداگانه محاسبه خواهد شد و تداخلی صورت نخواهد گرفت. مثلاً اگر در جریان سانحه تصادف رانندگی، نخاع آسیب ببیند و به تبع آن دست ها و پاها یا منافع بدن همچون اختیار دفع ادرار و مدفوع از بین برود، دیه آنها سر جای خود خواهد بود.

پرسش اصلی این مقاله آن است که چنانچه بر اثر حادثه یا جنایتی، نخاع مجنی علیه قطع گردد، آیا جدای از دیه آسیب هایی که بر اثر قطع نخاع حاصل شده، به قطع نخاع نیز دیه جداگانه تعلق می گیرد یا اینکه قطع نخاع مشمول دیه نیست و به جهت صدمه ای که به یک عضو بدن وارد شده است، ارش تعلق خواهد گرفت. در کنار این سؤال، مسئله دیگری نیز مطرح می گردد: قطع نخاع چیست؟ آیا این قطع شدن در هر جای این طناب نخاعی صورت بگیرد، دیه یا ارش یکسانی خواهد داشت یا نه؟ آیا منظور از قطع شدن، قطع عرضی است یا قطع طولی را نیز شامل خواهد شد؟

برای پاسخ به این سؤالات، نخست اقوال فقیهان در زمینه حکم قطع نخاع را بررسی می کنیم؛ سپس به بیان ادله و مستند کلام آنان خواهیم پرداخت؛ در انتها، پیشنهادی برای اصلاح مواد قانونی مرتبط ارائه خواهیم کرد.



فقه

۱. مفهوم نخاع

«نخاع» به حرکات ثلاثه نون (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ص ۴۷۱)، در اصطلاح فقهی و پزشکی به یک معنا است: طناب نخاعی^۱ سفیدرنگی که از سوراخ پس سری^۲ تا سطح نخستین یا دومین مهره کمری امتداد می یابد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳: ص ۴۲۳؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵: ص ۱۳۵؛ فیتزجرالد، بی تا: ص ۱۳۷). طول این طناب تقریباً ۴۵ سانتی متر است (حسن زاده طاهری و ابراهیم زاده بیدسکان، ۱۳۸۷: ص ۵۷). سوراخ پس سری سوراخی است بزرگ در استخوان پشت سری که مغز و نخاع در آنجا به یکدیگر متصل می شوند (دورلند، بی تا، ج ۱: ص ۵۲۳).

طناب نخاعی قسمتی از دستگاه عصبی مرکزی به شمار می رود که در اعمال عصبی، حسی، حرکتی و احشایی نقش دارد؛ همچنین، درک محرک های حسی محیطی همچون گرما، سرما و فشار از طریق انتقال این پیام ها از ریشه حسی نخاع به مراکز بالاتر ادراکی در مغز صورت می گیرد. در نتیجه، اختلال در عملکرد طناب نخاعی به اختلال در عملکرد اندام ها و دستگاه های متعدد می انجامد (عابدی و دیگران، ۱۳۸۶: ص ۲۸۳).

«قطع نخاع» در اصطلاح پزشکی شامل دو چیز است:

الف. نخاع از لحاظ فیزیکی قطع شود و از محل جدا شود؛

ب. نخاع بدون هرگونه آسیب فیزیکی اما به دلیل آسیب وارد شده به آن، از کار بیفتد و به بافت فیروز تبدیل شود.

نخاع از جمله اعضای است که در شریعت، نص خاصی برای تعیین میزان خسارت و دیه آن وارد نشده است. از این رو، در اینکه در صورت قطع آن، چه میزان دیه به مجنی علیه پرداخت می گردد، بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. در ادامه، نخست به بررسی کلام فقیهان و سپس بررسی مستندات هر یک و در نهایت به ارائه نظر برگزیده خواهیم پرداخت.

1. spinal cord

2. foramen magnum



فقه



۲. بررسی کلام فقیهان

فقیهان درباره میزان خسارت و دیه‌ای که به قطع نخاع تعلق می‌گیرد، سه دسته شده‌اند: الف. مشهور فقیهان امامیه (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۷۶۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۲۵۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ص ۶۸۰) بر این اعتقادند که جنایت بر نخاع که به قطع آن بینجامد، موجب دیه کامل است.

ب. برخی از فقیهان معتقدند که برای قطع نخاع، دیه‌ای از جانب شارع وضع نشده است و باید به ارش و حکومت رجوع نمود (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ص ۳۸۴؛ روحانی، بی‌تا، ج ۳: ص ۴۰۴).

ج. برخی دیگر از فقیهان، جانب احتیاط را گرفته و معتقدند در تفاوت ارش و دیه کامل، طرفین باید با هم مصالحه کنند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۴/۰۶/۳۰).

هر چند فقیهان در میزان دیه نخاع اختلاف نظر دارند، اما درباره عیوب دیگری که بر اثر قطع نخاع به وقوع می‌پیوندد، هیچ گونه اختلاف نظری ندارند. آنان بر این باورند که هرگاه قطع نخاع موجب عیب یا نقص سایر اعضا و منافع بدن گردد، حسب مورد، دیه یا ارش آن عضو یا منفعت بر دیه یا ارش نخاع افزوده می‌شود (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ص ۵۸۱). قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۶۴۹ بر این نکته تأکید نموده است و مقرر می‌کند: «هرگاه قطع نخاع موجب عیب عضو دیگر شود، حسب مورد دیه یا ارش آن عضو بر دیه نخاع افزوده می‌شود»

عیوب و اختلالات حاصله از قطع نخاع ممکن است در همان زمان قطع ایجاد گردد مانند فلج شدن دست و پا؛ همچنین ممکن است با گذشت زمان حاصل شود همچون زخم‌های بستر، استئوپوروز، سنگ کلیه و نارسایی کلیه. در اختلالات اخیر در زمان بروز باوجود شرایط انتساب، قابل بررسی و تعیین دیه و ارش خواهند بود (رک: عابدی و دیگران، ۱۳۸۶: ص ۲۸۳).

۳. بررسی مستند کلام فقیهان

از میان سه دیدگاهی که برای میزان دیه یا ارش قطع نخاع بیان گردید، ابتدا به دیدگاه

مثبت دیه می‌پردازیم؛ چراکه اگر این دیدگاه ثابت شود، به خودی خود سایر دیدگاه‌ها کنار خواهند رفت و اگر این دیدگاه ثابت نشود، بالطبع باید سراغ ارش و حکومت برویم.

از میان مشهور فقیهان که دیه قطع نخاع را دیه کامل می‌دانند، برخی تنها به بیان حکم بسنده کرده و مستند و دلیل فتوای خویش مبنی بر ثبوت دیه کامل را ذکر نموده‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ص ۳۹۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۲۵۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ص ۲۳۹، شهید اول، بی تا: ص ۲۸۱). شاید خودداری ایشان از ارائه دلیل، بدان جهت بوده که حکم این مسئله را آن‌چنان واضح می‌دانسته‌اند که دلیلی برای ذکر مستندات و مبانی نمی‌دیده‌اند. در مقابل، سایر فقیهان در مجموع سه دلیل برای این حکم بیان داشته‌اند که عبارت است از:

الف. دیه قتل؛

ب. اجماع؛

ج. قاعده اعضای زوج یا فرد.

۳-۱. بررسی ادله

ادله‌ای که فقیهان بیان نموده‌اند، به ترتیب، بررسی می‌شود.

۳-۱-۱. دیه قتل

مقدس اردبیلی تنها فقیهی است که دلیل تعلق دیه کامل به قطع نخاع را از باب قتل انسان می‌داند. به نظر او، «و فی قطع النخاع الدیه؛ دلیله أنه قتل» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴: ص ۴۰۹).

به نظر می‌رسد این دلیل قابل‌خداشه باشد زیرا:

نخست، وقتی جنایتی موجب مرگ فردی می‌شود، دیه‌ای که پرداخت می‌شود به جهت قتل فرد است نه جنایت به عضو مقتول.

دوم، قطع نخاع در موارد محدودی به مرگ می‌انجامد؛ در اکثر موارد، فرد با وجود قطع آن، به زندگی خود ادامه می‌دهد. بی‌شک، اگر مجنی‌علیه پس از صدمه واردشده



فقہ



به نخاعش بمیرد، دیة قتل ثابت خواهد بود؛ اما آیا در مواردی که زنده بماند، باز هم دیة کامل از باب قتل به وی تعلق خواهد گرفت یا نه؟ کلام مقدس اردبیلی از این حیث کامل نیست و فقط موارد قتل را شامل می‌شود. از این‌رو، نوعاً فقیهان پس از مقدس اردبیلی قید «و إن عاش الإنسان» را به کلام خویش اضافه نموده‌اند تا مشخص شود که موضع نزاع تنها در جایی نیست که مجنی علیه فوت کند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۳۸۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳: ص ۲۶۳)؛ البته برخی از فقیهان نیز موضع نزاع را به جایی برده‌اند که شخص زنده بماند نه اینکه بمیرد (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ص ۳۸۴).

۳-۱-۲. اجماع

برخی از فقیهان از جمله صاحب جواهر (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳: ص ۲۶۳) و مرحوم سبزواری (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹: ص ۲۲۱) در این مسئله ادعای عدم خلاف و اجماع کرده‌اند.

صاحب جواهر می‌نویسد: «النخاع و فی قطعه الیدیه کامله و إن عاش الإنسان، بلا خلاف أجده فيه، بل و لا إشکال، لأنه عضو واحد فی البدن فیعمه الضابط» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳: ص ۲۶۳)؛ همچنین، مرحوم سبزواری تصریح به اجماع می‌کند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹: ص ۲۲۱).

در بررسی این دلیل باید گفت: ادعای عدم خلاف و اجماعی که مطرح شده، اجماع مدرکی است؛ مدرک و دلیل آن نیز، همان‌گونه که صاحب جواهر بیان می‌کند، قاعدهٔ اعضای زوج و فرد است که منشأ روایی دارد. بر این اساس، اجماع نمی‌تواند دلیل مستقل و حجت باشد؛ باید علاوه بر آنکه مدرک آن (قاعدهٔ اعضای زوج و فرد) بررسی شود، عضو بودن نخاع نیز پذیرفته شود.

آیت‌الله خوئی در این باره می‌نویسد: «فإتمام ما ذهب إليه المشهور بالدلیل لا یمكن، فإن تم إجماع فی المسأله فهو، و لکنه غیر تام، و الأظهر أن المرجع فيه الحکومه، فإنه یدخل فیما لا مقلد له شرعاً» (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ص ۳۸۴).

۳-۱-۳. قاعده ديه اعضاي زوج و فرد

به شرحی که خواهد آمد، اکثر فقیهان این قاعده را به عنوان مستند حکم خویش بیان کرده و به اطلاق و عموم آن استناد جسته‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۳۸۴)؛ حتی برخی ادعا نموده‌اند که جز این، دلیلی وجود ندارد (شوشتری، ۱۴۰۶ق، ج ۱۱: ص ۴۱۲).

صاحب الروضة می‌نویسد: «إذا قطع [النخاع] الדיة كاملة، لأنه واحد في الإنسان، ومع ذلك لا قوام له بدونه» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰: ص ۲۳۳). همچنین، صاحب کشف اللثام می‌نویسد: «و في النخاع إذا قطع الדיة كاملة و إن عاش الإنسان، لأنه عضو واحد فيه، فيعمه الضابط و في بعضه بالحساب بنسبة المساحة» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۳۸۳).

این قاعده که از روایت هشام بن سالم اخذ شده است، بیان می‌دارد:

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ:
«كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ اثْنَانِ فِيهِمَا الدِّيَّةُ وَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ وَ مَا كَانَ
وَاحِدًا فِيهِ الدِّيَّةُ»؛ «هر عضوی که در انسان دو تا است، در آن دو، دیه [کامل] و
در یکی از آنها نیمی از دیه و هر عضوی که تک است، در آن دیه [کامل]
است» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ص ۲۵۸؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ص ۱۳۳).

معمولاً اعضای بدن انسان یا عضو تک هستند مانند قلب، کبد، مغز و پانکراس یا عضو جفت مانند چشم و کلیه. نیاز انسان به اعضای جفت فقط با یکی از آنها برطرف می‌شود و وجود دومی بیشتر باعث بهتر شدن یا آسان‌سازی و سرعت بخشی در انجام وظیفه است.^۱

بر اساس این روایت، جنایت بر هر عضوی از اعضای انسان که زوج باشد مثل دست و پا و گوش و چشم دو حالت دارد: در صورتی که جنایت بر هر دو باشد، موجب ديه کامل است و در صورتی که بر یکی از آن دو باشد، موجب نصف ديه کامل است. در مقابل، جنایت بر هر عضوی که فرد باشد (مانند زبان و آلت تناسلی) موجب یک ديه کامل است.

۱. از اصطلاح «معمولاً» استفاده شد زیرا اعضای از بدن هستند که از این قاعده پیروی نمی‌کنند و بیش از دو تا هستند همچون انگشتان دست و پلک‌ها.



فقه



قاعدهٔ دیهٔ اعضای زوج و فرد مهم‌ترین دلیل مشهور در حکم به دیهٔ کامل در قطع نخاع است؛ پس در اینجا به بررسی این قاعده و شمول یا عدم شمول آن بر نخاع می‌پردازیم.

۳-۱-۳-۱. بررسی سندی

این حدیث از لحاظ سندی با توجه به مشیخه کتاب تهذیب الاحکام، صحیح به شمار می‌رود و تمام راویان این حدیث شیعه و مورد وثوق هستند.^۱ اشکالی که ممکن است به سند آن وارد شود و به ضعف آن بینجامد این است که این روایت مضمرة است: معلوم نیست هشام این روایت را از کدام‌یک از معصومان علیهم‌السلام نقل می‌کند. شهید ثانی در مسالک این روایت را به همین جهت رد می‌کند و به آن استناد نمی‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۴۰۲). اما این اشکال با بررسی سایر روایات مشابه بر طرف می‌گردد؛ زیرا این روایت در نقل مرحوم صدوق (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ص ۱۳۳) روایت متصله است؛ به عبارت دیگر، در نقل شیخ صدوق، این حدیث نه مضمرة بلکه مسنده است. به همین جهت، این روایت از حیث سند تمام و قابل استناد است. علاوه بر این، جدای از نقل صدوق، می‌توان به علت ثقه بودن هشام، مضمرة او را در حکم مسنده دانست؛ کما اینکه عالمان مضمورات بعضی از راویان را در حکم روایت مسنده دانسته و اضمار آن را دلیل بر ضعف نشمرده‌اند. مثلاً برخی از اصولیان در مبحث استصحاب، برای حجیت استصحاب به سه مضمرة از زراره استناد کرده‌اند و ذیل هریک تصریح کرده‌اند که اضمار ضروری به آن نمی‌زند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق: ص ۳۸۹؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ص ۴۰۰).

۱. اشکالی که بدو در سلسلهٔ این سند به چشم می‌خورد، عدم امکان نقل مستقیم شیخ طوسی از حسین بن سعید اهوازی است. حسین بن سعید اهوازی از اصحاب امام دهم علیه‌السلام است که در سال ۲۵۰ بوده است، اما شیخ طوسی که این روایت را نقل نموده در سال ۴۰۰ به بعد بوده است. این اشکال با مراجعه به مشیخه کتاب تهذیب الاحکام رفع می‌گردد؛ توضیح آنکه شیخ به جهت اقتصار در کتاب، نام بخشی از راویان را حذف کرده و در آخر کتاب تهذیب در بخش مشیخه، سند خود را ذکر نموده است: «حدثنا مفید، حدثنا احمد بن محمد بن الحسن بن ولید، حدثنا ابی محمد بن الحسن بن ولید حدثنا الحسن بن الحسن بن ابان عن الحسن بن سعید الاهوازی.»

۳-۱-۲. بررسی دلالتی

در دلالت این روایت در مورد تعلق دیه به اعضای واحد شکی نیست. اگر هم نخاع عضو واحدی در بدن به شمار آید - همان گونه که مشهور ادعا کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰: ص ۲۳۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۳۸۳؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳: ص ۲۶۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق: ص ۱۸۶) - طبیعتاً قطع نخاع حکم به دیه کامل را در پی خواهد داشت.

با وجود این، در جهت شمول این روایت بر نخاع، اشکالاتی وجود دارد که اگر پاسخ مناسب به آنها داده نشود، مانع از این خواهد شد که بتوان نخاع را در ضمن این قاعده قرار داد.

۳-۱-۲-۱. اشکال نخست: انصراف قاعده به اعضای ظاهری بدن نه اعضای داخلی

برخی از فقیهان بر این اعتقادند که قاعده زوج و فرد صرفاً به اعضای ظاهری و بیرونی بدن اختصاص دارد؛ پس برای تعیین میزان دیه اعضای داخلی و باطنی بدن همچون کبد، طحال، معده، کلیه و نخاع نمی‌توان به آن استناد نمود. آیت‌الله سید حسن مرعشی معتقد است این قاعده در مورد اعضایی جاری است که با فقدان آنها امکان حیات برای انسان باقی باشد همچون دست و پا و چشم و گوش؛ اما جنایت بر اعضای داخلی در زمان صدور روایات که باعث مرگ مجنی‌علیه می‌شده است و با فقدان آنها معمولاً امکان حیات برای انسان باقی نمی‌مانده است مشمول این روایت نخواهند بود. حال، اگر جنایت بر اعضای داخلی باعث مرگ شود، دیه عضو در دیه نفس تداخل می‌کند و جانی به پرداخت دیه نفس محکوم می‌شود؛ اگر هم باعث مرگ نشود، جانی باید ارش آن اعضا را بپردازد (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۲: ص ۲۰۸).

برخی دیگر نیز همچون آیت‌الله موسوی اردبیلی میان اعضای درونی تفصیل داده‌اند. او قاعده را فقط شامل اعضای رئیسه می‌داند و شامل اعضای داخلی (که فقدان‌شان معمولاً سبب مرگ نمی‌شود) نمی‌داند. وی در پاسخ به این سؤال که آیا قاعده «کل ما کان فی الإنسان» شامل اعضای داخلی بدن مثل کلیه نیز می‌شود و یا اینکه اختصاص به اعضای ظاهری بدن دارد، چنین می‌گوید:





به نظر این جانب، قاعده شامل اعضای رئیسه داخلی مانند کلیه نیز می شود؛ چنان که شامل بعض امور ظاهری مانند حاجب [(ابرو)] نمی شود؛ اما اعضای داخلی که مشمول این قاعده نباشند و سبب مرگ نشوند، محکوم به ارش می باشند.

در پاسخ به اشکال انصراف قاعده زوج و فرد از اعضای داخلی می توان گفت: نخست، هنوز معنای اتفاقی ای بین عالمان درباره اعضای رئیسه و غیررئیس، و عضو ظاهری و داخلی وجود ندارد.

در کشف اللثام اشاره شده که عضو رئیسه عضوی است که سلب آن موجب مرگ است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۴۱). برخی دیگر گفته اند عضو رئیسه عضوی است که قوای نباتی، حیوانی و انسانی آدمی بدان وابسته است مانند سر، قلب، کبد و معده (آشتیانی، ۱۴۱۸ق: ص ۲۰۰). در کنار این تعاریف، دیدگاه دیگری وجود دارد که بیان می کند: مقصود ما از اعضای غیررئیس اعضایی است که زندگی انسان بر آنها متوقف نیست و جدا کردن و نقل آنها از بدن او موجب برهم خوردن ظاهر و نابودی هیئت صوری اش نمی گردد مانند کبد و کلیه و نسوج و قرنیه و پوست (فیاض کابلی، ۱۴۲۶ق: ص ۲۲۷). هریک از این تعاریف نه تنها جامع و مانع نیستند بلکه در مواردی یکدیگر را نقض می کنند.

درباره عضو ظاهری و داخلی نیز اختلاف نظر بسیار وجود دارد. فقیهان به صورت واضح و روشن به این اعضا تصریح نکرده و تعریف دقیقی از آنها ارائه نداده اند. مثلاً شیخ طوسی در کتاب المبسوط گفته است که اعضای بدن از دو حال خارج نیستند: یا عضو ظاهری اند همچون دست ها، پاها، چشم ها، بینی و گوش ها و یا اعضای باطنی هستند مانند آلت مردانه و بیضه ها و هر آنچه همانند این دو ظاهر نباشد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۹۳).^۱ شهید اول در کتاب غایة المراد تصریح کرده که منظور ما از اعضای باطنی، آن

۱. «فإذا عفوت فلی الدیة، لم یخل الطرف من أحد أمرین إما أن یكون من الأعضاء الظاهرة کالیدین و الرجلین و العینین و الأنف و الأذنین، أو من الباطنة کالذکر و الخصیتین و نحو ذلك مما لا یظهر».

دسته از اعضایی است که پوشاندن آنها شرعاً واجب است (شهید اول، ۱۳۷۳، ج ۴: ص ۳۹۳).^۱ دقیقاً از همین رو، برخی عالمان تصریح کرده‌اند که قلب و کبد از اعضای ظاهری هستند (فاضل کاظمی، ۱۳۶۵، ج ۲: ص ۱۸). در عرض ارائه چنین معیاری، برخی از فقیهان معاصر عباراتی دارند که نشان می‌دهد در نظر آنان، ملاک عضو ظاهری قابل رؤیت بودن آن است و ملاک عضو باطنی نهان بودن آن در بدن. وفق این نظریه، هر آنچه که در بدن مخفی است و دیدن آن نیازمند جراحی است، عضو داخلی نام دارد و هر آنچه این چنین نیست و برای دیدن آن نیازی به جراحی نیست، عضو ظاهری خوانده می‌شود. این نگرش را می‌توان از مثال‌هایی نیز دریافت که برای این نوع اعضا آورده‌اند؛ چنان که عموماً کلیه یا کبد را از اعضای باطنی برشمرده‌اند (سند بحرانی، بی تا: ص ۶۳). امروزه در اغلب موارد، از عضو ظاهری و باطنی، همین معنا اراده می‌شود.

دوم، ادعای انصراف نه تنها با اطلاق کلمات مشهور فقیهان منافات دارد بلکه با درنگی در کتاب دیات و اعضایی که فقیهان برای آنها دیه کامل در نظر گرفته‌اند، می‌توان فهمید که فقیهان متقدم و معاصر (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹: ص ۲۷۱؛ مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۲: ص ۲۰۸-۲۰۹) قاعده زوج و فرد را در اعضای داخلی بدن نیز جاری می‌دانسته‌اند. شاهد آن این است که در مورد نخاع به جهت همین قاعده، حکم به یک دیه می‌دهند؛ این نشان از آن است که شمول این قاعده بر اعضای داخلی را پذیرفته‌اند.

سوم، لفظ «کل» در صحیح هاشم بن سالم، همه اعضای بدن اعم از داخلی و خارجی و منافع و غیر اینها را شامل می‌شود؛ پس ادعای اینکه این روایت درباره اعضای خارجی است، با ظاهر عمومیت روایت منافات دارد (همان). صحیح هاشم بن سالم به صورت قضیه حقیقه بیان شده است و نه قضیه خارجیة ناظر به زمان صدور روایات؛ زیرا اصل در روایات و قانونگذاری چنین مطلبی را اقتضا می‌کند و اینکه در زمان صدور روایات، جنایت بر اعضای باطنی باعث مرگ می‌شده است، دلیل بر آن نیست

۱. «...أن فرض المسألة فی الأعضاء الظاهرة لا فی الباطنة، و نغنی بالباطن ما یجب ستره شرعاً...».



فقه



که اعضای داخلی از شمول این قاعده خارج باشد. به عبارت دیگر، در زمان صدور روایت، در مقام تخاطب، اعضای ظاهری است ولی قدرمتیقن در مقام تخاطب باعث انصراف ظهور کلام و عمومیت آن نمی‌شود. همچنین می‌توان گفت فقدان اعضای باطنی «نوعاً» باعث مرگ می‌شده است نه در همه موارد. علاوه بر این، گاه جنایت بر اعضای ظاهری نیز باعث مرگ می‌شده است و می‌شود؛ ولی هیچ‌یک از اینها دلیل بر خروج این اعضا از شمول قاعده نیست (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۳: ص ۱۵۴).

۳-۲-۲-۱-۳. اشکال دوم: مبتنی بودن ثبوت دیه بر جدا شدن عضو نه صرف قطع شدن یکی از اشکالاتی که درباره شمول قاعده زوج و فرد بر نخاع مطرح است، این است که این قاعده اختصاص و انصراف به اعضایی دارد که علاوه بر قطع شدن، از محل نیز جدا شوند؛ بر این اساس، اگر عضوی قطع شود و از محل جدا نشود (همچون نخاع)، دیگر مشمول این قاعده نخواهد بود. نخستین فقیهی که این اشکال را مطرح می‌کند آیت‌الله خوئی است. او بر این باور است که آنچه دلالت بر ثبوت دیه در عضو می‌کند، قطع و جدا شدن آن از بدن است و قطع شدن همراه با بقای آن در محل، داخل در اطلاق و عموم این قاعده نمی‌شود (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ص ۳۸۴). برخی دیگر از فقیهان نیز به تبعیت از ایشان بر این اشکال صحه گذارده‌اند (تبریزی، ۱۴۲۸ق: ص ۱۹۱؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ص ۲۸۵).

در پاسخ به این اشکال باید گفت: ادعای انصراف جز با قرینه قطعی و واضح ممکن نیست و قطع هر عضوی به حسب آن عضو است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹: ص ۲۲۱). قطع شدن اعضای بیرونی به ازاله آنها از محل صورت می‌گیرد، اما قطع شدن اعضای درونی با ازاله از محل نیست بلکه صرف از کارافتادن کامل است. مثلاً ممکن است بر اثر آسیبی که به یکی از کلیه‌ها وارد می‌شود، این عضو از کار بیفتد و بر اثر مرور زمان به یک بافت فیروز تبدیل شود؛ اما این بدان معنا نیست که قاعده بالا شامل آن نشود بلکه نیمی از دیه کامل مشمول آن خواهد شد. در مورد نخاع نیز این مسئله صادق است: حتی ممکن است نخاع هیچ آسیبی فیزیکی نبیند، اما از لحاظ پزشکی، قطع شده فرض گردد. مثلاً اگر دُز پرتوتابی ناشی از تشعشعات رادیواکتیو بیش از آستانه تحمل نورون‌های نخاعی

باشد، این مسئله به مرگ همه نوروهای نخاعی منجر خواهد شد. در این حالت، با آنکه ساختار آناتومیکی نخاع سالم است، اما به واسطه مرگ همه نوروهای نخاعی، تمامی فعالیت‌های نخاع تعطیل خواهند شد (سمساری، ۱۳۹۲: ص ۷).

۳-۱-۳-۲-۳. اشکال سوم: عضو مستقل نبودن نخاع و تابع ستون فقرات بودن آن

برخی از فقیهان بر این اعتقادند که نخاع عضو مستقلی نیست تا تحت قاعده زوج و فرد قرار گیرد؛ بلکه تابع و جزئی از ستون فقرات به شمار می‌آید. آیت‌الله خوئی این اشکال را این گونه بیان می‌کند: «أنهم استندوا فی ذلك إلى أن کلّ ما فی الإنسان واحد ففیه الدیة كاملة، و لكن شموله لمثل النخاع مشکل جداً، بل لا یبعد إنصرافه عنه، فإنّ النخاع لا یعدّ من أعضاء الإنسان بنفسه و إنّما هو تابع للفقرات» (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ص ۳۸۴).

این اشکال به موضوع شناسی نخاع برمی‌گردد؛ پس باید نظر علم پزشکی درباره آن اخذ گردد. با مراجعه به علم پزشکی می‌توان بر اصل این اشکال صحه گذاشت چون نخاع عضو مستقلی به حساب نمی‌آید؛ اما نظر آیت‌الله خوئی قطعاً تأیید نمی‌گردد زیرا نخاع جزئی از ستون فقرات نیست و احاطه آن توسط ستون فقرات باعث نمی‌شود تا جزء و تابعی از آن محسوب شود؛ بلکه نخاع تابع سیستم عصبی است. علت اینکه این اشکال مورد غفلت غالب فقیهان عظام بوده، ناآگاهی ایشان از آناتومی بدن انسان است که امری طبیعی به نظر می‌رسد.

دستگاه عصبی بدن، همچون دستگاه عروقی بدن، یک عضو به حساب نمی‌آید؛ زیرا بخش‌های گوناگون آن در کل بدن پخش شده‌اند. به همین دلیل است که آن را «دستگاه» می‌نامند نه «عضو». البته ممکن است که عرف به جهت اهمیت بخش یا قسمتی از این دستگاه، نامی را برای آن برگزیند (همچنان که نخاع نام بخشی از این دستگاه عصبی است یا شاهرگ بخشی از دستگاه عروقی است)، اما اطلاق این اسم و عنوان باعث نمی‌شود که عضو جداگانه محسوب شود و مشمول قاعده قرار گیرد و دیه داشته باشد.



۴. نظر برگزیده

در بخش‌های پیشین، اشکال انصراف قاعده زوج و فرد به اعضای بیرونی پذیرفته نشد و بیان گردید که این قاعده شامل اعضای داخلی هم می‌شود؛ با وجود این، این قاعده انصراف از نخاع دارد چون اصولاً نخاع عضو مستقلی نیست و جزئی از دستگاه عصبی بدن است. بر این اساس، قاعده زوج و فرد شامل آن نمی‌شود و قطع آن شامل دیه نخواهد بود.

در مورد تعیین ارش قطع نخاع، برخی از فقیهان صرف قطع عرضی آن را کافی برای پرداخت تمام دیه یا ارش دانسته‌اند و مکان آن را مهم نمی‌دانند،^۱ اما این نظر صحیح نیست. میزان ارش قطع و آسیب نخاع با تمام اعضای بدن متفاوت است و باید به صورت زیر محاسبه گردد؛ چراکه علائم آسیب برحسب اینکه قطع نخاع در کدام قسمت ایجاد شده باشد متفاوت است. هرچه محل آسیب نخاع بالاتر باشد، قسمت‌های بیشتری از اندام‌ها فلج می‌شوند.

قطع نخاع می‌تواند در هر سطحی از نخاع صورت گیرد که شامل ناحیه گردنی (C)، ناحیه سینه‌ای یا پشتی (T)، ناحیه کمری (L)، ناحیه خاجی (S) و قطعه دنبالچه‌ای (CO) است. C شامل ۸ قسمت، T شامل ۱۲ قسمت، L شامل ۵ قسمت، S شامل ۵ قسمت و قطعه CO نیز یک قسمت دنبالچه‌ای است (دریک، ۱۳۹۱: ص ۱۲۴). هر قدر قطع نخاع در ناحیه بالاتری صورت گیرد، علاوه بر ناحیه خود، علائم قطع مناطق زیرین را هم به همراه خواهد داشت. مثلاً قطع نخاع گردنی، علاوه بر عوارض قطع نخاع گردنی، عوارض قطع نخاع سینه‌ای و کمری و خاجی دنبالچه‌ای را نیز به همراه خواهد داشت. بنابراین، برای آنکه نخاع به طور کامل قطع شود، باید نخاع در بالاترین قسمت ناحیه گردنی یعنی C1 اتفاق بیفتد؛ تنها در این صورت است که عملکرد نخاع به طور کامل از



فقه

سال بیست و ششم، شماره اول (پیاپی ۹۷)، بهار ۱۳۹۸

۱. آیت‌الله موسوی اردبیلی در پاسخ به استفتایی درباره قطع نخاع بیان می‌گوید: «مراد از قطع نخاع که دیه کامل دارد، قطع عرضی کامل نخاع است؛ چه از وسط باشد، چه از قسمت دیگر و قطع عرضی قسمتی از نخاع به نسبت محاسبه می‌شود» (موسوی اردبیلی، ۹۴/۰۶/۳۰).

دست خواهد رفت. هر قدر از این ناحیه دورتر شویم، احتمال ازدست رفتن کامل عملکرد نخاع نیز کمتر می شود. بر این اساس، ارش و حکومتی که به قطع نخاع در مقابل مهره سوم پشتی (مهره دهم) روی دهد، نصف ارشی خواهد بود که به قطع نخاع از زیر قاعده جمجمه تعلق می گیرد. در همه این حالات، قطع نخاع از مقطع عرضی صورت می گیرد، ولی مساحت میزان قطع شده کاهش می یابد و ارش هم به همان نسبت کاهش می یابد.

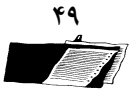
۵. بررسی موضع قانونگذار

قانونگذار در ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی، به تبعیت از نظر مشهور فقیهان، قطع نخاع را موجب دیه کامل می داند. در این ماده آمده است: «قطع نخاع دیه کامل و قطع جزئی از آن به نسبت مساحت عرض، دیه دارد.» این در حالی است که قانون مجازات اسلامی سابق در ماده ۴۳۳ چنین مقرر می کرد: «قطع تمام نخاع دیه کامل دارد و قطع بعضی از آن به نسبت مساحت خواهد بود.»

یکی از تغییراتی که قانونگذار در ماده ۶۴۸ نسبت به ماده مشابه آن در قانون سابق ایجاد نموده است، اضافه نمودن واژه «عرض» بعد از عبارت مساحت است؛ چرا که اصولاً قطع نخاع از مقطع عرضی صورت می گیرد نه مقطع طولی؛ البته این عبارت ابهامی نیز ایجاد کرده است: اگر در موردی نخاع به صورت طولی قطع شود، دیه آن به چه اندازه خواهد بود؟

نتیجه گیری

۱. روایت مستقلی درباره دیه ضایعات نخاعی وارد نشده است. از سوی دیگر، نخاع عضو مستقلی به حساب نمی آید و بخشی از دستگاه عصبی بدن است. این بخش کارکرد و منفعت مستقل ندارد و واسطه فرمان مغز و اعصاب است. در نتیجه، نخاع مشمول قاعده زوج و فرد قرار نمی گیرد. در این صورت، وجهی برای اختصاص دیه کامل برای قطع آن وجود نخواهد داشت و باید به ارش و حکومت براساس نظر کارشناس مراجعه نمود.



فقه



۲. ارش قطع نخاع هر چه از قاعدهٔ مجمله فاصله بگیرد، ارش آن هم به همان نسبت کاهش خواهد یافت؛ چون میزان مساحت قطع شده کاهش می‌یابد.
۳. برای اختصاص ارش به قطع نخاع، نیازی نیست که نخاع به‌طور کامل از محل قطع شود و جدا گردد بلکه همین اندازه که بر اثر آسیب، کارکرد خود را به‌طور کامل از دست دهد، در حکم قطع خواهد بود.
۴. هر چند اصولاً قطع نخاع از مقطع عرضی صورت می‌گیرد نه مقطع طولی، اما اگر در موردی نخاع به‌صورت طولی قطع شود، براساس قاعده به آن ارش تعلق خواهد گرفت.
۵. اصلاح مادهٔ ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی، بدین شرح، لازم است: «قطع نخاع به‌صورت عرضی یا طولی موجب ارش است.»
۶. لازم است یک مادهٔ جداگانه در بخش قواعد عمومی دیهٔ اعضا در قانون مجازات اسلامی بدین شرح گنجانده شود: «قطع اعضای بدن که موجب دیه یا ارش است، در مورد اعضای ظاهری، به جدا شدن آنها و در مورد اعضای داخلی، به از کار افتادن آنها صورت می‌گیرد.»

کتابنامه

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، کفایة الأصول، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیة.
۲. آشتیانی، میرزا محمد بن حسن (۱۴۱۸ق)، رساله فی القواعد الفقهیة، (مع تعلیقات المدرس الطهرانی) ج ۱، تهران: مؤسسه اطلاعات
۳. ابن‌ادریس (محمد بن منصور بن احمد حلّی) (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۴، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. سند بحرانی، محمد (بی‌تا)، فقه الطب و التضخم النقدي، ج ۱، لبنان: مؤسسة ام القرى للتحقیق و النشر.
۶. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۸ق)، تنقیح مبانی الأحكام - کتاب الديات، ج ۱، قم: دار الصدیقة الشهیدة.
۷. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۳)، «قاعده ديه اعضا در فقه امامیه و اهل سنت»، مجله فقه و حقوق، ش ۲، ص ۱۳۷-۱۶۸.
۸. حسن‌زاده طاهری، محمد مهدی؛ ابراهیم‌زاده بیدسکان، علیرضا (۱۳۸۷)، آناتومی انسانی پایه، مشهد: جهاد دانشگاهی.
۹. خمینی (امام)، سید روح‌الله (بی‌تا)، تحریر الوسیلة، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۰. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۱۱. دریک، ریچارد ال. (۱۳۹۱)، آناتومی گری ۲۰۱۰ برای دانشجویان، به ترجمه غلامرضا حسن‌زاده و دیگران، ج ۱، تهران: انتشارات ابن‌سینا.
۱۲. دورلند، ویلیام الکساندر نیومن (بی‌تا)، فرهنگ پزشکی انگلیسی - فارسی (واژه‌نامه مصور پزشکی)، ترجمه: محمد هوشمندویژه، دوجلدی، ج ۱، تهران: انتشارات کلمه.
۱۳. روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق، ج ۲۶، ج ۱، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق.





۱۴. _____ (بی تا)، منهاج الصالحین، ج ۳، بی جا: بی نا.
۱۵. زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۱، چ ۱، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۱۶. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۲۹، چ ۴، قم: مؤسسه المنار.
۱۷. سمساری، بابک (۱۳۹۲)، تأملاتی بر دیه صدمات نخاع و ستون فقرات، تهران: نشر جنگل، جاودانه.
۱۸. شوشتری، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، النجعة فی شرح اللمعة، ج ۱۱، چ ۱، تهران: کتاب فروشی صدوق.
۱۹. شهید اول (محمد بن مکی) (بی تا)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة؛ ج ۱، لبنان: دار التراث - الدار الإسلامیة.
۲۰. _____ (۱۳۷۳ش)، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد؛ ج ۴، چ ۱، قم: مرکز الابحاث و الدراسات الإسلامیة.
۲۱. شهید ثانی (زین الدین بن علی) (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۱۰، چ ۱، قم: کتاب فروشی داوری.
۲۲. _____ (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، چ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۲۳. شیخ صدوق (ابن بابویه محمد بن علی) (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، ج ۴، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. شیخ طوسی (ابو جعفر محمد بن حسن) (۱۳۸۷ش)، ج ۷، چ ۱، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: مکتبه المرتضویه.
۲۵. _____ (۱۴۰۰ق)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چ ۲، لبنان: دار الكتاب العربی.
۲۶. _____ (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحكام، ج ۱۰، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۲۷. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۳، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۲۸. طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، ج ۱۳، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۲۹. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۰۸ق)، حقائق الأصول، ج ۲، چ ۵، قم: کتابفروشی بصیرتی.
۳۰. عابدی، محمدحسن و دیگران (۱۳۸۶)، پژوهشی در نقص عضوی و ارش، چ ۱، تهران: انتشارات توران.
۳۱. علامه حلی (حسن بن یوسف) (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۲. _____ (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۸ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - کتاب الدیات، چ ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۴. فاضل کاظمی، جواد (۱۳۶۵)، مسالک الأفهام إلى آیات الأحكام، ج ۲، چ ۱، تهران: مرتضوی.
۳۵. فاضل هندی (بهاءالدین محمد بن حسن) (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۱، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
۳۶. فیتزجرالد، ام. جی. تی. (بی تا)، نور و آتومی پایه و کاربرد، ترجمه: علیرضا میناگر و ژاک و ثوق آزاد، تهران: انتشارات دانش پژوه.
۳۷. فیاض کابلی، محمد اسحاق (۱۴۲۶)، المسائل المستحدثة، چ ۱، کویت: موسسه مرحوم محمد رفیع حسین معرفی.
۳۸. محقق حلی (نجم الدین جعفر بن حسن) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۹. مدنی کاشانی، آقا رضا (۱۴۰۸ق)، کتاب الدیات، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
۴۰. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (۱۳۸۲)، پرسش و پاسخ های قضایی؛ قم: بی نا.
۴۱. مکارم شیرازی، ناصر (۹۴/۰۶/۳۰)، «دیه منافع»، پایگاه اطلاع رسانی آیت الله مکارم شیرازی، <http://www.makarem.ir/compilation/Reader.aspx?lid=0&mid=1319&catid=0>.



۴۲. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۹۴/۰۶/۳۰)، «استفتاء ۸۱۴۱: مراد از قطع نخاع و دیه آن»،

پایگاه اطلاع رسانی معاونت حقوقی و امور مجلس قوه قضائیه،

<http://www.hvm.ir/print.asp?id=34253>.

۴۳. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۵، چ ۱،

قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.



۵۴

سال بیست و ششم، شماره اول (پیاپی ۹۷)، بهار ۱۳۹۸

ملاحظات بر مقاله «آرمان‌گرایی و واقع‌نگری» از مجموعه مقالات تضاد و تعارض در فقه اسلامی

سیدصادق سیدحسینی تاشی*

چکیده

نوئل. جی. کولسن،^۱ شرق‌شناس معروف، نویسنده مقاله «آرمان‌گرایی و واقع‌نگری در فقه اسلامی» (کولسن، ۱۹۵۶: ص ۲۱۱) است. او در این مقاله می‌کوشد اثبات کند که فقه اسلامی ماهیتی کاملاً آمان‌گرا دارد، ولی در سده‌های پیاپی از سوی دولت‌های اسلامی به تدریج و به ناچار رویکردی عمل‌گرا و واقع‌نگر پیدا کرده است.

دیدگاه‌های کولسن را در هفت محور می‌توان تجزیه و تحلیل کرد: ۱. عمل‌گرایی و آرمان‌گرایی در سیره فقیهان؛ ۲. ادوار آرمان‌گرایی و عمل‌گرایی؛ ۳. تضاد آرمان‌گرایی با واقعیت‌های اجتماعی؛ ۴. شواهد آرمان‌گرایی فقیهان در دعاوی کیفری؛ ۵. شواهد آرمان‌گرایی در نظام محاکم شرعی؛ ۶. تضاد آرمان‌گرایی با مصلحت‌گرایی؛ ۷. تضاد آرمان‌گرایی با عمل‌فقهی. در همه این محورها آرمان‌گرایی و نگاه انتزاعی در تقابل با عمل‌گرایی، مصلحت‌اندیشی و واقع‌نگری در فقه اسلامی مورد توجه او است. بررسی و تحلیل ما براساس منابع و محتوای فقه اسلامی، نشان می‌دهد کولسن درک درست و جامعی از شریعت و مراتب تحقق آن ندارد.

کلیدواژه‌ها

فقه، قانون، قضاوت اسلامی، آرمان‌گرایی، واقع‌نگری، اجتهاد، تقلید.



پیشرفت دانش بشری حتی در حوزه علوم انسانی و به ویژه حقوق را نمی توان انکار کرد. این پیشرفت چنان تحولات شگرفی را در پی داشته که باعث توجه دین پژوهان و دین شناسان معاصر به ارائه تعریفی نو برای جایگاه دین و شریعت در نظام حقوقی شده است. این تجدیدنظر گاه باعث شده است برخی به توجیه تحولات حوزه فقه و تفکر فقهی فقیهان اسلامی بپردازند که همساز با تحولات حقوقی ایجاد شده است. این افراد ماهیت ثابت احکام شرعی و شریعت را به دیده تردید می نگرند و می کوشند ثابت کنند فقه اسلامی نیز مانند علوم انسانی (به طور عام) و علم حقوق (به طور خاص) از فرایند تحولات معرفتی بشر در امان نمانده و دستخوش تکامل اندیشه بشری است.

به یقین، چنین نگرشی بیش از آنکه درصدد برآورده کردن نیازهای جدید بشری از شریعت باشد، باعث ناکارآمد جلوه دادن آن و در نهایت، تار کردن ساحت قدسی و الهی و پررنگ کردن ساحت بشری و عقلانی آن می گردد؛ آن هم نه به شکل عقلانیت ناظر به الهیات، بلکه به عنوان عقلانیت گریزان از تعبد و تآله. از این رو، در نقد مقاله «آرمان گرایی و واقع نگری» می کوشیم با بررسی و نقد دیدگاه این دسته از دین شناسان، دریچه ای به سوی آشنایی با منطق فقهی پویایی احکام شریعت و کارآمد بودن آن در عرصه جامعه و زندگی بشر بکشاییم.

نظریه و عمل یا همان آرمان گرایی و واقع نگری در فقه اسلامی از جمله موضوعات کاوش شده کولسن بوده است. دیدگاه های این شرق شناس را در هفت محور می توان مطالعه و بررسی و تحلیل کرد: در محور نخست، عین عبارت او آورده شده است و در سایر محورها دیدگاه وی با زبانی روشن بازگو شده است. پس از نقل دیدگاه او، به نقد و تحلیلش پرداخته شده و لغزش های اساسی او نشان داده شده است. در این میان، از منابع متعددی سود جستیم تا زوایای فقه اسلامی را آن گونه که هست بشناسیم، نه آن گونه که کولسن برای خویش تصویر کرده است.



