



فصلنامه علمی - پژوهشی

سال سی و دوم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۴

۱۲۲

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

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه
سر دبیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)
مدیر اجرایی: عبدالصمد علی آبادی



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 موجد امتیازات قانونی در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه می‌باشد».

فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran.com)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noomags.ir)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی (ensani.ir)؛ پایگاه (Google Scholar) نمایه و در سامانه نشریه: (jf.isca.ac.ir)؛ کتابخوان همراه پژوهان (pajooahaan.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (http://journals.dte.ir) بارگذاری می‌شود.

هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است. • دیدگاه‌های مطرح‌شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست. نشانی: قم، پردیسان، انتهای بلوار دانشگاه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، طبقه همکف، اداره نشریات.



صندوق پستی: ۳۶۸۸ / ۳۷۱۸۵ * تلفن: ۰۲۵-۳۱۱۵۶۹۱۲
رایانامه: Feqh.osul@gmail.com * آدرس سامانه: Jf.isca.ac.ir
چاپ: مؤسسه بوستان کتاب قیمت: ۸۰۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه

(به ترتیب حروف الفبا)

سید محمدرضی آصف آگاه

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

اسماعیل آقابابائی بنی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

عبدالرضا ایزدپناه

(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

محمدعلی خادمی کوشا

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیدعباس صالحی

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف‌الله صرامی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی

(عضو مجلس خبرگان رهبری)

محمدحسن نجفی‌راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

داوران این شماره

سیدمحمدرضی آصف آگاه، اسماعیل آقابابائی بنی، سیدمحمدحسن حکیم، هادی خوشنودی، اسداله رضایی، مهدی رهبر، محمدجعفر صادق‌پور، محمدصالحی مازندرانی، سیف‌الله صرامی، مهدیه غنی‌زاده، ماشاالله کریمی.

فراخوان دعوت به همکاری

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

اهداف فصلنامه علمی - پژوهشی «فقه»

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

اولویت‌های پژوهشی و رویکردهای اساسی فصلنامه علمی - پژوهشی فقه

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

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

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

شرایط اولیه پذیرش مقاله

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

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

نویسنده موظف است اطلاعات دقیق اثر وابسته را ذکر کند. در غیر این صورت در هر مرحله ای که نشریه متوجه عدم اطلاع رسانی نویسنده شود، مطابق مقررات برخورد می کند:

0 پایان نامه (عنوان کامل، استاد راهنما، تاریخ دفاع، دانشگاه محل تحصیل)

*** مقاله ارسالی از دانشجویان (ارشد و دکتری) به تنهایی قابل پذیرش نبوده و ذکر نام استاد راهنما الزامی می باشد.

0 طرح پژوهشی (عنوان کامل طرح، تاریخ اجرا، همکاران طرح، سازمان مربوطه)

0 ارائه شفاهی در همایش و کنگره (عنوان کامل همایش یا کنگره، تاریخ، سازمان مربوطه)

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

اقدام کنند، به مقالات ارسالی از طریق ایمیل یا ارسال نسخه چاپی ترتیب اثر داده نخواهد شد.

✓ برای ارسال مقاله، نویسنده مسئول باید ابتدا در بخش «ارسال مقاله» اقدام به ثبت نام در سامانه نشریه نماید.

✓ نویسندگان باید همه مراحل ارزیابی مقاله را صرفاً از طریق صفحه شخصی خود در سامانه مجله دنبال نمایند.

قالب و موضوع مقالات مورد پذیرش

■ نشریه فقه فقط مقالاتی را که حاصل دستاوردهای پژوهشی نویسنده و حاوی یافته های جدید است را می پذیرد.

■ نشریه فقه از پذیرش مقالات مروری صرف، گردآوری، گزارشی و ترجمه معذور است.

فایل هایی که در زمان ثبت نام نویسنده مسئول باید در سامانه بارگذاری کند:

✓ فایل اصل مقاله (بدون مشخصات نویسندگان) ✓ فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)

✓ فایل مشخصات نویسندگان (به زبان فارسی و ✓ فایل فرم مشابه یاب مقاله

انگلیسی) ✓ فرم عدم تعارض منافع

تذکر: (ارسال مقاله برای داوری، مشروط به ارسال سه فایل مذکور و ثبت صحیح اطلاعات در سامانه است).

✓ تکمیل و ارسال فرم عدم تعارض منافع، توسط نویسنده مسئول الزامی می‌باشد.

حجم مقاله: واژگان کل مقاله: بین ۵۰۰۰ تا ۷۵۰۰ واژه؛ **کلیدواژه‌ها:** ۴ تا ۸ کلیدواژه؛ **چکیده:** ۱۵۰ تا ۲۰۰

واژه (چکیده باید شامل هدف، مساله یا سوال اصلی پژوهش، روش‌شناسی و نتایج مهم پژوهش باشد).

نحوه درج مشخصات فردی نویسندگان: نویسنده مسئول در آثاری که بیش از یک نویسنده دارند باید حتماً مشخص باشد. عبارت (نویسنده مسئول) جلوی نام نویسنده مورد نظر درج شود. فرستنده مقاله به‌عنوان نویسنده مسئول در نظر گرفته می‌شود و کلیه مکاتبات و اطلاع‌رسانی‌های بعدی با وی صورت می‌گیرد.

وابستگی سازمانی نویسندگان باید دقیق و مطابق با یکی از الگوی‌های ذیل درج شود:

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

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

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

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

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

۱. **عنوان؛**

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

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

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

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

بخش تقدیر و تشکر: پیشنهاد می‌شود از مؤسسه‌های همکار و تأمین‌کننده اعتبار بودجه پژوهش نام برده شود. از افرادی که به نحوی در انجام پژوهش مربوطه نقش داشته، یا در تهیه و فراهم‌نمودن امکانات مورد نیاز تلاش نموده‌اند و نیز از افرادی که به نحوی در بررسی و تنظیم مقاله زحمت کشیده‌اند، با ذکر نام، قدردانی و سپاس‌گزاری شود. کسب مجوز از سازمان‌ها یا افرادی که نام آنها برای قدردانی ذکر می‌شوند، الزامی است؛ **منابع** (منابع غیرانگلیسی علاوه بر زبان اصلی، باید به زبان انگلیسی نیز ترجمه شده و با شیوه‌نامه APA ویرایش و بعد از بخش **فهرست منابع**، ذیل عنوان **References** درج شوند).

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

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

فهرست مقالات

- ۷ نقد الزام به تعزیر در اقرار کمتر از نصاب
(تحلیل مبانی فقهی ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی)
فاطمه منظمی - مهدی موحدی محب
- ۳۳ مسئولیت مدنی مبلغان دینی
در بیان نادرست احکام منجر به خسارات مالی
میثم خزائی - بهروز سراقی - ناصر رومیانی
- ۶۲ تأثیر حالات رزمندگان اسلام در حکم فقهی فرار از جهاد
محمد رضا مشکینی - رضا اسفندیاری (اسلامی) - احمد رهدار
- ۸۷ تأثیر قاعده استیمان بر مسئولیت قراردادی عامل در عقود امانی
(بررسی فقهی و حقوقی)
اسماعیل نعمت‌اللهی
- ۱۱۵ تحلیل دیدگاه مشهور فقها
در سرایت نجاست آب مضاف و مایعات کثیر ملاقی نجاست
شایان مسعودی پور - نرگس تابش - محمد حیدری
- ۱۳۹ واکاوی فقهی حقوقی امکان تبعیض در حق حبس
در فقه اسلامی، حقوق ایران و رویه قضایی
مهدی میری - محمد علی سعیدی - معظمه صفرزاده
- ۱۶۶ سازو کار بهره‌گیری فقه از سایر دانش‌ها
در شناخت موضوعات تخصصی
حجت الله بیات



A Critique of Mandatory Ta'zir Punishment in Confession Below the Legal Threshold¹ (A Jurisprudential Analysis of Article 232 of the Islamic Penal Code)



Fatemeh Monazzami¹ 

Mahdi Movahedi Moheb² 

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and the Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Al-Zahra University, Tehran, Iran (Corresponding Author).

Email: f.monazzami@alzahra.ac.ir

2. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan, Iran.

Email: movahedi@semnan.ac.ir

Abstract

Hudud punishments are among those sanctions whose quantity and conditions are precisely specified in Islamic law. Therefore, one should neither exceed nor fall short of the boundaries outlined in Sharia regarding their conditions or execution. According to the prevalent view in Imamiya jurisprudence, the crime of *zina* (adultery) is established by four confessions in court. However, when the number of confessions is fewer than four, various opinions exist. One opinion considers it sufficient for hadd punishment, while the more widely accepted view in Imamiya jurisprudence—which is also adopted in Article 232 of the Islamic Penal Code—considers ta'zir (discretionary punishment) to be applicable. This

-
1. **Cite this article:** Monazzami, F., & Movahedi Moheb, M. (2025). A critique of mandatory ta'zir punishment in confession below the legal threshold (A jurisprudential analysis of Article 232 of the Islamic Penal Code). *Journal of Fiqh*, 32(122), pp. 7-32.
<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70485.2867>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 2024/12/08 ■ **Revised:** 2025/04/11 ■ **Accepted:** 2025/06/30 ■ **Published online:** 2025/08/01

© The Authors



paper, using a descriptive-analytical method, examines the evidence supporting each of these positions. It critiques the arguments of the first two views and, after presenting the preferred opinion, argues that fewer than four confessions do not, in themselves, establish any punishment—neither hadd nor ta'zir. Accordingly, it proposes a revision of the mentioned article. It also appears that this ruling applies to all hadd-related crimes that require multiple confessions, whether two or four times.

Keywords

Hadd crimes; Multiple confessions; Implementation of hudud; Proof of zina; Penal code.



نقد الزام به تعزیر در اقرار کمتر از نصاب^۱ (تحلیل مبانی فقهی ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی)



فاطمه منظمی^۱  مهدی موحدی محب^۲ 

۱. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه الزهراء ع، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: f.monazzami@alzahra.ac.ir

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

Email: movahedi@semnan.ac.ir

چکیده

حدود از جمله مجازات‌هایی است که در شرع، مقدار و شرایط آنها به‌طور دقیق مشخص شده است؛ از همین روی نباید در شرایط یا اجرای آن از حدود مشخص شده در شرع فراتر رفته یا در اجرای آن تفریط کنیم. بنابر نظر مشهور در فقه امامیه، زنا به واسطه چهار مرتبه اقرار در محکمه، ثابت می‌شود. اما در فرض اقرار کمتر از چهار مرتبه، دیدگاه‌های گوناگونی وجود دارد. دیدگاهی آن‌را موجب حد و دیگری، که نظر مشهور امامیه بوده و قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۲۳۲ پذیرفته، تعزیر را ثابت می‌داند. این نوشتار، با روش توصیفی-تحلیلی ضمن بررسی ادله اقوال موجود و با نقد ادله دو دیدگاه اول و تبیین دیدگاه برگزیده، معتقد است که با اقرار کمتر از چهار مرتبه، فی نفسه، هیچ مجازاتی (حد یا تعزیر) اثبات نشده و در پی آن، پیشنهاد اصلاح ماده مذکور را مطرح می‌کند؛ همچنین به‌نظر می‌رسد حکم مذکور در تمامی جرایم، موجب حد دارای شرط تعدد اقرار اعم از دو مرتبه یا چهار مرتبه اقرار نیز جاری است.

کلیدواژه‌ها

جرایم حدی، تعدد اقرار، اجرای حدود، اثبات زنا، قانون مجازات.

۱. **استاد به این مقاله:** منظمی، فاطمه؛ موحدی محب، مهدی. (۱۴۰۴). نقد الزام به تعزیر در اقرار کمتر از نصاب (تحلیل مبانی فقهی ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی). فقه، ۳۲(۱۲۲)، صص ۷-۳۲.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70485.2867>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۸ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۱/۲۲ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۹ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۵/۱۰



مقدمه

یکی از راه‌های اثبات زنا در فقه امامیه، اقرار خود فرد است. در نظر مشهور، چهار بار اقرار برای اثبات حد زنا لازم است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۴۱۴؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۲۵۰؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۲۱۱؛ ج ۱، ص ۲۶۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۲۸۰؛ طوسی، بی‌تا، ص ۶۸۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۷۲) و تنها در یک نظر ابن ابی عقیل یک‌بار اقرار را موجب حد می‌داند (حلی، علامه، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۷۸)؛ اما مشهور امامیه، با وجود آنکه اقرار کمتر از چهار بار را موجب اثبات حد زنا ندانسته، تعزیر را به موجب حتی یک اقرار، لازم می‌شمارند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۷۵؛ حلی، فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۷۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۸۵؛ حلی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۴۸۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۸۵) قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ نیز به پیروی از این نظر، در فرض یادشده، تعزیر را ثابت می‌داند. ماده ۲۳۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نماید به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. حکم این ماده در مورد لواط، تفحیز و مساحقه نیز جاری است».

اگرچه ممکن است گفته شود، بهتر بود قانون‌گذار، به جای عبارت «مرد یا زنی»، واژه «کسی» را استخدام می‌کرد تا شامل خنثای مشکل نیز بشود. اما چه بسا قانون‌گذار فرض خنثی را از موارد شبهه دانسته و از شمول این ماده خارج کرده است؛ که در آن صورت، مجازات وی را باید در جای دیگر، براساس قاعده «التعزیر بمایراه الامام» در نظر گرفت. گذشته از این مطلب، پرسش اصلی این نوشتار آن است که آیا اساساً اقرار کمتر از چهاربار در زنا موجب مجازات است؟ و در فرض قبول این نظر که اقرار کمتر از چهار بار، فی نفسه موجب لزوم مجازات - اعم از حد یا تعزیر - نیست، آیا این حکم در سایر جرایم حدی دارای شرط تعدّد اقرار هم جاری است؟

نوشتار پیش‌رو، ضمن بیان دیدگاه‌ها و تحلیل ادله هر یک، به بیان دیدگاه‌های موجود، بررسی ادله و نقد آن‌ها می‌پردازد و در پایان دیدگاه برگزیده را با ادله‌ای متقن بیان خواهد کرد:

۱. اقوال در مسئله

در ادامه، به بیان و بررسی اقوال موجود در مسئله می‌پردازیم.

۱-۱. دیدگاه نخست

در دیدگاه مشهور امامیه، تعدد اقرار، برای ثبوت حد زنا لازم است و اگر تعداد مشخص شده، یعنی چهار مرتبه، در زنا کامل نشود، حد، اقامه نخواهد شد، اما در صورتی که تعداد اقرار، کمتر باشد، نظرات مختلفی وجود دارد. دیدگاه نخست، یکبار اقرار را موجب ثبوت حد دانسته و معتقد است نیازی به تکرار اقرار نیست؛ بنابراین در این فرض، سخن از تعزیر مطرح نخواهد بود. از میان فقیهان امامی، «ابن ابی عقیل عمانی»^۱ تنها کسی است که اثبات زنا با یکبار اقرار به ایشان منسوب است. علامه حلی در مقام بیان دیدگاه ایشان می‌نویسد: «و قال ابن أبي عقيل: إذا أقر الرجل أو المرأة بالزنا ثم جحدا، جلدًا» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۶۵).

۱-۱-۱. دلیل دیدگاه نخست

در کتبی که نظر ابن ابی عقیل عمانی ذکر شده، صحیحه فضیل، به عنوان مستند قول او بیان شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۶۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۴۳؛ طباطبائی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۴۳۰). در ادامه به مرور و بررسی این روایت می‌پردازیم:

اگر کسی نزد امام علیه السلام، به حقی از حقوق خدا یکبار اقرار کند، چه مقر، حر باشد یا عبد، حزه باشد یا کنیز، وظیفه‌ی امام علیه السلام اجرای حدی مطابق با آنچه اقرار کرده، می‌باشد؛ فقط یک مورد استثنا شده، و آن زناکار محصن است. امام علیه السلام نمی‌تواند او را رجم کند؛ مگر آن که چهار شاهد عادل بر زناى او شهادت دهند. در این صورت، امام علیه السلام صد تازیانه بر او زده و سپس او را سنگسار می‌کند^۲ (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۲۰۳؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۵۶).

۱. اصل قول در هیچ کتابی که به ایشان منتسب باشد یافت نشد.

۲. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَاسَنَادَهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَجْزُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنِ الْفَضِيلِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: مَنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِحَقٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ مَرَّةً وَاحِدَةً خُرًا كَانَ أَوْ عَبْدًا أَوْ حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ عَلَيْهِ لِلَّذِي أَقَرَّ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ كَانَتْ أَوْ كَانَ إِلَّا الزَّانِي الْمُحْصَنَ فَإِنَّهُ لَا يَزُجُّهُ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ فَإِذَا شَهِدُوا صَرَبَهُ الْحَدَّ مِائَةً جَلْدَةً ثُمَّ يَزُجُّهُ.

الف- بررسی سندی: براساس گزارش مجلسی، این روایت از نظر سندی صحیح است و اشکالی بر آن وارد نیست (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۱۷). راویان صحیحہ فضیل، الحسن بن محبوب (شیخ طوسی، ۱۲۷۱ق، ج ۱، ص ۴۶)، أبو اَیُّوب (نجاشی، بی تا، ج ۱، ص ۲۰) و اَلْفَضیل (طوسی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۴۳)، همه ثقه بوده و در کتب رجالی از آنها به نیکی یاد شده است.

ب- بررسی دلالتی: این صحیحہ دلالت می کند که همه حدود با یک بار اقرار ثابت شده و بر امام علیه السلام لازم است آن را اجرا کند، جز در مورد زنا ی محصنه و مجازات رجم. براساس این روایت، با وجود ایرادات دلالتی به آن، تفصیل میان اقرار در زنا ی محصن و غیر محصن در مجازات زنا واضح است. اگرچه، مشهور فقیهان هنگام نقل نظر ابن ابی عقیل، کفایت مطلق یک بار اقرار در زنا را به او نسبت داده اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۶۶، شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۴۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۴۳۰).

به هر روی، چه در ثبوت حدّ، ابن ابی عقیل را قائل به تفصیل بدانیم یا قائل به کفایت مطلق یک بار اقرار، این دیدگاه، مخالف نظر مشهور فقیهان امامی است.

۱-۲. ملاحظات وارد بر دیدگاه نخست

الف: در روایت فوق اقرار عبد و حر به یک درجه، اعتبارسنجی می شود؛ حال آن که مشهور فقیهان امامی، براساس ادله، یکی از شرایط نفوذ اقرار را حریت می دانند (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۲۱۱)

ب: در بخش پایانی روایت، تنها شهادت، بیان شده و آن را تنها راه اثبات حد می داند، درحالی که اقرار و شهادت، هر دو به طور عام، راه های اثبات حدود، از جمله زنا هستند؛ لذا این روایت حمل بر تقیه شده است (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۴۳۰).

ج: روایت یادشده، مخالف شهرت فتوایی بوده و همچنین با ادله بسیاری که دلالت بر لزوم چهار بار اقرار برای اثبات حد دارد، مخالف است (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۱۰۶).

د: روایت فوق، یک بار اقرار را در تمامی حدود، کافی می داند؛ در صورتی که در بیشتر جرایم حدّی، از جمله لواط، مساحقه، قذف، شرب خمر و تعدد اقرار (دو یا

چهار بار) شرط است و هر کدام نیز مستنداتی دارد؛ اما در این روایت، تفاوتی قائل نشده و در تمامی آنها یک بار را کافی دانسته است.

هـ: برخی در مقام جمع بین اخبار، معتقداند باید صحیحه فضیل را به غیر موارد حدّ زنا حمل کنیم (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۴۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۴۳۰)، حتی برخی، طرح کلی صحیحه را بهترین وجه دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۴۳۰).

و: برخی نیز معتقدند، حدّ مذکور در روایت فضیل به معنای حدّ لغوی است، اعم از اینکه مستلزم تعزیر باشد، یا حدّ مصطلح. ولی حدّ مذکور در روایت ماعز و روایت عمل حضرت امیر (علیه السلام)، حدّ مصطلح است. در نتیجه روایت فضیل در غیر زنا است و کسانی هم که آن را منصرف به غیر زنا کرده‌اند به این معنا توجه داشته‌اند (یزدی، ۹۱/۱/۲۷). بنابراین، حدّ، تا زمانی که چهار مرتبه اقرار کامل نشود، ثابت نخواهد شد؛ اعم از اینکه حدّ رجم باشد یا جلد. از این رو این دیدگاه قابل پذیرش نیست.

۲-۱. دیدگاه دوم

در این دیدگاه، اگر شخص یک یا دو یا حتی سه بار، به زنا اقرار کند، چون کمتر از چهار بار بوده، مستوجب حدّ نیست، بلکه تعزیر این فرد واجب خواهد بود (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۷۵؛ حلی، فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۷۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۸۵؛ حلی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۴۸۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۸۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۴۱؛ حلی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۷۸؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۹). این دیدگاه نظر مشهور فقیهان امامی بوده و قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۲۳۲ از آن تبعیت کرده است.

برخی از فقیهان نیز حکم این مورد را در کنار حکم موردی که فرد، چهار بار به رابطه نامشروع کمتر از زنا، هم چون تقییل، اقرار کند، ذکر کرده‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۲۹).

۱-۲-۱. ادله دیدگاه دوم

در بیشتر کتب فقهی مورد مراجعه، برای این مطلب، دلیلی، به صراحت و تفصیل،

مطرح نشده و تنها به ذکر وجوب تعزیر، بسنده شده است. برخی از فقها نیز اگرچه، پس از ذکر ادله این دیدگاه، آن را مورد نقد قرار داده اما در پایان، معتقداند که انصاف، پذیرش نظر مشهور و تعزیر فرد است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۲۸۲).

پرسش قابل طرح، آنکه شخص در این مورد، به چه عنوان، تعزیر می‌شود؟ در این مورد، دو فرض قابل طرح است:

اول آنکه، فرد با اقرار کمتر از چهار بار، زانی خوانده نشده و مستوجب حد نیست. طبق این فرض، فرد به دلیل زنا مجازات نخواهد شد؛ چه، زنایی محقق نشده است. دوم آنکه، شخص با یک بار اقرار نیز زانی خوانده شده، اما به دلیل آنکه شرایط تکمیل نشده، حد، ثابت نمی‌شود؛ و در نظر مشهور، چهار مرتبه اقرار، از شرایط اثبات حد است؛ بنابراین، تعزیر از آن رو ثابت است که او زانی است؛ اگرچه شرایط اثبات حد شرعی فراهم نیست.

باید گفت: با عنایت به ادله این دیدگاه - که در ادامه بیان می‌شود - به نظر می‌رسد فرض دوم منتفی بوده و چون نصاب را در اقرار خود کامل نکرده، عنوان زانی بر او صادق نبوده و فرض اول متعین است؛ بنابراین قائلان به لزوم تعزیر، باید برای آن، محمل دیگری ارائه دهند.

برای اثبات این دیدگاه، سه دلیل ذکر شده که در ادامه بررسی خواهیم کرد:

۱-۲-۱. جلوگیری از اشاعه فحشا

اقرار کمتر از چهار بار به زنا، موجب اشاعه فحشا (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۲۸۲) و مصداق این آیه است: «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَحْشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»؛ کسانی که دوست می‌دارند فحشا را در میان مؤمنان اشاعه دهند، برای آنان عذابی دردناک است در دنیا و آخرت». در این آیه با اشاره به عذاب دنیوی به لزوم مجازات این افراد تصریح شده است (نور، ۱۹). درواقع، در قالب قیاس منطقی، می‌توان گفت: اقرار کمتر از چهار مرتبه موجب

اشاعه فحشا است. اشاعه فحشا نیز موجب تعزیر است؛ نتیجه، آنکه اقرار کمتر از چهار بار، موجب تعزیر است.

۲-۱-۲. عموم قاعده اقرار

به موجب عموم قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم نافذ» شخص مستحق تعزیر است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۳، ص ۴۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۲۵). به موجب این قاعده، اصل آن است که یک بار اقرار در حق شخص، نافذ بوده و به موجب آن، در این مورد، فاسق شناخته می شود. بنابر روایات، تنها اثبات حد، منوط به چهار بار اقرار دانسته شده و از عموم این روایت خارج است. اما در ثبوت تعزیر به واسطه‌ی یک بار اقرار به انجام گناه، مانعی در عمل به عموم قاعده اقرار العقلاء نیست.

۳-۱-۲. لزوم برخورد با ارتکاب حرام

برخی معتقدند اگرچه حد، با یک بار اقرار ثابت نمی شود، اما گناه شخص، ثابت شده و باید تعزیر شود. چنانچه ابتدا دو دلیل از جمله اشاعه فحشا و عموم ادله اقرار را بیان کرده اما آنها را مورد نقد قرار می دهد و در پایان میل به حکم به تعزیر فرد پیدا کرده و دلیل آن را گناه بودن این اقرار بیان می کند. چه، صرف ارتکاب حرام در دیدگاه فقیهان، موجب تعزیر است (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۲۱؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۵۵).

صاحب شرایع، صراحتاً در این مورد می نویسد: «کل ما له عقوبة مقدرة یسمى حدّاً و ماليس كذلك یسمى تعزیراً. وأسباب الأول ستة الزنی و ما یتبعه و القذف و شرب الخمر و السرقة و قطع الطريق. و الثاني أربعة البغي و الردة و إتيان البهیمة و ارتکاب ماسوی ذلك من المحارم» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۳۶)

بر این اساس، ارتکاب گناه به طور مستقل، یکی از اسباب تعزیر دانسته شده است.

۲-۱-۲. ملاحظات وارد بر دیدگاه دوم

الف: شخصی که به زنا اقرار کرده، چه بسا به قصد تطهیر خود و جلوگیری از

عذاب اخروی این کار را انجام داده نه تشییع فواحش، زیرا فردی که گناه خود را به صورت علنی انجام می‌دهد، فاسق است؛ نه کسی که نزد حاکم به گناه خود اقرار کند. در غیر این صورت، هر شخصی به هر گناه حدی یا تعزیری در نزد حاکم اقرار کرد، ابتدا باید به دلیل تشییع فواحش یا فسق و سپس به دلیل جرم ارتكابی مجازات شود.

روایت زنی که چهار بار اقرار به زنا می‌کند نیز مؤید این بحث است، در روایت، شخص ابتدا می‌گوید «یا امیرالمؤمنین من زنا کرده‌ام مرا از گناه پاک ساز خداوند شما را پاک دارد»^۱ (حزعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۱۰۵) و در روایت ماعز مالک نیز آمده است: «إِنِّي زَنْيْتُ فَطَهَّرْنِي، من زنا کردم، مرا پاک گردان» (حزعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۱۰۶). در این روایت، شخص، دلیل اقرار را امید به پاک ساختن خود از گناه بیان کرده و به این دلیل، خود را در معرض مجازات قرار می‌دهد.

ب: به فرض آنکه بگوییم: به موجب قاعده اقرار العقلاء، با یک بار اقرار نیز تعزیر واجب است؛ اقرار به گناه، گناه است و گناه نیز موجب تعزیر؛ بنابراین اقرار به این گناه، موجب تعزیر است.

در اینجا دو اشکال وارد خواهد بود: صغروی و کبروی. اول آنکه اقرار به گناه، در موضوع مورد بحث، اقرار مقید - یعنی در محکمه - بوده و گناه نیست و در اشکال کبروی نیز باید گفت: همه گناهان مستوجب تعزیر نیستند. در واقع هردو مقدمه، مخدوش و قابل مناقشه است.

در بررسی صغروی، باید گفت: به فرض آنکه اقرار به گناه، فی الجمله موجب اشاعه فحشا باشد، باید توجه داشت که اقرار به گناه یا انجام علنی آن در جامعه، موجب تشییع فاحشه است؛ نه نزد قاضی و در محکمه، چه در مقام پاسخ به پرسش قاضی و چه اقرار ابتدائی؛ بنابراین، اقرار به گناه در محکمه نه تنها اشاعه فحشاء نیست بلکه حرکت در مسیر کشف واقع و به نوعی، واجب است. البته قاضی نیز کسی را وادار به اقرار نمی‌کند

۱. يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنْيْتُ فَطَهَّرْنِي طَهَّرَكَ اللَّهُ.

بلکه سعی در یافتن حقیقت دارد و مثلاً وقتی گفت: زنا کرده‌ام، قاضی برای آنکه بداند محصنه بوده یا غیر محصنه، می‌پرسد: زن داری یا نه؟ (یزدی، ۹۱/۰۱/۲۱)

مناقشه وارد بر کبرای استدلال، اینکه، هر گناهی مستوجب تعزیر نیست. به عنوان مثال، غیبت از گناهان کبیره بوده اما دارای تعزیر نیست. ضمن آنکه وجوب تعزیر برای هر گناه نیز به طور مطلق نیست. چنانچه برخی به تعزیر برای هر گناه، شرطی افزوده و بر این باوراند که مطلق گناه، موجب تعزیر نیست؛ بلکه ظاهر، وجوب تعزیر در هر حرامی از فعل و ترک است، به این شرط که مرتکب، با نهی از منکر و توبیخ، به انجام حرام پایان ندهد و اگر به وسیله نهی پایان داد دلیلی برای تعزیر فرد نیست؛ مگر موارد خاصی که نص در مورد آن وجود دارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۵۴۴) البته ظاهراً این مطلب مبتنی بر این نگاه است که توبیخ از سوی حاکم را از مصادیق تعزیر ندانیم.

البته برخی نیز به طور کلی این سخن را نپذیرفته و گناه را به طور مطلق موجب تعزیر نمی‌دانند؛ مگر گناهانی که به طور خاص، نصی بر جاری شدن تعزیر برای آنها وارد شده باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۱۷۶).

۱-۳. دیدگاه سوم

مرحوم محقق اردبیلی و صاحب کشف اللثام در اقرار کم‌تر از چهار بار، دیدگاهی مخالف با مشهور داشته و معتقدند: با کم‌تر از چهار بار اقرار، نه حد ثابت خواهد شد و نه تعزیر (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۲۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۳۹۴). این دسته از فقیهان به نقد دلایل دیدگاه دوم پرداخته و با مخدوش دانستن آن، براین باورند که، اقرار کمتر از چهار بار، نه موجب حد است، نه تعزیر.

تا جایی که پس از نقل دیدگاه مشهور و نقد ادله آن، که در این مورد، نص یا اجماع معتبری وجود نداشته، پس اصل براءت، همچنان حاکم است. ضمن آنکه، روایات باب اقرار در زنا نیز، مؤید این دیدگاه است: «لو أقر من جميع الصفات أقل من أربع لم يثبت الحد و عزز وفاقاً للشيخين وابن إدريس لعموم ما يدل على الأخذ بالاقرار وخرج منه هذا الحد بالإجماع والنصوص فيثبت التعزير وفيه نظر فإن كان على الحكم

إجماع أو نص صحيح تبعناه وإلا فالأصل البراءة ويؤيدها الأخبار الواردة في سماع النبي وأمير المؤمنين عليه السلام الإقرار به فإنهما لم يعزرا المقر قبل الرابع مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين الأقارير» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۳۹۴).

۱-۳-۱. ادله دیدگاه سوم

بر این قول می توان به برخی روایات باب اقرار و نیز اصل برائت، استدلال کرد:

۱-۳-۱-۱. روایت میثم

«زنی نزد امیر المؤمنین عليه السلام آمد و گفت: یا امیر المؤمنین من زنا کرده ام مرا از گناه پاک ساز خداوند شما را پاک دارد زیرا عذاب دنیا آسان تر است از عذاب آخرت که هرگز بریده نخواهد شد، فرمود: از چه چیز تو را پاک کنم؟ گفت: از زنا، فرمود: آیا شوهرداری یا نه؟ گفت: شوهر دارم، فرمود: شویت در اینجا است، یا غایب و در شهر دیگر است؟ گفت: در اینجا است، پس آن حضرت فرمود: تو اکنون منتظر باش تا از حمل فارغ شوی آن گاه خود به من مراجعه کن، پس چون زن دور شد آن قدر که دیگر کلام آن حضرت را نمی شنید، فرمود: خدایا این یک اقرار، به منزله یک شاهد. طولی نکشید که زن دوباره آمد و گفت: من حملم را گذاردم مرا پاک کن، امیر المؤمنین عليه السلام تجاهل نموده فرمود: تو را از چه پاک سازم؟ زن گفت: من زنا کرده ام و اکنون حملم را هم گذارده ام و کودک به دنیا آمده، حضرت باز پرسید آیا تو شوهر داشتی و این کار از تو سر زد؟ گفت: بلی، شوهر داشتم، فرمود: آیا شوهر نزد تو بود یا به مسافرت رفته بود؟ زن گفت: نه، حاضر بود. فرمود: برو و فرزندان را شیر ده تا وقت باز گرفتن از شیر. و چون زن چند قدمی دور شد که صدای امیر المؤمنین عليه السلام را دیگر نمی شنید حضرت فرمود: خدایا این دو اقرار به منزله دو شاهد، چون زن، طفل را از شیر باز گرفت نزد آن حضرت آمد و گفت: یا امیر المؤمنین من زنا کرده ام و مرا پاک ساز، حضرت پرسید شوهر داشتی و این کار را کردی؟ گفت آری، فرمود: شوهرت حاضر بود یا مسافر؟ گفت: حاضر بود، فرمود: برو و کودک را مواظبت و پرستاری کن تا به عقل رسد و

بتواند خود بخورد و بیاشامد، و از بام و بلندی نلغزد و در چاه و امثال آن نیفتد. پس آن زن بازگشت درحالی که می‌گریست، و چون مقداری که دیگر کلام امام را نمی‌شنید دور شد حضرت فرمود: خدایا این سه اقرار، به منزله سه شاهد، عمرو بن حریث در این حال زن را دید که می‌گرید، سبب گریه را پرسید؟ زن پس از نقل ماجرا گفت: می‌ترسم که مرگم فرارسد و ناپاک از دنیا بروم. عمرو بن حریث گفت: بازگرد من کفالت این طفل را خواهم کرد. زن نزد علی (ع) بازگشت و قول عمرو را بازگفت، امام از وی پرسید برای چه عمرو فرزندت را کفالت کند؟ زن گفت: من زنا کرده‌ام مرا پاک کن، فرمود: آیا شوهر داشتی و چنین کردی گفت: آری، پرسید شوهرت حاضر بود یا مسافر؟ گفت: حاضر، آنگاه امیرالمؤمنین (ع) سر به سوی آسمان کرده گفت: بار الها به راستی که من با گرفتن چهار بار اقرار حد را بر او ثابت کردم و تو خود به رسول (ص) از جمله آنچه از دین و آئینت وحی کرده‌ای این است که ای محمد هر کس حدی از حدود مرا تعطیل کند، پس بی‌شک با من ستیز کرده و از فرمان من سر پیچیده و در برابر قدرت من ایستاده، پروردگارا من حدود تو را تعطیل کننده نیستم و طالب مخالفت با تو نیستم و ستیزه کننده با تو و ضایع کننده احکامات نخواهم بود، بلکه مطیع فرمان تو هستم و تابع سنت رسول، و عمرو بن حریث به حضرت نگاه کرده - و چهره حضرت، برافروخته و سرخ شده بود- گفت: یا امیرالمؤمنین جز این نبود که من می‌پنداشتم تو دوست داری که کسی او را کفالت کند، اگر می‌دانستم تو خوش نداری، کفالت فرزند او نمی‌کردم، حضرت فرمود: پس از چهار بار شهادت او؟ به خدا باید او را کفالت کنی، بی‌چون و چرا بدون اجر،^۱.... (صدوق، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۲؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق،

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ مَيْمُونٍ أَوْ ضَالِحٍ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: أَتَيْتُ امْرَأَةً مَجْحُوجَةً أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي رَزَيْتُ فَطَهْرَنِي طَهْرَكَ اللَّهُ- فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَيْسَرُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ الَّذِي لَا يَنْقُطُ- فَقَالَ لَهَا مِمَّا أَطَهَّرُكَ- فَقَالَتْ إِنِّي رَزَيْتُ فَقَالَ لَهَا- وَذَاكَ بَغْلٌ أَتَيْتِ إِذْ فَعَلْتَ مَا فَعَلْتَ أَمْ غَيْرَ ذَلِكَ- قَالَتْ بَلْ ذَاكَ بَغْلٌ فَقَالَ لَهَا- أَفَحَاضِرًا كَانَ بَعْلُكَ إِذْ فَعَلْتَ مَا فَعَلْتَ- أَمْ غَائِبًا كَانَ عَنْكَ قَالَتْ بَلْ حَاضِرًا- فَقَالَ لَهَا انْطَلِقِي فَضْعِي مَا فِي بَطْنِكَ- ثُمَّ انْتَبِهِي أَطَهَّرُكَ- فَلَمَّا وَلَتْ عَنْهُ الْمَرْأَةُ فَصَارَتْ حَيْثُ لَا تَسْمَعُ كَلَامَهُ- قَالَ اللَّهُمَّ إِنَّهَا شَهِادَةٌ فَلَمْ تَلْبَثْ أَنْ أَتَتْهُ- فَقَالَتْ قَدْ

ج ۲۸، ص ۱۰۵؛ طوسی، ۱۳۶۴ق، ج ۱۰، ص ۹؛ کلینی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۱۸۵).

الف- بررسی سندی: محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن

ابن محبوب، در سلسله سند، افرادی شناخته شده و ثقه هستند (طوسی، ۱۲۷۱ق، ج ۱، صص ۸۹ و ۴۶).

أبو بصیر که راوی شناخته شده بوده و به وثاقت او تصریح شده است. نجاشی درباره عمران بن میثم، به صراحت به منزلت والای او در نقل روایات شیعی اعتراف کرده است (نجاشی، بی تا، ج ۱، ص ۲۲). صالح بن میثم نیز ثقه بوده است (طوسی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۳۸).

اما در سند این روایت تنها در وثاقت ابن ابی حمزه تردید است. در برخی از کتب، او را کذاب و اهل دنیا و دشمن خدا خوانده (کشی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۷۰۵) تا حدی که برخی او را لعن کرده اند (قهایی، ۱۳۶۴ق، ج ۴، ص ۱۵۷)؛ از این رو، این روایت را ضعیف می دانند

→

وَضَعْتُ فَطْهْرِي - قَالَ فَتَجَاهَلَ عَلَيْهَا فَقَالَ أَطْهَرُكَ يَا أُمَّةَ اللَّهِ مِمَّا دَا - قَالَتْ إِنِّي رَزَيْتُ فَطْهْرِي قَالَ - وَ ذَاتُ بَغْلٍ أَنْتِ إِذْ فَعَلْتِ مَا فَعَلْتِ قَالَتْ نَعَمْ - قَالَ فَكَانَ رَوْحُكَ حَاضِرًا أَمْ غَائِبًا - قَالَتْ بَلْ حَاضِرًا قَالَ - فَأَنْطَلِقِي فَأَرْضِعِيهِ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ - قَالَ فَأَنْصَرَفَتِ الْمَرْأَةُ - فَلَمَّا صَارَتْ مِنْهُ حَيْثُ لَا تَسْمَعُ كَلَامَهُ - قَالَ اللَّهُمَّ إِنَّهُمَا شَهِادَتَانِ - قَالَ فَلَمَّا مَضَى الْحَوْلَانِ أَنْتِ الْمَرْأَةُ - فَقَالَتْ قَدْ أَرْضَعْتُهُ حَوْلَيْنِ فَطْهْرِي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ - فَتَجَاهَلَ عَلَيْهَا وَ قَالَ أَطْهَرُكَ مِمَّا دَا - فَقَالَتْ إِنِّي رَزَيْتُ فَطْهْرِي فَقَالَ - وَ ذَاتُ بَغْلٍ أَنْتِ إِذْ فَعَلْتِ مَا فَعَلْتِ فَقَالَتْ نَعَمْ - قَالَ وَ بَعْلُكَ غَائِبٌ عَنْكَ إِذْ فَعَلْتِ مَا فَعَلْتِ - فَقَالَتْ بَلْ حَاضِرٌ قَالَ فَأَنْطَلِقِي - فَأَكْفُلِيهِ حَتَّى يَغْقِلَ أَنْ يَأْكُلَ وَ يَشْرَبَ - وَ لَا يَتَرَدَّى مِنْ سَطْحٍ وَ لَا يَتَهَوَّرَ فِي بئرٍ - قَالَ فَأَنْصَرَفَتْ وَ هِيَ تَبْكِي - فَلَمَّا وَلَتْ فَصَارَتْ حَيْثُ لَا تَسْمَعُ كَلَامَهُ - قَالَ اللَّهُمَّ هَذِهِ «۱» ثَلَاثُ شَهَادَاتٍ - قَالَ فَاسْتَقْبَلَهَا عَمْرُو بْنُ حَرْيِثٍ الْمَخْزُومِيُّ - فَقَالَ لَهَا مَا يَبْكِيكِ يَا أُمَّةَ اللَّهِ - وَ قَدْ رَأَيْتُكَ تَحْتَلِفِينَ إِلَيَّ عَلَيَّ تَشَالِينَهُ أَنْ يَطْهَرَكَ - فَقَالَتْ إِنِّي أَتَيْتُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ - فَسَأَلْتُهُ أَنْ يَطْهَرَني فَقَالَ - أَكْفُلِي وَلَكَ حَتَّى يَغْقِلَ أَنْ يَأْكُلَ وَ يَشْرَبَ - وَ لَا يَتَرَدَّى مِنْ سَطْحٍ وَ لَا يَتَهَوَّرَ فِي بئرٍ - وَ قَدْ خِفْتُ أَنْ يَأْتِيَنِي عَلَيَّ الْمَوْتُ وَ لَمْ يَطْهَرَني - فَقَالَ لَهَا عَمْرُو بْنُ حَرْيِثٍ - ارْجِعِي إِلَيْهِ فَأَنَا أَكْفُلُهُ فَرَجَعَتْ - فَأَخْبَرَتْ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ بِقَوْلِ عَمْرُو بْنِ حَرْيِثٍ - فَقَالَ لَهَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ وَ هُوَ مُتَجَاهِلٌ عَلَيْهَا - وَ لَمْ يَكْفُلْ عَمْرُو وَلَكَ قَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي رَزَيْتُ فَطْهْرِي - فَقَالَ وَ ذَاتُ بَغْلٍ أَنْتِ إِذْ فَعَلْتِ مَا فَعَلْتِ قَالَتْ نَعَمْ - قَالَ أَفَغَائِبًا كَانَ بَعْلُكَ إِذْ فَعَلْتِ مَا فَعَلْتِ - قَالَتْ بَلْ حَاضِرًا قَالَ فَرَفَعَ رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ - فَقَالَ اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ - إِلَى أَنْ قَالَ فَظَنَرَ إِلَيْهِ عَمْرُو بْنُ حَرْيِثٍ - وَ كَانَمَا الرِّمَانُ يَفْقَأُ فِي وَجْهِهِ - فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ عَمْرُو قَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ - إِنِّي إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ أَكْفُلَهُ إِذْ ظَنَنْتُ أَنَّكَ تُحِبُّ ذَلِكَ - فَأَنَا إِذْ كَرِهْتَهُ فَإِنِّي لَسْتُ أَفْعَلُ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ - أَبْعَدُ أَرْبَعِ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ لَكَ كُفْلُهُ وَ أَنْتَ صَاحِبُ الْحَدِيثِ - وَ ذَكَرَ أَنَّهُ رَجَعَهَا.

(مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۲۴). برخی وثاقت او را به دوران قبل از دوران امام رضا علیه السلام یعنی در دوران امام موسی کاظم علیه السلام و ضعف او را به دورانی که واقفی مذهب شده است نسبت می دهند (کلباسی، بی تا، ج ۱، ص ۶۱). از سوی دیگر مرحوم محقق خویی نیز سند این روایت را معتبر به نقل از شیخ صدوق می داند (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۴، ص ۲۱۱؛ صدوق، بی تا، ج ۴، ص ۳۲). افزون بر این، اگر عمل فقها را جابر ضعف سند بدانیم، باید گفت: در کتب فقهی در لزوم اشتراط چهار بار اقرار و لزوم تعدد دفعات، مشهور فقها به روایت عمل کرده و آن را دلیل قرار داده اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۳۰).

ب- بررسی دلای: این روایت به طور صریح بر عدم لزوم تعزیر، با اقرار کمتر از نصاب، دلالت دارد، چه، تا قبل از کامل شدن چهار دفعه اقرار، امام علیه السلام نه وی را حد زده و نه تعزیر می کنند؛ بلکه پس از اتمام چهار دفعه اقرار، حد را جاری می سازند.

۱-۳-۲. روایت ماعز بن مالک

در کوفه مردی به خدمت امیر مؤمنان علی علیه السلام آمد و گفت: ای امیر مؤمنان! من زنا کرده ام مرا تطهیر نما. فرمود: از چه قبیله ای هستی؟ گفت: از قبیله مزین. فرمود: آیا می توانی مقداری از قرآن بخوانی؟ گفت: آری. فرمود: پس بخوان. پس آن شخص قرآن خواند و خوب قرائت می کرد. پس حضرت فرمود: آیا دیوانه ای؟ گفت: نه. فرمود: برو تا در مورد تو پرس و جو کنیم. آن مرد رفت. آن گاه بعد از مدتی بازگشت و گفت: ای امیر مؤمنان! من مرتکب زنا شده ام تطهیرم نما. فرمود: آیا همسر داری؟ گفت: آری. فرمود: با تو در همین شهر ساکن است؟ گفت: آری. پس حضرت به او امر نمود که برود و فرمود: تا درباره تو تحقیق کنیم. آن گاه حضرت، شخصی را به سوی قبیله آن مرد روان نمود و درباره آن مرد تحقیق کرد. اهل قبیله اش گفتند: ای امیر مؤمنان! او عقلش سالم است. آن مرد برای سومین مرتبه بازگشت و سخن خود را تکرار کرد. حضرت به او فرمود: برو تا درباره تو تحقیق کنیم. آن مرد برای چهارمین مرتبه بازگشت. هنگامی که اعتراف نمود، امیر مؤمنان علی علیه السلام به قبر فرمود: او را نگاهدار.

آن گاه خشمگین شد^۱ ... و او را رجم نمود (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۱۰۶؛ کلینی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۸۸؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۴۰، ص ۲۹۲).

الف- بررسی سندی: علی بن ابراهیم عن أحمد بن محمد بن خالد رفعه إلى أمير المؤمنين (ع)، در کتب رجالی وثاقت علی بن ابراهیم (طوسی، ۱۲۷۱ق، ج ۱، ص ۸۹) و أحمد بن محمد بن خالد معروف به برقی ثابت شده است (نجاشی، بی تا، ج ۱، ص ۷۶)، اما مرفوعه بودن این روایت باعث شده است ارزش و اعتبار لازم را نداشته باشد (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۸۶) با این وجود، فقها همچون روایت پیشین، در موضوعات مختلف، مثل شرط بودن چهار بار اقرار و تعدد جلسات اقرار، به متن این روایت استناد کرده اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۳۰) به طور کلی هر دو روایت، به عنوان یکی از مهمترین ادله این قول، بیان شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۲۶).

ب- بررسی دلالتی: با توجه به متن روایات باید گفت: دلالت آنها در موضع مورد بحث، مشخص بوده و می تواند مهمترین دلیل در دیدگاه سوم باشد. همان گونه که در هر دو روایت آمده، مرد و زن پس از یک بار اقرار، برگشته و در برخی موارد، زمان زیادی همچون دو سال، سپری شده است؛ اما در هیچ یک، امام (ع) پس از یک بار اقرار، شخص را تعزیر نکرده است. در غیر این صورت، هر کدام از زن و مرد، باید با سه بار اقرار یا حتی کمتر، تعزیر شده و یک بار هم حد، زده می شدند.

۱-۳-۳. اصل براءت

در مقام تردید اصل، براءت ذمه فرد از تعزیر است. اگرچه اصل، هنگامی مورد

۱. رَفَعَهُ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) قَالَ: أَتَاهُ رَجُلٌ بِالْكُوفَةِ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ - إِنِّي رَزَيْتُ فَطَهْرَنِي قَالَ مِمَّنْ أَنْتَ - قَالَ مِنْ مُرَيْتِهِ قَالَ أَتَقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئًا - قَالَ بَلَى قَالَ فَأَقْرَأْ فَأَجَادَ - فَقَالَ أَيكَ حِثَّةٍ قَالَ لَا - قَالَ فَأَذْهَبَ عَنِّي حَتَّى نَسَأَلَ عَنْكَ - فَذَهَبَ الرَّجُلُ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بَعْدَ - فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي رَزَيْتُ فَطَهْرَنِي - قَالَ أَلَيْكَ زَوْجَةٌ قَالَ بَلَى - قَالَ فَمَقِيمُهُ مَعَكَ فِي الْبَلَدِ قَالَ نَعَمْ - فَأَمَرَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ فَذَهَبَ وَ قَالَ حَتَّى نَسَأَلَ عَنْكَ - فَبَعَثَ إِلَى قَوْمِهِ فَسَأَلَ عَنْ حَبْرِهِ - فَقَالُوا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ صَبِيحُ الْعَقْلِ - فَرَجَعَ إِلَيْهِ الثَّالِثَةُ فَقَالَ مِثْلَ مَقَالَتِهِ - فَقَالَ أَذْهَبَ حَتَّى نَسَأَلَ عَنْكَ - فَرَجَعَ إِلَيْهِ الرَّابِعَةُ - فَلَمَّا أَقْرَأَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) لِقَنْتَ - اخْتَفِطْ بِهِ ثُمَّ غَضِبَ الْحَدِيثُ وَ فِيهِ أَنَّهُ رَجَمَهُ. وَ رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) نَحْوَهُ.

استناد قرار می‌گیرد که دلیلی در دست نباشد (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۰). بر همین اساس، برخی با این استدلال که روایات مورد استناد در این باب، تنها در حد و اندازه مؤید است، به اصل عملی، استناد کرده، معتقدند: نه در لزوم تعزیر و نه در عدم آن، دلیل معتبری وجود ندارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۳۹۴).

