



## تاجتهد پژوهش‌های فقهی

دو فصلنامه علمی - پژوهشی

سال نهم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۴۰۴

صاحب امتیاز: سیدعلی شبیری.

مدیر مسئول: سیدعلی شبیری.

سر دبیر: ابوالقاسم مقیمی حاجی.

هیئت تحریریه: محمد قاننی، 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: [tajehtehad.mfeb.ir](http://tajehtehad.mfeb.ir)

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

## راهنمای تدوین و ارسال مقالات

### شرایط مقاله

- موضوع مقاله فقهی باشد.
- مقاله به زبان فارسی باشد.
- مقاله باید بردارنده نوآوری بوده و دست کم 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: دست کم 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	ضوابط تعیین دیه و ارش در فرض درمان شکستگی ستون فقرات؛ تأملی در ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی محمد جواد محمدی
۲۹	تأملی در پذیرش توبه مرتد فطری محمد رضا میرقادری ، عباس نوری احمدآبادی
۵۵	مفهوم‌شناسی «تقویت» در ادبیات فقهی و تمایز آن از مفاهیم مشابه در باب ضمان فهری محمد امین کبیری
۷۷	واکاوی نهاد «لوث» و گستره‌ی مصادیق آن «تحلیل فقهی ماده ۳۱۴ و ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی» حسن رضایی صرمی
۱۰۳	واکاوی فقهی تلفیق در تحقق موضوع حکم شرعی علی خیری، محمد جواد مؤذنی
۱۲۷	روش تمسک به روایات در فضای غیراحتجاج محمد رضایی



## ضوابط تحديد الدية والأرش في فرض علاج كسر العمود الفقري؛

### تأمل في المادة ٦٤٧ من قانون العقوبات الإسلامي<sup>١</sup>

محمد جواد محمدي<sup>٢</sup>

#### الملخص

يعد كسر العمود الفقري من الجنايات التي تترتب عليها أحكام متعددة في فقه الديات والقوانين الوضعية. ووفقاً للنصوص الروائية، فإن مقدار دية كسر العمود الفقري في فرض الجبر أي البرء من غير عيب يبلغ مائة دينار، وفي حال حدوث عيب يعادل دية النفس كاملة. كما تنص المادة ٦٤٧ من قانون العقوبات الإسلامي، تبعاً للفقه الإمامي، على أن كسر العمود الفقري إذا لم يعالج يوجب الدية الكاملة، وفي حال علاجه من غير عيب يوجب عشر الدية الكاملة. ومع ذلك، فإن الغموض المكتنف لتفاصيل عملية العلاج قد أسفر عن بروز تحديات في معيار تحديد الدية أو الأرش، ومن هذه التحديات مدى شمول الدية للعوارض الثانوية، وشأنية العلاج أو فعليته، وموقف التدخلات الطبية الحديثة كاستخدام البدائل الصناعية. ويهدف هذا المقال إلى تبين مراد المشرع من مفردة الجبر في النصوص، ومفردة العلاج في القانون، وذلك من خلال دراسة المتون الروائية والفقهية. وتظهر نتائج البحث أن المراد من الجبر هو قابلية التام العظم، ومن هنا فإن حكم زرع البدائل الصناعية موضع الفقرة يختلف بحسب الموارد، ويمكن أن يندرج تحت حكم الدية أو الأرش.

**الكلمات المفتاحية:** علاج كسر العمود الفقري، كسر العمود الفقري، العثم، دية كسر العمود الفقري، المادة ٦٤٧ من قانون العقوبات الإسلامي.

١. تاريخ الاستلام: ٨ ذي القعدة ١٤٤٦

٢. مدرس السطوح العليا في الحوزة العلمية بقم وعضو في هيأت الفقه الجزائري بالمؤسسة العليا للفقه والعلوم الإسلامية.  
mjmmohammadi62@gmail.com

## ضوابط تعیین دیه و ارش در فرض درمان شکستگی ستون فقرات؛

### تأملی در ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup>

محمد جواد محمدی<sup>۲</sup>

#### چکیده

شکستن ستون فقرات از جمله جنایاتی است که در فقه دیات و قوانین موضوعه، احکام متعددی دارد. مطابق نصوص روایی، میزان دیه شکستن ستون فقرات، در فرض جبر (بهبود) بدون عیب، صد دینار و در صورت بروز عیب، معادل دیه کامل نفس است. ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی نیز به پیروی از فقه امامیه مقرر می‌دارد که شکستن ستون فقرات در صورتی که درمان نشود، موجب دیه کامل و در صورت درمان بدون عیب، موجب یک‌دهم دیه کامل خواهد بود. با این حال، ابهام در جزئیات فرآیند درمان، سبب بروز چالش‌هایی در معیار تعیین دیه یا ارش شده است؛ چالش‌هایی نظیر شمولیت دیه نسبت به عوارض ثانویه، قابلیت یا فعلیت درمان و وضعیت دخالت‌های پزشکی مدرن مانند استفاده از پروتز. این مقاله با هدف تبیین مقصود قانون‌گذار از واژه «جبر» در نصوص و «درمان» در قانون، به مطالعه متون روایی و فقهی می‌پردازد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که مقصود از «جبر»، قابلیت التیام استخوان است؛ از این رو، حکم جای‌گذاری پروتز به جای مهره، حسب مورد، متفاوت بوده و می‌تواند مشمول حکم دیه یا ارش قرار گیرد.

**واژگان کلیدی:** درمان شکستن ستون فقرات، شکستگی ستون فقرات، عثم، دیه شکستن ستون فقرات، ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی.

تاریخ تأیید: ۴۰۴/۱۱/۲۵

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۴/۲/۱۶

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم و عضو گروه فقه جزا مرکز پژوهشی مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی.

mjmohammadi62@gmail.com

## مقدمه

یکی از مسائل مهم و پیچیده در موضوع صدمات ستون فقرات، مسأله «درمان» است. بر اساس روایات و فتاوی فقیهان - که در ادامه مباحث به آن اشاره خواهد شد - شکستگی ستون فقرات در فرض درمان، صد دینار، و در فرض عدم درمان، موجب دیه کامل نفس است. ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی نیز درباره شکستگی ستون فقرات، بارها به فرض درمان اشاره کرده است؛ به عنوان نمونه در بند «الف» و «ت» ماده مذکور آمده است: «الف - شکستن ستون فقرات در صورتی که اصلاً درمان نشود و یا پس از علاج به صورت خمیده درآید، موجب دیه کامل نفس است. ت - شکستن ستون فقرات که بدون عیب درمان شود، موجب یک‌دهم دیه کامل نفس است.»

باین حال در هیچ‌یک از مواد قانون مجازات اسلامی، تعریف روشنی از واژه درمان نشده است. همچنین پیرامون چالش‌های درمان شکستگی، نه در متون فقهی و نه در نوشتارهای پژوهشی، بحث درخوری دیده نمی‌شود. هرچند درباره صدمات ستون فقرات تاکنون مقالاتی منتشر شده است، اما جستارهای یادشده ناظر به موضوعات دیگری است؛ مسائلی همچون میزان دیه صدمات مختلف ستون فقرات نظیر شکستگی، موضعه، دررفتگی و خوردشدن<sup>۱</sup>، یا تداخل و عدم تداخل دیات در فرض تعدد شکستگی<sup>۲</sup> و یا میزان دیه اختصاصی ترک خوردن و خوردشدن ستون فقرات.<sup>۳</sup>

تفاوت میزان دیه در فرض درمان و ابهام‌های موجود پیرامون قلمرو آن، ایجاب می‌کند که این واژه و سایر واژگان همسو، واکاوی مفهومی شده و مقصود از تعبیر موجود در روایات و نیز ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی روشن شود. بخش قابل توجهی از پرسش‌های مطرح شده از سوی مراجع قضایی و پزشکی قانونی در مبحث صدمات ستون فقرات، ناشی از ابهام در

۱. شاکر، صدیق آخا، «تأملی در دیه صدمات وارده بر ستون فقرات»، پژوهش‌های حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲۳، تابستان ۱۳۹۷ ش.

۲. احسانی فر، «دیه شکستگی مهره‌های متعدد ستون فقرات»، مجله دین و قانون، شماره ۳۶، تابستان ۱۴۰۱ ش.

۳. پورصدقی، موسوی، «بررسی فقهی و حقوقی حکم خوردشدگی و ترک خوردگی ستون فقرات»، پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه، دوره یکم، شماره ۱، پاییز و زمستان ۱۴۰۲ ش.

مفهوم درمان و قلمرو آن است. به عنوان نمونه، آیا درمان شکستگی ناظر به التیام ساختار استخوانی است یا شامل رفع همه عوارض و زوال منافع ناشی از شکستگی نیز می‌شود؟ همچنین، مقصود از درمان، قابلیت درمان است یا فعلیت آن؟ اگر بیمار پیش از درمان کامل از دنیا برود، دیه شکستگی در فرض درمان به او تعلق می‌گیرد یا عدم درمان؟ افزون بر آن، آیا دخالت‌های غیرطبیعی پزشکی، مانند جایگزینی مهره با پروتز، درمان محسوب می‌شود یا خیر؟

پاسخ‌گویی به پرسش‌های یادشده و موارد مشابه، نیازمند بازبینی ادله و روایات وارده پیرامون شکستگی ستون فقرات و تدقیق در معنای آن است. شرح ماده ۶۴۷ در رابطه با درمان نیز، افزون بر دقت نظر در استظهار از این ماده، مستلزم بازبینی سایر مواد قانونی مرتبط و مقارنه آن‌ها در راستای استخراج مقصود قانون‌گذار است. این مقاله با هدف کشف مقصود شارع و قانون‌گذار از عبارت «درمان شکستگی» (جبر، علاج و سایر واژگان همسو)، به مطالعه و بررسی متون روایی و قانونی و به طور خاص، تحلیل و تفسیر ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی می‌پردازد. شیوه پژوهش در این مقاله، تحلیلی-اجتهادی و گردآوری محتوا به روش کتابخانه‌ای است؛ از این رو در ادامه، پس از نقل احادیث و مواد قانونی مرتبط، به تحلیل، تفسیر و تحدید واژه «درمان» در محدوده شکستگی ستون فقرات پرداخته و تلاش می‌شود به پرسش‌های کلیدی این حوزه پاسخ داده شود.

### مفهوم شناسی

واژه «کسر»؛ ابن فارس در بیان معنای ریشه واژه «کسر» می‌گوید: کاف، سین، راء، در اصل به معنای هشم الشیء و هضمه است.<sup>۱</sup> «هشم» به معنای شکستن است.<sup>۲</sup> همچنین به شکسته علف خشک و چوب، «هشیم» می‌گویند: «فَاخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الْأَرْضِ فَأَصْبَحَ هَشِيمًا تَذْرُوهُ الرِّيحُ».<sup>۳</sup> ابن منظور، هشم را به معنای شکستن شیء توخالی و خشک می‌داند.<sup>۴</sup> هضم نیز به

۱. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۵، ص ۱۸۰.

۲. قرشی، قاموس قرآن، ج ۸، ص ۱۵۶.

۳. سورة كهف، آیه ۴۵.

۴. مصری، لسان العرب، ج ۱۲، ص ۶۱۱.

معنای شکستن آمده است.<sup>۱</sup> بنابراین «هشم‌الشیء و هضمه» به معنای خرد کردن و شکستن شیء است. ازدی که در لغت‌نامه خود، علاوه بر معنای لغوی، به جنبه طبی لغات نیز توجه داشته است، درباره معنای «کسر» می‌گوید: کسر به معنای جدا شدن و تفرق اتصال خاصی است که در استخوان وجود دارد. این تفرق گاهی در عرض استخوان، و گاه در طول استخوان است. تشخیص وقوع شکستگی و تفرق با چشم و لمس قابل شناسایی است.<sup>۲</sup> در دانش پزشکی، «شکاف در استخوان‌ها» را شکستگی می‌دانند. شکستگی ممکن است در امتداد استخوان یا به شکل مورب یا در عرض آن باشد که به ترتیب مارپیچی، مورب و عرضی نامیده می‌شود.<sup>۳</sup>

واژه «جبر»؛ هرگاه این واژه نسبت به «کسر عظم» به کار رود، به معنای برطرف شدن شکستگی، التیام شکستگی استخوان و اصلاح آن است.<sup>۴</sup> زمخشری جبرالعظم را به معنای بسته شدن استخوان می‌داند.<sup>۵</sup> فیروزآبادی نیز جبر را به معنای ضد کسر دانسته است<sup>۶</sup>؛ بنابراین جبرالعظم وقتی استعمال می‌شود که شکستگی و تفرق استخوان از بین برود و استخوان به هم جوش بخورد.

واژه «عیب»؛ بسیاری از لغت‌دانان وارد معنای عیب نشده‌اند و به بیان مشتقات آن پرداخته‌اند. برخی نیز تصریح کرده‌اند که معنای عیب، واضح و شناخته شده است؛ به همین خاطر هنگام بیان معنای مشتقات نیز از همین واژه کمک گرفته‌اند. «عاب‌الشیء» یعنی «ظهر فیه عیب، صار ذا عیب».<sup>۷</sup> ابن‌سیده «عیب» را به معنای «وصمة» دانسته<sup>۸</sup> که به معنای عار، شکسته شده،

۱. زمخشری، أساس البلاغة، ص ۷۰۳؛ بستانی، فرهنگ ابجدی، ج ۱، ص ۹۵۹.

۲. ازدی، کتاب‌الماء، ج ۳، ص ۱۱۱۲.

۳. گودرزی، کیانی، پزشکی قانونی، صص ۲۵۳-۲۵۴.

۴. جوهری، صحاح اللغة، ج ۲، ص ۶۰۷؛ فیومی، المصباح المنیر، ص ۸۹؛ اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ج ۱، ص ۱۸۳؛ هروی، الغریب المصنّف، ج ۱، ص ۲۳۹.

۵. زمخشری، مقدمة الأدب، ص ۲۱۲.

۶. فیروزآبادی، القاموس المحيط، ج ۲، ص ۳۵.

۷. ابن‌فارس، معجم مقایس اللغة، ج ۴، ص ۱۸۹؛ فراهیدی، العین، ج ۲، ص ۲۶۳؛ ازهری، تهذیب اللغة، ج ۳، ص ۱۵۰؛ اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن، ص ۵۹۲؛ حمیری، شمس العلوم، ج ۷، ص ۴۸۴۵؛ و دیگران.

۸. ابن‌سیده، المحکم و المحيط الأعظم، ج ۲، ص ۲۶۰.

مرض، شین، سوء و خزی آمده است.<sup>۱</sup> طریحی درباره این واژه می‌گوید: عیب، عبارت است از هرچه که بیشتر یا کمتر از مجرای طبیعی باشد، مانند داشتن یک انگشت اضافه یا فقدان یکی از انگشتان.<sup>۲</sup> نظیر این بیان در برخی منابع دیگر نیز آمده است.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد این تفسیر از روایت سیاری اخذ شده است.<sup>۴</sup> واژه «عثم»؛ این واژه به معنای بدجوش خوردن استخوان است؛ به گونه‌ای که استخوان کج شده یا پس از جوش خوردن دچار ورم شود.<sup>۵</sup> درباره معنای این واژه اختلاف نظر خاصی در کتب لغت دیده نمی‌شود.

### درمان شکستگی در ادبیات روایی

از میان روایات خاصه‌ای که در رابطه با دیه شکستگی ستون فقرات وارد شده است، دو روایت به فرض درمان و میزان دیه آن اشاره دارد:

أ. روایت ظریف:

«وَإِنْ كُسِرَ الصُّلْبُ فَجُبِرَ عَلَىٰ غَيْرِ عَثْمٍ وَلَا عَيْبٍ فَدِيَّتُهُ مِائَةٌ دِينَارٍ فَإِنْ عَثِمَ فَدِيَّتُهُ أَلْفٌ دِينَارٍ»<sup>۶</sup> اگر استخوان پشت شکسته شود و شکستگی بدون عثم و عیبی التیام یابد، دیه آن یکصد دینار، و اگر التیام همراه با عثم باشد، دیه آن هزار دینار است.

این روایت مهم‌ترین و مفصل‌ترین روایت باب دیات است. کلینی با چهار سند، شیخ صدوق با یک سند و شیخ طوسی با هفت سند این روایت را نقل کرده‌اند. برخی از اسناد یاد شده صحیح و برخی موثق است. به عنوان نمونه:

۱. ابن درید، *جمهرة اللغة*، ج ۲، ص ۸۹۹؛ ازهری، *تهذیب اللغة*، ج ۱۲، ص ۱۸۳؛ طریحی، *مجمع البحرين*، ج ۶، ص ۱۸۴؛ و دیگران.
۲. طریحی، *مجمع البحرين*، ج ۲، ص ۱۳۰.
۳. قرشی، *قاموس قرآن*، ج ۵، ص ۷۱.
۴. کلینی، *الکافی*، ج ۵، ص ۲۱۶.
۵. فراهیدی، *کتاب العین*، ج ۲، ص ۱۱۳؛ *کتاب الجیم*، ج ۲، ص ۲۵۸؛ ابن درید، *جمهرة اللغة*، ج ۱، ص ۴۲۷؛ ازهری، *تهذیب اللغة*، ج ۲، ص ۲۰۲؛ ازدی، *کتاب الماء*، ج ۳، ص ۸۶۳؛ جزری، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، ج ۳، ص ۱۸۳.
۶. خمینی، *تهذیب الأصول*، ج ۱۰، ص ۳۰۴.

«عدة من اصحابنا (مشايخ الكليني) عن سهل بن زياد عن علي بن فضال عن الحسن بن الجهم قال عرضته على ابي الحسن الرضا»<sup>۱</sup>؛

«علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن ابي الحسن الرضا»؛

«علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال عن ابي الحسن الرضا»<sup>۲</sup>.

راویان مذکور در اسناد بالا همگی از مشاهیر بوده و ثقه هستند.<sup>۳</sup> ابراهیم بن هاشم نیز هرچند توثیق صریح ندارد، اما به قرائن متعدد ثقه است؛ از جمله اینکه نجاشی وی را نخستین کسی می‌داند که به نشر حدیث در قم پرداخته<sup>۴</sup>، و منشأ نشر حدیث در قم بودن خود دلالت بر عظمت و وثاقت ابراهیم بن هاشم دارد. افزون بر این، کثرت نقل اجلائی چون علی بن ابراهیم و محمد بن حسن صفار و محمد بن احمد بن یحیی بن عمران اشعری، در مسائل فراوان، اعم از احکام الزامی و امور اعتقادی موجب اطمینان به وثاقت ایشان می‌شود.

ب. روایت دعائم الاسلام:

«أَنَّه (أمير المؤمنين علي عليه السلام) قَضَى فِي الصُّلْبِ إِذَا كُسِرَ فَلَمْ يَنْجَبِرِ الدِّيَةَ كَامِلَةً وَ كَذَلِكَ إِنْ انْجَبَرَ عَلَى عَثْمِ أَيِّ أَحَدٍ وَدَبَّ فِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً فَإِنْ انْجَبَرَ عَلَى غَيْرِ عَيْبٍ فَلَدِيَّتُهُ مِائَةٌ دِينَارًا»<sup>۵</sup>؛

امیرالمؤمنین درباره استخوان پشت، هرگاه شکسته شود و التیام نیابد، حکم به دیه کامل کرده‌اند و همچنین (حکم به دیه کامل کردند) اگر التیام یابد، ولی همراه با عثم باشد، یعنی خمیده شود. اگر شکستگی بدون عیب التیام یابد، حکم به صد دینار کرده‌اند.

این روایت به لحاظ سندی ضعیف و مرسله است؛ زیرا سند متصلی برای آن ذکر نشده است. با این حال، با وجود ضعف سند روایت دعائم، مسئله بهبودی با تکیه بر روایت ظریف تبیین می‌شود؛ هرچند روایت دعائم نیز از نظر محتوایی با روایت ظریف شباهت بسیار دارد.

مطابق روایت ظریف، هرگاه ستون فقرات شکسته شود و ناحیه شکسته بدون هیچ عیب و عثمی التیام یابد، دیه آن صد دینار است؛ اما اگر استخوان شکسته پس از علاج دچار عثم

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۲۴.

۲. همان؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۹۵.

۳. نجاشی، رجال، صص ۱۶، ۲۶۰، ۳۳۳، ۴۴۶؛ طوسی، رجال، صص ۳۴۶، ۳۵۴.

۴. نجاشی، رجال، ص ۱۶.

۵. مغربی، دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۴۳۶.

شده و به اصطلاح بدجوش بخورد، موجب دیه کامل نفس خواهد بود. به قرینه اکتفا به واژه «عثم» در بخش دوم روایت ظریف، روشن می‌شود که «عیب» در بخش نخست روایت (غیر عثم و لاعیب)، عطف تفسیری عثم بوده و معنای افزونی ندارد؛ وگرنه لازم بود در بخش دوم نیز این واژه تکرار شده و گفته شود: «فإن جبر علی عثم أو عیب»، درحالی که تنها واژه عثم بیان شده است. افزون بر این، عبارت «غیر عثم و لاعیب» مختص به شکستن ستون فقرات نیست؛ بلکه از عبارات پرتکرار در روایت ظریف است که در بسیاری از فقرات دیات شکستگی، مانند مطلق استخوان‌ها، ترقوه، بازو، آرنج، کف دست، پشت، ران پا و قدم ذکر شده است. با این حال، در هیچ‌یک از این روایات، واژه «عیب» در بخش دوم تکرار نشده است.<sup>۱</sup> تنها در سه مورد، صورت دوم نیز بیان شده و در این سه مورد نیز تنها واژه «فإن عثم» یا «فإن عثمت» بدون ضمیمه «عیب» آمده است.<sup>۲</sup> اگر بروز مطلق عیب، تأثیری در تغییر دیه شکستگی داشت، جا داشت در این فقره و نیز سایر فقرات به آن اشاره شود.<sup>۳</sup>

با این حال حتی اگر عیب در اینجا به همان معنای عثم تفسیر نشود، باز به نظر می‌رسد تأثیری در معنای منتخب ندارد؛ زیرا در عبارت «فجبر علی غیر عثم و لاعیب»، قید بدون عیب بودن، متعلق به «فجبر» است. بنابراین مقصود، نفی عیب در ناحیه التیام شکستگی است؛ یعنی این التیام شکستگی، التیامی همراه با عیب باشد. به طور معمول، عیب در ناحیه شکستگی، کج‌جوش خوردن یا ورم در ناحیه جوش خورده است. در عیوبی که بر اثر شکستگی در نواحی دیگر ایجاد شود، این تعبیر به کار برده نمی‌شود؛ مثلاً اگر بر اثر شکستگی، مجنی‌علیه توان انزال یا نگهداری ادرار خود را از دست دهد، نمی‌گویند: «جبر العظم علی عیب»؛ چون فرض این است که استخوان به طور کامل التیام پیدا کرده و تفرق استخوان از بین رفته است. بنابراین مقصود از بهبودی شکستگی ستون فقرات که موجب دیه به میزان صد دینار است، این است که شکستگی استخوان به طور کامل التیام یابد و استخوان شکل اولیه خود را بازیابد؛ بی‌آن‌که در ناحیه شکستگی، ورم باقی بماند یا استخوان کج‌جوش بخورد.

۱. طوسی، تهذیب، ج ۱۰، صص ۲۹۷-۳۰۸.

۲. همان، صص ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۷.

۳. این سخن، منافاتی با تعیین دیه جداگانه برای عیب حادث شده (اگر عارضه و زوال منفعت مستقلی به شمار رود) ندارد؛ آنچه در اینجا نفی شده تغییر میزان دیه شکستگی به خاطر بروز عیب است.

در نقطه مقابل، موضوع دیه کامل عبارت است از اینکه شکستگی به طور صحیح التیام پیدا نکند و بدجوش بخورد؛ یعنی به همراه انحراف و کجی یا ورم باشد. لازم به یادآوری است که تعلق صد دینار به شکستگی در فرض التیام استخوان، تنها ناظر به صدمه شکستگی است و دیه سایر عوارض ناشی از شکستن (مانند عجز از راه رفتن یا توانایی جنسی یا...) حسب مورد، دارای دیه یا ارش خواهد بود.

### تفسیر درمان در ماده ۶۴۷

واژه «درمان شکستگی» و عبارات همسو با آن بارها در ماده ۶۴۷ تکرار شده است: «ماده ۶۴۷- دیه شکستن ستون فقرات به ترتیب ذیل است:

الف- شکستن ستون فقرات در صورتی که اصلاً درمان نشود و یا پس از علاج به صورت خمیده درآید، موجب دیه کامل است.

ب- شکستن ستون فقرات که بی عیب درمان شود ولی موجب از بین رفتن یکی از منافع گردد، مانند اینکه مجنی علیه توان راه رفتن یا نشستن نداشته باشد و یا توان جنسی یا کنترل ادرار وی از بین برود، موجب دیه کامل است.

پ- شکستن ستون فقرات که درمان نشود و موجب عوارضی از قبیل موارد مندرج در بند (ب) شود، علاوه بر دیه کامل شکستگی ستون فقرات، موجب دیه یا ارش هریک از عوارض حاصله نیز است.

ت- شکستن ستون فقرات که بدون عیب درمان شود، موجب یکدهم دیه کامل است.»  
با توجه به آنچه در تفسیر روایات گفته شد و قرینه موجود در این ماده - که در ادامه به آن اشاره می شود -، به نظر می رسد که مقصود از درمان در این ماده، التیام و جوش خوردن استخوان است. بنابراین درمان شکستگی منافاتی با زوال منافع و بروز عیب در سایر اعضای بدن ندارد. بر این اساس، اگر شکستگی ستون فقرات سبب از بین رفتن قدرت راه رفتن یا کنترل ادرار شود و پس از آن، شکستگی التیام یابد و استخوان جوش بخورد، مطابق ادبیات این ماده، شکستگی درمان شده است؛ حتی اگر همچنان فرد توان راه رفتن و کنترل ادرار را نداشته باشد. شاهد بر سخن، آن است که مفروض در بند «ب» این است که شکستگی ستون فقرات بدون عیب درمان شده، در عین حال برخی منافع از بین رفته است؛ مثلاً فرد توان راه رفتن ندارد. این

قرینه به وضوح حاکی است که مقصود از عیب، عیب در ناحیه استخوان شکسته است و بروز عوارض و زوال منافع، به معنای درمان شکستگی همراه با عیب نیست. بنابراین درمان بی‌عیب شکستگی به معنای التیام و جوش خوردن کامل مهره ستون فقرات است و اینکه پس از التیام استخوان، در ناحیه شکستگی عیب و نقصی نباشد.

در مقابل این استظهار، برداشت دیگری که ممکن است از ماده مزبور استفاده شود این است که عبارت «اصلاً درمان نشود» در آغاز بند «الف»، به این معنا باشد که شکستگی به قدری شدید است که نمی‌توان روی آن عملیات پزشکی انجام داد و قابلیت درمان ندارد. در نقطه مقابل این احتمال، چهار فرض دیگر قابل تصویر است:

فرض یکم: اینکه شکستگی کاملاً درمان شده و هیچ نقص و عارضه‌ای نیز به جای نگذارد؛ این فرض در بند «ت» بیان شده است.

فرض دوم: اینکه شکستگی درمان شود، ولی همراه با عیب یا عوارض باشد؛ مثلاً پس از شکستگی، استخوان کج شود یا توان راه رفتن را از دست بدهد. این فرض در ذیل بند «الف» و بند «ب» بیان شده است.

فرض سوم: اینکه شکستگی التیام نیابد و علاوه بر این، موجب عوارض دیگر نیز بشود؛ این فرض نیز در بند «پ» بیان شده است.

فرض چهارم: این است که شکستگی التیام پیدا نکند، ولی هیچ عارضه و زوال منفعتی هم به جای نگذارد؛ مانند اینکه یک شکستگی جزئی و ناچیز در برخی اضلاع یا زوائد مهره اتفاق بیفتد.<sup>۱</sup> این فرض در ماده ۶۴۷ بیان نشده و مسکوت مانده است.

### معیار درمان از جهت قابلیت یا وقوع

یکی از پرسش‌های مهم در مبحث درمان این است که مقصود از درمان شکستگی چیست؟ قابلیت درمان یا وقوع و فعلیت آن؟

توضیح آنکه به طور طبیعی، التیام شکستگی و درمان آن نیازمند گذر زمان است. در بیشتر

۱. از نظر نویسنده، این فرض، مصداق «کسر الظهر» نیست و اطلاق روایات شکستگی ظهر، شامل این فرض نمی‌شود. بنابراین آنچه در متن آمده، مبتنی بر این است که فرض چهارم نیز مصداق شکستگی ستون فقرات باشد.

موارد، کارشناس می‌تواند زمان تقریبی را برای درمان تعیین کند. حال ممکن است فردی که دچار شکستگی ستون فقرات شده است، پیش از گذشتن این مدت فوت کند. اگر مقصود از «جبر» یا «درمان» در فقه و قانون، فعلیت درمان باشد، باید حکم به دیه تعیین شده برای فرض عدم درمان شود. به عنوان نمونه، اگر ستون فقرات شکسته شده و پیش از درمان، فرد آسیب دیده - به دلیل دیگری جز شکستگی - فوت کند، باید حکم به دیه کامل شود. اما اگر مقصود از درمان شکستگی، قابلیت درمان باشد، چنانچه احراز شود که شکستگی به گونه‌ای بوده که قابل درمان بوده و با گذشت زمان التیام پیدا می‌کرده، حکم به صد دینار می‌شود.<sup>۱</sup>

### الف) معیار فقهی

از آنجا که غالب الفاظ، ظهور در فعلیت دارند، شاید در نگاه نخست از روایات استفاده شود که مقصود از «جبر»، جبر فعلی است؛ یعنی از عبارت «إِنْ كُسِرَ الصُّلْبُ فَجَبْرٌ عَلَى غَيْرِ عَثْمٍ وَلَا عَيْبٍ فَدِيَّتُهُ مِائَةٌ دِينَارٍ فَإِنْ عَثِمَ فَدِيَّتُهُ أَلْفُ دِينَارٍ»، جبر فعلی و عثم فعلی فهمیده می‌شود. بنابراین اگر شکستگی التیام یافت (نه اینکه اگر قابلیت التیام داشت)، دیه آن صد دینار است. همچنان که در نقطه مقابل، مقصود از «عثم»، عثم فعلی است؛ یعنی اگر شکستگی به گونه‌ای بود که بهبودی بی نقص و عیب پیدا نکرد، بلکه التیام همراه با کجی استخوان یا ورم بود (نه اینکه قابلیت کجی و ورم داشته باشد)، حکم به هزار دینار می‌شود.

اما به نظر می‌رسد این برداشت نادرست است. اگرچه تعیین میزان دیه، توقیفی و وابسته به نص شرعی است، اما از روایات متعدد باب دیات استفاده می‌شود که میزان دیه در قبال نوع جنایت و به تناسب شدت و ضعف جنایت است. این ادعا در مقادیر وارده نسبت به انواع صدمات، به وضوح قابل مشاهده است. به عنوان نمونه، در جنایات دامغه، مأمومه، منقله و هاشمه سر، میزان دیه به ترتیب از بیشترین مقدار به سمت کمترین مقدار است.<sup>۲</sup> همین شیوه در تعیین میزان دیه خرد شدن استخوان، شکستن استخوان، ترک برداشتن استخوان و در رفتن

مباحث  
پژوهانه فقهی

ضوابط تعیین دیه و ارزش در فرض در مان شکستگی فقرات

۱. یکی از پرسش‌های اصلی به مرکز مطالعات پزشکی قانونی استان قم در رابطه با صدمات ستون فقرات، که مرتبط با این بحث است: «چنانچه قبل از گذشت زمان متعارف برای التیام شکستگی مهره (ستون فقرات) مصدوم فوت کند دیه شکستگی ستون فقرات ۱۰٪ است یا ۱۰۰٪؟»  
۲. حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، صص ۲۵۹-۲۶۰.

مفصل استخوان قابل مشاهده است. از این رو دیه ترک برداشتن استخوان، بیش از دیه در رفتگی، دیه شکستن بیش از ترک برداشتن، و دیه خرد شدن بیش از دیه شکستن تعیین شده است.<sup>۱</sup> همچنان که در تعیین میزان دیه در انواع جراحات مانند متلاحمه، باضعه، دامیه و حارصه نیز به همین منوال است.<sup>۲</sup>

در بحث کنونی نیز با لحاظ همین نکته، دیه شکستن ستون فقرات در فرض عدم درمان، بیش از فرض درمان تعیین شده است. درمان و عدم درمان شکستگی، کاشف از میزان شدت صدمه و جنایت است؛ از این رو این نکته که میزان دیه بر اساس شدت و ضعف جنایت تعیین شده است، قرینه‌ای است بر اینکه در اینجا، قیود یادشده جنبه کاشفیت دارند. به بیان دیگر، قید درمان و عدم درمان، کاشف از شدت جنایت و به تبع آن مقدار دیه است، نه اینکه مؤثر فعلی باشد. بنابراین، برداشت عرفی از روایت این است که با شکستن ستون فقرات، دیه ثابت می‌شود و میزان آن وابسته به قابلیت درمان و عدم درمان است. اگر شکستگی به قدری شدید است که قابل درمان نیست، از هم‌اکنون هزار دینار ثابت است و اگر شکستگی به گونه‌ای است که قابل درمان است، صد دینار ثابت است.

### آراء فقیهان

در متون فقهی نسبت به موضوع «درمان شکستگی»، سخنی یافت نشد؛ اما درباره جنایت موجب زوال منفعت، این فرع فقهی مطرح شده است که هرگاه جنایت سبب زوال منفعتی (مثل شنوایی یا بینایی) شود و پیش از گذشت زمانی که برای برگشت یا عدم برگشت آن منفعت لازم بوده است، مجنی علیه بمیرد، وضعیت دیه چگونه است؟

شیخ طوسی بر این باور است که اگر برگشتن منفعت محرز نبوده، حکم به دیه کامل در قبال منفعت می‌شود و نمی‌توان به مجرد احتمال اینکه اگر مرگ اتفاق نمی‌افتاد شاید منفعت برمی‌گشت، حکم به دیه را منتفی دانست.<sup>۳</sup> ظاهر این سخن آن است که اگر احراز شود که در صورت حیات مجنی علیه منفعت برمی‌گشت، حکم به دیه منتفی بوده و حکم به ارش

۱. طوسی، تهذیب، ج ۱۰، صص ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۴، ۳۰۶، ۳۰۷.  
 ۲. همان، ج ۱۰، ص ۲۹۰؛ تنقیح مبانی الأحکام، صص ۲۶۹-۲۷۳.  
 ۳. طوسی، المبسوط، ج ۷، صص ۹۸ و ۱۲۸.

می‌شد؛ همچنان‌که در بحث کندن دندان شیری کودک تصریح کرده است که اگر کودک پیش از رویش دندان جدید، از دنیا برود، حکم به دیه کامل دندان نمی‌شود؛ زیرا به طور عادی و طبیعی، اگر کودک زنده می‌ماند، دندان او دوباره می‌روید.<sup>۱</sup> صاحب جواهر نیز هر چند در بحث زوال شنوایی در این فرض، حکم به دیه کرده است،<sup>۲</sup> اما در زوال عقل، بحث نموده که حکم به ثبوت دیه در فرضی است که از سخن کارشناس، علم به برگشت عقل پیدا نشود.<sup>۳</sup> در مقابل، برخی دیگر معتقدند که در صورتی که مجنی علیه پیش از برگشت منفعت بمیرد، دیه کامل منفعت به او تعلق می‌گیرد.<sup>۴</sup> آقای فاضل لنکرانی در تعلیل تعلق دیه کامل به زوال بویایی که در فرضی که مجنی علیه پیش از مدت معین شده برای برگشت بویایی بمیرد، می‌گوید: «زیرا فرض این است که منفعت بویایی او تا آخر عمر از بین رفته است.»<sup>۵</sup> در هر صورت آنچه در متون فقهی مطرح شده، ناظر به زوال منفعت است. در زوال منفعت سخن از زوال دائمی یا موقت منفعت است؛ از این رو ممکن است گفته شود با مرگ مجنی علیه روشن می‌شود که زوال منفعت دائمی بوده و تا آخر عمر ادامه داشته است. بر خلاف شکستن استخوان که بحث از شکستن دائمی و موقت نیست؛ بحث از التیام همراه با عیب استخوان و عدم التیام است.

در میان استفتائات نیز نزدیک‌ترین پرسش به موضوع بحث، دو استفتاء ذیل است:

«سؤال: با توجه به اینکه دیه شکستگی استخوان هر عضوی که دیه معین دارد، خمس دیه آن عضو است و اگر بدون عیب معالجه شود، - (چهار پنجم) دیه شکستگی استخوان تعلق می‌گیرد، حال بفرمایید: اگر مصدوم در طول درمان و پیش از مدتی که لازم است سپری شود تا با عیب یا بدون عیب بهبود یابد، به علل دیگری فوت نماید، دیه وی چه مقدار است؟ آیه الله بهجت: احتیاطاً مصالحه کنند.»

۱. همان، ج ۷، ص ۱۴۰.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۲۹۸.

۳. همان، صص ۲۹۶.

۴. حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۵۶؛ همو، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۶۸۸؛ خمینی، تحریر الوسیله،

ج ۲، ص ۵۹۰.

۵. لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله - الدیات، ص ۲۴۰.

آیه الله فاضل لنکرانی: اگر اهل فن بگویند که در صورت عدم فوت بهبودی کامل پیدا می‌کرد همان دیه خوب شدن بدون عیب را دارد، و در صورت شک مصالحه نمایند.

آیه الله مکارم شیرازی: قدر متیقن را می‌گیرند، یعنی چهار پنجم [از یک پنجم].

آیه الله موسوی اردبیلی: آنچه ذکر شده بر مبنای مشهور است که مورد قبول این جانب نیست ولی بر حسب قول مشهور... چنانچه بهبودی کامل حاصل نشده و سپس مصدوم به علت دیگری فوت کرده، دیه چهار پنجم دیه شکستگی استخوان است و بهبودی ناقص در حکم عدم بهبودی است؛ چون فقط بهبودی کامل موجب کسر دیه قرار داده شده است.

آیه الله نوری همدانی: باید یک پنجم دیه آن عضو را بدهد.<sup>۱</sup>

همچنان که مشاهده می‌شود نظر فقیهان معاصر نیز مختلف است و در مسأله اتفاق نظر وجود ندارد. علاوه بر اینکه مورد سؤال، شکستگی در غیر ستون فقرات است. در هر صورت از پاسخ آقایان فاضل لنکرانی و مکارم شیرازی استفاده می‌شود که معیار در محاسبه دیه، قابلیت درمان است، نه درمان فعلی.

همچنین در رابطه با عدم درمانی در شکستگی استخوان‌ها، استفتاء شده است:

«سؤال: در شکستگی استخوان‌ها مراد از اینکه با نقص بهبود یابد، آیا این است که اقدامات درمانی صورت پذیرد ولی با وجود آن ناقص شود؛ یا اینکه حتی موردی را که مصدوم عمداً برای درمان عضو صدمه دیده اقدامی نمی‌کند و منجر به نقص عضو می‌شود را هم شامل می‌شود؟»

آیه الله مکارم شیرازی: در صورتی که از درمان‌های عادی خودداری کند مشمول حکم نقص نیست.<sup>۲</sup>

از پاسخ اخیر نیز استفاده می‌شود که آنچه معیار در التیام و بهبودی شکستگی است، التیام فعلی نیست؛ بلکه قابلیت التیام است. از این رو در مورد سؤال، با وجود آنکه به دلیل عدم اقدام درمانی، شکستگی با نقص بهبود یافته، حکم نقص جاری نشده است.

۱. گنجینه استفتائات قضایی، استفتاء شماره ۳۶۷.

۲. همان، استفتاء شماره ۸۰۸۹.

## ب) معیار قانونی

در قانون مجازات اسلامی، ماده صریحی درباره اینکه میزان در تعیین دیه، قابلیت درمان است یا وقوع خارجی درمان، وجود ندارد. از این رو اظهار نظر جزمی در اینجا مشکل است. ممکن است ادعا شود ظاهر ماده ۶۴۷ در بندهای متعدد، این است که معیار وقوع درمان است، نه قابلیت درمان:

«الف- شکستن ستون فقرات در صورتی که اصلا درمان نشود و یا پس از علاج به صورت خمیده درآید، موجب دیه کامل است.

ب- شکستن ستون فقرات که بی عیب درمان شود ولی موجب از بین رفتن یکی از منافع گردد... موجب دیه کامل است.

پ- شکستن ستون فقرات که درمان نشود و موجب عوارض... شود، علاوه بر دیه کامل شکستگی ستون فقرات، موجب دیه یا ارش هریک از عوارض حاصله نیز است.

ت- شکستن ستون فقرات که بدون عیب درمان شود، موجب یک دهم دیه کامل است.»

با تأکید بر این نکته که اگر مقصود از درمان در بندهای بالا، قابلیت درمان بود، نیاز به اضافه کردن قید بود؛ مثلاً به جای عبارت «شکستن ستون فقرات در صورتی که امکان درمان نداشته باشد...»، لازم بود از عبارت «شکستن ستون فقرات اگر قابل درمان باشد...» استفاده شود.

افزون بر این، شاید بتوان از ماده ۶۷۲ نیز برای تقویت ادعا کمک گرفت:

«ماده ۶۷۲- در مواردی که نظر کارشناسی بازگشت منفعت زایل یا ناقص شده در مدت معینی باشد، چنانچه مجنی علیه پیش از مدت تعیین شده فوت کند، دیه ثابت می شود.»

هرچند این ماده ذیل قواعد عمومی دیه منافع آمده است و درباره منافع از بین رفته است، اما با این حال می توان آن را شاهی بر مدعا دانست. در عین حال همچنان نمی توان به طور جزمی گفت از نظر قانون، معیار، وقوع درمان است نه قابلیت درمان؛ زیرا از برخی دیگر از مواد قانونی استفاده می شود که معیار قابلیت درمان است:

«ماده ۵۸۰- تشخیص روییدن و نرویدن مو با کارشناس مورد وثوق است. چنانچه نظر کارشناس بر نرویدن باشد و دیه پرداخت شود، ولی پس از آن خلاف نظر او ثابت گردد، باید مازاد بر ارش یا یک سوم دیه و یا مهرالمثل، حسب مورد به پرداخت کننده دیه، مسترد شود و اگر نظر کارشناس بر روییدن باشد و ارش یا یک سوم دیه و یا مهرالمثل، حسب مورد پرداخت

شود ولی خلاف نظر او ثابت گردد، باید مابه‌التفاوت آن پرداخت شود.

ماده ۶۷۴- هرگاه در مهلتی که به طریق معتبری برای بازگشت منفعت زایل یا ناقص شده، تعیین گردیده، عضوی که منفعت، قائم به آن است از بین برود، به عنوان مثال چشمی که بینایی آن به طور موقت از بین رفته است، از حدقه بیرون بیاید، مرتکب، فقط ضامن ارش زوال موقت آن منفعت است؛ و چنانچه از بین رفتن آن عضو به سبب جنایت شخص دیگر باشد مرتکب دوم، ضامن دیه کامل آن عضو می‌باشد.»

از دو ماده اخیر، خصوصاً ماده ۶۷۴، استفاده می‌شود که معیار در تعیین دیه، قابلیت بهبودی است. علاوه بر این، استشهاد به ماده ۶۷۲ نیز برای تقویت ادعای سابق (اینکه وقوع بهبودی معیار است، نه قابلیت آن) نادرست به نظر می‌رسد؛ زیرا - خصوصاً به قرینه دو ماده اخیر - به نظر می‌رسد دلیل حکم به دیه زوال منفعت در جایی که فرد پیش از گذشت مدت درمان فوت کرده، این است که جانی سبب زوال منفعت در مجنی علیه شده و این زوال منفعت تا پایان عمر مجنی علیه باقی بوده است.

به بیان دیگر، زوال منفعت دو فرض دارد: گاهی در دوران حیات مجنی علیه، دوباره منفعت برمی‌گردد؛ در اینجا تنها ارش زوال منفعت به حسب مدت زمانی که فاقد منفعت بوده، محاسبه می‌شود. گاهی نیز این زوال منفعت تا پایان عمر مجنی علیه باقی است (فرقی نمی‌کند چه مقدار از عمر مجنی علیه باقی مانده باشد؛ ده سال، یا بیشتر یا کمتر). در این صورت اخیر، حکم دیه به حسب زوال منفعت دائمی صادر می‌شود.

برخی از فقیهان نیز طرفدار این نظر هستند؛ به عنوان نمونه، علامه حلی می‌گوید اگر شنوایی از بین برود ولی اهل خبره بگویند پس از مدتی برمی‌گردد، منتظر می‌مانند؛ اگر در مدت تعیین شده بازنگشت، حکم به دیه کامل می‌شود و اگر شنوایی در اثنای مدت بازگشت، حکم به ارش می‌شود و اگر مجنی علیه در این اثنا فوت کرد، اقرب این است که حکم به دیه کامل منفعت می‌شود<sup>۱</sup> (هرچند این سخن از نظر فقهی، محل تردید است). اگر این تحلیل، مستفاد از ظاهر ماده - با لحاظ بقیه مواد قانونی - نباشد، حداقل این است که این تحلیل نیز محتمل است. بنابراین ماده ۶۷۲ نیز ظهوری در ادعای مذکور ندارد.

۱. حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۶۸۵؛ همو، تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۲۷۵.

نتیجه اینکه به لحاظ مواد قانونی به طور جزئی نمی‌توان گفت آنچه معیار است، قابلیت درمان است یا وقوع خارجی درمان؟ هرچند به حسب ظاهر ماده ۶۷۴، احتمال دوم (معیار بودن قابلیت درمان) قوی‌تر به نظر می‌رسد.

### خارج ساختن مهره از بدن

گاهی شدت شکستگی به حدی است که امکان التیام و جوش خوردن ناحیه شکسته وجود ندارد و به سبب عواقب ناشی از آن یا به منظور جایگزینی قطعه شکسته از ستون فقرات با قطعه جایگزین، لازم است مهره شکسته شده از بدن خارج شود.

برخی از نویسندگان درباره «خارج کردن مهره به علت شدت صدمات»، معتقد به تعیین ارزش به میزان یک دیه کامل شده و در توضیح آن می‌گویند:

«حکم این مورد، نه در فقه و نه در حقوق موضوعه بیان نشده است. برای کشف جبران خسارت این گونه صدمه، می‌توان با توجه به نکات زیر حکم آن را به دست آورد: اگر برای جبران خسارت صدمه‌ای دیه مقدر وجود نداشته باشد، برای آن ارزش تعیین می‌شود. ارزش صدمه فاقد دیه مقدر می‌بایست بیش از صدمه ضعیف‌تری باشد که دارای دیه مقدر است. در هر حال، ارزش یک صدمه بیش از دیه کامل نخواهد بود. بنابراین از آنجا که برای این صدمه، دیه مقدر وجود نداشته و شدت صدمه خارج کردن مهره بیش از سایر صدمات مذکور برای ستون فقرات است و برای صدمه شکستگی بدون بهبودی، قائل به دیه کامل هستیم، بنابراین در این صدمه نیز می‌بایست ارزش معادل دیه کامل در نظر گرفته شود.»<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد در سخن بالا میان «صدمه» و «درمان» خلط شده است. بیرون آوردن مهره به علت شدت صدمات، آسیب نیست؛ بلکه بخشی از اقدام درمانی در واکنش به آسیب وارد شده است. همچنان که در این متن نیز تأکید شده است، گاهی شدت شکستگی صدمات مهره به اندازه‌ای است که امکان ترمیم استخوان وجود ندارد؛ مثلاً مهره به قدری خرد شده که جوش خوردنش غیرممکن است و ابقای آن نیز مضر است. در اینجا پزشک ناچار می‌شود مهره درهم شکسته و فاسد شده را از بدن خارج کند.

۱. شاکر، صدیق آخا، «تأملی در دیه صدمات وارده به ستون فقرات»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲۳، تابستان ۱۳۹۷، ص ۲۷۴.

