بسم الله الرحمن الرحیم

جستارهای فقهی و اصولی

فصلنامهٔ علمی پژوهشی

سال دوازدهم، شماره پیاپی ۴۲، بهار ۱۴۰۵

ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیهٔ قم ـ شعبهٔ خراسان‌رضوی
(مرکز تخصصی آخوند خراسانی)

مدیرمسئول: مجتبی الهی‌خراسانی

سردبیر: حسین ناصری‌مقدم

مدیر اجرایی: سیدمصطفی اختراعی‌طوسی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، به استناد مصوبه ۷۹۷ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی به نشریات حوزوی، در تاریخ ۱۴۰۳/۱۰/۳۰ تمدید اعتبار رتبه علمی‌پژوهشی گردید.

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

پایگاه استنادی جهان اسلام(ISC)	پرتال جامع علوم انسانی(Ensani)، پایگاه(Road)
مرجع دانش(سیویلیکا)، CIVILICA.com)	مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری(RICeST)
بانک نشریات کشور(مگیران، Magiran)	پایگاه نشریات دفتر تبلیغات اسلامی(Journals.dte.ir)
نورمگز(Noormags.ir) و Google Scholar	سامانه جامع رسانه‌ای کشور(E-rasaneh)
سازمان اسناد و کتابخانه ملی(Nlai.ir)	پایگاه بین‌المللی اِبسکو (EBSCO)

نشانی پستی: مشهد مقدس، چهارراه خسروی، خیابان آیت‌الله خزعلی، نبش گذر آیت‌الله واعظ طبسی
دفتر تبلیغات اسلامی خراسان‌رضوی، طبقه اول ، مرکز تخصصی آخوند خراسانی
فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی
کدپستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ـ تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

رایانامه: jfo.akhs@bou.ac.ir | **سامانهٔ الکترونیکی:** jostar-fiqh.maalem.ir
http://JFO.akhs.bou.ac.ir

قیمت: ۱۰۰/۰۰۰ تومان

اعضای هیئت‌تحریریه «ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی‌خراسانی (مدرّس خارج حوزه علمیه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمه‌الله مشهد. ایران)

سعید جازاری معموئی (مدیر دانشگاه اهل البیت علیهم‌السلام و رایزن فرهنگی ایران در فرانسه. **فرانسه**)

ابوالقاسم علیدوست ابرقویی (مدرّس خارج حوزه علمیه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. قم. ایران)

شیخ خالـد غفوري الحسني (استادیار جامعة المصطفی صلی‌الله‌علیه‌وآله العالمیة قم و مدرس حوزه علمیه نجف اشرف. **عراق**)

سید علی العباس الموسوی (مدرس حوزه علمیه بیروت و مدیر حوزهٔ علمیه رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله بیروت. **لبنان**)

احمد مبلغی (مدرّس خارج حوزه علمیه و دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی. قم. ایران)

مهدی مهریزی طرقی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی ـ واحد علوم و تحقیقات تهران. ایران)

حسین ناصری‌مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد. ایران)

ارزیابان علمی این شماره «ترتیب الفبایی»:

محمدصالح حائری (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و مدیر مرکز فقهی آل رسول صلی‌الله‌علیه‌وآله)

عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)

سیدرضا شیرازی (استادیار پژوهشکده علوم اسلامی رضوی آستان قدس رضوی)

سعید ضیایی‌فر (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی قم)

ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی (دانشیار دانشگاه فرهنگیان مشهد)

حسام قبانچی (عضو هیئت علمی دانشگاه فردوسی مشهد)

رضا میهن‌دوست (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)

حمید مسجدسرایی (استاد تمام دانشگاه سمنان)

حسین ناصری‌مقدم (استاد بازنشسته دانشگاه فردوسی مشهد)

غلامرضا یزدانی (دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)

اولویت‌های جستارهای فقهی و اصولی

۱. فلسـفهٔ فقه و اصول فقه؛ به خصوص: سـاختار و روابط درونـی اصول‌فقه، تعاملات و کارکردهای بیرونی اصول‌فقه؛

۲. فقه و اصول‌فقه مقارن؛ به ویژه: بازشناسی و نقد فقه سلفیه، قواعد فقهی مقارن؛

۳. فقه فرهنگ و تمدن؛ با تأکید بر: فقه شهر و شهرنشینی، فقه ارتباطات فرهنگی؛

تذکر: صرفاً مقالاتی دریافت و ارزیابی می‌شـود که مطابق «ضوابط مقالات» (صفحات بعد)تدوین و ارسال شده باشد.

نقل و اقتباس از مقاله‌های فصلنامه، با ذکر منبع آزاد است.

ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

ضوابط محتوا:

۱. مقاله باید نتیجهٔ تحقیقات نوآمد نویسنده، و برخوردار از محتوا و یافته‌های غنی علمی در یکی از انواع زیر باشد:

الف) نظریهٔ جدید؛ ب) تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛ ج) اثبات و استدلال جدید برای یک نظریه؛ د) ارزیابی و نقد جدید از یک نظریه؛ ه) مقایسه دو یا چند نظریه؛ و) کاربرد و تطبیقات جدید برای یک نظریه.

۱. مقاله، فقط برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشد.

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

۳. مسؤولیّت مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده است. چنانچه مقاله‌ای چند نویسنده داشته باشد و نویسنده مسئول مشخص نشده باشد، ارائه مقاله و تمام مکاتبات و مسئولیت مقاله با نویسنده اول است. درج نشانی الکترونیک در پایین صفحه اصلی مقاله، فقط به نویسنده اول اختصاص دارد.

ضوابط نشر:

۱. نشریه جستارهای فقهی و اصولی در زمینه مباحث اخلاقی و قانونی پژوهش از اصول و ضوابط کمیته اخلاق بین‌المللی نشر (COPE) پیروی می‌کند.

۱. نویسندهٔ مسئول لازم است مقالهٔ خود را از طریق پایگاه اینترنتی مجله به نشانی: JFO.akhs.bou.ac.ir ارسال نماید و اطلاعات ضروری (*) را تکمیل نماید.

۲. حق قبول، ردّ و ویرایش مقاله برای مجله محفوظ است. هر مقاله ارسالی به مجله، به صورت ناشناس توسط دو داور متخصص، داوری همتراز (peer review) می‌شود و در صورت اختلاف نظر داوران، توسط داور سوم ارزیابی می‌شود. تأیید نهایی مقاله برای چاپ در فصلنامه، پس از نظر داوران با هیئت تحریریه است.

۳. ترتیب مقالات هر شماره، بر اساس اقتضائات مورد نظر فصلنامه صورت می‌گیرد.

ضوابط نگارش:

۱. رعایت دستور خط زبان فارسی مصوّب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است.

۲. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.

۳. مقاله با ابعاد A۴ با نرم‌افزار Word فرمت Doc و متن با قلم IRZAR۱۳، و Times New Roman برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم‌ها در اندازه ۱۱ حروفچینی شود. همچنین صفحه‌آرایی دارای حاشیه بالا ۵cm و پایین ۳cm، چپ و راست۲/۵cm و میان سطور ۱ cm باشد.

۴. هر مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های اصلی زیر باشد:

ـ **عنوان:** به طور فشرده وگویا، مسئلهٔ تحقیق را مشخص کند.

- **چکیده:** حداکثر در ۳۰۰ کلمه به‌طور صریح، موضوع، هدف، ابعاد، روش، و نتیجهٔ تحقیق را بیان کند و فاقد جزئیات، جدول، شکل یا فرمول باشد. و همچنین ارائهٔ چکیده انگلیسی الزامی است.

- **کلیدواژه:** بین ۳ تا ۷ کلیدواژه و ترجیحاً بر اساس اصطلاحنامهٔ علوم‌اسلامی (به‌نشانی: thesaurus.islamicdoc.org) باشد.

- **مقدمه:** به ترتیب شاملِ بیان کلیات موضوع، خلاصه‌ای از تاریخچه موضوع و کارهای انجام شده و ویژگی‌های هر یک، بیان فعالیت متمایز مقاله و برای گشودن گره‌ها و حرکت به سمت یافته‌های نوین.

- **متن اصلی:** مشتمل بر مطالب اصلی یعنی: تعریف مفاهیم مورد نیاز، طرح مسئله، استدلالات و نقدها، به صورت مرتبط و دنباله‌وار.

- **نتیجه‌گیری:** یافته‌های نهایی تحقیق و کاربردهای آن، و احیاناً طرح نکات مبهم و پیشنهاد گسترش تحقیق به زمینه‌های دیگر.

- **منابع:** فهرست کامل منابع مورد ارجاع در متن اصلی، به ترتیب حروف الفبا (ابتدا منابع فارسی و عربی، سپس انگلیسی).

۱. منابع در انتهای مقاله، به شیوهٔ زیر (بسته به نوع منبع) درج شود:

- **کتاب:** نام‌خانوادگی /لقب، نام. (سال انتشار). عنوان کامل اثر شامل عنوان اصلی و فرعی (ایتالیک). نام مترجم یا مصحح. نوبت چاپ. محل نشر: نام ناشر.

- **مقاله:** نام‌خانوادگی، نام(سال انتشار). «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک)، دوره / سال: شمارهٔ مجله، شمارهٔ صفحات مقاله در مجله.

- **پایان‌نامه:** نام‌خانوادگی، نام. (سال انتشار). عنوان پایان‌نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان‌نامه یادشده در آن قابل دسترسی است.

- **سایت اینترنتی:** نام‌خانوادگی، نام. (سال انتشار) یا روزآمد شدن. «عنوان مطلب» (ایتالیک). لینک کامل و آدرس سایت به صورت کامل.

- **همایش و کنفرانس‌ها:** نام‌خانوادگی، نام. (سال انتشار). «عنوان مقاله» (ایتالیک)، عنوان کتاب مجموعه مقالات، محل نشر: نام ناشر.

ضوابط استناددهی:

۱. ارجاعات استنادی مطالب به کتاب یا مقاله بصورت درون متنی و در پرانتز، به ترتیب شامل: (نام مؤلف، سال انتشار، جلد/ صفحه) آورده شود؛ مانند: (مطهری، ۱۳۸۸، ۲/ ۴۰) درصورت زبان غیر فارسی از مخفّف ق(هجری قمری) و م(میلادی) استفاده شود. در صورت استناد مقاله به دو یا چند اثر از یک نویسنده با تاریخ یکسان انتشار، نام خلاصهٔ اثر نیز آورده شود.

۲. ارجاعات توضیحی (مانند صورت لاتین کلمات، شرح اصطلاحات و مانند آن) در پانویس هر صفحه آورده شود و منابع مستند آن‌ها نیز، مثل متن مقاله روش درون‌متنی درج شود.

۳. درصورت تکرار ارجاع، باید مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان و پیشین خودداری گردد.

فهرست

۹ واحد انگاری کلام و متکلم در نصوص شریعت
حمید زراعت کاشانی

۳۱ تقسیم واجب به تعبدی و توصلی از منظری جدید
احمد اکرامی / حسن امان‌زاده

۵۱ انتساب قیاس گرایی به فضل بن شاذان؛ بازفهمی دیدگاه مکتب‌های قم و بغداد
علی سجادی عباس‌آبادی / علی الهی‌خراسانی

۸۳ بررسی تطبیقی دیهٔ عدم ضبط ادرار و مدفوع در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی
رضا میرزایی کلان

۱۱۹ تحلیل و نقد نظریهٔ ضمان بیت‌المال در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی
یزدان طاهرآبادی

۱۴۵ واکاوی انتقادی مبانی فقهی محرومیت زوجین و خویشاوندان مادری و زنان خویشاوند از ارث‌بَری حقّ قصاص
سید محمدحسن نصراللهی

۱۷۵ انواع ترکیب عقود، امکان و موانع ترکیب در فقه و حقوق
کاظم شم‌آبادی

۲۰۳ چکیده‌های عربی

http://JFO.akhs.bou.ac.ir

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.12;No.42;2026
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

The Identification of Speech with the Speaker in the Texts of Islamic Law

Hamid Zeraat Kashani [1]

1. Researcher at the A'immah-ye Athar Jurisprudence Center, Qom, under the supervision of the Office of Ayatollah Fazel Lankarani, Qom, Iran. hzkashan65@yahoo.com
ORCID: https://orcid.org/0009-0009-1513-5956

Article Info

Article Type:
Research Article
Article History:
Received 20 JUL 2025
Received in revised form 25 OCT 2025
Accepted 25 OCT 2025

Keywords:
Conventional Combination, Evidentiality, Single Speech, Disconnected Particulizer, Delaying Explanation Beyond the Time of Need

ABSTRACT

The texts (*nuṣūṣ*) of the Islamic law (*sharīʿah*) were revealed and promulgated over a period of nearly three centuries, with due regard for the gradual preparedness of their addressees, the diversity of those addressed, the varying circumstances in which they were revealed, and in response to diverse subject matters. Following the conclusion of the era of legislation (*tashrīʿ*) and explication (*tabyīn*), these texts were transmitted to subsequent generations as an integrated corpus.

Accordingly, the following question arises: in seeking to ascertain the *sharīʿah*-a substantial part of which is conveyed through scriptural proofs (*al-adillah al-naqlīyyah*)-should the content thus conveyed be regarded as a single, unified speech (*kalām*) proceeding from a single speaker (*mutakallim*), or is an alternative mode of interpretation possible? Given that affirming or rejecting either of these positions has significant implications for the very existence or non-existence of certain *uṣūl al-fiqh* discussions-such as specification (*takhṣīṣ*), *ḥukūmah*, and *wurūd*-as well as for the treatment of other issues, including the acceptance of an *istiẓhār* derived from considering the entire body of texts as a single, unified corpus, an examination of this issue is fully warranted.

Cite this article: ***Zeraat Kashni. H*** (2026). " The Identification of Speech with the Speaker in the Texts of Islamic Law." *Journal of Jurisprudential and Fundamental Studies*. 12(42), 11-11..

© The Author(s).
Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72237.3008

The principal contribution of the present study, which employs a descriptive-analytical method to examine the issue under discussion, the major positions advanced concerning it, and the elucidation of the position adopted herein, is that in order to ascertain the final position of the *sharīʿah*, the totality of scriptural proofs (*al-adillah al-naqlīyyah*) must be treated as though they constitute a single speech proceeding from a single speaker, with the ultimate purport of the corpus as a whole taken into consideration. A precise understanding of this theory makes it clear that its fundamental premise is well established and that no unacceptable consequence follows from it.

فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۲، ۱۴۰۵
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

واحد انگاری کلام و متکلم در نصوص شریعت[۱]

۱. حمید زراعت کاشانی

۱. پژوهشگر مرکز فقهی ائمه اطهار ۷ قم، تحت اشراف دفتر آیت الله فاضل لنکرانی قم. ایران.
رایانامه: hzkashan65@yahoo.com ؛ کد ارکید: https://orcid.org/0009-0009-1513-5956

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۲۹
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳

چکیده

نصوص شـریعت در طیِّ زمانی قریب به سیصد سال، با لحاظ آمادگی تدریجی، تفاوت مخاطبان و شرایط مختلف، برای موضوعات گوناگون صادر شده و پس از عصر تشریع و تبیین، به‌صورت مجموعه‌ای به دسـت نسـل‌های بعد رسیده است. بر این اساس، این پرسـش مطرح می‌شـود که آیا برای شناخت شـریعت که ادلهٔ نقلی، حکایت‌گر بخش عظیمی از آن اسـت، باید آنچه حکایت می‌شـود را همانند کلام واحدی از متکلمی واحـد دانسـت یا امکان خوانش دیگری از آن وجود دارد؟ بـا توجه به اینکه رد یا اثبات هر دیدگاه، تأثیر جدی بر وجود یا عدم برخی مباحث اصولی مانند تخصیص، حکومت و ورود و نیز بر کیفیت برخی مباحث همچون پذیرش اسـتظهار ناشـی از تلقی مجموعهٔ نصوص به‌عنوان مجموعه‌ای واحد دارد، بررسی این مسئله شایسته است.

۱. . زراعت کاشانی، حمید(۱۴۰۵). «واحد انگاری کلام و متکلم در نصوص شریعت». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۲: ۴۲ (۱). صص: ۱۱-۱۱. https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72208.3005

© ۱۴۰۴. نویسـندگانِ دارنـدهٔ حـق مؤلـف مقالـهٔ خـود بـدون محدویـت هسـتند.
ناشـر: مرکـز تخصصـی آخونـد خراسـانی دفتـر تبلیغـات اسلامـی خراسـان رضوی.

ره‌آورد نوشـــتار حاضر که با روش تحلیلی - توصیفی به بررسی مسئلهٔ مورد بحث، اقوال کلان مطـــرح در آن و تبییـــن قول مختار می‌پردازد، این اســـت که بـــرای فهم نظر نهایی شریعت، باید مجموع ادلهٔ نقلی را همانند کلام واحدی از متکلمی واحد دانست و مراد نهایی مجموع را لحاظ کرد. با درک دقیق این نظریه، روشـــن می‌شود که اصل آن مسلّم است و تالی فاسدی نیز بر آن مترتب نخواهد بود.
کلیدواژه‌ها: جمع عرفی، قرینیت، کلام واحد، مخصص منفصل، تأخیر بیان از وقت حاجت.

مقدمه

نصوص شریعت اسلام در طول سالیان متمادی، به‌صورت تدریجی و متناسب با اقتضائات و شـــرایط متفـــاوت مخاطبان از جهات گوناگون، در راســـتای تبیین شریعت صادر شده‌اند.

شـــریعت یادشـــده، در زمانی قریب به سیصد ســـال، مخاطبانی داشت که هر یـــک، تنها مخاطب بیان‌های زمان خود و پیش از آن بوده‌اند، نه بیان‌هایی که پس از زمان آنان صادر شـــده اســـت. در مقابل، مخاطبانی که پـــس از پایان این دوره خواهند زیست، خود را در مواجهه با مجموعهٔ این تراث می‌بینند.

مجموعهٔ مورد نظر، حاوی عباراتی مشتمل بر قوانین و احکام فراگیر، بیان‌های ضیق و مضیِّق، و حتی تعارض‌نما اســـت. افزون بر این، گاه بیان‌هایی در آن دیده می‌شـــود که متناسب با عرف، سطح پیشرفت علم و شرایط عقلیِ حاکم بر زمان و مکان صدور آن‌ها بوده است. همچنین، به دستور مدارا با مردم که دستوری ویژه به همهٔ انبیا بود، گاه بیان‌هایی صادر شده است که در عصر حاضر قابل اجرا نیستند.

بر این اساس، این پرسش مطرح می‌شود که آیا این مجموعهٔ تدریجی الصدور، برای مخاطبانی که پس از اتمام عصر تشـــریع و تبیین شـــریعت پا به عرصهٔ وجود نهاده‌اند، همچون کلام واحدی از متکلمی واحد و در مجلســـی واحد به شـــمار می‌آیـــد یا می‌تـــوان نظریهٔ دیگری را برگزید؟ بدیهی اســـت که در صورت پذیرش نظریـــه‌ای غیر از ایـــن، خوانش‌های دیگـــری نیز مطرح خواهد بـــود که هر یک، اقتضائات کلامی و آثار متناسب اصولی و فقهی خود را به همراه دارد.

از آثار واحدانگاری آن اســت کــه قرآن کریم و روایات صادرشــده از پیامبر اکرم ﷺ، در کنار روایات صادرشده از امام حسن عسکری علیه‌السلام، همچون کلامی واحد از متکلمی واحد و در مجلســی واحد تلقی خواهند شــد. چنان‌که برخی از بزرگان عرصهٔ فقاهت بیان داشــته‌اند، عدم پذیرش این نظریه، عدم جواز تخصیص و تقیید و دیگر نظریه‌ها را در پی خواهد داشت؛ چراکه حمل مطلق بر مقید و عام بر خاص، فرع بر واحد انگاشــتن کلامِ متکلمی واحد است (اردبیلی، ۱۴۰۷ق، ۴۷۲/۱؛ نجفی، ۱۴۲۲ق،)أنوار الفقاهة - کتاب المکاسب)، ۲۰و۴۱؛ تهرانی نجفی، ۱۳۲۰، ۶۶/۱؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۷۲/۲؛ شیرازی، ۱۴۲۳ق، ۴۳؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ۱۰۵؛ روحانی قمی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ۵۳۷).

باید به این نکته توجه کرد که در شمار قابل توجهی از مباحث اصولی و فقهی که در کتب و دروس خارج مطرح شــده‌اند - از جمله قول لغوی، مطلق و مقید، عام و خاص - و در مباحثی همچون شــرایط حمل اسناد شامل بر مضیِّق، اجمال مخصص، تمسک به عام در موارد مشتبه و حجیت عام مخصَّص و نیز دوران بین نســخ و تخصیص، خبر واحد، اوامر - در بحث ظهور امر و اجتماع امر و نهی - اســتصحاب، تعادل و ترجیح، جمع عرفی، انقلاب نســبت، تسامح در ادلهٔ سنن و مباحث مختلف فقهی، صرفاً اشــاره‌ای چند خطی به این مسئله مطرح شده است. البته گاهی برخی از اعاظم، فراتر از این اشــاره، به اســتدلال برای اثبات آن و بیان برخی آثار آن پرداخته‌اند؛ هرچند این مطالب نیز معمولاً از چند سطر مختصر فراتر نرفته است. برخی از شــارحان کتب حدیثی و نیز بعضی از مؤلفان کتب تفسیری که به این بحث ورود کرده‌اند، همین سابقه را در مواجهه با این مسئله داشته‌اند.

مقالهٔ الاختلاف العقیدي و أثره علی الاســتنباط-الإمامة نموذجاً از علی عباس موســوی، صفحه‌ای را با عنــوان «الأئمّة کلامهم واحد» به بیــان اصل وجود این نظریــه در فقه امامیه اختصاص داده و درصدد مســتدل کردن آن برآمده اســت. همچنین مقالهٔ مبانی عقلی فهم روایات تفســیری در المیزان از نیکزاد عیســی‌زاده بــرای تبیین و مســتدل کردن این اندیشــه، بحثی با عنوان «وحدت منشــأ آیات و روایــات» را به‌عنوان یکی از مبانی تفســیری در نگاه علامه طباطبایی مطرح کرده است. مقالهٔ تخصیص لفظ عام به‌وسیلهٔ مفهوم مخالف در اصول فقه اهل سنت از

فرزاد پارسا، صرفاً محل نزاع در این مسئله را دو کلام صادرشده از متکلمی واحد یا متکلمانی در حکم متکلم واحد، می‌داند.

در خلال همین مباحث گذرا، برخی از بزرگان، نظریهٔ پیش‌گفته را با قطعیتی تمام پذیرفته‌اند و در مقابل، برخی آن را شبیه به خیال دانسته‌اند (قانصوه، ۱۴۱۸ق، ۳۰۴/۲) و برخی دیگر، با غریب شمردن آن، این نظریه را مردود و مخلّ به فقه دانسته‌اند (خمینی، ۱۳۷۶ق، ۱۲۱/۱).

این تحقیق در پی آن است که بررسی کند آیا تراث نقلیِ صادرشده در سالیان متمادی، حدود ۳۰۰ سال، برای مخاطبانی که پس از اتمام عصر تشریع و تبیین شریعت پا به عرصهٔ وجود نهاده‌اند، همچون کلام واحدی از متکلمی واحد در مجلسی واحد به شمار می‌آید؟ آیا این نظریه، نظریهٔ مقابل نیز دارد؟ و همچنین امکان جمع میان این نظریه‌ها وجود دارد؟

بر این اساس، تحقیق حاضر به‌صورت مستقل و متمرکز به این مسئله پرداخته و با بیان اقوال کلان مطرح در آن و تبیین نظر مختار، به پرسش‌های یادشده پاسخ داده و لزوم این نظریه را اثبات کرده است. همچنین، در این مسیر به برخی ادله و آثار آن اشاره شده و در نهایت، این نظریه را از اشکالات مطرح‌شده خالی دانسته است.

نتیجهٔ پژوهش حاضر، «کلام واحد مِن متکلم واحد» دانستنِ مجموعهٔ پیش‌گفته و برآیند آن، اتحاد مراد از مجموع است؛ نه اتحاد الفاظ و استعمالات آن‌ها در بیان‌های مختلف و نه یکدست بودن مراد و مفاهیم آن‌ها در تک‌تک عبارات؛ بنابراین، نوشتار حاضر درصدد تبیین نظریهٔ واحدانگاری، بررسی ادلهٔ موافقان و مخالفان آن و بیان نظریهٔ مختار است و در این راستا، امکان جمع میان دو دیدگاه را نیز بررسی می‌کند.

۱. تبیین معنای الکلام الواحد من متکلم واحد و برخی ادله و اقتضائات آن

نظریهٔ «الکلام الواحد من متکلم واحد» در خصوص نصوص، بدین معناست که تراث نقلی، از جمله قرآن کریم و کلام معصومان علیهم‌السلام، جایگزین کلام واحدی از متکلمی واحد در نظر گرفته می‌شود. برای مثال، اگر سخنی عام را

پیامبر مکرم ﷺ و سخنی خاص را حضرت عسکری علیه‌السلام فرموده باشند، هر دو، به‌منزلهٔ یک کلام واحد از یک متکلم واحد دانسته می‌شوند.

بنابراین در میان نقل راویان نیز باید چنین نگاهی داشت؛ چراکه این نقل‌ها حکایت‌گر سنت هستند و خبری که با طریق معتبر از معصومان علیهم‌السلام رسیده باشد، همچون سخنی است که مستقیماً از ایشان شنیده شده باشد؛ بنابراین، کلام راویان که ناقل کلام اهل‌بیت علیهم‌السلام است، کلام واحد به شمار می‌آید (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷ق، ۸۳۶/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۹/۱۲ و ۱۰۳/۱۳).

مطالب فوق بر این مبنا است که هر دو دلیل، کاشف از رأی معصوم بوده و معصومان علیهم‌السلام بیان متضادی ندارند، بلکه هر دو، حکایت‌گر حقیقتی واحد هستند (خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۷۲/۲). همچنین، هیچ دلیلی بر منع اتحاد این دو در مقام ثبوت وجود ندارد و بحث حاضر، بحثی ثبوتی است، نه اثباتی (علیدوست، ۱۴۰۰، خارج اصول؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۷۲/۲؛ روحانی، ۱۴۱۳ق، ۴۰۲/۳). البته در مقام اثبات، باید تعارض میان آن‌ها را حل کرد؛ هرچند حتی در مقام اثبات نیز، چه بر مبنای اظهریت و اقوائیت و چه بر مبنای قرینیت یا هر مبنای دیگر، مشکلی وجود ندارد؛ به این معنا که تفاوت مبناها در مقام اثبات، خللی به این نظریه وارد نمی‌کند.

صاحب جواهر، علاوه بر آنکه این مبنا را معلوم و واضح می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۵۳/۸)، میان دو کلام که یکی درصدد بیان اصل یک مطلب و دیگری درصدد بیان جزئیات آن باشد نیز منافاتی نمی‌بیند و ریشهٔ این عدم منافات را در همین خوانش مجموعی می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۳۷/۱۲ و ۳۶۱/۹).

ره‌آورد مبنای گفته شده این است که اگر دو خاص از یک امام، در دو زمان متفاوت صادر شده باشند یا حتی از دو امام متفاوت صادر شده باشند، به دلیل آنکه ائمه علیهم‌السلام به‌منزلهٔ متکلم واحد در زمان واحد هستند، کلام آنان حکم کلام واحدی را خواهد داشت که از متکلمی واحد در زمانی واحد صادر شده است. بر این اساس، آنچه اهمیت دارد، نگاه حلقوی و مفسّر بودن کلمات نسبت به یکدیگر است؛ به‌گونه‌ای که بخشی از کلام، شاهد، مفسّر و مبیّن بخش دیگری باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۶۰/۹؛ نجفی، ۱۴۲۱ق، ۶۰۵/۶؛ ر.ک. خراسانی حائری، بی‌تا، ۱۴۹/۲؛ آشتیانی، ۱۴۲۵ق،

۸۹۹/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۵۴۰/۱؛ میلانی، ۱۳۹۵ق، ۳۶۳؛ منتظری نجف آبادی، ۱۴۰۹ق، ۲۵۴/۱).

بر این مبنا، «متکلم واحد» دانستن ائمه علیهم‌السلام بدین معناست که متکلم، هنگام بیان مطلق، به قید صادرشده نیز التفات دارد و بالعکس. ازاین‌رو، امکان سنجش نسبت اظهر و ظاهر میان دو کلام و اخذ به اظهر وجود دارد. به دیگر سخن، در کلام ائمه علیهم‌السلام نمی‌توان جهل به بیاناتِ تبیین کنندگان پیشین و پسین، جهل به شریعت و یا تعارض‌گویی را فرض کرد؛ بلکه باید کلام ایشان را به‌منزلهٔ کلام متکلمی واحد دانست (تبریزی، ۱۳۸۸، ۴۵۴/۵؛ تهرانی نجفی، ۱۳۲۰، ۶۶/۱). در پی آن، «واحد» دانستن کلام نیز به نحو صفت و موصوف، یعنی «الکلام الواحد»، خواهد بود (علیدوست، ۱۴۰۰، خارج اصول).

یکی از آثار ویژهٔ این نظریه، حجیت ظهوری است که از مجموعه‌نگری نصوص حاصل می‌شود. بدین بیان که اگر دو کلام، هر یک به‌تنهایی دارای ظهوری باشند؛ اما در کنار یکدیگر ظهور جدیدی، غیر از ظهور هر یک به‌تنهایی، ایجاد کنند، این ظهور جدید مورد پذیرش خواهد بود؛ چراکه گویی هر دو کلام در یک مجلس و از یک متکلم صادر شده‌اند و بنای اهل محاوره بر آن است که با این دو، همچون جمله‌ای واحد معامله کنند (سلطان العلما، بی‌تا، ۳۳/۲).

اما ادعای اینکه بر اساس بیان فوق، ممکن است از مجموعه‌ای از اشارات متعدد، ظهوری حاصل شود که قابل اعتنا نباشد، با این پاسخ مواجه می‌شود که چون مجموع نصوص به‌منزلهٔ کلامی واحد است، ظهور عرفی حاصل از مجموع نیز به‌منزلهٔ ظهور حاصل از کلام واحد خواهد بود و ازاین‌رو، مورد پذیرش و حجت است (ر.ک. شیرازی، ۱۳۲۸ق، ۱۱۶؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۰ق، ۱۷۹؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۷ق، ۱۱۳).

هرچند که بر اساس مطلب فوق، تقدم و تأخر در صدور ادله تأثیری نخواهد داشت (خویی، ۱۴۱۹ق، ۳۷۴/۴) و همگی «الکلام الواحد من متکلم واحد فی مجلس واحد» به شمار می‌آیند اما باید زمان، مکان و فضای صدور هر یک از ادله نیز مورد توجه قرار گیرد؛ چراکه هر یک از ادله باید با توجه به بستر صدور آن فهم شود (ر.ک. زراعت کاشانی، ۱۴۰۳، ۱۱۷-۱۴۰).

نکتهٔ بسیار مهم و ضروری دیگر آن است که به‌محض مشاهدهٔ عام و خاص،

نبایــد حکم به تخصیص کرد؛ بلکه باید فضای صدور و شــرایط هر یک از آن‌ها سنجیده شود تا ظهور و در پی آن، مراد هر یک به‌درستی فهم شود؛ چراکه ممکن است هر یک در فضای متناسب با خود صادر شده باشد و حکم عام همچنان در برخی موارد جاری باشد (ر.ک. روحانی، ۱۴۱۳ق، ۳/ ۴۴۰-۴۴۱).

از دیگر آثار این اندیشــه، زیر ســؤال رفتن بحث انقلاب نسبت است؛ چراکه موطن آن، فرض حضور دو خاص اســت که هر یــک به‌صورت جداگانه با عام، رابطهٔ عموم و خصوص مطلق دارند (تبریزی، ۱۳۶۹ق، ۱۵۰).

در این میان، آنچه ضروری و اجتناب‌ناپذیر اســت، شناسایی روایاتی است که در زمرهٔ شــئون غیرمبیّنِ حکم شرعی قرار دارند؛ از قبیل روایاتی که در مقام تبیین قضیــهٔ فی‌واقعه یا در موارد مختلف تقیــه، اعم از تقیهٔ خوفی، مداراتی و ... صادر شــده‌اند. به دیگر سخن، در بررسی فوق، جایی برای ورود و بهره‌گیری از هرگونه روایات عصری و تاریخمند وجود ندارد.

بــرای تبیین دامنهٔ جریــان این نظریه، باید توجه داشــت کــه اجماع‌ها نیز که به‌عنوان یک دلیل تعبدی و کاشــف از رأی معصوم، در فقه مطرح است؛ مشمول مســئلهٔ فوق نمی‌شود؛ چراکه در الفاظ روایات، می‌توان قوت خاص نسبت به عام یا قرینیــت را احراز کرد؛ اما میان دو اجماع بر عام و اجماع بر خاص چنین امری قابل احراز نیست؛ زیرا این دو اجماع، دو مدعی دارند و به‌منزلهٔ یک مدعی واحد دانســته نمی‌شوند (تبریزی، ۱۳۸۸، ۴۲۴/۱). مگر آنکه هر دو را کاشف از رأی معصوم بدانیم و به جهت عدم امکان تنافی میان دو رأی معصوم، در صورت امکان، میان آن‌ها جمع عرفی صورت گیرد (ر.ک. حاج‌آخوند قمی، ۱۴۲۸ق، ج۱، ص۱۹۸). به‌ویژه اگر ایــن اجماع‌ها دارای معقد باشــند و مبنای مختار، لفظی دانســتن معقد اجماعات باشد؛ یعنی در زمرهٔ ادلهٔ لفظی شمرده شوند، نه ادلهٔ لُبّی.

البته ممکن اســت اشــکالی مطرح شــود مبنی بر اینکه مدعی اجماع از خطا مصون نیســت (تبریزی، ۱۳۸۸، ۴۲۴/۱)؛ اما این اشــکال پاسخ روشنی دارد؛ چراکه در روایات نیز ممکن است چنین خطایی رخ دهد. به بیان دیگر، خبر واحد و اجماع، که هر دو ابزار کشــف بوده، از این حیث یکســان هستند، هرچند میزان کاشفیت

آن‌ها یکسان نباشد و جواب حلی این‌که ظاهرِ حکایت ناقل، بر این حمل می‌شود که ناقل، مطلب را بر اساس وجدان و دریافت مستقیم خود نقل کرده است، مگر آنکه قرینه‌ای برخلاف این ظهور وجود داشــته باشد (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۲۱۴/۱) و کلام ناقل به پشتوانه اصل عدم خطا و غفلت- که محل اتفاق عقلاء در افعال و اقوالشان است- قابل ظهور گیری است (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۱۶۱/۱-۱۶۳).

اما نسبت به قول لغویین که برای تشخیص ظهور صغروی ادله مطرح می‌شود، چنین نگاهی معنا ندارد (نجفی، ۱۴۲۲ق،(أنوار الفقاهة - کتاب الصلاة) ۲۰۶؛ نجفی، ۱۴۲۲ق،(أنوار الفقاهة - کتاب المکاسب)۲۰ و ۴۱)؛ مگر آن‌که دو لغوی، از کار واحدِ واضع خبر دهند کــه در صورت تعارض ظاهری، در صورت امکان، میان آن‌ها جمع عرفی صورت می‌گیرد (یزدی، ۱۴۲۶ق، ۱۷۷؛ نجفی،۱۴۲۲ق،(أنوار الفقاهة - کتاب الطهارة) ۳۱۵).

بیّنات که اماره‌ای برای شناخت موضوعات شرعی هستند، در صورت تعارض، مجالی برای به‌کارگیــری راهکار واحد انگاری ندارند؛ چراکه امکان فرض اتحاد دو طرف، به‌منزلهٔ یک واحد وجود ندارد تا بر اساس آن، واحدانگاری و جمع میان آن‌ها صورت گیرد (طباطبائی یزدی، بی‌تا، ۳۸۲؛ آخوند خراســانی، ۱۴۱۰ق، ۴۴۰؛ آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ۸۹۹/۲؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ۱۰۵). البته با توجه به مستند آن دو، امکان جمع میان آن‌ها وجود دارد که این جمع، با جمع در محل بحث ما متفاوت است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ۹۰۰/۲).

در نتیجه، نصوص دینی به جهت اخبار از حقیقتی واحد و عدم تنافی در مقام ثبوتِ آنچه در مقام اثبات مشــاهده می‌شــود، همچــون کلام واحدی از متکلمی واحد در نظر گرفته می‌شوند. بر این اساس، ظهور حاصل از تألیف و واحدانگاری مذکــور، حجت خواهد بود و اقتضائات خاص خود را خواهد داشــت. البته آنچه به هر دلیلی غیرخالد باشــد، تخصصاً از نظریهٔ فوق خارج اســت. همچنین، دامنهٔ اجرای نظریهٔ یادشده نیز مورد بررسی قرار گرفت.

۲. اقوال

دیدگاه‌های متفاوتی در این مســئله قابل طرح اســت؛ از جمله اینکه نصوص، در حکم «الکلام الواحد من متکلم واحد» دانســته شــوند؛ یعنی همهٔ این روایات

به‌عنوان یک گفتار واحد از یک منبع واحد لحاظ شـوند؛ البته با تفسـیری خاص که مستلزم هیچ‌گونه تالی فاسدی نباشد.

در مقابل، با در نظر گرفتن احتمالات مختلف، وجوه متعددی قابل طرح است کـه در نگاه کلان، در برابر نظریهٔ پذیـرش واحدانگاری قرار می‌گیرند. ازاین‌رو، اقوال کلان موجود را می‌توان در دو دستهٔ کلیِ پذیرش این نظریه و رد آن جای داد که در ادامه بیان می‌گردد.

۱/۱. اندیشهٔ قبول

کلماتـی از محقق نجفی در جواهر الکلام (نجفـی، ۱۴۲۱ق، ۶۰۵/۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۵۳/۸، ۳۶۱/۹-۳۶۰، ۲۹۸/۱۰، ۹/۱۲ و ۴۳۷ و ۱۰۳/۱۳)، شیخ انصاری در مطارح (انصاری، ۱۳۸۳، ۱۶۰/۲؛ ۵۴۳/۴) و در فوائـد الاصولیه (انصاری، ۱۴۲۶ق، ۵۱۴)، میرزا محمدحسـن آشتیانی در کتاب القضا (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ۸۹۹/۲)، سید علی قزوینی در حاشیهٔ معالم (قزوینی، ۱۴۲۷ق، ۲۰۶/۱)، میرزای شـیرازی در تقریرات (شـیرازی، ۱۴۰۹ق، ۶۰/۲)، آخوند در حاشیهٔ رسـائل (آخوند خراسـانی، ۱۴۱۰ق، ۱۷۹ و ۴۴۰) و فوائد الاصول (آخوند خراسانی، ۱۴۰۷ق، ۱۱۳)، عراقی در نهایة الافکار (عراقی، ۱۴۱۷ق، ۱۷۳/۴) و مقالات الاصول (عراقی، ۱۴۲۰ق، ۴۶۳/۲)، سید یزدی در التعارض (یزدی، ۱۴۲۶ق، ۱۷۷)، نائینی در فوائد الاصول (نائینی، ۱۳۷۶، ۷۳۱/۴)، شـیخ هادی تهرانی در محجة العلما (تهرانی نجفی، ۱۳۲۰، ۲۱۱/۱)، بحرالعلوم در بلغة الفقیه (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۱۰۰/۳)، تنکابنی در ایضاح الفرائد (تنکابنی، ۱۳۸۵ق، ۱۰۳۲/۲)، روحانی در منتقی الاصول (روحانی، ۱۴۱۳ق، ۴۰۲/۳)، نراقی در عوائد الایـام (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۳۵۱)، سـید احمد خوانسـاری در جامع المدارک (خوانسـاری، ۱۴۰۵ق، ۵۴۰/۱)، خوئی در مصباح الاصول (خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۶۳/۲)، خراسـانی حائری در مدارک العروه (خراسانی حائری، بی‌تا، ۱۴۹/۲)، میرزا جواد تبریزی در دروس (تبریزی، ۱۳۸۷، ۱۷۵/۶)، بجنوردی در منتهی الاصول (بجنوردی، بی‌تا، ۵۶۱/۲)، سید محمدهادی میلانـی در محاضرات فی فقه الامامیـه (میلانـی، ۱۳۹۵ق، ۳۶۳)، منتظری در کتاب الزکاة (منتظری نجف آبادی، ۱۴۱۶ق، ۲۵۴/۱)، سـبحانی در ارشـاد العقول (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ۳۹۸/۲) و برخی دیگر قائل به قول اول هستند.

به‌عنوان نمونه، مرحوم شـیخ نسـبت به اخباری که به دسـت ما رسیده است، حتی در خصوص قرائن منفصل، قائل است که باید با توجه به مخصص منفصل، مـراد خلاف ظاهر عام را اخذ کرد؛ چراکـه متکلم این اخبار به‌منزلهٔ متکلم واحد است (انصاری، ۱۳۸۳، ۱۶۰/۲).

هرچند قائلان به این نظریه، محدود به محققان یادشـده نیسـتند و اندیشه‌وران بسـیاری این نظریه را پذیرفته و بر اسـاس آن عمل کرده‌اند؛ هرچند به‌صراحت به این نظریه تصریح نکرده باشند، وجود این نظریه در ارتکاز آنان از عملکردشان در عرصهٔ فقاهت آشکار است.

۱/۲. اندیشهٔ رد

ظاهر برخی کلمات، حاکی از انکار این نظریه اسـت؛ از جمله کلماتی از آقا رضا همدانی در حاشـیهٔ رسائل، حاج شـیخ عبدالکریم حائری در درر الفوائد و مرحوم امام در کتاب الطهاره. محققان یادشده، به دلیل اشکالات و تالی‌فاسدهایی که بر این اندیشه مترتب می‌دانند، به انکار آن گرایش یافته‌اند. بررسی این دیدگاه‌ها شایسته، بلکه بایسته است تا مقصود ایشان به‌درستی روشن گردد.

مرحوم امام در خصوص جمع میان اخبار مربوط به اسـتظهار دم امرأه، با توجه به اختلاف زیاد روایات و وجود حمل‌های مختلف، برخی از این حمل‌ها را غریب دانسـته و حملی را «اغرب» می‌داند که کلام صاحب جواهر - یعنی همین نظریه - با آن تأیید می‌شـود؛ چراکه این نظریه را غیرقابل التزام دانسته و معنایی برای آن قائل نیسـت و آن را مستلزم مفاسـدی می‌داند که فقه با آن مختل می‌شود (خمینی، ۱۳۷۶ق، ۱۲۱/۱).

ظاهر کلام مرحوم همدانی نیز چنین اسـت که به جهت تالی‌فاسدهای مترتب بـر این نظریه، پذیرش آن را برنمی‌تابد. از نظر ایشـان، قرینه‌ای که پس از صدور ادلهٔ پیشـین آمده است، صلاحیت قرینیت برای صَرف ظاهر دیگر ادله را ندارد و قرینیت آنچه بعداً می‌آید برای آنچه پیش از آن صادر شـده اسـت، به دلیل تأخیر بیان از وقت حاجت، قبیح است.

ایشان بر این باور است اعتقاد به اینکه قرائن منفصله، کاشف از احتفاف کلام صادرشـــده به قرائن حالیه یا مقالیهٔ متصله‌ای هستند که متضمن همین قرائنی بودند که به‌صورت منفصل آمده‌اند و همین امر موجب شـــده است مخاطبان آن زمان، ظاهر کلام را بدون لحاظ این قرائن اراده نکرده باشـــند، افزون بر مخالفت با اصل حاکم در مقام، در غایت اشکال است؛ بلکه تردیدی نیست که غالباً چنین نخواهد بود (همدانی، ۱۴۲۱ق، ۴۹۸).

مرحوم شیخ نیز این فرض را، با این بیان که عمل سابقین علی وجه الخصوصیه نبوده، مردود دانســـته و با ملاحظهٔ احوال سلف و احکام شریعت، بیان خود را در غایت وضوح می‌داند (انصاری، ۱۳۸۳، ۵۴۳/۴).

نـــگاه آقا رضا همدانی مبتنی بر این اســـت که قرار دادن نصوص ظنی به‌عنوان قرینه برای صَرف ظاهر خطاباتی که متوجه افراد دیگری شـــده‌اند، مانند تخصیص عمومات نبوی و علوی با خاصی که از صادقین علیهما‌السلام صادر شـــده است، با مشکل مواجه خواهد بود؛ چراکه این خاص ظنی اســـت و قطع به واقع نداریم و نمی‌دانیم که واقع همین است یا نیست.

البته اگر این خاص‌ها قطعی باشـــند، به دلیل وجود قطع به واقع، آنچه خلاف این خاص باشـــد مورد اعتنا قـــرار نخواهد بود و نصوصی کـــه مؤدای خلاف این خاص قطعی را دارند، بر تکلیف صوری یا محامل دیگری حمل خواهند شـــد که در کلام شیخ خواهد آمد.

صاحب کتاب المقدمات و التنبیهات فی شـــرح أصول الفقه نیز قائل است که این نظریه اشبه به خیال است و قابلیت مخدوش شدن ظهور ادلهٔ پیشین با آمدن ادلهٔ بعدی منتفی اســـت؛ چراکه عادت اصحاب را بر این می‌داند که کلام ائمه علیهم‌السلام را بدون فحص از قرائن پیشـــین و بدون انتظـــار آمدن قرائن در آینده اخذ می‌کردند. ازایـــن‌رو، لازمهٔ این نظریه، یعنی عدم حجیت عـــام پیش از فحص را نمی‌پذیرد و شاهد خود را نیز معذور نبودن کسی می‌داند که به بهانهٔ احتمال آمدن مخصصات در آینده، به عام عمل نکند (قانصوه، ۱۴۱۸ق، ۳۰۲/۲-۳۰۴).

حاج شیخ عبدالکریم حائری یزدی به دلیل آنکه این نظریه را مستلزم تالی‌فاسد

می‌داند، قائل اســت که نباید مجمــوع نصوص را یکجا ملاحظه کرد؛ بلکه ظهور کلام امام در هر زمان، مســتقر می‌شود و نیازی به لحاظ کلام امام بعدی به‌عنوان ذیــل آن کلام نیســت؛ اما در صورتی که حکمی مخالــف و خاص از امام لاحق صادر شــود، از آن کشــف می‌شود که حکم عام صادرشــده از امام سابق، صرفاً ظاهری بود.

تالی‌فاســد مورد نظر ایشان این است که بر اساس این نظریه، تمسک اصحاب ائمه به عموماتی که مخصصات آن‌ها هنوز صادر نشــده اســت، با مشکل مواجه می‌شود؛ زیرا چنین تمسکی، مانند اخذ به صدر کلام پیش از آمدن ذیل آن خواهد بود (حائری یزدی، ۱۴۱۸ق، ۲۱۵-۲۱۶). محقق داماد نیز همین اشکال را مطرح کرده است (محقق‌داماد، ۱۳۸۲، ۳/۳۲۹-۳۳۰).

نتیجــه آنکه برخی از بــزرگان، به دلیل تصور تالی‌فاســدهایی بــر این نظریه، نتوانسته‌اند آن را بپذیرند.

۱/۳. نظریهٔ مختار

تحقیق پیش‌رو بر این باور اســت که باید نصوص شــریعت را همچون کلامی واحد از متکلمی واحد در نظر گرفت و این مطلب، امری مسلّم است (ر.ک. انصاری، ۱۳۸۳، ۵۴۳/۴). البته در خصوص چگونگی این انگاره، به‌گونه‌ای که تالی‌فاسدهای آن دفع شــود و تصور آن موجب انکار آنچه حق اســت نگــردد، نیازمند دقت و نگاهی جامع است.

نتیجــهٔ خوانش فوق، اتحاد مراد از مجموع نصوص اســت؛ نــه اتحاد الفاظ و اســتعمالات الفاظ در بیان‌های مختلف و نه یکدست بودن مراد و مفاهیم آن‌ها در تک‌تک عبارات.

به دیگر ســخن، برای فهم معنای تک‌تک الفاظ و گزاره‌ها نباید این اندیشه را بــه کار گرفت؛ یعنی آنچه از ملاحظهٔ مجموع نصوص به دســت می‌آید، نباید در فهم تک‌تک الفاظ و گزاره‌ها تأثیر گذاشته و معنای حاصل از مجموع بر تک‌تک آن‌ها تحمیل شــود. بلکه پس از صدور مجموع ادلــه، برای فهم برآیند و خروجی

مجموع ادله، که مبیّن شـــریعت است، باید این مجموعه را مورد ملاحظه قرار داد (ر.ک. نراقی، ۱۴۱۷ق، ۳۵۱).

میرزای شیرازی با بیان نمونه‌ای، این مطلب را روشن می‌نماید. وی در پاسخ به ادعای شیوع استعمال امر در استحباب در لسان ائمه علیهم‌السلام می‌گوید: ایشان به‌منزلهٔ متکلم واحد هستند و ازاین‌رو، استعمال امر در استحباب در کلام این متکلم واحد فراوان اســت؛ اما مراد از متکلم واحد بودن، اتحاد الفاظ و اســتعمالات الفاظ در بیانات مختلف نیست (شیرازی، ۱۴۰۹ق، ۶۰/۲).

همین بیان را مرحوم صدرالمتألهین در تبیین تعبیر روایی «حدیثی حدیثُ أبی» مطرح کرده اســت. مقصود از این تعبیر، اتحــاد از حیث جوهر لفظ، خصوصیت آن یا نوع آن نیســت، بلکه اتحاد از جهت محتوا است؛ چراکه علوم اهل‌بیت علیهم‌السلام از سرچشــمه‌ای واحد نشئت گرفته است (صدرالدین‌شیرازی، ۱۳۸۳، ۲۷۹/۲). همچنین، بر فــرض قرینیت، تعارضی میان قرینه و ذی‌القرینه وجود نخواهد داشــت (ناصری قوچانی، ۱۴۱۳ق، ۱۹۴).

واحد انگاری کلام و متکلم در نصوص شریعت

۲۱

اما نســبت به فرمایش مرحوم حائری، آنچه به نظر می‌رسد این است که نظریهٔ مختار، ناظر به مخاطبانی اســت که به‌صورت دفعی با همهٔ تراث مواجه هســتند؛ ازایــن‌رو، باید میــان مخاطبان زمان ائمه علیهم‌السلام و مخاطبان پــس از آن دوره تفاوت گذاشــت. می‌توان همان توجیهی را که ایشان در خصوص تمسک گذشتگان به عمومــات می‌آورند - یعنی ظاهری بودن حکم امام ســابق که با حکم امام لاحق مخالف اســت - در خصوص مخاطبان مجموعه نیز جاری دانست؛ بدین معنا که حکم صادرشده برای مخاطبان قبل از صدور مجموعه، با توجه به بیان لاحق، ظاهری تلقی شــود. افزون بر این، به دلیل تدریجی بودن تشــریع، تأخیر در صدور خاص نیز خود می‌تواند مصلحتی کافی برای تأخیر بیان باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ۹۵/۲).

به دیگر ســخن، برای فهم تکلیف اصحاب در آن زمــان، باید به تحقق ظهور نــزد عقلا توجه داشــت؛ بدین بیان که ظهور کلمات متکلمــی که عادت او ذکر مخصص‌های منفصل بوده است، منعقد می‌شود؛ زیرا ظهور بیان در وقت حاجت به آن، شــکل می‌گیرد؛ اما برای کســانی که مخاطب همهٔ نصوص هستند، مسئله

متفاوت است؛ یعنی خاص‌ها پیش از فرارسیدن وقت حاجت رسیده‌اند، در نتیجه، ظهـور آن عام‌ها بدون لحاظ این خاص‌ها منعقد نشـده و باید آن‌ها را نیز در نظر گرفت (خـرازی، ۱۴۲۲ق، ۶۲/۴؛ انصـاری، ۱۴۲۶ق، ۵۱۴). ازاین‌رو، فحص از مخصص‌ها لازم اسـت، هرچند مخصص‌ها پس از سـال‌های زیادی صادر شده باشند (آملی، ۱۳۸۶ق، ۴۰۸).

بـه هر طریق، بعید نیسـت که در برخی موارد، مخصص منفصل، کاشـف از قرینهٔ حافّه باشـد؛ البته این امر باید احراز شـود. در برخی موارد نیز ممکن اسـت مصلحتی در تأخیر وجود داشته باشد؛ یعنی لزوماً آنچه بعداً می‌آید، قرینه‌ای نباشد که در زمان صدور عام نیز وجود داشـته اسـت. بلکه ممکن اسـت در آن زمان، وظیفهٔ ظاهری مخاطبان همان باشد و برای مخاطبان پس از آن، با توجه به مجموع اخبار و مصالحی همچون تدریجی بودن تشریع، وظیفهٔ دیگری شکل گرفته باشد. بر فرض پذیرش سـرایت اجمال مخصص به عام نیز، اجمال این مخصص به عام سرایت خواهد کرد.

با بیان فوق، پاسـخ اشکالات مطرح‌شـده در المقدمات و التنبیهات فی شرح أصول الفقه نیز روشـن می‌شـود. همچنین، بایـد میان روایات فتوایـی و تعلیمی صادرشـده از ائمه علیهم‌السلام بـرای مخاطبان خود تفکیک کرد تا برخی از اشـکالات مذکور در خصوص روایات تعلیمی مطرح نشود.

واضح اسـت که برای مخاطبانی که پس از عصر تشـریع و تبیین می‌زیستند، همه‌چیز متصل و کالواحد، یعنی «الکلام الواحد» شده است. ازاین‌رو، این گروه نباید همچون مسـلمانان قرون اولیه که به عمومات و اطلاقاتی اخذ می‌کردند که هنوز بـا مخصصات و مقیدات مواجه نشـده بودند، رفتار کننـد؛ بلکه در چنین مواجهه‌ای، دیگر عام و مطلقی بدون لحاظ مخصص و مقید وجود ندارد (علیدوست، ۱۴۰۰، خارج اصول).

بر این اسـاس، مخاطب مجموعهٔ نصوص بایـد برای فهم مراد، مجموعه را در کنـار یکدیگر قرار دهد و با قطع نظر از احکامی که به هر دلیلی، مانند موسـمی بودن یا تقیه‌ای بودن و...، مبیّن قضیهٔ حقیقیه و حکمی خالد و همه‌گیر نیسـتند،

مراد سخنانی را که در راســتای بیان شریعت واحد صادر شده‌اند، به دست آورد؛ چراکــه مــراد از مجموع، مطلبی واحد اســت و همین وظیفــهٔ مخاطب مجموعهٔ نصوص است.

با توجه به سخنان پایانی آقا رضا همدانی، به نظر می‌رسد که ایشان نیز اصل این نظریــه را رد نمی‌کند؛ بلکــه می‌فرماید: نباید هر خاصی را بر هر عامی حمل کرد و آن را قرینه دانســت، بلکه خاص تنها در صورتی می‌تواند موجب تخصیص شود که اظهر باشد و عرف نیز چنین جمعی را بپذیرد و آن را قرینه بداند؛ بنابراین، باید همــهٔ نصوص را نازل‌منزلهٔ «کلام واحد من متکلم واحد» دانســت تا عرف بتواند چنیــن جمعی را میان آن‌ها برقــرار کند. ازاین‌رو، اصل این نظریه در نظر ایشــان مردود نیست.

شاهد بر این ادعا آن است که ایشان در فقه خود، در مسئله‌ای مربوط به صلاة مســتحاضهٔ کثیــره، می‌پذیرد که باید مراد از روایــات را واحد و صادر از متکلمی واحد در نظــر گرفت. ازاین‌رو، پس از بیان مســتفاد از مجموع اخبار می‌فرماید: نباید کلمات روایات متنافی باشــند؛ بنابراین، ایشــان برآینــد خوانش مجموعی و واحدانــگاری روایاتی را می‌پذیرد که مقتضای فهم عرفیِ مبتنی بر فرض صدور از متکلم واحد است (همدانی، ۱۴۱۶ق، ۳۱۴/۴).

البته تشــخیص قرینیت این قرینه نسبت به آن ذی‌القرینه اهمیت دارد؛ به دیگر سخن، باید احراز شود که وحدت مطلوب میان آن‌ها وجود دارد و هر دو درصدد بیان یک مراد شــرعی هســتند. در این صورت، باید همهٔ آن‌ها را کلام واحدی از متکلمی واحد در مجلســی واحد دانست و تعارضی میان قرینه و ذی‌القرینه وجود نخواهد داشت.

بر این اســاس، نظر تحقیق آن اســت که اصل این نظریه مســلّم است و محل بحث، نحوهٔ تألیف و جمع میان نصوص است؛ بنابراین با نگاهی دقیق به این نظریه و لوازم و جوانب آن، تالی‌فاســدی بر آن مترتب نیست و چنین تصوراتی نمی‌تواند موجب انکار اصل نظریه شــود. البته بررســی آثار این نظریه به‌صورت مســتوفی، مجال دیگری می‌طلبد.

نتیجه گیری

نصــوص دینی، به جهت اخبار از حقیقتی واحــد و عدم تنافی در مقام ثبوت، باید همچون کلام واحدی از متکلمی واحد در نظر گرفته شــوند و ظهور حاصل از تألیــف و واحدانگاری فوق نیز حجت خواهد بــود و اقتضائات خاص خود را خواهد داشت. البته آنچه غیرخالد است، تخصصاً از این نظریه خارج است.

بســیاری از دانشوران قائل به این نظریه هستند و بر اســاس آن رفتار کرده‌اند؛ هرچند به‌صراحت به این نظریه تصریح نکرده باشــند، وجود این نظریه در ارتکاز آنان از عملکردشان در عرصهٔ فقاهت آشکار است.

ممکن است تصور شود که لوازم و تالی‌فاسدهایی بر این نظریه مترتب است که امکان التزام به آن‌ها وجود ندارد؛ اما باور نگارنده آن است که چنین لوازمی بر این نظریه مترتب نیســت و چنین تصوراتی نمی‌تواند موجب انکار اصل آن شود. البته بررسی آثار این نظریه به‌صورت مستوفی، مجال دیگری می‌طلبد.

نظر تحقیق آن است که اصل این نظریه مسلّم است و محل بحث، نحوهٔ تألیف و جمع میان نصوص است. نتیجهٔ این نظریه، اتحاد مراد از مجموع نصوص است، نه اتحاد الفاظ و استعمالات الفاظ در بیان‌های مختلف.

منابع و مآخذ

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۴۱۰ق). **درر الفوائد في الحاشية على الفرائد**. تهران: مؤسسهٔ چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۴۰۷ق). **فوائد الأصول**. تهران: وزارت ارشاد.

آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر. (۱۴۲۵ق). **کتاب القضا**. قم: انتشارات زُهیر.

آملی، میرزا هاشم. (۱۳۸۶ق). **تحریر الأصول**. قم: مکتبة الداوری.

اردبیلی، احمد. (۱۴۰۷ق). **الذخر في علم الأصول**. قم: بی‌نا.

انصاری، مرتضی. (۱۴۲۶ق). **الفوائد الأصولية**. تهران: شمس تبریزی.

انصاری، مرتضی. (۱۳۸۳). **مطارح الأنظار (طبع جدید)**. چاپ دوم. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

انصاری، مرتضی. (۱۴۲۸ق). **فرائد الأصول**. چاپ نهم. قم: مجمع الفکر الإسلامي.

بجنوردی، حسن. (بی‌تا). **منتهی الأصول (طبع قدیم)**. چاپ دوم. قم: کتابفروشی بصیرتی.

بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳ق). **بلغة الفقیه**. چاپ چهارم. تهران: منشورات مکتبة الصادق.

خراسانی حائری، یوسف. (بی‌تا). **مدارک العروة**. نجف اشرف: مطبعة النعمان.

تبریزی، موسی بن جعفر. (۱۳۶۹ق). **أوثق الوسائل في شرح الرسائل (طبع قدیم)**. قم: کتابفروشی نجفی.

تبریزی، موسی بن جعفر. (۱۳۸۸). **فرائد الأصول (مع حواشی أوثق الوسائل)**. چاپ دوم. قم: سمای قلم.

تبریزی، میرزا جواد. (۱۳۸۷). **دروس في مسائل علم الأصول**. چاپ دوم. قم: دار الصدیقه الشهیده علیها السلام.

تنکابنی، محمد. (۱۳۸۵ق). **إیضاح الفرائد**. تهران: مطبعه الاسلامیه (اخوان کتابچی).

تهرانی نجفی، هادی بن محمدامین. (۱۳۲۰). **محجة العلما**. تهران: بی‌نا.

حاج‌آخوند قمی، غلامرضا بن رجبعلی. (۱۴۲۸ق). **قلائد الفرائد: تعلیقه رسائل**. قم: مؤسسه میراث نبوت.

حائری‌یزدی، عبدالکریم. (۱۴۱۸ق). **دررالفوائد (طبع جدید)**. چاپ ششم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

خرازی، محسن. (۱۴۲۲ق). **عمدة الأصول**. قم: مؤسسهٔ در راه حق.

خمینی، سید روح‌الله موسوی. (۱۳۷۶ق). **کتاب الطهارة (طبع قدیم)**. قم: چاپخانهٔ حکمت.

خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ق). **جامع المدارک في شرح مختصر النافع**. چاپ دوم. قم: مؤسسهٔ اسماعیلیان.

خویی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). **مصباح الأصول**. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخویی.

خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۹ق). **دراسات في علم الأصول**. قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.

روحانی قمی، سید محمد حسینی. (۱۴۱۳ق). **القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)**. قم: چاپخانهٔ امیر.

روحانی، محمد. (۱۴۱۳ق). منتقی الأصول. قم: دفتر آیت‌الله سید محمد حسینی روحانی.

زراعت کاشانی. تاثیر فضای صدور روایات در فهم واژه‌ها و ترکیب واژه‌ها در راستای استنباط با تأکید بر آرای اصولی و فقهی آیت الله نائینی. (۱۴۰۳). **دوفصلنامه علمی-پژوهشی فقه و اجتهاد**. سال ۱۱. شماره ۲۱.

سبحانی‌تبریزی، جعفر. (۱۴۲۴ق). **إرشاد العقول إلی مباحث الأصول**. قم: مؤسسهٔ امام صادق علیه السلام.

سلطان‌العلما، محمد. (بی‌تا). تعلیقه علی حاشیة الأستاذ **علی الفرائد**. اراک: مطبعه الموسویه.

شیرازی، علی. (۱۳۲۸ق). **تعلیقه علی فرائد الأصول**. چاپ اول، بی‌جا: بی‌ناشر.

شیرازی، کاظم. (۱۴۲۳ق). **شرح العروة الوثقی (لکاشف الغطا)**. نجف‌اشرف: مؤسسهٔ کاشف‌الغطاء.

شیرازی، میرزا محمد حسن. (۱۴۰۹ق). **تقریرات آیت‌الله مجدد شیرازی**. قم: بی‌نا.

صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم. (۱۳۸۳). **شرح أصول الکافي**. تهران: مؤسسهٔ مطالعات و تحقیقات فرهنگی.

صدر، سید محمدباقر. (۱۴۲۰ق). **قاعدة لا ضرر و لا ضرار**. قم: دارالصادقین للطباعة و النشر.

طباطبائی یزدی، محمدباقر. (بی‌تا). **وسیلة الوسائل في شرح الرسائل**. قم: بی‌نا.

عراقی، ضیاءالدین. (۱۴۱۷ق). **نهایة الأفکار**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عراقی، ضیاءالدین. (۱۴۲۰ق). **مقالات الأصول**. قم: مجمع الفکر الاسلامي

علیدوست، ابوالقاسم. (۱۴۰۰) **خارج اصول (مبحث نهم)**. قم: بی‌نا.

قانصوه، محمود. (۱۴۱۸ق). **المقدمات و التنبیهات في شرح أصول الفقه**. بیروت: دارالمؤرخ العربی.

محقق داماد، محمد. (۱۳۸۲). **المحاضرات (مباحث اصول الفقه)**. اصفهان: مبارک.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). **أنوار الأصول**. چاپ دوم. قم: مدرسه الإمام علی بن أبی‌طالب علیه‌السلام.

قزوینی، سیدعلی. (۱۴۲۷ق). **تعلیقه علی معالم الأصول**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

میلانی، سید محمد هادی حسینی. (۱۳۹۵ق). **محاضرات في فقه الإمامیة-صلاة المسافر و قاعدتا الصحة و الید**. مشهد: مؤسسهٔ چاپ و نشر دانشگاه فردوسی.

منتظری نجف‌آبادی، حسین‌علی. (۱۴۰۹ق). **کتاب الزکاة (للمنتظري)**. چاپ دوم. قم: مرکز جهانی مطالعات اسلامی.

ناصری قوچانی، محمدرضا. (۱۴۱۳ق). **جواهر العقول في شرح فرائد الأصول (مبحث التعادل و التراجیح)**. بیروت: دار الاسلامیة.

نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۶). **فوائد الأُصول، (تقریرات کاظمی خراسانی، محمد علی)**. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر). (۱۴۲۱ق). **جواهر الکلام في ثوبه الجدید**. قم: مؤسسهٔ دائرةالمعارف فقه اسلامی.

نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

نجفی، حسن بن جعفر بن خضر (کاشف الغطا). (۱۴۲۲ق). **أنوار الفقاهة- کتاب الصلاة**. نجف اشرف: مؤسسهٔ کاشف الغطا.

نجفی، حسن بن جعفر بن خضر (کاشف الغطا). (۱۴۲۲ق). **أنوار الفقاهة- کتاب الطهارة**. نجف اشرف: مؤسسهٔ کاشف الغطا.