۱. محور نخست: عمل‌گرایی و آرمان‌گرایی در سیره فقیهان

کولسن در مقاله «آرمان‌گرایی و واقع‌نگری» خود با تمرکز بر حوزه امور قضایی و آئین دادرسی در فقه اسلامی آورده است:

انتصاب به سمت قضاوت آرزوی نهایی فقهای سنتی نبوده است. آثار فقهی سرشار از اظهاراتی است که تنفر فقهای قرون وسطی را از قضاوت حکایت می‌کنند. یکی از علمای مصر - که وقتی از او خواستند قاضی شود، پنهان شد - اظهار می‌دارد: «خدایا آیا در روز قیامت به‌عنوان قاضی محشور شوم؟ هرگز! اگرچه با قیچی تکه‌تکه‌ام کنند». عالمی دیگر جمله‌ای منسوب به پیامبر ﷺ را نقل می‌کند: «کسی که به قضاوت گمارده شود، گلوی خود را بدون کارد بریده است». (این حکایت‌ها بیانگر رویکرد آرمان‌گرایی بی‌طرفانه‌ای است که به تدریج بر فقه اسلامی حاکم شده بود).^۱

بررسی و نقد

نمونه‌هایی که درباره قضاوت‌گریزی فقیهان در طول تاریخ اسلام وجود دارد، تنها بیانگر احتیاطات عملی ایشان در عمل به احکام شریعت است. این وسواس گاه تا بدان‌جا پیش می‌رفت که آنان از ورود به مسائل اجتماعی واهمه داشتند و در انزوا، به امور علمی و نظریه‌پردازی همت می‌گماشتند. این روحیه احتیاط‌گرانه تنها در حوزه امر قضاوت نمودار می‌شد، بلکه حتی رفتارهایی مانند انجام معاملات مالی با مردم را نیز دربر می‌گرفت (ر.ک: نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷: ص ۷-۹؛ خوئی، ۱۴۱۵ق: ص ۶۷-۶۸؛ انصاری (محمدعلی)، ۱۳۸۹، ج ۱: ص ۲۹۹)؛ آنان حتی در این مسائل نیز به شدت خود را محدود به ضروریات می‌کردند. چنین روحیه‌ای در عصر حاضر پس از تشکیل حکومت اسلامی بین فقیهان شیعه نیز رواج دارد. از این رو نمی‌تواند گویای انتزاعی یا واقع‌نگر بودن تفکر فقهی باشد؛

۱. برای دیدن مآخذ این حکایت و حکایاتی مشابه، رجوع کنید به مقاله نویسنده:

"Doctrine and Practice in Islamic law" Bulletin of the School of Oriental and African Studies (University of London) 18 (1956), pt. 2, pp. 211, 212.





اگرچه نمی‌توان انکار کرد که چنین رویه‌ای همیشه مانعی بر سر درک درست برخی فقیهان از حقایق اجتماعی ایجاد کرده و باعث انتقادات فزاینده ایشان از دایره تعلق اراده حکومتی به احکام شرعی شده است.

۲. محور دوم: تقسیم فقه به ادوار انتزاعی و عمل‌گرا

کولسن ادوار تفکر فقهی را به دو دوره کاملاً عمل‌گرا و انتزاعی تقسیم می‌کند. به‌باور او، در خلال نخستین روزهای دوره تکوّن فقه، نظر و عمل ارتباط متقابل تنگاتنگی داشتند: فقه از درون تصمیمات قضایی عملی پیامبر ﷺ، جانشینان سیاسی او (مانند عمر و قضاوت وی در قضیه مشهور «مسئله حماریه») و قضات اولیه نشئت می‌گرفت. نخستین عالمان مذاهب فقهی اغلب دیدگاهی عمل‌گرایانه داشتند. مثلاً نظریات مالک بن انس، آن‌گونه که در اثر مشهور به «موطأ» (نخستین رساله مکتوب در فقه اسلامی) آمده است، به‌شدت بر شناسایی «عمل فقهی اهل مدینه» تکیه دارد.

کولسن در ادامه می‌گوید:

اما با بحثی فقهی که در اواخر قرن هشتم آغاز شد و سرانجام موجب پیدایش نظریه منابع فقه گردید، مفهوم شریعت به‌عنوان نظام جامعی از اوامر الهی که از قبل مقرر شده است، پدیدار شد؛ نظامی حقوقی که وجودی مستقل از جامعه دارد، از دل جامعه بیرون نیامده، بلکه از بالا بر او تحمیل شده است. و تصور می‌شد که کشف این حقوق ناب و وظیفه‌ای است که در انزوا بهتر انجام می‌شود تا در میدان عمل. از آن پس، فقه اسلام اساساً دانشی درون‌نگر گردید که به تدوین حقوق شرعی محض در خلأ مشغول شد.

بررسی و نقد

توجه نویسنده به روش اجتهادی مالک نمی‌تواند مؤیدی برای ادعای او (واقع‌نگری فقیهان متقدم) باشد، زیرا توجه مالک به عمل و سیره فقیهان اهل مدینه به‌اعتبار توجه به عناصر خارجی و اجتماعی برای فهم شریعت و درک احکام آن نبوده است؛ بلکه دلیلی

کاشف از تلقی ایشان از وحی و مفاد ادله آرمانی شرعی بوده است. از نظر مالک، این دلیل همچون سایر دلایل آرمانی دارای حجیت است؛ البته فعلاً جای قبول یا رد دیدگاه اجتهادی او نیست. مالک نه تنها طرفدار تأثیر واقعیت‌های خارجی در شکل‌گیری احکام شریعت یا فهم از آن نبود، بلکه به شدت خود را متعبد به الفاظ و ظاهر ادله می‌دانست و هر گونه توجیحات و تحلیل‌های اجتهادی درباره آنها را نمی‌پذیرفت. مالک خود در رأس اهل حدیث بود و توجه وی به آرای فقهی و سیره فقیهان اهل مدینه نه به لحاظ عمل‌گرایی بلکه به لحاظ آشنایی بیشتر آنان با سنت نبوی ﷺ بود. برخی متفکران معاصر در این باره می‌گویند که اهل حدیث، به پیروی از مالک بن انس، تمسک به سنت نبوی ﷺ و روی گردانی از رأی و اجتهاد را سرلوحه کار خود قرار داده بودند، زیرا حجاز گاهواره سنت و محل اقامت صحابه بود و فقیهان حجاز از دیگران به سنت آشناتر بودند؛ افزون بر اینکه مردم این دیار هنوز به صورت ساده و نزدیک به بدایت زندگی می‌کردند و در فتاوی خود از نصوص شرعی و اجماع فقیهان استمداد می‌جستند؛ در حالی که در عراق، مردم در مدنیت فرو رفته و با دشواری‌های فراوان و نمودهای تازه اجتماعی روبرو بودند (ر.ک: محمصانی، بی‌تا: ص ۳۰).

بنابراین روش فقهی برخی فقیهان متقدم مانند مالک - که نویسنده به آن اشاره می‌کند - نه تنها تأییدی بر واقع‌نگری فقیهان متقدم و تحول تدریجی فقه اسلامی در اعصار بعدی به سوی آرمان‌گرایی نیست، بلکه در بررسی شیوه اجتهادی وی، صرف‌نظر از درستی یا انحراف آن، می‌توان دلایلی برخلاف ادعای نویسنده به دست آورد (جهت توضیحات بیشتر، ر.ک: مناع القطان، ۱۴۲۲ق: ص ۳۵۲؛ عبدالعظیم شرف‌الدین، ۱۹۹۵م: ص ۱۴۸-۱۶۶؛ بدران ابوالعینین، ۱۴۳۵ق: ص ۱۳۳؛ جناتی، ۱۳۸۹: ص ۱۶۷-۱۷۷).

اگرچه شکل‌گیری کتب و جوامع فقهی از سده دوم به بعد بوده است، ولی این به معنای نبود احکام شرعی در گذشته، به شکلی که در آن جوامع گردآوری شده‌اند، نیست. شریعت اسلام با احکام شرعی جامعی وجود داشته و تنها گردآوری و نظم‌دهی به این احکام در جوامع فقهی صورت گرفته است. بنابراین، پیدایش مجموعه‌ها و کتب فقهی در قرون متأخر دلالتی به پیدایش نظام فقهی‌ای با روش‌های انتزاعی و آرمانی





توسط فقیهان واپسین نیست؛ فقط نشانگر سامان‌دهی این احکام در این مجموعه‌ها است (جهت توضیحات بیشتر، ر.ک: بدران ابوالعینین بدران، ۱۴۳۵ق: ص ۸۵؛ جناتی، ۱۳۸۹: ص ۱۰۵-۱۶۳؛ عبدالعظیم شرف‌الدین، ۱۹۹۵م: ص ۱۸۴).

دوگانه‌انگاری کولسن درباره جوامع فقهی در یک مغالطه ریشه دارد، زیرا در این تحلیل، نویسنده هیچ تفاوتی بین نظام فقهی به معنای انتظام احکام شرعی در کتب و جوامع فقهی با نظام فقهی به معنای حقوقی و سیستم و ساختار حکومتی نگذارده است. وی رویکردهای اجتهادی ناظر به وحی را - که برای کشف اراده تشریحی ایجاد شده‌اند - در تقابل با رویکردهای تحلیلی ناظر به واقع برای درک مصالح جمعی و تبیین اراده حکومتی دیده است؛ در حالی که رویکرد نخست رویکردی فقهی و برای فهم شریعت است و رویکرد دوم رویکردی کاربردی برای نظم جامعه و انتظام سیستم حکومتی.

تأکید فقیهان برخی مذاهب اسلامی بر اعضای ادله اثبات جرائم حدی بر اقرار و بینة یا باور برخی دیگر به دلیل امور دیگری مانند تولد فرزند از زنی که همسرش با وی خلوت نکرده در اثبات حد زنا، همگی مبانی فقهی و علمی محض دارد؛ یعنی استناد همه این فقیهان به ادله چهارگانه در فقه است و واقعیت‌های اجتماعی نقشی در این راستا ایفاد نمی‌کند. با همین قیاس، بین مذاهب مختلف و بلکه فقیهان یک مذهب خاص درباره تعریف قتل عمد و معنای لوث و میزان اعتبار آن اختلافات زیادی واقع شده است؛ در حالی که هیچ‌یک از این دیدگاه‌های فقهی ارتباطی با دلایل اجتماعی و حقایق خارجی ملموس برای پیروان آنها ندارد (درباره اثبات یا عدم اثبات حد زنا بر زنی که همسرش با وی خلوت نکرده است، ر.ک: ابن فهد حلی، ۱۴۱۰ق: ص ۳۰۲؛ شیخ طوسی، بی تا: ص ۵۲۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ص ۳۳۱؛ احسانی، ۱۴۰۳ق، ج ۳: ص ۴۱۶؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۴: ص ۱۸؛ درباره مفهوم لوث و تعریف اماراتی که موجب لوث می‌شود، از جهت ظنی یا قطعی بودن، ر.ک: شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۳۰۳؛ همو، ۱۳۸۷ق، ج ۷: ص ۲۱۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: صص ۹۹۱، ۹۹۵ و ۹۹۷؛ گلپایگانی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ص ۴۹۰).

۳. محور سوم: تضاد آرمان حقوقی و واقعیت اجتماعی در فقه اسلامی

کولسن معتقد است آرمان‌گرایی فقیهان قرون وسطا بین نظریه فقهی و عمل فقهی

شکاف انداخت و نمایانگر تضاد علمی بین آرمان حقوقی و واقعیت اجتماعی شد؛ همچنین، تقسیم واضحی بین نقش فقیه و نقض قضای ایجاد کرد. وی می‌گوید که نظریه فقهی برای اجرای شریعت تنها یک نهاد یعنی دادگاه دارای قضای واحد را به رسمیت می‌شناسد و به هیچ وجه اثری از نظام آئین دادرسی حقوقی معاصر در آن به چشم نمی‌خورد؛ در حالی که عملاً در تمامی کشورهای اسلامی اصول آئین دادرسی معاصر پذیرفته شده است و به آن عمل می‌شود.

بررسی و نقد

باید گفت که فقه اسلامی بازتابی از اراده و خواست شریعت است. شریعت نظام سیاسی یا دادرسی و غیره ارائه نمی‌دهد، بلکه حدود و مرزهای لازم‌الرعایه در این حوزه‌ها را تعریف می‌کند. علم حقوق یا قانون با توجه به واقعیت‌های اجتماعی و اجرایی در هر جامعه، چارچوب‌ها و اسکلت نظام‌های حقوقی را شکل داده و تعیین می‌کند و سپس به حدود شرعی در درون این چارچوب‌های نظام‌مند، جنبه کاربردی می‌دهد. از این رو، هرگز بین آرمان‌ها و ایدئال‌های شرعی با واقعیت‌های اجتماعی تضادی پدیدار نمی‌شود؛ بلکه این نظام‌های تقنینی و حقوقی هستند که ارتباط مستقیمی با نیازهای جامعه داشته و جنبه کاربردی دارند و باید مرتباً متحول و روزآمد شوند. بدیهی است که قرارداد آرمان‌های شرعی در درون نظام‌های حقوقی به رعایت ضوابطی نیاز دارد که نادیده گرفتن آنها وجود نوعی تضاد بین علم حقوق و فقه شریعت را به ذهن می‌آورد. به بیان دیگر، اجتهاد زنده در مکتب امامیه توانسته است در هر زمان حکم شرعی و قایعی را که در طول زمان پدید می‌آید به دست آورد و ارائه دهد. فقه امامیه از این لحاظ مصون از خلاء و عدم واقع‌نگری است. با وجود این، باید توجه کرد که جایگاه واقعیت‌های اجتماعی در فقه فقط از سنخ ایجاد موضوع یا تحول موضوع است و حکم شرعی آن از منابع فقه استخراج می‌شود ولی جایگاه واقعیت‌های اجتماعی در قانون (در مقابل حکم شرعی) می‌تواند بیشتر از این باشد و قانون‌گذار این واقعیت‌ها را می‌تواند در قانون خود لحاظ کند؛ البته این کار او باید ضابطه‌مند باشد.





۴. محور چهارم: استدلال بر آرمان‌گرایی فقیهان براساس فتوای آنان در دعاوی کیفری

کولسن معتقد است در فقه اسلامی هیچ اعتباری برای قرآنی مانند تولد طفل از دختری که هرگز ازدواج نکرده است یا اماراتی مانند شنیدن صدای نزاع از داخل منزل و خروج متهم با کارد خونی و سپس مشاهده پیکر مقتول در منزل، در جهت اثبات جرائمی مانند زنا و قتل وجود ندارد. به‌باور او، شاکی در چنین مصداق‌هایی مکلف به معرفی چند شاهد عادل است و در موارد لوث در قتل، مکلف به ادای سوگند است. در نگاه این شرف‌شناس، اختیارات قاضی برای کشف حقیقت در نظام دادرسی در فقه اسلامی تماماً محدود شده است. کولسن می‌گوید که در نظام دادرسی و ادله اثبات در فقه اسلامی، قاضی نباید از امارات نتیجه بگیرد و نباید ادله یکی از طرفین را با ادله دیگری مقایسه و بر مبنای سنجش احتمالات حکم صادر کند. او نتیجه می‌گیرد که این امور همگی بیانگر آرمان‌گرایی فقیهان مسلمان است.

بررسی و نقد

نخست: تعیین مجازات حدی برای زنا در شریعت به صورت مطلق نیست. این مجازات در عین تحریم مطلق زنا، تنها برای موارد خاصی وضع شده است. در تمام این موارد نیز مجازات تعیین شده شکل واحدی ندارد، بلکه با لحاظ شرایط و ویژگی‌های فاعل و مفعول و فعل ارتكابی متغیر است؛ چنان‌که در موارد احسان، رجم و موارد غیر احسان شلاق است و یا در موارد عنف، اعدام در انتظار مجرم است. از این‌رو، توجه نظریات فقهی به محدودیت در اعمال مجازات برای زنا ناشی از آرمان‌گرایی فقیهان در دلایل اثباتی نیست، بلکه فقیهان مسلمان در عین توجه به حقایق عرفی و اجتماعی، باز هم جریان حدود را از نظر شریعت، محدود به شرایط اثباتی خاصی می‌دانند؛ افزون بر اینکه صرف تولد نوزاد از دختری که هرگز ازدواج نکرده است هیچ‌گونه علم و اطمینانی به ارتکاب زنا از سوی وی حاصل نمی‌کند؛ به‌ویژه در زمان‌های گذشته که سرویس‌های بهداشتی عمومی بوده‌اند (حضور مردها و زنها در ساعاتی متفاوت از شبانه‌روز در

حمام‌ها، امکان آلودگی زنان را به اسپرم‌های شسته‌شده از بدن مردان در پی داشت).
 از این‌رو، بی‌توجهی فقیهان مسلمان به چنین قرائنی برای اثبات زنا از باب
 مطروود بودن قرائن و امارات در نظریات فقهی نیست؛ بلکه ناشی از علم‌آور نبودن قرائنی
 چون تولد نوزاد است. این امور فقط اماراتی هستند که نه زنا را اثبات می‌کنند و نه
 با وجود آنها می‌توان اتهام زنا را مرتفع دانست و ادعای زنا علیه فرد دارنده آن اماره را
 قذف نامید (ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ص ۶۳؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۴۱: ص ۳۶۳). در
 قضاوت‌های امیرمؤمنان علی علیه السلام نیز صرف بکارت مانعی برای اثبات زنا در حق دختری
 می‌شد که شهودی علیه او شهادت به زنا داده بودند (ر.ک: کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷: ص ۴۰۴-۴۰۵؛ شیخ
 مفید، ۱۴۱۴ق: صص ۱۱۰ و ۱۱۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ص ۴۰۶؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۴۱: ص ۳۶۲-
 ۳۶۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۵۵).

دوم: اگر قرائنی که هنگام وقوع حادثه و پس از آن جمع‌آوری می‌شود، برای قاضی
 علم‌آور باشد، علم قاضی حجت است؛ حتی در جرم قتل، مشهور فقیهان مسلمان مخالفتی
 با صدور حکم قضایی به استناد علم خود ندارند. با وجود این، لوث در جایی ثابت می‌شود
 که قرائن موجود نوعاً علم‌آور نباشند و صرفاً برای قاضی، ظن به ارتکاب قتل از سوی
 مظنون را فراهم آورند. در این صورت، در شریعت اسلام، سوگند اولیای دم به‌ضمیمه
 قرائن ظنی برای اثبات قتل، کافی دانسته شده است. این حکم از گذشته تا به حال در
 نظریات فقهی به‌همین نحو منعکس بوده است و تنها برخی معاصران علم‌آور بودن قرائن
 را برای تحقق لوث شرط دانسته‌اند. بنابراین نمی‌توان از رویکرد فقهی به موضوع لوث،
 شواهدی برای بی‌توجهی فقیهان به امارات و قرائن به‌دست آورد و آن را دلیلی بر
 ذهن‌گرایی ایشان و نادیده گرفتن حقایق اجتماعی از سوی آنان دانست (درباره اعتبار علم
 قاضی، ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ص ۸۶۶؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵ق: ص ۴۸۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶:
 ص ۲۴۲؛ همو، ۱۳۸۷، ج ۸: ص ۱۲۱؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ص ۱۷۹؛ فاضل‌آبی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ص ۴۹۶؛ علامه
 حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ص ۴۳۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸: ص ۴۳۹؛ انصاری (مرتضی)، ۱۴۱۵ق: ص ۹۴؛ آشتیانی،
 ۱۴۰۴ق: ص ۵۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶: ص ۱۳؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۵: ص ۷۸). افزون بر این، برخلاف
 ادعای نویسنده، در برخی قوانین کشورهای اسلامی اعتبار علم قاضی در برخی موارد رد



فقه



شده است مانند قانون مدنی عراق. در ماده ۸۳ این قانون آمده است: «لایجوز للحاکم الحکم بعلمه الشخصی المتحصل خارج المحکمة» (ر.ک: حائری، ۱۴۱۵ق: ص ۱۹۳).

سوم: تفکیک نشدن بین دعاوی مدنی و کیفری در احکام شرعی به اندازه وضوح و صراحتی نیست که در قوانین کشورهای معاصر وجود دارد، اما این امر بدان معنا نیست که شریعت برای کشف جرم و نجات بزه دیده هیچ گونه حکمی ندارد و وظیفه ای بر عهده قاضی قرار نداده است. به نظر می رسد تحول در شیوه های دادرسی باعث تحول در فهم فقیهان از احکام شریعت در امور قضایی نشده است، بلکه ابزارهای اعمال اختیارات قضایی قضات را توسعه داده است. این امر بیشتر با تحول موضوع سازگار است نه تحول حکم؛ به علاوه، در فقه اسلامی، دلایل قضایی منحصر در بینه و علم نیستند و شامل علم قاضی نیز می شوند؛ حتی علم قاضی از مهم ترین دلایل اثبات جرم در فقه جزایی اسلام است (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ص ۸۶۶؛ همو، ۱۴۱۰ق: ص ۲۷۲؛ گلپایگانی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ص ۱۵۵؛ حائری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۲۳؛ در فقه اهل سنت نیز ر.ک: نووی، بی تا «ب»، ج ۱۲: ص ۱۵۰؛ همو، بی تا، ج ۵: ص ۳۵۲؛ همان، ج ۸: ص ۱۴۱؛ شربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴: ص ۳۹۸). تمامی روش های امروزی فقط شیوه های عملی دستیابی به علم و کشف جرم اند. این شیوه ها در هر زمان با پیشرفت علوم متحول می شوند و تحول در آنها هرگز به معنای تحول در حکم شرع نیست؛ بلکه حکم شرع دربرگیرنده اعتبار تمامی روش هایی است که منتهی به علم قاضی و کشف جرم می شوند.

چهارم: کولسن مدعی است که سخت گیری فقیهان مسلمان در ادله اثبات دعاوی، به ویژه درباره اثبات زنا با چهار شاهد عینی مسلمان عادل، دلالت بر آرمان گرایی فقیهان دارد زیرا بار اثباتی غیرواقع بینانه ای را بر عهده شاکی می گذارد. این ادعا پذیرفتنی نیست زیرا اصل برائت (یا همان بی گناه دانستن همه افراد مگر آنکه کسی طبق دلیل یقین آور و محکمه پسندی با رأی مراجع صالح قضایی مجرم شناخته شود) از اصول مترقی حقوقی در نظام های حقوقی معاصر است. این اصل نه تنها تضعیف نشده است، بلکه توجه بیشتر بشر به حقوق شهروندی باعث تقویت آن گشته است.

۵. محور پنجم: آرمان‌گرایی فقیهان در تحلیل نظام محاکم شرعی و اختیارات آن

کولسن معتقد است که اختیارات قاضی در نظام محکمه‌های شرعی در توقف دعوا و خودداری از صدور رأی در موارد عدم قاطعیت ادله مطروحه، ماهیت کاملاً آرمان‌گرایانه‌ای به این محاکم داده است؛ به گونه‌ای که در جوامع اسلامی از اوایل قرون وسطا صلاحیت‌های قضایی فراشرعی‌ای برای غیر از محکمه شرع پدید آمد: «محتسب» به عنوان بازرسی بازار در امور تجاری؛ «صاحب‌الشرطه» یا «رئیس پلیس» به عنوان مأمور قضایی در امور کیفری ویژه یا جزئی؛ مهم‌تر از همه، «صاحب‌المظالم» یا «رئیس شکایات». در تمامی این موارد، مأموران حکومت مکلف به حل دعاوی به مؤثرترین وجه بودند و محدودیت‌های آئین دادرسی شرعی را نداشتند. کولسن با توجه به همین عقیده‌اش، آغاز دوگانگی صلاحیت شرعی و صلاحیت عرفی در نظام قضایی جوامع اسلامی و فاصله گرفتن آنها از دیدگاه‌های آرمان‌گرایانه فقیهان اسلامی را نتیجه می‌گیرد.

بررسی و نقد

نخست: فصل خصومت و پایان دادن به منازعه طرفین بر قاضی شرع واجب است. آنچه نویسنده درباره خودداری قاضی از حکم کردن و توقف دعوا در احکام شرعی مطرح کرده است، هرگز مربوط به ماهیت قضای شرعی و حکم شریعت در چنین مواردی نیست؛ بلکه صرفاً حکم شرع در مواردی است که حق شاکی خصوصی در کار بوده باشد و در عین حال، دلایل متعارض بر اثبات یا نفی آن در حق وی وجود داشته باشد. در چنین مواردی، براساس حکم شریعت، قاضی باید از محکومیت متهم به ارتکاب جرم و اجرای تعزیر یا حد خودداری بکند، اما این امر نباید به گونه‌ای باشد که مانع طرح دعوای جدید از سوی مدعی خصوصی براساس دلایل جدید و یقین آور برای احقاق حق خود باشد. از این حالت به «توقف قاضی از صدور حکم» یاد می‌کنند. این امر لزوماً در مسائل کیفری هر دو اثر تبرئه فعلی متهم و حق طرح دعوای آینده شاکی را و در مسائل مدنی هر دو اثر ردّ دعوی و حق طرح دادخواست مجدد در صورت کشف دلیل جدید را در پی دارد. اجرای چنین حالتی در شرایط حقوقی معاصر با تشریفات





ویژه و عناوین خاصی انجام می‌شود که دارای همان ماهیت و همان آثار و با ظاهری متفاوت است؛ البته در موارد مخالفت قاضی با دیدگاه کلی قانونی حکومت به دلیل اختلاف مبانی فقهی، او حق تقاضای ارجاع پرونده به فرد دیگری را دارد. این امر به معنای خودداری از صدور حکم نیست، بلکه مراعات دو اصل احترام به استنباطات فقهی شخصی و اصل یکسان‌سازی عدالت و نظم اجتماعی است که در نقدهای بعدی بدان‌ها پرداخته می‌شود (در باره بحث توقف حاکم و ماهیت آن در فقه، ر.ک: فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴: ص ۳۱۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۸۶، ج ۲: ص ۷۳؛ آشتیانی، ۱۴۰۴: صص ۶۶، ۷۰، ۱۱۰، ۳۸۵ و ۴۰۱؛ گلپایگانی، ۱۴۰۱، ج ۱: صص ۲۷۸ و ۱۹۷؛ حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ص ۴۶؛ همان، ج ۲۷: ص ۱۵۴).

دوم: تخصصی کردن محاکم در حکومت اسلامی به معنای تفکیک محاکم شرعی از محکمه‌های عرفی نیست. این امر در راستای دقت نظر بیشتر در عمل به شرع مقدس اسلام و تطبیق دقیق‌تر احکام اسلام با موضوعات خارجی است. بدین ترتیب، قضات با دقت نظر بیشتری در جنبه موضوع‌شناسی به نتیجه دست می‌یابند، زیرا از یک سو احتیاطات عملی بسیاری از فقیهان و از سوی دیگر، در گیرنبودن ایشان با واقعیت‌های اجتماعی، سستی و انحراف زیادی در عرصه موضوع‌شناسی در پی خواهد داشت. این کمبودها می‌تواند برای حاکمیت متشع انگیزه‌ای کافی ایجاد کند تا محاکم تخصصی تشکیل دهد و افرادی کاملاً آگاه به احکام فقهی را در حوزه‌های خاص به کار بگیرد. بدین ترتیب، دادرسی‌ها سرعت می‌گیرند و برای حل مشکلات مردم کاربردی‌تر می‌شوند. البته، محدود بودن اطلاعات فقهی این عده در عرصه‌های مختلف و نیز محدودیت در صلاحیت قضایی ایشان، همه براساس عناوین و احکام ثانوی شرعی به دلیل ضرورت‌های جامعه قابل توجیه است.

سوم: عزل و نصب قضات یا تشکیل نهادهای امنیتی و نظارتی در حکومت اسلامی از سوی حاکم و والی مسلمانان به دلیل انگیزه‌های شخصی یا شریعت‌گریزی نیست. براساس مبانی ولایت فقیه در فقه شیعه، با به دست گرفتن قدرت توسط یک فقیه، دیگر فقیهان باید از وی تبعیت کنند. فقیهان نمی‌توانند بدون اجازه و نصب والی و حاکم اسلامی و به طور مستقل از او، اقدام به صدور حکم و قضاوت در بین مردم نمایند. از

طرفی قاضی منصوب نیز باید از قوانین و مقرراتی تبعیت کند که حکومت آنها را مقرر کرده است؛ به گونه‌ای که هیچ قاضی منصوبی نمی‌تواند برخلاف احکام مصوب حکومتی و با استناد به دیدگاه‌های اجتهادی شخصی خود یا مرجع تقلیدش، قضاوت نماید. بدیهی است که وحدت قانون در موضوع واحد، مستلزم گزینش یک دیدگاه فقهی در صورت تعدد دیدگاه‌ها در آن موضوع است و گزینش آن دیدگاه و تبعیت از آن تابع معیارهای خاصی است که بحث از آنها موقوف به محل خود است. بنابراین هرگاه قاضی منصوب دارای دیدگاه فقهی‌ای مغایر با قانون بود یا باید از قانون تبعیت کند یا از قضاوت کردن خودداری کند. همچنین، در صورت گستردگی و فراگیر شدن این تغایر، او باید از سمت قضا کناره‌گیری کند و نصب وی برای قضا لغو خواهد بود. پس عزل وی نه به دلیل شریعت‌گریزی بلکه به دلیل پایبندی به شریعت و اختیارات شرعی حاکم اسلامی جامع‌الشرایط در وضع قوانین براساس یک دیدگاه فقهی واحد است (ر.ک: معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۵: کد سؤال ۴۱۹۰: استفتا از آیت‌الله خامنه‌ای؛ همان، کد سؤال ۱۲۱ و ۲۵۲۳ و ۸۱۰۷ و ۵۹۸۴؛ نیز ر.ک: امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۳: ص ۶۹، سؤال ۲۲؛ آقای خامنه‌ای می‌گوید: قاضی منصوب باید مطابق مقررات نصب عمل کند و نمی‌تواند طبق علم شخصی خود حکم کند مگر در صورت مطابقت با مقررات نصب؛ ر.ک: معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۵: کد سؤال ۴۱۴۹ و ۴۱۹۵).

۶. محور ششم: تضاد آرمان‌گرایی فقه اسلامی با مصلحت‌گرایی حکومت اسلامی

کولسن از نظریه «سیاست شرعیه» به عنوان «حکومت براساس مفاهیم شریعت» یاد می‌کند. او با اشاره به این نظریه می‌گوید از قرن یازدهم به بعد آرمان‌گرایی فقیهان اسلامی در برابر ضرورت عملی و واقع‌نگری با پذیرش نظریه سیاست شرعیه و قاعده عام فرمانبرداری مدنی، تسلیم می‌شود. کولسن آورده است که در این دوره نویسندگان حقوق اسلامی می‌گویند: «درحالی که تعالیم شریعت متضمن نظم آرمانی امور از نظر اسلام است، وظیفه اصلی حاکم حفظ مصلحت می‌باشد». وی از همین جا نتیجه می‌گیرد که با توجه به نظریه سیاست شرعیه، اعتبار اشکال و گونه‌های مختلف محاکم و مراجع قضایی براساس نظم عمومی به رسمیت شناخته می‌شود و حتی فرمان‌برداری از حاکمی





هم که واجد شرایط حکومت نیست لازم شمرده می‌شود.

کولسن معتقد است که مصلحت‌گرایی و حفظ نظم عمومی نه تنها آرمان‌گرایی در حوزه صلاحیت محاکم و مشروعیت حاکمان را به عقب راند، بلکه در حوزه حقوق مدنی و کیفری افراد نیز دخالت کرد: بسیاری از دیدگاه‌های آرمانی فقه اسلامی در حوزه تجارت و اقتصاد و نیز مجازات جرائمی مانند زنا و سرقت را متحول کرد و تغییرات عمده‌ای در احکام شرعی براساس واقعیات اجتماعی ایجاد کرد. بدین ترتیب، صحت قرارداد خامسه با مستأجر زمین کشاورزی با وجود غرری و ربوی بودن معامله پذیرفته شد و مجازات‌هایی مانند رجم یا قطع دست سارق تغییر کرد. به‌طور کلی، در زمینه حقوق تجارت، حقوق مدنی عام و حقوق جزا، شریعت کنار گذاشته شد. کولسن معتقد است شریعت (به‌ویژه در حوزه جرائم علیه اشخاص با عنایت به جایگاه اراده اولیای دم یا مجنی علیه در تعقیب جرائم و نیز جایگاه عاقله در ادای دیه) بازتاب مفهوم قبیله‌ای عدالت خصوصی بود و در این دوران دیگر کارایی نداشت و قوانین کیفری جدیدی در بیشتر کشورهای خاورمیانه انتشار یافتند.

بررسی و نقد

نخست: آنچه در مذاهب فقهی اهل سنت مطرح شده است، وجوب تبعیت از سلطان ستمگر و حرمت قیام علیه اوست نه وجوب تظلم‌خواهی نزد قاضی فاسق و وجوب پیروی از حکم او؛ البته اگر مخالفت با حکم قضایی به درگیری و قیام در برابر سلطان بینجامد، چنین موردی از مصادیق حکم نخست است. از این رو، حکم مذکور ارتباطی به رویه قضایی ندارد. افزون بر این، حکم وجوب تبعیت از سلطان جائر یکی از احکام فقهی موجود در مذاهب اهل سنت از ابتدای پیدایش تاکنون است و تغییر چندانی نیافته است. مستند همه ایشان نیز برخی احادیث نبوی ﷺ است که درستی آنها در فقه شیعه به سبب ضعف شخصیت راویان پذیرفته نشده است. همچنین، واقعیات اجتماعی تأثیری در این موضع‌گیری فقیهان اهل سنت نداشته است؛ همچنان که در فقه شیعه نیز عدم مشروعیت تبعیت از سلطان جائر و همکاری با او و تظلم‌خواهی نزد قضات منصوب

وی، از گذشته تا به حال به عنوان حکم اولی شرعی مورد اتفاق نظر بوده است (دربارۀ دیدگاه فقهی شیعه، ر.ک: سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، ج ۲: ص ۹۴؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ص ۳۴۳-۳۴۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ص ۲۰۲؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴: ص ۱۹۸؛ خمینی (سیدمصطفی)، ۱۳۷۶، ج ۱: ص ۴۸۶؛ همو، ۱۴۱۸ق: ص ۷۵؛ خامنه‌ای، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ص ۹۸؛ و در خصوص دیدگاه فقهی اهل سنت، ر.ک: الخمیس، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ص ۱۳۱؛ همو، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۱۳۱؛ اشعری، بی تا: ج ۱: ص ۴۶۴؛ ملاخسرو، ۱۴۳۲ق، ج ۱: ص ۳۷۰. وی می گوید: «يجوز تَقْلُدُهُ مِنَ الْجَائِرِ إِذَا امْكَنَهُ مِنَ الْقَضَاءِ بِحَقِّ»؛ نووی، بی تا «الف»، ج ۷: ص ۲۰؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ص ۵۶۷؛ شوکانی، ۱۹۷۳م، ج ۷: ص ۳۶۱).

دوم: به نظر می رسد به رسمیت شناختن عقد مزارعه با تعیین سهم یک پنجم از محصول برای مالک زمین، پذیرش نوعی ضرورت یا مصلحت نبوده است؛ بلکه دیدگاه فقهی منتخب و فهمی درست از شریعت بوده است، زیرا قرارداد مذکور اجاره نیست بلکه مزارعه است و مشروعیت مزارعه نزد اکثر فقیهان مذاهب اسلامی پذیرفته شده است.

پس نکته نخست آن است که پذیرش این دیدگاه در قانون گذاری حکومت نه تنها نادیده گرفتن شریعت نیست، بلکه نادیده گرفتن دیدگاه اقلیت فقیهان است. نکته دوم نیز آن است که مخالفت اقلیت با مشروعیت عقد موصوف به نحو مذکور، براساس استناد به حدیثی نبوی ﷺ بوده است که درستی نقل آن را سایر فقیهان تأیید نکرده اند. نکته سوم آن است که غرری بودن معامله با توجه به متعارف بودن و متوقع بودن میزان برداشت محصول نزد عرف و مشخص بودن سهام، مردود است و هرگز مستند قول به بطلان نیست. نکته چهارم آن است که با فرض نادیده گرفتن نظریه اکثریت و پذیرش دخالت هویت غرری بودن معامله در بطلان آن، روی گردانی قضات مزبور از حکم به بطلان به دلیل روی گردانی از شریعت براساس ضرورت های اجتماعی نبود بلکه به دلیل تأثیر واقعیات اجتماعی و پیشرفت علوم در تفسیر نوین از منابع فقه است، زیرا در راستای ضرورت های جامعه و حقایق متعارف اجتماعی و نیز کشفیات جدید علمی (حتی در شاخه های کشاورزی و هواشناسی که امکان پیش بینی متعارف و عقلایی میزان محصول برداشتی را فراهم آورده است)، عقد خامسه به تدریج از دایره عقود غرری خارج می گردد (شیخ طوسی می نویسد: «المزارعة بالثلث والرابع والنصف او اقل او اکثر بعد ان یکون بینهما مشاعاً





جائزه و به قال... ابن ابی لیلی و ابویوسف و محمد و احمد و اسحاق و قال قوم آنها لاتجوز... و به قال ابوحنیفه و مالک و الشافعی». ر.ک: شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج: ۳، ص: ۵۱).

گذشته از همه آنچه بیان شد، اساساً با ملاحظه دیدگاه‌های فقهی مذهب مالکی می‌توان دریافت که مخالفت با مزارعه نه به دلیل غرری بودن آن، بلکه به دلیل نهی نبوی ﷺ از بیع طعام به طعام است و از نظر مالک، مزارعه به چنین عقدی می‌انجامد (شوکانی، ۱۹۷۳م، ج: ۶، ص: ۱۰). به همین دلیل مالک، انجام مزارعه (که از جمله آن عقد خامسه خواهد بود) در صورتی که کرایه زمین با مالی غیر از محصول برداشتی از زمین تعیین و پرداخت گردد، جایز است. چنین فتوایی از مالک حتی با تعیین مقدار مال مذکور براساس تناسب با کسری از محصول نیز سازگار است. حتی عده‌ای فتوای مخالفان از جمله مالک را حمل بر موافقت با مزارعه به شکل رایج یعنی تعیین ثلث یا ربع یا کمتر یا بیشتر به عنوان کرایه زمین و مخالفت با تعیین محصول بخشی معین از زمین به عنوان کرایه کرده‌اند. اینان دلیل مخالفت مالک با چنین فرضی را همان غرر و جهالت دانسته‌اند (شوکانی، ۱۹۷۳م، ج: ۶، ص: ۱۱). بنابراین، می‌توان دریافت که مشروعیت عقد خامسه نه تنها مورد قبول بسیاری از فقیهان مسلمان است، بلکه حتی فقیهان مالکی و حتی شخص مالک نیز با آن به نحو مذکور مخالفتی ندارند.

سوم: نظر کولسن درباره استدلال به تحول مجازات‌ها بر شکاف بین آرمان‌گرایی با واقع‌نگری در جوامع اسلامی، پذیرفتنی نیست زیرا:

الف. مجازات‌ها از جمله احکامی‌اند که در شریعت دارای ارزش اصولی دائمی نیستند بلکه به عنوان روشی برای احیای ارزش‌ها و جلوگیری از انحرافات، جعل شده‌اند. از این رو، شریعت برای آنها قواعدی کلی در نظر گرفته است تا حکومت‌های اسلامی بتوانند در مقام تدوین قوانین خود ضمن بهره‌گیری از این روش‌ها، تغییرات لازم و متناسب با جوامع هر عصر را ایجاد کنند، بی‌آنکه هویت دینی و اسلامی خود را ازدست بدهند. در مقابل، استفاده از قوانین شکلی در حوزه آئین دادرسی مدنی یا کیفری در کشورهای اروپایی صرفاً بهره‌مندی از نظام‌های حقوقی است نه تعیین حقوق و تکالیف.

به بیان دیگر، همان‌گونه که تعریف نظام سیاسی یا معاملات اقتصادی بر مبنای دستاوردهای جدید علمی و مطابق با ارزش‌های اسلامی میسر است، تعریف نظام دادرسی قضایی نیز امری خارج از حوزه شریعت است و در صورت تطبیق با ارزش‌های اسلامی، امری پسندیده و مطابق شریعت شمرده می‌شود (درباره تعطیل اجرای حدود در موارد وجود احتمال تضعیف دین، ر.ک: اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳: ص ۸۰؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۴۱: ص ۳۴۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۴۴؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ص ۳۹۰).

ب. در فقه اهل سنت، اجرای حد به دو دلیل، سودمند شمرده می‌شود: انزجار مسلمانان از ارتکاب گناه و مضر نبودن آن در ایمان افراد. برخی علت عدم اجرای حد در سرزمین دشمن را همین امر اخیر دانسته‌اند (ابن‌نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ص ۳۹؛ الزبلی، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ص ۱۴۴-۱۴۸؛ جهت توضیحات بیشتر، ر.ک: حسینی، ۱۳۸۹: ص ۲۱۲-۲۱۵).

البته، این همه گویای یک اصل کلی است: الگوگرفتن یا گزینش‌های موردی در برخی عرصه‌های حقوقی از حقوق غرب فقط به شکلی که بیان شد قابل توجیه است، اما گرت‌برداری کلی نظام‌های حقوقی غربی به هیچ وجه قابل توجیه نیست. به بیان دیگر، در عین اینکه می‌توان نحوه نظام‌سازی در حقوق را دریافت و نیز در برخی از موضوعاتی که شرع اسلام حکمی ندارد (مانند تشریفات دادرسی که در عصر حاضر مورد نظر قرار می‌گیرد) می‌توان از این موارد الگوبرداری کرد، ولی نباید عین مجموعه‌های قانونی غرب را بدون توجه به آنچه در فقه اسلامی به‌عنوان حدود الهی در حقوق و مراودات مردمی و اجتماعی مطرح است، به‌عنوان قوانین کشور اسلامی تصویب کرد.

چهارم: پذیرش نقش اراده اولیای دم و مجنی‌علیه در تعقیب جرائم علیه اشخاص به معنای نفی جایگاه اراده حکومت در این جرائم نیست. به بیان دیگر، تفکیک جنبه خصوصی از جنبه عمومی در جرائم و مجازات‌ها به صورت صریح در منابع حقوقی و قوانین نوین کشورهای معاصر پذیرفته شده و موجب ارائه دسته‌بندی‌های جدید حقوقی گشته است؛ اما این بدان معنا نیست که تمام احکام کیفری شرعی تک‌بُعدی باشند: یا فقط محل جبران حقوق خصوصی افراد متضرر از جرم باشند یا صرفاً حقی الهی و یا حق‌الله محض.





به طور کلی، تخلف از احکام شرعی در شریعت اسلامی دارای قابلیت جرم‌انگاری و مجازات از سوی حاکم اسلامی دانسته شده است. این قاعده فقط دو محدودیت دارد: نخست، تخلف مذکور باید دارای ابعاد اجتماعی و حکومتی باشد تا در حوزه اختیارات حاکم قرار گیرد و از امور خصوصی و شخصی افراد فراتر باشد؛ دوم، دو بار نمی‌توان کسی را به خاطر یک رفتار ناهنجار مجازات کرد. پس در موضوع قتل، که دارای ابعاد اجتماعی وسیعی است، حاکم در شرع حق مجازات دارد، ولی در صورت اجرای قصاص، که حقی خصوصی برای اولیای دم است، دیگر موضوع مجازات حکومتی منتفی می‌شود؛ با وجود این، با رضایت اولیای دم، این حق شرعی همچنان برای حکومت باقی است. در شریعت نیز کفاره ثابتی برای این گناه در فرض مذکور در نظر گرفته شده است (درباره کفاره قتل عمد یا خطا، ر.ک: شیخ مفید، ۱۴۱۰ق: ص ۳۶۴؛ شیخ طوسی، بی‌تا: ص ۷۵۲؛ شهید ثانی، ۱۳۹۸ق، ج ۱۰: ص ۳۱۸؛ همو، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰: ص ۹؛ امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱: ص ۳۰۰؛ همان، ج ۲: صص ۱۲۵ و ۶۰۶).

۷. محور هفتم: تضاد آرمان‌گرایی نظریات فقهی با واقع‌نگری عمل فقهی

کولسن معتقد است که طرح آرمان‌گرایانه و انعطاف‌ناپذیر تعالیم سنتی در بسیاری از جنبه‌ها سست شده است. به همین سبب، در حال حاضر به دلیل تغییر اوضاع و احوال جوامع و اهمیت یافتن اسناد رسمی، محاکم شرع در کشورهای خاورمیانه از رسیدگی به دعاوی ناشی از ازدواج و طلاق و تلافی که نمی‌توان آنها را با گواهی رسمی دفتر ثبت اثبات کرد، منع شده‌اند؛ همچنین سیاست شرعی محاکم شرع را از رسیدگی به مسائل نسب براساس امارات سنتی (به‌ویژه در فقه مالکی و حنفی) منع کرده‌اند. مثلاً در فقه اسلامی، اماره تولد فرزند حتی ۲ تا ۵ سال پس از فوت شوهر برای اثبات نسب شرعی فرزند به شوهر متوفی کافی بود. این در حالی است که در نظریات معتبر پزشکی دوره بارداری را حداکثر یک سال می‌دانند. در نتیجه، در بسیاری از کشورها از جمله مصر، محاکم شرع از رسیدگی به دعاوی مشروعیت طفل و اثبات منسب در فرضی که بیش از یک سال از خاتمه رابطه زوجیت می‌گذشت منع شده‌اند. بنابراین اگرچه اعتبار نظریات آرمان‌گرایانه و محتاطانه فقهی رد نشد، ولی عملاً حمایت قضایی از آنها برداشته شد.

کولسن از این توضیحات چنین نتیجه می‌گیرد که نظریات فقهی آرمان‌گرایانه، هم در مسائل ماهوی و هم شکلی، به‌ناچار مجبور بوده‌اند که عملاً در برابر نیازهای دولت و جامعه تسلیم شوند. از این‌رو، نظام آرمانی فقه اسلامی و سنتی صرفاً به‌عنوان کانون تفکر حقوقی باقی می‌ماند و صرفاً بخشی از نظام حقوقی عملی اسلام را تشکیل می‌دهد.