پیش از خارج سازی، به این شکستن مهره که قابل ترمیم نبوده - با فرض اینکه شکستن ناشی از جنایت است - یک دیه کامل تعلق گرفته است. حال اگر پزشک به دلیل عدم قابلیت التیام و عوارض سوء ابقاء آن، مهره خرد شده را از بدن خارج کند، این خارج سازی مهره، مصداق اقدام درمانی است و آسیب دیگری محسوب نمی شود. از این رو معقول نیست که به دیه کامل مذکور، دیه یا ارش دیگری نیز افزوده شود.

بنابراین بیرون آوردن مهره ستون فقرات با جابه جایی استخوان که در روایات - حسب مورد - با تعبیر «نقل العظام» و «فک العظام» آمده و برای آن دیه جداگانه در نظر گرفته شده است، تفاوت دارد. جابه جایی استخوان، در موردی است که استخوان بر اثر شکستگی یا در رفتگی از موضع خود حرکت کرده و جابه جا می شود. این وضعیت، آسیب محسوب شده و نیاز به درمان دارد؛ از این رو برای آن دیه در نظر گرفته شده است. اما خارج ساختن استخوانی که فاسد شده و قابل ترمیم نیست، مصداق اقدام درمانی در قبال آسیب است، نه خود آسیب.

از مطالب بالا روشن می شود که تعیین ارش برای خارج کردن مهره به میزان یک دیه کامل، نادرست است؛ زیرا با چشم پوشی از خارج سازی مهره، خود شکستگی، دارای دیه مقدر است: در فرض بهبودی، صد دینار و در فرض عدم بهبودی، هزار دینار. در فرضی که شکستگی به قدری شدید باشد که امکان التیام و جوش خوردن استخوان نباشد، حکم به دیه کامل می شود. حال ممکن است از نظر پزشکی، چاره کم کردن آسیب های ناشی از شکستگی، در خارج ساختن مهره از بدن باشد؛ این خارج کردن مهره خرد شده موجب افزوده شدن هزار دینار دیگر به عنوان ارش به دیه شکستگی بهبود نیافته، نمی شود.

بله، ممکن است خارج سازی مهره موجب بروز عوارضی شود که پیش از این وجود نداشت؛ مثلا سبب ناتوانی در نشستن شود. به طور قهری، این گونه صدمات نیز ممکن است مشمول دیه یا ارش باشد، اما تعلق دیه یا ارش به برخی عوارض ناشی از خارج سازی مهره، غیر از تعلق دیه یا ارش به نفس خارج سازی مهره است.

بنابراین اگر پیش از خارج کردن مهره شکسته، عوارضی مانند عدم توان نشستن حادث شده و سپس به دلیل شدت شکستگی و فساد، اقدام به خارج کردن مهره شود، بی آنکه خارج سازی سبب وقوع عارضه جدیدی شود، حکم سابق همچنان باقی است. یعنی اگر شکستگی سبب خمیدگی یا زوال یک منفعت شده، تنها یک دیه واجب است و اگر بیش از یک منفعت زائل

شده، برای سایر منافع نیز دیه جداگانه در نظر گرفته می‌شود.

اما اگر خارج سازی مهره، خود، سبب بروز عوارض شود (مانند اینکه خارج سازی مهره سبب خمیدگی یا عدم توان نشستن شود)، در صورتی که خارج کردن مهره امری ضروری و ناگزیر بوده و به سبب شکستگی و فساد مهره باشد، عوارض ناشی از آن ملحق به عوارض شکستگی است. بنابراین میزان دیه با ملاحظه شکستگی مهره و مجموع عوارض حاصل پس از خارج سازی مهره، محاسبه می‌شود.

### جایگزینی مهره با پروتز

خارج سازی مهره ستون فقرات ممکن است همراه با جایگزینی آن با قطعه دیگر باشد. در اینجا ممکن است این تعویض و جایگزینی مهره، موجب تأمل در میزان دیه‌ای شود که پیش از این تعیین شده بود؛ زیرا جایگزینی مهره با قطعه مشابه - هرچند از جنس دیگری مانند فلز باشد - سبب می‌شود که همه کارکردها یا بخش مهمی از کارکردهای مهره از بین رفته، بازیابی شود.

پرسش زیر که به دفتر مطالعات پزشکی قانونی مطرح شده، به وضوح بر همین مسئله تمرکز دارد:

«چنانچه متعاقب خردشدگی یک مهره، اقدام به خارج سازی بخش کوچکی از مهره یا خارج سازی کامل یک مهره و تعویض آن با یک قطعه فلزی یا غیرفلزی که از نظر ظاهری شبیه مهره است گردد، به گونه‌ای که اختلال در عملکرد ستون فقرات یا ارتفاع آن ایجاد نکند، آیا این وضعیت مصداق «درمان شدن»، «درمان نشدن» یا «با عیب درمان شدن» ستون فقرات است؟»

در باره خصوص این مسأله، رأی و نظری از فقیهان یافت نشد؛ اما نزدیک‌ترین پرسش به آنچه در اینجا مطرح شد، شاید استفتائی باشد که در ادامه نقل می‌شود:

«استفتاء: شکستگی مهره به وسیله درمان‌های امروزی مانند استفاده از تزریق سیمان و یا تثبیت مهره با پیچ و میله و غیره از نظر پزشکی درمان پذیرفته است. چنین موردی آیا عدم درمان شکستگی مهره‌ها و موضوع دیه کامل است یا درمان محسوب می‌گردد و موضوع ده صدم دیه؟»

سازمان  
پژوهش‌های قضایی

ضوابط تعیین دیه و ارزش در فرض درمان شکستگی فقرات

آیه الله شبیری زنجانی: دیه کامل.<sup>۱</sup>

آیه الله سبحانی: اگر به هر نحوی به حالت اول برگردد، دیه آن صد دینار است.<sup>۲</sup>

برای پاسخ به این پرسش مناسب است فرض‌های گوناگون این صورت جداگانه بررسی شود:

الف. عدم تغییر در میزان عوارض شکستگی: اگر پس از خارج کردن مهره شکسته و تعویض آن، همچنان عوارض پیشین باقی باشد و تغییری در افزایش یا کاهش صدمات اتفاق نیفتد، میزان دیه همان است که پیش از تعویض مهره ثابت شده بود؛ زیرا پیش از این گفته شد که خارج سازی مهره درهم شکسته شده و فاسدی که قابلیت ترمیم و جوش خوردن ندارد، آسیب محسوب نمی‌شود تا دیه مستقلی برای آن تعیین شود.

ب. کاهش عوارض ناشی از شکستگی: اگر پس از تعویض مهره، عوارض و زوال منافع ناشی از شکستگی همچنان باقی است اما میزان آن کاهش پیدا کرده است (مانند اینکه شکستگی و خرد شدن مهره سبب از دست رفتن توان نشستن، راه رفتن و انزال شده بود و با تعویض مهره، توان نشستن بازیابی شود اما همچنان توان راه رفتن و انزال نداشته باشد). در اینجا میزان دیه بر اساس شکستگی التیام نیافته همراه با عوارض فعلی محاسبه می‌شود؛ زیرا اختصاص دیه به زوال منافع، منوط به زوال دائمی منافع است، نه زوال موقت منافع. به همین خاطر در برخی روایات نیز نسبت به برخی منافع اشاره شده است که تا یک سال باید منتظر ماند تا شاید عقل یا بینایی برگردد.<sup>۳</sup> بنابراین نسبت به عوارض و زوال منافی که بر اثر شکستگی مهره اتفاق افتاده و سپس با درمان و استفاده از پروتز برطرف شده است، حکم به ارش می‌شود.

ج. افزایش عوارض ناشی از شکستگی: ممکن است خارج سازی مهره و تعویض مهره، موجب افزایش عوارض شود. این عوارض جدید نیز مشمول دیه است، اما شیوه محاسبه و مسئول پرداخت دیه، وابسته به این است که ابتدا تعیین شود این عوارض جدید مستند به چیست؟

۱. شماره ۱۷۹۳۱، تاریخ استفتاء ۱۴۰۳/۲/۴.

۲. شماره ۱۵۸۸۹، تاریخ استفتاء ۱۴۰۳/۲/۴.

۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۱۴: «يُنْتَظَرُ بِهَا سَنَةٌ فَإِنْ رَجَعَ طَمُئْتُهَا إِلَى مَا كَانَ...»؛ همان، ص ۳۲۵: «فَإِنَّهُ يُنْتَظَرُ بِهِ سَنَةٌ... وَإِنْ لَمْ يَمُتْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّنَةِ وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ عَقْلُهُ...»؛ صدوق، من لايحضره الفقيه، ج ۴، ص ۱۳۴: «سَأَلْتُهُ عَنِ الْعَيْنِ يَدْعِي صَاحِبَهَا أَنَّهُ لَا يُبْصِرُ بِهَا قَالَ يُوجَلُّ سَنَةٌ...».

اگر مستند به شکستگی و خرد شدن مهره باشد، قواعد پیش‌گفته در رابطه دیه عوارض ناشی از شکستگی، در اینجا جاری است.

اما اگر عوارض جدید مستند به شکستگی نیست و صرفاً به دلیل خارج سازی مهره و تعویض مهره است (یعنی به دلیل سوء درمان و یا سبب دیگر، این عوارض واقع شده است)، در اینجا بر حسب مورد، میزان دیه عوارض یاد شده، با قطع نظر از شکستگی محاسبه شده و بر اساس قواعد ضمان دیه، مسئول پرداخت دیه (پزشک مباشر، ولی بیمار، یا عدم ضمان در صورت اقدام بیمار و ابراء پزشک) تعیین خواهد شد.

د. بهبودی و از بین رفتن عوارض شکستگی: در این فرض باید میان دیه شکستگی و دیه زوال منافع ناشی از آن فرق گذاشت. نسبت به دیه شکستن مهره ستون فقرات که به سبب شدت آسیب و عدم امکان التیام، موجب خارج سازی و تعویض مهره شده است، دیه کامل ثابت است. مستند حکم به لحاظ فقهی روایات خاصه و به لحاظ قانونی، بند «الف» ماده ۶۴۷ است.

ممکن است در این فرض، به جهت اینکه با تعویض بخشی از ستون فقرات، ضایعه و نقص پیش آمده جبران شده و عملکرد سابق ستون فقرات بازیابی شده است، تمایل به این نظر پیدا شود که این وضعیت، مصداق درمان کامل ستون فقرات بوده و قهراً حکم به دیه کامل منتفی است؛ بلکه از نظر فقهی به استناد روایت ظریف و از نظر قانونی به استناد بند «ت» ماده ۶۴۷، باید حکم به صد دینار شود.

اما این رأی نادرست است؛ زیرا آنچه در حدیث ظریف موضوع برای حکم به صد دینار قرار گرفته، ترمیم و التیام استخوان شکسته (جبر العظم) است. ظهور بند «ت» ماده ۶۴۷ نیز با توجه به آنچه در بند «الف» و «ب» آمده است، در التیام و جوش خوردن مهره استخوانی است و شامل خارج سازی و تعویض مهره با قطعه دیگر نمی‌شود. بنابراین بقای دیه سابق در اینجا نظیر بقای دیه در فرض پیوند عضو است که در ماده ۵۷۵ آمده است (پیوند خوردن عضو پس از جنایت تأثیری در دیه ندارد). یعنی همچنان که پیوند عضو، نافی موضوع دیه (قطع عضو) نیست، در اینجا نیز جایگزینی پروتز به جای مهره، نافی موضوع (شکستگی استخوان به نحوی که غیرقابل التیام باشد) نیست.

اما نسبت به عوارض ناشی از شکستگی که با جایگزینی پروتز، بهبودی پیدا کرده و مرتفع

شده است، مانند اینکه پیش از این توانایی نشستن نداشت، اما با جایگزینی پروتز به جای مهره، توانایی نشستن را باز یابد، همان طور که پیش از این گذشت، به نظر می‌رسد که حکم به دیه منتفی است؛ زیرا فرض این است که منافع مذکور به طور دائمی از بین نرفته، بلکه تنها برای مدت محدودی از بین رفته و پس از آن دوباره بازگشته است. از این رو نسبت به مدتی که فرد فاقد منفعت بوده، حکم به ارش می‌شود. همچنین اگر عارضه به طور کامل برطرف نشده اما تا حدودی بهبودی پیدا کرده است، بسته به میزان عارضه و بهبودی، حکم به ارش می‌شود.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مقصود از «جبر» در روایات بیان‌گر میزان دیه شکستن استخوان و نیز «درمان» در ماده ۶۴۷، التیام استخوان شکسته است. همچنین، مقصود از فاقد «عظم» و «عیب» بودن، این است که ناحیه شکسته شده بدون انحراف و نقص، التیام یافته باشد؛ بنابراین این عنوان شامل عوارض ناشی از شکستگی در سایر نقاط نمی‌شود.

معیار در تعیین میزان دیه، قابلیت یا عدم قابلیت درمان (التیام) شکستگی است، نه وقوع فعلی آن. در صورتی که احراز شود شکستگی قابل درمان است، هرگاه فرد آسیب‌دیده پیش از گذشت زمان مورد نیاز برای درمان وفات کند، میزان دیه بر اساس فرض درمان (صد دینار) تعیین می‌شود.

خارج ساختن مهره خرد شده‌ای که قابلیت التیام ندارد و بقای آن مضر است، مصداق آسیب نیست؛ بلکه مصداق درمان است و مشمول دیه یا ارش جداگانه نیست. جایگزینی مهره با پروتز، دارای فروض متعددی است؛ ضابطه کلی این است که اگر جایگزینی سبب افزایش عوارض شود، ثبوت دیه و مسئولیت آن، حسب مورد متفاوت است و ممکن است متوجه جانی و در پاره‌ای از موارد، پزشک شود. همچنین در صورتی که جایگزینی پروتز موجب انتفای برخی عوارض شود، قهراً دیه آن عوارض و زوال منافع منتفی بوده و حکم به ارش می‌شود. در موارد کاهش عوارض نیز حسب مورد، میزان دیه یا ارش کاهش خواهد یافت.

ما مجله  
پژوهش‌های قضایی

سال نهم، شماره ۱۸، پاییز، زمستان ۱۴۰۴

## منابع و مأخذ

\* قرآن کریم.

۱. ابن درید، محمد بن حسن، **جمهرة اللغة**، بیروت: دار العلم للملایین، ج ۱، ۱۹۸۸ م.
۲. ابن سیده، علی بن اسماعیل، **المحکم و المحيط الأعظم**، تصحیح: عبدالحمید هنداووی، بیروت: دار الکتب العلمیة، ج ۱، ۱۴۲۱ ق.
۳. ابن فارس، احمد، **معجم مقاییس اللغة**، عبدالسلام محمدهارون، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۰۴ ق.
۴. ازدی، عبدالله بن محمد، **کتاب الماء**، تهران: دانشگاه علوم پزشکی ایران - مؤسسه مطالعات تاریخ پزشکی، طب اسلامی و مکمل، ج ۱، ۱۳۸۷ ش.
۵. ازهری، محمد بن احمد، **تهذیب اللغة**، قم: دار إحياء التراث العربی، ج ۱، ۱۴۲۱ ق.
۶. اصفهانی، راعب، **مفردات ألفاظ القرآن**، لبنان: دار العلم، ج ۱، ۱۴۱۲ ق.
۷. بستانی، فواد افرام، **فرهنگ ابجدی**، تهران: نشر اسلامی، ج ۲، ۱۳۷۵ ش.
۸. تبریزی، جواد، **تنقیح مبانی الاحکام - کتاب الديات**، قم: دار الصدیقه الشهیده، ج ۱، ۱۴۲۸ ق.
۹. جزری، مبارک بن محمد بن اثیر، **النهاية في غريب الحديث و الأثر**، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ج ۱، [بی تا].
۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد، **صحاح اللغة**، تصحیح: احمد عبدالغفور عطار، بیروت: دار العلم للملایین، ج ۱، ۱۴۱۰ ق.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف، **تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة**، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۲۰ ق.
۱۲. \_\_\_\_\_، **قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ ق.
۱۳. حمیری، نشوان بن سعید، **شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم**، بیروت: دار الفکر المعاصر، ج ۱، ۱۴۲۰ ق.
۱۴. خمینی، روح الله، **تهذیب الأصول**، تقریر: جعفر سبحانی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ۱۴۲۳ ق.
۱۵. زمخشری، محمود بن عمر، **أساس البلاغة**، بیروت: دار صادر، ج ۱، ۱۹۷۹ م.
۱۶. \_\_\_\_\_، **مقدمة الأدب**، تهران: مؤسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۸۶ ش.

مناجیج

پژوهش‌های فقهی

ضوابط تعیین میه و ارش در فرض در مان شکستگی فقرات

۱۷. شاکر، محمدحسین، صدیق آخا، حمید، «تأملی در دیه صدمات وارده به ستون فقرات»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲۳، تابستان ۱۳۹۷ش.
۱۸. شبانی، اسحاق بن مرار، کتاب الجیم، قاهره: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، چ ۱، ۱۹۷۵م.
۱۹. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، احمد حسینی، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چ ۳، ۱۴۱۶ق.
۲۰. طوسی، محمدبن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، محمدتقی کشفی، قم: المكتبة المرتضوية، چ ۳، ۱۳۸۷ق.
۲۱. \_\_\_\_\_، تهذیب الأحكام، تحقیق: حسن الموسوي الخراسان، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۲. \_\_\_\_\_، رجال الطوسي، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۳، ۱۳۷۳ش.
۲۳. عاملی، جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (چاپ قدیم)، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۲۴. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، تصحیح: مهدی مخزومی و دیگران، قم: نشر هجرت، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۲۵. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، القاموس المحيط، بیروت: مؤسسة الرسالة، چ ۸، ۱۴۲۶ق.
۲۶. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم: دار الرضی، چ ۱، [بی تا].
۲۷. قرشی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۶، ۱۴۱۲ق.
۲۸. قمی، شیخ صدوق، محمدبن علی بن بابویه، من لایحضره الفقیه، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تصحیح: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۳۰. گودرزی، فرامرزی، کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی، تهران: سمت، چ ۱، ۱۳۸۴ش.
۳۱. مصری، ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، تصحیح: احمد فارس، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر و التوزیع - دار صادر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۳۲. مغربی، نعمان بن محمد ابن حیون، دعائم الإسلام، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، چ ۵، ۱۳۸۵ش.
۳۳. نجاشی، احمدبن علی، الرجال (رجال النجاشی)، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، چ ۶، ۱۳۶۵ش.
۳۴. نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
۳۵. هروی، قاسم بن سلام، الغریب المصنف، تصحیح محمد مختار عیبیدی، تونس: المؤسسة الوطنية، چ ۱، ۱۹۹۰م.

## تأمل في قبول توبة المرتد الفطري<sup>١</sup>

محمد رضا ميرقادري<sup>٢</sup>، عباس نوري أحمدآبادي<sup>٣</sup>

### الملخص

وفقا لفتوى فقهاء الإمامية، فإن حد المرتد الفطري هو القتل، ولا يسقط هذا الحد بالتوبة؛ سواء بادر بالتوبة من تلقاء نفسه أم استتابه الحاكم الشرعي. إلا أن بعض المفكرين المعاصرين يرون أن توبة المرتد الفطري تمنع من إجراء الحد الديني عليه؛ لا سيما إذا بادر بالتوبة من تلقاء نفسه. وعمدة مستند الفقهاء في ذلك هي الروايات الناهية عن استتابته. وقد ذهب الفقهاء، بناء على الملازمة بين عدم الاستتابة وعدم قبول التوبة، إلى عدم قبول توبة المرتد الفطري في درء الحد عنه. وتخلص هذه المقالة، بعد استعراض أقوال المفكرين المعاصرين والإجابة عن الإشكالات المطروحة من قبيل إنكار الملازمة، ومقام توهم الحظر، والحيثية التعليلية والتقييدية وغيرها، إلى نتيجة مفادها أن توبة المرتد الفطري لا تقبل في إسقاط القتل، والبيئونة من الزوجة، وتقسيم الإرث؛ بيد أنها مقبولة في سائر الموارد الأخرى.

**الكلمات المفتاحية:** توبة المرتد الفطري، توبة المرتد الملي، مقام توهم الحظر، الحيثية التعليلية،

الحيثية التقييدية.

## تأملی در پذیرش توبه مرتد فطری<sup>۱</sup>

محمد رضا میرقادری<sup>۲</sup>، عباس نوری احمدآبادی<sup>۳</sup>

### چکیده

طبق فتوای فقیهان شیعه، مجازات مرتد فطری کشتن است و این مجازات با توبه برداشته نمی‌شود؛ چه خودش توبه کند و چه حاکم شرع او را به توبه دعوت کند. اما برخی از نواندیشان معاصر توبه مرتد فطری را مانع از اجرای مجازات دنیوی می‌دانند؛ به‌ویژه اگر خودش توبه کند. مهم‌ترین مستند فقیهان، روایاتی است که منع از دعوت به توبه می‌کند. فقیهان با توجه به ملازمه میان عدم دعوت به توبه و عدم پذیرش توبه، توبه مرتد فطری را در رفع مجازات پذیرفته‌اند. مقاله پیش رو پس از بررسی اقوال نواندیشان و پاسخ به نقدهایی همانند عدم ملازمه و مقام توهم خطر و حیثیت تعلیلیه و تقییدیه و...، به این نتیجه می‌رسد که توبه مرتد فطری در قتل و جدایی از همسر و تقسیم ارث پذیرفته نیست؛ ولی در دیگر موارد، توبه‌اش پذیرفته است.

**واژگان کلیدی:** توبه مرتد فطری، توبه مرتد ملی، مقام توهم خطر، حیثیت تعلیلیه، حیثیت تقییدیه.

تاریخ تأیید: ۴۰۴/۱۱/۲۵  
ali24121394@gmail.com  
abbasnoury@gmail.com

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۴/۲/۱۶  
۲. پژوهشگر موضوع‌شناسی احکام. (نویسنده مسئول)  
۳. پژوهشگر مرکز فقهی امام محمد باقر علیه السلام.

## مقدمه

مهم‌ترین مجازات‌هایی که فقیهان شیعه برای مرتد بیان نموده‌اند، قتل، جدایی از همسر و تقسیم اموال میان ورثه است. با توجه به شدت این مجازات، شناخت قیود مرتد حائز اهمیت است. در فقه شیعه میان کسی که از آغاز مسلمان بوده و سپس کافر شده، و کسی که کافر بوده و سپس مسلمان شده و پس از آن به کفر برگشته، فرق گذاشته شده است. مهم‌ترین فرق این دو در فقه امامیه، در استتابه و عدم آن است. مرتد ملی استتابه داده می‌شود و چنانچه توبه نکند مجازات می‌شود، ولی مرتد فطری استتابه داده نمی‌شود. اساساً منشأ تقسیم مرتد به فطری و ملی در شیعه، برای همین بوده که مرتد فطری را استتابه نمی‌دهند؛ در حالی که مرتد ملی را باید استتابه داد.

مصادق تام مرتد فطری کسی است که نطفه‌اش از پدر و مادر مسلمان شکل بگیرد و در وقت تولد نیز پدر و مادرش مسلمان باشند و در زمان بلوغ، پس از تبیین و آگاهی و اظهار اسلام، جاحدانه و عالمانه دین خدا را کنار بگذارد. این فرد بر اساس روایات کشته می‌شود. هرچند در برخی از قیود، همانند اظهار اسلام و تنها وجود پدر مسلمان (نه مادر) در زمان انعقاد نطفه بحث است؛ اما موضوع اصلی این مقاله، بررسی توبه مرتد فطری است که آیا موجب برداشتن مجازات دنیوی مرتد می‌شود، یا تأثیری در مجازات دنیوی وی ندارد؟

در باره تأثیر توبه مرتد، پنج قول بیان شده است که نشان از برداشت‌های متفاوت از نصوص می‌دهد: نخست؛ توبه او مطلقاً پذیرفته نمی‌شود و در نتیجه کشته شده و هیچ عملی از او پذیرفته نمی‌شود و جاودانه در آتش است. دوم؛ توبه او مطلقاً پذیرفته می‌شود و همانند مرتد ملی است که بدون هیچ اشکالی به جامعه بازمی‌گردد. گروهی از متأخران بر این قول هستند. سوم آنکه، توبه مرتد فطری واقعا پذیرفته است، اما ظاهراً پذیرفته نیست. چهارم؛ تفصیل بین انکار شهادتین و انکار ضروری دین است. پنجم؛ تفصیل میان متعلق عمل نفس و متعلق عمل دیگری است؛ یعنی مرتد خودش را مسلمان می‌داند و عمل مسلمانان را انجام می‌دهد؛ اما دیگران او را نجس می‌دانند و احکام کافر بر او بار می‌کنند.<sup>۱</sup> روشن است که با توجه به اهمیت موضوع، پذیرش یک مبنا تأثیر بسزایی در جرم‌انگاری مرتد دارد. این مقاله به دو قول

۱. همدانی، مصباح الفقیه، ج ۸، ص ۳۰۶.

اصلی در میان اقوال می‌پردازد و آن پذیرش توبه و عدم پذیرش توبه در اجرای مجازات دنیوی مرتد فطری است. بررسی این دو قول، میزان اعتبار دیگر اقوال را نیز روشن می‌کند. اشکالاتی که به استدلال‌ها بیان شده است، بخشی مربوط به دلیل اجتهادی است و برخی دیگر ناظر به دلیل فقاهتی است. به جهت گستره مطالب، این نوشتار تنها به نقد و بررسی تأملات دلیل اجتهادی می‌پردازد.

### پیشینه

این مطلب محدود به دوران معاصر نیست و فقیهان معمولاً از گذشته تا کنون، در ذیل مجازات مرتد در کتاب حدود و تعزیرات، از توبه مرتد بحث کرده‌اند. همچنین مقالات بسیاری درباره توبه مرتد نگاشته شده است که در ادامه به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود. مقاله «بحثی درباره توبه مرتد فطری»؛ نویسنده این مقاله بر این گمان است که چنانچه مرتد پیش از اقامه بینه توبه کند، حد ارتداد از او برداشته می‌شود. مهم‌ترین مزیت این مقاله، بحثی است که راجع به روایت محمد بن مسلم انجام می‌دهد؛ اما مشکل اساسی آن اشاره نکردن به اشکالات جدید است. مقاله «سقوط حکم اعدام مرتد فطری در فرض توبه و مشروعیت استتابة توسط قاضی» و مقاله «گزارش علی بن جعفر از امام رضا علیه السلام درباره حکم مرتد فطری» یک نویسنده دارند. این دو مقاله بر این باورند که توبه مرتد فطری پذیرفته می‌شود و اشکالاتی بر استدلال مشهور می‌گیرند. شاید بتوان گفت که این دو مقاله از جهت نقد به ادله از تمامی مقالات دیگر به‌روزتر باشند. از این رو، این مقاله در مقام پاسخ به ادله این مقالات و امثال آنهاست. بنابراین، جامعیت و نقد اشکالات جدید که مسبوق به سابقه نیست، از ویژگی‌های این مقاله محسوب می‌شود. البته نقدها تا جای ممکن استوار بیان شده‌اند تا خلل‌های بیان ناقد نیز پوشانده شوند.

### مفهوم‌شناسی

«ارتداد» مصدر باب افتعال، و ریشه آن «ردد» است. صاحب‌المحیط، «رَدَّ» را مصدر «رَدَدْتُ» و اسم شیء پس داده شده بیان می‌کند. وی «رَدَّة» را مصدر ارتداد می‌داند.<sup>۱</sup> فراهیدی

ماهیچو  
پژوهش‌های فقهی

سال نهم، شماره ۱۸، پاییز، زمستان ۱۴۰۴

۱. ابن‌عباد، المحيط في اللغة، ج ۹، ص ۲۵۷.

نیز همین نظر را دارد.<sup>۱</sup> اما صاحب لسان العرب می‌نویسد: «الرِّدَّة، بالكسر: مصدر قولك ردّه يردّه ردّاً و رِدّة. و الرِّدّة: الاسم من الارتداد»<sup>۲</sup>، یعنی «رِدّة» را مصدر ردّ و اسم از ارتداد است. فیومی در المصباح المنیر، ارتداد را به معنای بازگرداندن نفس به کفر، و «رِدّة» را اسم ارتداد می‌داند.<sup>۳</sup> واسطی نیز ارتداد را به معنای رجوع می‌داند و «رِدّة» را اسم ارتداد برمی‌شمارد.<sup>۴</sup> روشن شد که ارتداد به معنای رجوع، و «رِدّة» اسم مصدر آن است. مرتد، اسم فاعل ارتداد و به معنای بازگشت‌کننده است. خروج از اسلام و برگشت به کفر نیز مصداقی از معنای اصلی است. بنابراین معنای اصطلاحی ارتداد اشاره به نوعی خاص از خروج دارد و آن کافر شدن پس از اسلام است.<sup>۵</sup>

«فطری» از «فَطَرَ» در لغت به معنای خلق است.<sup>۶</sup> زمخشری «فاطر السماوات» را به معنای «مبتدع السماوات» می‌داند.<sup>۷</sup> «فِطْرَة» بر وزن «فِعْلَة» مصدر نوعی است که به حالتی ویژه از خلق دلالت دارد. از این رو به خلقتی که فرزند در شکم مادر بر آن ایجاد می‌شود، فطرت گفته می‌شود.<sup>۸</sup>

در مرتد فطری، فطر همراه «یاء» نسبت آمده است؛ همانند ملی که از «مِلَّة» است و معنای لغویش دین و شریعت است.<sup>۹</sup> اضافه فطری و ملی به مرتد، معنای خاص را افاده می‌کند که متفاوت از معنای لغوی آن است؛ هرچند بی‌ارتباط نیست. در اصطلاح برای مرتد فطری چند تعریف بیان شده است:  
 ۱. کسی که در هیچ زمانی به کفرش حکم نشده باشد.<sup>۱۰</sup>

ماجدهاد  
پژوهش‌های قضایی

فصلی در پذیرش توبه مرتد فطری

۱. فراهیدی، العین، ج ۸، ص ۷.
۲. ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، ص ۱۷۳.
۳. فیومی، المصباح المنیر، ج ۱، ص ۲۲۴.
۴. واسطی، تاج العروس، ج ۴، ص ۴۵۰.
۵. محقق حلی، شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۱۷۰.
۶. جوهری، الصحاح، ج ۲، ص ۷۸۱.
۷. زمخشری، أساس البلاغة، ص ۴۷۶.
۸. واسطی، تاج العروس، ج ۷، ص ۳۵۱.
۹. جوهری، الصحاح، ج ۵، ص ۱۸۲۱.
۱۰. فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۶۶۱.

۲. کسی که در هنگام انعقاد نطفه‌اش، پدر و مادرش یا یکی از آن دو مسلمان باشند، هرچند در زمان ولادت پدر یا مادر یا هر دو کافر شوند. راجع به اظهار اسلام پس از بلوغ دو قول وجود دارد: برخی آن را شرط می‌دانند و برخی دیگر اِتصاف و اظهار اسلام را لازم نمی‌دانند و معیار را تنها انعقاد نطفه می‌دانند.<sup>۱</sup>

۳. کسی که در هنگام تولدش یکی از پدر و مادرش یا هر دوی آنها مسلمان باشند. این قول، معیار را ولادت می‌داند. صاحب جواهر این قول را از رساله جزائری نقل می‌کند.<sup>۲</sup> البته در این قول، دو احتمال اظهار به اسلام و عدم اظهار به اسلام نیز تکرار می‌شود.

فارغ از قضاوت میان این تعریف‌ها، صاحب جواهر کسی را که در زمان انعقاد نطفه و ولادت، پدر یا مادرش یا هر دو مسلمان باشند و در زمان بلوغ متصف به اسلام شود را بدون اشکال و خلاف، مرتد فطری می‌داند.<sup>۳</sup> قدر متیقن از دو تعریف نیز همین است. شناخت مرتد ملی نیز تابع شناخت مرتد فطری است. به مسلمانی که شرایط مرتد فطری را ندارد و از اسلام خارج شود، مرتد ملی می‌گویند.

### پذیرش توبه مرتد فطری در غیر از قتل و بینونت و تقسیم اموال

مشهور بر این باورند که توبه مرتد در غیر از قتل و بینونت از همسر و تقسیم اموال، مورد قبول است و در این سه مورد پذیرفته نمی‌شود.<sup>۴</sup> برای مثال، اگر مجازات نشد، عبادات و معاملاتش

۱. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۲۴.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۰۴.

۳. همان، ص ۶۰۴.

۴. در روایت مسمع بن عبدالملک به ذبیحه مرتد نیز اشاره شده است (حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۲۸). ولی سند این روایت ضعیف است و همچنین مربوط به زمان ارتداد است. فقیهان نیز که در «کتاب الصيد والذباحة» در مقام بیان شرایط ذابح بوده‌اند، درباره زمان کفر و ارتداد ذابح صحبت کرده‌اند نه پس از توبه و اسلام (صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۳۶، صص ۹۵ و ۹۶؛ نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۵، ص ۳۸۹ به بعد).

صحیح است. برای مدعای مشهور به برخی ادله تمسک می‌کنند که به صورت مطلق، پذیرش توبه را اثبات می‌کند، و سپس با توجه به روایات خاص، قتل و بینونت و تقسیم مال، از ذیل ادله خارج می‌شوند. ادله مشهور عبارت‌اند از:

### ۱. دلیل عقلی بر پذیرش توبه

قاعده اولیه، پذیرش توبه است. چنانچه معتقد باشیم که مرتد پس از ندامت، راهی برای بازگشت به دایره تکلیف ندارد، باید بگوییم: انسانی در این جهان یافت می‌شود که یله و رهاست. این از دیدگاه فقهی عجیب است؛ چه اینکه هر انسان بالغ و عاقلی، مکلف به تکالیف الهی است و شمردن یک فرد در زمره صغار و مجانین، استیحا ش دینی دارد. اگر هم بگوییم مکلف است و اعمالش پذیرفته نمی‌شود، تکلیف بما لایطاق است.<sup>۱</sup> از این رو شاهدیم که مقدس اردبیلی قبول توبه را واجب بر خداوند متعال می‌داند.<sup>۲</sup>

### ۲. اطلاق آیات و روایات

لسان آیات و روایات، راه بازگشت را بر هیچ کس بسته ندانسته است؛ چه اینکه اطلاق ادله قرآنی بیانگر این است که تنها در زمان عذاب الهی و در حالت احتضار، توبه پذیرفته نمی‌شود<sup>۳</sup> و در غیر از این موارد، دلیلی بر عدم پذیرش توبه نداریم؛ بلکه عفو و رحمت الهی در سرتاسر قرآن حاکی از این مطلب است که خداوند همه گناهان را می‌بخشد.<sup>۴</sup> در مقابل شاید گفته شود که ادله ای وجود دارد که توبه مرتد پذیرفته نمی‌شود؛ نظیر آیه «کسانی که پس از ایمان خود کافر شدند، سپس بر کفر [خود] افزودند، هرگز توبه آنان پذیرفته نخواهد شد».<sup>۵</sup> در این آیه، عدم قبولی توبه سرانجام ارتداد بر شمرده است. از این رو توبه مرتد پذیرفته نمی‌شود. ولی این دلیل تمام نیست؛ چراکه اولاً، اطلاق این آیه قابل پذیرش نیست؛ زیرا پذیرش توبه مرتد ملی و زن مرتد، خبر از عدم اطلاق این آیات می‌دهند. بدین معنا که در

ما اجتهاد  
پژوهش‌های قضایی

طیبه  
در پذیرش توبه مرتد  
مرد قتل‌گشا

۱. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۲۴؛ اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۳۲۷.

۲. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۳۲۷.

۳. سوره نساء، آیه ۱۸.

۴. سوره زمر، آیه ۵۳.

۵. سوره آل عمران، آیه ۹۰.

ظاهر مطلق است، اما در باطن مقید است و قیود آن در آیات و روایات بیان شده است. ثانیاً، ظاهر این آیه مرگ در حالت شرک است، نه مطلق شرک ورزیدن. لذا، در آیه پیشین، یعنی ۸۹ آل عمران به توبه رهنمود می‌کند و همچنین در آیه پس از این آیه نیز به کفر با مرگ رهنمون است. بنابراین، اگر شخصی در زمان مرگ، مشرک باشد، مورد غفران الهی قرار نمی‌گیرد. بر این اساس، برخی مانند ابن جنید مدعی شده‌اند که توبه مرتد مطلقاً مورد پذیرش است و مجازات نمی‌شود.<sup>۱</sup> شهید ثانی عموم ادله معتبره را دلیل بر این مدعا می‌داند.<sup>۲</sup> شیخ مفید روایتی از پیامبر نقل می‌کند که: پوشاندن گناهی که موجب حد و تعزیر است و توبه از آن، نزد خداوند از اظهارش بهتر و برتر است.<sup>۳</sup> همچنین از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام درباره سرقت و شرب خمر و زنا روایت شده که اگر شخص قبل از شناخته شدن توبه کند، حد بر او اقامه نمی‌شود.<sup>۴</sup> این روایت گرچه درباره این سه مورد است، ولی ظاهراً فقیهان استفاده عموم کرده‌اند.<sup>۵</sup>

در مقابل، مشهور<sup>۶</sup> گفته‌اند: هر چند این ادله تمام است؛ اما مخصص و مقیدی دارد که مانع از پذیرش توبه در خصوص احکام سه‌گانه قتل، بینونت، و توریث می‌شود. محقق همدانی ادله‌ای را که دلالت بر کشتن و بینونت و تقسیم ارث می‌کند، مربوط به آثار شرعیه دنیوی می‌داند که مسبب از کفر است و مرتبط با عدم قبول توبه مرتد نمی‌داند؛ زیرا مربوط به آخرت و رابطه بنده و خداوند است.<sup>۷</sup> مرتدی که توبه کرده چنانچه به هر علتی اعدام نشد، مسلمان محسوب می‌شود. همچنین اموال جدیدش متعلق به خودش است و زوجیتش نیازمند عقد جدید است. مقیدات و مخصصات مذکور، روایاتی هستند که در خصوص مرتد فطری وارد شده و در آنها از عدم توبه و استتابه سخن گفته شده و بررسی آنها خواهد آمد.

۱. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۲۴.
۲. همان، ص ۲۵.
۳. مفید، المقنعة، ص ۷۷۷.
۴. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۵۰.
۵. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۷.
۶. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۵، ص ۲۵.
۷. همدانی، مصباح الفقیه، ج ۸، ص ۳۰۸.

## نقد و بررسی ادله پذیرش توبه مرتد فطری در تمام آثار

گروهی از نواندیشان، خصوصاً معاصران، درصددند توبه مرتد فطری را بپذیرند و آن را مانع از اجرای حد بدانند. این اعتراضات، به‌ویژه در دهه‌های اخیر فزونی یافته است و منتقدان، نقدهایی را متوجه ادله کرده‌اند. این نقدها بیشتر ناظر به عدم پذیرش توبه مرتد فطری بیان شده است که در ادامه به اهم آنها می‌پردازیم:<sup>۱</sup>

### ۱. انحصار دلیل عدم جواز استتابه به یک روایت صحیح

مهم‌ترین دلیل بر عدم جواز استتابه مرتد فطری، صحیح‌ه علی بن جعفر از امام رضا علیه السلام است.<sup>۲</sup> این روایت میان مرتد فطری و مرتد ملی تفصیل داده است. بر پایه این روایت، استتابه مرتد فطری ممنوع است. روایت دیگر نیز درباره استتابه مرتد فطری وجود دارد که آن نیز از محضر امام رضا علیه السلام سؤال شده است<sup>۳</sup>، اما سند آن ضعیف است؛ چراکه در آن حسین بن سعید خط مردی که مشخص نیست را می‌خواند.

گزارش دیگر، موثقه عمار ساباطی از امام صادق علیه السلام است که طبق آن، اگر مسلمان مرتد شود، بر امام است که او را به قتل برساند و استتابه ننماید.<sup>۴</sup> این خبر اعم از مرتد فطری و مرتد ملی را شامل است. خبر دیگر از امام علی علیه السلام است<sup>۵</sup> که ضعیف‌السند است.

بنابراین مهم‌ترین مستند در این بخش، خبر علی بن جعفر از امام رضا علیه السلام است. این خبر، تکیه‌گاه مشهور فقیهان امامی برای حکم به عدم جواز استتابه مرتد فطری است. البته برخی از فقیهان از اجماع نیز نام می‌برند<sup>۶</sup>، ولی نظر به مدرکی بودن آن، رتبه اجماع، پس از اخبار

ما اجتهاد  
پژوهش‌های قضایی

طیبه  
در پذیرش توبه مرتد فطری

۱. غالب این اشکالات، برگرفته از مقاله «گزارش علی بن جعفر از امام رضا علیه السلام درباره حکم مرتد فطری»، مقاله «سقوط حکم اعدام مرتد فطری در فرض توبه و مشروعیت استتابه توسط قاضی» و مقاله «بحثی درباره توبه مرتد فطری» است. البته اشکالات تقویت شده تا مستحکم به نظر رسد.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۲۵.

۳. همان، ص ۳۲۵.

۴. همان، ص ۳۲۴.

۵. نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۶۴.

۶. قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ص ۴۹۹.

است و مستند اصلی، اخبار است. در نتیجه، امر مهمی چون عدم پذیرش توبه مرتد فطری منتهی به یک خبر واحد می‌شود. آیا پذیرفته است که فقط یک خبر برای این مهم وارد شده باشد؟

پاسخ به نقد اول: درباره عدم پذیرش توبه مرتد، چند روایت وجود دارد. روایت نخست، نقل محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام است.<sup>۱</sup> این روایت صحیح و مشتمل بر اجلا است. سند این روایت به چند طریق بیان شده است که به جهت اختصار تنها به یکی اکتفا می‌شود: «محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن محبوب السراد عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر»، در این روایت آمده است که کسی که از اسلام روی بگرداند و کافر، توبه‌اش پذیرفته نمی‌شود. او کشته شده و زنش از او جدا و اموالش تقسیم می‌شود. مشکل اصلی این روایت، عدم تمییز میان مرتد فطری و ملی است؛ اما با توجه به روایات بعد، این روایت مختص به مرتد فطری می‌شود.

روایت دوم نقل علی بن جعفر از امام رضا علیه السلام است.<sup>۲</sup> این روایت نیز به دو سند بیان شده است. سند مربوط به کافی چنین است: «محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن العمرکی بن علی عن علی بن جعفر عن أخیه ابي الحسن قال سألته... قال». این سند نیز بدون اشکال و مشتمل بر اجلا است. در این روایت، به مرتد فطری و مرتد ملی رهنمود شده است. میان فردی که پیش‌تر کافر بوده و سپس مسلمان شده و کسی که از آغاز مسلمان بوده، فرق می‌گذارد و استتابه را تنها مربوط به فرد اول می‌داند. این روایت شاهد جمعی برای دو دسته روایات مطلق است. برخی از روایات در باب مجازات مرتد، مطلقاً امر به استتابه کرده‌اند و برخی دیگر همانند روایت سابق به صورت مطلق، امر به عدم توبه کرده‌اند. در جمع میان این دو طایفه، روایت علی بن جعفر شاهد جمعی برای این دو طایفه است.

روایت سوم، روایت عمار ساباطی با تعبیر «كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ اِزْتَدَّ عَنِ الْاِسْلَامِ» است.<sup>۳</sup> عمار ساباطی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: هر مسلمانی که «بین مسلمین» باشد و مرتد شود، خونش مباح است و زنش از او جدا می‌شود و اموالش میان ورثه تقسیم می‌شود. این

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۲۴.

۲. همان، ج ۲۸، ص ۳۲۵.

۳. همان، ص ۳۲۴.

روایت را صاحب وسائل از سه کتاب کلینی و صدوق و شیخ بیان می‌کند و سندهای متفاوتی دارد که همگی از ابن محبوب هستند. به یک سند از آنها بسنده می‌کنیم: «محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن عمار الساباطی قال سمعت أبا عبد الله يقول». این سند نیز روشن است که جلیل از جلیل نقل روایت کرده است و تنها عمار، علی‌رغم ثقه بودن، فطحی است. لذا، این روایت موثقه است. این روایت مخصوص مرتد فطری است؛ زیرا «كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ» یعنی هر مسلمانی که بین دو مسلمان باشد، به این معنا که پدر و مادر او مسلمان باشند. در این صورت، هر مسلمانی که از پدر و مادر مسلمان باشد و کافر شود، مجازاتش قتل، بینونت و تقسیم اموال است، بدون آنکه دعوت به توبه شود.

«بین مسلمین»، ظهور در تشبیه و جمع دارد؛ یعنی کسی که میان دو مسلمان یا مسلمان‌ها بوده است. شیخ در یک جا «ابن مسلم»<sup>۱</sup> آورده و در جای دیگر «بین مسلمین»<sup>۲</sup> نوشته است. «ابن مسلم»، یعنی فرزند مسلمان، اگر یکی از والدین نیز مسلمان باشد، باز «ابن مسلم» صادق است. اما اگر روایت «بین مسلمین» باشد، شاید ادعا شود که ظهوری در اثبات مدعا ندارد؛ چراکه امکان دارد مسلمین جمع باشد. ولی ظهور «بین مسلمین» در تشبیه است؛ چراکه اگر جمع بود، همراه با «ال» ذکر می‌شد. با جستجو در میان احادیث شیعه و کتب قدما این مطلب به راحتی قابل درک است؛ برای نمونه در یک حدیث باب العدالة، در «من لا یحضره الفقیه» سه بار ترکیب «بین المسلمین» آمده است که جمع است.<sup>۳</sup> یا در کتاب الطبقات الکبری در حدیثی درباره فتح خیبر، کلمه «بین المسلمین» که جمع است، سه بار تکرار شده است.<sup>۴</sup> وانگهی، شیخ صدوق که قریب به عصر نص است، همین برداشت را از روایت دارد. ایشان در توضیح روایتی که مرتد ملی است، می‌نویسد: «يَعْنِي بِذَلِكَ الْمُرْتَدَّ الَّذِي لَيْسَ بِابْنِ مُسْلِمِينَ»<sup>۵</sup>.

ما اجتهاد  
پژوهش‌های قضایی

ظهور  
در پذیرش توبه مرتد فطری

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۳۷۴.
۲. همان، ج ۸، ص ۹۱؛ و ج ۱۰، ص ۱۳۶.
۳. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۸.
۴. ابن سعد، الطبقات الکبری، ج ۲، ص ۸۷.
۵. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۵۰.

روایت چهارم مکاتبه حسین بن سعید است. وی می‌گوید: خط فردی را خواندم که نامه به امام رضا علیه السلام فرستاده بود. در آن نامه آمده بود که مردی بر اسلام متولد شده و سپس کافر و مشرک شده و از اسلام خارج شده، آیا استتابه می‌شود یا بدون استتابه کشته می‌شود؟ امام در پاسخ نوشتند: کشته می‌شود.<sup>۱</sup> سند این روایت صحیح است. شیخ طوسی در مشیخه طریق‌های خود را به الحسین بن سعید اهوازی آورده<sup>۲</sup> که برخی از آنها همگی ثقه و جلیل هستند. بنابراین صحیح نیست که مستشکل، این روایت را ضعیف‌السند می‌داند. علت ضعف در نظر مستشکل، کلام راوی است که گفته: «خط مردی را خواندم»، مستشکل گمان کرده که مجهول بودن «مرد» به سند خدشه می‌زند، در حالی که، نوشتن امام مهم است و حسین بن سعید جلیل، خط امام را می‌شناخته است و امام ذیل نامه این کلام را مرقوم داشته است. پس نامه صحیح است.

در این روایت آمده است «وُلِدَ عَلَى الْإِسْلَامِ ثُمَّ كَفَرَ»، این تعبیر ظهور در این دارد که بر اسلام متولد شده و مرتد شده است. بنابراین، ظهور این روایت در مرتد فطری است. از این رو، محدود کردن روایت به علی بن جعفر کلام صحیح نیست. روایت علی بن جعفر شاهد جمع برای روایات مطلق است و همچنین روایات عمار سباطی و حسین بن سعید نیز مقید کننده روایات هستند. روایات بیشتری درباره مرتد فطری وجود دارد و صاحب وسائل آن را ذیل باب «أبواب حد المرتد» گردآوری کرده است<sup>۳</sup>؛ ولی چون منتقدان به این چهار روایت تمسک کرده‌اند، این مقاله نیز به همین ادله اکتفا می‌کند.

## ۲. صدور روایات ناهیه از استتابه در مقام توهّم وجوب

بررسی اخبار در منابع اهل سنت و نیز فتاوی آنها، حاکی است که وجوب استتابه مورد توهّم بوده است؛ چراکه مشهور فقیهان عامه بر اساس بسیاری از روایات خود، فتوا به وجوب استتابه مرتد فطری داده‌اند. در چنین وضعیتی، بدون شک، توهّم وجوب استتابه وجود داشته است. از این رو این ادعا که اخبار نهی کننده در مقام توهّم وجوب استتابه بیان شده است، ادعایی

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۲۵.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، المشیخه، صص ۶۳-۶۶.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۲۳.

خالی از وجه نیست. مشهور فقیهان اهل سنت میان مرتد فطری و ملی تفاوتی از جهت وجوب استتابه نمی‌گذارند و به نظر ایشان مرتد مطلقاً باید استتابه داده شود. به احمد بن اسحاق شافعی و سفیان ثوری و نیز اصحاب رأی نسبت داده‌اند که همگی بر همین فتوا بوده‌اند.<sup>۱</sup> البته دیدگاه‌های شاذی نیز در برابر مشهور ایشان وجود دارد که اعدام مطلق مرتد را واجب دانسته‌اند، بی‌آنکه از استتابه بحثی کنند. به طاووس و عبید بن عمیر نسبت داده شده که بر این دیدگاه بوده‌اند.<sup>۲</sup> دیدگاه سوم، عدم جواز استتابه مرتد فطری و وجوب استتابه مرتد ملی است<sup>۳</sup> که مانند دیدگاه شیعه است. روشن است که تعارض‌های فتوایی به جهت اخبار متعارضی است که در منابع عامه وارد شده است.<sup>۴</sup> برخی اخبار، کشتن مرتد را به شکل مطلق واجب می‌دانند، بدون آنکه بحثی از استتابه باشد؛ اما اخبار پرشمار دیگری حکایت از لزوم استتابه مرتد دارند.

در منابع اهل سنت نقلی از امیرالمؤمنین علی گزارش شده که ایشان فرموده‌اند: مرتد را باید تا سه روز دعوت به توبه نمود.<sup>۵</sup> بر پایه گزارشی دیگر، عمر مجاهدی را که مرتدی را کشته بود، توبیخ کرده و گفته است: چرا او را سه روز اسکان و غذا ندادید و او را دعوت به توبه نکردید؟<sup>۶</sup> همچنین در گزارش دیگری، عبدالله بن مسعود برای خلیفه سوم نامه‌ای می‌نویسد تا درباره گروهی که مرتد شده‌اند کسب تکلیف کند. وی پاسخ می‌دهد: به آیین حق و شهادتین دعوت شوند. چنانچه پذیرفتند رها می‌شوند وگرنه کشته می‌شوند.<sup>۷</sup> آنچه مورد عمل مشهور فقیهان اهل سنت بوده، همین اخبار لزوم استتابه است. بنابراین، با وجود چنین اخباری که مستند مشهور فقیهان اهل سنت قرار گرفته و نیز با توجه به رأی و فتوای حاکم بر جامعه اهل سنت که چون اکثریت مطلق هستند و دیدگاهشان دیدگاه حاکم بر جهان اسلام بوده، جایی برای تردید باقی نمی‌ماند که وجوب استتابه کاملاً مورد توهّم و

ما اجتهاد  
پژوهش‌های قضایی

طیبه  
در پذیرش توبه مرتد فطری

۱. نیسابوری، الاشراف علی مذاهب العلماء، ج ۸، ص ۵۳.

۲. همان.

۳. همان.

۴. جزیری، الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۵، صص ۳۷۳-۳۷۴.

۵. ابی شعبه کوفی، الكتاب المصنف فی الاحادیث و الآثار، ج ۶، ص ۴۴۱.

۶. بیهقی، السنن الکبری، ج ۸، ص ۳۵۹.

۷. هندی، کنز العمال، ج ۱۴، ص ۵۴۸.

باور بوده است. بنابراین، می‌توان ادعا کرد که اخبار نهی کننده‌ای که در منابع امامیه وارد شده و نهی از استتابه نموده‌اند، در مقام توهّم و جوب صادر شده و ظهور در حرمت ندارند. از این رو، وجهی برای ظهور اخبار نهی کننده در حرمت باقی نمی‌ماند؛ زیرا نهی در صورتی ظهور در مولویت دارد که در مقام توهّم و جوب صادر نشده باشد.<sup>۱</sup> خود وقوع نهی در مقام توهّم و جوب از قرائن لفظیه‌ای است که قرینه بر عدم حرمت خواهد بود<sup>۲</sup> و دست‌کم باید حکم به اجمال شود. در نتیجه، اخبار ناهیه به عنوان معارض شناخته نخواهند شد.

پاسخ به نقد دوم: همان‌گونه که مستشکل بیان کرده، قول به اجمال امر پس از حظر یا توهّم حظر، قول صحیحی است. فرقی میان اینکه دلالت امر بر جوب، وضعی یا اطلاق یا عقلی یا عقلایی باشد، وجود ندارد. در تمامی این موارد، حظر و توهّم حظر، قرینه یا لا اقل محتمل‌القرینه است و مانع از ظهور در جوب می‌شود؛ مگر آنکه قرینه‌ی حالی یا مقالی، اجمال آن را رفع کند. در بحث نهی نیز همین مطالب تکرار می‌شود و نهی پس از توهّم امر یا امر، مجمل می‌شود. وقتی مولی امر به آوردن آب کند و پس از آب آوردن نهی کند، آن نهی مجمل است و دلالتی بر حرمت ندارد؛ مگر آنکه قرینه‌ای در میان باشد تا اجمال آن را رفع کند. ولی این مباحث در جایی است که توهّم امر یا جوب باشد. اما در جایی که توهّم حظر و توهّم جوب با هم باشد یا توهّم امر و توهّم حرمت توأم باشد، این مطالب جایی ندارد.

گاهی توهّم حظر و توهّم لزوم با هم وجود دارد. برای نمونه اگر در ایام استظهار زن، امر شد که در روز اول نماز بخوان؛ آیا این امر ظهور در جوب ندارد و تنها رفع حرمت می‌کند؟ در حالی که، در نماز خواندن، توهّم حظر و توهّم جوب با هم وجود دارد. همین‌طور است امر به نماز جمعه در زمان غیبت که احتمال حرمت و جوب، با هم وجود دارد. در اینجا وجهی ندارد که از ظهور جوب رفع ید کنیم؛ چراکه احتمال جوب وجود دارد. به بیان فنی، هر دو توهّم تعارض می‌کند و به ظهور اولیة امر که جوب است، رجوع می‌کنیم. فرقی نیز میان امر پس از حظر و نهی پس از امر وجود ندارد. پس مجرد عقیب بودن مانع ظهور نمی‌شود و باید منحصر در حظر یا امر باشد. در اینجا نیز اگر توهّم امر وجود دارد، احتمال نهی لزومی نیز

۱. مدرسی یزدی، نماذج الأصول، ج ۳، ص ۵۲۷.

۲. حسینی شیرازی، الوصائل الی الرسائل، ج ۲، ص ۲۶۰.

وجود دارد؛ چراکه فقیهان شیعه قائل به آن بوده‌اند و شافعی<sup>۱</sup> و تابعش، ابن حزم<sup>۲</sup>، این تفاوت را بیان کرده‌اند. همین احتمال با توجه به ظهور اولیه نهی در لزوم مانع از اجمال نهی است. پس دلیلی بر رفع ید از نهی وجود ندارد. بنابراین، «لا یستتاب» بر نهی لزومی خود باقی است.

افزون بر این، در روایت علی بن جعفر که ابتدا از مرتد فطری سخن گفته و سپس از مرتد ملی، امام در پاسخ با لفظ «لا یستتاب» برای مرتد فطری پاسخ دادند و با لفظ «یستتاب» به مرتد ملی پاسخ دادند و این دو لفظ را در برابر هم قرار دادند. به قرینهٔ مقابله، وقتی دومی واجب باشد، مقابله ایجاب می‌کند که اولی جایز نباشد. مهم‌تر از همه، در روایت محمد بن مسلم آمده است: «لا توبه له و قد وجب قتله»<sup>۳</sup> که ظهور در این است که توبهٔ مرتد فطری اصلاً قبول نمی‌شود.

### ۳. اجمال روایات عدم جواز استتابه از جهت حیثیت تعلیلیه و تقییدیه بودن ارتداد

این نقد ناظر به جنبهٔ حیثیت تعلیلیه و حیثیت تقییدیه است. در حیثیت تعلیلیه حکم دایرمدار عنوان نیست و به واقع موضوع تعلق می‌گیرد و تنها عنوان موضوع یا متعلق موضوع، باعث تعلق حکم به واقع موضوع شده است. اما در حیثیت تقییدیه حکم دایرمدار عنوان موضوع و متعلق موضوع است و با تغییر عنوان، حکم نیز عوض می‌شود.<sup>۴</sup> برای نمونه چنانچه تغییر آب موجب نجاست آن شده باشد، چنانچه حیثیت را تعلیلیه بدانیم، آب با زوال تغییر همچنان نجس است؛ اما اگر حیثیت را تقییدیه بدانیم، با از بین رفتن تغییر، آب نیز پاک می‌شود. در این بحث نیز امکان دارد ارتداد و مرتد در عنوان دلیل، به صورت حیثیت تقییدیه باشد نه به صورت حیثیت تعلیلیه.

توضیح آنکه چنانچه بگوییم عنوان مرتد حیثیت تعلیلیهٔ موضوع است، یک لحظه تحقق عنوان جهت ترتب حکم کفایت می‌کند. بنابراین به محض تحقق ارتداد، حکم وجوب اعدام مترتب

ما اجتهاد  
پژوهش‌های فقهی

طیبات  
در پند و اندرز  
نور به مرتد فطری

۱. شافعی، کتاب الام، ج ۱، ص ۲۹۵.
۲. ابن حزم، المحلی بالآثار، ج ۱۲، ص ۱۰۸.
۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۲۴.
۴. سبحانی تبریزی، إرشاد العقول، ج ۱، ص ۲۲۷.

می‌شود. اما چنانچه بگوییم عنوان مرتد حیثیت تقییدیه موضوع دلیل است، ترتب حکم به وجوب قتل، مادامی خواهد بود که عنوان مرتد باقی باشد. بنابراین، در صورتی که مرتد ابتدا یا پس از استتابه توبه نماید، وجهی برای ترتب حکم باقی نخواهد ماند. حال در اینجا، حکم مشهور باید طبق مفروض دانستن تعلیل بودن حیثیت مرتد در ادله باشد؛ در حالی که ادله از این جهت اجمال دارند و امکان تقییدیه بودن حیثیت در ادله مذکور وجود دارد. ملاک تشخیص حیثیات با توجه به لسان دلیل روشن می‌شود.

به باور شهید صدر باید به دلیل شرعی رجوع نمود؛ زیرا کیفیت اخذ حیثیت در حکم، در دست شارع است و این دلیل شرعی است که کاشفیت از اراده شارع دارد. برای مثال چنانچه دلیل با این بیان اراده شود که «الْمَاءُ إِذَا تَغَيَّرَ تَنَجَّسَ» باشد، تغییر حیثیت تعلیلیه است. اما اگر عبارت اینگونه باشد که «الْمَاءُ الْمُتَغَيَّرُ مُتَنَجَّسٌ» باشد، تغییر حیثیت تقییدیه است. به همین ترتیب است، عبارت «قَلْدِ الْعَالِمِ» و «قَلْدُهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا» که در اول حیثیت تقییدیه است و در دومی حیثیت تعلیلیه.<sup>۱</sup>

حال بر این اساس، مراجعه به متن اخبار حکایت از آن دارد که در باب مرتد فطری بیانات و خطابات به شکل واحدی صادر نشده تا حیثیت خاص را از اخبار استظهار نمود. برخی اخبار به شکل اول صادر شده‌اند، مثل خبر علی بن جعفر از امام کاظم علیه السلام: «سَأَلْتُهُ عَنْ مُسْلِمٍ إِزْتَدَّ قَالَ يُقْتَلُ وَلَا يُسْتَتَابُ»<sup>۲</sup> این عبارت نظیر عبارت «الْمَاءُ إِذَا تَغَيَّرَ تَنَجَّسَ» است که ظهور در تعلیلیه بودن دارد و صرف تحقق ارتداد، موجب اثبات حکم اعدام می‌گردد. برخی دیگر از اخبار به شکل عبارت دوم صادر شده‌اند؛ نظیر خبر محمد بن مسلم «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنِ الْمُرْتَدِّ فَقَالَ مَنْ رَغِبَ عَنِ الْإِسْلَامِ وَكَفَرَ... قَدْ وَجَبَ قَتْلُهُ»<sup>۳</sup>. ظاهر این عبارت این است که امام فرموده: «الْمُرْتَدُّ قَدْ وَجَبَ قَتْلُهُ» است، که شبیه «الْمَاءُ الْمُتَغَيَّرُ مُتَنَجَّسٌ» است که در آن حیثیت تقییدیه است. بنابراین، از کیفیت صدور اخبار، حیثیتی که مورد نظر شارع بوده، قابل برداشت نیست. در نتیجه، حکم به اجمال دلیل می‌گردد.

پاسخ به نقد سوم: مستشکل کلامی از شهید صدر بیان می‌کند که خود شهید صدر آن را قبول

۱. صدر، بحوث فی علم الاصول، ج ۶، ص ۱۱۹.

۲. طوسی، الاستبصار، ج ۴، ص ۲۵۴.

۳. همو، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۱۳۶.

ندارد. ایشان در بحوث، در تفاوت میان حیثیت تعلیلیه و حیثیت تقییدیه با «قَدْ يُقَالُ» این مطالب را بیان کرده است و در ادامه با «الْصَّحِيحُ» مطلب را به گونه‌ای دیگر توضیح می‌دهد که ظهور در آن دارد که «قَدْ يُقَالُ» را نپذیرفته است. شهید صدر بر این باور است که حیثیات در دست شارع است که چگونه آن را جعل کند. مولا مفاهیمی همانند آب و تغییر و نجاست را استحضار می‌کند و ممکن است که تغییر را قید برای آب یا شرط برای نجاست بگیرد. روشن است که عالم جعل در اختیار مکلف نیست. اما این مهم نیست؛ چراکه معیار حکم از آن جهت که صفت خارجی است، مدنظر است. یعنی کیفیت اخذ در عالم جعل مهم نیست؛ بلکه شناخت موضوع حکم در خارج مهم است. برای نمونه، تغییر متصف به نجاست نمی‌شود و ذات آب متصف به نجاست می‌شود، هرچند در ظاهر دلیل حیثیت تقییدیه باشد. همچنین آنچه باعث تقلید است، علم است و علم حیثیت تقییدیه است؛ اگرچه در ظاهر دلیل، حیثیت تعلیلیه اخذ شود.<sup>۱</sup>

از همه مهم‌تر آنکه، اعتماد بر لسان دلیل برای تشخیص حیثیت تعلیلیه و تقییدیه سخت است؛ چراکه روایت ملتزم نبودند آنچه را که می‌شنوند بیان کنند. اهتمام آنها به نقل معنا بوده است و عین لفظ امام را بیان نمی‌کردند.<sup>۲</sup> از این رو، مناسبات حکم و موضوع مشخص‌کننده حیثیت هستند؛ هرچند در ظاهر یکی تقییدیه باشد و دیگری تعلیلیه.

بنابراین دلیل حکم قتل مرتد فطری، ارتداد است، ولی قتل و کشتن بر روی ارتداد نرفته است؛ بلکه بر ذات شخص رفته است و عرف آن را درک می‌کند، همان‌گونه که امام در پاسخ فرمودند: «مَنْ رَغِبَ عَنِ الْإِسْلَامِ وَ كَفَرَ... قَدْ وَجَبَ قَتْلُهُ» و عنوان مرتد را در کلام خود ذکر نکردند. همچنین در روایت حسین بن سعید: «رَجُلٌ وُلِدَ عَلَى الْإِسْلَامِ ثُمَّ كَفَرَ وَ أَشْرَكَ وَ خَرَجَ عَنِ الْإِسْلَامِ هَلْ يُسْتَتَابُ أَوْ يُقْتَلُ وَ لَا يُسْتَتَابُ فَكَتَبَ عَلَيْهِ يُقْتَلُ» حکم بر رجل رفته است و ظهور این روایت در تعلیلی بودن عناوینی همانند کفر و شرک و خروج است. و یا گزارش علی بن جعفر: «سَأَلْتُهُ عَنْ مُسْلِمٍ تَنَصَّرَ قَالَ يُقْتَلُ» که ظهورش در کشتن مسلمان است و حیثیت «تنصّر» تعلیلی است. از همه مهم‌تر، در روایت محمد بن مسلم آمده است: «لَا تَوْبَةَ

ما اجتهاد  
پژوهش‌های قضایی

طیبات  
در پذیرش توبه مرتد فطری

۱. صدر، بحوث فی علم الأصول، ج ۶، صص ۱۱۹-۱۲۰.

۲. سبحانی تبریزی، إرشاد العقول، ج ۴، ص ۲۶۹.

لَهُ وَقَدْ وَجَبَ قَتْلُهُ» که هر نوع توبه‌ای را نفی می‌کند و این روایت ظهور دیگر روایات را در تعلیلی بودن تثبیت می‌کند. به عبارت دیگر، ارتداد با تقلید عالم، تفاوت ماهوی دارد. ماهیت تقلید با علم سازگار است و تقلید از علم برگرفته است و ذات انسان در آن دخیل نیست؛ در حالی که در اینجا کشتن با ارتداد و برگشتن، ماهیتی ناسازگار دارد. از این رو، حیثیت ارتداد تعلیلیه است.

#### ۴. عدم ملازمه بین نهی از استتابه و نپذیرفتن توبه

این روایات از استتابه نهی کرده‌اند و بر فرض پذیرش این نهی، نهایتاً عدم جواز دعوت به توبه از آن برداشت می‌شود. ولی هیچ ملازمه‌ای میان عدم جواز دعوت به توبه با قبول نکردن توبه مرتد نیست.<sup>۱</sup> در نتیجه، اگر اخبار از کشتن مرتد بدون دعوت به توبه سخن می‌گویند، هرگز به این معنا نیست که نهاد توبه فاقد کارکردهای حقوقی و کیفری خود در باب ارتداد است و شخص حتی با توبه اختیاری کشته شود.

مطابق دیدگاه مشهور فقیهان توبه مرتد فطری پذیرفته نمی‌شود.<sup>۲</sup> در مقابل، اندکی از فقیهان توبه مرتد فطری را مورد قبول می‌دانند. ابن براج با اینکه استتابه مرتد را واجب نمی‌داند، حکم به کشتن مرتد می‌کند؛ بدون آنکه دعوت به توبه شود.<sup>۳</sup> ایشان در جای دیگر می‌نویسد: اگر مرتد فطری توبه کند، نباید متعرضش شد.<sup>۴</sup> شاید از این جهت است که ایشان ملازمه را قبول نکرده است و توبه خودجوش و بدون دعوت را پذیرفته است.

محقق شوشتری نیز در شرحی که بر لمعه نگاشته، ابراز می‌دارد: تحقیق آن است که مرتد فطری دعوت به توبه نمی‌گردد، اما چنانچه خود مرتد توبه نمود، توبه وی قبول است و حکم اعدام از وی ساقط می‌شود. دلیل ایشان مقتضای آیه ۱۸ سوره نساء است.<sup>۵</sup> شهید ثانی پس از نقل دیدگاه مشهور، نظر مخالف را با وصف قوی توصیف می‌کند.<sup>۶</sup> علامه مجلسی پدر

۱. موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۴، ص ۱۵۱.

۲. شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۲، ص ۳۷۱.

۳. ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۱۶۱.

۴. همان، همو، ج ۲، ص ۵۵۲.

۵. شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، ج ۱۱، ص ۱۲۹.

۶. شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۲، ص ۳۷۱.

تصریح می‌کند که پذیرفتن توبه مرتد فطری نزد متأخران اظهر است.<sup>۱</sup> آقارضا همدانی نیز بر این باور است که اسلام ظاهری و باطنی مرتد پذیرفته می‌شود.<sup>۲</sup> همچنین محقق اردبیلی می‌نویسد: احتمال دارد بگوییم چنانچه مرتد خودش توبه کند، حکم اعدام وی ساقط می‌شود.<sup>۳</sup>

پاسخ به نقد چهارم: در روایت علی بن جعفر ابتدا از مسلمانی که نصرانی شده و سپس از مسلمانی که قبلاً کافر بوده و سپس نصرانی شده، پرسیده‌اند.<sup>۴</sup> امام در پاسخ، فرق را در عدم استتابة و استتابة بیان می‌کنند. روشن است که توبه مرتد ملی شامل اختیاری و استتابة‌ای می‌شود. به قرینه مقابله، توبه مرتد فطری نیز همین گونه است؛ وگرنه امام باید تذکر می‌فرمودند که توبه اختیاری شامل این حکم نمی‌شود. یعنی با توجه به اطلاق که امام در اینجا بیان فرمودند، قصدشان این بوده که توبه مرتد فطری مطلقاً پذیرفته نیست؛ همان‌گونه که توبه مرتد ملی مطلقاً پذیرفته است. از این رو ظهور این روایت گواه است که استتابة، ملازمه عرفی با توبه اختیاری دارد و آن نیز مقبول نیست. ثانیاً، بر فرض این اشکال بر روایات استتابة وارد باشد، ولی درباره روایت محمد بن مسلم صادق نیست؛ چراکه در آن آمده است: «لَا تَوْبَةَ لَهُ»<sup>۵</sup> و سخنی از استتابة در آن نیامده است. افزون بر این، فقیهان نزدیک به دوران حضور، که اصول ائمه نزد ایشان بوده است، تفاوتی میان استتابة و توبه اختیاری قائل نشدند.

شیخ مفید مجرد ارتداد را موجب کشتن مرتد می‌داند، بدون آنکه سخنی از توبه و عدم توبه بیان کند. لذا، اگر کسی از روی غضب اقدام به کشتن او کند، چیزی بر گردش نیست؛ زیرا مرتد مستحق مرگ است. هرچند تخلف امر حاکم را کرده است.<sup>۶</sup> شیخ طوسی پس از بیان روایات مجازات ارتداد در استبصار و تهذیب، در جمع آنها می‌گوید: روایاتی که «لَا يُسْتَتَابُ» دارد، مخصوص مرتد فطری است و او در هر صورت کشته می‌شود و توبه‌اش مقبول نیست.<sup>۷</sup>

۱. مجلسی، روضة المتقین، ج ۱، ص ۱۸۷.

۲. همدانی، مصباح الفقیه، ج ۸، ص ۳۰۷.

۳. اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۳۲۸.

۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۲۵.

۵. همان، ص ۳۲۴.

۶. مفید، المقنعة، ص ۷۴۳.

۷. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۱۳۸.

ایشان در جای دیگر مجرد ارتداد را زمان شروع عده وفات برای زن بیان می‌کند. یعنی به مجرد ارتداد، احکام متوفای شوهر برای زن جاری می‌شود و مرتد در حکم میت است؛ بدون آنکه منتظر توبه باشد.<sup>۱</sup> در مبسوط نیز شیخ طوسی استتابه را به معنای «لَا يَقْبَلُ إِسْلَامَهُ»<sup>۲</sup> بیان می‌کند و مجرد ارتداد را موجب زوال ملکیتش می‌داند.<sup>۳</sup> ظاهر سخن ایشان این است که وزان و لسان روایات مرتد فطری، همانند روایت پیامبر اکرم: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ» می‌داند که با تغییر دین، کشته می‌شود.<sup>۴</sup> در این روایت سخنی از استتابه به میان نیامده است و کسی که دینش را عوض کند، مستحق کشتن است. لذا، با توجه به فهم عرفی و مناسبات حکم و موضوع، استتابه موضوعیت ندارد و فهم فقیهان متقدم که اصول را متلقات از اهل بیت گرفته‌اند نیز همین بوده است و برای استتابه موضوعیت قائل نبودند.

سخن فقیهانی که ادعا شده قائل به پذیرش توبه خودجوش و ابتدایی هستند، نیز خالی از تأمل و اشکال نیست. ابن براج در المهدب در بیان انواع مرتد می‌نویسد: «مرتد بر دو نوع است؛ مرتدی که مولود بر فطرت اسلام است. همسر این فرد بلافاصله از او جدا شده و عده وفات نگه می‌دارد. این مرتد کشته می‌شود بدون آنکه استتابه شود و همچنین اموالش بین ورثه تقسیم می‌شود. دوم مرتدی که پس از کفر اسلام بیاورد و سپس کافر شود. این فرد استتابه می‌شود. اگر به اسلام برگردد، کشته می‌شود.»<sup>۵</sup> وی مرتد فطری را که مستحل خون و مردار و خوک است، مستحق قتل می‌داند که باید کشته شود.<sup>۶</sup> روشن است که ابن براج مرتد را دو نوع می‌داند که اولی استتابه داده نمی‌شود و دومی استتابه داده می‌شود. یعنی عبارات سابق ایشان تصریح به تفاوت مرتد ملی و مرتد فطری دارد. با توجه به مقابله میان مرتد فطری با ملی، استتابه اعم از توبه خودجوش و خواسته شده است. البته در عبارتی دیگر ایشان می‌نویسد: «مرتد فطری استتابه داده نمی‌شود و چنانچه توبه کند، کسی نمی‌تواند متعرض آن

۱. همان، ص ۱۴۲.

۲. همو، المبسوط، ج ۷، ص ۲۸۲.

۳. همان، ص ۲۸۳.

۴. همان.

۵. ابن براج، المهدب، ج ۲، ص ۳۱۴.

۶. همان، ص ۵۳۶.

شود. زن مرتد نیز کشته نمی‌شود.<sup>۱</sup> ظاهر این عبارت متفاوت با عبارات سابق است. شهید ثانی نیز می‌نویسد: «توبه مرتد فطری قبول نمی‌شود، همان‌گونه که در غیر از قتل نیز بنا بر مشهور، توبه‌اش پذیرفته نمی‌شود. اما اقوی توبه مرتد فطری است، هرچند قتل از او ساقط نمی‌شود.»<sup>۲</sup> ظهور این عبارت در آن است که در مقابل کسانی که می‌گویند توبه مرتد فطری مطلقاً قبول نیست، شهید باور دارد که توبه مرتد فطری قبول است، مگر در قتل. یعنی کلام مشهور فقیهان متأخر را بیان می‌کند.

دلیل محقق شوشتری در النجعه، آیه «و توبه کسانی که گناه می‌کنند، تا وقتی که مرگ یکی از ایشان در رسد، می‌گوید: «اکنون توبه کردم»، پذیرفته نیست؛ و [نیز توبه] کسانی که در حال کفر می‌میرند، پذیرفته نخواهد بود، آن‌اند که برایشان عذابی دردناک آماده کرده‌ایم.»<sup>۳</sup> است.<sup>۴</sup> در صورتی که این آیه دلالتی بر این مطلب ندارد که توبه مرتد فطری در خصوص قتل و بینونت و تقسیم ارث قبول است. این آیه مخصوص عذاب دردناک در آخرت است که گفته شد و چنانچه توبه کند، توبه‌اش پذیرفته می‌شود و مسلمان می‌شود. اما روایاتی مربوط به عدم پذیرش توبه مرتد فطری، مربوط به عذاب دنیوی و قتل و بینونت و تقسیم ارث‌اند که ربطی به عذاب اخروی ندارند.

مجلسی اول در روضة المتقین می‌نویسد: «از خبر ساباطی و غیر آن فهمیده می‌شود که بنده فراری به منزله مرتد است. صدوق نیز به آن عمل کرده است. پس امکان دارد که نمازش نیز صحیح نباشد، هرچند نماز واجب است؛ همانند مرتد. البته امر در بنده فراری راحت‌تر است؛ چراکه برای او ازاله مانع ممکن است. برخلاف فطری که این‌گونه نیست؛ مگر اینکه گفته شود که توبه او قبول است همان‌گونه که اظهر نزد متأخران است.»<sup>۵</sup> ظهور این عبارت در توبه عبد است یا پذیرش توبه مرتد فطری در انجام نماز است. این بیان با عبارت «اظهر نزد متأخران» تقویت می‌شود؛ چراکه متأخران همان‌گونه که از عبارات محقق اردبیلی به دست

ما اجتهاد  
پژوهش‌های قضایی

ظهور  
در پذیرش توبه مرتد فطری

۱. همان، ص ۵۵۲.

۲. شهید ثانی، الروضة البهية، ج ۲، ص ۳۷۱.

۳. سورة نساء، آیه ۱۸.

۴. شوشتري، النجعة في شرح اللمعة، ج ۱۱، ص ۱۲۹.

۵. مجلسی، روضة المتقین، ج ۱، ص ۱۸۷.

می‌آید، توبه مرتد فطری را در قتل به صورت مطلق قبول ندارند. اگر این بیانات را قبول نکنیم، لااقل عبارت مجمل است. ایشان در جایی دیگر از روضة المتقین می‌افزاید: «زنش از او جدا شده و مثل مرتد ملی منتظر نمی‌ماند. بلکه همان روز از او جدا شده و اموال مرتد میان ورثه تقسیم می‌شود و اگر ورثه نداشت متعلق به امام است. زنش نیز عده وفات نگه می‌دارد؛ چراکه زوج به مثال مرده است، بر امام است که او را بکشد و قتل با توبه اجماعاً ساقط نمی‌شود و توبه ظاهری او اجماعاً قبول نمی‌شود.»<sup>۱</sup> این عبارت صریح در این است که اگر شخص بدون استتابه و به نفسه توبه کند، توبه او موجب سقوط قتل نیست و «لَا يُسْتَتَابُ» را حمل بر قبول توبه ظاهری کرده است و این را اجماعی می‌داند.

محقق همدانی پس از اینکه اظهار را آن می‌داند که توبه مرتد ظاهراً و باطنا قبول است، به رفع تنافی میان این مبنا و اخباری پرداخته است که دلالت بر کشتن مرتد می‌کند. از نظر ایشان، این اخبار مربوط به آثار شرعی دنیوی است که مسبب از کفر است، نه اینکه توبه مرتد در نزد خداوند نسبت به آثار اخروی قبول نباشد.<sup>۲</sup> یعنی پذیرش توبه با اجرای مجازات دنیوی، قابل جمع است و در عین اینکه شخص طاهر و نمازش صحیح است، کشته می‌شود. از این رو، کلامی متفاوت از مشهور بیان نمی‌کند.

محقق اردبیلی نیز می‌نویسد: «احتمال دارد که توبه ابتدایی مرتد پذیرفته شود و مالش به او بازگردد، اگر کشته نشود؛ بلکه امکان دارد که زوجه او در عده به او بازگردد یا عقد جدید در عده بخواند و دلیلی بر منع آن وجود ندارد. پس اگر کسی مطلع بر ارتدادش نشد یا مطلع شد ولی نتوانست کاری کند و مرتد توبه کند، بعید نیست که مثل ملی برخورد شود و بین خودش و خدایش توبه‌اش مقبول باشد؛ هرچند که واجب‌القتل است؛ مثل مواردی که شخص واجب‌القتل حدی و قصاصی است و کشته نمی‌شود. احتمال دارد نیز که در آخرت عقاب نشود، هرچند کشته نشود.»<sup>۳</sup> محقق اردبیلی در ابتدا احتمالی مطرح می‌کند که اگر کشته نشود، با توبه مالش و زوجش به او بازگردد. در نهایت پس از «فاء» تفریع می‌گوید: «اگر کسی اطلاعی بر او پیدا نکرد یا اطلاع پیدا کرد و توان اجرای حکم را نداشت تا مرتد توبه

۱. همان، همو، ج ۶، ص ۳۸۲.

۲. همدانی، مصباح الفقیه، ج ۸، ص ۳۰۸.

۳. اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۳۲۸.

کرد، در این صورت بین خودش و خدای خودش همانند مرتد ملی است. هرچند که واجب‌القتل است؛ همانند واجب‌القتل در حدود و قصاص که کشته نمی‌شوند.» لذا، در این عبارت نشانی از عدم کشتن وجود ندارد.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مجازات‌های سخت و شدید معمولاً محل نقد نواندیشان قرار می‌گیرند. یکی از آنان، مجازات مرتد فطری است. در روایات، مجازات مرتد اعدام تعیین شده است؛ هرچند توبه کند و اعلام پشیمانی کند. مشهور، بر این باورند که توبه مرتد فطری در تمامی اعمال، جز قتل و بینونت همسر و تقسیم اموال پذیرفته می‌شود. از این رو چنانچه توبه کند، در عین اینکه مستحق کشتن است و زنش از او جدا شده و اموالش میان ورثه تقسیم شده، نماز و روزه‌اش صحیح است و می‌تواند مالک اموالی شود که پس از توبه به دست می‌آورد. این باور بر اساس جمع میان ادله توبه و روایاتی که نهی از توبه مرتد فطری می‌کند، حاصل شده است. در مقابل، برخی باور دارند مرتد فطری نیز همانند ملی است و در تمامی موارد توبه‌اش پذیرفته است. این گروه، اشکالاتی را بر روایات نهی کننده از استتابه وارد کرده‌اند.

این مقاله با بررسی تمامی اشکالات -دلالتی و سندی- به این نتیجه رسید که تمامی نقدها قابل پاسخ‌اند. بنابراین، محدود کردن دلیل ناهیه به یک خبر صحیح، قابل پذیرش نیست. ثانیاً، توهّم حظر در اینجا معنا ندارد و شرایط آن در اینجا وجود ندارد. ثالثاً، تمسک به حیثیات تعلیلیه و تقییدیه برای رد مشهور صحیح نیست و حیثیت تعلیلیه با توجه به روایاتی همانند «لَا تَوْبَةَ لَهُ» ارجح است. رابعاً، میان عدم استتابه و عدم توبه ابتدایی ملازمه است و مرتد فطری نه دعوت به توبه می‌شود و نه توبه ابتدایی او پذیرفته می‌شود. بنابراین، بر پایه تحقیق این مقاله، ادله اجتهادی تمام‌اند و اشکالاتی که مطرح شده‌اند، قابل پاسخ‌اند.

ماجتهد  
پژوهش‌های قضایی

طیبه  
در پذیرش توبه مرتد فطری

## منابع و مأخذ

١. ابن بابويه، صدوق، محمد بن علي، من لا يحضره الفقيه، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ٢، ١٣٦٣ ش.
٢. ابن حزم، علي بن احمد، المحلى بالآثار. بيروت: دار الفكر، [بى تا].
٣. ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ١، ١٤١٠ ق.
٤. ابن عباد، اسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، بيروت: عالم الكتب، ج ١، ١٤١٤ ق.
٥. ابن براج، عبدالعزيز بن نحرير، المهذب، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ١، ١٤٠٦ ق.
٦. ابى شعبه كوفى، عبد الله بن محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، بيروت: دار التاج، ج ١، ١٤٠٩ ق.
٧. اردبيلى، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ١، ١٤٠٣ ق.
٨. اصفهاني، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام عن قواعد الأحكام، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ١، ١٤١٦ ق.
٩. بغدادى، مفيد، محمد بن محمد، المقنعة، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ٢، ١٤١٠ ق.
١٠. بيهقى، احمد بن الحسين، السنن الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٣، ١٤٢٤ ق.
١١. تبريزى، جواد، أسس الحدود والتعزيرات، قم: دفتر مؤلف، ج ١، ١٤١٧ ق.
١٢. جزيرى، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٢، ١٤٢٤ ق.
١٣. جوهرى، اسماعيل بن حماد، الصحاح، بيروت: دار العلم للملايين، ج ٣، ١٤٠٤ ق.
١٤. حسيني شيرازى، محمد، الوصائل الى الرسائل، قم: مؤسسة عاشورا، ج ٢، ١٤٢١ ق.
١٥. زمخشري، محمود بن عمر، أساس البلاغة، بيروت: دار صادر، ج ١، ١٣٩٩ ق.
١٦. سبحانى تبريزى، جعفر، إرشاد العقول الى مباحث الأصول، قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام، ج ١، ١٤٢٤ ق.

۱۷. شافعی، محمد بن ادريس، كتاب الأم، [بی جا]: دار الفكر، [بی تا].
۱۸. شوشتری، محمدتقی، النجعة في شرح اللمعة، تهران: مكتبة الصدوق، ج ۱، ۱۳۶۴ ش.
۱۹. صدر، محمد باقر، بحوث في علم الأصول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ج ۳، ۱۴۱۷ ق.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن، الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۳۶۳ ش.
۲۱. \_\_\_\_\_، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: مكتبة المرتضوية، ج ۳، ۱۳۸۷ ق.
۲۲. \_\_\_\_\_، تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۳۶۵ ش.
۲۳. عاملی، حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ج ۳، ۱۴۱۶ ق.
۲۴. عاملی، شهيد ثانی، زين الدين بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - سلطان العلماء)، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۲ ق.
۲۵. \_\_\_\_\_، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۳ ق.
۲۶. فراهیدی، خليل بن احمد، العين، قم: مؤسسه دار الهجرة، ج ۲، ۱۴۰۹ ق.
۲۷. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، قم: مؤسسه دار الهجرة، ج ۲، ۱۴۱۴ ق.
۲۸. قمی، علی بن محمد، جامع الخلاف و الوفاق بين الإمامية و بين أئمة الحجاز و العراق، قم: زمينه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، ج ۱، ۱۳۷۹ ش.
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب، الكافي، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۵، ۱۳۶۳ ش.
۳۰. مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی، روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، ایران: بنياد فرهنگ اسلامی کوشانپور، ج ۲، ۱۴۰۶ ق.
۳۱. مدرس یزدی، عباس، نماذج الأصول في شرح مقالات الأصول، قم: داوری، ج ۱، ۱۳۸۳ ش.

۳۲. موسوی اردبیلی، عبد الکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم: جامعة المفید، چ ۲، ۱۴۲۷ق.
۳۳. موسویان، ابوالفضل، «بحثی درباره توبه مرتد فطری»، نشریه مدرس علوم انسانی، ش ۳۷، ۱۳۸۳ش.
۳۴. مؤذنی بیستگانی، حمید، «سقوط حکم اعدام مرتد فطری در فرض توبه و مشروعیت استتابه توسط قاضی»، نشریه آموزه های حقوق کیفری، ش ۲۰، ۱۳۹۹ش.
۳۵. \_\_\_\_\_، «گزارش علی بن جعفر از امام رضا علیه السلام درباره حکم مرتد فطری»، نشریه فرهنگ رضوی، ش ۳۶، ۱۴۰۰ش.
۳۶. نجفی، صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۳۷. نراقی، احمد، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۳۸. نوری، حسین بن محمدتقی، مستدرک الوسائل، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، چ ۱، ۱۴۰۸ق.
۳۹. نیسابوری، ابی بکر محمد بن ابراهیم، الاشراف علی مذاهب العلماء، الإمارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية، چ ۱، ۱۴۲۵ق.
۴۰. واسطی، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، قم: دار الفکر، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۴۱. همدانی، رضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، قم: المؤسسة الجعفرية لإحياء التراث، چ ۱، ۱۳۷۶ش.
۴۲. هندی، علاء الدین علی، كنز العمال في سنن الاقوال و الافعال، [بی جا]: مؤسسة الرسالة، چ ۵، ۱۴۰۱ق.

## دراسة مفهوم «التفويت» في الأدبيات الفقهية وتمييزه عن المفاهيم المشابهة في

### باب الضمان القهري<sup>١</sup>

محمد أمين كبير<sup>٢</sup>

#### الملخص

من المصطلحات التي كثر استعمالها في الفقه الإسلامي، ولا سيما في مبحث الضمان. مصطلح «التفويت»؛ إلى حد أنه عد في بعض العبارات سببا مستقلا للضمان في قبالات الإلتلاف والاستيلاء وسائر الأسباب، بينما نفي اقتضاؤه للضمان في موارد أخرى. بيد أن المشكلة الأساسية تكمن في عدم إرادة معنى واحد من هذا المصطلح في الأدبيات الفقهية والحقوقية، مما أدى إلى وقوع خلط في المفهوم. ويقدم هذا البحث، من خلال دراسة مفهومية، ثلاثة معان لمصطلح التفويت في الأدبيات الفقهية، بغية إخراج دراسة هذا المبحث من الغموض المفهومي. وتمثل النتيجة المهمة لهذه الدراسة في أن «التفويت بالمعنى الثالث» يقع في قبالات أسباب الضمان الأخرى، ويمكن دراسته بوصفه سببا مستقلا للضمان؛ وفي هذه الحالة، تترتب عليه مسائل وفروع متنوعة لم يكن بالإمكان إثبات الضمان فيها من قبل. كما أن مقارنة مفهوم التفويت بسائر أسباب الضمان والمفاهيم المشابهة كالإلتلاف والاستيفاء وعدم النفع، وتحديد النسبة المنطقية بين هذه المفاهيم، تعد من النتائج الأخرى لهذا البحث.

**الكلمات المفتاحية:** التفويت، الضمان، الإلتلاف، الاستيفاء، عدم النفع، المنفعة.

١. تاريخ الاستلام: ٢٩ محرم ١٤٤٦  
٢. مدرس السطوح العليا في الحوزة العلمية بقم وباحث في المركز البحثي للمدرسة العليا للفقه والعلوم الإسلامية.  
maminkabiri@yahoo.com

## مفهوم‌شناسی «تفویت»، در ادبیات فقهی و تمایز آن از مفاهیم مشابه در باب

### ضمان قهری<sup>۱</sup>

محمد امین کبیری<sup>۲</sup>

#### چکیده

یکی از واژگانی که در فقه اسلامی و به‌ویژه در بحث ضمان بسیار به کار رفته، واژه «تفویت» است؛ تا جایی که در برخی عبارات، به‌عنوان سبب مستقلى برای ضمان در مقابل اتلاف، استیلاء و سایر اسباب دانسته شده و در برخی دیگر، ضمان‌آوری آن نفی شده است. اما مشکل اساسی آن است که در ادبیات فقهی - حقوقی، از این واژه معنای یکسانی اراده نشده و این امر موجب خلط مفهومی شده است. در این تحقیق، با پژوهشی مفهوم‌شناسانه، سه معنا برای واژه تفویت در ادبیات فقهی ارائه می‌شود تا مطالعه این بحث از ابهام مفهومی خارج شود. نتیجه مهم این بررسی آن است که «تفویت به معنای سوم» در برابر دیگر اسباب ضمان قرار داشته و می‌تواند به‌عنوان سبب مستقل ضمان مورد مطالعه قرار گیرد؛ در این صورت، مسائل و فروع متنوعی که تاکنون اثبات ضمان در آنها ممکن نبوده، مترتب خواهد شد. همچنین مقایسه مفهوم تفویت با سایر اسباب ضمان و مفاهیم مشابه همچون اتلاف، استیفاء و عدم النفع و نسبت‌سنجی میان این مفاهیم، از دیگر نتایج این تحقیق به‌شمار می‌آید.

**واژگان کلیدی:** تفویت، ضمان، اتلاف، استیفاء، عدم النفع، منفعت.

تاریخ تأیید: ۴۰۴/۵/۴

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۳/۵/۱۴

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

maminkabiri@yahoo.com

## مقدمه

در یک تقسیم‌بندی مختصر و جامع، می‌توان گفت اسباب ضمان در فقه امامیه عبارتند از اتلاف (اعم از مباشری و تسبیبی) و استیلاء (ید). اما گاهی امور دیگری در عرض این دو سبب یاد شده‌اند و این پرسش اساسی ایجاد می‌شود که آیا می‌توان آنها را به‌عنوان سبب مستقل ضمان به حساب آورد یا خیر؟ یکی از این عناوین مهم، عنوان تفویت است که گاهی در برابر اتلاف و استیلاء<sup>۱</sup>، گاهی در برابر اتلاف و تسبیب<sup>۲</sup>، و گاهی در برابر استیفاء و سایر اسباب<sup>۳</sup> به‌عنوان سبب مستقلی برای ضمان مطرح شده است. مشابه همین وضعیت در مورد استیفاء نیز وجود دارد و برخی معتقدند استیفاء سبب مستقل ضمان است بدون این‌که به اتلاف برگردد.<sup>۴</sup>

هرچند پرسش مهم این است که آیا می‌توان تفویت را سببی مستقل برای ضمان -در کنار سایر اسباب- به حساب آورد یا نه؟ اما به نظر می‌رسد پیش از پاسخ به این پرسش که باید در پژوهش‌های بعدی صورت گیرد، ضروری است بحثی مفهومی‌شناسانه درباره «تفویت» و کاربردهای این واژه انجام شود. از مهم‌ترین وجوه این ضرورت، جلوگیری از وقوع خلط است؛ چراکه واژه تفویت در ادبیات فقهی به معانی مختلفی به کار رفته است. به‌عنوان نمونه در مقابل کسانی که تفویت را در کنار اتلاف به‌عنوان سبب مستقل ضمان دانسته‌اند، برخی فقیهان، در عبارات خویش به جای بیان اتلاف به‌عنوان سبب ضمان، از واژه تفویت استفاده نموده و اسباب ضمان را منحصر در تفویت (اعم از مباشری و تسبیبی) و ید دانسته‌اند.<sup>۵</sup> همچنین، چنان‌که خواهد آمد، بهترین شاهد برای ضرورت مفهوم‌شناسی تفویت و لزوم تفکیک بین معانی آن، این است که گاهی در مصداقی خاص، برخی تحقق تفویت را انکار کرده و برخی در مورد همان مصداق، تفویت را محقق دانسته‌اند؛ امری که نشان می‌دهد هر گروه، از این واژه معنای خاصی را اراده کرده است. جالب آن‌که در تعبیرات برخی از فقیهان

۱. محقق اصفهانی، کتاب الإجارة، ص ۱۶۸.

۲. هاشمی شاهرودی، قراءات فقهية معاصرة، ج ۲، صص ۳۳۷ و ۳۴۶.

۳. سبحانی، نظام المضاربة في الشريعة الإسلامية الغراء، ص ۱۲۵.

۴. حائری، فقه العقود، ج ۲، ص ۴۵۶.

۵. علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۲۱.

آمده است که «تفویت» در سخنان شیخ طوسی و سایر فقیهان به معنای خاصی است<sup>۱</sup>؛ یا گفته شده «تفویت» در این مقام و مشابهات آن، به معنایی ویژه است<sup>۲</sup> که نشانگر وجود معانی مختلفی برای این واژه است. این مطالب حاکی از این ضرورت است که ابتدا باید معانی مختلف این واژه شناسایی، و از یکدیگر تفکیک شوند، تا در مراحل بعدی، ضمان‌آوری هر یک بررسی شود.

در تحقیق پیش رو، ابتدا معانی اصطلاحی که برای واژه تفویت مطرح است، معرفی شده و شواهد کاربرد این واژه در آن معانی بیان خواهد شد. سپس به نسبت‌سنجی میان تفویت و سایر اسباب ضمان پرداخته و پس از آن به صورت‌های مختلف تحقق تفویت اشاره می‌شود.

#### پیشینه

بحث تفویت، پیش از این در برخی مقالات مطرح شده است که در این راستا می‌توان به مقاله «تفویت منفعت و مبانی ضمان‌آوری آن» (علیرضا فصیحی‌زاده) و «امکان‌سنجی پذیرش ضمان تفویت منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر» (سیدعلی سجادی‌زاده و علی اصغر صائمی) اشاره کرد. اما در این مقالات -ضمن فقدان غنای فقهی لازم- تفکیک روشنی میان اصطلاحات و معانی مختلف تفویت و نیز تمایز آن از مفاهیم مشابه صورت نگرفته است. از سوی دیگر، تمرکز بر تفویت به معنای عامی است که شامل استیفاء نیز می‌شود؛ حال آن‌که تمرکز تحقیق حاضر بر تفویت به معنایی است که در عرض سایر اسباب ضمان قرار می‌گیرد. همچنین چنان‌که از عناوین این مقالات روشن است، تفویت صرفاً در قالب تفویت منفعت بررسی شده، در حالی‌که تحقیق حاضر نگاهی جامع به تفویت و اقسام مختلف آن در ادبیات فقهی ارائه می‌کند.

#### ۱. تحلیل مفهوم‌شناسانه تفویت در ادبیات فقیهان

چنان‌که گذشت، ضروری است بحثی مفهوم‌شناسانه درباره تفویت و کاربردهای این واژه صورت گیرد تا از وقوع خلط جلوگیری شود؛ زیرا این واژه در موارد گوناگون به معانی مختلفی به کار رفته است. با بررسی عبارات فقهی به دست می‌آید که واژه تفویت در سه معنای مختلف

۱. عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۸، ص ۱۶۱.

۲. یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۵۸۱.

به کار رفته است.

### الف) تفویت در معنای نخست؛ مرادف اتلاف

بسیاری از فقیهان در مقام بیان اسباب ضمان، به جای اتلاف، از واژه تفویت استفاده کرده‌اند. در تعبیر ایشان، اسباب ضمان منحصر به سه مورد است: تفویت مباشری، تفویت تسبیبی و ید.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد تفویت در این کاربرد، مرادف با اتلاف و از بین بردن است که می‌تواند به نحو مباشری یا تسبیبی انجام شود. بهترین شاهد برای این که تفویت در اینجا به معنای اتلاف است، مقایسه عبارات فقهی با یکدیگر است. به‌عنوان نمونه، علامه حلی در کتاب قواعد بیان می‌کند که موجبات ضمان سه مورد است: تفویت مباشری، تسبیب و ید؛ تفویت مباشری به معنای ایجاد علت تلف است، و تسبیب به معنای ایجاد چیزی است که تلف، نزد آن ولی به واسطه علتی دیگر اتفاق می‌افتد.<sup>۲</sup> از سوی دیگر در کتاب تحریر چنین بیان می‌کند که اسباب ضمان سه مورد است: اتلاف مباشری، تسبیب و ید. اتلاف مباشری را نیز دقیقاً با همان تعریف تفویت مباشری (ایجاد علت تلف) تعریف می‌کند.<sup>۳</sup>

تفویت به این معنا بحث خاصی را طلب نمی‌کند؛ چراکه بحث اتلاف و ضمان آوری آن، سابقه روشنی دارد.

### ب) تفویت در معنای دوم؛ مرادف استیفاء

یکی دیگر از موارد پرکاربرد واژه تفویت در ادبیات فقهی، کاربرد آن در برابر فوات است. از جستجوی دو واژه تفویت و فوات در کنار یکدیگر، عبارات بسیاری از فقیهان به دست می‌آید که باید دید مراد از این دو واژه چیست؟ به‌عنوان نمونه، در عبارات بسیاری از فقیهان آمده است که منافع اموال، هم با فوات و هم با تفویت، مورد ضمان است<sup>۴</sup> و گاهی ادعای اجماع شده است بر این که در ضمان منافع مال مغضوب، تفاوتی بین فوات و تفویت نیست.<sup>۵</sup> البته

۱. علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط القدیمة)، ص ۳۷۴؛ فقحانی، مسائل ابن طی، ص ۳۱۶؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۱۶۲.

۲. علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۲۱.

۳. همو، تحریر الأحكام، ج ۴، ص ۵۱۹.

۴. شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۴۳؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۱۵۹؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط القدیمة)، ص ۳۸۱؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۲، ص ۲۳۳.

۵. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۱۶۷؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۱، ص ۳۱۳.

مورد ضمان بودن منفعت مال در فرض تفویت یا فوات، مشروط به این است که منفعت حلال باشد؛ از این رو برخی این قید را افزوده‌اند که منافع مباح اموال، با تفویت و فوات مورد ضمان است.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد تفویت در این کاربرد، مرادف با کلماتی نظیر استیفاء، استعمال و استفاده کردن و در مقابل فوات به معنای از بین رفتن خودبه‌خود و بدون استفاده است. بنابراین، مورد ضمان بودن منافع اموال در فرض تفویت، تعبیر دیگری از ضمان منافع مستوفات است؛ همان‌طور که مورد ضمان بودن منافع اموال در فرض فوات، اشاره به ضمان منافع غیرمستوفات دارد. با توجه به این که تفویت در این کاربرد به معنای استیفاء است، چنان‌که گذشت در اکثر موارد به منفعت اضافه شده، هر چند گاهی به خود مال هم نسبت داده شده است.<sup>۲</sup>

به هر حال، این که تفویت در این کاربرد مرادف با استیفاء است، جای شبهه ندارد و شواهد متعددی بر آن وجود دارد. محقق کرکی در شرح این عبارت علامه حلی «و المنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت الید و التفویت» تصریح می‌کند: فوات به معنای از بین رفتن منفعت بدون استیفاء بوده و تفویت به معنای استیفاء منفعت است.<sup>۳</sup> چنین تفسیری از فوات و تفویت در کلمات برخی دیگر از فقیهان نیز آمده است.<sup>۴</sup> عطف تفسیری واژه استعمال بر تفویت<sup>۵</sup> نیز شاهد همین معناست؛ بلکه برخی این گزاره که «تفویت در عبارات فقیهان به معنای استیفاء است» را از واضحات دانسته‌اند.<sup>۶</sup> بنابراین به نظر می‌رسد این که برخی فوات و تفویت را به گونه‌ای دیگر تفسیر کرده و تفویت را در مقابل استیفاء دانسته‌اند<sup>۷</sup> سخن نادرستی است.

از نظر حکم فقهی، ضمان در فرض فوات (عدم استیفاء)، در مورد منافع اشیاء، حیوانات و بردگان ثابت است، و تنها در دو مورد محل انکار یا اشکال واقع شده است. مورد نخست،

۱. علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۲۶.

۲. ابن‌ابی‌جمهور احسانی، الأقطاب الفقهیة علی مذهب الإمامیة، ص ۱۲۸: «و الأموال و منافعها تضمن بالفوات و التفویت».

۳. محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۴۷.

۴. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۸، ص ۱۵۶؛ مغنیه، فقه الإمام جعفر الصادق علیه السلام، ج ۵، ص ۱۶.

۵. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۵۱۴.

۶. رشتی، کتاب الغصب، ص ۲۲.

۷. موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۱۷۱.

منافع انسان آزاد است. در عبارات بسیاری از فقیهان آمده است که منافع انسان آزاد تنها در صورت تقویت مورد ضمان قرار می‌گیرد، نه در فرض فوات.<sup>۱</sup> دلیل این مطلب آن است که انسان آزاد، مال نبوده و تحت ید واقع نمی‌شود.<sup>۲</sup> به تعبیر برخی از فقیهان، اگر کسی حیوانی را غصب کند، ضامن همه منافع آن است؛ زیرا حیوان مالی است که منافعتش در صورت فوات و تقویت، مورد ضمان است؛ اما اگر انسان آزادی را حبس کند، ضامن اجرت اعمال و منافع از دست رفته او (فوات) نیست.<sup>۳</sup> البته این مسئله، فروض و صورت‌های مختلفی دارد که مقتضی است در جای خود مورد بحث قرار گیرد. مورد دوم، منفعت بضع است؛ برخی بیان کرده‌اند که منفعت بضع، تنها در فرض تقویت مورد ضمان واقع می‌شود، نه در فرض فوات.<sup>۴</sup> بنابراین اگر کسی کنیز شخصی دیگر را غصب کند، بدون این که هیچ استفاده‌ای از او ببرد، تنها ضامن اجرت منفعت خدمت و امثال آن است و ضامن منفعت بضع نیست.<sup>۵</sup> به هر حال، تقویت در معنای دوم نیز محل بحث نیست؛ زیرا یقیناً استیفاء موجب ضمان است؛ هر چند ممکن است آن را سبب مستقل ضمان ندانیم و چنان که برخی گفته‌اند بازگشت آن به قاعده اتلاف باشد.<sup>۶</sup>

### ج) تقویت در معنای سوم؛ در مقابل اتلاف و استیفاء

از آنچه در بحث پیش آمد، روشن شد که یکی از معانی پرکاربرد واژه تقویت، استیفاء است؛ اما بررسی بیشتر نشان می‌دهد که کاربرد دیگری نیز برای این واژه وجود دارد. از شواهد این مطلب آن است که در عبارات بسیاری از فقیهان، واژه تقویت صریحا در برابر استیفاء به کار رفته است.<sup>۷</sup> همچنین چنان که گذشت، در مورد منافع انسان آزاد، برخی گفته‌اند از آنجا که

۱. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القدیمة)، ص ۳۸۲؛ عمیدی، کنز الفوائد، ج ۱، ص ۶۵۰.

۲. شهید اول، غایة المراد، ج ۲، ص ۳۹۶؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۱۵۹.

۳. آل عصفور، الأنوار اللوامع، ج ۱۳، ص ۶۱.

۴. شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۴۳؛ فاضل مقداد، نضد القواعد الفقهیة، ص ۳۹۲؛ علامه حلی،

قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۲۷؛ ابن ابی جمهور احسانی، الأقطاب الفقهیة علی مذهب الإمامیة، ص ۱۲۸.

۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القدیمة)، ص ۳۸۲.

۶. رشتی، کتاب الغصب، ص ۱۹.

۷. محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۲۵۸؛ خمینی، کتاب البیع، ص ۲۴۳؛ سبزواری، مهذب الأحکام، ج ۱۹،

ص ۱۲۷؛ کاشف الغطاء، أنوار الفقاهة: کتاب الغصب، ص ۱۰.

منافع حرّ تنها به وسیله تفویت مورد ضمان قرار می‌گیرد و در مسئله حبس حرّ، تفویتی تحقق نمی‌یابد، ضمانی در کار نیست.<sup>۱</sup> این در حالی است که عده‌ای دیگر از فقیهان (غالباً از متأخران) تفویت را در این فرض، محقق دانسته و حکم به ضمان منافع انسان آزاد کرده‌اند.<sup>۲</sup> برخی دیگر، صدق تفویت را پذیرفته‌اند، هر چند آن را از اسباب ضمان ندانسته‌اند.<sup>۳</sup> از این اختلافات روشن می‌شود که معنای دیگری نیز برای تفویت وجود دارد، وگرنه معقول نیست که در فرض واحد، صدق تفویت مورد قبول برخی، و مورد انکار برخی دیگر قرار گیرد.

پس از بررسی بیشتر به نظر می‌رسد تفویت در کاربرد سوم به معنای «جلوگیری از به وجود آمدن مال یا نفع» است. این مطلب شواهد متعددی در عبارات فقیهان نیز دارد. در عبارات بسیاری از فقیهان، تفویت -فارغ از این که از اسباب ضمان باشد یا نه- به معنای «جلوگیری و ایجاد مانع برای به وجود آمدن»، و در مقابل اتلاف به کار رفته است که به معنای «معدوم کردن موجود» است.<sup>۴</sup> بنابراین، می‌توان گفت که اتلاف به معنای «از بین بردن مال موجود» است، اما تفویت در معنای سوم، به معنای «جلوگیری از به وجود آمدن مالیت و انتفاع» است. روشن است که تفویت در این معنا هم در مقابل اتلاف قرار دارد و هم در مقابل استیفاء.<sup>۵</sup> طبق این کاربرد، برای اثبات ضمان از باب تفویت، نیازی نیست که استیفاءی صورت گرفته باشد.<sup>۶</sup> از این رو، محقق اصفهانی در تعبیری روشن و جامع می‌نویسد: «مناطق استیفاء این است که شخص منافع را از قوه به فعلیت برساند... همچنین مناطق اتلاف، از بین بردن مال موجود است و مناطق تفویت، جلوگیری از به وجود آمدن است.»<sup>۷</sup>

۱. عمیدی، کنز الفوائد، ج ۱، ص ۶۵۰؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۱۵۹؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۲۲؛ شهید اول، غایة المراد، ج ۲، ص ۳۹۶.
۲. یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۸۹؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۴، ص ۱۸۴.
۳. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص ۱۶۹؛ جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی، ج ۳، ص ۴۲۲.
۴. محقق اصفهانی، حاشیة المکاسب (حدیثه)، ج ۱، ص ۳۳۵؛ محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۱۴۴؛ خلخالی، فقه الشیعة (الإجارة)، ص ۳۰۸؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۴، ص ۱۸۲؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص ۱۶۹.
۵. محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۱۲۶؛ جزایری، هدی الطالب، ج ۳، ص ۲۷۸.
۶. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الإجارة)، ص ۴۱۹.
۷. اصفهانی، حاشیة المکاسب (حدیثه)، ج ۱، ص ۳۲۵.

تفویت در معنای سوم هر چند غالباً به منفعت اضافه می‌شود، اما به عین هم می‌تواند اضافه شود؛ زیرا جلوگیری از به وجود آمدن مال، مفهوم عامی است و اختصاصی به منفعت ندارد. جلوگیری از به وجود آمدن منفعت، به معنای منع از فعلیت یافتن منافع و جلوگیری از استفاده از آن است. از این رو، می‌توان گفت: تفویت منفعت عبارت است از «هر کاری که باعث شود نتوان از منافی بهره‌مند شد.»

با توجه به وجود معانی مختلف برای تفویت، تعارض بدوی میان سخنان فقیهان در بحث حبس انسان حرّ حل می‌شود: کسانی که گفته‌اند منافع انسان حرّ تنها به وسیله تفویت، مورد ضمان قرار می‌گیرد و در مسئله حبس حرّ، تفویتی صورت نگرفته، تفویت را به معنای دوم (استیفاء) دانسته‌اند. در مقابل، کسانی که تفویت را در این مسئله محقق دانسته‌اند، چه عده‌ای که آن را از اسباب ضمان هم دانسته‌اند و چه عده‌ای که آن را از اسباب ضمان ندانسته‌اند، تفویت را به معنای سوم لحاظ کرده‌اند.

در پایان، تذکر این نکته لازم است که گاهی اتلاف به معنای عامی به کار رفته و شامل تفویت نیز می‌شود؛ زیرا «إبقاء بر عدم» را می‌توان به نحوی -هر چند با مسامحه- مصداق «إعدام» و «اتلاف» دانست.<sup>۱</sup> همچنین در مقابل این مطلب، گاهی تفویت دارای معنای عامی دانسته شده که اتلاف را هم شامل می‌شود، مثلاً گفته شده تفویت اعم از اتلاف است و در حقیقت تفویت معنایی دارد که هم شامل از بین بردن شیء موجود و هم شامل جلوگیری از به وجود آمدن است.<sup>۲</sup> اما به نظر می‌رسد مناسب آن است که مطابق تعبیرات فراوانی که از فقیهان نقل شد، تفویت به همان معنای خاص خود دانسته شود و در برابر اتلاف قرار گیرد، نه اعم از آن.

## ۲. برخی از مصادیق اختصاصی تفویت در معنای سوم

با بررسی عبارات فقیهان، مسائلی به دست می‌آید که اثبات ضمان در آنها، تنها در گروی این است که تفویت در معنای سوم از اسباب ضمان باشد. نکته مطلب این است که در این موارد، دیگر اسباب ضمان مانند اتلاف و استیلاء تحقق ندارند. مطالعه این موارد، ضرورت «بررسی قاعده تفویت به عنوان سبب ضمان» را بیش از پیش روشن می‌کند؛ خصوصاً با توجه به این که

۱. همان، ج ۲، ص ۳۰۴.

۲. جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی، ج ۳، ص ۱۹۵؛ خلخالی، فقه الشیعة (الإجارة)، ص ۳۰۹.

در جامعه امروزی نمونه‌های فراوانی از آن، محل ابتلاء است و دستگاه قضائی برای اثبات ضمان در این موارد نیازمند تنقیح مبانی فقهی مسئله است.

در این بخش به ذکر دو مصداق مهم برای این بحث اکتفا می‌شود. تذکر این نکته لازم است که -چنان‌که گذشت- این تحقیق در مقام اثبات سبب ضمان بودن تفویت و مبانی آن نیست؛ لذا هدف این بحث، بیان برخی از مصادیقی است که اثبات ضمان در آنها متوقف بر قاعده تفویت در معنای سوم است تا موجب تبیین بیشتر مفهوم تفویت و کاربردهای آن شود.

### الف) منع دیگران از انجام عمل دارای مالیت

یکی از مسائل قابل بحث به عنوان مصداق خاص تفویت در معنای سوم، فرضی است که شخصی دیگران را از انجام عمل مالیت‌دار جلوگیری می‌کند. از فروع فقهی پرکاربرد این مسئله، فرع مربوط به ضمان حابس حرّ کسوب است؛ یعنی فرضی که شخصی انسان آزاد اهل کسب و کاری را حبس کرده و مانع او از انجام کار و فعالیت می‌شود. برخی از فقیهان ضمان ید در مورد انسان آزاد را تصویر نکرده‌اند و به قاعده‌ای با عنوان «الحرّ لا یضمن بالغصب» قائل شده‌اند.<sup>۱</sup> بنابراین طبق نظر ایشان اگر کسی انسان آزادی را حبس کند و از بین ببرد، ضامن او نیست. در استدلال بر این مطلب گفته شده که انسان آزاد، تحت ید واقع نمی‌شود؛<sup>۲</sup> زیرا مال نیست و آنچه به واسطه ید، مورد ضمان واقع می‌شود، تنها اموال است.<sup>۳</sup> با توجه به این‌که این استدلالات هم شامل عین انسان حرّ و هم شامل منافع او می‌شود، از این رو در تکمیل این قاعده گفته شده است: «الحر لا یضمن بالغصب عیناً و منفعةً».<sup>۴</sup>

اما به نظر می‌رسد قاعده تفویت در صورت پذیرش مبانی ضمان‌آوری آن، می‌تواند کلید حل مشکل باشد. هرچند در حبس انسان حرّ و از بین رفتن خود به خود منافع او، سایر اسباب ضمان مصداق ندارند، اما اگر تفویت (در معنای سوم) را موجب ضمان بدانیم، دست کم در

۱. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۸۵؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۲۳.

۲. طوسی، المبسوط، ج ۳، ص ۲۴۳؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القديمة)، ص ۳۸۲.

۳. ابن فهد حلی، المهذب البارع، ج ۴، ص ۲۴۸؛ صیمری، غایة المرام، ج ۴، ص ۸۳؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۲۰.

۴. شهید ثانی، الروضة البهیة (محشی کلاتر)، ج ۷، ص ۲۷؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۶.

۵. البته اگر منافع شخص محبوس، به واسطه اجیر بودن وی ملک دیگری بوده باشد، بحث دیگری است.

جایی که محبوس دارای منفعت یقینی باشد، می‌توان حابس را ضامن منافع او دانست. از این رو برخی فقیهان حابس را در صورتی که عنوان تفویت صادق باشد (مانند فرض کسوب بودن حر) ضامن دانسته‌اند؛ بلکه احتمال داده‌اند که سخن دیگر فقیهان صرفاً ناظر به فرض عدم تحقق تفویت باشد.<sup>۱</sup> نتیجه پذیرش ضمان‌آوری تفویت این است که در صورتی که شخص اگر حبس نمی‌شد عادتاً منافعی را به دست می‌آورد، حابس موجب تفویت آن منافع بوده و ضامن است؛ اما اگر در فرض حبس نشدن هم منافعی حاصل نمی‌شد تفویتی رخ نداده است. برخی دیگر از فقیهان نیز این نکته را که منافع انسان حر تنها با استیفاء مورد ضمان باشد، به صراحت غیر قابل قبول دانسته‌اند؛ بلکه این منافع با تفویت نیز مورد ضمان خواهد بود.<sup>۲</sup> روشن است که در منافع غیرمستوفات حر کسوب حسب شده و مشابهات این مسئله، هیچ‌یک از اسباب متعارف ضمان مصداق ندارد؛ زیرا نه اتلافی رخ داده چون اتلاف چنان‌که گذشت به معنای از بین بردن مال موجود است، و نه استیفاء؛ چون فرض این است که استفاده‌ای از منافع شخص محبوس نشده است، و نه استیلاء؛ زیرا در نظر مشهور بین فقیهان حر مالیتی ندارد تا تحت ید واقع شود و جریان قاعده ید در منافع، تابع جریان این قاعده در اعیان است.<sup>۳</sup> از این رو به اعتراف برخی از فقیهان تنها راه ممکن برای اثبات ضمان در بحث حر کسوب، قاعده تفویت است.<sup>۴</sup> البته برخی ضامن نبودن حابس را موجب مفسده و ضرر عظیم و مصداق ظلم دانسته‌اند و آیات شریفه‌ای مانند آیه «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ»<sup>۵</sup> و «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»<sup>۶</sup> را دلیل یا مؤید حکم به ضمان دانسته‌اند<sup>۷</sup>، اما اثبات ضمان با این ادله دشوار است و به نظر می‌رسد کلید حل مشکل، قاعده تفویت است.

۱. صاحب ریاض، ریاض المسائل، ج ۱۴، ص ۱۷.

۲. یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۸۹.

۳. رشتی، کتاب الغصب، ص ۲۰-۲۲.

۴. خلخالی، فقه الشیعة (الإجارة)، ص ۳۰۸؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۴، صص ۱۸۳-۱۸۴؛ خوبی،

موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص ۱۶۹.

۵. سورة بقره، آیه ۹۴.

۶. سورة شوری، آیه ۴۰.

۷. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ج ۱۰، ص ۵۱۳.

این مسئله و ارتباط آن با تفویت در معنای سوم، اختصاصی به فرض حبس انسان ندارد. بنابراین در این مسئله که «شخصی انسان آزاد یا برده‌ای را از انجام عملی که دارای اجرت است بازدارد، بدون این که تصرف، استیفاء یا وضع یدی بر او داشته باشد»، هرچند برخی از فقیهان، شخص بازدارنده را ضامن عمل و اجرت ندانسته‌اند، و گفته‌اند هیچ‌یک از اسباب ضمان محقق نشده است<sup>۱</sup>، اما اگر تفویت در معنای سوم از اسباب ضمان به‌شمار آید، می‌توان او را ضامن اجرت عمل تفویت‌شده دانست. از این رو برخی از فقیهان بیان کرده‌اند که اگر تفویت را موجب ضمان بدانیم، شخص ضامن است و از آنجاکه در ضمان آوری تفویت تردید داشته‌اند از باب احتیاط حکم به ترازی کرده‌اند.<sup>۲</sup> برخی دیگر از فقیهان نیز در ذیل این مسئله گفته‌اند ممکن است بتوان از برخی روایات استفاده کرد که سبب ضمان به اتلاف که جنبه رفعی دارد منحصر نیست، بلکه اعم از دفع و رفع است؛ سپس بیان کرده‌اند که هرچند فقیهان چنین راهی را نپیموده‌اند، اما جزم به بطلان آن وجود ندارد.<sup>۳</sup> در نهایت تذکر این مطلب لازم است که حتی فقیهانی که در این مسئله شخص منع‌کننده را ضامن ندانسته‌اند، استثنائی قائل شده و گفته‌اند اگر شخص منع‌شونده، اجیر بوده باشد، منع‌کننده از باب تفویت، نسبت به مستأجر ضامن است<sup>۴</sup> همچنین گفته شده اگر شخص منع‌شونده عبد باشد و عمل او ملک صاحبش باشد، منع‌کننده از باب تفویت ضامن است.<sup>۵</sup>

#### ب) منع مالک از استفاده از مال خود

مورد دیگری که مصداق مخصوص بحث تفویت در معنای سوم است، فرضی است که شخصی مانع می‌شود که مالک از مال خود منتفع شود، بدون این که ید و استیلائی بر مال داشته باشد. در این فرض در صورت پذیرش تفویت به‌عنوان سبب ضمان، می‌توان شخص را ضامن اجرت المثل منافع تفویت شده دانست. این در حالی است که در بسیاری از موارد،

۱. رشتی، کتاب الغصب، ص ۲۰؛ اصفهانی، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، ص ۶۴۰؛ خمینی، تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۱۷۷.  
 ۲. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۱، ص ۳۰۷.  
 ۳. رشتی، کتاب الغصب، ص ۲۱.  
 ۴. گلپایگانی، هدایة العباد، ج ۲، ص ۲۴۹؛ صافی، هدایة العباد، ج ۲، ص ۳۲۳.  
 ۵. اصفهانی، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، ص ۶۴۰.

هیچ کدام از سایر اسباب ضمان تحقق ندارد.

محقق اصفهانی در اجاره اعیان در فرضی که منافع عین مورد استفاده مستأجر واقع نمی شود، می نویسد: «اگر موجر از عین استفاده کرده باشد، مصداق اتلاف (استیفاء) است و اگر مانع استفاده مستأجر از عین شده یا عین را تسلیم نکرده است، داخل در عنوان تقویت است. حال اگر تقویت را سبب ضمان ندانیم، باید دید منافع فوت شده، تحت ید موجر بوده است یا نه. در صورتی که منافع، خارج از ید موجر از بین رفته باشد -مانند جایی که موجر حیوانی فراری را اجاره داده اما آن را باز نمی گرداند با این که در توانش است- اگر تقویت را موجب ضمان ندانیم، چاره ای جز حکم به انفساخ عقد اجاره باقی نمی ماند.»<sup>۱</sup> منحصر بودن سبب ضمان در تقویت در این مثال، به روشنی از این تعبیر قابل استفاده است؛ زیرا اتلاف (در معنای خاص) به معنای اعدام موجود بوده و تقویت به معنای منع از وجود است.

مشابه این وضعیت در جایی است که ظالمی مانع از آن می شود که مالک از مال خود استفاده کند. اگر وی استیلاء بر مال داشته باشد، به دلیل قاعده «علی الید» ضامن خواهد بود؛ اما اگر چنین نباشد، باید به قاعده تقویت متوسل شد. از این رو اگر شخص خانه یا وسیله نقلیه ای را اجاره کرد و دیگری مانع استفاده او از آن شد، با توجه به این که صدق اتلاف منفعت روشن نیست، اما صدق تقویت واضح است<sup>۲</sup>، نیازمند بررسی مبانی ضمان آوری قاعده تقویت خواهیم بود.

### ۳. رابطه تقویت با سایر اسباب ضمان و مفاهیم مشابه

در بحث رابطه بین تقویت با سایر اسباب ضمان، به رابطه تقویت با چهار عنوان دیگر پرداخته خواهد شد. این چهار عنوان عبارتند از: اتلاف، استیفاء، استیلاء، عدم النفع. در بین این چهار عنوان، سه عنوان نخست، از اسباب ضمان است، برخلاف عنوان چهارم که از اسباب ضمان به شمار نمی آید. از این رو، این بحث در دو بخش بررسی می شود.

#### الف) رابطه تقویت با سایر اسباب ضمان

چنان که گذشت، تقویت در معنای نخست، مرادف با اتلاف و در معنای دوم مرادف با استیفاء

۱. محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۲۵۸.

۲. بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۷، ص ۱۵۱.

است. اما تفویت در معنای سوم در مقابل اتلاف است؛ زیرا به معنای جلوگیری از به وجود آمدن است، در حالی که اتلاف به معنای معدوم کردن موجود است. بنابراین، از تفاوت‌های بین اتلاف و تفویت (در معنای سوم) این است که اتلاف، متوقف بر وجود فعلی مال است، در حالی که صدق تفویت چنین نیست.<sup>۱</sup>

همچنین روشن است که تفویت در این معنا، در برابر استیفاء قرار دارد و نسبت به منافی که بدون استفاده از بین رفته، تنها تفویت صادق است نه استیفاء. چنان‌که گذشت حبس حر کسوب و نیز جلوگیری از استفاده مالک از مال خود، از مواردی است که تنها تفویت صادق است نه اتلاف و نه استیفاء. تقابل تفویت با استیلاء نیز روشن است؛ زیرا تفویت ممکن است بدون هیچ‌گونه استیلائی رخ دهد. برخی از مسائل فقهی که تنها محل تحقق تفویت است و اتلاف یا استیفاء یا استیلاء محقق نیست، پیش‌تر تبیین شد.

#### ب) رابطه تفویت با عدم النفع

عدم النفع نیز از مفاهیمی است که ممکن است در نظر بدوی مشابه با مفهوم تفویت، خصوصاً تفویت منفعت، به نظر آید و این دو واژه مترادف یکدیگر دانسته شوند؛ از این‌رو لازم است تفاوت بین این دو مفهوم تبیین شود.

برخی از حقوقدانان عدم النفع را به عدم النفع به معنای اعم و عدم النفع به معنای اخص تقسیم کرده‌اند. خسارت عدم النفع در معنای اعم را به معنای ضمان منافع ناشی از مال معین یا شخص معین، و خسارت عدم النفع در معنای اخص را ضمان منافع ناشی از عمل مورد تعهد دانسته‌اند که قابل مطالبه نیست و تحت عنوان عدم النفع در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است.<sup>۲</sup> برخی دیگر معتقدند تفویت منافع بر دو قسم است: الف- منافع محقق و مسلمی که اگر فعل خاصی واقع نمی‌شد مسلماً آن منافع به متضرر می‌رسید. ب- منافع محتمل که اگر فعل معین موجود نمی‌شد احتمال داشت که منافع عاید طرف شود. مورد نخست را قابل مطالبه و ضمان آور و مورد دوم را غیرقابل مطالبه می‌دانند.<sup>۳</sup>

اما به نظر می‌رسد بین تفویت منفعت و عدم النفع، تفاوت ماهوی وجود دارد و نباید تفاوت

۱. هاشمی شاهرودی، قراءات فقهیه معاصره، ج ۲، ص ۳۶۹.

۲. شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۶۹، ش ۵۱؛ و ص ۲۵۵، ش ۱۳۵.

۳. امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۲۴۴ و ۴۰۷.

بین این دو مفهوم را صرفاً در یقینی بودن و احتمالی بودن خلاصه کرد. تقویت منفعت چنان‌که گذشت به معنای جلوگیری و مانع شدن از استفاده از منافع عین است، در حالی که عدم النفع لزوماً به منافع عین ارتباطی ندارد، بلکه چه بسا بواسطه به عین مال مرتبط شود. به عنوان مثال، اگر مالک خانه در حال فروش خود به مبلغ بسیار بالایی به مشتری باشد و کسی خانه را تخریب کرده و در نتیجه باعث از بین رفتن موقعیت فروش خانه به مبلغ بسیار بالا شود، چنین وضعیتی متفاوت است با این‌که مانع سکونت او در خانه خود شود. در این مثال، خراب شدن خانه را «اتلاف عین»، جلوگیری از سکونت مالک را «تقویت منفعت»، و از بین رفتن موقعیت فروش خانه به مبلغ مد نظر را «عدم النفع» می‌نامیم. از این رو می‌توان گفت عدم النفع حتی اگر یقینی باشد، باز هم با تقویت منفعت متفاوت است و بین این دو مفهوم، تفاوت اساسی تری وجود دارد.

تفاوت دیگر آن است که تقویت منفعت لزوماً مصداق ضرر است؛ در حالی که عدم النفع چنین نیست. در تفاوت میان عدم النفع و ضرر گفته شده است که عدم النفع به معنای حاصل نشدن امری اضافه است، در حالی که ضرر به معنای نقص است.<sup>۱</sup> همچنین در برخی تعبیّرات فقهی تفاوت بین ضرر و عدم النفع با استفاده از دو واژه «عدم تمامیت» و «عدم زیادت» بیان شده و گفته شده است که ضرر به معنای نقص و مساوی عدم تمامیت است، نه عدم زیادت.<sup>۲</sup> با توجه به این مطلب، به نظر می‌رسد عرف موارد تقویت منفعت را نقصی بر صاحب مال حساب می‌کند نه این‌که صرفاً او را محروم از امری اضافه بداند؛ لذا برخی جلوگیری مالک از تصرف در مال خود یا منع اجیر از اشتغال به عمل مورد اجاره را مصداق ضرر دانسته‌اند، نه صرف عدم النفع.<sup>۳</sup> به بیان روشن‌تر می‌توان گفت «منفعت» دو معنا دارد: گاهی در مقابل ضرر و به معنای سود است، و گاهی در مقابل عین است؛ مانند تعریف اجاره به تملیک منفعت در مقابل تعریف بیع به تملیک عین. در عبارت «تقویت منفعت»، منفعت در معنای دوم (در مقابل عین) به کار رفته و اساساً در مقابل ضرر و به معنای حاصل نشدن سود نیست؛ در حالی که تعبیر «عدم النفع» بر وزان منفعت در معنای نخست است.

۱. سیستانی، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ص ۲۲۳.

۲. محقق اصفهانی، نهاية الدراية في شرح الكفاية، ج ۴، ص ۴۳۶.

۳. مدنی کاشانی، کتاب الديات، ص ۱۰۸.

از این رو برخی از حقوقدانان نیز معتقدند باید از دید مقنن میان مفهوم تفویت و عدم النفع تفاوت قائل شد؛ بدین استدلال که تفویت منفعت، در واقع از بین بردن منافی است که وجود قانونی آن مفروض است و از لحاظ قانون و عرف موجود فرض می‌شود و جنبه مثبت دارد و قابل مطالبه است؛ در حالی که عدم النفع جنبه منفی دارد و عدمی است و ضمان آور نیست.<sup>۱</sup> برخی دیگر نیز بین دو مفهوم تفویت منفعت و عدم النفع تفاوت قائل شده و می‌نویسند: «روشن است که منافع زمین، کشت و زرع است، نه سود حاصل از فروش آن. این گونه منافع از نظر فقیهان مشمول ادله ضمان نیستند.»<sup>۲</sup> بنابراین این که برخی حقوقدانان در تعریف عدم النفع می‌نویسند: «ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی است که مقتضی آن حاصل شده است، مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد.»<sup>۳</sup> تعریف درستی نیست و از باب خلط بین عدم النفع و تفویت منفعت است.

#### ۴. انواع مختلف تحقق تفویت

تفویت همان طور که می‌تواند به شکل مباشری رخ دهد، ممکن است به نحو تسبیبی نیز اتفاق افتد. تقسیم تفویت به تفویت مباشری و تسبیبی، هم در مورد تفویتی که به معنای اتلاف است صادق بوده<sup>۴</sup> و هم در مورد تفویتی که در برابر اتلاف قرار دارد.<sup>۵</sup> به نظر می‌رسد همان طور که برخی گفته‌اند، اساساً تسبیب به خودی خود موجب ضمان نیست، بلکه توسعه‌ای است برای اسباب ضمان و بیانگر این است که در اثبات ضمان به وسیله اسباب مختلف، مباشرت شرط نیست.<sup>۶</sup>

تقسیم دیگر، تقسیم تفویت به تفویت عمدی و غیرعمدی است. تفویت به هر معنایی باشد،

۱. امینیان مدرس، «توضیحاتی پیرامون تفویت منافع و عدم النفع»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۳، ص ۲۲۵.
۲. محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱، ص ۷۲.
۳. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۱۴۳.
۴. علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط القدیمة)، ص ۳۷۴؛ فقحانی، مسائل ابن طی، ص ۳۱۶؛ شهید ثانی، مسالک الألفهام، ج ۱۲، ص ۱۶۲.
۵. هاشمی شاهرودی، قراءات فقهیة معاصرة، ج ۲، ص ۳۴۶.
۶. همان، ص ۳۴۶.

اختصاص به صورت عمد ندارد و می‌تواند به نحو غیر عمد نیز انجام شود؛ بنابراین از این جهت، تفاوتی بین تفویت و سایر اسباب نیست و همه این اسباب می‌توانند به نحو عمدی یا غیر عمدی محقق شوند.

همچنین همان‌طور که تفویت ممکن است به شکل فعل صورت گیرد، ممکن است به نحو ترک فعل هم محقق شود. هرچند غالب مصادیق تفویت، به نحو انجام فعل اتفاق می‌افتد اما تفویت در قالب ترک فعل نیز قابل تحقق است؛ مانند فرضی که موجر، حیوان فراری را اجاره داده و با این‌که در توانش هست، اما آن را باز نمی‌گرداند.<sup>۲</sup> همچنین در عقد مزارعه اگر پس از تسلیم زمین، زارع هیچ عمل زراعتی انجام ندهد تا این‌که مدت مقرر تمام شود<sup>۳</sup> مصداق تفویت دانسته شده با این‌که از باب ترک فعل است.

از سوی دیگر، تفویت از حیث متعلق می‌تواند اقسام مختلفی داشته باشد. به‌عنوان نمونه، تفویت عین<sup>۴</sup>، تفویت منفعت، و تفویت حق، از اقسام تفویت به حساب می‌آیند. در توضیح قسم اخیر می‌توان گفت تفویت حق به معنای انجام هر کاری است که موجب شود شخص نتواند حق مشروع خود را اعمال کرده و از آن بهره‌گیری کند. در ادامه برخی فروع فقهی مرتبط به بحث تفویت حق ذکر می‌شود:

از فروع فقهی مربوط به بحث تفویت حق، حج مستحبی زن بدون اذن زوج است که موجب می‌شود زوج نتواند حقوق زناشویی خود را از زوجه استیفاء کند؛ لذا برخی از فقیهان چنین حجبی را به دلیل تفویت حقوق زوج ممنوع دانسته‌اند.<sup>۵</sup> چنان‌که برخی این ممنوعیت را تنها در صورت منجر شدن به تفویت حقوق زوج قائل شده‌اند.<sup>۶</sup> همچنین وجه ممنوع بودن بیع عین مرهونه این است که تسلیم آن، موجب تفویت حق مرتهن می‌شود.<sup>۷</sup> در تعبیر دیگری نیز

۱. همو، بحوث فی الفقه الزراعی، ص ۱۲۲.

۲. محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۲۵۸.

۳. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۵، ص ۱۸؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۹۷؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ج ۱۰، ص ۱۰۵.

۴. فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۴۶۸.

۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۷، ص ۸۷؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ج ۱۰، ص ۱۱۴.

۶. عاملی، مدارک الأحکام، ج ۷، ص ۹۱.

۷. علامه حلی، نهاية الإحکام، ج ۲، ص ۴۸۳.

از بین بردن مبیع توسط مشتری در زمان خیار بایع، مصداق تفویت حق بایع (حق رجوع به مال) دانسته شده است.<sup>۱</sup> همچنین در این مسئله که شخصی آسیابی دارد که در نهر شخص دیگری دایر است و در صورتی که زیر آسیای خود سنگ بریزد و موجب متضرر شدن مالک نهر شود، این عمل، مصداق تفویت حق اوست.<sup>۲</sup> برخی مورد حدیث لا ضرر و فعل سمرة بن جندب را مصداق تفویت حق عرض (حق حفظ عرض و جلوگیری از هتک آن) دانسته‌اند و دستور پیامبر به کندن درخت او را از باب جلوگیری از تفویت این حق که از اعظم حقوق است دانسته‌اند.<sup>۳</sup> همچنین مالک حق ندارد در مال خود تصرفی انجام دهد که موجب تفویت مال غیر شود، چنان که حق ندارد تصرفی در مال خود انجام دهد که موجب تفویت حق غیر شود.<sup>۴</sup>

علاوه بر گستردگی مصادیق تفویت از حیث تفویت عین، تفویت منفعت و تفویت حق، در عبارات برخی فقیهان مفهومی به نام «تفویت ید» در کنار «تفویت مال» به چشم می‌خورد. می‌توان گفت تفویت ید به معنای انجام کاری است که موجب عدم دستیابی شخص به مال مورد استحقاق او گردد، ولو بالفعل تفویت مال صورت نگرفته باشد. علامه حلی در مورد کسی که در مرض موت، اموال خود را به نسیه فروخته و پیش از رسیدن زمان پرداخت ثمن از دنیا می‌رود، معتقد به محسوب شدن از ثلث مال است. وی در تعلیل این حکم می‌نویسد: «زیرا مریض موجب تفویت ید ورثه شده است و تفویت ید هم مانند تفویت مال ممنوع است؛ چنان که ضمان غاصب اختصاص به فرض تفویت مال نداشته و در فرض حیلولة (تفویت ید) نیز ضامن است.»<sup>۵</sup> این در حالی است که به نظر می‌رسد سایر اسباب ضمان از حیث متعلق، چنین گستردگی ندارند.

۱. میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۲، ص ۱۸۸.

۲. همان، ج ۳، ص ۱۶۷.

۳. آقا ضیاء عراقی، قاعدة لا ضرر، ص ۱۵۲.

۴. همان، ص ۱۸۶.

۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القديمة)، ص ۵۱۸.

## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

۱. واژه «تفویت» در ادبیات فقهی-حقوقی در معانی مختلفی به کار رفته و لازم است میان این معانی گوناگون تمییز داده شود.
۲. «تفویت» در معنای نخست، مرادف با اتلاف، در معنای دوم، مرادف با استیفاء، و در معنای سوم به معنای جلوگیری از به وجود آمدن مال و نفع است و این معنا شامل «هر کاری که باعث شود نتوان از مال بهره‌مند شد» می‌شود.
۳. تفویت در معنای سوم می‌تواند به‌عنوان سببی مستقل برای ضمان و در کنار اسبابی مانند اتلاف، استیفاء و ید، مورد مطالعه قرار گیرد.
۴. در عبارات فقیهان، مسائل متعددی وجود دارد که اثبات ضمان در آن‌ها متوقف بر پذیرش قاعده تفویت است و سایر اسباب ضمان در این مسائل مصداق ندارند. از آن جمله می‌توان به ضمان حبس حرّ کسوب و منع مالک از استفاده از مال خود اشاره کرد.
۵. با توجه به این مطالب، تقابل میان تفویت به معنای سوم و سایر اسباب ضمان روشن خواهد بود. در تفاوت میان تفویت منفعت و عدم النفع نیز می‌توان گفت: تفویت منفعت به معنای جلوگیری و مانع شدن از استفاده از منافع عین است، در حالی که عدم النفع لزوماً به منافع عین ارتباط ندارد، بلکه چه بسا با واسطه به عین مال مربوط شود. همچنین تفویت منفعت دارای وجود قانونی مفروض است و جنبه مثبت دارد، برخلاف عدم النفع که امری عدمی است. از دیگر تفاوت‌های میان این دو مفهوم آن است که تفویت منفعت همیشه مصداق ضرر است، برخلاف عدم النفع.
۶. در مورد انواع تحقق تفویت، می‌توان به تقسیم تفویت به تفویت مباشری و تسبیبی، تفویت عمدی و غیرعمدی، و تفویت به صورت فعل و ترک فعل اشاره کرد.
۷. افزون بر این، تفویت از جهت متعلق نیز دارای گستردگی است و در این رابطه می‌توان به تقسیم تفویت به تفویت عین، تفویت منفعت، و تفویت حق اشاره کرد، در حالی که سایر اسباب ضمان چنین گستردگی ندارند.
۸. نتایج این پژوهش، مقدمه‌ای است برای این که در تحقیقات بعدی، ضمان‌آور بودن یا نبودن تفویت در معنای سوم - که بحثی مهم و پرکاربرد است - مورد مطالعه قرار گیرد.

## منابع و مأخذ

\* قرآن کریم.

۱. آل عصفور، حسین بن محمد، الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع، قم: الميرزا محسن آل عصفور، [بی تا].
۲. ابن فهد، حلی، احمد بن محمد، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۳. ابن ابی جمهور احسانی، محمد بن زین الدین، الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۱۰ق.
۴. اصفهانی، ابوالحسن، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ۱۴۲۲ق.
۵. اصفهانی، محمدحسین، الإجارة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ق.
۶. \_\_\_\_\_، حاشية المكاسب (حديثة)، قم: أنوار الهدى، ۱۴۱۸ق.
۷. \_\_\_\_\_، نهاية الدراية في شرح الكفاية، بيروت: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۲۹ق.
۸. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، ۱۳۸۶ش.
۹. امینیان مدرس، محمد، «توضیحاتی پیرامون تفویت منافع و عدم النفع»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۳، تهران: پژوهشگاه قوة قضائیه، [بی تا].
۱۰. بجنوردی، حسن، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۱۱. جزایری، محمدجعفر، هدی الطالب إلى شرح المكاسب، [بی جا]: طلیعة النور، ۱۴۱۶ق.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲ش.
۱۳. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر هاشمی شاهرودی، محمود)، موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)، قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الإسلامي، ۱۴۲۳ق.
۱۴. حائری، کاظم، فقه العقود، قم: مجمع الفكر الإسلامي، ۱۴۲۳ق.
۱۵. خلخالی، محمد مهدی، فقه الشيعة (الإجارة)، تهران: مرکز فرهنگی انتشاراتی منیر، ۱۴۲۷ق.
۱۶. خمینی، روح الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ۱۳۷۶ش.
۱۷. \_\_\_\_\_، تحرير الوسيلة، قم: دار العلم، [بی تا].
۱۸. خوئی، ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئي، قم: التوحيد للنشر، ۱۴۱۸ق.
۱۹. رشتی، حبیب الله بن محمدعلی، کتاب الغصب، [بی نا]، [بی تا].
۲۰. سبحانی، جعفر، نظام المضاربة في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق (عليه السلام)، ۱۴۱۶ق.
۲۱. سبزواری، عبدالأعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، قم: عبدالأعلى سبزواری، ۱۴۱۳ق.

ماجتا  
پژوهشهای قضایی

سال نهم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۴۰۴

۲۲. سیستانی، علی، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قم: دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۴ق.
۲۳. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، ج ۷، ۱۳۹۵ش.
۲۴. نجفی، صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.
۲۵. طباطبایی، صاحب ریاض، علی بن محمد علی، ریاض المسائل (ط الحديثة)، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۸ق.
۲۶. صافی، لطف الله، هداية العباد، قم: دار القرآن الكريم، ۱۴۱۶ق.
۲۷. صیمری، مفلح بن حسن، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار الهادي، ۱۴۲۰ق.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: مكتبة المرتضوية، ۱۳۸۷ق.
۲۹. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، قم: مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية، ۱۴۱۴ق.
۳۰. \_\_\_\_\_، القواعد و الفوائد، قم: مكتبة المفيد، [بی تا].
۳۱. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (محسّی کلاتر)، قم: داوری، ۱۴۱۰ق.
۳۲. \_\_\_\_\_، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ق.
۳۳. \_\_\_\_\_، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۳۴. عاملی، محمدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۹ق.
۳۵. عراقی، ضیاء الدین، قاعدة لا ضرر، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۳۶. حلی، علامه، حسن بن یوسف، تذكرة الفقهاء (ط القديمة)، تهران: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۳۸۸ق.
۳۷. \_\_\_\_\_، قواعد الأحكام، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۳ق.
۳۸. \_\_\_\_\_، تذكرة الفقهاء، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
۳۹. \_\_\_\_\_، نهاية الإحكام في معرفة الأحكام، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۹ق.
۴۰. \_\_\_\_\_، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ۱۴۲۰ق.
۴۱. \_\_\_\_\_، منتهى المطلب في تحقيق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۴۲. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۴۳. حلی، محقق، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.

٤٤. عميدى، عميد الدين بن محمد أعرج حسيني، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٦ق.
٤٥. لنكراني، محمد، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (الإجارة)، قم: مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام، ١٤٢٤ق.
٤٦. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية، قم: كتابخانه عمومي حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفى، ١٣٦١ش.
٤٧. فقعي، على بن على، مسائل ابن طي، بيروت: الدار الإسلامية، [بى تا].
٤٨. فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، قم: كتابخانه عمومي حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفى، ١٤٠١ق.
٤٩. كاشف الغطاء، حسن، أنوار الفقاهة: كتاب الغصب، نجف اشرف: مؤسسة كاشف الغطاء العامة، ١٤٢٢ق.
٥٠. گلبايجاني، محمدرضا، هداية العباد، قم: دار القرآن الكريم، ١٣٧١ش.
٥١. محقق داماد، مصطفى، قواعد فقه، تهران: مركز نشر علوم اسلامي، ١٤٠٦ق.
٥٢. محقق كركي، على بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ق.
٥٣. مدني كاشاني، رضا، كتاب الدييات، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٨ق.
٥٤. مغنيه، محمدرضا، فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام، قم: انصاريان، ١٣٧٩ش.
٥٥. اردبيلي، مقدس، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٣ق.
٥٦. موسوي اردبيلي، عبدالكريم، فقه الحدود و التعزيرات، قم: جامعة المفيد، مؤسسة النشر، ١٤٢٧ق.
٥٧. موسوي عاملي، محمد بن على، مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، لبنان: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١١ق.
٥٨. قمي، ميرزاي، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات في أجوبة السؤالات، تهران: كيهان، ١٤١٣ق.
٥٩. هاشمي شاهرودي، محمود، قراءات فقهية معاصرة، قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ١٤٢٣ق.
٦٠. \_\_\_\_\_، بحوث في الفقه الزراعي، قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت عليهم السلام، ١٤٢٦ق.
٦١. يزدي، محمد كاظم، العروة الوثقى، بيروت: مؤسسة الأعلمي، ١٤٠٩ق.
٦٢. \_\_\_\_\_، العروة الوثقى (المحشى)، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٩ق.

## دراسة في اللوث ونطاق مصاديقه

### تحليل فقهي للمادتين ٣١٤ و ٤٨٧ من قانون العقوبات الإسلامي<sup>١</sup>

حسن رضائي صرمي<sup>٢</sup>

#### الملخص

من شرائط القسامة تحقق اللوث، أي الظن بصدق المدعي أو سوء الظن بالمدعى عليه. وقد وقع نطاق الظنون المحققة للوث والممهدة لإثبات الجناية بواسطة القسامة موضع خلاف بين الفقهاء، فذهب بعضهم إلى أن الظنون الناشئة من إخبار الفاسق، وغير البالغ، والمرأة، والكافر لا تحقق اللوث. وكذلك فإن ظاهر إطلاق كلمات الفقهاء والروايات هو أن دية القتل في حالة الأزحام تكون في عهدة بيت المال. وقد نص على هذين الأمرين في قانون العقوبات الإسلامي لعام ١٣٩٢ في المادتين ٣١٤ و ٤٨٧، وقام الكاتب، بالاعتماد على التفسير العرفي لأدلة عدم قبول الشهادة والأدلة المتعلقة بالقتل في حالة الأزحام، وكذا بالاستناد إلى حكمة الحكم وغرضه وسائر المناسبات، بتحليل هاتين المادتين فقهيًا وتقييمهما.

الكلمات المفتاحية: القسامة، اللوث، الظن، شهادة الفاسق، شهادة غير البالغ، الأزحام..

١. تاريخ الاستلام: ١٤ محرم ١٤٤٧

٢. باحث في فرع الفقه الجزائري بالمؤسسة العليا للفقهاء والعلوم الإسلامية.

hasan67.rezaee@gmail.com

## واکاوی نهاد لوٹ، وگستره مصادیق آن

### تحلیل فقهی ماده ۳۱۴ و ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup>

حسن رضایی صرمی<sup>۲</sup>

#### چکیده

یکی از شرایط قسامه وجود لوٹ - یعنی ظن به صدق مدعی یا سوء ظن نسبت به مدعی علیه - است. دامنه ظنونی که محقق لوٹ و زمینه‌ساز اثبات جنایت به واسطه قسامه می‌شود در میان فقیهان محل نزاع قرار گرفته و برخی، ظنون برآمده از اخبار فاسق، فرد نابالغ، زن و کافر را محقق لوٹ نمی‌دانند. همچنین ظاهر اطلاق کلمات فقیهان و روایات، آن است که دیه قتل در حالت ازدحام بر عهده بیت المال است. این دو مطلب در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مواد ۳۱۴ و ۴۸۷ بیان شده است و نویسنده با تکیه بر تفسیر عرفی از ادله عدم قبول شهادت و ادله مربوط به قتل در حالت ازدحام و نیز با تکیه بر حکمت حکم و غرض حکم و دیگر مناسبات، به تحلیل فقهی این دو ماده و ارزیابی آنها پرداخته است.

**واژگان کلیدی:** قسامه، لوٹ، ظن، شهادت فاسق، شهادت نابالغ، ازدحام.

## مقدمه

در قانون مجازات اسلامی، در کتاب قصاص و در بخش «راه‌های اثبات قتل»، به موضوع قسامه پرداخته شده، و به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در کنار علم قاضی، اقرار و بینه، برای اثبات ادعای جنایت توسط مدعی معرفی گردیده است. دلیل جایگاه ویژه قسامه در کتاب قصاص، اهمیت فراوان مسئله خون (دماء) است که موجب شده قسامه تنها در جرایم علیه نفس و اعضا (قتل و جرح) کاربرد داشته باشد و در دعای مالی مورد استناد قرار نگیرد.<sup>۱</sup> یکی از شروط اساسی برای اجرای قسامه، وجود «لوث» است. این اصطلاح، اگرچه در متون روایی باب قسامه ذکر نشده، اما در میان فقیهان کاربرد فراوان یافته و بر اعتبار آن در مشروعیت قسامه، اجماع وجود دارد. در حالی که دسته‌ای از فقیهان، دلالت روایات بر اعتبار لوث را پذیرفته‌اند، برخی دیگر در این خصوص تشکیک کرده و اعتبار لوث را مبتنی بر اجماع می‌دانند. مقاله پیش رو، با فرض پذیرش اعتبار لوث در مشروعیت قسامه، به کاوش در مصادیق آن می‌پردازد.

ماده ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی، لوث را به «قرائن و اماراتی که موجب ظن قاضی به صدق مدعی می‌شود» تعریف می‌کند. بر اساس ظاهر این ماده، مطلق ظن از هر طریق و در هر حالتی که حاصل شود، برای تحقق لوث کافی است. ولی فقیهان، خبر دادن فاسق را لوث‌آور ندانسته‌اند که نشان می‌دهد در نظر ایشان مطلق ظن، لوث به دنبال ندارد. همچنین، از ظاهر روایات و کلمات فقیهان برمی‌آید که ظن در موارد ازدحام، موجب تحقق لوث نیست. ابهاماتی که در زمینه مصادیق محقق لوث وجود دارد عبارت است از: ۱- آیا ظنی که از شهادت غیر معتبر مثل شهادت فاسق، زن، نابالغ و کافر حاصل می‌شود محقق لوث بوده و تهافتی با عدم اعتبار شرعی آن ندارد؟ ۲- آیا شهادت معتبر مثل شهادت رجل عادل، هر چند موجب ظن قاضی نشود محقق لوث است؟ ۳- آیا در فرضی که جنایت در محیط ازدحام اتفاق افتاده است لوث و قسامه جاری است؟ از این رو، ضرورت این مقاله نمایان می‌شود و با عنایت به ارتباط وثیق این مسأله به قانون مجازات بحث راجع به آن، بحث علمی محض نبوده و در مقام قانون‌گذاری و قضاوت کاربرد فراوانی دارد. همچنین مباحث فقهی هر چند در امثال

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۵۳؛ ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی.

کتاب طهارت و صلات حجیم است، اما در فقه جزایی عکس آن رقم خورده است. از این رو خلأهای پژوهشی قابل توجهی در مباحث آن مطرح است. با این حال، نویسنده با تکیه بر اندوخته‌های وزین فقیهان به صدد برآمده تا ابهامات موجود را مرتفع سازد.

### مفهوم‌شناسی

در واژه‌شناسی، قسامه از ریشه «قسم» نشأت گرفته و به لحاظ تقسیم سوگندها میان اولیای دم، قسامه نام‌گذاری شده است.<sup>۱</sup> همچنین، این واژه به گروهی که برای دستیابی به حق خود سوگند می‌خورند، اشاره دارد.<sup>۲</sup> با توجه به شرایط مطرح‌شده در اسناد فقهی، به نظر می‌رسد تعریف ارائه شده در قانون مجازات اسلامی به شرح زیر، تعریف جامع‌تری باشد: «قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند، منکر و در صورت وجود لوث، شاکی، برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند.»<sup>۳</sup> لازم به یادآوری است که در این متن، نیازی به تفصیل درباره قسامه مدعی علیه نیست؛ زیرا تمرکز بحث، بر روی ظن محقق لوث بوده و این موضوع در گام نخست، به مشروعیت قسامه و با مدعی مرتبط است و در طول اقامه نشدن از سوی او، به مدعی علیه منتقل می‌شود که مرحله‌ای پس از مشروعیت اصلی قسامه در نظر گرفته می‌شود.

لفظ «لوث» در معنای «پیچیدن، تا کردن، بدی، جراحت، قوت و شدت، و تلطخ و...»<sup>۴</sup> استفاده شده است. در اصطلاح فقهی، لوث می‌تواند به معنای اماره‌ای باشد که موجب ظن قاضی به صدق ادعای شاکی (یا سوءظن نسبت به مدعی علیه) می‌شود و یا به معنای سوءظن به مدعی علیه بر مبنای شواهد ظاهری باشد.<sup>۵</sup> به نظر نگارنده، تعریف لوث به عنوان اماره، به مقوله سبب و مسبب مرتبط است؛ به گونه‌ای که اماره، انگاره‌ای است که منجر به حدوث لوث می‌شود، و در نهایت، معنای واقعی لوث همان تعریف دوم تلقی می‌شود.

۱. جوهری، الصحاح، ج ۵، ص ۲۰۱۰.

۲. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۲، ص ۴۸۱.

۳. ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی که قسامه مد نظر فقیهان را به خوبی به تصویر کشیده است.

۴. ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، ص ۱۸۵.

۵. طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۳۰۳.

شایان ذکر است که ظن به صدق ادعای شاکی یا سوء ظن نسبت به مدعی علیه، متعلق به قاضی می‌باشد. در حالی که گویندگان سوگند در قسامه تنها در صورت یقین به صدق مدعی می‌توانند به ادا کردن سوگند اقدام کنند؛ چرا که سوگند بدون علم از مشروعیت کافی برخوردار نخواهد بود.<sup>۱</sup>

### پیشینه

با این‌که لوث موضوع مشروعیت قسامه بوده و دادگاه‌ها با این موضوع به‌شدت درگیرند، اما پژوهشی فقهی دربارهٔ ابهامات مصادیق لوث شکل نگرفته است. البته دربارهٔ قسامه و تحقق آن با سوگند زنان سخن به میان آمده است؛ نیز در رابطه با تعریف لوث بحث شده است، اما در رابطه با مصادیقی که در روایات یا سخنان فقیهان مطرح شده است، تحقیقی یافت نشد.

### حکم لوث

با عنایت به این‌که بررسی مصادیق مشکوک، مرتبط با حکم لوث است، لازم است ادلهٔ دال بر شرطیت لوث مورد اشاره قرار گیرد. حکم لوث از دو زاویه قابل توجه است: نخست از زاویهٔ اجماع که لوث موضوع مشروعیت قسامه واقع شده است. با توجه به این‌که اجماع در زمرهٔ ادلهٔ لثبی است، در موارد شک به قدر متیقن از آن اکتفا می‌شود. دوم از زاویهٔ روایات باب قسامه است که به دو دستهٔ مطلق و مقید تقسیم می‌شود و بر اساس این تقسیم، دو دیدگاه در دلالت روایات بر اعتبار لوث در مشروعیت قسامه مطرح شده است: بعضی از فقیهان، روایات مطلق را در مقام بیان مشروعیت قسامه و روایات مقید را در مقام بیان دانسته و با تمسک به مفهوم قید، اعتبار لوث را اثبات نموده‌اند.<sup>۲</sup> برخی دیگر، روایات مقید را بدون مفهوم دانسته و با تمسک به اطلاق روایات، عدم اعتبار لوث را برداشت نموده‌اند.<sup>۳</sup> البته در دیدگاه دوم، برخی فقیهان بر اساس اجماع منقول و محصل، بلکه با استناد به ضروری

۱. حلی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، ص ۲۱۹؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۲؛ علامه حلی، تحرير الأحكام الشرعية، ج ۲، ص ۲۵۳؛ شهید اول، غایة المراد، ج ۴، ص ۴۳۸؛ فاضل، تفصیل الشریعة - القصاص، ص ۲۲۴.

۲. خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲ موسوعة، ص ۱۲۶.

۳. خوانساری، جامع المدارك، ج ۷، ص ۲۵۳؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۴، ص ۱۸۲؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۱.

دانستن حکم اعتبار لوث در مشروعیت قسامه نزد عالمان مسلمان، در نهایت همان دیدگاه نخست را پذیرفته‌اند.<sup>۱</sup> برخی دیگر نیز اعتبار لوث را بر ثبوت اجماع معلق نموده‌اند.<sup>۲</sup> رسالت مقاله پیش رو پیرامون شرطیت لوث در مشروعیت قسامه نیست تا به بررسی مفصل دلالت روایات بر شرطیت پردازد، لکن به جهت ارتباط بحث، روایات مطلق و مقید در قسامه مورد اشاره قرار می‌گیرد.

دسته اول، روایات مطلق است که قسامه را در دماء به صورت مطلق برای مدعی ثابت دانسته است؛ مانند صحیحۀ ابو بصیر که از امام صادق علیه السلام چنین نقل می‌کند:

«به درستی که حکم خدای متعال در دماء، متفاوت از حکم در اموال است؛ حکم خدا در اموال آن است که بینه بر عهده مدعی و قسم بر عهده مدعی علیه است، اما در دماء چنین حکم کرد که بینه بر عهده مدعی علیه و قسم بر عهده مدعی است تا خون انسان مسلمان از بین نرود.»<sup>۳</sup>

مقتضای مقابله بین قسم در اموال و قسم در دماء آن است که همان قسمی که در اموال جریان دارد، در دماء نیز جاری است. مقتضای اطلاق روایت، عدم شرطیت لوث بوده و تنها به مقداری که دلیل موجود باشد، از این اطلاق رفع ید می‌شود.

دسته دوم، روایاتی است که اطلاق ندارند:

۱. معتبره زراره که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«وجه جعل حکم قسامه آن است که نسبت به شخصی که معروف به بدی و مظنون در قضیه (متهم) است، سختگیری شود...»<sup>۴</sup>

از تعبیر «معروف به بدی» و «متهم» در روایت، شرطیت لوث در مشروعیت قسامه استفاده شده است.

۲. صحیحۀ زراره که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۲۷.

۲. خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۲۵۵.

۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۶۲. «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ... حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ ادَّعَى لِكَيْلَا يَبْطُلَ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ».

۴. قمی، من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۱۰۰.

«همانا قسامه برای احتیاط در خون مسلمانان قرار داده شده است؛ تا هرگاه فاسقی خواست مسلمانی را بکشد یا مخفیانه او را از بین ببرد، از قسامه بترسد و از قتل خودداری کند.»<sup>۱</sup> از تعبیر «فاسق» در این روایت نیز شرطیتِ لوث استفاده شده است.

۳. صحیحۀ مسعدة بن زیاد که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«... و آن [قسامه] در موردی است که مقتول در محله واحدی کشته شود، ولی اگر در جمعیت یا بازار شهر کشته شود، دیه او از بیت‌المال به اولیایش پرداخت می‌شود.»<sup>۲</sup> مقصود از «حیّ» در روایت، محله‌ای است که مخصوص قومی خاص باشد و معروف باشد به این که مسکن فلان قبیله است. از این رو محلات و شهرک‌هایی که امروزه هنگام تقسیم شهر به جهت سهولت اداره امور شهر، به نام‌های خاصی نام‌گذاری می‌شود، حکم محله یادشده در روایت را ندارد.<sup>۳</sup> از تعبیر «محله واحد» شرطیتِ لوث استفاده شده است.

۴. صحیحۀ زراره که از امام صادق علیه السلام درباره قسامه سؤال می‌شود، حضرت فرمود:

«قسامه حق است؛ مردی از انصار را در چاه‌های یهود کشته یافتند، پیش پیامبر آمدند...»<sup>۴</sup> از مورد روایت - یعنی یهود که دشمن مسلمانان بوده‌اند - اعتبار لوث استفاده شده است. در رابطه با روایات مطلق و مقید، نکاتی قابل توجه است:

نخست: مقدس اردبیلی و صاحب جواهر، روایات مقید را بدون مفهوم دانسته‌اند، لکن به دلیل اجماع بر اعتبار لوث، روایات مطلق را تقیید زده‌اند.<sup>۵</sup> اما محقق خویی معتقد است که روایات مفهوم داشته و دال بر شرطیت لوث در اعتبار قسامه می‌باشند. طبق هر دو دیدگاه، مقدار ثابت - چه با اجماع و چه با روایات مقید - مطلق ظن است؛ از هر راهی که حاصل شود. بنابراین اگر شک شود که مصداقی محقق لوث است یا خیر، مقتضای اطلاعات - حتی اطلاق روایات دال بر شرطیت لوث -، آن است که مجرد ظن کفایت می‌کند و شرط دیگری معتبر نیست.

۱. همان، ص ۱۰۱.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۰۶.

۳. جمعی از نویسندگان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۷، ص ۱۱.

۴. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۶۱.

۵. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۴، ص ۱۸۲؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۱.

دوم: «فاسق» در بخش مصادیق مشکوک با «فاسق» در این روایات متفاوت است. «فاسق» در بخش مصادیق مشکوک، کسی است که ادعا می‌کند قاتل را می‌شناسد و شهادت به قاتل بودن شخصی می‌دهد؛ اما «فاسق» در روایات، شخص قاتل است که به سبب سابقه فسق یا به سبب تعرض به قتل<sup>۱</sup>، فاسق محسوب می‌شود. بنابراین در روایات باب قسامه، سخنی از اخبار شاهد - اعم از فاسق و عادل، زن و مرد، نابالغ و بالغ، مسلمان و کافر - به میان نیامده است و تنها بر قرینه ظهور حال - مانند دشمنی، فسق و مکان مخصوص - مشتمل است. سوم: در روایات مربوط به قسامه، تعبیری آمده که نشانگر وجه جعل قسامه است: هدر نرفتن خون شخص مسلمان<sup>۲</sup>، حفظ خون مسلمانان با ترساندن انسان‌های فاسق از قصاص<sup>۳</sup>، مردم و محافظت از ایشان در برابر قتل<sup>۴</sup>. همان‌طور که از تعبیر مشخص است، وجه جعل مربوط به قتل عمد است و شامل قتل خطایی و شبه‌عمد و نیز جنایت بر اعضا نمی‌شود<sup>۵</sup>؛ در حالی که قسامه در این موارد نیز مشروع است<sup>۶</sup>. بر این اساس، وجه جعل قسامه که در روایات ذکر شده است، علت حکم نیست؛ چون حکم دائر مدار علت است؛ بلکه وجه مذکور از باب حکمت است و تمسک به آن برای اعتبار لوث با اشکال روبه‌رو است. در واقع، وجه مذکور، حکمت جعل قصاص است؛ یعنی با جعل قسامه به عنوان راهی برای اثبات جنایت، حکم قصاص در موارد قسامه احیا می‌شود و نتیجه بارز آن، پیشگیری از قتل توسط انسان‌های فاسق و فریبکار است.

### تحلیل مصادیق لوث

برخی از مصادیقی که بسیاری از فقیهان برای تحقق لوث ذکر کرده‌اند، عبارت است از:  
- یک مرد عادل به تحقق جنایت توسط متهم شهادت دهد.

۱. اردبیلی، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، ج ۷، ص ۲۵۴.

۲. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۶۲.

۳. همان، ص ۳۶۱.

۴. همان، صص ۳۶۰ و ۳۶۱.

۵. البته تعبیر «لکیلا یبطل دم امرئ مسلم» به روشنی موارد دیگر نیست و ادعا شده که «دم» منصرف به نفس است؛ لذا این تعبیر نهایتاً شامل قتل غیر عمد می‌شود.

۶. در رابطه با جریان قسامه در اعضا، افزون بر روایات، اجماع نیز مطرح شده است (سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۸، ص ۲۶۶).

-مقتول در خانه قومی یا در محله‌ای یافت شود که جدا از شهر است و غیر اهل آن محله در آن داخل نمی‌شوند.

-مقتول آغشته به خون باشد و در کنار او شخصی که دارای سلاح خون‌آلود است حضور داشته باشد.<sup>۱</sup>

اما برخی مصادیق - یعنی شهادت کودکان، زنان، فاسقان و کافران - مورد اختلاف میان فقیهان است. برخی همچون امام خمینی بر این باورند که هر اماره‌ای که موجب ظنّ شود، لوث را محقق می‌سازد.<sup>۲</sup> برخی دیگر معتقد شده‌اند که اخبار نابالغ و کافر (ولو در مذهب خود مورد وثوق باشد)، چه به صورت فردی و چه گروهی، محقق لوث نیست (مگر این که به حد تواتر برسد)، اما اخبار فاسقان و زنان در صورتی که به صورت گروهی باشد و ظن به صدقشان حاصل شود، محقق لوث است.<sup>۳</sup>

با عنایت به تنوع مصادیق، تحقق لوث با مصادیق مذکور از جهاتی نیازمند بحث است:

جهت اول: ظن برآمده از شهادت فاقد اعتبار وصفی، مانند شهادت فاسق و زن.

جهت دوم: ظن برآمده از شهادت فاقد اعتبار ذاتی، مانند شهادت کافر و نابالغ.

جهت سوم: شهادت معتبر فاقد ظن.

جهت چهارم: ظن برآمده در محیط ازدحام و شلوغی جمعیت.

#### الف) شهادت غیر معتبر وصفی

مواردی که در این جهت بدان پرداخته می‌شود و در کلمات بدان اشاره شده عبارتند از: شهادت فاسق، نابالغ، زن و کافر.<sup>۴</sup>

۱. طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۳۱۰؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۳، ص ۴۰۱؛ علامه حلی، تحریر الأحكام الشرعية، ج ۲، ص ۲۵۲؛ حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۰۷؛ شهید اول، اللمعة الدمشقية، ص ۲۷۱؛ شهید ثانی، الروضة البهية، ج ۱۰، ص ۷۲.

۲. امام خمینی، تحریر الوسيلة، ج ۲، ص ۵۲۷؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۸، ص ۲۵۷.

۳. حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۰۸؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۶۱۶؛ شهید ثانی، الروضة البهية، ج ۱۰، ص ۷۳.

۴. بحث کنونی در اعتبار شهادت برای تحقق لوث است و با این بحث که بعد از تحقق لوث و مشروعیت قسامه، قسم چه اشخاصی اعتبار دارد متفاوت است؛ در هر دو مثلاً راجع به نابالغ بحث می‌شود اما در بحث کنونی راجع به این که شهادت نابالغ محقق لوث است یا نه و در دیگری راجع به این که قسم نابالغ مشروعیت داشته و مکمل تعداد قسامه قرار می‌گیرد یا نه، بحث می‌شود.

## ۱. دلایل عدم تحقق لوث

برای این که شهادت اشخاص مذکور، محقق لوث و به تبع آن موجب مشروعیت قسامه نباشد، دو دلیل می‌توان ذکر کرد:

دلیل نخست (عدم حصول ظنّ نوعی): ظن غیر متعارف از اعتبار ساقط است و شهادت اشخاصی همچون فاسق، نابالغ، کافر و زن، اماریت نداشته و ظن نوعی و متعارف ایجاد نمی‌کند؛ بنابراین محقق لوث نخواهد بود. البته مصادیقی که به خودی خود اماره نیستند، با وجود قرینه می‌توانند محقق لوث قرار گیرند؛ مانند این که فاسق معروف به صداقت باشد. اما این جهت سبب نمی‌شود که شهادت اشخاص مذکور مقید شود؛ زیرا حکم وجود قرینه مشخص است و اشخاص مذکور به صورت مستقل مورد لحاظ قرار می‌گیرند. چنان که مصادیقی که فی نفسه اماره و محقق لوث هستند - مانند شهادت مرد عادل - با وجود قرینه‌ای بر خلاف، محقق لوث نخواهند بود. بنابراین وقتی گفته می‌شود شهادت چهار دسته مذکور محقق لوث نیست، بدین معناست که این شهادت‌ها فی نفسه اماریتی برای تحقق لوث ندارند و این امر با اماریت یافتن آن‌ها به ضمیمه قرائن منافات ندارد.

دلیل دوم (عدم اعتبار شرعی): با توجه به استدلال مذکور در کلمات فقیهان، شهادت نابالغ، فاسق و کافر - ولو در مذهب خود مأمون باشد - و نیز شهادت زن اگرچه ثقه باشد، در شرع اعتبار ندارد؛ بنابراین محقق لوث نخواهد بود. تقریب استدلال به این صورت است که اگر ظنی در نظر شارع معتبر نباشد، شارع آن را در امور خود به رسمیت نشناخته و شخص واجد ظن غیر معتبر را همچون شخص فاقد ظن تلقی می‌کند. نتیجه این است که قسامه در ظنونی که شارع معتبر ندانسته، مشروع نیست.

در این استدلال، سخن از اعتبار و عدم اعتبار شهادت به میان آمده که نیازمند توضیح است. معتبر بودن شهادت برای تحقق لوث، ممکن است به یکی از این سه معنا باشد:

معنای اول: مراد از اعتبار شرعی، اعتبار فعلی باشد؛ یعنی شهادتی که شرعاً جنایت بدان اثبات می‌شود، مانند شهادت دو مرد عادل. به یقین مراد از اعتبار در قسامه این معنا نیست؛ زیرا در قسامه، شهادت مرد عادل با این که مثبت قتل نیست، محقق لوث دانسته شده است. معنای دوم: مراد از اعتبار، اعتبار شأنی شهادت باشد؛ بدین معنا که با ضمیمه شدن به امر دیگر، اعتبار فعلی حاصل شود. مثلاً شهادت شاهد مرد عادل اعتبار شأنی دارد؛ چون شهادت

مرد عادل با ضمیمه شهادت مرد عادل دیگری، مثبت قتل است. اما شهادت فاسق، اگرچه با ضمیمه فاسق دیگر، هیچ اعتباری ندارد.

این معنا از اعتبار، با روایاتی که لوث را با ظهور حال ثابت دانسته و کلمات فقیهانی که بر اساس مفاد این روایات فتوا داده‌اند، همخوانی ندارد؛ زیرا ظهور حال هرچقدر هم بدان ضمیمه شود، مثبت قتل نیست، مگر این که مجموع آن موجب علم شود که در این صورت، شهادت فاسق نیز اگر علم آور باشد، مثبت قتل خواهد بود و دیگر تفاوتی بین ظهور حال و شهادت فاسق و نابالغ نیست. همچنین در باب قتل، شهادت نابالغ با ضمیمه به شهادت نابالغ دیگر در برخی موارد، و نیز شهادت زن با ضمیمه به شهادت مرد اعتبار دارد؛ یعنی از اعتبار شأنی مذکور برخوردار است، در حالی که فقیهان به طور مطلق، شهادت نابالغ و زن را غیر محقق لوث دانسته‌اند.

معنای سوم: مراد از اعتبار، عدم ثبوت ردع خاص، و مراد از عدم اعتبار، ثبوت ردع خاص باشد. مثلاً شارع از شهادت مرد عادل و ظهور حال ردعی نکرده است، اما از شهادت فاسق و نابالغ ردع کرده و بدین جهت نمی‌توان بر اساس ظن برآمده از شهادت آنان عمل کرد.

معنای سوم از جهت معیار در ثبوت و عدم ثبوت ردع، دو صورت دارد:

صورت اول: اطلاعات اولیه معیار قرار داده شود.

صورت دوم: مورد شهادت معیار باشد.

توضیح دو تصویر در ضمن مثال این است که مقتضای اطلاعات اولیه در شهادت نابالغ، عدم قبول است، اما در روایات باب قتل، شهادت نابالغ با شرایطی پذیرفته شده است. در این مثال، اگر مراد از ردع، اطلاعات اولیه باشد، شهادت نابالغ مورد ردع واقع شده است؛ اما اگر مراد از ردع، مورد شهادت باشد، از شهادت نابالغ در مورد قتل با شرایط خاص، ردع صورت نگرفته است. هر دو صورت هم دارای وجه است:

وجه صورت اول: وقتی مقتضای اطلاعات اولیه، عدم قبول شهادت نابالغ است، پس در تقیید به مقدار مقید اکتفا می‌شود و مقید تنها دال بر اثبات قتل در مورد خاص است. بنابراین نسبت به قابلیت و عدم قابلیت شهادت نابالغ در اثبات لوث، به اطلاعات رجوع می‌شود.

وجه صورت دوم: ماهیت ظن لوئی، جبران کمبود فقدان دلیل است. لذا در موردی که شارع قول نابالغ را در اثبات جنایت معتبر دانسته است، ظن لوئی نیز بدان محقق خواهد بود.

به نظر نگارنده، اگر کسی بپذیرد شهادت نابالغ با شرایطی در باب قتل معتبر است، نتیجه آن اعتبار شهادت نابالغ برای تحقق لوث در باب قتل با وجود شرایط مربوطه خواهد بود. این مطلب با مقایسه شهادت نابالغ با شهادت مرد عادل از روایات، استظهار می‌شود؛ یعنی وقتی شهادت دو مرد عادل مثبت قتل و شهادت یک مرد عادل محقق لوث است، استظهار عرف آن است که اگر شهادت دو نابالغ مثبت قتل باشد، شهادت یک نابالغ نیز محقق لوث خواهد بود و این دو سنخ ادله هیچ تفاوتی با هم ندارند. نتیجه این استظهار، تقیید اطلاقات عدم قبول شهادت نابالغ خواهد بود.

بر اساس تصویر دوم، لازم است بحثی مبنایی صورت گیرد و مواردی که شارع شهادت هر یک از فاسق، نابالغ، زن و کافر را معتبر دانسته، مشخص شود. در برخی روایات<sup>۱</sup>، شهادت نابالغ و زن در باب قتل معتبر شمرده شده است. بررسی روایات مذکور و سنجش با دیگر روایات<sup>۲</sup> و جمع بین روایات، از عهده مقاله پیش رو خارج بوده و بحثی جداگانه می‌طلبد و در این مجال تنها از حیث تحقق لوث در فرض عدم اعتبار شرعی شهادت بحث می‌شود.

## ۲. ادله تحقق لوث

در ادله عدم تحقق لوث، دو دلیل مطرح شد:

دلیل اول: حاصل نشدن ظن نوعی. این دلیل منافاتی با تحقق لوث با مثل شهادت فاسق ندارد؛ زیرا اگر شهادت فاسق موجب ظن نوعی شود، دلیل منع منتفی شده و لوث محقق خواهد شد.

دلیل دوم: عدم اعتبار شرعی شهادت. این دلیل، تحقق لوث را به صورت مطلق - حتی اگر ظن نوعی از شهادت وی حاصل شود - منتفی می‌سازد. لکن به چند دلیل، وجود ردع مانع از تحقق لوث نیست:

دلیل اول (تمسک به اطلاقات): مقتضای اطلاق روایات، ثبوت قسامه است هر چند لوثی در بین نباشد. مقید این اطلاقات، روایات خاص یا اجماع است که مشروعیت قسامه را مختص به فرض ظن کرده‌اند؛ خود روایات مقید نیز از این حیث که ظن از چه راهی حاصل شده،

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، صص ۳۵۰ و ۳۴۳.

۲. همان.

اطلاق دارند. حال اگر شک کنیم که علاوه بر حصول ظن، شرط دیگری مثل عدم ثبوت ردع نیز لازم است، با رجوع به اطلاق، شرطیت آن نفی می‌شود.

ممکن است اشکال شود که در معقد اجماع که به تعریف لوث پرداخته شده، تعبیر «اماره» به کار رفته است<sup>۱</sup> و اماره در اصطلاح، چیزی است که شارع آن را معتبر کرده است.<sup>۲</sup> بنابراین اجماع وجود دارد که مصداق محقق لوث باید شأنیت اعتبار را داشته باشد.

به نظر می‌رسد فهم معنای مذکور از اماره در سخن دانشمندان، از جهاتی مستبعد است: نخست: فقیهانی که به عدم اعتبار شرعی امثال شهادت نابالغ تمسک کرده‌اند - و از بزرگان بوده‌اند - اشاره‌ای به چنین نکته‌ای نکرده‌اند که معنای لوث در کلام علما (که در تعریف آن، اماره اخذ شده است) طریق معتبر شرعی است؛ بلکه برخی فقیهان در عین اخذ «اماره» در تعریف لوث، به عدم تحقق لوث با شهادت نابالغ اشکال کرده و احتمال داده‌اند که با شهادت نابالغ نیز لوث محقق شود.<sup>۳</sup>

دوم: یکی از مصادیقی که در کلام علما ذکر شده، شخصی است که با سلاحی خون‌آلود در کنار مقتول یافت شود. در حالی که این احوال، اعتبار شرعی ندارد و تنها می‌توان عدم ثبوت ردع راجع به آن را مطرح کرد. مگر این که کسی ادعا کند ظاهر حال از امارات بوده و شرعاً معتبر است و در مصادیق مورد نظر، ظهور حال وجود دارد.

سوم: شهادت نابالغ در برخی موارد و شهادت زن با ضمیمه به شهادت مرد اعتبار دارد، اما فقیهان شهادت نابالغ و زن را به طور مطلق غیر محقق لوث دانسته‌اند.

این نکات نشانگر آن است که مراد فقیهان از اماره، طریق ظن آور است. علاوه بر این که ثبوت تعبیر «اماره» در معقد اجماع محل تأمل است؛ زیرا برخی فقیهان<sup>۴</sup> از این تعبیر استفاده نکرده‌اند.

اشکال اصلی به دلیل اول آن است که بر اساس روایات خاص یا اجماع، «ظن» در قسامه شرط بوده و موضوع مشروعیت قسامه است. بنابراین ادله ناهی از عمل به شهادت فاسق و

۱. طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۳۰۳؛ حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۰۷.

۲. حسینی، معجم المصطلحات الأصولية، ص ۳۷.

۳. فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۱۱، ص ۱۲۵؛ شهید ثانی، مسالك الأفهام، ج ۱۵، ص ۲۰۰.

۴. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۲۱۰.

نابالغ بر آن حاکم بوده، موجب تضییق آن می‌شود و اطلاق دلیل حاکم (شهادت فاسق معتبر نیست ولو موجب ظن شود) بر اطلاق دلیل محکوم (ظن موضوع مشروعیت قسامه است ولو از فاسق حاصل شود) مقدم است.

چند پاسخ به این اشکال قابل طرح است:

پاسخ اول: عمل به ظن با عمل به شهادت فاسق متفاوت است و بنابراین دلیل نهی از عمل به شهادت فاسق ناظر به عمل به ظن نیست. این پاسخ صحیح نیست؛ زیرا اگر کسی به ظن ناشی از شهادت فاسق اعتنا کند، در نظر عرف به شهادت فاسق اعتنا کرده است و ادله از آن نهی کرده‌اند.

پاسخ دوم: مفاد دلیل نهی از عمل به شهادت فاسق آن است که شهادت فاسق مؤثر تام در عمل و مثبت قتل نباشد و ظن لوئی مؤثر تام و مثبت قتل نیست. این پاسخ نیز صحیح نیست؛ چون همین مقدار که ظن ناشی از شهادت فاسق در مسیر اثبات قتل قرار گیرد، بدین معناست که به شهادت فاسق اعتنا شده است.

پاسخ سوم: همان‌گونه که عدم حجیت ظن، تهافتی با موضوع حکم قرار گرفتن ظن به عدد رکعات، ظن به صدق مدعی و امثال آن ندارد، عدم حجیت شهادت فاسق، صبی، کافر و زن نیز تهافتی با موضوع حکم قرار گرفتن شهادت وی ندارد؛ مثل این که بگویند «شهادت فاسق حجت نیست» و در دلیل دیگری بگویند «اگر فاسق خبر از فوت نزدیکان آورد، واجب است صدقه بدهید» یا مثل محل بحث بگویند «شهادت نابالغ حجت نیست» و در دلیل دیگری بیان کند «اگر نابالغ شهادت داد، در فرضی که ظن حاصل شود، قسامه مشروعیت می‌یابد». این پاسخ نیز صحیح نیست؛ زیرا نسبت بین دلیل دال بر عدم حجیت ظن با دلیلی که ظن در آن موضوع قرار گرفته است، مثل «إِذَا ظَنَنْتَ بِصِدْقِ الْمُدَّعِي يَبْتُ الْقَسَامَةَ» عموم من وجه است؛ از این جهت که ظن به صدق مدعی ممکن است از شهادت فاسق یا غیر او حاصل شود و خبر فاسق نیز ممکن است موجب ظن به صدق مدعی شود یا موجب ظن نشود، و در محل اجتماع تعارض صورت گرفته و تهافت وجود دارد.

پاسخ چهارم: ترتب حکم بر ظن موضوعی با عمل به ظن حاصل از شهادت فاسق تفاوت دارد. عمل به شهادت فاسق - به وجوب نماز جمعه مثلاً - بدین معناست که شنونده نماز جمعه را واجب بداند، ولی اگر نماز جمعه را واجب نداند، به شهادت فاسق اعتنا نکرده است؛

هرچند حکم مترتب بر «ظن به وجوب نماز جمعه» را جاری کند. ممکن است در این پاسخ هم اشکال شود که معنای عدم اعتبار شهادت فاسق آن است که ظن حاصل از شهادت وی همچون شک فرض شود. بنابراین هرچند ظن به وجوب جمعه در واقع وجود دارد، اما این ظن در نظر شارع حکم شک را داشته و حکمی بر آن مترتب نمی‌شود. لکن این برداشت از مفاد نهی از عمل به شهادت فاسق یا عدم اعتنای به شهادت فاسق صحیح نیست؛ زیرا شهادت فاسق همیشه ظن‌آور نیست و گاهی موجب شک می‌شود و شک هم موضوع احکامی قرار گرفته است و طبق برداشت مذکور، شک حاصل از شهادت فاسق در نظر شارع، همچون عدم شک است که بطلان آن روشن است.

در حقیقت، فهم عرفی از ادله عدم اعتبار یا نهی از عمل، آن است که بر اساس شهادت وی به محتوایی که اخبار کرده، عمل نشود. این ادله نه تنها نظارتی به فرضی که شک یا ظن موضوع حکم قرار گرفته است ندارد، بلکه هیچ تهافتی هم با آن نداشته و با تحقق تکوینی صفت شک و ظن اخذ شده در موضوع ادله، حکم آن مترتب خواهد شد. نهایت همراهی که می‌توان با اشکال مطرح شده داشت، آن است که برخی اصولیان، لسان حجیت خبر ثقه را لسان اعتبار علم دانسته‌اند؛ بدین معنا که شارع در حکم و اعتبار خود، خبر ثقه را به عنوان علم قلمداد کرده است و در نقطه مقابل، خبر فاسق را به عنوان علم اعتبار نکرده است، نه این که حتی ظن حاصل از خبر فاسق را در حکم شک قرار داده باشد. تعبیر عدم حجیت یا عدم اعتبار ظن نیز در فهم عرفی به همین معناست که ظن مستند عمل به محتوای آن قرار نگیرد و تهافتی با ترتب حکم بر ظن موضوعی ندارد. در نهایت، اگر کسی این مطلب را نپذیرد، حداقل اجمال در شمول دلیل عدم اعتبار نسبت به ظن موضوعی حاصل شده و به اطلاقات قسامه رجوع می‌شود که نتیجه آن مشروعیت قسامه است.

دلیل دوم (جواب نقضی): فقیهان در عین حال که شهادت فاسق را محقق لوث ندانسته‌اند، شهادت جماعتی از فاسق را محقق لوث دانسته‌اند؛<sup>۱</sup> در حالی که اگر شهادت فاسق در نظر شرع معتبر نباشد شهادت جماعتی از آنان نیز اعتبار نخواهد داشت.<sup>۲</sup>

۱. حلی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۲۰۸.  
 ۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۸.

دلیل سوم (تمسک به حکمت حکم): در بررسی حکم لوث بیان شد که شارع حکیم با جعل قسامه به صدد برآمده تا در دماء احتیاط کند و حکمی جعل نماید که موجب نجات مردم باشد. حال با توجه به این که فاسقان، نابالغان، زنان و کفار بخش قابل توجهی از جامعه هستند، اگر شهادت آن‌ها - در عین گمان‌آور بودن - محقق لوث و به تبع آن موجب مشروعیت قسامه نشود، انسان‌های فاسق جری شده و در این خلأ قانونی مرتکب جنایت قتل خواهند شد و این مطلب با حکمتی که در جعل و تشریح قسامه ذکر شده است، سازگار نیست.

دلیل چهارم (غرض حکم): این دلیل با محوریت غرض حکم - و با چشم‌پوشی از تعلیل در روایات - است. توضیح این که اثبات حکم، تابع قسامه است و مصداق محقق لوث قرار نیست چیزی را ثابت کند تا نیاز به اعتبار شرعی باشد، بلکه لوث در واقع یک محدودیت در موارد مشروعیت قسامه است. حال گفته می‌شود متناسب با محدود کردن دایره قسامه، آن است که موارد ظنی مورد قسامه واقع شود و موارد غیرظنی کنار رود. به تعبیر دیگر، معتبر بودن یا نبودن ظن، موجب تفاوت در ایجاد تهمت نیست، با این فرض که طریق غیر معتبر همچون طریق معتبر موجب حصول ظن شده است. پس با نگاه عقلایی به غرض شارع از جعل حکم قسامه - و حتی با عنایت به تعلیل در روایات -، با این که میزان ظن در هر دو یکسان است و ظن یکی افزون از دیگری نیست، چه تفاوتی بین ظن برآمده از شهادت عادل با ظن برآمده از شهادت فاسق وجود دارد؟!

#### ب) شهادت غیر معتبر ذاتی

اشاره شد که برخی فقیهان معتقد شده‌اند شهادت نابالغ و کافر - ولو در مذهب خود مورد وثوق باشد - چه به صورت فردی و چه گروهی، محقق لوث نیست (مگر این که به حد تواتر برسد)، اما شهادت فاسقان و زنان در صورتی که به صورت گروهی باشد و ظن به صدقشان حاصل شود، محقق لوث است. در کلمات به وجهی برای این تفصیل اشاره نشده است؛ اما می‌توان وجه آن را این مطلب دانست که شهادت نابالغ و کافر به طور ذاتی و به خودی خود مردود است، در حالی که مردود بودن شهادت فاسق و زن به جهت عنوان فسق و زن بودن نیست، بلکه به خاطر صفت دروغگویی در فاسق و احساسی بودن در زن است. بنابراین در فرض اول، شهادت گروهی نیز محقق لوث نیست، اما در فرض دوم، شهادت گروهی به جهت کم‌رنگ شدن صفت مذکور، محقق لوث خواهد بود.

در ادامه به برخی از مطالب اشاره می‌شود که می‌توان از آن‌ها مردودیت ذاتی شهادت نابالغ و کافر را استفاده کرد:

مستفاد از کلمات فقیهان آن است که مسلوب‌العبارة بودن نابالغ به‌عنوان یک قاعده فقهی پذیرفته شده، بلکه اجماعی و حتی امری قطعی و ضروری تلقی شده است. این مضمون در ابواب متعددی مورد استناد قرار گرفته است؛ از جمله در بطلان عقود غیربالغین؛ تا جایی که گفته‌اند عقد نابالغ حتی قابلیت لحوق اجازه را هم ندارد؛ یعنی حتی از عقد فضولی هم پایین‌تر است، چه برسد به این‌که با اذن سابق ولی صحیح باشد. در برخی کلمات آمده است که الفاظ نابالغ و انشائات او ملغی است، گویی از قبیل اصوات بهائم است؛ با این تفاوت که در موارد صوت صادر از بهیمه، در حقیقت انشائی محقق نشده است و تنها یک صوت است که حتی لفظ هم نیست، اما الفاظ صبی - هرچند دارای قصد هم باشند - لفظ ناشی از قصد او نیز فاقد اعتبار است.<sup>۱</sup> در مورد عدم قبول شهادت کافر نیز به ادله‌ای چون «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً»<sup>۲</sup> و «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ»<sup>۳</sup> تمسک می‌شود که نشانگر آن است که مأمون و ثقه بودن کافر، دخلی در قبول شهادت وی نداشته و به جهت کافر بودن، شهادت وی پذیرفته نمی‌شود.

به هر حال، در این مجال درصدد توجیه این تفصیل نبوده و چه تفصیل مذکور با توجیه مذکور پذیرفته شود یا نشود، پاسخ این تفصیل از مطالب سابق روشن می‌شود و آن این‌که عدم قبول شهادت و خبر نابالغ و کافر هیچ ارتباطی با ترتب حکم بر ظن موضوعی که از اخبار ایشان حاصل شده ندارد.

### ج) شهادت معتبر فاقد ظن

بحث در این جهت در این رابطه است که مصادیق لوث - که در کلمات فقیهان یا در روایات ذکر شده است - آیا نسبت به فرض عدم حصول ظن، اطلاق دارد؟ مثلاً شهادت شاهد عادل

۱. قانینی نجفی، تقریر فقه، جلسه هشتاد و یکم، ۱۹ اسفند ۱۳۹۸:

HTTPS://WWW.QAENINAJAFI.IR/FEQH/FEQH1398-99/1886-FEQH-081-1398-12-19.HTML.

۲. سوره نساء، آیه ۱۴۱.

۳. قمی، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۳۴.

یا یافتن مقتول در یک قریه، حتی در فرض عدم حصول ظن، مصداق لوث است یا خیر؟ به یقین، اطلاق مراد فقیهان نیست؛ زیرا لوث را به «اماره موجب ظن» تعریف کرده‌اند و در لابه‌لای ذکر مصادیق، قیودی را برای تحقق ظن افزوده‌اند یا به‌خاطر تحقق شک با نبود یک قید، لوث را محقق ندانسته‌اند. اما اگر روایات، مصداقی را محقق لوث دانسته باشند، اطلاق روایات با عنایت به احتمال تعبد در مسأله قابل توجه است؛ یعنی محتمل است شارع مصداقی را -از باب افاده ظن نسبت به نوع موارد- محقق لوث برای تمام موارد قرار داده باشد. مقتضای جمع بین ادله، هم‌راستا با اطلاق روایات مذکور است؛ زیرا هرچند نسبت روایات مطلق و روایات شرطیت لوث، مطلق و مقید است، اما نسبت خطاب «مشروعیت قسامه در فرض وجود آن مصداق» با مفهوم خطاب «مشروعیت قسامه در فرض وجود ظن» عموم من وجه است. بنابراین تعارض کرده و پس از تساقط، به اطلاقات مشروعیت قسامه رجوع می‌شود و نتیجه نهایی، عدم احتیاج به حصول ظن در مصادیق مذکور خواهد بود.

لکن به نظر می‌رسد مصادیق مطرح شده در روایات از ابتدا به قرینه مناسبت حکم و موضوع -مانند حکمت و غرض جعل- ناظر به فرض لوث باشند. شاهد این مطلب -افزون بر برداشت فقیهان- آن است که شرطیت لوث امری مسلم بوده و مصادیق بسیاری دارد. حال اگر مصادیق محدودی که در روایات ذکر شده، مشتمل بر تعبد خاص باشد، لازم است به نحوی شفاف‌تر ذکر شود وگرنه عرف از ذکر مصداق، اطلاق نمی‌فهمد.

در واقع، روایات در مقام بیان مصادیقی‌اند که فی‌نفسه و با قطع نظر از قرائن، اماره محسوب می‌شوند؛ یعنی مصداق مذکور در غالب موارد، محقق ظن است و همین امر، توجیه عرفی ذکر مصادیق به‌صورت مطلق در روایات و کلمات فقیهان به شمار می‌آید. بر فرض این‌که این مطلب به‌طور جزم پذیرفته نشود، حداقل اطلاق روایاتی که به ذکر مصادیق پرداخته‌اند، نسبت به فرض عدم تحقق ظن مشکوک می‌شود و در نتیجه، اطلاق مفهوم دلیل شرطیت لوث بدون معارض و محکم خواهد بود. البته تذکر این نکته نیز مفید است که در روایات، تمام مصادیقی که فقیهان محقق لوث دانسته‌اند ذکر نشده است؛ مثلاً با این‌که شهادت مرد عادل در کلمات فقیهان محقق لوث شمرده شده، اما در روایات بدان اشاره نشده تا تعارض اطلاقی مطرح شده محقق شود و در نتیجه، اطلاق مفهوم دلیل شرطیت لوث بدون هیچ معارضی محکم خواهد بود.

## د) شهادت معتبر ظن آور در حالت ازدحام

ازدحام و شلوغی جمعیت یکی از مصادیقی است که علما به طور مطلق محقق لوث ندانسته‌اند. روایات نیز به صورت مطلق - یعنی اعم از آن که لوث نسبت به جماعت یا شخص خاصی محقق باشد یا نه - دیه را بر عهده بیت المال دانسته است که در ادامه به سه روایت اشاره می‌شود:

روایت اول، صحیحۀ عبدالله بن سنان: امام صادق علیه السلام فرمود: «امیر مؤمنان علیه السلام درباره مردی که روز جمعه به سبب ازدحام مردم مرد، حکم فرمود که دیه او از بیت المال مسلمانان پرداخت شود.»<sup>۱</sup>

روایت دوم، معتبره سکونی: امام باقر علیه السلام فرمود: «امیر مؤمنان علیه السلام فرمودند: هر کسی در شلوغی جمعیت در روز جمعه یا عرفه یا در شلوغی روی پل بمیرد، در حالی که قاتل وی مشخص نباشد، دیه اش از بیت المال پرداخت می‌شود.»<sup>۲</sup>

روایت سوم، صحیحۀ محمد بن مسلم: امام باقر علیه السلام فرمودند: «جمعیت مردم در روز جمعه در کوفه (مرکز حکومت) شلوغ شد، پس شخصی را کشتند. پس حضرت دیه وی را از بیت المال پرداخت نمود.»<sup>۳</sup>

بحث مهم در این بخش، سنجش روایات مربوط به ازدحام با روایات مربوط به قسامه است: اگر روایات ازدحام با روایات مشروعیت قسامه سنجیده شود، روایات ازدحام خاص بوده و بر اطلاق ادله مشروعیت قسامه مقدم است. اما با توجه به این که روایات مطلق به سبب اجماع یا روایات مقید، به فرض وجود لوث تقیید زده می‌شود، نسبت بین دو دسته روایات - یعنی روایات مطلق مربوط به قسامه و روایات ازدحام - عموم و خصوص من وجه خواهد بود. محل افتراق دسته اول، فرض عدم ازدحام و محل افتراق دسته دوم، موارد نبود لوث است و در فرض

مناجحتنا  
پژوهش‌های فقهی

واکوری نهاد «لوث» و گستره‌ی مصادیق آن

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۵۴. «... وَ قَضَى فِي رَجُلٍ زَحَمَهُ النَّاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي زِحَامِ النَّاسِ فَمَاتَ أَنْ دَيْتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ».

۲. همان، ص ۳۵۵. «مَنْ مَاتَ فِي زِحَامِ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ يَوْمَ عَرَفَةَ أَوْ عَلَى جِسْرٍ لَا يَعْلَمُونَ مَنْ قَتَلَهُ فَدَيْتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ».

۳. همان. «ازْدَحَمَ النَّاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي إِمْرَةٍ عَلِيٍّ ع بِالْكُوفَةِ فَقَتَلُوا رَجُلًا فَوَدَى دَيْتَهُ إِلَى أَهْلِهِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ».

وجود ازدحام با تحقق لوث، تعارض صورت می‌گیرد.

لکن می‌توان گفت انقلاب نسبت - بر فرض که در جمع عرفی مؤثر باشد - در محل بحث موجب تعارض نمی‌شود؛ زیرا مفاد ادله قسامه آن است که در همه موارد - اعم از ازدحام و غیر آن و اعم از موارد لوث و غیر آن - قسامه ثابت است. نهایت دلالت اجماع و روایات مقید به لوث، آن است که مشروعیت قسامه منوط به تحقق لوث است، اما دلالت ندارد که هر جا لوث محقق باشد، قسامه مشروع است. به تعبیر دیگر، حالت ازدحام از عام خارج شده و حکم خاص خود را دارد، اما لوث از عام خارج نشده، بلکه فرض عدم وجود لوث از عام خارج شده است که نتیجه آن، شرطیت تحقق لوث در مشروعیت قسامه گشته است. در این حالت، به نظر می‌رسد اطلاق موضوع در روایت ازدحام بر اطلاق لوث قسامه مقدم می‌شود. به تعبیر دیگر ازدحام، شبیه موضوع رئیسی است که از تحت اطلاق قسامه خارج شده است؛ یعنی در بین تمام مصادیق، حکم مصداق ازدحام، وجوب دیه بر بیت‌المال است و جای قسامه نیست. برخلاف لوث که هر چند آن هم موضوعی رئیسی قلمداد می‌شود، اما از تحت عام خارج نگشته، بلکه فرض عدم لوث خارج شده است. بنابراین به نظر می‌رسد در دید عرف، اطلاق روایات ازدحام مقدم است. با توجه به این که ثبوت دیه بر بیت‌المال امری تبعدی است، تاب آن را دارد که در حال ازدحام - در فرض لوث و عدم لوث - دیه بر بیت‌المال ثابت باشد.

با این حال، با عنایت به برخی نکات باید روایات ازدحام را مقید به فرض عدم لوث دانست: نکته اول: ثبوت دیه بر بیت‌المال خلاف قاعده است و اصل در ضمان افراد است.

نکته دوم: مقتضای مناسبات حکم و موضوع در روایات ازدحام آن است که علت قتل در این موارد، ازدحام جمعیت بوده است، به گونه‌ای که نمی‌توان شخص یا اشخاص معینی را عامل جنایت دانست؛ نه این که کسی در میان جمعیت مورد تعرض دیگری قرار گرفته باشد و با خفه کردن یا با ابزار کشنده‌ای چون شمشیر و خنجر وی را به قتل رسانده باشد. طبیعت امر در کشته شده در ازدحام آن است که شلوغی سبب فشار و خفگی شده باشد، به گونه‌ای که شناخت قاتل یا قاتلان - ولو غیر عمد - دشوار باشد.

نکته سوم: تعلیل مذکور در روایات مطلق قسامه است. در این روایات، حکمت تشریح قسامه، اموری همچون «هدر نرفتن خون شخص مسلمان، حفظ خون مسلمانان با ترساندن

انسان‌های فاسق از قصاص، نجات مردم و محافظت از ایشان در برابر قتل» دانسته شده است؛ یعنی حکمت تشریح قسامه آن است که کسی، زمان یا مکان خاصی را امن برای قتل و فرار از قصاص نبیند و بدین سبب از قتل بازداشته شود. حال اگر مسئولیت قتل در فضای ازدحام بر عهده بیت‌المال باشد، فضایی امن برای فریب‌کاران حاصل می‌شود تا از این راه هم از قصاص و هم از پرداخت دیه معاف شوند و نتیجه آن همان است که در روایت بدان اشاره شده است؛ یعنی مردم همدیگر را به قتل می‌رسانند و چیزی هم به گردن کسی ثابت نمی‌شود.

نکته چهارم: قسامه یکی از راه‌های اثبات قتل و هم‌راستا با اقرار، بی‌بینه و علم قاضی است. آیا عرفی است که در فرض ازدحام، با اقرار شخص یا قیام بی‌بینه یا علم قاضی به قاتل، مسئولیت را به خاطر روایات ازدحام بر بیت‌المال دانست؟! نسبت به این حکم، استبعاد عرفی وجود داشته و موجب انصراف دلیل ازدحام از این فرض می‌شود و نتیجه آن، محکم بودن اطلاق ادله اثبات قتل است. قسامه نیز هم‌راستا با ادله اثبات و از سنخ همان‌ها بوده و حکم واحدی دارند.

علاوه بر این نکات، به نظر می‌رسد مفاد روایات ازدحام نیز ناظر به فرض عدم وجود لوث است؛ زیرا در روایت اول و سوم، مرگ نتیجه ازدحام دانسته شده و حتی روایت اول با تعبیر «زحمة الناس» تصریح به وقوع فشار جمعیت به‌عنوان سبب مرگ دارد. همچنین در روایت دوم با تعبیر «لا يعلمون من قتله»، قتل در شلوغی جمعیت را مقید به فرض عدم لوث می‌کند؛ زیرا معنای تعبیر مذکور، عدم کشف قاتل است و قسامه که در فرض لوث جاری است، همچون بی‌بینه یکی از طرق کشف قاتل به شمار می‌آید.

به نظر می‌رسد این قید - یعنی اثبات نشدن قاتل - یکی از معیارهای پرداخت دیه از بیت‌المال است و لازم نیست علت مرگ، خصوص ازدحام و خفگی باشد. شاهد این مطلب، صحیحه مسعدة بن زیاد است که امام صادق علیه السلام می‌فرماید:

«... قسامه در صورتی است که مقتول در یک محله خاص کشته شده باشد، اما اگر در بین جمعیت یا بازار شهر کشته شده باشد، دیه او از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»<sup>۱</sup>

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۰۶. «...ذَلِكَ إِذَا قُتِلَ فِي حَيٍّ وَاحِدٍ فَأَمَّا إِذَا قُتِلَ فِي عَسْكَرٍ أَوْ سُوقٍ مَدِينَةٍ فَدِيَّتُهُ تُدْفَعُ إِلَى أَوْلِيَانِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ»

در این روایت، از کشته‌ای سخن می‌گوید که گاهی در «حی واحد» - یعنی قبیله و مکان مختص به جمعیتی - پیدا می‌شود و گاهی در بین جمعیت یا بازار پیدا می‌شود. مقتضای قرینه مقابله بین این دو مکان آن است که معیار در پرداخت دیه از بیت‌المال، معلوم نبودن قاتل به معنای عدم تعین در شخص یا اشخاص معین - ولو به صورت ظنی - است. بنابراین اگر جایی لوٹ بر شخص یا اشخاص معینی محقق شود، قسامه جاری بوده و نوبت به پرداخت دیه از بیت‌المال نخواهد رسید. اگر در این مطلب شک شود و روایات مجمل دانسته شوند، به اطلاعات مشروعیت قسامه تمسک خواهد شد.

پس هرچند روایات - و به تبع فقیهان -، مسئولیت فرض ازدحام را بر بیت‌المال دانسته و کلامشان مطلق بوده و شامل فرض وجود لوٹ نیز می‌شود، لکن با توجه به نکات مطرح شده، لازم است مختص به موارد نبود لوٹ گردد. از این رو، برخی فقیهان اطلاق در روایات و کلمات فقیهان را مبتنی بر غالب دانسته‌اند که لوٹ وجود ندارد و این مطلب را امری واضح معرفی کرده‌اند.<sup>۱</sup>

### نظر قانون‌گذار

قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۱۴، لوٹ را «اماره موجب ظن» دانسته و به همین مقدار اکتفا کرده و در مواد دیگر اشاره‌ای به مصادیق ننموده است. از این رو، قانون «مطلق ظن» را معیار قرار داده و ظن برآمده از هر مصداقی - هرچند غیرمعتبر - را موجب تحقق لوٹ و مشروعیت قسامه دانسته و شهادت معتبر، مانند شهادت عادل را در صورتی که ظن آور نباشد، محقق لوٹ ندانسته است.

در رابطه با قتل در محیط ازدحام، ظاهر ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی که تعبیر به «بر اثر ازدحام کشته شود» نموده، آن است که سبب کشته شدن، ازدحام باشد و در نتیجه اگر کسی به سبب ازدحام کشته نشود، بلکه در محیط ازدحام مورد حمله قرار گیرد، مشمول حکم پرداخت دیه از بیت‌المال نخواهد بود. بنابراین به نظر نویسنده، نظر قانون‌گذار با ادله فقهی همسو است.

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۳۸.

## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

لوث، ظن به صدق مدعی یا سوء‌ظن نسبت به مدعی علیه است که با مصادیقی تحقق می‌یابد. برخی مصادیق - مانند اخبار شاهد مرد عادل - به صورت عادی محقق ظن هستند و برخی مصادیق - مانند شهادت فاسق - به صورت عادی ظن ایجاد نمی‌کنند. این جهت موجب شده است تا در کلمات فقیهان یا روایات، دسته اول به عنوان مصادیق محقق لوث و دسته دوم به عنوان مصادیق غیرمحقق لوث مورد اشاره قرار گیرند. بنابراین این مصادیق از باب اماریت و عدم اماریت در غالب موارد ذکر شده‌اند و منافاتی ندارد که در فرض وجود قرینه، دسته اول غیرمحقق لوث و دسته دوم محقق لوث باشند.

از این رو، اخبار شاهد عادل در فرضی که موجب ایجاد ظن متعارف نشود، محقق لوث نخواهد بود و اخبار شاهد فاسق در فرضی که موجب ایجاد ظن متعارف شود، محقق لوث خواهد بود. اطلاق عدم جریان لوث و قسامه در قتل به سبب ازدحام نیز به همین نکته - یعنی عدم اماریت برای ظن - بازمی‌گردد. بنابراین در محیط ازدحام، در فرضی که ظن متعارف به جانی بودن شخصی ایجاد شود، لوث محقق بوده و قسامه مشروعیت می‌یابد.

در نتیجه، قانون‌گذار به درستی در قانون مجازات اسلامی - در ماده ۳۱۴ - لوث را «اماره موجب ظن» معرفی کرده و «مطلق ظن» را معیار قرار داده است. در ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی نیز با تعبیر دقیق «بر اثر ازدحام کشته شود»، مواردی را که قتل با سوء قصد محقق شده، به درستی خارج نموده است.

## منابع و مأخذ

\* قرآن کریم.

۱. ابن درید، محمد بن حسن، جمهرة اللغة، بيروت: دار العلم للملايين، ج ۱، ۱۹۸۸ م.
۲. ابن سیده، علی بن اسماعیل، المحکم و المحيط الأعظم، تصحیح: عبدالحمید هنداوی، بيروت: دار الکتب العلمیة، ج ۱، ۱۴۲۱ ق.
۳. ابن فارس، احمد، معجم مقایس اللغة، عبدالسلام محمدهارون، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۰۴ ق.
۴. ازدی، عبدالله بن محمد، کتاب الماء، تهران: دانشگاه علوم پزشکی ایران - مؤسسه مطالعات تاریخ پزشکی، طب اسلامی و مکمل، ج ۱، ۱۳۸۷ ش.
۵. ازهری، محمد بن احمد، تهذیب اللغة، قم: دار إحياء التراث العربی، ج ۱، ۱۴۲۱ ق.
۶. اصفهانی، راغب، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان: دار العلم، ج ۱، ۱۴۱۲ ق.
۷. بستانی، فؤاد افرام، فرهنگ ابجدی، تهران: نشر اسلامی، ج ۲، ۱۳۷۵ ش.
۸. جزری، مبارک بن محمد بن اثير، النهاية في غريب الحديث و الأثر، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ج ۱، [بی تا].
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد، صحاح اللغة، تصحیح: احمد عبدالغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، ج ۱، ۱۴۱۰ ق.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۲۰ ق.
۱۱. \_\_\_\_\_، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ ق.
۱۲. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الكلوم، بيروت: دار الفكر المعاصر، ج ۱، ۱۴۲۰ ق.
۱۳. خمینی، روح الله، تهذیب الأصول، تقریر: جعفر سبحانی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ۱۴۲۳ ق.
۱۴. زمخشری، محمود بن عمر، أساس البلاغة، بيروت: دار صادر، ج ۱، ۱۹۷۹ م.

ما جہاد  
پروگرامی قلمی

سال نهم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

۱۵. \_\_\_\_\_، مقدمة الأدب، تهران: مؤسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۸۶ش.
۱۶. شاکر، محمدحسین، صدیق آخا، حمید، «تأملی در دینه صدمات وارده به ستون فقرات»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲۳، تابستان ۱۳۹۷ش.
۱۷. شیبانی، اسحاق بن مرار، کتاب الجیم، قاهره: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، چ ۱، ۱۹۷۵م.
۱۸. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، احمد حسینی، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چ ۳، ۱۴۱۶ق.
۱۹. طوسی، محمدبن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، محمدتقی کشفی، قم: المكتبة المرتضوية، چ ۳، ۱۳۸۷ق.
۲۰. \_\_\_\_\_، تهذيب الأحكام، تحقیق: حسن الموسوي الخراسان، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۱. \_\_\_\_\_، رجال الطوسي، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۳، ۱۳۷۳ش.
۲۲. عاملی، جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (چاپ قدیم)، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۲۳. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، تصحیح: مهدی مخزومی و دیگران، قم: نشر هجرت، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۲۴. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، القاموس المحيط، بیروت: مؤسسة الرسالة، چ ۸، ۱۴۲۶ق.
۲۵. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم: دار الرضی، چ ۱، [بی تا].
۲۶. قرشی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۶، ۱۴۱۲ق.
۲۷. قمی، شیخ صدوق، محمدبن علی بن بابویه، من لایحضره الفقیه، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تصحیح: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۹. گودرزی، فرامرز، کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی، تهران: سمت، چ ۱، ۱۳۸۴ش.
۳۰. مصری، ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، تصحیح: احمد فارس، لبنان: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.

٣١. مغربى، نعمان بن محمد ابن حيون، دعائم الإسلام، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ج٥، ١٣٨٥ش.
٣٢. نجاشى، احمد بن على، الرجال (رجال النجاشى)، قم: مؤسسة النشر الإسلامى، ج٦، ١٣٦٥ش.
٣٣. نرم افزار گنجينه استفتائات قضايى، قم: مركز تحقيقات فقهى قوة قضائيه.
٣٤. هروى، قاسم بن سلام، الغريب المصنف، تصحيح محمد مختار عبيدى، تونس: المؤسسة الوطنية، ج١، ١٩٩٠م.

## التدقيق الفقهي للتلفيق في تحقق موضوع الحكم الشرعي<sup>١</sup>

على خيرى<sup>٢</sup>، محمد جواد مؤذنى<sup>٣</sup>

### الملخص

إن الجمع بين عدّة موضوعات شرعية (كما فى قراءة نصف آية السجدة والاستماع للنصف الآخر منها)، أو بين كفاءات تحقق متعددة فى موضوع شرعى واحد (كما فى تحقق الإقامة لمدة ستة أشهر على نحو تركيبى من إقامتين لمدة ثلاثة أشهر)، وعلى الرغم من تطبيقه الواسع فى الفروع الفقهية، لكنه لم يُبحث حتى الآن بشكل مستقل ومنظم فى علم الفقه. تكمن المسألة الرئيسية فى أنه: هل فى حال تحقق تركيبى لأجزاء عدّة موضوعات، أو تحقق موضوع واحد على مراحل متعددة، فهل يجرى الحكم الشرعى أم لا؟ يبين تحليل الأدلة -مثل الإطلاق، وإلغاء الخصوصية، وتنقيح المناط، والقياس الأولوى، ومناسبة الحكم والموضوع- أن تبرير توسعة الحكم فى كثير من حالات الجمع (التلفيق) أمر ممكن، فى حين أن جريان الحكم فى بعض الحالات الأخرى غير مقبول.

تأريخ  
شهر ربيع الثانى

التدقيق الفقهي للتلفيق فى تحقق موضوع الحكم الشرعى

يترافق هذا البحث مع تقريب إطار متماسك لتصنيف الفروع المتفرقة، حيث يتميز بالابتكارات التالية: أولاً، تقريب إطار نظرى متماسك لتصنيف الفروع الفقهية المتفرقة فى هذا المجال؛ ثانياً، التمييز البديع بين نوعين من الجمع (جمع موضوعات مختلفة لحكم واحد، وجمع كفاءات تحقق موضوع واحد) وبيان المآثار الأصولية والفقهية لكل منهما؛ ثالثاً، النقد التطبيقي لآراء الفقهاء المعاصرين وكشف عدم الانسجام المبدئى فى بعض الفتاوى. ويمكن أن تشكل نتائج هذا البحث أساساً لإعادة النظر فى بعض الفتاوى، وخطوة نحو تبين القواعد العامة فى الفروع المشابهة.

**الكلمات المفتاحية:** التلفيق، الموضوع الشرعى، الحكم الشرعى، الإقامة، آية السجدة، القواعد الفقهية.

١. تاريخ الاستلام: ١٤ ربيع الأول ١٤٤٦

تاريخ الموافقة: ٢٥ رمضان ١٤٤٧

٢. باحث من المستوى الرابع فى مدرسة الإمام محمد الباقر عليه السلام الفقهية. (الكاتب المسؤول)

kheyriali94@gmail.com

mjmoazeni@outlook.com

٣. باحث من المستوى الرابع فى مدرسة الإمام محمد الباقر عليه السلام الفقهية.

## واکاوی فقهی تلفیق در تحقق موضوع حکم شرعی<sup>۱</sup>

علی خیری<sup>۲</sup>، محمد جواد مؤذنی<sup>۳</sup>

### چکیده

تلفیق میان چند موضوع شرعی (همچون خواندن نیمی از آیه سجده‌دار و شنیدن نیمه دیگر آن) یا میان چند کیفیت تحقق در یک موضوع شرعی (همچون تحقق اقامت شش ماهه به صورت تلفیقی از دو اقامه سه‌ماهه)، با وجود کاربرد گسترده در فروع فقهی، تاکنون به صورت مستقل و نظام‌مند در فقه بررسی نشده است. مسئله اصلی، آن است که آیا در صورت تحقق تلفیقی اجزای چند موضوع یا تحقق ترکیبی یک موضوع در چند مرحله، حکم شرعی همچنان جریان دارد یا خیر؟ تحلیل ادله‌ای همچون اطلاق، الغای خصوصیت، تنقیح مناط، قیاس اولویت و مناسبت حکم و موضوع نشان می‌دهد که توجیه توسعه حکم در بسیاری از موارد تلفیق امکان‌پذیر است و در برخی موارد نیز جریان حکم قابل قبول نیست.

این پژوهش با ارائه چارچوبی منسجم برای دسته‌بندی فروع پراکنده، نوآوری‌هایی را به همراه دارد: نخست، ارائه یک چارچوب نظری منسجم برای دسته‌بندی فروع پراکنده فقهی در این حوزه؛ دوم، تفکیک بدیع میان دو نوع تلفیق (تلفیق موضوعات مختلف یک حکم و تلفیق کیفیت‌های تحقق یک موضوع) و تبیین پیامدهای اصولی و فقهی هر یک؛ سوم، نقد تطبیقی دیدگاه‌های فقیهان معاصر و شناسایی ناهماهنگی‌های مبنایی در برخی فتاوا. نتایج این پژوهش می‌تواند مبنای بازنگری در بخشی از فتاوا و گامی در جهت تبیین قواعد عام در فروع مشابه باشد.

**واژگان کلیدی:** تلفیق، اجزای موضوع، حکم شرعی، اطلاق، تنقیح مناط، فقیهان معاصر.

تاریخ تأیید: ۴۰۴/۱۲/۲۴

kheyriali94@gmail.com

mjmoazeni@outlook.com

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۴/۷/۲۸

۲. دانش پژوه سطح چهار مدرسه فقهی امام محمد باقر علیه السلام. (نویسنده مسئول)

۳. دانش پژوه سطح چهار مدرسه فقهی امام محمد باقر علیه السلام.

## مقدمه

موضوع حکم شرعی گاهی به طور کامل و مستقل محقق می‌شود؛ بنابراین تردیدی نیست که حکم شرعی جاری است. اما گاهی ممکن است هیچ‌یک از موضوعات حکم به صورت مستقل وجود نداشته باشد؛ بلکه ترکیبی از چند موضوع محقق شود. مثلاً فردی که کفاره افطار عمد بر عهده اوست، به جای گرفتن شصت روز روزه یا اطعام شصت فقیر، سی روز روزه می‌گیرد و سی فقیر را اطعام می‌کند. همچنین گاهی با این که حکم تنها برای یک موضوع صادر شده است، مکلف آن را به صورت ترکیبی از چند حالت انجام می‌دهد؛ مثلاً به جای اقامت شش ماهه متصل، شش ماه متفرق و متناوب اقامت می‌کند (تلفیقی از سه اقامت دو ماهه جدا از یکدیگر). با توجه به این وضعیت‌های تلفیقی در تحقق موضوع یا کیفیت انجام تکلیف، مسئله قابل تأمل، آن است که آیا حکم شرعی همچنان در چنین شرایطی جریان خواهد داشت یا نیازمند بازنگری در اعتبار تحقق موضوع است.

## ضرورت و پیشینه پژوهش

موضوع «تحقق تلفیقی موضوع یا مصداق حکم شرعی» از جمله مباحثی است که تاکنون در ادبیات فقهی کمتر به صورت مستقل و ساختارمند مورد تحلیل قرار گرفته است. آنچه این مهم را ضروری می‌نماید آن است که در اغلب موارد، دلیل خاصی برای حکم وجود ندارد و آنچه اساس صدور حکم را شکل می‌دهد، تلقی عرف از نحوه تلفیق است. بدین جهت، این مسئله با وجود نقش پررنگ در فروع متعدد، هنوز جایگاه شایسته‌ای در پژوهش‌های مسئله‌محور فقهی نیافته است.

فقیهان در مواجهه با این فروع، رویکردهای متنوع و گاه متضادی داشته‌اند؛ برای نمونه، در مسئله استفاده از ظرف ساخته شده از ترکیب طلا و نقره، حتی در صورت عدم صدق عرفی عنوان «ظرف طلا» یا «ظرف نقره»<sup>۱</sup>، برخی حکم به حرمت داده‌اند؛ در حالی که گروهی دیگر به دلیل فقدان صدق این عناوین، قائل به جواز شده‌اند.<sup>۲</sup> این اختلاف‌ها برآمده از فقدان یک قاعده یا مبنای مشخص در برخورد با «تلفیق در تحقق موضوع یا مصداق حکم» است؛ امری

۱. صالحی مازندرانی، *مفتاح البصيرة في فقه الشريعة*، ج ۴، ص ۲۹۲.

۲. یزدی، *التعليقات على كتاب العروة الوثقى*، ص ۲۸.

که پژوهش حاضر قصد دارد آن را روشن سازد.

در میان منابع پیشین، هرچند گاه اشاره‌هایی به این مسئله شده است -مانند کلام محقق حلی<sup>۱</sup> و علامه<sup>۲</sup> در باب طهارت حیوان متولد از سگ و خوک، یا نظر فقیهانی چون شهیدین<sup>۳</sup>، محقق ثانی<sup>۴</sup>، شیخ انصاری<sup>۵</sup> کاشف الغطاء<sup>۶</sup>، فاضل اصفهانی<sup>۷</sup> و فقیهان معاصر<sup>۸</sup> - اما هیچ‌گاه این موضوع با عنوانی مستقل و در چارچوب یک نظریه منسجم (حتی در میان مقالات و پایان‌نامه‌های جدید) بررسی نشده است.

با توجه به این‌که در بیشتر فروع مرتب با تلفیق، دلیل خاصی برای اثبات حکم وجود ندارد و آنچه تعیین‌کننده است، رویکرد عرف نسبت به تلفیق موضوعات یا کیفیت‌هاست، لازم است بررسی شود که آیا فقیهان امامی در مواجهه با این فروع، وحدت‌رویه‌ای در صدور حکم داشته‌اند یا با وجود مبنای مشترک در تبیین ماهیت تلفیقی، به نتایج فقهی متفاوت یا حتی متضادی دست یافته‌اند. تحلیل این مسئله می‌تواند زمینه‌ای برای بازخوانی مبانی استنباطی در مواجهه با تلفیق‌های نوظهور و تبیین جایگاه آن در فرآیند اجتهاد فراهم آورد.

علاوه بر تلفیق در مصادیق خارجی، اشیاء، زمان و کیفیت افعال، گاهی تلفیق در ناحیه ادله نیز مطرح می‌شود. در این حالت، اجزای موضوع حکم شرعی با دلایل مختلفی احراز می‌شوند. مثلاً اگر «عالم عادل» موضوع حکم قرار گیرد و «علم» فرد با اماره معتبر و «عدالت» او با استصحاب ثابت شود، فرد مشمول اطلاق دلیل «أَكْرِمُ الْعَالِمِ الْعَادِلِ» خواهد بود. این وضعیت در اصول فقه با عنوان قاعده «صَمُّ الْوُجْدَانِ إِلَى الْأَصْلِ» شناخته می‌شود.

۱. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۴۴.

۲. علامه حلی، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۳، ص ۲۱۳؛ همو، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۶۶؛ همو، نهاية الأحكام، ج ۱، ص ۲۷۱.

۳. شهید اول، موسوعة الشهيد الأول، ج ۱، صص ۱۴ و ۳۸؛ شهید ثانی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱، ص ۴۹؛ همو، مسالک الأفهام، ج ۱، ص ۱۷.

۴. عاملی، مدارک الأحكام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۸۶.

۵. انصاری، کتاب الطهارة، ج ۵، ص ۹۴؛ شهید اول، موسوعة الشهيد الأول، ج ۵، ص ۹۴.

۶. فاضل هندی، کشف اللثام عن قواعد الأحكام، ج ۱، ص ۴۱۶.

۷. همان.

۸. یزدی، العروة الوثقی (مراجع تقلید)، ج ۱، ص ۶۸۵.

بر اساس این قاعده، اگر بخشی از موضوع با دلیل علمی و بخشی دیگر با اصل عملی اثبات شود، می‌توان به اطلاق دلیل تمسک کرد. این قسم از تلفیق، به جهت محدودیت‌های پژوهش و دامنه گسترده مباحث و ساختار متفاوت آن با اقسام پیشین، در این نوشتار مورد بحث قرار نمی‌گیرد و خارج از بحث است.

### مفهوم شناسی

**تلفیق:** تلفیق در لغت، از ماده لفق و به معنی انضمام و الحاق دو شیء به یکدیگر است<sup>۱</sup> و در این نوشتار، مراد از تلفیق، تلفیق چند موضوع حکم شرعی یا تلفیق چند کیفیت در یک موضوع حکم شرعی است.

- تلفیق چند موضوع: مراد از تلفیق چند موضوع، مواردی است که طبق ظاهر اولیه ادله، موضوع حکم محقق نشده است، بلکه تلفیقی از موضوعات حادث شده که طبق ظاهر بدوی، موضوع سوم انگاشته می‌شود؛ همچون فردی که نصف آیه سجده‌دار را قرائت کرده و نصف دیگر آن را استماع نموده است. در این مورد، نه عنوان «استماع آیه سجده‌دار» به طور کامل محقق شده است و نه عنوان «قرائت آیه سجده‌دار»؛ بلکه ترکیبی از این دو رخ داده است.

- تلفیق کیفیت‌های تحقق یک موضوع: در مقابل تلفیق چند موضوع، مواردی قرار دارد که حکم شرعی دارای یک موضوع است اما کیفیت‌های مختلف تحقق آن با یکدیگر تلفیق شده‌اند؛ کما اینکه طبق برخی ادله، چنانچه فردی در حین مسافرت به محلی برسد که قبلاً شش ماه در آنجا سکنی گزیده است، سفرش قطع می‌شود و نمازش در آن محل تمام است.<sup>۲</sup> حال، تحقق شش ماه، گاهی به شکل متصل و یکپارچه است و گاهی با ترکیب و تلفیق چهار ماه به علاوه دو ماه.

تذکر این نکته لازم است که تحقق حکم به صورت تلفیقی، لزوماً به معنای شمول آن بر

۱. ابن احمد، العین، ج ۵، ص ۱۶۵؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۳۳۱؛ ابن اثیر، النهاية فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۵، ص ۲۶۱.

۲. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۵، ص ۴۰۳، حدیث ۱۴۰۲.

موضوع سوم (غیر از موضوعات اول و دوم) نیست؛ بلکه ممکن است جامع حکم کشف شده باشد و شمول حکم بر تلفیق، به دلیل شمول جامع بر مصادیقش باشد، نه اثبات موضوع سوم. مراد از تلفیق در این نوشتار، مواردی است که طبق ظاهر اولیة ادله، موضوع حکم محقق نشده، بلکه تلفیقی از موضوعات رخ داده که یا به ظاهر موضوع سوم تلقی می‌شود یا با ظهور اولیة کلام (تحقق متصل، نه منفصل و تلفیقی) مغایر است. اما با بررسی دقیق، ممکن است مشخص شود که موضوع سومی در کار نیست، بلکه مصداقی از جامع اعم محقق شده یا اطلاق دلیل، شمول آن را بر انحای مختلف تحقق (متصل یا منفصل) شامل گردیده است. جامع اعم: در موارد متعددی از مسائل فقهی، سخن از کشف جامع اعم به میان آمده است<sup>۱</sup> و مراد از آن، مواردی است که بین موارد مختلف، موضوع جامع مد نظر شارع، کشف شده است. در برخی از فروع تلفیق نیز به جامع اعم تمسک شده است که در ادامه بررسی خواهند شد. در این باره، یادآوری چند نکته لازم است:

۱. جامع اعم ممکن است از باب تنقیح مناط باشد؛ چراکه در فرض کشف ملاک حکم، در حقیقت موضوع واقعی حکم آشکار می‌شود.

۲. جامع اعم ممکن است از باب الغای خصوصیت باشد؛ بدان معنا که هر چند ملاک حقیقی حکم کشف نشده است، اما عرف از عنوان مأخوذ در دلیل، الغای خصوصیت و موضوعیت می‌کند؛ همچون الغای خصوصیت از دلیل «رَجُلٌ لَا يَدْرِي أَيْ تُنْتَيْنِ صَلَّى أَمْ ثَلَاثًا»<sup>۲</sup>؛ هر چند ملاک حکم برای عرف روشن نیست، اما خصوصیتی از عنوان «رجل» در دلیل فهمیده نمی‌شود. تفاوت این فرض با تنقیح مناط در آن است که تنقیح مناط تابع علم و قطع است، ولی الغای خصوصیت و طریق اولویت از باب حجیت ظهور بوده<sup>۳</sup> و به صرف ظهور عرفی کلام، حجت است.

۳. همچنین کشف جامع اعم ممکن است به واسطه جریان طریق اولویت باشد که حجیت

۱. به عنوان نمونه ن.ک: خویی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۵، ص ۲۶۱؛ و همو، المستند فی شرح العروة الوثقی (الإجارة)، ص ۵۰۹.

۲. ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳۵۰.

۳. شیروانی، تحریر اصول الفقه، ص ۲۷۵.

آن از باب ظهور است.<sup>۱</sup> طریق اولویت گاهی به صورت مطلق است؛ بدین معنا که فقیه، مدعی اولویت فرض تلفیق، نسبت به فرض عدم تلفیق است؛ و گاهی نسبی است، بدین معنا که اولویت فرض تلفیق نسبت به فرض عدم تلفیق نیست، بلکه نسبت به صورتی از تلفیق است که در کلام شارع بیان شده است. به عنوان مثال، شیخ انصاری که با استناد به فحوا و اولویت، از حرمت گوشت گوسفندی که خون آن از شیر خوک تغذیه شده و نیز حرمت نسلی که از آمیزش خوک با گوسفند پدید آمده، به حرمت حیوان متولد از سگ و خوک فتوا داده است.<sup>۲</sup>

### الف) واکاوی ادله فقهی بر مدار تحقق تلفیقی موضوع

پذیرش جریان حکم در فرض تلفیق، به معنای قبول تحقق موضوع حکم است؛ از این رو، ادله قائلان به جریان حکم، ناظر به اثبات تحقق موضوع می باشد. بنابراین، محور اصلی در این مسئله، تحقق یا عدم تحقق موضوع است و همه ادله در همین چارچوب قابل تحلیل می باشند.

#### ۱. اطلاق

جریان یا عدم جریان حکم در تلفیق میان کیفیت های تحقق یک موضوع، وابسته به شمول یا عدم شمول اطلاق دلیل است. از این رو، باید شمول اطلاق دلیل نسبت به مصداق تلفیقی بررسی شود. اگر اطلاق دلیل شامل مصداق تلفیقی گردد، آن گاه می توان گفت که هرگونه تحقق خارجی موضوع - اعم از بسیط یا مرکب (تلفیقی) - مشمول حکم است؛ زیرا از نظر عرف، ملاک در تحقق موضوع، انطباق بر مفهوم کلی است، نه نحوه خاصی از تحقق آن. اما اگر اطلاق دلیل شامل تحقق تلفیقی موضوع نباشد و تنها به تحقق بسیط و متصل نظر داشته باشد، در این صورت نمی توان تحقق تلفیقی را با اطمینان مشمول حکم دانست؛ زیرا ممکن است شارع در مقام جعل حکم، نحوه خاصی از تحقق (مثلا بسیط) را مد نظر داشته باشد و تحقق تلفیقی خارج از آن باشد.

با استقرای موردی احکام، چند عنصر مؤثر در جریان یا عدم جریان اطلاق نسبت به تلفیق

۱. همان.

۲. انصاری، کتاب الطهارة، ج ۵، ص ۹۴؛ شهید اول، موسوعة الشهد الأول، ج ۵، ص ۹۴.

میان کیفیت‌های تحقق یک موضوع به دست آمد که برای روشن شدن مسئله، بررسی این عناصر ضروری به نظر می‌رسد. تمامی این عناصر در دو عنصر اساسی خلاصه می‌شود: نخست آن‌که حداقل شرط تمسک به اطلاق، وحدت‌انگاری در نگاه عرف است؛ بدان معنا که عرف فرض تلفیق را نیز مصداق عنوان مأخوذ در خطاب به‌شمار آورد. شرط دیگر آن است که تعبد خاص (دلیل خاص) از سوی شارع صادر نشده باشد و همین‌طور احتمال تعبد خاص (همانند احکام تأسیسی) که مانع تمسک به اطلاق است، وجود نداشته باشد. در ادامه، عناصر مذکور مورد بررسی قرار می‌گیرند.

#### الف. تفصیل بین تلفیق در اجزاء مستقل و غیرمستقل

از نکات قابل تأمل در تلفیق کیفیت‌های تحقق یک موضوع، آن است که آیا اجزای تلفیق‌شونده به‌گونه‌ای هستند که هر یک، به‌تنهایی مصداق مستقل اطلاق به‌شمار روند؟ یا تنها در صورت فرض تلفیق، یک فرد عرفی برای عنوان مورد نظر محسوب می‌شوند. در این زمینه دو صورت قابل تصور است:

۱. در فرض نخست، اجزای پراکنده (از حیث زمانی یا مکانی) در مجموع، مصداقی واحد از یک مفهوم کلی تلقی می‌شوند؛ مانند اقامت شش ماهه که در دو بازه سه‌ماهه واقع شده است و بر هر یک از این بازه‌های سه‌ماهه، به‌تنهایی اقامت شش ماه صادق نیست. در این موارد، عرف این اجزا را در مجموع یک فرد تلقی می‌کند و اطلاق دلیل نیز بر آن صادق است.
۲. در فرض دوم، هر یک از اجزا به‌صورت مستقل مصداق عنوان دلیل تلقی می‌شوند، هرچند از جهت شرعی ناقص باشند؛ به‌عنوان مثال، تلفیق دو غسل مستقل که هر یک به‌تنهایی مصداق عنوان «غسل بدن» هستند، ولی به‌صورت ناقص محقق شده‌اند و در کنار هم ممکن است غسل کامل را تشکیل دهند. در این حالت، فقیهان به‌ویژه در عبادات، تحقق چنین مصداقی را به‌دلیل فقدان نیت واحد و پیوستگی لازم نپذیرفته‌اند.<sup>۱</sup> اما در غیر عبادات، مانند نذر حج که بخشی پیاده و بخشی سواره انجام شده باشد، برخی فقیهان تلفیق را پذیرفته‌اند. برای صحت تمسک به اطلاق در موارد تلفیق کیفیت‌های تحقق یک موضوع، شرط اصلی، وحدت‌انگاری عرفی است؛ یعنی اجزای تلفیق نباید به‌عنوان افراد جداگانه در نظر گرفته

۱. چه آن‌که منافی با شرطیت نیت در عبادت و است و لازمه آن پذیرش صحت یک غسل با دو نیت است.

شوند. اگر این اجزا متفاوت باشند و عرف آن‌ها را دو فرد مجزا بدانند، تمسک به اطلاق صحیح نیست. مثلاً در نذر حج، هر چند برخی فقیهان تلفیق را کافی می‌دانند، اما از نظر عرفی دو حج با بخش‌هایی پیاده انجام شده، به‌عنوان یک حج پیاده شمرده نمی‌شوند و دلیلی هم برای تأیید این نوع تلفیق وجود ندارد. بنابراین، ملاک در این موارد، برداشت عرفی است.

ب. تأثیر میزان گسستگی بر تحقق تلفیقی موضوع

یکی دیگر از عوامل تأثیرگذار در زمینه تمسک به اطلاق، میزان گسستگی اجزای تلفیق شده است. به‌عنوان مثال، چه بسا بتوان گفت در تحقق اقامت شش ماهه، چنانچه به‌صورت ترکیبی از دو تا سه ماه باشد، شکی در صدق عرفی «اقامت شش ماه» وجود ندارد؛ اما چنانچه شش ماه ترکیبی از سی بار اقامت شش‌روزه باشد، صدق «اقامت شش ماه» بر آن محل تردید است؛ زیرا وحدت‌انگاری عرفی در مواردی که گسستگی بیش از حد متعارف میان اجزا برقرار باشد، روشن نیست.

ج. قصد مکلف به مثابه عامل تعیین‌کننده در تلفیق

یکی از عوامل تأثیرگذار در زمینه جریان اطلاق در فرض تلفیق، قصد مکلف است. به‌عنوان مثال، از جمله مسائلی که به اتفاق فقیهان موجب بطلان روزه شمرده می‌شود، نوشیدن آب است و روشن است که آشامیدن یک لیوان آب به‌صورت متعارف و یکجا، روزه را باطل می‌سازد. با این حال، برخی از فقیهان، از جمله آیت‌الله تبریزی، نظر دقیق‌تری را در این زمینه مطرح کرده‌اند. ایشان معتقدند اگر فردی یک لیوان آب را به‌صورت تدریجی و قطره‌قطره، به‌گونه‌ای که در آب دهان مستهلک شود، بنوشد و از ابتدا قصد او بر انجام این کار - نوشیدن آب به این شکل - باشد، روزه‌اش باطل خواهد بود.<sup>۱</sup>

مطابق با این دیدگاه، صرف انجام یک عمل به‌صورت گسسته و غیر متعارف، لزوماً به معنای عدم تحقق آن عمل به‌صورت کلی نیست؛ بلکه قصد و نیت مکلف در انجام آن عمل گسسته، نقش تعیین‌کننده‌ای در تشخیص ماهیت آن عمل دارد.

ممکن است اشکال شود که عرف در تشخیص مصادیق چنین افعالی (افعالی که قصد در تحقق آن نقشی ندارد)، عموماً به ظاهر و صورت عینی عمل توجه می‌کند، نه به قصد باطنی

۱. یزدی، العروة الوثقی (مراجع تقلید)، ج ۵، ص ۸۲.

فرد. ولی این اشکال وارد نیست؛ زیرا صدق «آشامیدن» بر فعل مذکور روشن است و دلیل عدم بطلان آن، انصراف آشامیدن از آشامیدن قطره‌آبی است که در آب دهان مستهلک گردیده است و چنین انصرافی در فرض تعمد مکلف وجود ندارد. از این رو، طبق ادعای ایشان، در چنین مواردی قصد و تعمد مکلف سبب وحدت‌انگاری عرف نمی‌شود، بلکه بدون وحدت‌انگاری عرف نیز صدق آشامیدن بر فعل محرز است و تنها مانع، انصراف است که ارتفاع آن به سبب تعمد، منافاتی با رویه عرفی ندارد.

د. تفصیل بین ادله تأسیسی و امضایی

تفکیک میان احکام تأسیسی و احکام امضایی، یکی از نکات اساسی در بحث اطلاق ادله، میزان آگاهی مکلف از مبانی حکم و چرایی تشریح آن است که در ادامه توضیح داده می‌شود:

• احکام امضایی: این احکام توسط شارع با امضای نظام موجود در عرف و سیره عقلایی تأیید شده‌اند. از آنجا که ریشه این احکام در سنت عقلایی نهفته است، مکلفان به مبانی و فلسفه حکم دسترسی دارند. در نتیجه، تعیین این‌که آیا اطلاق دلیل شامل مورد تلفیق می‌شود یا خیر، برای مکلفان به واسطه مراجعه به مبانی عقلایی آسان خواهد بود.<sup>۱</sup>

• احکام تأسیسی: در مقابل، احکام تأسیسی توسط شارع از ابتدا جعل و تشریح شده‌اند، بدون این‌که ریشه مستقیمی در عرف عقلایی داشته باشند. در این حالت، مکلفان از مبانی واقعی حکم اطلاع دقیقی ندارند و تنها به دلالت نصوص شرعی تکیه می‌کنند. بنابراین، در شرایط بروز تلفیق میان کیفیت‌های تحقق یک موضوع، تشخیص صحت اطلاق دلیل برای آنان دشوار می‌شود؛ زیرا عدم آگاهی از حدود و شرایط واقعی حکم، مانعی برای استفاده از سیره عقلایی است.

چه‌بسا بتوان گفت تردید برخی از فقیهان در مورد برخی از انحاء تحقق زمان اقامت به صورت تلفیقی، به دلیل همین مسئله باشد؛ زیرا از منظر عرفی مدت زمان اقامت به وضوح مشخص است، اما آنچه موجب شک و تردید شده، جنبه تأسیسی بودن احکام مذکور است.<sup>۲</sup>

۱. صدر، بحوث فی علم الأصول، ج ۹، ص ۲۳۵.  
۲. شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۵، ص ۴۸۳۵.

## هـ. اثرگذاری ادله خاص بر فروع تلفیق

ملاحظه ادله خاص در هر مسئله نیز از جمله عوامل تأثیرگذار در تعیین حکم و صحت تمسک به اطلاق است.<sup>۱</sup> به عنوان مثال، طبق نظر برخی از فقیهان، در صورتی که تلفیق میان دو کیفیت ادا و قضا در نمازهای یومیه باشد، چنانچه کمتر از یک رکعت در وقت واقع شود، تلفیق پذیرفته نیست و نماز باطل است. ولی اگر در نماز آیات چنین تلفیقی رخ دهد - یعنی بخشی از نماز پیش از برطرف شدن کامل ماه گرفتگی یا خورشیدگرفتگی باشد و بخشی پس از آن انجام شود - نماز صحیح است.

توضیح آن که در نمازهای یومیه، موضوع امر به قضا، «فوت فریضه» است. حال اگر فردی توانایی خواندن یک رکعت را در وقت داشته باشد، اما با طولانی کردن نماز به گونه‌ای عمل کند که کمتر از یک رکعت در وقت واقع شود، نماز را در حالی آغاز کرده که فوت فریضه رخ نداده و بخشی از نماز خوانده شده است. بنابراین، دلیل قضا شامل این نماز نمی‌شود، ولی دلیل ادا نیز آن را در بر نمی‌گیرد؛ زیرا تمام نماز در وقت واقع نمی‌گردد. قاعده «مَنْ أَدْرَكَ» نیز شامل این فرد نیست؛ چراکه یک رکعت را در وقت نخوانده است. از این رو، چنین نمازی باطل است. پس وجود دلیل خاص (دلیل اشتراط وقت در نماز) در این مسئله سبب شده است که اطلاق دلیل نماز، شامل چنین مصداقی نشود. اما در مورد نماز آیات، استظهار ایشان آن است که زمان کسوف، برای شروع نماز معتبر است و لازم نیست ادامه آن نیز در زمان کسوف رخ دهد. از این رو، نماز آیات به صورت تلفیقی صحیح است.<sup>۲</sup>

## ۲. الغاء خصوصیت عرفیه

به نظر می‌رسد در برخی فروع مربوط به مسئله تلفیق، فقیهان با تمسک به الغای خصوصیت و کشف جامع اعم، حکم شرعی را در فرض تلفیق نیز جاری دانسته‌اند. هرچند در این فروع اشاره صریحی به الغای خصوصیت نشده، اما ظاهر کلام ایشان ناظر به همین مبناست. برای مثال، در مورد کسی که نیمی از آیه سجده‌دار را قرائت کرده و نیم دیگر را استماع نموده، برخی

۱. به طور کلی، وجود دلیل خاص مانع تمسک به تمام ادله‌ای است که در این نوشتار بدان اشاره شده است؛ به جهت اهمیت آن در تمسک به اطلاق، ذیل دلیل اطلاق ذکر شد.

۲. شهیدی زنجانی، فقه صلوات، درس خارج فقه استاد شهیدی پور، جلسه ۱۱۷، تاریخ ۱۴۰۴/۰۱/۳۰.

فقیهان قائل به وجوب سجده شده‌اند. استدلال ایشان بر این است که اگرچه در لسان دلیل، قرائت و استماع به‌عنوان دو موضوع مستقل مطرح شده‌اند، اما عرف میان آن‌ها جامع می‌بیند و برای هیچ‌یک خصوصیتی قائل نیست. از این رو، در فرض تلفیق نیز موضوع وجوب سجده محقق دانسته می‌شود.<sup>۱</sup>

همین تقریب در سایر موارد (حرمت گوشت سگ و خوک<sup>۲</sup>، ظرف طلا و نقره<sup>۳</sup>، و پرداخت تلفیقی گندم و جو در زکات<sup>۴</sup>) نیز قابل طرح است، هرچند به آن تصریح نشده است. در همه این موارد، به نظر می‌رسد که فقیهان مدعی کشف ملاک نیستند، بلکه از باب الغای خصوصیت، موضوع سوم (جامع یا ملفق) را نیز مشمول حکم دانسته‌اند. این استدلال در صورتی معتبر است که عرف، برای هیچ‌یک از دو طرف (مثلاً قرائت و استماع) خصوصیتی در ترتب حکم نبیند و آن دو را صرفاً دو مصداق از یک جامع تلقی کند. چنان‌که در مواردی مانند اطلاق عنوان «رجل» در احکام مشترک میان زن و مرد، روشن است که این عنوان خصوصیتی ندارد و می‌توان از آن الغای خصوصیت کرد.

### ۳. مناسبت بین حکم و موضوع

در برخی مسائل فقهی، فقیهان با توجه به مناسبت میان حکم و موضوع، حکم را در فرض تلفیق نیز جاری می‌دانند. به‌عنوان مثال، در بحث زمان لازم برای رضاع، سؤال این است که آیا «یوم و لילה» به معنای ۲۴ ساعت است که در نتیجه تلفیق زمانی امکان‌پذیر باشد، یا باید دقیقاً از آغاز روز شروع شود؟ آیت‌الله شبیری زنجانی بر این باور است که با توجه به تناسب حکم و موضوع، مراد از «یوم و لילה» همان ۲۴ ساعت است و تلفیق زمانی کافی بوده و موجب نشر حرمت می‌شود. همچنین در مسئله اقامت ده روز، اگر به‌صورت تلفیقی اقامت صادق باشد، کفایت می‌کند.<sup>۵</sup>

علاوه بر تلفیق میان کیفیت‌های تحقق یک موضوع، در تلفیق میان موضوعات مختلف یک

۱. گرامی، المعلقات علی العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۸۶.

۲. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۴۴.

۳. صالحی مازندرانی، مفتاح البصيرة في فقه الشريعة، ج ۴، ص ۲۹۲.

۴. یزدی، تنقیح مبانی العروة (الزكاة - الخمس)، ص ۲۱۶.

۵. شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۴، ص ۴۸۰۱.

حکم نیز از تناسب میان حکم و موضوع استفاده شده است؛<sup>۱</sup> زیرا ادعای تناسب میان حکم و موضوع در مسائل (تلفیق سگ و خوک)، (تلفیق إناء ذهب و فضه)، (تلفیق سماع و قرائت آیه سجده) و (تلفیق جو و گندم در پرداخت زکات) خالی از وجه به نظر نمی‌رسد؛ بلکه حتی ممکن است الغای خصوصیت عرفی به نکتهٔ مناسبت میان حکم و موضوع بازگردد.

یادآوری این نکته ضروری است که هرچند در هر دو نوع تلفیق از دلیل مناسبت میان حکم و موضوع بهره گرفته شده، اما کاربرد این دلیل در این دو مورد متفاوت است. در تلفیق میان کیفیت‌های تحقق یک موضوع، این مناسبت تنها برای زمینه‌سازی جریان اطلاق به کار می‌رود، بدون نیاز به کشف ملاک حکم؛ زیرا حکم از موضوع مأخوذ در خطاب فراتر نمی‌رود. اما در تلفیق میان موضوعات مختلف یک حکم، فرض بر آن است که حکم به موضوعی غیر از آنچه در خطاب آمده، تسری می‌یابد. در چنین حالتی، مناسبت حکم و موضوع به‌تنهایی نمی‌تواند مجوز چنین توسعه‌ای باشد، مگر آن‌که به همراه کشف ملاک باشد. در واقع، سرایت حکم به موضوع دیگر نیازمند دلیل خاص یا کشف ملاک است و صرف مناسبت، بدون این دو، کفایت نمی‌کند. به همین جهت نیز برخی فقیهان که به این دلیل استناد کرده‌اند، در توضیح آن به فهم عرفی از ملاک تصریح کرده‌اند.

#### ۴. طریق اولویت

یکی از ادله‌ای که در بحث تلفیق میان موضوعات مختلف یک حکم مورد استفاده قرار گرفته، قیاس اولویت است. به‌ویژه، شیخ انصاری با استناد به فحوا و اولویت، از حرمت گوشت گوسفندی که خون آن از شیر خوک تغذیه شده و نیز حرمت نسلی که از آمیزش خوک با گوسفند پدید آمده، به حرمت حیوان متولد از سگ و خوک فتوا داده است.<sup>۲</sup> نکتهٔ مهم در استدلال ایشان آن است که اولویت، نه نسبت به حرمت خود سگ یا خوک، بلکه نسبت به حرمت حیوان متولد از گوسفند و خوک یا تغذیه‌شده از شیر خوک در نظر گرفته شده است. از این رو، چنین بیانی تنها در مواردی کاربرد دارد که تلفیق مورد بحث، مشابه موردی باشد که در آن حکم شارع وجود دارد؛ یعنی یکی از اطراف تلفیق در هر دو مشترک باشد (مانند خوک

۱. یزدی، تنقیح مبانی العروة (الزکاة - الخمس)، ص ۲۱۶.

۲. انصاری، کتاب الطهارة، ج ۵، ص ۹۴.

در تلفیق با سگ و با گوسفند) و طرف دیگر در مورد قیاس شده (مثل گوسفند) از جهت اهمیت، از طرف دیگر در مسئله مورد بحث (مثل سگ) پایین تر باشد. البته می توان این اولویت را به دیگر موارد سببیت حکم و جوب یا حرمت نیز تعمیم داد، اما در حوزه اجزا و امثال، مانند «پرداخت زکات با ترکیب گندم و جو»، این قیاس قابل اجرا نیست؛ زیرا اولویت روشن و قطعی ای میان ملفق و مفرد وجود ندارد.

برخلاف تنقیح مناط که نیازمند کشف دقیق ملاک است، در قیاس اولویت همین که موردی نسبت به مورد بیان شده در شرع، از نظر عرف اولی باشد، کفایت می کند.<sup>۱</sup>

## ۵. تنقیح مناط

یکی از دلایلی که برای جریان حکم در فرض تلفیق میان موضوعات مختلف یک حکم ذکر شده است، کشف ملاک از ادله شرعی است. به عنوان نمونه، در مورد ظرفی از ترکیب طلا و نقره که هیچ یک از دو عنوان به تنهایی بر آن صادق نیست، برخی فقیهان به حرمت خوردن و آشامیدن در آن قائل شده اند؛ زیرا ملاک حرمت را مبعوضیت نزد شارع دانسته اند که در نگاه عرف، در مورد تلفیقی نیز محقق است. در این گونه موارد، هر چند موضوع دقیقا منطبق با نص نیست، اما چون ملاک شرعی در نظر عرف تحقق دارد، حکم نیز جاری می شود.<sup>۲</sup>

همچنین، شهید اول<sup>۳</sup> و ثانی<sup>۴</sup> درباره حیوان متولد شده از سگ و خوک، با استناد به این که حقیقت آن حیوان چیزی جز همان دو نیست، قائل به نجاست و شمول حکم بر آن شده اند. این استدلال بر این فرض استوار است که احکام تابع اسم یا اطلاقات عرفی نباشند، بلکه تابع حقیقت اشیاء و عدم خروج از اسباب اصلی حکم باشند. از این رو، می توان این مبنا را به سایر موارد تلفیق نیز تعمیم داد.<sup>۵</sup> محقق حائری نیز با بیانی عرفی، اثبات حکم حرمت با استفاده از کشف ملاک را مطرح می کند: بنای عقلا بر تبعیت متولد از والدین یا تبعیت ملک

۱. بدری، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، ص ۲۳۶.

۲. شهیدی پور، درس خارج فقه، تاریخ ۱۴۰۳/۲/۸

۳. شهید اول، موسوعه الشهد الأول، ج ۹، ص ۴۴.

۴. شهید ثانی و محقق حلی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۱۷؛ شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (۲ جلدی)، ج ۱، ص ۴۹.

۵. انصاری، کتاب الطهارة، ج ۵، ص ۹۴؛ شهید اول، موسوعه الشهد الأول، ج ۱، صص ۱۸ و ۳۴.

از ملک در ناحیه احکام است. لذا اطلاقات اسامی حیوانات پاک نیز نسبت به چنین فرضی تخصیص می‌خورند.<sup>۱</sup>

تفاوت تنقیح مناط، با دلایل دیگری همچون مناسبت میان حکم و موضوع و الغای خصوصیت، در این نکته نهفته است که تنقیح مناط بر پایه قطع استوار است و نه صرفاً ظهور عرفی. به همین دلیل، ظن و گمان به تنهایی برای جریان دلیل کافی نیست و باید به قطع و یقین دست یافت. این موضوع پیامدهای مهمی به همراه دارد؛ زیرا دست‌یابی به قطع بسیار دشوارتر از ظن (ظهور عرفی) است و حتی با کوچک‌ترین احتمالی می‌تواند از بین برود. بنابراین، هم در زمینه تحقق و هم در زمینه از بین رفتن، این رویکرد متفاوت است و بهره‌گیری از آن مستلزم وجود چنین شرایطی است.<sup>۲</sup>

به دلیل دشواری دست‌یابی به ملاک احکام، محقق تبریزی در پاسخ به شهیدین، محقق ثانی و شیخ انصاری که از کشف ملاک و تنقیح مناط برای نجاست استفاده کرده بودند، می‌گوید: دلیل مسئله کشف ملاک نیست؛ زیرا به آن دسترسی نداریم. موضوع مسئله، صورت عرفی سگ یا خوک یا ترکیب سگ و خوک (در صورت توسعه فهم عرفی) است و اگر یکی از این عناوین صادق باشد، نجاست ثابت می‌شود؛ در غیر این صورت، با تمسک به اصالة الطهارة، طهارت ثابت است.<sup>۳</sup>

مطلبی که به‌طور کلی باید در الغای خصوصیت و تنقیح مناط و امثال این ادله در نظر گرفت، آن است که پی‌بردن به ملاکات احکام، به‌ویژه در مسائل تعبدی<sup>۴</sup>، امکان‌پذیر نیست مگر آن‌که در لسان دلیل، معیار حکم ذکر شود. از این‌رو، برخی از فقیهان تنها در خصوص توصلیات، مانند ظرفی که از تلفیق طلا و نقره ساخته شده است، حکم تلفیق را جاری دانسته‌اند.<sup>۵</sup>

با توجه به مطالب پیشین، می‌توان نتیجه گرفت که نحوه استظهار فقیه در تشخیص تأسیسی

۱. حائری، شرح العروة الوثقی (حائری)، ج ۱، ص ۴۴۷.

۲. حسینی، الدلیل الفقہی، ص ۱۲۵.

۳. تبریزی، تنقیح مبانی العروة (الصلاة)، ج ۲، ص ۱۷۳.

۴. حیث تعبدی و توصلی بودن به جهت بازگشت آن به تأسیسی امضایی بودن مورد استفاده قرار گرفته است؛ چراکه به‌طور معمول (نه در همه موارد) در احکام تعبدی کشف ملاک ممکن نیست.

۵. شهیدی پور، درس خارج فقه، جلسه ۹۲، تاریخ ۱۴۰۳/۲/۸.

یا امضایی بودن حکم شرعی، در مسئله تلفیق مؤثر است؛ زیرا در احکام امضایی، ملاک حکم شرعی در نظر عرف مشخص است. به عنوان مثال، برخی فقیهان بر خلاف نظر مشهور، طهارت و نجاست را از جمله احکام امضایی دانسته‌اند و نجاست را همان کثافت عرفی می‌دانند که توسط شارع امضا شده است.<sup>۱</sup> بر اساس این دیدگاه، چه بسا بتوان گفت: در مورد سگ و خوک، حکم به نجاست حیوانی که از این دو متولد می‌شود، مطابق قاعده است؛ زیرا ملاک و معیار نجاست در این مورد از نگاه عرفی معلوم است.

محقق تبریزی در موضوع تلفیق میان احکام توصلی و تعبدی قائل به تفکیک شده است. درباره تلفیق سگ و خوک (که از احکام توصلی است)، با تکیه بر فهم عرفی، حکم را به حیوان تلفیقی نیز تسری می‌دهد، بدون این‌که کشف ملاک را معتبر بداند؛ زیرا به نظر ایشان، فهم عرفی یعنی توسعه موضوع از نگاه عرف، نه کشف ملاک. اما این توسعه در نگاه عرف قابل اشکال است؛ چون شباهت حیوان تلفیقی به سگ یا خوک در ناحیه سر، دلیل صدق عرفی حکم بر آن نیست.

از سوی دیگر، در مسئله تلفیق قرائت و سماع آیه سجده<sup>۲</sup>، ایشان قائل به تفاوت با مسئله ظروف طلا و نقره است و منشأ این تفاوت را تعبدی بودن سجده تلاوت و توصلی بودن حرمت استعمال ظروف طلا و نقره می‌داند. به باور ایشان، چون در ادله حرمت ظرف طلا و نقره، خلوص از جنس دیگر شرط نشده، موضوع عرفاً شامل ظروف تلفیقی نیز می‌شود. اما در مورد آیه سجده، چون عبادات توقیفی هستند و موضوع، قرائت یا سماع تمام آیه است، تلفیق موجب تحقق موضوع نمی‌شود.

همین مبنا در تفاوت میان پرداخت زکات از گندم و جو نیز دیده می‌شود؛ محقق تبریزی ذیل مسئله تلفیق گندم و جو در «عروه» تعلیقه‌ای ندارد و ظاهر آن است که ایشان بیان محقق یزدی را پذیرفته است.<sup>۳</sup> بنابراین، علت عدم تسری حکم از پرداخت جداگانه گندم یا جو به پرداخت ملفق، همان است که ایشان در تفاوت میان تلفیق آیه سجده و ظروف طلا و نقره بیان نمود؛ یعنی تعبدی، توقیفی و غیرتوصلی بودن پرداخت زکات. محقق تبریزی تفصیل میان

۱. خمینی، کتاب الطهارة، ج ۱، ص ۸۵؛ همو، تحریرات فی الأصول، ج ۱، ص ۱۸۳.

۲. جواد تبریزی، تنقیح مبانی العروه (الطهارة)، ج ۳، ص ۴۶۸.

۳. همو، تنقیح مبانی العروه (الزکاة - الخمس)، ص ۲۱۶.

تعبدیات و توصلیات را پذیرفته، و معمولاً در توصلیات کشف ملاک را قبول دارد. اما در مسئله تلفیق سگ و خوک که از توصلیات است، کشف ملاک را انکار کرده، و با این حال حکم حرمت را به تلفیق تسری داده است. بنابراین مبنای ایشان در این موضوع قابل تردید است. بر این اساس، جریان حکم در تلفیق میان موضوعات مختلف بدون کشف ملاک صحیح نیست. به همین دلیل، مسائلی مانند فردی که نصف آیه سجده‌دار را شنیده و نصف دیگر را خوانده، محل اشکال است. همچنین استدلال به طریق اولویت در تلفیق ظرف طلا و نقره نیز درست نیست؛ زیرا همان‌طور که محقق حکیم اشاره کرده است، معلوم نیست ظرف ترکیبی بر ظرف طلا یا نقره برتری داشته باشد. در مورد حیوان مرکب از صورت سگ و خوک نیز معلوم نیست نجاست آن بر سگ یا خوک اولویت داشته باشد؛ زیرا ممکن است تحقق کامل صورت سگ یا خوک شرط حکم نجاست باشد. پس تسری حکم از سگ یا خوک به حیوانی که فقط برخی ویژگی‌های آن‌ها را دارد، مشکل‌ساز است.

#### ب) مقتضای اصل عملی

۱. فرض شک در ثبوت حکم: در مواردی که جریان حکم شرعی نسبت به تحقق تلفیقی یک موضوع مشکوک باشد، اصل عملی مقتضای عدم ثبوت حکم است.

- در تلفیق کیفیت‌های تحقق یک موضوع، مانند کسی که به صورت پراکنده شش ماه در مکانی اقامت کرده و شک دارد که عنوان اقامت شش ماهه - که شرط تمام خواندن نماز است - بر او صادق است یا نه، مقتضای استصحاب، شکسته خواندن نماز است؛<sup>۱</sup> زیرا یقین به تحقق کامل موضوع وجود ندارد.

- در تلفیق چند موضوع نیز، مانند آن که مکلف نیمی از آیه سجده را قرائت و نیم دیگر را استماع کند، یا مثلاً بخشی از هر یک از کفارات سه‌گانه را انجام دهد، در حالی که هیچ‌یک به‌طور کامل تحقق نیافته، عنوان موضوع بر کل صادق نیست.

در چنین مواردی، گاهی علاوه بر برائت، استصحاب نیز جاری است؛ همچون استصحاب عدم وجوب سجده بر فردی که نصف آیه سجده‌دار را قرائت کرده و نصف دیگر آن را نیز

۱. انصاری، کتاب الطهارة، ج ۵، ص ۹۴؛ شهید اول، موسوعة الشهد الأول، ج ۳، ص ۳۹۱.

استماع نموده است.<sup>۱</sup>

در برخی موارد نیز فقط برائت جاری است، همانند ظرفی مرکب از طلا و نقره که هیچ‌یک از عناوین «ظرف طلا» یا «ظرف نقره» به‌طور کامل بر آن صادق نیست. در اینجا برائت اقتضا می‌کند که حکم شرعی - مانند حرمت استعمال - ثابت نباشد.

اگر گفته شود مقتضای استصحاب، حرمت استعمال آن ظرف است؛ زیرا پیش از اختلاط، استعمال طلا و نقره به تنهایی به‌عنوان ظرف، حرام بودند و پس از اختلاط، شک می‌شود که همچنان استعمال آن به‌عنوان ظرف حرام است یا خیر، پاسخ آن است که موضوع حکم در دلیل، «ظرف طلا و ظرف نقره» است، نه صرف فلز طلا و نقره. چنان‌که در روایت آمده است: «لَا تَأْكُلُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ».<sup>۲</sup> از این رو، استصحاب در این جا جاری نیست. استصحاب تعلیقی (پیش‌تر اگر به‌صورت ظرف استفاده می‌شد حرام بود، اکنون نیز حرام است) نیز جاری نیست؛ زیرا استصحاب تعلیقی زمانی معتبر است که خود حکم در لسان دلیل به‌صورت تعلیقی بیان شده باشد، که در این جا چنین نیست.<sup>۳</sup>

۲. فرض شک در سقوط تکلیف: در صورتی که تکلیف مسلم بوده و شک در سقوط آن از عهده مکلف وجود داشته باشد، اصل عملی مقتضی بقای تکلیف است.

در تلفیق کیفیت‌های تحقق یک موضوع، مانند فردی که نذر کرده یک حج کامل را به‌صورت پیاده انجام دهد، اما به‌جای آن، دو حج به‌جا آورده و در هر یک نیمی از مسیر را پیاده پیموده باشد، اصل اشتغال اقتضا دارد که یک حج کامل به‌صورت پیاده انجام شود.

در تلفیق چند موضوع، مانند مکلفی که بخشی از هر یک از کفارات روزه را انجام داده ولی هیچ‌یک را به‌طور کامل محقق نساخته است (مثلاً اطعام ۳۰ فقیر و گرفتن ۳۰ روزه)، چون هیچ‌یک از کفارات تحقق کامل نیافته، تکلیف ساقط نشده و استصحاب تکلیف، بقای آن را اقتضا دارد.<sup>۴</sup> در این جا تلفیق اسباب موجب رفع وجوب نمی‌شود و مکلف باید یکی از کفارات را به‌طور کامل ادا کند.

۱. یزدی، تنقیح مبانی العروة (الطهارة)، ج ۴، ص ۱۴۶.

۲. کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۲۶۷.

۳. شهیدی پور، درس خارج فقه، تاریخ ۱۴۰۱/۳/۱۱.

۴. انصاری، کتاب الطهارة، ج ۵، ص ۹۴؛ شهید اول، موسوعة الشهيد الأول، ج ۳، ص ۳۹۱.

در برخی از موارد تلفیق موضوعات نیز ادعای تحقق علم اجمالی منجز شده است. برخی از فقیهان در مسئله ظرفی که از مخلوط شدن طلا و نقره ساخته شده است - به نحوی که نه عنوان «ظرف طلا» بر آن صادق است و نه عنوان «ظرف نقره» - قائل به حرمت اکل و شرب در آن شده‌اند و دلیل این قول را وجود علم اجمالی منجز در مسئله دانسته‌اند. توضیح آن که در مورد دلیل «لَا تَأْكُلُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ»، دو احتمال وجود دارد:

• احتمال اول آن که مراد «لَا تَأْكُلُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَلَا تَأْكُلُ فِي آيَةِ الْفِضَّةِ» باشد که در این صورت حرمت تنها در فرضی صادق است که عنوان «آيَةِ الذَّهَبِ» یا «آيَةِ الْفِضَّةِ» صدق کند.

• احتمال دوم آن که مراد «لَا تَأْكُلُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ» باشد و به بیان دیگر، عطف به لحاظ اصل اضافه باشد، نه ماقبل آن. در نتیجه، از ظرفی نهی شده باشد که در آن هم طلا و هم نقره به کار رفته باشد. در این صورت، ظرف مورد بحث مصداق آن خواهد بود و حکم به حرمت آن داده می‌شود.

در واقع، احتمال اول آن است که مورد حرمت «ظرف طلا» یا «ظرف نقره» باشد و احتمال دوم آن است که مورد حرمت «ظرف طلا و نقره» باشد. بنابراین، با توجه به وجود هر دو احتمال در دلیل، علم اجمالی حاصل می‌شود که یا ظرفی که از طلا یا نقره خالص ساخته شده باشد حرام است، یا ظرفی که از ترکیب طلا و نقره ساخته شده باشد حرام است. مقتضای این علم اجمالی، اجتناب از دو طرف آن است.<sup>۱</sup> محقق حائری احتمال سومی نیز ذکر می‌کند که مراد از عبارت فوق، «ظرفی که در آن طلا و نقره - چه به صورت خالص و چه به صورت تلفیقی، ولو با غیر طلا و نقره - به کار رفته باشد»، است.<sup>۲</sup>

این دلیل در تمام مواردی که دو احتمال در دلیل وجود دارد و حکم به اجمال دلیل می‌شود، جاری است. مثلاً اگر دلیل حرمت سگ و خوک (لَا تَأْكُلُ الْكَلْبَ وَ الْخِنْزِيرَ)، دلیل وجوب سجده تلاوت (فَأَسْجُدُوا إِذَا قَرَأْتُمْ وَ اسْتَمَعْتُمْ)، دلیل وجوب زکات (أَعْطُوا الْبُرَّ وَ الشَّعِيرَ) باشد و دو احتمال فوق به جهت قرآنی منتفی نباشد، مقتضای تنجز علم اجمالی مذکور، احتیاط

۱. یزدی، العروة الوثقی (مراجع تقلید)، ج ۲، ص ۴۷۲.  
۲. حائری، شرح العروة الوثقی (حائری)، ج ۲، ص ۴۲۷.

خواهد بود.

با این حال، به نظر می‌رسد تمسک به علم اجمالی در این مورد صحیح نباشد؛ زیرا علم اجمالی مذکور، منجّز نیست. تنجّز علم اجمالی در دلیل مُجَمَّل، مشروط به دو شرط است: نخست آن‌که بیش از یک احتمال در دلیل مورد نظر جاری باشد، و دوم آن‌که هیچ‌یک از اطراف علم اجمالی در هر صورت منجّز نباشد. در حالی که به نظر می‌رسد هیچ‌یک از این دو شرط در اینجا محقق نیست؛ زیرا احتمال دومی که در کلام محقق حائری ذکر شده (مبنی بر این‌که حرمت استعمال تنها منحصر به مواردی باشد که ظرف از مخلوط طلا و نقره ساخته شده باشد)، محتمل نیست و هیچ‌یک از فقیهان چنین وجهی را بیان نکرده‌اند. بعید به نظر می‌رسد که مراد از دلیل «لَا تَأْكُلُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ» ظرفی باشد که در آن طلا و نقره به صورت تلفیقی به کار رفته باشد، به‌گونه‌ای که اگر ظرف از طلا یا نقره خالص ساخته شود، دلیل مذکور دلالتی بر حرمت آن نداشته باشد.

بله، آنچه در مقام محتمل است، آن است که مراد از «آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ» ظرفی باشد که در آن طلا یا نقره به کار رفته باشد، اعم از آن‌که طلا و نقره به‌نحو تلفیقی در آن به کار رفته باشد یا به‌نحو خالص.<sup>۱</sup> ولی احتمال مذکور نیز موجب تنجّز علم اجمالی نیست؛ زیرا یک طرف آن در هر صورت منجّز است و آن فرضی است که ظرف از طلا یا نقره خالص ساخته شده باشد. از این‌رو، طرف دیگر علم اجمالی مشکوک به شبهه بدویه بوده و مجرای براءت است. به عبارت دیگر، علم اجمالی مذکور از قبیل اقل و اکثر استقلالی است و اکثر، مجرای براءت می‌باشد.

ثانیا، بر فرض محتمل دانستن وجه دوم، باز هم علم اجمالی مذکور منجّز نیست؛ زیرا قطعا چنانچه ظرف از طلای خالص یا نقره خالص ساخته شده باشد، استعمال آن حرام است.

از این‌رو، شرط دوم برای تنجّز علم اجمالی در مقام وجود ندارد.

ادعای جریان علم اجمالی منجّز در موارد تلفیق کیفیت‌های تحقق یک موضوع نیز مسموع نیست؛ زیرا همیشه در یکی از اطراف علم اجمالی بلا معارض جاری است.

## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مسئله تحقق تلفیقی موضوع یا مصداق حکم شرعی، از جمله مسائلی است که با وجود حضور پنهان و پراکنده در فروع فقهی، تاکنون مورد توجه و تحلیل نظام‌مند قرار نگرفته بود. در این نوشتار، تلاش شد تا این مسئله به‌عنوان یک بحث مستقل فقهی با رویکردی روشمند، اصولی و دلالت‌شناختی مورد واکاوی قرار گیرد.

در مقام تحلیل، نخست میان دو گونه تلفیق -تلفیق میان موضوعات مختلف یک حکم و تلفیق میان کیفیت‌های تحقق یک موضوع- تفکیک به عمل آمد و نشان داده شد که هر یک اقتضائات خاص خود را از حیث اصول عملیه، ظهورات ادله و کیفیت صدق موضوع دارد. در ادامه، با بررسی نمونه‌های متعدد فقهی روشن شد که تمسک به اطلاق در تلفیق میان کیفیت‌های تحقق یک موضوع، وابسته به بررسی عناصر مختلفی همچون وحدت‌انگاری عرفی، میزان گسستگی اجزا، نقش نیت و قصد مکلف، و تفاوت احکام توصلی و تعبدی است.

در زمینه تلفیق میان موضوعات مختلف یک حکم بیان شد که جریان حکم در تلفیق، متوقف بر جریان ادله‌ای همچون کشف ملاک، الغای خصوصیت، تنقیح مناط یا قیاس اولویت است و این ادله می‌تواند ابزار تحلیلی کارآمدی در مسائل نوپدید فقهی باشند. در نهایت می‌توان چنین نتیجه گرفت که در تمامی فروع مطرح شده، دلیل مستقلی وجود نداشت و آنچه نقش اصلی را ایفا می‌کرد، برداشت عرف از این تلفیق بود. بنابراین، عنصر تعیین‌کننده در صدور حکم در تمامی این موارد، نحوه تلفیق است و می‌توان گفت که مسئله تلفیق، نقطه مشترک و محور اصلی در تشخیص حکم تمام فروع فوق بوده است.

## منايع و مأخذ

١. ابن اثير، مبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث و الأثر، تحقيق: طاهر احمد زاوى و محمود محمد طناحى، قم: اسماعيليان، ١٣٦٧ش.
٢. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، ١٤٠٨ق.
٣. ابن بابويه، شيخ صدوق، محمد بن على، من لا يحضره الفقيه، تحقيق: على اكبر غفارى، قم: مؤسسه النشر الإسلامى، ١٣٦٣ش.
٤. انصارى، مرتضى بن محمدامين، فرائد الأصول، تحقيق: لجنة التحقيق تراث الشيخ الأعظم، قم: مجمع الفكر الإسلامى، ١٤٢٨ق.
٥. \_\_\_\_\_، كتاب الطهارة، تحقيق: لجنة التحقيق تراث الشيخ الأعظم، قم: مجمع الفكر الإسلامى، ١٤١٥ق.
٦. بدرى، تحسين، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، [بى جا]: المشرق للثقافة و النشر، ١٤٢٨ق.
٧. تبريزى، جواد، تنقيح مباني العروة (الزكاة - الخمس)، قم: دار الصديقة الشهيدة عليها السلام، ١٤٣١ق.
٨. \_\_\_\_\_، تنقيح مباني العروة (الصلاة)، قم: دار الصديقة الشهيدة عليها السلام، ١٣٨٦ش.
٩. \_\_\_\_\_، تنقيح مباني العروة (الطهارة)، قم: دار الصديقة الشهيدة عليها السلام، ١٤٢٩ق.
١٠. حائرى، مرتضى، شرح العروة الوثقى، تحقيق: محمد حسين امراللهى، قم: مؤسسه النشر الإسلامى، ١٤٢٥ق.
١١. حسينى، محمد، الدليل الفقهي، [بى جا]: مركز ابن ادريس الحلى للدراسات الفقهية، ٢٠٠٧م.
١٢. حلى، حسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة إلى الجعالة)، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ق.
١٣. \_\_\_\_\_، منتهى المطلب فى تحقيق المذهب، مشهد: آستانة الرضوية المقدسة، مجمع البحوث الإسلامىة، ١٤١٢ق.

۱۴. \_\_\_\_\_، نهاية الأحكام في معرفة الأحكام، قم: اسماعيليان، ۱۴۱۰ق.
۱۵. حلی، محقق، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، تحقيق: عبدالحسين محمدعلي بقال، قم: اسماعيليان، ۱۴۰۸ق.
۱۶. خليل بن احمد فراهيدی، كتاب العين، تحقيق: محسن آل عصفور، ابراهيم سامرائی، مهدي مخزومي، قم: مؤسسة دار الهجرة، ۱۴۰۹ق.
۱۷. خمینی، مصطفی، تحریرات في الأصول، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶ش.
۱۸. \_\_\_\_\_، كتاب الطهارة، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶ش.
۱۹. شبیری زنجانی، موسی، كتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، [بی تا].
۲۰. شهیدی زنجانی، محمدتقی، درس خارج فقه (تقریرات)، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۲۱. شیروانی، علی، تحریر اصول الفقه، قم: [بی نا]، چ ۲، ۱۳۸۵ش.
۲۲. صالحی مازندرانی، اسماعیل، مفتاح البصيرة في فقه الشريعة، قم: مكتب آيت الله العظمی اسماعیل الصالحی المازندرانی، [بی تا].
۲۳. صدر، محمدباقر، بحوث في علم الأصول، تقریر: محمود هاشمی شاهرودی، [بی جا]: مركز الغدير للدراسات الإسلامية، [بی تا].
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، تهذيب الأحكام، تحقيق: علی آخوندی، محمد آخوندی، حسن خراسان، تهران: دار الكتب الإسلامية | مطبعة النعمان | ادار صعب، ۱۳۶۵ش.
۲۵. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، موسوعة الشهيد الأول، تحقيق: مختاری، رضا، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. مركز احیای آثار اسلامی، ۱۴۳۰ق.
۲۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، مركز النشر، [بی تا].
۲۷. \_\_\_\_\_، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۲۸. فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام عن قواعد الأحكام، جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶.
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب، الكافي، تحقيق: محمد آخوندی، علی اکبر غفاری، تهران: دار الكتب الإسلامية، ۱۳۶۳ش.
۳۰. گرامی، محمدعلي، المعلقة على العروة الوثقى، قم: توحيد، ۱۴۱۵ق.

٣١. موسى عاملى، محمد بن على، مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١١ق.
٣٢. يزدى، محمد كاظم بن عبدالعظيم، التعليقات على كتاب العروة الوثقى، تعليق: محمد على اسماعيل پورقمشه‌اى، [بى جا]: [بى نا]، ١٤١٦ق.
٣٣. \_\_\_\_\_، العروة الوثقى (تعليقات مراجع تقليد)، بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ١٤٠٩ق.

## طريقة التمسك بالروايات في غير سياق الاحتجاج<sup>١</sup>

محمد رضائي<sup>٢</sup>

### الملخص

يُبين هذا البحث - من خلال التمييز بين سياق الاحتجاج وغير الاحتجاج في التعامل مع الروايات - الفروق المنهجية في استخدام الروايات في كلا المجالين. حيث يقوم سياق الاحتجاج على أساس الحجية، ويتمحور حول تأمين النفس من العذاب وأداء التكليف؛ في حين يسعى سياق غير الاحتجاج إلى فهم حقائق العالم والمعارف الدينية. إن تطبيق المنهج المتبع في الفقه التقليدي القائم على الاحتجاج، على استخدام الروايات في سياق غير احتجاجي، قد يؤدي - فضلاً عن الاستنتاج غير المنطقي والخاطئ - إلى إلحاق أضرار مهمة بمعتقدات الفرد المتدين.

بدأ هذا البحث بتحليل المفاهيمي للحجية والتمييز بين ثلاثة نطاقات: الصدور، والدلالة، والجهة، ثم تمت مقارنة طرق التمسك بالروايات في كلا السياقين. وللتطبيق غير الاحتجاجي، تم اقتراح نموذج كمي مبني على نظرية الاحتمال، حيث تم تقويم احتمال إصابة مدلول الرواية في كل نطاق على حدة، ومن ثم تحديد مدى مطابقة النموذج للواقع النهائي بضرب احتمالات النطاقات المختلفة.

**الكلمات المفتاحية:** الروايات، الروايات الفقهية، الروايات غير الفقهية، الاحتجاج، الحجية، الخبر الواحد، الظن.

## روش تمسک به روایات در فضای غیراحتجاج<sup>۱</sup>

محمد رضایی<sup>۲</sup>

### چکیده

این پژوهش با تفکیک فضای احتجاج و غیراحتجاج در رویارویی با روایات، به تبیین تفاوت‌های روشی در استفاده از روایات در این دو قلمرو می‌پردازد. فضای احتجاج بر حجیت استوار است و تمرکز آن بر تأمین از عقاب و انجام تکلیف است. در مقابل، فضای غیراحتجاج دغدغه فهم واقعیات جهان و معارف دین را دنبال می‌کند. به کارگیری روشی که در فضای احتجاجی فقه معهود است، در استفاده از روایات در فضای غیراحتجاجی، می‌تواند علاوه بر نتیجه‌گیری غیرمنطقی و اشتباه، آسیب‌های مهمی را متوجه باورهای فرد متشرع سازد.

این پژوهش، با تحلیل مفهومی حجیت و تمایز میان سه ناحیه صدور، دلالت و جهت روایت آغاز شده و سپس روش‌های تمسک به روایات در هر دو فضا مقایسه شده است. برای کاربرد غیراحتجاجی، مدل کمی مبتنی بر نظریه احتمال ارائه شد که در آن احتمال اصابت مدلول روایت در هر ناحیه جداگانه برآورد و با ضرب احتمالات نواحی مختلف، میزان واقع‌نمایی نهایی تعیین شد.

**واژگان کلیدی:** روایات، روایات فقهی، روایات غیرفقهی، احتجاج، حجیت، خبر واحد، ظن.

## مقدمه

بی‌تردید استفاده از روایات و رهنمودهای اهل‌بیت و بهره‌برداری از حقایق دنیوی و اخروی نهفته در آن‌ها، از مهم‌ترین دغدغه‌های یک انسان مؤمن به شمار می‌رود. اصولاً برای یک انسان مؤمن، می‌توان دو دغدغه کلی را در مواجهه با روایات تصور کرد: نخست، دغدغه ایمنی از عقاب و انجام تکالیف؛ و دوم، دغدغه فهم واقعیات جهان و معارف دین از خلال روایات. با توجه به این دو دغدغه، می‌توان دو فضای کلی برای استفاده از روایات در نظر گرفت: فضای احتجاج و فضای غیراحتجاج. در فضای احتجاج که عمدتاً در علمی مانند فقه و حقوق معنا می‌یابد، مبنای تمسک به روایات، مسئله حجیت یا همان تعذیر و تنجیز است. در این فضا، دغدغه نخست مؤمن تأمین می‌شود. اما در فضای غیراحتجاج که اساساً حجیت، تعذیر و تنجیز در آن معنا ندارد، رویکرد کاملاً متفاوتی برای استفاده از روایات وجود دارد. در فضای غیراحتجاج که هدف صرفاً فهم واقعیات جهان و معارف دین - بدون نگرانی از تکلیف، عقاب و ثواب - است، مؤمن به دنبال تأمین دغدغه دوم خود می‌باشد. این پژوهش به بررسی روش استفاده از روایات در همین فضای غیراحتجاج می‌پردازد.

البته این‌که گفته می‌شود در احتجاجیات به دنبال انجام تکلیف، ایمنی از عقاب و تحصیل حجت هستیم، به این معنا نیست که واقعیت امر برای ما اهمیتی ندارد. در واقع، در یک علم احتجاجی مانند فقه، قواعد و ساختار به‌گونه‌ای تنظیم شده‌اند که نشان می‌دهد در اینجا نیز واقعیت بسیار مهم است و تلاش‌ها برای رسیدن به واقعیت صورت می‌گیرد. در حقیقت، ساختار کلی به‌گونه‌ای است که در وهله نخست، قطع به‌عنوان ملاک در نظر گرفته می‌شود. در مرحله بعد، امارات ظن‌آور معتبر مورد توجه قرار می‌گیرند و تنها در صورتی که ادله ظن‌آور معتبر ناکافی باشند، به سراغ مرحله آخر، یعنی استفاده از اصول عملیه می‌رویم که در آن‌جا صرفاً وظیفه عملی مکلف مشخص می‌شود. اما نکته‌ای که تفاوت احتجاجیات با غیراحتجاجیات را روشن می‌کند این است که در یک علم احتجاجی مانند فقه، ملاک نهایی پذیرش، حجت است نه واقعیت. اگر جایی امر میان ظن به واقع بدون حجت و کسب حجت بدون ظن به واقعیت دایر شود، امر دوم مقدم می‌شود. برای مثال، اگر فقیه در مسئله‌ای ظن شخصی به یک طرف داشته باشد اما حجت برای طرف دیگر اقامه شده باشد، طرف دوم ترجیح پیدا می‌کند.<sup>۱</sup>

۱. البته این مطلب بر اساس مبانی مشهور است که ظنون موجود در حجج را ظن نوعی می‌دانند نه ظن شخصی.

در برخی پژوهش‌ها، به جای کلمه «تمسک» از اصطلاح حجیت یا عدم حجیت استفاده شده است؛ تعبیری نظیر «عدم حجیت [یا حجیت] خبر واحد در روایات غیرفقهی». در این پژوهش، اصطلاح «تمسک» را به کار برده‌ایم که معنایی عام داشته باشد و هم فضای احتجاج و هم فضای غیراحتجاج را شامل شود؛ زیرا در فضای غیراحتجاج که «حجیت» معنا ندارد، نیز می‌توان به روایت «تمسک» نمود و از آن «استفاده» کرد.

عدم توجه به تفاوت‌های مهمی که در شیوه تمسک به روایات در فضاهای احتجاج و غیراحتجاج وجود دارد، می‌تواند روند منطقی نتیجه‌گیری از روایات را مختل کند. در واقع، این خلط که ناشی از مشابه‌پنداری قواعد تمسک به روایات در فقه و غیرفقه است، می‌تواند آسیب‌های جدی به باورهای فرد متشرع وارد آورد. این مسئله به‌ویژه در دورانی که اقتضانات زمان ما با اقتضانات دوره صدور روایات تفاوت بسیار یافته و گسترش علوم تجربی ممکن است ظاهر برخی روایات را به چالش کشیده - یا لاقلاً توهم نقض مدلول روایت را در ذهن فرد متشرع ایجاد کند - اهمیت ویژه‌ای می‌یابد.

#### پیشینه

در بحث اعتبار و حجیت خبر واحد در زمینه‌های غیرفقهی، پژوهش‌هایی با دغدغه‌های مشابه پژوهش حاضر صورت گرفته است. به‌عنوان مثال، در مقاله‌ای با عنوان «بررسی حجیت خبر واحد در مسائل غیرفقهی با توجه به معنای حجیت و تطبیق آن بر نظر آیت‌الله خوئی و علامه طباطبائی»، نظر علامه طباطبائی مبنی بر عدم حجیت خبر واحد غیر مفید علم در مسائل غیرفقهی بیان شده است. سپس به نظر محقق خوئی اشاره می‌شود که حجیت خبر واحد در غیرفقه را منوط به وجود اثر شرعی - مانند جواز اخبار - می‌داند. همچنین بیان می‌کند که این نظر بر اساس مبنایی است که حجیت را به معنای جعل علمیت تلقی می‌کند، نه بر اساس مبنایی که حجیت را به معنای جعل معذرت و منجزیت می‌داند.<sup>۱</sup>

از مهم‌ترین پژوهش‌ها در این زمینه، پژوهشی است که محقق قانینی در مقاله‌ای با عنوان «کاوشی نو در اعتبار اخبار مرتبط با اعتقادات و امور حقیقی» بیان نموده است. وی پس از توضیح این‌که بحث در اعتبار خبر واحد در سه حوزه فقه، عقائد و امور تکوینی قابل طرح شدن است، به بررسی حوزه دوم و سوم پرداخته و بیان می‌کند که ادله حجیت خبر واحد با توضیحاتی شامل روایات

۱. اطلاعات کامل در منابع و مآخذ آمده است.

اعتقادی نیز می‌شوند. اما در امور تکوینی که تعبد در آن‌ها بی‌معناست، نهایتاً تنها از جهت جواز اسناد، مشمول ادله حجیت قرار می‌گیرند.<sup>۱</sup> برخی دانشیان اصول نیز به این مسئله پرداخته‌اند.<sup>۲</sup> با این حال، تا جایی که ما بررسی کرده‌ایم، این مقالات و مطالب نخست، تنها به ناحیه صدور روایت - یعنی حیث خبر واحد بودن - پرداخته بودند؛ دوم، درباره فواید ظن حاصل از روایت غیر حجت در علوم مختلف مطلبی بیان نکرده‌اند؛ و سوم، به وجود روشی خاص و متفاوت برای تمسک به روایات در فضای غیراحتجاج اشاره‌ای ننموده‌اند. اما نسبت به دو ناحیه دیگر، یعنی ناحیه دلالت و ناحیه جهت حدیث، در کتب اصولی و مقالات پژوهشی - تا آنجا که ما جست‌وجو کردیم - موردی یافت نشد. همچنین، تبیین و تفصیل روش احتمالات به‌عنوان روشی برای تمسک به روایات در غیراحتجاجات، که به مجموع سه ناحیه صدور، دلالت و جهت روایت ناظر است، مسئله‌ای است که در جای دیگری مشاهده نشد.

## مفهوم شناسی

### الف) حجت

«حجت» در لغت به معنای برهان و دلیل به کار رفته است<sup>۳</sup> و در اصول، معانی متعددی از آن ارائه شده است.<sup>۴</sup> ولی آنچه در این پژوهش مد نظر است، توجه به لازمه حجیت، یعنی همان تنجیز و تعذیر است. در واقع، تمامی تعاریفی که اصولیان از حجیت ارائه کرده‌اند و تمامی مبانی‌ای که درباره ماهیت مجعول در باب امارات و حجج اتخاذ نموده‌اند، در این لازمه اشتراک دارند که دلیل واجد وصف حجیت، دارای خصوصیت تعذیر و تنجیز خواهد بود.

دلیلی که متصف به حجیت است و خودش حجت نامیده می‌شود، از دو حال خارج نیست: یا به واقع اصابت می‌کند یا اصابت نمی‌کند. در صورت اصابت، تکلیف بر عبد منجز و قطعی می‌شود و مولی می‌تواند در صورت تخطی عبد، علیه او احتجاج کند و او را عقاب نماید. در صورت عدم

۱. همان.

۲. به عنوان مثال ر.ک: خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۴۷، صص ۲۷۷ و ۲۷۸.

۳. جوهری، الصحاح، ج ۱، ص ۳۰۴؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، ص ۲۲۸؛ فیومی، المصباح المنیر، ج ۱، ص ۱۲۱.

۴. به عنوان مثال شیخ انصاری حجیت را به معنای «ما كان وسطاً لثبوت أحكام متعلقه شرعاً» می‌داند (انصاری، فرائد الأصول، ج ۱، ص ۳۰). یا شهید صدر حجیت را به معنای ابراز اهتمام یا عدم اهتمام مولی به تکالیف واقعی در صورت وجود می‌داند (صدر، بحوث، ج ۴، ص ۸۲).

اصابت نیز، تمسک به حجت برای عبد عذر محسوب می‌شود و عبد می‌تواند به مولا احتجاج کند و خود را از عقاب برهاند.

پس مشخص شد دلیلی که متصف به حجیت است، در هر دو صورت مورد احتجاج قرار می‌گیرد؛ در صورت نخست، مورد احتجاج مولی و در صورت دوم، مورد احتجاج عبد است.

### ب) فضای احتجاج

احتجاج در لغت به معنای آوردن حجت است.<sup>۱</sup> فضای احتجاج به فضایی اطلاق می‌شود که حجیت در آن معنا داشته باشد؛ موضعی مانند رابطه عبد و مولی در موالی عرفی، رابطه رئیس و مرئوس در فضای اداری، یا باب اقرار و وکالت در حقوق. در چنین موضعی، هر جا که بتوان به کلمات مولی، رئیس، مقرر یا موکل احتجاج کرد و مطلبی را به عهده گوینده کلام نهاد و به واسطه آن، مطلبی را منجز نمود یا از مطلبی اعتذار جست، احتجاج و تعدیر و تنجیز معنا پیدا می‌کند.

به‌عنوان نمونه‌ای ساده، وقتی مولای عرفی از عبد خود می‌خواهد که نان بخرد و نوع نان را مشخص نمی‌کند و قرینه‌ای نیز در میان نیست، عبد می‌تواند به ظاهر کلام مولی در اطلاق احتجاج کند و خود را مختار بداند که هر نوع نانی را برای مولی تهیه نماید. اگر مولی او را مؤاخذه کند که این نوع نان مد نظر من نبوده است، عبد می‌تواند احتجاج کند که ظاهر سخن شما مطلق بود و اگر نوع خاصی می‌خواستید، باید ذکر می‌کردید. در نتیجه، او خود را مستحق عقاب نمی‌داند و عقاب مولی را ناعادلانه می‌شمارد. عقلا و خردمندان جهان نیز کلام این عبد را صحیح دانسته و او را مستحق عقاب نمی‌دانند.

در اینجا، حتی اگر عبد احتمال داده باشد که مولی نوع خاصی از نان را مد نظر داشته، با آسودگی و اطمینان این احتمال را کنار گذاشته و قاطعانه می‌گوید: «اگر من نوع دیگری از نان را بخرم، مستحق عقاب نیستم و می‌توانم به اطلاق کلام مولی احتجاج کنم.» به عبارت دیگر، عبد می‌گوید: «اگرچه به مراد مولی مطمئن نیستم، اما حجت دارم و می‌توانم بدون نگرانی به ظاهر کلام مولی عمل کنم» و در فرضی که مولای او فردی عادل باشد، هیچ نگرانی نخواهد داشت.

۱. ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، ص ۲۲۸؛ دهخدا، لغت نامه دهخدا، ۳۱ مرداد ۱۴۰۳:

dekhoda.ut.ac.ir/fa/dictionary.

## ج) فضای غیراحتجاج

در مقابل فضای احتجاج، مواردی وجود دارد که مخاطب از کلام متکلم تنها به دنبال فهم واقعیت است. در آنجا هیچ‌گونه احتجاجی مطرح نیست؛ مانند فردی که از کلام طبیب تنها به دنبال درک حقیقت و حفظ سلامتی خود است، نه این‌که به طبیب بگوید: «من به ظاهر کلام تو عمل کردم، پس وظیفه‌ام را انجام داده‌ام!»

به‌عنوان نمونه‌ای کاملاً فرضی، تصور کنید در کتاب طبی دانشمندی مانند ابن‌سینا نوشته شده باشد که «عسل دوای تمام دردهاست». اکنون شما که به بیماری دیابت مبتلا هستید، شک می‌کنید که آیا مراد آن دانشمند این نوع بیماری را نیز شامل می‌شده، یا استفاده او از ادات عموم - مثلاً از باب تغلیب - بوده است، یا تنها به بیماری‌های شناخته‌شده آن زمان اشاره داشته است. همچنین نسبت به نسخه‌ای از کتاب که به دست ما رسیده، تردید می‌شود و احتمال تصحیف در متن داده می‌شود. در چنین مواردی، روشن است که احتجاج معنایی ندارد و مخاطب بر اساس میزان اهمیت موضوع، از مقدار ظن یا اطمینانی که از کلام متکلم به دست آورده، پیروی می‌کند. یعنی اگر مسئله حیاتی و مهم باشد، ممکن است تمام تلاش خود را معطوف به دستیابی به اطمینان و یقین کند و اگر موضوع کم‌اهمیت‌تر باشد، بسته به اهمیت مسئله از ظنون کمتر نیز پیروی کند.

البته توجه به این نکته ضروری است که در این پژوهش آنچه به‌عنوان معیار تفاوت تشخیص داده شده است، استفاده از روایت در مقاصد احتجاجی و غیراحتجاجی است، نه صرفاً استفاده از روایت در علوم مختلف. برای مثال، در علمی مانند کلام ممکن است در برخی موارد احتجاج معنا داشته باشد (مانند جایی که خداوند امر به ایجاد عقدالقلب نسبت به مطلبی کرده است) و در برخی موارد معنا نداشته باشد (مانند مواردی که صرفاً به دنبال فهم یکی از واقعیات آخرت هستیم). حتی در استفاده از روایتی که درباره یک واقعیت نجومی، تاریخی یا اجتماعی است - که فضای استفاده از آن کاملاً غیراحتجاجی به نظر می‌رسد - حیث اسناد به‌گوینده یا جواز اخبار به مضمون روایت می‌تواند یک حیث احتجاجی محسوب شود. بنابراین باید دید که اکنون دغدغه شما در استفاده از این روایت چیست: آیا مسئله، جواز اخبار و اسناد است یا صرفاً فهمیدن واقعیت؟

## تمسک به روایات در فضای احتجاج

احتمالات مختلفی وجود دارد که می‌تواند اطمینان به مدلول روایت را زائل نماید. احتمالاتی که بخشی از آن‌ها مربوط به ناحیه صدور روایت هستند، برخی مربوط به ناحیه دلالت، و برخی هم

مربوط به جهت روایت.<sup>۱</sup>

مثلا نسبت به ناحیه صدور یک حدیث، هر یک از راویان آن حدیث - حتی اگر در کتب رجال ما توثیق شده باشند - باز هم احتمال کذب در نقلشان وجود دارد، احتمال سهو و خطا در بیانشان هست، ممکن است راوی کلام را به شکلی نقل به معنا کرده باشد که دلالت کلام تغییر کند، و همچنین ممکن است برخی جاعلان با دس در کتب، این روایت را جعل کرده و با سلسله سند صحیح در میان کتب ما جای گذاری کرده باشند. این‌ها همگی احتمالاتی هستند که از ناحیه صدور روایات سرچشمه گرفته و ممکن است منجر به این شوند که مفاد نهایی روایت به واقع و لوح محفوظ اصابت نکند.

همچنین در ناحیه دلالت روایت، ممکن است ظاهر کلام امام معصوم، مراد واقعی ایشان نباشد؛ ممکن است عامی در کلامشان باشد که در جای دیگر تخصیص خورده و آن مخصّص به دست ما نرسیده باشد. ممکن است قرینه‌ای حالیه میان امام و سائل در مجلس تخاطب وجود داشته که توسط راوی نقل نشده است. ممکن است ارتکازات متشرعی و عرفی در آن عصر وجود داشته که حضرت با تکیه بر آن‌ها برخی زوایای بحث را بیان نکرده‌اند و امروز دیگر آن ارتکازات در اذهان ما موجود نیست. ممکن است معانی برخی کلمات در طول این هزار سال دگرگون شده باشد و اساسا ممکن است برخی دستورات فقهی مختص به عصر حضور امام معصوم بوده باشد و تکلیف انسان در عصر غیبت چیز دیگری باشد.

نهایتا در ناحیه جهت روایت نیز ممکن است حدیثی که با آن مواجهیم، تقیه‌ای بوده و مراد جدی حضرت نباشد، یا حضرت آن را به جهت ایجاد اختلاف میان شیعیان ایراد فرموده باشند و با این کار قصد داشته‌اند شیعه، جریان منسجمی به نظر نرسد تا از گزند حکام جور در امان بماند.<sup>۲</sup> این احتمالات را در بسیاری از روایات نمی‌توان ناچیز شمرد یا دست کم اگر هم هر کدام جداگانه ناچیز باشند، مجموع آن‌ها قطعا نمی‌تواند ناچیز باشد و در بسیاری موارد اطمینان به مدلول روایت را مخدوش می‌نماید. اما خوشبختانه در فضای احتجاجی‌ای مانند فقه، ما می‌توانیم از ابزار مهمی

۱. درباره ندرت اخبار اطمینانی ر.ک: سایت آیت الله العظمی شیری زنجانی، خارج اصول، خبر واحد، جلسه ۶۱ تاریخ ۱۶/۰۱/۹۶:

zanjani.ir.

۲. همان‌طور که روایاتی در این زمینه وارد شده است. ر.ک: کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۴۰.

به نام «حجت» استفاده نموده و بسیاری از این احتمالات را تعدیاً ملغی نموده، و در مواردی که موفق به الغای احتمالات شدیم، به صورت قطعی به مطلوب خود نائل آییم.

### روش صفر و یکی حجیت محور

روش حجیت محور رایج در دانش فقه، همان روش معهودی است که در ابواب حجج و امارات، محور علم اصول بوده و روش تمسک به روایات در فضای احتجاج محسوب می‌شود. اساس این روش، الغای تعدی احتمالات مذکور در قسمت پیشین است. در واقع، شارع برخی ظنون و اصول عملیه و اصول عقلائییه را معتبر دانسته و آن‌ها را حجت قرار می‌دهد. یعنی با وجود این که قطع به اصابه مفاد یک اماره یا اصل با واقع وجود ندارد، ولی شارع آن احتمالات خلاف را ملغی دانسته و آن اماره یا اصل را مایه احتجاج میان خود و مکلف قرار می‌دهد.

فارغ از این که درباره ماهیت حجت چه تعریفی اختیار شده باشد و فارغ از این که درباره ماهیت مجعول در باب امارات و حجج چه مبنایی اتخاذ شده باشد، همگان اتفاق نظر دارند که نتیجه این حجیت، تعدیر و تنجیز است.<sup>۱</sup>

به هر حال، حجیت امری صفر و یکی است؛ یک امر یا حجت است یا حجت نیست و حد میانه‌ای وجود ندارد. در هر یک از سه ناحیه فوق، اگر موفق شدیم احتمالات مذکور را به وسیله امارات و اصولی که حجیت آن‌ها در اصول فقه ثابت شده است، ملغی کنیم، می‌توانیم بدون دل مشغولی به مفاد آن روایت عمل کرده و به صورت صددرصد بگوییم که با عمل به آن روایت، حتی اگر مفاد روایت به واسطه آن احتمالات به واقع اصابت نکند، دیگر استحقاق عقاب نداریم. در صورت عدم اصابت مدلول روایت به واقع، خاصیت معذرت حجت به کمک مکلف می‌آید و مکلف می‌تواند در برابر مولی عذر آورد و خود را از استحقاق عقاب برهاند. معذرت و منجزیت، از خصوصیات مهم حجت هستند که تنها در امور احتجاجی معنا دارند.

به عنوان مثال، وقتی در اصول فقه حجیت خبر ثقه را ثابت کردیم، پس از اثبات وثاقت راویان سلسله سند - یعنی پس از این که ثابت نمودیم این روایت مصداق «خبر ثقه» است، نه مصداق خبر ضعیف - بدون دل مشغولی، تمامی احتمالات مرتبط با کذب راویان را ملغی می‌کنیم. همچنین وقتی

۱. درباره ماهیت مجعول در باب امارات نظریه‌های بسیاری وجود دارد. در این زمینه ر.ک: استوارمبندی، «حقیقت مجعول در امارات»، مجله پژوهش‌نامه اصول فقه اسلامی، ش ۲.

ثابت کردیم که خردمندان در محاورات خود احتمال سهو و خطای متکلم را ملغی می‌دانند و این سیره مورد ردع شارع قرار نگرفته است، با استفاده از این حجت که «اصالة عدم خطا» نام دارد، احتمالات مرتبط با سهو و خطای راویان را ملغی می‌کنیم. با استفاده از سایر حجت‌ها نیز سایر احتمالات این ناحیه را ملغی کرده و بدون نگرانی از آن عبور می‌کنیم و به ناحیه دلالت روایت می‌رویم. احتمالات مرتبط با ناحیه دلالت نیز با استفاده از امارات و اصول عقلانی‌ای که حجیت آن‌ها در اصول فقه ثابت شده است، ملغی می‌شوند. مهم‌ترین مستمسک ما در ناحیه دلالت، همان حجیت ظواهر کلمات متکلم است که در اصول فقه به صورت مبسوطی بحث شده است. پس از الغای احتمالات ناحیه دلالت نیز با حجتی مانند اصالة عدم تقیه، احتمالات ناحیه جهت هم ملغی می‌گردد و در پایان می‌توانیم با وجود تمام آن احتمالات، با خیال آسوده و با اطمینان کامل به مدلول آن روایت عمل کنیم.

این خاصیت قطعیت و صفر و یکی بودن، از ویژگی‌های حجت است. یعنی اگر حتی در یکی از این نواحی، موفق نشویم تنها یکی از آن احتمالات را به وسیله یک حجت ملغی کنیم، خروجی نهایی ما صفر و لاجبت خواهد بود و نمی‌توانیم دل‌مشغولی استحقاق عقاب را از مؤمن دور نماییم. همان‌طور که اگر برای احتمالات همه نواحی توانستیم حجت‌هایی متناسب پیدا کنیم، با وجود احتمالات فراوانی که می‌تواند مدلول روایت را از واقع دور کند، خروجی ما صددرصد و قطعی خواهد بود. یعنی با این‌که آن احتمالات بالوجدان از بین نرفته‌اند و گمان ما به اصابت مدلول روایت با واقع را پایین می‌آورند، اما نهایتاً فرد مؤمن به صورت قطعی و با خیال آسوده می‌تواند به مفاد روایت عمل کند و مطمئن باشد که حتی در صورت مخالفت روایت با واقع، قطعاً مستحق عقاب نخواهد بود.

پس به صورت خلاصه، روش تمسک به روایات در فضای احتجاج، همان روش صفر و یکی حجیت‌محور معهود در فقه و اصول است.

### تمسک به روایات در فضای غیراحتجاج

در فضای غیراحتجاج، اساساً تعذیر و تنجیز معنا ندارد. همان‌طور که در بخش مفهوم‌شناسی توضیح داده شد، ماهیت تعذیر و تنجیز، حجت آوردن عبد و مولی در برابر یکدیگر است. یعنی اگر دلیل متصف به حجیت، به واقع اصابت کند، مولی می‌تواند علیه عبد خاطی احتجاج نماید و او را مستحق عقاب بداند، و اگر آن دلیل به واقع اصابت نکند، عبد متقاد می‌تواند به مولی احتجاج کرده و خود را

از عقاب برهاند. با این توضیحات روشن است که تعذیر و تنجیز در فضایی که تمام دغدغه ما همان اصابت به واقع است و اساسا دغدغه‌ای نسبت به عقاب و ثواب نداریم، معنایی نخواهد داشت. به عنوان مثال شما در مواجهه با روایت صحیح السنندی که غسل را درمان همه دردها می‌داند، چه بسا تنها به دنبال فهمیدن واقعیت امر و درمان بیماری خود باشید؛ یعنی همان طور که علم تجربی یکی از منابع فهم واقع است و شما در چنین مواردی به علم پزشکی رجوع می‌کنید، اکنون به سراغ کلمات اهل بیت آمده‌اید تا واقعیت را از لابه‌لای سخنان ایشان به دست آورید؛ چراکه کلمات آنان به واسطه عصمتی که از خطا و اشتباه دارند، از منابع مهم معرفت و فهم واقع به شمار می‌آید. اینجا دیگر نمی‌توان از همان قواعد حاکم بر فضای احتجاج استفاده کرد.

مثلا اگر شخصی بیماری قند دارد و شک می‌کند که آیا عموم روایت درمان بودن غسل، بیماری او را نیز شامل می‌شود یا خیر، در چنین شرایطی نمی‌توان گفت که ظاهر کلام عام است و اگر استثنائی وجود داشت، باید حضرت بیان می‌کردند؛ یا گفت تا زمانی که مخصّص منفصلی به دست ما نرسیده است، عموم عام به اعتبار خود باقی است؛ یا گفت احتمال اشتباه راوی را با اصاله عدم خطا منتهی می‌دانیم! وقتی فضای حاکم بر روایت، فضای احتجاج و فضای رابطه عبد و مولی نیست، اگر از همان قواعدی استفاده کنیم که متناسب با اقتضانات فضای احتجاج تأسیس شده‌اند، در واقع دچار یک خلط منطقی و اشتباه در فهم شده‌ایم.

در اینجا تنها واقعیت مهم است و هیچ‌یک از احتمالات مذکور را نمی‌توان ملغی دانست؛ بلکه منطقا باید هر یک را به همان میزانی که احتمال اصابت را پایین می‌آورند، لحاظ کرد و در پایان، همه احتمالات را با هم لحاظ نمود و با یک احتمال اصابت نهایی، میزان واقع‌نمایی روایت را برآورد کرد و در کنار سایر داده‌های واقع‌نما قرار داد؛ چه داده‌های مرتبط با سایر روایات، چه داده‌های علوم تجربی و چه دیگر داده‌های واقع‌نما. بله! اگر روایتی از هر جهت قطعی بود - یعنی مثلا از لحاظ ناحیه صدور، متواتر بود، از نظر ناحیه دلالت، نص بود و هیچ احتمالی هم نسبت به وجود معارض یا حذف قرائن حالیه یا تقیه و مانند آن در میان نبود - می‌توان به ضمیمه عصمت امام، واقعیت صددرصدی را از لابه‌لای آن روایت کشف کرد و سایر داده‌های علوم تجربی را که عموما ظن آور هستند، کنار نهاد.

۱. «لَعُقُ الْعَسَلِ شِفَاءٌ مِنْ كُلِّ دَاءٍ» (کلینی، الکافی، ج ۱۲، ص ۴۸۸).

جهت روشن‌تر شدن بحث و بیان نکته‌ای جدید از یک مثال دیگر استفاده می‌کنیم: ما در مواجهه با روایتی که هفت سال نخست کودکی را سن سیادت و آقایی فرزند می‌داند<sup>۱</sup> ممکن است دو برخورد داشته باشیم. این دو نوع برخورد، از دو نوع دغدغه سرچشمه می‌گیرند: یا به دنبال وظیفه شرعی خود هستیم - اعم از این که وظیفه الزامی یا استحبابی باشد - و یا صرفاً به دنبال فهمیدن واقعیت امر. یعنی بدون دغدغه ثواب و عقاب، می‌خواهیم بدانیم که چه روشی برای تربیت فرزندان مناسب‌تر است. برای ملموس‌تر شدن مثال، فرض کنید از خارج می‌دانیم که در این زمینه اساساً تکلیفی متوجه ما نیست و ما در این زمینه دغدغه‌ای نداریم و تنها دغدغه ما، روش مناسبی است که منافع فرزند ما را بهتر تأمین کند.

در نوع مواجهه نخست، که فضای استفاده از روایت، فضای احتجاج است، از همان روش متعارف در فقه - که روش صفر و یکی حجیت‌محور است - استفاده می‌کنیم و نهایتاً ممکن است به یکی از احکام پنج‌گانه شرعی برسیم و با خیال راحت به آن عمل کنیم، یا به نتیجه‌ای نرسیم و توقف نماییم. اما در نوع مواجهه دوم که فضای استفاده از روایت، فضای غیراحتجاج است، دیگر الزامات قواعد روش نخست حاکم نیست و روش استفاده ما متفاوت خواهد بود؛ زیرا روش اول چنان طراحی شده بود که ما را به تعذیر و تنجیز برساند، ولی روش دوم - که در این پژوهش مورد بررسی قرار می‌گیرد - هیچ وظیفه‌ای نسبت به تعذیر و تنجیز ندارد و صرفاً احتمال اصابت مدلول روایت را به واقع، تخمین می‌زند.

### روش طیفی کشف‌محور

همان‌طور که از لابه‌لای مباحث گذشته روشن شد، روش استفاده از روایات در فضای غیراحتجاج، مبتنی بر تخمین احتمال اصابت مدلول روایت با واقع است. به عبارت دیگر، در استفاده غیراحتجاجی از روایت، هیچ‌یک از احتمالات مذکور در بخش دوم مقاله را ملغی نمی‌کنیم و منطقیاً باید هر یک را با میزان قوتی که دارند، ملاحظه کرده و در پایان، همه این احتمالات را با هم لحاظ نماییم و تخمین بزنیم که این روایت چه میزان واقع‌نمایی می‌تواند داشته باشد.<sup>۲</sup> سپس متناسب با

۱. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَدُ سَيِّدٌ سَبْعَ سِنِينَ وَعَبْدٌ سَبْعَ سِنِينَ» (طبرسی، مکارم الأخلاق، ج ۱، ص ۲۲۲).  
۲. میزان و درصد واقع‌نمایی عددی از یک تا صد می‌تواند باشد و دیگر مانند روش حجیت‌محور گذشته، صفر یا یکی نیست. از این رو در عنوان این روش از اصطلاح «طیفی» استفاده نمودیم تا بیانگر پیوسته بودن بازه باشد؛ همانند طیف رنگ‌ها در فیزیک که یک بازه پیوسته و رنگین‌مانی است و هر نقطه از آن بیانگر یک

غرض غیراحتجاجی ای که داریم، از مدلول روایت استفاده کنیم.

به عنوان مثال، فرض کنید روایتی که قرار است مورد استفاده قرار گیرد، دارای سلسله‌سندی است که وثاقت تک تک افراد آن در کتب رجالی ما مشهور است و همگی از اعیان شیعه بوده‌اند. در این حالت، بر اساس برآوردی که نگارنده پژوهش دارد، می‌توان احتمال کذب را تقریباً صفر دانست. اما اگر در سلسله‌سند حدیث فردی وجود داشته باشد که وثاقتش محل اختلاف است و به سختی ثابت شده باشد، مقداری احتمال کذب راوی وجود دارد. حال اگر افراد محل اختلاف در سلسله‌سند بیشتر شوند، به همان میزان احتمال کذب حداقل یکی از افراد سلسله‌سند بیشتر می‌شود. احتمال خطای راویان، احتمال نقل به معنای محل و احتمال دس در روایت نیز هر یک باید متناسب با مورد روایت<sup>۱</sup> ملاحظه گردد تا در ناحیه صدور بتوان یک احتمال نهایی را تخمین زد. مثلاً فرض کنید پژوهشگر حدیث در ناحیه صدور یک حدیث، پس از بررسی تمام احتمالات مذکور، ۸۰ درصد احتمال صدور حدیث را بدهد.

همین کار را نسبت به ناحیه دلالت نیز باید انجام داد؛ اگر متن، نص در معنایی بود - یعنی مطمئنیم مدلول لفظ، مراد جدی متکلم است<sup>۲</sup> و کلام قابل تأویل نیست - و لذا از این جهت نگرانی ای وجود ندارد؛ ولی اگر متن، ظاهر در معنایی بود - یعنی احتمال خلافی هم نسبت به مراد جدی متکلم وجود داشت که عقلاً در محاورات خود به آن اعتنا نمی‌کنند - در اینجا نیز نمی‌توان این احتمال را ملغی دانست و باید به همان میزانی که وجود دارد محاسبه شود. پس از بررسی احتمال وجود قرائن حالیه و ارتکازات عمومی آن عصر و بررسی احتمال نقل معنا در کلمات حدیث و سایر احتمالات مرتبط با ناحیه دلالت، در نهایت، پژوهشگر حدیث به یک احتمال نهایی در ناحیه دلالت می‌رسد که مثلاً ۸۵ درصد احتمال می‌رود همین مدلول حدیث، مراد جدی امام معصوم بوده باشد و از

میزان متفاوت از سایر نقاط است.

۱. ممکن است در روایتی متناسب با ویژگی‌های روایت، اساساً احتمال نقل معنای محل ندهیم. همچنین ممکن است روایت دیگری به واسطه ظرافت‌های معنایی، ظرفیت اشتباه در نقل فراوانی داشته باشد. از این رو هر روایت را باید مورد مستقلاً دانست و جداگانه بررسی نمود.
۲. البته احتمال تقیه هم مرتبط با مراد جدی متکلم است؛ لکن مستقلاً در بخش جهت روایت بررسی می‌شود و در اینجا مورد لحاظ نیست.

ملازمه بین مراد جدی امام معصوم و واقعیات عالم، حقیقت بر ما کشف شود.<sup>۱</sup> باز هم تأکید می‌شود که باید خصوصیات هر روایت را مستقلاً بررسی کرد و اساساً برخی احتمالات نسبت به برخی روایات راه ندارند.

عین همین مطالب نسبت به ناحیه جهت روایت نیز جاری می‌شود. چه بسا در بسیاری از روایات حتی یک درصد هم احتمال تقیه وارد نباشد. باز هم باید مورد روایت را بررسی کرد. فرض کنید پژوهشگر حدیث با اطمینان ۹۹ درصدی بگوید این روایت تقیه‌ای نبوده است.

اما مسئله مهم این است که پس از تخمین احتمال اصابت سه ناحیه فوق (یعنی ۸۰ درصد احتمال صدور، ۸۵ درصد احتمال اصابت ناحیه دلالت و ۹۹ درصد احتمال تقیه‌ای نبودن روایت) با چه روشی باید احتمال اصابت نهایی را محاسبه کرد؟ مثلاً آیا روش صحیح این است که میانگین سه عدد به دست آمده را محاسبه کنیم یا باید سه احتمال فوق را در هم ضرب کنیم؟ تفاوت کاملاً قابل توجه است! طبق روش اول، احتمال اصابت نهایی ۸۸ درصد می‌شود<sup>۲</sup> و طبق روش دوم، احتمال اصابت نهایی تقریباً ۶۷ درصد می‌شود.<sup>۳</sup>

### حساب احتمالات و روش محاسبه چند احتمال مستقل

«احتمالات»، شاخه‌ای از ریاضیات است که به مطالعه پیش‌بینی وقوع رویدادهای مختلف در شرایط نامعین می‌پردازد. احتمال یک رویداد، عددی بین صفر و یک است که نشان می‌دهد چقدر احتمال دارد آن رویداد رخ دهد؛ صفر به معنای عدم وقوع و یک به معنای وقوع قطعی است. البته می‌توان عدد حاصل شده را در ۱۰۰ ضرب کرد و نتیجه را به صورت درصد بیان نمود.

۱. همچنین، پس از کشف یک مطلب واقعی مرتبط با عصر صدور، باید این مطلب را بررسی کرد که واقعیات عصر صدور با واقعیات زمان ما تفاوت نداشته باشد. چه بسا در بسیاری از مسائل چنین است و تفاوت‌های ماهوی در عالم ایجاد نشده است؛ اما ممکن است در مواردی نیز چنین نباشد و تفاوت‌های اقلیمی، جغرافیایی، نجومی، فرهنگی، اجتماعی و... باعث شده باشد گزاره‌ای در عصر صدور صادق بوده باشد، ولی در عصر ما تطابق کامل با واقعیت نداشته باشد.

$$(80+85+99)/3=88.2$$

$$0.80 \times 0.85 \times 0.99 = 0.67.3$$

گاهی لازم می‌شود چند احتمال را با هم ترکیب کرد. ترکیب احتمالات به محاسبه احتمال وقوع هم‌زمان دو یا چند رویداد گفته می‌شود. مثلاً می‌دانیم احتمال این‌که یک تاس پس از پرتاب، عدد سه را نشان دهد یک‌ششم است و احتمال این‌که یک سکه پس از پرتاب، به طرف پشت خود به زمین بیفتد یک‌دوم است. حال اگر بخواهیم بدانیم چقدر احتمال دارد که هم آن تاس عدد سه را نشان دهد و هم سکه به طرف پشت به زمین بیفتد، با یک مسئله ترکیب احتمالات روبه‌رو هستیم. یا مثلاً وقتی احتمال صدور یک روایت را  $0/80$  (یا ۸۰ درصد) تخمین زده‌ایم، احتمال اصابت ناحیه دلالت آن را  $0/85$  (یا ۸۵ درصد) و احتمال تقیه‌ای نبودنش را  $0/99$  (یا ۹۹ درصد)، برای این‌که بفهمیم چقدر احتمال دارد که هم ناحیه صدور به واقع اصابت کند، هم ناحیه دلالت و هم ناحیه جهت، باید از قواعد ترکیب احتمالات استفاده کنیم.

برای رسیدن به فرمول احتمال ترکیبی، باید به مفهوم احتمال شرطی توجه کرد و از فرمول معروف آن به مطلوب خود رسید. در نظریه احتمال، یکی از مهم‌ترین مفاهیم، مفهوم احتمال شرطی است؛ یعنی احتمال وقوع پدیده A به فرض وقوع پدیده B که آن را با نماد  $P(A|B)$  نشان می‌دهند. برای محاسبه این احتمال شرطی از فرمول معروف زیر استفاده می‌کنند:

$$P(A|B) = \frac{P(A \cap B)}{P(B)}$$

در فرمول فوق  $P(A \cap B)$  به معنای احتمال وقوع هم‌زمان دو پدیده A و B است؛ یعنی همان احتمال ترکیبی‌ای که ما به دنبال آن هستیم. اگر دو پدیده، مستقل از یکدیگر باشند، یعنی وقوع یکی تأثیری بر وقوع دیگری نداشته باشد، قاعدتاً احتمال پدیده A در فرض وقوع پدیده B برابر خواهد بود. با احتمال پدیده A چون هیچ ارتباط و وابستگی‌ای بین این دو پدیده نیست، یعنی  $P(A|B)$  برابر خواهد بود با  $P(A)$ . حال اگر این تغییر را در فرمول فوق اعمال نماییم، فرمول جدید به این شکل خواهد شد:

$$P(A) = \frac{P(A \cap B)}{P(B)}$$

که با یک تغییر ظاهری، فرمول به شکل زیر تبدیل خواهد شد:

$$P(A \cap B) = P(B) \times P(A)$$

این فرمول نهایی به زبان ساده بیان می‌کند که اگر به دنبال ترکیب احتمالات دو پدیده مستقل هستید،

۱. شلدین راس، نخستین درس احتمال، ص ۷۲.

یعنی می‌خواهید بدانید به چه احتمالی این دو پدیده مستقل، همزمان رخ خواهند داد، باید احتمال آن دو پدیده را در هم ضرب کنید.<sup>۱</sup>

برای مثال، اگر احتمال افتادن طرف پشت سکه (که برابر با ۰/۵ است) را با احتمال آمدن عدد ۳ در پرتاب یک تاس (که برابر با یک ششم یا تقریباً ۱/۶۶۷ است) ترکیب کنیم، احتمال اینکه هم سکه به سمت پشت بیاید و هم تاس عدد ۳ بیاورد برابر خواهد بود با:

$$\text{احتمال (عدد ۳ و پشت سکه)} = 0.5 \times 0.1667 \approx 0.0833$$

پاسخ به دست آمده که عددی بین صفر و یک است اگر بخواهد به درصد تبدیل شود در عدد ۱۰۰ ضرب شده و حاصلش کمی بیشتر از ۸ می‌شود. یعنی حدود ۸ درصد احتمال دارد که هم سکه به پشتش روی زمین بیفتد و هم تاس، عدد سه را به ما نشان دهد و ۹۲ درصد احتمال دارد که حداقل یکی از این دو، اتفاق نیفتد؛ یعنی یا تاس عددی غیر از سه شود و یا سکه به سمت روی خود به زمین بیفتد.

برای روشن تر شدن بحث، مثالی را بیان می‌کنیم که شباهت بسیاری با احتمالات سه‌ناحیه روایت دارد. فرض کنید سه کیسه داریم که در هر کدام صد مهره وجود دارد. در کیسه اول ۸۰ مهره سفید و ۲۰ مهره سیاه داریم، در کیسه دوم ۸۵ مهره سفید و ۱۵ مهره سیاه و در کیسه سوم ۹۹ مهره سفید و ۱ مهره سیاه. مهره‌های سفید را به منزله اصابت با واقع در نظر گرفته‌ایم و مهره‌های سیاه را به منزله عدم اصابت. همچنین هر یک از کیسه‌ها را معادل یکی از نواحی روایت قرار داده‌ایم. حال از هر کدام از این سه کیسه یک مهره خارج می‌کنیم؛ می‌خواهیم بررسی کنیم که چقدر احتمال دارد هر سه مهره سفید باشند؟

روشن است که احتمال سفید بودن مهره خارج شده از کیسه اول ۸۰ درصد، احتمال سفید بودن مهره دوم ۸۵ درصد و احتمال سفید بودن مهره سوم ۹۹ درصد است. برای ترکیب این سه احتمال، باید این احتمالات را در هم ضرب کنیم:

$$\text{احتمال (سفید شدن هر سه مهره)} = 0.8 \times 0.85 \times 0.99 \approx 0.67$$

یعنی تقریباً ۶۷ درصد احتمال دارد که هر سه مهره خارج شده سفید باشند و تقریباً ۳۳ درصد احتمال دارد که حداقل یکی از سه مهره خارج شده، سیاه باشند.

۱. همان، ص ۸۷ و آمار؛ نصیری، احتمالات مهندسی، ص ۸۲.

اگر بخواهیم به مثال اصلی خود تنظیر کنیم، یعنی ۳۳ درصد احتمال دارد که حداقل در یکی از سه ناحیه خلاف واقع رخ دهد. به عبارت دیگر، با احتمال ۳۳ درصد یا در ناحیه صدور اختلالی بوده است (یعنی روایت از معصوم صادر نشده)، یا در ناحیه دلالت مشکلی وجود داشته (یعنی مدلول لفظ با اراده جدی معصوم تطابق نداشته)، یا روایت تقیه‌ای بوده است، و یا ترکیبی از این مشکلات رخ داده است. در مقابل، تقریباً ۶۷ درصد احتمال دارد که هیچ اختلالی در نواحی وجود نداشته باشد و مدلول روایت به واقع اصابت کند.<sup>۱</sup>

### کاربرد روایات در علوم مختلف

با توجه به توضیحاتی که درباره تفاوت دو فضای احتجاج و غیراحتجاج و تفاوت روش‌های استفاده از روایات در این دو فضا ارائه شد، برای استفاده از روایات در علوم مختلف - مانند علوم تجربی، انسانی و عقلی - باید تفصیلی بیان کرد: گاهی باید از قواعد فضای احتجاج و گاهی از قواعد فضای غیراحتجاج بهره گرفت.

گاهی فقه، موضوعات خود را متمرکز بر یکی از علوم می‌کند که اصطلاحاً به آن «فقه مضاف» می‌گویند؛ مثلاً فقه تربیت، فقه اقتصاد یا حتی فقه پزشکی. این فقه‌های مضاف، زیرمجموعه‌های همان علم فقه هستند؛ یعنی همان فقه است که موضوعات و مسائلی محدود به یک رشته خاص شده است. در این حالت، قواعد حاکم بر استفاده از روایات، همان قواعد فضای احتجاج است. یعنی در اینجا نیز همان روش صفر و یکی حجیت‌محور معهود در فقه مورد استفاده ما خواهد بود. البته روشن است که برای صدور فتوا و حکم شرعی، باید ابتدا موضوع حکم شناخته شود تا بتوان حکم آن را مشخص کرد. به همین جهت، به نظر می‌رسد علاوه بر روش استنباط، تا حدودی آشنایی با مسائل، موضوعات و اصطلاحات آن علم جدید نیز لازم باشد.

اما گاهی استفاده ما از روایات، مرتبط به خود آن علم تجربی، انسانی یا عقلی است. یعنی بدون دغدغه تکلیف و ثواب و عقاب، به دنبال فهمیدن واقعیات مرتبط با آن دانش هستیم. این فضا دیگر فضای احتجاجی نیست و برای تمسک به روایات در این فضا باید از همان روش طیفی کشف‌محور

۱. توجه به این نکته لازم است که این روش ضرب احتمالات در فضای احتجاجی فقه و اصول نیز کاربرد دارد. به عنوان مثال، شهید صدر در مبحث تواتر از این روش برای تجمیع ظنون و رسیدن به اطمینان استفاده می‌کند و اساساً یقین حاصل از تواتر را از راه حساب احتمالات می‌داند؛ نه مانند منطق ارسطویی که آن را یکی از ضروریات شش‌گانه عقلی به‌شمار می‌آورد. (صدر، دروس فی علم الاصول، ج ۲، صص ۱۳۵ و ۱۴۱).

بهره برد و میزان واقع‌نمایی یک روایت را تخمین زد. پس از تخمین میزان واقع‌نمایی، این گزاره واقع‌نما نیز در کنار سایر گزاره‌های واقع‌نما - که ممکن است حاصل عقل، تجربه، آزمایش و... در آن علم باشند - می‌تواند داده‌های خام یک علم را تشکیل دهد. اگر گزاره‌روایی ما قطعی باشد، می‌تواند سایر داده‌های ظنی را کنار بزند و به یکی از واقعیت‌های آن علم تبدیل شود. اگر گزاره‌روایی ما ظن‌آور باشد، بسته به میزان ظن برآوردشده، ممکن است بتواند در کنار سایر داده‌های ظن‌آور همسو (مثلاً در کنار داده‌های تجربی در علوم تجربی)، گزاره‌ای قطعی را نتیجه دهد و یا حتی بدون رسیدن به امری قطعی نیز مفید باشد؛ زیرا می‌دانیم امروزه پایه اکثر علوم بر گزاره‌های غیرقطعی و ظن‌آور استوار است. از این جهت، گزاره‌های ظن‌آور نیز به‌تنهایی می‌توانند در این علوم مورد استفاده قرار گیرند. البته در علوم عقلی و هر کجا که تنها به قطع نیاز است، استفاده از روایات منوط به افاده قطع خواهد بود؛ خواه آن روایت مستقلاً مفید قطع باشد، خواه ظن‌آور باشد و به کمک سایر داده‌ها افاده قطع کند.<sup>۱</sup>

### صلاحیت‌های مورد نیاز برای استفاده از روایات در هر کدام از دو فضا

اجتهاد که بر اساس تعریف گروهی از فقیهان، «به‌کاربردن توان در تحصیل حجت بر وظیفه فعلی»<sup>۲</sup> است، بی‌گمان مهم‌ترین پیش‌نیاز استفاده از روایات، در فضای احتجاج به‌شمار می‌رود. استنباط احکام شرعی در دوران معاصر، پیچیدگی‌های خاص خود را دارد؛ با توجه به فاصله زیاد از عصر صدور روایات، نیاز به شناخت رجال احادیث است؛ با توجه به لزوم شناخت اقسام حجج و ادله معتبر شرعی و با توجه به تعارض‌های ظاهری و واقعی میان روایات، نیاز به اصول فقه، درایه و علم الحدیث است؛ با توجه به زبان روایات، نیاز به ادبیات عرب است؛ با توجه به لزوم اقامه برهان در استدلال‌ها، نیاز به علم منطق است؛ با توجه به درهم‌تنیدگی اصول فقه با فلسفه، نیاز به علم فلسفه است. به‌خاطر مجموع پیش‌نیازهایی که اجتهاد دارد، به‌طور طبیعی، استنباط احکام شرعی برای افراد

۱. شایسته است به این نکته توجه شود که همان‌گونه که درجه قوت احتمال صدور، در نظر فرد مراجعه‌کننده به روایت نقش مؤثری دارد و در تصمیم‌گیری او برای به‌کارگیری روایت در علوم مختلف اثرگذار است، اهمیت و جایگاه محتمل نیز در این فرآیند نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. به بیان دیگر، ممکن است اهمیت و حساسیت موضوعی که روایت بر آن دلالت دارد، اقتضا کند که تنها به ظنون و احتمالات دارای درجه بالای اصابت ترتیب اثر داده شود؛ در حالی که در موضوعات کم‌اهمیت‌تر، توجه به ظنون ضعیف‌تر نیز معقول و موجه باشد.

۲. عراقی، *نهاية الأفكار*، ج ۴، قسم دوم، ص ۲۱۶؛ بهسودی، *مصباح الأصول*، ج ۳، ص ۴۳۴.

عادی با مراجعه به روایات امکان‌پذیر نیست و به‌ناگزیر، رسیدن به اجتهاد در عصر حاضر به یک مسیر تخصصی تبدیل شده که شخص جویای آن باید سال‌ها آن را بیامد تا به این قوه دست یابد. شاید به نظر برسد که در استفاده از روایات در فضای غیراحتجاج نیاز به پیچیدگی‌های فضای احتجاج نباشد، اما واقعیت این است که هم نیاز به بخش فراوانی از مهارت‌های فوق است و هم نیاز به مهارت‌های اختصاصی. درست است که در اینجا نیازی به شناخت تفصیلی حجج و امارات معتبر شرعی نیست، اما بسیاری از مهارت‌های مورد نیاز مجتهد در اینجا نیز ضرورت دارد. مثلاً برای تخمین احتمال صدور روایت، نیاز است که راویان حدیث، میزان اعتبار کتابی که حدیث در آن نقل شده و اساساً هر آنچه که احتمال صدور روایت را بیشتر یا کمتر می‌کند، مورد بررسی قرار گیرد. یا باید روایات متعارض را بررسی کرد و نتیجه گرفت که با توجه به جمع‌های محتمل، چه میزان احتمال اصابت در ناحیه دلالت تخمین زده می‌شود. بررسی احتمال تحریف و تصحیف، خود نیاز به مهارت اختصاصی دارد. بررسی‌های تاریخی و شناخت ارتکازات عصر صدور، شناخت علم لغت و بررسی احتمال نقل به معنا، شناخت فقه مقارن و بررسی احتمال تقیه‌ای بودن روایت و اساساً انبوهی از شناخت‌ها و مهارت‌هایی که به شخص کمک می‌کند در هر یک از سه ناحیه روایت میزان اصابت را تخمین بزنند، همه و همه لازم هستند تا وی بتواند میزان واقع‌نمایی یک روایت را تخمین بزند.

همچنین وقتی دو یا چند روایت هم مضمون یافت شوند که دلالت بر یک مطلب واحد دارند (حتی اگر روایات ضعیفی باشند)، بر اساس حساب احتمالات، میزان اصابت حداقل یکی از این چند روایت به میزان قابل ملاحظه‌ای بالا می‌رود. مثلاً اگر سه روایت با میزان احتمال اصابت ۵۵ درصدی بر یک مطلب واحد دلالت کنند، میزان احتمال اصابت حداقل یکی از این سه روایت تقریباً برابر با ۹۱ درصد خواهد بود. روش محاسبه نیز به این شکل است که احتمال عدم اصابت در هر یک را محاسبه کرده (در اینجا ۰/۴۵ یا همان ۴۵ درصد) و در هم ضرب می‌کنیم. احتمال حاصل، نشان‌دهنده احتمال عدم اصابت هر سه روایت با هم است. وقتی این عدد از یک - یا همان احتمال صددرصد - کسر شود، احتمال اصابت حداقل یکی از سه روایت به دست می‌آید. روشن است که

$$1 - 0.55 = 0.45 \rightarrow \text{۴۵ درصد احتمال عدم اصابت هر روایت}$$

$$0.45 \times 0.45 \times 0.45 \approx 0.09 \rightarrow \text{حدوداً ۹ درصد احتمال عدم اصابت هر سه روایت با هم}$$

$$100 - 9 = 91 \rightarrow \text{حدوداً ۹۱ درصد احتمال اصابت حداقل یکی از سه روایت}$$

اگر هر یک از این سه روایت به واقع اصابت کند، برای ما کفایت می‌کند و نیاز نیست هر سه روایت به واقع اصابت کنند. بنابراین بخش قابل توجهی از مهارت‌های فضای احتجاج، در کنار برخی مهارت‌های اختصاصی، در این فضا مورد نیاز است که بررسی تفصیلی آن نیاز به پژوهشی مستقل دارد.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در استفاده از یک روایت، احتمالات پرشماری وجود دارد که می‌تواند احتمال اصابت مدلول روایت با واقع را کم کند. احتمالاتی که برخی ناظر به ناحیه صدور روایت هستند، مانند احتمال کذب یا خطای یکی از راویان؛ برخی مربوط به ناحیه دلالت هستند، مانند احتمال وجود قرینه منفصله یا احتمال وجود قرینه حالیه نقل نشده؛ و برخی هم مربوط به ناحیه جهت هستند که همان احتمال تقیه‌ای بودن روایت است.

روش استفاده از روایات، در دو فضای احتجاج و غیراحتجاج با یکدیگر متفاوت است. در فضای احتجاج، با توجه به معناداشتن حجیت و تعدیر و تنجیز، می‌توان از مزایای حجت استفاده کرد و با به‌کارگیری همان روش صفر و یکی حجیت‌محور معهود در فقه، بسیاری از احتمالات فوق را منتفی نمود و به مطلوب مؤمن در احتجاجیات - که همان تأمین از عقاب است - دست یافت. اما در فضای غیراحتجاج به دغدغه دیگر مؤمن، یعنی فهم واقعیات عالم، پرداخته می‌شود. در این فضا که تعدیر و تنجیز معنا ندارد، هیچ‌یک از احتمالات فوق را نمی‌توان ملغی کرد و باید هر یک را به میزانی که هستند محاسبه نمود و با روش طیفی کشف‌محور و با استفاده از حساب احتمالات، احتمال اصابت نهایی را تخمین زد؛ روشی که مبتنی بر ضرب احتمال اصابت نواحی مختلف روایت است؛ یعنی حاصل ضرب احتمال اصابت ناحیه صدور، ناحیه دلالت و ناحیه جهت.

در علوم مختلف تجربی، عقلی و انسانی، پس از تخمین میزان واقع‌نمایی یک روایت، این گزاره واقع‌نما را در کنار سایر گزاره‌های واقع‌نمای آن علم - که معمولاً حاصل عقل، تجربه، آزمایش و... است - می‌گذاریم. اگر گزاره روایی ما قطعی باشد، می‌تواند سایر داده‌های ظنی را کنار بزند و به یکی از واقعیت‌های آن علم تبدیل شود. اگر گزاره روایی ما ظن‌آور باشد، بسته به میزان ظن برآوردشده، ممکن است بتواند در کنار سایر داده‌های ظن‌آور همسو، گزاره‌ای قطعی را نتیجه دهد و یا حتی بدون رسیدن به امری قطعی نیز مفید باشد؛ زیرا امروزه پایه اکثر علوم بر گزاره‌های غیرقطعی و ظن‌آور استوار است. همچنین روشن است که در علوم عقلی و هر کجایی که تنها به قطع نیاز است، استفاده

از روایات، منوط به افاده قطع خواهد بود؛ خواه آن روایت مستقلاً مفید قطع باشد، خواه ظن‌آور باشد و به کمک سایر داده‌ها و با تجمیع ظنون، افاده قطع کند.

جهت استفاده از روایات در فضای احتجاج، نیاز به قوه اجتهاد و آشنایی با علوم مختلفی مانند ادبیات عرب، اصول فقه، رجال، منطق، فلسفه و... است. در فضای غیراحتجاج نیز آشنایی با بسیاری از این علوم لازم است؛ در کنار برخی آگاهی‌های اختصاصی که نیاز به پژوهش مستقل دارد.

## منابع و مآخذ

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار صادر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۲. استوار میمندی، محمد، «حقیقت مجعول در امارات»، پژوهش‌نامه اصول فقه اسلامی، ش ۲، قم: مدرسه فقهی امام محمدباقر علیه السلام، ۱۳۹۹ش.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الأصول، تحقیق: لجنة التحقیق تراث الشيخ الأعظم، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چ ۹، ۱۴۲۸ق.
۴. بهسودی، محمد سرور واعظ حسینی، مصباح الأصول، تقریرات درس ابوالقاسم موسوی خویی، قم: مکتبه الداوری، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۵. جلالی، محمد، «بررسی حجیت خبر واحد در مسائل غیرفقهی با توجه به معنای حجیت و تطبیق آن بر نظر آیت‌الله خوئی و علامه طباطبائی»، مجله فقیهانه، ش ۱۲، قم: مدرسه تخصصی فقه امام کاظم علیه السلام، ۱۳۹۸ش.
۶. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت: دار العلم للملایین، چ ۱، ۱۳۷۶ق.
۷. خویی، ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۸. راس، شلدون ام، نخستین درس احتمال، ترجمه حسنعلی آذرنوش و دیگران، مشهد: دانشگاه فردوسی مشهد، چ ۱، ۱۳۷۶ش.
۹. شبیری زنجانی، موسی، خارج اصول، خبر واحد، جلسه ۶۱، ۱۶ فروردین ۱۳۹۶، قابل دسترسی در: [zanjani.ir](http://zanjani.ir) (تاریخ دسترسی: ۳۱ مرداد ۱۴۰۳).
۱۰. مؤسسه لغت‌نامه دهخدا، لغت‌نامه، قابل دسترسی در: [dehkhoda.ut.ac.ir/fa/dictionary](http://dehkhoda.ut.ac.ir/fa/dictionary) (تاریخ دسترسی: ۳۱ مرداد ۱۴۰۳).
۱۱. صدر، محمدباقر، دروس فی علم الأصول، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، چ ۵، ۱۴۱۸ق.

۱۲. \_\_\_\_\_، بحوث في علم الأصول، تقرير: محمود هاشمی شاهرودی، قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ج ۳، ۱۴۱۷ق.
۱۳. طبرسی، فضل بن حسن، مکارم الأخلاق، قم: شریف الرضی، ج ۴، ۱۳۷۰ش.
۱۴. بروجردی نجفی، محمدتقی، نهاية الأفكار، تقریرات درس آفاضیاء الدین عراقی، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۳، ۱۴۰۵ق.
۱۵. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم: مؤسسة دار الهجرة، ج ۲، ۱۴۱۴ق.
۱۶. قائینی، محمد؛ اسکندری، رضا، «کاوشی نو در اعتبار اخبار مرتبط با اعتقادات و امور حقیقی»، دوفصلنامه علمی پژوهشی اصول فقه حوزه، ش ۴، قم: انجمن اصول فقه حوزه، ۱۳۹۹ش.
۱۷. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تحقیق: علی اکبر غفاری، تهران: دار الکتب الإسلامية، ج ۵، ۱۳۶۳ش.
۱۸. نصیری، پرویز، آمار و احتمالات مهندسی (رشته کامپیوتر)، تهران: دانشگاه پیام نور، ج ۱، ۱۳۸۴ش.

## الفهرس

- ٥ ضوابط تحديد الدية والأرش في فرض علاج كسر العمود الفقري؛  
تأمل في المادة ٦٤٧ من قانون العقوبات الإسلامي  
محمد جواد محمدي
- ٢٩ تأمل في قبول توبة المرتد الفطري  
محمد رضا ميرقادري، عباس نوري أحمدآبادي
- ٥٥ دراسة مفهوم «التفويت» في الأدبيات الفقهية وتمييزه عن المفاهيم المشابهة في باب  
الضمان القهري  
محمد أمين كبيري
- ٧٧ دراسة في اللوث ونطاق مصاديقه  
«تحليل فقهي للمادتين ٣١٤ و٤٨٧ من قانون العقوبات الإسلامي»  
حسن رضائي صرمي
- ١٠٣ التدقيق الفقهي للتلفيق في تحقق موضوع الحكم الشرعي  
على خيرى، محمد جواد مؤذني
- ١٢٧ طريقة التمسك بالروايات في غير سياق الاحت  
محمد رضايي

# تأجتهاد

پرومه نامی فقهی

مجلة نصف سنوية محكمة  
السنة التاسعة - العدد ١٨ - الخريف و الشتاء ١٤٤٧

صاحب البرائة: السيد علي الشبيري.

المدير العام: السيد علي الشبيري.

رئيس التحرير: أبو القاسم المقيمي الحاجي.

هيئة التحرير: محمد القاتني، محمد العندليب، السيد محمد الشبيري، أبو القاسم

المقيمي الحاجي، قدير علي الشمس، السيد محمد جواد الشبيري، علي الفاضلي

الهيديجي، خالد الغفوري الحسني، مجتبي 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)