



## تاجتهد پژوهش‌های فقهی

دو فصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: سیدعلی شبیری.

مدیر مسئول: سیدعلی شبیری.

سر دبیر: ابوالقاسم مقیمی حاجی.

مدیر اجرایی: علی اکبر دهقانی اشکذری.

هیئت تحریریه: محمد قانعی، محمد عندلیب، سیدمحمد شبیری، ابوالقاسم

مقیمی حاجی، قدیرعلی شمس، سیدمحمدجواد شبیری، علی

فاضلی هیدجی، خالد غفوری حسنی، مجتبی اعرافی.

آدرس: قم، خیابان معلم، کوچه ۲۱، پلاک ۳۱۱، مدرسه فقهی امام

محمدباقر علیه السلام، طبقه دوم، کدپستی ۳۷۱۵۷۹۹۳۴۸.

نشریه «پژوهش‌های فقهی تاجتهد» حسب نامه شورای اعطای مجوزها به شماره

۱۳۴۳ در تاریخ ۱۳۹۸/۲/۲۳ حائز رتبه علمی پژوهشی است.

آدرس اینترنتی: [taejtehad.mfeb.ir](http://taejtehad.mfeb.ir)

پست الکترونیک: [taejtehad@mfeb.ir](mailto:taejtehad@mfeb.ir)

## راهنمای تدوین و ارسال مقالات

### شرایط مقاله

- موضوع مقاله فقهی باشد.
- مقاله به زبان فارسی باشد.
- مقاله باید بردارنده نوآوری بوده و دست‌کم یکی از ویژگی‌های زیر را داشته باشد:
  - ارائه‌کننده نظریه یا یافته جدید علمی؛
  - ارائه‌کننده تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛
  - ارائه‌کننده استدلال جدید برای یک نظریه؛
  - ارائه نقد جامع علمی یک نظریه.
- مقاله تایپ شده باشد و فایل ورد آن برای مجله ارسال شود.
- مقاله در ۱۰ تا ۲۵ صفحه آچار با قلم بی‌لوتوس ۱۴ تنظیم شود.
- مقاله در جای دیگری نشر نیافته یا هم‌زمان برای مجله دیگری ارسال نشده باشد.

### ساختار مقاله

- مقاله باید ساختار زیر را داشته باشد:
- عنوان مقاله و نام نویسنده یا نویسندگان (به دو زبان فارسی و عربی)؛
- چکیده: دست‌کم در پنج سطر شامل تبیین موضوع، ساختار و نتیجه (به دو زبان فارسی و عربی)؛
- واژگان کلیدی (به دو زبان فارسی و عربی)؛
- مفهوم‌شناسی / موضوع‌شناسی؛
- مقدمه (طرح مسأله)؛
- بدنه اصلی مقاله (آراء، ادله، نقد و بررسی)؛
- نتیجه؛
- منابع و مأخذ.

### روش ارجاع به منابع در متن و پایان مقاله

۱. آدرس‌دهی مقاله باید به روش پانوش و با ذکر نام خانوادگی، نام منبع، شماره جلد و شماره صفحه‌ای که مطلب موردنظر از آن نقل شده انجام شود و مشخصات کتاب‌شناسی در فهرست منابع پایان مقاله قرار گیرد.
۲. تنظیم فهرست منابع در پایان مقاله به ترتیب ذیل می‌آید:  
برای درج مشخصات کتاب: نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، ترجمه یا تصحیح یا تحقیق: نام و نام خانوادگی مترجم، مصحح یا محقق، شهر محل انتشار، انتشارات، نوبت چاپ، سال نشر.  
برای درج مشخصات نشریات: نام و نام خانوادگی نویسنده، نام مقاله، نام نشریه، شماره، محل نشر، سازمان یا مؤسسه یا ارگان منتشرکننده، تاریخ انتشار.

### تذکرات

۱. نظریات مندرج در مقالات، الزاماً بیانگر دیدگاه‌های مجله نبوده و مسئولیت آن به عهده نویسنده آن است.
۲. مجله در ویرایش، ترجمه، تلخیص، پذیرش یا رد مقالات آزاد است.
۳. مقالات ارسالی به هیچ‌وجه پس فرستاده نمی‌شود.
۴. نقل مطالب مجله با ذکر مأخذ بلامانع است.

## فهرست مقالات

- |     |   |
|-----|---|
| ۵   | اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه<br>مهدی سعادت‌نی نسب                           |
| ۳۳  | دیة اعضای داخلی بدن<br>محمدجواد محمدی   |
| ۵۹  | بازشناسی زمان فجر در لیالی مقمره از رهگذر اعتماد بر اذان مؤذنان<br>داود عابدی اردکانی   |
| ۷۵  | قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه<br>احمد ابراهیمی، محسن کرانی                     |
| ۱۰۱ | دیدگاه فقه امامی درباره پیام‌های سابلیمینال در سایه هویت‌یابی آن<br>عباس نوری احمدآبادی |
| ۱۲۳ | اشتراط قبض در صحت یا لزوم صدقه<br>عباس یعقوب زاده مجرد                                  |



# تاجتاد

## پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

## اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه<sup>۱</sup>

مهدی سعادت‌نوب<sup>۲</sup>

### چکیده

طلاق، مهم‌ترین عامل انحلال نکاح دائم در فقه است که با توجه به جواز رجوع و عدم آن، به رجعی و بائن تقسیم می‌شود. در برخی مصادیق طلاق، به نوع آن تصریح شده است، اما برخی دیگر همچون طلاق اجباری و یا طلاق حاکم، مبهم و یا مورد اختلاف است. قاعده «اصل رجعیت در طلاق» می‌تواند راهگشای تعیین نوع طلاق در این موارد باشد و متفرع بر تشخیص آن، جریان احکام مرتبط با نوع طلاق روشن شود. اندیشمندانی چون شیخ طوسی و طبرسی از متقدمان و صاحبان حدائق و جواهر از متأخران به اصل مذکور اشاره کرده‌اند. آیاتی از قرآن به‌عنوان دلیل لفظی، و استصحاب بقای زوجیت، و اصل عدم تحقق مراتب زوال زوجیت، به‌عنوان اصلی عملی در اثبات قاعده مذکور بیان شده است. طبق برخی مبانی، استدلال به آیه ۲۲۸ سوره بقره و نیز استصحاب

### تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۱۲/۲۸

۲. پژوهشگر موسسه عالی فقه و علوم اسلامی، گرایش تخصصی فقه زن و خانواده، قم، ایران.

Msn124000@gmail.com

بقای زوجیت، پذیرفته شده ولی دیگر ادله مورد مناقشه قرار گرفته است.  
**واژگان کلیدی:** اصل رجعیت طلاق، طلاق، رجعی، بائن، طلاق حاکم.

#### مقدمه

در فقه امامیه برای انحلال نکاح دائم، اسباب متفاوتی همچون طلاق یاد شده است. طلاق، ازاله علقه زوجیت است که به جهت تأثیرات منفی آن بر زوجین، خانواده و جامعه، به عنوان مبعوض ترین حلال‌ها معرفی شده است. طلاق به رجعی و بائن تقسیم می‌شود. در طلاق رجعی، زوج امکان بازگشت به زندگی در زمان عدّه را دارد؛ برخلاف طلاق بائن که برای زوج چنین امکانی نیست. در فقه امامیه، طلاق زوجة غیرمدخوله، یائسه و صغیره و نیز طلاق خلع، مبارات و طلاق سوم از موارد طلاق بائن شمارش شده است. غیر از موارد شش‌گانه، طلاق‌هایی که به اراده زوج محقق می‌گردد، همه مصداق طلاق رجعی است. اما طلاق‌هایی که به اراده زوج و از طریق اعطای وکالت به زوجه و یا شخص سوم ایجاد می‌شود، بسته به مورد و مفاد توکیل، ممکن است مصداق طلاق بائن یا رجعی باشد.

در این میان برخی طلاق‌ها از ویژگی خاصی برخوردارند که موجب ابهام در امکان رجوع شده است. مواردی مانند طلاق مولی<sup>۱</sup>، طلاق مُحرّم، طلاق زوجه‌ای که همسرش نفقه او را به جهت امتناع و یا ناداری پرداخت نمی‌کند و یا به خاطر تحقق عسر و حرج برای زوجه، پس از ترافع وی به حاکم و مطالبه طلاق، حاکم زوج را اجبار بر طلاق می‌نماید و در صورت امتناع، طلاق توسط حاکم جاری می‌شود. در ماهیت طلاق‌های اجباری و طلاق اجرا شده توسط حاکم، به لحاظ رجعی و یا بائن بودن تردید شده و در میان فقیهان امامیه نیز محل اختلاف است. در این موارد و به جهت اثبات رجعی بودن آن، به اصل رجعی بودن طلاق تمسک شده است. محور این نوشتار بررسی برخی ادله در اثبات اصل مذکور است.

#### پیشینه

قاعده «اصل رجعیت در طلاق» در سخنان فقیهان مورد اشاره قرار گرفته است. به‌عنوان نمونه شیخ طوسی، طبرسی و سبزواری در مسئله طلاق ایلاء کننده، طلاق وی را برخلاف

۱. مولی: کسی که بر ترک وطی همسرش قسم یاد می‌کند.

نظر برخی از عامه، از نوع طلاق رجعی دانسته و باین بودن را نیازمند دلیل اثباتی دانسته‌اند.<sup>۱</sup> از متأخران و معاصران، صاحب حدائق، صاحب جواهر، سید یزدی، سید سبزواری و برخی دیگر به این اصل اشاره کرده‌اند.<sup>۲</sup> با این حال، بررسی تفصیلی ادله اثبات این قاعده بیان نشده و در میان پژوهش‌های اخیر نیز این موضوع مورد توجه قرار نگرفته است.<sup>۳</sup> مقاله پیش رو با بررسی و تحلیل تفصیلی ادله فقهی قاعده مذکور، درصدد اثبات آن برآمده و نتیجه اثبات آن را نسبت به برخی طلاق‌ها، همچون طلاق مشروع و اجباری زوج و طلاق توسط حاکم شرع جاری می‌سازد.

### مفهوم‌شناسی

«اصل» در لغت به معنای اساس و پایه است<sup>۴</sup> و در اصطلاح به حکمی اطلاق می‌شود که برای مکلف شاک و جاهل به واقع جعل شده است. چنین حکمی اگر مرتبط به باب الفاظ باشد، از آن به «اصل لفظی» تعبیر می‌شود؛ همچون اصالة الاطلاق و اصالة الظهور. و اگر ناظر به حوزه عمل و خروج مکلف از تحیر عملی باشد، از آن به «اصل عملی» تعبیر می‌شود؛ مانند اصالة البرائه و اصالة الطهارة.<sup>۵</sup>

### ماهیت

پژوهش‌های قضایی

«طلاق» در لغت به معنای تخلیه و رهاسازی چیزی از گره و مانع<sup>۶</sup>، و در اصطلاح، یکی از اسباب زوال زوجیت دائم است که احکام متفاوتی نسبت به دیگر اسباب مانند فسخ و

اصل «رجعیت در طلاق» از نظر نگاه فقه امامیه

۱. طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۵۱۶؛ طبرسی، المؤلف من المختلف، ج ۲، ص ۲۲۲؛ سبزواری، جامع الخلاف والوفاق، ص ۴۶۸.
۲. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۵۷۱؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۶۶؛ یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۱۵؛ سبزواری، مهذب الأحکام؛ ج ۲۶، صص ۱۹۷ و ۱۹۸؛ ترحینی، الزبدة الفقهية، ج ۷، صص ۲۳۴ و ۲۴۲.
۳. مانند: مهرپور، «طلاق قضائی و طبیعت حقوقی آن»، نشریه حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۷۱؛ کشوری، «ماهیت طلاق‌های به حکم دادگاه»، نشریه حقوقی دادگستری، تابستان ۱۳۷۳؛ علائی رحمانی، «طلاق قضائی»، نشریه مطالعات اجتماعی روان‌شناختی زنان، تابستان و پاییز ۱۳۸۴؛ فقیه، «طلاق قضائی در فقه و حقوق ایران»، نشریه معرفت، فروردین ۱۳۸۹.
۴. ابن فارس، معجم مقائیس اللغة، ج ۱، ص ۱۰۹.
۵. مشکینی، اصطلاحات الأصول، ص ۵۶.
۶. خلیل، کتاب العین، ج ۵، ص ۱۰۱؛ ابن فارس، معجم مقائیس اللغة، ج ۳، ص ۴۲۰.

انفساخ و انقضای مدت دارد. طلاق در تقسیم‌بندی اولیه خود نزد فقیهان امامی به طلاق بدعی و سنی تقسیم می‌شود. منظور از طلاق بدعی، طلاقی است که مشروعیت نداشته و حرام و باطل است. طلاق در حال حیض و نفاس، طلاق در طهر موقعه و سه طلاق در یک جلسه که رجوعی میان آنها واقع نشود، نمونه‌هایی از طلاق بدعی است. اما طلاق سنی که به طلاق مشروع و مطابق شریعت معنا می‌شود، گاهی به سه قسم رجعی، بائن و عدی تفصیل داده شده است. مراد از طلاق عدی، طلاقی است که پس از طلاق، زوج در ایام عدّه رجوع نماید و پس از موقعه و در طهر دیگر، زوجه را طلاق دهد. طلاق رجعی در مقابل طلاق بائن به طلاقی گفته می‌شود که در ایام عدّه، زوج امکان رجوع دارد و از همین روی، طلاق عدی خود قسمی از طلاق رجعی است. این نکته سبب شده در تقسیم‌بندی دیگری، طلاق مشروع به طلاق رجعی و بائن شمارش گردد.<sup>۱</sup>

«رجوع» در لغت به معنای انصراف، رد و بازگشت است.<sup>۲</sup> این واژه در اصطلاح و باب طلاق به معنای بازگشت زوج در ایام عدّه طلاق است. البته اینکه متعلق رجوع چه چیزی است، به تفسیر از ماهیت طلاق رجعی وابسته است. مطابق دیدگاه مشهور فقیهان که مطلقه رجعی را در حکم زوجه می‌دانند و با ایقاع طلاق، علقه زوجیت را به طور کامل منحل می‌دانند، بازگشت زوج در ایام عدّه، رجوع به زندگی و زوجیت است؛ اما در دیدگاه غیر مشهور که مطلقه رجعی را زوجه حقیقی دانسته و ایقاع طلاق را تنها ایجاد مقتضی برای زوال زوجیت و انقضای عدّه را شرط متأخر می‌دانند، رجوع زوج در ایام عدّه، باید به معنای بازگشت زوج از انحلال تام علقه زوجیت تعریف شود؛ چراکه در ایام عدّه، زوج در زندگی و همراه زوجه حقیقی خویش است و معنا ندارد که رجوع در آن به بازگشت به زوجه و زندگی سابق تفسیر شود.

لازم به یادآوری است که گاهی رجوع پس از طلاق، به معنای لغوی آن مراد است؛ مانند آیه شریفه «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا»<sup>۳</sup> که در مورد رجوع زوج به همسر سابق خویش پس از اتمام عدّه طلاق محلّل است.

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۲، صص ۱۱۶-۱۱۸.

۲. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۲، ص ۴۹۰؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۸، ص ۱۱۴.

۳. سوره بقره، آیه ۲۳۰.

## اصل رجعیت در طلاق

اصل مذکور در غالب موارد به عنوان اصلی لفظی و برگرفته از اطلاق ادله، و گاه نیز به عنوان اصل عملی یاد شده است. در ادامه ادله اثباتی آن در قالب اصل لفظی و اصل عملی بیان می شود:

### یکم. اصل لفظی

برای اثبات اصل لفظی «اصل رجعیت در طلاق» می توان به ادله زیر اشاره کرد:

#### ۱. آیه ۱ و ۲ سوره طلاق، آیه ۲۳۱ سوره بقره

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا \* فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا<sup>۱</sup>

خدای متعال خطاب به پیامبرش می فرماید: هرگاه همسران خود را طلاق می دهید، احکامی بر شما ثابت خواهد بود؛ از جمله اینکه ایشان را در طهر غیرموقعه طلاق دهید و نیز ایام عدّه شان را شمارش کنید و... آنچه مهم و لازمه استدلال است، اطلاق آیه نسبت به همه موارد طلاق است که دارای احکام مذکور از جمله لزوم شمارش ایام عدّه خواهد بود و این یعنی همه موارد طلاق به حکم اولی خود دارای عدّه هستند. حال با توجه به دلیل خاص، طلاق یائسه و غیرمدخوله و صغیره و طلاق سوم خارج می شود؛ اما طلاق خلع و مبارات و سایر طلاق ها در شمول آیه داخل هستند.

در آیه شریفه دوم فرموده است که هرگاه ایام عدّه ایشان رو به اتمام بود، باید یکی از دو راه را اختیار نمایید؛ یا ایشان را به طریق شایسته نگاه دارید و رجوع کنید، و یا به طریق شایسته و (پس از انقضای عدّه) مفارقت نموده و جدا شوید. با توجه به دلیل خاص، در موارد طلاق خلع و مبارات نیاز به رد بذل زوجه است؛ بنابراین با توجه به اینکه آیه، امساک را به زوج نسبت

۱. سوره طلاق، آیه ۱ و ۲.

داده است، تطبیق آیه بر این دو مورد نیاز به تقدیر دارد که خلاف ظاهر است. البته اینکه تقدیر مذکور فاقد مؤونه بوده باشد و در نتیجه آیه شامل طلاق خلع و مبارات نیز باشد، در نتیجه مورد نظر تفاوتی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا مهم آن است که گفته شود آیه شریفه نسبت به تمامی موارد طلاق، از جمله طلاق حاکم، اطلاق دارد و تنها برخی از انواع طلاق بائن<sup>۱</sup> خارج شده است. بنابراین از این آیات دو اصل قابل برداشت است: یکی اینکه در هر طلاق اصلی بر این است که دارای عدّه باشد؛ و دیگر اینکه در هر طلاق دارای عدّه، اصل بر این است که قابلیت رجوع برای زوج فراهم است و در اصطلاح، از سنخ طلاق رجعی است.

آیه شریفه ۲۳۱ سوره بقره ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا﴾ نیز به همین تقریب امکان استدلال دارد.

اما این استدلال‌ها قابل مناقشه است و دست‌کم دو ایراد بر آنها وارد است:

نخست: خطاب «طَلَّقْتُمُ» در هر دو آیه، فعل طلاق را به زوج نسبت می‌دهد و ظهور اولیه این اسناد در اقدام اختیاری زوج در عمل طلاق است؛ پس طلاق اجباری و طلاق که توسط غیر زوج محقق می‌شود را شامل نمی‌گردد؛ مگر اینکه از اقدام‌کننده بودن زوج و اختیاری بودن عملش الغای خصوصیت شود. اما در رد این ایراد می‌توان گفت که اسناد فعل طلاق به زوج، از باب بیان مورد غالب است و ذکر مورد غالب، مانعی در اطلاق‌گیری ایجاد نمی‌کند.

دوم: اشکال مهم آن است که اساساً این‌گونه آیات در مقام بیان قابلیت رجوع در طلاق‌ها نیست تا گفته شود موضوع، اطلاق دارد و شامل طلاق‌های مشکوک نیز می‌شود؛ بلکه درصدد توبیخ برخی مردان است که از قابلیت رجوع در طلاق‌های رجعی، سوء استفاده می‌نمودند. یعنی آیه شریفه می‌فرماید که چرا برخی از مردان با رجوع‌های پیاپی و فراوان در طلاق‌های رجعی، موجب اذیت و آزار همسران خود می‌شوند. از همین جهت است که «امساک» و «تسریح» را مقید به قید «معروف» و منسب پسندیده می‌نماید و می‌فرماید: «لَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا». این فراز به روشنی می‌رساند که این آیه اصلاً درصدد بیان قابلیت رجوع نیست؛ بلکه تمرکز آن بر ضرری بودن امساک است و دست‌کم احراز نمی‌شود که آیه شریفه در جهت بیان امکان رجوع، در مقام بیان بوده باشد.

۱. یعنی طلاق یائسه و غیرمدخوله و صغیره و طلاق سوم.

شاهد این ادعا، شأن نزول برخی از همین آیات است. ذیل آیه ۲۳۱ سوره بقره از ابن عباس نقل شده است که اوائل امر، مسلمانان وقتی که زنان خود را طلاق می‌دادند، پیش از انقضای مدت عدّه مراجعه می‌نمودند و این کار را به دفعات تکرار می‌کردند و از این راه اسباب اذیت و آزار همسران‌شان را فراهم می‌نمودند. تا اینکه خدای متعال این آیه را نازل فرمود.<sup>۱</sup>

## ۲. آیه ۲۲۹ سوره بقره

﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾

در سخنان فقیهان امامیه این آیه شریفه محل استدلال برای اثبات جواز رجوع در عدّه طلاق قرار گرفته است. بسیاری از ایشان در مسئله طلاق مُحَرِّم و امکان رجوع وی، به طلاق این آیه تمسک کرده و قائل به جواز رجوع شده‌اند.<sup>۲</sup> تقریب استدلال ایشان متفرع بر این است که گفته شود مراد از عبارت «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» رجوع در ایام عدّه است. با این توضیح که «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ» طلاق دارد و شامل تمام موارد طلاق می‌گردد. پس هرگاه طلاق، از موارد طلاق اول یا دوم باشد و به عبارتی موضوع حکم احراز شود، حکم به تخیر میان رجوع در عدّه و تسریح را در پی دارد. بنابراین طلاق که به لحاظ امکان رجوع در عدّه مورد شک است و البته مصداق طلاق اول یا دوم نیز هست، ذیل اطلاق آیه شریفه قرار گرفته و حکم به جواز رجوع آن می‌شود. بدیهی است که تمام بودن این استدلال، متفرع بر اثبات این است که مراد از قید «امساک»، رجوع در عدّه است. لازمه نقد این دلیل، بررسی دو قید «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» و «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» است که در ادامه می‌آید.

مراد از «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ»

به طور کلی نسبت به قید «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ»، دو معنای رجوع در عدّه<sup>۳</sup> و ازدواج سوم پس از انقضای ایام عدّه<sup>۴</sup> مطرح است. همچنین قید «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» مردد میان دو معنای

۱. طبری، جامع البیان، ج ۲، ص ۲۹۴.

۲. طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۳۱۸؛ طبرسی، المؤتلف من المختلف، ج ۱، ص ۳۸۰؛ سبزواری، جامع الخلاف والوفاق، ص ۱۸۳؛ حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۷، ص ۳۸۹.

۳. همان.

۴. خوبی، موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۴۳.

«صبر تا انقضای عدّه»<sup>۱</sup> و «طلاق سوم»<sup>۲</sup> می‌باشد. باورمندان به هریک از این اقوال نسبت به مدعای خود شواهد و قرائنی نیز مطرح نموده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد که با توجه به روایات صحیح، مراد از «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» خصوص طلاق سوم است که در ادامه، روایات آن خواهد آمد. در جانب دیگر چون این دو قید، همسنگ یکدیگر قرار گرفته‌اند، باید به شکلی معنا شوند که متناسب دلالت «أو» بر تخییر باشد. از این رو، اگر معنای طلاق سوم، متعین دانسته شود، قید نخست را نمی‌توان به معنای رجوع در عدّه و یا ازدواج سوم دانست. اما قید نخست به معنای رجوع در عدّه نیست؛ زیرا معنا ندارد گفته شود زوج پس از طلاق دوم، میان رجوع در عدّه و یا طلاق سوم مخیر است؛ چراکه لازمه امکان طلاق سوم این است که زوج در عدّه و پیش از رجوع نباشد؛ زیرا اگر زوج هنوز در عدّه طلاق دوم و پیش از رجوع باشد، هر چند امکان رجوع زوج هست، اما نمی‌تواند او را طلاق سوم دهد. ممکن است گفته شود می‌توان میان رجوع و طلاق سوم، آن هم به صورت تخییر، به یکی از دو روش جمع نمود و معنای صحیحی بیان کرد. نخست اینکه گفته شود معنا چنین است که زوج یا در عدّه طلاق دوم رجوع نماید و این رجوع به شکل شایسته باشد و یا چنانچه رجوع کرد ولی به شایستگی زندگی را ادامه نداد، آنگاه او را طلاق سوم دهد. مطابق این معنا به جهت تصحیح تخییر میان رجوع در عدّه و طلاق سوم، در قسمت عدل دوم تخییر، رجوع به غیر معروف در تقدیر گرفته می‌شود. معنای دوم نیز چنین است که گفته شود زوج یا در عدّه، رجوع به معروف نماید و یا اگر تا انقضای عدّه رجوع نکرد و پس از آن ازدواج مجدد نمود و در زندگی سوم به شیوه شایسته و پسندیده با زوجه‌اش رفتار ننمود، آنگاه او را طلاق سوم دهد. در این بیان معنا نیز در قسمت عدل دوم تخییر، انقضای عدّه و ازدواج سوم و نگاه‌داری به غیر معروف در تقدیر گرفته شده است. اما هر دو معنا از جهاتی قابل خدشه است؛ نخست اینکه نسبت به تقدیر معانی در قسمت عدل دوم تخییر، خلاف ظاهر محقق شده است؛ چراکه اصل بر عدم تقدیر است. دوم اینکه شارع در صدد توییح و

۱. طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۴۴۵؛ طبرسی، المؤلف من المختلف، ج ۲، ص ۱۹۳؛ راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص ۱۷۶؛ ابن شهر آشوب، مشابه القرآن و مختلفه، ج ۲، ص ۱۹۶؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۶۶۲؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۴۵.  
۲. نجفی، جواهر الکلام؛ ج ۳۰، ص ۱۵؛ روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۲، ص ۴۸۱.

تنبیه برخی مردان است و آن در جایی است که خودِ زوجه نتواند از اذیت و آزار همسرش رهایی یابد؛ اما در معنای دوم، زوجه می‌تواند ازدواج سوم مرد را نپذیرد تا زمینه آزارش مهیا نشود.

همچنین قید نخست نمی‌تواند به معنای ازدواج سوم باشد و تخییر میان ازدواج سوم و طلاق سوم نیز بی‌معنا است؛ چراکه اولاً ظاهر «امساک»، نگاهداری چیزی است که پیش انسان موجود است. طبق معنای ازدواج سوم، زن نزد مرد موجود نیست تا گفته شود که وی را امساک نماید. ثانیاً لازمه ازدواج سوم، انقضای عدّه است و لذا اگر عدّه منقضی شده باشد تا زمینه ازدواج سوم فراهم آمده باشد، در چنین موقعیتی که امکان طلاق معنایی ندارد، بی‌معنا است به زوجی که عدّه طلاق زوجه‌اش منقضی شده است گفته شود: یا ازدواج مجدد کن و یا اگر ازدواج مجدد نمی‌کنی، طلاق سوم بده.<sup>۱</sup> پس باید اینجا نیز تقدیری لحاظ شود که البته خلاف ظاهر است. یعنی گفته شود یا ازدواج سوم نما و به شیوه پسنیدیده زوجه را نگاهداری کن! و یا اگر ازدواج سوم نمود ولی به شکل غیر معروف با او تعامل نمود، او را طلاق سوم دهد. چنین تقدیری در قسمت عدل دوم تخییر، خلاف ظاهر است. همچنین اشکال دوم و مذکور در نقد معنای سابق، اینجا نیز بازمی‌گردد؛ زیرا زوجه می‌توانست با عدم پذیرش ازدواج سوم، خود را از آزار همسرش خارج سازد و اگر او خودش اقدام به پذیرش ازدواج سوم نمود، وجه توییح و تنبیه زوج چندان روشن نخواهد بود. علاوه بر اینکه ظاهر تکلیف زوج به امساک به معروف و یا تسریح همراه با احسان، این است که انجام هر یک از دو طرف تخییر، در اختیار زوج است؛ در حالی که ازدواج سوم به طور کامل در اختیار زوج نیست و رضایت زوجه در تحقق آن دخالت دارد. پس تخییر میان ازدواج سوم و طلاق سوم نیز امکان مناقشه دارد.

مراد از «تَسْرِیْحٌ بِإِحْسَانٍ»

مراد از «تَسْرِیْحٌ بِإِحْسَانٍ» خصوص معنای طلاق سوم است. دلیل بر این ادعا، وجود روایات صحیح و قابل اعتماد است؛ هر چند شیخ طوسی در تفسیر «تبیان» و به تبع او،

۱. این اشکال در سخنان آقای شبیری زنجانی نیز آمده است. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۳، ص ۴۵۸۵.

طبرسی در «مجمع البیان» و راوندی در «فقه القرآن» آورده‌اند<sup>۱</sup> که روایات صادقین علیهم‌السلام دلالت بر معنای «صبر تا انقضای عدّه» دارد، ولی ظاهراً سهوی رخ داده است؛ چراکه هیچ روایتی دال بر این معنا یافت نشد؛ بلکه روایات مقابل آن وجود دارد:

یکم: أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار و محمد بن جعفر أبو العباس الرزاز عن أيوب بن نوح و علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: «طَلَاقُ السُّنَّةِ ... قَالَ أَبُو بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه‌السلام هُوَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ التَّطْلِيقَةُ الثَّلَاثَةُ التَّسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ»<sup>۲</sup>

در این روایت که کلینی آن را به سه سند صحیح نقل می‌کند<sup>۳</sup>، ابن مسکان از ابوبصیر نقل می‌کند که مراد از «تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» طلاق سوم است. البته در برخی نسخ کافی شریف، «التَّطْلِيقَةُ الثَّانِيَّةُ» آمده است که ظاهراً این نسخه‌ها مصحّف بوده و نسخه صحیح، «التَّطْلِيقَةُ الثَّلَاثَةُ» است؛ چنانچه شیخ در تهذیب<sup>۴</sup> از کلینی نقل صحیح را ذکر کرده است.<sup>۵</sup>

دوم: محمد بن علي بن الحسين عن محمد بن إبراهيم بن إسحاق الطالقاني عن أحمد بن محمد بن سعيد الهمداني عن علي بن الحسن بن علي بن فضال عن أبيه قال: سألت الرضا عليه‌السلام ... فقال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا أَدْنَى فِي الطَّلَاقِ مَرَّتَيْنِ - فَقَالَ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ - يَعْنِي فِي التَّطْلِيقَةِ الثَّلَاثَةِ» - الحديث.<sup>۶</sup>

محمد بن ابراهیم بن اسحاق طالقانی، هر چند توثیق صریحی در کتب رجالی ندارد، ولی از مشایخ اجازة شیخ صدوق بوده که بسیار (۲۶۵ نقل) از او روایت کرده است و مکرر بر او ترضی و ترحم نموده است و این مقدار برای اثبات وثاقت، کافی است. باقی سلسله

۱. طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۴۴؛ طبرسی، مجمع البیان، ج ۲، ص ۵۷۸؛ راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص ۱۷۶.  
 ۲. کلینی، الکافی (ط - دار الحدیث)، ج ۱۱، ص ۴۹۰.  
 ۳. نجاشی، رجال، صص ۱۶، ۹۲، ۱۰۲، ۲۶۰، ۳۲۴؛ طوسی، رجال، صص ۲۹۴، ۳۳۸ و ۳۹۱.  
 ۴. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۲۵. در سند تهذیب «محمد بن جعفر و ابی العباس الرزاز» دارد که وجود حرف واو اشتباه است؛ زیرا محمد بن جعفر همان ابوالعباس رزاز است.  
 ۵. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۹، ص ۲۹۶۱.  
 ۶. صدوق، علل الشرائع، ج ۲، ص ۵۰۷؛ عیون أخبار الرضا عليه‌السلام، ج ۲، ص ۸۵.

سند نیز دارای توثیق خاص بوده و چون مشتمل بر روات غیرامامی است<sup>۱</sup>، لذا روایت موثقه و قابل اعتماد است.

شاید نخستین کسی که شواهدی را گردآورده که نشان می‌دهد قید «تَسْرِیحٍ بِإِحْسَانٍ» ناظر به «صبر تا انقضای عدّه» است و نه «طلاق سوم»، احمد بن علی رازی حنفی معروف به جصاص، صاحب کتاب «احکام القرآن» است. وی در کتاب خود سه شاهد آورده است: شاهد نخست، تنظیر نسبت به سایر آیات<sup>۲</sup> که در آنها از قید مقابل امساک، عدم رجوع تا انقضای عدّه استفاده می‌شود. شاهد دوم، جلوگیری از تکرار است؛ زیرا مسلم است که مراد از ادامه آیه، یعنی «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ»<sup>۳</sup> طلاق سوم است. با توجه به اینکه فاء دلالت بر تعقیب دارد، اگر مراد از «تَسْرِیحٍ بِإِحْسَانٍ» طلاق سوم باشد، عبارت «فَإِنْ طَلَّقَهَا...» طلاق چهارم می‌شود که قطعاً باطل است و این شاهد سوم بر مدعی است.<sup>۴</sup>

اما این شواهد ناتمام است؛ زیرا «تسریح» که به معنای اطلاق و رهاکردن است، جامع میان عدم رجوع تا انقضای عدّه و طلاق دادن است؛ بنابراین مانعی ندارد که در مواردی به معنای طلاق، و در مواردی به معنای صبر تا انقضای عدّه باشد و این معنا وابسته به متعلق آن در جمله است. اگر «تسریح» به زن شوهردار تعلق گیرد، مفاد آن طلاق دادن است<sup>۵</sup> و اگر در مورد زن معتده به کار رود، به معنای عدم رجوع تا انقضای عدّه است.<sup>۶</sup> اشکال تکرار هم ناتمام است؛ زیرا می‌تواند از باب ذکر تفصیل پس از اختصار باشد؛ بدین معنا که ابتدا به صورت مختصر به طلاق سوم اشاره شده است و سپس با ذکر احکام آن، بیان تفصیلی نموده باشد. با این بیان، شاهد سوم نیز مخدوش می‌گردد؛ چراکه تفصیل یک امر مختصر، پس از آن می‌آید و ذکر فاء تعقیب دارای مناسبت خواهد بود.

البته لازم به ذکر است که حمل آیه شریفه و دو قید «إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» و «تَسْرِیحٌ

## مناجبات

پژوهش‌های فقهی

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

۱. نجاشی، رجال، ص ۹۴، ۲۵۷؛ طوسی، رجال، ص ۳۵۴.

۲. «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا»

سوره بقره، آیه ۲۳۱؛ «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» سوره طلاق، آیه ۲.

۳. سوره بقره، آیه ۲۳۰.

۴. جصاص، أحكام القرآن، ج ۱، صص ۴۷۱ و ۴۷۲.

۵. سوره احزاب، آیه ۲۸.

۶. همچون سوره بقره، آیه ۲۳۱؛ سوره طلاق، آیه ۲.

بِإِحْسَانٍ» بر نگاهداری شایسته و طلاق سوم، منافاتی با استفاده کبرای کلی و وظیفه تخییری زوج میان نگاهداری و رهاسازی زوجه به طور مطلق ندارد. بر اساس تصریح روایات و ظاهر آیه شریفه، مراد و مدلول مطابقی آیه در نگاهداری شایسته و یا طلاق سوم است؛ با این حال مدلول التزامی آیه، یک کبرای کلی است. اینکه وظیفه زوج در هر حالتی نسبت به زوجه خود، از دو حال خارج نیست؛ یا باید با او به حسن معاشرت رفتار نماید و یا زمینه رهاسازی او را فراهم نماید؛ چه این حسن معاشرت در طول زندگی باشد و چه در مدت عدّه و چه پس از ازدواج مجدد. همچنین تسریح و رهاسازی زوجه، چه با طلاق سوم باشد و چه با طلاق‌های اول و یا دوم. از جهت همین مدلول التزامی است که در برخی روایات نسبت به شخص ایلاء کننده آمده است که وی پس از گذشت چهار ماه و مرافعه زوجه به حاکم شرع، یا باید امساک به معروف نماید و ارتباط با زوجه خود را اصلاح نماید و یا او را طلاق دهد که این طلاق اگر در مرتبه نخست یا دوم بوده باشد، از سنخ طلاق رجعی است که برای او قابلیت رجوع در عدّه خواهد بود.<sup>۱</sup>

همچنین در باب وکالت، روایت است که اگر زوج به وکیل خود وکالت در تزویج دهد و شاهی بر آن نگیرد و پس از اقدام وکیل، موکل آن را انکار نماید، هر چند آن زن می‌تواند با دیگری ازدواج نماید، ولی موکل لازم است که اگر در واقع وکالت داده است، زوجه خود را طلاق دهد؛ زیرا که خداوند فرموده است «فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ».<sup>۲</sup> بدیهی است که چه بسا مورد روایت، طلاق نخست است و تسریح به نیکی بر آن حمل شده است.

#### معنای برگزیده آیه و نقد استدلال

با توجه به مجموع مطالب یاد شده، در بیان معنای آیه شریفه باید گفت که مراد از «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ» در صدر آیه، مطلق هرگونه طلاق است که در آن نیازی به محلّ نیست و این شامل همه موارد طلاق بائن و رجعی می‌شود. دلیل بر این ادعا اطلاق «الطلاق» بوده و اینکه در عبارت بعد فرموده است: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ»، این تفریع بر دو طلاق ابتدایی،

۱. کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۱۳۲، ح ۸.

۲. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۸۵، ح ۳۳۸۴؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۲۱۳، ح ۵۰۴.

بیانگر آن است که این دو طلاق، هرگونه طلاق است که در آن نیازی به محلل ندارد و لذا با تکیه بر همین اطلاق است که ضرورت نیاز به محلل پس از طلاق سوم در همه موارد طلاق‌ها مطرح شده است<sup>۱</sup>؛ چه طلاق‌ها باین بوده باشند و چه رجعی؛ و چه در عده رجوع کند یا خیر.<sup>۲</sup> هرچند که ابن بکیر و اصحاب او معتقدند نیاز به محلل، فقط در خصوص طلاق رجعی است، اما فقیهان از این باور اعراض نموده‌اند.<sup>۳</sup>

شاهد دیگر بر این اطلاق، قرار گرفتن مورد طلاق خلع در میان آیات است و روشن است که طلاق خلع، از سنخ طلاق باین است. بنابراین معنای آیه چنین می‌شود که در همه طلاق‌هایی که نیاز به محلل ندارد، یعنی طلاق اول و دوم از هرگونه طلاق است که باشد، پس از طلاق دوم، افراد به تخییر میان «إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» و «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» مکلف هستند. اما مراد از «امساک» چیست؟ همان‌طور که گذشت، با توجه به تسلیم معنای طلاق سوم در مراد از «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»، در قید «امساک»، دو حالت است. حالت نخست، نگاهداری زوجه پس از ازدواج سوم است. این در صورتی است که طلاق دوم، طلاق باین بوده و یا چنانچه رجعی بوده است، با عدم رجوع و انقضای عده، زوج اقدام به ازدواج سوم نماید. در این فرض که زن معقوده زوج است، خدای متعال فرموده است که یا زوجه خویش را به شایستگی نگاهداری نما و یا با طلاق سوم او را آزاد و رها ساز.

حالت دوم، نگاهداری زوجه پس از رجوع در عده طلاق دوم است. این در صورتی است که طلاق دوم رجعی بوده و زوج در عده رجوع کرده باشد. در این فرض، خدای متعال امر فرموده است که پس از رجوع، یا زوجه خود را به شایستگی نگاهداری کن و یا او را رها ساز. بنابراین قید «إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ»، نه به معنای رجوع در عده و نه به معنای ازدواج سوم، بلکه ناظر به نگاهداری زوجه معقوده پس از رجوع و یا پس از ازدواج سوم است.<sup>۴</sup>

۱. عاملی، مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۵۳؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۸؛ نجفی، سفینه النجاة، ج ۴، ص ۱۲۲؛ سبحانی، نظام النکاح، ج ۱، ص ۴۲۵.

۲. برخلاف حرمت ابدی که متفرع بر ۹ طلاق رجعی است. (با تسامح در اطلاق رجعی بر ۹ طلاق، زیرا طلاق ۳ و ۶ و ۹، طلاق باین است).

۳. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۸.

۴. این معنا که اخذ به رجوع و یا انقضای عده و ازدواج مجدد، مربوط به پیش از امساک به معروف است و نه تفسیر خود امساک، در سخنان برخی آمده (سبحانی، نظام الطلاق، ص ۲۰۶) و البته از عبارات میرزای

حاصل آنکه به طور خلاصه، اولاً قید «امساک» نه به معنای رجوع در عدّه، بلکه به معنای نگاهداری پس از رجوع است. ثانیاً حتی اگر قید مذکور به معنای رجوع در عدّه باشد، باید گفت که آیه شریفه اصلاً درصدد بیان جهت امکان رجوع نیست و حداقل اینکه از این جهت روشن نیست که در مقام بیان بوده باشد؛ بلکه قدر متیقن درصدد بیان معروف بودن و شایسته بودن رجوع است. ثالثاً رجوع در آیه شریفه، چه معنای خودِ واژه امساک (آن‌طور که مشهور می‌گویند) و چه مرتبه مقدم بر امساک (آن‌طور که دیدگاه برگزیده نویسنده است) باشد، این رجوع به معنای عام است که شامل رجوع به واسطه ازدواج جدید نیز هست و لذا استدلال به آیه شریفه جهت اصطیاد «اصل رجوعیت در طلاق» فاقد صلاحیت است. بنابراین تمسک فقیهان به آیه شریفه و قید «فَامَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ» جهت اثبات جواز رجوع در طلاق مُحرِم، ناتمام است.

### ۳. آیه ۲۲۸ سوره بقره

﴿وَالْمُطَلَّاتُ الَّتِي بَرَّيْنَهُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾<sup>۱</sup>

بسیاری از فقیهان امامیه در اثبات رجعی بودن طلاق مُحرِم و مولی، به اطلاق آیه شریفه تمسک کرده‌اند.<sup>۱</sup> تقریب استدلال چنین است که «الْمُطَلَّاتُ» واژه‌ای عام و یا مطلق است و خدای متعال در این آیه شریفه در مقام بیان دو حکم نسبت به همه زنان مطلقه است: نخست اینکه باید عدّه نگه دارند و دیگری اینکه شوهران ایشان حق رجوع به همسران خود را دارند. البته دلیل خاص و خارجی، حکم نخست را به غیر طلاق یائسه و صغیره و غیرمدخوله تخصیص زده است اما اطلاق واژه «الْمُطَلَّاتُ» نسبت به غیر موارد سه‌گانه باقی است. در ناحیه حکم دوم، یعنی امکان رجوع، ضمیر «بُعُولَتُهُنَّ» دارای اطلاق هم‌چون اطلاق مرجع خود خواهد بود و لذا می‌توان گفت حکم اولی همه طلاق‌هایی که

قمی نیز قابل استفاده است. قمی، رسائل الميرزا القمي، ج ۱، ص ۵۸۰.

۱. طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۳۱۸؛ و ج ۴، ص ۵۱۶؛ طبرسی، المؤلف من المختلف، ج ۱، ص ۳۸۰؛ ابن شهر آشوب، متشابه القرآن و مختلفه، ج ۲، ص ۱۹۸؛ سبزواری، جامع الخلاف و الوفاق، ص ۱۸۳؛ حلی، تذکره الفقهاء، ج ۷، ص ۳۸۹؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۵، ص ۳۳۸؛ یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۱۵.

دارای عدّه هستند، جواز رجوع است. حال دلیل خاص دیگری، برخی از موارد این عام در جمله دوم را تخصیص زده است؛ یعنی موارد طلاق خلع و مبارات و طلاق سوم از ذیل «بُعُولَتَهُنَّ أَحَقُّ بِرُدِّهِنَّ» خارج شده است. در این صورت و در فرض شک نسبت به حکم امکان رجوع در عدّه نسبت به برخی طلاق‌ها همچون طلاق مُحْرِم و یا مولی و نیز طلاق حاکم که مورد بحث این نوشتار است، می‌توان به اطلاق ضمیر «بُعُولَتَهُنَّ» تمسک کرد و لذا «اصل رجعیت در طلاق» اثبات می‌گردد.

گفته می‌شود از آنجایی که به قرینه منفصل دانسته می‌شود جواز رجوع در فراز «أَحَقُّ بِرُدِّهِنَّ» در خصوص طلاق‌های رجعی است و در نتیجه مراد از ضمیر در «بُعُولَتَهُنَّ» به موارد مطلقه‌های رجعی منحصر می‌شود، آیا چنین اختصاصی موجب محدود شدن مراد از مرجع ضمیر یعنی کلمه «الْمُطَلَّقاتُ» در صدر آیه، می‌گردد یا خیر؟ اگر موجب محدودیت گردد، این یعنی فراز متأخر، قرینه است بر اینکه از ابتدا و در صدر آیه، خصوص مطلقه‌های رجعی اراده شده است و لذا نسبت به موارد مشکوک، شمولیتی ندارد تا بدان تمسک گردد.

این مبحث، ذیل مسئله‌ای اصولی به‌عنوان «تَعَقُّبُ الْعَامِ بِضَمِيرٍ يَرْجِعُ إِلَى بَعْضِ أَفْرَادِهِ» مطرح گردیده و به همین آیه شریفه نیز استشهاد شده است و اشاره شده که امر، مردد میان جریان «اصالة العموم» در ناحیه مرجع و تحقق صنعت «استخدام»<sup>۱</sup> و میان جریان «اصالة عدم الاستخدام» و در نتیجه عدم جریان «اصالة العموم» است. برخی بر این باورند که اصل عدم استخدام، مجرای ندارد؛ چراکه مجرای این اصل لفظی، شک در مراد متکلم است و مخاطب نسبت به مراد متکلم از ضمیر، شکی ندارد و می‌داند که در خصوص مطلقه‌های رجعی است؛ بلکه شک در کیفیت لحاظ این معنا است که آیا به طریق استخدام اراده شده است و یا غیر آن؟ و لذا «اصالة العموم» به قوت خویش باقی و بدون معارض جاری است.<sup>۲</sup>

گروهی نیز با این نظر در عدم جریان «اصالة عدم الاستخدام» همراهی کرده‌اند، ولی باور دارند که همین مضیق بودن مراد از ضمیر، به‌عنوان قرینه پذیرفته است تا عام در صدر

۱. صنعت استخدام یعنی مراد از ضمیر، بعضی از افراد مرجع باشد. این یعنی در جریان صنعت استخدام، مرجع به عمومیت خودش باقی است که البته جریان چنین صنعتی نیاز به قرینه دارد و به خودی خود، خلاف ظاهر است.

۲. نایینی، فوائد الاصول، ج ۲، صص ۵۵۳ و ۵۵۴.

آیه نیز مجمل شود.<sup>۱</sup> محقق خویی اما اساساً این آیه شریفه را محل این بحث اصولی نمی‌داند؛ زیرا صنعت استخدام در مواردی جاری است که به واسطه قرینه، کشف ضیق در مراد استعمالی از ضمیر شود و آنگاه که مراد استعمالی ضمیر مضیق و مراد استعمالی مرجع ضمیر، موسع بوده باشد. در حالی که در آیه شریفه، چون به واسطه قرینه منفصل کشف ضیق در ضمیر حاصل شده است و قرینه منفصل نیز موجب تضییق مدلول استعمالی نمی‌شود؛ لذا آیه شریفه مجرای بحث اصولی نیست.<sup>۲</sup> اما در پاسخ به احتمال قرینیت ضیق مراد از ضمیر نسبت به تضییق مراد از صدر آیه، یادآوری چند نکته ضروری است:

نخست: جریان داشتن یا نداشتن صنعت استخدام در آیه، وابسته به تعریف درست از این صنعت است. برخی معتقدند استخدام در جایی است که مدلول استعمالی ضمیر، به بعض مدلول استعمالی مرجع خود بازگردد و لذا طبق این نظر، مسئله در مواردی که ضمیر متصل منشأ تضییق شده باشد، منحصر است.<sup>۳</sup> اما مشهور باور دارند که جریان این صنعت اعم از موارد تضییق ضمیر به واسطه قرینه متصل و منفصل است و لذا آیه شریفه می‌تواند مورد جریان این صنعت قرار بگیرد.

دوم: صحیح این است که حتی اگر آیه شریفه مصداق امکان جریان صنعت استخدام باشد، همچنان زمینه تمسک به اطلاق دلیل جهت اثبات «اصل رجعیت در طلاق» و حکم به رجعی بودن طلاق‌های مشکوک، باقی است. توضیح اینکه اگر فرض شود که دایره مراد استعمالی و مراد جدی از ضمیر و مرجع آن یکسان است، ولی چون دایره حجیت مراد جدی از ضمیر نسبت به دایره حجیت مراد جدی از مرجع آن محدودتر است، این از مصادیق بحث اصولی فوق خواهد بود. اما این خللی به اثبات «اصل رجعیت در طلاق» وارد نمی‌کند؛ چراکه پس از تطابق مراد استعمالی و مراد جدی از ضمیر و مرجع آن و شمولیت آنها نسبت به همه طلاق‌هایی که دارای عده هستند، به واسطه قرینه منفصل کشف می‌شود که حجیت

۱. خراسانی، کفایة الأصول، صص ۲۳۲- ۲۳۳؛ عراقی، نهاية الأفكار، ج ۲، صص ۵۴۴- ۵۴۶؛ شهید صدر نیز قائل به اجمال عموم در صدر آیه است، ولی وجه اجمال را متفاوت می‌داند. صدر، بحوث فی علم الأصول، ج ۳، ص ۳۷۷.

۲. خویی، محاضرات فی أصول الفقه، ج ۴، ص ۴۵۰.

۳. شاهرودی، أضواء و آراء، ج ۱، ص ۶۲۳.

شمولیت اطلاق مراد جدی در عبارت «بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» به موارد طلاق خلع و مبارات و طلاق سوم محدود می‌شود. بنابراین جهت تمسک به اطلاق دلیل، در اثبات احق بودن زوج در رجوع نسبت به موارد طلاق‌های مشکوک، مقتضی موجود و مانع مفقود است.

سوم: به نظر می‌رسد اینکه مراد از ضمیر در عبارت «بُعُولَتُهُنَّ»، مطلقه‌های رجعی باشد، مشتمل بر تسامح در تعبیر است؛ زیرا قرینه مفصل دلالت می‌کند که مراد از ضمیر، غیر موارد خلع و مبارات و طلاق سوم است، نه اینکه مراد مطلقه‌های رجعی بوده باشد؛ چراکه ادله خارجی، برخی طلاق‌ها را به صورت موردی و مصداقی شمارش نموده و حکم به عدم جواز رجوع در عده داده است؛ نه اینکه با عنوانی کلی مثلاً بگوید: «لَيْسَ الرَّجُوعُ فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ» یا آمده باشد که «الْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ فِيهَا جَوَازُ الرَّجُوعِ»، که اگر چنین بود، از سنخ قضیه به شرط محمول بود؛ زیرا طلاق بائن برخلاف طلاق رجعی، یعنی طلاق که قابلیت رجوع در آن نیست؛ اعم از اینکه عده داشته باشد یا نداشته باشد. بنابراین حتی اگر گفته شود که ضیق مراد در ضمیر، در خصوص «غیر طلاق خلع و مبارات و طلاق سوم»، موجب تضییق در مراد از مرجع ضمیر شود، همچنان اطلاق ضمیر به تبع اطلاق مرجع، در غیر این سه مورد باقی است و می‌توان جهت اثبات امکان رجوع در طلاق مشکوک به آن تمسک کرد. از توضیح مطالب روشن شد که اثبات «اصل رجعیت در طلاق» با استدلال به آیه شریفه ۲۲۸ بقره، به‌عنوان اصلی لفظی قابل دفاع است؛ همان‌طور که بسیاری از فقیهان بدان تمسک نموده‌اند.

برخی چنین شبهه کرده‌اند که چنین اصلی مربوط به مواردی است که زوج اختیار در طلاق داشته باشد و از محل بحث که زوج فاقد اختیار است، انصراف دارد.<sup>۱</sup> اما این ادعا ناتمام است؛ زیرا بازگشت این ادعا به عدم وجود اطلاق در ادله لفظی نسبت به مقام است و جهت آن هم این است که طلاق به حکم حاکم، نادر و غیرمتعارف بوده و لذا اطلاق ادله از آن انصراف دارد. اما از تعدد روایات طلاق حاکم، روشن می‌شود که چنین طلاق‌هایی ندرت نداشته و از همین جهت بوده است که به فراوانی و در موارد پرشمار مورد پرسش قرار می‌گرفته است. البته طلاق با اختیار زوج غالب بوده است، اما طلاق حاکم نیز مصداق

۱. مهرپور، «طلاق قضائی و طبیعت حقوقی آن»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۳، ص ۶۴.

«النادر کالمعدوم» نبوده است و نهایتاً اگر نادر بوده باشد، پس از شمولیت دلیل لفظی، به لحاظ مدلول تصویری نسبت به مقام، اصل اطلاق جاری است؛ زیرا صحیح این است که لفظ مطلق به فرد نادر انصراف پیدا نمی‌کند، و نه اینکه لفظ مطلق از فرد نادر انصراف داشته باشد.<sup>۱</sup> بله؛ اگر منشأ دیگری برای انصراف فرض شود، مثل تناسب حکم و موضوع و غیره، جای اشکال وجود داشت.

## دوم. اصل عملی

با فقدان اصل لفظی، نوبت به اصل عملی می‌رسد که به جوهری تقریب شده است.

### ۱. استصحاب بقای زوجیت

در باره حقیقت مطلقه رجعیه میان فقیهان اختلاف نظر است که آیا وی زوجه حقیقی است و یا در حکم زوجه است؟ محقق خوبی برخلاف مشهور، بر این باور است که مطلقه رجعیه، زوجه حقیقی است و طلاق رجعی تأثیر بالفعل ندارد؛ بلکه این اتمام عده است که اثرگذار بوده و باعث زوال زوجیت می‌شود. وی در تصویر ثبوتی ادعا می‌گوید: در عقود و ایقاعات، گاهی انشا محقق می‌شود، اما منشأ شرعی با فاصله و به صورت مشروط تحقق می‌یابد؛ مثلاً در بیع صرف و سلم که ملکیت، مشروط به تقابض و قبض است، انشای به قصد تملیک رخ داده است، اما چون شارع ملکیت را مشروط به قبض نموده، تا زمانی که قبض محقق نشود، منشأ و ملکیتی حاصل نمی‌شود. در طلاق رجعی نیز می‌تواند چنین باشد که انشای زوال زوجیت شده است و زوج قصد تحقق منشأ، یعنی قطع علقه زوجیت را نموده است، اما منشأ شرعی و انحلال علقه زوجیت نزد شارع مقدس، پس از اتمام عده حاصل می‌شود. بنابراین تا زمانی که مطلقه در عده است، زوجه حقیقی است و احکام آن بار می‌شود. ایشان به ظهور برخی از روایات تمسک می‌نمایند که در ضمن جمله شرطیه، جدایی کامل، متوقف بر انقضای عده شده و مفهوم آن چنین است که تا پیش از انقضای عده، علقه زوجیت منحل نمی‌شود.<sup>۲</sup>

۱. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۴، ص ۴۶۱۷.

۲. خوبی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۸، ص ۳۴۱. پیش از محقق خوبی، ملاعلی قزوینی م ۱۲۹۰ق نیز

اما باور مشهور<sup>۱</sup> این است که مطلقه رجعیه، نه زوجه حقیقی، بلکه «در حکم زوجه» است.<sup>۲</sup> ولی روشن نیست که مراد ایشان از این عبارت چیست؟ احتمالاتی به نظر قابل طرح می‌رسد؛ بدین بیان که وقتی زوج اقدام به طلاق نمود، بدون شک انشای زوال علقه زوجیت محقق شده است که البته این انشا با قصد تحقق منشا همراه است؛ چراکه متعارف در انشای عقد یا عقود، چنین است که آن را به انگیزه حصول منشا ایجاد می‌نمایند. حال پس از تحقق انشای زوال علقه زوجیت، تحقق منشا شرعی که منشا آثار است از چند حالت خارج نیست: نخست: به طور کامل مقارن با انشای طلاق محقق می‌گردد. دوم: هیچ تحقیقی نمی‌یابد و با حصول شرط متأخر از انشا، یعنی انقضای عدّه، تمام آن محقق می‌شود.<sup>۳</sup> سوم: همزمان با انشای زوال، منشا شرعی به طور ناقص حاصل می‌شود. هرچند طلاق بائن ذیل نخستین حالت قرار می‌گیرد، اما با این حال متصور است که تحقق تمام منشا شرعی مقارن با انشای طلاق بوده باشد ولی نسبت به برخی احکام زوجیت دلیل خاص اقامه شده و در نتیجه طلاق رجعی تصویر شود که این احتمال اول از کلام مشهور در تحلیل طلاق رجعی است.

حالت دوم، اینکه تحقق تمام منشا، مشروط به شرط متأخر انقضای عدّه شده باشد. این همان تحلیل محقق خوئی از طلاق رجعی است.

مطابق حالت سوم، پس از انشای طلاق، زوجیت ناقصه باقی مانده است و یا به عبارتی با انشای طلاق، جدایی ناقص حاصل می‌گردد. حال ممکن است مراد مشهور از تعبیر «فی

ما اجتهاد  
پژوهش‌های فقهی

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

چنین باوری داشته است: قزوینی، صیغ العقود و الإیقات، ص ۳۲۵؛ همچنین: یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۱۴.

۱. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۴۹۶؛ خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص ۱۷۸.
۲. طوسی، المیسوط، ج ۴، ص ۱۹۶؛ ابن براج، المهدب، ج ۲، ص ۳۰۴؛ طبرسی، المؤتلف، ج ۲، ص ۲۹۹؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۶۶۷؛ کیدری، إصباح الشیعة، ص ۴۵۶؛ حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۴۴؛ حلی، قواعد الأحکام، ج ۱، ص ۴۰۸؛ عمیدی، کنز الفوائد، ج ۲، ص ۵۴۲؛ عاملی، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۶۳؛ عاملی، مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۲۷؛ عاملی، مدارك الأحکام، ج ۷، ص ۳۱۸؛ فاضل هندی، كشف اللثام، ج ۷، ص ۵۸۰؛ خوانساری، جامع المدارك، ج ۴، ص ۲۳۴؛ حائری، ریاض المسائل، ج ۱۲، ص ۳۳۴؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۴۰۷؛ انصاری، کتاب النکاح، ص ۴۲۰.
۳. دقت شود که این شرط، شرط متأخر از مشروط که همان منشا شرعی باشد، نیست؛ بلکه شرط متأخر از انشای زوال زوجیت است و لذا باید گفت که طبق این تصویر، تحقق شرط مقارن با تحقق مشروط است.

حکم الزوجه» همین بوده باشد و این معنا چه بسا از کلمات برخی فقیهان متأخر نیز به دست می‌آید نیز قابل اصطیاد است.<sup>۱</sup>

ثمره اختلاف احتمال‌های سه‌گانه در تحلیل طلاق رجعی این است که طبق احتمال نخست، جریان احکام زوجیت مانند لزوم نفقه، لزوم اذن در خروج از منزل، عدم جواز اخراج زوجه از منزل، عدم جواز ازدواج زوجه با غیر مطلق، عدم جواز ازدواج زوج با خواهر مطلقه و... نیازمند دلیل اثباتی است؛ چراکه فرض این است که مقارن با انشای زوال، علقه زوجیت به صورت کامل انحلال شرعی یافته است. در حالی که طبق تحلیل محقق خوئی، جریان احکام زوجیت مطابق با قاعده است و تخصیص برخی احکام زوجیت در مطلقه رجعیه نیازمند دلیل خواهد بود. اما مطابق حالت سوم، اثبات و یا نفی جریان هریک از احکام زوجیت، نیازمند دلیل است؛ چراکه با انشای طلاق، بینونت ناقصه حاصل شده است و روشن نیست که فلان حکم زوجیت، ذیل مقدار ناقص از بینونت است تا منتفی شده باشد و یا ذیل مقدار ناقص از زوجیت قرار می‌گیرد تا باقی مانده باشد؟

اما به لحاظ اصل عملی در فرض شک، می‌توان گفت؛ در طلاق مشکوک از جهت رجوع همچون طلاق قاضی، بعد از انشای صیغه طلاق، شک می‌شود که آیا همچون دیدگاه مشهور، منشأ شرعی، مقارن با انشای زوال بوده و دیگر زوجیتی باقی نیست و یا آنکه همچون مبنای غیر مشهور، منشأ شرعی، متأخر از انشای زوال است و بقای زوجیت سابق، استصحاب می‌شود. بر اساس جریان استصحاب بقای زوجیت، مطلقه محکوم به زوجه حقیقی بودن است و چون طبق مبنای محقق خوئی، موضوع جواز رجوع، زوجیت است، با اثبات موضوع، حکم آن یعنی جواز رجوع مترتب می‌شود. البته جریان استصحاب بقای زوجیت، مشروط به پذیرش جریان استصحاب در شبهات حکمی است که بحث تفصیلی آن در کتب اصولی مطرح گردیده است.<sup>۲</sup> ولی طبق مبنای مشهور، دیگر استصحاب بقای زوجیت میسر نیست؛ زیرا با انشای مطلق طلاق، قطعاً زوال زوجیت محقق شده است و امکان رجوع نیاز به دلیل اثباتی دارد و لذا اگر شک شود، در واقع شک در وجود دلیل اثباتی بر بقای برخی احکام

۱. سبزواری، مهذب الأحکام، ج ۲۶، ص ۱۹۸.

۲. صدر، بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۲۷.

زوجیت است که اصل عدم جاری و بائن بودن طلاق منتج خواهد بود. اما بر اساس احتمال آخر در مبنای مشهور و اینکه پس از انشای طلاق، زوجیت ناقصه باقی مانده باشد و یا به عبارتی پس از انشای طلاق، بینونت ناقصه حاصل شده باشد، شک در امکان رجوع و عدم آن، مرتبط با شک در موارد دوران امر بین متباینین است؛ زیرا مطابق این احتمال، ماهیت طلاق رجعی و طلاق بائن متعدد گشته و این خود یکی از مبعّادات این تصویر است؛ چراکه ظاهر روایات<sup>۱</sup> چنین است که این دو شکل طلاق، از یک ماهیت برخوردارند و در موارد دوران امر بین متباینین نیز مجرای احتیاط خواهد بود و نمی‌توان جواز رجوع را ثابت دانست.

وجه تعدد ماهیت بر اساس این احتمال چنین است که انشای طلاق، منشأ قطع علقه زوجیت است و برای قطع علقه زوجیت مراتبی متصور است که نهایت آن، در قطع علقه زوجیت به واسطه طلاق بائن است. اگر انشای طلاق در طلاق بائن، موجب قطع علقه زوجیت به تمام مراتب است، یعنی چنین انشائی، دارای چنان اثری است که همه مراتب قطع علقه را در پی دارد. حال ممکن نیست که همین انشای طلاق محقق گردد، ولی اثر آن یعنی تحقق تمام مراتب قطع علقه حاصل نشود، بلکه جزئی از این مراتب حاصل گردد؛ چراکه این تصویر بازگشت به تخلف اثر از مؤثر خواهد داشت که امری باطل است. به بیان دیگر، بحث در شک نسبت به تحقق اقل یا اکثر از اجزاء یک مرکب نیست تا مطلب به اقل و اکثر بازگشت کند؛ بلکه (طبق احتمال مذکور و تعدد مراتب) بحث در شک نسبت به ایجاد یک مرکب دارای اجزای کمتر و یک مرکب دیگر که دارای اجزای بیشتر است. در موارد دوران بین اقل و اکثر، معلوم است که باید یک مرکب اتیان شود، ولی شک است که آیا این مرکب واحد، مثلاً دارای ۹ جزء است یا ۱۰ جزء؟ اما در مقام و طبق احتمال مذکور، این طور نیست که انشای طلاق دارای یک اثر مرکب باشد و شک در اجزاء آن شود، بلکه انشای طلاق دارای دو نحوه اثر است و موجب دو نوع مرکب است که البته یکی از این دو مرکب، از اجزای کمتری نسبت به دیگری برخوردار است. چنین موردی مجرای دوران امر بین اقل و اکثر نیست؛ بلکه از سنخ متباینین خواهند بود. همان طور که مثلاً نماز صبح نسبت به نماز ظهر هر چند مشتمل بر همان اجزائی است که در نماز ظهر نیز وجود دارد، ولی صحیح نیست که گفته شود نسبت میان این دو، اقل

## مباحث

پژوهش‌های قضایی

اصل «زوجیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

۱. بَابُ تَفْسِيرِ طَلَاقِ السُّنَّةِ وَالْعِدَّةِ وَمَا يُوجِبُ الطَّلَاقَ. کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۶۴.

و اکثر است و لذا باید گفت که مطابق چنین احتمالی، امر منجر به تعدد ماهیت در انشای طلاق می‌گردد که چون خلاف ظاهر روایات است، قابل پذیرش نیست.

لازم به ذکر است که مطابق هریک از احتمال‌های فوق، معنای «رجوع» متفاوت می‌شود؛ چراکه بر اساس مبنای محقق خوبی، چون زوجه مطلقه، همچنان زوجه حقیقی است و رجوع به زوجیت معنایی ندارد، بنابراین باید رجوع در عده را به رجوع و بازگشت از تحقق طلاق به واسطه انقضای مدت معنا نمود که البته خلاف ظاهر روایات است؛ زیرا مستفاد از روایات چنین است که زوج با رجوع در عده، به زوجیت سابق بازمی‌گردد<sup>۱</sup> و این تناسب با مبنای مشهور در احتمال نخست دارد؛ بدین بیان که پس از اعمال طلاق رجعی، زوجیت منحل گردیده و زوج با رجوع، به زوجیت سابق خود باز می‌گردد و این مطلب می‌تواند مبعدی بر مبنای محقق خوبی تلقی شود. اما این ارتکاب خلاف ظاهر در احتمال دوم در مبنای مشهور پیش نمی‌آید؛ چراکه مطابق این احتمال، می‌توان گفت که زوجیت کامل منحل شده و زوج با رجوع خویش، از زوجیت ناقص موجود به زوجیت کامل سابق خود باز می‌گردد. از مجموع مطالب روشن شد که تنها طبق مبنای محقق خوبی اصل عملی استصحاب زوجیت قابل استفاده است و در مقابل طبق مبنای مشهور، اصل عملی بر بینونت و احتیاط استوار خواهد بود.

با چشم‌پوشی از احتمال دوم در باور مشهور به جهت استلزام تعدد ماهیت و بطلان آن، در صورت انتخاب هریک از دو مبنای محقق خوبی و مشهور، اصل عملی مطابق آن واضح گردید، اما با توجه به اینکه هریک از دو مبنا شواهد و ادله متعددی پشتوانه آن است، چنانچه تردید شود که کدام یک از دو تفسیر در تحلیل طلاق رجعی صحیح است، مقتضای اصل عملی چیست؟ از آنجایی که در طلاق بانن و نیز طلاق رجعی طبق نظر مشهور، علقه زوجیت مقارن با انشای طلاق منحل گردیده است، اما طبق نظر خلاف مشهور، علقه زوجیت در طلاق رجعی باقی است، و پس از انشای طلاق، شک است که آیا علقه زوجیت

۱. به عنوان نمونه: کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۶۷: «إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُطْلَقَةً مِنْ زَوْجِهَا، كَانَتْ خَارِجَةً مِنْ مَلِكِهِ حَتَّى يُرَاجِعَهَا»؛ همچنین ص ۷۴، ح ۳: «إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَ أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ فِي قَبْلِ عِدَّتِهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا إِلَّا أَنْ يُرَاجِعَهَا».

منحل شده یا خیر؟ اصل بر بقای علقه زوجیت است و در نتیجه رجعی بودن طلاق ثابت می‌شود. این نتیجه نیز متفرع بر پذیرش جریان استصحاب در شبهات حکمیه است.

## ۲. اصل عدم تحقق مراتب زوال زوجیت

گفته شده است که با توجه به اقسام طلاق، قطع علقه زوجیت دارای مراتب خواهد بود. بدین بیان که در طلاق رجعی اقل مراتب انقطاع علقه زوجیت محقق است و در طلاق بائن، نهایت مراتب قطع علقه تحقق می‌یابد. اما در مانند طلاق قاضی این مرتبه از طلاق روشن نیست؛ البته اقل مراتب آن، مشترک بین اقسام طلاق بوده و قطعی است، ولی نسبت به مقدار زاید و اکثر مشکوک است، که اصل بر عدم تحقق آن مرتبه است.<sup>۱</sup> این استدلال که موافق همان تحلیل دوم از کلام مشهور در بیان طلاق رجعی است، دارای دو اشکال است:

اشکال نخست: همان‌طور که گذشت، چنین تصویری منجر به تعدد ماهیت در موارد انشای طلاق رجعی و بائن می‌شود؛ اما بر اساس ظواهر ادله، انشای طلاق در طلاق رجعی و طلاق بائن یک ماهیت دارد. شاهد بر مدعا اینکه در طلاق خلع که از اقسام طلاق بائن است، پس از پذیرش بذل مال توسط زوج، طلاق بائن به طلاق رجعی مبدل گشته و امکان رجوع زوج فراهم می‌شود. در حالی که اگر طلاق بائن و رجعی دو ماهیت متفاوت داشتند، انقلاب در ماهیت رخ می‌داد و انقلاب ماهیت باطل است. همچنین در موردی که طلاق رجعی رخ دهد و زوج رجوعی ننماید تا عده منقضی شود، طلاق رجعی به طلاق بائن مبدل می‌گردد و این نباید از باب انقلاب در ماهیت باشد. بنابراین اصل تصویر مذکور صحیح نیست.

اشکال دوم: با چشم‌پوشی از بطلان تعدد ماهیت، تصویر اختلاف مراتب قطع علقه، مصداق اقل و اکثر نیست تا با برائت از مقدار اکثر، رجعی بودن طلاق نتیجه گرفته شود؛ بلکه همان‌طور که گذشت، در موارد تعدد ماهیت، امر از سنخ دوران بین متباینین بوده و مجرای احتیاط خواهد بود.

۱. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۶، ص ۱۹۸.

### شبهه لغویت و نقض غرض

مطابق آنچه گذشت، مقتضای اصل لفظی و اطلاق برخی ادله و نیز اصل عملی، جریان اصل رجعیت است. اما یکی از مهم‌ترین اشکالاتی که بر جریان اصل رجعیت در طلاق مطرح است، اشکال لغویت و نقض غرض است.

مصدق آشکار پیامد لغویت، بی‌اثر شدن طلاق حاکم در صورت عدم انفاق زوج بر زوجه است؛ چراکه جعل جواز مطالبه طلاق از سوی زوجه، برای رهایی او از وضعیتی است که وی به آن رضایت ندارد و چه بسا دچار عسر و حرج نیز گردیده است. با این حال منطقی نیست که مثلاً زنی پس از مدت‌ها دوندگی و پیگیری و اثبات موضوع، حکم طلاق بگیرد، آنگاه پس از اجرای طلاق گفته شود که این طلاق رجعی است و شوهر می‌تواند با گفتن یک جمله و یا عملی که دلالت بر رجوع دارد، وضعیت را به حالت پیشین برگرداند. این تصویر موجب بی‌اعتبار کردن حکم قانون‌گذار و لغو دانستن حکم شرعی و بی‌اثر ساختن قانونی است که ترک انفاق را به‌عنوان دلیلی موجه برای درخواست طلاق توسط زوجه قرار داده است.<sup>۱</sup>

این شبهه به دو صورت نقضی و حلی قابل پاسخ است. نقض شبهه در مورد طلاق شخص ایلاء کننده و در ضمن کلمات خود قائلین به شبهه است. ایشان پس از تردید در ماهیت طلاق مولی، به اصل لفظی رجعیت در طلاق تمسک کرده‌اند.<sup>۲</sup> این در حالی است که فلسفه جعل تکلیف به اجبار طلاق در مورد ایلاء، رهایی زوجه از بلا تکلیفی است و حال آنکه با جواز رجوع زوج و عدم پرداخت کفاره، این بلا تکلیفی باقی می‌ماند. همچنین است در باب ظهار که پس از گذشت مهلت و عدم پرداخت کفاره، زوج اجبار به طلاق می‌شود ولی این طلاق نیز امکان رجوع دارد.

اما مهم حل شبهه است. شکی نیست که شارع مقدس و قانون‌گذار در جعل حق مطالبه برای زوجه‌ای که همسرش بر او انفاق نمی‌کند، اغراضی داشته است که نباید نقض شود که از مهم‌ترین آنها، رهایی کامل زوجه از وضعیت مورد ابتلاء است. قدر متیقن از غرض

۱. قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱۰، ص ۴۳۹؛ ایروانی، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، ج ۲، ص ۴۱۴؛ مهرپور، «طلاق قضائی و طبیعت حقوقی آن»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۳، ص ۴۶؛ امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۶۵، کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۴۰.  
۲. قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱۰، ص ۵۱۴.

شارع، ایجاد زمینه برای رهایی کامل است، اما اینکه چنین غرضی با یک طلاق و یا سه طلاق حاصل شود، قابل تعیین نیست. چه بسا شارع مقدس این طور لحاظ کرده باشد که اگر زوجه در سه مرحله به رهایی برسد، برای او و همسر و فرزندان مناسب تر است؛ چراکه اولاً مصالح فرزندان در طلاق رجعی بیشتر حفظ می شود، و ثانیاً شاید رخداد طلاق اول، زمینه ایجاد انگیزه بیشتر برای زوج در تأمین نفقه را فراهم آورد و با رجوع در عده، کانون خانواده از فروپاشیدگی مصون بماند.

بنابراین با وجود دلیل عام بر اینکه قاعده اولیه در طلاق، رجعی بودن آن است، قدر متیقن از خروج چنین قاعده ای مواردی است که برای زوج امکان رجوع به طور مطلق فراهم باشد که در این صورت نقض غرض مسلم است؛ اما با توجه به اینکه طلاق سوم، طلاق بائن خواهد بود، چنین نقض غرضی احراز نمی شود.<sup>۱</sup>

### جمع بندی و نتیجه گیری

اندیشمندی چون شیخ طوسی و محقق طبرسی از متقدمان و صاحب حدائق و صاحب جواهر از متأخران به اصل رجعیت در طلاق اشاره کرده اند. اثبات این اصل از دو طریق دلیل لفظی و اصل عملی قابل اثبات است. در بیان دلیل لفظی می توان به اطلاق آیه ۲۲۸ سوره بقره استدلال کرد. هر چند برخی از فقیهان به آیات نخست و دوم سوره طلاق و نیز ۲۲۹ و ۲۳۱ سوره بقره استدلال کرده اند، اما تمسک به آن قابل خدشه است. در صورت ناتمام دانستن و عدم پذیرش دلیل لفظی، طبق برخی مبانی و پذیرش جریان استحباب در شبهات حکمیه، تمسک به استصحاب بقای زوجیت قابل دفاع است. در این بحث تفصیل میان دیدگاه منسوب به مشهور فقیهان و دیدگاه محقق خوئی نسبت به حقیقت مطلقه رجعیه حائز اهمیت است که جریان استصحاب مذکور و یا عدم جریان آن، از ثمرات این تفصیل است. شبهه لغویت و نقض غرض نسبت به رجعی دانستن طلاق حاکم در مواردی همچون عدم انفاق زوج و یا عسر و حرج زوجه قابل پاسخ است.

۱. این بیان از کلمات برخی معاصرین قابل استفاده است. ن.ک: لنکرانی، الأحكام الواضحة، ص ۴۰۳.

## منابع و مأخذ

\* قرآن کریم.

۱. ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۰۴ق.
۲. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیة، ۱۳۴۰ش.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۵. ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفري، قم: [بی نا]، ۱۴۲۷ق.
۶. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایة الأصول، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۷. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۵ق.
۸. جصاص، احمد بن علی، أحكام القرآن، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۱، ۱۴۰۵ق.
۹. حائری، علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط-الحديثة)، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۱۰. حکیم، محسن طباطبایی، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دار التفسیر، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۱۱. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۱۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء (ط-الحديثة)، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۱۳. \_\_\_\_\_، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۴. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۰۸ق.
۱۵. خوانساری، احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۰۵ق.
۱۶. خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه، قم: مؤسسه احیاء آثار السيد الخوئي، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۱۷. \_\_\_\_\_، موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئي، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۱۸. راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله، فقه القرآن، قم: انتشارات کتابخانه مرعشی نجفی، ج ۲، ۱۴۰۵ق.
۱۹. زنجانی، موسی شبیری، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۲۰. سبحانی، جعفر، نظام الطلاق فی الشریعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۱. \_\_\_\_\_، نظام النکاح فی الشریعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۶ق.

ماہنامہ  
پژوهشی قمی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

۲۲. سبزواری، عبد الأعلى، مهذب الأحكام، قم: مؤسسة المنار - دفتر معظم له، ج ۴، ۱۴۱۳ق.
۲۳. سبزواری، علی مؤمن قمی، جامع الخلاف و الوفاق، قم: زمينه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، ج ۱، ۱۴۲۱ق.
۲۴. صدر، محمد باقر، بحوث في علم الأصول، قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، ج ۳، ۱۴۱۷ق.
۲۵. طبرسی، امين الاسلام، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۰ق.
۲۶. \_\_\_\_\_، مجمع البيان في تفسير القرآن، تهران: ناصر خسرو، ج ۳، ۱۳۷۲ش.
۲۷. طبری، محمد بن جریر، جامع البيان في تفسير القرآن، بيروت: دار المعرفة، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۲۸. طرابلسی، قاضی ابن براج، عبد العزيز، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۰۶ق.
۲۹. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، التبيان في تفسير القرآن، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۱، [بی تا].
۳۰. \_\_\_\_\_، تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۳۱. \_\_\_\_\_، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۳۲. \_\_\_\_\_، رجال الشيخ الطوسي - الأبواب، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۲۷ق.
۳۳. \_\_\_\_\_، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۳۴. عاملي، شهيد اول، محمد بن مكی، القواعد و الفوائد، قم: كتابفروشی مفید، ج ۱، ۱۴۰۰ق.
۳۵. عاملي، شهيد ثاني، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۶. عاملي، محمد بن علي موسوی، مدارك الأحكام في شرح عبادات شرائع الإسلام، بيروت: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۱ق.
۳۷. عاملي، محمد حسين ترحيني، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، قم: دار الفقه للطباعة و النشر، ج ۴، ۱۴۲۷ق.
۳۸. عراقی، ضياء الدين، نهاية الأفكار، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۳، ۱۴۱۷ق.
۳۹. علائی رحمانی، فاطمه، «طلاق قضائي»، نشریه مطالعات اجتماعی روان شناختی زنان، شماره ۸، تابستان و پاییز ۱۳۸۴ش.
۴۰. عمیدی، عمید الدين بن محمد اعرج حسینی، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۴۱. فقيه، عباس، «طلاق قضائي در فقه و حقوق ایران»، نشریه معرفت، شماره ۱۴۸، فروردین ۱۳۸۹ش.
۴۲. فراهیدی، خليل بن احمد، كتاب العين، قم: نشر هجرت، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۴۳. قزوینی، ملا علی قارپوزآبادی، صیغ العقود و الإیقات (محشی)، قم: انتشارات شكوری، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۴۴. قمی، صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۲ق.

۴۵. قمی، تقی طباطبایی، مبانی منهج الصالحین، قم: منشورات قلم الشرق، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۴۶. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، علل الشرائع، قم: کتابفروشی داوری، چ ۱، ۱۳۸۶ق.
۴۷. \_\_\_\_\_، عیون أخبار الرضا علیه السلام، تهران: انتشارات جهان، چ ۱، ۱۳۷۸ق.
۴۸. \_\_\_\_\_، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۴۹. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامية)، تهران: دار الکتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۵۰. \_\_\_\_\_، الکافی (ط - دار الحدیث)، قم: دار الحدیث للطباعة و النشر، چ ۱، ۱۴۲۹ق.
۵۱. کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۴۰۲ش.
۵۲. کشوری، عیسی، «ماهیت طلاق‌های به حکم دادگاه»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۱۱، تابستان ۱۳۷۳ش.
۵۳. کیدری، قطب الدین، محمد بن حسین، إصباح الشیعة بمصباح الشریعة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۵۴. گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، رسائل المیرزا القمی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱، ۱۴۲۷ق.
۵۵. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، الأحكام الواضحة، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چ ۴، ۱۴۲۲ق.
۵۶. مازندرانی، ابن شهر آشوب، رشید الدین محمد بن علی، متشابه القرآن و مختلفه، قم: دار البیدار للنشر، چ ۱، ۱۳۶۹ق.
۵۷. مشکینی، میرزا علی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، قم: نشر الهادی، چ ۶، ۱۴۱۶ق.
۵۸. مهرپور، حسین، «طلاق قضائی و طبیعت حقوقی آن»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۳، بهار ۱۳۷۱ش.
۵۹. نایینی، محمد حسین، فوائد الأصول، قم: انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۳۷۶ش.
۶۰. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۷ق.
۶۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۶۲. نجفی، کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا، سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چ ۱، ۱۴۲۳ق.
۶۳. هاشمی شاهرودی، محمود، أضواء و آراء؛ تعليقات علی کتابنا بحوث فی علم الأصول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۳۱ق.
۶۴. یزدی، محمد کاظم طباطبایی، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری، چ ۱، ۱۴۱۴ق.

# تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

## دیه اعضای داخلی بدن<sup>۱</sup>

محمدجواد محمدی<sup>۲</sup>

### چکیده

تعیین مقادیر دیه اعضای بدن از امور توقیفی و نیازمند نص شرعی است. در رابطه با اعضای خارجی بدن، نصوص فراوانی وارد شده و به همین جهت تشخیص میزان دیه آسان‌تر از اعضای داخلی بدن است؛ چراکه بحث از دیه اعضای داخلی، از سویی با فقدان نصوص شرعی خاص، و از سوی دیگر با نبود سابقه پژوهشی در آثار فقیهان روبرو است. پژوهش پیش رو به منظور یافتن حکم فقهی دیه یا ارزش اعضای داخلی، با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی، به جستجو در ادله و مستندات پرداخته و تلاش کرده تا با ارزیابی ادله یاد شده به ضابطه‌ای شرعی پیرامون حکم جنایت بر اعضای داخلی دست یابد. بر این اساس، اعضای داخلی همانند اعضای خارجی مشمول قاعده دیه اعضای تکی و دوتایی است. بنابراین هرگاه جنایتی موجب از بین رفتن کامل

تاجتاد  
پژوهش‌های فقهی

دیه اعضای داخلی بدن

تاریخ تأیید: ۴۰۳/۲/۱۱

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۷/۱۷

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم و پژوهشگر مرکز پژوهشی مدرسه عالی فقه و علوم اسلامی.

mjmohammadi62@gmail.com

اعضای داخلی شود، در اعضای تکی موجب دیه کامل و در هریک از اعضای دوتایی موجب نصف است. همچنین در اتلاف جزئی، بسته به میزان جنایت و با در نظر گرفتن سایر قواعد دیات، مانند قاعده مساحت، قاعده شل و مانند آن، نسبت به پرداخت دیه مسئول خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** قاعده دیه اعضای تکی و دوتایی، اعضای داخلی، اعضای خارجی، دیه اعضا، جنایت بر عضو.

### مقدمه

توقیفی بودن مقادیر دیات اعضاء سبب شده تعیین میزان دیه آنها، وابستگی عمیقی با نصوص شرعی داشته باشد. درباره دیه اعضای خارجی بدن مانند دست، پا، چشم، گوش، بینی و... روایات پرشماری وارد شده است. به علاوه، برخی روایات نیز به طور کلی و قاعده مند، میزان دیه برخی جنایات را بیان کرده اند. قاعده دیه اعضای تکی و دوتایی بدن یکی از این قواعد است. این قاعده از قواعد مسلم فقهی نزد فقیهان امامی مسلک است که برابر آن، از بین بردن اعضای یگانه در بدن، دیه کامل نفس، و از بین بردن یک عضو از اعضای دوتایی، نصف دیه کامل را به دنبال دارد. بی شک اعضای خارجی بدن، مشمول قلمروی این قاعده است. به همین دلیل تعیین دیه در این ناحیه، کمتر مورد مناقشه قرار گرفته است.

ما اینجا  
پروژه های علمی

اما میزان دیه در اعضای داخلی بدن، با توجه به فقدان نص شرعی خاص، دچار ابهام بوده و با پیچیدگی بیشتری همراه است. حل مسئله اصلی میزان دیه در اعضای داخلی در گروهی پاسخ به چند پرسش است:

نخست؛ آیا می توان از اطلاق نصوصی که بیان کننده قواعد عمومی دیه برخی اعضاء است - مانند روایات دیه اعضای تکی و دوتایی -، برای تعیین دیه مقدر شرعی نسبت به اعضای داخلی کمک گرفت؟ دوم؛ بر فرض شمولیت، اطلاق برخی نصوص شامل کدام نوع از جنایات می شود؟ از کار انداختن یا خصوص جداسازی از بدن؟ سوم؛ با توجه به تفاوت اهمیت و کارکرد اعضای داخلی، میزان این شمولیت تا کجاست؟ آیا همه اعضای داخلی، حکم یکسان دارند یا تفاوتی میان اعضای حیاتی و غیرحیاتی وجود دارد؟ برای نمونه، آیا می توان گفت دو کلیه و طحال به لحاظ مقدار دیه یکسانند؟

## پیشینه

این بحث در ادبیات فقیهان پیشین مطرح نبوده و تنها در دوره معاصر به اختصار و معمولاً در حد پاسخ به استفتاء بدان پرداخته شده است. به طور کلی در این بحث سه نظر میان فقیهان معاصر دیده می‌شود. گروهی بر این باورند که اعضای داخلی، مشمول قاعده اعضای تکی و دوتایی است. گروه دیگر، اعضای داخلی را مشمول قاعده ندانسته و جنایت بر آن را موجب ارش می‌دانند. برخی نیز قاعده را تنها شامل اعضای داخلی حیاتی می‌دانند که فقدان‌شان سبب مرگ می‌شود.<sup>۱</sup>

همچنین تاکنون دو مقاله در این موضوع نگاشته شده است. مقاله نخست با عنوان «دیة طحال؛ با نقدی بر رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور»، نوشته روح الله اکرمی، که مستندات فقهی و رویه قضایی و رأی دیوان عالی کشور در خصوص طحال را مورد نقد قرار داده است. لازم به یادآوری است که طحال از معدود اعضای داخلی است که در عبارات متقدمان به دیة برخی جنایات آن (جنایت جانفیه) اشاره شده است. مقاله دوم نیز با عنوان «جستاری در باب جنایت عمدی بر اعضای داخلی: بازخوانی انتقادی نظریه دیة معین»، نوشته کامران محمودیان اصفهانی، علی یوسف زاده و امید شیرزاد، نیز افزون بر اینکه اختصاص به جنایت عمدی دارد، دچار اشکالات پرشمار از جهت فرایند (شیوه استنباط) و نتیجه به دست آمده است که در ادامه این مقاله، به برخی از آنها اشاره خواهد شد. تمایز مقاله پیش رو از مقاله نخست -علاوه بر رویکرد فقهی در این تحقیق- اختلاف موضوع از جهت عام بودن و شمولیت نسبت به اعضای غیرمنصوص بوده و تمایز آن از مقاله دوم افزون بر اختلاف زاویه تحقیق (عمد و خطا) اختلاف جدی در شیوه استنباط و نتیجه نهایی است.

## مفهوم شناسی

ترکیب «اعضای داخلی» و «اعضای خارجی» در این پژوهش به تناوب آمده است. در هیچ‌یک از این دو، اصطلاح جدیدی مد نظر نیست و همان معنای مرکب از دو مفهوم عرفی مقصود است. واژه «عضو» با همین عنوان یا عناوین مشابه -مانند اندام- در زبان فارسی نیز استفاده

۱. جمعی از محققان، گنجینه استفتائات قضایی، استفتاء ۱۳۰؛ مکارم شیرازی، استفتائات جدید، ج ۳، ص ۴۶۲.

می‌شود. دو ویژگی در عضو شرط است: نخست؛ دارای بافت نرم و به تعبیر ازدی (نویسنده نخستین کتاب لغت در موضوع پزشکی، م ۴۶۶ق.) همه یا بخش بزرگی از آن گوشتی باشد؛ که مقصود بافت نرم، در مقابل بافت سخت استخوانی است.<sup>۱</sup> دوم؛ در عین حال که با سایر اجزای بدن ارتباط و همکاری دارد، خود نیز وظیفه مشخص و خاصی را انجام داده و دارای استقلال نسبی باشد؛ مانند قلب و ریه و معده.<sup>۲</sup> از این رو عرف از اجزایی مانند ناخن‌ها، موی صورت، استخوان کشکک زانو، دنده‌ها و مانند اینها، تعبیر به عضو مستقل نمی‌کند.

مقصود از اعضای خارجی در این پژوهش، اعضایی است که بدون کالبدشکافی دیده می‌شود؛ مانند چشم، گوش، بینی، لب‌ها، گردن، دست و پا. مقصود از اعضای داخلی نیز اعضایی است که برای دیدن آن لازم است کالبد بدن شکافته شود؛ قلب، مغز، ریه، کلیه، طحال، معده، روده، کبد، کلیه، رحم و مثانه از جمله مصادیق آن هستند.

یکی دیگر از تقسیمات حائز اهمیت در بحث، تقسیم اعضای بدن به اعضای حیاتی و غیرحیاتی است. منظور از اعضای حیاتی، اندام‌هایی است که زندگی بدون آن ممکن نیست؛ مگر اینکه احیاناً با پیوند عضو یا کار گذاشتن دستگاه جایگزین، زندگی ادامه پیدا کند. قلب، مغز، ریه‌ها، و دو کلیه در این بخش قرار می‌گیرند. در مقابل، برخی دیگر از اعضاء به گونه‌ای هستند که در عین حال که کارکرد ویژه‌ای دارند، اما نقش حیاتی در بدن ندارند؛ به این معنا که انسان بدون آن نیز -هرچند به دشواری- قادر به ادامه زندگی است؛ مانند طحال و کیسه صفراء و رحم.

### آراء و نظریات فقهی

مباحث مرتبط با جنایت بر اعضاء در ادبیات فقیهان از گذشته تاکنون، غالباً ناظر به اعضای خارجی بوده است و دست‌کم تا دوران معاصر متعرض دیه اعضای داخلی بدن نبوده است. دلیل این امر شاید مبتلا نشدن و ندرت مواجهه با این دست مسائل باشد؛ زیرا اگرچه در گذشته نیز گاهی جنایات موجب آسیب جزئی یا کلی اعضای داخلی می‌شده است، اما در

۱. ازدی، کتاب الماء، ج ۳، ص ۹۰۵.

۲. دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، ج ۱۰، ص ۴۰۵۷.

صورتی که صدمه موجب از بین رفتن اعضای حیاتی مثل ریه، قلب یا کلیه‌ها می‌شد، مرگ بیمار را به دنبال داشت و قهراً تنها قصاص یا دیه نفس ثابت می‌شد. در سایر موارد نیز که فرد همچنان به زندگی خود ادامه می‌داد، به دلیل نبود تجهیزات پیشرفته، تشخیص اینکه صدمه دقیقاً کدام قسمت از عضو داخلی و چه میزان از آن را ضایع کرده است (اعم از میزان پارگی آن عضو، سوراخ شدن، کنده شدن بخشی از عضو و سایر صدماتی که در اعضای خارجی به راحتی قابل تشخیص است) غیرممکن یا دشوار بود.

دقت در روایات فراوانی که در باب دیات بیان شده، نشان می‌دهد که نه پرسش‌های راویان و نه پاسخ‌ها و بیانات امامان، به میزان دیه اعضای داخلی اشاره‌ای ندارد؛ جز یک روایت که درباره پارگی مثانه آمده است. حال آنکه امروزه پرسش‌های فراوانی از سوی مراجع قضایی و پزشکی قانونی پیرامون دیه صدمات اعضای داخلی مطرح شده است. درباره شیوه محاسبه دیه جنایت بر اعضای داخلی در میان فقهیان معاصر سه نظر دیده می‌شود. برخی همچون آقایان بهجت، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی و نوری همدانی معتقدند دیه اعضای داخلی مستقل، مانند اعضای خارجی است؛ عضو مفرد مستقل دیه کامل، و اعضای دوگانه نیز هریک نصف دیه دارند.<sup>۲</sup>

برخی دیگر باور دارند که اعضای داخلی دیه مقدر ندارند و محکوم به ارش هستند.<sup>۳</sup> دسته سوم نیز -مانند آقای موسوی اردبیلی- نظریه تفصیل را برگزیده و بر این باورند که اعضای رئیسه داخلی مانند «کلیه»، مشمول قاعده معروف «كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ الْإِثْنَانِ...» است؛ و اما آن دسته از اعضای داخلی که از اعضای اصلی و رئیسه نبوده و تأثیر اساسی در زندگی و مرگ انسان ندارند، محکوم به ارش هستند.<sup>۴</sup> همچنین شاید بتوان نظر چهارمی را در اینجا افزود که بر اساس آن، اگر جنایت بر عضو

## مباحث

پژوهش‌های قضایی

دیه اعضای داخلی بدن

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۹، صص ۱۹۳-۳۹۰.

۲. جمعی از محققان، گنجینه استفتانات قضایی، کد استفتاء ۱۳۰.

۳. مکارم شیرازی، استفتانات جدید، ج ۳، ص ۴۶۲. با توجه به تأخیر زمانی این رأی بر رأی پیشین، به نظر می‌رسد ایشان از نظر نخست خود - مبنی بر شمولیت قاعده اعضای تکی و دوتایی نسبت به اعضای داخلی - عدول کرده است.

۴. جمعی از محققان، گنجینه استفتانات قضایی، کد استفتاء ۱۳۰.

داخلی موجب جداشدن عضو از بدن شود، مشمول قاعدهٔ اعضای زوج و فرد، و در غیر این صورت حکم به ارش می‌شود.<sup>۱</sup> در متون فقهی گذشته نیز عباراتی دربارهٔ حکم به ارش دیده می‌شود؛ اما به شکل کلی نبوده و اختصاص به برخی اعضای داخلی دارد. شیخ طوسی نوعی از جنایت جائفه را فرضی می‌داند که جانی چاقوی خود را در جائفه‌ای که پیش‌تر توسط دیگری ایجاد شده فرو کند؛ به‌گونه‌ای که هرچند این جنایت تأثیری در آن جنایت جائفه نداشته باشد، ولی موجب جراحت در یکی از اعضای مهم مجنی علیه مثل کبد یا طحال گردد. به باور شیخ، در اینجا ارش ثابت می‌شود؛ زیرا دیهٔ مقدری در این باره در نصوص وارد نشده است.<sup>۲</sup> نظیر این سخن در عبارات علامه حلی، فاضل هندی و محقق عاملی نیز دیده می‌شود.<sup>۳</sup>

### سیر قوانین موضوعه و نظریات حقوقی

تا پیش از سال ۱۳۹۲ش، قوانین موضوعه -چه قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ش و چه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ش- به دیهٔ اعضای داخلی اشاره‌ای نداشت. دیهٔ اعضای خارجی نیز به شکل جزئی و موردی، و نه کلی و ضابطه‌مند، بیان شده بود. از آنجا که نسبت به اعضای داخلی اجماع یا شهرت فتوایی نیز وجود نداشت، قهراً حکم به ارش می‌شد.

ادارهٔ کل حقوقی قوهٔ قضائیه، در نظریهٔ مشورتی شمارهٔ ۷/۴۹ مورخ ۱۳۶۵/۲/۸ش در این زمینه اظهار داشته بود: «برای صدماتی که به اعضای داخلی وارد آید، ارش تعیین می‌گردد.» همچنین در نظریهٔ مشورتی دیگر به شمارهٔ ۷/۳۷۹۰ مورخ ۱۳۸۹/۶/۲۸ش اعلام کرده بود: «اعضای داخلی بدن انسان مانند کلیه، فاقد دیهٔ معین است در نتیجه از قاعدهٔ تمام بودن دیهٔ اعضای جفت بدن انسان خروج موضوعی دارد؛ لذا در این‌گونه موارد باید ارش تعیین شود. حسب نظر برخی مراجع عظام تقلید در مورد از بین رفتن دو کلیه، چون موجب هلاکت می‌شود، باید حکم دیهٔ کامل جاری شود و در مورد یک کلیه نیز احتیاط واجب، پرداخت نصف دیه است.»

در نظریهٔ مشورتی اخیر دو نکته قابل تأمل است: نخست اینکه از فقدان دیهٔ مقدر نسبت

۱. خوبی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲، ص ۳۸۴.

۲. طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۱۲۴.

۳. حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۶۹۳؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۱۱، ص ۴۵۱؛ عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۱۰، ص ۵۰۱.

به اعضای داخلی، نتیجه گرفته شده که این اعضاء از قاعدهٔ اعضای تکی و دوتایی، خروج موضوعی دارند. در حالی که شرط شمولیت قاعده این نیست که عضو از قبل دارای دیهٔ مقدر باشد؛ بلکه نفس شمولیت قاعده نسبت به عضوی موجب تعیین دیهٔ مقدر برای آن می‌شود. نکتهٔ دوم اینکه تعیین دیهٔ کامل برای از بین رفتن دو کلیه از جهت هلاکت دانسته شده است. این یعنی دیهٔ یاد شده، در حقیقت دیهٔ نفس است، نه دیهٔ عضو؛ زیرا هرگاه جنایت بر عضوی که دیهٔ آن بیش از دیهٔ نفس نیست، موجب مرگ شود، دیهٔ عضو در دیهٔ نفس تداخل کرده و دیهٔ نفس ثابت می‌شود.<sup>۱</sup>

یکی از ابتکارات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش، مادهٔ ۵۶۳ است که مقرر می‌دارد: «از بین بردن هریک از اعضای فرد و هر دو عضو از اعضای زوج، دیهٔ کامل، و از بین بردن هریک از اعضای زوج، نصف دیه کامل دارد. خواه عضو مزبور از اعضای داخلی بدن باشد، خواه از اعضای ظاهری؛ مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» بر اساس ذیل این ماده، اعضای داخلی نیز اگر تکی یا دوتایی باشد، مشمول این قاعده هستند. با این حال هیئت عمومی دیوان عالی کشور پس از بروز اختلافات پیرامون دیهٔ طحال، در رأی وحدت رویه به شمارهٔ ۷۴۰ مورخ ۱۳۹۴/۰۱/۱۸ ش، به استناد اینکه در فصل دیهٔ مقدر اعضاء برای طحال، دیهٔ مقدری تعیین نشده است و نیز با استناد به برخی فتاوا برای از بین بردن طحال، حکم به ارش را لازم دانست.

### ادله و مستندات فقهی

برای تعیین میزان دیهٔ اعضای داخلی از دو دسته از روایات می‌توان بهره جست. دستهٔ نخست روایاتی که به شکل کلی وارد شده و به لحاظ عمومیت یا اطلاق، قابلیت استدلال نسبت به اعضای داخلی را دارند. دستهٔ دوم روایاتی که بیان‌گر میزان دیهٔ برخی از اعضای داخلی است.

### الف) روایات عام

روایت یکم؛ صحیحہ هشام:

۱. حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۲۰.

روی ابن ابی عمیر عن هشام بن سالم عن ابی عبد الله علیه السلام، قَالَ: «كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ اثْنَيْنِ فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ وَ فِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ وَ مَا كَانَ وَاحِدًا فَفِيهِ الدِّيَّةُ؛ امام صادق علیه السلام فرمود: هر چه در انسان دوتایی است، در آن دو، دیه کامل مقرر شده است و در یکی از آن دو نصف دیه کامل است و هر چه که در انسان یکی باشد، دیه کامل دارد.<sup>۱</sup>

شیخ صدوق در مشیخه، طریق خود را به محمد بن ابی عمیر، به این ترتیب بیان کرده است: «عن ابی؛ و محمد بن الحسن عن سعد بن عبد الله؛ و الحمیری جمیعاً عن ایوب بن نوح؛ و ابراهیم بن هاشم؛ و یعقوب بن یزید؛ و محمد بن عبد الجبار جمیعاً عن محمد بن ابی عمیر.»<sup>۲</sup> همه افراد نام برده، ثقه هستند. برای رعایت اختصار در اینجا به نام کامل هر یک اشاره شده و نسبت به یکی از افراد هر طبقه به ترتیب اسامی، در پاورقی به منابع توثیق اشاره شده است: علی بن الحسین بن بابویه پدر شیخ صدوق، از فقیهان بزرگ امامی است. محمد بن الحسن بن ولید از مشایخ صدوق است، که هر دو از سعد بن عبدالله قمی و عبدالله بن جعفر حمیری نقل می کنند، و این دو نیز از بزرگان امامیه هستند. این دو نیز راوی از چهار نفر هستند: ایوب بن نوح بن دراج، ابراهیم بن هاشم قمی، یعقوب بن یزید انباری و محمد بن عبد الجبار قمی. چهار نفر اخیر نیز راوی از ابن ابی عمیر هستند که از اصحاب اجماع است و ابن ابی عمیر نیز از هشام بن سالم روایت کرده که از اصحاب جلیل القدر امام صادق علیه السلام است.<sup>۳</sup> بنابراین روایت صحیحه است.

روایت دوم؛ صحیحۀ عبدالله بن سنان:

علي بن ابراهيم عن ابيه عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ فَفِي الْوَاحِدِ نِصْفُ الدِّيَّةِ مِثْلُ الْيَدَيْنِ وَ الْعَيْنَيْنِ قَالَ فَقُلْتُ رَجُلٌ فَقُنْتُ عَيْنُهُ قَالَ نِصْفُ الدِّيَّةِ قُلْتُ فَرَجُلٌ قُطِعَتْ يَدُهُ قَالَ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، قُلْتُ فَرَجُلٌ ذَهَبَتْ إِحْدَى بَيْضَتَيْهِ قَالَ إِنْ كَانَتِ الْيَسَارَ فَفِيهَا الدِّيَّةُ قُلْتُ وَ لِمَ أَلَيْسَ قُلْتُ مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ اثْنَانِ فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ الدِّيَّةِ قَالَ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنْ

۱. ابن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۳۳.

۲. همان، ج ۱۰، ص ۴۶۰.

۳. ابن غضائری، رجال، ص ۱۱۶؛ طوسی، فهرست، ص ۲۱۶؛ طوسی، رجال، ص ۳۹۱؛ همان، ص ۳۶۵؛ نجاشی، رجال، ص ۴۳۴.

الْبَيْضَةَ الْبُسْرَى؛ امام صادق عليه السلام فرمود: آنچه در بدن انسان دوتا از آن وجود دارد، در هریک از آن دو، نصف دیه کامل ثابت است؛ مانند دو دست و دو چشم. ابن سنان می‌گوید از امام حکم مردی را پرسیدم که یک چشمش کنده شده است؛ امام پاسخ دادند: نصف دیه در آن ثابت است. پرسیدم مردی یکی از دو دستش قطع شده است، امام پاسخ دادند: نصف دیه کامل، ثابت است. پرسیدم مردی که یکی از دو بیضه‌اش از بین رفته است، امام پاسخ دادند: اگر بیضه چپ بوده، دیه کامل دارد. پرسیدم مگر نفرمودید هرچه که در جسد دوتایی باشد، هریک از آن نصف دیه دارد؟ امام پاسخ دادند: زیرا فرزند از بیضه چپ به عمل می‌آید.<sup>۱</sup>

از جهت سندی، روایت صحیحیه است و راویان موجود در سلسله سند، همگی از روایت شناخته شده امامی و ثقة هستند.<sup>۲</sup>

از جهت دلالتی نیز هر دو روایت به صراحت ارشاد به یک قاعده کلی درباره اعضای دوتایی دارند و آن اینکه هرگاه یکی از اعضای جفت از بین رود، نصف دیه ثابت است. روایت نخست افزون بر این، دلالت دارد بر اینکه اعضای تکی نیز دیه کامل دارند.<sup>۳</sup>

اگرچه در این روایات به صراحت واژه «عضو» نیامده، ولی استظهار عرفی از «ما» موصول و بهترین معادل آن واژه «عضو» است و به نظر می‌رسد که قاعده مذکور ناظر به اعضای مستقل بدن است. بنابراین اجزایی از بدن را که عضو مستقل به شمار نمی‌روند و

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۱۵؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۵۰.  
 ۲. وضعیت دقیق هریک از روایت را به ترتیب می‌توان در منابع ذیل دنبال کرد: نجاشی، رجال، ص ۲۶۰؛ وسائل الشیعة، ج ۳۰، ص ۳۰۲؛ نجاشی، رجال، ص ۷۵؛ همان، ص ۷۵؛ همان، ص ۲۱۴.  
 ۳. درباره آنچه درباره دیه بیضه چپ آمده، دو نکته قابل توجه است: نخست اینکه جمع فراوانی از فقیهان - مانند شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن زهره، کیدری، ابن ادریس، محقق حلی، علامه حلی، شهید اول و... - از این فقره عدول کرده و طبق آن فتوا نداده‌اند (عکبری بغدادی، المقنعة، ص ۷۵۵؛ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۱۵۲؛ همو، النهاية، ص ۷۶۹؛ حلی، غنیه النزوع، ص ۴۱۸؛ کیدری، إصباح الشیعة، ص ۵۰۷؛ حلی، السرائر، ج ۳، ص ۳۹۳؛ حلی، إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۲۴۰؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص ۱۸۴؛ خوئی، موسوعة الامام الخوئی، ج ۴۲، ص ۳۹۰). شهید ثانی افزوده که برخی اطباء نیز مضمون این فقره را (اینکه تولد فرزند تنها ناشی از بیضه چپ باشد) انکار کرده و هر دو بیضه را در تولد فرزند مؤثر دانسته‌اند (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۴۳۶). دوم اینکه بر فرض پذیرش، فقره اخیر از مستثنیات قاعده به شمار خواهد رفت و منافی با اصل قاعده نیست.

تبعی محسوب می‌شوند، شامل نیست. از این رو اجزایی مانند دو نرمه لاله گوش، دو انگشت شست پا، دو قوزک پا و مانند آن، مشمول قاعده نیستند. تناسب حکم و موضوع (حکم به دیه کامل انسان در ازای جنایت) و نیز مثال‌های مذکور در روایت اخیر -قطع دو دست یا یک دست یا کندن دو چشم- شواهدی بر این ادعا (اراده عضو مستقل) است.

### ب) روایات خاصه

در باره اعضای داخلی، یافتن روایت صریحی که دلالت بر تعیین میزان خاصی از دیه نسبت به یک عضو خاص داخلی داشته باشد، دشوار است. هرچند درباره جنایت بر برخی اجزای بدن مانند مثانه، بکارت، بیضه‌ها و استخوان‌ها، روایاتی وارد شده است؛ اما با توجه به آنچه پیش‌تر در تعریف اعضای داخلی گفته شد، اطلاق عضو داخلی بر بیشتر این موارد مشکل است. استخوان‌ها عضو مستقل به شمار نمی‌روند و بخشی از اعضای ظاهری محسوب می‌شوند. بکارت نیز هرچند جزئی از پیکر جنس مؤنث است، لیکن صرفاً یک غشای حائل میان عضو خارجی و داخلی اندام تناسلی است و کارکرد خاصی ندارد؛ از این رو نمی‌توان آن را -مانند معده، کلیه، طحال و...- عضوی از اعضای بدن دانست. بیضه‌ها نیز عضو داخلی بدن شمرده نمی‌شود یا دست‌کم مورد تردید است.

با این حال شاید برخی روایات وارده در رابطه با جنایت بر مثانه و نظیر آن در اینجا مفید باشد. در صحیحۀ ظریف درباره آسیب به مثانه آمده است:

«... وَ قَضَى ﷺ فِي رَجُلٍ اقْتَضَى جَارِيَةً بِاصْبَعِهِ فَخَرَقَ مَثَانَتَهَا فَلَا تَمْلِكُ بَوْلَهَا فَجَعَلَ لَهَا ثُلُثَ نِصْفِ الدِّيَةِ مِائَةً وَسِتَّةً وَسِتِّينَ دِينَاراً وَ ثُلْثِي دِينَارٍ وَ قَضَى ﷺ لَهَا عَلَيْهِ صَدَاقُهَا مِثْلَ نِسَاءِ قَوْمِهَا؛ امام علی علیه السلام درباره مردی که با انگشتش بکارت دختری را از بین برد و مثانه او را پاره کرد، به‌گونه‌ای که دختر نمی‌توانست ادرار خود را نگهدارد، به یک سوم دیه زن -یعنی یکصد و شصت و شش دینار و دو سوم دینار- حکم کرد و نیز اینکه مرد باید -به سبب ازاله بکارت- مهرالمثل او را بر اساس مهریه زنان اقوامش بپردازد.»<sup>۱</sup>

این صحیحۀ از مهم‌ترین منابع روایی در باب دیه اعضای و منافع است و با اسناد متعدد

۱. ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۹۲؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، صص ۲۶۲ و ۳۰۸.

در کتب اربعه نقل شده است. شیخ طوسی در کتاب تهذیب، هفت سند برای آن آورده است<sup>۱</sup> که برخی از این اسناد -مانند: علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن فضال عن الرضا...؛ علی بن ابراهیم عن محمد بن عیسی عن یونس عن الرضا... - معتبرند. بنابراین از نظر سندی اشکالی وارد نیست.

از نظر دلالی، ممکن است اشکال شود که روشن نیست دیه تعیین شده، دیه صدمه به مثانه -به عنوان یکی از اعضای داخلی بدن- باشد؛ شاید این دیه، در مقابل منفعت امساک ادرار باشد که بر اثر جنایت، از بین رفته است. با وجود این احتمال نمی توان روایت را ناظر به تعیین دیه برای صدمه بر عضو داخلی دانست.

اما با توجه به صحیحہ معاویة بن عمار پیرامون فتق و پارگی اعضا، می توان این روایت را نیز مرتبط با بحث دانست:

علي بن ابراهیم عن محمد بن عیسی عن یونس عن صالح بن عقبه عن معاویة بن عمار قال: «تَزَوَّجَ جَارٌ لِي امْرَأَةً فَلَمَّا أَرَادَ مُوَاقَعَتَهَا رَفَسَتْهُ بِرِجْلِهَا فَفَتَقَتْ بِيَصْتُهُ فَصَارَ أَدْرَ فَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ يَنْكُحُ وَلَا يُؤَلِّدُ لَهُ فَسَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ ذَلِكَ وَعَنْ رَجُلٍ أَصَابَ سُرَّةَ رَجُلٍ فَفَتَقَهَا فَقَالَ فِي كُلِّ فَتَقٍ ثَلَاثُ الدِّيَةِ؛ معاویة بن عمار گوید: همسایه ما با زنی ازدواج کرد. چون خواست با او آمیزش کند، زن لگدی به او زد و بیضه او دچار پارگی شد و باد کرد. پس از آن آمیزش می کرد و بچه دار نیز می شد (یعنی مشکل تنها از ناحیه فتق بیضه بود و نه از جهت از بین رفتن قدرت تولید مثل). از امام صادق در این باره و نیز درباره مردی که به ناف دیگری صدمه ای زد که سبب ورم کردن نافش شد، پرسیدم. حضرت فرمود: در هر فتقی، یک سوم دیه است.»<sup>۲</sup>

راویان سند روایت بالا همگی توثیق صریح دارند.<sup>۳</sup> صالح بن عقبه نیز هرچند توثیق صریحی ندارد، با این حال می توان به استناد برخی قراین، وی را از ثقات دانست. کتاب صالح

ما اجتهاد  
پژوهش های قضایی

دیه اعضای داخلی بدن

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۹۵.

۲. کلینی، الکافی، ج ۱۴، ص ۳۸۷؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۴۸. در نقل شیخ طوسی در تهذیب و نیز برخی نسخ کافی (مطابق پاورقی کتاب کافی)، «لا یولد» نقل شده و در برخی دیگر از نسخ کافی «یولد» نقل شده است.

۳. منابع توثیق روات، به ترتیب اسامی -به جز صالح بن عقبه- عبارت است از: نجاشی، رجال النجاشی، ص ۲۶۰؛ شوشتری، قاموس الرجال، ج ۹، ص ۴۹۹؛ نجاشی، رجال النجاشی، صص ۴۴۶ و ۴۱۱.

بن عقبه مشهور بوده و جماعتی آن را نقل کرده‌اند.<sup>۱</sup> برخی از اجلاء نیز -مانند یونس بن عبدالرحمن و محمد بن اسماعیل- از او نقل روایت دارند. تنها محمد بن اسماعیل بن بزیع که از اصحاب جلیل القدر ائمه است، از او پیش از یکصد حدیث نقل کرده است.<sup>۲</sup> همچنین وی از رجال تفسیر قمی است.<sup>۳</sup> در روایت اخیر نیز یونس بن عبدالرحمن که فقیه و از اصحاب جلیل القدر امام صادق، امام کاظم، امام رضا و امام جواد علیهم‌السلام است، از او روایت کرده است. بر اساس این روایت، هر جنایتی که منجر به فتق و پارگی عضو شود، موجب ثلث دیه می‌شود. با توجه به موافقت مضمون این حدیث با حدیث پیشین، این ادعا تقویت می‌شود که در نظر گرفته شدن ثلث دیه زن در روایت ظریف، در قبال پاره کردن مثانه بوده است. بنابراین روایت گذشته یکی از صغریات قاعده کلی است که در این روایت اخیر به آن اشاره شده است. همچنین از مقارنه میان این دو حدیث استفاده می‌شود که مثانه، دیه کامل دارد؛ و به همین خاطر در پارگی آن ثلث دیه کامل در نظر گرفته شده است؛ هرچند نمی‌توان این ادعا را -به دلیل تردید در سند روایت ابن عمار- به طور جزمی ثابت دانست. حتی بر فرض درست بودن این برداشت، این سخن اختصاص به مثانه دارد و قابل تسری به همه اعضای داخلی نیست.

### مقصود از جنایت موجب دیه

مطابق روایات پیشین، اعضای تکی دیه کامل و اعضای جفتی هریک نصف دیه دارد. اما اشاره نشده که دیه در ازای کدام جنایت است؟ قطع کردن عضو از بدن، فلج کردن یا فاسد کردن؟ از عبارات برخی فقیهان استفاده می‌شود که مقصود از این قاعده، هرگونه جنایتی است که موجب از بین رفتن عضو شود و فرقی نمی‌کند آن عضو هنوز در بدن باقی باشد یا از بدن جدا شده باشد. محقق سبزواری درباره دیه آسیب به بینی می‌نویسد: «اگر بینی شکسته یا سوزانده شود، به طوری که فاسد شود، دیه کامل ثابت می‌شود. دلیل آن، این قاعده است که هر چیزی که در بدن تک باشد، دیه کامل دارد و هر چه که در بدن دوتایی باشد در هریک از آن دو نصف دیه کامل ثابت است. این قاعده عام است و شامل شکستن و فاسد کردن و از

۱. همان، ص ۲۰۰.

۲. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۲۴، ص ۷۵۹۴.

۳. قمی، تفسیر القمی، ج ۲، صص ۲۱۶، ۲۱۹.

بیخ‌کندن می‌شود.<sup>۱</sup> در جنایت بر نخاع نیز جمعی از فقیهان گفته‌اند که بریدن نخاع، دیه کامل دارد.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد تعبیر به قطع نخاع در عبارات فقیهان اشاره به همان بریدن متعارف در نخاع دارد، نه کندن و بیرون کشیدن آن از بدن.

محقق سبزواری در این باره می‌گوید: «قاعده «كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ وَاحِدٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ» شامل بریدن نخاع نیز می‌شود. ممکن است ادعا شود که قاعده یادشده، به اعضای بیرونی انسان انصراف دارد، زیرا از ادله این قاعده، بریدن و جدا کردن عضو از بدن فهمیده می‌شود، حال آنکه در اعضای داخلی مانند نخاع و معده و مانند اینها، بریدن و جداسازی اتفاق نمی‌افتد. اما این ادعا نادرست است، زیرا این قاعده عمومیت دارد. بریدن نخاع هر چند در جای خود باقی باشد، مصداق قطع نخاع است. بلکه حتی اگر نخاع را از جای خودش تغییر دهد، به طوری که انسان در ضرر و سختی زیادی بیفتد، اگرچه نمیرد، نزد کارشناسان و اهل خبره قطع به شمار می‌رود؛ زیرا هرگونه از بین بردن مجاری طبیعی، قطع یا به منزله قطع شمرده می‌شود.»<sup>۳</sup>

در مقابل برخی دیگر از فقیهان معتقدند که قاعده ناظر به قطع کردن و جدا کردن عضو از بدن است. محقق خوبی در نقد ثبوت دیه کامل در قطع نخاع می‌گوید: «مستند نظر مشهور که در قطع نخاع قائل به دیه کامل هستند، دچار اشکال است؛ زیرا (علاوه بر اینکه نخاع عضو مستقلی نیست و تابع ستون فقرات است) مستند مشهور، قاعده «كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ وَاحِدٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ» است؛ حال آنکه ظهور این قاعده در جایی است که عضو از بدن قطع و جدا گردد و شامل جایی نمی‌شود که عضو بریده شده ولی در بدن باقی باشد.»<sup>۴</sup> در مقام استظهار از روایات یاد شده به نظر می‌رسد دیه کامل یا نصف دیه در این روایات، در مقابل اصل عضو قرار گرفته است. یعنی هرگاه جنایت سبب شود که عضوی از بین رود، در ازای آن دیه کامل یا نصف دیه -حسب مورد- ثابت می‌شود. هر چند بارزترین

## مباحثات

پرونده‌های قضی  
دیه اعضای داخلی بدن

۱. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

۲. حلی، نزهة الناظر، ص ۱۴۳؛ مکی عاملی، غایة المراد، ج ۲، ص ۲۴۰؛ حلی، إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۲۴۰؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۵۸۱؛ و دیگران.

۳. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۹، ص ۲۲۱.

۴. خوبی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۴۲، ص ۳۸۴.

مصدق از بین بردن یک عضو، جدا کردن آن از بدن است، اما موضوع روایت منحصر در این صورت نیست؛ بلکه هر جنایتی که سبب از بین رفتن عضو شود، اعم از سوزاندن کامل، فاسد کردن کامل عضو، کوبیده شدن و له شدن عضو به گونه‌ای که بود و نبود آن یکسان باشد، مشمول این قاعده است.

### ارزیابی ادله و دیدگاه‌ها پیرامون قاعده دیه اعضا

پیرامون قلمروی قاعده دیه اعضای تکی و دوتایی، باورهای متفاوتی از سوی فقیهان ابراز شده است. برخی آن را شامل کلیه اعضای داخلی و خارجی دانسته و برخی اساساً اعضای داخلی را بیگانه از این قاعده دانسته‌اند. برخی نیز شمولیت آن را تحت شرایطی پذیرفته‌اند.

### یکم: جریان قاعده اعضای تکی و دوتایی در اعضای داخلی

بسیاری از معاصران بر این باورند که قاعده دیه اعضای تکی و دوتایی، شامل اعضای داخلی نیز می‌شود.<sup>۱</sup> بنابراین در هریک از اعضای داخلی جفت، مانند کلیه‌ها و ریه‌ها، نصف دیه کامل ثابت است. همچنان که اعضای داخلی تکی مانند معده و مثانه دیه کامل دارند.

چنان‌که گذشت، روایات عام نیز به شکل کلی دلالت بر این قاعده داشت. در این روایات، محدودیتی نسبت به نوع اعضای بدن دیده نمی‌شود و به اصطلاح، مقید به اعضای خارجی نشده است. از این رو عموم صحیحه هشام و اطلاق صحیحه عبدالله بن سنان، بر یکسان بودن شیوه محاسبه دیه در اعضای خارجی و داخلی دلالت می‌کند.

محقق سبزواری نیز برای شمولیت نسبت به اعضای داخلی و خارجی به عموم صحیحه هشام استدلال کرده است. تأکید ایشان بر این است که لفظ «کل» در روایت از الفاظ عموم است و شامل کلیه اجزای بدن، اعم از اجزای داخلی و خارجی و نیز منافع و غیر آن می‌شود. ایشان ادعای اختصاص روایات یاد شده به اعضای خارجی بدن را نادرست، و با ظهور لفظ کل در عمومیت و نیز اطلاق کلمات فقیهان ناسازگار دانسته است. به نظر ایشان

ماجمعا  
پروژه‌های علمی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

۱. بهجت، صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، نوری همدانی. ن.ک: جمعی از محققان، گنجینه استفتانات قضایی، کد استفتاء ۱۳۰؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۹، ص ۲۷۱.

احوط آن است که دربارهٔ منافع، مصالحه شود.<sup>۱</sup>

همان‌طور که مشاهده می‌شود، اساس این استدلال بر عمومیت قاعده است؛ زیرا واژه «کل» از ادوات عموم است، و مدخول «کل» نیز مقید به قیدی نیست. بنابراین همهٔ اعضای بدن، اعم از اعضای داخلی و خارجی را شامل می‌شود. اگر هدف روایت، خصوصاً اعضای داخلی بود، لازم بود مدخول «کل» مقید به اعضای خارجی می‌شد و اعضای داخلی را خارج می‌ساخت.

### دوم: جریان نیافتن قاعده نسبت به اعضای داخلی

برخی بر این باورند که این روایات هیچ ارتباطی با اعضای داخلی ندارد؛ زیرا در زمان صدور روایات از بین رفتن اعضای داخلی بدن غالباً منجر به مرگ مجنی علیه می‌شده است. بنابراین جنایت بر اعضای داخلی، ملازم با مرگ بوده است. از سوی دیگر هرگاه جنایت بر عضوی منتهی به مرگ مجنی علیه شود، دیهٔ جنایت بر عضو در دیهٔ نفس تداخل می‌کند و تنها یک دیه به‌عنوان دیهٔ نفس ثابت می‌شود. اما جنایت بر اعضای خارجی ملازمه‌ای با مرگ مجنی علیه نداشته و در بسیاری موارد با وجود از بین رفتن عضو خارجی مانند دست و پا و گوش، مجنی علیه به زندگی خود ادامه می‌دهد. بنابراین روایات مرتبط با قاعده «كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ وَاحِدٌ...» اختصاص به اعضای خارجی داشته و اعضای داخلی تخصصاً از این روایات خارج هستند.<sup>۲</sup>

این دیدگاه درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا همچنان که صاحب این دیدگاه اعتراف دارد، صدمه به اعضای داخلی همیشه موجب مرگ مجنی علیه نمی‌شده است؛ هرچند غالباً موجب مرگ می‌شده است. بنابراین همچنان جا دارد برای این اعضاء نیز تعیین دیه شود. افزون بر اینکه آسیب‌های وارد به عضو، همیشه سبب از بین رفتن کامل آن عضو نمی‌شود تا گفته شود از بین رفتن عضو داخلی غالباً موجب مرگ می‌شود. گاهی صدمه به عضو موجب ایراد صدمهٔ جزئی به آن می‌شود. مشخص بودن دیهٔ کامل آن عضو، کمک می‌کند تا

۱. همان.

۲. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، مجموعه نظریات مشورتی در امور کیفری، نظر مشورتی مرعشی شوشتری، ج ۱، ص ۲۰۸.

به تناسب میزان جنایت وارده، میزان دیه در صدمات جزئی نیز تعیین شود. از این رو فقیهان در برخی اعضاء تصریح کرده‌اند اگر مقداری از آن قطع شود، میزان دیه آن با نسبت سنجی از دیه کل آن عضو تعیین می‌شود؛ مثلاً از آنجا که قطع زبان موجب دیه کامل است، اگر ثلث زبان قطع شود، ثلث دیه ثابت می‌شود. مشابه این سخن در نخاع نیز از سوی برخی فقیهان مطرح شده است.<sup>۱</sup> آقای مکارم شیرازی دیه نقص عضو طحال را به میزان نقص عضو و نسبت سنجی آن با دیه کامل می‌داند.<sup>۲</sup>

همچنین ادعای اینکه این روایات صرفاً ناظر به زمان صدور روایت بوده‌اند، پذیرفته نیست. روایات وارده در باب احکام کلی، به شکل قضایای حقیقیه بیان شده‌اند و تحقق (فعلیت) حکم در آنها تابع تحقق موضوع در خارج است؛ در هر زمان و مکانی که اتفاق بیفتد. عدم احراز برخی از مصادیق (همچون صدمه به اعضای داخلی) و به دنبال آن، نبودن زمینه برای جریان حکم این مصادیق، به عموم روایت آسیبی نمی‌زند. اساساً بسیاری از روایات صادره در دوران معصومان در زمان ایشان زمینه اجرا نداشته است؛ مانند بسیاری از احکام قصاص، حدود و تعزیرات که در روایات فراوان بیان شده است؛ زیرا این دسته احکام، ناظر به حکام و والیان است و حاکمان جائر در دوران معصومین بر مبنای احکام امامیان عمل نمی‌کردند. این‌گونه از احکام، برای آیندگان بیش از معاصران ایشان زمینه اجرا داشته است. از این رو سخنان ائمه در بیان احکام، صرفاً ناظر به زمان خودشان نبوده است. بنابراین، بیان میزان دیه اعضای داخلی، حتی به صورت خاص مثل دیه طحال، مثانه، معده و مانند آن در سخن امام ایرادی ندارد؛ هرچند در اینجا دیه اعضای داخلی در ضمن قاعده کلی که شامل کلیه اعضاء است، بیان شده است.

برخی دیگر از نویسندگان بر این باورند که شمول موجود در دو صحیحه هشام بن سالم و عبدالله بن سنان، هرچند (با قطع نظر از سایر ادله)، همه اعضای داخلی و خارجی را در بر می‌گیرد. اما به استناد ادله ذیل، این دو روایت به اعضای خارجی اختصاص دارد و شامل

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۲۶۳؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۴۲، ص ۳۵۷. برخی حکم را به زبان اخرس اختصاص می‌دهند. در این صورت قهراً نسبت سنجی با یک سوم دیه خواهد شد.  
۲. مکارم شیرازی، الفتاوی الجدیدة، ج ۱، ص ۳۶۵.

اعضای داخلی نمی‌شود.

نخستین دلیل بر تقیید آن است که «مثال‌های ذکر شده در صحیحۀ عبدالله بن سنان نوعی بیان برای افراد موضوع «جسد» تلقی می‌گردد و لذا اعضای داخلی تخصصاً خارج می‌شوند». دلیل دوم بر این تقیید آن است که «ترکیب این دو صحیحۀ در کنار سایر روایات منصوص (اعضای ظاهری)، تشکیل یک خانواده حدیثی را می‌دهد که مبین قرینۀ تخصیص و تحدید کلام معصوم به اعضای خارجی است. به عبارت دیگر در این فرض این قاعده محفوف به روایات خاص (دلیل خاص) است که موضوع آن، تنها اعضای خارجی است. بدین طریق روایات فوق‌الذکر صلاحیت قرینیت بر تقیید را دارند. لذا نمی‌توان به اصالة الحقیقه تمسک نمود؛ چرا که کثرت وجودی قاعده اعضای زوج و فرد در روایات منصوص (دلیل خاص) به اعضای خارجی، موجب قرینیت به تقیید مذکور می‌شود». دلیل سوم اینکه «بر اساس مباحث اصولی در بحث اطلاقات یکی از مقدمات فقدان قدر متیقن در مقام تخاطب است... بدین ترتیب صرف توجه به اطلاق و عموم، نادیده‌انگاری فهم و مقصود احادیث است». دلیل چهارم این است که «لفظ جسد در صحیحۀ عبدالله بن سنان موجب تشکیک امر به مطلق اعضا یا اعضای خارجی (به قرینۀ مثال‌های مذکور در آن صحیحۀ) می‌گردد و بر حسب فهم عرفی شک می‌شود که آیا فرد عضو داخلی مصداق لفظ کلی است یا خیر؟ در نتیجه لفظ به غیر آن فرد انصراف داده می‌شود. لذا با تمسک به ادله دیگر همچون اصل براءت و احتیاط، باید حکم به جبران خسارت از طریق ارش نمود». در نهایت دلیل پنجم اینکه «اقتضای اصالة الظهور که مبتنی بر بنای عقلاست، این است که زمانی قابل تمسک است که به احتمالات خلاف آن اعتنا نشود؛ اما در فرض مطروحه، چون شرایط پزشکی خاص آن زمان موجب گردیده آسیب‌های اعضای درونی ناشناخته باشد، لذا بدین قرینه می‌توان گفت عنوان اعضای داخلی از خطابات صحیحین سلب شده است. لذا قرینۀ یادشده مانع از انعقاد اطلاق است»<sup>۱</sup>.

ادعای مذکور و ادله یاد شده، از جهات متعدد مخدوش و ناصواب است. نقد ادله یاد

۱. کامران محمودیان اصفهانی و دیگران، «جستاری در باب جنایت عمدی بر اعضای داخلی»، مجله پژوهش‌های حقوق کیفری، ش ۱۹، صص ۱۶-۱۸.

شده، به ترتیبی که در بالا بیان شد، از این قرار است:

نخست اینکه در صحیحۀ عبدالله بن سنان تنها به بیان دو مثال - یعنی دست و پا - اکتفا شده است. بله، اگر مثال‌های ذکر شده در سخن امام، متعدد و همگی ناظر به اعضای خارجی بود، احتمال خصوصیت اعضای خارجی تقویت می‌شد. همچنین اگر وجه تمایز روشنی میان اعضای داخلی و خارجی وجود داشت که سبب تفصیل میان دیۀ اعضای داخلی و خارجی می‌شد، ممکن بود بیان دو نمونه ذکر شده نیز از نگاه عرف، مصداق «ما یصلح للقرینة» شمرده شده و به انعقاد اطلاق در کلام امام ضرر وارد نماید. اما فارق مهمی نیز میان اعضای داخلی و خارجی تکی و دوتایی دیده نمی‌شود.

البته مقصود این نیست که روایت تنها ناظر به اعضای داخلی است تا در مقام ایراد گفته شود حمل روایت بر معنایی که در عصر تشریح متعارف و مورد پرسش نبوده، نادرست است؛ بلکه مقصود این است که روایت دارای معنایی عام، با این مضمون است که «اعضای تکی بدن دیۀ کامل و هریک از اعضای جفتی، نصف دیه دارد.» بنابراین مفهوم روایت، دچار ابهام نیست. بله، وقوع جنایت بر اعضای داخلی به گونه‌ای که عضو داخلی - مثل معده یا ریه - از بین برود و فرد همچنان زنده بماند، در عصر تشریح منتفی یا بسیار نادر بوده است و به‌طور طبیعی زمینه برای عمل به قاعده فراهم نبوده است. اما این بدان معنا نیست که مردم در دوران تشریح، مفهوم قاعده را درک نمی‌کردند. بله، اگر ادعا این بود که مفاد قاعده فقط ناظر به جنایت بر خصوص اعضای داخلی است، جای این ایراد بود که حمل روایت بر معنایی که در عصر تشریح متعارف و معمول نبوده، نادرست است.

افزون بر اینکه ادعای شمولیت روایات نسبت به اعضای داخلی و خارجی در ابتدای سخن و ادعای خروج تخصصی اعضای داخلی از تحت این روایات در اثنای همان سخن<sup>۱</sup> قابل جمع نیست. اگر روایات شامل اعضای داخلی هستند قراین مورد ادعا، موجب تخصیص و تقیید است، نه تخصص و اگر اعضای داخلی تخصصاً خارج هستند ادعای شمولیت در آغاز سخن، نادرست است.

دوم اینکه همچنان که در علم اصول مقرر شده است، شرط تقیید و تخصیص، وجود

۱. همان، ص ۱۶.

تنافی است؛ هرگاه دو دلیل با هم تنافی نداشته باشند، دلیلی بر تقیید نیست.<sup>۱</sup> به عنوان مثال اگر در دلیلی به شکل کلی گفته شود: هرکس مرتکب هرگونه تخلف رانندگی شود، محکوم به پرداخت جریمه مالی می شود، سپس در دلیل دیگری به طور خاص بگوید اگر کسی در جاده بیرون شهری مرتکب تخلف سرعت غیرمجاز شود باید جریمه پرداخت کند، در اینجا تنافی میان دو دلیل وجود ندارد و دلیل دوم موجب تقیید دلیل نخست نمی شود. در موضوع دیات اعضاء نیز ما با دو دسته دلیل مواجه هستیم: دسته نخست روایاتی است که به شکل عام و از باب بیان قاعده کلی در اعضاء تکی و دوتایی حکم به دیه کرده است. دسته دوم روایاتی است که برای برخی اعضاء خارجی مثل دست و پا و چشم، دیه خاصی را در نظر گرفته است. در اینجا دسته دوم تنافی با دسته نخست ندارد و معلوم نیست به چه دلیل روایات دسته دوم در اینجا قرینه بر تقیید دانسته شده است. چنان که گذشت، تمثیل به اعضاء خارجی نیز ممکن است به جهت شیوع ابتلاء و روشن تر بودن آن، نزد مخاطبان باشد. اما وجهی ندارد که این را دلیلی بر تقیید روایات بیان کننده قاعده عمومی اعضاء بدانیم.

سوم، اولاً صحیح هاشم، عام است و وجود قدر متیقن، ضرری به عمومیت آن وارد نمی سازد. بنابراین اشکال به مانعیت قدر متیقن بر فرض صحت، تنها متوجه صحیح ابن سنان است. ثانیاً مانعیت قدر متیقن در مقام تخاطب از انعقاد اطلاق، نظر مشهوری در اصول فقه نیست و بسیاری از اصولیان قدر متیقن در مقام تخاطب را مانع انعقاد اطلاق نمی دانند.<sup>۲</sup> ثالثاً ارتباط بحث قدر متیقن تخاطبی با اینجا روشن نیست. پرسش های راوی از امام که متأخر از بیان قاعده توسط امام آمده، مانع از انعقاد اطلاق در کلام پیشین امام نیست. افزون بر اینکه این پرسش ها تنها در روایت ابن سنان است و در روایت ابن هاشم، پرسشی وجود ندارد. هرچند نویسندگان توضیح نداده اند که قدر متیقن در مقام تخاطب از کجا فهمیده شده است و ممکن است در اینجا میان قدر متیقن خارجی و قدر متیقن در مقام تخاطب، خلط شده باشد.

مباحث  
پرونده های قضی

بده اعضاء داخلی بدن

۱. خراسانی، کفایة الأصول، ج ۲، ص ۲۲۰.

۲. نایینی، فوائد الأصول، ج ۲، ص ۵۷۵؛ خمینی، مناهج الوصول، ج ۲، ص ۳۲۷؛ خویی، مصباح الأصول، ج ۲، ص ۶۰۱ و دیگران.

چهارم، این ادعای نویسندگان مبنی بر اینکه «استعمال لفظ «جسد» موجب احتمال اختصاص قاعده به اعضای خارجی و تشکیک در عمومیت قاعده می‌شود و از آنجا که به حسب فهم عرفی شک می‌شود که اعضای داخلی، داخل در اطلاق هستند یا خیر، لذا انصراف به غیر آن داده می‌شود»، سخنی نادرست است. نویسندگان توضیح نداده‌اند چرا لفظ جسد موجب تشکیک در عمومیت قاعده نسبت به اعضای داخلی شده است. آیا اعضای داخلی، اعضای جسد محسوب نمی‌شوند؟ علاوه بر اینکه مجرد تشکیک عرف، موجب دست برداشتن از عموم صحیحۀ ابن سنان و نیز انصراف اطلاق صحیحۀ هشام به یک معنای خاص نیست.

ادعای دیگری که پس از ادعای انصراف روایت از اعضای خارجی، بیان شده، این است که در اینجا به استناد اصل برائت و احتیاط، باید حکم به جبران خسارت از طریق ارش نمود. این سخن نیز درست نیست؛ زیرا - جدای از اینکه چگونگی استنباط لزوم پرداخت ارش از اصل برائت و احتیاط روشن نشده است - قاعده ارش (كُلُّ مَا لَا تَقْدِيرَ فِيهِ، فَفِيهِ الْأَرشُ) از قواعد مورد اتفاق فریقین است و مستند این قاعده روایات عام و خاص و اجماع است، نه اصول عملیه.<sup>۱</sup>

پنجم، روشن نیست که ناشناخته بودن آسیب‌های وارد به اعضای داخلی، چگونه قرینه بر عدم شمولیت روایت نسبت به اعضای داخلی دانسته شده است؟ این نکته نباید مغفول واقع شود که اعضای داخلی - مانند معده، قلب، ریه‌ها و ... - در زمان صدور روایات نیز شناخته شده بوده‌اند. هرچند تشخیص اینکه ضربه وارد شده، دقیقاً موجب آسیب به کدام عضو داخلی شده و آسیب وارده چه مقدار است؟ دشوار بوده است. نباید میان عدم فهم یک کلام و عدم توان تشخیص مصداق آن، خلط شود. پیش‌تر اشاره شد که روایات بیان‌گر احکام، غالباً به شکل قضایای حقیقیه صادر شده‌اند و اختصاصی به معاصران امامان ندارند.<sup>۲</sup> اینکه برخی جنایات در برهه‌ای از زمان یا در منطقه‌ای خاص قابلیت تشخیص نداشته باشد، چگونه مانع از انعقاد اطلاق دلیلی می‌شود که نظر به مخاطب یا زمان خاصی

۱. حاجی ده‌آبادی، قواعد فقه دیات، صص ۲۰۱-۲۲۸؛ مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، صص ۱۹۴-۱۹۵.

۲. نائینی، فوائد الأصول، ج ۱، ص ۱۴۸؛ صدر، بحوث في علم الأصول، ج ۳، ص ۳۵۶ و دیگران.

ندارد و به شکل قضیه حقیقیه و قانون کلی برای همه زمان‌ها و مکان‌ها تشریح شده است؟

**سوم: تفصیل میان جنایت موجب جداشدن عضو از بدن و غیر آن**

از برخی عبارات محقق خوئی استفاده می‌شود که قاعده، اختصاص به جنایاتی دارد که موجب جداشدن عضو از بدن شود. ایشان در نقد باور مشهور که در قطع نخاع قائل به ثبوت دیه کامل هستند، می‌گوید: «مستند حکم مشهور قاعده «كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ وَاحِدٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً» است؛ حال آنکه دلیل این قاعده ظهور در جایی دارد که عضو، از بدن قطع و جدا گردد. بنابراین شامل جایی نمی‌شود که عضو بریده شده ولی در بدن باقی باشد.»<sup>۱</sup>

ایراد این سخن نیز پیش از این آشکار و بیان شد که موضوع حکم به دیه در روایات، از بین رفتن و اتلاف عضو است و اختصاصی به جدا کردن عضو از بدن ندارد. بنابراین حتی اگر عضو در بدن باقی باشد ولی آسیب، به گونه‌ای باشد که بود و نبود آن در بدن یکسان محسوب شود، مشمول روایات پیشین خواهد بود.

**چهارم: تفصیل میان اعضای رئیسه و غیررئیه**

برخی نیز معتقدند قاعده اعضای تکی و دوتایی، تنها شامل آن دسته از اعضای داخلی است که از اعضای رئیسه بدن باشند. آقای موسوی اردبیلی در پاسخ به این پرسش که آیا قاعده اعضای تکی و دوتایی شامل اعضای داخلی بدن همانند کلیه نیز می‌شود یا تنها اختصاص به اعضای ظاهری بدن دارد؟ آورده است: «به نظر اینجانب قاعده، شامل اعضای رئیسه داخلی مانند کلیه نیز می‌شود؛ چنان که شامل بعض امور ظاهری مانند حاجب نمی‌شود. اما اعضای داخلی که مشمول این قاعده نباشند و سبب مرگ نشوند محکوم به ارش می‌باشند.»<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد مقصود از اعضای رئیسه، اعضایی است که وجود آنها برای بقای زندگی انسان حیاتی است و فقدان آنها سبب مرگ می‌شود؛ مانند قلب و دو کلیه، ریه‌ها. همچنین ایشان متعرض دلیل این فتوا نشده است.

**ماجرای**  
پرونده‌های قضی

دیه اعضای داخلی بدن

۱. خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۴۲، ص ۳۸۴.

۲. جمعی از محققان، گنجینه استفتائات قضایی، کد استفتاء ۱۳۰.

## دیدگاه برگزیده

پیش‌تر اشاره شد که در منابع نقلی، اعم از آیات و روایات، نسبت به خصوص اعضای داخلی، دلیلی نداریم که روشن‌کننده میزان دیه جنایات وارده باشد. عمده دلیلی که می‌تواند حکم دیه اعضای داخلی را در اینجا روشن سازد، دو صحیحه هشام بن سالم و عبدالله بن سنان است که بیان‌کننده قاعده اعضای تکی و دوتایی هستند.

همچنین گفته شد، معیار در شمولیت نسبت به اعضای داخلی در سخن امام، وجود اطلاق یا عموم است. اما اینکه همه مصادیق عموم یا اطلاق نیز در دوران تشریح مورد ابتلای مردم آن دوران بوده یا خیر، تأثیری در استظهار از روایت ندارد. عمومیت این دو صحیحه برای اثبات دیه مقدر و میزان آن در اعضای داخلی کفایت می‌کند و بیان قاعده کلی، گوینده را از بیان جزئیات و مصادیق بی‌نیاز می‌سازد؛ خصوصاً اگر آن مصداق در زمان سخن گفتن، مبتلابه مخاطب نباشد. از این رو نیافتن تمثیل به از بین رفتن معده، ریه یا مانند آن، به عمومیت قاعده در سخن امام ضرری وارد نمی‌سازد.

البته سخن برخی نویسندگان نیز در رد نظر مخالفان شمولیت قاعده نسبت به اعضای داخلی که به قضیه حقیقه بودن روایات استدلال کرده‌اند نیز به‌تنهایی درست نیست؛<sup>۱</sup> زیرا اختصاص روایت به اعضای خارجی و یا شمولیت آن نسبت به همه اعضای داخلی و خارجی، تأثیری در حقیقه یا خارجی شدن قضیه ندارد. به بیان دیگر، حقیقه بودن قضیه، منافاتی با اختصاص شمولیت آن به اعضای خارجی بدن ندارد. مقصود از قضیه حقیقه آن است که حکم بر روی موضوع مقدر الوجود رفته، به‌گونه‌ای که فعلیت حکم به فعلیت موضوع است و در هر زمان و مکانی که موضوع محقق شود به تبع آن، حکم نیز فعلی می‌شود.<sup>۲</sup> در مقابل، قضایای خارجی است که موضوع در آن، امر یا امور خارجی است و قابلیت تطبیق بر غیر آن امور خارجی را ندارد؛ مانند این جمله: «همه افراد لشکر کشته شدند.»<sup>۳</sup> در اینجا حتی اگر دو صحیحه پیشین اختصاص به اعضای خارجی داشته باشد،

۱. حاجی ده‌آبادی، قواعد فقه دیات، ص ۹۸.

۲. نایینی، أجدود التقریرات، ج ۱، صص ۳ و ۸۱.

۳. همان، صص ۱۲۵ و ۱۲۷.

باز یک قضیه حقیقه است که موضوع آن جنایت بر اعضای خارجی است؛ در هر زمان و مکانی که اتفاق بیفتد. بنابراین هر چند استدلال به قضیه حقیقه بودن، ناصواب نیست، اما پیش از آن باید اثبات شود که قضایای مذکور، عموم و اطلاق داشته و قابلیت شمولیت نسبت به اعضای داخلی را دارند.

حاصل سخن اینکه صحیح‌های یاد شده، به استناد ادات عموم در صحیح‌ه هشام و نیز اطلاق صحیح‌ه عبدالله بن سنان، شامل هر دوی اعضای داخلی و خارجی می‌شوند و از آنجا که نه در این روایات و نه در روایات دیگر، قرینه معتبری بر تقیید آن، به خصوص اعضای خارجی یافت نشد، می‌توان ادعا کرد این دو صحیح‌ه بیان‌گر یک قاعده عمومی در جنایات وارده بر کلیه اعضای بدن، اعم از داخلی و خارجی است.

اختصاص قاعده به اعضای حیاتی نیز وجهی ندارد. همچنان‌که در تعیین دیه کامل برای اعضای خارجی، چنین شرطی مد نظر قرار نگرفته است. به‌طور مثال قطع هر دو دست از میچ یا قطع لاله هر دو گوش - که تنها موجب ضعف شنوایی می‌شود - اگرچه موجب مرگ نمی‌شود، اما دیه کامل را به دنبال دارد.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

دو صحیح‌ه هشام بن سالم و عبدالله بن سنان، به شکل قانونی کلی برای تعیین مقدار دیه در کلیه جنایات موجب اتلاف اعضای بدن بیان شده‌اند و اختصاص به جنایات متعارف و شناخته شده در دوران ائمه ندارند.

جنایت مستوجب دیه کامل در قاعده دیه اعضای تکی و دوتایی، منحصر در قطع و جدا کردن عضو از بدن نیست. مقصود از جنایت موجب دیه در این قاعده، هرگونه جنایتی است که موجب اتلاف و از بین رفتن عضو شود؛ اعم از اینکه آن عضو از بدن جدا شود و یا در فرض بقا، وجود و عدم آن عضو یکسان باشد.

از میان اعضای داخلی، مثانه تنها عضو داخلی است که ممکن است دیه آن از مقارنه میان روایت ظریف و معتبره معاویه بن عمار استفاده شود.

قاعده اعضای تکی و دوتایی شامل کلیه اعضای بدن، اعم از اعضای خارجی و داخلی می‌شود. مقصود از اعضاء در این قاعده، اعضایی است که عرفاً مستقل بوده و تابع عضو

دیگر شمرده نشود.

در عمومیت قاعده نسبت به اعضای داخلی، تفاوتی میان اعضای داخلی حیاتی و غیرحیاتی نیست و کلیه اعضای داخلی مانند اعضای خارجی مشمول این قاعده هستند.

## منابع و مأخذ

۱. ازدی، عبدالله بن محمد، کتاب الماء، تهران: دانشگاه علوم پزشکی، چ ۱، ۱۳۸۷ ش.
۲. اکرمی، روح الله، «دیة طحال: با نقدی بر رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره ۱۳، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۳. بابویه قمی، محمد بن علی، کتاب من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ ق.
۴. حاجی ده آبادی، احمد، قواعد فقه دیات، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ ۲، ۱۳۸۷ ش.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چ ۱، ۱۴۰۹ ق.
۶. حلبی، حمزة بن علی، غنیة النزوع، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، چ ۱، ۱۴۱۷ ق.
۷. حلبی، (علامه حلبی)، حسن بن یوسف، إرشاد الأذهان الی أحكام الإیمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۰ ق.
۸. \_\_\_\_\_، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳ ق.
۹. حلبی، محقق، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: نشر اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۰۸ ق.
۱۰. حلبی، محمد بن ادريس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۰ ق.
۱۱. حلبی، یحیی بن سعید، نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر، قم: منشورات رضی، چ ۱، ۱۳۹۴ ق.
۱۲. خراسانی، محمدکاظم، کفایة الأصول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۳۹ ق.
۱۳. \_\_\_\_\_، مناهج الوصول إلى علم الأصول، قم: مؤسسه تنظیم آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۱۵ ق.
۱۴. خمینی، روح الله موسوی، تحریر الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار العلم، چ ۱، [بی تا].
۱۵. خوئی، ابوالقاسم موسوی، مصباح الأصول، قم: مکتبه الداوری، چ ۱، ۱۴۲۲.
۱۶. \_\_\_\_\_، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، [بی تا].
۱۷. دهخدا، علی اکبر و دیگران، لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۷۳ ش.
۱۸. زنجانی، موسی شبیری، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چ ۱، ۱۴۱۹ ق.
۱۹. سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحکام، قم: مؤسسه المنار، چ ۴، ۱۴۱۳ ق.

ماهیچهارم  
پژوهشهای قضایی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

۲۰. شوشتری، محمدتقی، قاموس الرجال، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۲۱. صدر، محمداقبر، بحوث في علم الأصول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چ ۳، ۱۴۱۷ق.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن، فهرست كتب الشيعة، قم: نشر ستاره، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۲۳. \_\_\_\_\_، رجال الطوسي، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۳، ۱۳۷۳ش.
۲۴. \_\_\_\_\_، المبسوط في فقه الإمامية، قم: المكتبة المرتضوية، چ ۳، ۱۳۸۷ق.
۲۵. \_\_\_\_\_، تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۶. \_\_\_\_\_، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت: دار الكتاب العربي، چ ۲، ۱۴۰۰ق.
۲۷. عاملی، جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، چ ۱، [بی تا].
۲۸. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۲۹. عاملی، شهید اول، محمد بن محمد، اللمعة الدمشقية، بيروت: دارالتراث، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۳۰. عکبری بغدادی، شیخ مفید، محمد بن نعمان، المقنعة، قم: کنگره هزاره شیخ مفید، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۱. فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۳۲. قمی، علی ابن ابراهیم، تفسیر القمی، قم: دارالکتاب، چ ۳، ۱۴۰۴ق.
۳۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تحقیق و تصحیح پژوهشگران مرکز تحقیقات دار الحدیث، قم: دار الحدیث، چ ۱، ۱۴۲۹ق.
۳۴. کیدری، قطب الدین، اصباح الشيعة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۳۵. محمودیان اصفهانی، کامران، و دیگران، (جستاری در باب جنایت عمدی بر اعضای داخلی: بازخوانی انتقادی نظریه دیه معین)، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، شماره ۱۹، تابستان ۱۳۹۶ش.
۳۶. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، چ ۲، ۱۳۸۲ش.
۳۷. مصطفوی، محمدکاظم، القواعد، مائة قاعدة فقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۴، ۱۴۲۱ق.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، استفتاءات جدید، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام، چ ۲، ۱۴۲۷ق.
۳۹. \_\_\_\_\_، الفتاوی الجديدة، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چ ۲، ۱۴۲۷ق.
۴۰. مکی عاملی، محمد، غایة المراد في شرح نکت الإرشاد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۴۱. نایینی، محمدحسین، أجود التقريرات، قم: مطبعة العرفان، چ ۱، ۱۳۵۲ش.
۴۲. \_\_\_\_\_، فوائد الأصول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۳۷۶ش.
۴۳. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۶، ۱۳۶۵ش.

۴۴. نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
۴۵. واسطی بغدادی، ابن غضائری، احمد بن حسین، رجال ابن الغضائری، قم: دار الحدیث، ج ۱، ۱۳۶۴ ش.

# تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

## بازشناسی زمان فجر در لیالی مقرر

از رهگذر اعتماد بر اذان مؤذنان دوران معصومان علیهم‌السلام

داود عابدی اردکانی<sup>۲</sup>

تاجتاد  
پژوهش‌های فقهی

### چکیده

بحث تشخیص زمان نمازهای روزانه، خصوصاً زمان فجر، از مباحث مهم در اسلام است. یکی از مسائلی که در قرون اخیر بین فقیهان مورد بحث قرار گرفته، زمان فجر در شب‌های مهتابی است که برخی قائل به تأخیر تا زمان رؤیت بالفعل فجر شده، ولی بیشتر فقیهان تفاوتی بین شب‌ها قائل نیستند. منشأ این اختلاف، تفاوت تلقی از ظهورات ادله‌ای است که به تبیین زمان فجر پرداخته است؛ بدین معنا که برخی تبیین را حسی و فعلی، و مشهور فقیهان تبیین را تقدیری دانسته‌اند. در این مقاله به قرینه‌ی حالیه در زمان معصومان اشاره شده است که توجه به آن

بازشناسی زمان فجر در لیالی مقرر از رهگذر اعتماد بر اذان مؤذنان

تاریخ تأیید: ۴۰۳/۵/۷

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۶/۱۸

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم و پژوهشگر مرکز فقهی امام محمدباقر علیه‌السلام.

abediardakani<sup>۵۷</sup>@gmail.com

می‌تواند در تشخیص دقیق‌تر این ظهورات مفید باشد. بر این اساس، مؤذنانی که وظیفهٔ اعلان اوقات شرعی را بر عهده داشتند، در تمامی شب‌های یک ماه، تنها بر اساس رؤیت فعلی فجر اذان می‌گفتند و با توجه به اینکه در آن دوران ابزار سنجش زمان، دقت لازم را نداشت، درک تفاوت زمان اذان گفته شده در شب‌های مهتابی و غیر مهتابی اساساً مقدور نبود. در نتیجه مؤذنان در شب‌های مهتابی با رؤیت فجر اذان گفته و تمامی مردم از جمله خود معصومان با اذانی که با تأخیر در شب‌های مهتابی گفته می‌شده، امساک می‌کردند و نماز می‌گزاردند. نتیجهٔ این بحث تعیین قول به تفصیل و لزوم رؤیت حسی فجر و عدم کفایت فجر تقدیری خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** لیالی مقمره، شب‌های مهتابی، تأخیر در اعلان فجر.

#### مقدمه

نور ماه و ستارگان از مواهب طبیعی مهمی بود که مورد توجه انسان‌ها در دوران‌های پیشین به شمار می‌رفت و مردمان در کارهای بسیاری از آن بهره می‌بردند. خصوصاً شب‌های مقمره که مردم این شب‌ها را مانند روز می‌دانستند و کارهای مهمی در آن انجام می‌دادند.<sup>۱</sup> نور در این شب‌ها به اندازه‌ای بوده است که برای مخفی ماندن باید در سایهٔ درختان پناه می‌گرفتند.<sup>۲</sup>

ماهیچهارم  
پروژه‌های علمی

مقمره بودن لیالی در برخی از احکام فقهی تأثیرگذار بوده، و در برخی از احکام شرعی مورد توجه قرار گرفته است؛ مثلاً علامه حلی در رد استدلال به سختی تاریکی، در بحث جمع بین العسائین، به نقض این مشقت در این شب‌ها تمسک کرده است.<sup>۳</sup> در مورد دیگری، از حکم به اشتباه افتادن افراد در طلوع فجر در این شب‌ها نیز بحث شده است؛<sup>۴</sup> ولی مهم‌ترین تأثیر فقهی موضوع لیالی مقمره در بحث زمان فجر خود را نشان می‌دهد که در تعیین دو حکم مهم لزوم امساک برای روزه و ورود وقت نماز صبح - که در یک زمان

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

۱. برای نمونه: راهی کردن رزمندگانی که برای کشتن «کعب بن اشرف یهودی» توسط پیامبر اسلام ﷺ. (مقریزی، إمتاع الأسماع، ج ۱، ص ۱۲۶؛ و ج ۱۲، ص ۱۸۲؛ واقدی، المغازی، ج ۱، ص ۱۸۹) استفاده برای شیبخون و جنگ (ابن اثیر، البداية و النهاية، ج ۵، ص ۱۷؛ طبری، التاريخ، ج ۳، ص ۵۱۲).
۲. مقریزی، إمتاع الأسماع، ج ۱۲ ص ۱۸۶
۳. علامه حلی، تذكرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۷۱.
۴. ذهبی، تاریخ الإسلام، ج ۳۴، ص ۱۲۸.

رخ می دهند<sup>۱</sup> - عمیقاً تأثیرگذار است. در این شب‌ها نور ماه مانع از دیده شدن فجر، در نخستین لحظه تولد می‌شود و پس از لحظاتی - حداکثر ۱۳ تا ۱۴ دقیقه پس از اذان شب‌های معمولی - نور فجر قابل مشاهده است.<sup>۲</sup> حال، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که برای دو حکم یاد شده، دیده شدن فجر باید به طور حسی و فعلی باشد، و یا طلوع فجر تقدیری کفایت می‌کند؟

### پیشینه

اصل توجه به امکان تأثیر این روشنایی در طلوع فجر و لزوم عدم تبیین حسی فجر واقعی، در منابع متقدم لغت، ذیل روایت «أسفروا بالفجر» مورد اشاره قرار گرفته است.<sup>۳</sup> این بحث در زمان ائمه<sup>۴</sup> و فقیهان پیش از صاحب جواهر نیز مورد توجه قرار داشت؛ ولی نخستین بار بحث جدی تأثیرگذاری این رویداد در حکم شرعی و تفصیل بین شب‌های مختلف، توسط صاحب جواهر مورد بحث قرار گرفته و حتی در حد احتیاط استحبابی به این تفصیل قائل شد.<sup>۵</sup> پس از ایشان، محقق همدانی علاوه بر فتوا به این تفصیل ظاهر اقوال فقیهان را نیز همین دانسته است.<sup>۶</sup> این قول پس از ایشان قائلی نداشت، تا اینکه در دوره معاصر امام خمینی و محقق حائری به این نظریه فتوا، و محقق شبیری زنجانی به احتیاط<sup>۸</sup> و برخی دیگر مانند آقایان منتظری و خامنه‌ای به احتیاط استحبابی حکم داده‌اند<sup>۹</sup>؛ ولی می‌توان گفت این فتوا از شدوذ

ما اجتهاد  
پژوهش‌های قضایی

بازشناسی زمان فجر در لیالی مقمره از رهگذر اعتماد بر اذان مؤقتان

۱. لنگرودی، طلوع الفجر في الليالي المقمرة، ص ۱۳.
۲. موحذنزاد، نشست علمی مدرسه فقهی امام محمد باقر (ع)، ۲ تیر ۱۳۹۷ ش.
۳. ابن اثیر، النهاية، ج ۲، ص ۳۷۲؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۴، ص ۳۷۱.
۴. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۲۸۲.
۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۷۹؛ میرداماد، التعلیقة علی الاستبصار، ص ۳۳؛ علامه مجلسی، مناهج الأخبار، ج ۱، ص ۳۳۹.
۶. نجفی، جواهر الکلام، ج ۷، ص ۹۶.
۷. همدانی، مصباح الفقیه، ج ۹، ص ۱۳۴.
۸. خمینی، الرسائل العشرة، ص ۱۹۹؛ خمینی، استفتاءات، ج ۱، صص ۱۳۱ و ۱۳۲؛ حائری، الفتاوی المنتخبة، ج ۱، ص ۱۳۶؛ زنجانی، رساله توضیح المسائل، مسئله ۷۴۹، ص ۱۵۸؛ زنجانی، استفتاءات، ج ۱، مسئله ۱۰۸۰، ص ۲۶۸.
۹. منتظری، العروة الوثقی مع تعلیقات المنتظری، ج ۱، ص ۴۱۰؛ خامنه‌ای، أجوبة الاستفتاءات (فارسی)، ص ۷۱.

خارج نشده و حتی برخی از شاگردان امام که رساله اختصاصی برای تعیین زمان فجر در این شب‌ها نوشته‌اند به این نظریه ملتزم نشده‌اند.<sup>۱</sup> منشأ اصلی این اختلاف در ظهورگیری از ادله، اثبات فجر است که مشهور، آن را حمل بر تبیین تقدیری و غیر مشهور حمل بر تبیین واقعی و حسی کرده‌اند. مقاله پیش رو به بررسی شیوه درک زمان فجر توسط مؤذنان به عنوان قرینه‌ای برای قول مشهور می‌پردازد و بر آن است تا نشان دهد در دورانی که زمان سنج‌های دقیق امروزی نبود، همگان بر این قرینه اعتماد می‌نمودند.

### مفهوم شناسی

«ایام البیض» در لغت به معنای روزهای سفید و روشن است و در اصطلاح به روزهایی گفته می‌شود که شب‌های آن به دلیل آنکه ماه تقریباً در تمام طول شب در آسمان وجود دارد، بسیار روشن هستند و به همین اعتبار نیز بدین اسم، نامیده شده‌اند.<sup>۲</sup> مراد از این ایام، روزهای سیزدهم، چهاردهم و پانزدهم ماه‌های قمری است.

«لیالی مقمره» شب‌هایی که آسمان به دلیل وجود نور ماه، روشن است و از شب دوازدهم شروع و تا شب بیست و هفتم ادامه دارد. البته شب‌های انتهایی ماه - یعنی از شب بیست دوم به بعد - به دلیل کم بودن نور ماه به لحاظ حکمی، جزو لیالی مقمره به شمار نمی‌آید.<sup>۳</sup>

«فجر کاذب» یا فجر دروغین که در انتهای شب، به صورت یک شعاع از نور به سمت بالا حرکت می‌کند؛ ولی به تدریج از بین می‌رود و در آسمان منتشر نمی‌شود. این فجر که اعتباری ندارد، در روایات به دم‌گرگ (ذَنَبُ السَّرْحَانِ) تشبیه شده است.<sup>۴</sup>

«فجر صادق» یا فجر حقیقی همان روشنایی است که پس از محو شدن فجر کاذب دیده شده و بر خلاف آن، شروع به فراگیری در آسمان کرده و در روایات به لباس سفید نازک (الْقُبْطِيَّةُ الْبَيْضَاءُ)<sup>۵</sup> و سفیدی نهر سورا (بَيَاضُ نَهْرِ سُورَاءِ)<sup>۶</sup> تشبیه شده است.<sup>۱</sup>

۱. آقایان فاضل لنکرانی در «ثلاث رسائل» و لنگرودی در «طلوع الفجر في الليالي المقمرة».

۲. صدوق، علل الشرائع، ج ۲، ص ۳۸۱؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۳، ص ۱۸۱.

۳. سمعی، نشست علمی مدرسه فقهی امام محمد باقر (علیه السلام)، ۱۵ بهمن ۱۳۹۶ ش.

۴. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۴، ص ۲۱۰، ح ۳.

۵. همان، ص ۲۰۹، ح ۱.

۶. همان، ص ۲۱۰، ح ۲.

## مبنای اختلاف در تعیین فجر

تمامی فقیهان در اینکه فجر صادق - در مقابل فجر کاذب - مبدأ نماز صبح و امساک روزه است، اتفاق نظر دارند؛ ولی در تعیین فجر در لیالی مقمره اختلاف رخ داده است. همان‌گونه که در پیشینه بحث اشاره شد، مشهور فقیهان در تعیین زمان فجر صادق، بین لیالی مقمره و غیر مقمره تفاوتی قائل نشده‌اند و در مقابل برخی از فقیهان بین شب‌های مهتابی و غیر مهتابی تفصیل داده‌اند. این فقیهان در تعیین فجر در لیالی مقمره، نظرشان بر لزوم تبیین حسی است؛ به این صورت که مکلف باید صبر کند تا فجر در آسمان - ولو با فاصله زمانی نسبت به شب‌های پیشین - مشخص شود؛ در حالی که مشهور فقیهان حتی در این شب‌ها نیز تبیین تقدیری - یعنی در فرض نبود نور ماه - را کافی دانسته و نیازی به صبر کردن و تبیین حسی فجر در آسمان نمی‌بینند.

نکته مهم و اساسی در بررسی ادله طرفین - که در تمامی منابعی که به این بحث پرداخته‌اند به آن اشاره شده و نکته کلیدی در محل اختلاف بین قائلان دو قول است - نحوه برداشت از واژگانی است که در بیان نحوه پدید آمدن زمان فجر در روایات آمده است. برای اشاره به زمان فجر در آیه قرآن تعبیر «تبین»<sup>۲</sup> و در روایات تعابیر «اعتراض الفجر»<sup>۳</sup> «انشقاق الفجر»<sup>۴</sup> و «طلوع الفجر»<sup>۵</sup> به کار رفته است که در کنار آن از تشبیهاتی مانند «نهر السوراء»<sup>۶</sup>، «قبطی»<sup>۷</sup> نیز بهره گرفته شده است.

اختلاف در این تعابیر دقیقاً به این نکته بازمی‌گردد که آیا این تعابیر، برای تبیین خود فجر است که در این صورت تبیین و انشقاق چیزی غیر از فجر نبوده و برای حصول فجر، این موارد باید فعلی باشد؟ و یا فجر اتفاقی و رای این نشانه‌ها است - مثلاً رسیدن خورشید به

۱. همان، ص ۲۰۹: «بَابُ أَنْ أَوَّلَ وَقْتِ الصُّبْحِ طُلُوعُ الْفَجْرِ الثَّانِي الْمُعْتَرِضِ فِي الْأَفْقِ دُونَ الْفَجْرِ الْأَوَّلِ الْمُسْتَطِيلِ».
۲. سورة بقره، آیه ۱۸۷.
۳. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۴، ص ۲۰۹: «بَابُ أَنْ أَوَّلَ وَقْتِ الصُّبْحِ طُلُوعُ الْفَجْرِ الثَّانِي الْمُعْتَرِضِ فِي الْأَفْقِ».
۴. همان، ص ۲۰۷: «بَابُ أَنْ وَقْتُ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ»، ح ۱ و ۵.
۵. همان: «بَابُ أَنْ وَقْتُ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ»، ح ۲، ۴، ۶ و ۷.
۶. همان، ص ۲۰۹، ح ۲ و ۶.
۷. همان، ح ۱ و ۳.

حد خاصی از افق - که این موارد تنها نشانه آن زمان خاص هستند و در این صورت پرواضح است که این پدیده‌ها تنها طریق بوده و بدون آنها نیز فجر حاصل خواهد شد.<sup>۱</sup> در این بین قائلان به تفصیل، تمامی ادله را در فرض نخست دانسته و و بر آن حمل می‌کنند<sup>۲</sup>؛ در حالی که قائلان به عدم تفصیل، این نکات را نشانه‌هایی از فجر واقعی می‌دانند؛ به طوری که اگر مانعی از تبیین و اعتراض رخ داد مانع از فجر نخواهد بود.<sup>۳</sup>

بنابراین روشن می‌شود که اختلاف اساسی، به نکته فوق بازمی‌گردد و هرکس با استظهار خود، روایات فجر را بررسی نموده و حتی صحیح‌ه علی بن مهزیار که برخی برای قول به عدم تفصیل از آن بهره گرفته‌اند نیز نمی‌تواند قرینه‌ای برای استظهار از دیگر ادله باشد. همین تردید در این دو نظریه است که برخی از فقیهان را بر فتوای به احتیاط واداشته است.<sup>۴</sup> این اختلاف در استظهار، ارتباط تنگاتنگی با نوع تأثیر نور ماه در طلوع فجر دارد؛ به این بیان که، آیا مزاحمت نور ماه، تنها مانع اثباتی برای فجر ایجاد می‌کند -مانند ابر- و یا اینکه این مزاحمت ثبوتی هم دارد؟ امام خمینی -به‌عنوان مدافع نظریه محقق همدانی- در جلسه‌ای در قم، با حضور برخی دیگر از فقیهان معاصر، شب‌های عادی را به جای دورنگ تشبیه نمود. سپس چای را هم زد و آن را به مثابه لیلی مغممه دانست که نور فجر در نور ماه گم می‌شود و آن را مانند نگارش نام خدا می‌داند که با رنگی سیاه بر صفحه‌ای سیاه نگاشته شود؛ که ثبوتاً اثری از نام خدا نیست و از این رو دست زدن بدون طهارت به آن نیز اشکالی ندارد.<sup>۵</sup>

تفاوت این دو نظریه اثر ملموسی در حکم مسئله دارد؛ به گونه‌ای که اگر کسی تنها قائل به مزاحمت اثباتی باشد، بدون شک تغییری در زمان فجر رخ نخواهد داد؛ همان‌طور که مانعیت ابر از دیدن فجر، تغییری در زمان آن ایجاد نخواهد کرد. از این رو صاحبان نظریه، تفصیل این مزاحمت را فراتر از اثبات، بلکه در مرتبه ثبوت می‌دانند. محقق همدانی در بیان تفاوت لیلی مغممه و مانعیت ابر می‌گوید: در لیلی مغممه نور ماه -برخلاف ابر- مانع از

۱. خمینی، الرسائل العشرة، صص ۲۰۰ تا ۲۰۵.

۲. همان، ص ۲۰۳.

۳. لنگرودی، طلوع الفجر فی اللیلی المغممه، ص ۳۵.

۴. زنجانی، کتاب صوم، ج ۳، ص ۳۶۶، سال سوم، جلسه ۲۷۷.

۵. زنجانی، جرعه‌ای از دریا، ج ۳، صص ۴۵۳ و ۴۵۴.

ثبوت و تحقق روشنایی فجر است و تا زمانی که نور فجر بر نور ماه غلبه نیابد، فجر تحقق نمی‌یابد؛ برخلاف ابر که تنها مانع دیده‌شدن است نه مانع تحقق.<sup>۱</sup>

در مقابل محقق خوانساری با وجود اینکه تحقق طلوع فجر و گسترده شدن بالفعل را لازم دانسته، ولی در شب‌های مهتابی، مانند نور چراغ ضعیفی که با وجود بالفعل بودن در مقابل نور شدید به چشم نخواهد آمد، ایجاد فجر را بالفعل دانسته است.<sup>۲</sup>

در کنار استظهار از ادله، برخی همچون محقق لنگرودی صحیح‌ه علی بن مهزیار<sup>۳</sup> را که در آن دیده نشدن فجر به خاطر نور ماه پرسیده شده<sup>۴</sup>، به نفع قائلان به عدم تفصیل و وجود واقعی فجر تلقی نموده<sup>۵</sup> و آن را به عنوان شاهد بر صحت طریقی بودن تبیین دانسته‌اند. برخی دیگر همچون محقق خوانساری آن را در حد احتمال شاهد بودن برای این قول دانسته‌اند<sup>۶</sup>؛ در حالی که برخی از قائلان به موضوعیت داشتن تبیین، همچون امام خمینی، این روایت را روشن‌تر از دیگر روایات در مقصود خود دانسته‌اند<sup>۷</sup>؛ اما این باور مورد نقد برخی دیگر از فقیهان، همچون محقق لنگرانی قرار گرفته است.<sup>۸</sup> محقق شبیری زنجانی نیز - پس از نقل پیدا شدن این روایت توسط برخی از فقهای معاصر به تخیل اینکه این روایت بر خلاف نظر امام خمینی است - روایت را اقرب به نظر قول به تفصیل دانسته است.<sup>۹</sup>

## مباحث

بازشناسی زمان فجر در لیالی مقمره از رهگذر اعتماد بر اذان مؤذنان

### اعلام وقت اذان توسط مؤذنان با تبیین عادی؛ قرینه‌ای تأثیرگذار

نتیجه تمام مباحث در این بحث - حتی اختلاف در مقوله ثبوت و اثبات - در نوع استظهاراتی است که مورد ادعای طرفین بوده و هرکدام این ادعا را تکرار می‌کنند. حال

۱. همدانی، مصباح الفقیه، ج ۹، ص ۱۳۴.

۲. خوانساری، جامع المدارك، ج ۱، ص ۲۴۲.

۳. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۲۸۲.

۴. در این روایت حضرت در مقام پاسخ، با تصریح به اینکه خداوند بندگانش را در حیرت قرار نداده است آیه «كُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ» را یادآور شده است.

۵. لنگرودی، طلوع الفجر في الليالي المقمرة، ص ۱۳.

۶. خوانساری، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، ج ۱، ص ۲۴۳.

۷. خمینی، الرسائل العشرة، ص ۲۰۳.

۸. لنگرانی، ثلاث رسائل، ص ۱۹۹.

۹. زنجانی، جرعه‌ای از دریا، ج ۳، ص ۴۵۴.

پرسش جدی این است که آیا قرینه خارجی وجود دارد که بتواند ظهور روشنی از ادله به دست دهد و حتی اگر قائل به ظهوری خاص در روایات شدیم، آن ظهورات را تغییر دهد؟

### مقدمه نخست: تشخیص فجر، وظیفه هر مکلف

دیدن فجر به عنوان حکم اولی، وظیفه شخص مکلف است که در آغاز اسلام هرکس خود انجام می‌داد. به این نکته در روایات فراوانی اشاره شده است. در موثقه سماعه<sup>۱</sup>، حضرت در پاسخ به شخصی که پس از طلوع فجر خوردن و نوشیدن داشته، معیار را بیداری و رؤیت شخصی و یا نبود آن می‌داند.<sup>۲</sup> در موثقه دیگر سماعه نیز حضرت معیار جواز یا حرمت غذا خوردن در سحر را دیدن یا ندیدن فجر، برای دو نفری می‌داند که یکی فجر را دیده و دیگری ندیده است.<sup>۳</sup>

### مقدمه دوم: اعتبار اذان افراد مورد اعتماد در تشخیص فجر

اگرچه بنا بر حکم اولی، هرکس باید شخصاً وقت اذان صبح را تشخیص دهد، اما مصلحت تسهیل - که در بسیاری از احکام و موضوعات شرعی وجود دارد - موجب شده تا در روایات، مواردی همچون سخن کنیز<sup>۴</sup> و یا اذان مؤذن مورد اعتماد، از وظیفه اولی کفایت کند؛ مگر آنکه آن شخص، اشتباه کرده باشد.<sup>۵</sup> برای نمونه پیامبر ﷺ به بلال دستور داد: زمانی که وقت نماز می‌رسد، بالای دیوار برو و صدایت را به اذان بلند کن!<sup>۶</sup> این روایت به روشنی گویای آن است که حضرت وظیفه شناخت وقت را به بلال محول کرده است. اصولاً در صدر اسلام اعلان اوقات شرعی بر عهده مؤذنان - به عنوان افراد مورد اعتمادی که وظیفه‌شان اعلان اوقات شرعی می‌باشد - بوده است. در منابع شیعیان<sup>۷</sup> و عامه<sup>۸</sup> تعبیر «المؤذن مؤتمن» برای مؤذن به کار رفته

ماهیچه  
پرونده‌های قضایی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

۱. البته به باور محقق شبیری زنجانی نسبت وقف به سماعه، نادرست و طبعاً روایت صحیحه است.
۲. کلینی، الکافی، ج ۴، ص ۹۶، ح ۲.
۳. همان، ص ۹۷، ح ۷.
۴. همان.
۵. همان، ص ۹۷.
۶. همان، ج ۳، ص ۳۰۷.
۷. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۲۸۲.

است. لذا اعتماد داشتن به تشخیص درست مؤذن، نقش اساسی در حجیت اذان او داشت. اصولاً امر به اذان گفتن از طرف شارع برای آگاه ساختن مردم نسبت به زمان عبادت - و برخی احکام مثل حرمت بیع در روز جمعه<sup>۲</sup> - بوده است.<sup>۳</sup>

علاوه بر اکتفای عام به اذان مؤذنان مورد اعتماد در خصوص اعلان طلوع فجر برای نماز صبح و امساک در روزه در روایات پرشماری اکتفا به اذان بلال شده است تا جایی که اجازه داده شده است که تا بلال اذان صبح را نگفته است، افراد می‌توانند سحری بخورند. در صحیحۀ زراره آمده است که فردی اذان ابن مکتوم را شنید و پس از آن بر حضرت رسول اکرم عبور کرد در حالی که حضرت مشغول خوردن سحری بود. حضرت او را دعوت کرد. آن شخص گفت ای رسول خدا، مؤذن اذان صبح را گفت. حضرت فرمود این «ابن ام مکتوم» بود که در شب اذان می‌گوید، هر وقت بلال اذان گفت وقت امساک است.<sup>۴</sup> هر چند اهل سنت به دلیل اغراض خاص خود جای این دو شخصیت را در خصوص مورد اعتماد بودن اذانشان عوض کرده‌اند<sup>۵</sup>، اما شیعیان بر همان روایت تأکید دارند و در صحیحۀ حلبی نیز همین جریان به واسطه حضرت صادق علیه السلام از قول پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است.<sup>۶</sup>

## مباحث

پژوهش‌های فقهی

بازشناسی زمان فجر در لیالی مقصره از رهگذر اعتماد بر اذان مؤذنان

### مقدمه سوم: نبود ساعت دقیق در دوران معصومان

در صدر اسلام، انواع ساعت‌های سایه‌ای، آفتابی، آبی، شنی، شمعی و ... وجود داشت که در برخی از روایات<sup>۷</sup> و وقایع تاریخی<sup>۸</sup> به آنها اشاره شده است؛ اما این ساعت‌ها دقت کافی را نداشت و از این رو در بسیاری از موارد، روایات با بیان لوازم طبیعی، به یک زمان اشاره

۱. ابن قدامه، المغنی، ج ۱، صص ۲۸۰ و ۲۸۱.

۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۷، ص ۴۰۸.

۳. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۹۹.

۴. کلینی، الکافی، ج ۴، ص ۹۸.

۵. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۹۷؛ مجلسی، لوامع صاحبقرانی، ج ۳، ص ۵۹۲.

۶. همان.

۷. در روایت علی بن مهزیار (بصائر الدرجات فی فضائل آل محمد علیهم السلام)، ج ۱، ص ۳۳۷) به ساخت و راه‌اندازی ساعتی شنی برای امام هادی علیه السلام در سال ۲۲۸ ق اشاره شده است.

۸. شعرانی، دمع السجوم، ص ۴۹۲.

نموده‌اند. مثلاً برای بیان زمانی که از زمان مغرب گذشته، پیامبر تعبیر «وَهُمْ يَرَوْنَ مَوَاضِعَ سَهَامِهِمْ»<sup>۱</sup> را برای قوم ابی سلمه به کار برده‌اند؛ بدین معنا که پس از نماز مغرب، پیامبر با طی مسافت نصف میل، هنوز می‌توانستند تیرهای خود را ببینند. علامه مجلسی این تعبیر را دال بر این نکته می‌داند که نماز مغرب توسط پیامبر با استتار قرص خوانده شده است که این قبیله پس از راهپیمایی ۲۰۰۰ قدمی تا رسیدن به مسجد، هنوز هوا در این حد که تیر خود را ببینند روشن بوده است.<sup>۲</sup>

شایان ذکر است که نخستین ساعت‌های امروزی که نسبت به نسل پیشین، دقت قابل توجهی دارند، در قرن ۱۶ میلادی با بهره‌گیری از فنر و چرخ‌دنده اختراع شد<sup>۳</sup>؛ و اگر چنین امکاناتی در صدر اسلام وجود داشت، بیان زمان در روایات، بهتر و دقیق‌تر صورت می‌گرفت. مثلاً اگر چنین راهی وجود داشت، باید تعبیر «پس از گذشت ده دقیقه» یا شبیه به آن گفته می‌شد؛ نه اینکه برای بیان زمان گذشته، ابتدا مسافت و سپس حالت دید انسان را ملاک قرار دهند.

در منابع متقدم، نشانه‌ای برای وجود چنین راهی برای سنجش دقیق زمان وجود ندارد. برای نمونه ابن قدامه (۵۴۱-۶۲۰ق) در مثالی برای ایجاد ظن به دخول وقت برای ایجاد ظن به امور عادی و طبیعی در زندگی، مانند طول زمان شغل شخص یا تلاوت قرآنی که عادت شخص بوده، تمسک کرده است.<sup>۴</sup> حال اگر وی ساعتی داشت که می‌توانست زمان دقیق را تشخیص دهد، دست‌کم جا داشت در کنار این مثال‌ها به آن نیز اشاره‌ای داشته باشد. البته در غیبت نعمانی<sup>۵</sup> روایتی وارد شده است که برای روز و شب ۱۲ ساعت فرض کرده است؛ اما این روایت -افزون بر ضعف سند ناشی از جهالت تعدادی از روات، و بیان این نکته در دوران امام صادق علیه السلام یعنی بیش از یک قرن پس از اسلام- دلیلی بر آن نیست که در مقام اثبات نیز وسیله‌ای برای سنجش آن وجود داشته است. افزون بر اینکه تطبیق یکی از

۱. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۲۰.

۲. مجلسی اول، لوامع صاحبقرانی، ج ۳، ص ۱۵۹؛ مجلسی، بحار الأنوار، ج ۸۰، ص ۵۸.

۳. ویکی پدیا، تاریخ ابزارهای زمان، سپتامبر ۲۰۲۲، [fa.wikipedia.org/wiki/](http://fa.wikipedia.org/wiki/)

۴. ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۲۸۰.

۵. نعمانی، الغیبة، النص، ص ۱۳.

این ساعات بر امیرالمؤمنین علیه السلام احتمال انطباق بر ساعت امروزه را از ذهن، دور می‌سازد. البته حتی اگر در بخشی از زمان‌ها، چنین ساعتی اختراع شده باشد، باز هم به بحث ما ضرری وارد نمی‌کند؛ زیرا همان‌طور که اشاره خواهد شد، اگر در بخشی از دوران معصومان چنین امکانی فراهم نباشد و یا با وجود اختراع چنین ابزاری، دسترسی عموم مردم به این ابزار روشن نباشد - همان‌طور که طبیعت اختراعات این است که به دلیل هزینه زیاد ابتدا در اختیار خواص و رهبران یک جامعه قرار گرفته و به مرور زمان در دسترس عموم قرار می‌گیرد - باز هم لحاظ کردن این ابزار نمی‌تواند مبنای کار احکام شرعی قرار گیرد. ضمن اینکه اگر چنین وسیله‌ای اختراع شده و در دسترس عموم مردم بود، باید به عنوان ابزار کمک‌رسان و رایج در زندگی مردم در روایات و در گزارشات فراوان تاریخی از آن سخن به میان می‌آمد. حال آنکه جز موارد شاذی که به آنها اشاره شد، در روایات و گزارش‌های تاریخی آن دوران، سخنی از آن نیست.

#### مقدمه چهارم: لزوم احاطه تشخیص وقت به ملاکی قابل درک برای همگان

با توجه به مقدمات فوق و نبودن ساعتی که بتوان با آن، زمان دقیق را تشخیص داد، این پرسش جدی مطرح می‌شود که اگر معیار امساک در این شب‌ها در زمان فجر واقعی باشد، این زمان چگونه قابل تشخیص خواهد بود؟ و مسلمانان و خصوصاً مؤذنان از کجا باید تشخیص می‌دادند که چه زمانی، وقت حقیقی اذان در شب‌های غیر هلالی فرا می‌رسد؟ به عنوان مثال در شب ۱۵ ماه مبارک رمضان، بلال حبشی - که به تصریح صحیح زراره حضرت خوردن سحری را به انتظار اذان او ادامه داده است<sup>۱</sup> - وقتی در حال رصد فجر است و می‌داند که وجود ماه مانع از تبیین واقعی است، هر لحظه احتمال می‌دهد زمانی که چند شب پیش اذان گفته است - مثلاً ساعت ۵ صبح - فرارسیده، و وقت امساک باشد؛ در حالی که کشف لحظه ساعت ۵ برای او امکان ندارد و لذا طبیعتاً - حتی با فهم این نکته که امشب ماه روشن مانع از دیدن فجر است - بلال وظیفه خود را در صبر کردن و دیدن فجر فعلی در افق می‌داند و بر اساس آن اذان می‌گوید و مردم نیز در امساک از او تبعیت خواهند کرد.

## ماجرای

بازشناسی زمان فجر در لیلای هجره از رهگذر اعتماد بر اذان مؤذنان

۱. کلینی، الکافی، ج ۴، ص ۹۸.

آیا می‌توان گفت که از پیامبر و تمامی معصومان و مسلمانان در طول تاریخ در شب‌های مهتابی ماه مبارک رمضان که طبیعتاً مؤذنان - و خصوصاً خود مکلفان که به نکات پیرامونی فجر دقت نداشته‌اند - که با رؤیت فعلی فجر، اذان گفته‌اند، امساک را - که بر خلاف نماز صبح احتیاطش به زود انجام دادن است - به تأخیر انداخته و روزه‌شان واقعاً باطل بوده است و هیچ تذکری به این نکته داده نشده است و اکتفا به حکم ظاهری شده است؟! در حالی که می‌توان گفت این مبغوض شارع است که احکام ظاهری، مخالفت زیادی با احکام واقعی داشته باشند.<sup>۱</sup>

افزون بر اینکه با توجه به این نکته که معصومان تقید به مستحبات داشته و یکی از مستحبات مؤکد، نماز خواندن در اول وقت است و دست کم در ایام وقوف در منی - که از جمله لیالی مقمره محسوب می‌شوند - نماز خواندن آنها در معرض مردم بوده، اگر نظر معصومان تبیین واقعی باشد، باید برای نماز صبح در آن زمان - و پیش از اذان عادی مؤذنان - اقدام کنند؛ در حالی که چنین موردی گزارش نشده است که خود نیز قرینه‌ای بر درستی این ادعا است که فجر بالفعل، مبنای عمل در نماز و امساک قرار داشته است.

حال به صورت کلی می‌توان این پرسش را مطرح کرد که آیا می‌توان پذیرفت که حکم واقعی اسلام محول به امری باشد که درکش تا قرن‌ها برای مکلفان امکان نداشته باشد؟ این نکته دقیقاً در در مباحثی مانند رؤیت هلال با چشم مسلح نیز طرح می‌شود. از این رو برخی از فقیهان نکته‌ای شبیه به این را در مباحث رؤیت هلال تذکر داده‌اند که اگر کسی قائل به حجیت چشم مسلح شود، باید بپذیرد که روزه‌های افراد عادی که وسایل مخصوص را نداشتند، قضا شده است؛ در حالی که باید حکم روی موضوعی رفته باشد که برای همه قابل درک باشد.<sup>۲</sup>

پس باید این مقدمه را پذیرفت که احکام اسلام طبیعتاً باید روی موضوعاتی رفته باشد که تمامی مکلفان در همه زمان‌ها قابلیت درک آن را داشته باشند؛ در حالی که تشخیص لحظه اذان گفته شده در شب‌های عادی، برای مؤذن در شب‌های عادی امکان نداشته است

۱. زنجانی، سلسه جلسات عصرگاهی شبیری زنجانی، جلسه ۱۳، سال ۱۳۹۰-۱۳۹۱ ش.

۲. زنجانی، کتاب صوم، جلسه ۳۸۷، ص ۱۹۳.

و این معضل که چطور محقق همدانی قول به تفصیل را مقتضای ظاهر کتاب و سنت و فتوای اصحاب<sup>۱</sup> دانسته است؟ نیز حل نخواهد شد؛ زیرا روال عادی و طبیعی همین بوده است که تمرکز روی تبیین خارجی و اذان گفتن پس از اعتراض فجر به صورت محسوس بوده است و لذا تفاوتی که بین غیم و نور ماه نیز قائل شده است، قابل دفاع است؛ زیرا در مورد غیم، حکم مسئله کاملاً برای مردم روشن بوده، و همه موظف به احتیاط بوده‌اند؛ به خلاف نور ماه که بعد از انتشار نور فجر اذان گفته می‌شده است.

### پاسخ به شبهه چگونگی درک زمان‌های دارای احکام الزامی

در مقابل ادعای عدم وجود ساعت در زمان‌های پیشین، ممکن است این پرسش مطرح شود که اگر در آن زمان وسیله‌ای برای سنجش زمان وجود نداشته است پس مردم چگونه ملاک‌های زمانی‌ای که در روایات برای برخی اعمال الزامی آورده شده است - مثل احاله به نصف شب در قضای نماز عشاء<sup>۲</sup>، حرکت از مزدلفه و بیتوته در منی<sup>۳</sup>، زمان خروج زن شوهر مرده از منزل<sup>۴</sup> - را در آن دوران درک می‌کردند؟

پاسخ این است که در آن دوران این‌گونه پدیده‌ها را با حالات آسمان، روشنی و تاریکی شب و یا ستارگان تشخیص می‌دادند که خود این پدیده‌ها می‌توانند مثل بحث لیالی مقمره در طلوع فجر را برای آنها نیز مطرح کرد.

در صحیحہ ابن اذینه وقتی از حضرت در مورد لحظه استجابت دعا در شب پرسیده شد، حضرت فرمود: «إِذَا مَضَى نِصْفُ اللَّيْلِ وَ هِيَ السُّدُسُ الْأَوَّلُ مِنْ أَوَّلِ النَّصْفِ»<sup>۵</sup> که به نظر می‌رسد در حد عرفی، تشخیص بخش‌هایی از شب برایشان ممکن بوده، و یا در روایات سلیمان بن حفص مروزی، حضرت عسکری علیه السلام نیمه شب را با بیان اتفاقات آسمانی تبیین کرده و می‌فرمایند:

۱. همدانی، مصباح الفقیه، ج ۹، ص ۱۳۴.

۲. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۲۹۵.

۳. همان، ج ۴، ص ۵۱۴.

۴. همان، ج ۶، ص ۱۱۶.

۵. همان، ج ۲، ص ۴۷۸.

«إِذَا انْتَصَفَ اللَّيْلُ ظَهَرَ بَيَاضٌ فِي وَسْطِ السَّمَاءِ شَبَهُ عَمُودٍ مِنْ حَدِيدٍ تُضِيءُ لَهُ الدُّنْيَا فَيَكُونُ سَاعَةً ثُمَّ يَذْهَبُ وَيُظْلِمُ فَإِذَا بَقِيَ ثُلُثُ اللَّيْلِ ظَهَرَ بَيَاضٌ مِنْ قِبَلِ الْمَشْرِقِ فَأَصْأَتْ لَهُ الدُّنْيَا فَيَكُونُ سَاعَةً ثُمَّ يَذْهَبُ وَهُوَ وَقْتُ صَلَاةِ اللَّيْلِ ثُمَّ يُظْلِمُ قَبْلَ الْفَجْرِ ثُمَّ يَطْلُعُ الْفَجْرُ الصَّادِقُ مِنْ قِبَلِ الْمَشْرِقِ قَالَ وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ اللَّيْلِ فِي نِصْفِ اللَّيْلِ فَذَلِكَ لَهُ.»<sup>۱</sup>

این بیان علاوه بر اینکه نصف شب را مبتنی بر برخی اتفاقات آسمانی نموده - و نه بر ساعت مرسوم امروزی - نشان از آن دارد که چیزی به عنوان ساعت در آن زمان وجود نداشته، و برای تشخیص لحظات مختلف از جمله نیمه شب شرعی از نجوم و دیگر پدیده‌ها استفاده می‌شده است.<sup>۲</sup>

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

با توجه به تمامی مقدمات بیان شده، روشن شد که اسلام برای تشخیص وقت اعمال عبادی، زمانی را معین کرده است که این وظیفه اولاً بر عهده خود ملکف است؛ ولی در صورت اعتماد می‌توان به اعلان دیگران اعتماد کرد که غالباً این وظیفه به عهده مؤذنان مورد اعتماد قرار داده شده است.

حال با توجه به این نکته که پس از اسلام تا مدت‌ها تشخیص زمان‌های دقیق امکان نداشته است، و تشخیص اینکه زمان اذان شب‌های غیر مقمره در چه زمانی بوده تا در شب‌های مهتابی - که فجر به دلیل نور ماه با تأخیر قابل رؤیت است - بر اساس آن اذان بگویند، امکان نداشته است؛ لذا طبیعتاً تا زمان‌های بعد که زمان‌سنج‌های دقیق ساخته شدند، مکلفان و مؤذنان بر اساس رؤیت فعلی فجر، اذان گفته و تمامی مسلمانان و حتی پیامبر و معصومان بر اساس آن امساک کرده و نماز می‌خواندند. این دلیلی روشن بر آن است که تعابیری مثل تبین، طلوع، انشقاق و... باید حمل بر موضوعیت شوند تا با این رفتار طبیعی تاریخی منطبق باشد. در نتیجه باید تا رؤیت فجر به طور حسی، نماز را به تأخیر انداخت و نیازی به امساک نیز نیست.

ماهیچ‌و  
پژوهش‌های علمی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

۱. همان، ج ۳، ص ۲۸۴.

۲. شهیدی پور، درس خارج فقه (الصلاة)، ۷ آبان ۱۳۹۶ ش.

## منابع و مأخذ

\* قرآن کریم.

۱. ابن ابی زینب، محمد بن ابراهیم نعمانی، الغيبة، تهران: نشر صدوق، چ ۱، ۱۳۹۷ق.
۲. ابن قدامه، ابو محمد عبد الله، المغني، قاهره: مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق.
۳. ابن كثير، اسماعيل بن عمر دمشقي، البداية و النهاية، بيروت: دار الفكر، چ ۱، ۱۴۰۷ق.
۴. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت: دارالفكر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۵. استرآبادي، مير داماد، محمدباقر حسيني، التعليقة على الإستبصار، سيد جمال الدين ميرداماد، تهران، چ ۱، ۱۳۹۷ق.
۶. جزري، ابن اثير، مبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث و الأثر، قم: مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان، چ ۱، [بی تا].
۷. حائري، كاظم حسيني، الفتاوى المتخبة (مجموعة إجابات في فقه العبادات و المعاملات)، قم: [بی تا]، چ ۱، [بی تا].
۸. حلي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۹. خامنه‌ای، علی بن جواد حسینی، أجوبة الإستفتاءات (فارسی)، قم: دفتر معظم له، چ ۱، ۱۴۲۴ق.
۱۰. خمینی، روح الله موسوی، استفتاءات، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۵، ۱۴۲۲ق.
۱۱. \_\_\_\_\_، الرسائل العشرة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۲. خوانساری، احمد بن يوسف، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعيليان، چ ۲، ۱۴۰۵ق.
۱۳. ذهبی، شمس الدين محمد بن احمد، تاريخ الإسلام و وفيات المشاهير و الأعلام، بيروت: دار الكتاب العربي، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۱۴. زنجانی، موسی شبیری، استفتاءات، قم: انتشارات مركز فقهی امام محمد باقر علیه السلام، چ ۱، ۱۳۹۶ش.
۱۵. \_\_\_\_\_، جرعه ای از دریا، قم: مؤسسه کتاب شناسی شیعه، چ ۱، ۱۳۸۹ش.
۱۶. \_\_\_\_\_، رساله توضیح المسائل، قم: انتشارات مركز فقهی امام محمد باقر علیه السلام، چ ۲۸، ۱۳۹۶ش.
۱۷. \_\_\_\_\_، کتاب الصوم، قم: دفتر آیت الله شبیری زنجانی، چ ۱، [بی تا].
۱۸. سمیعی، محمد، سی و دومین نشست علمی مدرسه فقهی امام محمد باقر علیه السلام، معیار تحقیق طلوع فجر، ۱۵ بهمن ۱۳۹۶ش، [mfef.ir/home](http://mfef.ir/home).

ماجید  
پژوهش‌های فقهی

بازشناسی رمان فجر در لیالی هجده از رهگذر اعتماد بر آقان مؤلفان

۱۹. شعرانی، ابوالحسن، دمع السجوم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۳۸۷ش.
۲۰. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۲۱. صفار، محمد بن حسن، بصائر الدرجات فی فضائل آل محمد علیهم السلام، قم: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی، چ ۲، ۱۴۰۴ق.
۲۲. طبری، محمد بن جریر، تاریخ الأمم و الملوک، بیروت: دار التراث، چ ۲، ۱۳۸۷ق.
۲۳. عاملی، احمد علوی، مناهج الأخبار فی شرح الإستبصار، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۱، [بی تا].
۲۴. عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، چ ۱، ۱۴۰۹ق.
۲۵. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامية)، تهران: دار الکتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۶. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، ثلاث رسائل، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۲۵ق.
۲۷. لنگرودی، محمد حسن مرتضوی، طلوع الفجر فی الليالي المقمرة، قم: مؤسسه انصاریان، چ ۱، ۱۴۲۵ق.
۲۸. مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۲۹. مجلسی اول، محمد تقی، لوامع صاحبقرانی، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۱۴ق.
۳۰. مقریزی، تقی الدین، إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، محمد عبد الحمید نمیسی، بیروت: دار الکتب العلمیه، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۳۱. موحدنژاد، علیرضا، شانزدهمین نشست علمی مدرسه فقهی امام محمد باقر علیه السلام، بررسی فقهی فجر صادق و زمان دقیق اذان صبح، ۲ تیر ۱۳۹۷ش، [mfeb.ir/home](http://mfeb.ir/home).
۳۲. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۳۳. واقدی، محمد بن عمر، المغازی، مارسدن جونز، بیروت: مؤسسه الأعلمی، چ ۳، ۱۴۰۹ق.
۳۴. همدانی، رضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، قم: مؤسسه الجعفریه لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۳۵. یزدی، محمد کاظم طباطبایی، العروة الوثقی مع تعلیقات المنتظری، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].

# تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

## قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه

### و فقدان وحدت رویه قانون‌گذار نسبت به شروط یادشده<sup>۱</sup>

احمد ابراهیمی<sup>۲</sup>، محسن کرانی<sup>۳</sup>

تاجتاد  
پژوهش‌های فقهی

#### چکیده

این جستار درصدد تحقیق پیرامون دو شرط قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه است. همسو با شهرت میان متأخران، قصد ترساندن ثابت است. واژه محاربه - به معنای جنگیدن - در ادله، بیانگر قصد ترساندن است. بر این اساس اگر کسی به قصد بازی، تمرین یا امتحان سلاح بکشد، محارب نیست. اگرچه در روایت کناسی، شرطیت قصد ترساندن در محاربه نیامده است، ولی از آنجا که مورد روایت، حمل سلاح در شب توسط اهل ریه است، و قصد ترساندن هم اعم از قصد شخصی و نوعی بوده، قصد ترساندن نوعی در حمل

قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۸/۳۰

تاریخ تأیید: ۴۰۳/۵/۸

esfeden.ir@gmail.com

۲. استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، ایران. (نویسنده مسئول).

۳. دانش پژوه گروه فقه جزای مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی، سطح ۴ و مدرس سطح عالی حوزه علمیه قم، ایران.

m.karani0109@gmail.com

سلاح در شب وجود دارد. نسبت به شرط پیدایش ترس، افزون بر اینکه عرفاً در جنگ، ترس فعلی یا شأنی وجود دارد، برخی از قرائن، مانند مرسله عیاشی، انتفای حکم محاربه در فرض امنیت، و احتیاط در دماء، مؤید شرطیت تحقق ترس در جرم محاربه است. مخالفت با مشهور در شرط دوم ثابت نیست؛ زیرا مشهور، تحقق فعلی ترس را شرط ندانسته‌اند. فرضیه نوشتار پیش‌رو، کفایت تحقق فعلی یا شأنی ترس است. قانون‌گذار در تعریف محاربه، دو شرط مذکور را لازم دانسته است، اما در عین حال مواردی را ذیل عنوان محاربه مطرح نموده است که در آن دو عنصر قصد ترساندن و پیدایش ترس به چشم نمی‌خورد که لازم است در این موارد نسبت به شرط قصد ترساندن و تحقق ترس اصلاح شود. **واژگان کلیدی:** محاربه، قصد ترساندن، اخافه، تحقق ترس فعلی، قصد نوعی، تحقق شأنی.

#### مقدمه

شارع مقدس نسبت به حفظ امنیت جامعه، اهتمام ویژه داشته و برای اخلاالگران امنیت، از جمله محارب، مجازات‌های مختلفی را در نظر گرفته است. بین فقیهان بحث‌های فراوانی درباره معنای محارب، مطرح شده و به دنبال آن نسبت به لزوم و عدم لزوم قیدهای مختلف، مباحثی مطرح شده است؛ از جمله، قید «قصد ترساندن» و «تحقق خارجی ترس».

این نوشتار درصدد تحقیق پیرامون جایگاه قصد ترساندن توسط محارب و پیدایش ترس در موضوع محاربه است؛ بدین معنا که آیا در پیدایش موضوع محاربه، قصد ترساندن و پیدایش ترس شرط است؟ و یا حتی بدون قصد ترساندن و تحقق ترس نیز ممکن است محقق شود؟

مشهور فقیهان قصد شخصی ترساندن را شرط دانسته‌اند؛ در حالی که اگر قصد ترساندن، اعم از شخصی و نوعی لحاظ شود، مسئله نسبت به شرط نخست می‌تواند اجماعی باشد. نسبت به شرط دوم، مشهور، قائل به عدم شرطیت تحقق ترس شده و حال اگر تحقق ترس را اعم از فعلی و شأنی لحاظ نمایند، شهرت مذکور قابل تحصیل نیست.

#### پیشینه

اعتبار قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه، به اجمال و بدون تحلیل دلیل شرطیت

ما مجله  
پژوهش‌های قضایی

سال هشتم، شماره ۳، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

یا عدم شرطیت آن، در برخی متون فقهی آمده است. مقالاتی نیز در تبیین محاربه نوشته شده است؛ مانند: «رکن نهایی در جرم محاربه»<sup>۱</sup> و «بررسی ماهیت محاربه»<sup>۲</sup> و «ماهیت محاربه»<sup>۳</sup>. ولی شروط مذکور در این مقالات بررسی نشده است.

شایان ذکر است که جایگاه این دو شرط در قوانین موضوعه فاقد وحدت رویه است و از یک سو قانونگذار حکم محاربه را مبتنی بر قصد ترساندن و تحقق ترس نموده، و از دیگر سو در برخی مواد قانونی به آن ملتزم نشده است. به باور نویسنده، شرط قصد ترساندن و شرط تحقق ترس در جرم محاربه، طبق ادله لازم است و اصلاح مواد قانونی فوق نیز مبتنی بر دو شرط، ضروری است:

#### ۱. شرطیت قصد ترساندن در محاربه

نسبت به شرط بودن قصد ترساندن در موضوع محاربه، دو نظریه کلان میان فقیهان مطرح است. برخی قصد ترساندن را در موضوع محاربه لازم دانسته‌اند؛ برخی نیز نبود آن را برای پیدایش محاربه مضر ندانسته‌اند.

ابوالصلاح حلبی نخستین فقیهی است که قید «قصد اخافه» را در تعریف محاربه آورده است.<sup>۴</sup> محقق در مختصر «قصد ترساندن رهگذران» را جزء موضوع محاربه می‌داند.<sup>۵</sup> ابن ادریس حلی، نخستین کسی است که قید «لإخافة الناس» را در موضوع محاربه آورده<sup>۶</sup>، که بسیاری از فقیهان متأخر و معاصر نیز از ایشان پیروی نموده‌اند.<sup>۷</sup> فقیهانی همچون کاشف اللثام «لإخافة المسلمین» را در موضوع محارب قید کرده‌اند.<sup>۸</sup> صاحب ریاض «قصد

۱. قاسمی مقدم، «رکن نهایی در جرم محاربه»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، صص ۳۷۱-۳۸۸.

۲. زارع، فاطمه، «بررسی ماهیت محاربه»، فصلنامه فقه، حقوق و علوم جزا، شماره ۷، صص ۲۷-۳۴.

۳. اسماعیلی، مهدی، «ماهیت محاربه»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، صص ۱۱-۲۷.

۴. حلبی، الکافی، ص ۲۵۱.

۵. حلی، المختصر، ج ۱، ص ۲۲۶.

۶. ابن ادریس، السرائر، ج ۳، ص ۵۰۵.

۷. شهید اول، غایة المراد، ص ۲۸۶؛ حلی، الجامع للشرائع، ج ۲، ص ۵۱۶؛ کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۲،

۹۸؛ خمینی، تحریر الوسيلة، ج ۲ ص ۴۹۲؛ خویی، مبانی تکملة، ج ۱، ص ۳۸۵؛ تبریزی، أسس الحدود والتعزیرات، ص ۳۸۲.

۸. فاضل، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۶۳۴.

ترساندن مسلمانان رهگذر» را شرط در موضوع محاربه می‌داند.<sup>۱</sup> می‌توان نتیجه گرفت که این فقیهان اگرچه نسبت به متعلق ترساندن، دیدگاه‌های مختلفی دارند، ولی اصل قصد ترساندن را در تعریف محاربه شرط دانسته‌اند.

شهید ثانی برخلاف مشهور فقیهان، قصد ترساندن را از شرایط محاربه ندانسته و بر این باور است که محاربه، بدون این قصد نیز محقق خواهد شد. شهید می‌گوید: «المُحَارَبَةُ وَ هِيَ تَجْرِيدُ السَّلَاحِ بَرًّا أَوْ بَحْرًا، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، لِإِخَافَةِ النَّاسِ فِي مِصْرٍ وَ غَيْرِهِ، مِنْ ذِكْرٍ أَوْ أُتَى، قَوِيٍّ أَوْ ضَعِيفٍ مِنْ أَهْلِ الرَّيْبَةِ أَمْ لَا. قَصْدُ الْإِخَافَةِ أَمْ لَا عَلَى أَصَحِّ الْأَقْوَالِ». <sup>۲</sup> هرچند در این عبارت نوعی ناهماهنگی به نظر می‌رسد؛ زیرا در آغاز قید «لِإِخَافَةِ النَّاسِ» را که مشهور فقیهان بیان کرده‌اند در تعریف محاربه آورده، اما در ادامه تصریح می‌کند قصد ترساندن در محاربه شرط نیست؛ و حتی بدون قصد ترساندن نیز موضوع محقق خواهد شد.<sup>۳</sup>

برخی از فقیهان، ظهور ذیل را اقوی دانسته و بر این باورند که پایان سخن شهید، به صراحت بیان می‌کند که قصد ترساندن در محاربه شرط نیست.<sup>۴</sup> احتمال دیگر در سخن شهید ثانی آن است که در مورد کسانی باشد که اهل شبهه و ریبه بوده‌اند و قصد شخصی اخافه شرط نیست؛ بلکه نوعاً در این موارد قصد اخافه وجود دارد؛ زیرا هیبت و خصوصیت فردی آنها خود، منشأ خوف و ترس مردم است و در واقع، وضعیت ظاهری آنها موجب ترس مردم می‌شود و تحقق این ترس به منزله قصد نوعی این افراد و ایجاد ترس در مردم است. همان‌طور که در باب قتل عمد، اگر قاتل مرتکب رفتاری شود که نوعاً کشنده است، هرچند قصد شخصی بر قتل نداشته، اما قتل عمدی به حساب می‌آید. شاهد بر این توجیه، اذعان شهید در مسالک بر ضرورت قصد اخافه در تحقق محاربه است. شهید می‌گوید: برای تحقق محاربه شرط است که سلاح برهنه کند و قصد ترساندن مردم را داشته باشد. اما اگر

۱. حائری، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۹۵.

۲. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۹، ص ۲۹۰.

۳. شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، ج ۱۱، ص ۱۹۲.

۴. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۷؛ گلپایگانی، الدر المنضود، ج ۳، ص ۲۲۳؛ تبریزی، أسس الحدود والتعزیرات، ص ۳۸۲؛ اردبیلی، فقه الحدود والتعزیرات، ج ۳، ص ۵۱۷.

اتفاقاً بدون آنکه قصد اخافه داشته باشد مردم بترسند، محارب نیست.<sup>۱</sup> با توجه به این نکات، اعتبار قصد ترساندن میان مشهور قریب به اتفاق متأخران، پذیرفته شده است و با عنایت به توجیهی که درباره عبارت شهید گذشت، ادعای اجماع متأخران در دسترس است. از میان متقدمان تنها ابوالصلاح به این شرط پرداخته و آن را معتبر دانسته است؛ که بعید نیست از سکوت دیگر فقیهان متقدم، بتوان ادعا نمود مشهور ایشان نیز به اعتبار شرط یادشده باور دارند.

#### الف. ادله نظریه شرط بودن قصد ترساندن

ادله دال بر شرطیت قصد ترساندن که در متون فقهی بیان شده و یا قابلیت طرح دارد، عبارت است از:

یکم: آیه شریفه محاربه

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا  
أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ  
لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾<sup>۲</sup>

جزای کسانی که با خدا و پیامبرش جنگ می کنند و در زمین به فساد می کوشند، فقط آن است که کشته شوند یا بر دار گردند یا دست ها و پاهایشان یکی از چپ و یکی از راست بریده شود، یا از سرزمین خود تبعید شوند. اینها رسوایی شان در این جهان است و در آخرت نیز به عذابی بزرگ گرفتار آیند.

عموم مفسران بر این باورند که آیه محاربه درباره عرینی ها نازل شده است.<sup>۳</sup> عرینیان، مشرکانی بودند که به مدینه رفته و مسلمان شدند؛ اما از آنجا که آب و هوای مدینه با آنها سازگار نبود، مریض شدند و به دستور پیامبر ﷺ از شیر شتر استفاده کرده و بهبود یافتند؛ اما پس از بهبودی، مرتد شده و پس از کشتن گروهی از مسلمانان، شتران را دزدیده و از مدینه

ما اجتهاد  
پژوهش های فقهی

قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرائم محاربه

۱. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۵.

۲. سوره مائده، آیه ۳۳.

۳. طبرسی، مجمع البیان، ج ۳، ص ۲۹۱؛ فخر رازی، التفسیر الکبیر، ج ۱۱، ص ۳۴۵.

فرار کردند! بنا بر بیان علامه طباطبایی، امام علی علیه السلام به دستور پیامبر صلی الله علیه و آله آنها را دستگیر کرد و نزد پیامبر برد و در این هنگام آیه محاربه نازل شد و پیامبر طبق این آیه، ایشان را مجازات کرد.<sup>۲</sup> داستان عربینان در کتاب کافی نیز به نقل از امام صادق علیه السلام آمده است.<sup>۳</sup> بیشتر فقیهان و مفسران، اصطلاح «إفساد فی الأرض» را در مورد محاربه به کار برده‌اند؛ و در واقع، هیچ تفاوتی میان محاربه و افساد قائل نشده‌اند.<sup>۴</sup> به عبارت دیگر، به باور این گروه، جمله «و یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا» برای بیان تحقق معنای محارب است؛ لذا در اینجا «واو» تفسیریه است؛ به گونه‌ای که جمله دوم آیه «یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا» مفسر جمله نخست (الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ) است. بدین ترتیب، این دو جمله معنایی متفاوت از هم ندارند و دارای یک مفهومند.

برخی دیگر از فقیهان و مفسران، محاربه و افساد فی الارض را دو مفهوم جداگانه می‌دانند. اما در خصوص اینکه، آیا برای تحقق موضوع مجازات‌های مذکور در آیه، تحقق یکی از این دو عنوان کافی است؟<sup>۵</sup> یا آنکه تا هر دو عنوان تحقق پیدا نکند موضوع یاد شده فعلیت پیدا نمی‌کند؟<sup>۶</sup> دو نظریه وجود دارد.

دلالت آیه بر شرطیت اخافه: برخی برای شرط بودن قصد ترساندن به واژه محارب در آیه استناد کرده‌اند. از آنجایی که موضوع آیه شریفه محارب است و محارب زمانی صادق است که افزون بر تشهیر سلاح، قصد ترساندن نیز باشد<sup>۷</sup>؛ زیرا حرب در لغت به معنای نقیض سلم و به معنای دشمنی<sup>۸</sup> و مقاتله، جنگیدن، و به شدت خشمگین شدن است<sup>۱</sup> و عرفاً

۱. طبرسی، مجمع البیان، ج ۳، ص ۲۹۱؛ انصاری، کشف الأسرار، ج ۳، ص ۱۰۳.

۲. طباطبایی، المیزان، ج ۵، ص ۳۳۱.

۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۴۵.

۴. طبری، جامع البیان، ج ۱۰، ص ۲۴۳؛ آلوسی، روح المعانی، ج ۶، ص ۱۲۴؛ رازی، التفسیر الکبیر، ج ۱۱،

ص ۳۴۴؛ اردبیلی، زبدة البیان، ج ۱، ص ۶۶۵؛ طوسی، التبیان، ج ۳، ص ۵۰۴؛ طباطبایی، المیزان، ج ۵،

صص ۳۲۶-۳۲۷؛ طبرسی، جوامع الجامع، ج ۱، ص ۳۲۶؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۰.

۵. مؤمن، کلمات سدیدة، ج ۱، ص ۴۰۹.

۶. طبرسی، مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۲۴؛ کاظمی، مسالک الأفهام الی آیات الاحکام، ج ۴، ص ۲۱۰؛

خمنی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۹۲؛ شاهرودی، قراءات فقهیة، ج ۱، ص ۱۱۲.

۷. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۵.

۸. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱، ص ۳۰۳؛ طریحی، مجمع البحرین، ج ۲، ص ۳۸.

جنگیدن نیز همراه با قصد ترساندن خواهد بود. به همین خاطر اگر کسی سلاح بکشد اما قصد دیگری به غیر از ترساندن داشته باشد، مثلاً به قصد بازی، تمرین یا امتحان سلاح بکشد، عنوان محارب بر او صدق نخواهد کرد<sup>۱</sup> و به این کار جنگ گفته نمی‌شود؛ پس می‌توان گفت واژه محارب بر شرط بودن قصد ترساندن دلالت دارد.

اخافه نوعی: چه بسا در این میان اشکالی مطرح شود مبنی بر اینکه شکی نیست اگر کسی به قصد بازی، امتحان یا تمرین، سلاح بکشد محارب نیست؛ اما در هر تشهیر سلاح به صورت محاربه هم لزوماً قصد ترساندن نیست؛ زیرا برخی از موارد، شخص قصد قتل یا ایجاد جراحت و یا دفع مزاحمت شخص نسبت به انجام جرمی همانند سرقت را دارد؛ در حالی که بدون شک در این موارد، این شخص در عین آنکه محارب است، اما قصد ترساندن ندارد. در مقام پاسخ باید گفت به نظر می‌رسد استفاده قصد اخافه از واژه حرب، صرفاً این نیست که قصد محارب، ترساندن باشد؛ بلکه اگر قصد ترساندن به صورت نوعی نیز وجود داشته باشد، کفایت می‌کند. وقتی قصد ایجاد جراحت بر دیگری و یا قصد دفع مزاحمت نسبت به ارتکاب جرم وجود دارد، قصد نوعی اخافه نیز وجود دارد و همین اندازه قصد برای صدق محاربه کافی است؛ زیرا لازمه آنکه گفته شود قصد ترساندن نوعی کفایت نمی‌کند، این است که اگر کسی سلاح بکشد و فقط قصد قتل دیگری را داشته باشد، در حالی که قصد ترساندن، قصد اصلی او نیست. در این حالت باید گفت این شخص محارب نیست. در حالی که هیچ‌یک از افرادی که قصد ترساندن را شرط دانسته‌اند، به این سخن ملتزم نخواهند شد.

شیخ انصاری در مسئله فروش انگور به کسی که قصد شراب سازی دارد، اعانه بر اثم را در دو صورت تمام دانسته؛ نخست اینکه بایع قصد شراب سازی مشتری را داشته باشد؛ و دوم در جایی که بایع شراب سازی مشتری را قصد نکرده و صرفاً آگاه به کار مشتری است، که در این موارد نوعاً قصد شراب سازی صادق است؛ مثلاً در این شهر، بایع تنها فروشنده انگور است. در این فرض هر چند بایع قصد شراب سازی را نداشته، ولی در این صورت،

## مباحثات

قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه

۱. راغب، المفردات، ص ۱۱۲.

۲. شاهرودی، قراءات فقهیه، ج ۱، ص ۴۴۱.

قصد نوعی بر شراب سازی وجود دارد.<sup>۱</sup>

بنا بر توجیهی که نسبت به سخن شهید ثانی گذشت، ایشان هم در برخی موارد قصد شخصی را شرط ندانسته و وجود قصد نوعی اخافه را کافی می‌داند. افزون بر این، ذکر نشدن قصد اخافه در برخی روایات که حمل سلاح شبانه را برای محاربه کافی دانسته، می‌تواند بیانگر وجود قصد نوعی اخافه در مورد حمل سلاح در شب باشد که توضیح این بحث در روایت ضریس می‌آید.

دوم: روایت قرب الاسناد

در قرب الاسناد آمده است:

عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ شَهَرَ إِلَى صَاحِبِهِ بِالرُّمْحِ وَ السَّكِّينِ فَقَالَ إِنْ كَانَ يَلْعَبُ فَلَا بَأْسَ».<sup>۲</sup>

از امام موسی بن جعفر عليه السلام در مورد شخصی که چاقو و نیزه بر همراهش کشیده است پرسیده شد؟ حضرت پاسخ دادند: اگر برای بازی است، اشکالی ندارد.

این روایت با توجه به ناشناس بودن عبدالله بن حسن معتبر نبوده و همان‌طور که برخی از فقیهان اشاره کرده‌اند، می‌تواند مؤید استدلال باشد.<sup>۳</sup>

صاحب ریاض این روایت را در میان ادله شرط بودن قصد ترساندن شمرده، اما چگونگی دلالت این روایت را بیان نکرده است.<sup>۴</sup> به نظر می‌رسد این روایت برای استدلال در ناحیه موضوع و حکم، نیازمند تبیین باشد. نسبت به موضوع باید اثبات شود موضوع این روایت حد محاربه است، و نسبت به حکم نیز باید چگونگی دلالت بر لزوم قصد ترساندن تبیین شود. اما نسبت به موضوع می‌توان گفت به قرینه جمله «شَهَرَ إِلَى صَاحِبِهِ بِالرُّمْحِ وَ السَّكِّينِ» که در روایت آمده است، موضوع این روایت محاربه است؛ زیرا این نوع تعبیر

ما جتوا  
پروژه‌های علمی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

۱. انصاری، المکاسب، ج ۱، ص ۱۰۸.
۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۱۵.
۳. اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص ۵۱۸.
۴. حائری، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۹۵.

برای محاربه در روایات به کار برده شده است.<sup>۱</sup> نسبت به حکم (لزوم قصد اخافه) نیز می‌توان به مفهوم روایت استدلال نمود؛ زیرا مفهوم شرط در این روایت دلالت می‌کند اگر این شخص قصد بازی ندارد کار او جایز نیست و کسی که قصد بازی نداشته باشد، سلاح کشیدن او ملازم با قصد ترساندن خواهد بود؛ زیرا مفهوم روایت این چنین خواهد شد: اگر سلاح کشیدن برای بازی نیست (همراه با قصد ترساندن است) جایز نیست. و با توجه به اینکه موضوع روایت همان‌طور که بیان شد محارب است، عدم جواز در این روایت فقط به معنای کار حرام نیست؛ بلکه منظور این است که احکام محارب بر آن مترتب خواهد شد. پس به مقتضای این روایت، می‌توان گفت یکی از شرایط محاربه، قصد ترساندن است و در جایی که قصد ترساندن نباشد، محاربه صدق نمی‌کند.

اما به نظر می‌رسد استدلال به روایت صحیح نیست؛ زیرا اولاً: هرچند در عبارت‌های بسیاری از فقیهان در تبیین موضوع محاربه، واژه تشهیر سلاح به کار برده شده است؛ اما در بسیاری از روایات مربوط به محاربه این اصطلاح به کار نرفته است.<sup>۲</sup> پس نمی‌توان اعا کرد در روایات، رابطه‌ای تنگاتنگ میان محاربه و تشهیر سلاح وجود دارد و سبب می‌شود، هرکجا در روایات تشهیر سلاح به کار برده شده است، ظهور در جرم محاربه داشته باشد و یا حداقل نسبت به چنین ظهوری شک کرده که مانع استدلال خواهد بود. ثانیاً: دلالت مفهوم این روایت بر لزوم قصد ترساندن، متوقف بر این است که رابطه بازی کردن و قصد اخافه نسبت به سلاح کشیدن، دو ضدی باشد که سومی ندارد. به این معنی که گفته شود هر سلاح کشیدنی یا برای بازی است و یا در آن قصد ترساندن است و شکل سومی ندارد. در صورتی که در سلاح کشیدن مواردی قابل فرض است که خارج از این دو قسم باشد؛ مثل سلاح کشیدن برای تمرین. به هر حال این استدلال متوقف بر آن است که سلاح کشیدن دارای دو قسم قصد اخافه و بازی باشد؛ درحالی که اقسام دیگری نیز قابل فرض است. ثالثاً: بر فرض اینکه پذیرفته شود موضوع این روایت محارب بوده و در سلاح کشیدن نیز اگر قصد بازی نباشد، حتماً قصد ترساندن خواهد بود؛ به نظر می‌رسد نهایت چیزی که در این روایت

## مباحث

قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه

۱. شاهرودی، قرائات فقهیه، ج ۱، ص ۴۴۲.

۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۰۷.

ثابت می‌شود، حرمت این نوع محاربه‌ای است که موضوع روایت است؛ زیرا مفهوم روایت این است که اگر سلاح کشیدن به قصد بازی نباشد، جایز نیست؛ و روایت در مقام بیان مجازات محارب نبوده، بلکه در مقام بیان حکم تکلیفی محارب بوده است و نمی‌توان گفت «جایز نیست» در اینجا به مجازات محارب اشاره دارد. پس این روایت در مقام تبیین محاربه‌ای که موضوع حد است، نبوده بلکه در مقام حکم تکلیفی است. بله! در فرض چشم‌پوشی از دو اشکال پیش، این روایت فقط می‌تواند مبین موضوع ادله دیگر در باب محاربه باشد، اما نمی‌توان گفت جایز نبودن در این روایت ناظر به مجازات محارب است.

سوم: موثقه سماعه

در نقل سماعه آمده است:

عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «أَنَّه قَضَى فِي رَجُلٍ أَقْبَلَ بِنَارٍ فَأَشَعَلَهَا فِي دَارِ قَوْمٍ فَاحْتَرَقَتْ وَاحْتَرَقَ مَتَاعُهُمْ قَالَ يُعْرَمُ قِيمَةَ الدَّارِ وَ مَا فِيهَا ثُمَّ يُقْتَلُ»<sup>۱</sup>.

امام علی عليه السلام درباره شخصی که خانه دیگری را آتش زده بود و وسایل آنان آتش گرفته بود

فرمودند: نسبت به قیمت خانه و وسایل آن ضامن بوده و آن شخص نیز کشته می‌شود.

این روایت در تهذیب و فقیه آمده است که سند تهذیب معتبر، اما سند فقیه مرسل است؛ زیرا اگرچه شیخ صدوق طریق خویش از سکونی را نقل نموده است؛ و این طریق صحیح بوده، ولی نقل مستقیم سکونی از امیرالمؤمنین عليه السلام، موجب ارسال نقل است.<sup>۲</sup> در سند تهذیب، هرچند اسماعیل بن ابی زیاد سکونی عامی بوده، ولی اصحاب به روایات وی عمل نموده‌اند<sup>۳</sup>؛ به همین خاطر معیار استدلال، نقل شیخ طوسی خواهد بود.

در این روایت نقل شده است که فردی خانه دیگران را به آتش کشیده است. باتوجه به اینکه در موضوع محاربه، سلاح خصوصیت نداشته و هرچه به وسیله آن به دیگران تعرض، و موجب ناامنی شود، می‌تواند محقق محاربه باشد. این روایت نیز از مصادیق محاربه

ماجنا  
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۳۴؛ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۱۰، ص ۲۳۱.

۲. خوبی، معجم رجال، ج ۴، ص ۹۸.

۳. همان، ص ۲۲.

خواهد بود؛ زیرا این فرد با آتش زدن، اسباب ناامنی را فراهم کرده است<sup>۱</sup>، و از آنجایی که آتش زدن منزل دیگران از قصد ترساندن جدا نشدنی است<sup>۲</sup>، این روایت بیانگر آن است که در محاربه قصد ترساندن لازم بوده و یکی از شرایط محاربه، قصد اخافه خواهد بود.

چه بسا این اشکال نسبت به این استدلال مطرح گردد که در روایت، قتل به عنوان مجازات مجرم در نظر گرفته شده است؛ در صورتی که اگر موضوع روایت، محاربه باشد، مجازات محاربه در آیه شریفه، مجازات‌های چهارگانه است. پس این انحصار مجازات در قتل، نشان می‌دهد که این روایت مربوط به محاربه نیست.

اما به نظر این اشکال مورد پذیرش نیست؛ زیرا همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این روایت قضیه خارجی است که امام علی علیه السلام درباره آن قضاوت کرده‌اند و در هر جرم خارجی که به عنوان محاربه صورت می‌گیرد مجازات آن به صورت تخییری و یا تعیینی، یکی از مجازات‌های چهارگانه در نظر گرفته می‌شود. پس صرف انحصار مجازات در قتل، نه تنها باعث نمی‌شود موضوع روایت غیر محاربه باشد، بلکه چون روایت در مقام بیان حکم قضیه خارجی است، لازم است تنها یک مجازات از مجازات‌های چهارگانه در نظر گرفته شود.

از جهت دیگر، چه بسا نسبت به دلالت این روایت اشکال شود که موضوع روایت در صورتی می‌تواند جرم محاربه باشد که احراز شود آتش زدن خانه، نزاع شخصی نبوده است؛ زیرا یکی از ویژگی‌های جرم محاربه، جنبه عمومی داشتن جرم است.<sup>۳</sup> در حالی که در این روایت، چه بسا علت آتش زدن خانه، نزاع شخصی بوده است. پس با وجود این احتمال، روایت قابلیت استدلال نخواهد داشت. اما از آنجا که مجازات در این روایت قتل است، موضوع روایت نمی‌تواند نزاع شخصی باشد؛ زیرا در این فرض، فرد مجرم با آتش زدن خانه دیگران مرتکب کار حرام شده است که مستحق تعزیر است و نه قتل. پس مجازات قتل، کاشف از شخصی نبودن نزاع و درگیری خواهد بود. البته در نقل شیخ صدوق افزوده شده که افرادی نیز در خانه سوخته‌اند؛<sup>۴</sup> که در این صورت، قتل در این روایت می‌تواند به عنوان

## ما اجتهاد

پژوهش‌های قضایی

قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۵.

۲. شاهرودی، قرائات فقهیه، ج ۱، ص ۴۴۳؛ اردبیلی، فقه الحدود، ج ۳، ص ۵۱۴.

۳. اردبیلی، فقه الحدود، ج ۳، ص ۵۱۴.

۴. صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۶۲.

قصاص باشد. اما همان طور که گذشت نقل صدوق مرسل بوده و قابلیت استدلال ندارد؛ پس این اشکال نیز مانع استدلال به روایت نخواهد بود.

ضمن پاسخ به مناقشات پیشین، به نظر می‌رسد نتوان این روایت را به عنوان دلیل پذیرفت؛ زیرا اولاً، روشن نیست موضوع روایت محاربه باشد. چه بسا حکم به قتل در این روایت به خاطر «افساد فی الارض» باشد؛ همان طور که برخی به این روایت به عنوان دلیل «افساد فی الارض» تمسک کرده‌اند.<sup>۱</sup> البته روشن است این اشکال بر مبنای مستقل دانستن عنوان «افساد فی الارض» از محاربه قابل طرح است. ثانیاً، بر فرض اینکه پذیرفته شود این روایت در مورد محاربه و این کار ملازم با قصد ترساندن است، نهایتاً می‌توان گفت در این مورد محاربه همراه با قصد ترساندن بوده است؛ اما این دلیل نمی‌شود که در تمام موارد، محاربه لازم است همراه با قصد ترساندن باشد.

#### چهارم: اجماع

اجماع دلیل دیگری است که صاحب ریاض بر شرط بودن قصد ترساندن مطرح می‌کند. البته ایشان به وجود مخالفان اندکی اشاره می‌کند<sup>۲</sup> که ظاهراً منظور، شهید ثانی باشد.<sup>۳</sup> با توجه به متأخر بودن شهید، این مخالفت، بنا بر برخی از مبانی در پذیرش اجماع، مانع استدلال نخواهد بود. افزون بر اینکه بنا بر توجیه این نوشتار نسبت به سخن شهید، اجماع صغریاً ثابت است.

اما به نظر می‌رسد اولاً با عدم تعرض عموم متقدمان، اجماع تنها نزد متأخران بوده که اعتباری ندارد. ثانیاً با توجه به ادله‌ای که از آیات و روایات برای این مسئله بیان شد، اجماع مدرکی یا محتمل المدرک خواهد بود و چنین اجماعی نمی‌تواند به عنوان دلیل مطرح شود. بلکه اجماعی در زمره ادله اربعه قرار گرفته است، که کاشف از سخن معصوم باشد.<sup>۴</sup> اما در اینجا چنین کشفی وجود ندارد.

ماجمعا  
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

۱. مؤمن، کلمات سدیة، ص ۳۹۷.
۲. حائری، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۱۵۰.
۳. شهید ثانی، مسالك الأفهام، ج ۹، ص ۲۹۰.
۴. شاهرودی، کتاب الحج، ج ۱، ص ۳۰.

## ب. ادله نظریه شرط نبودن قصد ترساندن

همان طور که اشاره شد، موافق یک احتمال در مسئله، شهید ثانی در محاربه قصد ترساندن را لازم نمی‌داند، اما دلیل خاصی نسبت به این مطلب ارائه نشده است. به نظر می‌رسد برخی ادله برای این نظریه قابل طرح است که در ادامه مطرح و بررسی می‌شود:

### یکم: عموم آیه شریفه محاربه و برخی روایات

موضوع آیه شریفه، محاربه است و همان طور که پیش‌تر بیان شد، محاربه برگرفته از ماده حرب و در مقابل صلح و آرامش<sup>۱</sup>، به معنای جنگ است و در معنای جنگ نیز هیچ‌گونه اخافه و ترساندنی مطرح نشده است؛ بلکه مهم آن است که کسی با کشیدن سلاح یا هر کار دیگری، اسباب ناامنی جامعه را فراهم کند؛ هرچند قصد ترساندن نداشته باشد. پس اگر افزون بر جنگیدن، قصد ترساندن نیز در موضوع محاربه شرط باشد، نیازمند بیان بیشتر است که چنین بیانی در آیه شریفه وجود ندارد.<sup>۲</sup> همان طور که در برخی از روایاتی که در مقام بیان موضوع محاربه هستند، اشاره‌ای به قید اخافه نشده است.<sup>۳</sup>

به نظر می‌رسد این استدلال قابل پذیرش نباشد؛ زیرا اولاً: همان طور که بیان شد، محاربه ملازم با قصد ترساندن است و در هرگونه ایجاد ناامنی و درگیری، به ناگزیر قصد ترساندن نیز خواهد بود. به همین خاطر صرف اینکه موضوع آیه شریفه، محاربه است برای شرط بودن قصد ترساندن کفایت کرده و نیازی به بیان بیشتر نیست. در روایات نیز صرف سلاح کشیدن برای ایجاد ناامنی، ملازم با قصد ترساندن شخصی یا نوعی خواهد بود و نمی‌توان با توجه به این روایت حکم به عدم اشتراط قصد اخافه کرد.

### دوم: معتبره ضریس کناسی

در روایت ضریس کنانی آمده است:

عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن

۱. فراهیدی، کتاب العین، ج ۳، ص ۲۱۳.

۲. شهید ثانی، مسالك الأفهام، ج ۹، ص ۲۹۰.

۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۴۸.

ضریس الكناسی عن أبي جعفر علیه السلام قال: «مَنْ حَمَلَ السَّلَاحَ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مُحَارِبٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الرَّيْبَةِ»<sup>۱</sup>.

امام باقر علیه السلام فرمودند: کسی که شبانه سلاح حمل کند محارب است؛ مگر اینکه جزء افراد سابقه‌دار نباشد. سند این روایت معتبر است؛ زیرا مراد از عده در نقل از سهل بن زیاد، استادان کلینی است که مورد وثوق هستند.<sup>۲</sup> سهل هم بنا بر برخی فراین، از جمله قرار گرفتن در اسناد پرشمار کافی و نقل روایت بزرگانی مانند کلینی و علی بن ابراهیم از وی، معتبر است و دیگر روایات هم توثیق شده‌اند.

از این روایت استفاده می‌شود کسی که دو ویژگی داشته باشد، محارب است: نخست آنکه با خود سلاح حمل کند؛ این ویژگی از منطوق صدر روایت استفاده می‌شود. دوم آنکه اهل ریه باشد؛ این ویژگی نیز از مفهوم ذیل روایت قابل استفاده است. با توجه به اینکه این روایت در مقام بیان محارب بوده، قطعاً هرچه که در محاربه شرط بوده است را بیان نموده، که سخنی از قصد ترساندن به میان نیامده است. در این روایت، همانند آیه و روایاتی که در نظریه پیشین به آن استدلال شد، نمی‌توان گفت این محاربه ملازم با قصد ترساندن است؛ زیرا در موارد پیشین فرض شده بود که سلاح از غلاف خود کشیده شده است و حالت جنگ به خود گرفته است، اما در این روایت مجرم فقط حامل سلاح است و صرف حمل سلاح توسط اهل ریه نمی‌تواند ملازم با قصد ترساندن باشد.

در مجموع به نظر می‌رسد این روایت نیز قابلیت اثبات مدعا را نداشته باشد؛ زیرا همان‌طور که برخی از فقیهان بیان کرده‌اند، روایت در مقام بیان شروط ماهوی محارب نیست؛ بلکه در مقام بیان یکی از راه‌های اثبات جرم محاربه است و می‌گوید اگر اهل ریه در شب سلاح حمل کنند می‌تواند کاشف از قصد آنان برای جنایت و ترساندن باشد و به عنوان دلیل اثبات محاربه در نظر گرفته شود. شاهد بر دلیل اثبات بودن، این است که بر فرض آنکه علم پیدا شود که این فرد قصد هیچ جنایتی نداشته، قطعاً حکم محارب بر او

۱. همان، ص ۲۴۶.

۲. نجاشی، رجال، ص ۳۶۱.

جاری نخواهد شد.<sup>۱</sup> افزون بر این، به نظر می‌رسد روایت، بر شرطیت ترساندن نوعی دلالت می‌نماید. به بیان دیگر اینکه ظرف حمل سلاح در شب انگاشته شده، دلالت بر ترساندن نوعی دارد.

## ۲. شرطیت ترس در تحقق محاربه

فقیهان متقدم متعرض شرط بودن پیدایش ترس در جامعه نشده‌اند ولی در میان متأخران دو دیدگاه مطرح شده است؛ بسیاری از فقیهان همچون محقق حلی، علامه حلی، فخر المحققین، صمیری، شهید اول، فیض کاشانی و صاحب ریاض، هرچند قصد ترساندن را برای تحقق جرم محاربه لازم می‌دانند و از آن به اشتراط «قصد الإخافة» تعبیر کرده‌اند، اما تحقق ترس را در زمره شرایط محاربه نپذیرفته، و بدون تحقق ترس نیز تحقق جرم محاربه را ممکن دانسته‌اند. به همین خاطر درباره فرد ضعیفی که قصد ترساندن دارد، اما قابلیت ترساندن در او نیست هم محاربه را صادق دانسته‌اند.<sup>۲</sup> در مقابل، از عبارات برخی از فقیهان استفاده می‌شود که یکی از شرایط محاربه، پیدایش ترس در جامعه است، و در صورتی که به خاطر ضعف شخصی که سلاح می‌کشد، هیچ‌گونه ترسی ایجاد نشود، محاربه نیز محقق نخواهد شد.<sup>۳</sup> همان‌طور که در شرط پیشین، قصد نوعی جایگزین قصد شخصی می‌شود، در این شرط، ترس شأنی جایگزین ترس فعلی می‌شود.<sup>۴</sup> از این رو ممکن است در موردی ترس فعلی حاصل نشود، ولی شأنت ترس را داشته باشد و همین در صدق محاربه کفایت می‌کند. هر دو گروه برای نظریه خویش ادله‌ای مطرح کرده‌اند که در ادامه نقد و بررسی می‌شود:

ما اجتهاد  
پژوهش‌های قضایی

قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۷؛ تبریزی، أسس الحدود و التعزیرات، ص ۳۸۲؛ اردبیلی، فقه الحدود، ج ۳، ص ۵۲۳.
۲. حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۶۷؛ حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۵۶۸؛ شهید ثانی، مسالك الأفهام، ج ۱۵، ص ۷؛ کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۹۹؛ حائری، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۱۴۹.
۳. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۲۸۷؛ کاشف الغطاء، كشف الغطاء، ج ۲، ص ۴۲۵؛ خمینی، تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۴۹۲؛ گلپایگانی، الدر المنصود في احكام الحدود، ج ۳، ص ۲۲۳؛ اردبیلی، فقه الحدود، ج ۳، ص ۵۲۰.
۴. لنکرانی، تفصیل الشریعة (کتاب الحدود)، ص ۶۴۱.

الف. ادله نظریه شرط بودن پیدایش ترس در جامعه

برای اثبات نظریه شرط بودن پیدایش ترس، چهار دلیل مطرح است:

یکم: آیه محاربه

همان‌طور که بیان شد، موضوع در آیه شریفه، محارب است و محارب نیز برگرفته از ماده حرب به معنای جنگیدن است، و در دل جنگ نیز ترس نهفته است؛ زیرا بدون تحقق ترس جنگ صادق نخواهد بود؛ هرچند ممکن است ترس فعلی، در مورد خاص محقق نشود اما بدون ترس شأنی، جنگ صدق نخواهد کرد. پس باید گفت ماده حرب که در آیه شریفه به کار رفته، بر اشتراط تحقق ترس دلالت دارد.<sup>۱</sup> بنابراین واژه محاربه، همان‌طور که بر وجود قصد ترساندن شخصی یا نوعی دلالت دارد، بر تحقق ترس فعلی یا شأنی نیز دلالت می‌کند.

دوم: مرسله عیاشی

در تفسیر عیاشی آمده است:

محمد بن مسعود العیاشی: «... فَإِنْ كَانُوا أَخَافُوا السَّبِيلَ فَقَطَّ - وَ لَمْ يَقْتُلُوا أَحَدًا وَ لَمْ يَأْخُذُوا مَالًا - أَمَرَ بِإِدَاعِهِمُ الْحَبْسَ - فَإِنَّ ذَلِكَ مَعْنَى نَفْيِهِمْ مِنَ الْأَرْضِ بِإِخَافَتِهِمْ السَّبِيلَ - وَإِنْ كَانُوا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَ قَتَلُوا النَّفْسَ أَمَرَ بِقَتْلِهِمْ - وَإِنْ كَانُوا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَ قَتَلُوا النَّفْسَ وَ أَخَذُوا الْمَالَ - أَمَرَ بِقَطْعِ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلِهِمْ مِنْ خِلَافٍ وَ صَلْبِهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ - فَكَتَبَ إِلَى الْعَامِلِ بِأَنْ يَمْتَثِلَ ذَلِكَ فِيهِمْ».

در جلولا راهزنان به کاروانی از حجاج و غیر حجاج حمله کردند و رفتند... . والی آنجا، آنها را دستگیر کرد و ماجرا را برای معتصم نوشت. معتصم فقیهان و ابن ابی داود را گردآورد و در حضور امام جواد علیه السلام، از دیگران درباره حکم راهزنان پرسید. به نظر ایشان خداوند حکم این مسئله را در آیه ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ...﴾ بیان کرده است، و حق انتخاب مجازات را با معتصم دانستند. سپس معتصم از امام جواد علیه السلام نظرشان را پرسید؟ امام فرمود:

۱. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۴۳؛ فاضل، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۶۳۶؛ گلپایگانی، الدر المنضود، ج ۳، ص ۲۲۸؛ اردبیلی، فقه الحدود، ج ۳، ص ۵۲۰.

ایشان در فتوای خودشان گمراه شده و اشتباه کردند؛ واجب است که امیرالمؤمنین در مسئله تحقیق کند؛ اگر ایشان فقط راه را ناامن کردند و کسی را نکشتند و مال کسی را هم نبردند، برای اینکه راه را ناامن کردند، حکم به زندانی شدن آنها کند و معنای «يُنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ» همین است. اگر راه را ناامن کرده و مرتکب قتل نفس هم شدند، حکم به قتل آنها کند. اگر راه را ناامن کرده و مرتکب قتل نفس و اخذ مال شدند، به قطع دست و پای آنها از چپ و راست حکم نموده و سپس آنها را مصلوب کند. معتصم به والی نوشت که همین فرمان را درباره آنها اجرا کند.<sup>۱</sup>

این روایت در تفسیر عیاشی نقل شده است و با توجه به اینکه نسخه موجود این تفسیر، آغاز اسناد روایات را حذف کرده است، روایات مرسل بوده و قابل استناد نیست؛<sup>۲</sup> اما قابلیت استدلال به عنوان مؤید را دارد. در این روایت «إخافة السبيل» جزئی از موضوع در نظر گرفته شده است، که به معنای ناامن کردن راه و ایجاد ناامنی در آن است. بر خلاف بسیاری از روایات دیگر که نسبت به محارب بیان شده است، این روایت صرف سلاح کشیدن را موضوع محاربه قرار نداده است؛ بلکه نتیجه سلاح کشیدن که ایجاد ناامنی در راه است را به عنوان موضوع محاربه بیان نموده است. روایت حتی معارض روایات دیگر نیز نخواهد بود؛ بلکه مقید روایات دیگر است؛ زیرا با توجه به این روایت باید گفت سلاح کشیدن در صورتی که موجب ناامنی و ایجاد ترس شود، محقق موضوع محاربه خواهد بود و اطلاق روایات دیگر، توسط این روایت مقید خواهد شد. پس با توجه به این روایت باید شرط تحقق ترس و ناامنی را به شروط محاربه افزود. ولی با توجه به ضعف سندی، روایت قابلیت استناد ندارد و تنها مؤید شرطیت تحقق اخافه است.

سوم: انتفای ملاک حکم با نبود ترس

بدیهی است احکام اجتماعی همچون محاربه، برای ایجاد امنیت در جامعه و جلوگیری از اختلال در امنیت جامعه قرار داده شده است و در جایی که کسی سلاح بکشد اما هیچ گونه

## مناجیات

پژوهش‌های قضایی

قصید ترساندن و پیدایش ترس در جرائم محاربه

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۱۱.

۲. شبیری، کتاب نکاح، ج ۲۳، ص ۸۳۸۰.

ترس و ناامنی ایجاد نشود، ملاک حکم که اختلال در امنیت است منتفی خواهد بود، و با نبود ملاک حکم، حکم نیز جاری نخواهد شد. پس باید گفت یکی از شرایط محاربه، تحقق ترس در جامعه است.<sup>۱</sup>

اگرچه شکی نیست که بود و نبود حکم، دایره مدار بود و نبود ملاکی است که در حکم وجود دارد<sup>۲</sup>؛ ولی بیان ملاک توسط شارع تنها راه به دست آوردن ملاک حکم است.<sup>۳</sup> در حالی که در ادله محاربه، اعم از آیه شریفه و روایات، نسبت به چیستی ملاک، بیانی مطرح نشده است و ملاکی که بیان شد، ظنی و مستنبطه است که این‌گونه ملاک‌یابی در فقه شیعه جایی نداشته و به عنوان دلیل مستقل مورد پذیرش نخواهد بود.<sup>۴</sup> ولی اگر بنا بر استظهار یک فقیه، تمام ملاک حکم محاربه، ایجاد امنیت و عدم ترس و وحشت در جامعه باشد، حکم محاربه متوقف بر وجود ترس خواهد بود. این استظهار بر اساس مجموع قرآینی که در شرط دوم بررسی شد، و ملاحظه رویه شارع در معاملات به معنای اعم، و مباحث حدود و امنیت که تعبدی نیستند، تقویت می‌گردد.

#### چهارم: احتیاط در دماء و اصل برائت

براساس قاعده درآ که در منابع امامی و عامی بیان شده و سند مهم آن، روایت: «إدرؤوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»<sup>۵</sup> است. «إدرؤوا» فعل امر و به معنی دور کردن و دفع نمودن است.<sup>۶</sup> بر اساس این قاعده در موارد شک، باید از اجرای حدود پرهیز شود.

همچنین برخی برای اثبات نظریه شرط نبودن تحقق ترس، به اصل برائت ذمه تمسک کرده‌اند.<sup>۷</sup> به نظر می‌رسد منظور جریان اصل برائت نسبت به وظیفه حاکم باشد؛ زیرا حاکم شک دارد آیا حد محارب بر کسی جاری شود که سلاح کشیده، اما سلاح کشیدن او منجر

۱. اردبیلی، فقه الحدود، ج ۳، ص ۵۲۰.

۲. شاهرودی، موسوعة الفقه الإسلامي، ج ۴۲، ص ۲۵۵.

۳. حائری و آشتیانی، حاشیه علی درر الفوائد، ص ۵۰.

۴. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۴، ص ۲۲۲.

۵. صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۷۴.

۶. طریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۱۳۶؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱، ص ۷۱.

۷. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۴۳.

به تحقق ترس نشده؟ یا جاری نشود؟ اقتضای اصل برائت در اینجا عدم جریان حد محارب است. البته این استدلال مبتنی بر نپذیرفتن ادله دال بر شرطیت و عدم شرطیت است؛ حال آنکه بنا بر ادله پیشین، تحقق ترس لازم است و نوبت به اصل احتیاط و برائت نمی‌رسد.

### ب. ادله نظریه عدم اشتراط پیدایش ترس در جامعه

فقیهانی که تحقق ترس را در محاربه شرط نمی‌دانند، برای اثبات نظریه خویش به عموم ادله محاربه تمسک کرده‌اند. موضوعی که در آیه شریفه برای مجازات‌های چهارگانه در نظر گرفته شده، محارب و جنگیدن است. برای صدق جنگیدن نیز تحقق ترس شرط نیست؛ بلکه اگر کسی به قصد ترساندن دیگری سلاح بکشد، حرب صادق است.<sup>۱</sup>

در روایات بسیاری که از معصومان درباره محاربه بیان شده است، ائمه در مقام بیان مصداق‌های محاربه بوده‌اند؛ در حالی که از تحقق ترس کلامی به میان نیاورده‌اند.<sup>۲</sup> این خود بیانگر آن است که بدون تحقق ترس نیز محاربه محقق خواهد شد. از این میان می‌توان به صحیح<sup>۳</sup> محمد بن مسلم اشاره کرد که امام می‌فرماید: کسی که در شهری سلاح بکشد و جراحت وارد کند، قصاص شده و از آن شهر تبعید می‌شود؛ و کسی که در خارج از شهر سلاح بکشد و ضربه وارد کند و جراحت ایجاد کند و مالی بگیرد اما مرتکب قتل نشود محارب است و مجازات محارب دارد.<sup>۴</sup>

باید در نظر داشت که اگرچه سکوت این ادله نسبت به شرط پیدایش ترس نافی اعتبار تحقق ترس در محاربه است، ولی از آنجا که حکم محاربه در مجموع ادله محاربه و حرب آمده است، این اطلاق‌گیری درست نیست؛ زیرا در مباحث گذشته آمد که محاربه و حرب به معنی جنگ بوده و جنگ مقتضی تحقق ترس است و فضای جنگ، عرفاً همراه ترس است.

۱. عمیدی، کنز الفوائد، ج ۳، ص ۶۵۵؛ حلی، کنز العرفان، ج ۴، ص ۳۹۲؛ کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۹۹؛ فاضل، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۶۳۵.

۲. عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۰۷.

۳. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۶.

۴. «مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَرَ مِنْهُ وَنَبِيٍّ مِنْ تِلْكَ الْبَلَدَةِ وَمَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ فِي غَيْرِ الْأَمْصَارِ وَصَرَبَ وَعَقَرَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ فَهُوَ مُحَارِبٌ فَجَزَاؤُهُ جَزَاءُ الْمُحَارِبِ» (کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۴۵).

البته همان‌طور که گذشت مراد از تحقق ترس، فعلی نبوده و شامل ترس و خوف نوعی می‌شود؛ چه بسا در میدان‌های جنگی، به دلیل خصوصیات برخی جنگجویان، خوف فعلی تحقق نیابد، ولی در عرف جنگ همراه ترس و خوف می‌باشد. شاید برخی از فقیهان در مقام انکار تحقق ترس در محاربه، ناظر به ترس فعلی بودند و برخی از فقیهان که لازمهٔ حرب را تحقق ترس دانسته‌اند، ترس را اعم از فعلی و شأنی می‌دانند.

۳. جایگاه اخافه و قصد اخافه در جرم محاربه، با نگاه به قوانین موضوعه قانون‌گذار تا پیش از تصویب قانون مجازات ۱۳۹۲ش مرزبندی جرم محاربه را با جرم‌های دیگری همچون افساد فی الارض و بغی روشن نکرده بود. همین نکته موجب شد تا مواردی ذیل عنوان محاربه مطرح شود، یا مجازات محارب برای آن در نظر گرفته شود که تعریف فقهی محاربه - یعنی «سلاح کشیدن برای ترساندن مردم»-، بر آن صادق نبود. در عین حال پس از تصویب قانون مجازات نیز مواردی به عنوان محاربه مطرح شده است که مشمول تعریف مطرح شده در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ش نمی‌شود. به همین خاطر ابتدا تعریف محاربه و جایگاه اخافه و قصد اخافه در قانون مجازات اسلامی واکاوی شده، سپس به موارد محاربه در سایر قوانین اشاره می‌شود.

ما مجتهد  
پژوهش‌های فقهی

#### الف. محاربه در قانون مجازات اسلامی

قانون‌گذار در مادهٔ ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها است؛ به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هرگاه کسی با انگیزهٔ شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبهٔ عمومی نداشته باشد، و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی‌شود.»

روشن است که قانون‌گذار قصد جان، مال، ناموس یا ارباب را مقوم محاربه دانسته است که در واقع همان قصد ترساندن مطرح در فقه است؛ زیرا چنانچه فردی قصد جان، مال یا ناموس مردم را داشته باشد، قصدش ملازم با قصد ترساندن است و نمی‌توان گفت قصد هریک از موارد مذکور باشد، اما قصد ترساندن نباشد؛ زیرا به صورت نوعی قصد ترساندن نیز

در این شکل سلاح کشیدن وجود دارد و قصد ارباب مردم نیز خود صریحاً همان شرط قصد ترساندن است که پیش تر بیان شد و در فقه مطرح شده است. بنابراین موافق فرضیه تحقیق که قصد ترساندن اعم از شخصی و نوعی بوده، این قصد در محاربه شرط شده است. اما نسبت به پیدایش خارجی ترس در ادامه نیز به تصریح آمده که «موجب ناامنی در محیط گردد.» این عبارت بیانگر این است که قانون‌گذار شرط پیدایش ترس را که در فقه مطرح شده است نیز در جرم محاربه پذیرفته است. در نهایت می‌توان گفت قانون‌گذار در جرم محاربه دو شرط ترساندن و تحقق خارجی ترس را لازم دانسته است و نبود هریک از این دو، مانع تحقق آن می‌شود.

#### ب. تطبیق موارد محاربه در قانون

در عین حال که قانون‌گذار این تعریف را برای محاربه بیان کرده است، اما مشاهده می‌شود در برخی مواردی که تحت عنوان محاربه و مجازات محاربه مطرح شده، از تعریف یاد شده تخطی شده است؛ به همین خاطر می‌توان مواردی را که قانون‌گذار ذیل محاربه مطرح کرده است - با توجه به نقش اخافه و قصد اخافه-، در سه قسم بیان کرد:

### مباحث

قصد ترساندن و پیدایش ترس در جرم محاربه

یکم؛ مواردی که مجازات محارب برای مجرم در نظر گرفته شده و یا در حکم محارب دانسته شده است اما کشیدن سلاح که ترساندن یا قصد ترساندن به همراه داشته باشد متصور نیست؛ همچون ماده ۳۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ش و مواد ۲۰، ۲۱، ۲۳، ۲۴، ۶۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۸۲ش و ماده ۲ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴ش.

دوم؛ مواردی که قانون‌گذار نه تنها از نظر مجازات در حکم محاربه انگاشته، بلکه از نظر موضوع نیز محارب دانسته است. در حالی که کشیدن سلاح، در آن، فرض نشده است و به تبع اخافه و قصد اخافه نیز مطرح نیست؛ همچون ماده ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبان و گرانفروشان مصوب ۱۳۶۷ش، ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳ش، ماده ۱ قانون مجازات عبور دهندگان اشخاص غیر مجاز از مرزهای کشور مصوب ۱۳۶۷ش، ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰ش.

سوم؛ مواردی که تشهیر سلاح است و موضوعاً نیز می‌تواند محاربه باشد و قصد

ترساندن و پیدایش ترس در آن ممکن است محقق شود؛ همچون ماده ۱۵ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار با توجه به تعریف برگرفته از فقه که در قانون مجازات اسلامی مطرح نموده، و مناسب است مواردی که زیر مجموعه محاربه مطرح می‌شود مشمول تعریف مذکور باشد و با توجه به اینکه محاربه، جرم حدی در نظر گرفته شده است در نظر گرفتن مجازات محاربه یا در حکم محارب دانستن سایر موارد، خلاف مبانی فقهی می‌باشد؛ زیرا موردی که در حکم محارب در نظر گرفته شده یا مجازات محارب برای آن قرار داد شده، چنانچه ذیل عناوین حدی دیگر مانند «إفساد فی الارض» یا «بغی» باشد، مناسب است تحت همان عنوان مطرح شود. و چنانچه جرم تعزیری است مناسب است با توجه به قاعده «التعزیر دون الحد» مجازات مناسب در نظر گرفته شود.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مشهور فقیهان و طبق برداشتی از سخن شهید، اجماع فقیهان متأخر، به اعتبار قصد ترساندن باور دارند. بلکه می‌توان شهرت قدمایی را در این خصوص ادعا نمود. قصد ترساندن هم اعم از قصد شخصی یا نوعی در محاربه است؛ دلالت آیه شریفه محاربه و برخی از روایات بر شرط بودن قصد ترساندن در محاربه، قابل پذیرش است و مورد برخی از ادله ادعایی بر عدم شرطیت، وجود قصد نوعی بر قصد ترساندن است. نسبت به شرط بودن تحقق ترس در محاربه دو دیدگاه در بین فقیهان مطرح شده است؛ برخی تحقق ترس را از شروط محاربه شمرده و برخی لازم ندانسته‌اند. از یک سو با لحاظ مفاد محاربه که به معنی جنگ است و از دیگر سو اینکه ترس اعم از فعلی و شأنی می‌باشد، باید تحقق فعلی یا شأنی آن را در محاربه لازم دانست. قانون‌گذار در ماده ۲۸۹ قانون مجازات اسلامی در تعریف محاربه دو شرط قصد ترساندن و تحقق ترس را لازم دانسته است و نسبت به شروط مورد کاوش در این تحقیق، هر دو شرط را لازم می‌داند؛ اما در عین حال در مواردی از تعریفی که خود برای جرم محاربه بیان کرده فاصله گرفته، و مواردی را ذیل عنوان محاربه مطرح نموده است که در آن، دو عنصر قصد ترساندن و پیدایش ترس به چشم نمی‌خورد. اصلاح این موارد می‌تواند در اتقان قوانین کمک شایانی داشته باشد.



۲۰. \_\_\_\_\_، تحرير الأحكام، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ج ۱، [بی تا].
۲۱. \_\_\_\_\_، رجال العلامة الحلي - خلاصة الأقوال في معرفة أحوال الرجال، نجف اشرف: منشورات المطبعة الحيدرية، ۱۳۸۱ق.
۲۲. حلی، محقق، جعفر بن حسن، المختصر النافع في فقه الإمامية، قم: مؤسسة المطبوعات الدينية، ج ۶، ۱۴۱۸ق.
۲۳. حلی، مقداد بن عبد الله سيوري، كنز العرفان في فقه القرآن، قم: پاساژ قدس، ج ۱، [بی تا].
۲۴. \_\_\_\_\_، التقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، ۱۴۰۴ق.
۲۵. حلی، يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع، قم: مؤسسة سيد الشهداء العلمية، ج ۱، ۱۴۰۵ق.
۲۶. خليل بن احمد، العين، قم: انتشارات هجرت، ۱۴۰۹.
۲۷. خميني، روح الله موسوي، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسة مطبوعات دار العلم، ج ۱، [بی تا].
۲۸. خويي، ابوالقاسم، مباني تكمله المنهاج، قم: مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي، ۱۴۲۲ق.
۲۹. \_\_\_\_\_، أجود التقريرات، قم: كتابفروشي مصطفى، [بی تا].
۳۰. \_\_\_\_\_، معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرجال، [بی تا].
۳۱. زارع، فاطمه، «بررسی ماهیت محاربه»، فصلنامه فقه، حقوق و علوم جزا، شماره ۷، بهار ۱۳۹۷ش.
۳۲. سبحانی تبریزی، جعفر، إرشاد العقول الى مباحث الأصول، قم: موسسه امام صادق عليه السلام، ج ۱، ۱۴۲۶ق.
۳۳. \_\_\_\_\_، معالم الدين في فقه آل ياسين، قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام، ج ۱، ۱۳۸۱ش.
۳۴. شبيري زينجاني، موسى، كتاب نكاح، قم: موسسه پژوهشي راي پرداز، ج ۱، ۱۳۷۷ش.
۳۵. شوشتری، محمد تقی، النجعة في شرح اللمعة، تهران: مكتبة الصدوق، ج ۱، ۱۳۶۴ق.
۳۶. صيمري، مفلح بن حسن، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار الهادي، ج ۱، ۱۴۲۰ق.
۳۷. طباطبائي، علي بن محمد علي، رياض المسائل (ط. الحديثة)، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۳۸. طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۵، ۱۴۱۷ق.
۳۹. طبرسي، فضل بن حسن، تفسير جوامع الجامع، قم: حوزه علميه قم، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۴۰. \_\_\_\_\_، مجمع البيان في تفسير القرآن، تهران: ناصر خسرو، ج ۳، ۱۳۷۲ش.
۴۱. طبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تفسير القرآن، بيروت: دار المعرفة، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۴۲. طريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، تهران: كتابفروشي مرتضوي، ج ۳، ۱۴۱۶ق.
۴۳. طوسي، محمد بن حسن، التبيان في تفسير القرآن، بيروت: دار احياء التراث العربي، ج ۱، [بی تا].
۴۴. \_\_\_\_\_، الفهرست، قم: مكتبة المرتضوية، [بی تا].
۴۵. \_\_\_\_\_، تهذيب الأحكام، تهران: دارالكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۳۶۵ق.

٤٦. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، غایة المراد في شرح نکت الإرشاد، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٣٧٣ ش.
٤٧. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية، [بی جا]: مكتب الإعلام الإسلامي، [بی تا].
٤٨. \_\_\_\_\_، مسالك الأفهام إلى تقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ١، ١٤١٣ ق.
٤٩. عمیدی، عمید الدین بن محمد اعرج حسینی، کنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ١، ١٤١٦ ق.
٥٠. فاضل موحدي لنگرانی، محمد، تفصیل الشريعة (الحدود)، قم: مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام، ج ١، ١٤٢٧ ق.
٥١. فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام عن قواعد الأحكام، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٦ ق.
٥٢. فخر رازی، محمد بن عمر، التفسير الكبير، بيروت: دار إحياء التراث العربي لبنان، ج ٣، ١٤٢٠ ق.
٥٣. فخر المحققين، محمد بن حسن، إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، قم: اسماعيليان، ج ١، ١٣٨٧ ق.
٥٤. فراهیدی، خليل بن احمد، كتاب العين، قم: نشره جرت، ج ٢، ١٤١٠ ق.
٥٥. فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، قم: كتابخانه عمومی حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفی، ١٤٠١ ق.
٥٦. قاسمی مقدم، حسن، «رکن نهایی در جرم محاربه»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ٢، پاییز و زمستان ١٣٩٩ ش.
٥٧. قرشی بنای، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الإسلامية، ١٣٧١ ق.
٥٨. قمی، صدوق، محمّد بن علی بن بابویه، من لا يحضره الفقيه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ٢، ١٣٦٣ ش.
٥٩. کاظمی، فاضل، مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام، قم: نشر مرتضوی، ١٣٦٥ ش.
٦٠. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافي (ط-اسلاميه)، تهران: دار الکتب الإسلامية، ١٣٦٣ ش.
٦١. گلپایگانی، محمدرضا، الدر المنصود في أحكام الحدود، قم: دار القرآن الکریم، ١٤١٤ ق.
٦٢. محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع في فقه الإمامية، قم: مطبوعات دینی، ١٣٧٦ ش.
٦٣. \_\_\_\_\_، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تهران: استقلال، ١٣٨٣ ق.
٦٤. موسوی اردبیلی، عبد الکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم: جامعة المفید، ١٤٢٧ ق.
٦٥. مؤمن قمی، محمد، کلمات سديدة في مسائل جديدة، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٥ ق.
٦٦. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشي، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٧ ق.

٦٧. نجفی، کاشف الغطاء، کشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء (ط- الحديثة)، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤٢٢ق.
٦٨. نجفی، صاحب جواهر، جواهر الکلام (ط. الحديثة)، قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، ١٤٢١ق.
٦٩. هاشمی شاهرودی، محمود، فقه اهل بیت (ع) (مجله فارسی)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ١٣٧٤ش.
٧٠. \_\_\_\_\_، قراءات فقهية معاصرة، قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، ١٤٢٣ق.
٧١. \_\_\_\_\_، کتاب الحج، قم: مؤسسه انصاریان، ١٤٠٢ق.

# تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

## دیدگاه فقه امامی درباره پیام‌های سابلیمینال در سایه هویت‌یابی آن<sup>۱</sup>

عباس نوری احمدآبادی<sup>۲</sup>

تاجتاد  
پژوهش‌های فقهی

### چکیده

قوام پیام‌های سابلیمینالی به تلقین و پنهانی بودن پیام‌ها است که مانند هیپنوتیزم، خودآگاه انسان را دور می‌زند و با ناخودآگاه ارتباط می‌گیرد و زمینه تغییر افکار و رفتار وی را فراهم می‌کند. پژوهش‌ها در رد و اثبات تأثیرگذاری آن، اتفاق نظر ندارند، ولی به جهت گرایش شدید صاحبان صنایع، احزاب و عقاید، برای استفاده از این روش در تبلیغات کالاها، حزب و باور خود، و گرایش مردم برای درمان برخی آسیب‌های روانی مثل پایین بودن اعتماد به نفس، و ترس‌های کاذب، بررسی احکام آن به لحاظ انطباق عناوین سحر، اضرائی بودن، تسلط دیگران بر نفس، و حکم ساخت و خرید و فروش

دیدگاه فقه امامی درباره پیام‌های سابلیمینال در سایه هویت‌یابی آن

تاریخ تأیید: ۴۰۳/۴/۲۶  
abbasnoury@gmail.com

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۶/۹  
۲. پژوهشگر مرکز فقهی امام محمد باقر (عج).

آن، ضروری است. برخی از مؤلفه‌های سحر بر سابلیمینال تطبیق نمی‌کند و چون اثرات سابلیمینال به‌طور معمول ضعیف هستند و نیاز به شرایط خاصی برای تأثیرگذاری قابل توجه را دارند، نمی‌تواند زمینه سلطه دیگران را فراهم کند؛ ولی در برخی شرایط ممکن است ضررهای جانی را در پی داشته باشد؛ افزون بر اینکه می‌تواند با قالب یا محتوایی که دارد مروج باطل و فحشا باشد. نتیجه نشان می‌دهد که بنا بر تأثیرگذاری سابلیمینال، چنانچه ضرر جانی در پی نداشته باشد و عنوان حرامی مانند ترویج باطل و فحشا بر آن منطبق نباشد، ساخت، خرید و فروش، و استفاده از آن بی‌اشکال است.

**واژگان کلیدی:** سابلیمینال، پیام‌های پنهان، خودآگاه و ناخودآگاه، تلقین، هیپنوتیزم.

#### مقدمه

دنیایی که در آن زندگی می‌کنیم، سراسر نهفته از کارهای عجیب و خارق‌العاده‌ای است که همگی نتیجه علیت و معلولیت حاکم بر طبیعت است. یکی از این امور عجیب، تأثیر محرک‌های سابلیمینال<sup>۱</sup> (زیر آستانه‌ای مغز) بر روی ناخودآگاه انسان است که تحقیقات پرشماری بر رد و اثبات آن نوشته شده است. از سال ۱۹۵۰م که نخستین بار اسلایدی تبلیغاتی، بارها در لابه‌لای فیلمی در سینما نمایش داده شد. تحقیقات درباره تأثیرگذاری پیام‌های پنهانی که خودآگاه انسان از درک آن ناتوان است آغاز شد،<sup>۲</sup> برخی تحقیقات، حاکی از تأثیرگذاری آن، و برخی از تضادفی بودن آن گزارش شده است و برخی هم آن را در شرایط و حالات خاصی اثبات می‌کند.<sup>۳</sup> مدعیان تأثیرگذاری سابلیمینال، بر این باورند که این پیام‌ها غالباً به صورت شنیداری و دیداری، بدون اینکه خودآگاه انسان در برابر آن مقاومت نشان

ماجرای  
پرونده‌های قضایی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

۱. Subliminal.

۲. پایگاه مقالات علمی "sciencedirect"، ۳۰/اگوست/۲۰۱۳، ۲۰/۰۵/۲۰۱۴:ش.

sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0022103113001010.

۳. پایگاه مقالات علمی "sciencedirect"، ۲۰/۰۵/۲۰۱۴.

۱۷/ژوئن/۱۹۹۹، sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0272735898000609

و ۱۴/مارس/۲۰۲۲، sciencedirect.com/science/article/pii/S0166432822001103

و ۲۲/مه/۲۰۲۰، sciencedirect.com/science/article/pii/S1441358220300355

و ۷/ژولای/۲۰۱۲، sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1053810012001432

و ۲۴/اکتبر/۲۰۱۸، sciencedirect.com/science/article/pii/S2467981X18300271

و ۱۹/نوامبر/۲۰۱۹، sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0022103102000524

دهد، به کمک تلقینات پیاپی وارد ناخودآگاه می‌شوند و چون افکار و رفتار و نگرش انسان‌ها بر پایه ناخودآگاه آنان شکل می‌گیرند، این پیام‌ها در افکار و رفتارها تأثیر می‌گذارند؛ همانند فرآیند هیپنوتیزم، که هیپنوتیزم‌کننده از حالت خلسه سوژه استفاده می‌کند و تلقیناتی را برای تغییر افکار رفتار او انجام می‌دهد. از آن جهت که سابلیمینال پدیده‌ای آسان و تأثیرگذار در زمینه‌های مختلف یادگیری مهارت‌های ثروت‌افزایی، تقویت مهارت رانندگی، غلبه بر ترس، بالا بردن اعتماد به نفس، و درمان برخی بیماری‌های روانی و بسیاری از امور دیگر معرفی شده، با استقبال رو به رشدی مواجه شده است و هزینه‌های گزافی برای ساخت و خرید آنها پرداخت می‌شود. از سوی دیگر چون سازندگان این سابلیمینال‌ها به صورت ناآگاهانه می‌توانند در تغییر افکار و نگرش سابلیمینال‌شونده نقش داشته باشند، و پیام‌های این سابلیمینال‌ها بدون نرم‌افزارهای مخصوص قابل درک نیستند، پرسش‌هایی مانند حکم استفاده از سابلیمینال، و ساخت و خرید و فروش آن، ذهن متشرعه را درگیر خود کرده است. در این نوشتار پس از تبیین مفهوم سابلیمینال و مفاهیم مشابه، ابتدا به مقایسه آن با تلقین و هیپنوتیزم پرداخته شده است و در ادامه به تطبیق عناوین سحر، سلطه دیگران بر شخص، اضرائی بودن و غش، بر سابلیمینال پرداخته شده و در نهایت، حکم ساخت و خرید فروش آن بررسی شده است. این پژوهش با روش کتابخانه‌ای و شیوه توصیفی-تطبیقی و با مراجعه به پایگاه‌های اطلاع‌رسانی معتبر علمی، به رشته تحریر در آمده است.

### پیشینه

درباره موضوع شناسی سابلیمینال و تأثیرگذاری آن تحقیقات علمی از سال ۱۹۵۰م آغاز شده است<sup>۱</sup> و در زمینه‌های مختلفی مانند سابلیمینال تبلیغاتی برای فروش کالا، سابلیمینال‌های درمانی برای درمان انواع بیماری‌های روانی و عصبی، مقالاتی به رشته تحریر در آمده است که از جمله این مقالات، «فرآیندهای ناخودآگاه، تحریک ناخودآگاه، و اضطراب»<sup>۲</sup> اثر

۱. پایگاه مقالات علمی "sciencedirect"، ۳۰/آگوست/۲۰۱۳.

sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S۰۰۲۲۱۰۳۱۱۳۰۰۱۵۱۰.۱۴۰۲/۰۵/۲۰،

۲. «بررسی روانشناسی بالینی»، منتشر شده در مجله «Clinical Psychology Review»، دوره ۱۹، شماره

۵، آگوست ۱۹۹۹.

هارالد مرکلباخ<sup>۱</sup>، و «پنجره ادراک ناخودآگاه»<sup>۲</sup> اثر سایمون هوید دل پین، مورتن اورگارد و بو مارتین بیبی<sup>۳</sup> است. مقاله پیش روی نسبت به موضوع شناسی سابلیمینال امتیاز خاصی ندارد و فقط به بیان نظریه‌های مختلف در تأثیرگذاری سابلیمینال پرداخته است؛ اما در زمینه بررسی احکام مرتبط با آن، هیچ کتاب و مقاله‌ای در خصوص سابلیمینال به رشته تحریر در نیامده است. البته در عنوانین مشابهی مانند هیپنوتیزم که اشتراکات فراوانی با سابلیمینال دارد، آثاری منتشر شده که جامع‌ترین آنها، کتاب «واکاوی فقهی انرژی درمانی و هیپنوتیزم» اثر نویسنده همین سطور است که در سال ۱۳۹۹ ش به چاپ رسیده است.

### مفهوم‌شناسی

«سابلیمینال» در لغت به معنای «ناکافی برای ایجاد تحریک عصبی یا احساس»<sup>۴</sup>، و یا «ناخودآگاه» است.<sup>۵</sup> در اصطلاح پیام‌های سابلیمینال محرک‌هایی وجود دارد که زیر آستانه آگاهانه ما قرار دارند که برای انسان قابل درک نیستند، و ممکن است مغز را تحریک نموده و بر رفتار تأثیر بگذارند<sup>۶</sup>؛ به این صورت که این محرک‌ها در سطحی پایین‌تر از آگاهی هوشیارانه مغز عمل می‌کنند و به شکلی به شنونده القا می‌شوند که توسط ذهن ناخودآگاه فرد، درک و فهم می‌شوند.<sup>۷</sup> محرک‌های زیرآگاهی ممکن است ذهن خودآگاه را که شاید در برابر تغییر مقاومت ایجاد کرده باشد، دور بزنند و بدون مقاومت وارد ناخودآگاه مغز انسان شوند.<sup>۸</sup>

ماجرای  
پروژه‌های علمی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

1. Harald Merckelbach.
2. منتشر شده در «Behavioural Brain Research، تحقیقات مغز رفتاری»، جلد ۴۲۶، ۲۴ مه ۲۰۲۲.
3. Simon Hviid Del Pin, Morten Overgaard, Bo Martin Bibby.
4. دیکشنری "merriam-webster"، [merriam-webster.com/dictionary/subliminal](http://merriam-webster.com/dictionary/subliminal)، ۱۴۰۲/۰۵/۲۰.
5. مجموعه آنلاین "Collins Dictionary"، [collinsdictionary.com/dictionary/english/subliminal](http://collinsdictionary.com/dictionary/english/subliminal)، ۱۴۰۲/۰۵/۲۰.
6. کتابخانه "pubmed"، ۲۰۱۸/مه/۳۰، [pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29849006](http://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29849006)؛ بیشتر از یک نفر، [bishtarazyek.com/subliminal-massages](http://bishtarazyek.com/subliminal-massages)، ۱۴۰۲/۰۵/۲۰.
7. موسوی صالح، پیام‌های پنهانی، ص ۱۰.
8. پایگاه مقالات علمی "sciencedirect"، ۲۰۲۰/مه/۲۲، [sciencedirect.com/science/article/pii/S1441358220300355](http://sciencedirect.com/science/article/pii/S1441358220300355)، ۱۴۰۲/۰۵/۲۰.

«تلقین» از ریشه «لَقْن» اشتقاق شده است که به معنای «فهمانیدن و تفهیم نمودن به دیگری» است.<sup>۱</sup> دهخدا تلقین را این‌گونه معنا کرده است: «تعلیم کردن و پند دادن، چیزی را در ذهن و فکر کسی حقیقت جلوه دادن، کسی را به چیزی معتقد کردن.»<sup>۲</sup> در اصطلاح تلقین، ابزاری است به دست تلقین‌کننده که در راستای درمان یا پیش‌بردن مقاصد خود از آن بهره می‌برد.<sup>۳</sup> تلقین دارای قدرتی تأثیرگذار است که بر اساس آن، تلقین‌کننده اندیشه‌های سوژه را در جهتی که می‌خواهد، هدایت می‌کند.<sup>۴</sup>

در فرهنگ لغت پزشکی «استدمن» آمده است: «هیپنوز حالتی است شبیه خواب عمیق که به‌طور مصنوعی ایجاد شده یا حالتی است مانند خلسه که هیپنوزشونده به میزان زیادی تلقین‌پذیر می‌گردد و به آسانی به تلقینات هیپنوتیزم‌کننده پاسخ می‌دهد.»<sup>۵</sup>

کوپلن هیپنوتیزم را ترکیبی از بهترین ویژگی‌های خواب و بیداری می‌داند. در حالی که بدن در حالت آسودگی خاطر قرار دارد، ذهن انسان به شکل خردمندانه و هوشیاری، آگاه است و می‌تواند پیام‌ها را به اندام‌های عضلانی که مسئول اجرای آنها هستند، منتقل کند.<sup>۶</sup>

در بیان مفهوم «سحر» میان لغت‌شناسان و فقیهان اختلاف فراوانی وجود دارد. سحر در لغت به معنای هر چیزی است که در آن فریبندگی و گیرندگی خاص باشد.<sup>۷</sup> خلیل هر کاری را که شیطان در آن سهیم باشد، سحر دانسته است.<sup>۸</sup> جوهری هم آن را هر عملی که برخاسته از دقت و ظرافت باشد معنا<sup>۹</sup>، و یکی از معانی آن را خدیعه معرفی کرده است.<sup>۱۰</sup> این منظور از ازهری نقل می‌کند که: «اصل سحر عبارت است از جلوه دادن یک امر

۱. بستانی، فرهنگ جدید عربی-فارسی، ص ۸۳۵.

۲. دهخدا، لغتنامه دهخدا، ج ۵، ص ۶۹۴۲.

۳. محدثی، «آموزش هیپنوتیزم (القا و تلقین) در هیپنوتیزم»، تازه‌های روان‌درمانی، بهار و تابستان ۱۳۷۷- شماره ۷ و ۸، ص ۱۰۰.

۴. کوپلن، هیپنوتیزم پیشرفته-کتابراه-، ص ۱۲۹.

۵. محدثی، آموزش هیپنوتیزم، تازه‌های روان‌درمانی، شماره ۳ و ۴، ص ۹۱.

۶. کوپلن، هیپنوتیزم پیشرفته-کتابراه-، ص ۳۱.

۷. معین، فرهنگ معین، ج ۲، ص ۱۸۴۰.

۸. فراهیدی، کتاب العین، ج ۳، ص ۱۳۵.

۹. جوهری، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۲، ص ۶۷۹.

۱۰. همان.

غیرحقیقی به صورت حقیقت.<sup>۱</sup>

اما در اصطلاح فقیهان نیز تعریف‌های متعددی برای سحر بیان شده<sup>۲</sup> که بیشتر آنها تعریف به مصداق است؛ آنچه که از مفهوم سحر نزد عرف متبادر است، و قیود تعاریف اکثر فقیهان و لغوی‌ها را در خود جمع کرده است، عبارت از این است که ساحر امری غیرواقعی را به وسیله اسباب پوشیده با ظاهرسازی و فریب دیگران، واقعی جلوه دهد؛ به طوری که ساحر بر باطل، لباس حق می‌پوشاند و آن را به صورت واقعی ظاهر می‌کند. بنابراین سحر مشتمل بر سه قید است: ۱. جلوه دادن امری غیرواقعی به صورت واقعی؛ ۲. همراه با فریب دیگران؛ ۳. با اسباب پوشیده.<sup>۳</sup>

### انواع پیام‌های سابلیمینال و مقدار تأثیرشان بر ذهن

در زمینه‌های مختلفی از جمله تبلیغات و درمان، پژوهش‌هایی پیرامون اثرگذاری پیام‌های سابلیمینال بر ناخودآگاه انسان صورت گرفته است. طبق نتایج به دست آمده اختلاف قابل توجهی بین موافقان و مخالفان نظریه تأثیرگذاری پیام‌های سابلیمینال وجود دارد. گروهی آن را مثبت ارزیابی کرده، گروهی آن را بی‌تأثیر یا تصادفی دانسته، و گروهی تفصیل داده‌اند و عوامل دیگری را در تأثیرگذاری دخیل دانسته‌اند؛ مانند وجود یا ایجاد زمینه‌های موافق با مضمون پیام.<sup>۴</sup>

ما مجله  
پژوهش‌های علمی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

۱. ابن منظور، لسان العرب، ج ۴، ص ۳۴۸.
۲. حلی، قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۹؛ حلی، ایضاح الفوائد، ج ۱، صص ۴۰۵ و ۴۰۶؛ تیمی رازی، مفاتیح الغیب (التفسیر الکبیر)، ج ۳، ص ۶۱۹؛ عاملی، مسالك الأفهام، ج ۳، ص ۱۲۸؛ مجلسی، بحار الأنوار، ج ۵۹، ص ۲۷۷؛ صیمری، تلخیص الخلاف، ج ۳، ص ۲۰۷؛ عاملی، الدروس الشرعية، ج ۳، ص ۱۶۴؛ عاملی، الروضة البهیة، ج ۳، ص ۲۱۵؛ راوندی، الخرائج و الجرائح، ج ۳، ص ۱۰۲۱؛ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۲۶۰؛ خویی، مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۲۸۶.
۳. برای مطالعه بیشتر ر.ک: نوری، واکاوی فقهی انرژی درمانی و هیپنوتیزم، صص ۳۴-۴۰.
۴. پایگاه مقالات علمی "sciencedirect"،  
۱۷ ژوئن/۱۹۹۹، [sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0272735898000609](https://doi.org/10.1016/S0272735898000609)  
و ۱۴ مارس/۲۰۲۲، [sciencedirect.com/science/article/pii/S0166432822001103](https://doi.org/10.1016/S0166432822001103)  
و ۲۲ مه/۲۰۲۰، [sciencedirect.com/science/article/pii/S1441358220300355](https://doi.org/10.1016/S1441358220300355)  
و ۷ ژولای/۲۰۱۲، [sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1053810012001432](https://doi.org/10.1016/S1053810012001432)  
و ۲۴ اکتبر/۲۰۱۸، [sciencedirect.com/science/article/pii/S2467981X18300271](https://doi.org/10.1016/S2467981X18300271)  
و ۱۹ نوامبر/۲۰۱۹، [sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S002210310200024](https://doi.org/10.1016/S002210310200024).

برای استیناس تأثیرگذاری این پدیده بر ذهن ناخودآگاه و تغییر افکار و نگرش انسان، می‌توان آن را به یادگیری کودکان تشبیه کرد. کودک در یکی دو سالگی، یعنی زمانی که هنوز حافظه و ذهن او درست شکل نگرفته، با دقت کردن در کاربرد کلمات توسط اطرافیان، یک زبان را کاملاً بدون آموزش خاصی می‌آموزد؛ در حالی که ذهن بزرگسالان چنین توانی ندارد و نیاز به تمرین گسترده دارد. علتش آن است که بچه در یکی دو سالگی چون ذهن خودآگاهش کامل نیست، این مسائل را از ذهن ناخودآگاه دریافت می‌کند و ذهن ناخودآگاه انسان بسیار قوی‌تر از ذهن خودآگاه او است.<sup>۱</sup>

با قطع نظر از تأثیرگذاری و عدم آن، در دنیای بیرونی شاهد به‌کارگیری این پیام‌ها در موسیقی‌ها، پیام‌های تبلیغاتی و فیلم‌های شرکت‌های معتبر هستیم. گروه موسیقی «راک اندرول» آهنگ‌های در بر دارنده کفر به خدا و انبیای الهی و نفی عدالت و محبت خدا، دعوت به روابط جنسی نامشروع، مواد مخدر، خودکشی و قتل را با صدای بسیار ضعیف و کوتاه در پس زمینه نوار، طوری که گوش قادر به شنیدن مستقیم آنها نباشد، ضبط می‌کند. چنانچه این آهنگ‌ها در حالت طبیعی شنیده شود، نمی‌توان چیزی از پیام را شنید و فقط متن ساده نوار شنیده خواهد شد. برای نمونه بخش‌هایی از موسیقی «لایس لابونیتا» از «مدونا» که به زبان اسپانیولی خوانده می‌شود، کلمه «گومو برگن» تکرار می‌شود؛ اما پشت نوار این عبارت «به من شیطان گوش بده» است. در نوار کاست دیگری چنین خوانده می‌شود: «...بوی عطر تو چه دلپذیره...» که پشت آهنگ می‌گوید: «شیطان خداوند ماست...».<sup>۲</sup>

متعارف پیام‌های سابلیمینال به دو دسته تقسیم می‌شوند:

صوتی: از روش‌هایی که امروز بسیار مورد توجه دانشمندان و روانشناسان قرار گرفته، استفاده از فایل‌های صوتی سابلیمینال است. محرک‌های شنیداری سابلیمینال به دو صورت ارائه می‌شود: الف) پیام‌هایی که با فرکانسی خارج از آستانه شنوایی نجوا می‌شوند. ب) پیام‌هایی که به صورت برگردان در فرایندی با نام «وارون‌نگاری» به گوش شنونده می‌رسند. این پیام‌ها را فقط با نرم‌افزارهای مخصوص می‌توان آشکارسازی و بررسی نمود. برای مثال

۱. موسوی صالح، پیام‌های پنهانی، صص ۲۰ و ۲۱.

۲. همان.

دیوید جان اوتس یکی از بنیانگذاران نظریه برگردان پیام، مدعی شد آهنگ «شاهراهی به سوی دوزخ»، پیام‌های نهان‌سازی شده «قانون منم»، «نام من ابلیس است» و «او از آن دوزخ است» را در بر دارد.<sup>۱</sup>

دیداری: محرک‌های دیداری سابلیمینال نیز به دو صورت ارائه می‌شود؛ یا ویدیویی هستند که تصاویر زودتر از دریافت بیننده از جلوی چشم او عبور می‌کنند؛ برای مثال در سال ۱۹۵۰م یک فروشنده پژوهشگر به نام جیمز ویکاری مدعی شد که در طول یک دوره شش هفته‌ای به ۴۵۶۹۹ مشتری در سینمایی واقع در فورت لی نیوجرسی در میان فیلم پیک‌نیک، دو پیام تبلیغاتی نشان داده شده بود، «گرسنه‌اید پاپ کورن بخورید!» و «کوکاکولا بنوشید!» که به گفته او این پیام‌ها در هر ۵ ثانیه یکبار به مدت سه هزارم ثانیه نمایش داده شده بودند. زمان آن پیام‌ها چنان کوتاه بودند که آنها هرگز آگاهانه از سوی کسی دریافت نمی‌شدند، اما ویکاری ادعا کرد که در طول این دوره شش هفته‌ای فروش پاپ کورن، ۸/۵۷ درصد و فروش کوکاکولا، ۱/۱۸ درصد افزایش یافتند.<sup>۲</sup> یا تصویری هستند که به صورت نوشتار یا تصویر در عکس‌ها و اشیاء و هر چیزی که قابلیت پس‌زمینه بودن را داشته باشد، به صورت مخفی گنجانده شده‌اند.<sup>۳</sup>

البته این پیام‌ها منحصر در این دو قسم نیستند و طبق قاعده باید به تعداد راه‌های ادراکات حسی انسان، یعنی حواس پنجگانه باشند؛ همچنان که شاهد تحقیقی درباره محرک‌های مکانیکی زیرآگاهی برای درمان پا هستیم؛ هرچند نتیجه این تحقیق منفی بود و آن را بی‌تأثیر قلمداد می‌کرد.<sup>۴</sup>

۱. همان، ص ۲۲.
۲. پایگاه مقالات علمی "sciencedirect"،  
۳۰/اگوست/۲۰۱۳، [S00220311\(13\)00101-0](https://doi.org/10.1016/S0022-0311(13)00101-0)، [sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S00220311\(13\)00101-0](https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S00220311(13)00101-0)
۳. موسوی صالح، پیام‌های پنهانی، ص ۲۲ و ۲۳.
۴. پایگاه مقالات علمی "sciencedirect"،  
۲۴/اکتبر/۲۰۱۸، [S2469811X\(18\)30027-1](https://doi.org/10.1016/S2469-811X(18)30027-1)، [sciencedirect.com/science/article/pii/S2469811X\(18\)30027-1](https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2469811X(18)30027-1)

## ارتباط پیام‌های سابلیمینال با هیپنوتیزم و تلقین

هیپنوتیزم و پیام‌های سابلیمینال، هر دو روشی هستند که به منظور تغییر افکار، رفتار و نگرش شخص، پیام‌هایی را به ذهن وی ارسال می‌کنند<sup>۱</sup>؛ اما تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند که به چند تفاوت مهم اشاره می‌شود؛

الف) هیپنوتیزم به دو قسم خودهیپنوتیزم و دگر هیپنوتیزم تقسیم می‌شود که اولی نیازمند آموزش است و دومی هم نیازمند هیپنوزم‌کننده متخصص<sup>۲</sup>؛ ولی سابلیمینال نیازمند آموزش نیست و پیام‌ها در ضمن صوت و تصویر، در هر شرایطی به ناخودآگاه منتقل می‌شوند.

ب) در هیپنوتیزم، با قطع نظر از تأثیر و عدم تأثیر پیام‌های سابلیمینال در حالت خلسه، نیازی به تلقینات پنهانی نیست؛ بلکه تلقینات به صورت آشکار القا می‌شود.<sup>۳</sup> در حالی که اساس و پایه سابلیمینال بر مخفی بودن تلقینات است تا ناخودآگاه در برابر آن از خود مقاومتی نشان ندهد.

ج) برای سابلیمینال شرایط خاصی وجود ندارد؛ بلکه در خواب و بیداری، خلسه و هوشیاری و هر شرایط دیگر کارایی دارد؛ هرچند تأثیرگذاری آن در شرایط مختلف به اختلاف اشخاص متفاوت است. ولی هیپنوتیزم فقط در صورتی رخ می‌دهد که شخص در حالت خلسه باشد.<sup>۴</sup>

د) از جهت کاربرد، سابلیمینال از هیپنوتیزم خاص‌تر است؛ زیرا افزون بر کاربرد هیپنوتیزم در تغییر افکار و رفتار، در بازایی اطلاعات ناخودآگاه هم کاربرد دارد. به عبارت روشن، با هیپنوتیزم می‌توان خاطرات فراموش شده، خاطرات دورانی که خودآگاهی انسان به هر دلیل، مثل جنین بودن، خردسال بودن، یا مریضی غیرفعال بوده را بازایی کرد و ریشه‌های

۱. علیخواه، هیپنوتیزم چیست؟، ص ۶۱.

۲. نوری، واکاوی فقهی انرژی‌درمانی و هیپنوتیزم، صص ۷۷ و ۷۸؛ سایت دکتر حریری، ۱۳۹۱/۱۱/۱۳، [hypnotismbidaar.com/%d8%a7%d9%86%d9%88%d8%a7%d8%b9-](http://hypnotismbidaar.com/%d8%a7%d9%86%d9%88%d8%a7%d8%b9-)

۳. /، ۲۳/۰۵/۱۴۰۲، <http://www.85.1402/05/23/>، %d9%87%db%8c%d9%be%d9%86%d9%88%d8%aa%db%8c%d8%b2%d9%85.1402/05/23/

۴. علیخواه، هیپنوتیزم چیست؟، ص ۶۱.

۵. نوری، واکاوی فقهی انرژی‌درمانی و هیپنوتیزم، ص ۳۳.

بیماری‌های روانی را شناسایی نمود<sup>۱</sup>؛ در حالی که در سابلیمینال شخص یا بدون دانستن ریشه‌های بیماری خود، یا از طریق دانستن آن از خارج، به تغییر افکار و رفتار خود می‌پردازد. (و در هیپنوتیزم، سوژه به دستورات یا پرسش‌های هیپنوتیست واکنش و پاسخ می‌دهد<sup>۲</sup>، اما در پیام‌های سابلیمینال، هیچ فعالیت آگاهانه‌ای از سوی سوژه رخ نمی‌دهد. تلقین هم یکی از روش‌های اثرگذار بر تغییر افکار و رفتار است؛ با این تفاوت که گستره آن فراتر از پیام‌های سابلیمینال است<sup>۳</sup> و سابلیمینال نوعی از آن به شمار می‌رود که وجه تمایزش با انواع دیگر تلقینات در مخفی بودن آن، و دور زدن ناخودآگاه انسان است.

### ارتباط پیام‌های سابلیمینال با سحر

سابلیمینال به لحاظ سوژه به دو نوع آگاهانه و غیرآگاهانه تقسیم می‌شود. در نوع آگاهانه، شخص با آگاهی از محتوای سابلیمینال، در معرض آن قرار می‌گیرد؛ و در نوع غیرآگاهانه، یا شخص خودش را در معرض سابلیمینالی قرار می‌دهد که از محتوای آن بی‌اطلاع است، یا دیگری او را بدون اطلاع در معرض سابلیمینال قرار می‌دهد؛ مانند سابلیمینال‌های تبلیغاتی یا سابلیمینال‌های نهفته در فیلم و تصاویر و آلبوم‌های موسیقی.

همچنین تغییراتی که در افکار و رفتار سوژه رخ می‌دهد دو صورت دارد؛ یا این تغییرات در یک جلسه سابلیمینال اتفاق می‌افتند؛ مانند سابلیمینال‌های تبلیغاتی که سوژه بر اثر آنها، انتخابی را انجام می‌دهد. و یا اینکه پس از تکرار متوالی سابلیمینال این تغییر رخ می‌دهد؛ مانند ترک سیگار بر اثر سابلیمینال.

شکی نیست که تغییرات در سابلیمینال چند جلسه‌ای به مرور رخ می‌دهد و اینگونه نیست که به یکباره و در جلسه‌ی اخیر رخ دهد.<sup>۴</sup> بنابراین بر فرض وجود مؤلفه‌های سه‌گانه سحر، باید دید آیا بر فعلی که تأثیر تدریجی دارد، عرفاً سحر صدق می‌کند یا خیر؟ زیرا در

۱. طواسی، روانشناسی هیپنوتیزم، ص ۵۴۰؛ رهبر زاده، انرژی درمانی یا شاهکار خلقت، صص ۱۱۱ و ۱۱۲.

۲. هارتلند، واکسمن، «هیپنوتیزم پزشکی و دندانپزشکی»، صص ۱۶۷ و ۱۶۸.

۳. گلدبرگ بروس، خود هیپنوتیزم آسان-کتابراه-، صص ۶۳-۶۴.

۴. پایگاه داده دیجیتال «PubMed Central»، ۲۰/آگوست/۲۰۱۶،

ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6204644، ۱۴۰۲/۰۵/۲۳.

صورت صدق سحر، اطلاعات روایات و سخنان اصحاب از این جهت مطلق است و حرمت آن ثابت است. ظاهر این است که اگر تغییرات چشمگیر باشد و در مدت کوتاهی، رخ دهد، سحر بر آن صادق است؛ ولی اگر تغییرات کم و در مدت طولانی باشد، اطلاق سحر محل تردید است. از آنجا که سابلیمینال‌ها برای مدت کوتاه تعریف شده‌اند، در اینجا به فرض متیقن آن، یعنی جایی که تأثیر چشمگیری دارد، پرداخته می‌شود؛ مواردی مانند ترک اعتیاد، بالا رفتن اعتماد به نفس، شجاع شدن و بی‌باکی در رانندگی.

با توجه به انواع آگاهانه و غیرآگاهانه سابلیمینال و مفروض گرفتن تأثیرگذاری آن در تغییر افکار و رفتار، در ادامه تطبیق مؤلفه‌های سحر بر سابلیمینال بررسی می‌شود:

الف) بررسی وجود مؤلفه «واقعی جلوه دادن غیرواقع»: تطبیق این مؤلفه بر تغییرات حاصل از سابلیمینال متوقف بر غیرواقعی بودن تغییرات روی داده در سوژه است. همان‌طور که گذشت، افکار و رفتارهای انسان بر اساس ناخودآگاه او شکل می‌گیرد و فرقی نمی‌کند که این ناخودآگاه از چه روشی تغذیه شده باشد. فرض این است که سابلیمینال این قدرت را دارد که ناخودآگاه را تغییر دهد؛ لذا با تغییر ناخودآگاه، افکار و رفتارهای ناشی از آن واقعی خواهند بود و مؤلفه نخست بر آن قابل تطبیق نیست.

ب) بررسی وجود مؤلفه «مخفی بودن اسباب»: قوام سابلیمینال بر مخفی بودن پیام‌هاست؛ به‌گونه‌ای که خودآگاه انسان یا همان حواس پنجگانه از درک آن ناتوان باشند. لذا در مفهوم خود سابلیمینال، مخفی بودن اسباب نهفته بوده، و از این جهت سحر بر آن قابل تطبیق است.

ج) بررسی وجود مؤلفه «مکر و فریب»: از آنجا که معنا ندارد شخص خود را فریب دهد، مؤلفه مکر و فریب در سابلیمینالی که شخص خودش را در معرض آن قرار می‌دهد منتفی است. همچنین این مؤلفه در جایی که شخص به محتوای سابلیمینال آگاه است، قابل تطبیق نیست. اما در مواردی که شخص دیگری، سوژه را بدون اطلاع وی در معرض سابلیمینال قرار دهد یا با اطلاع وی باشد، ولی او را از محتوای واقعی سابلیمینال آگاه نکند، اگر محتوا به ضرر سوژه باشد یا سطح آن پایین‌تر از چیزی باشد که معرفی نموده، صدق می‌کند که او را فریب داده است.

بنا بر آنچه در تطبیق سحر بر انواع سابلیمینال بیان شد، به‌خاطر واقعی بودن تغییرات

## مباحث

دیدگاه فقه امامی درباره پیام‌های سابلیمینال در سایه هوریت‌نمایی آن



ترس نداشتن از رانندگی برای کسی که مهارت کافی برای رانندگی ندارد، موجب بی‌باکی او در رانندگی می‌شود که می‌تواند هم برای خود و هم دیگران خطر مالی و جانی را در پی داشته باشد.<sup>۱</sup> یا در مواردی که شخص باید امور مالی خود را مدیریت کند، تحت تأثیر سابلیمینال‌های تبلیغاتی کالاهایی را خرید می‌کند که زاید بر نیاز زندگی‌اش است.

همچنین در مواردی که از سابلیمینال برای درمان بیماری‌های روانی استفاده می‌شود، اگر بدون ریشه‌یابی بیماری، از سابلیمینال استفاده شود، ممکن است اثر معکوس بگذارد؛ یا تغییرات سطحی و زودگذر باشد و عوامل ریشه‌ای دوباره منشأ جریان افکار و رفتار پیشین شوند.<sup>۲</sup> از سوی دیگر، افرادی که مورد تلقینات مکرر قرار می‌گیرند، شدیداً در معرض خطر تلقین‌پذیری هستند که البته این تلقین‌پذیری به خودی خود عامل منفی نیست؛ اما اگر تأثیرات محیطی را در نظر بگیریم درخواهیم یافت که فرد به دلیل وجود تأثیرات و محرک‌های منفی، بیشتر به طرف افکار منفی خواهد رفت تا افکار مثبت. افزون بر اینکه چنین فردی قاطعیت خود را از دست می‌دهد و در تصمیمات و نظریات پیشین خود نیز فراوان دچار تزلزل می‌شود.<sup>۳</sup>

### حکم استفاده از سابلیمینال

الف. حکم سابلیمینال با وجود ضرر یا احتمال ضرر: همان‌طور که گذشت، فرآیند سابلیمینال به دو صورت آگاهانه و غیرآگاهانه قابل تصور است. از این‌رو بحث اضرار در هر دو صورت باید مورد بررسی قرار بگیرد.

۱. صورت غیرآگاهانه؛ یعنی مواردی که دیگری سوژه را در معرض سابلیمینال قرار می‌دهد، بدون هیچ شک و شبهه‌ای در صورت استلزام اضرار، محکوم به حرمت است؛ ولی چنانچه اضراری در بین نباشد و موجب اذیت سوژه نشود، به باور برخی فقیهان که تسخیر آدمی را با این شرایط جایز دانسته‌اند، بدون اشکال است.<sup>۴</sup> اما اگر احتمال یکی از خطرانی

۱. نوری، واکاوی فقهی انرژی‌درمانی و هیپنوتیزم، ص ۱۷۱.

۲. ریچارد شرورت، هیپنوتیزم علمی نوین، ص ۸۷.

۳. همان، ص ۱۱۸.

۴. خوبی، مصباح الفقه، ج ۱، ص ۲۸۹.

که ذکر شد داده شود، در مواردی که ضرر جانی و یا غیر جانی قابل توجهی باشد، به خاطر اهمیت محتمل، حرمت ثابت است. اما در غیر این موارد، دلیلی بر حرمت نداریم و مجرای اصل برائت است.

۲. صورت آگاهانه؛ یعنی مواردی که خود سوژه با وجود این خطرات، خود را در معرض سابلیمینال قرار می‌دهد، در صورتی از حیث ضرری بودن محذوری ندارد که دلیلی بر حرمت اضرار به نفس و مال نداشته باشیم.

در سخنان فقیهان پیرامون حرمت اضرار به نفس پنج نظریه وجود دارد<sup>۱</sup> که می‌توان گفت قدر متیقن از حرمت اضرار به نفس، مواردی است که خطر جانی قابل توجهی متوجه مکلف باشد و غرض عقلایی که قرار است بر آن مترتب باشد به شکلی نباشد که بر این ضرر غلبه کند؛ مثل فروش کلیه در غیر شرایط اضطرار. به نظر می‌رسد فقط همین قدر متیقن حرام باشد؛ زیرا دلیلی بر حرمت اضرار به نفس نداریم و هرچه به عنوان دلیل بیان شده، از جهت سند یا دلالت مخدوش است.<sup>۲</sup> با روشن شدن حکم اضرار به نفس، حکم اضرار به مال نیز روشن می‌شود. قدر متیقن از حرمت اضرار به مال، همان موارد قدر متیقن از حرمت اضرار به نفس است؛ مثل اتلاف مال به حدی که منجر به گرسنگی منجر به تلف یا فلج اعضا شود. با توجه به این قدر متیقن برخی خطراتی که ذکر شد، در صورت احتمال، محکوم به حرمت است؛ مانند مواردی که شخص با وجود نداشتن مهارت کافی برای رانندگی، خود را در معرض سابلیمینال رانندگی با سرعت بالا قرار می‌دهد.

البته آنچه بیان شد در غیر از بحث درمان است، و عقلا برای درمان به پزشک مراجعه می‌کنند و این سیره آنان همواره استمرار داشته و شارع آن را امضا کرده است و از آنجا که از سوی سودمندی و تأثیر درمانی بیشتر داروها و روش‌های درمانی قطعی نیست و نهایت آگاهی

۱. دزفولی انصاری، کتاب المكاسب، ص ۱۱۶؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۱۰، ص ۱۱۴؛ فاضل موحدی لنکرانی، ثلاث رسائل، ص ۵۶۵؛ رحمانی، «نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتاوی مقام معظم رهبری»، پژوهش و حوزه، سال دوم، بهار ۱۳۸۰، ش ۵، صص ۴۹-۵۰؛ و نظر آیت الله مکارم شیرازی، [بی‌تا]، [makarem.ir/main.aspx?typeinfo=۳&Reader=۱&pid=۶۱۷۷۰&lid=۰&mid=۱۲۰۶](http://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=۳&Reader=۱&pid=۶۱۷۷۰&lid=۰&mid=۱۲۰۶)

۱۴۰۲/۰۵/۲۶

۲. ر.ک: خویی، القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (دراسات)، ج ۳، صص ۵۲۰-۵۲۴.

در این زمینه، گمان نفع و درمان است، و از سوی دیگر هر دارو و روش درمانی عوارض جانبی دارد، می‌توان دریافت که مراجعه به درمان‌گر حتی با احتمال ضرر جانی جایز است.

در برخی روایات به این برداشت تصریح شده است؛ مانند صحیحہ یونس بن یعقوب که به امام صادق علیه السلام عرض نمود بیماری دارو مصرف می‌کند و رگ می‌زند، این عمل گاهی نتیجه می‌دهد و گاهی منجر به قتل شخص می‌شود، حضرت فرمود: رگ بزند و دارو مصرف کند.<sup>۱</sup> سابلیمینال هم شیوه‌ای از درمان است که بر فرض هم گاهی بیمار با حالاتی مواجه می‌شود که شاید صدمات روحی برای بیمار داشته باشد، یا اینکه بیماری او بازگشت کند، ولی با توجه به روایت مذکور مشکل شرعی ندارد.

در روایت دیگری<sup>۲</sup> که برای تأیید مناسب است، شبیه این مضمون آمده است؛ طبیبی به امام صادق علیه السلام عرض کرد: مرد عربی هستم که در طبابت تخصص دارم... به بیمار از سم‌های اسمحیقون<sup>۳</sup> و غاریقون<sup>۴</sup> می‌دهم؛ حکمش چیست؟ حضرت فرمود: اشکالی ندارد، آن شخص گفت: ممکن است مریض بمیرد. حضرت فرمود هرچند منجر به مرگ بیمار شود.<sup>۵</sup> در روایت دیگری که موثوق<sup>۶</sup> است، شیخ کلینی از عثمان احوال نقل می‌کند که گفت: از ابا الحسن علیه السلام شنیدم که می‌فرمود هیچ دوايي نیست مگر اینکه دردی را برمی‌انگیزد.<sup>۷</sup>

ب. حکم سابلیمینال در صورت فراهم کردن سلطه دیگران: مشهور بین فقیهان این است که انسان بر خودش سلطه دارد و عمده دلیلی که بدان استدلال می‌کنند، سیره عقلاست که شارع ردعی از آن نکرده است.<sup>۸</sup> با توجه به پذیرش سلطه انسان به صورت مطلق، او می‌تواند

۱. کلینی، الکافی، ج ۸، ص ۱۹۴، ح ۲۳۰.

۲. همان، ص ۱۹۳، ح ۲۲۹.

۳. علامه مجلسی می‌گوید: این واژه را در کتاب‌های لغت و طب نیافتیم؛ شاید مقصود از آن «اصطمخیقون» باشد که نوعی مسهل برای دفع سودا و بلغم است. (مجلسی، بحار الانوار، ج ۵۹، ص ۶۷).

۴. نوعی قارچ سمی که «آمادو» نامیده می‌شود و از قطعات خشکیده آن در زخم‌ها و بریدگی‌ها استفاده شده است تا از خون‌ریزی جلوگیری شود. (معین، فرهنگ معین، ج ۲، ص ۲۳۷۵).

۵. روایت به خاطر وجود چند مجهول در سند ضعیف است.

۶. در سند، «معاویة بن حکیم» قرار دارد که کشی او را فطحي می‌دانند (کشی، رجال، ص ۳۴۵).

۷. کلینی، الکافی، ج ۱۵، ص ۶۲۱، ح ۴۰۹.

۸. شیرازی، ایصال الطالب إلى المكاسب، ج ۵، ص ۷۰.

خودش را در معرض پیام‌های سابلیمینالی قرار دهد که محتوای آنها مجهول است، تا بر نفسش مسلط شود و هر گرایش و انتخابی را به او تحمیل کند.

برای سلطه انسان بر نفس ادله پرشماری بیان شده است که بیشتر آنها سیره عقلاست که به نظر نگارنده صلاحیت اثبات مطلق سلطنت را نداشته و اخص از مدعاست؛ زیرا فقط در مواردی می‌توان به آن تمسک کرد که سیره عقلا بر آن قائم است و شارع ردعی از آن نکرده باشد؛ در حالی که سلطه بر فکر و ذهن انسان از مواردی نیست که سیره عقلا بر آن قائم شده باشد؛ بلکه در برخی موارد مثل اجاره نفس یا درمان برخی بیماری‌ها، سیره قائم است.

البته برخی محققان برای اثبات سلطنت انسان بر نفس، به وجوهی تمسک کرده‌اند که همگی قابل مناقشه است.<sup>۱</sup> در هر صورت اگر قاعده سلطنت انسان بر خودش پذیرفته شود، این اختیار برای او ثابت است که خود را در معرض پیام‌های سابلیمینالی قرار دهد؛ و گرنه باید سراغ اصل عملی رفت. بر اساس این اصل عملی وقتی شک داریم اگر سابلیمینال‌شونده خود را در تحت سلطه دیگران قرار دهد مرتکب حرام می‌شود یا خیر؟ اصل برائت از حرمت جاری، و حکم به عدم حرمت چنین تسلیطی می‌شود.

ج. حکم سابلیمینال به لحاظ انطباق غش بر آن: در غش حرام معتبر است افزون بر اینکه فعلی که با آن غش تحقق پیدا می‌کند مخفی باشد و فاعلش با آن فعل قصد اخفا بر طرف مقابل را داشته باشد، باید طرف مقابل از مغشوش بودن چیزی که به او داده می‌شود، ناآگاه باشد.<sup>۲</sup> از این رو در مواردی که شخص دیگری سوژه را بدون آگاهی وی در معرض سابلیمینال قرار دهد، یا با اطلاع وی او را در معرض قرار می‌دهد، ولی او را از محتوای واقعی سابلیمینال آگاه نکند، دو امر مذکور در غش حرام محقق است؛ اما عبارات صریح فقیهان نشان می‌دهد که دلیلی بر حرمت مطلق غش وجود ندارد؛ بلکه غشی حرام است که در بیع و شراء باشد<sup>۳</sup> یا معامله‌ای روی آن صورت گیرد.<sup>۴</sup> بنابراین تا زمانی که روی سابلیمینال، خرید و فروش یا معامله‌ای واقع نشود، از جهت غش بودن حرمتی ندارد. اما از

۱. ر، ک: نوری، واکاوی فقهی انرژی درمانی و هیپنوتیزم، صص ۱۶۱-۱۶۳.

۲. تبریزی، هدایة الطالب، ج ۱، ص ۶۱.

۳. ایروانی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۱۹؛ خوبی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص ۱۹۸.

۴. منتظری نجف‌آبادی، دراسات فی المکاسب المحرمة، ج ۲، ص ۴۷۳.

جهت انطباق عناوین دیگر مانند ضرری بودن محتوا، گمراه‌کننده بودن محتوا و امور دیگر، قابل بحث است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

### حکم ساخت و معامله سابلیمینال

بنا بر آنچه گذشت فرآیند سابلیمینال به خودی خود منع شرعی و عقلی ندارد؛ ولی حکم ساخت، اجاره بر ساخت و فروش آن را باید اولاً با توجه به مخفی بودن محتوا، و ثانیاً به جهت انطباق عناوین حرام بر قالب و محتوا، مورد بحث و گفتگو قرار داد.

پیام‌هایی که در ضمن سابلیمینال جای‌گذاری می‌شود، جز با نرم‌افزارهای خاص و تحلیل‌های دقیق قابل شناسایی نیست؛ از این‌رو کسی که آن را خریداری می‌کند یا سفارش ساخت آن را می‌دهد، نسبت به پیام‌های آن ناآگاه است، و از آن جهت که جهل به مبیع و عمل مورد اجاره، موجب غرری شدن معامله است، به اجماع فقیهان معامله باطل می‌شود<sup>۱</sup> که البته این غرر با اطلاع‌رسانی فروشنده و سازنده سابلیمینال، در صورتی که مفید ظن باشد، یا با استفاده از نرم‌افزارهای شناسایی این پیام‌ها، قابل رفع است.<sup>۲</sup>

اما از جهت انطباق عناوین حرام بر قالب و محتوای سابلیمینال، گاهی قالب و همه محتوای سابلیمینال از امور مباح و راجح است؛ مثل سابلیمینال‌هایی که قالب آنها فیلم‌های آموزنده است یا محتوای آنها برای ترک رفتارهای نادرست و عادت به رفتارهای درست ساخته می‌شوند. گاهی قالب و همه محتوای آن از امور ناسالم و حرام است؛ مثل سابلیمینال‌های مروج کفر و شیطان‌پرستی و سابلیمینال‌های مروج مسائل جنسی که قالب آنها غنایی است. و گاهی هم قالب و محتوای آن آمیخته از امور جایز و حرام است و گاهی هم تقلبی است؛ به این صورت که قالب خالی از محتوا به عنوان سابلیمینال عرضه می‌شود یا قالب و محتوای آن غیر از چیزی است که در معامله قصد شده است.

همه مواردی که در ساخت سابلیمینال از پیام‌های مروج کفر و امور حرام بهره برده می‌شود، از باب اضلال و اشاعه فحشا و اعانه بر اثم، ساختش حرام، و گرفتن اجرت و ثمن

ماجرای  
پرونده‌های قضی

دیدگاه فقه امامی درباره پیام‌های سابلیمینال در سایه هویت‌یابی آن

۱. انصاری دزفولی، کتاب المکاسب، ج ۴، ص ۲۱۰؛ اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۱۲.

۲. انصاری دزفولی، کتاب المکاسب، ج ۴، صص ۲۴۰ و ۲۴۱.

در مقابل آن، اکل مال به باطل است. منتهی گرچه این پیام‌ها ارزش مالی ندارد، ولی پیام‌های سابلیمینالی بدون زمینه و بستر قابل ارائه نیستند، و باید در قالب آهنگ یا عکس یا فیلم ارائه شوند، و که آن قالب ارزش مالی دارد و در معامله مورد قصد است. از این جهت باید در صحت و بطلان معامله بیع و اجاره بر آن تفصیل داد.

نسبت به خرید و فروش سابلیمینال فروض متعارف عبارتند از:

الف) پیام‌های باطل از پیام‌های مباح و از قالبی که در آن ریخته شده قابل تفکیک است و خریدار به محتوای سابلیمینال آگاه است. معامله نسبت به قالب و پیام‌های غیر حرام، به اجماع فقیهان صحیح است<sup>۱</sup> و فرد وظیفه دارد از باب از بین بردن ماده فساد، پیام‌های حرام را حذف یا مخدوش کند<sup>۲</sup>؛ ولی چنانچه از آنها بی‌اطلاع بوده باشد، برای او خیار تبعض صفقه است<sup>۳</sup> و می‌تواند معامله را فسخ کند و همه مبلغ را پس بگیرد، یا معامله را نسبت به قالب و پیام‌های غیر حرام امضا نموده و پیام‌های حرام را حذف یا مخدوش کند. و چنانچه تفکیک بین پیام‌های باطل و قالب ممکن نباشد، مانند شیر ممزوج با خمر، معامله مطلقاً باطل است؛ مگر جایی که منفعت حلالی داشته باشد تا مالیت برای آن متصور باشد.<sup>۴</sup>

ب) سابلیمینال تقلبی است. حال اگر قالب صحیح باشد و خالی از محتوا باشد، یعنی کیفیت قالب به شکلی باشد که تنافی با اثرپذیری نداشته باشد ولی خالی از محتوا باشد، معامله نسبت به قالب، صحیح است و مشتری خیار تبعض صفقه دارد. اما اگر قالب صحیح باشد و محتوای آن غیر از چیزی باشد که در معامله قصد شده است، در صورت تفکیک‌پذیری قالب از محتوا، مانند صورت نخست، معامله نسبت به قالب صحیح است و مشتری خیار دارد؛ ولی چنانچه تفکیک امکان نداشته باشد، معامله مطلقاً باطل است؛ مگر اینکه منفعت حلالی داشته باشد.<sup>۵</sup>

۱. همان، ج ۳، ص ۵۳۱؛ حلبی، غنیة النزوع، ص ۲۰۹.

۲. انصاری دزفولی، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۱۱۵.

۳. نجفی (کاشف الغطاء)، وجیزة الأحكام، ج ۳، ص ۱۷.

۴. انصاری دزفولی، کتاب المکاسب، ج ۴، ص ۹؛ خویی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۵، ص ۱۱۹؛

خمینی، کتاب البیع، ج ۳، ص ۷.

۵. همان.

در همه این فروض اگر قالب صحیح نباشد و امکان تفکیک آن از محتوا نباشد، معامله مطلقاً باطل است.<sup>۱</sup> اما اگر قابل تفکیک باشد، اگر محتوا صحیح باشد، معامله نسبت به آن صحیح است، ولی مشتری خیار تبعض صفت دارد.<sup>۲</sup>

و اما نسبت به اجاره برای ساخت سابلیمینال هم فروض متعارفی متصور است:

الف) شخص بر ساخت سابلیمینالی با قالب حرام و محتوای مروج گمراهی، اجیر شده است. در این صورت بدون خلاف، اجاره باطل است و اجیر استحقاق اجرت ندارد.<sup>۳</sup>

ب) شخص بر ساخت سابلیمینالی با قالب حرام و محتوایی حلال یا بر ساخت قالب حلال با محتوایی مروج گمراهی اجیر شده است. در این صورت اگر تفکیک بین قالب و محتوا ممکن باشد، چون قسمتی از کار حرام است، اجاره نسبت به آن باطل است و نسبت به کار حلال صحیح است و اجیر به همان نسبت استحقاق اجرت دارد؛ چراکه به تصریح فقیهان، خیار تبعض صفت در اجاره همانند بیع، جاری است.<sup>۴</sup> اما اگر تفکیک بین قالب و محتوا ممکن نباشد، همه سابلیمینال شرعاً بی ارزش می شود و طبق نظر مشهور فقیهان، اجیر استحقاق اجرت ندارد.<sup>۵</sup>

ج) شخص بر ساخت سابلیمینال در موضوع خاصی اجیر شده که ساختش در قالب و محتوای حلال ممکن است، ولی اجیر از قالب حرام یا محتوای مروج گمراهی استفاده می کند. در این فرض، اجیر نسبت به عمل حرام مستحق اجرت نیست و باید از باب وفای به عقد، عمل حلال را تحویل دهد.<sup>۶</sup>

۱. همان.

۲. نجفی (کاشف الغطاء)، وجیزة الأحكام، ج ۳، ص ۱۷.

۳. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۵۵۲؛ یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۱۱.

۴. بهبهانی، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، ص ۴۹۹؛ عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۱۹، ص ۲۹۰؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۱۸؛ خوبی، المستند فی شرح العروة الوثقی، الإجارة، ص ۱۷۸.

۵. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۵۵۲؛ یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۱۱.

۶. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۵۳۶.

## جمع بندی و نتیجه گیری

فرآیند سابلیمینال با قطع نظر از عناوین حرامی که شاید بر آن تطبیق شود، مانند غنایی بودن قالب یا مروج کفر و ضلالت بودن قالب و پیام‌ها، و با قطع نظر از برخی شرایط خاص، مانند ارائه سابلیمینال بالا بردن شجاعت در امور مهارتی خطرناک به کسی که مهارت کافی ندارد، به خودی خود جایز است و هیچ ضرری را در پی ندارد. بنابراین به کار بردن آن در غیر از موارد استثنا، بی‌اشکال است. اما از جهت ساخت و خرید و فروش، اگر قالب و پیام‌های سابلیمینال مباح باشد، ساخت و خرید و فروش آن صحیح است؛ ولی اگر عناوین حرام بر قالب یا پیام‌ها منطبق باشد و تفکیک بین قالب و پیام‌ها و جداسازی پیام‌ها از یکدیگر ممکن باشد، معامله نسبت به قسمت‌های مباح جایز است، و سازنده و فروشنده فقط نسبت به همان‌ها استحقاق اجرت دارند، و سفارش‌دهنده سابلیمینال و خریدار آن باید موارد حرام را از سابلیمینال حذف کنند؛ و اگر تفکیک بین آنها ممکن نباشد معامله باطل است.

## منابع و مأخذ

۱. ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۳ق.
۴. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب (ط، الحدیثه)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۵. ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۶. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناصرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۵ق.
۷. بستانی، فواد افرام، فرهنگ جدید عربی-فارسی، ترجمه بندریگی، تهران: انتشارات حر، چ ۱، ۱۳۷۸ش.
۸. بهبهانی، محمد باقر، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، قم: مؤسسه الوحید البهبهانی، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۹. بیشتر از یک نفر، [bishtarazyek.com/subliminal-messages](http://bishtarazyek.com/subliminal-messages).
۱۰. پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی، [makarem.ir](http://makarem.ir).

۱۱. پایگاه داده دیجیتال «PubMed Central» [ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles](http://ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles).
۱۲. پایگاه مقالات علمی «science direct» [sciencedirect.com/science/article](http://sciencedirect.com/science/article).
۱۳. تبریزی، میرزا فتاح شهیدی، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، تبریز: چاپخانه اطلاعات، چ ۱، ۱۳۷۵ق.
۱۴. تیمی رازی، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسین، مفاتیح الغیب (التفسیر الکبیر)، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چ ۳، ۱۴۲۰ق.
۱۵. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت: دار العلم للملایین، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۱۶. حلّی، حسن بن یوسف، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۷. حلّی، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد في شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۱، ۱۳۸۷ق.
۱۸. خمینی، روح الله موسوی، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۱۹. خوئی، ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهة، قم: انصاریان، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۲۰. \_\_\_\_\_، القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (دراسات)، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۲۱. \_\_\_\_\_، المستند في شرح العروة الوثقى، [بی جا]، [بی تا].
۲۲. \_\_\_\_\_، موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۲۳. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ ۲، ۱۳۷۷ش.
۲۴. دیکشنری «merriam-webster» [merriam-webster.com/dictionary](http://merriam-webster.com/dictionary).
۲۵. راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله، الخرائج و الجرائح، قم: مؤسسه امام مهدی علیه السلام، چ ۱، ۱۴۰۹ق.
۲۶. رحمانی، محمد، «نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتاوی مقام معظم رهبری»، پژوهش و حوزه، ش ۵، بهار ۱۳۸۰ش.
۲۷. رهبر زاده، حسن، انرژی درمانی یا شاهکار خلقت، تهران: پارسا، چ ۱، ۱۳۷۸ش.
۲۸. سایت دکتر اعظم صادقیان، [azamsadeghian.com](http://azamsadeghian.com).
۲۹. سایت دکتر آرام، [aramgroup.ir](http://aramgroup.ir).
۳۰. سایت دکتر بهشتیان، [beheshtiyar.ir/subliminal-messages](http://beheshtiyar.ir/subliminal-messages).
۳۱. سایت دکتر حریری: ([hypnotismbidaar.com](http://hypnotismbidaar.com))، هیپنوتیزم درمانی یا هیپنوتراپی.
۳۲. شروت، ریچارد، هیپنوتیزم علمی نوین، تهران: اطلاعات، چ ۱، ۱۳۶۷ش.
۳۳. شیرازی، محمد حسینی، ایصال الطالب إلى المكاسب، تهران: منشورات اعلمی، چ ۱، [بی تا].
۳۴. صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف، منتخب الخلاف، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چ ۱، ۱۴۰۸ق.
۳۵. طاوسی، شعبان، روان شناسی هیپنوتیزم، تهران: کابوک، ۱۳۵۳ش.

۳۶. عاملی، جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۳۷. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۸. \_\_\_\_\_، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (کلاتر)، قم: کتابفروشی داوری، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۳۹. عاملی، علی بن حسین، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت (ع)، چ ۲، ۱۴۱۴ق.
۴۰. عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۷ق.
۴۱. علیخواه، محمد مهدی، هیپنوتیزم چیست؟، تهران: جمال الحق، چ ۱، ۱۳۷۲ش.
۴۲. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر، چ ۲، ۱۳۷۹ش.
۴۳. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، ثلاث رسائل، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چ ۱، ۱۴۲۵ق.
۴۴. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: نشر هجرت، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۴۵. کتابخانه آنلاین «Wiley»، [onlinelibrary.wiley.com](http://onlinelibrary.wiley.com).
۴۶. کوپلن، ریچل، هیپنوتیزم پیشرفته، تهران: نشر تجسم خلاق، چ ۱، ۱۳۸۵ش.
۴۷. کشی، ابو عمرو، محمد بن عبد العزیز، رجال کشی، مشهد: دانشگاه مشهد، چ ۱، ۱۳۹۰ق.
۴۸. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط، الإسلامية)، تهران: دار الکتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۹. گلدبرگ، بروس، خود هیپنوتیزم آسان-کتابراه-، تهران: تجسم خلاق، چ ۱، ۱۳۹۳ش.
۵۰. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (ع) (ط، بیروت)، بیروت: مؤسسة الطبع والنشر، چ ۱، ۱۴۱۰ق.
۵۱. مجموعه آنالین «Collins Dictionary»، [collinsdictionary.com/dictionary/english](http://collinsdictionary.com/dictionary/english).
۵۲. محدثی، قاسم، «آموزش هیپنوتیزم»، تازه‌های روان‌درمانی، شماره ۳ و ۴، بهار و تابستان ۱۳۷۶ش.
۵۳. معین، محمد، فرهنگ معین، [بی جا]: بهزاد، چ ۱، ۱۳۸۲ش.
۵۴. منتظری نجف آبادی، حسین علی، دراسات في المكاسب المحرمة، قم: نشر تفکر، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۵۵. موسوی صالح، فخرالدین، پیام‌های پنهانی، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۵۶. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۵۷. نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین، وجیزة الأحكام، نجف: مؤسسة کاشف الغطاء، چ ۲، ۱۳۶۶ق.
۵۸. نوری، عباس، واکاوی فقهی انرژی‌درمانی و هیپنوتیزم، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چ ۱، ۱۳۹۹ش.
۵۹. هارتلند، جان و واکسمن، دیوید، هیپنوتیزم پزشکی و دندانپزشکی، تهران: اسپرک، چ ۱، ۱۳۷۰ش.
۶۰. یزدی، محمد کاظم طباطبایی، العروة الوثقی (المحشی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۹ق.

# تاجتاد

## پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی  
سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

## اشتراط قبض در صحت یا لزوم صدقه<sup>۱</sup>

عباس یعقوب زاده مجرد<sup>۲</sup>

تاجتاد  
پژوهش‌های فقهی

اشتراط قبض در صحت یا لزوم صدقه

چکیده

از مباحث مهم در بحث صدقه، جایگاه قبض در صحت یا لزوم آن است که ثمرات مهمی را به دنبال دارد. محور این تحقیق، موضوعیت داشتن یا نداشتن قبض در صحت صدقه است. اگرچه عبارات فقیهان نسبت به جایگاه قبض در صدقه اختلافاتی دارد؛ اما مشهور متأخران قائل به شرطیت قبض در صحت صدقه هستند. این تحقیق با تقسیم روایات بحث به سه دسته، به بررسی دلالت آنها پرداخته است. جمع عرفی حاکی از آن است که اگر متصدق علیه، فرد معینی باشد، صحت صدقه منوط به قبض او نیست؛ بلکه نهایتاً قبض شرط لزوم صدقه است. اما در صورتی که متصدق علیه عام باشد، قبض به کلی مدخلیتی در صدقه نخواهد داشت.

**واژگان کلیدی:** اشتراط قبض، صحت، لزوم، صدقه.

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۳/۱/۸

تاریخ تأیید: ۴۰۳/۴/۲۸

۲. دانش پژوه سطح چهار حوزه علمی قم، ایران. (نویسنده مسئول)

yaghoobzadeh@rihu.ac.ir

## مقدمه

اشتراک قبض در صحت یا لزوم صدقه، از مباحث چالشی در باب صدقه است. اگر قبض شرط صحت باشد، انشای صدقه به تنهایی در تملیک متصدق علیه کافی نیست؛ بلکه قبض متصدق علیه نیز لازم است. از این رو هر چند انشای صدقه، به شکل قولی یا فعلی، به خودی خود صحیح است، اما در ترتب اثر صدقه (تملیک) کفایت نمی‌کند؛ مگر اینکه اقباض از طرف صدقه‌دهنده و قبض متصدق علیه نیز حاصل شود. اما اگر قبض شرط لزوم صدقه باشد، چنانچه پس از انشای قولی یا فعلی صدقه و پیش از قبض متصدق علیه، صدقه‌دهنده از صدقه خود منصرف شود، هر چند متصدق علیه مالک شده است، اما صدقه‌دهنده حق رجوع از این صدقه را دارد.

در ادله شرعی روایات مختلفی پیرامون جایگاه قبض در صدقه مطرح شده که مورد اختلاف فقیهان است و در کتب فقه مآثور، بروز چندانی ندارد و به اجمال از آن بحث شده است. البته مشهور فقیهان متأخر قبض را شرط صحت صدقه می‌دانند؛ اما در مقابل برخی قبض را شرط لزوم صدقه می‌پندارند. از پیامدهای مهم این بحث آن است که چنانچه قائل به اعتبار قبض در صحت صدقه شویم، در صورت عدم قبض، اساساً تملیکی صورت نمی‌گیرد و احکام مربوط به ملکیت بار نمی‌شود و متصدق علیه نیز نسبت به مال صدقه، استحقاقی نخواهد داشت. همچنین آثار اخروی صدقه نیز در صورتی مترتب می‌شود که صدقه به طور صحیح صورت پذیرد. اما چنانچه قبض شرط لزوم صدقه باشد، پیش از قبض، ملکیت منتقل می‌شود و صدقه نیز صحیح است و فقط حق رجوع برای صدقه‌دهنده وجود دارد. یکی دیگر از ثمرات شرط لزوم و صحت صدقه، مربوط به نماند صدقه است. اگر صدقه پیش از قبض صحیح باشد، نماند برای متصدق علیه است و در غیر این صورت، نماند برای صدقه‌دهنده خواهد بود.

به‌رغم اهمیت مسئله در قانون مدنی، تنها یک ماده به این مسئله پرداخته و در عین حال مدرک و استدلال بر این ماده بین حقوق دانان محل تأمل قرار گرفته است. به موجب ماده ۸۰۷ قانون مدنی «اگر کسی مالی را به عنوان صدقه به دیگری بدهد، حق رجوع ندارد.»

۱. خوبی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۵۶.

## پیشینه

فقیهان معاصر در باب صدقه، به ارکان و شرایط صدقه توجه داشته و از جمله به جایگاه قبض در صدقه نیز اشاره کرده‌اند. البته از آنجا که در تعریف صدقه، آن را نوعی هبه دانسته‌اند که تنها تفاوت آن با هبه، در اعتبار قصد قربت است<sup>۱</sup>، در بحث از جایگاه قبض در صدقه نیز به ملازمه، آن را به بحث هبه ارتباط داده‌اند. بر این اساس، چون صدقه نوعی از هبه است، پس در همه احکام - به غیر از قصد قربت -، مانند هبه است. بنابراین از آنجایی که در صحت هبه، قبض شرط است، پس در صحت صدقه هم قبض شرط است.<sup>۲</sup> البته برخی فقیهان به اجماع منقول بر اعتبار قبض در صحت صدقه تمسک نموده‌اند.<sup>۳</sup> از این رو اشتراط قبض در صحت صدقه، به عنوان یک امر مسلم نزد متأخران مشهور شده است. اما در نوشته‌های فقیهان متقدم، تعبیر صدقه تحت عنوان عطیه یا وقف و صدقات به کار رفته، و عبارات ایشان نسبت به جایگاه قبض در صدقه متزلزل است.

هرچند ضمن مباحث فقهی به این مسئله توجه شده، اما تحقیق مستقلی در این زمینه وجود ندارد. از این رو این تحقیق با به چالش کشیدن تصورات مرسوم از قبض در صدقه، روایات این باب را بررسی می‌کند. تفکیک بین صدقه به دو معنای عام و خاص در روایات، و همچنین تفکیک بین صدقه به متصدق علیه معین و عام، از نوآوری‌های تحقیق پیش رو است. گفتنی است مطالب مقاله، برگرفته از نکات درس خارج فقه استاد آقای حاج سید محمد جواد شبیری زنجانی است که با تبیین و دسته‌بندی و تفکیک روایات، منقح شده است.

## مفهوم‌شناسی

«صدقه» در لغت به معنای مال اعطایی به فقیران، به کار رفته است.<sup>۴</sup> برخی دیگر قید «در راه الهی» را نیز به معنای صدقه افزوده‌اند و صدقه را اعطای در راه خدا می‌دانند.<sup>۵</sup> البته در

ما اجتهاد  
پژوهش‌های فقهی

اشتراط قبض در صحت یا لزوم صدقه

۱. همو، موسوعة الإمام الخوئي، ج ۲۳، ص ۴۱؛ بهجت، جامع المسائل، ج ۳، ص ۳۹۱.

۲. خوئی، موسوعة الإمام الخوئي، ج ۲۳، ص ۴۱؛ طباطبایی قمی، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، ج ۴، ص ۱۸۹.

۳. کاشف الغطاء، أنوار الفقاهة، ص ۳.

۴. ابن فارس، معجم مقائیس اللغة، ج ۳، ص ۳۳۹؛ فیومی، مصباح المنیر، ص ۳۳۶.

۵. فیروزآبادی، قاموس المحيط، ج ۳، ص ۳۴۳؛ زبیدی، تاج العروس، ج ۱۳، ص ۲۶۴.

اصطلاح فقهی، «صدقه» معنایی اعم (معنای عطیه) دارد و عبارت است از تملیک مال بدون عوض. بر این اساس صدقه شامل هدیه، جایزه، نحلّه، وقف و صدقه به معنای اخص است. اما صدقه به معنای اخص، تملیک مال بدون عوض با قصد قربت است.<sup>۱</sup> برخی فقیهان، تعریف دیگری از صدقه به معنی اخص ارائه نموده‌اند؛ و اعطای با ترحم مال را که البته از نظر شرعی قصد قربت در آن شرط شده، صدقه می‌دانند.<sup>۲</sup> صدقه به معنای اخص، به دو صورت به کار می‌رود: صورت وجوبی، همان زکات واجب است که در آیه «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً»<sup>۳</sup> آمده است؛ و صدقه مستحبی که استعمال شایع‌تری نسبت به صدقه وجوبی دارد. این تحقیق به دنبال بررسی اشتراط قبض در صحت یا لزوم صدقه به معنای اخص و به صورت مستحبی است.

قبض نیز در لغت به معنای اخذ با دست است<sup>۴</sup>، که البته در اصطلاح فقهی برای در اختیار گرفتن اشیاء به کار می‌رود؛ هرچند با دست اخذ نشود. معنای قبض در مورد اشیاء مختلف، متفاوت است؛ مثلاً قبض در غیر منقولات، تخلیه کردن آن برای مشتری؛ در لباس به معنای گذاشتن آن در دست؛ و در مورد مکیل و موزون و معدود، با همان کیل و وزن و شمردن، محقق می‌شود. بنابراین بهتر است بگوییم قبض در اصطلاح فقهی، معنای اعمی از معنای لغوی دارد.<sup>۵</sup>

### دیدگاه فقیهان در اشتراط قبض در صدقه

در این قسمت تلاش می‌شود دیدگاه فقیهان متقدم و معاصر نسبت به مسئله روشن شود. یکم: نداشتن دیدگاه در مسئله: جز روایتی در کتاب تهذیب، در هیچ‌یک از کتب فقه روایی مانند النهایة و المقنع صدوق، به اعتبار قبض در صدقه مطلقاً اشاره نشده است.<sup>۶</sup> از این رو، به‌رغم آنکه این مسئله میان متأخران مورد اختلاف است، اما بسیاری از متقدمان

۱. یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۶۰.

۲. شبیری زنجانی، درس خارج فقه، ۱۴۰۱.

۳. سوره توبه، آیه ۳۰.

۴. فیروزآبادی، قاموس المحيط، ج ۲، ص ۵۲۱؛ فیومی، المصباح المنیر، ص ۴۸۸.

۵. شیخ انصاری، المکاسب، ج ۶، ص ۲۴۸.

۶. ابن براج، مهذب، ج ۲، ص ۹۷؛ راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص ۲۹۵.

اساساً بدان اشاره نکرده‌اند.

دوم: اشتراط قبض در لزوم صدقه: شیخ طوسی در تهذیب ذیل روایت حکم بن ابی عقیله، قبض را در لزوم صدقه معتبر می‌داند.<sup>۱</sup> ایشان در کتاب مبسوط نیز، صدقه را مانند هبه در همه احکام دانسته و بر این باور است که شرط صدقه، ایجاب و قبول است و با قبض لازم می‌شود.<sup>۲</sup> ابن براج در مهذب و راوندی در فقه القرآن، عین مطلب شیخ را نقل نموده‌اند. از فقیهان متأخر می‌توان به محقق حلی اشاره نمود که در شرایع، صدقه را عقدی می‌داند که به ایجاب و قبول و قبض نیازمند است و پس از قبض هم پس گرفتن صدقه جایز که ظاهر عبارت، آن است که قبض شرط لزوم صدقه است. برخی فقیهان معاصر نیز به همین نظر باور دارند.<sup>۴</sup>

سوم: اشتراط قبض در صحت صدقه: مشهور فقیهان متأخر قبض را شرط صحت صدقه می‌دانند؛ به گونه‌ای که صاحب جواهر در مسئله، ادعای عدم خلاف می‌کند.<sup>۵</sup> محقق حلی در نکت النهایة درباره چگونگی جمع دو کلام شیخ طوسی در نهاییه پیرامون هبه می‌نویسد: «هبه جز با قبض از ملکیت و اهب منتقل نمی‌شود؛ همچنین است صدقه. به باور شیخ، رجوع کردن در آنچه که به قصد الهی هبه نموده، جایز نیست؛ زیرا صدقه است و صدقه با قبض تملک می‌شود و برای صدقه‌دهنده رجوع به آن جایز نیست؛ زیرا عوض آن همان ثواب الهی است. اما هبه برای غیر خدا، وقتی برای اجنبی باشد (برای ارحام نباشد) و معوضه هم نباشد، رجوع به آن جایز خواهد بود و هبه با اقباض از ملکیت و اهب خارج می‌شود.»<sup>۶</sup> یعنی ملکیت در هبه و صدقه هر دو با قبض محقق می‌شود و عدم جواز رجوع در باور شیخ، از آن رو است که هبه برای خدا همان صدقه است و در صدقه ملکیت با قبض محقق

مباحث  
پرده‌های قضی

اشتراط قبض در صحت یا لزوم صدقه

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۱۳۶.
۲. همو، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۳۱۴.
۳. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۷۶.
۴. خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۹۰؛ سبحانی، درس خارج فقه، ۱۳۹۵ ش؛ جوادی آملی، درس خارج فقه، ۱۴۰۳ ش.
۵. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۲۸؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۵۶؛ بهجت، جامع المسائل، ج ۳، ص ۳۹۱؛ طباطبایی قمی، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، ج ۴، ص ۱۸۹.
۶. محقق حلی، نکت النهایة، ج ۳، ص ۱۷۷.

شده و چون در مقابل ثواب الهی پرداخت شده است دیگر جواز رجوع نیز ندارد. همچنین است هبه برای غیر خدا که اگر معوضه باشد جواز رجوع ندارد. بنابراین ایشان قبض را شرط انتقال ملکیت، و شرط صحت صدقه می‌دانند. همچنین ظاهر سخن ایشان در الجامع للشرایع آن است که تصریح کرده که قبض باید به اذن متصدّق باشد.<sup>۱</sup> علامه حلی نیز در کتب ارشاد، تبصره المتعلمین و تحریر الاحکام، به اشتراط قبض در صحت صدقه اشاره نموده است.<sup>۲</sup>

برخی عبارات متقدمان نیز دال بر آن است که قبض در صحت صدقه شرط است. ابن براج اصل وقف را صدقه می‌داند و می‌نویسد: «در اصل، وقف صدقه است و صحت آن با دو امر ثابت می‌شود: نخست، صحت تصرف در آن چیزی که انسان آن را وقف می‌کند یا از راه تملیک و یا با اذن. دوم، اقباض آن به موقوف‌علیه یا متولی‌عنه یا قائم مقام او در قبض است. پس اگر بر خلاف این دو امر وقف کند باطل خواهد بود.»<sup>۳</sup> ممکن است از این تعبیر که وقف در اصل صدقه است، استفاده شود که احکام وقف، برای صدقه نیز معتبر است؛ و یکی از احکام وقف، شرطیت اقباض در صحت آن است. عبارتی از ابن ادریس نیز نشان می‌دهد که قبض، شرط صحت صدقه است و پیش از قبض، صدقه درست نیست.<sup>۴</sup>

چهارم: تفصیل در اعتبار قبض در صدقه: از عبارت ابو الصلاح حلبی در کافی استفاده می‌شود که در برخی از اقسام صدقه، قبض معتبر نیست. در کتاب ایشان چهار فصل «فصل في النحلة»، «فصل في المنحة»، «فصل في الصدقة» و «فصل في الهدية» وجود دارد. ابوالصلاح در «فصل في الصدقة» معتقد است صدقه‌ای که متصدّق‌علیه معین دارد، قبض در آن شرط صحت صدقه است.<sup>۵</sup> اما در صدقه بر مسجد یا در مصلحت عامه، تصریح دارد که قبض معتبر نیست. ایشان اقسام صدقه را یاد کرده، می‌نویسد: «در صورتی که صدقه بر مسجد یا مصلحت یعنی مصالح عامه باشد، به صرف تصدق و اشهاد، صحیح است. اما

۱. حلی، الجامع للشرایع، ص ۳۶۷.

۲. علامه حلی، إرشاد الأذهان، ج ۱، ص ۴۵۵؛ همو، تبصرة المتعلمین، صفحه ۱۲۶؛ همو، تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۳۲۴.

۳. ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۸۶.

۴. ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۴۸.

۵. حلی، الکافی، ص ۳۲۴.

اگر متصدق علیه خاص داشته باشد، چون این صدقه قبض نشده است، قطعی نیست ولی حکم وصیت را داشته و احکام و صایا بر آن بار می‌شود.<sup>۱</sup> بنابراین نسبت به صدقه بر مسجد و مصلحت عامه، مانند تصریح به معتبر نبودن قبض است؛ ولی در صدقه بر متصدق علیه خاص، قبض شرط صحت است.

### بررسی روایات قبض در صدقه

روشن شد که عبارات متقدمان درباره جایگاه قبض در صدقه، مختلف، و ادعای اجماع در مسئله کاملاً دور از واقعیت است.<sup>۲</sup> از این رو باید به دلیل اصلی یعنی روایات، رجوع نمود.

### دسته نخست: روایات دال بر اعتبار قبض در صحت صدقه

ممکن است به روایاتی بر اعتبار قبض در صحت صدقه استدلال شود. این روایات یا به طور کلی، یا دست‌کم در صدقه بر متصدق علیه معین، قبض را معتبر دانسته‌اند.

#### ۱. صحیحۀ نخست جمیل:

علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل قال: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام الرَّجُلُ يَتَصَدَّقُ عَلَى وُلْدِهِ بِصَدَقَةٍ وَهُمْ صِغَارٌ؛ أَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا؟ قَالَ لَا الصَّدَقَةُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.»<sup>۳</sup>  
قید «هم صغاراً» می‌تواند به این اعتبار باشد که اگر متصدق علیه صغیر باشد، قبض ولی، قبض بچه‌هاست و به همین دلیل «هم صغاراً» معادل «تحقق القبض» است. پس سائل تحقق قبض را در صدقه معتبر می‌دانسته و امام نیز ارتکاز سائل را تفریر کرده است.

البته ممکن است پرسش روای از رجوع در صدقه باشد نه اصل صحت؛ و محتمل است رجوع، به معنای عدم لزوم باشد. پس آوردن قید قبض در پرسش، به این خاطر است که احتمال می‌داده قبض در لزوم معتبر باشد نه آنکه در صحت معتبر باشد. امام می‌فرماید: با تحقق قبض، صدقه لازم می‌شود.

#### ۲. صحیحۀ دوم جمیل:

ما اجتهاد  
پژوهش‌های فقهی

انتشار طاق قبض در صحت یا لزوم صدقه

۱. همان، ص ۳۲۵.

۲. کاشف الغطاء، أنوار الفقاهة، ص ۳.

۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۱.

فی روایة ابن اَبی عمیر عن جمیل بن دراج قال: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ بِالْمَالِ أَوْ الدَّارِ أَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ فَقَالَ نَعَمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا.»<sup>۱</sup>

استدلال به روایت به این صورت است که شخصی که به فرزندش صدقه می‌دهد، چنانچه فرزند صغیر باشد، قبض ولیّ در حکم قبض فرزند است؛ اما اگر فرزند کبیر باشد، چنانچه قبض صورت نگرفته باشد، می‌تواند از صدقه برگردد؛ یعنی ملکیت محقق نشده و صدقه صحیح نبوده است.

این روایت نیز ممکن است در مقام لزوم صدقه باشد؛ به این صورت که اگر فرزند صغیر باشد، قبض ولیّ در لزوم صدقه کفایت می‌کند. اما اگر فرزند کبیر باشد، چنانچه قبض صورت پذیرفته باشد، می‌توان از صدقه رجوع نمود.

### ۳. صحیحۀ قرب الإسناد:

«وَسَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِأَخْرَجَ هَذِهِ الْجَارِيَةَ لَكَ حَيَاتِكَ، أَيْحِلُّ لَهُ فَرْجُهَا؟ قَالَ: يَحِلُّ لَهُ فَرْجُهَا مَا لَمْ يَدْفَعَهَا إِلَى الَّذِي تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ، فَإِذَا تَصَدَّقَ بِهَا حَرَمَتْ عَلَيْهِ.»<sup>۲</sup>

از آنجایی که این روایت در کتاب «مسائل علی بن جعفر» نیز آمده<sup>۳</sup>، سند آن قابل تصحیح است. «هَذِهِ الْجَارِيَةُ لَكَ حَيَاتِكَ» به این معناست که در طول مدت عمر برای همسرش باشد که در واقع، نوعی وقف منقطع الآخر است. امام می‌فرماید تا زمانی که کنیز را به متصدق علیه دفع نکرده است، برای متصدق حلال است. هرچند در پرسش سائل کلمه تَصَدَّقَ نیامده، اما در پاسخ امام «تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ» آمده است. از این روایت استفاده می‌شود که قبض در صدقه معتبر است؛ زیرا پیش از تسلیم جاریه به دیگری، آمیزش با جاریه حلال شمرده شده است که حاکی از عدم انتقال ملکیت پیش از قبض طرف دیگر است.

به طور کلی از این روایت استفاده نمی‌شود که در صدقه، قبض معتبر است و نهایتاً از آن استفاده می‌شود در این صدقه خاص یعنی وقف، آن هم وقف عمری، قبض معتبر باشد، نه صدقه اصطلاحی محل بحث. همچنین این روایت در مسائل علی بن جعفر به شکل دیگری نقل شده است:

۱. صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۴۷.

۲. حمیری، قرب الإسناد، ص ۲۵۰.

۳. علی بن جعفر، مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها، ص ۲۷۷.

«وَسَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَى الرَّجُلِ بِجَارِيَةٍ هَلْ يَحِلُّ فَرَجُهَا لَهُ مَا لَمْ يَدْفَعَهَا إِلَيَّ  
الَّذِي تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ؟ قَالَ إِذَا تَصَدَّقَ بِهَا حَرَمَتْ عَلَيْهِ.»<sup>۱</sup>

مدلول این روایت عکس روایت قرب الإسناد است و مناسب است در روایات دال بر عدم اعتبار قبض، مطرح شود؛ زیرا در این روایت پرسیده شده آیا آمیزش با کنیز پیش از تحویل به متصدق علیه جایز است؟ امام پاسخ داده‌اند به مجرد صدقه، جاریه بر متصدق حرام می‌شود که از آن استفاده می‌شود در صحت وقف، قبض معتبر نیست. اما در روایت قرب الإسناد کل جمله «يَحِلُّ لَهُ فَرَجُهَا مَا لَمْ يَدْفَعَهَا إِلَيَّ الَّذِي تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ، فَإِذَا تَصَدَّقَ بِهَا حَرَمَتْ عَلَيْهِ»، پاسخ امام است و به قرینه مقابله در جمله، تعبیر «فَإِذَا تَصَدَّقَ بِهَا» به معنای تحویل دادن است.

بنابراین روایت مذکور و روایات دیگری که در این زمینه وجود دارد و جهت اختصار یاد نشد<sup>۲</sup>، به‌طور روشن دال بر شرطیت قبض در صحت صدقه نیست.

#### دسته دوم: روایات دال بر عدم اعتبار قبض در صحت صدقه

در این دسته روایاتی بررسی می‌شود که ممکن است از آنها بر عدم اعتبار قبض در صحت صدقه استدلال کرد. این روایات اعم از صدقه بر معین و صدقه بر غیر معین است؛ به این معنا که موضوع برخی، صدقه به شخص نامعین، و موضوع برخی دیگر صدقه به شخص معین است و موضوع برخی دیگر مطلق است.

##### ۱. موثقه طلحة بن زید:

علي بن الحسن بن فضال عن عمرو بن عثمان عن عبدالله بن المغيرة عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عن أبيه عليه السلام: «أَنَّ رَجُلًا تَصَدَّقَ بِدَارٍ لَهُ وَهُوَ سَاكِنٌ فِيهَا فَقَالَ الْحَيِّنُ أَخْرَجَ مِنْهَا.»<sup>۳</sup>  
به این معنا که وقتی شخصی خانه خودش را - که در آن ساکن است - صدقه دهد، به صرف تصدق باید از خانه خارج شود. پس به مجرد اجرای صیغه، باید از خانه خارج شود. از این تعبیر استفاده می‌شود که قبول و قبض در صدقه معتبر نیست. این روایت نیازمند

۱. همان، ص ۱۷۸.

۲. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۱ و ۳۳.

۳. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۱۳۸.

بحث جدی‌تر است که در چند عنوان مطرح می‌گردد:

اول: در سند روایت، علی بن الحسن بن فضال فطحی ثقه است<sup>۱</sup> و تنها باید درباره طلحه بن زید بحث کرد. نجاشی طلحه را عامی دانسته است.<sup>۲</sup> شیخ طوسی در فهرست، مذهب او را عامی<sup>۳</sup>، و در رجال او را بتری می‌داند.<sup>۴</sup> درباره طلحه توثیق صریحی وجود ندارد، اما قرینه بر وثاقتش آن است که کتاب وی معتمد است. شیخ طوسی درباره وی می‌گوید: «له کتاب و هو عامی المذهب إلا أن کتابه معتمد». معتمد بودن کتاب دلیل بر وثاقت راوی است؛ البته گاه به یک روایت خاص از راوی اعتماد می‌شود که دلیل بر ثقه دانستن راوی نیست؛ زیرا ممکن است قراین خاصی وجود داشته باشد که موجب اعتماد به روایت خاص شود. اما گاهی یک کتاب معتمد دانسته می‌شود؛ که نشانگر ثقه بودن راوی است. «کتابه معتمد» به معنای «معتمد عند الطائفة» است و معتمد بودن کتاب نزد طائفه به معنای ثقه دانستن شخص است.<sup>۶</sup> از این رو این سند را به جهت علی بن الحسن بن فضال و طلحه بن زید باید موثقه دانست.

دوم: درباره اینکه در نسخه روایت آیا تعبیر «الحین» صحیح است یا «الحسین»؟ در ملاذ الاخیار به نسخه الحسین اشاره شده است. به باور مجلسی، شاید این قضیه در زمان امام حسین علیه السلام رخ داده و امام به کسی که خانه خود را تصدق داده، فرموده: «أُخْرِجَ مِنْهَا». اما ایشان در حاشیه احتمال «الحین» را ترجیح داده است.<sup>۷</sup> محقق تستری بر این باور است که اگر عبارت، «الحین» باشد، چنانچه فعل مذکور، فعل ماضی مجهول از «أَخْرَجَ» باشد، در اینجا «ذاک» حذف شده و در اصل «ذاک الحین أُخْرِجَ مِنْهَا» بوده است و اگر فعل امر از «خَرَجَ» باشد، در اینجا هذا حذف شده و در اصل «هذا الحین أُخْرِجَ مِنْهَا» است.<sup>۸</sup>

۱. همو، الفهرست، ص ۲۷۲.
۲. نجاشی، رجال، ص ۲۰۷.
۳. طوسی، الفهرست، ص ۲۵۶.
۴. طوسی، رجال، ص ۱۳۸، رقم ۱۴۶۴.
۵. همو، الفهرست، ص ۲۵۶.
۶. شبیری زنجانی، درس خارج فقه، ۱۴۰۱ ش.
۷. مجلسی، ملاذ الاخیار، ج ۱۴، ص ۴۱۸.
۸. شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، ج ۶، ص ۴۴۰.

به نظر می‌رسد، در دو احتمال محقق تستری، نیازی نیست کلمه‌ای را مقدر بگیریم. به این صورت که «الحین» الف و لام دارد که می‌تواند الف و لام عهد ذکری یا حضوری باشد. اگر الف و لام عهد ذکری و اشاره به هنگام تصدق باشد، یعنی «حِينَ التَّصَدَّقِ أُخْرِجَ مِنْهَا»؛ و اگر الف و لام عهد حضوری و اشاره به «حین السؤال» باشد، یعنی «هَذَا الْحِينَ أُخْرِجَ مِنْهَا». پس نیازی نیست «هذا» یا «ذاک» در تقدیر گرفته شود و در الف و لام همین دو احتمال وجود دارد.

این روایت در دعائم الاسلام به شکل دیگری نقل شده است: و عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام أنه قال: «تَصَدَّقَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ عليه السلام بِدَارٍ فَقَالَ لَهُ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ تَحَوَّلْ عَنْهَا.»<sup>۱</sup> البته اعتماد به نقل دعائم الاسلام روشن نیست؛ خصوصاً آنکه در روایت مورد بحث، متصدّق «رجلاً» بیان شده است در حالی که در نقل دعائم الاسلام متصدّق «الحسین» است و مستبعد است که این دو نقل یکی باشند و مراد از «رجلاً» امام حسین عليه السلام باشد.

به نظر می‌رسد ظاهر معنای «الحین أُخْرِجَ مِنْهَا» این است که در حین تصدّق، متصدّق باید از خانه خود خارج شود و اخبار به داعی انشا است؛ یعنی «فَلْيَخْرُجْ حِينَ التَّصَدَّقِ»؛ زیرا در متن روایت، متصدّق همان پرسش‌کننده نیست و متصدّق با سائل متفاوت است و نباید امام به صیغه امر حاضر، امر به خروج می‌کرد و حمل «الحین أُخْرِجَ مِنْهَا» بر «يُقَالُ لِلْمُتَّصِدِّقِ اخْرُجْ مِنْهَا» خلاف ظاهر است. البته اگر عبارت، «فَقَالَ الْحُسَيْنُ اخْرُجْ مِنْهَا» بود، قابل استدلال بود؛ به این تقریب که این قضیه در زمان امام حسین عليه السلام واقع شده بود و ایشان در پاسخ فرموده‌اند: «اخْرُجْ مِنْهَا»، اما این نسخه بسیار بعید است و نیاز به کمک دارد. بنابراین به طور طبیعی باید «الحین اخْرُجَ مِنْهَا» را به صیغه ماضی مجهول خواند. سوم: رابطه موثقه طلحة بن زید با موثقه ابو الجارود، نیاز به بررسی دارد. در این موثقه آمده است:

أَبَانُ عَنْ أَبِي الْجَارُودِ قَالَ: «قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام لَا يَسْتَرِي الرَّجُلُ مَا تَصَدَّقَ بِهِ وَإِنْ تَصَدَّقَ بِمَسْكِنٍ عَلَى ذِي قَرَابَتِهِ فَإِنْ شَاءَ سَكَنَ مَعَهُمْ وَإِنْ تَصَدَّقَ بِخَادِمٍ عَلَى ذِي قَرَابَتِهِ خَدَمَتْهُ إِنْ شَاءَ.»<sup>۲</sup>

۱. قاضی نعمان، دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۳۴۴.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۱۳۴.

شیخ طوسی در معنای روایت می‌گوید اگر کسی مسکن خود را برای دیگری وقف کند، خودش می‌تواند همراه با موقوف‌علیهم در مسکن سکونت کند. برداشت ایشان آن است که هرچند با وقف، واقف نمی‌تواند استفاده دیگری غیر از سکونت داشته باشد، اما سکونت گزیدن مانعی ندارد. همچنین روایت طلحة بن زید، درباره وقف دانسته شده و تعبیر «الحینَ أُخْرِجَ مِنْهَا» در بیان شیخ در تهذیب، حمل بر استحباب شده است؛ یعنی بهتر است خود واقف از خانه استفاده نکند؛ هرچند سکونت حرام نیست.<sup>۱</sup>

اما به نظر می‌رسد موثقه ابو الجارود ارتباطی به بحث وقف ندارد؛ بلکه مراد از صدقه، صدقه اصطلاحی است نه وقف؛ زیرا اولاً صدر روایت ابو الجارود «لَا يَشْتَرِي الرَّجُلُ مَا تَصَدَّقَ بِهِ» است که ظاهر آن نهی از فعل اختیاری و تحریک به ترک است نه آنکه اشتراء ممکن نیست؛ در حالی که روشن است مالی که وقف شده، قابلیت خرید و فروش ندارد، نه آنکه فقط واقف نتواند آن را بخرد. پس صدر روایت ظهور در نهی تکلیفی از اشتراء دارد و دلالت بر فساد و عدم وقوع اشتراء نمی‌کند. به این قرینه «ما تَصَدَّقَ بِهِ» در صدر، ظهور در غیر وقف دارد؛ حال چه اشتراء حرمت داشته باشد و چه کراهت داشته باشد.<sup>۲</sup> در نتیجه بعید نیست ظاهر «ما تَصَدَّقَ بِهِ» در صدر روایت ابو الجارود غیر وقف باشد؛ چنانچه مجلسی در بدو امر همین ظهور را برداشت کرده است.<sup>۳</sup> با این فرض، ظاهراً صدر و ذیل، در مورد غیر وقف است و بعید است ادامه روایت حمل بر وقف شود. لسان العرب ذیل «خادم» می‌گوید: بر خدمتکار (چه مرد و چه زن) که کارش خدمت‌گزاری است، خادم اطلاق می‌شود.<sup>۴</sup> ذیل روایت به این معناست که اگر کنیز و کلفتی را به ذی قرابت خودش صدقه بدهد، اشکالی ندارد که کلفت برای خود متصدق خدمت کند. این عبارت نیز دنباله عبارت پیشین است که استفاده کردن متصدق از مال صدقه بدون آنکه مالک شود، اشکالی ندارد. پس این روایت درباره صدقه است و بیان می‌کند تملک متصدق به، حرام یا مکروه است؛ اما استفاده کردن شراکتی (به قرینه «سَكَنَ مَعَهُمْ») حرام یا مکروه نیست.

۱. همان، ص ۱۳۹.

۲. همان، ص ۱۵۰.

۳. مجلسی، ملاذ الأخیار، ج ۱۴، ص ۴۰۸.

۴. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۲، ص ۱۶۶.

ثانياً، قرینه دیگر در صحیحہ منصور بن حازم، استثنای «میراث» است:  
 عن منصور بن حازم قال قال أبو عبد الله عليه السلام: «إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ  
 يَشْتَرِيهَا وَلَا يَسْتَوْهَبَهَا وَلَا يَسْتَرِدَّهَا إِلَّا فِي مِيرَاثٍ»<sup>۱</sup>  
 در نقل دیگری آمده:

عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنْ تَصَدَّقْتَ بِصَدَقَةٍ لَمْ تَرْجِعْ إِلَيْكَ وَ لَمْ  
 تَشْتَرِهَا إِلَّا أَنْ تُورَثَ»<sup>۲</sup>.

پس در روایات وارد شده که پس از صدقه نمی توان آن مال صدقه داده شده را خرید. مراد  
 از صدقه در این روایات به قرینه استثنای ارث، صدقه اصطلاحی است، نه وقف؛ زیرا مال  
 موقوفه به ارث بر نمی گردد. و موقوفه منقطع صدقه نیست و به آن صدقه اطلاق نمی شود. پس  
 استثنای میراث، شاهد بر آن است که مراد از «صدقه» غیر وقف است.

پس اولاً موثقه ابو الجارود ارتباطی به وقف ندارد و درباره صدقه اصطلاحی است؛ و  
 ثانياً بین این روایت و روایت طلحة بن زید تضادی نیست؛ زیرا روایت ابو الجارود می گوید  
 استفاده بردن صدقه دهنده از مال صدقه، بدون تملک ولی، همراه با اذن متصدق علیه،  
 اشکالی ندارد؛ ولی روایت طلحة بن زید تملک صدقه دهنده بر مال صدقه را جایز نمی داند.  
 نکته مهم آنکه مورد روایت طلحة بن زید، صدقه بر متصدق علیه معین نیست؛ بلکه  
 صدقه به متصدق علیه عام است یا قدر مسلم آن، متصدق علیه عام است. از این رو در صورتی  
 که متصدق علیه صدقه، عام باشد، قبض به کلی در صحت و لزوم اعتباری ندارد.

## ۲. صحیحہ محمد بن مسلم:

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزین عن محمد  
 بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «فِي الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَيَّ وَ لِدِي قَدْ أَدْرَكُوا إِذَا لَمْ يَقْبِضُوا  
 حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ. فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيَّ مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ  
 الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ وَ قَالَ لَا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ إِذَا ابْتَغَى بِهَا وَجْهَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ قَالَ الْهَبَةُ وَ  
 النَّحْلَةُ يَرْجِعُ فِيهَا صَاحِبُهَا إِنْ شَاءَ حَيْرَتْ أَوْ لَمْ تُحْزَلْ إِلَّا لِذِي رَحِمٍ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهِ»<sup>۳</sup>

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۱۵۰.

۲. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۱.

۳. همان.

صحيحه زراره از امام صادق عليه السلام مشابه اين روايت است.<sup>۱</sup> ذيل روايت، درباره هبه و نحلّه تصريح به جواز رجوع در فرض حيازت و عدم حيازت شده كه نشان مي‌دهد «لا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ» نيز اطلاق دارد و شامل دو حالتِ پيش و پس از قبض مي‌شود. از عدم جواز رجوع پيش از قبض در صدقه، روشن مي‌شود كه صدقه بدون قبض درست است. پس عدم جواز رجوع اطلاق دارد؛ چه حيازت شده باشد و چه نشده باشد، و معنای «لا يَرْجِعُ» صحت صدقه است. در نتيجه، حيازت كه همان قبض است در صحت صدقه شرط نيست.

اشكالي كه ممكن است به ساختار دروني روايت وارد باشد اين است كه در صدر روايت بيان شده بود: در صدقه به فرزند، قبض معتبر است و در ذيل مي‌گويد: در صدقه قبض معتبر نيست. در جمع بين صدر و ذيل ممكن است گفته شود: مراد از تصدق در صدر، تصدق به معنای لغوي، و در ذيل، صدقه شرعي مراد است. يعني دو نوع صدقه داريم: الف) صدقه شرعي كه در آن قصد قربت معتبر است. در اين صدقه، قبض معتبر نيست. ب) صدقه لغوي كه در آن قصد قربت معتبر نيست. در اين صدقه، قبض معتبر است. نتيجه اين استدلال آن است كه از اين روايت، عدم اشتراط قصد قربت در صدقه اصطلاحی استفاده مي‌شود. مؤيد اين جمع آن است كه در ذيل روايت، تعبير «إِذَا ابْتَغَى بِهَا وَجَهَ اللَّهُ» آمده است كه قيد احترازی است و معنای صدقه اصطلاحی دارد، در حالی كه اين قيد در صدر روايت برای صدقه نبود و از اين رو معنای هبه بودن آن را تقويت مي‌كند.<sup>۲</sup> بنا بر اين صدر روايت مي‌فرمايد در هبه اگر قصد قربت نشده باشد، چنانچه قبض نشود، صدقه لغوي (هبه) واقع نمي‌شود و صحيح نيست؛ بلكه در صورت فوت، به صورت ميراث درمي‌آيد. در ادامه تعبير «لا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ» در سياق و مقام مقايسه صدقه شرعي با صدقه عرفي آمده كه مي‌فرمايد چنانچه صدقه با قصد قربت باشد، نمي‌تواند رجوع كند، بلكه صدقه صحيح است. از اين رو با توجه به مقايسه حكم صدقه عرفي و شرعي مي‌توان گفت تعبير «لا يَرْجِعُ فِي الصَّدَقَةِ» به معنای صحت است.

۳. موثقه ابي مریم:

۱. همان، ص ۳۰.

۲. شبيري زنجانى، درس خارج فقه، ۱۴۰۱ ش.

حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن غیر واحد عن أبان عن أبي مریم عن أبي جعفر علیه السلام قال: «إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا صَاحِبُهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ فَهِيَ جَائِزَةٌ»<sup>۱</sup>

البته این روایت در تهذیب «بِصَدَقَةٍ أَوْ هِبَةٍ» نقل شده است.<sup>۲</sup> برای استدلال باید مراد از «صَاحِبُهَا» را متصدق علیه معنا نمود؛ نه آنکه مراد از آن متصدق باشد؛ به این تقریب که «قَبَضَهَا صَاحِبُهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا» چه متصدق علیه صدقه را قبض کند و چه قبض نکند، صدقه نافذ است. این روایت طبق این تفسیر، صریح در آن است که قبض متصدق علیه شرط نیست. توضیح آنکه در این روایت نخست، «الرجل» آمده و سپس «صاحبها»، که ظهور در تفاوت صاحبها و الرجل دارد و اگر مراد همان «الرجل» بود، دیگری نیازی به ذکر «صاحبها» نبود و باید بیان می شد: «قَبَضَهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا». پس ظاهر «صَاحِبُهَا» این است که مراد از آن، متصدق علیه است؛ مگر آنکه روایت را «قَبَضَهَا صَاحِبُهَا» بخوانیم که مراد از «صَاحِبُهَا» صاحب پیشین شیء، پیش از تصدق باشد؛ یعنی «قَبَضَهَا الْمَالِكُ السَّابِقُ لِلسَّدَقَةِ» اما این تأویل خلاف ظاهر و بسیار بعید بوده و قابل پذیرش نیست.

همچنین محقق حائری در کتاب الخمس «عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ» را به معنای «أَشْهَدَتْ أَوْ لَمْ تَشْهَدْ» معنا کرده است.<sup>۳</sup> به این معنا که در صدقه اشهاد لازم نیست؛ برخلاف اموری مانند طلاق که در آن شهادت گرفتن معتبر است. همچنین در دین نیز مطابق آیه ۲۸۲ سوره بقره، اشهاد لازم است. البته بین دین و طلاق تفاوت وجود دارد؛ اصل صحت طلاق متوقف بر شهادت است اما اصل صحت دین متوقف بر شهادت نیست و دستور به استشهاد، امری ارشادی، برای آن است که مال از بین نرود. در روایت ابی مریم بیان شده است در تصدق بر خلاف طلاق و دین، شاهد گرفتن لازم نیست؛ چه به این صورت که استشهاد شرط صحت صدقه باشد مانند طلاق؛ یا به اینکه امر ارشادی به استشهاد در صدقه وجود داشته باشد مانند دین. این روایت بیان می کند مانعی ندارد در صدقه شاهد گرفته نشود. برابر این معنا،

## مباحث

اشهاد بر قبض در صورت یا لزوم صدقه

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۳.  
 ۲. طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۵۶.  
 ۳. حائری، کتاب الخمس، ص ۷۳۰.

«عُلِّمْتَ أَوْ لَمْ تُعَلِّمْ» یا «عُلِّمْتَ أَوْ لَمْ تُعَلِّمْ» به معنای معلوم کردن صدقه به دیگران است. پس تعبیر «عُلِّمْتَ أَوْ لَمْ تُعَلِّمْ» یا «عُلِّمْتَ أَوْ لَمْ تُعَلِّمْ» در روایت ابی مریم و همچنین ظهور «صاحِبُهَا» در متصدق علیه، شاهد بر آن است که روایت ناظر به پس از صدقه است.

نکته دیگر آنکه این روایت در کتاب های کافی، تهذیب و استبصار آمده، و در نقل تهذیب<sup>۱</sup> و استبصار<sup>۲</sup>، «و هبة» اضافه دارد. شیخ طوسی روایت را از کافی نگرفته و سند جدایی دارد. سند کافی به این صورت است: «حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ أَبَانَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام». در حالی که سندهای تهذیب به این صورت است: «الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ». و همچنین «الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَيَّابَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام». بنابراین طریق تهذیب و کافی با هم متفاوت است.

بی شک سند روایت نخست تهذیب صحیح، و روایت دوم نیز موثقه است. با توجه به اینکه عبدالرحمن بن سیابه از مشایخ ابن ابی عمیر است، بنا بر قبول وثاقت تمام مشایخ ابن ابی عمیر، می توان وثاقت وی را پذیرفت. اما در سند کافی دو واقفی وجود دارند: حمید بن زیاد<sup>۳</sup> و حسن بن محمد بن سماعه<sup>۴</sup> و از این رو روایت، موثقه است. بین نقل کافی و تهذیب تنافی وجود ندارد و هر دو می تواند صحیح باشد. پس باید وجود «أَوْ هِبَةً» را در موثقه ابی مریم پذیرفت. در این موثقه آمده است: «تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ أَوْ هِبَةٍ». در این عبارت، «أَوْ هِبَةً» عطف به «صَدَقَةٍ» است و به این صورت تبدیل می شود: «تَصَدَّقَ بِهَيْبَةٍ»؛ یعنی به خاطر خدا هبه را بدهد. پس این روایت بیان می کند اگر برای خدا صدقه یا هبه بدهد، نافذ است و قبض در آن معتبر نیست.

دو روایت دیگر مشابه مضمون این موثقه وجود دارد:

یونس بن عبدالرحمن عن أبي المعزى عن أبي بصير قال قال أبو عبد الله عليه السلام: «الْهَيْبَةُ جَائِزَةٌ قُبِضَتْ أَوْ لَمْ تُقْبِضْ قُسِّمَتْ أَوْ لَمْ تُقْسَمْ وَالنُّحْلُ لَا يَجُوزُ حَتَّى يُقْبِضَ وَإِنَّمَا أَرَادَ النَّاسُ

۱. طوسی، تهذیب الأحكام، ج ۹، ص ۱۵۶.

۲. همو، استبصار، ج ۴، ص ۱۱۰.

۳. نجاشی، رجال، ص ۱۳۲.

۴. همان، ص ۴۰.

ذَلِكَ فَأَخْطُوا»<sup>۱</sup>

تعبیر «فُسِّمَتْ أَوْ لَمْ تُفْسَمْ» ممکن است قرینه باشد که روایت ناظر به پیش از تحقق انشای هبه است و بیان می‌کند هبه مال مشاع جایز است. البته به احتمال بیشتر، ناظر به پس از قبض است؛ چنانچه برخی از عامه تقسیم به معنای عزل را در تحقق هبه شرط می‌دانند. به نظر می‌رسد صحیحۀ ابی بصیر همان مفاد ابی مریم را برساند و مراد از «الْهِبَةُ جَائِزَةٌ»، «التَّصَدُّقُ بِهَبَةٍ جَائِزَةٌ» بوده که اشتباه شده و شاید اصل عبارت، مانند روایت ابی مریم (إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ أَوْ هِبَةٍ) بوده و قطعه‌ای از روایات جدا شده باشد؛ به گمان اینکه روایت مطلق «الهِبَةُ» را می‌گوید، در حالی که روایت «التَّصَدُّقُ بِهَبَةٍ» را که همان صدقه شرعی است، بیان می‌کند. در غیر این صورت، مطابق این روایت، هبه چه قبض شود و چه قبض نشود، نافذ یا لازم است؛ در حالی که در روایات پرشماری قبض را در صحت یا دست کم لزوم هبه، معتبر می‌دانند.<sup>۲</sup>

همچنین ظاهر ذیل صحیحۀ ابی بصیر آن است که بین هبه و نحله فرق است. در هبه قبض معتبر نیست اما در نحله قبض معتبر است. این مطلب با روایات پرشماری منافات دارد که در آنها تصریح شده بین هبه و نحله تفاوتی وجود ندارد. مثلاً در روایت داود بن الحصین آمده است:

عن داود بن الحصین عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الْهِبَةُ وَالنَّحْلَةُ مَا لَمْ تُقْبَضْ حَتَّى يَمُوتَ

صَاحِبُهَا قَالَ هِيَ مِيرَاثٌ فَإِنْ كَانَتْ لِصَبِيٍّ فِي حَجْرِهِ فَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فَهِيَ جَائِزَةٌ»<sup>۳</sup>

که نشان می‌دهد بین هبه و نحله فرقی نیست. صحیحۀ دیگری از ابی بصیر نیز همین مضمون موثقه ابی مریم را منتقل می‌کند:

علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبي المغراء عن أبي بصير قال: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ

اللَّهِ عليه السلام عَنْ صَدَقَةٍ مَا لَمْ تُفْسَمْ وَ لَمْ تُقْبَضْ فَقَالَ جَائِزَةٌ إِنَّمَا أَرَادَ النَّاسُ النَّحْلَ فَأَخْطُوا»<sup>۴</sup>

ظاهراً عبارت این است: «صَدَقَةٍ مَا لَمْ تُفْسَمْ» به معنای صدقه مادامی است که تقسیم

## ما اجبت

پرونده‌های قضی

اشتراک قبض در صحت یا لزوم صدقه

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۱۵۶.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۲۳۲.

۳. شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۱۵۷.

۴. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۱.

نشده، نه صدقه مالی که تقسیم نشده است. پس این روایت نیز همان مضمون «قَبِضْتُ أَوْ لَمْ تُقَبِضْ، قُسِّمَتْ أَوْ لَمْ تُقَسَّمْ» را دارد و ناظر به پس از صدقه است نه پیش از آن. پس این دو روایت از ابی بصیر مضمون یکسانی دارند و بیان می‌کنند که صدقه نافذ است و برای صحت آن، قبض و قسمت شرط نیست. به‌ویژه آنکه در صحیح زراره بر «إِنَّمَا الصَّدَقَةُ مُحَدَّثَةٌ» تأکید شده بود و از کنار هم گذاشتن آن با سه روایت مذکور برداشت می‌شود که هبه و نحله از ابتدا مطرح بوده است، ولی صدقه مستحب، یعنی مالی را به‌خاطر خدا دادن، وجود نداشته است. از مجموع روایات می‌توان دریافت که پرداخت صدقه شرعی، به معنای بخشش مال به‌خاطر خدا، مرسوم نبوده و بخششی که از قدیم بوده و سیره متشرعه بر آن بوده، و قبض در صحت آن معتبر است، نحله بوده است. پس تعبیر «إِنَّمَا أَرَادَ النَّاسُ النُّحْلَ فَأَخْطَأُوا» ناظر به این است که مردم تخیل کردند حکم صدقه‌ای که برای خداست، با نحله یکی است و به همین دلیل در صدقه نیز قبض را معتبر می‌دانستند. اما روایت می‌فرماید در صحت صدقه قبض معتبر نیست.

#### ۴. صحیح دوم محمد بن مسلم:

محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «أَنَّ سُوَيْلَ بْنَ جَبَلٍ كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ فَأَذَتْهُ امْرَأَتُهُ فِيهَا فَقَالَ هِيَ عَلَيْكَ صَدَقَةٌ فَقَالَ إِنْ كَانَ قَالَ ذَلِكَ لِلَّهِ عَزَّوَجَلَّ فَلْيُمِضْهَا وَإِنْ كَانَ لَمْ يَقُلْ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِنْ شَاءَ فِيهَا.»<sup>۱</sup>

تعبیر «هِيَ عَلَيْكَ صَدَقَةٌ» به معنای اصطلاحی نیست و معنایی جامع، به دو شکل دارد: گاه به معنای صدقه شرعی است که در آن قصد قربت کرده است؛ و گاه به معنای صدقه عرفی است که در آن قصد قربت نکرده است. در این روایت پرسش راوی آن است که جاریه به عنوان صدقه به زن داده شده، و بحثی در مورد قبض زن مطرح نشده است و چنانچه قبض زن نیز مد نظر راوی بود، حتماً آن را می‌آورد؛ چون کسی که در مقام پرسش است، قیودی را که محتمل در پاسخ می‌داند، مطرح خواهد کرد. امام نیز در پاسخ فرموده‌اند در صدقه شرعی که قصد قربت در آن معتبر است، صدقه ماضی و نافذ است. اما در صدقه عرفی که همان هبه است، چنانچه قبض محقق نشود، هبه نافذ نیست و می‌تواند از آن رجوع کند؛

۱. همان، ص ۳۲.

چون ملکیت محقق نشده است.

در جمع بندی دو دسته اول و دوم روایات باید گفت دلالت روایات دسته دوم بر عدم اشتراط قبض در صحت صدقه روشن و تمام است؛ اما روایات دسته نخست، قابلیت حمل شدن بر اشتراط قبض در لزوم صدقه را داراست. از این رو می توان استنباط نمود که با توجه به این دو دسته روایات، قبض در صحت صدقه شرط نیست.

### دسته سوم: روایات دال بر اعتبار قبض در لزوم صدقه

در دسته سوم می توان به روایاتی اشاره نمود که بر اعتبار قبض در لزوم صدقه دلالت دارند:

#### ۱. صحیحہ علی بن یقظین:

أحمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن علی بن یقظین عن أخیه الحسین عن أبیه علی بن یقظین قال: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَى بَعْضِ وُلْدِهِ بِطَرَفٍ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُدْخَلَ مَعَهُ غَيْرُهُ مِنْ وُلْدِهِ؟ قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ وَعَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ عَلَى بَعْضِ وُلْدِهِ وَ يُبَيِّنُهُ لَهُمْ أَلَهُ أَنْ يُدْخَلَ مَعَهُمْ مِنْ وُلْدِهِ غَيْرُهُمْ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهُمْ بِصَدَقَةٍ؟ قَالَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَ أَنَّهُ مَنْ وُلِدَ فَهُوَ مِثْلُ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ فَذَلِكَ لَهُ.»<sup>۱</sup>

«أَبَانٌ» به افراز معنا شده است. در صدر روایت، مفعول «يُبَيِّنُهُ» خود مال است اما در ذیل، مفعول «أَبَانَهُمْ بِصَدَقَةٍ» خود متصدق علیهم است. «أَبَانٌ» به معنای جدا کردن و تمییز دادن است و اگر به مال تعلق گیرد به معنای افراز است، اما در ذیل روایت که «أَبَانَهُمْ بِصَدَقَةٍ» است ظهور در افراز ندارد؛ بلکه «أَبَانَهُمْ» می تواند به این معنا باشد که به وسیله پرداخت صدقه و اقباض صدقه، بچه ها را از هم جدا کرده است. پس می تواند مراد از «أَبَانَهُمْ بِصَدَقَةٍ» قبض باشد و مال را در اختیار برخی از فرزندان قرار داده و در اختیار برخی دیگر قرار نداده است. اگر این معنای عبارت باشد، روایت دال بر اعتبار قبض در لزوم صدقه است.

نکته دیگر اینکه اگر مراد از «أَبَانَهُ» افراز باشد، ممکن است افراز مقدمه برای قبض باشد؛ نه آنکه خود افراز خصوصیت داشته باشد. چنانچه مشاهده نشده هیچ یک از دانشمندان برای

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۱۳۷.

افراز خصوصیت قائل باشند. پس افراز می‌تواند مقدمه برای قبض باشد؛ به این معنا که مال را جدا کرده تا به آنها بدهد. به نظر می‌رسد، طبیعی است در معنای فقره «يُبَيِّنُهُ لَهُمْ أَلَهُ أَنْ يُدْخِلَ مَعَهُمْ مِنْ وُلْدِهِ غَيْرَهُمْ» بگوییم: افراز مقدمه برای تسلیم است و آن را جدا کرده و در اختیار آنها قرار داده است. پس صدقه لازم شده و دیگر حق تغییر ندارد. در نتیجه، اگر افراز در این روایت خصوصیت داشته باشد، به قرینه روایات دیگری که در عطیه و صدقه، قبض را شرط دانسته، می‌توان «أبَانَهُ» را مقدمه برای قبض دانست. صدر روایت نیز می‌گوید چون قبض محقق نشده است و صرف صدقه رخ داده، صدقه جایز است و می‌توان از آن رجوع نمود.

## ۲. روایت حکم بن ابی عقیله:

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن الحسن بن علي بن فضال عن ابن بكير عن الحكم بن أبي عقيلة قال: «تَصَدَّقَ أَبِي عَلِيٍّ بِدَارٍ وَ قَبَضْتُهَا ثُمَّ وُلِدَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْلَادٌ فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنِّي وَ يَتَّصِدَّقَ بِهَا عَلَيْهِمْ فَسَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ ذَلِكَ وَ أَخْبَرْتُهُ بِالْقِصَّةِ فَقَالَ لَا تُعْطِهَا إِيَّاهُ فَلْتُ فَإِنَّهُ إِذَا يُحَاصِمُنِي قَالَ فَحَاصِمُهُ وَ لَا تَرْفَعْ صَوْتَكَ عَلَى صَوْتِهِ.»<sup>۱</sup>

روایت به دلیل وجود حکم بن ابی عقیله ضعیف است؛ چراکه نام او در معجم رجال نیامده است. در این روایت راوی قید «قبضتھا» را در پرسش آورده است. از این قید استفاده می‌شود که ارتکاز سائل، اعتبار قبض در صدقه است و این ارتکاز توسط امام امضا شده است. به نظر می‌رسد ارتکاز سائل در شرط قبض در لزوم باشد، نه در صحت؛ زیرا سائل از تحقق قبض اراده کرده که آیا صدقه لازم شده است و آیا پدر می‌تواند رجوع کند؟ پس اخذ قید قبض می‌تواند به خاطر تأثیر آن در لزوم باشد نه در صحت.

## ۳. صحیحہ محمد بن مسلم:

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «فِي الرَّجُلِ يَتَّصِدَّقُ عَلَى وُلْدِهِ قَدْ أَدْرَكُوا إِذَا لَمْ يَقْبِضُوا حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ. فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ...»<sup>۲</sup>

این روایت که پیش‌تر در دسته دوم مطرح شده بود، بیان می‌کند اگر صدقه قبض نشده

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۳.

۲. همان، ص ۳۱.

باشد و واقف یا صدقه‌دهنده از دنیا برود، در ادامه وقف و صدقه باقی نمی‌ماند و به میراث برمی‌گردد. پس مرگ موجب بطلان صدقه جایز و وقف جایز می‌شود. چون قبض محقق نشده بود، صدقه لازم نبوده است. بنابراین با مردن متصدّق، تحت عنوان میراث برمی‌گردد. نکته مهم آن است که روایاتی که دال بر شرطیت قبض در لزوم صدقه است، در مواردی به کار رفته که متصدّق علیه خاص و مشخص دارد، اما در مواردی که متصدّق علیه عام باشد، دلیل روشنی برای شرطیت قبض در لزوم صدقه وجود ندارد و همان‌طور که در موثقه طلحة بن زید گذشت، چنانچه متصدّق علیه عام باشد، قبض نه تنها شرط صحت صدقه نیست، بلکه شرطیتی در لزوم صدقه هم ندارد.

۴. روایات اعتبار قبض در لزوم وقف: روایاتی در بحث وقف وجود دارد که ممکن است از آن استفاده شود در وقف، قبض معتبر است. از آنجا که وقف نوع خاصی از صدقه است و به عنوان صدقه جاریه شناخته می‌شود، چنانچه قبض در لزوم آن شرط باشد، چه بسا بتوان برای اشتراط قبض در لزوم صدقه نیز به عنوان مؤید استفاده شود؛ چون نمی‌توان به‌طور حتم احکام مربوط صدقه و وقف را یکی دانست.

درباره وقف که نوع خاصی از صدقه است، این بحث وجود دارد که آیا قبض شرط صحت است یا شرط لزوم؟ این مطلب بین فقیهان مورد اختلاف است و در صاحب مفتاح الکرامة، ذیل بحث وقف<sup>۱</sup> اختلاف را مطرح کرده که آیا قبض شرط صحت است یا شرط لزوم است؟ صاحب مسالک بیان می‌کند: کسانی که قبض را شرط لزوم دانسته‌اند، منظورشان همان شرط صحت است<sup>۲</sup>، اما ایشان هیچ دلیل خاصی را بر این مدعا بیان نکرده است. در حالی که به نظر می‌رسد مدلول روایات وقف، حاکی از آن است که نه تنها قبض در صحت وقف شرط نیست، بلکه قبض موقوف علیهم، شرط لزوم وقف بر شخص معین می‌باشد. به عنوان نمونه در صحیح ناحیه مقدسه آمده است:

حدثنا أبو الحسن محمد بن جعفر الأسدي قال: «كَانَ فِيمَا وَرَدَ عَلَيَّ مِنَ الشَّيْخِ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عُثْمَانَ قَدَسَ اللَّهُ وَجْهَهُ فِي جَوَابِ مَسْأَلِي إِلَى صَاحِبِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ...

۱. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۲۱، ص ۴۲۹.

۲. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۵، ص ۳۵۹.

وَأَمَّا مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنْ أَمْرِ الْوَقْفِ عَلَيَّ نَاجِيَتِنَا وَمَا يُجْعَلُ لَنَا ثُمَّ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ فَكُلُّ مَا لَمْ يُسَلِّمْ فَصَاحِبُهُ فِيهِ بِالْخِيَارِ وَكُلُّ مَا سَلَّمَ فَلَا خِيَارَ فِيهِ لِصَاحِبِهِ احْتِاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَحْتَاجْ أَفْتَقَرَ إِلَيْهِ أَوْ اسْتَعْنَى عَنْهُ.<sup>۱</sup>

در این روایت پرسش درباره وقف است، اما در پاسخ کلمه وقف نیست و به شکل کلی پاسخ داده است. البته هرچند در پاسخ امام کلمه وقف نیامده اما پرسش از وقف است و بهتر است موضوع روایت را وقف بدانیم. تعبیر «فَكُلُّ مَا لَمْ يُسَلِّمْ فَصَاحِبُهُ فِيهِ بِالْخِيَارِ» می‌تواند ظاهر در این معنا باشد که هر چیزی که طرف مقابل قبض نکرده است، اختیار فسخ آن وجود دارد؛ زیرا تعبیر «بالخيار» به این معناست که امکان فسخ قرارداد منعقد شده، وجود دارد. بنابراین قبض، شرط لزوم خواهد بود. هرچند احتمال این معنا نیز هست که هر آنچه قبض نشده باشد، صحیح نباشد و امکان رجوع به آن وجود داشته باشد؛ اما احتمال نخست، قوی‌تر است.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

برای بررسی جایگاه قبض در صدقه، سه دسته روایت بررسی شدند: نخست، روایاتی که بر اعتبار قبض در صحت صدقه مورد استدلال قرار گرفته‌اند، ولی قابلیت حمل بر اعتبار قبض در لزوم صدقه را نیز دارند. اما دلالت دسته دوم روایات بر معتبر نبودن قبض در صحت صدقه روشن و تمام است. از این رو جمع‌بندی این دو دسته نشان می‌دهد که قبض در صحت صدقه شرط نیست؛ چه متصدق علیه آن شخص معین باشد و چه عام باشد. اما ظهور دسته سوم روایات دال بر اعتبار قبض در لزوم صدقه است که البته در مواردی به کار رفته‌اند که متصدق علیه خاص و مشخص دارد. بنابراین اگر متصدق علیه عام باشد، دلیل روشنی برای شرطیت قبض در لزوم صدقه وجود ندارد. از این رو چنانچه متصدق علیه عام باشد، قبض نه شرط لزوم است و نه شرط صحت. اما در متصدق علیه خاص، قبض تنها در لزوم صدقه معتبر است. در همین راستا روایات مربوط به اعتبار قبض در لزوم وقف، نهایتاً می‌تواند به عنوان مؤید، قابل قبول باشد؛ چراکه دلیلی بر یکی بودن همه احکام وقف و

ما اجتهاد  
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

۱. صدوق، کمال الدین، ج ۲، ص ۵۲۰.

صدقه وجود ندارد. همچنین در لسان روایات دو مفهوم صدقه عرفی و صدقه شرعی تفکیک شده است. صدقه عرفی همان هبه است، اما صدقه شرعی همان صدقه اصطلاحی است که قصد قربت در آن معتبر است.

## منابع و مأخذ

\* قرآن کریم.

۱. ابن بابویه، صدوق، محمد بن علی، من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۲. ابن براج، عبدالعزیز، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۳. ابن فارس، احمد، معجم مقائیس اللغة، قم: مکتب الأعلام الإسلامی، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار صادر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۵. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، قم: مجمع الفکر الإسلامی، چ ۲۱، ۱۴۳۶ق.
۶. بهجت، محمدتقی، جامع المسائل، قم: دفتر آیت الله بهجت، چ ۲، ۱۴۲۶ق.
۷. جوادی آملی، عبدالله، درس خارج فقه، ۱۴۰۲ش.
۸. حائری، مرتضی، کتاب الخمس، قم: انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، چ ۱، ۱۴۰۹ق.
۱۰. حسینی عاملی، جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة للفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، [بی تا].
۱۱. حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، اصفهان: مکتبه الإمام أميرالمؤمنین علیه السلام، چ ۱، ۱۴۰۳ق.
۱۲. حلّی، ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۱۳. حلّی، علامه حلّی، حسن بن یوسف، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم: دفتر نشر اسلامی، [بی تا].
۱۴. \_\_\_\_\_، تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، تهران: انتشارات فقیه، چ ۱، ۱۳۶۸ش.
۱۵. \_\_\_\_\_، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۱۶. حلّی، محقق حلّی، نجم الدين، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۰۸ق.
۱۷. \_\_\_\_\_، نجم الدين، نکت النهایة، قم: دفتر نشر اسلامی، چ ۱، [بی تا].
۱۸. حلّی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، [بی جا]: مؤسسه سیدالشهداء علیه السلام، چ ۱، ۱۴۰۵ق.
۱۹. حمیری، عبدالله بن جعفر، قرب الإسناد، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۲۰. خمینی، روح الله، تحرير الوسيلة، نجف: دار الکتب العلمیة، چ ۲، ۱۳۹۰ق.
۲۱. خوئی، ابوالقاسم، منهاج الصالحين، قم: نشر مدینه العلم، چ ۲۸، ۱۴۱۰ق.

ماجید  
پژوهشهای قضی

انتشارات قبضن در صحت یا لزوم صدقه

۲۲. \_\_\_\_\_، موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۲۳. راوندي، قطب الدين، فقه القرآن، قم: مكتبة آيت الله مرعشي نجفي، [بي تا].
۲۴. زبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس، بيروت: دارالفكر، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۵. سبحاني، جعفر، درس خارج فقه، ۱۳۹۵ش.
۲۶. شبيري زنجاني، محمدجواد، درس خارج فقه، ۱۴۰۱، از جلسه ۱/۹/۱۴۰۱ تا ۱۳/۱۰/۱۴۰۱.
۲۷. شوشتری، محمدتقی، النجعة في شرح اللمعة، تهران: كتابفروشي صدوق، ج ۱، ۱۴۰۶ق.
۲۸. صدوق، محمد بن علي، كمال الدين و تمام النعمة، تهران: اسلاميه، ج ۲، ۱۳۹۵ق.
۲۹. طباطبائي قمي، تقی، الدلائل في شرح منتخب المسائل، قم: كتابفروشي محلاتي، ج ۱، ۱۴۲۳ق.
۳۰. طوسي، شيخ طوسي، محمد بن حسن، الاستبصار، تهران: دارالکتب الإسلامية، [بي تا].
۳۱. \_\_\_\_\_، الفهرست، قم: مكتبة المحقق الطباطبائي، ج ۱، ۱۴۲۰ق.
۳۲. \_\_\_\_\_، المبسوط في فقه الإماميه، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۳۳. \_\_\_\_\_، تهذيب الأحكام، تهران: دار الکتب العلمية، ج ۴، ۱۳۶۵ش.
۳۴. \_\_\_\_\_، رجال طوسي، قم: دفتر نشر اسلامي، ج ۳، ۱۳۷۳ش.
۳۵. عاملي، شهيدثاني، زين الدين، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۶. عريضي، علي بن جعفر، مسائل علي بن جعفر ومستدركاتهما، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۳۷. فيروزآبادي، محمد بن يعقوب، قاموس المحيط، بيروت: دار الکتب العلمية، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۳۸. فيومي، احمد بن محمد، مصباح المنير، قم: مؤسسة دار الهجرة، ج ۲، ۱۴۱۴ق.
۳۹. كاشف الغطاء، حسن، أنوار الفقاهة - كتاب الهبة، نجف: نشر كاشف الغطاء، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۴۰. كاشف الغطاء، هادي، هدى المتقين إلى شريعة سيد المرسلين، نجف: نشر كاشف الغطاء، ج ۱، ۱۴۲۳ق.
۴۱. كليني، محمد بن يعقوب، الكافي، تهران: دار الکتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۲. مجلسي، محمداقبر، ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، قم: كتابخانه آيت الله مرعشي، ج ۱، ۱۴۰۶ق.
۴۳. مغربي، قاضي نعمان، دعائم الإسلام، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ج ۲، ۱۳۸۵ق.
۴۴. نجاشي، احمد بن علي، رجال نجاشي، قم: دفتر نشر اسلامي، [بي تا].
۴۵. نجفي، صاحب جواهر، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۴۶. يزدي، محمد كاظم طباطبائي، تكملة العروة الوثقى، قم: مكتبة داوري، ج ۱، ۱۴۱۴ق.

## خلاصة المقالات

### أصل «الرجعية في الطلاق» من وجهة نظر الفقه الإمامي

مهدي سعادتني نسب

#### الخلاصة

يعتبر الطلاق أهمّ عامل في انحلال الزواج الدائم في الفقه، وهو ينقسم إلى رجعي وبائن، بالنظر إلى جواز الرجوع وعدمه. وقد تمّ تحديد نوع الطلاق في بعض حالاته، ولكن بعضها الآخر، مثل الطلاق القسري أو طلاق الحاكم، مبهم أو محلّ خلاف. ويمكن لقاعدة «أصل الرجعية في الطلاق» أن تفتح المجال لتحديد نوع الطلاق في هذه الحالات، وبناء على تشخيصه، سيتمّ توضيح ترتّب الأحكام المتعلقة بنوع الطلاق. وقد أشار إلى الأصل المذكور علماء كالشيخ الطوسي والطبرسي من القدماء ومؤلفي الحقائق والجواهر من المتأخرين. واحتجّ عليه بآيات من القرآن الكريم كدليل لفظي، وباستصحاب الزوجية وأصالة عدم تحقّق درجات انحلالها كأصل عملي. ووفقاً لبعض المباني، قد تمّ قبول الاحتجاج، بالآية ٢٢٨ من سورة البقرة وكذلك استصحاب الزوجية، ولكن الأدلة الأخرى فهي محلّ نقاش.

مفاتيح البحث: أصل الرجعية في الطلاق، الطلاق، الرجعي، البائن، طلاق الحاكم.

مناجيات  
شهره بائي

خلاصة المقالات

## دية الأعضاء الداخليّة للجسم

محمد جواد المحمّدي

### الخلاصة

إنّ تحديد مقدار دية الأعضاء أمر توقيفي يتطلّب نصّاً شرعيّاً. فيما يتعلّق بأجزاء الجسم الخارجيّة فقد ورد العديد من النصوص، ولذلك فإنّ تحديد مقدار الدية أسهل منه بالنسبة إلى الأعضاء الداخليّة؛ لأنّ البحث عن دية الأعضاء الداخليّة يواجه من جهة فقدان نصوص شرعيّة خاصّة، ومن جهة أخرى ترك بحث سابق في مؤلّفات الفقهاء. وقد قمنا في بحثنا هذا بفحص الأدلّة والوثائق باستخدام الأسلوب الوصفي - التحليلي من أجل العثور على الحكم الفقهي لدية الأعضاء الداخليّة أو أرشها، وحاولنا من خلال تقييم الأدلّة المذكورة الحصول على ضابطة شرعيّة حول حكم الجناية على الأعضاء الداخليّة. وعلى هذا فإنّ الأعضاء الداخليّة تخضع لقاعدة دية الأعضاء المفردة والمزدوجة كما هي القاعدة في الأعضاء الخارجيّة. ولذلك كلّما أدت الجناية إلى تلف الأعضاء الداخليّة، تترتّب دية كاملة في العضو المفرد ونصفها في كلّ عضو من الأعضاء المزدوجة. كما أنّه في حالة تلف جزئي، وجب عليه دفع الدية وفقاً لمستوى الجناية ومع مراعاة قواعد الدية الأخرى، مثل قاعدتي المساحة والسّلل وما إلى ذلك.

**مفاتيح البحث:** قاعدة دية الأعضاء المفردة والمزدوجة، الأعضاء الداخليّة، الأعضاء الخارجيّة، دية الأعضاء، الجناية على العضو.

ما جندو  
پوهنه پاي ټيم

سال هشتم، شماره ٣١، پلييز و زمستان ١٤٠٣



## قصد الإخافة ونشوء الخوف في جريمة المحاربة

أحمد الإبراهيمي، محسن الكراني

### الخلاصة

يسعى هذا المقال إلى التّحقّق من شرطي قصد الإخافة ونشوء الخوف في جريمة المحاربة. وتمشّياً مع الشّهرة بين المتأخّرين، فإنّ قصد التّخويف معتبر. وعنوان «المحاربة» -التي تعني القتال- تدلّ على قصد الإخافة. وعليه، فمن سحب سلاحاً بقصد اللّعب أو التدريب أو الاختبار، فهو ليس محارباً. وإن كان في رواية الكناسي لم يرد شرط قصد الإخافة في المحاربة، لكن بما أنّ موضوع الرواية هو حمل أهل الرّيبة السّلاح ليلاً، وقصد التّخويف هي شخصيّة ونوعيّة، فالقصد التّوعوي للتّخويف متحقّق في حمل السّلاح في الليل. وأمّا شرط نشوء الخوف، فبالإضافة إلى أنّه في الحرب يوجد خوف فعلي أو شأني، هناك بعض الأدلّة، مثل مرسلّة العياشي، وانتفاء حكم المحاربة في فرض الأمن، و الاحتياط في الدّماء يؤيّد ويؤكّد شرط تحقّق الخوف في جريمة المحاربة. والخلاف مع المشهور في الشرط الثّاني غير ثابت؛ لأنّ المشاهير لم يعتبروا تحقّق الخوف فعلاً. وفرضية هذا المقال هي كفاية تحقّق الخوف فعلاً أو شأناً. وقد اعتبر المشرّع الشرطين المذكورين ضروريين في تعريف المحاربة، لكنّه طرح في الوقت نفسه حالات تحت عنوان المحاربة حيث لا يظهر فيها العنصران وهما نية التّخويف وتحقّق الخوف، ممّا تحتاج إلى تعديل في هذه الحالات بلحاظهما.

**مفاتيح البحث:** المحاربة، قصد التّخويف، الإخافة، تحقّق الخوف الفعلي، القصد النوعي، التّحقّق الشّأني.

ما جند  
پوهنه پای تھی

سال هشتم، شماره ۳۱، پلیر، زمستان ۱۴۰۳

# رأي الفقه الإمامي في الرسائل السبليمينال في ظلال تحديدها

عبّاس التّوري الأحمّد آبادي

## الخلاصة

إنّ تناسق الرسائل السبليمينال أو اللاشعورية يرجع إلى التلميح وسريّة الرسائل، والتي تتجاوز العقل الواعي للإنسان - كما هو الحال في التنويم المغناطيسي - وتتصل بالعقل اللاواعي وتُوفّر الأرضيّة لتغيير أفكاره وسلوكه. لا تتفق الأبحاث في إثبات أو رفض فعاليتها، ولكن بسبب التوجه القوي لدى أصحاب الصناعات، والأحزاب والآراء، لاستخدام هذا الأسلوب في الإعلان عن السلع، والحزب ومعتقداتهم، ونزعة الناس إلى علاج بعض الإصابات النفسية كضعف الثقة بالنفس والمخاوف الكاذبة، فلا بدّ من دراسة أحكامها من حيث مدى انطباق عناوين السحر عليها، وكونها مضرة وسيطرة الآخرين على النفس، وحكم صنعها وبيعها وشراءها. بعض عناصر السحر لا ينطبق على السبليمينال، وبما أنّ آثار السبليمينال عادة ما تكون ضعيفة وتتطلب ظروفاً خاصّة للتأثير بشكل ملحوظ، فإنّها لا يمكن أن توفّر الأرضيّة لسيطرة الآخرين؛ ولكن في بعض الظروف، قد تؤدي إلى إضرار في الأرواح؛ بالإضافة إلى ذلك، يمكنها إشاعة الباطل والفحشاء بنمطه أو محتواه. وتُعطي النتيجة أنّه بناء على تأثير الرسائل اللاشعورية أو السبليمينال، إذا لم يكن هناك إضرار بالنفس ولم ينطبق عليها عنوان محرّم مثل إشاعة الباطل والفحشاء، فلا إشكال في صنعها وشرائها وبيعها واستعمالها.

**مفاتيح البحث:** السبليمينال، الرسائل اللاشعورية، الواعي واللاواعي، التلميح، التنويم المغناطيسي.

منهجنا  
پوهنه پوهنه

خلاصة المقالات

## اشتراط القبض في صحّة الصدقة أو لزومها

عباس يعقوب زاده مجرد

### الخلاصة

من المسائل الهامة في مبحث الصدقة والتي تترتب عليها نتائج ذات أهمية هي مكانة القبض في صحّتها أو لزومها. يتمحور هذا البحث حول أنّه هل يُعتبر القبض في صحّة الصدقة أو لا؟ بالرغم من أنّ عبائر الفقهاء حول مكانة القبض مختلفة فإنّ المشهور من المتأخرين يشترطونه في صحّة الصدقة. وقد تمّ تقسيم روايات البحث - في هذه الدراسة - إلى ثلاث فئات لتحديد دلالاتها. فبدل الجمع العرفي على عدم توقّف صحّة الصدقة على القبض إذا كان المتصدّق عليه شخصاً معيّناً؛ بل هو شرط في لزومها ولا أكثر. ولكن إذا كان المتصدّق عليه عاماً، فلا يُعتبر القبض على الإطلاق.

مفاتيح البحث: اشتراط القبض، الصحّة، اللّزوم، الصدقة.

ما اجتهاد  
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۳، پائیز و زمستان ۱۴۰۳

## الفهرس

- |     |   |
|-----|---|
| ٥   | أصل «الرجعية في الطلاق» من وجهة نظر الفقه الإمامي<br>مهدي سعادي نسب   |
| ٣٣  | دية الأعضاء الداخليّة للجسم<br>محمد جواد المحمّدي   |
| ٥٩  | إعادة التّعرف على وقت الفجر في الليالي المقمرة<br>من خلال الثقة بأذان مؤذني عصر المعصومين<br>داود العابدي الأردكاني |
| ٧٥  | قصد الإخافة ونشوء الخوف في جريمة المحاربة<br>أحمد الإبراهيمي، محسن الكراني  |
| ١٠١ | رأى الفقه الإمامي في الرسائل السبليمينال في ظلال تحديدها<br>عباس النوري الأحمد آبادي                                |
| ١٢٣ | اشتراط القبض في صحّة الصدقة أو لزومها<br>عباس يعقوب زاده مجرد   |

# تاجتهد

پرومهمه های فقهی

مجلة نصف سنوية محكمة  
السنة الثامنة - العدد ١٦ - الخريف و الشتاء ١٤٤٦

صاحب البرائة: السيد علي الشبيري.  
المدير العام: السيد علي الشبيري.  
رئيس التحرير: أبو القاسم المقيمي الحاجي.  
المدير التنفيذي: علي أكبر الدهقاني الأشكذري.  
هيئة التحرير: محمد القائي، محمد العندليب، السيد محمد الشبيري، أبو القاسم المقيمي الحاجي، قدير علي الشمس، السيد محمد جواد الشبيري، علي الفاضلي الهيدجي، خالد الغفوري الحسني، مجتبی الأعرافي.  
العنوان: قم المقدسة، شارع المعلم، الزقاق ٢١، الرقم ٣١١، مدرسة الإمام محمد الباقر عليه السلام الفقهية، الطابق الثاني، الرمز البريدي ٣٧١٥٧٩٩٣٤٨.

الموقع على الإنترنت: [taejtehad.mfeb.ir](http://taejtehad.mfeb.ir)  
البريد الإلكتروني: [taejtehad@mfeb.ir](mailto:taejtehad@mfeb.ir)