۲. دیدگاه برگزیده و مؤیدات آن

پس از بیان ادله دیدگاه سوم همان‌طور که می‌بینیم، نه تنها روایات وارده بر این دیدگاه دلالت بیشتری خواهند داشت بلکه افزون بر ادله مؤیداتی نیز برای آن وجود دارد که ذکر خواهد شد:

۲-۱. بنای بر سخت‌گیری کمتر در حقوق‌الله

این نکته قابل توجه است که حد زنا، از جمله حقوق‌الله بوده و شرایط ویژه اثبات آن نیز از باب حکمت الهی و بنای شارع بر سخت‌گیری کمتر در حق‌الله، در قیاس با حق‌الناس است. چه، توبه در حدود، نزد خداوند پسندیده‌تر از اقرار و اجرای حد است و این مطلب در روایات، به روشنی بیان شده است؛^۱ چنانچه در این مورد، در پایان مرفوعه احمد بن خالد در برخی نسخ آمده است: آن مرد برای چهارمین مرتبه بازگشت. هنگامی که اعتراف نمود، امیر مؤمنان علی (علیه السلام) به قبر فرمود: او را نگه‌دار. آن‌گاه خشمگین شد و فرمود: چه قدر برای یکی از شما زشت و قبیح است که مرتکب برخی از گناهان گردد و خود را در پیشگاه مردم رسوا سازد! چرا در خانه‌اش توبه نمی‌کند؟! به خدا سوگند! توبه کردن او در بین خود و خدای خود، از اجرای حد، توسط من بر او برتر است (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۳۶). همچنین، برخی در مورد تخفیف در باب حق‌الله آورده‌اند که ستر در باب حق‌الله مطلوب و در آن، بنا بر تخفیف بوده و با کوچکترین

۱. وَ عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ رَفَعَهُ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي حَدِيثِ الزَّانِي الَّذِي أَقْرَأَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَنَّهُ قَالَ لِقَتْنَرٍ إِخْتَفِطْ بِهِ ثُمَّ غَضِبَ وَ قَالَ مَا أَفْحَجَ بِالرَّجُلٍ مِنْكُمْ أَنْ يَأْتِيَ بَعْضَ هَذِهِ الْفَوَاحِشِ فَيُفْضَحَ نَفْسَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَمَلَاءِ أَوْ لَا تَابَ فِي بَيْتِهِ فَوَ اللَّهُ لَتَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ أَفْضَلُ مِنْ إِقَامَتِي عَلَيْهِ الْحَدِّ.

شبهه‌ای حدّ، از فرد دفع می‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۲۳).

از سوی دیگر، در فقه جزایی اسلام، هدف اصلاح فرد و جامعه است. و بیشتر جرایم حدّی، از جنس حق‌الله بوده و در اثبات آن، اصل بر گذشت است؛ تا به راحتی، چیزی به اثبات نرسد. البته در مورد حدود الهی دو مطلب باید از هم تفکیک شود: یکی، اثبات و دیگری، اجرای آن. اسلام در مقام اثبات حدود الهی اهل سهل‌گیری بر مکلفان است؛ به این معنا که بنا دارد تا آنجا که امکان دارد، بر کسی حدّی ثابت نشود؛ که مقتضای سهل‌گیری در مرحله اثبات، همین است (نیک‌نژاد، ۱۳۸۵، ص ۴).

از این رو، اولاً: برای اثبات آن، شرایط خاص و ویژه‌ای در نظر گرفته است، مانند گواهی چهار شاهد مرد عادل برای اثبات حدّ زنا، به گونه‌ای که در صورت عدم تکمیل تعداد موردنظر، نه تنها حدّ زنا ثابت نمی‌شود، که بر شهود نیز حدّ قذف جاری خواهد شد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۲۸۴).

ثانیاً: به استناد قاعده فقهی درء، حدّ الهی با وجود شبهه، اثبات نمی‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۴۳).

ثالثاً: شارع، در جرایم حق‌اللهی، نه تنها به اقرار گنهکار توصیه نکرده، بلکه توصیه به عدم اقرار می‌کند و نیز نه تنها به دیگران توصیه نمی‌کند که برای اثبات جرم کسی تلاش کنند، بلکه از پی‌گیری لغزش‌های مردم و افشای آن، منع کرده است. چنانچه امام علیه السلام به وضوح، عدم اقرار به حدود الهی را برتر شمرده‌اند.^۱

۲-۲. احکام صادره در باب تعدد جلسات اقرار

از موضعی که برخی در مورد لزوم تعدّد جلسات اقرار دارند، تمایل به قول سوم در مسئله مورد بحث، برداشت می‌گردد. اگرچه دیدگاه لزوم تعزیر در کمتر از چهار بار

۱. عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ رَفَعَهُ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي حَدِيثِ الزَّانِي الَّذِي أَقْرَأَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَنَّهُ قَالَ لِقَنْتَنِي إِحْتِفُظَ بِهِ ثُمَّ غَضِبَ وَقَالَ مَا أَفْبَحَ بِالرَّجُلِ مِنْكُمْ أَنْ يَأْتِيَ بَعْضَ هَذِهِ الْفَوَاحِشِ فَيُفْضَحَ نَفْسَهُ عَلَى رُءُوسِ الْمَلَأِ أَوْ لَا تَابَ فِي بَيْتِهِ فَوَ اللَّهُ لَتَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ أَفْضَلُ مِنْ إِقَامَتِي عَلَيْهِ الْحَدَّ (حرّ عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۸، ص ۳۶).

اقرار را به شیخ طوسی و ابن حمزه نسبت می‌دهند، اما با بررسی برخی احکام صادرشده از ایشان می‌توان دریافت که از نگاه آنان، تعزیر فرد، روا نیست. به این بیان که ایشان معتقدند: برای اثبات حدّ، چهار مرتبه اقرار، الزامی است و از سوی دیگر، بر این باورند که اقرار، چه در رجم و چه در جلد، باید در چهار مجلس و جداگانه باشد و در غیر این صورت چهار مرتبه کامل نیست (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۴؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۴۱۰) و در عین حال، سخنی از لزوم تعزیر، در فواصل دفعات اقرار نگفته‌اند. شیخ طوسی در کتاب خلاف، ذیل مسئله شانزدهم می‌نویسد: «لایجب الحدّ بالزنا الا یاقرار أربع مرات فی أربعة مجالس فأما دفعة واحدة فلا یثبت به علی حال» (طوسی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۷۷)؛ حد جز با چهار بار اقرار در چهار جلسه واجب نمی‌شود و اگر یک بار باشد، در هر صورت (جلد یا رجم) حدّ ثابت نمی‌شود.

لازمه پذیرش این دیدگاه آن است که هر فرد در هر جلسه یک بار اقرار کرده و تعزیر شود سپس جلسه بعدی حاضر شده و پس از اقرار تعزیر شود سپس در جلسه بعد حاضر شود و همین روند اجرا شده تا درنهایت، در مجلس چهارم بر فرد، اقامه حدّ شود. حال آنکه، هیچ‌یک، حتّی اشاره‌ای به این روند نداشته‌اند؛ بنابراین، احکام فقهی صادرشده از ایشان در باب لزوم تعدد جلسات، می‌تواند مؤید حکم به عدم مجازات فرد در اقرار کمتر از چهاربار باشد.

۲-۳. حکم سایر جرایم

مؤید دیگر فرضیه این مقال، آن است که در سایر جرایم که تکرار و تعدد اقرار در آن، شرط است، اگر شخص، کمتر از میزان نصاب اقرار کند، تعزیر نمی‌شود؛ مثل، قذف که شرط تعدد اقرار در آن وجود داشته و تا اقرار به دو بار نرسد، حدّ جاری نمی‌شود، و یک مرتبه اقرار را نه موجب حدّ، و نه تعزیر می‌دانند. دلیل آن را نیز شرط تعدد و بنای حدود بر تخفیف بیان کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۳۰). بر این اساس و با الغای خصوصیت از این گونه جرایم، می‌توان این حکم را در مورد سایر حدودی که اثبات آن متوقف بر تعدد اقرار است، از جمله در مورد موضوع این مقال نیز

جاری دانسته و پیشنهاد اصلاح ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی را پیشنهادی بجا و مدلل دانست.

نتیجه گیری

در مورد مجازات اقرار کمتر از چهار مرتبه در زنا، سه دیدگاه در فقه امامیه وجود دارد. در دیدگاه نخست به استناد صحیحه فضیل، حدّ به موجب یک بار اقرار، واجب دانسته شده؛ که در دلالت صحیحه بر این دیدگاه اشکال شد. دیدگاه دوم، تعزیر را به موجب اقرار کمتر از چهار بار، واجب و مهمترین دلایل آن را اشاعه فحشا و عموم قاعده اقرار دانسته است. گذشته از آنکه در ادله مورد استناد، شخص به قصد تطهیر اقرار می کند، نه اشاعه فحشا، باید گفت: اقرار در دادگاه، مصداق اشاعه فحشا نبوده و همچنین، عموم ادله اقرار، با ادله لزوم چهار مرتبه اقرار، تخصیص خورده است.

بنابراین، به نظر می رسد با عنایت به مناقشات وارد بر ادله دو دیدگاه نخست، و تبیین ادله دیدگاه سوم، با توجه به روایات وارد شده در باب لزوم تعدد اقرار و همچنین اصل برائت و مؤیداتی چون بنای شارع بر سخت گیری کمتر در حقوق الله، برای شخص فی نفسه و از جهت نفس اقرار کمتر از نصاب، مجازاتی اعم از حد یا تعزیر ثابت نخواهد شد.

ضمن آنکه، این حکم عمومیت داشته و در تمامی حدودی که تعدد اقرار در آنها شرط است، جاری می باشد.

از این رو به نظر می رسد، شایسته است با توجه به ترجیح این دیدگاه، ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی، اصلاح شده و اقرار کمتر از نصاب مقرّر، فی نفسه موجب تعزیر نباشد.

فهرست منابع

* القرآن الكريم، تنزيل من رب العالمين.

ابن ادريس محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر (ج ۳). قم: انتشارات اسلامی.

ابن حمزه، محمد بن علی طوسی. (۱۴۰۸ق). الوسيله الى نيل الى فضيله. قم: مكتبة آيت الله العظمی مرعشی نجفی.

اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده والبرهان (ج ۱۳). قم: انتشارات اسلامی.

انصاری. (۱۴۱۹ق). فوائد الاصول (ج ۲). قم: مجمع الفكر الإسلامي.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعه (ج ۲۸). قم: آل البيت علیهم السلام.

حلّی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان (ج ۱). قم: انتشارات اسلامی.

حلّی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام (ج ۹). قم: انتشارات اسلامی.

حلّی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه في أحكام الشریعه (ج ۱۳). قم: انتشارات اسلامی.

حلّی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۲۱ق). تلخیص المرام في معرفه الأحكام (ج ۲). قم: دفتر تبلیغات.

حلّی (فخر المحققین)، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). إيضاح الفوائد (ج ۴). قم: اسماعیلیان.

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

حلّی، محمد بن شعاع. (۱۴۲۴ق). معالم الدين في فقه آل ياسين علیهم السلام (ج ۲). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مباني تکملة المنهاج (ج ۱، ۱۴، ۴۱). قم: مؤسسه الإمام الخوئي.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام (ج ۱۴). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۴ق). حاشیه الإرشاد (ج ۴). قم: دفتر تبلیغات.
 شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۴). غایه المراد (ج ۴). قم: دفتر تبلیغات.
 صدوق، محمد بن علی بن حسین بن بابویه القمی. (بی تا). من لایحضره الفقیه (ج ۴). قم: جماعه المدرّسین.

طباطبائی، سید علی. (۱۴۱۲ق). ریاض المسائل (ج ۱۳). قم: النشر الاسلامی.
 طوسی، محمد بن حسن. (۱۲۷۱). الفهرست (ج ۱). نجف: المکتبه المرتضویه.
 طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۳). الاستبصار (ج ۴). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
 طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۴). تهذیب الأحکام (ج ۱۰). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
 طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیه (ج ۸). تهران: المکتبه المرتضویه.
 طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۵ق). الأبواب (رجال الطوسی) (ج ۱). قم: النشر الاسلامی.
 طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). الخلاف. قم: النشر الاسلامی.

طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). النهایه (ج ۵). بیروت: دارالکتب العربی.
 فاضل هندی. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام عن قواعد الأحکام (ج ۱۰). قم: النشر الاسلامی.
 قانون مجازات اسلامی. (مصوب ۱۳۹۲).

قهپایی، عنایه الله. (۱۳۶۴ق). مجمع الرجال (ج ۴). قم: اسماعیلیان.
 کشی، محمد بن عمر. (۱۴۰۴ق). اختیار معرفه الرجال (ج ۲). قم: آل البيت علیه السلام.
 کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۷). کافی (ج ۷). چاپ اول، قم: دارالحديث.
 مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). بحار الانوار (ج ۴۰). بیروت: داراحیاء التراث العربی.
 مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۴ق). مرآة العقول (ج ۲۳). قم: دارالکتب الاسلامیه.
 مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار (ج ۱۶، ۱۹، چاپ اول). قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
 محقق حلی، جعفر بن الحسن. (۱۴۱۰ق). المختصر النافع (ج ۱). تهران: مؤسسه البعثة.

مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ق). فقه الإمام الصادق عليه السلام (ج ۶). قم: مؤسسه انصاریان.

مفید، محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق). المقنعه. قم: هزاره شیخ مفید.

موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۴۰۱). قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه عروج.

نجاشی، أحمد بن علی. (بی تا). رجال النجاشی (ج ۱، غیر مصححه). قم: النشر الإسلامی.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (ج ۴۱). بیروت: دار إحياء التراث العربی.

نیک نژاد، عباس. (۱۳۸۵). تسامح و تساهل در آموزه‌های پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله، مجله اندیشه تقرب، شماره ۹، صص ۹۳-۱۲۲.

یزدی. (۹۱/۰۱/۲۱). درس خارج فقه، کتاب القضاء.

یزدی. (۹۱/۱/۲۷). درس خارج فقه، کتاب القضاء.

References

* The Holy Qur'an.

Allama Hilli, H. b. Y. (1990). *Irshad al-Adhhan ila Ahkam al-Iman* (Vol. 1). Qom: Eslami Publications. [In Arabic]

Allama Hilli, H. b. Y. (1992). *Mukhtalif al-Shi'a fi Ahkam al-Shari'a* (Vol. 13). Qom: Eslami Publications. [In Arabic]

Allama Hilli, H. b. Y. (1992). *Qawa'id al-Ahkam* (Vol. 9). Qom: Eslami Publications. [In Arabic]

Allama Hilli, H. b. Y. (2000). *Talkhis al-Maram fi Ma'rifat al-Ahkam* (Vol. 2). Qom: Islamic Propagation Office. [In Arabic]

Ansari, M. (1998). *Fara'id al-Usul* (Vol. 2). Qom: Majma' al-Fikr al-Islami. [In Arabic]

Ardabili, A. b. M. (1983). *Majma' al-Fa'ida wa al-Burhan* (Vol. 13). Qom: Eslami Publications. [In Arabic]

Fadil Hindi. (1995). *Kashf al-Litham 'an Qawa'id al-Ahkam* (Vol. 10). Qom: Al-Nashr al-Islami. [In Arabic]

Fakhr al-Muhaqqiqin Hilli, M. b. H. (2008). *Idah al-Fawa'id* (Vol. 4). Qom: Isma'iliyan. [In Arabic]

Hurr Amili, M. b. H. (1995). *Tafsil Wasail al-Shi'a* (Vol. 28). Qom: Al al-Bayt. [In Arabic]

Ibn Hamzah Tusi, M. b. A. (1988). *Al-Wasila ila Nayl al-Fadila*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library. [In Arabic]

Ibn Idris Hilli, M. (1990). *Al-Sarair* (Vol. 3). Qom: Eslami Publications. [In Arabic]

Islamic Penal Code of Iran (2013). [In Persian]

Kashi, M. (1984). *Ikhtiyar Ma'rifat al-Rijal* (Vol. 2). Qom: Al al-Bayt. [In Arabic]

Khoei, A. (2001). *Mabani Takmilat al-Minhaj* (Vols. 1, 14, 41). Qom: Imam Khoei Institute. [In Arabic]

Kulayni, M. b. Y. (2008). *Al-Kafi* (Vol. 7). Qom: Dar al-Hadith. [In Arabic]

- Majlisi, M. B. (1982). Bihar al-Anwar (Vol. 40). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Majlisi, M. B. (1983). Mir'at al-'Uqul (Vol. 23). Qom: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Majlisi, M. B. (1985). Miladh al-Akhyar (Vols. 16, 19). Qom: Ayatollah Mar'ashi Library. [In Arabic]
- Mufid, M. b. M. (1992). Al-Muqni'ah. Qom: Hazarat-e Shaykh Mufid Project. [In Arabic]
- Mughniyya, M. J. (2000). Fiqh al-Imam al-Sadiq (Vol. 6). Qom: Ansariyan Institute. [In Arabic]
- Muhammad b. Shuja' Hilli. (2003). Ma'alim al-Din fi Fiqh Al Yasin (Vol. 2). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
- Muhaqqiq Damad, S. M. (1986). Qawa'id Fiqhiyyah. Tehran: The Center for Publications of Islamic Sciences. [In Arabic]
- Muhaqqiq Hilli, J. b. H. (1988). Sharayi' al-Islam (Vol. 4). Qom: Isma'iliyan. [In Arabic]
- Muhaqqiq Hilli, J. b. H. (1990). Al-Mukhtasar al-Nafi' (Vol. 1). Tehran: Al-Ba'thah Institute. [In Arabic]
- Musawi Bojnourdi, S. M. (1981). Qawa'id Fiqhiyyah. Tehran: 'Uruj Institute. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1983). Jawahir al-Kalam (Vol. 41). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Najashi, A. b. A. (n.d.). Rijal al-Najashi (Vol. 1, uncorrected ed.). Qom: Al-Nashr al-Islami. [In Arabic]
- Niknejad, A. (2006). Tolerance in the Teachings of the Prophet Muhammad (PBUH). Andishe-ye Taqrib, 9, pp. 93–122. [In Persian]
- Qahpayi, 'I. (1945). Majma' al-Rijal (Vol. 4). Qom: Isma'iliyan. [In Arabic]
- Saduq, M. b. A. (n.d.). Man La Yahduruhu al-Faqih (Vol. 4). Qom: Jama'at al-Mudarrisin. [In Arabic]

- Shahid Awwal, M. b. M. (1993). Ghayat al-Murad (Vol. 4). Qom: Islamic Propagation Office. [In Arabic]
- Shahid Thani, Z. b. A. (1992). Masalik al-Afham (Vol. 14). Qom: Ma'arif al-Islamiyyah Institute. [In Arabic]
- Shahid Thani, Z. b. A. (1993). Hashiyat al-Irshad (Vol. 4). Qom: Islamic Propagation Office. [In Arabic]
- Tabataba'i, S. A. (1991). Riyad al-Masa'il (Vol. 13). Qom: Al-Nashr al-Islami. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1854). Al-Fihrist (Vol. 1). Najaf: Al-Maktabah al-Murtadawiyyah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1984). Al-Istibsar (Vol. 4). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1985). Tahdhib al-Ahkam (Vol. 10). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1995). Al-Abwab (Rijal al-Tusi) (Vol. 1). Qom: Al-Nashr al-Islami. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (2008). Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah (Vol. 8). Tehran: Al-Maktabah al-Murtadawiyyah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (n.d.). Al-Khilaf. Qom: Al-Nashr al-Islami. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (n.d.). Al-Nihayah (Vol. 5). Beirut: Dar al-Kutub al-'Arabiyyah. [In Arabic]
- Yazdi. (2012, April 15). Dars-e Kharij Fiqh, Kitab al-Qadha. [In Persian]
- Yazdi. (2012, January 21). Dars-e Kharij Fiqh, Kitab al-Qadha. [In Persian]

Civil Liability of Religious Preachers for Misstatement of Rulings Leading to Financial Losses¹

Meisam Khazaei¹ 

Behrouz Soraghi² 

Naser Roomiani³



1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and the Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Humanities, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran (Corresponding Author).

Email: meisam.khazaei@abru.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and the Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Humanities, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran.

Email: behrouz.soraghi@abru.ac.ir

3. M.A. Graduate in Private Law, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran.

Email: naser.roomiani68@gmail.com

Abstract

Since ijtiḥād and the deduction of religious rulings are not possible for everyone, and acting based on precaution (*iḥtiyāt*) is often very difficult for ordinary people, the general practice among the devout is to follow a qualified jurist (*marjaʿ*) in religious rulings. On the other hand, the fatwas of jurists are sometimes expressed in specialized language and require clarification by a preacher or religious expert. In practice, it is observed that these religious experts or preachers may make mistakes in conveying rulings related to financial issues such as *khums*, *zakat*, and *kaffarat*, which can cause financial losses to the legally accountable individual (*mukallaf*). In some cases, these losses cannot be compensated, even though they result from the negligence, error, or sometimes intentional

-
1. **Cite this article:** Khazaei, M., Soraghi, B., & Roomiani, N. (2025). Civil liability of religious preachers for misstatement of rulings leading to financial losses. *Journal of Fiqh*, 32(122), pp. 33-61.
<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70466.2866>
-

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 2024/12/07 ■ **Revised:** 2025/04/16 ■ **Accepted:** 2025/06/30 ■ **Published online:** 2025/08/01

© The Authors



misstatement by the religious expert. This study, using a descriptive-analytical approach, aims to examine the civil liability of this group of religious preachers. According to jurisprudential and legal principles, if a preacher is negligent or at fault in misrepresenting religious rulings, and the inquirer acts upon this misstatement in good faith and suffers loss, the preacher cannot be exempted from liability based on the rule of *ihsan* (benevolence). Since the elements of civil liability are fulfilled, the preacher—based on the rules of *tasbib* (causation), *ihtiram* (respect for others' rights), and *la darar* (no harm)—is responsible and obligated to compensate for the damage caused.

Keywords

Civil liability; Expert negligence; Preacher's responsibility; Rule of causation (*tasbib*); Compensation for damage.

مسئولیت مدنی مبلغان دینی در بیان نادرست احکام منجر به خسارات مالی^۱

میثم خزائی^۱  بهروز سراقی^۲  ناصر رومیانی^۳



۱. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی دانشگاه آیت الله بروجردی، بروجرد (نویسنده مسئول).

Email: meisam.khazaee@abru.ac.ir

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی دانشگاه آیت الله بروجردی، بروجرد.

Email: behrouz.soraghi@abru.ac.ir

۳. دانش آموخته کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آیت الله بروجردی.

Email: naser.roomiani68@gmail.com

چکیده

از آنجا که اجتهاد و استنباط احکام شرعی برای هر فردی میسر نیست و عمل به احتیاط نیز برای افراد عادی دارای مشقت بسیار است، سیره عمومی متشرعان بر تقلید در احکام شرعی از فقیه اعلم قرار گرفته است. از سوی دیگر فتاوی مراجع، گاهی با زبان تخصصی بیان شده و نیاز به بیان توسط مبلغ و یا کارشناس دینی دارد. مشاهده می شود که کارشناس و مبلغ شرعی در بیان احکام ناظر به مسائل خمس، زکات، کفارات و به طور کلی مباحث مالی دچار اشتباه می شود و موجب وارد شدن خسارات مالی به مکلف می شود که در مواردی راهی برای جبران آن نیست، در حالی که این خسارت ناشی از تقصیر و یا قصور و گاه تعدد کارشناس دینی است. پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی، قصد دارد تا مسئولیت مدنی این گروه از مبلغان دینی را بررسی نماید. حتی براساس مبانی و ادله فقهی و حقوقی، اگر مبلغ دینی در بیان نادرست احکام، قصور و تقصیر نموده باشد و مراجعه کننده با اعتماد به جایگاه علمی

۱. **استاد به این مقاله:** خزائی، میثم؛ سراقی، بهروز؛ رومیانی، ناصر. (۱۴۰۴). مسئولیت مدنی مبلغان دینی در بیان نادرست احکام منجر به خسارات مالی. فقه، ۳۲(۱۲۲)، صص ۳۳-۶۱.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70466.2866>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۷ □ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۱/۲۷ □ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۹ □ تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۵/۱۰



او، اقدام به عمل اشتباه و خسارت بار نموده باشند، نمی‌توان با قاعده احسان وی را مبری از ضمان و مسئولیت مدنی دانست، بلکه به دلیل اینکه ارکان مسئولیت مدنی محقق شده، براساس قواعد تسبیب، احترام و لاضرر دارای مسئولیت بوده و موظف به جبران خسارت است.

کلیدواژه‌ها

مسئولیت مدنی، قصور کارشناس، مسئولیت مبلغ، قاعده تسبیب، جبران خسارت.

در سیره متشرعه، بسیاری از افراد اهل دیانت برای اطلاع از احکام و تکالیف شرعی خود، به روحانیون و مبلغان دینی به عنوان کارشناسان دینی و افراد مورد وثوق و خیره در بیان احکام شرعی مراجعه و از آن‌ها تکالیف شرعی خود را جویا می‌شوند. از سوی دیگر پاسخ‌گویی به سؤالات شرعی مردم، یکی از تکالیف شرعی مبلغان دینی است که به دانش‌های لازم در این زمینه نیاز دارد. در بسیاری از موارد پاسخ به این سؤالات با جان، مال و آبروی مردم در ارتباط است؛ بنابراین باید در این خصوص دقت فراوانی انجام گیرد تا بدون علم و تحقیق اقدام به پاسخ‌گویی نکنند. اما گاهی اوقات، برخی از کارشناسان و مبلغان دین، از روی ناآگاهی و اهمال، به سؤالات مکلفین، پاسخ اشتباه داده و آنها را دچار خسارت‌های جسمی، مالی و معنوی می‌کنند. به عنوان مثال با پاسخ اشتباه در احکام مربوط به خمس، زکات یا نفقه، مالی از دست سؤال کننده خارج می‌شود که برگشت آن تقریباً دشوار و یا غیر ممکن شده، در نتیجه مکلف دچار خسارت مالی می‌شود. یا با اشتباه در پاسخ‌گویی به سؤالات راجع به احکام خانواده، ممکن است خسارات جبران ناپذیر مالی و عاطفی به مکلف وارد شود و یا آبروی افراد در معرض آسیب قرار گیرد. در این صورت باید دید ضمان مبلغ دینی چگونه است؟ آیا براساس قواعد فقهی، مسئولیت مدنی متوجه وی شده و موظف به جبران خسارت است؟ آیا می‌توان این خسارت را به کارشناس دینی منتسب دانست؟

لازم به ذکر است در خصوص حکم تکلیفی اشتباه در نقل فتوا، بحثی نیست و عنوان شده است که بر مبلغ دین واجب است اشتباه خود را اصلاح کند و حکم صحیح را به کسی که از او فرا گرفته است اعلام کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۹)؛ بنابراین اگر در منبر و سخنرانی به اشتباه چیزی را گفته باید آن را در جلسات مختلف تکرار کند تا کسانی که به اشتباه افتاده‌اند از اشتباه در آیند (مکارم شیرازی، بی تا، ج ۱، ص ۲۵).

اهمیت و ضرورت تحقیق از دو جهت قابل ذکر است، اول آنکه مشاهده می‌شود بسیاری از مکلفان، در اعمال خود از عبادات گرفته تا قراردادهای و پرداخت دیون شرعی

مالی از قبیل خمس، زکات، و کفارات تابع شرع هستند و هرگونه اشتباه در پاسخ‌گویی به مکلفین، ممکن است خسارات معنایی از جهت مالی به آنان وارد آورد. دوم اینکه با بررسی پیشینه مسئله مذکور، ملاحظه می‌شود، نه تنها پژوهش مستقلاً در این زمینه صورت نگرفته است بلکه به صورت ضمنی هم در این خصوص تحقیق خاصی یافت نمی‌شود. براین اساس پژوهش حاضر سعی می‌کند به روش توصیفی-تحلیلی و براساس ادله فقهی، مسئولیت مدنی مبلغان دینی در پاسخ‌گویی نادرست به سؤالات شرعی ناظر به مسائل مالی را مورد بررسی قرار دهد و در پی بررسی این فرضیه است که اگر مبلغ از روی ناآگاهی و اهمال پاسخ منجر به ورود خسارت مالی به سؤال کننده را داده باشد دارای ضمانت بوده و باید خسارات وارده را جبران نماید. لازم به ذکر است می‌توان مسئولیت مدنی را در فرض بیان نادرست احکام که منجر به بطلان احکام وضعی شود، نیز بررسی کرد که از عهده این نوشتار خارج است.

۱. مفهوم شناسی

تبیین محل بحث نیازمند آشنایی با مفاهیم واژگان ذیل است.

۱-۱. تبلیغ و مبلغ در لغت و اصطلاح: تبلیغ از ریشه «بلغ» به معنی رسیدن، رسانیدن و انتهای مقصد می‌باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۱۴۴؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۴۱۹). در لغت‌نامه‌های فارسی نیز واژه تبلیغ به معنای رسانیدن و رسانیدن پیام آمده و گفته شده است تبلیغ، رسانیدن، واصل شدن و رسانیدن عقاید دینی یا غیر آنها با وسایل ممکنه است (دهخدا، ۱۳۷۶). بر این اساس مبلغ به کسی گفته می‌شود که امر رساندن پیام و یا چیزی را بر عهده دارد.

تبلیغ در اصطلاح دینی رساندن پیام الهی به شیوه روشن‌گرانه از طریق ایجاد ارتباط و تشویق به پذیرش محتوای مورد نظر با استفاده از ابزارهای مشروع هر عصر است (رهبر، ۱۳۹۱، ص ۱۰۲) و مبلغ کسی است که این رسالت را انجام می‌دهد.

امروزه در اصطلاح به فردی که وظیفه تبلیغ دین را بر عهده دارد، «روحانی» گفته می‌شود. نهاد روحانیت همانند دیگر نهادهای اجتماعی، علمی و فرهنگی دارای ساختار،

اهداف، ارکان و مجموعه تعریف شده‌ای است که یکی از رسالت‌های آنان تبلیغ آموزه‌های دینی از جمله احکام دین است.

در ماده ۱۶ آیین نامه دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت، مصادیق افراد روحانی را مشخص کرده‌است. این ماده مقرر می‌دارد:

«به سه دسته از افراد، روحانی اطلاق می‌شود: شخصی که ملبس به لباس روحانیت باشد؛ کسی که در حوزه مشغول به تحصیل باشد؛ شخصی که با وجود اشتغال به کاری غیر از تحصیل در حوزه و بدون بر تن کردن لباس روحانیت، عرفاً روحانی محسوب شود».

از این ماده به خوبی بر می‌آید که مبلغ دین و روحانی، تنها روحانی ملبس به لباس روحانیت نیست، بلکه هر شخصی که تبلیغ دین یا نشر احکام اسلامی - مستمراً یا دفعتاً - می‌کند نیز مبلغ دین محسوب می‌شود.

۲-۱. حکم شرعی در لغت و اصطلاح: حکم در لغت عرب به معنای منع (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۹۱؛ فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۵؛ ابن اثیر، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۲۰) و جلوگیری کردن از چیزی به خاطر اصلاح آن است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۴۸).

احکام شرعی در اصطلاح فقهی گزاره‌هایی هستند که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، نظر دین را در مورد هر کدام از رفتارهای انسان بیان می‌کنند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۵۰). و یا حکم شرعی گزاره‌ای است که از جانب خداوند متعال برای تنظیم و سامان‌دهی زندگی انسان صادر شده است (صدر، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۲۴).

احکام به واسطه اینکه مستقیم یا غیرمستقیم مرتبط با فعل آدمی باشد به حکم وضعی و تکلیفی تقسیم می‌گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، صص ۳۶۰ - ۳۶۱). با توجه به مسئله مورد بحث، گستره بحث، هر دو حوزه حکم تکلیفی و وضعی را در بر می‌گیرد، اما از آنجاکه رسالت این نوشتار فقط احکام مالی است، تحقیق در تحقق مسئولیت مدنی و ضمان بیان نادرست احکام شرعی غیرمالی را به تحقیقی دیگر وا می‌نهد.

۳-۱. ضرر در لغت و اصطلاح: ضرر، زیان یا خسارت، نخستین رکن تحقق مسئولیت مدنی است. ضرر از ریشه ضرر در لغت، ضد نفع (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۴۸۲)، و سوء

حال (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۵۰۳)، معرفی شده است.

ضرر در اصطلاح، دارای معنای عرفی است؛ بنابراین علاوه بر اینکه هرگونه صدمه مادی یا معنوی وارد به شخص را در بر می گیرد (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۹۷)، محروم شدن از نفع مسلم نیز عرفاً ضرر محسوب می شود (سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰، ص ۸۷). برخی از فقها پس از اشاره به معنای مذکور معتقدند: «برای مفهوم ضرر باید به آنچه در اذهان اشخاص و اذهان عرف ارتکاز یافته است رجوع شود و آنچه از جستجوی موارد استعمال این کلمه در ذهن شخص مرتکز می شود آن است که ضرر از دست دادن هر یک از مواهب زندگی است که اشخاص دارا هستند و از آن سود می برند، چه مربوط به نفس باشد یا مال یا آبرو و یا غیر آن، و آنچه راجع به عدم صدق ضرر بر موارد هتک آبرو گفته اند درست نیست ...» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۴۹).

از عبارات فوق به وضوح بر می آید که ضرر دارای مفهومی عرفی است و عرف برای آن معنی گسترده ای قائل است که شامل هرگونه زیان مادی و معنوی و بدنی از جمله عدم النفع است.

در نوشتار حاضر، مسئولیت مدنی مبلغ دین در بیان نادرست احکام شرعی، در فرضی بررسی شده است که ضرر مالی بر مکلف وارد شده است. به عنوان مثال مبلغ در اثر اشتباه در بیان احکام خمس، زکات، کفارات مالی، حنث قسم و نذر و یا اشتباه در محاسبه این امور، موجب از دست رفتن مبالغی از مکلف شود خصوصاً در مواردی که راهی برای پس گرفتن آن نباشد. این ضرر می تواند از قبیل بطلان عبادات باشد که مستلزم قضا نمودن و یا اعاده آن عبادت است و همین امر موجب خساراتی به وقت و یا از دست رفتن منافعی از مکلف شود و یا می تواند از طریق بطلان عقود و یا ایقاعات باشد. به عنوان مثال فرض کنید فردی بر اثر مراجعه به کارشناس دین احتمال اینکه با همسر خود خواهر و برادر رضاعی باشد و بیان دقیق سوال از سوی مکلف و پاسخ غیرمسئولانه کارشناس دینی و اهمال کاری قائل به حرمت ازدواج بین این دو شده و زوجین از هم جدا شده و هر یک ازدواج نموده و بعداً مشخص شود که کارشناس دین به خاطر قصور و یا عدم دقت موجب این جدایی شده است، ممکن است گفته شود که

انتساب این فعل به مبلغ و کارشناس دینی محل اشکال است و احراز آن قابل اثبات نیست، از این رو می‌بایست استناد فعل مکلف به بیان نادرست کارشناس و مبلغ دینی نیز قابل اثبات باشد.

۲. تبیین مبنای بحث (مبنای مسئولیت مدنی)

مبنای اصلی بحث در پژوهش پیش‌رو، مسئولیت مدنی است؛ بنابراین، جهت روشن شدن محل بحث، نیاز است این مبنا، قدری مورد واکاوی قرار گیرد. مسئولیت مدنی بخشی از حقوق مدنی است که در آن به جبران و تدارک خسارت وارده به دیگری پرداخته می‌شود. این اصطلاح با تصویب قانون مصوب سال ۱۳۳۹ به ادبیات قانون‌گذاری ایران وارد شده است و در دکتترین حقوقی توسعه بسیار یافته و ادبیات وسیعی را به خود اختصاص داده است.

۲-۱. مفهوم مسئولیت مدنی

ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد شده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

حقوق دانان از این ماده استفاده کرده و با عبارات مختلفی مسئولیت مدنی را تعریف کرده‌اند. به عنوان مثال گفته شده است: «مسئولیت مدنی، تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری است که به دیگری وارد کرده‌است خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۶۴۲).

در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او «مسئولیت مدنی» دارد. بر مبنای این مسئولیت رابطه ویژه‌ای بین زیان دیده و زیان دهنده ایجاد می‌شود: «زیان دیده طلب کار و مسئول بده کار می‌شود و موضوع بدهی جبران خسارت است که به‌طور معمول با دادن پول انجام می‌پذیرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۶).

۲-۲. اسباب مسئولیت مدنی

در خصوص مبنای مسئولیت مدنی دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است که در ادامه سعی می‌شود به مهمترین آنها به اختصار اشاره شود:

۲-۲-۱. نظریه تقصیر

مطابق این نظریه مباشر تلف، زمانی مسئولیت مدنی دارد که مرتکب تقصیر شده باشد و خسارت معلول تقصیر باشد (یزدانیان، ۱۳۸۹، ص ۴). در حقیقت طرفداران این نظریه خواسته‌اند ردای اخلاق را بر مسئولیت مدنی بپوشانند (حکمت‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۶۲)؛ زیرا مطابق با قواعد مسلم اخلاقی، خسارت زنده‌ای که به عمد خسارت می‌زند، مذمت و نکوهش می‌شود. در این نظریه معیار تحقق تقصیر، اخلاق است (حیدری و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۲۶۸).

۲-۲-۲. نظریه ایجاد خطر

در نظریه ایجاد خطر، قصد و تقصیر در ضرر رساندن، شرط مسئولیت نبوده و همین که ضرری به شخص دیگر وارد شود و خسارت به فعل مسبب، منتسب شود کافی است (حکمت‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۷۵). از کلام برخی از فقها برداشت می‌شود که با استناد به روایتی از امام صادق علیه السلام به نقل از پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله^۱ نظریه تسبیب را پذیرفته‌اند (بجنوری، ۱۴۱۹ق، ص ۲۸). برای مثال، فقیهان در مورد پزشک، دام‌پزشک و صنعت‌گر، مسئولیت آنها را مشروط به اثبات تقصیر، ندانسته و به‌طور کلی برای آنان مسئولیت برقرار کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۳۲۲؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۲۶۷). البته باید دقت نمود در تسبیب، کسی که سبب تلف مال و اضرار دیگری شده است در صورتی مسئول است که استناد و انتساب به او محرز گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۳۶).

۱. محمد بن یعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو أوتد وتدا، أو أوثق دابة، أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن «هر کس ناودانی یا گودالی در راه مسلمین ایجاد کند یا میخ یا افسار مرکبش را بکوبد یا چاهی در راه مسلمین حفر نماید و کسی به آنها اصابت کند و به زمین بیفتد، ضامن است.» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۱۸۲).

۲-۳. نظریه استناد عرفی (نظریه انتساب اضرار)

مطابق با این نظریه، و براساس ادله^۱ در صورتی که از نظر عرف، خسارت به زیان دیده، مستند به فعل ضرر رساننده باشد، جبران خسارت توسط ضرر رساننده الزامی است؛ زیرا صرف استناد عرفی فعل زیان بار به خسارت زننده، برای تحقق مسئولیت مدنی وی کفایت می کند (قاسم زاده، ۱۳۷۸، ص ۲۰). مطابق با این دیدگاه، تقصیر و عدم تقصیر خسارت زننده در مسئولیت وی تأثیری ندارد؛ براین اساس همین که عمل زیان بار، به فعل او استناد داده شود باید جبران خسارت نماید (هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹۸، ص ۲۹۹). از کلام برخی از فقها برداشت می شود که نظریه استناد عرفی را پذیرفته اند؛ زیرا عنوان می کنند مبنای ضمان، صدق تلف بر حسب عرف است و محدود کردن ضمان توسط فقها به مباشر و مسبب و مانند آن برای ضبط مصادیق عرفی تلف است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۳۵).

۴۳

فقه

مسئولیت مدنی مبلغان دینی در بیان نادرست احکام منجر به خسارات مالی

در پایان و در یک جمع بندی باید گفت، آنچه که اهمیت دارد، انتساب فعل به فاعل زیان است چه تقصیر از او سر زده باشد و چه تقصیر سر نزده باشد. چه در فعل خود عمد داشته باشد و چه عمدی نداشته باشد؛ زیرا فاعل سبب تلف مال دیگری شده است. در نتیجه براساس قاعده اتلاف، احترام و لاضرر باید خسارت زننده را مسئول دانست. البته همان گونه که عنوان شد استناد و انتساب به ضرر به فاعل باید محرز شود.

۲-۳. ارکان مسئولیت مدنی

برای تحقق مسئولیت مدنی باید سه رکن ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت، محقق شود. به بیان دیگر برای اینکه شخص خسارت زننده، مکلف به جبران خسارت شود، باید سه رکن ذیل اثبات شود:

الف) ضرر وارده به خواهان: صاحب نظران حقوقی ضرر را به سه دسته تقسیم

۱. «من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن؛ هر کسی به مسلمین ضرری وارد نماید، مسئول و ضامن جبران آن است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۵۰).

کرده‌اند: مادی، معنوی و بدنی (کاتوزیان، ۱۳۸۶، صص ۲۴۲ - ۲۴۳). ضرر نیز باید مسلم بوده، مستقیم، مشروع، شخصی، جبران نشده و قابل پیش‌بینی باشد و ناشی از فعل شخص زیان‌دیده نباشد (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، صص ۲۷۷ - ۲۷۸).

ب) ارتکاب فعل زیانبار: فعل زیان رساننده باید از دیدگاه عرف، ناهنجار و در شرع و قانون، مجوزی برای آن صادر نشده باشد (دالوند، ۱۳۸۶، صص ۲۱ - ۲۲). به همین دلیل ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی... فعلی انجام دهد که موجب زیان دیگری شود، ضامن است». لازم به ذکر است که رفتار خسارت زننده می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد.

ج) رابطه سببیت: برای اینکه مسئولیت مدنی محقق شود، باید بین ضرر و فعل زیان رساننده، رابطه سببیت وجود داشته باشد. به این معنا که زیان از رفتار خسارت زننده ناشی شده باشد (صفایی، ۱۳۹۲، صص ۹۱ - ۹۲). اساساً در حالت‌هایی که تقصیر شرط تحقق مسئولیت نیست، اثبات رابطه سببیت اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. برای اینکه رفتاری نیز سبب خسارت محسوب شود باید آن فعل در زمره شرایط ضروری تحقق ضرر باشد یعنی احراز شود که بدون آن، زیان واقع نمی‌شد (دالوند، ۱۳۸۶، صص ۲۲ - ۲۴).

در مسئله مورد بحث نیز باید در اثر پاسخ‌گویی اشتباه به سؤال شرعی، ضرری متوجه مکلف شده باشد؛ فعل زیان‌بار از سوی مبلغ صادر شده باشد و بین ضرر و فعل زیان‌بار نیز رابطه سببیت برقرار شده باشد و الا بحث از مسئولیت مدنی مبلغ دین منتفی می‌شود.

در این خصوص این اشکال می‌تواند وارد شود که تحقق مسئولیت حرفه‌ای را نمی‌توان به سادگی در خصوص مبلغ ثابت دانست؛ زیرا به دلیل نبود قراردادی فی‌مابین سؤال کننده و پاسخ دهنده، انتساب نتیجه (ضرر) به مشاور مذهبی مشکل است؛ بویژه در جایی که سوال کننده امکان دریافت پاسخ از افراد دیگر و یا راه‌های دیگر را دارد.

در این خصوص باید گفت مسئولیت مدنی به دو شاخه قهری و قراردادی تقسیم می‌شود. مسئولیت مدنی قهری به نقض تعهدات قانونی یا عرفی شخص در عرصه

اجتماع اختصاص دارد، اما مسئولیت مدنی قراردادی به جبران خسارت‌های ناشی از نقض تعهد قراردادی ناظر است. و آنچه در پژوهش حاضر محل بحث است مسئولیت قهری مبلغ دینی است براین اساس در این حالت برای تحقق مسئولیت مدنی، لزومی به وجود قرارداد ندارد. از سوی دیگر زمانی که مبلغ از طرف نهادهای صالح، همانند سازمان تبلیغات اسلامی جهت تبلیغ دین و پاسخ به سؤالات شرعی در میان مردم (همانند حضور در مساجد و اماکن متبرکه) حضور می‌یابد، در واقع قراردادی فیما بین او و سازمان مربوطه جهت پاسخ‌گویی به سؤالات شرعی مردم منعقد شده است بنابراین مبلغ باید به تعهدات قانونی خود (پاسخ صحیح به سؤالات مراجعه‌کنندگان) پایبند باشد. از سوی دیگر هر چند سؤال‌کننده توان مراجعه به سایر افراد را دارد اما به دلیل اینکه مبلغ با اذن سازمان ذی صلاح در این جایگاه قرار گرفته است، مراجعه‌کننده حق دریافت پاسخ صحیح را از سوی مبلغ دارد؛ بنابراین نمی‌توان از این منظر نیز مبلغ را معاف از مسئولیت دانست. البته همان‌گونه که گفته شد باید انتساب ضرر به مبلغ احراز شود تا بتوان او را مسؤول دانست.

۳. صور مختلف بیان نادرست احکام توسط مبلغان

بیان نادرست احکام توسط مبلغان ممکن است صور مختلف زیر را دارا باشد:

یک. بیان نادرست احکام در فرض تعمدی بودن؛ یعنی مبلغ دینی به هر علتی مثلاً مانند نفع شخصی، احکام دینی را تعمداً نادرست بیان نماید تا مثلاً مکلف خمس بیشتری پرداخت نماید.

دو. بیان نادرست احکام در فرض قصور و تقصیر؛ بدین شکل که مبلغ دینی مثلاً از سر بی‌مبالائی و بی‌احتیاطی، حکمی را بیان نماید که منجر به خسارت مدنی بر شخص مکلف شود.

سه. بیان نادرست احکام بدون قصور و تقصیر؛ بدین شکل که مبلغ دینی بدون اینکه بی‌مبالائی نماید، به‌عنوان نمونه به جهت ضعف حافظه و ... سهواً حکم شرعی را نادرست بیان نماید و در پی این بیان نادرست به مکلف خسارت مدنی وارد آید.

به نظر می‌رسد از میان سه حالت فوق، مسئولیت مدنی مبلغ در حالت نخست روشن است و در حالت سوم، دارای ابهام فراوان. اگر ثابت شود که مبلغ در حالت سوم مسئولیت مدنی دارد، بالتبع در حالت دوم و اول نیز مسئولیت مدنی بی‌هیچ مانعی ثابت خواهد بود. از این رو، در ادامه تنها فرض سوم تحلیل می‌شود و نتیجه بدست آمده می‌تواند برای دو فرض دیگر از طریق قیاس اولویت نیز ثابت شود.

پیش از اینکه به بررسی فرض بیان نادرست بدون قصور و تقصیر بپردازیم ذکر این مهم ضروری است که مسئولیت مدنی مبلغ در جایی مطرح می‌شود که خسارت وارده به مکلف توسط عامل مختار دیگری غیر از مبلغ، لازم التادیه نباشد و یا اساساً امکان آن وجود نداشته باشد. به عنوان مثال، اگر مکلف در پی پرسش از مبلغ دینی و سؤال نادرست او، ده میلیون تومان اضافه خمس پرداخت کرده باشد، در صورتی که امکان وصول مبلغ اضافه از کسی که خمس را به او داده، وجود داشته باشد، روشن است که مسئول پرداخت این مبلغ اضافی، کسی است که خمس به دست وی رسیده است و دیگر نوبت به مسئولیت مدنی مبلغ نمی‌رسد.

۴. بیان نادرست احکام به شکل سهوی (فرض عدم قصور و تقصیر)

سهو در لغت به معنای غفلت و متذکر نشدن و در برابر تذکر حالتی است که موجب محو شدن صورت علمی شیء از قوه ذاکره انسان، بدون محو آن از حافظه است؛ به گونه‌ای که با اندک تأمل و تذکری به یاد می‌آورد (بحرانی، بی‌تا، ج ۹، ص ۱۰۴). قصور نیز در لغت به معنی عاجز گردیدن، فروماندن و کوتاه آمدن است. و در اصطلاح حقوقی عبارت است از ترک یک قانون الزامی بدون این که مسامحه‌ای در آن شده باشد (آخوندی، ۱۳۸۴، ص ۲۹). در حقیقت در حالت سهو، فرد دچار غفلت شده است بدون اینکه کوتاهی و بی‌احتیاطی کرده باشد. با این اوصاف، امکان دارد روحانی از روی ناآگاهی و غفلت به سؤالات شرعی پاسخ اشتباه دهد و مکلف یا دیگران را دچار ضرر نمایند. با توجه به مبانی مسئولیت مدنی و ادله عام مسئولیت مدنی باید مبلغ دینی را ضامن جبران خسارت دانست؛ زیرا ارکان مسئولیت مدنی (ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت) محقق

شده است، حتی اگر مرتکب صرف سهو و قصور در بیان حکم شرعی شده باشد. دلایلی که بر این امر می‌توان مطرح کرد عبارتند از:

۴-۱. تحقق ارکان مسئولیت مدنی

همان گونه که مطرح شد برای تحقق مسئولیت مدنی نیاز است سه رکن ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت، محقق شود تا فردی را ضامن و مسئول جبران خسارت دانست. در این حالت ملاحظه می‌شود سه رکن مذکور (خسارت به مکلف، بیان اشتباه حکم، رابطه سببیت بین ضرر و بیان اشتباه حکم) محقق شده است. البته از میان مبنای مسئولیت مدنی، در این فرض نمی‌توان از مبنای تسبیب و تقصیر کمک گرفت چون مبلغ دینی دچار هیچ گونه بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی نشده است تا بتوان گفت در بیان اشتباه احکام شرعی مرتکب تقصیر شده است؛ اما می‌توان از مبنای استناد عرفی بهره گرفت و قائل به مسئولیت مدنی مبلغ دینی شد.

مطابق با نظریه انتساب عرفی، عرف، ضرر حادث شده برای مکلف یا دیگران را مستند به پاسخ‌های اشتباه مبلغان می‌داند، یعنی عرف مردم تصدیق می‌کند که در اثر این پاسخ‌های اشتباه مبلغ دینی، چنین زیان‌هایی گریبان گیر مکلف یا دیگران شده است. به بیان دیگر مطابق نظریه استناد عرفی، مبلغان موظف به جبران خسارت هستند چون عرف مردم ضرر حاصله را مستند به فعل آنان (پاسخ‌گویی اشتباه به سوالات شرعی) می‌داند.

۴-۲. قاعده احترام

یکی از قواعد مهم در حوزه مسئولیت مدنی، قاعده احترام است. براساس قاعده احترام حرمت مال انسان‌ها هم چون حرمت خون آنهاست و هیچ کسی حق تعرض نسبت به اموال دیگری را ندارد. مستند استدلال فقها (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۰۶)، موثقه ابوبصیر^۱ است

۱. «یا اباذر سباب المسلم فسوق و قتاله کفر و أکل لحمة من معاصی الله و حرمة ماله کحرمة دمه؛ ای اباذر دشنام دادن به مسلمان فسق است و با وی قتال کردن کفر و غیبت کردنش از معاصی الهی است و حرمت مالش مانند حرمت خویش است» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۲۸۱).

که در آن احترام دارایی و اموال مسلمان به احترام جان وی تشبیه شده است. براین اساس هر حکمی اعم از وضعی و تکلیفی که در خصوص احترام جان مؤمن مقرر گردیده، در احترام به اموال وی نیز لحاظ شده است (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۱۷). و در صورتی که فردی به مال دیگر تعرض نماید، مکلف به جبران خسارات وارده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۹۰).

بنابراین هنگامی که مبلغ دینی از روی غفلت و ناآگاهی به سؤالات شرعی مکلفین پاسخ اشتباه می‌دهد و در نتیجه پاسخ‌های اشتباه، دیگران را دچار ضرر می‌نماید، احترام مال و جان آن‌ها رعایت نشده است در نتیجه در قبال این خسارت، مسئولیت مدنی داشته و باید جبران خسارت کند.

۳-۴. قاعده لاضرر

علاوه بر تحقق ارکان مسئولیت مدنی و بهره‌گیری از مبانی تسبیب، استناد عرفی و احترام جهت تحقق مسئولیت مدنی مبلغ دینی، جهت مسئولیت مدنی مبلغ دینی می‌توان از قاعده لاضرر نیز بهره برد.