نجفی، حسن بن جعفر بن خضر (کاشف الغطا). (۱۴۲۲ق). **أنوار الفقاهة- کتاب المکاسب**. نجف اشرف: مؤسسهٔ کاشف الغطا.

نراقی، مولا احمد. (۱۴۱۷ق). **عوائد الأیام في بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیهٔ قم.

همدانی، آقا رضا بن محمدهادی. (۱۴۱۶ق). **مصباح الفقیه**. قم: مؤسسهٔ جعفریه لإحیاء التراث.

همدانی، آقارضا. (۱۴۲۱ق). **حاشیة فرائد الأصول (الفوائد الرضویة علی الفرائد المرتضویة)**. قم: بی‌نا.

یزدی، محمدکاظم. (۱۴۲۶ق). **التعارض**. قم: مؤسسهٔ انتشارات مدین.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.12;No.42;2026
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

A New Perspective on the Classification of Obligations into Devotional and Non-Devotional Acts

Ahmad Ekrami [1] ; Hasan Amanzadeh [2]

1. Senior Lecturer, Department of Criminal Jurisprudence, Higher Institute of Jurisprudence and Islamic Sciences, Qom, Iran. ekrami1354@gmail.com | ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5230-6210
2. Graduate of the Level 3 specialized program in teaching *Fiqh* (Islamic jurisprudence) and *Usul* (principles of jurisprudence), Qom, Iran.

Article Info

Article Type:
Research Article
Article History:
Received 17 OCT 2025
Received in revised form 30 Jan 2026
Accepted : 26 Jan 2026

Keywords:
Devotional, Non-Devotional, Taqarrubī, Intention of Drawing Close to God, Intention to Comply with the Divine Command (qaṣd al-imtithāl), Worship, Sincerity (ikhlāṣ), Ostentation (rīyāʾ)

ABSTRACT

The explicit classification of obligations into devotional (*taʿabbudī*) and non-devotional (*tawṣulī*) is a relatively recent categorization in Shīʿī *uṣūl al-fiqh*. According to this classification, the distinction between a *taʿabbudī* obligation and other obligations lies in the fact that the performance of a *taʿabbudī* obligation is conditioned upon the intention to comply with the command (*qaṣd al-imtithāl*).

However, some *Uṣūlī* scholars have argued that conditioning an obligation (*wājib*) upon the intention to comply with the command gives rise to several difficulties, including the problem of circularity (*dawr*), the problem of receiving remuneration for acts of worship performed by proxy, the problem of receiving remuneration for *taʿabbudī* obligations, and the devotional nature of the three preliminaries of prayer. Various answers have been advanced in response to these problems. Nevertheless, it seems that these issues have not been satisfactorily resolved at a fundamental level. This raises the question of whether the distinction between *tasʿabbudī* obligations and other obligations may derive from an alternative basis-one that is not susceptible to these problems.

Cite this article: ***Ekrami; A & Amanzadeh; H*** (2026). "A New Perspective on the Classification of Obligations into Devotional and Non-Devotional Acts." *Journal of Jurisprudential and Fundamental Studies*. 12(42), 11-11.

© The Author(s).
Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: https://doi.org/10.22034/jrj.2026.72966.3062

This study, using a descriptive-analytical method, seeks to answer this question by proposing an alternative definition of *taʿabbudī* obligations. This definition fundamentally resolves these challenges, as well as several others, and moreover excludes certain obligations-such as *khums* and *zakāt*-from the category of *taʿabbudī* obligations. This definition is based on the premise that the distinction between *taʿabbudī* obligations and other obligations does not arise from their being externally conditioned upon the intention to comply with the divine command (*qaṣd al-imtithāl*). Rather, it stems from the intrinsic devotional nature of these obligations themselves and from the intentional character of the concept of worship (*ʿibādah*)**.**

فصلنامهٔ علمی پژوهشی
جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۲، ۱۴۰۵
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

تقسیم واجب به تعبدی و توصلی از منظری جدید[1]

۱. احمد اکرامی ✉ ؛ ۲. حسن امان‌زاده

۱. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم و جامعة المصطفی العالمیة قم، ایران. (نویسنده مسئول)
رایانامه: ekrami1354@gmail.com ؛ کد ارکید: https://orcid.org/0000-0001-5230-6210

۲. دانش‌آموخته سطح سه تخصصی مدرّسی فقه و اصول قم، ایران.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۲۵
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۱/۱۰
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۱

چکیده

تقسیم واجب به تعبدی و توصلی به شکل صریح، تقسیمی نوپدید در اصول فقه شیعه است و بر مبنای این تقسیم، تفاوت واجب تعبدی با دیگر واجبات ناشی از این است که واجب تعبدی مشروط به قصد امتثال امر است؛ اما برخی از اصولیان گفته‌اند مشروط کردن واجب به قصد امتثال امر با مشکلات متعددی مواجه است؛ از جمله اشکال دور، اشکال اخذ اجرت در برابر عبادات نیابتی، اشکال اخذ اجرت بر واجبات تعبدی و عبادی بودن مقدمات سه‌گانهٔ نماز. در برابر این مشکلات، جواب‌های متعددی مطرح شده است؛ اما به نظر می‌رسد این مشکلات به شکل اساسی حل نشده‌اند و این ما را در برابر این سؤال قرار می‌دهد که آیا تفاوت میان واجبات تعبدی با دیگر واجبات، منشأ دیگری ندارد که خالی از این مشکلات باشد؟

۱. . اکرامی، احمد و امان‌زاده، حسن(۱۴۰۵). « تقسیم واجب به تعبدی و توصلی از منظری جدید ». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۲: ۴۲ (۱). صص: ۱۱-۱۱. https://doi.org/10.22034/jrj.2026.72966.3062

© ۱۴۰۴. نویسندگانِ دارندهٔ حق مؤلف مقالهٔ خود بدون محدویت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

ایــن تحقیق که به روش تحلیلی و توصیفی انجام گرفته اســت، درصدد پاســخ به همین ســؤال، با ارائهٔ تعریفی دیگر از واجبات تعبدی است؛ تعریفی که این مشکلات و برخی مشــکلات دیگر را از اساس حل می‌کند و علاوه بر این، برخی از واجبات مانند خمس و زکات را نیز از دایرهٔ واجبات تعبدی خارج می‌کند. این تعریف مبتنی بر این نکته است کــه تفاوت واجبات تعبدی با دیگر واجبات، به دلیل مقیّد بودن آن‌ها به قید بیرونیِ قصد امتثال امر نیست، بلکه ناشی از ماهیت درونی و عبادی خود این واجبات و قصدی بودن عنوان عبادت است.

کلیدواژه‌ها: تعبدی، توصلی، تقربی، قصد قربت، قصد امتثال امر، عبادت، اخلاص، ریا.

مقدمه

گرچــه می‌توان ردپــای واجب تعبدی - به معنای واجبی که مشــروط به قصد امتثال امر اســت - را از گذشته در فقه و اصول فقه خاصه و عامه یافت؛ اما تقسیم واجب به تعبدی و توصلی، تقســیمی نوپدید در اصول فقه شیعه است. این تقسیم در قرن دوازدهم هجری قمری، ظاهر شــد ســپس رفته رفتــه در میان اصولیان، به شکل گســترده مطرح شد. علاوه بر کتاب‌های جامع اصولی، کتاب‌ها و مقالات مســتقلی در این زمینه به بحــث پرداخته‌اند؛ از جمله مقالــهٔ «کیفیت اعتبار قصد قربت در واجبات تعبدی» (مسجدسرایی، ۱۳۹۳، ۲۵)، مقالهٔ «امکان‌سنجی قصد قربت در واجبات تعبدی» (طاهری، ۱۴۰۱، ۱۰۹) و مقالهٔ «بررسی مراحل امکان و عدم امکان اخذ قصد قربت در تعبدیات» (قربانی خراسانی و شمس‌آبادی، ۱۳۹۷، ۷۷).

ماهیت و امکان تحقق واجب تعبدی، پس از پدیدار شدن این تقسیم، با اشکال بزرگ دور و برخی مشکلات تبعی دیگر مواجه شد. در پی آن، بسیاری از اصولیان و فقیهان درصدد پاسخ به این مشکلات برآمدند و هر کدام به نوعی به آن جواب داده‌اند؛ اما همه در تمام این مدت، نگاهی واحد به ماهیت واجب تعبدی داشتند. در نــگاه آنان، تعبدی بودن واجب تعبدی متوقــف بر اخذ قصد امتثال امر در این نوع از واجب از جانب شــارع اســت؛ اما این مقاله با نگاهی نو به ماهیت واجب تعبدی، تعبدی بودن این نوع از واجب را ناشی از تفاوت ذاتی آن با واجب توصلی

می‌داند. این تفاوت ذاتی، عبادت بودن واجبات تعبدی است که عنوانی قصدی است. با این نگاه، اشکال دور و مشکلات تبعی آن از اساس منتفی می‌شود و علاوه بر آن، برخی از واجبات نیز از دایرهٔ واجبات تعبدی خارج می‌شوند.

۱. تاریخچهٔ تقسیم واجب به تعبدی و توصلی

هرچند به این تقسیم از دیرباز در فقه و اصول فقه عامه و خاصه اشاراتی وجود دارد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۹/۲؛ مقدسی، بی‌تا، ۵۰۹/۱)؛ اما به شکل صریح، تقسیمی نوپدید در فقه و اصول فقه شیعه است.

در اصول عامه، تقسیم دیگری وجود دارد که تقسیم احکام - و نه فقط واجبات- به تعبدی و تعلیلی است. تعبدی، حکمی است که علت آن را نمی‌توان یافت و تعلیلی، حکمی است که در کتاب و سنت، به علت آن تصریح یا اشاره شده است (بقوری، ۱۴۱۴ق، ۴۲۹/۲؛ طوفی صرصری، ۱۴۰۷ق، ۳۸۷/۳). برخی نیز قسم سومی را افزوده‌اند؛ قسمی میانه که حکمی است که علت آن مخفی است؛ اما فقها علتی برای آن استنباط نموده‌اند (ابن عاشور، ۱۴۲۵ق، ۴۷/۲). در اصول فقه شیعه نیز نشانه‌هایی از همین تقسیم وجود دارد؛ آنجا که موضوع قیاس منصوص‌العله را حکمی دانسته‌اند که به علت آن تصریح شده است.

تقسیم واجبات به تعبدی و توصلی، در قرن دوازدهم هجری قمری، نخست در کلام میرزای قمی (میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ۲۱۴/۱) ظاهر می‌شود. سپس شیخ انصاری (شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۲۹۷/۱) آن را مطرح نموده است و پس از آن، در میان شاگردان ایشان و سپس در میان اصولیان، به شکل گسترده مطرح شده است.

۲. تعاریف تعبدی و توصلی در اصول فقه شیعه

پنج تعریف برای تعبدی و توصلی ذکر شده است:

تعریف اول: توصلی آن است که غرض از امر به آن معلوم است و در تعبدی غرض از امر به آن معلوم نیست (انصاری، ۱۳۸۳، ۲۹۷/۱).

تعریف دوم: توصلی آن است که با انجام آن، بدون قصد قربت نیز وجوبش ساقط

می‌شود و در تعبدی، سقوط وجوب نیازمند قصد قربت است (صدر، ۱۴۲۶ق، ۶۳/۱).

تعریف سوم: توصلی آن است که وجوبش با انجام دادن دیگران نیز ساقط می‌شود و در مقابل، تعبدی آن است که وجوبش جز با انجام دادن توسط خود مکلّف ساقط نمی‌شود (صدر، ۱۴۲۶ق، ۶۳/۱).

تعریف چهارم: توصلی آن است که وجوبش حتی با آنچه مکلّف به اضطرار و اجبار انجام داده است، ساقط می‌شود و در مقابل، تعبدی آن است که وجوبش جز با انجام آن از روی اختیار و رغبت ساقط نمی‌شود (صدر، ۱۴۲۶ق، ۶۳/۱).

تعریف پنجم: توصلی آن است که وجوبش حتی با مصداق حرام آن ساقط می‌شود و در مقابل، تعبدی آن است که جز با انجام مصداق مباح ساقط نمی‌شود (صدر، ۱۴۲۶ق، ۶۳/۱؛ جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۳ق، ۳۱۹/۲۸).

آنچه در محور بحث قرار دارد، تقسیم واجب به تعبدی و توصلی به معنای دوم است؛ چراکه به نظر می‌رسد تعریف اول، اشاره به تعریف عامه دارد، با این تفاوت که در تعریف عامه، در بیان قسم مقابل تعبدی، از اصطلاح توصلی استفاده نشده است، بلکه از اصطلاح تعلیلی یا معلّل استفاده می‌شود.

به نظر می‌رسد تعریف سوم، چهارم و پنجم نیز به تعریف دوم بازمی‌گردند؛ چراکه در واقع، هرکدام یکی از لوازم تعبدی و توصلی بر اساس تعریف دوم را بیان می‌کنند (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۳ق، ۳۱۹/۲۸).

۲/۱. تقسیم واجب به تعبدی و توصلی از میرزای قمی تاکنون

به‌طور کلی، می‌توان دو رویکرد را در تقسیم واجب به تعبدی و توصلی یافت: تقسیم ثنایی و تقسیم ثلاثی.

مشهور، واجبات را به دو دستهٔ تعبدی و توصلی تقسیم می‌کنند (آخوند، ۱۴۰۹ق، ۷۲)؛ اما برخی از شاگردان امام خمینی، ابتدا واجبات را به دو دستهٔ تقربی و توصلی تقسیم نموده و سپس تقربی را به دو دستهٔ تعبدی یا عبادی و غیرتعبدی یا غیرعبادی تقسیم می‌کنند. تقربی در نظر ایشان، آن عملی است که نیاز به قصد قربت دارد و آنچه نیاز به قصد قربت دارد، ممکن است عبادت باشد، مانند نماز و ممکن است

عبادت نباشد، مانند خمس (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ۵۲۹/۱؛ صالحی، ۱۴۲۲ق، ۲۷۷/۱).

اختلافی نیز در برخی مصادیق این اقسام وجود دارد که ارتباطی به نحوهٔ تقسیم‌بندی ندارد. به‌عنوان مثال، در نیاز خمس و زکات به قصد قربت اختلاف وجود دارد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۹/۲).

۲/۲. مراد از قصد قربتِ مشروط در واجب تعبدی

برای قصد قربت، معانی مختلفی ذکر شده است که عبارت‌اند از قصد امتثال امر، قصد تقرب به خداوند متعال و قصد محبوبیت نزد خداوند متعال (آخوند، ۱۴۰۹ق، ۷۴-۷۵).

در اینکه آیا همهٔ این معانی درست هستند یا نه و آیا همه به یک معنا بازمی‌گردند یا نه؟ اقوال مختلفی وجود دارد (خویی، ۱۴۱۹ق، ۱۷۹/۲-۱۸۰)؛ اما بی‌شک، همهٔ کسانی که قصد قربت را در واجبات تعبدی شرط دانسته‌اند، قصد امتثال امر را مجزی می‌دانند و اختلاف در معانی دیگر است. علاوه بر این، مشکلاتی که بر شرط بودن قصد قربت در واجبات تعبدی مطرح می‌شود، بیشتر بر محور همین معنا است. به همین دلیل قصد قربت به همین معنا مورد بحث خواهد بود.

۲/۳. اخلاص در واجبات تعبدی

بحث دیگری که در ارتباط با واجبات تعبدی مطرح است، لزوم انجام این واجبات با اخلاص است.

۳. مشکلات واجب تعبدی

اولین اشکال، مربوط به نحوهٔ تشریع چنین واجباتی است. این اشکال را آخوند خراسانی بدین شکل مطرح کرده است: قصد امتثالِ یک امر در صورتی امکان دارد که آن امر در مرحلهٔ سابق بر قصد امتثال محقق شده باشد؛ در حالی که اگر قصد امتثال امر از اجزا و شرایط واجب باشد، همانند سایر اجزا و شرایط باید در مرحلهٔ سابق بر امر محقق شده باشد. در این صورت، قصد امتثال متوقف بر امر

می‌شود و امر متوقف بر قصد امتثال و این دور است (آخوند، ۱۴۰۹ق، ۷۲).

دومین اشـــکال مربوط به واجبات عبادی نیابـــی در صورت اخذ اجرت بر آن اســـت. این اشکال را شیخ انصاری بدین شکل مطرح کرده است: این واجبات از واجبات تعبدی هســـتند و باید آن‌ها را به داعی امـــرِ به آن انجام داد؛ در حالی که طبـــق فرض، اجیر این واجبات را به داعی عمل به اجـــاره انجام می‌دهد و این دو داعی را نمی‌توان در عرض هم محقق نمود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۲۷/۲).

ســـومین اشـــکال مربوط به اخذ اجرت در عموم واجبات تعبدی اســـت. این اشـــکال همانند اشکال سابق است؛ ولی جواب مطرح‌شده برای حل آن، با جواب سابق اندکی متفاوت است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۲۷/۲).

چهارمین اشـــکال مربوط به مقدمات عبادی، مانند وضو، غسل و تیمم است؛ بدین شکل گفته می‌شود که وجوب مقدمات، وجوب غیری است و وجوب غیری توصلی است و این با تعبدی بودن این مقدمات سازگار نیست (خویی، ۱۴۱۹ق، ۴۰۵/۲).

در خصـــوص منافات انجام عمل به داعی اجاره با انجـــام آن به داعی امتثال، توجه به این نکته لازم است که صرف وجود دو داعی در عرض هم اشکالی ایجاد نمی‌کند. آنچه با انجام عمل به داعی اجاره منافات دارد، لزوم اخلاص اســـت که نه‌تنها جنبهٔ ایجابی و اثبات شی دارد، بلکه جنبهٔ سلبی و نفی غیر نیز دارد.

۳/۱. جواب ها به مشکلات واجب تعبدی

در پاســـخ به اشکال دور، به‌طور عمده دو جواب مطرح نموده‌اند. یکی جواب میرزای نایینی است که معروف به «متمم جعل» است؛ بدین قرار که شارع ابتدا به اصل عمل امر می‌کند، سپس با امر دیگری، متعلق امر سابق را مقید به قصد امتثال می‌کند (نایینی، ۱۳۷۶، ۱۶۲/۱).

دیگری جواب آخوند خراسانی است. ایشان مدعی است مشروط بودن برخی از واجبات به قصد امتثال، به حکم عقل است؛ بدین قرار که شارع در هیچ‌یک از واجبات جز به اصل عمل امر نمی‌کند؛ اما در برخی از واجبات، عقل تشـــخیص می‌دهد که غرض شارع جز با قصد امتثال محقق نمی‌شود (آخوند، ۱۴۰۹ق، ۸۱).

در پاســخ به اشــکال مربوط به اخذ اجرت در واجبات تعبدی نیابی، مهم‌ترین جواب، راه‌حل «داعی بر داعی» شیخ انصاری است؛ بدین قرار که متعلَّق اجرت، نیابت است و متعلَّق قصد قربت، خود واجب است. در واقع، اجیر اجرت می‌گیرد تا به نیابت از شخصی دیگر، واجبی تعبدی را به قصد قربت انجام دهد؛ پس قصد قربت در عرض قصد اجرت نیست، بلکه در طول آن است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۲۸/۲).

در پاسخ به اشکال مربوط به اخذ اجرت در عموم واجبات تعبدی نیز گفته‌اند که متعلَّق اجرت، عقد اجاره است و متعلَّق قصد قربت، ذات واجب است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۲۹/۲).

در پاســخ به اشکال مربوط به مقدمات سه‌گانهٔ عبادی نیز گفته شده است که عبادی بودن مقدمات سه‌گانه ناشــی از امر غیری نیست، بلکه این مقدمات پیش از تعلق امر غیری، عبادت بودند و به تعبیر واضح‌تر، عبادی بودن این اعمال منشــأ دیگری دارد (خویی، ۱۴۱۹ق، ۴۰۵/۲).

۴. نگاه نو به واجب تعبدی و توصلی

برای تبیین این نگاه نو، توجه به سه نکته لازم است:

اول اینکه برخی از واجبات به‌عنوان عبادت واجب شده‌اند؛ بدین معنا که برای اظهار خشوع و بندگی در بارگاه خداوند متعال بر مکلفان واجب شده‌اند، مانند سجدهٔ واجب قرآن و نماز. برخی از واجبات نیز این‌گونه نیستند، مانند وجوب ادای دین.

گونــهٔ اول خود دو گونه‌اند: اعمالی مانند ســجده کــه در ذات خود عبادت محسوب می‌شــوند. این گونه را می‌توان «عبادت ذاتی» نامید و اعمالی که شارع آن‌ها را عبادت قرار داده اســت، مانند نماز. گرچه ممکن اســت برخی از اجزای این‌گونه اعمال عبادت ذاتی باشــد؛ اما مجمــوع مرکب از همهٔ اجزا، خود عبادت ذاتی محســوب نمی‌شــود، بلکه شــارع آن را عبادت قرار داده است. این گونه را می‌توان «عبادت اعتباری» نامید.

دوم اینکــه عبادت، عنوانی قصدی اســت؛ به‌گونه‌ای کــه اگر از عملی قصد عبادت نشود، آن عمل عبادت محسوب نمی‌شود، حتی آن دسته از اعمال که جزو

عبادات ذاتی محسوب می‌شوند. این نکته با ذاتی بودن عبادت در این‌گونه اعمال تنافی ندارد؛ چراکه ذاتی بودن عبادت در این اعمال، همان‌گونه که گذشت، در برابر اعمالی است که عبادت بودن آن‌ها نیاز به اعتبار شارع دارد.

سوم اینکه رابطهٔ اخلاص و ریا، رابطهٔ دو نقیض یا رابطهٔ ملکه و عدم ملکه نیست، بلکه رابطهٔ تضاد است؛ بدین معنا که می‌توان موردی را تصور نمود که در آن نه اخلاص وجود داشته باشد و نه ریا. برای اینکه این مطلب به‌خوبی روشن شود، لازم است معنای اخلاص و ریا به‌وضوح بیان شود.

۴/۱. اخلاص در لغت و اصطلاح

راغب اصفهانی گفته است: خالص مانند صافی است، جز آنکه خالص چیزی است که شائبه‌ای در آن موجود بوده و سپس زایل شده است؛ ولی صافی چیزی است که در آن شائبه‌ای وجود نداشته است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۲۹۱).

بنابراین، اخلاص که از باب افعال است، به معنای خالص نمودن است؛ یعنی پاک نمودن هر شائبه‌ای که ممکن است در یک چیز یا یک کار وجود داشته باشد. به نظر می‌رسد این واژه معنای اصطلاحی خاصی نداشته باشد و در همهٔ کاربردها به همین معنای لغوی استعمال شده باشد.

۴/۲. ریا در لغت و اصطلاح

ابن فارس گفته است: کاری را برای ریا در برابر مردم انجام داد؛ بدین معناست که آن کار را برای این انجام داد که مردم ببینند (ابن فارس، ۱۴۱۴ق، ۴۷۲/۲).

به نظر می‌رسد این واژه نیز معنای اصطلاحی خاصی نداشته باشد و در همهٔ کاربردها به همین معنای لغوی استعمال شده باشد.

اکنون، با توجه به معنای لغوی اخلاص و ریا، می‌توان گفت ریا یک نوع شائبهٔ خاص است و به هر شائبه‌ای گفته نمی‌شود و اخلاص به معنای پاک‌سازی از هر شائبه‌ای است. پس می‌توان تصور نمود که در موردی نه اخلاص باشد و نه ریا؛ به‌عنوان مثال، اگر شخصی عملی را هم برای خدا و هم برای سلامتی انجام دهد

و قصدش هم این نباشد که عمل خود را به مردم بنمایاند، نه اخلاص دارد و نه ریا کرده است. به تعبیر فنی، می‌توان تصور نمود که هر دو معنا از یک موضوع مرتفع شوند؛ بنابراین، رابطهٔ این دو معنا، رابطهٔ تضاد است.

اکنــون، با توجه به نکته‌های ذکرشــده، می‌توان گفت آنچــه در فقه و اصول فقه به‌عنوان اعمالی مطرح شــده است که به قصد قربت نیاز دارند، همان اعمالی هســتند که در تقسیم‌بندی مطرح‌شــده تحت عنوان «نگاه نو» یا از عبادات ذاتی هستند یا از عبادات اعتباری. این‌گونه اعمال، برای اینکه عبادت محسوب شوند، بایــد با قصد عبادت انجام شــوند؛ چون همان‌گونه که گذشــت، عبادت عنوانی قصدی اســت. همچنین، این عبادت تنها در صورتی مقبول می‌شوند که علاوه بر قصد عبادت، از ریا خالی باشند و اخلاص شرط قبول این اعمال نیست.

۴/۳. دلیل این نگاه نو

اکنون که دورنمایی کلی از مباحث مختلف مربوط به تقسیم واجب به تعبدی و توصلی، از ریشــه‌های تاریخی آن تا نگاه نو مطرح‌شــده در این مقاله، ارائه شد، نوبت به ذکر دلیل می‌رسد.

۴/۳/۱. دلیل اصل مدعی

دلیل اصل مدعا این اســت که از طرفی هیچ دلیلی، چه به شکل متصل به ادلهٔ وجوب این‌گونه اعمال و چه به شــکل منفصل یا به تعبیر میرزای نایینی به شــکل «متمم جعل»، وجود ندارد که مدلول آن مشروط نمودن این اعمال به قصد امتثال یا دیگر معانی مفید این مضمون باشــد؛ چراکــه دلیل عمده صاحبان این قول، آیهٔ کریمهٔ ﴿وَما أُمِرُوا إِلّا لِيَعبُدُوا اللَّهَ مُخلِصينَ لَهُ الدّين﴾ (بینه: ۵) و آیات مشــابه آن است (طوســی، ۱۴۰۷ق، ۴۹/۲) که طبق نظر اکثریت قریب به اتفاق مفسران و فقیهان متأخر (خویی، ۱۴۱۹ق، ۱۹۳/۲) و با توجه به ســیاق آیه و آیات قبل، مضمونش نفی شــرک، یعنی نفی عبادت بت‌ها در کنار عبادت خداوند متعال است و به هیچ‌وجه ناظر به مقید بودن عبادات و واجبات تعبدی به قصد قربت نیست.

از طرفی، هیچ شکی در این وجود ندارد که برخی از واجبات، آن‌چنان‌که گفته شد، نیازمند نیتی خاص هستند؛ بدین معنی که این اعمال تنها در صورتی امتثال می‌شوند که آن‌ها را با توجه به اینکه خواستهٔ شارع هستند، انجام داد؛ بنابراین، ما می‌دانیم که این اعمال با دیگر اعمال تفاوت دارند؛ اما برای این تفاوت منشأی بیرون از این اعمال نیافتیم؛ پس تفاوت باید منشأی از درون این اعمال داشته باشد و تنها خصوصیت این‌چنینی که متناسب با این تفاوت است و می‌توان آن را منشأ این تفاوت دانست، عبادت بودن این اعمال است. عبادت عنوانی قصدی است و بدون قصد عبادت، هیچ عملی عبادت محسوب نمی‌شود، حتی اگر در ذات خود یک عبادت باشد و در عبادت بودن نیاز به اعتبار شارع نداشته باشد، مانند سجده که یک عبادت ذاتی محسوب می‌شود؛ اما اگر کسی به قصد اینکه خون به مغزش برسد در برابر کسی سجده کند، عملش عبادت محسوب نمی‌شود و چه‌بسا سجده هم محسوب نشود.

البته قصد عبادت از یک عمل، با هر نیتی محقق می‌شود که نشان دهد مکلّف هنگام انجام عمل به این توجه دارد که عملش خواستهٔ خداوند متعال است، مانند قصد امتثال امر یا قصد تقرب به خدا یا قصد محبوبیت؛ چراکه انجام عمل برای تحقق خواستهٔ خداوند، خود نوعی عبادت و بندگی و کرنش در برابر اوست.

۴/۳/۲. دلیل مشروط بودن عبادت به عدم ریا و مشروط نبودن آن به اخلاص

شکی نیست که اخلاص در عبادت - به معنای انجام عمل، تنها و تنها به قصد بندگی خداوند متعال و تقرب به او و امتثال امر او، بی‌هیچ انگیزه درست یا نادرست دیگر - اگر نسبت به شخصی امکان تحقق داشته باشد، موجب کمال عمل و ترتب ثواب کامل بر آن و تقرب هرچه بیشتر به خداوند متعال می‌شود؛ اما سخن در مشروط بودن عبادت به اخلاص است و اینکه آیا عبادتی که در آن اخلاص نباشد، مقبول نیست؛ آن‌چنان‌که نماز بی‌طهارت مقبول نیست. در این بخش، ادعای این مقاله، آن‌چنان‌که گذشت، این است که عبادت مشروط به اخلاص نیست، بلکه مشروط به عدم ریا است.

البتــه این ادعا دو جنبه دارد: یک جنبهٔ اثباتی و دیگری جنبهٔ ســلبی. در جنبهٔ ســلبی باید اثبات نمود که عبادت مشــروط به اخلاص نیســت و در جنبهٔ ایجابی باید اثبات نمود که عبادت مشــروط به عدم ریا است؛ اما از آنجا که مشروط بودن عبادت به عدم ریا متیقن و مورد توافق همه اســت، این مقاله به این جنبه از بحث ورود نخواهد داشــت و بر بحث در جنبهٔ سلبی و اثبات عدم مشروط بودن عبادت به اخلاص متمرکز می‌شود.

دلیل این مدعا، یعنی مشروط نبودن عبادت به اخلاص، در وهلهٔ اول این است که هیچ دلیلی که مدلول آن اثبات لزوم اخلاص در عبادات باشــد، وجود ندارد؛ چراکه دلیل عمده کســانی که چنین ادعایی دارند، همان آیــهٔ کریمهٔ ﴿وَما أُمِرُوا إِلّا لِيَعبُدُوا اللَّهَ مُخلِصينَ لَهُ الدّين﴾ (بینه: ۵) و آیات مشــابه است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۹/۲) که از آن برای اثبــات مقید بودن واجبات به قصد امتثال نیز - همان‌گونه که بدان اشــاره شــد - اســتفاده نموده‌اند؛ اما این آیهٔ کریمه، همان‌طور که دلالتی بر آن مدعا نداشــت، بر این مدعا نیز دلالتی ندارد؛ چون همان‌گونه که گذشــت، طبق نظر اکثریت قریب به اتفاق مفســران و فقیهان متأخر و با توجه به سیاق آیه و آیات قبل، مضمون این آیهٔ کریمه نفی شــرک، یعنی نفی عبادت بت‌ها در کنار عبادت خداوند متعال اســت و همان‌گونه که ناظر به مقید بودن عبادات و واجبات تعبدی بــه قصد قربت نبود، ناظر به شــرط اخلاص در عباداتی نیســت که برای خداوند متعال انجام می‌شود.

در وهلــهٔ دوم، دلیل این اســت که اخلاص جز برای عــده‌ای معدود و خاص از مکلفان قابل تحقق نیســت؛ چراکه اخلاص مفهومی مشــکک نیســت، بلکه مفهومی دایر بین وجود و عدم اســت؛ به‌گونه‌ای که اگر اندکی قصد غیر در عمل وجود داشته باشــد، اخلاص محقق نشده است. چراکه اخلاص از ریشهٔ خلوص و خالص اســت و خالص چیزی اســت که در آن هیچ مخلوطی از غیر آن وجود نداشته باشــد و اگر به اندازهٔ سر ســوزنی با غیر خود مخلوط باشد، دیگر خالص نیست. با این وصف، اگر گفته شود عبادات مشروط به اخلاص هستند، لازمه‌اش این می‌شــود که عبادات اکثریت قریب به اتفاق مکلفان باطل باشد و نیاز به اعاده

یا قضا داشته باشد. آیا هیچ اصولی یا فقیهی می‌تواند به این مطلب ملتزم شود؟

۴/۳/۳. شیوهٔ تشخیص عبادت بودن و نبودن یک عمل

ممکن است این سؤال در ذهن مطرح شود که با چه مناطی می‌توان عبادت بودن یا عبادت نبودن یک عمل را تشخیص داد؟

در پاسخ می‌توان گفت برخی از اعمال، همان‌گونه که گذشت، در ذات خود عبادت محسوب می‌شوند، مانند سجده، و دستهٔ دیگری از اعمال، مشتمل بر اجزایی هستند که برخی از آن اجزا عبادت ذاتی محسوب می‌شوند، مانند نماز که مشتمل بر رکوع و سجود و دعا است. در مورد این دو دسته، تردیدی وجود ندارد که شارع آن‌ها را به‌عنوان عبادت خواسته است.

دربارهٔ اعمالی مانند غسل، وضو و تیمم که در هیچ‌یک از دو دستهٔ گذشته نمی‌گنجند، با ملاحظهٔ دو نکتهٔ آتی می‌توان عبادت بودن آن‌ها را دریافت.

یکی اینکه این اعمال مجعول شارع هستند. اگر عملی مجعول شارع نباشد، بدین معنا که قبل از جعل شرعی شارع نیز وجود داشته باشد، همان‌گونه که خود یک وجود خارجی، واقعی و غیر اعتباری دارد، آثار خارجی، واقعی و غیر اعتباری نیز دارد. به‌عنوان مثال، ادای دین که عملی خارجی و واقعی است، آثاری خارجی، واقعی و غیر اعتباری نیز دارد؛ مانند تنظیم روابط میان مردم، جلوگیری از اختلال نظام زندگی آنان و مقابله با تضییع حقوق آن‌ها توسط یکدیگر. بسیار قابل تصور است که غرض از وجوب ادای دین، تأکید بر دست‌یابی به این آثار باشد؛ اما در اعمالی مانند وضو، غسل و تیمم که هیئت ترکیبی آن‌ها مجعول شارع است، آثار خارجی، واقعی و غیر اعتباری و غیرمعنوی ملموسی که مورد توجه شارع باشد، کمتر قابل تصور است.

نکتهٔ دیگر اینکه شارع به این اعمال در مناسبت‌های مختلف بسیار ترغیب نموده و برای آن‌ها ثواب ذکر کرده است و اگر آثاری نیز برای آن‌ها ذکر کرده، همه آثاری معنوی است.

این دو خصوصیت، اگر با هم در عملی جمع شوند، بی‌هیچ تردید می‌توان

گفت شارع آن را به عنوان عبادت طلب نموده است.

البته، این بدان معنا نیست که امر به این اعمال تابع مصالح موجود در خود این اعمال نیست، بلکه بدین معناست که اگر مصالحی در خود این اعمال هم فرض شود، باز مصالحی است که در جهت تقویت رسم عبودیت و بندگی است؛ هرچند که ممکن است به‌عنوان فایده، برخی فواید دیگر نیز در ارتباط با دیگر مکلفان بر آن مترتب باشد.

۴/۴. تفاوت این مدعی با کلام آخوند خراسانی

سؤالی که ممکن است در اینجا مطرح شود، این است که تفاوت این مدعا با کلام آخوند خراسانی چیست؟ چراکه طبق گفته ایشان نیز متعلق امر در واجبات تعبدی، مقید به قصد امتثال امر نیست و منشأ نیاز به قصد امتثال، چیز دیگری است؛ اما با تأمل در هر دو کلام، به‌وضوح روشن می‌شود که این دو با یکدیگر تفاوت دارند. آخوند خراسانی پذیرفته است که این واجبات در عالم ثبوت، مقید به قصد امتثال امر هستند؛ اما در عالم اثبات، به دلیل مشکلات پیش‌گفته، متعلق امر به قصد امتثال مقید نشده است و این عقل است که تشخیص می‌دهد کدام واجب مقید به چنین قیدی هست و کدام نیست.

اما این نگاه نو مدعی است که این واجبات، نه‌تنها در عالم اثبات، بلکه در عالم ثبوت نیز مقید به قصد امتثال نشده‌اند و نیاز این اعمال به نیتی خاص، بدین دلیل است که این اعمال عبادت هستند و عبادت عنوانی قصدی است.

۴/۵. تفاوت این مدعی با کلام شاگردان امام خمینی

سؤال دیگری که ممکن است در اینجا مطرح شود، این است که تفاوت این مدعا با کلام شاگردان امام خمینی چیست؟ چراکه ایشان نیز واجبات تعبدی مصطلح را به دو دستهٔ تقربی و تعبدی تقسیم نموده‌اند و این دو قسم، همان است که طبق تقسیم مطرح‌شده بر اساس این نگاه نو، عبادات ذاتی و عبادات اعتباری نامیده شدند.

با توجه به کلام پیش‌گفته در جواب سؤال پیشین، روشن می‌شود که طبق کلام شاگردان امام خمینی نیز اصل تقید این‌گونه واجبات در عالم ثبوت و بلکه در عالم

اثبات پذیرفته شـــده است و تنها تلاش شده اســـت که بیان شود این‌گونه واجبات همه مانند هم نیستند، بلکه برخی، علاوه بر تقید به قصد امتثال، در ذات خود نیز عبادت و برخی دیگر تنها به قصد امتثال مقید هستند و در ذات خود عبادت نیستند.

۴/۶. ثمرات این نگاه نو

اکنون که این نگاه نو، مبنای آن، دلایل آن و تفاوت آن با سایر اقوال تبیین شد، ثمرات علمی و عملی آن نیز باید روشن شود. در این خصوص می‌توان گفت با این نگاه، آن‌چنان‌که توضیح داده خواهد شـــد، تمامی مشـــکلات پیش‌گفته بر اساس نگاه ســـابق، از ریشـــه حل می‌شـــود و علاوه بر آن، برخی از آنچه تاکنون توسط برخی از فقیهان در زمرهٔ واجبات تعبدی فرض شـــده، به‌صورت ریشـــه‌ای از دایرهٔ این واجبات خارج می‌شود.

۴/۶/۱. حل شدن اشکال دور بر اساس نگاه نو

همان‌گونه که گذشـــت اشـــکال دور به این دلیل پیش آمد کـــه متعلق امر، بر اساس نگاه سابق، مقید به قصد امتثال فرض شد و بر اساس نگاه نو، همان‌گونه که شرح داده شد، چنین تقیدی هم در عالم اثبات و هم در عالم ثبوت منتفی می‌شود.

۴/۶/۲. حل شدن اشکال واجبات تعبدی نیابی و غیر نیابی

اشـــکال موجود در این عبادات، به دلیل منافات مفروض میان قصد اخلاص و انجام عمل به داعی اجاره بود و بر اســـاس نگاه نو، تبیین شد که عبادات مشروط به قصد اخلاص نیســـتند، بلکه مشروط به عدم ریا هستند و عدم ریا با انجام عمل به داعی اجاره هیچ‌گونه منافاتی ندارد.

به‌عنوان مثال، در عبادات نیابی، کســـی که نایب شـــده است تا از طرف میّت نماز بخواند، قصد می‌کند این عمل را به نیابت از میّت انجام دهد و هنگام انجام آن، این عمل را به قصد عبادت انجام می‌دهد و قصد ریا و نمایاندن آن به دیگران را نیز ندارد. در واقع، عملی را با قصد عبادت در پیشـــگاه خداوند متعال و به دور

از ریـا انجام می‌دهد تا جایگزین عمل فوت‌شـده از میّت شـود. اینکه انگیزهٔ او در انجام این کار، اجرتی اسـت که از اولیای میّت می‌گیرد، هیچ منافاتی با قصد عبـادت یا عدم ریا ندارد؛ چراکه عبادت یعنـی کرنش و خضوع در برابر خداوند متعال و قابل تصور اسـت که شخصی چون اجرت دریافت نموده است، در برابر خداونـد متعال کرنش و خضوع کنـد و اگر اجرت نبود، چنیـن کاری را انجام نمی‌داد. درست مانند کسـی که برای تعظیم و احترام به شخصی اجرت دریافت نموده اسـت و اینکه به دلیل دریافت اجرت در برابر آن شـخص تعظیم می‌کند و به او احترام می‌گذارد، موجب نمی‌شود بر عمل او تعظیم و احترام صدق نکند.

عدم ریا نیز یعنی اینکه عمل را برای نمایاندن به مردم انجام ندهد. این نیز قابل تصور اسـت که شـخصی که عملی را در برابر اجرت انجام می‌دهد، آن عمل را برای نمایاندن به مردم انجام ندهد.

همین سـخن را در خصوص اخذ اجرت بـر عموم واجبات تعبدی نیز می‌توان گفت؛ چراکه اشـکال موجود در این خصوص با اشکال موجود در عبادات نیابی یکی بود، هرچند که جواب به آن در کلام فقیهان و اصولیان متفاوت بود.

۴/۶/۳. حل اشکال مقدمات عبادی سه گانه

اشـکال موجود در این مقدمات از این جهـت بود که امر به این مقدمات، امر غیری اسـت و امر غیری توصلی است و نمی‌تواند منشأ عبادی بودن این مقدمات باشد؛ اما بر اسـاس نگاه نو، منشأ عبادی بودن، امر به آن عبادت نیست؛ بنابراین، غیری بودن و نفسـی بودن امر هیچ مشـکلی ایجاد نمی‌کند. بلکه این مقدمات، چـون ماهیت عبادی دارنـد و عبادت، همان‌گونه که گفته شـد، عنوانی قصدی است، لازم است هنگام انجام دادن آن‌ها قصد عبادت نمود.

۴/۶/۴. خروج برخی از اعمال از دایرهٔ واجبات تعبدی

از دیرباز تاکنون، بسیاری از دانشمندان فقه و اصول فقه عامه و خاصه، واجباتی ماننـد خمس و زکات را جزو واجبات تعبدی و نیازمند به نیت خاص دانسـته‌اند؛

امـا به نظر می‌رسـد این واجبات، نه در ذات خود عبادت‌انـد و نه دلیلی بر اعتبار آن‌هـا به‌عنوان عبـادت وجود دارد؛ چراکه پرداخت بخشـی از مـال، یک عمل خارجی است و به دلیل بسـاطت، واجد هیئت ترکیبی شرعی نیز نیست؛ بنابراین، اگر شـخصی بخشی از اموال تحت اختیار خود را به‌عنوان خمس یا زکات بدهد، هرچند قصد ریا داشته باشد، این واجبات از عهدهٔ او ساقط می‌شوند.

۴/۶/۵. علت تعبدی پنداشتن خمس و زکات در فتوای برخی از فقها

اکنون این سـؤال مطرح می‌شـود که پس چرا برخی چنین واجباتی را تعبدی پنداشـته‌اند؟ شاید منشأ این تصور، اشتراک این عنوان‌ها با عنوان‌های مشابه باشد؛ به‌گونـه‌ای که تحقق عنوان خـاص، نیازمند قصد خاصی اسـت. به‌عنوان مثال، خمس، پرداخت یک‌پنجم یک مال خاص است؛ اما این پرداخت می‌تواند به نیت هدیه به مرجع تقلید یا به نیت تحویل به او برای رد مظالم یا به نیت‌های دیگر باشد؛ همان‌گونه که می‌تواند به نیت خمس باشـد. اگر پرداخت به نیتی غیر از پرداخت خمس باشد، پرداخت خمس از عهدهٔ مکلف ساقط نشده است.

بنابراین، آنچه باعث نیاز خمس و زکات و امثال آن به نیت خاص می‌شود، این اسـت که تمییز این عناوین از عناوین مشابه، نیازمند قصد این عناوین است و این ممکن اسـت نزد برخی موجب این تصور شده باشـد که این واجبات از واجبات تعبدی هستند.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه تاکنون گفته شـد، روشـن می‌شـود که تفاوت آنچه به‌عنوان واجبات تعبدی شـناخته شـده‌اند، در نحوهٔ امر به آن‌ها و اخذ قصد امتثال امر در متعلق امر به آن‌ها نیسـت؛ چراکه مشروط دانسـتن واجبات تعبدی به قصد امتثال امر، نه‌تنها فاقد دلیل معتبر نقلی یا عقلی اسـت، بلکه موجب پیدایش مجموعه‌ای از مشکلات می‌شود.

تفاوت واجبات تعبدی با دیگر واجبات بدین دلیل است که این نوع از واجبات

به‌عنوان عبادت واجب شده‌اند و عبادت، عنوانی قصدی است و هیچ عملی بدون قصد عبادت، عبادت محسوب نمی‌شود.

در این نوع از واجبات، علاوه بر قصد عبادت، عدم ریا لازم است، نه اخلاص؛ چراکه ریا، همان‌گونه که با نقل از کلام اهل لغت گذشت، به معنای انجام عمل بـــرای نمایانـــدن به دیگران اســـت و اخلاص به معنای انجام عمـــل تنها برای خدا اســـت؛ بنابراین، رابطهٔ ریا و اخلاص، رابطهٔ دو نقیض یا ملکه و عدم ملکه نیست که با نفی یکی (ریا)، لزوم دیگری (اخلاص) لازم آید. از طرفی، لزوم عدم ریا در واجبات تعبدی، همان‌طور که گذشت، مورد اتفاق همهٔ فقها است؛ ولی هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای برای اثبات لزوم اخلاص در واجبات تعبدی وجود ندارد.

بر این اســـاس، همهٔ مشـــکلاتی که در زمینهٔ واجبات تعبدی و به دلیل تعبدی بودن آن‌ها مطرح شد، از اساس منتفی می‌شود و زمینهٔ طرح پیدا نمی‌کند؛ از جمله مشکل دور در اخذ قصد امتثال در متعلق امر، چون از اساس قصد امتثال در متعلق امر اخذ نشده است؛ مشکل اخذ اجرت بر واجبات عبادی نیابی و غیرنیابی، چون اخـــذ اجرت با اخلاص منافات دارد؛ اما با عدم ریا، همان‌طور که گذشـــت، قابل جمع اســـت و مشـــکل عبادی بودن مقدمات ســـه‌گانهٔ نماز، مانند غسل، وضو و تیمـــم، چون عبادی بودن این مقدمات، مانند دیگر واجبات تعبدی، همان‌طور که گذشت، ناشی از اخذ قصد امتثال امر در متعلق امر به این مقدمات نیست.

برخی از واجبات نیز به شکل ریشه‌ای از دایرهٔ واجبات تعبدی خارج می‌شوند، ماننـــد خمـــس و زکات؛ چراکـــه آنچه در ایـــن واجبات لازم اســـت، قصد عنوان آن‌هاست تا از عناوین مشابه تمییز داده شوند، نه قصد قربت.

منابع

قرآن کریم

ابن عاشـــور، محمد طاهر. (۱۴۲۵ق). **مقاصد الشریعة الاسلامیة**. قطر: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة.

ابن فارس، احمد. (۱۴۱۴ق). **معجم مقاییس اللغة**. قم: مرکز انتشارت دفتر تبلیغات حوزهٔ علمیهٔ قم.

انصاری، مرتضی. (۱۳۸۳). **مطارح الانظار**. چاپ دوم، قم : مجمع الفکر الاسلامی.

انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). **المکاسب**. قم : المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانیة لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری .

آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). **کفایة الاصول**. قم : مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث

بقوری، محمد بن ابراهیم. (۱۴۱۴ق). **ترتیب الفروق و اختصارها**. المملکة المغربیة : وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة.

جمعی از نویسندگان (شاهرودی، سید محمود). (۱۴۲۳ق). **موسوعة الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البیت** علیهم‌السلام . قم : مؤسسهٔ دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام .

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۹ق). **المحاضرات فی اصول الفقه**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). **مفردات الفاظ القرآن**. چاپ اول، بیروت: دار الشامیة.

صالحی مازندرانی، اسماعیل. (۱۴۲۲ق). **مفتاح الاصول**. قم: صالحان

صدر، محمد باقر. (۱۴۲۶ق). **بحوث فی علم الاصول**. چاپ سوم. قم: مؤسسة دایرة المعارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البیت علیهم‌السلام .

طاهری، محمد حسین. (۱۴۰۱). امکان سنجی قصد قربت در واجبات تعبدی. **پژوهه‌های اصولی**. شمارهٔ ۳۳، ص ۱۰۹.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **الخلاف**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طوفی صرصری، سلیمان بن عبدالقوی. (۱۴۰۷ق). **شرح مختصر الروضة**. بیروت: مؤسسة الرسالة.

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۱). **اصول فقه شیعه**. قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار علیهم‌السلام .

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۸ق). **دراسات فی الاصول**. قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار علیهم‌السلام .

قربانی خراسانی، علی و شمس آبادی، هادی (۱۳۹۷). بررسی مراحل امکان و عدم امکان اخذ قصد قربت در تعبدیات. **مصباح الفقاهة**. شمارهٔ ۳، ص ۷۷.

مسجد سرایی، حمید. (۱۳۹۳). اعتبار قصد قربت در واجبات تعبدی. **پژوهه‌های فقهی**. دورهٔ ۱۰، شمارهٔ ۱، ص ۲۵.

مقدسی، عبدالله بن احمد بن قدامه. (بی‌تا). **المغنی**، بیروت: دار الکتب العربی للنشر و التوزیع.

میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۳۰ق). **القوانین المحکمة فی الاصول المتقنة**. قم: احیاء الکتب الاسلامیة.

نایینی، محمد حسین. (۱۳۷۶). **فوائد الاصول**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.12;No.42;2026
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

Reassessing the Attribution of *Qīyās*-Based Reasoning to al-Faḍl ibn Shādhān: A Reconsideration of the Perspectives of the Qom and Baghdad Schools

Ali Sajjadi Abbasabadi [1] ; **Ali Elahi Khorasani** [2]

1. Level 3 Scholar, Khorasan Seminary, Mashhad, Iran. alisajjadiabbasabadi@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0009-0004-1908-1311
2. Researcher at the Islamic Research Foundation, Islamic Research Foundation, Mashhad, Iran.

Article Info

Article Type:
Research Article
Article History:
Received 25 AUG 2025
Received in revised form 24 OCT 2025
Accepted 25 OCT 2025

Keywords:
Qīyās, School of Hishām ibn al-Ḥakam, al-Faḍl ibn Shādhān, Shaykh al-Ṣadūq, Sayyid al-Murtaḍā, Ijtihād, Rationalism.

ABSTRACT

The present study examines the extent to which *qīyās*-based reasoning can be attributed to the inferential approach of al-Faḍl ibn Shādhān, a prominent figure in the rationalist school of Hishām ibn al-Ḥakam. He has been accused by prominent scholars of the Qom and Baghdad schools of employing *qīyās* in legal inference, and, on this basis, his integrity and faith have likewise been called into question. Shaykh al-Ṣadūq, a representative of the traditionalist school of Qom, regarded al-Faḍl's legal opinions (*fatāwā*) as erroneous and influenced by *qīyās*, whereas al-Sharīf al-Murtaḍā, a representative of the rationalist school of Baghdad, considered al-Faḍl's approach incompatible with the principles of justice and the *sharīʿah*. The present study analyzes these views by providing a brief account of the concept of *qīyās* in Sunni thought, reviewing the historical development of Hishām's school and its interactions with the schools of Qom and Baghdad, and examining al-Faḍl's pivotal role in the development of this school. Evidence such as the *ijtihādī* methodology reflected in the work al-ʿIlal, Ibn Junayd's defence of al-Faḍl, and Ibn Qutaybah's

Cite this article: ***Shamabadi. K*** (2026). "Reassessing the Attribution of Qīyās-Based Reasoning to al-Faḍl ibn Shādhān: A Reconsideration of the Perspectives of the Qom and Baghdad Schools" *Journal of Jurisprudential and Fundamental Studies*. 12(42), 11-11.

© The Author(s).
Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72630.3036

inquiries appear, at first glance, to support these criticisms. A closer examination, however, indicates that these objections stem less from the use of invalid *qīyās* in legal inference than from differences between intellectual schools, terminological misunderstandings, the conflation of *qīyās*-like methods-such as recourse to supporting indications (*akhḏ bi-al-shawāhid*), the objectives of the sharīʿah (*maqāṣid al-sharīʿah*), causal reasoning (*taʿlīl*), *tafrīʿ al-furūʿ*, and spiritual concordance (*muwāfaqat al-rūḥīyyah*)-and the failure to distinguish among the various types of *qīyās*, including *manṣūṣ al-ʿillah*, *mustanbaṭ al-ʿillah al-qaṭʿī*, and *qīyās* of priority. This study indicates that the criticisms in question largely reflected the efforts of the Qom and Baghdad schools to circumscribe the rationalist legacy of the school of Hishām ibn al-Ḥakam and to delineate and formalize the boundaries of Shīʿī identity.

فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۲ ، ۱۴۰۵
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

انتساب قیاس‌گرایی به فضل بن شاذان؛ بازفهمی دیدگاه مکتب‌های قم و بغداد[1]

۱. علی سجادی عباس‌آبادی ✉ ؛۲. علی الهی‌خراسانی

۱. دانش‌پژوه سطح سه حوزه علمیه خراسان، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول) ؛
رایانامه: alisajjadiabbasabadi@gmail.com ؛ کد ارکید: https://orcid.org/0009-0008-8003-9701

۲. استادیار بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: parsayan.ali@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۰۳
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۰۲
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳

چکیده

مقالهٔ پیش‌رو، نسبتِ قیاس‌گرایی در رویکرد استنباطی فضل بن شاذان، از چهره‌های شاخص مدرسهٔ عقل‌گرای هشام بن حکم را مورد بررسی قرار داده است. وی توسط سردمداران مکتب قم و بغداد به قیاس‌گرایی در استنباط منتسب گردیده است و به همین جهت نیز عدالت و ایمان او را زیر سؤال برده‌اند. شیخ صدوق، نمایندهٔ اخبارگرایی قم، فتاوای فضل را نادرست و متأثر از قیاس دانسته و سید مرتضی، نمایندهٔ عقل‌گرایی بغداد، رویکرد فضل را ناسازگار با عدالت و شریعت تلقی کرده است. این پژوهش، با تبیینی مختصر از مفهوم قیاس در اندیشهٔ اهل‌سنت، مرور سیر تاریخی مدرسهٔ هشام و تعاملات

۱. . سجادی ، علی و الهی خراسانی، علی(۱۴۰۵). « انتساب قیاس‌گرایی به فضل بن شاذان؛ بازفهمی دیدگاه مکتب‌های قم و بغداد ». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۲: ۴۲ (۱). صص: ۱۱-۱۱.

https://doi.org/10.22034/jrj.2026.72905.3058

© ۱۴۰۴. نویسندگانِ دارندهٔ حق مؤلف مقالهٔ خود بدون محدویت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

آن با مکاتب قم و بغداد و همچنین بررسی نقش کلیدی فضل در توسعهٔ این مدرسه، به تحلیل این دیدگاه‌ها می‌پردازد. شواهدی مانند اسلوب اجتهادی کتاب العلل، دفاع ابن جنید از فضل و پرسش‌های ابن قتیبه، در نگاه نخست این دیدگاه‌ها را تأیید می‌کنند؛ اما بررسی دقیق نشان می‌دهد که این نقدها، بیش از آنکه ناشی از به‌کارگیری قیاس باطل در استنباط باشد، ریشه در اختلافات مکتبی، سوءتفاهم‌های اصطلاحی، خلط میان قیاس‌نماها (مانند أخذ به شواهد، مقاصد شریعت، تعلیل‌گرایی، تفریع فروع و موافقت روحی) و عدم تفکیک اقسام قیاس (منصوص‌العله، مستنبط‌العله قطعی و اولویت) دارند. این مقاله نشان می‌دهد که نقدهای مطرح‌شده، عمدتاً بازتاب تلاش مکاتب قم و بغداد برای محدودسازی میراث عقل‌گرای مدرسهٔ هشام بن حکم و رسمیت‌بخشی به مرزهای هویتی تشیع بود.

کلید واژه‌ها: قیاس، مدرسهٔ هشام بن حکم، فضل بن شاذان، شیخ صدوق، سیّد مرتضی، اجتهاد، عقل‌گرایی.

مقدّمه

در میان فقیهان شیعه، فضل بن شاذان از جایگاه بالایی برخوردار است و نگاشته‌های وی که بالغ بر صد و هشتاد اثر می‌رسد (نجاشی، ۱۳۷۶، ۳۰۷)، همواره محل رجوع و اعتماد اصحاب امامیه و راویان حدیث بود. در این میان، دو گزارش از شیخ صدوق (نمایندهٔ مکتب قم) و سید مرتضی (نمایندهٔ مکتب بغداد) وجود دارد که بیانگر انتساب قیاس به فضل بوده و به همین واسطه، اعتبار استنباط، عدالت و حتی - طبق بیان سید مرتضی - ایمان فضل نیز مورد تردید واقع شد (سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، ۳۱۱/۳). تصریح به کاربرد قیاس توسط فضل در این دو گزارش، نیاز به واکاوی مفهوم قیاس و مفاهیم همگون با آن داشته و پژوهش پیرامون صحت‌سنجی این اتهام نسبت به روایات و فتاوای فضل بن شاذان را ضروری می‌نماید.

در این نگاشته، پس از تبیین مفهوم قیاس، به اختصار سیر تاریخی این بحث و زمینهٔ این اتهام مطرح گردیده و در پی آن، به شخصیت علمی فضل بن شاذان

پرداخته شده است. مهم‌ترین بخش این مقاله، ارزیابی و صحت‌سنجی این انتساب است که با بهره‌گیری از آرا و نظرات آیت‌الله سیستانی و توجه به شواهدی که در ضمن آن بیان خواهد شد، خدشه‌ای جدی در این اتهامات ایجاد می‌کند. دقت در این موضوع، فارغ از ایجاد نگاهی متعادل و صحیح نسبت به عقل‌گرایی و قیاس در تاریخ حدیث، موجب شناخت بهتر و شفاف‌تر از فضل بن شاذان می‌شود.

بررسی اتهام قیاس به فضل بن شاذان - که تاکنون هیچ پژوهشی از منظر دو مکتب قم و بغداد به آن نپرداخته است - نه‌تنها به شناختی روشن‌تر از شخصیت او می‌انجامد، بلکه موجب شکل‌گیری نگاهی متعادل و صحیح به مسئلهٔ عقل‌گرایی و قیاس در تاریخ اجتهاد نیز می‌شود. به بیان دیگر، این پژوهش نشانگر آغازه‌های اجتهاد در عصر حضور ائمه علیهم‌السلام است.

در میان آثاری که دربارهٔ تاریخ حدیث نگاشته شده‌اند، مطالب بسیاری در زمینهٔ گرایش‌های «محدّثین عقل‌گرا» و اختلاف ایشان با «محدّثین اخبارگرا» وجود دارد (برای مثال ر.ک. آل‌غفور، ۱۳۸۰؛ افتخاری، ۱۳۸۸؛ برنجکار و خالقیان، ۱۳۹۳؛ توحیدی‌نیا و همکاران، ۱۴۰۲؛ حکیم الهی، ۱۳۹۵). با این حال، تاکنون تنها یک نگاشته در مجموعهٔ مقالات «نخستین همایش ملی فضل بن شاذان نیشابوری» در سال ۱۳۹۴، با عنوان «حجیت قیاس مستنبط‌العله در منظر فضل بن شاذان نیشابوری» از موسی زرقی و زهره بقیعی، به این مسئله پرداخته است. این پژوهش، اولاً همان‌گونه که از عنوان آن پیدا است، از ابتدا با پیش‌فرض به موضوع پرداخته و قیاس را به نوع خاصی از آن بازگردانده است؛ ثانیاً به هیچ‌یک از اتهامات، با توجه به بستر تاریخی و شواهد مکتب‌شناختی آن، نپرداخته است و ثالثاً در پردازش مباحث و واکاوی اتهامات، از ساختار و منابع کافی بهره نبرده است.

برای تبیین جایگاه قیاس در روش استنباطی اصحاب اهل‌بیت علیهم‌السلام، به‌ویژه فضل بن شاذان، پیش از هر چیز لازم است معنای قیاس در اندیشهٔ اهل‌سنّت و باورمندان به آن روشن شود. در نخستین نگاشتهٔ اصولی، شافعی (م. ۲۰۴ق) قیاس و اجتهاد را به یک معنا دانسته است (شافعی، بی‌تا، ۴۷۷) و در کلمات او تفکیک ارکان اصلی قیاس به حکم، جامع، اصل یا مقیسٌ‌علیه و فرع یا مقیس صورت

پذیرفته است (جهنی، ۱۴۲۲ق، ۱۶۵/۱). گرچه وی این کتاب را پس از هجرت به مصر و در زمان تدوین فتاوای جدید خویش نگاشته است، لکن باز هم روشن است که در تفسیر آن، متأثر از حنفیّه بوده و به همین جهت نیز می‌توان به‌واسطهٔ کلام او، تحلیل ابوحنیفه (م. ۱۵۰ق) و تابعین وی از قیاس را کشف نمود.

پس از این دوره، تعریف‌های منسجم دیگری نسبت به قیاس بیان شد که از مهم‌ترین و شیواترین آن‌ها، تعبیر باقلانی (م. ۴۰۳ق) است: «قیاس عبارت است از حمل یکی از دو امر معلوم بر دیگری، در جهت اثبات یا نفی حکمی برای آن دو، بر اساس وجه اشتراکی که میان آن‌ها وجود دارد؛ خواه این اشتراک در ثبوت یک صفت و حکم باشد یا در نفی آن» (ر.ک. امام الحرمین، ۱۴۱۷ق، ۱۴۵/۳؛ غزالی، ۱۴۱۹ق، ۴۲۲).

پس از گذشت سال‌های بسیار، همچنان قیاس در میان اندیشمندان معاصر اهل‌سنّت، روشی معتبر و پراهمیت به‌شمار می‌رود؛ به‌گونه‌ای که از آن به‌عنوان استدلالی مورد اتفاق علما یاد شد (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ۲۳۷/۱) و تنها در مواردی خاص، استفاده از قیاس مجاز نیست (ر.ک. شیبانی، بی‌تا، ۲۰۴/۱؛ باقلانی، ۱۴۱۸ق، ۲۲۵/۳).

۱. مدرسهٔ هشام بن حکم در میانهٔ هجمهٔ دو جریان قم و بغداد

محدود دانستن گرایش‌های فکری اصحاب اهل‌بیت علیهم‌السلام و یک‌دست‌انگاری آنان از سوی ائمه علیهم‌السلام، انگاره‌ای است که نه با واقعیت‌های تاریخی سازگار است و نه با مجموعهٔ روایات شیعه همخوانی دارد (بحرانی، ۱۳۶۳، ۵/۱-۶). برخلاف چنین تصوری، اهل‌بیت علیهم‌السلام خود زمینه را برای اندیشه‌ورزی و مناظره فراهم کرده بودند (کلینی، ۱۳۶۳، ۱۶۹/۱ و ۱۷۴) و یاران خویش را با تأکید بر این اصل که «علینا إلقاء الأصول و علیکم التفریع» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ۶۲/۲۷)، به استنباط و تفریع فقهی و کلامی بر اساس قرآن و سنّت سوق می‌دادند (کلینی، ۱۳۶۳، ۳۳/۳). هرچند این اختلافات در مواردی زمینه‌ساز تعامل مثبت و سازنده میان امامیه و دیگر مذاهب اسلامی شد، از سوی دیگر، در سطح درون‌مذهبی به پراکندگی و شکل‌گیری جریان‌های متعدد در میان شیعیان انجامید؛ به‌ویژه آنکه برخی از اصحاب برجسته

بـا پیش‌گامی خود، به سـازمان‌دهی نحله‌هایی با گرایش‌هـای متفاوت پرداختند (ر.ک. کاظمـی نجف‌آبـادی، ۱۳۹۳؛ ناصری‌امیـن و حمـزه، ۱۴۰۲). ایـن وضعیت هنگامی بحرانی‌تر شـد کـه گروه‌های مختلف، با وجود اختلافـات اعتقادی و فقهی، هر یک درصدد بودند تا اندیشهٔ خود را به‌عنوان محور اصلی تشیع معرفی کرده و آرای دیگر را به حاشـیه برانند؛ تا آنجا که برخی، مخالفان خود را در میان شیعیان تکفیر کرده‌انـد (کشـی، ۱۴۰۴، ۵۶۴/۲) و برخی دیگر از آنان کناره‌گیری جسـته‌اند (کلینی، ۱۳۶۳، ۴۰۹/۱-۴۱۰).

در میـان آرا و جریان‌هـای متنوع فکری، مدرسـهٔ هشـام بن حکم به‌واسـطهٔ رویکردهای کلامی و فقهی خود شـناخته می‌شـود و به‌ویـژه در عرصهٔ مناظره با دیگر مذاهب اسلامی، جایگاهی ممتاز در میان امامیه داشـت (ابن‌قتیبه، ۱۴۱۸ق، ۱۶۶/۲؛ ر.ک: اشـعری، ۱۴۰۰). این مدرسه با تکیه بر چهره‌های شاخصی چون هشـام بن حکم (م. ۱۷۹ق)، یونس بن عبدالرحمن (م. ۲۰۸ق)، محمد بن عیسی بن عبید (زنده تا ۲۵۴ق)، محمد بن حکیم، خلیل بن شاذان و فضل بن شاذان (م. ۲۶۰ق)، به عقل‌گرایی در شیعه و استنباط کلامی و فقهی شهره بود (کشی، ۱۴۰۴ق، ۷۴۶/۲ و ۸۱۸؛ مدرسـی طباطبائی، ۱۳۶۸، ۳۱). پیروان این مدرسـه نیـز در منابع رجالی با تعبیراتی مانند «من أصحاب هشام» و «یونسیّ» معرفی شده‌اند (نجاشی، ۱۳۷۶، ۲۵۰؛ حلی، ۱۴۰۲ق، ۱۱۸، ۱۶۵ و ۱۸۱).[1]

بیش از هر جریان دیگری، اصحاب نص‌گرا در برابر مدرسـهٔ هشـام بن حکم موضع‌گیری کرده و در مخالفت با عقل‌گرایی، تمام تلاش خود را به‌کار بسـتند. مهم‌ترین محل نزاع در آثار هشـام و پیروان او، رواج تفسـیر، تألیف و فتوا در کنار نقل حدیث بود؛ امری که خشـم و واکنش شـدید اخبارگرایان را برانگیخت و از سـوی آنان به‌هیچ‌وجه پذیرفته نشـد؛ به‌گونه‌ای که شیخ صدوق سخت بر اجتهاد

۱. هجمه بر اندیشهٔ هشام و تابعین مدرسهٔ وی، سبب شده تا انتساب یک راوی به یونس بن عبدالرحمن منجر به طعن او گشته و از اعتبار آن راوی بکاهد. محقّق تستری با مقارنهٔ توصیفات یک نکته را استنباط کرده و می‌فرمایند از طعن بر یک راوی در یک مقام و یونسیّ دانستن وی در مقامی دیگر، می‌توان تعبیر «یونسیّ» را هم‌ردیف برخی الفاظ جرح دانست (شوشتری، ۱۴۱۰: ۸۱/۱ و ۸۲).