بررسی و نقد

نخست: باید بین تغییر حکم و محدود کردن ضمانت‌اجرایی‌های حکومتی تفاوت قائل شد. برخی کشورهای اسلامی اقداماتی در زمینه رویه قضایی برای توسعه و تضییق کاربرد ضمانت‌اجرایی‌های حکومتی انجام می‌دهند تا رعایت احکام شرعی در جامعه تقویت شود. این اقدامات به‌معنای تغییر حکم شرعی و موسع یا مضیق کردن آنها نیست بلکه حکومت از سویی حکم شرعی را در همان قالبی پذیرفته که با اجتهاد و فهم فقهی به آن رسیده است و از سوی دیگر، با توجه به شرایط و وضعیت اجتماعی و حدود اختیارات خویش برای تعدی و تجاوز از آن حکم شرعی در برخی موارد، نوعی ضمانت‌اجرایی وضع می‌کند.

دوم: تأثیر دستاوردهای جدید علمی در شناخت درست از موضوعات احکام شرعی انکارناپذیر است. به‌یقین، اثبات نسبت شرعی بین نوزاد با شوهر متوفی براساس قاعده فراش تابع مدت‌زمان خاصی است؛ از این دوره با عنوان «دوره لقاح و حمل» یاد می‌شود. بدیهی است که تعیین زمان این دوره امری کارشناسی و موضوعی است که با فهم دقیق پزشکی قابل‌تحدید و تعیین است. در شریعت فقط به حکم شرعی اثبات نسب برای نوزاد طبق قاعده فراش اشاره شده است و تعیین مقطع زمانی ارتباطی با شرع ندارد. از این‌رو، تحول در آن نمی‌تواند تحول در حکم شرعی باشد؛ بلکه تحول در فهم فقیهان از موضوعات شرعی است. افزون بر این، ایجاد توسعه و تضییق در کاربرد ضمانت‌اجرایی‌های حکومتی به‌هیچ‌وجه به‌معنای تغییر حکم شرعی و توسعه و تضییق در آن نمی‌باشد. بر فرض که برخی از فقها اقل مدت حمل را هم از دلایل نقلی در شریعت استنباط کرده باشند؛ با توجه به اینکه چنین استظهاری صرفاً در مقام تفسیر ظاهر ادله در





قسمت شناخت موضوع است، با دستاوردهای جدید علمی متحول می‌شود: بی‌آنکه حکم شرعی تغییری پیدا کند.

با وجود این، در هر حال می‌توان گفت که همه این مباحث از فروعات قاعده فراش محسوب می‌شود. قاعده فراش قاعده‌ای تبعیدی است که در مقام شک جاری می‌شود. در صورت وجود یقین به انتساب یا عدم انتساب، جایی برای تطبیق قاعده مذکور باقی نمی‌ماند؛ حال، با هر تفسیری که از مدت حمل مواجه باشیم. از این‌رو، اگر دستاوردهای جدید علمی و پزشکی باعث حصول یقین به انتساب یا عدم انتساب شود، نمی‌توان تردید در اعتبار یقین حاصل شده از دیدگاه شرعی داشت و حکم شرع هیچ تفاوتی بین موارد قطعی بودن نسبت طبیعی، از لحاظ منشأ حصول قطع، نگذاشته است (درباره قاعده فراش، ر.ک: صاحب جواهر، ۱۳۶۵، ج ۳۱، ص ۲۳۴؛ همان، ج ۳۴، ص ۲۹؛ طباطبایی حکیم، ۱۳۹۱، ج ۱۴، ص ۱۳۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۴۸)؛ چنان که برخی می‌گویند: «قاعده الفراش قاعده ظاهریه مضروبه لِحال الشک» (ر.ک: روحانی، ۱۳۸۴، ص ۱۴).

سوم: عرفی‌گرایی و غیردینی‌شدن قوانین حکومتی به معنای واقع‌گرایی نیست. پس هر جا تحولی براساس نیازهای اجتماعی مشاهده شود، نباید فوراً به نادیده گرفتن شرع تفسیر شود. آنچه که مسلم است ممنوع‌شدن بسیاری از رفتارهایی که شرعاً مباح‌اند، به‌عنوان قوانین مخالف حکم شرعی تشخیص داده نشده است مانند عبور و مرور در معابر عمومی. مثلاً طبق قوانین راهنمایی در شهرها برخی موارد مانند عبور از چراغ‌قرمز حتی در ساعات خلوتی هم ممنوع شده است یا عبور خلاف از خیابان یک‌طرفه در ساعات خلوت شرعاً حتی به حکم ثانوی هم حرام نیست. حتی سنت‌گرایان افراطی نیز این قوانین را نوعی عرفی‌گرایی قلمداد نکرده‌اند، ولی نبود معیارهای دقیق تعیین مرز سکولاریسم باعث می‌شود که ایشان هر قانون جدیدی را که نمی‌پسندند فوراً در قالب خلاف شرع بودن رد کنند و هرگاه شخصی بخواهد در این عرصه گام بردارد و معیار کلی روشنی ارائه دهد او را عرفی‌گرا و سکولار بخوانند (درباره رد نظریه منطقه الفراغ محمدباقر صدر یا نشریات مشابه به‌عنوان نظریات ترویج‌دهنده سکولاریسم، ر.ک: کمالی اردکانی، ۱۳۸۶، ص ۲۱؛ همچنین درباره عدم ترتب آثار و حیثیت شرعی بر عمل

خاصی که در قانون ممنوع اعلام شده است، در صورت عدم اثبات حرمت شرعی مستقل،^۱ ر.ک: گلپایگانی، ۱۴۰۱ق، ج: ۱، صص ۴۱ و ۶۲؛ حائری، ۱۴۱۵ق: صص ۲۱۲ و ۷۹۳).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مهم‌ترین ضعف‌های اندیشه و روش کولسن در تناقض‌انگاری میان آرمان‌گرایی فقه و واقع‌نگری فقیهان را در موارد زیر می‌توان جمع‌بندی کرد:

- مراجعه نکردن به منابع فقه شیعه و توجه انحصاری به اندکی از منابع فقه اهل سنت، برای شناخت نظریات فقه اسلامی؛

- برداشت‌های ناصحیح از منابع فقه اهل سنت؛

- خلط میان تفکر انتزاعی فقهی با آرمان‌گرایی عملی؛

- خلط میان نظام فقهی و انتظام احکام شرعی در کتاب‌های فقهی و نظام‌های حقوقی؛

- بی‌توجهی به تفاوت میان فقه اسلامی و مقام استنباط از یک سو، و حقوق و مقام قانون‌گذاری از سوی دیگر؛

- بی‌توجهی به جایگاه علم قاضی در نظریات فقهی؛

- بی‌توجهی به جایگاه شرعی اختیارات حکومت اسلامی در فقه اسلامی؛

- خلط میان تغییر حکم شرعی و محدود کردن ضمانت‌اجرای حکومتی حکم شرعی.

۷۵



فقه

۱. مقام معظم رهبری خرید و فروش مواد مخدر را هرچند که از لحاظ قانونی ممنوع شده است شرعاً باطل نمی‌دانند. ایشان درباره خرید و فروش حشیش و افیون می‌فرمایند: «لو كان للمبیع منفعة محللة مقصودة كان البيع صحيحاً و الثمن حلالاً». البته، ایشان صرف مخالفت با نظام اسلامی را یکی از عناوین مستقل مجرمات شرعی می‌دانند. این امر نیز دلالتی بر تحریم عمل خاصی که در قانون ممنوع شده ندارد (ر.ک: امام خمینی و ۱۲ تن از مراجع تقلید، ۱۳۸۵، ج: ۲، ص: ۸۱۲). افزون بر این، مباحث زیادی درباره ارشادی یا تأسیسی بودن حکم شرعی و جوب پیروی از حاکم و نظام اسلامی و حرمت مخالفت با آن به صورت کلی مطرح شده است (درباره مباحث مفصل راجع به این مسئله، ر.ک: حسینی، ۱۳۸۹).

كتابتنا

١. ابن ادريس (محمد بن منصور حلي) (١٤١٠ق)، السرائر، ج ٢، ١، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.
٢. ابن براج (عبدالعزیز بن البراج الطرابلسی) (١٤٠٦ق)، المهذب، تحقيق: مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام العالمية، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.
٣. ابن عابدين (محمدامين بن عمر) (١٤١٥ق)، حاشية رد المحتار، بيروت: دارالفكر للطباعة والنشر.
٤. ابن فهد حلي (جمال الدين احمد) (١٤٠٧ق)، المهذب البارع، تحقيق: حاج آقا مجتبی عراقی، ج ٤، ١، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.
٥. _____ (١٤١٠ق)، المقتصر من شرح المختصر، تحقيق: سيد مهدي رجائي، ج ١، قم: مجمع البحوث الإسلامية.
٦. ابن نجيم مصري (شيخ زين الدين) (١٤١٨ق)، البحر الرائق شرح كنز الوقائق، ج ١، بيروت: دارالكتب العلمية.
٧. احسائي، ابن أبي جمهور (١٤٠٣ق)، عوالي اللئالی، تحقيق: حاج آقا مجتبی عراقی، ج ١، قم: مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام.
٨. اردبیلی، احمد (١٤١٦ق)، مجمع الفائدة و البرهان، تحقيق: حاج آقا مجتبی عراقی، ج ١٣، ١، قم: منشورات جماعة المدرسين.
٩. اشعری، علی بن اسماعیل (بی تا)، مقالات الإسلامیین واختلاف المصلین، بیروت: دار النشر.
١٠. انصاری، محمد علی (١٣٨٩)، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج ١، قم: مجمع الفكر الإسلامي.
١١. انصاری، مرتضی (١٤١٥ق)، القضاء و الشهادات، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المكتوبة الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.
١٢. آشتيانی، محمد حسن (١٤٠٤ق)، كتاب القضاء، ج ٢، قم: منشورات دارالهجرة.
١٣. بدران، ابوالعينين (١٤٣٥ق)، تاريخ الفقه الإسلامي، بيروت: دارالنهضة.
١٤. بنی هاشمی خمینی، سيد محمد حسن (١٣٨٦)، توضیح المسائل مراجع، ج ١٥، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
١٥. جناتی، محمد ابراهيم (١٣٨٩)، تاريخ تحولات و كيفيت بيان فقه، قم: انصاريان.



۱۶. حائری، سید کاظم (۱۴۱۵ق)، القضاء فی الفقه الإسلامی، ج ۱، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعة، تحقیق: مؤسسة آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ج ۲، قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام.
۱۸. حسینی، سید صادق (۱۳۸۹)، رابطه جرم و گناه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۹. خامنه‌ای، سید علی (۱۴۱۵ق)، أجوبة الاستفتائات، ج ۱، الكويت: دار البناء للنشر و التوزيع.
۲۰. خمیس (محمد بن عبدالرحمن) (۱۴۰۴ق)، الفقه الأكبر، ج ۱، چ ۱، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲۱. _____ (۱۴۱۹ق)، الفقه الأيسر، ج ۱، الإمارات العربية: مكتبة الفرقان.
۲۲. خمینی (امام)، روح الله (۱۳۸۱)، استفتائات، ج ۳، چ ۱، قم: انتشارات اسلامی.
۲۳. _____ (۱۳۹۰ق)، تحرير الوسيلة، ج ۱، چ ۲، نجف الأشرف: دارالکتب العلمیة.
۲۴. خمینی (امام)، روح الله و ۱۲ تن از مراجع تقلید (۱۳۸۵)، توضیح المسائل مراجع، تدوین: سید محمد حسن بنی هاشمی خمینی، ج ۲، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. خمینی، سید مصطفی (۱۳۷۶)، مستند تحرير الوسيلة، ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسة تنظيم و نشر الآثار الإمام خمینی عليه السلام.
۲۶. _____ (۱۴۱۸ق)، ثلاث رسائل (ولايت الفقيه)، ج ۱، قم: مؤسسة تنظيم و نشر الآثار الإمام خمینی عليه السلام (تحقيق و نشر).
۲۷. خوانساری، احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، به تعلیقي علی اکبر غفاری، ج ۴ و ۶ و ۷، چ ۲، تهران: مكتبة الصدوق.
۲۸. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، كتاب الإجتهد و التقليد، تحقیق: میرزا علی غروی تبریزی، قم: دار أنصاریان للطباعة و النشر.
۲۹. _____ (۱۴۱۵ق)، كتاب الإجتهد و التقليد، قم: تبيان.
۳۰. روحانی، سید محمد صادق (۱۳۸۴)، المسائل المستحدثة، ج ۱، قم: مؤسسة دارالكتاب.
۳۱. _____ (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق علیه السلام، ج ۳، قم: مؤسسة دارالكتاب.
۳۲. زیلعی، جمال الدین (۱۴۱۵ق)، نصب الرایة، تحقیق: أيمن صالح شعبان، چ ۱، قاهره: دارالحديث.



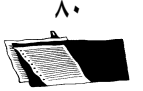


۳۳. سید مرتضی (علم الهدی علی بن حسین) (۱۴۰۵ق)، رسائل الشریف المرتضی، اعداد سیدمهدی رجائی، ج ۲، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۴. _____ (۱۴۱۵ق)، الانتصار، تحقیق: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۳۵. شربینی، محمد بن احمد (۱۳۷۷ق)، مغنی المحتاج، ج ۴، بیروت: دارإحیاء التراث العربی.
۳۶. شرف الدین، عبدالعظیم (۱۹۹۵م)، تاریخ التشریح الإسلامی، بنغازی: جامعة قان یونس.
۳۷. شوکانی، محمد بن علی (۱۹۷۳م)، نیل الأوطار، ج ۶ و ۷، بیروت: دارالجیل.
۳۸. شهید ثانی (زین الدین بن علی عاملی) (۱۳۹۸ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تحقیق سید محمد کلانتر، ج ۱۰، چ ۲، قم: انتشارات داورى.
۳۹. _____ (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام، ج ۸ و ۱۰، چ ۱، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة (تحقیق و نشر).
۴۰. شیخ طوسی (ابوجعفر محمد بن حسن) (۱۳۸۷ق)، المبسوط، تصحیح: سیدمحمدتقی کشفی، ج ۷ و ۸، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.
۴۱. _____ (۱۴۰۷ق)، الخلاف، تحقیق: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم، ج ۳ و ۵ و ۶، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۴۲. _____ (بی تا)، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى، قم: قدس محمدی.
۴۳. شیخ مفید (محمد بن محمد بن نعمان) (۱۴۱۰ق)، المقنعة، چ ۲، قم: انتشارات جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۴۴. _____ (۱۴۱۴ق)، الإرشاد، تحقیق: مؤسسة آل البيت عليه السلام، چ ۲، بیروت: دار المفید للطباعة و النشر.
۴۵. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۳۶۵)، جواهر الکلام، تحقیق: عباس قوچانی، ج ۳۱ و ۴۱، چ ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۴۶. طباطبای حکیم، سیدمحسن (۱۳۹۱ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، چ ۴، النجف الأشرف: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفی عليه السلام.
۴۷. طباطبای یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۳۸۶)، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، چ ۱، قم: مكتبة الداوری.

۴۸. علامه حلی (حسن بن یوسف) (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام، ج ۳، چ ۱، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۹. فاضل آبی (عزالدین حسن یوسفی) (۱۴۰۸ق)، کشف الرموز، تحقیق: شیخ علی پناه اشتهازدی، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم.
۵۰. فاضل هندی (شیخ بهاءالدین اصفهانی) (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام، ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۵۱. فخرالمحققین (محمد بن حسن بن یوسف) (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد، تحقیق: سید حسین موسوی کرمانی، ج ۴، چ ۱، قم: نشر سید محمود شاهرودی.
۵۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷)، فروع الکافی، به تصحیح علی اکبر غفاری، ج ۷، چ ۳، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۵۳. کولسن، نوئل. جی. (۱۹۵۶)، «آرمان گرایي و واقع نگری»، در: مجموعه مقالات تضاد و تعارض در فقه اسلامی، ترجمه: اسماعیل نعمت‌اللهی و محمد امامی پور، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق.
۵۴. کمالی اردکانی، علی اکبر (۱۳۸۶)، بررسی و نقد مبانی سکولاریزم، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۵۵. گلیایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۱ق)، کتاب القضاء، به قلم سیدعلی حسینی میلانی، ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم.
۵۶. _____ (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۱، چ ۱، قم: دارالقرآن الکریم.
۵۷. محقق حلی (نجم‌الدین جعفر بن حسن) (۱۴۰۹ق)، شرائع الإسلام، به تعلیق سیدصادق شیرازی، ج ۴، چ ۲، قم: استقلال.
۵۸. _____ (۱۴۱۰ق)، المختصر النافع، چ ۲ و ۳، تهران: الدراسات الإسلامیة فی مؤسسه البعثة.
۵۹. محمصانی، صبحی (بی‌تا)، فلسفه قانونگذاری در اسلام، تهران: امیرکبیر.
۶۰. معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۵)، نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضائی.
۶۱. ملاخسرو، محمد (۲۰۱۰م/۱۴۳۲ق)، درر الأحكام فی شرح غرر الأحكام، ج ۸، قاهره: دار إحياء الكتب العربية.
۶۲. مناع القطان (۱۴۲۲ق)، تاریخ التشريع الإسلامی، قاهره: مكتبة وهبة.



٦٣. نراقي، احمد (١٤١٥ق)، مستند الشيعة، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث مشهد، ج ١٤ و ١٧، ج ١، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
٦٤. نووي، محيي الدين بن شرف (بى تا «الف»)، روضة الطالبين، تحقيق: على محمد معوض، ج ٧، بيروت: دارالكتب العلمية.
٦٥. _____ (بى تا «ب»)، المجموع، ج ١٢، بيروت: دارالفكر.



فقه

تحلیل فقهی مبانی مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات ناشی از ظهور فناوری‌های نوین

* منصور امینی

** احمد رضا عظیم‌نسب راینی

*** شهریار کاظمی آذر

چکیده

یکی از ویژگی‌های برجسته و درعین حال مسئله‌ساز مباحث هنجاری کنونی درباره فناوری‌های جدید و نوظهور، فقدان داده‌های شفاف و معتبر از خصوصیات بسیاری از کاربری‌های موردانتظار فناوری است. با وجود مزایا و ظرفیت‌های شگرف کاربردهای فناوری‌های نوین همانند نانوفناوری و زیست‌فناوری، مطالعات علمی موجود ثابت کرده است که محصولات ناشی از این فناوری‌ها همچون محصولات تراریخته یا محصولات نانومقیاس، ممکن است آثار زیان‌باری بر سلامت مصرف‌کنندگان و محیط‌زیست داشته باشد. این موضوع ضرورت تدوین استانداردها و توجه به ایمنی این محصولات از سوی سازمان‌های ناظر را ایجاب می‌کند. از این رو، سؤالی که مطرح می‌شود این است که در صورت ایجاد ضرر و زیان ناشی از استفاده از این محصولات، چه عواقبی در انتظار سازمان‌های مسئول است و بر چه اساسی می‌توان مسئولیت مدنی این سازمان‌ها را تحلیل نمود. در این نوشتار، با توجه به خطرات احتمالی این محصولات بر ایمنی و سلامت مصرف‌کنندگان، مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر در ایجاد تعادل میان خطرات و مزایای این فناوری‌های نوظهور، از منظر فقهی بر مبنای دو قاعده تسبیب و غرور بررسی می‌شود. بر این اساس، ضمن آسیب‌شناسی اعمال قاعده تسبیب، با ارائه سازوکاری ویژه بر مبنای قاعده غرور، قائل به مسئولیت سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات خواهیم بود.

کلیدواژه‌ها

فناوری‌های نوین، ریسک، سازمان‌های ناظر، مسئولیت مدنی، فقه.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۰۱

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

aminimansour@sbu.ac.ir

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

ahmadazimnasab@yahoo.com

*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

skazemi9@yahoo.com



مقدمه

ظهور فناوری‌های نوین ظرفیت‌های عظیمی به‌ویژه در حوزه‌هایی مانند پزشکی، داروسازی، مواد شیمیایی، صنعت و محیط‌زیست به‌دنبال دارد. خوشبختانه ایران از کشورهای پیشگام دنیا در حوزه فناوری‌های نوین همچون زیست‌فناوری و نانوفناوری است و در سال‌های اخیر پیشرفت‌های چشمگیری در این حوزه داشته است. با وجود این، طرح مباحثی درباره خطرات احتمالی محصولاتی همچون تراریخته یا محصولات تولیدی در مقیاس نانو برای سلامت مصرف‌کنندگان، نگرانی‌هایی را در این خصوص ایجاد کرده است. همین نگرانی‌ها لزوم تدوین استاندارد و ایمنی این محصولات را ایجاب می‌کند.

هدف استانداردهای ایمنی و سلامت کاهش خطرات فناوری جدید برای مردم و محیط‌زیست است. در اغلب موارد، بازه زمانی قابل توجهی میان ظهور فناوری جدید و فراهم کردن اطلاعات کافی برای ارزیابی ریسک و تدوین چارچوب‌های قانونی و مدیریت ریسک وجود دارد (Karim and Munir, 2014: p.177). در ابتدای قرن بیست‌ویکم، شکاف میان ظهور فناوری و ایجاد استانداردهای ایمنی، جامعه را به سمت مدیریت ریسک ناشی از فناوری‌های نوظهوری مانند فناوری نانو و فناوری زیستی سوق داده است (Murashov & Howard, 2009: p.467). مدیریت مؤثر ریسک می‌تواند در ابتدا پاسخی مؤثر در برابر فناوری نوین باشد و سپس به تدوین استانداردهای ایمنی بر مبنای اطلاعاتی از خطرات موجود بینجامد. این ویژگی مدیریت ریسک برای توسعه استانداردهای ایمنی و سلامت در حوزه نوظهور فناوری‌ها قابل اعمال است.

ایجاد نظام ارزیابی خطر به‌طور کلی برای پذیرش فناوری جدید از سوی جامعه ضرورت دارد. اغلب، این وظیفه را سازمان‌های مسئول استاندارد محصولات مصرفی به عهده می‌گیرند. هر رویکردی در ارزیابی ریسک فناوری جدید دو بُعد اساسی دارد: فراهم کردن اطلاعات و ایجاد استانداردهای ایمنی. گردآوری اطلاعات برای مقایسه فناوری‌های نوین با فناوری‌های قبلی به‌ویژه در ارتباط با خطرات احتمالی و ناخواسته این فناوری‌ها ضروری است (David & Thompson, 2008: p.2). با توجه به این امر، مسئله‌ای



فنا

که مطرح می‌شود این است که سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات، وظیفه گردآوری اطلاعات و تدوین استاندارد در این حوزه را بر عهده دارند؛ حال، در صورت ایجاد خسارت برای مصرف‌کنندگان، بر چه اساسی می‌توان مسئولیت مدنی این سازمان‌ها را پیش کشید. در این نوشته در پرتو تحلیل فقهی این مسئولیت، امکان‌سنجی اعمال موجبات فقهی ضمان در مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات حاصل از فناوری‌های نوین بررسی می‌شود. تمرکز اصلی این گفتار در تحلیل فقهی مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات، بر قاعده تسبیب و قاعده غرور و بررسی نظریه قابلیت استناد زیان به عامل زیان خواهد بود.

۱. ظهور فناوری‌های نوین و موضوع ایمنی محصولات تولیدی

در دهه گذشته، حوزه فناوری‌های نوین به‌طور وسیع از حوزه احتمالی مزایا و نوآوری به سطح مؤثر و مهمی از کاربری‌های عملی تبدیل شده است (Nowack & Bucheli, 2007: p.14). فناوری‌های همگرا (نانوفناوری، زیست‌فناوری، فناوری اطلاعات و فناوری شناختی) به‌لحاظ کاربردهای عملی، تأثیری شگرف در زندگی انسان‌ها داشته‌اند.

ایران با درک اهمیت فناوری‌های نوین در رشد اقتصادی و افزایش کیفیت زندگی مردم، به‌موقع به این حوزه وارد شده است و از پیشگامان جهانی، به‌ویژه در حوزه زیست‌فناوری و نانوفناوری، به‌شمار می‌رود. فناوری نانو قابلیت‌های شگرفی دارد و برای ارائه راه‌حل‌های زیست‌محیطی به‌کار می‌رود، مانند انرژی پاک و ایمن، مواد قوی‌تر و سبک‌تر و با دوام بیشتر، تصفیه‌کننده‌های ارزان برای تهیه آب آشامیدنی، حسگرها یا دستگاه‌هایی برای کشف مواد شیمیایی مضر برای محیط‌زیست و تحول در تشخیص بیماری دارد (Schmidt, 2006: p.2).

ایران در سال ۱۳۸۳ نخستین بذره‌های برنج تراریخته را برداشت کرد. در این سال‌ها، ایران علاوه بر محصولات غذایی و کشاورزی، توانسته است با بهره‌مندی از دانش زیست‌فناوری چنین محصولاتی تولید کند: سرم و واکسن، کشت‌بافت گیاهی، کود و سموم بیولوژیک، فراورده‌های میکروبی و کیت‌های تشخیصی، برخی از مواد دارویی





مثل آنتی‌بیوتیک‌ها، هورمون‌ها و فاکتورهای پروتئینی، مواد شیمیایی شامل الکل، اوره، استون و اسیداستیک. از کاربردهای فناوری‌های همگرا (که مثلاً از ترکیب فناوری نانو و فناوری زیستی یا زیست‌فناوری و علوم شناختی حاصل می‌شود) نیز می‌توان به تولید چشم‌های مصنوعی، عینک‌های آفتابی، و ساخت تراشه‌هایی در تشخیص و درمان بیماری‌هایی همچون ایدز اشاره کرد. قابلیت‌های این فناوری‌ها به حدی است که هم‌اکنون می‌توان محصولات تولیدی ناشی از آنها را مشاهده کرد: از مواد مصرفی روزانه همچون پوشاک، مواد غذایی و محصولات کشاورزی تا ساخت تجهیزات پزشکی و استفاده در صنایع مختلف.

با وجود این، در سال‌های اخیر مباحثی دربارهٔ آثار زیان‌بار احتمالی محصولات تولیدی فناوری‌های جدید مانند محصولات تراریخته، محصولات تولیدی در مقیاس نانو یا محصولات مصرفی ناشی از ترکیب فناوری‌های همگرا مطرح شده است. این مباحث سبب ایجاد نگرانی‌هایی در میان مصرف‌کنندگان دربارهٔ ایمنی این محصولات ایجاد کرده است. این مسئله کشورهای پیشگام و صاحب فناوری از جمله ایران را به تدوین استاندارد و ایمنی این محصولات تولیدی واداشته است. سازمان ملی استاندارد در این حوزه به‌عنوان متولی اصلی ایمنی محصولات تولیدی جایگاهی انحصاری دارد. این جایگاه باعث شده است مصرف‌کنندگان به فرایند استاندارد‌گذاری این سازمان اعتماد کنند و با مشاهدهٔ علامت استاندارد و در مراحل بعدی، تبلیغ این گونه محصولات به‌ویژه از طریق رسانه ملی، تردیدی دربارهٔ آثار زیان‌بار این محصولات نداشته باشند. بر این اساس، سؤالی که مطرح می‌شود این است که در صورت ایجاد آثار احتمالی ناشی از مصرف این گونه محصولات بر سلامت انسان، چه عواقبی در انتظار سازمان متولی استاندارد این محصولات است و بر چه اساسی می‌توان مسئولیت مدنی این سازمان‌ها را پیش کشید. نوشتار پیش‌رو درصدد است که از منظر فقهی، به این سؤال اساسی در راستای بهره‌مندی ایمن از کاربردهای شگرف فناوری‌های نوظهور پاسخ دهد.

۲. امکان‌سنجی اعمال موجبات فقهی ضمان در مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات

حقوق ایران، به‌ویژه در حوزه حقوق مدنی، رابطه گسترده‌ای با فقه امامیه دارد. این پیوند در حوزه مسئولیت مدنی نیز وجود دارد. در این حوزه، قواعد حاکم بر این مبحث را در قالب قواعد فقهی ضمان آور می‌توان ملاحظه نمود؛ قواعدی که در مواقع سکوت، اجمال یا ابهام قانون، دادرس مکلف به بهره‌بردن از آنها جهت حل و فصل اختلافات است.^۱

در تحلیل فقهی مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات، باید از قواعد فقهی موجب ضمان استمداد جست؛ قواعدی که با عملکرد و مختصات ویژه سازمان‌های مربوطه و محصولات تحت نظارت آنها قابل تطبیق است. همچنین، رسالت اصلی مسئولیت مدنی در مرحله نخست، جبران زیان واردشده و در مرحله بعد، ترغیب سازمان‌های مورد بحث به مسئولیت‌پذیری است؛ بنابراین، در ترجیح قاعده فقهی ضمان آور در تحلیل مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر باید به این رسالت اصلی توجه شود و با نگاه عینی به زیان حادث‌شده و تمرکز بر رابطه سببیت عرفی،^۲ دعوای مطروحه برای زیان‌دیده را تسهیل کرد؛ چراکه به دلیل تخصصی بودن مجموع تعهدات سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات حاصل از فناوری‌های نوین، اثبات تخلف در انجام فعل زیان‌بار (تقصیر) توسط زیان‌دیده امری دشوار است. علاوه بر این، محصولاتی مانند تراریخته به دلیل خطر آفرین بودن در صورت غیرایمن بودن، از جمله محصولات سلامت‌محور شناخته می‌شوند؛ از این رو، باید تحلیل فقهی مسئولیت مدنی این سازمان‌ها را بر قواعدی استوار کرد که موجب مسئولیت‌پذیری آنها در انجام تعهدات شود. در ادامه به نقد و امکان‌سنجی اعمال دو قاعده فقهی «تسیب» و «غرور» می‌پردازیم و نهایتاً نظریه‌ای عمومی در باب مسئولیت مدنی در فقه امامیه ارائه می‌دهیم.

۱. اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی.

۲. «رابطه‌ای است که در هر مورد با توجه به مجموع شرایط و اوضاع و احوال بین دو پدیده برقرار می‌گردد؛ به گونه‌ای که عرف یک پدیده را ناشی از پدیده دیگر می‌داند» (ر.ک: مبین، ۱۳۹۰: ص ۱۷۳).





۲-۱. قاعده تسبیب

یکی از قواعد ضمان آور و موجد مسئولیت در فقه، قاعده تسبیب است. قاعده تسبیب به لحاظ مفهومی به قاعده اتلاف نزدیک است، اما با آن در عناصر موجد مسئولیت و شیوه ورود زیان توسط عامل زیان، دارای افتراق است. در تعریف قاعده اتلاف این گونه آمده است که شخصی مال دیگری را مباشرتاً و بدون اذن صاحب آن، به کلی از بین ببرد (محقق داماد، ۱۳۸۹: ص ۱۰۹-۱۱۰). از این رو، مطابق قاعده اتلاف، اگر شخصی با عمل خویش مباشرتاً موجب تلف مال دیگری شود، ضامن و ملزم به جبران خسارت وارد شده است؛ اعم از اینکه عالماً عامداً چنین کرده باشد یا عملش بدون قصد، چنین نتیجه‌ای داده باشد. اما باید دانست که احراز استناد عمل زیان‌بار منتج به تلف، به فاعل ضروری است؛ زیرا از ارکان اصلی ضمان بر مبنای این قاعده، تحقق مفهوم «اتلاف» است (همان: ص ۱۱۴). تسبیب نیز در واقع نوعی از اتلاف است: به این معنا که در اتلاف، شخص مستقیماً و بالمباشره با انجام یک فعل باعث اتلاف مال دیگری می‌شود، ولی در تسبیب، عمل مسبب با واسطه سبب می‌شود که مال غیر از بین برود. به همین دلیل در توضیح قاعده تسبیب آمده است: «در صورتی که شخصی مالی را به طور مستقیم تلف نکند، ولی برای تلف سبب‌سازی و تمهید مقدمه نماید، به کار او اتلاف به تسبیب می‌گویند» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۱: ص ۱۵۹)؛ در حالی که در توضیح قاعده اتلاف گفته‌اند: «هرگاه کسی مال دیگری را تلف کند...» (شهابی، ۱۳۳۳: ص ۹۳-۹۴)؛ همچنین در تعریف تسبیب بیان کرده‌اند که اگر شخصی سبب شود دیگری متحمل خسارتی شود، ضامن آن خسارت خواهد بود (ایروانی، ۱۳۹۳، ج ۲: ص ۱۶۰).

احراز مسئولیت هر شخصی بر مبنای قاعده تسبیب، مستلزم احراز و اثبات شرایطی است که در صورت فقدان هر یک از آن شرایط، موفقیت در دعوی مسئولیت مدنی با مانع مواجه می‌شود. از جمله این شرایط که وجه افتراق قاعده تسبیب و اتلاف نیز شمرده می‌شود، لزوم اثبات تقصیر مسبب، مطابق قاعده تسبیب است.^۱

۱. لزوم اثبات تقصیر از سوی زیان دیده به دلیل مشقت آوردن این امر محل انتقاد است؛ چون در این صورت، بیم بلاجبران ماندن زیان می‌رود.

به ظاهر، در بسیاری از موارد، تصور تسبیب سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات در ورود زیان، امری ممکن به نظر می‌رسد؛ با وجود این، در احراز مسئولیت یک شخص بر مبنای قاعده تسبیب ناگزیر از اثبات تقصیر عامل زیان هستیم؛ پس مطابق با این قاعده، بیم بلاجبران ماندن زیان وارد شده می‌رود؛ زیرا در بسیاری از موارد، اثبات تقصیر سازمان‌های ناظر امری مشکل خواهد بود و اگر نتوان تقصیر آنها را ثابت کرد، باید گفت که مطابق قاعده تسبیب مسئولیتی متوجه سازمان مربوطه نیست.^۱ در مواردی نیز سازمان‌های ناظر و اسباب دخیل در خسارت، مرتکب تقصیری نشده‌اند که برای زیان دیدگان روشن باشد. در این حالت نیز بر مبنای قاعده مذکور، مسئولیتی متوجه آن نمی‌شود. در نتیجه، باید به دنبال رویکردی بود که از دشواری‌های مذکور فارغ باشد.

در توضیح بند پیشین باید گفت: مسئولیت مدنی برای هر دعوا قاعده‌ای ویژه دارد؛ زیرا در هر مورد در تحلیل مسئولیت می‌بایست فلسفه مسئولیت مدنی، جایگاه طرفین دعوا نسبت به یکدیگر و اقتضای قضاوت منصفانه را در نظر داشت. در این مورد نیز اگر با توجه به مختصات ذاتی قاعده تسبیب بر اعمال آن اصرار بورزیم، بی‌تردید در بسیاری از موارد، زیان حادث شده بلاجبران خواهد ماند؛ افزون بر این، دشواری اثبات تقصیر سازمان‌های ناظر در دعوای مسئولیت در بلندمدت موجب ایجاد تمایل به مسئولیت‌گریزی از این طریق خواهد شد. در نتیجه، بنا به دلایل پیش گفته، اعمال قاعده تسبیب در موضوع مورد بحث مقرون به مصلحت و رسالت مسئولیت مدنی نیست.

۲-۲. قاعده غرور

یکی از مباحث مهم در زمینه مسئولیت مدنی، مبحث تأثیر غرور در تحقق آن است.

۱. مطابق با این قاعده، زیان دیده نقش مدعی را دارد و باید دلایل اثبات ادعای خود را فراهم آورد و در صورتی که به هر دلیل، اثبات تقصیر ممکن نباشد، در این حالت زیان حادث شده جبران نشده باقی خواهد ماند. افزون بر این، ضروری دانستن و لزوم اثبات تقصیر با اقتضای فعالیت‌های اقتصادی و واقعیات روز سازگاری ندارد؛ زیرا وظایف سازمان‌های مورد بحث اموری تخصصی‌اند که برای عموم اقشار جامعه قابل درک نیستند و در حقیقت، دلیل وجودی این سازمان‌ها نیز انجام پاره‌ای امور حرفه‌ای در مقابل تولیدکنندگان و واردکنندگان متخصص است که برای مصرف‌کنندگان قابل شناسایی نیست.





غرور در حقوق ما به تبعیت از فقه، از اسباب ضمان محسوب می‌شود. دلایل بسیاری برای این قاعده بیان شده است. از بین این دلایل، می‌توان به «بنای عقلا» و نیز حدیث نقل شده از حضرت رسول ﷺ اشاره کرد: «المغرور يرجع إلی من غره»؛^۱ به این معنا که فریب خورده می‌تواند - در خصوص خسارات وارد شده - به فریب‌دهنده رجوع نماید (محقق داماد، ۱۳۸۹: ص ۱۶۴).

۲-۲-۱. مفهوم

غرور در لغت به معنای «خدعه و أطمعه بِالْبَاطِلِ» آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ص ۱۱). با بررسی تعریف ارائه شده مشخص می‌شود که غرور به معنای خدعه، فریب و نیرنگ است (داراب‌پور، ۱۳۹۰: ص ۲۵۰؛ شفیعی علویجه، ۱۳۹۰: ص ۸۱). مفهوم اصطلاحی غرور با معنای لغوی آن چندان تفاوتی ندارد و معنای فقهی آن نیز نوعی فریب کاری است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ص ۱۵۵). در زیر، نمونه‌ای از تعاریف ارائه شده از غرور را نقل می‌کنیم.

- از نظر فقیهان، «قاعده غرور عبارت است از آنکه شخصی کاری را انجام دهد که موجب وارد شدن ضرر به دیگری گردد و متضرر شدن شخص دوم به سبب فریب خوردن وی از شخص اول باشد، هر چند شخص اول قصد فریب دادن شخص اخیر را نداشته باشد» (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱: ص ۲۶۹)؛

- در جای دیگر در توضیح قاعده مورد بحث آمده است که لازم نیست شخص فریب‌دهنده قصد نیرنگ و خدعه داشته باشد بلکه همین مقدار که از او فعلی صادر شود که دیگری با توجه به آن فریب بخورد، برای صدق غرور کافی است (محقق داماد، ۱۳۸۹: ص ۱۶۳).^۲

۱. مشهور فقیهان این عبارت را اصطیادی می‌دانند (امام خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ص ۳۳۵) اما برخی از فقیهان نیز مدعی انتساب این کلام به رسول اکرم ﷺ شده‌اند و آن را حدیث نبوی دانسته‌اند (شهید ثانی، حاشیه الإرشاد، به نقل از: فاضل لنکرانی، ۱۴۳۵ق، ج ۱: ص ۲۱۵).

۲. گفتنی است، همان‌گونه که در ادامه خواهد آمد، عده‌ای از فقیهان این امر را خلاف بنای عقلا می‌دانند و معتقدند: ظاهر خدعه به موردی تعلق می‌گیرد که شخص غار قصد فریفتن داشته باشد (ر.ک: محسنی، ۱۳۸۲، ج ۱: ص ۱۹۰).

از بررسی تعاریف ارائه شده در باب قاعده غرور این گونه برداشت می شود که دو مفهوم درباره غرور وجود دارد:

الف. آنکه شخص به لحاظ رابطه سببیت با عمل فریب آمیز متضرر شود، هر چند که شخص غار از خدعه آمیز بودن آن عمل آگاه نباشد.

ب. شرط تحقق فریب، غرور و استناد ضرر به شخص غار، آگاهی و علم او از خدعه آمیز بودن آن عمل است.

بنابراین، روشن است که در مسئله رجوع مغرور به غار و ضمان غار در مقابل ضرر وارد شده به مغرور بین فقیهان اختلاف نیست؛ آنان فقط در تطبیق قاعده بر مصادیق آن اختلاف نظر دارند.

۲-۲-۲. مدلول

بی تردید، مورد مسلم حاکمیت قاعده غرور جایی است که غار از نتیجه مترتب بر عمل خود آگاه باشد؛ یعنی بداند طرف مقابل از فعل او فریب می خورد و متحمل خسارت می شود.^۱ اختلاف در جایی است که شخص غار جاهل یا در اشتباه است و سؤال اینجا است که اگر غار علم و قصد فریب مغرور را نداشته باشد، آیا در صورت فریب شخص مغرور، مشمول قاعده غرور می شود یا خیر؟

عده ای از فقیهان معتقدند علم و قصد شخص غار از عناصر اصلی تحقق غرور است؛ یعنی برای تحقق غرور موجد مسئولیت مدنی شخص غار، لازم است که وی از آن آگاه باشد (خوئی، ۱۳۷۷ق، ج ۵: ص ۴۴۶).^۲ عمده دلایل آنها به این صورت ذکر شده است که اصولاً غرور با علم و قصد محقق می شود؛ زیرا غرور به معنای خدعه است و خدعه

۱. علاوه بر مورد عالم بودن غار به عمل فریفتن که از موارد یقینی مشمول قاعده غرور است، بی تردید در صورتی که مغرور از تدلیس و فریفته شدن از جانب غار آگاه باشد، مشمول قاعده غرور نمی شود؛ زیرا جهل مغرور از شرایط اصلی قاعده غرور است و در این مورد نیز میان فقیهان اختلافی نیست: «أن المغرور يعتبر فيه الجهل بالواقع حتى يكون مغروراً...» (ر.ک: حسینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۴۴۱).

۲. «... فی المبحث المذكور أن الغرور انما يتقوم بأمرین أحدهما علم الغار بالعیب، وثانیهما جهل المغرور به، ومع انتفاء أحدهما ینتفی الغرور...»





ظاهراً فقط با جمع دو عامل علم شخص غار و جهل شخص مغرور محقق می‌شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ص ۱۶۳؛ شفیعی علویجه، ۱۳۹۰: ص ۸۵)؛ پس باید به مورد یقینی اکتفا کرد که همان موردی است که شخص غار علم دارد (مصطفوی، ۱۳۷۳، ج ۱: ص ۱۷۸).^۱ در مقابل، عده‌ای از فقیهان بر این اعتقادند که برای تحقق غرور موجب ضمان، علم و قصد شخص غار شرط نیست (حسینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۴۴۱؛ النجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۳: ص ۱۴۶؛ بجنوردی، ۱۳۷۷: ص ۲۶۹)؛ زیرا آن چیزی که موجب فریب شده است فعل شخص غار است و این فعل حتی در فرض جهل شخص غار نیز فریبنده بوده است؛ همچنین صرف وجود رابطه علیت بین فعل غار و فریب شخص مغرور کفایت می‌کند؛ از طرفی هر چند که عناوین قصديه بدون قصد محقق نمی‌شوند، اما همه افعال این گونه نیستند و اکثر افعال بدون قصد و علم خاص صورت می‌گیرند و با وجود آنکه اقدام به آنها با اراده انجام می‌پذیرد، نتیجه حاصل از آن همیشه مقصود و منظور نیست (محقق داماد، ۱۳۸۹: ص ۱۷۰).

به نظر می‌رسد دیدگاهی که قائل به عدم تأثیر قصد و علم در تحقق غرور موجب ضمان است اقرب به واقعیت است؛ زیرا افزون بر دلایل پیش گفته، در مقوله مسئولیت مدنی، برخلاف حوزه کیفری، عمدتاً عنصر قصد و علم دخالت چندانی ندارد؛ پس صرف وجود رابطه سببیت بین فعل شخص و تحقق فریب موجب زیان به شخص مغرور کافی به مقصود است.

استناد به قاعده غرور به عنوان یکی از مبانی فقهی مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات فناوری‌های نوین از این جهت است که این سازمان‌ها به موجب قانون و به شکل انحصاری به مجموع اقدامات لازم برای استانداردسازی محصولات تولیدی داخلی یا محصولات وارداتی می‌پردازند. در واقع، این سازمان‌ها تکلیف قانونی دارند تا از طریق تدوین استانداردهای ضروری و اعمال آنها بر واحدهای تولیدی و کنترل کیفی به صورت مداوم سلامت محصولات تولیدی و وارداتی را تأمین نمایند. مصرف‌کنندگان نیز به طور معمول با آگاهی از کنترل محصولات مصرفی و با اعتماد به عملکرد

۱. «... ولكن الأولى الاقتصار في مورد القاعدة على ما إذا علم الغار، لأنه هو المتيقن...».

سازمان‌های ناظر، محصولات موردنظر را می‌خرند و مصرف می‌کنند. در نتیجه، آنچه در این بین روشن است، اعتماد به‌ظاهر فراهم‌شده مصرف‌کنندگان از سوی این سازمان‌ها است؛ بنابراین، یکی از مبانی منتخب برای مسئولیت مدنی سازمان‌های موردبحث، قاعده غرور است. به‌موجب این قاعده، اگر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی ظواهری را فراهم آورد و دیگری به این ظواهر اعتماد نماید و در نتیجه این اعتماد، به وی لطمه‌ای وارد شود، شخص غار، صرف‌نظر از قصد یا علم وی به ورود زیان به دیگری، مسئول شناخته می‌شود.