یکی از مهمترین قواعد فقهی که در تمام ابواب فقه مستند احکام فراوانی قرار گرفته است قاعده لاضرر است. درباره مفاد قاعده لاضرر، أنظار گوناگونی مطرح شده است که ناشی از اختلاف فقیهان در معنای حرف «لا» در حدیث «لا ضرر و لا ضرار» است (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۳۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۴۷). به دلیل تبیین آن در کتاب‌ها و مقالات متعدد از طرح آن خودداری می‌شود. لکن می‌توان گفت منشأ این اختلافات درباره مفاد قاعده لاضرر آن است که تصوّر شده است عمده مستند این قاعده حدیث «لا ضرر و لا ضرار» است که از مهمترین قواعد عقلیه است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۵۰)؛ یعنی وقتی بحث إضرار به دیگران مطرح می‌شود دلیل عقل دو حکم را فرا روی ما می‌نهد: «عدم جواز (حرمت) إضرار به غیر» و «وجوب تدارک ضرر در صورت ورود ضرر». عقلای سراسر گیتی نیز با هر مسلک و مرامی اولاً إضرار به غیر را قبیح دانسته و ثانیاً در صورتی که شخصی به دیگری زانی وارد آورد جبران زیان وارد آمده را بر وی

لازم می‌شمارند. به عنوان نمونه، اینکه حدود هزار سال پیش از ظهور دین مبین اسلام ارسطو، متفکر یونانی، الگوی «عدالت اصلاحی» را بعنوان سازوکاری جهت جبران خسارت وارد به افراد مطرح می‌کند (ارسطو، ۱۳۷۸، ص ۱۷۲) گویای این مهم است که اندیشه قباحه ایراد زیان و نیز لزوم جبران خسارت از ابداعات سیستم حقوقی اسلام و مفاد «حدیث» لاضرر نیست تا برای اثبات آن چاره‌ای جز دست و پنجه نرم کردن با «حدیث» لاضرر نداشته باشیم. بلکه اندیشه یاد شده یک حکم جهان شمول و از ارتکازات عقلایی- فارغ از دین، مذهب و فرهنگ خاص- بوده و در تمام نظام‌های حقوقی دنیا امری مسلم و مفروضاً عنه است (بادینی، ۱۳۹۲، صص ۲۷-۲۸).

بنابراین، کبرای قضیه یعنی عدم جواز اضرار به غیر مورد وفاق همگان است. صغرای قضیه نیز بسیار روشن به نظر می‌رسد؛ زیرا، مبلغ دینی هر چند سهواً (از روی ناآگاهی و غفلت) به سؤال شرعی مکلف پاسخ اشتباه داده است ولی موجب ضرر و زیان به مکلف شده است؛ بنابراین در قبال او نیز مسئولیت مدنی دارد و باید جبران خسارت کند.

یکی از فقیهان معاصر، در مورد اشتباه مبلغ دینی چنین گفته است: «فتوا دادن و اظهار نظر کردن در مسائل شرعی برای کسی که مجتهد نیست، یعنی قادر به استنباط احکام از مدارک و دلایل آن نمی‌باشد حرام است و هرگاه بدون اطلاع اظهار نظر کند، مسئول اعمال تمام کسانی است که به گفته او عمل می‌کنند» (مکارم شیرازی، رساله عملیه، مسئله ۲۰). گرچه در این دیدگاه به نوع مسئولیت دنیوی و یا اخروی بودن آن اشاره نشده است ولی اطلاق سخن هر دو نوع مسئولیت را شامل می‌شود. علاوه بر اطلاق دلیل می‌توان به تبادل مسئولیت دنیوی این سخن نیز تمسک جست، چراکه عقوبت دنیوی فتوای بدون علم قابل شک و تردید نمی‌باشد. با توجه به تنقیح مناط و وجود ملاک متشابه ایراد خسارت در هردو (فتوای بدون علم و بیان نادرست فتوا از روی قصور و تقصیر) می‌توان قائل به مسئولیت مدنی شد.

۳-۴. تعارض مسئولیت با قاعده احسان

احسان به معنای نیکویی کردن درباره کسی (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۰۹۹)، و ضد اسائه

است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۱۴). محسن نیز یعنی آنکه نیکی و احسان می کند (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۱۶۵۳). بدین مقصود که هرگاه کسی به انگیزه خدمت به دیگران، موجب ورود ضرر به آنان شود، عمل او ضمان آور نیست و شخص محسن، ضامن شناخته نمی شود (لطفی، ۱۳۷۹، ص ۵۲۳)، چرا که قاعده احسان از جمله قواعدی است که ضمانت را از عهده «محسن» بر می دارد (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۴، ص ۹).

همان گونه که ملاحظه گردید براساس قواعد عام مسئولیت باید نقل اشتباه فتوای مرجع تقلید توسط مبلغ دینی را موجب ضمان دانست؛ زیرا ضرر وارده بر مکلف، عرفاً متناسب به فعل مبلغ است، ولی براساس تعریفی که از احسان شد این سؤال به ذهن خطور می کند که آیا فعل مبلغ دین، مصداق احسان نیست؟ آیا نمی توان فعل او را محسنانه دانست و از اصل اولیه ضمانت او را خارج نمود؟ زیرا مکلف به وی رجوع کرده و از او خواسته که به سؤال شرعی پاسخ دهد و مبلغ نیز محسنانه و از روی خیرخواهی به سؤال شرعی مکلف پاسخ داده است و قصدی برای اضرار به او نداشته است. شاید به این دلیل است که در استفتائی که از امام خمینی علیه السلام در خصوص اشتباه در نقل فتوا صورت می گیرد امام، مسئله گو را ضامن نمی داند (امام خمینی، ۱۳۹۲، ص ۸۶).

در این وضعیت ملاحظه می گردد که میان قواعد عام مسئولیت و قاعده احسان تعارض به وجود می آید و باید دید کدام یک بر دیگری حاکم می شود.

برای پاسخ به این سؤال در ابتدا باید مشخص شود که معیار صدق عنوان احسان بر اقدام محسن چیست؟ آیا صرف اعتقاد شخص محسن به احسان کفایت کرده و عنوان محسن بر وی صدق می کند؟ یا اینکه علاوه بر اعتقاد شخص محسن، نیاز است فعل عرفاً در واقع نیز محسنانه باشد هر چند به صورت اتفاقی موجب خسارتی هم شود؟

در پاسخ باید گفت در این خصوص دو دیدگاه مطرح شده است. دیدگاهی که صرف اعتقاد محسن جهت انجام فعل را کافی می داند هر چند این فعل در واقع محسنانه نباشد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۵؛ شهابی، ۱۳۳۲ق، ص ۹۲). دیدگاهی دیگر که معتقد است علاوه بر اعتقاد شخص محسن باید فعل در واقع نیز محسنانه باشد (فاضل لنگرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۸۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۷۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۰۰).

در مسئله مورد تحقیق اگر دیدگاه اول را بپذیریم در این حالت به دلیل اینکه در بسیاری از موارد مبلغ دینی، از روی خیرخواهی از باب احسان، حکم شرعی را بیان می‌کند، اما اشتباه می‌کند و فرض هم بر این است که مقصر نیست، در این صورت قاعده احسان جاری می‌شود و سبیلی بر محسن نیست. اما اگر دیدگاه دوم را بپذیریم و در احسان علاوه بر قصد احسان، تطابق با واقع را نیز شرط بدانیم، اگر مبلغ قصد خیرخواهی داشت اما در واقع بیان حکم شرعی موجب خسارت به سؤال کننده می‌شود نمی‌توان گفت که او مصداق محسن است، در نتیجه قواعد عام مسئولیت در مورد او نیز اجرا می‌شود و باید او را ضامن دانست.

پژوهش حاضر براساس ادله، دیدگاهی را می‌پذیرد که فعل محسن در واقع نیز باید محسنانه باشد؛ زیرا هر چند احسان از عناوین قصديه است و بدون قصد محقق نمی‌شود؛ ولی عنوان احسان مرکب از دو عنصر قصد احسان و تحقق نیکی است، بنابراین، اگر شخص نیکوکار در تصرف کردن اموال قصد احسان داشته باشد، اما در واقع عمل او به زیان مالک باشد و یا عکس این مورد، در هر دو فرض احسان محقق نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۰۵). به بیان دیگر اگر شخص قصد احسان داشته باشد و عمل او طبق موازین عقلی و بنابر متعارف، احسان محسوب شود و اقدام کننده نیز در سنجش و بررسی عمل خود تقصیر و تسامحی نکرده باشد و فقط به قصد جلب منفعت به دیگری و یا دفع ضرر از او اقدام کند و بر حسب تصادف، قصد او با واقعیت منطبق نشود و در اثر عمل او به محسن^۱ الیه ضرری برسد، اقدام کننده ضامن نیست. برای مثال، اگر ولی یا قیم به قصد جلب منفعت و براساس غبطه^۲ موکلی علیه کالاهای او را با کشتی حمل کند تا آن را در محلی دیگر به قیمتی بیشتر بفروشد و بنابر اتفاق، کشتی دچار حادثه شود و در نتیجه به کالاهای موکلی علیه زیانی برسد، ولی یا قیم ضامن نیست؛ زیرا در این مورد احسان محقق است و عمل او از مصادیق قاعده احسان محسوب می‌شود و اموری همچون غرق و حرق و سرقت کشتی از وقایع اتفاقی است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۰۶). با پذیرش دیدگاه تطابق قصد با واقع در تحقق احسان اینگونه می‌توان گفت که اولاً مبلغ به واسطه نقل اشتباه حکم شرعی، به دیگری ضرر وارد کرده است؛ ثانياً به دلیل نبود

شرط «محسنانه بودن فعل از نظر عرف»، مصداق قاعده احسان نبوده در نتیجه همچنان تابع قواعد عمومی مسئولیت بوده و ضامن قلمداد می‌شود.

در خصوص محسنانه بودن فعل در واقع نیز باید دید احتمال زیان در صورت عدم دخالت محسن، چقدر است؛ بنابراین اگر احتمال زیان در صورت عدم دخالت محسن بیشتر از خسارتی باشد که محسن با دخالت وی به بار آورد، به این معنا که اگر زیان خسارت فعل محسن بیشتر یا مساوی با عدم فعل وی باشد، عقلای جامعه به چنین فردی محسن نمی‌گویند؛ زیرا در صورت بیشتر بودن زیان فعل، به او قسریء صدق می‌کند نه محسن. در حالتی نیز که زیان فعل محسن با زیان عدم فعل وی، مساوی باشد، فعل محسن سفهی بوده و نمی‌توان رفتار وی را محسنانه نامید؛ زیرا در عالم واقع دفع ضرری صورت نگرفته است. براین اساس تنها در یک حالت می‌توان قاعده احسان را جاری دانست و آن در جایی است که محسن با اعتقاد به احسان کاری را انجام دهد و احتمال رسیدن منفعت به مالک بالا بوده و احتمال زیان ناشی از عمل محسن بر مالک کمتر از زبانی باشد که در حالت عدم دخالت او بر مالک وارد می‌شود. در این حالت باید این فرد را محسن و مصداق آیه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» دانست (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۴۱).

البته همان گونه که مطرح گردید باید استناد عرفی اضرار احرار شود. براین اساس اگر کسی در مقام نقل فتوا است و سؤال کننده، این شخص را برای بیان حکم شرعی صالح بداند^۱، در این صورت می‌توان خسارت را به ناقل فتوا استناد داد. در نتیجه وی را باید به جبران خسارت محکوم نمود. لکن اگر سؤال کننده این شخص را نمی‌شناسد و صلاحیت او را برای نقل فتوا احرار نکرده و در عین حال به نظر او عمل می‌کند و بعد معلوم شود خطا کرده‌است، در این صورت خود فرد مقصر است که به قول او عمل کرده‌است و در واقع زیان دیده کوتاهی کرده‌است و در نتیجه جبران خسارتی بر عهده

۱. همان گونه که مرحوم شهید ثانی در مورد ضمانت مفتی در جایی که اشتباه حکم به پرداخت کفاره محرم داده است معیار را این قرار داده است که مفتی به زعم سؤال کننده صلاحیت افتاء داشته باشد (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۸۵).

مبلغ دینی نیست. به صورت کلی باید گفت در استناد، عوامل گوناگونی اثر گذار است، بنابراین در نقل فتوا نمی توان مطلقاً نفی ضمان کرد و یا مطلقاً حکم به ضمانت داد بلکه اگر به نحوی باشد که عرفاً مستند به این شخص باشد خسارت را ضامن است و الا ضامن نیست (علیدوست، ۱۴۰۱/۱۲/۲۷).

به عنوان مثال اگر نقل کننده فتوا بدون علم و جستجو از منابع لازم، حکم شرعی را بیان کند و مسیری را برای سوال کننده روشن کند، مسئولیت اشتباه بر عهده خود اوست؛ زیرا مردم با اعتماد کامل به مبلغ دینی و علمای خود، سوالات خود را بیان می دارند و عالم دینی نباید جواب بدون علم به آنان بدهد. به این دلیل است که امام باقر (ع) می فرماید: «هر کس بدون علم و هدایت به مردم فتوا دهد، فرشتگان رحمت و فرشتگان عذاب بر او لعنت فرستند و گناه آن که به فتوای او عمل کند دامنگیرش شود»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۰۹). در این حالت استناد خسارت به ناقل فتوا احراز می شود، در نتیجه باید او را ضامن دانست.

نتیجه گیری

زمانی که مبلغ دینی در بیان احکام شرعی دچار قصور و سهو شده و پاسخ اشتباه به مکلف داده است، به دلیل اینکه ارکان مسئولیت مدنی (ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت) محقق شده است، براساس نظریه استناد عرفی اضرار، در حالتی که انتساب ضرر به مبلغ دین، احراز شود جبران خسارت بر عهده او قرار می گیرد. ولی در صورت عدم احراز انتساب، ضمانتی متوجه او نمی شود.

هر چند در نگاه اولیه، به نظر می رسد، فعل مبلغ دینی مصداق رفتار محسنانه است؛ ولی براساس ضرورت تطابق احسان با واقع که شرط اعمال قاعده احسان است، در خصوص فعل مبلغ، قاعده احسان مصداق نمی یابد و در نتیجه فعل او (نقل فتوا) همچنان

۱. مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِثَابٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ (ع) «مَنْ أَقْسَى النَّاسِ بَغْيٌ عِلْمٌ وَلَا هُدًى مِنَ اللَّهِ لَعْنَتُهُ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ وَ لِحَقِّهِ وَرُزُّ مَنْ عَمِلَ بِفُتْيَاهُ».

تابع قواعد عمومی مسئولیت بوده و نتیجه مبلّغی را که ایجاد ضرر و خسارت مستند به فعل و گفتار اوست (اشتباه بیان کردن حکم) باید ضامن شمرده شود، چرا که به سؤال کننده خسارت وارد نموده است و راهی هم برای جبران آن نیست جز ضامن دانستن خسارت وارد کننده.

زمانی که مبلّغ دینی به دلیل بی‌مبالاتی و تقصیر، پاسخی اشتباه به سؤال شرعی مکلف بدهد، به دلیل تحقق ارکان مسئولیت مدنی (ضرر، ارتکاب فعل زیانبار و رابطه سببیت)، براساس تمام نظریه‌های مسئولیت مدنی (استناد عرفی، تقصیر و تسبیب)، مبلّغ دینی مسئولیت مدنی داشته و مکلف به جبران خسارت است.

سخن و نتیجه پایانی اینکه، گرچه در این نوشتار از ضمان و مسئولیت مدنی مبلّغان دینی که در عرف و اصطلاح به آنان روحانی گفته می‌شود سخن به میان آمده است و شرایط تحقق ضمان آنان بیان گردیده است، اما این مسئولیت و ضمان اختصاص به آنان نداشته و با وحدت ملاک و براساس ادله و قواعد ذکر شده می‌توان گفت هر کسی که مورد اعتماد مردم باشد و از وزانت علمی و معنوی و یا جایگاهی برخوردار باشد که محل رجوع و اعتماد متشرعان برای دریافت احکام شرعی باشد و او با اشتباه خود موجب وارد آمدن ضرر و خسارت مالی به آنان شود نیز، مشمول قاعده ضمان و جبران خسارت می‌شود، هر چند مثلاً در قامت استاد دانشگاه و یا مشاور مذهبی و یا حتی پیش‌نماز محله ظاهر شده باشد.

فهرست منابع

* قرآن کریم

آخوندی، محمود. (۱۳۸۴). آیین دادرسی کیفری. تهران: نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
ابن اثیر، مبارک بن محمد. (بی تا). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر. قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. بیروت: دار صادر.

ارسطو. (۱۳۷۸). اخلاق نیکوماخوس (مترجم: محمد حسن لطفی). تهران: طرح نو.

اصفهانى، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). بحوث فی الفقه. قم: نشر جامعه مدرسین

انصاری، شیخ مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). المكاسب المحرمه و البیع و الخيارات. قم:

کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

بادینی، حسن؛ مؤمنی، خسرو. (۱۳۹۲). رویکردی نو در جهت اثبات جریان قاعده لاضرر در

احکام عدمی در زمینه مسئولیت مدنی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۳،

شماره ۳، صص ۱۹-۳۱.

بحرانی، وسف بن احمد. (بی تا). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر

الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.

بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.

بجنوردی، سید محمد. (۱۴۰۱). قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه عروج.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۴). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.

جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح. بیروت: دارالعلم.

حر عاملی، محمد بن الحسن. (بی تا). وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

حسینی مراغی، میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. قم: جامعه المدرسین.

حکمت نیا، محمود. (۱۳۹۱). مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار). تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

حیدری، قاسم؛ عامری، پرویز؛ آل بویه، علی. (۱۳۹۷). بررسی تطبیقی مبانی مسئولیت مدنی در حقوق ایران و آمریکا، فصلنامه پژوهش های روابط بین الملل، ۸(۲۸)، صص ۲۶۳-۲۹۲.

امام خمینی، روح الله. (۱۴۲۱ق). البیع. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

امام خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). استفتائات امام خمینی. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

دالوند، فضل الله. (۱۳۸۶). تقسیم مسئولیت مدنی. اصفهان: انتشارات دادیار.

دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۶). لغت نامه دهخدا. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ القرآن. لبنان: دارالعلم - دار الشامیه.

رهبر، محمد تقی. (۱۳۹۱). پژوهشی درباره تبلیغ. قم: بوستان کتاب.

سکوتی، رضا؛ شمالی، نگار. (۱۳۹۰). جایگاه عدم النفع در نظام حقوقی ایران. مجله فقه و

حقوق اسلامی. شماره اول و دوم. صص ۷۹-۹۸.

شهابی خراسانی، محمود. (۱۳۳۲). قواعد فقه (چاپ سوم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

شهید ثانی. (بی تا). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

صدر، محمد باقر. (۱۴۱۸ق). دروس فی علم الاصول. قم: نشر اسلامی.

صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به

جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.

صفایی. سیدحسین. (۱۳۹۲). الزامات خارج از قرارداد (چاپ پنجم). تهران: انتشارات سمت.

طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۱۷ق). العروه الوثقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- علیدوست، ابوالقاسم. (۱۴۰۱/۱۲/۲۷). درس خارج فقه. قم.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۳). القواعد الفقهیه. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم السلام.
- فیومی، احمد بن محمد. (بی تا). المصباح المنیر. قم: منشورات دار الرضی.
- قاسم زاده، سیدمرتضی. (۱۳۷۸). مبانی مسئولیت مدنی. تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). الزامهای خارج از قرارداد - ضمان قهری - مسئولیت مدنی - غضب و استیفاء (چاپ هشتم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کرکی، علی بن حسین محقق ثانی. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- لطفی، اسدالله. (۱۳۷۹)، رابطه ادله احکام ثانویه با ادله احکام اولیه، نشریه دانشکده الهیات مشهد، شماره ۴۹-۵۰، صص ۵۱۱-۵۳۰.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۸). قواعد فقه (بخش مدنی، چاپ نوزدهم). تهران: مرکز نشر اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر. (بی تا) رساله عملیه. پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله مکارم شیرازی. آدرس صفحه: <https://makarem.ir/main.aspx?lid=0&typeinfo=30&catid=34493>
- نجفی جواهری، شیخ محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: موسسه دایره المعارف.
- هوشمند فیروزآبادی، حسین. (۱۳۹۸). ارزیابی مبانی فقهی مسئولیت مدنی. مجله آموزه های فقه مدنی. شماره ۱۹، صص ۲۹۷-۳۲۸.
- یزدانیان، علیرضا. (۱۳۸۹). حقوق مدنی قلمرو مسئولیت مدنی. تهران: نشر آیلار.

References

* The Holy Quran

- Akhundi, M. (2005). Criminal Procedure Code. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance Publications. [In Persian]
- Alidoust, A. (2023). Dars-e Kharij Fiqh. Qom. [In Persian]
- Ansari, M. b. M. A. (1995). Al-Makasib al-Muharramah, al-Bay' wa al-Khiyarat. Qom: World Congress on Sheikh Ansari. [In Arabic]
- Aristotle. (1999). Nicomachean Ethics (M. H. Lotfi, Trans.). Tehran: Tarh-e No. [In Persian]
- Badini, H., & Momeni, K. (2013). A new approach to establishing the application of the "No Harm" rule in negative rulings concerning civil liability. Private Law Studies Quarterly, 43(3), pp. 19–31. [In Persian]
- Bahrani, Y. b. A. (n.d.). Al-Hada'iq al-Nadira fi Ahkam al-'Itrah al-Tahirah. Qom: Islamic Publishing Institute affiliated with Society of Teachers. [In Arabic]
- Bojnourdi, S. H. (1998). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah. Qom: Al-Hadi Publishing. [In Arabic]
- Bojnourdi, S. M. (1981). Qawa'id Fiqhiyyah. Tehran: 'Uruj Institute. [In Persian]
- Dalvand, F. (2007). Division of Civil Liability. Esfahan: Dadyar Publications. [In Persian]
- Dehkhoda, A. A. (1997). Dehkhoda Dictionary. Tehran: University of Tehran Publications. [In Persian]
- Esfahani, M. H. (1997). Buhuth fi al-Fiqh. Qom: Jami'at al-Mudarrisin Publishing. [In Arabic]
- Fayyumi, A. b. M. (n.d.). Al-Misbah al-Munir. Qom: Dar al-Rida Publications. [In Arabic]
- Fazel Lankarani, M. (2004). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah. Qom: Fiqh al-A'immah Center. [In Arabic]
- Hashemi Shahroudi, S. M. (2005). Fiqh Dictionary According to the School of Ahl al-Bayt. Qom: Encyclopedia Institute. [In Arabic]

- Hekmatnia, M. (2012). *Civil Liability in Imamiyyah Jurisprudence: Foundations and Structure*. Tehran: Islamic Sciences and Culture Academy. [In Persian]
- Heydari, Q., Ameri, P., & Alebuyeh, A. (2018). Comparative analysis of the foundations of civil liability in Iranian and American law. *International Relations Research Quarterly*, 8(28), pp. 263–292. [In Persian]
- Hosseini Maraghi, M. A. (1996). *Al-'Anawin al-Fiqhiyyah*. Qom: Jami'at al-Mudarrisin. [In Arabic]
- Houshmand Firouzabadi, H. (2019). An Evaluation of the jurisprudential foundations of civil liability. *Civil Fiqh Teachings Journal*, 19, pp. 297–328. [In Persian]
- Hurr Amili, M. b. H. (n.d.). *Wasail al-Shi'a ila Tahsil Masa'il al-Shari'a*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Ibn Athir, M. b. M. (n.d.). *Al-Nihayah fi Gharib al-Hadith wa al-Athar*. Qom: Isma'iliyan Publishing Institute. [In Arabic]
- Ibn Faris, A. (1984). *Mu'jam Maqayis al-Lughah*. Qom: Islamic Propagation Office Publications. [In Arabic]
- Ibn Manzur, M. b. M. (1993). *Lisan al-'Arab*. Beirut: Dar Sadir. [In Arabic]
- Imam Khomeini, R. (2000). *Al-Bay'*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Imam Khomeini, R. (2013). *Istifta'at-e Imam Khomeini*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Jafari Langarudi, M. J. (1995). *Legal Terminology*. Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persian]
- Jawhari, I. b. H. (1990). *Al-Sihah*. Beirut: Dar al-'Ilm. [In Arabic]
- Karaki, A. (Muhaghiq Thani). (1994). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id*. Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Katouzian, N. (2007). *Extra-Contractual Obligations: Liability, Civil Responsibility, Usurpation, and Restitution* (8th ed.). Tehran: University of Tehran Publications. [In Persian]

- Kulayni, M. b. Y. (1987). Al-Kafi (4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Lotfi, A. (2000). The relation of secondary rulings to primary rulings. Journal of Mashhad Faculty of Theology, 49–50, pp. 511–530. [In Persian]
- Makarem Shirazi, N. (1990). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah. Qom: Imam Amir al-Mu'minin School. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (n.d.). Risalah 'Amaliyyah. Retrieved from <https://makarem.ir/main.aspx?lid=0&typeinfo=30&catid=34493> [In Persian]
- Muhaqqiq Damad, S. M. (2009). Fiqh Principles (Civil Section, 19th ed.). Tehran: Islamic Publishing Center. [In Persian]
- Najafi Jawahiri, M. H. (1983). Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayi' al-Islam. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Qasemzadeh, S. M. (1999). Foundations of Civil Liability. Tehran: Dadgostar Publications. [In Persian]
- Raghib Isfahani, H. b. M. (1991). Mufradat Alfaz al-Qur'an. Lebanon: Dar al-'Ilm – Dar al-Shamiyyah. [In Arabic]
- Rahbar, M. T. (2012). A Study on Propagation. Qom: Bustan-e Ketab. [In Persian]
- Sadr, M. B. (1997). Durus fi 'Ilm al-Usul. Qom: Al-Islami Publications. [In Arabic]
- Saduq, M. b. A. (1992). Man La Yahduruhu al-Faqih. Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Teachers. [In Arabic]
- Safaei, S. H. (2013). Extra-Contractual Obligations (5th ed.). Tehran: SAMT Publications. [In Persian]
- Shahabi Khorasani, M. (1953). Fiqh Principles (3rd ed.). Tehran: University of Tehran Press. [In Persian]
- Shahid Thani, Z. b. Ali. (n.d.). Masalik al-Afham ila Tanqih Sharayi' al-Islam. Qom: Ma'arif al-Islamiyyah Institute. [In Arabic]
- Sokuti, R., & Shomali, N. (2011). The status of loss of profit in Iranian legal system. Islamic Jurisprudence and Law Journal, (1–2), pp. 79–98. [In Persian]

- Tabataba'i Yazdi, S. M. K. (1996). Al-'Urwat al-Wuthqa. Qom: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1987). Tahdhib al-Ahkam (4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Yazdanian, A. (2010). Civil Law: The Scope of Civil Responsibility. Tehran: Ailar Publications. [In Persian]

The Impact of the Psychological States of Muslim Combatants on the Jurisprudential Ruling Regarding Fleeing from Jihad¹

Mohammad Reza Meshkini¹ 

Reza Esfandiari (Eslami)² 

Ahmad Rahdar³



1. Ph.D. in Political Jurisprudence, Baqir al-Olum University, Qom, Iran (Corresponding Author).

Email: mohammadreza.meshkini@gmail.com

2. Associate Professor, Research Center for Jurisprudence and Law,

Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran.

Email: r.eslami@isca.ac.ir

3. Assistant Professor, Department of Applied Jurisprudence, Baqir al-Olum University, Qom, Iran.

Email: rahdar@bou.ac.ir

Abstract

The permissibility of Muslim combatants abandoning the battlefield has long been debated, and the jurists of the Imamiyya school do not hold a unified opinion. According to the prevailing view among jurists, fleeing from battle is prohibited when the enemy force is less than twice the size of the Muslim army, but it becomes permissible if the enemy force exceeds this ratio. However, the universality of this ruling has been criticized by some scholars. This study addresses the question: Under what circumstances is fleeing from the battlefield permissible or impermissible? Using a descriptive-analytical approach, the findings indicate that opposing views to the mainstream opinion are often rooted in specific psychological

1. **Cite this article:** Meshkini, M. R., Esfandiari (Eslami), R., & Rahdar, A. (2025). The impact of the psychological states of Muslim combatants on the jurisprudential ruling regarding fleeing from jihad. *Journal of Fiqh*, 32(122), pp. 62-86. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.69922.2844>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 2024/10/05 ● **Revised:** 2025/03/27 ● **Accepted:** 2025/06/30 ● **Published online:** 2025/08/01

© The Authors



conditions of the combatants—such as having confidence or suspicion regarding victory or defeat. For example, Allama Hilli, based on the verse of *tahlukah* (self-destruction) and the principle of hardship (*‘usr wa ḥaraj*), considers fleeing permissible when Muslim soldiers suspect they will be defeated—even if the enemy is only twice as large. Conversely, jurists like Muḥaqqiq Khoei consider fleeing prohibited if there is certainty of victory, even if the enemy force greatly outnumbers the Muslims.

Keywords

Fleeing from battle; verse of *tahlukah*; combatant conditions; battlefield of jihad; enemy dominance.

تأثیر حالات رزمندگان اسلام در حکم فقهی فرار از جهاد^۱

محمدرضا مشکینی^۱  رضا اسفندیاری (اسلامی)^۲  احمد رهدار^۳

۱. دانش آموخته دکتری، فقه سیاسی، دانشگاه باقرالعلوم (ع)، قم، ایران (نویسنده مسئول).

Email: mohammadreza.meshkini@gmail.com

۲. دانشیار، پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران.

Email: r.eslami@isca.ac.ir

۳. احمد رهدار، استادیار، گروه فقه مضاف، دانشگاه باقرالعلوم (ع).

Email: rahdar@bou.ac.ir



چکیده

جواز و عدم جواز ترک میدان جنگ توسط رزمندگان اسلام از گذشته‌های دور مورد بحث بوده و فقهای امامیه فتوای همسویی ندارند؛ از این رو، براساس دیدگاه مشهور فقها فرار رزمندگان اسلام از معرکه نبرد در صورتی که سپاه دشمن کمتر از دوبرابر سپاه اسلام باشد، حرام بوده و در بیش از این مقدار جایز است. عمومیت این حکم توسط برخی فقها مورد نقد قرار گرفته است. در این تحقیق به این پرسش پاسخ داده می‌شود که فرار از میدان جنگ در چه حالتی جایز و در کدام حالت جایز نیست؟ یافته‌های تحقیق که با روش توصیفی-تحلیلی انجام گرفته، نشان داد که خاستگاه فتاوی مخالف مشهور، عارض شدن حالانی نظیر اطمینان یا ظن به پیروزی یا شکست بر رزمندگان اسلام است. به طور مثال علامه حلی به استناد آیه تهلکه و قاعده عسرو حرج، فرار را در فرض ظن رزمندگان اسلام به غلبه دشمن بر ایشان جایز دانسته است. اگرچه سپاه دشمن تا دوبرابر سپاه اسلام باشد. یا محقق خوئی با فرض اطمینان رزمندگان به غلبه بر دشمن، فرار را حرام دانستند. اگرچه سپاه دشمن بیش از دوبرابر سپاه اسلام باشد.

کلیدواژه‌ها

فرار از جنگ، آیه تهلکه، حالات رزمندگان، معرکه جهاد، غلبه دشمن.

۱. **استناد به این مقاله:** مشکینی، محمدرضا؛ اسفندیاری (اسلامی)، رضا؛ رهدار، احمد. (۱۴۰۴). تأثیر حالات

رزمندگان اسلام در حکم فقهی فرار از جهاد. فقه، ۳۲(۱۲۲)، صص ۶۲-۸۶.

<https://Doi.org/10.22081/jf.2025.69922.2844>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسنده گان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۱۴ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۱/۰۷ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۹ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۵/۱۰



مقدمه

فرار رزمندگان اسلام از جهاد و معرکه نبرد براساس ادله شرعی حرام است؛ مگر اینکه فرار، تاکتیکی برای حمله مجدد باشد که از آن در قرآن کریم تعبیر به تحرّف یا تحيّن شده است. این حکم در آیات ۱۵، ۱۶ و ۴۵ سوره انفال و نیز روایات موجود در کتاب وسائل الشیعه، کتاب الجهاد «ابواب جهاد العدو و مایناسبه» باب ۲۹ (بَابُ تَحْرِيمِ الْفِرَارِ مِنَ الرَّحْفِ إِلَّا مَا اسْتُنِي) به صراحت بیان شده است. البته حرمت مذکور درجایی است که لشکر دشمن تا دو برابر لشکر اسلام باشد اما در صورتی که لشکر دشمن بیش از دو برابر لشکر اسلام باشد، براساس آیه ۶۶ سوره انفال و روایات باب ۲۷ کتاب الجهاد وسائل الشیعه (بَابُ جَوَازِ فِرَارِ الْمُسْلِمِ مِنْ ثَلَاثَةِ فِي الْحَرْبِ وَ تَحْرِيمِهِ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ اثْنَيْنِ بَأَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ عَلَى الضَّعْفِ لَا أُزِيدَ) حکم حرمت فرار تخصیص خورده و جایز دانسته شده است.

۶۵

فتا

تأثیر حالات رزمندگان اسلام در حکم فقهی فرار از جهاد

دیدگاه مشهور فقها درباره حکم فرار از جهاد چنین است که از ادله شرعی استنباط می شود و در آن تنها عامل کمی به عنوان تنها معیار و ملاک حکم حرمت یا جواز فرار شناخته شده است. اما در فتاوی برخی فقها، نسبت به عمومیت این حکم در مواردی تشکیک شده است. از جمله می توان به صورتی اشاره کرد که در آن - به طور مثال - ۱۰۰ نفر رزمنده سپاه اسلام در برابر ۲۰۱ یا ۲۰۲ نفر از سپاهیان دشمن قرار گرفتند که در این صورت نسبت به حکم به جواز فرار تشکیک شده است. و همین طور در حالت عکس فرض مذکور یعنی جایی که ۱۰۰ نفر از رزمندگان اسلام در برابر ۱۹۸ یا ۱۹۹ نفر از افراد دشمن قرار بگیرند، در حکم حرمت فرار تشکیک شده است (حلی، ۱۴۱۳ق «الف»، ج ۱، ص ۴۸۵).

مسئله تحقیق پیش رو، این است که دیدگاه مشهور فقها، در اثر عارض شدن حالات ذهنی رزمندگان اسلام در میدان جهاد، قابل نقض است یا خیر؟ برخی فقها بر این باورند که حالاتی چون: اطمینان یا ظن نسبت به فتح و شکست، در جواز فرار از میدان جنگ دخیل است، به عنوان نمونه علامه حلی معتقد است اگر رزمندگان اسلام ظن به شکست

در برابر دشمن و شهادت پیدا نمایند - هرچند نفرات دشمن تا دوبرابر سپاهیان اسلام باشد - فرار جایز است (حلی، ۱۴۱۳ق «ب»، ج ۴، ص ۳۹۰)، یا محقق خوئی در صورت اطمینان رزمندگان اسلام به پیروزی، فرار را حرام دانسته است - هرچند که سپاهیان دشمن بیش از دوبرابر رزمندگان اسلام باشند - (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۷۰).

مقاله حاضر سعی دارد گستره تأثیر حالات و اعتقاد مجاهدین اسلام در حکم اولیه فرار از جهاد، را با قطع نظر از حکم ولایی فرمانده یا فرماندهان جنگ، مورد بررسی قرار دهد. با این توضیح که درخصوص فرار رزمندگان سپاه اسلام سه صورت متصور است:

۱) صورتی که فرمانده (یا فرماندهان) لشکر تصمیم به مقاومت یا عقب نشینی می گیرند.

۲) صورتی که به دلایلی نظیر دوری معرکه نبرد از ستاد فرماندهی، یا اهاله دادن تصمیم گیری توسط فرماندهان به رزمندگان، تصمیم به قرار یا فرار از معرکه نبرد بر عهده خود رزمندگان اسلام قرار گیرد.

۳) صورتی که آحاد رزمندگان با غضّ نظر از حالت جمعی بلکه به صورت انفرادی در معرکه نبرد با نفرات دشمن درگیر شده و جنگ می کنند و تصمیم به مقاومت یا فرار می گیرند.

در صورت اول - باتوجه به روح حاکم بر مباحث جهاد و نیز حکم شرعی وجوب تبعیت از فرمانده لشکر اسلام (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۱۴) حکم به ثبات یا جواز فرار تابع نظر فرمانده است.

درباره صورت سوم نیز در کتب فقهی در ضمن فروعات فرار از جهاد، بحث شده است که آیا حکم فرار آحاد رزمندگان مثل حکم فرار جمعی آنها است یا حکم دیگری دارد. اقوال متعددی در این زمینه ارائه شده است که تحقیق مستقلی در این زمینه لازم است و خارج از مباحث این مقاله است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، صص ۶۴-۶۵).

تمرکز تحقیق حاضر، ناظر به صورت دوم است؛ اگرچه در کتب فقهی تفکیکی بین صورت اول و دوم، در ضمن مباحث مرتبط با فرار از جهاد صورت نگرفته است و تنها

به بیان حکم موضوع و فروعات آن اکتفا شده است، اما به نظر می‌آید این تفکیک، نسبت به حکم فرار از جهاد قابل توجه و محل دقت است.

با فحوصی که نگارنده انجام داد، تحقیق حاضر به لحاظ پیشینه، مورد مشابه نداشته و یک کار جدید فقهی محسوب می‌شود. هرچند درباره حکم اولیه فرار از جهاد نیز، آثار و مقالات بسیار کمی انتشار یافته است. که عبارتند از:

۱. حکم فرار نظامیان از جهاد در راهبرد دفاعی اسلامی، حسن قاسمی مقدم و دیگران، مجله فقه حکومتی، شماره هشتم، پاییز و زمستان ۱۳۹۸ که مقاله استخراج شده از پایان نامه ارشد با نام «تأثیر امکان فرار در دفاع مشروع در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران» است.

۲. جزوه «فرار از جنگ»، (بی تا) که به همت معاونت تحقیقات بنیادین پژوهشگاه تحقیقات اسلامی سپاه تدوین و انتشار یافته است.

هر دو نوشتار با آنکه پژوهش‌هایی قابل توجه در حیطه موضوع فرار از جهاد بوده و نقطه شروعی برای تداوم پژوهش‌های دیگر هستند؛ اما نقاط خلاء بسیاری در آنها دیده می‌شود از جمله اینکه تفاوت آراء فقها درباره حکم فرار از جهاد به چه صورت است؟ آیا موازین دیگری غیر از متغیر کمی در بحث فرار از جهاد دخالت دارند یا خیر؟ آیا مطابق آراء فقها، حالات رزمندگان اسلام، دخالتی در حکم فرار از جهاد دارند یا خیر؟

پاسخ به سوالات فوق امتیاز تحقیق حاضر نسبت به موارد مشابه قبلی است.

۱. حالات ذهنی رزمندگان اسلام

در عرصه میدانی جنگ، ممکن است حالاتی برای رزمندگان عارض شود که براساس آن، تصمیم بگیرد، این حالات عبارتند از:

۱-۱. اطمینان به پیروزی یا شکست

اطمینان، حالت آرامش و سکون نفس نسبت به یک امر است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص

۱۵۸؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۳۵۹). اگر رزمندگان اسلام براساس شرایط حاکم بر معرکه نبرد، نسبت به پیروزی یا شکست در نبرد علم (عرفی) پیدا کنند، به نحوی که احتمال خلاف داده نشود یا در صورت وجود احتمال خلاف، اعتنایی به آن نشود، گفته می‌شود رزمندگان اسلام نسبت به پیروزی یا شکست در جنگ اطمینان دارند.

درخصوص حجیت اطمینان قدمای علم اصول بحث مستقلی نکردند اما از فحوای کلمات ایشان و نیز تصریح متأخرین برداشت می‌شود که مشهور ایشان اطمینان را مطلقاً - چه در احکام شرعی چه در موضوعات - حجت می‌دانستند (نک: انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۳۶؛ خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، صص ۱۸۱-۱۸۰؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۲۳۴).

۲-۱. ظن به پیروزی یا شکست

ظن، ترجیح یکی از طرفین احتمال بدون جزم و علم به آن است (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۸۶؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۳۶۳). براساس مبنای مشهور علمای اصولی، ظن مطلقاً حجت نیست - چه در احکام شرعی و چه در موضوعات احکام شرعی - مگر ظنونی که شارع آنها را از این قاعده استثنا فرموده باشد مثل خبرثقه یا ظواهر کتاب یا بینه و... (ن.ک: انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، صص ۵۴-۴۹؛ خراسانی، ۱۴۰۹ق، صص ۲۸۱-۲۷۹)؛ بنابراین فقط در صورتی ظن به یک شیء، می‌تواند منشأ اثر فقهی باشد، که از ظنون معتبر شرعی محسوب شود. براین اساس اگر به اعتقاد رزمندگان اسلام، پیروزی یا شکست، طرف راجح بوده و احتمال قوی‌تر باشد و این اعتقاد از طرق معتبر شرعی حاصل شده باشد، گفته می‌شود رزمندگان اسلام نسبت به پیروزی یا شکست، ظن (معتبر) دارند.

۳-۱. شک به پیروزی و شکست

شک، حالت نفسانی ناشی از تردید بین دو یا چند طرف، بدون رجحان یا با رجحان داشتن یکی از طرفین است (فیومی، بی‌تا، ج ۱۳، ص ۵۹۴؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج ۶، ص ۱۰۴). اگرچه شک به معنای مذکور اعم از ظن معتبر نیز است؛ اما در علم اصول فقه، شک در مقابل اطمینان و ظن معتبر قرار دارد. و به ظن غیرمعتبر، وهم و شک متساوی الطرفین، اطلاق

«شک» می‌شود (تبریزی، ۱۳۶۹ق، ص ۵۶۶؛ خوئی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۲۰)، البته برخی علمای اصولی شک را به معنای متساوی الطرفین گرفته و ظن غیر معتبر و وهم را حکما به شک ملحق می‌سازند (حلی، ۱۴۳۲ق، ج ۱۰، صص ۴۸۹-۴۸۷).

براین اساس، در صورتی که رزمندگان اسلام نسبت به پیروزی یا شکست مردد باشند، اعم از اینکه در نظرشان طرفین یکی باشند یا نسبت به یک طرف ظن غیرمعتبر شرعی داشته باشند، گفته می‌شود رزمندگان اسلام شک به پیروزی یا شکست دارند.

۲. حکم فرار از جهاد در حالتهای مختلف

با توجه به حالات ذهنی که گذشت، برای رزمندگان حاضر در معرکه نبرد نسبت به پیروزی یا شکست، در مجموع پنج حالت قابل تصویر است:

۱) اطمینان رزمندگان اسلام به غلبه بر دشمن.

۲) ظن رزمندگان اسلام به غلبه بر دشمن.

۳) شک رزمندگان اسلام نسبت به غلبه یا شکست در برابر دشمن.

۴) ظن رزمندگان اسلام به شهادت و شکست از دشمن.

۵) اطمینان رزمندگان اسلام به شهادت و شکست از دشمن.

با توجه به این پنج صورت و با عنایت به کمیت لشکریان طرفین که حکم اولیه فرار از جهاد، تابع این معیار است، تأثیر حالات فوق بر حکم اولیه فرار از جهاد، در ضمن سه فرض بررسی و ارزیابی می‌شود.

۲-۱. نسبت لشکر دشمن به لشکر اسلام «تا دوبرابر لشکر اسلام»

۲-۱-۱. اطمینان رزمندگان اسلام به غلبه بر دشمن

به استناد ادله وجوب ثبات «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا» (الأنفال، ۴۵) و حرمت فرار از زحف «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا رَحَقًا فَلَا تُولُوهُمْ الْأَدْبَارَ» (الأنفال، ۱۵)، ثبات و مقاومت در برابر نیروهای دشمن واجب و فرار از معرکه نبرد حرام است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۵۶).

۲-۱-۲. ظن رزمندگان اسلام به غلبه بر دشمن

به استناد همان ادله ثبات واجب و فرار حرام است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۵۶).

۲-۱-۳. شک رزمندگان اسلام نسبت به غلبه یا شکست

با توجه به اطلاق ادله وجوب ثبات و حرمت فرار، چنین شکی حجت نبوده و نیروهای اسلام مکلف به مقاومت در برابر دشمن بوده و هرگونه عقب نشینی به استثنای دو مورد تحریف و تحیز حرام است: «وَمَنْ يُؤَلِّهْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحِيزًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ» (الأنفال، ۱۶).

مراد از تحریف در آیه شریفه، رویگردانی موقت از جنگ با دشمن و کناره گیری از معرکه نبرد است (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۵۷). تحریف در واقع یک تاکتیک نظامی است که در آن رزمنده به دنبال نبرد در شرایط بهتر است. در کتب فقهی مصادیق گوناگونی نظیر: اصلاح نمودن زره، نوشیدن آب، دسترسی به سلاح بهتر، تغییر جهت از حال اقبال به ادبار به شمس و ... برای تحریف شمرده است که در واقع تمام این مصادیق تحت عنوان «اصْلَحِيَّتُ لِلْقِتَالِ» قابل جمع است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۳).

و مراد از تحیز در آیه شریفه، گسستن از بخشی از لشکر برای پیوستن به بخش دیگر آن است (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۵۷). این امر نیز نوعی تاکتیک نظامی است که برای مصالح گوناگونی نظیر کمک به بخش ضعیف تر سپاه خودی یا وارد کردن ضربه بیشتر به سپاه دشمن بکار می رود. در تحیز نیز عنوان «اصْلَحِيَّتُ لِلْقِتَالِ» جامع مصادیق آن است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۳).

۲-۱-۴. ظن رزمندگان اسلام به غلبه دشمن و شکست خودشان

مشهور فقها در این صورت نیز، فرار را حرام دانسته و رزمندگان را موظف به مقاومت و پایداری در برابر دشمن می دانند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۶۸). اما علامه حلی فرار را در این صورت جائز دانسته است (حلی، ۱۴۱۳ق «ب»، ج ۴، ص ۳۹۰).

صاحب جواهر این فتوا را مستند به چهار دلیل نموده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۶۱) که عبارتند از:

دلیل اول: اصالة البرائة

با وجود ظن به غلبه سپاهیان دشمن بر رزمندگان اسلام و شکست ایشان، حکم وجوب ثبات و حرمت فرار محل تردید است. از آنجاکه شک در اصل تکلیف است مجرای جریان اصالة البرائة بوده و فرار جایز است. این دلیل با وجود امارات معتبره دالّ بر وجوب ثبات و حرمت فرار نظیر آیات ۱۵، ۱۶ و ۴۵ و شمول آنها نسبت به صورت مذکور (ظن به غلبه دشمن بر سپاه اسلام) تمام نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۶۱).

دلیل دوم: آیه تهلکه

به استناد آیه شریفه «وَلَا تَلْقُوا بَايِدِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره، ۱۹۵) حفظ جان واجب است؛ بنابراین با فرض غلبه دشمن و شهادت رزمندگان اسلام فرار جایز است. علامه حلی استدلال به آیه شریفه را چنین تقریر کردند: از طرفی آیه تهلکه دلالت بر وجوب حفظ نفس در همه احوال دارد. از طرف دیگر ادله وجوب ثبات، ظهور در حرمت فرار و بقا در میدان نبرد در تمام حالات رزمندگان اسلام دارند. در صورت فوق یعنی ظن به غلبه دشمن و شهادت رزمندگان این دو دلیل باهم تراحم دارند. باتوجه به اینکه وجوب جهاد امری است که در وقت دیگر هم قابل امتثال است اما وجوب حفظ نفس امکان امتثال در وقت دیگر را ندارد، در تعارض این دو دلیل وجوب حفظ نفس مقدم می شود (حلی، ۱۴۱۳ق «ب»، ج ۴، ص ۳۹۰)؛ به عبارت بهتر تکلیف به جهاد و وجوب ثبات واجب غیرفوری و حفظ جان واجب فوری است. در تراحم این دو، به نظر علمای اصولی امتثال واجب فوری مقدم است. (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۵۰۳)؛ بنابراین درجایی که سپاه اسلام ظن به شکست و شهادت دارند می توانند جان خود را از مرکه نبرد نجات داده و فرار نمایند.

از استدلال به جواز فرار، به آیه شریفه، پاسخ‌های زیر را می‌توان داد:

الف) احکامی که ذاتاً مقتضی بذل جان یا مال می‌باشند با آیه تهلکه و امثال آن برداشته نمی‌شوند. زیرا هدف شارع از جعل این احکام در معرض تلف قرار دادن نفس یا مال - بحسب عقول ظاهری - است. همان‌طور که وجوب خمس یا زکات کثیره، با استدلال به قاعده لاضرر از مکلف برداشته نمی‌شود، حرمت فرار از جهاد نیز با تمسک به آیه تهلکه ساقط نمی‌شود (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۵۸۰؛ ابن فهدحلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۱۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، صص ۶۹-۶۸).

ب) اگر آیه تهلکه بر آیات جهاد مقدم شود تخصیص اکثر لازم می‌آید زیرا به لحاظ تاریخی در بسیاری از جنگ‌های صدر اسلام سپاهیان دشمن بیشتر از سپاه اسلام بوده و عرفاً در چنین مواقعی انسان با قطع نظر از وعده نصرت الهی، ظن به شکست و شهادت پیدا می‌کند. اگر بنا بود بر این ظن ترتیب اثر داده می‌شد لازم می‌آمد، جهاد در اکثر موارد واجب نباشد درحالی که یقیناً چنین نبوده است. به بیان دیگر جعل حکم برای موضوعی و تخصیص اکثر افراد آن موضوع از شمول حکم، لغو و امر غیر حکیمانه است (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۴، صص ۷۲۸-۷۲۹؛ سبزواری، بی‌تا، ج ۲، صص ۲۳۹-۲۴۰).

ج) رزمندگان اسلام با مقایسه مصالح اخروی و دنیوی جهاد و شهادت در ازای ضرر آن، که همان از دست دادن جان است، اذعان می‌کنند که جهاد و فداشدن در راه اسلام نه تنها هلاکت نیست بلکه وصال به زندگی جاویدان و متعم شدن به نعمات بی‌پایان الهی است (آل عمران، ۱۶۹) شهادت یا پیروزی در نگاه رزمندگان اسلام إحدى الحسنین است (التوبة، ۵۲) بنابراین آیه تهلکه، قاصر از شمول مواردی همچون جهاد است. به عبارت بهتر، بذل جان در خصوص امر جهاد، تخصصاً خارج از موضوع آیه تهلکه است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۴؛ عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۴۰۲).

از مجموع سه پاسخ فوق دانسته شد:

تقدم آیه تهلکه بر ادله وجوب ثبات و حرمت فرار صحیح نیست؛ زیرا اولاً هدف از تشریع جهاد، بذل جان و مال است، پس حکم ادله‌ای نظیر آیه تهلکه شامل موضوعاتی نظیر جهاد نیست. ثانیاً التزام به این سخن مستلزم لغویت تشریع جهاد است. ثالثاً بذل

جان در جهاد و قتال فی سبیل الله موضوعاً مشمول آیه تهلکه نبوده و هلاکت محسوب نمی شود.

