

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۹

هزار و سیصد و نود - نیمسال اول

## مقالات

- داوری‌های مختلط در قواعد جدید داوری اتاق بین‌المللی بازرگانی
  - مفهوم طلاق و موجبات آن در حقوق ایران و انگلیس
  - فواید جبران خسارات هسته‌ای بر مبنای کنوانسیون‌های بین‌المللی
  - حمایت از طب سنتی با تمسک به آیات قرآنی و مبانی فقهی
  - تزامن و توازن حقوق فرد و جامعه در دادرسی‌های کیفری
  - مفهوم نمایندگی در مجلس اول
- موضوع ویژه: یکصد و پنج سال تجربه قانون‌گذاری در ایران در بوته نقد
- نظارت مراجع صیانت از قانون اساسی بر تضمین اصل شفافیت قوانین
  - چالش‌های قانون‌گرایی: اعتبار و پایایی قانون
  - نسبت میان حاکمیت قانون و حاکمیت شرع در نظام حقوقی مشروطه
  - جایگاه تشبیه در تدوین قوانین
  - جستاری بر مبانی نظری تقنین آزمایشی
  - رویکرد قانون‌گذاری به قراردادهای الکترونیکی
  - سنجش قدرت قوانین ثبت اختراع ایران با تأکید بر قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶
- ## نقد و معرفی
- در نام‌گذاری حقوق جنائی
  - تحقق رؤیای نظارت قضائی بر قطعنامه‌های شورای امنیت: تأملی بر رأی دیوان دادگستری اروپا در قضیه «فولمن» و «محمودیان»





## جایگاه تشبیه در تدوین قوانین

محمدحسن اماموردی\*

**چکیده:** تشبیه در ادبیات یکی از چهارگانه‌های دانش بیان شمرده شده است که در آن سخنور به شیوه هنری، مقصود خویش را بیان می‌دارد. ساختار و گونه‌های تشبیه ادبی در تشبیه قانونی نیز وجود دارد، اما قانون‌گذار آن را در راستای نیازهای خویش پرورانده است و از آن به عنوان شیوه‌ای برای بیان احکام خود استفاده می‌نماید. این شیوه در قانون‌نویسی کاربرد گسترده‌ای دارد. مهم‌ترین فایده این شیوه در ایجاز قانون است. گاه نیز برای تعدیل حکم، توجیه حکم، تکمیل قانون و تنوع بیان احکام قانونی، به کار می‌رود. آگاهی از این روش ضمن یاری به درک بهتر قانون، موجب ارتقای هنر قانون‌نویسی نیز می‌گردد. در این مقاله، مطالعه‌ای میان‌رشته‌ای بین تشبیه در ادبیات و تشبیه در قانون انجام شده است.

**کلیدواژه‌ها:** تشبیه، مُشَبَّه، مُشَبَّه‌به، وجه شَبَه، اثر تشبیه، تشبیه قانونی، قانون‌گذاری

### مقدمه

تشبیه یکی از چهارگانه‌های دانش بیان<sup>۱</sup> است که سخنور در آن به شیوه هنری، مقصود خویش را بیان می‌دارد. در تعریف آن آورده‌اند که «مانند کردن چیزی است یا کسی به

mh.emamverdy@gmail.com

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

۱. بیان در کنار معانی و بدیع، یکی از شاخه‌های علم بلاغت است. بیان دانشی است که در آن از قواعدی سخن می‌رود که به واسطه آنها می‌توان اندیشه‌ای را به شیوه‌های گوناگون ادا کرد. این شیوه‌ها عبارتند از تشبیه، مجاز، استعاره و کنایه. نک: جلال‌الدین همایی، معانی و بیان، تهران، هما، ۱۳۷۰، ص ۱۳۵؛ سیروس شمیسا، بیان و معانی، تهران، میترا، ۱۳۷۰، ص ۱۹؛ ذبیح الله صفا، آئین سخن، تهران، قفوس، ۱۳۶۴، ص ۴۸.

چیزی یا کسی دیگر، بر بنیاد پیوندی که به پندار شاعرانه، در میانه آن دو می‌توان یافت».<sup>۲</sup> بدینسان، تشبیه دارای پنج پایه است: مُشَبَّه، مُشَبَّه به، وجه شَبَه و ادات تشبیه.<sup>۳</sup> «مشبه»، آنچه که به چیزی دیگر تشبیه شده است؛ «مشبه به»، آنچه که تشبیه به آن صورت گرفته است؛ «وجه شبه» شباهتی است که میان مشبه و مشبه به وجود دارد؛ «ادات تشبیه» نیز واژه‌ای است که این شباهت را نشان می‌دهد. برای نمونه، در «خوی تو چو رخسار نکوی تو نکوست». «خوی» مشبه، «رخسار» مشبه به، «چو» ادات تشبیه و «نکویی» وجه شبه است.

در کنار پایه‌های تشبیه می‌توان از انگیزه (فایده) تشبیه سخن گفت. انگیزه، امری است که سخنور به واسطه آن از شیوه ساده بیان گذشته و اندیشه خود را در قالب تشبیه بیان کرده است. به دیگر سخن، انگیزه، پاسخ به این سؤال است که چرا سخنور از شیوه ساده بیان می‌گذرد و از شیوه تشبیهی استفاده می‌کند. این انگیزه‌ها را اینگونه بر شمرده‌اند: بیان چگونگی، اندازه یا امکان وجودی مشبه، ستایش و نکوهش مشبه، تازه‌نمایی مشبه و پذیرش وجه شبه در مشبه.<sup>۴</sup>

ساختار تشبیه قانونی همان تشبیه ادبی است و شباهت‌های میان این دو بسیار است و «این یآوری ادبیات به حقوق است».<sup>۵</sup> برای نمونه، در ماده ۴۳۷ قانون مدنی آمده است که «از حیث احکام عیب، ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است». در این ماده، ثمن شخصی «مشبه»، مبیع شخصی «مشبه به»، مثل «ادات تشبیه»، ورود ضرر «وجه شبه» و احکام عیب «اثر تشبیه» است.

با وجود این، حقوق نه دانش ادب و نه پیرو آن است بلکه دانشی است مستقل که رسالت‌ها و اهداف خود را دارد. بنابراین، حقوق، تشبیه را در دل خود به گونه‌ای پرورانده که اهدافش را محقق سازد. در این مقاله، مطالعه‌ای میان‌رشته‌ای در مورد تشبیه در زبان ادب و زبان حقوق انجام شده است. در این راستا، تشبیه قانونی از جهت ساختار، گونه‌ها و انگیزه‌ها (فواید) بررسی شده است.

۲. میر جلال‌الدین کزازی، بیان، تهران، ماد، ۱۳۶۸، ص ۴۰.

۳. در زبان پارسی، واژگان ماندگی (تشبیه)، ماننده (مشبه)، مانسته (مشبه به)، مانروی (وجه شبه) و مانواژ (ادات تشبیه) آفریده شده است. همان، ص ۴۰.

۴. محمد تقی گودرزی، سیمرخ خیال، تهران، کلک سیمین، ۱۳۸۷، ص ۱۴ به بعد.

۵. حسن جعفری تبار، فلسفه تفسیری حقوق، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۸، ص ۱۳۶.

## ۱. ساختار تشبیه

تشبیه قانونی، پنج رکن دارد: مشبه، مشبه به، وجه شبه، ادات تشبیه و اثر.

### ۱-۱- مشبه

«مشبه» موضوعی است که به موضوع دیگری تشبیه می‌شود. در یک تشبیه تمام تلاش برای بر کشیدن مشبه است. بنابراین، سود حاصل از تشبیه نصیب مشبه می‌شود.<sup>۶</sup> به گونه‌ای که می‌توان گفت «مشبه غرض کلام است و مشبه به ابزاری در خدمت آن غرض».<sup>۷</sup> در تشبیه قانونی نیز چنین است. هدف، وضع حکم در مورد مشبه است؛ بدین ترتیب که همان حکمی که در مورد مشبه به، وضع شده است برای مشبه نیز برقرار می‌گردد.

### ۱-۲- مشبه به

«مشبه به» موضوع دومین است که دارای حکم است و مشبه، به آن تشبیه شده است. به طور طبیعی حکم مشبه به قبل از حکم مشبه وضع شده است و با تشبیه به مشبه نیز سرایت داده می‌شود. در مورد مشبه به گفته شده است که «مشبه به باید اعراف و اجلی از مشبه باشد از این رو باید گفت که چراغ مثل خورشید می‌درخشد نه آنکه خورشید مثل چراغ است، زیرا، صفت درخشش در خورشید قوی‌تر است».<sup>۸</sup> در واقع، وصف مشترک میان طرفین تشبیه، باید در مشبه به نمود بیشتری داشته باشد.<sup>۹</sup> از استقراء در موارد تشبیه قانونی به دست می‌آید که این شرط تا حدودی در تشبیه قانونی لازم است، چه، ممکن است وجه شبه در هر دو طرف کاملاً یکسان و یا در مشبه به قوی‌تر از مشبه باشد. برای نمونه، در ماده ۷۳۱ قانون مدنی<sup>۱۰</sup> «محال علیه غیرمدیون» به «ضامن» تشبیه شده است و وجه شبه

۶. ابویعقوب یوسف سکاکی، *مفتاح العلوم*، قاهره، مصطفی الباب الحلبی، ۱۳۵۶، ص ۴۴۸؛ خطیب قزوینی، *الایضاح فی علوم البلاغه*، بیروت، دارالکتب، ۱۹۷۱، ص ۳۵۶.

۷. محمد فتوحی، *بلاغت تصویر*، تهران، سخن، ۱۳۸۵، ص ۹۰.

۸. سیروس شمیسا، *پیشین*، ص ۳۵.

۹. اما برخی عقیده دارند که در صورت تساوی دو طرف نیز تشبیه ممکن است و آن را تشابه نامیده‌اند که گونه‌ای از تشبیه است. نک: احمد بدوی طبنانه، *علم البیان*، بیروت، دارالانفاهه، ۱۹۶۷، ص ۸۱. در این صورت بین تشبیه قانونی و ادبی از این جهت تفاوتی نخواهد بود.

۱۰. ماده ۷۲۷ «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون به محیل باشد در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است».

میان آن دو «مدیون نبودن» است که یکسان هستند.<sup>۱۱</sup> همچنین، در تشبیه «ثمن شخصی» به «مبیع شخصی» در ماده ۴۳۷ قانون مدنی، وجه شبهه، «وجود ضرر» است که تفاوتی میان آن دو از این حیث وجود ندارد. از سویی دیگر، در برخی موارد وجه شبهه در مشبه به اعلی و اعرف است. برای مثال، در تشبیه «اموال منقول زراعتی» به «اموال غیرمنقول» در ماده ۱۷ قانون مدنی<sup>۱۲</sup> وجه شبهه «ایستایی و عدم جابجایی» آن دو است که در اموال غیرمنقول بارزتر می‌باشد. همچنین، در ماده ۲۲۵ قانون مدنی «متعارف بودن امری» به منزله «امر مذکور در عقد» تلقی شده است.<sup>۱۳</sup> شباهت میان آنها این است که هر دو «خواست طرفین» است؛ اما این خواستن در امر مذکور در عقد، بارزتر است تا جایی که در ماده ۳۵۶ جهل بر عرف نیز بی‌اثر دانسته شده است و در واقع، امر متعارف «اراده فرضی»<sup>۱۴</sup> طرفین دانسته شده است. بنابراین، این شرط در تشبیه قانونی به این صورت باید تعبیر گردد که وجه شبهه در مشبه به باید با وجه شبهه یکسان یا بارزتر از آن باشد.

### ۱-۳- وجه شبهه

«وجه شبهه» شباهتی است که میان طرفین تشبیه وجود دارد. در تشبیه ادبی «وجه شبهه بسته به قصد گوینده و نظر متکلم است. پس هر چه را که گوینده قصد اشتراک داشته باشد در مشبه و مشبه به، آن را وجه شبهه باید دانست هر چند ما بین دو طرف تشبیه از جهات دیگر اشتراک و مشابهت باشد».<sup>۱۵</sup> در تشبیه قانونی نیز همین شرط لازم است. آنچه، وجه شبهه خوانده می‌شود که مد نظر گوینده بوده است. برای مثال، در ماده ۱۷ یادشده، مال منقول و غیرمنقول هر دو قسم مال هستند و اوصاف مال در هر دوی آنها وجود دارد، برای نمونه، هر دو دارای ارزش اقتصادی هستند، قابل انتقال هستند، قابل اعراض هستند و ... اما آنچه مد نظر قانون‌گذار بوده «ایستایی» است. همچنین، در ماده ۴۲۵ قانون مدنی عیب قبل از قبض به عیب سابق تشبیه شده و وجه شبهه آن دو این است که مال در هر دو حالت، در

۱۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۰، ص ۲۸۵.

۱۲. ماده ۱۷ ق.م. «حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد ... در حکم مال غیر منقول است ...».

۱۳. ماده ۲۲۵ ق.م. «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است».

۱۴. این تعبیر از دکتر حسین صفائی است. نک. سید حسین صفائی و همکاران، حقوق بیع بین‌المللی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۳۷.

۱۵. سعدالدین تفتازانی، مختصر المعانی، قم، دار الفکر، ۱۴۱۱، ص ۱۹۱؛ جلال‌الدین همایی، پیشین، ص ۱۴۷.

تصرف بایع می‌باشد؛ ولی می‌دانیم که از نظر ماهیتی فرقی بین عیب سابق و عیب قبل از قبض وجود ندارد اما این همسانی مدنظر قانون‌گذار نبوده است. با این همه، ممکن است وجه شبه متعدد باشد بدین معنا که قانون‌گذار شباهت‌های متعددی را در نظر گرفته باشد مانند مواد ۱۲۸۰ و ۱۲۸۱ قانون مدنی<sup>۱۶</sup> در ماده ۱۲۸۰ آمده است که «اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است». تفاوت میان اقرار کتبی و شفاهی در همین کتبی و شفاهی بودن است اما از جهات دیگر شبیه هم هستند. مجموع این جهات مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است و تشبیه را شکل داده است.

### میان تشبیه ادبی و قانونی از جهت وجه شبه، دو تفاوت وجود دارد:

یکم) در تشبیه ادبی معمولاً دو چیزی به هم تشبیه می‌گردند که کمترین مشابهت را با یکدیگر دارند مانند تشبیه فرد انسانی به ماه، شیر، ستاره، سرو، نرگس، شمع، آینه، چراغ ... تا جایی که گفته شده «تشبیه در علم بیان به معنای مانند کردن چیزی است به چیزی مشروط بر اینکه ماندگی (وجه شبه) مبتنی بر کذب یا حداقل دروغ‌نما باشد، یعنی با اغراق همراه باشد ... دو چیز به یکدیگر شبیه نیستند و این ما هستیم که این شباهت را ادعا و برقرار یا آشکار می‌کنیم»<sup>۱۷</sup>. بنابراین، مشبه و مشبه‌به در تشبیه ادبی به طور معمول با یکدیگر تفاوت اساسی دارند و شباهتی در میان آن دو یافت و بیان می‌گردد. به گفته دیگر، «تشبیه چیزی است که میان دو امر متباین وحدت برقرار می‌کند و فاصله میان مشرق و مغرب را کوتاه می‌سازد»<sup>۱۸</sup>.

وارونه آن، دو طرف تشبیه در تشبیه قانونی، اغلب شباهت‌های متعددی به یکدیگر دارند و تنها از یک حیث تفاوت دارند که همان هم نادیده گرفته می‌شود مانند، مال منقول کشاورزی و مال غیرمنقول (ماده ۱۷ ق.م.) که هر دو از گونه‌های مال هستند و تفاوت آنها در امکان جابجایی است. همچنین، مانند ثمن شخصی و مبیع شخصی (ماده ۴۳۷ ق.م.) که تفاوت آنها «مانند تفاوت عوض و معوض اعتباری است»<sup>۱۹</sup> از سویی دیگر، ممکن است دو طرف تشبیه متفاوت باشند مانند تشبیه «گزارش اصلاحی» به «حکم دادگاه» در ماده ۱۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی است که تفاوت آن دو بیش از شباهت‌شان است.<sup>۲۰</sup> ماده

۱۶. ماده ۱۲۸۱ «قید دین در دفتر تجارت به منزله اقرار کتبی است».

۱۷. سیروس شمیسا، پیشین، ص ۳۲.

۱۸. محمدرضا شفیعی کدکنی، صور خیال در شعر فارسی، تهران، آگاه، ۱۳۵۸، ص ۷۳.

۱۹. سید حسن امامی، پیشین، ج ۱، ص ۵۱۳.

۲۰. بر همین پایه است که گفته شده «گزارش اصلاحی ... رأی محسوب نمی‌شود ... لازم نیست به شکل

۱۳۹ قانون تجارت نیز از همین گونه است. در انتهای این ماده می‌خوانیم «سکوت تا انقضای یک ماه در حکم اعلام رضایت است». می‌دانیم که سکوت و رضایت از دو مقوله متفاوتند.

دوم) تفاوت دیگر تشبیه ادبی و قانونی در این است که در تشبیه ادبی، وجه شبه علت مادی تشبیه است. در مثال پیش گفته، نیکویی در خوی و رخسار هر دو وجود دارد به گونه‌ای که بود آن بود تشبیه و نبود آن نبود تشبیه است. در تشبیه قانونی نیز چنین است برای مثال، در ماده ۴۳۷ قانون مدنی می‌خوانیم: «از حیث احکام عیب، ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است». در این تشبیه علت حکم در هر دو طرف تشبیه، ورود ضرر و در نتیجه قاعده لاضرر است. همچنین است مواد ۳۰۸، ۵۸۴ و ۲۲۵ قانون مدنی. ولی ممکن است وجه شبه که علت حکم در مشبه به است، علت حکم مشبه نباشد. برای نمونه، ماده ۷۴۵ قانون مدنی می‌گوید: «هر کس شخصی را از تحت اقتدار ذیحق یا قائم‌مقام او بدون رضای او خارج کند در حکم کفیل است و باید آن شخص را حاضر کند و الا باید از عهده حقی که بر او ثابت شود بر آید». در این ماده ارکان تشبیه عبارتند از: «شخصی که مدیون را از تحت اقتدار ذیحق خارج کرده» = مشبه، «کفیل» = مشبه به، «در حکم» = ادات تشبیه، «خروج مدیون از تحت اقتدار دائن» = وجه شبه، «لزوم حاضر نمودن مکفول یا بر آمدن از عهده حق» = اثر تشبیه است. علت حکم در مورد کفیل، قرارداد ارادی است که پس از آن مدیون از حیطه اقتدار دائن خارج می‌گردد اما علت حکم در مشبه، مسؤولیت غیرقراردادی ناشی از جبران ضرر است. بدین معنا که ابتدا مدیون از تحت اقتدار دائن خارج می‌گردد سپس قانون حکم بر مسؤولیت می‌نماید.<sup>۲۱</sup> ماده ۱۷ قانون مدنی نیز همین وضعیت را دارد؛ علت حکم در مشبه به امکان دسترسی دادگاه به ملک و کارشناسی و معاینه محل و ... است<sup>۲۲</sup> در حالی که در مشبه، جلوگیری از تعطیل شدن کشاورزی و کمک به پیشرفت آن است.<sup>۲۳</sup> ماده ۱۳۹ قانون مدنی<sup>۲۴</sup> نیز همین طور است؛ علت حکم در مشبه به، لزوم احترام

---

دادنامه صادر شود، و در نتیجه از اعتبار امر قضاوت‌شده برخوردار نبوده و قابل تجدیدنظر و سایر طرق شکایت از آراء نمی‌باشد. نک: عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۸۲، ص ۲۸۷.

۲۱. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، ۱۳۸۶، ص ۴۶۷.

۲۲. سید جلال‌الدین مدنی، آئین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران، پایدار، ۱۳۸۲، ص ۶۴۳.

۲۳. سید حسن امامی، پیشین، ص ۲۷؛ ابراهیم دلشاد معارف، «ماهیت و اثر فرض حقوقی»، فصلنامه حقوق

مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۸، دوره ۳۹، ش ۴، ص ۱۷۵.

۲۴. ماده ۱۳۹ ا.ق.م. «حریم در حکم ملک صاحب حریم است ...».

به حق مالکیت است ولی در مشبه آنگونه که در ماده ۱۳۶<sup>۲۵</sup> آمده است کمال انتفاع از مالکیت است. نتیجه‌ای که از این مطلب گرفته می‌شود این است که نمی‌توان با استناد به وجه شبه (قیاس)، اثر تشبیه را به موضوعات دیگر سرایت داد.<sup>۲۶</sup> از سویی دیگر، ممکن است علت حکم در هر دو طرف تشبیه یکی باشد.

#### ۱-۴- ادات تشبیه

«ادات تشبیه» واژگانی هستند که نشان دهنده همانندی میان مشبه و مشبه‌به هستند. ادات تشبیه ممکن است اسم، فعل یا حرف باشند.<sup>۲۷</sup> در تشبیه ادبی از واژگانی همچون «مانند، چو، چون، همچون، بسان، به کردار، گویی، گویا، ماند، می‌نمود و ...» استفاده می‌شود. در تشبیه حقوقی ابزاری که به کار می‌روند عبارتند از: در حکم (مواد ۹، ۱۷، ۱۳۹، ۱۶۵، ۳۰۸، ۴۲۵، ۵۸۴، ۷۲۷، ۷۴۵، ۸۵۸، ۹۴۹، ۱۰۵۵، ۱۲۸۰ و ۱۲۸۱ قانون مدنی؛ ۱۶۵ و ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی)، به منزله (مواد ۷۴ قانون ثبت؛ ۲۲۵ قانون مدنی و ۱۰۲ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت)، مثل (مواد ۴۳۷، ۷۱۰ و ۱۰۶۹ قانون مدنی)، افعالی چون محسوب می‌شود (مواد ۹۵، ۲۲۰، ۲۳۲ قانون تجارت، ۴۹ قانون ثبت و ۱۳۹ قانون آئین دادرسی مدنی)، چنین تلقی می‌شود (مانند ماده ۶۵ لایحه قانون تجارت) و ...

#### ۱-۵- اثر

«اثر»، حکم یا احکامی است که قانون‌گذار در مورد مشبه‌به گفته است و با تشبیه برای مشبه نیز همان حکم را در نظر می‌گیرد. برای نمونه، تبصره یک ماده ۱۶۵ قانون مجازات اسلامی می‌گوید «آب‌جو در حکم شراب است». در این تشبیه، اثر «حد مسکر» است که به آب‌جو نیز سرایت داده شده است. یا در ماده ۴۳۷ که ثمن شخصی به مبيع شخصی تشبیه شده است، اثر خیار عیب است که در مورد مبيع بیان شده بود و با این تشبیه در مورد ثمن شخصی نیز مقرر گشته است.

مهم‌ترین تفاوت میان تشبیه ادبی و قانونی در اثر ظاهر می‌شود. در تشبیه ادبی، وجه شبه قبل از تشکیل تشبیه وجود دارد یا فرض می‌شود که وجود دارد و در قالب تشبیه بیان

۲۵. ماده ۱۳۶ ق.م. «حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد».

۲۶. سیدحسن امامی، پیشین، ص ۲۷؛ ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، تهران، میزان، ۱۳۸۲، ش ۴۸؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، محشای قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۱۶.  
۲۷. سید احمدهاشمی، جواهرالبلاغه، قم، مصطفوی، ۱۳۷۳، ص ۲۷۸.



می‌گردد. به سخنی دیگر، وجه شبه از حالت سکوت به حالت بیان می‌رسد. بنابراین، اثری که بر تشبیه ادبی بار می‌گردد همان وجه شبه است که به شکلی خیال‌انگیز ابراز شده است. از این جهت است که گفته شده «تشبیه، یافتن صفت مشترکی است بین دو چیز»<sup>۲۸</sup>؛ اما در تشبیه قانونی این دو متفاوتند. چه، در تشبیه قانونی رسالت قانون‌گذار بیان شباهت دو چیز نیست بلکه بیان حکم موضوعات است و این شباهت ابزاری برای بیان حکم است. بنابراین، در مقام وضع حکم، وقتی دو موضوع شبیه یکدیگر بودند قانون‌گذار از شیوه مرسوم دست می‌کشد و به دلایلی، از روش تشبیه برای وضع حکم استفاده می‌نماید. به دیگر سخن، در تشبیه ادبی شباهت موجود بیان می‌گردد؛ اما در تشبیه قانونی، تشبیه، مبتنی بر شباهت موجود است و بعد از آن شباهت جدیدی نیز آفریده می‌شود که همان اشتراک در حکم است. به طور خلاصه، می‌توان گفت ادیب، بیان‌کننده شباهت است و قانون‌گذار با تکیه بر شباهت موجود، آفریننده حکم مشابه است.

باید توجه داشت که اثر، محدود به آن حکمی است که در تشبیه آمده است؛ چه، مشبه از قلمروی مشبه به بیرون است و فقط در جهتی که تشبیه صورت گرفته در کنار مشبه به قرار می‌گیرد. این امر مورد توجه حقوقدانان بوده و به آن اشاره می‌نمایند. برای نمونه، در مورد ماده ۱۷ ق.م. گفته شده که این اموال فقط از حیث صلاحیت محاکم و توقیف اموال در حکم غیرمنقول هستند.<sup>۲۹</sup> و نیز بعد از تشبیه شریک شرکت با مسئولیت محدود که اسمش در نام شرکت آمده به شریک ضامن در ماده ۹۵ قانون تجارت<sup>۳۰</sup> گفته شده است که «لازم به تذکر است که در این صورت فقط شریک و آن هم در مقابل اشخاص ثالث - نه در مقابل شرکت و شرکا - شریک ضامن تلقی می‌شود».<sup>۳۱</sup>

## ۲. گونه‌های تشبیه

تشبیه ادبی دارای اقسام گوناگونی است که ادیبان با توجه به ارکان تشبیه برای آن بیان داشته‌اند. برخی از این تقسیمات در تشبیه حقوقی نیز وجود دارد که بدانها اشاره می‌گردد.

۲۸. کامل احمدنژاد، معانی و بیان، تهران، زوار، ۱۳۸۵، ص ۱۴.

۲۹. ناصر کاتوزیان، پیشین، ش ۴۷؛ و حسن جعفری‌تبار، پیشین، ص ۱۳۷.

۳۰. ماده ۹۵ ق.ت. «در اسم شرکت باید عبارت (با مسئولیت محدود) قید شود و الا آن شرکت در مقابل اشخاص ثالث شرکت تضامنی محسوب و تابع مقررات آن خواهد بود».

۳۱. محمد دم‌چیلی، علی حاتمی و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران، خلیج فارس،

## ۲-۱- تشبیه مفصل و مجمل

اگر در تشبیه، وجه شبه مذکور باشد تشبیه مفصل است مانند، مادهٔ ۷۲۷ ق.م. که می‌گوید «برای صحت حواله لازم نیست که محالٌ علیه مدیون به محیل باشد در این صورت محالٌ علیه پس از قبولی در حکم ضامن است». در این ماده، وجه شبه «مدیون نبودن» است که هم در ضامن چنین است و هم در حواله بر بری. و اگر وجه شبه حذف گردد تشبیه را مجمل گویند مانند مواد ۱۷ و ۴۲۵ قانون مدنی.

در تشبیه ادبی حذف وجه شبه را اینگونه تعلیل می‌کنند که «زیرا مانروی [وجه شبه] پنداری است شناخته و ناگفته پیدا ... گاه نیز سخنور بی‌آنکه پندار شاعرانه بی‌فروغ و رنگ باخته باشد، آن را می‌سترد، زیرا او می‌خواهد تشبیه را هر چه بیش، شگفت و پندارخیز گرداند».<sup>۳۲</sup> توجیه نخست در تشبیه حقوقی نیز پذیرفتنی است؛ اما مورد دوم، اختصاص به تشبیه ادبی دارد چه، حقوق زبان علمی است نه زبان هنری که به دنبال فرآیند زیباشناختی باشد. بنابراین، در تعلیل حذف وجه شبه در تشبیه حقوقی می‌توان گفت که وقتی وجه شبه روشن است نیازی به آوردن آن نیست. افزون بر آن، اعتبار احکام قانون‌گذار از اقتدار و اختیار او ناشی می‌شود نه از وجود وجه شبه؛ بنابراین، وجود آن ضرورت ندارد.

## ۲-۲- تشبیه مطلق و نسبی

این تقسیم با توجه به «اثر تشبیه» ایجاد شده و در تشبیه ادبی آورده نشده است. اگر اثر، محدود به یک یا چند حکم مشبه به باشد تشبیه، نسبی است. به دیگر سخن، قانون‌گذار فقط از جهت یا جهات خاصی موضوعی را به موضوع دیگر ملحق می‌نماید اما از جهات دیگر موضوع دوم را مستقل و متفاوت از موضوع نخست می‌انگارد. برای نمونه، مادهٔ ۱۳۹ ق.م. می‌گوید «حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست». در این ماده حریم ملک به خود ملک تشبیه شده اما فقط از جهت تصرف منافی با مقصود از حریم و نه از تمام جهات. بنابراین، صاحب ملک نمی‌تواند در حریم تصرفی نماید مثلاً در آن ساخت و ساز نماید یا آن را منتقل نماید. از سویی دیگر، تصرفات غیرمنافی برای غیرمالک مجاز است، در حالی که تصرف در ملک دیگری از هر نوع، ممنوع است. وضعیت به همین منوال است در مواد ۱۷، ۴۳۷، ۵۸۴ و ۷۴۵ قانون مدنی.

در تشبیه مطلق، «اثر»، تمام احکام مربوط به مشبه به است. برای مثال، مادهٔ ۳۰۸ ق.م.

می‌گوید «غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر، بدون مجوز هم در حکم غصب است». برابر این ماده، تمام احکام غصب در اثبات ید بر مال غیر نیز جاری می‌گردد. همچنین است مواد ۲۲۰ ق.ت.، ۴۲۵، ۱۲۸۰ و ۱۲۸۱ ق.م. در هر زمان که اثر تشبیه ذکر نشده باشد می‌توان به عنوان اماره گفت که تشبیه مطلق است.

مطلق یا نسبی بودن تشبیه به طور معمول، مورد توجه حقوقدانان واقع می‌گردد. برای مثال، در ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م. می‌خوانیم «... مفاد سازش‌نامه که طبق مواد فوق تنظیم می‌شود نسبت به طرفین و وراثت و قائم‌مقام قانونی آنها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاه‌ها به موقع اجرا گذاشته می‌شود...». در این ماده سازش‌نامه از حیث اجرائی به حکم دادگاه تشبیه شده است پس تشبیه نسبی است. بر همین پایه است که گفته شده است «گزارش اصلاحی ... رأی محسوب نمی‌شود ... لازم نیست به شکل دادنامه صادر شود، و در نتیجه از اعتبار امر قضاوت‌شده برخوردار نبوده و قابل تجدیدنظر و سایر طرق شکایت از آراء نمی‌باشد».<sup>۳۳</sup> یکی دیگر از نویسندگان در جایی این امر را مورد توجه قرار داده است و عنوان نموده است که گزارش اصلاحی حکم نیست و قابل واخواهی نیست.<sup>۳۴</sup> اما در جایی دیگر نسبت تشبیه را مغفول گذاشته آورده است که گزارش اصلاحی مساوی حکم است و اعتبار امر قضاوت شده دارد.<sup>۳۵</sup>

## ۲-۳- تشبیه استعاری

اگر از ارکان تشبیه ادبی، فقط مشبه یا مشبه به ذکر شوند، تشبیه را استعاره می‌گویند. به سخنی دیگر، استعاره، استعمال لفظ است در معنای مجازی به علاقه مشابَهت؛<sup>۳۶</sup> یعنی، مشبه به ذکر می‌گردد و مشبه اراده می‌شود به جهت شباهت میان آن دو. از همین جا می‌توان فرق اصلی تشبیه و استعاره را برداشت کرد که استعاره استعمال لفظ در یک معنای مجازی است اما در تشبیه، طرفین آن در معنای حقیقی به کار می‌روند.<sup>۳۷</sup> برای مثال، در «ستاره‌ای بدرخشید و ماه مجلس شد» «ستاره» در معنای مجازی «یار» به علاقه مشابَهت به کار رفته است و زیر ساخت آن تشبیهی است، بدین گونه: «یار همچون ستاره‌ای بدرخشید

۳۳. عبدالله شمس، پیشین، ص ۲۸۷.

۳۴. علی مهاجری، مبسوط در آئین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۸، ص ۲۴۹.

۳۵. علی مهاجری، مبسوط در آئین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۸، ص ۳۶۸.

۳۶. سعدالدین تفتازانی، پیشین، ص ۲۱۹.

۳۷. احمد مصطفی المراحی، علوم البلاغه، بیروت، دارالفکر ۱۹۸۰، ص ۱۹۴؛ محمد فاضلی، دراسه و نقد فی

مسائل بلاغیه هامة، مشهد، دانشگاه فردوسی، ۱۳۷۶، ص ۲۲۹.

و ماه مجلس شد». در این راستا، در تشبیه استعاری، لازم است ارکان تشبیه بازسازی شوند تا حکم مسأله به سادگی به فهم درآید و غرابت آن از بین برود و به طور دقیق مشخص گردد که چه حکمی از مشبه به در مورد مشبه نیز اجرا می‌گردد.

گونه نخست از این تشبیه این است که فقط مشبه به ذکر گردد.<sup>۳۸</sup> برای مثال، در ماده ۹۹۸ ق.م. آمده است «هر کس که اسم خانوادگی او را دیگری بدون حق اتخاذ کرده باشد می‌تواند اقامه دعوا کرده و در حدود قوانین مربوطه تغییر نام خانوادگی غاصب را بخواهد». ارکان تشبیه عبارتند از: «اتخاذ کننده نام دیگری» = مشبه، «غاصب» = مشبه به، «رفع تجاوز» = اثر تشبیه و «تجاوز به حق» = وجه شبه است. در این ماده، واژه غاصب برای اتخاذکننده نام دیگری به ناحق، به کار رفته است در حالی که می‌دانیم که «غصب زمانی تحقق می‌یابد که موضوع آن مالیت داشته باشد، و استیلائی عدوانی در حقوق غیرمالی و عناصر احوال شخصی و حبس غیرقانونی انسان غصب محسوب نمی‌شود».<sup>۳۹</sup> بنابراین، «مورد غصب باید مال یا ملک باشد».<sup>۴۰</sup> در نتیجه، غاصب معنای حقیقی خود را ندارد بلکه معنایش مجازی است و با توجه به صدر ماده می‌دانیم که مراد، اتخاذکننده نام دیگری است که چون به حق دیگری تجاوز کرده بر او اطلاق غاصب شده است. بنابراین، ساخت تشبیهی ماده چنین است «کسی که نام دیگری را به ناحق اتخاذ کرده است مانند غاصب است». نمونه‌ای دیگر از اینگونه تشبیه را می‌توان در ماده ۱۱۷۱ دید. در این ماده واژه «قیم» در معنای مجازی «وصی» به کار رفته و علاقه در آن مشابَهت است. همچنین در مواد ۴۹۷، ۴۹۹ و ۵۰۰ ق.م. واژه «بطلان» استعاره از «انفساخ» آورده شده است.

نادیده گرفتن تشبیه استعاری گاه موجب نسبت دادن اشتباه به قانون‌گذار می‌گردد. برای نمونه، برابر تبصره ۱ ماده ۲۱۹ قانون آئین دادرسی کیفری «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد». بنابراین، در بند ۳ ماده ۹۸۸ ق.م. که به فرد بالغ طفل اطلاق شده نمی‌تواند حقیقت باشد. در قسمتی از این ماده آمده است «زوجه و اطفال کسی که بر

۳۸. ادیبان اینگونه از استعاره را مصرحه می‌خوانند. نک: محمد علی صادقیان، طراز سخن در معانی و بیان،

بزد، ریحانه الرسول، ۱۳۸۲، ص ۱۸۸.

۳۹. ناصرکاتوزیان، ضمان قهری، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص ۳۳.

۴۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، الفارق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۱۶۷؛ و محمدجعفر جعفری

لنگرودی، فرهنگ عناصرشناسی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۴۵۱. هر چند ایشان در جایی دیگر گفته‌اند که «حقوق عمومی هم قابل غصب است مانند غصب مشاغل. غصب نام خانوادگی هم غصب حق است». نک: مسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۲۷۳۰. بر این اساس کاربرد واژه غصب حقیقت است.

طبق این ماده ترک تابعیت می‌نماید اعم از اینکه اطفال مزبور صغیر یا کبیر باشند از تبعیت ایرانی خارج نمی‌گردند مگر اینکه اجازه هیأت وزرا شامل آنها هم باشد». در این ماده طفل بر شخص کبیر اطلاق شده و باعث شده که یکی از نویسندگان عنوان کند که «اطلاق کلمه اطفال بر کبیر غلط فاحش است».<sup>۴۱</sup> در حالی که، اطلاق طفل بر شخص کبیر از باب استعاره است. زیر ساخت تشبیهی این استعاره بدین صورت است که شخص کبیر به طفل تشبیه شده از این جهت که برای مادر تفاوتی بین فرزندان از حیث سن وجود ندارد و بزرگ و کوچک را فرزند خویش می‌داند. در ماده ۱۱۸۰ نیز واژه طفل معنای مجازی دارد.<sup>۴۲</sup>

در نمونه‌ای دیگر، به کارگیری اصطلاح «تجدید جلسه» به جای «تأخیر جلسه» در ماده ۴۳ ق.آ.د.م. به بی‌دقتی قانون‌گذار نسبت داده شده است و نتیجه گرفته شده است که واژه نخست دارای معنای اعمی هم هست که شامل تأخیر جلسه نیز می‌گردد.<sup>۴۳</sup> در حالی که استعمال واژه نخست به جای واژه دوم، تشبیه استعاری است. بدین ترتیب که «تأخیر جلسه از حیث تعیین جلسه در تاریخ دیگر، مانند تجدید جلسه است» و مشبه به به جای مشبه به کار رفته و علاقه بین آن دو مشابَهت است.

نمونه دیگر: مرحوم دکتر حسن امامی ذیل ماده ۱۰۱ قانون مدنی بیانی بدین مضمون دارد که «کلمه حق انتفاع در ماده به جای حق ارتفاق استعمال گردیده که به قرائن موجوده در ماده از قبیل دائر کردن آسیا فهمیده می‌شود و آن مسامحه در بیان می‌باشد و اشکال عبارتی متوجه ماده نیست».<sup>۴۴</sup> در حالی که این استعمال استعاره با زیرساخت تشبیه حق ارتفاق به حق انتفاع است.

گونه دوم از تشبیه استعاری آن است که از ارکان تشبیه، مشبه ذکر می‌گردد و سه رکن دیگر حذف می‌گردند.<sup>۴۵</sup> در اینجا، «اثر تشبیه» که اختصاص به مشبه به دارد آورده می‌شود که از آن می‌توان دریافت که تشبیهی در سخن به کار رفته است. در واقع، اثر تشبیه نقش قرینه را بازی می‌کند و بدون آن دریافت تشبیه ممکن نیست. برای نمونه، ماده ۱۱۵۶ ق.م. می‌گوید: «زنی که شوهر او غایب مفقودالاثراثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عدّه وفات نگه دارد». روشن است که عدّه وفات اختصاص به زنی دارد که

۴۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، محشای قانون مدنی، ص ۵۰۶.

۴۲. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ذیل ماده ۱۱۸۰ بند یکم.

۴۳. عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی، پیشین، ص ۱۷۹.

۴۴. سید حسن امامی، پیشین، ص ۱۰۴.

۴۵. در زبان ادب به این استعاره، مکنیه می‌گویند. محمد علی صادقیان، پیشین، ص ۲۰۴.

شوهرش فوت نموده باشد (ماده ۱۱۵۴). بنابراین، این حکم، قرینه‌ای است بر اینکه چنین زنی به زنی که شوهرش فوت کرده تشبیه شده است به این ترتیب: «زنی که شوهر او غایب مفقودالاثر بوده و حاکم او را طلاق داده به منزله زنی است که شوهرش فوت نموده است از حیث لزوم رعایت عده وفات». در این تشبیه، مشبه = «زن نخست» و «زنی که شوهرش فوت نموده» = مشبه به، «عده وفات» = اثر تشبیه و «نبود غیرقابل برگشت شوهر» = وجه شبه در هر دو صورت است. از همین جهت است که گفته شده «با اینکه در طلاق موضوع ماده ۱۰۲۹ ق.م. عده وفات پیش‌بینی شده است، طبیعت آن را باید عده طلاق دانست و زن، مطلقه رجعیه است. بنابراین، زن در زمان عده حق گرفتن نفقه دارد و احکام توارث بین او و غایب جاری می‌شود». <sup>۴۶</sup> ماده ۱۱۵۷ ق.م. نیز بر همین منوال است. <sup>۴۷</sup> در این ماده، «زنی که به شبهه نزدیکی کرده» به «زنی که با وجود علقه زوجیت نزدیکی کرده» تشبیه شده و «عده طلاق» نیز اثر تشبیه است.

## ۲-۴- تشبیه شرطی

تشبیه شرطی «آن است که چیزی را به چیزی مانند کنند، با شرطی و قیدی، که آوردن آن شرط و قید، بر لطافت کلام و ظرافت معنا بیفزاید. مثل اینکه بگویند: فلانی مثل شیر است اگر شیر، عقل داشته باشد». <sup>۴۸</sup> در این تشبیه، سخنور علاوه بر شرایط عمومی برای درستی تشبیه، شرط و قیدی نیز خود بر آن می‌افزاید. مانند «به سرو ماند اگر سرو لاله‌دار بود». در تشبیه حقوقی نیز چنین امری ممکن و معمول است. برای نمونه، در ماده ۹۴۹ ق.م. آمده است «در صورت نبودن هیچ وارث دیگر به غیر از زوج یا زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفاه خود را می‌برد و لیکن زن فقط نصیب خود را و بقیه ترکه شوهر در حکم مال اشخاص بلاوارث و تابع ماده ۸۶۶ خواهد بود». در این ماده ارکان تشبیه عبارتند از: «بقیه ترکه شوهر» = مشبه، «مال اشخاص بلاوارث» = مشبه به، «در حکم» = ادات تشبیه، «ماده ۸۶۶» = اثر تشبیه می‌باشد. شرطی که آورده شده این است که هیچ وارث دیگری به غیر از زوجه وجود نداشته باشد. در غیر این صورت، این تشبیه اجرا نمی‌گردد. ماده ۷۴۵ ق.م. <sup>۴۹</sup> نیز یک تشبیه شرطی است. زیرا، در تشبیه شخصی که مدیون را از تحت اقتدار طلبکار

۴۶. ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۸، ش ۲۷۲.

۴۷. ماده ۱۱۵۷ ق.م. «زنی که به شبهه با کسی نزدیکی کند باید عده طلاق نگاه دارد».

۴۸. جلال‌الدین همایی، فنون بلاغت و صناعات ادبی، تهران، ققنوس، ۱۳۶۳، ص ۲۳۵.

۴۹. ماده ۷۴۵ ق.م. «هر کس شخصی را از تحت اقتدار ذیحقی یا قائم‌مقام او بدون رضای او خارج کند در

حکم کفیل است و باید آن شخص را حاضر کند و الا باید از عهده حقی که بر او ثابت شود بر آید».

خارج می‌کند به کفیل، عدم رضایت طلبکار را به عنوان شرط در تشبیه آورده است.

### ۳- فواید و اهداف تشبیه

هر اقدام قانون‌گذار هدفی در پس خود نهان دارد. تشبیه نیز چنین است. در یک تشبیه تمام تلاش‌ها برای بر کشیدن مشبه است، بنابراین سود حاصل از تشبیه نصیب مشبه می‌شود.<sup>۵۰</sup> اما سؤالی که در ذهن باقی می‌ماند این است که چرا قانون‌گذار از شیوه عادی دست کشیده و به تشبیه روی آورده است. به سخنی دیگر، چه انگیزه‌ای او را واداشته که از این قالب برای بیان مقصود خویش استفاده نموده است. این انگیزه‌ها و اهدافی که قانون‌گذار در پی آن است فواید تشبیه را تشکیل می‌دهند. در تشبیه ادبی اهمیت هدف به اندازه‌ای است که اگر تشبیه مفید غرض خود باشد، تشبیه را مقبول و در غیر این صورت مردود می‌گویند.<sup>۵۱</sup> فواید به کارگیری تشبیه در پنج دسته قرار می‌گیرند: ایجاز در قانون، تنوع در بیان قانون، تعدیل قانون، توجیه حکم قانون و تکمیل قانون.

#### ۳-۱- ایجاز در قانون

یکی از مهم‌ترین فواید تشبیه حقوقی اجتناب از تکرار حکم و گرفتار شدن به اطناب است. این مهم، به ویژه در تشبیه مطلق محقق می‌گردد. در مواردی که قانون‌گذار احکام مشبه به را ذکر نموده است، و قصد دارد همان احکام را در موضوعی دیگر که خارج از قلمروی مشبه به قرار دارد، وضع نماید، اگر مبادرت به ذکر همان احکام کند موجب پیش آمدن اطناب بی‌فایده در قانون می‌شود در حالی که قانون باید مختصر و مفید نگاشته شود. در این راستا، قالب تشبیه می‌تواند با کمترین عبارت این امر را به سرانجام برساند. برای مثال، ماده ۳۱۰ ق.م. می‌گوید «اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آنها در درست اوست منکر گردد از تاریخ انکار در حکم غاصب است». احکام غصب از مواد ۳۱۱ تا ۳۲۷ بیان شده است. قانون‌گذار به جای اینکه همان احکام را برای منکر این‌چنینی نیز تکرار کند، با ترتیب دادن یک تشبیه، به این مهم دست یافته است و از تکرار بی‌ثمر نیز پرهیز نموده است. مثال دیگر ماده ۲ قانون صدور چک می‌باشد که می‌گوید «چک‌های صادره عهده بانک‌ها ... در حکم اسناد رسمی لازم‌الاجراست ...». در این ماده، چک به سند رسمی لازم‌الاجرا تشبیه شده است. اثر تشبیه در ادامه همان ماده ذکر شده است که «دارنده ... می‌تواند طبق قوانین و آئین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی، وجه چک یا باقیمانده

۵۰. ابو یعقوب یوسف سکاکی، پیشین، ص ۴۴۸.

۵۱. محمدهادی صالح مازندرانی، انوار البلاغه، تهران، قبله، ۱۳۷۶، ص ۲۷۰.

آن را از صادرکننده وصول نماید». قانون‌گذار احکام مربوط به سند رسمی لازم‌الاجرا را ذکر نموده است و قصد دارد همان احکام در مورد چک که سند رسمی نیست اجرا گردد به جای اینکه همان احکام را تکرار کند با ساخت یک تشبیه به هدف خود می‌رسد و از گرفتار شدن به تکرار نیز پرهیز می‌نماید. همچنین است مواد ۱۳۹ و ۱۸۴ ق.آ.د.م.

### ۳-۲- تنوع در بیان حکم

هر سخنوری برای بیان اندیشه‌های خود، از شیوه‌های گوناگونی بهره می‌جوید. شکل ساده و حقیقی آن همان است که در زبان روزمره و علمی به طور گستره به کار می‌رود. اما چهار گونه از شگردهای زیباشناختی بازنمود اندیشه، در دانش بیان کاویده شده‌اند.<sup>۵۲</sup> این شیوه‌ها، کم و بیش، فراتر از زبان ادب، در زبان روزمره و زبان علمی نیز به کار می‌روند. در این مورد گفته شده «مجاز [به معنای عام] خاص ادبیات نیست و در همه انواع زبان و سبک‌ها چه علمی و چه تاریخی و چه محاوره معمول و مرسوم است».<sup>۵۳</sup> و نیز گفته شده که «تشبیه ساده‌ترین راه تفنن، در بیان، در شعر، نثر و حتی کلام عادی از آن استفاده می‌شود».<sup>۵۴</sup> برخی نیز معتقدند که تشبیه بیش از آنکه به ادبیات مربوط شود شیوه‌ای است که در زبان علمی به کار می‌رود و آورده‌اند که «ان التشبیه اکثر دورانا فی النثر العلمی، و فی الموضوعات التي تخاطب العقول».<sup>۵۵</sup>

در قانون‌نویسی نیز قانون‌گذار می‌تواند از دو شیوه ساده و شیوه تشبیهی استفاده نماید. برای نمونه، در تشبیهات مطلق چنین است، مانند ماده ۴۳۷ ق.م. که می‌گوید «از حیث احکام عیب، ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است». در این ماده قانون‌گذار از شیوه تشبیهی استفاده نموده است در حالی که می‌توانست از شیوه ساده استفاده نماید و در ماده ۴۲۲ ق.م. کلمه ثمن را در کنار مبیع ذکر نماید و بگوید «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع یا ثمن شخصی معیوب بوده بایع یا مشتری حق فسخ یا اخذ ارش را خواهد داشت». از سویی دیگر، مواردی که قانون‌گذار در آنها از شیوه ساده استفاده نموده نیز بسیار است مانند ماده ۵ قانون محکومیت‌های مالی که بیان داشته است «مفاد این قانون در خصوص محکومین سازمان تعزیرات حکومتی نیز مُجرا خواهد بود». در این مورد قانون‌گذار می‌توانست از شیوه تشبیهی نیز استفاده نماید و بگوید «محکومان سازمان تعزیرات حکومتی از حیث

۵۲. خطیب قزوینی، پیشین، ص ۳۲۶.

۵۳. سیروس شمیس، بیان، تهران، فردوس، ۱۳۷۰، ص ۴۴.

۵۴. کامل احمدنژاد، پیشین، ص ۵۰.

۵۵. محمد فاضلی، پیشین، ص ۲۳۰.



احکام این قانون در حکم محکومان دادگاه‌ها هستند». همچنین است مواد ۶۳۹، ۶۵۴، ۱۰۱۵، ۱۰۱۸، ۱۰۵۱، ۱۰۷۴ و ۱۱۶۴ ق.م. که در آنها به رغم امکان استفاده از شیوه تشبیهی، از شیوه غیر تشبیهی استفاده شده است.

### ۳-۳- تعدیل قانون

وقتی قانون‌گذار اقدام به دسته‌بندی موضوعات می‌نماید و احکام آنها را بیان می‌دارد، گاه لازم می‌بیند که در مورد مصادیقی حکم خود را تعدیل نماید. برای مثال، قانون‌گذار اموال را به منقول و غیرمنقول تقسیم نموده است و سپس احکامی را برای آن دو بیان داشته است؛ از جمله صلاحیت محاکم که در مورد اموال منقول، اقامتگاه خواننده را معیار قرار داده است (ماده ۱۱ ق.آ.د.م.) و در مورد اموال غیرمنقول، که محل وقوع مال را ملاک قرارداد است (ماده ۱۲ ق.آ.د.م.). سپس، در مورد اموال منقولی که از طرف مالک زمین، به زراعت در آن اختصاص داده شده است، مصلحت می‌بیند که آنها را از حکم اموال منقول خارج سازد؛ در نتیجه، با تشکیل تشبیهی، میان آنها و اموال غیرمنقول همانندی ایجاد نموده، حکم بیان شده در مورد اموال غیرمنقول را به آن اموال سرایت می‌دهد و از یک‌سو موجب تخصیص موضوعی اموال منقول شده و از سویی دیگر، موضوع اموال غیرمنقول را تعمیم داده است؛ بدین‌سان، حکم قانون از دو جهت تعدیل شده است. ماده ۴۲۵ قانون یاد شده نیز همین وضعیت را دارد. قانون‌گذار عیب را به عیب موجود در حین عقد و عیب بعد از بیع تقسیم کرده است و در ماده ۴۲۳ عیار را فقط برای قسم نخست شناخته است. بنابراین، برای عیب بعد از بیع و قبل از قبض نیز خیار ثابت نیست اما قانون‌گذار این حکم خود را تعدیل کرده و عیب مذکور را از شمول عیب بعد از بیع خارج نموده و آن را مشمول حکم عیب موجود در هنگام عقد دانسته و در ماده ۴۲۵ آورده است «عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است». ماده ۱۶۵ ق.م. نیز به همین منوال است.

### ۳-۴- توجیه حکم

ممکن است انگیزه قانون‌گذار در استفاده از شیوه تشبیه، توجیه حکم خودش باشد. گاه قانون‌گذار حکمی را وضع می‌نماید که موجب ایجاد شگفتی می‌گردد به گونه‌ای که پذیرش آن را سخت می‌بیند. بنابراین، با ساخت قالبی تشبیهی زمینه را برای از بین بردن شگفتی و پذیرش حکم آماده می‌نماید. برای مثال، در قسمت اخیر ماده ۶۵ لایحه اصلاح قانون تجارت، به همین انگیزه از تشبیه استفاده شده است. در این ماده می‌خوانیم «...»

کاهش سرمایه شرکت در نتیجه زیان‌های وارده که منتهی به تقلیل مبلغ اسمی سهام و یا تقلیل عده سهام بشود شامل سهامی نیز که دارندگان اوراق قرضه در نتیجه تبدیل اوراق خود دریافت می‌دارند می‌گردد...». این حکم موجب شگفتی است که چگونه کسی که سهامدار شرکت نبوده باید زیان شرکت را تحمل نماید. قانون‌گذار برای رفع این شگفتی در ادامه ماده با ارائه یک تشبیه، آورده است «و چنین تلقی می‌شود که اینگونه دارندگان اوراق قرضه از همان موقع انتشار اوراق مزبور سهامدار شرکت بوده‌اند». همچنین است ماده ۲۲۰ قانون تجارت که می‌گوید «هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجارتي خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل نماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد». در این ماده شرکت‌های عملی که خود را منطبق با مقررات امری قانون تجارت ننموده‌اند به رسمیت شناخته شده‌اند. این حکم موجب شگفتی است و پذیرش آن سخت می‌نماید چه، اگر بر خلاف مقررات امری قانونی عمل شود قاعداً باید عمل مذکور فاقد اعتبار تلقی شود. این غرابت تا جایی است که حتی پس از حکم قانون، برخی، شرکت عملی را فاقد شخصیت حقوقی می‌دانند.<sup>۵۶</sup> قانون‌گذار برای اینکه این غرابت را حل کند شرکت این‌چنینی را به شرکت تضامنی تشبیه کرده تا بدین ترتیب شرکت عملی را با مقررات امری قانون نیز هماهنگ گرداند.

در نوشته‌های حقوقی نیز از این هدف از تشبیه استفاده می‌گردد. برای مثال، دکتر کاتوزیان تعهد یک شخص را اگر مدت نداشته باشد محدود به مدت عرفی می‌گرداند و می‌آورد که «وضع خریدار در این فرض به دختری می‌ماند که در سن ۱۸ سالگی به او پیشنهاد ازدواج شده است و اکنون در ۴۸ سالگی می‌خواهد با قبول آن پیشنهاد، ادعای همسری پیشنهادکننده را بکند».<sup>۵۷</sup> همچنین، دکتر امامی پس از طرح نظر وابستگی دو تعهد در تبدیل تعهد، تشبیهی را اینگونه فراهم آورده است که «... چنانکه در عقد معوض است، که هر یک از دو مورد، عوض دیگری است و هر دو زائیده‌شده اراده متعاملین هستند. بنابراین هرگاه معلوم شود که یکی از دو تعهد باطل است معلوم می‌شود که علت ناقص بوده و نتوانسته تأثیر خود را بنماید بدین جهت تعهد دیگر که ملازمه با آن دارد به وجود نیامده است».<sup>۵۸</sup>

۵۶. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ج ۱، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۲۰۴.

۵۷. ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، تهران، میزان، چهارم، ۱۳۸۶، ص ۵۴۷.

۵۸. سید حسن امامی، حقوق مدنی، پیشین، ص ۳۳۶.

## ۳-۵- تکمیل قانون

یکی از کاربردهای تشبیه، تکمیل قانون در موردی است که قانون‌گذار حکم موضوعی را مسکوت گذاشته باشد و حقوقدانان بخواهند اقدام به تکمیل قانون نمایند. برای نمونه، در ماده ۹۵۶ ق.م.آ. آمده است که «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود». دکتر کاتوزیان در ذیل همین ماده از شیوه تشبیهی استفاده نموده است و آورده است «به نظر مشهور تا زمانی که ترکه تصفیه نشده است در حکم مال میت محسوب می‌شود».<sup>۵۹</sup>

گاه نیز حقوقدانان در کنار تشبیه قانون‌گذار تشبیهی را می‌آفرینند. برای نمونه، در ماده ۷۲۷ ق.م.آ. آمده است که «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون به محیل باشد در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است». در ذیل این ماده آورده شده که «محتال هم در حکم مضمون له است».<sup>۶۰</sup> همچنین، قانون‌گذار در ماده ۴۲۵ ق.م.آ. آورده است که «عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است». در ذیل این ماده گفته شده که «عیب حادث در زمان خیار مختص مشتری را نیز می‌توان در حکم عیب سابق شمرد، هر چند که قانون مدنی نامی از اثر آن در خیار عیب نبرده است».<sup>۶۱</sup> معامله بر مالی که در رهن دیگری است در حکم فضولی است.<sup>۶۲</sup> همچنین در رأی وحدت رویه ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۷/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور آورده شده است که «... گواهی بانک محال علیه دائر به عدم تأدیه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه شده به منزله و اخواست می‌باشد».

البته باید اذعان کرد که استفاده حقوقدانان از تشبیه منحصر در تشبیه قانونی نیست و از تشبیه ادبی نیز به همان مقاصدی که در زبان ادب گفته شده، استفاده می‌نمایند. برای نمونه، دکتر کاتوزیان پس از نکوهش تبدیل تعهد به روش سنتی، آورده است که «این اقدام مانند کسی است که اتومبیل و هواپیما و قطارهای سریع را بگذارد و با قاطری لنگ به سفر رود و دل بدین خوش کند که رسم دیرین را برپای داشته است».<sup>۶۳</sup> این تشبیه به هدف اقناع وجدان مخاطب و تثبیت نظریه در ذهن او ترتیب داده شده است.

۵۹. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۵۶۹.

۶۰. محمد جعفر جعفری لنگرودی، محشای قانون مدنی، ص ۳۸۲.

۶۱. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۳۲۱.

۶۲. سید حسن امامی، پیشین، ص ۳۰۰؛ ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ش

۳۷۶.

۶۳. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۳۰۰.

نمونه‌های دیگر که در آثار نویسندگان آمده است: تشبیه قضاات دادسرا به اموال مثلی؛<sup>۶۴</sup> تشبیه درجات دادگاه‌ها به پله‌های نردبان.<sup>۶۵</sup> تشبیه عقد باطل و غیرنافذ به مرده و بیمار.<sup>۶۶</sup>

### نتیجه

تشبیه از شگردهایی است که سخنوران برای بیان مقصود خویش به کار می‌برند. در تشبیه، سخنور از شیوه ساده بیان می‌گذرد و با کمک تشبیه به هدف خود می‌رسد. قانون‌گذار نیز سخنوری است که احکام قانونی را بیان می‌دارد و همان شیوه‌های مرسوم زبان روزمره را در زبان حقوق به کار می‌برد. تشبیه یکی از این شیوه‌ها است. اما همان‌گونه که قانون‌گذار زبان روزمره را، دست‌کم از حیث واژگان، چنان تکمیل می‌کند که در راستای رسالت‌های او باشد، تشبیه را نیز چنین نموده است. در نتیجه، تشبیه قانونی همان تشبیهی است که اهالی زبان به کار می‌برند با این تفاوت که در دنیای حقوق در راستای نیازهای آن پروراند شده است. بدون شک اگر قانون‌گذار از این شیوه بیان آگاهانه و نه صرفاً به عنوان یکی از اهالی زبان استفاده نماید، بهتر به مقصود خویش می‌رسد و می‌تواند استفاده از آن را قاعده‌مند نماید. در این جهت، در این مقاله کوشش شد، با الهام از خاستگاه تشبیه که دانش بیان باشد، این آگاهی ایجاد گردد. از این مباحث دریافتیم که ساختار و گونه‌های تشبیه با اندکی تفاوت همان ساختار و گونه‌های تشبیه ادبی است. اما از جهت اهداف و کاربردهای تشبیه، با توجه به جایگاه متفاوت ادیب و قانون‌گذار، طبیعی است که هر یک به دنبال هدف‌ها و کاربردهای خویش باشد و از این دو جهت دو تشبیه تا حدودی از همدیگر فاصله می‌گیرند. این آگاهی، صرفاً برای قانون‌گذار سودمند نیست بلکه حقوقدانان نیز با تسلط بر قواعد تشبیه قانونی، در تفسیر و تکمیل قانون بهتر می‌توانند عمل نمایند. باری به هر جهت، تشبیه، ابزاری برای بیان حکم است که آگاهی از آن، بیان‌کننده را در راستای تدوین قانون و بیان‌شونده را در فهم آن یاری می‌رساند.

### فهرست منابع

- احمدنژاد، کامل، معانی و بیان، تهران، زوار، ۱۳۸۵.  
 امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۰.  
 امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۰.

۶۴. احمد متین دفتری، آئین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران، مجد، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۶۷.

۶۵. همان، ص ۲۵۹.

۶۶. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۳۲۲.

- بدوی طبانه، احمد، علم البیان، بیروت، دار الثقافة، ۱۹۶۷.
- تفتازانی، سعد الدین، مختصر المعانی، قم، دار الفکر، ۱۴۱۱.
- جعفری تبار، حسن، فلسفه تفسیری حقوق، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، ج ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فرهنگ عناصرشناسی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، محشای قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹.
- خطیب قزوینی، الايضاح فی علوم البلاغه، بیروت، دار الکتب، ۱۹۷۱.
- دلشاد معارف، ابراهیم، «ماهیت و اثر فرض حقوقی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۸، دوره ۳۹، ش ۴.
- دمرچیلی، محمد و علی حاتمی و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران، خلیج فارس، ۱۳۸۰.
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۱، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶.
- سکاکي، ابو يعقوب يوسف، مفتاح العلوم، قاهره، مصطفى الباب الحلبی، ۱۳۵۶.
- شفیعی کدکنی، محمد رضا، صور خیال در شعر فارسی، تهران، آگاه، ۱۳۵۸.
- شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۸۲.
- شمیسا، سیروس، بیان و معانی، تهران، میترا، ۱۳۸۶.
- شمیسا، سیروس، بیان، تهران، فردوس، ۱۳۷۰.
- صادقیان، محمد علی، طراز سخن در معانی و بیان، یزد، ریحانه الرسول، ۱۳۸۲.
- صالح مازندارانی، محمدهادی، انوار البلاغه، تهران، قبله، ۱۳۷۶.
- صفا، ذبیح الله، آئین سخن، تهران، قفوس، ۱۳۶۴.
- صفائی، حسین و همکاران، حقوق بیع بین‌المللی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- فاضلی، محمد، درسه و نقد فی مسائل بلاغیه‌ها، مشهد، دانشگاه فردوسی، ۱۳۷۶.
- فتوحی، محمد، بلاغت تصویر، تهران، سخن، ۱۳۸۵.
- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران، میزان، ۱۳۸۲.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.
- کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
- کزازی، میرجلال الدین، بیان، تهران، ماد، ۱۳۶۸.
- گودرزی، محمد تقی، سیمرخ خیال در سننامه بیان پارسی، تهران، کلک سیمین، ۱۳۸۷.
- متین دفتری، سید احمد، آئین دادرسی مدنی، تهران، مجد، ۱۳۸۷.
- مراغی، احمد مصطفی، علوم البلاغه، بیروت، دارالفکر، ۱۹۸۰.

- مهاجرى، على، مبسوط در آئين دادرسى مدنى، ج ۱، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۸.
- مهاجرى، على، مبسوط در آئين دادرسى مدنى، ج ۲، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۸.
- ناصر کاتوزيان، عقود معين، ج ۴، تهران، سهامى انتشار، ۱۳۷۶.
- ناصر کاتوزيان، قواعد عمومى قراردادها، تهران، سهامى انتشار، ۱۳۸۳.
- ناصر کاتوزيان، نظريه عمومى تعهدات، تهران، ميزان، چهارم، ۱۳۸۶.
- هاشمى، سيد احمد، جواهر البلاغه، قم، مصطفوى، ۱۳۷۳.
- همایى، جلال الدين، فنون بلاغت و صناعات ادبى، تهران، قفئوس، ۱۳۶۳.
- همایى، جلال الدين، معانى و بيان، به کوشش ماهدخت بانو همایى، تهران، هما، ۱۳۷۰.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## **The Place of Simile in the Process of Codification of Law**

*Mohammad Hassan Emamverdi*

The simile is one of the methods of thought expression. Its origin is on the knowledge of rhetoric. There are the structures and sorts of the literary simile in legal simile but the legislator has fostered it in own needs. This method has wide usage in the legislation. The important profit of this method is in brevity of law. It is occasionally used for regulation and justification of legal order. Knowing of this method help to better understanding of the law and make that the art of legislation is developed too. In this article the interdisciplinary study has done and examined the problems of it.

**Keywords:** Simile, Legislation, Interpretation, Regulation, Legislator



# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. X, No. 1

2011-1

## Articles

- ICC Arbitration Rules on Multiple Parties and Multiple Contracts
- The Concept and the Causes of Divorce in the Legal System of Iran and English Law
- Some Considerations on the Compensation for the Nuclear Damages Based on International Conventions of Nuclear Civil Liability
- The Protection of Traditional Medicine in *Quran* and Islamic Jurisprudence
- Individual and Social Rights in the Criminal Procedures: Some Challenges
- The Concept of Representations in the First Assembly (*Mashruteh*)

## Special Issue: 105 Years of Legislation Experience in Iran

- The Protection of the Principle of Transparency by Constitutional Courts
- Law Approach Challenges: Law Validity and Law Reliability
- The Relationship between Rule of Law and Religious Law in *Mashruteh* Legal System
- The Place of Simile in the Process of Codification of Law
- A Brief Study on the Theoretical Foundations of Experimental Legislation
- The Approach of Legislation in Electronic Contracts
- Measuring the Strength of Iran's Patent Rights by Focusing on Iranian Patent Act 2008

## Critique and Presentation

- On the Title of Criminal Law
- An Analysis of Judgment of the European Court of Justice in Case of *Fulmen* and *Mahmoudian*: When the Dream of Judicial Review of UN Sanctions Comes True



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study

ISSN: 1682-9220