می‌تازد (ابن بابویه، ۱۳۸۵، ۶۳/۱).

بـا این حال، حمایت‌هـای مکرر اهل‌بیت علیهم‌السلام از جریـان اصحاب اهل‌کلام سبب شد تا با وجود مخالفت برخی از اصحاب، این رویکرد عقل‌گرایانه به حیات علمی خود ادامه دهد و در فضای فکری شـیعه زنده بماند. برای نمونه، حمایت صریح امام صادق علیه‌السلام از هشام بن حکم (کلینی، ۱۳۶۳، ۱۷۳/۱؛ کشی، ۱۴۰۴ق، ۵۴۴/۲)، دسـتور امام کاظم علیه‌السلام به مناظره کردن محمد بن حکیم در مسـجدالنبی (کشـی، ۱۴۰۴ق، ۷۴۶/۲ و ۸۴۴)، توثیـق یونـس بن عبدالرحمن و ارجاع به وی از سـوی امام رضـا علیه‌السلام (کشـی، ۱۴۰۴ق، ۷۸۴/۲ و ۹۳۵) و نیـز تأیید کتاب او از جانب امام حسـن عسـکری علیه‌السلام (کشـی، ۱۴۰۴ق، ۷۸۰/۲ و ۹۱۵)، از جمله شواهدی است که بر حمایت ائمه از این جریان عقل‌گرایانه دلالت دارد.

این جریان را می‌توان از نخستین نشانه‌های شکل‌گیری اجتهاد شیعی دانست؛ گویا اسـتفاده از اصطلاح «تألیف» از سـوی هشـام و تکرار آن توسط فضل بن شـاذان در پاسـخ به سـؤال ابن‌قتیبه، نمود تفکر اجتهادی - به معنای استنباط از روایـات و عـدم نقل صرف - در این جریان به‌شـمار مـی‌رود؛ چراکه اصطلاح اجتهـاد در آن دوران، منحصر در قیاس و رأی بوده و مکتب اهل‌بیت علیهم‌السلام به عدم اعتبار آن باور داشت.

گرچـه در گذر زمان، گمان برده می‌شـود که تفکـر اخبارگرایی به «مکتب کلامی قـم» و تفکر عقل‌گرایی به «مکتب کلامی بغداد» منتهی گشـت؛ لکن همچنان مخالفت‌ها با روش هشـام بن حکم و تابعین او استمرار یافته و آنان مورد اتهام قرار گرفته‌اند. در این میان، شـیخ صدوق به‌عنوان محدّث و فقیه مکتب قم و سـید مرتضی به‌عنوان فقیه و متکلم مکتب بغداد، در جهت تمایزبخشـی علمی و روشـی به مذهب تشیع در مقابل اهل‌سـنت، تلاش‌های فراوانی داشته‌اند؛ اما با وجود اختلافات این دو مکتب در دستیابی به این هدف، در کنار گذاشتن اندیشهٔ مدرسـهٔ هشـام به توافقی شـگفت می‌رسـند. در ادامه، یکی از مصادیق آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

البته کلینی و کشی با گزارش‌های خود توانستند بخش اندکی از تراث علمی و

با ارزش این مدرسه را به جهان تشیع عرضه نمایند؛ برای مثال، نخستین نقل یک دیدگاه از غیرمعصوم در تراث حدیثی، توسط کلینی صورت پذیرفته است.[1] در این نقل، آرای یونس در بحث نکاح و ارث به‌صورت مُسند انعکاس یافته است (کلینی، ۱۳۸۷، ۳۱۶/۱۱، ۱۳ و ۵۳۵؛ ر.ک. کشی، ۱۴۰۴ق، ۴۷۸/۲، ۵۲۶، ۵۹۷ و ۷۴۴).

۱/۱. نقش کلیدی فضل بن شاذان در ارتقای مدرسهٔ هشام

توسعهٔ یک مدرسهٔ کلامی - فقهی، نیازمند حضور شخصیت‌هایی است که در حوزه‌های مختلف علمی پرورش یافته و در میان اصحاب از اعتبار کافی برخوردار باشند. در این میان، فضل بن شاذان، به گواه منابع رجالی، از جایگاهی برخوردار است که بی‌نیاز از توصیف بود (حلی، ۱۳۴۲، ۲۷۲؛ نجاشی، ۱۳۷۶، ۳۰۷) و تسلط او بر علوم فقه و کلام نیز مورد اتفاق است (طوسی، ۱۴۲۰ق، ۳۶۱؛ نجاشی، ۱۳۷۶، ۳۰۷). وی ضمن بهره‌گیری از مجالس درس برخی از بزرگان اهل‌سنت، به‌طور مستقیم از محدّثان برجسته‌ای چون مشایخ بخاری نیز حدیث نقل کرده است (کشی، ۱۴۰۴ق، ۸۲۱/۲ و ۱۰۲۹؛ بیات مختاری، ۱۳۹۲، ۷۶۸ و ۸۶۵).

این گستردهٔ علمی و فکری موجب شد که برخی از اساتید، او را در جایگاهی فراتر از شیخ طوسی ارزیابی کنند (مددی، بی‌تا، ۳۳). فراتر از همهٔ این ویژگی‌ها، ترحّم و تصحیح امام حسن عسکری علیه‌السلام نسبت به او و کتاب «یومٌ و لیله» - که همراه با اظهار غبطه نسبت به مردم نیشابور بیان شده است - ارزیابی مقام علمی او را تسهیل می‌کند (کشی، ۱۴۰۴ق، ۸۱۸/۲). همچنین جایگاه وکالت وی در نیشابور - شهری که نخستین مظاهر تشیع در آن شکل گرفته است (مظفر، ۱۴۰۸ق، ۱۹۷) - خود به‌تنهایی نشانگر موقعیت ویژه و برجستهٔ اوست و مراجعه به دیگر منابع را برای فهم منزلت وی تا حدود زیادی بی‌نیاز می‌سازد (کشی، ۱۴۰۴ق، ۸۲۰/۲).[2]

---

۱. برخی از معاصرین، مرحوم کلینی را در مکتب بغداد جای داده و ایشان را در زمرهٔ محدّثین عقل‌گرا معرّفی کرده‌اند (ن.ک: عمیدی، ۱۳۷۲)، اما این دیدگاه محلّ نظر بوده و هرگونه انتساب ایشان به جریان فکری قم و بغداد با اشکالاتی مواجه است (رضاداد، ۱۳۹۵: ص۶۶).

۲. استناد به توقیع امام حسن عسکری علیه‌السلام در راستای تخریب شخصیّت فضل بن شاذان (کشی، ۱۴۰۴: ۸۲۰/۲

وی بـرخلاف اکثر هم‌عصـران خویش که در اصـول و مصنّفات تنها به نقل روایـات می‌پرداختند، فارغ از نقـل کتب و گزارش آثارِ اشـخاصی همچون ابن ابی‌عمیر، صفوان بن یحیی و حمّاد بن عیسی (سرخه‌ای، ۱۴۰۱، ۲۲۸)، تألیفات بسیاری از جانب خویش داشـته است (ر.ک. ابن الندیم، ۱۴۱۷ق، ۲۸۳؛ نجاشی، ۱۳۷۶، ۳۰۷؛ طوسی، ۱۴۲۰ق، ۳۶۱؛ ابن شـهر آشوب، ۱۳۸۰، ۹۰). محقق حلی دسترسی خویش به آثار فضل بن شـاذان را ابراز نموده و به شهرت علمی، صحت گزینش و کیفیت اعتبار روایات وی شـهادت می‌دهد (محقق حلی، ۱۳۶۴، ۳۳/۱؛ استرآبادی، ۱۴۴۶، ۱۷۲)؛ اما با این‌حال از مجموعهٔ تألیفات بی‌شـمار فضل، متأسفانه تنها چند اثر، همانند الإیضاح و العلل، به دست ما رسیده است.

گرچـه تدوین کتب اربعـه در متروک ماندن ایـن آثار بی‌تأثیر نبـود؛ اما بنابر توضیحی که نسـبت به مدرسهٔ هشام گذشت، نمی‌توان سهم اشکالات و اتهاماتی دربارهٔ نگارندهٔ این آثار نادیده گرفت. فضل بن شـاذان خود را بازماندهٔ مدرسـهٔ هشام بن حکم دانسته و اندیشه‌های یونس بن عبدالرحمن و ابن خلیل سکّاک[1] را به‌عنـوان طریق و روش فکری خود معرفی می‌نماید (کشـی، ۱۴۰۴ق، ۸۱۸/۲). فضل، بسـان دیگر بزرگان این گرایش فکری، متهم به برخی از نسـبت‌های ناروا گردیده و از توقیعات سـاختگی نیز در امان نماند. فرایند تخریب این شخصیت سبب شد تا در میان معاصرین نیز نگرهٔ قیاس‌گرایی دربارهٔ فضل بن شـاذان باقی مانده باشد (Bayhom-Daou, 2012; Takim, 2020).

خصوصیت اصلی این اتهامات، به اشتراک رسیدن دو جریان مخالف در خارج

و۸۲۱)، بسـان گزارشـات ذمّ زراره و محمّد بن مسلم تمامیّت نداشته و عده‌ای مانند محقّق خوئی نیز آن را مخدوش دانسـته‌اند (خوئی، ۱۳۷۲: ۳۱۵/۱۴). صرف‌نظر از اعتبار این گزارش‌ها، پاسخ‌های دیگری نیز در نقد و بررسی آن‌ها ارائه شده است که بیان آن ارتباطی به موضوع بحث ندارد (بیات مختاری، ۱۳۹۲: ۱۳۳-۱۵۵ و۷۷۶-۷۸۰).

۱. محمد بن خلیل سـکّاک نیز جزو کسـانی است که از وی به «صاحب هشام بن الحکم و تلمیذه» (حلی، ۱۳۴۲، ۳۱۰؛ نجاشـی، ۱۳۷۶، ۳۲۸) و «کان متکلّماً من أصحاب هشـام» (طوسـی، ۱۴۲۰ق، ۳۸۸) تعبیر شده و در کتب کلامی عامه نیز نام وی را به‌عنوان یکی از تابعین هشام برده‌اند (ابن تیمیه، ۱۴۰۶ق، ۵۱۵/۲؛ ابن‌تیمیه، ۱۴۲۶ق، ۵۶۱/۲؛ ابن حزم اندلسی، ۱۴۱۶ق، ۱۱/۳)؛ لکن گمان می‌رود به سبب هجمه‌های جدی نسبت به این مدرسه و مخالفت با نقل گزارشات آن، هیچ‌کدام از نگاشته‌های وی به دست ما نرسیده و تنها اسمی از او در تاریخ باقی مانده است.

کردن فضل بن شـــاذان از گردونهٔ گفتمان اجتهاد امامی اســـت. این هم‌داســـتانی شگفت میان شـــیخ صدوق، به‌عنوان بزرگ قم، و سید مرتضی، به‌عنوان سردمدار اندیشهٔ بغداد، سبب شد تا تلاش‌های فضل بن شاذان به حاشیه رفته و هر دو مکتب قم و بغداد وی را از اعتبار ساقط نمایند.

۲. دیدگاه شیخ صدوق و اتهام لغزش ناصواب به فضل

میان مدرســـهٔ هشـــام و مکتب قم، به‌حدی اختلاف و منازعه وجود داشت که مکتب قم گاه در ارزیابی افراد مخالف، اخبار ذم را بر اخبار مدح آنان ترجیح داده و در همین راســـتا نیز شخصیتی همچون یونس را مذموم تلقی می‌کرده‌اند (طوسی، ۱۴۲۷ق، ۳۴۵ و ۳۶۸). در این مکتب حدیثی، با استناد به روایات نهی از جدل و کلام (ابن بابویه، ۱۴۱۶ق، ۴۵۹)، بحث و مناظره دربارهٔ خداوند و دین ممنوع دانســـته شـــده اســـت (ابن بابویه، ۱۳۸۹، ۹۵)؛ درحالی‌که در مدرسهٔ هشـــام و میان تابعین وی، بحث و مناظره رواج داشـــته و انعکاس آرای آنان در کتب اعتقادی نیز شـــاهدی بر این مدعاست (ر.ک. اشعری، ۱۴۰۰ق، ۳۱-۶۴ و ۲۰۷-۲۱۰). در این راستا، شیخ صدوق منظومهٔ فکـــری خویش را بر نقل‌گرایی در حدیث شـــکل داده و به‌شـــدت از عقل‌گرایی پرهیز می‌کرد (طباطبایی، ۱۳۹۰، ۷۸/۲). شیخ مفید نسبت به این نگرش صدوق، تعابیر تنـــدی بیان کـــرده و با تمام ارادتی که به اســـتاد خویش دارد، قبح فعلی کســـانی همچون ایشان را مورد حمله قرار می‌دهد (شهرستانی، ابن بابویه و مفید، ۱۳۶۳، ۶۹).

نماینـــدهٔ نص‌گرایی، در کتاب من لا یحضره الفقیه بـــه آرا و فتاوای فضل بن شـــاذان توجه داشـــته و در کتاب فقهی المقنع که حاوی فتاوای وی بوده و بر پایهٔ متون روایات نگاشته شده است، به برخی از آرا او اشاره می‌کند. برای مثال، شیخ صـــدوق در کتاب الفقیه، ذیل مباحثی مانند میراث پدر و مادر در فرض وجود نوهٔ میـــت (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۲۷۰/۴)، میراث برادر مـــادری و برادرزادهٔ تنی (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۲۷۵/۴)، پیوند پدربزرگ و برادر در ارث (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۲۸۶/۴ و ۲۸۷)، میراث دایی و مادربزرگ مادری (ابن بابویـــه، ۱۳۶۳، ۲۹۲/۴ و ۲۹۳) و میراث خواهرزاده‌های پدری، مادری و تنی (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۲۹۴/۴ و ۲۹۵)، به دیدگاه جناب فضل بن شـــاذان اشاره

کرده و بدون استثنا همهٔ این موارد را «غلط و نادرست» قلمداد می‌نماید. همچنین ایشـــان در کتاب المقنع (ابن بابویه، ۱۴۱۵ق، ۴۹۱ و ۵۰۱) و نیز در کتاب علل الشرائع (ابن بابویـــه، ۱۳۸۵، ۲۵۸/۱ و ۲۶۲) این روش را پی گرفته و فضل بن شـــاذان را متهم به خطا کرده است.

شـــیخ صدوق در بحث ارث پـــدر و مادر در حالی که نـــوهٔ میّت وجود دارد، بیش از هر مورد دیگری به خطای فضل بن شـــاذان معتقد شده و او را به پیروی از «قیاس» متهم دانســـت. به اعتقاد وی، فضل از کسانی است که در مسیر استنباط احکام دچار لغزش شـــده و بر همین اســـاس، چنین فتوایی صادر کرد. صدوق به دیـــدگاه فضل، که در حال حیات پدر و مادر میّـــت، حکم به توریث اموال به نوهٔ میّت نمود، اشـــاره کرده و آن را باطل قلمـــداد می‌کند. در پایان این مطلب، همو نســـبت قیاس بـــه فضل را مطرح کرده و می‌گویـــد: «وَ هَذَا مِمَّا زَلَّ بِـــهِ قَدَمُهُ عَنِ الطَّرِیـــقِ الْمُسْـــتَقِیمَةِ وَ هَذَا سَـــبِیلُ مَنْ یَقِیسُ»؛ «و این مورد از مواردی اســـت که گام‌های فضل بن شـــاذان از مسیر مســـتقیم لغزیده و این راه کسی است که قیاس می‌نماید» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۲۶۹/۴ و ۲۷۰).

اتهامات شـــیخ صدوق - طبق آنچه در ادامه خواهد آمد - گاه ناشـــی از سوء برداشت از عبارت فضل بوده و گاه از بی‌توجهی به نصوص دیگر یا فتاوای مشهور فقیهان سرچشمه می‌گیرد. ازاین‌رو، گرچه بررسی تفصیلی تمام این موارد از عهدهٔ این نوشـــتار خارج اســـت، مرور آن‌ها می‌تواند در تقویت احتمال پیش‌گفته، یعنی وجود نزاع مکتبی و مخالفت با هرگونه استنباط در اجتهاد، مؤثر باشد.

۳. دیدگاه سیّد مرتضی و اتهام کفر و عدم عدالت به فضل

عقل‌گرایی در اندیشهٔ سید مرتضی چنان پررنگ است که بر دیگر گرایش‌های فکری او غلبه دارد؛ ازاین‌رو، از اندیشـــهٔ وی و اســـتادانش به «مدرسهٔ یقین» تعبیر کرده‌انـــد (ر.ک. حب الله، ۲۰۰۶م، ۶۵؛ باقـــری، ۱۳۹۸، ۱۰۵). وی در میان احادیث، تنها به اخبار قطعی‌الصدور عمل کرده و اخبار آحاد و مخالف با عقل را اساساً نپذیرفته یا توجیه می‌نماید (جعفریان، ۱۳۹۸، ۸۱). او که در عصر خویش ملجأ حاکمان (ابن‌جوزی،

۱۴۱۲ق، ۲۵۴/۱۵) و استاد چهارصد دانش‌پژوه بود (قزوینی، ۱۳۵۸، ۳۹)، به پیروی از استادش شیخ مفید و بنا بر باور خود، در راستای پیرایش اندیشهٔ شیعی از جریان‌های گمراه‌کننده و باطل، معرفت دینی را منحصر در مصادر یقینی نموده و به همین جهت، در کتب خویش از عمل به خبر واحد، قیاس و امثال آن به‌شدت منع کرد (مدرسی طباطبائی، ۱۳۶۸، ۶۴).

سید مرتضی با سه رویکرد تأییدی، احتجاجی و انتقادی با اخبار آحاد مقابله کرد (شریعتی نیاسر و معارف، ۱۳۹۸، ۲۵-۳۴) و در مواضع بسیاری نیز آن را هم‌رتبهٔ قیاس دانست (ر.ک. سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۳۹۷، ۴۶۸، ۵۴۶ و ۵۶۷). او با این کار میان اندیشهٔ شیعی و دیگر تفکرات آن دوران مرزبندی می‌کند و با نگاشتن کتبی همچون الذریعة إلی أصول الشریعة به ساختارمندی استنباط فقهی می‌پردازد.

علم‌الهدی در مسألهٔ چهل‌وهشتم از مسائلی که در رسائل خویش مطرح کرده است، به یکی از اساسی‌ترین دیدگاه‌های خود، تحت عنوان «مسألةٌ فی إبطال العمل بأخبار آحاد»، پرداخته و تلاش می‌کند تا بهره‌گیری از خبر واحد در استنباط را مخدوش نماید که جزو عناصر اصلی فقه اهل‌سنّت است (سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، ۳۰۷/۳). وی در استدلال خویش، به‌واسطهٔ ارزیابی مبانی اعتقادی، به سنجش اخبار راویان پرداخته و چون وجود این مبانی را دخیل در تحقق عدالت می‌داند، عدالت کسانی را که با وی در مسائلی همچون عدم اعتبار خبر واحد همراه نیستند، زیر سؤال می‌برد. بدین‌وسیله، کم‌ارزشی روایات آحاد را متذکر شده و برای ملموس نمودن این مطلب، گروه‌های مختلفی از راویان حدیث را ذکر می‌کند که اخبار شیعه مملو از کلمات ایشان است و مشکلات عقیدتی هرکدام نیز بیش از حدی است که امکان توجیه و تأویل داشته باشد.

برای این مقصود، وی از واقفیه به‌عنوان کسانی که امام کاظم علیه‌السلام را مهدی منتظر می‌دانند، یاد کرده و ایشان را کافر به شمار می‌آورد. پس از آن، به غُلات، خطّابیه، مخمسه، اهل حلول و حتی مشبّهه و مجبرهٔ قمیون متعرض گردیده و اخبار بسیاری را که از معتقدان به این مسالک در کتب شیعه ذکر شد، بی‌اعتبار به‌حساب می‌آورد. البته لازم به ذکر است که او شیخ صدوق را از میان تمامی

قمیون ممتاز دانسته و غیر از ایشان را جزو مشبّهه و مجبره می‌داند (سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، ۳۱۰/۳).

وی در جهت تکمیل دیدگاه خویش، عده‌ای از فقها و راویان احادیث را معرفی می‌نماید که گرچه در ذیل فرقه‌ای متمایز از دیگر شیعیان جای ندارند؛ لکن از دیدگاه صحیحی نسبت به اصول استنباط برخوردار نبوده و به همین جهت نیز روایات ایشان مورد طعن و خدشه است. عبارت وی در رسالهٔ خویش چنین است: «وَ فِي رُوَاتِنَا وَ نَقَلَةِ أَحَادِيثِنَا مَنْ يَقُولُ بِالْقِيَاسِ وَ يَذْهَبُ إِلَيْهِ فِي الشَّرِيعَةِ، كَالْفَضْلِ ابْنِ شَاذَانَ وَ يُونُسَ وَ جَمَاعَةٍ مَعْرُوفِينَ، وَ لَا شُبْهَةَ فِي أَنَّ اعْتِقَادَ صِحَّةِ الْقِيَاسِ فِي الشَّرِيعَةِ كُفْرٌ لَا تَثْبُتُ مَعَهُ عَدَالَةٌ»؛ «در میان راویان و ناقلان احادیث ما، افرادی یافت می‌شوند که قائل به قیاس هستند و در شریعت به آن گرایش دارند؛ همچون فضل بن شاذان، یونس و گروهی از افراد شناخته‌شده. و تردیدی نیست که باور به صحت قیاس در شریعت، کفر به‌شمار می‌آید و ازاین‌رو، عدالت را از میان می‌برد» (سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، ۳۱۱/۳).

این عبارات سید مرتضی که تنها به تعبیر «راویان و ناقلان حدیث» بسنده کرده و نه «فقیهان» یا «متکلمان»، از هرگونه تجلیل نسبت به این بزرگان امامیه خالی است و در نهایت، حکم به کفر و بی‌عدالتی آنان می‌دهد. به بیان دیگر، سید مرتضی گروهی را معتقد به صحت قیاس معرفی کرده و هرکس را که چنین باوری دارد، کافر و فاسق می‌شمارد. این داوری‌ها، با توجه به اینکه نکوهش قیاس از مسلّمات و از شاخصه‌های متمایز امامیه به‌شمار می‌آید و جایگاه فقیهان یادشده نیز در میان اصحاب شناخته شده است، هم شگفت‌آور و هم - از جهت حذف رقیبان علمی - هولناک جلوه می‌کند.

علاوه بر آنچه گفته شد، لازم به ذکر است که صدور این اتهام نسبت به فضل بن شاذان در حالی است که وی با سید مرتضی در بحث بی‌اعتبار بودن خبر واحد هم‌رأی بوده و به همین جهت نیز شیخ طوسی علیه او رساله‌ای با نام «رسالة النقض علی ابن شاذان فی مسألة الغار و مسألة فی العمل بخبر الواحد و مسألة فی تحریم الفقّاع» به نگارش درآورد (بحر العلوم، ۱۳۶۳، ۳۲۳/۳؛ آقابزرگ تهرانی، ۱۴۰۳ق، ۲۸۷/۲۴)؛ اما

شـگفت آنکه این هم‌رأیی - در عدم اعتبار خبـر واحد - مانع چنین حکم تندی علیه فضل بن شـاذان نشده و سـید نیز، برخلاف عقیدهٔ خویش، با تکیه بر اخبار آحاد، چنین محدّث و فقیهی را به بی‌عدالتی و کفر منتسب می‌گرداند.

۳/۱. نمونه‌هایی از اندیشهٔ اختلاف برانگیز فضل ابن شاذان

فارغ از دو گزارش فوق که متعلق به مکتب قم و مکتب بغداد بوده و به‌صراحت گرایش فضل به قیاس را تأیید می‌کردند، موارد دیگری نیز وجود دارد که چه‌بسـا بتواند زمینهٔ این اتهام‌زنی را تقویت کند:

شـاهد اول: ابتدا باید گفت پرداختن به علل احکام، روشـی برای طرح قیاس از سـوی حنفیه بوده که همـواره مورد اعتراض نص‌گرایان واقع می‌شـد. هرگونه پرداختن به علل، بر اسـاس برداشـت‌های شخصی، در راسـتای پیروی از عامه و تأثیرپذیری از حنفیه قلمداد می‌شـد. با این حال، فضل بن شاذان در کتاب العلل، بسـان برخی از بزرگان حنفیه، از اسـلوب و ساختاری ویژه اسـتفاده می‌کند؛ او به‌جـای بهره‌گیری از نقل متن روایات یا پاسـخ‌گویی بـه فروضی که از امام علیه‌السلام استفتا شد، به حالت‌های فرضی و تقدیری توجه کرده و - البته با تعابیری نزدیک به نصوص - به اجتهاد و تفریع فروع پرداخت. این اسلوب که با تعابیری همچون «أ رأیت کذا» در میان اهل‌سنّت رواج داشته و کتاب‌هایی همچون المدوّنة الکبری و الأصل مملو از آن است (ر.ک. مالک بن انس، ۱۴۱۵ق؛ شیبانی، ۱۴۳۳)، با ساختاری دیگر در کتاب العلل منعکس شـده و فضل آن را در قالب «فإن قال قائل، قلت» منظم کرد (ابن بابویه، ۱۳۷۸، ۲/۹۹-۱۲۱). این صورت‌بندی فقهی و اجتهادی سـبب می‌شود تـا در منظر حدیث‌گرایان، احتمال گرایش فقهی فضل به اهل‌سـنّت افزایش یافته و در پی آن، اتهام به قیاس و عمل به رأی مورد پذیرش واقع شـود. البته این نمونه در راسـتای دیدگاه کسـانی همچون آیت‌الله سیستانی اسـت که رسالهٔ علل را از تألیفات فضل می‌دانند، نه آنکه کتابی روایی از امام رضا علیه‌السلام باشد (سیستانی، ۱۴۳۷ق، ۲/۱۸۸-۱۹۷ و ۳/۳۰۶-۳۳۷).

شاهد دوم: شاهد دیگری که مورد پیشین را تأیید می‌کند، پرسش‌های ابن‌قتیبه

در پایان رسـالۀ العلل و نیز اشکالاتی است که علما بر این رساله وارد کرده‌اند. در این بخش، راوی پس از اتمام مطالب، دربارۀ منبع اصلی آن پرس‌وجو کرده و در مقام طرح احتمالات، به دو شـیوه اشاره می‌کند: یکی استنباط و استخراج عقلی و دیگری شـنیده‌ها و دیده‌های مستقیم از امام علیه‌السلام. ابن‌قتیبه پس از آنکه فضل بن شاذان مطالب پیش‌گفته را به امام رضا علیه‌السلام نسبت می‌دهد، از امکان انتساب آنچه خود از فضل شنیده است به امام نیز می‌پرسد؛ گویی بار دیگر همان پرسش پیشین را با بیانی تازه مطرح می‌سازد (ابن بابویه، ۱۳۷۸، ۱۲۱/۲). پرسش‌های ابن‌قتیبه نیشابوری در خراسانِ نص‌گرای آن دوران و تردید نسبت به نقل نصوص از امام توسط فضل، حاکی از آن اسـت که بیانات فضل در هاله‌ای از اجتهاد و اسـتنباطات از جانب خود وی بود.

با توجه به این تحلیل، هرگونه اجتهاد و استنباط از سوی اصحاب ائمه علیهم‌السلام - که البته در مکتب هشام[1] و فضل[2] از آن به «تألیف» تعبیر می‌شد - در نظر نص‌گرایان مکتب قم و خراسان، خروج از مکتب اهل‌بیت تلقی می‌گردید؛ چراکه نص‌گرایان شیعه هرگونه رویکرد اجتهادی را معطوف به روش مذموم قیاس می‌دانستند.

۴. بررسی اتهام قیاس به فضل بن شاذان

بررسـی اتهام قیاس به فضل توسـط ابن‌بابویه و سـید مرتضی، پژوهشگر را با احتمالاتـی روبه‌رو می‌سـازد که از جزمی بودن این گفته‌هـا می‌کاهد و آنچه در

---

۱. «قال فضحك أبو عبد الله علیه‌السلام و قال يا هشام من علمك هذا قلت شيء أخذته منك و ألفته فقال هذا و الله مكتوب في صحف إبراهيم و موسى» (کلینی، ۱۳۶۳، ۱۷۰/۱ و ۱۷۱).

۲. «حدثنـا عبـد الواحد بن محمد بن عبدوس النيسـابوري العطار رضي الله عنه قـال حدثنا علي بن محمد بن قتيبة النيسـابوري قال: قلت للفضل بن شـاذان لما سمعت منه هذه العلل أخبرني عن هذه العلل التي ذكرتها عن الاستنباط و الاسـتخراج و هي من نتائج العقل أو هي مما سـمعته و رويته فقال لي ما كنت لأعلم مراد الله تعالى بما فرض و لا مراد رسـول اللّه صلی‌الله‌علیه‌وآله بما شـرع و سن و لا أعلل ذلك من ذات نفسي بل سمعتها من مولاي أبي الحسن علي بن موسى الرضا علیه‌السلام المرة بعد المرة و الشـيء بعد الشـيء فجمعتها فقلت له فأحدث بها عنك عن الرضا علیه‌السلام قال نعم. حدثنا الحاكم أبو محمد جعفر بن نعيم بن شاذان النيسابوري رضي الله عنه عن عمه أبي عبد الله محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان أنه قال: سمعت هذه العلل من مولاي أبي الحسن بن موسى الرضا علیه‌السلام فجمعتها متفرقة و ألفتها» (ابن بابویه، ۱۳۷۸، ۱۲۱/۲).

استنباط فضل رقم خورد را به‌گونهٔ دیگری تفسیر و تبیین می‌کند. توجه به هرکدام از گمانه‌هایی که در ادامه بیان خواهد شـد، در جهت رفع اتهام از فضل بن شاذان مؤثر بوده و در حقیقت، بستری برای تبیین اختلاف میان مکاتب مختلف اصحاب امامیه فراهم می‌کند.

۴/۱. پرچمداری فضل در مبارزه با رأی و قیاس

یکی از احتمالات نسـبت به قیاس‌گرایی راویان و فقیهـان، اعتماد بر روایاتی اسـت که شـخص را به توهّم صحت قیاس انداخته و موجب می‌شـود آن را در عرض دیگر ادلهٔ استنباط قلمداد کند (ربانی، ۱۴۳۷ق، ۲۸۷)؛ اما این احتمال، با توجه به روایات فضل بن شاذان دربارهٔ قیاس (کلینی، ۱۳۶۳، ۲۹۹/۷ و ۳۰۰؛ ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۱۱۸/۴) و مطالب دقیقی که در پاسـخ به مرجئه به قلم وی انعکاس یافته اسـت (ابن شاذان، ۱۳۶۳، ۱۰۴-۱۲۲ و ۲۴۳)، منتفـی بوده و نمی‌تـوان او را بی‌اطلاع از مذموم بودن قیاس دانسـت. برای نمونه، کلینی در بحث از دیهٔ مرد و زن، روایتی را در نهی از قیاس نقل می‌کند که در سند آن، نام فضل نیز آمده و توسط شیخ صدوق نیز نقل شده است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ اَلْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ جَمِيعاً عَنِ اِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّـاجِ عَنْ أَبَانِ بْنِ تَغْلِبَ: «يَا أَبَانُ إِنَّكَ أَخَذْتَنِي بِالْقِيَاسِ وَ السُّنَّةُ إِذَا قِيسَتْ مُحِقَ الدِّينُ» (کلینی، ۱۳۶۳، ۲۹۹/۷ و ۳۰۰).

انتساب قیاس‌گرایی به فضل بن شاذان؛ بازفهمی دیدگاه مکتب‌های قم و بغداد

۶۵

به‌ویژه آنکه فضل خود در کتاب الإیضاح، در مناظره با «مرجئه»، به مقابله‌ای تمام‌قد با اندیشـهٔ ایشان نسبت به مشـروعیت «رأی» پرداخته و با دلایل متعدد، بر حجیت این عقل‌گرایی غیرمعتبر خط بطلان می‌کشد. فضل می‌نویسد: «بدیشان [مرجئه] گوییم: آن مبنای «رأی» که شـما بدان گراییده‌اید، از این نیز سـخت‌تر است. ... رأی در حلال و حرام نیز کاری است دشوار، چرا که حلال و حرام هم از جانب خداوند است، نه برخاسته از سخن کسانی که راه خطا و صواب پیمایند. ... اگر درباره حلال و حرام و میراث و احکام از او - امام ما - می‌پرسیدند، نزد او آن بیانی را می‌یافتند که مایهٔ بی‌نیازی از «رأی» شده است. ... بنگرید که چگونه خداوند از پیامبران پیمان سـتانده است که به خدا جز حقّ نسبت ندهند و چگونه

شـــما مدعی شـــده‌اید که پیامبر ﷺ به معاذ و همهٔ صحابه اجازه فرمود که بر پایهٔ رأی خویش سخن گویند؟» (ابن شاذان، ۱۳۹۰، ۲۴۹-۲۵۸؛ ر.ک. ابن شاذان، ۱۳۶۳، ۱۰۴-۱۱۶).

همچنین فضل بن شـــاذان به‌صراحـــت، پیروی از قیـــاس را نتیجهٔ ناآگاهی از کتاب و ســـنّت می‌داند و می‌نویسد: «در پاســـخ گوییم: طلاق از قبیل آنچه شما گفتید نیست؛ اما شما چون به کتاب و سنت ناآگاه مانده‌اید، بر این موارد به رأی خویش قیاس کرده‌اید و رأی شما در این قیاس به خطا رفته است» (ابن شاذان، ۱۳۹۰، ۳۹۵؛ ر.ک. ابن شاذان، ۱۳۶۳، ۲۴۳).

۴/۲. قیاس‌پنداری قیاس‌نماها

دقّت در احادیثی که در رابطه با قیاس صادر شـــده اســـت، گاه سبب می‌شود تـــا عده‌ای فقیهان بـــرای پیش‌گیری از ایـــن امر مذموم، از اصولی شـــبیه به قیاس پیش‌گیـــری کرده و میان این موارد تفاوتی قائل نشـــوند. بی‌توجّهـــی به تمایزها و یکســـان‌انگاری این موارد، آن هم با توجیه احتیاط نسبت به قیاس، منجر به مذموم دانستن تمام این ابزارها شده و در همین راستا، سببی برای اتهام قیاس‌گرایی ایجاد کرده اســـت. در ادامه به برخی از این قیاس‌نماها که کاربرد فراوانی در اســـتنباط احکام داشته و گاه جزو اسباب اختلاف حدیث نیز به‌شمار می‌رود، اشاره خواهیم کرد. به بیانی دیگر، قیاس‌نماها از جمله شواهد عقل‌گرایی معتبر به‌شمار می‌روند.

۴/۲/۱. أخذ به شواهد

در برخی روایات، از أخذ به شواهد کتاب و سنّت، با تعابیری همچون «مَا جَاءَكَ عَنَّا فَقِسْ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ أَحَادِيثِنَا»، به قیاس تعبیر شده است (طبرسی، ۱۴۰۳ق، ۳۵۷/۲؛ حـــر عاملی، ۱۴۱۶ق، ۱۲۱/۲۷ و ۱۲۳) و همیـــن امر موجب دوری برخی فقیهان از این روش بود؛ حال آنکه بهره‌گیری از این شـــواهد، کـــه در بیانات اهل‌بیت علیهم‌السلام نیز منعکس شـــد (کلینی، ۱۳۶۳، ۶۰/۱)، در مســـیر استفاده از اهداف و اصول اساسی شـــریعت بـــوده و در عناوینی همچون مقاصد شـــریعت و موافقـــت روحی جای می‌گیرد.

۴/۲/۲. اهداف شریعت

در نگاه عده‌ای از فقیهان، دست‌یابی به اهداف و مقاصد شارع ممکن بوده و گاه با بهره‌گیری از این اهداف و اغراض، به استنباط و کشف احکام می‌پردازند. اطلاق تعابیری همچون «رأی» و «اجتهاد» دربارهٔ رویکرد مقاصدگرایی، حساسیت‌برانگیز بوده و سبب شد تا آن را معادل قیاس به‌شمار آورند. این دیدگاه، در نظر کسانی همچون سید مرتضی که با ذات تعمیم - چه منصوص و چه غیرمنصوص - مخالفت دارند (سید مرتضی، ۱۳۷۶، ۶۸۳/۲)، تفاوتی با قیاس نداشته و به همین جهت نیز تلاش می‌کنند تا آن را از تارک فقه شیعی بزدایند؛ در حالی که، طبق گفتهٔ برخی اساتید معاصر، ممکن است فضل بن شاذان به ارزشمندی مقاصد در کشف احکام معتقد بوده و مقتضای ادله را در چنین استنباطاتی یافته باشد (علیدوست، ۱۴۰۱، ۳۰۷-۳۰۹).

با توجه به رسالهٔ العلل، اندیشهٔ فضل در اهمیت علت‌های احکام روشن بوده و موضع‌گیری‌های تند شیخ صدوق در ردّ اجتهاد و استنباط در علل الشرائع (ابن بابویه، ۱۳۸۵، ۶۲/۱ و ۶۳)، زمینهٔ مناسبی را برای اتهام قیاس از سوی شیخ صدوق فراهم می‌کند. گفتنی است یکی از راه‌های دستیابی به مقاصد، مجموعهٔ علل احکام است.

۴/۲/۳. بهره‌گیری از نصوص مفقود

ارزیابی آرا و فتاوایی که توسّط اصحاب اهل‌بیت علیهم‌السلام صادر شد، با تکیه بر احادیث موجود، امکان‌پذیر نبوده و احتمال بهره‌گیری آن‌ها از نصوص مفقود نیز وجود دارد. بر این اساس، محدّثی همانند شیخ صدوق، نمی‌تواند به محض عدم دسترسی به روایات، کلام فقیهی چون فضل بن شاذان حکم به تخطّی او از سنّت کرده و دیدگاه او را موافق قیاس قلمداد نماید. دست‌یابی به مجموعهٔ احادیث در عصر حاضر، راه را بر بررسی برخی از این ادعاها هموار کرده و سبب شد تا در برخی از موارد، کلام فضل بن شاذان توجیه شده و خطای شیخ صدوق در اتهام به قیاس روشن شود؛ برای مثال ملّامحمدتقی مجلسی در شرح کتاب من لایحضره

الفقیه، در ذیل فتوای فضل بن شـاذان نسـبت به ارث بردن نوه‌ها در فرض حضور پـدر و مادر میّت بـه این خطا تذکّر داده و قرائنی روایـی در تأیید کلام فضل بن شـاذان - مبنی بر ارث بردن نوادگان - ذکر می‌کند (مجلسـی، ۱۴۰۶ق، ۲۶۱/۱۱ و۲۶۲). البته ناگفته پیداسـت که با وجود این روایات در کتاب الکافی (کلینی، ۱۳۶۳، ۸۸/۷) بسـیار بعید اسـت که شـیخ صدوق این روایات را ندیده و از بی‌اطلاعی خویش فضل بن شـاذان را به قیاس متهم کرده باشـد؛ لذا گمانه‌هایی پیش‌گفته نسبت به مخالفت صدوق با استنباط و نزاع مکتبی تقویت خواهد شد.

۴/۲/۴. ترجیح ادله و امارات

در اندیشـهٔ برخی فقیهـان، ترجیح برخی ادلّه بر یکدیگر، نوعی اسـتصلاح و اسـتنباط مصلحت دانسته شـده و در فقه امامیه جایگاهی ندارد. حال آنکه چنین فرایندی یا به اهتمام منصوص از سـوی شارع بازمی‌گردد و یا به حکم عقل نسبت به اهمیت یک مورد مربوط است؛ ازاین‌رو، چنین ترجیحاتی باید به‌صورت موردی بررسی شود و چنانچه به قیاس و سرایت حکم بینجامد، از آن جلوگیری گردد.

با نظر به تاریخ حدیث، پیداسـت که این‌گونه نگرش‌های اجتهادی در دوران حضور معصوم - ولو در سـطحی سـاده و غیرپیچیده - نه‌تنها از سـوی دیگران به‌درسـتی فهم نشـده، بلکه فرد به‌سـبب آن، به پیروی از اهل‌سنّت و قیاس متهم شـد (مروارید، ۱۳۹۱/۲/۲۱). بر اساس یک تحلیل، تخصص فضل بن شاذان در بحث ارث، که در کتاب الإیضاح نمایان اسـت (ابن شاذان، ۱۳۶۳، ۳۰۹-۳۴۵)، بی‌اطلاعی او از وجود دو دسـته روایت دربارهٔ ارث نوادگان با حضور والدین را منتفی می‌سـازد و می‌تواند احتمال ترجیح برخی ادلّه در فرایند اسـتنباط حکم را دربارهٔ دیدگاه او تقویت کند.

۴/۲/۵. تفریع احکام

در بیان برخی از فقیهان، هرگونه تعدّی از مورد نصّ و روایت، نادرسـت بوده و رفتاری مخالف با سـنّت به‌شـمار می‌رود (ربانـی، ۱۴۳۷ق، ۲۸۹)؛ ازاین‌رو، به‌دلیل

شـباهتی که میان تفریع فروع بر اصول و سـرایت حکم یا همان قیاس وجود دارد، باید از چنین کاری دوری کرد و حتی قواعدی را که در نصوص آمده اسـت، به موارد خاصّ خود اختصاص داد. شـیخ طوسـی نیز در مقدمهٔ المبسـوط با چنین نگاهی مخالفت ورزیده و این فرایند را صرفاً یک قیاس‌نما به‌شمار آورده است که هیچ پیوندی با قیاس مذموم ندارد (طوسی، ۱۳۸۷، ۱/۱-۳).[۱]

۴/۲/۶. اصطیاد قواعد

در اسـتظهار جمعی از فقیهان، کشف قواعد فقهی از نصوص خُرد و پراکنده ممکـن بود (بحرانی، ۱۳۶۳، ۳۲/۱۲) و در همین راسـتا، گاه می‌توان برخی از احادیث را که با قواعد کلّی و روح حاکم بر سـنّت موافقت ندارند، کنار گذاشـت (کشی، ۱۴۰۴ق، ۴۸۹/۲).[۲] در مقابل، بسـیاری از فقیهان با چنین دیدگاهی مخالفت داشته و به همین جهت نیز قاعده‌گرایان را به مسـائلی همچون قیاس و سرایت حکم متهم می‌کرده‌اند. استاد علیدوست از جمله کسانی است که نگاه قواعدگرا در فضل بن شاذان را با اتهام وی به قیاس‌گرایی مرتبط می‌داند (علیدوست، ۱۴۰۱، ۳۰۷-۳۰۹).

۴/۲/۷. موافقت با روح کتاب و سنّت

۱. «و أما ما كثروا به كتبهم من مسائل الفروع. فلا فرع من ذلك إلا و له مدخل في أصولنا و مخرج على مذاهبنا لا على وجه القياس بل على طريقة يوجب علما يجب العمل عليها و يسوغ الوصول [المصير خ ل] إليها من البناء على الأصل، و براءة الذمة و غير ذلك مع أن أكثر الفروع لها مدخل فيما نص عليه أصحابنا، و إنما كثر عددها عند الفقهاء لتركيبهم المسـائل بعضها على بعض و تعليقها و التدقيق فيها حتى أن كثيرا من المسـائل الواضحة دق لضرب من الصناعة و إن كانت المسـئلة معلومة واضحة» (طوسـی، ۱۳۸۷، ۲/۱) و «و أقول: ما عندي على ما يقتضيه مذاهبنا و يوجبه أصولنا بعد أن أذكر جميع المسائل، و إذا كانت المسئلة أو الفرع ظاهرا أقنع فيه بمجرد الفتيا و إن كانت المسئلة أو الفرع غريبا أو مشكلا أومئ إلى تعليلها و وجه دليلها ليكون الناظر فيها غير مقلد و لا مبحث، و إذا كانت المسئلة أو الفرع مما فيه أقوال العلماء ذكرتها و بينت عللها و الصحيح منها و الأقوى، و أنبه على جهة دليلها لا على وجه القياس و إذا شـبهت شيئا بشيء فعلى جهة المثال لا على وجه حمل إحداهما على الأخرى أو على وجه الحكاية عن المخالفين دون الاعتبار الصحيح» (طوسی، ۱۳۸۷، ۳/۱).

۲.. «فَقَالَ: حَدَّثَنِي هِشَامُ بْنُ اَلْحَكَمِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا عَبْدِ اَللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لاَ تَقْبَلُوا عَلَيْنَا حَدِيثاً إِلاَّ مَا وَافَقَ اَلْقُرْآنَ وَ اَلسُّنَّةَ، أَوْ تَجِدُونَ مَعَهُ شَاهِداً مِنْ أَحَادِيثِنَا اَلْمُتَقَدِّمَةِ، فَإِنَّ اَلْمُغِيرَةَ بْنَ سَعِيدٍ لَعَنَهُ اَللَّهُ دَسَّ فِي كُتُبِ أَصْحَابِ أَبِي أَحَادِيثَ لَمْ يُحَدِّثْ بِهَا أَبِي، فَاتَّقُوا اَللَّهَ وَ لاَ تَقْبَلُوا عَلَيْنَا مَا خَالَفَ قَوْلَ رَبِّنَا تَعَالَى وَ سُنَّةَ نَبِيِّنَا ﷺ فَإِنَّا إِذَا حَدَّثْنَا، قُلْنَا قَالَ اَللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ، وَ قَالَ رَسُولُ اَللَّهِ ﷺ» (کشّی، ۱۴۰۴ق، ۴۸۹/۲).

استفاده از روح قرآن و سنّت، امری است که در ارزیابی روایات کاربرد داشته و در بیـــان برخی از اصولیون، یکی از شـــروط حجّیت خبر به‌حســـاب می‌آید؛ اما گاه در لســـان روایات یا تعابیر فقیهان، از آن به «قیاس» یاد شد (کلینی، ۱۳۶۳، ۶۰/۱؛ ربانی، ۱۴۳۷ق، ۱۱-۱۴). اشـــتراک الفاظ در این مورد، ســـبب شـــد تا فقیهانی همچون محقّـــق حلّی به دام مغالطهٔ اشـــتراک لفـــظ افتاده و با دیدن لفـــظ «قیاس»، آن را مذموم بپندارند (حلی، ۱۴۲۳ق، ۲۶۲). آیت‌الله سیســـتانی نیز یکی از احتمالات جدّی دربـــارهٔ اتهام قیاس‌گرایی را توجه بـــه موافقت روحی می‌داند (ربانـــی، ۱۴۳۷ق، ۲۹۳؛ قطیفی، ۱۴۱۴ق، ۱۱).

۴/۳. مذموم‌انگاری اقسام قیاس

وجود اختلاف‌های بســـیار میان اقســـام قیاس و تفاوت در حجّیت هرکدام، با توجه به اقسام، امری است که موجب خلط میان متقدمان شده و راه را بر مغالطات بســـیاری در فقه و حدیث گشوده اســـت. این مشـــکل در میان متأخران به‌خوبی شناسایی و رفع شده و قیاس را به اعتبارات مختلف تقسیم نموده‌اند. در این میان، برخی از اندیشـــمندان با توجه به اقسام قیاس، به این نتیجه رسیده‌اند که می‌توان از متهمـــان به قیاس‌گرایی دفاع کـــرده و در آثار فقهی آنان بازنگری نمود. در امتداد این اندیشه، لازم است به برخی از تقسیمات قیاس و سرایت حکم از یک مورد به مورد دیگر اشـــاره کرده و آن را احتمالی در کنار احتمال قیاس‌گرا بودن فضل بن شاذان مطرح نماییم.

۴/۳/۱. تقسیم چهارگانهٔ قیاس

سیّد بحر العلوم، با بهره‌گیری از تفاوت میان اقسام مشهور قیاس، در مقام پاسخ به اتهام قیاس‌گراییِ واردشده بر ابن‌جنید اسکافی برآمده و آن را بر قیاس‌های مجاز حمل نموده اســـت (بحر العلوم، ۱۳۶۳، ۲۱۴/۳). این تقســـیم که توسط مشهور متأخران به‌کار رفته و در بیان سیّد بحرالعلوم نیز بدان اشاره شد، طبق تفکیک سیّد مجاهد (طباطبایی، ۱۲۹۶ق، ۶۵۹)، دارای سه قسم است:

اول) قیــاس منصوص‌العلّة: مقصود از آن، تســرّی حکم بــه امثال موضوع، به جهت دستیابی به علّت آن حکم است. این نحو از قیاس که به وجود علّتی کبروی در بیان شارع وابسته است، ساختاری مبتنی بر استدلال منطقی پیدا کرده، قیاس به معنای مصطلح به‌شــمار نیامده و در ذیل سنّت جای می‌گیرد و به همین جهت نیز در نظر عمده فقیهان، یا به تعبیر وحید بهبهانی، مشــهور فقیهان شــیعه، مورد قبول است. البته در این میان، برخی همچون سید مرتضی اساساً ارزشی برای علّت قائل نبوده و این نوع از قیاس را نیز منهی می‌شمرده‌اند (سید مرتضی، ۱۳۷۶، ۶۸۶/۲ و ۶۸۷)؛ برخی دیگر نیز مصادیق آن را منکر شــده و به واســطهٔ تعذّر کشف علّت، هرگونه قیاسی را باطل دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۶۵۰/۲).

دوم) قیاس مســتنبط‌العلّة: کشف و به‌دســت‌آوردن علّت، در جایی که شارع بدان تصریح نکرده باشــد، به‌واسطهٔ کنار گذاشتن اوصاف و خصوصیاتی حاصل می‌شــود که در نظر عرف، اهمیتی در حکم ندارند (مکارم شــیرازی، ۱۴۲۸ق، ۵۱۹/۲). الغای هرکدام از خصوصیات، به‌واســطهٔ بهره‌گیری از تناســب حکم و موضوع و تنقیــح مناط حکم، یا از طریق کشــف قاعده از مجموعهٔ روایات (شــبیری زنجانی، بی‌تــا، ۹۲/۱)، بــه دو صورت قطعی و ظنّــی تحقق پیدا می‌کند. اگر کشــف علّت یقینی باشــد، به دلیــل حجّیت قطع می‌توان از آن تبعیت نمــود و در این صورت، اختلافــی میان عمدهٔ علمای مذاهب وجــود ندارد؛ اما اگر علّت حکم به صورت ظنّی به دســت آید، تسرّی آن به دیگر امثال صحیح نبود (بحرانی، ۱۳۶۳، ۵۶/۱؛ عاملی، ۱۳۷۴، ۲۵۷) و این تعمیم، تنها در فقه اهل‌ســنّت جای خواهد داشت. فقیهان شیعه، اخبار و روایاتی را که در ذمّ قیاس وارد شــده و در جای‌جای فقه، خصوصاً کتاب القضا، منعکس گردیده اســت، به قیاس مســتنبط‌العلّهٔ ظنّی مرتبط دانســته‌اند (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ۳۵/۲۷). برخی از محققان، این احتمال را نســبت به استنباطات فضل بن شاذان تقویت کرده‌اند (زرقی و بقیعی، ۱۳۹۴، ۳۰۳-۳۳۰).

ســوم) قیاس اولویت: مراد از قیاس اولویت، یا همان فحوی و لحن الخطاب، تســرّی حکم از فرد اقوی به دیگر افراد ضعیف‌تر است و به جهت یکسانی هر دو حکم، بدان «مفهوم موافقت» نیز گفته می‌شــود (میــرزای قمی، ۱۳۷۸، ۱۷۱/۱). گرچه

وحید بهبهانی نسبت به اعتبار آن ادعای اجماع نمود (بهبهانی، ۱۴۱۵ق، ۱۴۸)؛ لکن پس از وی، چنین قیاسی توسط شیخ حرّ عاملی مخدوش دانسته شده و از اعتبار ساقط گردیده است (حر عاملی، ۱۳۷۶، ۵۳۱/۱). با این همه، جز انکار فوق، اشکال دیگری در حجّیت آن مطرح نشده و اعتبار آن به حجّیت قطع بازگردانده می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ۵۱۹/۲)؛ البته در صورت ظنّی بودن، دلیل اعتبار آن حجّیت ظهور خواهد بود (مظفر، ۱۳۸۷، ۴۷۶ و ۵۳۸) که نزد برخی محققان خالی از اشکال نیست (حائری، ۱۴۰۴ق، ۳۸۵ و ۳۸۶).

بر پایهٔ تقسیم فوق، فرایندهای مجاز برای تسرّی حکم مشخص شده و با توجه به عدم تفکیک میان آن‌ها در زمان شیخ صدوق و سید مرتضی، می‌توان اتهام ایشان را به این اقسام مرتبط دانست. این احتمال، زمانی تقویت می‌شود که سید مرتضی، أخذ به علّت منصوص را در اقسام قیاس جای داده و آن را ناصواب تلقی می‌نماید (سید مرتضی، ۱۳۷۶، ۶۸۳/۲). همچنین، مذموم‌پنداشتن مواردی همچون قیاس اولویت و الغای خصوصیت، از احتمالاتی است که گمان می‌رود در استنباط فضل وجود داشته و فقیهان را در ارزیابی آرای او به خطا انداخته است (الهی خراسانی، ۱۳۹۶، ۸۲ـ۸۳؛ ربانی، ۱۴۳۷ق، ۲۹۱ـ۲۹۲).

۴/۴. خطای اتهام‌زنندگان

در دو اتهامی که به فضل بن شاذان وارد شد، سید مرتضی هیچ شاهدی ارائه نکرده و شیخ صدوق نیز تنها به مواردی در بحث ارث اشاره داشته است که خود قرینه‌ای بر نادرستی این اتهام به‌شمار می‌رود؛ چه‌اینکه در همان موارد، گاه شیخ صدوق برای مخالفت با قول فضل، دیدگاه مشهور علمای شیعه را انکار کرده است (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ۲۸۶/۴ و ۲۸۷) و گاه نیز بدون دسترسی به روایاتی که فضل بن شاذان در اختیار داشته، کلام او را بی‌پایه و مبتنی بر قیاس خوانده است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۲۶۱/۱۱ و ۲۶۲). این نوع خطا در اتهامات شیخ صدوق، پیشینه‌دار بوده و در کتاب علل الشرائع نیز نظایری دارد؛ وی بار دیگر در بحث از استنجا (ابن بابویه، ۱۳۸۵، ۲۵۸/۱) و تکبیر آغازین نماز (ابن بابویه، ۱۳۸۵، ۲۶۲/۱)، فضل بن شاذان را به خطا

و غلط متهم ساخته و در هر دو مورد نیز خود به خطا رفته است (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۸۶/۶ و ۸۸).

نتیجه‌گیری

با بررسی دقیق متون تاریخی، رجالی و فقهی مرتبط با فضل بن شاذان نیشابوری، روشن می‌شود که اتهام قیاس‌گرایی به وی، که از سوی شیخ صدوق - به‌عنوان نماینده مکتب اخبارگرای قم - و سید مرتضی - به‌عنوان نماینده مکتب عقل‌گرای بغداد - مطرح شد، بیش از آنکه ریشه در کاربرد واقعی قیاس به معنای مذموم آن در اصول فقه امامیه داشته باشد، ناشی از سوءتفاهم‌های اصطلاحی، اختلافات مکتبی و عدم تمایز دقیق میان قیاس‌نماها، اقسام قیاس و ابزارهای استنباطی مجاز است.

این اتهامات، که حتی تا مخدوش کردن عدالت و ایمان فضل پیش رفته‌اند، با توجه به نکات زیر فاقد اعتبار کافی بوده و بیش از هر چیز، بازتابی از تلاش مکاتب قم و بغداد برای ساختارمندی فقه شیعی در برابر جریان‌های اهل‌سنت و نیز اخبارگرایی افراطی به‌شمار می‌روند:

شخصیت و جایگاه علمی فضل بن شاذان، بیانگر آگاهی وی از ممنوعیت قیاس است و روایاتی که از او نقل شده و مطالبی که در کتاب الایضاح به نگارش درآورده است، شواهدی بر این آگاهی به‌شمار می‌روند.

آنچه فضل بن شاذان در استنباط به‌کار گرفته، ممکن است از قبیل أخذ به شواهد، تفریع فروع، توجه به مقاصد شریعت، قاعده‌گرایی، بهره‌گیری از نصوص مفقود، ترجیح امارات و ادله، موافقت روحی و حتی خطا در استنباط باشد؛ لکن هیچ‌یک از این موارد ملازمه‌ای با قیاس ندارد و این اتهام نیز با شواهد کافی همراه نیست.

عدم توجه به تفکیک میان اقسام و اصناف مختلف قیاس، یکی دیگر از عواملی است که می‌تواند اتهام قیاس‌گرایی را کنار زده و استنباط‌های فضل بن شاذان را توجیه نماید. چنین احتمالاتی، در کنار مخالفت سید مرتضی با هرگونه

تعمیم علّت‌پژوهانه، به‌خوبی می‌تواند اشـکالات وی بر فضل بن شـاذان را تبیین کرده و زمینه‌ای برای رفع این اتهام فراهم آورد.

از منظر تاریخی، هم‌داسـتانی دو مکتب متفاوت قم و بغداد در حاشـیه‌راندن میراث فکری مدرسه هشـام بن حکم - که فضل از برجسته‌ترین وارثان آن بود - نشان‌دهنده ابعاد مکتبی و هویتی این اتهامات است. این همگرایی در حاشیه‌راندن فضل، بیش از آنکه صرفاً یک داوری فقهی باشـد، تلاشـی برای تثبیت مرزهای رسمی تشـیع در برابر جریان‌های مخالف و محدودسازی عقل‌گرایی در استنباط فقهی بود.

به بیان دیگر، بررسـی اندیشه و روش اسـتنباطی فضل بن شاذان نشان می‌دهد که اتهام قیاس‌گرایی به وی، در واقع بازتابی از خلط میان قیاس باطل و شیوه‌های نوپای اجتهادی در فقه امامیه است. فضل با بهره‌گیری از تعلیل‌گرایی در احکام، توجه به مقاصد و روح شریعت، مقایسه و ترجیح ادله و نیز تلاش برای تفریع فروع بـر اصول، گامی فراتر از صرف نقل حدیث نهاد و رویکردی عقلانی - اجتهادی را در فهم نصوص دینی پی‌ریزی کرد. هرچند مخالفان این شیوه، آن را ذیل عنوان «قیاس» محکوم کرده‌اند، شواهد تاریخی و رجالی نشان می‌دهد که کوشش‌های فضل را می‌توان از نخستین تلاش‌های سامان‌یافته در مسیر شکل‌گیری «آغازه‌های اجتهاد شـیعی» دانسـت؛ تلاشـی که ضمن حفظ مرزهای اعتقادی امامیه، بستر عقل‌گرایی فقهی را فراهم ساخت و زمینه‌ساز تطور بعدی علم اصول و روش‌شناسی اسـتنباط در قرون بعد گردیـد. ازاین‌رو، بیگانه دانسـتن تعلیل‌گرایی در اجتهاد و اهداف‌محوری از میراث اصحاب ائمه، باوری ناصواب می‌نماید.

منابع

ابن الندیم، محمد بن إسحاق. (۱۴۱۷ق). **الفهرست**. دار المعرفة.

ابن بابویه، محمد بن علی(شیخ صدوق). (۱۴۱۶ق). **التوحید**. قم: جامعۀ مدرسین حوزۀ علمیۀ قم.

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۳۸۵). **علل الشرائع**. مکتبة الداوری.

ابن بابویه، محمد بن علی (شـیخ صدوق). (۱۳۶۳). **من لایحضره الفقیه**. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۳۷۸). **عیون أخبار الرضا**. جهان.

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۳۸۹). **الاعتقادات**. موسسهٔ امام هادی علیه‌السلام.

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۴۱۵ق). **المقنع**. موسسهٔ امام هادی علیه‌السلام.

ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم. (۱۴۰۶ق). **منهاج السـنة النبویة**. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامیة.

ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم. (۱۴۲۶ق). **بیان تلبیس الجهمیة فی تاسـیس بدعهم الکلامیة**. مجمع الملک فهد لطباعة المصحف الشریف.

ابـن جوزی، عبدالرحمـن بن علی. (۱۴۱۲ق). **المنتظم في تاریخ الملـوک و الأمم**. دار الکتب العلمیة.

ابن حزم الأندلسي. (۱۴۱۶ق). **الفصل في الملل و الأهواء و النحل**. دار الکتب العلمیة.

ابن شـاذان، فضل. (۱۳۹۰). **روشـنگری**. به کوشش حسین صابری. مشـهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی.

ابن شاذان، فضل. (۱۳۶۳). **الایضاح**. تهران: مؤسسهٔ انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

ابن شـهر آشـوب، محمد بن علی. (۱۳۸۰). **معالم العلما في فهرسـت کتب الشـیعة و أسـماء المصنفین منهم قدیما و حدیثا**. المطبعة الحیدریة.

ابن قتیبه، عبدالله بن مسلم. (۱۴۱۸). **عیون الأخبار**. دار الکتب العلمیة.

استرآبادی، محمد أمین. (۱۴۲۶). **الفوائد المدنیة و الشواهد المکیة**. مؤسسة النشر الإسلامي.

اشـعری، علی بن اسـماعیل. (۱۴۰۰ق). **مقالات إسلامیین و إختلاف المصلین**. دار النشر فرانز شتاینر.

افتخاری، رضا. (۱۳۸۸). سـیر تحول عقل گرایی و نقل گرایی در جهان اسلام و تأثیر تاریخی آن در شکوفایی فرهنگ و تمدن اسلامی. **فقه و تاریخ تمدن**، ۲۲(۶)، ۹-۳۵.

آقابزرگ تهرانی، محمدمحسن. (۱۴۰۳ق). **الذریعة إلی تصانیف الشیعة**. دار الأضواء.

آل‌غفور، سیدمحسن. (۱۳۸۰). عقل گرایی و نقل گرایی در فقه سیاسی شیعه. **علوم سیاسی - دانشگاه باقرالعلوم** علیه‌السلام، ۱۴(۴)، ۱۲۱-۱۳۸.

الهی خراسانی، علی. (۱۳۹۶). بررسی نگرهٔ نسبت دادن قیاس به ابن جنید. **جستارهای فقهی و اصولی**، ۸(۳)، ۶۵-۹۰.

امـام الحرمین، عبـد الملک بن عبد اللـه. (۱۴۱۷ق). **التلخیص في أصول الفقه**. دار البشـائر

الإسلامية.

باقری، حمید. (۱۳۹۸). تداوم اندیشـهٔ حدیثی سید مرتضی در سده‌های پسین: نگاهی به پیروان ایرانی و عراقی مکتب متکلمان. **کنگرهٔ بین المللی بزرگداشت هزارهٔ سید مرتضی علم الهدی**، ۳(۱)، ۱۰۱-۱۳۸.

باقلانی، محمد بن طیب. (۱۴۱۸). **التقریب و الإرشاد (الصغیر)**. مؤسسة الرسالة.

بحر العلـوم، محمد مهدی بن مرتضی. (۱۳۶۳). **رجال السـید بحر العلـوم المعروف بالفوائد الرجالیة**. مکتبة الصادق علیه‌السلام.

بحرانی، یوسـف بن احمد. (۱۳۶۳). **الحدائق الناضرة في أحـکام العترة الطاهرة**. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

برنجکار، رضا. (۱۳۹۳). عقل و عقل گرایی در مدرسهٔ کلامی کوفه. **پژوهش های علم و دین**، ۱۰(۵)، ۱-۲۴.

بهبهانی، محمدباقر بن محمد. (۱۴۱۵ق). **الفوائد الحائریة**. مجمع الفکر الإسلامي.

بیات مختاری، مهدی. (۱۳۹۲). **خورشید شرق در سدهٔ سوم**. مؤسسهٔ کتاب شناسی شیعه.

توحیدی‌نیا، محمدعلی. (۱۴۰۲). بررسی تحلیلی تعامل ائمه: با دو رویکرد عقل گرا و نص گرا؛ مطالعـهٔ تطبیقی گونه‌های مواجههٔ صادقین علیهماالسلام با سـران معتزله و اصحـاب اثر. **تاریخ اسلام**، ۹۵(۲۴)، ۳۱-۶۰.

جعفریان، رسول. (۱۳۹۸). سیّد مرتضی، حدیث و عقل. **کنگرهٔ بین المللی بزرگداشت هزارهٔ سید مرتضی علم الهدی**، ۳(۱)، ۸۱-۱۰۰.

جهنی، فهد بن سعد. (۱۴۲۲ق). **القیاس عند الإمام الشافعي**. جامعة ام القری. کلیة الشریعة و الدراسات الإسلامیة.

حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم. (۱۴۰۴ق). **الفصول الغرویة في الأصول الفقهیة**. دار احیاء العلوم الاسلامیة.

حب الله، حیدر. (۲۰۰۶م). **نظریة السنة في الفکر الإمامي الشیعي التکوّن و الصیرورة**. مؤسسة الإنتشار العربي.

حـر عاملی، محمد بن حسـن. (۱۳۷۶). **الفصول المهمة في أصول الأئمة (تکملة الوسـائل)**. مؤسسهٔ معارف اسلامی امام رضا علیه‌السلام.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). **وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة**. مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.

حکیـم الهی، عبدالمجیـد. (۱۳۹۵). عقل گرایی و نص گرایی در تشـیع (با بررسـی تطبیقی

دیدگاه‌های شیخ صدوق و شیخ مفید). **پژوهشنامهٔ کلام**، ۴(۳)، ۵-۲۴.

حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۲۳ق). **معارج الأصول**. مؤسسة الامام علی علیه‌السلام.

حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۳۶۴). **المعتبر في شرح المختصر**. مؤسسهٔ سید الشهدا علیه‌السلام.

حلی، حسن بن علی. (۱۳۴۲). **الرجال** (إبن داود و البرقي). تهران: دانشگاه تهران.

حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۰۲ق). **رجال العلامة الحلي**. الشریف الرضي.

خوئی، ابوالقاسم. (۱۳۷۲). **معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة**. بی‌جا: بی‌نا.

ربانی، سید محمدعلی. (۱۴۳۷ق). **مباحث الحجج**. تقریر بحث الأصول للسید علي السیستاني. نسخة أولیة محدودة التداول.

رضاداد، علیه. (۱۳۹۵). **مکتب حدیثی بغداد** (از قرن دوم تا نیمهٔ قرن پنجم هجری). مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی.

زحیلی، محمد. (۱۴۲۷). **الوجیز في أصول الفقه الإسلامي**. دار الخیر.

زرقی، موسی و بقیعی، زهره. (۱۳۹۴). حجّیت قیاس مستنبط العلّه در منظر فضل بن شاذان نیشابوری. **مجموعه مقالات** نخستین همایش ملی فضل بن شاذان نیشابوری. ابرشهر.

سرخه‌ای، احسان. (۱۴۰۱). **روایت کتاب محور احادیث شیعه**. نشر معارف اهل بیت الطاهرین علیهم‌السلام.

سید مرتضی، علی بن حسین. (۱۴۱۵ق). **الإنتصار**. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

سید مرتضی، علی بن حسین. (۱۴۰۵ق). **رسائل الشریف المرتضی**. گردآورنده: مهدی رجایی. دار القرآن الکریم.

سید مرتضی، علی بن حسین. (۱۳۷۶). **الذریعة إلی أصول الشریعة**. تهران: مؤسسهٔ انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

سیستانی، محمدرضا. (۱۴۳۷ق). **قبسات من علم الرجال**. دار المؤرخ العربي.

شافعی، محمد بن ادریس. (بی‌تا). **الرسالة**. شرکة مکتبة و مطبعة مصطفی البابي الحلبي و اولاده.

شبیری زنجانی، سید موسی. (بی‌تا). **کتاب الصوم**.

شریعتی نیاسر، حامد. (۱۳۹۸). **جایگاه حدیث نزد سیّد مرتضی و اعتبارسنجی آن**. کنگرهٔ بین المللی بزرگداشت هزارهٔ سید مرتضی علم الهدی، ۳(۱)، ۱۱-۴۰.

شهرستانی، هبه‌الدین؛ ابن بابویه، محمد بن علی و مفید، محمد بن محمد. (۱۳۶۳). **تصحیح الإعتقاد بصواب الإنتقاد**. الشریف الرضي.

شوشتری، محمدتقی. (۱۴۱۰). **قاموس الرجال**. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

شیبانی، محمد بن حسن. (۱۴۳۳ق). **الأصل**. دار ابن حزم.

شیبانی، محمد بن حسن. (بی‌تا). **الحجة علی أهل المدینة**. عالم الکتب.

طباطبایی، محمد بن علی. (۱۲۹۶ق). **مفاتیح الأصول**. مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.

طباطبایی، محمد کاظم. (۱۳۹۰). **تاریخ حدیث شیعه (عصر غیبت)**. مؤسسهٔ علمی فرهنگی دار الحدیث. سازمان چاپ و نشر.

طبرسی، احمد بن علی. (۱۴۰۳ق). **الاحتجاج**. نشر المرتضی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ق). **العدة في أصول الفقه**. بی‌جا: بی‌نا.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۷ق). **رجال الطوسي** (ط: حدیث). قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). **المبسوط في فقه الإمامیة**. مکتبة المرتضویة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۰). **فهرست کتب الشیعة و أصولهم و أسماء المصنفین و أصحاب الأصول**. مکتبة المحقق الطباطبائي.

عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۳۷۴). **تمهید القواعد**. مکتب الإعلام الإسلامی.

علیدوست، ابوالقاسم. (۱۴۰۱). **فقه و مصلحت**. پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی.

عمیدی، ثامر هاشم حبیب. (۱۳۷۲). **الشیخ الکلیني البغدادي و کتابه الکافي (الفروع)**. مکتب الإعلام الإسلامي. مرکز النشر.

غزالی، محمد بن محمد. (۱۴۱۹ق). **المنخول من تعلیقات الأصول**. دار الفکر.

قزوینی، عبدالجلیل بن ابو الحسین. (۱۳۵۸). **نقض: معروف به بعض مثالب النواصب في نقض «بعض فضائح الروافض»**. انجمن آثار ملی.

قطیفی، منیر. (۱۴۱۴ق). **الرافد في علم الأصول**. مکتب آیة الله العظمی السید السیستاني.

کاظمی نجف‌آبادی، روح‌الله. (۱۳۹۳). علل اختلاف شیعیان عصر حضور در تشخیص مصداق امام. **امامت پژوهی**، ۱۶(۴)، ۴۳-۸۴.

کشی، محمد بن عمر. (۱۴۰۴ق). **اختیار معرفة الرجال المعروف برجال الکشی**. مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۳). **الکافي**. دار الکتب الإسلامیة.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۷). **الکافي**. مؤسسهٔ علمی فرهنگی دار الحدیث. سازمان چاپ و نشر.

مالك بن أنس الأصبحي. (۱۴۱۵ق). **المدونة الكبرى**. دار الكتب العلمية.

مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). **بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار**. مؤسسة الوفا.

مجلسی، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). **روضة المتّقین فی شرح من لا یحضره الفقیه**. بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانپور.

مددی موسوی، سید احمد. (بی‌تا). **نظام قانونی ولائی در فقه و اصول**. انتشار الکترونیک در سایت شبکهٔ اجتهاد. (https://B2n.ir/wx6775)

مدرسی طباطبائی، حسین. (۱۳۶۸). **مقدمه‌ای بر فقه شیعه: کلیات و کتابشناسی**. ترجمهٔ محمدآصف فکرت. مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی.

مروارید، مهدی. (۱۳۸۳). **دروس خارج اصول**، بی‌جا: بی‌نا.

مظفر، محمد حسین. (۱۴۰۸). **تاریخ الشیعة**. دار الزهراء.

مظفر، محمد رضا. (۱۳۸۷). **أصول الفقه (المظفر - تعلیقات الزارعي)**. قم: بوستان کتاب قم.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). **أنوار الأصول**. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب علیه‌السلام.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. (۱۳۷۸). **قوانین الأصول**. مکتبة العلمیة الاسلامیة.

ناصری امین، احمد و حمزه، حسین. (۱۴۰۲). اختلاف امامان شیعه با شیعیان در مواضع سیاسی و اجتماعی از منظر گزارش‌های تاریخی و روایی. **هفت آسمان**، ۸۶(۲۵)، ۷-۲۸.

نجاشی، احمد بن علی. (۱۳۷۶). **فهرست اسماء مصنفی الشیعه المشتهر برجال النجاشی**. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

Bayhom-Daou, Tamima. (2012). al-Faḍl b. Shādhān. In Encyclopaedia of Islam, THREE. Brill.

Takim, Liyakat. (2020). Then and Now: A History of Ijtihad in Twelver Shi'ism. Retrieved from Https://Www.Academia.Edu/45118251/Then_and_Now_a_History_of_Ijtihad_in_Twelver_Shi_ism.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.12;No.42;2026
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

A Comparative Study of the *Dīyah* for Loss of Urinary and Fecal Continence in Imāmī Jurisprudence and the Islamic Penal Code

Reza Mirzaeekalan [1]

1. Senior Lecturer, Department of Criminal Jurisprudence, Higher Institute of Jurisprudence and Islamic Sciences, Qom, Iran. reza28534@gmail.com | ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8557-5297

Article Info

Article Type:
Research Article
Article History:
Received 12 MAY 2025
Received in revised form 25 OCT 2025
Accepted 21 MAR 2026

Keywords:
Urinary and Fecal Incontinence, Principle of al-ʿAdam al-Tadākhul, Dīyah for Bodily Injury, Perineum Fracture, Perineum Injury.

ABSTRACT

Urinary and fecal continence constitute vital human functions, the loss of which significantly impacts an individual's quality of life. Accordingly, this study examines the jurisprudential and legal foundations of the *dīyah* arising from the loss of urinary and fecal continence in Imāmī jurisprudence and the Islamic Penal Code.

The findings indicate that, in the event of the permanent loss of these functions, a full *dīyah* is established on the basis of authoritative traditions, such as the authentic *ḥadīth* reports transmitted by Ghīyāth ibn Ibrāhīm and Isḥāq ibn ʿAmmār. Where both functions are lost, multiple *dīyah*s are payable. The legislature has similarly adopted this position in Articles 544 and 705 of the Islamic Penal Code, as well as in Unifying Precedent No. 860.

Furthermore, pursuant to the principle of *al-ʿadam al-tadākhul* (non-overlapping of punishments), the *dīyah* for the primary offense that resulted in the loss of urinary and fecal continence should also be paid alongside the *dīyah* for the loss of function. However, where an inseparable causal connection exists

Cite this article: ***Mirzaeekalan. R*** (2026). "A Comparative Study of the Dīyah for Loss of Urinary and Fecal Continence in Imāmī Jurisprudence and the Islamic Penal Code" *Journal of Jurisprudential and Fundamental Studies*. 12(42), 11-11.

© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: https://doi.org/ 10.22034/jrj.2025.71862.2983

between the offence and the loss of the function, only the *dīyah* for the loss of the function shall be payable. The legislature has incorporated this rule into Articles 545 and 546 of the Islamic Penal Code.

In specific cases-such as a fracture of the coccyx resulting in fecal incontinence (Article 651), or an injury to the perineum (including the anus and the scrotum or vulva) causing urinary and fecal incontinence (Article 652)-the full *dīyah* prescribed for the coccyx fracture and the perineal injury is established based on the relevant jurisprudential evidence. The principle of *al-ʿadam al-tadākhul* likewise dictates that the *dīyah* for the resulting loss of bodily functions must be paid concurrently.

The innovation of this study lies in its comparative analysis of statutory provisions in light of their jurisprudential foundations, its elucidation of the principles governing the overlap and non-overlap of *dīyah*s in offenses resulting in the loss of bodily functions, and its critical examination of opposing views. Utilizing a descriptive-analytical method and drawing on library sources, this study concludes that the Iranian legal system is largely consistent with Imāmī jurisprudence. Nevertheless, the statutory provision concerning non-permanent urinary incontinence, as well as the phrasing "resulting in urinary or fecal incontinence" in Article 652, requires legislative reconsideration.

فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۲، ۱۴۰۵
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

بررسی تطبیقی دیهٔ عدم ضبط ادرار و مدفوع در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی[1]

۱. رضا میرزایی کلان

۱. دانش‌آموخته سطح سه حوزه علمیه قم / مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی تحت اشراف امام شهید آیت الله حسینی خامنه‌ای قدس سره

رایانامه: reza28534@gmail.com ؛ کد ارکید: https://orcid.org/0000-0002-8557-5297

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۲۲
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۱/۰۱

چکیده

ضبط ادرار و مدفوع از منافع مهم انسان است که زوال آن بر کیفیت زندگی انسان تأثیر بسزایی دارد؛ ازاین‌رو، در این پژوهش مبانی فقهی و حقوقی دیهٔ ناشی از عدم ضبط ادرار و مدفوع در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی بررسی شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که در صورت زوال دائمی این منافع، بر اساس روایات معتبری مانند معتبرهٔ غیاث بن ابراهیم و اسحاق بن عمار، دیهٔ کامل ثابت است و در صورت زوال هر دو منفعت، دیهٔ متعدد پرداخت می‌شود. قانون‌گذار نیز در مواد ۵۴۴ و ۷۰۵ و رأی وحدت رویهٔ ۸۶۰ از این دیدگاه تبعیت کرده است. همچنین، براساس اصل عدم تداخل، دیهٔ جنایتی که منجر

۱. . میرزایی کلان، رضا(۱۴۰۵). «بررسی تطبیقی دیهٔ عدم ضبط ادرار و مدفوع در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۲: ۴۲ (۱). صص 12983-. https://doi.org/ 10.22034/jrj.2025.71862

© ۱۴۰۴. نویسندگانِ دارندهٔ حق مؤلف مقالهٔ خود بدون محدودیت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

به عدم ضبط ادرار و مدفوع شـــده اســـت نیز باید پرداخت شود؛ البته اگر میان جنایت و زوال منفعت تلازم وجود داشته باشـــد، تنها دیهٔ منفعت پرداخت خواهد شد. قانون‌گذار در مواد ۵۴۵ و ۵۴۶ این دیدگاه را پذیرفته است.
در موارد خاصی، مانند شکســـتن دنبالچه که منجر به عدم ضبط مدفوع می‌شـــود (مادهٔ ۶۵۱)، یـــا صدمه به عِجـــان - حدّ فاصل میان بیضه‌ها و مقعـــد - که موجب عدم ضبط ادرار و مدفوع می‌شـــود (مادهٔ ۶۵۲)، با استناد به ادلهٔ فقهی، دیهٔ کامل مربوط به شکستن دنبالچه و صدمه به عِجان ثابت اســـت و اصل عدم تداخل نیز بر لزوم پرداخت دیهٔ منافع دلالت دارد. نوآوری این پژوهش شـــامل تحلیل تطبیقی مواد قانونی با مســـتندات فقهی، تبییـــن مبانی تداخل و عدم تداخـــل دیه در جنایات منجر به زوال منافع و نقد دیدگاه‌های مخالف اســـت. این پژوهش با روش توصیفی ــ تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، نتیجه می‌گیرد که نظام حقوقی ایران عمدتاً با فقه امامیه منطبق اســـت و تنها حکم قانون دربارهٔ عدم ضبط غیردائمی ادرار و نیز تعبیر «موجب عدم ضبط ادرار یا مدفوع» در مادهٔ ۶۵۲ نیازمند بازنگری است.

کلید واژه‌ها: عدم ضبط ادرار و مدفوع، اصل عدم تداخل، دیهٔ ضربه، شکستن دنبالچه، صدمه به عِجان.

مقدمه

مسئلهٔ جبران خسارت ناشی از جراحات بدنی و آثار آن بر زندگی افراد، همواره از مباحث مهم در حقوق کیفری و فقه اسلامی اســـت. در این میان، آســـیب‌های ناشـــی از عـــدم ضبط ادرار و مدفـــوع، به‌عنوان یکی از عـــوارض جراحات بدنی، تأثیرات عمیقی بر کیفیت زندگی فرد آســـیب‌دیده می‌گذارد. این پژوهش با هدف تبییـــن مبانـــی فقهی و حقوقی حکم دیـــه در موارد عدم ضبـــط ادرار و مدفوع، به بررسی تطبیقی دیدگاه‌های فقهای امامیه و مواد قانون مجازات اسلامی می‌پردازد. اهمیت این تحقیق از آن جهت اســـت که احکام مربوط بـــه این موضوع در منابع فقهی پراکنده اســـت و نیازمند جمع‌بندی و تحلیل نظام‌مند اســـت. همچنین، در قانون مجازات اسلامی مواد متعددی در این زمینه وجود دارد که بررســـی تطبیقی

آن‌ها با مبانی فقهی ضروری به نظر می‌رسد.

مبانی نظری این پژوهش بر اصول حاکم بر دیات در فقه امامیه استوار است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: اصل لزوم جبران کامل خسارت، اصل عدم تداخل دیات و تمایز میان جنایت بر عضو و از بین رفتن منافع. در این راستا، پرسش‌های اصلی تحقیق عبارت‌اند از: مبنای فقهی تعیین دیه برای عدم ضبط ادرار و مدفوع چیست؟ آیا دیهٔ عضو با دیهٔ منافع تداخل می‌کند؟ رویکرد قانون مجازات اسلامی در این زمینه چگونه است؟

پیش‌تر مقاله‌ای با عنوان «تعدد دیه در جنایات منجر به بی‌اختیاری ادرار و مدفوع» درصدد اثبات تعدد دیه در عدم ضبط ادرار و مدفوع نوشته شده است. عمدهٔ ادلهٔ این مقاله بر قاعدهٔ «کل ما کان فی البدن منه واحد، ففیه الدیه» و اصل عدم تداخل استوار است؛ منتها نویسندگان معتبرهٔ اسحاق بن عمار (صدمه به عِجان) را مخالف با تعدد دیه دانسته و درصدد حل این تعارض برآمده‌اند. این مقاله از چند جهت قابل پذیرش نیست: نخست، نویسندگان ثبوت دیهٔ کامل برای «عدم ضبط ادرار و مدفوع» را از این قاعده استفاده کرده‌اند، درحالی‌که شمول قاعده نسبت به منافع محل تردید است و ادلهٔ خاصی در این زمینه وجود دارد که در مقاله به آن‌ها پرداخته نشده است. دوم، معتبرهٔ اسحاق بن عمار مربوط به دیهٔ «صدمه به عِجان» است و با ادلهٔ تعدد دیهٔ منافع تعارضی ندارد. سوم، به مسئلهٔ مهم ثبوت دیه برای ضربه‌ای که منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع می‌شود، پرداخته نشده است.

همچنین، مقاله‌ای با عنوان «دیهٔ ریزش ادراری و مدفوعی در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی» نگاشته شده است که نتیجهٔ آن، زائد بودن مواد ۶۵۱ و ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی است. این مقاله نیز از چند جهت قابل پذیرش نیست: نخست، موضع قانون‌گذار در مواد ۶۵۱ و ۶۵۲ - فی‌الجمله - براساس روایات صحیح است و موضوع این مواد، «ضربه به عِجان منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع» و «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع» است. دوم، دلیلی بر عدم ضبط مدفوع ارائه نشده است. سوم، به مسئلهٔ دیهٔ ضربهٔ منجر به عدم ضبط

ادرار و مدفوع پرداخته نشـده اسـت. چهارم، بحثی از تعدد یـا عدم تعدد دیه در فرض زوال هر دو منفعت مطرح نشده است.

بر این اسـاس، نوآوری پژوهش در چند محور خواهد بود: نخسـت بررسـی نظام‌منـد مـوارد مرتبط با عدم ضبـط ادرار و مدفوع در فقـه و قانون، دوم تحلیل تطبیقـی مواد قانونی با ادلهٔ فقهی، سـوم تبیین مبانی تداخـل یا عدم تداخل دیات و چهارم بررسـی سـندی، لغوی و دلالی روایات مربوط به «ضربـه به عِجان» و «شکسـتن دنبالچه». شـایان ذکر اسـت که عدم ضبط ادرار و مدفوع در فرض شکسـتن سـتون فقرات و قطع نخاع نیز مطرح اسـت؛ منتها به دلیـل نبود روایت خاص، این مصادیق در پژوهش حاضر بررسی نمی‌شوند.

سـاختار مقاله به‌گونه‌ای طراحی شده است که ابتدا مواد قانونی مرتبط بررسی و سـپس مستندات فقهی هر یک تحلیل می‌شـود. در ادامه، تطبیق مواد قانونی با مبانی فقهی مورد بحث قـرار می‌گیرد و در نهایت، جمع‌بندی و نتیجه‌گیری ارائه خواهد شد.

۱. عدم ضبط ادرار و مدفوع، بدون لحاظ منشأ جنایت

سه مسئله در رابطه با عدم ضبط ادرار و مدفوع، بدون لحاظ منشأ جنایت، قابل طرح است: نخست حکم عدم ضبط دائمی ادرار و مدفوع، دوم حکم عدم ضبط غیردائمی ادرار و مدفوع و سوم حکم دیهٔ ضربه یا جراحتی که موجب عدم ضبط ادرار و مدفوع شده است. حکم مسائل مذکور، ابتدا بر اساس مواد قانونی تحلیل می‌شود، سـپس از منظر فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت، تطبیق میان مبانی فقهی و مواد قانونی بیان خواهد شد.

۱/۱. تحلیل مواد قانونی

در قانون مجـازات اسلامی، مادهٔ قانونی واحدی وجود ندارد که بیانگر حکم هر سـه مسئله باشد؛ بلکه حکم هر یک از آن‌ها را باید از مواد خاص و عام کتاب دیات به دست آورد.

۱/۱/۱. حکم عدم ضبط ادرار و مدفوع به نحو دائم

مادۀ ۷۰۵ قانون مجازات اسلامی: «جنایتی که موجب عدم ضبط دائم مدفوع یا ادرار شود، دیۀ کامل دارد».

مطابق مفاد این ماده، اگر جنایتی موجب عدم ضبط دائم مدفوع یا ادرار شود، یک دیۀ کامل ثابت می‌شود و در صورتی که یک جنایت موجب از بین رفتن هر دو منفعت گردد، دو دیۀ جداگانه ثابت خواهد بود؛ زیرا:

الف) حرف عطف «یا» دلالت دارد که قانون‌گذار درصدد بیان حکم دو موضوع مستقل، یعنی دو منفعت مستقل، در یک ماده است.

ب) براساس مادۀ ۵۴۴ کتاب دیات قانون مجازات اسلامی، اگر در اثر یک یا چند رفتار، منافع متعدد زایل شود، برای هر یک دیۀ جداگانه ثابت می‌شود. از آنجا که توانایی ضبط ادرار و مدفوع دو منفعت مستقل از یکدیگر هستند و از نظر فیزیولوژیک نیز ارتباطی به یکدیگر ندارند، جنایتی که موجب زوال هر دو منفعت شود، موجب ثبوت دو دیه خواهد بود.

پ) براساس رأی وحدت رویۀ شمارۀ ۸۶۰ مورخ ۱۴۰۳/۱۲/۱۴، اگر رفتاری موجب عدم ضبط ادرار و مدفوع شود، دو دیه ثابت می‌شود.

۱/۱/۲. حکم عدم ضبط ادرار و مدفوع به نحو غیر دائم

مادۀ ۷۰۴ قانون مجازات اسلامی: «جنایتی که به‌طور دائم موجب سلس و ریزش ادرار گردد، دیۀ کامل دارد و جنایتی که موجب ریزش غیردائمی ادرار گردد، موجب ارش است».

مادۀ مذکور اختصاص به عدم ضبط ادرار به‌صورت غیردائمی دارد و شامل عدم ضبط مدفوع نمی‌شود؛ با این حال، می‌توان براساس مادۀ ۵۵۹ کتاب دیات، در صورت عدم ضبط دائمی مدفوع نیز حکم به پرداخت ارش داد.

۱/۱/۳. حکم دیۀ ضربه و جراحت موجب عدم عدم ضبط ادرار و مدفوع

مطابق مادۀ ۵۴۵، اگر منفعتی قائم به عضو باشد و جنایت بر عضو منجر به

زوال آن منفعت شود، تنها دیهٔ بیشتر ثابت می‌شود؛ مانند قطع آلت تناسلی مرد که با عدم امکان جماع تلازم دارد؛ اما اگر میان عضو و منفعت ملازمه‌ای وجود نداشته باشد، دو دیهٔ جداگانه ثابت می‌شود. در این ماده، وحدت یا تعدد ضربه تأثیری در تداخل یا عدم تداخل دیه ندارد، بلکه ملاک، وجود یا عدم وجود ملازمه میان جنایت بر عضو و زوال منفعت است. بر این اساس، اگر جراحتی - اعم از واحد یا متعدد - بر آلت تناسلی مرد وارد شود و از نظر عرف پزشکی ثابت شود که میان جنایت و عدم ضبط ادرار ملازمه وجود دارد، دیهٔ جنایت در دیهٔ منفعت تداخل می‌کند؛ اما اگر چنین ملازمه‌ای ثابت نشود، دو دیهٔ جداگانه پرداخت خواهد شد.

مطابق مادهٔ ۵۴۶، اگر یک ضربه یا جراحت علت و سبب زوال منفعت باشد، به‌گونه‌ای که لازم و ملزوم یکدیگر باشند، دیهٔ ضربه یا جراحت در دیهٔ بیشتر تداخل می‌کند؛ مانند شکستن سر و زوال عقل؛ اما اگر علت و سبب زوال منفعت، ایراد ضربه یا جراحت دیگری باشد یا میان ایراد ضربه و جراحت و زوال منفعت ملازمه‌ای وجود نداشته باشد، دو دیهٔ جداگانه ثابت می‌شود. بر این اساس، اگر یک جراحت بر مثانه وارد شود که منتهی به عدم ضبط ادرار گردد و از نظر عرف پزشکی میان جراحت مثانه و عدم ضبط ادرار ملازمه وجود داشته باشد، دیهٔ جراحت در دیهٔ عدم ضبط ادرار تداخل می‌کند؛ اما اگر دو جراحت بر مثانه وارد شود و زوال منفعت ناشی از جراحت دوم باشد یا میان جراحت مثانه و عدم ضبط ادرار ملازمه‌ای وجود نداشته باشد، برای هر یک دیهٔ جداگانه ثابت خواهد بود.

۱/۲. تحلیل فقهی مسئله

تحلیل فقهی به تبع مواد قانونی در سه بخش مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱/۲/۱. حکم عدم ضبط ادرار و مدفوع به نحو دائم

ابتدا ادلهٔ فقهی حکم عدم ضبط ادرار، سپس ادلهٔ حکم عدم ضبط مدفوع بیان می‌شود.

۱/۲/۱/۱. ادلهٔ فقهی حکم عدم ضبط ادرار

دو دیدگاه در این مقام ارائه شـده اسـت: یک) شـیخ طوسی، ابن حمزه، ابن ادریس، کیدری، علامه حلی و دیگران، برای عدم ضبط ادرار، پرداخت دیهٔ کامل را لازم دانسته‌اند (طوسـی، ۱۴۰۰ق، ۷۶۹؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۴۴۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۹۱/۳؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۴۳/۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۶۱۳/۵). دو) شـیخ طوسی در کتاب‌های مبسوط و خلاف، در ضمن مسـئلهٔ افضا نوشته است که اگر علاوه بر افضا، عدم ضبط بول نیز رخ بدهد، حکومت (أرش) ثابت می‌شـود. ظاهـر کلام محقق حلی نیز عدم پذیرش دیهٔ کامل است؛ زیرا ایشان صرفاً نظریهٔ ثبوت دیهٔ کامل را نقل کرده و ادلهٔ روایی آن را از جهت سـندی تمام ندانسته اسـت. صیمری نیز نظر محقق حلی را پذیرفته است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۵۰/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۷/۵؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۷/۴؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ۴۵۶/۴).

نسـبت به ادلهٔ فقهی ثبوت دیهٔ کامل، برخـی از فقیهان، نظیر فخر المحققین، جمال‌الدین حلی و شـهید ثانی (فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ۷۱۱/۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۶۰؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ۴۴۱/۲)، به قاعدهٔ عام «کل ما کان فی البدن منه واحد، ففیه الدیه» اسـتناد کرده‌اند. از آنجایی که عدم ضبط ادرار روایت خاص دارد، شمول یا عدم شمول این قاعده نسبت به منافع، در ضمن عدم ضبط مدفوع بررسی می‌شود.

معتبرهٔ غیاث بن ابراهیم: «وَرَوَى غِيَاثُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عليهما‌السلام أَنَّ عَلِيّاً عليه‌السلام قَضَى فِي رَجُلٍ ضُرِبَ حَتَّى سَلِسَ بَوْلُهُ بِالدِّيَةِ الْكَامِلَةِ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۱۴۳/۴).

بررسی سندی: محقق حلی، شهید ثانی، اردبیلی و صاحب ریاض، سند روایت را به جهت «غیاث بن ابراهیم» ضعیف دانسـته و طبـق آن عمل نکرده‌اند (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۷/۴؛ عاملـی، ۱۴۱۳ق، ۴۵۱/۱۵؛ اردبیلـی، ۱۴۰۳ق، ۴۴۵/۱۴؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ۵۰۷/۱۶). دلیل تضعیف راوی این اسـت که شیخ طوسـی و علامه حلی، غیاث بن ابراهیم را بُتْری (فرقه‌ای از مذهب زیدیه) معرفی کرده‌اند؛ ابن داوود نیز نوشـته است که غیاث «بتری و فاسـد لعقیده» است (طوسی، ۱۴۲۷ق، ۲۶۸؛ حلی، ۱۳۸۱ق، ۲۴۵؛ ابن داوود، ۱۳۸۳ق، ۴۹۱). بر فرض پذیرش «بتری» و «فاسـد العقیده» بودن راوی، از آنجایی که نجاشـی او را توثیق کرده اسـت (نجاشـی، ۱۴۰۷ق، ۳۰۵)، روایات او قابل پذیرش

است؛ زیرا در اعتبار روایت، ثقه بودن راوی اهمیت دارد و مذهب او مانع پذیرش نیست.

بررسی دلالی: دلالت روایت بر ثبوت دیهٔ کامل نسبت به عدم ضبط ادرار واضح است. احتمال دارد براساس اطلاق روایت گفته شود که عدم ضبط ادرار به نحو غیر دائم نیز دیه کامل دارد؛ زیرا موضوع روایت «عدم ضبط ادرار» است و به دائم بودن آن مقید نشده است. این احتمال صحیح نیست؛ زیرا از مجموع ادلهٔ دیات - به عنوان قرینهٔ قطعی منفصل - استفاده می‌شود که قطع عضو به نحو کامل یا زوال منفعت به نحو دائم، موجب ثبوت دیهٔ کامل است و این قرینه مانع از ثبوت اطلاق می‌شود. در صورت شک نیز اصل برائت، نافی ثبوت دیهٔ کامل در موارد زوال غیر دائمی منفعت است.

معتبرهٔ اسحاق بن عمار: «رُوِيَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ أَنَّهُ قَالَ سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه‌السلام وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنْ رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا فَلَمْ يَنْقَطِعْ بَوْلُهُ قَالَ إِنْ كَانَ الْبَوْلُ يَمُرُّ إِلَى اللَّيْلِ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَ إِنْ كَانَ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ فَعَلَيْهِ ثُلُثَا الدِّيَةِ وَ إِنْ كَانَ إِلَى ارْتِفَاعِ النَّهَارِ فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۱۴۲/۴).

بررسی سندی: برخی از فقیهان، نظیر علامه حلی، شهید اول، شهید ثانی و اردبیلی، سند روایت را صحیح ندانسته‌اند (حلی، ۱۴۲۰ق، ۶۱۳/۵؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۴ق، ۵۵۶/۴؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ۴۴۱/۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۴۶/۱۴)؛ زیرا طبق نقل کلینی و شیخ طوسی، در سلسله سند «صالح بن عقبه» واقع شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۱۵/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۱/۱۰) که از نظر ابن غضائری و علامه حلی، «غالی و کذّاب» معرفی شده است (ابن غضائری، بی‌تا، ۶۹؛ حلی، ۱۳۸۱ق، ۲۳۰). همچنین اسحاق بن عمار نیز به دلیل «فطحی» بودن، مورد اشکال قرار گرفته است.

راویان روایت، براساس نقل شیخ صدوق، تا «اسحاق بن عمار» همگی ثقه هستند و «صالح بن عقبه» در آن واقع نشده است. در کتب رجالی، دو عنوان «اسحاق بن عمار الصیرفی» و «اسحاق بن عمار الساباطی» وجود دارد که نجاشی عنوان اول را ثقه معرفی کرده است (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ۷۱) و گرچه شیخ طوسی نیز عنوان دوم را فطحی معرفی کرده است؛ ولی او را ثقه و کتابش را نیز معتمد دانسته

اســت (طوســی، بی‌تا، ۱۵)؛ بنابراین، چه در فرض وحدت راوی و چه در فرض تعدد راوی، از آنجایــی که هر دو عنوان توثیق صریح دارند، روایت از جهت «اســحاق بن عمار» نیز معتبر است.

بررسی دلالی: براساس مفاد روایت، عدم ضبط ادرار زمانی دیهٔ کامل دارد که تا شــب ادامه داشته باشــد. گرچه اطلاق روایت دلالت دارد بر اینکه اگر در طول یک روز، مجنی‌علیه نتواند تا آخر شــب ادرار خود را ضبط نماید، دیهٔ کامل ثابت می‌شود؛ ولی همان‌طور که علامه حلی نوشته، مراد، عدم ضبط ادرار در تمام ایام اســت (حلی، ۱۴۱۳ق، ۶۸۹/۳). همچنین، در ضمن معتبرهٔ غیاث بن ابراهیم گذشــت که معهود از مجموع ادلهٔ دیات این اســت که ثبوت دیهٔ کامل در فرض زوال کلی منفعت است و در صورت شک، اصل برائت نافی ثبوت دیهٔ کامل است.

روایــت وهب بن وهــب (ابو البختــری): «**[عبدالله بن جعفر عن الســندی عن] أَبُو الْبَخْتَرِيِّ، عَنْ جَعْفَرٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَجُلًا ضَرَبَ عَلَى رَأْسِــهِ فَسَلِسَ بَوْلُهُ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ عليه‌السلام فَقَضَى عَلَيْهِ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ**» (حمیری، ۱۴۱۳ق، ۱۴۷).

بررسی تطبیقی دیهٔ عدم ضبط ادرار و مدفوع در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی

۹۱

بررسی سندی: نجاشی و ابن غضائری، ابو البختری را کذّاب معرفی کرده‌اند؛ شــیخ صدوق و شــیخ طوســی نیز او را ضعیف دانسته‌اند (نجاشــی، ۱۴۰۷ق، ۴۳۰؛ ابن غضائری، بی‌تا، ۱۰۰؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۳۵/۴؛ طوســی، بی‌تا، ۱۷۳). سیدموسی شبیری زنجانی راوی را مــورد اعتمــاد نمی‌داند؛ ولی به جهت نقل کتاب راوی توســط جماعتی از محدثیــن و وجود نســخه‌ای از کتاب ابن غضائری کــه در آن تعبیر «إلّا أنّ له عن جعفر بــن محمّد عليه‌السلام أحاديث كلّها يوثق بها» آمده اســت، احادیث راوی را مورد اعتماد دانسته است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۳۱۴۹/۹). با توجه به تضعیفات متعدد واردشده و احتمال صحت نسخهٔ «کلها لایوثق بها»، حق آن است که نمی‌توان به روایات «وهب بن وهب» عمل کرد.

بررســی دلالی: مفاد روایت، نظیر روایت غیاث بن ابراهیم است، با این تفاوت که در این روایت، موضع ضربه به ســر مجنی‌علیه بیان شــده و ضامن دیه نیز خود جانی است.

نتیجه اینکه ثبوت دیهٔ کامل نســبت به عدم ضبط ادرار، براساس معتبرهٔ غیاث

بن ابراهیم و اسحاق بن عمار، تمام است و حکم به أرش، به جهت ضعیف دانستن سند روایات، دلیل موجهی ندارد.

۱/۲/۱/۲. ادلهٔ فقهی حکم عدم ضبط مدفوع

روایت خاصی نسبت به دیهٔ «عدم ضبط مدفوع» نقل نشده است؛ ولی دو دلیل عـام، امکان اثبـات دیهٔ کامل را دارند. البته روایات خاصی نسـبت به عدم ضبط مدفوع در فرض جنایت بر دنبالچه و عِجان وجود دارد؛ ولی بیان خواهد شـد که آن‌ها ارتباطی با ثبوت دیه منفعت ندارند.

دلیل اول: قاعدهٔ «کل ما کان فی البدن منه واحد، ففیه الدیه»

فخر المحققین، جمال‌الدین حلی و شـهید ثانی در مسئلهٔ «عدم ضبط ادرار» و علامه حلی در مسـئلهٔ زوال چشـایی (حلی، ۱۴۲۰ق، ۶۱۲/۵)، شمول قاعدهٔ «کل ما کان فی البدن منه واحد، ففیه الدیه» را نسبت به منافع پذیرفته‌اند. در مقابل، شیخ مفیـد، ابن ادریس، فاضل هندی، صاحب جواهر، محقق خویی و فاضل لنکرانی قاعده را مختص به اعضا دانسته‌اند (مفید، ۱۴۱۳ق، ۷۵۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۹۴/۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۴۲۰/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۱۱/۴۳؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ۴۹۹/۴۲؛ لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۲۴۱). محقق حلی، شـهید اول و امام خمینی نیز در شـمول قاعده نسبت به منافع تردید کرده‌انـد (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۷/۴؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳؛ خمینی، بی‌تا، ۵۹۲/۲). اختلاف موجود، به لحاظ شمول کلمهٔ «ما» نسبت به منافع در صحیحهٔ هشام بن سالم است.

«وَرَوَى ابْنُ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِاللَّهِ عليه‌السلام قَالَ كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ اثْنَيْنِ فَفِيهِمَا الدِّيَةُ وَ فِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَـةِ وَ مَا كَانَ وَاحِداً فَفِيهِ الدِّيَةُ» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۱۳۳/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۸/۱۰).

از آنجایی که فرض دوئیت در منافع متصور نیست، صدر ماده اختصاص به اعضا خواهد داشت و قرینهٔ سیاق موجب می‌شود که ذیل ماده نیز اختصاص به اعضا داشته باشد. اگر قرینهٔ سیاق پذیرفته نشود، حداقل شمول این روایت نسبت به منافع مشکوک خواهد بود و اصل برائت مانع از ثبوت دیهٔ کامل نسبت به منافع خواهد بود؛ بنابراین، براساس این قاعده نمی‌توان در فرض «عدم ضبط مدفوع» حکم به دیهٔ کامل نمود.

دلیل دوم: تعلیل موجود در معتبرهٔ اسحاق بن عمار

معتبرهٔ اســحاق بن عمار در نقل کلینی و شیخ طوسی، متضمن تعلیل «لانه قد منعه المعیشــه» است که «عدم ضبط مدفوع» را نیز شــامل می‌شود. در واقع، از نظر عرف، تأثیر عدم ضبط مدفوع در زندگی روزمره، نظیر عدم ضبط ادرار است؛ بنابراین، همان‌طور که در عدم ضبط ادرار حکم به دیهٔ کامل شــده اســت، عدم ضبط مدفوع نیز دیهٔ کامل خواهد داشت.

البته در سلسله سند روایت منقول از کلینی و شیخ طوسی، «صالح بن عقبه» واقع شده و ابن غضائری او را «غالی و کذّاب» دانسته است. به نظر می‌رسد تضعیف ابن غضائری به جهت غالی دانســتن راوی است و چنین تضعیفی اعتبار ندارد. از طرف دیگر، «محمد بن اسماعیل بن بزیع» که از اجلّای ثقات است، کتاب صالح بن عقبه را نقل کرده است (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ۲۰۰) و بیش از ۶۰ روایت از آن کتاب در کتب حدیثی موجود است. کثرت روایت یک راوی ثقهٔ جلیل از راوی دیگر، نشانهٔ وثاقت اســت؛ پس می‌توان به این اطمینان رســید که «صالح بن عقبه» ثقه است.

در نتیجــه، روایت از جهت «صالح بن عقبه» مشــکلی ندارد و شــمول تعلیل نسبت به «عدم ضبط مدفوع» از نظر عرف نیز صحیح است.

۱/۲/۲. عدم ضبط ادرار به نحو غیر دائم

نسبت به این مسئله چند قول ذکر شده است:

قــول اول: شــیخ صدوق، شــیخ طوســی، ابن حمزه، ابن ادریس و کیدری، براســاس معتبرهٔ اسحاق بن عمار نوشــته‌اند که اگر عدم ضبط ادرار تا نصف روز باشــد، دوسوم دیه ثابت می‌شــود و اگر تا بعد از طلوع خورشــید باشد، یک‌سوم دیه ثابت می‌شــود؛ امام خمینــی نیز این قول را از باب احتیاط پذیرفته اســت (ابن بابویه، ۱۴۱۵ق، ۵۲۷؛ طوســی، ۱۴۰۰ق، ۷۶۹؛ ابن حمــزه، ۱۴۰۸ق، ۴۵۰؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۹۱/۳؛ کیدری، ۱۴۱۶، ۵۰۶؛ خمینی، بی‌تا، ۵۹۲/۲). البته علامه حلی در کتاب‌های قواعد و ارشاد الاذهان، در حکایت این قول نوشــته اســت که اگر عدم ضبط ادرار تا نصف روز ادامه پیدا کند، نصف دیه ثابت می‌شود؛ ولی همان‌طور که فخر المحققین و شهید

ثانی نوشته‌اند، نسبت علامه حلی در این فرض صحیح نیست (حلی، ۱۴۱۳ق، ۶۸۹/۳؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۴۳/۲؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۷۱۱/۴؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ۵۵۵/۴).

قول دوم: محقق خویی با پذیرش سند و دلالت روایت نوشته است که عدم ضبط ادرار تا نصف روز یا تا بعد از طلوع خورشید، به نحو اتفاقی ممکن است؛ ولی اینکه به نحو مستمر و هر روز اتفاق بیفتد، در خارج محقق نیست و آنچه موجب ثبوت دوسوم یا یک‌سوم دیه می‌شود، استمرار آن در هر روز است (خوئی، ۱۴۲۲ق، ۴۵۲/۴۲)؛ بنابراین، ایشان از باب عدم تحقق خارجی موضوع روایت، حکم به ثبوت أرش کرده‌اند.

قول سوم: شهید ثانی و فاضل لنکرانی در عدم ضبط ادرار به نحو غیر دائم، حکم به ثبوت أرش کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۴ق، ۵۵۵/۴؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ۴۴۱/۲؛ لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۲۴۶). محقق حلی، علامه حلی و شهید اول صرفاً قول اول را با عبارت «قیل» نقل کرده‌اند که حاکی از عدم پذیرش روایت و قبول أرش است (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۷/۴؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۶۱۳/۵؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰، ۲۸۳). پذیرش این قول به جهت معتبر ندانستن سند روایت اسحاق بن عمار است که وجه آن در مسئلهٔ سابق بیان شد.

قول چهارم: صاحب جواهر، با اینکه قول به ثبوت أرش را موجه دانسته است؛ ولی نوشته است که از باب احتیاط، صلح بهتر است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۱۴/۴۳). به نظر می‌رسد مراد ایشان تصالح قهری بین دو طرف دعوا باشد.

قول اول، به جهت اعتبار سند اسحاق بن عمار، متقن است و باید براساس آن عمل کرد؛ البته اگر کلام محقق خویی از نظر پزشکی ثابت شود، باید حکم به أرش کرد. نسبت به عدم ضبط مدفوع به نحو غیر دائم، روایت خاصی وجود ندارد و به همین جهت، حکم به أرش می‌شود.

۱/۲/۳. حکم دیهٔ ضربه و جراحت موجب عدم ضبط ادرار و مدفوع

دلیل خاصی نسبت به تداخل یا عدم تداخل دیهٔ جنایت در دیهٔ عدم ضبط ادرار و مدفوع وارد نشده است؛ منتهی فقیهان در مسئلهٔ «دیهٔ زوال عقل»، بحث تداخل یا عدم تداخل دیهٔ جنایت در دیهٔ زوال عقل را بررسی کرده‌اند. به سبب عام بودن

ادلهٔ آن مسئله، لازم است ابتدا اقوال و ادلهٔ تداخل و عدم تداخل دیهٔ جنایت در دیهٔ زوال عقل ذکر شود و سپس تطبیق آن در مسئلهٔ محل نظر بررسی گردد.

شیخ طوسی، طبرسی، محقق حلی، علامه حلی، شهید اول، شهید ثانی، اردبیلی، فاضل هندی، صاحب ریاض، عاملی و صاحب جواهر، قائل به عدم تداخل دیهٔ جنایت در دیهٔ زوال عقل به نحو مطلق شده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۳۴/۵؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۲۷/۷؛ طبرسی، ۱۴۱۰، ۳۳۹/۲؛ حلی، ۱۴۰۸، ۲۵۵/۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۴۲/۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۶۰۷/۵؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۶۸۴/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۲؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ۴۳۸/۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۴۲۶/۱۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۴۰۵/۱۱؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ۴۹۹/۱۶؛ عاملی، بی‌تا، ۴۵۶/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۹۲/۴۳). ابن ادریس در موضعی از سرائر، مفاد صحیحهٔ ابوعبیده را پذیرفته است؛ ولی در موضعی دیگر آن را رد نموده و عدم تداخل را قبول می‌کند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۹۶/۳ و ۴۱۴).

سه دلیل برای این قول ذکر شده است:

اول: اجماع و شهرت منقول (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۴۴۴/۱۵).

دوم: اصل عدم تداخل. هر جنایتی سبب اثبات دیه یا أرش است؛ پس اگر جنایات متعدد اتفاق بیفتد، هر جنایت سبب اثبات دیه خواهد بود و در سببیت جنایت برای اثبات دیه، تفاوتی بین حدوث آن بر اثر ضربهٔ واحد یا متعدد نیست.

سوم: صحیحهٔ ابراهیم بن عمر که بیانگر عدم تداخل دیات است.

در مقابل، شیخ طوسی در کتاب النهایه، یحیی بن سعید حلی، محقق خوانساری، خوئی، تبریزی و مدنی کاشانی، براساس صحیحهٔ ابوعبیده (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۲۵/۷)، قائل به تفصیل شده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۷۱؛ حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۹۵/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۲۵۴/۶؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ۱۲۲؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۲۴۳؛ کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۲۶۳)؛ به این نحو که اصل بر عدم تداخل است؛ ولی براساس صحیحهٔ ابوعبیده، با لحاظ سه شرط، دیهٔ جنایت در دیهٔ زوال عقل تداخل می‌کند:

یک) دو جنایت از یک ضربه حادث شده باشد.

دو) دیه یکی از دو جنایت، أغلظ از دیگری باشد.

سه) یکی از دو جنایت سبب جنایت دیگر باشد، به نحوی که بین آن‌ها تلازم

وجود داشــته باشــد؛ نظیر جراحت موجود در صحیحه که آن جراحت تا مغز سر رسیده است و چنین جنایتی با زوال عقل تلازم دارد.

قائلیــن به عدم تداخل نیز بــه صحیحهٔ ابوعبیده توجه داشــته‌اند؛ ولی یا مانند صاحــب جواهر، صحیحه را قابل معارضه با ادلهٔ عدم تداخل ندانســته‌اند، یا نظیر عاملــی، در مقام تعارض، ادلهٔ عدم تداخل را بر صحیحهٔ ابوعبیده ترجیح داده‌اند. حق این اســت که صحیحهٔ ابوعبیده بر ادلهٔ عدم تداخل ترجیح دارد؛ زیرا اجماع محقق نیســت و شــهرت نیز اعتبار ندارد، اصل عدم تداخل، اصل مسلمی است؛ ولی به وســیلهٔ صحیحهٔ ابوعبیده قابل تقیید اســت؛ همان‌طور که فقیهان براساس صحیحهٔ زراره قائل هســتند که اگر اســباب متعدد غســل تحقق پیدا کند، نیاز به غسل متعدد نیست، بلکه یک غسل کفایت می‌کند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۴۱/۳). همچنین نسبت به معتبرهٔ ابراهیم بن عمر، دو احتمال وجود دارد:

الف) روایت درصدد بیان عدم تداخل منافع است و ارتباطی با عدم تداخل دیهٔ جراحت در دیهٔ منافع ندارد.

ب) امام صادق علیه‌السلام قضــاوت امیرالمؤمنین علیه‌السلام را نقل کرده‌اند و ظاهر قضیه بیانگر این است که تمام قضاوت نقل شده است؛ حال، از آنجایی که دیهٔ مستقلی برای ضربه در نظر گرفته نشده است، باید گفت که دیهٔ ضربه در دیهٔ منافع تداخل پیدا کرده است.

روایت، طبق احتمال اول، بر عدم تداخل دیهٔ ضربه در دیهٔ منافع دلالت ندارد. طبق احتمال دوم، روایت مخالف با اصل عدم تداخل خواهد بود؛ منتهی مفاد آن، تداخل دیهٔ ضربه در دیهٔ منافع به نحو مطلق نیست؛ زیرا:

یک) فرض روایت این اســت که یک ضربه موجب زوال شــش منفعت شده است که چهار مورد آن مربوط به سر است.

دو) زوال منافع ســر حاکی از این اســت که ضربه به ســر بوده و ضربه نیز به نحوی شــدید بوده است که موجب اختلال در مغز و زوال منافع غیر سر هم شده است. بر این اساس، ضربهٔ وارده به سر به نحوی بود که ملازم با زوال یکی از منافع ســر - مثل زوال عقل - بوده اســت. پس وجه اثبات شش دیه در روایت، تداخل

دیــۀ ضربه واحد در دیۀ منفعت، به جهت ملازمۀ بین آن‌ها اســت. طبق این معنا، مفاد معتبرۀ ابراهیم بــن عمر نظیر صحیحۀ ابوعبیده خواهد بود که فقط با اجتماع شرایط سه‌گانه ذکرشــده، دلالت بر تداخل دیۀ ضربه در دیۀ منفعت می‌کند و در باقی موارد باید حکم به عدم تداخل کرد.

در نتیجــه، اصل، عدم تداخل دیۀ ضربه در دیۀ زوال عقل اســت و تنها مطابق شرایط ذکرشده در صحیحۀ ابوعبیده، دیۀ ضربه در دیۀ زوال عقل تداخل می‌کند. مورد صحیحۀ ابوعبیده گرچه «زوال عقل» است؛ ولی حکم به نحو عام ذکر شده است و تطبیق آن در مقام، بیانگر عدم تداخل دیۀ ضربه در دیۀ عدم ضبط ادرار و مدفوع است، مگر اینکه شرایط موجود در صحیحۀ ابوعبیده محقق شود.

منتهی، ظاهر بدوی معتبرۀ غیاث بن ابراهیم، دلالت بر تداخل دیۀ ضربه در دیۀ عدم ضبط ادرار دارد؛ زیرا روایت بیانگر قضای امیرالمؤمنین علیه‌السلام اســت و ایشــان نســبت به ضربه و عدم ضبط ادرار، حکم به یک دیــۀ کامل کرده‌اند. این ظهور حجت نیست؛ زیرا دو احتمال نسبت به مفاد روایت وجود دارد:

یــک: روایت صرفاً بیانگر قضــاوت امیرالمؤمنین علیه‌السلام نســبت به عدم ضبط ادرار اســت و ناظر به بیان دیۀ ضربه نیست. شــاهد بر این جهت، معتبرۀ اسحاق بن عمار اســت؛ در این روایت، گرچه ســؤال از ضربۀ موجب عدم ضبط ادرار شــده اســت؛ ولی امام صادق علیه‌السلام صرفاً حکم «عدم ضبــط ادرار» را به لحاظ دوام و عدم دوام آن بیان کرده‌اند. طبق این احتمال، حکم دیۀ ضربه بیان نشــده اســت و باید براســاس تفصیل مســتفاد از اصل عدم تداخل و صحیحۀ ابوعبیده عمل کرد.

دو: روایت ناظر به تداخل دیۀ ضربه در دیۀ عدم ضبط ادرار اســت. مؤید این احتمــال، روایت ابو البختری اســت که در آن روایت نیــز امیرالمؤمنین علیه‌السلام فقط حکم به یک دیه کرده‌اند و اشــاره‌ای به دیۀ ضربه به سر نشده است. براساس این احتمــال، اطلاق روایت مخالف با اصل عــدم تداخل و صحیحۀ ابوعبیده خواهد بود و جمع عرفی بین آن‌ها اقتضا می‌کند که روایت بر موردی حمل شود که ضربۀ واحد بوده و بین ضربه و عدم ضبط ادرار ملازمه وجود داشته است.

۱/۳. تطبیق بین مواد قانون و ادلهٔ فقهی

عدم ضبط ادرار و مدفوع به نحو دائم، براســاس ادلــهٔ معتبر فقهی، دیهٔ کامل دارند و اصل عدم تداخل نیز بیانگر تعدد دیه در فرض زوال هر دو منفعت اســت. تنهــا دلیلی که ممکن اســت بر عدم تعدد دیه در فــرض زوال هر دو منفعت ارائه شود، معتبرهٔ اسحاق بن عمار (مربوط به ضربه به عِجان) است؛ بیان خواهد شد که موضوع این روایت، زوال منفعت نیســت، بلکه «ضربه به عجان» موضوعیت دارد و حکم به دیهٔ کامل در فرضی است که «ضربه به عجان منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع» شود. بر این اساس، مفاد مادهٔ ۷۰۵ و رأی وحدت رویه بر لزوم تعدد دیه در فرض تعدد زوال منفعت معتبر است.

همچنین تفصیل ذکرشده در مادهٔ ۴۵۴ و ۴۵۶ نیز براساس جمع بین اصل عدم تداخل و صحیحهٔ ابوعبیده معتبر است؛ اصل، عدم تداخل دیهٔ ضربه در دیهٔ عدم ضبط ادرار یا مدفوع است، مگر اینکه شروط موجود در صحیحهٔ ابوعبیده محقق باشد.

عدم ضبط ادرار به نحو غیر دائم، براساس معتبرهٔ اسحاق بن عمار، دیه مشخص دارد؛ پس مادهٔ ۷۰۴ که به طور مطلق حکم به أرش نموده، قابل پذیرش نیســت. البته اگر از نظر پزشکی ثابت شود که مفاد روایت در خارج تحقق ندارد، حکم به أرش صحیح خواهد بود.

۲. عدم ضبط مدفوع، به سبب جنایت بر دنبالچه

ابتدا تحلیل مادهٔ قانونی این مسئله بررسی می‌گردد، سپس ادلهٔ فقهی و پس از آن، تطبیق مادهٔ قانونی با ادلهٔ فقهی بیان می‌شود.

۲/۱. تحلیل مادهٔ قانونی

مادهٔ ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی: «شکســتن استخوان دنبالچه، موجب ارش است مگر آنکه جنایت مزبور باعث شود مجنیٌ‌علیه قادر به ضبط مدفوع نباشد که در این صورت دیهٔ کامل دارد و اگر قادر به ضبط مدفوع باشــد ولی قادر به ضبط باد نباشد، ارش آن نیز پرداخت می‌شود».

قانون‌گذار نسبت به شکستن استخوان دنبالچه، سه فرض را لحاظ کرده است: شکستن استخوان دنبالچه، بدون ایجاد عیب در مجنیٌ‌علیه، أرش دارد، اگر شکستن دنبالچه باعث شود که مجنیٌ‌علیه قادر به ضبط باد نباشد، علاوه بر أرش دنبالچه، أرش عدم ضبط باد نیز باید پرداخت شود و اگر شکستن دنبالچه باعث شود که مجنیٌ‌علیه قادر به ضبط مدفوع نشود، شکستن دنبالچه دیهٔ کامل دارد.

نسبت به فرض اخیر، دو سؤال قابل طرح است:

آیا علاوه بر دیه شکستن استخوان دنبالچه، عدم ضبط مدفوع نیز دیه دارد؟ در ماده تصریحی به تعدد دیه نشده است؛ ولی از آنجایی که قانون‌گذار در فرض دوم حکم به عدم تداخل کرده است، در این فرض نیز باید حکم به عدم تداخل کرد که مطابق با مواد ۵۴۵ و ۵۴۶ کتاب دیات نیز خواهد بود.

و اینکه آیا دیه کامل شکستن استخوان دنبالچه، شامل فرض عدم ضبط غیر دائمی مدفوع نیز می‌شود؟ گرچه ماده اطلاق دارد؛ ولی بعید نیست مراد قانون‌گذار، عدم ضبط دائمی باشد.

۲/۲. تحلیل فقهی مساله

مستند فقهی مادهٔ ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی (دیات) معتبرهٔ سلیمان بن خالد است.

«عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه‌السلام عَنْ رَجُلٍ كُسِرَ بُعْصُوصُهُ فَلَمْ يَمْلِكِ اسْتَهُ فَمَا فِيهِ مِنَ الدِّيَةِ فَقَالَ الدِّيَةُ كَامِلَةً...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۱۳/۷).

تمام راویان تا سلیمان بن خالد در کتب رجالی توثیق خاص دارند؛ ولی سلیمان توثیق نشده است؛ منتهی شیخ مفید در کتاب ارشاد، او را توثیق نموده است (مفید، ۱۴۱۳ق، ۲۱۶/۲) و مؤکّد آن، اکثار روایت اجلا از سلیمان است. دو بحث در رابطه با مفاد روایت قابل طرح است: معنای «بعصوص» و «أست» چیست؟ و موضوع روایت «عدم ضبط مدفوع» است یا موضوع آن «شکستن بعصوصِ منجر به عدم ضبط مدفوع» است؟

۲/۲/۱. بررسی معنای «أست» و «بعصوص»

لغوی‌ها نوشته‌اند «أَسْت» در اصل «سَتَه» بوده که «ه» حذف شده و به جای آن، همزه در ابتدای کلمه قرار گرفته است. جوهری و فیومی، کلمه را به معنای «عَجُز: آخر هر چیزی» دانسته‌اند و نوشته‌اند که گاهی از این کلمه، «حلقهٔ دُبُر» نیز اراده می‌شود. ابن اثیر معنای کلمه را فقط «حلقهٔ دبر» دانسته است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۲۲۳۳/۶؛ فیومی، بی‌تا، ۲۲۶/۲؛ ابن اثیر، بی‌تا، ۴۲۹/۲). «لم‌یَملِک» قرینه است بر اینکه مراد از «أست» در روایت، «عدم کنترل حلقهٔ دبر» است؛ به همین جهت، شیخ طوسی، ابن حمزه، ابن ادریس و دیگران، جمله را کنایه از «عدم ضبط مدفوع» دانسته و از عبارت «لم یملک غائطه» استفاده کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۶۹؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۴۵۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۹۱/۳؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۳/۴؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۸۱/۳). در مقابل، محقق خوانساری «عدم کنترل حلقهٔ دبر» را به نحو مطلق معنا کرده که شامل «عدم ضبط باد» نیز می‌شود؛ زیرا بر «عدم ضبط باد» نیز «لم‌یملک أسته» صدق می‌کند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۲۴۶/۶). با این حال، تناسب بین حکم (دیهٔ کامل) و موضوع اقتضا می‌کند که جمله منصرف از «عدم ضبط باد» باشد.

فقیهان سه معنا برای «بعصوص» ذکر کرده‌اند که هر سه معنا قائل دارد و برگرفته از کتب لغت است:

یک) عَظْم دَقیق حول الدبر (استخوان کوچک در جانب دُبُر)

فاضل آبی، جمال‌الدین حلی، صیمری و شهید ثانی، «بعصوص» را به معنای «استخوان کوچک در جانب دبر» معنا کرده‌اند (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ۶۶۲/۲؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ۳۴۹/۵؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ۴۵۹/۴؛ عاملی، ۱۴۲۲ق، ۲۱۵)؛ این معنا به قطب راوندی نیز نسبت داده شده است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۴۴۰/۱۵). ابن سیده و ابن منظور، «بعصوص» را «جسم کوچک یا جسم ضعیف» معنا کرده و معنای این کلمه در انسان را «استخوان کوچک بین دو کپل» دانسته‌اند (ابن سیده، ۱۴۲۱ق، ۴۵۵/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۷/۷). طبق این معنا، مراد از «بعصوص» به اصطلاح فارسی، «استخوان دنبالچه» است.

دو) العُصْعُص

شهید اول در کتاب خود از لفظ «عصعص» استفاده کرده است و شهید ثانی، پس از تأیید بیان ایشان، نوشته است که لفظ «بعصوص» در کتاب‌های لغت ذکر نشـده و به همین جهت، شـهید اول لفظ «عصعص» را به کار برده اسـت (عاملی جزینی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۲؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ۴۳۸/۲؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ۴۴۰/۱۵).

لغوی‌ها چند معنا برای «عُصعُص» بیان کرده‌اند:

یک) جوهری آن را «استخوان دُم» معنا کرده است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۱۰۴۵/۳).

دو) فراهیدی، ابن عبّاد، ابن سیده و ابن منظور آن را «ریشهٔ دُم» معنا کرده‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۷۳/۱؛ صاحب، ۱۴۱۰ق، ۷۹/۱؛ ابن سیده، ۱۴۲۱ق، ۶۹/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۵۴/۷).

سـه) فیومی آن را «عَجْب الذَّنَب» معنا کرده است و معنای «عَجْب الذَّنَب» محل اتصال دُم و استخوان نشـیمنگاه حیوان چهارپا است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۵/۱؛ ابن سـیده، ۱۴۲۱ق، ۳۳۹/۱). به نظر می‌رسـد مقصود از معنای دوم و سـوم یک چیز است؛ زیرا براساس اسـتخوان‌بندی چهارپایان، «ریشهٔ دُم» همان محل اتصال دم و اسـتخوان نشـیمنگاه اسـت که در زبان لاتین به آن «sacrum» و در فارسی به آن اسـتخوان «خاجی» گفته می‌شـود. شـاهد بر این جهت، این است که ازدی «عصعـص» را «ریشـهٔ دُم» معنا کرده و در ترجمهٔ «ریشـهٔ دُم» نوشـته اسـت: استخوانی که در پایین‌ترین نقطهٔ ستون فقرات قرار دارد (ازدی، ۱۳۸۷، ۸۶۴/۳).

چهار) ابن درید «عصعص» را «اسـتخوان عَجب الذَّنَب» معنا کرده و نوشته اسـت که مقصود از «عصعص» در انسـان، «اسـتخوان کوچک در جانب دبر» اسـت (ابن درید، ۱۹۸۸م، ۲۰۹/۱). شـاهد بر معنای اخیر که ابن درید ذکر کرده، بیان طریحی اسـت؛ ایشـان دو معنا برای «بعصوص» ذکر کرده است: الف) «عظم الوَرِک» که در ادامه به آن اشاره می‌شود؛ ب) «استخوان کوچک در جانب دبر» که این معنای دوم همان «عصعص» است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ۱۶۴/۴).

طبق معانی ذکرشـده برای «عصعص»، می‌توان به این نتیجه رسـید که معنای «عصعص» نسبت به انسان، «اسـتخوان کوچک در جانب دبر» (دنبالچه) است که مرادف با «بعصوص» خواهد بود.

سه) عَظْمُ الوَرِک (استخوان نشیمنگاه)

مجلسی‌اول، فاضل هندی و صاحب جواهر، «بعصوص» را «استخوان نشیمنگاه» معنا کرده‌اند (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۳۸۶/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۸۵/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸۱/۴۳) و دلیل آن، بیان فیروزآبادی در کتاب القاموس المحیط است (فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ۴۵۵/۲). ابن عبّاد و طریحی، یکی از معانی «بعصوص» را «عصعص» ذکر کرده‌اند و در کنار آن، «عظم الورک» را نیز به عنوان معنای دوم آورده‌اند. از آنجایی که در بیشتر کتب لغت به این معنا اشاره نشده است و در بیان ابن عبّاد و طریحی نیز یکی از معانی «بعصوص» ذکر شده است، می‌توان اطمینان حاصل کرد که معنای این لفظ «استخوان نشیمنگاه» نیست، بلکه مراد، استخوان دنبالچه است.

۲/۲/۲. بررسی «موضوع» روایت

عبارت فقیهان نسبت به موضوع روایت را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

اول) محقق حلی، علامه حلی و شهید اول، نظیر متن روایت را نقل کرده‌اند و به همین جهت، نمی‌توان به دست آورد که از نظر آن‌ها موضوع حکم چه چیزی است (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۳/۴؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۶۸۱/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۲). محقق حلی در کتاب مختصرالنافع، برای ثبوت دیهٔ کامل، «عدم ضبط ادرار و مدفوع» را با هم لازم دانسته که برخلاف مفاد روایت است (حلی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۰/۲).

دوم) ظهور عبارت شیخ طوسی، ابن ادریس، کیدری و یحیی بن سعید حلی، موضوعیت «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع» است؛ زیرا علاوه بر عدم ضبط مدفوع، نوشته‌اند: «اگر دنبالچه بشکند و شخص نتواند ادرار خود را نگه دارد، دیهٔ کامل دارد» و در ادامه همین جمله، مسئلهٔ دیهٔ «عدم ضبط ادرار» را مطرح کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۶۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۹۱/۳؛ کیدری، ۱۴۱۸ق، ۵۰۶؛ حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۹۳). اگر موضوع روایت «عدم ضبط مدفوع یا ادرار» بود، نباید به دنبال آن، دیهٔ عدم ضبط ادرار بیان می‌شد. حکم به دیهٔ کامل در فرض «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط ادرار» در روایت نیامده و به تبع بیان فقیهان

در این ناحیه صحیح نیست؛ ولی فهمیده می‌شود که از نظر آن‌ها، موضوع روایت «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع» است.

علامــه حلی در کتب ارشــاد الاذهــان و تحریر الاحکام، به جای «اذا کســر بعصوصه فلم‌یملــک غائطه کان علیه الدیه»، از تعبیــر «بحیث لایملک الغائط» و در کتــاب تبصــره المتعلمیــن از تعبیــر «اذا لم‌یملک الغائط» اســتفاده کرده اســت. کلمات «بحیث» و «اذا» ظهور در تقیید شکستن دنبالچه دارند، نه اینکه خودشان موضوعیت داشته باشند؛ برخلاف «فاء» که بیانگر تفریع است و احتمال موضوعیت داشتن عبارت بعد از «فاء» وجود دارد (حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۴۱/۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۵۸۳/۵؛ حلــی، ۱۴۱۱ق، ۲۰۳). تعبیــر صاحب جواهر نیز «علــی وجه لم‌یملک غائطه» است که بیانگر تقیید شکستن دنبالچه است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۱/۴۳).

فاضل هندی نوشــته است که اگر شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع نشــود، دیهٔ آن مانند دیگر استخوان‌ها خواهد بود؛ از بیان این فرض می‌توان فهمید که ایشــان نیز موضوع روایت را «شکســتن دنبالچه منجر بــه عدم ضبط مدفوع» می‌داند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۸۶/۱۱). مدنی کاشانی نیز موضوع روایت را «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع» می‌داند و به همین جهت نوشته است که اگر شکســتن آن منجر به عدم ضبط مدفوع نگردد، دیهٔ کامل ثابت نمی‌شــود (کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۳).

ســه) محقق خویی، تبریزی و فاضل لنکرانــی، موضوع روایت را «عدم ضبط مدفوع» می‌دانند. تبریزی در وجه این استظهار نوشته است که «فلم‌یملک أسته» قید «کســر بعصوصه» نیســت، بلکه متفرع بر آن اســت و تفریع بیانگر این است که شکســتن دنبالچه موضوعیت ندارد، بلکه موضوع روایت «عدم ضبط مدفوع» اســت (خوئــی، ۱۴۲۲ق، ۴۵۱/۴۲؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۲۶۶؛ لنکرانی، ۱۴۱۸، ۲۱۴). بیان ذکرشــده صحیح نیست؛ زیرا طبق این برداشت، ذکر شکستن دنبالچه در روایت لغو خواهد بود؛ گرچه «شکســتن دنبالچه» در ســؤال راوی آمده اســت؛ ولی از آنجایی که ســلیمان بن خالد فقیه بوده اســت (نجاشــی، ۱۴۰۷ق، ۱۸۳)، ذکر قید لغو از ســوی او خلاف ظاهر اســت. همچنین راوی ابتدا جمله «کسر بعصوصه فلم‌یملک أسته»

را به کار برده و سپس سؤال خود را با عبارت «فما فیه من الدیه» پرسیده است. مرجع ضمیر «فیه» تمام جملهٔ سابق است و اینکه گفته شود مرجع ضمیر «عدم ضبط مدفوع» است، خلاف ظاهر است.

طبق دو قرینه‌ای که ذکر شد، موضوع روایت «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع» است و صرف وجود «فاء» تفریع، دلیل بر این نیست که عبارت «فلم‌یملک أسته» قید شکستن دنبالچه نباشد.

در نتیجه، موضوع روایت «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع» است که امام صادق علیه‌السلام حکم به دیهٔ کامل کرده‌اند و از آنجایی که مجنی‌علیه منفعت «عدم ضبط مدفوع» را نیز از دست داده است، براساس اصل عدم تداخل، باید دیهٔ منفعت نیز پرداخت گردد. حتی اگر بین شکستن دنبالچه و عدم ضبط مدفوع تلازم باشد، براساس صحیحهٔ ابوعبیده نمی‌توان حکم به تداخل کرد؛ زیرا یکی از شروط تداخل، أغلظ بودن دیهٔ یکی از دو جنایت است، در حالی که دیهٔ «عدم ضبط مدفوع» و دیهٔ «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع» برابر هستند.

اگر شکستن دنبالچه عیبی به دنبال نداشته باشد، از آنجایی که دیهٔ مقدری ذکر نشده است، باید أرش آن پرداخت شود؛ پس اینکه فاضل هندی نوشته است در این فرض دیهٔ آن مانند دیگر استخوان‌ها است، مبتنی بر الغای خصوصیت از ادلهٔ دیگر است که قطعی نیست. همچنین اگر شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط ادرار شود، باید أرش آن پرداخت شود؛ زیرا روایت شامل این فرض نمی‌شود و الغای خصوصیت از «عدم ضبط مدفوع» قطعی نیست.

۲/۳. تطبیق بین مادهٔ قانونی و ادلهٔ فقهی

براساس معتبرهٔ سلیمان بن خالد، اگر «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع» گردد، یک دیهٔ کامل ثابت می‌شود و به لحاظ اصل عدم تداخل، دیهٔ «عدم ضبط مدفوع» نیز باید پرداخت شود؛ اما اگر شکستن دنبالچه عیبی به دنبال نداشته باشد، یا صرفاً موجب عدم ضبط باد یا ادرار گردد، فقط باید أرش آن پرداخت شود. در نتیجه، هر سه فرض موجود در مادهٔ ۶۵۱ با ادلهٔ فقهی مطابقت دارد.

۳. عدم ضبط ادرار و مدفوع، به سبب جنایت بر «عِجان»

به جهت اختلاف موجود در برداشـــت از مادۀ قانونی و اختلاف فقهی موجود در مســـئله، ابتدا مادۀ قانونی تحلیل می‌شـــود، سپس تحلیل فقهی مسئله ارائه و در ادامه، تطبیق میان مادۀ قانونی و ادلۀ فقهی بیان می‌شود.

۳/۱. تحلیل مادۀ قانونی

مـــادۀ ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه صدمه‌ای که به حد فاصل بیضه‌ها و مقعد وارد شده است موجب عدم ضبط ادرار یا مدفوع یا هر دو گردد، یک دیۀ کامل دارد».

دیوان عالی کشـــور براســـاس رأی وحدت رویۀ ۸۶۰، مادۀ ۶۵۲ را ناظر به دیه «عجان» (حد فاصل بیضه‌ها و مقعد) دانســـته اســـت؛ یعنی اگر ضربه‌ای به عجان وارد شـــود و شخص ضبط ادرار و مدفوع یا یکی از آن‌ها را از دست بدهد، عجان دیـــۀ کامل خواهد داشـــت. نتیجۀ رأی وحدت رویۀ ارائه‌شـــده این اســـت که اگر ضربه‌ای بر «عجان» وارد شود و شخص نتواند ادرار و مدفوع خود را ضبط نماید، با لحاظ مواد ۵۴۴ و ۷۰۵، باید سه دیه به مجنی‌علیه پرداخت شود: یک) دیۀ ضربه به عجان که منجر به عدم ضبط مدفوع و ادرار شـــده اســـت؛ دو) دیۀ عدم ضبط ادرار؛ سه) دیۀ عدم ضبط مدفوع.

اگـــر ضربه‌ای بـــه «حد فاصل فرج و مقعد» زن وارد شـــود و زن نتواند ادرار و مدفوع خود را ضبط کند، آیا مشمول مادۀ ۶۵۲ می‌شود؟ موضوع ماده، «صدمه به حد فاصل بیضه‌ها و مقعد» است و این موضوع اختصاص به مرد دارد؛ مگر اینکه گفته شـــود منظور ماده، «حد فاصل بین آلت تناســـلی و مقعد» اســـت و «بیضه» عنوان مشیر به «آلت تناسلی» است و خودش موضوعیت ندارد.

۳/۲. تحلیل فقهی مساله

مستند فقهی مادۀ ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی (دیات)، معتبرۀ اسحاق بن عمار است. «عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ إِسْـــحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ سَـــمِعْتُ أَبَا عَبْدِ

اللَّهِ علیه‌السلام يَقُولُ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام فِي الرَّجُلِ يُضْرَبُ عَلَى عِجَانِهِ فَلَا يَسْتَمْسِكُ غَائِطُهُ وَ لَا بَوْلُهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ الدِّيَةَ كَامِلَةً» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۱۳/۷).

راویان سلسله سند همگی ثقه هستند. گذشت که اگر اسحاق بن عمار فطحی‌مذهب باشد، به دلیل توثیق او توسط رجالیان، روایت معتبر خواهد بود.

بحث از این روایت - مانند معتبرهٔ سلیمان بن خالد - در دو ناحیه است: معنای «عِجان» چیست؟ و موضوع روایت «ضربه به عجان است که منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع شده است» یا موضوع روایت «عدم ضبط ادرار و مدفوع» است؟

۳/۲/۱. بررسی معنای «عجان»

«عِجان» در برخی از کتاب‌های لغت به معنای «حد فاصل بین بیضه‌ها و مقعد» آمده است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۲۱۶۱/۶؛ فیومی، بی‌تا، ۳۹۵/۲؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ۲۸۱/۶). در برخی دیگر نوشته شده است: «عِجان: انتهای آلت تناسلی مرد است که در پوست کشیده شده و محل استبراء است و این کشیدگی از بیضه‌ها تا مقعد است» (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۱/۱؛ صاحب، ۱۴۱۴ق، ۲۶۳/۱؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ۲۴۲/۴). ابن اثیر نوشته است که عجان به معنای «دُبُر» است و گاهی «به حد فاصل قُبُل و دُبُر» نیز عجان گفته می‌شود (ابن اثیر، بی‌تا، ۱۸۸/۳). ابن منظور نوشته است که عجان به معنای «أست» است - که معنای آن گذشت - و سپس معانی ذکرشده در دیگر کتاب‌های لغت را نقل کرده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۲۷۸/۱۳).

از مجموع معانی ذکرشده و اثر مترتب بر ضربه به عجان که در روایت آمده است، می‌توان به این اطمینان رسید که مراد سؤال‌کننده از «عجان»، خصوص «صدمه به دُبُر» نیست، بلکه منظور، ضربه به حد فاصل بین بیضه‌ها و مقعد است. آیا براساس لغت، این لفظ اختصاص به مرد دارد یا شامل زن نیز می‌شود؟ طبق معنای ابن اثیر، روایت شامل زن هم می‌شود؛ زیرا ایشان یکی از معانی «عجان» را «حد فاصل بین قُبُل و دبر» دانسته و «قُبُل» اختصاص به مرد ندارد، بلکه شامل زن نیز می‌شود؛ ولی معنای اول و دوم اختصاص به مرد دارد و شامل «حد فاصل فرج زن و مقعد» نمی‌شود. بعید نیست گفته شود لفظ «بیضه» یا «محل استبراء»

از نظـر اهل لغـت موضوعیت ندارد، بلکه مراد آن‌ها بیان حـد فاصل بین «قُبُل و دُبُر» است.

در روایـت، تعبیـر «ضربه به عجان» آمده اسـت؛ ولی در بیشـتر کتاب‌های فقهی تعبیر «شکسـتن عجان» به کار رفته است که صحیح نیست؛ زیرا منظور از «عجان»، گوشت و ماهیچه موجود در حد فاصل بیضه‌ها و مقعد است و به لحاظ استخوان‌بندی انسان نیز در ناحیهٔ «عجان» استخوان خاصی وجود ندارد.

۳/۲/۲. بررسی «موضوع» روایت

بیشتر فقیهان مسئلهٔ «شکستن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع» و «ضربه به عجان» را با هم ذکر کرده‌اند و به همین لحاظ، سه برداشتی که از عبارت فقیهان نسبت به موضوع روایت سلیمان بن خالد وجود دارد، در اینجا نیز مطرح است:

اول) محقق حلی در شـرائع الاسلام، علامه حلی در قواعد الاحکام و شـهید اول، نظیر متن روایت را نقل کرده‌اند و به همین جهت، نمی‌توان به دست آورد که از نظر آن‌ها موضوع حکم چه چیزی اسـت (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۳/۴؛ حلی، ۱۴۱۳، ۶۸۱/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۲).

دوم) ظهور عبارت شیخ طوسی، ابن ادریس، کیدری و یحیی بن سعید حلی، موضوعیت «ضربه به عجان» اسـت؛ زیرا نوشته‌اند: «اگر ضربه به عجان شخص وارد شـود و شخص نتواند ادرار یا مدفوع خود را نگه دارد، دیهٔ کامل دارد» و در ادامهٔ همین جمله، مسـئلهٔ دیهٔ «عدم ضبط ادرار» را مطرح کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۶۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳۹۱/۳؛ کیدری، ۱۴۱۶ق، ۵۰۶؛ حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۹۳). حال اگر موضوع روایت «عدم ضبط ادرار یـا مدفوع» بود، نباید حکم دیهٔ «عدم ضبط ادرار» بیان می‌شـد. لازم به ذکر اسـت که مطابق روایت، «ضربه به عجان اگر منجر به عدم ضبـط ادرار و مدفوع شـود، دیهٔ کامل دارد»؛ پس عطف «عـدم ضبط ادرار» و «عدم ضبط مدفوع» به نحو «أو» که در عبارات فقیهان آمده است، قابل پذیرش نیست.

علامه حلی در کتب ارشـاد الاذهان، تحریر الاحـکام و تبصره المتعلمین، به

جای اســتفاده از «فاء» از «بحیث لایملک» و «اذا لایملک» اســتفاده نموده و این کلمات ظهور در تقیید «ضربه به عجان» دارد، نه اینکه خودشــان موضوعیت داشته باشــند؛ برخلاف «فاء» که بیانگر تفریع است و احتمال موضوعیت داشتن عبــارت بعد از «فاء» وجود دارد (حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۴۱/۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۵۸۳/۵؛ حلی، ۱۴۱۱، ۲۰۳). فاضل هندی نوشته است که اگر «شکستن عجان منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع شود»، دیهٔ آن مانند دیگر استخوان‌ها خواهد بود؛ از بیان این فرض می‌توان فهمید که ایشان نیز موضوع روایت را «شکستن عجان منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع» می‌داند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۸۶/۱۱). گذشــت که شکستن عجان صحیح نیست و به همین جهت، اگر ضربه به عجان عیبی به دنبال نداشته باشد، نمی‌توان دیهٔ آن را نظیر استخوان دانست.

مدنی کاشــانی نیز موضوع روایت را «ضربه به عجان منجر به عدم ضبط ادرار یا مدفوع» می‌داند و به همین جهت نوشته است که اگر منجر به عدم ضبط ادرار یا مدفوع نگردد، دیهٔ کامل ثابت نمی‌شــود (کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۳). عطف عدم ضبط ادرار و مدفوع به نحو «أو» برخلاف مفاد روایت اســت؛ زیرا در روایت، عطف به صورت «واو» است.

سـه) محقق خویی و تبریزی، موضوع روایــت را «عدم ضبط ادرار و مدفوع» می‌دانند؛ به همین جهت نوشــته‌اند که گرچــه مقتضای اصل، عدم تداخل دیات اســت؛ ولی اگر این دو منفعت با یک ضربه از بین برود، یک دیه ثابت می‌شــود (خوئی، ۱۴۲۲ق، ۴۵۱/۴۲؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۲۶۶). وجه این استظهار، نظیر مسئلهٔ «شکستن دنبالچــه»، به کار رفتن «فاء» تفریع در جمله اســت. امــام خمینی نیز در ضمن مســئلهٔ ضربه به عجان نوشته اســت که اگر ضربه به غیر ناحیهٔ عجان بخورد و این دو منفعــت از بین برود، یک دیه ثابت می‌شــود؛ از ذکر این فرض می‌توان متوجه شــد که ایشــان نیز موضوع روایت را «عدم ضبط ادرار و مدفوع» می‌داند (خمینی، بی‌تا، ۵۸۷/۲).

آنچه ذکرشده صحیح نیســت؛ زیرا طبق این برداشت، ذکر «ضربه به عجان» در روایــت لغو خواهد بود؛ در حالی که لغویت خلاف ظاهر اســت. همچنین در

روایت، ابتدا تعبیر «فِي الرَّجُلِ يُضْرَبُ عَلَى عِجَانِهِ فَلَا يَسْتَمْسِكُ غَائِطُهُ وَ لَا بَوْلُهُ» ذکر شده و بعد از آن تعبیر «إِنَّ فِي ذَلِكَ الدِّيَةَ كَامِلَةً» آمده است. مرجع اسم اشاره «ذلک»، تمام جملهٔ سابق است و اینکه گفته شود مرجع آن «عدم ضبط مدفوع و بول» است، خلاف ظاهر است.

پس طبق دو قرینه‌ای که ذکر شد، موضوع روایت «ضربه به عجان منجر به عدم ضبط مدفوع و ادرار» است و صرف وجود «فاء» تفریع، دلیل بر این نیست که عبارت «فَلَا يَسْتَمْسِكُ غَائِطُهُ وَ لَا بَوْلُهُ» قید ضربه به عجان نباشد.

در نتیجه، موضوع روایت «ضربه به عجان منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع» است که امیرالمؤمنین علیه‌السلام حکم به دیهٔ کامل کرده‌اند و از آنجایی که مجنی‌علیه منفعت «عدم ضبط ادرار و مدفوع» را نیز از دست داده است، براساس اصل عدم تداخل، باید دیهٔ منافع نیز پرداخت گردد. اگر بین ضربه به عجان و عدم ضبط مدفوع و ادرار تلازم باشد، براساس صحیحهٔ ابوعبیده نمی‌توان حکم به تداخل کرد؛ زیرا یکی از شروط تداخل، أغلظ بودن دیهٔ یکی از دو جنایت است، در حالی که دیهٔ «عدم ضبط مدفوع» و دیهٔ «ضربه به عجان منجر به عدم ضبط مدفوع» برابر هستند.

ممکن است اشکال شود که حکم به سه دیهٔ خلاف روایت است؛ زیرا امام صادق علیه‌السلام قضاوت امیرالمؤمنین علیه‌السلام را نقل کرده‌اند و در این قضاوت، فقط حکم به یک دیه شده است. این اشکال صحیح نیست؛ زیرا گرچه این روایت بیانگر قضاوت امیرالمؤمنین علیه‌السلام است؛ ولی جملهٔ «إِنَّ فِي ذَلِكَ الدِّيَةَ كَامِلَةً» ظهور در این دارد که امام صادق علیه‌السلام فقط قضاوت امیرالمؤمنین علیه‌السلام را نسبت به «ضربه به عجان منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع» بیان کرده‌اند و در صدد نقل تمام قضاوت نیستند. احتمال برداشت اخیر برای ثبوت سه دیه نیز کافی است؛ زیرا اصل عدم تداخل، بیانگر این است که دیهٔ اعضا و منافع تداخل نمی‌کنند و از آنجایی که سه جنایت محقق شده است، باید سه دیه پرداخت شود.

اگر ضربه به عجان عیبی به دنبال نداشته باشد، از آنجایی که دیهٔ مقدّری ذکر نشده است، باید أرش آن پرداخت شود؛ همچنین اگر ضربه به عجان منجر به عدم

ضبط ادرار یا مدفوع شــود، باز أرش ثابت می‌شــود و باید دیهٔ منفعت نیز پرداخت شــود؛ زیرا طبق روایت، زمانی دیهٔ کامل ثابت می‌شــود کــه هر دو منفعت از بین برود.

۳/۳. تطبیق بین مادهٔ قانونی و ادلهٔ فقهی

براساس معتبرهٔ اسحاق بن عمار، اگر «ضربه به عجان منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع» گردد، یک دیهٔ کامل ثابت می‌شــود و به لحاظ اصل عدم تداخل، دیهٔ «عدم ضبط ادرار و مدفوع» نیز باید پرداخت شود؛ اما اگر ضربه به عجان عیبی به دنبال نداشته باشد، یا صرفاً موجب عدم ضبط ادرار یا مدفوع گردد، فقط باید أرش آن پرداخت شود. در نتیجه، اصل مادهٔ ۶۵۱ مطابق ادلهٔ فقهی است و رأی وحدت رویهٔ صادرشــده نیز صحیح است؛ ولی عبارت «موجب عدم ضبط ادرار یا مدفوع ... گردد» برخلاف روایت است و قابل پذیرش نیست.

نتیجه

یافته‌های تحقیق نشــان می‌دهد که نظام حقوقــی ایران در مواد مربوطه، عمدتاً از دیدگاه‌های مشــهور فقه امامیه تبعیت کرده اســت. مهم‌ترین دستاوردهای این پژوهش را می‌توان در چند محور خلاصه کرد:

در مــورد عدم ضبط دائمی ادرار و مدفوع، هم در فقه و هم در قانون مجازات اسلامی، حکم به دیهٔ کامل شــده است. این حکم مبتنی بر روایات معتبری مانند معتبرهٔ غیاث بن ابراهیم و اســحاق بن عمار اســت که در این پژوهش مورد تحلیل سندی و دلالی قرار گرفت. نکتهٔ حائز اهمیت در این بخش، تأکید بر استقلال این دو منفعت از یکدیگر و لزوم پرداخت دو دیهٔ مجزا در صورت زوال هر دو منفعت اســت که در رأی وحدت رویهٔ نیــز مورد تأیید قرار گرفته اســت. در فرض عدم ضبط غیردائمی ادرار نیز معتبرهٔ اســحاق بن عمار، برخلاف مادهٔ ۷۰۴، در فروض مختلف حکم به دیه کرده اســت؛ از این رو، مادهٔ ۷۰۴ که به طور مطلق حکم به أرش کرده است، نیاز به بازنگری دارد.

مطابــق اصل عدم تداخل، علاوه بر دیهٔ «عدم ضبط ادرار یا مدفوع»، باید دیهٔ جنایت منجر به زوال منفعت نیز پرداخت شــود و استناد به صحیحهٔ ابوعبیده، تنها در صورت وجود ملازمهٔ کامل بین آســیب عضو و زوال منفعت، می‌تواند موجب حکم به تداخل دیه شود. مواد ۵۴۵ و ۵۴۶ نیز مطابق با تفصیل ذکرشده است.

براســاس معتبرهٔ ســلیمان بن خالد، اگر شکســتن دنبالچه منجر به عدم ضبط مدفوع شــود، باید دیهٔ کامل پرداخت شــود و طبق اصل عدم تداخل، دیهٔ منفعت نیز ثابت می‌شــود. اگر شکســتن دنبالچه عیبی به دنبال نداشــته باشــد یا منجر به عدم ضبط باد یا ادرار شــود، شکســتن دنبالچه أرش دارد و باید دیه یا أرش منافع نیز پرداخت شــود؛ بنابراین، فروض ذکرشده در مادهٔ ۶۵۱ مطابق ادلهٔ فقهی و قابل پذیرش است.

براســاس معتبرهٔ اسحاق بن عمار، اگر ضربه به عِجان منجر به عدم ضبط ادرار و مدفوع شــود، باید دیهٔ کامل پرداخت شــود و طبق اصل عدم تداخل، دیهٔ منافع نیز ثابت می‌شــود. اگر ضربه به عجان عیبی به دنبال نداشته باشد یا صرفاً منجر به عدم ضبط ادرار یا مدفوع شــود، ضربه به عجــان أرش دارد و باید دیهٔ منفعت نیز پرداخت شود؛ بنابراین، اصل مادهٔ ۶۵۲ مطابق ادلهٔ فقهی است و رأی وحدت رویهٔ صادرشده نیز صحیح اســت؛ ولی عبارت «موجب عدم ضبط ادرار یا مدفوع ... گردد» برخلاف روایت است و نیاز به بازنگری دارد.

منابع و مآخذ

ابــن اثیر، مبارک بن محمد. (بی‌تا). **النهایة فی غریب الحدیث و الأثر**. قم: مؤسســهٔ مطبوعاتی اسماعیلیان.

ابن ادریس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۴۱۳ق). **من لایحضره الفقیه**. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۴۱۵ق). **المقنع**. قم: مؤسسهٔ امام هادی علیه‌السلام.

ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق). **الوسیلة إلی نیل الفضیلة**. قم: انتشارات کتابخانهٔ آیت‌الله مرعشی نجفی.

ابن داوود، حسن بن علی. (۱۳۸۳ق). **رجال ابن‌داوود**. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

ابن درید، محمد بن حسن. (۱۹۸۸م). **جمهرة اللغة**. بیروت: دارالعلم للملایین.

ابن سیده، علی بن اسماعیل. (۱۴۲۱ق). **المحکم و المحیط الأعظم**. بیروت: دارالکتب العلمیه.

ابن غضائری، احمد بن ابی‌عبدالله. (بی‌تا). **رجال ابن الغضائری**. قم: بی‌نا.

ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). **معجم مقاییس اللغة**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). **لسان العرب**. چاپ سوم. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ازدی، عبدالله بن محمد. (۱۳۸۷ق). **کتاب الماء**. تهران: دانشگاه علوم پزشکی ایران.

تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۸ق). **تنقیح مبانی الأحکام؛ کتاب الدیات**. قم: دارالصدیقة الشهیدة علیها السلام.

حائری، سیدعلی بن محمد. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل**. قم: مؤسسهٔ آل البیت علیهم السلام.

حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**. چاپ دوم. قم: مؤسسهٔ اسماعیلیان.

حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۱۸ق). **المختصر النافع فی فقه الإمامیة**. چاپ ششم. قم: مؤسسهٔ المطبوعات الدینیة.

حلی، جمال‌الدین. (۱۴۰۷ق). **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، جمال‌الدین. (۱۴۱۰ق). **المقتصر من شرح المختصر**. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۳۸۱ق). **رجال**. چاپ دوم. نجف: منشورات المطبعة الحیدریة.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۰ق). **إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۱ق). **تبصرة المتعلمین فی أحکام الدین**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، حســن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). **قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۲۰ق). **تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة**. قم: مؤسسهٔ امام صادق علیه‌السلام.

حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ق). **الجامع للشرائع**. قم: مؤسسهٔ سیدالشهداء العلمیة.

حمیری، عبدالله بن جعفر. (۱۴۱۳ق). **قرب الإسناد**. قم: مؤسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.

خمینی، سیدروح‌الله موسوی. (بی‌تا). **تحریر الوسیلة**. قم: مؤسسهٔ مطبوعات دار العلم.

خوانســاری، سیداحمد بن یوســف. (۱۴۰۵ق). **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**. چاپ دوم. قم: مؤسسهٔ اسماعیلیان.

خوئی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). **تکملة المنهاج**. چاپ بیست‌وهشتم. قم: نشر مدینة العلم.

خوئی، سیدابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). **مبانی تکملة المنهاج**. قم: مؤسسهٔ احیاء آثار الامام الخوئی.

شبیری زنجانی، سیدموسی. (۱۴۱۹ق). **کتاب النکاح**. قم: مؤسسهٔ پژوهشی رای‌پرداز.

صاحب، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). **المحیط فی اللغة**. بیروت: عالم الکتاب.

صیمری، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ق). **غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام**. بیروت: دارالهادی.

طبرسی، فضل بن حســن. (۱۴۱۰ق). **المؤتلف من المختلف بیــن أئمة السلف**. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.

طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ق). **مجمع البحرین**. چاپ سوم. تهران: کتاب‌فروشی مرتضوی.

طوســی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **المبســوط فی فقه الإمامیة**. چاپ سوم. تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.

طوســی، محمد بن حســن. (۱۴۰۰ق). **النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی**. چــاپ دوم. بیروت: دارالکتب العربی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **الخلاف**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طوســی، محمد بن حســن. (۱۴۰۷ق). **تهذیب الأحکام**. چــاپ چهارم. تهــران: دارالکتب الإسلامیة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۷ق). **رجال**. چاپ سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طوسی، محمد بن حسن. (بی‌تا). **الفهرست**. نجف: المکتبة الرضویة.

عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۰ق). **اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة**. بیروت: دارالتراث.

عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۴ق). **غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۲ق). **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). **مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.

عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۴ق). **حاشیة الإرشاد**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۲۲ق). **حاشیة المختصر النافع**. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

عاملی، سیدجواد بن محمد. (بی‌تا). **مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة**. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

فاضل آبی، حسن بن ابی‌طالب. (۱۴۱۷ق). **کشف الرموز فی شرح المختصر النافع**. چاپ سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فخر المحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). **إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**. قم: مؤسسهٔ اسماعیلیان.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). **کتاب العین**. چاپ دوم. قم: نشر هجرت.

فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵ق). **القاموس المحیط**. بیروت: دارالکتب العلمیة.

فیومی، احمد بن محمد. (بی‌تا). **المصباح المنیر**. قم: منشورات دارالرضی.

کاشانی، حاج‌آقا رضا مدنی. (۱۴۰۸ق). **کتاب الدیات**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الإسلامیة.

http://JFO.akhs.bou.ac.ir

کیـدری، محمد بن حسـین. (۱۴۱۶ق). **إصباح الشـیعة بمصباح الشـریعة**. قم: مؤسسـهٔ امام صادق علیه‌السلام.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۴۱۸ق). **تفصیل الشـریعة فی شرح تحریر الوسیلة**. الدیات. قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار علیهم‌السلام.

مجلسـی، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). **روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه**. چاپ دوم. قم: مؤسسهٔ فرهنگی اسلامی کوشانبور.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). **الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد**. قم: کنگرهٔ شیخ مفید.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). **المقنعة**. قم: کنگرهٔ شیخ مفید.

نجاشی، احمد بن علی. (۱۴۰۷ق). **رجال النجاشی**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

نجفی، محمدحسـن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام فی شـرح شـرائع الإسلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.12;No.42;2026
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

An Analysis and Critique of the Theory of *Bayt al-Māl* Liability for Bodily Injuries Short of Homicide When the Perpetrator Is Inaccessible

Yazdan Taherabadi [1]

1. Professor of Advanced Seminary Studies (Dars-e Kharij), Qom Seminary; Member of the Department of Penal Jurisprudence, Higher Institute of Jurisprudence and Islamic Sciences, Qom, Iran.
yazdan19111371@gmail.com | ORCID: https://orcid.org/0009-0001-9246-523X

Article Info

Article Type:
Research Article
Article History:
Received 17 JUL 2025
Received in revised form 25 OCT 2025
Accepted 26 OCT 2025

Keywords:
Bayt al-Māl,
Bodily Injury Short of Homicide,
Inaccessibility of the Perpetrator,
Lā Yubṭal,
Interests of the Muslim Community

ABSTRACT

The Islamic Penal Code, following Islamic jurisprudence, recognizes the *Bayt al-Māl* as liable for the payment of *dīyah* in certain cases. In this context, an important question arises: Can the *Bayt al-Māl* be held liable for the payment of *dīyah* in cases of bodily injury short of homicide when the perpetrator is inaccessible, such as when the perpetrator has fled or died? This issue does not appear to have been addressed in the classical jurisprudential works of Muslim jurists.

The present study, conducted within the framework of Islamic jurisprudence and based on library research using an analytical-*ijtihādī* method, examines three of the most significant arguments advanced in support of the liability of the *Bayt al-Māl*: specific traditions concerning bodily injuries short of homicide; traditions containing the rationale expressed by the phrase *lā yubṭal* (i.e., "it should not be forfeited"); and the use of the *Bayt al-Māl* in pursuit of the interests of the Muslim community. Each of these arguments, however, faces several interpretive and evidentiary objections. It is ultimately concluded that, based on the principle of the personal nature of

Cite this article: ***TaherAbadi; Y*** (2026). "An Analysis and Critique of the Theory of Bayt al-Māl Liability for Bodily Injuries Short of Homicide When the Perpetrator Is Inaccessible" *Journal of Jurisprudential and Fundamental Studies*. 12(42), 11-11.

© The Author(s).
Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72069.3000

criminal liability-which is a well-established principle of law-the perpetrator himself bears liability in the case under discussion, and the *Bayt al-Māl* does not bear such liability.

فصلنامهٔ علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۲، ۱۴۰۵
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

تحلیل و نقد نظریهٔ ضمان بیت‌المال در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی [1]

۱. یزدان طاهرآبادی

استاد سطح عالی حوزه علمیه قم و عضو گروه فقه جزا، موسسه عالی فقه و علوم اسلامی، قم. ایران.

رایانامه: yazdan19111371@gmail.com ؛ کد ارکید: https://orcid.org/0009-0001-9246-523X

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۲۶
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۴

چکیده

قانون مجازات اسلامی به پیروی از فقه اسلامی، در برخی موارد بیت‌المال را مسئول پرداخت دیه دانسته است. سؤالی که در این راستا قابل طرح خواهد بود، این است که آیا می‌توان در جنایت کمتر از نفس، در فرضی که جانی در دسترس نیست؛ مانند اینکه فرار کرده یا فوت شده است، بیت‌المال را ضامن پرداخت دیه دانست؟ این مسئله در کتب فقهی فقیهان یافت نمی‌شود. در نوشتهٔ حاضر که در چارچوب دانش فقه و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و با روش تحلیلی - اجتهادی سامان یافته است، به سه دلیل از مهم‌ترین ادله، یعنی روایات خاص ناظر به جنایت کمتر از نفس، روایات مشتمل بر تعلیل «لا یبطل» و استفاده از بیت‌المال در جهت مصلحت مسلمین، برای اثبات ضمان بیت‌المال

۱. . طاهرآبادی، یزدان(۱۴۰۵). «تحلیل و نقد نظریهٔ ضمان بیت‌المال در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۲: ۴۲ (۱). صص: ۱۱-۱۱.

https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72069.3000

© ۱۴۰۴. نویسندگانِ دارندهٔ حق مؤلف مقالهٔ خود بدون محدویت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

اشاره شد که هر یک با تعدادی از اشکالات دلالی مواجه بودند. در پایان حاصل آمد که بر اساس اصل شخصی بودن مجازات که از اصول مسلم حقوقی است، در محل بحث، خود جانی ضامن است و بیت‌المال ضامن نیست.
کلیدواژه‌ها: بیت‌المال، جنایت کمتر از نفس، عدم دسترسی به جانی، لایبطل، مصلحت مسلمین.

مقدمه

جنایت عمدی، بنا بر نظر مشهور فقیهان امامیه، قصاص است و دیه متوقف بر رضایت طرفین یا عدم جواز و یا عدم امکان قصاص است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۲۹/۴۲). یکی از مسائل مهم در مبحث جنایات، اعم از عمد و غیرعمد، این است که اگر مرتکب جنایت کمتر از نفس - جرح، قطع و... - از دسترس خارج شود؛ مثلاً فرار یا فوت کند، از آنجا که موضوع قصاص منتفی می‌شود و دیه، بنا بر نظر برخی از فقیهان، باید پرداخت شود (حلی، ۱۴۱۳ق، ۶۴۸/۳؛ حلی، ۱۴۱۱ق، ۱۹۸)، مسئول پرداخت دیه چه فرد یا نهادی خواهد بود؟ قانون‌گذار در موارد زیادی، مانند مواد ۴۳۵، ۴۷۰، ۴۷۱، ۴۷۴، ۴۷۵، ۴۷۷، ۴۸۴ و ۴۸۷، ضمان بیت‌المال را پذیرفته است. آیا می‌توان در محل بحث نیز بیت‌المال را ضامن دانست؟

فقیهان امامیه در فرضی که فرد مرتکب قتل می‌شود، چه عمد و چه شبه‌عمد و سپس فرار یا فوت می‌کند، حکم مسئله را مشخص کرده‌اند؛ اما در مورد جنایت کمتر از نفس، در کتب فقهی مطلبی یافت نمی‌شود. تنها استفتائی از برخی مراجع تقلید معاصر وجود دارد که آن هم با دو مشکل مواجه است؛ نخست اینکه پاسخ‌های متفاوتی از جانب مراجع بیان شده و برخی بیت‌المال را ضامن می‌دانند، برخلاف پاره‌ای دیگر؛ علاوه بر اینکه مستند آن نظریات نیز مشخص نیست. آنچه مسئله را با ابهام بیشتری مواجه می‌کند، این است که قانون‌گذار معتقد است در ابتدا دیه از اموال جانی گرفته می‌شود و در صورتی که مالی نداشت، بیت‌المال مسئول پرداخت دیه است؛ در حالی که این نظریه منطبق بر هیچ‌یک از نظریات ذکرشده از جانب فقیهان نیست؛ اما در هر صورت، قانون‌گذار ضمان بیت‌المال

را پذیرفته اســت. این امــر می‌تواند قاضی پرونده‌ای را که بر اســاس قانون حکم می‌کند، با تردید مواجه کند که آیا این نظریهٔ قانون‌گذار صحیح است یا خیر؟

اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر از آن روست که در بسیاری از موارد که جانی جنایتی کمتر از نفس وارد می‌کند، خصوصاً در موارد قطع و جراحات متعدد، برای مجازات نشــدن فرار کرده تا مجنی‌علیه و دستگاه قضا به او دسترسی پیدا نکنند. ازاین‌رو، بحث پیرامون مسئله‌ای است که سالانه در دستگاه قضایی هزاران پرونده پیرامون آن مطرح می‌شــود. آیا در این موارد می‌توان بیت‌المال را ضامن دانســت؟

دو مقاله مرتبط با بحث وجود دارد؛ نخست مقاله‌ای با عنوان «مسئولیت دولت نسبت به دیه کمتر از نفس» اثر دکتر حسینعلی بای که در ضمن کتاب «پرداخت دیه از بیت‌المال؛ مبانی، قلمرو و دادرســی» به این موضوع اشاره نموده‌اند. گرچه اشــتراک این دو نوشته، بررســی ضمان بیت‌المال است؛ اما موضوع نوشتهٔ حاضر فرض عدم دسترســی است و موضوع اثر معرفی‌شده ربطی به عدم دسترسی ندارد و ادلهٔ ذکرشــده در آن ناظر به فرض عدم شناســایی است و حکم این دو می‌تواند متفاوت باشــد. چنانچه حق همین است؛ لذا، با وجود اینکه در نوشتهٔ معرفی‌شده، نویســنده ضمان بیت‌المال را در جنایت کمتر از نفس پذیرفته است؛ اما در فرض فرار یا فوت ـ عدم دسترســی ـــ در چند جای کتاب مذکور متذکر شــده‌اند که نمی‌توان بیت‌المال را ضامن دانســت. البته وارد بحث نشــده‌اند؛ ازاین‌رو، شــیوهٔ اســتدلال به ادلهٔ ضمان بیت‌المال و نقدهایی که می‌تواند متوجه آن‌ها شود، بسیار متفاوت از اثر معرفی‌شده است.

مقالــهٔ دیگری با عنوان «نقد رأی وحدت رویهٔ ۷۹۰ (پرداخت دیه از بیت‌المال در جنایات عمدی مادون نفس)» نوشــتهٔ دکتــر توکلی‌نیا وجود دارد که به تحلیل مــادهٔ قانونی پرداخته که موضوع ضمان بیت‌المال، عدم دسترســی اســت یا عدم شناســایی؛ ناظر به رأی وحدت رویه‌ای اســت که موضوع را مطلق عدم دسترسی دانســته اســت، به صورتی که شامل عدم شناسایی هم می‌شــود. با وجود اینکه به برخی ادلهٔ فقهی اشــاره کرده‌اند؛ اما بسیار ناقص است و از پنج دلیل ذکرشده در نوشــتهٔ حاضر، تنها به دلیل دوم - روایات مشتمل بر «لا یبطل» - اشاره کرده‌اند.

علاوه بر اینکه اثر معرفی‌شـــده مختص جنایت عمدی است، در حالی که موضوع نوشتهٔ حاضر همهٔ جنایات - عمدی و غیرعمدی - را شامل می‌شود.

با توجه به مطالب پیش‌گفته، نوآوری نوشـــته روشن است؛ زیرا در فرض عدم دسترســـی به جانی در جنایت کمتر از نفس، در واقع نوشـــته‌ای که همهٔ جوانب و ادلهٔ مســـئله را واکاوی کرده باشـــد، وجود ندارد. در نوشتهٔ اخیر تنها به یک دلیل اشـــاره شده است؛ اما در نوشتهٔ حاضر سه دسته دلیل از مهم‌ترین ادله بررسی شده است که هرکدام از این دسته‌ها خود مشتمل بر تعدادی روایت است.

قبل از ورود به بحث، ذکر دو نکته لازم است:

نکتهٔ اول: مفهوم «عدم دسترســـی»، افزون بر فـــرار و فوت، مواردی همچون صورتی که جانی در مکانی اســـت که امکان دسترســـی به او نباشـــد را نیز در بر می‌گیرد؛ مانند اینکه در خانه‌ای است که به دلیل شرایط آن، امکان دسترسی به او نیست، یا به اسارت درآمده و یا گروگان گرفته شده و اجازهٔ ملاقات ندارد. مفهوم عدم دسترسی در این نوشته، غیر از عدم شناسایی است؛ مراد از عدم دسترسی این است که قاتل مشخص است؛ اما در دسترس نیست؛ اما مراد از عدم شناسایی این است که حتی قاتل نیز مشخص نیست.

نکتهٔ دوم: بحث حاضر پیرامون بررســـی ضمان بیت‌المال در مرتبهٔ اول اســـت؛ به این معنا که اگر کســـی جنایت کمتر از نفس وارد کرد و از دسترس خارج شد؛ مثلاً فرار کرد یا فوت شـــد، آیا می‌توان به صورت مستقیم به بیت‌المال مراجعه کرد و دیه را مطالبه کرد یا خیر؟

۱. دیدگاه‌ها

عبارت صریحی از فقیهان که مسئول پرداخت دیه در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی را بیان کند، در کتب فقهی یافت نشد. تنها استفتائی از مراجع وجود دارد که می‌تواند حکم مســـئله و شخص یا نهاد ضامن را مشخص کند. بر اساس پاسخ استفتاء مذکور و نظریهٔ قانون‌گذار در مجموع ۵ قول در محل بحث بدست می آید.

قول اول: دیه ابتدا از اموال جانی برداشـــت می‌شود در صورت نداشتن از عاقله و در صورت عدم توان یا نبود عاقله از بیت‌المال (اردبیلی)، قول دوم: بنابر احتیاط باید از بیت‌المال پرداخت شـــود (فاضل)، قول ســـوم: می‌توان دیه را از بیت‌المال پرداخت کرد؛ اما الزامی نیســـت (بهجت) و قول پنجم: بیت‌المال ضامن نیســـت (صافی، مکارم، نوری همدانی) (نرم‌افزار گنجینهٔ استفتائات قضایی، سؤال ۲۳۳).[۱]

با وجـــود چهار قولی که در کلمـــات فقیهان گذشـــت، قانون‌گذار جمهوری اسلامـــی ایران، با وجود اینکه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نســـبت به مســـئله سکوت کرده بود، در ســـال ۱۳۹۲ هیچ‌یک از آن اقوال را نپذیرفته و نظریهٔ

۱. مســـئول پرداخت دیه در صورت فقر، عدم شناســـایی یا فرار قاتل و جارح در موارد عمد و غیرعمد بودن جنایت: سؤال: چنانچه صدمه و جراحتی به شخصی وارد شود، در موارد ذیل تکلیف دیهٔ وی چگونه خواهد بود، آیا به عهدهٔ بیت‌المال اســـت یا صورت دیگری دارد؟ الف. جارح و صدمه‌زننده، شناســـایی نشده باشد؛ ب. جارح و صدمه‌زنندهٔ شناسایی شده، لیکن فرار نموده و امکان دسترسی به وی نباشد، ج. جارح و صدمه‌زننده فقیر بوده و به هیچ وجه توان پرداخت دیه را نداشته باشد، د. در هریک از فروض اول و دوم، صورت عمد و غیرعمد (شبیه عمد و خطای محض) و موردی که از حیث عمد و غیرعمد بودن مجهول است، در قضیه مؤثر خواهد بود و هـ. چنانچه پس از پرداخت دیه از سوی بیت‌المال در موارد فوق، به جارح و صدمه‌زننده دسترسی پیدا شود یا فقیر، مُوسِر گردد، حکم مسئله چیست؟ آیا دیه از جارح و صدمه‌زننده اخذ خواهد شد؟

آیت‌الله العظمی محمدتقی بهجت: «الف تا د. می‌توانند از بیت‌المال بدهند و هـ. مراجعه به حاکم شرع شود و نظر او متبع است ۱۳۸۲/۱۰/۱۵».

آیت‌الله العظمی لطف‌الله صافی گلپایگانی: «در هیچ یک از موارد مذکوره در سؤال، دیهٔ جراحت وارده بر بیت‌المال نیست، والله‌العالم. ۱۶ ربیع‌الثانی ۱۴۲۴ه.ق».

آیت‌اللـــه العظمی محمد فاضل لنکرانی: «۱. در فرض ســـؤال دیه باید از بیت‌المال پرداخت شـــود. ۲. در این فرض هم بنابر احتیاط از بیت‌المال پرداخت می‌شـــود. ۳. در فرض ســـؤال مثل سایر دیون افراد معسر می‌باشد و از بیت‌المال پرداخت نمی‌شود. بلی، از زکات، دین جارح را می‌توانند بپردازند. ۴. فرقی نمی‌کند. ۵. بلی، از او اخذ می‌شود و به بیت‌المال پرداخت می‌شود ۱۳۸۲/۰۷/۱۰».

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شـــیرازی: «الف تا د. در غیر قتل دلیلی بر گرفتن دیه از بیت‌المال نداریم. همیشه موفق باشید ۱۳۸۲/۰۳/۱۲».

آیت‌الله العظمی ســـید عبدالکریم موســـوی اردبیلی: «چنانچه پس از تحقیقات، جـــارح و صدمه‌زننده به هیچ وجه شناســـایی نشود و یا اگر شناسایی شده، امکان دسترســـی به او نباشد و مالی نداشته باشد و یا در دسترس باشد و مالی نداشته باشد و امید به پیدا کردن او یا مال نباشد و جرح غیرعمدی باشد و در هر دو صورت نزدیکان او هم قدرت بر پرداخت دیه در حال و یا آینده نداشته باشند، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در فرض الف و ب، فرقی بین عمد و شبه‌عمد و خطا نیست و چنانچه بعداً دسترسی به او پیدا شود یا فقیر موسر گردد، مثل آن است که از اول در دسترس بوده و یا فقیر نبوده و حکم اولیهٔ قصاص یا دیه از خودش یا عاقله، به حسب مورد، اجرا می‌شود ۱۳۸۲/۰۴/۱۸».

آیت‌الله العظمی حسین نوری همدانی: «در هیچ کدام از موارد سؤال، دیه از بیت‌المال پرداخت نمی‌شود».

پنجمی را اختیار کرده اســت. بر اســاس این نظریه، در جنایــات کمتر از نفس، در فرض عدم دسترســی به جانی، در صورت عمد (مادۀ ۴۳۵)[۱]، شــبه عمد(مادۀ ۴۷۴)[۲] و خطای محضی که دیۀ جنایت بر عهدۀ خود جانی اســت (مادۀ ۴۷۵)[۳]، دیه ابتدا از اموال جانی برداشــت می‌شــود و در صورتی که مالی نداشــته باشــد، بیت‌المال مسئول پرداخت آن خواهد بود.

وجه شمول مواد ذکرشده در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ نسبت به محل بحث، اســتفادۀ قانون‌گذار از واژۀ «جنایت» در مواد مذکور اســت که علاوه بر فرض قتل، جنایت کمتر از آن را نیز شــامل می‌شــود. افزون بر این، در مادۀ ۴۳۵ که ناظر به فرض عمد است، قانون‌گذار تصریح به جنایت غیرقتل کرده و مسئول پرداخــت دیه را، پس از عدم توان مالی جانی، بیت‌المال دانســته اســت. چنانچه ملاحظه شــد، برخی از فقیهان در محل بحث، بیت‌المــال را ضامن می‌دانند؛ لذا تحلیل مستندات این نظریه مهم است که در ادامه بدان خواهیم پرداخت.

اینکــه بیت‌المال به صورت ترتیبی ضامن باشــد، چنانچــه در قول اول فقیهان مطرح شد - ضمان جانی، سپس عاقله و در پایان بیت‌المال - یا چنانچه در نظریۀ قانون‌گذار بود - ضمان جانی و ســپس بیت‌المال -، فعلاً محل بحث نیست و آن دو نظریه در دو نوشتۀ مستقل بررسی شده است.[۴]

۱. «هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترســی به مرتکب ممکن نباشــد، با درخواست صاحب حق، دیۀ جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد، در خصوص قتل عمد؛ ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آن‌ها یا عدم تمکن آن‌ها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیرقتل، دیه بر بیت‌المال خواهد بود...» پس در جنایت کمتر از نفس، ابتدا دیۀ جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شــود و در صورتی که او مالی نداشــته باشد، بیت‌المال مســئول پرداخت دیه خواهد بود. بر این اساس، در جنایت عمدی کمتر از نفس، عاقله ضامن نیستند و ولی دم نمی‌تواند به آن‌ها مراجعه کند.

۲. «در جنایت شبه‌عمدی در صورتی که به دلیل مرگ یا فرار به مرتکب دسترسی نباشد، دیه از مال او گرفته می‌شود و در صورتی که مال او کفایت نکند، از بیت‌المال پرداخت می‌شود».

۳. «در جنایت خطای محض در مواردی که پرداخت دیه بر عهدۀ مرتکب است، اگر به علت مرگ یا فرار، دسترسی به او ممکن نباشد، دیۀ جنایت از اموال او پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود».

۴. نظریــۀ دوم (نظریۀ قانون‌گذار) نیز در مقالۀ «اعتبارســنجی فقهی حقوقی نظریۀ ضمــان ترتیبی جانی و بیت‌المال در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترســی به جانی»، طاهرآبادی، یزدان، پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه

پیش از ورود به ذکر مستندات ضمان بیت‌المال، اشاره به چند نکته پیرامون بیت‌المال حائز اهمیت است:

نکتهٔ اول (امکان ضمان بیت‌المال به عنوان یک شخص حقوقی): از آنجا که بیت‌المال یک شخص حقوقی است، یکی از اشکالاتی که ممکن است مطرح شود این است که شخص حقوقی نمی‌تواند ضامن باشد؛ زیرا ضمان دیه در فرض استناد جنایت است، در حالی که استناد جنایت به شخص حقوقی بی‌معناست؛ لذا بحث از ضمان بیت‌المال بی‌اثر است. در پاسخ به این اشکال باید خاطرنشان کرد که گرچه بیت‌المال یک شخص حقوقی است؛ اما قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در برخی مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بر اساس برداشت از روایات، ضمان بیت‌المال را پذیرفته است؛ مانند مواد ۴۳۵، ۴۷۰، ۴۷۱، ۴۷۴، ۴۷۵، ۴۷۷، ۴۸۴ و ۴۸۷.

نکتهٔ دوم (خلاف اصل بودن ضمان بیت‌المال): بر اساس آیهٔ ﴿وَ لاَ تَکْسِبُ کُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَیْهَا وَ لاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَی﴾ (انعام: ۱۶۴) و ﴿کُلُّ نَفْسٍ بِما کَسَبَتْ رَهِینَةٌ﴾ (مدثر: ۳۸)، هر کس در گرو عملی است که انجام داده است و وزر و وبال آن تنها بر عهدهٔ خود اوست و دیگران هیچ مسئولیتی نسبت به آن ندارند. ازاین‌رو، بر اساس این آیات و اصل شخصی بودن مسئولیت که یک اصل مسلم حقوقی و مستفاد از آیات ذکرشده است، در هر جنایتی خود فرد ضامن است و افراد یا نهادهای دیگر ضامن نیستند. ازاین‌رو، می‌توان معتقد شد اینکه فردی جنایتی وارد کند و در ازای آن، غیر او، یعنی عاقله یا بیت‌المال یا شخص دیگری، ضامن باشد، خلاف اصل است (ر.ک. ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۳۵/۳). با این وجود، شارع در مواردی به خاطر مصالحی که مدنظر داشته، از اصل اولی عدول کرده و بیت‌المال را ضامن دانسته

(این مقاله در صف انتشار است) بررسی شده است. هیچ‌یک از دو نظریهٔ فوق پذیرفته نشده است؛ ازاین‌رو، ضمان بیت‌المال به صورت ترتیبی که در دو نظریهٔ فوق ذکر شد، صحیح نمی‌باشد.

نظریهٔ اول در مقالهٔ «مسئولیت پرداخت دیه در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی؛ اعتبارسنجی ضمان ترتیبی جانی، عاقله و بیت‌المال»، طاهرآبادی، یزدان، پژوهش‌نامهٔ حقوق اسلامی (این مقاله در صف انتشار است) بررسی شده است.

است که باید به موارد منصوص بسنده کرد.

۲. مستند قول ضمان بیت‌المال

برای اثبات ضمان بیت‌المال، دو امر ایجابی و سلبی باید ثابت شود: نخست، باید ثابت کرد که بیت‌المال ضامن است (امر ایجابی) و دوم باید ثابت کرد که غیر آن، یعنی جانی و عاقله، ضامن نیستند (امر سلبی). در این نوشته، به سه دسته از مهم‌ترین ادلهٔ ضمان بیت‌المال اشاره می‌شود.

۲/۱. روایات ناظر به ضمان بیت‌المال در جنایت کمتر از نفس

۲/۱/۱. موثقهٔ ابی مریم

امام باقر علیه‌السلام می‌فرماید: «امیرالمؤمنین علیه‌السلام حکم کردند که خطای قضات نسبت به دم یا قطع، بر عهدهٔ بیت‌المال است» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۳۵۴/۷). این روایت موثقه است.

برای استدلال به این روایت در محل بحث، نیاز به چند الغای خصوصیت و تمسک به دو نوع اطلاق (لفظی و مقامی) است. برای تمامیت استدلال، الغای خصوصیت از چند قید موجود در روایت لازم است:

نخست، الغای خصوصیت از قید «قضات»؛ یعنی در این روایت، قاضی خصوصیت ندارد؛ زیرا حکومت اسلامی، همچنان که موظف است از قاضی حمایت کند و دیهٔ جنایات خطایی او را پرداخت کند، باید از مابقی مسلمانان نیز این حمایت را داشته باشد و از این جهت تفاوتی بین قاضی و غیرقاضی نیست.

دوم، الغای خصوصیت از قید «قطع». البته این الغای خصوصیت در صورتی لازم است که مراد از «قطع» همان معنای متبادر آن باشد که همهٔ جنایات کمتر از نفس، مانند جرح، را شامل نشود. در این صورت گفته می‌شود «قطع» خصوصیت ندارد، بلکه دیگر جنایات را نیز شامل می‌شود؛ اما اگر به قرینهٔ «دم» که در مقابل «قطع» قرار گرفته است، مراد از «قطع» مطلق جنایات کمتر از نفس باشد که حتی جرح را نیز شامل شود - زیرا «دم» به معنای قتل است و هیچ بعید نیست

http://JFO.akhs.bou.ac.ir

وقتــی «قطع» در کنار آن قرار می‌گیرد، مراد هر چیزی غیر از قتل باشــد؛ زیرا در غیر این صورت، اگر مراد از «دم» مطلق خون باشــد، صحیح نیســت «قطع» در مقابــل آن قــرار گیرد؛ زیرا غالباً در مــوارد قطع، خونریزی وجــود دارد - در این صورت نیازی به الغای خصوصیت نیســت، بلکه خــود واژهٔ «قطع» همهٔ جنایات کمتر از نفس را شامل می‌شود.

ســوم، الغای خصوصیت از قید «خطا». بــرای اینکه این روایت جنایات عمد و شــبه‌عمد را نیز شــامل شــود، باید گفت که «خطا» نیز خصوصیت ندارد؛ زیرا وقتی حکومت از جنایات خطایــی قاضی حمایت می‌کند، از غیر آن نیز حمایت می‌کند؛ زیرا بالاخره این فرد خدمتکار حکومت اسلامی است که اکنون اشتباهی از او صادر شده است.

علاوه بر این‌ها، روایت نســبت به اینکه دسترســی به جانی - قاضی - ممکن اســت یا نیســت، مطلق اســت؛ یعنی روایت، بیت‌المال را در موارد خطای قاضی ضامن می‌داند، چه او در دسترس باشد و چه از دسترس خارج شده باشد. از طرف دیگر، از این جهت که روایت در مقام بیان فرد یا نهاد ضامن بوده و فقط بیت‌المال را ضامن دانســته، از طریق اطلاق مقامی برداشت می‌شود که خود فرد - قاضی - ضامن نیســت. بر اساس مطالب پیش‌گفته، وقتی حضرت در این روایت خطاهای قضات، چه خطاهای منجر به مرگ و چه خطاهای منجر به جنایت کمتر از آن را، بر عهدهٔ بیت‌المال گذاشــته است، در غیر آن نیز - مواردی که الغای خصوصیت صورت گرفت - حکم همین است.

مشابه مفاد این روایت - با چند تفاوت - در مادهٔ ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان شــده و لذا قانون‌گذار مقرر داشــته است: «هرگاه مأموری در اجرای وظایف قانونی، عملــی را مطابق مقررات انجام دهد و همان عمل موجب فوت یا صدمهٔ بدنی کســی شــود، دیه بر عهدهٔ بیت‌المال اســت». البته این مادهٔ قانونی اعم از مورد روایت است؛ زیرا مورد روایت تنها ناظر به خطای قاضی است؛ اما ماده مربوط به «هر مأموری» است، علاوه بر اینکه در مادهٔ قانونی، اشاره‌ای به فرض «خطا» نشده است.

دو نقد به استدلال مذکور وارد است:

نخســت اینکه الغای خصوصیت‌های صورت‌گرفته صحیح نیست؛ زیرا الغای خصوصیت در صورتی معتبر اســت که قطعی باشد، در حالی که احتمال خلاف در موارد ذکرشده وجود دارد؛ ازاین‌رو، تسری حکم از مورد روایت به موارد دیگر صحیح نیســت. روایت می‌تواند مختص قاضی باشد؛ زیرا این احتمال بسیار قوی اســت که حکومت تنها از خطاهای قضات حمایت کند؛ زیرا آن‌ها خدمتگزاران حکومت هستند، برخلاف دیگر مردم و صرف اینکه هر دو گروه مسلمان هستند، دلیل بر حمایت حکومت از آن‌ها نمی‌شــود. الغای خصوصیت از قید «قطع» نیز صحیح نیست؛ زیرا مراد از «قطع» همان معنای معروف آن است، نه مطلق جنایات کمتر از نفس که شــامل جرح نیز بشــود و در این صورت نمی‌توان آن را به غیر از قطع تســری داد؛ زیرا احتمال خصوصیت در قطع داده می‌شــود؛ چرا که احتمال دارد حضــرت ضمان بیت‌المال را تنها در جنایات قاضی که منجر به مرگ یا قطع عضو مجنی‌علیه شــده، پذیرفته باشد؛ اما در غیر آن، چون معمولاً آسیب کمتری وارد می‌شــود، خود قاضی را ضامن بداند. ازایــن‌رو، قطع به عدم خصوصیت که در الغای خصوصیت لازم است، احراز نمی‌شود. الغای خصوصیت از قید «خطا» نیز صحیح نمی‌باشد؛ زیرا آنچه معقول است، این است که حکومت از افعالی که از قاضی به صورت خطایی صادر می‌شــود حمایت کند، نه آن‌هایی که به صورت عمد یا شبه‌عمد بوده و قاضی در آن‌ها تقصیر کرده است.

دوم اینکه، به نظر می‌رسد روایت از حیث در دسترس بودن یا نبودن قاضی در مقام بیان نیســت، بلکه روایت صرفاً در مقام تشــریع نهاد ضامن در فرض خطای قاضی اســت. یعنی روایت در پی پاســخ به این اســت که آیا خــود قاضی ضامن اســت یا نهاد دیگری، مانند بیت‌المال؟ چراکه ممکن اســت از طرفی گفته شود خود قاضی ضامن است و دلیلی بر ضمان نهادهای جایگزین او وجود ندارد؛ زیرا جنایت مســتند به اوســت و طبق قاعدهٔ اولی در بحث دیــات، جنایت به هر کس مســتند باشــد، خود او ضامن اســت؛ اما از طرف دیگر ممکن است گفته شود از آنجا که این جنایت قاضی در راســتای انجام وظیفــهٔ دولتی و حکومتی و کمک

به حکومت بوده، حکومت موظف اســت با پرداخت دیه از بیت‌المال، خطای او را جبران کند. حضرت در راســتای اختیار یکی از این دو احتمال، احتمال دوم را اختیــار کرده و بیت‌المال یا همان حکومت را ضامن دانســته اســت؛ لذا از حیث حالات جانی که از دسترس خارج شده یا خیر، در مقام بیان نیست.

در واقع، این روایت از جهتی مشــابه آیهٔ ﴿يَسْــأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَــاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَــكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْــمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَــرِيعُ الْحِسَابِ﴾ (مائده: ۴) است که به نظر اصولیین درصدد بیان تذکیه بودن و میته نبودن صید سگ شکاری است و از حیث طهارت محل گاز گرفته‌شــده، در مقام بیان نیســت؛ بنابراین ، از این حیث نمی‌توان آیهٔ شریفه را مطلق دانست.

توجه به این نکته لازم اســت که اطلاق، امری عرفی است و باید در هر مورد، مقدمات حکمت تمام باشــد. از مهم‌تریــن مقدمات حکمت، احراز در مقام بیان بودن متکلم اســت تا بتوان برای نفی قیود زائد به اطلاق تمسک نمود و بدون آن، تمســک به اطلاق صحیح نیست. اینکه گفته شود «اصل این است که متکلم در مقام بیان است» نیز صحیح نیست؛ چراکه ابتدا باید ثابت شود متکلم آن جهت را مدنظر داشته است. ازاین‌رو، این آیه، مثل بسیاری از آیات دیگر که در باب حدود وارد شده، از قبیل ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (مائده: ۳۸) یا ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (نور: ۲)، ظهور در بیان اصل حکم دارد و ناظر به بحث حدود و شرایط مسئله نیست؛ بنابراین، تمسک به اطلاق صحیح نخواهد بود (ر.ک. خمینی، ۱۴۱۵ق، ۳۲۸/۲؛ خویی، ۱۴۲۲ق،المحاضرات، ۵۳۶/۴).

۲/۱/۲. موثقهٔ سکونی

امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام می‌فرماید: «در درگیری‌های شبانه یا روزانه که موجب ایجاد شکســتگی در افراد می‌شــود یا افرادی کشته می‌شوند، دیه و قصاصی ثابت نیســت؛ اما در روایــت دیگری که در ادامه مرحوم کلینــی نقل می‌کند، حضرت دیــه را از بیت‌المال پرداخت کردند» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۳۵۵/۷). این روایت نیز به دلیل

وجود سکونی در سند روایت، موثقه محسوب می‌شود؛ زیرا ایشان فردی ثقه و غیرامامی است (ر.ک. خویی، ۱۴۱۳ق، ۲۲/۴).

وجه استدلال به این روایت در صورتی است که روایت دوم نیز ملاحظه شود. حضرت در درگیری‌های شبانه و روزانه که فردی دچار شکستگی یکی از اعضای بدنش می‌شود یا کشته می‌شود، بیت‌المال را عهده‌دار پرداخت دیه می‌داند. از آنجا که «شجّه» در مقابل قتل قرار داده شده است، به نظر می‌رسد مراد، مطلق جنایات کمتر از قتل باشد. حتی اگر مراد از آن شکستگی باشد، به نظر می‌رسد فرقی بین شکستگی و جنایات دیگر کمتر از نفس وجود ندارد (الغای خصوصیت). علاوه بر آن، روایت از حیث دسترسی و عدم دسترسی به جانی و همچنین از جهت عمد و غیرعمد بودن جنایت مطلق است. ازاین‌رو، شامل محل بحث می‌شود و حکم به مسئولیت بیت‌المال در پرداخت دیه می‌دهد. اطلاق مقامی برای نفی ضمان غیر نیز در اینجا مطرح است.

توجه به این نکته لازم است که ضمان بیت‌المال در روایت دوم که مرسله است، ذکر شده و لذا قابل اعتماد نیست؛ اما چه‌بسا بتوان در تأیید وجود این فراز، روایتی را به عنوان شاهد ذکر کرد. در برخی روایات که شبیه مفاد روایت محل بحث است، مشابه تعبیر «**لَيْسَ فِي الْهَائِشَاتِ عَقْلٌ وَلَا قِصَاصٌ**؛ دیه و قصاصی ثابت نیست» که در روایات بالا گذشت، وجود دارد؛ اما منافاتی دیده نشده است که نهاد دیگری مانند بیت‌المال ضامن دیه باشد؛ مانند:

الف) صحیحهٔ محمد بن مسلم: حضرت در این روایت در مورد فردی که همراه گروهی نشسته بود و در همان حال مرد، یا فردی که جسدش در قبیله یا جلوی در قبیله‌ای پیدا شد و گفته شد آن گروه و قبیله او را کشته‌اند، فرمود: «**لَيْسَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ**؛ چیزی بر عهدهٔ آن‌ها نیست»؛ اما با این وجود، در ادامه فرمود: «**وَ لَا يُبْطَلُ دَمُهُ**؛ خونش پایمال نمی‌شود» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۳۵۵/۷).

در روایت محل بحث نیز تعبیر «**لَيْسَ فِي الْهَائِشَاتِ عَقْلٌ وَلَا قِصَاصٌ**؛ در درگیری‌های شبانه دیه و قصاص لازم نیست» وجود دارد؛ اما منافاتی ندارد که بر اساس «لا یبطل»، بیت‌المال ضامن باشد؛ زیرا به نظر می‌رسد وجه معقول برای

عدم هدر رفتن خون فرد در روایت محمد بن مسلم این است که بیت‌المال ضامن باشد، وگرنه ضمان عاقله در اینجا خلاف ظهور است؛ زیرا این قتل منطبق بر ضابطهٔ قتل خطایی نمی‌شود. به دلیل اینکه بر اساس نظر مشهور فقیهان، قتل خطایی یا باید مانند «یرید انساناً و اصاب حیواناً» باشد که در مورد روایت این‌چنین است، یا اصلاً قصدی وجود نداشته باشد، مانند دایه که در خواب بر روی بچه بغلتد و او را بکشد. فقیهان نیز بر اساس مفاد این روایت فتوا داده و بیت‌المال را ضامن دیه دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۵۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۶۰/۳؛ حلی، ۱۴۱۲ق، ۳۹۸/۳ و ۳۹۹؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۶/۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۳۸/۴۲؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۴۲/۲ـ۱۴۳).

اما استدلال به این روایت صحیح نیست؛ زیرا موضوع این روایت، فرض عدم شناسایی جانی است، نه عدم دسترسی؛ زیرا فرمود: «لَا یُدْرَی مَنْ قَتَلَهُ؛ نمی‌داند چه کسی او را کشته است». پر واضح است که در این آشوب‌ها، در صورتی که قاتل شناسایی شود، ضامن خواهد بود؛ بنابراین ، این روایت مرتبط با بحث نیست؛ چراکه روشن است در صورتی که جانی شناسایی شود، حتی اگر از دسترس خارج شود، دیه در ابتدا باید از اموال او اخذ شود.

۲/۱/۳. صحیحهٔ محمد بن مسلم

رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله خالد بن ولید را به سوی قبیلهٔ بنی‌مصطلق از تیرهٔ بنی‌جذیمه فرستاد. خالد، با وجود اطلاع یافتن از اسلام آن‌ها، به دلیل کینه‌ای که از قبل با این قبیله داشت، به نیروهای خود دستور حمله داد و بسیاری از آن‌ها در اثر آن کشته شدند. خبر این حادثه، وقتی به پیامبر رسید، ایشان بسیار ناراحت شده و رو به قبله ایستادند و فرمودند: خدایا، من از کاری که خالد بن ولید کرده بیزارم و به تو پناه می‌برم. سپس رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله با سپردن اموالی به حضرت علی علیه‌السلام جهت جبران خسارات و جلب رضایت آسیب‌دیدگان، وی را به سوی آن قبیله فرستاد. حضرت، پس از بازگشت از مأموریت، به رسول خدا فرمودند: دیه هر خونی را که بر زمین ریخته بود - حتی دیه جنین سقط‌شده - پرداختم و خسارت‌های مالی وارده را جبران کردم و از باقیماندهٔ اموالی که در دستم بود، مبلغی را برای ترس زنان و فرزندانشان

پرداخت کردم و علاوه بر آن، برای خسارات احتمالی دیگر، مبالغ دیگری دادم تا افراد قبیله از تو، ای رسول خدا، راضی باشند. سپس رسول خدا به امیرالمؤمنین فرمودند: شما برای من به منزلهٔ هارون نسبت به موسی هستی، با این تفاوت که بعد از من پیامبری نخواهد آمد (صدوق، ۱۳۷۶، ۱۷۳ـ۱۷۴). این روایت صحیحه است.

استدلال به این روایت بدین صورت است که واژهٔ «دم» در فراز «فَأَعْطَيْتُ لِكُلِّ دَمٍ دِيَةً؛ دیهٔ هر خونی را که بر زمین ریخته بود، پرداختم» مطلق بوده و شامل قتل و کمتر از قتل می‌شود. اختصاص این روایت به قتل صحیح نیست؛ چراکه در این صورت، معنای روایت این می‌شود که حضرت علی علیه‌السلام دیهٔ سقط جنین، خسارت ترس زنان و کودکان و حتی قیمت کاسهٔ سگان قبیله را داده‌اند؛ اما دیهٔ جراحات کمتر از نفس، مانند قطع عضو و زوال منافع، را مهمل گذاشته و تدارک نکرده‌اند که این مطلب قابل پذیرش نیست. در نتیجه، «دم» در این روایت مطلق است و جراحات کمتر از نفس را نیز شامل می‌شود. و اینکه امیرالمؤمنین از جانب رسول خدا دیه را پرداخت کرده است، یعنی این دیه از طرف بیت‌المال پرداخت شده و دلالت دارد که بیت‌المال در این موارد ضامن است.

نقدی که بر روایات گذشته وارد بود، بر این روایت نیز وارد است؛ زیرا محل بحث، فرض شناسایی جانی و عدم دسترسی به اوست؛ اما ظهور روایت در این است که جانی که خالد و سربازان او باشند، از دسترس خارج نشده‌اند، بلکه در دسترس هستند؛ اما از آنجا که آن‌ها مأمور حکومت بوده‌اند، ضمان مستقیماً متوجه حکومت و بیت‌المال شده است.

۲/۲. روایات مطلق و مشتمل بر «لا یبطل دم امرء مسلم»

در این قسمت به دو روایت اشاره می‌شود.

۲/۲/۱. صحیحهٔ ابن بکیر

«امیرالمؤمنین علیه‌السلام در مورد مردی که کشته شد؛ اما قاتلش مشخص نیست، فرمودند: اگر هویت مقتول مشخص است و اولیای دمی دارد که دیه را مطالبه می‌کنند، دیه از بیت‌المال مسلمین پرداخت می‌شود و خون مسلمان هدر نمی‌شود»

(کلینی، ۱۴۲۹ق، ۳۵۴/۷). مرحوم کلینی این روایت را با چهار سند نقل کرده است که برخی از آن‌ها صحیحه (خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۴۲/۲) و برخی دیگر موثقه و قابل اعتماد هستند.

اما نسبت به دلالت روایت بر محل بحث باید خاطرنشان کرد که این روایت نسبت به در دسترس بودن یا نبودن قاتل اطلاق دارد و به صورت مطلق، بیت‌المال را ضامن دانسته است؛ به دلیل اینکه اگر بیت‌المال دیه را پرداخت نکند، خون فرد هدر و پایمال می‌شود. حتی در تعلیل دیگری برای ضمان بیت‌المال، حضرت در ادامهٔ روایت می‌فرماید: از آنجا که ارث او برای امام است، بیت‌المال نسبت به دیهٔ او نیز ضامن است. این روایت برای قتل است؛ اما برای سرایت حکم به جنایت کمتر از نفس از دو راه می‌توان پیش رفت: نخست اینکه وقتی بیت‌المال نسبت به قتل که امر مهم‌تری است و دیهٔ آن نیز بیشتر است، ضامن باشد، نسبت به جنایات کمتر از نفس، ضمان به طریق اولویت ثابت می‌شود. دوم اینکه واژهٔ «دم» در تعلیل ذیل روایت «**لَا يُبْطَلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ**» مطلق است و جنایات کمتر از نفس را نیز شامل می‌شود؛ زیرا در صورتی که تعبیری ناظر به علت باشد، از آنجا که «العلة تعمّم و تخصّص»، از مورد روایت الغای خصوصیت می‌شود؛ چنانچه در مثل «لا تأکل الرمان لأنّه حامض» یا «لا تشرب الخمر لأنّه مسکر»، از انار و خمر الغای خصوصیت می‌شود. در محل بحث نیز گرچه مورد روایت قتل است؛ اما با توجه به تعلیل، از مورد روایت الغای خصوصیت کرده و آن را به جنایات کمتر از نفس نیز تسری می‌دهیم. با توجه به همین تعلیل، از مورد روایت که فرض «عدم شناسایی قاتل» است تعدی کرده و حکم را در مورد عدم دسترسی جاری می‌کنیم.

استدلال به این روایت صحیح نیست؛ زیرا روایت نسبت به جنایت کمتر از نفس اطلاق ندارد و تنها در مورد قتل است و سرایت حکم موجود در آن به جنایت کمتر از نفس فاقد دلیل است. اینکه تمسک به اولویت شد، اشکالش واضح است؛ زیرا اولویت زمانی اعتبار دارد که قطعی باشد، در حالی که وجه ذکرشده چنین خصوصیتی ندارد؛ زیرا اینکه بیت‌المال در قتل عمد ضامن باشد، سبب نمی‌شود که نسبت به کمتر از آن نیز ضامن باشد؛ به دلیل اینکه احتمال دارد

که چون مسئلهٔ قتل مهم است، شارع قصد تدارک آن را داشته باشد؛ اما در جنایات کمتر از نفس چنین امری قابل اثبات نیست.

اینکه برای اثبات شمول روایت نسبت به محل بحث به واژهٔ «دم» تمسک شد نیز صحیح نیست؛ زیرا معلوم نیست واژهٔ «دم» جنایت کمتر از نفس را شامل شود، بلکه از این جهت مجمل اســت.[1] در این صورت، بحث الغای خصوصیت از قتل بی‌معنا است؛ زیرا تعلیل بر غیر آن اصلاً صادق نیست. علاوه بر اینکه ظاهر فراز «لَا يُدْرَى مَنْ قَتَلَهُ؛ قاتل او شــناخته نیست» ناظر به جایی است که قاتل شناسایی نشده است، نه اینکه شناسایی شده؛ اما از دسترس خارج شده باشد؛ زیرا در این صورت باید ابتدا از اموال او برداشــت شــود و اگر مالی نداشــت، بیت‌المال ضامن باشد.

بر فرض که عمومیت تعلیل نیز پذیرفته شــود، نســبت به الغــای این قید قابل پذیرش نیســت؛ زیرا عمومیت تعلیل در فرضی است که اصل موضوع باقی باشد، نه اینکه آن نیز تغییر کرده باشــد؛ لذا در دو مثال «لا تشــرب الخمر لأنّه مسکر» و «لا تأکل الرمان لأنّه حامض»، موضوع به ترتیب شرب و اکل است؛ لذا نمی‌توان بر اساس عمومیت تعلیل، حکم اکل را به مثل «مسّ حامض» یا «شرب حامض» و یا «تزریق آن به عضله» و... تســری داد. در مثال دیگر نیز نمی‌توان حکم شرب را به «استنشــاق» یا «تنقیه» و مانند آن سرایت داد (نجفی بستان، ۱۴۴۳ق، ۱۱۸ـ۱۱۹). در محل بحث نیز موضوع، فرض عدم شناســایی است و با توجه به عمومیت تعلیل، نمی‌توان آن را به فرض عدم دسترسی تسری داد.

۲/۲/۲. موثقهٔ ابی بصیر

«امام صادق علیه‌السلام در این روایت می‌فرماید: اگر مقتولی در بیابان پیدا شــد، دیهٔ او از بیت‌المال پرداخت می‌شــود؛ به دلیل اینکه خون مســلمان پایمال نمی‌شود» (کلینــی، ۱۴۲۹ق، ۳۵۴/۷ ـ۳۵۵). راوی محــل بحث در ایــن روایت علی بن

۱. برای تفصیل این مطلب رجوع شــود به: طاهرآبادی، یزدان، «مســئولیت پرداخت دیه در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی؛ اعتبارسنجی ضمان ترتیبی جانی، عاقله و بیت‌المال»، پژوهش‌نامهٔ حقوق اسلامی. این مقاله در صف انتشار است.

ابی‌حمزهٔ بطائنی اســت و چون این روایت مربوط به قبل از وقف اوســت، می‌توان بدان عمل کرد (ر.ک. شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۹۸۸/۳ و ۳۰۷۱/۹)؛ بنابراین ، روایت موثقه است.

شــیوهٔ اســتدلال به این روایت نســبت به جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترســی به جانی، شــبیه استدلال به روایت قبلی اســت که دو استدلال برای آن ذکر شد.

چند نقد به اســتدلال مذکور وارد است: نخست اینکه، صیغهٔ مجهول «وُجِد» ظهور در این دارد که قاتل مشخص نیست. دوم اینکه در صورتی که قاتل شناسایی شده باشــد؛ اما از دسترس خارج شده باشــد، دلیلی ندارد مستقیماً ضمان متوجه بیت‌المال شود، بلکه در ابتدا باید از اموال او گرفته شود و اگر مالی نداشت، نوبت به بیت‌المال می‌رسد. مسئله نیز به گونه‌ای نیست که حکومت کوتاهی کرده باشد تا از همان ابتدا ضمان را متوجه بیت‌المال کنیم.

روایت دیگری شــبیه ایــن روایت وجود دارد که آن هــم مربوط به فرض عدم شناسایی است و ربطی به فرض عدم دسترسی ندارد (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۳۶۲/۷).

۲/۳. استفاده از بیت‌المال در جهت مصلحت مسلمین

آنچه در کلمات فقیهان وجود دارد، این است که بیت‌المال باید در راه مصالح مســلمین مصرف شــود و فقیهان با عبارت «مُعَدٌّ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِین» به آن اشاره می‌کنند (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ۴۰۲/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۵۷/۲۶). یعنی حاکم اسلامی اختیار دارد که در هر جا مصلحت مســلمین اقتضا کند، بیت‌المال را مصرف کند. یکی از این موارد، مصلحت جبران دیهٔ ناشی از جنایتی است که جانی از دسترس خارج شده است. در اینجا به یک روایت مشهور، از باب مثال، بسنده می‌شود:

«عصر خلافت امام علی علیه‌السلام بود، قصّابی را که در دســتش چاقوی خون‌آلود بود، در خرابه‌ای دیدند و در همان خرابه جنازهٔ خون‌آلود شخصی افتاده بود. قرائن ظاهری نشان می‌داد که قاتل او همین قصّاب است. مأمورین او را دستگیر کرده و به حضور علی علیه‌السلام آوردند. امام علی علیه‌السلام به قصّاب گفت: «چه کسی آن شخص

را - که جنازه‌اش در خرابه اســت - کشته است؟» قصّاب گفت: من او را کشتم. امام علی علیه‌السلام بر اســاس ظاهر جریــان و اقرار قصّاب، دســتور داد تا قصّاب را به عنوان قصاص اعدام کنند. مأمورین او را به سوی قتلگاه می‌بردند که در راه، قاتل حقیقی می‌دوید و فریاد می‌زد: «عجله نکنید، او را من کشــته‌ام؛ قصّاب بی‌گناه اســت». مأمورین، قصّاب و قاتل حقیقی را به حضور علی علیه‌السلام بردند و جریان را به عرض رســانیدند و قاتل حقیقی ســوگند یاد کرد که من او را کشــته‌ام. امام به قصّــاب گفت: پس چرا تو اقرار کردی که من او را کشــته‌ام؟ قصّاب گفت: من در یک بن‌بســتی قرار گرفته بودم؛ چاقوی خون‌آلود در دســت من و کنارم جنازۀ خون‌آلــود افتاده بود. چاره‌ای ندیدم جز اینکه بگویم من کشــته‌ام؛ ولی حقیقت این اســت که من گوسفندی را ذبح کرده بودم و چاقوی خون‌آلود در دستم بود. بــه خرابه برای تخلّی رفته بودم، جنازۀ خون‌آلودی را در آنجا دیدم و وحشــت‌زده برخاســتم. مأمورین سر رســیدند و مرا به عنوان قاتل دستگیر کردند. علی علیه‌السلام به حاضران فرمود: این قصّاب و این شــخص را که خود را قاتل معرفی می‌کند، نزد حسن علیه‌السلام ببرید تا او قضاوت کند. آن‌ها به حضور امام حسن علیه‌السلام آمدند و جریان را گفتند. امام حســن علیه‌السلام فرمود: «به امیرمؤمنان عرض کنید: اگر این مرد قاتل، آن شخص را کشته است، در عوض جان قصّاب را حفظ کرده است و خداوند در قرآن می‌فرماید: ﴿وَمَنْ أَحْيَا نَفْسًــا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ و هر کس انسانی را از مرگ نجات دهد، چنان اســت که گویی همۀ مردم را نجات بخشیده است (مائده: ۳۲). امام علی علیه‌السلام دستور داد، هم قاتل و هم قصّاب را آزاد کردند و دیۀ مقتول را از بیت‌المال به ورثۀ او عطا فرمود» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۲۸۹/۷ـ۲۹۰).

گرچه این روایت در کتاب کافی به صورت مرسل ذکر شده است؛ اما از آنجا که روایات کافی بر اســاس نظر نگارنده معتبرند، مگر اینکه معارض داشته باشند، مشکلی در استدلال به آن وجود ندارد. مرحوم صدوق نیز این روایت را به صورت مرســل و با تعبیر «قال» ذکر کرده است (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۲۳/۳). اگر باور ما بر این باشد که تعبیر «قال» در کلام صدوق ناشی از اسناد جزمی به امام است و موجب اعتبار آن می‌شــود، یا اینکه سند قضایای امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام صحیح است، این

سند نیز معتبر خواهد بود. البته بر اساس هر دو نقل، از آنجا که فقیهان به مفاد این روایت عمل کرده‌اند، می‌توان ضعف سند را به واسطهٔ شهرت جبران کرد (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۰۳/۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۱۵/۲؛ عاملی، ۱۴۱۰ق، ۲۷۰؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۴۳/۳).

به تعبیر برخی نویسندگان، مصلحت در این کار، تشویق مردم به صداقت و راستگویی است، خصوصاً در مواردی که پرهیز از این رفتار موجب هتک حیثیت یک شخص بی‌گناه یا مجازات شدن بی‌مورد او می‌شود. گویا این روایت درصدد بیان این امر است که حتی اگر بدترین رفتارها که قتل است، را مرتکب شده باشید، باز هم صداقت را پیشه کنید و جوانمردانه مسئولیت رفتار خود را بپذیرید که اگر چنین کردید، بر حاکم اسلامی است که نهایت ارفاق و مدارا را با شما داشته باشد (بای، ۱۴۰۲، ۳۰۰).

نقدهای متعددی بر این روایت وارد است که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

نخست اینکه قصاص کردن، عفو یا مصالحه به دیه، از حقوق اختصاصی اولیای دم است و دیگران، حتی حاکم اسلامی، چنین حقی ندارند. اگر ضرورت دارد که نسبت به قاتل ارفاقی صورت گرفته و تخفیفی داده شود، این امر باید از طریق اولیای دم صورت گیرد و برای جلب رضایت آن‌ها و عدم قصاص قاتل - ولو در قبال پرداخت مالی از بیت‌المال - اقدامات لازم صورت پذیرد؛ مگر اینکه روایت حمل بر صورتی شود که قاتل اولیایی نداشته و امام وارث او محسوب می‌شده است، چنانچه برخی ذکر کرده‌اند (لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ۱۹۶).

دوم اینکه امام حسن علیه‌السلام فرمود قصاص از هر دو ساقط است؛ زیرا اگر مقرّ دوم قاتل باشد؛ اما با این کارش مقرّ اول را نجات داده و مصداق آیهٔ ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (المائده: ۳۲) است. این استدلال با اصول و قواعد فقهی سازگار نیست؛ زیرا قابل پذیرش نیست که اگر زید اقرار به قتل کند و محکوم به قصاص شود؛ اما چون مانع کشته شدن عمرو توسط بکر شده، قصاص از او برداشته شود؛ با این توجیه که او سبب زنده ماندن شخص دیگری شده است (لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ۱۹۷). ازاین‌رو، بر فرض تمامیت سند، تنها باید به مورد روایت بسنده کرد و تسری آن به موارد دیگر صحیح نیست.

سوم اینکه از آنجا که محل بحث، حکم اولی ضمان بیت‌المال است و این روایت، در صورت پذیرش دلالت آن، تنها ناظر به فرض مصلحت است، نمی‌توان از آن بهره برد. علاوه بر آن، در این صورت دیگر الزامی متوجه بیت‌المال نخواهد بود، در حالی که محل بحث ما در مورد ضمان الزامی است.

چهارم اینکه این روایت، بر فرض تمامیت دلالت، ربطی به محل بحث نخواهد داشت؛ زیرا بحث در فرض عدم دسترسی به جانی است؛ اما موضوع روایت در فرض دسترسی به جانی است. علاوه بر اینکه حتی اگر فرض عدم دسترسی را نیز شامل شود، به دلیل خلاف قاعده بودن این روایت، تنها باید به مورد آن بسنده کرد و تسری آن به غیر آن صحیح نیست.

توجه به این نکته لازم است که با وجود خلاف اصل بودن ضمان بیت‌المال، صرف اینکه بیت‌المال برای مصالح مسلمین است، دلیل بر توسعهٔ آن به موارد دیگر نمی‌شود؛ زیرا بعید نیست گفته شود مصلحت تنها در همان موارد منصوص برای شارع ثابت شده است؛ چراکه دلیلی وجود ندارد که تصریح کند لازم است بیت‌المال در مصالح مسلمین مصرف شود تا بر اساس آن بتوان حکم را به هر مورد دیگری غیر از مورد روایت، از جمله محل بحث، سرایت داد. علاوه بر اینکه مشخص نیست محل بحث از قبیل مصالح مسلمین باشد؛ زیرا منفعت آن متوجه اولیای مجنی‌علیه است.

نتیجه‌گیری

برای اثبات نظریه ضمان بیت‌المال در جنایت کمتر از نفس در فرض عدم دسترسی به جانی، به سه دلیل اشاره شد. در دلیل نخست، برخی از روایاتی که به صورت خاص در مورد جنایت کمتر از نفس وارد شده و بیت‌المال را ضامن می‌دانست، مطرح شد و ثابت شد که هیچ‌یک تمام نیست. در قسمت دوم نیز دو روایت که مشتمل بر تعلیل «لا یبطل» بود ذکر شد که عدم تمامیت آن‌ها نیز ثابت شد. اینکه بیت‌المال باید در راه مصلحت مسلمین هزینه شود نیز تمام نبود؛ ازاین‌رو، ضمان بیت‌المال در محل بحث، مستندی نخواهد داشت. در نتیجه، باید بر اساس تأسیس اصلی که در ابتدای نوشته بیان شد، معتقد شد که در محل

بحث، خود جانی ضامن اســت و این امر با آیات ﴿وَلاَ تَكْسِــبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ و ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَــبَتْ رَهِينَةٌ﴾ و نیز اصل شــخصی بودن مجازات که از اصول مســلم حقوقی اســت، منطبق می‌شود. علاوه بر این، نسبت به ضمان جانی در مطلق جنایات عمد، شبه‌عمد و خطا نیز می‌توان به ادلهٔ دیگری تمسک جست که در این قسمت، از هر قسم به موردی اشاره می‌شود.

در صحیحهٔ عبدالله بن سنان (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۷۹/۴۲؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۵۳/۲) که در جنایت عمدی وارد شــده است، امام صادق علیه‌السلام می‌فرماید: «هر کس فرد مؤمنی را از روی عمد بکشــد، قصاص می‌شــود، مگر اینکه اولیــای مقتول راضی به دیه شــوند و قاتل نیز آن را بپذیرد که در این صورت گرفتن دیه اشکال ندارد» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۵۹/۱۰). بسیار روشن است که دیه را باید خود جانی پرداخت کند. چنان‌که ملاحظه می‌شــود، این روایت مجازات قتل عمد را قصاص می‌داند و دیه را صرفاً در فرض صلح و تراضی پذیرفته اســت و روشــن اســت که خود جانی باید دیه را پرداخت کند. این روایت مطلق اســت و جانی را ضامن می‌داند، چه در دســترس باشد و چه نباشد. همچنین، گرچه روایت در فرض قتل است، به نظر می‌رسد عرفاً تفاوتی بین آن و جنایت کمتر از نفس وجود ندارد و قتل عمد خصوصیتی ندارد، بلکه مراد و موضوع واقعی «جنایت» است؛ یعنی در جنایت عمدی، اعم از قتل یا کمتر از آن، خود جانی ضامن است.

در صحیحهٔ یونس بن عبدالرحمن که در جنایت شــبه‌عمد وارد شــده است: «از امام صادق علیه‌السلام نقل شــده است که اگر مردی مرد دیگری را با عصا یا سنگ بزنــد و فرد مضروب در اثر یــک ضربه بمیرد، پیش از اینکه ســخنی بگوید، این شبه‌عمد اســت و دیه بر عهدهٔ قاتل است؛ اما اگر اصرار بر این امر کند و ضربات بیشتری وارد کند تا اینکه فرد بمیرد، این عمد است که قاتل در این صورت کشته – قصاص – می‌شود؛ اما اگر یک ضربه بزند و مضروب صحبت کند و سپس بعد از یک روز یا بیشتر بمیرد، این هم شبه‌عمد است» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۲۸۰/۷). بر اساس این روایت، دیهٔ جنایت قتل در شبه‌عمد بر عهدهٔ جانی است و از این جهت فرقی ندارد که قاتل در دســترس باشــد یا نباشــد؛ زیرا روایت مطلق است. گرچه مورد

روایت قتل است؛ اما تفاوتی بین آن و جنایت کمتر از نفس وجود ندارد.

در جنایـــت خطا نیـــز در صورتی که جنایت با اقرار ثابت شـــود ـ نه بینه یا علم قاضی ـ خود جانی ضامن است؛ لذا در صحیحهٔ زید بن علی (خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۱۲/۲)، حضرت فرمودند: «عاقله تنها در فرض ثبوت [جنایت] با بینه ضامن است. فردی نزد حضرت آمد و اقرار کرد؛ حضرت دیه را از مال خودش لازم دانســـت و فرمود عاقله ضمانی ندارند» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۹۸/۲۹). این روایت نسبت به دسترسی داشتن یا نداشتن جانی و همچنین جنایت قتل یا کمتر از آن مطلق است.

منابع

قرآن کریم.

قانون مجازات اسلامی. (۱۳۷۰).

قانون مجازات اسلامی. (۱۳۹۲).

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۳۷۶ش). **الأمالی**. تهران: کتابچی.

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۴۱۳ق). **من لایحضره الفقیه**. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). **السرائر الحاوي لتحریر الفتاوی**. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

بای، حســـینعلی. (۱۴۰۲). **پرداخت دیـــه از بیت‌المال**. چاپ دوم. قم: پژوهشـــگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). **معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال**. بی‌جا: بی‌نا.

خویی، سید ابوالقاسم (موسوی). (۱۴۲۲ق). **مبانی تکملة المنهاج**. قم: مؤسسة إحیاء آثار الإمام الخوئی.

خویی، سید ابوالقاسم (موسوی). (۱۴۲۲ق). **محاضرات فی أصول الفقه**. قم: مؤسسة إحیاء آثار الإمام الخوئی.

خمینی، ســـید روح الله. (۱۴۱۵ق). **مناهج الوصول إلی علم الأصول**. قم: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

حلّی، احمد بن محمد اســـدی. (۱۴۰۷ق). **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلّی، حســن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی). (۱۴۱۰ق). **إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلّی، حسن بن یوســف بن مطهر اسدی (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). **مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة**. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلّی، حســن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی). (۱۴۱۱ق). **تبصرة المتعلمین فی أحکام الدین**. تهران: مؤسسهٔ چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

حلّی، جعفر بن حســن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). **شــرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**. چاپ دوم. قم: مؤسسهٔ اسماعیلیان.

حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۱۲ق). **نکت النهایة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

شبیری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). **کتاب نکاح**. قم: مؤسسهٔ پژوهشی رای‌پرداز.

طوســی، محمد بن حسن (ابو جعفر). (۱۴۰۰ق). **النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی**. چاپ دوم. بیروت: دارالکتاب العربی.

طوســی، محمد بن حســن (ابو جعفــر). (۱۴۰۷ق). **تهذیب الأحکام**. چاپ چهــارم. تهران: دارالکتب الاسلامیة.

عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **وسائل الشیعة**. قم: مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام.

عاملــی، محمد بن مکی (شــهید اول). (۱۴۱۰ق). **اللمعةالدمشــقیة فی فقه الإمامیــة**. بیروت: دارالتراث.

عاملــی، کرکی، علی بن حســین (محقق ثانی). (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد فی شــرح القواعد**. چاپ دوم. قم: مؤسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.

کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۴۲۹ق). **الکافی**. قم: الطبع الإسلامی.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۴۲۱ق). **تفصیل الشریعة في شرح تحریر الوسیلة - القصاص**. قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار علیهم‌السلام.

نرم‌افزار **گنجینهٔ استفتائات قضایی**. مرکز تحقیقات فقهی - حقوقی قوهٔ قضاییه.

نجفی (بستان)، جعفر. (۱۴۴۳ق). **العلة و الحکمة**. قم: مؤسسهٔ السبطین العالمیة.

نجفی، محمد حســن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام فی شــرح شــرائع الإسلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.12;No.42;2026
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

A Critical Examination of the Jurisprudential Foundations for Excluding Spouses, Maternal Relatives, and Female Relatives from Inheritance of the Right of Retribution (*Qiṣāṣ*)

Mohammad hassan Nasrollahi [1]

1. Graduate of Level 4 at the Qom Seminary and researcher at the Higher Institute of Jurisprudence and Islamic Sciences. Qom, Iran. nasrmohammadhasan224540@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0009-0009-9069-9567

Article Info

Article Type:
Research Article
Article History:
Received 22 JUL 2025
Received in revised form 25 OCT 2025
Accepted 26 OCT 2025

Keywords:
Inheritance of the Right of Qiṣāṣ,
Spouses,
Maternal Relatives,
Female Relatives,
Article 353 of the Islamic Penal Code

ABSTRACT

One of the important questions in Islamic criminal jurisprudence is whether persons who were not initially entitled to *qiṣāṣ* are likewise excluded from inheriting this right, or whether they may acquire the right to *qiṣāṣ* by inheritance. Given the ambiguity surrounding the relevant jurisprudential authorities, the relative silence of early sources, and the considerable frequency with which this issue arises in judicial practice, addressing this question is necessary. In response to this question, two opposing views have emerged. According to some Imāmī jurists, the right of *qiṣāṣ* is inherited by all the heirs of the deceased. According to another group of jurists, however, those who did not possess the right of *qiṣāṣ* in the first place-including spouses, maternal relatives, and female relatives-are likewise excluded from inheriting the right of *qiṣāṣ*.

The primary support for the first view is found in the generalities of the evidence for inheritance, which is also consistent

Cite this article: ***Nasrollahi; M.H***(2026) "A Critical Examination of the Jurisprudential Foundations for Excluding Spouses, Maternal Relatives, and Female Relatives from Inheritance of the Right of Retribution (Qiṣāṣ)." *Journal of Jurisprudential and Fundamental Studies*. 12(42), 11-11.

© The Author(s).
Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72804.3052

with the requirements of the primary principle (*al-aṣl al-awwalī*) applicable to this issue. By contrast, the second view may be supported by the evidence invoked to establish the exclusion of spouses, maternal relatives, or female relatives from inheriting *qiṣāṣ*. In this study, employing a descriptive-analytical method, the evidentiary and probative dimensions of the arguments advanced for the exclusion of the aforementioned persons-including consensus (*ijmāʿ*), the report of Faḍl ibn al-Baqbāq, and the argument by a fortiori analogy (*qiyās al-awlawīyyah*)-are examined. The study concludes that relying on these arguments to exclude spouses, maternal relatives, and female relatives from inheriting the right of *qiṣāṣ* is not well-founded.

Accordingly, Article 353 of the Islamic Penal Code, insofar as it recognizes spouses as inheritors of the right of *qiṣāṣ*, is supported by a strong juristic foundation. By contrast, the legislature's exclusion of spouses from entitlement to the right of *qiṣāṣ* under Article 351 of the Islamic Penal Code is open to serious legal and juristic criticism.

فصلنامهٔ علمی پژوهشی
جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۲، ۱۴۰۵
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

واکاوی انتقادی مبانی فقهی محرومیت زوجین و خویشاوندان مادری و زنان خویشاوند از ارث‌بَری حقّ قصاص[1]

۱. سید محمدحسن نصراللهی

دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم و پژوهشگر مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی. قم، ایران.

nasrmohammadhasan224540@gmail.com ؛ کد ارکید: https://orcid.org/0009-0009-9069-9567

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۴

چکیده

یکی از پرسش‌های مهم در فقه کیفری این است که آیا افرادی که از ابتدا صاحب حق قصاص نبودند، به ارث نیز از این حق محروم هستند یا اینکه می‌توانند به ارث صاحب حق قصاص شوند. با توجه به ابهام در مستندات فقهی، سکوت نسبی منابع متقدم و ابتلای فراوان قضایی، پاسخ به این پرسش ضرورت دارد.

در پاسخ به این سؤال، دو نظر در تقابل با یکدیگر قرار دارند. طبق نظر برخی از فقیهان امامیه، حق قصاص به همهٔ وراث ولیّ متوفی به ارث می‌رسد؛ اما طبق نظر برخی دیگر، افرادی که از ابتدا صاحب حق قصاص نبودند، مانند زوجین، بستگان مادری یا زنان خویشاوند، از ارث حق قصاص نیز محروم هستند.

۱. نصراللهی، سیدمحمدحسن(۱۴۰۵). «واکاوی انتقادی مبانی فقهی محرومیت زوجین و خویشاوندان مادری و زنان خویشاوند از ارث‌بَری حقّ قصاص». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۲: ۴۲ (۱). صص: ۱۱-۱۱.

https://doi.org/10.22034/jrj.2025.72804.3052

© ۱۴۰۴. نویسندگانِ دارندهٔ حق مؤلف مقالهٔ خود بدون محدویت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

مهم‌ترین مستند نظر اول، اطلاقات ادلهٔ ارث است که با مقتضای اصل اولی در این بحث نیز هماهنگ است. در مقابل، مستند نظر دوم می‌تواند همان ادله‌ای باشد که بر محرومیت زوجین، بستگان مادری یا زنان دلالت دارد. در این تحقیق، با روش توصیفی - تحلیلی، به بررسی سندی و دلالی ادلهٔ محرومیت افراد مذکور، از جمله اجماع، روایت فضل بقباق و قیاس اولویت پرداخته و به این نتیجه رسیده است که استدلال به ادلهٔ مذکور برای محرومیت زوجین، بستگان مادری و زنان از حق قصاص و ارث آن درست نیست.

بنابراین، مادهٔ ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی از این جهت که زوجین را به ارث صاحب حق قصاص می‌داند، از پشتوانهٔ اجتهادی محکمی برخوردار است؛ اما اینکه قانون‌گذار در مادهٔ ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی زوجین را صاحب حق قصاص ندانسته است، نظری خدشه‌پذیر است.

کلیدواژه‌ها: ارث‌بری حق قصاص، زوجین، بستگان مادری، زنان، مادهٔ ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی.

مقدمه

یکی از حقوقی که ارث آن توسط مشهور فقیهان امامیه و قانون‌گذار مورد قبول واقع شده است، ارث حق قصاص است؛ گویا اطلاقاتی که بر ارث‌بری ماترک میت دلالت می‌کند، شامل حقوق، از جمله حق قصاص می‌باشد. حال، مسئلهٔ اصلی این پژوهش این است که گفته می‌شود اطلاقاتی که بر ارث‌بری حق قصاص دلالت می‌کند، به‌وسیلهٔ ادله‌ای که برخی افراد، از جمله زوجین، بستگان مادری و زنان را از حق قصاص محروم می‌کند، تقیید می‌خورد و حداقل نمی‌توان ارث‌بری حق قصاص را در مورد همهٔ افراد مورد پذیرش قرار داد.

در اینکه چه افرادی صاحب حق قصاص هستند، بین فقیهان امامیه اختلاف‌نظر وجود دارد. بسیاری از فقیهان امامیه فقط زوجین را از حق قصاص محروم دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۵۴/۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۲۸/۳؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۴۹۲/۵؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۹۵/۹؛ حلی، ۱۳۸۷ق، ۶۲۱/۴؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۹ق، ۲۹۵؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ۲۲۷/۱۵؛ عاملی، ۱۴۱۰ق، ۹۴/۱۰؛

نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۳/۴۲؛ خمینی، ۱۳۹۲، ۵۳۴/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ۲۹۱) و برخی، افزون بر این دو، بستگان مادری را نیز از حق قصاص محروم دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۳۵؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۳۶/۳). برخی نیز افزون بر همهٔ این‌ها، همهٔ زنان خویشاوند را از حق قصاص محروم دانسته‌اند (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۱۳/۴؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۱۵۶/۴۲). نظر چهارمی نیز از عبارت محقق حلی در شرایع الاسلام استفاده می‌شود که ایشان به برخی از فقیهان امامیه چنین نسبت داده است که افزون بر زوجین، صرفاً زنان خویشاوند حق قصاص ندارند و مردانِ خویشاوند مادری صاحب این حق می‌شوند (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۱۳/۴). هر یک از فقیهان امامیه برای محرومیت هر یک از افراد مذکور به ادله‌ای استناد کرده‌اند که ممکن است به آن ادله برای محرومیت از حق قصاص موروثی نیز استدلال شود.

برای تبیین بیشتر موضوع بحث، دو مثال مطرح می‌شود. اگر فردی به قتل برسد و در هنگام قتل، وراث او در رتبهٔ اول پدر و مادر او و در رتبهٔ بعد، چند برادر و خواهر «مادری» باشند، حال اگر مادر قبل از اجرای حکم قصاص فوت کند، آیا با وجود حیات پدر در طبقهٔ اول ارث، خواهران و برادران «مادری» مقتول حق قصاص را از مادر خویش به ارث می‌برند یا اینکه فقط پدر مقتول صاحب حق قصاص خواهد بود؟ مثال بعدی اینکه اگر فردی به قتل برسد و در هنگام قتل، وراث او یک همسر و دو فرزند باشند، در این صورت صاحب حق قصاص او فرزندان او هستند. حال اگر یکی از فرزندان او قبل از اجرای حکم قصاص فوت کند، آیا مادر فرزند متوفی، که همسر مقتول به شمار می‌رود، حق قصاص را از او به ارث می‌برد یا اینکه فقط فرزند دیگر مقتول صاحب حق قصاص خواهد بود؟

از ظاهر عبارت برخی از فقیهان امامیه چنین برداشت می‌شود که آن‌ها معتقدند حق قصاص به ارث می‌رسد؛ به‌گونه‌ای که اطلاق عبارتشان شامل زوجین، بستگان مادری و همهٔ زنان خویشاوند می‌شود.

به عنوان مثال، شیخ طوسی در کتاب نهایه، در ابتدا اولیای دم مقتول را افرادی می‌داند که از دیهٔ مقتول ارث می‌برند. این افراد شامل خویشان مادری مقتول نمی‌شوند؛ زیرا به نظر ایشان، آن‌ها از دیهٔ مقتول ارث نمی‌برند. در ادامه، ایشان

زوجین را نیز از صاحبان حق قصاص محروم می‌داند، هرچند به نظر ایشـــان، آن‌ها از دیهٔ ارث می‌برند. ســـپس، بعد از بیان انحلالی بودن حق قصاص در فرض تعدد اولیـــای دم، عبـــارت «إذا مات ولي‌الدّم، قـــام ولده مقامه في المطالبـــة بالدّم» را می‌نویســـد. عبارت مذکور از این جهت که «ولد» ولی دم متوفی شامل برادران و خواهران مادری مقتول نیز می‌شود، دلالت دارد که آن‌ها نیز حق قصاص را از او به ارث می‌برند؛ هرچند به صورت اولی صاحب حق قصاص نبوده‌اند. بنابراین، وقتی عبارت مذکور شـــامل خویشـــان مادری مقتول شـــود، به الغای خصوصیت شامل زوجین نیز می‌شـــود (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۳۵).[۱] بعد از شیخ طوسی، ابن ادریس حلی (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۲۷/۳)، ابن ســـعید حلی (حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۷۸)، محقق حلی (حلی، ۱۴۱۲ق، ۳۶۳/۳) و علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ق،مختلف الشیعه، ۲۹۵/۹) عبارت مذکور «اذا مـــات ولـــی الدم...» را مطرح کرده و با ســـکوت خویـــش در مقابل عبارت مذکور، آن را تلقی به قبول کرده‌اند.

البته در این میان ممکن است این‌گونه اشکال شود که در عبارت شیخ طوسی از کلمهٔ «ولد» اســـتفاده شده اســـت و فرزند در طبقهٔ اول ارثِ ولی دم متوفی قرار دارد. حال ممکن اســـت چنین ادعا شود که اگر ولی دم متوفی در طبقهٔ اول ارث، وارثی نداشـــته باشد، روشن نیست که وراث او در طبقهٔ دوم و سوم نیز جانشین او در اعمال حق قصاص بشوند و نمی‌توان از این واژه نسبت به افرادی که در طبقات بعدی ارث قرار دارند، الغای خصوصیت کرد؛ اما به نظر می‌رسد این اشکال وارد نباشد؛ از این جهت که ملاک جانشینی فرزند از پدر خود در اعمال حق قصاص، همان ارث‌بری حق قصاص است و موضوع دلیل ارث، هما نطور که شامل فرزند متوفی در طبقهٔ اول ارث می‌شود، شامل طبقات بعدی نیز می‌شود. به همین دلیل، بعید است که واژهٔ «ولد» در میان وراث ولی دم متوفی موضوعیت داشته باشد.

همچنین، در اســـتفتا از برخی از فقهـــای معاصر، به‌صراحت حکم به ارث‌بری

۱. عبارت ابن ســـعید حلی از این جهت واضح‌تر اســـت؛ به این علت که ایشان به جای کلمه «ولد» از کلمه «وارث» استفاده کرده‌اند که این کلمه اطلاق دارد و شامل زوجین نیز می‌شود. عبارت ایشان این‌چنین است: «...فان مات ولی الدم قام وارثه مقامه» (حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۷۸).

حق قصاص، حتی نسبت به زوجین یا بستگان مادری، شده است. آن استفتا بدین شرح است:

«سؤال: با توجه به اینکه زوج، زوجه و خویشان مادری میت، ابتدا حق قصاص ندارنـد، اگر یکی از اولیای دم که حق قصاص دارد از دنیا برود و در میان ورثهٔ او زوج، زوجه و خویشان مادری مقتول باشد، آیا حق قصاص را به ارث می‌برند؟

پاسـخ آیت‌الله العظمی لطف‌الله صافی گلپایگانی: «بلی، اشـخاص مذکور حق قصاص را از مورث ارث می‌برند. والله العالم».

پاسـخ آیت‌الله العظمی محمد فاضل لنکرانی: «در فرض سؤال، حق قصاص به ارث به آن‌ها می‌رسد و این غیر از حق قصاص اولیه است» (نرم‌افزار گنجینهٔ استفتائات قضایی، سؤال ۱۸۲).

در مقابل نظر اول، از برخی استفتائات استفاده می‌شود که حق قصاص به ارث می‌رسد؛ اما افرادی مانند زوجین که طبق نظر بسیاری از فقیهان امامیه بدون واسطه صاحب حق قصاص نیستند، به‌واسطهٔ ارث نیز نمی‌توانند این حق را دارا باشند. در اینجا به چند نمونه اشاره می‌شود.

آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتائی، به‌صراحت ارث‌بری حق قصاص را در غیر زوجین پذیرفته‌اند. اسـتفتا مذکور بدین شرح است: «سؤال ۱۵۳۱ - زن و شـوهری دارای یک یا چند فرزند مجرد هستند. خودشان (زوجین) هم والدین دارند. یکی از فرزندان آن‌ها به قتل می‌رسد. قبل از تقاضای قصاص، یا عفو قاتل، یـا توافق بر دیه، یکی از زوجین فوت می‌کند. بفرمایید آیا حق قصاص، یا عفو، یا سـهم‌الدیه او به والدینش می‌رسد، یا اینکه هر کدام از والدین حیّ این مقتول تنها وارث اوست؟

جواب: در فرض مسـئله، حق قصاص منتقل به پدر و مادر مقتول می‌شـود و اگـر یکی از آن‌ها بعد از قتل و تعلق حق قصـاص از دنیا برود، به ورثهٔ او، غیر از همسرش، منتقل می‌شود؛ ولی حق دیه به همسر نیز می‌رسد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۵۲۷/۲).

البته در اسـتفتا مذکور، مقتول همسری نداشـت؛ اما مرجع محترم به این نکته

اشاره کرده‌اند که اگر مقتول همسر نیز داشت، حق قصاص به او به ارث نمی‌رسید.

در اســتفتا دیگری از برخی از فقهای معاصر نیز ارث‌بری حق قصاص توســط افرادی که به صورت ابتدایی دارای حق قصاص نیستند، مورد پذیرش قرار نگرفته است. سؤال و پاسخ‌ها بدین شرح است:

«سؤال: با توجه به اینکه زوج، زوجه و خویشان مادری میت، ابتدا حق قصاص ندارنــد، اگر یکی از اولیای دم که حق قصاص دارد از دنیا برود و در میان ورثهٔ او زوج، زوجه و خویشان مادری مقتول باشد، آیا حق قصاص را به ارث می‌برند؟

پاســخ آیت‌الله العظمی سید عبدالکریم موســوی اردبیلی: «افراد مذکور حق قصاص را به ارث نمی‌برند».

پاسخ آیت‌الله العظمی حسین نوری همدانی: «در فرض مسئله، حق قصاص به زوج و زوجه و خویشان مادری نمی‌رسد»» (نرم‌افزار گنجینهٔ استفتائات قضایی، سؤال ۱۸۲).

قانون‌گــذار در مــادهٔ ۳۵۳ نظر اول را اختیار کرده و ارث حق قصاص را حتی نسبت به زوجین پذیرفته است:

مــادهٔ ۳۵۳: «هرگاه صاحب حق قصاص فوت کنــد، حق قصاص به ورثهٔ او می‌رسد، حتی اگر همسر مجنی‌علیه باشد».

با توجه به اینکه مسئلهٔ ارث‌بری حق قصاص از ولی متوفی، بحث مبسوطی در کتب فقهی ندارد و مســتندات فقهی آن نیز چندان روشن نیست و از سوی دیگر، این مســئله محل ابتلا در محاکم قضایی است و به‌خصوص در مورد ارث زوجین و بســتگان مادری از حق قصاص، به دفعات متعدد از مراکز تحقیقاتی قوهٔ قضائیه مورد پرســش قرار گرفته است (ر.ک. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوهٔ قضائیه، ۱۴۰۰، ۱۲/۹ و ۱۳/۱۰)، ضرورت بررسی این بحث روشن می‌شود.

در پیشــینهٔ این بحث، اینکه حقوق، مانند اموال، به ارث می‌رسند یا اینکه ارث مختص به اموال اســت و شــامل حقوق نمی‌شــود و یا اینکه باید بین انواع حقوق تفصیل داد، بین فقیهان امامیه محل بحث و گفت‌وگو اســت (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۵۳؛ ایروانی، ۱۳۷۹، ۷۲/۲؛ اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ۲۳۸/۵؛ یزدی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۳/۲؛ خمینی، ۱۳۹۲، کتاب البیع، ۳۸۶/۵)؛ اما در خصوص ارث‌بری حق قصاص توسط افرادی که از ابتدا از این حق

محروم هستند، به‌جز بحث‌های مختصر و پراکنده‌ای که در ضمن برخی از ابواب فقه، از جمله ارث حق خیار، مطرح شـــده است، بحث مبسوط و مستقلی در منابع فقهی امامیه دیده نمی‌شود.

به عنوان مثال، محقق اصفهانی و امام خمینی صرفاً به این نکته اشـــاره کرده‌اند که حق قصاصی که برای اولیای دم وجود دارد، حاصل از ارث از مقتول نیســـت، بلکه به جعل مستقیم شارع چنین حقی را دارا هستند (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ۲۵۲/۵؛ خمینی، ۱۳۹۲، کتاب البیع، ۴۰۶/۵) و مطلبی نفرموده‌اند که در صورت ارث‌بری حق قصاص از ولی متوفی، آیا همهٔ وراث از این حق ارث می‌برند یا خیر؟

در کتب معاصرین، باید به کتاب شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، بخش مربوط به صاحب حق قصاص، نوشـــتهٔ رســـول مزروعی نیز اشـــاره کرد که عمده بحث نویســـنده در ذیل شرح مادهٔ **۳۵۳** قانون مجازات اسلامی، به اصل ارث‌بری حق قصاص اختصاص یافته اســـت و در اینکه آیا ادلهٔ محرومیت زوجین، بستگان مادری و زنان قابلیت اســـتدلال در این بحث را دارند یا خیر؟ مطلبی نوشـــته نشده است (مزروعی، ۱۴۰۱، ۱۸۲ـ۲۰۹).

در خصوص مقالات علمی - پژوهشـــی نیز نگارنده با جســـت‌وجوی ترکیبی دو کلمهٔ «ارث» و «حق قصاص»، «زوجین»، «بســـتگان مادری» و... در دامنهٔ عنوان، چکیده و کلیدواژهٔ مقالات علمی - پژوهشـــی در ســـایت نورمگز، تنها به مقالهٔ «بررســـی فقهی حقوقی ارث قصاص نفس» نوشـــتهٔ عـــوض کاظمی در دو فصلنامهٔ تخصصی گفتمان حقوقی دســـت یافت که عمـــده محتوای این مقاله به کلیات احکام ارث‌بری و مباحث غیرمرتبط با موضوع اصلی مقاله پرداخته است و نویسنده در خصوص موضوع اصلی مقاله نیز به‌اختصار از بحث گذر کرده است. افـــزون بر این، در این مقاله نیز صرفاً به اصـــل امکان ارث‌بری حق قصاص از ولی متوفی پرداخته شـــده اســـت و به اینکه آیا افرادی که در ابتدا صاحب حق نیستند، مانند زوجین، به ارث نیز از این حق محروم هستند یا خیر، پرداخته نمی‌شود.

نوآوری این پژوهش در مستندســـازی و نقد نظر فقیهانی است که اعتقاد دارند افرادی که از ابتدا صاحب حق قصاص نیســـتند، مانند زوجین یا بســـتگان مادری،

به ارث نیز نمی‌توانند دارای این حق بشوند. در این پژوهش، سعی نویسنده بر این است که با روش تحلیلی - انتقادی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، طبق مبانی معتبر فقه امامیه، به صورت استدلالی و مبسوط به این مسئله بپردازد.

اصل اولی، به مقتضای ادلهٔ ارث، این است که همهٔ وراث ولی متوفی، حق قصاص را از مورث خود به ارث می‌برند؛ به این دلیل که از نگاه عرفی، حقوق، از جمله حق قصاص، مانند اموال، ماترک متوفی محسوب می‌شود (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ۲۳۸/۵؛ یزدی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۳/۲؛ خمینی، ۱۳۹۲، کتاب البیع، ۳۸۶/۵) و بنا بر مقتضای آیات شریفهٔ ۱۱ و ۱۲ سورهٔ نسا، ماترک متوفی از او به وراثش به ارث می‌رسد. به همین دلیل، برای اینکه یکی از وراث را از این حق محروم کنیم، نیاز به دلیل خاص داریم که در ادامه به این ادله پرداخته خواهد شد.

۱. ادلهٔ محرومیت ارث حق قصاص

هر یک از فقیهان امامیه در خصوص محرومیت هر یک از افراد مذکور، به ادله‌ای استناد کرده‌اند که ممکن است به همان ادله، برای محرومیت از ارث حق قصاص نسبت به همان افراد نیز استدلال شود. در ادامه، ادلهٔ مذکور مطرح و نقد و بررسی خواهد شد.

۱/۱. اجماع

عمده دلیل بر عدم ارث‌بری زوجین از حق قصاص، اجماع است و اولین بار شیخ طوسی در کتاب الخلاف به این دلیل استناد کرده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۵۳/۵، ۱۷۸). پس از او نیز فقیهان دیگری، از جمله شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۴۵/۱۳ و ۲۲۸/۱۵) و فاضل اصفهانی (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ۱۴۸/۱۱)، به آن اشاره کرده‌اند؛ تا آنجا که صاحب جواهر ادعای اجماع محصل و منقول بر عدم حق قصاص برای زوجین کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۳/۴۲).

حال ممکن است ادعا شود که اجماع مذکور، ارث حق قصاص را نیز شامل می‌شود و زوجین را از ارث حق قصاص نیز محروم می‌کند.

نقد

اجماع محصلی بر محرومیت زوجین از حق قصاص وجود ندارد؛ به این دلیل که فتاوای قدمای قبل از شـیخ طوسی در این مسـئله چندان روشن نیست و برای اولین بار شـیخ طوسی در کتاب الخلاف بر این مسئله ادعای اجماع کرده است. با توجه به مبنایی که شـیخ طوسـی در مسـئلۀ اجماع دارد و اصولیون از آن تعبیر بـه «اجماع لطفی» می‌کنند، اجماعاتی که ایشـان ادعا می‌کند، کاشـف از قول معصوم نخواهد بود.

توضیح آنکه شـیخ طوسـی در کتاب العده در اثبات حجیت اجماع به قاعدۀ لطف تمسـک می‌کند؛ به این بیان که اگـر فقهای یک عصر بر یک نظریۀ باطل اتفـاق پیدا کنند، لطف باری‌تعالی اقتضا می‌کند که از این اتفاق در امت اسلامی جلوگیری کند. در نتیجه، اگر در مسئله‌ای در یک عصر، فقهای امامیه بر نظریه‌ای اتفاق کردند، به برهان عقلی لطف، این اتفاق کاشف از آن خواهد بود که نظریۀ مورد اتفاق، نظریۀ مورد رضایت امام معصوم اسـت (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۶۳۱/۲ـ۶۳۸، ۶۴۲ـ۶۴۳).

با قطـع نظر از اینکه این برهـان عقلی برای حجیت اجماع صحیح نیسـت و اصولیـان متأخر نیز این برهـان عقلی بر حجیت اجماع را مورد نقـد قرار داده‌اند (صـدر، ۱۴۱۷ق، ۳۰۵/۴-۳۰۸)، اجماعات شـیخ طوسـی در کتـاب الخلاف چندان اعتباری ندارد. توضیح بیشـتر اینکه محقق تستری نیز در کتاب کشف القناع عن وجوه حجیة الاجماع، به نقل از شهید ثانی، حدود چهل مورد از احکام شرعی را برمی‌شمارد که شیخ طوسـی در کتاب الخلاف دربارۀ آن‌ها ادعای اجماع کرده اسـت، درحالی‌که آن احکام شـرعی اجماعی نبوده و اختلافـی بوده‌اند و حتی خود شـیخ طوسـی نیز در کتاب الخلاف یا دیگر آثارشـان، برخلاف آن احکام شـرعی فتوا داده‌اند. ایشـان در ادامه، مثال‌های دیگری را نیـز اضافه کرده و در پایان می‌فرمایند که اجماعات قدما، مانند اجماعاتی که از سـید مرتضی و شـیخ طوسـی ادعا می‌شود، همگی مبتنی بر حدس و اجتهاد است و این‌گونه نیست که اجماعاتی که ادعا می‌کنند، برگرفته از آرا و نظریات فقهای سابق بر خودشان باشد (کاظمی تستری، بی‌تا، ۴۴).

به همین جهت، چه‌بسا شیخ طوسی اتفاق فقهای یک عصر یا جمیع اعصار را با حدس قطعی کشف می‌کرد و با کشف این اجماع، به‌واسطهٔ قاعدهٔ لطف، نظر موافق معصوم با این اجماع را نیز کشف می‌کرد.

افزون بر این، اجماع مذکور، بر فرض اینکه وجود داشته باشد، باز مدرکی یا حداقل محتمل‌المدرک است و نمی‌توان آن را کاشف از قول معصوم دانست. مدرک آن نیز می‌تواند روایت ابی‌العباس فضل بقباق باشد که حق قصاص را از زنان نفی و آن را منحصر به خویشاوندان نسبی کرده است. در ادامه به حدیث مذکور اشاره خواهد شد.

افزون بر این، با توجه به معقد اجماع شیخ طوسی و دیگر بزرگان فقاهت که در مقام بحث از ولایت اولیه بر حق قصاص بوده و در این جایگاه، زوجین را از حق قصاص محروم کرده‌اند، عبارات آن‌ها در محرومیت زوجین از حق قصاص اطلاق ندارد و صرفاً ناظر به محرومیت زوجین از ارث حق قصاص از مقتول است. به همین دلیل، نمی‌توان به اجماع‌های ادعاشده تمسک کرد و زوجین را حتی از ارث حق قصاص از ولی دم متوفی نیز محروم دانست.

۱/۲. روایت فضل البقباق

برخی از فقیهان معاصر در محرومیت زوجین، بستگان مادری و زنان از حق قصاص، به معتبرهٔ فضل بقباق استناد کرده و آن‌ها را از حق قصاص محروم می‌دانند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۱۵۶/۴۲).

روایت مذکور این‌چنین است: «عَلِيٌّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ فَضْلِ الْبَقْبَاقِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّه علیه‌السلام قَالَ: قُلْتُ لَهُ هَلْ لِلنِّسَاءِ قَوَدٌ أَوْ عَفْوٌ قَالَ لَا وَ ذَلِكَ لِلْعَصَبَةِ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۹۷/۹).

شبیه به همین روایت، روایت دیگری از فضل بقباق از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که متن آن چنین است: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْكُوفِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ النَّهْدِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ أَبَانٍ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّه علیه‌السلام قَالَ: لَيْسَ لِلنِّسَاءِ عَفْوٌ وَ لَا قَوَدٌ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۵۷/۷).

مدلــول روایت اول و دوم این تفاوت را بــا یکدیگر دارند که در مدلول روایت اول، در ابتــدا حــق قصاص را از زنــان نفی می‌کند و در ادامــه، آن را مختص به گروهی به نام «عَصَبه» می‌کند. این گروه چه کسانی هستند، توضیح آن در ادامه خواهــد آمد؛ امــا در روایت دوم، صرفاً حق قصاص را از زنان نفی می‌کند و آن را منحصر به «عَصَبه» نمی‌کند.[1]

حال ممکن اســت به اطلاق روایات فوق اســتناد شود و افراد مذکور، حتی به ارث نیز از حق قصاص محروم شوند.

۱/۲/۱. عصبه در لغت

از بررســی مجموع کلمات لغویین، چند شرط برای مفهوم «عَصَبه»[2] به دست می‌آید:

الف: بستگان پدری و یا پدری و مادری

بســیاری از اهل لغــت در معنای ایــن واژه تصریح کرده‌اند کــه «عصبه» به خویشاوندان پدری یا پدری و مادری گفته می‌شود (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ۳۴۰/۴؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ۱۸۲/۱؛ حمیــری، ۱۴۲۰ق، ۴۵۶۸/۷؛ ابــن اثیر، ۱۳۶۷، ۲۴۵/۳؛ ابــن منظور، ۱۴۱۴ق، ۶۰۵/۱؛ طریحی، ۱۳۷۵، ۱۲۲/۲؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۲۳۸/۲؛ موسی، ۱۴۱۰ق، ۳۰۸/۱). به این ترتیب، تمامی خویشاوندان سببی، مانند زوج و زوجه، و خویشاوندان نسبی مادری، اعم از زن و مرد، از مفهوم عصبه خارج هســتند. البته گفتنی است که مقصود از خویشاوندان پــدری یا پدری و مادری، افرادی هســتند که در همهٔ مراحــل، از طریق پدر با او رابطهٔ نســبی داشــته باشــند. از این جهت، فرزندان خواهر پدری، به این دلیل که

---

۱. ایــن واژه در روایــات دیگری در منابع امامیه (طوســی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۳/۸ـ۲۵۴؛ ۱۳۹۰ق، ۲۴/۴ـ۲۵) و اهل تســنن (بخاری، ۱۴۲۲ق، ۷/۸؛ نیشــابوری، بی‌تا، ۱۱۱/۵؛ شــیبانی، ۱۴۲۱ق، ۲۶۴/۴) نیز آمده اســت و از آن روایات صرفاً فهمیده می‌شــود که آن‌ها مســئول پرداخت دیه قاتل یا جانی در جنایت خطای محض هســتند که در اصطلاح به آن «عاقله» گفته می‌شود.

۲. گفتنی است که تلفظ صحیح این واژه به فتح عین و صاد است و با لغت «عُصبه» به ضم عین، که از واژگان قرآنی است و به معنای گروهی به‌هم‌پیوسته، متشکل و نیرومند است، متفاوت است. با رجوع به کتب لغت، این تفاوت کاملاً روشن می‌شود (برای مثال ر.ک. فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۳۰۹/۱؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ۱۸۲/۱).

از طریق مادر خویش با فرد رابطهٔ نسبی دارند، از مفهوم عصبه خارج هستند. به همین دلیل نیز فرزندان عمه و دایی پدر و فرزندان او و فرزندان خاله و عمه پدر، از مفهوم عصبه خارج هستند.

البته معانی دیگری مغایر با معنای فوق نیز برای این واژه ذکر شده است؛ از جمله اولیای مذکر از وارثین میت (ازهری، ۱۴۲۱ق، ۳۰/۲؛ فیومی، بی‌تا، ۴۱۲/۲)، یا وراث میتی که در طبقهٔ اول وارثی ندارد (پدر و فرزند) و به اصطلاح از طریق کلاله ارث می‌برند،[1] مانند خواهران و برادران میت، اعم از پدری یا مادری (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۳۰۹/۱؛ صاحب، ۱۴۱۴ق، ۳۴۳/۱؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ۱۴۰/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۶۰۵/۱؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۲۳۷/۲)، یا افرادی که سهم مشخصی در ارث ندارند و بعد از اینکه سهم صاحبان فرائض داده شد، مازاد ارث به آن‌ها برمی‌گردد (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۳۰۹/۱؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ۱۴۰/۱؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ۴۵۶۸/۷؛ زمخشری، ۱۴۱۷ق، ۳۹۸/۲؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۶۰۵/۱؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۲۳۸/۲) و قوم فردی که نسبت به او تعصب دارند و او را یاری می‌کنند (ابن سیده، ۱۴۲۱ق، ۴۵۲/۱؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ۱۴۰/۱؛ مدنی، ۱۳۸۴، ۳۱۱/۲؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۲۳۸/۲).

ب: مذکر بودن

برخی از اهل لغت به‌صراحت به این شرط اشاره کرده‌اند (مدنی، ۱۳۸۴، ۳۱۱/۲؛ ازهری، ۱۴۲۱ق، ۳۰/۲؛ فیومی، بی‌تا، ۴۱۲/۲) و از عبارت برخی دیگر نیز چنین استفاده می‌شود که آن‌ها نیز معتقد به همین شرط بوده‌اند. توضیح اینکه با دقت در عبارت برخی از لغوی‌ها، هرچند تصریح نکرده‌اند که این واژه مختص مردان است؛ اما از توضیحاتی که ذیل این واژه داده‌اند، چنین برداشت می‌شود که مقصود آن‌ها از خویشاوندان پدری، خصوص مردان آن‌ها بود.

۱. البته بنا بر اینکه معنای «کلاله» چه باشد، معنای این عبارت متفاوت می‌شود. معنایی که در متن ارائه شد، بنا بر معنایی است که به‌حسب ظهور ابتدایی از عبارت مذکور برداشت می‌شود. برخی از فقیهان امامیه کلاله را خصوص برادران و خواهران میت دانسته‌اند و تمام افراد موجود در طبقه دوم را کلاله نمی‌دانند. در این صورت، معنای عصبه طبق معنای فوق، همان برادران و خواهران میت می‌شوند که در طبقه دوم ارث قرار دارند و در فرض نبود طبقه اول، آن‌ها از میت ارث می‌برند. آیات ۱۲ و ۱۷۶ سوره نسا نیز ناظر به همین فرض است.

به عنوان مثال، جوهـری در الصحاح، بعد از اینکه واژۀ «عصبه» را به «عَصَبة الرجل: بنوه و قرابته لأبیه» معنـا می‌کند، در ادامه، در توضیح این واژه می‌فرماید کـه علت اتصاف این افراد به این واژه، این اسـت کـه آن‌ها در جهت حمایت از فرد مورد نظر، او را احاطه می‌کنند و افراد مورد نظر را پدر، پسر، عمو و برادر فرد می‌داند و از افراد مؤنث ذکری به میان نمی‌آورد: «إنَّما سـمُّوا عصبةً لأنَّهم عَصَبوا به أی أحاطوا به، فالأب طرف و الابن طرف، و العم جانب و الأخ جانب. و الجمع العَصَبات» (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۱۸۲/۱).

لغوی‌هـای دیگر نیز به همین منـوال این واژه را توضیح داده‌اند. با توجه به این شـرط، هیچ زنی در مفهوم عصبه داخل نیسـت؛ هرچند مادر، مادربزرگ، دختر، خواهر، عمه، خاله یا زوجه باشد.

ج: دخول پدران و فرزندان

بسـیاری از اهل لغت در بیان معنای این واژه تصریح کرده‌اند که پدر و فرزند نیز داخل در مفهوم این واژه هسـتند (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۱۸۲/۱؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ۴۵۶۸/۷؛ ابن منظـور، ۱۴۱۴ق، ۶۰۵/۱؛ طریحی، ۱۳۷۵، ۱۲۲/۲؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۲۳۸/۲؛ مدنی، ۱۳۸۴، ۳۱۱/۲؛ ازهـری، ۱۴۲۱ق، ۳۰/۲)؛ اما برخی دیگر ایـن دو را از مفهوم «عصبه» خارج کرده‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۳۰۹/۱؛ صاحب، ۱۴۱۴ق، ۳۴۳/۱؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ۱۴۰/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۶۰۵/۱؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۲۳۷/۲).

۱/۲/۲. عصبه در اصطلاح فقها

فقهـای امامیه در کتاب دیات، در بحـث عاقله، ابتدا فرموده‌اند که عاقله قاتل همان عصبه او هسـتند و عصبه، خویشـاوندان نسـبی پدری یا پـدری و مادری فرد هسـتند. به این ترتیب، تمامی بسـتگان مادری و بسـتگان سببی از این مفهوم خارج هسـتند، هرچند این بستگان مرد باشـند (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۷۱/۴؛ حلی، ۱۴۱۳،قواعد الاحـکام، ۷۰۷/۳؛ عاملـی، ۱۴۱۳ق، ۵۰۸/۱۵؛ اردبیلـی، ۱۴۰۳ق، ۲۸۳/۱۴؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ۴۹۸/۱۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۵۶۸/۱۶؛ نجفـی، ۱۴۰۴ق، ۴۱۵/۴۳؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۵۴۰/۴۲؛ خمینی، ۱۳۹۲،تحریرالوسیله، ۵۹۹/۲).

در ادامه، آن‌ها به‌صراحت زنان را نیز از مفهوم عرفی «عصبه» خارج دانسته‌اند (مفید، ۱۴۱۰ق، ۷۳۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، الخلاف،۲۷۷/۵؛ ۱۳۸۷ق، ۱۷۳/۷؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۵۰۳/۲؛ حلی، ۱۳۷۶، ۳۱۵/۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۷۱/۴؛ حلی، ۱۴۱۳ق،قواعدالاحکام، ۷۰۷/۳؛ عاملی، ۱۴۱۰ق، ۵۴۵/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۱۵/۴۳ـ۴۲۰؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۵۴۰/۴۲-۵۴۴؛ تبریزی، ۱۳۸۷، ۲۴۶). در نتیجه، در میان خویشاوندان پدری یا پدری و مادری نیز زنان از مفهوم عصبه خارج هستند.

از سوی دیگر، در میان فقیهان امامیه این اختلاف وجود دارد که آیا پدر و اجداد پدری و فرزندان و نوه‌های قاتل در معنای عصبه داخل هستند تا دیهٔ او را در قتل خطای محض بپردازند یا اینکه این افراد از مفهوم این واژه خارج هستند. بسیاری از فقیهان امامیه این نظر را پذیرفته‌اند که این افراد نیز داخل در مفهوم این واژه هستند (اسکافی به نقل از حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۹۰/۹؛ مفید، ۱۴۱۰ق، ۷۳۵؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۳۷؛ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۳۱/۳؛ حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۷۳؛ حلی، ۱۳۷۶، ۳۰۷؛ حلی، ۱۴۱۳ق،قواعدالاحکام، ۷۰۷/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۹ق، ۳۱۱؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ۵۰۱/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۲۰/۴۳)؛ اما برخی دیگر معتقد به خروج پدر و اجداد پدری و فرزند و نوه از این واژه هستند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۷۳/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۷۷/۵؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۴۳۷). برخی از معاصرین نیز بین پدر و فرزند تفصیل داده و نسبت به پدر معتقد به دخول در مفهوم عصبه و نسبت به فرزند معتقد به خروج از مفهوم مذکور هستند (صدر، ۱۴۳۰ق، ۴۰۶/۹).

حال، با توجه به این دو مطلب، به نظر می‌رسد مشهور فقیهان امامیه به این نظر معتقد هستند که مقصود از «عصبه»، بستگان مذکر پدری یا پدری و مادری است که شامل پدر و اجداد پدری، پسر و پسران آن‌ها نیز می‌شود.

۱/۲/۳. نظر مختار

به نظر می‌رسد در خصوص شرط اول، در معنای این واژه، بستگان پدری یا پدری و مادری مدخلیت دارند و ارادهٔ معانی دیگر نیاز به قرینهٔ خاص دارد؛ به‌خصوص آنکه بسیاری از فقیهان امامیه و اهل تسنن (شافعی، ۱۴۱۰ق، ۱۲۴/۶؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۳۹۰/۸) نیز همین معنا را از این واژه فهمیده‌اند و این لغت در نزد آن‌ها

دارای حقیقت شرعیه نیست.

افـزون بر اینکه برخـی از این معانی، بـه جای آنکه به معنـای واژۀ «عصبه» بپردازنـد، به حکم آن در مذهب اهل تسـنن پرداخته‌اند. توضیح اینکه در مذهب اهل تسـنن، اگر ماترک میت بیشتر از سـهم‌های بالفرض وراث میت باشد، مازاد بر ارث به خویشـاوندان پدری میت داده می‌شـود؛ در حالی کـه نزد امامیه، این مبنا باطل اسـت و لازم اسـت مازاد بر ارث به همان وراثی برسد که بالفرض ارث برده‌اند؛ البته به‌اندازۀ سـهمی کـه دارند. در نتیجه، این معنا نیـز به همان معنای معروف بین لغویین و فقیهان برمی‌گردد.

در خصوص شـرط دوم نیز، با توجه به اینکه بسـیاری از اهل لغت به آن اشاره کرده‌انـد، اعتبار آن در تحقق مفهوم عصبه ضرورت دارد؛ اما در خصوص شـرط سـوم، با توجه به تصریح برخی از لغوی‌های متقدم مبنی بر اینکه والد و ولد (پدر و اجداد پدری و فرزند و نوه‌ها) از مفهوم این واژه خارج هسـتند (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۳۰۹/۱؛ صاحـب، ۱۴۱۴ق، ۳۴۳/۱)، اطمینـان به اینکه ایـن دو در مفهوم این واژه داخل هستند، مشکل است.

اما به حسـب حکم وضعی قصاص، بعید است که افراد مذکر از خویشاوندان پدری، مانند پسـرعمو یا پسرعمه، صاحب حق قصاص بشـوند؛ اما پدر و اجداد پدری و یا پسران و نوه‌های مذکر مقتول از این حق محروم باشند؛ بنابراین، به قیاس اولویت، هرچند مفهوم عصبه شـامل آن‌ها نمی‌شـود؛ اما آن‌ها نیز می‌توانند دارای حق قصاص بشوند.

نقد

اشـکالات متعددی به این دلیل ممکن است وارد شود؛ از جمله اینکه اولاً در روایت اول، طریق شـیخ طوسی به علی بن حسن بن علی بن فضال ضعیف است؛ به این دلیل که در سـند مذکور، علی بن محمد بن زبیر واقع شـده است که گفته شده توثیق ندارد.

سند شـیخ طوسـی در تهذیب و فهرسـت به کتب علی بن الحسن بن فضال، این‌چنین است:

«و ماذکرته فی هذا الکتاب عن علی بن الحسن فضال فقد اخبرنی به احمد بن عبدون المعروف بابن حاشـر سـماعا منه و اجازة عن علی بن محمد بن الزبیر عن علی بن الحسن بن فضال....» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۵۶؛ طوسی، ۱۴۲۰ق، ۲۷۲).

راه‌حل‌های متعددی برای اعتبار سـند این حدیث بیان شـده اسـت؛ از جمله توثیـق علی بن محمد بـن زبیر (سـبحانی، ۱۳۹۱، ۴۰۲؛ میرداماد، به نقل از حائـری مازندرانی، ۱۴۱۶ق، ۵۶/۵؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ۲۳۰/۲۶) یا تعویض سـند شـیخ طوسی به کتاب علی بن الحسن بن فضال با سند معتبری که نجاشی به کتب او دارد (حائری، ۱۴۲۳ق، ۵۲ـ۶۵). تبیین هر یک از این راه‌حل‌ها و بررسـی آن‌ها به درازا می‌کشد و خارج از پژوهش حاضر است؛ اما به نظر نگارنده، مهم‌ترین راه‌حل برای اعتبار این حدیث، مشهور بودن کتب علی بن حسن بن فضال است. به این توضیح که کتب علی بن الحسن بن فضال از کتب مشـهور در عصر شیخ طوسـی و نجاشی بود و به همین علت، طرقی که نسـبت به آن کتب ذکر شده است، جنبهٔ تشریفاتی داشته‌اند و به همین دلیل، اگر فردی در این طرق ضعیف باشـد، به اعتبار کتب مذکور خدشه‌ای وارد نمی‌کند.

در اسـتدلال به این مطلب، می‌توان به شـخصیت مشهور علی بن حسن فضال اشـاره کرد که در میان روات حدیث، فردی مشـهور به علم و فضیلت بوده و از کتب ایشـان تمجید شـده است. افزون بر این، کتب ایشـان به صورت مشخص، همراه با نام هر یک، توسط نجاشی و شیخ طوسی مورد اشاره و بررسی قرار گرفته اسـت و فقط در یکی از کتب منسوب به ایشـان، نجاشی نقدی وارد کرده است (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۷؛ طوسی، ۱۴۲۰ق، ۲۷۲).

مؤید دیگر[1] بر مشهور بودن کتب ابن فضال، روایتی است که دلالت دارد کتب بنو فضال در بین شـیعیان مشـهور و مورد مراجعه بود؛ اما با توجه به اینکه آن‌ها از جهت عقیده فاسد بودند، از امام حسن عسکری علیه‌السلام در خصوص عمل به روایات ایشـان سؤال کرده‌اند و امام در پاسـخ فرموده‌اند که به روایات آن‌ها عمل کنید و

۱. سـند این روایت توسـط آیت‌الله خویی، به علت مجهول بودن ابوالحسین بن تمام و عبدالله کوفی، تضعیف شده است (خویی، ۱۴۱۰ق، ۳۳۴/۱۱).

عقاید فاسد آن‌ها را رها کنید (طوسی، ۱۴۲۵ق، ۳۸۹).

در ایـــن میان، تنها اشـــکالی که وجود دارد، این اســـت که طبق شـــهادت ابن فضال، به نقل از شـــیخ طوسی، اصحاب امامیه معاصر با عصر ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام از این روایت اعراض کرده‌اند و به آن عمل نکرده‌اند و اختصاص حق قصاص به «عصبه» و محرومیت زنان و بســـتگان مادری و پدر از حق قصاص را نپذیرفته‌اند (طوســـی، ۱۴۰۷ق، ۳۹۷/۲). از این جهت، برخی این روایـــت را حمل بر تقیه کرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۸۷/۲۶) و در نتیجه، سند این روایت را از اعتبار ساقط کرده‌اند.

هرچند به شهادت منقول از ابن فضال، برخی از فقیهان امامیه اعتنایی نکرده و به مدلول روایت فوق فتوا داده و حق قصاص را مختص به عصبه (بســـتگان مذکر پدری) کرده‌اند. به عنوان مثال، شـــیخ طوســـی در کتاب مبسوط، اختصاص حق قصاص به عصبه (خویشـــاوندان مذکر پدری) را به برخی از فقیهان نســـبت داده اســـت (طوســـی، ۱۳۸۷ق، ۵۴/۷) و محقق حلی نیز معتقد به اختصاص حق قصاص به عصبه یا همان خویشاوندان مذکر پدری است (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۱۳/۴)؛ اما از شهادت ابـــن فضال نیز نمی‌توان به‌راحتی عبور کرد و اعراض فقیهان معاصر ابن فضال این اطمینان را ایجاد می‌کند که در صدور یا جهت صدور روایت اشکالی وجود دارد و از این جهت، سند روایت معتبر نیست.

حال، باید دانســـت که اعراض از روایت اول، اعراض از روایت دوم، که صرفاً حق قصاص را از زنان نفی می‌کرد، نیز محســـوب می‌شـــود؛ از این جهت که در مفهوم «عصبه» زنان وجود ندارند و اختصاص حق قصاص به عصبه (خویشاوندان مذکـــر پدری)، زنـــان را نیز از این حق محـــروم می‌کند. در ذیـــل روایت اول نیز آمده اســـت که فقیهان امامیه از اینکه زنان از حق قصاص محروم باشـــند، اعراض کرده‌اند. به تعبیر دیگر، از عبارت شیخ طوسی چنین برداشت می‌شود که اصحاب از مجمـــوع اینکه زنان و بســـتگان مادری از حق قصاص محروم باشـــند، اعراض کرده‌اند، نه اینکه اعراض آن‌ها صرفاً از اختصاص حق قصاص به گروهی از مردان باشد. همان‌طور که برخی از محدثین، شهادت ایشان در ذیل روایت اول را شامل روایت دوم نیز دانسته‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۱۸/۲۹).

ثانیا به استناد صحیحهٔ ابی ولاد[1] مادر از زنان استثنا شده و برای او حق قصاص پذیرفته می‌شود. به این بیان که طبق این صحیحه، مادر مقتول از دیهٔ بالمصالحهٔ مقتول ارث می‌برد و با توجه به اینکه دیهٔ مذکور در مقابل عدم اعمال حق قصاص گرفته می‌شود، در نتیجه طبق این صحیحه روشن می‌شود که مادر حق قصاص دارد و می‌تواند در برابر عدم اعمال حق قصاص، از قاتل دیه بگیرد (تبریزی، ۱۳۸۷، ۲۴۴).

البته برخی از فقیهان به این اشکال ملتفت بوده و این‌گونه پاسخ داده‌اند که عدم وجود حق قصاص، ملازمه‌ای با عدم استحقاق دیه ندارد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۱۵۷/۴۲)؛ اما با توجه به مطلب فوق، روشن است که این پاسخ پذیرفتنی نیست؛ به این دلیل که در روایت، سخن از دیهٔ بالمصالحه در قتل عمد است و معنای روشنی ندارد که فردی حق قصاص نداشته باشد؛ اما به‌تنهایی بتواند خواهان دیه در مقابل قتل عمد رخ‌داده باشد. اگر حق قصاص به هر دلیلی توسط اولیای دم دیگر به دیه تبدیل شود و هیچ‌یک از اولیای دم خواهان قصاص نباشند، ممکن است فردی که در ابتدا از حق قصاص محروم بود، از دیهٔ بالمصالحه بهره‌ای داشته باشد؛ اما معنا ندارد که اگر برخی از اولیای دم خواهان قصاص باشند، فردی که صاحب حق قصاص نیست، مطالبهٔ دیه داشته باشد.

ثالثاً، اطلاق روایات مذکور ناظر به فرض ولایت اولیه بر حق قصاص است که آن را از زنان یا شاید بستگان مادری نفی می‌کند؛ اما نسبت به ولایت ثانویه که از طریق ارث از سوی ولی دم متوفی به آن‌ها می‌رسد، روایات فوق ساکت است؛ اما به نظر می‌رسد که این اشکال وارد نباشد؛ به این دلیل که هیچ‌گونه قرینه‌ای بر انصراف اطلاق دو روایت مذکور به ولایت اولیه بر حق قصاص وجود ندارد، بلکه ظاهر دو روایت این است که حق قصاص و عفو را از زنان به صورت مطلق، حتی در فرض ارث از سوی ولی متوفی، نفی می‌کند.

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابنمَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَلَّادٍ الْحَنَّاطِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ قُتِلَ وَ لَهُ أُمٌّ وَ أَبٌ وَ ابنفَقَالَ الِابنأَنَا أُرِيدُ أَنْ أَقْتُلَ قَاتِلَ أَبِي وَ قَالَ الْأَبُ أَنَا أَعْفُو وَ قَالَتِ الْأُمُّ أَنَا أُرِيدُ أَنْ آخُذَ الدِّيَةَ قَالَ فَقَالَ فَلْيُعْطِ الِابنأُمَّ الْمَقْتُولِ السُّدُسَ مِنَ الدِّيَةِ وَ يُعْطِي وَرَثَةَ الْقَاتِلِ السُّدُسَ مِنَ الدِّيَةِ حَقَّ الْأَبِ الَّذِي عَفَا وَ لْيَقْتُلْهُ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۵۶/۷).

۱/۳. قیاس اولویت

در محرومیت بستگان مادری، یا حداقل صرفاً خواهران و برادران مادری، بنابر اختلاف در فتوا، از دیه، از جمله دیه‌ای که در مقابل اسقاط حق قصاص گرفته می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۵/۴۲)، به روایات معتبری مانند صحیحهٔ سلیمان بن خالد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۳۹/۷)، صحیحهٔ عبدالله بن سنان (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۳۹/۷)، صحیحهٔ محمد بن قیس (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۳۹/۷)، موثقهٔ عبید بن زراره (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۳۹/۷) و صحیحهٔ سهل بن زیاد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۱۴۰/۷) استناد می‌شود که بسیاری از فقها نیز به مضمون این روایات فتوا داده‌اند (مفید، ۱۴۱۰ق، ۷۰۲؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۳۵؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۷۸/۵؛ حلبی، ۱۴۰۳ق، ۳۷۶؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۳۶/۳؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۱۴۳/۴؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ۴۳/۱۳؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ۳۶۳/۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۲۴۷/۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۴/۴۲). حال، اگر آن‌ها از دیهٔ بالمصالحه در قتل عمد محروم باشند، از حق قصاصی که در مقابل مال مذکور تحت عنوان دیه اسقاط شده است نیز محروم خواهند بود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۵/۴۲؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ۱۵۶/۴۲).

حال ممکن است ادعا شود که این قیاس اولویت در ارث حق قصاص نیز جاری است و همان‌طور که بستگان مادری از دیه، از جمله دیهٔ بالمصالحه، محروم هستند، به طریق اولی از ارث حق قصاص نیز محروم خواهند بود.

نقد

به این دلیل نیز اشکالات متعددی وارد شده است؛ از جمله اینکه، اولاً، عدم حق دریافت دیهٔ اصلی در قتل خطایی نسبت به بستگان مادری، هیچ‌گونه اولویتی بر عدم وجود حق قصاص آن‌ها در قتل عمد ندارد. نسبت به دیهٔ بالمصالحه نیز روایاتی که بستگان مادری را از دیه محروم می‌کند، ناظر به این فرض نیست و ظهور در دیهٔ اصلی دارد و آن‌ها را صرفاً از دیهٔ اصلی محروم می‌کند و اگر ظهوری هم در دیهٔ اصلی نداشته باشد، این احتمال وجود دارد که مقصود از «دیه» در روایات فوق، دیهٔ اصلی در قتل خطایی باشد؛ به‌گونه‌ای که شک در تخصیص زائد نسبت به اطلاقات ادلهٔ ارث در خصوص دیهٔ بالمصالحه حاصل می‌شود و در این صورت باید به اطلاقات و عمومات ادلهٔ ارث استناد شود. افزون بر اینکه

مشــهور فقیهان امامیه نیز نســبت به دیهٔ بالمصالحه معتقد به ارث‌بری آن برای همهٔ وراث، از جمله زوجین و بستگان مادری، شده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۵/۴۲).

اما این اشــکال وارد نیســت؛ به این دلیل که اگر روایاتی که بستگان مادری را از دیــه محروم می‌کند صرفاً ناظر به دیهٔ اصلی بدانیم، باید صدر روایات مذکور را که دیهٔ مقتول را جزء ماترک او محسوب کرده است نیز، به جهت وحدت سیاق، ناظــر به همین فرض بدانیم و آن را منصــرف از دیه تصالحی بدانیم؛ در حالی که به اجماع فقیهان امامیه، دیهٔ بالمصالحه نیز جزو ماترک مقتول محســوب می‌شــود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۶/۳۹). به همین جهت، زوجین که از حق قصاص یکدیگر محروم هســتند، از دیهٔ بالمصالحه یکدیگر ارث می‌برند (نجفــی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۳/۴۲ و ۴۶/۳۹).[۱] ظاهراً مســتند این ارث‌بری نیز همین روایات است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۶/۳۹)؛ بنابراین، دیهٔ مذکور در صدر روایات، شــامل دیهٔ تصالحی نیز می‌شــود و به جهت وحدت ســیاق، دیه در ذیل روایات نیز ناظر به همین فرض خواهد بود. در نتیجه، بستگان مادری از دیهٔ بالمصالحه محروم هســتند و به قیاس اولویت، از حق قصاص و ارث آن نیز محروم خواهند شد.

افزون بر اینکه «دیه» در روایات بر دیهٔ بالمصالحه نیز اطلاق شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۵۶/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۸۱/۹) و به همین جهت، لزومی ندارد آن را منصرف بــه دیهٔ اصلی در قتل خطایی بدانیم. اهل لغت نیز دیــه را «حق القتیل» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۳۸۳/۱۵) یا مالی که به عنوان «بدل النفس» به اولیای دم مقتول داده می‌شود (فیومــی، بی‌تا، ۶۵۴/۲؛ طریحــی، ۱۳۷۵، ۴۳۳/۱) معنا کرده‌اند که این معانی هم بر دیهٔ قتل خطایــی و هم بر دیهٔ بالمصالحــه در قتل عمدی صدق می‌کند. در اســتعمالات فقیهان امامیه نیز به‌وفور بر مالی که در مقابل اســقاط حق قصاص گرفته می‌شود، «دیه» اطلاق شــده است. این امر کاشف از آن اســت که در عصر فقیهان امامیه نیز متبادر از این لفظ، دیهٔ قتل، اعم از دیهٔ خطایی و عمدی اســت و با اصل عدم

۱. اینکه زوجین از دیه یکدیگر، به‌خصوص دیه بالمصالحه یکدیگر، ارث می‌برند، دلیل خاص نیز دارد. دلیل خاص بر این مطلب، دو روایت صحیحه است که دلالت دارد زوجین از دیه یکدیگر ارث می‌برند، مگر اینکه یکی از آن‌ها دیگری را به قتل برساند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۸۱/۹).

نقل می‌توان اطمینان پیدا کرد که در عصر شـارع نیز همین معنا از این لفظ متبادر بوده است.

همچنیـن، این ادعا که مشـهور فقیهـان امامیه بین دیهٔ اصلـی در قتل خطایی و دیهٔ بالمصالحه تفاوت گذاشـته و در اولی معتقد به محرومیت بسـتگان مادری از ارث شـده و نسـبت به دومی ارث‌بری را پذیرفته‌اند، سـخنی است که اطلاق کلمات مشـهور فقیهان امامیه در محرومیت بسـتگان مادری از دیه، هرچند از دیهٔ بالمصالحه، آن را نفی می‌کند (مفید، ۱۴۱۰ق، ۷۰۲؛ طوسـی، ۱۴۰۰ق، ۷۳۵؛ طوسـی، ۱۴۰۷ق، ۱۷۸/۵؛ حلبـی، ۱۴۰۳ق، ۳۷۶؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۳۶/۳). به عنوان مثال، محقق حلی در ذیل ارث حـق قصاص، بـه بحث از ارث دیه نیـز پرداخته و فرموده اسـت که همان اقوالی که در ارث حق قصاص وجود دارد، از جمله محرومیت بسـتگان مادری و زنان از حق قصاص، در ارث دیه نیز جاری اسـت، به جز اینکه در مورد زوجین، برخلاف حق قصاص، آن‌ها از دیه ارث می‌برند (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۱۳/۴). عبارت ایشان اطلاق دارد و شـامل دیهٔ بالمصالحه در قتل عمد نیز می‌شـود. عبارت ایشـان در کتاب الارث نیز مؤید همین اطلاق است (حلی، ۱۴۰۸ق، ۸/۴)؛ بنابراین، لزومی ندارد عبـارت این فقیه و فقیهان دیگر را از دیه در قتل عمد منصرف بدانیم؛ به‌خصوص آنکه در عبارات فقیهان امامیه، به‌وفور به مال بالمصالحه در قتل عمد «دیه» اطلاق شده است.

ثانیاً، روایات مزبور با صحیحهٔ اسـحاق بن عمار در خصوص دیهٔ بالمصالحه، تعـارض عموم من وجـه دارند؛ در نتیجـه، در دیهٔ بالمصالحـه نمی‌توان در مورد بستگان مادری، به استناد روایات مذکور، حکم به محرومیت آن‌ها از دیه کرد.

صحیحهٔ اسحاق بن عمار این‌چنین است: «**الصَّفَّارُ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُّوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: إِذَا قُبِلَتْ دِيَةُ الْعَمْدِ فَصَارَتْ مَالًا فَهِيَ مِيرَاثٌ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ**» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۷۷/۹).

از جهـت دلالـت، ظاهر روایت معتبر فوق این اسـت که مالـی که در مقابل اسـقاط حق قصاص در قتل عمد گرفته می‌شود، از اموال مقتول محسوب می‌شود و مانند سـایر اموال مقتول به ارث می‌رسـد و بر این مطلب حتی نسبت به زوجین

ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۷/۳۹ و ۲۸۳/۴۲). مدلول روایت فوق شامل بستگان مادری، اعم از خواهران و برادران مادری، نیز می‌شود و آن‌ها نیز طبق مدلول روایت فوق از دیهٔ بالمصالحه در قتل عمد ارث می‌برند.

نحوهٔ تعارض بین این دو دلیل به این صورت است که در دیهٔ بالمصالحه در قتل عمد، در مورد بستگان مادری، این دو دلیل با یکدیگر تعارض دارند؛ اطلاق روایات گروه اول، آن‌ها را از دیهٔ مذکور محروم می‌کند و اطلاق صحیحهٔ اسحاق بن عمار، آن‌ها را مستحق دیهٔ قتل عمد می‌داند. وجه افتراق گروه اول از روایات، دیهٔ قتل خطایی نسبت به بستگان مادری است و وجه افتراق صحیحهٔ اسحاق بن عمار نیز دیهٔ قتل عمد در مورد غیر بستگان مادری، از جمله زوجین است که این دو دلیل در این دو مورد با یکدیگر تعارضی ندارند.

اما به نظر می‌رسد این اشکال نیز وارد نیست؛ از این جهت که صحیحهٔ اسحاق بن عمار اطلاق ندارد و در مقام بیان اینکه چه کسانی از دیهٔ قتل عمد ارث می‌برند، نیست و صرفاً در مقام بیان این نکته است که دیهٔ قتل عمد نیز مانند اموال دیگر مقتول به ارث می‌رسد تا این توهم پیش نیاید که دیه‌ای که بعد از مرگ مقتول به دست می‌آید، از ادلهٔ ارث خارج است. با این بیان، باید به اطلاق روایاتی که بستگان مادری را از دیه محروم می‌کند استناد کرده و آن‌ها را از دیهٔ قتل عمد نیز محروم بدانیم.

ثالثاً، با توجه به اینکه دیهٔ بالمصالحه در مقابل اسقاط حق قصاص گرفته می‌شود و حق قصاص، با توجه به نص آیهٔ شریفهٔ ۳۳ سورهٔ اسرا ﴿مَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ (اسرا: ۳۳) متعلق به اولیای دم مقتول است، در نتیجه دیهٔ بالمصالحه نیز متعلق به اولیای دم مقتول است و معنا ندارد که جزو ماترک مقتول محسوب شود و بعد از قتل به ارث برسد. به همین جهت، اطلاق روایاتی که دیه را جزو ماترک محسوب کرده و خواهران مادری را از آن محروم کرده است، منصرف به دیهٔ اصلی در قتل خطایی یا عمدی است و از دیهٔ بالمصالحه انصراف دارد؛ در نتیجه نمی‌توان به استناد آن‌ها، بستگان مادری را از حق قصاص یا ارث آن محروم کرد.

رابعـاً، همان‌طور که در ذیل روایت فضل بقباق گذشـت، اینکه حق قصاص اختصاص به عصبه، یا همان خویشاوندان مذکر پدری، داشته باشد، با نظر فقیهان عصر ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام مخالف بود و اعراض آن‌ها از این روایت، کاشف از این است که این اختصاص مورد رضایت امامان معصوم علیهم‌السلام نبود؛ در غیر این صورت این ارتکاز برای اصحاب آن‌ها شـکل نمی‌گرفت. با توجه به این ارتکاز، روشـن می‌شود نتیجه‌ای که از قیاس اولویت مذکور در محرومیت بستگان مادری از حق قصاص گرفته می‌شود، نتیجهٔ صحیحی نیست.

نتیجه‌گیری

نتایج این پژوهش را می‌توان به صورت منسـجم چنیـن بیان کرد: به مقتضای اطلاقات ادلهٔ ارث، همهٔ وراث ولی متوفی می‌توانند صاحب حق قصاص شـوند، مگر اینکه دلیل خاصی بر محرومیت یکی از آنان وجود داشته باشد. بر این اساس، اجماع منقول بر محرومیت زوجین از حق قصاص، قابلیت استناد برای محرومیت آنـان از ارث حق قصاص را ندارد. همچنین، با توجه به شـهادت ابن فضال مبنی بر اعراض اصحاب امامیه معاصر با امامان معصوم علیهم‌السلام از فتوای محرومیت زنان و بسـتگان مادری از حق قصاص، محرومیت این افراد از ارث حق قصاص نیز فاقد توجیه فقهی اسـت. در خصوص بستگان مادری نیز بررسی ادله نشان می‌دهد که آنـان تنهـا از دیهٔ اصلی در قتل خطایی محروم هسـتند و از دیهٔ بالمصالحه در قتل عمد ارث می‌برند؛ بنابراین، از حق قصاص و ارث آن محروم نیسـتند و محرومیت آنـان از دیهٔ اصلی در قتل خطایـی نیز نمی‌تواند مبنای اولویـت در محرومیت از حق قصاص و ارث آن در قتل عمدی قرار گیرد. بر این اسـاس، مادهٔ ۳۵۳ قانون مجـازات اسلامی، از آن جهت که زوجیـن را از ارث حق قصاص محروم نکرده اسـت، نظر صحیحی را اختیار کرده است؛ با این حال، به نظر می‌رسد قانون‌گذار در مـادهٔ ۳۵۱، از آن جهت که زوجیـن را صاحب حق قصاص نمی‌داند، به خطا رفته است و لازم است در این زمینه بازنگری و اصلاح صورت گیرد.

فهرست منابع

قرآن کریم

ابن اثیر، مبارك بن محمد. (۱۳۷۶). **النهایة في غریب الحدیث و الأثر**. چاپ چهارم. قم: موسسهٔ مطبوعاتی اسماعیلیان.

ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶ق). **المهذب**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق). **الوسیلة الی نیل الفضیلة**. قم: انتشارات کتابخانهٔ آیت الله مرعشی نجفی.

ابن سیده، علی بن اسماعیل. (۱۴۲۱ق). **المحکم و المحیط الاعظم**. بیروت: دارالکتب العلمیه.

ابن فارس، ابوالحسین احمد. (۱۴۰۴ق). **معجم مقائیس اللغة**. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

ابن قدامه، دمشقی حنبلی. (۱۳۸۸ق). **المغنی**. مصر: مکتبة القاهره.

ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). **لسان العرب**. چاپ سوم. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ازهری، محمد بن احمد. (۱۴۲۱ق). **تهذیب اللغة**. بیروت: دار احیاء التراث العربي.

اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۲۷ق). **حاشیه کتاب المکاسب**. چاپ دوم. قم: ذوی القربی.

ایروانی، علی. (۱۳۷۹). **حاشیه المکاسب**، قم: کتابفروشی نجفی.

بخاری، محمد بن اسماعیل. (۱۴۲۲ق). **صحیح البخاری**. بی‌جا: دار الطوق النجاة.

تبریزی، میرزاجواد. (۱۳۸۷). **تنقیح مبانی الاحکام (القصاص)**. چاپ سوم. قم: دارالصدیقة الشهیده.

جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). **الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة**. بیروت: دارالعلم للملایین.

حائری مازندرانی، محمد بن اسماعیل. (۱۴۱۶ق). **منتهی المقال فی احوال الرجال**. قم: موسسهٔ آل البیت لاحیاء التراث.

حائری، کاظم. (۱۴۲۳). **القضا فی الفقه الاسلامی**. چاپ دوم. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **وسائل الشیعة**. قم: موسسة آل البیت علیهم‌السلام.

حلبی، تقی بن نجم. (۱۴۰۳ق). **الکافی فی الفقه**، اصفهان: کتابخانهٔ عمومی امام امیرالمؤمنین.

http://JFO.akhs.bou.ac.ir

حلی، جعفر بن حســن (محقق حلی). (۱۳۷۶). **المختصر النافع فی فقه الامامیة**. چاپ ششم. قم: مطبوعات دینی.

حلی، جعفر بن حســن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). **شــرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**. چاپ دوم. قم: اسماعیلیان.

حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۱۲ق). **النهایة و نکتها**. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی

حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). **تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه**. قم: موسسهٔ امام صادق.

حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). **قواعد الاحکام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). **مختلف الشیعه**. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). **السرائر**. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، محمد بن حسن (فخرالمحققین). (۱۳۸۷ق). **ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**. قم: اسماعیلیان.

حلی، یحیی بن احمد. (۱۴۰۵ق). **الجامع للشرایع**. قم: موسسهٔ سیدالشهدا العلمیة.

حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ق). **شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم**. دمشق: دار الفکر.

خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۶ق). **حاشیة المکاسب**. تهران: وزارت فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی.

خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). **تحریر الوسیله**. چاپ سوم. تهران: موسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). **کتاب البیع**. چاپ چهارم. تهران: موسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). **معجم رجال الحدیث**. قم: مرکز نشر آثار شیعه.

خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). **موسوعه الامام الخویی**. قم: موسسهٔ احیاء آثار الامام الخویی.

زبیدی، ســید محمد مرتضی. (۱۴۱۴ق). **تاج العروس من جواهر القاموس**. بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.

زمخشری، محمود بن عمر. (۱۴۱۷ق). **الفائق فی غریب الحدیث**. بیروت: دارالکتب العلمیه.

سبحانی، جعفر. (۱۳۹۱). **احکام القصاص فی الشریعة الاسلامیة الغراء**. قم: موسسهٔ امام صادق.

شافعی، محمد بن ادریس. (۱۴۱۰ق). **الام**. بیروت: دارالمعرفة.

عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۹ق). **اللمعة الدمشقیة**. بیروت: دار التراث.

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). **الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة(المحشی_ کلانتر)**. قم: کتاب فروشی داوری.

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). **مسالک الافهام**. قم: موسسة المعارف الاسلامیة.

شیبانی، احمد بن حنبل. (۱۴۲۱ق). **مسند احمد**. بیروت: موسسة الرساله.

صاحب، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). **المحیط فی اللغة**. بیروت: عالم الکتب.

صدر، محمد. (۱۴۳۰ق). **ماوراء الفقه**. بیروت: دار الاضوا.

صدر، محمدباقر. (۱۴۱۷ق). **بحوث فی علم الاصول**. چاپ سوم. قم: موسسة دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.

طباطبایی، علی بن محمد علی. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل(ط. الحدیثه)**. قم: موسسة آل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.

طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). **مجمع البحرین**. چاپ سوم. تهران: مرتضوی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **الخلاف**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷ق). **العدة فی اصول الفقه**. قم: محمد تقی علاقبندیان.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). **المبسوط فی فقه الامامیة**. چاپ سوم. تهران مکتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). **النهایه فی مجرد الفقه و الفتوی**. چاپ دوم. بیروت: دارالکتاب العربی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۰ق). **فهرست کتب الشیعة و أصولهم و أسماء المصنفین و أصحاب الأصول**. قم: مکتبة المحقق الطباطبایی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۵ق). **الغیبة**. چاپ سوم. قم: موسسة المعارف الاسلامیة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **تهذیب الاحکام(تحقیق خرسان)**. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الاسلامیة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). **الاستبصار فیما اختلف من الاخبار**. چاپ اول. تهران: دار الکتب الاسلامیة.

فاضل اصفهانی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). **کشف اللثام**. قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۱ق). **تفصیل الشریعة(القصاص)**. چاپ دوم. قم: مرکز فقه الائمة الاطهار علیهم‌السلام.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۴ق). **التنقیح الرائع لمختصر الشرایع**. قم: مکتبة آیة الله العظمی مرعشی نجفی.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). **کتاب العین**. چاپ دوم. قم: نشر هجرت.

فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵ق). **القاموس المحیط**. بیروت: دارالکتب العلمیه.

فیومی، احمد بن محمد مقری. (بی‌تا). **المصباح المنیر في غریب الشرح الکبیر للرافعي**. قم: منشورات دار الرضی.

کاظمی تستری، اسدالله بن اسماعیل. (بی‌تا). **کشف الغناء عن وجوه حجیة الاجماع**. تهران: احمد الشیرازی.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

مدنی، علی خان بن احمد. (۱۳۸۴). **الطراز الأول والکناز لما علیه من لغة العرب المعول**. مشهد: موسسة آل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.

مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوۀ قضائیه. (۱۴۰۰). **پرسمان فقهی قضائی**. قم: نشر قضا.

مزروعی، رسول. (۱۴۰۱). **شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی(صاحب حق قصاص)**. قم: موسسۀ دایرة المعارف فقه اسلامی.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). **المقنعه**. چاپ دوم. قم: جامعۀ مدرسین حوزۀ علمیۀ قم.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). **استفتائات جدید**. چاپ دوم. قم: مدرسۀ امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.

موسی، حسین یوسف. (۱۴۱۰ق). **الإفصاح فی فقه اللغة**. چاپ چهارم. قم: مکتب الاعلام الاسلامي.

نجاشی، احمد بن علی. (۱۴۰۷ق). **رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشیعة**. چاپ ششم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نرم افزار گنجینۀ استفتائات قضائی. مرکز تحقیقات فقهی - حقوقی قوۀ قضائیه.

نوری، حسین بن محمد تقی. (۱۴۰۸ق). **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**. قم: موسسة آل البیت علیهم‌السلام.

نیشابوری، مسلم بن حجاج. (بی‌تا). **صحیح المسلم**. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

یزدی، محمد کاظم. (۱۴۱۰ق). **حاشیة المکاسب**. چاپ چهارم. قم: اسماعیلیان.

Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.12;No.42;2026
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

Types of Combination of Contract, Possibility, and Obstacles to Combination in Islamic Jurisprudence and Law

Kazem Shamabadi [1]

1. Senior Lecturer, Department of Criminal Jurisprudence, Higher Institute of Jurisprudence and Islamic Sciences, Qom, Iran. m.k.sham18@gmail.com | ORCID: https://orcid.org/0009-0004-1908-1311

Article Info

Article Type:
Research Article
Article History:
Received 22 JUL 2025
Received in revised form 25 OCT 2025
Accepted 26 OCT 2025

Keywords:
Composite Contract, Combination of Contracts, Merger of Contracts, Types of Contractual Combination, Possibility of Combining Contracts, Obstacles to Contractual Combination

ABSTRACT

The expansion and increasing complexity of financial markets have led to the emergence of contracts whose legal characterization-for the purpose of determining their legal effects-can be challenging. In some cases, contracting parties combine multiple contracts into a single contractual arrangement to achieve a specific objective, seeking to attach multiple legal effects to it. The obligations arising from such a combination may be either interdependent or independent of one another.

This study examines the various types of composite contracts, distinguishes them from analogous contractual arrangements, and investigates both the permissibility of combining contracts and the obstacles to such combinations. An analysis of the different forms of contractual combination demonstrates that the nature of composite contracts is shaped primarily by customary needs and patterns of social practice. Custom serves as a criterion for the acceptability and recognition of such contracts across different societies.

Accordingly, within Islamic jurisprudence (*fiqh*), composite contracts possess a high degree of flexibility in regulating legal

Cite this article: ***Shamabadi. K*** (2026). "Types of Combination of Contract, Possibility, and Obstacles to Combination in Islamic Jurisprudence and Law" *Journal of Jurisprudential and Fundamental Studies*. 12(42), 11-11.

© The Author(s).
Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: https://doi.org/10.22034/jrj.2026.72905.3058

relationships, provided that the general requirements governing contracts and relevant customary standards are observed. The present study explores this flexibility within the contractual system through an analysis of various composite contract forms. A significant implication of this flexibility is the capacity to modify contractual conditions and introduce new rules governing composite contracts. Neglecting this dimension can lead to an inaccurate understanding of the legal nature of this category of contracts.

فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۲، ۱۴۰۵
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

انواع ترکیب عقود، امکان و موانع ترکیب در فقه و حقوق[۱]

۱. کاظم شم‌آبادی

۱. استاد سطح عالی حوزه علمیه قم و عضو گروه فقه جزا، موسسه عالی فقه و علوم اسلامی، قم. ایران.
رایانامه: m.k.sham18@gmail.com ؛ کد ارکید: https://orcid.org/0009-0004-1908-1311

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۲۵
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۶

چکیده

گسترش و پیچیدگی بازارهای مالی سبب ایجاد قراردادهایی گردیده است که تشخیص ماهیت آن‌ها به‌منظور ترتب آثار حقوقی، دشوار باشد. گاهی متعاملین به‌منظور وصول به هدفی معین، مجموعه‌ای از عقود را در قالب یک عقد منعقد کرده و آثار متعدد حقوقی را بر آن مترتب می‌نمایند. تعهدات ترکیب‌شده ممکن است به یکدیگر وابسته بوده و یا مستقل باشند. این مقاله ضمن بررسی انواع عقود مرکب و تمییز آن‌ها از موارد مشابه، امکان و موانع ترکیب را مورد بررسی قرار داده است. بررسی انواع ترکیب عقود، ما را به این حقیقت رهنمون می‌سازد که ماهیت عقد مرکب، به‌طور غالب، مبتنی بر نیازهای عرف و رفتارهای اجتماعی است. عرف، ملاک مقبولیت و پذیرش این عقد در جوامع مختلف است. ازاین‌رو، ماهیت آن در فقه اسلامی از انعطاف بالایی برای تنظیم روابط

۱. . شم‌آبادی، کاظم(۱۴۰۵). «انواع ترکیب عقود، امکان و موانع ترکیب در فقه و حقوق». جستارهای فقهی و اصولی. ۱۲: ۴۲ (۱). صص: ۱۱-۱۱. https://doi.org/10.22034/jrj.2026.72905.3058

© ۱۴۰۴. نویسندگانِ دارندهٔ حق مؤلف مقالهٔ خود بدون محدویت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

حقوقی برخوردار اســت، مشــروط بر اینکه ضوابط عمومی قراردادها و معیارهای عرفی رعایت شوند. انعطاف نظام عقود در این تحقیق، با تبیین انواع عقود ترکیبی مورد بررسی قرار گرفته اســت. یکی از ثمرات مهم انعطاف نظام عقود، تعدیل شروط و وضع قوانین جدید در قراردادهای مرکب اســت که عدم توجه به این مهم، سبب عدم شناخت دقیق ماهیت این دسته از قراردادها می‌شود.
کلید واژه‌ها: عقد مرکب، اجتماع عقود، ادغام عقود، انواع ترکیب، امکان ترکیب، موانع ترکیب

مقدمه

در نظام‌هــای حقوقی مختلف، قراردادها ابزاری برای تنظیم روابط اقتصادی به شمار می‌روند. گســترش و پیچیدگی نیازهای بازار سبب طراحی عقودی گردیده اســت که همچون گذشــته، با یک عقد نمی‌توان به مقصود خویش رسید؛ بلکه ترکیبــی از عقود لازم اســت. کاربردی بودن این دســته از عقــود و انعطاف قابل توجــه آن‌ها در برابر تحــولات اجتماعی و اقتصادی، توجه فزاینده‌ای را از ســوی اندیشمندان عرصهٔ فقه و حقوق به خود جلب نموده است.

در تبییــن ماهیت عقودِ جزء، دو دیدگاه کلــی وجود دارد. در دیدگاه اول، هر عقــدی دارای اثر اصلی و ماهوی مختص به خود اســت که آن را از ســایر عقود متمایز می‌گرداند. عقودِ جزء ممکن اســت بر عقود معین نیز تطبیق داده شــوند؛ ولــی الزامی بر این تطبیق وجود ندارد؛ به‌ویژه در مواردی که اثری جدید در عقودِ جزء یافت می‌شــود؛ زیرا وجود شــرایط عمومی قراردادها و منهی نبودن آن‌ها از منظر فقه و حقوق، در مشروعیت این دسته از عقود، بر مبنای عدم توقیفیت عقود، کافی است.

در دیدگاه دوم، عقودِ جزء به صورت مجموعی و به هم پیوســته لحاظ شــده اســت و در نتیجه، این ترکیب نه‌تنها تفکیک بین قراردادها و تطبیق آن‌ها بر عقود معین را برنمی‌تابد، بلکه خود نیز دارای آثار جدیدی غیر از آثار عقودِ جزء است. ایــن نوع عقود ترکیبــی - که به‌طور تفصیل در این مقاله مورد بررســی قرار گرفته

اســت - برخلاف عقود بســیط، مجموعه‌ای از تعهدات، ارکان و شروط مختلف را در ســاختاری واحــد جمع نموده اســت. این تعهدات ممکن اســت در ضمن قالب‌های مستقل با یکدیگر ترکیب شده و یا تعهداتی باشند که در یکدیگر ادغام شده و ساختار واحدی بر قرارداد حاکم کرده‌اند.

ماهیت‌شناســی این عقود به‌منظور ترتب آثار، امری بس ضروری اســت؛ چرا که ترتب آثار، مبتنی بر ماهیت قرارداد اســت. امروزه قراردادهایی همچون قرارداد ســاخت، بهره‌برداری و واگذاری، قراردادهای مشارکتی و عقود سازمانی پیچیده در وزارت نفت، بانکداری و بیمه، همگی از جملهٔ عقود مرکب شــمرده می‌شوند که در آن‌ها ترکیبی از عقودی همچون اجاره، بیع، قرض، ضمان و شــرکت وجود دارد. حقوق‌دانان در اعتبارسنجی این دسته از عقود، ناگزیر از تحلیل ماهیت آن‌ها مبتنی بر نظریات فقهی و حقوقی هســتند. ماهیت‌شناسی این دسته از عقود، مبتنی بر توصیف دقیق و علمی این نوع قراردادها در فقه و حقوق است. در این تحقیق، انــواع ترکیب عقــود مورد مطالعه قرار گرفته و امــکان و موانع ترکیب عقود نیز در راستای ماهیت‌شناسی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گســترش روابط اقتصادی و پیچیدگی مناســبات اجتماعــی، ناگزیر به ظهور ترکیبی از قراردادها انجامیده است که مسائل جدید بسیاری را به همراه دارد و باید پاســخ مناسبی برای آن‌ها یافت شود. رابطهٔ عقود تحلیلی با یکدیگر، اثر اخلال در شرط یا عقد بر کل قرارداد و وجود نزاع و اختلاف در برخی شروط، از جملهٔ این مســائل به شمار می‌روند که پاسخ علمی و دقیق به آن‌ها، مبتنی بر شناخت ماهیت این نوع قراردادها اســت. در فقه امامیه، گرچه از اجتماع عقود بحث به میان آمده اســت؛ ولی عقد مرکبی که بر اســاس گســترش روابط اقتصادی به وجود آمده، ماهیتی متفاوت از اجتماع عقودی دارد که در فقه مطرح شده است. فقدان تعریف روشــن از ترکیب و عدم تحلیل دقیق روابط عقود تحلیلی، منجر به ســردرگمی در اجرای این نوع قراردادها شده است که اهمیت ماهیت‌شناسی این نوع قراردادها را بیش از پیش روشن می‌کند.

ترکیب عقود صورت‌های مختلفی می‌تواند داشته باشد. عقد مرکب، به معنای

اجتمــاع عقود در قالب واحد و با یک عــوض، در فقه باید ذیل عناوینی همچون «اجتماع عقود» یا «جمع بین عقود» جســت‌وجو شود که در آن، ترکیب ساده‌ی عقود مورد مطالعه بوده است. علامه حلی (حلی، ۱۴۲۰ق، ۵۵۳/۳)، محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸ق، ۹۸/۳)، شــهید ثانی (عاملــی، ۱۴۱۳ق، ۴۵۰/۱۰) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲/۳۱) و شیخ حســین حلی(حلی،۱۴۱۵، ۱۱۹) از جمله فقیهانی هستند که اجتماع عقود به معنای مذکور را مورد بررســی قرار داده‌اند؛ ولی ماهیت قراردادهای نوظهوری که مبتنی بر ادغام عقود بوده و بر اســاس روابط اقتصادی بازار به وجود آمده‌اند، در فقه مورد بررسی قرار نگرفته است.

عقد مرکــب در اصطلاح حقوقی، به معنای ادغام عقود و ایجاد عقد جدیدی در قالب یک ســاختار غیرقابل تفکیک اســت که در حقوق ایران، بر اساس مادهٔ ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی اراده، به رسمیت شناخته شده است. دکترین حقوق ایــران، به اجمال، عقد مرکــب را مطرح نموده و در تبییــن آن اختلاف کرده‌اند. برخــی موافــق (کاتوزیــان، ۱۴۰۰، ۹۷/۱) و برخی منکــر (شــهیدی، ۱۳۹۸، ۱۱۱/۱) این نوع ترکیب هستند. دانشجویان این رشته نیز پژوهش‌های مختلفی حول ماهیت این نوع قراردادها انجام داده‌اند که به دلیل نوظهور بودن مسئله، همراه با نواقص و یا خلل در فهم ماهیت این دسته از عقود است:

«ماهیــت عقد مرکــب در فقه و حقوق موضوعه» به قلم خورســندیان، عقود مرکب به معنای حقوقی آن را ناسازگار با فقه و حقوق اسلامی خوانده است که به نظر می‌رسد منشأ این نظریه، عدم دقت در مصادیق این مسئله است.

«ماهیت و آثار عقد مرکب از منظر اســتاد جعفری لنگــرودی» یکی دیگر از آثاری است که پس از اقرار به وجود عقود مرکب، تشخیص ماهیت آن را از مسائل عمیق حقوقی می‌داند. ایشان پس از تقسیم عقد مرکب به ارادی و غیرارادی، مرکب ارادی را مختص فقه اسلامی دانســته است. در این تحقیق، مباحث ماهیت‌شناسی به صورت خلاصه و گاه مجمل ارائه شده است.

«بررســی مفهــوم و احکام خاص عقــود مرکب و جامع» به قلم آل‌هاشــم، با نگرش تطبیقی به مســئلهٔ ماهیت عقــود مرکب پرداخته؛ ولــی ابهامات زیادی در

ماهیت‌شناسی مسئله را بی‌پاسخ رها کرده است. به‌عنوان نمونه، با پذیرش ترکیب عقود توسط نویسنده، این سؤال پیش می‌آید که ترکیب در ناحیهٔ آثار بود یا عقود. بنابر اول، چه دلیلی بر ترکیب عقود بوده و بنا بر دوم، حکم به عدم تجزیهٔ آن - به اعتقاد نویسنده - چه توجیهی خواهد داشت؟

مقاله‌ی «توصیف عقد در عقود مختلط در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه» پیشرفت قابل توجهی نسبت به نوشته‌های پیش از خود داشته است؛ ولی بسیاری از مسائل مربوط به ماهیت‌شناسی پاسخ داده نشده یا پاسخ‌های ارائه‌شده قانع‌کننده نیست. به‌عنوان نمونه، به نقش عرف اشاره نشده و انواع ترکیب عقود، امکان ترکیب و موانع آن مورد بررسی قرار نگرفته است. آثار فوق، گرچه هر کدام گامی در تبیین ماهیت قراردادهای ترکیبی برداشته‌اند؛ ولی هنوز ماهیت عقود مرکب در محورهای ذیل قابل بررسی است:

۱. تبیین انواع ترکیب و تمییز آن از موارد مشابه.

۲. اصل امکان ترکیب در آثار فوق، بر اساس مادهٔ ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شده است؛ اما از منظر فقه مورد بررسی قرار نگرفت که در این رساله، اصل امکان و موانع ترکیب از این منظر نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳. از همه مهم‌تر، شناور بودن نوع ترکیب بر اساس تغییر نگرش عرف، یکی از مباحث مهمی است که تعدیل شروط و وضع قوانین جدید را توجیه می‌کند. این امر مهم در آثار گذشته مورد غفلت بوده و در نتیجه، سبب نامشروع دانستن برخی عقود شده است که صحیح به نظر نمی‌رسد. این مسئله به صورت تفصیلی در این تحقیق مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. توصیف انواع عقود مرکب

شناخت ماهیت عقود در ترتب آثار امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. معانی متفاوتی از ترکیب عقود اراده شده و ازاین‌رو باید ماهیت‌شناسی بر اساس همان نوع از ترکیب صورت گیرد. تحقق عقود مرکب به چهار صورت قابل تصور است که برخی فروض آن محقق شده است:

۱/۱. اجتماع عقود در قالب یک عقد و با عوض واحد

گرچه اصطلاح عقد مرکب و تقسیم آن به بسیط و مرکب در فقه سابقه ندارد؛ ولی مشـروعیت ترکیب عقود به معنای ذکرشده در فقه پذیرفته شده است. علامه حلی و محقق حلی تصریح به جواز جمع عقود مختلف نموده‌اند و ازاین‌رو، انعقاد عقـد بیع و اجاره در یک قالب و در مقابل عوض واحد و یا جمع بین نکاح و بیع را در مقابل عوض واحد صحیح می‌دانند (حلی، ۱۴۲۰ق، ۵۵۳/۳؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۹۸/۳). شـهید ثانی علاوه بر حکم به جواز، این حکم را به اصحاب نسـبت داده و معتقد اسـت هر عقدی احکام خاص خود را خواهد داشت (عاملی جزینی، ۱۴۱۳ق، ۴۵۰/۱۰). اجتمـاع نـکاح با بیع و عقـود دیگر در یک عقد و با یک عوض و نسـبت آن به اصحاب امامیه (نجفـی، ۱۴۰۴ق، ۲۲/۳۱) و تجمیع عقد بیع، اجاره و ابرا در یک قالب و عـوض واحد (یزدی طباطبایـی، ۱۴۱۵ق، ۱۷۴) و ذکر مصادیـق دیگر در کلمات فقها (طوسـی، ۱۳۸۷، ۲۸۸/۴؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۳ق، ۲۸۰/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۳۳/۲۳؛ یزدی طباطبایی، ۱۴۱۵ق، ۱۱۵/۵؛ نجفـی، ۱۴۲۲ق، ۱۴۹؛ نایینـی،۱۳۷۳، ۳۳/۱) نه‌تنها حاکی از امکان ترکیب، بلکه بیانگر پذیرش مشروعیت آن نیز هست. با توجه به مصادیق ذکرشده، می‌توان ادعا نمود که ترکیب عقود در فقه امامیه به معنای «گنجانده شـدن مضمون دو یا چند عقد در قالب یک عقد در مقابل عوض واحد» اطلاق شده است.

بـا دقت در کلمات فقها، نکاتی به دسـت می‌آید که توجه بـه آن‌ها در تبیین موضوع لازم است:

۱- از مثال‌های ذکرشـده معلوم می‌گردد که اصـطلاح «ترکیب عقود» برای مثال‌های مذکور مناسـب نیست؛ چرا که متبادر به ذهن از ترکیب، ادغام یا اتصال اجزا به‌گونه‌ای اسـت که سبب ایجاد ماهیت جدیدی با ویژگی متفاوت از اجزای اولیه باشـد؛ اما در مثال‌های ذکرشده، صرفاً جمع نمودن چند عقد، بدون تغییر در ماهیت کل و یا اجزا صورت گرفته اسـت. ازاین‌رو، پیشـنهاد می‌شود از اصطلاح «تجمیع عقود» یا «اجتماع عقود» برای مصادیق ذکرشده استفاده شود.

۲- عقد مرکب مشـتمل بر احکام عقود مختلف اسـت. این ویژگی در برخی عقود دیگر نیز یافت شده؛ ولی اطلاق عقد مرکب بر آن‌ها نادرست و یا محل تردید

است. ازاین‌رو، به جهت تمییز موضوع، موارد مشابه مورد بررسی قرار می‌گیرد:

الف: ملزومات عرفی و قانونی عقود: برخی عقود واجد ملزومات عرفی و یا قانونی است که امکان تطبیق عقلی آن‌ها بر عقود متعارف وجود دارد؛ ولی سبب ترکیب عقد نخواهد شد. به‌عنوان نمونه، قرارداد صحافی کتاب با تحلیل عقلی قابل تطبیق بر عقد اجاره، بیع و ودیعه است؛ زیرا امکان تطبیق عمل صحافی بر اجاره‌ی اعمال و محافظت از کتاب بر ودیعه وجود دارد و به جهت تملیک چسب، مقوا و نخ و...، امکان تطبیق عقلی بر عقد بیع را خواهد داشت؛ ولی عقد مرکب دانستن عقد صحافی نادرست است. قرارداد صحافی مشتمل بر یک عقد بوده و آن اجاره‌ی اعمال است و تحلیل‌های عقلی، لوازم عرفی، شرعی و عقلی عقد بوده و سبب مرکب بودن عقد نخواهد شد.

ب: گنجاندن مفاد عقد در قالب شرط ضمن عقد، شرط نتیجه و یا مقید نمودن عقد به قیدِ واجد مفاد عقد: عقد مرکب با عقد مشروط یا مقید متفاوت است، گرچه از نظر نتیجه یکی باشد. به‌عنوان نمونه، برداشت عمومی از قراردادهای لیزینگ مالی، قرارداد اجاره به شرط تملیک است. برخی از شرکت‌های لیزینگ انواع خدمات جانبی را در کنار قرارداد اجاره به شرط تملیک ارائه می‌دهند؛ همچون آموزش استفاده از کالا، حفظ و نگه‌داری و ... که ممکن است به صورت شرط ضمن عقد و یا قرارداد مستقل منعقد شود. در صورت انعقاد قراردادهای خدماتی به صورت شرط ضمن عقد، همان عقد بسیط اجاره به شرط تملیک بوده که در آن چند شرط اجتماع کرده‌اند و در فرض انعقاد قرارداد مستقل نیز بساطت عقد اول باقی می‌ماند؛ اما اگر قراردادهای ثانوی با یک ثمن و در قالب یک عقد منعقد شوند، از مصادیق عقد مرکبی خواهند بود که در کلمات فقها مورد بررسی قرار گرفت؛ بنابراین، علی‌رغم اشتراک در نتیجه، باید در موضوع‌شناسی عقود، به نحوه‌ی انعقاد قرارداد دقت نمود.

۳- گرچه ظاهر عبارت فقهاء جواز اجتماع به صورت مطلق بوده(عاملی، ۱۴۰۰، ۱۳۰/۲) لکن ترکیب عقود تا زمانی جائز است که سبب از بین رفتن احکام خاصه‌ی عقود و در نتیجه بطلان عقود نگردد.

۱/۲. ادغام عقودِ قابل تفکیک

در این نوع ترکیب، دو یا چند عقد، همچون نوع اول، در یک قالب هستند، با این تفاوت که با یک انشا منعقد شده و ازاین‌رو، عنوانی متناسب با هدف مجموع عقود بر آن نهاده می‌شـود. علی‌رغم وحدت انشـا، این صورت همچون صورت اول از منظر عرف قابل تفکیک اسـت. ازاین‌رو، می‌توان گفت که انشـا به تعداد عقود قابل انحلال اسـت. نظیر آن را می‌تـوان در مواردی یافت که موضوع حکم تکلیفی که با یک انشا صادر شده، دارای افراد یا اجزای متعددی باشد که در نزد عرف، یک انشا می‌تواند منحل به افراد و یا اجزای آن حکم گردد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱۵۹/۳، ۲۴۲). در حقوق نیز انحلال عقد واحد در موارد متعددی قابل پذیرش است (امامی، ۱۳۹۹، ۵۱۰/۱). دلایلی که در برخی کتب بر عدم جواز انحلال اقامه شده (قمی طباطبائی، ۱۴۲۳ق، ۲۰۷)، در فرضی اسـت که قصد متعاقدین مجموعی بوده و انحلال را برخلاف قاعدهٔ تبعیت عقد از قصد دانسـته‌اند؛ لکن در این نوع ترکیب، تجمیع و یا ترکیب عقود پس از پذیرش قابل انحلال بودن، انشا شده است.

باید توجه نمود که اصطلاح «ادغام» در این دسـته از عقود، به اعتبار انشـای قرارداد می‌باشـد. گویا انشاهای متعدد در یکدیگر ادغام شده و با یک انشا، عقد منعقد شـده اسـت؛ بنابراین، در مفاد عقود هیچ ادغامی صورت نگرفته و از منظر عرف نیز قابل تفکیک به شمار می‌روند. در این نوع ترکیب، گرچه هدف واحدی سبب اجتماع عقود متفاوت گردیده است؛ ولی عقد جدید مستقلی از عقود جزء، با آثار مختص به خود، تشـکیل نشده و مرز بین عقود حفظ شده است. ازاین‌رو، هر عقدی باید واجد تمام شرایط، همچون قبل از اجتماع، باشد.

این نوع قراردادها در بازار پول و سـرمایه به صورت گسـترده یافت می‌شـود. امروزه گاه در نظام بانکداری اسلامی، مشتری به بانک مراجعه نموده و نیاز خود را به ماشـین‌آلات صنعتی اعلام می‌دارد. بانک نیز طبق قرارداد واحد، او را وکیل نموده تا تجهیزات صنعتی را خریداری کند و به خودش اجاره داده و پس از اجاره و پرداخت تمام اقساط، به خود تملیک نماید. قرارداد فوق مشتمل بر چند عقد بوده که ضمن انشای واحدِ قابل انحلال منعقد شده است. در این فرض، رعایت شروط

و احکام عقود جزء، همانند فرضی که به صورت مستقل انشا شوند، لازم است؛ چرا که از منظر عرف، سه قرارداد قابل تفکیک است. معلوم بودن احکام شرعی و حقوقی در عقود جزء، همچون قیمت دارایی، مبلغ اجاره، مدت قرارداد، مسئولیت نگه‌داری و جریمه‌ها، همگی نشان از قابل تفکیک بودن قراردادها از یکدیگر دارد.

۱/۳. ادغام عقودِ غیر قابل تفکیک و ایجاد ماهیتی جدید

بر اساس پیچیده شدن فعالیت‌های اقتصادی و نیاز بازار، قراردادها صورت جدیدی به خود گرفته‌اند. این دسته از عقود نه شباهتی به عقود بسیط داشته و نه اجتماع آن‌ها به یکی از دو صورت گذشته است؛ بلکه ادغام عقود و از بین رفتن حدود آن‌ها و ایجاد ماهیت جدیدی است که ممکن است همراه با فقدان برخی شرایط و یا ترتب آثار جدید باشد. در این‌گونه عقود، احکام تعهد اصلی و ارادهٔ مشترک طرفین بر کل عقد حاکم بوده و وضع شروط و اجرای تعهدات، تابع ماهیت کلی عقد است.

در این نوع ترکیب، تعهدات مختلف در عرض یکدیگر بوده و وحدت عرفی بر آن‌ها حاکم است و تعهد اصلی از منظر عرف مشخص است. عقود تحلیلی در این دسته از قراردادها، از منظر عرف به یکدیگر وابسته بوده و عرف آن‌ها را قابل تفکیک ندانسته و یک قرارداد محسوب می‌کند؛ بنابراین، ماهیت انشا شده قابلیت انحلال بر اجزای خود را نداشته و از منظر عرف، یکپارچه به نظر می‌رسد، گرچه با دقت عقلی قابل تطبیق بر عقود باشد.

عقد مرکب به معنای فوق، دو تفاوت مهم با عقد مرکب در دو نوع قبل خواهد داشت. تفاوت اول در ارتباط عقود با یکدیگر و تفاوت دوم در ثمره‌ی ترکیب است که عقدی جدید و مستقل است.

دکترین حقوق ایران این نوع ترکیب را از مصادیق مادهٔ ۱۰ قانون مدنی دانسته است که بر اساس اصل آزادی اراده، هر نوع قرارداد خصوصی تا زمانی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است. کاتوزیان معتقد است که بر اساس اصل حاکمیت اراده، گاهی چند عمل حقوقی معین با یکدیگر ترکیب شده و قرارداد خاصی به

وجود می‌آید. ایشـــان معتقد است با کمی دقت، معلوم می‌شود که برخی از عقود غیرمعین از ترکیب دو یا چند عقد معین تشکیل شده‌اند (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ۹۷/۱).

لازم به ذکر اســـت که جعل عنـــوان جدید بر قرارداد ترکیب نوع دوم و ســـوم مخل به صحت عقد نخواهد بود. شـــیخ انصاری معتقد اســـت مستفاد از روایات در ابـــواب متعـــدد و فتاوای فقهاء این اســـت که هـــر لفظی که ظهـــور عرفی در مراد داشـــته باشـــد می‌توان آن را به عنوان ایجاب و قبول انشاء نمود.(انصاری،۱۴۱۵، ۱۲۰/۳) ظاهـــر عبارت برخی از فقهای دیگر نیز همین اســـت. از این‌رو جواز ایجاب بیـــع با هر لفظ دال بـــر بیع(عاملی،۱۴۱۳، ۱۴۷/۳) و جواز انشـــاء ایجاب بیع به هر لفظ دال بـــر نقل(حلـــی،۱۴۲۰، ۱۶۴/۱) و عدم اختصـــاص لفظ خاصی بـــرای انعقاد عقد قرض(حلی،۱۴۱۳، ۱۵۶/۱) و تحقق عقد رهن با هر لفظ دال بر آن (ســـبزواری،۱۴۲۳، ۱۰۷) و همچنین صحت عقد ضمان،(مجاهد،بی‌تا، ۱۱۲- حلی،۱۴۰۴، ۱۸۳/۲) مزارعه(حلی،۱۴۱۴، ۳۳۷/۲) و وقف(عاملـــی،۱۴۱۹، ۵/۹) با هر لفـــظ دال بر عقد نیز در کلمات فقهاء ذکر شده که مبتنی بر کفایت هر لفظی است که دال بر عقد منعقد شده باشد.

لازم به ذکر اســـت که توصیف قرارداد مذکور به «عقد مرکب»، اگر به اعتبار ادغام مفاد عقود و ترکیب آن‌ها با یکدیگر باشـــد، نســـبتی حقیقی اســـت؛ اما اگر ماهیت جدید ایجادشـــده به «عقد مرکب» توصیف شـــود، این نســـبت تسامحی است؛ زیرا هویت ایجادشده، گرچه در تحلیل عقلی منطبق بر عقود متعدد است؛ ولی از منظر عرف، عقد واحد بســـیط شـــمرده شده و اجزای آن غیرقابل انفکاک اســـت. ازاین‌رو، صاحب جواهر و کاشـــف‌الغطا، مرکب بـــودن عقد مضاربه را به معنای تعدد انشا صحیح نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۳۸/۲۶؛ نجفی، ۱۴۲۲ق، ۱).

۱/۴. تجمیع آثار عقود مختلف و ایجاد ماهیت جدید عقدی

از کلام برخـــی فقها، همچون شـــیخ انصـــاری، این‌گونه به دســـت می‌آید که تجمیـــع آثار و تعهدات حقوقی می‌تواند ســـبب ایجاد عقد مرکب شـــود. ازاین‌رو، اباحهٔ معوضه در کلام ایشـــان عقد مرکب دانســـته شده است؛ زیرا مرکب از اباحه و تملیک اســـت (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۸۲/۳). در اباحهٔ معوضه، در مقابل جواز تصرف،

تملیـک مال قرار دارد کـه به هیچ‌کدام از عقـود متعارف قابل تطبیق نیسـت و ازاین‌رو، مرحوم شیخ آن را عقدی مستقل و مرکب می‌داند. مراد ایشان از ترکیب، ترکیب بین دو اثر و یا دو حکم است و نه ترکیب دو عقد.

تفاوت این نوع ترکیب با قسـم ماقبل خود، در ترکیب آثاری اسـت که برخی از آن‌هـا بر هیچ عقد معینی در شـریعت قابل تطبیق نیسـت. مصادیق این دسـته را می‌توان قراردادهای نوین سـرمایه‌گذاری دانست که مشتمل بر تعهدات مالی، مالکیت فکری، خدمات مشـاوره‌ای و شـروط خاصی اسـت که به دلیل فقدان بسـیاری از شـروط عقود معین، قابل تطبیق بر آن‌ها نبـوده؛ ولی با قصد طرفین و پذیرش عرفی قابل انشـا بوده و آثار مورد انتظار، به شـرط رعایت قوانین عمومی معاملات، بر آن مترتب می‌شود.

گرچه عقود این دسته از ترکیب آثار متعدد عقود تشکیل شده‌اند؛ ولی نمی‌توان آن را از مصادیق عقد مرکب دانسـت؛ زیرا مراد از عقد مرکب، قراردادی است که هر بخش آن اشـتراک ماهوی با برخی عقود معیـن دارد و ازاین‌رو، ترکیب عقود خوانده می‌شـود؛ ولی در ترکیب نوع چهارم، آثار جزء قابل تطبیق بر هیچ عقدی نیسـت، بلکه صرفاً تجمیع چند اثر اسـت. مراد شـیخ نیز از عقد مرکب، ترکیب قرارداد از دو اثر مختلف اسـت، نه عقد مرکبی کـه در تحلیل عقلی از چند عقد تشکیل شده باشد.

۲. امکان ترکیب عقود

گروهی از فقهـای متقدم در مواجهه با عقود نامعیـن، درصدد تطبیق آن‌ها بر عقـود متعارف برآمده و در فرض عدم امکان، حکـم به بطلان آن می‌نمودند که حاکی از توقیفی بودن عقود در نظر ایشـان دارد. بطلان عقد مغارسـه را می‌توان نمونه‌ای از این نوع عقود برشمرد (عاملی جزینی، ۱۴۱۳ق، ۷۱/۵). مفتاح الکرامه پس از ادعای اجماع بر بطلان عقد مغارسـه، موقوفی بودن معاوضات و عدم اذن شارع را دلیل بر بطلان این عقد ذکر نموده‌اند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ۳۸۶/۷).

لکن برخی دیگر از فقهای متقدم به توقیفی بودن عقود با دید تردید نگریسـته

و ازایــن‌رو معتقدند که در فرض عدم وجود اجماع بر بطلان، امکان تصحیح عقد مغارســه وجود دارد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۴۴/۱۰). بســیاری از فقهای متأخر نیز معتقد به عدم توقیفیت عقود هستند؛ بنابراین، بر اساس عدم توقیفیت عقود است که امکان ترکیب قابل بررسی خواهد بود.

۲/۱. امکان ترکیب عقود مرکب نوع اول و دوم

نوع اول از ترکیب عقود ممکن بوده و بلکه واقع شــده است و بسیاری از فقها این نوع ترکیب را مشروع می‌دانند که عبارات ایشان در توصیف نوع اول گذشت.

با قبول امکان ترکیب نوع اول، نوع دوم از ترکیب نیز امکان داشــته و با مانعی مواجه نیست؛ چراکه تفاوت آن دو در وحدت و تعدد انشا است. انشای واحد در ترکیب نوع دوم، به دلیل انحلال عرفی، در حکم تعدد انشــای عقود مختلف بوده و ازاین‌رو، احکام عقود جزء مترتب می‌شــود. در حقــوق نیز طبق مادۀ ۱۰ قانون مدنی و بر اســاس اصل آزادی قراردادها، امکان ترکیب عقود مختلف وجود دارد، مگر اینکه منع شــرعی یا قانونی وجود داشته باشد. در دکترین حقوقی ایران، اصل مذکور امری مســلم تلقی شده است (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ۱۴۴/۱). گرچه ماهیت «امکان ترکیب» در مادۀ فوق مطلق است؛ ولی می‌توان گفت که امکان ترکیب به‌طور قطع شامل صورت اول و دوم خواهد شد.

۲/۲. امکان ترکیب عقود نوع سوم

امکان ترکیب در نوع ســوم از عقود مرکب قابل دقت است. در فقه اسلامی، قصد و ارادۀ طرفین در تشکیل قرارداد بسیار مهم است. اگر قصد اصلی طرفین از انعقاد عقد مرکب، رســیدن به یک هدف واحد و مشــخص باشد و نه صرفاً انجام چند معاملۀ جداگانه، این قصد کلی بر جزئیات آثار هر یک از عقود تشکیل‌دهنده غلبه می‌کند. ازاین‌رو، طرفین با توافق خود، برخی از آثار فرعی و اختصاصی عقود اولیــه را از بین برده و یک حکم جدید برای قرارداد مرکب ایجاد می‌کنند. تأکید بــر قصد و ارادۀ طرفین و هدف واحد آن‌ها، یکی از نقاط کلیدی در فقه اسلامی

اســت که انعطاف‌پذیری زیادی به عقود می‌بخشد و می‌تواند در توجیه عدم ترتب برخی آثار فرعی مؤثر باشد.

به‌عنوان نمونه، اســتفاده از عقد صلح برای انجام معاملاتی اســت که به ظاهر می‌تواننــد در قالب بیع، اجاره یا ترکیبی از آن‌هــا قرار بگیرند؛ اما طرفین با قصد و ارادهٔ خود، آن را در قالب صلح منعقد می‌کنند تا از برخی احکام خاص آن عقود فرار کنند یا اثری متفاوت بر آن مترتب شــود. در این حالت، به دلیل قصد صریح طرفین بــر انعقاد صلح به جای اجاره، برخی از احکام و آثار خاص عقد اجاره بر ایــن توافق مترتب نمی‌شــود. ازاین‌رو، در عقد اجاره، تلف عین مســتأجره قبل از قبض، موجب بطلان اجاره است؛ ولی عقد صلح باطل نمی‌شود، مگر اینکه شرط شــده باشد. همچنین در صلح، بسیاری از خیاراتی که در اجاره یا بیع وجود دارد، جاری نمی‌شود، مگر اینکه در خود عقد صلح شرط شده باشد.

این مثال نشــان می‌دهد که چگونه فقه اسلامی با به رســمیت شناختن اراده و قصد طرفین، راه را برای انعقاد قراردادهای متنوع و متناســب با نیازهای جامعه باز می‌گــذارد، حتی اگر ایــن قراردادها برخی از احکام و آثار فرعی عقود ســنتی را به‌طــور کامل نپذیرند. تأثیر قصد و اراده در نفی برخی از آثار عقود را به‌خوبی در بیع شرط یا بیع با شرط می‌توان دید که اثر اصلی بیع، یعنی انتقال قطعی مالکیت، به نوعی تعدیل شود و مالکیت مشتری، غیرقطعی یا متزلزل گردد. در این عقد، برخی آثــار فرعی بیع، مانند آزادی کامل مشــتری در تصرف و لزوم حفظ عین، محدود می‌شــود؛ زیرا خریدار نمی‌تواند مبیع را به دیگــری منتقل کند. همچنین خریدار موظف است که مبیع را به‌گونه‌ای حفظ کند که در صورت فسخ، فروشنده بتواند همان عین را پس بگیرد.

بنابراین، در ترکیب نوع ســوم، ماهیت و آثار هر جزء می‌تواند به‌گونه‌ای تعدیل شــود که با ماهیت کل قرارداد ســازگاری داشــته باشد، به شــرطی که این تعدیل به‌گونه‌ای باشــد که ماهیت اصلی عقود حفظ شــود. ازاین‌رو، اگر بخشی از آثار قرارداد مرکب به‌عنوان تأمین مالی پروژه، به این صورت باشــد که ابزار و یا مصالح موردنظر در زمان معینی در آینده دریافت شــود و ثمن آن نیز مرحله‌ای و با توجه

به پیشـــرفت پروژه پرداخت شود، نمی‌توان به دلیل دریافت کالا در آینده، آن را از مصادیق عقد ســـلف دانسته و الزام به دریافت نقدی ثمن نمود؛ زیرا اصولاً طرفین عقد ســـلفی منعقد ننموده‌اند، بلکه این امر بخشـــی از قرارداد اســـت که علی‌رغم تشابه آثاری با عقد ســـلف، باید تفسیر و اجرای آن در چهارچوب قرارداد جامعی همچون عقد پیمان‌کاری صورت پذیرد.

امکان ترکیب عقد در نوع چهارم، همچون نوع سوم، ممکن بوده؛ ولی چنانچه ذکر گردید، قسم چهارم از مصادیق عقد غیرمعین است، نه عقد مرکب.

۳. موانع ترکیب

علی‌رغم پذیرش امکان ترکیب در چهار نوع گذشـــته، ممکن اســـت با موانعی مواجه گردد که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳/۱. ناسازگاری ساختاری

دکتر شـــهیدی معتقد اســـت که عقد مرکب یا مختلط، فقط بر نوع اول و دوم ترکیب قابل تطبیق اســـت؛ ولی اطلاق عقد مرکب بـــر ادغام عقود و ایجاد عقدی غیرمعین را ممکن نمی‌داند؛ چراکه ماهیت عقود قابل اختلاط نبوده و نمی‌توان با ارادهٔ خود، ماهیات عقود را در یکدیگر ادغام کرده و ماهیت جدیدی ایجاد کرد. موضوعات مختلف عقود، کاربردهای متفاوت داشـــته و هر یک دارای ســـاختار مشخصی در عالم اعتبار بوده که با ماهیت و آثار دیگر عقود متفاوت است. ایشان معتقد اســـت عقود همچون عناصر مادی نیستند تا با درآمیختن آن‌ها بتوان ماهیت جداگانه‌ای را طراحی کرد.

بنابر نظر ایشان، آنچه را حقوق از مصادیق عقد مرکب و یا مختلط می‌داند، باید یکی را اصل قرار داده و ســـایر عقود متفرع بر آن منعقد شده و رابطهٔ عقد و شرط و یا عقد و قید باشد. ازاین‌رو، قرارداد مربوط به هتل، عقد اجاره‌ای است که ارائهٔ خدماتی همچون تهیهٔ غذا و ... از شروط ضمن عقد آن می‌باشد (شهیدی، ۱۳۹۸، ۱۱۲/۱).

این مناقشه فقط نوع سوم از ترکیب عقود را ناممکن می‌داند؛ زیرا فقط در نوع

سوم اســت که وحدت انشای غیرقابل انحلال، ســبب ایجاد ساختار واحد عرفی گردیده است. ساختارمند بودن عقد و عدم جواز تعدی از احکام و شروط عقدی، ادعایی صحیح است؛ ولی ملازم با عدم جواز ترکیب نوع سوم نیست. عرف، عقد نوع ســوم را قراردادی واحد ملاحظه نموده و آن را تحت ســاختاری واحد انشــا نموده و آثار آن را بر آن مترتب می‌کند.

عقود تحلیلی به صورت مســتقل انشا نشــده‌اند تا در صورت ترکیب، ساختار آن‌ها شکســته شــده و ادغام صورت گیرد، بلکه صرفاً تطبیق عقلی بوده و مجرد تطبیق، به معنای انشــای ســاختار نیســت تا مانعی بر امکان ترکیب باشــد. بر این اساس، ناســازگاری ســاختاری وجود ندارد؛ چراکه فقط یک ساختار جامع انشا شده است. ناسازگاری ساختاری در جایی است که فهم عرف از قرارداد مذکور، همچون نوع دوم ترکیب، تعدد عقود مختلف باشد که در این صورت، ادغام آن‌ها در یکدیگر و حذف برخی از شرایط صحت ناممکن است.

عقود نوع سوم، بر اساس اعتقاد ایشان، مبتنی بر یک عقد اصلی است که سایر عقود باید به صورت شرط و یا قید در متن قرارداد درج شوند، حال آنکه در ترکیب نوع سوم، به‌طور غالب، چند تعهد اصلی وجود داشته و همه در عرض هم و منوط به هم انشــا می‌شوند. تفسیر عقود نوع ســوم به عقد اصلی و فرعی، در بسیاری از موارد، برخلاف فهم عرف و متن قرارداد می‌باشد.

۳/۲. ایجاد ابهام در تعهدات

یکی از مهم‌ترین چالش‌های پذیرش امکان ترکیب عقود، ابهامات ایجادشــده به ســبب ترکیب اســت. بدون تردید، اگر ترکیب عقود ســبب مبهم شدن ماهیت عقد شــده یا تردید در تعهدات طرفین ایجاد شود، می‌توان گفت که نامعتبر است؛ همان‌طور که بنا بر مشهور فقها، انشای تعلیقی نامعتبر است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۶۴/۳). ازایــن‌رو، برخی فقها نیز به زعم مجهول بودن قیمــت معامله در عقود ترکیبی نوع اول، آن را صحیح ندانســته و بر همین اساس، جمع بین عقود را صحیح نمی‌دانند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۵۳۰/۸).

وجود ابهام در قرارداد، گرچه صحت عقد را خدشــه‌دار می‌سازد؛ ولی صرف ترکیــب، ملازم با ابهام نخواهد بــود. در هر عقدی، ابهام می‌تواند مخل به صحت باشــد و ازاین‌رو، دلیل ارائه‌شــده اعم از مدعا است. در نوع اول از ترکیب، گرچه عوض واحد بر عقود متعدد جعل شده و تقسیط آن مجهول مانده است؛ ولی از منظر عرف، عقد واحد شــمرده شده که عوض واحدی دارد و آن عوض معلوم خواهد بود، گرچه تقسیط آن مجهول باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲/۳۱؛ یزدی‌طباطبایی، ۱۴۱۵ق، ۱۷۴).

۳/۳. تعارض میان احکام عقود مختلف

ترکیب برخی از عقود، همچون بیع و اجاره و یا بیع و قرض، در برخی از صور ممکن اســت سبب ایجاد ربا گشــته و مانع ترکیب قلمداد گردد. ازاین‌رو، محقق حلی جمع بین نکاح و بیع را صحیح دانســته است؛ ولی در مثال «زوجتک نفسی و بعتــک هذا الدینار بدینار»، بیــع را به جهت ربا باطل و نکاح را صحیح می‌داند و در همین مثال، در صورت اختلاف جنس، حکم به جواز بیع داده اســت (حلی، ۱۴۰۸ق، ۲/۲۷۵).

این نوع مانع در ترکیب نوع اول و دوم صحیح اســت؛ زیرا در این نوع ترکیب، ماهیت عقد با تمام آثار و احکام خود حفظ شــده و این احتمال وجود دارد که از تجمیع عقود، تعارضی بین احکام ایجاد شده و یا سبب مفقود شدن شرایط صحت عقــود گردد؛ ولی وجود تعــارض احکام در عقد مرکب نوع ســوم، قابل تفصیل است؛ چراکه دو یا چند عقد به صورت مستقل انشا نشده و ازاین‌رو، امکان تعدیل شرایط و در نتیجه رفع تعارض در برخی صور وجود دارد؛ ولی این امر به معنای رفع کامل تعارض نیســت. گاه ممکن اســت تعارض به حدی باشد که مقتضای ذات عقد دیگری نقض شود. ازاین‌رو، عقد مرکبی که از چند عقد تشکیل شده و عقد مضاربه و ضمان از جملهٔ آن عقود هســتند، بر مبنای عدم ضمانت عامل، ماهیت عقد ضمان در تنافی با مضاربه خواهد بود. در اینجا نمی‌توان گفت که چون عقد مرکب اســت، آن حکم ســاقط شده است؛ بلکه باید بررســی کرد که آیا آن جزء اصلاً قابل ترکیب هست یا نه؟

همچنین تعارض ممکن اســت ســبب غرر یا اختلال در ارادهٔ طرفین گردد که در این صورت و با وجود عدم رفع، ســبب بطلان خواهد بود؛ بنابراین ساقط شدن احکام جزئی در ترکیب نوع ســوم، مشروط به عدم تعارض با اصول بنیادین فقهی و حقوقی است.

۴. معیار ترکیب عقود

تشــخیص ترکیب نوع اول، به دلیل وجود چند انشــا، معلوم است؛ ولی ترکیب نوع دوم و سوم، با وجود اشتمال بر تعهدات مختلف حقوقی، با انشای واحد منعقد می‌شــود. از طرفی نیز برخی از عقود بسیط، همچون مضاربه، مشتمل بر تعهدات مختلف حقوقی بوده و اشتراک ماهوی با سایر عقود معین دارد. ازاین‌رو، ضروری است که معیار ترکیب و بساطت عقود ذکر شود تا آثار مناسب با هر یک مترتب گردد.

۴/۱. وحدت و تعدد انشا

دلالت وحدت و تعدد انشــا بر بساطت و ترکیب عقود در عقد مرکب تجمیعی مطرح شــده اســت (بحرانی، ۱۴۲۸ق، ۴۴۷). وحدت و تعدد انشــا، حاکی از اراده بر بساطت و ترکیب است. صاحب جواهر، ملاک در وحدت عقد را اتحاد ایجاب و قبول یا اتحاد یکی از آن دو دانسته و تعدد عقد را نیز به تعدد انشای ایجاب و قبول می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲/۳۱، ۲۸۶/۳۴).

تطبیــق این معیار بر عقود بســیط و یا عقودی که به صــورت تجمیعی ترکیب شــده‌اند، صحیح است. در عقود ترکیبی نوع دوم، گرچه انشای واحد صادر شده اســت؛ ولی به جهت قابل انطباق بودن آن بر چنــد عقد، امکان انحلال عرفی در مواردی که عرف قرارداد مذکور را مرکب ببیند، وجود دارد. ازاین‌رو، وحدت انشا در این نوع قراردادها با ترکیب عقد در تنافی نیست؛ بر همین اساس علی‌رغم انشای واحد عقد اســتصناع، برخی از فقهاء آن را عقدی مرکــب از چند عقد می‌دانند. (هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ۶/۱۹) بنابراین انشای واحدی دلالت بر بساطت عقد دارد که از منظر عرف، قابل انحلال بر عقود مختلف نباشد.

ازاین‌رو، در ترکیب نوع سوم که در آن مفاد قرارداد از منظر عرف، وحدتی غیرقابل انحلال داشته و آثاری مختص به خود دارد، وحدت انشا دلالت بر بساطت عقد دارد؛ بنابراین، عقد مرکب نامیدن آن، به اعتبار ترکیب تعهدات مختلف حقوقی است، نه اینکه از چند عقد مستقل تشکیل شده باشد؛ زیرا از منظر عرف، ساختار واحدی بر قرارداد حاکم بوده و تعدد عقود، صرف تحلیل عقلی است و هیچ انشایی، ولو انحلالی، در مقابل آن لحاظ نشده است.

۴/۲. تعدد آثار و تنوع ماهیت حقوقی تعهدات

تعدد اثر به معنای وجود تعهدات یا آثار حقوقی مختلف در یک قرارداد است. کشف ماهیت عقد از طریق آثار، روشی مرسوم است؛ ولی تعیین ترکیب و یا بسیط بودن عقد از راه آثار، قابل مناقشه است؛ زیرا تجمیع آثار در عقد بسیط نیز وجود دارد. گرچه هر عقد بسیطی یک اثر اصلی خواهد داشت؛ اما به این معنی نخواهد بود که واجد آثار دیگری نباشد. به‌عنوان نمونه، اثر اصلی عقد اجاره، استیفای منفعت از منزل مسکونی توسط مستأجر در مقابل پرداخت ثمن است؛ ولی مستأجر در مقابل هرگونه خسارتی که به عین مستأجره وارد می‌کند، ضامن است. در عاریه و ودیعه نیز نوعی اثر ضمان یافت می‌شود؛ ولی هیچ فقیهی حکم به مرکب بودن این عقود نداده است.

ازاین‌رو، صاحب جواهر در توجیه کلام شهید ثانی که مضاربه را عقد مرکب می‌داند (عاملی جزینی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۴/۴)، معتقد است که مراد ایشان تجمیع آثار چند عقد در یک عقد است، نه اینکه عقد مضاربه از چند عقد ترکیب شده باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۳۸/۲۶).

۴/۳. قصد و اراده‌ی بر وحدت یا ترکیب

تبعیت عقد از قصد، گرچه بهره‌ای از حقیقت دارد؛ ولی صرف قصد و اراده بر وحدت عقد تحلیلی و یا ترکیب آن نمی‌تواند ماهیت آن را تبیین نماید؛ بلکه قصد و اراده باید با انشای متناسب ابراز گردیده و تحقق عرفی آن نیز لحاظ گردد. از مطالب پیش‌گفته روشن گردید که صرف تعدد اراده یا مرتبه‌دار بودن یا حتی تعدد

غرض، برای ایجاد عقد مرکب کافی نیست، بلکه نیاز به انشای متناسب دارد. عدم تبعیت عقد از صرف قصد و اراده در عقد بسیط نیز مطرح است. ازاین‌رو، محقق خراسانی صرف تعدد غرض را سبب تعدد عقد و انحلال آن ندانسته‌اند؛ زیرا ممکن است مطلوب به صورت مجموعی اراده شده باشد، مگر در مواردی سیره در تفریق باشد، هرچند قرینهٔ عام بر انحلال عقد به حسب مراتب غرض خواهد بود (خراسانی، ۱۴۱۳ق، ۲۲)؛ بنابراین، گرچه قصد و اراده نقش ممتازی در انعقاد عقود دارد (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ۱۴۴/۱) و انشا بر اساس آن تفسیر می‌شود؛ ولی صرف قصد و اراده معیار برای تمییز نخواهد بود.

لازم به ذکر است که در مواردی که اراده همراه با انشا باشد، در صورتی عقد مرکب محقق خواهد شد که ارادهٔ آثار متعدد، ناشی از یک ماهیت حقوقی نباشد؛ زیرا در غیر این صورت، عقدی بسیط با آثار متعدد است؛ همچون عقد اجاره که هم تعهد به پرداخت اجاره‌بها و هم تعهد به تسلیم مورد اجاره وجود دارد.

۴/۴. امکان و عدم امکان انحلال عقود

انحلال گاهی در حکم است که عقد واحد را به عقود متعدد منحل می‌کند و گاهی در موضوع است. انحلال در موضوع نیز گاهی انحلال موضوع به عقود متعدد از جنس خود است و گاهی به عقود متعدد غیرهم‌جنس.

انحلال حکمی در بسیاری از عقود بسیط ممکن است و ازاین‌رو، نمی‌تواند معیاری بر ترکیب عقد باشد. انحلال موضوع عقد به عقود متعدد هم‌جنس نیز همین‌گونه بوده و معیاری اعم است و نمی‌تواند دلیلی بر وجود عقد مرکب باشد؛ بنابراین، مراد، انحلال عرفی عقد به عقود غیرهم‌جنس است. آیا این نوع انحلال می‌تواند معیاری بر ترکیب عقود به‌شمار رود؟

انحلال عقد فقط به پایان یافتن اثر عقد اشاره دارد و کمکی در فهم ساختار آن (مرکب یا بسیط بودن) به ما نمی‌کند. ازاین‌رو، باید ویژگی‌های انحلال عقد مرکب را برشمرد تا بتوان دلالت آن را بر معیار تمییز عقد مرکب از بسیط مورد ارزیابی قرار داد. این ویژگی‌ها عبارت‌اند از:

الف: انحلال عقد به عقود متعدد غیرهم‌جنس باشد؛ زیرا بسیاری از عقود بسیط نیز قابل انحلال موضوعی است؛ ولی به جهت انحلال ماهیت واحد، قابل انحلال به عقود غیرهم‌جنس نخواهند بود.

ب: انحلال مذکور باید به صورتی باشد که وقوع عقد مستقل نسبت به اجزا ممکن باشد؛ یعنی هر جزء بتواند به‌تنهایی یک موضوع مستقل قرار گیرد. اشتراط این ویژگی در انحلال، به دلیل وجود برخی از عقود بسیط است که مشتمل بر آثار متعددی از عقود مختلف بوده و امکان تطبیق عقلی آثار بر عقود متعدد وجود دارد؛ ولی به دلیل لحاظ مجموعی تعهدات مختلف، وقوع عقد مستقل نسبت به اجزا ممکن نیست.

ج: متعلق انحلال، اجزا باشد؛ زیرا انحلال کل عقد به‌وفور در عقود بسیط نیز یافت می‌شود. عقود مرکب مشتمل بر تعهدات مختلفی هستند که امکان فسخ برخی از آن‌ها به دلیل نقض تعهد وجود دارد؛ مانند قرارداد پیمانکاری که مشتمل بر تعهداتی همچون طراحی، اجرا، تأمین مصالح و نظارت است و ممکن است برخی از اجزای آن به دلیل نقض تعهد فسخ شود.

سه ویژگی فوق، همزمان با یکدیگر، در انحلال عقود مرکب وجود دارد. خصوصیات فوق در عقود مرکب نوع اول و دوم قابل تطبیق است؛ ولی امکان تطبیق آن بر عقود نوع سوم، همراه با ملاحظه‌ای است؛ زیرا علی‌رغم به‌هم‌پیوستگی اجزا و لحاظ مجموعی، اجزای آن قابلیت معاملهٔ مستقل را داشته و ازاین‌رو، امکان انحلال در فرض نقض تعهد وجود دارد. به عبارت دیگر، عقد به اعتبار مجموع، واحد است، ولی به اعتبار اجزا می‌تواند به عقود متعدد منحل شود.

به‌عنوان نمونه، قرارداد BOT از سه مرحلهٔ ساخت، بهره‌برداری و انتقال تشکیل شده است. این اجزا به صورت زنجیره‌ای و وابسته به هم طراحی شده‌اند، به‌گونه‌ای که هر مرحله، مقدمهٔ تحقق جزء بعدی به‌شمار می‌رود؛ بنابراین، از منظر موضوع و هدف قرارداد به هم تنیده شده و تفکیک آن دشوار است. در این‌گونه قراردادها، چون هدف، تحویل پروژه به کارفرما است، نمی‌توان، مثلاً، بهره‌برداری را منحل کرده و مرحلهٔ ساخت را معتبر دانست، مگر اینکه از قبل

پیش‌بینی شده و در متن قرارداد ذکر شده باشد.

بنابرایـــن، اگر برای هر مرحله، تعهدات خـــاص و ضمانت‌های لازم پیش‌بینی شـــده باشـــد، می‌توان در صورت نقض تعهدات، آن بخـــش را منحل کرد؛ اما در حالـــت عادی، انحلال جزئی ممکن نیســـت. امکان پیش‌بینـــی نقض تعهدات و انحلال آن جزء، در تطبیق عقد مرکب بر ترکیب نوع سوم کافی است.

در پایـــان، لازم به یادآوری اســـت که در مـــواردی می‌توان ادعـــا کرد امکان انحلال، کاشف از ترکیب عقود خواهد بود که ترکیب و یا بساطت عقد، برخلاف فهم عرف، انشا نشده باشد. به‌عنوان نمونه، اگر امکان عرفی انحلال عقد استصناع وجود نداشـــته باشد، باید مطابق معیار مذکور، عقد استصناع را عقد بسیط بدانیم؛ اما اگر متعاقدین بر اســـاس آزادی اراده، مفاد عقد استصناع را با چند عقد مستقل انشا کرده باشند، عدم امکان انحلال در عقد استصناع نوعی، نمی‌تواند دلالتی بر بســـاطت این عقد داشته باشد؛ مگر اینکه گفته شود عقد استصناع بر عقود مستقل انشاشده قابل صدق نیست.

۵. نقش عرف در عقود مرکب و مقومات آن

در قراردادهای مرکب، عرف نقش مهمی در تحقق عقد، تعیین مفاد، تفســـیر و اجرای قرارداد در موارد ســـکوت یا ابهام قرارداد ایفا می‌کند که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

۵/۱. تشخیص بساطت یا ترکیب عقود

در مواردی که ارادهٔ طرفین بر تعیین نوع ترکیب، صریح یا کامل نباشـــد، عرف تجـــاری یا عرف متخصص می‌تواند وحدت و یا تعـــدد عقود را تعیین نماید. مثلاً قراردادهای BOT (طراحی، ســـاخت و واگذاری) از منظـــر عرف، به‌عنوان یک قرارداد غیرقابل انحلال منعقد می‌شوند؛ بنابراین، اگر در متن قرارداد به مرکب بودن آن اشـــاره نشده باشد؛ ولی ســـاختار و هدف قرارداد به‌گونه‌ای باشد که تشخیص عرف، وحدت قرارداد باشد، بر اساس همان حکم خواهد شد.

۵/۲. تفسیر قصد مشترک

بخشـــی از تعهدات، به دلیل عـــدم تصریح عنوان آن در متن قـــرارداد، قابلیت تطبیـــق عقلی بر چند عقد را دارد. عرف می‌تواند به قاضی یا طرفین کمک کند تا ماهیـــت حقوقی هر بخش از تعهدات معلوم گردد. اگر قرارداد از نوع دوم ترکیب باشـــد و عرف، برخی از تعهدات حقوقی را بر عقد معین خاصی تطبیق دهد، باید آثار آن عقد مترتب گردد.

۵/۳. تکمیل ارادۀ ناقص

اگر بخشـــی از عقود مرکب فاقد تصریح قانونی بوده و یا ارادۀ متعاملین نسبت به آن مبهم باشـــد، عرف می‌تواند همچون توافق ضمنی عمل کرده و آن را تکمیل نماید؛ مشروط بر اینکه با ارادۀ صریح طرفین در بخش‌های دیگر در تنافی نبوده و با قوانین آمره نیز در تعارض نباشد.

۵/۴. مقومات دخیل در فهم عرف و تنفیذ آن در فقه

رجـــوع به عرف در فقه در حوزه‌های متفاوتی بوده که می‌توان به کارایی عرف در مفـــردات ادله، رجوع به عرف در برداشـــت از مجموع ادلـــه و تطبیق مفاهیم و مراجعـــه به عرف در امـــور تقنینی و قراردادها اشـــاره نمود (علیدوســـت، ۱۳۹۷، ۲۱۴). عناصر دخیل در فهم عرف در حوزه‌های ذکرشـــده، موضوع مســـتقلی اســـت که بررســـی آن مجال دیگری می‌طلبد؛ ولی عناصری در تشخیص عرف در تعیین نوع ترکیب دخیل هستند که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

۵/۴/۱. عنصر زمانی

عرف‌ها در بستر زمان شکل می‌گیرند و ممکن است در طول زمان تغییر کنند. برای فهم عرف، باید زمان پیدایش، اســـتمرار و تحول آن را شناخت. ممکن است قراردادی از نوع دوم ترکیب باشـــد؛ ولی با گذشـــت چندین دهه و تکرار مســـتمر این‌گونه قراردادها و وضع آثار جدید به سبب دگرگونی‌های اجتماعی، سبب گردد

کــه عرف، قرارداد مذکــور را به‌عنوان قراردادی واحد و با اجزای به‌هم‌پیوســته و غیرقابل انحلال برشمرد و به عبارتی، از مصادیق ترکیب نوع سوم گردد.

۵/۴/۲. عنصر مکانی

عرف‌ها معمولاً منطقه‌ای هســتند و در مناطق مختلف ممکن اســت متفاوت باشند. در تطبیق عرف، باید محل اجرای قرارداد یا عمل حقوقی را در نظر گرفت. عنصــر مکان نیز می‌تواند در تعیین نوع عقد مرکب و یا دیگر آثار آن نقش داشــته باشد. به‌عنوان نمونه، ممکن است در یک شهر، قرارداد مرکب از چند تعهد فروش، نصب و ضمانت بوده که نصب و ضمانت را از توابع و یا شروط تعهد اول دانسته و لکن در منطقه دیگر، برای هر نوع تعهد، اعتبار مستقل و یا به‌هم‌پیوسته قائل باشند.

۵/۴/۳. پذیرش اجتماعی و حقوقی

ایفای نقش عرف در قراردادها منوط به پذیرش جامعه و نظام حقوقی است. اگر رفتار عرف برخلاف فقه، حقوق یا اخلاق عمومی باشــد، نمی‌تواند در قراردادها نقشــی ایفا کند؛ بنابراین، اگر در قرارداد مرکب از بیع سلف و عقدی دیگر که از مصادیق نوع دوم ترکیب اســت، عرف معتقد به عدم پرداخت نقدی ثمن در حین عقــد گردد، اعتباری ندارد. همچنین، اگر مبیع در این نوع قراردادها قبل از موعد تحویل در بازار ثانویه به فروش رسد، که از منظر عرف صحیح است؛ ولی مخالف فقه باشد، اعتباری ندارد.

نتیجه‌گیری

عقد مرکب به‌طور غالب مبتنی بر نیازهای عرف و رفتارهای اجتماعی اســت. ازاین‌رو، ماهیت آن در فقه اسلامی از انعطاف بالایی برخوردار بوده و وضع قانون در این موارد دشوار بوده و باید به صورت موردی بررسی گردد. نوع نگرش عرف به قرارداد اســت که ماهیــت قرارداد را توصیف می‌کند و بر اســاس این توصیف اســت که اثر مترتب می‌گــردد. تغییر نگرش عرف به‌تبع تغییــر نیازها و رفتارهای

اجتماعـی، امری محتمل و بلکه واقع‌شـده اسـت که منجر بـه دگرگونی در نوع ترکیب خواهد شد.

ازاین‌رو، قرارداد حواله، با وجود اینکه مشتمل بر دو عمل حقوقی انتقال دین و طلـب و ترتب آثار آن‌ها بوده، بـه دلیل عنوان خاص پیدا کردن در عرف و قانون، به‌طور کامل تابع قواعد انتقال دین و طلب نیسـت و همچنین اسـت عقد مضاربه (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ۹۸/۱). بر اسـاس نوع نگرش عـرف، انعطاف‌پذیری عقود به چهار قسـم تقسـیم گردید. تشـخیص مصادیق قسـم اول به دلیل تعدد انشا و تشخیص مصادیق قسم چهارم به دلیل عدم امکان تطبیق هر بخش بر عقود معین، به‌سهولت انجام می‌گیرد؛ ولی تمییز مصادیق قسـم دوم از سوم ممکن است در برخی موارد با دشواری مواجه گردد.

همان‌گونـه که انتخاب نوع قالب عقـد به اختیار متعاقدین بـوده، تعیین نوع ترکیب نیز منوط به ارادهٔ متعاقدین اسـت. به‌عنوان نمونه، عقد استصناع را می‌توان به دو صورت منعقد نمود. گاه آثار به‌هم‌پیوسـته و غیرقابل تفکیک لحاظ شـده و بـه صورت مجموعی - و نه تجمیعی - مـورد امضای طرفین قرار گیرد. در این قرارداد، گرچه امکان تطبیق عقلی آن بر برخی عقود معین وجود داشته باشد؛ ولی هیـچ الزامی بر آن از منظر فقه و حقوق وجود ندارد. این قرارداد در فرض مذکور از مصادیق قسـم سـوم خواهد بود؛ زیرا قصد اصلی طرفین رسیدن به یک هدف مشخص است و نه صرفاً چند معاملهٔ جداگانه.

در صورت دوم، ممکن اسـت عقد اسـتصناع ترکیبی از دو نوع عقد وکالت و اجارهٔ شـخص باشد و بر همین اساس انشا شده باشد؛ به این صورت که مشتری، طرف مقابل را وکیل خود نموده تا مواد اولیه را خریداری کرده و سپس اجیر او در ساخت کالا در موعد مقرر گردد. در این صورت، عقد استصناع از مصادیق قسم دوم می‌گردد. بدیهی اسـت که در صورت دوم، ترتب آثار عقود جزء لازم است؛ ولی در ترکیب سوم، چنین الزامی وجود ندارد.

امـروزه قرارداد پیمانـکاری از نوع عقود مرکب دوم به شـمار می‌رود. گرچه این قراردادها یکجا تنظیم شـده و با یک انشـا منعقد شده‌اند؛ ولی از نظر ماهیت

حقوقی، مرکب به شمار می‌روند؛ زیرا از چند عقد مستقل، مانند اجارۀ خدمات و ماشین‌آلات، بیع، ساخت، خدمات فنی و گاه حمل‌ونقل، تشکیل شده‌اند که هر یک قابلیت انحلال مستقل دارند. در این نوع قراردادها، اراده بر تفکیک اجزای قرارداد است که موافق با عرف رایج در حوزۀ پیمانکاری بوده و فسخ یک جزء را مخل به سایر تعهدات نمی‌دانند.

با این وجود، می‌توان قرارداد پیمانکاری را به‌گونه‌ای تنظیم نمود که اجزای آن غیرقابل انحلال بوده و به صورت مجموعی (ترکیب نوع سوم) اراده شوند؛ اما این امر نیازمند طراحی دقیق، تصریح قراردادی و هماهنگی با عرف و ملاحظات حقوقی است. در این صورت، شبیه به قراردادهای EPC (طراحی، تأمین، اجرا) یا BOT (ساخت، بهره‌برداری، انتقال) خواهد شد که عرف و ساختار قراردادی به‌گونه‌ای است که اجزا به صورت غیرقابل تفکیک تلقی شده و علی‌رغم تشابه آثاری با برخی عقود معین، ترتب آثار عقود معین را به همراه نخواهد داشت.

به‌عنوان نمونه، در عقود معین باید هزینه‌ها، ثمن و یا اجاره‌بها در حین قرارداد معلوم باشد؛ ولی در این نوع ترکیب، هزینه‌ها ممکن است به صورت تقریبی یا مرحله‌ای تعیین شوند و در طول پروژه تغییر کنند. ازاین‌رو، لزوم تعیین ثمن یا اجاره‌بها به صورت مشخص و معین وجود ندارد. همچنین، اگر بخشی از قرارداد شامل انتفاع از منفعت عین (تجهیزات) یا خدمات باشد، ممکن است مدت آن به پیشرفت پروژه وابسته باشد و دقیقاً قابل تعیین نباشد؛ مانند اجارۀ جرثقیل تا پایان فاز مشخصی که به‌طور غالب زمان اتمام آن نامعلوم است، حال آنکه در عقود معین مدت اجاره باید معین باشد.

ترکیب آثار مختلف در عقود بازار سرمایه به‌وفور یافت می‌شود. به‌عنوان نمونه، عقدی وجود دارد که بر اساس آن اوراق مشارکت منتشر می‌شود. شورای فقهی بورس، انضمام دو حق اختیار (حق اختیار فروش و حق اختیار خرید) به اوراق مشارکت را به دلیل معین کردن سقف و کف سود، از منظر فقه مخل می‌داند (مصوبات کمیتۀ تخصصی فقهی، ۱۴۰۱، ۳۰۷). این نظر مبتنی بر این است که تطبیق مفاد قرارداد بر عقد شرکت فقهی بوده و به عبارتی، آن را از مصادیق ترکیب نوع دوم دانسته است.

لکن باید توجه داشت عقدی که بر اساس آن اوراق منتشر می‌شود، گرچه عقد شرکت به شـــمار می‌رود؛ ولی فاقد شرایط عقد شرکت فقهی بوده و تغییر در مفاد شـــرکت، همراه با حذف و یا وضع برخی شروط جدید، خرید و فروش این اوراق را به ســـمت قراردادی نوین رهنمون می‌سازد که در صورتی که طرفین آن را اراده کرده باشند، می‌تواند از مصادیق قسم سوم باشد. ازاین‌رو، صرف مشابهت شرکت عرفی با عقد شرکت فقهی، دلیل بر الزام به وجود شرایط شرکت فقهی نیست تا در صورت نبود برخی شرایط، حکم به بطلان و یا الزام به وضع یا حذف شروط نمود.

در صورت ابهام در اراده یا در فرض نزاع، قاضی درصدد کشـــف اراده برآمده تا نوع ترکیب را تعیین نماید. معیارهایی همچون اســـتقلال یا وابســـتگی تعهدات، ارتباط عرفی اجزا و وجود برخی آثار، همچون امکان بطلان جزء بدون تأثیر بر کل عقد، نوع دوم ترکیب را از قســـم سوم تمییز می‌دهند. این معیارها به کمک عرف، ماهیت حقوقی عقد را روشن می‌کنند.

منابع

اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). **جمع الفائدة**. قم: نشر جامعهٔ مدرسین.

امامی، سید حسن. (۱۳۹۹). **حقوق مدنی**. تهران: انتشارات اسلامیه.

انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). **مکاسب المحرمة**. نشر کنگره.

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

بحرانی، محمد سند. (۱۴۲۸ق). **فقه المصارف والنقود**. قم: مکتبة الفدک.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۴). **فلسفه اعلی**. چاپ دوم. تهران: نشر گنج دانش.

حلی، جعفر بن حسن. (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام**. چاپ دوم. قم: نشر اسماعیلیان.

حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). **قواعد الأحکام**. قم: نشر جامعهٔ مدرسین.

حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). **تذکرة الفقها**. قم: نشر مؤسسهٔ آل البیت علیهم‌السلام.

حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). **تحریر الأحکام**. نشر امام صادق علیه‌السلام.

حلی، حسین. (۱۴۱۵ق). **بحوث فقهیة**. چاپ چهارم. نشر مؤسسهٔ المنار.

حلی، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۴ق). **التنقیح الرائع**. قم: نشر کتابخانهٔ آیت‌الله مرعشی.

خراسانی، محمدکاظم. (آخوند). (۱۴۱۳ق). **کتاب فی الوقف**. قم: نشر جامعۀ مدرسین.

خلخالی، سید محمدمهدی. (۱۴۲۷ق). **فقه الشیعة، کتاب الإجارة**. انتشارات منیر.

دبیرخانۀ کمیتۀ تخصصی فقهی مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار. (۱۴۰۱). **مصوبات کمیتۀ تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار**. تهران: انتشارات بورس.

سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۳ق). **کفایة الأحکام**. قم: نشر جامعۀ مدرسین.

شهیدی، مهدی. (۱۳۹۸). **تشکیل قراردادها و تعهدات**. چاپ چهاردهم. تهران: نشر مجد.

طوسی، محمد. (۱۳۸۷ق). **المبسوط فی فقه الإمامیة**. چاپ سوم. تهران: المکتبة المرتضویة.

عاملی، زین‌الدین. (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). **مسالک الأفهام**. نشر المعارف الإسلامیه.

عاملی، سید جواد. (محقق کرکی). (۱۴۱۹ق). **مفتاح الکرامة**. قم: نشر جامعۀ مدرسین.

عاملی، محمد بن مکی. (شهید اول). (۱۴۰۰ق). **القواعد والفوائد**. قم: نشر مفید.

علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۷). **فقه و عرف**. چاپ ششم. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشۀ اسلامی.

قمی طباطبایی، سید تقی. (۱۴۲۳ق). **الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیة**. قم: نشر محلاتی.

کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۰). **قواعد عمومی قراردادها**. چاپ ششم. تهران: گنج.

مجاهد، سید محمد. (بی‌تا). **کتاب المناهل**. نشر مؤسسۀ آل‌البیت علیهم‌السلام.

نایینی، میرزا محمدحسین غروی. (۱۳۷۳ق). **منیة الطالب**. تهران: المکتبة المحمدیة.

نجفی، حسن بن جعفر (کاشف‌الغطاء). (۱۴۲۲ق). **أنوار الفقاهة، کتاب المضاربة**. نجف: مؤسسۀ کاشف‌الغطا.

نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام**. چاپ هفتم. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

هاشمی شاهرودی، سید محمود. (بی‌تا). **مجلۀ فقه اهل‌بیت**. چاپ‌اول، قم: نشر مؤسسۀ دائرةالمعارف.

یزدی طباطبایی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۵ق). **سؤال و جواب**. چاپ‌اول، تهران: نشر العلوم الإسلامیه.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوازدهم، شماره پیاپی ۴۲
۱۴۰۵
۲۰۲

فصلنامة علمی پژوهشی
جستارهای فقهی و اصولی

فصليّةٌ بحوثٌ فقهيّةٌ وَأصوليّة المُحكّمةٌ
السنة الثاني عشر، الرقم المسلسل الثانی والأربعين؛ ربيع ١٤٠٥ شمسي-١٤٤٨ قمري
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مكتب الإعلام الإسلامي حوزة قم العلمية، فرع خراسان رضوي
(مركز الآخوند الخراساني للدراسات العليا)

المدير المسؤول: مجتبى إلهي الخراساني
رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم
المدير التنفيذي: السيدمصطفى إختراعي الطوسي

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاءيه):
مجتبى إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة مشهد العلمية ورئيس قسم تطوير العلوم الإسلامية وتمكينها فی مكتب الإعلام الإسلامي)
سعيد جازاري معمويی (عضو الهيئة العلمية بجامعة سوربون الفرنسية، ورئيس جامعة أهل البيت عليهم السلام)
شيخ خالد غفوري الحَسني (أستاذ السطوح العالية في حوزة قم العلمية)
السيد على عباس الموسوي (أستاذ السطوح العالية في الحوزة والجامعة. رئيس تحرير مجلة « المنهاج» العلمية ـ رئيس جمعية المعارف الإسلامية الثقافية في لبنان)
أبوالقاسم عليدوست الأبرقوئی (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)
أحمد مبلغي (أستاذ البحث الخارج والأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)
مهدی مهريزی الطرقي (أستاذ المشارک بجامعة آزاد الإسلامية)
حسين ناصري مقدم (أستاذ في جامعة الفردوسي بمشهد المقدسة)

إستناداً إلى ترخيص رقم ٧٩٧ بتاريخ ٣٠ / ١٠ / ١٤٠٣ شمسي من قبل مجلس إعطاء الرخص والمنح العلمية للمنشورات والدوريات الحوزوية، تم تمديد صلاحية فصلية بحوث فقهية وأصولية التي نالت مؤخراً على مرتبة العلمية المحكمة

مشهد المقدسة، تقاطع خسروي، زاوية شارع آيت‌الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامي فرع خراسان رضوي
الطابق الأول، مركز الآخوند الخراسانی للدراسات العليا

اعتبار وحدة الكلام والمتكلّم في نصوص الشريعة[1]

حامد زراعت كاشاني[2]

ملخص

صَدَرَت نصوص الشريعة على مدى زمني يقارب ثلاثمائة عام، مع مراعاة التدرّج في الاستعداد، وتفاوت المخاطَبين، واختلاف الظروف والموضوعات، وقد وصلت إلى الأجيال اللاحقة بشكل مجموعي بعد انقضاء عصر التشريع والبيان. وبناءً على هذا الأصل، يثار سؤال مفاده: هل ينبغي لمعرفة الشريعة - التي تحكي الأدلةُ النقليةُ جانباً أعظمَ منها - اعتبارُ ما حُكي كلاماً واحداً صادراً عن متكلّم واحد، أم أن ثمة قراءة أخرى في هذا المجال؟ ونظراً إلى أن إثبات أيٍّ من الطرفين أو نفيَه يؤثر تأثيراً بالغاً في وجود وعدم بعض المباحث الأصولية (كالتخصيص، والحكومة، والورود)، وفي كيفية قبول الاستظهار الناشئ عن اللحاظ المجموعي، فإن المسألة جديرة بالبحث والدراسة.

إنّ ما انتهت إليه هذه الدراسة - التي عَرَضَت وفق المنهج الوصفي التحليلي المسألةَ قيدَ النزاع، والأقوالَ الرئيسة فيها، وبيّنَت القولَ المختار - هو أنّه لفهم الرأي النهائي للشريعة، يجب اعتبارُ مجموع الأدلة النقلية كلاماً واحداً صادراً عن متكلّمٍ واحد، ولحاظُ المراد النهائي للمجموع؛ ومع الفهم الدقيق لهذه النظرية، يتضح أن أصلها مسلَّمٌ ولا يترتّب عليه أيُّ تالٍ فاسد.

الكلمات المفتاحية: الجمع العرفي، القرينية، الكلام الواحد، المخصص المنفصل، تأخير البيان عن وقت الحاجة.

---

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٧/٠١/٢٤ هـ.ق ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٧/٠٥/٠٣

٢. خريج السطح الثالث في مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام

تقسيم الواجب إلى التعبدي والتوصلي من منظور جديد[1]

أحمد اكرامي[2]

ملخص

يُعتبر تقسيم الواجب إلى التعبدي والتوصلي بصورته الصريحة تقسيماً حديثاً في أصول فقه الشيعة. وبناءً على هذا التقسيم، فإن الفارق بين الواجب التعبدي وغيره من الواجبات ينشأ من كون الواجب التعبدي مشروطاً بقصد امتثال الأمر. غير أن بعض الأصوليين ذكروا أن اشتراط الواجب بقصد امتثال الأمر يواجه إشكالات متعددة، منها: إشكال الدور، وإشكال أخذ الأجرة على العبادات النيابية، وإشكال أخذ الأجرة على الواجبات التعبدية، وعبادية المقدمات الثلاث للصلاة. وقد قُدّمت إجابات متعددة لمواجهة هذه الإشكالات، لكن يبدو أنها لم تُحلّ بشكل أساسي، مما يضعنا أمام السؤال التالي: هل للفارق بين الواجبات التعبدية وغيرها منشأ آخر خالٍ من هذه الإشكالات؟

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي للإجابة عن هذا السؤال عبر تقديم تعريف آخر للواجبات التعبدية يحل هذه المشكلات ومشكلات أخرى من الأساس، ويخرج بعض الواجبات مثل الخمس والزكاة من دائرة الواجبات التعبدية. يعتمد هذا التعريف على نقطة مفادها أن تميّز الواجبات التعبدية عن غيرها ليس بسبب تقييدها بقيد خارجي وهو قصد امتثال الأمر، بل ينشأ من الماهية الداخلية العبادية لهذه الواجبات وكون عنوان العبادة أمراً قصدياً.

الكلمات المفتاحية: التعبدي، التوصلي، التقربي، قصد القربة، قصد امتثال الأمر، العبادة، الإخلاص، الرياء.

---

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٧/٠٤/٢٤؛ تاريخ القبول: ١٤٤٧/٠٨/١١ هـ . ق

٢. مدرس السطوح العالية في الحوزة العلمية بقم وجامعة المصطفى العالمية

نسبة القول بالقياس إلى الفضل بن شاذان؛ إعادة فهم وجهة نظر مدرستي قم وبغداد[1]

علي سجادي عباس‌آبادي[2]
علي إلهي الخراساني[3]

ملخص

تتناول هذه المقالة نسبة القول بالقياس في المنهج الاستنباطي للفضل بن شاذان، باعتباره من أبرز وجوه المدرسة العقلانية ل- «هشام بن الحكم». فقد نُسب من قِبل أقطاب مدرستي قم وبغداد إلى استخدام القياس في الاستنباط، ومِن ثَمَّ وشّكوا في عدالته وإيمانه. إذ اعتبر الشيخ الصدوق، ممثل الاتجاه الإخباري في قم، فتاوى الفضل غير صحيحة ومتأثرة بالقياس، بينما رأى السيد المرتضى، ممثل الاتجاه العقلاني في بغداد، أن منهج الفضل لا يأتلف مع العدالة والشريعة. يُحلّل هذا البحث هذه الآراء عبر بيان مختصر لمفهوم القياس في الفكر السني، واستعراض المسار التاريخي لمدرسة هشام وتفاعلاتها مع مدرستي قم وبغداد، فضلاً عن الدور المحوري للفضل في تطوير هذه المدرسة.

وإن كانت أدلةٌ كالأسلوب الاجتهادي في كتاب «العلل»، ودفاع ابن الجُنيد عن الفضل، وأسئلة ابن قتيبة تُؤيّد هذه الآراء في النظرة الأولى، إلا أن التحقيق الدقيق يُظهر أن هذه الانتقادات ترجع في جوهرها إلى الخلافات المذهبية، والتداخلات الاصطلاحية، والخلط بين «شبيه القياس» (كالأخذ بالشواهد، ومقاصد الشريعة،

فصليّةٌ بحوثٌ فقهيّةٌ وَأصوليّة المُحكَمةٌ
السنة الثاني عشر
الرقم المسلسل: ٤٢

---

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٧/٠٣/٠١ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٧/٠٥/٠٣ هـ . ق.

٢. باحث في مركز «دار الفقه» التخصصي، حوزة خراسان العلمية، مشهد، إيران

٣. باحث في مجمع البحوث الإسلامية، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، إيران

والتعليــل، وتفريع الفــروع، والموافقة الروحيــة) وعدم التفكيك بين أقســام القياس (منصــوص العلة، ومســتنبط العلة القطعــي، والأولوية)، أكثر مــن كونها ناتجة عن استعمال القياس الباطل في الاستنباط. وتُبيّن المقالة أن الانتقادات المطروحة كانت تســعى أساساً إلى تحجيم التراث العقلاني لمدرســة هشام بن الحكم ورسم الحدود الهوياتية للشيعة.

الكلمات المفتاحية: القياس، مدرســة هشام بن الحكم، الفضل بن شاذان، الشيخ الصدوق، السيد المرتضى، الاجتهاد، العقلانية.

دراسة مقارنة لدية سلس البول والغائط في الفقه الإمامي وقانون العقوبات الإسلامي[1]

رضا ميرزائي كلان[2]

ملخص

تُعــدّ القدرة على ضبط البــول والغائط من منافع البدن الحيويّــة التي يؤثر زوالها تأثيراً بالغاً على جودة حياة الإنسان؛ ومن هذا المنطلق، يسعى هذا البحث إلى دراسة الأسس الفقهية والقانونية لدية سلس البول والغائط في الفقه الإمامي وقانون العقوبات الإسلامي.

وتُظهر النتائج أنه في حال الزوال الدائم لهذه المنافع، تثبت الدية الكاملة اســتناداً إلى الروايات المعتبرة ك- «معتبرة غياث بن إبراهيم» و»إسحاق بن عمار»، وفي حال زوالهما معاً تلتزم الدية المتعددة؛ وقد تبع المشــرّع هــذا الرأي في المواد ۵۴۴ و۷۰۵ ورأي وحدة السياق (الرأي الموحد) رقم ۸۶۰.

كما يقتضي أصل «عدم التداخل» دفع دية الجناية التي أدت إلى عدم ضبط البول والبراز؛ نعــم، إذا كان هناك تلازم بين الجناية وزوال المنفعة، تُدفع دية المنفعة فقط، وهو ما أخذ به المشرّع في المادتين ۵۴۵ و۵۴۶. وفي حالات خاصة ككسر العُصعص المــؤدي إلى عدم ضبط البول والبراز (المادة ۶۵۱) أو إصابة العِجان -المنطقة الواقعة بين الخصيتين والدبر -المؤدية لعدم ضبط البول والبراز (المادة ۶۵۲)، فاستناداً للأدلة الفقهية، تكون الدية الكاملة خاصة بكسر العصعص وإصابة العِجان، بينما يدل أصل عدم التداخل على لزوم دفع دية المنافع أيضاً.

---

۱. تاريخ الإستلام: ۱۴۴۶/۱۱/۱۴ هـ؛ تاريخ القبول: ۱۴۴۷/۱۰/۰۱ هـ.

۲. خريج المعهد العالي للفقه والعلوم الإسلامية / تحت إشراف آية الله الخامنئي ﷾

يتمثل الابتكار البحثي في التحليل المقارن للمواد القانونية مع المستندات الفقهية، وتبيــن مباني تداخل أو عدم تداخل الدية في الجنايــات المؤدية لزوال المنافع، ونقد الآراء المخالفة. وتخلص المقالة بالمنهج الوصفي-التحليلي والاعتماد على المصادر المكتبيــة إلى أن النظام القانوني في إيــران ينطبق غالباً مع الفقه الإمامي، وأن الحكم القانوني في عدم ضبط البول غير الدائم وتعبير «الموجب لعدم ضبط البول أو البراز» في المادة ۶۵۲ بحاجة إلى إعادة نظر.

الكلمــات المفتاحية: عدم ضبط البول والبــراز، أصل عدم التداخل، دية الضربة، كسر العصعص، إصابة العِجان.

تحليل ونقد نظرية ضمان بيت المال في الجناية على ما دون النفس عند عدم الوصول إلى الجاني[1]

يزدان طاهر آبادي[2]

ملخص

اعتبر قانون العقوبات الإسلامي - تبعاً للفقه الإسلامي - أن بيت المال هو المسؤول عن دفع الدية في بعض الحالات. والسؤال المطروح هنا: هل يمكن في الجناية على ما دون النفس عند تعـذر الوصول إلى الجاني (كما لو فرّ أو مات) اعتبار بيت المال ضامناً لدفع الدية؟

هذه المسألة لا تُوجد صراحة في كتب الفقهاء القدامى.

تناولـت هذه المقالة المنظمة في إطار علم الفقـه وبالمراجعة للمصادر المكتبية ووفق المنهج التحليلي الاجتهادي، ثلاثة من أهم الأدلة: الروايات الخاصة الناظرة إلى الجنايات دون النفس، والروايات المشتملة على تعليل «لا يَبطل»، والاستناد إلى مبدأ توظيف بيت المال في سبيل مصلحة المسلمين لإثبات ضمان بيت المال، حيث واجه كل منها إشكالات دلالية متعددة. وخلصت المقالة في النهاية إلى أنه بناءً على «أصل شخصية العقوبة» الذي يُعدّ من الأصول المسلّمة حقوقياً، فإن الجاني نفسه هو الضامن في محل البحث ولا ضمان على بيت المال.

الكلمـات المفتاحية: بيت المال، الجناية علـى ما دون النفس، عدم الوصول إلى الجاني، لا يبطل، مصلحة المسلمين.

---

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٧/٠١/٢١ هـ؛ تاريخ القبول: ١٤٤٧/٠٥/٠٤

٢. خريج السطح الرابع في الحوزة العلمية بقم.

قراءة نقدية في المرتكزات الفقهية لحرمان الزوجين والأقارب من جهة الأم والنساء الأقارب من إرث حق القصاص[1]

السيد حسن نصر اللهي[2]

ملخص

تُعدّ هذه المسألة من الأسـئلة الهامة في الفقه الجنائي، ومفادها: هل الأشخاص الذين لم يثبت لهم حق القصاص أصالةً ومباشـرةً يُحرمون من إرث هذا الحق أيضاً، أم إنّ بإمكانهم تملّكه عن طريق الإرث؟ وتتأكد ضرورة الإجابة عن هذا التساؤل نظراً للغموض المحيط بالمستندات الفقهية، والسكوت النسبي للمصادر المتقدمة، فضلاً عن كثرة الابتلاء القضائي بهذه المسألة.

وفي معرض الإجابة عن هذا السـؤال، يوجد اتجاهان متقابلان؛ فوفقاً لرأي فريق من فقهاء الإمامية ينقل أصل حـق القصاص إلى جميع ورثة ولي المتوفى، في حين يرى فريق آخر أنّ الأشخاص الذين لم يكونوا من أصحاب هذا الحق بالنيابة الأصلية كالزوجين، أو الأقارب من جهة الأم، أو النساء الأقارب يُحرمون كذلك من إرث حق القصاص.

ويتمثل أهم مسـتند للاتجاه الأول في إطلاقات أدلة الإرث، وهو ما ينسـجم مع مقتضى الأصل الأولي في هذا البحث. وفي المقابل، فإن مستند الاتجاه الثاني يتمثل في الأدلة الدالة على حرمان الزوجين والأقارب من جهة الأم أو النساء.

وقد تناولت هذه الدراسة، بالاعتماد على المنهج الوصفي-التحليلي، دراسة الأدلة الدالة على حرمان المذكورين سـنداً ودلالةً، كالإجماع، ورواية الفضل بن البقباق،

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٦/٠٩/٢٠ هـ . ق؛ تاريخ القبول: ١٤٤٧/٠٥/٠٤ هـ . ق

٢. خريج السطح الرابع في الحوزة العلمية بقم.

وقيــاس الأولوية، وانتهت إلى عدم صحة الاســتدلال بالأدلة المذكورة على حرمان الزوجين والأقارب من جهة الأم والنساء من حق القصاص وإرثه.

وعليه، فإن المادة ٣٥٣ من قانون العقوبات الإسلامي تخضع لدعم اجتهادي وثيق من حيث اعتبارها الزوجين وارثين لحق القصاص، أمّا عدم اعتبار المشــرّع للزوجين أصاحب حــقّ للقصاص أصالةً في المادة ٣٥١ من القانون ذاتــه، فهو رأيٌ يتردّد فيه الخدش والنظر.

الكلمات المفتاحية: إرث حق القصاص، الزوجان، الأقارب من جهة الأم، النساء، المادة ٣٥٣ من قانون العقوبات الإسلامي.

أنواع تركيب العقود، إمكانيته وموانعه في الفقه والقانون[1]

كاظم شم‌آبادی[2]

ملخص

أدى اتساع الأسواق المالية وتعقدها إلى نشوء عقود يُستصعب تحديد ماهيتها لغرض ترتيب الآثار القانونية عليها. ففي بعض الأحيان، يلجأ المتعاقدان -تحقيقاً لهدف محدد -إلى إبرام مجموعة من العقود ضمن قالب عقد واحد، وترتيب آثار قانونية متعددة عليه. وقد تكون الالتزامات المركبة متوقفة ومترابطة فيما بينها، أو مستقلة عن بعضها البعض.

تناولت هذه المقالة دراسة أنواع العقود المركبة والتمييز بينها وبين الحالات المشابهة، كما بحثت في إمكانية التركيب وموانعه. وتفضي دراسة أنواع تركيب العقود إلى حقيقة مفادها أن ماهية العقد المركب ترتكز -في الغالب -على متطلبات العرف والسلوكيات الاجتماعية؛ إذ يُعد العرف هو الملاك في قبول هذا العقد والأخذ به في المجتمعات المختلفة.

ومن هذا المنطلق، تتمتع ماهيته في الفقه الإسلامي بمرونة عالية لتنظيم العلاقات القانونية، شريطة الالتزام الضوابط العامة للعقود والمعايير العرفية.

وقد جرى البحث في مرونة نظام العقود ضمن هذا التحقيق من خلال تبيين أنواع العقود المركبة. وتتمثل إحدى الثمار المهمة لمرونة نظام العقود في تعديل الشروط

١. تاريخ الإستلام: ٢٠٢٥/٠٩/١٦ م ؛ تاريخ القبول: ٢٠٢٦/٠١/٢٨ م

٢. أستاذ السطوح العالية في الحوزة العلمية بقم، وعضو قسم الفقه الجنائي في المعهد العالي للفقه والعلوم الإسلامية، قم، إيران.

ووضــع أحكام وقوانين جديدة فــي العقود المركبة، حيث إن الغفلــة عن هذا الأمر الجوهري تؤدي إلى عدم الفهم الدقيق لماهية هذه الفئة من العقود.
الكلمات المفتاحية: العقد المركب؛ اجتماع العقود؛ إدماج العقود؛ أنواع التركيب؛ إمكانية التركيب؛ موانع التركيب.

Contents

7 The Identification of Speech with the Speaker in the Texts of Islamic Law
Hamid Zeraat Kashani

29 A New Perspective on the Classification of Obligations into Devotional and Non-Devotional Acts
Ahmad Ekrami ; Hasan Amanzadeh

49 Reassessing the Attribution of Qīyās-Based Reasoning to al-Faḍl ibn Shādhān: A Reconsideration of the Perspectives of the Qom and Baghdad Schools
Ali Sajjadi Abbasabadi ; Ali Elahi Khorasani

81 A Comparative Study of the Dīyah for Loss of Urinary and Fecal Continence in Imāmī Jurisprudence and the Islamic Penal Code
Reza Mirzaeekalan

117 An Analysis and Critique of the Theory of Bayt al-Māl Liability for Bodily Injuries Short of Homicide When the Perpetrator Is Inaccessible
Yazdan Taherabadi

143 A Critical Examination of the Jurisprudential Foundations for Excluding Spouses, Maternal Relatives, and Female Relatives from Inheritance of the Right of Retribution (Qiṣāṣ)
Mohammad hassan Nasrollahi

173 Types of Combination of Contract, Possibility, and Obstacles to Combination in Islamic Jurisprudence and Law
Kazem Shamabadi

Journal of Islamic Law and Jurisprudence

Vol.12 , No.42 , 2026
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

Concessionaire: Islamic Propagation Office of Qom Seminary
Khorāsān-e- Razavi Branch
Director: Mojtabā Elāhi Khorāsāni
Editor-in-Chief: Hossein Nāsseri Moqadam
Director & Editorial Secretary: Sayid Mostafā Ekhterāee Tousi

Editorial Board:
Abolqāsem Alidoust (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre. Qom; **Iran**.)
Mojtabā Elāhi Khorāsāni (Instructor of Advanced Level Studies of Mashhad Seminary & Assistant Professor of Akhund Khorasani Specialized Center in Mashhad, **Iran**.)
Khaled Ghafoori Al-Hassani (Associate Professor of *Al-Mustafa* International University, Qom, **Iran**.)
Saeed Jazari Maamoee (Faculty Member of the Sorbonne University in **France** and President of the *Ahlul Bayt* International University(ʻA)
Mahdi Mehrizi Toroqi (Associate Professor of Islamic Azad University- Tehran; **Iran**. Science and Research Branch)
Ahmad Moballeghi (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor of Islamic Denominations University Qom; **Iran**.)
Seyyed Ali Al- Mousawi (Instructor of Advanced Level Studies of Beirut Seminary and Director of Rasoul al-Akram Seminary in Beirut ;**Lebanon**.)
Hossein Nāsseri Moqadam (Professor of Ferdowsi University of Mashhad- **Iran**.)

Publisher: Boustāne Ketab Publishing Company

By the virtue of the license No.797 extended in 19 Jan 2025 from the Council for Granting Scientific Licenses to Seminary Journals, this journal is qualified for promoting to ***Scientific-Research*** rank.
Journal of Islamic Law and Jurisprudence is indexed in: ***ISC, EBSCO, Sudoc, World Cat, Noormags, Civilica, Ensani.ir; Road; Google Scholar, Magiran, SID and Journals.dte.ir***

Address: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e- Razavi Branch, Ayatollāh Khazali St. , Khosravi Crossroad, Mashhad, Iran.
P.O. Box: 9134683187 ***Telefax***:+ 985132213325
E-mail: jostar.feqhi@gmail.com ***Website***: http://jostar-fiqh.maalem.ir/?lang=en
Website: http://JFO.akhs.bou.ac.ir