د) علاوه بر پاسخ های فوق، برخی از مفسرین در ذیل آیه تهلکه فرمودند که به قرینه سیاق قبل و بعد این آیه که فرموده: «وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ» (بقره، ۱۹۵)، تعبیر «لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» اولاً مربوط به بحث نفس و جان نیست و مرتبط با بحث اموال است و ثانیاً مقصود از آن پرهیز از ایثار و فداکاری نبوده بلکه ترغیب بیشتر به بذل مال در راه دفاع از اسلام است (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۲؛ طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۵۱۶). براین اساس معنای آیه چنین است: «با ترک انفاق، اموال خود را در معرض هلاکت نیندازید»؛ بنابر پذیرش این تفسیر از آیه شریفه، استناد به آن برای اثبات مدعای علامه حلی صحیح نیست.

دلیل سوم: قاعده حرج

تحمل جهاد و نبرد با دشمن در صورتی که رزمندگان ظن به شهادت دارند، مشقتی است که عادتاً تحمل آن مقدور نیست. لذا طبق ادله قاعده حرج، نظیر آیه شریفه: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، ۷۸)، وجوب جهاد و ثبات در این صورت از ذمه مکلفین برداشته می شود و فرار جایز است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۶۱).

دلیل چهارم: سقوط اکثر واجبات با ظن به هلاکت

شارع مقدس بیشتر واجبات را منوط به حفظ جان فرموده و درجایی که با انجام یک امر واجب، جان انسان دچار خطر می شود، الزام حکم را برداشته و بلکه ارتکاب آن فعل را از باب تراحم امور حرام نموده است، مثل حرمت وضو برای فردی که خوف مرگ از گرفتن وضو دارد؛ بنابراین در این صورت نیز که جهاد موجب هدر رفتن جان است، وجوب آن برداشته شده و فرار جایز است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۶۱).

با توجه به پاسخ هایی که در ضمن دلیل دوم بیان شد، وضعیت دلیل سوم و چهارم هم روشن می شود. زیرا قاعده حرج و یا سقوط اکثر واجبات با ظن به هلاکت، تنها در

جایی است که موضوع حکم شرعی فی نفسه مستلزم حرج یا هلاکت نباشد. مضافاً اینکه با وجود مصالح اخروی و حتی دنیوی جهاد، نظیر پیشگیری از تجاوز دشمنان به عرض، ناموس و اراضی اسلامی، اصلاً عنوان «حرج» یا «هلاکت» بر جهاد فی سبیل الله صادق نیست تا طبق قواعد فوق، حکم وجوب ثبات و حرمت فرار از جهاد نفی شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۶۲).

از مجموع مطالب فوق دانسته می‌شود با توجه به ناتمام بودن ادله قول به جواز فرار، در صورت ظن به غلبه دشمن بر رزمندگان اسلام، همانند صور سابق - با تمسک به اطلاق ادله‌ای که قبلاً ذکر شد - فرار از زحف در برابر دشمن تا دوبرابر، حرام بوده و ثبات و پایداری رزمندگان اسلام در برابر لشکر دشمن واجب است (عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۴۰۲).

۲-۱-۵. اطمینان رزمندگان اسلام به غلبه‌ی دشمن و شکست و شهادت خودشان

حالت اطمینان به شکست موجب شده برخی از فقها نظیر محقق خوئی و عراقی در این صورت حکم به جواز فرار نمایند. البته هریک در مقام استدلال، بیان مستقلى دارند. محقق خوئی معتقد است: در صورت اطمینان به شکست، اگر فائده مهمی بر شهادت رزمندگان اسلام مترتب نباشد، ادله‌ای که دلالت بر حرمت فرار می‌نماید (نظیر آیات سوره انفال) از فرض مذکور انصراف داشته و فرار جایز است (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۷۰).

محقق عراقی این صورت را یکی از مصادیق موضوع آیه تهلکه دانسته و با وجود اطمینان به شکست و شهادت فتوا به وجوب فرار داده است. البته وی این حکم را منحصر به صورتی کرده که مفاسدی نظیر وهن دین یا تذلیل مسلمین، بر فرار رزمندگان اسلام، مترتب نباشد. در غیر این صورت با توجه به برخی ادله بحث فرار از جهاد نظیر روایت محمد بن سنان (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵، ص ۸۷)، ایشان مصلحت حفظ عزت مسلمین و لشکر اسلام بر مصلحت حفظ نفس مقدم دانسته و فرار را همچنان حرام می‌داند (عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۴۰۲).

از نظر نگارنده فتوای هر دو فقیه از نظر موازین فقهی موجه باشد. -هرچند بیان محقق عراقی، بهتر است- چراکه در صورت تزاحم بین مصالح و مفاسد گوناگون، رزمندگان اسلام باید مجموع شرایط حاکم بر معرکه نبرد را سنجیده و مطابق آن عمل نمایند. اگر مقاومت آنها فائده مهمی برای جبهه اسلام و مسلمین نداشته باشد، بلکه با شکست و شهادت آنها روحیه سایر قوای اسلام نیز شکسته شود، چه بسا فرار و تجهیز مجدد یا الحاق به سایر قوای مسلمانان، برای حمله دوباره به دشمنان واجب باشد. اما اگر به عکس فرار رزمندگان اسلام، موجب از بین رفتن عزت مسلمانان و شکستن هیمنه ایشان شود و موجب ایجاد روحیه مضاعف در دشمنان شود، البته فرار حرام بوده و مقاومت واجب است ولو اینکه تمام رزمندگان شهید شوند.

به نظر می آید بررسی قواعد باب تزاحم در این فرض، توسط دو فقیه مذکور، به خاطر وجود حالت اطمینان رزمندگان به شکست و شهادت است. در حالی که در سایر صور قبلی با منتفی بودن این حالت (اطمینان به شکست)، بررسی تزاحم ملاکات فوق الذکر، به خاطر وجود احتمال پیروزی مسلمانان، سالبه به انتفاء موضوع بود.

۲-۲. نسبت لشکر دشمن به لشکر اسلام: «بیش از دو برابر و کمتر از ده برابر»

در این فرض نیز پنج صورت، قابل تصویر است، اما به جهت اشتراک حکم چهار صورت، این فرض در ضمن دو بخش مورد بررسی قرار گرفته است.

۲-۲-۱. اطمینان رزمندگان اسلام به غلبه بر دشمن

به لحاظ ظاهر ادله‌ای نظیر آیه ۶۶ سوره انفال یا روایت حسن بن صالح (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵، ص ۸۴) و یا روایت مسعده بن صدقه (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵، ص ۸۴) که حکم حرمت فرار را مقید به دو برابر بودن لشکر دشمن کردند ممکن است گفته شود که در این صورت فرار جایز است. اما محقق خوئی بر این باور است که این صورت، متأثر از حالت اطمینان حاصل شده برای رزمندگان اسلام بوده و فرار جایز نیست (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۷۰). هرچند محقق خوئی دلیل این فتوا را ذکر نکردند اما با توجه به دلیل

ایشان درباره صورت اطمینان به شکست، می‌توان گفت، محقق خوئی، وجود حالت اطمینان به پیروزی را در رزمندگان اسلام، سبب انصراف ادله جواز فرار از این صورت دانستند. اگرچه بیان قبلی محقق عراقی یعنی تقدم حفظ عزت مسلمین بر مصالح شخصی نیز اینجا قابل ذکر است؛ به خصوص اینکه پیروزی بر دشمنان با وجود قلت رزمندگان اسلام، عزت و شوکت مسلمانان و ضعف دشمنان را بیشتر به رخ می‌کشد.

۲-۲-۲. ظن رزمندگان اسلام به غلبه‌ی دشمن

در چهار صورت دیگر یعنی ظن به غلبه بر دشمن باشد و مشکوک بودن غلبه و ظن یا اطمینان به غلبه‌ی دشمن، ادعای اجماع شده است که فرار جایز و ثبات واجب نیست (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۴۱؛ حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴، ص ۸۰). اما اشکال در استحباب جهاد در این موارد است که آیا ثبات و بقا برای جهاد در این فروض مستحب است یا اینکه فرار واجب است؟

ظاهراً در بین فقها در صورتی که ظن به غلبه بر دشمن و سلامت جان باشد، اختلافی در استحباب ثبات و جهاد وجود ندارد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۰؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۸۲)؛ چراکه شکست دشمن و پیروزی رزمندگان اسلام با وجود قلت عدّه و عدّه همان‌طور که گذشت اظهار قوت و موجب عزت مسلمین و تحقیر دشمنان است که قطعاً مطلوب شارع است و از طرفی آیاتی نظیر «كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ» (بقره، ۲۴۹) و روایاتی همچون «فَوْقَ كُلِّ ذِي بَرٍّْ حَتَّى يُقْتَلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَإِذَا قُتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَيْسَ فَوْقَهُ بَرٌّْ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳) و «ما من قطره احبّ الى الله عزّ وجلّ من قطره دم في سبيل الله» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳) و «إِنَّ أَكْرَمَ الْمَوْتِ الْقَتْلُ وَ الَّذِي نَفْسُ ابْنِ أَبِي اِبِيطَالِبٍ بِيَدِهِ لَأَلْفُ ضَرْبَةٍ بِالسَّيْفِ أَهْوَنَ عَلَى مَنْ مِيتَهُ عَلَى الْفِرَاشِ» (نهج البلاغه، ص ۱۸۰) و «أَيُّ الْجِهَادِ أَفْضَلُ قَالَ مَنْ عَقِرَ جَوَاذُهُ وَ أَهْرَيْقَ دَمُهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳)، همگی عمومی هستند که ت‌ رغیب بر جهاد و درک فضیلت شهادت به نحو مطلق دارند و منحصر به صورت زیادت دشمن تا دو برابر نیستند.

اما در صورتی که ظن به شکست و شهادت باشد. چهار قول در مسئله وجود دارد:

(۱) علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام قائل به وجوب فرار شده است (حلی، ۱۴۱۳ق «الف»، ج ۱، ص ۴۸۵) ایشان در کتاب تذکره، مستند این قول را آیه تهلکه ذکر کردند (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۵۹).

استدلال علامه حلی را چنین می‌توان تقریر کرد که باتوجه به اینکه ادله وجوب ثبات و حرمت فرار شامل صورتی که لشکر اسلام کمتر از نصف لشکر دشمن باشد، نمی‌شود و از طرفی حفظ جان از خطرات به خاطر آیه تهلکه واجب است و طبعا با فرض ظن به غلبه کفار بر مسلمین، جان رزمندگان اسلام در معرض خطر جدی قرار می‌گیرد به جهت حفظ جان، فرار در این صورت واجب می‌شود.

(۲) علامه در تذکره، قولی از شافعی نقل کرده که قائل به تفصیل شدند (رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱، ص ۴۰۵)؛ بدین بیان که اگر در ثبات و جهاد مسلمانان فایده‌ای جز مرگ نباشد فرار واجب است اما اگر فایده‌ای بر ثبات مترتب باشد لزوماً فرار واجب نیست (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، صص ۶۰-۵۹).

(۳) شیخ طوسی در مبسوط (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۰)، محقق در شرائع (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۸۲) و علامه در مختلف (حلی، ۱۴۱۳ق «ب»، ج ۴، ص ۳۹۰) قائل به استحباب فرار شدند. شهید ثانی در مسالک در مقام توجیه این فتوا فرموده است: «هرچند وجوب حفظ نفس به خاطر ادله‌ای نظیر آیه تهلکه، واجب است اما از آنجاکه در بحث جهاد ادله متعددی وجود دارد که ترغیب به ثبات و درک فوز شهادت می‌نمایند، این ادله مانع از فعلیت وجوب حفظ نفس - مستفاد از آیه تهلکه - می‌شوند. اما مطلوبیت و استحباب ترک جنگ برای حفظ نفس به قوت خود باقی است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۴).

(۴) قاضی ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۳۰۴) و محقق خوئی (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۷۰) قائل به استحباب ثبات و جهاد شدند. ایشان اطلاق آیاتی نظیر «إِذَا لَقِیْتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا» (الانفال، ۴۵) را دلیل این فتوا بیان کردند.

به نظر نگارنده قول چهارم صحیح است؛ زیرا اطلاق ادله جهاد و ثبات و همین‌طور اطلاق روایاتی که بیانگر فضیلت شهادت هستند، به نحوی است که شامل تمام فروض متصور در

معرکه نبرد می‌شود. البته باتوجه به اینکه وجوب ثبات و مقاومت در برابر دشمن منوط به زیادت دشمن تا دو برابر است، در بیش از این مقدار، وجوب حکم برداشته می‌شود. هرچند مطلوبیت و استحباب ثبات و مقاومت در برابر دشمن به قوت خود باقیست. اما ادله‌ای نظیر آیه تهلکه - همان‌طور که قبلاً گذشت - انصراف از بحث جهاد و نظایر آن دارد چراکه مقصود ذاتی از این واجبات، بذل جان و مال است نه حفظ و بقای آنها.

۲-۳. نسبت لشکر دشمن به لشکر اسلام: بیش از ده برابر

درخصوص هر پنج صورت این فرض یعنی اطمینان به پیروزی یا شکست، ظن به پیروزی یا شکست و شک نسبت پیروزی و شکست، سه قول وجود دارد:

۲-۳-۱. قول اول: عدم مشروعیت جهاد و وجوب فرار

در صورت فرض قبل بیان شد که ثبات و جهاد مشروع و مستحب است و حتی در صورت اطمینان به غلبه واجب است. دلیل این حکم به خاطر تعبیر «الآن خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ» آیه ۶۶ سوره انفال بود. تعبیر تخفیف در واقع بیانگر برداشته شدن کلفت از ذمه مسلمانان است. یعنی مطابق آیه ۶۶ سوره انفال، رزمندگان اسلام در جنگ‌هایی که دشمن بیش از دو برابر باشد، اجباری بر مقاومت ندارند. هرچند بقاء و ثبات آنها مطلوب شارع است. به عبارت دیگر آیه ۶۶ دایره وجوب جهاد را محدود کرده است نه اصل مطلوبیت آن را (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴، ص ۷۸؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۵۸). اما آیه ۶۵ سوره انفال که تعبیر «الآن خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ» را ندارد، در مقام بیان اصل مشروعیت جهاد است. یعنی مطابق آیه ۶۵، جهاد صرفاً تا زیادت دشمن تا ده برابر مطلوب شارع است اما در بیش از آن مشروع نیست؛ فلذا ترک مخاصمه و فرار رزمندگان اسلام در جایی که دشمن بیش از ده برابر آنها باشد، واجب است (خرازی، ۱۳۹۶، ص ۱۴۱).

۲-۳-۲. قول دوم: استحباب فرار از معرکه

به استناد آیه تهلکه، حفظ نفس در هر حال واجب و در معرض هلاک قرار دادن آن

حرام است. از طرفی جهاد با آنکه در فرض مذکور- زیادت دشمن در بیش از ده برابر- واجب یا مستحب نیست، اما بنابر ضرورت شرع، حرام هم نیست. در جمع بین این ادله، ترک جهاد و فرار مستحب خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۶۴).

۲-۳-۳. قول سوم: استحباب ثبات و جهاد

اگرچه حکم به وجوب جهاد در آیه ۶۵ سوره انفال از باب تخفیف نیست اما این به معنای تحدید اصل مطلوبیت جهاد به صورت زیادت دشمن تا ده برابر نیست. زیرا مطابق این آیه فقط وعده‌ی نصرت و ظفر مسلمانان، محدود به صورتی که دشمن تا ده برابر باشد، شده است. اما اینکه حسن جهاد اختصاص به جنگ تا ده برابر داشته باشد از این آیه استنباط نمی‌شود. در واقع آیه ۶۵ (تا پیش از نسخ آن)، دلالت بر وجوب جهاد تا جایی که دشمن ده برابر باشد می‌نماید نه اینکه حسن و مطلوبیت اصل جهاد را منحصر به این امر نماید؛ بنابراین جهاد و مقاومت در معرکه نبرد حتی در فرض زیادت بیش از ده برابری دشمن باز هم مستحب است. اما آیه تهلکه و نظایر آن، همان‌طور که بیان شد مربوط به موضوعاتی است که مقصود ذاتی از آنها، بذل جان و مال نباشد؛ بنابراین نمی‌توان به استناد آیه تهلکه، فرار را مستحب و اولی به مقاومت در برابر دشمن دانست (خرازی، ۱۳۹۶، ص ۱۴۱).

نتیجه‌گیری

فرار رزمندگان اسلام گونه‌های متفاوتی دارد: از جمله فرار رزمندگان به دستور فرمانده (یا فرماندهان) نظامی، فرار دسته جمعی سپاهیان فارغ از نظر و فرمان فرمانده، فرار فردی هریک از رزمندگان از معرکه نبرد؛ در این مقاله به بررسی صورت دوم پرداخته و بیان شد به تناسب حالات ذهنی که برای رزمندگان اسلام نسبت به غلبه بر دشمن یا شکست از آنها پدید می‌آید و نیز با توجه به کمیت سپاهیان دو طرف در ضمن سه فرض کلی می‌توان این صورت را مورد بررسی و ارزیابی قرار داد:

در فرض اول یعنی صورتی که لشکر دشمن تا دوبرابر لشکر اسلام است؛ با بررسی

آراء فقها، دانسته شد که فرار مطلقاً حرام است مگر اینکه رزمندگان اسلام اطمینان به شکست و شهادت داشته باشند که مطابق نظر محقق خوئی و محقق عراقی اگر مصلحت اهمی در ثبات و مقاومت رزمندگان اسلام در برابر دشمن وجود نداشته باشد، فرار جایز و در مواردی واجب است.

در فرض دوم یعنی صورتی که لشکر دشمن بیش از دو برابر و کمتر از ده برابر لشکر اسلام باشند؛ فرار در تمام فروض جایز است هرچند محقق خوئی در فرض اطمینان به فتح و ظفر، فرار را حرام دانستند.

در فرض سوم یعنی صورتی که لشکر دشمن بیش از ده برابر لشکر اسلام باشد؛ فرار مطلقاً جایز است هرچند بقاء و مقاومت برای درک فضیلت شهادت مستحب است و فتوا به وجوب یا استحباب فرار صحیح نیست.

به طور کلی نگارنده براساس آراء فقها بدین نتیجه دست یافت که عمومیت حکم اولیه فرار از جهاد به قوت خود باقی است و با تغییر حالات ذهنی رزمندگان اسلام تغییر در این حکم ایجاد نمی شود مگر در دو صورت که عبارتند از:

الف) صورتی که رزمندگان اسلام اطمینان به فتح و ظفر داشته باشند. در این صورت، حتی اگر سپاه دشمن بیش از دو برابر سپاه اسلام باشد، فرار حرام است.

ب) صورتی که رزمندگان اسلام اطمینان به شکست و شهادت داشته باشند. در این صورت، هرچند سپاه دشمن کمتر از دو برابر سپاه اسلام باشد، فرار جایز است؛ مگر اینکه فرار رزمندگان موجب وهن دین یا انکسار جبهه اسلام و روحیه مسلمانان شود.

فهرست منابع

* قرآن کریم

** نهج البلاغة

ابن بزّاج، عبدالعزيز طرابلسی. (۱۴۰۶ق). المذهب (ج ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.

ابن فهد حلّی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی. (۱۴۰۷ق). المذهب البارّع فی شرح المختصر النافع (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۶ق). فرائد الاصول (ج ۱، چاپ پنجم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرّسین بقم.

تبریزی، موسی بن جعفر. (۱۳۶۹ق). أوثق الوسائل فی شرح الرسائل (طبع قدیم). قم: کتبی نجفی. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة (ج ۶، چاپ اول). بیروت، دار العلم للملایین.

حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ج ۱، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه (ط - الحدیثه) (ج ۲). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق / الف). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام (ج ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.

حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق / ب). مختلف الشیعه (ج ۴، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.

حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثه) (ج ۹). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب (ج ۱۴). مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه.

حلی، حسین. (۱۴۳۲ق). أصول الفقه (ج ۱۰). قم: مکتبه الفقه و الاصول المختصه.

خرازی، سیدمحسن. (۱۳۹۶). کتاب الجهاد (چاپ اول). قم: موسسه در راه حق.

خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۴۰۹ق). کفایة الأصول. قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

خمینی، سیدروح الله. (۱۴۱۸ق). تنقیح الأصول (ج ۴). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مصباح الأصول (ج ۱). قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۹ق). دراسات فی علم الأصول (ج ۴). قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیه السلام.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج ۱، چاپ بیست و هشتم). قم: نشر مدینه العلم.

رافعی قزوینی شافعی، أبو القاسم عبد الکریم بن محمد. (۱۴۱۷ق). العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الكبير (ج ۱۱). بیروت: دار الکتب العلمیه.

زیدی، محب الدین سید محمد مرتضی حسینی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس (ج ۱۸، چاپ اول). بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع.

سبزواری، عبدالاعلی. (بی تا). تهذیب الاصول (ج ۲، چاپ دوم). قم: موسسه المنار.

شهید ثانی، زین الدین ابن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام (ج ۳). قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ط - الحدیثه) (ج ۸). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۷۲). مجمع البیان فی تفسیر القرآن (ج ۲، چاپ سوم). تهران: ناصر خسرو.

طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن (ج ۲). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۲، چاپ سوم). تهران، المکتبه
الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.

عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه (ج ۱۵). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
عراقی، آقا ضیاء الدین. (۱۴۱۴ق). شرح تبصرة المتعلمین (ج ۴). قم: دفتر انتشارات اسلامی
وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
فاضل مقداد، ابن عبدالله سیوری. (۱۴۲۵ق). کنز العرفان فی فقه القرآن (ج ۱). قم: انتشارات
مرتضوی.

فاضل مقداد، ابن عبد الله سیوری. (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع (ج ۱). قم: انتشارات
کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

فیومی، احمد بن محمد مقری. (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی (ج ۲، ۱۳،
چاپ اول). قم: منشورات دار الرضی.

کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ط - الإسلامیة) (ج ۵، چاپ چهارم).
تهران: دار الکتب الإسلامیة.

مصطفوی، حسن. (۱۴۰۲ق). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم (ج ۶، چاپ اول). تهران: مرکز
الکتاب للترجمة و النشر.

نائینی، محمد حسین. (۱۳۵۲). أجود التقريرات (تقریرات: سید ابوالقاسم خویی، ج ۲، چاپ اول).
قم: مطبعة العرفان.

نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۶). فوائد الأصول (تقریرات: محمد علی کاظمی خراسانی، ج ۴، چاپ
اول). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (ج ۲۱، چاپ هفتم).
بیروت، دار احیاء التراث العربی.

References

* The Holy Quran

** Nahj al-Balagha

'Amili, M. b. H. (1989). Wasail al-Shi'ah (Vol. 15). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]

Ansari, M. b. M. A. (1995). Fara'id al-Usul (Vol. 1, 5th ed.). Qom: Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Teachers. [In Arabic]

Araghi, A. D. (1993). Sharh Tabarrat al-Muta'allimin (Vol. 4). Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Teachers. [In Arabic]

Fadil Miqdad, I. A. S. (1983). Al-Tanqih al-Ra'i' li Mukhtasar al-Sharayi' (Vol. 1). Qom: Ayatollah Mar'ashi Library. [In Arabic]

Fadil Miqdad, I. A. S. (2004). Kanz al-'Irfan fi Fiqh al-Qur'an (Vol. 1). Qom: Mortazavi Publications. [In Arabic]

Fayyumi, A. (n.d.). Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir li al-Rafi'i (Vols. 2, 13, 1st ed.). Qom: Dar al-Razi Publications. [In Arabic]

Hilli (Allama), H. b. Y. (1991). Muntaha al-Matlab fi Tahqiq al-Madhhab (Vol. 14). Mashhad: Islamic Research Complex. [In Arabic]

Hilli (Allama), H. b. Y. (1992a). Qawa'id al-Ahkam fi Ma'rifat al-Halal wa al-Haram (Vol. 1). Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Teachers. [In Arabic]

Hilli (Allama), H. b. Y. (1992b). Mukhtalaf al-Shi'ah (Vol. 4, 2nd ed.). Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Teachers. [In Arabic]

Hilli (Allama), H. b. Y. (1993). Tadhkirat al-Fuqaha' (Modern print) (Vol. 9). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]

Hilli (Allama), H. b. Y. (2000). Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyyah 'ala Madhhab al-Imamiyyah (Modern print) (Vol. 2). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]

Hilli (Muhaqqiq), J. b. H. (1988). Sharayi' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Isma'iliyan Institute. [In Arabic]

- Hilli, H. (2011). *Usul al-Fiqh* (Vol. 10). Qom: Maktabat al-Fiqh wa al-Usul al-Mukhtassah. [In Arabic]
- Ibn Barraj, A. T. (1986). *Al-Muhadhdhab* (Vol. 1). Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Teachers. [In Arabic]
- Ibn Fahd Hilli, A. b. M. A. (1987). *Al-Muhadhdhab al-Bari' fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafi'* (Vol. 2). Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Teachers. [In Arabic]
- Jawhari, I. b. H. (1990). *Al-Sihah: Taj al-Lughah wa Sihah al-'Arabiyyah* (Vol. 6, 1st ed.). Beirut: Dar al-'Ilm lil-Malayin. [In Arabic]
- Kharazi, S. M. (2017). *Kitab al-Jihad* (1st ed.). Qom: Dar Rah-e Haqq Institute. [In Arabic]
- Khomeini, R. (1997). *Tanqih al-Usul* (Vol. 4). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Khorasani, M. K. b. H. (1989). *Kifayat al-Usul*. Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Khui, A. (1990). *Minhaj al-Salihin* (Vol. 1, 28th ed.). Qom: Madinat al-'Ilm Publications. [In Arabic]
- Khui, A. (1998). *Dirasat fi 'Ilm al-Usul* (Vol. 4). Qom: Encyclopedia of Islamic Jurisprudence on the School of Ahl al-Bayt. [In Arabic]
- Khui, A. (2001). *Misbah al-Usul* (Vol. 1). Qom: Institute for Reviving the Works of Imam al-Khui. [In Arabic]
- Kulayni, M. b. Y. (1987). *Al-Kafi* (Vol. 5, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Mustafawi, H. (1982). *Al-Tahqiq fi Kalimat al-Qur'an al-Karim* (Vol. 6, 1st ed.). Tehran: Markaz al-Kitab li al-Tarjamah wa al-Nashr. [In Arabic]
- Na'ini, M. H. (1973). *Ajwad al-Taqrirat* (Transcribed by: A. Khui, Vol. 2, 1st ed.). Qom: Matba'at al-'Irfan. [In Arabic]
- Na'ini, M. H. (1997). *Fawa'id al-Usul* (Transcribed by: M. A. Kazemi Khorasani, Vol. 4, 1st ed.). Qom: The Society of Teachers in Islamic Seminary of Qom. [In Arabic]

- Najafi, M. H. (1983). Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayi' al-Islam (Vol. 21, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Rafi'i Qazwini Shafi'i, A. Q. b. M. (1996). Al-'Aziz Sharh al-Wajiz (al-Sharh al-Kabir) (Vol. 11). Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. [In Arabic]
- Sabzewari, A. A. (n.d.). Tahdhib al-Usul (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Al-Manar Institute. [In Arabic]
- Shahid Thani, Z. b. A. (1992). Masalik al-Afham ila Tanqih Sharayi' al-Islam (Vol. 3). Qom: Ma'arif al-Islamiyyah Institute. [In Arabic]
- Tabarsi, F. b. H. (1993). Majma' al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an (Vol. 2, 3rd ed.). Tehran: Nasir Khusraw. [In Arabic]
- Tabataba'i, S. A. (1997). Riyad al-Masa'il (Modern print) (Vol. 8). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Tabrizi, M. b. J. (1950). Awthaq al-Wasa'il fi Sharh al-Rasa'il (Old print). Qom: Kutubi Najafi. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (n.d.). Al-Tibyan fi Tafsir al-Qur'an (Vol. 2). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Tusi, M. b. Hasan. (1967). Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah (Vol. 2, 3rd ed.). Tehran: Al-Maktabah al-Ridwiyyah. [In Arabic]
- Zobeidi, M. S. M. H. H. (1993). Taj al-'Arus min Jawahir al-Qamus (Vol. 18, 1st ed.). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]

The Impact of the Principle of Istiman on the Contractual Liability of Agents in Fiduciary Contracts (A Jurisprudential and Legal Analysis)¹



Esmail Nematollahi 

Associate Professor, Department of Private Law, University of Qom, Qom, Iran.

Email: esmail_nematollahi@yahoo.com

Abstract

According to the principle of *ḍamān al-yad* (liability of possession), any unauthorized use of another person's property entails liability, unless the possessor is considered a fiduciary (*amīn*). One of the most important examples of a fiduciary is an agent in contracts of trust, such as *wadi'a* (deposit) and personal lease contracts. The fiduciary nature of the agent's possession may raise the assumption that the agent is exempt from liability in the event of failure to fulfill the contracted task. From a legal perspective, a potential conflict arises between two sets of rules: The general rule of contractual liability (Article 227 of the Iranian Civil Code), which considers breach of contract as a basis for liability, and the presumption of non-liability in fiduciary possession (*yad amānī*). The central issue is whether a genuine contradiction exists between these two frameworks, and if so, how it should be resolved. This study, employing a descriptive-analytical method, argues that the relevant types of contracts

-
1. Nematollahi, E. (2025). The impact of the principle of *istimān* on the contractual liability of agents in fiduciary contracts (A jurisprudential and legal analysis). *Journal of Fiqh*, 32(122), pp. 87-114.
<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70485.2867>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 2024/12/08 ■ **Revised:** 2025/04/11 ■ **Accepted:** 2025/06/30 ■ **Published online:** 2025/08/01

© The Authors



must be distinguished. In contracts like *wadi'a*, where the agent's duty is limited to the safekeeping and return of property, the principle of *istimān* supports the agent and exempts them from liability. In contrast, in contracts such as personal service leases (*ijārah al-ashkhāṣ*), where the agent's obligation is to perform a specific task with the entrusted property (beyond mere safekeeping), the principle of *istimān* cannot be invoked to exempt the agent from liability for non-performance.

Keywords

Contract breach; fiduciary possession; contractual liability; principle of *istimān*; fiduciary contracts.

تأثیر قاعده استیمان بر مسئولیت قراردادی عامل در عقود امانی (بررسی فقهی و حقوقی)^۱

اسماعیل نعمت‌اللهی 

دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: esmail_nematollahi@yahoo.com



چکیده

بر اساس قاعده ضمان ید، تصرف مال غیر، موجب ضمان است مگر آنکه متصرف امان محسوب شود. یکی از مصادیق مهم امان، عامل در عقود امانی مانند ودیعه و اجاره اشخاص است. امانی بودن ید عامل، ممکن است این شبهه را ایجاد کند که عامل در صورت انجام ندادن کار، موضوع قرارداد معاف از ضمان و مسئولیت است. از لحاظ حقوقی نیز شبهه تعارض بین دو دسته از قواعد مطرح شده است: قاعده عمومی مسئولیت قراردادی (ماده ۲۲۷ ق.م.)، که نقض قرارداد را موجب مسئولیت می‌داند و موارد وجود ید امانی، که در آنها اصل بر عدم مسئولیت امان است. مسئله این است که آیا بین این دو دسته قواعد و مقررات تعارض وجود دارد یا نه، و اگر تعارض وجود دارد شیوه حل آن چگونه است؟ این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی می‌کوشد اثبات کند که از لحاظ موضوع بحث باید دو دسته از عقود را از یکدیگر تفکیک کرد. در قراردادهایی مانند ودیعه که موضوع تعهد قرارداد، تنها نگهداری و ردّ

۱. **استناد به این مقاله:** نعمت‌اللهی، اسماعیل. (۱۴۰۴). تأثیر قاعده استیمان بر مسئولیت قراردادی عامل در عقود امانی (بررسی فقهی و حقوقی). فقه، ۳۲ (۱۲۲)، صص ۸۷-۱۱۴.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70485.2867>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۸ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۱/۲۲ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۹ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۵/۱۰



مال است، قاعده استیمنان به نفع عامل و در جهت براءت وی از مسئولیت عمل می کند اما در قراردادهایی مانند اجاره اشخاص که موضوع تعهد انجام دادن کار دیگری در مال (غیر از نگهداری) است، قاعده استیمنان نمی تواند در خصوص انجام دادن کار مورد تعهد، از عامل حمایت کند و موجب معافیت وی از مسئولیت شود.

کلیدواژه‌ها

نقض قرارداد، ید امانی، مسئولیت قراردادی، قاعده استیمنان، عقود امانی.

مقدمه

قبل از پرداختن به مباحث اصلی، مناسب است چهار نکته به عنوان مقدمه بررسی شود: بیان مسئله، تقسیم مباحث، پیشینه بحث و شیوه آن.

۱- بیان مسئله؛ یکی از قواعد مهم فقهی (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۷۷) قاعده «علی الید» یا ضمان ید است که براساس آن، هر کس مال دیگری را تصرف کند، ضامن آن است و باید عین آن را رد کند، و در صورت تلف یا نقص باید از عهده خسارت برآید. یکی از استثنائات مهم این قاعده، قاعده «استیمان» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۹) است که به موجب آن، «امین ضامن نیست جز در صورت تعدی یا تفریط». ید امانی انواع مختلف دارد که یکی از آنها جایی است که مال به مناسبت یکی از عقود امانی به امین سپرده می شود تا از آن محافظت یا بر روی آن کاری انجام دهد مانند عقد ودیعه، عاریه، اجاره اشخاص، جعاله، مزارعه، مضاربه، وکالت و شرکت. امانی بودن ید عامل در این دسته از عقود ممکن است این شبهه را ایجاد کند که عامل در صورت انجام ندادن کار، موضوع قرارداد معاف از ضمان و مسئولیت است.

از لحاظ حقوقی نیز یکی از شروط مسئولیت قراردادی تقصیر طرف ناقض است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۱۴۹؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۶۳). از لحاظ حقوقی در مورد مفهوم تقصیر اختلاف نظرهایی وجود دارد. طبق یک نظر عدم اجرای قرارداد تقصیر است و طبق نظر دیگر، عدم اجرای قرارداد اماره بر تقصیر است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۷۴-۱۷۸؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۶۶). طبق هر دو نظر، همین که طرف قرارداد به تعهد خود عمل نکند، مسئول جبران خسارت است مگر اینکه متعهد وجود قوه قاهره را اثبات کند (مواد ۲۷ و ۲۹ ق.م). با در نظر گرفتن این نکته، تعارضی بین قاعده مسئولیت متعهد و مقررات مربوط به عقود امانی دیده می شود. توضیح این که: در مورد این دسته از عقود، طبق قاعده استیمان، که در مواد متعددی از قانون مدنی انعکاس یافته است (مانند ۵۵۶ در مضاربه، ۵۶۹ در جعاله، ۶۱۴ در ودیعه، ۶۴۰ در عاریه)، امین فقط در صورت تعدی و تفریط مسئول است و اثبات تعدی و تفریط بر عهده مالک است؛ در حالی که طبق قاعده مسئولیت (ماده ۲۲۷ ق.م)، صرف

عدم انجام تعهد تقصیر یا اماره بر تقصیر است. ید مستأجر نیز طبق ماده ۶۳۱ امانی است و همچنین تردیدی در امانی بودن ید اجیر و وکیل وجود ندارد.

۲- تقسیم مباحث؛ در عقود امانی، یکی از طرفین مالی را به طرف دیگر که امین محسوب می شود تسلیم می کند و امین تعهداتی صریح یا ضمنی را به عهده می گیرد. یکی از تعهدات مشترک در این عقود، نگهداری از مال مورد امانت و رد آن به مالک است؛ منتها در عقد ودیعه، امین تعهدی جز نگهداری و رد مال ندارد اما در عقود دیگر، تعهد یا تعهدات دیگری نیز بر وی تحمیل می شود.^۱ به عنوان نمونه، تعمیر کاری که در قالب اجاره متعهد به تعمیر خودرو است یا عامل در عقد مزارعه، باید پس از تعمیر خودرو و کشت و زرع، خودرو و زمین (و نیز سهمی از محصول) را به مالک مسترد کند؛ بنابراین، از لحاظ بحث حاضر، امین را می توان به دو دسته تقسیم کرد: (۱) مواردی که تعهد اصلی وی تنها حفظ و نگهداری مال و رد آن است و موضوع تعهد قراردادی وی با موضوع قاعده استیمان یکسان است. مصداق بارز این مورد، امین در عقد ودیعه است. (۲) مواردی که تعهد اصلی وی نگهداری و رد مال نیست. مال به منظوری دیگر به وی سپرده می شود و عامل متعهد به انجام کاری در مال موضوع قرارداد است، اما انجام کار مستلزم سلطه عامل بر مال غیر است و قانون گذار، ید وی را امانی تلقی کرده است.

۳- پیشینه بحث؛ در مورد موضوع این بحث اثر مستقلی دیده نمی شود، هرچند که جنبه های مختلف مسئولیت امین در مقالات متعددی مورد بحث قرار گرفته است، از جمله مقاله مستقلی در مورد پذیرش قول امین از لحاظ فقهی و آیین دادرسی (اسماعیلی و نصیری، ۱۳۹۶)، تسلیم منفعت در قرارداد اجاره (پارساپور و عیسایی تفرشی، ۱۳۹۵) و پیامدهای

۱. این تفاوت بین دیعه و سایر عقود امانی در کلام برخی از فقها به دقت بیان شده است: در ودیعه فقط امانت وجود دارد اما در سایر عقود امانی، وصف دیگری علاوه بر امانت وجود دارد مثلاً در وکالت، امانت و اذن در تصرف، و در رهن، امانت و توثیق جمع شده اند. بر تفاوت مذکور این اثر مترتب شده است که تعدی امین در مال مورد ودیعه، موجب انحلال عقد می شود، چون با تعدی، صفت امانت زایل می شود و عقد ودیعه چیزی جز امانت نیست؛ اما در وکالت یا رهن، با تعدی وکیل و مرتهن، صفت امانت زایل می شود اما اذن در تصرف و توثیق باقی می ماند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۹۷-۹۶. همچنین، نک: باریکلو، ۱۳۹۰، ص ۵۹).

حقوقی تقصیر امین قراردادی (باریکلو، ۱۳۹۰)؛ اما مسئله مورد توجه در این نوشته، موضوع اصلی مقالات مذکور نیست. برخی از اساتید نیز به این بحث اشاره کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، صص ۴۵-۴۶ و ۱۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۷۸-۵۸۲؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۳۸-۲۴۸)، اما به نظر می‌رسد هنوز هم جای بررسی تفصیلی برخی از نکات این مسئله باقی است. از این رو، این تحقیق می‌کوشد تحلیل مفصل و مسنجم‌تری در خصوص جنبه‌های مختلف این مسئله و فروع مختلف آن ارائه کند.

۴- شیوه بحث در این تحقیق، توصیفی و تحلیلی است و موضوع از لحاظ قواعد ماهوی بررسی می‌شود و نه شکلی و دادرسی؛ همچنین، جز در مواردی اندک که به قانون دیگری اشاره می‌شود، مباحث به قانون مدنی، و نیز دیدگاه حقوقی و فقهی معطوف است.

از آنجا که مهمترین عقد امانی عقد ودیعه است و تنها تعهد مستودع به طور معمول حفظ مال به صورت مجانی و به مصلحت مالک و سپس رد آن به مالک است، باید در مورد مسئولیت امین بین مستودع و سایر اشخاصی که براساس یکی از عقود امین تلقی می‌شوند تفکیک کرد. از این رو، در ادامه ابتدا مسئولیت مستودع نسبت به تلف یا رد مال و سپس مسئولیت عامل در سایر عقود امانی بررسی می‌شود. بحث اول با توجه به اعتبار قاعده فقهی استیمنان (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، صص ۷-۲۲) نیاز به تفصیل زیادی ندارد و در واقع مقدمه‌ای برای مباحث بعد را فراهم می‌کند.

۱. مسئولیت مستودع نسبت به تلف یا رد مال

در مورد مسئولیت مستودع نسبت به مال، مسائل متعددی قابل طرح است اما از لحاظ بحث کنونی، باید به دو مسئله پرداخته شود: ۱- ادعای امین در مورد وقوع تلف و انکار آن توسط مالک، ۲- ادعای رد مال توسط عامل و انکار آن توسط مالک.

۱-۱. ادعای وقوع تلف

گاه مدعای امین این است که مال تلف شده است؛ بنابراین، به دلیل وقوع تلف،

تکلیفی به رد عین مال ندارد و چون وی امین است، تکلیفی به رد بدل هم ندارد. در مقابل، مالک ادعا می‌کند که عین مال باقی است و امین باید آن را رد کند. در این مسئله، به تعبیر صاحب جواهر، شهرت عظیم و قریب به اجماع وجود دارد که سخن امین پذیرفته می‌شود، خواه تلف را به سببی آشکار مانند سیل و آتش‌سوزی منسوب کند یا به سببی مخفی مانند سرقت (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۱۴۷).

۲-۱. ادعای رد مال

در این مسئله امین ادعا می‌کند که مال را به مالک رد کرده است اما مالک منکر آن است و عین مال را از امین مطالبه می‌کند. در این مسئله نیز پذیرش سخن امین به مشهور نسبت داده شده و حتی بر آن ادعای اجماع شده است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۱۴۸). از لحاظ قانون مدنی،^۱ مستودع متعهد به نگهداری از مال (ماده ۶۰۷ و ۶۱۲) و رد آن به مالک (ماده ۶۱۹) است. قانون مدنی در ماده ۶۱۴، امین را جز در صورت تقصیر، ضامن تلف و نقصان مال ندانسته است. در این ماده وقوع تلف یا نقصان مال مفروض گرفته شده است؛ بنابراین، نسبت به ادعای وقوع تلف یا نقصان ساکت است. طبق قواعد کلی دادرسی، مدعی باید دلیل ارائه کند (البینه علی المدعی) و در این مورد، امین طبق قواعد کلی، مکلف به ارائه دلیل است اما قاعده استیمان (لیس علی الامین الا الیمین) استثنایی^۲ را بر قاعده لزوم ارائه دلیل توسط مدعی فراهم می‌کند و ادعای او بدون ارائه دلیل پذیرفته می‌شود، مگر آن که مالک بتواند خلاف ادعای او را ثابت کند.

به نظر برخی از حقوق‌دانان، تعهد امین نگهداری از مال تعهد به وسیله است؛ مگر آن

۱. ماده ۴ تصویب‌نامه قانونی مربوط به تأسیس انبارهای عمومی، مصوب ۰۶/۰۶/۱۳۴۰ هیات وزیران حکم خاصی را در مورد انبارهای عمومی مقرر داشته است: «انبارهای عمومی مسئول حفظ و نگهداری کالاهای سپرده و جبران خسارت وارده به آن تا میزان ارزش اظهارشده کالا در موقع تودیع می‌باشند. در صورتی که خسارت جزء وارد شده باشد مسئولیت انبار در حدود خسارت وارده و به نسبت ارزش اظهارشده می‌باشد. لیکن در هیچ مورد انبار عمومی مسئول خسارات ناشی از خود کالا و نقص بسته‌بندی و قوه قاهره (فورس ماژور) نمی‌باشد».

۲. برخی از فقها پذیرش قول امین را مطابق با قواعد دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، صص ۹۹-۱۰۱ و ۱۱۹-۱۲۰).

که امین متعهد به کار معینی شده باشد که در این صورت، انجام دادن آن کار تعهد به نتیجه است و انجام نشدن آن تقصیر محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۴۸). بنابراین، برای این که مالک بتواند به دلیل تلف مال از امین خسارت بگیرد، باید اثبات کند که وی مال را اتلاف یا سبب تلف آن را فراهم کرده یا در حفظ آن تقصیر کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۵۴). بالعکس، تعهد به رد مال، تعهد به نتیجه است و امین باید تلف مال یا حادثه خارجی که مانع ایفای تعهد وی شده است را اثبات کند و گرنه مسئول خسارت است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۵۵). نکات مذکور طبق کارکردی است که بر تقسیم‌بندی مذکور مترتب شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، صص ۴۴-۴۷).

در مورد این نظر باید متذکر شد که اولاً اعتبار این تقسیم‌بندی، یعنی تقسیم تعهدات به تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه، مورد تردید است (شهی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۰) و ثانیاً حتی بر فرض اعتبار آن، با توجه به نظر مشهور یا اجماع فقها در خصوص این مسائل، سکوت قانون را باید بر نظر مشهور حمل کرد.

از لحاظ تحلیلی، مهمترین تعهد قراردادی مستودع، نگهداری و استرداد مال است و طبق قاعده کلی مسئولیت قراردادی (ماده ۲۲۷ ق.م.)، همین که امین مورد امانت را رد نکند مسئول است. از سوی دیگر، با توجه قاعده استیمان (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۱)، مستودع امین محسوب می‌شود و سخن او در دعوای تلف و رد مال پذیرفته می‌شود؛ بنابراین، در تعارض قاعده استیمان با قاعده عمومی مسئولیت قراردادی باید قائل به تخصیص قاعده مسئولیت با قاعده استیمان گردید. در واقع، در مورد مستودع، موضوع قاعده استیمان همان موضوع مسئولیت قراردادی است و اگر قرار شود که در تعارض این دو قاعده، قاعده مسئولیت مقدم شود، مصداقی برای اجرای قاعده استیمان در مورد مستودع باقی نمی‌ماند. پس به ناچار، باید قاعده استیمان را مقدم دانست.

همان‌طور که خواهیم دید، از لحاظ فقهی، و کیلی که به صورت رایگان کار می‌کند نیز برخی از احکام مستودع را دارد و سخن وی در دعوای تلف (نجفی، بی تا، ج ۲۷، صص ۴۳۲-۴۳۱) و رد مال (نک: نجفی، بی تا، ج ۲۷، صص ۴۳۳-۴۳۲) پذیرفته می‌شود.

برخی از حقوقدانان ابتدا این پرسش را مطرح کرده‌اند که با توجه به دیدگاه فقها در

مورد قبول ادعای مستودع و وکیلی که در قبال کار خود اجرت نمی‌گیرد در رد مال، اگر در قانون برای این اشخاص و سایر اشخاصی که عرفاً محسن تلقی می‌شوند فرض تقصیر شود، آیا ادعای آنها در رد مال بدون بینة پذیرفته می‌شود؟ سپس در پاسخ گفته‌اند که فرض تقصیر برای این اشخاص خلاف قاعده احسان است و به همین دلیل است که در حال حاضر مقرره‌ای در مورد فرض تقصیر آنها در قوانین وجود ندارد (اسماعیلی و نصیری، ۱۳۹۶، ص ۴۱). اما همان‌طور که گفته شد، تعبیر درست‌تر این است که گفته شود: اطلاق ماده ۲۲۷ قانون مدنی شامل تصرفات امین در عقود امانی، از جمله مستودع و وکیل مورد بحث نیز می‌شود، اما با توجه به قاعده استیمان، باید قائل به تخصیص و خروج این دو مورد از شمول قاعده عمومی مسئولیت قراردادی و فرض تقصیر شد.

۲. مسئولیت عامل در سایر عقود امانی

در این بحث باید دو مسئله را از یکدیگر تفکیک کرد: مسئولیت نسبت به استرداد مال و مسئولیت نسبت به انجام دادن کار مورد اجاره.

۲-۱. مسئولیت نسبت به استرداد مال

مهمترین تعهد قراردادی امین در عقد ودیعه، نگهداری و رد مال است. اما در سایر عقود امانی، تعهد اصلی عامل و امین (مانند اجیر، وکیل، شریک مأذون، عامل در مضاربه و مزارعه)، انجام دادن کار در مال مورد امانت است. اما عامل در این عقود یک تعهد فرعی بر عهده دارد که براساس آن باید مالی را که به مناسب انجام کار دریافت کرده یا بر آن سلطه یافته است، نگهداری و رد کند، مانند آن که وکیل، اجیر یا عامل در عقد جعاله، مزارعه، مساقات مالی را از مالک به امانت بگیرد تا به تعهد موضوع قرارداد عمل کند. در این گونه موارد، ید عامل امانی محسوب می‌شود؛ بنابراین، اگر مال قبل از انجام دادن کار بدون تعدی و تفریط وی تلف شود، همانند امین، مشمول قاعده استیمان است و ادعای وی در مورد اصل وقوع تلف یا در مورد عدم تقصیر وی

در تلف پذیرفته می شود (نجفی، بی تا، ج ۲۷، ص ۴۲۱). از این رو، تکرار مطالب مربوط به آن بحث ضرورتی ندارد.

بحثی که در اینجا عامل در سایر عقود امانی را از مستودع جدا می کند این است که عامل در این عقود بعد از انجام دادن کار یا در اثنای انجام دادن آن، مال را تلف کند.^۱ بنابراین، از لحاظ این بحث باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرد: اتلاف مال پس از انجام دادن کار، و اتلاف مال در اثناء انجام دادن کار.

۲-۱-۱. اتلاف مال پس از انجام عمل

تفاوت مهمی که این دسته از عقود با عقد ودیعه دارند این است که در این عقود، مال مورد امانت هم موضوع قاعده استیمان است و هم مورد عملی است که تعهد قراردادی امین بر روی آن انجام شده است؛ بنابراین، در واقع و به تعبیر مسامحی، عمل مورد تعهد یا نتیجه آن، در مال ادغام می شود. در نتیجه، تسلیم موضوع تعهد ملازمه با تسلیم مال دارد و به تعبیر بهتر، تسلیم موضوع تعهد قراردادی با تسلیم مال مورد امانت یکی است. به عنوان مثال، تعمیرکاری که خودرو را در قالب اجاره تعمیر کرده، عمل تعمیر وی در خودرو تجلی یافته است یا اجیری که تعهد کرده که از سنگ عقیق متعلق به مستأجر، نگین انگشتری بسازد، عمل ساختن وی در نگین انگشتر بروز یافته است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، صص ۶۵-۶۶). در این گونه موارد، اگر امین مال را رد نکنند، در واقع به دو تعهد عمل نکرده: تعهد به رد مال از باب امانت و تعهد به رد مال از باب اجاره. همچنین است اگر اجیر در ارسال، کالا را پس از رساندن به مقصد و قبل از تسلیم آن به مالک، تلف کند.

در این گونه موارد این مسئله مطرح می شود که آیا باید عامل را از باب نقض قرارداد مسئول شمرد یا از باب امانت، مبرا از مسئولیت دانست؟ چنان که خواهیم دید،

۱. تردیدی نیست که اگر امین قبل از انجام عمل، مال مورد امانت را تلف کند یا مال با تقصیر وی تلف شود، ضامن قیمت مال بدون در نظر گرفتن ارزش کاری است که قرار بوده در آن انجام شود. همچنین، در صورتی که تلف بعد از انجام دادن کار و بدون تقصیر وی صورت گیرد، خارج از بحث کنونی است.

در مواجهه با این مسئله، بسیاری از فقها به هر دو جنبه آن توجه داشته‌اند و آن دو را از یکدیگر تفکیک کرده‌اند اما به نظر می‌رسد که برخی بین این دو جنبه خلط کرده و گهگاه نتایج نامناسبی گرفته‌اند.