در جهت تقویت این مبنا می‌توان به بند ۶ از ماده ۷ «قانون تقویت و توسعه نظام استاندارد» مصوب ۱۳۹۶/۰۷/۱۱ اشاره نمود. به‌موجب این بند، یکی از وظایف سازمان ملی استاندارد، آموزش و ترویج استانداردها و فراهم‌نمودن امکان دسترسی مردم به مشخصات و اطلاعات مربوط به استانداردهای کالا و خدمات در سطح کشور است. همچنین، بند ۲۴ از همین ماده در همین راستا مقرر می‌کند که سازمان ملی استاندارد مکلف به فراهم‌نمودن امکان نظارت‌های مردمی بر کیفیت کالاها با نشان ملی استاندارد است. افزون بر این، به‌موجب تبصره‌های ۱ و ۳ ماده ۱۴ «قانون تقویت و توسعه نظام استاندارد»، سازمان ملی استاندارد مکلف است موضوع اجباری شدن استانداردهای موردنظر را با تشریفات مشخصی به اطلاع عموم برساند و نیز تبلیغات رسمی کالاهای مشمول استانداردهای اجباری، منوط به تأیید سازمان است.^۱ از آنچه بیان شد، تکلیف سازمان به اطلاع‌رسانی در حیطه وظایف خود برداشت می‌شود. این امر موجب جلب اعتماد عمومی است که می‌تواند خود از مصادیق «فریفتن» قرار گیرد.

در این راستا، ممکن است ایراد شود که برفرض پذیرش جریان قاعده غرور، قاعده مذکور تولیدکنندگان را شامل می‌شود و نه سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات. این

۱. به‌طور کلی، تأثیر تبلیغات بیش از حد کالاهای مصرفی در پذیرش و استقبال عمومی از یک محصول، امروزه امری انکارناپذیر است که می‌تواند ظواهر قابل‌اعتمادی برای عموم ایجاد کند و از این رهگذر موجب مغرور شدن آنها شود. این تبلیغات در حوزه محصولات نانو و سایر محصولات تحت نظارت سازمان استاندارد، صرفاً با تأیید و مجوز سازمان ملی استاندارد ممکن است.





ایراد را می‌توان به دو طریق برطرف کرد: نخست، احراز مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات بر مبنای قاعدهٔ غرور با فرض جمع مجموع شرایط و ضوابط آن، نافی مسئولیت تولیدکننده یا واردکنندهٔ آن کالا نیست؛ چراکه اثبات یک مسئله به منزلهٔ نفی غیر از خود نیست (اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند). دوم، چنان‌که پیش‌تر بیان شد، عملکرد سازمان‌های موردبحث و تکالیف قانونی آنها و نوع ارتباطشان با مصرف‌کنندگان مجموعاً موجب ایجاد اعتماد و ظاهری اطمینان‌بخش در مردم برای مصرف از یک کالای دارای نشان کنترل و استاندارد می‌شود و تأثیرگذاری مستقیم این امر در ترغیب مصرف‌کنندگان به مصرف از یک کالا انکارناپذیر است؛ پس در صورت طرح دعوی مسئولیت مدنی در این خصوص، احراز مسئولیت سازمان‌های موردبحث بر مبنای قاعدهٔ غرور امری ممکن و موجه است.

۲-۳-۲. رجحان قاعدهٔ غرور در تحلیل فقهی مسئولیت مدنی

اساساً در تحلیل دعاوی مسئولیت مدنی همواره باید در راستای تحقق اهداف دیرینهٔ مسئولیت مدنی (که حقیقتاً فلسفهٔ آن را تشکیل می‌دهند) گام برداشت. به همین ترتیب، در تحلیل صرفاً حقوقی نیز باید مبنایی را برگزید که ضمن تضمین حقوق طرفین دعوا، موجب مسئولیت‌پذیری نهادهای مکلف به نظارت بر ایمنی محصولات سلامت‌محور (از جمله محصولات نانومقیاس یا تراریخته) شود؛ چون همواره تولید و مصرف این محصولات در کنار ضرورت‌شان با خطر همراه است. در نتیجه، در تحلیل فقهی دعاوی مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات ناشی از فناوری‌های نوین باید به سوی قواعدی حرکت کنیم که شرایط و ضوابط احراز مسئولیت در آن قاعده با عملکرد سازمان‌های موردبحث و ضعف جایگاه زیان‌دیده در برابر عامل زیان‌تناسب داشته باشد و با رویکردی عینی به زیان واردشده سعی در جبران حداکثری آن نماییم (عظیم‌نسب راینی، ۱۳۹۶: ص ۲۷).

در برداشت نخست و وفق معمول قاعدهٔ غرور، زیان‌دیده در دعوی مسئولیت مدنی بعد از اثبات زیان واردشده، در خصوص اثبات رفتار زیان‌بار سازمان نظارتی طرف دعوا

صرفاً مکلف به اثبات صدور عملی از جانب آن سازمان است که مصداق «فریفتن» شناخته می‌شود؛ یعنی زیان‌دیده تکلیفی به واکاوی تخصصی موضوع دعوا در اثبات تقصیر سازمان نخواهد داشت. از سوی دیگر، در خصوص تکلیف زیان‌دیده مبنی بر اثبات رابطه سببیت باید گفت: زیان‌دیده باید ثابت نماید که در نتیجه عمل «فریفتن» - که از جانب سازمان صادر شده است - «مغرور» شده است؛ لازمه این امر احراز توجه‌داشتن زیان‌دیده به عملی است که مصداق «فریفتن» است و نیز جهل خود از واقع^۱. بدین صورت، اثبات رابطه سببیت برای زیان‌دیده چندان دشوار نیست؛ همچنین، او از اثبات وجود رابطه سببیت میان فعل یا ترک فعل سازمان مربوطه از یک‌سوی و غیرایمن بودن محصولات از سوی دیگر معاف است؛ زیرا اثبات این نوع از رابطه سببیت از شرایط قاعده غرور خارج است و می‌توان گفت که این امر به گونه‌ای مفروض پنداشته می‌شود. در نتیجه، این قاعده از این جهت که ضعف جایگاه زیان‌دیده را با تسهیل دعوای مسئولیت مدنی تقویت می‌کند رجحان دارد.

حال، که با جهات رجحان قاعده غرور در موضوع مورد بحث آشنا شدیم، باید عملکرد سازمان‌های ناظر را با ارکان قاعده غرور منطبق نماییم.

در خصوص تکلیف زیان‌دیده به اثبات صدور یکی از مصادیق فریفتن (فعل زیان‌بار) از جانب سازمان مربوطه و نیز اثبات فریفته‌شدن در نتیجه آن عمل (رابطه سببیت) باید گفت:

سازمان‌های ناظر بر معیارهای کیفی و ایمنی کالاهای مصرفی به‌طور حصری مشخص شده‌اند. به‌موجب قوانین مربوط، از جمله قانون تقویت و توسعه نظام استاندارد، این سازمان‌ها مرجع انحصاری کنترل ایمنی محصولات تولیدی یا وارداتی محسوب می‌شوند (ماده ۱). این انحصار سایر اشخاص حقوقی و حقیقی را از ورود به این عرصه ممنوع می‌کند؛ از سوی دیگر، انحصار در یک عرصه موجب ایجاد انتظاری مبنی بر تضمین صحت عملکرد در آن زمینه می‌شود. علاوه بر این، به‌موجب ماده ۷ قانون ذکر شده،

۱. لزوم جهل شخص مغرور به واقعیت امر، از شرایطی است که در استقرار قاعده غرور مورد اتفاق فقیهان است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۲۷۰).





سازمان استاندارد کالاهای کنترل شده و ایمن را از طریق درج نشان استاندارد به مردم معرفی می کند؛ همچنین، مطابق ماده ۱۴ همین قانون، تبلیغات رسمی کالاهای مشمول استانداردهای اجباری منوط به تأیید سازمان ملی استاندارد (به عنوان یکی از مصادیق حصری سازمان های ناظر بر کیفیت و ایمنی کالا) است. بنابراین، تولید و تبلیغ کالاهای مصرفی و ترغیب افراد جامعه به مصرف آن (از طریق تبلیغ) تنها با مجوز سازمان های مربوطه (سازمان استاندارد و سازمان غذا و دارو) ممکن است. در نتیجه، اعتماد مصرف کنندگان به ظاهر اطمینان بخشی که در نتیجه عملکرد سازمان های مورد نظر ایجاد می شود محرز است؛ پس در صورت ورود زیان باید فریفته شدن مصرف کننده را مفروض پنداشت و زیان دیده را از اثبات فریفته شدن نیز معاف دانست.

در عمل، این سازمان ها در بسیاری از موارد از طریق کارشناسان خود، فناوری های نوظهور به ویژه نانو فناوری و زیست فناوری و کالاهای مربوطه را معرفی می کنند. افراد جامعه نیز با دیدن نشان استاندارد و با اعتماد به حضور مؤثر این دسته از سازمان ها ترغیب می شوند که محصولات هم چون مواد خوراکی تراریخته و کالاهای تولیدی نانومقیاس را مصرف کنند؛ محصولاتی که در بدو ظهور برای مردم ناشناخته بودند.

۲-۳. نظریه قابلیت استناد زیان به عامل زیان

یکی از نظریه های مبنای مسئولیت مدنی، نظریه «قابلیت استناد زیان به عامل زیان» است. قابلیت استناد، که تعبیری دیگر از رابطه سببیت است، یعنی «هرگاه زبانی پدید می آید، مسئولیت جبران خسارت بر عهده کسی است که این زیان مستند به عمل (فعل یا ترک فعل) اوست» (مبین، ۱۳۹۰: ص ۹۸).^۱ در ادامه، شرح مختصری در این خصوص و امکان یا

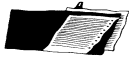
۱. به لحاظ بررسی مقایسه ای، قلمرو و نتیجه نظریه خطر و نظریه قابلیت استناد زیان به عامل زیان یکسان است، اما باید توجه کرد که از نظر تحلیلی، این دو نظریه یکسان نیستند. زمینه پیدایش و اعمال نظریه خطر ایجاد محیطی خطرناک است؛ در بحث مسئولیت مدنی سازمان های نظارتی در حوزه محصولات نانو، به دلیل ایجاد نشدن محیط خطرناک، اعمال این نظریه مورد تردید بود. در مقابل، بر اساس نظریه قابلیت استناد زیان به عامل زیان، مبنای مسئولیت خطرناک بودن عمل ارتكابی نیست بلکه مبنای تحلیل مسئولیت احراز مستند بودن زیان به عامل زیان است؛ صرف نظر از ارتكاب تقصیر (به مفهوم سنتی آن) یا ایجاد محیطی خطرناک.

عدم امکان پذیرش آن به عنوان مبنای مستقل موجب ضمان در کنار سایر قواعد ضمان آور ارائه می کنیم.

براساس این نظریه، قواعد فقهی مختلف در خصوص ضمان در فقه امامیه و اختلاف نظر فقیهان و فروع مختلف فقهی ای که در این خصوص وجود دارد، همگی در جهت تشخیص و احراز استناد یک زیان به عامل زیان است (مبین، ۱۳۹۰: ص ۱۹۷). در فقه اسلامی، تقصیر معیار مسئولیت نیست بلکه راهی برای احراز و کشف استناد عرفی فعل زیان بار به عامل آن و یا به عبارتی، استناد زیان به عامل زیان است (باریک لو، ۱۳۸۵: ص ۵۳).

در توضیح این نظریه آمده است: اگر به بررسی هر کدام از قواعد فقهی موجب ضمان پردازیم، خواهیم دید که مجموع آنها مبتنی بر اثبات یک رابطه سببیت عرفی^۱ هستند. برای نمونه می توان به قاعده اتلاف و تسبیب اشاره کرد: چنان که بسیاری از فقیهان بیان کرده اند، در احراز سببیت برای استناد زیان به عامل زیان (اعم از بالمباشره یا بالتسبیب) باید معنای عرفی سبب را در نظر بگیریم (التجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۷: ص ۵۲). در همین راستا، برخی از فقیهان، ضمن نظر به وحدت اتلاف و تسبیب تأکید کرده اند: «هرگاه منشأ ضمان اتلاف باشد، چنان که از نصوص و فتواها هم برمی آید، ملاک اصلی این است که عرفاً بر فردی عنوان متلف صدق کند و تقسیم علل تلف به مباشر و سبب و مانند اینها تقسیم بندی های عرفی است...» (حسینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۴۳۵). بنابراین، در این دو قاعده صرف نظر از وحدت یا استقلال آنها، در خصوص لزوم احراز رابطه سببیت عرفی اختلافی وجود ندارد؛ آنچه منشأ اختلاف نظر قرار گرفته است، نحوه احراز این رابطه یا به عبارتی اختلاف در تشخیص مصادیق است، نه لزوم احراز رابطه سببیت عرفی و تعریف آن (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲: ص ۲۰۶)؛ پس اتلاف و تسبیب زمانی موجد مسئولیت خواهند بود که رابطه سببیت عرفی میان زیان و عامل آن برقرار باشد. اصولاً این رابطه در اتلاف به دلیل بالمباشره بودن محرز است و جز به واسطه قوه قاهره قطع نمی گردد؛ اما

۱. «رابطه ای است که در هر مورد با توجه به مجموع شرایط و اوضاع و احوال بین دو پدیده برقرار می گردد؛ به گونه ای که عرف یک پدیده را ناشی از پدیده دیگر می داند» (ر.ک: مبین، ۱۳۹۰: ص ۱۷۳).





در تسیب به دلیل غیرمستقیم بودن رابطه میان زیان و عامل زیان، باید این رابطه منجزاً احراز شود. از این رو، برخی از فقیهان و حقوق دانان معتقدند که تقصیر خود موضوعیت ندارد بلکه در جهت احراز رابطه سببیت عرفی طریقت دارد (داراب پور، ۱۳۹۰: ص ۸۳).

همچنین قاعده غرور نیز منطبق بر نظریه مذکور به نظر می رسد. در توضیح این انطباق باید گفت: ثبوت و اثبات تکلیف به جبران خسارات وارد شده به مغرور برای شخص غار مبتنی بر احراز استناد زیان به عامل زیان (غار) است؛ زیرا آنچه در قاعده غرور اهمیت دارد این است که بین عمل غار و عمل مغرور در ایراد خسارت، رابطه علیت برقرار باشد و لزوم احراز این رابطه علیت به معنای لزوم احراز استناد زیان به عامل زیان است و مجموع شرایط و ضوابط ضروری در قاعده غرور^۱ برای اثبات چنین استنادی است. به دیگر سخن، در بحث ما براساس «قاعده غرور»، زیان دیده ای که در نتیجه «فریفته شدن» از جانب یکی از سازمان های نظارتی، مغرور و متضرر شده است باید دو موضوع را اثبات نماید:

موضوع اول خود عمل «فریفتن» است و می تواند در خصوص سازمان های مورد بحث مصادیق گوناگونی داشته باشد؛ از جمله معرفی شدن آنها به عنوان تنها مرجع دولتی ای که استانداردهای ضروری و کنترل مداوم محصولات را تدوین می کند و وظیفه اش نصب نشان مخصوص به سازمان (با مفهوم ایمن بودن محصول) است.

موضوع دوم با بحث رابطه سببیت ارتباط مستقیم دارد: زیان دیده باید ثابت نماید که در نتیجه عمل «فریفتن» که از جانب سازمان صادر شده «مغرور» شده است؛ لازمه این امر احراز دو چیز است: توجه داشتن زیان دیده به عملی که مصداق فریفتن است و جهل خود از واقع^۲. نظریه «قابلیت استناد زیان به عامل زیان» نیز همین نتیجه را اقتضا می کند.^۳ بر مبنای

۱. ر.ک: بحث قاعده غرور در همین نوشتار.

۲. لزوم جهل شخص مغرور به واقعیت امر، از شرایطی است که در استقرار قاعده غرور مورد اتفاق فقیهان است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۸، ص ۲۷۰).

۳. قاعده غرور در لسان فقیهان، خود مبتنی بر مبنای قابلیت استناد زیان به عامل زیان است؛ زیرا آنچه در قاعده غرور اهمیت دارد این است که بین عمل غار و عمل مغرور در ایراد خسارت، رابطه علیت وجود داشته باشد. بنابراین، در اینجا مسئول جبران خسارت کسی است که زیان مستند به او باشد. این تعبیری از مبنای قابلیت استناد زیان به عامل زیان است.

این نظریه، که استقرار حداکثری بر رابطه سببیت عرفی دارد، در قالب قاعده غرور، زیان وارد شده باید در نتیجه اعتماد ایجاد شده در زیان دیده به وی وارد شده باشد؛ امری که بدون توجه زیان دیده به عمل مصداق فریفتن، مانند درج نشان استاندارد ممکن نیست. بنابراین، اگر این امر اثبات نشود، رابطه سببیت عرفی میان زیان وارد شده به مصرف کننده و سازمان نظارتی طرف دعوا برقرار نمی شود. این امر چیزی جز عدم قابلیت استناد زیان به عامل ظاهری زیان نیست.

همان گونه که بیان شد، بر اساس نظریه قابلیت استناد، مبنای مسئولیت مدنی سازمان های ناظر بر ایمنی محصولات نوین، قابلیت استناد زیان به آنها، صرف نظر از فعل زیان بار (تقصیر) آنها است؛^۱ بنابراین تقصیر در استقرار مسئولیت طریقت دارد نه موضوعیت و ملاک مسئولیت نیست؛ چنان که در فقه امامیه نیز این گونه است.

در حقوق ما، نظریه قابلیت استناد به تعبیرهای گوناگون مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است؛ چنان که گفته شده است:

یکی دیگر از نظریه هایی که می تواند مبنای مسئولیت قرار گیرد استناد عرفی انجام یک فعل به شخص مسئول است. به استناد این نظر، مبنای مسئولیت شخص به جبران خسارت، استناد عرفی فعل زیان بار به آن شخص است؛ زیرا اصل لزوم پاسخ گوبودن هر شخص در برابر اعمال خود از اصول عقلی و مسلم است و تقصیر یکی از راه های احراز استناد عرفی فعل زیان بار به عامل آن است و خود تقصیر به تنهایی در تحقق مسئولیت مدنی موضوعیت ندارد (باریکلو، ۱۳۸۵: ص ۵۳-۵۴).

از مجموع مطالب پیشین درباره نظریه قابلیت استناد زیان به عامل زیان، این گونه برمی آید که همه موجبات فقهی ضمان به طریقی اثبات کننده رابطه سببیت میان زیان و عامل زیان هستند و سایر قواعد ضمان آور به شکلی در طول این نظریه قرار دارند. به نظر می رسد که با

۱. اساساً در نظریه قابلیت استناد، فعل زیان بار به تنهایی اهمیت چندانی ندارد و در صورت بررسی فعل زیان بار، صرفاً در جهت احراز ملاک اصلی مسئولیت است که همان استناد عرفی زیان به عامل زیان باشد؛ در مقابل، همان گونه که می دانید، در نظریه تقصیر ملاک و معیار اصلی مسئولیت، تقصیر عامل زیان است و در صورت فقدان این شرط (عدم اثبات آن) عامل زیان از مسئولیت مبرا می شود.





فرض پذیرش مفاد نظریه قابلیت استناد، نمی توان آن را قاعده‌ای دانست که به طور مستقل، مبنای مسئولیت مدنی قرار گیرد. این نظریه در حقیقت بیان می‌دارد که در دعاوی مسئولیت مدنی، صرف احراز رابطه سببیت عرفی میان زیان و عامل زیان برای استقرار مسئولیت مکفی است؛ با وجود این، برای احراز این رابطه سببیت و به تبع آن، استناد زیان به عامل آن روشی ارائه نمی‌دهد. پس هر چند پذیرش این ممکن است که موجبات فقهی ضمان از راه‌های مختلف به دنبال احراز رابطه سببیت عرفی هستند، اما وقتی که در مقام حل دعاوی مسئولیت مدنی قرار می‌گیریم صرف دانستن لزوم احراز رابطه سببیت عرفی و استناد زیان به عامل آن کافی نخواهد بود. برای رسیدن به این هدف ناگزیر از تمسک به یکی از قواعد ضمان آور و تطبیق آن دعوا با ارکان آن قاعده هستیم.

بنابر آنچه گفته شد، نظریه قابلیت استناد زیان به عامل زیان را نه به عنوان مبنای مسئولیت، بلکه باید به عنوان نظریه‌ای عمومی معرفی کرد که موجبات فقهی ضمان در طول آن قرار دارند. نتیجه آنکه، در دعاوی مسئولیت مدنی به طور کلی با وجود پذیرش لزوم و کفایت احراز استناد زیان به عامل زیان، نمی‌توان این استناد را بدون قاعده دانست و خود را از ورود مصداقی به یکی از قواعد مشخص فقهی که ضمان آور هستند بی‌نیاز فرض کرد؛ بلکه احراز این استناد قاعده‌مند است و در قالب یکی از قواعد ضمان آور و منطبق کردن عملکرد شخص مورد نظر (که در معرض مسئولیت قرار دارد) با ارکان آن است. به همین جهت، نظریه قابلیت استناد زیان به عامل زیان را - که مستقلاً فاقد روشی خاص برای احراز استناد است و صرفاً بیان‌کننده هدف موجبات فقهی ضمان به طور کلی است - نمی‌توان به عنوان قاعده‌ای در عرض سایر قواعد دانست. پس با فرض پذیرش مفاد این نظریه، همچنان برای احراز استناد عرفی زیان به عامل زیان، ناگزیر از انتخاب یک قاعده ضمان آور هستیم.

نتیجه‌گیری

فناوری‌های نوین قابلیت‌های شگرفی در افزایش کارایی محصولات دارند. این کاربری به‌ویژه در حوزه‌هایی همچون انرژی، محیط‌زیست، پزشکی و مواد شیمیایی بیشتر

مشهود بوده است. پیشرفت چشمگیر ایران نیز در حوزه فناوری‌های نوین همانند زیست‌فناوری و نانوفناوری و پیشگامی جهانی در این زمینه، حکایت از آینده‌ای روشن در این حوزه دارد. با وجود این، آثار مضر احتمالی محصولات همچون تراریخته یا محصولات نانومقیاس بر سلامت مصرف‌کنندگان، نگرانی‌هایی را در بین عموم ایجاد کرده است. از این رو، نظارت و کنترل بر این محصولات اهمیت اساسی می‌یابد و لزوم بررسی مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر ایمنی محصولات مطرح می‌شود.

در این نوشتار کوشیدیم از منظر فقهی به تحلیل مبنای مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر معیارهای کیفی و ایمنی محصولات تولیدی یا وارداتی بپردازیم. با بررسی مجموع مباحث مطرح شده و تدقیق در موجبات فقهی ضمان به امکان‌سنجی اعمال و تطبیق دو قاعده فقهی «تسیب» و «غرور» با عملکرد و مسئولیت سازمان‌های مورد بحث پرداختیم. در نهایت با در نظر داشتن هدف غایی قواعد مذکور - که همان استناد زیان به عامل زیان و برقراری رابطه سببیت عرفی است - نظریه «قابلیت استناد زیان به عامل زیان» را بررسی کردیم.

در حقیقت، بحث از قواعد فقهی ضمان آور به مهم‌ترین مبحث در مسئولیت مدنی یعنی «مبنای مسئولیت» بازمی‌گردد؛ بنابراین، در خصوص قاعده تسبیب، با توجه به رسالت مسئولیت مدنی و لزوم نگاه عینی به زیان و قضاوت منصفانه به جهت مشقت اثبات تقصیر و شناسایی فعل زیان‌بار و به تبع آن ضعف جایگاه زیان‌دیده در برابر سازمان‌های ناظر، در این نوشتار اعمال قاعده تسبیب را رد کردیم. در ادامه، با تمرکز حداکثری بر رابطه سببیت عرفی میان زیان و سازمان‌های مورد بحث، قاعده «غرور» را بر سایر موجبات فقهی ضمان رجحان دادیم. این قاعده به عنوان مبنایی مطرح شد که حقوق مصرف‌کنندگان را در دعاوی مسئولیت مدنی علیه سازمان‌های ناظر تأمین می‌کند و با عملکرد آنها قابل تطبیق است. دلیل رجحان قاعده غرور این بود که تولید و تبلیغ کالاهای مصرفی و ترغیب افراد جامعه به مصرف آن (از راه تبلیغ) تنها با مجوز سازمان مربوطه ممکن است (ماده ۱۴ قانون تقویت و توسعه نظام استاندارد)؛ پس وجود دو رکن قاعده غرور یعنی «صدور یکی از مصادیق فریفتن» و «فریفته شدن زیان‌دیده»





محرز شد تا در صورت ورود زیان، این دو رکن مفروض پنداشته شوند. در نهایت، قاعده «قابلیت استناد زیان به عامل زیان» را در جهت کشف نظریه عمومی مسئولیت مدنی در فقه بررسی کردیم. در این بخش از بحث، دانستیم که مفاد نظریه مذکور پذیرفتنی است و بی تردید، موجبات ضمان به دنبال احراز استناد زیان به عامل آن هستند؛ اما این احراز استناد قاعده مند است و در مقام حل دعاوی مسئولیت مدنی ناگزیر از تمسک به یکی از قواعد ضمان آور هستیم. از این رو، نظریه قابلیت استناد زیان به عامل زیان به جهت ارائه نکردن روشی مستقل از سایر قواعد در حل دعاوی توانست مبنای مستقلی در عرض سایر موجبات ضمان باشد. به دیگر سخن، نظریه مذکور فقط به تحلیل مقصود موجبات فقهی ضمان می پردازد و احراز استناد زیان به عامل زیان را هدف آنها دانسته است، اما دارای رکنی مستقل از سایر قواعد نیست؛ پس محکمه برای احراز استناد عرفی زیان به عامل آن باید از دریچه یکی از قواعد ضمان آور (مثلاً قاعده غرور) وارد شود.

بنابر آنچه گفتیم، در بحث حاضر در خصوص مبنای مسئولیت مدنی سازمان های مورد نظر، شاه راه احراز استناد زیان به عامل زیان، همانا تحلیل مسئولیت آنها بر مبنای قاعده غرور است. با رجحان قاعده غرور، زیان دیده که به جهت تخصصی بودن نوع فعالیت سازمان های نظارتی و مشقت بار بودن اثبات فعل زیان بار (تقصیر)، در جایگاه ضعیف تری نسبت به سازمان نظارتی طرف دعوا قرار داشت، با دشواری چندان روبرو نخواهد بود.

کتابنامه

۱. ابن منظور (محمد بن مكرم) (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ج ۵، چ ۳، بیروت: دار صادر.
۲. ایروانی، باقر (۱۳۹۳)، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، قم: نصاب.
۳. باریک‌لو، علیرضا (۱۳۸۵)، مسئولیت مدنی، چ ۱، تهران: میزان.
۴. بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، ج ۱، قم: نشر الهادی.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، الفارق، ج ۴، چ ۱، تهران: گنج دانش.
۶. حسینی، سیدمیرعبدفتاح مراغی (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیه، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۷. خمینی (امام)، روح‌الله موسوی (۱۴۱۰ق)، کتاب البیع، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۸. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۷ق)، مصباح الفقاهة، ج ۵، قم: مكتبة الداوری.
۹. داراب‌پور، مهرب (۱۳۹۰)، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، چ ۲، تهران: مجد.
۱۰. شفیعی علویجه، قاسم (۱۳۹۰)، «شرایط غرور موجد مسئولیت مدنی در حقوق ایران و انگلیس»، فصلنامه پژوهش حقوق، س ۱۳، ش ۳۳، ص ۸۳-۱۰۰.
۱۱. شهابی، محمود (۱۳۳۳)، قواعد فقه، چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. شهید ثانی (زین‌الدین بن علی) (۱۴۱۰ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۸، قم: مؤسسه آل‌البتین لإحياء التراث.
۱۳. عظیم‌نسب راینی، احمدرضا (۱۳۹۶)، مسئولیت مدنی سازمان‌های ناظر بر معیارهای کیفی کالا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد به‌راهنمایی منصور امینی، دانشگاه شهید بهشتی تهران، دانشکده حقوق، گروه حقوق خصوصی.
۱۴. عمید زنجانی، عباس علی (۱۳۸۲)، موجبات ضمان، چ ۱، تهران: میزان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، چ ۹، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. فاضل لنکرانی، شیخ محمد (۱۴۳۵ق)، القواعد الفقهیه، ج ۱، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار.
۱۷. مبین، حجت (۱۳۹۰)، نظریه قابلیت استناد، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
۱۸. محسنی، شیخ محمدآصف (۱۳۸۲)، القواعد الأصولية والفقهية فی المستمسک، ج ۱، قم: پیام مهر.



فقه

١٩. محقق داماد، سيدمصطفى (١٣٨٩)، قواعد فقه (بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت)، ج ٢٨، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
٢٠. مصطفوی، سيد محمد کاظم (١٣٧٣)، مائة قاعدة فقهية، ج ١، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
٢١. مکارم شیرازی، ناصر (١٤١١ق)، القواعد الفقهية، ج ٢، ج ٣، قم: مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام.
٢٢. النجفی، الشيخ محمد حسن (١٣٦٢ش)، جواهر الكلام فی شرائع الاسلام، ج ٣٧ و ٤٣، بیروت: دار إحياء التراث العربی
23. David, V.K. & P.B. Thompson (eds.) (2008), *What Can Nanotechnology Learn from Biotechnology*, Oxford: Academic Press.
24. Md. Ershadul karim, Abu Bakr Munir, (2014), "Nanotechnology in Asia: A Preliminary Assessment of the Existing Legal Framework", *KLRI Journal of law and legislation*, V.4, No. 2
25. Murashov, V., Howard, J. (2009), "Essential Features of Proactive Risk Management". *Nat. Nanotechnol.* 4(8). p.467-470.
26. Nowack, B. & Bucheli TD. (2007), "Occurrence, Behavior and Effects of Nanoparticles in the Environment". *Environ pollut*; 150: p.5-22.
27. Schmidt, K.F. (2006), *Nanofrontiers: Visions for the Future of Nanotechnology*. Washington, DC: Project on Emerging Nanotechnologies.



فقه

نقد و بررسی دیدگاه مشهور فقیهان درباره تحقق قتل عمد

رضا دهقان نژاد*
سید سجاد محمدی**
مصطفی بخرد***

چکیده

مشهور فقیهان امامیه معتقدند که ملاک تحقق قتل عمد، قصد قتل یا غالباً کشنده بودن آلت قتل است. آنان برای اثبات نظریه خود به روایات و اجماع تمسک کرده‌اند. با وجود این، روایات صریحاً بر مدعای مشهور دلالت ندارند زیرا نخست، برای تحقق قتل عمد در روایات، قصد فعل مطرح شده است و از ظاهر روایات، قصد قتل به دست نمی‌آید؛ دوم، در روایات فقط چند مصداق از افعال غالباً کشنده ذکر شده است و با ذکر چند مصداق نمی‌توان یک معیار کلی برای تحقق قتل عمد انتخاب نمود؛ سوم، از عبارت «بما یقتل بمثله» که در بعضی روایات آمده است، معیار «غالباً کشنده بودن» استفاده نمی‌شود. از طرفی، در فقه مصادیق متعددی از قتل وجود دارد که به نظر مشهور، قتل عمد محسوب می‌گردد؛ در حالی که هیچ‌یک از معیارهای مورد نظر ایشان در آنها وجود ندارد. چهارم، اجماع نیز محقق نیست زیرا با چشم‌پوشی از قول خلاف، چنین اجماعی مدرکی است. پنجم، قصد حالتی درونی است و بدون بیان قصد به وسیله قاصد، نمی‌توان به آن پی برد. بنابراین معیار قصد قتل در عالم خارج کارایی چندانی ندارد. علاوه بر آن، قید «غالباً کشنده بودن» عنوان مبهمی است. این عنوان در فقه و حقوق تعریف نشده و فقط به ذکر مصادیق آن بسنده شده است؛ بنابراین نمی‌تواند معیار مفید و شاخصی باشد. به نظر می‌رسد بهترین معیار برای تحقق قتل عمد این است که قاتل در معرضیت قتل بوده و به آن التفات داشته باشد. این معیار با برخی از مؤیدات فقهی و حقوقی تقویت می‌شود.

کلیدواژه‌ها

قتل عمد، قصد قتل، غالباً کشنده بودن، معرضیت قتل

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۰۵

ac.dehghannezhad@azaruniv.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۲۳

* استادیار گروه آموزشی فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مفید قم و پژوهشگر حوزه علمیه قم (نویسنده مسئول)

mohammadi_s@students.mofidu.ac.ir

*** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مفید قم و پژوهشگر حوزه علمیه قم

bekhradmostafa@gmail.com



مقدمه

قتل یکی از جرائمی است که در فقه و حقوق موضوعه بدان پرداخته شده است. با عنایت به رکن روانی جرم، فقیهان قتل را به سه نوع «عمد»، «شبه‌عمد» و «خطای محض» تقسیم کرده‌اند (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ص ۳۲۰). حقوق‌دانان علاوه بر سه قسم فوق، «در حکم عمد» و «در حکم شبه‌عمد» را نیز مطرح نموده‌اند (آقای‌نیا، ۱۳۹۵: ص ۳۲). اگر قتل به صورت عمدی محقق گردد، مرتکب آن قصاص می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ص ۵۷۹). بنابراین، تعیین ضابطه برای تشخیص عمدی بودن قتل حائز اهمیت است.

در تعیین ضابطه آن، مشهور فقیهان دو معیار را مطرح کرده‌اند و برای تحقق قتل عمد آن را معتبر می‌دانند: الف. مرتکب قصد قتل (قصد نتیجه) داشته باشد؛ ب. فعلی که قتل با آن انجام می‌شود، غالباً کشنده باشد. این در حالی است که بسیاری از فقیهان، بعضی از مصادیق قتل را بدون توجه به این دو معیار، قتل عمد محسوب کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۸۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق: ص ۲۶۷؛ صاحب‌جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۲۳؛ شوشتری، ۱۴۰۶ق، ج ۱۱: ص ۲۳۰). به همین جهت، بعضی از فقیهان در آن مصادیق مناقشه کرده و آن موارد را قتل عمد ندانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۷۰).

از طرفی، الفاظی مانند «عادتاً کشنده»، «غالباً کشنده» و «نوعاً کشنده» بودن آلت قتل نیز به عنوان معیار تحقق قتل مورد استفاده قرار گرفته است. فقیهان و حقوق‌دانان، بدون تعریف این اصطلاحات، تنها به ذکر مصادیقی از «غالباً یا نوعاً کشنده بودن فعل» بسنده کرده‌اند. این امر موجب ابهام در آن مفاهیم شده است.

فقیهان متقدم بر شیخ طوسی از عبارت «عادتاً کشنده بودن فعل» استفاده کرده‌اند (شیخ صدوق، ۱۴۱۸ق: ص ۳۰۰؛ حلی، ۱۴۰۳ق: ص ۳۹۲؛ سلار دلمی، ۱۴۰۴ق: ص ۲۳۵؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳ق: ص ۷۳۴). به نظر می‌رسد این عبارت با عبارت‌های «غالباً کشنده»^۱ و «نوعاً کشنده»^۲ در لسان فقیهان و حقوق‌دانان به یک معنی استفاده شده است، چون هر دو گروه این عبارت‌ها را در



فقه

سال بیست و ششم، شماره اول (پیاپی ۹۷)، بهار ۱۳۹۸

۱. اولین بار، این عبارت را شیخ طوسی استفاده کرده است و بعد از او فقیهان آن را به کار گرفته‌اند.
۲. از این اصطلاح در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی استفاده شده است و حقوق‌دانان نیز همین اصطلاح را به کار گرفته‌اند.

مصادیق و مثال‌های واحد استعمال کرده‌اند. به‌هر حال، این اصطلاحات را فقط فقیهان و حقوق‌دانان به کار برده‌اند و نمی‌توان آنها را منتسب به روایات و معیار تحقق قتل عمد دانست. از طرف دیگر، در ادله‌ای که مشهور فقیهان برای انتخاب دو معیار وجود قصد قتل و غالباً کشنده بودن فعل، برای تحقق قتل عمد ارائه کرده‌اند مناقشه وجود دارد. بنابراین، معیار مشهور جامعیت کافی ندارد. از این رو، ارائه معیاری جامع برای شناسایی قتل عمد از قتل غیر عمد، ضروری به نظر می‌رسد.

در موضوع قتل عمد مقالات مشابهی نوشته شده است. از جمله این مقالات می‌توان به مقاله «بررسی مبانی فقهی مجازات قتل عمد» (پیرداده بیرانوند، ۱۳۸۹: ص ۷۳) اشاره کرد. در این مقاله فقط به تعریف و بیان مصادیق قتل عمد پرداخته شده و تفاوت قتل عمد با قتل شبه‌عمد و خطای محض بیان شده است. مقاله دیگری با عنوان «ضابطه و مصادیق کار نوعاً کشنده با نگرش بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲» (کلاتیری و جعفرزاده، ۱۳۹۱: ص ۱۵۱) در این زمینه نوشته شده است. نگارندگان در این مقاله به دنبال تعیین ضابطه‌ای برای شناسایی مصادیق کار نوعاً کشنده هستند. در این مقاله، قول مشهور فقیهان معیار قرار داده شده و تمامی فرضیه‌ها بر اساس آن بنا نهاده شده است.

اما نوآوری پژوهش پیش‌رو این است که به شیوه تحلیلی - توصیفی، دیدگاه مشهور فقیهان درباره معیار تحقق قتل عمد را بررسی و ادله آنها را نقد کرده است؛ سپس معیار جدیدی با عنوان «در معرضیت قتل قرار گرفتن» را ارائه کرده است.

بدین منظور، نخست قتل عمد تعریف می‌شود؛ آنگاه معیار فقیهان مشهور برای تشخیص قتل عمد، نقد و ادله آنان بررسی می‌شود؛ در پایان، نظریه «معرضیت» ارائه می‌گردد که به نظر می‌رسد ارجحیت دارد.

۱. تعریف قتل عمد

واژه «قتل» در کتب لغت به معنی ازاله روح از بدن (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۶۵۵) آمده است. در اصطلاح فقیهان، تعاریف متفاوتی برای قتل عمد ذکر شده است: برخی قتل





عمد را به قتلی که مجازات آن قصاص باشد، تعریف کرده‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق: ص ۷۳۴)؛ برخی دیگر نیز قتل عمد را به از بین بردن نفس انسان بی‌گناه از روی عمد و ظلم تعریف کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۸۰؛ همو، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۲۹۲)؛ در برخی از این تعاریف، معیار قتل عمد نیز گنجانده شده است (ر.ک: مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶: ص ۳۳۹)؛ اما محقق خوئی تعریف کامل‌تری نسبت به تعاریف دیگر ارائه داده است. به‌باور او، «قتل عمد با این محقق می‌شود که شخص بالغ عاقل قتل را قصد کرده باشد؛ هرچند قتل را با وسیله‌ای انجام دهد که غالباً موجب قتل نمی‌شود» (خوئی، ۱۴۱۰ق: ص ۵۹). در تعریف دیگری آمده است: «در قتل عمدی یا قاتل به قصد قتل دیگری را می‌کشد یا با وسیله‌ای که به حسب عادت کشنده است و قاتل هم احتمال عقلائی این امر را بدهد، قتل صورت می‌گیرد» (شیرازی، ۱۳۸۷، ج ۲: ص ۳۳۷). در این تعریف، یک قید به قتاله‌بودن آلت اضافه شده است و آن اینکه قاتل احتمال عقلائی قتل را نیز بدهد.

به نظر می‌رسد هر یک از تعاریف‌های پیشین شرح‌الاسمی بیش نیست. در تعریف نخست، قتل عمد با مجازاتی که بر آن بار می‌شود تعریف شده است و در تعریف‌های دیگر به معیار تحقق قتل عمد اشاره شده است. با وجود این، تعریف شیرازی زنجانی از همه آنها کامل‌تر است چون هر دو معیار تحقق قتل عمد در این تعریف گنجانده شده است اما در تعریف محقق خوئی فقط یکی از معیارهای تحقق قتل عمد آمده است.

۲. معیار تمیز قتل عمد

در باره ضوابط تشخیص قتل عمد از انواع قتل‌های دیگر، دو دیدگاه وجود دارد: نخست، دیدگاه مشهور فقیهان که مبتنی بر وجود قصد قتل یا غالباً کشنده بودن فعل است؛ دوم، دیدگاه غیر مشهور که معیار مشهور را جامع نمی‌داند و قاتل به انجام فعلی از طرف قاتل است که با آگاهی و التفات، دیگری را در معرض قتل قرار دهد؛ حتی اگر قصد و آلت کشنده‌ای در کار نباشد. در ادامه، ضمن تبیین دیدگاه‌های مذکور، ادله آنها نقد و بررسی می‌شود.

۲-۱. تبیین دیدگاه مشهور فقیهان

مشهور فقیهان معتقدند قوام عمد به یکی از این دو امر است: یا اینکه قتل به واسطه فعلی واقع گردد که غالباً موجب قتل می شود و یا اینکه قصد قاتل از این فعل، قتل دیگری باشد؛ هر چند که آن فعل غالباً منجر به قتل نگردد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۷۳۳؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۲۹۲). صاحب جواهر نیز این دیدگاه را تأیید و درباره آن ادعای عدم خلاف کرده است؛ بلکه می توان گفت که بر این مطلب، نقل اجماع نموده است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۱۲).

کشتن انسان، از نظر وجود و عدم قصد قاتل و با لحاظ اینکه فعل یا آلت قتل غالباً کشنده باشد یا نه، به چهار صورت تصور می شود:

صورت نخست: با قصد قتل و به وسیله فعل غالباً کشنده انسانی را بکشد. مثلاً عمداً با یک گلوله یا چاقو به قلب کسی بزند و او را بکشد. این صورت، مصداق قطعی و عرفی و قدرمتیقن از قتل عمد است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۱۸۳).

صورت دوم: به قصد کشتن با آلت یا فعلی که غالباً کشنده نیست، اقدام به قتل کند. مثلاً با چوب یا عصا به کسی چند ضربه بزند یا به قصد کشتن لگد بزند و طرف مقابل بمیرد.

دیدگاه فقیهان درباره صورت دوم متفاوت است: برخی از فقیهان این صورت را قتل عمد می دانند (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ص ۱۹۳؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ص ۴۰۵). صاحب جواهر در این مسئله قول به عمدی بودن قتل را مشهورتر دانسته و آن را به عموم فقیهان متأخر نسبت می دهد و حتی درباره آن ادعای عدم خلاف نیز کرده است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۱۲). در مقابل، برخی دیگر مانند فاضل هندی آن را قتل عمد نمی دانند. او این نظریه را به اکثر فقیهان نسبت می دهد. به نظر ایشان، اگر قصد قاتل قتل باشد اما با فعلی که غالباً کشنده نیست اقدام به قتل کند، مانند این است که قصد قتل ندارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۱۰). محقق خوئی نیز چنین نظری دارد و این نوع قتل را شبه عمد می داند (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲: ص ۶).





صورت سوم: شخص قصد قتل ندارد و واقعاً نمی‌خواهد بکشد، اما با فعل یا آلت غالباً کشنده مرتکب قتل می‌شود، مانند اینکه با شلیک اسلحه یا فرو کردن چاقو در قلب مقتول، مرتکب قتل شود. علامه حلی این قسم را قتل عمد می‌داند (علامه حلی، ۱۴۱۱ق: ص ۱۹۳). صاحب جواهر نیز آن را از اقسام عمد می‌داند و در آن ادعای اجماع می‌کند. وی در تعلیل عمدی بودن آن آورده است: «انجام فعل غالباً کشنده مانند این است که قاتل قتل را قصد کرده است» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۱۲).

محقق خوئی درباره صورت سوم گفته است:

دلیل عمدی بودن این صورت این است که قاتل خودش توجه دارد و می‌داند که بر این فعلش، قتل مترتب می‌شود و شک ندارد که این گونه فعل کشنده است. هر چند چنین فعلی با قصد مستقیم و بالاصاله همراه نیست، اما از قصد تبعی انفکاک ندارد (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲: ص ۴).

این یعنی قاتل واقعاً قصد کشتن ندارد بلکه قصد ترساندن دارد اما قتل با فعلی انجام می‌گیرد که غالباً کشنده است، مانند شخصی که می‌داند شلیک اسلحه به انسان، غالباً کشنده است، اما به قصد ترساندن - نه به قصد کشتن - به کسی شلیک کند. این فرد نمی‌تواند قصد قتل نداشته باشد. از نگاه عرف، این فرد می‌خواسته است که طرف مقابلش را بکشد. بنابراین، این مورد هم جزء مواردی است که قصد قتل هست و آلت هم کشنده است. با جمع بندی صورت دوم و سوم می‌توان نتیجه گرفت که فقیهانی مانند علامه حلی و صاحب جواهر وجود یکی از دو معیار (قصد قتل و غالباً کشنده بودن فعل) را برای تحقق قتل عمد کافی می‌دانند. در مقابل، برخی از فقیهان دیگر مانند فاضل هندی و محقق خوئی معتقدند که تنها معیار برای تحقق قتل عمد، غالباً کشنده بودن آلت قتل است و صرف قصد قتل، بدون اینکه آلت قتل غالباً کشنده باشد، قتل عمد محسوب نمی‌شود.

صورت چهارم: قاتل قصد قتل ندارد و قتل با فعلی که غالباً کشنده نیست، اتفاق می‌افتد، مانند اینکه قاتل قصد تأدیب دارد و می‌خواهد طرف را تأدیب کند؛ پس سیلی می‌زند و شخص می‌میرد. به اعتقاد همه فقیهان، این صورت از اقسام قتل عمد نیست (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۲۹۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ص ۴۲۰).

۲-۱-۱. ادله دیدگاه مشهور

همان گونه که در بالا ذکر گردید، مشهور فقیهان امامیه برای تحقق قتل عمد، معیار قصد قتل یا غالباً کشنده بودن فعل را ضروری دانسته‌اند. آنان برای اثبات معیارهای انتخابی خود، به روایات و اجماع تمسک کرده‌اند. در ادامه، این ادله نقد و بررسی می‌شود.

۲-۱-۱-۲. روایات

در متون حدیثی روایاتی در این باره از پیشوایان دینی نقل شده است و فقیهان مشهور به آن استناد نموده‌اند. این روایات به دو دسته عمدتاً تقسیم می‌شود. دسته نخست روایاتی هستند که در عمدی بودن قتل با وجود قصد قتل مورد استناد قرار گرفته است؛ چه آلت قتل غالباً کشنده باشد و چه نباشد:

الف. مرسله ابن ابی عمیر

قال قتل العمد کل ما عمد به الضرب ففیه القود و إنما الخطأ أن یرید الشیء فیصیب غیره؛ امام علیه السلام فرمودند: قتل عمد هر قتلی است که قاتل عمدتاً مقتول را بزند که در آن قصاص است و قتل خطا آن است که چیزی را اراده کند اما به دیگری اصابت کند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ص ۱۵۵).

این روایت مرسل است. روایات مرسل در شمار روایات ضعیف است. با وجود این، بسیاری از فقیهان اذعان کرده‌اند که مراسیل ابن عمیر در حکم مسانید بوده و حجت است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۲: ص ۲۶۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۱۲: ص ۴۳۵)؛ بنابراین، روایت از حیث سند اشکال ندارد. دلالت روایت نیز روشن است زیرا نص روایت این است که اگر کسی به طور عمدی و از روی قصد دیگری را بزند [و به قتل برساند]، قتل عمد محسوب می‌شود و قصاص دارد. به تعبیر دیگر، روایت دلالت دارد بر اینکه قصد قتل در تحقق قتل عمد کفایت می‌کند و تفاوتی میان فعل یا آلت غالباً یا نادراً کشنده نیست (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸ق: ص ۵۰). صاحب جواهر نیز بعد از آوردن این روایت و روایات دیگر، گفته است: «همه این روایات مؤید این است که آلت قتل در لغت و عرف هیچ





مدخلیتی برای تحقق قتل عمد ندارد» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۱۴). بنابراین، صرف قصد قتل برای تحقق قتل عمد کافی است.

ب. صحیحۀ عبدالرحمن بن حجاج

از امام صادق علیه السلام چنین روایت شده است:

قال إنما الخطأ أن تريد شيئاً فتصيب غيره فأما كل شيء قصدت إليه فأصبتة فهو العمد؛ امام علیه السلام فرمودند قتل خطا این است چیزی را اراده کنی ولی به چیز دیگری اصابت کند، اما قتل عمد هر قتلی است که چیزی را قصد کنی و به همو اصابت کند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹: ص ۴۰).

به بیان روشن تر، اگر شخصی قصد قتل کند و قتل به وقوع پیوندد، از نوع قتل عمد خواهد بود. اطلاق این روایت نیز دال بر این مطلب است که صرف وجود قصد قتل برای تحقق قتل عمد کافی است و غالباً کشنده بودن فعل یا غالباً کشنده نبودن آن نقشی ندارد.

ج. صحیحۀ حلبی

قال أبو عبد الله علیه السلام إن العمد كل من اعتمد شيئاً فأصابه بحدیده أو بحجر أو بعصا أو بوزنه فهذا كله عمد و الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره؛ امام علیه السلام فرمودند: اگر کسی از روی قصد و به وسیله آهن یا سنگ یا عصا یا حتی با سیلی کسی را بزند و به آن شخص اصابت بکند [و او را بکشد]، قتل عمد است و خطا آن است که چیزی را قصد کند ولی به غیر آن اصابت کند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰: ص ۱۵۵).

شہید ثانی در مسالک (شہید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۶۸)، فاضل ہندی در کشف اللثام (فاضل ہندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۹) و صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ص ۱۸۳) به این حدیث استناد نموده اند. این روایت از حیث سند اشکالی ندارد، چون بین فقیهان با عنوان «صحیحہ» معروف است. دلالت آن نیز بر تحقق قتل عمد به صرف قصد قتل، روشن و واضح است. در نتیجہ، از این روایت می توان استفاده کرد کہ آلت قتل موضوعیت ندارد

که مثل آهن و سنگ، غالباً کشته باشد یا مثل عصا و مشت، غالباً کشته نباشد. دسته دوم روایاتی هستند که اقدام به قتل با فعل یا آلتی که غالباً کشته است را قتل عمد دانسته‌اند. البته این دسته از روایات خود بر دو قسم‌اند: در قسم نخست، از قتل با مصادیق فعل غالباً کشته پرسیده شده و امام علیه السلام در هر مورد به قصاص و عمدی بودن قتل حکم کرده است؛ قسم دوم نیز روایاتی است که مضمون آنها دلالت دارد بر اینکه قتل با فعلی که غالباً کشته است، قتل عمد محسوب می‌شود. ابتدا به سه مورد از روایات قسم نخست می‌پردازیم:

الف. نقل ابن ابی عمیر و دیگران

ابن ابی عمیر و دیگران به نقل از ابی صباح الکنانی از امام صادق علیه السلام نقل کرده‌اند:

سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً، فلم يقطع عنه حتى مات، أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال نعم و لا يترك يعث به و لكن يجيز عليه بالسيف؛ از امام صادق علیه السلام درباره شخصی پرسیدیم که با عصا در یک مرحله، انسانی را آن قدر زد که مُرد. [از ایشان پرسیدیم] که آیا این قاتل به اولیای مقتول تحویل داده می‌شود تا او را بکشند؟ [یعنی آیا قتل عمد است و قصاص دارد؟] امام علیه السلام فرمودند: آری، اما نباید در اختیار اولیای دم بگذارند که آنها بخواهند تلافی کنند، بلکه اجازه داده می‌شود که با یک ضربه شمشیر او را بکشند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج: ۷: ص ۲۷۹).

با عنایت به این روایت روشن می‌شود که کشتن با ضربات مکرر عصا موجب مرگ مقتول شده است. از آنجا که زدن با این کیفیت غالباً فعل کشته است، بنابراین امام علیه السلام دستور قصاص داده‌اند.

ب. صحیحہ فضل بن عبدالملک

قال: «إذا ضرب الرجل بالحديد فذلك العمد...»؛ امام علیه السلام فرمودند: «اگر کسی با آهن بزند [و بکشد] قتل عمد است» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج: ۴: ص ۱۰۵).



فقه

در این روایت نیز یکی از مصادیق فعل غالباً کشنده (زدن با آهن) ذکر شده و امام علیه السلام حکم به عمدی بودن قتل کرده‌اند.

ج. روایت فضیل

عن امام صادق علیه السلام قال: «العمد الذی یضرب بالسلح أو العصا لا یقلع عنه حتی یقتل»؛ امام علیه السلام فرمودند: «قتل عمد، آن است که با سلاح یا با عصا آن قدر زده شود تا شخص بمیرد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۲۸۰).

در این روایت نیز مصداق‌هایی از فعل غالباً کشنده مانند زدن با اسلحه و ضربات مکرر با عصا آمده است.

مشهور فقیهان از جمع‌بندی این روایات چنین نتیجه می‌گیرند: هر فعلی که با آن قتل انجام گرفته و غالباً کشنده باشد، قتل عمد محسوب می‌شود (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ص ۶۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱: ص ۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ص ۱۸۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳: ص ۳۷۵)؛ یعنی از جمع‌بندی مصادیق غالباً کشنده، یک معیار کلی اخذ می‌کنند و آن را به‌عنوان ضابطه تحقق قتل عمد قرار می‌دهند.

قسم دوم از روایات دسته دوم، روایاتی است که در آن مصادیق فعل غالباً کشنده نیامده است بلکه مضمون آنها این است: هر فعلی که مثل آن کشنده باشد و موجب مرگ کسی شود، قتل عمد محسوب می‌شود. از جمله این روایات می‌توان به روایت صحیحه ابی عباس از امام صادق علیه السلام اشاره کرد. امام صادق علیه السلام در این روایت می‌فرمایند: «... العمد الذی یضرب بالشیء الذی یقتل بمثله؛ عمد آن است که با چیزی ضربه بزند که مثل آن کشنده است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۲۸۰).

۲-۱-۱-۱-۱. نقد و بررسی روایات

به نظر می‌رسد که هیچ‌یک از روایاتی که از معصومان علیهم السلام در مسئله قتل عمد وارد شده است، بر مدعای مشهور دلالت ندارند.

روایات قسم نخست بر معیار «قصد قتل» برای تحقق قتل عمد مورد استناد قرار



فقه

گرفته‌اند. گرچه این روایات از لحاظ سند مورد قبول فقیهان هستند اما از لحاظ دلالت مشکل دارند، زیرا: نخست، روایات مذکور به «قصد قتل» تصریحی نکرده‌اند بلکه «قصد فعل» را مطرح نموده‌اند؛ دوم: به فرض اینکه بپذیریم که دلالت بر «قصد قتل» دارند، «قصد قتل» نمی‌تواند معیار کاملی برای تحقق قتل عمد باشد، چون از بعضی از روایات استفاده می‌شود که قتل عمد حتی بدون قصد قتل هم می‌تواند محقق شود؛ همچنان که در صحیحۀ فضیل بن عبدالمملک آمده است: «إذا ضرب الرجل بالحدیده فذلک العمد؛ اگر کسی [دیگری را] با آهن بزند [و بکشد]، قتل عمد است» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ص ۱۰۵).

به نظر می‌رسد که «إذا ضرب الرجل بالحدیده» برای جایی است که قاتل قصد قتل ندارد ولی آلتی که با آن ضربه زده، آهن و کشنده است. توضیح آنکه، اگر قاتل قصد قتل داشته باشد و حدیده هم یک قطعه آهن بزرگ باشد، قطعاً قتل عمد است و جای سؤال نیست، زیرا پیدا است که اگر کسی را با قصد قتل بزنند (آن هم با یک آهن بزرگ به سرش)، قطعاً قتل عمد است؛ پس مورد روایت باید جایی باشد که ارتکاب قتل بدون قصد قتل و با آلت قتاله انجام شده است تا در اجرای قصاص، شبهه ایجاد شود و امام علیه السلام با اعلان عمدی بودن قتل رفع شبهه کنند.

بسیاری از فقیهان نیز اذعان کرده‌اند که در صورتی که آلت قتل کشنده باشد، بدون وجود قصد قتل نیز قتل عمد می‌تواند محقق شود. مثلاً امام خمینی رحمته الله در این زمینه می‌نویسد: «اگر شخصی گلوله به طرف کسی شلیک کند و او را بکشد، گرچه قصد قتل نداشته باشد قتل عمد است، زیرا تیر از آلات کشنده است» (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۵۵۴).

بنابراین، تحقق قتل عمد بدون قصد نتیجه نیز ممکن است؛ در نتیجه، معیار «قصد قتل» جامع افراد نیست و نمی‌تواند معیار کاملی برای تحقق قتل عمد باشد. از طرف دیگر، قصد امری درونی است و تشخیص آن کار دشواری است و معیار قراردادن آن سبب پیچیدگی تشخیص عمد از غیر عمد می‌شود؛ پس اگر قاتل خود به قصد قتل اقرار نکند، تشخیص آن بسیار دشوار است. همچنین، از آنجا که معمولاً قاتل برای فرار از مجازات قصاص چنین اعترافی نمی‌کند و چه بسا آن را انکار کند، در نتیجه این معیار در عمل کارایی زیادی ندارد. یکی از محققان علم حقوق جزا در این باره می‌نویسد: «واضح است





که اثبات قصد مرتکب آسان نیست زیرا هیچ کس نمی‌تواند با تعبیه کنتور بر روی مغز دیگری از آنچه در آن می‌گذرد یا در زمان ارتکاب رفتار مجرمانه در آن می‌گذشته است آگاهی یابد» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴، ج ۱: ص ۱۰۸).

معیار «غالباً کشته‌بودن فعل منجر به قتل» نیز نمی‌تواند معیار مناسبی برای تحقق قتل عمد باشد، چون روایات دسته دوم که برای این معیار به آنها استناد شده است، از لحاظ دلالت صحیح نیستند؛ زیرا نمی‌توان از مصادیق غالباً کشته‌بودن که در این قسم از روایات آمده است، یک حکم کلی (معیار غالباً کشته‌بودن آلت قتل) را استفاده کرد و این در حالی است که مشهور فقیهان این گونه استنباط کرده‌اند. اکثر فقیهان به تحقق قتل عمد با «غالباً کشته‌بودن آلت قتل» حکم داده‌اند. آنان در تأیید فتوای خود به این روایات تمسک کرده و گفته‌اند: «به دلیل روایت مستفیضه‌ای نظیر صحیحۃ حلبی و صحیحۃ فضل بن عبدالملک، با قصد قتل و غالباً کشته‌بودن فعل، قتل عمد محقق می‌شود» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ص ۳۰۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۱۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸: ص ۱۸۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۱۸).

قسم اول از این روایات که مصداق‌های غالباً کشته‌بودن در آنها بیان شده است، نمی‌تواند معیار فوق را اثبات کند، زیرا: نخست، در این روایت‌ها قید «غالباً کشته‌بودن» نیامده، بلکه چند مصداق بیان شده است و از مصداق‌های آن نمی‌توان یک معیار کلی نتیجه گرفت، چون این کار استقرای ناقص است و حجیت ندارد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶: ص ۱۸۱؛ سبحانی، ۱۴۱۹ق: ص ۱۶۲)؛ دوم، «غالباً کشته‌بودن فعل منجر به قتل» یا «غالباً کشته‌بودن آلت قتل» عنوانی است که نه در فقه تعریف شده است و نه در حقوق موضوعه؛ بلکه فقیهان و حقوق‌دانان فقط به ذکر مصادیقی از غالباً کشته‌بودن اکتفا نموده‌اند. از این رو، تعیین ضابطه برای شناسایی مصادیق آن حقیقتاً امر مشکلی است.

قسم دوم این روایات که به معیار مشهور (غالباً کشته‌بودن آلت قتل) استناد شده است، بر اعتبار معیار «غالباً کشته‌بودن آلت قتل» هیچ دلالتی ندارد، چون در این روایات، عنوان «یقتل غالباً» نیامده است، بلکه آنچه در روایات از آن تعبیر شده، عبارت «بما یقتل بمثل» است. گویا فقیهان امامیه از این تعبیر تلقی قید غالبی دارند؛ در حالی که چنین تعبیری

اطلاق دارد و در مقابلش «لا یقتل بمثله» است و غلبه در آن دیده نمی‌شود. بنابراین، دلایل قول مشهور مبنی بر اینکه تحقق عمد با یکی از دو معیار (قصد قتل یا غالباً کشتن بودن فعل یا آلت قتل) است، مخدوش است. از سوی دیگر، احتمال این وجود دارد که معیار دوم (غالباً کشتن بودن فعل یا آلت قتل) از فقه اهل سنت وارد فقه شیعه شده باشد، زیرا همان طوری که در ادامه بحث اشاره می‌گردد، قبل از شیخ طوسی کسی از فقیهان امامیه چنین معیاری ارائه نداده است و این معیار اولین بار در المبسوط وی مطرح شده است.

۲-۱-۱-۲. دلیل اجماع

برخی از فقیهان مشهور مانند ابن زهره در غنیه، بر معیار مورد بحث، در این باره ادعای اجماع کرده‌اند: اگر قاتل قصد کشتن داشته باشد یا آلت قتل غالباً کشتن باشد، قتل عمد محقق می‌شود (ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ص ۴۰۲). مرحوم سبزواری نیز در مهذب به دلیل اجماع تمسک نموده است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸: ص ۱۸۳). برخی دیگر این نظریه را به اکثر فقیهان امامیه نسبت داده‌اند؛ البته در این مسئله ادعای عدم خلاف نیز نموده‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۱۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳: ص ۳۷۲). بنابراین گفته شده است که مشهور فقیهان امامیه بر این مطلب اتفاق نظر دارند.

۲-۱-۱-۲. نقد اجماع

همان گونه که ملاحظه شد، در این مسئله ادعای اجماع شده است. با وجود این، حق این است که اثبات چنین ادعایی مشکل است، زیرا صاحب غنیه در واقع بر این مطلب ادعای اجماع کرده است که اگر کسی قصد قتل داشته باشد، قتل محقق می‌شود؛ او بر این اجماعی نقل نکرده است که غالباً کشتن بودن آلت قتل معیار تحقق قتل عمد باشد. صاحب جواهر نیز درباره این ادعا چنین تعبیری دارد: «گفته شده است که از غنیه اجماع بر این مطلب فهمیده می‌شود و شاید چنین باشد» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۱۲). از طرف دیگر، صاحب جواهر اندک اعتبار ادعای اجماع را نیز از بین می‌برد. او اجماع را معتضد از روایت دانسته و بر مدرکی بودن آن صحه گذاشته است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۱۲).





ادعای عدم خلاف نیز پذیرفته نیست چون بعضی دیگر از فقیهان، نظری مخالف دارند؛ بدین صورت که معرضیت در قتل را به‌عنوان ملاک تحقق قتل عمد می‌دانند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۱۸۴). ناگفته نماند که قید «غالباً کشنده بودن فعل یا آلت قتل» اولین بار در المیسوط شیخ طوسی مطرح شده (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷: ص ۱۶) و احتمالاً از فقه اهل سنت وارد فقه شیعه شده است. عدم اشتراط این قید در دو کتاب دیگر شیخ طوسی یعنی نهاییه و خلاف می‌تواند مؤکد و مؤید این مطلب باشد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۷۳۳؛ همو، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۲۱۷). بنابراین در کلمات پیشینیان چنین قیدی وجود ندارد؛ بلکه آنچه در کلمات آنان مطرح شده، تعبیر «مما قد جرت العادة بحصول الموت عنده» است (شیخ صدوق، ۱۴۱۸ق: ص ۳۰۰؛ حلبی، ۱۴۰۳ق: ص ۳۹۲؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق: ص ۲۳۵؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳ق: ص ۷۳۴). طبعاً چنین چیزی با آنچه در برخی از موارد کشنده است هم سازگار است. بنابراین، به دلایل متعددی، ادعای اجماع و حتی عدم خلاف قابل‌خداشه است.

۲-۲. تبیین و بررسی دیدگاه غیرمشهور

مشهور فقیهان غالباً کشنده بودن فعل یا قصد قتل را برای تحقق قتل عمد لازم می‌دانستند. در مقابل این دیدگاه، برخی دیگر از فقیهان معتقدند که مستفاد از ادله این است که ملاک تحقق قتل عمد در معرضیت قتل قرار گرفتن است؛ به طوری که به آن ملتفت باشد. آنان اثبات یا نفی معیار غالباً کشنده بودن فعل را با استناد به اخبار و روایات مشکل دانسته و بر این باورند که برای صدق تعدد در قتل باید به نظر عرف بسنده کرد و آن را معتبر شمرد (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۱۸۴).

معرضیت یعنی اینکه شخص با التفات و توجه نظر، خود را در شرایطی قرار دهد که قرار گرفتن در آن شرایط سبب قتل نفس محترمی خواهد شد. مثلاً شخصی در رانندگی مهارت ندارد یا اینکه وسیله نقلیه اش خراب است؛ به طوری که می‌داند اگر رانندگی کند، در معرض تصادف خواهد بود. اگر در چنین حالتی قتل صورت گیرد، قتل عمد محسوب می‌شود (تبریزی، بی تا، ج ۱: ص ۴۲۷). طرفداران این نظریه عرف را مؤید قول به معرضیت می‌دانند، زیرا عرفاً به‌مجرد اینکه فرد کاری کند که او را در معرض انجام قتل

قرار دهد، حتی اگر شخص قصد قتل نداشته باشد، کافی است تا او را قاتل بدانند. همچنین، اثبات این موضوع یا نفی آن (معیار قتل دیدگاه مشهور) توسط خبر واحد امر بسیار مشکلی است، زیرا در آنجا که عرف تعمد را تشخیص می‌دهد، نمی‌توان از کنار آن به سادگی گذشت (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۱۸۴).

از کلام برخی از فقیهانی که به دو معیار مذکور معتقد هستند نیز می‌توان در تأیید نظریه «معرضیت» استفاده نمود. مثلاً مرحوم خوئی التفات قاتل به اینکه قتل بر فعل او مترتب می‌شود و شک هم ندارد که این گونه فعل کشنده است را دلیل بر تعمد داشتن او گرفته است. او بر دیدگاه خود چنین استدلال می‌کند: عرف می‌گوید این شخص می‌خواست بکشد؛ بنابراین قتل او از روی عمد بوده است (ر.ک: خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲: ص ۴). این همان نظریه معرضیت است.

مرحوم صاحب جواهر نیز قصد ضرب با وسیله غالباً کشنده را نیز موجب تحقق قتل عمد می‌داند؛ منتها با این قید که ضارب به آن آگاه بوده باشد، گرچه قصد قتل هم نداشته باشد. ایشان چنین تعلیل می‌کند که قصد فعل به این صورت به مثابه قصد قتل است (ر.ک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۱۲) چون در واقع، ضارب با انجام این کار، خود را در معرض قتل قرار داده است.

همان‌طور که گذشت، فقیهان تعریفی از «غالباً و نادراً کشنده» ارائه نداده‌اند و مقصودشان از این دو واژه را بیان نکرده‌اند. آنان نگفته‌اند که آیا مراد از غالب و نادر بودن به حسب نسبت است یا بنای عُقلاً؟ مثلاً ملاک غالبیت این باشد که فعلی در بیش از ۹۰ درصد مواقع به قتل بینجامد یا مثلاً مراد از نادراً این باشد که فعلی در کمتر از ۵ درصد به قتل منتهی شود. در مقابل، منظور از «فعل غالباً کشنده» با ملاک بنای عُقلاً می‌تواند فعلی باشد که انسان را در آستانه اتلاف و قتل قرار می‌دهد؛ به صورتی که عُقلاً از آن عمل اجتناب می‌کنند و مرتکبان چنین عملی را که منجر به قتل شده است، مذمت می‌کنند. همچنین، با این ملاک، نادراً می‌تواند به این معنا باشد که عُقلاً مرتکب آن را معذور می‌دانند و ملامت نمی‌کنند.





موسوی اردبیلی در این باره معتقد است:

متفاهم عرفی یا متیقن از لفظ در آیه یا روایت، صدق تعمد است و این تعمد در معرضیت، مصداق پیدا می‌کند، زیرا عمل قاتل غیر عقلائی شمرده می‌شود و عقلا این عمل را مذمت و سرزنش می‌کنند و او را مقصر می‌دانند. از طرفی، اگر مراد از آن دو واژه معنای اول یعنی نسبت باشد، از جهت ضابطه دچار مشکل می‌شود، زیرا در برخی موارد مصداق کاملاً مشخص است مانند شمشیر و آهن ولی در بسیاری از موارد مصداق مشکوک می‌شود. مثلاً در قتل‌ی که نسبت قتل سی یا چهل یا پنجاه درصد است روشن نیست که آیا آن آلت قتاله است یا نه. برای همین در تشخیص مصداق قتل عمدی میان علمای صدر اسلام اختلاف وجود داشته است. مانند اینکه علمای مدینه سنگ و چوب را آلت قتاله می‌دانستند اما علمای عراق آن را آلت قتاله نمی‌دانستند (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸ق: ص ۱۱۵).

براین اساس، فقیهان غیر مشهور قید «غالباً کشته‌بودن» را در تحقق قتل عمد کافی ندانسته‌اند. مثلاً یکی از فقیهان معاصر تحقق قتل عمد را با قصد قتل و به وسیله چیزی که هر چند به ندرت سبب قتل می‌شود بدون اشکال می‌داند، ولی تحقق قتل را بدون قصد قتل (ولی به قصد فعل) بسیار مشکل دانسته است؛ هر چند آن فعل غالباً کشته‌باشد (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ص ۱۸۳)؛ مانند جایی که جراح به امید صحت بیمار و با احتمال مرگ او، اقدام به عمل جراحی نماید و بیمار بر اثر آن بمیرد. از این کلام چنین به دست می‌آید که قید «غالباً کشته‌بودن» معیار مناسبی برای تحقق قتل عمد نیست. همچنین، اینکه مشهور با استنباط از اخبار، آن را شرط تحقق قتل عمد دانسته‌اند، نمی‌تواند در همه موارد صحیح باشد، زیرا در مواردی مانند مثال جراح، با وجود کشته‌بودن عمل، قتل عمد محسوب نمی‌شود و در مواردی نیز با وجود کشته‌نبودن آلت قتل، آن مورد قتل عمد به حساب می‌آید (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ص ۵۸۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۸۱).

با رجوع به عرف نیز مشخص می‌شود که عرف مواردی را که بدون قصد قتل و به مجرد اینکه فعل محتمل و معرضی برای تحقق قتل است، آن عمل را قتل عمد می‌شمارد. عرف در معرض قتل قراردادن دیگران با التفات به آن را مساوی با عمد

می‌شمارد، هر چند آن عمل غالباً کشنده نباشد و همین اندازه را در این مقام برای تحقق قتل عمد کافی می‌داند.

۳. نظریه برگزیده

به نظر می‌رسد بهترین و جامع‌ترین معیار برای تحقق قتل عمد این است که بگوییم قاتل عملی را انجام دهد که دیگری را در معرضیت قتل قرار دهد. هر چند روایات وارده صراحتی بر معیار معرضیت ندارد، اما این معیار با مضمون روایات وارده در باب قتل عمد مخالفتی نمی‌کند.

۳-۱. دلایل و مؤیدات فقهی و حقوقی

در این بخش، دلایل و مؤیدات فقهی و حقوقی دیدگاه برگزیده این مقاله را بحث و بررسی می‌کنیم.

۳-۱-۱. عدم شمولیت معیار مشهور

در فقه، مصادیق فراوانی از قتل وجود دارد که معیارهای مورد نظر مشهور فقیهان در آنها وجود ندارد؛ با این حال، به تأیید خود ایشان قتل عمد محسوب شده‌اند. در ادامه چند نمونه از این موارد را ذکر می‌کنیم.

بسیاری از فقیهان در بحث مصادیق قتل عمد چنین مثال می‌زنند: «شخصی را کمتر از مقداری که عادتاً کشنده است می‌زنند؛ بدون آنکه قصد کشتن او را داشته باشند. به دنبال آن ضربه، مضراب بیمار می‌شود و می‌میرد. در اینجا قتل عمدی رخ داده است» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۸۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق: ص ۲۶۷؛ عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۹: ص ۴۴۸). در این مثال، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، هیچ‌کدام از معیارهای تشخیص قتل عمد (براساس نظر مشهور فقیهان) وجود ندارد؛ با وجود این، ایشان این مثال را از مصادیق قتل عمد دانسته است. به همین دلیل، شهید ثانی به مشهور اشکال می‌کند که در مثال یادشده هیچ‌کدام از دو معیار قصد قتل و غالباً کشنده بودن فعل وجود ندارد (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ص ۳۹۷).



فقه



موارد دیگری نیز در حقوق جزای ایران جزء مصادیق قتل عمد محسوب شده است که نه تنها منطبق بر معیار مشهور نیست بلکه با معیار در معرضیت قتل بودن بیشتر سازگاری دارد: مثلاً عمدی دانستن ضربه با دسته کلنگ به یک پیرمرد (وحدت رویه)، ریختن بنزین روی دیگری در کنار آتش (رای اصراری) و همچنین پرتاب کردن کسی که شنا نمی‌داند، به درون دریا یا استخر عمیق به قصد شوخی. اگر فرد در چنین مواردی بمیرد، طبق حقوق ایران، مرتکب قاتل عمدی محسوب می‌گردد (ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴، ج ۱: ص ۱۱۸-۱۲۲).

۳-۱-۲. صدق عرفی، ملاک تحقق قتل عمد

ملاک اصلی در تحقق قتل عمد، صدق عرفی است (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸ق: ص ۶۹). عرف در معرضیت قتل قرار گرفتن را سبب تحقق قتل عمد می‌داند. بنابراین هرگاه در نظر عرف، قتل عمد صدق کند، قصاص جایز است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶: ص ۳۰۹). مرحوم صاحب جواهر نیز عرف را در تعیین مصداق قتل عمد دخیل می‌داند و آن را مورد پذیرش مشهور می‌خواند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۳۸). به تصریح وی، هرگاه عرفاً در جایی قتل عمد محقق شد نیازی نیست که قصد قتل وجود داشته باشد یا آلت قتل غالباً کشنده باشد. مثلاً کسی را حبس می‌کنند و وی را در مدتی که قابل تحمل برای مثل او نباشد، از آب و غذا منع می‌کنند. در اینجا اگر فرد حبس شده فوت کند، بدون خلاف و اشکال، قتل عمد محسوب می‌گردد. در چنین مثالی ممکن است مدت حبس و منع از آب و غذا قابل تحمل برای مثل او باشد، ولی فرد مریض شود یا دچار ضعف گردد و براساس آن بمیرد. در اینجا نیز گرچه کار حابس غالباً کشنده نیست، قتل عمد رخ داده است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ص ۲۳).

در آخر این بحث مناسب است سه نکته مورد توجه قرار گیرد:

الف. ممکن است کسی چنین اشکال نماید که معیار «معرضیت» نیز مانند معیار «نوعاً کشنده بودن» در روایات ذکر نشده و تصریحی به آن نشده است. براین اساس، معیار دوم نیز فاقد مستند روایی است.

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت: علت مردود بودن معیار مشهور صرفاً نبود این تعبیر در روایات نیست بلکه گفته شد که نخست، از روایاتی که مشهور به آنها استناد کرده است، نمی‌توان چنین معیاری را استنباط کرد؛ دوم، ادله آنان مخدوش است؛ سوم، این معیار دارای ابهام مفهومی است و اشکالات عمده‌ای دارد که در لابه‌لای نوشتار مورد بحث قرار گرفت. با وجود این، معیار معرضیت نه دارای ابهام و اشکالات مذکور است و نه معیار معرضیت مخالفی با روایات وارده در این باب دارد. بلکه می‌توان گفت وجه جمع بین روایات این است که اگر شخصی آگاهانه در معرضیت قتل قرار گیرد، قتل عمد صدق می‌کند، زیرا عمدی دانستن قتل به وسیله آهن (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج: ۴، ص: ۱۰۵)، سلاح (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج: ۷، ص: ۲۸۰)، ضربات مکرر عصا (همان: ص: ۲۷۹) و قتل با ضربات عمدی به وسیله سنگ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج: ۱۰، ص: ۱۵۵) به این دلیل است که در هر مورد، قاتل آگاهانه مقتول را در معرض قتل قرار می‌دهد.

ب. سؤال دیگری که ممکن است مطرح گردد این است که حدود مرز دقیق معرضیت با دو ملاک دیگر چیست. به این سؤال نیز چنین می‌توان پاسخ داد که شرط اصلی برای تحقق معیار معرضیت این است که عرف فعل جانی را محمل و معرض برای تحقق قتل بداند و خود جانی نیز به آن ملتفت باشد. به تعبیر دیگر، عرف فعل جانی را مستعد و قابل منجر شدن به قتل بداند و خود فاعل نیز بدان آگاه باشد. بنابراین، معیار مورد نظر ابهامی ندارد زیرا عرف به راحتی می‌تواند تشخیص دهد که آیا این فعل فاعل آن را در معرض قتل قرار داده است تا برای تحقق قتل عمد کفایت کند یا نه؛ البته باید فاعل آگاهانه مرتکب چنین فعلی شود. راه کشف این موضوع نیز عرفی است و از نحوه رفتار وی مشخص می‌گردد. در صورت شک و عدم کشف آگاهی وی نیز اصل عدم آگاهی جاری می‌گردد که با اصل حقوقی «تفسیر به نفع متهم» نیز سازگاری دارد.

ج: اینکه معیار معرضیت و معیار مشهور (قصد قتل و غالباً کشنده بودن) ممکن است در بسیاری از مصادیق قتل عمد وحدت مجرا داشته باشند؛ یعنی با لحاظ هریک





از این معیارها قتل عمد محقق شود، مانند اینکه شخصی با التفات به اینکه آنچه در دست دارد آهن است، به سر دیگری ضربه می‌زند و او را می‌کشد. در این صورت، از آنجا که ضربه‌زدن با آهن به سر انسان غالباً کشنده است، با معیار مشهور قتل عمد صدق می‌کند. همچنین، از آن جهت که قاتل با این کارش خود را در معرض قتل کار داده است و به این کار التفات داشته است، با معیار معرضیت نیز قتل عمدی محسوب می‌شود. با وجود این، در برخی شرایط ممکن است با معیار مشهور قتل عمد صدق نکند، اما با معیار معرضیت قتل عمدی محسوب شود. مثلاً شخصی دیگری را کمتر از مقداری که غالباً کشنده است بزند، بدون آنکه قصد کشتن او را داشته باشد، اما به دنبال آن مضروب بیمار شود و بمیرد. در اینجا چون شخص قصد قتل نداشته و فعل او غالباً کشنده نبوده است، قتل عمدی صدق نمی‌کند؛ با وجود این، چون او با این کارش خود را در معرض قتل قرار داده است، اگر به کار خود آگاهی داشته باشد، قتل عمدی صدق می‌کند.

در برخی شرایط نیز ممکن است با معیار مشهور، قتل عمد صدق کند اما با معیار معرضیت، قتل عمدی محسوب نشود. مثلاً شخصی بدون آگاهی از اینکه آنچه در دست او قرار دارد لوله آهنی است و به خیال اینکه لوله پلاستیکی است، به سر شخصی ضربه می‌زند. در این صورت، با معیار معرضیت، قتل عمد محسوب نمی‌شود چون هر چند قاتل با ضربه به سر مقتول با لوله آهنی، او را در معرض قتل قرار داده است اما به این کار آگاهی نداشته است؛ بنابراین قتل عمد محسوب نمی‌شود. در مقابل، از آنجا که شخص با ابزار غالباً کشنده قتل انجام داده است، قتل عمدی صدق می‌کند. در نتیجه، بین معیار معرضیت و معیار مشهور رابطه عموم و خصوص من وجه حاکم است. بنابراین، ثمره بحث پیش‌رو در این است که با ارائه معیاری جامع، تشخیص قتل عمد از غیر عمد منضبط می‌شود و از اختلاف و تشتت آرا در بین فقیهان و حقوق دانان جلوگیری می‌گردد.

نتیجه گیری

با عنایت به مطالبی که درباره مسئله مورد بحث در نوشتار پیش‌رو تحلیل و واکاوی شد، نتایج زیر قابل دستیابی است:

از نظر مشهور فقیهان امامیه، قصد قتل و غالباً کشته‌بودن آلت قتل، دو معیار برای تحقق قتل عمد است. وجود یکی از این دو برای تحقق قتل عمد کافی است. با وجود این، قصد قتل نمی‌تواند معیار جامعی برای تحقق قتل عمد باشد، زیرا قصد امری درونی است و تشخیص آن کار دشواری است. به همین دلیل، تا قاتل خودش اقرار به قصد نکند، احراز قصد وی امر پیچیده‌ای است.

با تأمل در روایاتی که فقیهان مشهور برای انتخاب چنین معیاری بدان‌ها استناد نموده‌اند، به دست می‌آید که دلالت آنها بر مدعای مشهور کافی نیست، زیرا:

نخست، در این روایات عنوان «غالباً کشته» نیامده است و در آنها به ذکر مصادیقی از فعل غالباً کشته بسنده شده است. پس نمی‌توان از آن روایات، عنوان «غالباً کشته» را احراز کرد، زیرا رسیدن از حکم جزئی به حکم کلی تنقیح مناط نیست بلکه استقرای ناقص است و استقرای ناقص در فقه شیعه باطل است.

دوم، عبارت «الذی یقتل بمثله» در روایات را نمی‌توان به «غالباً کشته‌بودن آلت قتل» تفسیر کرد، زیرا در مقابل آن، عبارت «الذی لایقتل مثله» قرار دارد؛ این عبارت دلالتی بر غالباً کشته‌بودن آلت قتل ندارد. از طرف دیگر، هیچ تعریفی از خود عبارت «غالباً کشته‌بودن» در متون فقهی مطرح نشده است و این عبارت ابهام دارد؛ به همین دلیل، به مصادیق آن پرداخته شده است. ابهام مزبور به حقوق موضوعه نیز سرایت کرده و منجر به اختلاف در آرای قضایی شده است.

همچنین، اجماع ادعایی در این زمینه محقق نیست، زیرا قول خلاف وجود دارد. از طرفی، به فرض تحقق اجماع، چنین اجماعی مدرکی است. بنابراین، تمامی ادله مشهور قابل خدشه است.

در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از فقیهان معیار «در معرضیت قتل قرار گرفتن» را ارائه



کرده‌اند. به نظر می‌رسد این معیار برای تمییز قتل عمد، جامع و مناسب است. شرط اصلی در این معیار این است که عرف فعل جانی را محمل و معرض برای تحقق قتل بدانند و جانی نیز به آن ملتفت باشد.

دلایل و مؤیدات متعددی وجود دارد که دیدگاه برگزیده نگارندگان یعنی نظریه «معرضیت» را تأیید و تقویت می‌کند: نخست، ملاک اصلی در تحقق قتل عمد، صدق عرفی است و عرف در معرضیت قتل قرار گرفتن با التفات به آن را هم سبب تحقق قتل عمد می‌داند؛ هر چند شخص قاتل قصد قتل نداشته باشد و کار او غالباً کشنده نباشد. دوم، معیار معرضیت از معیارهای مشهور فقیهان جامع‌تر است، زیرا در فقه مصادیقی از قتل عمد وجود دارد که معیارهای مورد نظر مشهور فقیهان در آنها محقق نیست؛ باین حال، به تأیید خود ایشان قتل عمد محسوب شده است که تحقق قتل عمد در آن موارد با معیار معرضیت سازگار است.



فقه

کتابنامه

۱. ابن ادریس حلی، محمد (۱۴۱۰ق)، السرائر، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن زهره، حمزة بن علی حلی (۱۴۱۷ق)، غنیة النزوع، چ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. آقایی نیا، حسین (۱۳۹۵)، جرائم علیه اشخاص، چ ۱۵، تهران: میزان.
۵. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیة، ج ۶، چ ۱، قم: نشر الهادی.
۶. بحرانی، محمد (۱۴۲۹ق)، بحوث فی مبانی علم الرجال، چ ۲، قم: مکتبه فدک.
۷. پیرداده بیرانوند، احسان الله (۱۳۸۹) «بررسی مبانی فقهی مجازات قتل عمد»، در: مجله کانون، ش ۱۰۴، ص ۷۳.
۸. تبریزی، شیخ جواد (بی تا)، استفتانات جدید، چ ۱، قم: بی تا.
۹. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، ج ۲۹، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۱۰. حلی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، چ ۱، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۱۱. خمینی (امام)، سیدروح الله (بی تا)، تحریر الوسيلة، ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۲. خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۳. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، تکملة المنهاج، چ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
۱۴. _____ (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، چ ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۱۵. راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ق)، المفردات فی غریب القرآن، چ ۱، دمشق: دارالعلم - الدار الشامیة.
۱۶. سبحانی، جعفر (۱۴۱۹ق)، مصادر الفقه الإسلامی و منابعه، چ ۱، بیروت: دار الأضواء.
۱۷. سیزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، ج ۲۸، چ ۴، قم: مؤسسه المنار.
۱۸. سلار دیلمی، حمزه (۱۴۰۴ق)، المراسم العلویة و الأحكام النبویة، چ ۱، قم: منشورات الحرمین.
۱۹. شبیری زنجانی، سیدموسی (۱۳۸۷)، رساله توضیح المسائل، ج ۲، چ ۶، قم: انتشارات دفتر معظم له.
۲۰. شوشتری، محمدتقی (۱۴۰۶ق)، النجعة فی شرح اللعنة، ج ۱۱، چ ۱، تهران: کتاب فروشی صدوق.



٢١. شهيد اول (محمد بن مكي) (١٤١٠ق)، اللمعة الدمشقية، ج ١، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية.
٢٢. شهيد ثاني (زين الدين عاملي) (١٤١٢ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ٢، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي.
٢٣. _____ (١٤١٣ق)، مسالك الأفهام، ج ١٥، ج ١، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
٢٤. شيخ صدوق (ابوجعفر محمد بن علي) (١٤١٣ق)، من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٢٥. _____ (١٤١٨ق)، الهداية في الأصول والفروع، ج ١، قم: مؤسسه امام هادي عليه السلام.
٢٦. شيخ طوسي (محمد بن حسن) (٣٨٧ق)، المبسوط، ج ٧، ج ٣، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
٢٧. _____ (١٤٠٠ق)، النهاية، ج ٢، بيروت: دار الكتاب العربي.
٢٨. _____ (١٤٠٧ق)، تهذيب الأحكام، ج ٥ و ١٠، ج ٤، تهران: دار الكتب الإسلامية.
٢٩. شيخ مفيد (محمد بن محمد بن نعمان) (١٤١٣ق)، المقنعة، ج ١، قم: كنگره شيخ مفيد.
٣٠. صاحب جواهر (محمد حسن نجفي) (١٤٠٤ق)، جواهر الكلام، ج ١٢ و ٤٢، ج ٧، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٣١. طباطبائي، سيد علي (١٤١٨ق)، رياض المسائل، ج ١٦، ج ١، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٣٢. عاملي، سيد محمد حسين (١٤٢٧ق)، الزبدة الفقهية، ج ٩، ج ٤، قم: دار الفقه للطباعة والنشر.
٣٣. علامه حلي (حسن بن يوسف) (١٤١٠ق)، إرشاد الأذهان، ج ٢، ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣٤. _____ (١٤١١ق)، تبصرة المتعلمين، ج ١، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي.
٣٥. _____ (١٤١٣ق)، قواعد الأحكام، ج ٣، ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣٦. _____ (١٤٢٠ق)، تحرير الأحكام، ج ٥، ج ١، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
٣٧. فاضل لنكراني، محمد (١٤٢١ق)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القصاص، ج ١، قم: مركز فقهی ائمه اطهار عليه السلام.
٣٨. فاضل مقداد (مقداد بن عبدالله سيوري حلي) (١٤٠٤ق)، التنقيح الرائع، ج ٤، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي عليه السلام.



فقه

۳۹. فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام، ج ۱۱، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۰. کلانتری، کیومرث و فتاح جعفرزاده (۱۳۹۱)، «ضابطه و مصادیق کار نوعاً کشته با نگرش بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲» در: مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۰، ص ۱۵۱.

۴۱. کلینی، محمد (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۷، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۲. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۶)، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، ج ۱۲، چ ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته.

۴۳. محقق حلّی (جعفر بن حسن) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام، ج ۴، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۴۴. _____ (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع، ج ۲، چ ۶، قم: مؤسسه المطبوعات الدينية.

۴۵. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ج ۶، چ ۲، قم: مؤسسه انصاریان.

۴۶. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۱۸ق)، فقه القصاص، چ ۱، قم: انتشارات نجات.

۴۷. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۴)، جرایم علیه اشخاص، ج ۱، چ ۱۸، تهران: میزان.



فقه

تأملی فقهی در امکان معافیت مادر از حد قذف با نگاهی به تعمیم ادله

* عبدالله بهمن پوری
** محمدباقر عامری نیا
*** ناصر عاشوری

چکیده

جرم قذف در فقه به طور عام دارای مجازات است. قذف فرزند از سوی پدر از این اصل کلی مستثناست. به تبع این استثنا، حکم مادر در فرض قذف فرزند هم مطرح می شود. این دوگانگی در عدم اجرای حد قذف بر پدر و اجرای آن بر مادر، در ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی و نیز قول مشهور فقیهان امامیه نمود پیدا کرده است. مشهور فقیهان امامیه قائل به اجرای حد بر مادر و عدم اجرای آن بر پدر هستند. با وجود این، با توجه به استحکام ادله فقهی در امکان الحاق مادر به پدر، ضرورت بررسی دوباره این ادله احساس می شود. این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی، به بررسی احتمالات مطرح در ملاک معافیت پدر از حد قذف پرداخته است تا امکان الحاق حکم مادر به پدر را تقویت کند. در نظر مشهور، رابطه «ابوت» و در مواردی عمومیت و فحوای بعضی ادله و ادله نقلی به عنوان مناط معافیت پدر مطرح شده است. اما به نظر می رسد می توان رابطه والدیت را به عنوان ملاک حکم از ادله مزبور استنباط کرد؛ همچنین با عدم صراحت ادله و اینکه ممکن است عنوان پدر از باب غلبه در ادله نقلی باشد، می توان مادر را ملحق به پدر و مشمول استثنا دانست. علاوه بر ادله مذکور تنقیح مناط، عمومیت ادله تکریم والدین، اهتمام شارع به مقام مادر و تمسک به قاعده درء الحد می توانند در امکان معافیت مادر از حد قذف رهگشا باشند. بر این اساس، ضرورت بازنگری قانونگذار در ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی و الحاق مادر به پدر و جد پدری در معافیت از حد قذف احساس می شود.

کلیدواژه‌ها

حد قذف، احکام جزایی، تنقیح مناط، قاعده درء الحد.



مقدمه

بر پایه اصول عقلایی در نظام‌های مختلف حقوقی، هر مجرم در مقابل جرمی که انجام داده است، به مجازات خاص آن جرم محکوم می‌شود. در بررسی احکام صادره در فقه امامیه، گاه مشاهده می‌شود که فقیهان در پاره‌ای از موارد، احکامی بیان کرده‌اند که با اصل مذکور همخوانی ندارد. در این زمینه، نظر مشهور فقیهان امامیه درباره انتفای مجازات پدر در جرم قذف را می‌توان نام برد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴: ص ۴۴۲). توضیح آنکه، اگر پدر فرزندش را قذف کند، حد قذف بر او جاری نمی‌شود. در میان مذاهب اسلامی، مخالفی جهت اجرای حد قذف هشتاد تازیانه بر قاذف مشاهده نمی‌شود. این حکم پدر استثنایی بر اصل مذکور است (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ص ۱۱۶). در کلیه مواردی که پدر به خاطر فرزندش مجازات نمی‌شود، این بحث جدی مطرح است که آیا مجازات نشدن منحصر به پدر است یا مادر هم از این امتیاز برخوردار است؟

در پاسخ به این مسئله، فقیهان معتقدند قذف به طور عام دارای حکم مجازات است؛ منتها افرادی مثل پدر از تحت این قاعده خارج می‌شوند. در واقع، عدم اجرای حکم بر پدر استثنا است (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ص ۱۹۲).^۱ برخی از فقیهان دلیل اصلی این امر را فقدان دلیل بر عدم اجرای حد بر مادر می‌دانند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸: ص ۳۱)؛ بدین بیان که ادله اجرای حد قذف عمومیت دارند و هر کس که دیگری را قذف کند، مشمول عموم اطلاق ادله است؛ مگر اینکه دلیل خاصی بر عدم اجرای حد قذف باشد که با آن بتوانیم این ادله را تخصیص بزنیم.

مسئله پژوهشی مقاله پیش‌رو این است که نخست، مناط و استثنای پدر از مجازات حد قذف چیست و دوم، آیا امکان تعمیم این ادله به مادر و الحاق مادر در این حکم به پدر وجود دارد یا نه. این پژوهش با تتبع در نظرات فقیهان امامیه، به بازخوانی ادله و مستندات حکم مزبور پرداخته و امکان الحاق مادر به پدر در این مسئله را تقویت نموده

۱. عده‌ای از فقیهان اهل سنت رابطه مادری و فرزندگی را از علل معافیت مجازات حد قذف بر مادر می‌شمرند (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ص ۱۲۳).





است؛ همچنین، علاوه بر تعمیم ادله پدر به مادر، با ادله اختصاصی دیگری مادر را معاف از مجازات حد قذف دانسته است.

۱. قذف در لغت و اصطلاح

قذف در لغت به معنای افکندن و انداختن تیر و سنگ و مانند آن است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۶۶۱-۶۶۲). در اصطلاح فقه اسلامی، نسبت دادن زنا یا لواط به دیگری را قذف می‌گویند (ابن اثیر، بی تا، ج ۴: ص ۲۹؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵: ص ۱۰۷). در قرآن کریم، واژه قذف هم در معنای انداختن و هم در معنای گذاشتن به کار رفته است: «أَنْ أَقْذِفِيهِ فِي التَّابُوتِ فَاقْذِفِيهِ فِي الْيَمِّ»؛ او را در صندوقی بیفکن و آن صندوق را به دریا بینداز (طه: ۳۹)؛ «وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ»؛ و خداوند در دل‌هایشان رعب افکند (احزاب: ۲۶) (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۵: ص ۲۵۹). در قرآن کریم خداوند درباره عمل قذف وعده مجازات می‌دهد.^۱ ققیهان در باب حدود از کلمه قذف معنای ضیق تری مدنظر دارند. آنان هر عملی که باعث آزار و اذیت دیگران شود قذف نمی‌نامند^۲ بلکه نسبت زنا و لواط باید باشد تا جرم قذف محقق شود؛ همچنین قذف باید با لفظ صریح انجام گیرد، به هر زبان و به هر شکل بوده باشد و حد آن هشتاد تازیانه است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۴۹).

۱. جرم قذف یکی از جرائمی است که خداوند متعال انجام‌دهنده آن را سرزنش می‌کند و وعده عذاب می‌دهد: «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا»؛ و کسانی که مردان و زنان مؤمن را بی آنکه مرتکب [عمل زشتی] شده باشند آزار می‌رسانند قطعاً تهمت و گناهی آشکار به گردن گرفته‌اند (احزاب: ۵۸)؛ «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»؛ و کسانی که زنان پاکدامن را متهم می‌کنند، سپس چهار شاهد (بر مدعی خود) نمی‌آورند، آنها را هشتاد تازیانه بزنید و شهادت‌شان را هرگز نپذیرید؛ و آنها همان فاسقان‌اند (نور: ۴)؛ در برخی اخبار نیز دادن نسبت ناروا به دیگران موجب تباهی عبادات ذکر شده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸: ص ۱۵).

۲. از جمله ویژگی‌های قذف این است که نخست، نسبت زنا و لواط باشد و دوم، لفظ در قذف صراحت داشته باشد. با خالی بودن یکی از این دو قید، عمل قذف حاصل نمی‌گردد و مشمول حکم «تعزیر» است که به اختیار حاکم گذاشته شده است.

۳. پیشینه قذف از سوی پدر و مادر در لسان فقیهان

جرم قذف به طور مطلق پیشینه مطرحی در قرآن کریم و سنت دارد. درباره استثنای پدر و مادر در عمل قذف، همان طور که گذشت، دیدگاه مشهور عدم اجرای حد بر پدر و اجرای آن بر مادر است. این قول در میان فقیهان معاصر نیز رایج است. با تتبع در نظرات پیشینیان، اجماعی در فرض مسئله مشاهده نمی شود. به طور کلی، با تتبع در آرای فقیهان این نتایج حاصل می شود:

- در آثار بسیاری از متقدمان از قبیل علی بن بابویه بحث مذکور مشاهده نمی شود (ابن بابویه، بی تا: ص ۱۳۵).

- عده ای از فقیهان مثل ابن جنید، تحت عنوان دیگری مثل «حد الفریة»، پاره ای از احکام حد قذف مطرح کرده اند (ابن جنید، ۱۴۱۶ق: ص ۳۵۲).

- برخی از فقیهان مثل سلار دیلمی به کلیات بحث اشاره کرده اند و وارد جزئیات نشده اند (سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق: ص ۲۵۶).

- شماری از فقیهان مثل شیخ مفید در این مسئله سکوت اختیار کرده اند (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق: ص ۷۹۲). از سکوت این فقیهان نمی توان موافقت با قول مشهور یا مخالفت با آن را کشف کرد و گفت موافق با مشهور هستند یا مخالف؛ زیرا سکوت اعم است از رضا و غیر آن: «وإذا جاء الإحتمال بطل الإستدلال».

- در آرای برخی از فقیهان امامیه متقدم مثل شیخ طوسی، فقط استثنای پدر از حد قذف ذکر شده و مسائل دیگر مطرح نشده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸: ص ۱۵؛ همو، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ص ۴۰۳). بسیاری از اتباع شیخ طوسی صرفاً به بیان استثنای پدر از مجازات قذف پرداخته اند (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ص ۲۴۳).

- برخی از فقیهان مثل صاحب ریاض قائل به عدم خلاف در مسئله هستند^۱ (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ص ۴۶).

۱. فرق عدم الخلاف با اجماع این است که عدم الخلاف در مرتبه پایین تر از اجماع است و نمی توان آن را هم ردیف اجماع دانست. حتی اجماع در فقه امامیه، با اعتباری که دارد، در صورتی حجت است که کاشف قطعی از قول معصوم باشد (انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ص ۱۹۲).



فقه



۴. بررسی احتمالات در مناط حکم پدر در حد قذف

۴-۱. عنوان اب

فقیهان در بیان شرایط اجرای حد قذف، یکی از آنها را انتفای ابوت ذکر کرده‌اند. علامه حلی در این باره آورده است: «شرطه: الإحصان، و الإنتفاء الأبوة، التقاذف...» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ص ۵۴۴)؛ یعنی شروط اجرای حد قذف عبارت است از: احصان، پدر نبودن (انتفای رابطه پدر و فرزندی بین قاذف و مقذوف) و تقاذف (هرگاه دو نفر یکدیگر را مورد قذف قرار دهند؛ در این صورت نیز فقیهان به منتفی شدن حد قذف عقیده دارند). نویسنده کتاب مسالک نیز معتقد است که «لو قذف ولده، لم یحد و عزز...» (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴: ص ۴۴۲)؛ یعنی اگر پدر فرزندش را قذف کند، حد بر او جاری نمی‌شود بلکه تعزیر می‌گردد. با توجه به تعبیری که شهید ثانی بیان کرده است و سایر فقیهان نیز بر این عقیده‌اند، ابوت موجب سلب کامل مسئولیت کیفری و منتفی شدن کامل مجازات نمی‌شود بلکه حد از وی ساقط می‌شود؛ ولی در هر صورت، تعزیر که مجازاتی پایین‌تر از حد است متوجه پدر خواهد شد. برخی از فقیهان امامیه به عدم لزوم اجرای حد قذف بر پدر در صورتی که فرزند خود را قذف نموده باشد تصریح دارند. از جمله این فقیهان می‌توان ایشان را نام برد: محقق حلی در مختصر النافع و در شرائع الاسلام، مقدس اردبیلی در مجمع الفائدة و البرهان، امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسيلة، آیت‌الله خوئی در مبانی تکملة المنهاج، آیت‌الله گلپایگانی در الدر المنضود فی احکام الحدود و آیت‌الله خوانساری در جامع المدارک (مرتضوی، ۱۳۸۱، ج ۱: ص ۱۳۰).

۴-۱-۱. الحاق مادر به پدر بر مبنای عنوان اب

راغب اصفهانی در مفردات الفاظ القرآن، در معنای «أب» کلمه «والد» را می‌آورد؛ سپس در ادامه می‌گوید: «هر که سبب اصلاح، ایجاد و ظهور چیزی شود، نسبت به آن اب است» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ص ۲۴۵). برخی از عالمان در جمع‌بندی معنای اب، استعمال آن بر پدر را نسبتی کنایه‌ای دانسته‌اند. به عقیده آنان، مراد از اب همان جنبه سببیت فرد برای ایجاد اصلاح و پرورش است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۸، ج ۳: ص ۲۴۴). بنابر آنچه

در معنای آب گفته شد، اگر معنای لغوی آب در نظر گرفته شود، یقیناً یکی از افراد آب، مادر نسبی خواهد بود. در بیشتر کتاب‌های لغت در بیان معنای آب، از واژه «والد» استفاده زیادی شده است. یقیناً مادر یکی از افراد والد است. علاوه بر این، حتی اگر در الحاق مادر به معنای لغوی، شک ایجاد شود، باز هم حد از مادر برداشته می‌شود؛ زیرا حدود با اندک شبهه‌ای ساقط می‌گردند.

۴-۲. عموم و فحوای بعضی ادله

با وجود این، فقیهان دلایل دیگری در تأیید عدم اجرای حد بر پدر به خاطر قذف فرزند نیز مطرح کرده‌اند. مثلاً صاحب جواهر درباره عدم اجرای حد بر پدر معتقد است: «للأصل و عدم ثبوت عقوبة للولد علی ابيه و لو قتله» (صاحب جواهر، ۱۳۷۴، ج ۴۱: ص ۴۱۹).

۴-۲-۱. استناد به اصل

مراد از اصل، که مورد استناد صاحب جواهر قرار گرفته و در مذهب الاحکام هم به آن اشاره شده است، معلوم نیست؛ با وجود این، اصل زمانی می‌تواند دلیل محسوب شود که دلیل دیگری وجود نداشته باشد: «الأصل دلیل حیث لا دلیل»؛ اما اگر دلیل دیگری وجود داشت (که در مبحث ما چنین است)، دیگر مجالی برای تمسک به اصل باقی نمی‌ماند.

۴-۲-۲. قاعده عدم ثبوت عقوبت بر پدر به خاطر فرزند

این استدلال را فقیهان دیگری نیز مطرح کرده‌اند. برای نمونه، صاحب وسائل الشیعه در توجیه حکم عدم اجرای حد قذف بر پدر می‌نویسد: «لأنه لا یثبت علی الأب عقوبة لأجل من قتل و لا حد» (حر عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴: ص ۴۴۲). صاحب کشف اللثام هم این قاعده را به طور مطلق (بالجمله) قبول کرده است: «و بالجمله فلا یثبت للولد علی ابيه عقوبة، لا عن نفسه و لا عن غیره» (فاضل هندی، ۱۴۲۴ق، ج ۱۰: ص ۵۳۲). صاحب در المنصود نیز از سویی این قاعده را می‌پذیرد: «لا یثبت للابن علی الأب عقوبةً حداً کان أو تعزیراً»؛ اما از سوی دیگر، نفس این استدلال را وجهی کافی در اثبات ادعا نمی‌دانند. او معتقد است اگر





دلیل خاصی بر عدم اجرای حد قذف بر پدر دلالت نکند، صرف عدم ثبوت کیفر برای فرزند علیه پدر نمی‌تواند دلیل قانع‌کننده‌ای برای اثبات مطلوب باشد (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۱۹۰).

هر چند در این بحث، مجال اثبات قاعده وجود ندارد، به نظر می‌رسد در فرض اثبات این قاعده، عمومیتش مسئله مورد بحث را نیز دربر می‌گیرد.

۴-۳. ادله نقلی

مهم‌ترین دلیل نقلی برای استثنای پدر از حد قذف، روایت محمدبن مسلم از امام باقر علیه السلام است. وی می‌گوید:

سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ قَذَفَ ابْنَتَهُ بِالرَّزِيِّ؛ قَالَ: «... إِنَّ قَذْفَهُ لَمْ يُجْلِدْ لَهُ...»؛
از حضرت علیه السلام درباره مردی پرسیدم که به فرزندش نسبت زنا داده بود. ایشان فرمودند: «وی به جهت قذف فرزندش تازیانه نمی‌خورد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۲۱۳).

به تأکید برخی از فقیهان، دلیل عدم استثنای مادر این است که نصی در این زمینه وارد نشده است که مشخصاً مادر را از این حکم مستثنا نماید (تجلیل تبریزی، ۱۴۲۱ق: ص ۶۸۶). با وجود این، احتمالی که درباره چنین روایاتی هست این است که مورد آنها صورت خاصی را دربر می‌گرفته و پاسخ نیز در باب همان فرض خاص صادر شده است؛ حتی این امکان هست که عنوان پدر ممکن است از باب غلبه در روایت بوده باشد، نه اینکه بگوییم عنوان پدر از باب تعبد آمده است و این حکم منحصر در عنوان پدر است. حتی می‌توان این احتمال را داد که مفهوم این اخبار از سنخ مفهوم لقب باشد که اصولیان آن را اضعف مفهومات دانسته‌اند.^۱

۱. در زبان عربی، لقب را در مقابل اسم و کنیه قرار می‌دهند؛ اما در اصول، مراد از لقب هر چیزی است که مورد حکم واقع شود (عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۵۰۲). به بیان دیگر، لقب تعلیق حکم بر موضوع خاصی است که مستلزم نفی حکم از موضوعات دیگر نیست. مثلاً اگر گفته شود محمد صلی الله علیه و آله رسول الله است، این جمله مستلزم نفی رسالت دیگر پیامبران نیست. لقب در علم اصول مفهوم ندارد.

۴-۴. قول عدم خلاف در عدم اجرای حد بر پدر

از جمله ادله‌ای که صاحب ریاض بر معافیت پدر از حد قذف مطرح کرده است، قول به عدم خلاف در این مسئله است. علت قائل شدن به عدم خلاف، شاید سکوت بسیاری از پیشینیان در این مسئله باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ص ۴۶). آنچه مسلم است، از قول عدم خلاف نمی‌توان این حکم را استنباط کرد؛ زیرا در فقه امامیه، اجماع با شأن و منزلتی که دارد، در صورتی دلیل است که کاشف قطعی از قول معصوم باشد؛ حال آنکه وقتی اجماع بدون کاشفیت ارزش ندارد، چطور ممکن است عدم خلاف (که ارزش آن به مراتب پایین‌تر از اجماع است) دلیل انگاشته شود؟

حتی در فرض مسئله، اجماع نیز نمی‌تواند رهگشا باشد؛ زیرا احتمال اینکه اجماع در این مورد مدرکی باشد^۱ وجود دارد؛ علاوه بر آن، در اقوال برخی فقیهان هیچ وجاهتی برای حجیت اجماع وجود ندارد (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۱۴۱). بنابراین، قول به عدم خلاف نمی‌تواند دلیلی بر استثنای پدر از حد قذف باشد تا مادر را از حکم پدر جدا کنیم.

۵. مبانی الحاق مادر به پدر در حکم عدم اجرای حد قذف

۵-۱. تنقیح مناط و الغای خصوصیت از پدر

تنقیح مناط^۲ و الغای خصوصیت از پدر، یکی از روش‌های عدم اجرای حد بر مادر است. الغای خصوصیت به معنای حذف ویژگی‌های غیرمؤثر در حکم است؛ ویژگی‌هایی که نزد عرف دخالتی در ثبوت حکم برای موضوع ندارد. نتیجه الغای خصوصیت شمول حکم به مواردی است که فاقد آن اوصاف اند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۱: ص ۶۳۹). مثلاً در یکی از آیات قرآن آمده است: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً»؛ کسانی که زنان پاکدامن را متهم

۱. اجماع مدرکی اجماعی است که مستند آن معلوم و مشخص است و حجت نیست. در بحث حجج و امارات در اصول فقه می‌توان این اجماع را مشاهده کرد. در واقع، نفس این اجماع ارزشی ندارد؛ زیرا حجیت آن وابسته به مدرک و مستندات است.

۲. تنقیح مناط به استخراج ملاک حکم از خطاب شارع برای تعمیم دادن آن به موارد مشابه اطلاق می‌شود.



فقه



می‌کنند، سپس چهار شاهد (بر مدعی خود) نمی‌آورند، آنها را هشتاد تازیانه بزیند» (نور: ۴). اگرچه این آیه حکم را منوط به قذف زنان می‌داند، با الغای خصوصیت زن بودن می‌توان حکم را به مردان تعمیم داد. برای اثبات استثنای مادر از مجازات حد قذف، از مجرای الغای خصوصیت می‌توان مدد جست و حکم موجود در مسئله را با الغای خصوصیت از پدر به مادر نیز تعمیم داد.

آنچه در این بحث لازم است، این است که در ابتدا باید مناط حکم مشخص گردد؛ سپس حکم به غیر مورد منصوص سرایت داده شود. بر حسب فهم عرفی، در پدر بودن ویژگی خاصی وجود ندارد تا وی را در حکم مزبور از مادر متمایز کند بلکه اهتمام شرع انور به مادر، اگر بیش از پدر نباشد، کمتر از آن نیست. همچنین، از آنجا که بعید است مناط و ملاک حکم امر تعبدی محض و مصلحت غیبی غیر قابل فهم برای انسان‌ها باشد، می‌توان با کشف ملاک حکم، چنین حکمی را به مادر نیز تسری داد.

۵-۲. مذاق شارع مبنی بر اهتمام بیشتر به مقام مادر نسبت به پدر

مذاق شریعت یکی از راه‌های رسیدن به احکام است. یکی از مواقعی که در آن از مذاق شریعت استفاده می‌شود، شیوه اولویت است. برخی از فقیهان با توجه به مذاق شارع در تعیین حکم مادر، نه تنها قائل به الحاق حکم مادر به پدر هستند بلکه معتقدند معافیت مادر از حد قذف با قیاس اولویت نسبت به حکم پدر به دست می‌آید. حتی بعضی از فقیهان معتقدند از مذاق شرع استفاده می‌شود که اهتمام به مادر بیش از پدر است.

نقل شده است که شخصی به پیامبر اکرم ﷺ عرض کرد:

یا رسول الله من أحق الناس بحسن الصحبه؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أبوک.

شخصی به پیامبر اکرم ﷺ عرض کرد: «یا رسول الله! به چه کسی احسان نمایم؟» حضرت ﷺ فرمودند: «به مادرت.» آن شخص دوباره همین سؤال را تکرار کرد و آن حضرت ﷺ نیز همین جواب را دادند. سومین مرتبه نیز همین سؤال تکرار شد و حضرت ﷺ دوباره به نیکی به مادر توصیه کردند. سرانجام در مرتبه

چهارم که سؤال تکرار شد، پیامبر ﷺ فرمودند: «به پدرت نیکی کن» (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق، ج ۸، ص ۴۲۰).

علاوه بر این احادیث، خداوند متعال در آیات فراوانی پدر و مادر را در احترام و اطاعت از آنان در یک ردیف قرار داده است: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ (اسراء: ۲۳)؛ بنابراین، با توجه به اهمیتی که خداوند برای والدین قائل است و حتی اجازه گفتن یک «اف» هم به آنها نمی‌دهد، به‌طریق اولی، اجازه اجرای حد بر آنها به‌ویژه مادر نمی‌دهد.

۵-۳. ترجیح بالمرجح جدّ پدری بر مادر در حکم حد قذف

بسیاری از فقیهان و همچنین قانونگذار در ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی، جدّ پدری را از مجازات حد قذف معاف کرده‌اند. از این‌رو، اگر عنوان «أب» باعث این الحاق حکم جدّ پدری به پدر در این حکم است، باید به قدرمتیقن اکتفا کرد. قدرمتیقن در عنوان «أب» شامل پدر نَسَبی می‌شود؛ حتی اگر شبهه در این حکم باعث الحاق جدّ پدری به پدر شده باشد، این شبهه به‌صورت قوی‌تر درباره مادر مطرح می‌گردد.

۵-۴. شریعت و مقاصد

شرع منور اسلام دارای اهداف خاصی است. برای اینکه به اهداف دین اسلام و مقاصد شریعت برسیم، می‌توانیم از عقل، بنای عقلا، روایات و آیات قرآن کریم مدد بجویم. مراد از مقاصد شریعت غایاتی است که احکام شریعت با هدف تحقق آنها وضع شده است (ریسونی، ۱۹۹۱م: ص ۷)؛ پس مقاصد شریعت تجسم مراد و هدف خداوند از تکالیفی است که متوجه بندگان خود کرده است (مرادی، ۱۳۸۶: ص ۵). مقاصد شریعت راهی برای رسیدن به مسائل مستحدثه است (شاطبی، ۱۳۴۱ق: ج ۲: ص ۳۸۰). با توجه به مقاصد شریعت، از آیات و روایات می‌توان حکم بسیاری از مسائل را به‌دست آورد و این احکام می‌توانند هم‌سنخ اهداف شارع باشند.



فقه



علم مقاصد شریعت، خواه آن را علمی مستقل بدانیم و خواه زیرمجموعه علم اصول، در میان مذهب امامیه و مذاهب اهل سنت رواج داشته است؛ البته، مذهب شیعه و اهل تسنن در بحث مقاصد شریعت با یکدیگر اختلاف دارند و شیعیان به مقاصد شریعت، به آن وسعتی که اهل تسنن قبول دارند، معتقد نیستند. تفاوت نظرات فقیهان امامیه و اهل سنت در این زمینه به بیان درک عقل و تفسیر و ترجمه آیات و احادیث وارد شده در این زمینه برمی گردد.

پیشینه این بحث و به کارگیری آن به مذاهب اهل سنت برمی گردد. نخستین کسی که از میان اهل سنت این اصطلاح را رواج داد، امام الحرمین جوینی در کتاب البرهان بود. پس از او، کسانی مثل امام غزالی به این موضوع پرداخته‌اند (غزالی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ص ۲۸۶). در میان امامیه، سید مرتضی در کتاب الذریعة به این بحث پرداخته است. برخی نیز اگرچه این اصطلاح را به کار نبرده‌اند، به آن عمل کرده‌اند (شوشتری و ناصری مقدم، ۱۳۹۴: صص ۹۹ و ۱۱۴).

با توجه به آنچه گفته شد، احترام به والدین یکی از اهداف مهم شریعت است. این غایت در لسان روایات و آیات زیادی مشاهده می‌گردد. با توجه به اینکه خداوند متعال حرمت احترام به پدر و مادر را واجب دانسته است، مشکل بتوان پذیرفت که علی‌رغم وجود مناط واحد و فهم یکسان عرفی و عقلایی، شریعت در برخی مواضع بین پدر و مادر تفاوت نهاده و از چنان مقاصد روشن و مشخصی در جعل احکام دور شده باشد.

۵-۵. عمومات ادله امر به احسان و تکریم والدین

احترام به والدین در آیات قرآن کریم و روایات بسیاری، مهم و واجب شمرده شده است.^۱ در برخی از آیات قرآن کریم، احترام و وجوب اطاعت، بعد از امر به توحید ذکر شده است؛ این خودش اهمیت موضوع را می‌رساند.^۲ در عمل قذف، اگر فرزند

۱. «وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا... فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ وَلَا تَنْهَهِمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا * وَاحْفَظْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلْمِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا» (اسراء: ۲۳-۲۴).

۲. «لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا» (بقره: ۸۳)، «وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا» (نساء: ۳۶)، «أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا» (انعام: ۱۵۱).

بخواهد حکم بر مادر اجرا گردد، با آیات و روایاتی منافات پیدا می‌کند که اطاعت و احسان و تکریم والدین را بیان می‌کنند (صاحب جواهر، ۱۳۷۴: ج ۴۲: ص ۱۷۵). بسیاری از فقیهان امامیه جدّ پدری را نیز از شمول و عموم اجرای حد قذف مستثنا نموده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ص ۵۴۶). یکی از ادله ایشان در این زمینه، مساوات پدر و جدّ پدری در تکریم است (صاحب جواهر، ۱۳۷۴، ج ۴۱: ص ۴۲۰). در نتیجه، چنین مناطی می‌تواند درباره مادر در قالب یک مخصص لثی در استنباط فقهی و در جهت توسعه مدلول حکم به کار گرفته شود و حکم عدم اجرای حد به مادر نیز تعمیم یابد.

۵-۶. قاعدة تدرء الحدود بالشبهات

قاعدة «تدرء الحدود بالشبهات»^۱ یکی از قواعد باب حدود است. این قاعده اهمیت ویژه‌ای در فقه و حقوق جزا دارد و فقیهان در موارد متعددی بدان استناد کرده‌اند. فقیهان در اکثر مسائل جزایی هرگاه با شبهه مواجه شده‌اند، به عدم مجازات حکم داده‌اند (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۹: ص ۹۶). این قاعده برگرفته از روایتی است که شیخ صدوق رحمته الله آن را از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و همچنین از امام علی علیه السلام نقل کرده است: «إدرءوا الحدود بالشبهات»؛ یعنی در موارد شبهه، مجازات‌ها را ساقط کنید (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴: ص ۴۳). حتی اگر ادله و مستندات پیش گفته مورد مناقشه قرار گیرد، دست کم با حصول شبهه در مسئله و با عنایت به منطوق جزایات در اسلام - که از یک سو مبتنی بر تخفیف و تسامح است و از دیگر سوی مبتنی بر احتیاط تام است - می‌توان به مقتضای قاعده درء عمل کرد و مادر را نیز از مجازات مزبور معاف دانست.

برخی از فقیهان ظن و شک و احتمال در تحقق شبهه را کافی دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ص ۳۷۷). در این مسئله حتی اگر فقیهان در تحقق شبهه به نظر واحدی نرسند، می‌توان از اصول عقلی مدد جست و قاعده را با اصل عقلی تطبیق داد؛ زیرا در باب حکم عقل، آنچه باعث قطعیت احکام می‌گردد، احراز موضوع است و نسبت حکم به

۱. این قاعده فقهی با قاعده «تفسیر ضیق به نفع متهم» در حقوق کیفری شباهت دارد.



موضوع، نسبت معلول به علت است؛ در نتیجه، اگر وجود موضوع محرز گردد، حکم قطعیت پیدا می‌کند. قاعده درء در شبهات حکمیه تام و کامل است و حتی اگر روایات هم این قاعده را اثبات نکنند، می‌توان نتیجه گرفت: تا وقتی که درباره حکمی شک و شبهه و احتمال وجود دارد، حکم ثابت نیست؛ پس با توجه به این دلیل می‌توان مادر را معاف از مجازات دانست؛ علاوه بر آن، تفسیر ضیق قوانین به نفع متهم این را اقتضا می‌کند که مادر را معاف از مجازات بدانیم.

یافته‌های پژوهش

مطابق پژوهش پیش‌رو، در منظر فقیهان امامیه اگر کسی جرم قذف انجام داد، بر او حد قذف جاری می‌گردد. این حکم عام است اما یک استثنا دارد: پدر و جد پدری شامل این حکم نمی‌گردند. با توجه به ابهامات و اختلاف نظرها و مشکلاتی که این حکم ایجاد کرده است، این پژوهش به بازخوانی ادله حد قذف پرداخت. با توجه به ادله‌ای، امکان الحاق مادر به پدر و جد پدری تقویت می‌شود و می‌توان مادر را از حد قذف معاف دانست. از جمله این ادله، به این موارد می‌توان اشاره کرد:

- مفهوم ابوت، که برخی از فقیهان آن را در عدم حد قذف بر پدر مؤثر می‌دانستند، تبیین شد؛ همچنین، با توجه به معنای لغوی «أب»، مادر نیز داخل در این عنوان شد.

- ادله نقلی و روایتی که طرفداران عدم حد قذف بر پدر، به آن استناد جسته بودند نقد شد. این امکان هست که این گونه روایات مربوط به صورت خاصی باشند و پاسخ نیز مربوط به همان مورد؛ همچنین، عنوان پدر ممکن است از باب غلبه باشد.

- با تنقیح مناط و رفع خصوصیت پدر بودن، حکم به مادر تعمیم داده شد؛ زیرا در عنوان پدر بودن ویژگی خاصی نیست که بتوان حکم را منحصر در او کرد.

- فقیهان با توجه به مذاق شارع در تعیین حکم مادر، نه تنها قائل به الحاق حکم مادر به پدر هستند بلکه معتقدند معافیت مادر از حد قذف با قیاس اولویت نسبت به



فقه

حکم پدر به دست می آید. حتی بعضی از فقیهان معتقدند از مذاق شرع استفاده می شود که اهتمام به مادر بیش از پدر است.

- با عموم ادله احسان و تکریم والدین می توان مادر را معاف از حد قذف دانست؛ چون مجازات مادر با این ادله منافات دارد.

- با حصول شبهه در مسئله می توان به مقتضای قاعده درء عمل نمود و مادر را نیز از مجازات مزبور معاف دانست.

- ادله ای که در امکان الحاق مادر به پدر و معافیت از حد قذف بیان شد، قوت چشمگیری دارد؛ پس می توان پیشنهاد داد که مادر هم از مجازات حد قذف معاف شود. در نتیجه، ضرورت بازنگری در ماده ۲۵۹ قانون مجازات و الحاق مادر به پدر و جد پدری احساس می شود.



کتابنامه

۱. قرآن کریم
۲. ابن اثیر (مبارک بن محمد جزری) (بی تا)، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، پنج جلدی، ج ۴، چ ۱، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۳. ابن براج (قاضی عبدالعزیز طرابلسی) (۱۴۰۶ق)، المهذب، دو جلدی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۶ق)، فرائد الأصول، ج ۱، چ ۵، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۵. تجلیل تبریزی، ابوطالب (۱۴۲۱ق)، التعليقة الإستدلالية علی تحرير الوسيلة، یک جلدی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۶. جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، سه جلدی، ج ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۳ق)، وسائل الشیعة، سی جلدی، ج ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۸. خمینی (امام)، سید روح الله موسوی (۱۴۲۲ق)، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۹. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، مصباح الأصول، ج ۱، قم: مکتبه الداوری.
۱۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ قرآن، لبنان: دارالعلم.
۱۱. راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵ق)، فقه القرآن، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۱۲. ریسونی، احمد (۱۹۹۱م)، نظریة المقاصد عند الإمام الشاطبی، رباط: دار الأمان.
۱۳. سیزواری، سید عبدالأعلى (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، سی جلدی، ج ۲۸، چ ۴، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیت الله.
۱۴. سرخسی، محمد بن احمد بن ابی سهل (۱۴۰۶ق)، المبسوط، ج ۹، بیروت: دارالمعرفة.
۱۵. سلار ديلمی، حمزة بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ق)، المراسم العلویة و الأحكام النبویة، یک جلدی، قم: منشورات الحرمین.
۱۶. سیوطی، جلال الدین (۱۴۱۶ق)، الإیتقان فی علوم القرآن، بیروت: دار ابن کثیر.
۱۷. شاطبی، ابراهیم بن موسی (۱۳۴۱ق)، الموافقات فی اصول الاحکام، ج ۲، بیروت: دار الفکر.



۱۸. شوشتری، مهدی و حسین ناصری مقدم (۱۳۹۴)، «کارکرد مقاصد شریعت در توسعه و تعمیق فقه امامیه»، پژوهش‌نامه امامیه، ش ۱، ص ۹۹-۱۱۴.
۱۹. شوشتری، سید محمدحسن مرعشی (۱۴۲۷ق)، دیدگاه‌های نو در حقوق، دو جلدی، ج ۲، تهران: میزان.
۲۰. شهید ثانی (زین‌الدین بن علی) (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱ و ۱۴، چ ۱، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۱. شیخ طوسی (محمد بن حسن) (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، هشت جلدی، ج ۸، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضویة.
۲۲. شیخ مفید (محمد بن محمد) (۱۴۱۳ق)، المقنعة، یک جلدی، چ ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید رحمته الله.
۲۳. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۳۷۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱ و ۴۲، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۲۴. طباطبایی، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، شانزده جلدی، ج ۱۶، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۵. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۶ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دار المعرفة.
۲۶. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، شش جلدی، ج ۵، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۲۷. عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۷ق)، نه‌ایة‌الافکار، ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۸. علامه حلی (حسن بن یوسف) (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، نه جلدی، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۹. غزالی، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، المستصفی فی علم الأصول، ج ۱، چ ۱، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۳۰. فاضل جواد (جواد بن سعد کاظمی) (۱۴۲۱ق)، مسالک الأفهام إلى آیات الأحکام، بی‌جا: بی‌نا.
۳۱. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۲۴ق)، کشف اللثام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، چ ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.



۳۲. قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، هفت جلدی، ج ۵، چ ۶، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۳۳. کریمی جهرمی، علی (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۲، چ ۱، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۴. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، هشت جلدی، ج ۷، چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۳۵. گلیایگانی، سید محمدرضا موسوی (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، سه جلدی، ج ۲، چ ۱، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۶. مجلسی دوم (محمدباقر بن محمدتقی) (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول ﷺ، بیست و پنج جلدی، ج ۸، چ ۲، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۳۷. محقق حلی (جعفر بن حسن) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، چهار جلدی، ج ۴، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۸. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، چهار جلدی، ج ۴، چ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۹. مرادی، مجید (۱۳۸۶)، «جغرافیای مقاصد شریعت»، یگاه حوزه، ش ۲۰۰، ص ۴.
۴۰. مرتضوی، فتاح (۱۳۸۱)، شرح قانون مجازات اسلامی (مبانی فقهی)، ج ۱، چ ۱، تهران: مجلد.
۴۱. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۱ق)، اصول الفقه، قم: دارالتفسیر.
۴۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱)، تفسیر نمونه، ۲۸ جلد، ج ۱۰، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۴۳. _____ (۱۳۸۸)، پیام قرآن، ج ۳، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۴۴. منتظری، حسین علی (۱۴۲۹ق)، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، یک جلدی، چ ۱، قم: ارغوان دانش.





فصلنامه علمی - پژوهشی
سال بیست و ششم، شماره اول (پیاپی ۹۷)، بهار ۱۳۹۸

Feqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Vol. 26, No. 1, Spring, 2019

(صفحات ۱۴۵-۱۷۲)

بازخوانی ویژگی‌ها و فرایند شناخت موضوعات احکام فقهی

حجت‌الله بیات*

چکیده

در فرایند موضوع‌شناسی عمدتاً به دو مرحله مفهوم‌شناسی و مصداق‌یابی توجه شده است؛ درحالی‌که بدون طی کردن برخی از مراحل مقدماتی، به نتایج پژوهش‌های موضوع‌شناسانه نمی‌توان امیدوار بود. این مقاله به ویژگی‌های اختصاصی ارکان شناخت موضوعات عرفی پرداخته است. در این مقاله، فرایند تشخیص موضوعات احکام فقهی به شش مرحله نوع‌شناسی، موقعیت‌شناسی، عنوان‌شناسی، مفهوم‌شناسی، ملاک‌شناسی و مصداق‌یابی توسعه داده شده است. هر کدام از این مراحل بر یکدیگر ترتب دارند. در اولین مرحله شناخت یعنی تعیین نوع موضوع، به گونه‌شناسی موضوعات به لحاظ‌های مختلفی پرداخته شده است: ارتباط آنها با شارع، نسبت‌شان با مکلفان، ارتباط آنها با سایر علوم، نوع ماهیت‌شان، ثبات و تحول‌پذیری آنها، عوامل تغییرشان، متصدی تشخیص آنها، آسانی و دشواری‌شان، تاریخ و سابقه آنها، و ادبیات و ساختار موضوعات؛ علاوه‌براین، به انواعی که در ارکان و فرایند شناخت موضوعات مؤثرند، همراه با کاربرد این تقسیم‌بندی‌ها در تشخیص مراحل مختلف شناخت موضوعات اشاره شده است.

کلیدواژه‌ها

موضوعات احکام فقهی، ویژگی‌های شناختی، موضوعات، فرایند موضوع‌شناسی.

۱۴۵



فقه

بازخوانی ویژگی‌ها و فرایند شناخت موضوعات احکام فقهی

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۰۲

bayat.h@qhu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۲۰

* استادیار دانشگاه قرآن و حدیث و معاون علمی مؤسسه موضوع‌شناسی احکام فقهی

مقدمه

مناسبات بین حکم و موضوع، ضرورت شناخت موضوعات احکام برای استنباط احکام آنها را بدیهی می‌نماید. بنابراین اگرچه درباره قلمرو شناخت موضوعات بین فقیهان اختلافاتی هست، اما کسی در اصل ضرورت آن تردید ندارد، زیرا موضوع برای حکم به منزله سبب است. پس شناخت موضوعات در استنباط درست احکام متناسب با آنها نقشی اساسی دارد. از این رو، در کلمات فقیهان و اصولیان، به ضرورت توجه جدی به موضوع‌شناسی تصریح و دقت شده است (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج: ۲، ص: ۲۱۲).

اجتهاد از دو نوع عملیات ترکیب می‌شود: شناخت موضوع و استنباط حکم. باید توجه داشت که شناخت موضوعات و استنباط احکام دو مقوله متفاوت‌اند. هرچند این دو در حوزه شناخت، مشترکاتی با یکدیگر دارند، اما شناخت موضوع ویژگی‌هایی اختصاصی دارد که آن را از عرصه استنباط حکم متمایز می‌سازد. افزون بر این ویژگی‌های اختصاصی، در عرصه موضوع‌شناسی دو مرحله اساسی یعنی مفهوم‌شناسی و مصداق‌یابی وجود دارد.

حقیقت این است که این دو مرحله اصلی نیازمند شناخت مراحل مقدماتی است. بدون در نظر گرفتن این مراحل، نتایج پژوهش‌های موضوع‌شناسانه ناکام می‌ماند و چه بسا به انحراف نیز کشیده خواهد شد.

اگر متصدی شناخت موضوعات نوع آنها را در آغاز راه تشخیص ندهد، نمی‌تواند روش شناخت متناسب با آنها را به درستی برگزیند، چون ارکان شناخت هر نوع از موضوعات با نوع دیگر متفاوت است. مثلاً نخست باید معلوم شود که موضوع مورد بحث - که قرار است شناسایی شود - از مخترعات شرعی است یا مستنبطات شرعی و یا موضوعات عرفی؛ سپس مراحل بعدی آن طی گردد.

بنابراین، توجه به ویژگی‌های شناختی و فرایند شناخت موضوعات احکام فقهی در تشخیص دقیق و اطمینان‌آور آنها بسیار مهم است، زیرا هر مرحله از شناخت و هر نوعی از موضوعات به لحاظ ارکان شناخت یعنی متصدی، منبع، ابزار، و راه‌وروش تشخیص، با دیگر موضوعات متفاوت است.



ویژگی‌های شناختی موضوعات

هر شناخت ارکانی دارد. تفاوت روش‌های شناخت به نوع برخورد با آن ارکان بستگی دارد. این ارکان عبارت‌اند از: متعلق، منابع، متصدیان، راه‌ها و ابزارهای شناخت. موضوع و حکم در ارکان شناخت از جنبه‌های مختلف ویژگی‌هایی مشترک و اختصاصی دارند. ارکان شناخت موضوعات شرعی اعم از مخترعات و مستنبطات با ارکان استنباط احکام شرعی تفاوتی ندارند. همچنان‌که در احکام شرعی، بحث اجتهاد و تقلید مطرح می‌شود، عیناً در موضوعات شرعی نیز همین بحث جریان می‌یابد. ویژگی‌های خاص ارکان شناخت موضوعات عرفی عبارت‌اند از:

الف. ویژگی‌های منابع: برخلاف مخترعات شرعی که برای شناخت ماهیت‌شان، و مقیدات شرعی که برای شناخت قیودی آنها فقیه باید به منابع شرعی رجوع کند، برای شناخت موضوعات عرفی باید به عرف و منابع متناسب با هر موضوعی رجوع کنیم.

در برخی از مراحل شناخت مانند مفهوم‌شناسی باید به لغت یا عرف عام یا خاص و در موضوعات علمی و تخصصی باید به کارشناس و خبره رجوع کرد و برای مصداق‌یابی، خود مصداق بیرونی را مستقیماً بررسی کرد. در مرحله مصداق‌یابی، افزون بر عرف، منابع شناخت آن علمی که با موضوعات احکام فقهی مرتبط می‌شود نیز از منابع شناخت موضوعات عرفی‌اند.

ب. ویژگی‌های متصدیان: درحالی‌که مرجع شناخت احکام منحصر در فقیه است، متصدیان تشخیص موضوعات متنوع‌اند. افزون بر فقیه که مسئول تشخیص برخی از موضوعات است، متصدی شناخت به تناسب هر نوع و مرحله‌ای از تشخیص موضوعات تعیین می‌گردد. مثلاً شناخت مفهوم موضوعات عرفی به‌عهده اهل لغت، مفاهیم موضوعات تخصصی به‌عهده عرف متخصص است؛ همچنین، تشخیص مصداق برخی از موضوعات با خود مکلف است.

پ. ویژگی‌های راه‌ها: راه‌های شناخت موضوعات عرفی، برخلاف احکام که منحصر در بررسی ادله و اجتهاد است، به تناسب هر نوع و مرحله متفاوت است. مثلاً راه شناخت مفاهیم موضوعات عرفی رجوع به اهل لغت و دریافت نظر ایشان و یا کاوش در





کتاب لغت است؛ همچنین، راه یافتن مصادیق موضوعاتی که ماهیت عینی دارند، بررسی اعیان خارجی است.

ت. ویژگی‌های ابزارها: ابزار به معنای وسیله یا قاعده‌ای است که برای تشخیص به کار گرفته می‌شود. ابزارهای شناخت موضوعات به تناسب نوع آنها متنوع و گسترده است و به برخی از قواعد اصولی مانند علائم تشخیص معنای حقیقی از مجازی، محدود نمی‌شود. ابزار شناخت موضوعات نیز مانند راه متنوع است و به مرحله شناخت و نوع موضوع بستگی دارد، مانند اینکه برای تشخیص مفهوم موضوعات عرفی با بررسی معانی مورد نظر از ابزار عقل و تحلیل‌های آن و برای تشخیص مصادیق موضوعات عینی، از حواس ظاهری بهره می‌بریم.

فرایند شناخت موضوعات احکام فقهی

موضوع و موضوع‌شناسی واژه‌ای کلی است. شناخت دقیق موضوع منوط به دقت در مراتب شناخت آن است. از مباحث اصول فقه درباره شبهه مفهومی و مصداقیه (موضوعیه) روشن می‌شود که «مفهوم‌شناسی» و «مصداق‌یابی» دو مرحله اصلی در موضوع‌شناسی است. با وجود این، برای ورود به دو مرحله اصلی، مراحل مقدماتی و فرعی دیگری نیز وجود دارد. ابهامات در آن مراحل به این دو مرحله نیز سرایت می‌کند؛ همچنان که ابهام در مفهوم، ابهام در مصداق را در پی خواهد داشت.

هر موضوع حکم فقهی به‌ناچار باید در قالب لفظ و کلمه‌ای بیان شود که محور شناخت قرار می‌گیرد. بنابراین وقتی سخن از موضوع‌شناسی به‌میان می‌آید که نوعی اجمال، جهل و یا شک درباره آن لفظ وجود دارد که قرار است در فرایندی معین برطرف شود. پرسش اینجاست که چه چیزی از موضوع برای ما مبهم است. آیا این ابهام فقط در مراحل اصلی یعنی مفهوم و مصداق آن لفظ وجود دارد یا مراحل مقدماتی آن نیز مبهم است؟ پس توجه به چند نکته درباره مراحل شناخت موضوع، ضروری است:

نخست. ابهام و شناخت افراد از مراحل تشخیص موضوعات احکام فقهی کاملاً نسبی است و هرکس براساس وضعیت خود به شناخت آنها نیاز دارد؛

دوم. این مراحل که برای شناخت موضوع متصور است، ناشی از ابهاماتی است که درباره موضوعات وجود دارد و در شناخت مفاهیم و مصادیق مؤثر است؛ سوم. این مراحل بر یکدیگر ترتب دارند و تا مراحل قبل به خوبی روشن نشود، ورود به مراحل بعد بی نتیجه است؛ بنابراین اگر مراحل قبل روشن باشد، باید مفروض گرفته شود و برای تشخیص مراحل بعدی اقدام گردد؛ چهارم. در این بحث، فرض بر این است که فقیه درباره موضوعات علمی تخصص لازم را ندارد و آنجا که داشته باشد، با لحاظ این ویژگی مدنظر است نه شأن فقاقت؛ پنجم. توجه به ویژگی‌های مرجع تشخیص هر کدام از مراحل شناخت موضوعات و روشن کردن مرزها و سپردن شناخت هر نوع موضوع به اهلش، در روند شناخت و نتایج آنها مؤثر است؛

ششم. باید توجه داشت که موقعیت متصدی شناخت موضوع در قلمرو موضوع شناسی و اثر مستقیمی دارد؛ به عبارت دیگر، قلمرو معرفت متصدی شناخت، در مقام فقیه با قاضی یا حاکم متفاوت است.

یکی از مهم‌ترین ارکان در بحث روش معرفت، متصدی و مرجع تشخیص است، زیرا او به عنوان علت فاعلی فرایند و روش شناخت را سامان می‌دهد. از این رو، به نظر می‌رسد کسانی که تشخیص موضوعات را وظیفه مکلف دانسته‌اند، مرادشان فقط مفاهیم عرفی و تطبیق آنها بر مصادیق خارجی بوده است.

توجه به انواع موضوعات و تعیین مراحل شناخت آنها، برای روشن شدن متصدی شناخت هریک ضروری است. از تمام تقسیماتی که برای موضوعات گذشت، تقسیم‌بندی موضوعات به لحاظ میزان تصرف شارع و نیز مرجع تشخیص آنها برای تعیین متصدی شناخت مراحل تشخیص موضوعات، بیشترین کاربرد را دارند. اکنون مراحل شناخت موضوعات و مرجع تشخیص هریک را به اختصار بررسی و تعیین می‌کنیم.

۱. شناخت نوعیت موضوع

این مرحله گام مقدماتی نخست برای مفهوم‌شناسی است. اشاره کردیم که توجه به انواع





موضوعات و تقسیم‌بندی‌های مختلف آنها کاربردهای شناختی دارد. بنابراین، در مرحله نخست باید روشن شود لفظ حاکی از موضوع، از لحاظ مختلف در کدام دسته از موضوعات قرار می‌گیرد، زیرا کلی‌گویی و ابهامات در این مرحله باعث ابهام در متصدی، منبع، ابزار، راه و روش شناخت در مراحل بعدی تشخیص موضوع می‌شود. در اینجا به گونه‌شناسی موضوعات احکام فقهی می‌پردازیم.

۱-۱. انواع موضوعات احکام

توجه به تقسیمات موضوعات احکام فقهی در شناخت دقیق و اطمینان‌آور آنها بسیار مهم است، زیرا هر نوع موضوعی از لحاظ ارکان شناخت، یعنی متصدی، منبع، ابزار، راه و روش تشخیص، با دیگر موضوعات متفاوت است. برای همین است که فقیهان از گذشته با رویکردها و اهداف گوناگون، موضوعات احکام فقهی را به «مخترع شرعی»، «خارجی محسوس» (مانند «غنم») و «اعتباری عرفی» تقسیم کرده‌اند (قوچانی، ۱۴۳۰ق، ج ۱: ص ۷۳؛ هلال، ۱۴۲۴ق: ص ۳۳۴؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۶: ص ۵۷ و ۳۴۰ و ۳۴۱؛ صنقور، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ص ۵۳۹-۵۴۰).

تقسیم‌بندی‌هایی که فقیهان در دوره‌های مختلف در زمینه موضوعات داشته‌اند، با تکیه بر منابع و نیاز فقهی بوده و لزوماً در متون دینی به آنها تصریح نشده است. تقسیم‌هایی که تاکنون صورت گرفته است، به لحاظ تشخیص‌دهنده موضوع، ماهیت موضوع، تأسیسی و امضائی بودن موضوع، دخالت شارع در موضوع و اصلی و الحاقی بودن موضوع‌هاست (فرحناک، ۱۳۹۰: ص ۶۰-۶۸).

بنابراین، با توجه به توسعه موضوعات و نیازهای هر زمان و اهداف مختلف باید به تناسب، تقسیم‌بندی‌های جدیدی در زمینه موضوعات صورت گیرد؛ البته باید توجه داشت که تقسیم‌های جدید باید کاملاً هدفمند، کاربردی و جامع‌ومانع باشند. این تقسیم‌بندی جامع براساس استقرا و کاربردی اولین بار انجام می‌شود. با توجه به اینکه تقسیمات موردنظر از حیث‌های مختلف صورت گرفته است، طبعاً گاه مواردی از آنها تکراری به نظر می‌رسد، اما مقسّم و حیث تقسیم آنها با هم متفاوت است. در اینجا به تقسیم‌های اصلی و فرعی و انواع موضوعاتی اشاره می‌کنیم که ذیل

هریک قرار می‌گیرد و توجه به آنها در روش شناخت موضوعات کاربرد دارد. برای هر کدام نیز مثال‌هایی می‌آوریم.

۱-۱-۱. از حیث ارتباط با شارع

یکی از دسته‌بندی‌هایی که درباره موضوعات باید صورت گیرد، نسبت آنها با شارع مقدس است. از این جهت، موضوعات به لحاظ‌های مختلف تقسیم می‌شوند:

۱-۱-۱-۱. تصرف شارع

برای شناخت دقیق موضوعات باید نخست روشن شود اساساً شارع مقدس چه میزان در موضوع تصرف کرده است؛ افزون‌بر آن، سؤالات دیگری از این دست درباره میزان تصرف شارع در موضوعات مطرح می‌شود:

- آیا موضوع مخترع شرعی است یا از موضوعات عرفی است که شارع به آن قیودی زده و یا از موضوعات عرفی است و شناخت آن به عرف واگذار شده است؟
- اگر موضوع عرفی است آیا شارع حدومرز آن را روشن کرده و به دخل و تصرف در آن دست یازیده است؟
- اگر شارع دخل و تصرف کرده است، این حدومرز چند گونه است؟
- آیا حدومرز تعیین کردن شارع به معنای پدید آوردن انقلابی مفهومی در موضوع است یا به معنای دیگری است؟
- اگر پاسخ پرسش پیشین مثبت است، چه سنخ موضوع‌هایی این انقلاب را برمی‌تابند؟

کاربرد تقسیم

این دسته‌بندی به فقیه و موضوع‌شناس کمک می‌کند که قبل از هر اقدامی، میزان تصرف شارع مقدس در موضوع مورد نظر را تشخیص دهد، زیرا اگر شارع در آن تصرف (هرچند ضمنی) کرده باشد، باید برای شناختش نصوص را کاوش کرد؛ اگر هم موضوع عرفی باشد، باید برای شناخت آن به عرف و لغت رجوع کرد. از این نظر که شارع مقدس چه میزان در موضوع تصرف کرده باشد، موضوعات به سه دسته تقسیم می‌شوند.





مخترع شرعی: آن دسته از موضوعاتی است که شارع آنها را اختراع و تعریف کرده و حدود، اجزاء و شرایط آنها را نیز بیان کرده است. از این نوع با تعبیر دیگری چون «موضوعات شرعی»، «تخصصی فقهی»، «صرف شرعی» نیز یاد شده است (فرحناک، ۱۳۹۰: ص ۶۰-۶۸؛ صنفور، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ص ۵۳۹). «و إما فی الموضوعات الشرعية فلا سبیل للعقل الیها و لیس مناطات الأحكام الشرعية بید العقل فما معنی أخذ موضوع الحكم الشرعی من العقل» (اردبیلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲: ص ۱۷۱). نماز و زکات از این دسته‌اند. چنین موضوعاتی را خود شارع اختراع کرده است و عرف دخالتی در تبیین آنها ندارد (امام خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ص ۳۱۹).

به این نکته باید توجه داشت که اگرچه تبیین مفهوم اجزاء و مصداق موضوعات مخترع شرعی به عهده شارع مقدس و فقیه است، اما ممکن است برخی از اجزاء و شرایط همین موضوعات دیگر مخترع شرعی نباشند و در دسته‌های دیگر یعنی مستنبطه شرعی و یا حتی عرفی قرار گیرند مانند قیام و طمئینه.

مستنبطه شرعی: منظور موضوعات عرفی‌ای است که شارع مقدس با ملاحظاتی در آنها تصرف و قیود یا شرایطی را در آنها لحاظ کرده است مانند سفر، وطن و بلوغ. برخی موضوعات را از حیث تصرف شارع کلاً به دو دسته تقسیم کرده‌اند و مستنبطه شرعی را نیز جزء موضوعات شرعی دانسته‌اند: «فإعلم أن الموضوعات تارة تكون من الموضوعات الشرعية مثل الصلاة والحج و تارة تكون من الموضوعات العرفية مثل القیام و القعود» (آملی، ۱۳۹۵ق، ج ۳: ص ۶۲۶).

موضوعات عرفی: آن دسته از موضوعاتی است که شارع مقدس هیچ‌گونه تصرفی در آنها نداشته و تشخیص آنها را به عرف واگذار کرده است مانند ماء، خمر و اکراه (دربندی، بی تا، ج ۱: ص ۱۷۲). موضوعات عرفی را نیز به «عرفی محض» و «عرفی لغوی» تقسیم کرده‌اند (ایروانی، ۱۴۲۹ق، ج ۵: ص ۳۰۳). موضوعات از نظر تصرف شارع به گونه‌ای دیگر قابل تقسیم است: «تأسیسی» مانند نماز و «امضایی» مانند بیع.

۱-۲-۱. وجود در نصوص

شناخت موضوع از این لحاظ که آیا در آیات و روایات آمده است یا نه، بسیار مهم

است، زیرا آنچه در نصوص باشد ارزش موضوع‌شناسی فقهی دارد و اگر موضوع مورد نظر منصوص نباشد، باید نسبت آن با موضوعات منصوص روشن شود. مثلاً کلمات «حَجَل» و «حَبَب» در نصوص وجود ندارد؛ بنابراین باید رابطه این کلمات با واژه «زفن» و «رقص» که در روایات آمده است روشن شود.

کاربرد تقسیم

کاربرد این گروه‌بندی در تعیین رجوع به منابع و چگونگی شناخت موضوعات است، زیرا علاوه بر اینکه شناخت موضوعات منصوص ارزش دارد، باید موضوعات غیرمنصوص به آنها ارجاع داده شود. ثمره این تشخیص در مرحله «مفهوم‌شناسی» روشن می‌شود، زیرا برای مفهوم‌شناسی باید به سراغ واژه‌هایی رفت که در استنباط حکم شرعی ثمره دارند. از این حیث، موضوعات به دو دسته تقسیم می‌شوند:

موضوعات منصوص: منظور آن دسته از موضوعاتی است که در نصوص و منابع دینی آمده است. چنین موضوعاتی از نظر فقهی ارزش موضوع‌شناسی فقهی دارند مانند صعید، ربا و بیع.

موضوعات غیرمنصوص: منظور موضوعاتی است که در آیات و روایات وجود ندارد. برای شناخت این دسته از موضوعات باید مترادف و ارتباط آنها با موضوعات منصوص روشن شود. چنانچه واژه‌های نامنصوص مترادف واژه‌های منصوص نباشند و به تبیین آنها نیز کمکی نمی‌رسانند، ارزش شناختن با رویکرد فقهی ندارند.

از آنچه گذشت، روشن می‌شود که فقط واژگانی که در نصوص آمده و موضوع حکم شرعی قرار گرفته‌اند، ارزش ورود به فرایند موضوع‌شناسی احکام و واکاوی فقهی دارند، زیرا کاوش مفهوم آنها بر فهم مراد شارع یا میّنان شریعت تأثیر دارد (علیدوست، ۱۳۹۵: ص ۲۳۴-۲۳۷). بنابراین نباید موضوعات غیرمنصوص مستقیماً محور موضوع‌شناسی شوند. موضوعات غیرمنصوص برخلاف موضوعات منصوص، که محدود و شمارش‌پذیر هستند، فراوان و نامحدودند. باید رابطه آنها با موضوعات منصوص روشن شود و به‌عنوان فرعی از موضوعات اصلی بررسی شوند.



۱-۱-۳. از حیث نسبت با مکلفان

بخش مهمی از موضوعات عرفی اند و به فعل مکلفان مربوط می‌شوند. با توجه به اینکه موضوع‌شناسی شامل مفهوم و مصداق متعلق حکم (فعل مکلف) نیز می‌شود، افعال انسان به دو نوع کلی «جوارحی» و «جوانحی» قابل تقسیم است.

کاربرد تقسیم

کاربرد این تقسیم در انتخاب شیوه، ابزار و سهولت شناخت موضوعات است. موضوعات جوارحی به راحتی قابلیت شناخت دارند؛ برخلاف موضوعات جوانحی که درونی‌اند و باید به نوعی در رفتار انسان بروز کنند تا قابل درک و شناخت باشند. از این جهت، موضوعات به دو گروه کلی تقسیم می‌شوند.

موضوعات جوارحی: این دسته از موضوعات نمود بیرونی دارند و به موضوعات «عبادی»، «عقدی»، «ایقاعی»، «ارتباطی» و ... نیز قابل تقسیم‌اند؛

موضوعات جوانحی: این دسته از موضوعات درونی‌اند و تا در رفتار مکلف نمود پیدا نکنند، قابل شناسایی نیستند مانند: «نیت»، «ایمان»، «شرک»، «حب» و «بغض».

۱-۱-۴. از حیث نسبت با سایر علوم

شناخت دقیق موضوعات احکام منوط به شناخت رابطه متقابل آنها با سایر علوم است. از این رو تقسیم دیگری برای موضوعات رقم می‌خورد.

کاربرد تقسیم

با توجه به نسبت موضوعات با سایر علوم، لحاظ تفکیک کردن و جای دادن موضوعات در مسائل علوم مرتبط با هر یک، زمینه بهره‌گیری از سایر علوم و روش‌های معتبر در آنها برای تشخیص دقیق موضوعات فراهم می‌شود. این تقسیم باعث می‌شود که فقیه ارتباط موضوعات را با هر یک از علوم دریابد و به تناسب هر یک از موضوعات، از آنها بهره‌برداری کند.

بنابراین با توجه به گستردگی موضوعات احکام فقهی و حضور آنها در عرصه‌های



مختلف زندگی انسان اعم از اعتقادی، اخلاقی، اجتماعی و سیاسی، در علوم و فنون مختلف مرتبط جای می‌گیرند و به دسته‌های گوناگونی تقسیم می‌شوند. مهم‌ترین این دسته‌بندی‌ها عبارت است از:

الف. موضوعات کلامی: موضوعاتی است که به بینش و تفکرات انسان مربوط می‌شود مانند «اسلام»، «کفر»، «شرک»، «غلو»، «بدعت»، «امام» و «نبی»؛

ب. موضوعات اخلاقی: موضوعاتی است که به فضائل و رذایل اخلاقی مربوط می‌شود مانند: «توهین»، «تکریم»، «توریه» و «دروغ»؛

پ. موضوعات روان‌شناختی: موضوعاتی است که به عواطف و روحیات انسان مربوط می‌شود مانند: «حب»، «بغض» و «کراهت»؛

ت. موضوعات اقتصادی: موضوعاتی است که به معاملات و روابط مالی مردم و دولت‌ها مرتبط‌اند مانند: «بیمه»، «بانک» و «پول»؛

ث. موضوعات حقوقی: موضوعاتی است که به حقوق و امور قضائی مردم در جامعه مربوط می‌شود مانند: «رشوه»، «حرز» و «مالکیت معنوی»؛

ج. موضوعات اجتماعی: موضوعاتی است که به جنبه‌های اجتماعی زندگی مردم مربوط می‌شود مانند: «صله رحم» و «تعلیم و تربیت»؛

چ. موضوعات سیاسی و امنیتی: موضوعاتی است که به جنبه‌های حکومتی و مدیریتی جامعه مربوط می‌شود مانند: «امنیت»، «دشمن»، «نفوذ» و «جاسوسی»؛

ح. موضوعات هنری: موضوعاتی است که به جنبه‌های زیبایی‌شناختی انسان مربوط می‌شود مانند: «غنا»، «موسیقی» و «نگارگری»؛

خ. موضوعات ارتباطاتی: موضوعاتی است که به جنبه‌های روابط اجتماعی انسان مربوط می‌شود مانند: «فناوری ارتباطات»، «رسانه»، «شبکه‌های اجتماعی» و «دنیای مجازی»؛

د. موضوعات ریاضی: موضوعاتی است که به اعداد و ارقام مربوط می‌شود مانند: «مسافت شرعی» و «نرخ درهم و دینار»؛

ذ. موضوعات پزشکی و تغذیه: موضوعاتی است که به بُعد جسمی و سلامت انسان مربوط می‌شود مانند: «ترا ریخته»، «مکمل‌های غذایی» و «ژلاتین»؛





ر. موضوعات نجومی: موضوعاتی که به عنوان قید زمانی برای عبادات مطرح شده است مانند: «اوقات و رؤیت هلال و روز و شب»؛
 ز. موضوعات غریبه: موضوعاتی که به برخی از علوم غریبه مربوط می شود مانند: «سحر»، «هیپنوتیزم» و «تردستی».

۱-۱-۵. به لحاظ ماهیت موضوعات

موضوعات از نظر جنس و ماهیت نیز با هم متفاوت اند: برخی «عینی»، گروهی «اعتباری» و بعضی «انتزاعی» هستند.

کاربرد تقسیم

توجه به این تقسیم باعث می شود منابع، ابزارها، راهها و روش های شناخت متناسب با هر موضوع انتخاب و مسیر شناخت آنها هموارتر و نتیجه کار نیز اطمینان بخش تر شود.

الف. موضوعات عینی: موضوعاتی که دارای اعیان خارجی است مانند «خون» و «حدید»؛

ب. موضوعات رفتاری: موضوعاتی که نشان دهنده رفتار انسان است مانند: «خوردن»، «آشامیدن» و «نگاه کردن»؛

پ. موضوعات فکری: موضوعاتی که به جوانح، افکار و اندیشه های انسان مربوط می شود مانند: «تفکر» و «تعقل»؛

ت. موضوعات عاطفی: موضوعاتی که عواطف انسان را نشان می دهد مانند: «ترس»، «محبت» و «بغض»؛

ث. موضوعات عددی: موضوعاتی که حاوی عدد و رقم است مانند: اعداد «دو»، «سه»، «چهار» و «هفت» در عبادات؛

ج) موضوعات زمانی: موضوعاتی که گویای زمان و وقت است مانند: «ماه»، «روز»، «شب» و «سال»؛

چ) موضوعات حجمی: موضوعاتی که به حجم و مساحت مربوط می شود مانند: «مقدار آب گر با معیار و جب»؛

ح. موضوعات وزنی: موضوعاتی که گویای اوزان است مانند: «رطل» و «مُد»؛
 خ) موضوعات اعتباری: موضوعاتی که وجود اعتباری دارند مانند: «زوجیت»،
 «ملکیت» و «فوقیت»؛
 د) موضوعات مساحتی: موضوعاتی که مربوط به مقدار مساحت است مانند: «صاع»
 و «حدّ مسافت شرعی در سفر»؛
 ذ) موضوعات مکانی: موضوعاتی که مربوط به مکان و جغرافیای خاصی است
 مانند: «حرم» و «مشاعر».

۱-۶. از لحاظ ثبات و تحول پذیری

مفاهیم موضوعات احکام فقهی ثابت اند اما مصادیق آنها از نظر پایداری یکسان نیستند: برخی ثابت و برخی متغیرند. از این رو، نخست باید موقعیت موضوع را از این لحاظ نیز شناخت.

کاربرد تقسیم

با توجه به تغییرپذیری بخشی از موضوعات، شناخت آنها به این لحاظ و آگاهی از شاخص‌های آنها به تشخیص بهترشان کمک می‌کند. موضوعات احکام شرعی از این لحاظ به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند:

الف. موضوعات ثابت: منظور موضوعاتی است که مصادیق آنها همواره ثابت‌اند مانند «اوزان» و «مقادیر». اگر این موضوعات به‌درستی شناخته شوند، نیازی به تشخیص مجدد ندارند.

ب. موضوعات متغیر: منظور موضوعاتی است که مصادیق آنها به دلایل مختلف ممکن است تغییر کنند و به تبع آنها حکم نیز تغییر می‌کند مانند آنچه در استحاله رخ می‌دهد و آب انگور به شراب و سپس به سرکه تبدیل می‌شود.

۱-۷. به لحاظ عوامل تغییر

یکی از مهم‌ترین مباحث موضوع‌شناسی، بحث تبدیل و تغییر موضوعات است. از لحاظ





فقهی، احکام الهی ثابت است؛ آنچه تغییر می کند مصادیق موضوعات احکام است. از این رو، شناخت علل تغییر موضوعات اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا با آگاهی از آنها تشخیص موضوعات آسان تر می شود.

علل و عوامل تغییر موضوعات فراوانند اما در یک تقسیم‌بندی به علل «عمومی» و «اختصاصی» تقسیم می شوند. منظور از علل عمومی همان شرایط عمومی تنجز احکام شرعی است مانند موت و حیات، قدرت و عجز، بلوغ و رشد، عقل و جنون، خواب و بیداری. در مقابل، علل اختصاصی مربوط به شرایط و ویژگی‌ها، قیود و شرایط اختصاصی موضوعات است.

کاربرد تقسیم

این تقسیم از نظر عوامل تغییر به شناخت موضوعات کمک می کند تا شاخص‌ها و علت تحول در آنها بهتر روشن و موضوعات بهتر تشخیص داده شوند. از این لحاظ، موضوعات به انواع زیر تقسیم می شوند:

الف. موضوعات قصدی: نیت در برخی از موضوعات باعث تغییر آنها می شود مانند موضوعات عبادی. مثلاً شرط صحت نماز قصد قربت است و اگر وجود نداشته باشد، نماز باطل می شود؛ یا اینکه مسافر اگر از ابتدا قصد سفر بیش از هشت فرسخ کند، نمازش شکسته است و اگر نکند، نمازش تمام است.

ب. موضوعات وصفی: برخی از موضوعات بسته به صفت تغییر می کنند؛ به عبارت دیگر، اگر صفت‌شان تغییر کند، موضوع نیز تغییر می کند. این موضوعات همواره موصوف قرار می گیرند مانند «آب مطلق» و «آب نجس».

پ. موضوعات کمی: در برخی از موضوعات، مقدار دخیل است. این مقدار ممکن است در وزن، حجم یا مسافت باشد که با تغییر آن مقدار، موضوع نیز متفاوت می شود: موضوعاتی مانند «مسافت شرعی» و «آب گُر».

ت. موضوعات کیفی: برخی از موضوعات به کیفیت خاصی بستگی دارند و اگر آن کیفیت تغییر کند، موضوع نیز تغییر می کند مانند «تغییر کیفیت اشیاء خارجی بر اثر استحاله».

ث. موضوعات زمانی: برخی از موضوعات با زمان خاصی پیوند خورده‌اند و اگر آن زمان تغییر کند، موضوع نیز تغییر می‌کند مانند نماز که قبل از دخول وقتش باطل می‌شود، در وقت خود صحیح است و بعد از وقت نیز قضا می‌شود.

ج. موضوعات مکانی: در برخی از موضوعات، قید مکان دخالت دارد و اگر آن مکان تغییر کند، موضوع نیز تغییر می‌کند مانند «سوق مسلمین»، «بلاد کفر» و «اماکن حج».

چ. موضوعات کاربردی: برخی از موضوعات با تغییر کاربردشان تغییر می‌کنند مانند آلات قمار که اگر از این کاربرد فاصله بگیرد، باعث تغییر آن موضوع می‌شود. نجاسات نیز از این قبیل است زیرا در دورانی فایده‌ای بر آنها مترتب نبوده است ولی اکنون که کاربردهای متفاوتی پیدا کرده‌اند، خرید و فروش شان بلامانع است.

۱-۸. به لحاظ مقصدی تشخیص

انسان، به عنوان علت فاعلی، در فرایند شناخت موضوعات نقش اصلی را ایفا می‌کند. باید توجه داشت که مقصدی شناخت موضوعات به تناسب موقعیت شرعی، عرفی و یا علمی با یکدیگر متفاوت می‌شود.

کاربرد تقسیم

توجه به تقسیمات موضوعات به لحاظ مرجع تشخیص، این امکان را فراهم می‌کند که هر موضوعی برای شناخت به مرجع ویژه خود واگذار گردد و تداخلی در انجام مسئولیت‌ها پدید نیاید. موضوعات از این لحاظ که هر کدام مرجع متفاوتی دارند نیز به دسته‌های مختلفی تقسیم می‌شوند (میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۱: ص ۱۰۰).

الف. موضوعات شرعی: منظور موضوعاتی است که تشخیص آنها به عهده فقیه است: اعم از موضوعات شرعی صرف و موضوعات مستنبطه شرعی مانند «صلوات»، «صوم»، «وطن» و «بلوغ».

موضوعات مستنبطه موضوعاتی عرفی‌اند که شارع مقدس در آنها دخالت کرده است. بنابراین، تشخیص حیطه دخالت شارع و آثار آن در تغییر مفهومی موضوع، کاری اجتهادی است. با وجود این، باید توجه داشت که چنین موضوعاتی در اصل عرفی‌اند و





قیودی هم که شارع به آنها زده است، عرفی است. بنابراین، متصدی شناخت این موضوعات از این جهت که چه قیودی به آنها زده شده، فقیه است.

ب. موضوعات علمی: منظور موضوعات عرفی تخصصی‌ای است که عموم مردم از عهده شناخت آنها بر نمی‌آیند و برای تشخیص آنها باید به خبره رجوع کنند مانند موضوعات تخصصی پزشکی و اقتصادی.

پ. موضوعات عرفی: منظور موضوعات عمومی‌ای است که تشخیص آنها به عهده خود مکلف و عرف گذاشته شده است مانند برخی مفاهیم از قبیل «اکراه»، «قبض و اقباض» و «تشخیص مصادیق خارجی مفاهیم عرفی».

۹-۱-۱. به لحاظ آسانی و دشواری

موضوعات از نظر وضعیت آسانی و دشواری تشخیص در یک سطح نیستند. از این لحاظ، موضوعات را می‌توان به موضوعات آسان و موضوعات دشوار تقسیم کرد.

کاربرد تقسیم

کاربرد این تقسیم چنین است که قبل از ورود به چنین موضوعاتی افزون‌بر اینکه به تعیین متصدی شناخت آن کمک می‌کند، سبب تدارک ابزارها، منابع و روش مناسب با آن موضوع می‌شود.

الف. موضوعات آسان: مانند تعریف و تشخیص تعریف آب مطلق از مضاف؛

ب. موضوعات دشوار: مانند موضوعات عقلی، انتزاعی، اعتباری یا تخصصی‌ای از قبیل «تراریخته»، «بارداری‌های نوین» و «پول».

۱۰-۱-۱. به لحاظ تاریخی و سابقه

موضوعات را از نظر تاریخ نیز می‌توان تقسیم کرد زیرا موضوعات یا از قدیم‌الایام وجود داشته‌اند یا پس از آن تا این زمان پدید آمده‌اند و یا حتی در آینده پدید خواهند آمد. موضوعات هم‌زمان با عصر صدور به موضوعات «تأسیسی» و «امضایی» و از جهت دیگر به «کهن» و «مستحدثه» نیز قابل تقسیم است.

کاربرد تقسیم

موضوعات اگر به گذشته و عصر صدور مربوط باشند، برای شناخت آنها از نصوص و کتب لغت می‌توان کمک گرفت؛ اگر هم از موضوعات جدید و مستحدثه باشند، باید رابطه آنها با موضوعات عصر صدور را کشف و سپس شناسایی کرد.

الف. موضوعات کهن: موضوعاتی که در نصوص وجود دارد یا در عصر صدور روایات وجود داشته است؛

ب. موضوعات مستحدثه: موضوعاتی که در سده‌ها و دهه‌های اخیر پدید آمده و خواهند آمد مانند «بیمه»، «سرقفلی»، «بازاریابی شبکه‌ای» و «تراریخته».

۱-۱-۱۱. به‌لحاظ ساختار و ادبیات

لفظ حاکی از موضوعات احکام فقهی نیز با هم یکسان نیست: برخی ساده و برخی مرکب‌اند. موضوعات مرکب هم شامل جنبه‌های ادبی و لغوی موضوعات می‌شود و هم وجود اجزاء تشکیل‌دهنده‌ای که شارع مقدس آنها را در موضوع لحاظ کرده است.

کاربرد تقسیم

توجه به این تقسیم باعث سهولت و دقت در شناخت موضوعات می‌شود. مثلاً شناخت موضوع مرکب در گرو احصا و شناخت تمامی اجزاء آن است. از این لحاظ، موضوعات به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف. موضوعات ساده: موضوعاتی که لفظ حاکی از آنها تنها از یک کلمه تشکیل شده است مانند خمر؛

ب. موضوعات مرکب: موضوعاتی که از چند کلمه تشکیل شده‌اند و باید ابتدا مفردات و سپس هیئت ترکیبی آنها بررسی و شناخته شود. موضوعات مرکب دو نوع‌اند:

مرکب لغوی: مانند «اکل مال به باطل» و «تجاوز به عنف»؛

مرکب شرعی: مانند «نماز» که از اجزائی تشکیل شده است.





تشخیص موضوع مورد نظر از لحاظ ارتباط با شارع، موقعیت فقهی، ارتباط با سایر علوم، موقعیت مکلفان، ماهیت، سابقه و ... باید در این مرحله صورت گیرد. در نتیجه، سایر ارکان معرفت مبتنی بر نوع موضوع و فرایند شناخت آن مشخص می‌شود. مثلاً شناخت مخترعات شرعی و اختلاف نظرهایی که درباره آنها وجود دارد، چندان پیچیده نیست و تعداد آنها در نصوص معلوم و محدود است، اما تشخیص موضوعات مستنبطه از عرفی صرف به دو چیز نیازمند است: نخست، تعیین معیار و دوم، تتبع در نصوص.

۲. شناخت موقعیت فقهی موضوع

این مرحله دومین گام مقدماتی برای مفهوم‌شناسی است. اشاره کردیم که موضوع‌شناسی گاه فقهی است و گاهی غیرفقهی. شناخت موقعیت فقهی موضوع بدین معناست که نخست باید روشن شود که لفظ مورد نظر چگونه موضوع حکم فقهی می‌شود. برخی واژه‌ها موضوعیت‌شان برای فقه چندان ابهامی ندارد. این بداهت به دلیل وجود این واژه‌ها در نصوص است. اما برخی از کلمات این گونه نیستند؛ به ویژه موضوعات مستحدثه یا موضوعاتی که با تعابیری غیر از آنچه در نصوص آمده است، مطرح می‌شوند. پس وقتی به کلمه یا اصطلاحی برمی‌خوریم، باید نخست درباره‌اش کاوش کنیم تا روشن شود که چرا و چگونه موضوع حکم فقهی است.

ابهام در این مرحله و کم‌توجهی به تشخیص موقعیت فقهی موضوع، در فرایند و نتایج مراحل بعدی نمایان می‌شود. مثلاً باید در نخستین گام روشن شود که موقعیت فقهی موضوعاتی چون «تراریخته»، «بیت کوین»^۱، «بازی کلش»^۲ و «جراحی زیبایی» چیست و این موضوعات چگونه می‌توانند به عنوان موضوع فقهی مورد بررسی قرار گیرند؛ سپس وارد فرایند موضوع‌شناسی شوند.

۱. بیت کوین (Bitcoin) نخستین ارز دیجیتال دنیاست.

۲. کلش آو کلنز (Clash of Clans)، به معنای «جنگ قبایل یا برخورد قبایل»، بازی رایگان تلفن همراه و تبلت به صورت آنلاین به سبک بازی‌های ویدئویی استراتژیک است.

۳. شناخت عنوانیت موضوع

این مرحله سومین گام مقدماتی برای مفهوم‌شناسی است. بعد از روشن شدن موقعیت فقهی و موضوعیت لفظ موردنظر، در مرحله سوم باید مشخص گردد لفظی که حاکی از موضوع است با عناوین اولیه فقهی چه نسبتی دارد. آیا لفظ موردنظر خود همان عنوانی است که حکم شرعی روی آن آمده است یا نه؟ اگر چنین نیست، به کدام عناوین مربوط و ملحق می‌شود؟ مثلاً فقیه باید بررسی کند که واژه «غنا» خود عنوانی مستقل است یا به عناوین اصلی‌ای همچون «لهوالحدیث»، «سد عن ذکر الله»، «اضلال» یا «لهوولعب» بازمی‌گردد؟

شناخت عناوین اولیه‌ای که در نصوص آمده است همراه با نگاه نظام‌واره به فقه، یکی از اقدامات مهمی است که تکلیف سایر موضوعات به‌ویژه موضوعات مستحدثه را روشن و کار موضوع‌شناسی را تسهیل می‌کند. گاه عنوان به معنای کلی‌ای است که حکم روی آن آمده است، مانند طبیعت کلی «صلاة» در «أقم الصلاة» و «غضب» در «لا تغضب»؛ گاه نیز به معنای لفظی است که حکم به آن تعلق گرفته است، مانند واژه «حداد» در عبارت «يجب على المرأة المتوفى عنها زوجها الحداد» (امام خمینی، ۱۴۲۷ق: ص ۷۷۲).

مسئله دیگری که در رابطه با عنوان موضوع باید مورد توجه قرار گیرد، نحوه اخذ موضوع در ادله و چگونگی ارتباط حکم با آن است. گاهی عنوان مأخوذ در لسان ادله به نحوی است که موضوع مقید به این عنوان است؛ گاهی هم عنوان مشیر است: در این حالت، اگرچه حکم روی عنوان موضوع رفته است، اما خود موضوع در حکم مداخلیتی ندارد (معصومی شاهرودی، ۱۴۲۴ق: ص ۱۰۹).

مثلاً پس از آنکه روشن شد «غنا» موضوعی عرفی است، باید روشن شود که حکم روی واژه غنای لغوی (که خود عنوان مستقلی است) رفته است یا به دلیل برخی مقارنات همچون محتوای باطل، سبک باطل و کارهای باطل دیگر، حرام شده است. در صورت دوم باید «غنا» تحت عناوینی از قبیل «لهوالحدیث» (لقمان: ۶)، «اضلال» (مائده: ۷۷) و «باطل» (حج: ۶۲) بررسی گردد. مؤید این ادعا روایتی است که از امام رضا علیه السلام نقل شده است (کلینی، ۱۴۳۰ق: ج ۶: ص ۴۳۵). از این رو، برخی از فقیهان «رقص» را عنوان مستقلی ندانسته‌اند که خود متعلق حکم باشد (مختاری، ۱۳۸۷، ج ۳: ص ۱۹۴۰).



فقه



در مسیر شناخت موضوعات مستحذته، کشف عنوان اصلی که حکم شرعی روی آن رفته، در روند شناخت موضوعات بسیار مهم است، زیرا اساساً موضوعات مستحذته مستقیماً متعلق حکم شرعی قرار نگرفته‌اند و تحت شرایطی به‌عنوان فرعی از عناوین اصلی قرار می‌گیرند. مثلاً موضوع «تراریخته» باید تحت یکی از عناوین منصوص و اصلی‌ای مانند «ضرر» یا «سلطه غذایی» و «نفی سبیل» (نساء: ۱۴۱) بررسی شود. همچنین، موضوع «جراحی‌های زیبایی»، که موضوعی غیرمنصوص و مستحذته است، برای شناسایی فقهی باید تحت عناوین اصلی قرار گیرد. مهم‌ترین عناوین فقهی‌ای که این موضوع می‌تواند ذیل آنها بررسی شود عبارت‌اند از: «تدلیس»، «تغییر در خلقت»، «زینت»، «عسرو حرج»، «ضرر»، «عضویت» و «طهارت». هریک از این عناوین را به‌اختصار توضیح می‌دهیم.

تغییر در خلقت

بحث جراحی‌های زیبایی می‌تواند تحت عنوان «تغییر در خلقت» قرار گیرد. قرآن کریم می‌فرماید: «وَلَا ضَلَّاتَهُمْ وَلَا مَنَّاتِهِمْ وَلَا مَرَنَّهُمْ فَلَيَبْسُكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرَنَّهُمْ فَلَيَعْيِرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرًا نَأْمِينًا» (نساء: ۱۱۹). در این صورت، آیا انجام چنین جراحی‌هایی تغییر در خلقت اولیه محسوب می‌شود یا خیر؟

تدلیس

ممکن است جراحی‌های زیبایی به‌قصد تدلیس و تغییر قیافه افراد و یا جوان‌تر نشان دادن آنها انجام شود. از این جهت، باید این موضوع تحت عنوان «تدلیس» بررسی شود (کلینی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۰: ص ۷۸۹).

زینت

جراحی‌های زیبایی، همچنان که از نامش پیداست، باعث ایجاد زیبایی در فرد می‌شود. این زیبایی باید از نامحرم پوشانده شود؛ بنابراین ممکن است تحت عنوان «زینت» (نور: ۳۱) و فروع مربوط به آن بررسی شود.

ضرر

انجام جراحی‌های زیبایی گاه به ضررهای قابل توجه مالی یا جانی می‌انجامد؛ از این جهت نیز ممکن است تحت عنوان فقهی «ضرر» (کلینی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۰: ص ۴۳۶) قابل بررسی باشد.

عسر و حرج

ممکن است کسی بعد از انجام جراحی زیبایی، به لحاظ اینکه می‌خواهد به وظایف شرعی خود عمل کند، تصمیم بگیرد آن را برطرف کند. این مسئله ممکن است تحت عنوان «عسر و حرج» (مائده: ۶) قرار گیرد.

عضویت

از آنجا که ممکن است جراحی زیبایی به افزودن بخشی از یکی از اعضا همچون بینی یا گوش فرد بینجامد، این پرسش مطرح می‌شود که آیا احکام عضو خود انسان بر آن مترتب می‌گردد یا نه.

طهارت

ممکن است در جراحی زیبایی این پرسش پیش آید که اگر عضوی از شخص دیگری به کسی پیوند زده شد، آیا بخش پیوند زده شده در حکم عضو اصلی است و حکم طهارت بر آن بار می‌شود یا نه.

آنچه از جنبه‌ها و ابعاد فقهی موضوع جراحی‌های زیبایی بیان شد، از باب نمونه است. چه بسا این موضوع در آینده جنبه‌ها و ابعاد جدید فقهی دیگری نیز پیدا کند. بدیهی است که قبل از ورود به موضوع شناسی جراحی‌های زیبایی، باید این تکلیف این موضوعات روشن شده باشد.

۴. شناخت مفهوم موضوع

نخستین مرحله اصلی در شناخت موضوعات، مفهوم‌شناسی آنها است. در این مرحله،





مبتنی بر تشخیص نوع موضوع، به تبیین مفهوم لفظ از منابع متناسب با آن پرداخته می‌شود: اگر موضوع از مخترعات شرعی باشد، باید مفهوم آن را از نصوص و منابع فقهی جست‌وجو کرد؛ اگر موضوع مستنبطه شرعی یا عرفی باشد، باید مفهوم آن را از منابعی چون لغت، عرف و آنچه در تبیین دقیق مفهوم لغوی و اصطلاحی واژه موردنظر دخیل است، کاوش کرد.

موضوعات عرفی از نظر تشخیص مفهوم در یک سطح نیستند. بنابراین در مرحله مفهوم‌شناسی، تعیین نوع موضوعات از لحاظ آسانی و دشواری در روش شناخت آنها مهم است. مفهوم موضوعات آسان را می‌توان به راحتی و با اندکی تأمل و رجوع به لغت یا با مراجعه به عرف تشخیص داد، مانند مفهوم «ماء» و «دم». با وجود این، تشخیص مفهوم برخی از موضوعات به سادگی ممکن نیست. پیچیدگی مفهوم برخی از موضوعات ممکن است ناشی تعدد معانی آنها باشد.

مثلاً برای موضوع «صعید» در آیه ۴۳ سوره نساء و برای موضوع «کعب» در آیه ۶ سوره مائده، معانی متعددی در کتب لغت آمده است و فقیهان درباره مفهوم آنها اختلاف نظر دارند؛ به همین لحاظ، فتوهای آنان نیز درباره این موضوعات متفاوت است.

در منابع فقهی از موضوعات آسان به «عرفی صرّفه» تعبیر شده است (حسینی شیرازی، ۱۴۲۶ق، ج ۴: ص ۴۳۹)، زیرا در فهم معنای آن نیازی به استنباط نیست و به راحتی می‌توان مفهوم آن را به دست آورد مانند اینکه عرف رنگ خون را خون نمی‌داند؛ بنابراین به طهارت آن حکم می‌شود (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ص ۳۸۷).

فقیهان از موضوعات دشوار به «عرفی مستنبطه» تعبیر می‌کنند، زیرا این نوع موضوعات نیازمند نوعی استنباط و تخصص‌اند و باید برای به دست آوردن مفهوم آنها به عرف متخصص رجوع کرد (حسینی شیرازی، ۱۴۲۶ق، ج ۴: ص ۴۳۹). یکی دیگر از تقسیماتی که در روش شناخت مفهوم موضوعات عرفی دخالت دارد، تعیین نوع آنها از لحاظ ساختار و ادبیات است. موضوعات ساده فقط از یک کلمه تشکیل شده‌اند مانند «خمر» و

«خل». در مقابل، موضوعات مرکب از دو کلمه یا بیشتر تشکیل شده‌اند مانند: «اکل مال به باطل» و «تجارة عن تراض» (نساء: ۲۹). روشن است که برای شناخت موضوعات مرکب باید مفهوم همه اجزاء یا هیئت ترکیبی آنها شناخته شود.

۵. شناخت ملاکات موضوع

نتیجه بررسی دقیق مفهوم و ابعاد هر لفظ در منابع متناسب با آن لغت، به استخراج شاخص‌های مفهومی و شرعی آن منتهی می‌شود. این شاخص‌ها به‌عنوان مقومات ماهوی، آن موضوع را از سایر موضوعات متمایز می‌کند. کشف این شاخص‌ها در مراحل بعدی موضوع‌شناسی بسیار مهم است، زیرا مبتنی بر این ملاکات، مصادیق قابل تشخیص است.

در موضوعات شرعی، کشف عنوان اصلی و اجزاء و شرایطی که شارع برای آن وضع کرده، بسیار مهم است، زیرا همین اجزاء و شرایط عناصر تشکیل‌دهنده آن موضوعات به‌شمار می‌روند که به کمک آنها می‌توان مصادیق را تشخیص داد.

شاخص‌های مفهومی موضوعات عرفی، به‌عنوان مقومات موضوع، وجه تمایز آنها با سایر موضوعات است. این شاخص‌ها در موضوعات عرفی از طریق بررسی معنای لغوی، اصطلاحی و برداشت‌های عرفی به‌دست می‌آیند و به‌عنوان معیار سنجش در تشخیص مصادیق موضوعات کاربرد دارند.

تشخیص و استخراج ملاک‌های موضوعات شرعی نیز با تفحص در نصوص انجام می‌شود. مثلاً در بحث آبزیان، داشتن و نداشتن فلس با توجه به امثال روایت امام صادق علیه السلام روشن می‌شود: «كُلٌّ مِنَ السَّمَكِ مَا كَانَ لَهُ فُلُوسٌ وَلَا تَأْكُلُ مِنْهُ مَا لَيْسَ لَهُ فُلٌ» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۲۳)؛ در پرندگان نیز چگونگی صفیف و دفیف معیار حلیت و حرمت گوشت آنهاست. در سایر موضوعات فقهی از قبیل معاملات و عبادات نیز ملاک‌هایی وجود دارد که کشف آنها می‌تواند به‌عنوان شاخص در تشخیص آخرین مرحله یعنی تعیین مصادیق موضوعات، کارآمد باشد.



۶. شناخت مصادیق موضوع

غرض نهایی از موضوع‌شناسی، تشخیص مصادیق موضوعات در مقام عمل به تکالیف شرعی است. این امر برپایهٔ مراحل قبلی صورت می‌گیرد. ششمین و آخرین مرحله شناخت موضوعات احکام فقهی مربوط به تشخیص مصادیق آنهاست. بنابراین همهٔ مراحل پنج‌گانهٔ یادشده باید با نگاه به این مرحله پیموده شود.

فقیهان در منابع فقهی و اصولی به‌جای «مصدق»، از تعبیری چون «أفراد الموضوع» و «أفراد الموضوع فی الخارج» (منصوری، ۱۴۲۷ق، ج ۴: ص ۱۹۱) بهره گرفته‌اند؛ همچنین، به‌جای شناخت مصادیق، تعبیری از قبیل «إنطباق الموضوع» (صدر، ۱۴۰۰ق: ص ۱۶۳) یا «تطبيق الموضوع علی المصادیق» (خوئی، ۱۴۲۶ق، ج ۲: ص ۲۶۷) را به کار برده‌اند.

از آنجا که مصادیق افرادی معین برای مفاهیم موضوعات به‌شمار می‌روند، برخلاف مفاهیم (که اموری کلی‌اند) مصادیق اموری جزئی‌اند. بنابراین، در مصداق‌یابی با افرادی جزئی سروکار داریم که می‌خواهیم تشخیص دهیم آیا از مصادیقی هستند که مفهوم موردنظر شامل آنها شود یا نه؟

مصادیق نوعاً وجود عینی دارند؛ به این معنا که می‌توان آنها را با حواس ظاهری یا عقل درک کرد. عینیت مصادیق موضوعات یا در خارج محقق می‌شود یا در ذهن و درک انسان. مصادیق این نوع موضوعات نیز از طریق آثار عینی شناخته می‌شود و درحقیقت به همان موضوعات عینی برمی‌گردد. مثلاً آثار محبت در رفتار و گفتار انسان عینیت می‌یابد.

تعیین نوع موضوعات عرفی از لحاظ ماهیت سبب می‌شود که برای تشخیص مصادیق‌شان منابع، متصدیان، راه‌ها و ابزارهای مناسب هر یک به‌درستی انتخاب شود؛ در نتیجه، مسیر شناخت آنها هموارتر گردد. موضوعات را از نظر ماهیت می‌توان در دو دسته کلی جای داد: موضوعات محسوس و موضوعات غیر محسوس.

برخلاف مفاهیم، که ثابت‌اند، مصادیق به دلایل گوناگون در معرض تبدیل و تغییر قرار دارند (میلانی، بی‌تا: ص ۲۸۱). بنابراین، از آنجا که احکام شرعی تابع اسماء و عناوین‌اند، توجه به عناصر ماهوی مصادیق موضوعات و عوامل تغییر در شناخت مصادیق



فقه

کاربردهای بسیار مهمی دارد. کیفیت این تغییرات بستگی به نوع موضوعات دارد. آگاهی از علل و عواملی که سبب تغییر مصادیق می‌شود، در تعیین دقیق مصادیق دخالت دارد.

منابع تشخیص مصادیق بسیار متنوع‌اند. از این‌رو، برخلاف مفاهیم، برای تشخیص مصادیق باید به منابع متناسب با هر موضوعی رجوع کنیم (گلباغی ماسوله، ۱۳۷۸: ص ۸۸-۸۹؛ علی‌دوست، ۱۳۸۸: ص ۲۳۶-۲۶۶). بی‌گمان، شناخت دقیق مصادیق موضوعات مستحده منوط به کشف رابطه مصادیق با علوم مرتبط با آنها است. بدین ترتیب، در فرایند شناخت موضوعات به تناسب هر موضوعی می‌توان از علوم مرتبط با آن بهره برد و روش‌های معتبر و متناسب را برای تشخیص مصادیق موضوعات به کار گرفت. با توجه به تنوع ماهیات موضوعات و ارتباطشان با علوم در تشخیص مصادیقشان، علوم متناسب با آنها نیز به‌عنوان منبعی برای تشخیصشان به‌شمار می‌روند. در مرحله مصادق‌یابی، منابع شناخت آن علوم مرتبط با موضوعات احکام فقهی نیز از منابع تشخیص مصادیق هستند (کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۰ق، ج ۱: ص ۱۱۹).

برای تطبیق مفاهیم بر مصادیقشان باید به همان افراد خارجی موردنظر، به‌عنوان فردی از آن مفهوم کلی رجوع کنیم؛ پس اعیان خارجی نیز به تناسب هر کدام از موضوعات، منبعی برای تشخیص مصادیق موضوعات به‌شمار می‌روند. مثلاً منبع شناخت اینکه آیا فلان شب اول ماه مبارک رمضان یا ماه شوال است یا نه، خط افق و هلال است. این درحالی است که منبع شناخت زمان نماز ظهر زوال خورشید یا برگشتن سایه شاخص است و منبع شناخت اینکه آبی مطلق است یا مضاف، همان آب خارجی موردنظر است.

نتیجه‌گیری

۱. اگرچه استنباط احکام فقهی و شناخت موضوعات احکام فقهی در برخی از ارکان ویژگی‌های مشترکی دارند، اما شناخت موضوعات احکام و ویژگی‌هایی اختصاصی دارد که باید در موضوع‌شناسی مدنظر متصدیان شناخت باشد.



۲. در فرایند شناخت موضوعات فقهی، افزون بر توجه به دو مرحله اصلی یعنی مفهوم‌شناسی و مصداق‌یابی (که مدنظر فقیهان بوده است) لازم است مراحل دیگری مورد توجه قرار گیرد. ابهام در آن مراحل باعث انحراف یا ناکامی از شناخت موضوعات می‌شود.

۳. مراحل شش‌گانه شناخت موضوعات بر یکدیگر ترتب دارند. بدون آنکه تکلیف مرحله قبل روشن شود، نمی‌توان وارد مرحله بعدی شد.

۴. توجه به تقسیم‌بندی و تشخیص نوع موضوعات و همچنین تفکیک و ترتیب مراحل شناخت، تصویر روشنی از موضوعات و ارکان شناخت آنها را در پی دارد. این تصویر ما را از کلی‌گویی و ابهامات می‌رهاند و تکلیف ارکان و روش شناخت هر یک از موضوعات را در حد توان روشن می‌سازد.



فقه

کتابنامہ

۱. قرآن کریم
۲. آملی، میرزا ہاشم (۱۳۹۵ق)، مجمع الأفكار و مطرح الأنظار، ج ۳، قم: مطبعة العلمية.
۳. منصورى، اياد (۱۴۲۷ق)، البيان المفيد في شرح الحلقة الثالثة، ج ۴، قم: حسين بن علي.
۴. اردبيلي، احمد (۱۴۰۷ق)، الذخر في علم الأصول، ج ۲، ج ۱، قم: مطبعة الأمير.
۵. ايرواني، باقر (۱۴۲۹ق)، كفاية الأصول في اسلوبها الثاني، ج ۵، ج ۱، نجف اشرف: مؤسسة إحياء التراث الشيعي.
۶. حسيني شيرازي، سيدصادق (۱۴۲۶ق)، بيان الفقه في شرح العروة الوثقى، قم: دار الأنصار.
۷. _____ (۱۴۲۷ق)، بيان الأصول، ج ۱، قم: دار الأنصار.
۸. خميني (امام)، روح الله (۱۴۱۵ق)، كتاب البيع، ج ۱، قم: جماعة المدرسين بقم؛ مؤسسة النشر الإسلامي.
۹. _____ (۱۴۱۸ق)، جواهر الأصول، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمته الله عليه.
۱۰. _____ (۱۴۲۶ق)، الإجتهد و التقليد، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمته الله عليه.
۱۱. _____ (۱۴۲۷ق)، تحرير الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمته الله عليه.
۱۲. خوئي، سيد ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقاهة، قم: مؤسسه انصاريان.
۱۳. _____ (۱۴۲۶ق)، دراسات في علم الأصول، ج ۲، قم: دائرة المعارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام.
۱۴. دربندی، آقا بن عابد (بی تا)، خزائن الأحكام، ج ۱، قم: بی تا.
۱۵. سزوارى، سيد عبدالاعلی (۱۳۸۸ق)، مهذب الأحكام في بيان حلال و الحرام، قم: دار التفسير.
۱۶. شهيد ثانی (زين الدين بن على عاملى) (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۱۷. شيخ صدوق (ابوجعفر محمد بن على بن بابويه) (۱۴۰۴ق)، من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ج ۲، قم: جامعه مدرسين.
۱۸. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۳۶۵)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۱۹. صدر، محمدباقر (۱۴۰۰ق)، جواهر الأصول، ج ۱، بيروت: دار المعارف للمطبوعات.



۲۰. صنفور، محمد (۱۴۲۸ق)، المعجم الأصولی، ج ۲، چ ۳، قم: منشورات الطیار.
۲۱. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و عرف، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۲. فرحناک، علیرضا (۱۳۹۰)، موضوع‌شناسی در فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۳. فقیه، محمدتقی (۱۴۱۸ق)، البداية و الکفایة، چ ۱، بیروت: دار الأضواء.
۲۴. قوچانی، علی (۱۴۳۰ق)، تعلیقه القوچانی علی کفایة الأصول، ج ۱، چ ۱، قم: ستاره.
۲۵. کاشف‌الغطاء، جعفر (۱۴۲۲ق)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، ج ۲، چ ۱، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۶. کاشف‌الغطاء، علی (۱۴۳۰ق)، النور الساطع فی الفقه النافع، قم: طلیعه نور.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۳۰ق)، الکافی، ج ۶ و ۱۰، قم: مؤسسه دار الحدیث العلمیة والثقافیة، مرکز للطباعة والنشر.
۲۸. گلباغی ماسوله، سیدجبار (۱۳۷۸)، درآمدی بر عرف، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، مرکز انتشارات.
۲۹. مختاری، رضا (۱۳۸۷)، غنا، موسیقی، ج ۳، قم: بوستان کتاب قم.
۳۰. معصومی شاهرودی، علی اصغر (۱۴۲۴ق)، دراسات الأصول فی أصول الفقه، چ ۱، قم: مؤسسه بوستان کتاب.
۳۱. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۳۰ق)، القوانین المحکمة فی الأصول، ج ۱، چ ۱، بیروت: دار المرتضی.
۳۲. میلانی، محمدهادی (بی تا)، محاضرات فی فقه الإمامیة بی جا: بی نا.
۳۳. نائینی، محمدحسن (بی تا)، أجود التقریرات، قم: مطبعة العرفان.
۳۴. هلال، هیثم (۱۴۲۴ق)، معجم مصطلح الأصول، چ ۱، بیروت: دار الجلیل.



فقه

فصلية علمية - تحقيقية

السنة السادسة والعشرون - العدد الاول - ربيع ١٣٩٨

٩٧

صاحب الامتياز: مكتب الإعلام الإسلامي في حوزة قم العلمية
المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

المدير المسؤول: عبدالرضا إيزديناه
رئيس التحرير: رضا اسفندياري (اسلامي)
خبير التحرير: علي رضا فجري
خبير التنفيذ: السيد حسين الموسوي
محزر اللغة الإنجليزية: محمدرضا عمو حسيني
مترجم اللغة العربية: محمدحسين حكمت

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الأبجدي)

عبدالرضا إيزديناه (عضو هيئة أمناء مكتب الإعلام الإسلامي)

السيد أحمد حسيني (عضو مجلس خبراء القيادة وعضو جماعة المدرسين)
رضا اسفندياري (اسلامي) (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

محمد زروندي رحمانى (أستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالمية)

السيد عباس صالحى (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

سيف الله صرامى (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

أحمد مبلغي (عضو مجلس خبراء القيادة ورئيس مركز الأبحاث في مجلس الشورى الإسلامي)

السيد ضياء مرتضوي (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

محمدصادق مزيناني (محقق السطح الرابع في حوزة قم العلمية)

محمدحسن نجفي راد (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

١. استناداً إلى القرار رقم ١٣١ للجنة منح الإجازات والدرجات العلمية قرّر المجلس العالي للحوزات العلمية في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٣٩٤/٣/٥ منح المجلة الفصلية (فقه) درجة المجلة العلمية - التحقيقية منذ عددها رقم ٧٥.
٢. أنه استناداً إلى المادة المصادق عليها في الجلسة رقم ٦٢٥ للمجلس العالي للثورة الثقافية المنعقدة في ١٣٨٧/٣/٢١ فإن قرارات المجلس العالي لحوزة قم العلمية الخاصة بمنح الامتياز العلمي للمجلات العلمية هي قرارات معتبرة رسمياً وترتب عليها الامتيازات القانونية في الجامعات والحوزات العلمية.

يمكن الاطلاع على محتويات فصلية (فقه) في قاعدة معلومات علوم العالم الإسلامي (ISC) وبنك معلومات المجلات الوطنية (www.Magiran.com) وموقع النور للمجلات المتخصصة (www.Noormags.ir) وقاعدة معلومات سيويكيا (www.civilica.com) ونافاذة إصدارات مكتب الإعلام الإسلامي (http://journals.dte.ir)
هيئة التحرير حرة في إصلاح وتحرير المقالات. • الآراء الواردة في المقالات لا تمثل إلا وجهات نظر كتابها المحترمين.



العنوان: قم، ساحة الشهداء، شارع المعلم، المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، صندوق البريد: ٥٩٩ - ٣٧١٨٥
تليفون: ٠٢٥ - ٣١١٥٢٦٧ * البريد الإلكتروني: Feqh.osul@gmail.com * الموقع الإلكتروني: Jf.isca.ac.ir

القائرون: مؤسسة بوستان كتاب (مركز الطباعة والنشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي) السعر: ١٠٠٠٠ تومان

فهرست الموضوعات

- ١٧٥ وليّ الإذن في العلاج
رضا پور صدقي
محمد علي خادمي كوشا
- ١٧٦ تعيين الدية في الجنايات المؤدية إلى قطع النخاع
علي رضا فجرى
- ١٧٧ ملاحظات حول مقالة (المثالية والواقعية)
من مجموعة مقالات التضاد والتعارض في الفقه الإسلامي
السيد صادق السيد حسيني تاشي
- ١٧٨ التحليل الفقهي لمباني المسؤولية المدنية المترتبة على المؤسسات
المشرفة على سلامة المحاصيل المنتجة وفقاً للتقنيات الحديثة
منصور أميني
أحمد رضا عظيم نسب رايني
شهريار كاظمي آذر
- ١٧٩ دراسة نقدية للرأي المشهور لدى الفقهاء حول تحقق القتل العمد
رضا دهقان نجاد
السيد سجّاد محمّدي
مصطفى بخرد
- ١٨٠ تأملات فقهية في إمكانية إعفاء الأمّ من حدّ القذف
انطلاقاً من تعميم الأدّة
عبد الله بهمن پوري
ناصر عاشوري
محمد باقر عامري نيا
- ١٨١ تأملات في مميزات ومراحل تشخيص موضوعات الأحكام الفقهية
حجة الله بيات



فهرست

سال بیست و ششم، شماره اول (پیاپی ٩٧)، بهار ١٣٩٨

ولي الإذن في العلاج

رضا پور صدقي^١
محمّد علي خادمي كوشا^٢

الخلاصة

اهتمّت المصادر الفقهيّة اهتماماً بالغاً بعنوان (الوليّ)، وهو اصطلاحٌ ذو استخداماتٍ عديدة. وقد اختلف الفقهاء في الكثير من الموارد حول المراد من هذا العنوان، ومن بين هذه الموارد مسألة الضمان الطّبيّ.

والسؤال المطروح في هذا المجال هو عن تعيين الشخص الذي يجب على المراكز الطّبيّة والأطباء أن يأخذوا منه إذن العلاج للمريض كي يضعوا عن كاهلهم مسؤوليّة ما قد يصيب ذلك المريض من الضرر أو الوفاة بسبب عمليّة العلاج.

وقد تباينت الآراء في هذا المجال، فرأى بعضهم أنّ الملاك في ذلك هو إذن الوليّ الشرعي، ورأى بعضٌ آخر أنّه إذن الورثة، بينما رأى جماعة آخرون أنّه إذن الوليّ العرفي. ومن بين هذه الآراء المطروحة يحظى الرأي القائل بالوليّ الشرعي بأكبر عددٍ من المؤيدين. ولكنّ الذي تفيده مراجعة استعمالات (الوليّ) في كافّة الموارد الفقهيّة والأدلة الموجودة على لزوم أخذ البراءة لدفع ضمان الطبيب هو أنّ المراد من (الوليّ) هو الوليّ العرفي. وعلى هذا فإنّ أيّ شخصٍ حقيقي أو حقوقي إذا كان هو المتولّي والمشرف على المريض من الناحية العرفيّة فإنّ له الولاية في الإذن بعلاجه.

ومن خلال ما سبق نستنتج أنّه في حالة ما إذا كان المريض نفسه مستقلاً في الإذن وانعدام المانع من ذلك، فالولاية في إذن العلاج تكون لذلك المريض نفسه، وإلاّ فإنّ المتولّي للإذن في العلاج في غير هذا الفرض هو المشرف على المريض والراعي له.

المفردات الأساسية: وليّ الإذن، الضمان الطّبيّ، الإبراء.

١٧٥



فتاوى

الملخصات

تعيين الدية في الجنايات المؤدية إلى قطع النخاع

علي رضا فجري^١

الخلاصة

النخاع هو أحد أعضاء البدن المهمة، وهو عرضة للإصابة أو القطع أحياناً بسبب الجناية. وقد أوجب الفقهاء - وتبعهم في ذلك قانون العقوبات الإسلامية - دفع الدية كاملة في حالة القطع الكامل للنخاع. وقد استند هؤلاء على الإجماع الذي أضافوا إليه قاعدة دية الأعضاء الفردية والزوجية.

ومن خلال البحث في النصوص الفقهيّة وملاحظة علم تشريح البدن الإنساني من الناحية الموضوعية فإنّ الذي يغلب على الظنّ أنّ مستند الفقهاء وخصوصاً تمسّكهم بقاعدة الأعضاء الفردية والزوجية لا يخلو من الإشكال، إذ لا يمكن اعتبار النخاع من الأعضاء المفردة في البدن كي يكون قطعه موجباً للدية الكاملة.

وهذه المقالة ضمن مناقشتها لآراء الفقهاء حول دية قطع النخاع وبحثها العميق في أدلّتهم التي يستندون عليها، تصل إلى نتيجة مفادها خلوّ قطع النخاع عن الدية أساساً؛ لأنّ الذي يترتب على هذا العمل هو الأرش فقط، مضافاً إلى أنّ ذلك الأرش يتفاوت حسب الموارد المختلفة، الأمر الذي يوجب تعديل قانون العقوبات الإسلامية وإصلاحه.

المفردات الأساسية: الجرائم على الأشخاص، الدية، النخاع، قاعدة الأعضاء الزوجية والفردية، قطع النخاع، المادة ٦٤٨ من قانون العقوبات الإسلامية.

١٧٦



فجلة

سال بيست و ششم، شماره اول (پیاپی ٩٧)، بهار ١٣٩٨

ملاحظات حول مقالة (المثالية والواقعية)^١ من مجموعة مقالات التضاد والتعارض في الفقه الإسلامي^٢

السيد صادق السيد حسيني ناشي^٣

الخلاصة

كتب المستشرق المعروف نوثل. ج. كولسن^٤ مقالةً بعنوان (المثالية والواقعية في الفقه الإسلامي)، وقد سعى في هذه المقالة إلى إثبات أن ماهية الفقه الإسلامي كانت مثالية خاصة، لكنها وخلال القرون المتوالية وبتأثير الحكومات الإسلامية لم تجد بداً من أن تتحوّل تدريجياً لتسلك مسلكاً عملياً وواقعياً.

ويمكن تحليل ومناقشة آراء كولسن من خلال تصنيفها ضمن سبعة محاور، وهي: ١- العملية والمثالية في سيرة الفقهاء، ٢- مراحل المثالية والعملية، ٣- اصطدام المثالية بالوقائع الاجتماعية، ٤- نماذج مثالية الفقهاء في الدعاوى الجزائية، ٥- نماذج المثالية في نظام المحاكم الشرعية، ٦- تعارض المثالية مع الذرائعية، ٧- تناقض المثالية مع العمل الفقهي. وفي جميع هذه المحاور كان تركيز هذا المستشرق على نقاط التناقض والمواجهة بين المثالية والنظرة التجريدية من جهة، وبين الاتجاه العملي والذرائعي والواقعي في الفقه الإسلامي من جهة أخرى.

وتشير دراستنا وتحليلنا المستندين على مصادر الفقه الإسلامي ومحتوياتها إلى عدم توفّر الفهم الصحيح والشامل لدى كولسن عن الشريعة ومراحل تطبيقها. المفردات الأساسية: الفقه، القانون، القضاء الإسلامي، المثالية، الواقعية، الاجتهاد، التقليد.

١. تمّ إعداد هذه المقالة في مركز أبحاث الفقه والقانون التابع للمركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية.

٢. تأليف نوثل. ج. كولسن، ترجمة إسماعيل نعمت الله ومحمد إمامي بور.

٣. محقق وكاتب، المرحلة الرابعة من سطوح الحوزة العلمية في قم.

seyedsadegh1348@gmail.com

4. Noel James Coulson



فتاوى

المختصات

التحليل الفقهي لمباني المسؤولية المدنية المترتبة على المؤسسات المشرفة على سلامة المحاصيل المنتجة وفقاً للتقنيات الحديثة

منصور أميني^١
أحمد رضا عظيم نسب رايني^٢
شهريار كاظمي آذر

الخلاصة

من النقاط البارزة والمثيرة للجدل في الوقت نفسه والتي يثيرها الاستخدام اليومي لمنتجات التقنيات الجديدة والمبتكرة هو فقدان المعطيات الشفافة والمعتبرة عن خصوصيات العديد من الاستخدامات المتوقعة لهذه التقنيات.

ورغم ما يمتاز به هذا الاستخدام للتقنيات الجديدة - أمثال تقنية النانو، والبيئة - من المزايا والإمكانات المثيرة، إلا أن الدراسات العلمية المتوفرة أثبتت إمكانية أن تسبب منتوجات هذه التقنيات - مثل المحاصيل المعالجة جينياً، والمواد المنتجة بتقنية النانو - آثاراً مدمرة ومضرة بسلامة المستهلكين وسلامة البيئة.

وهذا الأمر يستدعي ضرورة تدوين المعايير التي تؤثر مدى سلامة هذه المحاصيل من قبل المؤسسات المعنية بالإشراف على هذه المنتجات.

من هنا يبرز سؤال يطرح نفسه بالحاح، وهو أنه في حالة حصول الضرر والأذى نتيجة استعمال هذه المنتجات، فما هي الآثار التي سترتكبها ذلك على تلك المؤسسات المشار إليها، وعلى أي أساس يمكن البحث عن المسؤولية المدنية لهذه المؤسسات.

والمقال الحالي - ومن خلال أخذه بنظر الاعتبار الأخطار المحتملة لهذه المحصولات على سلامة وصحة المستهلكين - يبحث من الزاوية الفقهية واستناداً إلى قاعدتي التسبب والغرور في المسؤولية المدنية للمؤسسات الرقابية التي يقع على عاتقها الموازنة بين الأخطار والمزايا التي توفرها هذه التقنيات الحديثة.

وعلى هذا الأساس ومن خلال بيان الثغرات التي تكتنف تطبيق قاعدة التسبب، يقترح المقال آلية خاصة استناداً إلى قاعدة الغرور، ليصل إلى القول بمسؤولية المؤسسات الرقابية عن سلامة هذه المنتجات.

المفردات الأساسية: التقنيات الحديثة، الخطر، المؤسسات الرقابية، المسؤولية المدنية، الفقه.

ri.ca.ubs@ruosnaminima

moc.oohay@basanmizadamha

skazemi9@yahoo.com

١. أستاذ مساعد في كلية القانون بجامعة الشهيد بهشتي.

٢. ماجستير في القانون الخاص من جامعة الشهيد بهشتي.

٣. ماجستير في القانون الدولي من جامعة الشهيد بهشتي الكاتب المسؤول.



دراسة نقدية للرأي المشهور لدى الفقهاء حول تحقق القتل العمد

رضا دهقان نجاد^١
السيد سجّاد محمّدي^٢
مصطفى بخرد^٣

الخلاصة

المشهور لدى فقهاء الإمامية هو اعتقادهم بأنّ الملاك في تحقّق القتل العمد هو توفّر قصد القتل، أو على الأقلّ اتّصاف آلة القتل بأنّها قتّالة على الأغلب. وقد تمسك هؤلاء لإثبات نظريتهم بالروايات والإجماع. ومع ذلك، فإنّ الروايات ليس فيها دلالة صريحة على مدّعى المشهور هذا. فأولاً؛ إنّ ما تذكره تلك الروايات لتحقّق القتل العمد هو قصد الفعل، وليس في ظاهر الروايات ما يشير إلى قصد القتل.

وثانياً؛ إنّ المذكور في الروايات فقط هو بعض المصاديق من الأفعال التي غالباً ما تكون قاتلة، ولكن لا يمكن انتخاب معيار عامّ لتحقّق القتل العمد من خلال ذكر بعض المصاديق. وثالثاً؛ إنّ عبارة (بما يقتل بمثله) الواردة في بعض الروايات لا يمكن أن نستفيد منها معيار (كونها قتّالة غالباً). هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الفقه يحفل بالعديد من مصاديق القتل التي تدرج وفق نظر المشهور ضمن القتل العمد، في حين لا ينطبق عليها أيّ من المعايير التي ذكرها. ورابعاً؛ إنّ الإجماع أيضاً غير متحقّق، لأنّه مع غضّ النظر عن قول الخلاف، فإنّ هذا الإجماع هو إجماعٌ مدركيّ.

وخامساً؛ إنّ القصد هو حالة داخلية، فإذا لم يفصح القاصد بنفسه عن قصده، فلا سبيل لمعرفة، وبهذا يكون معيار قصد القتل في عالم الخارج فاقداً للكفاءة اللازمة في هذا المجال. أضف إلى ذلك أن قيد (كونه قتّالاً في الغالب) هو عنوانٌ مبهم، ولم يتمّ تعريفه في الفقه والقانون اللذان اكتفيا بذكر مصاديقه فقط، الأمر الذي نستنتج منه عدم قابليّة هذا القيد لاستخدامه معياراً مفيداً وواضحاً. والذي يراه المقال هو أنّ أفضل المعايير لتحقّق القتل العمد هو كون القاتل في حالة القتل مع وعيه وإدراكه لذلك. وهذا المعيار تدعمه وتقوّيه بعض المؤيّدان الفقهيّة والقانونيّة. المفردات الأساسيّة: القتل العمد، قصد القتل، قتّال في الغالب، حالة القتل.

١. مساعد أستاذ في قسم تعليم الفقه والقانون الإسلامي بجامعة الشهيد مدني في آذربايجان. ac.deghannezhad@azaruniv.ac.ir

٢. طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة المفيد في مدينة قم، ومحقّق في حوزة قم العلميّة الكاتب المسؤول. mohammadi_s@students.mofidu.ac.ir

٣. طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة المفيد في مدينة قم، ومحقّق في حوزة قم العلميّة.

bekhradmostafa@gmail.com



تأملات فقهية في إمكانية إعفاء الأم من حد القذف انطلاقاً من تعميم الأدلة

عبد الله بهمن پوري^١
محَمَّد باقر عامري نيا^٢
ناصر عاشوري^٣

الخلاصة

رتب الفقه بعض العقوبات على جريمة القذف بصورة عامة، لكنه استثنى قذف الإبن من قبل والده من هذه العقوبات كلياً. وهذا الاستثناء يثير في الذهن تساؤلاً عن حكم الأم في حالة قذف ابنها.

وهذه الازدواجية في عدم إجراء حد القذف على الأب وتطبيقه على الأم تتجلى واضحة في المادة ٢٥٩ من قانون العقوبات الإسلامية، مثلما تتجلى أيضاً في القول المشهور لدى فقهاء الإمامية.

ومشهور فقهاء الإمامية إنهم يقولون بتطبيق الحد على الأم وعدم تطبيقه على الأب، إلا أنه ونظراً لاستحكام الأدلة الفقهية على إمكانية إلحاق الأم بالأب في هذا الأمر، فإن الحاجة تبدو ماسة لإعادة النظر في دراسة هذه الأدلة.

وهذه المقالة تنهج نهجاً توصيفياً تحليلياً في البحث عن الاحتمالات الممكنة في ملاك إعفاء الأب من حد القذف، ساعية إلى تقوية إمكانية إلحاق الأم بهذا الإعفاء الممنوح للأب.

والذي يرتأيه المشهور أن مناط إعفاء الأب هي رابطة (الأبوة) إضافة إلى ما يطرح أحياناً من عمومية وفحوى بعض الأدلة النقلية، لكن الذي يراه كتاب هذا المقال هو إمكانية استنباط رابطة (الوادية) من الأدلة المذكورة باعتبارها ملاكاً للحكم بالإعفاء، مضافاً إلى ما يقره عدم صراحة الأدلة وإمكانية أن يكون استخدام عنوان (الأب) في الأدلة النقلية قد حصل من باب الغلبة، الأمر الذي يفتح الباب أمام إلحاق الأم بالأب وشمولها بهذا الاستثناء.

ومن الأمور الأخرى المساعدة على هذا الإلحاق - مضافاً إلى الأدلة المذكورة في تنقيح المناط - هو عمومية أدلة تكريم الوالدين، واهتمام الشارع بمقام الأم، والتمسك بقاعدة درء الحد، وكلها تدعم إمكانية إعفاء الأم من حد القذف.

وبناء على ما سبق تتضح ضرورة قيام المشرع بإعادة النظر في المادة ٢٥٩ من قانون العقوبات الإسلامية وإلحاق الأم بالأب والجد للأب في الإعفاء من حد القذف.

المفردات الأساسية: حد القذف، الأحكام الجزائية، تنقيح المناط، قاعدة درء الحد.



١. مساعد أستاذ في قسم الفقه والمبادئ القانونية في جامعة ياسوج الكاتب المسؤول. bahmanpouri10yu.ac.ir
٢. مساعد أستاذ في قسم القانون في الجامعة الإسلامية الحرة في ياسوج. mohamadamerinia@gmail.com
٣. ماجستير في الفقه والمبادئ القانونية من جامعة ياسوج. naserashoori65@gmail.com

تأملات في مميزات ومراحل تشخيص موضوعات الأحكام الفقهية

حجة الله بيات^١

الخلاصة

يتمّ التركيز غالباً في عملية تشخيص الموضوع على مرحلتين هما تعيين المفهوم وتأشير المصداق، في حين أنّ التنازلي عن إنجاز بعض المراحل التمهيدية يدفع بالمرء إلى التردد في دقة نتائج التحقيق في تشخيص الموضوع.

وهذه المقالة تتناول بالبحث مسألة المميزات الخاصة لأركان تشخيص المواضيع العرفية، وتقتصر توسعة مراحل تشخيص موضوعات الأحكام الفقهية إلى ستة مراحل، هي: مرحلة تعيين النوع، وتعيين الموقع، وتعيين العنوان، وتشخيص المفهوم، وتعيين الملاك وتأشير المصداق.

وكلّ واحدة من هذه المراحل لها تأثيرها على باقي المراحل.

وفي المرحلة الأولى من التشخيص، أي مرحلة تعيين نوع الموضوع، يجري البحث عن أنواع الموضوعات من زوايا مختلفة، كارتباطها بالشارع، وعلاقتها بالمكلفين، وعلاقتها بسائر العلوم، ونوع ماهيتها، وثباتها وتغيرها، وعوامل تغيرها، والمتصدّي لتشخيصها، وسهولتها وصعوبتها، وتاريخها وخلفياتها، وأدبياتها وأشكالها.

وتتضمّن المقالة - مضافاً إلى ما ذكرنا - إشارة إلى الأمور التي لها تأثيرها في أركان ومراحل تشخيص الموضوعات، مع بيان استخدامات هذه التقسيمات في تشخيص المراحل المختلفة لتشخيص الموضوعات.

المفردات الأساسية: موضوعات الأحكام الفقهية، المميزات التشخيصية، الموضوعات، مراحل تشخيص الموضوع.



١. مساعد أستاذ في جامعة القرآن والحديث، والمعاون العلمي لمؤسسة مواضيع الأحكام الفقهية. bayat.h@qhu.ac.ir

An Examination of the Features and Process of Subject Studies of Jurisprudential Rulings

Hojjatollah Bayat

Assistant profesoor at Quran and Hadith University and Scientific deputy of the Institute for subject studies of jurisprudential rulings.

bayat.h@qhu.ac.ir

Abstract

In the process of subject studies, mainly two stages of semantics and instance finding have been considered. However, without going through some preliminary steps, the results of the thematic research cannot be hopefully achieved. This paper has dealt with the specific features of the foundations for conventional subject studies. In this study, the process of subject studies of jurisprudential rulings has been developed to six stages of typology, knowing the situation, knowing the title, semantic, knowing the criterion and instance finding. The stages of this process are in order. In the first stage of the study, which is determining the type of the subject, the typology of subjects in different aspects has been considered. Their relations with religious legislator, their relationships with Mukalafs (accountable people), their relations with other sciences, the type of their natures, their stability and versatility, the factors of their change, the person in charge of identifying them, their ease and difficulty, their history and background, and the literature and structure of the subjects. In addition to aforementioned items, this study has referred to the types that are effective in the foundations and the process of subject studies along with the applications of these divisions in identifying the different stages for subject studies.

Keywords

Subjects of jurisprudential rulings, cognitive features, subjects, process of subject studies.



A Jurisprudential Examination on the Possibility of Mother's Exemption from Qazf by Looking at the Generalization of Arguments

Abdollah Bahman Pouri

Assistant professor at the department of jurisprudence and foundations of law, University of Yasuj (Author).

bahmanpouri10yu.ac.ir

Mohammad Baqir Amerinia

Assistant professor at the department of law, Islamic Azad University of Yasuj.

mohamadamerinia@gmail.com

Naser Ashuri

M.A in jurisprudence and foundations of law, University of Yasuj.

naserashoori65@gmail.com

Abstract

The crime of Qazf (False accusation of adultery) in Islamic jurisprudence generally includes punishment. The son's Qazf from the father is an exception. According to this exception, the sentence for the child's Qazf from the mother will also be brought up. This dichotomy has been found in Article 259 of the Islamic Penal Code as well as in the famous viewpoints of the Imamiyyah jurists in the absence of enforcing the punishment of Qazf on the father and its execution on the mother. Most of the Imamiyyah jurists believe in enforcing the punishment for the mother and not carrying out the punishment for the father. However, given the strength of jurisprudential arguments for the possibility of incorporating the sentence of the mother into the father's, it is necessary to re-examine this argument. This paper, through a descriptive-analytical method, examines the existing possibilities for father's exemption from Qazf in order to strengthen the possibility of incorporating the mother's sentence into the father's. Based on the most famous viewpoint, the father's exemption has been subjected to the "paternal" relationship, and in some cases, the generality, and context of some arguments and narrative arguments. However, from the aforementioned arguments it seems that the parental relationship can be deduced as the criterion of the sentence. In addition, considering the arguments as unproven and the possibility of the fact that the title "father" has been proven in the narrative arguments, then the mother's sentence can be incorporated in the father's and it can be considered an exception. In addition to the aforementioned arguments, Tanqih al-Manat (clarifying the arguments), generalization of arguments for honoring the parents, the commitment of the legislator to the place of mother, and resorting to the rule of Dar al-Had (the rule of abolishing the punishment) can be a solution for the possibility of the mother's exemption from the punishment of Qazf. Therefore, it is necessary for the legislator to review the article 259 of Islamic penal code and incorporation of the mother into father and paternal grandfather to exempt them from the punishment of Qazf.

Keywords

Punishment of Qazf, criminal sentences, Tanqih al-Manat , rule of Dar al-Had,



The Critique and Examination of Most Jurists Viewpoints on Fulfillment of First-degree Murder

Reza Dehghannejad

Assistant professor, the educational department of Islamic jurisprudence and law, University of Shahid Madani, Azarbajejan.

ac.dehghannejad@azaruniv.ac.ir

Sayyid Sajjad Mohammadi

PhD student in jurisprudence and foundations of Islamic law, Mofid University of Qom and researcher of Islamic Seminary of Qom.

mohammadi_s@students.mofidu.ac.ir

Mostafa Bekhrad

PhD student in jurisprudence and foundations of Islamic law, Mofid University of Qom and researcher of Islamic Seminary of Qom.

bekhradmostafa@gmail.com

Abstract

Most of Imamiyah jurists believe that the criterion for fulfillment of first-degree murder is the purpose of the murder or often the instrument of the murder as being deadly. They have resorted to the narrations and consensus to prove their own theories. However, the narrations do not explicitly argue the most famous jurists' claim because first, the condition for fulfillment of the first-degree murder in narrations is the intention of the action. Apparently, based on the narrations, the intention of murder cannot be proven. Second, in narrations, there are only a few instances of frequently deadly actions mentioned in the narrations, and a few instances cannot be a general criterion for fulfillment of the first-degree murder. Third, the phrase "Bima Yaqtol Bemesleh" which has been used in many narrations is not considered as a criterion for often being deadly. However, in Islamic jurisprudence, and according to the most jurists' viewpoints, there are various instances of murder that are considered first-degree murder. However, these are not the most jurists' desired criteria. Fourth, consensus is not the condition for fulfillment because by ignoring the breach of promise, such consensus is based on evidence. Fifth, intention is an inner state and cannot be understood without expressing the intention by the intender. Therefore, the criterion of intention for the murder in the outside world is not very practical. In addition, the term "often being deadly" is an ambiguous concept. This concept has not been defined in Islamic jurisprudence and law and is limited to instances. So, it cannot be considered as a useful and salient criterion. It seems the best criterion for fulfillment of the first-degree murder is that the murderer must be subjected to the murder and be aware of that. This criterion is reinforced with some of the confirmed jurisprudential and legal viewpoints.

Keywords

First-degree murder, intention of murder, often being deadly, being subjected to murder.



Jurisprudential Analysis for the Foundations of Civil Liability of Organizations Supervising Products Safety Due to the Advent of New Technologies

Mansur Amini

Associate Professor at Faculty of Law, Shahid Beheshti University
aminimansour@sbu.ac.ir

Ahmad Reza Azimnasab Rayni

M.A in private law, Shahid Beheshti University.
ahmadazimnasab@yahoo.com

Shahriyar Kazemi Azar

M.A in international law, Shahid Beheshti University (author),
skazemi9@yahoo.com

Abstract

One of the salient and at the same time problematic features of current normative debates about new and emerging technologies is the lack of clear and reliable data on the characteristics of many expected applications of technology. Despite the tremendous benefits and potential applications of new technologies such as nanotechnology and biotechnology, existing scientific studies have proven that products derived from these technologies, such as transgenic or nanoscale products can have harmful effects on consumers' health and the environment. This necessitates the need to provide standards and pay attention to the safety of these products by supervising organizations. Therefore, the question that arises is, "in case of losses and harm resulting from the use of these products, what are the consequences for the responsible organizations and how can the civil liability of these organizations be analyzed. In the current paper, considering the probable dangers of these products to the safety and health of the consumers, the civil liability of supervising organizations to balance the risks and benefits of these emerging technologies is examined from a jurisprudential perspective based on two principles of Tasbib (causality) and Ghorur (deception). Accordingly, in addition to the pathology principle of Tasbib, through providing a specific mechanism based on the principle of Ghorur, we can figure out the responsibility of organizations supervising the safety of products.

Keywords

New technologies, risk, supervising organizations, civil liability, Islamic jurisprudence.



An Examination of Idealism and Realism¹

From the series of papers on conflict and disagreement in Islamic jurisprudence

Authored by Noel James Coulson, translated by Esmail Nematollahi & Mohammad Emamipour.

Sayyid Sadiq Sayyid Hosseini Tashi

Researcher and author of Level 4 (PhD) of Islamic Seminary.

seyedsadegh1348@gmail.com

Abstract

Noel. James Coulson, the famous Orientalist, is the author of the paper "Idealism and Realism in Islamic Jurisprudence". In this paper, he tries to prove that Islamic jurisprudence has a completely ideal nature but over the consecutive centuries, Islamic governments have gradually and inevitably taken a pragmatic and realist approach.

Coulson's views can be analyzed and examined in seven areas: 1. Pragmatism and realism in the conduct of jurists 2. Ages of idealism and pragmatism 3. Disagreement between idealism and social realities 4. Evidence of jurists' idealism in criminal claims. 5. Evidence of idealism in the system of religious courts 6. Disagreement between idealism and expediency 7. Disagreement between idealism and jurisprudential practice. In all of these areas, he has focused on idealism and an abstract view in confrontation with pragmatism, expediency, and realism in Islamic jurisprudence.

Our analysis of the resources and content of Islamic jurisprudence indicates that Coulson does not have a comprehensive understanding of Sharia and how it is accomplished.

Keywords

Islamic jurisprudence, law, Islamic judgment, idealism, realism, Ijtihad Taqlid.



1. This paper has been prepared and authored in Islamic Sciences and Culture Academy.

Determination of Diya¹ in Crimes Leading to Spinal Cord Injury

Alireza Fajri

Researcher and lecturer in the field and university

ar.fajri@gmail.com

Abstract

Spinal cord is one of important body organs that sometimes are hurt or injured because of crime. Jurists in Islamic Penal Code consider the complete spinal cord injury as the cause of complete Diya. In addition to have consensus, they have referred to the principle of Diya for single and pair organs.

Through examination of jurisprudential texts as well as anatomy of human body in respect to subject studies, it seems the jurists' arguments, and especially resorting to principle of single and pair organs; Spinal cord cannot be considered a single organ in the body to have complete Diya in case of an injury.

The current paper in addition to examining the jurists' viewpoints on Diya of spinal cord injury and precise investigation of their arguments concludes that basically spinal cord injury does not include diya, but includes Arsh (compensation for injury). In addition, the Arsh in different cases will be different. Therefore, the Islamic Penal code must be changed and reformed.

Keywords

Crimes against individuals, Diya, spinal cord, principle of single and pair organs, spinal cord injury, article 648 of Islamic Penal Code.

6



فقه

Vol. 26, No.1. (97), Spring, 2019

1. Diya is the financial compensation paid to the victim or heirs of a victim in the cases of murder, bodily harm, or property damage.

Abstracts

The Guardian of Permission in Treatment

Reza Poursedghi

Graduated and associate professor of The Jurisprudential Center of the Holy Imams.
rezapoorsedghi@gmail.com

Mohammad Ali Khademi Kusha

Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy
khademi@isca.ac.ir

Abstract

The term "Vali"(guardian) has received so much attention in jurisprudential resources. This term has many usages. In many cases, jurists disagree about the purpose of this term specially the medical liability. The question is who should give the permission of treatment to the health centers and physicians that if the patient is killed or injured due to the treatment, so that no responsibility is included for the curer. In this regard, there are different viewpoints among jurists: Some of them consider the permission of religious guardian, some of them the permission of heirs, and some of the other jurists see the permission of conventional guardians as a condition.

Among the existing viewpoints on this issue, the viewpoint of religious guardian is more popular. However, through examining the uses of the term "guardian" in Islamic jurisprudence and the existing evidence for the necessity of adopting the Acquittal to exempt the physician's liability, it is concluded that guardian means the conventional guardian. Therefore, any legal and natural person that is the guardian of the patient can be the guardian of the permission. Consequently, when the patient is exempted from the permission and there is no obstacles for that, the patient himself will be the guardian of the treatment; otherwise, the guardian of the patient will be the guardian of the treatment.

Keywords

Guardian of the permission, medical liability, release.



فقه

Abstracts

Table of Contents

Feqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Vol. 26, No. 1, Spring, 2019

97

- 5 **The Guardian of Permission in Treatment**
Reza Poursedghi
Mohammad Ali Khademi Kusha
- 6 **Determination of Diya in Crimes Leading to Spinal Cord Injury**
Alireza Fajri
- 7 **An Examination of Idealism and Realism From the series of
papers on conflict and disagreement in Islamic jurisprudence**
Sayyid Sadiq Sayyid Hosseini Tashi
- 8 **Jurisprudential Analysis for the Foundations of Civil Liability of Organizations
Supervising Products Safety Due to the Advent of New Technologies**
Mansur Amini
Ahmad Reza Azimnasab Rayni
Shahriyar Kazemi Azar
- 9 **The Critique and Examination of Most Jurists Viewpoints
on Fulfillment of First-degree Murder**
Reza Dehghannejad
Sayyid Sajjad Mohammadi
Mostafa Bekhrad
- 10 **A Jurisprudential Examination on the Possibility of Mother's Exemption
from Qazf by Looking at the Generalization of Arguments**
Abdollah Bahman Pouri
Mohammad Baqir Amerinia
Naser Ashuri
- 11 **An Examination of the Features and Process of Subject Studies
of Jurisprudential Rulings**
Hojjatollah Bayat

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 Moballeqi

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 Sadieq Mazinani

Fourth Level Researcher at Qom Seminary

Mohammad Hassan NajafiRad

Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy

Reviewers of this Volume

HasanAli AliAkbarian; Sayyed Ziya Mortazavi; Mohammad Jafar Sadeghpour;
ismaeil aghababaei bani; Reza Esfandiari (Eslami); Adel Sarikhani;
Mohammad Salehi Mazandarani; Mohammad Sadieq Mazinani.



Feqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Vol. 26, No. 1, Spring 2019

97

Islamic Propagation Office, Qom Seminary
Islamic Science and Culture Academy
www.isca.ac.ir

Director-in-Charge:
Abdorreza Eizadpanah

Editor-in-Chief:
Reza Esfandiari (Eslami)

Journal's expert:
Alireza Fajri

Executive expert:
Sayyed Hosein Mousavi

English Translator:
Mohammad Reza Amouhosseini

Arabic Translator:
Mohammad Hosein Hekmat

Tel.: + 98 25 31152670 • P.O. Box. 37185-599
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 می باشد. لطفاً پس از انتخاب مجله مورد نظر، فرم ذیل را تکمیل کرده و به نشانی ارسال فرمایید.

فرم اشتراک

حوزه	فقه	آیین حکمت	آینه پژوهش	جستارهای فقهی و اصولی
یک سال اشتراک ریال ۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۲۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲۰۰،۰۰۰
پژوهشهای قرآنی	اسلام و مطالعات اجتماعی	علوم سیاسی	تاریخ اسلام	نقد و نظر
یک سال اشتراک ریال ۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۴۰۰/۰۰۰

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

نشانی:	استان:	کد پستی:
شهرستان:	شهرستان:	کد اشتراک قبلی:
خیابان:	خیابان:	پیش شماره:
کوچه:	کوچه:	تلفن ثابت:
پلاک:	پلاک:	تلفن همراه:
		رایانامه:

هزینه های بسته بندی 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: ۳۰۰۲۷۰۲۵۰۰۰۰۰
رایانامه: magazine@isca.ac.ir

شماره حساب سیبایانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی