

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# جستارهای فقهی و اصولی

فصلنامه علمی پژوهشی

سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳، تابستان ۱۴۰۰

**صاحب امتیاز:** دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم - شعبه خراسان رضوی

(مرکز تخصصی آخوند خراسانی<sup>(۱)</sup>)

**مدیر مسئول:** مجتبی الهی خراسانی

**سر دبیر:** حسین ناصری مقدم

**جانشین سر دبیر:** بلال شاکری

## اعضای هیئت تحریریه:

ابوالقاسم علیدوست (مدرس خارج حوزه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)

احمد مبلغی (مدرس خارج حوزه و دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)

مهدی مهریزی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)

سیدعباس صالحی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سعید ضیائی فر (مدرس خارج حوزه و دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمدحسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)

مجتبی الهی خراسانی (مدرس خارج حوزه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی<sup>(۲)</sup>)

**مدیر اجرایی و دبیر تحریریه:** سید مصطفی اختراعی طوسی

**ویراستار:** سید علی بهشتی وند

**برگردان چکیده (عربی):** سید محمود عربی

**برگردان چکیده (انگلیسی):** غلامعلی تیموری

**صفحه آرا:** سید امیر حسین ارشادی نیا

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، به استناد مصوبه ۳۳۷ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی به نشریات حوزوی، در تاریخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۸ تمدید اعتبار رتبه علمی پژوهشی گردید.

**فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:**

پایگاه استنادی جهان اسلام (ISC)	پرتال جامع علوم انسانی (Ensani.ir)
مرجع دانش (سیولیکا)، (CIVILICA.com)	مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری (RICeST)
بانک نشریات کشور (مگیران، Magiran)	پایگاه نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (journals.dte.ir)
نورمگز (Noormags.ir) و (Google Scholar)	سامانه جامع رسانه‌های کشور (E-resaneh)
پایگاه (DRJI) و پایگاه (Road)	مرکز اطلاعات علمی جهاددانشگاهی (Sid)

نشانی پستی: مشهد مقدس، چهارراه خسروی، خیابان آیت الله خزعلی، نبش گذر واعظ طبسی، دفتر تبلیغات اسلامی

خراسان رضوی، طبقه اول، دفتر مجله؛

کد پستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷؛ تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

رایانامه: jostar.feqhi@gmail.com سامانه الکترونیکی: jostar-fiqh.maalem.ir

ISSN : ۲۴۷۶-۷۵۶۵

## ارزیابان علمی این شماره (به ترتیب حروف الفبا):

محمد رسول آهنگران (استاد گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران)

علی الهی خراسانی (استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی دانشگاه فردوسی مشهد)

سید محمد علی ایازی (استاد گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم - تحقیقات تهران)

احمد حاجی ده‌آبادی (دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران پردیس فارابی قم)

رضا دانشور ثانی (استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم اسلامی رضوی)

عباسعلی سلطانی (دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد)

بلال شاکری (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)

سید رضا شیرازی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و استادیار پژوهشکده علوم اسلامی بنیاد پژوهشهای

اسلامی آستان قدس رضوی)

مریم صباغی ندوشن (مدرس حوزه علمیه تهران و استادیار گروه فقه پژوهشگاه حوزه و دانشگاه)

ابوالقاسم علیدوست (مدرس خارج حوزه علمیه قم و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی (دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه یاسوج)

محمد رضا غلامپور (استادیار و مدیر گروه حقوق مؤسسه آموزش عالی شانلیر و رییس کنون سردفتران استان)

محمد تقی فخلعی (استاد تمام گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد)

محمد باقر گرایلی (استادیار گروه فقه و مبانی حقوق جامعه المصطفی العالمیه)

حسین ناصری مقدم (استاد گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد)

سید ابوالقاسم نقیبی (استادیار گروه فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری تهران)

### جستارهای

### فقهی و اصولی

سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،

تابستان ۱۴۰۰

۲

### اولویت‌های جستارهای فقهی و اصولی

۱. فلسفه فقه و اصول فقه؛ به خصوص: ساختار و روابط

درونی اصول فقه، تعاملات و کارکردهای بیرونی اصول فقه؛

۲. فقه و اصول فقه‌مقارن؛ به ویژه: بازشناسی و نقد فقه سلفیه، قواعد

فقهی مقارن؛

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

ارتباطات فرهنگی؛

تذکر: صرفاً مقالاتی دریافت و ارزیابی می‌شود که مطابق

«ضوابط مقالات» (صفحات بعد) تدوین و ارسال شده باشد.

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

## ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

### ضوابط محتوا:

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

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

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

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

۳. مسؤلیت مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده است. چنانچه مقاله‌ای متخذ از رساله/پایان‌نامه می‌باشد، استاد راهنما به‌عنوان نویسنده مسئول محسوب می‌شود و اگر نویسنده مسئول مشخص نشده باشد، ارائه مقاله و تمام مکاتبات و مسؤلیت مقاله با نویسنده اول است. درج نشانی الکترونیک در پایین صفحه اصلی مقاله، فقط به نویسنده اول اختصاص دارد.

### ضوابط نشر:

۱. نویسنده مسئول لازم است مقاله خود را از طریق پایگاه اینترنتی مجله به نشانی: [jostar-fiqh.maalem.ir](http://jostar-fiqh.maalem.ir) را تکمیل نماید (\*).

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

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

### ضوابط نگارش:

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

۲. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.

۳. مقاله روی کاغذ A4 با نرم‌افزار Word فرمت Doc و متن با قلم ۱۳ IRZAR، و Roman New Times برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم هادر اندازه ۱۱ حروفچینی شود. همچنین صفحه‌آرایی دارای حاشیه بالا ۵cm و پایین ۳cm، چپ و راست ۲/۵cm و میان سطور ۱ cm باشد.

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

- عنوان: به طور فشرده و گویا، مسئله تحقیق را مشخص کند.

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

- **کلیدواژه:** بین ۳ تا ۷ کلیدواژه و ترجیحاً بر اساس اصطلاحنامه علوم اسلامی (به نشانی: org.islamicdoc.thesaurus) باشد.

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

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

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

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

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

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

- **مقاله:** نام خانوادگی، نام. «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک و تیره)، سال نشر، جلد / دوره / سال، شماره مجله، شماره صفحات مقاله در مجله.

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

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

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

#### ضوابط استناددهی:

۱. ارجاعات استنادی مطالب به کتاب یا مقاله بصورت درون‌متنی و در پرانتز، به ترتیب شامل: (نام مؤلف، سال انتشار، جلد / صفحه) آورده شود؛ مانند: (مطهری، ۱۳۸۸، ۲/۴۰) در صورت استناد مقاله به دو یا چند اثر از یک نویسنده با تاریخ یکسان در انتشار نام خلاصه اثر نیز آورده شود.

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

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

**جستارهای  
فقهی و اصولی**  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۴

## فهرست

- ۷ نقد حجیت قاعده «اولویت دفع مفسده بر جلب مصلحت»  
• علیرضا عابدی سرآسیا، سیده رقیه حسینی
- ۴۱ مبانی عامّ حکم صحّت در رفتارِ تقیه‌ای؛ واکاوی زمینه‌ها و تحلیل در  
ساحتِ عبادات و معاملات  
• محمدرضا منوچهری نائینی؛ محمد حکیم
- ۷۳ تبیین ادله فقهی نظریه تخیری بودن حق قصاص  
• سید هاشم آل‌طه، احمد حاجی ده‌آبادی
- ۱۱۳ مقایسه رویکرد «جرم محور» فقه جزایی با رویکرد «بزه‌کار محور» و  
«بزه‌دیده محور» در حقوق کیفری  
• محمد بهروزیه
- ۱۴۳ اخذ اجرت از طرفین دعوا برای قضاوت  
• حمید مسجدسرای، محمد حسن نجاری
- ۱۷۳ قابل استماع بودن دعوا با دادخواست غیر قطعی  
• حمید مؤذنی، محمدرضا کیخا
- ۱۹۵ عدم شمولیت قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی نسبت به اعضای غیر اصلی  
(تبعی)  
• صالح منتظری، پیام فروزنده

### جستارهای فقهی و اصولی

سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰



## **Criticizing the Principle of Validity of ‘Priority the Corruption Prevention on Expediency Attracting’<sup>1</sup>**

**Doi:** 10.22034/jrj. 2020.53315.1627

**Alireza A’bbedi Sarasiya;** Associate Professor of  
Jurisprudence and Principle of Islamic Law at Ferdowsi University of  
Mashhad.- Iran; (*Corresponding Author*); *a- Abedi@um.ac.ir*  
**Seyyede Roqhay Hosseini;** Student of Jurisprudence and  
Principle of Islamic Law at Ferdowsi University of Mashhad- Iran;  
*srh.ae 1389@gmail.com*

**Jostar- Hay  
Fiqhi va Usuli**  
Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

7

**Receiving Date: 2019-01-18; Approval Date: 2020-05-27**

### **Abstract**

The principle of ‘Priority the corruption prevention on expediency attracting’ is one of *Fiqhi* principles which has been cited in various *Fiqhi* and *Usuli* issues, but not independently examined. With a descriptive-analytical approach, this study shows that although some contemporary thinkers have denied the implementation of this principle in legal issues, there are many reasons for its validity. The false imagination which says that the concept of this principle is the priority of absolute corruption on absolute expediency is the most important origination of denial of that principle.

---

**1. A’bbedi-A; (2021); “Criticizing the Validity of ‘Priority the Corruption Prevention on Expediency Attracting’ Principle of “; Jostar\_ Hay Fiqhi va Usuli; Vol: 7 ; No: 23 ; Page: 7-40 ; Doi:10.22034/jrj.2020.53315.1627**

Since this principle is concerned with genus and nature of corruption and expediency, it is not inconsistent to give priority to one of the expediency's items for another reason over corruption. With this explanation, it is clear that this principle come up under *Aham* (the most important) principle. In such a way, what is the most important one takes precedence in the conflict between corruption and expediency, and corruption prevention takes precedence in the case of equality.

**Key Words:** *Fiqh* Principles, Principle of Priority the Corruption Prevention, Warding off the Corruption, Warding off the Harmful

**Jostar- Hay  
Fiqhi va Usuli**

Vol 7 ; No 23  
Summer 2021



## نقد حجیت قاعده «اولویت دفع مفسده بر جلب مصلحت»<sup>۱</sup>

علیرضا عابدی سرآسیا<sup>۲</sup>  
سیده رقیه حسینی<sup>۳</sup>

### چکیده

قاعده «اولویت دفع مفسده بر جلب مصلحت» یکی از قواعد فقهی است که در مسائل متعدد فقهی و اصولی مورد استناد قرار گرفته است، اما به طور مستقل بررسی نشده است. این پژوهش با رویکردی توصیفی - تحلیلی، نشان می‌دهد اگرچه بعضی از اندیشمندان معاصر جریان این قاعده را در امور شرعی انکار کرده‌اند، اما ادله متعددی بر حجیت آن وجود دارد. مهم‌ترین منشأ انکار این قاعده، این تصور باطل است که مفاد قاعده، تقدم مطلق مفسده بر مطلق مصلحت است، درحالی که این قاعده ناظر به جنس و طبیعت مصلحت و مفسده است، نه تمامی افراد آن، از این رو منافاتی ندارد با این که یکی از افراد مصلحت به جهت دلیل دیگری مقدم بر مفسده شود. با این توضیح دانسته می‌شود که این قاعده در ذیل قاعده تقدیم اهم مطرح می‌شود، به این شکل که در تعارض مصلحت و مفسده، آنچه اهم باشد مقدم می‌شود و در صورت تساوی، دفع مفسده مقدم است. هم‌چنین به منظور تکمیل بحث در حجیت قاعده مذکور، ادله مخالفان قاعده نیز نقد و بررسی شده است.

**کلیدواژه‌ها:** قواعد فقه، قاعده اولویت دفع مفسده، درء مفسد، دفع مضره.

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۷

۲. استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد - ایران، (نویسنده مسئول) رایانامه: a- Abedi@um.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد - ایران رایانامه: srh.ae 1389@gmail.com

## ۱. مقدمه

قواعد فقهی نقش مهمی در فهم و استنباط احکام فقهی و حقوقی دارد، از این رو اندیشمندان اسلامی همواره توجه خاصی به آن‌ها داشته‌اند و در کتب مستقل یا در میان کتب فقهی و اصولی، آن‌ها را بررسی کرده‌اند. اما تمامی قواعد به یک اندازه بررسی نشده‌اند. یکی از این قواعد که در کلمات ایشان، در برخی مسائل فقهی و اصولی، فراوان مورد استفاده و استناد قرار گرفته است «اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت» است. در مسائلی مانند باب اجتماع امر و نهی (سیحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ۲/۲۷۹؛ آل شیخ راضی، ۱۴۲۶ق، ۳/۱۹۰-۱۹۳؛ محمدی، ۱۳۸۷، ۷/۳۳۵)، حرمت تعبد به ظن (اعتمادی، ۱۳۸۷، ۱/۱۶۰)، تقدیم خبر حاضر بر موجب (یزدی، ۱۴۲۶ق، ۵۸۸)، اصالة الحظر (صنقور، ۱۴۲۸ق، ۲/۱۰۴)، جریان احتیاط در شبهات تحریمی (صنقور، ۱۴۲۸ق، ۲/۱۰۴)، تحریم احتکار (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۳/۱۴۱)، جواز سقط جنین در جایی که حفظ آن منجر به وفات مادر شود (خویی، ۱۴۱۸ق، ۹/۳۱۸)، فسخ عقد لازمی که مبتنی بر ضرر باشد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۳۹۴) و نیز وجوب تیمم در زمان علم اجمالی داشتن به نجاست یکی از دو ظرف مشتبه (نجفی عراقی، ۱۳۸۰ق، ۲۳۴).

این قاعده با تعابیر مختلفی یاد می‌شود، از جمله: «دفع المفسدة اولی من جلب المنفعة» (سیحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ۲/۲۷۹)، «دفع المفسدة اولی من جلب المصلحة» (حکیم، ۱۴۱۸ق، ۵۲۳)، «دفع المضررة اولی من جلب المنفعة» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۱/۴۳۴ و نجفی عراقی، ۱۳۸۰ق، ۲۳۴)، «درء المفساد اولی من جلب المنافع» (نجفی، ۱۳۵۹ق، ۱/۲۷) و نیز «درء المفساد مقدم علی جلب المصالح» (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ۸۷؛ سیحانی تبریزی، بی‌تا، ۳۲۴؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ۱۳).

بر اساس این قاعده، در صورتی که امر دایر باشد بین جلب مصلحت و دفع مفسده، دفع مفسده اولویت دارد. البته بنابر نظر مشهور، اولویت دفع مفسده در صورتی است که مصلحت از اهمیت بیشتری برخوردار نباشد در غیر این صورت، مصلحت اهم مقدم می‌شود. بنابراین، موضوع این پژوهش حالت تساوی در دوران امر بین مفسده و مصلحت است. بنابه گفته عبد السلام، تعارض مصلحت و مفسده سه حالت دارد: حالت اول این است که مصلحت بزرگتر از مفسده باشد و در این حالت، فعل مصلحت مقدم است؛ حالت دوم بزرگتر بودن مفسده است که دفع مفسده مقدم می‌شود؛ حالت سوم حالت تساوی مصلحت و مفسده است (الحصین، ۱۴۲۷ق، ۱/۳۸). در این مورد اختلاف وجود دارد.

ابن تیمیه و شاگردش ابن قیم معتقدند که جلب مصلحت اولی است. گروهی قائل به توقف در برخی حالات، و تخییر در برخی دیگر شده‌اند، اما در نظر اکثریت اهل سنت، دفع مفسده مقدم بر جلب مصلحت است (الحصین، ۱۴۲۷ق، ۳۸/۱).

صاحب کتاب دورة القواعد الفقهية معتقد است تعبیر «درء المفسدة اولی من جلب المصلحة» گاهی برای اشاره به حالت دوم و سوم به کار می‌رود، اما به‌طور معمول این تعبیر برای حالت دوم (بزرگ‌تر بودن مفسده) و تعبیر «دفع المفسدة اولی من جلب المصلحة» برای اشاره به حالت سوم (تساوی مصلحت و مفسده) به کار می‌رود (الحصین، ۱۴۲۷ق، ۳۷/۱).

کسانی که مجرای قاعده را اعم از حالت دوم و سوم می‌دانند استثنای آن را این‌گونه بیان می‌کنند:

«درء المفساد اولی من جلب المصالح الا اذا كانت المصلحة اعظم» (صدقی، ۱۴۲۴ق، ۳۱۵).

یا «الا ان تكونه المفسدة مغلوبة» (صدقی، ۱۴۱۶ق، ۲۶۵).

در میان اندیشمندان شیعه بحث مستقل و مفصلی پیرامون این قاعده مشاهده نمی‌شود، اما از میان استنادات ایشان به این قاعده و اظهار نظرها پیرامون صحت و وسقم آن استنادها، می‌توان دریافت که برخی مانند خوبی اساساً این قاعده را در امور شرعی قبول ندارند (خوبی، ۱۴۲۲ق، ۲/۲۳۳) و برخی مانند شیخ انصاری آن را مسلم می‌دانند و بنابر شرایطی می‌پذیرند (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۱/۴۰۰). بنابراین این پژوهش درصدد آن است تا با بررسی کتب شیعه و سنی، صحت و وسقم این قاعده را با توجه به ادله موافق و مخالف آن بررسی کند و برخی فروع آن را تحلیل و ارزیابی کند.

## ۲. مفردات قاعده

همان‌گونه که بیان شد این قاعده با چند عبارت متفاوت در کتب فقهی و اصولی ذکر شده است. در این عبارات، کلمات «دفع و درء» و «منفعت و مصلحت» و «مضره و مفسده» جایگزین یکدیگر شده‌اند. برای اینکه دانسته شود این جایگزینی به دلیل مترادف بودن کلمات مذکور است یا نه و معنای دقیق این واژگان چیست، این مفاهیم نیازمند بررسی است.

### ۲-۱. دفع

دفع، در لغت به معنای منع است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۲/۴۵ و ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۸/۸۷) و اصل واحد در این ماده، منع به صورت بقا و یا استمرار است، زیرا منع

ناظر به جهت اصل وجود و تحقق شیء در مقابل سبب و مقتضی است و دفع ناظر به جهت بقای شیء و دوام آن است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۳/۲۲۶).

۲-۲. درء

درء در لغت به معنای دفع است (جوهری، ۱۴۱۰، ۱/۴۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۷۱/۱). اصل واحد در این ماده دفع همراه با شدت است، به گونه‌ای که حصول اختلاف و خصومت از آن فهمیده شود (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۳/۱۸۹). مقصود از درء مفاسد در این قاعده، همان دفع و رفع و ازاله مفاسد است (صدقی، ۱۴۲۴، ۳۱۵).

۲-۳. جلب

ابن منظور و راغب جلب را به سوق دادن شیء معنا کرده‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱/۲۶۸؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۱/۱۹۸). اصل واحد در این ماده سوق دادن از طرفی به طرف دیگر و آوردن یک شیء از محلی به محل دیگر است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۲/۹۵).

۲-۴. مفسده

فساد مقابل صلاح، و مفسده خلاف مصلحت است. فساد به معانی باطل شدن و اضمحلال و نیز تغییر آمده است (حسینی واسطی، ۱۴۱۴، ۵/۱۶۴). راغب در مفردات، فساد را به معنای خروج شیء از اعتدال می‌داند؛ خواه کم باشد یا زیاد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۱/۶۳۶). اصل واحد در مفسده هر آن چیزی است که در مقابل صلاح باشد و فساد با حصول اختلال در نظم و اعتدال شیء حاصل می‌شود. اخلال یا درقبال نظم تکوینی است مثل قتل، شرک، ظلم و تجاوز یا در تشریعیات مثل اخلال در احکام الهی و قوانین دینی و مقررات اسلامی (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۹/۸۴).

اما این که مراد از مفسده‌ای که قاعده، اولویت آن را بر مصلحت افاده می‌کند چیست، چند احتمال وجود دارد:

(۱) مراد از مفسده‌ای که تقدیم آن بر مصلحت لازم می‌آید، مفسده شخصی است با قطع نظر از این که مصلحت مقابل آن، مصلحت شخصی باشد یا نوعیه.

(۲) مراد از مفسده، مفسده شخصی است زمانی که مصلحت مقابل آن نیز شخصی باشد. اما اگر در مقابل آن مصلحت نوعیه باشد آنگاه قاعده این فرض را در بر نمی‌گیرد.

(۳) مراد از مفسده، مفسده نوعیه است و هم‌چنین مصلحت مقابل آن نیز

نوعیه می‌باشد و قاعده اصلاً ارتباطی به مفسد و مصالح شخصی ندارد. (۴) مراد از مفسده و مصلحت، مفسدهٔ خطیره در مقابل مصلحت خطیره است.

(۵) مراد از مفسده و مصلحت، شخصی است به شرط این که با تقدیم بر مصلحت نوعیه منافات نداشته باشد.

(۶) مراد از مفسده و مصلحت چیزی است که شارع آن‌ها را تأیید کرده است به این صورت که ادعا شود این مقدار از مفسده و مصلحتی که سیرهٔ عقلا در آن جاری است، امضای آن از جانب شارع، محرز شده است. بنابراین اگر در این موارد امر دایر شود بین مفسدهٔ مستکشفه از شارع و بین مصلحت مستکشفه از شارع، آنچه که مقدم است دفع مفسده است بر جلب مصلحت (سنقور، ۱۴۲۸ق، ۱۰۲/۲).

(۷) صاحب‌العناوین نیز اظهار می‌دارد:

«غرض از مفسده در این قاعده عقاب نیست بلکه مقصود آن چیزی است که در ماهیت حرام نهفته است و موجب تعلق حکم تحریم به آن گشته است» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۳۹۴/۲).

در بررسی احتمالات فوق باید اظهار داشت که در مورد مصلحت شخصی و نوعیه دلیل خاصی بر این تقیید وجود ندارد، بلکه آنچه باید مدنظر باشد تشخیص اهم و مهم و یا تساوی آن‌ها از نظر ملاک است. آنچه قدر متیقن است تقدیم اهم بر مهم است بدون این که تفاوتی در مصالح و مفسد و یا دوران بین دو مصلحت و یا دو مفسدهٔ شخصی یا غیرخطیره باشد.

در مورد نظر صاحب‌العناوین باید گفت عقاب اخروی نیز قطعاً یکی از مفسد، بلکه مهم‌ترین آن‌هاست و دلیلی برای خروج آن از قاعده وجود ندارد. اما اگر منظور این باشد که مفسد را نباید منحصر به عقاب اخروی دانست، سخن درستی است (این احتمال گرچه خلاف ظاهر عبارت ایشان است، اما با صدر و ذیل کلام ایشان سازگار است)<sup>۱</sup>

۵-۲. مضره

«مَضْرَةٌ» همان ضرر است (فیومی، بی‌تا، ۳۶۰/۲) که در مقابل منفعت به کار می‌رود (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۷۱۹/۲؛ حسینی واسطی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۲/۷). در کتب

۱ «لیس غرضنا من المفسدة العقاب، بل المراد بالمفسدة ما هو كامن في ماهية الحرام موجب لتعلق حكم التحريم، فالواجب والحرام بالنسبة إلى العقاب سواء، و أما بالنسبة إلى المفسدة الكامنة و التأثير الذاتي فما في الواجب نفع لا يجوز تركه و ما في الحرام ضرر يجب دفعه، و دفع المضره أولى من جلب المنفعة» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۳۹۴/۲).

لغت، ضرر عموماً در مقابل نفع، به کار رفته است و به معنای نقصانی است که بر شیء وارد می شود (اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴ق، ۴۲۹/۷). صاحب کتاب التحقیق هم ضرر را در مقابل نفع آورده و می گوید نفع خیری است که عارض انسان می شود و ضرر شرعی است که متوجه چیزی بشود که باعث نقصان در خودش یا متعلقاتش گردد (مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ۲۵/۷).

## ۶-۲. اولویت

در باره منظور از اولویتی که قاعده مذکور آن را افاده می کند، چهار احتمال وجود دارد:

۱. منظور از اولویت، لزوم عقلایی است، به این معنا که عقلاً هرکسی را که در دفع مفسده بر جلب مصلحت اهمال کند، مذمت می کنند و او را سفیه می دانند.

۲. منظور از اولویت، لزوم عقلی است، به این معنا که اهمال در دفع مفسده بر جلب مصلحت قبح عقلی دارد، زیرا مصداقی از ترجیح مرجوح است.

۳. منظور از اولویت راجحیت است، به معنای این که انسان در دفع مفسده و جلب مصلحت مخیر است. نهایت این است که ترجیح جانب مفسده، افضل و شایسته تر است.

۴. اولویت در حالات دوران امر بین مصلحت و مفسده نوعی خطیره، به معنای لزوم عقلی یا عقلایی یا هردو است و در حالات دوران امر بین مصلحت و مفسده شخصیه، اولویت به معنای راجحیت است و مخالفت با آن مستوجب مذمت و تقبیح نیست (صنقر، ۱۴۲۸ق، ۱۰۲/۲).

احتمال آخر اگرچه نزدیک تر به صواب به نظر می رسد، اما معیار تفاوت را نباید مصالح نوعیه و شخصیه دانست، زیرا چه بسا در مصالح و مفسد شخصیه نیز عقل یا عقلاً شخص را به جهت مخالفت مذمت کنند، مانند جایی که برای کسی شربتی می آورند که امر دایر است میان شربتی پرخاصیت یا شربتی مضر؛ بنابراین باید اولویت را حمل بر لزوم عقلی یا عقلایی و در نتیجه شرعی کرد، مگر در جایی که دلیل معتبری بر ترخیص وارد شود (مانند شبهه تحریمیه، بنابر نظر مشهور اصولیان شیعه) که در این صورت حمل بر مطلق رجحان می شود (فشارکی، ۱۴۱۳ق، ۵۹).

## ۷-۲. منفعت

واژه منفعت از نظر کاربرد با کلمات مصلحت و صلاح و خیر عجین شده است و در لغت برخلاف مضرت و به معنای سود و فایده و بهره به کار

می‌رود (قرشی، ۱۴۱۲ق، ۹۶/۷). راغب اصفهانی نیز واژه نفع را به چیزی تعبیر کرده‌است که برای رسیدن به خیر از آن بهره می‌گیرند و آن را در مقابل ضرر به کار برده‌است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۴ق، ۸۱۹/۱). اما در کتاب مصباح‌المنیر واژه نفع به معنای خود خیر به کار رفته است و چیزی است که انسان به وسیله آن به مطلوبش می‌رسد (فیومی، بی‌تا، ۶۱۸/۲).

#### ۸-۲. مصلحت

مصلحت در کتب لغت با تعابیر نزدیک به هم تعریف شده‌است و در مقابل مفسده به معنای صلاح و خیر است. هم‌چنین صلاح، به معنای مسالمت و سازش به کار رفته و ضد فساد است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ۱۴۲/۵). غزالی می‌گوید: مصلحت دراصل، به معنای جلب منفعت یا دفع ضرر است و این معنا از مقاصد و مصلحت‌سنجی‌های مخلوقان است. اما مصلحت در اصطلاح به معنای محافظت بر مقصود شرع است و مقصود شرع، حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال افراد است، پس هرآنچه این پنج اصل را ضمانت کند مصلحت است و هرآنچه که آن‌ها را تقویت کند مفسده و دفع مصلحت است (غزالی، ۱۴۱۷ق، ۱۷۴).

خویی نیز در تبیین مصلحت می‌گوید: مصلحت و مفسده غالباً از سنخ منفعت و ضرر نیستند و به عبارت دیگر، احکام شرعی تابع منافع و ضررها نیستند و فقط از مصالح و مفاسد در متعلقاتشان تبعیت می‌کنند و معلوم است که مصلحت و مفسده مساوی با منفعت و ضرر نیست، هم‌چنان که بسیاری از واجبات مثل خمس و حج و جهاد توأم با ضررهای مالی یا بدنی است و در بعضی محرمات، منفعت مالی و بدنی است، پس واجبات و محرمات از مصالح و مفاسد تبعیت می‌کنند (خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۱۶/۴).

جوادی آملی پس از بیان این که «مصلحت در جامعه اسلامی مصلحتی است که هم مربوط به دنیای مردم باشد و هم مربوط به آخرتشان» تصریح می‌کند:

«اگر چیزی به سود دنیای او باشد ولی به آخرتش آسیب برساند، مصلحت او نیست» (جوادی آملی، بی‌تا، ۴۶۶).

اما با وجود تفاوت مصلحت و منفعت چرا در قاعده این دو به جای یکدیگر به کار رفته‌اند؟ می‌توان برای این جایگزینی سه وجه را در نظر گرفت: اول به این جهت که این دو واژه در معنای لغوی معنای شبیه به هم دارند، هرچند در معنای اصطلاحی متباین باشند؛ دوم این که این جایگزینی و استعمال آن‌ها به جای هم از باب مسامحه و اغماض باشد و سوم این که قاعده اعم از مصلحت،

نقدحجیت  
قاعده اولویت دفع  
مفسده بر جلب  
مصلحت

منفعت، مفسده و مضره باشد. احتمال اخير مناسبتر به نظر می آید، زیرا اگر قائل به تفکیک کاربرد دو واژه منفعت و مصلحت باشیم و منفعت را مربوط به امور دنیوی، و مصلحت را مربوط به ملاک حکم و امور اخروی بدانیم، در حالت دوران امر میان مصلحت و مفسده حکم بر اولویت دفع مفسده می کنیم، همان طور که در دوران امر میان منفعت و ضرر مادی، به دلیل بنای عقلا، دفع ضرر اولویت دارد. افزون بر این، اگر وجه عمومیت قاعده را بپذیریم، دو فرض پیشین را نیز در بر خواهد داشت.

اما این که در این قاعده مقصود از مصلحت چیست چند احتمال مطرح است:

- (۱) مطلق منفعت مقصود باشد. به کار رفتن تعابیر منفعت و مضرت به جای مصلحت و مفسده در خود قاعده می تواند مؤید این احتمال باشد، هم چنان که بنای عقلا نیز از این جهت فراگیر است.
- (۲) معنای شرعی مدنظر باشد یعنی چیزی که موجب حفظ مقاصد شریعت باشد. البته با توجه به آنچه درباره احتمال اول گفته شد به نظر می رسد منحصر کردن مفاد قاعده به معنای خاص مصلحت و مفسده وجهی نداشته باشد. خویی نیز که مصلحت را مابین با منفعت می داند، اساساً قاعده را در امور شرعی و مصالح و مفاسد صحیح نمی داند و آن را منحصر در امور عرفی و منافع و مضار می داند (خویی، ۱۴۲۲ق، ۲/۲۳۳).
- (۳) برخی معتقدند مقصود از مصلحت، منفعت یا زیادت یا اموری است که اگر تحصیل نشود، آن مفسده (نقص و حرج) مترتب نشود، زیرا قاعده درباره دوران بین مصلحت و مفسده است. ولی در تعارض مفسده با مصلحتی که تفویت آن منجر به مفسده گردد، درحقیقت، دوران بین دو مفسده خواهد بود که از موضوع قاعده خارج است (صنقور، ۱۴۲۸ق، ۲/۱۰۰). این سخن اگرچه درست به نظر می رسد اما افرادی نظیر صاحب العناوین موضوع قاعده را اعم می دانند و در مواردی که اهمال مصلحت منجر به مفسده می شود نیز قاعده را جاری می دانند، زیرا معتقدند چنین مفسده ای تبعی است که نسبت به مفسده اصلی مرجوح است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۳۹۴). بنابراین این مسئله در گرو مبانی مختلف بوده و نیازمند بررسی بیشتر ادله است.



### ۳. ادله حجیت قاعده

#### ۳-۱. استدلال به آیات

گاهی به برخی از آیات استناد شده است. آیاتی مانند حرمت خمر و میسر و تعبیر (وَإِنَّمَهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا) (البقره/۲۱۹) (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ۷۷۵/۲) یا آیه (وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ) (الأنعام/۱۰۸) (ابو انس، بی تا، ۲۱/۱؛ عبدالغفار، بی تا، ۴/۱۲؛ صدقی، ۱۴۱۶ق، ۲۶۵) که با وجود منافعی به خاطر وجود مفاسد مهم تر حرام گشته اند یا وجوب قتال «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ» (البقره/۲۱۶) که متضمن مفاسدی مانند قتل نفس و اتلاف اموال است ولی به جهت مصالح مهم ترش واجب گشته است (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ۷۷۵/۲). اگر این استدلال پذیرفته شود، در جایی مناسب است که مصلحت یا مفسده مهم تر باشد، در حالی که محل بحث و نزاع حالت تساوی این دو است. بنابراین از بحث پیرامون آن خودداری می کنیم.

#### ۳-۲. حدیث نبوی درباره اجتناب مطلق از منهیات

(إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ) امر در این حدیث نبوی ۶، بر منفعت دلالت دارد و مشروط به استطاعت گشته است، اما امثال نهی به این جهت که مشتمل بر مفسده است به طور مطلق بیان شده است (عبدالغفار، بی تا، ۴/۱۲؛ سیوطی، ۱۴۱۱ق، ۸۷؛ صدقی، ۱۴۱۶ق، ۲۶۵؛ حکیم، بی تا، ۱۴۰).

#### نقد و بررسی

۱) نقد سندی: گفته شده، راوی حدیث ابوهریره است که کاذب بودن او معلوم است (موسوی، بی تا، ۲۱۷). همین امر موجب ضعف سند می شود. از طرفی وجود جبران کننده ضعف سند نیز معلوم نیست (خویی، ۱۴۲۸ق، ۴۳۷/۲). اما در مجمع البیان این حدیث از امام علی ۷ نیز نقل شده است (طبرسی، ۱۳۷۲، ۳/۳۸۶) که البته آن نیز مرسل است. بسیاری از فقها برای اثبات قاعده میسور استناد کرده اند و کسانی که این استناد را نپذیرفته اند به نقد دلالتی روی آورده اند، نه نقد سندی (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۹۵/۵؛ خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۳۷۱؛ آملی، ۱۳۸۰ق، ۲۳۳/۱۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳۸۸/۲). این نکته می تواند نشان از عمل مشهور برطبق این حدیث و پذیرش سند آن نزد ایشان باشد. شیخ انصاری تصریح می کند که ضعف اسناد این حدیث با عمل اصحاب به آن در ابواب عبادات جبران می شود (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۹۷/۲).

۲) نقد دلالتی: گفته شده است، این حدیث هیچ دلالتی در تقدیم جانب

نقد حجیت  
قاعده «اولویت دفع  
مفسده بر جلب  
مصلحت»

حرمت از جهت تراحم ندارد و ادعای این که فرمودهٔ پیامبر اکرم **6** در لزوم اجتناب، مطلق است و شامل صورت تراحم هم می‌شود غیر واضح است. به این دلیل که شارع در بسیاری از محرمات زمانی که در ظرف تراحم با مفسده یا مصلحتی مهم‌تر قرار گیرند ترخیص داده‌است، مثل دروغ که فعلی حرام و دارای مفسده است، ولی زمانی که جلب مصلحت مهم‌تری را در بر داشته باشد جایز شمره می‌شود، مثل دروغ برای اصلاح ذات‌البین (حکیم، بی‌تا، ۱۴۰). به نظر می‌رسد نقد فوق صحیح نباشد، زیرا می‌توان از لحن حدیث فهمید که نهی مطلق است فی نفسه اهمیت بیشتری نسبت به امر دارد و شامل حالت تراحم نیز می‌شود. از این حدیث فهمیده می‌شود که جنس و طبیعت نهی، اهم از جنس امر است و این مطلب با این که یک فرد از امر، به دلایل دیگری مقدم بر فردی از نهی شود، منافاتی ندارد.

### ۳-۳. حدیث علوی دربارهٔ اجتناب السینات اولی

حدیث «اجْتِنَابُ السَّيِّئَاتِ أَوْلَىٰ مِنْ اِكْتِسَابِ الْحَسَنَاتِ» (شریف رضی، ۱۳۷۰، حکمت ۱۹۳؛ تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق، ۸۱) و حدیث «أَفْضَلُ مِنَ اِكْتِسَابِ الْحَسَنَاتِ تَجَنُّبُ السَّيِّئَاتِ» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق، ۱۹۶) در ظاهر روایت بیان‌کنندهٔ اهمیت دفع مفسده بر جلب مصلحت است (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۰۰/۲؛ مشکینی اردبیلی، ۱۳۴۹، ۲۱۲/۱)

#### نقد و بررسی

۱. گفته شده‌است این احادیث نیز به جهت مرسله بودن ضعیف محسوب می‌شوند (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۰۰/۲؛ روحانی، ۱۳۸۲، ۴۸۰/۴؛ تبریزی، ۱۴۲۹ق، ۲۲۱) اما به نظر می‌رسد مضمون این حدیث که امری عقلایی بلکه عقلی است، خود می‌تواند جابر ضعف سند آن باشد. کمالین که برخی علو محتوا را حاکی از صحت حدیث مرسل دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۴۷/۴) مگر این که ملازمهٔ بین مطابقت مضمون یک حدیث با عقل یا حکم عقلا و صدور آن از معصوم انکار شود. توضیح عقلایی و عقلانی بودن حدیث خواهد آمد.

۲. گفته‌اند مقصود از حسنات در این اخبار اموری است که در ترک آن احتمال ضرر نباشد (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۰۰/۲) و عصیان محسوب نشود (آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ۹۹/۵). به عبارت دیگر، مراد از حسنات امور مستحب است (تبریزی، ۱۴۲۹ق، ۲۲۱؛ تهرانی نجفی، ۱۳۲۰، ۳۲/۲) و شامل واجبات نمی‌شود، زیرا اولاً ترک واجب خود، سیئه است مثل ترک نماز و زکات که از گناهان کبیره

محسوب می‌شود (آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ۱۰۰/۵؛ مغنیه، ۱۹۷۵م، ۲۸۲) و ثانیاً در لسان معصومان: از واجب تعبیر به فرض می‌شود (لاری شیرازی، ۱۴۱۸ق، ۳۵۰/۲). در این باره نیز باید گفت اگر در لسان معصومان: گاهی از واجب تعبیر به فرض شده‌است، دلیل نمی‌شود که حسنات مختص به مستحبات باشد، بلکه در تعبیر قرآنی و روایی حسنات اعم از واجبات و مستحبات است (إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ) (هود/۱۱۴). این آیه در روایات به نماز شب و نیز به نمازهای پنج‌گانه تفسیر شده‌است (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۳/۷۹). اما این که عده‌ای مقصود از حسنات را در این حدیث (برخلاف ظاهر آن) حمل بر مستحبات کرده‌اند به این جهت است که مضمون آن را تقدم تمامی سیئات بر تمامی حسنات دانسته‌اند و چون آن را خلاف واقع دیده‌اند چنین توجیهی را آورده‌اند تا میان دو دسته از ادله جمع کرده باشند. اما همان‌گونه که در نقد قبلی بیان شد این حدیث می‌تواند ناظر به تقدم جنس مفسده و حرام بر جنس مصلحت و حسنات باشد نه عموم افراد آن. از طرفی حتی در صورتی که حدیث را ناظر به عموم بدانیم، همچون هر عام دیگری قابل تخصیص خواهد بود و مصلحتی که اقوی بودن ملاک آن بر مفسده محرز گشته باشد، از عموم این حدیث خارج می‌شوند، از این رو نیازی به آن وجه جمع تبرعی نیست.

۳. گفته شده‌است حدیث صرفاً دلالت بر اولویت و افضلیت می‌کند و دلالت بر وجوب و تعیین نمی‌کند (تبریزی، ۱۴۲۹ق، ۲۲۱؛ روحانی، ۱۳۸۲، ۴۸۰/۴). ممکن است گفته شود این مطلب اصل قاعده را رد نمی‌کند و نهایتاً تفسیر خاصی از اولویت ارائه می‌دهد، اما این که این اولویت دلالت بر وجوب و تعیین داشته باشد، بسته به مورد و دلایل دیگر باید ثابت شود، مگر این که از مشاهده موارد مشابه به دست آید، مانند قاعده «الجمع مهما امکن أولى من الطرح» (موسوی تبریزی، ۱۳۶۹ق، ۵۹۱؛ خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۴۴۱؛ آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ۱۵/۴) یا آیه شریفه (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) (الانفال/ ۷۵) که معنای ظاهری کلمه «أولی» همان لزوم و وجوب است و حمل بر غیر آن محتاج دلیل است. هم‌چنین اثبات عقلایی و عقلانی بودن قاعده نشان می‌دهد که مقصود از اولویت نیز همان اولویت عقلایی (مذمت ترجیح جلب مصلحت بر دفع مفسده) یا عقلی (قبیح ترجیح دادن مرجوح یا قبح ذاتی عمل به مفسده) است که به معنای لزوم و تعیین است.

۴. گفته شده‌است مضمون حدیث مطابق با حکم عقلی در مقام افضلیت ترک سیئات بر فعل واجبات است و ربطی به تعیین حرمت در مقام دوران امر بین وجوب

نقد حجیت  
قاعده «اولویت دفع  
مفسده بر جلب  
مصلحت»

و حرمت ندارد. حکم عقلی به این جهت است که نفس انسان در حالت عادی به جهت برخورداری از شهوت و هوا و هوس، میل شدیدی به ارتکاب محرمات دارد، از این رو بازداشتن آن از این محرمات دشوارتر است؛ برخلاف واجبات. شاهد این ادعا نیز این است که بسیاری از مؤمنان در مقام انجام واجبات با کمال دقت عمل می‌کنند، اما در مقام بازداشتن نفس از محرماتی نظیر غضب و غیبت و مالِ مشتبّه ناتوانند (قمی، ۱۴۲۸ق، ۱/۴۱۶). به نظر می‌رسد این توجیه به فرض پذیرش، صرفاً یکی از فلسفه‌های این حکم باشد و نمی‌توان حکم را محدود به آن دانست بلکه به احتمال زیاد، امور دیگری نظیر قبح ذاتی ارتکاب محرمات نیز دخیل هستند. هم‌چنین این سخن عمومیت ندارد که محرمات مطابق با شهوات هستند و واجبات این گونه نیستند، چنان که بسیاری از غیر متدینان نیز میلی به آدم‌کشی، اذیت‌آزار انسان و حیوان و... ندارند. از طرفی، واجباتی مانند جهاد و خمس و زکات، به شدت مخالف شهوت، خودخواهی، مال‌دوستی و هوا و هوس هستند.

#### ۴-۳. حدیث تغلیب حرام بر حلال

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا اجْتَمَعَ الْحَرَامُ وَالْحَلَالُ إِلَّا غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلَالَ»

(احسانى، ۱۴۰۵ق، ۲/۱۳۲).

مقتضای این خبر این است که جانب تحریم، بر مقابلش غلبه دارد و مقابلش در این جا به قرینه ذکر حلال در مقابل حرام شامل وجوب نیز می‌شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۳۹۵).

#### نقد و بررسی

- این حدیث از نظر سندی گاهی مجهول (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۱/۲۷۲) گاهی عامی (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ۶۲/۱۴۴) گاهی معتبر (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۱۷)، معتبره مستفیضه (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۶/۱۷۲) و حتی صحیحه (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ۱۳/۳۵۴) دانسته شده است. برخی نیز با عبارت «الخبر المنجبر بالشهرة» تصریح کرده‌اند که ضعف آن به واسطه شهرت جبران شده است (نراقی، ۱۴۲۲ق، ۳۹۰).
- این روایت با اخبار صحیح‌های مانند «كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ فِيهِ حَلَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ حَلَالٌ لَكَ أَبَدًا حَتَّى أَنْ تَعْرِفَ الْحَرَامَ مِنْهُ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۳۱۳) معارض است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۱/۲۷۱). اما همان گونه که در نقد بعدی خواهد آمد این احادیث تعارض مستقر ندارند، ولی به فرض تعارض بنابر آنچه صاحب ریاض و صاحب جواهر گفته‌اند حدیث تغلیب حرام به جهت برخورداری از شهرت ارجح است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ۱۳/۳۵۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۶/۱۷۲).
- این حدیث به قرینه اجماع، ظهور در شبهه محصوره دارد و روایات

معارضش به شهادت برخی مثال‌های مذکور در آن احادیث، اختصاص به شبهه غیرمحصوره دارند و یا لاقلاً این است که توسط آن حدیث تخصیص خورده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۷۳/۳۶؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۲۷۲/۱۱).

۴) برخی احتمال داده‌اند که کلمه حرام در حدیث، مفعول‌به و منصوب باشد که در این صورت با سایر روایات موافق خواهد بود (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۲۷۲/۱۱). اما روشن است که این احتمال خلاف ظاهر است و صرفاً برای ایجاد موافقت میان دو دسته حدیث به ظاهر متعارض مطرح شده است.

### ۳-۵. سیره عقلا

همواره اهتمام عقلا به دفع مفاسد از خودشان بیشتر از جلب مصالح بوده است و این بنا از سوی شارع نیز امضا شده است (حکیم، بی تا، ۱۴۰). درحقیقت، دلیل امضای شارع این است که به رغم استحکام این قاعده در مرتکبات عقلایی و عمل مطابق با آن در امور روزمره، شارع از آن منع نکرده است (صنفور، ۱۴۲۸ق، ۹۹/۲).

### نقد و بررسی

۱. برخی به این سیره اشکال کرده‌اند که آنچه در سیره عقلا معهود است، ارتکاب کثیری از مفاسد (زمانی که در ظرف تزامم با مصلحت اهم واقع شوند) است. مثلاً تاجر به نقاط دوردست دنیا سفر می‌کند و اموال زیادی را از دست می‌دهد تا به سود بیشتری برسد (حکیم، بی تا، ۱۴۱). بعضی از اندیشمندان تصریح کرده‌اند که عقلا بنایی بر تقدم دائمی دفع مفاسد ندارند بلکه سیره عقلا این است که در تزامم مصلحت و مفاسد آنچه مهم‌تر است و ملاک قوی‌تری دارد مقدم می‌دارند (سبزواری، بی تا، ۱۰۳/۱). در رد این اشکال برخی معتقدند عقل مستقل حکم به وجوب دفع مفاسد می‌کند و برخی عقلا برای جلب منفعت اقدام به جنگ و نهب اموال و... می‌کنند. این حکم عقل و عمل عقلا ناشی از حیثیت عقلایی ایشان نیست، بلکه مانند اقدام ایشان بر عصیان و انکار و نفاق با پیامبر ۶ و... بوده است که مبنی بر بی‌مبالاتی و متابعت شهوات است (یزدی، ۱۴۲۶ق، ۵۹۰-۵۹۱). اما در هر صورت این پاسخ به صورت ضمنی روشن می‌کند که عقلا چنین بنایی ندارند و مدرک این قاعده دلیل عقل است.

به نظر می‌رسد انکار سیره عقلا ناشی از این است که مفاد قاعده را تقدیم مطلق مفاسد بر مطلق مصلحت بدانیم، حتی اگر مصلحت، اقوی از مفاسد باشد. اما اگر مثلاً مفاد قاعده را تقدیم مفاسد بر مصلحت در صورت تساوی آن دو بدانیم، این اشکال مطرح نیست که عقلا در صورت اقوی بودن مفاسد

### نقد حجیت

قاعده «اولویت دفع

مفسده بر جلب

مصلحت»

جانب مفسده را مقدم می‌کنند. مگر اشکال این گونه وارد شود که به وجود بنای عقلا بر تقدیم مفسده در صورت مساوی بودن در اهمیت، قطعی وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۵۱/۳؛ تبریزی ۱۴۲۹ق، ۲۲۱) به خصوص اگر مراد از اولویت را لزوم بدانیم (صنقور، ۱۴۲۸ق، ۱۰۸/۲).

با وجود چنین انکاری به نظر می‌رسد عقلا چنین سیره‌ای داشته باشند. برای مثال اگر تاجری با سفری مواجه باشد که مردد است بین سود یک میلیاردری و ضرر یک میلیاردری، و یا شخصی با شربتی مواجه باشد که به یک میزان احتمال خاصیت و ضرر داشته باشد و این احتمالات نیز منشأ عقلایی داشته باشد، عقلا او را از رفتن به سفر یا نوشیدن شربت منع می‌کنند. البته روشن است که در صورت شک در شمول این سیره، به دلیل لبی بودن آن، باید به قدر متیقن آن اکتفا شود.

۲. برخی اشکال کرده‌اند که به فرض وجود چنین بنایی، امکان ادعای ردع شارع از این بنا وجود دارد، زیرا شارع در ظرف جهل به حکم واقعی، اصول عملیه‌ای را معتبر می‌داند که مخالف این سیره است (صنقور، ۱۴۲۸ق، ۱۱۰/۲). در پاسخ به این اشکال باید گفت اولاً بعید نیست که بتوان ادله‌ی روایی را که منجبر با شهرت هستند حاکی از تأیید این سیره توسط شارع دانست. ثانیاً اگر مفاد قاعده را حکم واقعی بدانیم هیچ مخالفتی با ادله‌ی اصول عملیه ندارند، زیرا جایگاه اصول عملیه جهل به حکم واقعی است، از این رو نمی‌توان آن‌ها را رادع این سیره عقلایی دانست. ثالثاً به فرض مخالفت، این سیره تنها در بخشی از مفاد خود (مجرای اصول عملیه) ردع شده‌است که می‌تواند به منزله‌ی تخصیص این سیره باشد نه ردع کلی آن. مجرای قاعده طبق نظر محقق خراسانی (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۷۷) مواردی است که امکان اجرای اصول عملیه نباشد.

### ۶-۳. دلیل عقل

بعضی تصریح کرده‌اند که مدرک قاعده حکم عقل است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۳۹۴/۲؛ یزدی، ۱۴۲۶ق، ۵۹۱؛ آل‌فقیه آملی، ۱۴۲۱ق، ۲۸۷). گاهی در توضیح این مطلب گفته شده‌است، ارتکاب مفسده از قبایح ذاتی است پس دفع آن به جهت فرار از ارتکاب قبیح ذاتی واجب است به خلاف جلب منفعت، زیرا حُسن آن به معنای موافقت با طبع و میل است و عقل به خودی خود، حکم به وجوب آن نمی‌کند، از این رو دفع مفسده اولویت دارد (تبریزی، ۱۴۲۹ق، ۲۱۹). زمانی نیز این قبح عقلی با این توضیح تبیین شده‌است که اهمال در دفع مفسده بر جلب مصلحت مصداقی از ترجیح مرجوح است (صنقور، ۱۴۲۸ق، ۱۰۲/۲). هم‌چنین می‌توان حکم عقل را به وجوب دفع ضرر محتمل در جایی که مؤمنی

وجود ندارد در شمار ادله عقلی این قاعده آورد. حاصل این که هر چند استناد به آیات قرآن به دلیل خارج بودن از موضوع بحث در قاعده یعنی حالت تساوی مصلحت و مفسده ناتمام است، اما دلایل دیگری مانند سنت و سیره عقلا و دلیل عقل، بر حجیت این قاعده اقامه شده است. از طرفی، علیرغم نقدهایی که به هریک از این ادله وارد شده است به دلیل ناتمام بودن نقدها و پاسخگویی از آن، استدلال به آن ادله، صحیح است و پذیرفته می شود.

#### ۴) بررسی اشکالات وارد شده بر قاعده

۴-۱. تفاوت مصالح و مفاسد به لحاظ اهمیت و لزوم تقدیم اهم واجبات و محرمات همه در یک سطح نیستند، چه بسا واجبی باشد که در ترک آن اشد مجازات باشد مثل ترک نماز یا فرار از جنگ، و نیز حرامی باشد که فعل آن چنین مجازاتی نداشته باشد، مثل داخل شدن در زمین غصبی. بنابراین در این باره یک ضابطه و معیار کلی وجود ندارد و باید آن را که اهم است مقدم داشت (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۷۷؛ نایینی، ۱۳۷۶، ۴۵۱/۳؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ۲۷/۱؛ جزایری، ۱۴۱۵ق، ۲۱۱/۳؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ۲۷۹/۴).

#### نقد و بررسی

این اشکال ناشی از این است که مفاد قاعده را تقدم تمامی افراد مفسده بر تمامی افراد مصلحت بدانیم، ولی همان طور که بیان شد در مواردی که مصلحت اقوی است این قاعده اجرا نمی شود.

#### ۴-۲. وجود مفسده در ترک مصلحت

صاحب قوانین معتقد است که اگر واجب معین باشد، ترک آن مفسده خواهد داشت (میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ۳۵۰/۱). برخی دیگر از اصولیان نیز تصریح کردند که تفویت مصلحت نیز دارای مفسده است (وحید بهبهانی، ۱۴۱۶ق، ۲۳۷)؛ خصوصاً مصلحت واجب که مجازات ترک آن دوزخ است (مغنیه، ۱۹۷۵م، ۲۸۲). بنابراین این سخن نادرست است که واجبات صرفاً برای جلب منافع هستند و ترک آنها مفسده ندارد (نایینی، ۱۳۷۶، ۴۵۱/۳). اساساً اگر مصلحت فوت شده به سبب ترک واجب، مفسده نداشته باشد، صلاحیت الزام ندارد (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۰۰/۱؛ آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ۱۰۰/۵) و گرنه باید کوچک ترین محرمات الهی بزرگ تر از ترک مهم ترین فرایض می گشتند، در حالی که ترک نماز بزرگ ترین کبائر دانسته شده است. با این توضیح دانسته می شود که قیاس این مسئله با منفعت و مضرة دنیوی نادرست است، زیرا فوت نفع به خودی خود موجب ضرر نمی شود (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۴۰۰/۱).

## نقد و بررسی

۱. محقق خراسانی جواب داده است که واجب حتی اگر معین باشد صرفاً به این جهت واجب شده است که در فعلش مصلحت ملزمه‌ای وجود داشته باشد بدون این که در ترکش مفسده‌ای باشد همان‌طور که حرام به جهت مفسده‌ای که در فعلش هست حرام شده است نه به جهت مصلحتی که در ترکش هست (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۷۷). برخی به این حرف اشکال کرده‌اند که مصالح و مفاسد، اعم از فردی و اجتماعی است و چه بسا در ترک واجب مفسده بزرگتری باشد، مثل جهاد که ترکش موجب ذلت و سیطره دشمن بر جان‌ها و مال‌هاست (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ۲/۲۷۵-۲۷۶).

۲. برخی جواب داده‌اند که اگر مقصود از مفسده عقاب بر ترک است، ظاهراً عقاب اثر تجزیه و جوب است، درحالی که با وجود تعارض، هیچ‌یک از وجوب و حرمت محرز نمی‌شود و اگر مقصود، اثر مترتب و فساد نهفته در عمل است، پس بدون شک، در ترک فعل حتی اگر واجب باشد فساد نیست بلکه اثر در حصول شیء به صورت صلاح یا فساد است. در ترک واجب، صلاح لازمی که در فعل بوده فوت شده است. البته گاهی بر ترک فعل، عنوان حسن یا قبیح منطبق می‌شود که خارج از بحث است (تبریزی، ۱۳۸۷، ۴۳/۳). صاحب عناوین نیز تصریح می‌کند که در این بحث مقصود از فساد، عقاب نیست بلکه مقصود از مفسده آن چیزی است که در حرام نهفته است و موجب تعلق حکم حرمت به آن گشته است. پس واجب و حرام نسبت به عقاب مساوی‌اند. اما در مورد مفسده نهفته و تأثیر ذاتی، آنچه در واجب هست نفعی است که ترک آن جایز نیست و آنچه در حرام هست ضرری است که دفع آن واجب است و کسی که بر این قاعده اشکال می‌کند از این نکته دقیق غفلت ورزیده است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۳۹۴).

۳. صاحب عناوین به این اشکال پاسخ می‌دهد که حتی اگر معتقد باشیم که ترک واجب نیز مفسده دارد، مفسده در ترک واجب، تبعی است و در فعل حرام، اصلی است و مفسده اصلی بر مفسده تبعی مقدم است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۳۹۴).

در نهایت، به نظر می‌رسد که نمی‌توان پذیرفت همیشه ترک مصلحت خالی از مفسده است. واجبات بسیاری هستند که فعلشان موجب مصلحت و ترکشان موجب مفسده است مانند جهاد، زکات، اقامه شهادت، امر به معروف و نهی از منکر. از طرفی نمی‌توان این را نیز پذیرفت که همیشه امور اصلی مقدم بر امور

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰

۲۴



تبعی هستند، زیرا گاهی ترک یک امر تبعی، مفسد بیشتری نسبت به انجام یک امر اصلی دارد. به نظر می‌رسد آنچه ریشه این نزاع را برطرف می‌کند توجه به این نکته است که اولاً محل اجرای قاعده، تساوی مصلحت و مفسده از نظر اهمیت است و در صورت اهمیت یکی، قاعده تقدیم اهم جاری می‌شود؛ ثانیاً در تشخیص اهم و مهم، مصالح و مفسد تبعی را نیز باید لحاظ کرد. به عبارت دیگر اگر اهمال مصلحت موجب مفسدی شود، باید آن مفسد نیز سنجیده شوند و اگر مفسد تبعی که ناشی از ترک مصلحت هستند بزرگتر از مفسد اصلی باشند، در این صورت مصلحت مهم‌تر از مفسده خواهد بود و قاعده تقدیم اهم اجرا می‌شود. بنابراین وجود مفسده در ترک مصلحت نیز خارج از مجرای قاعده مورد بحث خواهد بود. برای مثال اگر نهی از منکری منجر به صدمه خفیفی بر ناهی منکر شود و از طرفی، ترک این نهی منجر به نابودی دین یا قتل مظلومی شود، در این جا نمی‌توان قاعده اولویت دفع مفسده را اجرا کرد، زیرا مفسده تبعی (نابودی دین یا قتل مظلوم) بسیار بزرگ‌تر از مفسده اصلی (صدمه خفیف ناهی منکر) است، از این رو جلب مصلحت (اجرای نهی از منکر) از باب اهم مقدم می‌شود. البته بعید نیست اگر مجموع مصالح اصلی و تبعی با مفسد اصلی و تبعی برابر باشند، باز هم به حکم قاعده، دفع مفسده را مقدم بر جلب مصلحت بدانیم.

### ۳-۴. عدم تعلق قاعده به احکام شرعی

محقق خوبی معتقد است این قاعده ارتباطی به احکام شرع ندارد، زیرا این قاعده در دوران امر بین منفعت و مضرت است نه بین مصلحت و مفسده، و احکام شرع تابع مصالح و مفسدند نه منافع و مضرات. از همین رو است که می‌بینیم همان‌طور که در بعضی محرمات منفعت مالی یا بدنی است، در بسیاری از واجبات، ضرر مالی وجود دارد مثل خمس و زکات؛ یا ضرر بدنی وجود دارد مثل جهاد (خوبی، ۱۴۲۲ق، ۲/۲۳۳). حیدری نیز با تقریب دیگری به این اشکال پرداخته است. او محل اجرای قاعده را در امور عرفیه می‌داند که مصالح و مفسد آن برای بشر آشکار است نه در امور شرعیه که هم مصالح و مفسد و هم شدت و ضعف آن‌ها برای ما مخفی و پوشیده است (حیدری، ۱۴۱۳ق، ۲۳۴).

### نقد و بررسی

اختصاص قاعده به منفعت و مضرت درست نیست و قاعده اعم از منفعت و مضرت و نیز مصلحت و مفسده است و اگر دلیلی بر بی اعتباری منفعت و مضرت نباشد مطابق با مصلحت و مفسده است و ملاک حکم شرعی قرار می‌گیرند. توجه به ادله حجیت قاعده نیز این عمومیت را نشان می‌دهد. خوبی

نقد حجیت  
قاعده اولویت دفع  
مفسده بر جلب  
مصلحت

نیز که در اصول، این قاعده را انکار می‌کند در فقه به آن استناد جسته‌است (خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۱۸/۹). در نقد تقریب حیدری باید گفت این اشکال صغروی است و کبرای قاعده را زیر سوال نمی‌برد. فرض مسئله این است که به کمک ادله معتبر پی به مصلحت و مفسده برده‌ایم و اساساً یکی از شرایط اجرای قاعده همین است.

#### ۴-۴. عدم وجوب دفع مفسده و جلب مصلحت

محقق خویی معتقد است بعد از ثبوت شرعی تکلیف، وظیفه مکلف به لحاظ عقلی انجام واجب و ترک حرام است، اما دفع مفسده بما هی مفسده و استیفاء مصلحت بما هی مصلحت، بنابر عقل و بنابر شرع بر مکلف واجب نیست. بنابراین اگر مکلف در فعلی به وجود مصلحت یا در فعلی دیگر به وجود مفسده علم پیدا کند، درحالی که به ثبوت تکلیف از جانب شارع علم نداشته باشد، استیفاء مصلحت و دفع مفسده بر او واجب نیست. آنچه بر مکلف به لحاظ عقلی واجب است، انجام وظیفه و تحصیل امنیت از عقاب است نه ادراک واقع بما هو واقع و استیفاء مصالح و دفع مفاصد (خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۱۶/۴).

#### نقد و بررسی

براساس نظر مشهور شیعه، احکام تابع مصالح و مفاصد هستند و مصلحت و مفسده ملاک حکم شرع است (شهید اول، بی تا، ۲۱۸/۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ۲۲۱)، بنابراین احراز آن به معنای احراز حکم شرع است و تبعیت از آن لازم است. لازم به ذکر است آنچه از نگاه شیعه مردود است، اولاً مصالح مرسله ظنی و پنداری هستند و ثانیاً طرح مصلحت به عنوان یک منبع مستقل در عرض کتاب و سنت و عقل است، نه عمل بر طبق مصلحت معتبر.

#### ۴-۵. برتری جنس فعل مأمور به نسبت به جنس ترک منهی عنه

ابن قیم در موافقت با استادش ابن تیمیه معتقد است جلب مصلحت مقدم بر دفع مفسده است، زیرا جنس ادای واجب بزرگتر از جنس ترک حرام است. البته این تفصیل تنها در جنس است و مانع این نیست که ترک فردی از محرمات، افضل از انجام فردی از واجبات باشد. برای این دیدگاه ادله‌ای آورده شده است که گاهی ناظر به برتری برخی افراد واجبات بر افراد محرمات است (مانند برتری ایمان یا بزرگ تر بودن گناه ابلیس بر گناه آدم، زیرا گناه او ترک مأموریه یعنی سجده بود و گناه آدم فعل منهی عنه یعنی خوردن از درخت بود). اما مهم ترین ادله این دیدگاه چهار دلیل است:

۱. حسنات که از قبیل فعل مأمور به هستند عقوبت سیئات را که از سنخ

فعل منهی عنه است از بین می‌برند، درحالی که سیئات به‌طور مطلق نمی‌توانند ثواب حسنات را از بین ببرند.

۲. فعل حسنات موجب ترک سیئات نیز است ولی صرف ترک سیئات موجب فعل حسنات نیست، پس فعل حسنات متضمن دو امر است، از این رو اشرف و افضل است (ابن‌قیم، ۱۴۱۱ق، ۱۲۱/۲؛ زحیلی، ۱۴۲۷ق، ۷۸۰/۲-۷۸۱).

۳. مقصود از ارسال رسل اطاعت از فرستاده خدا است که جز با امتثال اوامرش حاصل نمی‌شود و اجتناب نواهی نیز تمام‌کننده و لازمه امتثال اوامر است. از این رو اگر کسی از نواهی اجتناب کند ولی اوامر را انجام ندهد، فقط عاصی است و مطیع محسوب نمی‌شود، به‌خلاف کسی که مأمورات را انجام دهد و مرتکب مناهی نیز بشود که چنین کسی اگرچه عاصی و گنهکار است اما به‌خاطر امتثال اوامر مطیع نیز محسوب می‌شود.

۴. ارتکاب نهی غالباً ریشه در شهوت و نیاز دارد ولی ترک امر غالباً ناشی از کبر و عزت است و کسی که در قلبش ذره‌ای کبر باشد داخل بهشت نمی‌شود (الجزایری، ۱۴۲۷ق، ۴۰۷).

#### نقد و بررسی

۱. اگر منظور از استدلال اول این است که مطلق حسنات، مطلق سیئات را از بین می‌برند که سخن باطلی است. اگر مقصود این است که برخی حسنات برخی سیئات را از بین می‌برند، درست است اما برخی سیئات نیز منجر به از بین رفتن حسنات می‌شوند. چنان که خداوند متعال در قرآن بارها به این مطلب پرداخته است، مانند آیه شریفه (لَا تُبْطِلُوا صِدْقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى) (بقره / ۲۶۴) یا آیه (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ وَ لَا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَنْ تَحْبَطَ أَعْمَالُكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ) (حجرات / ۲) که به آن تصریح کرده است. افزون بر آیات، روایاتی نیز در این زمینه وجود دارد (صدوق، ۱۴۰۶ق، ۲۸۹).

۲. این که (فعل حسنات منجر به ترک سیئات نیز می‌شود پس دو امر دارد) معنای درستی ندارد. ظاهراً مقصود از سینه در این جا همان ترک واجب است، پس کسی که نماز می‌خواند اولاً امر «اقیموا الصلاة» را امتثال کرده است و ثانیاً نهی «لا تترك الصلاة» را امتثال کرده است که لازمه وجوب نماز است. درحقیقت، او یک امر و یک نهی را امتثال کرده است. اما اشکال این است که مشابه همین سخن درباره نواهی نیز مطرح است و کسی که مثلاً غضب را ترک کرده باشد، اولاً نهی «لا تغضب» را امتثال کرده است و ثانیاً امر «اجتنب من

الغضب» را که لازمه نهي از غضب است انجام داده است. ۳. همان‌گونه که اجتناب از نواهي لازمه و مکمل امثال اوامر است، امثال اوامر نیز لازمه و مکمل اجتناب از نواهي است. امر به یک چیز، نهي از ترک آن است و نهي از یک چیز، امر به انجام آن. بنابراین فرقی از این جهت باقی نمی‌ماند و اطاعت رسول به هردو يعني امثال اوامر و اجتناب از نواهي حاصل می‌شود. از طرفی نمی‌توان آیاتی را که مضمون وجوب اطاعت از خداوند (اطيعوا الله) (آل عمران/۱۳۲) دارند مختص به اوامر الهي دانسته و اجتناب از نواهي را از شمول آیه خارج کرد.

۴. به نظر می‌رسد در افراد معاند اغلب معاصی ناشی از کبر است و از این جهت فرقی میان ترک اوامر یا ارتکاب نواهي نیست، کمالین که در افراد غیر معاند، اغلب ناشی از امور دیگری مانند شهوت و بخل و سهل‌انگاری است. همچنان که خود کبر یکی از منهیات است و نمی‌تواند منجر به برتری اوامر بر منهیات شود. ضمن این‌که اگر ارتکاب منهیات غالباً ریشه در شهوت و نیاز داشته باشد، پس دوری گزیدن از آن‌ها سخت‌تر خواهد بود، از این‌رو اجتناب از آن‌ها افضل است.

### نتیجه‌گیری

قاعده اولویت دفع مفسده بر جلب مصلحت، اگرچه مورد انکار بسیاری از اصولیان معاصر قرار گرفته است، قاعده معتبری است که ادله متعددی بر حجیت آن وجود دارد. مهم‌ترین منشأ انکار این قاعده، این تصور باطل است که مفاد قاعده، تقدم مطلق مفسده بر مطلق مصلحت است، درحالی‌که این قاعده ناظر به جنس و طبیعت مصلحت و مفسده است نه تمامی افراد آن. البته ممکن است یکی از افراد مصلحت به جهت دلیل دیگری مقدم بر مفسده شود. بنابراین این قاعده در ذیل قاعده تقدیم اهم مطرح می‌شود به این شکل که در تعارض مصلحت و مفسده آنچه اهم باشد مقدم می‌شود و در صورت تساوی میان مصلحت و مفسده، دفع مفسده مقدم است.

## منابع

- قرآن کریم
- الف. منابع فارسی
  ۱. جوادى آملی، عبدالله. (بی تا). ولایت فقیه. قم: انتشارات اسراء.
  ۲. قرشى، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن. ششم. تهران: دار الکتب الاسلامیة.
  ۳. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی. (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ب. منابع عربی
  ۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول. قم: مؤسسة آل البيت : لإحياء التراث.
  ۲. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر. (۱۴۲۹ق). بحر الفوائد فی شرح الفرائد. بیروت: مؤسسة التاريخ العربی.
  ۳. آل شیخ راضی، محمدطاهر. (۱۴۲۶ق). بداية الوصول فی شرح کفایة الاصول. چاپ دوم. قم: دارالهدی.
  ۴. آل فقیه آملی، ناجی طالب. (۱۴۲۱ق). دروس فی علم الاصول (شرح الحلقة الثالثة). بیروت: دار الهداة الميامین.
  ۵. ابن ابی جمهور احسائی، محمدبن علی. (۱۴۰۵ق). عوالی اللثالی العزیزية. قم: سید الشهداء 7.
  ۶. ابن قیم، محمدبن أبی بکر الجوزیة. (۱۴۱۱ق). إعلام الموقعین عن رب العالمین. بیروت: دار الکتب العلمیة.
  ۷. ابن منظور، محمدبن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. تحقیق/تصحیح احمد فارس صاحب الجوائب. چاپ سوم. بیروت: دار الفكر للطباعة والنشر
  ۸. ابو أنس، ابراهیم بن سعید. (بی تا). الخیر المأمول بتبسیط کتاب جمع المحصول. بی جا. راه یاب: نرم افزار مکتبة الشاملة.
  ۹. اراکی، محمدعلی. (۱۳۷۵). اصول الفقه. قم: مؤسسه در راه حق.
  ۱۰. اردبیلی، احمدبن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. تحقیق/تصحیح مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی، حسین یزدی اصفهانی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
  ۱۱. اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة. تحقیق/تصحیح

نقدحجیت  
قاعدة «اولویت دفع  
مفسده بر جلب  
مصلحت»

- محمد حسن آل ياسين. بيروت: عالم الكتاب.
١٢. اعتمادى، مصطفى. (١٣٨٧). شرح رسائل. چاپ دوم. قم: نشر شفق.
١٣. انصارى، مرتضى بن محمد امين. (١٤١٦ق). فرائد الاصول. چاپ پنجم. قم: مؤسسة النشر الاسلامى، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
١٤. تبريزى، ميرزا جواد. (١٣٨٧). دروس فى مسائل علم الاصول. چاپ دوم. قم: دار الصديقة الشهيدة 3.
١٥. تبريزى، يوسف. (١٤٢٩ق). قواعد الاصول. دوم. قم: انتشارات دفتر معظم له.
١٦. تيمى آمدى، عبدالواحد بن محمد. (١٤١٠ق). غرر الحكم و درر الكلم. تحقيق/تصحیح سيد مهدي رجايى، قم: دار الكتاب الاسلامى.
١٧. تهرانى نجفى، هادى بن محمد امين. (١٣٢٠). محجة العلماء. تهران: بى نا.
١٨. جزايرى، محمد جعفر. (١٤١٥ق). منتهى الدراية فى شرح الكفايه. چاپ چهارم. قم: مؤسسة دار الكتب.
١٩. جوهرى، اسماعيل بن حماد. (١٤٠٧ق). الصحاح تاج اللغة و الصحاح العربية، تحقيق احمد عبدالغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين.
٢٠. جيزانى، محمد بن حسن. (١٤٢٧ق). معالم اصول الفقه عند اهل السنة و الجماعة. بى جا: دار ابن جوزى.
٢١. حسيني شاهرودى، محمود. (١٣٨٥). نتايج الافكار فى الاصول. قم: آل مرتضى.
٢٢. حسيني مراغى، سيد ميرفتاح بن على. (١٤١٧ق). العناوين الفقيهيه. قم: مؤسسة النشر الاسلامى، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
٢٣. حسيني واسطى، سيد محمد مرتضى. (١٤١٤ق). تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق/تصحیح على شيرى. بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
٢٤. الحصين، عبدالسلام بن ابراهيم. (١٤٢٧ق). دورة القواعد الفقيهيه، بى جا: بى نا.
٢٥. حكيم، محمد تقى. (١٤١٨ق). اصول العامة فى الفقه المقارن. چاپ دوم. قم: مجمع جهانى اهل بيت 7.
٢٦. حكيم، محمد تقى. (بى تا). القواعد العامة فى الفقه المقارن. تهران: المجمع العلمى للتقريب.
٢٧. حيدرى، على نقى. (١٤١٣ق). اصول الاستنباط. قم: لجنة ادارة الحوزة

#### جستارهای فقهی و اصولی

سال هفتم، شماره پیاپی ٢٣.

تابستان ١٤٠٠

٣٠

العلمية.

٢٨. خميني، سيد مصطفى. (١٤١٨ق). تحريات في الاصول، قم: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خميني 1.
٢٩. خويي، سيد ابوالقاسم. (١٤١٨ق). موسوعة الامام الخويي. قم: مؤسسة احياء الآثار الامام الخويي 1.
٣٠. \_\_\_\_\_ (١٤٢٢ق). مصباح الاصول، قم: مكتبة الداوري.
٣١. \_\_\_\_\_ (١٤٢٢ق). محاضرات في اصول الفقه. قم: مؤسسة احياء الآثار الامام الخويي.
٣٢. راغب اصفهاني، حسين بن محمد. (١٤١٤ق). مفردات الفاظ القرآن. تحقيق صفوان عدنان داودي. لبنان: دارالعلم.
٣٣. روحاني حسيني، سيد محمدصادق. (١٤١٢ق). زبدة الاصول. بي جا: مدرسة الامام الصادق 7.
٣٤. زحيلي، مصطفى. (١٤٢٧ق). القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر.
٣٥. سبحاني تبريزي، جعفر. (١٤٢٤ق). ارشاد العقول الى مباحث الاصول، قم: مؤسسة امام صادق 7.
٣٦. سبحاني تبريزي، جعفر. (بي تا). الاعتصام بالكتاب و السنة، قم: بي نا. ٣١
٣٧. سبزواري، عبد الاعلى. (بي تا). تهذيب الاصول. چاپ دوم. قم: مؤسسة المنار.
٣٨. سمعي، جمشيد. (بي تا). شرح رسائل. قم: خاتم الانبياء.
٣٩. سيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (١٤١١ق). الأشباه و النظائر. بي جا: دارالكتب العلمية.
٤٠. شريف رضی، محمد بن الحسين. (١٣٧٠). نهج البلاغه. قم: دار الذخائر.
٤١. شهيد محمد بن مكي عاملي. (بي تا). القواعد و الفوائد في الفقه و الاصول والعربية. قم: مكتب المفيد.
٤٢. صافي گلپايگانی، لطف الله. (١٤١٢ق). الاحكام الشرعية ثابتة لا تتغير. قم: دار القرآن الكريم.
٤٣. صدقي، محمد. (١٤١٦ق). الوجيز في ايضاح القواعد الفقه الكلية. بيروت: مؤسسة الرسالة.
٤٤. \_\_\_\_\_ (١٤٢٤ق). موسوعة القواعد الفقهية. بيروت: مؤسسة الرسالة.
٤٥. صنقور، محمد. (١٤٢٨ق). المعجم الاصولي. چاپ دوم. قم: منشورات

- الطيار.
٤٦. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد. (١٤١٨ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسة آل البيت : لإحياء التراث.
٤٧. طباطبایی قمی، تقی. (١٣٧١). آراؤنا فی اصول الفقه، قم: محلاتی.
٤٨. طبرسی، فضل بن حسن. (١٣٧٢). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران: ناصر خسرو.
٤٩. عبدالغفار، محمد حسن. (بی تا). القواعد الفقهیة بین الأصالة و التوجیه. بی جا: بی نا. راه یاب: نسخه نرم افزار مکتبة الشاملة.
٥٠. غزالی، امام محمد. (١٤١٧ق). المستصفی فی علم الاصول. بیروت: دار الکتب العلمیة.
٥١. فانی اصفهانی، علی. (١٤٠١ق). آراء حول مبحث الالفاظ فی علم الاصول. قم: انتشارات رضا مظاهری.
٥٢. فراهیدی، خلیل بن احمد. (١٤١٠ق). العین. تحقیق و گردآوری مهدی مخزومی، ابراهیم سامرائی، محسن آل عصفور. چاپ دوم، قم: هجرت.
٥٣. کلینی، محمد بن یعقوب. (١٤٠٧ق). الکافی. تصحیح علی اکبر غفاری. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الاسلامیة.
٥٤. لاری شیرازی، عبد الحسین. (١٤١٨ق). التعليقة علی فرائد الاصول، قم: اللجنة العلمیة للمؤتمر.
٥٥. مجلسی، محمد باقر. (١٤١٠ق). بحار الانوار. بیروت: مؤسسة الطبع و النشر.
٥٦. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (١٤٠٣ق). معارج الاصول. قم: موسسه آل البيت : لإحياء التراث.
٥٧. محقق داماد، سید مصطفی. (١٤٠٦ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
٥٨. محقق داماد، سید محمد. (١٣٨٢). المحاضرات. اصفهان: مبارک.
٥٩. مشکینی اردبیلی، علی. (١٣٤٩). الرسائل الجديدة والفرائد الحديثة. قم: مطبعة پیروز.
٦٠. مصطفوی، حسن. (١٤٠٢ق). التحقيق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: مرکز الکتاب لترجمة والنشر.
٦١. مغنیه، محمد جواد. (١٤٢١ق). فقه الامام الصادق 7. چاپ دوم. قم: مؤسسه انصاریان.



- ٦٢ . مقرى فيومى، احمد بن محمد. (بى تا). مصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى. قم: منشورات دارالرضى.
- ٦٣ . ميرزاى قمى، ابو القاسم بن محمد حسن. (١٤٣٠ق). القوانين المحكمة فى الاصول. قم: احياء الكتب الاسلامية.
- ٦٤ . موسى، سيد شرف الدين. (بى تا). ابوهريرة. قم: مؤسسة انصاريان للطباعة و النشر.
- ٦٥ . نايينى، محمد حسين. (١٣٧٦). فوائد الاصول. قم: مؤسسة النشر الاسلامى، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
- ٦٦ . نجفى عراقى، عبد النبى. (١٣٨٠ق). المعالم الزلفى فى شرح العروة الوثقى. قم: المطبعة العلمية.
- ٦٧ . نجفى، محمد حسين بن على. (١٣٥٩ق). تحرير المجلة. نجف: المكتبة المرتضوية.
- ٦٨ . \_\_\_\_\_ (١٤٠٤ق). جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام. تحقيق عباس قوجانى؛ على آخوندى. چاپ هفتم. بيروت: دار الاحياء التراث العربى.
- ٦٩ . نراقى، محمد بن احمد. (١٤٢٢ق). مشارق الاحكام. چاپ دوم. قم: كنگره بزرگداشت ملامهدى نراقى و ملا احمد نراقى.
- ٧٠ . وحيد بهبهانى، محمد باقر. (١٤١٦ق). الرسائل الاصولية. قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانى.
- ٧١ . هابلقى، محمد شفيح بن على اكبر. (بى تا). القواعد الشريفة. قم: مؤلف.
- ٧٢ . يزدى، سيد محمد كاظم. (١٣١٧). مجموعة الرسائل الاصولية. قم: سيد مرتضى.
- ٧٣ . \_\_\_\_\_ (١٤٢٦ق). التعارض. قم: مؤسسة انتشارات مدينه.

نقدحجيت  
قاعدة «اولويت دفع  
مفسده بر جلب  
مصلحت»

## References

*Thy Holy Qur'ān.*

1. Jawādī Āmulī, 'Abd Allāh. n.d. *Wilāyat-i Faqīh*. Qom: Intishārāt Isrā'.

2. Qurashī, Sayyid 'Alī Akbar. 1991/1412. *Qāmūs-i Qurān*. 6th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

3. Markaz-i Itilā'āt wa Madārik-i Islāmī. 2010/1389. *Farhangnāmih-yi Uşūl Fiqh*. Pazhūhishgāh-i 'Ulūm wa Farhang-i Islāmī.

4. al-Khurāsānī, Muhammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurasāni). 1989/1409. *Kifāyat al-Uşūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.

5. al-Āshtīyānī, Muḥammad Ḥasan. 2008/1429. *Baḥr al-Fawā'id fī Sharḥ al-Farā'id*. Beirut: Mu'assasat al-Tārīkh al-'Arabī.

6. Āl Shaykh Rāḍī, Muḥammad Ṭāhir. 2005/1426. *Bidāyat al-Wuşūl fī Sharḥ Kifāyat al-Uşūl*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Dār al-Hudā.

7. Āl Faqīh Āmilī, Najī Ṭalīb. 2001/1421. *Durūs fī 'Ilm al-Uşūl (Sharḥ al-Ḥalqat al-Thālithah)*. Beirut: Dār al-Hudāt al-Mayāmīn.

8. al-Iḥsā'ī, Ibn Abī Jumhūr. 1985/1405. *'Awāli al-Li'ālī al-'Azīzīyya*. Qom: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr.

9. Ibn Qayyim al-Jawzīyah, Muḥammad ibn Abī Bakr. 1991/1411. *I'lām al-Mawqī'īn an Rabb al-'Ālamīn*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.

10. Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. Edited by Aḥmad Fārs. Beirut: Dār al-Fīkr lil Ṭibā'at wa al-Nashr.

11. Abū Uns. n.d. *Al-Khayr al-Ma'mūl bi tasbīṭ Kitāb Jam' al-Maḥşūl*. n.p. Rayḥāb: Maktabat al-Shāmīlah

Software.

12. al-Arākī, Muḥammad ‘Alī. 1997/1375. *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Dar Rāh-i Ḥaq.

13. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma‘ al-Fa‘ida wa al-Burhan fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥḥān*. Edited by Mujtabā al-Iraqī, ‘AlīPanāh Ishtihārdī and Ḥusayn Iṣfahānī. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

14. Ṣāḥib ibn ‘Ibād, Ismā‘īl. 1994/1414. *Al-Muḥīṭ fī al-Lughat*. 1<sup>st</sup>. Beirut: ‘Ālim al-Kitāb.

15. I‘timādī, Muṣṭafā. 2008/1387. *Sharḥ Rasā‘il*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Nashr-i Shafaq.

16. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1916/1416. *Farā‘id al-Uṣūl*. 5<sup>th</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

17. al-Tabrīzī, Jawād. 2008/1387. *Durūs fī ‘Ilm al-Uṣūl*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Dār al-Ṣidīqat al-Shahīdah.

18. Al-Tabrīzī, Yūsuf. 2008/1429. *Qawā‘id al-Uṣūl*. 2<sup>nd</sup>. His office Publication.

19. Al-Tamīmī al-Āmidī, ‘Abd al-Wāhid ibn Muḥammad. 1990/1410. *Ghurar al-Ḥikam wa Durrar al-kalim*. Edited by Sayyid Mahdī Rajā‘ī. Qom: Dār al-Kutub al-Islāmī.

20. Al-Tihrānī al-Najafī, Hādī ibn Muḥammad ibn Amīn. 1941/1320. *Mahajjat al-‘Ulamā’, Ta‘līqat ‘Alā Farā‘id al-Uṣūl*. Tehran.

21. al-Jazā‘irī al-Murawwij, al-Sayyid Muḥammad Ja‘far. 1994/1415. *Muntahā al-Dirāya fī Tawḍīḥ al-Kifāya*. 4th. Qom: Mu‘assasat Dār al-Kitāb.

22. al-Jawharī, Ismā‘īl Ibn Ḥammād. 1987/1407. *al-Ṣiḥaḥ: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥaḥ al-‘Arabīyyah*. 1<sup>st</sup>. Edited by Aḥmad ‘Abd al-Ghafūr ‘Aṭār. Beirut: Dār al-‘Ilm li al-Malāyīn.

23. Al-Jīzānī, Muḥammad ibn Ḥusayn ibn Ḥasan.

2006/1427. *Ma ‘ālim Uṣūl al-Fiqh ‘Ind Ahl al-Sunnat wa al-Jimā‘at*. n.p. Ibn Jawzī.

24. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2006/1385. *Natāyij al-Afkār fī Uṣūl*. Qom: Āl Murtaḍā.

25. Al-Husaynī al-Marāqī, Sayyid Mīr Fattāḥ ibn ‘Alī. 1997/1417. *Al-‘Anāwīn al-Fiqhīyah*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

26. al-Husaynī al-Zabīdī al-Wāsiṭī, Murtaḍā. 1994/1414. *Tāj al-‘Arūs min Jawāhir al-Qāmūs*. Edited by ‘Alī Shīrī. 1<sup>st</sup>. Beirut: Dār al-Fikr.

27. al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Taqī. 1997/1418. *al-‘Uṣūl al-‘Āmma lī al-Fiqh al-Muqāran*. 2nd. Qom: al-Majma‘ al-‘Ālamī li Ahl al-Bayt (A.S).

28. al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥammad Taqī. n.d. *al-Qawā‘id al-‘Āmma fī al-Fiqh al-Muqāran*. 2nd. Qom: al-Majma‘ al-‘Ālamī li Ahl al-Bayt (A.S).

29. al-Ḥaydarī, al-Sayyid ‘Alī Naqī. 1993/1413. *Uṣūl al-Istīnbāt fī Uṣūl al-Fiqh wa Ta‘rīkhih bi Uslūb Jadīd*. Qom: Lujnat Idārat al-Ḥawza al-‘Ilmīyya.

30. al-Khumaynī, al-Sayyid Muṣṭafā. 1998/1418. *Tahrīr fī Uṣūl*. Qom: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

31. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1998/1418. *Mawsū‘at al-Imām al-Khu‘ī*. 1<sup>st</sup>. Mu‘assasat Iḥyā‘ Āthār al-Imām al-Khu‘ī.

32. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. 2002/1422. Qom: Maktabat al-Dāwarī.

33. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Muḥāḍirāt fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Mu‘assasat Iḥyā‘ Āthār al-Imām al-Khu‘ī.

34. Al-Rāghib al-Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad ibn Mufaḍḍal. 1994/1414. *Mufradat Alfāz al-Qur‘ān*. Edited by Ṣaffān ‘Adnān Dāwūdī. Lebanon: Dār al-‘Ilm.

35. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Şadiq. 1992/1412. *Zubdat al-Uşul*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Şadiq.

36. Al-Zahīlī, Muḥammad Muşţafā. 2006/1427. *Al-Qawā'id al-Fiqhīyat wa Taṭbīqātihā fī al-Madhāhib al-Arba'at*. Damascus: Dār al-Fikr.

37. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2003/1424. *Irshād al-Uqūl ilā Mabāḥith al-Uşul*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Şadiq.

38. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. n.d. *al-I'tişām bi al-Kitāb wa al-Sunnah*. Qom.

39. al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-A'lā. n.d. *Tahdhīb al-Uşul*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Manār.

40. Samī'ī, Jamshīd. n.d. *Sharḥ Rasā'il*. Qom: Intishārāt Khātām al-Anbīyā.

41. Al-Sīyūṭī, 'Abd al-Raḥmān ibn Abī Bakr. 1991/1411. *Al-Ishbā' wa Al-Nazā'r*. Dār al-Kutub al-Imīyah.

42. Al-Sharīf al-Raḍī, Muḥammad ibn Ḥusayn ibn Mūsā. 1991/1370. *Nahj al-Balāghah*. Qom: Dār al-Dhakhā'ir.

43. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). n.d. *al-Qawā'id wa al-Fawā'id fī al-Fiqh wa al-Uşul wa al-'Arabīyya*. Qom: Maktabat al-Mufīd.

44. Al-Şāfī Gulpāygānī, Luţfullāh. 1992/1412. *Al-Aḥkām al-Shar'īyat Thābitat lā Tataghayyar*. Qom: Dār al-Qur'ān.

45. Al-Burnu, Muḥammad Şidqī ibn Aḥmad ibn Muḥammad. 1996/1416. *Al-Wajīz fī Iḍāḥ al-Qawā'id al-Fiqh al-Kullīyah*. Beirut: Mu'asassat al-Risālah.

46. Al-Burnu, Muḥammad Şidqī ibn Aḥmad ibn Muḥammad. 2005/1426. *Mawsū'at al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Beirut: Mu'asassat al-Risālah.

47. Şanqūr, Muḥammad. 2007/1428.. *al-Mu'jam al-Uşulī*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Manshūrāt al-Ṭayyār.

48. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Şāḥīb al-

Rīyād). 1997/1418. *Rīyād al-Masā'il fī Taḥqīq al-Aḥkām bī al-Dalā'il*. Edited by Muḥammad Bahrimand. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

49. al-Ṭabāṭabā'ī al-Qommī, Taqī. 1992/1371. *Ārā'unā fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Intishārāt Muhallātī.

50. Al-Ṭabarsī, Amīn al-Islām Faḍl ibn Ḥasan. 1993/1413. *Majma' al-Bayān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Tehran: Intishārāt Nāsir Khusru.

51. Al-Ḥuṣayn, 'Abd al-Salām ibn Ibrāhīm. 2006/1427. *Dawrat al-Qawā'id al-Fiqhīyah*.

52. 'Abd al-Ghaffār, Muḥammad Ḥasan. n.d. *al-Qawā'id al-Fiqhīyat bayn al-Iṣlāt wa al-Tawjīh*. Rahyāb: Maktabat al-Shāmilat Software.

53. Al-Ghazālī, Abū Ḥāmid Muḥammad. 1997/1417. *Al-Mustasfā fī 'Ilm al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.

54. Al-Fānī al-Iṣfahānī, 'Alī. 1981/1401. *Ārā' Ḥawl Mabḥath al-Ālfāz fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qom: Intishārāt Riḍā.

55. Al-Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. 1990/1410. *Kitāb al-'Ayn*. Edited by Mahdī Makhzūmī, Ibrāhīm Sāmīrā'ī and Muḥsin Āl 'Uṣfūr. 2<sup>nd</sup>. Qom: Nashr Hijrat.

56. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1987/1407. *al-Kāfī*. 14<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

57. Al-Lārī al-Shīrāzī, 'Abd al-Ḥusayn. 1998/1418. *Al-Ta'līqat 'Alā Farā'id al-Uṣūl*. Qom: al-Jannat al-'Ilmīyat Lil Mūtamar.

58. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). 1990/1410. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-'Imma al-Aṭḥār*. Beirut: Mu'assasat al-Ṭab' wa al-Nashr.

59. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1983/1403. *Ma'ārij al-Uṣūl*. Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

60. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1984/1363.

*Qawa'id-i Fiqh*. Tehran: Markaz-i Nashr-i 'Ulūm-i Islāmī.

61. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 2003/1382. *Al-Muḥāḍirāt*. Isfahan: Intishārāt Mubārak.

62. al-Mishkīnī al-Ardabīlī, al-Mīrzā 'Alī. 1970/1349. *Al-Rasā'il al-Jadīdat wa al-Farā'id al-Ḥadīthah*. Qom: Maṭba'at Pīrūz.

63. Al-Muṣṭafawī, Ḥasan. 1982/1402. *Al-Taḥqīq fī Kalamāt al-Qur'ān al-Karīm*. Tehran: Markaz al-Kitāb lil Tarjumat wa al-Nashr.

64. Al-Maghnīyah, Muḥammad Jawād. 2001/1421. *Fiqh al-Ṣādiq*. 2<sup>nd</sup>. Mu'assasat al-Anārīyān.

65. Al-Fayyūmī, Abul 'Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi'ī*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Manshūrāt Dār Raḍī.

66. al-Qommī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qommī). 2009/1430. *al-Qawānīn al-Muḥkama fī al-Uṣūl*. Qom: Iḥyā' al-Kutub al-Islāmīyya.

67. Al-Mūsawī al-'Āmilī, Sayyid Sharaf al-Dīn. n.d. *Abū Hurayrah*. Qom: Mu'assasat Anṣārīyan lil Ṭibā'at wa al-Nashr.

68. Al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, Mīrzā Nā'inī, Kumpānī). 1997/1376. *Fawā'id al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

69. Al-Najafī al-'Irāqī, 'Abd al-Nabī. 1961/1380. *Al-Ma'ālim al-Zulfi fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: al-Maṭba'at al-'Ilmīyah.

70. al-Najafī, Muḥammad Ḥusayn (Kāshif al-Ghiṭā'). 1940/1359. *Tahrīr al-Majalla*. Najaf: al-Maktabat al-Murtaḍawīya.

71. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir*

*al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.

72. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Maḥdī (al-Fāzil al-Narāqī). 2002/1422. *Mashāriq al-Aḥkām*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Kungiri-yi Buzurgdāsht-i Mulla Maḥdī va Mulla Aḥmad Narāqī.

73. al-Waḥīd al-Bihbahānī, Muḥammad Bāqīr. 1996/1416. *Al-Rasā'il al-Uṣūlīyah*. Qom: Mu'assasat al-‘Allāma al-Mujaddid al-Waḥīd al-Bihbahānī.

74. Al-Japulqī, Muḥammad Shafī‘ ibn ‘Alī Akbar. n.d. *al-Qawā'id al-Sharīfah*. Qom: Writer

75. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1938/1317. *Majmū'at al-Rasā'il al-Uṣūlīyah*. Qom: Nashr Sayyid Murtaḍā.

76. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 2005/1426. *Al-Ta'āruz*. Qom: Mu'asassat Intishārāt Madīnah.

**Joštar- Hay  
Fiḩhi va Usuli**

Vol 7 ; No 23

Summer 2021

**40**



**General Principles of Judging the Authenticity in  
Prudential Concealment Behavior ;Investigating the  
Contexts in the Field of Worships and Transactions<sup>1</sup>**

**Doi:**10.22034/jrj. 2020.56643.1966

**Mohammadreza Manoochehri Naeeni** ;Teacher of advance Level of Qom  
Hawza Ilmiyyah Qom -Iran ;mrnaeini47@gmail.com

**Mohammad Hakim** ;Graduate of level three of Qom Hawza Ilmiyya  
and PhD Student in Jurisprudence and Principle of Islamic Law at  
Tehran University ;Tehran - Iran ;(*Corresponding Author* );khak\_  
mohammad@yahoo.com

**Jostar- Hay  
Fiqhi va Usuli**

Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

41

**Receiving Date: 2020-01-21; Approval Date: 2020-05-31**

**Abstract**

Imami Jurists ,due to the importance of prudential concealment (*Taqīyah*)in the Shi'i thought system and to great emphasis of Islamic Shari'a on this subject ,have regarded in explaining its effects as greatly significant ,taken to its legal (*fiqhi*) (inference and presented view in the context of situational (*Wad'ī*) and obligatory ( *Taklīfī*) rulings in prudential concealment Behavior .Various issues and views have been come up in the *fiqhi* works concerning situational

---

1 .*Hakim - M;* (2021); “ The General Principles of Judging the Authenticity in Prudential Concealment Behavior; Investigating the Contexts in the Field of Worships and Transactions “; *Jostar\_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 7 ; No: 23 ; Page: 41-73 ; Doi:10.22034/jrj.2020.56643.1966

ruling (*Hukm Waq'ī*) of worships and prudential concealment transactions. But general foundations of *Ijtihadi* views have not been independently explained. For this reason, while critically rethinking the opinions, this article analyzes the principles and documents of situational ruling of prudential concealment behavior and re-examines the effects of those principles in the field of worships and transactions. In this study, which is written in a descriptive-analytical method, the general legal proofs in permission to obey prudential concealment (*Taqīyyah*) traditions, (*Hadith Raf*), (*Meysūr*) principle and discovering the edict by prudential concealment obeying through connecting the worships edicts to prudential concealment ethics is accepted as the basics of judging the validity in obeying the prudential concealment. Based on mentioned basics, situational ruling of validity and its effects in worships and transactions performs in the condition of prudential concealment provided that urgency and conformity of the title would be customarily true about the remaining amount of action. The effect of validity of devotional-prudential concealment behaviors is that worship does not need to make it up or restore it and expected effects of unilateral obligations and contracts result in prudential concealment transactions.

**Key Words :** Prudential Concealment (*Taqīyyah*), Prudential Concealment Proofs, Legal Permission, Situational Ruling (*Hukm Waq'ī*) Validity Ruling, *Hadith Raf*, *Meysūr* Principle.

## مبانی عام حکم صحت در رفتار تقیه‌ای؛ واکاوی زمینه‌ها و تحلیل در ساحت عبادات و معاملات<sup>۱</sup>

محمد رضا منوچهری نائینی<sup>۲</sup>  
محمد حکیم<sup>۳</sup>

مبانی عام حکم  
صحت در رفتار  
تقیه‌ای

### چکیده

فقیهان امامیه با توجه به اهمیت و جایگاه تقیه در نظام اندیشه شیعه و تأکید و ترغیب فراوان شریعت نسبت به این نهاد دینی، در تبیین آثار آن اهتمام ورزیده‌اند و به استنباط فقهی و ارائه دیدگاه در زمینه احکام تکلیفی و وضعی در رفتارهای تقیه‌ای پرداخته‌اند. در آثار فقهی، درباره حکم وضعی عبادات و معاملات تقیه‌ای، مباحث متعدّد و دیدگاه‌های متفاوتی مطرح گردیده‌است، اما بنیان‌های عام آن نظریات اجتهادی به‌طور مستقل تبیین نشده‌است. به همین سبب، این نوشتار ضمن بازاندیشی انتقادی دیدگاه‌ها، به واکاوی و تحلیل مبانی و مستندات حکم وضعی اعمال تقیه‌ای و بازپژوهی قلمرو آثار آن مبانی در ساحت عبادات و معاملات (به معنای اعم) پرداخته‌است. در این جستار که با روش توصیفی - تحلیلی سامان یافته‌است، ادله عام شرعی در اذن به امتثال تقیه‌ای (روایات تقیه)، حدیث رفع، قاعده میسور و کشف امر به امتثال تقیه‌ای از طریق پیوستگی و انضمام اوامر عبادات با اوامر تقیه، به‌عنوان مبانی حکم صحت در اعمال تقیه‌ای پذیرفته شده‌است. براساس مبانی یادشده، با این

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۱۱

۲. مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم - ایران؛ رایانامه: mrnaeini47@gmail.com

۳. طلبه درس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم و دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

- پردیس فارابی؛ قم - ایران؛ (نویسنده مسئول)، رایانامه: khak\_mohammad@yahoo.com

شرط که اضطراب و انطباق عنوان بر مقدار باقیمانده از عمل عرفاً صدق کند، حکم وضعی صحت و آثار آن در عبادات و معاملات انجام گرفته در شرایط تقیه جاری و مترتب می‌شود. اثر صحت در رفتارهای عبادی تقیه‌ای، اجزاء و بسندگی عبادت و بی‌نیازی از اعاده یا قضا است و در معاملات تقیه‌ای نیز ترتب آثار مورد انتظار از عقود و ایقاعات را نتیجه می‌دهد.

**کلیدواژه‌ها:** تقیه، ادله تقیه، اذن شرعی، حکم وضعی، حکم صحت، حدیث رفع، قاعده میسور.

## بیان مسئله

مفهوم‌پژوهی، تبارشناسی و کشف و تحلیل مبانی، اقسام و احکام تقیه در دانش‌های کلام، فقه و حدیث، مباحثی دیرین و درازدانی را در اندیشه اسلامی پدید آورده است. «تقیه» در لغت به معنای حذر، پرهیز، نگاه داشتن و پنهان نمودن است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴۰۲/۱۵ق؛ فیومی، بی تا، ۶۶۹/۲؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۳۰۴/۲۰)؛ و در اصطلاح، به مفهوم پنهان ساختن حق و پوشاندن اعتقاد به آن در برابر مخالفان و ابراز همسویی با آنان در رفتار و گفتار (برخلاف میل باطنی) به قصد صیانت خویش از زیان دینی، جانی، مالی و آبرویی به کار رفته است (مفید، ۱۳۷۱ق، ۱۳۷؛ انصاری، ۱۴۱۴ق، ۷۱؛ داوری، ۱۴۲۶ق، ۶۱/۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۴، ۵۸۴/۲).

تقیه در متون دینی، دارای دلالات و اشارات قرآنی (آل عمران/۲۸؛ نحل/۱۰۶؛ غافر/۲۸) و مستندات روایی متعدّد است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۰۳/۱۶-۲۳۷). علاوه بر آیات و روایات، بر حکم عقل، سیره عقلا، فطرت و وجدان سلیم نیز مبتنی است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۵۰/۵؛ داوری، ۱۴۲۶ق، ۶۴/۱ و ۶۶) و مورد اجماع و تسالم فقیهان قرار گرفته است (داوری، ۱۴۲۶ق، ۶۵/۱). حکمت‌های فراوانی برای مشروعیت تقیه قابل تصویر است که از آن جمله می‌توان به حفظ اسرار امامان، شیعیان، ایجاد و حفظ وحدت، معاشرت معروف و عدم خسارت دینی و دنیایی اشاره کرد (مفید، ۱۴۱۴ق، ۱۱۸؛ خمینی، ۱۴۲۰ق، ۷؛ حسینی سیستانی، بی تا، ۲۵۷).

تقیه‌پژوهی در فقه امامیه، از دیرباز مورد اعتنای مؤلفان آثار فقهی بوده و از زمان حیات معصومان: رساله‌های مستقلی در این زمینه نگاشته شده است (طهرانی، ۱۴۰۳ق، ۴۰۳-۴۰۵). رساله‌های مستقل فقیهان متأخر و معاصر در فقه‌پژوهی تقیه (کرکی، ۱۴۰۹ق، ۴۹-۵۴؛ انصاری، ۱۴۱۴ق، ۷۱-۱۰۳؛ خمینی،

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۴۴

۱۴۰۹ق، ۲/۱۷۳-۲۱۰) و حواشی فقهای دیگر بر این آثار (مامقانی، ۱۳۵۰ق، ۲۴۱-۲۵۰؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ۶۳۰-۶۳۷) نیز اهمیت تحلیل فقهی تقیه و واکاوی حکم رفتار تقیه‌ای را نشان می‌دهد.

تقیه در قواعد فقهیه امامیه نیز همچون قاعده‌ای فقهی قلمداد شده‌است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۵/۴۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۱/۳۸۱؛ مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ۱۰۲). فقیهان تقیه را براساس منشأ و انگیزه و هدف مبتنی بر ادله قرآنی و مستندات روایی به‌گونه‌های متعددی، همچون خوفی، کتمانی، مداراتی (تحبیبی) و اکراهی (اجباری) تقسیم کرده‌اند<sup>۱</sup> (خمینی، ۱۴۰۹ق، ۲/۱۷۴؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲/۲۳۶؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۱/۳۹۲؛ داوری، ۱۴۲۶ق، ۱/۲۰۳) و بر مطالعه و کشف ویژگی‌های هر یک از اقسام یادشده اهتمام ورزیده‌اند.

این مسائل از جمله آثار و کارکردهای فقهی تقیه محسوب می‌شوند: برچیدگی تکالیف الزامی در حرمت و وجوب (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۷۴؛ خوبی، ۱۴۱۸ق، ۴/۲۶۶)؛ رفع گناه و استحقاق عقاب مترتب بر مخالفت با الزام‌های شرعی (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲/۴۷۸)؛ برچیدگی جزای حدی در مانند نطق تقیه‌ای

مبانی عام حکم  
صحت در رفتار  
تقیه‌ای

۱. **تقیه خوفی:** گونه‌ای از تقیه است که با انگیزه و هدف حفظ جان، مال یا آبروی مؤمنان، بزرگداشت دین و اعتلای کیان اسلام و مذهب تشریح شده‌است (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۱/۴۱۱). ترس از ضرر و انتظار خسارت جانی و مالی یا آبرویی که چنین تقیه‌ای را مشروع ساخته است، ترس شخص متقی (تقیه‌کننده)، ترس نسبت به جان و مال یا آبروی برادران مؤمن دینی و نیز ترس نسبت به کیان اسلامی یا شأنی از شئون شیعه را شامل می‌شود (خمینی، ۱۴۰۹ق، ۲/۱۷۴؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲/۳۲۶؛ خمینی، ۱۴۲۰، ۷).

**تقیه کتمانی:** این نوع از تقیه، با هدف حفظ اسرار امامان<sup>۲</sup> و شیعیان تشریح شده‌است (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲/۲۳۶) و با کتمان و مخفی نگاه داشتن مرام و مذهب و عدم ترویج و تظاهر به آن تحقق می‌یابد (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۱/۴۱۵). شرایطی که تظاهر به مذهب و مرام اعتقادی یا سلوکی و مناسکی، موجب مفسده‌هایی شود انگیزه این گونه از تقیه را شکل می‌دهد: مفسده‌هایی چون هلاک شدن جان یا ازبین رفتن آبرو، تشنّت جماعت شیعیان، خلل در کیان مذهب و منع از ترویج آن.

«**تقیه مداراتی**» (تحبیبی): انگیزه و هدف و مطلوب در این نوع از تقیه، ذات وحدت اسلامی است که به‌وسیله جلب مودت و محبت مخالفان مذهب، با حسن معاشرت با ایشان تحقق می‌یابد مانند عبادت از مریضان آن‌ها، حضور در نماز جماعت و تشییع جنازه اموات آنان. سه‌گانه یادشده به اعتلای کیان و عزت اسلام و مسلمانان در مقابل کفار و مشرکان خواهد انجامید، بدون آن که ترس از ضرر یا انتظار خسارت مطرح باشد (خمینی، ۱۴۰۹ق، ۲/۱۷۴؛ خمینی، ۱۴۲۰ق، ۷-۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۱/۴۲۱).

«**تقیه اکراهی**» (اجباری): ترس از زیان رسیدن به جان یا مال یا آبرو، گاه به‌دلیل «اکراه» تحقق می‌یابد (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۱/۳۹۲). تقیه اکراهی، به دلیل ضرورت و اضطراب ناشی از اکراه، مشروعیت یافته است و شخص تقیه‌کننده در شرایطی به تقیه تمسک می‌جوید که از جانب دیگری اکراه شده باشد (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۱/۳۹۵-۳۹۶).

به مطالب کفرآمیز (آل عمران/۲۸) که در شرایط عادی باعث ارتداد و مستوجب حدّ است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۶۱۰-۶۰۹/۴۱)؛ جزای تعزیری مترتب بر ارتکاب تقیه‌ای اسباب تعزیر و نیز ارتفاع کفّاره در مانند افطار تقیه‌ای در ماه رمضان (خویی، ۱۴۱۸ق، ۲۶۷/۴).

حکم وضعی رفتاری که به صورت تقیه‌ای به انجام رسیده است در شمار مسائل اختلافی قلمداد می‌شود و آرای فقیهان در این زمینه متفاوت است. این اختلاف آرا، پژوهشگران را به دیدگاه‌های پراکنده و متفاوتی در ابواب مختلف فقه امامیه رهنمون می‌سازد (همدانی، ۱۴۱۶ق، ۴۴۹/۲؛ داوری، ۱۴۲۶ق، ۱۷۵/۱). در ساحت عبادات تقیه‌ای، سه دیدگاه اساسی در آثار فقیهان مطرح شده است: نخست، دیدگاه وجوب اعاده عمل عبادی پس از زوال شرایط تقیه (عدم اجزاء مطلق)؛ دوم، نظریه اجزاء و بسندگی عبادت تقیه‌ای و تحقق امثال بدون نیاز به اعاده به طور مطلق و سوم، دیدگاه تفصیل و وابستگی صحت و اجزاء عبادت تقیه‌ای به سبک و سیاق دلیل شرعی.

در ساحت معاملات تقیه‌ای نیز دو دیدگاه عمده توسط فقیهان مطرح شده است: نخست، دیدگاه عدم ترتب آثار صحت بر معاملات تقیه‌ای و دوم، نظریه ترتب حکم صحت و آثار آن بر معاملات انجام گرفته در شرایط اضطرار تقیه‌ای.

اما تاکنون تحقیق مستقلی در زمینه مبانی اجتهادی این نظریات ارائه نشده است. بر همین اساس، لزوم بازپژوهی و تحلیل این مسأله و ارائه دیدگاهی فراگیر پیرامون مبانی عمومی آن در حکم وضعی تقیه احساس می‌شود. اعمال مکلفان قطعاً صحیح نیست اگر در شرایط عادی و بدون تقیه، با اختلال و فاقد جزء و شرط یا واجد مانع انجام گیرد، و آثار وضعی بطلان بر آن مترتب می‌شود. اما اعمالی که در مقام و شرایط تقیه هستند وضعیت متفاوت دارند. براساس مبانی و مستندات که در این مقاله ارائه می‌شود، می‌توان در رفتارهای تقیه‌ای که با منشأها و انگیزه‌های متنوع (خوفی، مداراتی و...) صورت می‌گیرد، حکم وضعی صحت را با تفاوت در قلمرو و آثار صحت مترتب دانست. این نوشتار بنابر مجالی که دارد، به واکاوی و تحلیل آن مبانی خواهد پرداخت. بنابراین پرسش اساسی تحقیق حاضر به صورت این گزاره مطرح می‌شود که (حکم وضعی صحت در اعمال تقیه‌ای، در ساحت عبادات و معاملات از چه مبانی و قلمرو و آثاری برخوردار است؟) پاسخ به این پرسش، در مباحث ذیل واکاوی خواهد شد.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۴۶

## ۱. ساحت شناسی بحث

حکم وضعی رفتار و اعمال تقیه‌ای در دو ساحت قابل طرح و بررسی است.  
**۱-۱. ساحت نخست: حکم و اثر وضعی در عبادات تقیه‌ای**

عبادات شرعی، همراه با اجزا و شرایط تشریح شده‌اند و اموری موانع صحت آن‌ها قلمداد شده که از آن امور نهی شده‌است. نهی در حرمت شرعی ظهور دارد و نهی از عبادت بر مبنای دانش اصول فقه، مقتضای فساد عمل است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۸۰؛ مظفر، ۱۳۷۵، ۳۴۶/۱). بنابراین در صورت اختلال در اجزا و شرایط عبادت یا مواجهه آن با موانع صحت در شرایط عادی، عمل عبادی باطل است و آثار بطلان آن (وجوب اعاده یا قضا) مترتب خواهد شد. در وضعیت اضطراری تقیه نیز ممکن است عبادات با فقدان برخی از اجزا و شرایط به انجام رسند و یا با موانع صحت مواجه شوند، مانند وضو برخلاف نظر فقهی صحیح، تکتف در نماز، سجده بر چیزی که سجده بر آن صحیح نیست و نیز انجام برخی محرّمات در احرام حجّ. اگر عبادات تقیه‌ای صحیح دانسته شوند، اثر صحت (اجزاء)<sup>۱</sup> بر آن‌ها مترتب خواهد شد. تتبع در آثار فقهی و بررسی تاریخیّه مسأله صحت و اجزاء در عبادات تقیه‌ای، سه دیدگاه اساسی را در این زمینه به‌دست می‌دهد:

مبانی عام حکم  
صحت در رفتار  
تقیه‌ای

الف. گروهی از فقیهان با محدودسازی قلمرو صحت در عبادات تقیه‌ای، به وجوب اعاده عمل پس از زوال تقیه و رفع شرایط اضطرار حکم می‌کنند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۲/۱؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ۱۴/۱؛ محقق حلّی، ۱۴۰۷ق، ۱۵۴/۱)، زیرا تقیه حالتی موقت است (حسینی سیستانی، بی‌تا، ۲۸۲) و عبادت تقیه‌ای مشروط به مقام ضرورت است و باید میزان و مقدار ضرورت در آن لحاظ شود و به همان میزان جایز باشد. بنابراین، ضرورت تقیه منتفی شده‌است (حلّی، ۱۴۱۹ق، ۴۵/۱).  
ب. در نگاه گروهی دیگر از فقیهان تقیه مسوّغ و مجوّز امتثال اعمال عبادی بدون شرط و جزء یا همراه مانع است (شهید اول، ۱۴۱۲ق، ۴۸) و عبادت تقیه‌ای نیز عبادت شرعی محسوب می‌شود. بنابراین، آثار صحت عمل تقیه‌ای با زوال مقام تقیه نقض نخواهد شد (شهید ثانی، ۱۴۰۲ق، ۱۱۲/۱). از سوی دیگر، امتثال مأموریه مقتضی کفایت عمل و اجزاء است (کرکی، ۱۴۱۴ق، ۲۲۱-۲۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۱ق، ۲۲۴/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۴۳/۲). اصل استصحاب در صحت عمل

۱. «اجزاء» به این معانی تعریف شده‌است: کفایت و بسندگی عمل انجام گرفته به وسیله مکلف و سقوط مأموریه در حکم شرعی و بی‌نیازی از تکرار آن (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۷ق، ۲۵۲/۵)؛ بسندگی امتثال اضطراری یا ظاهری از امتثال امر واقعی پس از رفع اضطرار یا کشف خلاف و نیز عدم لزوم اعاده یا قضای عمل انجام گرفته (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۸۲؛ صدر، ۱۴۱۷ق، ۱۳۵/۲).

تقیه‌ای نیز باعث انتفای اشتغال ذمه می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲/۲۴۴).

ج. برخی از فقها عبادات تقیه‌ای و حکم و وجوب یا عدم وجوب اعاده در وقت یا قضای خارج از وقت در آن عبادات را در صورتی صحیح و کافی می‌دانند که اذن به امتثال تقیه در سبک و سیاق دلیل شرعی وجود داشته باشد. اذن شرعی به تقیه در عبادات به چند صورت تحقق می‌یابد:

در صورت اول، متعلّق تقیه دارای جواز و اذن خاص شرعی است، مانند وضوی تقیه‌ای (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱/۳۶۲، ح ۱۰۹۲؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ۱/۷۱، ح ۲۱۹) و نماز تقیه‌ای (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۳۶۵، ۳۸۰). این گونه موارد، چنانچه به همان صورت مأذون و منصوص انجام پذیرند، امتثال قلمداد می‌شود و امتثال، مقتضی اجزاء است. بنابراین، اعاده عمل واجب نخواهد بود (کرکی، ۱۴۰۹ق، ۲/۵۱-۵۲). در اذن به امتثال تقیه‌ای به وسیله دلیل خاص شرعی، شارع مقدّس برای مأموره کلی دو فرد اختیاری و اضطراری قرار داده است و بر همین اساس، امر به مأموره کلی چنان که با فرد اختیاری ساقط می‌شود، در هنگام تحقق اضطرار با فرد اضطراری نیز ساقط خواهد شد، هر چند شرایط تقیه قبل از خروج وقت عبادت مرتفع شده باشد و امکان امتثال در زمان عبادت وجود داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۷۷-۷۸).

در صورت دوم، متعلّق تقیه دارای اذن خاص شرعی نیست بلکه جواز تقیه در آن عبادت از عمومات جواز تقیه استنباط می‌شود. روایاتی مانند «التقیّة فی کلّ شیءٍ یضطرُّ الیه ابن آدم، فقد أحلّه الله له»<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۲۲۰، ح ۱۶)؛ «التقیّة فی کلّ ضرورةٍ و صاحبها أعلم بها حین تنزّل به»<sup>۲</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۲۱۹، ح ۱۳)؛ «فإنّ التقیّة واسعةٌ و لیس شیءٌ من التقیّة إلا و صاحبها مأجورٌ علیها إن شاء الله»<sup>۳</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳/۳۸۰، ح ۷) و «إنّ تسعة أعشار الدین فی التقیّة، و لا دین لمن لا تقیّة له، و التقیّة فی کلّ شیءٍ إلا فی النبیذ و المسح علی الخفین»<sup>۴</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۲۱۷).

در این گونه موارد، اگر مکلف تعدّر داشته باشد و اظهار صوری موافقت

۱. «تقیه در هر چیزی است که انسان به آن اضطرار یابد [و ناچار شود]: زیرا به تحقیق، خداوند تقیه را در حالت اضطرار، برای تقیه کننده حلال ساخته است».
۲. «تقیه در هر ضرورتی، جاری است؛ و شخص تقیه کننده، هر زمان که برایش رخ دهد، خود به آن آگاه تر است».
۳. «به تحقیق، تقیه موضوعی گسترده است؛ و هیچ تقیه‌ای نیست، جز آن که تقیه کننده به خاطر آن مأجور است، ان شاء الله».
۴. «به راستی که نهم دین در تقیه است، و هر کس که تقیه ندارد، اصلاً دین ندارد. و تقیه در همه چیز جاری است، جز در نوشیدن نیبذ و مسح بر روی کفش».



ممکن نباشد و نیز راه گریزی (مندوحه) نداشته باشد، می‌تواند عمل تقیه‌ای را انجام دهد و چنین عبادتی مجزی است. البته اگر اعادهٔ عبادت در وقت آن ممکن باشد، پس از پایان شرایط و محدودهٔ تقیه اعادهٔ عمل نیز واجب است (کرکی، ۱۴۰۹ق، ۵۲/۲).

صورت سوم، اوامر عام عبادات است که نسبت به مقام تقیه دارای عموم و شمول هستند. در اوامر عام عبادات، متعلقاتی‌های اوامر مقید به تمکن هستند و ادلهٔ تقیه، فردی تبعیدی برای حالت عدم تمکن به وجود می‌آوردند. صحت چنین عمل تقیه‌ای، مشروط به این است که مکلف راه گریز (مندوحه) و تمکن از انجام عمل مطابق با حکم واقعی را در بخش دیگری از زمان در اختیار نداشته باشد (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۷۷ - ۸۰).

## ۱-۲. ساحت دوم: آثار وضعی صحت در معاملات تقیه‌ای

در ترتب آثار حکم وضعی صحت در عقود و ایقاعات تقیه‌ای (معاملات به معنای اعم) مانند بیع‌های باطل، همچون بیع حصات، عقد با تخلل فاصله طولانی بین ایجاب و قبول و نیز نکاح و طلاق تقیه‌ای دو دیدگاه مطرح است: الف. در دیدگاه نخست، حکم و آثار صحت در معاملات تقیه‌ای مترتب نخواهد شد، زیرا اوامر و ادلهٔ تقیه تنها بر مشروعیت و وجوب خودداری و تحفظ از ضرر مالی، جانی، آبرویی و... دلالت دارند و فقط حرمت را اثبات می‌کنند. اما ترتب آثار عمل صحیح از این ادله برداشت نمی‌شود (کرکی، ۱۴۰۹ق، ۵۳؛ انصاری، ۱۴۱۴، ۹۹ - ۱۰۰؛ داوری، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۷۵).

از سوی دیگر باید توجه داشت که جواز در ادلهٔ تقیه، اگر به ذات یک معامله خاص تعلق گرفته باشد، بر ترتب آثار صحت نیز دلالت خواهد کرد، زیرا آنچه از جواز معامله در ذهن مرتکز می‌شود و مورد انتظار و توقع است، ترتب و جریان آثار آن معامله است. اما اگر جواز در ادلهٔ تقیه به‌عنوانی عام و منطبق بر موارد فراوان تعلق یافته باشد، مقصود از حلیت و جواز، ترتب آثار نخواهد بود، زیرا دلیل عام یا مطلق برای بیان حکمی آمده‌است که به همه مصادیق تعلق پذیرد. بدون تردید، حکم دربرگیرنده همهٔ افراد و مصادیق صرفاً حکم تکلیفی است نه وضعی، به‌ویژه در ادلهٔ جواز تقیه که برای حفظ جان‌ها و مال‌ها و آبروها تشریح شده‌اند و جان و مال و ناموس تنها با برداشتن حکم تکلیفی حفظ خواهد شد، نه حکم وضعی و آثار آن.

نکتهٔ مهم این است که تقیه در معاملات، تنها از عمومات و اوامر مطلق تقیه بهره می‌برد و هیچ‌گونه معامله‌ای که دارای نص شرعی خاص بر جواز تقیه

باشد وجود ندارد.

ب. دیدگاه ترتب حکم و آثار صحت در نظریه دوم در این ساحت است که در مقابل نظریه پیش گفته قرار دارد و نظریه برگزیده این جستار است. این دیدگاه مبتنی بر اطلاق اخبار و ادله جواز رفتار تقیه‌ای است (کلینی، ۱۴۰۷، ۲/۲۱۷، ۳/۳۸۰). این روایات و ادله اطلاق دارند و بر ترتب مطلق آثار در ساحت عبادات و معاملات دلالت می‌کنند، زیرا جواز و منع در هر فعلی با عنایت به مورد خاص آن و به حسب همان فعل استعمال می‌شود و با توجه به ویژگی‌های آن معنا می‌دهد. منع و جواز در افعالی که حکم مستقل تکلیفی‌ای همچون حرمت دارند به معنای گناه و عدم گناه است و در اجزاء و شروط و موانع عبادات، به معنای اذن و عدم اذن به تحقق امثال آن عمل است، در صورتی که بدون جزء و شرط یا همراه با مانع باشد. منع و جواز در معاملات نیز به معنای «اشکال و عدم اشکال بر معامله، از حیث جریان آثار مقصود از آن معامله» استعمال می‌شود.

علاوه بر این، می‌توان از پاره‌ای نصوص روایی، اذن خاص شرعی به تقیه را در برخی از عقود و ایقاعات، مانند شهادت در نکاح و طلاق به دست آورد (اشعری، ۱۴۰۸، ۷۳، ح ۱۵۳). اذن شارع به یک رفتار معاملی، دلالت تضمینی بر اباحه و صحت آن عمل دارد. از سوی دیگر چنان که گذشت، با توجه به مفاد مورد انتظار از معاملات، به معنای «عدم اشکال بر معامله، از حیث جریان آثار مقصود» است و شارع آن را امضا کرده است.

بنابراین اذن شرعی به رفتار تقیه‌ای اختصاصی به عبادات ندارد.

## ۲. مبانی و مستندات حکم وضعی صحت

داوری میان دیدگاه‌های مطرح شده، نیازمند واکاوی و تحلیل مبانی صحت و ترتب آثار آن در اعمال تقیه‌ای و تبیین قلمرو این مبانی است.

### ۲-۱. ادله عام شرعی در اذن به امتثال تقیه‌ای

مجموعه احادیث عمومی دال بر جواز تقیه، از این قابلیت برخوردارند که مبانی کلی را برای اثبات حکم وضعی صحت در رفتار تقیه‌ای ارائه دهند (داوری، ۱۴۲۶، ۱/۱۹۱). برخی روایات دال بر اذن عام در امتثال تقیه‌ای در ادامه مطرح می‌شود:

۲-۱-۱. امام باقر ۷ در روایتی چنین فرموده است:

«التقیة فی کل شیء یضطر إلیه ابن آدم، فقد أحله الله له» (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۴۰۷، ۱۳، ۲/۲۱۹، ۱۳، ۲۲۰ و ۱۶ در جلد دوم و حدیث ۷ در جلد سوم).

مقصود از إحلال (حلال دانستن) که از تعبیر «أَحَلَّهُ اللَّهُ» در روایت نخست برداشت می‌شود، ترخیص و اذن شرعی در همه فعل‌ها و ترک‌های تقیه‌ای مکلف است. احلال مطلق در این روایت، حکم تکلیفی جواز و حکم وضعی صحت هر دو را در بر می‌گیرد و شامل ترک جزء و شرط یا انجام مانع به دلیل تقیه نیز می‌شود.

بر این اساس، مقصود از احلال، رفع منعی است که در برخی موارد دارای تحریم نفسی است، مانند شرب خمر، و در برخی موارد شامل تحریم غیري است، مانند تکثف در نماز یا مسح بر حائل در وضو یا تخلل فاصله طولانی بین ایجاب و قبول در عقود.

۲-۱-۲. در روایتی که به صورت پرسش از امام 7 درباره نماز جماعت تقیه‌ای و اقتدا به امام غیر عادل طرح شده، امام 7 چنین پاسخ فرموده است:

«...ثُمَّ لِيَتِمَّ صَلَاتُهُ مَعَهُ عَلَى مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنَّ التَّقِيَةَ وَاسِعَةٌ وَلَيْسَ شَيْءٌ مِنَ التَّقِيَةِ إِلَّا وَصَاحِبُهَا مَأْجُورٌ عَلَيْهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ»<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳/۳۸۰، ح ۷).

در روایت دوم نیز برخی از احکام وضعی نماز، مانند شرطیت عدالت در امام جماعت و جزئیت سوره با ثبوت تقیه برداشته شده است و به اتمام نماز به میزان مقدور امر گردیده است (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۹۲؛ داوری، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۹۵). در این حدیث، از آن جا که امام 7 در صدد امر به امتثال و بیان تحقق امتثال است، حکم ایشان به اتمام نماز به اندازه استطاعت و توانایی، نشان‌دهنده سقوط همه اجزا و شرایط و موانعی است که ممکن است رعایت آن‌ها مقدور نباشد.

احتمال اختصاص و انحصار این میزان از سیطره و وسعت تقیه‌ای در خصوص نماز نیز با توجه به اطلاق تعلیل در «لِأَنَّ التَّقِيَةَ وَاسِعَةٌ» دفع می‌شود.

۲-۱-۳. در حدیثی دیگر از امام صادق 7 تفسیر و تبیین مقام تقیه چنین بیان گردیده است:

«وَتَفْسِيرُ مَا يُتَّقَى مِثْلَ أَنْ يَكُونَ قَوْمٌ سَوِيًّا، ظَاهِرٌ حُكْمِهِمْ وَفِعْلِهِمْ عَلَى غَيْرِ حُكْمِ الْحَقِّ وَفِعْلِهِ. فَكُلُّ شَيْءٍ يَعْمَلُ الْمُؤْمِنُ بَيْنَهُمْ لِمَكَانِ التَّقِيَةِ مِمَّا لَا يُؤَدِّي إِلَى الْفَسَادِ فِي الدِّينِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ»<sup>۲</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۱۶۸).

۱. «... [در اقامه نماز جماعت تقیه‌ای به امامت امام فاقد شرایط] باید به میزان توانایی، نماز را به همراه وی به اتمام رساند، زیرا تقیه موضوعی وسیع و گسترده است و هیچ تقیه‌ای نیست جز آن که تقیه‌کننده به خاطر آن مأجور است ان شاء الله».

۲. «تبیین و توضیح مورد تقیه، این گونه است که برخی، ظاهر دستورات و کردارشان بر خلاف حکم و رفتار حق باشد. بنابراین، هر رفتاری را که مؤمن به خاطر تقیه در میان آنان انجام دهد تا بدان جا

در حدیث سوم نیز علاوه بر منع تکلیفی، حکم وضعی مانعیت برداشته شده است، زیرا مقصود از جواز ناشی از تقیه در هر موردی با سنجش و قیاس آن با منع شرعی در شرایط عادی و خارج از مقام تقیه استنباط می شود و تقیه ممنوعیت محقق شده در شرایط عادی را مرتفع خواهد ساخت (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۹۲). بنابراین، جواز ذکر شده در این روایت ظهور در مطلق اباحه دارد و اباحه نفسی و غیره را شامل است. جواز غیره نیز عرفاً (با منشاء ارتکاز و فهم عرفی) با رفع جزئیت و شرطیت و غیریت ملازمه دارد.

۲-۴. در روایتی دیگر امام صادق ۷ چنین آمده است:

«إِنَّ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الدِّينِ فِي التَّقِيَّةِ، وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ، وَالتَّقِيَّةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي النَّبِيذِ وَالمَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۲۱۷، ح ۲).

حدیث چهارم نیز بر ثبوت و مشروعیت تقیه در تمام موارد ممنوع در شرایط عادی دلالت می کند به استثنای (نوشیدن مُسکر و مسح بر حائل)<sup>۱</sup> (داوری، ۱۴۲۶ق، ۱۹۳/۱-۱۹۴). استثنای مسح بر حائل، با عنایت به اینکه منع از چنین مسحی در شرایط عادی، منع غیره است، دلیل بر ثبوت تقیه در تمام موارد منع غیره (امور ممنوعه برای رسیدن به صحت عمل) است و با ثبوت تقیه و رفع مانعیت، اثر وضعی (بطلان) آن نیز مرتفع خواهد شد.

براساس تحلیل ارائه شده از محتوای احادیث، اذن شرعی به تحقق امثال تقیه ای، به دلیل ظهور ادله در کفایت عمل انجام گرفته در شرایط تقیه، هم تکلیفاً و هم وضعاً، اجزاء و ترتب آثار را نتیجه خواهد داد.

شایان ذکر است که برخی از روایات عام تقیه در مقام تبیین تقیه مطلق هستند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۲۱۹، ح ۱۳ و ۲۲۰، ح ۱۶ و ح ۱۸). برخی برای تفسیر تقیه خوفی وارد شده اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۱۶۸) و برخی دیگر بیانگر تقیه مداراتی هستند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۲۱۹، ح ۱۱، و ۳/۳۸۰، ح ۷). بنابراین، مبانی روایی حکم صحت، به گونه خاصی از اقسام تقیه (در تقسیم بر اساس منشاء و هدف) اختصاص

که به تباهی دین منجر نگردد قطعاً جائز است».

۱. عموم این روایت، تقیه را به عنوان قاعده ای اولیه در تمام افعال معرفی می کند و استثنای نبیذ و مسح بر پاپوش (کفش) را می توان با ندرت نیاز به تقیه در چنین مواردی توجیه کرد (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ۵/۶۸۶). این امور غالباً خروج تخصصی از موضوع تقیه دارند و البته تقیه به اقتضای ضرورت در این موارد نیز مشروع و بلکه واجب است (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲/۲۳۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۲/۴۲۰-۴۲۴). برخی از محققان نیز عدم تقیه امام ۷ در این موارد را به این دلیل دانسته اند که در احادیث خود عامه نیز روایاتی دال بر حرمت آنها وجود دارد. بنابراین، هر چند حکم این موارد، بین مذاهب مورد اختلاف است اما امام ۷ در آنها تقیه نفرموده است (حسینی سیستانی، بی تا، ۳۵۳-۳۵۴).

ندارد و در انواع مختلف تقیه قابل تعمیم است (داوری، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۷۵).

## ۲-۲. حدیث رفع

برخی از فقها، استناد به حدیث رفع را تنها برای رفع حکم تکلیفی در شرایط تقیه پذیرفته‌اند و تمسک به آن را برای اثبات حکم و آثار وضعی صحت نفی می‌کنند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۲۶۶ و ۲۷۳). اما براساس آنچه در ادامه تبیین می‌شود حدیث رفع (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۴۶۲ و ۴۶۳؛ صدوق، ۱۳۶۲ق، ۲/۴۱۷، ح ۹؛ صدوق، ۱۳۹۸ق، ۳۵۳، ح ۲۵) این قابلیت را دارد که به‌عنوان یکی از مستندات ترتب حکم وضعی صحت و آثار آن در رفتار تقیه‌ای به‌شمار آید. باید توجه داشت که استناد به حدیث رفع، مبتنی بر این است که عنوان اضطرار، بر ترك جزء و شرط در مقام تقیه صدق کند یا این که بر انجام تقیه‌ای مانع صدق کند، زیرا حدیث رفع به‌طور مستقیم متعرض مقام تقیه نشده است اما اضطرار را به‌عنوان یکی از موارد برچیده شده معرفی کرده است.<sup>۱</sup>

## ۲-۱-۲. تقیه از مصادیق اضطرار

مبانی عام حکم  
صحت در رفتار  
تقیه‌ای

تقیه در نگاه عرف از مصادیق اضطرار قلمداد می‌شود و ترك آن مستلزم حرج بر عمل‌کننده است. روایات باب تقیه نیز فهم عرفی را تأیید می‌کنند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۲۱۹-۲۲۰) و فقیهان نیز شمول حدیث رفع بر مقام تقیه را به‌دلیل مصداق داشتن برای اضطرار پذیرفته‌اند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ۲/۴۴۰ و ۴۴۵). در انطباق عنوان اضطرار بر رفتار تقیه‌ای (بر مناط تشخیص عرف) بین موارد مختلف تفاوتی نیست. حتی موارد امکان اظهار موافقت صوری و تبدیل امثال یا انجام عمل در زمان و مکان دیگر نیز اگر بر اساس مقاصد و فهم عرفی باعث تنگنای شدید گردد، مصداق عرفی اضطرار محسوب می‌شود. البته در رفع اضطرار، این شرط معتبر است که شخص مضطر در وقوع حالت اضطرار و قراردادن خویش در این وضعیت مقصر نباشد، زیرا مفاد حدیث رفع مفادی «امتنانی» است (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۲/۳۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲/۸۷؛ نائینی، ۱۳۷۶ق، ۳/۳۴۶) و امتنانی بودن حدیث رفع، قلمرو دلالت حدیث را به حدود امتنان محدود و مضیق می‌سازد. بر همین اساس، چنان که برخی از فقها تصریح کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۷۷) عنوان اضطرار بر رفتار تقیه‌ای (بدون تقصیر تقیه‌کننده) منطبق خواهد بود.

۱. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ 7 قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ 6: «وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعُ حِصَالٍ: الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَ مَا لَا يُعْلَمُونَ وَ مَا لَا يُطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ الطَّبِيرَةُ وَ الْوَشْوَسَةُ فِي التَّفَكُّرِ فِي الْخَلْقِ وَ الْحَسَدُ مَا لَمْ يُظْهَرْ بِلِسَانٍ أَوْ يَدٍ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۴۶۲، ح ۱ و ۴۶۳، ح ۲؛ صدوق، ۱۳۶۲ق، ۲/۴۱۷، ح ۹؛ صدوق، ۱۳۹۸ق، ۳۵۳، ح ۲۵).

## ۲-۲-۲. زمینه‌های استناد به حدیث رفع در حکم اعمال تقیه‌ای

استناد به مفاد حدیث رفع برای اثبات اجزاء و ترتب آثار صحت بر رفتاری تقیه‌ای، در سه حوزه احکام تکلیفی، وضعی و آثار مشروط افعال قابل طرح است. برجیدگی احکام تکلیفی الزامی که متعلق به افعالند، مانند حرمت و وجوب، به واسطه تحقق اضطرار و مقام تقیه مورد پذیرش فقیهان قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۲۵/۳۶؛ انصاری، ۱۴۱۴، ۷۴؛ خویی، ۱۴۱۸، ۲۶۶/۴؛ داوری، ۱۴۲۶، ۱۷۵/۱). اما ارتفاع احکام وضعی در افعال تقیه‌ای، مانند صحت و بطلان، جزئیت، شرطیت و مانعیت با تمسک به حدیث رفع نیازمند بررسی است. آثار افعال «مشروط فعل» نامیده می‌شوند و خود فعل، شرط آن محسوب می‌شود. قلمرو حدیث رفع در برجیدن فعل و مشروط فعل نیز نیازمند تحلیل و بررسی است، مانند وجوب کفاره که بر افطار در روزهای ماه رمضان مترتب می‌شود. در این مثال فعل افطار، شرط اثر است و وجوب کفاره، مشروط فعل است. ضمان به‌عنوان اثر وضعی اتلاف مال غیر، مثالی دیگر برای این مورد قلمداد می‌شود (خویی، ۱۴۱۸، ۲۶۵/۴-۲۶۶).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰

۵۴

### ۲-۲-۲-۱. احکام تکلیفی

در دیدگاه برخی از فقیهان، از آن‌جا که حدیث رفع در مقام امتنان وارد گردیده است و امتنان، تنها با رفع عقاب و مؤاخذه سازگار است، این حدیث تنها عقاب و مؤاخذه را مرتفع می‌سازد (انصاری، ۱۴۱۴، ۷۶). ولی در دیدگاهی دیگر، برخی از محققان بر این باورند که آنچه در حدیث رفع برداشته شده است، مؤاخذه و استحقاق عقاب نیست، زیرا مؤاخذه و عقاب از امور خارجی و قابل جعل و تشریح نیست و اصلاً جعل یا رفع جعل توسط شارع درباره آن صدق نخواهد کرد (داوری، ۱۴۲۶، ۱۷۵/۱). بنابراین، چیزی براساس حدیث رفع مرتفع خواهد شد که تحت سیطره تشریح قرار گیرد و رفع آن منشأ رفع مؤاخذه و عقاب گردد و تنها الزام و تکلیف است که از چنین ویژگی‌ای برخوردار است (خویی، ۱۴۱۸، ۲۶۶/۴؛ داوری، ۱۴۲۶، ۱۷۵/۱).

### ۲-۲-۲-۲. احکام و آثار وضعی

در ترتب حکم وضعی صحت در افعال تقیه‌ای و بقای آثار صحت پس از زوال شرایط تقیه اختلاف نظر است (روحانی، ۱۴۱۲، ۴۲۴/۱۱). در دیدگاه موافق

با تمسک به حدیث رفع برای اثبات حکم وضعی صحت در اعمال تقیه‌ای، رفع مستفاد از این حدیث، مختص به حکم تکلیفی نیست و ارتفاع احکام وضعی را نیز شامل می‌شود. بنابراین، در صورت اضطرار تقیه‌ای به ترك جزء و شرط یا انجام مانع، حدیث رفع مقتضی برچیدگی شرطیت و جزئیت و مانعیت است.

اما در نظریه مخالف (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۲۷۲-۲۷۳) برای رفع احکام وضعی در اعمال تقیه‌ای، نمی‌توان به حدیث رفع تمسک نمود، زیرا اضطرار به ترك جزء و شرط عمل یا انجام مانع، به دو صورت قابل تصور است و هیچ کدام از این دو صورت ذیل حدیث رفع جای نمی‌گیرد:

الف. ممکن است اضطرار به مصداق خاصی از افراد عمل واجب اختصاص یابد و تنها در بخشی از زمان عمل مطرح باشد نه در تمام زمان عمل. در این صورت ارتفاع «ما اضطرّوا إلیه» (که حدیث رفع به برداشته شدن آن تصریح می‌کند) صدق نمی‌کند، زیرا امر و تکلیف الزامی به طبیعت مأموریه همچون نماز تعلق می‌گیرد نه فرد خاصی از افراد آن.

ب. در صورتی که طبیعت مأموریه تنها یک فرد داشته باشد و یا اضطرار تمام زمان را فرا گرفته باشد، نیز نمی‌توان با تمسک به حدیث رفع قائل به ارتفاع شرطیت و جزئیت و مانعیت شد، زیرا امور سه‌گانه مذکور مفاهیمی انتزاعی و بدون جعل مستقل هستند. این امور از امر به عمل مرکبی انتزاع شده‌اند که شامل تمام اجزا و شرایط و فاقد موانع هستند و تنها با ارتفاع منشأ انتزاعشان مرتفع خواهند شد. بر این اساس، مقتضای حدیث رفع برچیده شدن امر به مجموع مرکب از تمام اجزاء و شرایط است.

### ۲-۲-۳. آثار مشروط فعل

معنای برچیده شدن و رفع عمل اضطراری یا عمل تقیه‌ای این است که چنین عملی «لا عمل» محسوب شود (داوری، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۸۱). بر این اساس، همه آثار مترتب بر آن عمل نیز به دلیل ارتفاع تعبّدی موضوع آن آثار، برداشته خواهد شد. به عنوان مثال، افطار تعمّدی و اضطراری روزه ماه رمضان کفاره را واجب نمی‌کند، زیرا چنین افطاری «لا افطار» به شمار می‌آید. البته از مطلب یادشده موارد خلاف امتنان در حق شخص مضطر یا حق دیگری استثناء می‌شود، مانند اتلاف مال غیر به دلیل قرار گرفتن در تنگنای اضطرار یا تقیه که برخلاف امتنان در حق دیگری است. بر این اساس، ضمان ناشی از اتلاف تقیه‌ای مرتفع نخواهد شد (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۲۶۷ - ۲۶۹؛ داوری، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۷۷-۱۷۸).

مبانی عام حکم  
صحت در رفتار  
تقیه‌ای

تحلیل و بررسی زمینه‌های سه‌گانه در استناد به حدیث رفع و قلمرو آن در رفتار تقیه‌ای، در ادامه می‌آید:

### ۲-۳. بررسی و تحلیل قلمرو رفع در زمینه‌های سه‌گانه (احکام تکلیفی و وضعی و مشروط فعل)

قابلیت حدیث رفع در اثبات حکم و اثر صحت در رفتار تقیه‌ای براساس تحلیل‌های ذیل قابل شناسایی و قلمروسنجی است:

الف. در متن حدیث رفع، برچیده شدن احکام و موارد مذکور در متن روایت، به آیه ۲۸۶ سوره بقره<sup>۱</sup> مستند شده است. در آیه یادشده بر رفع مؤاخذه و عذاب تأکید و تصریح شده است. بر همین اساس، عموم حدیث رفع (کلینی، ۱۴۰۷ق. ۲/۴۶۲، ح ۱) تنها به رفع تکلیف و الزام تخصیص نمی‌خورد و حداقل دارای عمومی است که رفع عقاب را نیز شامل می‌شود و برچیدگی عذاب تنها یکی از مصادیق آن است. بلکه حدیث رفع به دلیل اطلاق حدیث و ظهور آن در رفع همه آثار تکوینی و تشریحی، رفع تشریحی احکام تکلیفی و الزامی، برچیدگی آثار وضعی و مشروط افعال (البته به استثنای موارد خلاف امتنان) و نیز رفع تکوینی عقاب را شامل می‌شود.

باید توجه داشت که مقصود از رفع تکلیف، رفع تنگنا و تکلیفی است که مخالف با آن استحقاق عقاب را ایجاد می‌کند نه اصل تشریح و جعل را که به احوال مکلف در هنگام امتثال نظری ندارد، زیرا اساس جعل، منوط به ملاک‌های نفس‌الامری و تابع مصالح و مفاسد واقعی است و ناظر به مقام امتثال نیست. بر این مبنا، انطباق اصل جعل و تشریح بر مکلف، قهری است و به همین دلیل، بر فراموش کار نماز قضای نماز واجب است. البته در موارد خاصی مثل عبادت فاقد جزء و شرط به دلیل اضطرار و تقیه قاعده اجزاء جاری می‌شود، زیرا عمل اضطراری مقتضی اجزاء است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۸۲: صدر، ۱۴۱۷ق، ۱۳۵/۲).

ب. جعل عام به‌طور مستقل به طبیعت مأمور به تعلق یافته است و شارع با اصل جعل عام، طبیعت رکوع اختیاری یا سوره اختیاری را به‌عنوان جزء طبیعت نماز اختیاری جعل کرده است. جعل در شروط و موانع نیز به همین صورت است. بنابراین، مقام جعل هیچ‌گونه اختصاصی به مصداق خاصی ندارد، بلکه طبیعت را دربرمی‌گیرد. اما این جعل عام به مصادیق و افراد متعدد منحل می‌گردد

۱. «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا. وَرَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ» (بقره/۵).



و افراد و مصادیق طبیعت را دارای جعل انحلالی می‌سازد. در این صورت، اطلاق حدیث رفع همان‌گونه که شامل شرایط تعلق اضطرار به طبیعت است، جعل مصادیق و افراد طبیعی را نیز در شرایط اضطرار در بر خواهد گرفت. بنابراین، حدیث رفع از این توانایی برخوردار است که جزئیت را از یک مصداق خاص مرتفع سازد.

برخی فقیهان فرد و مصداق را از موارد اضطرار می‌دانند و آن را اصلاً متعلق امر مأموریه محسوب نمی‌کنند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۲۷۲-۲۷۳) و به همین خاطر، شمول حدیث رفع را نسبت به چنین مواردی رد می‌کنند. این دیدگاه پذیرفتنی نخواهد بود. ج. برخی از فقیهان بر این باورند که امور سه‌گانه (جزء، شرط، مانع)<sup>۱</sup> تنها انتزاعاتی به شمار می‌آیند که از امر یا نهی در اصل تکلیف گرفته می‌شوند. به این صورت که از امر به عمل مرکب از چند جزء «جزئیت» انتزاع می‌شود و از امر به یک عمل با تقیید به یک شرط «شرطیت» و نیز از نهی از تحقق چیزی به همراه عمل مأموریه «مانعیت» انتزاع می‌شود (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۲۷۳؛ صدر، ۱۴۱۸ق، ۱۲/۲). بر این اساس، اگر مکلف در نماز تقیه‌ای مضطر به ترک جزء یا شرط باشد و یا اقدام به مانع کند، مقتضای حدیث رفع برچیده شدن اساس امر به مجموع مرکب و رفع اصل تکلیف در هنگام اضطرار است و حدیث رفع نمی‌تواند تکلیف دیگری مثلاً نماز تقیه‌ای فاقد جزء را به صورتی خاص اثبات کند (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۲۷۳).

اما دیدگاه یادشده این‌گونه نقد می‌شود:

جزئیت و شرطیت و مانعیت اموری اعتباری هستند و به اعتبار قانون‌گذار وابسته‌اند. چنان‌که ممکن است به تبع منشأ انتزاعشان جعل شوند؛ جعل مستقل آن‌ها نیز ممکن است. البته باید توجه داشت که جزئیت و شرطیت و مانعیت در عالم «اثبات» که مقام تفصیل و فهم است توسط مکلف انتزاع و سپس فهمیده می‌شوند، این‌گونه که از امر به عمل مرکب از چند جزء یا مقید به یک شرط و نیز از نهی از تحقق مانع به همراه مأموریه، انتزاع و فهم می‌کند. بنابراین، کشف و انتزاع این مفاهیم مربوط به عالم اثبات است، ولی امر قانون‌گذار به جزئیت و

۱. برخی از محققان، درباره «مانع» قائل به تفصیل شده‌اند و بر این باورند که اگر مانعیت، مترتب از یک حکم تکلیفی، مانند «الغصب حرام» باشد، عمل تقیه‌ای همراه با چنین مانعی نیازمند اعاده یا قضا نیست. این دیدگاه در امور جعلی دیگر (جزء و شرط) که دلیل آن‌ها متنوع از احکام تکلیفیه است نیز قابل تعمیم است. اما اگر چیزی خود دارای مانعیت غیریه باشد نه این‌که ناشی از حکم تکلیفی باشد، در این موارد عمل تقیه‌ای به همراه مانع نیازمند اعاده یا قضا است (داوری، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۸۵).

شرطیت و نهی از مانعیت، مربوط به عالم ثبوت است و در دیدگاه یادشده، بین عالم ثبوت و اثبات خلط پیش آمده است.

همچنین، باید توجه داشت که امر آمر در عالم ثبوت و نفس الامر به عنوان امر واحد و با لحاظ وحدانیت عمل تحقق یافته است و امر به یک چیز براساس مطلوبیت و غرض بودن آن، متوقف بر تصور آن مأمور به است. امر به عمل مرکب به صورت یک جا و یک پارچه، تنها در فرضی برای امر مهیا می شود که آمر عمل مرکب را به همان صورت وحدانی تصور کند (خمینی، ۱۳۸۱ق، ۶۹-۷۰) و این ویژگی به این صورت تحقق می یابد که دخالت اجزا و شرایط و موانع در غرض و نیز اعتبار همه اجزا و شرایط و موانع به میزان نقش آفرینی آنها در تحصیل غرض ملاحظه شود. بنابراین، امر به مرکب بدون جعل مستقل برای اجزا و شرایط و موانع غیرعقلانی و موجب تناقض است.

د. برخی از فقها، در نفی تمسک به حدیث رفع برای اثبات بقای تکلیف در اجزا و شرایط باقیمانده و لزوم امثال چنین استدلال می کنند: نصوص و ادله شرعی برای بطلان عمل فاقد جزء و شرط یا واجد مانع عمومیت دارند و هر دو حالت اختیار و اضطرار را دربر می گیرند (انصاری، ۱۴۱۴ق، ۷۶). بنابراین پس از ممکن نبودن عمل به برخی از اجزا و شرایط یا اضطرار به انجام موانع، تکلیف به مأمور به از اساس برداشته می شود و عبادات مرکب بدون جزء و شرط یا همراه با مانع اصلاً مأمور به و مشروع نخواهند بود (خویی، ۱۴۱۸ق، ۴/۲۷۳). در معاملات نیز در صورت عدم اتیان جزء و شرط به دلیل تقیه و اضطرار، اصل عمل باطل می شود و آثار عمل باطل مترتب می شود.

استدلال یادشده پذیرفتنی نیست، زیرا در مقابل اطلاق دیدگاه یادشده، می توان قائل به تفصیل شد. مرکبات مختلف در این زمینه متفاوتند. در عباداتی مانند نماز، مطابق با فهم عرفی، اجزا و شرایط (هرکدام به مقداری) در ماهیت عبادی نماز و تحصیل غرض از عبادت دخالت دارند و با هرکدام از اجزا و شرایط، بخشی از غرض و مقداری از مطلوب به دست خواهد آمد.<sup>۱</sup> بنابراین، در صورت انتفای جزئی یک جزء یا رفع شرطیت یک شرط به دلیل تقیه، با توجه به ارتکاز و فهم عرفی متشرعه هیچ توجیهی برای رفع تکلیف از سایر اجزا و شرایط متصور نیست. اما در عبادتی همچون روزه، از آن جا که مکلف به

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۵۸

۱. «جزء» عنصر معینی از شیء یا عمل مرکب است که بخشی از ماهیت شیء یا عمل مرکب را تشکیل می دهد، مانند رکوع و سجود نسبت به نماز در نگاه شرعی، و ایجاب و قبول نسبت به عقد در نگاه عرفی غلایی (خویی، ۱۳۶۴، ۳/۳۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۴، ۳/۸۰).

امساک از طلوع فجر تا مغرب تکلیف شده است نمی توان برای هر ساعتی از روز بخشی از غرض و مطلوب را احراز کرد، زیرا عرف متشرّعه مجموع امساک در تمام ساعات روز را به صورت متصل، تحصیل کننده غرض شارع از امر به روزه می داند. منشأ این فهم عرفی نیز این است که عرف متشرّعه با توجه به ادله روزه امساک های منقطع و بدون اتصال را مصداق روزه به عنوان یک عبادت شرعی قلمداد نمی کنند.

همچنین اگر مجعول بودن امور سه گانه و نیز برگزیدن دیدگاه شمول و اطلاق حدیث رفع نسبت به همه احکام و آثار پذیرفته شود، جزئیت و شرطیت و مانعیت نیز بدون هیچ تفاوتی در اعمال مرکب گوناگون مرتفع خواهند شد. واضح است که رفع جزئیت یک جزء از ماهیت نماز یا رفع مانعیت یک مانع از روزه، متوقف به «صدق عنوان» بر عمل مرکب است که آن عمل مرکب یا بدون آن جزء یا شرط باشد یا با مانع باشد. این صدق عنوان در مسأله نماز، با عنایت به مفاد ادله روایی بسیار، محرز و روشن است و مفاد این ادله، نماز فاقد برخی اجزا و شرایط یا واجد برخی از موانع را به دلیل تقیه، عنوان «الصلاة» اطلاق کرده اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳/۳۸۰، ح ۷). اما در روزه این گونه نیست و صدق عنوان احراز نمی شود. برخی از نصوص روایی نیز بر این دلالت دارند که عنوان روزه در مرتکز ذهن عرفی و اختلال در ماهیت روزه صدق نمی کند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۴/۸۳، ح ۹).

### ۲-۳. قاعده میسور

قاعده میسور که در شمار قواعد مهم و پرکاربرد در فقه قلمداد می شود (ایروانی، ۱۳۹۰ق، ۲/۱۱۷)، علاوه بر مستندات روایی (احسائی، ۱۴۰۵ق، ۴/۵۸، ح ۲۰۵ و ح ۲۰۷) بر ارتکاز ذهن عرفی و سیره عقلایی مبتنی است. این قاعده دلالت دارد بر این که مقدار ممکن از تکلیف مرکب بعد از عدم قدرت بر انجام آن (به طور کامل و با تمام اجزا و شرایط و بدون موانع) ساقط نمی شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۴/۱۲۷). مصداق این قاعده، مرکب دارای اجزاء است و وجود امر به عمل ناقص را اثبات می کند (ایروانی، ۱۳۹۰ق، ۲/۱۱۹). قاعده میسور از این ویژگی برخوردار است که مدرک وجوب اتیان در باقیمانده عمل به شمار آید (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۱/۴۶۳؛ ایروانی، ۱۳۹۰ق، ۲/۱۱۹) و ساحت مورد بحث در این جستار را نیز دربر گیرد.

قاعده میسور به دلیل انطباق بر ارتکاز عقلایی و عرفی، علاوه بر عبادات می تواند در معاملات نیز جاری شود، در صورتی که تمام شرایط و مقدمات جریان

قاعده محقق شود و مجرای آن مهیا گردد. البته شرط جریان قاعده این است که مقدار میسور در همان ماهیت معسور قابل اتیان باشد (نابینی، ۱۴۱۸ق، ۴۰۳/۳)، مانند نماز بدون سوره در شرایط تقیه که باز هم میسور ماهیت «صلاة» به شمار می‌آید و عرف آن را موضوع وجوب و باقی می‌انگارد (ایروانی، ۱۳۹۰ق، ۱۲۷/۲). در مثال یادشده، با صدق عنوان «میسور» بر میزان باقیمانده از عمل تقیه‌ای، قاعده میسور تکلیف را در بخش باقیمانده اثبات می‌کند و با بقای تکلیف، مقتضای اجزاء در عمل تقیه‌ای امتثال تکلیف می‌شود.

## ۲-۴. انضمام اوامر مطلق عبادات به اوامر تقیه

علاوه بر عموماًت جواز تقیه و حدیث رفع و قاعده میسور می‌توان از انضمام ادله مطلق عبادات به اوامر تقیه نیز امر به امتثال اعمال را به گونه تقیه‌ای کشف نمود و صحت وضعی اعمال انجام گرفته در مقام تقیه را استنباط کرد. البته برخی از فقیهان (انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۷۷) در مقتضای ادله اجزاء و شرایط و موانع و نیز امکان‌سنجی کشف یادشده، قائل به تفصیل شده‌اند:

الف. ممکن است به مقتضای ادله اجزاء و شرایط، مانند ادله شرطیت طهارت و جزئیّت رکنی نیت تقرب در نماز، جزء و شرط در صدق ماهیت عمل عبادی دخیل باشند و این دخالت به صورت مطلق و بدون تفاوت بین حالت اختیار و شرایط اضطرار باشد. لازمه آن سقوط امر از مکلف، در فرض تعدّر جزء و شرط، به دلیل تقیه و در نتیجه بطلان عبادت است. بر این اساس، با تقیه فقط حرمت یا وجوب تکلیفی برداشته می‌شود.

ب. اما اگر ادله اجزاء و شرایط، مقتضی دخالت آن‌ها در ماهیت عبادت (به شرط تمکن) باشند، در موارد عذر، جزء و شرط از جزئیّت و شرطیت خود ساقط می‌شود و تکلیف در سایر اجزاء و شرایط باقی خواهد ماند. برای تشخیص تمکن نیز باید به فهم عرفی مراجعه نمود.

## بررسی

ادله لفظی جزئیّت و شرطیت و مانعیت، گاه دارای اطلاق یا عموم‌اند و صورت اضطرار یا تقیه را نیز دربر می‌گیرند و گاه در برخی موارد چنین اطلاق یا عمومی در دلیل جزء و شرط و مانع وجود ندارد (داوری، ۱۴۲۶ق، ۱۸۵/۱-۱۸۶) مانند اثبات موارد سه‌گانه یادشده به واسطه دلایل لُبی، همچون اجماع یا سیره و یا دلیل لفظی بدون اطلاق و عموم. در صورتی که دلیل جزء و شرط و مانع دارای اطلاق و عموم نباشد، اوامر و ادله عمل و رفتاری که به سبب تقیه جزء یا شرط آن ترک شده و یا موجب ارتکاب مانع آن شده‌است، ملاحظه و بررسی می‌شود.

آن ادله نیز از جهت اطلاق و عموم به دو گونه تقسیم می‌شوند: اول این که در برخی موارد، دلیل اصل عمل تقيه‌ای، دارای عموم یا اطلاق است و فرض تحقق اضطرار یا مقام تقيه را نیز شامل می‌شود. در این فرض می‌توان برای رفع جزئیت و شرطیت و مانعیت به آن تمسک کرد. دوم این که در برخی موارد نیز دلیل اصل عمل دارای چنین اطلاق یا عمومی نیست و عمل را تنها در شرایط عادی و اختیاری مقید به جزء و شرط و عدم مانع ساخته‌است.

با توجه به این نکته، ضروری است که عمومات و ادله اجزا و شرایط و مانع نیز به دو گروه تقسیم شوند:

گروه نخست که بخش اعظم و غالب این ادله هستند ادله‌ای است که برای بیان جعل عام، با توجه به مصالح و مفاسد واقعی و بدون نگاه به مقام امثال، وارد شده‌اند، مانند ادله بیان اجزاء و شرایط و موانع نماز.

گروه دوم که اندک‌اند ادله‌ای هستند که با لحاظ مقام امثال وارد شده‌اند و به حالات مکلف در این مقام توجه دارند، مانند دلیل قرآنی جعل تیمم به جای وضو (مانده ۶/۶) یا دلیل جواز نماز شخص عریان و شخص غریق (کوفی، بی‌تا، ۴۸، باب صلاة الغریق والعریان).

باید توجه داشت که اطلاق و عموم ادله اجزا و شرایط تنها در مقام بیان اجزاء و شرایط است، البته بدون نگاه به حالاتی مانند اختیار و اضطرار در هنگام امثال، زیرا حالات اختیار و اضطرار مربوط به مرتبه امثال و متأخر از مرحله جعل هستند، چنان که در تقنین عقلایی نیز به همین شیوه عمل می‌شود. البته جعل عام بر همه موارد عروض حالات متعدّد و عدم عروض آن حالات منطبق است. بر همین اساس، ادله اجزاء و شرایط به دلیل انطباق بر همه موارد، مقتضی دخالت در صدق ماهیت عبادت (بدون تفاوت بین اختیار و اضطرار یا تمکن و عدم تمکن) هستند. بنابراین در شرایط تقيه جزء و شرط و مانع از جزئیت و شرطیت و مانعیت خود ساقط می‌شوند و تکلیف در سایر اجزا و شرایط باقی خواهد ماند.

## نتیجه‌گیری

بر اساس تحلیل‌های ارائه شده در مقاله، نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱. علاوه بر عموم و اطلاق ادله شرعی اذن به امثال تقيه‌ای، حدیث رفع نیز در شمار مبانی عمومی قلمداد می‌شود که عبارت‌اند از: صحت و مقتضی برچیدگی جزئیت، شرطیت و مانعیت از اعمال عبادی تقيه‌ای و نیز معاملات انجام گرفته در مقام تقيه. علاوه بر آن، قاعده میسور نیز به عنوان مبانی دیگر

در صحت اعمال تقیه‌ای، مقتضای بقای تکلیف و لزوم امتثال در اجزا و شرایط باقی مانده است. هم‌چنین می‌توان از انضمام و پیوستگی اوامر مطلق عبادات در کنار اوامر تقیه، امر به امتثال تقیه‌ای را کشف نمود. این مبانی اختصاص به گونه‌ای خاص از تقیه ندارند و در تقیه به انگیزه‌های گوناگون (خوفی، مداراتی و...) جاری هستند. البته اقتضای یادشده در حدیث رفع و قاعده میسور مشروط به صدق عرفی «اضطرار» و صدق عنوان «عمل مأمور به» بر مقدار باقیمانده از عمل است تا تعابیر «ما اضطرّوا علیه» در حدیث رفع و «میسور العمل» در قاعده میسور بر آن انطباق یابد.

۲. نتیجه عموم در ادله شرعی، اذن به امتثال تقیه‌ای و اطلاق حدیث رفع است و نتیجه قاعده میسور (در برچیده شدن جزئیت، شرطیت، مانعیت و نیز لزوم امتثال در مقدار باقیمانده از عمل)، صحت و اجزاء و ترتب آثار صحت در اعمال تقیه‌ای (عبادات و معاملات) است.

۳. براساس ارتکاز ذهنی و فهم و قضاوت عرف، معیار صدق یا عدم صدق عنوان عمل بر رفتار انجام گرفته در مقام تقیه این است که با وجود ترک برخی از اجزا و شرایط یا انجام اضطراری برخی از موانع، رفتار انجام شده، عمل اصلی مکلف به حسب تقنین شرعی قلمداد شود، هرچند که براساس ادله حکم واقعی و خارج از شرایط تقیه چنین عملی باطل باشد. بنابراین، در اموری که حتی در صورت توسعه نداشتن شرایط تقیه در تمام زمان، باز هم عنوان صدق کنند و عمل اصلی مکلف قلمداد شوند، عمل انجام گرفته دارای حکم وضعی صحت دانسته می‌شود.

۴. باید توجه داشت که صرف حیثیت تقیه‌ای به تنهایی مقتضای صدق عنوان و ترتب حکم وضعی صحت نخواهد بود، زیرا در مسائلی مانند وطی منکوحه تقیه‌ای مطابق با عقد غیرشرعی، یا تزویج زن پنجم در صورت طلاق تقیه‌ای همسر چهارم مطابق با طلاق غیرصحیح، و یا نکاح با تخلّل فواصل بین ایجاب و قبول، حکم وضعی صحت جاری نمی‌شود. در این موارد و مصادیق از یک سو عنوان نکاح به عنوان «عمل مکلف» صدق نمی‌کند (البته در موارد ترتب حرج و عسر شدید بر ترک چنین نکاحی، می‌توان قائل به صدق عنوان شد) و از سوی دیگر، دین نسبت به محافظت از اعراض و نوامیس و اموال مهم به شدت ترغیب کرده است.

## منابع

- قرآن کریم.
- ۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۱۰ق). درر الفوائد. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۲. انصاری، مرتضی. (۱۴۰۹ق). کفایة الأصول. قم: مؤسسه آل البيت .:
- ۳. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب الصلاة. قم: کنگره بزرگ داشت شیخ انصاری (ره).
- ۴. ابن منظور، محمدبن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. بیروت: دارالفکر - دارصادر.
- ۵. احسانی، ابن ابی جمهور. (۱۴۰۵ق). عوالی (غوالی) اللالی العزیزة. قم: سید الشهداء 7.
- ۶. اشعری، احمدبن محمدبن عیسی. (۱۴۰۸ق). النوادر. قم: مدرسه امام مهدی 7.
- ۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره بزرگ داشت شیخ انصاری 1.
- ۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق). رسائل فقهیة. قم: کنگره بزرگ داشت شیخ انصاری 1.
- ۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۸ق). فرائد الأصول. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- ۱۰. ایروانی، باقر. (۱۳۹۰). دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة. قم: دار الفقه للطباعة والنشر.
- ۱۱. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیة. قم: الهادی.
- ۱۲. حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت .:
- ۱۳. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام. قم: مؤسسه امام صادق 7.
- ۱۴. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۹ق). نهاية الأحکام فی معرفة الأحکام. قم: مؤسسه آل البيت .:
- ۱۵. حسینی سیستانی، سید علی. (بی تا). تعارض الأدلة واختلاف الحدیث. تقریر سید هاشم هاشمی. بازیابی شده در ۳۰ اردیبهشت ۱۴۰۰، از [net.Taghrirat.net](http://net.Taghrirat.net).
- ۱۶. خمینی، (امام) سید روح الله. (۱۳۸۱). الاستصحاب. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی 1.
- ۱۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ق). الرسائل. قم: اسماعیلیان.
- ۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ق). المکاسب المحرمة. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی 1.
- ۱۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ق). الرسائل العشرة. تهران: مؤسسه نشر آثار

- امام خميني 7 .
٢٠. خويي، سيد ابوالقاسم. (١٤١٨ق). التنقيح في شرح العروة الوثقى - كتاب الطهارة. تقرير علي غروي. قم: لطفی.
٢١. \_\_\_\_\_ (١٣٦٤). مستند العروة الوثقى - كتاب الصلاة. تقرير مرتضى بروجردي. قم: لطفی.
٢٢. داوري، مسلم. (١٤٢٦ق). التقيية في فقه أهل البيت :. تقرير محمد علي معلم. قم: دار الهدى.
٢٣. روحاني، سيد صادق. (١٤١٢ق). فقه الصادق 7 . قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق 7 .
٢٤. زيبيدي، سيد محمد رتضي. (١٤١٤ق). تاج العروس. بيروت: دار الفكر.
٢٥. شهيد اول، محمد بن مكي عاملي. (١٤١٢ق). البيان. قم: محمد حسون.
٢٦. شهيد ثاني، زين الدين بن علي عاملي. (١٤٠٢ق). روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر تبليغات اسلامي.
٢٧. \_\_\_\_\_ (١٤١٣ق). مسالك الأفهام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
٢٨. شهيدى تيريزى، ميرزا فتاح. (١٣٧٥ق). هداية الطالب إلى أسرار المكاسب (آخر كتاب: حاشية على رسالة في التقيية للشيخ الأنصاري). تبريز: چاپخانه اطلاعات.
٢٩. صدر، سيد محمد باقر. (١٤١٧ق). بحوث في علم الأصول. تقرير سيد محمود هاشمي شاهرودي. قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامي.
٣٠. صدر، سيد محمد باقر. (١٤١٨ق). دروس في علم الأصول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣١. صدوق، محمد بن علي بن بابويه. (١٣٩٨ق). التوحيد. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣٢. صدوق. (١٣٦٢). الخصال، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣٣. طوسي، محمد بن حسن. (١٤١٣ق). من لا يحضره الفقيه. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣٤. \_\_\_\_\_ (١٣٩٠ق). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار. تهران: دار الكتب الإسلامية.
٣٥. \_\_\_\_\_ (١٤١٤ق). الأمالي. قم: دار الثقافة.
٣٦. \_\_\_\_\_ (١٤٠٧ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣٧. \_\_\_\_\_ (١٣٨٧ق). المبسوط في فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية.
٣٨. \_\_\_\_\_ (١٤٠٧ق). تهذيب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هفتم، شماره پیاپی ٢٣.

تابستان ١٤٠٠

٦٤



٣٩. طهراني، آقابزرگ. (١٤٠٣ق). الذريعة. بيروت: دار الأضواء.
٤٠. عاملي، سيد محمد بن علي موسى. (١٤١١ق). مدارك الأحكام. بيروت: مؤسسة آل البيت .:
٤١. عاملي، سيد جواد. (١٤١٩ق). مفتاح الكرامة. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٤٢. فيض كاشاني، محمد محسن. (١٤٠٦ق). الوافي. اصفهان: كتابخانه امير المؤمنين علي ٧.
٤٣. قيومي، احمد بن محمد. (بي تا). المصباح المنير. قم: دار الرضي.
٤٤. كركي، علي بن حسين. (١٤٠٩ق). رسائل المحقق الكركي. قم: كتابخانه آيه الله مرعشي؛ دفتر انتشارات اسلامي.
٤٥. كركي، علي بن حسين. (١٤١٤ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسة آل البيت .:
٤٦. كليني، محمد بن يعقوب. (١٤٠٧ق). الكافي. تهران: دار الكتب الإسلامية.
٤٧. كوفي، محمد بن محمد اشعث. (بي تا). الجعفریات - الأشعثيات. تهران: مكتبة نينوا.
٤٨. مامقاني، عبدالله. (١٣٥٠ق). نهاية المقال في تكملة غاية الآمال (آخر كتاب: حاشيه علي رسالة في التقيه للشيخ الأنصاري نهاية المقال). قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
٤٩. محقق حلي، جعفر بن حسن. (١٤٠٧ق). المعبر. قم: مؤسسه سيد الشهداء ٧.
٥٠. محقق حلي، جعفر بن حسن. (١٤٠٨ق). شرايع الإسلام. قم: اسماعيليان.
٥١. مراغي، سيد مير عبدالفتاح. (١٤١٧ق). العناوين الفقيهيه. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٥٢. مصطفوي، سيد محمد كاظم. (١٤٢١ق). مائة قاعدة فقيهيه. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٥٣. مظفر، محمدرضا. (١٣٧٥). أصول الفقه. قم: اسماعيليان.
٥٤. مفيد، محمد بن محمد بن نعمان. (١٤١٤ق). أوائل المقالات في المذاهب والمختارات. بيروت: دار المفيد.
٥٥. مفيد، محمد بن محمد بن نعمان. (١٣٧١ق). تصحيح إعتقادات الإماميه. قم: كنجره هزارة شيخ مفيد.
٥٦. مكارم شيرازي، ناصر. (١٤١١ق). القواعد الفقيهيه. قم: مدرسه امير المؤمنين ٧.
٥٧. ناييني، محمد حسين. (١٣٧٦). فوائد الأصول. تقرير محمد علي كاظمي. قم: دفتر انتشارات اسلامي.

۵۸. نایینی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تقریر موسی خوانساری. تهران: بی نا.
۵۹. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران. (۱۴۳۷ق). موسوعة الفقه الإسلامی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۶۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران. (۱۳۹۴). فرهنگ فقه. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۶۲. همدانی، آقارضا. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقیه. قم: مؤسسه جعفریه.

## References

The Holy Qurʾān.

1. al-Khurāsānī, Muhammad Kāẓim (al-Ākhund al-Khurasāni). 1990/1410. *Durarr al-Fafāʾid*. Tehran: Wizārat-i Farhang wa Irshād-i Islāmī (Ministry of Culture and Islamic Guidance).
2. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1989/1409. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Muʿassasat Āl al-Bayt li Ihyaʾ al-Iturāth.
3. Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-ʿArab*. Beirut: Dār al-Mirṣād-Dār al-Fikr.
4. Iḥsāʾī, Ibn Abī Jumhūr Muḥammad ibn Zayn al-Dīn ʿAlī. 1985/1405. *ʿAwālī (Ghawālī) al-Lāʾālī al-ʿAzīziyat fī al-Aḥādith al-Dīniyah*. Qom: Nashr Sayyid al-Shuhadāʾ.
5. Ashʿarī, Aḥmad ibn Muḥammad ibn ʿIsā. 1988/1408. *Al-Nawādir*. Qom: Madrisah al-Imām al-Mahdī.
6. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1995/1415. *Kitāb al-Ṣalāt*. al-Muʿtamar al-ʿĀlamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Miʿawīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-Aʿzam al-Anṣārī.
7. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1995/1415. *Kitāb al-Makāsib*. al-Muʿtamar al-ʿĀlamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Miʿawīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-Aʿzam al-Anṣārī.
8. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1414. *Risālat al-Fiḥḥiyah*. al-Muʿtamar al-ʿĀlamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Miʿawīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-Aʿzam al-Anṣārī.
9. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. Farāʿid al-Uṣūl (*al-Rasāʾil*). Qom: Majmaʿ al-Fikr al-Islāmī.
10. al-Īrawānī, Bāqir. 2006/1427. *Durūs Tamhīdīyya fī al-Qawāʾid al-Fiḥḥiya*. 2nd. Qom: Muʿassasat al-Fiḥḥ li al-Ṭibāʾa wa al-Nashr.

- 11.al-Mūsawī al-Bujnurdī, al-Sayyid Ḥasan. 1999/1419. *al-Qw'id al-Fiqhīyya*. Qom: al-Hādī.
- 12.al-Ḥurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1989/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-turāth.
- 13.al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1999/1420. *Tahrīr al-Aḥkām al-Sharīyya 'alā Maḍḥhab al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Imām al Ṣādiq.
- 14.al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1998/1419. *Nihāyat al-Iḥkām fī Ma'rifat al-Aḥkām*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
- 15.al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. n.d. *Ta'āruz al-Adillat wa Ikhtilāf al-Ḥadīth*. written by Sayyid Hāshim Hāshimī. Published on May 30, 2021/1400 in Taghdirat.net.
- 16.al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1381. *Al-Isṭiṣḥāb*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- 17.al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1989/1409. *Al-Rasā'il*. Qom: Mu'assasat Ismā'ilīyān.
- 18.al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1995/1415. *Al-Makāsib al-Muḥarramah*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- 19.al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1999/1420. *Al-Rasā'il al-'Asharah*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
- 20.al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1998/1418. *Al-Tanqīh Fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā, Kitāb al-Ṭahārah*. Written by 'Alī Gharawī. Qom: Luṭfī.
- 21.al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. n.d. *al-Mustanad fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā (Kitāb al-Ṣalāh)*. written by Murtaḍā Burūjirdī. Qom: Luṭfī.

22. Al- Dāwarī, Muslim. 2005/1426. *Al-Taqīyat fī Fiqh Ahl al-Bayt*. Written by Muḥammad ‘Alī Mu‘alim. Qom: Dār al-Hādī.
23. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Dār al-Kitāb & Mu‘assasat al-Imām al-Ṣādiq.
24. al-Husaynī al-Zabīdī, Murtaḍā. 1994/1414. *Tāj al-‘Arūs min Jawāhir al-Qāmūs*. Edited by ‘Alī Shīrī. Beirut: Dār al-Fikr.
25. al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1992/1412. *Al-Bayān*. Qom.
26. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1982/1402. *al-Rawḍat al-Jinān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
27. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1993/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 1st. Qom: Mu‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.
28. Al-Shahīdī al-Tabrīzī, Mīrzā Fatāḥ. 1956. *Hidāyat al-Ṭālib ilā Asrār al-Makāsib*. (Ḥāshiyat ‘Alā Risālat fī al-Taqīyat lil Shaykh al-Anṣārī.
29. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1997/1417. Buḥūth fī *‘Ilm al-Uṣūl*. Written by Sayyid Maḥmūd al-Hāshimī al-Shāhrūdī. Qom: Mu‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.
30. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1997/1418. Durūs fī *‘Ilm al-Uṣūl*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
31. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1978/1398. *Al-Tawḥīd*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
32. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1983/1362. *al-Khiṣāl*. 2nd. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
33. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1993/1413. Man Lā Yahḍuruh *al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

- 34.al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1971/1390. *Al-Isṭibṣār fīmā Ikhtalaf min al-Akhhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
- 35.al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1994/1414. Al-Amālī. Qom: Dār al-Thiqāfah.
- 36.al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1987/1407. *Kitāb al-Khilāf*. Qom: Mu‘assasat al-Nash al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- 37.al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1968/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā‘ al-Āthār al-Ja‘farīyya.
- 38.al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1987/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
- 39.Munzawī Tīhrānī, Muḥammad Muḥsin ibn ‘Alī (Āqā Buzurg Tīhrānī). 1983/1403. *Al-Dharī‘a ‘Ilā Taṣānīf al-Shī‘a*. Beirut: Dār al-Aḍwā’.
- 40.al-Mūsawī al-‘Āmilī, al-Sayyid Muḥammad (Ṣāḥīb al-Madārik). 1990/1411. *Madārik al-Aḥkām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Beirut: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-Turāth.
- 41.al-Ḥusaynī al-‘Āmilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. 2004/1419. *Miftāḥ al-Kirāma fī Sharḥ Qwā‘id al-‘Allāma*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- 42.al-Fayḍ al-Kashānī, Muḥammad Muḥsin. 1988/1406. *al-Wāfi*. Isfahan: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu‘minīn.
- 43.Al-Fayyūmī, Abul ‘Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi‘ī*. Qom: Dār al-Rāḍī.
- 44.al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1989/1409. Rasā‘il *al-Muḥaqqiq al-Karakī*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī; Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
- 45.al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-

Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jami' al-Maqāshid fi Sharḥ al-Qawa'id*. 2nd. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.

46.al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1987/1407. *al-Kāfi*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

47.Al-Kindī al-Kūfī, Muḥammad ibn Ash'ath. n.d. *al-Ja'farīyāt (Ash'athīyāt)*. Tehran: Maktabat al-Neynawā.

48.Al-Māmqānī, 'Abdullāh. 1932/1350. *Nihāyat al-Maqāl fi Takmilat Ghāyat al-Āmāl*. Qom: Majma' al-Dhakhā'ir al-Islāmīyah.

49.al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1407. *Al-Mu'tabar fi Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qom: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr.

50.al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fi Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

51.Al-Marāghī, Sayyid Mīr 'Abd al-Fattāḥ. 1997/1417. *Al-Anāwīn al-Fiḥīyah*. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

52.Al-Muṣṭafawī, Sayyid Muḥammad Kāḍim. 2001/1421. *Al-Qawā'id, Mi'at Qā'idat Fiḥīya, Ma'nān wa Madrikan wa Mawridan*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

53.al-Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. 1996/1375. *Uṣūl al-Fiḥ*. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

54.Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1994/1414. *Awā'il al-Maqālāt fi al-Madhāhid wa al-Mukhtārāt*. Qom: Mu'assasat al-Nashr li Jāmi'at al-Mufīd.

55.Ibn Nu'mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1952/1371. *Taṣḥīḥ I'tiqādāt al-Imāmīyah*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.

56.al-Makārim al-Shīrāzī, Naṣīr. 1990/1411. *al-Qawā'id al-*

- Fiqhīyya*. 3rd. Qom: Madrasat al-Imām ‘Alī Ibn Abī Ṭālib. 57. Al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, Mīrzā Nā’īnī, Kumpānī). 1997/1376. *Fawā’id al-Uṣūl*. Written by Muḥammad ‘Alī Kāḍimī. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
58. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, Mīrzā Nā’īnī, Kumpānī). 1998/1418. *Munyat al-Ṭālib fī Ḥāshīyat al-Makāsib*. Written by Mūsā Khāwnsārī. Tehran.
59. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā‘ al-Turāth al-‘Arabī.
60. Research Group under the supervision of, al-Sayyid Maḥmūd al-Hāshimī al-Shāhrūdī. 2016/1437. *Mawsū‘at al-Fiqh al-Islāmī*. Qom: Mu‘assasat Dā‘irat al-Ma‘ārif al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍhhab Ahl al-Bayt.
61. Research Group under the supervision of, al-Sayyid Maḥmūd al-Hāshimī al-Shāhrūdī. 2005/1426. *Farhang-i Fiqh-i Islāmī bar Ṭibq-i Maḍhhab-i Ahl al-Bayt*. Qom: Mu‘assisi-yi Dā‘irat al-Ma‘ārif-i Fiqh-i Islāmī bar Ṭibq-i Maḍhhab-i Ahl al-Bayt.
62. Al-Hamadānī, Āqā Riḍā. 1996/1416. *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qom: Mu‘assasat al-Ja‘farīyah.



## **Explaining the Jurisprudential Evidence in the Theory of the Optionality of Retaliation Right<sup>1</sup>**

**Doi:**10.22034/jrj. 2020.55597.1840

**Sayyed Hashem AleTaha** ;PhD in Criminal Law and Criminology at Qom Azad University and Lawyer ;*Corresponding Author* ;(s.aletaha@iran.ir)

**Ahmad Hajji Dehabadi** ;Associate Professor of Criminal Law and Criminology at Farabi University Of Qom ,Qom ,Iran; adehabadi@ut.ac.ir

**Jostar- Hay Fiqhi va Usuli**  
Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

**Receiving Date: 2019-10-14; Approval Date: 2020-05-27**

73

### **Abstract**

Based on the theory that says the retaliation (*Qisaṣ*) right is (*takhyīrī*) choosing between two or more alternatives ,the next of kin (*Walī Dam*) and victim are free to choose the retaliation or to ask for the blood money .On the other hand ,proponents of the theory that says this right is absolute obligatoriness (*ta'yīnī*) ,believe that the next of kin and injured persons in intentional crimes do not have the right to demand blood money without criminal's consent .*Ta'yīnī* theory ,from the beginning ,was made the basis of

1. *Aletaha - H*; (2021); “ Explaining the Jurisprudential Evidences in the Theory of Being Optional of the Retaliation Right”; *Jostar\_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 7 ; No: 23 ; Page: 73-112 ; Doi:10.22034/jrj.2020.55597.1840

Islamic criminal law by the lawmaker of the Islamic Republic .However ,because in practice ,this theory is facing problems and negative consequences such as shed the murdered blood with impunity ,in12013/1392 the lawmaker ,following some jurists ,passed a law that in cases where the retaliation is conditional upon the rejection of blood money differentials) Faḍil ,(the next of kin do not have the right to demand blood money. Nevertheless, there are still some practical problems of *Ta 'yīnī* theory .The domination of the theory which says retaliation right being optional) Takhyīrī (in law is the only way to solve this problems .Assuming that evidences of this theory in Imami *fiqh* are rare and its principles are weak ,the lawmaker has not made it the basis of the law .This study has tried to prove that the theory is not rare and its *fiqhi* evidences are convincing.

**Key Words :**Retaliation (*Qīṣaṣ* ,)Blood Money ,the Next of Kin (*Walī Dam* ,)the Theory of Being Optional of the Retaliation Right ,the theory of Being Absolute Obligatoriness( *ta 'yīnī*).

## تبیین ادله فقهی نظریه تخیری بودن حق قصاص<sup>۱</sup>

سید هاشم آل طه<sup>۲</sup>  
احمد حاجی ده‌آبادی<sup>۳</sup>

### چکیده

مطابق با نظریه تخیری بودن حق قصاص، ولی دم و مجنی علیه میان قصاص و مطالبه دیه مخیرند. در مقابل، طرفداران نظریه تعیینی بودن حق قصاص معتقدند اولیای دم و مجروحان در جنایات عمدی، بدون رضایت جانی، حق مطالبه دیه را ندارند. قانون‌گذار جمهوری اسلامی از ابتدا نظریه تعیینی را به دلیل شهرت فتوایی، مبنای قانون مجازات اسلامی قرار داد. اما از آنجا که این نظریه در عمل با مشکلات و تبعات منفی‌ای از قبیل هدر رفتن خون مقتول مواجه است، قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ به تبعیت از برخی فقها تصویب کرد در مواردی که قصاص مشروط به رد فاضل دیه است ولی دم حق مطالبه دیه را دارد. با این همه، برخی از مشکلات عملی نظریه تعیینی کماکان باقی است و تنها راه رفع این مشکلات، حاکمیت نظریه تخیری بودن حق قصاص در قانون است. اما قانون‌گذار با تصور این که ادله این نظریه در فقه امامیه شاذ و مبانی آن ضعیف است آن را مبنای قانون قرار نداده است. این نوشتار سعی دارد اثبات کند این نظریه شاذ نیست و ادله فقهی آن از اتقان لازم برخوردار است.

**کلید واژه‌ها:** قصاص، دیه، ولی دم، نظریه تخیری بودن قصاص، نظریه

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

۷۵

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۲۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۷

۲. دانش‌آموخته دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم و وکیل پایه یک دادگستری. (نویسنده مسئول)

[s.aletaha@iran.ir](mailto:s.aletaha@iran.ir)

۳. استاد تمام حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران واحد پردیس فارابی قم - ایران؛

[adehabadi@ut.ac.ir](mailto:adehabadi@ut.ac.ir)

تعیینی بودنِ قصاص.

### مقدمه

یکی از مسائلی که از گذشته‌های دور تا کنون مورد توجه فقها و حقوق‌دانان بوده، آن است که حقوق ولی دم و مجنی‌علیه در جنایات عمدی چیست؟ آیا آن‌ها فقط حق قصاص دارند یا بین قصاص و مطالبه دیه مخیرند؟ در این مورد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. طبق نظر مشهور فقهای امامیه و مذهب حنفی و نیز نظر مشهور مالکی، این حقوق مبتنی بر نظریه تعینی بودنِ قصاص است یعنی حق اصلی آن‌ها فقط قصاص است و اخذ دیه مشروط به رضایت جانی است (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۸/۴۲؛ قرطبی، ۱۳۸۴، ۲۵۲/۲؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۲۴۱/۷). در مقابل، عده‌ای از فقهای امامیه بر این باورند که قصاص و دیه در عرض هم هستند، یعنی هر دو فی‌نفسه اصل محسوب می‌شوند، از این رو بین قصاص و مطالبه دیه مخیرند و هرکدام را که مطالبه کنند، جانی ملزم به ادای آن است (طوسی، ۱۳۸۷، ۵۲/۷؛ ابن‌قدامة، ۱۴۲۱، ۴۰۷/۱؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۹۷/۱۲-۹۶).

دیدگاه اول به‌عنوان نظریه تعینی بودنِ قصاص و دیدگاه دوم به‌عنوان نظریه تخیری بودنِ قصاص شناخته می‌شود. پیروان برخی ادیان مانند یهودیان، درباره تعینی بودنِ قصاص بر این باورند که حکم قصاص و اجرای آن از ناحیه شارع به‌عنوان یک تکلیف قطعی تعیین شده‌است و اولیای دم نه تنها حق مطالبه دیه ندارند بلکه حق عفو از قصاص را هم ندارند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۴۳۵/۱). البته تعیین و حتمیت حکم اجرای قصاص در تورات، از تحریفات صورت گرفته در آن است، زیرا ظاهر آیه ۴۵ سوره مائده بر این دلالت دارد که عفو از قصاص در کتاب تورات اصلی نیز مقرر شده‌است (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ۱۷۳/۹).

نظریه تعینی در فقه امامیه از شهرت زیادی برخوردار است و به همین دلیل، مبنای قانون مجازات اسلامی قرار گرفته‌است. اما این نظریه در برخی موارد با مشکلات عملی و تبعات منفی مواجه است، مانند این که اگر جانی قبل از مصالحه یا قصاص فوت کند یا فرار کند و دسترسی به آن ممکن نباشد و یا در صورت وحدت جانی و تعدد مجنی‌علیه یکی از اولیا بدون هماهنگی اقدام به قصاص کند. در این صورت، امکان مطالبه دیه نیست و خون مقتول و حق مجنی‌علیه هدر رفته‌است. هم‌چنین در مواردی که قصاص مشروط به رد فاضل دیه به جانی است و صاحب قصاص توان رد فاضل دیه را نداشته باشد و قاتل هم راضی به دادن دیه نباشد، امکان مطالبه دیه نیست. یا اگر مصلحت صاحبان قصاص دریافت دیه باشد نیز، امکان مطالبه دیه بدون رضایت جانی نیست (آل‌طه:

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۷۶

حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷، ۸۱۶-۸۱۲).

قانون‌گذار برای رفع برخی از مشکلات مذکور، در قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲ دو تخصیص بر نظریه تعیینی زده است. تخصیص اول طبق نظر برخی از فقها است که معتقدند اگر قاتل فوت کند یا امکان قصاص نباشد، قصاص تبدیل به دیه می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۹۸ق، ۱۰/۱۰؛ کرکی، ۱۴۰۸ق، ۵/۳۹۴؛ فیض کاشانی، بی تا، ۱۱۲/۲؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۶۶/۴۲ و ۱۵۴). بر این اساس، در ماده ۴۳۵ مقرر شده است:

«هرگاه در جنایت عمدی به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد، در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا عدم دسترسی به آن‌ها یا عدم تمکن آن‌ها، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود».

البته در قانون سابق نیز اگر فرار قاتل منتهی به مرگ می‌شد چنین حکمی مقرر شده بود، اما در این ماده، مرگ بدون فرار و فرار بدون مرگ نیز مشمول این حکم قرار گرفته است. هم‌چنین در ماده ۳۹۱ و ۳۹۲ نیز بر اساس این تخصیص مقرر شده است که در جنایات متعددی که بر اعضاء و جوارح یک یا چند نفر رخ می‌دهد اگر امکان قصاص از همه آن‌ها نباشد، قصاص به دیه تبدیل می‌شود. البته درباره وحدت قاتل و تعدد مقتول طبق ماده ۳۸۴ هنوز نظریه تعیینی حاکم است و مشمول این تخصیص واقع نشده است.

تخصیص دوم درباره قصاص مشروط به رد فاضل دیه است که از نظریه تفصیلی محقق خویی و برخی هم‌نظران او تبعیت شده است (خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۳/۲۲۹؛ وحید خراسانی، ۱۳۸۶، ۳/۵۴۷؛ تبریزی، ۱۴۲۹ق، ۱/۲۴۰؛ روحانی، ۱۴۱۴ق، ۲۶/۱۱۵). در این خصوص، ماده ۳۶۰ قانون مقرر کرده است:

«در مواردی که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده است، صاحب حق قصاص میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است».

هرچند تصویب این ماده، گام مؤثری در راستای جلوگیری از بلا تکلیفی و یا هدر رفتن خون مقتول در برخی موارد محسوب می‌شود، اما ادله فقهی آن از اتقان لازم برخوردار نیست و به دلیل تبعیت از ملاک دوگانه، با انتقادهایی از سوی طرفداران هر دو نظریه (تعیینی بودن و تخیری بودن قصاص) مواجه است و نمی‌تواند مبنای محکمی برای قانون کیفری باشد (آل‌طه، حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۸،

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

۸۵)، ضمن این که با این دو تخصیص اصلاحی همه تبعات منفی مذکور برطرف نشده است و برخی از آن‌ها مثل وحدت قاتل و تعدد مقتول کماکان باقی است. این در حالی است که قانون‌گذار می‌توانست با مبنا قرار دادن نظریه تخیری همه تبعات منفی را مرتفع کند و قانون نیز از قاعده مندی و انسجام بیشتری برخوردار می‌شد، اما چون تصور شده است مبانی نظریه تخیری ضعیف است و فقط دو قائل دارد و شاذ محسوب می‌شود مورد استقبال قانون‌گذار قرار نگرفته است. به هر حال، این موضوع از جمله موضوعات فقهی و حقوقی است که تحقیق کافی در آن صورت نگرفته است. تنها سه مقاله درباره اثبات این نظریه یافت شد که به برخی مطالب آن‌ها در این مقاله استناد شده است. دو مقاله نیز در نقد نظریه تعیینی و نظریه تفصیلی محقق خوبی توسط نگارندگان تدوین شده است که درباره تقویت نظریه تخیری است، اما به برخی از ادله مهم این نظریه در آن مقالات استناد نشده است. از این رو این نوشتار جهت تکمیل آن دو مقاله تدوین گردیده و سعی شده است به ادله بیشتری برای اثبات این نظریه استناد شود و در حد توان، پاسخ ایرادهای قائلان نظریه تعیینی نسبت به ادله این نظریه مطرح شود. از جمله نوآوری‌های دیگر این نوشتار که تاکنون مغفول مانده است اثبات شاذ بودن نظریه تخیری و نیز استخراج نظریه مخیر بودن اولیای دم در مطالبه دیه مشروط به تمکن مالی قاتل است. این نظریه توسط چند نفر از فقهای بزرگ شیعه مطرح شده است. البته موضوع این مقاله، تحقیق بیشتری می‌طلبد و امید است با همت فقیهان و حقوق دانان، این نظریه در قانون‌گذاری تثبیت و مشکلات مذکور مرتفع شود.

## ۱. اقوال مختلف در تخیری بودن قصاص

هرچند همه قائلان نظریه تخیری در مخیر بودن ولی دم، میان قصاص و مطالبه دیه بدون رضایت قاتل اتفاق نظر دارند، اما درباره اصالت دیه بین آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد. در این زمینه دو قول مطرح شده است که برخی نتایج و آثار آن‌ها متفاوت است. قول اول آن است که در جنایات عمدی، دیه نیز همانند قصاص اصالت دارد یعنی قصاص و دیه در عرض هم هستند. قول دوم آن است که در جنایات عمدی فقط قصاص واجب است و دیه اصالت ندارد بلکه بدل قصاص است، اما اولیای دم می‌توانند از قصاص صرف نظر کنند و دیه مطالبه نمایند. در این صورت نیز قاتل ملزم به پرداخت دیه است و رضایت او شرط نیست (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۵۲/۷).

مهم‌ترین تفاوت این دو قول در دو چیز است.

تفاوت اول: در عفو از قصاص به طور مطلق.

اگر عفو از قصاص، مقید به مال یا چیزی نباشد و به رایگان بودن عفو هم تصریح نشود، بلکه به صورت مطلق عفو کند، در این صورت مطابق با قول اول که قصاص و دیه هم عرض هستند، دیه تعلق می‌گیرد، زیرا هم قصاص و هم دیه اصل محسوب می‌شوند و با عفو از یکی، دیگری باقی است مگر آن را نیز ساقط کند. اما مطابق با قول دوم که فقط قصاص اصل محسوب می‌شود و دیه بدل آن است، در تعلق دیه، دو نظر وجود دارد: نظر اول آن است که دیه تعلق نمی‌گیرد زیرا اولاً، حق اصلی ولی دم فقط قصاص است و وقتی آن را با عفو ساقط کرد چیزی باقی نمی‌ماند؛ ثانیاً، او می‌توانست از قصاص به دیه عدول کند، اما این کار را هم نکرد و به‌طور مطلق عفو کرد، بنابراین وجهی برای تعلق دیه نیست. نظر دوم آن است که در این مورد نیز دیه تعلق می‌گیرد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۵۳/۷، ابن‌قدمه، ۱۴۱۹ق، ۲۷۹/۳؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۹۹/۱۲). شهید اول در توجیه تعلق دیه در نظر دوم می‌گوید: احتمال دارد که عفو ولی دم همانند عفو شارع از قصاص باشد و موجب ثبوت دیه شود، چون شارع در هر مورد که به دلیل عدم هم‌کفو بودن، از قصاص عفو کرده‌است دیه واجب شده‌است (شهید اول، بی‌تا، ۱۰/۲).

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

۷۹

تفاوت دوم: در عفو مُفلس و راهن بدهکار.

بنابر قول اول، که قصاص و دیه هم عرض هستند، عفو مُفلس و راهن بدهکار از قصاص موجب ثبوت دیه است، اعم از این که عفو مجانی باشد یا عفو مطلق باشد، زیرا با قتل حق اولیای دم به دیه ثابت می‌شود و طلب‌کاران به آن حق پیدا می‌کنند، بنابراین اولیای دم حق عفو مجانی ندارند. اما بنابر قول دوم که فقط قصاص اصالت دارد و دیه بدل آن است، اگر افراد نامبرده عفو مطلق کنند قائلان این قول همانند مسئله قبل، دو نظر متفاوت مطرح کرده‌اند، برخی قائل به تعلق دیه هستند و برخی قائل به تعلق دیه نیستند، دلیلشان هم همان دلیل مسئله قبل است. شهید اول ضمن نقل این دو نظر اخیر، نظر خود را چنین بیان می‌کند که اگر عفو افراد نامبرده‌گان مجانی باشد، چون اصل بر قصاص است، اقرب آن است که عفو صحیح است، زیرا طلب مال و دیه از قاتل «تکسب» محسوب می‌شود و بنابر قولی، «تکسب» برای بدهکار واجب نیست (شهید اول، بی‌تا، ۱۲/۲).

دو قول نظریه تخیری در هر دو مذهب شافعی و حنبلی نیز مطرح شده‌است (ابن‌قدمه، ۱۴۲۱ق، ۴۰۷/۱؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۹۷/۱۲-۹۶)، اما نظر قائلان

اولیه آن در فقه امامیه شفاف مطرح نشده است، هرچند قرائن مؤید قول اول است. علت این شفاف نبودن آن است که کتاب دو مؤسس این نظریه در فقه امامیه (ابن جنید اشکافی و ابن ابی عقیل عمانی) در دسترس نیست. علامه حلی از جمله کسانی است که به کتب آنها دسترسی داشته و برای اولین بار در کتاب مختلف الشیعه نظرات آنها را منعکس کرده است، اما در این باره به نقل چند سطر اکتفا کرده است. نقل قول علامه در این خصوص چنین است: ابن جنید معتقد است در قتل عمد، ولی مقتول بین قصاص و اخذ دیه و عفو از جنایت مخیر است و اگر ولی دم مطالبه دیه نماید، اما قاتل از دادن آن امتناع کند و نفس خود را برای قصاص عرضه کند، اختیار با ولی دم است و اگر قاتل فرار کند و ولی دم مطالبه دیه کند، از مال قاتل دیه پرداخت می شود. حکم جراحات نیز همین گونه است. عفو ولی دم و مجنی علیه از قصاص، مسقط حق ولی دم نسبت به دیه نیست. ابن ابی عقیل نیز معتقد است که اگر اولیای دم از قصاص عفو کنند، قصاص ساقط و دیه به اولیای دم تعلق می گیرد (حلی، ۱۴۱۲ق، ۹/ ۲۷۴).

سایر علما نیز به نقل از علامه، همین مطلب را عیناً نقل کرده اند (شهید اول، بی تا، ۹/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۲۲۵/۱۵؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۰/۵؛ طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ۵۲۰/۲). شهید اول درباره عبارت ابن جنید هر دو قول را احتمال می دهد و می گوید: از عبارت ابن جنید دو تفسیر می توان داشت: یک تفسیر آن است که قصاص و دیه، هر دو اصل محسوب می شوند؛ تفسیر دیگر آن است که قصاص اصل است و دیه بدل آن است و ولی دم می تواند از قصاص به بدل آن عدول کند (شهید اول، بی تا، ۱۰/۲). اما از ظاهر کلام صاحب جواهر استنباط می شود که او نظر ابن جنید را منطبق با قول اول می داند به دلیل آن که می گوید، ابن جنید معتقد است حق ولی دم منحصر در قصاص نیست، بنابراین با عفو مطلق از قصاص، دیه باقی است (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۸۲/۴۲). این برداشت منطبق با قول اول است، زیرا همان گونه که گفته شد تنها مطابق براساس قول اول، با ضرس قاطع می توان گفت، با عفو مطلق از قصاص، دیه ثابت است. علاوه بر این، مطلبی که علامه از ابن ابی عقیل نقل کرد، احتمال قول اول را تقویت می کند، زیرا ظاهراً مراد از عفو در کلام ابن ابی عقیل عفو مطلق است.

اما برخی از قائلان معاصر این نظریه، با صراحت، قول اول را مبنا قرار داده اند. مظاهری در این باره می گوید:

«عفو از قصاص موجب عفو از دیه نیست، بلکه با عفو از قصاص دیه ثابت می شود، مگر این که از هر دو عفو نماید.»



بنابراین، دیه بدل قصاص نیست، بلکه در عرض آن است. در واقع مختار بین دو حق قصاص و دیه است» (مظاهری، ۱۳۸۴).

صانعی نیز ضمن قبول نظریه تخیری معتقد است با عفو، دیه تعلق می‌گیرد که دلالت بر قول اول دارد (صانعی، ۱۳۸۲، ۴۷۱/۲ و ۶۴۳). قائنی نیز در کتاب المبسوط فی فقه المسائل المعاصر، با صراحت قول اول را می‌پذیرد (قائنی، ۱۳۸۵، ۳۳/۲). از طرفی، ادله این نظریه در فقه امامیه مؤید نظر اول است. بنابراین مبنای این نوشتار نیز قول اول است.

## ۲. قائلان نظریه تخیری بودن قصاص

همه فقهای دو مذهب شافعی و حنبلی و عده کمی از فقهای مالکی قائل به نظریه تخیری هستند (نوی، بی تا، ۴۷۲/۱۸؛ ابن‌قدمه، ۱۴۱۴ق، ۲۷۹/۳؛ ابن‌رشد، ۱۴۲۵ق، ۱۸۴/۴). اما در فقه امامیه برخی بر این باورند که فقط دو فقیه قائل به این نظریه بوده‌اند که عبارت‌اند از ابن‌جنید اسکافی و ابن‌ابی‌عقیل عمانی که به‌عنوان دو فقیه قدیمی شناخته می‌شوند (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۷۴/۹). اولی مستقیماً و دومی با یک واسطه، استاد شیخ مفید بوده‌اند.

بررسی‌ها نشان می‌دهد قائلان نظریه تخیری منحصر به این دو فقیه بزرگ نیستند بلکه عده دیگری از فقها در گذشته و در زمان معاصر قائل به این نظریه بوده و هستند. از جمله شواهد این مطلب عبارات شیخ بهایی و مجلسی اول است که از قائلان هردو نظریه تحت عنوان «بعضی» و یا «جماعتی» یاد می‌کنند. متن عبارت شیخ بهایی چنین است:

«بعضی از مجتهدین گفته‌اند که ولی مقتول مخیر است میان قصاص کردن و خون‌بها گرفتن یا عفو نمودن و بعضی برآن‌اند که هرگاه ولی مقتول به خون‌بها راضی شود بر قاتل واجب است که خون‌بها بدهد» (شیخ بهایی عاملی، ۱۳۱۹، ۴۳۸).

مجلسی اول نیز در روضه المتقین اذعان کرده‌است اخبار: کثیری بر تخیر ولی دم و مجنی‌علیه دلالت دارد. بنابراین جماعتی نظریه تخیر را پذیرفته‌اند (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۴۴۶/۱۰). عبارات هردو فقیه دلالت دارد که عده قابل توجهی قائل به نظریه تخیری بوده‌اند که این دو از دیدگاه آن‌ها مطلع بوده‌اند، از این رو از هر دو دسته، با لفظ عده‌ای نام می‌برند، اما به دلیل عدم شهرت، مکاتبات و نظرات آن‌ها در کتب شناخته شده منعکس نشده‌است یا حداقل در زمان ایشان چنین بوده‌است.

عده‌ای از متقدمین از جمله ابن‌براج نیز نظریه تخیری را مشروط به تمکن

مالی قاتل پذیرفته است، اما نام ایشان در لیست قاتلان نظریه تخیری مطرح نشده است در حالی که ابن براج با صراحت می گوید: در قتل عمد قصاص و دیه ثابت است و پذیرش دیه از هاشمی در اولویت است و دیه قتل عمد باید از مال قاتل داده شود، نه از مال مردم و اگر قاتل مالی نداشته باشد، برای ولی دم، غیر از سلطه بر جان قاتل حقی نیست. پس اگر خواست، می تواند قصاص کند یا عفو نماید یا منتظر شود تا خدا به مال قاتل وسعت دهد (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۲/۴۵۶). البته قبل از ابن براج شیخ مفید نیز در المقنعه در دو مسئله نظریه تخیری را که مشروط به تمکن مالی قاتل است مطرح کرده است. متن این دو فتوا چنین است: اگر قاتل مالی برای پرداخت دیه نداشته باشد، اولیای دم حقی برای مطالبه دیه ندارند و فقط مخیرند قصاص کنند و یا عفو نمایند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ۱/۷۴۳). در جای دیگر می گوید: اگر یک نفر، دو یا چند نفر را بکشد، اگر مال داشته باشد، اولیاء مقتولان حق مطالبه دیه دارند و بر قاتل واجب است که دیه همه آنها را بدهد و اگر مال نداشته باشد، اولیای دم فقط حق قصاص دارند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ۱/۷۴۵).

مطابق با مفهوم مسئله اول و منطوق مسئله دوم اگر قاتل مال داشته باشد، ولی دم حق مطالبه دیه دارد. البته ایشان در فتوای دیگری گفته است، اگر قاتل جان خود را برای قصاص عرضه کند، ولی دم غیر از قصاص حق دیگری ندارد (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ۱/۷۳۵). هر چند عبارت اخیر ظهور در نظریه تعیینی بودن قصاص دارد اما در جمع بین این دو جمله به ظاهر متعارض می توان گفت، احتمالاً مراد ایشان از عبارت اخیر آن است که اگر قاتل به دلیل آن که توانایی مالی ندارد جان خود را عرضه کند، ولی دم حق مطالبه دیه ندارد. طبق این تفسیر، عدم پرداخت دیه قرینه ای بر عدم توانایی مالی قاتل تلقی می شود، زیرا هیچ عاقلی مال را فدای جان نمی کند. طوسی در النهایة (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۱/۷۳۶، ۷۳۴) و سلار دیلمی در المراسم العلویة (سلار، ۱۴۱۴ق، ۲۴۲، ۲۳۷) و ابوصلاح حلبی در الکافی فی الفقه (حلبی، ۱۴۰۳ق، ۳۹۱، ۳۸۳) نظراتی را مشابه با شیخ مفید مطرح کرده اند که می توان با جمع عرفی مذکور، نظریه تخیری مشروط به تمکن مالی قاتل را از عبارات آنها استنباط کرد. هم چنین عبارات طبرسی در تفسیر مجمع البیان و عبارات فیض کاشانی در تفسیر الصافی دلالت بر نظریه تخیری دارد (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ۱/۴۸۹ و ۶/۲۴۸؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۱۵).

از علمای معاصر نیز طباطبایی صاحب تفسیر المیزان و مظاهری<sup>۱</sup> و صانعی

۱. «مسئله ۲۳۴۵: در قتل عمد ورثه مقتول می توانند قصاص کنند یا دیه بگیرند یا عفو کنند، ولی عفو بهتر است» (مظاهری، ۱۳۸۷، ۳۶۴).

از مراجع تقلید معاصر از قائلان نظریه تخیری هستند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۹۰/۱۳؛ مظاهری، ۱۳۸۷، ۳۶۴؛ صانعی، ۱۳۸۲، ۴۷۱/۲). علاوه بر این‌ها عده دیگری از محققین معاصر نیز قائل به نظریه تخیری هستند (قائنی، ۱۳۸۵، ۳۳/۲) که در ادامه بحث به برخی از عبارات آن‌ها استناد خواهد شد. بنابراین، شاذ بودن این نظریه در فقه امامیه پذیرفتنی نیست.

### ۳. ادله نظریه تخیری بودن قصاص

مهم‌ترین ادله نظریه تخیری بودن قصاص عبارت‌اند از: ظواهر برخی آیات قرآن، برخی روایات، قاعده «لا یبطل دم امرئ مسلم» و برخی وجوه عقلی که برخی از این ادله بررسی می‌شود.

#### ۳-۱. ظهور آیات قرآن

#### ۳-۱-۱. قسمت آخر آیه ۱۷۸ سوره بقره

از جمله آیاتی که ظاهر آن دلالت بر تخیری بودن قصاص و دیه دارد و قائلان این نظریه به آن استناد کرده‌اند، قسمت آخر آیه ۱۷۸ بقره است: (فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ). ظاهر آیه این است اگر ولی دم قصد عفو از قصاص دارد باید از روش پسندیده و بدون تندی عفو کند و بر قاتل واجب است به محض عفو، با نیکویی و بدون معطلی دیه پرداخت نماید.

بنابراین، به محض عفو مطلق، دیه تعلق می‌گیرد و این حکم منطبق با نظریه تخیری است که براساس آن دیه اصالت دارد و با عفو از قصاص، دیه ثابت می‌شود. اما قائلان نظریه تعیینی این تفسیر را بر نمی‌تابند و دو تفسیر دیگر مطرح کرده‌اند. عده‌ای از فقهای مذهب مالکی و حنفی که قائل به نظریه تعیینی هستند، عفو را به «عطاء» معنا کرده‌اند و مرجع ضمیر «له» و «اخیه» را ولی دم دانسته‌اند؛ در نتیجه آیه را چنین معنا کرده‌اند: کسی که از طرف برادرش دیه به او عطا می‌شود، لازم است از معروف تبعیت کرده و با روش نیکو از او قبول کند و بر قاتل است که با احسان آن را پرداخت نماید (ابن عربی، ۱۴۲۴ق، ۹۷/۱؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۲۴۱/۷). این تفسیر خلاف ظاهر آیه است، زیرا اولاً اگر مراد معنای عطا باشد، ادامه آیه که می‌فرماید با احسان دیه پرداخت شود عبث خواهد شد، چرا که وقتی دیه با سهولت و آسانی توسط قاتل پرداخت شده باشد دستور به پرداخت مجدد دیه لغو است؛ ثانیاً ضمیر «اداء الیه باحسان» باید به عافی برگردد

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

که قبل از آن در آیه ذکر شده است، اما بنابر تفسیر مذکور دیه را باید به غیر عافی پرداخت که این غیر قابل قبول است (فخر رازی، ۱۴۰۱ق، ۲۲۶/۵).

البته شبهه‌ای که باعث این تفسیر شده آن است که کلمه «شیء» در آیه نکره است و نمی‌توان آن را به عفو از قصاص که معرفه و شناخته شده است معنا کرد، بنابراین به معنای عطای مقداری از مال تفسیر می‌شود (ابن عربی، ۱۴۲۴ق، ۹۷/۱). در پاسخ این شبهه دو راه حل تفسیری قابل طرح است.

راه حل اول: امثال طبرسی و طباطبایی آن را مطرح کرده‌اند مبنی بر این که نکره بودن «شیء» به اعتبار عفو از قصاص بعضی از ورثه است که آن را متبعض می‌کند. از طرفی علت ذکر نکره آن است تا حکم را تعمیم دهد یعنی هر مقدار از این حق قصاص بخشیده شود (اعم از این که تمام آن باشد یا بعض آن باشد) قصاص تبدیل به دیه می‌شود مثل این که برخی اولیای دم از قصاص عفو کنند (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ۴۹۰/۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۴۳۳/۱). در این تفسیر نظریهٔ مجموعی بودن قصاص پذیرفته شده است که با عفو حتی یک نفر، قصاص تبدیل به دیه می‌شود. هر چند این تفسیر برخلاف نظر مشهور فقهای امامیه است (اردبیلی، بی تا، ۶۶۸/۱) اما با تخییری بودن قصاص منافاتی ندارد، بلکه اصالت دیه می‌تواند مؤید نظریهٔ مجموعی بودن قصاص باشد.

راه حل دوم: قصاص طبق نظر قائلان تعیینی بودن قصاص نمی‌تواند متبعض باشد و شیء نکره در آن مفهوم ندارد اما طبق نظر تخییری که حق او مجموعی از قصاص و دیه است حق او متبعض است، زیرا می‌تواند فقط از قصاص عفو کند اما از دیه عفو نکند و می‌تواند از کل حَقِّش عفو کند. لذا استعمال شیء در مورد آن صحیح است (فخر رازی، ۱۴۰۱ق، ۲۲۷/۵).

به هر حال، تفسیر عفو به معنای عطا، مورد استقبال بسیاری از قائلان تعیینی واقع نشده است، بنابراین عدهٔ دیگری از آن‌ها، از جمله فقهای امامیه عفو را به معنای اسقاط یا ترک معنا کرده‌اند. در نتیجه ضمیر را در دو کلمهٔ مذکور به قاتل برمی‌گردانند، اما عفو را به عفو مشروط به پرداخت دیه تفسیر کرده‌اند نه عفو مطلق. بنابراین، وجوب دیه مستند به تعهد مبتنی بر مصالحه است یعنی جواز اخذ دیه را مشروط به تراضی طرفین می‌دانند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۳۵۶/۲؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۲۸۸/۵). این تفسیر هم خلاف ظاهر آیه است و دلیلی برای این تقیید در آیه وجود ندارد. این تقیید به استناد برخی روایات صورت گرفته است، اما با توجه به تعارض روایات، این تقیید صحیح به نظر نمی‌رسد که توضیح بیشتر آن در قسمت روایات مطرح خواهد شد.

قرینه دیگری که دلالت بر عدم شمول آیه در مصالحه دارد، تفسیر بسیاری از مفسران درباره «اتباع بالمعروف» است. آنان گفته‌اند که مخاطب این فراز از آیه، ولی دم است و تصریح کرده‌اند یکی از مصادیق اصلی اتباع به معروف، عدم زیاده‌خواهی ولی دم است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۴/۲۱۸؛ ابوالفتوح رازی، ۱۳۷۶، ۲/۳۳۶؛ آلوسی، ۱۴۱۵ق، ۱/۴۴۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۱۵). زیاده‌خواهی در جایی معنا دارد که میزان مطلوب معین باشد، از این رو برخی معتقدند در شریعت اسلام طبق روایت نبوی، از مطالبه بیش از دیه مقدر نهی شده است (ابوالفتوح رازی، ۱۳۷۶، ۲/۳۳۸). امام صادق ۷ نیز کلمه «معروف» در این آیه را به عدم سخت‌گیری و عدم زیاده‌خواهی تفسیر فرموده‌اند (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۲۹/۱۲۲). در نتیجه، آیه ناظر بر دیه مقدر است و مصالحه ارتباطی با دیه مقدر ندارد. مصالحه می‌تواند کمتر یا زیاده‌تر از دیه مقدر باشد و اگر مصالحه هم انجام شود مشمول این آیه نیست و با ادله باب صلح لازم‌الاتباع می‌شود. بنابراین، ظاهر آیه دلالت بر نظریه تخیری دارد.

از جمله علمای شیعه که چنین تفسیری دارند، محقق طبرسی است که در مجمع البیان با صراحت می‌گوید: با عفو هم یا برخی از اولیای دم، دیه واجب می‌شود... و مراد از «تخفیف من ربکم و رحمة» در این آیه آن است که خداوند در قتل عمد، برای شما قصاص، دیه و عفو را مقرر کرد و شما را در انتخاب یکی از این سه گزینه مخیر نمود، اما برای اهل تورات فقط قصاص و عفو بود و برای اهل انجیل عفو و دیه بود (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ۱/۴۹۱).

فیض کاشانی نیز در تفسیر صافی معتقد است، طبق این آیه اگر ولی دم از قصاص عفو کرد اما از دیه عفو نکرد، می‌تواند از قاتل دیه مطالبه کند. در این صورت به او توصیه شده که این مطالبه بدون تندخویی و زیاده‌خواهی باشد (فیض کاشانی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۱۵). مظاهری از مراجع تقلید معاصر نیز در درس خارج فقه، برای اثبات مخیر بودن اولیای دم در اخذ دیه یا قصاص به این آیه چنین استناد می‌کند:

«آیه شریفه که می‌فرماید، اگر عفو بکنی بهتر است یعنی اگر از قصاص یا دیه عفو بکنی بهتر است... چنانچه می‌تواند بگوید قصاص نمی‌خواهم، دیه می‌خواهم. همین‌طور می‌تواند بگوید که دیه نمی‌خواهم، قصاص می‌خواهم و همین، دلیل بر آن است که قصاص و دیه در عرض یکدیگر است و عفو مرتب بر این است» (مظاهری، ۱۳۸۴).

در مقابل قاتلان تعیینی به اطلاق صدر این آیه که می‌فرماید: «کتب علیکم القصاص فی القتلی» و اطلاق آیه ۴۵ سوره مائده «النفس بالنفس و العین بالعین...» استناد کرده‌اند مبنی بر این که آیات مذکور در مقام بیان است و اگر دیه نیز ثابت بود آیه متذکر می‌شد، بنابراین فقط قصاص واجب است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۲۱۸/۴؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۲۸۹/۴۲). اما در پاسخ باید گفت صدر آیه در مقام بیان مشروعیت اصل قصاص است نه در مقام بیان همه حقوق اولیای دم، بنابراین نمی‌توان به اطلاق آن استناد کرد (آل‌طه؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷، ۸۰۲)، چه این که خوانساری نیز به این مطلب اذعان کرده‌است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۲۶۲/۷).

### ۳-۱-۲. آیه ۳۳ سوره اسراء

آیه دیگری که قاتلان تخیری به آن استناد کرده‌اند، آیه ۳۳ سوره اسراء است. ظاهر این آیه دلالت بر مخیر بودن صاحبان قصاص میان قصاص و دیه و عفو است. متن آیه ترجمه و شرح مشکینی چنین است:

«وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (۳۳)»

یعنی و نفسی را که خداوند (در همه شرایع به وی مصونیت داده و کشتن آن را) حرام نموده، جز به حق (مانند موارد قصاص، ارتداد و حدود شرعی) نکشید و کسی که مظلوم کشته شود، ما حتماً برای ولی او تسلطی قرار داده‌ایم (که می‌تواند قصاص کند یا دیه بگیرد یا عفو کند) پس او نباید در کشتن اسراف کند (شکنجه و مثله کند یا بیش از یک نفر را بکشد) زیرا که او (به وسیله تشریح این حکم) یاری شده‌است (و شخص قصاص شده نیز در مقدار بیش از محکومیت، مورد یاری ما قرار دارد) (مشکینی، ۱۳۸۱، ص ۲۸۵).

طباطبایی نیز در تفسیر این آیه با صراحت نظریه تخیری را پذیرفته‌است، از این رو می‌گوید: معنای آیه این است که کسی که مظلومانه کشته شده باشد، ما براساس موازین شرعی برای ولی دم او، سلطه و قدرتی قرار دادیم تا قصاص کند یا خون‌بها بگیرد و یا عفو کند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۹۰/۱۳).

جصاص به نقل از برخی از قاتلان نظریه تخیری در استدلال به این آیه گفته است که برخی معتقدند کلمه «سلطان» را نباید منحصر به اعمال قصاص

کرد، زیرا برخی مقتولانی که به ناحق کشته می‌شوند و مشمول این آیه قرار می‌گیرند برای آن‌ها فقط دیه واجب شده است مثل مقتولی که توسط پدرش به قتل رسیده است. بنابراین، کلمه سلطان در این آیه هردو دسته را دربر می‌گیرد. در نتیجه معنای آیه با نظر گرفتن تقدیر عبارت است از: (هرکسی که مظلومانه کشته شود، برای ولی او قصاص و دیه قرار دادیم) و از آنجایی که هر دو حق را با هم نمی‌شود اعمال کرد وجوب تخیری است (جصاص، ۱۴۱۲ق، ۱/۱۹۱).

از جمله انتقاداتی که به این استدلال شده آن است که هرچند آیه قید نخورده است، اما به قرینه «لا تسرف فی القتل» ظهور در قصاص دارد (مقتدایی، ۸۹) یعنی سلطنت مذکور در آیه فقط منحصر به قصاص است به قرینه آن که در آخر آیه سلطه ولی دم محدود به عدم اسراف شده است و به این جهت که عدم اسراف مربوط به قصاص است، معلوم می‌شود مراد از سلطنت نیز درباره قصاص است و دلالتی بر سلطه ولی دم در مطالبه دیه بدون رضایت جانی ندارد. برخی از فقهای اهل سنت نیز همین ایراد را به بیان دیگری مطرح کرده‌اند (جصاص، ۱۴۱۲ق، ۱/۱۹۲).

در پاسخ باید گفت همان‌گونه که اشکال‌کننده اول اذعان دارد، آیه قید نخورده و اطلاق باقی است. این قرینه، قید حکم محسوب نمی‌شود بلکه ولی دم را از تجاوز در قسمتی از اختیار باز می‌دارد تا مشمول قتل به ناحق نشود که در صدر آیه مطرح شده است. اما نافی سلطه و اختیار او در مطالبه دیه هم نیست، چه این که نافی سلطه او بر عفو نیز نیست. نکته دیگری که در پاسخ به این ایراد می‌توان مطرح کرد آن است که مهم‌ترین ایرادی که درباره قتل‌های عمد در آن زمان وجود داشت اسراف در قتل بود که گاهی چند نفر را در مقابل یک نفر می‌کشتند، بنابراین برای رفع این ظلم بزرگ، آیه تذکر داده است. اما این دغدغه نسبت به دیه کمتر وجود داشته است، ضمن این که اگر گرفتن مال بیش از دیه با رضایت طرفین باشد، اسراف محسوب نمی‌شود و غالباً نیز چنین است.

### ۳-۲. روایات

روایات معتبر بسیاری در مذهب امامیه هست که بر تخیر ولی دم و معنی‌علیه در مطالبه دیه (بدون شرط رضایت جانی) دلالت دارد. کثرت این روایات در حدی است که می‌توان ادعای تواتر معنوی کرد (هرچند الفاظ این روایات همسان نقل نشده، اما مفاد و معنای التزامی آن‌ها متواتر نقل شده است). اما از آنجا که اکثر فقهای امامیه قائل به اصل تعیینی قصاص بوده و هستند، به تعدادی از این روایات در موارد خاص، از باب تخصیص بر اصل مذکور عمل

کرده‌اند و بقیه آن‌ها را به دلیل تعارض با این اصل رها کرده‌اند. برخی از این روایات در ادامه می‌آید.

### ۳-۲-۱. صحیحۀ عبدالرحمن

«احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الرحمان عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلین عمدا ولهما اولیاء ففعا اولیاء احدهما وابی الآخرون قال: فقال: یقتل الذین لم یعفوا وان احبوا ان یأخذوا الدیة اخذوا... الحدیث» (طوسی، ۱۳۶۵، ۱۷۶/۱۰)؛ عبدالرحمن از امام صادق ۷ نقل می‌کند، از امام در مورد مردی که دو مرد دیگر را عمداً به قتل رسانده و اولیای دم یکی از مقتولان عفو کرده اما اولیای دیگر از عفو امتناع می‌کنند، سؤال کردم. حضرت فرمود: اولیای دمی که عفو نکرده‌اند، قاتل را قصاص می‌کنند و اگر دوست داشته باشند می‌توانند دیه بگیرند.

این حدیث از جهت دلالت صراحت دارد که ولی دم بین قصاص و مطالبه دیه مخیر است و قاتل نیز ملزم به اجرای آن است و با وجود این که حضرت در مقام بیان است رضایت قاتل را شرط ندانسته است. این روایت از جهت سند نیز معتبر است (مجلسی، ۱۳۶۳، ۱۸۰/۲۴؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۵۱/۴۲).

### ۳-۲-۲. روایت صحیحۀ حلبی

حلبی می‌گوید: امام صادق ۷ درباره مردی که چشم زنی را درآورده بود فرمود: اگر خواستند می‌توانند چشم مرد را درآورند و یک چهارم دیه را به او بدهند و اگر خود آن زن بخواهد می‌تواند یک چهارم دیه کامل را بگیرد. هم‌چنین حضرت در مورد زنی که چشم مردی را درآورده بود فرمود: اگر خواست می‌تواند قصاص کند یا دیه یک چشم را بگیرد (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۶۶/۲۹).

این روایت نیز از نظر سند صحیح است (خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۵۲/۴۲) و از جهت دلالت نیز تمام است و تخییر مجنی علیه را بین قصاص و دیه ثابت می‌کند.

### ۳-۲-۳. روایت صحیحۀ ابی مریم انصاری:

ابی مریم انصاری می‌گوید: امام جعفر صادق ۷ در مورد حکم دو مردی که با مشارکت هم، دست مردی را قطع کرده بودند، فرمود: مجنی علیه اگر بخواهد می‌تواند دست هر دو جانی را قطع کند و دیه یک دست را به آن‌ها بدهد و اگر دست یکی از آن‌ها را قطع کند، باید کسی که قصاص نشده است، ربع



دیه را به کسی که دستش قطع شده است بدهد. در آخر نسخه دیگر این روایت اضافه شده است که اگر بخواهد می‌تواند دیه کامل یک دست را از هر دو بگیرد (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۸۶/۲۹).

این روایت صراحت دارد که مجنی علیه می‌تواند هر دو دست را قصاص کند یا دیه بگیرد. بنابراین از جهت دلالت روایت تمام است و از جهت سند نیز روایت صحیح و مورد اعتماد فقهای امامیه است (اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ۴۵۰/۱۳؛ فاضل‌هندی، ۱۴۰۵ق، ۴۴۷/۲؛ سبحانی، ۱۴۳۳ق، ۱۳۲).

### ۳-۲-۴. روایت صحیحهٔ اَبی ولاد الحنّاط

ابوولاد حنّاط گوید: از امام صادق ۷ در مورد حکم مسلمانی که توسط مسلمان دیگری کشته شده اما ولی دمی غیر از اهل ذمه ندارد، سؤال کردم. حضرت فرمود: بر امام مسلمین است که اسلام را بر ورثه کافر او عرضه کند، پس هر یک از ایشان که مسلمان شد، او ولی دم است. قاتل بدو سپرده می‌شود و او مختار است که بکشد یا آزاد کند یا دیه بگیرد و چنانچه هیچ کدام اسلام را نپذیرفتند، امام مسلمین ولی امر اوست. چنانچه خواست می‌کشد یا عفو می‌کند یا دیه او را گرفته و در بیت‌المال مسلمین قرار می‌دهد، زیرا همان گونه که دیه جنایت مقتول (شخص بدون ورثه) بر عهده امام است، همین طور دیه قتل او نیز برای امام است. گفتم اگر امام عفو کند چطور؟ فرمود: این حق متعلق به جمیع مسلمین است. امام فقط حق قصاص و اخذ دیه دارد اما حق عفو قاتل را ندارد (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۴/۲۹).

در این حدیث، دو دلالت می‌تواند مستند نظریه قرار گیرد: اول این که در روایت با صراحت می‌گوید اگر ولی دم مقتول کافر مسلمان شود، مختار است قصاص کند یا مطالبه دیه نماید یا عفو کند؛ دوم این که در حدیث می‌گوید اگر او مسلمان نشود، امام ولی دم او خواهد شد و او مختار است قصاص کند یا دیه بگیرد.

این روایت از جهت سند صحیح است و کسی خدشه‌ای به آن وارد نکرده است (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۹/۹؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۱۱۱/۴۲). در واقع، حکم این مورد مثل موردی است که مقتول ولی دم نداشته باشد و امام ولی او باشد که روایاتی از جمله صحیحهٔ عن اَبی ولاد بر آن دلالت دارد (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۴/۲۹).

در این حکم بین فقهای امامیه اتفاق نظر وجود دارد (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۵۵/۴۳). اکثر فقهای امامیه در این دو مورد، از باب تخصیص به روایات عمل کرده‌اند، در حالی که به نظر می‌رسد سابقه قبلی کفر خصوصیتی در این حکم ندارد.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

درحقیقت کسی که مسلمان می‌شود مشمول حکم مسلمانان قرار می‌گیرد و این حکم به طریق اولی باید نسبت به مسلمانان فطری جاری باشد، زیرا مراد از «تخفیف من ربکم و رحمة» در آیه ۱۷۸ سوره بقره، تخفیر بین قصاص و دیه و عفو است (مجلسی، ۱۳۶۳، ۱۸۴/۲۴) که مسلمانان از آن بهره‌مند شده‌اند، درحالی که اهل کتاب از آن محروم بودند. بنابراین با استناد به مفهوم اولویت می‌توان حق تخفیر را برای کسی که مسلمان فطری است ثابت دانست. درباره تخفیر امام نیز می‌توان گفت امام به جانشینی از ولی دم اقدام می‌کند. پس خود ولی دم باید این اختیار را داشته باشد تا امام به جانشینی او چنین اختیاری داشته باشد. فقط در عفو، امام چنین اختیاری ندارد یعنی اختیارات ولی دم بیشتر است.

### ۳-۲-۵. روایت صحیحۀ عبد‌الله بن سنان و ابن بکر

راوی می‌گوید: از امام صادق ۷ درباره مؤمنی که مؤمن دیگری را عمداً به قتل می‌رساند سوال شد. فرمودند: اگر اولیای مقتول هنوز قاتل را نمی‌شناسند، نزد آن‌ها می‌رود و به قتل خود اعتراف می‌کند. پس اگر ایشان او را بخشیدند و قصاص نکردند، به آن‌ها دیه مقتول را می‌پردازد و یک بنده آزاد می‌کند و دو ماه متوالی روزه می‌گیرد و به شصت مسکین صدقه می‌دهد. این راه توبه او به سوی خدا است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۸/۲۲).

یک روایت صحیحۀ دیگر از عبد‌الله بن سنان و یک روایت از ابی بکر حَضْرَمی با همین مضمون نقل شده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۹). نحوه استظهار به این سه روایت آن است که اولیای دم می‌توانند قصاص نکنند تا دیه واجب شود. از طرفی، وقتی پرداخت دیه بدون مطالبه اولیای دم واجب باشد با مطالبه آن‌ها به طریق اولی پرداخت دیه واجب است. بنابراین، هر سه روایت ظهور در تخفیری بودن حق قصاص و دیه دارد.

علاوه بر این روایات، ده‌ها روایت دیگر دلالت بر تخفیر ولی دم و مجنی علیه میان قصاص و مطالبه دیه دارد. روایاتی مانند روایت حسن بن محمد دیلمی که در آن یکی از امتیازات اسلام بر دین یهود اختیار ولی دم در عفو و مطالبه دیه ذکر شده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۵۵/۲۹)؛ روایت معتبر ابی بصیر که بعد از قسامه تخفیر اولیای دم بین قصاص و دیه را مطرح کرده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۵۷)؛ روایت معتبر ابی بصیر درباره فرار قاتل و عدم دسترسی به او که حکم به پرداخت دیه از مال او داده شده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۵)؛ روایت معتبر سوره بن کلیب که تخفیر مجنی علیه را در مطالبه دیه مطرح کرده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق،

۱۱۱؛ روایات معتبری که تخییر اولیای دم را در موضوع اشتراک در قتل مطرح کرده است (کلینی، ۱۳۶۷، ۲۸۳/۷) و نیز روایات صحیحی که در موضوع قتل زن توسط مرد وارد شده است و در تمام آن‌ها اولیای دم را مخیر بین دیه و قصاص دانسته است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ۸۰/۲۸). از آن گذشته، همان گونه که محقق خوبی گفته است ادله دیات اطلاق دارند. برای مثال، روایاتی که می گوید «فی العین الدیة» اطلاق دارد و شامل همه نوع جنایت اعم از عمدی و غیر عمدی می شود (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱، ۴۶۰).

با توجه به روایات فوق، این سؤال قابل طرح است که با این همه روایت چرا اکثر فقهای امامیه نظریه تخییری را نپذیرفته اند؟ قبل از پاسخ به این سؤال لازم است مهم ترین روایات مورد استناد این دسته از فقها مطرح شود. غالب فائلان نظریه تعیینی، از جمله علامه در مختلف الشیعه، فاضل مقداد در التنیقح الرائع، شهید ثانی در مسالك الأفهام و نیز محقق اردبیلی در مجمع الفائدة، فقط به دو روایت مرسله جمیل بن دراج و روایت صحیحه عبدالله بن سنان استناد کرده اند (حلی، ۱۴۱۲، ۲۷۴/۹؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۴/۴۴۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۲۲۵/۱۵؛ اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ۴۰۸/۱۳). در روایت جمیل بن دراج که از جهت سند مرسله است، راوی از بعضی اصحاب، از قول امام باقر یا امام صادق ز نقل می کند که امام در تعریف قتل عمد فرمود:

« قتل العمد کل ما عمد به الضرب فعلیه القود » (حرعاملی،

۱۴۱۴ق، ۱۹۶/۲۹)؛ هر فعلی که با قصد زدن منتهی به مرگ شود،

قتل عمد محسوب می شود و قصاص در آن ثابت است.

محقق اردبیلی درباره این روایت می گوید، مشابه این روایت زیاد است اما هیچ کدام صراحت ندارند که دیه ثابت نیست (اردبیلی، ۱۴۱۶، ۴۰۶/۱۳)، از این رو به اطلاق آن استناد شده است. صاحب جواهر در توضیح استناد به اطلاق می گوید، در این نصوص متواتر، به صورت مطلق، فقط ثبوت قصاص مطرح شده است و در گرفتن دیه اشاره ای به تخییر نشده است (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۸/۴۲)، پس دیه ثابت نیست. البته با توجه به اذعان محقق اردبیلی مبنی بر این که این روایات تصریح در نفی دیه ندارند، پذیرش ادعای صاحب جواهر درباره نص بودن این دسته از روایات مشکل است، زیرا نص در جایی است که احتمال خلاف در آن داده نشود. اما این دسته از روایات دلالت صریحی بر ثبوت انحصاری قصاص ندارند بلکه احتمال ثبوت دیه داده می شود و می توان اطلاق این دسته از روایات را با روایاتی تقیید زد که با صراحت، اولیای دم را مخیر بین قصاص و دیه می دانند.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

بنابراین عنوان نص بر آن‌ها صحیح به نظر نمی‌رسد. تنها روایتی که صراحت دارد، صحیحۀ عبدالله بن سنان است. او می‌گوید از امام صادق 7 شنیدم که می‌فرمود:

«من قتل مؤمناً متعمداً قید منه إلا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدیة، فان رضوا بالدیة وأحبّ ذلك القاتل فالدیة اثنا عشر ألفاً، أو ألف دینار» (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۸/۴۲)؛ کسی که مؤمنی را عمداً به قتل برساند، قصاص می‌شود مگر این که اولیای دم راضی شوند دیه دریافت کنند و قاتل هم این امر را ترجیح دهد. دیه آن دوازده هزار درهم است.

در این روایت مطالبۀ دیه مشروط به آن است که قاتل نیز دادنِ دیه را ترجیح دهد. در واقع، دلیل اصلی قائلان نظریۀ تعینی همین روایت است. سایر ادله آن‌ها فاقد اعتبار لازم برای اثبات نظریۀ تعینی است (قائنی، ۱۳۹۷، ۱۱۵) و این روایت نیز با آیات و روایات تخییری در تعارض است. قائلان نظریۀ تعینی در مقابل تعارض مذکور، سه راه حل مختلف مطرح کرده‌اند:

راه حل اول: آنان برخی از روایات تخییری را از باب تخصیص بر نظریۀ تعینی پذیرفته‌اند یعنی به مفاد تعدادی از روایات تخییری مثل روایات اشتراک در قتل و فرار قاتل عمل کرده‌اند، اما حکم تخییر را منحصر به همان افراد خاص مذکور در روایات دانسته‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ۷۴۵/۱؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۳/۷؛ طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ۵۲۲/۲؛ خمینی، ۱۳۹۰ق، ۵۳۹/۲).

راه حل دوم: آنان اکثر روایات تخییری را مطلق تلقی کرده‌اند (اعم از این که قاتل راضی باشد یا نباشد)، اما چون در صحیحۀ عبدالله بن سنان مطالبۀ دیه مشروط به رضایت قاتل شده است (حر عاملی، ۵۳/۲۹)، معتقدند این تعارض ظاهری است و باید روایات مطلق تخییری حمل بر روایت مقید مذکور شود یعنی این دسته از روایات نیز حمل بر موردی می‌شود که قاتل نیز راضی است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۴۸۶/۱۰؛ مجلسی، ۱۳۶۳، ۲۹/۲۴؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۹/۴۲).

راه حل سوم: سه روایت درباره شرط قبولی توبه مطرح شد و صراحت داشت که اگر اولیای دم خواهان قصاص نباشند بر قاتل واجب است دیه پرداخت کند و تعارض این روایات با روایت عبدالله بن سنان محرز است. دو راه حل مذکور در خصوص این سه روایت قابل طرح نیست، از این رو برخی از فقها راه حل سومی مطرح کرده‌اند و آن رفع تعارض با تمسک به دو مرجح از مرجحات باب تعارض است که عبارت‌اند از: موافقت با کتاب و مخالفت با نظر عامه. بر این اساس،

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰

۹۲

معتقدند روایتی که دیه را مشروط به رضایت قاتل کرده است، موافق با اطلاعات آیات قصاص است، اما روایات تخیری مخالف اطلاعات آیات و موافق با نظر مذهب شافعی و حنبلی است، بنابراین، حمل بر تقیه می‌شوند و قابل استناد نیستند (طباطبایی، ۱۴۲۰، ۵۲۱/۲؛ خویی؛ ۱۴۲۲، ۱۵۳/۴۲، خوانساری، ۱۳۵۵، ۲۶۱/۷).

در پاسخ باید گفت اولاً، راه حل اول قابل مناقشه است، زیرا از بسیاری از این روایات می‌توان الغای خصوصیت کرد و حکم را به سایر موارد تسری داد. ثانیاً، راه حل دوم نیز در صورتی قابل استناد است که روایتی که رضایت قاتل را مطرح کرده است، مفهوم داشته باشد، اما برخی از فقها حتی برخی از قائلان تعیینی مثل صاحب ریاض در این امر تردید دارند و احتمال داده‌اند قید رضایت قاتل در این روایت قید غالبی باشد (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۵۲۰/۲؛ صانعی، ۱۳۸۲، ۴۷۰/۲؛ فائزی، ۱۳۸۵، ۳۳/۲). در این صورت، قید رضایت در روایت مذکور حمل بر تأکید می‌شود. به دیگر سخن، اگر وصفی غالبی باشد مفهوم نخواهد داشت، زیرا حکم وجوداً و عدماً منوط به آن نیست (مظفر، ۱۳۸۶، ۱۰۵/۱). از طرفی، همه روایات مطلق نیستند تا حمل بر مقید شود، چه این که راه حل سوم به همین دلیل مطرح شده است. ثالثاً، استناد به دو مرجح مذکور در راه حل سوم نیز تمام نیست، زیرا طبق شرحی که گذشت آیات قصاص در مقام بیان همه اختیارات اولیای دم نیست تا بتوان به اطلاق آن‌ها استناد کرد، ضمن این که ظاهر آیات مذکور موافق روایات تخیری است. به علاوه، دو مذهب شافعی و حنبلی که قائل به نظریه تخیری بودند در زمان امام صادق ۷ تأسیس نشده بودند و این نظریه حاکم نبود تا امام از روی تقیه نظر دهد. مذهب مالکی و حنفی نیز قائل به نظریه تعیینی بودند، پس تقیه قابل طرح نیست. اگر قرار باشد به این مرجح استناد شود، باید روایتی که قائلان تعیینی به آن استناد می‌کنند حمل بر تقیه شود که موافق دو مذهب حاکم بوده است. برخی از فقها ذیل روایت استناد شده، نظریه تعیینی را حمل بر تقیه کرده‌اند، زیرا در آن روایت دیه دوازده هزار درهم ذکر شده که موافق مذهب عامه است. (آل‌طه، حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷، ۸۰۲).

برخی استناد به برخی از این روایات را این گونه نقد کرده‌اند که مشهور فقها از این روایات اعراض کرده‌اند. در پاسخ باید گفت:

«کثرت این روایات به اندازه‌ای است که به نوعی موجب تواتر معنوی آن‌ها می‌شود و اعراض مشهور نمی‌تواند آن‌ها را بی‌اعتبار سازد» (موسوی کرمانشاهی، ۱۳۹۱، ۱۵۳).

در جمع‌بندی روایاتی که در این باب وارد شده است می‌توان گفت که

روح حاکم بر همه این روایات یکی است و همه آنها حکایت از وحدت نظر و انسجام و قاعده‌مندی شریعت در احکام قصاص دارند. اما نظریه تعیینی، به استناد تنها یک روایت که قابل توجیه است و شرح آن گذشت، موجب از هم‌پاشیدگی این مجموعه منسجم شده است.

### ۳-۳. وجوه عقلی

از جهت عقلی نیز می‌توان به وجوهی استناد کرد. علامه حلی در این خصوص می‌گوید: یکی دیگر از دلایل ابن‌جنید آن است که گذشت از قصاص و مطالبه دیه، اسقاط قسمتی از حق است. بنابراین، جانی نمی‌تواند از انجام آن امتناع کند<sup>۱</sup> (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۷۵/۹). منتقدان این استدلال معتقدند این اسقاط حق محض نیست بلکه نوعی معاوضه است که مانند سایر معاوضات به رضایت دو طرف نیاز دارد (حلی، ۱۴۱۲ق، ۲۷۵/۹؛ ابن‌فهد الحلی؛ ۱۴۰۷ق، ۲۵۱/۵؛ فاضل‌هندی، ۱۴۰۵ق، ۶۶۶/۲). اما به نظر می‌رسد این ایراد وارد نیست، زیرا آیه ۱۷۸ سوره بقره در قبال عفو از قصاص، دیه را ثابت می‌داند. ظاهر آیه آن است که با اسقاط قصاص، دیه ثابت است و این مؤید دلیل ابن‌جنید است که اگر قسمتی از حق اسقاط شد، حق مطالبه دیه که قسمت دیگری از حق است، ثابت می‌شود. برداشت مذکور با این سؤال و اشکال مواجه است که

«اگر دست برداشتن دارنده حق قصاص از این حق و مطالبه دیه به جای آن، یک معاوضه صرف است، پس چرا شارع آن را عفو نامیده است و یکی از عناوین معاوضه یا معامله را بر آن نگذاشته است؟ علاوه بر این که از واژه عفو و موارد کاربرد آن استفاده می‌شود که همواره عفو به معنای گذشتن و کوتاه آمدن از تمام حق خود یا بخشی از آن است» (محمدی جورکویه، ۱۳۹۴، ۱۸).

در تقویت این دلیل می‌توان گفت، سه روایت معتبری که درباره شرط قبولی توبه وارد شده است بر این دلالت دارند که در صورت عفو از قصاص، دیه به عنوان حق الناس برای جبران خسارت مالی (ناشی از فقدان مقتول) ثابت است. در واقع، معلوم می‌شود به محض کشته شدن یک انسان اعم از این که عمدی یا غیرعمدی باشد، دیه ثابت است با این تفاوت که در قتل عمد، در صورت قصاص دیه ساقط می‌شود. ممکن است گفته شود در آیه ۹۲ سوره نساء برای قتل غیرعمد دیه معین شده است، اما در آیه ۹۳ آن سوره که مربوط به قتل عمد است دیه مطرح نشده است. در پاسخ باید گفت اولاً، در آیه ۹۳ نیز قصاص مطرح نشده است.

۱. «احتجوا بأن فيه إسقاط بعض الحق فلم يكن لمن عليه الحق الامتناع كما في الدين».

در واقع آیه در مقام بیان شدت جنایت قتل و عذاب سخت اخروی آن است نه در مقام حقوق اولیای دم. ثانیاً، سه روایت مذکور که هماهنگ با ذیل آیه ۱۷۸ سوره بقره است در مقام رفع این شبهه از آیه ۹۳ سوره نساء است تا تصور نشود دیه ثابت نیست و توبه قاتل قتل عمد پذیرفته نمی‌شود، بلکه در صورت عدم قصاص، او می‌تواند با دادن دیه و کفاره، زمینه توبه را فراهم نماید. بنابراین، دیه به‌عنوان یک حق، قابل مطالبه است و نیازی به رضایت قاتل نیست.

از جمله وجوه عقلی، استناد به اولویت قطعی عرفی است. یکی از فقها با استناد به قاعده الغای خصوصیت و اولویت قطعی عرفی معتقد است جواز الزام قاتل به دیه، ناشی از جواز الزام به قصاص است یعنی وقتی ولی دم می‌تواند بدون رضایت قاتل او را قصاص کند به طریق اولی می‌تواند قاتل را ملزم به دیه، بدون رضایت او نماید. این اولویت قطعی مورد تأیید عرف است، زیرا در نزد عرف، در الزام به جان خصوصیتی ندارد که در الزام به دیه نباشد (صانعی، ۱۳۸۲، ۴۷۱/۲-۴۷۲). البته ممکن است در نقد این استدلال گفته شود صرف اولویت عرفی نمی‌تواند ملاک صحت قیاس اولویت در فقه امامیه باشد و باید این اولویت از نص استنباط شود (مظفر، ۱۳۸۶، ۱۸۴/۲). در پاسخ می‌توان گفت با توجه به این که از روایات مربوط به توبه قاتل استنباط می‌شود دیه به محض وقوع قتل ثابت است، فقط با قصاص و یا عفو از آن ساقط می‌شود. بنابراین، از جهت عقلی و عرفی نیز مسلم است وقتی کسی حق اجرای اشد مجازات معین مثل قصاص را دارد، حق او را در اعمال مجازات معین خفیف‌تر مثل دیه نفی نمی‌کند بلکه به طریق اولی، باید چنین حقی داشته باشد.

از آنجا که برخی از قائلان نظریه تعیینی به دو دلیل اجماع و قاعده اتلاف نیز استناد کرده‌اند. لازم است این دو دلیل آنها در این قسمت مورد نقد قرار گیرد. طوسی در خلاف و ابن زهره در غنیه و ابن ادریس در سرایر ادعای اجماع کرده‌اند (طوسی، ۱۴۲۰، ۱۷۸/۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۰۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ۳۲۹/۳). در پاسخ به ادعای اجماع باید گفت، با توجه به مخالفت عده‌ای از فقها اجماع محقق نیست، ضمن این که اگر محقق هم باشد مستند به روایت ابن سنان است و اجماع مدرکی حجیت ندارد. اما درباره استناد به قاعده اتلاف، علامه حلی چنین استدلال می‌کند: قاتل متلف است و طبق قاعده اتلاف واجب است بدل از جنس تلف شده باشد و عدول از مثل به جنس دیگر (دیه) جایز نیست، مگر با تراضی طرفین (حلی، ۱۴۱۲، ۲۷۴/۹).

همین استدلال را برخی از فقهاء از جمله شهید ثانی در مسالک و

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

صاحب جواهر نیز مطرح کرده‌اند (شهید ثانی ۱۴۱۶، ۲۲۵/۱۵؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷۹/۴۲). استناد به این قاعده نیز تمام نیست، زیرا اولاً، به نظر بسیاری از فقها قاعده اتلاف ناظر به اتلاف حقیقی مال است و شامل اتلاف حکمی نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۶۳، ۱۱۰)، چه این که جان آدمی منطبق با ضوابط مثلی بودن نیست، زیرا در تعریف مثلی گفته شده است مثلی آن است که اجزای آن از جهت قیمت متساوی باشند (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۷۶۵/۴) و تردیدی نیست که جان انسان منطبق بر این تعریف نیست. ثانیاً، در قصاص مقابل به مثل است، نه مطالبه به مثل. در این جا مثلی دریافت نمی‌شود بلکه مثلی دیگر تلف می‌شود. به بیان دیگر، قصاص جنبه کیفری دارد و قاعده اتلاف جنبه حقوقی دارد. بنابراین، قاعده اتلاف نمی‌تواند تعیینی بودن قصاص را ثابت کند. اگر این قاعده در جنایات علیه تمامیت جسمانی حاکم باشد، باید در قتل غیر عمد نیز قائل به قصاص شد که مخالف نص قرآن است، زیرا طبق قاعده اتلاف، ضمان متلف مشروط به تقصیر نیست و تفاوتی بین عمد و خطای محض نیست.

### نتیجه گیری

۱. علاوه بر ظاهر برخی آیات و وجوه عقلی، روایات معتبر زیادی دلالت بر مخیر بودن ولی دم در مطالبه دیه دارند. کثرت آن‌ها در حدی است که می‌توان ادعای تواتر معنوی کرد و همین امر موجب اطمینان اجمالی به صدور برخی از آن‌ها از معصوم می‌شود. از بین روایاتی که مورد استناد قائلان نظریه تعیینی است، فقط یک روایت به صراحت، رضایت قاتل را مطرح کرده است که اگر مفهوم داشته باشد و حمل بر تقیه نشود و تعارض آن مسلم باشد، از حجیت ساقط است، زیرا معارض با روایت قطعی الصدور تلقی می‌شود.
۲. علاوه بر ابن جنید اسکافی و ابن ابی عقیل عمانی، برخی از مفسران بزرگ شیعه و برخی از فقهای معاصر قائل به نظریه تخیری هستند. از آن گذشته، عده‌ای از فقهای متقدم امامیه، نظریه تفصیلی تخیر ولی دم، مشروط به توانایی مالی جانی را مطرح کرده‌اند که مبنای آن همان ادله تخیری است. بنابراین ادعای شاذ بودن این نظریه پذیرفتنی نیست. با توجه به این که ادله نظریه تخیری از اتقان بیشتری برخوردار است قانون‌گذار می‌تواند این نظریه را مبنای قانون مجازات اسلامی قرار دهد.
۳. مواد ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۸۱ و ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، از جمله مواد قانونی‌ای است که مبتنی بر نظریه تعیینی بودن قصاص و نظریه



تفصیلی محقق خوئی است. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار این موارد را حذف کند و به‌جای آن یک ماده قانونی مبنی بر مخیر بودن ولی دم و مجنی علیه بین قصاص و دیه تصویب کند و در صورت اثبات اعسار قاتل در پرداخت دیه، ترتیبی اتخاذ شود تا تسهیلات بانکی با اقساط متناسب برای معسران اختصاص یابد.

۴. با توجه به این که در فقه امامیه در صورت تعدد مقتول و وحدت قاتل، نظریه انحلالی بودن حق قصاص پذیرفته شده است و نیز با توجه به مبانی نظریه تخیری بودن مطالبه دیه، پیشنهاد می‌شود در قتل‌های زنجیره‌ای و دفعی، قانون‌گذار ترتیبی اتخاذ نماید که اگر همه خواهان قصاص باشند یا برخی خواهان قصاص و برخی خواهان دیه باشند، قاتل در برابر مقتول اول قصاص شود. و اگر مقتول اول معلوم نباشد، با قرعه نسبت به یکی از مقتولان قصاص شود و نسبت به سایر مقتولان، از مال قاتل دیه پرداخت شود و اگر قاتل به اندازه کافی مال ندارد، مابقی دیه از بیت‌المال پرداخت شود.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخیری بودن  
حق قصاص

## منابع

• قرآن کریم.

۱. آلوسی، محمود. (۱۴۱۵ق)، روح المعانی فی تفسیر القرآن، بیروت: دار الکتب العلمیة.

۲. آل طه، سید هاشم. (۱۳۹۷). تخییری یا تعیننی بودن حق قصاص در فقه امامیه و اهل سنت: مبانی و نتایج. رساله منتشر نشده دکتری. دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم.

۳. آل طه، سید هاشم؛ حاجی ده آبادی، احمد. (۱۳۹۸). تأملی بر ادله فقهی ماده ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲. مطالعات فقهی و فلسفی. ۹ (۳۴)، ۱۰۶-۸۵.

۴. ابن ادریس الحلّی، محمد. (۱۴۱۱ق). السرائر. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

۵. ابن عربی، ابی بکر محمد بن عبدالله. (۱۴۲۴ق). احکام القرآن. چاپ دوم. بیروت: دار الکتب العمیة.

۶. ابن براج طرابلسی، عبد العزیز. (۱۴۰۶ق). المذهب. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

۷. ابن رشد حفید، محمد بن أحمد بن رشد. (۱۴۲۵ق). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث.

۸. ابن زهرة، سید حمزة بن علی بن زهرة. (۱۴۱۷ق). غنية النزوع. قم: مؤسسه امام صادق ۷.

۹. ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷ق). المذهب البارع. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

۱۰. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسی. (۱۴۲۱ق). المقنع فی فقه احمد بن حنبل. جده: مكتبة السوادى للتوزيع.

۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق). الكافي فی فقه الامام حنبل. بیروت: دار الکتب العلمیة.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰

۹۸

١٢. ابوالفتوح رازی، حسین بن علی. (١٣٧٦). روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن. مشهد: آستان قدس رضوی.
١٣. اردبیلی، احمد. (بی تا). زبدة البیان فی أحكام القرآن. تهران: المكتبة المرتضوية للإحياء الآثار الجعفرية.
١٤. \_\_\_\_\_ (١٤١٦ق). مجمع الفائدة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
١٥. تبریزی، جواد. (١٤٢٩ق). تنقیح مبانی الاحكام كتاب القصاص. چاپ سوم. قم: دار الصديقة الشهيد.
١٦. جوادی آملی، عبدالله. (١٣٨٨). تسنیم. چاپ سوم. قم: نشر اسراء.
١٧. حاجی ده آبادی، احمد. (١٣٩١). قواعد فقه جزایی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
١٨. حر عاملی، محمد. (١٤١٤ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسة آل البيت .
١٩. حلبی، أبوصلاح تقی بن نجم. (١٤٠٣ق). الكافي فی الفقه. اصفهان: مكتبة الامام اميرالمؤمنين ٧.
٢٠. حلی، حسن بن یوسف. (١٤١٢ق). مختلف الشیعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
٢١. خطیب شربینی، شمس الدین، محمد بن أحمد. (١٤١٥ق). مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. بیروت: دار الکتب العلمیة.
٢٢. جصاص، ابی بکر احمد بن علی. (١٤١٢ق). أحكام القرآن. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
٢٣. خوانساری، احمد. (١٤٠٥ق). جامع المدارک. چاپ دوم. تهران: مکتب صدوق.
٢٤. خمینی، سیدروح الله. (١٣٩٠ق). تحریر الوسیله. چاپ دوم. نجف: مطبعة الآداب.
٢٥. خویی، سیدابوالقاسم. (١٤٢٢ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسة احياء آثار امام خویی.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

٢٦. روحانى، محمدصادق. (١٤١٤ق). فقه الصادق ٧. چاپ سوم. قم: دار الكتب.

٢٧. سبحانى، جعفر. (١٤٣٣ق)، أحكام القصاص فى الشريعة الإسلامية. قم: مؤسسة الإمام الصادق ٧.

٢٨. سلار ديلمى، حمزه. (١٤١٤ق). المراسم العلوية فى الاحكام النبوية. قم: مجمع جهانى اهل بيت .:

٢٩. شيخ بهايى عاملى، بهاء الدين. (١٣١٩ق). جامع عباسى. تهران: مؤسسه انتشارات فراهانى.

٣٠. شيخ مفيد، محمد بن محمد بن النعمان. (١٤١٠ق). المقنعة. چاپ دوم. قم: مؤسسة النشر الإسلامى.

٣١. شهيد اول، عاملى، محمد. (بى تا). القواعد و الفوائد. قم: مكتبة المفيد.

٣٢. شهيد ثانى، زين الدين. (١٣٩٨ق). الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية. چاپ دوم. قم: انتشارات داورى.

٣٣. \_\_\_\_\_ (١٤١٦ق). مسالك الأفهام. قم: مؤسسة المعارف الاسلامية.

٣٤. صانعى، يوسف. (١٣٨٢). فقه الثقلين فى شرح تحرير الوسيله. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.

٣٥. طباطبايى، سيدعلى. (١٤٠٤ق). رياض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت .:

٣٦. طباطبايى، سيدمحمد حسين. (١٤١٧ق). الميزان فى تفسير القرآن. چاپ پنجم. قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

٣٧. طبرسى، فضل بن حسن. (١٤١٥ق). مجمع البيان فى تفسير القرآن. بيروت: منشورات مؤسسه الأعلمى للمطبوعات.

٣٨. طوسى، محمد بن حسن. (١٣٩٠ق). النهايه. چاپ دوم. بيروت: دار الكتب العربى.

٣٩. \_\_\_\_\_ (١٤٢٠ق). الخلاف. چاپ سوم. قم: مؤسسه النشر

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ٢٣،  
تابستان ١٤٠٠  
١٠٠

الإسلامي .

٤٠. طوسی، محمد بن حسن. (١٣٨٧ق). المبسوط. تهران: المكتبة المرتضوية  
لاحياء الاثار الجعفرية.

٤١. \_\_\_\_\_ (١٣٦٥ق). تهذيب الاحكام. چاپ سوم. تهران: دار  
الكتب الاسلامية.

٤٢. فاضل هندی، محمد بن حسن. (١٤٠٥ق). كشف اللثام. قم: نشر كتابخانه  
مرعشی نجفی.

٤٣. فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله سيوري. (١٤٠٤ق). التنقيح الرائع لمختصر  
الشرايع. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشی نجفی.

٤٤. فخر رازی، محمد فخر الدين. (١٤٠١ق). تفسير الفخر الرازي المشتهر  
بالتفسير الكبير و مفاتيح الغيب. بيروت: دار الفكر.

٤٥. فيض كاشاني، محمد محسن. (١٤١٦ق). تفسير الصافي. چاپ دوم. قم: مؤسسه الهادي.

٤٦. قانتي، محمد. (١٣٨٥). المبسوط في فقه المسائل المعاصر. قم: مركز فقه  
الائمة الاطهار . :

٤٧. قانتي، محمد. (١٣٩٦). تقريرات درس خارج فقه. بازيابي شده در تيرماه  
١٣٩٧ از <http://www.ir.qaeninajafi.ir>.

٤٨. قرطبي، محمد بن احمد بن أبي بكر. (١٣٨٤ق).، تفسير القرطبي (الجامع  
لأحكام القرآن). چاپ دوم. قاهره: دار الكتب المصرية.

٤٩. كاساني، ابوبكر بن مسعود بن احمد. (١٤٠٦ق). البدائع الصنایع في ترتيب  
الشرايع. چاپ دوم. بيروت: دار الكتب العلمية.

٥٠. كركي، علي بن الحسين. (١٤٠٨ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم:  
مؤسسة آل البيت لاحياء التراث.

٥١. كليني، محمد بن يعقوب. (١٣٦٧). الفروع من الكافي. چاپ سوم. تهران:  
دار الكتب الاسلامية.

تبيين ادله  
فقهی نظريه  
تخييري بودن  
حق قصاص

۵۲. ماوردی، أبو الحسن علی بن محمد. (۱۴۱۹ق). الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی. بیروت: دار الکتب العلمیة.

۵۳. مجلسی، محمد باقر. (۱۳۶۳). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول 6. تهران: دار الکتب الاسلامیة.

۵۴. مجلسی، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). روضه المتقین. چاپ دوم. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.

۵۵. محقق حلی، جعفر بن الحسن. (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم. تهران: انتشارات استقلال.

۵۶. محمدی جورکویه، علی. (۱۳۹۴). تخییری یا تعینی بودن حق قصاص. فصلنامه حقوق اسلامی، ۱۲ (۴۴)، ۷-۲۹.

۵۷. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۶۳). قواعد فقه بخش مدنی. تهران: نشر علوم اسلامی.

۵۸. مقتدایی، مرتضی. (۱۳۸۹). درس خارج فقه استاد مقتدایی. بازیابی شده در ۱۶ اسفند ۱۳۹۲ از

<https://www.eshia.ir/Archive/Feqh/ir.moghtadaei/text/>  
<http://www.eshia.ir/Archive/Feqh/ir.moghtadaei/text/>

۵۹. مشکینی، علی. (۱۳۸۱). ترجمه قرآن. قم: مؤسسه نشر الهادی.

۶۰. مظاهری، حسین. (۱۳۸۷). توضیح المسائل. چاپ یازدهم. قم: مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهرا.

۶۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴)، درس خارج شماره ۲۶. بازیابی شده در بازیابی شده در خرداد ۱۳۹۵ از [www.almazageri.ir](http://www.almazageri.ir)

۶۲. مظفر، محمد رضا. (۱۳۸۶ق). اصول الفقه. چاپ دوم. نجف: دار النعمان.

۶۳. موسوی کرمانشاهی، سید سجاد. (۱۳۹۱). اصالت دیه در قتل عمد. مجله فقه. ۱۹ (۷۱)، ۱۳۳-۱۵۴.

۶۴. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۷). جواهر الکلام. چاپ سوم. تهران: دار

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۰۲

الكتب الاسلامية.

٦٥. نَوَوِي، أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (بى تا). المجموع شرح المهذب. بيروت: دار الفكر.

٦٦. وحيد خراسانى، حسين. (١٣٨٦). منهاج الصالحين. قم: مدرسة الإمام باقر العلوم 7.

تبیین ادله  
فقهی نظریه  
تخییری بودن  
حق قصاص

## References

*The Holy Qur'ān.*

1. Ālūsī ,Maḥmūd .1995/1415 .*Rūḥ al-Ma'ānī fī Tafsīr al-Qur'ān* .Beirut :Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.

2. Āl Ṭāhā ,Sayyid Hāshim .2018/1397 .*Takhyīrī yā Ta'yīnī Būdan-i Haq-i Qiṣāṣ dar Fiqh Imāmīyah wa Ahl Sunnat :Mabānī wa Natāyij* .Unpublished PhD Thesis. Islamic Azad University, Qom Branch.

3. Āl Ṭāhā ,Sayyid Hāshim ;Ḥājī DihĀbādī ,Aḥmad .2019/1398 .*Ta'amulī bar Adillih-yi Fiqhī-yi Mādih-yi 360 Qānūn-i Mujāzāt-i Islāmī-yi Muṣawwab-i Sāl* .92 Muṭālī'āt-i Fiqhī wa Falsafī.85-106 :(34) 9 ,

4. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1997/1411. *al-Sarā'ir al-Hāwī li Tahṛir al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

5. Ibn al-'Arabī ,Abī Bakr Muḥammad ibn 'Abdullāh .2005/1426 .*Aḥkām al-Qur'ān*<sup>2</sup> .<sup>nd</sup> .Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.

6. Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, Qāḍī 'Abd al-'Azīz. 1986/1406. *Al-Muhadhab*. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.

7. Ibn Rushd ,Abul Walīd Mu'ammad ibn Aḥmad (Averroes) .2004/1425 .(*Bidāyat al-Mujtahid wa Niḥāyat al-Muqtaṣid* .Cairo :Dār al-Ḥadīth.

8. al-Ḥusaynī al-Ḥalabī ,Ḥamzat ībn 'Alī) Ibn Zuhra .1996/1415 .(*Ghunya al-Nuzū' ilā 'Ilmay al-*



*Uşūl wa al-Furū‘* .Qom :Mu‘assasat al-Imām al-Sādiq.

9. al-Ḥillī al-Asadī, Jamāl al-Dīn Aḥmad ibn Shams al-Dīn Muḥammad ibn Fahad (ibn Fahad Ḥillī). 1987/1407. *Al-Muhadhab al-Bāri‘ fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

10. Ibn Qudāmāh al-Maqdisī ,Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ‘Abdullāh ibn Aḥmad b .Muḥammad. .2001/1421*Al-Muqni‘ fī Fiqh Aḥmad ibn Ḥanbal* .Jeddah :Maktabt al-Sawādī lil Tawzī‘.

11. Ibn Qudāmāh al-Maqdisī ,Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ‘Abdullāh ibn Aḥmad b .Muḥammad. .1994/1414*Al-Kāfi fī Fiqh al-Imām Ḥanbal* .Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

12. Abū al-Futūḥ Rāzī ,Ḥusayn ibn ‘Alī.1997/1376 .*Rawḍ al-Jinān wa Rūḥ al-Jinān fī Tafsīr al-Qur‘ān*. Mashhad :Intishārāt-i Āstān-i Quds-i Razawī.

13. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). n.d. *Zubdat al-Bayān fī Aḥkam al-Qur‘ān*. Edited by Muḥammad Baqir Bihbūdī. Tehran: al-Maktabat al-Ja‘farīya li Iḥyā‘ al-Turāth al-Ja‘-farīya.

14. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1996/1416. *Majma‘ al-Fa‘ida wa al-Burhan fī Sharḥ Īrshād al-Adhhān*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

15. al-Tabrīzī, Jawād, 2007/1428. *Tanqīḥ Mabānī al-Aḥkām, Kitāb al-Qiṣāṣ* 3<sup>rd</sup>. Qom: Dar al-Şidīqat al-

Shahīd.

16. Jawādī Āmulī ,‘Abd Allāh .2009/1388 .*Tasnīm, Tafsīr Qur’ān Karīm*<sup>3</sup> .<sup>rd</sup> .Nashr-i Isrā’.

۱۷. āHjī Hihābādī, Aḥmad. 2012/1391. *Qawā‘id-i Fiqh-i Jazāyī*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Pazhuhishqāh-i Ḥawzah wa Dānishgāh.

18. al-Ḥurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1994/1414. *Tafṣīl Wasā‘il al-Shī‘a ilā Taḥṣīl al-Masā‘il al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-turāth.

19. al-Ḥalabī, Abū al-Ṣalāḥ Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. 1982/1403. *al-Kāfī fī al-Fiqh. Edited by Riḍā al-‘Uṣṭādi*. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu‘minīn ‘Alī.

20. al-Ḥill, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1991/1412. *Mukhtalaf al-Shī‘a fī Aḥkām al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mu-darrisīn.

21. Al-Khaṭīb al-Sharbīnī ,Shams al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad) Shams al-Dīn .1994/1415 .(*Mughnī al-Muḥtāj ‘Ilā Ma‘rifat Ma‘ānī Alfāz al-Minhāj* .Beirut :Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

22. Al-Jaṣṣāṣ ,Abī Bakr Aḥmad ibn ‘Alī.1991/1412 .*Aḥkām al-Qur’ān* .Beirut :Dār al-’Iḥyā al-Turath al-‘Arabī.

23. Khānsārī, al-Sayyid Aḥmad. 1984/1405. *Jāmi‘ al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘* . 2<sup>nd</sup>. Edited

by ‘Alī Akbar Ghaffārī. Qom: Maktabat al-Şadūq.

24. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Şayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1971/1390. *Tahrīr al-Wasīlah*. 2<sup>nd</sup>. Najaf: Maṭba‘at al-Ādāb.

25. al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Mu‘assasat Iḥyā‘ Āthār al-Imām al-Khu’ī.

26. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Şadiq. 1993/1414. *Fiqh al-Şādiq*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Dār al-Kutub.

27. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja‘far. 2012/1433. *Aḥkām al-Qiṣāṣ fī al-Sharī‘at al-Islāmīyah*. Qom: Mu‘assasat al-Imām al-Şadiq.

28. Sallār Daylamī ,Ḥamzat ibn ‘Abd al-‘Azīz. .1984/1404 *Al-Marāsīm al-‘Alawīyat wa al-Aḥkām al-Nabawīyah* .Qom :Majma‘ al-‘Ālamī Ahl al-Bayt.

29. al-‘Āmilī ,Bhā‘ al-Dīn Muḥammad) al-Shaykh al-Bahā‘ī .1902-1319 .(*Jāmi‘ ‘Abbāsī* .Tehran :Mu’a-sissih-yi Intishārāt-i Farāhānī.

30. Ibn Nu‘mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1990/1410. *al-Muqni‘a*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

31. al-‘Āmilī ,Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī) al-Shahīd al-Thānī .(n.d .*al-Qawā‘id wa al-Fawā‘id* .Qom :Maktabat al-Mufīd.

32. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1978/1398. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.

33. al-‘Āmilī ,Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī) al-Shahīd al-Thānī .1995/1416 .(*Masālik al-Afhām ilā Tanqih Sharā‘i’ al-Islām* .Qom :Mu‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.

34. Šāni‘ī, Yūsuf. 2003/1382. *Fiqh al-Thaqalayn fī Sharḥ Taḥrīr al-Wasīlah*. Tehran: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

35. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥā‘irī, al-Sayyid ‘Alī (Šāḥīb al-Rīyaḍ). 1984/1404. *Rīyāḍ al-Masā‘il fī Taḥqiq al-Aḥkām bī al-Dalā‘il*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-Turāth.

36. al-Ṭabāṭabā‘ī ,al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn )al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī .1997/1417 .(*al-Mīzān fī Tafsīr al-Qur‘ān* .Translated by Sayyid Muḥammad Bāqir Mūsawī Hamadānī .Qom :Dār al-‘ilm.

37. Al-Ṭabarsī, Amīn al-Islām Faḍl ibn Ḥasan. 1995/1415. *Majma‘ al-Bayān*. Tehran: Dār al-Fikr. Beirut: Mu‘assasat al-A‘lamī li al-Maṭbū‘āt.

38. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1971/1390. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2<sup>nd</sup>. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Arabī.

39. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 2000/1420. *Al-Khilāf*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

40. al-Ṭūsī ,Muḥammad Ibn Ḥasan) al-Shaykh al-Ṭūsī .1967/1387 .(*al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*3 .<sup>rd</sup>. Tehran :al-Maktabat al-Murtaḍawīya li ‘Ihya‘ al-Āthār al-Ja‘farīyah.

41. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1946/1365. *Tahdhīb al-Aḥkām*. 4th. Tehran: 3<sup>rd</sup>. Dār al-Kutub al-Islāmīyya.

42. Al-Faḍil al-Ḥindī ,Muḥammad ibn Ḥasan. .1985/1405 *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām ‘an Qawā‘id al-Aḥkām* .Qom :Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

43. al-Suyūrī al-Ḥillī, Miqdād Ibn ‘Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1983/1404. *al-Tanqīh al-Rā‘i‘ lim Mukhtaṣar al-Sharā‘i‘*. Edited by al-Sayyid ‘Abd al-Laṭīf al-Ḥusayni al-Kuhkamarī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

44. Al-Ṭabariṣtānī al-Rāzī ,Ibn Khaṭīb Muḥammad ibn ‘Umar) Fakhr al-Rāzī .1981/1401 .(*Tafsīr al-Fakhr al-Rāzī al-Mushtahir bi al-Tafsīr al-Kabīr wa Mafātīh al-Ghayb* .Beirut :Dār al-Fikr.

45. al-Fayḍ al-Kāshānī ,Muḥammad Muḥsin. .1996/1416 *Tafsīr al-Ṣāfi* 2<sup>nd</sup> .Qom :Mu‘assasat al-Imām al-Hādī.

46. al-Qā’inī ,Muḥammad .2006/1385 .*al-Mabsūṭ fi Fiqh al-Masā‘il al-Mu‘āṣira* .Markaz-i Fiqhī-yi A‘immi-yi Aṭhār) A.S.(

47. al-Qā’inī ,Muḥammad .2017/1396 .*Taqrīrāt Buḥūth Dars al-Khārij* .Published on 2018/1397 in <http://www.qaeninajafi.ir>.

48. Al-Qurṭubī ,Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Bakr .1965/1384 .*Tafsīr al-Qurṭubī ,al-Jāmi‘ lil Aḥkām al-Qur‘ān* 2<sup>nd</sup> .Cairo :Dār al-Kutub al-Miṣrīyah.

49. Al-Kāsānī ,Abū Bakr ibn Mas‘ūd ibn Aḥmad. .1986/1406*Badāi’ al-Şanāyi’ fī Tartīb al-Şarāyi’* 2 .<sup>nd</sup>. Beirut :Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

50. al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1988/1408. *Jami’ al-Maqāşid fī Sharḥ al-Qawa’id*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-Turāth.

51. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1988/1367. *Uşūl al-Kāfi*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

52. al-Māwardī ,Abul Ḥasan ‘Alī ibn Muḥammad. .1999/1419*Al-Hāwī al-Kabīr fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Şāfi’ī wa Huwa Sharḥ Mukhtaşar al-Maznī*. Beirut :Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

53. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1984/1363. *Mirāt al-Uqūl fī Sharḥ Akhbār al-Rasūl*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

54. al-Majlisī ,Muḥammad Bāqir) al-‘Allama al-Majlisī .1986/1406 .(*Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ man lā Yaḥḍar al-Faqīh*2 .<sup>nd</sup> .Qom :Mu’asissih-yi Farhangī-Islāmī-yi Kūshānpūr.

55. al-Ḥillī ,Najm al-Dīn Ja‘far Ibn al-Ḥasan) al-Muḥaqqiq al-Ḥillī .1988/1409 .(*Sharā’i’ al-Islām fī Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*2 .<sup>nd</sup> .Tehran :Intishārāt-i Istiqlāl.

56. Muḥammadī Jurkūyih ,‘Alī .2015/1394 .*Takhyīrī yā Ta’yīnī Būdan-i Haq-i Qişāş* .Faşlnāmih-yi Ḥuqūq Islāmī.7-29 :(44) 12 ,

57. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1984/1363. *Qawa'id-i Fiqh*. Tehran: Markaz-i Nashr-i 'Ulūm-i Islāmī.

58. Muqtadāyī, Murtaḍā. 2010/1389. *Taqrīrāt Buḥūth Dars al-Khārji*. Published on March 7, 2014/1392 on <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/moghtadaei/feqh/89/891216>.

59. al-Mishkīnī al-Ardabīlī, al-Mīrzā Abū al-Ḥasan. 2002/1381 *Tarjumih Qur'ān*. Qom : Mu'assasat al-Imām al-Hādī.

60. Mazāhirī, Ḥusayn .2008/1387 .*Tawdīḥ al-Masā'il* 11<sup>th</sup>. Qom : Mu'asissih-yi Farhangī Muṭālī'ātī-yi al-Zahrā.

61. Mazāhirī, Ḥusayn .2005/1384 .*Taqrīrāt Buḥūth Dars al-Khāri*. No .26 Published on May 2016 in [www.almazageri.ir](http://www.almazageri.ir).

62. al-Muzaffar, Muḥammad Riḍā. 1967/1386. *Uṣūl al-Fiqh*. 2<sup>nd</sup>. Najad: Dār al-Nu'mān.

63. Mūsawī kermānshāhī, Sayyid Sajjād. 2012/1391 . *Iṣālat-i Dīyah dar Qatl-i 'Amd*. Majalih-i Fiqh: (71) 19 , .133-154

64. Najafī, Muḥammad Ḥasan .1988/1367 .*Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Tehran : Dār al-Kutub al-Islāmī.

65. Al-Nawawī, Abū Zakarīyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyā ibn Sharaf .n.d .*Al-Majmū' Sharḥ al-Muhadhab*. Beirut : Dār al-Fikr.

66. al-Wahīd al-Khurāsānī, Ḥusayn. 2007/1386.  
*Minhāj al-Şāliḥīn*. Qom: Madrasat al-Imām al-Bāqir.

**Joŝtar- Hay  
Fiqhi va Usuli**

Vol 7 ; No 23

Summer 2021

**112**



**A Comparison between ‘Crime-Centeredness’  
Approach of Criminal Jurisprudence and ‘Felon-  
Centeredness’ and ‘Victimized-Centeredness’  
Approach in Criminal Law’<sup>1</sup>**  
**Doi: 10.22034/jrj. 2020. 55941.1884**

**Muhammad Behrouziyeh;** Assistant Professor in Department of  
Private Law at Tehran Payame Noor University,  
Tehran - Iran; behrouziyeh@yahoo.com

**Jostar- Hay  
Fiqhi va Usuli**

Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

**Receiving Date: 2019-11-01; Approval Date: 2020-05-27**

**Abstract**

113

Following the changing of society’s attitudes, the alteration of thinkers’ attitudes of every age toward ‘criminal phenomenon’, regulations and rules of criminal law has always been changed. Thereby, criminal law has so far passed three stages of ‘crime-centeredness’, ‘felon-centeredness’ and ‘victimized-centeredness’. Determining the ‘scale of Crime committed’, ‘measurement of felon’s dangerousness’ and ‘rights and needs of victimized persons’ are respectively the criteria of determining the punishments or responding appropriately toward criminal phenomena in scales of

---

1. *Behrouziyeh - M;* (2021); “ A Comparison between ‘Crime-Centeredness’ Approach of Criminal Jurisprudence and ‘Felon-Centeredness’ and ‘Victimized-Centeredness’ Approach in Criminal Law”; *Jostar\_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 7 ; No: 23 ; Page: 113-141 ; Doi:10.22034/jrj.2020.55941.1884

justice. Due to being conventional many of the answers of our criminal jurisprudence, it seems that they are also based on ‘crime-centeredness’ approach of the customary practice in the age of divine legislation. Moreover, in addition to punishing, not enough attention paid to the need of individualize these punishments commensurate with variety of felon’s dangerousness situation and the kinds of rights and needs of Victimized. By highlighting the domination of crime-centeredness’ approach of criminal jurisprudence, this article remind you to pay more attention to time and place demands and specialized thoughts of criminal law in respect to making more measured criminal policy for modern criminal jurisprudence. Because, it seems that some conventional developments in criminal law have gained such acceptance and generality that resisting these developments will cause damage to the acceptability and validity of criminal jurisprudence. The Infallibles practical way of life concerning betterment and recovery of felons and their attention to the rights and needs of victims should be received much attention and the high capacity of discretionary punishment must be used in order to complete the current punishment for intentional crimes.

**Key words:** Dynamic Jurisprudence, Criminal Jurisprudence, Crime-Centeredness, Felon-Centeredness, Intentional Crimes.

## مقایسه رویکرد «جرم محور» فقه جزایی با رویکرد «بزهکار محور» و «بزه‌دیده محور» در حقوق کیفری<sup>۱</sup>

محمد بهروزیه<sup>۲</sup>

### چکیده

همواره با تغییر نوع نگاه جامعه و به پیروی از آن، تحول نگرش اندیشمندان هر عصر به «پدیده جنایی»، قواعد و مقررات حقوق کیفری نیز تغییر کرده است و در همین راستا، حقوق کیفری تاکنون سه مرحله «جرم محوری» و «بزهکار محوری» و «بزه‌دیده محوری» را پشت سر گذاشته است. آنچه در کفه ترازوی عدالت ملاک تعیین مجازات یا واکنش مناسب نسبت به پدیده مجرمانه است، در آغاز، تعیین «وزن جرم ارتكابی» و سپس «سطح حالت خطرناک بزهکار» و بعد از آن «حقوق و نیازهای بزه‌دیدگان» بوده است. به نظر می‌رسد که بسیاری از پاسخ‌های فقه جزایی ما به دلیل امضایی و عرفی بودن، هم‌چنان مبتنی بر دیدگاه جرم محور عرف در عصر تشریح است و درکنار مجازات کردن، به لزوم فردی کردن این مجازات‌ها، متناسب با انواع حالات خطرناک بزهکاران و نیز به انواع حقوق و نیازهای بزه‌دیدگان توجه کافی نمی‌شود. این مقاله با نمایان کردن غلبه نگاه جرم محور فقه جزایی، لزوم توجه بیشتر به مقتضیات زمان و مکان و اندیشه‌های تخصصی حقوق کیفری، در راستای ترسیم سیاست کیفری سنجیده‌تر برای فقه جزایی نوین را گوشزد می‌کند، زیرا به نظر می‌رسد برخی از تحولات عرفی در حقوق کیفری از چنان مقبولیت و عمومیتی برخوردار شده است که ایستادگی در برابر آن موجب بروز آسیب به مقبولیت و اعتبار فقه جزایی خواهد بود. باید به سیره عملی معصومین: در زمینه اصلاح و بازپروری بزهکاران و اهمیت دادن به حقوق و نیازهای قربانیان جرم توجه کرد

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۷.

۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور تهران - ایران: behroozieh@yahoo.com

مقایسه رویکرد  
«جرم محور» فقه  
جزایی با رویکرد  
«بزهکار محور» و  
«بزه‌دیده محور» در  
حقوق کیفری

و از ظرفیت بالای واکنش تعزیری برای تکمیل مجازات کنونی جنایات عمدی استفاده نمود.

**کلید واژه‌ها:** فقه پویا، فقه جزایی، جرم محوری، بزهکار محوری، جنایات عمدی.

## مقدمه

مطالعه تاریخ تحول حقوق کیفری نشان می‌دهد که «مفهوم جرم» و «واکنش نسبت به آن» همیشه با انتظارات عمومی همبستگی و هماهنگی نزدیکی داشته و بسیار نسبی بوده است (صانعی، ۱۳۸۱، ۱۰۶ - ۱۱۵). جرم و کنترل آن از موضوعاتی است که از دیرباز، جوامع و در قرون اخیر، دولت‌ها را به خود مشغول کرده است و به مرور زمان نوعی جابه‌جایی در گرانیگاه حقوق کیفری که در ابتدا حول محور «شدت و نوع بزهکاری» متمرکز بود رخ داده است و درگذر تاریخ رفته‌رفته به سوی «بزهکارمداری» و سپس «بزه‌دیده‌مداری» سوق پیدا کرده است (سماواتی، ۱۳۸۵، ۱). به عبارت ساده‌تر مقیاس سنجش عدالت در ترازوی نمادین عدالت کیفری، تاکنون سه مرحله گوناگون را پشت سر گذاشته است. در طی این مراحل، نخست قوانین کیفری و در پی آن، واکنش نسبت به جرم، تحت تأثیر محوریت و سنجش «وزن جرم و خطای اخلاقی بزهکار» بوده است؛ سپس متأثر از میزان «خطرناکی بزهکار» برای آینده و سپس متأثر از «نیازهای بزه‌دیدگان» از جرم بوده است.

مفهوم جرم محوری و بزهکار و بزه‌دیده محوری تاکنون در مقالات متعدد به‌خوبی تبیین شده است، اما کاربرد این نظریه در تفسیر احکام فقه جزایی مورد توجه قرار نگرفته است. از آن‌جا که همواره میان (واقعیات و مناسبات اجتماعی) و (حقوق) و (فقه) رابطه و تناسب جدی وجود داشته است، این پرسش جدی هم‌چنان وجود دارد که جایگاه (فقه جزائی) در این تحولات سه‌گانه چیست و پاسخ‌های فقه جزایی بیشتر با کدام‌یک از این سه مرحله هماهنگی و همخوانی دارد؟ تا چه اندازه دیدگاه‌های فقه جزایی با نگاه جرم محور حاکم در عصر تشریح، همسو بوده است. آیا تغایر احتمالی میان نگاه فقهی جرم محور به پدیده جنایی، با دیدگاه بزهکار محور و یا بزه‌دیده محور در حقوق عرفی کنونی، به پویایی و کارآمدی فقه آسیب نمی‌زند؟ برای رسیدن به پاسخ این پرسش، نخست به معرفی اجمالی جرم محوری و بزهکار محوری و بزه‌دیده محوری در حقوق کیفری می‌پردازیم و سپس مصادیقی از پاسخ‌های فقه جزایی به موضوعات

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۱۶

مرتبط با قلمرو جرائم و صدمات جسمانی علیه اشخاص را از این منظر بررسی و ارزیابی می‌کنیم.

## ۱. جرم محوری و بزهکار محوری و بزه‌دیده محوری در حقوق کیفری

### ۱-۱. از جرم محوری تا بزهکار محوری

در مرحله جرم محور که متعلق به نخستین دوران حقوق کیفری است و تا ظهور مکتب تحقیقی امتداد داشت، طبقه‌بندی مجازات‌ها و مجرمین و حتی آیین دادرسی صرفاً براساس توجه به نوع و شدت جرایم انجام می‌گرفت. بر این اساس «عدالت سزادهنده که ناظر به جرم است و می‌توان از آن به‌عنوان عدالتی جرم مدار یاد کرد، به دنبال احراز مجرمیت بزهکار و سزادهی برحسب نوع جرم ارتكابی اوست، بنابراین آنچه معیار تعیین مجازات است، شدت و وخامت جرم ارتكابی است که در گذشته رخ داده بدون آن که به شخصیت بزهکار توجه شود» (سماواتی، ۱۳۸۵، ۱۹).

رویکرد «جرم محور»  
فقه جزایی  
بارویکرد «بزهکار محور»  
و «بزه‌دیده محور»  
در حقوق کیفری

ترازوی عدالت در این مرحله با توجه به وزن عرفی هر جرم، تلاش می‌کند تا تناسب میان جرم و مجازات را رعایت کند. بی‌جهت نیست که در نخستین تصاویری که از فرشته عدالت ترسیم شده است، چشمان فرشته عدالت همواره با پارچه‌ای پوشیده شده است. پیام چنین تصویری آن است که برای درک و سنجش عدالت، نیازی به دیدن وضعیت بزهکاران نیست و می‌توان عدالت را با چشمان بسته و تنها با سنجش جرم ارتكابی و ایجاد تناسب میان جرم و مجازات تعیین کرد.

بر این اساس، تقسیم‌بندی‌های شکلی و ماهوی حقوق کیفری کلاسیک بیشتر براساس گرانگاه جرم به‌عنوان رفتار یک فرد آزاد طرح‌ریزی و پایه‌ریزی شد و بر همین اساس، حقوق کیفری ماهوی دارای نهادهایی هم‌چون تعدد و تکرار جرم شد. در آیین دادرسی کیفری نیز محوریت جرم، خود را در قالب تعریف انواع دادگاه‌ها و صلاحیت‌ها و تشریفات دادرسی مبتنی بر انواع جرایم (جنایت، جنحه، خلاف و دیگر درجه‌بندی جرائم) نمایان کرد. بدین‌سان، تولد و تحول اولیه حقوق کیفری کلاسیک از نظر ماهوی و شکلی، در یک فضای فکری «جرم مداران» محقق شد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۹، ۹)

اصرار بر این دیدگاه نسبت به عدالت، ریشه در تجربه تلخ دوران دادگستری عمومی نیز دارد. دورانی که تعیین مجازات توسط قضات منصوب از جانب

حاکم یا پادشاه به دلخواه صورت می‌گرفت. در این میان، توجه به هویت و شخصیت بزهکار بیشتر به معنای ایجاد تبعیض و توجه به شأن و مقام و پایگاه اجتماعی مجرم و نیز به عنوان امتیازی برای مجرمین طبقات بالای جامعه محسوب می‌گردید. بنابراین حتی بنیان‌گذاران حقوق کیفری کلاسیک نیز اصل «تساوی همه مجرمین در مجازات‌ها» را به عنوان یکی از شعارهای اساسی خود قرار داده بودند. در واقع این طرز تفکر به پیدایش عدالت کیفری متحدالشکل و یکسانی برای همه انجامید که معیار آن توجه به شدت و ضعف جرم و رعایت اصل تناسب میان جرم و مجازات بود که از آن به عنوان «عدالت تنبیهی یا عدالت سزا دهنده» نیز یاد می‌کنند (سماواتی، ۱۳۸۵، ۲۱). این به معنای آن بود که قاضی کیفری نمی‌توانست میان انواع سارقین و ضاربین و مجرمینی که ظاهراً جرمی شبیه به یکدیگر مرتکب شده‌اند ولی در واقع انگیزه‌ها و حالات خطرناک بسیار متفاوتی داشتند، تفاوت بگذارد.

این پرهیز از «فردی کردن مجازات» تا آنجا بود که حتی بکاریا نیز معتقد بود که اختیار تفسیر قوانین کیفری را نمی‌توان به قضات جنایی سپرد، زیرا قاضی که خود عضو جامعه است نمی‌تواند درباره چند و چون کیفری که برای عضو دیگر همین جامعه است عادلانه تصمیم بگیرد (بکاریا، ۱۳۸۰، ۳۴). وی مخالف اختیارات قضایی و اصل فردی کردن مجازات در آن دوران بود و مقیاس واقعی جرائم را مقدار زیانی می‌دانست که به جامعه وارد می‌شود، نه به «قصد مرتکب»، زیرا قصد مرتکب بر حسب افراد نوسان پیدا می‌کند و در هر فرد نیز فعل و انفعالات ذهنی به سرعت نوسان دارد و چون نمی‌توان برای هر شهروندی و هر وقوع جرمی، مقرراتی جداگانه وضع کرد، بنابراین او این حقیقت را روشن می‌دانست که باید تناسب مجازات فقط با شدت زیان جرم ارتكابی سنجیده شود (بکاریا، ۱۳۸۰، ۹۴). بنابراین تمرکز و توجه بر شدت جرم ارتكابی عادلانه‌ترین راه برای تعیین مجازات از سوی قانون‌گذار آن تلقی می‌گردید.

ویژگی مشترک در تمام دوران جرم محور، حقوق کیفری آن است که از سویی هنوز انسان بزهکار به عنوان موجودی دارای اختیار و حق انتخاب آزاد تصور می‌شد که مسئولیت تصمیمات خود را خودش به دوش می‌کشید و نقش جامعه و یا عوامل زیستی و روانی منجر به ارتكاب جرم، چندان به رسمیت شناخته نشده بود. از سوی دیگر، نوعی تقابل میان مردم و حکومت که شکل عمده آن پادشاهی بود، وجود داشت. قضات به عنوان نمایندگان شاه به جرائم مردم رسیدگی می‌کردند و اگر قرار بود معیار تعیین مجازات چیزی خارج

از جرم ارتكابی درگذشته باشد، خطری عظیم، جان و مال و امنیت مردم را تهدید می‌کند. این نوع معیار، ممکن بود بهانه‌ای برای قضات منصوب از سوی حاکمیت باشد که با حرکت به سوی جرم انگاری اندیشه‌های مجرمانه و تعیین مجازات‌های شدید به بهانه انگیزه‌های مجرمانه، بر شدت مجازات علیه مردم بیفزایند. بنابراین اصل فردی کردن مجازات‌ها تا گذار از این دوران و استقرار کامل نظام‌های مردم‌سالار به تعویق افتاد.

با گذر زمان و تغییر شیوه حکمرانی در چند قرن اخیر و سپرده شدن اداره کشورها به اراده مردم با گسترش نظام‌های جمهوری و در پی آن ظهور و پیدایش اندیشه‌های مکتب تحقیقی که معتقد به ترتب علت بر معلول بود، رفته‌رفته این اندیشه قوت گرفت که همه بزهکاران به نوعی از نظر زیستی و روانی و اجتماعی به سوی ارتکاب جرم سوق داده می‌شوند. بنابراین رفته‌رفته این اندیشه قوت گرفت که «ادعای وجود مسئولیت اخلاقی‌ای که وجود نداشته و محدود کردن خود به مطالعه مجرد «جرم»... و به فراموشی سپردن واقعیت جامعه‌شناختی عمل مجرمانه و «شخصیت بزهکار»، کاری بیهوده است و مرکز ثقل و گرانیگاه حقوق کیفری باید از «عمل مجرمانه» به سوی «بزهکار» و میزان حالت خطرناک او منتقل شود» (آنسل، ۱۳۷۵، ۳۱).

رویکرد «جرم محور»  
فقه جزایی  
بارویکرد «بزهکار محور»  
و «بزه‌دیده محور»  
در حقوق کیفری

۱۱۹

از این مرحله به بعد، ملاک تعیین ضمانت اجرای کیفری، میزان خطر آتی بزهکار برای جامعه است. هر بزهکاری که خطرناک‌تر فرض شود، با ضمانت اجرای کیفری بیشتری روبه‌رو خواهد شد. هرچند شکل این ضمانت اجراها رفته‌رفته از حالت مجازات به سوی اقدامات تأمینی و پیش‌گیرانه سوق پیدا کرده است. اما آنچه مهم است دور کردن خطر بزهکاران از جامعه است و نه لزوماً سزا دادن عمل ارتكابی که در گذشته انجام شده است. یعنی نگاه به آینده است و نه لزوماً به گذشته.

بنابراین رفته‌رفته به جای صحبت از مسئولیت اخلاقی بزهکاران نسبت به جرم ارتكابی در گذشته، صحبت از حفظ «نظم عمومی» در آینده به میان آمد و دشمن این نظم عمومی (بزهکار) محوریت پیدا می‌کند. قاضی کیفری در این مرحله باید بتواند به پرونده شخصیت بزهکاران دسترسی داشته باشد و بر اساس تحلیل جرم شناختی، بهترین پاسخ و واکنش را متناسب با هر بزهکار و مبتنی بر اصل فردی کردن مجازات‌ها انتخاب و اعمال نماید و نیز از میان انواع مجازات‌ها با مقدارهای مختلف و متناسب با هر فرد، مجازات و یا اقدامات تأمینی و تربیتی مناسب را تشخیص داده و در حکم به کار گیرد (مارک آنسل، ۱۳۷۵، ۲۶). در نتیجه

ممکن است از میان چند مجرم با جرم مشابه، یکی مشمول تعویق تعقیب شود و دیگری تعلیق مجازات گردد؛ یکی با مجازاتی تخفیف یافته روبه‌رو شود و دیگری با حداکثر مجازات مواجه شود. در مرحله اجرای مجازاتی هم‌چون زندان نیز وجود تدابیری هم‌چون استفاده از «آزادی مشروط»، موجب شد تا میان مجرمینی که جرایم آنان در ظاهر مشابه است ولی در خطرناک بودن رفتار آن تفاوت وجود دارد، فرق گذاشته شود. چنین رویکردهایی در فقه جزایی ما تاکنون ایجاد نشده است و هم‌چنان از مجازات‌هایی ثابت برای جرایمی دسته‌بندی شده استفاده می‌کنیم، درحالی که می‌توان به کمک ترکیب مجازات‌های حد و قصاص با مجازات‌های تعزیری تکمیلی، به تفاوت‌های میان انواع بزهکاران نیز توجه لازم نمود.

شرط لازم برای خدمت به نظم و امنیت جامعه و خنثی‌سازی بزهکاران خطرناک، داشتن شناخت کامل از ویژگی‌های جرم‌شناختی هر بزهکار است. ارتکاب جرم علامت و نشانه‌ای از وجود حالت خطرناک در بزهکار است و خود جرم ارتكابی به‌تنهایی نمی‌تواند و نمی‌بایست ملاک تعیین مجازات باشد. بنابراین، ارتکاب جرم مانند نمایش قلّه کوه یخی است که باید برای مقابله با آن به بررسی لایه‌های زیرین و پنهان آن توجه کرد. در آن دوران، بزرگی یا کوچکی جرم ارتكابی به‌عنوان نوک این کوه یخ، ملاک تصمیم‌گیری در برابر این پدیده نبوده است، بلکه عظمت و خطر پنهانی و نهفته در وجود هر بزهکار ملاک اصلی تعیین واکنش مناسب علیه پدیده مجرمانه تلقی می‌گردید.

در این مسیر نظریه‌پردازان اولیه مکتب تحقیقی هم‌چون «لمبروزو» اندیشه تقسیم‌بندی مجرمان براساس خصایص زیستی را جایگزین تقسیم‌بندی براساس نوع جرم ارتكابی کردند و واکنش نسبت به هر بزهکار نیز بر همین اساس تنظیم شد. از دیدگاه او «انسان، بزهکار زاده می‌شود نه این که بزهکار می‌شود و جرم را باید محصول چیزی دانست که اساس طبیعت فرد مجرم را تشکیل می‌دهد» (راب وایت، ۱۳۹۲، ۱۱۳).

این دیدگاه افراطی در گذر زمان با اصلاح مواجه شد، ولی توجه به شخصیت مرتکب جرم و نیز خطر و ریسک احتمالی ارتکاب جرم از سوی او بر علیه جامعه، همواره به‌عنوان مهم‌ترین معیار برای تعیین واکنش مناسب علیه این پدیده شناخته می‌شود که از آن تحت عنوان «اصل فردی کردن مجازات‌ها» نیز یاد می‌شود.

بدین سان «عصر بزهکار مداری» در عرصه حقوق جزا آغاز گردید و به تدریج



و به منظور ایجاد تناسب میان واکنش اجتماعی و انواع گوناگون بزهکاران، نهادهایی چون آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات، رژیم‌های متنوع اجرای محکومیت سالب آزادی براساس شخصیت زندانیان، اقدامات تأمینی، تعلیق تعقیب کیفری، دادگاه اطفال بزهکار، کانون اصلاح و تربیت،... مورد توجه قانون‌گذاران کیفری قرار گرفت و کارکرد جدیدی برای ضمانت اجرای کیفری، یعنی اصلاح، بازپروری و بازپذیرسازی اجتماعی بزهکار در نظر گرفته شد. بدین منظور جنبش متنوع سازی مجازات‌ها و یافتن جایگزین‌هایی برای کیفر سالب آزادی (زندان زدایی)، تحولات قانون‌گذاری کیفری را تحت تأثیر خود قرارداد که البته بخش مهمی از این تحولات را باید مرهون ظهور جرم‌شناسی و تلاش آن برای پیشگیری از سقوط دوباره بزهکار در بزهکاری دانست (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۹، ۱۰).

تمامی این نهادهای نوین حقوق کیفری، تناسب میان واکنش اجتماعی علیه پدیده جنایی با پرونده شخصیت هر بزهکار را سامان می‌بخشد و از این اندیشه که تمرکز صرف بر جرم ارتكابی داشته باشند، بسیار فاصله دارند.

## ۱-۲. دوران بزه‌دیده محوری حقوق کیفری

رفته‌رفته حقوق کیفری در سیر تحولات خود وارد مرحله دیگری می‌شود که طی آن به «قربانیان جرم» به‌عنوان افرادی فراموش‌شده در ساختار و سیستم عدالت کیفری، اهمیت بیشتری داده می‌شود. این تحولات علمی - عقیدتی در جرم‌شناسی و سیاست جنایی در راستای توجه بیشتر به بزه‌دیدگان از جرم، از در دهه‌های ۱۹۷۰ تا ۱۹۸۰ میلادی آغاز شد (یوبو بروما، ۱۳۸۳، ۲۱) و تأثیر زیادی بر تحول حقوق جزا و به‌ویژه قواعد و مقررات بین‌المللی داشته است (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، ۱۸ تا ۱۸).

چنین تحولی به‌نظر منطقی است، زیرا اگر جرم آن‌چنان که دورکیم اشاره کرده است ضروری و مفید و گاهی حتی «برای تحول بهنجار (نُرمال) اخلاق و حقوق لازم باشد» (می ری دلماس مارتی، ۱۳۸۱، ۷۹) و یا اگر بزهکار در نگاه تحقیقی، فردی است که تحت شرایط عوامل درونی یا بیرونی مرتکب بزهکاری می‌شود، تنها کنش‌گری که به‌عنوان ضلع سوم پدیده جنایی ارزش اخلاقی کافی برای مورد توجه قرار گرفتن را دارد «بزه‌دیدگان» هستند یعنی بخشی از شهروندان هر جامعه که همواره به‌عنوان آماج جرم قربانی می‌شوند. کسانی که برای قرن‌ها در ساختار نظام عدالت کیفری مورد بی‌مهری و بی‌توجهی قرار داشتند. بنابراین، «کمتر از یک سده پس از تولد جرم‌شناسی، عده‌ای از جرم‌شناسان که در مقام

رویکرد «جرم محور»  
فقه جزایی  
بارویکرد «بزهکار محور»  
و «بزه‌دیده محور»  
در حقوق کیفری

حل معمای بزه کاری و علت شناسی جرم، آمادگی طی همه مسیرهای مطالعاتی را داشتند، پژوهش‌های خود را بر گنش‌گر دیگر بزه کاری، یعنی بزه دیده متمرکز کردند تا سهم، نقش، شخصیت، منش، ... وی را در تکوین جرم برآورد نمایند. این رویکرد جدید که بزه‌دیده‌شناسی نام گرفت پس از طی مرحله «علت‌شناسی جرم» یا همان «بزه‌دیده‌شناسی علمی» به تدریج وارد مرحله سرنوشت‌ساز دیگری شد که از آن به‌عنوان «بزه‌دیده‌شناسی عقیدتی - حمایتی» که شاخه‌ای از سیاست جنایی است یاد می‌کنند. بدین‌سان نوید عصر «بزه‌دیده‌مداری» در حقوق جزای ماهوی و شکلی داده شد و بزه‌دیده در قواعد و مقررات بین‌المللی و نیز در قالب اسناد متعددی در سطح منطقه‌ای و جهانی، مورد حمایت واقع شد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۹، ۱۲).

یکی از دلایل ورود به موضوع لزوم حمایت از بزه‌دیدگان در معادلات سیاست جنایی و بهبود موقعیت حقوقی آنان، عقب‌نشینی دولت‌ها از سیاست‌های افراطی خود در قبال کنار گذاشتن بزه‌دیدگان در محاکمات کیفری و اخذ غرامت به جای خسارت در طول تاریخ است، زیرا در طول تاریخ و به‌مرورزمان، غرامات و وجوهی که برای جبران خسارت بزه‌دیده می‌بایست به وی پرداخت گردد، به‌سوی خزانه دولت تغییر مسیر داده بود (توجهی، ۱۳۸۳، ۶۱۵). بسیاری از نظریه‌پردازان حقوق کیفری و جرم‌شناسان معتقد شده بودند که عدالت کیفری، سرکوب‌گر<sup>۱</sup> و بزه‌دیده و بزه‌کار و نیز جامعه را به نفع اقتدار عمومی فراموش کرده یا نقش درخوری به آنان نداده است. حتی شخص بزه‌کار که در این نظام، محور توجهات قرار گرفته است، با مباحث جدی تضمین‌های آیین دادرسی کیفری چیزی نخواهد بود جز محوری که موضوع تحمیل اخطارها و شدادوغلاظ نظام عدالت کیفری باشد و قربانی جرم نیز نقشی جز دلیل و شاهد ندارد و حتی با ورود به چرخه عدالت کیفری، متحمل رنج‌ها و خسارت‌های ثانوی خواهد شد (عباسی، ۱۳۸۲، ۲۵).

به‌مرور، رسیدگی به وضع و نیازهای بزه‌دیدگان و ایفای نقش فعال‌تر به قربانی جرم در فرایند رسیدگی، بر هر اقدام دیگری اولویت یافت. عدالت ترمیمی نیز به‌عنوان الگویی نوین و بزه‌دیده محور تلاش می‌کند تا «رسالت حمایت از بزه‌دیده‌ای را بر عهده گیرد که سال‌های طولانی در طی فرایند کیفری به فراموشی سپرده شده بود و تنها نوعی استفاده ابزاری از آن صرفاً جهت برای اثبات جرم و احراز مجرمیت بزه‌کار به عمل می‌آمد. درحقیقت، نظام عدالت کیفری همواره

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۲۲

1.Repressive Criminal justice

در فراهم کردن فرصتی جهت ایفای نقشی فعال در فرایند رسیدگی برای بزه‌دیده قصور ورزیده است و نه تنها موجبات تشفی خاطر بزه‌دیده را فراهم نیاورده، بلکه گاهی اوقات بستر بزه‌دیدگی ثانوی را نیز برای وی مهیا کرده است» (مارتین رایت، ۱۳۸۳، ۱۱).

بنابراین بزه‌دیده محوری به معنای توجه بیشتر به حقوق و نیازهای بزه‌دیدگان به‌عنوان قربانیان اصلی جرم و تلاش برای جبران صدمات مادی و معنوی آنان در فرایند رسیدگی، با مشارکت خود آنان و پرهیز از بزه‌دیدگی ثانوی آنان است. براساس این دیدگاه، به فرایندهای رسیدگی فقط به‌عنوان ابزاری برای تحصیل نتیجه نگریده نمی‌شود، بلکه خود فرایندها بخشی از پاسخ جامعه به پدیده مجرمانه تلقی می‌شوند که باید دارای خصیصه‌های ترمیم‌کنندگی باشند (مارتین رایت، ۱۳۸۳، ۱۷).

«حقوق کیفری جرم‌محور» فقط به تعیین مجازات شدید برای متجاوز به عنف و قاتل یا ضارب عمدی می‌اندیشد، اما حقوق کیفری بزه کار محور با نگاه دقیق به تک‌تک این بزه‌کاران، به تفاوت سطح حالت خطرناک و ضد اجتماعی آنان توجه کرده است و دست قاضی را برای اتخاذ تدابیری متناسب با شخصیت و حالت خطرناک هرکدام از این بزه‌کاران باز می‌گذارد، شبیه آنچه در اعطای اختیارات وسیع به قاضی در جرایم تعزیری فقهی وجود دارد. حقوق کیفری بزه‌دیده محور نیز قبل از این که دغدغه مجازات کردن چنین بزه‌کارانی را داشته باشد، نگران آسیب‌ها و نیازهای مادی و معنوی قربانیان این جرایم و کمک به ترمیم آن خواهد بود. برای نمونه به بزه‌دیده تجاوز به عنف یا قتل و جراحات عمدی توجه کنید: در رفتار و سیره امام علی 7 در حضور پیامبر اکرم 9 شاهد توجه به آسیب قربانیان جرم بوده‌ایم. پیامبر اکرم 9 علی 7 را مأمور ساختند تا خسارات قوم بنی‌مصطلق را که ناشی از اقدام فرستاده قبلی ایشان (خالد بن ولید) بود بپردازند. امام علی 7 نیز علاوه بر پرداخت تمامی دیه‌ها و خسارات حتی بسیار ناچیز، هم‌چون آسیب وارد شده بر ظروف چوبی و پوسیده سگان، بها و خسارت معنوی بابت ترس و وحشت زنان و گریه کودکان را نیز به آنان پرداختند و پس از گزارش اقدام خود به پیامبر 9، مورد تشویق و تأیید فراوان پیامبر 9 قرار گرفتند<sup>۱</sup> (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱۴۲/۲۱، ۳۱/۳۳۰).

۱. گویا خالد بن ولید به دلیل دشمنی با این قوم از دوران جاهلیت، به بهانه‌ای واهی، مردم این قوم را به خاک و خون کشیده بود. تأیید اقدام حضرت علی 7، توسط پیامبر 9، دست کم می‌تواند بیانگر سیاست کیفری اسلام، در زمینه لزوم جبران خسارت کامل از بزه‌دیدگان و سوء استفاده از قدرت باشد.

رویکرد «جرم محور» فقه جزایی  
بارویکرد «بزه‌کار محور» و «بزه‌دیده محور» در حقوق کیفری

بنابراین اولویت در هر یک از این نوع سه نظام فکری با دیگری متفاوت است. انتخاب هر کدام از این سه نوع دیدگاه بازتاب اجتماعی گسترده‌ای دارد و به مقبولیت و اعتماد عمومی به دستگاه قضایی بسیار کمک خواهد کرد. با گذشت زمان، حقوق شکلی جدید بسیاری برای بزه‌دیدگان به رسمیت شناخته شد و سازمان‌های ملی حمایت از بزه‌دیدگان تأسیس گردید. حقوقی هم‌چون حق طرح دعوی خصوصی در ضمن دعوی جزائی، حق قرائت سوابق کیفری، حق داشتن مشاور حقوقی رایگان، حق آگاهی سریع و مناسب از اقدامات پلیس، حق درخواست صدور دستور تحقیق و بررسی ادله شفاهی و نیز حق آگاهی یافتن بزه‌دیده از تصمیمات مربوط به آزادی بزه‌کار. این در صورتی است که: «احتمالاً در قرن آینده حقوق بزه‌دیده یکی از مهم‌ترین مسائل در حقوق کیفری و آئین دادرسی کیفری خواهد بود» (یوبو بروما، ۱۳۸۳، ۲۲-۲۱).

در قلمرو حقوق جزای ماهوی نیز به وضعیت بزه‌دیدگان خاصی هم‌چون کودکان، زنان، سالمندان، اقلیت‌های دینی و قومی و نیز بزه‌دیدگان جرائم خشونت‌آمیز توجه بیشتری شد و واکنش‌ها و حمایت‌های کیفری بیشتری در قبال این دسته از قربانیان جرم صورت گرفت که به دلیل شرایط جسمی، روانی، اجتماعی و فرهنگی در معرض خطر آماج بزه‌دیدگی قرار داشتند. به عبارت دیگر، چتر حمایتی بیشتری برای این افراد در دستور کار قانون‌گذاران و نیز تمام دست‌اندرکاران قضایی قرار گرفت از جمله: تنظیم ضمانت اجرای کیفری شدیدتر به نفع بزه‌دیدگان؛ ارائه انواع خدمات مراقبتی و حمایتی با دسترسی بیشتر سریع‌تر برای قربانیان از جرم؛ جدی گرفتن انواع نیازهای مادی و معنوی بزه‌دیدگان و نیز تلاش برای «پیشگیری از بزه‌دیدگی از رهگذر زدودن پیامدهای بدنی، روانی، عاطفی - حیثیتی و مالی برخاسته از جرم» (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴، ۱۴).

این در حالی است که در برخی از احکام فقه جزایی، کودک بودن و ناتوان ذهنی بودن قربانی در جرایمی هم‌چون قذف و قتل عمد، به جای تشدید مجازات، موجب کاهش مجازات بزه‌کار تلقی می‌شود که می‌توان با استفاده از مجازات‌های تعزیری تکمیلی، این ناهماهنگی را جبران نمود.

با توجه به آنچه پیرامون این تحولات عمیق و گسترده که در گرانیگاه حقوق کیفری و مسائل و موضوعات شکلی و ماهوی آن رخ داده است، اکنون این پرسش جدی مطرح است که نسبت فقه جزایی ما با این تحولات چیست و در کدام دوره از این تحولات جای می‌گیرد؟ برای بررسی دقیق‌تر ابعاد این موضوع در این تحقیق سعی می‌شود که فقه جزایی شیعه را با این سه معیار و سه

نوع رویکرد در تحولات حقوق کیفری، مورد ارزیابی قرار دهیم یعنی این که: فقه جزایی ما تا چه میزان جرم محور است؟ سهم اندیشه‌های بزه کار محوری و بزه‌دیده محوری در آن تا چه حد است؟ البته با توجه به گستردگی موضوع، تنها به بررسی احکام فقهی مربوط به جنایات عمدی می‌پردازیم. لازم است به این نکته توجه کنیم که فقه کنونی، سند محور است و برای ایجاد پویایی در کالبد آن باید به سوی افزایش کاربست منبع عقل در شریعت و توسعه موارد و مصادیق مستقلات و غیر مستقلات عقلیه در آراء فقهی گام برداشت.

## ۲. نمونه‌هایی از جرم محوری در پاسخ‌های فقه جزایی به جنایات عمدی

با نگاه به فقه جزایی به‌ویژه احکام ناظر به مسائل مربوط به جنایات عمدی ملاحظه می‌کنیم که آنچه ملاک تعیین مجازات در فقه جزایی است، تعیین نوع صدمات وارده و بررسی عمدی بودن یا نبودن جرم است. توجه به پرونده شخصیت بزه‌کار و سنجش حالت خطرناک بزه‌کار برای آینده و نیز حقوق و نیازهای بزه‌دیدگان، از جمله مسائلی است که جایگاه‌چندانی در معادلات احکام فقه جزایی کنونی ندارند و باید با استفاده از ظرفیت پاسخ‌های تعزیری و پویایی فقه جزایی جبران شود. در این گفتار نمونه‌هایی از غلبه این نگاه (جرم محور) را نشان خواهیم داد.

### ۱-۲. نگاه جرم محور در نام گذاری و شرایط قصاص

#### ۱-۱-۲. تبلور جرم محوری در نام گذاری قصاص

به نظر می‌رسد که حتی با نگاه به نام «قصاص» می‌توان به جرم محور بودن احکام مندرج در آن پی برد، زیرا هم‌چنان که می‌دانیم نام قصاص از ریشه «قَصَّ» اثره» به معنای پیروی کردن از اثر و کار جانی است. یعنی با جانی همان کاری را می‌کنیم که عیناً او انجام داده است، اعم از کشتن، قطع کردن عضو، زدن و یا مجروح کردن (نجفی، ۱۳۶۷، ۷/۴۲). این نوع نگاه همان نگرش جرم محور در تعیین واکنش مناسب نسبت به جرم است، زیرا واکنش به جرم کاملاً متناسب با جرم ارتكابی تنظیم می‌شود و وضعیت خطرناک و سطح حالت ضداجتماعی مرتکب، هیچ جایگاهی در تعیین مجازات قصاص و کیفیت اجرای آن ندارد. بنابراین نام قصاص یادآور تناسب میان جرم و مجازات بوده و می‌تواند نخستین علامت وجود نگاه جرم محور در این احکام محسوب شود.

اگر قرار باشد زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهاد باشند، به نظر نگارنده تعریف انسان امروز از مقوله آسیب جسمانی و پیامدهای آن، با نگاه

رویکرد «جرم محور» فقه جزایی  
بارویکرد «بزه‌کار محور» و «بزه‌دیده محور» در حقوق کیفری

و تلقی زمان عصر تشریح تفاوت کرده است. بنابراین باید متناسب با این تغییر موضوع حکم، جبران خسارت‌های بیشتری را پیش‌بینی کرد که براساس پذیرش نظر فقهای موافق با دریافت خسارات مازاد بر دیه باشد. هم‌چنین با توجه به ظرفیت‌های اعطایی به حاکم شرع در تعزیرات باید از اقدامات بازدارنده کافی درقبال بزهکاران پرخطرتر استفاده کرد.

## ۲-۱-۲. رویکرد جرم محور در تعیین شرایط قصاص

در این قسمت به بررسی میزان محوریت اندیشه جرم محوری در تعیین شرایط اختصاصی قصاص می‌پردازیم. در تمام کتب فقهی چنین آمده است که یکی از شرایط پذیرش حق قصاص، برابری در پنج چیز است. برابری در «عقل»، «دین»، «آزادی و بردگی»، «محقوق‌الدم بودن» و «عدم وجود رابطه پدر و فرزندی». اگر این برابری وجود نداشته باشد، قاتل و مقتول هم‌کفو نخواهند بود و به دلیل این نابرابری، قصاص نیز اجرا نمی‌شود. این دیدگاه یادآور ترازوی نمادین عدالت کیفری است که در آن تحقق عدالت از طریق ایجاد تعادل در دو کفه آن یعنی ایجاد تعادل میان «وزن جرم ارتكابی» و «وزن واکنش نسبت به آن» محقق می‌شود.

بر این اساس، پدر برای کشتن و یا آسیب زدن عمدی به فرزندان خود قصاص نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۶۹؛ خویی، ۱۳۹۶، ۲۸). حتی اگر پدر مجرمی خطرناک و سابقه‌دار و کودک او معصوم و بی‌گناه باشد. هم‌چنین عاقل برای کشتن و یا آسیب زدن به ناتوانان ذهنی قصاص نمی‌شود حتی اگر ناتوان ذهنی هیچ اقدامی علیه او انجام نداده باشد (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۸۵).<sup>۱</sup> مسلمان نسبت به غیرمسلمان حتی اگر اهل ذمه باشد مستحق قصاص تلقی نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۶۶ و ۱۵۰؛ خویی، ۱۳۹۶، ۶۷).<sup>۲</sup> قاتل آزاد به دلیل کشتن برده قصاص نمی‌شود، زیرا با او برابر و مساوی نیست (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۱۱).<sup>۳</sup> محقون‌الدم نیز نسبت به مهدورالدم از همین امتیاز برتری و معافیت از مجازات قصاص برخوردار است.

در این جا میزان قساوت بزهکار به عنوان عاملی برای تشدید مجازات تعزیری چنین قاتلینی در نظر گرفته نشده است و سطح آسیب‌های روحی و روانی یا معصومیت قربانیان از جرم نیز موجب توجه فقها به لزوم تأکید بر حمایت از این قربانیان نشده است. گویا چنین رویکردها و دیدگاه‌هایی کاملاً با ادبیات فقهی

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۲۶

۱ - «و ان كان قتله من غیر ان یكون المجنون اراده، فلا قود لمن لا یقاد منه».

۲ - «لو قتله مسلم فلا قود قطعاً لعدم المكافئه» و «لا یقاد مسلم بدمی فی القتل و لا فی الجراحات».

۳ - «و ان قتل مملوكا او اقل منه حریه فلا قود لعدم التساوی».

ما بیگانه است. این به معنای تمرکز صرف فقه جزایی بر تشخیص وصف جرم ارتكابی، بدون توجه به ابعاد تبعات اجتماعی جرم، و آسیب آن به نظم عمومی و نیز انواع نیازهای مادی و معنوی قربانیان از جرم است. درحالی که به دلیل آن که بسیاری از حمایت‌های لازم برای قربانیان جرم، مدت‌هاست که دیگر در چهارچوب عرف و سنت‌های اجتماعی انجام نمی‌شود، باید برای جبران این خلأ و نیز توجه به دغدغه‌های قربانیان جرم و نگرانی‌های افکار عمومی، چاره‌ای اندیشیده شود. می‌توان ادعا کرد که موضوعات این احکام، در گذر کردن از زندگی شبه قبیله‌ای (که در آن زمان دارای خانواده‌های حامی بوده‌اند) به سوی خانواده‌های با هسته مرکزی کنونی (که حمایت کافی از سوی خانواده ندارند) خلأهایی را ایجاد کرده که جبران آن بر عهده حاکم شرع و نظریات فقهی عظام است. تغییر نگاه اجتماعی از موضوع دیوانه و مجنون به ناتوانی ذهنی نیز می‌تواند نوعی تغییر موضوع برای تحول احکام جزایی ناظر بر جنایات علیه ناتوانان ذهنی محسوب شود.

رویکرد «جرم محور» فقه جزایی  
 بارویکرد «بزه‌کار محور» و «بزه‌دیده محور» در حقوق کیفری

۱۲۷

هرچند به نظر می‌رسد، اصولاً اتخاذ چنین تصمیمی در جهت پرهیز از قصاص جانی با وصف پدر، مسلمان، محقون‌الدم، آزاد و عاقل در برابر کسی که هم کفو او محسوب نمی‌شود، سیاستی هوشمندانه از سوی شارع مقدس در راستای کاهش موارد قصاص باشد یعنی حکمی امضایی تلقی می‌شود همسو با مواردی که عرف جامعه آن زمان اصراری به قصاص در آن موارد نداشته باشد. این سیاست کاهش موارد قصاص در تعابیری هم چون تشویق به پرهیز از اسراف در قصاص و نیز توصیه به گذشت و صلح و سازش تجلی یافته است.

در تحولات اجتماعی و عرفی سده‌های اخیر به دلیل تغییر عمیق در ساختارهای اجتماعی و تلقی از موضوعات احکام شرعی، نگرانی‌ها و نیازهای جدیدی ایجاد شده است. فقه جزایی نیز اگر بخواهد در عرصه عمومی و اجتماعی به انتظارات عرفی روز توجه کند، باید برای حمایت بیشتر از بزه‌دیدگان خاص هم چون کودکان، زنان، کم‌توانان و دیگر قربانیان همیشگی و آسیب‌پذیر از جرم تمهیداتی بیندیشد. عدم هماهنگی با این رویکرد عرفی کنونی که دیر یا زود بازتابی در میان افکار عمومی خواهد داشت، فقه را با چالش‌های بسیار جدی روبه‌رو خواهد کرد. این فرض را بپذیریم که بسیاری از این گونه احکام فقهی تابع مصالح و نقش زمان و مکان در اجتهاد هستند، می‌توان به ایجاد تحول به‌ویژه در قلمرو احکام امضایی امیدوار بود؛ رسالتی که انجام آن بر دوش حوزه و دانشگاه است.

نادیده گرفتن این تحولات عرفی در کنار صدور برخی احکام فقهی شاذ و جدید هم چون حکم به ممنوعیت قصاص بالغ در برابر قتل نابالغ که از سوی برخی فقهای معاصر (خویی، ۱۳۹۶، ۷۲) صادر شده است نیز حاکی از کم توجهی به شرایط زمان و مکان و تداوم نگاه سنتی (وزن کشتی ساده میان جرم ارتكابی و مجازات) است. ریشهٔ صدور چنین حکمی از سوی خویی به تفسیر لفظی از ظاهر قاعدهٔ فقهی «لا قود لمن لا یقاد منه» بر می گردد که در مقام بیان حکم دفاع در برابر حملهٔ مجانین در عصر معصومین<sup>۱</sup>: متناسب با موضوعات عرفی آن زمان صادر شده بود. مفهوم ظاهری این قاعده آن است که چون ارتکاب قتل از سوی کسانی مانند دیوانگان مستوجب قصاص نیست، متقابلاً اگر کسی نیز دیوانه‌ای را به قتل برساند مستوجب قصاص نخواهد بود. باید به این نکته توجه داشت که در آن زمان دیوانگان، موجوداتی سرگردان در خرابه‌ها و خیابان‌ها بودند و با موضوع: کم توانان ذهنی که مورد حمایت گستردهٔ خانوادگی و اجتماعی قرار دارند و حالت بسیار کم خطری پیدا کرده‌اند، بسیار تفاوت کرده است. یعنی شرایط زمان و مکان آن دوره نسبت به خلق موضوعاتی هم چون دیوانگان، غیر مسلمانان، اطفال، کودکان و حتی افراد مهدور الدم با شرایط زمان و مکان کنونی بسیار متفاوت است و چنین فتاویی نیاز به بازنگری جدی دارند. عمده خواسته و پیشنهاد نگارنده در این پژوهش، گسترش کاربردهای پاسخ‌های تعزیری برای سازگار نمودن احکام فقه جزایی با موضوعات آن در عصر حاضر است. چگونه می توان پذیرفت، پدران که با قساوت، فرزندان بی گناه خود را به بهانه‌های گوناگونی به قتل می‌رسانند با مجازاتی جدی تعزیری روبرو نشوند؟ در عصر تشریح هرگز با پدیده‌ای به عنوان اعتیاد به مواد مخدر صنعتی و رفتارهای توهم‌آمیز ناشی از آن و چنین پدیرانی، به عنوان موضوع پرونده‌های بچه‌کشی روبرو نبوده است. امروزه پرونده‌های متعددی از مظلومیت کودکانی وجود دارد که توسط برخی پدران (معتاد به شیشه) مورد کودک‌آزاری و قتل قرار گرفته‌اند و دخترکانی نیز وجود داشته و دارند که توسط پدران خود برای مخفی کردن سوءاستفادهٔ جنسی تهدید به مرگ می‌شوند و مجازات سه تا ده سال حبس تعزیری برای آنان در ماده (۶۱۲ ق.م.ا) پیش‌بینی شده است. این مجازات هرگز نمی‌تواند حمایت کافی از چنین قربانیانی را در پی داشته باشد. باید با رویکرد بزهکار محور (توجه به وضعیت روانی و خطرناک چنین بزهکارانی برای جامعه)

۱. «ان قوله لا قود لمن لا یقاد منه الحدیث؛ و ان کان مورده المجنون، الا انه قوله لا تطبیق للکبری علی الصغری فندل علی عدم القود فی - قتل - الصغیر ایضاً...».



و نیز رویکرد بزه‌دیده محور (وضعیت ضعیف و آسیب‌پذیر چنین کودکان و افراد آسیب‌پذیر) توجه بیشتری کرد و از درون سازوکارهای فقه پویای جزایی راهکاری برای حمایت بیشتر از تمام قربانیان جرم اندیشید.

### ۳-۱-۲. پذیرش نقش ولی دم به عنوان بزه‌دیده محوری فقهی

یکی از معدود موارد همسویی احکام فقهی با اندیشه بزه‌دیده محوری را باید در سپردن حق مجازات قصاص به اولیای دم جست‌وجو کرد. این حکم ریشه در سنت دوران زندگی قبیله‌ای دارد. فرد در زندگی قبیله‌ای شخصیت و فردیت خود را از دست می‌دهد و جزئی از شخصیت قبیله و عشیره می‌شود. اعضای قبیله دارای زندگی و خون مشترک می‌شوند. خونی که در رگ‌های همه آنان جریان دارد و کشتن یکی از آنها موجب هدر رفتن بخشی از خون تمام قبیله می‌شود (احمد ادريس، ۱۳۷۷، ۶۱). این مسئله موجب می‌شود که تصمیم‌گیری درباره سرنوشت قاتل به اولیای دم به‌عنوان صاحبان خون سپرده شود. در این رویکرد، سرنوشت بزهکار به پیروی از دوره دادگستری خصوصی، در دستان قربانیان از جرم است. طرفداران عدالت ترمیمی و اندیشه‌های بزه‌دیده محوری نیز دیدگاه‌های خود را مستند به بخشی از همین سنت‌های باستانی فراموش شده می‌دانند (زهر، ۱۳۸۳، ۲۸). چنین سنت‌هایی که حاکی از غلبه جنبه خصوصی جرم بر جنبه عمومی آن است، در طی زمان و به بهانه‌های مختلف توسط حکومت‌های مرکزی تضعیف و تحریف شد. در این سرقت مخفیانه مالکیت در دعوی کیفری، اختیار تعیین مجازات به حاکمان و پادشاهان سپرده شد و در طی این فرایند رفته‌رفته منافع و دغدغه‌های پادشاه و حاکمیت، با نام منافع عمومی، مشروعیت یافت و جایگزین منافع و دغدغه‌های بزه‌دیدگان از جرم شد. جنبه عمومی جرم پررنگ و پراهمیت شد و پرداخت جزای نقدی به صندوق دولت اهمیت بیشتری از جبران خسارات قربانیان از جرم یافت (کارمن اندرو، ۱۹۹۶، ۳۵۰). اما خوشبختانه یکی از این سنت‌های باستانی هم‌چنان در تحولات حقوق کیفری ایران دست‌نخورده باقی مانده است و می‌تواند به‌عنوان مصداقی از اعطای نقش به بزه‌دیدگان در فرایند دادرسی کیفری محسوب شود.

در جنایات عمدی، عوامل گوناگونی بر واکنش اولیای دم برای مطالبه قصاص و دیه و یا گذشت تأثیر دارد که وابسته به سه اندیشه جرم محوری، بزهکار محوری و یا محوریت بزه‌دیدگان غیرمستقیم است. برخی مسائل در سطح اولویت قرار دارند؛ مسائلی هم‌چون: شدت وخامت و شیوه ارتکاب جرم، وضعیت اخلاقی و روانی بزهکار، امکان توافق بر دیه یا عدم آن، سطح فرهنگ

رویکرد «جرم محور» فقه جزایی  
بارویکرد «بزهکار محور» و «بزه‌دیده محور» در حقوق کیفری

و میزان انتقام‌جویی صاحبان قصاص، سطح پشیمانی مجرم و نیز تلاش‌های او برای نشان دادن بی‌خطر بودنش. اما به‌هر حال تصمیم‌گیری در قبال سرنوشت بزه‌کار به‌دست اولیای دم به‌عنوان «بزه‌دیدگان غیرمستقیم» سپرده شده‌است و از این منظر، فقه کیفری در این جا هم‌چنان با دورهٔ عدالت خصوصی قرابت و همسویی دارد. با وجود این، اصولی که امروزه برای میانجی‌گری و توجه به تعادل حقوق بزه‌کار و جامعهٔ محلی وجود دارد با احکام فقهی مربوط به شیوهٔ تصمیم‌گیری پیرامون قصاص یا عدم قصاص، تفاوت‌های آشکاری دارد، زیرا در عدالت ترمیمی، مشارکت بزه‌کار در فرایندهای کیفری باید کاملاً داوطلبانه باشد و ترس از مجازات نباید به‌عنوان اهرم فشاری برای پذیرش گفت‌وگو و تعهدات بعدی از سوی بزه‌کار تلقی شود یعنی شمشیر عدالت کیفری باید هم‌چون تهدیدی بر فراز جلسات گفت‌وگو و میانجی‌گری سایه انداخته باشد (زهر، ۱۳۸۳، ۷۶). اگرچه چنین دغدغه‌هایی در فقه کیفری تا کنون مطرح نشده‌است، ولی به‌هر حال با الگوبرداری از تجارب و یافته‌ها و آموزه‌های عدالت ترمیمی می‌توان قرائتی بومی و ترمیمی از فرایندهای رسیدن به توافق میان اولیای دم و بزه‌کار به دست آورد و نیز با تأکید بر موضوعاتی هم‌چون ترس از عذاب اخروی و عذاب وجدان و شرمساری بزه‌کار در برابر خانوادهٔ مقتول، می‌توان مؤلفه‌های ترمیمی فرایندها را پررنگ‌تر کرد.

فقه امامیه اگر چه حمایت از حقوق بزه‌دیدگان را مورد توجه خود قرار داده‌است، اما چنین سیاستی هرگز تبدیل به یک سیاست کیفری منسجم و مدون نشده‌است. با نگاهی به وضعیت‌های مختلف بزه‌دیدگان در فقه امامیه، تأیید می‌کنیم که نمی‌توان سیاست بزه‌دیده محوری را رویه‌ای مستمر در سیاست کیفری فقه امامیه دانست. البته به معنای این نیست که اندیشه‌های بنیادین اسلام نسبت به این موضوع حساسیت نداشته‌اند بلکه هم‌چنانکه اشاره شد، پیامبر اکرم <sup>۹</sup> حتی پیش از اسلام و در جریان پیمان حلف‌الفضول، به‌منظور حمایت از ستم‌دیدگان، به جمع حامیان ستم‌دیدگان و بزه‌دیدگان پیوستند و پس از اسلام نیز بارها به این موضوع مباحثات کردند. تأکید پیامبر اکرم <sup>۹</sup> بر لزوم حمایت از بزه‌دیده‌ای که نیاز به کمک دارد تا آنجاست که بی‌اعتنایی به این موضوع را نشانهٔ مسلمان نبودن دانسته‌اند (حرعاملی، ۱۴۱۴، ۱۴۱/۱۵).<sup>۱</sup> هم‌چنان که اشاره شد، امام علی <sup>۷</sup> نیز به نمایندگی از پیامبر در ماجرای جبران خسارت از

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۳۰

۱. «من سمع رجلاً ینادی بالللمسلمین، و لم یجبه، فلیس بمسلم».

اقدامات نماینده ایشان یعنی خالد بن ولید، مرزهای نگاه فقه سنتی ما به جبران خسارت از بزه‌دیدگان جرم را در نوردیدند و مورد تأیید و تشویق پیامبر اکرم ﷺ نیز قرار گرفتند (زمخشری، ۱۴۱۷ق، ج ۳/۳۷۹). اما اندیشه (حمایت کامل از بزه‌دیدگان) در لابه‌لای اندیشه‌های فقهی و اصولی رفته‌رفته فراموش شد و هرگز به‌صورت یک اندیشه یا قاعده فقهی منسجم در نیامد.

نادیده گرفتن این موضوع موجب شده‌است که بزه‌دیدگان از جایگاه ثابت و مشخصی در سیاست کیفری فقهی برخوردار نباشند. گاهی به کوچک‌ترین حقوق آن‌ها نیز توجه شده‌است و گاهی بزرگ‌ترین نیازهای آن‌ها به‌ظاهر نادیده گرفته می‌شود؛ گاهی تمام سرنوشت فرآیند دادرسی به آنان واگذار شده‌است و گاهی نیز به آن‌ها نقشی در پیشبرد فرایندهای مربوط به آنان داده نمی‌شود.

کسانی هستند که شرط پویایی فقه را تنها در تغییر موضوعات احکام جست‌وجو می‌کنند نه در درکی تازه از فلسفه و اهداف احکام شریعت. به آنان باید گفت که میان موضوع بزه‌دیده واقع شدن در ساختارهای اجتماعی آن زمان و اکنون تفاوت وجود دارد. ساختارهای اجتماعی آن زمان دارای انواع حمایت‌های خانوادگی و قبیله‌ای برای قربانیان جرم بود، اما بزه‌دیده واقع شدن در ساختارهای اجتماعی کنونی در دل ساختارهای بی‌تفاوت قدرت سیاسی دولت‌ها است که در طی صدها سال نقش‌های سنتی اجتماعی بسیاری را اشغال نموده‌اند. بر همین اساس، حاکمیت نمی‌تواند مسئولیت‌های خود را در قبال تخریب ساختارهای سنتی در روابط خانوادگی و اجتماعی نادیده بگیرد و فقها نیز نباید این وظایف را از دوش حاکمیت بردارند و بر دوش ساختارهای اجتماعی سنتی‌ای بگذارند که دیگر وجود نداشته و نقش آنان توسط ساختارهای نوین حکومت‌ها در صدها سال اخیر اشغال شده‌است.

## ۲-۲. حاکمیت جرم محوری در موضوع اکراه در جنایت

اقتضای رویکرد بزهکار محور در موضوع اکراه در جنایت این است که نظام عدالت کیفری واکنش خود را متناسب با میزان وجود حالت خطرناک در هر کدام از اکراه‌کننده یا اکراه‌شونده تنظیم کند. معمولاً اکراه‌شونده شخصیت خطرناک و ضداجتماعی کمتری نسبت به اکراه‌کننده دارد و صرفاً برای حفظ جان خود یا خانواده‌اش که مورد تهدید و سوءاستفاده بزهکاران حرفه‌ای قرار گرفته‌اند، مرتکب جرم می‌شود. در حقوق کیفری عرفی نیز مجازات اصلی متوجه اکراه‌کننده است و اگر گاهی در بعضی کشورها مجازاتی را نیز برای اکراه‌شونده در نظر می‌گیرند، اما این مجازات از مجازات اصلی کمتر است

رویکرد «جرم محور»  
محمور «فقه جزایی  
بارویکرد» بزهکار  
محور» و «بزه‌دیده  
محور» در حقوق  
کیفری

(میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ۳۲۱). اصولاً اکراه از عوامل رافع مسوولیت کیفری هم در فقه و هم در حقوق کیفری است و مقتضای حدیث رفع نیز همین است. در ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ نیز به پیروی از همین اندیشه، اکراه غیرقابل تحمل را موجب عدم مجازات اکراه شونده دانسته شده است، اما تنها استثنای این رویکرد را باید در موضوع اکراه در قتل عمدی جست و جو کرد. در چنین موقعیتی و از منظر ذهنی و ساجکتیو،<sup>۱</sup> میزان (حالت خطرناک ضداجتماعی) در اکراه کننده بسیار بیشتر از اکراه شونده است، ولی از نگاه بیرونی و عینی و آبجکتیو،<sup>۲</sup> جرم توسط مباشر عینیت یافته است و به این معنا است که اگر قصد مقابله با افراد خطرناک جامعه را داشته باشیم، باید بر روی عاملان اصلی و پشت صحنه یا همان اکراه کننده تمرکز کنیم. اما اگر به ظاهر بیرونی و قابل رؤیت این قضیه بنگریم، باید مجازات اصلی را نسبت به مباشر که مستقیماً عنصر مادی قتل عمدی را مرتکب شده است (بر مبنای جرم محوری) اعمال کنیم.

در این مسئله و به اعتقاد بسیاری از فقها هم چون صاحب جواهر و شهیدین و خمینی در صورتی که مباشر بالغ و عاقل باشد، خودش قصاص می شود (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۲/۴۷؛ شهید ثانی، ۱۳۹۰، ۲۷/۱۰؛ خمینی، ۱۴۰۹ق، ۵۱۴). دلیلی نیز که برای این موضوع بیان شده است قاعده «ترجیح بلا مرجح» است یعنی گفته می شود که خون مقتول از خون قاتل رنگین تر نبوده است و اکراه شونده حق نداشته است که جان خود را بر جان دیگری برتری دهد. تأکید بر این مسئله تا آن جا است که حتی اگر اکراه شونده، برده می بود و توسط مولای خود وادار به این کار می شد هم چنان به دلیل مباشرت با برده، مسئولیت تلقی می شد (حلی، ۱۴۰۳ق، ۳۸۷) هر چند در اینجا برخی نظرات نادر وجود دارد که قائل به شراکت اکراه کننده و مُکَرَه در قتل و امکان قصاص هر دو شده اند و یا برخی فقط اکراه کننده را مستحق قصاص دانسته اند، اما در دیدگاه مشهور، قصاص متوجه اکراه شونده به عنوان مباشر جرم است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۷/۴۱). اهمیت مباشر جرم تا آن جا است که حتی برخی فقها معتقدند، اگر اکراه شونده کودک صغیر باشد، قصاص از اکراه کننده نیز برداشته می شود، زیرا عمل مباشر به دلیل صغر سن عمدی نیست، بنابراین شریک او که اکراه کننده است نیز مشارکت در جرم غیر عمدی داشته است!... (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۷/۴۴).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۳۲

1.subjective

2.objective

اگر نیک بنگریم می‌بینیم که محور استدلال در این جا هرگز متوجه مقایسهٔ مباشر و مسیب، از منظر سنجش میزان حالت خطرناک در وجود آنان نیست، بلکه فقط وزن جرم ارتكابی آنان سنجیده می‌شود. این همان حاکمیت نگاه جرم محور است. جالب اینجاست که حتی فقهای بزرگی هم چون آیت الله خوئی که با قصاص مباشر مخالفت کرده‌اند نیز استدلال و مخالفت خود را نه بر اساس سنجش میزان خطرناکی مباشر و اکراه‌کننده، بلکه بر طبق قاعدهٔ تراحم توجیه می‌کنند (خوئی، ۱۳۹۶، ۱۳/۲) به دلیل تراحم عملی میان (وجوب حفظ جان) نسبت به مباشر و (حرمت قتل دیگری) مباشر می‌تواند به اصل تخییر تمسک کند. در این جا هیچ اشاره‌ای به وجود یا عدم (حالت خطرناک بیشتر در اکراه‌کننده یا اکراه‌شونده) به عنوان مبنایی برای صدور این حکم نمی‌شود. این در حالی است که در نگاه بزهدکار محور، قانون‌گذار همواره دغدغهٔ سنجش میزان خطرناکی شخصیت مجرمین را دارد تا واکنش کیفری خود را برای دفاع از امنیت جامعه، متناسب با آن تنظیم کند.

رویکرد «جرم محور» فقه جزایی  
بارویکرد «بزهدکار محور» و «بزه‌دیده محور» در حقوق کیفری

۱۳۳

برخی براساس اندیشهٔ جرم محوری معتقدند اگر کودکی که اکراه به قتل شده‌است، به سن ده سال رسیده باشد، قصاص متوجه کودک ده‌ساله است نه اکراه‌کننده (قاضی، ۱۴۱۱ق، ۲۱۴). هم‌چنین اگر مأمور به دستور مافوق خود و به گمان این که دستور براساس حق و شرع صادر شده اقدام کند، باز هم قصاص متوجه مأمور خواهد بود (قاضی، ۱۴۰۶ق، ۴۶۷/۲). در تمامی این فتاویٰ فقهی، محوریت مجازات با مباشر جرم یا همان کسی است که با جرم و ایجاد صدمه، نزدیک‌ترین فاصله را دارد و مباشر محسوب می‌شود.

یکی دیگر از نشانه‌های وجود نگاه کاملاً جرم محور در مبحث اکراه در قتل، شیوهٔ استدلال ارائه‌شده برای پذیرش عذر اکراه در «جنایات مادون نفس» است، زیرا تنها تفاوتی که بین اکراه به غیرقتل و اکراه به قتل ذکر شده این است که هرگاه اکراه‌شونده در معرض تهدید جدی به مرگ خود قرار داشته باشد و کاری که از او درخواست شود، فقط ایجاد جراحت به دیگری باشد (چون وزن عمل خواسته‌شده از وزن خطری که متوجه جان اوست کمتر است) بنابراین مکره حق دارد که برای فرار از صدمهٔ بیشتر، مرتکب ایراد صدمهٔ کمتر به دیگری شود. اگر دقت شود به‌روشنی خواهیم دید که در این استدلال نیز تمرکز بر روی عمل مباشر است نه خطرناک بودن اکراه‌کننده.

این نکتهٔ پایانی را نیز نباید از نظر دور داشت که عموم حدیث رفع در دیگر جرایم به دلیل برداشتن تکلیف از مکره، حاوی نگاه بزهدکار محور است که

بر اساس آن، به عنصر ذهنی عدم تمایل به ارتکاب جرم در اکراه شونده توجه می‌شود. از عبارات فقهای هم‌چون شهید ثانی نیز چنین برمی‌آید که اگر نص صریح بر عدم امکان پذیرش عذر اکراه در قتل عمدی نبود، گرایش اصولی فقها بر عدم مجازات مرتکب اکراه شونده می‌شد. خوشبختانه در برخی کتب فقهی نیز روایاتی یافت می‌شود که معصومین : قصاص را متوجه اکراه کننده کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۵، ۳۱۹/۹) و شاید روزی روزنه‌ای برای صدور فتاوی نوین در این زمینه قرار گیرد، زیرا به نظر می‌رسد مبانی روایی و قرآنی ما هم‌چنان از ظرفیت بالایی برای پرهیز از مجازات و پرداختن به عوامل پنهان جرم‌شناسانه برخوردار باشند. در سیره معصومین : نیز چنین رویه‌هایی به‌ویژه در شیوه روبه‌رو شدن با مرتکبان جرایم حدی و تعزیری همواره مطرح بوده‌است.

## نتیجه‌گیری

نقطه آغاز تمام اندیشه‌ها و نظام‌های حقوق کیفری در سطح جهان همواره با نگاه «جرم محور» همراه بوده‌است. «جرم محوری» را می‌توان در بیشتر احکام فقهی ناظر به جنایات عمدی مشاهده کرد. دلیل این مسئله را باید در عرف متشرعین و فقها که همسو با عرف زمانه بوده است جست‌وجو کرد. اما این به معنای نادیده گرفتن موضوع پراهمیت «حالت خطرناک در بزهکار» یا «نیازهای قربانیان جرم» در سطح جامعه آن زمان نبوده‌است. در طی قرون و اعصار، حکومت‌ها با توسعه قدرت و اشغال نقش و جایگاه خانواده و روابط سنتی اجتماعی، نقش‌های سنتی از بین رفته را تبدیل به تعهدات و تکالیف قانونی خود نکردند. فقیهان در چنین شرایطی وظیفه دارند که نقش‌ها و وظایف اجتماعی سنتی فراموش شده را به تعهداتی قانونی برای دولت‌ها و حکومت‌ها تبدیل کنند. توجه به «وضعیت بزهکار» و «حقوق و نیازهای قربانیان جرم» دو نمونه از موضوعاتی است که مغفول واقع شده‌است و نیاز به اجتهاد نوین دارد. در چنین شرایطی تأکید بیش از حد بر کشف رابطه استناد میان فعل ارتكابی و مباشر آن، بدون در نظر گرفتن «عوامل حاکم بر رفتار بزهکار» یا «حقوق و نیازهای قربانیان جرم» کافی به نظر نمی‌رسد. خوشبختانه درکنار نگاه فقهی جرم محور، در برخی از آرای فقها و بسیاری از روایات و سیره معصومین : شاهد نمونه‌ها و نشانه‌هایی از توجه کافی به این موضوعات هستیم که می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. دیدگاه امام خمینی<sup>1</sup> در زمینه لزوم انطباق احکام شرع با زمان و مکان درکنار استفاده از ظرفیت‌های مجازات‌های تعزیری به‌عنوان

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۳۴

ابزاری حاکمیتی، می‌تواند ابزاری کارآمد و مفید در این راستا تلقی شود.

## منابع

۱. آنسل، مارک، (۱۳۷۵). دفاع اجتماعی. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی و محمد آشوری. چاپ سوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۵۸). حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۲. احمد ادریس، عوض. (۱۳۷۷). دیه. ترجمه علیرضا فیض. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳. بکاریا، سزار، (۱۳۸۰). رساله جرائم و مجازات‌ها. ترجمه محمدعلی اردبیلی. تهران: میزان.
۴. توجهی، عبدالعلی. (۱۳۸۳). اندیشه حمایت از بزه‌دیدگان و جایگاه آن در گستره جهانی و سیاست جنایی تقنینی ایران در علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری). تهران: سمت.
۵. حر عاملی. (۱۴۱۴ق). وسایل الشیعه. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل‌البیت : لإحياء التراث.
۶. حلبی، ابوصلاح. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبه امیرالمومنین ۷.
۷. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۵ق). مختلف الشیعه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين.
۸. خمینی، روح‌الله. (۱۴۰۹ق). تحریر الوسیله. قم: دار الکتب الاسلامیه.
۹. خوبی، ابوالقاسم. (۱۳۹۶ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: دارالهادی.
۱۰. راب وایت؛ فیونا هینز. (۱۳۹۲). جرم و جرم‌شناسی. ترجمه علی سلیمی. قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
۱۱. رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۳۸۱ق). بزه‌دیده در فرایند کیفری. تهران: خط سوم.
۱۲. رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۳۸۴). بزه‌دیده‌شناسی حمایتی. تهران: دادگستر.
۱۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۷ق). الفایق فی غریب الحدیث. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۱۴. زهر هوارد. (۱۳۸۳). کتاب کوچک عدالت ترمیمی. ترجمه حسین غلامی. تهران: مجد.
۱۵. ژان پرادل. (۱۳۸۱). تاریخ اندیشه‌های کیفری. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران: سمت.
۱۶. ژرار لیز، ژینا فیلیزولا. (۱۳۷۹). کتاب کوچک عدالت ترمیمی. ترجمه

رویکرد «جرم محور»  
فقه جزایی  
بارویکرد «بزه‌کار محور»  
و «بزه‌دیده محور»  
در حقوق کیفری

- روح‌الدین کرد علی‌وند، احمد محمدی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۷. سماواتی پیروز، امیر. (۱۳۸۵). عدالت ترمیمی «تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن». تهران: نگاه بینه.
۱۸. شهید اول. (بی‌تا). القواعد و الفوائد. قم: مکتبه المفید.
۱۹. شهید ثانی. (بی‌تا). الروضة البهیة. بیروت: دار العالم الاسلامی.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۶ ق). مسالك الافهام. قم: مؤسسة المعارف الاسلامیه.
۲۱. طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. (بی‌جا): المکتبه المرتضویه.
۲۲. صادقی، محمدهادی. (۱۳۸۷). جرایم علیه اشخاص. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۳. صانعی، پرویز. (۱۳۸۱). حقوق و اجتماع. تهران: طرح نو.
۲۴. عباسی، مصطفی. (۱۳۸۲). افق‌های نوین عدالت ترمیمی: میانجی‌گری کیفری. تهران: دانشور.
۲۵. فلچر، جورج پی. (۱۳۸۴). مفاهیم بنیادین حقوق کیفری. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۲۶. قاضی، ابن البراج. (۱۴۱۱ق). جواهر الفقه. قم: جامعه المدرسین.
۲۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۶ق). المهذب. قم: جامعه المدرسین.
۲۸. مارتین رایت و دیگران. (۱۳۸۳). عدالت ترمیمی: ارتقابخشیدن رویکرد بزه‌دیده محوری (مجموعه مقالات). ترجمه امیر سماواتی پیروز. تهران: خلیلیان.
۲۹. مجلسی. (۱۴۰۳ق). بحار الانوار. بیروت: مؤسسة الوفاء.
۳۰. میری دل‌ماس، مارتی. (۱۳۸۱). نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. تهران: میزان.
۳۱. میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۹۲). جرایم علیه اشخاص. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۳۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ ژرار لپز؛ ژینا فیلیزولا. (۱۳۷۹). بزه‌دیده و بزه‌دیده‌شناسی. ترجمه روح‌الدین کرد علی‌وند؛ احمد محمدی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۳۳. نجفی، حسن. (۱۳۶۷). جواهر الکلام. بیروت: دار الکتب الاسلامی.
۳۴. یوبو بروما. (۱۳۸۳). تردیدها در مورد صعود نقش بزه‌دیده در حقوق کیفری. مقاله در: جرم بزه‌دیدگان و عدالت. ترجمه پیروز امیرسماواتی. تهران: خلیلیان.
35. karmen Andrew. (1996). *Crime victims, An introduction to Victimology*. john jay college of criminal justice. third edition.



36. Howard zehr and Harry mika.(1998). *fundamental concepts of restorative justice*, in Declan Roche (Editor). Restorative Justice. UK: London school of economics and political science.

رویکرد «جرم  
محور» فقه جزایی  
بارویکرد «بزهکار  
محور» و «بزه‌دیده  
محور» در حقوق  
کیفری

## References

1. Ardabīlī, Muūhammad ‘Alī. 1979/1358. *Ḥuqūq-i Jazāy-i ‘Umūmī*. Tehran: Nashr-i Mīzān.
2. Aḥmad Idrīs, ‘Iwaḍ. 1998/1377. *Dīyah*. Translated by ‘Alī Riḍā Fayḍ. Tehran: Wizārat-i Farhang wa Irshād.
3. Ancel, Marc. 1996/1375. *Difā ‘ Ijtimā ‘ī*. Translated by ‘Alī Ḥusayn Najafī and Muḥammad Āshūrī. 3<sup>rd</sup>. Tehran: Tehran: Mu‘assisi-yi Intishārāt-i wa Chāp-i Dānishgāh Tehrān (Tehran University).
4. Beccaria, Cesare. 2001/1380. *Risālih-yi Jarā‘im wa Mujazāthā*. Translated by Muūhammad ‘Alī Ardabīlī. Tehran: Nashr-i Mīzān.
5. Tawajuhī, ‘Abdul ‘Alī. 2004/1383. *Andīshih-yi Ḥimāyat az Bizih Dīdigān wa Jāyigāh Ān dar Goštarih-yi Jahānī wa Sīyāsāt-i Jināyī Tanqīnī-yi Iran dar ‘Ulūm-i Jināyī*. Tehran: Intishārāt-i Samt.
6. al-Ḥurr al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1994/1414. *Tafṣīl Wasā‘il al-Shī‘a ilā Tahṣīl al-Masā‘il al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Ihya‘ al-turāth.
7. al-Ḥalabī, Abū al-Ṣalāḥ Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. 1982/1403. *al-Kāfī fī al-Fiqh*. Edited by Riḍā al-‘Uṣṭādī. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu‘minīn ‘Alī.
8. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1994/1415. *Mukhtalaf al-Shī‘a fī Aḥkām al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
9. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1989/1409. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
10. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2017/1396. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Qom: Dār al-Hādī.
11. White, Rob; Haines, Fiona. 2013/1392. *Jurm and Jurmshināsī*. Translated by ‘Alī Salīmī. Qom: Pazhūhishgāh-i Ḥawzi va Dānisgāh.

12. Rājīyān Ašlī, Mehrdād. 1962/1381. *Bizeh Dīdih dar Farāyand-i Kayfarī*. Tehran: Intishārāt-i Khat-i Sewwum.
13. Rājīyān Ašlī, Mehrdād. 2015/1384. *Bizih Dīdih Shināsī*. Tehran: Intishārāt-i Dādguštar.
14. al-Zamakhsharī al-Khārazmī, Maḥmūd Ibn ‘Umar (Jār Allāh). 1999/1417. *al-Fā‘iq fī Gharīb al-Ḥadīth*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyya.
15. Zehr, Howard. 2004/1383. *Kitāb-i Kūchak-i ‘Idālat-i Tarmīmī*. Translated by Ḥusayn Ghulāmī. Tehran: Intishārāt-i Majd.
16. Pradel, Jean. 2002/1381. *Tārīkh-i Andīsghā-yi Kayfarī*. Translated by ‘Alī Ḥusayn Najafī. Tehran: Intishārāt-i Samt.
17. Lopez, Gérard; Piffaut-Filizzola, Gina. 2000/1379. *Kitāb-i Kūchak-i ‘Idālat-i Tarmīmī*. Translated by Ruḥ al-Dīn Kurd ‘Alīwand and Aḥmad Muḥammadī. Tehran: Majma‘ ‘Ilmī wa Farhangī-yi Majd.
18. Samāwātī Pīrūz, Amīr. 2006/1385. *‘Idālat-i Tarmīmī (Ta‘dīl Tadrījī ‘Idālat-i Kayfarī yā Taghyūr-i Ān*. Theran: Intishārāt-i Nigāh Bīnah.
19. al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). n.d. *al-Qawā‘id wa al-Fawā‘id fī al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-‘Arabīyya*. Qom: Maktabat al-Mufīd.
20. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). n.d. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyya*. Beirut: Dār al-‘Ālim al-Islāmī.
21. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.
22. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1968/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā‘ al-Āthār al-Ja‘farīyya.
23. Ṣādiqī, Muḥammad Hādī. 2008/1387. *Jarāyim*

'*Alayhi Ashkhās*. Tehran: Bunyād-i Ḥuqūqī-yi Mīzān.

24. Šāni'ī, Parwīz. 2002/1381. *Ḥuqūq wa Ijtimā'*. Tehran: Intishārāt-i Tarḥ-i Nu.

25. 'Abbāsī, Muṣṭafā. 2003/1382. *Ufuqhā-yi Nuwīn-i 'Idālat-i Tarmīmī: Mīyānjigarī-yi Kayfarī*. Tehran: Intishārāt-i Danishwar.

26. Fletcher, George P. 2005/1384. *Maḥāḥim-i Bunyādīn-i Ḥuqūq-i Kayfarī*. Mashhad: Dānishgāh-i 'Ulūm-i Islāmī-yi Razawī (Razavi Islamic Sciences University).

27. Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, Qāḍī 'Abd al-'Azīz. 1991/1411. *Jawāhir al-Fiḥ*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

28. Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, Qāḍī 'Abd al-'Azīz. 1986/1406. *Al-Muhadhab*. Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.

29. Wright, Martine and some others. 2004/1383. *'Idālat-i Tarmīmī. Irtiqā Bakhshīdan-i Ruykard-i Bizihdīdih Miḥwarī*. Translated by Amīr Samawātī Pīrūz. Tehran: Intishārāt-i Khalīlīyān.

30. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-A'imma al-Athār*. Beirut: Dār al-Wafā'.

31. Delmas-Marty, Mireille. 2002/1381. *Nizāmhā-yi Buzurg-i Sīyāsāt-i Jināyī*. Tehran: Bunyād-i Ḥuqūqī-yi Mīzān.

32. Mīr Muḥammad Šādiqī, Ḥusayn. 2013/1392. *Jarāyim 'Alayhi Ashkhās*. Tehran: Bunyād-i Ḥuqūqī-yi Mīzān.

33. Najafī, 'Alī Ḥusayn; Lopez, Gérard; Piffaut-Filizzola, Gina. 2000/1379. *Bizihdīdih wa BizihShināsī*. Translated by Ruḥ al-Dīn Kurd 'Alī Wandī and Aḥmad Muḥammadī. Tehran: Majma' 'Ilmī wa Farhangī-yi Majd.

34. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1988/1367. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by 'Abbās

al-Qūchānī. Beirut: Dāral-Kutub al-Islāmī.

35. Aromaa, Kauko. 2004/1383. *Tardīdhā dar Mawrid-i Şu‘ūd-i Naqsh-i Bizihdīdih dar Huqūq-i Kayfarī*. The article taken from “*Crime, Criminal and Justice*”. Translated by Pīrūz Amīr Samāwātī. Tehran: Intishārāt-i Khalīlīyān.

36. karmen Andrew. (1996). *Crime victims, An introduction to Victimology*. john jay college of criminal justice. third edition.

37. Howard zehr and Harry mika.(1998). *fundamental concepts of restorative justice*, in Declan Roche (Editor). *Restorative Justice*. UK: London school of economics and political science.



## **A Reflection on the Rule of Receiving for Remuneration from Parties to a Lawsuit Judging<sup>1</sup>**

**Doi:** 10.22034/jrj. 2020. 55096.1785

**Hamid Masjed Saraee;** Associate Professor of Jurisprudence and Principle of Islamic Law at Semnan University; Semnan- Iran;(corresponding auther); h\_masjedsaraie@semnan.ac.ir  
**Mohammadhassan Najjari;** PhD in Jurisprudence and Principle of Islamic Law at Semnan University; m.hassan.najjari@gmail.com

**Jostar- Hay  
Fihi va Usuli**

Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

**Receiving Date: 2019-08-15; Approval Date: 2020-05-27**

143

### **Abstract**

Permissibility or non-permissibility of receiving direct costs for judging such as judge's remuneration from parties to a lawsuit is one of the most matter. Receiving controversial issues in the judgment the remuneration from parties to a lawsuit was not considered permissible by the renowned majority of the Imami jurists. They believe that a needy judge should earning his livelihood from public treasury. On the other hand, some other group of jurists believe that the presented evidences by the renowned majority

---

1 . *Masjed Saraee - H;* (2021); " A Reflection on the Ruling of Receiving Remuneration from Parties to a Lawsuit for Judging"; *Jostar\_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 7 ; No: 23 ; Page: 143-171 ; Doi:10.22034/jrj.2020.55096.1785

of jurists is not competent to prove the prohibition opinion. Both views and their evidences have been examined in this study. While rejecting the view of the renowned majority of jurists, the view of permission which is more compatible with the rules and principles that dominate the Islamic judicial jurisprudence has been preferred in this article. It has been also proven that when the judge's remuneration can be paid by parties to a lawsuit there is no reason to impose such a heavy burden on the public treasury.

**Key Words:** Judgment, Bribe, Remuneration, Earning Livelihood of Judge, The Public Treasury.

**Jostar- Hay  
Fiqhi va Usuli**

Vol 7 ; No 23  
Summer 2021



## اخذ اجرت از طرفین دعوا برای قضاوت<sup>۱</sup>

حمید مسجدسرای<sup>۲</sup>  
محمدحسن نجاری<sup>۳</sup>

### چکیده

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

۱۴۵

یکی از مسائل بحث‌برانگیز و مورد ابتلا در امر قضا، جواز یا عدم جواز دریافت مستقیم هزینه‌های دادرسی از جمله اجرت و مزد قاضی از طرفین دعوی است. مشهور فقهای امامیه اخذ اجرت از طرفین دعوی را جایز ندانسته و معتقدند امرار معاش قاضی غیرمتمکن باید از طریق بیت‌المال صورت پذیرد. درمقابل، گروه دیگری از فقها معتقدند که ادله بیان‌شده از سوی مشهور فقها، صلاحیت اثبات نظریه حرمت را ندارد. در این پژوهش، هر دو دیدگاه و ادله آنها بررسی شده است و ضمن رد دیدگاه مشهور، نظریه جواز که با اصول و قواعد حاکم بر فقه قضایی اسلام سازگارتر است، تقویت و ترجیح داده شده است و نیز ثابت گردیده است تا زمانی که می‌توان اجرت قاضی را از طرفین دعوی ستاند، دلیلی بر تحمیل چنین بار سنگینی بر دوش بیت‌المال وجود ندارد.

**کلیدواژه‌ها:** قضا، رشوه، اجرت، ارتزاق قاضی، بیت‌المال.

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۲۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۷

۲. دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان - ایران، (نویسنده مسئول) رایانامه: h\_masjedsaraie@semnan.ac.ir

۳. دانش آموزخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان - ایران، رایانامه: m.hassan.najjari@gmail.com

## مقدمه و طرح مسئله

دادرسی در میان مردم از مهم‌ترین امور اجتماعی در زندگی انسان بوده و حیات جوامع انسانی به آن وابسته است، چراکه وقوع نزاع میان اشخاص جامعه امری طبیعی محسوب می‌شود که در صورت عدم رسیدگی به آن و ادامه یافتن کشمکش و درگیری، حیات جامعه به خطر خواهد افتاد. از آن‌جا که امر قضا در متون دینی بسیار خطیر و بالأصله از ویژگی‌های پیامبر یا وصی پیامبر دانسته شده است (موحدی محب، ۱۳۸۸، ۱۲۶) قرار گرفتن اشخاصی امین و مورد اعتماد در مقام قضا که با مسائل مرتبط با دادرسی اسلامی و عادلانه آشنایی کامل دارند برای ادامه حیات جامعه امری ضروری است.

رسیدگی به منازعات موجود میان اشخاص جامعه، همواره هزینه‌هایی را به دنبال دارد که یکی از آن‌ها هزینه‌ای است که باید در قبال امر قضا به قاضی پرداخت شود. یکی از مسائل بحث‌برانگیز در امر قضا منابعی است که می‌توان اجرت قاضی را از آن‌ها تأمین نمود. ساده‌ترین و عاقلانه‌ترین روشی که برای تأمین اجرت قاضی به ذهن خطور می‌کند، دریافت آن از طرفین دعوی است که فقها و حقوق‌دانان اسلامی پیرامون جواز یا حرمت چنین عملی با یکدیگر اختلاف نظر دارند. مشهور فقها معتقدند که دریافت اجرت از طرفین دعوی حرام است و به منزله سحت یا دریافت رشوه محسوب می‌شود (حلی، ۱۴۰۸، ۶۱/۴؛ حلی، ۱۴۰۵، ۵۲۹؛ حلی، ۱۴۱۳، ۱۸/۵؛ حلی، ۱۳۸۷، ۳۰۱/۴؛ کرکی، ۱۳۸۷، ۳۶/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۳۰، ۱۸/۳ - ۱۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ۲۴/۱۰؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۶۶/۱۷؛ نجفی، ۱۹۸۱، ۱۲۳/۲۲؛ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۴۵/۱؛ خمینی، بی‌تا، ۴۰۵/۲ - ۴۰۷؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۸/۲۷؛ تبریزی، بی‌تا، ۴۳). در مقابل، برخی دیگر از فقها اخذ اجرت از طرفین دعوی را جایز می‌دانند (مفید، ۱۴۱۳، ۵۵۸؛ خویی، ۱۳۹۱، ۶/۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰، ۳۱). قائلین این دو نظریه، ادله مختلفی را برای اثبات مدعای خود و رد نظریه مقابل ارائه کرده‌اند.

لازم به ذکر است که بحث پیرامون اخذ اجرت قضا، ذیل بحث اخذ اجرت در کتب فقهی قابل طرح است. بحث اخذ اجرت بر واجبات و مستحبات و مکروهات و محرّمات نیز در ابواب مختلف فقهی از جمله در باب متاجر، در باب اجاره، در کتاب طهارت به‌ویژه در غسل و کفن و دفن میت، در باب نکاح و در مسئله تعلیم بر واجبات، مانند تعلیم قرائت نماز و نیز در باب قضاء، محل بحث و نظر بین محققین واقع شده است.

قبل از ورود به اصل بحث، ضروری است ابتدا توضیحاتی پیرامون اقسام

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۴۶

قاضی و نحوه ارتزاق ایشان ارائه گردد تا به این ترتیب مشخص شود که اختلاف نظرات فقها شامل کدام یک از موارد می شود. اشخاص ممکن است از سه طریق در منصب قضا قرار گیرند. نخست آن که امر قضا بر شخص متعین شده باشد و آن شخص از سوی امام 7 یا نایب آن حضرت وظیفه یافته باشد که به امر قضا پردازد. دوم آن که امر قضا بر آن شخص متعین نشده باشد و او از جهت دارا بودن شرایط و ویژگی های معین شده برای قضا، در این منصب قرار گیرد. سوم آن که شخص از سوی طرفین دعوی برای امر قضا معین شود که به چنین فردی «قاضی تحکیم» گویند. ناگفته نماند که بنابر اجماع فقهای امامیه، قاضی تحکیم از مسئله «جواز یا حرمت اخذ اجرت قضا از طرفین دعوی» خارج بوده و این موضوع پیرامون او مطرح نمی شود. فردی که به وسیله یکی از این سه طریق در جایگاه قاضی قرار می گیرد، از نظر وضعیت مالی ممکن است در دو حالت قرار داشته باشد: اول آن که از نظر مالی تمکن نداشته باشد و دوم آن که از نظر مالی متمکن باشد. این نکته را نیز باید در نظر داشت که تأمین اجرت قاضی به دو شیوه ممکن است: نخست آن که، قاضی از بیت المال مسلمین ارتزاق کند و دوم آن که اجرت قاضی از طرفین دعوی ستانده شود. با در نظر گرفتن عبارات بالا و بررسی نظرات فقها می توان دریافت که:

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

اولاً، از نظر مشهور فقهای امامیه، اخذ اجرت قاضی از طرفین دعوی در تمامی حالات (حتی در فرضی که امر قضا بر فرد متعین نشده است و او از نظر مالی متمکن نیست) حرام است. البته برخی هم چون شیخ مفید و خویی و فاضل لنکرانی این حرمت را نپذیرفته اند و به جواز اخذ اجرت قضا از طرفین دعوی در تمامی حالات قائل شده اند (مفید، ۱۴۱۳ق، ۵۵۸؛ خویی، ۱۳۹۱، ۶/۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۳۱).

ثانیاً، در خصوص نظر فقهای امامیه پیرامون ارتزاق قاضی از بیت المال به لحاظ تعیین و عدم تعیین دو نکته مطرح است.

۱. بسیاری از فقها بر این باورند که اگر امر قضاوت برای قاضی تعیین پیدا نکرده باشد، او باید از بیت المال ارتزاق کند، چه دارای تمکن مالی باشد و چه نباشد. برخی از فقها هم چون علامه حلی و شهید ثانی و صاحب جواهر نیز معتقدند که بهتر است قاضی متمکنی که امر قضا بر او متعین نشده است، از بیت المال ارتزاق نکند (حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۸/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۷/۱۳؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ۵۱/۴۰).

۲. پیرامون حکم ارتزاق قاضی از بیت المال در حالتی که او از سوی

امام 7 معین شده باشد، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد:  
الف: برخی هم‌چون محقق حلی، سبزواری و امام خمینی (ره) معتقدند که در این حالت نیز ارتزاق قاضی از بیت‌المال مطلقاً (چه از نظر مالی متمکن باشد و چه نباشد) جایز است (حلی، ۱۴۰۸ق، ۶۱/۴؛ خمینی، بی‌تا، ۴۰۵/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۸/۲۷).

ب: برخی دیگر از جمله طوسی، علامه حلی و فاضل هندی بر این باورند که اگر قاضی تعیین شده از سوی امام، از نظر مالی متمکن نباشد، ارتزاق او از بیت‌المال جایز بوده و در صورت تمکن قاضی، ارتزاق او حرام است (طوسی، ۱۳۸۷، ۸۵/۸؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۸/۵؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ۲۳/۱۰).

ج: گروهی دیگر نیز هم‌چون شهید ثانی، ارتزاق قاضی از بیت‌المال را در صورت تعیین او مطلقاً (چه از نظر مالی متمکن باشد و چه نباشد) حرام می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۷/۱۳).

### پیشینه تحقیق

درخصوص موضوع «نحوه تأمین هزینه‌های دادرسی و اجرت قضاوت» تاکنون پژوهش‌هایی صورت گرفته است که از میان آن‌ها می‌توان به مقاله «اخذ اجرت در قبال قضاوت توسط قاضی از بیت‌المال و طرفین دعوا در فقه اسلامی» نوشته ایوب شافعی‌پور (۱۳۹۵) اشاره نمود. آنچه اثر حاضر را از سایر آثار و پژوهش‌های نوشته شده در این موضوع متمایز می‌سازد این است که نویسندگان آثار پیشین نه تنها اخذ اجرت قضاوت از متخصصین را ممنوع می‌دانند بلکه معتقدند ارتزاق قاضی متمکن از بیت‌المال نیز دارای اشکال است. این در حالی است که در مقاله حاضر با استناد به آیات و روایات و نقد ادله مشهور فقها اثبات شده است که نه تنها اخذ اجرت قضاوت از متخصصین برای قضات (اعم از قاضی متمکن و غیرمتمکن) صحیح است بلکه تا زمانی که می‌توان هزینه‌های دادرسی را از طرفین دعوا تأمین نمود پرداخت هزینه‌های دادرسی از بیت‌المال مسلمین صحیح نیست.

در توضیح پیرامون رویکرد قانون‌گذار ایران در قبال موضوع فوق باید گفت با بررسی مواد قانونی موجود می‌توان دریافت که اگرچه در ابتدای امر به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ایران قائل به جواز اخذ اجرت برای امر قضا از طرفین دعوی است و با دریافت هزینه‌های دادرسی اقدام به انجام چنین عملی می‌کند، ولی با بررسی دقیق‌تر روشن می‌شود که هزینه‌های دادرسی وسیله‌ای در راستای تأمین قسمتی از بودجه سالیانه کشور است. کمابین که قانون‌گذار با در نظر گرفتن هزینه‌های

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۴۸

مختلف از جمله هزینه تأمین خواسته، هزینه تأمین دلیل، هزینه تحقیقات محلی، هزینه دفتر، هزینه قرار، هزینه مربوط به دادرسی و هزینه مقدماتی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۷۶۲ - ۷۶۳) و دریافت مبالغ مختلف برای دعاوی متفاوت، این حقیقت را روشن ساخته است که هزینه‌های دادرسی مبالغی غیر از اجرت قاضی است. حال آن که اگر این هزینه‌ها به منظور اخذ اجرت قضاوت دریافت می‌شد، نباید میان دعاوی مالی مختلف و یا حتی دعاوی مالی و غیرمالی تفاوتی مشاهده شود و هزینه‌های متفاوت و در عین حال مختلفی از اشخاص دریافت شود. بنابراین، تصریح به این نکته لازم است که موضوع تأمین هزینه‌های دادرسی از طرفین دعوی با موضوع اخذ اجرت برای امر قضا از طرفین دعوی و حقوق و مزد قضاوت، دو موضوع کاملاً متفاوت از یکدیگر محسوب می‌شود و چه بسا بتوان قائل شد که با وجود حرمت اخذ دستمزد برای قضاوت از طرفین دعوا، اخذ هزینه‌های دادرسی از طرفین دعوی حرمت نداشته باشد.

### ۱. نظریه حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی و ادله آن

با بررسی عباراتی که از سوی مشهور فقها پیرامون اثبات «حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی برای امر قضا» بیان شده است، می‌توان دریافت که این گروه از فقها برای اثبات حکم حرمت به دلایل مختلفی استناد کرده‌اند. این ادله در ادامه می‌آید.

#### ۱-۱. آیات

از جمله آیات قرآن کریم که مشهور فقها در اثبات نظریه حرمت به آن استناد کرده‌اند، آیه ۲۳ سوره شوری و آیه ۹۰ سوره انعام است. خداوند متعال در این آیات فرموده است:

«قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا؛ [ای پیامبر ۹! به مردم] بگو به ازای آن [دعوت توحیدی پیامبر ۹] هیچ پاداشی از شما نمی‌خواهم...».

مشهور فقهای امامیه با استناد به این آیه مدعی شده‌اند که قاضی به هیچ وجه، مجاز به اخذ اجرت از طرفین دعوی نیست، زیرا منصب قضا جزو آن دسته از مناصبی است که به پیامبر ۹ اختصاص داشته است. علت اختصاص چنین منصبی به ایشان نیز قرار گرفتن آن حضرت در مقام رسالت و رهبری جامعه بوده است. بنابراین با در نظر گرفتن این آیه باید گفت پیامبر ۹ از سوی خداوند دستور داشته است که در برابر رسالت خود و آثار و نتایجی که رسالتش بر مردم داشت، هیچ مزد و اجرتی را از ایشان دریافت نکند. از سوی دیگر، آیه بیست و یکم سوره احزاب به این مطلب دلالت دارد که خداوند متعال، تأسی از

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

رسول گرامی اسلام ﷺ را بر مسلمانان واجب ساخته است. بنابراین، شخصی که در مقام قضا (که یکی از مناصب مختص به آن حضرت است) قرار می‌گیرد، هم‌چون آن حضرت نمی‌تواند در ازای عمل خود از مردم اجرتی مطالبه کند (نجفی، ۱۹۸۱م، ۱۲۲/۲۲ - ۱۲۳).

سبزواری نیز در «مهذب الاحکام» عباراتی مشابه کلام صاحب جواهر را ذکر کرده و بر این باور است که منصب قضا از فروع مأموریت‌های الهی و آسمانی و از شئون انبیای الهی است و بسیار بالاتر از آن است که در مقابل آن اجرتی پرداخت شود. بنابراین، اخذ اجرت برای انجام وظایف انبیای الهی موجب پست و بی‌مقدار شدن این جایگاه نزد اهل زمین خواهد شد (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۸/۲۷).

**ارزیابی دلیل:** اولاً، مقایسه قضات در منصب قضا با پیامبر گرامی اسلام ﷺ در منصب نبوت و رسالت، از نوع قیاس مع الفارق است، چرا که در این قیاس، حکم مسئله «دعوت توحیدی پیامبر ﷺ» به مسئله «قضاوت قضات» تعمیم داده شده است. از طرفی، پیامبر ﷺ دارای علم لدنی بوده‌اند، بنابراین برای فراگیری احکام و حدود الهی هیچ زمانی را صرف نکرده‌اند. در حالی که قضات به منظور قرار گرفتن در منصب قضا، ملزم به صرف زمان بسیار و اکتساب علوم مختلفی هستند. به علاوه، بنابر نظر مفسرین، خداوند متعال در آیه فوق در صدد بیان حکم حرمت اخذ اجرت برای امر قضا از طرفین دعوی نیست. آیه مذکور ناظر بر این مطلب است که دعوت انبیا که منطبق با توحید فطری است هیچ‌گاه در مقابل اجرت‌های مادی واقع نمی‌شود تا از سوی مردم به دعوت انبیای الهی میل و رغبت پیدا کنند (طبرسی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۶/۸) و از سوی دیگر، انبیای الهی نیز از مواضع تهمت به دور باشند. علامه طباطبائی در المیزان در این باره چنین آورده است:

«[در این آیه] گویا خداوند خواسته است بفرماید: [ای پیامبر!] از ایشان [مردم] درخواست مزد رسالت مکن تا بدانند که از ایشان انتظار اجرت نداری، چون اگر مردم این معنا را بدانند، به دعوت تو خوش‌بین‌تر شده و دعوت زودتر به ثمر می‌رسد و تو نیز از تهمت دورتر خواهی بود» (طباطبائی، ۱۳۷۰، ۳۳۶/۷).

## ۱-۲. روایات

یکی دیگر از ادله‌ای که مشهور فقهای امامیه به منظور اثبات حرمت اخذ اجرت قضا از طرفین دعوی به آن استناد کرده‌اند، روایاتی است که از سوی ائمه اطهار : در این زمینه وارد شده است. این روایات را با توجه به مفاهیم آن‌ها می‌توان در دو گروه قرار داد:

## ۱-۲-۱. روایات دالّ بر سُحت بودن اخذ اجرت برای امر قضا

از جمله روایاتی که برخی در آثار خود به منظور اثبات حرمت اخذ اجرت قضا از طرفین دعوی به آن استناد کرده‌اند، روایاتی است که در آن‌ها چنین عملی از سوی ائمه اطهار : به‌عنوان یکی از مصادیق سُحت معرفی شده‌است (کرکی، ۱۳۸۷، ۳۶/۴؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ۶۶/۱۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۴۰/۱؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷/۲۷). یکی از این روایات، صحیحۀ عمّاربن مروان است که براساس آن، امام باقر ۷ فرموده‌اند:

«كُلُّ شَيْءٍ غُلٌّ مِنَ الْإِمَامِ فَهُوَ سُحْتٌ وَ السُّحْتُ أَنْوَاعٌ كَثِيرَةٌ مِنْهَا مَا أُصِيبَ مِنْ أَعْمَالِ الْوَلَاةِ الظَّلْمَةِ وَ مِنْهَا أُجُورُ الْقَضَاةِ وَ أُجُورُ الْفَوَاجِرِ وَ ثَمَنُ الْخَمْرِ وَ النَّبِيذِ الْمُسْكِرِ...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۹۵/۱۷)؛ هرچیزی که با خیانت از امام به‌دست آورده شود، سُحت است و سُحت انواع زیادی دارد که از جمله آن‌هاست آنچه که از کارگزاران حاکمان ستمگر به‌دست آورده می‌شود و از جمله آن‌هاست اجرت گرفتن قضا و اجرت گرفتن فاحشگان و ثمن فروش شراب خرما و شراب انگور مست‌کننده.

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

در توضیح پیرامون کیفیت دلالت این روایت بر حرمت اخذ اجرت برای قضاوت، باید گفت که بنابر نظر مشهور فقها، با توجه به آن که جمع مُحلی به «ال» مفید عموم بوده و اصطلاح «قضاة» نیز در این روایت با «ال» همراه شده‌است، روایت فوق در این مسئله ظهور دارد که مطلق اجرت گرفتن برای امر قضا سُحت محسوب می‌شود.

۱۵۱

**ارزیابی دلیل:** اولاً، از نظر سندی، این روایت محل اشکال است، چراکه عماربن مروان، مشترک بین چند نفر است و بعضی از آن‌ها فطحی و فاسدالعقیده بوده‌اند. ثانیاً، در مورد موضوع این روایت برخی معتقدند که روایت فوق، ناظر بر اجرتی است که قضاات از حکام طاغوت و ستمگر می‌گیرند، چراکه از سویی، حرف «من» در کلمه «منها» از نوع بیانیّه بوده و از سوی دیگر، کلمه «منها» در قسمت بعد این روایت یعنی «أُجُورُ الْفَوَاجِرِ وَ ثَمَنُ الْخَمْرِ وَ النَّبِيذِ الْمُسْكِرِ» تکرار نشده است و از این عدم تکرار دانسته می‌شود که «أُجُورُ الْقَضَاةِ وَ أُجُورُ الْفَوَاجِرِ وَ ثَمَنُ الْخَمْرِ وَ النَّبِيذِ الْمُسْكِرِ» مثال‌هایی هستند که برای «مَا أُصِيبَ مِنْ أَعْمَالِ الْوَلَاةِ الظَّلْمَةِ» بیان شده‌اند. در نتیجه، باید گفت که ضمیر مجرور در عبارت «مِنْهَا أُجُورُ الْقَضَاةِ»، به موصول جمله «مَا أُصِيبَ مِنْ أَعْمَالِ الْوَلَاةِ الظَّلْمَةِ» باز می‌گردد، به این معنا که بعضی از اموالی که به‌وسیله حاکمان ستمگر به‌دست آورده می‌شود، اجور قضاات است. بنابراین، مراد امام ۷ در روایت فوق این

نیست که یکی از انواع مکاسب محرّمه چیزی است که از حکام ظالم گرفته می‌شود و درکنار آن، یکی دیگر از انواع مکاسب محرّمه اجرت گرفتن قاضی است، بلکه براساس این روایت، اجرت گرفتن قاضی در صورتی حرام است که وی از قضات و کارگزاران دستگاه ظلمه باشد. با توجه به این توضیحات، می‌توان دریافت که روایت مذکور هیچ دلالتی بر آن چه که مشهور فقها قصد کرده‌اند، ندارد (خویی، ۱۳۹۱، ۶/۱).

فاضل لنکرانی که خود از طرفداران نظریه جواز اخذ اجرت قضا از طرفین دعوی است، به عبارات خوبی چند اشکال وارد ساخته‌است. نخست آن که، چنین استظهاری (بازگشتن ضمیر «منها أجور القضاة») به مای موصوله در عبارت «ما أصيب من أعمال الولاة») بسیار بعید و خلاف ظاهر است. دوم آن که، لازمه چنین استظهاری آن است که امام 7 در مقام تبیین انواع سُحت که تعداد آن‌ها را بسیار زیاد دانسته است «و السُّحْتُ أنواعٌ كثيرةٌ» به ذکر یک یا دو مورد اکتفاء کرده باشد. سوم آن که، کلمه «أعمال» که در روایت ذکر شده، جمع «عمل» است، درحالی که جمع کلمه «عامل» «عمّال» است. چهارم آن که، مای موصوله در «ما أصيب» مذكر است، درحالی که «منها أجور القضاة» مؤنث بوده و باید به مای موصوله مؤنث بازگردد. پنجم آن که، دلیل عدم تکرار «منها» در «أَجُورُ الْفُؤَاَجِرِ وَ ثَمَنُ الْحَمْرِ وَ الثَّيْبِ الْمُسْكِرِ» آن است که کثرت تکرار از سوی امام 7 که متکلمی ادیب محسوب می‌شود، امری قبیح بوده است، ازهمین رو امام 7 کلمه «منها» را در دیگر مصادیق سُحت تکرار نکرده‌اند. از نظر لنکرانی، حرف «من» در کلمه «منها» از نوع بیایه نبوده و تبعیضیه است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۳۰).

در مقام جمع‌بندی نهایی پیرامون استناد به این آیه باید گفت، حتی اگر دلیل ارائه‌شده از سوی خوبی را نپذیریم، باز هم نمی‌توان به روایت فوق به‌عنوان دلیلی برای اثبات حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی استناد کرد، چرا که زمانی می‌توان به این حدیث بر عدم جواز اخذ اجرت استدلال کرد که الف و لام در کلمه «القضاة»، الف و لام تعریف باشد که افاده عموم کند، درحالی که بعید نیست الف و لام القضاة، الف و لام عهد باشد و منظور قاضیانی باشند که اجرتشان را از والیان ظلمه گرفته و در آن زمان جزو کارگزاران حاکمان ستمگر محسوب می‌شدند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۳۱).

دومین روایتی که در آن اخذ اجرت برای امر قضاوت از مصادیق سُحت معرفی شده روایتی است که عبدالله بن سنان از امام صادق 7 نقل کرده‌است



(نراقی، ۱۴۱۵ق، ۶۶/۱۷؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ۱۲۳/۲۲). در این روایت آمده است: «سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ۷ عَنْ قَاضٍ بَيْنَ قَرِيَّتَيْنِ يَأْخُذُ مِنَ السُّلْطَانِ عَلَى الْقَضَاءِ الرَّزْزَقَ فَقَالَ ذَلِكَ السُّحْتُ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲۱/۲۷)؛ عبدالله بن سنان گوید: از امام صادق ۷ درباره قاضی بین دو گروه سؤال شد که آیا حق دارد از سلطان مزدی دریافت کند؟ امام صادق ۷ فرمود: سُحْتِ هَمِينَ است.

**ارزیابی دلیل:** امام صادق ۷ در این روایت، درصدد بیان حکم آن دسته از قضاتی بوده‌اند که از سوی سلطان جائز منصوب شده‌اند و از همین رو است که قضاوت ایشان و حکمی که صادر می‌کنند، مشروع نیست (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۴۰/۱؛ خویی، ۱۳۹۱، ۶/۱؛ تبریزی، بی‌تا، ۴۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۳۱). به عبارت ساده‌تر، در متن روایت و در میان عبارات شخص سؤال‌کننده (حکم اخذ اجرت قاضی از دستگاه ظلمه) از امام صادق ۷ پرسیده شده است، درحالی که مشهور فقها این روایت را برای اثبات (حرمت اخذ اجرت قاضی از طرفین دعوی) مورد استناد قرار داده‌اند. ضمن این که در روایت عبدالله بن سنان، بحث از ارتزاق است نه اجرت، و بدیهی است که ارتزاق با اجرت تفاوت دارد، زیرا ارتزاق قاضی از بیت‌المال بدون تردید جایز است، چرا که بیت‌المال معدّ برای مصالح مسلمین است و قضاوت هم از اهمّ مصالح مسلمین محسوب می‌شود. در نتیجه این روایت نمی‌تواند بر حرمت اخذ اجرت برای امر قضا و آن هم از طرفین دعوی دلالت داشته باشد.

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

۱۵۳

۱-۲-۲. روایت دال بر حرمت اخذ رشوه درقبال علم مورد نیاز مردم دومین گروه از روایاتی که از سوی مشهور فقها به‌منظور اثبات نظریه حرمت به آن استناد شده، روایتی است که بر حرمت اخذ رشوه درقبال علمی که مردم به آن نیازمند هستند، اشاره می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۴۰/۱؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۸/۲۷؛ حجتی کرمانی، ۱۳۶۹، ۵۰۹). در این روایت که از یوسف بن جابر نقل شده است، امام باقر ۷ فرموده‌اند:

«لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ۹ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَا تَحِلُّ لَهُ وَ رَجُلًا حَانَ أَخَاهُ فِي امْرَأَتِهِ وَ رَجُلًا أَحْتَاجَ النَّاسَ إِلَيْهِ لِتَفْقَهُهُ فَسَأَلَهُمُ الرَّشْوَةَ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲۳/۲۷)؛ پیامبر ۹ لعن کرده است کسی را که به فرج زنی که بر او حلال نیست، نگاه کند و کسی را که درباره همسر برادر [دینی] خود به وی خیانت کند و کسی را که مردم به خاطر علمش به وی احتیاج دارند و او از مردم مطالبه رشوه می‌کند [تا علم خود را در اختیار ایشان قرار دهد].

پیرامون نحوه دلالت روایت فوق بر حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی باید

گفت که براساس این روایت، اخذ اجرت در مقابل علمی که مردم به آن احتیاج دارند، حرام است. قاضی نیز یکی از اشخاصی است که نسبت به احکام و مسائل فقهی آگاهی داشته‌است و در عین حال، مردم به‌منظور خاتمه دادن دعاوی خود به علم او احتیاج دارند. حال، در صورتی که قاضی در مقابل صدور حکم و دادرسی در میان مردم از ایشان اجرتی مطالبه کند، یکی از مصادیق اشخاصی محسوب می‌شود که نسبت به مسائل علمی آگاه بوده و مردم به علمش احتیاج داشته‌اند و ایشان در مقابل علم خود از مردم درخواست رشوه می‌کند. بنابراین باید گفت که چنین قاضی‌ای مورد لعن پیامبر ﷺ قرار گرفته است و این لعن نیز دلالت بر حرمت چنین عملی دارد.

**ارزیابی دلیل:** روایت مذکور با بحث حرمت اخذ اجرت برای امر قضا از طرفین دعوی کاملاً بیگانه است، چراکه این روایت، بر حکم درخواست رشوه توسط فرد عالم دلالت دارد و حال آن‌که نزاع فقها پیرامون حالتی است که دادرسی قاضی کاملاً منطبق با موازین شرعی باشد و او تنها اجرت کار خود را از طرفین دعوی بستاند. به‌علاوه بسیاری از فقها نیز به خروج این روایت از مسئله مورد نظر اشاره کرده‌اند. به‌عنوان مثال، انصاری در کتاب المکاسب ذیل مبحث رشوه، این روایت را مطرح کرده‌است و در مورد آن گفته‌است:

ظاهر این روایت بیانگر آن است که شخص سؤال‌کننده، پیرامون حکم موردی سؤال کرده که قاضی به منظور صدور حکم و استفاده از علمش، از طرفین دعوی درخواست رشوه کند. بنابراین، روایت مذکور در حرمت اخذ رشوه ظهور دارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱/۲۴۰).

### ۳-۱. حرمت دریافت اجرت بر انجام واجبات

یکی دیگر از ادله‌ای که از سوی مشهور فقها به‌منظور اثبات نظریه حرمت مطرح شده، استدلالی است که برخی به‌منظور واجب بودن قضاوت برای قاضی تعیین شده از سوی امام 7 و حرام بودن دریافت اجرت برای انجام امور واجب به آن استناد کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ۸/۸۵؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۵/۱۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۳/۳۴۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ۱۰/۲۴؛ تراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۷/۶۷؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ۲۲/۱۲۳). استدلال مذکور عبارت است از: امر قضا جزو واجبات است (صغرا)؛ اخذ اجرت بر واجبات حرام است (کبرا)؛ اخذ اجرت برای امر قضا حرام است (نتیجه).

**ارزیابی دلیل:** چنین استدلالی صحیح نیست. به‌منظور تبیین بهتر و دقیق‌تر علت باطل بودن چنین استدلالی، لازم است صغرا و کبرا این استدلال بررسی شود.

**بررسی صغرای استدلال:** مشهور فقها به منظور اثبات حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی، به استدلالی استناد کرده‌اند که صغرای آن چنین است: «امر قضا جزو واجبات است».

ادله‌ای که برای اثبات وجوب قضاوت از سوی این گروه از فقها (طوسی، ۱۳۸۷، ۸۵/۸، حلی، ۱۴۱۳، ۵/۱۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۳/۳۴۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ۱۰/۲۴؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷/۶۷؛ نجفی، ۱۹۸۱، ۲۲/۱۲۳) ارائه شده است در ادامه می‌آید.

- آیه ۲۶ سوره «ص» که در آن، خداوند متعال حضرت داود ۷ را به‌عنوان خلیفه خود بر روی زمین معرفی کرده و به او امر کرده است تا در میان مردم به حق حکم کند و از هوای نفس خود پیروی نکند.  
- قضا جزو اموری است که حیات نظام اسلامی به آن وابسته است. از همین رو می‌توان گفت لازمه عدم وجوب قضا، به‌وجود آمدن اختلال در نظام اسلامی بوده و چنین عملی حرام است.

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

- در روایاتی نظیر مقبوله عمر بن حنظله، امام صادق ۷ فقیه جامع‌الشرایط را به‌عنوان قاضی و حاکم مردم معرفی کرده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۲۷/۱۳۶).  
**ارزیابی ادله:** در مقام بررسی و تحلیل این ادله باید گفت:

۱۵۵

- اولاً، آیه ۲۶ سوره «ص» هیچ دلالتی بر وجوب قضا ندارد، زیرا همان‌طور که در گذشته بیان شد قیاس انبیای الهی در مقام دعوت توحیدی ایشان با قیاس قضات در مقام قضا از نوع قیاس مع‌الفارق است. علاوه بر این، آیه از حیث تعیین وجوب امر قضا، در مقام بیان نیست. ثانیاً، برفرض پذیرش دلالت آیه بر وجوب قضاوت، باز هم باید گفت که این وجوب به‌واسطه قرار گرفتن حضرت داود ۷ در مقام خلیفه خداوند بر روی زمین است. بنابراین با توجه به آن که خلافت تشریحیه، از انبیای الهی تجاوز نکرده است و نمی‌توان دیگر اشخاص جامعه را دارای چنین خلافتی دانست، باید گفت که این آیه تنها اثبات‌کننده وجوب قضا برای پیامبران و انبیای الهی است و نمی‌تواند چنین حکمی را برای سایر انسان‌ها ثابت کند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰، ۱۸).

- به دلیل دوّم نیز اشکالاتی وارد است: نخست آن‌که، لازمه قائل شدن به چنین نظری، آن است که قضا را در ردیف واجباتی بدانیم که حفظ نظام اسلامی متوقف بر آن‌هاست، درحالی که عرف متشرع چنین مسئله‌ای را نمی‌پذیرد. دوّم آن‌که، حتی اگر بپذیریم امر قضا از جمله واجباتی است که حفظ نظام اسلامی متوقف بر آن‌هاست، باز هم باید گفت که ارتباط قضا با حفظ نظام اسلامی،

از قبیل مقدمه واجب است و این امر مقدمه حفظ نظام اسلامی است. با توجه به آن که بنابر نظر علمای امامیه، مقدمه واجب دارای وجوب عقلی (نه شرعی) است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۶، ۴/۴۳۳) و اخذ اجرت برای اموری که وجوب عقلی دارد جایز است، می توان نتیجه گرفت که اخذ اجرت برای امر قضا حرام نیست.

- دلیل سومی که به منظور اثبات وجوب امر قضا ارائه شده است نیز هیچ دلالتی بر وجوب آن ندارد، چراکه امام ۷ در این قبیل از روایات در مقام بیان (مشروعیت امر قضا توسط فقیه جامع الشرایط است و درصدد صدور حکم وجوب برای امر قضا نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۲۰).

با توجه به اشکالاتی که نسبت به ادله وجوب قضا وجود دارد، می توان به فاسد بودن صغرای استدلال ارائه شده از سوی مشهور فقها پی برد.

**بررسی کبرای استدلال:** همان طور که در گذشته بیان شد، کبرای استدلالی که مشهور فقهای امامیه به آن استناد کرده اند، از این قرار است: «اخذ اجرت بر واجبات حرام است».

قائلین به این نظر، به منظور اثبات صحت آن به سه دلیل استناد کرده اند:

- **دلیل اول:** گرفتن مزد برای انجام واجبات با نیت قصد قربت و اخلاص در عمل که جزو شرایط انجام اعمال واجب است، منافات دارد (طباطبائی حائری، بی تا، ۵۰۵/۱).

- **دلیل دوم:** در واجبات عینی، عمل از جهتی مملوک خداوند و از جهت دیگر مملوک موجد است. در واجبات کفایی نیز زمانی که شخص شروع به انجام عمل می کند، فعل بر او متعین شده و عملش از این جهت مملوک خداوند است و در عین حال، از آن جهت که از سوی موجد به انجام عمل اجیر شده است عملش مملوک موجد نیز به حساب می آید. حال آن که در اعمال واجب، اجتماع دو مالک بر مملوک واحد ممنوع است (نجفی، ۱۴۲۰ق، ۷۹ - ۸۰).

- **دلیل سوم:** برخی هم چون محقق کرکی مدعی هستند که میان فقها نسبت به حرمت اخذ اجرت برای واجبات اجماع وجود دارد (کرکی، ۱۳۸۷، ۳۶/۴ - ۳۷).

**ارزیابی ادله:** در مقام بررسی و ارزیابی ادله ارائه شده از سوی قائلین به حرمت اخذ اجرت برای واجبات باید گفت:

- دلیل نخست، صلاحیت اثبات نظریه حرمت اخذ اجرت برای واجبات را ندارد، زیرا اولاً، در صورتی که این دلیل را پذیرفته باشیم و به وجود منافات بین

اخذ اجرت با اخلاص و قصد قربت قائل شویم، باید اخذ اجرت در مستحبات تعبدی را نیز حرام بدانیم، حال آن که تمامی فقها به جواز اخذ اجرت در مستحبات تعبدی قائل شده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۲۶/۲). ثانیاً، انجام عبادات صرفاً برای رضایت خداوند و با اخلاص تمام، تنها برای اولیای الهی امکان‌پذیر است، از همین رو، بسیار بعید است که «اخلاص تام» شرط صحّت عبادت باشد، زیرا در این صورت نه تنها اعمال اکثر بندگان باطل است بلکه باید گفت که خداوند متعال بندگان را به عملی دستور داده است که ایشان اساساً قدرت انجام آن را ندارند (خمینی، بی تا، ۲۷۴/۲-۲۸۰).

- دلیل دوم نیز نمی تواند مدعای قائلین به نظریه حرمت را اثبات کند، زیرا تملک خداوند نسبت به یک عمل، از نوع تملک مادی نیست که با تملک موجر منافات داشته باشد. از همین رو، تملک موجر به صحت عمل ضربه‌ای وارد نمی‌سازد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۳۰/۲).

- با بررسی اقوال فقها می‌توان دریافت که میان ایشان پیرامون حکم «اخذ اجرت برای انجام واجبات» اختلافات بسیاری وجود داشته و برخی از فقها نیز دقیقاً برخلاف اجماع ادعاشده از سوی محقق کرکی، حکم به جواز چنین عملی داده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۳۰/۲).

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

۱۵۷

#### ۴-۱. در حکم رشوه بودن اخذ اجرت از طرفین دعوی

از دلایل دیگری که مشهور فقها به منظور اثبات حرمت اخذ اجرت برای امر قضا به آن استناد کرده‌اند، آن است که ایشان اخذ اجرت از طرفین دعوی را به منزله دریافت رشوه از طرفین دعوی دانسته‌اند. شهید ثانی در این باره آورده است:

گرفتن جُعل و مزد از طرفین دعوی جایز نیست؛ چرا که [دریافت چنین مزدی از طرفین دعوی] در معنای رشوه است (شهید ثانی، ۱۴۳۰ق، ۷۱/۳).

برخی از فقهای دیگر نیز برای اثبات حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی به همین دلیل استناد کرده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱م، ۱۲۳/۲۲؛ خمینی، بی تا، ۴۰۵/۲ - ۴۰۶). در صورت قائل شدن به چنین نظری، باید پذیرفت که تمامی آیات و روایاتی که به حرمت اخذ رشوه دلالت دارد، بر حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی نیز دلالت خواهد داشت.

**ارزیابی دلیل:** به منظور فهم بهتر کلام شهید ثانی، لازم است پیش از ارزیابی و اظهار نظر پیرامون این عبارات، درباره تعریف رشوه توضیحات مختصری ارائه شود. اصطلاح رشوه در کتب اهل لغت این گونه معنا شده است:

«تستعمل الرشوة فيما يتوصل به الى إبطال حقّ أو تمشية باطل» (طریحی، ۱۳۷۵، ۱/۱۸۴)؛ لفظ رشوه در مواردی استعمال می‌شود که فرد به وسیله آن بخواهد حقی را ابطال کند و یا باطلی را حق جلوه دهد (طریحی، ۱۳۷۵، ۱/۱۸۴).  
یا گفته شده است:

«هی ما يعطيه الشخص للحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد» (فیومی، ۱۴۱۴ق، ۲۲۸)؛ رشوه چیزی است که شخص به حاکم یا غیر او می‌دهد تا به نفع او حکم کرده یا او را بر آنچه که می‌خواهد برسانند.  
برخی نیز گفته‌اند:

«أنها الوصلة الى الحاجة بالمصانعة» (طناحی، ۱۳۶۷، ۲/۲۲۶)؛ رشوه، رسانیدن فرد به درخواستش از طریق آسان گرفتن و مدارا کردن با اوست.

با توجه به این تعاریف، باید گفت که اصطلاح رشوه در جایی به کار برده می‌شود که نوعی «ابطال حق یا احقاق باطل» وجود داشته باشد. این در حالی است که مسئله مورد نزاع، حالتی است که هیچ‌گونه ابطال حق یا احقاق باطلی از سوی قاضی صورت نگرفته باشد و او منطبق بر موازین اسلامی اقدام به صدور رأی کرده باشد و در ازای عمل خود (نه در ازای ابطال حق و احقاق باطل) از طرفین دعوی درخواست اجرت کند. بنابراین، عبارات شهید ثانی مبنی بر این که (اخذ اجرت از طرفین دعوی در معنای رشوه است) نه تنها مبنا و دلیل قابل قبولی ندارد بلکه بررسی کتب اهل لغت دقیقاً مخالف این عبارات را اثبات می‌کند.

#### ۱-۵. لزوم قصد قربت در امر قضا

یکی از دلایلی که برخی از فقها برای اثبات حرمت اخذ اجرت قضا به آن استناد کرده‌اند، لزوم قصد قربت در دادرسی میان طرفین دعوی است. صاحب کتاب ایضاح الفوائد، داشتن قصد قربت در امر قضاوت را به‌عنوان دلیلی برای اثبات حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی معرفی کرده و در این باره آورده است: به نظر ما در صورت حصول ضرورت، قیام به امر قضا بر قاضی واجب نیست، لکن علی‌رغم عدم وجوب باز هم اخذ اجرت از طرفین جایز نیست، زیرا اساساً امر دادرسی زمانی به صورت صحیح برگزار می‌شود که با قصد قربت انجام شده باشد و داشتن قصد قربت، با جواز اخذ اجرت از طرفین دعوی سازگار نیست (حلی، ۱۳۸۷، ۴/۳۰۱).

در مقام ارزیابی این دلیل باید گفت: اولاً، هیچ دلیلی مبنی بر شرط بودن (داشتن قصد قربت) برای صحّت قضا وجود ندارد. ثانیاً، بفرض آن که بپذیریم داشتن قصد قربت در صحّت این امر شرط است، باز هم باید گفت که اخذ

اجرت، مانعی برای داشتن قصد قربت به حساب نمی‌آید (خویی، ۱۳۹۱، ۶/۱). بنابراین، دلیل مذکور نیز نمی‌تواند حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی را اثبات کند.

## ۱-۶. وجود اجماع بر حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی توسط

قاضی

دلیل دیگری که از سوی مشهور فقهای امامیه به منظور اثبات حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی ارائه شده، اجماعی است که محقق ثانی در کتاب جامع المقاصد و به تبع او، ملا احمد نراقی در کتاب مستندالشیعه و انصاری در کتاب المکاسب مدعی آن شده‌اند (کرکی، ۱۳۸۷، ۳۶/۴؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۶۶/۱۷؛ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۴۲/۱). در مقام ارزیابی ادعای اجماع باید گفت که چنین اجماعی ثابت نیست، چراکه بزرگانی چون شیخ مفید در المقنعه و ابن براج در المهدب نسبت به حرمت چنین مسئله‌ای مخالفت کرده‌اند، بلکه اخذ اجرت برای قضاوت را جایز دانسته‌اند (مفید، ۱۴۱۳، ۵۵۸؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۳۴۶/۱). از همین رو است که خویی اجماع ادعا شده از سوی شهید ثانی و شیخ انصاری را نپذیرفته است (خویی، ۱۳۹۱، ۶/۱).

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

## ۲. نظریه جواز اخذ اجرت از طرفین دعوی و ادله آن

۱۵۹

پیش از تبیین و بررسی روایاتی که به منظور اثبات نظریه جواز اخذ اجرت از طرفین دعوی ارائه شده‌است، باید دانسته شود که بنابر نظر بسیاری از علمای شیعه، اصل اولی در اشیا «اصالة الاباحة» است. اصل اباحه در مقابل «اصل حظر» قرار دارد و به معنای حکم اولی عقل به جواز تصرف در اشیا با قطع نظر از وجود شرع و حکم شارع نسبت به آن‌ها است (نائینی، ۱۳۷۶، ۳۲۸-۳۲۹؛ جزایری، ۱۴۱۵، ۴۰۰-۴۰۱/۵؛ صدر، ۱۴۱۵، ۱۶۴/۱؛ تهنوی، بی‌تا، ۱۱۳/۱؛ مختاری مازندرانی، ۱۳۷۷، ۱۱؛ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، ۶۳؛ حیدری، ۱۴۱۲، ۳۳۷). حقوق دانان نیز به تبعیت از فقها، اصالة الاباحه را به رسمیت شناخته‌اند و آن را یکی از نتایج اصل برائت معرفی کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱۰۷/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۵۴؛ آشوری، ۱۳۷۹، ۲۳۶/۲؛ وکیل و عسکری، ۱۳۹۴، ۱۳۵؛ قربانی و موحدی، ۱۳۹۰، ۱۲۷-۱۵۲؛ شاملو، ۱۳۸۲، ۲۶۵). از همین رو باید گفت که جواز اخذ اجرت بر دادرسی، مطابق اصل بوده است و کسانی که اخذ اجرت دادرسی از طرفین دعوی را حرام دانسته‌اند، باید برای ادعای خود دلیل بیاورند. با توجه به اشکالاتی که نسبت به ادله مشهور فقها مطرح شد، می‌توان گفت که نظریه حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی قابل اثبات نیست. از همین رو، باید به

اصالةالاباحة رجوع کنیم و به جواز دریافت اجرت قضا از طرفین دعوی قائل شویم.

به علاوه، قائلین به نظریه جواز، برای اثبات مدعای خود به دو روایت استناد کرده اند که در ادامه به تبیین آنها پرداخته شده است.

۲-۱. سیره معصومین: یکی از دلایلی که از سوی برخی از فقها به منظور اثبات جواز اخذ اجرت از طرفین دعوی به آن استناد شده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۳۱) عباراتی است که امام علی ۷ در نامه به مالک اشتر بیان کرده اند. در این نامه آمده است:

«... وَ اَسْحَ لَهُ بِالْبَدْلِ مَا يُزِيلُ عِلَّتَهُ وَ تَقِلُّ مَعَهُ حَاجَتُهُ إِلَى النَّاسِ ...» (نهج البلاغه، نامه ۵۳)؛ آن قدر به قاضی ببخش که نیازهای او بر طرف گردد و از نیازش به مردم کاسته شود.

در توضیح پیرامون چگونگی استناد به عبارت فوق برای اثبات جواز اخذ اجرت قاضی از طرفین دعوی باید گفت این گروه از فقها عبارت «تَقِلُّ مَعَهُ حَاجَتُهُ إِلَى النَّاسِ: از نیازش به مردم کاسته شود» را دال بر جواز اخذ اجرت قضاوت از طرفین دعوی دانسته اند، چرا که اگر اخذ اجرت از طرفین دعوی حرام بود، امام علی ۷ به مالک اشتر امر نمی فرمود که ارتزاق قضات از بیت المال را به اندازه ای قرار دهد که ایشان را نسبت به اخذ اجرت از طرفین دعوی بی نیاز کند.

**ارزیابی دلیل:** حقیقت آن است که عبارات ذکر شده از نهج البلاغه صرفاً بر جواز ارتزاق قاضی از بیت المال دلالت دارد، چرا که امام علی ۷ در این عبارات به مالک اشتر امر کرده است که میزان ارتزاق قضات از بیت المال را به اندازه ای قرار دهد که ایشان را از مردم بی نیاز کند. بنابراین آن حضرت ۷ در این عبارات، نه تنها از جایز بودن قاضی نسبت به برطرف کردن نیازهایش از مردم هیچ سخنی نگفته است بلکه درصدد بیان حکم اخذ اجرت از طرفین دعوی نیز نبوده است.

## ۲-۲. روایت حمزه بن حمران

یکی دیگر از دلایلی که از سوی قائلین به جواز اخذ اجرت از طرفین دعوی ارائه شده است، روایت حمزه بن حمران است. در این روایت آمده است:

«عَنْ حَمَزَةَ بْنِ حُمْرَانَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ۷ يَقُولُ مَنْ اسْتَأْكَلَ بِعِلْمِهِ افْتَقَرَ. قُلْتُ إِنَّ فِي شِعْبَتِكَ قَوْمًا يَتَحَمَّلُونَ عُلُومَكُمْ وَ يَثْوِنُهَا فِي شِعْبَتِكُمْ فَلَا يَعْدُمُونَ مِنْهُمْ الْبِرَّ وَ الصَّلَةَ وَ الْإِكْرَامَ. فَقَالَ لَيْسَ أَوْلَيْكَ بِمُسْتَأْكَلِينَ، إِنَّمَا ذَاكَ

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۶۰



اللَّذِي يَفْتِي بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى مِنَ اللَّهِ لِيُبْطَلَ بِهِ الْحَقُّوقَ طَمَعاً فِي حُطَامِ الدُّنْيَا» (حَرَّ عَامِلِي، ۱۴۰۹، ۱۴۱/۲۷ - ۱۴۲)؛ حمزة بن حمران می‌گوید: از امام صادق 7 شنیدم که می‌فرمود هرکس علمش را وسیلهٔ امرار معاش خود قرار دهد فقیر می‌شود. به آن حضرت عرض کردم در میان شیعیان شما گروهی هستند که علوم و معارف شما را حمل می‌کنند و آن را در بین شیعیان شما ترویج می‌دهند و در ازای آن، از نیکی و صله و اکرام بی‌بهره نیستند [آیا این گروه نیز مستأکل از علم به حساب می‌آیند]؟ امام 7 فرمودند اینان مستأکل از علمشان نیستند، بلکه مستأکل از علم، کسانی هستند که بدون علم و هدایت از جانب خدا فتوا صادر می‌کنند تا با آن به خاطر به‌دست آوردن مال دنیا حقوق مردم را ضایع کنند. در توضیح پیرامون چگونگی استناد به روایت فوق برای اثبات نظریهٔ جواز باید گفت که از نظر قائلین به جواز، مفاد روایت مذکور بر این مطلب دلالت دارد که اگر کسی بدون داشتن معرفت به حق یا به باطل، حکمی را صادر کند مذموم است. بنابراین می‌توان گفت که روایت فوق، دارای این مفهوم است که (در صورت صدور حکم به حق، استیکال از راه علم اشکالی ندارد). از همین رو اگر قاضی با معرفت به حق حکمی را صادر کند، اخذ اجرت او از طرفین دعوی که یکی از مصادیق کسب درآمد از راه علم محسوب می‌شود اشکالی ندارد. انصاری عقیده دارد که مبنای صدور حکم جواز برای اخذ اجرت از طرفین دعوی از سوی شیخ مفید و ابن‌بَرَّاج، روایت مذکور است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۴۴/۱).

### ۳. حکم ارتزاق قاضی از بیت‌المال در صورت جواز اخذ اجرت از طرفین دعوی

نکته قابل توجهی که پیرامون عبارات تمامی فقها (اعم از قائلین به حرمت اخذ اجرت قضا از طرفین دعوی و قائلین به جواز آن) وجود دارد، این است که ایشان محل مصرف بیت‌المال را مصالح مسلمانان می‌دانند و با توجه به آن که امر قضا یکی از مهم‌ترین اموری محسوب می‌شود که مصالح مسلمین منوط به اجرای صحیح آن است، ارتزاق قاضی از بیت‌المال را جایز دانسته‌اند. بررسی عبارات قائلین به نظریه حرمت، نشان‌دهندهٔ آن است که این گروه از فقها ارتزاق قاضی از بیت‌المال را از آن جهت جایز دانسته‌اند که با صدور حکم حرمت برای اخذ اجرت از طرفین دعوی، بیت‌المال مسلمین به‌عنوان تنها منبعی است که می‌توان احتیاجات قاضی را از آن برطرف ساخت. بنابراین، با اثبات جواز اخذ اجرت قاضی از طرفین دعوی منبع جدیدی برای برطرف کردن

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

احتیاجات قاضی مهیا می‌شود، از همین رو ارتزاق قاضی از بیت‌المال در صورت امکان اخذ اجرت قضاوت از طرفین دعوی غیرمنطقی خواهد بود. باین حال، فقهای که به جواز اخذ اجرت از طرفین دعوی قائل شده‌اند اگرچه منبع جدیدی را برای برطرف کردن حوائج قاضی فراهم ساخته‌اند، ولی برخی فقها بدون آن که اخذ اجرت از طرفین دعوی را در اولویت نخست قرار دهند و ارتزاق قاضی از بیت‌المال را منوط به حالتی کنند که اخذ اجرت از طرفین دعوی ممکن نباشد، به مطلق جواز ارتزاق قاضی از بیت‌المال حکم کرده‌اند. بیت‌المال متعلق به تمامی مسلمانان است و باید در مواردی مصرف شود که علاوه بر شرط داشتن مصلحت، منبع مشخصی نیز برای تأمین هزینه‌های آن وجود نداشته باشد. بنابراین، بهتر آن است که برطرف کردن نیازهای قاضی ابتدا از طریق اخذ اجرت از طرفین دعوی صورت پذیرد و بیت‌المال مسلمین برای آن دسته از اموری مصرف شود که منبعی برای تأمین نیازهای مالی آن وجود ندارد.

## نتیجه‌گیری

از مجموع توضیحاتی که پیرامون نظرات فقها در مورد حکم اخذ اجرت قضاوت از طرفین دعوی و ادله هریک از دو گروه بیان شد، می‌توان چنین نتیجه گرفت:

(۱) ادله‌ای که از سوی مشهور فقها مبنی بر اثبات حرمت اخذ اجرت از طرفین دعوی ارائه شده‌است، صلاحیت اثبات حکم حرمت را ندارد و بر هریک از آن اشکالاتی وارد است. بنابراین با استناد به اصالة‌الاباحة می‌توان گفت که اخذ اجرت برای امر قضاوت از طرفین دعوی جایز است.

(۲) تا زمانی که می‌توان هزینه‌های دادرسی را از طرفین دعوی ستاند، دلیلی ندارد چنین بار سنگینی را بر دوش بیت‌المال مسلمین قرار دهیم. بنابراین، اخذ اجرت از طرفین دعوی نخستین منبعی است که باید هزینه‌های دادرسی را از محل آن پرداخت کرد و با فرض عدم امکان اخذ اجرت، نوبت به ارتزاق قاضی از بیت‌المال می‌رسد.

## منابع

قرآن.

نهج البلاغه.

۱. آشوری، محمد. (۱۳۷۹). آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم. تهران: سمت.
۲. ابن براج، قاضی عبدالعزیز. (۱۴۰۶ق). المهذب. تحقیق جمعی از محققین و مصححین تحت اشراف شیخ جعفر سبحانی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. اصفهانی، محمدبن حسن. (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام. تحقیق گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. تبریزی، جواد. (۱۳۸۴ق). تنقیح مبانی الاحکام. «کتاب القضاء و الشهادات». چاپ دوم. قم: شریعت.
۶. تهانوی، محمد اعلی بن علی. (بی تا). کشف اصطلاحات الفنون و العلوم. استانبول: دار قهرمان.
۷. شهید ثانی. (۱۴۳۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللّمعه الدمشقیة. تحقیق مسلم قلی پور گیلانی. قم: ذوی القربی.
۸. شهید ثانی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. تحقیق گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۹. جزایری، محمدجعفر. (۱۴۱۵ق). منتهی الدرایه فی توضیح الکفایه. چاپ چهارم. قم: مؤسسه دارالکتاب.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۴). ترمینولوژی حقوق. چاپ هجدهم. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۲). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. چاپ ششم. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۲. حجتی کرمانی، علی. (۱۳۶۹). سیر قضاوت در ادوار مختلف تاریخ. تهران: مشعل دانشجو.
۱۳. حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. تحقیق گروه پژوهش مؤسسه آل البیت : قم: مؤسسه آل البیت .:
۱۴. حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تصحیح عبدالحسین محمد علی بقال. چاپ دوم. قم: مؤسسه

اخذ اجرت از  
طرفین دعوا  
برای قضاوت

- اسماعیلیان .
۱۵. حلی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. تصحیح سید حسین موسوی کرمانی و علی پناه اشتهاوردی و عبدالرحیم بروجردی. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة فی احکام الشریعة. تحقیق گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی. چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۷. حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ق). الجامع للشرایع. تحقیق برخی از محققین تحت اشراف شیخ جعفر سبحانی. قم: مؤسسه سیدالشهداء ۷ - العلمیة.
۱۸. حیدری، علی نقی. (۱۴۱۲ق). اصول الاستنباط. قم: لجنة ادارة الحوزة العلمیة.
۱۹. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۱). مبانی تکمله المنهاج. ترجمه علیرضا سعید. چاپ سوم. تهران: خرسندی.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۱). مصباح الفقاهة. چاپ دوم. قم: وجدانی.
۲۱. دلداده، صادق. (۱۳۹۰). حکم اخذ اجرت بر واجبات. فصلنامه اطلاع رسانی محفل، زمستان (۴)، ۴۸ - ۵۵.
۲۲. سبزواری، محمد باقر. (۱۴۲۳ق). کفایة الاحکام. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۳. شاملو، باقر. (۱۳۸۳). (مجموعه مقالات علوم جنایی). تهران: انتشارات سمت.
۲۴. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۵ق). دروس فی علم الاصول. چاپ سوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۵. طباطبائی، سید محمد حسین. (۱۳۷۰). المیزان فی تفسیر القرآن. ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی. قم: دارالعلم.
۲۶. طباطبائی، سید علی. (بی تا). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت .:
۲۷. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۱۳ق). مجمع البیان. تهران: دارالفکر.
۲۸. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). مجمع البحرين. چاپ سوم. تهران: مرتضوی.
۲۹. طناحی، محمود محمد. (۱۳۶۷). النهایة فی غریب الحدیث و الاثر. چاپ چهارم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۶۴

۳۰. طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضوية لآثار الجعفرية.
۳۱. علم الهدی، سید مرتضی. (۱۴۱۳ق). الانتصار فی انفرادات الامامیه. نجف: مكتبة الحيدرية.
۳۲. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۰ق). تفصیل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء و الشهادات. تصحيح حسين واثقى و محمد مهدي مقدادی. قم: مركز فقهی ائمه اطهار .:
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۶). سیری کامل در اصول فقه. قم: مركز فقهی ائمه اطهار .:
۳۴. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۶). القواعد الفقهيّة. قم: مركز فقهی ائمه اطهار .:
۳۵. فیض، علیرضا. (۱۳۷۳). مبادئ فقه و اصول. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۳۶. فیومی، احمدبن محمد. (۱۴۱۴ق). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للزافعی. قم: دارالهجرة.
۳۷. قربانی، علی؛ موحدی، جعفر، (۱۳۹۰). اصل برائت در اندیشه فقهی و فرض بی گناهی در اندیشه اروپایی. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۸ (۲۶)، ۱۲۷-۱۵۲.
۳۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). یأس از اثبات و اصل برائت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۶۶ (۰)، ۲۴۵-۲۶۰.
۳۹. کرکی، علی بن حسین. (۱۳۸۷). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چاپ دوم. قم: دارالعلم.
۴۰. مختاری مازندرانی، محمدحسین. (۱۳۷۷). فرهنگ اصطلاحات اصولی. تهران: انجمن قلم ایران.
۴۱. مركز اطلاعات و مدارك اسلامي. (۱۳۸۹). فرهنگنامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۴۲. مفید، محمدبن نعمان. (۱۴۱۳ق). المقنعة. قم: المؤتمر العالمي.
۴۳. موحدی محب، مهدی. (۱۳۸۸). اجتهاد قاضی در نظام قضائی ایران. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱ (۱)، ۱۲۵-۱۴۵.
۴۴. موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحرير الوسيلة. قم: دار العلم.
۴۵. موسوی سبزواری، سید عبدالأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام فی بیان

- الحلال و الحرام. چاپ چهارم. قم: مكتبة آية الله سبزواری.
۴۶. مهاجرى، محمد. (۱۳۹۱). كليات قضا و قضاوت (تعريف، تاريخچه و مسئوليت). تهران: خرسندی.
۴۷. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶). فوائد الاصول. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۴۸. نراقی، ملااحمد. (۱۴۱۵ق). مستند الشيعة في أحكام الشريعة. تصحيح گروه پژوهش موسسه آل البيت .: قم: مؤسسة آل البيت لاحياء التراث.
۴۹. نجفی، جعفر بن خضر. (۱۴۲۰ق). شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة بن المطهر. بی جا: الذخائر.
۵۰. نجفی، محمدحسن. (۱۹۸۱م). جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام. چاپ هفتم. بيروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۱. وکیل، امیرساعد؛ عسکری، پوریا. (۱۳۹۴). قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی. چاپ هفتم. تهران: مجد.

## References

The Holy Qurʾān

Nahj al-Balāghah

1. Āshūrī, Muḥammad. 2000/1379. *Āyīn-i Dādrasī-yi Keyfarī*. 5<sup>th</sup>. Tehran: Intishārāt-i Samt.

2. Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, Qāḍī ʿAbd al-ʿAzīz. 1986/1406. *Al-Muhadhab*. Muʿassasat al-Nashr al-Islāmī li Jmāʿat al-Mudarrisīn.

3. al-Iṣfahānī, Bahāʿ al-Dīn Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Fāzil al-Hindī). 1996/1416. *Kashf al-lithām ʿan Qawaʿid al-Ahkām*. Qum: Muʿassasat al-Nashr al-Islāmī li Jamāʿat al-Mudarrisīn.

4. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib*. Qom: al-Muʿtamar al-ʿĀlamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Miʿawīyya al-Thānīyya li Mīlād al-Shaykh al-Aʿzam al-Anṣārī.

5. al-Tabrīzī, Jawād, 2007/1428. *Tanqīḥ Mabānī al-Ahkām, Kitāb al-Qaḍāʾ wa al-Shahādāt*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Dar al-Sharīʿat.

6. Al-Tahānawī, Muḥammad Aʿlā ibn ʿAlī. n.d. *Kashshāf Iṣṭilāḥāt al-Funūn wa al-Ulūm*. Iṣṭanbul: Dār al-Qahramān.

7. al-ʿĀmilī, Zayn al-Dīn Ibn ʿAlī (al-Shahīd al-Thānī). 2009/1430. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lumʿat al-Dimashqīyya*. Edited by Muslim Qulīpūr. āntar. Qom: Dār Dhawa al-Qurbā.

8. al-ʿĀmilī, Zayn al-Dīn Ibn ʿAlī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharāʿi al-Islām*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mūʿassasat al-Maʿārif al-Islāmīyya.

9. al-Jazāʿirī al-Murawwij, al-Sayyid Muḥammad Jaʿfar. 1994/1415. *Muntahā al-Dirāya fī Tawḍīḥ al-Kifāya*. 4th. Qom: Muʿassasat Dār al-Kitāb.

10. Jaʿfarī Langarūdī, Muḥammad Jaʿfar. 2005/1384. *Tirmunuluzhī-yi Huqūq*. Tehran: Ganj-i Dānish.

11. Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. 2017/1396. *Mabsūt dar Tirmunuluzhī-yi Huqūq*. Tehran: Ganj-i Dānish.

12. Hujjatī Kermānī, 'Alī. 1990/1369. *Seyr-i Qidāwat dar Adwār-i Mukhtalif-i Tārīkh*. Tehran: Mash'al-i Dāneshjū.

13. al-Ḥur al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ih'yā' al-turāth.

14. al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qum: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

15. al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Ḥasan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1967/1387. *Īdāh al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Qum: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

16. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Mukhtalaf al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a*. 2nd. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

17. al-Ḥillī, Yaḥyā ibn Aḥmad (Ibn Sa'īd). 1985/1405. *Al-Jāmi' lil Sharā'i'*. 1<sup>st</sup>. Qom: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr.

18. al-Ḥaydarī, al-Sayyid 'Alī Naqī. 1994/1412. *Uṣūl al-Istinbāt fī Uṣūl al-Fiḥ wa Ta'rīkhih bi Uslūb Jadīd*. Qum: Lujnat Idārat al-Ḥawza al-'Ilmīyya.

19. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2012/1391. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Translated by 'Alī Riḍā Sa'īd. 3<sup>rd</sup>. Tehran: Khursandī.

20. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Fiḳāhah*. 1992/1371. 2<sup>nd</sup>. Qom: Intishārāt-i Wujdānī.

21. Dildādīh, Ṣādiq. 2011/1390. *Ḥukm-i Akhdh-i Ujrat bar Wājibāt*. Faṣḥnāmih-yi Iṭilā' Risānī-yi Maḥfil, Wintter (4): 48-55.

22. al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-



Muḥaqqiq al-Sabzawarī). 2002/1423. *Kifāyat al-Fiqh (Kifāyat al-Aḥkām)*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

23. Shāmlū, Bāqir. 2004/1383. *Aṣl-i Barā‘at dar Niẓāmhā-yi Nuwīn-i Dādrasī*. Tehran: Intishārāt-i Samt.

24. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1994/1415. *Durūs fī ‘Ilm al-Uṣūl*. 5th. 3<sup>rd</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

25. al-Ṭabāṭabā‘ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī). 1991/1370. *al-Mīzān fī Tafṣīr al-Qur‘ān*. Translated by Sayyid Muḥammad Bāqir Mūsawī Hamadānī. Qom: Dār al-‘ilm.

26. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥā‘irī, al-Sayyid ‘Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). n.d. *Rīyāḍ al-Masā‘il fī Taḥqīq al-Aḥkām bi al-Dalā‘il*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-Turāth

27. Al-Ṭabarsī, Amīn al-Islām Faḍl ibn Ḥasan. 1993/1413. *Majma‘ al-Bayān*. Tehran: Dār al-Fikr.

28. al-Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn. 1995/1375. *Majma‘ al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā‘ al-Āthār al-Ja‘farīyya.

29. Al-Ṭanāḥī, Maḥmūd Muḥammad. 1988/1367. *Al-Nihāyat fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. 4<sup>th</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Ismā‘īliyyān.

30. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1968/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā‘ al-Āthār al-Ja‘farīyya.

31. ‘Alam al-Hudā, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1993/1413. *Al-Intiṣār fī Infirādāt al-Imāmīyah*. Najaf: Maktabat al-Ḥaydarīyyah.

32. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2000/1420. *Tafṣīl al-Sharī‘a Fī Sharḥ Tahṛīr al-Wasīlah, Kitāb al-Qaḍā wa al-Shahādāt*. Edited by Ḥusayn Wāthiqī and Muḥammad Mahdī Miqdādī. Qom: Markaz Fiqh al-A‘immat al-Āthār.

33. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2007/1386. *Seyrī dar Uṣūl Fiqh*. Qom: Markaz Fiqh al-A‘immat al-Aṭhār.

34. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2007/1386. *Al-Qawā‘id al-Fiqhīyah*. Qom: Markaz Fiqh al-A‘immat al-Aṭhār.

35. fayḍ, ‘Alī Riḍā. 1994/1373. *Mabādī-yi Fiqh wa Uṣūl*. Tehran: Mu‘assisi-yi Intishārāt-i wa Chāp-i Dānishgāh Tehrān (Tehran University).

36. Al-Fayyūmī, Abul ‘Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. 1994/1414. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi‘ī*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu‘assasat Dār al-Hijra.

37. Qurbānī, ‘Alī; Muwaḥidī, Ja‘far. 2011/1390. *Aṣl-i Barā‘at dar Andīshih-yi Fiqhī wa Fard-i Bī Gonāhī dar Andīshih-yi Urūpāyī*. Faṣlnāmih-yi Pazhūhishhā-yi Fiqh wa Ḥuqūq, 8 (26): 127-152.

38. Kātūzīyān, Nāṣir. 2004/1383. *Ya’s-i az ithbāt wa Aṣl-i Barā‘at*. Majalīh-yi Dānishkadīh-yi Ḥuqūq wa ‘Ulūm-i Sīyāsī Dānishgāh-i Tehran. 66 (0), 254:260.

39. ‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 2008/1387. *Jamī‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa‘id*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Dār al-‘Ulūm.

40. Mukhtāri Mazandarānī, Muḥammad Ḥusayn. 1998/1377. *Farhang wa Iṣṭilāḥāt-i Uṣūlī*. Tehran: Anjuman-i Qalam-i Iran.

41. Markaz-i Itilā‘āt wa Madārik-i Islāmī. 2010/1389. *Farhangnāmih-yi Uṣūl Fiqh*. Pazhūhishgāh-i ‘Ulūm wa Farhang-i Islāmī.

42. Ibn Nu‘mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *al-Muqni‘a*. Qom: al-Mu‘tamar al-

‘Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.

43. Muwaḥḥidī Muḥibb, Maḥdī. 2009/1388. *Ijtihād-i Qādī dar Niẓām-i Qadā’i Iran*. Muṭālī‘āt-i Fiqh wa Ḥuqūq-i Islāmī, 1 (1): 125-145.

44. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). n.d. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Maṭbū‘āt Dār al-‘Ilm.

45. al-Sabzawārī, al-Sayyid ‘Abd al-A‘lā. 1992/1413. *Muḥadḍḥab al-Aḥkām fi Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 4th. Qom: Maktabat Āyatullāh al-Sabzawārī.

46. Muhājirī, Muḥammad. 2012/1391. *Kullīyāt-i Qadā wa Qiḍāwat*. Tehran: Intishārāt-i Khursandī.

47. Al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, Mīrzā Nā’inī, Kumpānī). 1997/1376. *Fawā’id al-Uṣūl*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

48. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Maḥdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1994/1415. *Muṣṭanad al-Shī‘a fi Aḥkām al-Sharī‘a*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-Turāth.

49. Al-Najafī, Ja‘far ibn khiḍr. 2000/1420. *Sharḥ al-Shaykh Ja‘far ‘Alī Ghawā’id al-‘Allāmah ibn al-Muṭahhar*. n.p. al-Dhakhā’ir.

50. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fi Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā‘ al-Turāth al-‘Arabī.

51. Wakīl, Amīr Sā‘id; ‘Askarī, Pūrīyā. 2015/1394. *Qānūn-i Asāsī dar Naẓm-i Ḥuqūqī-yi Kunūnī*. 7<sup>th</sup>. Theran: Intishārāt-i Majd.



## **Admissibility of Lawsuit with an Indefinite Petition <sup>1</sup>**

**Doi:** 10.22034/jrj. 2020.54608.1715

**Hamid Moazzeni** ;PhD in Jurisprudence and Principle of Islamic Law at Zahedan University ;Zahedan -Iran;  
moazzeni62@gmail.com

**Mohammadreza keykha** ;Assistant Professor in Department of Principle of Islamic Law at Zahedan University ,Zahedan -Iran;  
22034 (*Corresponding Author*) ;kaykha@hamoon.usb.ac.ir

**Receiving Date: 2019-06-15; Approval Date: 2020-05-27**

### **Abstract**

According to the view of the renowned majority of the jurists and based on paragraph 9 of Article 84 Code of Judicial Procedure ,inadmissibility of lawsuit is one the objections and obstacles to handling the petition. So according to this law ,the person’s right will violate just with his doubt about petition in many cases and assumptions ,while this is contrary to constitution law No .34 .The present study ,using descriptive-

1. *Keykha – M.R;* (2021); “ Admissibility of Lawsuit with an Indefinite Petition”; *Jostar\_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 7 ; No: 23 ; Page: 173-194 ; Doi:10.22034/jrj.2020.55597.1840

analytical method ,shows that the mentioned condition is not clearly stated in any specific evidence ,but on the contrary ,inclusiveness of Quran's versus ,specific narrations ,proofs and the principle of not imposing condition indicates that it is not a condition.

**Key Words :**Admissibility Condition ,Petition, Definite Petition, Indefinite Petition

**Jostar- Hay**  
**Fiqhi va Usuli**  
Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

## قابل استماع بودن دعوا با دادخواست غیرقطعی<sup>۱</sup>

حمید مؤذنی<sup>۲</sup>  
محمد رضا کیخا<sup>۳</sup>

قابل استماع  
بودن دعوا با  
دادخواست  
غیرقطعی

### چکیده

طبق نظر مشهور فقها و نیز برابر بند ۹ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی، یکی از ایرادات و موانع رسیدگی به دادخواست، جزمی نبودن دعوا دانسته شده است. بنابراین، به موجب این قانون در صورت و فروض فراوانی، فرد صرفاً به جهت تردیدی طبیعی که در دادخواست خود دارد، در معرض تضییع حق قرار می‌گیرد، در حالی که این امر، مخالف اصل ۳۴ قانون اساسی است. پژوهش حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است، نشان می‌دهد که شرط مذکور در هیچ دلیل خاصی تصریح نشده است، بلکه بالعکس، از اطلاق آیات قرآن و روایات خاصه و ادله (لاضرر) و نیز اصل عدم اشتراط، شرط نبودن آن برداشت می‌شود. بنابراین، اصلاح این ماده قانونی ضروری به نظر می‌رسد.

**کلید واژه‌ها:** شرایط استماع، دادخواست، دادخواست جزمی، دادخواست ظنی و احتمالی.

۱۷۵

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۷

۲. دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان. زاهدان - ایران.  
moazzeni62@gmail.com

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان. زاهدان - ایران. (نویسنده مسئول):  
kaykha@hamoon.usb.ac.ir

## مقدمه

دادخواست، وسیله رسمی استحقاق حق است که به صورت نوشتاری یا گفتاری به مراجع قضایی عرضه می‌شود. مطابق اصل سی و چهارم قانون اساسی «دادخواهی، حق مسلم هر فرد است» اما برابر با بند نهم ماده چهل و هشتم قانون آئین دادرسی مدنی، این حق به کسانی اختصاص داده شده است که دادخواست خود را به صورت جزمی مطرح نمایند. بنابراین کسی که در دادخواست خود تردید داشته باشد، حق اقامه دعوا نخواهد داشت، اما می‌توان فروضی را ارائه کرد که نشان می‌دهد تردید فرد در دادخواست خود، امری طبیعی است. نظر به بند قانونی مذکور، حق ارائه دادخواست وجود ندارد که به نظر می‌رسد قانون او را در معرض تضییع حق خود قرار داده است، از این رو با این سؤالات مواجه می‌شویم که آیا شرط مذکور، مستفاد از دلیل خاص و مورد تصریح آیات و روایات است؟ آیا فقها درباره شرط جزمی بودن دعوا اتفاق نظر دارند؟ در این نوشتار، ضمن بیان ادله قائلین به اشتراط جزمی بودن دعوا و نقد آن‌ها دیدگاه مقابل را نیز بررسی می‌کنیم.

### ۱. مفهوم‌شناسی واژگان

#### ۱-۱. دادخواست (یا عرض حال)

شکوائیه‌ای است که به مراجع قضایی به‌طور کتبی (در اوراق مخصوص) یا شفاهی عرضه می‌شود. ماده ۷۰ به بعد آیین دادرسی مدنی، وجود دادخواست که یک موجود اعتباری است مستقل از برگ دادخواست است، زیرا دادخواست ممکن است شفاهی باشد (ماده ۳۴۳-۶۸۲ آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۵ قانون اصول تشکیلات دادرسی). دادخواست از مراجع قضائی اعم از درخواست است، زیرا هر دادخواستی متضمن درخواستی است، ولی هر درخواستی ملازم با دادخواست و شکوائیه نیست مانند درخواست صدور اجرائیه (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ۹۷).

#### ۱-۲. تعریف جزم، قطع، علم، ظن و نسبت بین آن‌ها

واژه جزم به لحاظ لغوی به معنای عزم بدون هیچگونه تردید به کار می‌رود (عمید، ۱۳۵۷، ۸۱۳/۱). معنای مصطلح جزم نزد فقها نیز متفاوت از این معنا نیست. ایشان وقتی ماده جزم را به کار می‌برند همین معنا را قصد می‌کنند. میرزا محمدحسن آشتیانی در مقام لزوم جزمی بودن دعوا می‌گوید، چنانچه خواهان بگوید گمان می‌کنم که... دعوی وی قابلیت استماع ندارد (آشتیانی، ۱۴۰۴، ۶). واژه جزم در بسیاری از مراتب و معانی علم اخذ شده است که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود. واژه علم در معنای لغوی خود به معنای کسب شناخت و آگاهی



است (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ۳۷۱/۹). معانی دیگری نیز برای علم گفته شده است که البته ابن فارس معتقد است، تمامی معانی آن به یک اصل برمی گردد. علم در اصل، به معنای نشانه و اثر در یک چیز است که موجب تمایز آن شیء با دیگر اشیاء می شود (ابن فارس، ۱۳۸۷، ۷۰۷). آنچه گفته شد معنای علم در لغت بود، اما معنای اصطلاحی آن در علوم مختلف، متفاوت است. منطقیان، علم را حضور صورت شیء نزد عقل می دانند (مظفر، ۱۴۰۰ق، ۱۵). اهل فلسفه، آن را به اعتقاد ثابت جازم مطابق با واقع، تعریف کرده اند (شعرانی، ۱۳۷۳، ۱۷). اصولیان نیز گاهی آن را مترادف با معنای فلسفی اش (اعتقاد جازم مطابق با واقع) به کار برده اند (قمی، ۱۳۷۸، ۴۱۰/۱). گاهی نیز آن را در معنای مطلق اعتقاد جازم به کار برده اند، خواه مطابق با واقع باشد یا نباشد. طبق این معنای دوم، واژه علم مترادف با واژه قطع خواهد بود، زیرا قطع نیز در اصطلاح اصولیان به معنای مطلق اعتقاد جازم است (مشکینی، ۱۳۷۱، ۲۱۹). البته عرف عقلا، علم را در معنای گسترده تر به کار می برند. طباطبایی در این باره می نویسد، واژه علم، منحصر در اعتقاد جزمی نیست، بلکه به هر اعتقاد و ادعائی که به مرتبه اطمینان برسد و احتمال خلاف در آن قابل اعتنا نباشد علم گفته می شود (طباطبایی، بی تا، ۲۱۰/۲). بنابراین در علم عرفی، احتمال خلاف وجود دارد، ولی به قدری ضعیف است که مورد اعتنا واقع نمی شود. علم در سه معنای مختلف به کار می رود:

قابل استماع  
بودن دعوا با  
دادخواست  
غیرقطعی

۱۷۷

الف. علم وجدانی: به اعتقاد جازمی گفته می شود که عقلاً نقیض آن ممتنع باشد مثل علم به این که الکل اعظم من الجزء.  
ب. علم عادی: به اعتقاد جازمی گفته می شود که نقیض آن امکان داشته باشد، ولی وقوع نداشته باشد مثل علم به این که درخت تبدیل به طلا نمی گردد (شعرانی، ۱۳۷۳، ۲۱؛ اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ۴۰۳).  
ج. علم عرفی: به اعتقادی گفته می شود که نقیض آن عقلاً و عادتاً امکان داشته باشد (اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ۴۰۳).

با توجه به مطالب فوق دانسته می شود علم عرفی به لحاظ مرتبه اعتقادی بالاتر از مرتبه ظن است. اعتقاد در علم عرفی به میزانی است که موجب اطمینان و حصول آرامش نفس می شود، بنابراین در اصطلاح فقها، علم عرفی مترادف با معنای اطمینان دانسته شده است (نجفی، بی تا، ۲۶۷/۷). سید مرتضی نیز در تعریف علم گفته است:

«العلم ما اقتضی سکون النفس» (علم الهدی، ۱۳۶۳، ۲۰/۱)

### ۱-۳. دادخواست جزمی

گرچه برای دادخواست جزمی تعریفی در قانون ارائه نشده است، اما با توجه به مفهوم جزم می‌توان ادعا کرد دادخواستی جزمی است که خواهان اولاً به اصل ایجاد و ثبوت حق خود قطع دارد؛ ثانیاً در تضييع آن توسط دیگری تردید ندارد؛ ثالثاً در تشخیص و تعیین تضييع کننده آن (خواننده) یقین دارد.

### ۱-۴. دادخواست ظنی و احتمالی

در مقابل دادخواست جزمی، دادخواست ظنی و احتمالی است که خواهان یا در اصل ایجاد و ثبوت حق خود تردید دارد یا ندارد، از طرفی یا در تضييع آن توسط دیگری تردید دارد و یا در تشخیص و تعیین تضييع کننده آن (خواننده) مردد است.

### ۲. ارائه برخی صور و فروض دادخواست ظنی و احتمالی

برای روشن شدن موضوع پژوهش لازم است برخی مصادیق کاربردی دادخواست ظنی و احتمالی بیان شود تا به اهمیت و ضرورت بحث اشراف بهتری حاصل گردد.

**فرض اول:** شخصی پس از چند سال به یاد می‌آورد که طلبی از دیگری دارد، اما در این که آیا آن را پس گرفته یا نه مردد است. در این فرض اگر به این شخص اجازه داده شود اقامه دادخواست کند، چه بسا با اقرار طرف مقابل یا شهادت شهود و بینه مواجه شود و در نتیجه به حق خود برسد و یا با خودداری طرف مقابل از قسم خوردن، حکم به نفعش صادر شود. اما اگر صرفاً به جهت تردیدی که کاملاً طبیعی است حکم به عدم استماع دادخواست شود، عملاً فرد در معرض تضييع حق قرار گرفته است.

**فرض دوم:** گاهی شخصی به واسطه یادآوری یک شاهد که بینه شرعی محسوب نمی‌شود، در اصل این که طلب کار دیگری هست یا نه، مردد می‌گردد. مثلاً بکر به زید می‌گوید، من یادم هست که تو ده سال پیش فلان مبلغ را به علی قرض داده‌ای و علی پس از تأمل در مورد آن به ظن و احتمال می‌رسد نه قطع و یقین. در این جا نیز اگر به زید اجازه اقامه دعوا داده شود، ممکن است با اقرار طرف مقابل و یا شهادت شاهدی دیگر مواجه شود، در نتیجه به حق خود برسد.

**فرض سوم:** گاهی فردی علم به استحقاق خود ندارد، ولی خود طرف مقابل اقرار می‌کند و اسباب ظن و گمان به طلب کاری

حاصل می‌شود سپس از ادای حق استکاف می‌کند. در این جا چه بسا صاحب حق به حق خود علم پیدا نکند و هم‌چنان در تردید باشد، ولی منع وی از اقامه دعوا می‌تواند او را در معرض تضييع حق قرار دهد.

**فرض چهارم:** گاهی خود شخص حق خود را به یاد نمی‌آورد، اما بینه به نفع او اقامه شده است و شهود بر استحقاق او شهادت می‌دهند و آن شخص هم دادخواست خود را در قالب عبارات ظنی و احتمالی به دادگاه ارائه می‌دهد.

**فرض پنجم:** گاهی علم به ثبوت حق برای خود دارد و نیز یقین دارد که حق او توسط دیگری تضييع شده است، ولی در تشخیص و تعیین تضييع کننده مردد است. مثلاً زید احتمال قوی می‌دهد که حق او توسط بکر تضييع شده است، اما به علم نرسیده و سند و مدرک و بینه‌ای بر این امر ندارد.

نظر به فروض مذکور که در سطح جامعه بسیار تحقق می‌یابد، ضرورت بحث پیرامون این ماده قانونی به خوبی روشن می‌شود. از این رو واکاوی ادله و مستندات ماده قانونی مذکور و بررسی اقوال پیرامون آن از اهمیت بسزایی برخوردار است.

### ۳. تبیین محل بحث

فقها سه شرط اصلی برای دادخواست برشمرده‌اند که عبارت‌اند از: لزوم و صحت و جزمی بودن دادخواست (فقعانی، ۱۴۱۸ق، ۲۷۹). برخی فقها به جای شرط صحت، معلوم بودن را ذکر کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ۷۸/۳). برخی نیز هم صحیح بودن و هم معلوم بودن را با هم، در کنار لازم و جزمی بودن دعوا به عنوان شروط چهارگانه دعوا بیان نموده‌اند (حلی، ۱۴۲۴ق، ۳۵۲/۲). بندهای هفتم و هشتم و نهم از ماده هشتاد و چهارم قانون آئین دادرسی مدنی به شروط مذکور اشاره دارند. ماده ۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی سه مورد از «ایرادات و موانع رسیدگی به دعوا» را چنین بیان می‌کند که «دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض»، «مورد دعوا مشروع نباشد»، «دعوا جزمی نبوده بلکه ظنی و احتمالی باشد». حال شخصی که به جهت تردید در اصل استحقاق خود یا تردید در تضييع آن توسط دیگری و یا شک در تشخیص تضييع کننده آن مجبور به اقامه دعوا به نحو ظنی است، طبق نظر مشهور فقها و نیز مطابق قانون آئین دادرسی مدنی دادخواست او قابل استماع نخواهد بود. جهت تبیین دقیق این مطلب به دو نکته اشاره می‌شود.

قابل استماع  
بودن دعوا با  
دادخواست  
غیر قطعی

**نکته اول:** در تمامی فروضی که مطرح کردیم چنانچه خواهان به هر دلیلی دادخواست خود را به نحو قطعی ارائه کند، دیگر از محل بحث ما خارج خواهد بود. مثلاً فرض کنیم دو نفر بر طلب کار بودن زید شهادت دهند درحالی که خود زید عالم به طلب خویش نیست و در مقام اقامه دعوا، دادخواست خود را به نحو ظنی مبتنی بر ادله قطعی ارائه نماید، دیگر از بحث ما خارج خواهد بود. بنابراین توجه به این نکته ضروری است که چه بسا شخصی جزم قلبی نداشته باشد اما اماره و بینه‌ای به نفع او اقامه شده باشد و او نیز مبتنی بر آن، به بیان دادخواست خود پردازد. در این جا دادخواست وی برابر قانون قابل استماع خواهد بود. به همین دلیل است که برخی از فقها معتقد هستند که اگر خواهان دلیل و اماره بر حق خودش داشته باشد به این معنا که بینه شهادت بدهد بر طلب کار بودن مدعی علیه، خواهان مجاز خواهد بود که ارائه دادخواست بدهد حتی اگر خودش علم به این طلب نداشته باشد (صیمری، ۱۴۲۰ق، ۲۲۹/۴).

آنچه برای دادگاه مهم است این است که شخصی که در دادگاه حاضر شده است دادخواست خود را به صورت قطعی ارائه کرده باشد و ادله و مستندات لازم را نیز داشته باشد. البته سخن صرفاً پیرامون این است که چنین ادعایی که در دادخواست به صورت جزمی تنظیم شده است قابل استماع خواهد بود، حتی اگر خود خواهان، علم به حق خویش نداشته باشد. اما توجه به این نکته ضروری است که قابل استماع بودن همیشه ملازم با مشروع و اخلاقی بودن چنین رفتاری از ناحیه خواهان نیست، بلکه چه بسا در مواردی «رفتار وی دروغ و مصداق تدلیس شمرده شود، زیرا چنین دعوایی، انشاء محض نیست که قابل صدق و کذب نباشد، بلکه به نوعی گزارش از واقع است که می تواند متصف به کذب و تدلیس گردد...» (نجفی، بی تا، ۱۵۴/۴۰). افزون بر غیرمشروع و غیراخلاقی بودن چنین کاری باید اضافه کنیم که «اگر قاضی علم داشته باشد که آنچه خواهان ابراز می دارد با آنچه باور دارد مغایر است، مجاز به صدور حکم به نفع خواهان نخواهد بود» (نجفی، بی تا، ۱۵۴/۴۰)، حتی اگر از مستندات لازم برخوردار باشد. بنابراین، دادخواستی که به نحو جزمی تنظیم شده است از منظر قانون، قابل استماع خواهد بود.

**نکته دوم:** بحث ما پیرامون جزم به اسباب اثبات حق نیست. فقها یادآور شده اند که چنانچه خواهان، دادخواست خود را به نحو قطعی ارائه کند، برای دادگاه قابل استماع خواهد بود، حتی اگر سبب اثبات حق خود را به صورت قطعی نداند. مثلاً اگر (الف) به نفع (ب) اقرار به حقی نماید، شخص (ب)

می‌تواند حق خود را مطالبه کند، حتی اگر نداند به چه سببی و از کجا چنین حقی برای او ثابت شده است. شهید ثانی در این باره تصریح می‌کند که هر جا شخصی به واسطه اقرار دیگری، خود را صاحب حق بیابد و یا به واسطه شهادت بینه، حقی برایش قابل اثبات باشد، قادر خواهد بود که به تنظیم دادخواست مبادرت نماید، حتی اگر سبب و جهت ثبوت حق را نداند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۴۳۸/۱۳). در نتیجه دادگاه نیز موظف است به دادخواست او ترتیب اثر دهد. برای این حکم گاهی به اصل عدم اشتراط و گاهی به عموماًت (لزوم قضاوت در پی اقامه دعوا) تمسک شده است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۶۰/۱۷).

**۴. اقوال فقهای پیرامون قابل استماع بودن دادخواست ظنی و احتمالی**  
فقها و حقوق دانان درباره پذیرش یا عدم پذیرش دادخواست ظنی و احتمالی دیدگاه‌های مختلفی دارند.

**دیدگاه اول (نظر مشهور):** دادخواست باید قطعی باشد. ابن زهره (حلبی، ۱۴۱۷ق، ۴۴۴)، کیدری (کیدری، ۱۴۱۶ق، ۳۳۱)، محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸ق، ۷۳/۴) در زمره قائلین به این دیدگاه هستند. سبزواری این دیدگاه را پذیرفته است و آن را به مشهور فقهای امامیه نسبت داده است (سبزواری، ۱۴۰۸ق، ۶۸۴/۲). بند ۹ ماده ۸۴ قانون مدنی نیز مطابق همین دیدگاه تنظیم شده است.

**دیدگاه دوم:** برخی فقها قائل به عدم شرطیت آن هستند. نراقی این نظر را پذیرفته است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۵۱/۱۷). روحانی قمی این دیدگاه را برگزیده است و آن را به برخی قدما نسبت داده است (قمی، بی تا، ۱۹۲/۲۵).

**دیدگاه سوم:** برخی تفصیل داده‌اند و گفته‌اند در جایی که مدعی علیه، مورد اتهام باشد، جزمی بودن شرط نیست و گرنه شرط است. حلی این نظریه را منتسب به ابن نما می‌داند (حلی، ۱۴۰۴ق، ۲۶۷/۴).

**دیدگاه چهارم:** شهید ثانی تفصیل دیگری داده است و درباره مسائلی مثل قتل و سرقت و امثال آن که عادتاً مخفیانه انجام می‌شود و اطلاع یافتن بر آن‌ها دشوار است، جزمی بودن دادخواست را شرط نمی‌داند، اما در امور دیگر نظیر معاملات، آن را شرط می‌داند (عاملی، ۱۴۱۲ق، ۲۴۱/۱).

**دیدگاه پنجم:** علامه حلی در این مسئله توقف نموده است (حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۴/۲).

## ۵. نقد و تحلیل قول مشهور و قانون

طبق نظر مشهور و به تبع آن، مطابق قانون آئین دادرسی مدنی، دادخواستی که به نحو ظنی و احتمالی ارائه شود قابل استماع نخواهد بود. ادله‌ای که در جهت

اثبات چنین دیدگاهی ارائه شده است، عبارت‌اند از:

**دلیل اول:** واژه (دعوا) تبادر به دعاوی و دادخواست‌هایی دارد که به صورت جزمی و قطعی ارائه شود (اردیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۲/۱۲۴). طبق این دلیل، اساساً دادخواستی که به نحو ظنی و احتمالی تنظیم شود، موضوع‌له و معنای حقیقی واژه (دعوا) شمرده نمی‌شود.

**نقد:** با توجه به این که تبادر، امری عرفی و استظهاری است، بسیار اتفاق می‌افتد که طرفین دعوا کاملاً برخلاف یکدیگر، یکی به اثبات آن و دیگری به انکار آن با استناد به خود عرف، می‌پردازد. از این رو می‌بینیم برخی فقها صریحاً وجود چنین تبادری را انکار کرده‌اند (اردیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۲/۱۲۵) و این سخن که دادخواست ظنی، دعوا شمرده نمی‌شود را مقبول نمی‌دانند و معتقدند دادخواست ظنی نیز داخل در موضوع‌له واژه (دعوا) است (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ۲/۶۲۸).

**دلیل دوم:** واژه (دعوا) انصراف به دعاوی جزمی و قطعی دارد، نه ظنی و احتمالی (صیمری، ۱۴۲۰ق، ۴/۲۲۹). در این دلیل، برخلاف دلیل قبلی، واژه (دعوا) دارای معنایی گسترده و عام دانسته شده است ولی بر این باور استوار است که پس از شنیدن لفظ (دعوا)، تنها دعاوی قطعی و جزمی، به ذهن انصراف می‌یابد. طبق این دلیل، حتی اگر موضوع‌له و معنای واژه (دعوا) خصوص دعاوی قطعی نباشد، بلکه آن را دارای یک مفهوم عام بدانیم که هم دعاوی قطعی و هم دعاوی ظنی را در برمی‌گیرد، این واژه انصراف دارد به آن دسته از دعاوی‌ای که به صورت قطعی تنظیم می‌شود.

**نقد:** این دلیل نیز از آنجایی که بر پایه عرف و استظهارات عرفی استوار است، برخی فقها منکر آن هستند و انصراف مذکور را بر پایه نظر عرف قبول ندارند و مدعی هستند واژه (دعوا) به هیچ وجه انصراف به دعاوی قطعی و جزمی ندارد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۳/۴۳۸).

**دلیل سوم:** در جایی که خواهان، بینه و دلیلی به نفع خویش نداشته باشد و در طرف مقابل، خواننده نیز از قسم خوردن خودداری کند، طبق یک دیدگاه، حکم به نفع خواهان صادر می‌شود و طبق دیدگاه دیگر، خواهان ملزم به قسم خوردن می‌شود. حال چنانچه دادخواست به نحو جزمی و قطعی تنظیم نشده باشد، طبق هر دو دیدگاه، روند قضائی با چالش مواجه می‌شود، زیرا نه می‌توان به نفع خواهانی که دادخواست خویش را به نحو احتمالی تنظیم کرده است حکم صادر نمود و نه می‌توان او را ملزم به قسم خوردن نمود (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۳/۴۳۸).

**نقد:** برخی معتقدند که هیچ مشکلی بر سر قابل استماع بودن چنین

دادخواستی وجود ندارد، زیرا درست است در فرضی که در دلیل مذکور مطرح شد استماع دادخواست به نتیجه‌ای منتهی نمی‌شود، ولی این‌طور نیست که همیشه با فرض مذکور مواجه شویم. چه بسا پس از ارائه دادخواست، خواننده ادعای مذکور را پذیرفت و اقرار کرد یا شهود به نفع خواهان شهادت دادند، در این صورت، حکم به نفع خواهان صادر می‌شود. بنابراین، قابل استماع دانستن چنین دادخواستی دارای فایده و ثمره است. بلکه اگر با اقرار طرف مقابل و یا شهادت شهود و بینه مواجه نشد، حتی اگر خواننده از قسم خوردن خودداری کند، دیگر حکم به نفع خواهان صادر نمی‌شود، زیرا خودداری خواننده از قسم خوردن ممکن است به خاطر تعظیم قرآن و ناخوشایند پنداشتن قسم خوردن باشد. ضمناً قسم خوردن، متوجه خواهان نخواهد شد، زیرا اولاً موظف ساختن خواهان به قسم خوردن، مختص جایی است که دادخواست به نحو جزمی و قطعی ارائه شده باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۲/۱۲۵)؛ ثانیاً طبق نظر برخی فقها، به صرف خودداری خواننده از سوگند، رأی علیه او صادر می‌شود و نیازی به ارجاع سوگند به خواهان نیست. طبق این نظریه نیز رأی به نفع خواهان صادر می‌شود. این رأی را شهید ثانی به شیخ مفید و طوسی و صدوقین نسبت داده است (عاملی، ۱۴۱۰ق، ۳/۸۷).

قابل استماع  
بودن دعوا با  
دادخواست  
غیرقطعی

**دلیل سوم (تمسک به ادله لاضرر):** تنظیم دادخواست موجب (تسلیط ید) بر غیر می‌شود، زیرا با دادخواستی که خواهان تنظیم می‌کند خواننده ملزم به اقرار یا انکار و یا پرداخت غرامت می‌گردد که همگی مصادیق ضرر است؛ ضرر هم که در دین نفی شده است (حائری، بی تا، ۷۱۹).

**نقد:** اولاً، در نقد این دلیل می‌توان گفت که الزاماً تنظیم دادخواست موجب اضرار به دیگری نخواهد بود، چرا که خواننده می‌تواند انکار کند و با سوگندی که می‌خورد رأی به نفع او صادر شود، بنابراین قانون، امکان دفاع و دفع ضرر را برای خواننده فراهم کرده است، به این ترتیب ضرری متوجه او نمی‌شود. ثانیاً، اساساً به استناد همین ادله لاضرر می‌توان قابل استماع بودن دادخواست ظنی را اثبات کرد، زیرا قابل استماع ندانستن دادخواست ظنی، ممکن است خواهان را از حق خویش محروم سازد و او را در معرض ضرر قرار دهد. باید به خواهان اجازه تنظیم دادخواست داده شود، آنگاه خواننده می‌تواند اقرار کند یا انکار نماید. جزم و قطع خواهان دخالتی در این که بر حق باشد ندارد. مؤید این مطلب آن است که اگر شخصی اقرار کند که زید فلان مقدار طلب کار اوست. در صورتی که زید هم به باطل بودن این اقرار علم نداشته باشد، شرعاً مجاز است

که طلب خود را از اقرارکننده اخذ نماید. حال اگر ظن به وجود چنین طلبی داشته باشد که به طریق اولی می‌تواند طلبش را اخذ کند. هم‌چنین اگر دو شاهد، شهادت بر طلب کار بودن او دهند دادخواستش می‌تواند قابل استماع باشد، زیرا شاید با حصول اقرار از ناحیه خواننده و یا شهادت شهود، حق به نفع خواهان ثابت شود و به این ترتیب از ورود ضرر به او جلوگیری کند. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۲/۱۲۵).

## ۶. نقد و تحلیل ادله قول به تفصیل

دیدگاه سوم و چهارم هردو در بردارنده قول به تفصیل هستند. دیدگاه سوم بین موردی که مدعی علیه مورد اتهام باشد و غیر آن تفصیل داده‌است. دیدگاه چهارم بین مواردی مثل سرقت و قتل که عادتاً مخفیانه انجام می‌شود و غیر آن تفصیل داده‌است. هردو تفصیل مذکور از مستند واحدی بهره برده‌است. برخی فقها معتقدند دو قول مذکور در واقع یک قول هستند که با دو بیان ارائه شده‌اند، زیرا در برخی روایات در موردی که مدعی علیه در معرض اتهام باشد، دعوی غیر جزمی پذیرفته شده‌است. نظر به روایات مذکور، برخی فقها تفصیل سوم را مطرح کرده‌اند و برخی از فقها نیز به ذکر مصادیق آن از قبیل سرقت و قتل پرداخته‌اند و تفصیل دوم را مطرح کرده‌اند. نراقی در این باره می‌گوید: گویا کسانی که این دو قول را یکی می‌دانند از واژه «در معرض اتهام بودن» همان «مخفی بودن» را فهمیده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷/۱۵۰)، از این رو به صورت مشترک، دیدگاه هردو را مورد نقد و تحلیل قرار می‌دهیم. گفتیم که مستند دو دیدگاه مذکور، پایه‌ای از روایات است که در معرض اتهام بودن را مطرح کرده‌اند و در برخی از آن‌ها به مصادیقی نظیر سرقت اشاره شده‌است. در این جا به ذکر برخی از این روایات می‌پردازیم:

**روایت اول:** در روایت بکر بن حبیب آمده است که اگر رنگرز در معرض اتهام باشد، قسم داده می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۷/۲۲۱).

**روایت دوم:** در روایت دیگری آمده که اگر رنگرز در معرض اتهام نباشد چیزی به عهده او نیست (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۷/۲۲۱).

**روایت سوم:** در روایت دیگر آمده که اگر رنگرز گمان می‌کند لباس توسط سارق به سرقت رفته باید بینه بیاورد (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۷/۳۱۱).

**نقد:** اولاً، اگر قرار باشد با استناد به این روایات بگوییم در هر جایی که مدعی علیه در معرض اتهام است ادعای ظنی علیه او پذیرفته شود، نمی‌بایست مصادیق آن را منحصر به مواردی از قبیل سرقت و قتل بدانیم، بلکه هر جایی که



مدعی علیه از انکار دعوا به منفعتی دست یابد می‌بایست مشمول این روایات شود، زیرا در هر موردی که مدعی علیه از انکار دعوا به منفعتی برسد در معرض اتهام خواهد بود، خواه ادعایی که علیه او مطرح شده است از جنس سرقت و قتل باشد یا از جنس امور دیگر باشد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۵۲/۱۷).

ثانیاً، اساساً به حکم این روایات، می‌بایست هر مدعی علیهی را که به انکار دعوا می‌پردازد مشمول این روایات بدانیم، زیرا در تمام مواردی که مدعی علیه دعوا را انکار می‌کند در معرض اتهام خواهد بود، پس به حکم این روایات می‌بایست دادخواست ظنی علیه او معتبر باشد. نتیجه آن که این روایات، عکس مطلوب مستدل را نتیجه خواهد داد، زیرا مطلوب مستدل این بود که با استناد به این روایات نتیجه بگیرد که فقط در موارد خاصی که ذکر شد، دادخواست ظنی قابل استماع است، در صورتی که اخبار مذکور طبق بیانی که ارائه نمودیم، قابل استماع بودن مطلق را در دعاوی قطعی و ظنی افاده خواهد کرد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۵۲/۱۷).

قابل استماع  
بودن دعوا با  
دادخواست  
غیرقطعی

## ۷. نقد و تحلیل قول به توقف

با توجه به مستنداتی که برای دیدگاه برگزیده ارائه می‌نماییم، نقد این دیدگاه آشکار خواهد شد.

## ۸. دیدگاه مختار و بیان مستندات

طبق نظر مشهور و نیز مطابق با قانون آیین دادرسی مدنی، یکی از ایرادات و موانع رسیدگی به دادخواست، جزمی بودن آن دانسته شده است، ولی به نظر می‌رسد نه تنها دلیل موجهی بر اشتراط چنین شرطی وجود ندارد بلکه برعکس، دلیل بر قابل استماع بودن دعوی ظنی و احتمالی وجود دارد. بنابراین، محروم ساختن افراد از ارائه دادخواست در برخی فروعی که گذشت، منجر به تضییع حق آنان می‌شود.

با رد ادله مشهور می‌توان گفت فقدان دلیل معتبر بر تخصیص و تقیید مسئله مهم‌ترین دلیلی است که بر این دیدگاه وجود دارد، به‌ویژه که استماع چنین دادخواستی موجب رفع خصومت و از بین بردن اسباب نزاع می‌شود (صیمری، ۱۴۲۰ق، ۲۲۹). هدف اصلی از مباحث قضا هم چیزی جز رفع خصومت و نزاع نیست. اگر به شخصی که احتمال می‌دهد حقی بر گردن دیگری دارد اجازه ارائه دادخواست داده شود، در جهت رفع نزاع اقدام شده است، زیرا بالاخره یا با اقرار طرف مقابل مواجه می‌شود و یا بینه و شهودی به نفع او شهادت خواهند داد

که در این صورت، حق به نفعش ثابت می‌شود یا طرف مقابل قسم می‌خورد و اتهام را از خود رد می‌کند. در این جا مدعی که موفق به همراهی شهود و بینه نشده و با اقرار طرف مقابل مواجه نشده است بلکه قسم او (مبنی بر مردود بودن ادعا) را شنیده است، دیگر حق شکایت نخواهد داشت و در نتیجه نزاع پایان خواهد یافت.

می‌توان جهت تأیید و تقویت دیدگاه مختار به ادله (لاضرر) تمسک جست. بی‌شک در جایی که شخصی احتمال می‌دهد طلبی از دیگری داشته باشد، چنانچه از تنظیم دادخواست (در عین آن که احتمال اثبات حق به نفع او می‌رود) ممنوع گردد، موجب اضرار بر او می‌شود. بنابراین، نظر به آن که طرف مقابل اصلاً در معرض هیچگونه ضرری قرار نمی‌گیرد و می‌تواند با قسم خوردن، دفع ضرر از خویش کند، لازم است که چنین دعوائی را قابل استماع بدانیم. بنابراین، استماع دادخواست ظنی جلو تضييع حق را می‌گیرد. از این رو نراقی از والد فقیه خود چنین نقل می‌کند که حق، آن است که دادخواست احتمالی، استماع شود، زیرا احتمال اقرار خصم یا شهادت بینه وجود دارد و بدین ترتیب از تضييع حق (که در آیات و روایات، مورد نهی واقع شده) برحذر خواهیم شد. حال اگر با اقرار یا شهادت بینه مواجه شدیم، که به نفع مدعی حکم می‌شود و گرنه ادعایش باطل خواهد شد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۷/۱۵۱).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۸۶

**مقتضای اصل لفظی:** فایده بیان مقتضای اصل لفظی، آن است که چنانچه دلیل خاص معتبر به نفع یکی از طرفین اقامه نشود، به مقتضای اصل لفظی در مسئله رجوع شود. به نظر می‌رسد واژه «مدعی» و «مدعی علیه» در ادله «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعِيَ عَلَيْهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۷/۴۱۵) از اطلاق برخوردار باشند بنابراین، این ادعا که مدعی صرفاً به کسی گفته می‌شود که قطع به دعوای خود داشته باشد خلاف ظاهر لفظ است. از این رو طبق اطلاق این ادله، مدعی، اعم از شخصی است که به نحو قطعی یا به نحو ظنی و احتمالی اقامه دعوا کرده باشد. در نتیجه هر شخصی که علیه او دادخواستی اقامه شود، موظف به دفع ادعا از خود به وسیله قسم خوردن است.

**مقتضای اصل عملی:** بیان اصل عملی در مسئله، به آن جهت است که چنانچه مسئله از ادله خاص یا عام برخوردار نبود و اصل لفظی معتبر نیز در مسئله یافت نشد، به اصل عملی متناسب مراجعه شود. میرزای قمی اصل عملی متناسب با این مسئله را اصل عدم اشتراط می‌داند (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ۲/۶۲۸). در تبیین این اصل می‌گوییم در جایی که فردی مورد ظلم واقع شده است، شک

می‌کنیم که آیا وجوب استماع دعوی او مشروط به شرطی (مازاد بر شروط قطعی که در شرع بیان شده) است یا نه؟ اصل، عدم اشتراط است، زیرا شرط بودن یک شیء نیاز به دلیل خاص دارد و با فقدان دلیل، حکم به عدم شرطیت می‌شود، در نتیجه شرطیت شیء مشکوک را نفی می‌کنیم. در بحث ما، قطعی و جزمی بودن دعوا شرط مشکوکی است که با مراجعه به اصل مذکور، شرط بودن آن را نفی می‌کنیم.

## نتیجه‌گیری

لزوم قطعیت دعوا جهت قابل استماع بودن آن، محل اختلاف است. طبق دیدگاه مشهور فقها و نیز قانون مدنی، دادخواست باید قطعی باشد. نراقی قائل به عدم شرطیت آن است. روحانی قمی این دیدگاه را برگزیده و آن را به برخی قدما نسبت داده است. ابن‌نما، طبق نقل علامه حلی و نیز شهید ثانی هرکدام قائل به یک نحوه تفصیل در مسئله هستند. علامه حلی توقف کرده است. در این پژوهش، ادله‌ای که به نفع دیدگاه مشهور اقامه شده است، مورد ارزیابی انتقادی قرار گرفت. از این رو وقتی دلیلی (اعم از ظهور، انصراف، قید لفظی یا لبی) وجود نداشته باشد که دلالت کند بر این که موضوعاتی نظیر (مدعی) ناظر به مدعی در دعوی قطعی است، قاعدتاً در فرض فقدان دلیل خاص یا تکافؤ ادله باید به اصل لفظی (اعم از عمومات و مطلقات) مراجعه کنیم. بر این باوریم که اطلاق واژگان مدعی و مدعی علیه در ادله این باب می‌تواند به عنوان اصل لفظی محسوب شوند. برفرض که چنین اطلاقی پذیرفته نشود و دست ما از دلیل عام و خاص و نیز اصل لفظی کوتاه باشد، لازم است به مقتضای اصل عملی متناسب مراجعه شود. مطابق اصل عدم اشتراط، ردّ دعوایی که به نحو ظنی و احتمالی تنظیم شده است، وجهی ندارد. ضمن آن که تنظیم دادخواست به نحو احتمالی و ظنی، خالی از فائده نیست بلکه استماع آن دارای ثمره است. شخصی که احتمال می‌دهد از دیگری طلبی دارد، می‌تواند اقامه دعوا کند، چه بسا طرف مقابل که یقین به برحق بودن مدعی دارد، تصمیم به اقرار بگیرد و یا حداقل از قسم خوردن خودداری نماید. صرف نکول و خودداری از قسم می‌تواند حق را برای مدعی ثابت کند. این عذر که شاید خواننده به جهت تعظیم قرآن و سوگند از قسم خوردن، استنکاف نموده است نیز سخن موجهی نیست، زیرا در جایی که خود شارع خواسته است سوگند وسیله‌ای برای اثبات یا رد حق واقع شود، مصلحت اهم که همان رفع نزاع و خصومت است، اقتضا می‌کند که خواننده

قابل استماع  
بودن دعوا با  
دادخواست  
غیرقطعی

چنین ابزاری را که شارع جهت نیل به چنین مهمی ارائه کرده است معطل نسازد. از این رو مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی که دادخواهی را حق مسلم هر فرد می‌داند، اصلاح بند ۹ ماده ۸۴ قانون اساسی، مبنی بر لزوم قطعی بودن دعوا، ضروری به نظر می‌رسد.

## منابع

### قرآن مجید

۱. آشتیانی، میرزا محمد. (۱۴۰۴ق). کتاب القضاء. بی‌جا: منشورات دارالهجرة.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن فارس، احمد. (۱۳۸۷). ترتیب مقایس اللغة. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۸ق). لسان العرب. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. اصفهانی، شیخ محمد حسین. (۱۴۰۴ق). الفصول الغریبه. (بی‌جا). دار احیاء العلوم الاسلامیه.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۸. حائری، سید محمد مجاهد طباطبایی. (بی‌تا). کتاب المناهل. قم: مؤسسه آل‌البتیت :
۹. حسینی روحانی، سید صادق. (بی‌تا). فقه الصادق 7، بی‌جا: بی‌نا.
۱۰. حلبی، ابن زهره. (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق 7.
۱۱. حلبی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. حلبی، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۳. حلبی، مقداد بن عبدالله سیوری. (۱۴۰۴ق). التفتیح الرائع لمختصر الشرائع. قم:

### جستارهای فقهی و اصولی

سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰

۱۸۸

- کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۱۴. خیرالله هرمزی. (۱۳۹۴). شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه. فصلنامه علمی پژوهشی حقوق خصوصی، ۴ (۱۳) ۳۵-۹.
۱۵. سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. (۱۴۰۸ق). کفایة الأحكام. اصفهان: انتشارات مهدوی.
۱۶. شعرانی، میرزا ابوالحسن. (۱۳۷۳). المدخل الی عذب المنهل. قم: دبیرخانه کنگره دوستمین سالگرد میلاد انصاری.
۱۷. صیمری، مفلح بن الحسن. (۱۴۲۰ق). غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار الهادی.
۱۸. طباطبایی، سید محمدحسین. (بی تا). حاشیة الکفایة. تهران: بنیاد علمی فکری طباطبایی.
۱۹. طوسی، محمدبن الحسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحكام. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الإسلامية.
۲۰. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۲ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - سلطان العلماء). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۱. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۲. علم الهدی، سید مرتضی. (۱۳۶۳). الذریعة الی اصول الشریعة. چاپ دوم. تهران: دانشگاه تهران.
۲۳. عمید، حسن. (۱۳۵۷). فرهنگ زبان فارسی. تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
۲۴. فقعی، علی بن علی بن محمد بن طی. (۱۴۱۸ق). الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات والإیقاعات والعقود. قم: مکتبه امام العصر ۷ العلمیه.
۲۵. شمس، عبدالله. (۱۳۹۱). قانون آئین دادرسی مدنی. چاپ بیست و یکم. تهران: انتشارات دراک.
۲۶. قمی، ابوالقاسم. (۱۳۷۸). قوانین الاصول. تهران: کتابفروشی علمیه اسلامی.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۴۰۷ق). الکافی. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الإسلامية.
۲۸. کیدری، قطب الدین، محمد بن حسین. (۱۴۱۶ق). إصباح الشیعة بمصباح

- الشريعة. قم: مؤسسة امام صادق 7
۲۹. مشکینی، میرزا علی. (۱۳۷۱). اصطلاحات الاصول. چاپ پنجم. قم: دفتر نشر الهادی 7.
۳۰. مظفر، محمدرضا. (۱۴۰۰ق). المنطق. بیروت: دار التعارف.
۳۱. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۴۲۷ق). رسائل المیرزا القمی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۲. نجفی، شیخ محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۳. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسة آل البيت ::.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۱۹۰

## References

### *The Holey Qur'an*

1. Al-Āshṭiyānī, Mīrzā Muḥammad .1984/1404 .*Kitāb al-Qadā* .n.p .Dār al-Hijra.

2. Ibn Bābiwayh al-Qummī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.

3. Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. 2008/1387. *Tarṭīb Maqāyīs al-Lughā*. Qum: Pazhuhishqāh-i Ḥawzah wa Dānīshgāh.

4. Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. 3rd. Beirut: Dār al-Fīkr.

5. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma' al-Fa'ida wa al-Burhan fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥān*. Edited by Muḥtabā al-Iraqī. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

6. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn) al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī .1984/1404 .(*Al-Fuṣūl al-Gharawīyah*. n.p .Dār Iḥyā' al-Ulūm al-Islāmī.

7. Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far .2017/1396 .*Tirmunuluzhī-yi Ḥuqūq* .Tehran :Ganj-i Dānīsh.

8. al-Ḥā'irī, al-Ṭabāṭabā'ī al-Mujāhīd. n.d. *Kitāb al-Manāhil*. Qum: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

9. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. n.d. *Fiqh al-Sādiq*.

10. al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat ibn 'Alī (Ibn Zuhra). 1998/1417. *Ghunyāt al-Nuzū' ilā 'Ilmāy al-Uṣūl wa al-Furū'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.

11. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1989/1410. *Irshād al-Aḍḥān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-

Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

12. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja‘far Ibn al-Ḥasan) al-Muḥaqqiq al-Ḥillī .1987/1408 .(*Sharā‘i‘ al-Islām fī Masā‘il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām* 2 .<sup>nd</sup> .Edited by ‘Abd al-Ḥusayn Muḥammad ‘Alī Baqqāl .Qom :Mu‘assasat Ismā‘īlīyān.

13. al-Suyūrī al-Ḥillī, Miqdād Ibn ‘Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1983/1404. *al-Tanqīh al-Rā‘i‘ lim Mukhtaṣar al-Sharā‘i‘*. Edited by al-Sayyid ‘Abd al-Laṭīf al-Ḥusayni al-Kuhkamarī. Qum: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

14. Hurmuzī, Khayrullāh. 2016/1394. *Sharāyit-i Qābil-i Istimā‘ Būdan-i Da‘wā dar Fiqh*. Faṣṣnāmih-yi ‘Ilmī wa Pazhūhishī-yi Ḥuqūq-i Khuṣūṣī, 4 (13): 9-35.

15. Al-Mu‘min al-Qummī al-Sabzawārī , ‘Alī ibn Muḥammad .1988/1408 .*Kifāyat al-Aḥkām* .Isfahan: Intishārāt-i Mahdawī.

16. Al-Sha‘rānī, Mīrā Abul Ḥasan .1994/1373 .*Al-Madkhal ‘Ilā ‘azb al-Manhal* .al-Mu‘tamar al-‘Ālamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Mi‘awīyya al-Thānīyya li Mīlād al-Shaykh al-A‘zam al-Anṣārī.

17. Al-Ṣīmarī al-Baḥrānī, Mufliḥ ibn Ḥasan. 2000/1420. *Qāyat al-Marām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. Beirut: Dār al-Hādī.

18. al-Ṭabāṭabā‘ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn) al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī .(n.d .*Hāshīyat al-Kifāya* .Qum :Bunyād-i ‘Ilmī wa Fikri-yi ‘Allama Ṭabāṭabā‘ī.

19. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.

20. al-‘Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1412. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyya*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).



21. al-‘Āmilī ,Zayn al-Dīn Ibn ‘Alī) al-Shahīd al-Thānī.( .1992/1413*Masālik al-Afhām ilā Tanqih Sharā‘i‘ al-Islām*1 .<sup>st</sup>. Qom :Mū‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.
22. ‘Alam al-Hudā, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1984/1363. *al-Dharī‘a ilā Uṣūl al-Sharī‘a*. 2nd. Edited by Abū al-Qasim Gurjī. Tehran: Dānishgāh-i Tehrān (Tehran University).
23. ‘Amīd ,Ḥasan .1978/1357 .*Farhang-i Zabān-i Fārsī*. Tehran :Mu‘asissī-yi Intishārāt-i Amīr Kabīr.
24. Al-Faq‘ānī ,‘Alī ibn ‘Alī .1998/1418 .*Al-Durr al-Manzūd fī Ma‘rifat Ṣīyaq al-Nīyyāt wa al-Īqā‘āt wa al‘uqūd*. Qom :Maktabat al-Imām al-‘Aṣr.
25. Shams ,‘Abdullāh .2012/1391 .*Qānūn-i Ā‘īn-i Dādrasī-yi Madanī*21 .<sup>st</sup> .Tehran :Intishārāt-i Darāk.
26. Qommi ,Abulqāsim .1999/1378 .*Qawānīn al-Uṣūl*. Tehran :Kitāb Furūshī-yi ‘Ilmīyyih-i Islāmī.
27. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1987/1407. *al-Kāfi*. 14<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
28. Al-Kaydarī al-Nishābūrī, Quṭb al-Dīn Muḥammad ibn Ḥusayn. 1996/1416. *Iṣbāḥ al-Shī‘at bi Miṣbāḥ al-Sharī‘ah*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Imām al-Ṣādiq.
29. al-Mishkīnī al-Ardabīlī, al-Mīrzā ‘Alī. 1992/1371. *Iṣṭilāḥāt al-Uṣūl*. 5<sup>th</sup>. Qom: Dār al-Hādī.
30. al-Muzaffār ,Muḥammad Riḍā .1980/1400 .*Al-Manṭiq*. Beirut :Dār al-Ta‘āruf.
31. al-Qummī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qummī). 2006/1427. *Rasā’il al-Mīrzā al-Qummī*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).

32. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

33. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī) al-Fāzil al-Narāqī .1994/1415 .(*Muṣṭanad al-Shī'a fī Ahkām al-Sharī'a*. 1<sup>st</sup> .Qom :Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

**Joſtar- Hay  
Fiqhi va Usuli**

Vol 7 ; No 23

Summer 2021

**194**

**Jostar- Hay Fiqhi va Usuli**  
(Jurisprudence and Principles of Jurisprudence) (JFU)

**Vol 7 ; No 23 ; Summer 2021**

Print ISSN 2476-7565

Online ISSN 2538-3361

## **Non-Inclusiveness of the Rule of Blood-Money of Single or Paired Organs toward Subordinate Organ<sup>1</sup>**

**Doi: 10.22034/jrj. 2020.57057.2009**

**Saleh Montazeri** ;Assistant Professor in Department of Principle of Islamic Law at Edalat University ,Teacher at University of Judicial Sciences and Administrative Services and Student at advance Level of *Hawza Ilmiyya*;(Corresponding Author);

salehmontazeri@ujsas.ac.ir

**Payam Forouzandeh** ;Graduate Student in Criminal Law and Criminology at Judicial Sciences and Administrative Services;

forouzandehpayam@gmail.com

**Jostar- Hay Fiqhi va Usuli**

Vol 7 ; No 23  
Summer 2021

**195**

**Receiving Date: 2020-03-03; Approval Date: 2020-05-27**

### **Abstract**

One the most important rules which dominated the blood-money ,is the rule of blood-money of single and paired organs which has been construed as the rule of blood-money of single and paired organs .The mentioned rule indicates that full blood-money must be paid for damaging a single organ or both of paired

1 . *Montazeri- S*; (2021); “ Non-Inclusiveness of the Rule of Blood-Money of Single or Paired Organs toward Subordinate Organ”; *Jostar\_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 7 ; No: 23 ; Page: 195-242 ; Doi: 10. 22034/jrj.2020.57057.2009

organs and half of blood-money for damaging an organ of a paired .This rule is codified in Article 563 of the Islamic Penal Code in .2013 But despite that ,the scope of inclusiveness is not determined within the rule of blood-money of a single and paired organs with regard to being the main part of the body or subordinate of that .For this regard ,inquiring into *Fiqhi* books and jurists opinions while examining some examples of organs ,the writers ,due to the attention of narrations to some organs ,have gained access to this important point that it is aimed at those organ which are the main. THIS ATTENTION IS endorsed by the necessity of proportionality between crime and blood-money and also customary reliance .So, concerning the blood-money of some subordinate organs such as nipple and nostrils which there is a special and reliable tradition evidence as to amount of blood-money ,it is judged based on the said rule. According to the claimed of this study of non-inclusiveness of the rule toward subordinate organs ,it is judge to *arsh*) compensation payable in the case of offences against the body (for those subordinate organs such as spinal cord, clavicle and appendix which there is no special rule to prove the blood-money other than the said rule.

**Key words** :Blood-Money ,Rule of Blood-Money of Single or Paired Organs ,Body Organs, Main Organ ,Subordinate Organ.

## عدم شمولیت قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی نسبت به اعضای غیر اصلی (تبعی)<sup>۱</sup>

صالح منتظری<sup>۲</sup>  
پیام فروزنده<sup>۳</sup>

### چکیده

عدم شمولیت  
قاعده دیه اعضای  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیر اصلی (تبعی)

۱۹۷

یکی از مهم‌ترین قواعد حاکم بر دیات، قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی است که مسامحتاً به قاعده دیه اعضای زوج و فرد تعبیر می‌شود. قاعده مذکور بیانگر آن است که از بین بردن عضو تک و هر عضوی که جفت باشد موجب دیه کامل است و از بین بردن یکی از آن دو، موجب نصف دیه است. این قاعده در ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ انعکاس پیدا کرده است. اما با وجود این، محدوده شمولیت در قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی از حیث اصلی و تبعی بودن اعضا مشخص نشده است. به همین خاطر نویسندگان با تتبع در کتب فقهی و آرای فقها در ضمن بررسی مصادیقی از اعضا، به این مهم دست یافته‌اند که به دلیل انصراف روایات قاعده، مراد از عضو در قاعده مذکور اعضای هستند که اصلی‌اند. اقتضای اصل تناسب جنایت و دیه و ارتکاز عرفی نیز، مؤید این انصراف است. در نتیجه درباره دیه برخی اعضای تبعی مانند نوک پستان و سوراخ‌های بینی که دلیل خاص قابل استنادی دال بر ثبوت مقدار دیه‌شان وجود دارد، بر اساس حکم ذکر شده در دلیل خاص، به آن حکم می‌شود و درباره آن دسته از اعضای تبعی مانند نخاع و ترقوه و آپاندیس که دلیل خاصی جز قاعده مذکور دال بر ثبوت

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۷

۲. استادیار گروه حقوق اسلامی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و مدرس و طلبه درس خارج فقه و اصول حوزه علمیه، (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: salehmontazeri@ujscs.ac.ir

۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری. رایانامه: forouzandehpayam@gmail.com

دیه‌شان وجود ندارد، با توجه به مدعای این مقاله یعنی عدم شمولیت قاعده نسبت به اعضای تبعی، به ارش و حکومت حکم می‌شود.

**کلید واژه‌ها:** دیات، قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی، اعضا، عضو اصلی، عضو تبعی.

## ۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین قواعد عمومی دیه اعضا، قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی است که مسامحتاً به قاعده دیه اعضای زوج و فرد تعبیر می‌شود.<sup>۱</sup> این قاعده موضوع ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد: «ازین بردن هر یک از اعضای فرد و هردو عضو از اعضای زوج، دیه کامل و ازین بردن هر یک از اعضای زوج، نصف دیه کامل دارد...».

درخصوص قاعده مذکور و ادله و مبانی و حدود و ثغور آن در کتب و

## جستارهای فقهی و اصولی

سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰

۱۹۸

۱. این قاعده مبتنی بر روایات عامه و الغای خصوصیت از برخی روایات و اجماع فقها است، چنان که با مراجعه به کتب فقهای شیعه از قدما تا معاصرین، روشن می‌گردد که مضمون این قاعده مورد اجماع و اتفاق فقهاست. کما این که شیخ طوسی در خلاف می‌نویسد: «اجماع الفرقة علی الأخبار المروية في أن كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية، و هي على عمومها إلا ما أخرجناه بالدليل» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۵/۲۵۷).

صحیح هاشم بن سالم: محمد بن الحسن یاسنادوه... عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ: كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ اثْنَانِ فِيهِمَا الدِّيَّةُ وَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ وَ مَا كَانَ فِيهِ وَاحِدٌ فِيهِ الدِّيَّةُ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۹/۲۸۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۰/۲۵۸). اگرچه برخی، به سند این روایت اشکال کرده‌اند، ولی روایت مذکور بنابر اتفاق نظر فقها صحیح به حساب می‌آید (شهید اول، ۱۴۱۴، ۴/۵۲۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۰/۲۶۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۴/۳۵۹، ۳۶۰، ۴۱۲، ۴۱۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۴۳/۱۸۲؛ حسینی عاملی، بی تا، ۱۰/۴۷۲).

روایت عبدالله بن سنان: محمد بن الحسن یاسنادوه... عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ مِثْلُ الْيَدَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ قُلْتُ فَرَجُلٌ قُتِلَتْ عَيْنُهُ قَالَ نِصْفُ الدِّيَّةِ قُلْتُ رَجُلٌ قُطِعَتْ يَدُهُ قَالَ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ قُلْتُ فَرَجُلٌ ذَهَبَتْ إِحْدَى بِيضَتَيْهِ قَالَ إِنْ كَانَ الْبَيْسَارُ فِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَّةِ قُلْتُ وَ لِمَ أَلَيْسَ قُلْتُ مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ قَالَ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الْبَيْضَةِ الْبَيْسَرِي (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۹/۲۸۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۰/۲۵۰؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۷/۳۱۵). برخی از فقها به سند این روایت نیز اشکال کرده‌اند و آن را حسنه می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴/۲۵۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ۴/۵۲۵؛ صیمری، ۱۴۲۰، ۴/۴۵۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۰/۲۳۷) که البته پاسخ‌هایی نیز داده شده‌است، ولی درهرحال اگر قائل به حسنه بودن این روایت و قائل به عدم عمل به روایت حسنه نیز باشیم، روایت صحیح هاشم بن سالم مثبت این قاعده است و اجماع فقها بر آن نیز مؤید آن است (از آن جهت که اجماع در این جا مدرکی است). جهت بحث و بررسی بیشتر پیرامون قاعده و ادله آن، ر.ک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۶۷ تا ۷۱؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ۴۱۵ و ۴۱۶؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸، ۱، ۳، ۴، ۲۶؛ منتظری، محسنی دهکلائی، ایردی فرد، ۱۳۹۵، ۱۲۱-۱۲۵؛ منتظری، ۱۳۹۶، ۳۷ تا ۵۱.

مقالات متعددی بحث شده است. از جمله می‌توان به کتاب‌های دکتر حاجی ده‌آبادی تحت عناوین قواعد فقه جزایی و قواعد فقه دیات (مطالعه تطبیقی در مذاهب اسلامی) اشاره کرد. از جمله رساله و مقالاتی که می‌توان در این باره به آن اشاره کرد این‌هاست: رساله دکتری قاعده‌انگاری فقهی ادله ناظر بر دینه اعضا (منتظری، ۱۳۹۶)، مقاله قاعده دینه اعضا در فقه امامیه و اهل سنت (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸)، مقاله درنگی فقهی در ماده ۶۶۵ قانون مجازات اسلامی (منتظری، محسنی دهکلانی، ایزدی فرد، ۱۳۹۵)، مقاله مبانی فقهی ماده ۵۸۱ قانون مجازات اسلامی (منتظری، ۱۳۹۶). ولی در هیچ‌یک از آثار مذکور محدوده قاعده از لحاظ اصلی یا تبعی بودن اعضا، مستقلاً بحث نشده است و صرفاً در خلال بحث‌های فقهی در محل‌های مختلف به آن اشاره شده است. بنابراین در نوشتار حاضر، نویسندگان ابتدا با اثبات این مدعا که موضوع قاعده مذکور، اعضا هستند، اعضا را تعریف کرده‌اند. در مرحله بعد با تتبع در کتب فقهی و آراء فقها در ضمن بررسی مصادیقی از اعضا، این مهم را که قاعده مذکور از حیث اصلی و تبعی بودن اعضا، مشمول کدام قسم از اعضا می‌شود، بررسی کرده‌اند.

## ۲. محدوده شمولیت قاعده دینه اعضای یکی و دوتایی

اولاً، چنان‌که از نام قاعده پیدا است، موضوع قاعده «عضو» است و تمامی فقها بالاجماع معتقدند قدر متیقن از قاعده دینه اعضای یکی و دوتایی، این است که این قاعده شامل اعضا می‌باشد، و با توجه به موضوع مقاله در ادامه، بحث مفصلی را درباره تعریف و تقسیم‌بندی‌های عضو ارائه خواهیم کرد. بنابراین در خصوص شمولیت قاعده نسبت به اعضا بین فقها بحثی نیست و تنها بحثی که بر سر این قاعده شده است این است که آیا قاعده مذکور علاوه بر اعضا، منافع بدن را نیز شامل می‌شود یا خیر؟<sup>۱</sup>

ثانیاً، با توجه به الفاظ واحد و اثنان که در روایات قاعده آمده است، موضوع قاعده، اعضای «یکی و دوتایی» است. اما بحثی که در این باره وجود دارد، این است که مراد از واحد و اثنان در روایات، واحد و اثنان لغوی است یا عرفی؟ به عبارت دیگر، اعضای مشمول قاعده هستند که برای آن‌ها واژه تشبیه به کار برده می‌شود گرچه در نظر عرف دو تا نباشند، یا مراد اعضای هستند که عرفاً یکی یا دوتا هستند؟ به عنوان مثال در مورد دینه «لحیان»<sup>۲</sup> که در لغت اثنان و در

۱. جهت بحث و بررسی بیشتر پیرامون شمول و عدم شمول قاعده نسبت به منافع، ر.ک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۸۷ - ۹۲؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ۴۲۱ - ۴۲۳؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸، ۱۰ - ۱۳؛ منتظری، ۱۳۹۶، ۸۹ - ۱۰۰.

۲. دو استخوان است که محل اتصال آن‌ها چانه است و هرکدام در سمت بالا به گوش‌ها متصل

عرف واحد است، این بحث مطرح می‌شود که همه فقها آن را عضو دوتایی محسوب کرده‌اند و برای آن دیه کامل قائل شده‌اند (حلی، ۱۴۱۳ق، ۶۷۸/۳؛ خمینی، بی‌تا، ۵۷۸/۲؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۷۳/۴۲). اما برخی از معاصرین بر کلام مشهور اشکال کرده‌اند و معیار تعیین یکی یا دوتایی بودن عضو را عرف می‌دانند نه لغت و درباره لحيان نیز به دلیل واحد بودن آن قائل به دیه کامل هستند (گرچی، ۱۳۹۰، ۱۷۶) که اگرچه نگارندگان از آن جایی که در روایات به واحد و اثنان لغوی اشاره نشده‌است و احکام نیز بر معانی عرفی بار می‌شوند، معیار تشخیص واحد و اثنان را عرف می‌دانند، ولی قسمت دوم استدلال معاصرین را خالی از اشکال نمی‌دانند.<sup>۱</sup>

یکی دیگر از مباحث اختلافی در تعیین محدوده قاعده، شمولیت یا عدم شمولیت آن نسبت به اعضای داخلی است. به این معنا که آیا قاعده تنها نسبت به اعضای خارجی (ظاهری) اعمال می‌شود یا نسبت به اعضای داخلی (باطنی) نیز تسری دارد؟ به طور خلاصه می‌توان گفت در مسئله سه نظر هست. موسوی اردبیلی این قاعده را در مورد آن دسته از اعضای داخلی که فقدانشان معمولاً باعث مرگ نشود، جاری نمی‌داند (موسوی اردبیلی، نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۱۳۰). ایشان دلیلی برای این تفصیل، بین اعضای داخلی رئیسه و غیر رئیسه بیان نکرده‌است. اما عمده، دو قول دیگر است. قائلین به شمولیت قاعده نسبت به اعضای داخلی به اطلاق روایات قاعده استناد می‌کنند. در مقابل، قائلین به عدم شمولیت قاعده نسبت به اعضای داخلی معتقدند، قاعده منصرف به اعضای ظاهری بوده و از اعضای داخلی انصراف دارد و برای مدعای خود به دو دلیل تمسک می‌جویند: اولاً روایات قاعده ناظر به زمان صدور هستند، زیرا قاعده درباره اعضایی است که با فقدان آنها امکان حیات برای انسان باقی باشد، مثل دست و پا، اما جنایت بر اعضای داخلی در زمان صدور روایات باعث مرگ مجنی علیه می‌شده‌است و با فقدان آنها معمولاً امکان حیات برای انسان باقی نمی‌مانده‌است و دیه عضو در دیه نفس تداخل می‌کرده‌است و جانی به پرداخت دیه نفس محکوم می‌شده‌است و اگر هم باعث مرگ نمی‌شده، جانی ملزم به پرداخت ارش بوده‌است (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱، ۲۰۸/۱؛

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۰۰

می‌شوند و رویش دندان‌های پایینی روی آن دو صورت می‌گیرد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۶۷۸/۳؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۴۲۱/۱۰؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۷۳/۴۲؛ خمینی، بی‌تا، ۵۷۸/۲). در واقع آنچه در فارسی به آن فک پایین گفته می‌شود، در عربی لحيان نامیده می‌شود.  
۱. جهت مطالعه بیشتر، ر.ک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۱۱۹، ۱۲۰؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ۴۲۴ - ۴۲۸؛ منتظری، ۱۳۹۶، ۲۹ - ۳۳.



مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق، ۲ / ۳۴؛ ثانیاً مراد از جنایت در قاعده، قطع کردن و جدا کردن است که غالباً نسبت به اعضای داخلی امکان ندارد.

نگارندگان معتقدند اولاً، روایات قاعده به صورت یک قضیه حقیقه بیان شده‌اند و نه یک قضیه خارجیۀ ناظر به زمان صدور روایات، زیرا اصل در روایات و قانون‌گذاری چنین مطلبی را اقتضا می‌کند که به علاوه انصراف، قائم به ذهن مخاطب است. به عبارت دیگر، آنجایی انصراف صحیح است که ذهن مخاطب به جایی منصرف شود که آن حصه در زمان صدور، قابل تصور باشد، ولی اگر حصه‌ای در وقت صدور روایت قابل فرض نباشد، نمی‌توان از اطلاق دست کشید (خامنه‌ای، ۱۵ و ۱۶ اسفند ۱۳۹۵)؛ بنابراین، چون شارع می‌دانسته است که هزار سال بعد مخاطبینی به وجود می‌آیند که به دلیل پیشرفت‌های پزشکی، این انصراف در ذهن آن‌ها به وجود نمی‌آید، باید در این جا قید ظاهری بودن را ذکر می‌کرد و از این رو ذکر کلام به طور مطلق صحیح نیست. در نتیجه از آن جا که زمان صدور روایت قید ندارد و قید نکردن بر اعضای ظاهری دلالت دارد، می‌توان به اطلاق کلام شارع اخذ کرد و گفت عضو، اعم از ظاهری و داخلی است. ثانیاً، مراد از اتلاف در قاعده از بین بردن و نه فقط قطع کردن است،<sup>۱</sup> بنابراین، انصراف قاعده به اعضای ظاهری صحیح نیست و با استناد به اطلاق روایات قاعده، قاعده مذکور هم در اعضای خارجی و هم در اعضای داخلی جاری است.<sup>۲</sup> با توجه به آنچه بیان شد در اعضای مانند نخاع (عضو واحد داخلی) یا ترقوه (عضو اثنان داخلی)، داخلی بودن این اعضا، دلیل عدم شمولیت قاعده نسبت به آن‌ها نیست، بلکه آنچه که ما در ادامه اثبات خواهیم کرد (عدم شمولیت قاعده نسبت به اعضای تبعی)، دلیل خروج این اعضا و دیگر اعضای این چنینی از قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی است.

### ۳. معانی عضو

از آن جا که موضوع اصلی قاعده مذکور، اعضا است، بهتر است که معانی عضو را در لغت و اصطلاح جويا شويم.

#### ۱.۳. معنای لغوی

در ارتباط با تعریف عضو که جمع آن «اعضا» است (فیومی، بی تا، ۲/۴۱۶؛ عبدالرحمان، بی تا، ۱/۲۳۵). در کتاب العین نقل شده است که عضو و عضو، هر

۱. توضیحات بیشتر در پاورقی بخش «نخاع» آمده است.

۲. این قول، نظر اکثر فقهای معاصر و هم چنین نظر مقنن در ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی است. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۹۵ - ۹۹؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ۴۲۳، ۴۲۴؛ منتظری، ۱۳۹۶، ۱۰۰ - ۱۰۷.

عدم شمولیت  
قاعده دیه اعضای  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیر اصلی (تبعی)

استخوانی است از بدن که گوشت بر آن فراهم آمده، و قطعه‌ای از شیء را «عضه» گویند (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۱۹۳/۲). نظیر این سخن را زبیدی، ابن فارس، سیوطی و جوهری نیز نقل کرده‌اند (دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان رضوی، ۱۳۸۶، ۲۶۶/۱ - ۲۶۸). فیروزآبادی نیز در قاموس المحيط می‌گوید:

«عضو، هر گوشت (ماهیچه) فراهم آمده بر استخوان است و «تعصیه» به معنای جداسازی اجزاست (نقل در دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۶، ۲۶۶/۱ - ۲۶۸).

همچنین در محیط المحيط می‌خوانیم:

«عضو، هر جزئی از مجموع جداست، مانند دست، پا، گوش و غیر آن»

(نقل در دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۶، ۲۶۶/۱ - ۲۶۸).

بنابراین، عضو طبق یک معنا، به معنای استخوانی است که با گوشت پوشانده شده‌است و مطابق با یک معنا، به معنای متفرق و جزء جزء کردن است و طبق یک معنا به معنای جزء، قسمت، اندام و قسمت‌هایی که با پیوستگی به هم، بدن را تشکیل می‌دهد، است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۶۸/۱۵؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ۲۹۷/۱؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ۱۶۶/۸؛ قرشی، ۱۴۱۲ق، ۱۵/۵).

آنچه که صحیح به نظر می‌رسد معنای سوم است، چراکه معنای اول جامع افراد نیست و اگر این معنا را بپذیریم، دیگر عضو محسوب نمی‌شود، به‌عنوان مثال چشم را که به اجماع فقها عضو است. زیرا مقصود از چشم، کره چشم است که در اعضای تشکیل دهنده آن استخوانی دیده نمی‌شود. همچنین چون نزد قدما، جداسازی قصابی بوده است، عضو را به هر گوشت فراهم آمده بر استخوان تعریف کرده‌اند و از آن‌جا که مدنظر متأخران جداسازی تشریحی بوده است، عضو را به رئیسه و غیررئیسه تقسیم کرده‌اند، پس معنای دوم نیز دقیق به نظر نمی‌رسد. بنابراین با استفاده از سخنان اهل لغت، می‌توان دریافت که «عضو» هر جزئی از بدن است.

### ۲.۳. معنای اصطلاحی

مراد از معنای اصطلاحی، بررسی واژه عضو در روایات، فقه، عرف پزشکی و قانون مجازات اسلامی است.

### ۱.۲.۳. اصطلاح روایی

در لسان روایات درباره قاعده، عضو اصلاً ذکر نشده‌است، ولی از بررسی روایات دیگر، آشکار می‌شود که بر اجزای بدن و اجزای آن اجزا، عضو گفته شده‌است، کماین که علامه مجلسی در کتاب بحارالانوار تشریح بدن و اعضای

آن را یادآور شده است و برای اعضای تشریحی و اجزای آن‌ها واژه «اعضا» را به کار برده است (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱/۵۹ - ۵۹؛ دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۶، ۱/۲۶۶ - ۲۶۸).

### ۳-۲-۳. اصطلاح فقهی

فقهها به تعریف دقیقی از عضو نپرداخته‌اند، از این رو عضو در بیان فقها به همان معنای لغوی به کار رفته است. به عنوان مثال در کتاب فرهنگ فقه مطابق با مذهب اهل بیت (ع) عضو به جزئی از بدن تعبیر شده است: «بدن انسان از اجزای مختلفی چون چشم، گوش، دست و پا تشکیل شده است. به هر یک از این اجزاء، عضو اطلاق می‌شود» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ۵/۴۰۴ - ۴۰۶).

در کتاب معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية نیز چنین آمده است:

«و الفقهاء يطلقون العضو على الجزء المتميز عن غيره من بدن إنسان أو حیوان كاللسان و الأنف و الإصبع» (عبدالرحمان، بی تا، ۱/۲۳۵).

### ۳-۲-۳. اصطلاح پزشکی

بدن انسان از مجموعه‌ای از دستگاه‌ها تشکیل شده است که هر یک از این دستگاه‌ها از چند عضو تشکیل شده‌اند که در نهایت با همدیگر یک عملکرد کلی را به اجرا می‌گذارند. برای مثال دستگاه تغذیه و دستگاه ایمنی عضو نیز مجموعه‌ی دو یا چندگانه از چهار نوع بافت موجود در بدن انسان است که کارکرد مشخصی را بر عهده دارند و هر یک از اعضا در یکی از این دستگاه‌ها قرار می‌گیرند. بافت نیز از گروهی از سلول‌های هم‌کارکرد و هم‌ساختار تشکیل شده است (Widmaier Eric and others, 2013, 3-5).

به عبارت دیگر، مراد از عضو همان جزء است، ولی هر جزئی مقصود نیست بلکه مراد از عضو، جزئی است که دارای عمل و وظیفه مستقل است. مقصود از «وظیفه مستقل» کار و نقشی است که تحقق آن نیازمند مباشرت دیگری نباشد. با پیشرفت علم و اکتشافات جدید، پیوسته تعداد اعضای بدن افزون می‌شود، تا آن‌جا که هر سلول بدن عضو شمرده می‌شود، بلکه حتی اجزای درون سلولی و محتویات هسته سلول، مانند کروموزوم‌ها را می‌توان عضو نامید زیرا دارای

عملکرد مستقل هستند (نقل از دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۶، ۲۶۶/۱ - ۲۶۸).

بنابراین، عضو عبارت است از جزئی از بدن مثل دست، پا، اندام و یا مجموعه‌ای از بافت‌های بدن یک موجود زنده پرسلولی که وظیفه‌ای مشترک را برعهده دارند (رحیمی، ۱۳۹۱، ۱).

### ۳.۲.۴. اصطلاح قانونی

مقنن در قانون مجازات اسلامی، طی مواد ۱۷ و ۴۴۸ عضو را در مقابل نفس و منافع قرار داده است. همچنین قانون‌گذار در بخش دوم کتاب دیات که در مورد مقادیر دیه صحبت می‌کند، هرکدام از دیه نفس و عضو و منفعت را مستقلاً بررسی کرده است. بنابراین عضو در قانون مجازات اسلامی در مفهوم اخص خود یعنی مجموعی از بافت‌های بدن انسان، مانند دست و پا به کار رفته است و در نتیجه شامل حواس عضو، مانند بینایی و شنوایی و نیز منافع عضو، مانند انزال، قدرت تولید مثل نمی‌شود (رحیمی، ۱۳۹۱، ۱؛ اینانلو، ۱۳۹۰، ۱۷، ۱۸).

### ۴. عدم شمولیت قاعده نسبت به اعضای غیر اصلی (تبعی)

تا این جا مشخص شد که از طرفی بالاتفاق موضوع اصلی قاعده، دیه اعضای یکی و دوتایی اعضا است و از طرف دیگر بعد از بیان تعاریف عضو در لغت و اصطلاح ثابت شد که از نظر لغوی و اصطلاحی اطلاق عضو بر اعضای تبعی صحیح است. اما سؤال اصلی این مقاله که درصدد پاسخ‌گویی به آن هستیم این است که آیا قاعده مذکور شامل اعضای تبعی نیز می‌شود؟ در این راستا ابتدا اعضای غیر اصلی (تبعی) را تعریف می‌کنیم، سپس با بررسی مصادیق آن، به این پرسش پاسخ خواهیم داد.

### ۴.۱. تعریف اعضای غیر اصلی (تبعی)

ابتدائاً باید بیان شود که تعبیر عضو اصلی، بر دو دسته از اعضا صدق می‌کند. یک دسته اعضایی هستند که در مقابل اعضای فرعی قرار می‌گیرند که به این اعضا، اعضای رئیسه (در مقابل اعضای غیررئیس) نیز اطلاق می‌شود. دسته دوم اعضای اصلی هستند که در مقابل اعضای تبعی قرار می‌گیرند. مراد از اعضای تبعی نیز چنان که از نامش پیدا است، اعضایی هستند که تابع عضو دیگری باشند، بنابراین اولاً، عضو هستند و تعریف عضو (چنان که گذشت) بر آن‌ها صدق می‌کند ثانیاً، در نحوه تبعیت نیز عضو تابع می‌تواند قسمتی از عضو اصلی باشد، همان‌گونه که به عنوان مثال پستان زن یک عضو اصلی و نوک آن تبعی از آن محسوب می‌شود

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۰۴

یا این که می‌تواند تابعی از عضو دیگری باشد، چنان که برای مثال نخاع، تابعی از ستون فقرات است. کما این که در تعریف منافع نیز گفته می‌شود، منافع استفاده‌ای است که از هریک از اعضا و دستگاه‌های بدن انتظار می‌رود که از جمله مهم‌ترین آن‌ها حواس پنج‌گانه انسان است (میر محمد صادقی، ۱۳۹۳، ۲۲۵). بنابراین، منافع معنای عامی دارد که هم اموری چون چشایی و شنوایی را که جزوی از حواسند شامل می‌شود و هم اموری چون گویایی، خواب، شیر دادن، قدرت باروری که جزوی از حواس به شمار نمی‌روند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۸۷). بنابراین آنچه که ما در این تحقیق به آن می‌پردازیم، معنای دوم (عضو تبعی) بوده و معنای اول (عضو غیررئیس) از موضوع این مقاله خارج است. در ادامه نیز با بررسی دقیق تعدادی از مصادیق این اعضا در کلام فقها، موضوع روشن‌تر خواهد شد.

## ۲-۴. مصادیق اعضای غیراصلی (تبعی) در بیان فقها

### ۲-۴-۱. نخاع<sup>۲</sup>

تعریفی که پزشکان از نخاع ارائه می‌دهند عبارت است از قسمتی از سیستم عصبی مرکزی که داخل مهره‌های ستون فقرات (کانال نخاعی) از ناحیه گردنی اول تا بالای مهره کمری دوم امتداد دارد و سی‌ویک بخش مختلف تشکیل شده است و پس از آن رشته‌هایی اصطلاحاً به نام دم اسب در ناحیه زیرین نخاع قرار دارند که دیگر نام نخاع به آن اطلاق نمی‌شود (سمساری، ۱۳۹۲، ۶؛ ابراهیم، ۱۳۹۲، ۵۵؛ 242؛ Rizzo, C Donald, 2015).

درکنار تعاریفی که پزشکان از نخاع ارائه می‌دهند، برخی از فقها نیز در خلال بحث‌های خود، تعاریفی مشابه از نخاع ارائه کرده‌اند<sup>۳</sup> و بیان نموده‌اند که نخاع، همچون عروق و رگ‌ها که تابع اعضا هستند، تابع ستون فقرات هستند و از اعضای تبعی محسوب می‌شود (خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۸۴/۴۲؛ خویی، ۱۳۹۱، ۲۹۱/۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۵/۲۶).

درخصوص دیه نخاع، نظر مشهور فقهای امامیه این است که اگر کسی

۱. اگرچه ممکن است، نخاع در ابتدا عضو اصلی به نظر برسد، اما در ادامه ثابت خواهیم کرد که هم از نظر علم پزشکی و هم از نظر دیدگاه فقها، نخاع عضو تبعی و تابعی از ستون فقرات است.

۲. Spinal cord

۳. در تعریف نخاع گفته شده است، خط و رگ سفید (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۳۳/۱۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۴۳۷/۱۰؛ شوشتری، ۱۴۰۶، ۴۱۲/۱۱؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ۳۵۴/۶؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸، ۲۳۶) داخل استخوان گردن که به پشت انسان متصل و ممتد می‌باشد. (تبریزی، ۱۴۲۸، ۱۹۱).

قطع نخاع شد<sup>۱</sup> و زنده ماند، به دلیل قطع نخاعش مستحق دیه کامل است<sup>۲</sup> (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۶۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۹۱/۳؛ کیدری، ۱۴۱۶ق، ۵۰۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۵۱/۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۴۰/۲؛ حلی، ۱۴۱۱ق، ۲۰۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۵۸۳/۵؛ حلی، ۱۴۲۱ق، ۳۶۵؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۶۸۰/۳؛ ابن سعید، ۱۴۰۵ق، ۵۹۳؛ ابن سعید، ۱۳۹۴ق، ۱۴۳؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ۲۸۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۳/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۸۳/۱۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۴۰۹/۱۴؛ حسینی عاملی، بی تا، ۴۳۷/۱۰؛ فیض کاشانی، بی تا، ۱۴۵/۲؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ۹۱/۳؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۶ق، ۱۴/۶؛ فقعی، ۱۴۱۸ق، ۳۲۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ۲۶۳/۴۳؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۳۸/۹؛ شوشتری، ۱۴۰۶ق، ۴۱۲/۱۱ و ۴۱۳؛ خمینی، بی تا، ۵۸۱/۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۲۳۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۲۱/۲۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۸۶؛ بهجت، ۱۴۲۶ق، ۵۴۰/۵؛ مقتدایی، ۲۲ خرداد ۱۳۹۱؛ سبحانی، ۲۳ آبان ۱۳۹۱). قانون گذار نیز در ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی از نظر مشهور تبعیت کرده است و مقرر داشته است: «قطع نخاع، دیه کامل و قطع جزئی از آن به نسبت مساحت عرض، دیه دارد».

برخی علما در تعلیل این قول چنین استدلال کرده اند که در مورد نخاع نص خاصی وجود ندارد (شوشتری، ۱۴۰۶ق، ۴۱۲/۱۱؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۲۳۶) و نخاع نیز در بدن واحد است، بنابراین، مشمول قاعده مورد بحث می شود (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ۲۶۳/۴۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۸۴/۱۱ و ۳۸۳؛ فیض کاشانی، بی تا، ۱۴۵/۲؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۳۸/۹؛ شوشتری، ۱۴۰۶ق، ۴۱۲/۱۱ و ۴۱۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۳۵۴/۶؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۲۳۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۲۱/۲۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۸۶؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۹۱؛ مقتدایی، ۲۲ خرداد ۱۳۹۱؛ سبحانی، ۲۳ آبان ۱۳۹۱؛ گرجی، ۱۳۹۰، ۱۸۴).

اما برخی از فقهای معاصر به این نظر مشهور فقها ایراد گرفته اند و ارش و حکومت را در قطع نخاع جاری دانسته اند (خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۸۴/۴۲؛ خویی، ۱۳۹۱، ۲۹۱/۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۵/۲۶؛ روحانی، بی تا، ۴۰۴/۳؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۵۶۸/۳؛ فیاض، بی تا، ۴۱۴/۳؛ فیاض، ۱۴۲۶ق، ۷۲۷) و در خصوص استناد به قاعده مذکور دو اشکال را بر نظر مشهور وارد کرده و معتقدند شمول روایات قاعده بر نخاع بسیار مشکل است و بلکه بعید نیست که از این گونه موارد منصرف باشد:

۱. مراد از قطع در این جا قطع عرضی نخاع است.
۲. البته اگر فرد به واسطه جنایت بر نخاع بمیرد نیز دیه کامل ثابت می شود. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۲۱/۲۹) کمترین سید صادق روحانی که خود از طرفداران قول به ارش و حکومت در مورد قطع نخاع است، می نویسد: «اگر قطع نخاع به نحوی باشد، که منجر به عدم بقاء انسان شود، این قول (مراد، قول به ارش و حکومت در مورد قطع نخاع است) با اشکال روبه روست، لکن در فرض بقاء انسان بعد از قطع نخاع، ظاهراً حکومت ثابت است که آن مرجع در مواردی است که شرعاً برای آن مقداری مشخص نشده است» (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۵/۲۶) اما این مورد، محل بحث ما نیست.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۰۶

۱. ظاهر از دو روایت هشام بن سالم و عبدالله بن سنان، ازاله عضو مستقل از بدن است و به عبارت دیگر قاعده مذکور شامل اعضای اصلی بدن انسان بوده و منصرف از اعضای تبعی است و چنان که ملاحظه شد نخاع، به تنهایی از اعضای انسان محسوب نمی‌شود و تابع عضو دیگری به نام ستون فقرات است. در نتیجه از آن‌جا که نخاع نفساً و ذاتاً یک عضو مستقل محسوب نمی‌شود، استناد به این قاعده در مورد نخاع حقیقتاً مشکل است.

۲. قاعده مذکور فقط شامل قطع و ازاله عضو از محلش شده است و به عبارت دیگر شامل اعضای قطع‌شدنی و بریدنی است. بنابراین قطع عضو در حالی که خود عضو سر جایش باقی است، داخل در اطلاقات و عمومات مذکور نمی‌شود یعنی قاعده به اعضای ظاهری انصراف دارد، زیرا قاعده بر قطع و فصل عضو انساب داشته است و قطع و فصل در اعضای داخلی مانند نخاع ممکن نیست. در نتیجه قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی منصرف از اعضایی مانند نخاع است که امکان قطع و فصل شدن را ندارند.

عدم شمولیت  
قاعده دیه اعضای

یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیر اصلی (تبعی)

۲۰۷

بنابراین با استناد به این دو اشکال، نخاع را خارج از عموم قاعده می‌دانند و با لحاظ این نکته که روایت خاصی هم در دیه نخاع نداریم و اجماع نیز بر نظر مشهور (ثبوت دیه کامل در نخاع) وجود ندارد،<sup>۱</sup> معتقدند اظهار این است که در مورد نخاع با فرض بقاء حیات، باید به ارش یا حکومت مراجعه کرد.

سید عبدالأعلی سبزواری و میرزا جواد تبریزی در مقام دفاع از نظریه شمولیت قاعده نسبت به نخاع، سعی در پاسخ‌گویی به دو اشکال فوق داشته‌اند. به عنوان مثال تبریزی به اشکال اول چنین جواب داده است: سؤال می‌شود که چگونه ممکن است که در نوک نرم بینی و حشفه آلت تناسلی مرد، یک دیه کامل ثابت شود، در حالی که اولاً این دو جزئی از عضو دیگر هستند و

---

۱. در تأیید عدم تحقق اجماع می‌توان گفت اولاً، این اجماع مدرکی است و ثانیاً یکی از شروط اجماع قدمایی بودن آن است، در حالی که از قدما تنها شیخ طوسی، ابن‌ادریس، کبیری و محقق حلی قائل به ثبوت دیه کامل هستند و کسانی همچون ابن‌جنید، ابن‌ابی‌عقیل، علی‌بن‌بابویه، شیخ صدوق، شیخ مفید، سید مرتضی، ابوالصلاح حلبی، ابن‌زهرة، سلار، ابن‌براج و دیگران اصلاً متعرض این بحث نشده‌اند. در نتیجه میل قدما به این قول احراز نمی‌شود. بنابراین نهایتاً می‌توان در این مورد، همچنانی که برخی فقها اشاره نموده‌اند، ادعای نفی خلاف نمود. (صاحب‌جواهر، ۱۴۰۴ق، ۲۶۳/۴۳؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۹۱؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۸۶؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۶/۲۸۵) ولی عبدالأعلی سبزواری معتقد است در این مورد اجماع نیز وجود دارد (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۹/۲۲۱).

جزء عضو، تابع آن عضو اصلی است. ثانیاً حیات انسان نیز به این دو بستگی ندارد و الله العالم (تبریزی، ۱۴۲۸، ۱۹۲).

این دو فقیه در رد اشکال دوم نیز بیان کرده‌اند که نیاز نیست حتماً قطع عضو نمود خارجی داشته باشد، بلکه قطع هر عضو به حسب آن عضو است. در نتیجه ایشان این ادعا را که قاعده فقط شامل اعضای ظاهری است و از اعضای باطنی انصراف دارد را رد کرده‌اند و معتقدند علتی برای انصراف مثل این عموم که از هر جهت در مقام بیان است نمی‌باشد. به عبارت دیگر بریدن هر چیزی بستگی به خود آن چیز دارد. بنابراین بر قطع نخاع به نحوی صدق می‌کند که نخاع از بین رفته و اتلاف شده ولی هم‌چنان سر جایش باقی باشد. از این رو این دو فقیه بر این باورند که بعید نیست<sup>۱</sup> تمسک به اطلاق و عموم قاعده صحیح باشد، البته در جایی که قطع نخاع طوری باشد که انفصال کل نخاع محقق شده باشد، ولو نخاع هم‌چنان داخل استخوان گردد باشد، زیرا حیات انسان منوط به عدم قطع آن به نحو انفصال و جدا شدن است، هرچند که داخل در گردن باشد. بنابراین این دو فقیه مراد از قطع نخاع را علاوه بر بریدن آن، شامل ازاله و اتلاف آن نیز می‌دانند (تبریزی، ۱۴۲۸، ۱۹۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹/۲۲۱).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۰۸

نگارندگان اگرچه جواب به اشکال دوم را قبول دارند ولی معتقدند که قاعده هم شامل اعضای داخلی و هم شامل اعضای ظاهری است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۹۵-۹۹؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ۴۲۳ و ۴۲۴؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸، ۱۳-۱۵؛ منتظری، ۱۳۹۶، ۱۰۰-۱۰۷). به عبارت دیگر موضوع قاعده، از بین بردن و اتلاف عضو است نه صرف قطع کردن آن،<sup>۲</sup> ولی در عین حال اشکال اول

۱. شبیری زنجانی می‌گوید: «لایبعد در کلمات علما معمولاً دال بر فتوا است» (شبیری، ۱۹ شهریور ۱۳۹۵).  
۲. زیرا علاوه بر آنچه گفته شد، اولاً ذکر عباراتی مانند «مِثْلُ الْيَدَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ» یا «فُقِئَتْ» در مورد چشم یا «فُطِعَتْ» در مورد دست، در روایت عبدالله بن سنان، دلیل بر انصراف قاعده از اعضای قطع ناشدنی نیست، زیرا ممکن است عبارت اول از یاب و مثال و عبارات دوم و سوم از یاب غلبه ذکر شده باشند؛ ثانیاً بر فرض که روایات قاعده ظهور در قطع عضو داشته باشند، قطع و بریدن هر چیزی به حسب آن چیز است. مثلاً در نخاع، تغییر دادن آن از جایش به گونه‌ای که انسان در شدت و ضرر واقع شود، نزد اهل خبره قطع کردن است، زیرا ازاله مجاری طبیعی در حیات انسان، قطع کردن یا به منزله آن است (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹/۲۲۱؛ تبریزی، ۱۴۲۸، ۱۹۲)؛ ثالثاً در روایت عبدالله بن سنان در جمله ماقبل آن سه عبارت، حضرت فرمود: «هرچه در انسان دوتایی است در یکی از آن دو نصف دیده می‌باشد» که عبارت ظهور در این دارد که عضو از بین برود، و این اتلاف می‌تواند به هر طریقی باشد. هم‌چنین در مورد بیضتین عبارت «ذهاب» به کار رفته است که مراد از این عبارت نیز ظاهراً خصوص بریدن نیست. در روایت هشام نیز همان‌طور که واضح است در این روایت از سه عبارت فوق‌الذکر خبری نیست، در نتیجه این روایت نیز شامل غیر قطع کردن و غیر بریدن و به عبارت دیگر مطلق از بین بردن می‌شود (جهت توضیح بیشتر ر. ک: حاجی ده‌آبادی،



هم‌چنان به قوت خود باقی است، بنابراین قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی انصراف در اعضای اصلی داشته و اعضای تبعی را شامل نمی‌شود و همین امر باعث می‌شود که نخاع را به‌عنوان یک عضو تبعی از عموم قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی خارج کنیم. اگرچه که تبریزی به اشکال اول پاسخ داده‌است، ولی پاسخ ایشان قیاس مع‌الفارق است، زیرا در مورد حشفه و نوک نرم بینی، نص خاص (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۱۱/۷، ۳۱۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۸۴/۲۹، ۲۸۵) دال بر دیه کاملشان وجود دارد. از این رو، قاعده منصرف از اعضای تبعی است و نخاع نیز مصداقی از این نوع اعضا محسوب می‌شود، در نتیجه قاعده شامل آن نمی‌شود و چون دلیل خاصی هم در خصوص دیه نخاع وارد نشده‌است، به عموماًت که همان ارش و حکومت است رجوع می‌کنیم. در نهایت باید بیان کرد که اگرچه اجتهاد در مقابل نص جایز نیست، ولی با توجه به این‌که در مسئله مذکور نص وجود ندارد می‌توان به علوم عرفی هم رجوع کرد که پزشکان نیز نظر مختار را تأیید کرده‌اند و بیان می‌کنند که قطع با توجه به این‌که در کدام قسمت از قسمت‌های سی‌ویک‌گانه از طول نخاع اتفاق بیفتد دارای آثار و نتایج متفاوتی است و هر قدر که قطع در قسمت بالاتری اتفاق بیفتد دارای عوارض و صدمات بیشتری است. در نتیجه حق آن است که قائل به ارش شویم تا این تفاوت‌ها در نظر گرفته شود و طبق آن دیه (ارش) تعیین گردد (سمساری، ۱۳۹۲، ۵ - ۲۸).

عدم شمولیت  
قاعده دیه اعضای  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیر اصلی (تبعی)  
۲۰۹

#### ۲-۲-۴. حِلْمَةُ ثَدِي الْمَرَاةِ (نوک پستان زن)<sup>۱</sup>

تعریفی که در پزشکی از حلمه ارائه می‌دهند برجستگی دکمه‌مانند است که در مرکز آرنول قرار دارد و دارای چند منافذ ریز است که شیر از آن جریان می‌یابد و درحقیقت منفذ خروج شیر است (شیرازی، نظم‌آرا، کاظمی‌ها، ره‌روان، ۱۳۹۵، ۳۲۵؛ Rizzo.C Donald, 2015, 470). در فقه نیز از آن به بافت دکمه‌مانند که در سر پستان قرار دارد و بچه آن را در دهان می‌گیرد تعبیر شده‌است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳/۳۹۴؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۵/۵۹۷؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۸۴/۱۱).

در خصوص دیه نوک پستان زنان در کتب فقهی به طور کلی پنج قول

۱۳۹۱، ۴۱۷ تا ۴۲۰؛ منتظری، ۱۳۹۶ الف، ۶۲ تا ۸۹؛ منتظری، ۱۳۹۶ ب، ۱۶۶ تا ۱۶۹).

وجود دارد:

**الف.** قول به دیه کامله (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۴۸/۷؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۴۴۲، ۴۵۰؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۴۱/۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۵۹۷/۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۹۴/۳؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ۲۸۱؛ فیض کاشانی، بی تا، ۱۵۱/۲؛ مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۱۴۶/۲۴؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۶۶۸/۱۶).

**ب.** قول به ارش و حکومت (ابن فهد حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۴۰، ۳۴۱؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ۶۹۹/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۳۲/۱۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ۲۶۴/۴۳؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۴۷۶/۱۶؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۳۸/۹؛ خمینی، بی تا، ۵۸۲/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۸۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۲۴/۲۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۶/۲۶). بهجتینیز میان قول اول و دوم تردید کرده است (بهجت، ۱۴۲۶ق، ۵۴۱/۵).

**ج.** قول به سنجیدن نسبت مساحت حلمه به ثدی (پستان)، که مدنی کاشانی (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۲۳۷) مستقلاً و برخی فقها نیز درکنار قول دوم این قول را بیان کرده اند (خمینی، بی تا، ۵۸۲/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۸۸) و دسته دوم فقها این قول را خالی از رجحان ندانسته اند.

**د.** قول به یک هشتم دیه کامل در هرکدام از حلمه ها و برای دوتای آن ربع دیه کامل (خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۸۵/۴۲، ۳۸۶؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۵۶۸/۳؛ روحانی، بی تا، ۴۰۴/۳؛ فیاض، بی تا، ۴۱۴/۳، ۴۱۵؛ فیاض، ۱۴۲۶ق، ۷۲۷، ۷۲۸؛ طباطبایی الحکیم، ۱۴۱۵ق، ۳۰۲/۳). شیخ انصاری نیز میان این قول و قول به ارش قائل به تردید شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳۲۰).

**هـ.** قول پنجم نیز تفصیل بین قول اول و دوم است که در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت : آمده است که اگر از بین رفتن نوک پستان باعث ابطال یا افساد لبن شود، دیه کامله دارد و در غیر این صورت، دارای حکومت و ارش است (جزیری و غروی، ۱۴۱۹ق، ۵۰۶/۵).

قائلین قول اول به عموم قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی استناد کرده اند و معتقدند چون نوک پستانها دوتا هستند، پس طبق قاعده برای هریک نصف دیه و در هردو تمام دیه ثابت می شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۴۸/۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۷/۵).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۱۰

برخی فقها یکی از اشکالاتی که به این قول وارد نموده‌اند، این است که دیه کامل به دو پستان تعلق گرفته‌است و نوک پستان جزئی از پستان است و عضو مستقلی محسوب نمی‌شود تا با استناد به حدیث عام بتوان گفت که دیه مجموع آن‌ها دیه نفس است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۱/۴، ۲۵۲؛ گرجی، ۱۳۹۰، ۱۸۵؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۳۴۱/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۴/۱۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۳۲/۱۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۲۴/۲۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۶/۲۶؛ خوبی، ۱۴۲۲ق، ۳۸۶/۴۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ۲۶۴/۴۳؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۹۴).  
 به عبارت دیگر قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی منصرف از حمله است. زیرا حمله، عضو تبعی و جزئی از پستان بوده و قاعده مذکور نیز منصرف از اعضای تبعی است.

برخی فقها با ترتیب قیاس استثنایی بر عدم وجوب دیه کامل زن در صورت قطع نوک پستان‌ها می‌گویند، اگر برای قطع پستان‌ها دیه کامل باشد، قطع نوک دو پستان دیه کامل را ندارد (مقدمه اول)، ولی اجماعاً قطع پستان‌ها دیه کامل دارد (مقدمه دوم)، پس قطع نوک آن‌ها دیه کامل ندارد (نتیجه). زیرا نوک پستان جزئی از پستان است و جزء و کل از لحاظ حکم با هم فرق دارند، وگرنه بین جزء و کل مساوات لازم می‌آید، در نتیجه دیه کل باید بر اجزایش تقسیم شود. به عبارت دیگر اگر قائل به ثبوت دیه کامل برای نوک پستان شویم، در واقع نوک پستان را با خود پستان برابر دانسته‌ایم (واللازم باطل)، برابر دانستن جزء با کل محال است (فالملزوم مثله) (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۳۲/۱۵؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۵۰۳/۴؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۹۴؛ گرجی، ۱۳۹۰، ۱۸۵).

در مقابل به اشکال فوق این‌گونه جواب داده شده‌است که ما نظایر این امر را در دیگر اعضا مانند دست، پا، آلت تناسلی و بینی داریم. به عنوان مثال در دست، اگر خود دست از میچ قطع شود، نصف دیه دارد و اگر پنج انگشت نیز قطع شوند، باز نصف دیه دارد، بنابراین انگشتان که جزئی از دست هستند از نظر دیه برابر با کل (یعنی دست) شده‌اند.

به این جواب نیز دو پاسخ داده شده‌است. اولاً این قیاس مع الفارق است، زیرا در مورد دست و انگشتان و یا سایر اعضای این چنینی نص خاص داریم که طبق آن عمل می‌کنیم. بنابراین نباید گفت، همان‌گونه که اگر کسی دست را از میچ یا آرنج یا کتف قطع کند، در هر صورت، دیه کامل دست را باید پردازد. در این جا نیز فرق نمی‌کند که نوک پستان قطع شود یا

عدم شمولیت  
 قاعده دیه اعضای  
 یکی و دوتایی  
 نسبت به اعضای  
 غیراصلی (تبعی)

تمام پستان، زیرا حرمت قیاس و بطلان آن واضح است، چراکه در حلمتین نصّ خاصی دالّ بر ثبوت مقادیر فوق نداریم، بلکه نصّ خاص بر خلاف مقادیر فوق وجود دارد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق؛ ۵۰۳/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۳۲/۱۵؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۹۴؛ گرجی، ۱۳۹۰، ۱۸۵). ثانیاً به انگلستان نیز عرفاً دست اطلاق می‌شود در حالی که به حلمه، ثدی اطلاق نمی‌شود (تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۹۴).

به نظر می‌رسد که از میان اقوال مطرح شده قول چهارم اقوی می‌باشد، ولی با توجه به این که ما در مقام بیان ترجیح یکی از اقوال بر دیگری نیستیم، می‌گوییم چنانچه در دیهٔ حلمه، روایت<sup>۱</sup> را مبنی بر قول چهارم معتبر بدانیم، بر طبق آن عمل می‌کنیم، چراکه با وجود دلیل خاص نوبت به سایر اقوال نمی‌رسد. کما این که برخی از فقها بدان تصریح کرده‌اند (تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۹۴). اگر نصّ خاص را معتبر ندانیم، با توجه به این که قاعدهٔ دیهٔ اعضای یکی و دوتایی به دلیل تبعی بودن حلمه، شامل آن نمی‌شود و قول سوم و پنجم نیز دلیل قانع کننده‌ای ندارند،<sup>۲</sup> در نتیجه باید به قاعدهٔ ارش و حکومت رجوع کرد.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۱۲

### ۴-۲-۳. منخرین (دو سوراخ بینی)<sup>۳</sup>

در پزشکی از منخرین به عنوان عضو مستقل و جدا صحبت نشده است، بلکه به تبع بیان آناتومی بینی مورد بحث قرار گرفته است. بنابراین لازم است به طور خلاصه به آناتومی بینی اشاره کنیم. بینی از دو قسمت داخلی و خارجی تشکیل شده است که قسمت داخلی آن درون جمجمه قرار دارد و قسمت خارجی از بدنهٔ غضروفی - استخوانی پوشانده شده با پوست، تشکیل شده است. برآمدگی بینی توسط استخوان‌های بینی شکل گرفته است که بینی را در جایگاه خود ثابت نگه می‌دارند. در زیر سطح بینی خارجی دو سوراخ بیضی شکل وجود دارد که نوستریل (منخر) نامیده می‌شوند و توسط تیغهٔ بینی از هم جدا می‌شوند. هم‌چنین این تیغه حفرهٔ داخلی را نیز

۱. مستند قول چهارم قسمتی از روایت مفصل ظریف بن ناصح است، «و فِي حَلْمَةِ ثَدْيِ الرَّجُلِ ثَمْنُ الدِّيَةِ مِائَةٌ وَ خَمْسَةٌ وَ عِشْرُونَ دِينَاراً» (کلینی، ۱۴۰۷، ۳۳۸/۷، حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۰۵/۲۹) البته این فقره با اندک زیادتى، در سایر مصادر روایی نیز آمده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۳۰۷/۱۰؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۹۱/۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۱۱/۲۹؛ نوری، ۱۴۰۸، ۳۶۱/۱۸).

۲. برای ملاحظه ادلهٔ قول سوم و پنجم و اشکالات آن‌ها رج: فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۸۹؛ منتظری، ۱۳۹۶ الف، فصل پنجم.

به دو قسمت چپ و راست تقسیم می‌کند و تیغه بینی در جلو، از غضروف و در عقب، از صفحه عمودی استخوان تشکیل شده است (شیرازی و همکاران، ۱۳۹۵، ۲۶۷، ۲۶۸، Rizzo. C Donald, 2015, 410).

با توجه به آنچه که بیان شد، مراد از آنف در کتب فقهی، همان قسمت خارجی و ظاهری بینی است (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۴۴۷) و منخرین نیز از نظر عرفی اگر عضو دانسته شوند (اگرچه که عرف غالباً منخرین را عضو نمی‌داند) عضو تبعی بوده و جزء و تابعی از بینی است.

در رابطه با دیه منخرین سه قول وجود دارد.

**الف.** قول مشهور یا اشهر، قول به ثلث دیه در هر کدام از منخرین است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۴۶/۴؛ حلی، ۱۴۱۳ق ب، ۴۵۰/۹؛ حلی، ۱۴۱۳ق الف، ۶۷۲/۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۶۸۹/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۲۰۸/۱۰، ۲۰۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۱۰/۱۵؛ آبی، ۱۴۱۷ق، ۶۵۴/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۳۷/۱۱؛ فیض کاشانی، بی تا، ۱۴۸/۲؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۲۰/۹؛ خوبی، ۱۴۲۲ق، ۳۵۰/۴۲؛ خوبی، ۱۳۹۱ق، ۲۷۱/۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۵۱/۲۶؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۱۸۶، ۱۸۷).

**ب.** قول به ربع دیه در هریک از منخرین (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۴۱۷؛ کیدری، ۱۴۱۴ق، ۵۰۴؛ ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق، ۳۹۷؛ قمی، ۱۴۲۱ق، ۵۶۹).

**ج.** قول به نصف دیه در هریک از منخرین (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۳۱/۷؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۴۴۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۴۱۱/۳؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ۳۰۷/۲، ۳۰۸؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۷/۲؛ حلی، ۱۴۱۱ق، ۲۰۱؛ حلی، بی تا، ۲۶۹/۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۶۸۹/۴؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۵۲۹/۴؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۳۵۰/۶؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۶ق، ۱۴/۶؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ۸۹/۳).

یکی از دلایل قول سوم، تمسک به قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی است. گفته‌اند به این دلیل که سوراخ‌های بینی دوتا است، ازین بردن هریک از سوراخ‌های بینی موجب نصف دیه کامل و در هردوی آنها یک دیه کامل ثابت می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۰۹/۱۵؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۲۰/۹؛ گرجی، ۱۳۹۰، ۱۵۷؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۳۵۰/۶؛ فیض کاشانی، بی تا، ۱۴۸/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۳۷/۱۱).

**نقد دلیل قول سوم:** اولاً، منخرین از لحاظ عرفی عضو محسوب نمی‌شود، و حال آن‌که قاعده مذکور مخصوص اعضا است، در نتیجه

عدم شمولیت  
قاعده دیه اعضای  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیراصلی (تبعی)

تمسک به قاعده صحیح نیست. ثانیاً، حتی اگر منخرین را به عنوان عضو بپذیریم، قطعاً عضو تبعی بوده و تابعی از بینی است، زیرا مجموع بینی یک عضو محسوب می‌شود. بنابراین نمی‌توان گفت چون دو سوراخ بینی وجود دارد، آن را دو عضو محسوب و در نتیجه برای هر یک از سوراخ‌های بینی نصف دیه در نظر گرفت. پس قاعده موصوف، منصرف از اعضای تبعی است و در اعضای اصلی ظهور دارد. بر این اساس، قطع منخرین بدون قطع حاجز، موجب تمام شدن دیه نمی‌شود، به عبارت دیگر استحقاق دیه کامل منوط به قطع تمام بینی یا مارن (نرمی بینی) است. در نتیجه تمسک به قاعده صحیح نبوده و این قول را نمی‌توان پذیرفت (خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۴۹/۴۲؛ خویی، ۱۳۹۱، ۲۷۱/۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۵۱/۲۶ و ۲۵۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۱۸۷).

ثالثاً، پذیرفتن این قول وقتی ممکن است که بگوییم حاجز (برده و تیغه بین دو سوراخ بینی) از اجزای بینی نیست و الا اگر تیغه بینی را یکی از اجزا بدانیم بایستی دیه کامل را بر این سه جزء یعنی دو سوراخ و تیغه تقسیم کرد و گفت که از بین بردن هر یک از سوراخ‌ها موجب ثلث دیه کامل است (حلی، ۱۴۱۳ق الف، ۶۷۲/۳؛ حلی، ۱۴۱۳ق ب، ۴۴۹/۹؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۵۲۸/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۲۰۸/۱۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۱۰/۱۵؛ فیض کاشانی، بی تا، ۱۴۸/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۳۷/۱۱؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۱۸۶ و ۱۸۷؛ گرجی، ۱۳۹۰ق، ۱۵۷؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۱۸۷).

در نتیجه هم چنان که برخی فقها گفته‌اند (خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۴۹/۴۲، ۳۵۰؛ خویی، ۱۳۹۱، ۲۷۰/۲، ۲۷۱؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۵۲/۲۶؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۱۸۶) با توجه به روایات خاصه<sup>۱</sup> نوبت به اقوال دیگر نمی‌رسد (ترجیحی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۲۰/۹) و قول صحیح، همان قول مشهور است<sup>۲</sup> و قانون‌گذار نیز در ماده ۵۹۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از نظر مشهور تبعیت کرده است.

### ۴-۲-۴. ترقوه<sup>۳</sup>

استخوان ترقوه یکی از استخوان‌های دراز شکل دستگاه اسکلتی

۱. روایت اول: «... عَنْ عَلِيٍّ وَعَنْ أَنَسٍ قُصِيَ فِي شَحْمَةِ الْأُذُنِ بِثُلْثِ دِيَةِ الْأُذُنِ وَ فِي الْإِصْبَعِ الرَّائِدَةِ ثُلْثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ وَ فِي كُلِّ جَانِبٍ مِنَ الْأَنْفِ ثُلْثُ دِيَةِ الْأَنْفِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۵۱/۲۹)؛  
 روایت دوم: «... وَ فِي خِشَاشِ الْأَنْفِ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلْثُ الدِّيَةِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۵۱/۲۹)  
 ۲. برای بررسی ادله قول دوم و سوم و اشکالات آن‌ها رج: گرجی، ۱۳۹۰ق، ۱۵۶؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۸۷-۹۲؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ۴۲۱-۴۲۳؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸، ۱۰-۱۳؛ منتظری، ۱۳۹۶ الف، ۸۹-۱۰۰ و فصل پنجم.

است (شیرازی و همکاران، ۱۳۹۵، ۳۸؛ ۱۴۵، ۲۰۱۵، Donald C. Rizzo) که همراه با استخوان‌های کتف، کمر بند شانه‌ای را تشکیل می‌دهند (شیرازی و همکاران، ۱۳۹۵، ۸۰؛ ۱۶۰، ۲۰۱۵، Donald C. Rizzo). همچنین در طبقه‌بندی موضعی استخوان‌ها نیز که استخوان‌ها را به اسکلت محوری و اسکلت ضمیمه‌ای تقسیم می‌کنند، استخوان ترقوه را ذیل اسکلت ضمیمه‌ای بررسی می‌کنند (شیرازی و همکاران، ۱۳۹۵، ۴۳؛ ۱۵۹، ۲۰۱۵، Donald C. Rizzo). در فقه نیز آن را استخوانی که میان گودی گلو و عاتق قرار دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۴۶/۱۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۴۲/۱۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۴۴/۲۹) و استخوان‌های دو طرف فرورفتگی گردن (بهبخت، ۱۴۲۶، ۵۴۶/۵) بیان کرده‌اند.

در قول به دیه این عضو نیز با دقت در کلام فقها در می‌یابیم که دیه شکستن ترقوه در چهار فرض بحث شده است:

۱. ترقوه بشکند و بدون هیچ عیبی ترمیم شود؛
۲. ترقوه بشکند و معیوب ترمیم شود؛
۳. ترقوه بشکند و ترمیم نشود؛
۴. ترقوه قطع شود و از بین برود.

در مورد فرض اول با توجه به نص خاص،<sup>۱</sup> بسیاری از متقدمین و متأخرین به چهل دینار حکم کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۶۲/۵؛ صیمری، ۱۴۲۰، ۴۵۹/۴، ۴۶۰؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۴۴۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۵۴/۴؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ۳۱۰/۲؛ یحیی بن سعید، ۱۴۰۵، ۶۱۵؛ حلی، ۱۴۱۰، ۲۴۱/۲؛ حلی، ۱۴۱۱، ۲۰۳؛ حلی، ۱۴۲۰، ۵۹۹/۵؛ حلی، ۱۴۲۱، ۳۶۶؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۰، ۴۵۷؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ۳۵۲/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۵۴۴/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۴۲/۱۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۴۷/۱۰، ۲۴۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۳۸۶/۱۱، ۳۸۷؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ۴۹۴/۱۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۲۸۷/۴۳؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷، ۶۴۶/۹؛ خمینی، بی تا، ۵۸۶/۲؛ خوئی، ۱۴۲۲، ۴۰۴/۴۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۴۴/۲۹؛ تبریزی، ۱۴۲۸، دیات/۲۱۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸، دیات/۲۱۱؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۲۹۷/۲۶؛ فیاض، بی تا، ۴۱۸/۳). چنان که در برخی کتب ادعای شهرت شده است (صیمری، ۱۴۲۰، ۴۵۹/۴، ۴۶۰؛ خوبی، ۱۴۲۲، ۴۰۴/۴۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۲۹۷/۲۶) و برخی نیز ادعای اجماع کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۶۲/۵؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ۴۹۴/۱۶) و تنها برخی از فقها به سند روایت اشکال وارد کرده‌اند، ولی به جهت شهرت به همان

۱. فقره ای از روایت ظریف مراد است، «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ بِأَسَانِيدِهِ إِلَى كِتَابِ ظَرِيفٍ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ 7 قَالَ، وَ فِي التَّرْقُوتِ إِذَا انْكَسَرَتْ فَجَبِرَتْ عَلَى غَيْرِ عَثْمٍ وَ لَا عَيْبٍ أَوْ بَعُونَ دِينَارًا» (کلینی، ۱۴۰۷، ۳۳۴/۷، حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۹۹/۲۹).

چهل دینار حکم کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ۵۴۴/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۴۲/۱۵؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۴۹۴/۱۶). مختار قانون‌گذار در صدر ماده ۶۵۶ قانون مجازات اسلامی نیز همین است.

در مورد فرض دوم به‌طور کلی دو قول داریم:

**الف.** قول به دیه کامل در دو ترقوه و نصف دیه در هرکدام از آن‌ها که مختار قانون‌گذار در ماده ۶۵۵ و ذیل ماده ۶۵۶ قانون مجازات اسلامی همین قول است (ابن‌فهد حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۵۷؛ فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۸۶/۱۱، ۳۸۷؛ خمینی، بی‌تا، ۵۸۶/۲؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۴۱۸ق، دیات/۲۱۲؛ سبحانی، ۸ آبان ۱۳۹۱).

**ب.** قول به ارش و حکومت (ترجیحی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۴۷/۹؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۴۹۴/۱۶؛ صاحب‌جواهر، ۱۴۰۴ق، ۲۸۸/۴۳؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ۴۰۵/۴۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۹۸/۲۶؛ فیاض، بی‌تا، ۴۱۸/۳).

در دیه اعضا در صورت وجود خبر خاص طبق آن عمل می‌شود. روایت ظریف نیز درباره موردی است که ترقوه پس از شکستگی، بدون عیب ترمیم می‌یابد، در نتیجه مانحن‌فیه را شامل نمی‌شود. بنابراین از آن‌جا که روایت دیگری نیز در این خصوص نداریم، باید به سراغ قواعد عام دیات برویم. قائلین قول اول با این استدلال که در بدن انسان دو استخوان ترقوه وجود دارد، پس قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی را در این موضوع جاری دانسته و بیان کرده‌اند که در شکستگی و ترمیم معیوب هر دو ترقوه دیه کامل و در هریک نصف دیه ثابت است (ابن‌فهد حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۵۷؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۳۵۲/۵). اما در مقابل، اشکالاتی بر این استدلال وارد شده است. اولاً موضوع قاعده مذکور اعضای قطع‌شدنی و بریدنی است، حال آن‌که موضوع بحث، شکستن ترقوه است، بنابراین، قاعده شامل ترقوه نمی‌شود (خوئی، ۱۴۲۲ق، ۴۰۵/۴۲؛ ترجیحی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۴۷/۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۹۸/۲۶). ثانیاً قاعده در اعضای اصلی انصراف دارد و ترقوه نیز از اعضای تبعی است، در نتیجه قاعده شامل ترقوه و اعضای این‌چنینی نمی‌شود (تبریزی، ۱۴۲۸ق، دیات/۲۱۲؛ موسوی خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۲۵۱/۶؛ صاحب‌جواهر، ۱۴۰۴ق، ۲۸۸/۴۳؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۴۹۴/۱۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۴۴/۲۹). با کنار گذاشتن قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی به اصل که همان ارش و حکومت است رجوع می‌کنیم.

به نظر نگارندگان اگرچه قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی تنها در اعضای

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۱۶

۱. البته برخی به دلیل اینکه احتمال انصراف وجود دارد، مصالح را احوط دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۴۴/۲۹).



قطع شدنی و بریدنی انصراف ندارد و برای جریان قاعده هم چنان که در بحث نخاع گذشت، صدق اتلاف مهم است تا مشمول قاعده گردد، ولی عرفاً بر استخوانی که شکسته و معیوب ترمیم یافته، اتلاف صدق نمی‌کند، در نتیجه نمی‌توان آن را مشمول قاعده دانست. به علاوه، چنان که در توضیحات ابتدایی در خصوص ترقوه بیان شد، ترقوه تابعی از کمر بند شانه‌ای است و از جمله استخوان‌های ضمیمه‌ای به شمار می‌آید، در نتیجه از اعضای تبعی است و قاعده نیز از اعضای غیراصلی و تبعی انصراف دارد. بنابراین از این جهت نیز نمی‌توان قاعده را مشمول ترقوه دانست، از این رو نظر صحیح، قول دوم است.

در باره فرض سوم و چهارم نیز همان اقوال و استدلالات فرض دوم وجود دارد، اما تنها نکته قابل ذکر این است که در مورد فرض سوم با توجه به این که استخوان ترقوه شکسته و ترمیم نمی‌شود، و در مورد چهارم نیز با توجه به این که استخوان ترقوه قطع و از بین رفته است، عرفاً اتلاف محسوب می‌شود و اشکال اول رد می‌شود. بر همین مبنا نیز سبحانی میان فرض سوم و فرض دوم تفاوت قائل است (سبحانی، ۸ آبان ۱۳۹۱)، ولی چنانچه بیان شد با رد اشکال اول نیز، هم چنان اشکال دوم به قوت خود باقی است و ترقوه از اعضای تبعی محسوب می‌شود و نمی‌توان قاعده را در اعضای غیراصلی جاری دانست. پس در این دو مورد نیز قاعده ارش و حکومت جاری است و به نظر می‌رسد در فرض سوم مختار قانون‌گذار در ذیل ماده ۶۵۶ و در فرض چهارم مختار قانون‌گذار در ماده ۶۵۵ قانون مجازات اسلامی صحیح نیست.

#### ۵.۲.۴. دیگر اعضای این چنینی

تاکنون چهار عضو تبعی از اعضای بدن انسان را که واحد یا زوج بودند را به تفصیل بررسی کردیم. با دقت در اعضای بدن انسان می‌توان شمار زیادی از این اعضای یکی یا دوتایی را نام برد و این موارد محصور در آنچه که بیان کردیم نیستند. برای مثال نرمه گوش، حشفه و مژه‌ها نیز از اعضای تبعی محسوب می‌شوند، زیرا نرمه گوش و حشفه از این جهت که بخشی از گوش و آلت تناسلی هستند، تابع آن‌ها می‌باشند و مانند نوک پستان‌ها هستند. مژه‌ها نیز از این جهت که در ادامه اجفان (پلک چشم) هستند موی اجفان نامیده می‌شود (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳/۳۷۸؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۵/۶۰۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۱۰/۲۰۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۵/۴۰۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ۴/۵۲۳؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۵/۳۰۵؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ۴/۴۴۳؛ فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق، ۱۱/۳۲۷؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۱۶/۴۲۹؛ صاحب‌جواهر، بی‌تا، ۴۳/۱۷۸؛ خمینی، بی‌تا، ۲/۵۷۱؛

عدم شمولیت  
قاعده دیه اعضای  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیراصلی (تبعی)

سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۶۸/۲۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۳۴۹/۶؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۳۲؛ روحانی، بی تا، ۳۹۵/۳؛ روحانی، بی تا، ۲۴۱/۲۶؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۱۲/۹.<sup>۱</sup> مژه‌ها تابع پلک‌ها است بنابراین مژه‌ها از این جهت مانند ترقوه است. از این رو بعید است قاعده مذکور شامل مژه شود، زیرا مراد از عضو در قاعده، اعضای مستقل است و مژه‌ها مستقل نیستند (مقتدایی، ۲۷ فروردین ۱۳۹۱).<sup>۲</sup> علاوه بر این‌ها آپاندیس نیز زائده‌ای کرمی شکل و به طول حدوداً پنج سانتی متر است (شیرازی و همکاران، ۱۳۹۵، ۲۹۲) و از روده بزرگ منشعب می‌شود (Rizzo, 2015, 391.C Donald).

در نتیجه جزوی از آن است و در بدن انسان واحد است. علاوه بر آپاندیس،

۱. البته قول صحیح این است که اهداب، موی اشفار است، کما این که در کتب لغت نیز مژه چنین تعریف شده است: «ما نبت من الشعر علی اشفارا» (اسماعیل بن حماد جوهری، ۱۴۱۰ق، ۲۳۷/۱؛ فیومی، بی تا، ۶۳۵/۲؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ۱۸۳/۲). سبحانی در این زمینه می‌گوید: «من در این جا با حضرت امام اختلاف دارم، چون ایشان می‌فرماید، علی الأجفان، ولی من عرض می‌کنم که «شعور» روی اجفان نیست، بلکه روی شفر است. پلک‌ها را اگر نگاه کنید، مژگانی است و مژگان هم ریشه‌ای دارد از گوشت که از آن گوشت می‌روید؛ بقیه هم جفن است. ایشان در این جا تابع جواهر شده و فرموده است که الشعور النابتة علی الأجفان، و حال آنکه این گونه نیست، بلکه النابتة علی الشفران است». (سبحانی، ۲۰ خرداد ۱۳۹۱). علاوه بر سبحانی، ابن براج و سید جواد عاملی نیز اهداب را به «شعر» روی «شفر» معنا کرده‌اند (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۴۷۶/۲؛ حسینی عاملی، بی تا، ۳۸۲/۱۰). بنابراین، تعبیر قانون‌گذار در ماده ۵۸۴ نیز با اشکال روبه‌رو است. در نتیجه اشفار و اهداب و اجفان سه چیز متفاوتند. سبحانی نیز به این تفاوت اشاره کرده است و می‌گوید: «الجفن، جمعه جفون و أجفان، غطاء العين من أعلى إلى أسفل. عرب به پلک چشم می‌گوید جفن، هر انسانی دارای چهار جفن و پلک است، چون هر چشمی دارای دو جفن و پلک است. این دوتا که به هم می‌رسد، چشم بسته می‌شود، و الشفر، جمعه اشفار، أصل منبت شعر الجفن، یعنی آن‌جا که مو می‌روید، مژگان انسان به یک ریشه‌ای بسته است؛ به ریشه مژگان و جایگاهی که مو به آن‌جا بند است. عرب می‌گویند، شفر و جمعه اشفار است. نه أجفان؛ اجفان به پلک می‌گویند. الأهداب، الهدب شعر اشفار العینین، هدب عبارت است از: مژگان. بنابراین، هر چشمی دوتا جفن و دوتا شفر دارد و دوتا هدب دارد، قهراً می‌شود هر دو چشم، چهار پلک دارد، چهار تا هم شفر دارد و چهار تا هم هدب دارد». (سبحانی، ۲۰ و ۲۱ خرداد ۱۳۹۱).

۲. می‌توان دلایل دیگری را نیز برای عدم شمولیت قاعده نسبت به مژه‌ها اقامه نمود: اولاً، مژه‌ها نه واحدند و نه اثنان، در حالی که قاعده پیرامون واحد و اثنان است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۰۱/۱۵) و مژه‌ها چهار عدد هستند (تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۳۲؛ روحانی، بی تا، ۲۴۲/۲۶؛ مقتدایی، ۲۷ فروردین ۱۳۹۱)؛ به علاوه اگر ملاک، تار مژه باشد، سر انسان چندین تار مژه دارد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۱۰۲، ۱۰۳)؛ ثانیاً، طبق نظر آن دسته از فقها که مراد از جنایت در این قاعده را بریدن و قطع کردن می‌دانند، قاعده شامل اعضای مثل مژه که مو است، نمی‌شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۳۶۱/۱۴؛ حسینی عاملی، بی تا، ۳۸۲/۱۰؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۱۷۴). البته اشکال دوم وارد نیست، زیرا قبلاً بیان شد که موضوع قاعده، اتلاف عضو است نه خصوص قطع کردن و بریدن. اما دلیل بهتر آن است که بگویم ثالثاً، این قاعده درباره اعضا است و مژه‌ها مو به حساب می‌آیند (سبحانی، ۲۰ خرداد ۱۳۹۱) و از آن‌جا که معانی لغوی و اصطلاحی عضو بر مو صدق نمی‌کند، مو عضو شمرده نمی‌شود. (روحانی، بی تا، ۲۴۲/۲۶؛ مقتدایی، ۲۷ فروردین ۱۳۹۱). از مجموع آنچه گفته شد، در می‌یابیم که این قاعده شامل «مژه» نمی‌شود. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۱۰۲ و ۱۰۳).

غده‌های اشکی نیز که مایع اشکی را ترشح می‌کند و در گوشهٔ قدامی - طرفی سقف حفره اوربیت هر چشم قرار دارد (شیرازی و همکاران، ۱۳۹۵، ۳۳۲) مجموعاً دو عدد بوده و وابسته به چشم و دستگاه بینایی است. آنچه این نظر را تأیید می‌کند، استفتا و پاسخ برخی فقهای معاصر است. بنابراین اگر دلیل خاصی بر دیهٔ این نوع از اعضا وجود داشته باشد، به آن دلیل خاص رجوع می‌کنیم و بر طبق آن دیه را تعیین می‌کنیم، مانندمانند نرمه گوش که با اینکه دو تاهست اما در هرکدامش ثلث دیه می‌باشد (سیستانی: استفتای نگارندگان به شماره ۱۰۲۷۲۹۹) وحشفه که قبلاً هم در بحث نخاع به آن اشاره شد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۱۱/۷، ۳۱۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۸۴/۲۹، ۲۸۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۵/۱۰؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۶۳۶/۹) اگر دلیل خاصی وجود نداشته باشد، در صورتی که قاعدهٔ دیهٔ اعضای یکی و دوتایی را منصرف به اعضای اصلی ندانیم و اعضای تبعی را نیز مشمول قاعده بدانیم، برفرض عضو بودن، باید در ازین بردن مژه‌ها یا آپاندیس و یا دو غدهٔ اشکی قائل به دیهٔ کامل و در مژه‌های یک چشم و هر یک از غده‌ها قائل به نصف دیه شویم، درحالی‌که از نظر فقهی،<sup>۳</sup> مواد

۱. دربارهٔ این سؤال که آیا این قاعده شامل غدهٔ آپاندیس نیز می‌شود، سبحانی می‌گوید: غدهٔ آپاندیس و امثال آن عضوی مستقل نیستند. والله العالم (وبسایت انهار؛ پایگاه احکام شرعی، بی‌تا). البته صحیح آن است که بگوییم دلیل عدم شمولیت قاعدهٔ مذکور نسبت به غدد این است که این قاعده دربارهٔ اعضا است و غدد، عضو به حساب نمی‌آیند. کمالین که برخی محققان فتوای برخی فقها به عدم شمولیت قاعده نسبت به غدد و جریان ارش در غدد را (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱، ۲۰۹/۱؛ منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا، ۲۷۶/۱) به این امر تعلیل کرده‌اند که غدد عضو محسوب نمی‌شوند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ۱۰۴).

۲. قانون‌گذار در مادهٔ ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی و تبصرهٔ ۲ آن، بر طبق همین نصوص خاصه حکم نموده است.

۳. دلیل صحیحی برای تعیین مقدار دیهٔ مژه‌ها وجود ندارد و دیهٔ مژه‌ها تحت قاعدهٔ مذکور قرار نمی‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۰۱/۱۵؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۴۷/۲؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۴۲۹/۱۶؛ صاحب جواهر، بی‌تا، ۱۷۹/۴۳)، ازاین‌رو بسیاری از فقها می‌گویند، در صورتی که مژه‌های چشم جداگانه و بدون پلک چشم‌کنده شوند، به‌دلیل قاعدهٔ «کل جنایة لا مقدر فیها شرعاً فیها الأرش» دیهٔ مقدر و معین شرعی ندارند و برای آنها ارش یا حکومت تعیین می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۲۸/۱۱؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۳۸۲/۱۰؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۴۱/۴۲، ۲۶۱، ۳۳۰؛ همان، ۱۳۹۱ق، ۲۶۵/۲، ۲۶۶). در نتیجه این عده از فقها معتقدند، اگر فقط مژه‌های چشم‌کنده شود، ارش ثابت است و اگر به همراه پلک‌کنده شوند، دیگر چیزی برایشان ثابت نیست و دیهٔ جداگانه‌ای ندارند و تابع دیهٔ پلک‌ها هستند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳۷۸/۳، ۳۷۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۴۵/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۶/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ۲۰۱؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۳۰۵/۵، ۳۰۶؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۱۴ق، ۵۲۴/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۲۰۱/۱۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۰۱، ۴۰۰/۱۵؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ۴۴۳/۴؛ محمدحسین کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۶ق، ۱۴/۶؛ احمد کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۳ق، ۸۹/۳؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۴۷/۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۳۶۰/۱۴، ۳۶۱؛ صاحب جواهر، بی‌تا، ۱۷۸/۴۳، ۱۷۹؛ خمینی، بی‌تا، ۵۷۱/۲؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ۳۴۱/۴۲؛ خویی، ۱۳۹۱، ۲۶۶، ۲۶۵/۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۶۸/۲۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ۱۱۶؛ تبریزی، ۱۴۲۸ق، ۱۳۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸ق، ۱۷۳، ۱۷۴؛

عدم شمولیت  
قاعدهٔ دیهٔ اعضای  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیراصلی (تبعی)  
۲۱۹

قانونی<sup>۱</sup> و حتی رویه قضایی<sup>۲</sup> نیز در موارد این چنینی حکم به ارش می شود و تنها راه حکم به ارش کنار گذاشتن قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی است. تنها راه کنار گذاشتن قاعده در این موارد فقط پذیرفتن این نکته است که قاعده منصرف از اعضای تبعی است و به اعضای اصلی انصراف دارد.

### ۴-۳. دلیل عدم شمولیت قاعده نسبت به اعضای غیر اصلی (تبعی)

با توجه به مطالب بیان شده، برخی از فقها به هنگام بحث از قاعده، در خصوص شمول یا عدم شمول آن نسبت به اعضای اصلی و تبعی، به طور صریح متذکر شده اند که مراد از عضو در قاعده، اعضای هستند که اصلی اند (حسینی عاملی، بی تا، ۳۷۶/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۲۳/۱۱، ۳۲۴). دلیل این امر انصراف روایات قاعده در اعضای اصلی است، زیرا عضو در روایات قاعده منصرف به اعضای اصلی است.<sup>۳</sup> ادله ای نیز این مدعا را

طباطبایی حکیم، ۱۴۱۵ق، ۲۹۷/۳؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۵۶۳/۳؛ روحانی، بی تا، ۳۹۵/۳؛ روحانی، بی تا، ۲۴۲/۲۶؛ فیاض کابلی، بی تا، ۴۰۸/۳؛ مقتدایی، ۲۷ فروردین ۱۳۹۱؛ سبحانی، ۲۱ خرداد ۱۳۹۱). جهت مطالعه بیشتر ر.ک: حاجی ده آبادی، ۱۳۸۴، ۱۰۱-۱۰۵؛ منتظری (رساله دکتری)، ۱۳۹۶، ۱۰۸-۱۲۶.

۱. ماده ۵۸۴ قانون مجازات اسلامی درباره مؤهها.

۲. برای نمونه، رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۴۰ به تاریخ ۱۸ فروردین ۱۳۹۴ است (هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ۶ خرداد ۱۳۹۴).

۳. انصراف مذکور می تواند ناشی از ظهور منصرف الیه یا ناشی از متیقن بودن منصرف الیه باشد. کمالاتکه مرحوم آخوند خراسانی در کفایه می نویسد، «لا اطلاق له فیما کان له الإصراف إلی خصوص بعض الأفراد أو الأصناف، لظهوره فیه، أو کونه متیقناً منه...» (آخوند خراسانی، ۱۴۳۱ق، ۲۱۸/۲). حیدری فسایی در توضیح کلام صاحب کفایه می گوید: گاهی مطلق به بعض الافراد یا بعض الاصناف انصراف دارد. این انصراف اگر ناشی از ظهور (ظهور مطلق در منصرف الیه) و یا ناشی از متیقن بودن منصرف الیه باشد، انصراف مضر به اطلاق است. مورد اول مانند این که فقها گفته اند همرا داشتن اجزای ما لا یؤکل لحمه مبطل صلات است و ما لا یؤکل لحمه اطلاق داشته و شامل انسان و غیرانسان می شود و لکن به دلیل کثرت استعمال انصراف به غیر انسان دارد، لذا هیچ ققیه فتوا نداده که اگر موی انسانی روی عیای شخصی بیفتد و او مشغول نماز شود، نمازش باطل است. مورد دوم نیز مانند این که فقها گفته اند امام جماعت باید عادل باشد و عادل اطلاق دارد و هم شامل عادل که ولدالزنا بوده می شود و هم شامل عادل که ولدالزنا نبوده می گردد، لکن به دومی انصراف دارد چون دومی قدر متیقن است (حیدری فسایی، تقریرات درس کفایه الأصول).

به نظر می رسد انصراف عضو به اعضای اصلی در مانحن فیه، ناشی از کثرت استعمال بوده و در نتیجه مانع از انعقاد اطلاق است. بله اگر انصراف، ناشی از غلبه وجود در خارج بود، در این صورت مانع از اطلاق نبود (ایروانی، ۱۳۹۷، ۱۳۶ و ۱۳۷). آیت الله خامنه ای در این رابطه می گویند، مثلاً در جایی که عنوان عالم به عالم دینی انصراف دارد. این، به خاطر این نیست که در خارج غلبه وجود دارد، ممکن است در آنجایی که این کلمه را به کار می برند و مرادشان از عالم، عالم دین است، عالم دین ده نفر بیشتر نباشند. صدها نفر، عالم به فیزیک، شیمی، مکانیک، انواع و اقسام علوم در آن شهر باشند، ملاک انصراف، غلبه وجود نیست، بلکه علت انصراف، این است که این کلمه به خاطر

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۲۰

تأیید می‌کند.<sup>۱</sup> اولاً، اقتضای اصل لزوم تناسب دیه با جنایت<sup>۲</sup> این است که اعضای تبعی زوج یا فرد که کارکرد عضو اصلی را ندارند، دارای دیه کامل نباشند و فقط اعضای اصلی مشمول قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی باشند؛ ثانیاً، ارتکاز عرفی نیز بر همین مسأله استوار است که عضو تبعی که تابعی از عضو اصلی است (که ممکن است عضو تبعی قسمتی از همان عضو یا تابعی از عضو دیگر باشد) نمی‌تواند دیه بیشتر یا برابر با آن عضو اصلی را داشته باشد؛ کمالین که در بحث نوک پستان‌ها به این ادله اجمالاً اشاره شد. همچنین باید افزود که هیچ‌یک از فقها صراحتاً اعضای تبعی را مشمول قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی ندانسته‌اند، بنابراین مخالفی نیز در برابر این ادعا وجود ندارد. به علاوه استفتای نگارندگان از حضرات آیات سیستانی<sup>۳</sup>، مکارم شیرازی<sup>۴</sup>، شبیری زنجانی<sup>۵</sup>، محقق کابلی<sup>۶</sup>، علوی گرگانی<sup>۷</sup>، دوزدوزانی تبریزی<sup>۸</sup> و مظاهری<sup>۹</sup>، نیز

کثرت استعمال، در این حصه یا فرد کانه یک وضع ثانوی پیدا کرده است؛ البته وضع ثانوی نیست، اما شبیه وضع ثانوی است. مثل این است که کلمه عالم که یکبار لغتاً وضع شده بود برای «کل من علم بشیء»، دوباره برای خصوص «من علم بالدين و الفقه» مثلاً وضع شده است. وقتی گفته می‌شود علما، عامه مردم از علما، این را می‌فهمند، گویا چنین وضعی وجود دارد. بنابراین، استناد این فهم به از عنوان، به غلبه وجود خارجی نیست تا ما بگوییم به استظهار عرفی بر نمی‌گردد. این خود استظهار عرفی است. وقتی گفته شد علما را اکرام کن، از آن استفاده می‌شود که مراد، این حصه از علما است. این جا قهراً مطلق به این فرد، منصرف می‌شود. پس فرق بین این دو مورد - آنجایی که انصراف به خاطر غلبه وجود است خارجاً، و آنجایی که انصراف به خاطر کثرت استعمال است، به طوری که کانه وضع ثانوی - به خاطر این است که، در آن اولی استظهار، استظهار عرفی نیست، اما در دومی این انصراف به استظهار عرفی بر می‌گردد. ملاک هم در استنباط احکام، استظهار عرفی است (خامنه‌ای، ۱۳۹۸، ۴۰۶، ۴۰۷).

۱. علت مؤید بودن این ادله این است که ما در مقام بیان دیه کامل نداشتن اعضای تبعی نیستیم تا از ادله فوق، مستقلاً به عنوان دلیل بهره ببریم؛ بلکه ما در مقام بیان عدم شمولیت قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی نسبت به اعضای تبعی می‌باشیم. لذا از آنجایی که عمده دلیل مطرح شده برای قاعده مذکور، روایات بودند و مدعای ما نیز عدم شمولیت قاعده نسبت به اعضای تبعی است، به همین جهت در بحث ادله، تنها دلیل را، انصراف روایات مطرح نمودیم.

۲. این اصل که مبتنی بر دلیل عقلی است، بیان می‌دارد از آنجا که بی‌شک شارع مقدس عادل است، پس صدور احکام غیرعادلانه از جانب او غیرممکن است. عدم تناسب دیه با جنایت نیز از مصادیق غیرعادلانه بودن احکام است که امکان صدور چنین احکامی از سوی شارع مقدس وجود ندارد. فلذا قطعاً میان جنایت و دیه آن تناسب وجود دارد. برای مطالعه بیشتر ر.ک، منتظر قائم، ۱۳۹۸، ۱۳۱ - ۱۵۵.

۳. استفتای نگارندگان به شماره ۱۰۲۷۲۹۹

۴. استفتای نگارندگان به شماره ۹۹۰۵۰۹۰۸۹

۵. استفتای نگارندگان به شماره ۸۱۴۵۲

۶. استفتای نگارندگان به شماره Fda۷۷۳۶۱۴۵ و پاسخ آیت الله فاضلی.

۷. استفتای نگارندگان به شماره ۶۴۶۰

۸. استفتای نگارندگان به شماره ۳۱۲۷۰

۹. استفتای نگارندگان به شماره ۴۵۴۹۳

عدم شمولیت  
قاعده دیه اعضای  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیر اصلی (تبعی)

مؤید مدعای مقاله است. تا جایی آیت الله سیستانی صراحتاً در پاسخ به استفتای نگارندگان می‌نویسد: «می‌توان گفت این احادیث منصرف است به اعضای اصلی و نوک پستان و مانند آن‌را شامل نمی‌شود»<sup>۱</sup>. البته شاید بتوان تنها مخالف را آیت الله سید کمال حیدری دانست، زیرا ایشان در پاسخ به سؤال نگارندگان مرقوم داشته‌اند: «اینگونه مسائل مربوط به حاکم شرع است ولی شاید مضمون روایت همه عضو را شامل شود»<sup>۲</sup>. اگرچه ایشان دلیلی بر مدعای خودشان اقامه ننموده‌اند، لکن به نظر می‌رسد دلیل ایشان عمومیت مستفاد از دو روایت هشام و عبدالله بن سنان است، که البته این دلیل با توجه به انصرافی که با ادله‌ی دیگری نیز تأیید شده است، مورد خدشه واقع می‌شود.

برخی از نویسندگان حقوقی معاصر نیز در کتب خود در ضمن توضیح قاعده دیه اعضای یکی و وتایی با این استدلال که به اعضای غیراصلی عضو اطلاق نمی‌شود، این اعضا را خارج از شمول قاعده می‌دانند (فرجی، ۱۳۹۳، ۷۲، ۷۳)، ولی با توجه به تعاریفی که قبلاً از عضو ارائه کردیم و مشخص شد که اطلاق عضو بر اعضای تبعی از منظر لغت و اصطلاح صحیح است، بطلان این ادعا روشن می‌شود.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰

۲۲۲

## نتیجه‌گیری

یکی از قواعد مهم باب دیات، قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی است که برگرفته از صحیح هشام بن سالم و عبدالله بن سنان است. به نحوی که طبق قاعده مزبور، از بین بردن هردو عضو اعضای دوتایی و همچنین اعضای واحد بدن انسان دیه کامل دارد و از بین بردن هریک از اعضای دوتایی نصف دیه کامل دارد. اما در خصوص محدوده شمول این قاعده، اگرچه میان فقها اختلاف نظر است، که آیا قاعده شامل منافع می‌شود یا خیر، اما قدر متیقن اجماع فقها این است که قاعده در اعضا جاری است. ولی موضوع مقاله حاضر در خصوص شمول یا عدم شمول قاعده در اعضای تبعی است. با بررسی معنای لغوی، اصطلاحی، روایی، فقهی، پزشکی و قانونی عضو، دریافتیم که عضو تبعی، عضوی است که جزئی از بدن انسان است و در عرف و پزشکی هم به آن عضو اطلاق می‌شود و از جهت عملکرد و جایگاه، تابعی از عضو اصلی است؛ در نتیجه این بیان که اعضای تبعی چون عضو نیستند مشمول قاعده نمی‌شوند با اشکال روبه‌رو است.

۱. استفتای نگارندگان به شماره ۱۰۲۷۲۹۹

۲. استفتای نگارندگان از پایگاه اینترنتی ایشان به آدرس [www.alhaydari.com](http://www.alhaydari.com)

با بررسی نمونه‌هایی از اعضای تبعی همانند نخاع، نوک پستان‌ها، منخرین و ترقوه در کلام فقها دریافتیم که بسیاری از فقها نیز قاعده را منصرف از اعضای تبعی دانسته‌اند. نگارندگان نیز با بیان این نکته که به دلیل انصرافِ قاعدهٔ دیهٔ اعضای یکی و دوتایی در اعضای اصلی و تأیید آن به وسیلهٔ اصل تناسب جنایت و دیه و ارتکاز عرفی، قاعده مذکور شامل اعضای تبعی نمی‌شود، به این نتیجه دست یافته‌اند که برای برخی اعضای تبعی همچون منخرین و نوک پستان‌ها، دلایل خاص وجود دارد و در نتیجه طبق همان ادله عمل می‌شود. برای اعضای تبعی دیگر همانند نخاع، ترقوه‌ها، آپاندیس، غده‌های اشکی، به این جهت که دلیل خاص وجود ندارد، باید به قواعد عام باب دیات رجوع کرد که در مانحن‌فیه، بنابر انصرافِ قاعدهٔ دیهٔ اعضای یکی و دوتایی در اعضای اصلی، قاعدهٔ مزبور جاری نمی‌شود. از طرفی، در جایی که دلیل خاص وجود ندارد و قواعدی همچون قاعدهٔ دیهٔ اعضای یکی و دوتایی نیز جاری نمی‌شود، باید به قاعده ارش و حکومت رجوع کرد.

عدم شمولیت  
قاعدهٔ دیهٔ اعضای  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیر اصلی (تبعی)

## منابع

- قرآن کریم.
۱. قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲. آبی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۱۷ق).
  ۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۳۴۱ق). کفایة الأصول. تحقیق و تعلیق، عباسعلی زارعی سبزواری. چاپ هفتم. قم: مؤسسه النشر الإسلامية التابعة لجماعة المدرسين ب قم المقدسة.
  ۳. آل کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی. (۶۶۳۱ق). وجیزة الأحكام. چاپ دوم. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
  ۴. ابراهیم، خسرو. (۲۹۳۱). آناتومی (رشته تربیت بدنی). چاپ دوازدهم. تهران: شرکت چاپ و نشر کتاب‌های درسی ایران.
  ۵. ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
  ۶. ابن بابویه، محمد بن علی. (۳۱۴۱ق). من لا یحضره الفقیه. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
  ۷. ابن براج طرابلسی، قاضی عبد العزیز. (۶۰۴۱ق). المهذب، قم: دفتر

- انتشارات اسلامی.
۸. ابن حمزه، محمد بن علی. (۸۰۴۱ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة. قم: کتابخانه آية الله مرعشی نجفی.
۹. ابن سعید، یحیی بن احمد. (۵۰۴۱ق). الجامع للشرائع. قم: مؤسسة سيد الشهداء العلمية.
۱۰. ابن سعید، یحیی بن احمد. (۴۹۳۱ق). نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر. قم: منشورات رضی.
۱۱. ابن فارس، احمد. (۴۰۴۱ق). معجم مقائیس اللغة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۲. ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۱ق). المقتصر من شرح المختصر. مشهد: مجمع البحوث الإسلامی.
۱۳. ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۷۰۴۱ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۴۱۴۱ق). لسان العرب. چاپ سوم. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
۱۵. ابن زهره، حمزة بن علی. (۷۱۴۱ق). غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق ۷.
۱۶. ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. (۳۰۴۱ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین ۷.
۱۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۵۱۴۱ق). صراط النجاة. (محمشی انصاری). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. راه یاب از نرم افزار جامع فقه اهل بیت .:
۱۸. ایروانی، باقر. (۷۲۴۱ق). دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری. چاپ دوم. قم: راه یاب: نرم افزار جامع فقه اهلیت .: مؤسسه نرم افزاری علوم اسلامی نور.
- ایروانی، باقر. (۷۹۳۱). دروس فی علم الاصول الحلقة الاولى و الحلقة الثانية فی اسلوبها الثاني. چاپ نهم. قم: مرکز نشر هاجر (وابسته به مرکز مدیریت حوزه های علمی خاوران).
۱۹. اینانلو، زهرا. (بهمن ۰۹۳۱). بررسی نظریات آیه الله خوبی در باب دیه جنایت بر منافع اعضا و ... جنایت بر حیوان با اتکاء به کتاب مبانی تکملة المنهاج و تطبیق آن با قانون مجازات اسلامی. (مصوب ۰۷۳۱)، پایان نامه



منتشر نشده کارشناسی ارشد. دانشگاه قزوین، دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره). دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی.

۲۱ بهجت، محمد تقی. (۶۲۴۱ق). جامع المسائل. چاپ دوم. قم: دفتر معظم له.

۲۲ بیهقی کیدری، محمد بن حسین. (۶۱۴۱ق). إصباح الشيعة بمصباح الشريعة. قم: مؤسسه امام صادق ۷.

۲۳ تبریزی، جواد. (۸۲۴۱ق). تنقیح مبانی الأحكام - كتاب الديات. قم: دار الصديقة الشهيدة.

۲۴ ترحینی عاملی، محمد حسن. (۷۲۴۱ق). الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية. چاپ چهارم. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.

۲۵ جزیری، عبدالرحمن، غروی، سید محمد. (۹۱۴۱ق). الفقه علی المذاهب الاربعة و مذهب اهل البيت .: بیروت: دارالثقلین.

۲۶ جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۰۱۴۱ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية. لبنان: دار العلم للملایین.

۲۷ حاجی ده آبادی، احمد. (۸۸۳۱). قاعدة دية اعضا در فقه امامیه و اهل سنت، فصلنامه فقه و حقوق، ۱ (۲) ۷۳۱ - ۸۶۱.

۲۸ حاجی ده آبادی، احمد. (۴۸۳۱). قواعد فقه دیات (مطالعة تطبیقی در مذاهب اسلامی. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

حاجی ده آبادی، احمد. (۱۹۳۱). قواعد فقه جزایی. چاپ سوم. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

۲۹ حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. (بی تا). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة. بیروت: دار إحياء التراث العربي.

حلی، حسن بن یوسف. (۱۰۱۴۱ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۳۰ حلی، حسن بن یوسف. (۱۱۴۱ق). تبصرة المتعلمين في أحكام المدين. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۳۱ حلی، حسن بن یوسف. (۱۰۲۴۱ق). تحرير الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية. قم: مؤسسه امام صادق .:

۳۲ حلی، حسن بن یوسف. (۱۲۴۱ق). تلخیص المرام في معرفة الأحكام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۳۳ حلی، حسن بن یوسف. (۳۱۴۱ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال

عدم شمولیت  
قاعدة دية اعضا  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضا  
غیر اصلی (تبعی)

- و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. حلی، حسن بن یوسف. (۳۱۴۱ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. حیدری فسایی، قادر، تقریرات درس کفایه الأصول. تقریرات مخطوط صالح منتظری.
۳۶. حر عاملی، محمد بن حسن. (۹۰۴۱ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت .:
۳۷. خامنه‌ای، سیدعلی. (۸۹۳۱). متن درس خارج فقه؛ در موضوع غنا و موسیقی. چاپ دوم. تهران: انتشارات فقه روز (وابسته به انتشارات انقلاب اسلامی).
۳۸. خامنه‌ای، سیدعلی. (۵۹۳۱). درس خارج فقه (صلوات مسافر)، تقریرات مخطوط صالح منتظری.
۳۹. خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسيلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۴۰. خویی، ابوالقاسم. (۱۹۳۱). مبانی تکملة المنهاج. ترجمه علیرضا سعید. چاپ سوم. تهران: خرسندی.
۴۱. خویی، ابوالقاسم. (بی تا یا ۲۲۴۱). موسوعة الامام الخویی (مبانی تکملة المنهاج). قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره)، راهیاب: نرم افزار جامع فقه اهل بیت .:، مؤسسه نرم افزاری علوم اسلامی نور.
۴۲. دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان رضوی. (۶۸۳۱). مسائل مستحدثه پزشکی. قم: بوستان کتاب.
۴۳. رحیمی، نرجس خاتون. (زمستان ۱۹۳۱). جنایت بر منافع اعضای بدن در فقه امامیه و حقوق ایران. پایان نامه منتشر نشده کارشناسی ارشد. دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی شهید مطهری.
۴۴. روحانی، سید محمد صادق. (بی تا یا ۲۱۴۱ق). فقه الصادق ۷. قم: راهیاب: نرم افزار جامع فقه اهل بیت .:، مؤسسه نرم افزاری علوم اسلامی نور.
۴۵. روحانی، سید محمد صادق. (بی تا). منهاج الصالحین. قم: راهیاب: نرم افزار جامع فقه اهل بیت .:، مؤسسه نرم افزاری علوم اسلامی نور.
۴۶. هیئت عالی دیوان عمومی کشور. (۴۹۳۱). تعیین میزان دیه از بین بردن طحال. روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۶ خرداد، شماره ۴۵۴۰۲، ویژه نامه ۸۷۷. بازیابی شده در ۸۲ اردیبهشت ۰۰۴۱، از [ri.krr.www://:sptth](http://ri.krr.www://:sptth)

۴۷. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۹۳۱). درس خارج فقه (دیات). مدرسه فقاقت، بازیابی شده در ۸۲ ادیبهشت ۰۰۴۱، از <https://www.eshia.ir/feqh/archive>

۴۸. سبزواری، سید عبد الأعلى. (۳۱۴۱ق). مهذب الأحكام. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیت الله.

۴۹. سلار دیلمی، حمزة بن عبد العزیز. (۴۰۴۱ق). المراسم العلویة و الأحكام النبویة. قم: منشورات الحرمین.

۵۰. سمساری، بابک. (۲۹۳۱). تأملاتی بر دیه صدمات نخاع و ستون فقرات. تهران: انتشارات جنگل.

۵۱. شبیری زنجانی، سید موسی. (۶۹۳۱/۲/۳۲). فراهایی از گعده های علمی آیه الله شبیری زنجانی، (جلسه ۹۱ شهریور ۵۹۳۱)، بازیابی شده در ۸۲ اردیبهشت ۰۰۴۱، از [62505j/ri.n2b//sptth](http://62505j/ri.n2b//sptth)

۵۲. شبیری زنجانی، سید موسی. (۹۱۴۱ق). کتاب نکاح (تقریرات درس خارج فقه). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.

۵۳. شوشتری، محمد تقی. (۶۰۴۱ق). النجعة فی شرح اللمعة. تهران: کتابفروشی صدوق.

۵۴. شهید اول، محمد بن مکی. (۰۱۴۱ق). اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة. بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة.

۵۵. شهید اول، محمد بن مکی. (۴۱۴۱ق). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیة قم.

۵۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۰۱۴۱ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. حاشیة کلانتر. قم: کتابفروشی داوری.

۵۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۴۱۴۱ق). حاشیة الارشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیة قم.

۵۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۳۱۴۱ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.

۵۹. شیرازی، رضا؛ نظم آرا، زهره؛ کاظمی ها، میلاد؛ رهروان، سحر. (۵۹۳۱). آنا تومی عمومی. تهران: اندیشه رفیع.

۶۰. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. (۲۶۳۱ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی.

عدم شمولیت  
قاعده دية اعضاء  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضاء  
غیر اصلی (تبعی)

٦١. صيمرى، مفلح بن حسن (٢٤١ق). غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار الهادى.
٦٢. طباطبايى كربلايى، على بن محمد على. (٨١٤١ق). رياض المسائل (ط - الحديثة)، قم: مؤسسه آل البيت .:
٦٣. طباطبايى الحكيم، سيد محمد سعيد. (٥١٤١ق). منهاج الصالحين. بيروت: دارالصفوة.
٦٤. طريحي، فخرالدين بن محمد. (٦١٤١ق). مجمع البحرين. چاپ سوم. تهران: كتابفروشى مرتضى.
٦٥. طوسى، محمد بن حسن. (٧٨٣١ق). المبسوط فى فقه الإمامية. چاپ سوم. تهران: چاپ دوم. المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
٦٦. طوسى، محمد بن حسن. (٧٠٤١ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٦٧. طوسى، محمد بن حسن. (١٠٤١ق). النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى. چاپ دوم. بيروت: دار الكتاب العربى.
٦٨. طوسى، محمد بن حسن. (٧٠٤١ق). تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان). چاپ چهارم. تهران: دار الكتب الإسلامية.
٦٩. عبدالرحمان، محمود. (بى تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية. راه ياب: نرم افزار جامع فقه اهل بيت .:
٧٠. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (٤٠٤١ق). التنقيح الرائع لمختصر الشرائع. قم: كتابخانه آية الله مرعشى نجفى.
٧١. فاضل لنكرانى، محمد. (٨١٤١ق). تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة الديات. قم: مركز فقهى ائمة اطهار .:
٧٢. فاضل هندی، محمد بن حسن. (٦١٤١ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٧٣. فخر المحققين، محمد بن حسن. (٧٨٣١ق). إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد. چاپ اول. قم: مؤسسه اسماعيليان.
٧٤. فراهيدى، خليل بن احمد. (١٤١ق). كتاب العين. چاپ دوم. قم: نشر هجرت.
٧٥. فرجى، حميد. (٣٩٣١). قواعد فقه جزائى ديات. تهران: خرسندى.
٧٦. فقعانى، على بن على. (٨١٤١ق). الدر المنضود فى معرفة صيغ النيات و الإيقاعات و العقود. قم: مكتبة إمام العصر العلمية.

٧٧. فياض، محمد اسحاق. (٦٢٤١ق). رسالة توضيح المسائل. قم: انتشارات مجلسي.
٧٨. فياض، محمد اسحاق. (بي تا). منهاج الصالحين. قم: راه ياب، نرم افزار جامع فقه اهل بيت :، مؤسسه نرم افزاري علوم اسلامي نور.
٧٩. فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى. (بي تا). مفاتيح الشرائع. قم: كتابخانه آية الله مرعشي نجفي.
٨٠. فيومي، احمد بن محمد. (بي تا). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. قم: منشورات دارالرضي.
٨١. قرشي، علي اكبر. (٢١٤١ق). قاموس قرآن. چاپ ششم. تهران: دارالكتب الاسلاميه.
٨٢. قمي، علي بن محمد. (١٢٤١ق). جامع الخلاف و الوفاق. قم: زمينه سازان ظهور امام عصر f.
٨٣. كاشف الغطاء، احمد بن علي. (٣٢٤١ق). سفينة النجاة و مشكاة الهدى و مصباح السعادات. نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء.
٨٤. كليني، محمد بن يعقوب. (٧٠٤١ق). اصول الكافي. تحقيق و تصحيح علي اكبر غفاري و محمد آخوندي. چاپ چهارم. تهران: دار الكتب الإسلامية.
٨٥. گرجي، ابوالقاسم. (٩٣١٠). ديات. چاپ سوم. تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
٨٦. محقق حلّي، جعفر بن حسن. (٨١٤١ق). المختصر النافع في فقه الإمامية. چاپ ششم. قم: مؤسسه المطبوعات الدينية.
٨٧. محقق حلّي، جعفر بن حسن. (٨٠٤١ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعيليان.
٨٨. مجلسي، محمد باقر بن محمد تقی. (٣٠٤١ق). بحار الأنوار. چاپ دوم. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٨٩. مجلسي، محمد باقر بن محمد تقی. (٤٠٤١ق). مرآة العقول في شرح اخبار الرسول. چاپ دوم. تهران: دار الكتب الاسلاميه.
٩٠. مجلسي، محمد باقر بن محمد تقی. (٦٠٤١ق). ملاذ الاخيار في فهم تهذيب الاخبار. قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي (ره).
٩١. مدني كاشاني، حاج آقا رضا. (٨٠٤١). كتاب الديات. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٩٢. مرتضى زبيدي، محمد بن محمد. (٤١٤١ق). تاج العروس من جواهر

عدم شموليت  
قاعدة دية اعضای  
يكي و دوتايي  
نسبت به اعضای  
غير اصلي (تبعي)  
٢٢٩

- القاموس. بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
۹۳. مرعشی شوشتری، سید محمدحسن. (۱۳۷۲ق). دیدگاه‌های نو در حقوق. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
۹۴. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه. (۱۳۳۱). مجموعه آرای فقهی - قضایی در امور کیفری. قم: قضا (وابسته به مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه).
۹۵. مصطفوی، حسن. (۲۰۴۱ق). التحقيق في كلمات القرآن الكريم. تهران: مرکز الكتاب للترجمة و النشر.
۹۶. مغنیه، محمدجواد. (۱۳۴۱ق). فقه الإمام الصادق ۷. چاپ دوم. قم: مؤسسه انصاریان.
۹۷. مفید، محمدبن محمد. (۳۱۴۱ق). المقنعة (للشیخ المفید). قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۹۸. مقتدایی، مرتضی. (۱۹۳۱). درس خارج فقه (دیات). بازیابی شده در ۷۲ فروردین

از ۰۰۴۱

<http://eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaei/feqh/90/910127>

۹۹. مقدس اردبیلی، احمدبن محمد. (۳۰۴۱ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰۰. منتظر قائم، مهدی. (۸۹۳۱). دیات متناسب و نامتناسب با تاکید بر نظر امام خمینی (س). پژوهشنامه متین. ۱۲ (۲۸) ۱۳۱ - ۵۵۱.
۱۰۱. منتظری، صالح؛ محسنی دهکلانی محمد؛ ایزدی فرد، علی اکبر. (زمستان ۵۹۳۱). درنگی فقهی در ماده ۵۶۶ قانون مجازات اسلامی. فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، ۲ (۴) ۹۱۱ - ۴۵۱.
۱۰۲. منتظری، صالح. (۶۹۳۱). قاعده انگاری فقهی ادله ناظر بر دیه اعضا. رساله منتشر نشده دکتری. دانشگاه مازندران، دانشکده الهیات و معارف اسلامی.
۱۰۳. منتظری، صالح. (۶۹۳۱). مبانی فقهی ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی. فصلنامه شهر قانون، (۰۲) ۳۴۱ - ۹۱.
۱۰۴. منتظری نجف آبادی، حسین علی. (۳۷۳۱). رساله استفتاءات، تهران: نشر تفکر.
۱۰۵. مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا. (۰۹۳۱). نرم افزار گنجینه استفتائات

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۳۰

قضایای نگارش ۲. قم.

۱۰۶. موسوی خوانساری، احمد. (۵۰۴۱ق). جامع المدارك فی شرح مختصر النافع. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۱۰۷. میرمحمد صادقی، حسین. (۳۹۳۱). جرایم علیه اشخاص (حقوق کیفری اختصاصی ۱). چاپ چهاردهم. تهران: نشر میزان.

۱۰۸. نوری، حسین بن محمدتقی. (۸۰۴۱ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. قم: مؤسسه آل البيت .:

۱۰۹. وبسایت انهار؛ پایگاه احکام شرعی. (بی تا). حکم دیه آبان‌دیس. بازیابی شده در ۸۲ اردیبهشت ۱۳۹۱، از

<https://ahkam.anhar.ir/article-26504.htm>

۱۱۰. وحید خراسانی، حسین. (۸۲۴۱ق). منهاج الصالحین. چاپ پنجم.

قم: مدرسه امام باقر ۷.

۱۱۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۶۲۴۱ق). فرهنگ فقه مطابق

مذهب اهل بیت .: قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب

اهل بیت .:

عدم شمولیت  
قاعده دیه اعضای  
یکی و دوتایی  
نسبت به اعضای  
غیر اصلی (تبعی)

## References

- *The Holy Qur'ān.*
- *Islamic Penal Code, approved in 2013*
- 1. Ābī, Ḥasan ibn Abī Ṭalib. 1997/1417. *Kashf al-Rumūz fī Sharḥ Mukhtaṣar al-Nāfi'*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 2. al-Khurāsānī, Muhammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurasāni). 2009/1430. *Kifāyat al-Ūṣūl*. Edited by 'Abbās 'Alī al-Zārī'ī al-Sabziwārī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 3. al-Najafī, Muḥammad Ḥusayn (Kāshif al-Ghiṭā'). 1947/1366. *Wajīzat al-Aḥkām*. 2<sup>nd</sup>. Najaf: Maṭba'at Kāshif al-Ghiṭā al-'Āmma.
- 4. Ibrāhīm, Khusro. 2013/1392. *Ānātumī*. 12<sup>th</sup>. Tehran: Shirkat-i Chāp wa Nashr Kitābhāye Darsī-yi Iran.
- 5. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Ḥāwī li Tahṛir al-Fatāwī*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 6. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 7. Ibn Barrāj al-Ṭirāblusī, Qāḍī 'Abd al-'Azīz. 1986/1406. Al-Muhadhab. Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
- 8. Al-Ṭūsī, Muḥammad ibn 'Alī ibn Ḥamzah) ibn Ḥamzah .1988/1408 .(*Al-Wasīlat 'Ilā Nīl al-Faḍīlah*. 1<sup>st</sup> .Qom :Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
- 9. al-Ḥillī, Yaḥyā ibn Aḥmad (Ibn Sa'īd). 1985/1405. *Al-Jāmi' lil Sharā'ī'*. 1<sup>st</sup>. Qom: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr.



10. al-Ḥillī, Yaḥyā ibn Aḥmad (Ibn Sa'īd). 1974/1394. *Nazhat al-Nāzir fī al-Jam' bayn al-Ashbāh wa al-Nazā'ir*. Manshūrāt Dār al-Raḍī.

11. Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. 1983/1404. *Mu'jam Maqāyīs al-Lugha*. Edited by 'Abd al-salam Muḥammad Harūn. Qom: Markaz Nashr Maktab al-I'lām al-Islāmī.

12. al-Ḥillī al-Asadī, Jamāl al-Dīn Aḥmad ibn Shams al-Dīn Muḥammad ibn Fahad (ibn Fahad Ḥillī). 1990/1410. (*Al-Muqtaṣar min sharḥ al-Mukhtaṣar*. Mashhad :Majma' al-Buḥūth al-Islāmīyah.

13. al-Ḥillī al-Asadī, Jamāl al-Dīn Aḥmad ibn Shams al-Dīn Muḥammad ibn Fahad (ibn Fahad Ḥillī). 1987/1407. *Al-Muhadhab al-Bāri' fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

14. Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. 3rd. Beirut: Dār al-Fīkr.

15. al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat ībn 'Alī (Ibn Zuhra). 1998/1417. *Ghunyat al-Nuzū' ilā 'Ilmay al-Uṣūl wa al-Furū'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.

16. al-Ḥalabī, Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. 1982/1403. *al-Kāfi fī al-Fiqh*. Edited by Riḍā al-'Ustādi. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Ali.

17. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1995/1415. *Ṣirāt al-Nijāt*. al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Mīlād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.

18. al-Īrawānī, Bāqir. 2006/1427. *Durūs Tamhīdīyya fī al-Fiqh al-Isṭidlālī*. 2nd. Qom: Mu'assasat al-Fiqh li al-Ṭibā'a wa al-Nashr.

19. al-Īrawānī, Bāqir. 2018/1397. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl al-Ḥalqat al-'Ūlā wa al-Ḥalqat al-Thānīyat fī Uslūbihā al-Thānī*. 9<sup>th</sup>. Qom: Markaz Hājar li al-Nashr.

20. Īnānlū, Zahrā. 2011/1390. *Barrasī-yi Nazariyāt-i Āyatollah al-Khu'ī dar Bāb-i Diyeh-i Jināyāt bar Manāfi' A'dā' wa bar Heywān bā Itikā bi Kitāb-i Mabānī Takmilat al-Minhāj wa Taṭbīq Ān bā Qānūn-i Mujāzāt-i Islāmī*. Unpublished thesis. Qazvin University, Imam Khumeini international university.

21. Bahjat Gīlānī Fūmanī, Muḥammad Taqī. 2005/1426. *Jāmi' al-Masā'il*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Daftar-i Ḥaḍrat-i Āyat Allah (The office of the Author).

22. Al-Bīhaqī al-Kaydarī al-Nishābūrī, Abul Ḥasan Muḥammad ibn Ḥusayn ibn Ḥasan. 1996/1416. *Iṣbāḥ al-Shī'a bi Miṣbāḥ al-Sharī'ah*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Šādiq.

23. al-Tabrīzī, Jawād, 2007/1428. *Tanqīḥ Mabānī al-Aḥkām, Kitāb al-Dīyāt*. Qom: Dar al-Šidīqat al-Shahīdah.

24. Ali- Tarḥīnī al-Āmilī, Muḥammad Ḥasan. 2006/1427. *Al-Zubdat al-Fiqhīyat fī Sharḥ al-Rawḍat al-Bahīyah*. 4<sup>th</sup>. Qom: Dār al-Fiqh lil Ṭibā'at wa al-Nashr.

25. Al-Jazīrī, 'Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad; al-Qharawī Sayyid Muḥammad. 1999/1419. *Al-Fiqh 'Alā al-Madhāhib al-Arba'at wa Madhhab Ahl al-Bayt*. Beirut: Dār al-Thaqalayn.

26. Al-Jawharī, Ismā'īl ibn Ḥimād. 1990/1410. *Al-Šiḥḥāḥ, Tāj al-Lughat wa Šiḥḥāḥ al-'Arabīyah*. Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyīn

27. āḤjī Hihābādī, Aḥmad. 2009/1388. *Qā'idī-yi Dīyah-i A'dā' dar Fiqh-i Imāmīyah wa Ahl-i Sunnat*. Faṣlnāmah Fiqh wa Ḥuqūq, 1 (2) 137-168.

28. āḤjī Hihābādī, Aḥmad. 2005/1384. *Qawā'id-i Fiqh-i Dīyāt*. Tehran: Sazimān-i Intishārāt-i Pazhuhishgāh-i Farhanq wa Andīshah Islāmī.

29. āḤjī Hihābādī, Aḥmad. 2012/1391. *Qawā'id-i Fiqh-i Jazāyī*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Pazhuhishqāh-i Ḥawzah wa Dānīshgāh.

30. al-Ḥusaynī al-‘Amilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. n.d. *Miftāḥ al-Kirāma fī Sharḥ Qwā‘id al-‘Allāma*. Beirut: Dār Iḥyā‘ al-Turāth al-‘Arabī.

31. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1989/1410. *Irshād al-Aḍḥḥān*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

32. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1990/1411. *Tabṣirat al-Muta‘allimīn fī Aḥkāṃ al-Dīn*. 1<sup>st</sup>. Tehran: Mu‘assisa-yi Chāp wa Nashr.

33. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1999/1420. *Taḥrīr al-Aḥkāṃ al-Shar‘īyya ‘alā Maḍḥḥab al-Imāmīyya*. Qom: Mu‘assasat al-Imām al-Ṣādiq.

34. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 2000/1421. *Talkhīṣ al-Marām*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

35. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Qawā‘id al-Aḥkāṃ fī Ma‘rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

36. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Mukhtalaf al-Shī‘a fī Aḥkāṃ al-Sharī‘a*. 2nd. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

37. Al-Ḥeydarī al-Fasāyī, Qādir. *Taqrīrāt-i Dars-i Kifāyat al-Uṣūl*. Taqrīrāt-i Ṣāliḥ Muntazirī.

38. al-Ḥur al-‘Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Taḥṣīl Wasā‘il al-Shī‘a ilā Taḥṣīl al-Masā‘il al-Sharī‘a*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-Turāth.

39. al-Ḥusaynī al-Khāmīnā‘ī, al-Sayyid ‘Alī. 2019/1398. *Ghinā wa Mūsīqī*. 2<sup>nd</sup>. Intishārāt Fiqh-i Rūz.

40. al-Ḥusaynī al-Khāmīnā‘ī, al-Sayyid ‘Alī. 2016/1395. *Dars al-Khārij al-Fiqh (Ṣalāt al-Musāfir)*. Taqrīrāt Ṣāliḥ al-Muntazirī.

41. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Şayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). n.d. *Tahrīr al-Wasīlah*. 1<sup>st</sup>. Qom. *Mu‘assasat Maṭbū‘āt Dār al-‘Ilm*.

42. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2012/1391. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: Intishārāt Khursandī.

43. al-Mūsawī al-Khu‘ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Mawsū‘at al-Imām al-Khu‘ī*. Mu‘assasat Iḥyā‘ Āthār al-Imām al-Khu‘ī.

44. Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī, Shu‘be-yi Khurāsān Razawī. 1967. *Masā’il-i Muštaḥdithah Pizishkī*. Qom: Buštān-i Kitāb.

45. Raḥīmī, Narjis Khātūn. 2012/1391. *Jināyat bar Manāfi ‘-yi A ‘dā-yi Badan dar Fiqh-i Imāmīyeh wa Huqūq-I Iran*. Unpublished master’s thesis. Ferdowsi University of Mashhad, Faculty of Theology and Islamic Studies Shahid Motahari.

46. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Şadiq. 1991/1412. *Fiqh al-Şādiq*. Qom: Raḥyāb: Comprehensive software of Ahl al-Bayt jurisprudence, Nūr Islamic Sciences Software Institute.

47. Supreme Court of the country. 2015/1394. *Ta ‘yīn-i Mīzān Dīyeh-i Az Beyn Bordan-i Taḥāl*. Official Newspaper of the Islamic Republic of Iran, 6 June, No. 20454, Special Issue 778. Retrieved on 28 May, 2021.

48. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja‘far. 2012/1391. *Dars Khārij al-fiqh (Dīyāt)*. Madrīsh –al-fiqāhat, Retrieved on 28 May, 2021 from <https://www.eshia.ir/feqh/archive/>

49. al-Sabzawārī, al-Sayyid ‘Abd al-A‘lā. 1992/1413 . *Muḥadḥḥab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom :Mu‘assasat al-Manār.

50. Sallār Daylamī, Ḥamzat ibn ‘Abd al-‘Azīz. .1984/1404. *Al-Marāsīm al-‘Alawīyat wa al-Aḥkām al-*

*Nabawīyah* 1<sup>st</sup>. Qom :Manshūrāt al-Ḥaramayn.

51. Simsārī, Bābak. 2013/1392. *Ta'amulī bar Dīyeh-yi Šadamāt-i Nukhā' wa Sutūn-i Faqarāt*. Tehran: Intishārāt-i Jangal.

52. Shubiyrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. 13 May, 2017/1396. *Farāzhāyī az Ga'dihā-yi 'Ilmī-yi Ayatollāh Sayyid Mūsā Shubiyrī Zanjānī*. Meeting No.19, September 2016.

53. Shubiyrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. 1998/1419. *Kitab-i Nikāh (Taqrīr Buḥūth)*. Qom: Mu'assisi-yi Pazhūhishī-yi Ra'y Pardāz.

54. Al-Shūshtarī Muḥammad Taqī. 1986/1406. *Al-Naj'at fī Sharḥ al-Lum'at*. Tehran: Kitāb Forūshī Šadūq.

55. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *al-Lum'at al-Dimashqīyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Beirut: Dār al-Turāth al-Islāmīyah.

56. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1993/1414. *Ghāyat al-Murād fī Sharḥ Nukat al-Irshād*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).

57. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1989/1410. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.

58. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1993/1414. *Hāshīya' al-Irshād*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).

59. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīh Sharā'ī' al-Islām*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mū'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.

60. Shīrāzī, Riḍā; Naẓm Ārā, Zohreh; Kāzīmī, Mīlād; Rahrowān, Saḥar. 2016/1395. *Ānātumī-yi Umūmī*. Tehran: Intishārāt-i Andīsheh Rafī'.

61. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir*

*al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

62. Al-Şīmarī al-Baḥrānī, Muflīḥ ibn Ḥasan. 2000/1420. *Qāyat al-Marām fī Sharḥ Sharā'ī' al-Islām*. Beirut: Dār al-Hādī.

63. al-Ṭabātabā'ī al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Şāḥīb al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā'il fī Tahqīq al-Aḥkām bī al-Dalā'il*. Edited by Muḥammad Bahrimand. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

64. al-Ḥakīm ,al-Sayyid Muḥammad Sa'īd.1995/1415 . *Minhāj al-Şāliḥīn*<sup>1</sup> .<sup>st</sup> .Beirut :Dār al-Şafwah.

65. al-Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn Ibn Muḥammad. 1995/1416. *Majma' al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.

66. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1968/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. Third. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya.

67. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Khilāf*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

68. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1979/1400. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2nd. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī.

69. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.

70. Abdal-Raḥmān, Maḥmūd. nd. *Mu'jam al-Muṣṭalahāt wa al-Alfāz al-Fiqhīyah*. Rahyāb: Comprehensive Software of Ahl al-Bayt Fiqh.

71. al-Sūrī al-Ḥillī, Miqdād Ibn 'Abd Allāh (Fāḍil Miqdād). 1983/1404. *al-Tanqīh al-Rā'ī' lim Mukhtaṣar al-Sharā'ī'*. Edited by al-Sayyid 'Abd al-Laṭīf al-Ḥusayni al-Kuhkamarī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-

‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

72. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 1998/1418. *Tafṣīl al-Sharī‘a Fī Sharḥ Tahrīr al-Wasīlah al-Dīyāt*. Qom: Markaz Fiqh al-A‘immat al-Aṭhār.

73. Al-Fāḍil al-Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. 1996/1416. *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām ‘an Qawā‘id al-Aḥkām*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

74. al-Hillī, Muḥammad Ibn Ḥasan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1967/1387. *Īdāḥ al-Fawā‘id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā‘id*. Qom: Mu‘assasat Ismā‘īlīyān.

75. Al-Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. 1990/1410. *Kitāb al-‘Ayn*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Nashr Hijrat.

76. Farajī, Ḥamīd. 2014/1393. *Qawā‘id-i Fiqh-i Jazā‘ī-yi Dīyāt*. Tehran: Intishārāt Khursand.

77. Al-Faq‘ānī, ‘Alī ibn ‘Alī. 1998/1418. *Al-Durr al-Manzūd fī Ma‘rifat Šīyaq al-Nīyyāt wa al-Īqā‘āt wa al-uqūd*. Qom: Maktabat al-Imām al-‘Aṣr.

78. al-Fayyāḍ, Muḥammad Ishāq. 2005/1426. *Risālah. Risālah Tawḍīḥ al-Masā‘il*. Qom: Intishārāt Majlisī.

79. al-Fayyāḍ, Muḥammad Ishāq. n.d. *Minḥāj al-Šālihīn*. Qom: Rahyāb, Comprehensive software of Ahl al-Bayt Fiqh, Noor Islamic Sciences Software Institute.

80. al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin .n.d. *Mafātīḥ al-Sharā‘i‘1*.<sup>st</sup>. Qom :Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

81. Al-Fayyūmī, Abul ‘Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. .1994/1414 *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi‘ī*. 2<sup>nd</sup>. Qom :Mu‘assasat Dār al-Hijra.

82. Qurashī, ‘Alī Akbar. 1991/1412. *Qāmūs-i Qurān*. 6th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

83. Al-Mu‘min al-Qommī al-Sabzawārī, ‘Alī ibn Muḥammad .*Jāmi‘ al-Khilāf wa al-Wifāq bayn A‘imat al-*

*Hijāj wa al-‘Irāq1* .<sup>st</sup> .Qom :Zaminah Sāzān Zuhūr Imām al-‘Aṣr) p.b.u.h.

84. Kāshif al-Ghiṭā’, Aḥmad ibn ‘Alī. 2003/1423. *Safīnat al-Nijāt wa Mishkāt al-Hudā’ wa Miṣbāḥ al-Sa‘ādāt*. Najaf: Maṭba‘at Kāshif al-Ghiṭā al-‘Āmma.

85. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1987/1407. *Uṣūl al-Kāfi*. Edited by ‘Alī Akbar Ghaffārī and Muḥammad Ākhundī. 4<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

86. Gurjī, Abulqāsim. 2011/1390. *Dīyāt*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: Mussisi-yi Intishārāt-i Dānishgāh-i Tehran.

87. al-Ḥillī, Ja‘far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1997/1418. *al-Mukhtaṣar al-Nāfi‘ fī Fiqh al-Imāmīyah (al-Nafi‘ fī Mukhtaṣar al-Sharā‘i’)*. 6<sup>th</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Mṭbū‘āt AL-Dīnīyya.

88. al-Ḥillī, Ja‘far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā‘i’ al-Islām fī Masā‘il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2<sup>nd</sup>. Edited by ‘Abd al-Ḥusayn Muḥammad ‘Alī Baqqāl. Qom: Mu‘assasat Ismā‘īlīyān.

89. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi‘a li Durar Akhbār al-‘Imma al-Aṭhār*. 2<sup>nd</sup>. Beirut: Dār Iḥyā‘ al-Turāth al-‘Arabī.

90. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1984/1404. *Mirāt al-Uqūl fī Sharḥ Akhbār al-Rasūl*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.

91. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1985/1406. *Malāḍḥ al-Akhyār fī Fahm Tahdhib al-Akhabār*. Edited by al-Sayyid Mahdī al-Rajā‘ī. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.

92. Al-Madanī al-Kāshānī, Ḥajj Āqā Riḍā. 1987/1408. *Kitāb al-Dīyāt*. Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-



Mudarrisīn.

93. al-Husaynī al-Zabīdī ,Murtaḍā .1994/1414 .*Tāj al-‘Arūs min Jawāhir al-Qāmūs* .Edited by ‘Alī Shīrīl .<sup>st</sup>. Beirut :Dār al-Fikr lil Ṭibā‘at wa al-Nashr wa al-Tawzī‘ .

94. Al-Mar‘ashī al-Shūshtarī, Sayyid Muḥammad Ḥassan. 2006/1427. *Dīdgāhā-yi Nu dar Ḥuqūq*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Nashr Mīzān.

95. Markaz-i Taḥqīqāt-i Fiqhī-yi Quwweh-yi Qaḍā’īyeh. 2002/1381. *Majmū‘eh-yi Ārāyi Fqhī-Qaḍā’ī dar Umūr-i Kayfarī*. Qom: Qaḍā’.

96. Muṣṭafawī, Ḥasan. 1982/1402. *Al-Taḥqīq fī Kalamāt al-Qur‘ān al-Karīm*. Tehran: Markaz al-Kitāb lil Tarjomat wa al-Nashr.

97. Al-Maḥnīyah, Muḥammad Jawād. 2001/1421. *Fiqh al-Ṣādiq*. 2<sup>nd</sup>. Mu‘ssasat al-Anārīyān.

98. Ibn Nu‘mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *al-Muqni‘a*. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.

99. Muqtadā’ī, Murtaḍā. 2012/1391. *Dars al-Khāri al-Fiqh (Dīyāt)*.

100. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma‘ al-Fa‘ida wa al-Burhan fī Sharḥ Īrshād al-Adhhān*. Edited by Mujtabā al-Iraqī. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.

101. Muntazar Qā‘im, Maḥdī. 2019/1398. *Dīyāt Mutanāsib wa NāMotanāsib bā Ta’kīd bar Naḍar-i Imām Khumaynī*. Pazhūhishgāh-i Matīn, 21 (82): 131-155.

102. Muntadīrī, Ṣāliḥ; Muḥsinī Dehkalānī, Muḥammad; Īzādīfard, ‘Alī Akbar. January 2017/1395. *Dirangī Fiqhī dar Mādeh-yi 665 Qānūn-i Mojāzāt-i Islāmī*. Faṣlnāme-yi Joštārḥā-yi Fiqhī wa Uṣūlī, 2 (4): 119-154.

103. Muntadīrī, Ṣāliḥ. 2017/1396. *Qā‘ideh Ingārī-yi Fiqhī-yi Adellih-yi Nāḍir bar Dīyeh A‘ḍā*. Unpublished

PhDThesis. Mazandaran University, Faculty of Theology and Islamic Studies.

104. Muntadiri, Şalih. 2017/1396. *Mabānī-yi Fiqhī Mādeh-yi 581 Qānūn-i Mojāzāt-i Islāmī*.

105. Muntadiri Najaf Ābādī, Husayn 'Alī. 1995/1373. *Risālih Istiftā'āt*. Tehran: Nashr Tafakkur.

106. Mu'asessah-yi Āmūzishī wa Pazhūhishī-yi *Qadā*. 2011/1390. Ganjīneh-yi Istiftā'āt-i Qadāyī. Qom.

107. Khānsārī, al-Sayyid Aḥmad. 1984/1405. *Jāmi' al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. 2<sup>nd</sup>. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī. Qom: Mu'assasat Ismā'īlyān.

108. Mīr Muḥammad Şādiqī, Husayn. 2014/1393. *Karāyin 'Alayhi Ahkhāş (Huqūq Kayfarī)*. 14<sup>th</sup>. Tehran: Nashr Mīzān.

109. Anhār Webstie. *Hukm-i Dīyih Āpāndīs* on <https://ahkam.anhar.ir/article-26504.htm>.

110. al-Waḥīd al-Khurāsānī, Husayn. 2007/1428. *Minhāj al-Şālihīn*. 5th. Qom: Madrasat al-Imām al-Bāqir.

111. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Maḥmūd. 2005/1426. *Farhang-i Fiqh Muṭābiq Madhhab Ahl al-Bayt*. Qom: Mu'assisi-yi Dā'irat al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī bar Ṭibq-i Maḍhhab-i Ahl al-Bayt.

112. Donald C.Rizzo (2015), *Fundamentals of Anatomy And Physiology*, Fourth Edition , Boston ,CENAGE Learning.

113. Eric Widmaier And Others(2013), *Vanders Human Physiology YThe Mechanisms of Body Function* , 13<sup>TH</sup>Edition,McGraw Hill.

# فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای اصول

## بحوث فقهية وأصولية فصلية محكمة

السنة السابعة الرقم المسلسل الثالث والعشرون: صيف ١٤٠٠ شمسي  
مكتب التبليغ الإسلامي حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوي  
(مركز الآخوند الخراساني التخصصي)

**المدیر المسؤؤل: مجتبیٰ إلهی الخراسانی**  
**رئیس التحریر: حسین ناصری مقدم**  
**المساعد التحریر: بلال شاکری**

### أعضاء هيئة التحرير:

أبو القاسم علی دوست: (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)

أحمد مبلغی: (أستاذ البحث الخارج وأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)

مهدي مهریزی: (أستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامية)

سعيد ضیائی فر: (أستاذ البحث الخارج وأستاذ المشارك بمعهد العلوم والثقافة الإسلامية)

السید عباس صالحی: (أستاذ المساعد بمعهد العلوم والثقافة الإسلامية)

محمد حسن الحائری: (أستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)

حسین ناصری مقدم: (أستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)

مجتبیٰ إلهی الخراسانی: (أستاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية وأستاذ المساعد بمركز الآخوند الخراساني التخصصي)

سكرتیر التحریر والتنفيذی: السید مصطفیٰ إخراجی الطوسی

المحرّر: السید علي بهشتي وند

ترجمة الملخص (إلى العربية): السید محمود العربي

ترجمة الملخص (إلى الانجليزية): غلامعلي تیموری

التصميم: سید امیر حسین ارشادي نیا

# نقد حجّية قاعدة أولوية دفع المفسدة على جلب المصلحة<sup>١</sup>

علي رضا عابدي سرآسيا<sup>٢</sup>  
السيدة رقية حسيني<sup>٣</sup>

## الملخص

تعدّ قاعدة أولوية دفع المفسدة على جلب المصلحة من القواعد الفقهية التي يُستند إليها في مختلف المسائل الفقهية والأصولية، ولكنها إلى الآن لم تُدرَس دراسة مستقلة.

تُبين هذه الدراسة القائمة على المنهج الوصفي التحليلي أنّه على الرغم من أنّ بعض العلماء المعاصرين ينكرون جريان هذه القاعدة في الأمور الشرعية؛ إلا أنّه يوجد عدد من الأدلّة على حجيتها.

بحوث فقهية وأصولية  
السنة السابعة  
الرقم المسلسل  
الثالث والثلاثون؛  
١٤٠٠ شمسي

٢٤٤

أهم أسباب إنكار حجّية هذه القاعدة هو التصور الخاطئ بأنّ مفاد هذه القاعدة هو تقديم دفع مطلق المفسدة على مطلق المصلحة؛ في حين أنّ هذه القاعدة ناظرة إلى جنس المصلحة والمفسدة وطبيعتيهما وليس إلى جميع أفرادهما، وبناءً عليه لا منافاة بين حجّية القاعدة وبين أن يكون أحد أفراد المصلحة مقدما بدليل آخر على أحد أفراد دفع المفسدة.

وبهذا البيان يُعلم أنّ هذه القاعدة تُساق في ذيل قاعدة تقديم الأهم، وتوضيحه أنّه عند تعارض المصلحة ودفع المفسدة يُصار إلى تقديم الأهم منهما، وفي حالة المساواة يكون دفع المفسدة هو المقدم. واستكمالاً لدراسة حجّية القاعدة المذكورة عمدنا إلى عرض أدلة مخالفي القاعدة مع نقد وتحليل هذه الأدلة.

**الكلمات المفتاحية:** قواعد الفقه، قاعدة أولوية دفع المفسدة، درء المفاسد، دفع المضرة

١ . تاريخ الاستلام: ١٤٤٠/٥/١٤ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢ . أستاذ مشارك في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي - مشهد - إيران (المؤلف المشارك)

٣ . طالب الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي - مشهد - إيران

# المباني العامة للحكم بالصحفة في حالات العمل بالتقية دراسة المجالات وتحليل مجالي العبادات والمعاملات<sup>١</sup> محمد حكيم<sup>٢</sup> محمد رضا منو جهري نائيني<sup>٣</sup>

## الملخص

بالنظر إلى أهمية التقية ومكانتها في المنظومة الفكرية للشيعة، وبناء على التأكيد والترغيب الذي لقيته هذه المقولة في الشريعة؛ اهتم فقهاء الإمامية ببيان آثارها، واعتنوا بالاستنباط الفقهي، وعرض الآراء في مجال الأحكام التكليفية والوضعية المرتبطة بحالات العمل بالتقية، وقد تضمنت الكتب الفقهية أبحاثاً كثيرة وآراء مختلفة حول الحكم الوضعي للعبادات والمعاملات المأتي بها على وجه التقية، ولكن لم يتم إلى الآن عرض المباني العامة لتلك النظريات الاجتهادية عرضاً مستقلاً، وبناء عليه عمدنا في هذه الدراسة مع نقد الآراء في هذا المجال إلى تحليل مباني الحكم الوضعي للأعمال المأتي بها على وجه التقية مضافاً إلى تحليل أدلة هذا الحكم، وتناولنا بالبحث نطاق آثار تلك المباني في مجالي العبادات والمعاملات (بالمعنى الأعم).

الملخص

٢٤٥

وفي هذه الدراسة التي اتبعنا فيها المنهج الوصفي التحليلي توصلنا إلى قبول الموارد التالية كمبانٍ للحكم بصحة الأعمال القائمة على التقية، والمباني هي:  
الأدلة العامة الشرعية في الإذن بالامتثال على وجه التقية (روايات التقية)، وحديث الرفع، وقاعدة الميسور، وكشف الأمر عبر الامتثال على وجه التقية عن طريق اتصال وانضمام أوامر العبادات مع أوامر التقية.

ووفقاً للمباني المذكورة فإنَّ الحكم الوضعي للصحة وآثاره تجري وتحقق في الأعمال العبادية وفي المعاملات القائمة على وجه التقية، وذلك بشرط أن يصدق الاضطرار وانطباق العنوان عرفاً على المقدار الباقي من العمل.

وإنَّ أثر الصحة في الأعمال العبادية المأتي بها على وجه التقية هو الإجزاء وكفاية العبادة وسقوط الإعادة أو القضاء، أمَّا في المعاملات فأثرها هو ترتب الآثار المعهودة من العقود والإيقاعات.

١. تاريخ الاستلام: ١٤٤١/٥/٢٥ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢. طالب في السطح الثالث في حوزة قم العلمية وطالب الدكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة طهران - برديس فارابي بمدينة قم - إيران

٣. أستاذ البحث الخارج في الفقه والأصول بحوزة قم العلمية - إيران

**الكلمات المفتاحية:** التقيّة، أدلة التقيّة، الإذن الشرعي، الحكم الوضعي، حكم الصحة،

حديث الرفع، قاعدة الميسور.

**بحوث فقهية وأصولية**

السنة السابعة

الرقم المسلسل

الثالث و الثلاثون:

١٤٠٠ شمسي

٢٤٦

# شرح الأدلة الفقهية لنظرية اختيارية حق القصاص<sup>١</sup> السيد هاشم آل طاهّا<sup>٢</sup> أحمد حاجي ده آبادي<sup>٣</sup>

## الملخص

بناء على نظرية اختيارية حق القصاص فإنّ ولي الدم والمجني عليه مخيران بين القصاص والمطالبة بالدية، وفي مقابل ذلك يذهب القائلون بنظرية تعيّن القصاص إلى أنّ أولياء الدم والمجروحين في الجنايات العمدية لا يحقّ لهم المطالبة بالدية بدون رضی الجاني، وقد تبنيّ المشرّع في الجمهورية الإسلامية نظرية التعيّن بسبب شهرتها الفتوائية، وباتت هذه النظرية هي المبني في قانون العقوبات الإسلامي، ولكن وبسبب أنّ هذه النظرية أدت إلى عواقب وتبعات سلبية ومنها إمكانية هدر دماء المقتول؛ فقد عمد المشرّع في العام ٢٠١٣ - متبعاً بعض آراء الفقهاء - إلى سنّ قانون يقضي بحق ولي الدم بالمطالبة بالدية في حالات القصاص التي يُشترط فيها ردّ فاضل الدية، ومع ذلك فإنّ بعض الآثار السلبية لنظرية تعيّن القصاص ما زالت باقية، والسبيل الوحيد للخلاص من تلك الآثار السلبية هو حاكمية نظرية اختيارية حق القصاص في القانون، ولكنّ المشرّع امتنع عن اتخاذ هذه النظرية كأساس ومبنى للقوانين ظناً منه أنّ أدلة هذه النظرية شاذة ومبانيها ضعيفة في فقه الإمامية.

تهدف هذه الدراسة إلى إثبات عدم شذوذ هذه النظرية، وأنّ أدلتها تتصف بدرجة الإتيان اللازمة.

الملخص

٢٤٧

**الكلمات المفتاحية:** القصاص، الدية، ولي الدم، نظرية اختيارية القصاص، نظرية

تعين القصاص.

١ . تاريخ الاستلام: ١٤٤١/١/٢٧ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢ . دكتوراء من جامعة آزاد الإسلامية في قم و المحامي الأساسي (المؤلف المشارك)؟؟ البريد الإلكتروني: s.aletaha@iran.ir

٣ . أستاذ مشارك في القانون الجنائي وعلم الجريمة بجامعة طهران - قسم برديس الفارابي - قم - إيران - البريد الإلكتروني: adehabadi@ut.ac.ir

# مقارنة منهج «محورية الجرم» في الفقه الجنائي مع منهج «محورية المجرم» و«محورية الضحية» في القانون الجنائي<sup>١</sup>

محمد بهروزية<sup>٢</sup>

## الملخص

لقد تغيرت قواعد وأنظمة الحقوق الجنائية على الدوام مع تغيير نوع نظرة المجتمع وبتبعتها تغيير نظرة العلماء والمفكرين في كل عصر لـ «الظاهرة الجنائية»، وفي هذا الإطار قطعت الحقوق الجنائية إلى اليوم ثلاثة مراحل، وهي «محورية الجرم»، و«محورية المجرم»، و«محورية الضحية». ولقد كان المعيار في ميزان العدالة في تعيين العقوبة أو ردة الفعل المناسبة فيما يتعلق بالظاهرة الإجرامية هو «وزن الجرم المُرتكب»، ومن ثم «مستوى خطورة الجاني»، ويليه «حقوق ومتطلبات الضحية». ويبدو أن كثيرا من أجوبتنا في الفقه الجنائي وبسبب كونها عرفية وإمضائية ما زالت مبنية على منهج ونظرة محورية الجرم بنظر العرف في عصر التشريع، وإلى جانب العقوبة لا يوجد اهتمام بضرورة إضفاء الفردية على هذه العقوبة بما يتناسب مع أنواع الحالات الخطيرة للجانحين والمجرمين، وكذلك بالنظر أيضا إلى أنواع حقوق ومتطلبات الضحايا.

ومع كشفها عن غلبة منهج ونظرة «محورية الجرم» في القانون الجنائي تبّنه هذه الدراسة إلى ضرورة الاهتمام أكثر بمقتضيات الزمان والمكان والأفكار التخصصية في القانون الجنائي، وذلك في إطار وضع سياسات جنائية أكثر دقة وعمقا للفقه الجنائي الحديث، لأنه يبدو أن بعض التغييرات العرفية في القانون الجنائي باتت تتمتع بمستوى كبير من المقبولية العامة؛ بحيث سيكون الوقوف في مواجهتها سببا في الإضرار بمقبولية واعتبار الفقه الجنائي.

يجب الاهتمام بالسيرة العملية للمعصومين في مجال الإصلاح وإعادة التأهيل لأصحاب الجرح، ويجب الاهتمام بحقوق ومتطلبات ضحايا الجرائم، وينبغي الاستفادة من الإمكانيات الكبيرة للعقوبات التعزيرية لتكميل العقوبات

١. تاريخ الاستلام: ٣/٣/١٤٤١ تاريخ القبول: ٤/١٠/١٤٤١

٢. استاذ مساعد في لجنة القانون الخاص بجامعة بيام نور في طهران - فرع مشهد - إيران - البريد الإلكتروني: behroozyeh@yahoo.com



الحالية للجرائم العمدية.

**الكلمات المفتاحية:** الفقه الحركي، الفقه الجنائي، محورية الجرم، محورية المجرم،

الجرائم العمدية.

الملخص

٢٤٩

# دراسة في حكم أخذ الأجرة على القضاء من طرفي الدعوى<sup>١</sup>

حميد مسجد سرايي<sup>٢</sup>  
محمد حسن نجاري<sup>٣</sup>

الملخص

من المسائل الشائكة والمبتلى بها في النظام القضائي مسألة جواز أو عدم جواز الأخذ المباشر لتكلفة التقاضي كأجرة القاضي من المتقاضين. يرى مشهور فقهاء الإمامية عدم جواز أخذ الأجرة من طرفي الدعوى، وذهبوا للقول أنه يجب تأمين تكاليف معيشة القاضي غير الفقير من بيت المال، وفي المقابل تعتقد مجموعة أخرى من الفقهاء أن أدلة القول المشهور لا تصلح لإثبات نظرية التحريم.

عمدنا في هذا البحث إلى دراسة كلا الرأيين وأدلتهما، ومع ردنا للرأي المشهور رجحنا نظرية الجواز المتناسبة والمتناغمة مع الأصول والقواعد الحاكمة على الفقه القضائي في الإسلام، كما أثبتنا أنه طالما أمكن تحصيل أجرة القاضي من طرفي الدعوى المتقاضين؛ فإنه لا يوجد تسويغ لفرض هذا العبء المالي الثقيل على كاهل بيت المال.

**الكلمات المفتاحية:** القضاء، الرشوة، الأجرة، ارتزاق القاضي، بيت المال.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال هفتم، شماره پیاپی ۲۳،  
تابستان ۱۴۰۰  
۲۵۰

١. تاريخ الاستلام: ١٤٤٠/١٢/١٣ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢. أستاذ مشارك في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة سمنان - إيران (المؤلف المشارك) - البريد الإلكتروني: h\_masjedsaraie@semnan.ac.ir

٣. دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة سمنان - إيران - البريد الإلكتروني: m.hassan.najjari@semnan.ac.ir

## إمكانية سماع الدعوى غير القطعية<sup>١</sup>

حميد مؤذني<sup>٢</sup>  
محمد رضا كيخا<sup>٣</sup>

### الملخص

بحسب مشهور الفقهاء وبناء على البند ٩ من المادة ٨٤ من قانون الإجراءات القضائية فإن أحد موانع سماع الدعوى هو عدم قطعية وتأكيدهم رفع الدعوى، وبناء عليه ووفقاً لهذا القانون وفي صور وفروض كثيرة فإن الشخص يصبح عرضة لتضييع حقوقه فقط بسبب تردده الطبيعي في رفع الدعوى، في حين أن هذا الأمر يعارض الأصل ٣٤ من الدستور الإيراني.

الملخص

يثبت هذا البحث الذي اتبعنا فيه المنهج الوصفي التحليلي أن الشرط المذكور لم يُصرَّح به في أي دليل خاص، بل على العكس من ذلك يُفهم عدم اشتراطه من إطلاق آيات القرآن الكريم ومن الروايات الخاصة ودليل (لا ضرر) وأصل عدم الاشتراط أيضاً، وبناء على جميع ما سبق يغدو من الضروري تعديل هذه المادة من القانون.

٢٥١

**الكلمات المفتاحية:** شروط النظر في الدعوى، رفع الدعوى، رفع الدعوى القطعي، رفع الدعوى الظني والاحتمالي.

١. تاريخ الاستلام: ١٤٤٠/١٠/١١ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢. دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة سيستان وبلوشستان - مدينة زاهدان - إيران - البريد الإلكتروني: moazzeni62@gmail.ir

٣. أستاذ مساعد في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة سيستان وبلوشستان - مدينة زاهدان - إيران - البريد الإلكتروني: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

# عدم شمول قاعدة دية الأعضاء المفردة والمزدوجة للأعضاء غير الأصلية (التابعة)<sup>١</sup>

صالح منتظري<sup>٢</sup>  
بيام فروزنده<sup>٣</sup>

## الملخص

تعدّ قاعدة الأعضاء المفردة والمزدوجة أحد أهم القواعد المستعملة في باب الديات، ويطلق على هذه القاعدة من باب المسامحة دية الأعضاء المفردة والمزدوجة، ومفاد القاعدة المذكورة أنّ إتلاف ما كان منه واحد من الأعضاء في الجسم ففيه الدية، وما كان منه اثنان ففي إتلافهما الدية وفي إتلاف أحدهما نصف الدية.

وقد لوحظت هذه القاعدة في المادة ٥٦٣ من قانون العقوبات الإسلامي المعتمد عام ٢٠١٣، ولكن مع ذلك لم يتمّ تبين نطاق وشمول هذه القاعدة للأعضاء من حيث كونها أصلية أو تبعية، وبناء عليه قام الباحثون من خلال الفحص في الكتب الفقهية وفي آراء الفقهاء بدراسة حال الأعضاء من حيث انضوائها تحت القاعدة المذكورة وكونها مصداقاً لها؛ فوجدوا أنّه بسبب انصراف روايات القاعدة فإنّ المراد من الأعضاء في القاعدة المذكورة هي الأعضاء الأصلية فقط، وإنّ اقتضاء أصل تناسب الجناية والدية، والارتكاز العرفي كذلك، يؤيدان هذا الانصراف.

والنتيجة أنّه يوجد مجموعتان من الأعضاء التبعية؛ الأولى: ما ورد في مقدار ديتها دليل خاص صالح للاستناد، كحلمة الثدي وفتحتي الأنف؛ فيُحكم في هذه المجموعة وفقاً لذلك الدليل الخاص. والمجموعة الثانية من الأعضاء التبعية؛ فهي التي لا يوجد دليل خاص على مقدار ديتها سوى القاعدة المذكورة؛ كالنخاع والترقوة والزائدة، فهذه المجموعة يُحكم فيها بالأرش والحكومة، وذلك وفقاً لمُدعى هذه الدراسة من عدم شمول القاعدة للأعضاء التبعية.

بحوث فقهية وأصولية

السنة السابعة

الرقم المسلسل

الثالث والثلاثون؛

١٤٠٠ شمسي

٢٥٢

١. تاريخ الاستلام: ١٤٤١/٧/٨ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢. أستاذ مساعد في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة عدالت ومدرس بجامعة العلوم القضائية والخدمات الإدارية، وطالب البحث الخارج بحوزة قم العلمية - إيران - البريد الإلكتروني: forouzandehpayam@gmail.ir

٣. طالب في المرحلة الماجستير في القانون الجنائي وعلم الجريمة بجامعة العلوم القضائية والخدمات الإدارية (المؤلف المشارك) - البريد الإلكتروني: salehmontazeri@ujsas.ac.ir

**الكلمات المفتاحية:** الديات، قاعدة دية الأعضاء المفردة والمزدوجة،  
الأعضاء، العضو الأصلي، العضو التبعي.

الملخص

٢٥٣

# Justārḥā-ye Fiqhī va Uṣūlī

The Iranian Journal of Islamic Law ,Jurisprudence and Methodology  
Vol , 7.No ,23 .Summer2021

**Concessionaire :Islamic Propagation Office of Qom Seminary-  
Khorāsān-e- Razavi Branch**

**Director: Mojtabā Elāhi Khorāsāni**

**Editor-in-Chief: Hossein Nāsseri Moqadam**

**Deputy Editor: Balal Shakeri**

## **Editorial Board:**

Abolqāsem Alidoust: (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre)

Ahmad Moballeghi: (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor of Islamic Denominations University)

Mahdi Mehrizi: (Associate Professor of Islamic Azad University- Tehran Science and Research Branch)

Saeed Ziyāee Far: (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre)

Sayid Abbās Sālehi: (Assistant Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre)

Hossein Nāsseri Moqadam: (Professor of Ferdowsi University of Mashhad)Mūhammad Hassan Hāeri: (Professor of Ferdowsi University of Mashhad)

Mojtabā Elāhi Khorāsāni: (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Faculty Member of Akhūnd Khorāsani Specialized Center)

**Director & Editorial Secretary:**Seyyed Moṣṭafā Ekhterāee Tousei

**Editor:** Mahdi Ghasemi

**Arabic Abstracts Translator:** Sayyed Mahmud Arabi

**English Abstracts Translator:** Seyyed Mahdi Hashemi

**Layout:** Seyyed Amirhosein Ershadinia

By the virtue of the license No.337 extended in 17 April 2019 from the Council for Granting Scientific Licenses to Seminary Journals, this journal is qualified for promoting to **Scientific-Research** rank.

Journal of Fiqhi and Uṣūlī Research is indexed in :ISC ,Noormags ,Civilica, Ensani.ir ;Road ;DRJI ,Google Scholar ,Magiran ,and journals.dte.ir

**Address :**Islamic Propagation Office of Qom Seminary -Khorāsān-e -Razavi Branch, Khosravi to Shohadā Crossroads ,On the Corner of Roshan Alley.

**P.O. Box:**9134683187

**Telefax:** +985132213325

**E-mail:** joṣṭar.feqhi@gmail.com

**Website:** http://:joṣṭar-fiqh.maalem.ir

ISSN:2476-7565