در ادامه، به بررسی این موضوع در چند عقد مهمی که در آنها امین، علاوه بر نگهداری مال دیگری به عنوان امین، به انجام کاری بر روی آن می‌پردازد، یعنی اجاره اشخاص، وکالت، جعاله، مزارعه و شرکت پرداخته می‌شود.

الف) اجاره اشخاص

یک نمونه برای این بحث که در کتب فقهی مطرح شده این است که خیاط لباسی را در قالب عقد اجاره بدوزد و سپس تلف کند. سه نظر در مورد مقدار ضمان وی وجود دارد: ضمان وی نسبت به قیمت لباس دوخته شده (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۶۶)، ضمان وی نسبت به قیمت پارچه دوخته نشده (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، حاشیه شیرازی)، و تخیر مالک بین اینکه اجیر را ضامن قیمت پارچه دوخته نشده بداند یا ضامن لباس دوخته شده (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، حاشیه اصفهانی؛ حلی، ۱۴۱۳، ص ۳۰۵). طبق نظر اول - و نیز طبق نظر سوم در صورتی که مالک، قیمت پارچه دوخته شده را مطالبه کند - مالک باید اجرت عمل را به خیاط پرداخت کند اما طبق نظر دوم، مالک لازم نیست اجرت بپردازد. در واقع، طبق نظر اول، اثر عمل خیاط یعنی خیاطی،^۱ در لباس تحقق یافته است و از آنجا که عمل وی متعلق به مالک و مستأجر بوده، اجیر ضامن ارزش آن به صورتی است که در لباس تبلور یافته است.

همچنین، در صورتی که شخص برای حمل کالا به محل معینی اجیر شده باشد و محموله را پس از رساندن به مقصد تلف کند، در مورد مقدار ضمان وی دو نظر وجود دارد: طبق یک نظر، اجیر ضامن قیمت کالا در مقصد است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۶۶) و طبق نظر دیگر مالک مخیر است که اجیر را ضامن قیمت کالا در مقصد شمارد یا ضامن

۱. به تعبیر عربی «مَخِيطَةً» یا «دوخته شدگی».

قیمت آن در مبدأ. در صورتی که اجیر ضامن قیمت کالا در مقصد باشد، باید اجرت حمل به وی پرداخت شود (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۰۵).
تفسیر این مسئله نیازمند توضیح نکاتی است:

در اجاره اشخاص موضوع عقد از طرف اجیر، عمل مورد اجاره است. در موردی که اجیر عملی را بر مال متعلق به مستأجر انجام می‌دهد، مسئله چگونگی تسلیم عمل و زمان آن قابل بحث است (نک: کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۸۵). در مورد این مسئله باید حالت‌های مختلف را جداگانه بررسی کرد. در مواردی که کار در مال غیر منقول متعلق به مستأجر انجام می‌شود (مانند اجاره شخص برای حفر چاه یا ساختن خانه در زمین مستأجر)، صرف انجام عمل، تسلیم عوض محسوب می‌شود و اجیر می‌تواند اجرت را مطالبه کند؛ همچنین است مواردی که عمل در مال منقول صورت می‌گیرد اما مال بدون اینکه از تصرف مالک خارج شود در سلطه عامل قرار می‌گیرد مانند آنکه تعمیر کار، یخچال مستأجر را در خانه وی تعمیر کند. اما در مواردی که مال منقولی از تصرف مستأجر خارج و به تصرف اجیر داده می‌شود؛ مانند پارچه‌ای که به خیاط داده می‌شود یا کتابی که برای صحافی به اجیر سپرده می‌شود، طبق یک نظر به صرف انجام عمل، اجیر مستحق مطالبه اجرت است و طبق نظر دیگر، اجیر بعد از تسلیم مالی که بر آن عمل انجام گرفته مستحق اجرت می‌شود. طرفداران نظر اول استدلال می‌کنند که مورد اجاره، خود عمل است و فرض این است که عمل انجام شده است، نه اینکه مورد اجاره، صفت حادث در مال یعنی «دوخته‌شدگی» در مثال خیاطی باشد تا گفته شود که صفت مذکور در پارچه تحقق یافته و تسلیم آن با تسلیم مال تحقق می‌یابد.

آثار این دو نظر در صورتی که مال بعد از انجام کار از بین برود، قابل توجه است: طبق نظر اول، اولاً اگر مورد اجاره بعد از انجام کار تلف شود اجیر مستحق اجرت المسمی است، خواه ضامن تلف به عهده اجیر باشد یا نباشد، ثانیاً اگر مال در حالی که اجیر ضامن آن است تلف شود یا اجیر آن را تلف کند، اجیر باید قیمت مال بعد از انجام عمل (و در مثال خیاطی، با وصف «دوخته‌شدگی») را بپردازد نه قیمت مال قبل از انجام عمل را، و ثالثاً اجیر نمی‌تواند بعد از انجام کار، مال را حبس کند تا اجرت را دریافت

کند، چراکه مال همراه با وصف و اثر ناشی از اجاره در آن، مورد معامله نیست بلکه در دست او امانت است، بنابراین اگر آن را حبس کند، ضامن خواهد بود.

اما طبق نظر دوم، اولاً اگر مورد اجاره بعد از انجام کار تلف شود اجیر مستحق اجرت نیست، خواه ضمان تلف به عهده اجیر باشد یا نباشد، ثانیاً اگر مال درحالی که اجیر ضامن آن است تلف شود یا اجیر آن را تلف کند، اجیر ضامن قیمت مال قبل از انجام عمل است، و ثالثاً، اجیر می‌تواند برای مطالبه اجرت از حق حبس مال استفاده کند.

چند تن از فقهای معاصر نظر دوم را انتخاب کرده‌اند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، صص ۵۶-۵۳) و یکی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۸۶) نیز با اینکه نظر دوم را ترجیح داده، در صورتی که اجیر کالا را پس از انجام کار اتلاف کرده یا سبب تلف آن را فراهم کرده، مستأجر را مخیر دانسته که بدون پرداخت اجرت، قیمت مال تلف شده را پس بگیرد یا با پرداخت اجرت، بهای کالا پس از انجام کار - مثلاً قیمت لباس دوخته شده - را مطالبه کند. مبنای این تخییر چندان واضح نیست و با توجه به اینکه تقصیر اجیر موجب انفساخ اجاره نمی‌شود، انتخاب نظر نخست ترجیح دارد. در واقع به نظر می‌رسد که طرفداران نظر دوم از تأثیر قاعده استیمان مصون نمانده‌اند، در حالی که قاعده مسئولیت قراردادی اجیر بر قاعده استیمان مقدم است.

ب) وکالت، جعاله و مزارعه

در مورد وکیل تصریح شده است که وکیل، «نسبت به» عدم ضمان مالی که در دستش بدون تعدی تفریط تلف شده و نیز «نسبت به» تصدیق ادعای وی در مورد تلف ضامن نیست (نجفی، بی تا، ج ۲۷، ص ۴۲۱). در صورتی که وکیل مدعی تلف مال شود، سخن وی مقدم است هرچند که مخالف اصل است. در این مورد فرقی نمی‌کند که وکالت معوض باشد یا بلاعوض و نیز فرقی نیست بین اینکه وکیل مدعی تلف در اثر سبب آشکاری، مانند سیل و آتش‌سوزی باشد یا در اثر سببی پنهان مانند سرقت. صاحب جواهر تصریح می‌کند که این حکم در مورد مطلق امین حتی صنعتگر جاری است

(نجفی، بی تا، ج ۲۷، صص ۴۳۲-۴۳۱).

در صورتی که وکیل مدعی رد مال مورد وکالت به موکل گردد و موکل انکار کند، بین صورت وکالت بلاعوض و معوض تفکیک انجام گرفته است، اگر وکالت بلاعوض باشد، به نظر مشهور وکیل در حکم مستودع است. البته در فرض بلاعوض بودن وکالت مقتضای اصول و قواعد از جمله قاعده «البینه علی المدعی» و اصل عدم رد این است که قول مالک پذیرفته شود و برخی از فقها همین نظر را اتخاذ کرده‌اند (نک: نجفی، بی تا، ج ۲۷، صص ۴۳۳-۴۳۲).

اما اگر وکالت معوض باشد، وکیل مدعی محسوب می‌شود و باید دلیل اقامه کند. ممکن است تصور شود که در این بحث نیز علی القاعده و طبق آنچه در مورد اجیر گفته شد، باید به ضمان وکیل نسبت به ارزش مال قبل از انجام دادن کار مورد وکالت و ارزش مال بعد از انجام دادن کار توجه می‌شد و حکم این دو مورد از یکدیگر تفکیک می‌شد. اما تفاوت مهمی که در این مورد بین وکیل -از جمله وکیل در فروش مال- با اجیر وجود دارد این است که در مورد وکیل، فرض این است که کار، انجام گرفته و مال مورد وکالت به مال دیگری تبدیل شده است؛ مانند آنکه وکیل در فروش، مال مورد وکالت را که مثلاً کالا بوده فروخته و کالا به وجه نقد تبدیل شده است. تبدل مال در ملک مالک انجام گرفته است؛ بنابراین، ضمان وی نسبت به مال، در واقع ضمان نسبت مال بعد از انجام دادن کار مورد وکالت است.

این نکته در مورد جعاله نیز صادق است و می‌توان آن را در مورد مزارعه نیز با اندکی توجیه و تسامح، صادق دانست. توضیح اینکه یکی از تکالیف عامل در عقد مزارعه، عدم مواظبت از محصول است. ماده ۵۳۶ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «هرگاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث، حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد عامل، ضامن تفاوت خواهد بود». در این مورد نیز هرچند ید عامل نسبت به حصه‌ای از محصول که در تملک خود او است مالکانه است، اما سلطه وی بر سهمی از مالک، که بنا به فرض بعد از تحقق محصول است، سلطه بر مال غیر است. در این مورد نیز کشت و زرع، حاصل کار و کوشش زارع است؛

بنابراین، عامل با مواظبت از محصول و تسلیم سهمی از آن به عامل، هم به تکلیف امانی خود عمل می‌کند و هم به تکلیف ناشی از عقد مزارعه، و ترک مواظبت نیز نقض هر دو تکلیف محسوب می‌شود. همین نکات با توجه به ماده ۵۴۵ ق.م.، در مورد مساقات نیز صادق است.

۲-۱-۲. اتلاف مال در اثنای عمل

از لحاظ فقهی، در صورتی که عامل، مانند صنعتگر، رنگرز، حجامت‌گر و دامپزشک، در حین انجام کار ضرر مالی یا جسمی وارد کند، ضامن است. از آنجا که ضرر مستقیماً توسط عامل وارد می‌شود، اتلاف صدق می‌کند؛ بنابراین، نه تنها ضمان وی منوط به تقصیر نیست، کوشش و احتیاط وی نیز رافع ضمان نیست. نیز در استدلال بر این حکم، علاوه بر اجماع و نفی خلاف و روایات متعدد، به قاعده اتلاف استناد شده است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۳۲۲؛ یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۶۶). در روایت معروفی که یکی از ادله ضمان عامل را تشکیل می‌دهد، از حکم رنگرزی که لباس را برای رنگ کردن دریافت و تلف می‌کند سوال شده است، امام صادق (علیه السلام) در پاسخ یک قاعده کلی را فرمودند: «هر عاملی که به وی برای درست کردن اجرت بدهی و او [شیء مورد اجاره را] تلف کند، ضامن است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۴۷).

مسئله مذکور محل تلاقی مسئولیت قهری (اتلاف) و مسئولیت قراردادی (تخلف از اجرای تعهد) است و چنان که ملاحظه شد، فقها در این مسئله به جنبه قهری آن توجه کرده‌اند. به همین دلیل، اجیر را در موردی که تلف منتسب به فعل او نیست معاف از مسئولیت دانسته‌اند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۳۲۵)؛ همچنین است اگر باربر در حین انجام کار بلغزد و بار تلف شود (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۶۸).

برخی از اساتید بر این نظر خرده گرفته‌اند که «مسئولیت ناشی از اتلاف در شمار مسئولیت‌های قهری و ناشی از حکم قانون است و در جایی مورد استناد قرار می‌گیرد که قراردادی بر روابط مالک و تلف‌کننده حکومت نکند. اجیر و مستأجر در درجه نخست تابع قرارداد اجاره هستند و ... امین نیز بر طبق اصول حاکم بر قراردادها در

صورتی ضامن است که تعدی و تفریط کرده باشد». از این رو، اجیر در صورتی ضامن است که تعهد به ایمنی کالا کرده باشد یا حفظ سلامت کالا از لوازم تعهد او به انجام دادن کار مورد اجاره محسوب شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۸۱). البته ایشان در ادامه، به درستی بین تعهد به انجام دادن کار مورد اجاره و تعهد به نگهداری مال تفکیک کرده و استناد به قاعده امانت را تنها در مورد تعهد دوم معتبر دانسته‌اند و در مورد تعهد اول، اجیر را طبق قاعده عمومی مسئولیت قراردادی (ماده ۲۲۷ ق.م.) ضامن شمرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۸۲)؛ بنابراین، انتقاد ایشان به نظریه مشهور فقهی در مورد مسئله اتلاف مال در حین انجام دادن کار را باید بر تفسیر متفاوتی از موضوع مسئله حمل کرد نه بر اختلاف در حکم و مبنا؛ به این صورت که ایشان مسئله اتلاف را به مسئله نگهداری مرتبط دانسته‌اند و نه مسئله تخلف از تعهد قراردادی.

به نظر می‌رسد ضمان عامل در مسئله اتلاف مال در اثنای کار، از باب مسئولیت قراردادی است نه از باب مسئولیت قهری. از قاعده مذکور در روایت امام صادق علیه السلام نیز همین معنا استفاده می‌شود. در واقع، با توجه به تأکید روایت بر مجانی نبودن عمل و هدف از پرداخت اجرت که به تعبیر روایت «اصلاح» و درست کردن است نه «افساد»، معلوم می‌شود که مبنای ضمان این است که قرارداد یا توافق مالک با عامل نه تنها به نتیجه مورد نظر مالک منتهی نگردیده بلکه نتیجه عکس را به بار آورده است؛ بنابراین، ضمان را باید براساس نقض قرارداد تفسیر کرد. برخی از اساتید، ضمان را براساس فقد یکی از دو عنصر ید امانی یعنی اذن مالک توجیه کرده و گفته‌اند که چون مالک اذن در «اصلاح» داده است نه اذن در «افساد»، بنابراین، عنصر اذن وجود ندارد و ید عامل ضمانی است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۰۷). اما همان‌طور که گفته شده، توجیه ضمان بر مبنای مسئولیت قراردادی ترجیح دارد.

۲-۲. مسئولیت نسبت به انجام دادن کار

در صورتی که امین بعد از قبض مال از اجرای تعهد خودداری کند، ممکن است با توجه به تصرف مال غیر، هم در معرض مسئولیت قراردادی باشد و هم در معرض

مسئولیت قهری. در مسئولیت وی نسبت به عین مال در جایی که به عنوان مثال، مال را بدون اطلاع مالک رها کند و مال تلف یا دچار عیب یا نقص شود، تردیدی نیست. درست است که اکثر عقود امانی در زمره عقود جائزند و عامل تکلیفی به تکمیل کار و ایفای کامل تعهد ندارد، اما حتی در صورت فسخ عقد نیز مکلف به نگهداری و رد مال است و لذا وکیل نمی تواند پس از استعفاء از وکالت، مال را در بیابان رها کند. علاوه بر آن، به نظر برخی از اساتید، حتی استعفاء نابهنگام و نامتعارف وکیل نیز بر مبنای سوء استفاده از حق استعفاء ضمان آور است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۰۱).

در ادامه به صورت مختصر مسئولیت عامل در عقد مضاربه، مزارعه، وکالت و شرکت بررسی می شود.

۱. عقد مضاربه

اگر عامل در عقد مضاربه پس از گرفتن مال در مدتی اقدام به تجارت با آن مال نکند و مال تلف شود، از لحاظ فقهی، عامل در مورد تلف سرمایه ضامن است اما ترک مضاربه فقط موجب حرمت تکلیفی است و ضمان وضعی نسبت به سود سرمایه در پی ندارد. این نظر را اغلب فقهای معاصر تأیید کرده اند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۶۷).

ضمان وی در مورد سرمایه به این دلیل است که تقصیر وی موجب گردیده که ید وی از امانی به ضمانی تبدیل شود (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۹، ص ۳۷۰). در استدلال بر عدم ضمان نسبت به سود گفته اند که دلیلی بر آن وجود ندارد و اصل برائت است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۴۵۵)؛ همچنین، سود وجود خارجی نداشته تا تلف آن در اثر اهمال، به عامل نسبت داده شود بلکه عامل با اهمال خود صرفاً موجب محرومیت مالک از سود شده است و محروم کردن از کسب سود موجب ضمان نیست (خویی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۲۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۹، ص ۳۷۰). از این گذشته، این استدلال هم مطرح شده است که سرمایه در مضاربه وجه نقد است، و در شرع برای وجه نقد سودی در نظر گرفته نمی شود، و سودی که عرف برای آن در نظر می گیرد ربا محسوب می شود (اشتهدادی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۸، ص ۱۷۰). در مقابل، برخی از فقها با تشبیه این مورد به جایی که شخص

موجب تفویت منافع عینی مانند خانه می‌شود و با استدلال اینکه منافع اموال بر حسب نوع مال متفاوت‌اند و عرف و عقلا نه تنها برای مورد مضایبه سود در نظر می‌گیرند بلکه حتی احتمال عدم تحقق سود را نادیده می‌گیرند، ضمان عامل نسبت به سود را پذیرفته‌اند (اردبیلی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۱۳).

قانون مدنی در ماده ۵۵۵، عامل را مکلف کرده که کارهایی که برای نوع تجارت مورد نظر بر حسب زمان و مکان متعارف است انجام دهد اما در مورد مسئولیت عامل نسبت به تخلف از انجام این تکلیف ساکت است. البته در ماده ۵۶۰، مضایبه را در موارد سکوت قانون تابع قرارداد طرفین دانسته است. در صورتی که قرارداد نسبت به مسئولیت عامل ساکت باشد، تردید می‌شود که باید به قاعده عمومی مسئولیت در ماده ۲۷۷ مراجعه کرد یا با توجه به نظر مشهور فقهی که در بالا آمد، عامل را معاف از مسئولیت دانست. تحلیل حقوقی صرف اقتضا می‌کند که اولاً اطلاق ماده ۲۲۷ قانون مدنی را باید «بیان» محسوب کرد و نمی‌توان قانون را نسبت به این مسئله ساکت دانست تا براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیاز به مراجعه به منابع معتبر فقهی باشد. ثانیاً در جمع ماده ۲۲۷ ق.م. با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م.، خسارت وارد به مالک را باید تا حدی که عدم النفع تلقی نشود قابل جبران دانست.

۲. عقد مزارعه

عامل در عقد مزارعه امین مالک در نگهداری از زمین و نیز اشیاء دیگری است که به مناسبت انجام دادن کار کشت و زرع به وی سپرده می‌شود. اما تعهد اصلی وی اقدام به کشت و زرع است. در صورتی که عامل اقدام به اجرای این تعهد نکند، طبق قواعد عمومی باید ابتدا الزام به انجام دادن کار شود و اگر الزام مؤثر واقع نشود، انجام کار به هزینه عامل به شخص دیگری سپرده می‌شود. در مرحله سوم اگر انجام دادن کار توسط ثالث ممکن نباشد، مالک حق فسخ مزارعه را دارد. در این صورت، اگر از تأخیر عامل ضرری متوجه مالک گردد، عامل مسئول جبران آن است (نک: کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۴، صص ۱۹۶-۱۹۵).

ماده ۵۳۵ قانون مدنی، خودداری عامل را موجب ضمان وی نسبت به اجرت المثل دانسته است و با توجه به سوابق فقهی این موضوع، مقصود از اجرت المثل، اجرت المثل زمین است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۸). اما همان‌طور که برخی از اساتید متذکر شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، صص ۱۹۹-۱۹۸)، اجرت المثل زمین، خسارت عدم انجام تعهد نیست. لزوم پرداخت اجرت المثل در واقع ناشی از اجرای قواعد ضمان قهری یعنی اتلاف و تسبیب است. برای محاسبه خسارت ناشی از اجرای تعهد باید به مفاد تعهد و زیانی که در اثر آن به طرف غیرناقص وارد شده توجه کرد. البته مبنای محاسبه این خسارت و چگونگی آن ما را به بحث دیگری می‌کشاند که از موضوع این تحقیق خارج است. اما اجمالاً باید متذکر شد که در فقه نیز به این نکته توجه شده و برخی از فقها مسئولیت قراردادی عامل را پذیرفته‌اند، هرچند که در مورد شیوه محاسبه خسارت نظرات گوناگونی مطرح شده است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، صص ۳۰۵-۳۰۸؛ نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳، صص ۳۹۲-۳۹۰).

۳. عقد وکالت

اموری که می‌توانند در قلمرو وکالت قرار گیرند بسیار گسترده‌اند و نباید انتظار داشت که در این نوشته مختصر به همه آنها پرداخته شود. برخی از اساتید برای تشخیص ماهیت تعهدات وکیل به تقسیم تعهدات به تعهد به وسیله و نتیجه متوسل شده (کاتوزیان، ۱۳۸۹، صص ۱۶۴-۱۶۳) و در برخی موارد از جمله برای حل اختلاف وکیل و موکل در اجرای تعهد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۷۵، ش ۹۹) و تعیین مسئولیت وکیل از آن کمک گرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۸۲).

در ادامه، به دو نمونه از مسائل فقهی در مورد مسئولیت وکیل در معامله بررسی می‌شود. اول: در صورتی که وکیل در معامله، مصلحت موکل را رعایت نکند و مثلاً در جایی که مصلحت موکل، فسخ معامله است از فسخ آن خودداری کند، مرتکب حرام شده است اما طبق یک نظر در برابر موکل ضامن نیست. صاحب جواهر که طرفدار این نظر است این گونه استدلال می‌کند که مصالحی که وکیل باید رعایت کند دو قسم است:

برخی از آنها موجب تقیید اذن در وکالت می‌شود و اگر وکیل آنها را رعایت نکنند، موجب فضولی شدن وکالت می‌شود مانند جایی که وکیل در فروش، با وجود خریداری که حاضر به خرید کالا به ثمن المثل است، کالا را به کمتر از آن بفروشد. قسم دوم مصالحی است که تنها تکلیف شرعی وکیل است و ربطی به اذن در وکالت ندارد. مانند آنکه وکیل کالا را به کمتر از ثمن المثل فروخته اما خیار فسخ معامله را داشته باشد. سپس در مدت خیار خریداری پیدا شود که حاضر به خرید کالا به ثمن المثل باشد. در اینجا براساس یک دیدگاه بر وکیل واجب است که بیع را فسخ کند و کالا را به آن خریدار بفروشد. حال اگر وکیل این تکلیف را رعایت نکند، صرفاً مرتکب حرام شده است اما ضامن مابه‌التفاوت نیست (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، صص ۳۶۸-۳۶۷).

دوم: اگر وکالت در خرید مطلق باشد، وکیل می‌تواند ثمن را به فروشنده تأدیه کند اما حق ندارد مبیع را قبض کند؛ همچنین، اگر وکالت در فروش مطلق باشد، وکیل می‌تواند مبیع را به خریدار تسلیم کند اما حق قبض ثمن را ندارد. علاوه بر آن، وکیل در فروش حق ندارد قبل از قبض ثمن، مبیع را تسلیم کند و گرنه ضامن است. البته در هر دو صورت، اگر قرینه‌ای بر اذن به قبض مبیع یا ثمن وجود داشته باشد، وکیل می‌تواند و بلکه بر او واجب است - مبیع یا ثمن را قبض کند و گرنه ضامن خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، صص ۲۵۳-۲۵۲).

نکته مهم در مسئله اخیر مقدار ضمان وکیل است. مسئله صورت‌های متعددی دارد که به یک صورت آن اشاره می‌شود. فرض کنیم که وکیل در فروش، قبل از قبض ثمن، مبیع را تسلیم کند و قبض ثمن ناممکن شود. در این صورت، اگر قیمت مبیع برابر با ثمن یا کمتر از آن باشد، وکیل ضامن قیمت مبیع است اما اگر قیمت مبیع بیشتر باشد، احتمال ضمان وی نسبت به قیمت مبیع نیز مطرح شده است. صاحب جواهر در این مسئله نیز ابتدا عدم ضمان وضعی وکیل و صرفاً حرمت تکلیفی وی را مطرح کرده است، اما با فرض پذیرش ضمان، ضمان نسبت به قیمت مبیع را با شرایطی ترجیح داده است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۳۷۳).

۴. عقد شرکت

چنان که می دانیم، شرکت در قانون مدنی به معنای امتزاج اموال است اما در قراردادی که بین شرکا نسبت به چگونگی اداره مال مورد شرکت منعقد می شود ممکن است برخی از شرکا، مأذون در اداره اموال مشترک گردند. ماده ۵۸۴ قانون مدنی تصریح می کند که شریکی که مال مورد شرکت در دست او است، نسبت به مال امین است و به تعبیر یکی از حقوقدانان، «شریک مأذون، از لحاظ سیمتی که در اداره مال مشترک می یابد، در حکم وکیل سایرین است» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۴۱)؛ همچنین، به موجب ماده ۵۷۷ ق.م.، شریک مأذون می تواند هر کاری را که لازمه اداره کردن اموال است انجام دهد؛ بنابراین، علی القاعده همان مطالبی که در مورد وکیل گفته شد در مورد شریک مأذون نیز صادق است. اما نکته مهمی که در این ماده بدان تصریح شده این است که وی جز در صورت تعدی و تفریط، «به هیچ وجه مسئول خسارات حاصله از اعمال خود نخواهد بود»؛ بنابراین، با توجه به صراحت ماده، شریک از مسئولیت مربوط به خسارات ناشی از اعمال و اقدامات خود معاف است. معافیت از مسئولیت در این ماده را نمی توان به مسئولیت در مورد نگهداری و رد مال مورد شرکت حمل کرد، چرا که این مسئولیت در ماده ۵۸۴ مقرر شده است و نیازی به تکرار آن در ماده ۵۷۷ نیست؛ بنابراین، چاره ای جز حمل ماده ۵۷۷ بر مسئولیت شریک نسبت به اقدامات قراردادی نیست و از این رو، در مورد شریک مأذون حکم ماده ۵۷۷ با ماده ۲۲۷ در تعارض است، و اطلاق ماده ۲۲۷ را باید با ماده ۵۵۷ مقید کرد.

آنچه گفته شد در مورد شرکت مدنی است اما اداره شرکت تجاری احکام خاصی دارد؛ همچنین، دلال، حق العمل کار و متصدی حمل و نقل نیز با اینکه از برخی جهات امین یا در حکم وکیل (ماده ۳۳۵ تجارت در مورد دلال، ماده ۳۵۸ در مورد حق العمل کار و ماده ۳۷۸ در مورد متصدی حمل و نقل) محسوب می شوند، تابع احکام متفاوتی هستند و بررسی احکام آنها از موضوع بحث این تحقیق خارج است.

نتیجه‌گیری

از تحقیق حاضر می‌توان نکات زیر را نتیجه گرفت:

۱. بین قاعده عمومی مسئولیت ناشی از نقض قرارداد که براساس آن همین که متعهد قرارداد را اجرا نکند مسئول شمرده می‌شود و قاعده امانت که امین جز در صورت تعدی و تفریط مسئول نیست تعارض دیده می‌شود. برای حلّ این تعارض بین عقود امانی مختلف و وظایفی که امین برعهده دارد به شرح زیر تفکیک انجام گرفت:

الف). در صورتی که تعهد عامل، صرفاً نگهداری از مال غیر به صورت رایگان باشد (یعنی در مورد ودیعه و نیز برخی از صورت‌های وکالت بلاعوض)، و مال در دست وی تلف شود، فرض تقصیر برای وی (ماده ۲۲۷ ق.م.) با قاعده استیمان منافات دارد و قاعده اخیر موجب خروج مستودع از قاعده موضوع ماده ۲۲۷ ق.م. می‌شود. بالعکس، در مورد عاملی که در مقابل اجرت متعهد به نگهداری از مال غیر می‌شود مانند پاسبان و انباردار، فرض تقصیر در انجام تعهد با مانعی روبه‌رو نیست.

ب) در صورتی که تعهد اصلی عامل، صرفاً نگهداری از مال غیر نباشد، اما مال غیر به مناسب انجام کار به عامل سپرده شود، تعهد وی به انجام دادن کار، مشمول قواعد عمومی مسئولیت است و امین بودن وی امتیازی برای وی محسوب نمی‌شود؛ بنابراین، عامل در مورد تعهد به انجام دادن کار، مشمول فرض تقصیر در ماده ۲۲۷ ق.م. است. قاعده استیمان مربوط به تصرف در مال غیر است و استثنایی بر قاعده ضمان ید به شمار می‌رود. در مورد قلمرو قاعده استیمان باید به همین مقدار بسنده کرد و از خلط قلمرو آن با قواعد دیگر اجتناب کرد.

۲. مسئولیت امین در صورت نقض قرارداد، مسئولیت قراردادی است نه قهری؛ بنابراین، مقدار خسارتی که به منتسب است باید با معیار مسئولیت قراردادی سنجیده شود. اما نکته مهم در بحث مسئولیت قراردادی این است که دیدگاه مشهور فقهی نسبت به پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد مساعد نیست و این دیدگاه در قانون آیین

دادرسی مدنی جدید انعکاس یافته است؛ بنابراین، اشکال قابل جبران نبودن خسارت در عقود امانی در نهایت به اشکال عامی که در مورد همه عقود وجود دارد باز می‌گردد نه به تعارض ماده ۲۲۷ ق.م. با مقررات راجع به عقود امانی.

فهرست منابع

اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی. (۱۴۲۱ق). فقه المضاربة (چاپ اول). قم: انتشارات دانشگاه مفید.

اسماعیلی، محسن؛ نصیری، محمد. (۱۳۹۶). پذیرش قول امین در فقه امامیه و آیین دادرسی مدنی، دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌های ۷۹ و ۸۰، صص ۲۳-۴۵.

اشتهاردی، علی‌پناه. (۱۴۱۷ق). مدارک العروة (ج ۲۸، چاپ اول). تهران: دار الأسوة. باریکلو، علیرضا. (۱۳۹۰). پیامدهای حقوقی تقصیر امین قراردادی. مجله مطالعات حقوقی، دوره ۳، شماره ۱، صص ۵۳-۷۵.

بجنوردی، سید حسن موسوی. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية (ج ۱، ۲، ۳، چاپ اول). قم: نشر الهادی.

بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة (ج ۲۲، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

پارساپور، محمدباقر و عیسایی تفرشی، محمد. (۱۳۹۵). تحلیل فقهی حقوقی تسلیم منفعت در قرارداد اجاره. پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۲، صص ۷۵-۵۹.

حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۱۹، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت (علیه السلام).

حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۱۲، چاپ اول). قم: مؤسسه دار التفسیر.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام (ج ۲، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۰۹ق). مبانی العروة الوثقی (چاپ اول). قم: دار العلم. سیزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام (ج ۱۹، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار.

- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳). آثار قراردادهای و تعهدات (چاپ دوم). تهران: مجد.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (ج ۵، چاپ اول). قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۸). حقوق مدنی؛ مشارکت‌ها - صلح (ج ۴، چاپ اول). تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). قواعد عمومی قراردادها (ج ۴، چاپ سوم). تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). دوره عقود معین، (ج ۱، چاپ دهم). تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). دوره عقود معین (ج ۴، چاپ ششم). تهران: شرکت انتشار.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (ج ۱، چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام، (ج ۲۷، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نعمت اللهی، اسماعیل. (۱۳۹۳). مسئولیت ناشی از نقض عقد مزارعه. پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۰، شماره ۲، صص ۳۷۱-۴۰۴.
- یزدی، سیدمحمد کاظم طباطبایی. (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی، (ج ۵، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

References

- Ardabili, S. A. M. (2000). *Fiqh al-Mudharabah* (1st ed.). Qom: Mofid University Press. [In Arabic]
- Bahrani, Y. b. A. (1985). *Al-Hada'iq al-Nadhirah* (Vol. 22, 1st ed.). Qom: Islamic Publishing Office. [In Arabic]
- Barikloo, A. (2011). Legal consequences of contractual trustee's fault. *Legal Studies*, 3(1), pp. 53-75. [In Persian]
- Bojnourdi, S. H. M. (1998). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Vols. 1-3, 1st ed.). Qom: Al-Hadi Publications. [In Arabic]
- Eshtehardi, 'A. (1996). *Madarik al-'Urwah* (Vol. 28, 1st ed.). Tehran: Dar al-Uswah. [In Arabic]
- Esmaeili, M., & Nasiri, M. (2017). Acceptance of the trustee's word in Imamiyya fiqh and civil procedure. *Judicial Legal Perspectives*, (79-80), pp. 23-45. [In Persian]
- Hakim, S. M. T. (1995). *Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqa* (Vol. 12, 1st ed.). Qom: Dar al-Tafsir. [In Arabic]
- Hilli (Allama), H. b. Y. (1992). *Qawa'id al-Ahkam* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Islamic Publishing Office. [In Arabic]
- Hurr 'Amili, M. b. H. (1989). *Wasa'il al-Shi'ah* (Vol. 19, 1st ed.). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Katouzian, N. (1989). *Civil Law: Partnerships - Reconciliation* (Vol. 4, 1st ed.). Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persian]
- Katouzian, N. (2001). *General Rules of Contracts* (Vol. 4, 3rd ed.). Tehran: Sherkat-e Enteshar. [In Persian]
- Katouzian, N. (2008). *Specific Contracts Series* (Vol. 1, 10th ed.). Tehran: Sherkat-e Enteshar. [In Persian]
- Katouzian, N. (2010). *Specific Contracts Series* (Vol. 4, 6th ed.). Tehran: Sherkat-e Enteshar. [In Persian]

- Khoei, S. A. M. (1989). *Mabani al-'Urwah al-Wuthqa* (1st ed.). Qom: Dar al-'Ilm. [In Arabic]
- Muhaqqiq Damad, S. M. (1986). *Qawa'id Fiqh* (Vol. 1, 12th ed.). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]
- Najafi, M. H. (n.d.). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 27, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Nematollahi, E. (2014). Liability arising from the breach of a muzara'ah contract. *Fiqh Research*, 10(2), pp. 371-404. [In Persian]
- Parsapour, M. B., & Isaee Tafreshi, M. (2016). Jurisprudential-legal analysis of usufruct delivery in lease contracts. *Comparative Legal Researches*, 20(2), pp. 59-75. [In Persian]
- Sabzawari, S. 'A. (1992). *Muhadhdhab al-Ahkam* (Vol. 19, 4th ed.). Qom: Al-Manar Institute. [In Arabic]
- Shahid Thani, Z. b. 'Ali. (1992). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharayi' al-Islam* (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Ma'arif al-Islamiyyah Institute. [In Arabic]
- Shahidi, M. (2004). *Effects of Contracts and Obligations* (2nd ed.). Tehran: Majd. [In Persian]
- Yazdi, S. M. K. T. (1998). *Al-'Urwah al-Wuthqa* (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Islamic Publishing Office. [In Arabic]

An Analysis of the Views of Prominent Jurists on the Transmission of Impurity to Added Water and Large Quantities of Liquids Contacting Impurity¹



Shayan Masoudi Pour¹  Narges Tabesh² Mohammad Heydari³

1. Level Two Seminary Student, Fatemiyoun Seminary, Ahvaz, Iran (Corresponding Author).
Email: shayanmasoudipour1@gmail.com
2. Level Two Seminary Student, Imam Khomeini Seminary, Bandar Imam Khomeini, Iran.
Email: n1majnon@gmail.com
3. Ph.D. in Islamic Theology, Amir al-Mu'minin University, Ahvaz, Iran.
Email: a9398568517@gmail.com

Abstract

With advancements in science and technology, the use of large quantities of liquid—such as industrial containers for liquid dairy products, beverages, plant extracts, liquid cosmetics, detergents, etc.—has significantly increased. The transmission of impurity (*najāsa*) in such cases can lead to considerable economic losses. Therefore, answering the question of whether impurity spreads throughout *added water* (*mā' muḍāf*) and large volumes of liquid upon contact with *najāsa* is of significant importance. This article, by presenting arguments for non-transmission, contends that the narrations on impurity transmission do not apply to large volumes of liquid due to the specific and limited nature of their subjects. Moreover, the narrations are primarily concerned with small quantities of liquid.

-
1. **Cite this article:** Masoudi Pour, S., Tabesh, N., & Heydari, M. (2025). An analysis of the views of prominent jurists on the transmission of impurity to added water and large quantities of liquids in contact with impurity. *Journal of Fiqh*, 32(122), pp. 115-138. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.70028.2848>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 2025/01/08 ■ **Revised:** 2025/04/30 ■ **Accepted:** 2025/06/30 ■ **Published online:** 2025/08/01

© The Authors



Based on this, the non-transmission of impurity in large quantities of liquid is established. The principle of purity (*qa'idat al-ṭahāra*) and its continuity (via *istishāb*) are also applied to affirm the purity of large volumes of liquid that come into contact with impurity. This study, conducted using a descriptive-analytical method and based on library research, concludes that impurity does not spread throughout large quantities of liquid, and such liquids remain pure.

Keywords

Transmission of impurity; large quantities of added water; added water (*mā' muḍāf*); large volumes of liquid; impurity in added water



تحلیل دیدگاه مشهور فقها در سرایت نجاست آب

مضاف و مایعات کثیر ملاقی نجاست^۱

شایان مسعودی پور^۱  نرگس تابش^۲ محمد حیدری^۳

۱. سطح دو حوزه، حوزه علمیه فاطمیه، اهواز، ایران (نویسنده مسئول).

Email: hayanmasoudipouri@gmail.com

۲. سطح دو حوزه، حوزه علمیه حضرت امام خمینی علیه السلام، بندر امام خمینی علیه السلام، ایران.

Email: n1majnon@gmail.com

۳. دکتری رشته کلام اسلامی، دانشگاه امیرالمؤمنین علیه السلام، اهواز، ایران.

Email: a9398568517@gmail.com



چکیده

با پیشرفت علم و تکنولوژی، کاربردهای مایعات کثیر مانند مخازن بزرگ لبنیات مایع، نوشیدنی‌ها، عصاره‌های گیاهان، لوازم آرایشی مایع، مواد شوینده و... رو به افزایش است و سرایت نجاست در آنها باعث ضررهای فراوان اقتصادی می‌شود. به همین دلیل پاسخ دادن به این پرسش که آیا سرایت نجاست در آب مضاف و مایعات کثیر، در تمام مایع محقق می‌شود یا خیر، از اهمیت بالایی برخوردار است. در این مقاله با بیان ادله عدم سرایت، یعنی عدم شمول روایات سرایت نسبت به مایعات کثیر، با توجه به جزئی بودن موضوعات و انصراف روایات به سرایت در مایعات قلیل، عدم سرایت نجاست در مایعات کثیر ثابت شده است. سپس با قاعده طهارت و استصحاب آن در مایع کثیر ملاقی با نجاست، طهارت

۱. **استناد به این مقاله:** مسعودی پور، شایان؛ تابش، نرگس؛ حیدری، محمد. (۱۴۰۴). تحلیل دیدگاه مشهور فقها در سرایت نجاست آب مضاف و مایعات کثیر ملاقی نجاست. فقه، ۳۲(۱۲۲)، صص ۱۱۵-۱۳۸.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70028.2848>

■ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

■ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۱۹ ■ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۲/۱۰ ■ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۹ ■ تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۵/۱۰



مایع کثیر ملاقی با نجاست نیز نتیجه شده است. پژوهش حاضر که با روش تحلیلی-توصیفی و در فضای کتابخانه مورد بررسی قرار گرفته است، منتج به عدم سرایت نجاست در مایعات کثیر و طهارت آن شده است.

کلیدواژه‌ها

سرایت نجاست، آب مضاف کثیر، آب مضاف، مایعات کثیر، نجاست آب مضاف.

مقدمه

یکی از موضوعاتی که بررسی آن از گذشته در میان فقها مطرح بوده است، مسئله‌ی سرایت نجاست در آب مضاف و همچنین سایر مایعات (غیر از آب مطلق) است. در این زمینه روایات متعددی وجود دارد و همچنین فتاوی مشهور فقها از آن خالی نیست. اما نکته‌ی قابل توجه این است که در زمان حاضر که با پیشرفت علم و تکنولوژی همراه است، موارد متعددی مانند عصاره‌های مختلف گیاهان، نوشیدنی‌ها، لبنیات مایع، لوازم آرایشی مایع، مواد شوینده و ... که همگی از مصادیق آب مضاف و مایعات کثیر هستند، در حجم‌های بسیار زیادی در مخازن بزرگ و متصل به یکدیگر نگهداری می‌شوند و اگر با ورود مقدار بسیار اندکی نجاست به درون آنها، نجاست به تمام آنها سرایت کند مشکلات زیادی از جمله مشکلات اقتصادی، عسر و حرج و ... حاصل می‌شود.

۱۱۹

فقه

بنابراین مشخص شدن این مسئله که حکم سرایت نجاست در مایعات کثیر و آب‌های مضاف چیست، اهمیت زیادی در جلوگیری از وقوع برخی مشکلات اقتصادی و ضررهای مالی هنگفت دارد و می‌تواند در جامعه‌ی امروزی مثر ثمر باشد، زیرا اگر عدم سرایت نجاست و طهارت چنین مایعاتی ثابت شود، این مایعات قابل استفاده بوده و دور ریختن آنها لازم نیست.

مقاله «بررسی فقهی نظریه اتصال و امتزاج در تصفیه آب‌های آلوده» از آقایان مهدی عرفانیان، محمد جعفری هرنندی و سیدعلی حسینی، در شماره ۱ فصلنامه علمی- پژوهشی «فقه» سال ۱۴۰۰، و مقاله «قانون غلبه و کثرت در روایات» از آقای نعمت الله صالحی نجف آبادی که در شماره ۵۸ فصلنامه علمی- پژوهشی «فقه» سال ۱۳۸۷ چاپ شده‌اند نیز به موضوع بررسی سرایت نجاسات در آب کثیر پرداخته‌اند؛ با این تفاوت که در این دو مقاله منظور از آب کثیر، آب مطلق بوده در حالی که در مقاله پیش‌رو به موضوع بررسی سرایت نجاسات در آب مضاف و مایعات کثیر -غیر از آب مطلق- پرداخته شده است.

۱. مفهوم شناسی

آب در یک تقسیم بندی بر دو قسم است: آب مطلق و آب مضاف.

۱-۱. آب مطلق

واژه «مطلق» از ریشه « ط ل ق » در لغت به معنای چیزی است که هیچ قید و شرطی ندارد (مصطفی، ۱۹۸۹م، ج ۲، ص ۵۶۴). و در اصطلاح فقهی آبی است که از فشرده شدن اجسام مانند آب هندوانه و انار و یا ممزوج شدن با چیز دیگر مثل آب شکر و آب نمک نباشد که به آن آب (بدون قید) گفته نشود (موسوی خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۱، ص ۱۱).

۱-۲. آب مضاف

واژه «مضاف» از ریشه « ض ی ف » و در لغت به معنای اضافه بوده (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۲۱۲) و در اصطلاح فقهی آب مضاف، آبی است که فشرده اجسام مثل آب هندوانه و انار و یا ممزوج با چیز دیگر به طوری شده باشد که به آن آب (بدون قید) گفته نشود مثل آب شکر و آب نمک (موسوی خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۱، ص ۱۱).

۱-۳. ملاک تشخیص آب مضاف

ملاک در تشخیص مطلق و مضاف بودن آب مخلوط با چیز دیگر، عرف است پس اگر به مثل آب دریاچه ارومیه که از کثرت شوری و تلخی اسید گفته می شود در «عرف عام» به آن آب می گویند، مطهر است و اعتباری به اسید گفتن اشخاصی که نظر به خواص شیمیایی آن دارند نیست» (موسوی خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۳۲، ص ۹۳)؛ همچنین است آب های معدنی، مثل آب گوگرددار سرعین اردبیل، که «در حکم آب مطلق است، مگر آنکه مواد معدنی به حدی زیاد باشد که دیگر به آن آب گفته نشود» (موسوی خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۳۲، ص ۹۳).

۲. بررسی ادله قائلین سرایت نجاست در آب مضاف و مایعات کثیر

در میان فقهای اعلام، عده ای از فقهای متقدم، چون علامه حلی، محقق حلی، ابن

ادریس و شیخ طوسی و در میان فقهای معاصر، مرحوم یزدی و مرحوم خویی قائل به سرایت نجاست در مایعات کثیر و آب مضاف هستند در این بخش از مقاله، ادله‌ی ایشان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. روایات

در این خصوص روایات متعددی وارد شده است که به ذکر سه مورد از آنها اکتفا می‌شود.

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَذْيَنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: إِذَا وَقَعَتِ الْفَأْرَةُ فِي السَّمَنِ فَمَاتَتْ - فَإِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقِهَا وَ مَا يَلِيهَا وَ كُلْ مَا بَقِيَ - وَ إِنْ كَانَ ذَائِباً فَلَا تَأْكُلْهُ - وَ اسْتَصْبِحْ بِهِ وَ الرَّيْتُ مِثْلُ ذَلِكَ؛ اگر موش در روغن افتاد و به مردار تبدیل شد، اگر روغن جامد بود مردار و اطراف آن را جدا کن و باقی آن را برای خوردن استفاده کن و اگر روغن مایع بود برای خوردن استفاده نکن و از آن برای روشنایی استفاده کن و روغن زیتون نیز همین حکم را دارد.

«وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى الْيَقُطِينِيِّ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ شَمْرِ عَنْ جَابِرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ لَهُ وَقَعَتْ فَأْرَةٌ فِي خَائِبَةٍ - فِيهَا سَمْنٌ أَوْ رَيْثٌ فَمَا تَرَى فِي أَكْلِهِ - قَالَ فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام لَا تَأْكُلْهُ - فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ الْفَأْرَةُ أَهْوَنُ عَلَيَّ - مِنْ أَنْ أَتْرُكَ طَعَامِي مِنْ أَجْلِهَا قَالَ فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام - إِنَّكَ لَمْ تَسْتَحِفَّ بِالْفَأْرَةِ وَ إِنَّمَا اسْتَحَفَقْتَ بِدِينِكَ - إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ؛ مردی نزد ابو جعفر عليه السلام آمد و گفت: یک موش در ظرفی که حاوی روغن یا چربی بود افتاد، نظر شما چیست در مورد خوردن آن؟ ابو جعفر عليه السلام پاسخ داد: آن را نخور. مرد گفت: برای من خوردن موش آسان‌تر است از اینکه بخوام غذایی را به خاطر آن ترک کنم. ابو جعفر عليه السلام فرمود: تو به موش بی‌احترامی نکردی، بلکه به دین خود بی‌احترامی کرده‌ای. به درستی که خداوند خوردن مردار را از هر چیزی حرام کرده است.

وَ عَنْهُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عليه السلام أَنَّ عَلِيّاً عليه السلام

سُئِلَ عَنْ قَدْرِ طَبِخَتْ وَ إِذَا فِي الْقَدْرِ فَأَرَتْ - قَالَ يَهْرَاقُ مَرْقُهَا وَيُعَسَلُ اللَّحْمُ وَيُؤْكَلُ؛ از امام جعفر صادق عليه السلام از پدر بزرگوارشان نقل شده است که از حضرت علی عليه السلام درباره‌ی دیگ غذایی که در آن موشی افتاده باشد سوال شد. ایشان فرمودند: آب گوشت آن را دور بریزید و گوشت را بشویید و می‌توانید آن را بخورید» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۰۶).

۲-۱-۱. بررسی سندی روایات

جهت رعایت اختصار و مشابهت مفهومی روایات، فقط روایت اول مورد بررسی سندی قرار می‌گیرد.

روایت اول: در ابتدای روایت، شیخ طوسی رحمته الله قرار گرفته‌اند که از اجلای علمای شیعه هستند. ایشان با اسناد خود از حسین بن سعید نقل می‌کنند، این اسناد همان گونه که در مشیخه‌ی کتاب نفیس استبصار آمده است عبارت است از: «و ما ذکرته» عن الحسين بن سعيد، فقد أخبرني به الشيخ المفيد أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان رضي الله عنه و الحسين بن عبيد الله و أحمد بن عبدون كلهم عن أحمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن أبيه محمد بن الحسن بن الوليد، و أخبرني أيضا أبو الحسين بن أبي جيد القمي عن محمد بن الحسن بن الوليد عن الحسين بن الحسن بن أبان عن الحسين بن سعيد، و رواه أيضا محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد» (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۳۲۰).

که خود عبارت است از چند زیر اسناد^۱: با توجه به عدم توثیق احمد بن محمد بن حسن بن ولید نمی‌توان به سه زیر اسناد اول اعتماد کرد.

بررسی زیر اسناد چهارم: (أبو الحسين بن أبي جيد القمي عن محمد بن الحسن بن الوليد عن الحسين بن الحسن بن أبان عن الحسين بن سعيد) ابوالحسین بن ابی جید از مشایخ نجاشی بوده است^۲ و مشایخ نجاشی همگی ثقة هستند (سبحانی، ۱۴۴۰ق، ص ۲۹۲).

۱. منظور از زیر اسناد، اجزای متصل در یک اسناد است.

۲. ابن ابی جید از مشایخ مسلم نجاشی بوده و ده‌ها اثر حدیثی را نجاشی از وی دریافت کرده است و در ترجمه‌های افراد مختلف مانند ابراهیم بن ابی بلاد، اسحاق بن یزید کوفی، بسطام بن سabor و... با ادات تحمل (اخبرنا) در مورد ایشان، شاگردی خود از ایشان را ثابت کرده است.

حسین بن حسن بن ابان، توثیق صریح ندارد اما با توجه به اینکه واسطه‌ی مشایخ قم در نقل از حسین بن سعید اهوازی است (نجاشی، ۱۴۲۷ق، ص ۵۹)، اکثر روایت مشایخ قم از او می‌تواند دال بر توثیق او باشد.

محمد بن حسن بن ولید و حسین بن سعید اهوازی نیز از راویان بزرگ شیعه هستند که علما در وثاقت ایشان شکی ندارند (طوسی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۴۹)؛ بنابراین زیر اسناد چهارم، معتبر است.

در مجموع می‌توان به این نتیجه رسید که با توجه به معتبر بودن زیر اسناد چهارم، اسناد شیخ طوسی به حسین بن سعید معتبر است.

در ادامه‌ی سند روایت اول، محمد بن ابی عمیر و زراره قرار دارند که از بزرگترین علمای شیعه هستند و در وثاقت آنها شکی نیست. عمر بن اذینه نیز از علمای شیعه بوده که نجاشی او را از وجوه علمای بصره و شیخ طوسی او را ثقه می‌داند (نجاشی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۸۳؛ طوسی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۲۴)؛ بنابراین سند روایت اول معتبر است.

۲-۱-۲. بررسی دلالت روایات

با توجه به روایت اول، ملاک سرایت نجاست، مایع بودن است، بنابراین حکم سرایت مذکور در روایات اختصاص به موارد خاصی چون روغن یا خورشت ندارد، پس در صورت ملاقات نجاست با یک چیز، اگر آن ملاقی نجاست مایع باشد، نجاست در آن مایع سریان پیدا می‌کند و باید از آشامیدن آن اجتناب شود.

همچنین در این روایت، امام علیه السلام حکم حرمت اکل را به طبیعت روغن در صورت مایع بودن اختصاص داده‌اند، بنابراین اطلاق روایت که مقید به هیچ قید دیگری چون ظرف، مقدار و خصوصیات دیگر نشده است شامل روغن کثیر نیز می‌شود. پس روایات از جهت کثرت و قلت، مطلق بوده و تفاوتی میان آنها از جهت سرایت نجاست وجود ندارد (فاضل لنگرانی، ۱۴۳۲ق، ج ۱، ص ۳۵).

پس به کمک این روایت، می‌توان دریافت که قاعده‌ی مایعات در برخورد با

نجاست، سرایت نجاست است و موارد آب مطلق که نجاست پس از تماس در آنها سریان نمی‌یابد استثنای قاعده هستند.

در روایت دوم، با توجه به تعلیل حرمت خوردن طعام از جهت خوردن میته، می‌توان دریافت که مورد سوال وقوع موش مرده در طعام است، بنابراین ظهور روایت در حرمت ناشی از سرایت نجاست، خلاف ظاهر است و دلیلی ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۳۲ق، ج ۱، ص ۳۷)؛ بنابراین روایت دوم، دلالتی بر اثبات سرایت نجاست به ملاقی نجس در فرض کثرت ندارد. روایت سوم نیز مانند روایات اول دلالت آن بر سرایت، تام است.

۲-۲. فتاوی‌ای فقههای متقدم

حال به بررسی فتاوی‌ای چند تن از علمای سرشناس متقدم پرداخته می‌شود. محقق حلی در شرایع الاسلام درباره‌ی آب مضاف می‌فرماید: «هنگامی که آب مضاف با نجسی ملاقات کرد، اجماع بر این است که قلیل یا کثیر آن نجس می‌شود» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۷).

بنابراین از نظر ایشان میان آب مضاف کثیر و قلیل تفاوتی نیست و هر دو در اثر ملاقات نجاست، نجس می‌شوند. همچنین ایشان ادعای اجماع بر این مطلب دارند. علامه حلی در تذکره، در ارتباط با آب مضاف می‌فرماید: «اجماع فقههای ما بر این است که آب مضاف و همچنین مایعات غیر از آب در صورت اصابت به نجس، کم باشند یا زیاد، اوصافی از اوصاف سه گانه‌ی آن تغییر کند یا تغییر نکند نجس می‌شود» (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۳). این مطلب نیز صریح در نجاست آب مضاف و سایر مایعات (چه قلیل و چه کثیر) در اثر ملاقات با نجاسات، و ادعای اجماع بر این مطلب است.

شیخ طوسی نیز در المبسوط می‌فرماید: «فإذا وقعت فيه نجاسة لم يجر استعماله على حال سواء كان قليلاً أو كثيراً، و سواء كانت النجاسة قليلة أو كثيرة تغير أحد أوصافه أو لم يتغير» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵). این بیان نیز مانند بیان فقههای سابق الذکر، نص در نجاست انواع آب مضاف و سایر مایعات در ملاقات نجاسات است.

ابن ادریس حلی نیز مانند فقههای سابق معتقد به سرایت نجاست در آب مضاف کثیر

هستند، ایشان در کتاب سرائر می‌فرماید: «اگر شیء نجسی با آب مضاف مخلوط شد، چه قلیل باشد و چه کثیر، نجس می‌شود و در این مطلب اختلافی میان فقها وجود ندارد» (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۵۹).

فخرالمحققین نیز در این خصوص قائل به نجاست آب مضاف در اثر برخورد با شیء نجس هستند و این حکم را نسبت به آب مضاف قلیل و کثیر یکسان می‌دانند (حلی ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۸).

۲-۳. اجماع

با توجه به بیانات فقهای متقدم که بیان شد و همچنین بررسی‌های انجام شده در فتاوی‌ای سایر فقها، نتیجه گرفته می‌شود که اجماع فقها بر این مطلب است که در حکم سرایت نجاست در مایعات تفاوتی میان قلیل و کثیر نیست همان‌گونه که تعبیر «عدم خلاف در میان فقها» و «اجماع فقها» در بیانات فقهای متقدم، شاهد بر این برداشت است. به‌عنوان مثال محقق حلی می‌فرماید: «هنگامی که آب مضاف با نجسی ملاقات کرد، اجماع بر این است که قلیل یا کثیر آن نجس می‌شود» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۷).

قائلین به سرایت نجاست در مایعات کثیر با کمک ادله‌ی فوق، یعنی اطلاق روایات مربوط به سرایت نجاست در انواع مایعات و همچنین اجماع فقها در عدم تفاوت میان آب مضاف کثیر و قلیل در سرایت نجاست، میان آب مضاف و مایعات کثیر و قلیل تفاوتی قائل نشده‌اند و حکم سرایت نجاست را در هر دو یکسان دانسته‌اند. محقق خویی، در موسوعه می‌فرماید: «صحیح این است که فرقی در انفعال مضاف میان کثیر و قلیل آن وجود ندارد. زیرا در روایات آसार، نجاست ملاقی (آب مضاف مرتبط با نجس) از آثار نجاست ملاقی (نجس) دانسته شده همان‌طور که این مطلب از موثقه‌ی عمار (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۴، ج ۱، ص ۱۴۲، ح ۱)، فهمیده می‌شود که با عموم آن دلالت بر وجوب شستن هر آنچه متنجسی با آن ملاقات کرده می‌کند پس نجاست آن ملاقی (نجس یا متنجس) مقتضی نجاست تمام آن ملاقی (آب مضاف) است چه قلیل باشد و چه کثیر» (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۵).

همچنین ایشان برای این برداشت، مویدی نیز ذکر می‌کنند به این صورت که در یکی از روایات (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ب ۱، ص ۲۲۶، ح ۷)، سؤر کلب در صورتی موجب نجاست مستسقی منه نمی‌شود که آن مستسقی منه حوض بزرگی باشد و متبادر به ذهن از این استثنا آب کر است؛ بنابراین در سایر موارد (آب قلیل، آب مضاف و سایر مایعات) سرایت نجاست صورت می‌گیرد (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ب ۱، ص ۲۲۶، ح ۷).

همچنین ایشان با تکیه بر روایات و استفاده از روایات دیگری، دلیل دیگری نیز ذکر می‌کنند به این صورت که اگر در مایعات کثیر، سرایت نجاست به تمام قسمت‌های آن صورت نگیرد آن گاه بحث می‌شود که مقدار سرایت چقدر است؟ اگر گفته شود هیچ گونه سرائتی وجود ندارد که برخلاف ادله است و اگر مقادیر دیگری تعیین شود هیچ کدام نمی‌توانند مقدار یقینی باشند، بنابراین امر متعین در سرایت نجاست به تمام مایع است (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۸).

سید کاظم یزدی نیز در عروه، در بیان حکم آب مضاف در صورت ملاقات نجاست با این بیان که اگر ملاقی نجس مایع روان باشد در صورت ملاقات یک جزء آن با شیء نجس یا متنجس، همه اجزای آن متنجس خواهد شد، یک فرض را به این صورت که اگر ملاقی در قسمت بالا به نحو جریان باشد و با نجس در قسمت پایین، ملاقات کند یعنی روی شیء نجس ریخته شود را به عنوان استثنا ذکر می‌کنند و در این حالت مایع بالا یا پایین را در صورت داشتن فوران و جریان به سمت دیگر را نجس نمی‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۶).

بنابراین طبق فتوای ایشان، هر چند آب مضاف کثیر باشد و آن نجاست قلیل، تمام آب مضاف نجس می‌شود. طبق فرمایش ایشان: «اگر آب مضاف با نجسی ملاقات کرد نجس می‌شود حتی اگر به مقدار هزار برابر حجم کر باشد و نجاست به اندازه‌ی سر سوزنی باشد» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۶). همچنین حکم سرایت در سایر مایعات - غیر از آب مطلق - را نیز مانند آب مضاف و آب قلیل دانسته و در تمامی مایعات هر چند مقدار آن زیاد باشد با اصابت کمترین مقدار نجس را ساری در تمام آن مایع می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۷۸).

پس بنابر نظر سید یزدی^۱، تفاوتی میان مقدار ملاقی نجس وجود ندارد؛ بنابراین در آب مضاف و مایعات کثیر با اتصال کمترین مقدار نجاست، سرایت نجاست محقق می شود و تمام آن مایع، نجس می شود.

همچنین، امام خمینی^۲ در مسئله سرایت نجاست در تمامی مایعات و آب های مضاف، هم نظر با محقق یزدی هستند (موسوی خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۱، ص ۱۱).

۳. ادله ای اثبات عدم سرایت نجاست در آب مضاف و مایعات کثیر ملاقی نجس

۳-۱. عدم دلالت روایات بر سرایت نجاست در مایعات کثیر

با بررسی روایات مرتبط با سرایت نجاست در مایعات، در کتاب الطهاره (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۰۵) و کتاب الاطعمه و الاشربه (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۴، ص ۱۹۴)، که برخی از آنها در ابتدای نوشتار آورده شدند، ملاحظه می شود موضوعات بیان شده از قیل زیت، سمن، قدر و ... همگی موضوعات جزئی بوده و حکم سرایت در آنها مربوط به مایعات قلیل است؛ بنابراین، شامل مایعات کثیر نبوده و سرایت در آنها را ثابت نمی کنند. همان گونه که مرحوم حکیم، نصوصی که در خصوص روغن، خورشت و مانند آن وارد شده اند را شامل موارد مایعات کثیر نمی دانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۱۴).

همچنان که آیت الله مظاهری با وجود فتوای مشهور، بعید دانسته اند که روایات بتوانند فتوای مرحوم سید کاظم یزدی را در این خصوص، تأیید کنند (مظاهری، درس خارج، ۱۳۸۷/۸/۲۸).

همچنین در خصوص قید (إِنْ كَانَ ذَائِبًا فَلَا تَأْكُلُهُ) که در اولین روایت نوشتار آمده است، باید توجه داشت که مایع بودن شرطی برای ثبوت انفعال در سمن مطرح شده است نه به عنوان تعلیل در انفعال در سمن، در صورتی که بیان مطلب به صورت (السمن ینفعل لانه ذائب) باشد متفاوت است با صورتی که بیان به صورت (السمن اذا كان ذائبا ینفعل) زیرا در بیان اول، حکم مربوط به طبیعت هر مایع است و با الغاء خصوصیت از مورد، حکم دائر مدار علت که مایع بودن است قرار می گیرد.

اما در بیان دوم که مایع بودن به عنوان شرط برای انفعال سمن مطرح شده است، امکان تعدی وجود ندارد. زیرا مانند بیان (اذا كان العالم عادلا فاکرمه) که حکم فقط مربوط به علمای عادل است نه صرفا هر فرد عادل، فقط در خصوص سمن یا زیت مایع مطرح شده است (صدر، ۱۴۳۴ق، ج ۹، ص ۱۲۱).

بنابراین قید فوق، موجب کلیت موضوع حکم مطرح شده نمی شود و موضوع همچنان موارد جزئی و قلیل بوده و شرطی به عنوان مایع بودن به عنوان قید موضوع جزئی قرار گرفته است.

۳-۲. عدم تحقق اجماع در سرایت نجاست مایعات کثیر ملاقی نجس

با توجه به نقل روایات مطلق در خصوص سرایت نجاست و احتمال استناد به آنها در فتاوی فقهای متقدم، اجماع بیان شده در ادله ی قائلین به سرایت، محتمل المدرکی بوده و نمی تواند مورد اعتماد باشد همان طور که در این خصوص مرحوم حکیم، ثبوت اجماع بر سرایت در مایعات دارای فراوانی بیش از حد را، خلاف ظاهر دانسته اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۱۴).

بنابراین نتیجه می شود که ادله ای که برای اثبات سرایت نجاست در آب مضاف کثیر و مایعات آورده شده ناتمام هستند.

ثانیا با توجه به متن روایات که مورد بررسی قرار گرفت و همچنین تفاوت فضای جامعه در عصر فقهای متقدم که وجود مایعات کثیره بعید یا نادر به نظر می رسد و به نظر می آید که این موضوعات مورد توجه فقهای متقدم نبوده اند، احراز شمول معاهد اجماعات نسبت به مایعات کثیره قابل احراز نیست. پس عموم اجماع تا این حد محل تأمل است و شک در قلمرو اجماع به منزله ی خروج از قلمرو اجماع است.

۳-۳. انصراف روایات به سرایت نجاست در مایعات قلیل

در صورتی که بر خلاف دلیل اول عدم سرایت، شمولیت روایات نسبت به مایعات

کثیر، مورد پذیرش قرار گیرد، می‌توان از راه انصراف روایات به سرایت نجاست در مایعات قلیل، مطلوب را ثابت کرد.

همان‌گونه که در علم اصول فقه منقح شده است، هنگامی که انصراف ذهن از الفاظ به معانی مستند به ظهور آن الفاظ در معانی خود باشد، این انصراف مانع از شکل‌گیری اطلاق آن لفظ یا کلام می‌شود (مظفر، ۱۳۹۶، ص ۲۰۰).

با دقت در روایات بیان شده در ابتدای نوشتار، و مشاهده‌ی موضوعات روایات که به‌طور عمده اموری نظیر زیت، سمن، قدر طبخت و ... که مایعات جزئی و قلیل هستند و نسبت به موارد کثیر ساکت هستند، ظهور روایات را در حکم به سرایت نجاست محدود به موارد قلیل می‌کند پس موجب انصراف روایات به مایعات قلیل می‌شوند؛ بنابراین احکام بیان شده در روایات در حکم به سرایت نجاست مربوط به مایعات قلیل بوده و شامل مایعات کثیر نمی‌شود^۱.

همچنین باید توجه داشت که هر چند سرایت امری تبعیدی است اما کیفیت آن تبعیدی نبوده و تابع قضاوت عرف است، و در مورد مایعات کثیر، عرف چنین سرائتی و تاثیری را نمی‌پذیرد (مشکینی، ۱۴۳۲ق، ج ۱، ص ۴۶). بنابراین، انصراف ادله به موارد مایعات قلیل، مورد پذیرش عرف است.

۳-۴. اصالة الطهارة

طبق این اصل، هر چیزی تا وقتی که نجاستش ثابت نگردد، محکوم به پاکی است؛ به عبارت دیگر هر چیزی که در پاکی آن شک شود، اصل این است که پاک باشد (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۵۶). البته به این شرط که وضعیت سابق آن معلوم نبوده و یا اصل موضوعی، مانند اصل عدم تذکیه، در کار نباشد (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۵۸)؛ بنابراین، اگر چیزی که پاک بودن آن مشکوک است قبلاً نجس بوده باشد؛ «استصحاب نجاست» بر

۱. باید توجه داشت که انصراف، فقط مانع از اطلاق در مفردات نیست بلکه از اطلاقات جملات نیز جلوگیری می‌کند زیرا اطلاق در جملات نیز محقق می‌شود. برای مطالعه در خصوص اطلاق در جملات، رجوع شود به اصول فقه، ص ۱۸۵

قاعده طهارت حاکم خواهد بود و مانع اجرای آن می‌شود.

در معتبر بودن این اصل، هیچ اختلافی میان فقها وجود ندارد. بسیاری از فقها اصل طهارت را آنچنان مسلّم می‌دانند که حتی استدلالی برای معتبر بودن این قاعده بیان نکرده و آن را از ضروریات فقه می‌دانند (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۵۶).

البته مدرک اصلی اعتبار قاعده طهارت روایاتی در این زمینه است که در ذیل، به دو نمونه اشاره می‌شود:

نمونه اول: امام صادق علیه السلام فرمودند: «...هر چیزی پاک است تا زمانی که علم به پلیدی آن پیدا کنی، پس هرگاه که یقین [به پلیدی و نجاست] پیدا کردی، ناپاک خواهد بود و تا زمانی که یقین پیدا نکرده‌ای، چیزی بر عهده تو نیست (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۲۸۵). این روایت، از مهمترین دلایل برای اثبات اصالت طهارت است؛ زیرا هم دارای سندی معتبر است و هم دلالتش بر قاعده طهارت کامل است.

نمونه دوم: شیخ صدوق روایتی دیگر، نزدیک به این مضمون را در کتاب المقنع، از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: «همه چیز تا زمانی که علم به ناپاکی آن پیدا نکرده‌ای، برای تو پاک است (قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۵).

بنابر روایات فوق که منابع اصلی طهارت هستند، تا زمانی که علم و قطع به نجاست چیزی پیدا نشود، حکم به طهارت آن می‌شود.

پس با توجه به عدم اثبات نجاست مایعات کثیر در برخورد با نجاست، و نبودن حالت سابقه‌ی نجاست در آنها، اصل طهارت جاری می‌شود و حکم به طهارت آن داده می‌شود. همان‌طور که مرحوم حکیم می‌فرماید:

به دلیل نداشتن ادله لفظیه حکم به سرایت نجاست در مورد مایعات کثیری چون حجم بسیار چاه‌های نفت، عمده‌ترین دلیل بر سرایت، اجماع است و عموم اجماع تا این حد محل تأمل است زیرا شک در قلمرو اجماع یعنی خروج از قلمرو اجماع؛ بنابراین با توجه به عدم دلیل بر سرایت، اصالة الطهاره جاری می‌کنیم^۱ (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۱۴).

۱. درس خارج استاد مصطفوی در تاریخ ۹۱/۱۱/۱۵ در سایت مدرسه فقاقت.

۳-۵. استصحاب طهارت

در مسئله‌ی مورد بررسی، حالت سابقه‌ی مایع، طهارت است و حالت نجاست برای مایع ثابت نشده است و با توجه به فراهم بودن ارکان استصحاب یعنی یقین به حالت سابقه و شک در بقای آن، فعلیت یقین در ظرف شک و تعدد زمان متیقن و مشکوک، استصحاب طهارت جاری شده و حکم به طهارت مایع مورد بحث، می‌شود.

بنابراین پس از ناتمام بودن ادله‌ی قائلین به سرایت نجاست در مایعات کثیر، و با توجه جزئی بودن موضوعات روایات سرایت و انصراف آنها نسبت به سرایت نجاست در مایعات قلیل و عدم مساعدت عرف بر سرایت در مایعات کثیر، با کمک قاعده‌ی طهارت و استصحاب طهارت، نتیجه می‌شود که میان مایعات قلیل و کثیر تفاوت وجود دارد و حکم سرایت نجاست در تمام مایع، مربوط به مایعات قلیل است و در مایعات کثیر، غیر از قسمتی که نجاست در آن قرار گرفته و مقداری از اطراف آن، سایر قسمت‌ها پاک هستند.

برخی مراجع تقلید هم در باب سرایت نجاست در آب مضاف کثیر، فتوا به طهارت آن داده‌اند و نجاست را فقط مختص قسمتی می‌دانند که شیء نجس در آن قرار گرفته است.

به عنوان مثال آیت‌الله مکارم شیرازی، در پاسخ به پرسشی در مورد نجس شدن گوشه‌ای از استخری از آب مضاف می‌فرماید: «تنها همان گوشه‌ای که مثلاً قطره‌ی خونی در آن افتاده، و اطرافش نجس می‌شوند ولی به بقیه‌ی استخر سرایت نمی‌کند» (old.makarem.ir).

آیت‌الله مظاهری در درس خارج خود می‌فرماید: «خیلی بعید است که انسان ملتزم بشود به سرایت نجاست در مثل یک رودخانه‌ی گل آلود که به حد آب مضاف رسیده است»^۱.

در ضمن لازم است به این نکته توجه شود که در عصر حاضر به برخی مواردی که

۱. درس خارج آیت‌الله العظمی مظاهری مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۸ با اندکی تغییر

در گذشته آب مضاف گفته می‌شد در حال حاضر آب مضاف اطلاق نمی‌شود. در این باره آیت الله جزایری می‌فرماید:

«البته ما گلاب‌های فعلی را مضاف نمی‌دانیم. گلاب سابقاً عصاره گل بود. اگر به آن قدری آب، اضافه می‌کردند یا نمی‌کردند، در هر صورت شکی در مضاف بودنش نبود. اما الآن در مقدار زیادی آب، گل می‌اندازند و بر آتش می‌گذارند تا جوش بیاید. در ظرف بسته است و بخار آن از طریق لوله درازی خنک شده و به صورت مایع در می‌آید. حاصل همان گلابی است که در اثر اختلاط با گُل، اکتساب رائحه کرده است. این کار آب را از صدق مطلق خارج نمی‌کند. حقیقت آب، هنوز در آن باقی و عمده محصول همان آب است. ذراتی هم که با آن مخلوط و موجب رائحه شده، بسیار مختصرند.

این نکته قابل تعمیم بر همه عرقیات است. هرچند در عرف به این محصول، آب نمی‌گویند؛ ولی با توضیح مطلب، در نظر عرف این آب هم مطلق خواهد بود؛ مثل آب دریا که با آن همه نمک، باز هم به آن آب گفته می‌شود؛ همچنین است آبی که در فصل زمستان با گل مخلوط می‌شود و کاملاً به رنگ قهوه‌ای در می‌آید؛ اما با این حال آب مطلق است، این عنوان تأثیری در حکم ندارند؛ مثل گندم که نامش آرد می‌شود. اگر گندم نجسی، آرد شود، ماهیتش عوض نخواهد شد؛ یا اگر آرد را خمیر کردیم یا با خمیر نان پختیم، باز هم ماهیت تغییر نمی‌کند. این عنوان با علم به بقاء حقیقت، تأثیری در نتیجه ندارند».^۱

۴. دیدگاه برگزیده

مقام بیان و مورد روایات مبین سرایت نجاست باتوجه به موضوعاتشان، در خصوص سرایت نجاست در مایعات قلیل مانند روغن، خورشت و ... است و سرایت نجاست در مواردی مانند حجیم لبنیات در کارخانه‌ها، عصاره گیاهان و ... را نمی‌توان از اطلاق

۱. در خارج آیت الله موسوی جزایری مورخ ۹۹/۹/۳ در سایت مدرسه فقاهاست.

روایات فهمید. در خصوص اجماع بیان شده بر سرایت نیز با توجه به منقول بودن آن و همچنین محتمل‌المدرکی بودن آن با وجود روایات، و همچنین شک در شمول معاهد اجاعات نسبت به مایعات کثیر، اجماع از حجیت ساقط می‌شود.

باتوجه به عدم تمامیت ادله سرایت نجاست در مایعات کثیر و انصراف روایات به سرایت نجاست در مایعات قلیل، با استفاده از اصل طهارت و استصحاب آن، نهایتاً می‌توان حکم به عدم سرایت نجاست در مایعات کثیر و آب‌های مضاف را پذیرفت.

در نتیجه، هنگام اتصال شیء نجس با مایع یا آب مضاف کثیر، به جز اطراف قسمت متصل با نجس، سرایت نجاست در سایر قسمت‌ها رخ نمی‌دهد.

نتیجه‌گیری

ادله‌ی ادعای دلالت بر سرایت نجاست مایعات کثیر ملاقی نجس مانند اجماع یا دلالت برخی روایات، تام نبوده و با توجه به مدرکی و منقول بودن اجماع، و همچنین شک در شمول اجماع‌ات نسبت به مایعات کثیر، و عدم شمول روایات نسبت به مایعات کثیر، به دلیل جزئی بودن موضوعاتشان، شامل مایعات کثیر نمی‌شوند. با توجه به ادله‌ی عدم سرایت نجاست در مایعات کثیر، یعنی عدم شمول روایات نسبت به مایعات کثیر به دلیل جزئی بودن موضوعات روایات، انصراف روایات دال بر سرایت به مایعات قلیل، و نهایتاً قاعده‌ی طهارت و استصحاب آن، می‌توان نتیجه گرفت که نجاست، قدرت سرایت در تمامی بخش‌های آب مضاف یا مایعات کثیر را ندارد و تنها می‌تواند همان قسمتی که ماده‌ی نجس در آن قرار گرفته، و اطراف آن را نجس کند. هر چند این نظریه، خلاف مشهور فقهاست، زیرا مشهور فقها قائل به سرایت نجاست در تمامی مایعات کثیر هستند.

بنابراین در مواردی چون مقادیر بسیار زیاد لبنیات مایع، نوشیدنی‌ها، عصاره‌های گیاهان، لوازم آرایشی مایع، مواد شوینده و ... سرایت نجاست صورت نمی‌گیرد و حرجی نیز در پی ندارد.

فهرست منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم. (بی تا). لسان العرب (ج ۹، چاپ اول). بیروت: دارالفکر.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه (ج ۱، ۲۴، چاپ سوم). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
- حلی، ابن ادریس محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (ج ۱، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء (ط - الحديثه). (ج ۱، چاپ اول)، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ج ۱، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- سبحانی، جعفر. (۱۴۴۰ق). کلیات فی علم الرجال (چاپ هشتم). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- صدر، سید محمد باقر. (۱۴۳۴ق). موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر (ج ۹، چاپ دوم). قم: پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر (دارالصدر).
- طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه دار التفسیر.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی (ج ۱، چاپ دوم). بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (ج ۱، چاپ چهارم). تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط في فقه الإمامية (ج ۱، چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۲۰ق). فهرست كتب الشيعة و أصولهم و أسماء المصنفين و أصحاب الأصول (چاپ اول). قم: مكتبة المحقق الطباطبائي.

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۶۳). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار (ج ۴، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الاسلاميه.

فاضل موحدي لنكراني، محمد. (۱۴۳۲ق). تفصيل الشريعة (الطهارة). (ج ۱، چاپ اول). قم: مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام.

قمي، محمد بن علي بن بابويه. (۱۴۱۵ق). المقنع (للشيخ الصدوق). (چاپ اول). قم: مؤسسه امام هادي عليه السلام.

مشكيني، علي. (۱۴۳۲ق). التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسية (ج ۱، بی‌چا). قم: دارالحديث.

مصطفوی، سيد محمد كاظم. (۱۴۲۱ق). القواعد الفقيهيه (مائة قاعدة فقهية). (چاپ چهارم). قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

مصطفی، ابراهيم؛ زیارت، احمد حسن. (۱۹۸۹م). معجم الوسيط (ج ۲، چاپ اول). استانبول: انتشارات دارالدعوة.

مظفر، محمدرضا. (۱۳۹۶) اصول الفقه (چاپ هفدهم). قم: انتشارات بوستان كتاب. موسوی خمینی، روح الله. (۱۴۳۴ق). تحرير الوسيلة (ج ۱، ۳۲، چاپ سوم). تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی عليه السلام.

موسوی خویی، سيد ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئي (ج ۲، بی‌چا). قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي.

نجاشي، احمد بن علي بن احمد بن عباس. (۱۴۲۷ق). رجال النجاشي (چاپ هشتم). قم: مؤسسه النشر الاسلامي.

پایگاه‌های اطلاع‌رسانی

مکارم شیرازی، ناصر. پایگاه اطلاع‌رسانی old.makarem.ir
مدرسه فقهت eshia.ir (دروس خارج آیات عظام مظاهری و جزایری).

References

- al-Qummi, M. b. A. b. B. (1994). Al-Muqni' (by al-Shaykh al-Saduq) (1st ed.). Qom: Imam Hadi Institute. [In Arabic]
- Fadil Muwahhidi Lankarani, M. (2011). Tafsil al-Shari'ah (al-Taharah) (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Markaz Fiqh al-A'immah al-Athar. [In Arabic]
- Fiqahat school. (n.d.). Eshia.ir: External jurisprudential lectures by Ayatollahs Mazaheri and Jazairi. Retrieved from <https://eshia.ir> [In Persian]
- Hilli, H. b. Y. b. M. Asadi. (1993). Tadhkirat al-Fuqaha' (Modern ed., Vol. 1, 1st ed.). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Hilli, M. b. H. b. Y. (1967). Idah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Isma'iliyan. [In Arabic]
- Hurr 'Amili, M. b. H. (1989). Tafsil Wasa'il al-Shi'ah ila Tahsil Masa'il al-Shari'ah (Vols. 1, 24, 3rd ed.). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Ibn Idris Hilli, M. b. M. b. A. (1990). Al-Sara'ir al-Hawi li-Tahrir al-Fatawa (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Islamic Publishing Office. [In Arabic]
- Ibn Manzur, M. b. M. (n.d.). Lisan al-'Arab (Vol. 9, 1st ed.). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (n.d.). Ayatollah Makarem Shirazi's official website. Retrieved from <https://old.makarem.ir> [In Persian]
- Meshkini, 'A. (2011). Al-Ta'liqat al-Istidlaliyyah 'ala Tahrir al-Wasilah (Vol. 1, n.e.). Qom: Dar al-Hadith. [In Arabic]
- Muhaqqiq Hilli, J. b. H. (1988). Sharayi' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Isma'iliyan. [In Arabic]
- Musawi Khoei, S. A. (1997). Mawsu'at al-Imam al-Khui (Vol. 2, n.e.). Qom: Institute for the Revival of Imam Khoei's Works. [In Arabic]
- Musawi Khomeini, R. (2013). Tahrir al-Wasilah (Vols. 1, 32, 3rd ed.). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]

- Mustafa, I., & Zayyat, A. H. (1989). *Al-Mu'jam al-Wasit* (Vol. 2, 1st ed.). Istanbul: Dar al-Da'wah Publications. [In Arabic]
- Mustafawi, S. M. K. (2000). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Mi'at Qa'idah Fiqhiyyah) (4th ed.). Qom: Islamic Publishing Office. [In Arabic]
- Muzaffar, M. R. (2017). *Usul al-Fiqh* (17th ed.). Qom: Bustan-e Ketab Publications. [In Arabic]
- Najashi, A. (2006). *Rijal al-Najashi* (8th ed.). Qom: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]
- Sadr, S. M. B. (2013). *Mawsu'at al-Shahid al-Sayyid Muhammad Baqir al-Sadr* (Vol. 9, 2nd ed.). Qom: Shahid Sadr Research Center (Dar al-Sadr). [In Arabic]
- Sbhani, J. (2018). *Kulliyat fi 'Ilm al-Rijal* (8th ed.). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
- Tabataba'i Hakim, S. M. (1995). *Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqa* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Dar al-Tafsir. [In Arabic]
- Tabataba'i Yazdi, S. M. K. (1989). *Al-'Urwah al-Wuthqa* (Vol. 1, 2nd ed.). Beirut: Al-A'jami Foundation. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1967). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah* (Vol. 1, 3rd ed.). Tehran: Al-Maktabah al-Murtadawiyyah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1984). *Al-Istibsar fima Ikhtalafa min al-Akhbar* (Vol. 4, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (1987). *Tahdhib al-Ahkam* (Vol. 1, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Tusi, M. b. H. (2000). *Fihrist Kutub al-Shi'ah wa Usulihim wa Asma' al-Musannifin wa Ashab al-Usul* (1st ed.). Qom: Maktabat al-Muhaqqiq al-Tabataba'i. [In Arabic]



A Jurisprudential and Legal Analysis of the Possibility of Discrimination in the Right of Retention in Islamic Jurisprudence, Iranian Law, and Judicial Practice¹



Mahdi Miri¹ 

Mohammad Ali Saeedi²

Moazemeh Safarzadeh³

1. PhD in Private Law and Islamic Jurisprudence and Principles of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: mirimahdi276@gmail.com

2. Assistant Professor of Law, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: saeedi_mha@yahoo.com

3. PhD Candidate in Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: moazemeh.safarzadeh@gmail.com

Abstract

One of the contentious issues regarding the right of retention (as addressed in Article 377 of the Iranian Civil Code) is the possibility of discrimination in its application. In other words, if one party to a contract partially fulfills their obligation, what is the legal status of the other party's right of retention? This issue is subject to differing opinions among Islamic jurists, and multiple approaches have been proposed. The Iranian legislator, however, appears to adopt the view of full preservation of the right of retention in Article 377, although Articles 371 and 533 of the Commercial Code endorse a more discriminatory view. Judicial practice also tends to uphold the right of retention until full performance of

-
1. **Cite this article:** Miri, M, Moazemeh, S. (2025). A Jurisprudential and Legal Analysis of the Possibility of Discrimination in the Right of Retention in Islamic Jurisprudence, Iranian Law, and Judicial Practice. *Journal of Fiqh*, 32(122), pp. 139-165. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.70415.2861>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 2024/11/28 ■ **Revised:** 2025/03/09 ■ **Accepted:** 2025/06/30 ■ **Published online:** 2025/08/01

© The Authors



contractual obligations. This research, conducted using a descriptive-analytical method and based on library sources, demonstrates that the view supporting the full preservation of the right of retention is more consistent with jurisprudential and legal foundations, as well as with the requirements of commercial transactions. This position is supported by arguments such as: adherence to the rationale behind legislating the right of retention, maintaining commutative justice, enhancing the motivation and security of creditors and investors, preventing misuse of rights, aligning with the principle that contracts follow intent, and conforming to general primary and secondary legal principles, rational convention (*sirat al-uqala*), and the objectives of legal systems.

Keywords

Right of retention; performance of obligations; commutative justice; collection of payment; discrimination in rights

واکاوی فقهی حقوقی امکان تبعیض در حق حبس در فقه اسلامی، حقوق ایران و رویه قضایی^۱

مهدی میری^۱  محمدعلی سعیدی^۲ معظمه صفرزاده^۳

۱. دکتری حقوق خصوصی و فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

Email: mirimahdi276@gmail.com

۲. استادیار حقوق، گروه، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

Email: saeedi_mha@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

Email: moazemeh.safarzadeh@gmail.com



چکیده

از جمله مسائل مورد اختلاف در حق حبس (موضوع ماده ۳۷۷ ق.م) امکان تبعیض در حق حبس است؛ به تعبیر دیگر، در فرض عمل یکی از طرفین قرارداد به انجام بخشی از تعهد به صورت ناقص، وضعیت حقوقی حق حبس طرف مقابل چگونه است؟ این موضوع در میان فقهای اسلامی محل اختلاف بوده و رویکردهای متعددی بیان شده است. قانون‌گذار ایران اما در ماده ۳۷۷، ظاهراً گرایش به رویکرد بقای کامل حق حبس دارد. اگرچه مواد ۳۷۱ و ۵۳۳ قانون تجارت، نگرش تبعیض را تأیید می‌کنند. رویه قضایی نیز بر بقای حق حبس تا هنگام ایفای تعهدات قراردادی به صورت کامل تأکید می‌کند. بررسی‌های پژوهش حاضر که مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، به گردآوری و تحلیل اطلاعات پرداخته است، نشان می‌دهد رویکرد بقای کامل حق حبس با مبانی

۱. **استاد به این مقاله:** مهدی میری، سعیدی، محمدعلی؛ صفرزاده، معظمه. (۱۴۰۴). واکاوی فقهی حقوقی امکان تبعیض در حق حبس در فقه اسلامی، حقوق ایران و رویه قضایی. فقه، ۳۲(۱۲۲)، صص ۱۳۹-۱۶۵.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70415.2861>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۰۸ □ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۲/۱۹ □ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۹ □ تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۵/۱۰



فقهی و حقوقی و اقتضائات مبادلات تجاری سازگاری بیشتری دارد و این نگاه را وجود دلایلی مانند رعایت مبنای تشریع حق حبس، رعایت عدالت معاوضی، افزایش انگیزه و اطمینان طلبکاران و سرمایه گذاران، منع سوء استفاده از حق، اقتضای قاعده تبعیت عقد از قصد و اقتضای قواعد عام اولیه و ثانویه، سیره عقلا و هدف علم حقوق اعتبار می بخشد.

کلیدواژه‌ها

حق حبس، ایفاء تعهدات، عدالت معاوضی، استیفای ثمن، تبعیض حق.

مقدمه

براساس مقررۀ ۳۷۷ قانون مدنی، هر کدام از متعاقدين می‌تواند تا هنگام تسلیم عوض قراردادی، نسبت به تسلیم مبیع یا ثمن امتناع نماید مگر در صورت مؤجل بودن مبیع یا ثمن که در این فرض هر کدام از آنها نقد باشد باید تسلیم شود. با توجه به مقررۀ اخیر، از جمله متفرعات مربوط به حق حبس که محل اختلاف و چالش نیز می‌باشد این است که آیا حق حبس قابلیت تبعیض دارد؟ به تعبیر واضح‌تر، در فرض اجرای اختیاری بخشی از تعهد توسط یکی از طرفین قرارداد، آیا طرف مقابل قراردادی حق استکفاف از تعهدات قراردادی خویش را دارد یا بایستی حق حبس وی را به همان میزانی که طرف قراردادی انجام نداده ساقط شده فرض نمود؟ مثلاً در عقد بیع اگر مشتری نسبت به تأدیه مقداری از ثمن کوتاهی ورزد آیا بایع می‌تواند از حق حبس خویش نسبت به تمام مبیع استفاده کند یا به میزان ثمن تأدیه شده حق حبس وی نسبت به تسلیم مبیع ساقط می‌شود؟ قانون مدنی صراحتی در این باره ندارد و فقهای مذاهب اسلامی نیز در این باره اختلاف نظر دارند. این پژوهش که مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی است، در پی آن است که با احصاء نگرش‌های مربوطه در فقه اسلامی، حقوق ایران و رویه قضایی و تحلیل و بررسی دلایل و مبانی هر کدام، نگرشی صحیح و جامع را در این باره ارائه نماید که هم پاسخ‌گوی ابهامات و چالش‌های این مسئله بوده و هم در جهت وضع قانونی جامع و کاربردی مورد استفاده قانون‌گذار قرار گرفته و در مقام تحقیق و قضاوت نیز مرجعی مجزی برای پژوهشگران و قضات محاکم قرار گیرد. بررسی پیشینه این پژوهش، وجود پژوهش مستقلی را در این باره نشان نمی‌دهد. علی‌رغم اهمیت این موضوع تاکنون پژوهش مستقلی نسبت به آن صورت نگرفته است جز اینکه برخی پژوهش‌ها به صورت مختصر به آن ورود کرده‌اند از جمله؛ الهه شعبانپور المشیری (۱۴۰۰) در رسالۀ دکتری قلمرو، احکام و آثار حق حبس در عقود از منظر فقه مذاهب اسلامی به این موضوع به صورت مختصر پرداخته است.

۱. دیدگاه فقه اسلامی

نسبت به امکان تجزیه حق حبس در میان فقها، رویکردهای مختلفی مطرح شده است که به تفصیل در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد:

۱-۱. دیدگاه بقای کامل حق حبس

از میان فقهای امامیه، برخی بر این باورند که اگر یکی از متبایعین صرفاً بخشی از عوض را تسلیم نمود و از تسلیم باقی مانده امتناع کرد، وجوب تقابض عوضین به نسبت مقدار تسلیم شده برخلاف مقتضای ذات عقد بوده و حق حبس همچنان باقی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۱۴۷؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷ق، ج ۱، صص ۶۱۷-۶۱۸)؛ بنابراین این نگرش در میان فقهای امامیه متکی بر آن است که تقابض میان عوضین هنگامی صدق می‌کند که به صورت کامل انجام گیرد و تبعض در تقابض، خلاف مقتضای ذاتی عقد شمرده شده است. ظاهر عبارات سایر فقها نیز بر عدم سقوط حق حبس تا هنگام ایفای کامل تعهدات قراردادی دلالت دارد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۲۰؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۰۵). برخی فقهای حنفیه با اعتقاد به اینکه حتی تسلیم مقداری ناچیز از ثمن نیز نمی‌تواند موجب گردد، فروشنده از حق حبس خویش استفاده نکند بیان می‌دارند: بایع حق حبس تمام مبیع را تا دریافت تمام ثمن دارد (السرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۹۳؛ الکاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۲۵۰؛ الحنفی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۳۱؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۱۵۷؛ باشا، ۱۳۰۸ق، ص ۵۸؛ المرداوی، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۵۹).

شافعی‌ها اساساً بر این باورند که در فرضی که در قرارداد خرید و فروش، خوف فوت ثمن نباشد، بایع از حق حبس مبیع برخوردار نبوده و بالتبع در فرض پرداخت مقداری از ثمن توسط مشتری، بایع از حق حبس برخوردار نیست اما در فرض خوف فوت ثمن، براساس یک نگرش، بایع از حق حبس جمیع مبیع در برابر بعض ثمن برخوردار است حتی اگر فقط یک درهم از ثمن باقی مانده باشد، و حبس مزبور از این حیث مانند رهن شمرده می‌شود (الأنصاری، بی‌تا، ج ۸، ص ۴۱؛ الماوردی، بی‌تا، ج ۵، ص ۶۸۳؛ الهیثمی، ج ۱۷، ص ۱۰۷؛ الجمل، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۹۸؛ الشروانی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۰۵).

رویکرد بقای کامل حق حبس در میان فقهای اهل سنت با توجهات متعددی همراه شده است: نخست اینکه حق حبس را نباید قابل تجزیه شمرد بلکه تمامی مبیع در هر جزء از اجزاء ثمن قابلیت حبس دارد (الکاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۲۵۰؛ همچنین سقوط حق بایع منوط به تحصیل ثمن توسط وی است و تا هنگامی که تمامی ثمن در اختیار بایع قرار نگیرد، شرط مزبور حاصل نگردیده بایع حق حبس تمام مبیع را خواهد داشت؛ یعنی به عبارت واضح تر حق حبس وی در تمامی مبیع باقی است (السرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۹۲).

۱-۱-۱. تبیین دلایل

در تقویت نگرش فوق الذکر به دلایل زیر استناد شده است:

۱-۱-۱-۱. عدم تجزیه حق حبس

نخستین مبنای مورد استناد نگرش بقای حق حبس این است که حق حبس از تجزیه برخوردار نبوده و تمامی اجراء مبیع در مقابل تمامی اجزاء ثمن قابلیت حبس خواهد داشت (الکاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۲۵۰؛ سمرقندی، ۱۴۰۵ق، ص ۴۱). نتیجه‌ی بررسی استدلال مزبور آن است که طرف مقابل متعهد قرارداد یعنی متعهد له، هنگامی که با ایفای ناقص تعهدات قراردادی توسط متعهد مواجه می‌شود از این حق برخوردار است تا زمانی که آخرین جزء تعهدات انجام یا نواقص آن جبران شود، با تکیه بر حق حبس خویش از ایفای تعهدات خویش خوداری نماید.

۱-۱-۱-۲. شرط ضمنی ارتكازی

از نگاه برخی، مبنای حق حبس را باید شرط ارتكازی شمرد و در عقود مبتنی بر معاوضه، تملیک را در مقابل تملیک و تسلیم هر کدام از عوضین توسط فروشنده و خریدار در مقابل دیگری است. از این رو در این گونه از عقود، خود قرارداد اقتضای تملیک یا تسلیط شخص بر مال را ندارد. خلاصه اینکه این تصور که مقصود از قرارداد،

حصول تسلیط به معنای جامع آنکه شامل سلطنت اعتباری و فعلی خارجی شود صحیح نیست؛ زیرا سلطنت اعتباری که شکل دهنده حقیقت ملکیت طرفین قرارداد است برخلاف سلطنت فعلی خارجی، قابل انشاء می‌باشد. لذا اقتضای بنای عقلا و شرط ارتکازی آن است که تملیک در مقابل تملیک و تسلیط در مقابل تسلیط قرار می‌گیرد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۳۷۲؛ نائینی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۳۵۳ و ج ۲، صص ۷۷-۳۹۷ و ج ۳، صص ۴۰-۴۱، ۳۱۶، ۳۲۰، ۳۴۷؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۸۸). اینکه بایستی میان تسلیم مبیع و ثمن موازنه برقرار باشد، تحت عنوان حق حبس نامیده می‌شود که معروضی عارضی است؛ عارضه‌ای که از جمله شئون موازنه تسلیم در مقابل تسلیم است. از این رو در فرض اطلاق عقد، تسلیم مقارن و هم زمان عوضین، شرط ارتکازی عقد است که سبب انصراف آن به تسلیم مورد عقد از جانب یکی از متعاقدين در برابر دیگری می‌گردد. در فرض امتناع طرفین نیز قانون‌گذار به ایشان حق امتناع از تسلیم بخشیده که چنین حقی همان حق حبس است. با عنایت به توضیحاتی که گذشت باید گفت: سقوط حق حبس بایع منوط به این است که ثمن به وی تسلیم گردد و تا هنگامی که تمامی ثمن را نتواند دریافت کند این شرط حاصل نشده و حق بایع در حبس تمام مبیع همچنان باقی است (السرخی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۹۲). اثبات حق حبس در عقود از نگاه برخی مبتنی بر این است که شرط ضمنی مبنای شکل‌گیری معاوضات است به نحوی که هر کدام از متعاقدين، مکلف به واگذاری مورد عقد به مالک جدید می‌باشند؛ در نتیجه مدیون که اقدام به ایفای تعهدات قراردادی خویش به صورت جزئی و ناقص نموده مانند این است که وفای به هیچ کدام از تکالیف قراردادی خویش نکرده و مبتنی بر شرط ضمنی، طلبکار وی حق دارد نسبت به اجرای تعهدات خویش امتناع ورزد. به بیان دیگر همچنان که متعاقدين، استحقاق دریافت عوضین قراردادی را دارند، می‌توانند مطالبه شرایط ضمن عقد را نیز داشته باشند؛ همچنین امعان نظر در مبانی و ادله لزوم وفای به تعهد، موجب تعهد به شروط ضمن عقد نیز می‌گردد و در ضرورت وفای به عقد میان اجزای قرارداد و شروط ضمن عقد هیچ گونه اختلافی وجود ندارد (صفا، ۱۳۸۸، ص ۱۰)؛ همچنین از نگاه برخی فقهاء، مطابق بنای عقلا در معاوضات، تعهد هر کدام از طرفین قرارداد، مشروط به انجام تعهد

از جانب طرف مقابل قراردادی است؛ بنابراین با امتناع یکی، دیگری تکلیفی به ایفای تعهد ندارد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، صص ۵۶۲-۵۶۳). سایر فقها نیز به این مسئله که اقتضای شرط ضمنی ارتکازی تسلیم کامل عوضین در مقابل یکدیگر و عدم سقوط حق حبس در فرض تسلیم جزئی از ثمن تصریح کرده‌اند.^۱ قانون مدنی نیز در ماده ۳۶۲ که می‌گوید: عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع و مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌نماید، در حقیقت بر نظریه شرط ضمنی ارتکازی به عنوان مبنای حق حبس مهر تأیید می‌زند که تسلیم مبیع باید در مقابل تسلیم ثمن صورت گیرد.

۱-۱-۳. استصحاب

از جمله مبنای دیگری که می‌توان برای اثبات بقای حق حبس دریافت کننده‌ی اجرای ناقص تعهد قراردادی، تصور نمود تمسک به استصحاب است. یعنی قبل از اینکه یکی از دو طلبکار قراردادی مبادرت به اجرای تعهد خویش به صورت کامل یا ناقص نماید، طرف مقابل حق استفاده از حق حبس خویش را داشته و می‌تواند از اجرای تمام تعهد خودداری ورزد و پس از اجرای بخشی از تعهد طرف مقابل یا اجرای ناقص آن، اقتضای اصل استصحاب بقای حبس است.

۱-۲. تحلیل و بررسی دلایل

مبنای نخست یعنی عدم تجزیه حق حبس نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا اگرچه این

۱. مثلاً محقق نائینی در این باره بیان می‌دارد: «و لکنک خیر بأن المورد الذي دلّ الدليل على جواز الحبس فيه هو مورد المعاوضات قبل الفسخ و بعده أما قبله فللشرط الضمني من المتعاضين فإن بناءهما بحسب العادة هو التسليم و التسلم بحيث صار ذلك من الأمور الارتكازية عند العرف فللبائع جنس المبيع ليأخذ الثمن و للمشتري حبس الثمن ليتسلم المبيع». یعنی «مبنایی که بر جواز حق حبس در عقود معاوضی دلالت می‌کند، شرط ضمنی ارتکازی است، به این معنا که بنای عرفی و عقلایی متعاقدين بر تسلیم مبیع توسط بایع به تصرف مشتری و تسلیم و قبض آن به وسیله مشتری مؤید این است که مبنای حق حبس شرط ارتکازی عقد است» (نائینی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۱۶۶). همچنین میرزا جواد تبریزی در کتاب ارشاد الطالب که حاشیه بر مکاسب است، بیان می‌کند که مبنای حق حبس، شرط ارتکازی است (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، صص ۵۷۸-۵۸۶).

سخن که امکان اجبار طلبکار به پذیرش بخشی از تعهد ممکن نیست اما با توجه به اینکه موضوع تعهد در برخی موارد مانند پرداخت پول تجزیه پذیر بوده و اجرای جزئی آن نیز به سود طلبکار است و وی با وجود قدرت بر رد اقدام بدهکار، مبادرت به پذیرش آن می‌کند، در معدوم شدن حق حبس به میزان تعهد ایفاء شده، تردید راه ندارد همچنان که عقل و عرف تجاری نیز بر این مسئله مهر تأیید می‌زند.

نسبت به مبنای دَوم یعنی شرط ضمنی ارتکازی باید گفت: تمسک به شرط ضمنی در بحث حاضر که منوط به این پیش فرض است که قلمرو عدم اجرای تعهد به نحوی مورد توجه قرار گیرد که شامل فرض اجرا جزئی یا ناقص و نیز عدم اجرای تعهد گردد مردود است؛ زیرا آنچه در هنگام انعقاد و انشای قراردادهای معاوضی در ذهن طرفین ارتکاز می‌یابد، متعهد بودن به انجام یک فعل یا تملیک نمودن یک مال در قبال دریافت عوض قراردادی آن است. حتی در صورت وجود چنین شرطی در ذهن عقلا در هنگام انعقاد قرارداد، گستره و قلمرو آن معین نیست. به نحوی که اگر یکی از طرفین قرارداد با اختیار کامل خویش و قبل از دستیابی به عوض متقابل، اقدام به اجرای بخشی از تعهد خویش نماید، طرف مقابل مبتنی بر شرط ارتکازی حق امتناع از انجام تعهدات خویش را خواهد داشت (عیسای تفرشی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۱۳).

نسبت به دلیل سَوم یعنی استصحاب باید آن را مردود شمرد؛ زیرا با عنایت به عمومات ادله وجوب وفای به عهد و تعهد مانند المسلمون عند شروطهم (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶) و «... أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...» (مائده/۱) اساساً مجرای برای جریان اصل استصحاب وجود ندارد.

همچنین این ادعای فقهای اهل سنت مبنی بر اینکه سقوط حق حبس بایع را منوط به وصول ثمن به وی نموده بودند مردود است؛ زیرا حق حبس بایع به جهت آن است که ثمن قراردادی را دریافت نماید؛ بنابراین در فرضی که قائل به قابلیت تبعیض و انقسام مبیع بر ثمن باشیم و بایع نیز از محل این تبعیض متضرر نشود، بایستی به مقدار تعهداتی که مشتری انجام داده، حق حبس بایع را ساقط دانست و وی از حق حبس برخوردار نیست.

۱-۲. دیدگاه سقوط نسبی حق حبس

مبتنی بر این نگرش، حق حبس به اندازه‌ای که متعهد، ایفای تعهد نموده، ساقط گردیده و به نسبت باقی مانده از تعهد، قابلیت استناد دارد. رویکرد مزبور در میان فقهای امامیه مانند صاحب جواهر که تجزیه حق حبس را محتمل می‌داند و در فقه اهل سنت نیز به آن اشاره گردیده است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۶۱۸؛ نووی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۸۵؛ الأنصاری، بی‌تا، ج ۲، ص ۹۱؛ الأنصاری، بی‌تا، ج ۳، ص ۹؛ النووی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۵۲۵؛ الأنصاری، بی‌تا، ج ۹، ص ۲۰۶؛ الدّمیری، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۱۶۶) برخی از فقهای مالکی بیان می‌دارند: «انه یبقی من الرهن بید المرتهن بقدر ما یبقی من الحق» یعنی اینکه مبیع به مقداری که ثمن باقی مانده در ید بایع باقی خواهد ماند همچنان که وثیقه در ید مرتهن باقی می‌ماند (القرطبی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۵۸)؛ البته این سخن محل تأمل است؛ زیرا در بسیاری از موارد نمی‌توان مبیع را تجزیه نمود به نحوی که مقداری از مبیع در ید بایع و مقداری در تصرف مشتری باشد. از نگاه برخی دیگر، تمامی مبیع در برابر تمامی ثمن حبس می‌گردد، بنابراین باید مقداری از مبیع در مقابل مقداری از ثمن حبس گردد. «فوجب ان یكون ابعاضه محبوسه بابعاضه» (القرطبی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۵۸).

۱-۲-۱. تحلیل و بررسی دلایل

نگرش سقوط نسبی حق حبس از جهات متعددی محل چالش و ایراد است؛ زیرا علاوه بر اینکه سبب می‌شود که قصد طرفین قرارداد از ورود در آن محقق نگردد در تضاد با مبنای حق حبس نیز خواهد بود. توضیح اینکه مبنای حق حبس جلوگیری از ورود ضرر به متعهدله می‌باشد و این دفع ضرر هنگامی از مسیر حق حبس جبران می‌شود که تمامی تعهدات ایفا گردد. به علاوه قصد و ذهنیت ارتكازی طرفین هنگام ورود به قرارداد، انجام تمامی تعهدات قراردادی است و انجام ناقص و جزئی تعهد، قرارداد را از شمول العقود تابعة للقصد خارج می‌کند؛ همچنین این نظریه زمینه سوء استفاده توسط افراد مغرض و سودجو را برای شانه خالی کردن از زیربار مسئولیت انجام تعهدات قراردادی و عدم جبران خسارات قراردادی فراهم می‌کند، امری که با قواعد

مرتبط با مسئولیت قراردادی و بلکه قواعد عام مسئولیت مانند اتلاف، تسبیب و لاضرر در تضاد است. نکته دیگری که این نظریه را مردود می‌کند عدم کارایی آن در فضای تبادلات تجاری و مالی است؛ زیرا نتیجه کار بست آن، نابودی استحکامات قراردادی و تزلزل همیشگی قراردادها خواهد بود. نتیجه‌ای که هرگونه اعتماد و اطمینان متقابل میان تجار را از بین می‌برد؛ همچنین این رویکرد سبب ترویج و گسترش بیشتر بی‌اعتمادی و شکاف زیاد میان موقعیت‌های طرفین قراردادی و اخلال در نظام اقتصادی، اجتماعی و مالی جامعه خواهد شد.

به این نکته نیز باید توجه داشت که اقتضای عموماتی مانند عمومات وجوب وفای به عهد یعنی عمومات المسلمون عند شروطهم (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶) و «... أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...» (مائده/۱) اقتضاء می‌کند تعهدات به صورت کامل توسط طرفین قرارداد انجام گیرد و وفای به آن لازم است. ثمره و نتیجه نگرش سقوط نسبی حق حبس، انجام ناقص تعهدات است که متضاد دلالت روشن و شفاف عمومات مزبور است.

۲. دیدگاه حقوق ایران

بررسی مقررات قانون مدنی در ماده ۳۷۷ نشان می‌دهد که قانون‌گذار رویکرد بقای کامل حق حبس را تا هنگام عمل به تعهدات توسط طرف مقابل به صورت تام به رسمیت شناخته است. موافق این ماده «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». از نگاه برخی حقوقدانان نیز: «تسلیم بعض از مبیع یا تأدیه بعض از ثمن، موجب اسقاط حق حبس متبایعین نسبت به آن مقداری که تسلیم و تأدیه نشده نمی‌باشد، زیرا حق مزبور نسبت بتمامی اجزاء مورد معامله است» (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵۹؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۱۰۴). حتی در فرضی که دادگاه یا اجرای ثبت به درخواست مدیون، قرار اقساط یا مهلت عادلانه برای تأدیه دیون قرار دهد، تعیین اجل، موجب از بین رفتن حق حبس نخواهد

بود؛ زیرا اجلی که با این توصیف بر طلبکار تحمیل می‌گردد، حکایت از رضایت وی به تأخیر در پرداخت نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۸۵).

قانون‌گذار اما در مواد ۳۷۱ و ۵۳۳ قانون تجارت، تجزیه‌ی حق حبس و سقوط نسبی آن را پذیرفته است. موافق مقررہ ۳۷۱ «حق العمل کار در مقابل آمر برای وصول مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده، حق حبس خواهد داشت». در ماده ۵۳۳ نیز قانون‌گذار مقرر داشته: «هرگاه مال التجاره به تاجر ورشکسته فروخته ولی هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد، آن کس می‌تواند، به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسیم مال التجاره امتناع کند». موافق مقررات اخیر، حق حبس به نسبت میزانی که اخذ شده ساقط گردیده و نسبت به میزان باقی مانده که هنوز تعهد ایفا نگردیده از حق حبس برخوردار خواهد بود.

البته میان ماده ۳۷۷ قانون مدنی و ماده ۵۳۳ ق.ت، نسبت به حق حبس این تفاوت وجود دارد که در تحقق حق حبس قانون مدنی برای هر یک از متعاقدين، لازم است که تعهد طرف دیگر موجب نباشد والا آن طرف که تعهدش حال است باید مورد تعهد خود را به طرف دیگر تسلیم نماید و امکان استناد به حق حبس تا منقضی شدن اجل تعهد طرف دیگر را ندارد. در صورتی که ماده ۵۳۳ قانون تجارت مطلق است و به ظاهر خود هر عقد بیعی را در بر می‌گیرد، اعم از آنکه مبیع یا ثمن موجب باشد یا خیر. به این ترتیب اگر مثلاً در فروش کالا به تاجر ورشکسته برای تادیه ثمن اجل مقرر شده باشد باز هم قبل از تسلیم مبیع به خریدار، فروشنده حق خواهد داشت از تسلیم آن امتناع کند.

۳. رویه قضایی

بررسی آراء دادگاه‌ها و نشست‌های قضایی نیز مؤید این نگاه است که هنگامی حق حبس متعهدله ساقط می‌گردد که تمامی تعهدات طرف مقابل انجام گردد؛ بنابراین انجام ناقص تعهد نمی‌تواند سبب سقوط تعهد گردد. مثلاً در نشست قضایی با کد ۷۸۲۵-۱۴۰۰ در تاریخ ۲۶/۰۹/۲۳۹۸ که با موضوع امکان سنجی منوط کردن الزام به

تنظیم سند رسمی به پرداخت ثمن معامله برگزار شد در پاسخ به این سوال که الف، در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی آیا دادگاه می‌تواند اجرای حکم را منوط به پرداخت باقی مانده ثمن کند؟ ب، چنانچه در خصوص میزان باقی مانده ثمن در زمان اجرای حکم، اختلاف واقع شود، تکلیف چیست؟ هیئت عالی نشست بیان می‌دارد: «در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک به نام خریدار، دادگاه باید در مقام رسیدگی ماهوی علاوه بر توجه به ضمن و اصالت قرارداد و قواعد عمومی ناظر به قراردادهای خصوصی، به مجموع شروط و تعهدات طرفین به عنوان یک ماهیت حقوقی واحد توجه نماید از جمله ضرورت پرداخت تتمه ثمن معامله در قبال انتقال رسمی ملک... اجرای حکم به تنظیم سند رسمی، منوط به پرداخت باقی مانده ثمن معامله است که مبتنی بر حفظ حق حبس طرف معامله (فروشنده) می‌باشد». همچنان که مشاهده می‌شود، حق حبس در معامله هنگامی زایل می‌گردد که تمامی ثمن معامله پرداخت گردد والا حق حبس همچنان باقی خواهد بود.^۱ در سایر نشست‌های قضایی نیز بر ضرورت تأدیه تمام ثمن برای زوال حق حبس و عدم سقوط آن در فرض انجام ناقص تعهد اشاره شده است.^۲

همچنین در رأی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۰۱۰۰۰۲۴۹ در تاریخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۶ دادگاه بدوی به ضرورت تأدیه تمام ثمن به عنوان تعهد قراردادی مشتری برای الزام صاحب حق حبس به ایفای تعهدات قراردادی اشاره کرده و آن را منوط به انجام تعهد طرف مقابل به نحو کامل می‌داند. در بخشی از رأی دادگاه بدوی آمده است: «از سویی دیگر خواهان به پرداخت تمام ثمن اقدام ننموده است و کماکان مبلغ ششصد هزار تومان بدهکار است دادگاه با توجه به مراتب فوق و اینکه تعهدات خوانده انجام شده است و تحویل مبیع نیز انجام گرفته است و در هر حال خواهان (خریدار) به تکلیف قراردادی خویش (پرداخت تمام ثمن) عمل ننموده و در وضعیت کنونی نمی‌توان الزام و اجبار

1. B2n.ir/ex4147

2. B2n.ir/mg5405

فروشنده را به انجام خواسته، خواستار شده چرا که مشارالیه دارای حق حبس بوده که به تجویز قانون، در موقعیت فعلی قابل اعمال است ... با عنایت به مطالب و مراتب پیش گفته، و توجه به حق حبس بوده که قانونی که عقلا، منطقا و قانونا برای فروشنده (مادام که تمامی حقوق خویش را استیفاء ننموده) جاری و ساری است...». رأی مزبور در دادگاه تجدید نظر نیز قطعیت یافته است.^۱

۴. دیدگاه برگزیده

بررسی‌های به عمل آمده توسط پژوهش حاضر، نشان می‌دهد نگرش بقای کامل حق حبس در تطابق بیشتری با مبانی فقهی و اصول حقوقی است و در جهت تأمین منافع تجار و بازرگانان کارایی بیشتری دارد. این رویکرد را می‌توان با تکیه بر دلایل ذیل تحکیم و تقویت کرد:

۴-۱. رعایت مبنای تشریع حق حبس

نخستین مبنایی که می‌تواند مهر تأییدی بر این نگرش شمرده شود رجوع به مبنای تشریع حق حبس در قراردادها است. مگر نه اینکه مبنای حق حبس جهت اجبار طرف قرارداد به انجام تعهد و جلوگیری از ورود ضرر ناروا به یکی از دو طرف قراردادی است؟ آیا در فرض حاضر که بخشی از تعهد انجام شده است، پذیرش دیدگاهی غیر از بقای کامل حق می‌تواند ورود ضرر به اطراف قراردادی را در چارچوبی عادلانه خنثی نماید؟ بنابراین رویکرد بقای کامل حق حبس به هر کدام از طرفین قرارداد این امکان را می‌دهد که در چارچوبی منضبط و به دور از هرگونه فریب، به وظایف و تعهدات خویش عمل نمایند.

۴-۲. رعایت عدالت معاوضی در قرارداد

مبنای دیگری که می‌تواند بر ضرورت پذیرش دیدگاه بقای کامل حق تأکید کند،

1. B2n.ir/gz7407

ضرورت رعایت عدالت معاوضی نسبت به طرفین قرارداد در سقوط یکسان حق حبس نسبت به تکالیفی است که طرف مقابل انجام داده است. توضیح اینکه عدالت معاوضی ایجاب می‌کند حقوق قراردادی طرفین قرارداد معاوضی در وضعیتی یکسان و برابر قرار گیرند به نحوی که هرگاه این تعادل در حقوق قراردادی مورد خدشه قرار گیرد، منطبق بر نظریه عدالت معاوضی باید این نابرابری به وسیله اصول حقوقی معتبر جبران و تدارک شود. از جمله در عقد بیع توازن عرفی حقوق طرفین قرارداد اقتضای برابری ثمن و مبیع را دارد؛ لذا (موافق مواد ۴۱۶ و ۴۲۱ ق.م) در صورتی که بهای مبیع یعنی ثمن از لحاظ ارزش کمتر از مبیع باشد، در این صورت منطبق بر این نظریه توازنی در حقوق طرفین نیست و شخص متضرر با رعایت مقررات خیار غبن می‌تواند قرارداد را فسخ یا با اخذ مابه التفاوت به معامله رضایت بدهد که در این صورت خیار غبن نوعی خیار تخلف از شرط ضمنی است که به تعادل بهای دو عوض منجر می‌گردد (بیات و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۳۴۰). حال با عنایت به توضیحاتی که گذشت، پذیرش نگرش سقوط کامل حق حبس یا سقوط نسبی در برابر اجرای بخشی از تعهد، موجب به هم خوردن توازن مورد تأکید در نظریه عدالت معاوضی است. از این رو پذیرش نگرش بقای کامل حق حبس می‌تواند تا حد بسیاری به موازنه حقوق و تعهدات طرفین قرارداد کمک کرده و قرارداد را در شکل متوازن و متعادلی قرار دهد.

۳-۴. منع سوء استفاده افراد سودجو

مبنای دیگری که ضرورت نگرش بقای کامل حق حبس را ایجاب می‌کند، جلوگیری از سوء استفاده افراد مغرض است؛ زیرا به عکس نظریه سقوط نسبی که موجب می‌شود ناقض قرارداد با انجام جزئی تعهد، در پی سوء استفاده و وارد کردن ضرر به دیگری با پرداخت کمترین هزینه باشد، در نگرش بقای کامل حق حبس، این نقیصه جبران شده و بقای کامل حق حبس، متعهد قراردادی را ملزم به انجام کامل تعهدات قراردادی خویش می‌نماید و به فرض که از انجام بخشی از تعهد استنکاف کند، از دریافت عوض قراردادی به استناد حق حبس محروم خواهد بود.

۴-۴. اقتضای قاعده تبعیت عقد از قصد

وقتی طرفین قراردادی می‌بندند در واقع با این قصد است که در قبال اجرای تعهد خویش دیگری نیز به تکلیف و تعهدش عمل کند، بنابراین زمانی که یک طرف به تعهد خویش به نحو کامل عمل نکرد ولو آنکه به نحو ناقص عمل کرده باشد به مقتضای عقد عمل نکرده و آنچه مقصود عقد بوده اتفاق نیافتاده و اساساً اینکه فرد در فرض عمل نکردن طرف دیگر به تعهدش حق حبس و امتناع از تعهد خویش را داشته باشد به منزله شرط ارتکازی است که از مقتضای عقد قابل استنباط است. ورود هر کدام از طرفین قرارداد با این نیت و قصد انجام گرفته که هر کدام از طرفین در یک تجارت سودآور و عادلانه به اهداف و سود متعارف خویش دست یابند و طبعی است که هر کدام از تمامی ابزارهای مشروعی که در اختیار دارند در جهت رسیدن به سود مطلوب خویش استفاده می‌کنند. حال از میان نگرش‌های مطروحه، نگرش بقای حق حبس با اقتضائات مبانی حق حبس یعنی شرط ارتکازی تناسب بیشتری داشته و بهتر می‌تواند قصد و انگیزه‌ی طرفین را در قرارداد مزبور تأمین نماید. به علاوه حق حبس را می‌توان مستنبط از رابطه علیت میان دو تعهد یا همبستگی ارادی میان آنان دانست، زیرا ایجاد تعهد هر کدام از متعاقدين، با تراضی است؛ بنابراین اینکه هر کدام از ایشان یا متعهدله وفای به تعهد خویش را منوط به اجرای کامل تعهدات قراردادی طرف مقابل نمایند منطقی و منصفانه خواهد بود و نگرش بقای کامل حق حبس در فرض انجام ناقص تعهد، مؤیدی بر این استنباط خواهد بود.

۴-۵. اقتضای قواعد عام اولیه و ثانویه

مبنای دیگری که می‌تواند در توجیه بقای کامل حق حبس نقش ایفا نماید، تمسک به عمومات ادله‌ای مانند «اوفوا بالعقود» و «الزعم غارم» و اصل جواز معاملات مسلمانان، ضرورت، مصلحت و نیاز مسلمانان به چنین قراردادهایی است. نسبت به استناد به قاعده عام اولیه یعنی اوفوا بالعقود باید گفت: موافق عمومات وجوب وفای به عهده،

افراد باید به تعهداتی که در ضمن قرارداد به آن ملتزم شده‌اند عمل کرده و اقتضای ادله و عرف تجاری نیز انجام تمامی تعهدات قراردادی به صورت کامل است؛ بنابراین لزوم وفای به عهد به لزوم ادای تعهد به نحو کامل دلالت داشته و انجام بخشی از تعهدات نمی‌تواند مسقط حق حبس طرف مقابل قراردادی گردد؛ زیرا اقتضای ادله آن است که تا هنگام وفای کامل به تعهدات، طرف مقابل حق استناد به حق حبس خویش را خواهد داشت. به فرض که کسی استدلال به عموماً اوفوا بالعقود مبنی بر بقای کامل حق حبس را نپذیرد، با توجه به قواعد عام ثانویه‌ای مانند ضرورت، اصل جواز معاملات مسلمانان و مصلحت تجاری بازار مسلمانان می‌توان گفت، زمانی حق حبس باید زایل گردد که تمامی تکالیف قراردادی انجام شود؛ زیرا عدم وفای کامل به تعهدات، سبب اختلال در امور تجاری و نظم متداول میان تجار و ورود ضرر به ایشان است و همچنین ثبات و استحکام قراردادهای بازار مسلمین را از بین می‌برد. لذا موافق قواعد ثانویه فقها در مواردی در مشروعیت بخشی به برخی فروعاً فقهی، ضرورت و مصلحت را ملاک فتوای خویش قرار داده‌اند از جمله مشاهده می‌شود برخی در تصحیح و مشروعیت ضمان عهده به نیاز و ضرورت مسلمین به آن توجه کرده‌اند. از نگاه ایشان، با عنایت به نیاز مسلمانان در روابط معاملی خویش به ضمان عهده و اینکه عدم صحت آن سبب تعطیلی برخی قراردادهای معاملی می‌گردد؛ لذا بایستی مورد اعتبار قرار گیرد خصوصاً در فرضی که طرفین قرارداد شناختی نسبت به یکدیگر نداشته و رویکرد می‌تواند این فرایند اطمینان متقابل افراد در قراردادهای یکدیگر را تضمین نماید (اردیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۲۹۷). برخی دیگر نیز بیان می‌دارند: «ولعلّ تجویز ضمانه لعموم البلوی و دعاء الحاجه و إطباق الناس علی ضمان العهده» (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۳۲۶). عده‌ای نیز، کثرت وقوع و نیاز به چنین قراردادهایی را مستند صحت و اعتبار چنین قراردادهایی قرار می‌دهد (بحر العلوم، ۱۴۰۴، ص ۳۴۲)؛ بنابراین با وحدت ملاک از این فروعاً می‌توان با تکیه بر ضرورت و مصلحت مسلمین، بقای حق حبس را در فرض اجرای ناقص تعهدات به مصلحت بازارهای مالی و تجاری جامعه دانسته و آن را اعتبار بخشید.

۴-۶. حفظ نظم و امنیت حقوقی

پذیرش نگرش بقای حق حبس در فرض اجرای ناقص قرارداد می‌تواند در راستای هدف علم حقوق یعنی حفظ نظم و امنیت حقوقی در جامعه که بر پایه عدالت و انصاف استوار شده است مورد شناسایی قرار گیرد؛ زیرا حقوق زمانی می‌تواند نظم و پیشرفت را در جامعه فراهم آورد که هماهنگی با ضرورت‌های اجتماعی و واقعیت‌های رایج بازار داشته و از انعطاف لازم در جهت تسهیل امور مالی تجار در چارچوب قواعد عمومی قراردادها برخوردار شود. از جمله ابزارهایی که می‌تواند در این مسیر مفید و مؤثر باشد، بقای کامل حق حبس است که تأثیر زیادی در تسهیل سرمایه‌گذاری و تأمین مالی پروژه‌های سنگین دارد. نتیجه اینکه این هدف بزرگ یعنی حفظ نظم و امنیت در روابط معاملی مبتنی بر عدالت و انصاف در جهت رشد سرمایه‌گذاری و اقتصاد با انعطاف‌های هدفمند می‌تواند هنگامی حاصل گردد که استحکام قراردادها، مسئولیت مدنی ناقض قرارداد و جبران خسارت زیان‌دیده تضمین شود و از جمله ابزارهای تحقق این اهداف، بقای کامل حق حبس به‌عنوان حقی حمایتی از متضرر در قرارداد خواهد بود.

نتیجه اینکه پذیرش نگرش بقای کامل حق حبس، می‌تواند خود را همگام با این ضرورت‌های اجتماعی و اطمینان بخشی به روابط معاملی همراه ساخته و در افزایش انگیزه‌ی طلبکاران و سرمایه‌گذاران نقش مؤثری ایفاء نماید (میری و همکاران، ۱۴۰۳، ص ۱۲۴).

۴-۷. اقتضای سیره عقلا

همچنین با عنایت به اینکه حق حبس حکمی عقلایی است، اقتضای سیره عقلا در روابط تجاری اینگونه است که وقتی قراردادی منعقد می‌شود، تمامی تعهدات قراردادی باید در چارچوب تراضی طرفین تحقق پذیرد و الا هر کدام از متعاقدين، از حق حمایتی خویش برای حبس و امتناع از انجام تعهدات خویش برخوردار خواهند بود. حال تنها رویکردی که می‌تواند توسط این سیره تأیید گردد، بقای کامل حق حبس است.

مسئله‌ای که تجار و بازرگانان حرفه‌ای هیچ‌گاه نسبت به آن مذاکره نمی‌کنند مگر در فرض اخذ تضامین زیاد که حقوق آنها را تأمین کند. حال با عنایت به این مسئله رویکردهایی مانند سقوط مطلق یا نسبی حق حبس، در تضاد با سیره عقلا بوده و نمی‌تواند مورد تأیید قرار گیرد؛ زیرا تجار و بازرگانان، پیرو دو نگرش اخیر، در فضای متوازن، عادلانه و منصفانه قرار نداشته و در فضایی مقارن با بی‌اعتمادی، رغبتی به انعقاد قرارداد نخواهند داشت؛ زیرا از وفای به تعهدات قراردادی طرف مقابل خویش و عدم تضرر خویش اطمینانی ندارند.

نتیجه‌گیری

تتبع انجام گرفته نسبت به فرض مسئله در متون فقهی امامیه، دو رویکرد بقای کامل حق حبس و سقوط نسبی حق را نشان می‌دهد. در فقه اهل سنت نیز نسبت به سقوط کامل یا سقوط نسبی حق حبس اختلاف نظرهایی وجود داشت. پژوهش حاضر پس از بررسی‌هایی که انجام داد بر این باور است که نگرش بقای کامل حق حبس با مبانی فقهی و اقتضائات روز مبادلات تجاری سازگاری بیشتری دارد؛ زیرا بقای کامل حق حبس علاوه بر اینکه موجب رعایت مبنای تشریع حق حبس، رعایت عدالت معاوضی در قرارداد، افزایش انگیزه و اطمینان طلبکاران و سرمایه‌گذاران و منع سوء استفاده از حق می‌شود، منطبق بر اقتضای قاعده تبعیت عقد از قصد و اقتضای قواعد عام اولیه و ثانویه نیز می‌باشد؛ همچنین اقتضای سیره عقلا و سازگاری با هدف علم حقوق یعنی حفظ نظم و امنیت حقوقی در جامعه که بر پایه عدالت و انصاف استوار شده نیز در تحکیم و تقویت این دیدگاه مورد توجه است.

حال با عنایت به دلایل اخیر و در جهت پیشبرد عدالت معاوضی و رشد سرمایه‌گذاری و افزایش انگیزه سرمایه‌گذاران، مقرره‌ی ذیل به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد تا هنگامی که طرف دیگر حاضر به تسلیم کامل مبیع یا تأدیه ثمن نشده، از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری نماید».

فهرست منابع

* قرآن کریم

- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی. (۱۴۱۲ق - ۱۹۹۲م). رد المحتار علی الدر المختار (الطبعة: الثانية). بیروت: دار الفکر.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصفهانى، محمد حسین. (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب مکاسب. قم: أنوار الهدی.
- امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
- الأنصاري، زکریا بن محمد بن زکریا، زین الدین أبو یحیی السنیکی. (بی تا). أسنى المطالب شرح روض الطالب. مصدر الكتاب: موقع الإسلام <http://www.al-islam.com>
- الأنصاري، زکریا بن محمد بن أحمد بن زکریا، زین الدین أبو یحیی السنیکی. (بی تا). الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. بی جا: المطبعة الميمنية.
- الأنصاري، زکریا بن محمد بن زکریا، زین الدین أبو یحیی السنیکی. (بی تا). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. بی جا: دار الكتاب الإسلامي.
- الأنصاري، زکریا بن محمد بن زکریا، زین الدین أبو یحیی (بی تا). الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. مصدر الكتاب: موقع الإسلام <http://www.al-islam.com>
- باشا، محمد قدري. (۱۳۰۸ق - ۱۸۹۱م). مرشد الحیران إلى معرفة أحوال الإنسان (الطبعة: الثانية). بی جا: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.
- بحر العلوم، سید محمد. (۱۴۰۴ق). بلغة الفقيه (چاپ چهارم). تهران: نشر مكتبة الصادق.
- بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین. (۱۳۹۷). شرح جامع قانون مدنی. تهران: انتشارات ارشد.
- تبریزی، میرزا جواد. (۱۴۱۶ق). ارشاد الطالب الی التعليق علی مکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۱۷ق). معجم فقه الجواهر. (چاپ اول) بیروت: الغدير للطباعة و النشر و التوزيع.
- الجمال، العلامة الشيخ سليمان. (بی تا). حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زکریا الأنصاري. بیروت: دار الفكر.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة) (چاپ: اول). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- الحنفی، زین الدین ابن نجیم. (بی تا). البحر الرائق شرح کتز الدقائق. بیروت: دار المعرفة.
- خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (چاپ اول) تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- الدیمیری أبو البقاء الشافعی، کمال الدین، محمد بن موسی بن عیسی بن علی (۱۴۲۵ق - ۲۰۰۴م). النجم الوهاج فی شرح المنهاج (المحقق، لجنة علمية، الطبعة الأولى). جدة: دار المنهاج.
- السرخسی، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة. (۱۴۱۴ق - ۱۹۹۳م). المبسوط. بیروت: دار المعرفة.
- سمرقندی، علاء الدین محمد. (۱۴۰۵ق). تحفه الفقهاء. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- الشروانی، عبد الحمید. (بی تا). حواشی الشروانی علی تحفة المحتاج بشرح المنهاج. بیروت: دار الفكر.
- صفا، محمد علی. (۱۳۸۸). حق حبس، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، ۵ (۲۰)، صص ۵۹ - ۸۸.
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط (چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

عاملی، کرکی (محقق ثانی). (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

عیسای تفرشی، محمد؛ پارساپور، محمدباقر؛ محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۷). تأثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس با مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورهای اروپایی، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ۳(۱۲)، صص ۹۳ - ۱۱۲.

القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد. (۱۴۲۵ق - ۲۰۰۴م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین. (ج ۱)، چاپ نهم). تهران: گنج دانش.

الکاساني الحنفي، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد. (۱۴۰۶ق - ۱۹۸۶م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (الطبعة: الثانية). بيروت: دار الكتب العلمية.

الکاساني، علاء الدين. (۱۹۸۲). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتاب العربي.
الماوردي، العلامة أبو الحسن. (بی تا). کتاب الحاوی الكبير. بيروت: دار النشر - دار الفكر.
المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان. (بی تا). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (الطبعة الثانية). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

میری، مهدی؛ کرمی، فرزانه؛ ناصری فورگ، محمدیوسف. (۱۴۰۳). واکاوی فقهی حقوقی وثیقه گذاری برای دیون آینده، فصلنامه علمی پژوهشی فقه، ۳۱(۱۱۷)، صص ۱۰۴ - ۱۳۶.

نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۳ق). المكاسب و البيع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نائینی، محمدحسین. (۱۴۲۷ق). منية الطالب فی شرح المكاسب (چاپ دوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (چاپ هفتم). بیروت: دار
إحياء التراث العربي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (۱۴۰۵ق). روضة الطالبين وعمدة المفتين.
بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (بی تا). المجموع شرح المذهب (مع تكملة
السبكي والمطيعي). بیروت: دار الفكر.

<https://neshast.eadl.ir>

<https://wikihoghoogh.net>

References

* The Holy Quran

'Amili, Karaki (Muhaqqiq Thani). (1993). Jami' al-maqasid fi sharh al-qawa'id (2nd ed.). Qom: Mu'assasat Al al-Bayt. [In Arabic]

'Amili, M. (1989). Tafsil wasā'il al-shī'a ila tahsil masā'il al-sharī'a. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt. [In Arabic]

'Isa-ye Tafreshi, M., et al. (2008). The impact of partial or incomplete performance of obligations on the right of retention: A comparative study in the law of some European countries. Modares Journal of Humanities, 3(12), pp. ?. [In Persian]

A Group of Researchers under the Supervision of Shahroudi, S. M. H. (1996). Mu'jam fiqh al-jawahir (1st ed.). Beirut: Al-Ghadir le Tabā'ah va al-Nashr va al-Tawzi'. [In Arabic]

Al-Ansari, Z. (n.d.). Al-Ghurar al-bahiyya fi sharh al-bahja al-wardiyya. Al-Matba'a al-Maymaniyya. [In Arabic]

Al-Ansari, Z. (n.d.). Al-Ghurar al-bahiyya fi sharh al-bahja al-wardiyya. Source: al-Islam website. <http://www.al-islam.com> [In Arabic]

Al-Ansari, Z. (n.d.). Asna al-matalib sharh Rawd al-talib. Source: Al-Islam website. <http://www.al-islam.com> [In Arabic]

Al-Ansari, Z. b. Muhammad b. Zakariya, Zayn al-Din Abu Yahya al-Saniki. (n.d.). Asna al-matalib fi sharh Rawd al-talib. Dar al-Kitab al-Islami. [In Arabic]

Al-Damiri al-Shafi'i, K. (2004). Al-Najm al-wahhaj fi sharh al-minhaj (Lajna 'ilmiyya, 1st ed.). Jeddah: Dar al-Minhaj. [In Arabic]

Al-Hanafi, Z. (n.d.). Al-Bahr al-ra'iq sharh Kanz al-daqa'iq. Beirut: Dar al-Ma'rifa. [In Arabic]

Al-Jamal, S. (n.d.). Hashiyat al-Jamal 'ala al-minhaj li-Shaykh al-Islam Zakariya al-Ansari. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]

Al-Kasani al-Hanafi, A. (1986). Bada'i' al-sana'i' fi tartib al-shara'i' (2nd ed.). Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya. [In Arabic]

- Al-Kasani, 'A. al-Din. (1982). Bada'i' al-sana'i' fi tartib al-shara'i'. Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi. [In Arabic]
- Al-Mardawi al-Dimashqi al-Salihi al-Hanbali, A. (n.d.). Al-Insaf fi ma'rifat al-rajih min al-khilaf (2nd ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Al-Mawardi, A. (n.d.). Kitab al-Hawi al-kabir. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Al-Nawawi, A. (1985). Rawdat al-talibin wa 'umdat al-muftin. Beirut: Al-Maktab al-Islami. [In Arabic]
- Al-Nawawi, A. (n.d.). Al-Majmu' sharh al-Muhadhdhab (with the completion by al-Subki and al-Muti'i). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Al-Qurtubi (Ibn Rushd al-Hafid), A. (2004). Bidayat al-mujtahid wa nihayat al-muqtasid. Cairo: Dar al-Hadith. [In Arabic]
- Al-Sarakhsi, M. (1993). Al-Mabsut. Beirut: Dar al-Ma'rifa. [In Arabic]
- Al-Sharwani, 'A. H. (n.d.). Hawashi al-Sharwani 'ala Tuhfat al-muhtaj bi-sharh al-minhaj. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Ardabili, A. b. M. (1983). Majma' al-fa'ida wa al-burhan fi sharh Irshad al-adhhan. Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Teachers of the Islamic Seminary of Qom. [In Arabic]
- Bahr al-'Uloom, S. M. (1984). Bulghat al-faqih (4th ed.). Tehran: Maktabat al-Sadiq. [In Arabic]
- Basha, M. Qadri. (1891). Murshid al-hayran ila ma'rifat ahwal al-insan (2nd ed.). Cairo: Al-Matba'a al-Kubra al-Amiriya, Bulaq. [In Arabic]
- Bayat, F., & Bayat, Sh. (2018). The comprehensive explanation of civil law. Tehran: Arshad Publications. [In Persian]
- Emami, S. H. (n.d.). Huquq-e madani. Tehran: Nashr-e Islami.
- Esfahani, M. H. (1997). Hashiya-yi kitab al-makasib. Qom: Anwar al-Huda. [In Persian]
- Hilli (Allama), H. (1993). Tadhkirat al-fuqaha' (Modern ed., 1st ed.). Qom: Mu'assasat Al al-Bayt. [In Arabic]

- Ibn Abidin, M. (1992). *Radd al-muhtar 'ala al-durr al-mukhtar* (2nd ed.). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Katouzian, N. (2006). *Introductory course in civil law: Lessons on nominated contracts* (Vol. 1, 9th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persian]
- Khomeini, R. (2000). *Kitab al-bay* (1st ed.). Tehran: Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Miri, M., Karami, F., & Naseri Forg, M. Y. (1983). A jurisprudential-legal analysis of collateralization for future debts. *Journal of Fiqh*, 31(117), pp. 104–136. [In Persian]
- Na'ini, M. H. (1992). *Al-Makasib wa al-bay'*. Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Teachers of the Islamic Seminary of Qom. [In Persian]
- Na'ini, M. H. (2006). *Minyat al-talib fi sharh al-makasib* (2nd ed.). Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami. [In Persian]
- Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-kalam fi sharh sharayi' al-Islam* (7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Safa, M. A. (2009). Right of Retention, *Specialized Journal of Fiqh and History of Civilization*, 5(20), pp. ?. [In Persian]
- Samarqandi, A. (1985). *Tuhfat al-fuqaha'*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya. [In Arabic]
- Tabrizi, M. J. (1995). *Irshad al-talib ila al-ta'liq 'ala al-makasib*. Qom: Isma'iliyan Institute. [In Persian]
- Taheri, H. (1997). *Civil law* (2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Teachers of the Islamic Seminary of Qom. [In Persian]
- Tusi, A. J. M. (1967). *Al-Mabsut* (3rd ed.). Tehran: Al-Maktaba al-Murtadawiyya li-Ihya' al-Athar al-Ja'fariyya. [In Arabic]
- Tusi, A. J. M. (1987). *Tahdhib al-ahkam* (4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. [In Arabic]
- <https://nesrast.eadl.ir> [In Persian]
- <https://wikihoghoogh.net> [In Persian]



The Mechanism of Utilizing Other Sciences in Jurisprudence for Understanding Specialized Subjects¹

Hojjatollah Bayat 

Email: hojat.bayat@gmail.com



Abstract

Ijtihad is a process composed of understanding the subject and deducing the ruling, where identifying the subject precedes deducing the ruling. A large number of the subjects to which juristic rulings apply are purely conventional (*'urfi*) in nature, and identifying them is not the responsibility of the jurist but of the individual obligated to act. However, due to the complexity and specialized nature of some subjects, it is not feasible for the individual to make such determinations independently. In light of the increasing expansion of specialized and novel issues, this article highlights the necessity of utilizing other sciences and explains the mechanism for employing them in understanding such subjects. Using a qualitative analytical method based on genealogical analysis (*tabarshenāsi*), the process is outlined in two main stages: Stage One: Acquiring Information from Other Sciences, which includes the following steps: 1. Determining

* This article is extracted from a research project titled "*The Utilization of Other Sciences in Jurisprudential Subject Identification*," completed at the Research Center for Jurisprudence and Law, Islamic Sciences and Culture Academy.

1. **Cite this article:** Bayat, H. (2025). The mechanism of utilizing other sciences in jurisprudence for understanding specialized subjects. *Journal of Fiqh*, 32(122), pp. 166-195.
<https://doi.org/10.22081/jf.2025.69708.2833>
-

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 2024/08/14 ■ **Revised:** 2025/04/21 ■ **Accepted:** 2025/06/30 ■ **Published online:** 2025/08/01

© The Authors



the type of subject in terms of the degree of Sharī'a involvement; 2. Identifying relevant juristic titles and aspects connected with the sciences; 3. Determining the sciences related to the specific subject; 4. Consulting experts in the relevant field; 5. Collecting influential information related to the juristic dimensions of the subject. Stage two involves analyzing the information and issuing a fatwa, which includes the following steps: 1. Jurisprudential analysis of information obtained from other sciences 2. Identifying solutions to cognitive obstacles 3. Final synthesis of data gathered from other sciences 4. Establishing a connection between the final result and juristic dimensions and categories 5. Performing ijtihad and issuing a fatwa on the given subject

Keywords

Specialized subjects, subject analysis, subject identification, determining the subject, subjects of rulings.

سازو کار بهره‌گیری فقه از سایر دانش‌ها در شناخت موضوعات تخصصی^۱



حجت الله بیات ^{id}

Email: hojat.bayat@gmail.com

چکیده

اجتهاد، عملیاتی مرکب از شناخت موضوع و استنباط حکم و شناخت موضوع مقدم بر استنباط حکم است. بخش گسترده‌ای از موضوعاتی که احکام فقهی به آنها تعلق می‌گیرد، عرفی صرف‌اند که شناخت آنها به عهده فقیه نیست و خود مکلف باید آنها را تشخیص دهد اما به دلیل پیچیدگی برخی از موضوعات و تخصصی بودن آنها، برای مکلف مقدور نیست. این مقاله با توجه به گسترش روز افزون موضوعات تخصصی و مستحدثه، با اشاره به ضرورت بهره‌گیری از سایر دانش‌ها، سازوکار بهره‌گیری از سایر دانش‌ها را در شناخت این دسته از موضوعات تبیین و فرایند آن را به روش تحلیل کیفی از نوع تبارشناسی ترسیم کرده است. این فرایند دو مرحله‌ای است: مرحله اول، اخذ اطلاعات سایر دانش‌ها که گام‌های آن عبارتند از: ۱. تعیین نوع موضوع از نظر میزان تصرفات شارع، ۲. کشف و تعیین عناوین و جنبه‌های فقهی مرتبط با علوم، ۳. تعیین دانش‌های مرتبط با موضوع مورد نظر، ۴. رجوع به متخصصان

* این مقاله مستخرج از پژوهشی با عنوان «بهره‌برداری فقه از سایر دانش‌ها در موضوع‌شناسی فقهی» است که در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی پایان پذیرفته است.

۱. **استناد به این مقاله:** بیات، حجت الله. (۱۴۰۴). سازو کار بهره‌گیری فقه از سایر دانش‌ها در شناخت موضوعات تخصصی. فقه، ۳۲(۱۲۲)، صص ۱۶۶-۱۹۵.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.69708.2833>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۳ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۲/۰۱ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۹ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۵/۱۰



دانش مرتبط با موضوعات و ۵. جمع‌آوری اطلاعات مؤثر در جنبه‌های فقهی مرتبط با موضوع. مرحله دوم، تحلیل اطلاعات و صدور فتوا که گام‌های آن عبارتند از: ۱. تحلیل فقهی اطلاعات به‌دست آمده از سایر علوم، ۲. تعیین راهکارهای برون رفت از موانع شناختی، ۳. جمع‌بندی نهایی اطلاعات به‌دست آمده از سایر علوم، ۴. ایجاد پیوند بین نتیجه نهایی و ابعاد و عناوین فقهی و ۵. عملیات اجتهاد و صدور فتوا درباره موضوع مورد نظر.

کلیدواژه‌ها

موضوعات تخصصی، موضوع شناسی، شناخت موضوع، تعیین موضوع، موضوعات احکام.

مقدمه

نسبت به نقش علوم بشری در اجتهاد بویژه در موضوع شناسی فقهی مباحث پراکنده و کلیاتی مطرح شده است، اما اثر مستقلى که به صورت منسجم به ضرورت و سازوکار بهره برداری از سایر دانش ها در موضوع شناسی فقهی پرداخته باشد، یافت نشد.

بحث از سایر علوم مرتبط با موضوعات فقهی در شناخت موضوعات از این جهت مهم است که هر دسته ای از موضوعات در هر مرحله ای از شناخت ممکن است با دانش هایی مرتبط شود که لازم باشد دانش فقه برای تشخیص مفهوم، ماهیت و مصداق آن موضوع، از آنها کمک بگیرد (صدر، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۶).

بر خلاف استنباط احکام و شناخت موضوعات شرعی، بهره برداری فقه از سایر علوم در راستای موضوع شناسی فقهی یکی از ویژگی های خاص تشخیص موضوعات عرفی است؛ زیرا منبع استنباط احکام و شناخت موضوعات شرعی صرفاً کتاب، سنت و عقل است در حالی که منبع شناخت موضوعات عرفی تخصصی، علوم مرتبط با موضوعات و رجوع به متخصص در هر یک از آنها است (بیات، ۱۴۰۱، ص ۱۲۳).

از آنجا که موضوعات عرفی صرف، گسترده و متنوع اند، شناخت هر دسته ای از آنها در گرو بهره برداری فقه از علوم مرتبط با آن موضوعات است، آشنایی با دانش های مرتبط و بهره گیری از دستاوردهای آنها به فهم دقیق تر و صحیح تر موضوع و از رهگذر آن به فهم و صدور دقیق تر، صحیح تر و سریع تر حکم شرعی خواهد انجامید.

بنابراین برای شناخت چنین موضوعاتی عملاً راهی جز استفاده فقه از علوم مرتبط با موضوعات وجود ندارد. برای همین است که عموم فقها به این ضرورت تصریح کرده اند. فقیه هرگاه احتمال عقلایی بدهد که مقدمه ای در علمی وجود دارد که می تواند در سرنوشت استنباط او دخیل باشد، به حکم عقل باید چنین مقدمه ای را تنقیح کند (لاریجانی، ۱۳۷۴، ص ۱۱۴).

با توجه به پویایی و ضرورت پاسخ گویی به نیازهای متنوع مکلفان در سطوح مختلف، ورود متناوب انبوهی از موضوعات مستحدثه و تخصصی به دستگاه ققاهت

می‌بایست به فراخور این تحولات، مبانی نظری خود را به روز رسانی کند و سازوکارهای مناسبی را براساس ظرفیت‌هایی که در فقه و دانش‌های وابسته به آن وجود دارد برای بهره‌گیری از سایر علوم به منظور شناخت موضوعات احکام فقهی طراحی و مقدمات استنباط احکام را فراهم نماید.

در این باره آثاری همچون مقاله‌های «نقش علوم بشری در اجتهاد» و «موضوع‌شناسی فقهی و رابطه آن با علوم» نگاشته شده است اما در مقاله اول به علوم می‌فقه می‌تواند از آنها بهره‌برداری کند و یا سازکار بهره‌برداری فقه از سایر علوم اشاره‌ای نکرده است و مقاله دوم، صرفاً مقدماتی را درباره ضرورت موضوع‌شناسی مطرح کرده و به خطوط کلی ارتباط فقه با سایر علوم اشاره کرده و چندان به جزئیات و چگونگی بهره‌برداری فقه از سایر علوم نپرداخته است.

نوآوری‌های این مقاله علاوه بر بیان ادله ضرورت بهره‌برداری از سایر دانش‌ها در شناخت موضوعات تخصص عبارت است از: بیان نمونه‌هایی از بهره‌گیری از سایر علوم، نقد وضعیت بهره‌برداری از سایر دانش‌ها و سازوکار فرایند بهره‌گیری از سایر دانش‌ها در شناخت موضوعات تخصصی.

۱- ضرورت بهره‌گیری از سایر دانش‌ها

وقتی سخن از سایر دانش‌ها به میان می‌آید منظور متخصصان، یافته‌های علمی و فنآوری‌های به‌دست آمده در سایر علوم است. از این‌رو در کلمات فقها دلایل مختلفی برای لزوم رجوع به قول کارشناس مطرح شده است که می‌توان موارد ذیل را نمونه‌هایی از آن دانست.

۱-۱. توانمندی در استنباط

دانش لغت در تشخیص مفاهیم موضوعات عرفی، دخالت مستقیم دارد. برخی از فقها معتقدند شناخت اوضاع و اژه‌هایی که در شناخت احکام شرعی که در سنت و کتاب آمده دخالت دارد، لازم است زیرا بسیاری از مسائل دانش‌های عربی که در

غرضی که علم اصول برای آنها تدوین شده است، باعث توانمندی بر استنباط احکام می شود. از این رو برخی از فقها فراگیری این علوم را لازم دانسته اند (نجفی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۲).

۲-۱. مقدمه استنباط حکم

استنباط دقیق حکم، منوط بر شناخت دقیق موضوع است. برای نمونه دانش جغرافی از جمله علوم است که فقها برای شناخت برخی از موضوعات از آن نام برده اند و در ضرورت بهره گیری فقه از آن معتقدند: شناخت برخی از موضوعات از جمله تعیین جهت قبله بر دانشی که طول و عرض سرزمین ها را روشن می کند متوقف است. تا اینکه نسبت سرزمین ها با مکه - که خداوند شرافت آن را زیاد کند - و جهت قبله معلوم گردد (حسن زاده، ۱۴۱۶ق، ص ۵).

صاحب جواهر درباره بهره گیری از دانش های متناسب با موضوعات، از دانش هیئت، حساب، طب، هندسه نام می برد و دلیل آن را توقف مسائل فقهی بر این دسته اطلاعات می داند و به عنوان نمونه «اهله» را ذکر می کند که شناخت آن متوقف است بر آگاهی از دور و نزدیک بودن سرزمین ها که روشن شود ابتدای ماه در برخی مناطق با دیگری تفاوت دارد و شناخت ماهی که برای برخی از اشخاص بیست و هشت روز است و شناخت قبله که منوط بر شناخت عرض و طول سرزمین ها است و همچنین شناخت زوال که متوقف بر شناخت نصف النهار است. وی نمونه های دیگری از نیاز به سایر دانش ها می آورد؛ مانند تشخیص عیب (قَرَن) و همانند آن و متوقف بودن شناخت بیماری هایی که مجوز افطار است، بر دانش پزشکی (نجفی، ۱۳۸۱ق، ج ۱، ص ۱۱۹).

۳-۱. مکمل اجتهاد

یکی دیگر از دلایل ضرورت بهره گیری از سایر علوم این است که بهره گیری از سایر علوم، مکمل اجتهاد است. مرحوم شهید ثانی در ذکر مقدمات اجتهاد و علمی که می بایست طالب علم بیاموزد معتقد است فراگرفتن این علوم موجب تکمیل نفس و

آمادگی برای تحصیل علوم دینی می گردد و از رهگذر فراگرفتن آنها قوه نظری و نیروی اندیشه انسان نیز تقویت می شود (حجتی، ۱۳۹۴، ص ۶۲۹؛ حکیم، ۱۳۷۷، ص ۱۵۳).

عده‌ای بهره‌گیری از برخی دانش‌ها را مکمل و حتی از شروط اجتهاد دانسته‌اند و معتقدند که دانش معانی، بیان و بدیع، حساب، هیئت، هندسه، و پزشکی از مکمل‌های دانش اجتهاداند و برخی آگاهی از دانش معانی و بیان را از شروط اجتهاد دانسته‌اند. مانند سیدمرتضی، شهید ثانی و شیخ احمد بن مُتَوَّج بحرانی (بهبهانی ۱۴۱۵ق، ص ۳۴۱).

فاضل تونی در موضوع‌شناسی، شناخت علومی مانند برخی از مسائل حساب و جبر، برخی از مسائل علم هیئت، کیهان‌شناسی مربوط به کرویت زمین، تعداد روزهای ماه، برخی از مسائل هندسه، اشکال هندسی و برخی از مسائل طب، همانند تحقیق درباره وجود (قَرَن) و موانع جسمی زناشوئی را مکمل اجتهاد دانسته و تحصیل آنها را به صورت مشروط پذیرفته است. برخی از فقها برای شناخت برخی موضوعات عرفی از قبیل ارث، خمس، زکات و معاملات، به بهره‌گیری فقه از دانش حساب و ریاضیات اشاره کرده‌اند (حکیم، ۱۳۷۷، ص ۱۵۳).

۴-۱. حصول اطمینان

برخی فقها مانند علامه فضل الله، اعتماد بر محاسبات فلکی را کافی می‌دانند. ایشان معتقد است که انسان در وجود واقعی زمان بلکه در تحدید زمان نقشی ندارد، بلکه باید آن را کشف کند؛ چون زمان، قبل از وجود انسان بوده است.

سیاق ادله نشان می‌دهد که اعتبار رؤیت امری تعبدی نیست، بلکه وسیله‌ای برای رسیدن به اطمینان است. پیشرفت‌های علمی هم اکنون به حدی رسیده است که نشان می‌دهد محاسبات فلکی بسیار دقیق است و این محاسبات چه درباره ولادت هلال یا امکان پذیر بودن رؤیت هلال، کاملاً قابل اعتماد است و هیچ ربطی به مسئله تنجیم و پیش‌گویی براساس اوضاع ستارگان ندارد.

وی مدعای خود را در قالب منطقی و متشکل از صغرا و کبرا چنین بیان می‌کند: محاسبات نجومی درباره تولد هلال قطع‌آور است (صغرا)، هر طریق قطعی برای اثبات

هلال، چه رؤیت حسی باشد یا غیر آن، شرعاً معتبر است (کبرا)، پس محاسبات نجومی برای تولد هلال شرعاً معتبر است (نتیجه) (اسلامی، ۱۳۸۹).

نجوم، از پیش قراولان پیشرفت علوم تجربی است و از آنجا که جزو نزدیک‌ترین دانش‌ها به ریاضیات است، در مرتبه یقین‌آورترین علوم نیز ارزیابی می‌شود؛ بنابراین یافته‌های نجومی جدید، که با ابزار نوین به دست می‌آید، دارای ارزش انکارناپذیر علمی است و می‌تواند در تبیین برخی از موضوعات احکام فقهی همچون رؤیت هلال، مورد استفاده قرار گیرد (سمیعی، ۱۳۸۳، صص ۳۱-۴۶).

ممکن است گفته شود که فقیه می‌تواند «علی‌الفرض» جواب دهد و نیازی به رجوع به متخصص ندارد. اگر این سخن را درباره موضوعات منصوص بپذیریم، «موضوع‌شناسی فقهی» در صدد است اما و اگرها را در پاسخ‌گویی به استفتائات کاهش دهد؛ بنابراین با دلایلی که مطرح شد روشن می‌شود که رجوع به کارشناس و بهره‌گیری از سایر دانش‌ها در شناخت موضوعات کیفیت و کاربردی بودن فتوا را ارتقاء می‌دهد. ضمن آنکه فقیه نسبت به موضوعات مستحدثه و تخصصی گاه هیچ تصویری نسبت به عنوان مورد نظر ندارد تا بتواند حتی «علی‌الفرض» فتوا دهد.

با توجه به آنچه گذشت، روشن می‌شود که نسبت به بهره‌گیری فقه از سایر علوم برای شناخت موضوعات احکام فقهی نه تنها بین فقها اتفاق نظر وجود دارد که عملاً این کار انجام شده و می‌شود. اما آنچه نیاز به کاوش دارد و باید روشن شود، سازوکار این بهره‌برداری است. در ادامه به نقد کم و کیف بهره‌برداری فقه از سایر علوم در شناخت موضوعات مستحدثه و تخصصی می‌پردازیم.

۲. عدم بیان سازوکار بهره‌گیری فقه از سایر علوم در کلام فقه

در منابع فقهی قدیم علی‌رغم ارجاع به سایر علوم برای شناخت موضوعات، به سازوکار بهره‌گیری از سایر دانش‌ها در شناخت موضوعات اشاره‌ای نشده است. چنان‌که بعضی از فقها به دانش هیئت احاطه داشته‌اند، بدون اینکه به کم و کیف آن اشاره کرده باشند

(غروی، ۱۴۲۱ق، ص ۳). برخی از دانش‌هایی که فقها برای شناخت موضوعات به آنها ارجاع داده‌اند عبارت است از:

۲-۱. ارجاع به دانش پزشکی

برای تشخیص موضوعات ذیل به دانش پزشکی ارجاع داده است؛ از قبیل اضطراب و جواز سقط جنین، در صورتی که زندگی مادر، به خطر بیفتد (انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۱۴۳). جواز ورود مواد مخدر در زندان، برای معتادی که جانش در خطر است (شیرازی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۲۰)، اضطرابی بودن نظر به عورت بیمار و خطر عقلایی برای جان وی در صورت عدم نظر (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ص ۴۴۶)، تعیین مفهوم و مصداق ضرر (اراکي، ۱۴۲۵ق، ص ۳۳۱)، امکان فسخ نکاح به دلیل امراض زوج، قبل از موعد یک سال (سیستانی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۸۵)، تشخیص اطلاق فرزند بر انسان شبیه‌سازی شده (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ص ۱۳۰)، تعیین مقدار ارش (خویی، ۱۴۲۷ق، ص ۱۳۷)، تشخیص ضرر و نفع داشتن یا نداشتن (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۱۱۵)، تشخیص قاتل بودن خمر، در وضعیت تشنگی اضطرابی (قندهاری، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۳۱۷)، تعیین دیه کامل با توجه به امکان معالجه و ترمیم اعضا (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۴۰۵)، تشخیص مباح بودن افطار برای بیمارانی که روزه برای آنان ضرر دارد (نجفی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۱۹).

۲-۲. ارجاع به دانش هیئت

در برخی از منابع فقهی برای تشخیص موضوعات ذیل، به دانش هیئت ارجاع داده شده است. مانند: تشخیص رؤیت هلال «ثُمَّ إِنَّ عَلَى عَاتِقِ الْحَكَّامِ وَالْمَسْئُولِينَ مَسْئُولِيَّةَ جَسِيمَةٍ تَتَلَخَّصُ فِي ضَرُورَةِ اسْتِشَارَةِ الْأَخْصَانَيْنِ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يُبَيِّنُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ» (فاطر، ۱۴) و عدم الاقتصار علی علماء الفقه و الدین (مختاری و دیگران، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۲۱۲)، تشخیص اوقات نماز (حکیم، ۱۳۷۷، ص ۱۵۳).

۲-۳. ارجاع به دانش‌های ریاضی و هندسه

برخی فقها برای تعیین ارث و مقادیر آب کر و زکات به دانش ریاضی و هندسه

ارجاع داده‌اند (سبحانی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۷۱). برخی از منابع فقهی برای تشخیص مفهوم الفاظی که عرف عام توانایی به دست آوردن آنها را ندارد به متخصصان مرتبط با هر موضوعی ارجاع داده‌اند (صدر، ۱۴۲۰ق، ص ۴۰۱). برخی از فقها به ارتباط فقه با سایر دانش‌ها و کاربرد هر کدام از آنها در شناخت موضوعات به صورت جزئی‌تر نیز اشاره کرده‌اند. از قبیل فیزیک، شیمی و طب (صدر، ۱۴۲۱ق، ج ۱، صص ۸-۹).

علاوه بر این ارجاعات و فقدان بیان سازوکار بهره‌برداری از سایر علوم، بررسی پژوهش‌های انجام شده با عنوان موضوع‌شناسی در سال‌های اخیر نیز نشان می‌دهد در غالب آنها مشکلات روشی، محتوایی و ساختاری وجود دارد و نه تنها به سازوکار بهره‌گیری از سایر علوم پرداخته نشده که در فرایند موضوع‌شناسی، روش روشنی برای بهره‌گیری از سایر علوم در شناخت موضوعات احکام صورت ارائه نشده است.

این وضعیت می‌تواند زمینه‌ساز تشتت موضوع‌شناسی و اختلافات فتوایی شود. بنابراین چنین وضعیتی که همچنان رو به افزایش است ضرورت ساماندهی کم و کیف بهره‌گیری از سایر دانش‌ها و فنون را در شناخت موضوعات تخصصی و مستحدثه دو چندان می‌کند. قبل از آنکه به فرایند و سازوکار مورد نظر پردازیم وضعیت موجود را مرور و نقد می‌کنیم.

همان‌گونه که می‌دانیم در جریان شناخت موضوعات تخصصی و مستحدثه عامل مهمی که به مطالعات و تحقیقات جهت می‌دهد و بر نحوه استنباط حکم آنها به شدت تأثیر می‌گذارد، روش شناخت این موضوعات است. اینکه فقیه از چه مبانی و پیش‌فرض‌هایی شروع می‌کند و با استفاده از چه ملاک‌ها و معیارهایی به تجزیه و تحلیل این نوع موضوعات می‌پردازد، در استنباط حکم یک موضوع بسیار تأثیرگذار است.

حضرت امام علیه السلام در موضوعات عمومی و مربوط به عرف عام، عرف را ملاک تشخیص دانسته و در مسائل مشکل و نیازمند به تحقیق و بررسی به نقش خبرگان و متخصصان در شناخت موضوعات بسیار بهاء می‌دادند. و با مشورت خبرگان و تحقیقات اهل فن به فتوا نسبت به موضوعات عرفی فتوا می‌دادند.

برای نمونه در ماجرای پولک داشتن و حلیت ماهی اوزوم برون، حضرت امام بعد از تأیید متخصصان آبریان مبنی بر اینکه ماهی مورد نظر دارای فلس و پولک است به حلیت آن فتوا دادند و موضوعی که سال‌های سال بر اثر ابهام و روشن نبودن موضوع حرام بود با اثبات پولک در آن، به حلیت آن حکم دادند. پاسخ امام راحل، به سؤال علمای گیلان نسبت به حلیت و حرمت ماهی اوزون برون چنین است: «در مورد ماهی مورد سؤال نظر متخصصین مورد اعتماد معتبر است و بر طبق آن عمل شود» (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۸).

یکی از جنبه‌های ضابطه‌مند سازی عرف برای بهره‌گیری از نظر کارشناس در شناخت موضوعات این است که روشن شود عرف متخصص باید دارای چه ویژگی‌هایی باشد و رأی او از چه بابی حجت است؟ در این باره مجموعاً سه نظر کلی وجود دارد: یکی اینکه از باب رجوع به خبره باشد دوم اینکه از باب ثقه باشد و سوم اینکه به عنوان بینه باشد.

بدیهی است که هر کدام از این موارد مبنای حجیت نظر کارشناس باشد برای اعتبار یافتن نظر وی شرایطی لازم است. البته ممکن است به تناسب نوع و پیچیدگی موضوعات قائل به تفصیل شویم و به صورت اقتضایی عمل کنیم.

برای نمونه اگر نظر کارشناس بر مبنای رجوع به اهل خبره باشد براساس سیره عقلاً فقط خبرویت وی کافی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۵۹۳) و دیگر نیاز به وثاقت و یا عدالت و ایمان ندارد اما اگر براساس رجوع به ثقه و یا از باب رجوع به بینه باشد طبعاً برای حجیت داشتن نظر کارشناس باید ویژگی‌های دیگری از قبیل وثاقت، ایمان و عدالت نیز در نظر گرفته شود.

از میان این شرایط، آنچه که بیشتر مورد توجه و تأکید فقهاست دو ویژگی «عدالت و تعدد اهل خبره» است. به نظر می‌رسد با توجه به تنوع و پیچیدگی موضوعات نمی‌توان نسبت به اعتبار رأی کارشناس در همه موضوعات به صورت یکسان نظر واحدی داد. بنابر این لازم است تناسب موضوع و موقعیت کارشناس را لحاظ کنیم. بدین معنا که در موضوعات معمولی و غیر مهم از باب رجوع به اهل خبره و با تکیه به رأی یک

کارشناس و صرف خبرویت کافی است اما نسبت موضوعات مهم باید تعدد و ویژگی‌های دیگری را چون عدالت و وثاقت نیز لحاظ کرد.

نظر به اینکه از طرفی موضوعاتی که فقه برای تشخیص آنها نیاز به بهره‌گیری از سایر علوم دارد متفاوت هستند و از طرف دیگر موضوعات مورد نظر ممکن است در سطح فقه فردی، اجتماعی و یا حتی فقه حکومتی مورد بررسی قرار گیرند، باید به تناسب موقعیت هر موضوعی اعتبار و حجیت قول کارشناس را معیار قرار دهیم.

از آنجا که اختلاف نظر در کارشناسی امری طبیعی است، بنابراین گاهی امکان دارد به هر دلیلی میان کارشناسان یک علم درباره موضوعی خاص اختلاف نظر پیش بیاید در این صورت دستگاه فقاقت همچنان که برای برون رفت از تعارضات و تردیدها در فرایند استنباط احکام قواعد و اصولی دارد باید راه‌هایی را برای برون رفت از این موانع در شناخت موضوعات نیز باید راه‌هایی را تدبیر نماید.

با توجه به کاربردهای متخصص در شناخت موضوعات و پیچیدگی موضوعات در این زمان و کافی نبودن روش‌های پیشین، نیاز به الگوی کارآمد شناسایی و کشف معیارهای بهره‌گیری از متخصصان احساس می‌شود. در روزگار معاصر به دلیل اینکه دانش تجربی بشر پیشرفت کرده، لازم است روش‌های جدید برای استنباط مسائل عرفی و رفتارشناسی، تجربه و به کار گرفته شود.

روش‌های تجربی، پیچیدگی‌ها و کمبودهای خاص خود را دارد و استفاده از آنها برای کشف عرف با رویکرد مباحث فقهی و دینی، نیازمند شناخت نقاط ضعف و قوت ابزارهای جدید کشف عرف و متناسب سازی آنها با نیازهای جدید است؛ مانند برگزاری سمینار متخصصان علوم زیست‌شناسی در سال ۱۳۶۲ به فرمان امام خمینی علیه السلام در بندر انزلی برای تعیین فلس (پولک) داشتن یا نداشتن «تاس ماهی»، «فیل ماهی» و «ماهی اوزون برون» (رحمانی، ۱۳۷۴، صص ۱۶۶ - ۱۶۷).

در منابع فقهی در موارد متعددی به متخصص ارجاع شده اما هیچ سازو کار و روشی برای چگونگی رجوع و اخذ اطلاعات بیان نشده است (علوی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۷۷). بنابراین دستگاه فقاقت با توجه به موقعیت موضوعات باید رجوع به کارشناس را نیز ضابطه‌مند

کند تا نظر کارشناس به تناسب نوع و مراحل شناخت موضوعات از اعتبار لازم برخوردار باشد.

میزان بهره‌برداری از علوم، بستگی به نوع موضوعات و گستردگی مسائل فقهی مربوط به آنها دارد. برای نمونه بررسی‌ها نشان می‌دهد که در دهه‌های اخیر فقه با دانش پزشکی و پس از آن با دانش اقتصاد بیشترین تعاملات را داشته‌اند (زرکشی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۸).

برای نمونه یکی از موضوعات ضرر است، که صرف نظر از مفهوم، ابعاد و مصادیق مختلفی دارد که طبعاً به تناسب ابعادی که پیدا می‌کند برای تعیین مصادیق آن در حوزه‌های مختلف باید به نهادهای مربوط واگذار شود؛ مانند ضرر جانی، ضرر مالی، ضرر روحی روانی، ضرر اجتماعی و ...

بنابراین هر موضوعی ممکن است با دانش و حتی دانش‌های متعددی مرتبط شود که فقه برای تبیین آن نیازمند بهره‌گیری از همه آن دانش‌هاست.

۱۷۹

فقه

۳. ضرورت قاعده‌مندسازی بهره‌گیری از سایر دانش‌ها

مهندسی علمی که فقه می‌تواند از آنها برای شناخت موضوعات بهره‌برداری کند یکی از نیازهای دستگاه فقه است. «مهندسی علوم به کشف گستره ارتباط علوم، آگاهی از عرصه‌های متنوع دانش‌ها، طرح ریزپایه‌های تدریس و تحقیق درست، ارزشیابی دانش‌های موجود، بازشناسی نیازهای میان رشته‌ای و مدیریت دانش‌ها و تولید علم می‌انجامد» (یعقوب‌نژاد، ۱۳۹۴، ص ۱۳۱-۱۳۴).

دانش آنتولوژی (هستی‌شناسی) در نسبت موضوعات و ارتباطات آنها با یکدیگر و تشخیص آنها می‌تواند روند بهره‌گیری از سایر علوم در شناخت موضوعات کمک کند (حسن‌زاد، ۱۳۸۳، ص ۵۴-۷۴)؛ از این رو طبقه‌بندی علوم از دیرباز مورد توجه فلاسفه و دانشمندان بوده است. تعداد علوم، احصاء علوم، وجه تمایز علوم، تقاسیم علوم، طبقه‌بندی علوم، وجوه اشتراک و تمایز علوم و چگونگی تعامل آنها با یکدیگر از جمله بحث‌هایی است که همواره در مسیر توسعه علوم مطرح بوده است.

مسئله‌ای که پس از گسترش و توسعه و انشعاب علوم پیش می‌آید، احصاء و سپس رده‌بندی آنها است. این موضوع از نظر ماهیت تعلیم و تربیت و اخذ نتیجه در فراگیری دانش، کاری بسیار مهم و ضروری است، زیرا دانش ما باید نخست به صورت دقیق انشعاب یابد تا بتواند در حوزه ویژه هر موضوعی، پژوهش کافی به عمل آورد.

بدیهی است که هم زمان با گسترش علوم، تقسیم و طبقه‌بندی آن، نیز برای مدیریت دانش‌های بشری ضرورت می‌یابد. زیرا مطلوب هر انسان متفکری این است که از ساختار ذهنی منسجمی برخوردار باشد و از ذهن به هم ریخته و ساختمان فکری آشفته، نمی‌توان امید تفکر و اندیشه درست داشت. برای همین است که در تاریخ علوم، دانشمندان به طبقه‌بندی علوم اهتمام خاصی داشته‌اند.

قبل از آنکه به قاعده‌مندسازی بهره‌گیری فقه از سایر دانش‌ها وارد شویم لازم است به دو پرسش مهم در این باره پاسخ دهیم.

الف) آیا شناخت موضوعات در سه سطح فقه فردی، اجتماعی و فقه نظام، تفاوت‌هایی در بهره‌گیری از سایر علوم ایجاد می‌کند؟ به نظر می‌رسد هر چه سطح فقه بالاتر برود علاوه بر اینکه موضوعات ابعاد مختلفی پیدا می‌کنند. ممکن است تعداد علومی که در شناخت موضوعات دخالت دارند نیز افزایش یابد.

برای مثال «سقط جنین» در سطح فردی موضوعی ساده به نظر می‌رسد که می‌توان نسبت به آن فتوا داد ولی وقتی توسعه پیدا کند و به عنوان موضوعی اجتماعی و حاکمیتی مطرح شود دارای ابعاد جدید سیاسی، فرهنگی و اخلاقی می‌شود که باید برای صدور فتوا آنها را نیز مد نظر قرار داد.

ب) آیا در بهره‌گیری فقه از سایر علوم برای شناخت موضوعات صرفاً اطلاعات جاری و روبنایی علوم کفایت می‌کند یا لازم است، مبادی، مبانی، اهداف، روش و آثار آنها نیز مد نظر باشد؟

گام مهم دیگری که در دستگاه فقاقت باید برداشته شود، متناسب‌سازی موضوعات با سایر دانش‌های بشری است.

بعد از آنکه معلوم شد موضوع مورد نظر در چه دسته‌ای از موضوعات قرار می‌گیرد

و برای شناخت هر کدام از انواع موضوعات و مراحل شناخت آنها از چه نوع دانش‌هایی می‌توان بهره برد. مثلاً برای شناخت موضوعاتی چون رؤیت هلال از دانش نجوم و هیئت، تعیین جهت قبله از دانش جغرافیا، شناخت ماهیت پول، تورم، بانک و ... از دانش اقتصاد، و برای شناخت ماهیت سحر می‌توان از فلسفه و یا علوم غریبه بهره برد. برای نمونه وقتی فقیه می‌خواهد درباره رمازرها فتوا دهد، ابتدا باید ماهیت آن را بداند، از این رو لازم است موضوعات مبنایی تر را بشناسد مانند اینکه باید بداند اساساً پول چیست؟ آیا همان چیزی است که سابقاً رایج بوده است؟ چه تحولات عرفی درباره پول و پشتوانه آن همچنین انواع آن رخ داده است. تا بعد بداند رمز ارز چیست؟ چگونه به وجود می‌آید؟ و چه عناوین فقهی در فرایند آن مطرح شود که نیاز به استنباط حکم دارد؟

شناخت ماهیت «هوش مصنوعی» یا جنبش‌ها و شبکه‌های اجتماعی از پیچیدگی‌های بیشتری برخوردارند و ابعاد بسیاری دارند. حال فقیه چگونه و با چه سازوکاری می‌تواند چنین موضوعاتی را بشناسد و درباره آنها فتوا بدهد؟

اگر ماهیت هوش مصنوعی را شناختم باید بدانم الان صنعت دیجیتال در دست چه کسانی است؟ سهم ما چقدر است از طرفی بیماری‌هایی را علاج می‌کند برخی هم معتقدند که بیماری‌هایی را ایجاد می‌کند حال باید فقیه همه این مسائل را بشناسد تا موضوع برای او روشن شود و بتواند فتوا دهد. آیا فقیه خود به تنهایی چنین توانی را دارد؟ و اگر ندارد با چه سازوکاری باید این قبیل موضوعات را بشناسد؟

سازوکار بهره‌برداری از سایر علوم و فنون به فقه اگرچه تا اندازه‌ای سامان یافته اما هنوز هم بیشتر سلیقه‌ای و از طریق اعتماد به افراد متخصص است در حالی که با توجه به پیچیدگی موضوعات این روش قابل اعتماد نیست و باید شیوه‌هایی کامل‌تری ابداع شود.

در حال حاضر وقتی فقها با یک مسئله مستحدثه تخصصی روبرو می‌شوند از کارشناسان مورد اعتماد خود می‌خواهند تا موضوع را تعریف کرده و مشخصات آن را بیان کنند، سپس با اعتماد به نظر این کارشناسان فتوا می‌دهند. کارشناسان ضمن تحقیق

درباره موضوع و جمع‌آوری اطلاعات گوناگون در مورد آن، تلاش می‌کند تا تصویر روشنی از وضعیت موضوع در اختیار فقیه بگذارند تا وی بتواند براساس این اطلاعات فتوا بدهد.

روشن است که در این مقام هرگونه ابهام و تردید درباره موضوع، کار فقیه را برای صدور فتوا مشکل می‌سازد. چون پژوهش‌های اجتهادی فقیه در این بخش با مطالعات علمی کارشناسان به هم وابسته است و بر هم تأثیر می‌گذارد.

وقتی دستگاه فقاقت با چنین سؤالی مواجه می‌شود که حکم استفاده از «تراریخته» یا «بانک اسپرم» یا «بانک شیر» چیست؟ بدیهی است دانستن معنای لغوی و حتی اصطلاحی واژه‌های «تراریخته» «بانک اسپرم» و «بانک شیر» ثمره‌ای برای بهره‌گیری فقه از سایر علوم در شناخت چنین موضوعاتی ندارد. مگر به‌عنوان یک مفاهمه ابتدایی و معبری برای ورود به درون و شناخت ماهیات این موضوعات.

لازم است برای فقیه روشن شود که ماهیت و آنچه به‌عنوان «تراریخته» اتفاق می‌افتد چیست؟ چه عملیاتی ضمن آن صورت می‌گیرد و چرا و چگونه موضوع حکم فقهی قرار می‌گیرد؟ و چه اطلاعات علمی مربوط به آن می‌تواند به شناخت فقهی این موضوع بینجامد؟ بنابر این اگر موقعیت و جنبه‌هایی بالفعل و بالقوه فقهی چنین موضوعاتی در ابتدای فرایند شناخت، متصور نباشد، به‌صورت طبیعی ممکن است در مسیر پژوهش اطلاعاتی صرفاً علمی جمع‌آوری شود که در شناخت فقهی این موضوع، ثمری نداشته باشد.

ازاین‌رو لازم است فقیه در سایه فرایند و سازوکار دقیق مربوط به هر کدام از موضوعات تخصصی و مستحدثه از روند شکل‌گیری و اتفاقاتی که در هر یک از اینها اتفاق می‌افتد که با توجه به فعل مکلف با عناوین منصوص و اولیه پیوند می‌خورد را کشف کند.

فقیه به گزارش‌های متخصصان علوم مربوط به هر موضوعی، با نگاه فقهی نیاز دارد. بنابراین مهم اتفاقاتی است که در موضوعات مستحدثه و تخصصی می‌افتد که باید آنها را به زبان فقهی ترجمه کنیم چون این اصطلاحات در نصوص نیامده است.

از آنجا که سازوکار بهره‌گیری از سایر دانش‌ها در شناخت موضوعات مستحدثه و تخصصی هنوز هم بیشتر سلیقه‌ای و یا از طریق اعتماد به افراد متخصص است اما به دلیل پیچیدگی این نوع موضوعات این روش‌ها قابل اعتماد نیست و باید شیوه‌هایی کامل‌تری ابداع شود.

اکنون نوبت به این رسیده است که سازوکار اخذ اطلاعات سایر دانش‌ها و انتقال آنها به دستگاه فقه تا صدور فتوا را به صورت روشن و متقن ترسیم کنیم. برای بهره‌گیری بهینه فقه از سایر علوم در شناخت موضوعات فرایند ذیل در دو مرحله پیشنهاد می‌شود.

۴. فرایند بهره‌گیری فقه از سایر دانش‌ها تا صدور فتوا

با توجه به دلایل ضرورت بهره‌برداری فقه از سایر دانش‌ها و نقد وضعیت موجود اکنون به فرایند سازوکار بهره‌برداری فقه از سایر علوم برای شناخت موضوعات تا صدور فتوا در دو مرحله می‌پردازیم

مرحله اول: سازوکار اخذ اطلاعات از سایر دانش‌ها

اگرچه در منابع فقهی سخن از رجوع به متخصص و بهره‌گیری از سایر علوم به میان آمده است، اما درباره سازوکار اخذ اطلاعات سایر دانش‌ها و انتقال آن به دستگاه فقه و چگونگی تأثیر این اطلاعات در اجتهاد و صدور فتوا چندان سخن صریحی به چشم نمی‌خورد. بدیهی است این بحث بعد از آن مطرح می‌شود که ما ضرورت بهره‌برداری از سایر علوم و حجیت راه، ابزار و روش به دست آوردن اطلاعات از سایر علوم را پذیرفته باشیم. فرایند و سازوکار اخذ اطلاعات از سایر دانش‌ها را در دستگاه فقه را می‌توان چنین ترسیم کرد:

۱- تعیین نوع موضوع از نظر میزان تصرفات شارع

اولین گام در فرایند موضوع‌شناسی تعیین نوع موضوع - از نظر میزان تصرف شارع

- است. زیرا براساس نوع موضوع، ارکان شناخت هر دسته از موضوعات مشخص می‌شود (بیات، ۱۳۹۸، ص ۱۵۰). از آنجا که تعیین نوع موضوع به لحاظ میزان تصرفات شارع به عهده فقه است، بنابراین ابتدا باید فقیه تعیین کند موضوع مورد نظر که قرار است در فرایند شناخت قرار گیرد، در کدام دسته از موضوعات قرار می‌گیرد. طبعاً موضوعات شرعی، در بحث بهره‌گیری فقه از سایر دانش‌ها جایی ندارند.

باید توجه داشت که موضوعات غیرمنصوص و بویژه موضوعات مستحدثه، عموماً عرفی‌اند، بنابراین عملیات تشخیص نوع موضوع به‌عنوان اولین گام در سازوکار اخذ اطلاعات از سایر علوم از طرف فقیه، بیشتر در موضوعات منصوص که نیازمند اجتهاد و استنباط‌اند، مطرح می‌شود.

برای نمونه «تراریخته» موضوعی مستحدثه است، فقیه در ابتدای امر هیچ تصویری نسبت به آن ندارد و نمی‌تواند نسبت به توسعه، آموزش و یا مصرف محصولات آن فتوا بدهد. او فقط با عناوین منصوصی مانند «ضرر» و «نفی سیل» آشناست اما نمی‌داند که محصولات تراریخته چه فرایندی طی می‌کند و در عملیاتی که صورت می‌گیرد چنین محصولاتی چه نسبتی با این دو واژه منصوص «ضرر» و «نفی سیل» پیدا می‌کند.

۲- کشف و تعیین عناوین و جنبه‌های فقهی مرتبط با علوم

در فرایند شناخت موضوعات احکام فقهی، تعیین عناوین و جنبه‌های فقهی موضوعات را از مراحل شناخت آنها دانستیم. این مرحله متصدیان شناخت موضوعات را کمک می‌کند که جنبه‌ها و عناوین فقهی موضوع مورد نظر را که برای تبیین آنها به بهره‌گیری از سایر دانش‌ها نیاز داریم، کشف کنیم تا مقدمات استفاده از سایر دانش‌ها فراهم شود. در بحث محصولات تراریخته به عناوینی چون، «سلطه غذایی»، «ضرر» و ... بر می‌خوریم. در این صورت باید ابعاد ضرر محتمل در محصولات تراریخته را روشن شود و مقدمات اینکه برای شناخت این ابعاد و عناوین فقهی باید از کدام دانش‌ها بهره ببریم فراهم گردد.

۳- تعیین دانش‌های مرتبط با موضوع مورد نظر

پس از آنکه جنبه‌ها و ابعاد فقهی موضوعات، روشن شد باید بررسی شود که تبیین مفهوم، ماهیت و مصداق با کدام یک از دانش‌ها مرتبط می‌شود و از کدامیک از آنها می‌توانیم بهره‌برداری کنیم؟ برای نمونه درباره عنوان سلطه غذایی محصولات تراریخته، به علوم سیاسی، جامعه‌شناسی، تاریخ و سایر دانش‌هایی که ما را در مفهوم، ماهیت و مصداق سلطه غذایی یاری می‌رساند، نیاز داریم.

برای روشن شدن مفهوم، ماهیت و مصادیق ضرر، باید به تناسب انواع ضرر مانند ضرر جانی از دانش پزشکی، سلامت و تغذیه بهره ببریم. با توجه به پیچیدگی و چند وجهی بودن برخی از موضوعات که گاه دارای ابعاد، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، جامعه‌شناسی و روانشناسی‌اند، باید ارتباط موضوع مورد نظر با همه دانش‌های مرتبط و دخیل در تبیین موضوع را کشف کرد.

۱۸۵

فقه

۴- رجوع به متخصصان دانش مرتبط با موضوعات

پس از آنکه دانش‌های مرتبط و دخیل در تبیین موضوع مورد نظر کشف شد، نوبت به این می‌رسد که چگونه باید از دانش‌های مرتبط برای تبیین موضوع بهره‌برداری شود؟ این بهره‌برداری ممکن است به صورت‌های مختلف و با رجوع به منابع گوناگون مربوط به آن علوم صورت گیرد.

متصدی شناخت موضوع به تناسب نوع و مرحله شناخت موضوع، با مراجعه به متخصصان مربوط، منابع مکتوب و یا آزمایشگاه‌ها و سنجه‌هایی که نسبت به موضوع مورد نظر وجود دارد بهره برد.

برای نمونه یکی از موضوعات، مقدار حد ترخص و مسافت شرعی است که در روایات شاخص‌های آن به صورت‌های مختلف بیان شده است. از آنجاکه قیود آنها تماماً عرفی‌اند، اما تشخیص آنها برای مکلف ممکن نیست؛ بنابراین برای تشخیص مفهوم، ماهیت و مصداق برخی اصطلاحات به کار رفته در روایات و تعیین حدود و محاسبه فواصل، برخی از مکان‌های مورد نظر، می‌توان از متخصصان تاریخ و جغرافیا بهره برد.

۵- جمع‌آوری اطلاعات مؤثر در جنبه‌های فقهی مرتبط با موضوع

متصدی شناخت با رجوع به کارشناسان و سایر منابع دانش‌های مرتبط با موضوعات، اطلاعات مناسب جمع‌آوری، بررسی و تحلیل می‌کند. در این مرحله ممکن است درباره اطلاعات به‌دست آمده اختلاف نظرهایی بین کارشناسان و منابع وجود داشته باشد که متصدی شناخت موضوع، باید آنها را بررسی و تحلیل کند و جمع‌بندی خود را به‌عنوان اطلاعات معتبر برای ورود به دستگاه فقاها جهت استنباط احکام، آماده نماید.

در جمع‌آوری اطلاعات باید دقت شود که هر نوع اطلاعات علمی اگرچه متقن اما جنبه فقهی نداشته باشد در فرایند موضوع‌شناسی فقهی کاربردی ندارد، زیرا حکم شرعی روی عناوین منصوص رفته است و در این مرحله موضوع‌شناس تلاش می‌کند اطلاعاتی را از موضوعات به‌دست آورد که نسبت آن موضوع را با عناوین منصوص روشن می‌کند (بیات، ۱۳۹۸، ص ۱۶۴).

برای نمونه در بررسی‌های میدانی اگر به کمک دانش پزشکی اطلاعات قابل اطمینانی به‌دست آمد که محصولات تراریخته ضررهای معتنابه‌ای برای انسان و محیط زیست دارد و یا اینکه به کمک دانش سیاسی - امنیتی روشن شد این نوع محصولات سبب وابستگی به دشمن و نهایتاً سلطه غذایی آنان بر جوامع اسلامی می‌شوند این نوع اطلاعات می‌تواند جنبه‌های فقهی داشته باشد و به فقیه در صدور فتوا کمک نماید.

پس از آنکه اطلاعات سایر دانش‌ها به تناسب هر کدام از موضوعات طبق فرایند و سازوکار یاد شده، به‌دست آمد و نتیجه نهایی آن روش شد، نوبت به آن می‌رسد که این اطلاعات به دستگاه فقاها وارد شود و مراحل و سازوکارهای دیگری را طی کند تا به مرحله افتا برسد. اگرچه متصدی شناخت موضوع، در این مرحله وظیفه خود را انجام داده اما در مواردی که ابهام و یا نیاز به بررسی‌های بیشتر دارد باید، منتظر تعامل با دستگاه فقاها باشد.

مرحله دوم: سازوکار انتقال اطلاعات به دستگاه فقاها

بعد از اینکه اطلاعات جمع‌آوری و بررسی و تحلیل شد نوبت به آن می‌رسد که

اطلاعات مورد نظر به دستگاه فقاهاست وارد شود و در فرایند استنباط و صدور حکم قرار گیرد. در این مقطع لازم است مراحل ذیل طی شود:

۱- تحلیل فقهی اطلاعات به دست آمده از سایر علوم

اطلاعات به دست آمده، مواد خامی است که بعد از ورود به دستگاه فقاهاست برای آنکه فقیه حکم آن را استنباط کند لازم است فقیه درباره اطلاعات به دست آمده، دو کار را انجام دهد: ابتدا اعتبار سنجی اطلاعات به دست آمده و دیگری جامع نگری و تناسب اطلاعات به دست آمده با جنبه های فقهی مورد نظر، بنابر این اطلاعات به دست آمده باید به گونه ای باشد که اولاً با مبانی فقیه مورد نظر هماهنگ باشد، ثانیاً اطلاعات با روش معتبری به دست آمده باشد. برای نمونه اگر مبنای فقیه این باشد که درباره فلان موضوع، مخاطب شارع عرف عام است و نباید به متخصص رجوع کرد، اگر در شناخت آن موضوع به متخصصان رجوع شده باشد اطلاعات به دست آمده برای این فقیه اعتبار ندارد. بنابر این در صورتی که هر یک از این دو ویژگی در اطلاعات ارائه شده به دستگاه فقاهاست وجود نداشته باشد، تلاش های موضوع شناسانه بی ثمر خواهد بود.

۲- تعیین راهکارهای برون رفت از موانع شناختی

پس از آنکه اطلاعات مورد نظر، از نگاه فقهی تحلیل و بررسی شد، ممکن است فقیه برای صدور فتوا درباره موضوع مورد نظر با موانع شناختی از قبیل تردید و تعارض مواجه شود. مثل اینکه نسبت به اطلاعات مربوط به موضوع مورد نظر، نظرات کارشناسی معارضی هم وجود داشته باشد. و یا فقیه در مواجهه با اطلاعات به دست آمده شک نماید. در این صورت فقیه باید برای برون رفت از این موانع، قواعد و ابزارهایی را برای برون رفت از موانع شناختی تدارک ببیند (بیات، ۱۴۰۱، ص ۱۸۸-۱۹۲).

۳- جمع بندی نهایی اطلاعات به دست آمده از سایر علوم

در صورتی که فقیه نسبت به موضوع مورد نظر با موانع شناختی مورد تردید و یا

تعارض قرار گیرد، لازم است براساس مبانی نظری خود علت موانع و راه‌های برون رفت از آنها را بررسی کند و به کمک اصول، ابزارها و قواعد و یا مرجحات، اطلاعات مورد نظر را بررسی و نهایی کند.

۴- ایجاد پیوند بین نتیجه نهایی و ابعاد و عناوین فقهی

پس از این مراحل، اکنون اطلاعات قابل اطمینانی در اختیار فقیه قرار گرفته است که باید در فعالیت اجتهادی خود بین اطلاعات به دست آمده و عناوین فقهی ارتباط وثیقی ایجاد کند تا بتواند حکم آن را استنباط و نظر فقهی خود را اعلام نماید. برای نمونه فقیه باید در تحلیل اطلاعات به دست آمده و گزارشی که از عملیات تراریخته رخ می‌دهد بتواند بین آنها و عناوین منصوص پیوند ایجاد کند و به این نتیجه برسد که آیا آنچه اتفاق می‌افتد مصداق ضرر و یا سلطه غذایی هست یا نیست؟

۵- عملیات اجتهاد و صدور فتوا درباره موضوع

با طی کردن فرایند یاد شده اکنون اطلاعاتی قابل اطمینان و راه‌ها و ابزارهایی مناسب - براساس مبانی نظری فقیه - برای برون رفت از موانع شناختی در اختیار فقیه است که براساس مبانی فقهی خود بتواند حکم فقهی مناسب و فتوای مطمئنی را نسبت به موضوع مورد نظر صادر کند.

نتیجه‌گیری

با توجه به روند رو به رشد موضوعات مستحدثه و تخصصی، و ضرورت پاسخ‌گویی به نیازهای فقهی بهره‌گیری از سایر دانش‌ها در شناخت موضوعات، امری ضروری است که چندانگی و یا بلا تکلیفی نسبت به کم و کیف استفاده از سایر علوم می‌تواند دستگاه فقاها را با مشکلات جدی رو به رو کند که عدم پاسخ‌گویی و یا پاسخ‌های متعدد و گاه متناقض نمونه‌هایی از این مشکلات است. برای پیشگیری و برون رفت از این مشکلات شبکه‌ای کردن فقه، تخصصی کردن

اجتهاد، شورایی کردن فقاہت، ساماندهی استظهار عرف، ترسیم فرایند دقیق و سازوکار بهره‌گیری از سایر دانش‌ها، ایجاد نهاد متمرکز موضوع‌شناسی، تعیین و تقسیم‌بندی علوم مرتبط با موضوعات، متناسب‌سازی علوم با موضوعات، فعال‌سازی و بهره‌گیری از نهادهای تخصصی، تشکیل کارگروه‌های تخصصی مشترک و نظارت دقیق فقهی بر روند پژوهش‌های موضوع‌شناسانه، برای بهره‌گیری بهتر از سایر دانش‌ها در شناخت موضوعات تخصصی، از جمله راهکارهایی است که دستگاه فقاہت باید آنها را جدی بگیرد.

فهرست منابع

* قرآن کریم

- اراکي، محسن. (۱۴۲۵ق). نظرية الحكم في الإسلام. قم: مجمع انديشه اسلامي.
- اسلامي، رضا. (۱۳۸۹). گزارش علمی از کنفرانس اعتبار و جایگاه علم نجوم در تعیین ماه‌های قمری، فصلنامه فقه، ۱۷(۶۳). صص ۲۲۲-۲۶۶.
- انصاری، قدرت الله و جمعی از پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار. (۱۴۲۹ق). موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها (چاپ اول). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. (۱۴۱۵ق). الاجتهاد و التقليد (الفوائد الحائرية) (چاپ اول). قم: ایران مجمع الفكر الاسلامي.
- بیات، حجت‌الله. (۱۴۰۱). نیمه اول اجتهاد (روش شناخت موضوعات)، موضوع‌شناسی (چاپ اول). قم: نشر موضوع‌شناسی.
- بیات، حجت‌الله. (۱۳۹۸). بازخوانی ویژگی‌ها و فرایند شناخت موضوعات احکام فقهی، فصلنامه فقه. ۲۶(۹۷). صص ۱۴۵-۱۷۲.
- حجتی، سیدمحمدباقر. (۱۳۹۴). آداب تعلیم و تربیت (ترجمه منیه المريد شهيد ثانی، چاپ سی و ششم). تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- حسن‌زاده آملی، حسن. (۱۴۱۶ق). دروس في معرفة الوقت و القبلة (چاپ چهارم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- حسن‌زاده، حسین. (۱۳۸۳). بررسی ساختار فقه، مجله قبسات، شماره ۳۲، صص ۲۶۱-۲۹۳.
- حکیم، سیدمنذر. (۱۳۷۷). مراحل تطوّر الاجتهاد في الفقه الإمامي، مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ۴(۱۴). صص ۱۴۳-۱۷۰.
- خمینی، سیدروح‌الله. (۱۳۹۲). استفتائات از محضر امام خمینی. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته‌الله.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۷ق). فقه الأعذار الشرعية و المسائل الطبية (المحشى) (چاپ اول). قم: دار الصديقة الشهيدة عليها السلام.

رحمانی، محمد. (۱۳۷۴). منطقة الفراغ، مجله نقد و نظر، ۲(۵)، صص ۲۴۸-۲۷۵.
زرکشی، بدرالدین محمد بن عبدالله. (۱۴۱۰ق). البرهان فی علوم القرآن (ج ۱). بیروت: دارالمعرفه.

سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۱۵ق). الرسائل الأربع (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
سبزواری، سید عبد الأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام في بيان الحلال و الحرام (چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار.

سبزواری، سید علی بن عبد الأعلى. (۱۴۲۳ق). الاستنساخ بين التقنية و التشريع (چاپ دوم). قم: مؤسسه المنار.

سمیعی، محمد. (۱۳۸۳). نجوم جدید و فقه، مجله تحقیقات اسلامی، سال پانزدهم - شماره ۲ و سال شانزدهم - شماره ۱، صص ۳۱-۴۶.

سیستانی، سیدعلی حسینی. (۱۴۲۲ق). المسائل المنتخبة (چاپ نهم). قم: دفتر آیه الله سیستانی.
شیرازی، سیدمحمد حسینی. (بی تا). الرسائل الثلاث. بی جا.

صدر، سیدرضا. (۱۴۲۰ق). الاجتهاد و التقليد (چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

صدر (شهید)، سیدمحمد. (۱۴۲۰ق). ماوراء الفقه (چاپ اول). بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع

علوی، سید عادل بن علی بن الحسین. (۱۴۲۱ق). القول الرشید في الاجتهاد و التقليد. قم: انتشارات کتابخانه و چاپخانه آیه الله مرعشی نجفی.

غروی، مولی علی علی یاری. (۱۴۲۱ق). منهاج الملة في بيان الوقت و القبلة (چاپ اول). قم: بنیاد فرهنگ اسلامی.

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۳). جامع المسائل. قم: انتشارات امیر قلم.

- قندهاری، محمد آصف محسنی. (۱۴۲۴ق). الفقه و مسائل طلبة (چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- لاریجانی، صادق. (۱۳۷۴). نقش علوم بشری در اجتهاد، بحثی در روش تحقیق، نقد و نظر، ۲(۵)، صص ۱۰۱-۱۲۵.
- مختاری، رضا؛ صادقی، محسن؛ نعمتی، محمدرضا؛ نوروزی، محسن. (۱۴۲۶ق). رؤیت هلال (چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). الفتاوی الجديدة (چاپ دوم). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). أنوار الأصول (چاپ اول). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- نجفی (کاشف الغطاء)، علی بن محمدرضا بن هادی. (۱۳۸۱ق). النور الساطع في الفقه النافع (چاپ اول). نجف: مطبعة الآداب.
- نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن. (۱۴۱۵ق). مجمع الرسائل (محتسبی: صاحب جواهر، مقدمه: سید محمدباقر شیرازی، چاپ اول). مشهد: مؤسسه صاحب الزمان علیه السلام.
- یعقوب نژاد، محمدهادی. (۱۳۹۴). هندسه علوم از نگاه علم شناسی با تأکید بر علوم انسانی اسلامی، فصلنامه تحقیقات بنیادین علوم اسلامی، ۱(۱). صص ۱۱۶-۱۳۹.

References

* The Holy Quran

- Alawi, S. A. (2000). *Al-Qawl al-rashid fi al-ijtihad wa al-taqlid*. Qom: Publications of Ayatollah Mar'ashi Najafi Library and Press. [In Arabic]
- Ansari, Q., & A Group of Researchers at Jurisprudential Center of Pure Imams. (2008). *Mawsu'at ahkam al-atfal wa adillatuha* (1st ed.). Qom: Jurisprudential Center of Pure Imams. [In Persian]
- Araki, M. (2004). *Nazariyyat al-hukm fi al-Islam*. Qom: Islamic Thought Association. [In Persian]
- Bayat, H. (2019). Re-reading the features and process of identifying fiqhi rulings' subjects. *Fiqh*, 26(97), pp. 145–172. [In Persian]
- Bayat, H. (2022). *The first half of ijtihad (The way to identify subjects), subjects studies* (1st ed.). Qom: Subject Studies Publications. [In Persian]
- Behbahani, M. B. (1994). *Al-ijtihad wa al-taqlid (al-fawa'id al-ha'iriyya)* (1st ed.). Qom: Majma' al-Fikr al-Islami. [In Arabic]
- Eslami, R. (2010). A scientific report on the conference on the credibility and status of astronomy in determining lunar months. *Fiqh*, 17(63), pp. 222–266. [In Persian]
- Fazel Lankarani, M. (2004). *Jami' al-masa'il*. Qom: Amir Qalam Publications. [In Persian]
- Gharavi, M. A. Aliyari. (2000). *Minhaj al-milla fi bayan al-waqt wa al-qibla* (1st ed.). Qom: The Foundation for Islamic Culture. [In Persian]
- Hakim, S. M. (1998). The stages of the evolution of ijtihad in Imami jurisprudence. *Fiqh Ahl al-Bayt Journal*, 4(14), pp. 143–170. [In Persian]
- Hasanzadeh Amoli, H. (1995). *Durūs fi ma'rifat al-waqt wa al-qibla* (4th ed.). Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Teachers of the Islamic Seminary of Qom. [In Persian]
- Hasanzadeh, H. (2004). A study of the structure of fiqh. *Qabasat Journal*, 32, pp. 261–293. [In Persian]

- Hojjati, S. M. B. (2015). *Etiquette of education* (36th ed., Trans. Minyat al-murid by Shahid Thani). Tehran: The Office for Publications of Islamic Culture. [In Persian]
- Khoei, S. A. Q. (2006). *Fiqh al-a'dhar al-shar'iyya wa al-masa'il al-tibbiyya* (1st ed., annotated). Qom: Dar al-Siddiq al-Shahida. [In Arabic]
- Khomeini, R. (2013). *Religious Questions from Imam Khomeini*. Qom: The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Larijani, S. (1995). The role of human sciences in ijtiḥād: A methodological inquiry. *Naqd va Nazar*, 2(5), pp. 101–125. [In Persian]
- Makarem Shirazi, N. (2006). *Al-Fatawa al-jadida* (2nd ed.). Qom: Imam 'Ali b. Abi Talib School Publications. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (2007). *Anwar al-usul* (1st ed.). Qom: Imam Ali b. Abi Talib School Publications. [In Arabic]
- Mokhtari, R., Sadeqi, M., Na'mati, M. R., & Nowruzi, M. (2005). *Ru'yat-i hilal* (1st ed.). Qom: Publications of the Islamic Propagation Office, Islamic Seminary of Qom. [In Persian]
- Najafi (Kashif al-Ghita'), A. (1961). *Al-Nur al-sati' fi al-fiqh al-nafi'* (1st ed.). Najaf: Matba'at al-Adab. [In Arabic]
- Najafi (Sahib al-Jawahir), M. H. (1994). *Majma' al-rasa'il* (1st ed., Annotated by Sahib al-Jawahir, Introduction by S. M. B. Shirazi). Mashhad: Mu'assasat Sahib al-Zaman. [In Arabic]
- Qandahari, M. A. Mohseni. (2003). *Al-Fiqh wa masa'il tibbiyya* (1st ed.). Qom: Publications of the Islamic Propagation Office, Islamic Seminary of Qom. [In Arabic]
- Rahmani, M. (1995). *Mintaqat al-faragh*. *Naqd va Nazar*, 2(5), pp. 248–275. [In Persian]
- Sabzewari, S. A. (1992). *Muhadhdhab al-ahkam fi bayan al-halal wa al-haram* (4th ed.). Qom: Mu'assasat al-Manar. [In Arabic]

- Sabzewari, S. A. (2002). *Al-Istinsakh bayna al-taqniyya wa al-tashri'* (2nd ed.). Qom: Mu'assasat al-Manar. [In Arabic]
- Sadr (Shahid), S. M. (1999). *Ma wara' al-fiqh* (1st ed.). Beirut: Dar al-Adwa' le Taba'ah va al-Nashr va al-Tawzi'. [In Arabic]
- Sadr, S. R. (1999). *Al-Ijtihad wa al-taqlid* (1st ed.). Qom: Publications of the Islamic Propagation Office, Islamic Seminary of Qom. [In Arabic]
- Samiei, M. (2004). Modern astronomy and fiqh. *Islamic Research Journal*, 15(2)/16(1), pp. 31–46. [In Persian]
- Shirazi, S. M. H. (n.d.). *Al-Rasa'il al-thalath*. [In Arabic]
- Sistani, S. A. H. (2001). *Al-Masa'il al-muntakhaba* (9th ed.). Qom: Ayatollah Sistani's Office. [In Arabic]
- Sobhani Tabrizi, J. (1994). *Al-Rasa'il al-arba'* (1st ed.). Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
- Ya'qub Nejad, M. H. (2015). The geometry of sciences from an epistemological perspective with emphasis on Islamic humanities. *Foundational Research in Islamic Sciences*, 1(1), pp. 116–139. [In Persian]
- Zarkashi, B. (1990). *Al-Burhan fi 'ulum al-Qur'an* (Vol. 1). Beirut: Dar al-Ma'rifa. [In Arabic]

Editorial Board

Seyyed Mohammad Reza Asefa Agah

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Esmail Aghababaei Bani

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Abdorrezaeizadpanah

Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office

Reza Esfandiari (Islami)

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Ahmad Hosseini

Member of the Assembly of Leadership Experts and member of Iranian Guardian Council

Mohammad Ali Khademi Kusha

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Abbas Salehi

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

SeifollahSarrami

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Ahmad Moballeghi

Member of the Assembly of Leadership Experts

Mohammad Hassan NajafiRad

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Reviewers of this Volume

Ismail Aghababaei Bani, Syed Mohammad Rezi Asif Aghah, Mahdieh Ghani Zadeh, Seyyed Mohammad Hassan Hakim, Mashallah Karimi, Hadi Khoshnoudi, Mahdi Rahbar, Asadollah Rezaei, Mohmmad Jafar Sadegh Pour, Mohammad Salehi Mazandarani, Saifullah Sarrami.



Fiqh

A Quarterly Scientific Research Journal

Vol. 32, No. 2, Summer 2025

122

Islamic Propagation Office, Qom Seminary
Islamic Sciences and Culture Academy
(Research Center for Jurisprudence and Law)
www.isca.ac.ir

Director.in.Charge:
Abdorreza Eizadpanah

Editor.in.Chief:
Reza Esfandiari (Islami)

Executive Director:
Abdul Samad Aliabadi

☎ Tel.: + 98 25 31156912 • ✉ P.O. Box. 37185_3688

Jf.isca.ac.ir • Feqh.osul@gmail.com



راهنمای اشتراک مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم



ضمن تشکر از حسن انتخاب شما

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

فرم اشتراک

حوزه	فصله	نقد و نظر	آینده پژوهش	جستارهای فقهی و اصولی
یک سال اشتراک ریال ۲,۸۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰
پژوهشهای فقهی	اسلام و مطالعات اجتماعی	مطالعات علوم قرآنی	جامعه مهدوی	اخلاق
یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰
نام پسر:		نام و نام خانوادگی:		نام:
میزان تحصیلات:		تاریخ تولد:		شماره:
کد اشتراک قبلی:		کد پستی:		نشانی:
پیش شماره:		صدوق پستی:		استان:
اسفند است:		رایسنامه:		شهرستان:
تلفن همراه:				خیابان:
				کسب و کار:
				پلاک:

هزینه های بسته بندی و ارسال به عنوان تخفیف محاسبه شده است.

قلم: چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

تلفن: ۰۲۵-۴۱۱۵۱۱۶۲

رایسانامه: magazine@icso.ac.ir

کد پستی: ۳۷۱۵۶-۱۶۴۴۹

شماره پیامک: ۳۰۰-۲۷۰۲۵۰۰۰۰۰

شماره حساب سیبایانک ملی: ۰۱۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی